مخطوطة

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (الجزء الثالث)

المؤلف

علي بن سليمان بن أحمد (المرداوي)

شبكة
الألوكة
www.alukah.net

انتقل الى ملك صالح العبد المحتاج
عبده كل آل محمد نكر
الفقير الى الله
انتقل الى ملك صالح العبد المحتاج
١٣٠٦

الانصاف
في معرفة الراجح من الخلاف في مذهب
الامام المبجل والحبر المفضل ابي
عبد الله احمد بن محمد بن حنبل رضي
الله عنه ارضاه وجعل الجنة
منقلبه ومثواه. بمنه وكرمه
انه ارحم الراحمين
ورب العالمين
امين

مرتب على ابواب كتاب المقنع وعليه تعليق الشيخ

الامام العلم العامل العلامة شيخ الاسلام وعلم
الاعلام موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد
ابن محمد بن قدامة المقدسي قدس الله روحه
ونور ضريحه جمع كاتبه علي بن سليمان
ابن احمد بن محمد المرداوي
المقدسي عامله الله
بالطافه الخفية
بمنه وكرمه
امين

بسم الله الرحمن الرحيم

باب السلم قوله السلم قال في المغني هو لغة تسليم اليه مالا في موصوف الخ

هو بيع عين موصوفة معدوم ومتى في الذمة الى اجل معلوم بثمن مقبوض عند العقد قال في الرعاية الصغرى هو بيع معدوم ونحوه بثمن مقبوض

تنبيه قوله ولا يصح الا بشروط سبعة وكذا ذكر جماعة وذكر في الفروع وغيره ستة وذكره في الهداية وغيرها خمسة وذكر في الكافي والمحرر وغيرهما اربعة وكل منهم تكلم جميع الشروط الظاهران الذي لم يكمل عدد ذلك جعل البلية شرطا لانتشار السلم

قوله احدها ان يكون فيما يمكن ضبط صفاته كالمكيل والموزون والمذروع اما الجزاف والموزون فيصح السلم فيهما قولا واحدا واما المذروع فالصحيح من المذهب صحة السلم فيه كما قال المصنف وعليه الاصحاب وعنه لا يصح السلم فيه ذكرها اسمعيل في الطريقه

قوله فلما لا يمكن ضبطه كالحيوان والفواكه والبقول والرؤس والجلود ونحوها ففيه روايتان اما الحيوان فاطلق المصنف فيه الروايتين سواء كان آدميا او غيره واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمحرر وغيرهم احداهما يصح السلم فيه وهو الصحيح من المذهب قال المصنف في المغني هذا ظاهر المذهب قال الشارح المشهور صحة السلم في الحيوان نص عليه في رواية الاثرم قال في الكافي على الاظهر قال في تجريد العناية صحح على الاظهر قال الناظم هذا اولى قال في الفروع يصح على الاصح قال في الفائق يصح في احد الروايتين واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الارشاد والمذهب والتلخيص والبلغة والوجيز وصححه في التصحيح ونظم نهاية ابن رزين والرواية الثانيه لا يصح فيه وقدمه في الخلاصة وشرح ابن رزين والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وصححه في الرعاية الكبرى فوائد منها يصح السلم في اللحم الذي يباح مع الروح ولا يصح مع زوال روحه لانه كالنوى في التمر لكن يعتبر قوله بقر او غنم ضان او معز جذع او ثني ذكر او انثى خصي او غيره رضيع او فطيم معلوفة او راعية من الفخذ او الجنب نقله الجماعة سمين او هزيل ومنها لا يصح السلم في اللحم المطبوخ والمشوي على الصحيح من المذهب

قدمه

قدمه في الفروع والرعاية الكبرى وشرحه واختاره القاضي وغيره وقيل يصح قدمه في وهما احتمالان مطلقان في التلخيص والمطلع وجهين في المغني والشرح والرعاية الصغرى والحاوي ومنها يصح السلم في الثمر جزم به في الفروع قيل لاحمد انه يختلف قال كان سلف يختلف واما الفواكه والبقول فاطلق المصنف في جواز السلم فيهما روايتين واطلقهما في الهداية ومنتخب ابن البنا والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والكافي والارشاد والمغني والتلخيص والبلغة والمحرر والشرح والنظم والفروع والفائق احداهما لا يصح وهو المذهب صححه في التصحيح قال في الرعاية الكبرى ولا يصح في معدود مختلف على الاصح قال ابو الخطاب لا ارى السلم في الرمان والبيض وجزم به في الوجيز وقدمه في الخلاصة وشرح ابن رزين والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والرواية الثانية يصح جزم به ابن عبدوس في تذكرته وصححه في تصحيح المحرر واما الجلود والرؤس ونحوها كالاكارع فاطلق المصنف في جواز السلم فيها روايتين واطلقهما في الكافي والمغني والتلخيص والبلغة والمحرر والشرح والفروع والفائق والزركشي احداهما لا يصح وهو المذهب جزم به في الوجيز وصححه في التصحيح والرعاية الكبرى وقدمه ابن رزين في شرحه وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والرواية الثانية يصح السلم واختاره ابن عبدوس في تذكرته قال الناظم وهو اولى وقدمه في التلخيص في مكان اخر وجزم به القاضي يعقوب في التبصرة وصححه في تصحيح المحرر والصواب فيما قاله المصنف وفي الاواني المختلفة الرق والاصاطل كالقمقم والاسطال الضيقة الرؤس وجهان واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والتلخيص والهادي وشرح الزركشي والفائق والنظم والحاوي الكبير والفروع والفائق احداهما لا يصح وهو المذهب جزم به في مسبوك الذهب والوجيز واختار الخلاف واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في المغني وشرح ابن منجا والوجه الثاني يصح صححه في التصحيح فيضبط بارتفاع حابطه ودور اسفله واعلاه قوله وفيما يجمع اخلاطا يتميز كالثياب

المنسوجة من نوعين وجهان وأطلقهما في الهداية والمذهب والهادي والمستوعب والتلخيص والمحرر والرعايتين والحاويين والفروع والفائق والزركشي أحد الوجهين

والتصحيح ح

وهو المذهب جزم به في المغني والوجيز وصححه في الكافي والشرح وتصحيح المحرر وقدمه في النظم وشرح ابن رزين والوجه الثاني لا يصح اختاره القاضي وابن عبدوس في تذكرته

فائدة حكم الثياب المرقشة والقبل المريش والحفاف والرماح حكم الثياب المنسوجة من نوعين خلافا ومذهبا قاله في الفروع والمحرر وغيرها وقدم في المغني والشرح وابن رزين

وغيرهم ح

الصحة هنا أيضا وأما القسي فجعلها صاحب الهداية والمستوعب والخلاصة والمحرر والتلخيص والرعايتين والحاويين والفائق وغيرهم كالثياب المنسوجة من نوعين والصحيح من المذهب انها ليست كالثياب المنسوجة من نوعين ولا يصح السلم فيها لانها مشتملة على خشب وقرن وعقب وتوز إذ لا يمكن ضبط مقاديرها وتمييز ما فيها من الخالف الثياب وما يشبهها قدمه في الكافي والمغني والشرح والفروع وغيرهم قال في الفروق هذا أولى وجزم به في الفائق

تنبيه مفهوم كلام المصنف صحة السلم في الثياب المنسوجة من نوع واحد وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب وقد دخل في كلام المصنف السابق في قوله والمذروع وتقدم هناك رواية انه لا يصح السلم في المذروع قوله ولا يصح فيما لا ينضبط كالجواهر كلها هذا المذهب في الجواهر كلها وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم ونقل أبو داود والسلم فيه لا بأس به وفي طريقة بعض الأصحاب في اللؤلؤ منع وتسليم وأطلقهما في الفروع في العقيق وجهين وجزم في المغني والكافي والشرح وابن رزين وغيرهم بعدم الصحة فيه قوله والحوامل من الحيوان لا يصح السلم في الحوامل من الحيوان على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والمحرر والوجيز والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والفروع وغيرهم وقدمه في الشرح والرعاية الكبرى وفيه وجه اختاره وخطأ بعض الأصحاب في الخلافات منع وتسليم وأطلقهما في الكافي والنظم والفائق فوائد الأولى لا يصح السلم في شاة لبون على الصحيح من المذهب وقيل يصح وأطلقهما في النظم الثانية لا يصح السلم في أمة وولدها أو أختها أو عتيقها أو خالتها لتدرجها الصفة الثالثة يصح السلم في الشهد

على الصحيح

على الصحيح من المذهب جزم به في النظم والرعايتين الصغرى والحاويين وتذكرة ابن عبدوس وصححه في التلخيص وقيل لا يصح وأطلقهما في الفروع والرعاية الكبرى

تنبيه مفهوم قوله ولا يصح فيما لا ينضبط ومثل من جملة ذلك المغشوش من الأثمان فلا يصح السلم يصح في الأثمان نقدها إذا كانت غير مغشوشة وهو صحيح وهو الصحيح من المذهب فيصح ان يسلم عرضا في ذهب أو فضة قال في الفروع ويصح إسلام عرض في عرض أو في ثمن على الأصح قال في الرعاية الصغرى وان أسلم في نقد وعرض عرضا مقبوضا جاز في الأصح وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وتصرف في المغني والشرح وهذه لا يصح قدمه في المستوعب والرعاية الكبرى وجزم به في الارشاد وأطلقهما في التلخيص والفائق فعلى المذهب يشترط كون رأس المال غير هما فيجعل عرضا وهذا الصحيح من المذهب وعليه الجمهور وصححه في الفروع وجزم به في الرعاية وقال ابو الخطاب والمنافع أيضا كما لو أسلما

فائدتان

احداهما يجوز إسلام عرض في عرض على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب صححه في الفروع وغيره وجزم في الكافي وابن عبدوس وغيرهما وقدمه في الرعايتين والحاويين وغيرهم وعنه لا يجوز السلم الا بعين او ورق خاصة ذكرها ابن أبي موسى قال ابن عقيل لا يجوز جعل رأس المال غير الذهب والفضة فعليها لا يسلم العروض بعضها في بعض وهو ظاهر كلام الخرقي وعلى المذهب يصح فعلى المذهب لو جاءه بعينه عند محله لزمه قبوله صححه في الفائق وقدمه في شرح ابن رزين والرعايتين وقال فان لم تكن صفته فجاءه عند الأجل بما أخذه منه لزمه أخذه وقيل لا وان أسلم جارية صغيرة في كبيرة فكما صارت عند المحل كما شرط ففي جواز أخذها وجهان وان كانت حيلة حرم انتهى وقيل لا يلزمه أخذ عينه اذا جاء به عند محله وردده ابن رزين وخرجه وأطلقهما فيهما في الكافي الثانية في جواز السلم في الفلوس روايتان وأطلقهما في الرعاية الكبرى والفروع نقل ابو طالب عن منصور في مسائله عن الثوري وأحمد واسحق الجواز ونقل علي بن سعيد المنع

ونقل حنبل الكراهه ونقل ليعقوب وابن ابي حرب الفلوس بالدراهم
يدا بيد ونسيه ان اراد فضلا لايجوز فهذه نصوصه في ذلك قال
في الرعايه بعد ان اطلق الروايتين قلت هذا ان قلنا هي سلعة
انتهى واختار ابن عقيل في باب الشركه من الفصول ان الفلوس عروض
بكل حال واختاره علي ابن ثابت الطالباني من الاصحاب ذكره عنه
ابن رجب في الطبقات في ترجمته وفي قبل ترجمة المصنف بيسير فعليه
يجوز السلم فيها وصرح به ابن الطالباني واختاره وقاول روايه
المنع وقال ابو الخطاب في خلافه الصغير وغيره الفلوس النافقه
اثمان وهو قول كثير من الاصحاب قاله ابن رجب وقال الشيرازي واختار ح
في المبهج انها اثمان بكل حال فعليهما حكمها حكم الاثمان في جواز
السلم فيها وعدمه على ما تقدم وتوقف المصنف في جواز السلم فيها
فقال انا متوقف عن الفتيا في هذه المسئله ذكره عنه ابن رجب
في ترجمة ابن الطالباني انتهى قلت الصحيح السلم فيها لانها اما
عروض او ثمن لايخرج عن ذلك والصحيح من المذهب صحة السلم في ذلك
على ما تقدم واما انا نقول بصحة السلم في الاثمان والعروض ولا
نصحح السلم فيهما فهذا لايقوله احد فالظاهر ان محل الخلاف
المذكور اذا قلنا بعدم صحة السلم في الاثمان قوله ولايصح فيما
يجمع اخلاطا غير متميزه كالغاليه والند والمعاجين ونحوها
بلا نزاع اعلمه ويصح فيما يترك فيه شيء غير مقصود لمصلحته كالجبن
الذي يوضع فيه الانفحه والعجين يوضع فيه الملح ولذا الخبز وخل التمر
يوضع فيه الماء والسكنجبين يوضع فيه الخل ونحوها بلا نزاع
قوله الثاني ان يصفه بما يختلف به الثمن غالبا ظاهرا
فيذكر جنسه ونوعه وقدره وبلده وحداثته وقدمه وجودته

لانه اذا ان يجمع الصفات
الذي يبيا الثمن بوصفها فالاولى
والاجيد ما بالعكس ح

ورد انه قال في التلخيص واصحابنا يعتبرون ذكر الجوده والرداءة
مع بقية الصفات قال وعندي انه لاحاجة الى ذلك انتهى ويذكر على
الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب ما يميز مختلف النوع وسن
الحيوان وذكوريته وانوثته وسمنه وهزاله وراعيا او معلوفا
على ما تقدم اول الباب ويذكر الة العبد احبولة او عبد كلب
او فهدا وصقرا وعند المصنف والشارح لايشترط ذلك لان التفاوت قد
يسير قالا واذا لم يعتبروا في الرقيق ذكر السمن والهزال مما يتباين به
الثمن فهذا اولى ولم يعتبر ذكر الطول بالشبر في الرقيق وقال في انتهى ح
المستوعب والتلخيص والرعايتين الا ان يكون رجلا فلا يحتاج الى ذكره
لكن يذكر طويلا او قصيرا او ربعة ويعتبر في الرقيق ذكر الكحل
والدعج وتكلثم الوجه وكون الجارية خميصة نقيلة الارداف سمينة
بكرا او ثيبا ونحو ذلك مما يقصد ولا يطول ولا ينتهي الى عزة الوجود
عند اكثر الاصحاب قال في التلخيص قاله غير القاضي قال في المستوعب
وهو الصحيح عندي ولم يعتبر ذلك اختاره القاضي في
المجرد والخصال واطلقهما في البلغة والفروع قال في الرعاية الكبرى
وفي اشتراط الكحل والدعج وثقل الارداف ووضاءة الوجه وكونه الحا جبين ذكر ح
مقرونين والشعر سبطا او جعدا واشعرا او اسود والعين زرقاء والانف
اقنى في صحة السلم وجهان انتهى وقال المصنف والشارح ويذكر الثيوبة
والبكارة ولا يحتاج الى ذكره الجعودة والسبوطة انتهى ولم ان اسلم
في الطير ذكر النوع واللون والكبر والصغر والجودة والرداءة ولا يعرف
سنها اصلا وقال في عيون المسايل يعتبر ذكر الوزن في الطير كالركي
والبط لان القصد لحمه وتنزل الوصف على اقل درجة وقال في التلخيص
وعيون المسايل ويذكر في العسل المكان بلدي او جبلي ربيعي او خريفي

واللون احد ولا حاجة الى عتيق او حديث ٥ وقال في الرعاية الكبرى
وقيل في السلم فيه خمسة اضرب الاول ما يضبط كله واحده بثلاثة
اوصاف ان حفظ اوصافه كاللبن وحجارة البنا الثاني ما يضبط
كل واحد منه باربعة اوصاف وان اختلفت وهو اربع عشر شيئا الرصاص
والصفر والنحاس وحجارة الابنية كالبرام والرخام الطاهر والنوك ولحم الطير
والسمك والابريسم والاجر والرؤس والسمن والجبن والعسل ٥ الثالث
ما يضبط كل واحد منه بخمسة اوصاف وهو ثلاثة عشر شيئا الجلود وحجارة
الارحى والصوف والقطن والغزل وخشب الوقود والبناء والخزف والزيد
واللبأ والوطب والطعام والنعم والخيل الرابع ما يضبط كل واحد
منه بستة اوصاف وهو ثلاثة اشياء التمر والعبيد وخشب القسي ٥
الخامس ما يضبط كل واحد منه بسبعة اوصاف وهو شيئان الثياب
ولحم الصيد وغيره انتهى قلت جزم بهذا في المستوعب وبين الاوصاف
المضبوطة بذلك كله وقال في الرعاية ايضا وغيره غير ما تقدم ويذكر ايضا
ما يختلف الثمن لاجله غالبا كالعرض والسمك والدبر والسن واللوث
واللبن والنعومة والخشونة والدقة والغلظ والرقة والصفاقة وحلب
يومه وزبد يومه والحلاوة والحموضة والمرعا والعلف وكون المبيع
حديثا او عتيقا رطبا او يابسا ربيعيا او خريفيا وغير ذلك كل شيء يحدث
من ذلك وغيره انتهى وتقدم بعض ذلك وذكر اوصاف كل واحد مما يجوز
السلم فيه يطول وقد ذكره المصنف والشارح وصاحب التلخيص والرعاية
وغيرهم فليراجعوا قوله وان شرط الاردى فعلى وجهين واطلقهما
في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والكافي والمغني والهادي
والشرح وشرح ابن منجا والحرر والنظم والرعايتين والحاويين والفائق
والفروع احدهما لا يصح جزم به في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس وصححه

في التصحيح

في التصحيح وتصحيح المحرر وقدمه ابن رزين في شرحه وتجريد العناية
والوجه الثاني يجوز جزم به في المنور ومنتخب الازجي وصححه
في التلخيص والبلغة والزركشي قال في التلخيص لان طلب الاردا من الاردا
عناد فلا يتصور فيه نزاع فائدة لو شرطه جيدا فورد ردئا صح بلا نزاع
قوله واذا جاءه بدون ما وصف له او نوع آخر فله اخذه ٥ اذا جاءه
بدون ما وصف له من نوعه فلا خلاف انه مخير في اخذه ٥ وان جاءه
بنوع آخر فالصحيح من المذهب انه مخير ايضا في اخذه وعدمه جزم به
في الوجيز والنظم وغيرهما واختاره المصنف وغيره وقدمه في الشرح والفروع
والرعايتين والحاويين والكافي وقال هو الصحيح وغيرهم وعنه العكس
وغيره يلزمه اخذه اذا لم يكن ادنى من النوع المشروط واختاره المجد وهو
ظاهر ما جزم به في المحرر وعنه يحرم اخذه كاخذ غير جنسه نقله جماعة
عن احمد واطلق ابن الزركشي واطلق في التلخيص في الاخذ وعدمه روايتين
وقال بناء على كون النوع يجري مجرى الصفة او الجنس قوله وان جاءه
بجنس آخر لم يجزه اخذه هذا المذهب وعليه الاصحاب ونقل جماعة عن احمد
جواز اخذ الادنى عن الاعلى كشعير عن بر بقدر كيله نقله ابو طالب
والمروذي وحمله المصنف والشارح على رداءة الجنس واحد قال في التلخيص
جعل بعض اصحابنا هذا روايتين في جواز الاخذ من غير الجنس بقدره اذا
كان دون المسلم فيه قال وليس الامر عندي كذلك وانما هذا يختص الحنطة
والشعير مطابقا لنصه في احدى الروايتين عنه ان الصنف في الزكاة يضمها
دون القطنيات وغيرها بناء على كونها جنسا واحدا في احدى الروايتين
عنه وان نوع نقلها حنبل ولا يجوز التفاضل بينهما ذكرها القاضي ابو يعلى
وغيره انتهى قوله وان جاءه بالجيد منه من نوعه لزمه قبوله هذا
المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل لا يلزمه قبوله

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وقيل يحرم اخذه وحكي رواية نقل صالح وعبد الله لا باخذ فوق صفته بل دونها فائدة لو وجده معيبا كان له رده او ارشه

قوله فان اسلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا لم يصح وهو احدى الروايتين نص عليه واختاره اكثر الاصحاب قال الزركشي هو المشهور والمختار للعامة قلت منهم القاضي وابن ابي موسى وجزم به ناظم المفردات وهو من المفردات والخلاصة والهادي والمذهب الاحمد والبلغة وصححه في تصحيح المحرر وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص والرعاية الصغرى والزبدة والحاويين واداراك الغاية والفايق وهذا المذهب وعنه يصح وهي من مفردات الشارح اختاره المصنف والشارح وابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز والمنور ومنتخب الادمي ويحتمله كلام الخرقي وهما روايتان منصوصتان واطلقهما في الكافي والمحرر والرعاية الكبرى والفروع فائدة لا يصح السلم في المذروع الا بالذرع على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وخرج الجواز وزنا

قوله ولابد ان يكون المكيال معلوما فان شرط مكيالا بعينه او صفة بعينها غير معلومة لم يصح وكذا الميزان والذراع وهذا بلا نزاع فيه لكن لو عين مكيال رجل واحد وميزانه صح ولم يتعين على الصحيح من المذهب قال في الفروع لم يتعين في الاصح قال في الرعاية صح العقد ولم يتعينا في الاصح وجزم به في المغني والتلخيص والشرح وغيرهم قال الزركشي هذا المذهب وقيل يتعين فعلى المذهب في فساد العقد وجهان واطلقهما في التلخيص والفروع والزركشي واطلق ابو الخطاب روايتين في صحة العقد بتعيين مكيال انتهما احدهما يصح وهو الصحيح جزم به في الرعاية الكبرى وهو ظاهر كلام المصنف والشارح وغيرهما والثانية لا يصح قوله وفي المعدود المختلف غير الحيوان روايتان يعني على القول

بصحة

بصحة السلم فيه كما تقدم واطلقهما في الهداية والمذهب والتلخيص والمستوعب والهادي وشرح ابن منجا والفايق والزركشي احداهما يسلم فيه عددا صححه في التصحيح وهو مقتضى كلام الخرقي والاخرى يسلم فيه وزنا قدمه في الخلاصة والرعايتين والحاويين وقيل يسلم في الجوز والبيض عددا وفي الفواكه والبقول وزنا قال الشارح يسلم في الجوز والبيض وزنا وعددا في اظهر الروايتين واطلقهن في الفواكه وجهين وقدم في الفروع صحة السلم في معدود غير حيوان يتقارب عددا وهذا المذهب قال في الكافي فاما المعدود فيقدر بالعدد وقيل بالوزن والاول اولى فان كان يتفاوت كثيرا كالرمان والبطيخ والسفرجل والبقول قدره بالوزن وقال في المغني يسلم في الجوز والبيض ونحوهما عددا وفيما يتفاوت كالرمان والسفرجل والقثاء وجهان وتقدم كلام الشارح فالصحيح اذا من المذهب ان ما يتقارب يسلم فيه عددا وما يتفاوت تفاوتا كثيرا يسلم فيه وزنا قوله الرابع ان يشترط اجلا معلوما له وقع في الثمن يعني في العادة كالشهر ونحوه قاله الاصحاب قال في الرعاية ويتغير فيه الثمن وغالبا بحسب البلدان والازمان والسلع قال في الكافي كالشهر ونصفه ونحوه قال الزركشي وكثير من الاصحاب يمثل بالشهر والشهرين ثم قال بعضهم اقله شهر انتهى قلت قال في الخلاصة ويفتقر الى ذكر الاجل فيكون شهرا فصاعدا قال في الرعاية الكبرى وقيل اقله شهر قال في الفروع وليس هذا في كلام احمد وظاهر كلامه اشتراط الاجل ولو كان اجلا قريبا وقال ابو المعالي هو اظهر قوله فان اسلم حالا او الى اجل قريب كاليوم ونحوه لم يصح وهو المذهب وعليه الاصحاب وذكره في الانتصار رواية بصحة حالا واختار الشيخ تقي الدين ان كان في بلده قال وهو المراد بقوله عليه افضل الصلاة والسلام لحكيم بن حزام

لا تبع ما ليس عندك اي ما ليس في ملكك فلو لم يجز السلم حالا لقال لا تبع
هذا سواء كان عندك اولا وتكلم على ما ليس عنده ذكره عند صاحب الفروع
في كتاب البيع في الشرط الخامس واختاره في الفايق قال في النظم وما هو
ببعيد وحمل القاضي وغيره هذه الرواية على المذهب ولم يرتضه في الفروع
واختار الصحة اذا اسلمه الى الحصاد قريبا كما تقدم وهو ما اختاره الاصحاب قال
في القاعدة الثامنة والثلاثين لتناوبهما قاله القاضي في موضع من الخلاف
بصحة السلم حالا ويكون بيعا انتهى قوله الا ان يسلم في شيء ياخذه منه
كل يوم اجزاء معلومة كالخبز واللحم ونحوهما فيصح هذا المذهب نص عليه
وعليه اكثر الاصحاب وقيل ان بين قسط كل اجل وثمنه صح والا فلا قوله وان
اسلم في جنس الى اجلين او في جنسين الى اجل صح اذا اسلم في جنس واحد الى
اجلين صح بشرطان يبين مقسط كل اجل وثمنه وهذا المذهب وعليه الاصحاب
وان اسلم في جنسين الى اجل صح ايضا بشرطان يبين ثمن كل جنس وهو المذهب
نص عليه وعليه الاصحاب وعنه يصح وان لم يبين ويأتي هنا قريبا في كلام
المصنف في الفصل السادس حيث قال وان اسلم ثمنا واحدا في جنسين
لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس وقال في الرعاية بعد ذكرها بين المسالتين
وغيرها وعنه يصح في الكل قبل البيان فائدة مثل المسالة الثانية لو
اسلم ثمنين في جنس واحد على الصحيح من المذهب نقله ابو داود و
اختاره ابو بكر وابن ابي موسى وقدمه في الفروع وغيره وقيل يصح هنا
اختاره المصنف والشارح قال الزركشي وهو الصواب قوله ولابد ان
يكون الاجل مقدرا بزمن معلوم فان اسلم الى الحصاد والجذاذ فعلى
روايتين وللفقهاء في الهداية والتلخيص والبلغة والرعايتين والمحرر
احدهما لا يصح وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب قال الزركشي اختاره

عامة الاصحاب قال في الخلاصة والفروع لم يصح على الاصح وصححه في المذهب
والنظم والتصحيح وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الكافي
والمغني والشرح ونصراهما وغيرهما والرواية الثانية يصح وصححه قال
الزركشي في التصحيح وقيل محل الخلاف في الحصاد اذا جعله الحد ضمنا اما
الى فعله فلا يصح وقيل يصح وجزم بهذه الطريقة في الرعاية الكبرى وهو ظاهر الرعاية
الصغرى وتقدم نظيرها في مسالة خيار الشرط فائدة لو اختلفا في قدر
الاجل ومضيه ولا بينة فالقول قول المدين مع يمينه في قدر الاجل على
المذهب ونقله حرب وفيه احتمال ذكره في الرعاية وكذا لو اختلفا في مضيه على الصحيح من
المذهب جزم به في المحرر وغيره وصححه في الفروع وقيل لا يقبل قوله ويقبل
قول المسلم اليه وهو المدين في مكان تسليمه نقله حرب وجزم به في الفروع
وغيره قوله او شرط الخيار اليه فعلى روايتين قد تقدم ذكر الروايتين في
خيار الشرط وذكرنا الصحيح من المذهب هناك فلا حاجة الى اعادته فوائد
منها لو جعل الاجل مقدرا باشهر الروم كشباط ونحوه وعيد لهم لا يختلف
كالنيروز والمهرجان ونحوهما مما يعرفه المسلم صح على الصحيح من المذهب
وهو ظاهر كلام المصنف وغيره واختاره القاضي وغيره وقدمه في الكافي
والرعايتين والحاوي والفروع وغيرهم وقيل لا يصح كالشعابين وعيد الفطر
ونحوهما مما يجهله المسلم غالبا وهو ظاهر كلام الخرقي وابن ابي موسى وابن
عبدوس المتقدمين حيث قالوا بالاهلة ومنها لو قال جعلته شهر كذا اصح وتعلق
باوله على الصحيح من المذهب وصححه في المغني والشرح وقدمه في الفروع
وغيره وجزم به في الرعاية الكبرى وغيره وقيل لا يصح ومنها لو قال جعلته
اول شهر كذا او اخره صح وتعلق باول جزء منه او اخره على الصحيح من المذهب
وقيل لا يصح لان اول الشهر يعبر به عن النصف الاول وكذا الاخر وهو
احتمال في التلخيص ومنها لو قال الى شهر رمضان مثلا حل باول هذا

www.alukah.net
الألوكة

المذهب جزم به الاصحاب قال في القواعد الاصولية ويخرج لنا وجه انه لا يحل
الا بانقضائه **ومنها** لو جعل الاجل مثلا الجماد او ربيع او يوم النوروزنحو
مما يشترك فيه شيئان لم يصح على الصحيح من المذهب قدمه في التلخيص
والفروع وقيل يصح ويتعلق باولهما جزم به في المغني والكافي والشرح و
الرعاية الكبرى وغيرهم **واما** اذا جعله الى شهر رجب او كان في اثناء شهر
فيأتي حكمه في اثناء باب الاجارة **قوله** واذا جاء بالسلم قبل محله ولا ضرر
في قبضه لزمه قبضه والا فلا هذا المذهب نقله الجماعة عن احمد وجزم
به في المحرر والمستوعب والوجيز والمغني والشرح والفائق والرعاية والحاوي
وغيرهم وقدمه في الفروع وقال في الروضة ان كان مما يتلف او يتغير قديما
او حديثا لزمه قبضه والا فلا وقطع القاضي وابن عقيل والمصنف والشارح
وغيرهم انه اذا كان مما يتلف او يتغير قديما او حديثا لا يلزمه قبضه
للضرر وهو ظاهر كلام المصنف هنا **تنبيه** عبر المصنف رحمه الله بالسلم عن المسلم فيه
كما يعبر بالسرقة عن المسروق وبالرهن عن المرهون **فائدتان** **احداهما**
حيث قلنا يلزمه قبضه وامتنع منه قيل له اما ان تقبض حقك او
تبرئ منه فان ابى رفع الامر الى الحاكم فيقبضه له قال في الفروع هذا
المشهور وجزم به في الشرح هنا وكذلك في الكافي وقال المصنف والشارح
ايضا ان ابى قبضه برئ ذكراه في المكفول به قال في القاعدة الثالثة
والعشرين لعل مأخذه الغريم بدينه الذي يجب عليه قبضه فاذا ابى ان يقبضه
قال في المغني يقبضه الحاكم وتبرأ ذمة الغريم لقيام الحاكم مقام الممتنع
لولايته **الثانية** وكذا الحكم في كل دين لم يحل اذا اتى به قبل محله ذكره
في الفروع وغيره وياتي في كلام المصنف في باب الكتابة اذا عجلها قبل
محلها **قوله** الخامس ان يكون المسلم فيه عام الوجود في محله فان كان
لا يوجد فيه او لا يوجد فيه الا نادرا كالمسلم في العنب والرطب في غير وقته

لم يصح

لم يصح بلا نزاع **قوله** فان اسلم في ثمرة بستان بعينه او قرية صغيرة لم يصح
وكذا لو اسلم في مثل هذا الثوب وهذا المذهب في ذلك وعليه جماهير الاصحاب
وجزم به كثير منهم ونقل ابو طالب وحنبل يصح ان بدا صلاحه او استحصد
وقاله ابو بكر في التنبيه ان امن عليه الجائحة قال الزركشي قلت وهو قول
حسن ان لم يحصل اجماع وقال في الروضة ان كانت الثمرة موجودة فعند
يصح السلم فيها وعند لا وعليها يشترط عدمه عند العقد **تنبيه** مقتضى
قول المصنف الخامس ان يكون المسلم فيه عام الوجود في محله انه لا يشترط
وجوده حال العقد وهو كذلك وكذلك لا يشترط عدمه على الصحيح
من الوجهين قاله ابن عبدوس المقدم وغيره **قوله** وان اسلم في محل
يوجد فيه عاما فانقطع خير بين الصبر والفسخ والرجوع برأس ماله
او عوضه ان كان معدوما في احد الوجهين وفي الآخر ينفسخ بنفس
التعذر **اعلم** انه اذا تعذر كل المسلم فيه عند محله او بعضه اما لغيبة المسلم
فيه او لعجز عن تسليم او لعدم حمل الثمار تلك السنة وما اشبهه فالصحيح
من المذهب انه مخير بين الصبر والفسخ في الكل او البعض جزم به في الوجيز
والمنور ومنتخب الآدمي وغيرهم وصححه في الكافي والمغني والشرح وشرح
ابن منجا وغيرهم وقدمه في الخلاصة والهادي والمحرر والفروع والرعاية
والحاوي وسبك والنظم والفائق وغيرهم وقيل ينفسخ بنفس التعذر وهو
الوجه الثاني واطلقهما في الهداية والمذهب وقيل ينفسخ في البعض المتعذر
وله الخيار في الباقي قاله في المحرر وقال في المغني والشرح والفروع فيما
اذا تعذر البعض وقيل ليس له الفسخ الا في الكل او يصبر **تنبيه**
قال في الفروع في نقل المسئلة وان تعذر او بعضه وقيل او انقطع
وتحقق بقاؤه فذكر انه اذا انقطع وتحقق بقاؤه يلزم بتحصيله
على المقدم وذكر المصنف هنا انه لا يلزم بتحصيله اذا انقطع بلا خلاف

الألوكة www.alukah.net

قوله

فيحتمل ان يحمل على ظاهره فيكون موافقا للقول الضعيف ويحتمل ان يحمل
الإنقطاع في كلام المصنف على التعذر فيكون موافقا للصحيح وهو اولى
قوله السادس ان يقبض راس مال السلم في مجلس العقد نص عليه وهذا بلا
نزاع لكن وقع للقاضي في الجامع الصغير ان تاخر القبض اليومين والثلاثة
لم يضر فوائد ٥ الاولى لو قبض البعض ثم افترقا بطل فيما لم يقبض ولا
يبطل فيما قبض على الصحيح من المذهب بناء على تفريق الصفقة قاله
ابو الخطاب والمصنف في الكافي وغيرهما قال الزركشي هذا المشهور قال
الناظم هذا الاقوى وجزم به في الوجيز وغيره واختاره الشريف ابو
جعفر وابن عبدوس في تذكرته وعنه يبطل في الجميع وهو ظاهر كلام
الخرقي وابي بكر في التنبيه وقدمه في الخلاصة والرعايتين والحاويين
والفايق وصححه في التصحيح في باب الصرف واطلق المصنف وجهين
في باب الصرف وكذلك صاحب التلخيص واطلقهما هناك في الهداية والمذهب
الثانية لو قبض راس مال السلم ثم افترقا فوجده معيبا فتارة يكون
العقد قد وقع على عين وتارة يكون وقع على مال في الذمة ثم
قبضه فان كان وقع على عين وقلنا النقود تتعين بالتعيين وكان
العيب من غير جنسه بطل العقد وان قلنا لا تتعين فله البدل
في مجلس الرد وان كان العيب من جنسه فله امساكه واخذ ارش
عيبه او رده واخذ بدله في مجلس الرد ٥ وان كان العقد وقع
على مال في الذمة ثم قبضه فتارة يكون العيب من جنسه وتارة
يكون من غير جنسه فان كان من جنسه لم يبطل السلم على الصحيح
من المذهب وله البدل في مجلس الرد وان تفرقا قبله بطل العقد
قدمه في الرعايتين والحاويين والفايق وغيرهم وعنه يبطل ان
اختار الرد وان كان العيب من غير جنسه قدر العقد على الصحيح

من

٩

من المذهب واجرى المصنف وغيره فيه روايتين بعدم البطلان وله البدل
في مجلس الرد على ما تقدم في الصرف فليعاود الثالثة لو ظهر راس مال
السلم مستحقا بغصب او غيره وهو معين وقلنا تتعين النقود بالتعيين
لم يصح العقد وان قلنا لا يتعين كان له البدل في مجلس الرد وان
كان العقد وقع في الذمة فله المطالبة ببدله في المجلس وان تفرقا بطل
العقد الا على رواية صححها المصنف في الغصب او ان النقود لا تتعين وتقدم
في الصرف احكام كهذه الاحكام واستوفينا الكلام هناك فاتم منها
فليعاود وقد ذكر اكثر احكام الموضعين على حد سواء قوله وهل يشترط
كونه معلوم الصفة والقدر كالسلم فيه على وجهين واطلقهما في المغني
والشرح والمحرر والفروع والفايق احدهما يشترط وهو المذهب
جزم به في الهداية والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص والوجيز
وغيرهم وصححه في التصحيح والنظم وقدمه في الكافي والرعايتين والحاويين
واختاره القاضي وغيره والوجه الثاني لا يشترط وتكفي مشاهدته
وهو ظاهر كلام الخرقي لانه لم يذكره في شروط السلم واليه ميل المصنف
والشارح واختاره ابن عبدوس في تذكرته فعلى المذهب لا يجوز ان يجعل
راس مال السلم مالا يمكن ضبطه بالصفة كالجواهر وسائر ما لا يجوز السلم
فيه فان فعل بطل العقد وتقدم هل يصح السلم في احد النقدين والعروض
عند ذكر المغشوش من الاثمان قوله وان اسلم ثمنا واحدا في جنسين
لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس وهو المذهب وعليه الاصحاب وعنه يصح
قبل البيان وهي تخريج وجه للمصنف والشارح من المسئلة التي قبلها وقالا
الجواز هنا اولى قال الزركشي ولهذه المسئلة التفات الى معرفة راس
مال السلم وصفته ولعل الوجهين ثم من الروايتين هنا انتهى وقد شمل كلام
المصنف هذه المسئلة حيث قال وان اسلم في جنسين الى اجل واطلقهما

وجزم به في التلخيص

في الغايف قوله السابع ان سلم في الذمة فان اسلم في عين لم يصح هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به اكثرهم وقال في الواضح ان كانت العين حاضرة صح ويكون بيعا بلفظ السلم فيقبض عنه فيه فائدة هذه الشروط السبعة هي المشترطة في صحة السلم لا غير لكن هنا زائدة على شروط البيع المتقدمة في كتاب البيع وذكر في التبصرة ان الايجاب والقبول من شروط السلم ايضا قلت هما من اركان السلم كما هما من اركان البيع وليسا من شروطه قوله ولا يشترط ذكر مكان الايفا الا ان يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه كالبرية فيشترط ذكره اذا كان موضع العقد يمكن الوفاء فيه لم يشترط ذكر مكان الايفا ويكون الوفاء في موضع العقد على ما يأتي وان كان لا يمكن الوفاء فيه كالبرية والبحر ودار الحرب فالصحيح من المذهب انه يشترط ذكر مكان الوفاء عليه جماهير الاصحاب وجزم به في الارشاد والكافي والمغني والشرح والوجيز والبلغة وغيرهم وقدمه في المحرر والفروع والفايق والهادي والرعاية الصغرى وغيرهم وصححه في النظم وغيره وقال القاضي لا يشترط ذكره ويوفي باقرب الاماكن الى مكان العقد قال شارح المحرر ولم اجد هذا في كتب القاضي وجزم به في المنور وقدمه في الرعاية الكبرى وقال قلت ان كان مكان العقد لا يصلح للتسليم او يصلح لكن لنقله مؤنة وجب ذكر موضع الوفاء والا فلا انتهى ولم يذكر المقدم في المذهب قوله ويكون الوفاء في مكان العقد يعني اذا عقده في موضع يمكن الوفاء فيه فان شرط الوفاء فيه كان تأكيدا وهذا المذهب عليه جماهير الاصحاب وعنه لا يصح هذا الشرط ذكرها القاضي وابو الخطاب واختاره ابو بكر قوله وان شرطه في غيره صح وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وعنه لا يصح اختاره ابو بكر

ايضا في التنبيه قال في القاعدة الثالثة والسبعين والمنصوص فا
في روايه مهنا واطلقهما في الكافي والقواعد فائدة يجوز له اخذه
في غير موضع العقد من غير شرط ان رضي به لا مع اجرة حمله اليه قال القا
كما لو اخذ دل السلم قوله ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه هذا المذهب
وعليه الاصحاب وقطع به اكثرهم وفي المبهج وغيره رواية بان بيعه يصح
واختاره الشيخ تقي الدين وقال هو قول ابن عباس لكن يكون بقدر
القيمة لئلا يربح فيما لم يضمن قال وكذا ذكره احمد في بدل القرض وغيره
فعلى المذهب في جواز بيع دين الكتابة وراس مال السلم بعد الفسخ
وجهان واطلقهما فيهما في المحرر والرعاية الصغرى والنظم واطلقهما في
دين الكتابة في الفروع اما راس مال السلم فالصحيح من المذهب
انه لا يصح بيعه بعد الفسخ نص عليه وعليه اكثر الاصحاب وقدمه في الفرو
وغيره واختار القاضي في المجرد وابن عقيل الجواز وهو ظاهر ما جزم
به في المنور واما بيع مال الكتابة فالصحيح من المذهب انه لا يصح
ايضا صححه في الرعاية الكبرى في باب القبض والضمان من البيوع وصحح
في تصحيح المحرر وقال جزم به في الهداية واقره في شرحها ولم يزد انتهى
وقيل يصح وهو ظاهر ما جزم به في المنور قوله ولا هبته ظاهره انه
سواء كان لمن هو في ذمته او لغيره فان كان لغير من هو في ذمته فا
لصحيح من المذهب انه لا يصح وعليه الاصحاب وجزم به كثير منهم وعنه
يصح نقلها حرب واختارها في الفايق وهو مقتضى اختيار الشيخ
تقي الدين وان كان لمن هو في ذمته فظاهر كلام في الوجيز وغيره انه
لا يصح وجزم به في الرعاية الكبرى في مكان والصحيح من المذهب
صحة ذلك وعليه جماهير الاصحاب وقد نبه عليه المصنف في كلامه في هذا
الكتاب في باب الهبة حيث قال وان ابرا الغريم غريمه من دينه

او وهبه له او احاله منه برئت ذمته فظاهره ادخال دين السلم وغيره
وهو كذلك قال في الزوع ولا يصح هبة دين لغير غريمه وياتي الكلام
هناك بانم من هذا واعم قوله ولا اخذ عنه مكانه هذا المذهب وعليه
الاصحاب وقطع به اكثرهم وعنه يصح اخذ الشعير عن البر ذكرها ابن
ابي موسى وجماعة وحمل على اتفاقهما جنس واحد وتقدم ذكر عند قول
المصنف وان جاءه بجنس آخر لم يجز له اخذه قوله ولا الحوالة به هذا
المذهب بلا ريب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل
يصح وهو طريقة بعض الاصحاب تصح الحوالة على دين السلم وبدين السلم
وياتي ذلك في باب الحوالة فعلى المذهب في صحة الحوالة على راس مال
السلم وبه وجهان واطلقهما في المحرر والنظم والفروع والرعايتين و
الحاويين والفائق وشرح الحرر والزركشي احدهما لا يصح قال في
الرعاية الكبرى في باب القبض والضمان في البيع ولا يصح التصرف مع
المديون وغيره بحال في دين غير مستقر قبل قبضه وكذا راس مال
السلم بعد فسخه مع استقراره اذا وقيل يصح تصرفه انتهى والوجه
الثاني يصح قال في تصحيح المحرر وهو اصح على ما يظهر لي ومستند عموم
عبارات الاصحاب او جمهورهم لان بعضهم يشترط في الدين ان يكون مستقرا
وهذا مستقر وبعضهم يقول يصح كل دين عدا كذا ولم يذكروا هذا في المستثنى
وهذا دين يصح الحوالة به وعليه على العبارتين قوله ويجوز بيع الدين المستقر
من ثمن مقوض ومهر بعد الدخول واجرة استوفى نفعها وفرغت مدتها
وارش جناية وقيمة متلف ونحو ذلك لمن هو في ذمته وهو المذهب
وعليه اكثر الاصحاب اختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيرها وصححه في النظم وذكره وابن
الكبير وغيرها وقدمه في الفروع والمحرر وغيرها وقطع به ابن منجا
وابن عبدوس في تذكرته وغيرها وعنه لا يجوز اختاره الخلال وذكرها

في عيون

الكتابة صح

البيع في علة صح

في عيون المسائل عن صاحبه ابي بكر كبيع السلم واطلقهما في التلخيص وتقدم
الخلاف في جواز بيع دين الكتابة قريبا تنبيه نبه على المذهب ما
اذا كان عليه دراهم من ثمن مكيل او موزون باعه منه بالنسيئة فانه لا
يجوز ان يستبدل عما في الذمة بما يشاركه في ربا الفضل فيه حسما
لمادة ربا النسيئة كما تقدم ذلك في كلام المصنف في اخر كتاب البيع ويستثنى
ايضا ما في الذمة من راس مال السلم اذا فسخ العقد وانه لا يجوز الاعتياض
عنه وان كان مستقرا على الصحيح كما تقدم قريبا وقيل يصح وهو ظاهر
كلام المصنف هنا فعلى المذهب سلم اصل المسئلة في جواز رهنه عند من
عليه الحق بحث له رواية ان ذكرها في الانتصار في المساقاة قلت الاولى الجواز
وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب حيث قالوا يجوز رهن ما يصح بيعه
قوله بشرط ان يقبض عوضه في المجلس اذا باع دينا في الذمة مستقرا
لمن هو في ذمته وقلنا بصحته فان كان مما لا يباع به نسيئة او موصوف
في الذمة اشترط قبض عوضه في المجلس بلا نزاع وان كان بغيرهما مما لا
يشترط فيه التقابض مثل ما لو قال بعتك الشعير الذي في ذمتك بمائة
درهم او بهذا العبد او الثوب ونحوه فجزم المصنف اشتراط قبض العوض
في المجلس ايضا وهو احد الوجهين جزم به ابن منجا في شرحه وقدمه في
الرعاية الكبرى في باب القبض والضمان في البيوع قال في التلخيص وليس بشيء
انتهى والصحيح من المذهب انه لا يشترط للصحة قبض العوض في المجلس
قدمه في المغني والتلخيص والمحرر والشرح وغيرهم وصححه في النظم قوله ولا يجوز
لغيره يعني لا يجوز بيع الدين المستقر لغير من هو في ذمته وهو الصحيح
من المذهب وعليه الاصحاب وعنه يصح قاله الشيخ تقي الدين قال ابن رجب
في القاعدة الثانية والخمسين نص عليه وقد شمل كلام المصنف مسئلة بيع
الصكاك وهي الديون الثابتة على الناس تكتب في صكاك وهو الورق

المكتبة الألوكة www.alukah.net

ونحوه قال في القاعدة المذكورة فان كان الدين نقدا وبيع بنقد لم يجز بلا خلاف لانه صرف بنسيئة وان بيع بعرض وقبضه في المجلس ففيه روايتان عدم الجواز قال الامام احمد هو غرر والجواز نص عليها في رواية حرب وحنبل ومحمد بن الحكم انتهى قوله ويجوز الاقالة في السلم هذا المذهب وعليه الاصحاب وعنه لا تجوز ذكرها ابن عقيل وابن الزاغوني وصاحب الروضة تنبيه ظاهر كلام المصنف صحة الاقالة في السلم فيه سواء كنا قلنا الاقالة فسخ او بيع وهو صحيح قال في القواعد الفقهية قيل يجوز الاقالة فيه على الروايتين وهي طريقة الاكثرين ونقل ابن المنذر الاجماع على ذلك وقيل ان قيل فسخ صحت الاقالة فيه وان قيل هي بيع لم يصح وهي طريقة القاضي وابن عقيل وصاحب الروضة وابن الزاغوني انتهى قلت جزم بهذه الطريقة في الرعاية الصغرى والحاويين وقدمه في الرعاية الكبرى وتقدم ذلك في فوائد الاقالة فائدة لو قال في دين السلم صالحني منه على مثل الثمن فقال القاضي يصح ويكون اقالة وقال هو وابن عقيل لا يجوز بيع الدين من الغريم بمثله لانه نفس حقه قال في القاعدة التاسعة والثلاثين فيخرج في المسئلة وجهان التفاتا الى اللفظ والمعنى قوله ويجوز في بعضه احدى الروايتين واطلقهما في الهداية والمذهب والهادي والمغني والمحرر والشرح والرعاية الصغرى والحاويين والفروع وشرح ابن منجا احدهما يجوز وصححه وهو المذهب جزم به في الوجيز والمنور والعمدة وصححه في الكافي والنظم والتصحيح والفائق واختاره ابن عبدوس في تذكرته وهو ظاهر ما اختاره ابو بكر وابن ابي موسى والرواية الثانية لا يجوز ولا يصح صححه في التلخيص وقدمه في الرعاية الكبرى والخلاصة والمستوعب

قوله

١٢

قوله اذا قبض راس مال السلم او عوضه يعني لو تعذر ذلك في مجلس الاقالة فيشترط ذلك في الصحة وهذا اختيار ابي الخطاب وغيره وجزم به ابن منجا في شرحه وقال صرح به اصحابنا وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والهادي والمستوعب وصححه في النظم وقدمه في الرعايتين والحاويين والصحيح من المذهب انه لا يشترط قبض راس مال السلم ولا عوضه ان تعذر في مجلس الاقالة جزم به في الوجيز والمنور وقدمه في المحرر والفروع والفائق قال في الفروع وفي المغني لا يشترط في ثمن لانه ليس بعوض ويلزم رد الثمن الموجود فان اخذ بدله ثمنا وهو ممن تصرف والا فبيع يجوز التصرف قبل القبض قوله واذا انفسخ العقد بالاقالة او غيرها لم يجز ان يأخذ عن الثمن عوضا من غير جنسه قدمه في الرعاية الصغرى والحاويين وجزم به ابن منجا في شرحه وقيل يجوز من غير جنسه وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب وقال في المغني والشرح اذا اقاله رد الثمن ان كان باقيا او مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا فان اراد ان يعطيه عوضا عنه فقال الشريف ابو جعفر ليس له صرف ذلك الثمن في عقد اخر حتى يقبضه وقال القاضي ابو يعلى يجوز له اخذ العوض عنه انتهيا وقال في الفائق ويرجع براس المال او عوضه عند الفسخ فان كان من غير جنسه ففي جوازه وجهان وقال في موضع اخر واذا تقايلا السلم لم يجز ان يشتري براس المال شيئا قبل قبضه نص عليه ولا جعله في سلم اخر وقال في المحرر يجوز الاعتياض عنه حالا قبل قبضه انتهى وقال في الرعاية الكبرى ويقبض الثمن او عوضه من غير جنسه في مجلس الاقالة وقيل متى شاء وقيل متى انفسخ بالاقالة او غيرها اخذ ثمنه الموجود وقيل او بدله من جنسه وقيل او غيره قبل التفرق وان

كانا ربويين وان صح وكان الثمن معدوما اخذ قبل التفرق مثل المسلم
وقيل او بدله كغيره وقيل لا يشتري بثمنه غيره قبل قبضه نص عليه
وقيل يجوز اخذ عوضه ولم يجز قبله ☜ سلم في شيء اخر انتهى
قوله وان كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال لغريمه اقبض
سلمي لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه لان قبضه لنفسه حواله
به والحواله بالسلم لا تجوز قوله وهل يقع قبضه للآمر على وجهين
وهما روايتان واطلقهما في المغني والتلخيص والشرح وشرح ابن منجا
والقابض احدهما لا يقع قبضه للآمر وهو المذهب صححه في التصحيح
وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والوجه
الثاني يقع قبضه للآمر وجزم به ابن عبدوس في تذكرته فعلى
المذهب يبقى المقبوض على ملك المسلم اليه فائده لو قال الاول للثاني في
احضر الكيال عنه لاقبضه لك ففعل لم يصح قبضه للثاني ويكون
قابضا لنفسه على اولى الوجهين قاله المصنف والشارح وقيل لا يصح
قبضه لنفسه ايضا واطلقهما في الرعاية الكبرى قوله وان قال اقبضه
لي ثم اقبضه لنفسك صح هذا المذهب وعليه الاصحاب وجزم به في الرعاية
الصغرى والحاوي الصغير والوجيز وتذكرة ابن عبدوس في الكيل روايتان
ذكره في الفروع وهو مشاهد كيله قبل شراه روايتين في شراه بالكيل
ثانيا وخصهما في التلخيص بالمجلس والا لم يجز وانه الموزون مثله ونقل
حرب وغيره ان لم يحضر هذا المشتري للكيل فلا الا بكيل قال في الانتصار
ويتوجه في المكيال ثم يكيله انتهى كلام الفروع وغيرهم وصححه في الرعاية الكبرى
والفروع وغيرهما وعنه لا يصح قال في التلخيص صار مقبوضا للآمر وهل يصير
مقبوضا له من نفسه على وجهين قوله وان قال انا اقبضه لنفسي واخذه
بالكيل الذي تشاهده فهل يجوز على روايتين واطلقهما في المغني والشرح

وشرح

١٣

وشرح ابن منجا وابن رزين والرعايتين والحاوي الصغير والزركشي
في الرهن احدهما يجوز ويصح ويكون قبضا لنفسه وهو المذهب
صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس والثانية
لا يجوز ولا يصح ولا يكون قبضا صححه في النظم واختاره ابو بكر والقاضي
قال في الفروع في باب التصرف في المبيع وان قبضه قوله وان اكاله وتركه
في المكيال وسلمه لغريمه فقبضه صح القبض لهما وهو المذهب جزم
به في المغني والشرح والنظم والوجيز وتذكرة ابن عبدوس والرعايتين
والزركشي وغيره فوائد منها لو دفع اليه كيسا وقال لعاشر
منه قدر حقك ففعل فهل يصح على وجهين بناء على قبض الوكيل
من نفسه لنفسه والمنصوص الصحة في رواية الاثرم ويكون البائع في
يده وديعة وعلى عدم الصحة فقدر حقه كالمقبوض على وجه الوم والبا
امانة ذكره في التلخيص وتقدم ذلك في احكام القبض في اخر باب الخيار
في البيع ومنها لو اذن لغريمه في الصدقة بدينه الذي عليه عنه او
في صرفه او المضاربة به لم يصح ولم يبر اعلى الصحيح من المذهب
وعنه يصح بناه القاضي على شراه من نفسه وبناه في النهاية على قبضه
من نفسه لموكله وفيهما روايتان تقدمتا في شراه لموكله من نفسه وتا في الخيارية
في كلام المصنف في الشركة ○ وكذا الحكم لو قال اعزله وضاربه به ونقل
ابن منصور لا يجعله مضاربة الا ان يقول ادفعه الى زيد ثم يدفعه
اليك ومنها لو قال تصدق عني بكذا ولم يقل من ديني صح وكان اقرارا
كما لو قال ذلك لغريمه ويسقط من الدين بمقداره للمقاصة قاله
في الحرر والفايق وغيرهما ومنها مسئلة المقاصة وعادة المصنفين
بعضهم يذكرها هنا وبعضهم يذكرها في اواخر باب الحواله والمصنف
رحمه الله لم يذكرها راسا ولكن ذكر ما يدل عليها في كتاب الصداق

الألوكة
www.alukah.net

وهو قوله واذا زوج عبده حرة ثم باع العبد بثمن في الذمة تحول
صداقها او نصفه ان كان قبل الدخول الى ثمنه فنقول ما ثبت له
على غريمه مثل ماله عليه قدرا وصفة وحالا ومؤجلا فالصحيح من المذهب
انها بتا قطان او بسقط من الاكثر قدره الاقل مطلقا جزم به في المغني
والشرح في هذه المسئلة وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وصاحب
المنور وغيرهم وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والوجيز
والفايق بل عليه الاصحاب وعنه لا يتا قطان الا برضاهما قال في الفايق
ويخرج الصحة ببرضاهما وهو المختار انتهى وعنه لا يتا قطان برضا
احدهما وعنه لا يتا قطان مطلقا تنبيه محل الخلاف في غير دين السلم
اما ان كان الدينان او احدهما دين سلم امتنعت المقاصة قولا واحدا
قطع به الاصحاب منهم صاحب المحرر والنظم والرعايتين والحاويين والوجيز
والفايق وغيرهم وقال القاضي ابو الحسين في فروعه وكذلك لو كان الدينان
من غير الاثمان وقال في المغني والشرح من عليه دين من جنس واجب نفقتها
لم تحتسب به مع عسرتها لان قضاء الدين فيما فضل ومنها لو كان احد
الدينين حالا والاخر مؤجلا لم يتا قطا ذكره الشيرازي في المنتخب
والمصنف في المغني والشارح في وطي المكاتبة وذكره ايضا والشارح في مسئلة
الظفر ومنها لو قال لغريمه استلف الفلاني دينارا وقضاه عني طعاما ففعل
ثم اذن له في قضاء الثمن الذي له عليه فقد اشترى لغريمه بما دفع له ذلك الغير
ووكله في قضاء دينه بما له عليه من الدين ومنها لو قال اعط فلانا كذا مما
وكان قرضا وذكر في المجرد والوسيلة فيه روايتي قضاء دين غيره بغير اذنه
وظاهر التبصرة يلزمه ان قال عني فقط وان قاله لغير غريمه صح ان قال
عني والا فلا ونصر الشريف الصحة وجزم به في الهداية ومنها لو دفع لغريمه
نقدا ثم قال اشتر به ما لك علي ثم اقبضه لك صح ما نص عليه قاله في الرعاية

وان

وان قال اشتره لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء ولم يصح قبضه لنفسه
وفي صحة قبضه للموكل روايتان واطلقهما في الفروع قال في الرعاية صح الشراء
دون القبض لنفسه انتهى وان قال اقبضه لي ثم اقبضه لك صح على
الصحيح من المذهب وعليه وان قال اشتره بمثل ما لك علي لم يصح
جزم به في المغني والشرح والرعاية وغيرهم قال في الفروع لم يصح لانه فضولي
قال وينبغي صحته في صحة الروايتين في التي قبلها تنبيه عادة بعض المصنفين
ذكر مسئلة قبض احد الشريكين من الدين المشترك بينهما التصرف في الدين بينهم
هكذا صاحب المحرر والفروع وغيرهما وذكرها في النظم والرعايتين والحاويين وغيرهم
في آخر باب الحوالة وذكرها المصنف والشارح في باب الشركة فنذكرها هناك
ونذكر ما يتعلق بهما من الفروع انشاء الله تعالى ٥ وعادات المصنفين ايضا ذكر
مسئلة البراءة من الدين في باب الهبة فنذكرها وما يتعلق بهما من الفروع
هناك انشاء الله تعالى قوله وان قبض المسلم فيه جزافا فالقول قوله في قدره
٥ متى قبضه جزافا او ما هو في حكم المقبوض جزافا فاخذ منه قدر حقه
ويرد الباقي فان كان ربا طالب بالنقص ان كان وهل له ان يتصرف فيما
حقه منه بالكيل قبل ان يعتبره كله فيه وجهان واطلقهما في المغني والكافي
والشرح والفروع احدهما يصح التصرف في قدر حقه منه قدمه ابن رزين
في شرحه عند كلام الخرقي في الصبرة والوجه الثاني لا يصح وهو
ظاهر ما جزم به في الرعاية الكبرى والحاوي الكبير وجزم به القاضي في المجرد
ولو اختلفا في قدر ما قبضه جزافا فالقول قول القابض بلا نزاع لكن
هل يده يد امانة او يد ضمان لمالكه لانه قبضه على انه عوض عما له فيه قولان
واطلقهما في الفروع قلت الصواب انه يضمن ثم يتصرف في الكافي على القول بجواز
التصرف في قدر حقه لانه قد حقه وقد اخذه ودخل في ضمانه وقال في التلخيص

نسخة
الألوكة
www.alukah.net

لو دفع اليه كيسا وقال انزن منه قدر حقك لم يكن قابضا قدر حقه قبل
الوزن وبعده فيه الوجهان وعلى انتفاء الصحة يكون في حكم المقبوض بالسوم
والكيس وبقية ما فيه في يده امانة كالوكيل وفي طريقة بعض الاصحاب
في فكاك الرهن لو دفع اليه عينا لو قال خذ حقك منها تعلق حقه بها ولا
يضمنها اذا تلفت قال ومن قبض دينه ثم بان لا دين له ضمنه قال ولو
اشترى به عينا ثم بان لا دين له بطل البيع قوله وان قبضه كيلا او وزنا
ثم ادعا غلطا لم يقبل قوله في احد الوجهين واطلقهما في الهداية والمذهب
والمستوعب والهادي والمغني والكافي والمذهب الاحمد والتلخيص والمحرر
والشرح وشرح ابن منجا والفروع والفائق احدهما لا يقبل صححه
في التصحيح قال في الخلاصة لم يقبل في الاصح قال في تحرير العناية لا
يقبل قوله في الاظهر وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعاية الكبرى
والوجه الثاني يقبل قولها اذا ادعا غلطا ممكنا عرفا صححه في الرعاية
الصغرى والحاوي الصغير والنظم وتصحيح المحرر وجزم به ابن عبدوس
في تذكرته والمصور ومنتخب الادمي وقدمه في ادراك الغاية قلت
والنفس تميل الى ذلك مع صدقه وامانته فائدة وكذا حكم ما قبضه
من مبيع غيره او دين اخر كقرض وثمن مبيع وغيرهما خلافا ومذهبا
قالمه في الرعاية وغيرها قوله وهل يجوز الرهن والكفيل بالسلم فيه
على روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب والشرح وشرح ابن منجا و
اطلقهما في المحرر في الرهن وفي الكفيل في بابه واطلقهما في المستوعب
والكافي والتلخيص والرعاية الكبرى والحاوي الكبير في الكفيل في بابه
احداهما لا يجوز وهو المذهب جزم به الخرقي وابن البنا في خصاله وصاحب
المبهج والايضاح وناظم المفردات قال في الخلاصة لا يجوز اخذ الرهن
والكفيل به على الاصح واختاره ابو بكر في التنبيه وابن عبدوس تلميذ

القاضي

القاضي وابن عبدوس في تذكرته واليه ميل الشارح وقدمه في المستو عب
والتلخيص والرعايتين والحاويين في هذا الباب والفروع وشرح ابن
رزين وادراك الغاية وهو من مفردات المذهب والرعاية الثانية يجوز وغيرهم صح
ويصح تعليق حنبل وصححه في التصحيح والرعاية الكبرى والنظم وجزم به
في الوجيز واختاره المصنف وحكاه القاضي في روايتيه عن ابي بكر قال
الزركشي وهو الصواب قال وفي تعليلهم على المذهب نظر قال الناظم
هذا اولى قال الادمي في منتخبه ويصح الرهن في السلم فعلى المذهب
لا يجوز الرهن برأس مال السلم قدمه في المستوعب والرعايتين والحاو يين
وعزاه المجد في شرحه الى اختيار القاضي في الجزء الاول الرهن تعليقا في تصحيح
المحرر وعنه يجوز ويصح صححه في الرعاية الكبرى في اخر باب السلم وقال
في باب الرهن ويصح الرهن برأس مال السلم على الاصح قال في الوجيز ويجوز
شرط الرهن والضمين في السلم والقرض واطلقهما في التلخيص والترغيب
وحكى في الفروع كلام صاحب الترغيب واقتصر عليه

باب الرهن

القرض قابلتان ٥ احداهما القرض عبارة عن دفع مال الى الغير
لينتفع به ويرد بدله قاله صاحب شارح المحرر الثانية يشترط في صحة
القرض معرفة قدره بمقدر معروف ووصفه وباقي قرض الماء وان يكون
المقرض ممن يصح تبرعه وباقي هل للولي ان يقرض من مال المولى عليه قوله
ويصح في كل عين يجوز بيعها الا بني ادم والجواهر ونحوها مما لا يصح السلم
فيه في احد الوجهين فيهما اما قرض بني آدم فاطلق المصنف في صحة قرضه
وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والكافي والمغني والهادي والتلخيص
والمحرر والشرح وشرح ابن منجا والفروع احدهما لا يصح وهو المذهب صححه في
التصحيح قال في تحرير العناية لا يصح قرض ادمي في الاظهر اختاره القاضي
وغيره وجزم به في المذهب الاحمد والوجيز ونهاية ابن رزين وتذكرة ابن عبدوس

شبكة الألوكة www.alukah.net

والمنور ومنتخب الازجي وقدمه في المستوعب والخلاصة والنظم والرعايتين
والزبدة والحاويين وشرح ابن رزين والوجه الثاني يصح مطلقا وقيل
يصح في العبد دون الامة وهو ضعيف وقدمه في النظم واطلقهن في الشرح
والفائق وقيل يصح في الامة اذا كانت غير مباحة للمعترض قال في الرعاية
الكبرى وقيل يصح قرض الامة لمحرمها وجزم انه لا يصح لغير محرمها واما
قرض الجواهر ونحوها مما يصح بيعه ولا يصح السلم فيه اطلقا المصرح بصحته
وجهين واطلقهما في المذهب والمستوعب والكافي والمغني والتلخيص والمحرر
والشرح وشرح ابن منجا والحاويين والفروع والفائق احدهما يصح وهو
الصحيح اختاره القاضي في المجرد وصفره وجزم به في الوجيز ومختصر ابن تميم
وصححه في التصحيح وتصحيح المحرر على ما يأتي
والوجه الثاني لا يصح جزم به في المنور وتذكرة ابن عبدوس ومنتخب
الادمي والمذهب الاحمد صححه في النظم وقدمه في الخلاصة وشرح ابن رزين
والرعايتين واختاره ابو الخطاب في الهداية قال في التلخيص اصل الوجهين
هل يدخل في المقومات القيمة او المثل على روايتين يأتيان فائدة قال
في الفروع ومن شأن القرض ان يصادق ذمة على ما يحدث ذكره في الانتصار
في الموجز يصح قرض حيوان وثوب لبيت المال والآحاد المسلمين فعلى الاول
لا يصح قرض جهة كالمسجد والقنطرة ونحوه مما لا ذمة له تنبيهان الاول
ظاهر قوله ويصح في كل عين يجوز بيعها انه لا يصح قرض المنافع لانها ليست
باعيان قال في الانتصار لا يصح قرض المنافع وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب
حيث قالوا ما صح السلم فيه صح قرضه الا ما استثني وقال الشيخ تقي الدين
يجوز قرض المنافع مثل ان يحصد معه يوما ويحصد معه الاخر يوما او
يكنسه وان لم يكنسه الاخر بدلها الثاني ظاهر قوله ويثبت الملك فيه بالقبض
انه لا يثبت الملك فيه قبل قبضه وهو احد الوجهين جزم به في المغني
والشرح

والشرح
وشرح ابن منجا قال في الهداية والمذهب والخلاصة والتلخيص والمحرر
وغيرهم ويملكه المقترض بقبضه انتهوا والصحيح من المذهب انه يتم بقبوله
ويملك بقبضه قال في الفروع وتم بقبوله قال جماعة ويملك وقيل يثبت
ملكه بقبضه كهبة وله الثمار من قرضه نقله مهنا قال في الرعايتين والحا
ويين انتهى ح
والفائق والوجيز وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم وتم بالقبول ويملك بقبضه
وقال في القاعدة التاسعة والاربعين القرض والصدقة والزكاة وغيرها
فيه طريقان احدهما لا يملك الا بالقبض رواية واحدة وهي طريقة المجرد والمبهج
ونص عليه في مواطن والثانية لا يملك المبهم بدون القبض ويملك المعين
بالعقد وهي طريقة القاضي في خلافه وابن عقيل في مفرداته والحلواني وابنه
الا انهما حكيا في المعين روايتين انتهى واما اللزوم فان كان مكيلا او مو
زونا فبكيله او وزنه وان كان غير ذلك ففيه روايتان واطلقهما في الفروع قلت
حكم المعدود كالمذروع حكم المكيل والموزون والصحيح انه لا يلزم الا بالقبض وجزم في التلخيص انه يجوز التصرف فيه اذا كان معينا وكذا جزم
به في الرعاية الكبرى في باب القبض والضمان قوله فلا يملك المقترض
استرجاعه وله طلب بدله بلا نزاع قوله فان رده للمقترض عليه لزمه
قبوله ان كان مثليا لزمه قبوله بلا نزاع وان كان غير مثلي فظاهر كلام
المصنف انه يلزمه قبوله ايضا وهو احد الوجهين وهو ظاهر كلامه في الهدا
ية
والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والتلخيص
والبلغة ومنتخب الادمي وغيرهم لاطلاقهم الرد وقال شارح المحرر واصحابنا
لم يفرقوا بينهما قدمه في المغني والشرح والرعاية وقيل لا يلزمه قبوله لان
القرض قد يوجب رد القيمة على احد الوجهين فاذا رده بعينه لم يرد الا
عليه وهذا الوجه هو الصحيح من المذهب وجزم به ابن رزين والحاويين وقدمه
في الفروع وهو ظاهر كلامه في المحرر وهو احتمال في المغني والشرح تنبيه
والنظم صح
وغيره قال الشارح هذا ما لم يكن ... ضرره

ظاهر كلام المصنف له رده سواء رخص السعر او غلا وهو صحيح وهو المذهب
وعليه اكثر الاصحاب وقيل يلزمه القيمة اذا رخص السعر قوله مالم تتعيب او تكن
فلوسا او مكسرة فحرمها السلطان فيكون له القيمة ٥ اذا تعيبت او
تغيرت فله القيمة وان كانت فلوسا او مكسرة فحرمها السلطان فالصحيح من
المذهب ان له القيمة ايضا سواء انفق الناس على تركها او لا وعليه اكثر الاصحاب
وجزم به كثير منهم وقدمه في المغني والشرح والفروع والرعايتين والحاويين
وقال القاضي ان انفق الناس على تركها فله القيمة وان تعاملوا بها مع
تحريم السلطان لها لزمه اخذها قوله فيكون له القيمة وقت القرض هذا
المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الارشاد والهداية والمذهب
والخلاصة والكافي والمحرر والوجيز وشرح ابن رزين والمنور وذكره ابن
عبدوس وغيرهم وقدمه في التلخيص والفروع والرعايتين والحاويين
والمغني والشرح والفائق وغيرهم واختاره القاضي وغيره وقيل له القيمة
وقت تحريمها قاله ابو بكر في التنبيه قال في المستوعب وهو الصحيح عندي
قال في الفروع وغيره والخلاف فيما اذا كانت ثمنا وقيل له القيمة
وقت الخصومة فائدتان ٥ احداهما قوله فيكون له القيمة لعلم انه
اذا كان مما يجري فيه ربا الفضل فانه يعطى مما يجري فيه الربا فلو اوفاه
دراهم مكسرة فحرمها السلطان اعطى قيمتها ذهبا وعكسه بعكسه صرح به
في الارشاد والمبهج وهو واضح قال في الفروع فله القيمة من غير جنسه الثانية
ذكر ناظم المفردات هنا مسائل تشبه مسئلة القرض فاحببت ان اذكرها هنا
لعظم نفعها وحاجة الناس اليها فقال

والنقد في المبيع حيث عينا ... وبعد ذا كساده تبينا
نحو الفلوس ثم لا يعامل ... بها فمنه عندنا لا تقبل
بل قيمة الفلوس يوم العقد ... والقرض ايضا هكذا في الرد

ومثله

ومثله من رام عود الثمن ... برده المبيع خذ بالاحسن
وقد ذكر الاصحاب في ذي الصوف ... والنص في القرض عيانا قد ظهر
والنص بالقيمة في بطلانها ... لا في ازدياد القدر او نقصانها
بل ان غلت فالمثل فيها احرى ... كدانق عشرين صار عشرا
والشيخ في زيادة او نقص ... مثلا كقرض في الغلا والرخص
وشيخ الاسلام تيميه ... قال قياس القرض عن جليه
الطرح في الدرهون كالصداق ... وعوض في الخلع والاعتاق
والغصب والصلح عن القصاص ... وخوذ اطرا بلا اختصاص
قال وقد جاء في الدين نص مطلق ... حرره الاثرا اذ بحقه ٥
وقولهم ان الكساد نقصا ... فذاك نقص النوع عاب رخصا
قال ونقص النوع ليس يعقل ... فيما سوى القيمة ذا الاجهل
وفرع القيمة في المثلي ... بنقص نوع ليس بالخفي
واختاره وقال عدل ماضي ... خوف انتظار العسر بالتقاض
لحاجة الناس الذي المسئله ... نظمتها مبسوطة مطوله

قوله ويجب رد المثل في المكيل والموزون والقيمة في نحو الجواهر ونحوها
٥ يجب رد المثل في المكيل والموزون بلا نزاع لكن لو تعذر المثل فيهما
لزمه قيمته يوم تعذره ذكره الاصحاب وقال في المستوعب ولو اقترض
حنطة فلم تكن عنده وقت الطلب فرضي عند كل بها كيلا شعيرا جاز ولا يجوز
اخذ كيل واما الجواهر ونحوها فيجب رد القيمة على الصحيح من المذهب
كما قال المصنف وعليه جماهير الاصحاب وقطع به اكثرهم يوم قبضه وقيل
يجب رد مثله جنسا وصفة وقيمة قوله وفيما سوى ذلك وجهان واطلقهما
في الهداية والمذهب والمستوعب والكافي والمغني والمحرر والشرح والنظم والحا
والفروع والفائق وتجريد العناية احدهما يرد القيمة صححه في التصحيح

المثلي

يعني ما له المعدود والمذروع
والحيوان ونحوهم

وبين

وجزم به في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس ونهاية ابن رزين وتجريد منتخب الادمي
والتسهيل والمذهب الاحمد وقدمه في الخلاصة والهادي وشرح ابن رزين والرعايتين
والزبدة والوجه الثاني يجب رد مثله عجنه بصفاته والية ميله في الكافي
والمغني والشرح وهو ظاهر كلامه في العمدة **فعلى الاول** يرد القيمة يوم
التلف جزم به في المغني والشرح والكافي والفروع وغيرهم **وعلى الثاني** يعتبر
مثله في الصفات تقريبا قاله تعذر المثل فعليه قيمته يوم التعذر **فائدتان**
احداهما لو اقترض خبزا او خميرا عددا او رد عددا بلا قصد زيادة
جاز على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب ونقل الجماعة عن الامام
احمد وعنه بالمسئلة وزنا وقدمه ابن رزين في شرحه واطلقهما في
التلخيص والفايق وقال في الرعاية وقيل يرد مثله عددا مع تحري
التساوي والتماثل بلا وزن ولا مواطاة **الثانية** يصح قرض الماء كيلا
ويصح قرضه للسقي اذا قدر بانبوبة ونحوها قاله في الرعايتين والحاويين
وتذكرة ابن عبدوس وساله ابو الصمغ عن عين بين اقوام لهم نوايب في
ايام يقترضها الماء من نوبة صاحب الخميس ليسقي به ويرد عليه يوم السبت
قال اذا كان محدودا يعرف كم يخرج منه فلا باس والا كرهه **قوله**
ويثبت العوض في الذمة حالا وان اجله هذا المذهب نص عليه في رواية
يوسف بن موسى واحمد بن الحسين وعليه الاصحاب وقطع به اكثرهم واختار
الشيخ تقي الدين صحة تاجيله ولزومه الى اجله سواء كان قرضا او غيره وذكره
وجها قلت وهو الصواب وهو مذهب مالك والليث وذكره البخاري
في صحيحه عن بعض السلف وقال في الرعاية وان كان دينه من قرض او غصب
جاز تاجيله ان رضي وعنه يخرج رواية من تاجيل العارية ومن احدى الروايتين
في صحة الحاق الاجل والخيار بعد لزوم العقد **فائدة** وكذا الحكم في كل
دين حل اجله لم يجز موجلا بتاجيله **فعلى المذهب** في اصل المسئلة يحرم

التاجيل

التاجيل على الصحيح من المذهب قطع به ابو الخطاب وغيره وصححه في الفروع
قال الامام احمد القرض حال وينبغي ان يفي بوعده وقيل لا يحرم تاجيله قلت
وهو الصواب وبقي في الباب وجوب اداء ديون الادميين على الفور في الجملة
قوله ولا يجوز شرط ما يجر نفعا مثل ان يسكنه داره او يقضيه خيرا منه او
في بلد اخر ٥ **اما** شرط ما يجر نفعا او ان يقضيه خيرا منه فلا خلاف في
انه لا يجوز ٥ **واما** اذا شرط ان يقضيه ببلد اخر فقدم للصحيح هنا انه لا يجوز
وهو رواية عن احمد وهو الصحيح جزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين
والحاويين وشرح ابن رزين والهداية والمستوعب قال للصحيح هنا ويحتمل
جواز هذا الشرط وهو عادة في هذه المسئلة فقط وهو رواية عن احمد
واختاره المجد والشيخ تقي الدين وصححه في النظم والفايق وهو ظاهر كلام ابن ابي
موسى واختار المجد الجواز فيما اذا لم يكن لحمله مؤنة وعدمه فيما لحمله مؤنة
واطلقهما في المغني والكافي والشرح وشرح ابن منجا والفروع وعند الكراهة ان كان
لبيع وعنه لا باس به على وجه المعروف **فعلى الاول** في فساد العقد روايتان
واطلقهما في المستوعب والتلخيص والفروع والرعايتين والحاوي وابن جزم بن عبد
في تذكرته بالفساد قلت الاولى عدم الفساد **فائدة** لو اراد ارسال نفقة
الى اهله فاقرضها رجلا ليوفيها لهم جاز وقيل لا يجوز ذكره في الرعاية
الصغرى وغيره **قوله** وان فعله بغير شرط او قضى خيرا منه بغير مواطاة
نفع عليه او اهدى له هدية بعد الوفاء جاز وهو الصحيح من المذهب قال
في الفروع صح على الاصح وكذا قال في الخلاصة والنظم وصححه في الثانية والثالثة
في الفايق وجزم به في المحرر والوجيز والمنور وغيرهم وجزم به في المذهب
والفايق فيما اذا فعله بغير شرط وقدمه في الجميع في الرعاية الصغرى والحاوي بين
وعنه لا يجوز واطلقهما في التلخيص واطلقهما في المذهب والمستوعب فيما اذا اهدى
له هدية بعد الوفاء او زاده وحرم الحلواني ان باخذ اجود مع العادة **فائدتان**

وجزم

بالجواز واطلقهما في المغني والكافي والشرح وشرح ابن منجا

وس

احداها لو علم ان المقترض يزيده شيئا على قرضه فهو كشرطه اختاره القاضي وجزم به في الحاوي الصغير وقدمه في الرعايتين وقيل يجوز اختاره المصنف والشارح وفي الحاوي الكبير وقالوا لانه عليه افضل الصلاة والسلام كان معروفا بحسن الوفاء فعل يسوغ لاحد ان يقول ان اقراضه مكروه محمد وعللوه بتعليل جيد وقدمه ابن رزين في شرحه قلت وهو الصواب وصححه في النظم واطلقهما في الفائق والفروع وقيل ان زاده مرة في الوفاء فزيادة مرة ثانية يحرمه ذكره في النظم الثانية شرط النفع كشرط الزيادة على الصحيح من المذهب جزم به في المغني والشرح والحاويين وغيرهم وقدمه في الفروع والرعايتين وقيل يجوز قال في الفروع ويتوجه انه فيما لا ربا فيه قلت قال المصنف والشارح وان شرط في القرض ان يوفيه انقص وكان مما يجري فيه الربا لم يجز وان كان في غير بلد القرض لم يجز ايضا وقال ابن رزين في شرحه وان شرط ان يوفيه انقص وهو مما يجري فيه الربا لم يجز والاجاز وقيل لا يجوز فائدة لو اقرضه غريمه ليرهنه على ما له عليه وعلى القرض ففي صحته روايتان واطلقهما في الفروع والرعايتين الكبرى والسوسب قال في الحاوي الكبير لو قال صاحب الحق اعطني رهنا واعطيك ما لا تحمل به وتقضيني جاز وكذا قال ايضا في الرعاية الكبرى وجزم به في موضع قوله وان فعله قبل الوفاء لم يجز الا ان تكون العادة جارية بينهما قبل القرض هذا المذهب نص عليه وعليه الاصحاب وعنه يجوز تنبيه قوله لم يجز يعني لم يجز اخذه مجانا فاما اذا نوى احتسابه من دينه او مكافاته جاز نص عليه وكذلك الغريم فلو استضافه حسب له ما اكله نص عليه وعليه الاصحاب قال في الفروع ويتوجه لا يحسب له قلت ينبغي ان ينظر فان كان له عادة باطعام من اضافه لم يحسب له والا حسب قال في الفروع وظاهر كلامه انه في الدعوات كغيره فوائد منها لو اقرض لمن له عليه دين ليوفيه كل وقت شيئا جاز نقله مهنا وجزم به المصنف وغيره

ونقل حنبل يكره واختاره في الترغيب ومنها لو اقرض فلا حد في شراء بذر او بذر بالشرط حرم عند الامام احمد واختاره ابن ابي موسى وجوزها المصنف وصححه في النظم والرعاية الصغرى وقدمه في الفائق والرعاية الكبرى وان امره ببذره وانبته في ذمته كالمعتاد في فعل الناس فلا فساد له لتسمية المثل ولو تلف لم يضمنه لانه امانة ذكره الشيخ تقي الدين ومنها لو اقرض من عليه بر ليشتري به ويوفيه اياه فقال سفيان مكروه امر بين قال الامام احمد جيد وقال في المستوعب يكره وقال في المغني والشرح يجوز ومنها لو جعل له جعلا على اقراضه له بجاهه صح لانه في مقابلة ما بذله من جاهه فقط ولو جعل له جعلا على ضمانه له لم يجز نص عليها لانه ضمان فيكون قرضا جر منفعة ومنع الازجي في الاوطا يضا قوله وان اقرضه اثمانا وكذا لو غصبه اثمانا فطالبه بها ببلد آخر لزمه مراده اذا لم يكن لحملها مؤنة فلو اقرضه اثمانا كثيرة وحملها مؤنة على المقترض وقيمتها في بلد القرض اقل لم يلزمه بل يلزمه اذن قيمته فيه فقط وقوي وحملها مؤنة قدمه في الفروع واطلقا كالاصحاب لزوم الرد في الاثمان كالمصنف هنا وصرح في المستوعب ان الاثمان لا مؤنة لحملها والظاهر انهم اراد وا في الغالب والتحقيق ما قاله في الفرو قوله وان اقرضه غيرها لم يلزمه فان طالبه بالقيمة لزمه اداؤها ظاهره انه سواء كان لحمله مؤنة او لا اما ان كان لحمله مؤنة فلا يلزمه وان كان ليس لحمله مؤنة فظاهر كلامه انه يلزمه ايضا وقدمه في الرعايتين والحاويين والصحيح من المذهب ان حكمه حكم الاثمان وجزم به في المغني والشرح والوجيز والفروع وصححه وهو مراد المصنف هنا وكلامه محمول على الغالب تنبيه ذكر المصنف والشارح وصاحب الخلاصة جماعة ما لحمله مؤنة لا يلزمه المقترض بذل قيمته وما ليس له مؤنة يلزمه وذكر صاحب المحرر والنظم والرعايتين والحاويين والوجيز والفائق وغيرهم وقدمه في الفروع لو طلب المقترض من المقترض بذل قيمة في بلد آخر لزمه الا ما لحمله مؤنة اذا كان ببلد القرض اقل قيمة فلا يلزمه سوى قيمته فيه قال شارح المحرر ان لم يكن لحمله مؤنة وهو في بلد القرض

الألوكة
www.alukah.net

بمثل ثمنها وعلى ما ذكره في ذلك البلد لزمه رد بدله وان كان لحمله مونة فان كان في بلد القرض بمثل قيمته او اكثر امكنه ان يشتري في بلد المطالبة مثلها ويردها عليه **فوائد** ٥ **احداها** اداء ديون الادميين واجب على الفور عند المطالبة قطع به الاصحاب وبعد المطالبة لا يجب على الفور على الصحيح من المذهب قال في القواعد الاصولية هذا المذهب وقاله ابو المعالي والسامري وغيرهما وقدمه في الفروع في اول الفلس قال الشيخ زين الدين ابن رجب محل هذا اذا لم يكن عين له وقتا للوفاء فاما ان عين له وقتا للوفاء اليوم كذا فلا ينبغي ان يجوز تاخيره لان تعيين الوفاء كالمطالبة قال في القواعد الاصولية قلت وينبغي ان يكون محل جواز التاخير اذا كان صاحب المال غائبا ما لم يستحق في ذمته الدين اما اذا لم يكن يعلم فيجب اعلامه انتهى والوجه الثاني يجب على الفور من غير مطالبة قاله القاضي في الجامع والمصنف والمغني في قسم الزوجات يجب على الفور ذكره محله وفاق **الثانية** لو بذل المقترض للمقرض ما عليه من الدين في بلد اخر فلا يخلو اما ان يكون لحمله على القرض مونة او لا فان كان لحمله مونة لم يلزم المقرض اخذه وان لم يكن لحمله مونة فلا يخلو اما ان يكون البلدان والطريق امنا او لا فان كانا امنين لزمه اخذه بلا نزاع قلت لو قيل بعدم اللزوم لم يكن بعيدا لانه قد يتجدد عدم الامن وان كانا غير امنين لم يلزمه اخذه **الثالثة** لو بذل الغاصب بدل المغصوب التالف في غير بلد المغصوب منه فحكمه حكم بذل المقترض للقرض في غير بلده على ما تقدم وان كان غير تالف لم يجبر على قبضه مطلقا

باب الرهن

فوائد ٥ **احداها** الرهن عبارة عن توثقة دين بعين يمكن اخذه من ثمنها ان تعذر الوفاء من غيره قال الزركشي توثقة دين بعين او بدين على قول **الثانية** والمرجون عبارة عن كل عين جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه منها **الثالثة** لا يصح الرهن بعين الا بايجاب وقبول وما يدل عليهما قال في الرعاية من عندي ويصح بالمعاطاة **الرابعة** لا بد من معرفة الرهن وقدره وصفته وجنسه

قال في

قال في الرعاية **الخامسة** يصح اخذ الرهن على كل دين واجب في الجملة وهنا مسائل فيها خلاف **منها** دين السلم وقد تقدم الخلاف فيه والصحيح من المذهب **ومنها** الاعيان المضمونة كالمغصوب والعواري والمقبوض على وجه السوم او في بيع فاسد وفي صحة اخذ الرهن عليها وجهان واطلقهما في المغني والشرح والفروع والفائق احدهما لا يصح قال في الكافي هذا قياس المذهب وقدمه في الرعاية الكبرى قال في الفائق قلت وعليه يخرج الرهن على عواري الكتب الموقوفة ونحوها والوجه الثاني يصح اخذ الرهن بذلك قال القاضي هذا قياس المذهب قلت وهو اولى واما رهن هذه الاشياء فيصح بلا نزاع **ومنها** الدية الى العاقلة قبل الحول ففي صحة اخذ الرهن عنها وجهان واطلقهما في الفروع احدهما لا يصح وهو المذهب جزم به في الكافي والنظم والرعاية الصغرى والحاوي ين وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والرعاية الكبرى وشرح ابن رزين والفائق وغيرهم والوجه الثاني يصح وقال في الرعاية وقيل يصح ان صح الرهن بدين قبل وجوبه انتهى واما بعد الحول فيصح قولا واحدا **ومنها** دين الكتابة وفيه وجهان وفي الموجز روايتان واطلقهما في المحرر والنظم والفروع والرعايتين والحاويين والفائق وشرح المحرر والزبدة احدهما لا يصح اخذ الرهن به وهو المذهب جزم به في الكافي والمغني والتلخيص والشرح والمجد في شرحه والبلغة وتذكرة ابن عقيل والايضاح وشرح ابن رزين وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم وصححه في تصحيح المحرر والوجه الثاني يصح وقيل ان جاز ان يعجز الكاتب نفسه لم يصح والا صح **ومنها** هل يجوز اخذ الرهن على الجعل في الجعالة قبل العمل على وجهين واطلقهما في الرعاية الكبرى والنظم احدهما لا يصح وهو المذهب جزم به في الرعاية الصغرى والحاويين وتذكرة ابن عبدوس وقدمه في الفروع والفائق والكافي والمغني والشرح وقالا هذا اولى والوجه الثاني يصح وهو احتمال للقاضي ٥ واما بعد العمل فيصح اخذ الرهن قولا واحدا **ومنها** هل يصح اخذ الرهن على عوض السابقة والصحيح

من المذهب انه لا يصح وقطع به كثير من الاصحاب لانها جعالة ولم يعلم انقضاؤها
الى الوجوب وقال بعض الاصحاب فيها وجهان هل هي اجارة او جعالة وان
كان فيها عمل فعلى وجهين قال المصنف والشارح وهذا كله بعيد ذكروه في
آخر السلم سادسة لا يصح الرهن بعهدة المبيع ولا بعوض عين ثابت في الذمة
كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في الاجارة اذا كان
منافع معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والحمل المعين مدة معلومة
او حمل معين الى مكان معلوم فاما ان وقعت الاجارة على منفعة
في الذمة كخياطة ثوب وبناء دار ونحو ذلك صح اخذ الرهن عليه السابعة
يصح عقد الرهن من كل من يصح بيعه قال في الترغيب وغيره ويصح تبرعه
وفي المستوعب وغيره لولي رهن عند امين لمصلحة كحمل محجور دين عليه قال
في الرعاية يصح من له بيع ماله والتبرع به فلا يصح من سفيه ومفلس
ومكاتب وعبد ولو كان ماذونا لهم في تجارة ونحوهم قوله يجوز عقده
مع الحق وبعده بلا نزاع ولا يجوز قبله على الصحيح من المذهب وعليه
اكثر الاصحاب وقال ابو الخطاب يجوز قبله وقال يحتمله كلام احمد واطلقهما
في الحاويين فائدة يجوز الزيادة في الرهن ويكون حكمها حكم الاصل
ولا يجوز زيادة دين الرهن لانه رهن مرهون قال القاضي وغيره كالزيادة في
الثمن وهذا المذهب فيهما وقطع به الاصحاب وقال في الروضة لا يجوز تقويد الرهن
بشيء آخر بعد عقد الرهن ولا بأس بالزيادة في الدين على الرهن الاول قال في الفروع
كذا قال وبقي آخر الباب ان المرتهن لو فوت الرهن الجائز وشرط جعل رهنا بالقدر
الدين الاول هل يصح ام لا فعلى الصحة يكون كالمستثنى من هذه المسئلة قوله ويجوز
رهن كل عين يصح بيعها الا المكاتب اذا قلنا استدامة القبض شرط لم يجز رهنه
يصح رهن كل عين يجوز بيعها في الجملة وهذا مما يدخل في حد المكاتب
ويصح رهنه اذا قلنا يصح بيعه على الصحيح من المذهب قال القاضي قياس المذهب

صح رهنه

فان قلنا هي اجارة صح اخذ الرهن بعوضها وان قلنا جعالة لم يكن فيها حق يؤخذ

صح رهنه قال في الرعاية هذا المذهب وجزم به في الهادي وتذكرة ابن عبدوس
وقدمه في الفروع وقيل لا يصح رهنه وان قلنا يصح بيعه اذا اشترطنا استدامة
القبض في الرهن وهو الذي جزم به المصنف هنا وصححه في المغني وجزم به في
الوجيز والنظم وقدمه في الشرح قال في الرعاية الصغرى والحا
ويصح رهن المكاتب اذا جاز بيعه ولم يلزم ببقاء القبض على المذهب
يمكن من الكسب كما قبل الرهن وما اداه فهو رهن معه فان عجز ثبت الرهن
فيه وفي اكسابه وان عتق كان ما اداه من نجومه بعد عقد الرهن رهنا
العين الموجرة ويصح رهنها على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب
وقيل لا يصح ويتبعها ما قاله المصنف وهو قوله ويجوز رهن ما يسرع اليه الفساد
بدين مؤجل ويصح ويباع ويجعل ثمنه رهنا وهو المذهب نص عليه وعليه اكثر
الاصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في التلخيص والرعاية والفروع وغيرهم
وصححه المصنف والشارح وغيرهما وفيه وجه انه لا يصح ذكره القاضي قوله ويجوز
رهن المشاع هذا المذهب نص عليه وعليه الاصحاب وخرج عدم الصحة فائدة
يجوز رهن حصته من معين مثل ان يكون له نصف دار فيرهن نصيبه من
بيت منها على الصحيح من المذهب وقدمه في المغني والشرح ونصراه وصححه
في الفائق وقدمه ابن رزين وقيل لا يصح رهن حصته من معين من شيء
يمكن قسمته وهو احتمال للقاضي وجزم به في التلخيص لغير الشريك واطلقهما
في الفروع قال في الرعاية ولا يصح رهن حقه من بيت معين من دار مشتركة
تنقسم تخمينا لاحتمال ان رهنه عند شريكه فاحتمالان وان لم ينقسم صح وقيل
ان لزم الرهن بالعقد صح والا فلا انتهى والوجهان الاولان في منعه ايضا
واطلقهما في الفروع وقال في الانتصار لا يصح بيعه نص عليه وقطع في المغني
والشرح بصحة بيعه وهو المذهب فعلى المذهب لو اقتسما فوقع المرهون
لغير الراهن فهل يلزم الراهن ابداله او رهنه لشريكه فيه وجهان واطلقهما

الوجهان جريان على صحة بيعه

www.alukah.net

في الفروع قلت الصواب الزامه بدله وقطع المصنف والشارح بان الراهن
ممنوع من القسمة في هذه الصورة قلت فيعايا بها **فائدة** قوله وان
اختلفا اي الشريك والمرتهن في كونه في يد احدهما او غيرهما جعله الحاكم في
يد امين امانة او باجرة بلا نزاع لكن هل للحاكم ان يوجره فيه وجهان اطلقهما
في الفروع احدهما له اجارته جزم به في الرعاية الصغرى والحاويين والوجيز
وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم والثاني لا يجوز له وهو الصواب **قوله**
ويجوز رهن المبيع غير الكيل والموزون قبل قبضه الاعلى ثمنه في احد
الوجهين اذا اراد رهن المبيع للغير فلا يخلو اما ان يكون قبل قبضه
او بعده فان كان بعد قبضه جاز بلا نزاع وان كان قبل قبضه فلا يخلو
اما ان يكون مكيلا او موزونا وما يلحق بهما من المعدود والمذروع او غير
ذلك فان كان غير هذه الاربعة فلا يخلو اما ان يرهنه على ثمنه او على غير
ثمنه فان رهنه على غير ثمنه صح جزم به في الشرح والهداية والمذهب
والخلاصة والحاوي الكبير والوجيز وتذكرة ابن عبدوس والمحرر
وغيرهم وقدمه في الرعاية الصغرى وصححه في الرعاية الكبرى والفائق سواء قبض
ثمنه اولا وقيل لا يصح واطلقهما في الحاوي الصغير وقيل لا يصح قبل نقد
ثمنه وان رهنه على ثمنه فاطلق المصنف صحته وجهين واطلقهما في الهداية
والمذهب والخلاصة والمغني والشرح وشرح ابن منجا والرعاية الصغرى والحا
ويين احدهما يصح صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس
والوجه الثاني لا يصح مطلقا صححه في النظم والرعاية الكبرى واما الكيل والموزون
وما يلحق بهما من المعدود والمذروع قبل قبضه فذكر القاضي جواز رهنه
وحكاه ~~وحكاه~~ هو وابن عقيل عن الاصحاب قال في القاعدة الثانية والخمسين و
اختاره الشيخ تقي الدين قال في الرعاية الكبرى والفائق يصح في اصح الوجهين
وقدمه في النظم والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وقطعوا هما كغير الكيل

والموزون

والموزون وهو ظاهر كلامه في الهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم لانهم
اطلقوا وقال في الشرح ويحتمل ان لا يصح رهنه قلت وهو ظاهر كثير من الاصحاب
وهو ظاهر كلام المصنف هنا واختاره القاضي في الجرد وابن عقيل وجزم به في
الحاوي الكبير في احكام القبض وقال في التلخيص ذكر القاضي وابن عقيل في موضع
اخر ان كان الثمن قد قبض صح رهنه والا فلا واطلقهما في الفروع في باب التصرف
في المبيع وتلفه لكن محلها عنده بعد قبض ثمنه **فعلى الاول** يزول
الضمان بالرهن على قياس ما اذا رهنا المغصوب عند غاصبه قال في القاعدة
السابعة والثلاثين وقد تقدم ما يحصل به القبض في اخر باب الخيار في البيع
في اول الفصل الاخير وتقدم في اواخر شروط البيع وباعه بشرط رهنه على ثمنه
قوله وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه الا الثمرة قبل بدو صلاحها من غير
شرط القطع وكذا الزرع الاخضر في احد الوجهين فيهما واطلقهما في المغني والشرح
والرعاية الصغرى والحاويين والنظم والفروع والفائق احدهما يجوز بيعها
يصح وهو المذهب جزم به في الخلاصة والمحرر والوجيز وتذكرة ابن عبدوس
ونظم المفردات وغيرهم واختاره القاضي وغيره وصححه في التصحيح وشرح ابن
منجا وعنه ما وهو من مفردات المذهب والوجه الثاني لا يجوز بيعها لا يصح
قال في الرعاية الكبرى وان رهنها قبل بدو صلاحها بدين موجل صح في الاصح
ان شرط القطع لا الترك وكذا الخلاف ان اطلقا فتباع اذن على القطع وتكون
الثمن رهنا وان رهنها بدين حال بشرط القطع صح وتباع كذلك انتهى **فائدة**
لو رهن الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع صح على الصحيح من المذهب وعليه
الاكثر وقيل لا يصح واطلقهما في الحاوي وتقدم كلامه في الرعاية **تنبيه**
مستثنى من عموم كلام المصنف رهن الامة دون ولدها وعكسه فانه يصح و
يباعان حيث حرم التفريق جزم به الاصحاب **فائدة** متى ابيعا كان متعلق
المرتهن ما يخص المرهون منهما من الثمن وفي قدره ثلاثة اوجه احدها

كلام

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ان يقال اذا كانت الام المرهونة كم قيمتها مفردة فيقال مائة ومع الولد مائة وخمسين فله ثلثا الثمن وقدمه في الرعاية الكبرى الوجه الثاني ان يقوم الولد ايضا مفردا فيقال كم قيمته بدون امه فيقال عشرون فيكون للمرتهن خمسة اسداس الوجه الثالث ان تقوم الام ولها ولد ويقوم الولد وهو مع امه فان التفريق ممتنع قال في التلخيص وهذا الصحيح عندي اذا كان المرتهن يعلم ان لها ولدا قال في الرعاية الكبرى وهو اولى **تنبيه** ظاهر كلام المصنف جواز رهن المصحف اذا قلنا يجوز بيعه لمسلم وهو احد الروايتين نص عليه صحح في الرعاية الكبرى قال في الفروع ويصح في عين يجوز بيعها قال المصنف والشارح والخلاف هنا مبني على جواز بيعه والرواية الثانية لا يصح نقلها الجماعة عن احمد وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى والحاويين فانهما ذكرا حكم رهن العبد المسلم لكافر وقد ما عدم الصحة وقالا ولكن المصحف ان جاز بيعه واطلقهما في الفائق وقال في الرعاية الكبرى وان صح بيع مصحف من مسلم صح رهنه منه على الاصح فظاهره ان لنا رواية بعدم صحة رهنه وان صححنا بيعه **وامارهنه** على دين كافر اذا كان بيد مسلم ففيه وجهان احدهما يصح صححه في الرعاية الكبرى قال في الكافي وان رهن المصحف او كتب الحديث لكافر لم يصح انتهى قلت وهو الصواب والثاني لا يصح وان صححنا رهنه عند مسلم وجزم به في الفائق والكافي وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى والحاويين وهو المذهب على ما اصطلحنا في الخطبة واطلقهما في الفروع **فوائد** **الاولى** قال في الرعاية الكبرى والحق بالمصحف كتب الحديث يعني في جواز رهنها بدين كافر **الثانية** في جواز الوثاة في المصحف لغير ربه بلا اذن ولا ضرر وجهان واطلقهما في الفروع احدهما لا يجوز قدمه في الرعاية الكبرى في هذا الباب وهو ظاهر ما قطع به في المغني والشرح فانهما قالا وعنه يجوز

رهنه قال احمد اذا رهن مصحفا لا يقرأ فيه الا باذنه انتهى والثاني يجوز اختاره في الرعاية وجوز للامام احمد القراءة للمرتهن وعنه يكره وقال عبد الله لا يعجبني الا باذنه **الثالثة** يلزم ربه بذله لحاجة على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وهما قيل يلزم مطلقا وقيل لا يلزم مطلقا كعبد وقدمه في الرعاية الكبرى ذكر ذلك في الفروع في اول كتاب البيع وتقدم بعض احكام المصحف هناك واكثرها في اخر نواقض الوضوء **قوله** ولا يجوز رهن العبد المسلم لكافر هذا احد الوجهين وجزم به في الهادي وقدمه في الخلاصة والكافي والرعايتين والحاويين والنظم واختاره القاضي والوجه الثاني يصح اذا سلطه في يد عدل مسلم اختاره ابو الخطاب والمصنف والشارح والشيخ تقي الدين وقال اختاره طائفة من اصحابنا وجزم به ابن عبدوس في تذكرته قال في المحرر ويصح في كل عين يجوز بيعها وكذا في التلخيص والوجيز قلت وهو الصواب وهو المذهب واطلقهما في المذهب والفروع والفائق **فوائد** **احداها** يجوز ان يستأجر شيئا ليرهنه وان يستعيره ليرهنه باذن ربه فيهما سواء بين قدر الدين لهما اولا قاله القاضي وجزم به في المغني والشرح والفروع وغيرهم وقدم في الرعاية انه لا بد ان يعين الدين **الثانية** يجوز لهما الرجوع قبل قبضه على الصحيح من المذهب كما قبل العقد قدمه في الفروع وقيل ليس لهما الرجوع قدمه في التلخيص قال في القواعد في العارية قال الاصحاب هو لازم بالنسبة الى الراهن والمالك **واما بعد** قبضه فلا يجوز لهما الرجوع وان جوزناه فيما قبله على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به كثير منهم وقال في الانتصار يجوز لهما الرجوع ايضا **فان حل الدين** وبيع رجع المعير او الموصى بقيمته او بثمنه ان كان مثليا ولا يرجع بما باعه به سواء زاد على القيمة او نقص على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في الفروع والفائق والرعاية الصغرى

والحاويين وقيل رجع بأكثرها اختاره في الترغيب والتلخيص وجزم
به في المحرر والمنور في باب العارية قال في الرعاية الكبرى والمبيع باكثر
منها رجع بالزيادة في الاصح وجزم به ابن عبدوس في تذكرته قلت وهو
الصواب قال ابن نصر الله في حواشي الفروع وهو الصواب قطعا انتهى و
اطلقهما في المغني والشرح **الثانية** لو تلف المرهون ضمن المستعير فقط على الصحيح
من المذهب وعليه الاصحاب وقال في الفروع ويتوجه الوجه في مستأجر من مستعير
الثالثة قال الشيخ تقي الدين يجوز ان يرهن الانسان مال نفسه على دين غيره
كما يجوز ان يضمنه واولى وهو نظير اعارته للرهن انتهى **قوله** ولا يلزم
الا بالقبض يعني للمرتهن ولمن اتفقا عليه فلو استناب المرتهن للراهن في
القبض لم يصح قاله في التلخيص وغيره **فشمل** كلام المصنف مسئلتين
احداهما ان يكون الرهن موصوفا غير معين فلا يلزم الا بالقبض وهذا
المذهب وعليه الاصحاب **فعلى هذا** يكون قبل القبض جائزا ويصح على
الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب قال الزركشي وظاهر كلام الخرقي وابن
ابي موسى والقاضي في الجامع الصغير وابن عقيل في التذكرة وابن عبدوس
ان القبض شرط في صحة الرهن وانه قبل القبض غير صحيح وبقي ذلك وحمل
المصنف وابن الزاغوني والقاضي كلام الخرقي على الاول ○ **الثانية** ان يكون
الرهن معينا كالعبد والدار ونحوهما فالصحيح من المذهب انه لا يلزم الا
بالقبض كغير المتعين قال في الكافي وابن منجا وغيرهما هذا المذهب وجزم
به في الهداية وقدمه في المغني والشرح والمحرر والفروع وغيرهم وهو ظاهر
كلام الخرقي وابي بكر في التنبيه وابن ابي موسى وذكره ابو الخطاب والشريف
ابو جعفر وغيرهما قال في الفروع ذكره الشيخ وعيه المذهب وعند ان القبض
ليس بشرط في المتعين فيلزم بمجرد العقد نص عليه قال القاضي في التعليق
هذا قول اصحابنا قال في التلخيص هذا اشهر الروايتين وهو المذهب عند ابن

عقيل

عقيل وغيره وقدمه في الرعايتين والحاويين والفائق **فعليها** متى
امتنع الراهن من تقبيضه اجبر عليه كالبيع ونفروه المرتهن على الراهن
بعارية او غيرها ثم طلبه اجبر الراهن على رده وذكر جماعة منهم الاصحاب انه
لا يصح الرهن الا مقبوضا سواء كان معينا او لا وذكره في الفروع قال في
القاعدة التاسعة والاربعين وصرح ابو بكر بان القبض شرط لصحة الرهن
وانه يبطل بزواله وكذا المجد في شرحه والشيرازي وغيرهما انتهى وقد تقدم
انه ظاهر كلام الخرقي وغيره **فائدة** صفة قبض الرهن كقبض المبيع على ما تقدم
لكن لو كان في يد المرتهن عارية او وديعة او غصبا او نحوه صح الرهن والمدة
لزوم الرهن بنفس العقد من غير احتياج الى امر زائد لان اليد ثابتة والقبض
حاصل انما يتغير الحكم لا غير وهنا على الاكثر وهو ظاهر كلام الامام احمد
وقال القاضي واصحابه لا يصير رهنا حتى تمضي مدة يتأتى قبضه فيها فان كان
منقولا فبمضي مدة يمكن نقله فيها وان كان مكيلا فبمضي مدة يمكن اكياله
فيها وان كان غير منقول فبمضي مدة التخلية وان كان غائبا عن المرتهن
لم يصر مقبوضا حتى يعاينه هو او وكيله ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها
لان العقد يفتقر الى القبض والقبض انما يحصل بفعله او بامكانه وتلقي ذلك
ولا يحتاج الى وجود حقيقة القبض لانه مقبوض حقيقة فان تلف قبل
مضي مدة يتأتى قبضه فيها فهو كتلف الرهن قبل قبضه وكذا قبض الهبة
على الخلاف والمذهب على ما يأتي في بابه **قوله** فان اخرجه المرتهن باختياره
الى الراهن زال لزومه ظاهره سواء اخذه الراهن باذنه تبايا او لا وهو
صحيح وهو المذهب وظاهر كلام الاصحاب وذكر في الانتصار احتمالا انه لا
يزول لزومه ان اخذه الراهن منه باذنه تبايا **فائدة** لو اجره او اعاره
للمرتهن او غيره باذنه فلزومه باق على الصحيح من المذهب اختاره المصنف

حكم قبض

هب

في المغني والمحرر وغيرهما قال في الانتصار هو المذهب كالمرتهن وقدمه في الفروع والمحرر وصححه الناظم وعنه يزول اللزوم نصره القاضي وقطع به جماعة واختاره ابو بكر في الخلاف وقدمه في الرعايتين والحاويين قال المجد في شرحه ظاهر كلام احمد انه لا يصير مضمونا بحال انتهى فلو استأجره المرتهن عاد اللزوم بعقب المدة ولو سكنه بأجرته بلا اذنه فلا رهن نص عليهما وقيل ابن منصور ان اكراه باذن الراهن اوله فاذا رجع صار رهنا واكرا للراهن وقيل ان اعاده للمرتهن لم يزل اللزوم والا زال وهي طريقة المصنف في المغني وقال الزركشي وفي للمذهب قول ان اجر المرتهن باذن الراهن لم يزل اللزوم وان اجر الراهن باذن المرتهن زال اللزوم انتهى وقال في الرعاية وقيل ان زادت مدة الاجارة على اجل الدين لم يصح بحال **فائدة** لو رهنه شيئا ثم اذن له بالانتفاع به فهل يصير عارية حال الانتفاع ام لا قال القاضي في خلافه وابن عقيل في نظرياته والمصنف في المغني وصاحب التلخيص وغيرهم يصير مضمونا بالانتفاع وذكر ابن عقيل في نظرياته احتمالا انه يصير مضمونا بمجرد القبض اذا قبضه على هذا الشرط **تنبيه** محل الخلاف اذا اتفقا على ذلك فان اختلفا بطل الرهن على المذهب واختار في الرعاية لا يبطل ويجبر من ابى فعلى الاول اجارة انتهى قلت الذي يظهر انه ان منع الراهن بطل الايجار وان امتنع المرتهن لم يبطل **قوله** واستدامته شرط في اللزوم هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب يعني حيث قلنا لا يلزم الا بالقبض وعنه ان استدامته في المتعين ليس بشرط واختاره في الفايق **فائدة** لو رهنه ما هو في يد المرتهن ومضمون عليه كالمغصوب والعواري والمقبوض على وجه السوم حيث قلنا يضمن والمقبوض بعقد فاسد صح الرهن وزال الضمان كما لو كان غير مضمون عليه كالوديعة ونحوها ظاهر كلام الامام احمد لزوم

الرهن بمجرد العقد ولا يحتاج الى امر زايد على ذلك وقدمه في المغني والشرح قلت وهذا المذهب وهي شبيهة الهبة قال في الفروع فان رهنه ما في يده ولو غصبا فكهبته اياه وقال القاضي واصحابه لا يصير رهنا حتى تمضي مدة يتأتى قبضه فيها واطلقهما في الرعاية فعلى الثاني ان كان منقولا فبمضي مدة يمكن نقله فيها وان كان مكيلا او موزونا فبمضي مدة يمكن الكيال له و انزانه فيها وان كان غير منقول فبمضي مدة التخلية وان كان غايبا لم يصر مقبوضا حتى يراه فيه هو او وكيله ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها فلو تلف قبل مضي المدة التي يتأتى قبضه فيها فهو كتلف الرهن قبل قبضه ثم هل يفتقر الاذن الراهن في قبضه فيه وجهان وأطلقهما في المغني والشرح والرعاية قال في الفروع فان رهنه ما في يده ولو غصبا فكهبته اياه ويزول ضمانه فظاهره انه يلزم بمجرد العقد على المذهب ولا يصح القبض الا باذنه على المذهب كما في الهبة على ما يأتي في باب الهبة **قوله** وتصرف الراهن فالرهن لا يصح الا العتق فانه ينفذ وتؤخذ منه قيمته رهنا مكانه اذا تصرف الراهن في الرهن فلا يخلو اما ان يكون بالعتق او بغيره فان كان بالعتق فالصحيح من المذهب انه ينفذ وسواء كان موسرا او معسرا وعليه جماهير الاصحاب ونص عليه في المعسر قال الزركشي هذا المشهور والمختار من الروايات للاكثرين ويحتمل ان لا ينفذ عتق المعسر وذكره في المحرر تخريجا وهو رواية عن احمد وقد اوجد في بعض نسخ المقنع كذلك وهو قوي في النظر وفي طريقة بعض الاصحاب ان كان المعتق معسرا استسعي العبد بقدر قيمته تجعل رهنا وقيل لا يصح عتق الموسر ايضا وذكره في المبهج وغيره رواية واختاره صاحب المبهج وقال في الفايق وعنه لا ينفذ عتق الموسر بغيره اختاره شيخنا يعني الشيخ تقي الدين **فعلى المذهب** في الموسر يؤخذ منه قيمته رهنا على الصحيح من المذهب وخيره ابو بكر في التنبيه بين الرجوع بقيمته وبين اخذ عبد مثله **وعلى المذهب**

www.alukah.net الألوكة

في العمر متى ايسر بقيمته قبل حلول الدين اخذت وجعلت رهنا وامّا
بعد الحلول فلا فايدة في اخذها رهنا بل يومر بالوفا **فايدتان** ٥
احداهما ذكر قلنا لا ينفذ عتقه فقال الزركشي ظاهر كلام الاصحاب
انه لا ينفذ بعد زوال الرهن وفي الرعاية احتمال بالنفوذ **الثانية** يحرم
على الراهن عتقه على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وعنه لا يحرم ويلغو
اذا اقر بعتقه او ببيعه او غير هما في كلام للصمريا وان كان تصرف الراهن
بعد العتق لم يصح تصرف مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه جماهير
الاصحاب قال المصنف هنا وهو الصحيح وجزم به كثير منهم وقيل يصح وقفه
وقال القاضي واصحابه جماعة يصح تزويج الامة ويمنع الزوج من وطئها
وسفرها رهن معها وقاله ابو بكر وذكره عن احمد واختاره ابن عبدوس
في تذكرته والطلقهما في التلخيص والحاويين والغايف وفي طريقة بعض
الاصحاب يصح بيع الراهن للرهن ويلزمه ويقف لزومه في حق المرتهن
كبيع الخيار وتقدم في كتاب الزكاة حكم اجارتها **قوله** وان وطئ الجارية فاولدها
خرجت من الرهن هذا المذهب وعليه الاصحاب قال الزركشي وعامة الاصحاب
جزموا به ذلك بخلاف العتق لان الفعل اقوى من القول بدليل نفوذ ايلاء
المجنون دون عتقه وظاهر كلامه في التلخيص اجراء الخلاف فيه فانه قال
والخلاف مرتب على العتق واولى بالنفوذ لانه فعل انتهى **فايدة** للراهن
الوطئ بشرط ذكره في عيون المسائل والمنتخب نقله في الفروع في الكتابة **قوله**
واخذت منه قيمتها فجعلت رهنا وهذا بلا نزاع واكثر الاصحاب قالوا كما قال
المصنف قال بعضهم يتاخر الضمان حتى تضع فيلزمه قيمتها يوم احبلها قاله
في القاعدة الرابعة والثمانين **فايدة** لو غرس الارض اذا كان الدين موجلا
فواضح لاحتمال بن واطلقهما في الفروع ولا يمنع من سقي شجر وتلقيح وان فعل
على انه مرهون على الصحيح من المذهب قطع به في المذهب وقدم في البصرة

والفروع

والفروع وقيل يمنع ولا يمنع من مداواة وفصد ونحوه بل من قطع سلعة
فيها خطر ويمنع من ختان الامرد دين موجل يبر اقبل اجله والمرتهن مداواة
ماشية لمصلحة قاله المصنف وغيره **قوله** وان اذن المرتهن له في بيع الرهن او عتقه
ونحوه ذلك ففعل صح وبطل الرهن بلا نزاع الا ان يأذن له في بيعه بشرط ان
يجعل ثمنه رهنا فهذا الشرط صحيح ويصير رهنا على الصحيح من المذهب
جزم به في المغني والشرح والمحرر والرعايتين والحاويين والوجيز وغيرهم
قال في الفروع صح وصار ثمنه رهنا في الاصح وذكر الشيخ صحة الشرط وذكره في البر
وان الثواب في الهبة كذلك انتهى وقيل يبطل الرهن **فوائد** **الاولى** يجوز للمرتهن
الرجوع في كل تصرف اذن فيه بلا نزاع فلو ادعى انه رجع قبل البيع فهل يقبل قوله
على وجهين واطلقهما في الفروع والرعاية الكبرى احدهما يقبل هو قوله اختاره
القاضي واقتصر عليه في المغني والثاني لا يقبل قوله قلت وهو الصواب **الثانية**
لو ثبت رجوعه وتصرف الراهن جاهلا برجوعه فهل يصح تصرفه على وجهين
واطلقهما في المحرر والنظم والفروع والرعايتين والحاويين والغايف والمغني والشرح
والكافي وقال بناء على تصرف الوكيل بعد عزله قبل علمه والصحيح من المذهب
هناك انه ينعزل كما مر فكذا هنا فلا يصح تصرفه هنا على الصحيح ايضا **الثالثة**
لو باعه الراهن باذن المرتهن بعد ان حل الدين صح البيع وصار ثمنه رهنا بمعنى انه
يأخذ الدين منه وهذا المذهب وجزم به في المغني والشرح والمحرر والرعايتين
والحاويين والوجيز وغيرهم قال في الفروع صح وصار رهنا في الاصح وقيل لا
يبقى ثمنه رهنا **الرابعة** لو كان الدين غير حال وحلّ بشرط جعل ثمنه رهنا كما
بل فقد الامران فهل يبقى ثمنه رهنا او يبطل الرهن فيه وجهان واطلقهما
في المحرر والرعاية الكبرى والحاويين والغايف والمذهب والبلغة احدهما
يبقى ثمنه رهنا اختاره القاضي وقدمه في الرعاية الصغرى والنظم والثاني
يبطل الرهن اختاره ابو الخطاب وقدمه في الخلاصة وصححه في تصحيح المحرر

وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا وجزم به في الكافي والشارح قلت وهو
المذهب قوله او بشرط ان يعجل دينه من ثمنه ص اذا باعه باذنه بشرط
ان يعجل له دينه الموجل من ثمنه صح البيع على الصحيح من المذهب وعليه
اكثر الاصحاب منهم القاضي وابن عقيل جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والكافي والتلخيص والبلغة والمغني والشرح وشرح ابن منجا وصل
لا يصح البيع والرهن بحاله قدمه في المحرر والرعايتين والحاويين والفائق
واختاره ابن عبدوس في تذكرته وعزاه المجد في شرحه الى القاضي قال شارح المحرر
واحد اجداد من الاصحاب واضعف المصنف على ما حكاه هنا قال في الفروع وكذا شرط
لم يقتضه العقد وتافاه فهو فاسد وفي العقد روايتان فالبيع انتهى وامام
شرط التعجيل فيلغو قولا واحدا قاله في المحرر ص وقال في الهداية والمذهب
والخلاصة وغيرهم يصح الشرط وجزم به الشارح فعلى المذهب هل يكون الثمن
رهنا فيه وجهان وأطلقهما في التلخيص والمحرر والرعايتين والحاويين والفائق
والنظم احدهما يكون رهنا قلت وهو اولى وجزم به في الوجيز وصححه في تصحيح المحرر وقال
قال المصنف وشرحه يعني به المجد يصح البيع ويلغو شرط التعجيل لكنه يفيد بقاء كونه
رهنا هـ فعلى هذا يحمل كلام ابي الخطاب انتهى والثاني لا يكون رهنا قال شارح
المحرر الوجهان هنا كالوجهين في المسألة السابقة انتهى فيكون الصحيح لا يكون
رهنا قوله وتم الرهن وكسبه من الرهن هذا المذهب مطلقا وعليه اكثر الاصحاب
وجزم به كثير منهم وفي الصوف واللبن والولد والثمر المعلوم وجه في المجرد والفصول
انه ليس من الرهن قال في القواعد وهو بعيد وقال في الفائق والمختار عدم
تبعية كسب الرهن ونمائه وارش الجناية عليه انتهى ويكون الكسب من الرهن
من مفردات المذهب قوله وارش الجناية عليه من الرهن سواء كانت الجناية
عليه عمدا او خطأ لكن ان كانت عمدا فله لسيده القصاص ام لا واذا اقتص فهل
عليه القيمة ام لا يلزمه شيء يأتي ذكر كله في كلام المصنف آخر الباب انشاء الله فوائد

احدها

ذ ورس المسائل قال
وصرح وهو صحيح عند

ه احدها قوله ومؤنته على الراهن وكفنه ان مات واجرة مخزنه ان كان
مخزونا بلا نزاع لكن ان تعذر الانفاق من الراهن بيع بقدر الحاجة فان خيف
استغراقه بيع كله الثانية قوله وهو امانة في يد المرتهن هذا المذهب وعليه
الاصحاب ولو قبل العقد نقله ابن منصور كبعد الوفاء ونقل ابو طالب اذا اضاع الراهن
عند المرتهن لزمه وظاهره لزوم الضمان مطلقا وتاوله القاضي على التعدي
وهو الصواب وابى ذلك ابن عقيل جريا على الظاهر قاله الزركشي وغيره وان
تعدى فيه فحكمه حكم الوديعة على ما يأتي لكن في بقاء الرهنية وجهان
لانهما يجمعان امانة واستيثاقا واطلقهما في الفروع قلت ظاهر كلام المصنف والشارح
وكثير من الاصحاب بقاء الرهنية وهو الصواب الثالثة قوله ان تلفت بغير
تعد منه فلا شيء عليه بلا نزاع وكذا لو تلفت عند العدل ولا يقبل قوله وان ادعى
تلفه بحادث الرابعة قوله ولا يسقط بهلاكه شيء من الدين بلا نزاع نص
عليه كدفع عبد ببيعه وياخذ حقه من ثمنه فيتلف ويحبس عين موجرة بعد
الفسخ على الاجرة فتتلف فلا يسقط ما عليه بسبب ذلك بخلاف حبس البائع
المبيع المتميز على ثمنه فانه يسقط بتلفه على احدى الروايتين لانه عوضه والرهن
ليس بعوض الدين قوله وان تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين بلا نزاع
في الجملة لكن لو رهن شيئين بحق فتلف احدهما فالآخر رهن قوله وان رهنه
عند جلين فوفى احدهما انفك في نصيبه هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم
به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع والمغني والشرح وغيرهم وقيل لا ينفك
قال ابو الخطاب في من رهن عبده عند جلين فوفى احدهما بقي جميعه رهنا
عند الآخر قال في المحرر والشارح وكلامه محمول على انه ليس للراهن حبس شيء من المرتهن
لما عليه من الضرر لا بمعنى ان العين كلها تكون رهنا اذ لا يجوز ان يقال انه رهن
نصف العبد عند رجل قصار جميعه رهنا انتهى والمسألة التي ذكرها
وهي ما اذا رهن جزءا مشاعا وكان في المقاسمة ضرر على المرتهن بمعنى انه ينقص

هـ

بحادث قبل قوله

بجميع الحق على الصحيح

من المذهب قدمه

والحاويين

بنقطة قال في الرعاية الكبرى سواء

اتحد السبب فيهما فوله ولا ينفك

او تعدد احدهما حتى يقضي

من الثمن حتى يقضي

الدين

الألوكة
www.alukah.net

قيمة الباقي فانه يمنع الراهن من قبضه وبقربه جميعه بيد المرتهن البعض رهنوا البعض
امانة قوله وان رهنه رجلان شيئا فوفاه احدهما انفك في نصيبه لهذا
المذهب ايضا وعليه الاصحاب وجزم به في العزيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقيل لا ينفك نقله مهنا قال في القاعدة الثالثة عشر بعد المائة اذا رهن
اثنان عينين او عينا لهما صفقة واحدة على دين له عليهما مثلا ان برهناه
دارا لهما على الفور هل له على ما احمد في رواية مهنا على احدهما اذا قضى
ما عليه ولم يقض الآخر انه الدار رهن على ما بقي وظاهر هذا انه جعل نصيب كل واحد
رهنا بجميع الحق توزيعا للفرد على الجملة لا على الفرد وبذلك جزم ابو بكر في التنبيه
وابن ابي موسى وابو الخطاب وهو المذهب عند صاحب التلخيص قال القاضي
هذا بناء على الرواية التي تقول ان عقد الاثنين مع الواحد في حكم الصفقة
الواحدة اما اذا قلنا بالمذهب الصحيح انهما في حكم عقدين كان نصيب كل واحد
مرهونا بنصف الدين انتهى فائدة لو قضى بعض دينه او ابرئ منه وبعضه
رهن او كفيل كان عما نواه الدافع او المبرئ من القسمين والقول قوله في النية
بلا نزاع فان اطلق ولم ينو شيئا صرف الى ما شاء على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع والمحرر والرعايتين وقيل يوزع بينهما بالحصص وهما احتمال
في المحرر قوله واذا حل الدين وامتنع من وفائه فان كان الراهن اذن للمرتهن
او للعدل في بيعه بالحد ووفا الدين بلا نزاع لكن لو باعه العدل اشترط اذن
المرتهن ولا يحتاج الى تجديد اذنه الراهن على الصحيح من المذهب وقيل بلى
الاول على الصحيح من المذهب اختاره القاضي واقتصر عليه في المغني والشرح وجزم
به ابن رزين في شرحه وغيرهم وقيل لا يصح الا باذن متجدد واطلقهما في
الفروع قوله والا رفع الامر الى الحاكم يعني اذا امتنع الراهن من وفا الدين
ولم يكن اذن في بيعه او كان اذن فيه ثم عزله وقلنا يصح عزله وهو الصحيح
على ما يأتي قريبا في كلام المصنف فان الامر يرفع الى الحاكم فيجبره على الوفا

فائدة يجوز للعدل والمرتهن بيع الرهن كما صلة بالاذن

دينه

ابو عقيل وغيره في الرعايتين والحاويين والفائق متى امتنع
الراهن من تقبيضه اجبر عليه كالبيع وان رده المرتهن على الراهن بعارية
او غيرها لم يلزمه طلب اجبار الراهن على رده وذكر جماعة من الاصحاب انه لا يصح
الرهن الا مقبوضا سواء كان معينا او لا ذكره في الفروع قال في القاعدة الثانية
والاربعين وصرح ابو بكر بان القبض شرط لصحة الرهن وانه يبطل بزواله
وكذلك الحلواني في شرحه والشيرازي وغيرهما انتهى وقد تقدم ان ظاهر كلام
الخرقي وغيره صفة قبض الرهن كقبض البيع على ما تقدم لكن لو كان في يد
المرتهن عارية او وديعة او غصبا او نحو ذلك ارتهنه ولم يحتج الى قبضه
بنفسه العقد من غير احتياج الى امر زائد لان اليد ثابتة والقبض حاصل وانما يتغير
حكم العقد وهذا على الاكثر وهو ظاهر كلام الامام احمد وقال القاضي واصحابه
يصير رهنا دينه او بيع الرهن وهو الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب ومن
الاصحاب من قال الحاكم مخير ان شاء باعه على البيع وان شاء باعه عليه وجزم به
في المغني والشرح قوله فان لم يفعل باعه الحاكم وقضى دينه قال الاصحاب فان امتنع
من الوفا او من الاذن في البيع حبسه الحاكم واعزره فان اصر باعه ويقع على الامام
احمد قوله وان شرط في الرهن جعله على يد عدل صح وقام قبضه مقام قبض
المرتهن بلا نزاع وظاهر كلامه انه لا يصح استنابة المرتهن للراهن في القبض وهو
كذلك صرح به في التلخيص وبيع وعبده وام ولده كهو لكن يصح استنابة
مكاتبه وعبده المأذون له في احد الوجهين وفي الآخر لا يصح الا ان يكون عليه
دين قوله وان اذنا له في البيع لم يبع الا بنقد البلد فان كان فيه نقود باع
بجنس الدين فان لم يكن فيها جنس الدين باع بما يراه انه اصلح اذا اذنا للعدل
او اذن الراهن للمرتهن في البيع فلا يخلو اما ان يعين نقدا او يطلق فان عين
نقدا لم يجز بيعه بما يخالفه وان اطلق فلا يخلو اما ان يكون في البلد نقد واحد
او اكثر فان كان في البلد نقد واحد باع به وان كان فيه اكثر فلا يخلو اما ان يتساوى

الألوكة
www.alukah.net

خروم

اولا فان لم تساووا باع بالغلب نقود ـــــ البلد بلا نزاع وظاهر كلامهم المصر
هنا انه يبيع بجنس الدين مع عدم التساوي ـــــ قال ابن منجا في شرحه فيجب
حمل كلامه على ما اذا كانت النقود متساوية انتهى فان تساوت
النقود باع بجنس الدين على الصحيح من المذهب وهو الذي قطع به المصنف هنا
وجزم به في المحرر والوجيز والفايق والهداية والمذهب والخلاصة وتذكرة
ابن عبدوس والرعاية الصغرى وابن رزين وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى
وقيل يبيع بما يرى انه احوط اختاره القاضي وابو نصر عليه في المغني ـــــ
قلت وهو الصواب وا طلقهما في الشرح والفروع فعلى المذهب
ان لم يكن في الجنس الذي باع بما يرى انه اصلح بلا نزاع فان تساوت
عنده في ذلك عين الحاكم له ما يبيعه به فوائد احدها لو اختلف
الراهن والمرتهن على العدل في تعيين النقد لم يسمع قول واحد منهما ورفع الامر الى
الحاكم ـــــ فيامره ببيعه بنقد البلد سواء كان من جنس الحق او لم يكن
وافق قول احدهما او لا هـ قال المصنف والاولى انه يبيعه بما يرى الحظ فيه
قلت وهو الصواب الثانية لا يبيع الوكيل هنا نساء قولا واحدا عند المصنف
وذكر القاضي رواية يجوز بناء على ما مر وردت الثالثة اذا باع العدل بدون ثمن
المثل على ما بيناه فقال المصنف في المغني لا يصح بيعه لكن علله بما يخالفه وهو
منتقض بالوكيل ولهذا الحقه القاضي في الجرد وابن عقيل في الفصول ببيع
الوكيل فصححاه وضمناه النقص ذكره في القاعدة الخامسة والاربعين
قال الشارح قال شيخنا لم يصح ويضمن النقص كله وهذا
المذهب عليه ما ياتي في الوكالة قوله وان ادعى دفع الثمن الى المرتهن فانكر ولم
يكن قضاه ببينة ضمن اذا ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن وانكر فليحلفوا
اما ان يدفعه ببينة او بحضرة الراهن او لا فان دفعه ببينة وسواء كانت
حاضرة او غايبة حية او ميتة قبل قوله عليهما وكذا لو كان بحضرة الراهن

يقبل

يقبل قوله على الصحيح من المذهب وقيل لا ينتفي الضمان اذا دفعه اليه بحضرة
الراهن اعتمادا على ان الساكت لا ينسب اليه قول وان كان بغير بينة ولا حضور
الراهن فالصحيح من المذهب انه لا يقبل قوله عليهما في تسليمه للمرتهن قطع به
الخرقي وصاحب الوجيز قال الزركشي هذا المذهب وقدمه في الرعايتين والزوج
والفايق والخلاصة وقيل يصدق العدل مع يمينه على راهنه ولا يصدق على المر
تهن
اختاره القاضي قال في المغني والشرح واختاره ابو الخطاب في الهداية وقيل
يصدق عليهما في حق نفسه اختاره القاضي قال في الهداية وغيره واختاره الشريف
ابو جعفر وابو الخطاب في رؤوس مسايلهما قاله في المغني قال في الشرح ذكره
الشريف ابو جعفر واطلقهما في الهداية والمذهب المستوعب والتلخيص
والهاوي وغيرهم واطلق الاخيرين في المغني المرتهن ويرجع على ايهما شاء فان
رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن وان رجع على الراهن رجع على العدل
قاله في الرعاية الكبرى قال في الفروع وعلى الوجه الثاني اذا حلف المرتهن رجع
على ـــــ في حقهما سواء صدقه او كذبه الا ان يكون اقر بالاشهاد
فلم يشهد واطلقهما في المغني والشرح وعلى الثالث يقبل قوله مع يمينه على
المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في نفي الضمان عن غيره فيرجع على
الراهن وحكى بعضهم قوله وكذا ذكر الوكيل يا تي حكم الوكيل في كلام المصنف في باب الوكالة
اذا وكله في وفاء دين فقضاه ولم يشهد قوله فان عزلها صح عزله هذا
المذهب نص عليه وعليه جمهور الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل لا يصح وهو
توجيه لصاحب الارشاد سدا للذريعة الحيلة لان فيه تغريرا للمرتهن
فعلى هذا القول قال في القاعدة السبعين ويخرج وجه ثالث
بالفرق بين ان يوجد حاكم يامر بالبيع او لا من مسئلة الوصية قوله وان
شرطا ان لا يبيعه عند الحلول او ان جاء بحقه فلا حق له والا فالرهن له لم
يصح الشرط بلا نزاع وفي صحة الرهن روايتان اعلم ان كل شرط وافق مقتضى

انتهى ح

فعلى
والكافي في الشرح
خروم
ل

العقد اذا وجد لم يؤثر في العقد وان لم يقتضه العقد كالحرم والمجهول
والمعدوم والا يقدر على تسليمه ونحوه اونا فا يقتضي العقد كعدم بيعه
عند الحلول او ان جاءك بحقه في محله والا فالرهن له فالشرط فاسد وفي صحة
الرهن روايتان كالبيع اذا اقترن به شرط فاسد واطلقهما في الهداية والمذهب
والخلاصة والهادي والتلخيص والحاويين والغاية احداهما الا يصح صححه
في التصحيح وجزم به في الوجيز وقدمه في المغني والشرح فيما اذا شرط ما
ينافيه ونصراه والثانية يصح وهو المذهب ونصره ابو الخطاب في رؤوس
المسايل فيما اذا شرط ما ينافيه وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في
الرعايتين قال في الفروع وكل شرط وافق مقتضاه لم يؤثر وان لم يقتضه
اونا فاه نحو كون منافعه له اوان جاءه بحقه في محله والا فالرهن له اولا
يقبضه فهو فاسد في العقد روايتا بيع وقد تقدم في شروط البيع
انه لو شرط ما ينافي مقتضاه لم يصح على الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع فيكون
هذا كذلك وقيل ما ينقص بفساده حق المرتهن يبطله وجها واحدا
وما لا ينقصه به فيه الروايتان وقيل ان سقط به دين الرهن فسد
والا فالروايتان الاجعل الامة في يد اجنبي عند لان لا ضرر وفي الفصول
احتمال يبطل فيه ايضا بخلاف البيع لانا القياس وقال القاضي وقال
شيخنا لا يفسد الشافعي ان لم يباشره وفعله الامام قلت فعليه
علق الرهن استحقاق المرتهن له بوضع العقد لا بالشرط كالوباع منه
انتهى قوله اذا اختلفا في قدر الدين او الرهن اورده او قال قبضتك خمرا
فقال بل خلا فالقول قول الراهن على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب
وقطع به في الهداية والمذهب والمسبوك والخلاصة والهادي والتلخيص والحاويين
والغاية وقيل القول قول المرتهن اختاره ابو بكر وقدمه في الرعايتين
والمحرر وقال في الفائق هذا اظهر وقيل القول قول المرتهن ما لم يدع اكثر من قيمة
الرهن وهو قول مالك والحسن وقتاده فعلى المذهب يقبل قول الراهن
في قدر ما رهنه سواء اتفقا على ان الرهن جميع ما في يده او بعضه فلو اتفقا على قدر الدين فقال
الراهن رهنتك ببعضه فقال المرتهن بل بكله فالقول قول الراهن ○ ولو
اتفقا على انه رهنه باحد الالفين فقال الراهن بالمؤجل منهما وقال المرتهن
بل بالحال فالقول قول الراهن ايضا واما اذا اختلفا في قدر الرهن بان قال
رهنتك هذا وقال المرتهن وهذا ايضا فالقول قول الراهن على الصحيح من
المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع
وغيره وصححه الناظم في الشرح وذكر ابو محمد الجوزي يقبل قول المدعى
عليه منهما فائدة لو قال رهنتك هذا فقال بل هذا قبل قول الراهن
واما اذا اختلفا في رد الرهن فالقول قول الراهن على الصحيح من المذهب
وعليه جماهير الاصحاب قال في القواعد هذا المشهور وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المغني والشرح والفروع وغيرهم وقال ابو الخطاب وابو الحسين يخرج
فيه وجه يقبل قول المرتهن بناء على المضارب والوكيل بجعل فان فيهما
وجهين وخرج هذا الوجه المصنف ايضا واطلقهما في اصل المسئلة فوايد
الاولى لو ادعى المرتهن انه قبضه منه قبل قوله ان كان بيده فلو قال
رهنته وقال الراهن بل غصبتنيه او هو وديعة عندك او عارية
فهل القول قول المرتهن او الراهن فيه وجهان واطلقهما في الفروع
والرعاية الكبرى احدهما القول قول الراهن جزم به في الحاويين وجزم به في
الرعاية الصغرى في الوديعة والعارية وقدمه في الغصب وقدمه
في موضع من التلخيص في الوديعة والعارية وجزم به في المغني والشرح في العا
والغصب وقيل القول قول المرتهن قاله في التلخيص الاقصى
لو قال الراهن انه
رهن وليس بغصب ولا بوديعة ولا عارية الثانية وكيلك فرهن عندي
هذا على الفين قبضتهما مني فقال ما اذنت له الا في رهنه بالف
فان صدق الرسول الراهن حلف ما رهنه الا بالف ولا قبضه غيره والا حلف
على الراهن — وان صدق المرتهن حلف الراهن وعلى الرسول الف

في الرعايتين والحاويين والغاية
في هذا الكتاب في باب
الوكالة بعد قوله وان اختلفا
في رده الى الموكل حيث قال القول
يخرج في الاجير والمرتهن ح
واطلقهما في الغاية في الغصب
ربه
لو قال الرسول
الراهن
الدين او اختلفا
عصيرا فقال
حمرا ام
قول الراهن
هي
رهنته وعبدا
بل الفين
وقبضت الدين

ويبقى الرهن بالالف الثالثة وان قال رهنتك عبدي الذي بيدي بالف
فقال بل بعتنيه هو بها او قال بعتنيه هو بها فقال بل رهنتنيه هو بها حلف
كل منهما على نفي ما ادعى صاحبه وسقط ويأخذ الراهن رهنه ويبقى
الالف بلا رهن الرابعة لو قال رهنته عندك بالف فقبضتها فكذبه فقال
من هو بيده بل بعتنيه هو بها صدق ربه مع عدم بينته لقوة خصمه فللراهن
وتبقى الالف بلا رهن الخامسة من طلب منه الرد وقبل قوله فهل له تاخيره
ليشهد فيه وجهان ان حلف والا فلا وفي الحلف احتمال واطلقهما في الفروع
قال في الرعاية الكبرى في الوكالة وكل امين يقبل قوله في الرد وطلب منه فهل
له تاخير حتى يشهد عليه فيه وجهان ان قلنا يحلف والا لم يوخره لذلك وفيه
احتمال انتهى واطلق الوجهين في الرعاية الصغرى والحاويين وقطع المصنف
والشارح ليس له التاخير ذكره في اخر الوكالة وكذا مستعير ونحوه والاجة
عليه وقدمه في الرعاية لئلا يوخر وقال وقطع بالاول في الرعاية الصغرى والحاويين
والمصنف والشارح وان كان عليه حجة اخر كدين بحجة ذكره الاصحاب ولا يلزمه
دفع الوثيقة بل الاشهاد بها خذه قال في الترغيب ولا يجوز للحاكم الزامه
لانه ربما خرج ما قبضه مستحقا فيحتاج الى حجة بحقه وكذا الحكم في تسليم
بايع كتاب اتباعه المشتري وذكر الازجي لا يلزم دفعه حتى يزيل الوثيقة
ولا يلزم رب الحق الاحتياط للاشهاد وعنه في الوديعة يدفعها ببينة
اذا قبضها ببينة قال القاضي ليس هذا للوجوب كالرهن والضمين والاشهاد
في البيع قال ابن عقيل حمله على ظاهره للوجوب اشبه واكثر الاصحاب ذكروا
هذه المسئلة في اول الوكالة ولها اذا قال الراهن اقبضتك عصيرا فقال
المرتهن بل خمرا ومراده اذا شرط الرهن في البيع صرح به الاصحاب منهم المصنف
والشارح وصاحب الفروع وغيرهم فالصحيح من المذهب ان القول قول
الراهن وعليه جماهير الاصحاب ونص عليه وعنه القول قول المرتهن وجعلها

القاضي

القاضي كالمختلف في صفة العيب قوله وان اقر الراهن انه اعتق العبد
قبل رهنه عتق واخذت منه قيمته رهنا اعلم ان حكم اقرار الراهن
بعتق العبد المرهون اذا كذبه المرتهن حكم مباشرته لعتقه حالة الرهن
خلافا ومذهبا كما تقدم فليراجع هذا الصحيح من المذهب وقيل ان اقر
بالعتق بطل الرهن مجانا ويحلف على البت وقال ابن رزين في نهايته وشرحه
ناظمها وان اقر الراهن بعتقه قبل رهنه قبل على نفسه لا المرتهن وقيل
يقبل من الموسر عليه قوله وان اقر انه كان جنى قبل على نفسه ولم يقبل
على المرتهن الا ان يصدقه وهذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقيل يقبل
اقرار الراهن على المرتهن ايضا لانه غير متهم ويحلف له فعلى المذهب
يلزم المرتهن اليمين انه ما يعلم ذلك فان نكل قضي عليه قوله او اقر انه با
اوغصبه قبل على نفسه ولم يقبل على المرتهن الا ان يصدقه وهذا المذهب
وعليه اكثر الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل حكمه حكم الاقرار بالعتق
على ما تقدم فيما ذكر هنا وجهان الرهن يبطل مجانا وقال ابن رزين في نهايته
وناظمها هنا ما قال في الاقرار بالعتق وجعله الحكم واحدا فان حدث لراهن
بالوطي بعد لزوم الرهن قبل في حقه ولم يقبل في حق المرتهن على الصحيح من
المذهب ويحتمل ان يقبل في حق المرتهن ايضا قوله واذا كان الرهن مركوبا او
محلوبا فللمرتهن ان يركب ويحلب بقدر نفقته مخيرا للعدل في ذلك وهذا
المذهب بلا ريب وعليه الاصحاب ونص عليه في رواية محمد بن الحكم واحمد بن القاسم
وجزم به في الوجيز والمحرر والخرقي والعمدة والمنور وغيرهم وقدمه في المغني
والشرح والفروع وغيرهم قال الناظم وهو اولى قال الزركشي هذه المسئلة مورد
والمعمول بها في المذهب وهو من مفردات المذهب وعنه لا يجوز نقل ابن منصور
فيمن ارتهن دابة فعلفها بغير اذن صاحبها فالعلف على المرتهن من اجره ان
يعلف بهذه الرواية ظاهر ما اورده ابن ابي موسى تنبيه ظاهر كلام

www.alukah.net

المصنف لا فرق بين حضور الراهن وغيبته وامتناعه وعدمه وهو صحيح
وهو المذهب وجزم به في المغني والشرح وشرح ابن رزين وغيرهم وهو ظاهر
كلام الخرقي وابي الخطاب والمجد وغيرهم وذكر جماعة يجوز ذلك مع غيبة الراهن
فقط منهم القاضي في الجامع الصغير وابو الخطاب في خلافه وصاحب التلخيص
والحاوي زاد في الرعايتين او منعها وشرط ابو بكر في التنبيه امتناع الراهن
من النفقة وحمل ابن هبيرة في الايضاح كلام الخرقي على ذلك وقال ابن عقيل
في التذكرة اذا اطلق ترك راهنه نفقة فعلى ذلك تنبيهان ٥ احدهما
قد يقال دخل في قوله او محلوبا الامة المرضعة وهو احد الوجهين جزم
به الزركشي وصححه في الرعاية الكبرى وحواشي ابو بكر في التنبيه وقيل
لا يدخلان مطلقا وقيل دخلا ان شرط الثاني ظاهر كلام
المصنف وغيره انه لا يجوز للمرتهن ان يتصرف في غير المركوب والمحلوب وهو صحيح
وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب وهو من المفردات قال المصنف والشارح ليس
للمرتهن ان ينفق على العبد والامة ويستخدمهما بقدر النفقة في ظاهر المذهب
ذكره الخرقي ونص عليه في رواية الاثرم قال الزركشي هذا اشهر الروايتين ونقل
حنبل له ان يستخدم العبد وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الفائق
وصححه في الرعاية الكبرى لكن قال ابو بكر خالف حنبل الجماعة واطلقهما في المحرر وشرحه
والرعاية الصغرى والحاويين فائدتان ٥ احدهما ان فضل من اللبن
فضلة باعه ان كان ماذونا له فيه والا باعه الحاكم وان فضل من النفقة
شيء رجع به على الراهن قاله ابو بكر وابن ابي موسى وغيرهما وظاهر كلامهم
الرجوع هنا وان لم يرجع اذا انفق على الراهن في غير هذه الصورة قاله الزركشي
وقال لكن ينبغي انه اذا انفق متطوعا لا يرجع بلا ريب وهو كما قال الثانية
يجوز له فعل ذلك كله باذن الحاكم ان كان عنده بغير رهن نص عليهما قال
في المنتخب او جعلت النفقة وكره الامام احمد اكل الثمرة باذنه ونقل حنبل

لا يسكنه

لا يسكنه الا باذنه وله اجرة مثله قوله وان انفق على الرهن بغير اذن
الراهن مع امكانه فهو متبرع ٥ اذا انفق المرتهن على الرهن بغير اذن
الراهن مع امكانه فلا يخلو اما ان ينوي الرجوع او لا فان لم ينو الرجوع
فهو متبرع بلا نزاع اعلمه وان نوى الرجوع فهو متبرع على الصحيح من
المذهب وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا وهو ظاهر ما جزم به في الهداية
والمذهب والخلاصة والتلخيص والمحرر والحاويين والفائق والوجيز وغيرهم ٥
وقدمه في الفروع وحكى جماعة رواية انه كالمذنه او اذن حاكم قال المصنف عرجح ٥
على روايتين بناء على ما اذا قضى دينه بغير اذنه قال الشارح وهذا ليس ٥
اذ لا يعتبر في قضاء الدين العجز عن استيذان الغريم وبأتي كلامه في القوله بعد هذا قوله
وان عجز عن استيذانه ولم يستاذن الحاكم فعلى روايتين واطلقهما
في الهداية والمذهب والخلاصة والمغني والتلخيص والشرح وشرح ابن منجا
والنظم والفروع احدهما يشترط اذنه فان لم يستاذنه فهو متبرع قال الشارح
المحرر اذن الحاكم كاذن الراهن عند تعذره وصححه في التصحيح وجزم به
ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الرعايتين والحاويين والفائق فظاهر ما
جزم به في الفروع انه يشترط اذن الحاكم مع القدرة عليه والرواية الثانية
لا يشترط اذنه ويرجع على الراهن بما انفق وهو ظاهر ما جزم به في المحرر
وجزم به في الوجيز قال في القواعد اذا انفق على عبد او حيوان مرهون
ففيه طريقان اشهرهما ان فيه الروايتين اللتين في من ادى حقا واجبا عن
غيره كذلك قال القاضي في الجامع والروايتين وابو الخطاب وابن عقيل والاكثرون
والمذهب عند الاصحاب الرجوع ونص عليه في رواية ابي الحرث والطريق الثاني في
انه يرجع رواية واحدة انتهى وكلامه عام فائدة لو تعذر استيذان
الحاكم رجع بالاقل مما انفق او نفقة مثله ان اشهد وان لم يشهد
فهل له الرجوع اذا نواه على روايتين واطلقهما في الفروع قلت المذهب

مفردة

انه متى نوى الرجوع مع التعذر فله ذلك وعليه اكثر الاصحاب وبحثه المصنف في المغني وغيره وفي القواعد هنا كلام حسن قوله وكذلك الحكم في الوديعة وفي نفقة الحمال الذاهب الحمال وتركها في يد المكتري قال في الوجيز والفروع وغيرهما وكذلك حيوان موجر ومودع وكذا قال في المحرر والغايف وزاد او اذا انفق على الآبق حال رده وبأتي ذلك في الجعالة وقال في الهداية وغيرها وكذلك الحكم اذا مات العبد المرهون فكفنه اما اذا انفق على الحيوان المودع فقال في القاعدة الخامسة والسبعين اذا انفق عليه ناويا للرجوع فان تعذر استيذان مالكه رجع وان لم يتعذر فطريقان احدهما ان على الروايتين في قضاء الدين والحق المذهب في قضاء الدين الرجوع كما يأتي في باب الضمان قال وهذه طريقة المصنف في المغني والطريقة الثاني لا يرجع قولا واحدا وهي طريقة صاحب المحرر منا بناء على الخطاب انتهى قلت وهذه الطريقة هي المذهب وهي طريقة صاحب التلخيص والفروع والوجيز والغايف وغيرهم وهو ظاهر كلام المصنف هنا وبأتي الكلام في هذا في الوديعة بأتم من هذا واما اذا انفق على الحمال الذاهب لحمال فعلى القاعدة المتقدمة اذا انفق على الحمال بغير اذن حاكم ففي الرجوع روايتان قال ومقتضى طريقة القاضي ان يرجع رواية واحدة ثم ان الاكثرين لم يعتبروا هنا استيذان الحاكم بخلاف ما ذكروه في الرهن واعتبره في الوديعة واللقطة في المغني اشارة الى التسوية بين الكل وعدم الاعتبار واذا الانفاق بنية ان يرجع عن الخلاف في قضاء الدين ولذلك لم يعتبروا الاشهاد على نية الرجوع وفي المغني وغيره وجه اخر انه لا يعتبر وهو الصحيح انتهى قوله واذا انهدم الدار فعمرها المرتهن بغير اذن الراهن لم يرجع به رواية واحدة وكذلك قال القاضي في الجرد وصاحب المحرر وغيرهم وهذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع والقواعد الفقهية فعلى هذا لا يرجع الا باعيان آلته وجزم القاضي في الخلاف الكبير انه يرجع بجميع ما عمر فالدار لانه من مصلحة الرهن وجزم به في النوادر وقال الشيخ

تقي الدين

تقي الدين فيمن عمر وقفا بالمعروف ليأخذ عوضه فيأخذه من مغله وقال ابن عقيل يحتمل عندي ان يرجع بما يحفظ اصلها كالبناء الذي يحفظ ويبقيه وقال ابن رجب في القاعدة المذكورة غاله وهو قبل ان كانت الدار بعد ما خرب منها تحرر قيمة الدين المرهون به لم يرجع وان كان دون حقه او وقف حقه ويحتمل ان قد يعمها الخراب شيئا فشيئا حتى تنقص عن مقدار الحق فلعله ان يعمر ويرجع لكان متجها انتهى قلت وهو قوي قوله واذا جنى الرهن جناية موجبة للمال تعلق ارشه برقبته ولسيده فداؤه بالاقل من قيمته او ارش جنايته او يبيعه في الجناية او يسلم الى ولي الجناية فيملكه يعني اذا كانت الجناية تستغرقه اذا اختار السيد فداءه فله ان يفديه باقل الامرين من قيمته او ارش جنايته على الصحيح من المذهب قال الزركشي هذا المشهور من الروايتين قال الشارح هذا اصح الروايتين وصححه في النظم وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والرعايتين والحاويين والغايف وغيرهم قال ابن منجا وغيره هذا المذهب وعنه ان اختار فداءه لزمه جميع الارش وهما وجهان مطلقان في الكافي تنبيه خير المصنف السيد بين الفداء والبيع والتسليم وهو المذهب هنا وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والبلغة والمحرر والرعايتين والحاويين والفروع والوجيز وقد ذكره ابن عبدوس والمنور والمنتخب وتجريد العناية وادراك الغاية وغيرهم وقال في المغني والشرح مخير السيد بين فدائه وبين تسليمه للبيع فاقتصر عليهما واما الزركشي فقال المغيرة بين الثلاثة احد الروايات والرواية الثانية مخير بين فدائه وبيعه والرواية الثالثة مخير بين الفداء ودفعه بالجناية وهذه الروايات ذكرهن في المحرر والفروع وغيرهما في مقادير الديات وبأتي ذلك في باب في مقادير الديات النفس في كلام المصنف وبأتي هناك اذا جنى العبد عمدا او احكامه ولم نذكر من ذكرهن هنا الا الزركشي وهو قياس ما في مقادير الديات بل هذه المسألة هنا فرد من افرادها هناك لكن اقتصارهم هنا على المخيرة بين الثلاثة وهنا بين شيئين على الصحيح

علما يأتي بيانه على الفرق ولا نعلم الان كذا ذكره في الرعاية الصغرى والحاويين وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم بعدان قطعوا بما تقدم ان غير المرهون كالمرهون وهو الحق اذ لا فرق بينهما والله اعلم قوله فان لم يستغرق الارش قيمته بيع منه بقدره وباقيه رهن هذا المذهب قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب وجزم به في الوجيز والكافي وقدمه في المغني والشرح والرعايتين والحاويين والخلاصة وقيل يباع جميعه ويكون باقي ثمنه رهنا وهو احتمال في الحاويين وجزم به في المنور وقدمه في المحرر واطلقهما في الهداية والمذهب والتلخيص والفروع والفائق والزركشي وقال ابن عبدوس في تذكرته ويباع بقدر الجناية فان نقصت قيمته بالتشقيص بيع كله قلت وهو الصواب

تنبيه محل الخلاف عند المصنف والمجد والشارح وغيرهم اذا لم يتعذر بيع بعضه اما ان تعذر بيع بعضه فانه يباع جميعه قولا واحدا فائدة قوله وان اختار المرتهن فداه فداه باذن الراهن رجع به بلا نزاع ويأتي قريبا لو شرط المرتهن جعله رهنا بالفداء من الدين الاول هل يصح ام لا قوله وان فداه بغير اذنه فهل يرجع به على روايتين وخرج بذلك ان المرتهن اذا اختار فداه ففداه فلا يخلو اما ان يكون باذن الراهن او لا فان فداه باذن الراهن رجع به بلا نزاع لكن هل يفديه بالاقل من قيمته او ارش جنايته او يفديه بجميع الارش فيه الروايتان المتقدمتان وان فداه بغير اذنه فلا يخلو اما ان ينوي الرجوع او لا فان لم ينو الرجوع لم يرجع وان نوى الرجوع فهل يرجع به على روايتين ويحمل كلام المصنف هنا على ذلك واطلقهما في الهداية والمذهب والخلاصة والمغني والشرح والفائق والرعايتين والحاويين والفروع والزركشي قال ابو الخطاب والمجد والشارح وصاحب التلخيص والحاويين والزركشي وغيرهم بناء على من قضى دين غيره بغير اذنه رواية في باب الضمان انه يرجع على الصحيح من المذهب وكذا هنا عند هؤلاء احداهما لا يرجع جزم به في المحرر وتذكرة ابن عبدوس والوجيز وصححه في التصحيح والنظم وهو اصح لان الفداء ليس بواجب على الراهن قال في القواعد قال القاضي

كالقاضي وابن عقيل وابي الخطاب وغيرهم ان لم يتعذر استيذانه فلا رجوع قال الزركشي وقيل لا يرجع هنا وان رجع من ادى حقا واجبا عن غيره اخذا ع
ابو البركات والرواية الثانية يرجع قال الزركشي وبه قطع القاضي والشريف وابو الخطاب في خلافيهما وهذا المذهب عند من بناه على قضاء دين غيره بغير اذنه

فوائد احداها لو تعذر استيذانه فقال ابن رجب خرج على الخلاف في نفقة الحيوان المرهون على ما تقدم وقال صاحب المحرر لا يرجع بشيء واطلق لان المالك لم يرض عليه الا فداء رهنا وكذا لو سلم لم يلزمه قيمته ليكون رهنا وقد وافق الاصحاب على ذلك وانما خالف ابن ابي موسى انتهى الثانية لو شرط المرتهن كونه رهنا بفدائه مع دينه الاول لم يصح قدمه في الفائق والرعاية الكبرى وفيه وجه اخر يصح اختاره القاضي وقدمه الزركشي قال في الفائق جاز في اصح الوجهين قلت فيعايا بها واطلقهما في المغني والشرح والفروع الثالثة لو سلم لولي الجناية فرده وقال بعده واحضر الثمن لزم السيد ذلك على احدى الروايات قدم في الرعايتين والحاويين والفائق وعنه لا يلزمه وقيل يبيعه الحاكم قلت وهو الصواب صححه في الخلاصة والتصحيح قال في الرعاية من عنده هذا اذا لم يفده المرتهن وياتي هذا المسئلة في كلام المصنف في اخر باب مقادير دياة النفس محررة مستوفاة قوله وان جني عليه جناية موجبة للقصاص فلسيده القصاص هذا المذهب مطلقا جزم به في الشرح والوجيز وهو ظاهر ما جزم به في المحرر والكافي والفروع وقدمه ابن منجا في شرحه ونهاية ابن رزين ونظمها قال في القاعدة الرابعة والخمسين ظاهر كلام الامام احمد جواز القصاص وقيل ليس له القصاص بغير رضا المرتهن وحكاه امتزرين رواية وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة واختاره القاضي وابن عقيل قال في الفروع وقدمه في الفائق والرعايتين وقال في الحاويين وليس للسيد العفو في العمد برضى المرتهن والاجعل قيمة اطلاقهما قيمة رهنا نص عليه قال في التلخيص ولا يقتص

على الصحيح من المذهب

مطلقا

كالقاضي

الاذن المرتهن او عطائه رهنا مكانه قوله فان اقتص فعليه قيمة
اقلهما قيمة يجعل مكانه كذا يعني يلزمه الضمان هذا المذهب نص عليه في
رواية ابن منصور وقدمه في المغني والشرح والطايف والرعايتين والحا
ويين وغيرهم وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والوجيز وشرح
ابن رزين وغيرهم قال الزركشي هذا المشهور عند الاصحاب والمنصوص
عن احمد قال في القواعد الفقهية اختاره القاضي والاكثرون وقيل
لا يلزمه شيء وهو مخرج في المغني والشرح قال في المحرر وهو اصح عندي
وقطع بعامة الزاغوني في الوجيز وحكى عن القاضي قاله الزركشي وحكاهما
في الكافي وجهين واطلقهما تنبيه قوله فعليه اقلهما قيمة
هكذا قال المصنف هنا والشارح وصاحب الحاوي والفايق وقدمه في
الرعاية الصغرى قال في القواعد قاله القاضي والاكثرون وقيل يلزمه
ارش الجناية وجزم به في المحرر وقدمه في الرعاية الكبرى قال في الفروع في
المنصوص قال في القواعد وهو المنصوص قال ابن منجا قال في المغني ان اقتص
اخذت منه قيمته فجعلت مكانه رهنا قال وظاهره انه يجب على الراهن
جميع قيمة الجاني قال وهو متجه قلت الذي وجدناه في المغني في الرهن
عند قول الخرقي واذا جرح العبد المرهون او قتل فالخصم في ذلك السيد
انه قال فاذا اقتص اخذت منه قيمة اقلهما قيمة فجعلت مكانه رهنا نص
عليه هذا لفظه فلعل ابن منجا راى ما قال في غير هذا المكان تنبيهات ه
الاول معنى قوله فعليه قيمة اقلهما قيمة لو كان العبد المرهون يساوي عشرة
وقاتله يساوي خمسة او عكسه لم يلزم الراهن الا خمسة لانه في الاولى لم يفوت
على المرتهن الا ذلك القدر وفي الثانية لم يكن حق المرتهن متعلقا الا بذلك
القدر الثاني محل الوجوب اذا قلنا الواجب في القصاص احد شيئين فاذا
عفا على القصاص فقد فوت المال الواجب على الراهن وظاهر كلامه في الكافي

ان الخلاف

ان الخلاف على قولنا موجب العمد القود عينا فاما ان قلنا موجبه
احد شيئين وجب الضمان قال في القواعد وهو بعيد ه واما اذا قلنا
الواجب القصاص عينا فانه لا يضمن قطعا واطلقا القاضي وابن عقيل
والمصنف هنا الخلاف من غير بناء قال في القواعد ويتعين بناؤه على القول
بان الواجب احد شيئين قال في التلخيص وان عفى وقلنا الواجب احد
امرين لخنت منه القيمة وان قلنا الواجب القصاص فلا قيمة على الصحيح
قوله وكذلك ان جنى على سيده فاقتص منه هو او ورثته وكذا قال الا
يعني حكمه حكم ما اذا كانت الجناية على العبد المرهون من اجنبي واقتص
السيد من الخلاف والتفصيل على ما مر قال المصنف وابن رزين والشارح وان
كانت الجناية على سيد العبد فلا يخلو اما ان تكون موجبة للقود او غير
موجبة له كالجناية الخطا او اتلاف المال فان كانت خطا او موجبة للمال
فهدر وان كانت موجبة للقود فلا يخلو اما ان يكون على النفس او على
ما دونها فان كانت على ما دونها فان عفى على مال سقط القصاص ولم
يجب المال وكذلك ان عفى على غير مال وان اراد ان يقتص فله ذلك فان
اقتص فعليه قيمته يكون رهنا مكانه وقضاء عن الدين قال الشارح ويحتمل
ان لا يجب عليه شيء وكذلك ان كانت الجناية على النفس فاقتص الورثة
فهل يجب عليهم القيمة يخرج على ما ذكرنا وليس للورثة العفو على مال
وذكر القاضي وجها لهم ذلك واطلقهما في الفروع فان عفى بعض الورثة
سقط القصاص وهل يثبت لغير العافي نصيبه من الدية على الوجهين انتهى
كلامهما قوله وان عفى السيد على مال او كانت موجبة للمال فاقتص منه جعل
مكانه لا اعلم فيه خلافا فايدة لو عفى السيد على غير مال لو مطلقا وقلنا
الواجب القصاص عينا كان كما لو اقتص فيه القولان السابقان قاله المصنف والشارح
وصحح صاحب التلخيص انه لا شيء للسيد هنا مع انه قطع هنا بالوجوب كما هو

www.alukah.net

المنصوص قوله فان عفى السيد عن المال صح في حقه ولم يصح في حق المرتهن فاذا انفك الرهن رد الى الجاني يعني اذا عفى السيد عن المال الذي وجب على الجاني بسبب الجناية صح في حق الراهن ولم يصح في حق المرتهن بمعنى انه يوخذ من الجاني الارش فيدفع الى المرتهن فاذا انفك الرهن رد ما اخذ من الجاني اليه وهذا المذهب قال في الفروع هذا الاشهر واختار القاضي وجزم به في الوجيز والنظم وقدمه في الشرح وشرح ابن منجا وابن رزين والرعاية الصغرى والفايق والحاويين قال ابو الخطاب يصح وعليه قيمته يعني على الراهن قيمته يجعل رهنا مكانه جزم به في الهداية والمذهب قال الزركشي وهو قول صاحب التلخيص انتهى وقال بعض الاصحاب لا يصح مطلقا واختاره المصنف في المغني وقال هو اصح في النظر وقدمه في الرعاية الكبرى واختاره في الفايق واطلق من الزركشي تنبيه محل الخلاف اذا قلنا الواجب احد شيئين فاما ان قلنا الواجب القصاص عينا فلا شيء على المرتهن كما تقدم فعلى المذهب ان استوفى المرتهن حقه من الراهن رد ما اخذ من الجاني كما قال المصنف وان استوفاه من الارش فقيل يرجع الجاني على العافي وهو الراهن لان ماله ذهب في قضاء دين العافي قلت وهو الصواب ثم رايت ابن رزين قدمه في شرحه وقيل لا يرجع عليه لانه لم يوجد منه في حق الجاني ما يقتضي وجوب الضمان وانما استوفى بسبب كان منه حال ملكه له فاشبه ما لو جنى انسان على عبد ثم رهنه لغيره فتلف بالجناية السابقة وهما احتمالان مطلقا في المغني والشرح والفايق والفروع والزركشي فايدة لو اتلف الرهن متلف واخذ قيمته قال في القاعدة الحادية والاربعين ظاهر كلامهم انها تكون رهنا مجردا للاخذ وفرع القاضي على ذلك ان الوكيل في بيع المتلف يملك بيع البدل الماخوذ بغير اذن جديد خلافا لصاحب الكافي والتلخيص وظاهر كلام ابي الخطاب في الانتصار في مسئلة ابدال الاضحية انه لا يصير رهنا الا بجعل الراهن قوله

وان وطئ

وان وطئ المرتهن الجارية من غير شبهة فعليه الحد هذا المذهب وعليه الاصحاب وعند لا حد قوله وان وطئها باذن الراهن واد ى الجهالة وكان مثله يجهل ذلك فلا حد عليه بلا نزاع ولا مهر عليه على الصحيح من المذهب مطلقا وعليه الاكثر وقيل يجب المهر المكرهة قوله وولده حر لا يلزمه قيمته يعني اذا وطئها باذن الراهن وهو يجهل وهذا الصحيح من المذهب قال ابو المعالي في النهاية هذا الصحيح واختاره القاضي في الخلاف وهو ظاهر كلامه في الكافي وجزم به في الهداية والخلاصة والمذهب والمستوعب والتلخيص والوجيز وغيرهم وقدمه في الشرح وشرح ابن منجا وقال ابن عقيل لا تسقط قيمة الولد لانه احال بين الولد وما كان باعتقاده فلزمته قيمته كالمغرور وقدمه في المغني وصححه في الرعاية والتلخيص والحاويين والفايق فايدتان احداهما لو وطئها من غير اذن الراهن وهو يجهل التحريم فلا مهر وولده حر وعليه الغداء والمهر الثانية لو كان عندهم لا يعلم ان بها جاز له بيعها ان ايس من معرفتهم وجوز له الصدقة بها بشرط ضمانها فان علم فاذن الحاكم في بيعه مع القدرة عليه واخذ حقه من ثمنه مع عدم رضاه ان كثر او وكيل واطلقهما في الفروع وهو ظاهر الشرح والمغني قال في القاعدة السابعة والتسعين نقل احمد على جواز الصدقة بها في رواية ابن طالب والى الحرث وتاوله القاضي في الجرد وابن عقيل على انه يتعذر اذن الحاكم وانكر ذلك المجد وغيره واقره والمنصوص على ظاهرها وقال في الفايق ولا يستوفي حقه من الثمن نص عليه وعنه بلى ولو باعها الحاكم ووفاها جاز انتهى وقدم في الرعاية الكبرى ليس له بيعه بغير اذن الحاكم وياتي في اواخر الغصب اذا بقيت في يد مغصوب لا يعرف ارباب ما في كلام المصنف وياتي في باب الحجر ان للمرتهن حق بثمن الرهن في حياة الراهن وموته مع الافلاس على الصحيح من المذهب

باب الضمان فايدة

اختلفوا في اشتقاقه فقيل هو مشتق من الانضمام لان ذمة الضامن تنضم الى ذمة المضمون عنه قدمه في المغني

الألوكة www.alukah.net

والشرح والفايق وشرح ابن منجا وجزم به في الهداية والمذهب والمذهب
الاحمد والمص هنا والرعايتين قال في المستوعب قاله بعض اصحابنا قال ابن عقيل
وليس هذا بالجيد قال الزركشي وردّ بان الكلام الكلية في الضم ميم وفي الضمان نون
وشرط صحة الاشتقاق وجود حروف الاصل في الفرع ويجاب انه من الاشتقاق الاكبر
وهو المشاركة في اكثر الاصل مع ملاحظة المعنى انتهى وقيل مشتق من التضمن قاله
الفايق وصوبه في المطلع لان ذمة الضامن كوعيل هو مشتق من الضم قال
في الفايق وهو ارجح قال ابن عقيل والذي يلوح لي انه ملحوظ من الضم
فتصير ذمة الضامن تضم ذمة المضمون عنه فهو زيادة وثيقة انتهى هذا
الخلاف في الاشتقاق واما المعنى فواحد قوله وهو ضم ذمة الضامن الى ذمة
المضمون عنه في التزام الحق وكذا قال في الهداية والمذهب والمذهب الاحمد
والكافي والهادي وقدمه في الرعايتين والحاويين وقال في الوجيز هو التزام
الرشيد مضمونا في يد غيره او ذمته حالا او مآلا وقال في الفروع هو التزام
يصح تبرعه او مفلس ما وجب على غيره مع بقايه وقد لا يبقى وقال في المحرر هو
التزام الانسان في ذمته دين المديون مع بقايه عليه وليس بمانع لدخول ما
لا يصح تبرعه ولاخراج ما قد يجب والاعيان المضمونة ودين الميت
ان برئ المحجور والضمان على رواية ثانية قال في الفايق وليس شاملا لما قد يجب
وقال في التلخيص معناه تضمين الدين في ذمة الضامن حتى يصير مطالبا به
مع بقايه في ذمة الاصيل فائدة يصح الضمان بلفظ ضمنت وكفلت بمعنى وقيل
وحميل بمعنى وزعيم او يقول ضمنت دينك او تحملته ونحو ذلك وان قال انا
اؤدي او احضر لم يكن من الفاظ الضمان ولم يصر ضامنا وبر وجزم في الفروع
الصحة بالتزامه قال وهو ظاهر كلام جماعة في مسايل قال الشيخ تقي الدين
قياس المذهب يصح بكل لفظ فهم منه الضمان ع فامثل قوله زوجته وانا اؤدي
الصداق او بعته وانا اعطيك الثمن او اتركه ولا تطالبه وانا اعطيك ونحو ذلك

قوله

قوله ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما بلا نزاع وله مطالبتهما معا على ما يعم ذكره
الشيخ تقي الدين وغيره قوله في الحياة والموت هذا المذهب بلا ريب وعليه الاصحاب
فلو مات احدهما فمن التركة قال في الفروع والمذهب حياة وموتا وعنه يبدا المديون
بحق الضمان ان كان ميتا مفلسا نص عليه على ما ياتي قوله ولا يصح الا من جايز التصرف
يستثنى من ذلك المفلس المحجور عليه فانه يصح ضمانه على الصحيح من المذهب
وعليه الاصحاب وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح
والحرر والرعايتين والحاويين وشرح ابن رزين وغيرهم وقدم صحح به المص في هذا
الكتاب اواخر باب الحجر حيث قال ولي تصرف في ذمته بشراء وضمان او اقرار صح
وقدم في الفروع والتصحيح رواية لا يصح ضمان المفلس المحجور عليه وهو ظاهر كلام
المص هنا او يكون مفهوم كلامه هنا مخصوص بما صرح به هناك وهو اولى قال
في الفروع فيتوجه على هذه الرواية عدم صحة تصرفه في ذمته تنبيه قال
في الرعايتين والحاويين ومن صح تصرفه بنفسه صح ضمانه ومن لا فلا وقيل
يصح ضمان من حجر عليه لسفه ويتبع به بعد فك الحجر كالمفلس وصرحوا بصحة ضمان
المفلس ويتبع به بعد فك الحجر فيكون عموم كلامهم او لا مخصوص بغير المحجور
عليه للفلس الثاني تنبيه دخل في عموم كلام المص صحة ضمان المريض وهو صحيح
فيصح ضمانه بلا نزاع لكن ان مات في مرضه حسب ما ضمنه من ثلثه فائدة
في صحة الضمان الكاتب لغيره وجهان واطلقهما في التلخيص والرعاية الصغرى
والنظم والفروع والفايق احدهما لا يصح قال في المحرر وغيره ولا يصح الا من جايز
تبرعه سوى المفلس المحجور عليه قال في الرعاية الكبرى والحاويين وغيرهم ومن
صح تصرفه بنفسه زاد في الرعاية وتبرعه بماله صح ضمانه والوجه الثاني
يصح قال ابن رزين ويتبع به بعد العتق كالمفلس وقيل يصح باذن سيده ولا
يصح بغير اذنه ولعله المذهب وجزم به في الكافي وقدم في المغني والشرح وشرح
ابن رزين عدم الصحة اذا كان بغير اذن سيده واطلقوا الوجهين اذا كان باذنه

www.alukah.net

قوله فان بريت ذمة المضمون عنه برئ الضامن وان برئ الضامن او ابرئ برئ المضمون عنه لم يبرأ المضمون عنه بلا نزاع وبقي بعد قوله وان اعترف المضمون له بالقضاء لو قال برئت الى ٣ وابرأتك قوله ولو ضمن ذمي لذمي عن ذمي خمرا فاسلم المضمون له او المضمون عنه برئ هو فالضامن معا هذا المذهب وعليه الاصحاب وقطع عليه وعند ان لم يسلم المضمون له فله قيمتها وقيل او يوكل في مبايعته ويقبضها لو اسلم ضامنها برئ وحده قوله ولا يصح من مجنون ولا صبي ولا سفيه اما المجنون فلا يصح ضمانه قولا واحدا وكذا الصبي غير المميز وكذا المميز على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقدمه في الكافي والفروع وغيرها وصححه في الفائق وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وعند يصح ضمانه قال المصنف والشارح فرجح اصحابنا صحة ضمانه على الروايتين في صحة اقراره وبأتي حكم اقراره في بابه وقال ابن رزين وقيل يصح بناء على بيع فاته والطلقها في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص والرعايتين والحاويين وغيرهم وقال في الكافي وخرج بعض اصحابنا ضمان الصبي باذن وليه على الروايتين في صحة بيعه وقال في الرعاية الكبرى وقيل يصح باذن وليه محل المذهب لو ضمن وقال كان قبل بلوغي وقال خصمه بل بعده فقال القاضي قياس قول احمد ان القول قول المضمون له واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقيل القول قول الضامن قلت وهي شبيهة بما اذا باع ثم ادعى الصغر بعد بلوغه على ما تقدم في الخيار عند قوله وان اختلفا في اجل او شرط فالقول قول من ينفيه والمذهب هناك لا يقبل قوله فكذا هنا والطلقها في الرعايتين والفائق والحاويين واما السفيه المحجور عليه فالصحيح من المذهب انه لا يصح ضمانه وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز والمحرر وغيرها وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والكافي والشرح وشرح ابن رزين والرعايتين والحاويين والفروع والفائق وغيرهم قال الشارح هذا الاولى وقيل يصح وهو احتمال للقاضي وابي الخطاب قاله في المستوعب وهو وجه في المذهب قال في الكافي وقال القاضي يصح ضمان السفيه

ويتبع به

ويتبع به بعد فك الحجر عنه قال وهو بعيد واطلقهما في المذهب قوله ولا من عبد بغير اذن سيده هذا المذهب بلا ريب نص عليه وعليه الاصحاب ويحتمل ان يصح ويتبع به بعد العتق وهو لابي الخطاب وهو رواية عن احمد فيطالب به بعد عتقه قال في التلخيص والمنصوص يصح بعد ان اطلق الوجهين قال في القواعد الاصولية الصحة اظهر قوله وان ضمن باذن سيده صح هذا المذهب وعليه الاصحاب وقطع اكثرهم به وحكى ابن رزين في نهايته وجها بعدم الصحة قوله وهل يتعلق برقبته او ذمة سيده على روايتين وقيل وجهان واطلقهما في الكافي والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمذهب الاحمد احداهما يتعلق بذمة سيده وهو المذهب جزم به في الوجيز وصححه في التصحيح وقدمه في الفروع ذكره في اخر الحجر قال ابن عقيل ظاهر المذهب قياسه ان يتعلق بذمة سيده والرواية الثانية يتعلق برقبته قال القاضي قياس المذهب ان المال يتعلق برقبته واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الرعايتين والحاويين والفائق وشرح ابن رزين قال ابن منجا في شرحه منشأها ان ديون المأذون له في التجارة هل تتعلق برقبته او بذمة سيده وقال المصنف والشارح وغيرهما والصحيح هناك التعلق بذمة سيده وقال ابن رزين في شرحه ويتعلق برقبته وقيل بذمة سيده وقيل فيه روايتان كاستدانته وبأتي في كتابة اخر الحجر واختار في الرعاية انه يكون في كسبه فان عدم فني رقبته

فائدة يصح ضمان الاخرس اذا فهمت اشارته والا فلا قوله ولا يعتبر معرفة الضامن لهما هذا المذهب وعليه الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والمحرر والشرح وشرح ابن منجا والفروع والرعايتين والحاويين والفائق وغيرهم وصححه الناظم وغيره وقال القاضي تعتبر معرفتهما واختاره ابن البناء وذكر القاضي وجها اخر يعتبر معرفة المضمون له دون معرفة المضمون عنه قوله ولا كون الحق معلوما يعني اذا كان ماله الى العلم ولا واجبا اذا كان ماله الى الوجوب فلو قال ضمنت لك ما على فلان

او ما قدانيه به صح هذا المذهب وعليه الاصحاب وفي المغني احتمال انه لا يصح ضمان ما
لم يجب فعلى المذهب يجوز له ابطال الضمان قبل وجوبه على الصحيح من المذهب
قال في الحرر والرعايتين والنظم والحاويين والفروع له ابطاله قبل وجوبه
في الاصح وجزم به في المنور وغيره واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره وقيل
ليس له ابطاله فائدتان ١ احداهما لا يصح ضمان بعض الدين مبهما على الصحيح
من المذهب جزم به في الحرر وتذكرة ابن عبدوس وغيرها وقدمه في الفروع
والرعايتين والحاويين والفائق وقال ابو الخطاب يصح ويفسر وقال في عيون
المسائل لا يعرف الرواية عن امامنا فيمنع وقد سلمه بعض الاصحاب الجهالته
حالا ومآلا ولو ضمن احد هذين الدينين لم يصح قولا واحدا ٢ واختار
الشيخ تقي الدين صحة ضمان الحارس ونحوه وتجار الحرب ما يذهب من البلد
او الجرواني غايته ضمان ما لم يجب وضمان المجهول كضمان السوق وهو ان
يضمن ما يجب على التجار للناس من الديون وهو جائز عند اكثر العلماء كما ذكره ابو
حنيفة واحمد الثانية لو قال ما اعطيت فلانا فهو علي فهل يكون ضامنا
لما يعطيه في المستقبل او لما اعطاه في الماضي مالم يصرفه وقرينة عن احدهما فيه
وجهان ذكرهما في الارشاد واطلقهما في المستوعب والتلخيص والحرر والحاوي
الكبير والفائق والزركشي احدهما يكون للماضي قال الزركشي يحتمل ان يكون ذلك
من الخرقي وبه جزم صاحب اعمال الحقيقة وجزم به في المنور وقدمه في الرعايتين
والحاوي الصغير وصححه في النظم والوجه الثاني يكون للمستقبل وصححه شارح
الحرر وحمل كلام الخرقي عليه فيكون اختيار الخرقي قال في الفروع وما اعطيت
فلانا علي ونحوه ولا قرينة قبل منه وقيل للواجب انتهى وعد ذكر النجاة
الوجهين وقد ورد للماضي في قوله تعالى الذين قال لهم الناس وورد للمستقبل
في قوله تعالى الا الذين تابوا قاله الزركشي قلت قد يتوجه ان للماضي والمستقبل
فيقبل تفسيره [illegible] باحدهما وهو ظاهرها قدمه في الفروع تنبيه

مراده

مراده بقوله ويصح ضمان دين الضامن اي الدين الذي ضمنه الضامن فيثبت الحق
في ذمم الثلاثة وكذا يصح ضمان الدين الذي كفله الكفيل فيبرأ الثاني بابرآء
الاول او افلاسه ٥ وان قضى الدين الضامن الاول رجع على المضمون عنه وان
قضاه الثاني رجع على الضامن الاول ثم يرجع الاول على المضمون عنه اذا كان
كل واحد منهما قد اذن لصاحبه وان لم يكن اذن ففي الرجوع روايتان واطلقهما
في المغني والشرح والفروع قلت المذهب الرجوع على ما ياتي فيما اذا قضى الضامن
الدين ويأتي بعض مسايل تتعلق بالضامن اذا تعدد وغرم في الكفالة فليعلم

قوله ويصح ضمان دين الميت المفلس وغرمه اي وغرم المفلس يصح ضمان دين الميت
المفلس بلا نزاع ويصح ضمان دين الميت غير المفلس على الصحيح من المذهب وعليه الا
وعنه لا يصح قوله ولا يبرأ ميت قبل القضاء في اصح الروايتين وكذا قال في الهداية
والمستوعب والخلاصة وغيرهم وهو المذهب وعليه الاصحاب وجزم به في الوجيز
وغيره وقدمه في الحرر وغيره ٥ والرواية الثانية يبرأ بمجرد الضمان نص عليها وتقدم

قوله ويصح ضمان عهدة المبيع عن البايع للمشتري وعن المشتري للبايع ٥ بلا
نزاع في الجملة وحكى الناظم وغيره فيه خلافا ٥ فضمانه عن المشتري للبايع ان يضمن
الثمن الواجب قبل تسليم او ان ظهر به عيب او استحق وضمانه عن البايع
للمشتري ان يضمن عن البايع الثمن متى خرج المبيع مستحقا او رد بعيب او ارش
العيب فضمان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن او بعضه عن احدهما للاخر
واصل العهدة هو الكتاب الذي يكتب فيه الوثيقة للبيع ويذكر فيه الثمن ثم عبر
به عن الثمن الذي يضمنه ٥ والفاظ ضمان العهدة ضمنت عهدته او ثمنه
او دركه او يقول للمشتري ضمنت خلاصك منه او متى خرج المبيع مستحقا فقد
ضمنت لك الثمن وهذا المذهب في ذلك كله وقال ابو بكر في التنبيه والشافي لا يصح
ضمان الدرك قال بعض الاصحاب اراد ابو بكر ضمان العهدة ورد فقال الفاضي لا يختلف
المذهب ان ضمان الدرك لثمن المبيع يصح وانما الذي لا يصح ضمان الدرك لعين المبيع

وقال في الرعاية في هذه المسئلة وفي رجوع
الاول على احد على الاظهر

وقد بينه ابو بكر فقال انما ضمنه يريد الثمن لا الخلاص لانه اذا باع ما لا يملك
فهو باطل وعلى الوجه الاخر فوائد الاولى لو بنى المشتري ونقضه
المخلص فالاظهر تقاصر للمشتري ويرجع بقيمة التالف على البايع وهل يدخل
في ضمان العهدة في حق ضامنها على وجهين والطلقهما في التلخيص والفروع
والغايف احدهما يدخل في ضمان العهدة قدمه في الرعايتين والحاويين والثاني
لا يدخل وهو ظاهر كلامه في المغني والشرح فانهما لم يضمناه هالا اذا ضمن ملبحدث
في البيع من بناء او غرس الثانية لو خاف المشتري فساد البيع بغير استحقاق البيع
او كون العوض معيبا او شك في كمال الصنجة او جودة جنس الثمن فضمن ذلك صح
صح كضمان العهدة وان لم يصح فهل يدخل في مطلق ضمان العهدة على وجهين
والطلقهما في التلخيص والرعاية الثالثة يصح ضمان نقص الصنجة ونحوها وهو يرجع
بقوله مع يمينه على الصحيح من المذهب وقيل لا يرجع الا ببينة في حق الضامن
قوله ولا يصح ضمان دين الكتابة في اصح الروايتين وهو المذهب مطلقا جزم
به في الوجيز والنظم وغيرهما وقدمه في الفروع والكافي وقال هذا المذهب قال
المصنف للمغني والشارح هذا الصحيح وصححه ابن منجا في شرحه والرواية الثانية يصح ضمانه
سواء كان الضامن حر الاصل او غيره وحكاها في الخلاصة وجها واطلقهما في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص والمحرر والرعايتين
والحاويين والغايف وقال القاضي يصح ضمانه اذا كان نجم السعاية تعرف وقدمه
ابن رزين في شرحه واختاره ابن عبدوس في تذكرته وتقدم هل يصح ان يكون
المكاتب ضامنا او لا ويأتي في باب الكتابة اذا ضمن احد المكاتبين الاخر هل يصح ام لا
قوله ولا يصح ضمان الامانات كالوديعة ونحوها وهو المذهب وعليه الاصحاب
وعنه يصح وحمل على التعدي كتصريحه بضمانه يصح بلا نزاع صرح به المصنف هنا وغيره
منا لاصحاب قوله فاما الاعيان المضمونة كالعواري والغصوب والمقبوض
على وجه السوم فيصح ضمانها هذا الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وعنه لا يصح

ضمانها

بلغ

٤

ضمانها **تنبيه** قاد نا المصنف رحمه الله ان المقبوض على وجه السوم من ضمان
القابض وان ضمانه يصح والاصحاب رحمهم الله يذكرون مسئلة ضمان المقبوض على
وجه السوم في فصل من باع مكيلا او موزونا ويذكرون انها ايضا في احكام القبض
ويذكرون مسئلة الضمان هنا **واعلم** انه قد ورد عن الامام احمد في ضمان المقبوض
على وجه السوم نصوص ونقل حرب وابو طالب عنه هل ضمان المقبوض على وجه
السوم ونقل ابن منصور وغيره انه من ضمان المالك كالرهن وما يقبض الاجير
ونقل حنبل اذا ضاع من المشتري ولم يقطع ثمنه او قطع ثمنه لزمه ونقل حرب
وغيره فيمن قال بعني هذا فقال خذه بما شئت فاخذه فمات بيده قال هو من
مال بايعه لانه ملكه حتى يقطع ثمنه ونقل ابن مشيش فيمن قال بعنيه فقال
خذه بما شئت فاخذه فمات بيده يضمنه به هذا بعد لم يملكه قال المجد هذا
يدل انه امانة وانه يخرج مثله في بيع خيار على قولنا لا يملكه وقال تضمنه منا فعه
كزيادة واولى انتهى فهذه نصوصه في هذه المسئلة قال في الفروع ذكر الاصحاب
في ضمانه روايتين قال ابن رجب في قواعده فمن الاصحاب من حكى في ضمانه روايتين
سواء اخذ بسعر الثمن او ببرونه وهو طريقة القاضي وابن عقيل وصحح الضمان
لانه مقبوض على وجه البدل والعوض فهو كمقبوض بعقد فاسد انتهى قلت
ذكر الاصحاب في المقبوض على وجه السوم ثلاث صور الاولى ان يساوم انسانا
في ثوب او نحوه ويقطع ثمنه ثم يقبضه ليريه اهله فان رضوه والا رده
فيتلف ففي هذه الصورة يضمنه ان صح بيع المعاطاة والمذهب صحة بيع المعا طاة
وجزم به ذكره في المستوعب والرعايتين والحاويين والفروع والغايف قال ابن
ابي موسى يضمنه بغير خلاف قال ابن رجب في قواعده وهذا يدل على انه يجري
فيه الخلاف انما لم ينعقد البيع بذلك وفي كلام احمد ما يدل على الذي ذكره انتهى
الثانية لو ساومه واخذه ليريه اهله ان رضوه والا رده من غير قطع
ثمنه فيتلف ففي ضمانه روايتان واطلقهما في الرعايتين والحاويين والغايف

اذا قلنا انه

الألوكة
www.alukah.net

والمستوعب احدهما يضمنه القابض وهو المذهب وهو ظاهر كلام المصنف هنا
وجزم به في الوجيز في هذا الباب قال ابن ابي موسى فهو مضمون بغير خلاف
نقله عن احمد وهو من ضمان قابضه كالعارية والرواية الثانية لا يضمنه قال
في الحاويين نقل ابن منصور وغيره هو من ضمان المالك كالرهن وما يقبضه
الاجير الثالثة لو اخذه باذن ربه ليريه اهله ان رضوه اشتراه والا رده
فتلف بلا تفريط لم يضمن قال ابن ابي موسى هذا اظهر عنه وقدمه في الرعايتين
والمستوعب والحاويين قال في الفايق فلا ضمان في اظهر الروايتين وعنه
يضمنه بقيمته فائدة المقبوض في الاجارة على وجه السوم حكمه حكم المقبوض
على وجه السوم في البيع ذكره في الانتصار واقتصر عليه في الفروع وقال وولد
المقبوض على وجه السوم كهو لا ولد جانية وضامنة وشاهدة وموصى
بها وحق جائز وضمانه وفيه في الانتصار ان اذن لامته فيه سري وفي
طريقة بعض الاصحاب وولده موصى بعتقها لعدم تعلق الحكم بها وانما الخلاف
الموصى البيانتي وفي ذلك بعض مسائل ما اعلم صورتها منها قوله وحق
جائز قال في القاعدة الثانية والثمانين منها الشاهدة والضامنة
والكفيلة لا تعلق بولادهن شيء ذكره القاضي في الجرد وابن عقيل واختار
القاضي خلافه ان ولد الضامنة يتبعها ويباع معها كولد المرهونة وضعفه
ابن عقيل في نظريات قال في القاعدة والفعلة الامة الجانية لا يتعلق بولادها
والكتابية تتبع وباقي فاولاد باب العارية حكم ولد المعارة والموجرة
وولد الوديعة وباقي حكم ولد المدبرة والمكاتبة في بابهما وقال في القاعدة
المذكورة اذا ولدت المقبوض على وجه السوم في يد القابض فقال القاضي
وابن عقيل حكمه حكم اصله قال ابن رجب ويمكن ان يخرج فيه وجه
آخر انه ليس بمضمون كولد العارية فائدتان احداهما اذا طولب
الضامن بالدين فلا يخلو اما ان يكون ضمن باذن المضمون عنه او لا

فان كان

فان كان ضمنه باذنه فله مطالبته بتخليصه على الصحيح من المذهب قال في الفروع
له ذكره في الاصح وجزم في المحرر والتلخيص والرعايتين والحاويين والفايق
وقدمه في المغني والشرح وشرح ابن منجا وقيل ليس للضامن مطالبته بتخليصه
حتى يؤدي وان لم يطالب الضامن لم يكن له مطالبته بتخليصه من المضمون له
على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وهو ظاهر ما جزم به في المحرر وقيل له ذلك
واطلقهما في الرعايتين والحاويين والفايق والتلخيص وان كان ضمنه بغير اذنه
لم يكن له مطالبته بتخليصه قبل الاداء على الصحيح من المذهب جزم به في المحرر
والرعايتين والحاويين والفايق وقدمه في الفروع والمغني والشرح وشرح ابن
رزين وغيرهم وقيل له ذلك اذا طالبه الثانية قال الشيخ تقي الدين لو تعذر مضمون
عنه اطلقه في موضع وقيده في اخر بقادر على الوفاء فامتنع الضامن وغرم شيئا
بسبب ذلك والفقه فحبس رجع به على المضمون عنه واقتصر عليه في الفروع قلت
وهو الصواب الذي لا يعدل عنه وباقي التنبيه على ذلك في اوايل باب الحجر ايضا
قوله وان قضى الضامن الدين متبرعا لم يرجع بشيء وان نوى الرجوع وكان الضمان
والقضاء باذن المضمون عنه فله ان يرجع على رايين وان اذن في احدهما فله
الرجوع بأقل الامرين مما قضى او قدر الدين فائدة اذا قضى الضامن الدين فلا يخلو
اما ان يقضيه متبرعا او لا فان قضاه متبرعا لم يرجع بلا نزاع قال في الرعاية
هذه هبة تحتاج قبولا وقضا ورضى والحوالة مما وجب قضاؤه غير متبرع
فلا يخلو اما ان ينوي الرجوع او يذهل عن ذلك فان نوى الرجوع فيه اربع
مسايل شملها كلام المصنف احداها ان يضمن باذنه ويقضي باذنه فيرجع بلا نزاع
الثانية ان يضمن باذنه ويقضي بغير اذنه فيرجع ايضا بلا نزاع الثالثة ان
يضمن بغير اذنه ويقضي باذنه فيرجع على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وانتصر
في الرعاية الكبرى انه لا يرجع الرابعة ان يضمن بغير اذنه ويقضي بغير اذنه فهذه فيها
الروايتان واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والتلخيص والشرح

وشرح ابن منجا والرعايتين والحاويين احدهما يرجع وهو المذهب بلا ريب ونص
عليه قال ابن رجب في القاعدة الخامسة والسبعين يرجع على الصحيح الرعايتين وهي
المذهب عند الخرقي وابي بكر القاضي والاكثرين انتهى قال الزركشي وهي اختيار
الخرقي والقاضي وابي الخطاب والشريف وابن عقيل والشيرازي وابن البنا وغيرهم
قال في الفايق اختاره الشيخ تقي الدين وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في
التصحيح وقدمه في المحرر والنظم والفروع وقال نص عليه واختاره الاصحاب انتهى
قال في القواعد واشترط القاضي ان ينوي الرجوع ويشهد على نيته عند الاداء
فلو نوى التبرع والطلق النية فلا رجوع له واشترط ايضا ان يكون المديون ممتنعا
من الاداء وهو يرجع الى انه لا رجوع الا عند تعذر اذنه وخالفه في ذلك صاحب المغني
والمحرر وهو ظاهر اطلاق القاضي في المجرد والاكثرين انتهى والرواية الثانية لا يرجع اختاره
ابو محمد الجوزي وقدمه في الفايق وقال ابن عقيل يظهر فيما اذا كذبه غريمه بلا اذن في
منع الضمان والرجوع لانا لقضاء هنا ابراء التحصيل الاجرة بالنجح انتهى ○ وان قضاه
ولم ينو الرجوع ولا التبرع بل ذهل عن قصد الرجوع وعدمه فالمذهب انه لا يرجع
اختاره القاضي كما تقدم وقدمه في الفروع وهو ظاهر ما جزم به في القواعد فانه جعل النية
في قضاء الدين اصلا لاحد الوجهين فيما اذا اشترى اسيرا وجوامسلما وقيل يرجع وهو
ظاهر نقل ابن منصور وهو ظاهر الخرقي وجزم به في الوجيز فائدة قوله وكذا الحكم في كل من
ادى عن غيره دينا واجبا باذنه ويعذر في ذلك على ما تقدم من التفصيل في ذلك والخلاف
قوله وان انكر المضمون له القضاء وحلف لم يرجع الضامن على المضمون عنه سواء صدقه
او كذبه ○ اذا ادعى الضامن القضاء وانكر المضمون له فلا يخلو اما ان يصدقه
المضمون عنه او يكذبه فان كذبه لم يرجع عليه الا ببينة تشهد له بالقضاء وان صدقه
فلا يخلو اما ان يكون قضاه باشهاد او غيره فان قضاه باشهاد صحيح رجع عليه
وان قضاه بغير اشهاد فلا يخلو اما ان يكون قضاه باشهاد او غيره ○ لكن لو ردت الشهادة بامر خفي كالعبد
فان قضاه بالشهاد صحيح رجع عليه ولو كانت البينة عالمة بحاله لعدم تفريطه
بالخطا او كانت الشهادة مختلفا فيها كشهادة العبد او شاهد واحد او كان مبنيا او عاميا

فهل يرجع

فهل يرجع فيه احتمالان مطلقان في المغني والشرح والفروع قطع في الرعايتين والحاويين
انه لا يلقى شاهدا واحدا وقال في الكبرى قلت بلى ويحلف معه فلو ادعى الاشهاد
وانكره المضمون عنه فهل يقبل قوله فيه وجهان واطلقهما في الفروع والرعاية الكبرى
احدهما يحلف فلا يخلو اما ان يكون القضاء بحضرة المضمون عنه او في غيبته فان كان
بحضرته رجع على الصحيح من المذهب صححه في الفروع والفايق والرعايتين وجزم به في
التلخيص وغيره وقدمه في المحرر وشرح ابن منجا وغيرهما وقيل ليس له الرجوع واطلقهما
في المغني والشرح والحاويين ○ وان كان القضاء في غيبة المضمون عنه لم يرجع عليه
قولا واحدا قوله وان اعترف بالقضاء المضمون له وانكر المضمون عنه لم يسمع
انكاره ويرجع عليه هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والرعايتين والحاويين
والفايق وغيرهم قال في التلخيص رجع على الصحيح من المذهب قال الشارح هذا الصحيح قال في
الفروع رجع في الاصح ووجه آخر لا يرجع وهو احتمال لابي الخطاب في الهداية واطلقهما
في المحرر فائدتان ○ الاولى لو قال المضمون له بريتني الي من الدين فهو مقر بقبضه
○ ولو قال بريتني ولم يقل الي لم يكن مقرا بالقبض على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
والمستوعب والمغني والشرح وصححه وقيل يكون مقرا به اختاره القاضي قال في المستوعب
قال في المنور وان قال برئ الحق للضامن برئ ابي من الدين فهو مقر بقبضه واطلقهما في التلخيص
والمحرر والرعايتين والحاويين والفايق ولو قال ابرأتك لم يكن مقرا بالقبض قولا واحدا
الثانية لو قال وهبتك الحق فهو تمليك فيرجع على المضمون عنه على الصحيح من
المذهب وقيل بل هو ابراء فلا رجوع ○ قوله وان مات المضمون عنه او الضامن
فهل يحل الدين على رواية ولطلقهما في الشرح وشرح ابن منجا احدهما لا يحل وهو المذهب
جزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والوجيز والحاويين وقدمه في المستوعب والرعا
والثانية يحل وقال ابن ابي موسى اذا مات المضمون عنه قبل محل الدين مفلسا به لم يكن
للمضمون له مطالبة الضامن قبل محله وان خلف وفاء بالحق فهل يحل بموته على روا

سبكة
الألوكة
www.alukah.net

احداهما يحل والاخرى لاجل اذا وقف الوريث تنبيه ذكر المصر هنا الروايتين فيما اذا
مات احدهما وهي طريقة المصر واكثر رواة منجا وقيل محل الروايتين فيما اذا ماتا معا
وهي طريقة صاحب الهداية والمذهب والخلاصة والحاويين والرعاية الصغرى وقدمه في
المستوعب جزموا بعدم الحلول اذا مات احدهما والطلقوا الروايتين فيما اذا ماتا معا وقال
في الرعاية الكبرى وان ماتا معا وقيل والمديون وحد حجر بالحلول اذا ماتا معا
قوله ويصح ضمان الحال موجلا بلا نزاع بغرمه على صاحب الحق مطالبة الضمين عند
في الحال دون الضامن قوله وان ضمن المؤجل حالا لم يلزمه قبل اجله في اصح الوجهين
وهو المذهب جزم به في الوجيز وقدمه في المغني والمحرر والشرح والنوضح والرعايتين
والحاويين والفايق وغيرهم والوجه الاخر يلزمه قبل اجله تنبيه افاد ان الصحيح
من الخلاف في التلخيص ان الضمان للموجل حالا وهو صحيح وهو المذهب وعليه الاصحاب وقيل لا يصح والظاهر
انه سواء الكفول بحاضرا او غايبا باذنه بلا نزاع وبغير اذنه على خلاف يأتي في كلام
المصر قريبا وقيل لا تصح كفالة المديون الا باذنه الثاني قوله ويصح ببدن من عليه دين بمعنى
ببدن كل من يلزمه الحضور الى مجلس الحكم بدين لازم مطلقا يصح ضمانه الثالث قوله
وبالاعيان المضمونة يعني يصح ان يكفلها بحيث انه اذا تعذر احضارها يضمنها الا ان
تتلف بفعل الله تعالى على ما يأتي وقال الزركشي وغيره كفالة العين المضمونة وجهان ولم
ار الخلاف بغير فائدة تنعقد الكفالة بالفاظ الضمان المتقدمة كلها على الصحيح
من المذهب وقيل لا تنعقد بلفظ حمالة وقيل اختاره ابن عقيل قوله ولا تصح
ببدن من عليه حد او قصاص هذا المذهب وعليه الاصحاب وقال الشيخ تقي الدين يصح و
اختاره في الفايق تنبيه قوله ولا يصح ببدن من عليه حد او قصاص شمل حق الله
كحد الزنا والسرقة ونحوهما وحق الادمي كحد القذف والقصاص وكون من عليه حد او قصاص
لا تصح كفالته من مفردات المذهب فايدتان احداهما تصح الكفالة لاخذ
مال كالدية وغرم السرقة الثانية لا تصح الكفالة لمن وجد او شاهد قوله ولا ببدن معين

كاحد

كان هو

مفردة ٥٦

كاحد هذين هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقطع به اكثرهم وقيل يصح لانه تبرع
فهو كالاعارة والاباحة ذكره في القاعدة الخامسة بعد المايتين قوله وان كفل بجزء
شايع من انسان كثلثه او ربعه صح في احد الوجهين واطلقهما في المحرر والفروع والفا يق
احدهما يصح وهو المذهب جزم به في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس والمنور وادراك
الغاية وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والتلخيص والشرح
والرعايتين والحاويين وغيرهم قال في تجريد العناية هذا الاظهر وصححه في التصحيح
والوجه الثاني لا يصح قال القاضي في الجرد لا تصح الكفالة ببعض البدن قوله او بعضو
صح في احد الوجهين اذا كفل ببعض من انسان فلا يخلو اما ان يكون بوجهه او بغيره
فان كان بوجهه صح على الصحيح من المذهب جزم به في المغني والشرح والكافي والمحرر والرعايتين
والحاويين والفايق وادراك الغاية والمنور وغيرهم قال ابن منجا في شرحه وهو الظاهر
وينبغي حمل كلام المصر عليه وقيل لا يصح قال القاضي لا يصح ببعض البدن وهو ظاهر ما قدمه
في الفروع قلت لعل من صرح بهذا القول نظر كلام المصر اجراء الخلاف فيه وان كانت
الكفالة ببعضو غير وجهه فاطلق المصر فيه وجهين واطلقهما في المحرر والفايق والفروع
احدهما يصح وهو المذهب جزم به ابن عبدوس في تذكرته واختاره ابو الخطاب قال في تجريد
العناية هذا الاظهر وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص
والرعايتين والحاويين وغيرهم وصححه في التصحيح والوجه الثاني لا يصح اختاره القاضي
كما تقدم عنه وقيل ان كانت الحياة تبقى معه كاليد والرجل ونحوهما لم يصح وان كانت
لا تبقى معه كراسه وكبده ونحوهما صح جزم به في الوجيز وقدمه في المغني والشرح
وهو الصواب قال في الكافي وقال غير القاضي ان كفل بعضو لا تبقى الحياة بدونه
كالراس والقلب والظهر صح وان كان بغيرها كاليد والرجل فوجهان قوله او كفل
بانسان على انه جاء به والا فهو كفيل باحضاره ضمن ما عليه صح في احد الوجهين
واطلقهما في المذهب والفروع والفايق وظاهر المغني والشرح الاطلاق احدهما يصح
وهو المذهب اختاره ابو الخطاب والشريف ابو جعفر وصححه في التصحيح وجزم به

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في الجنيز والمنور وتذكرة ابن عبدوس وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والتلخيص والمحرر والرعايتين والحاويين ونقل مهنا الصحة في كفيل به والوجه الثاني لا يصح اختاره القاضي في الجامع **فوائد** ٥ **منها** لو قال كفلت ببدن فلان على ان تبرئني فلانا الكفيل فسد الشرط على الصحيح من المذهب وقيل لا يفسد فعلى المذهب يفسد العقد ايضا على الصحيح من المذهب قال في الفروع ويتوجه وجه لا يفسد **وكذا الحكم** لو قال ضمنت لك هذا الدين على ان تبرئني من الدين الآخر قاله في المغني والشرح والفايق وغيرهم **ومنها** لو قال ان جئت به في وقت كذا والا فانا كفيل ببدن فلان او والا فانا ضامن ما لك على فلان **او** قال ان جاء زيد فانا ضامن لك ما عليه او اذا قدم الحاج فانا كفيل بفلان شهرا فقال القاضي لا تصح الكفالة قال في المحرر والشارح وهو اقيس وقال الشريف ابو جعفر وابو الخطاب في الانتصار تصح **واعلم** ان اكثر هذه المسايل مما يرجع الى تعليق الضمان والكفالة بشرط وتوقيتها بل هي من جملتها قال في الفروع وفي صحة تعليق ضمان وكفالة بغير سبب الحق وتوقيتهما وجهان فلو تكفل به على انه ان لم يات به فهو ضامن لغيره او كفيل بها او كفله شهرا فوجهان انتهى قدم في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير صحة تعليق الضمان والكفالة بالشرط وجزم به في الوجيز والمنور وغيرهما واختاره ابن عبدوس في تذكرته وصاحب الفايق وابو الخطاب والشريف ابو جعفر وغيرهم وتقدم ذكر ذلك في مسئلة الحمالة قال في الرعايتين الكبرى وان علق الضمان على شرط مستقبل صح وقيل لا يصح الا بسبب الحق كالعهدة والدرك وما لم يجب ولم يوجد سببه ويصح توقيته بمدة معلومة قال ويحتمل عدمه وهو اقيس لانه وعد انتهى **فائدة** قال في المحرر والشارح ان كفل الى اجل مجهول لم تصح الكفالة لانه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه وهكذا الضمان وان جعله الى الحصاد والجذاذ والعطاء خرج على الوجهين في الاجل في البيع والاولى صحته هنا انتهى **قوله** ولا يصح الا برضى الكفيل بلا نزاع ولا في رضى المكفول به وهو المكفول عنه وجهل واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والهادي والتلخيص والمغني والشرح والفايق والزركشي احدهما

يعتبر

يعتبر رضاه وجزم به في الوجيز قال في الخلاصة والرعايتين والحاويين يعتبر رضاه في احد الوجهين وصححه في التصحيح قال ابن منجا هذا اولى والوجه الثاني لا يعتبر رضاه قدمه في الفروع وهو المذهب على ما اصطلحناه **قوله** ومتى احضر المكفول به وسلم برئ الآن بحضوره قبل الاجل وفي قبضه ضرر ٥ اذا احضر الكفيل المكفول به وسلمه بعد حلول الاجل برئ على الصحيح من المذهب مطلقا نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم قال في المستوعب وجزم به في المغني والشرح بشرط ان لا يكون هناك بينة حايلة ظالمة قلت الظاهر انه مراد غيرهم وعنه لا يبرئ حتى يتبرئ منه قال ابن ابي موسى لا يبرا حتى يقول تبرئت اليك منه او قد سلمته اليك او قد اخرجت نفسي من كفالته انتهى وقال بعض الاصحاب منهم المصنف والشارح اذا امتنع من تسليمه اشهد على امتناعه رجلين وبرئ وقال القاضي يرفعه الى الحاكم فيسلمه اليه فان لم يجد حاكما اشهد شاهدين على احضاره وامتناع المكفول له من قبوله **تنبيه** حكم ما اذا احضره قبل حلول الاجل ولا ضرر في قبضه حكم ما اذا احضره بعد حلول الاجل خلافا ومذهبا على ما تقدم **فايدة** يتعين احضاره مكان العقد على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وقيل يتعين فيما حصل ضرر في غيره والا فلا وقيل سواء بقيت البلد لاختياره القاضي قاله في المغني والشرح وعند غيره اذا كان فيه سلطان اختاره القاضي واصحابه وقدمه في التلخيص قال الشيخ تقي الدين ان كان المكفول في حبس الشرع فسلمه اليه فيه برئ والا يلزمه احضاره منه اليه عند احد من الائمة ويمكنه الحاكم من الاخراج ليحاكمه غرماؤه برئ وهذا مذهب الائمة كما لا يخفى على من طالع كتبهم وفي طريقة بعض الاصحاب فان قيل لا بينة عليه واعلامه بمكانه لا يعد تسليما قلنا بل يعد ولهذا اذا دل على الصبي مالك المغرم **قوله** وان مات المكفول به او تلفت العين بفعل الله تعالى او سلم نفسه برئ الكفيل ٥ اذا مات المكفول به برئ الكفيل على الصحيح من المذهب سواء توانى الكفيل في تسليمه حتى مات او لا نص عليه وعليه اكثر الاصحاب وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل لا يبرا مطلقا فيلزمه الدين وهو احتمال في الهداية والمغني والشرح واختاره

الشيخ تقي الدين ذكره عند في القايف وقيل ان توانى في تسليمه حتى مات لم يبرأ والا برئ **تنبيه** محل الخلاف اذا لم يشترط فان اشترط الكفيل انه لا شيء عليه ان مات برئ بمونة قولا واحدا قاله في التلخيص والمحرر وغيرهما **واما** اذا تلفت العين بفعل الله فالصحيح من المذهب ان الكفيل يبرأ جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والرعاية الصغرى والحاوي وغيرهم وقدمه في المغني والشرح وقيل لا يبرأ واطلقهما في الفروع **تنبيهان** احدهما محل الخلاف اذا لم يشترط ان لا مال عليه بتلف العين للمكفول به فان اشترط برئ قولا واحدا كما تقدم في الموت **الثاني** مراده بقوله او تلفت العين بفعل الله قبل المطالبة صرح به في المحرر والفروع وغيرهما **واما** اذا اسلم المكفول به نفسه في محله فان الكفيل يبرأ قولا واحدا **قوله** وان تعذر احضاره مع بقائه لزم الكفيل الدين او عوض العين هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقطع به كثير منهم وفي التبصرة وجه انه كشرط البراءة منه وقال ابن عقيل قياس المذهب لا يلزمه ان امتنع بسلطان والحق به معسرا او محبوسا ونحوهما لاستحالة المعنى **فائدة** وكون الكفيل يغرم ما على المكفول به اذا لم يسلمه من المفردات **فائدة** قال الشيخ تقي الدين السبكي كالكفيل واقتصر عليه في الفروع **قوله** وان غاب امهل الكفيل بقدرها يمضي فيحضره وان تعذر احضاره ضمن **ش** اذا مضى الكفيل ليحضر المكفول به وتعذر احضاره فحكمه حكم ما اذا تعذر احضاره مع بقائه على ما تقدم خلافا ومذهبا **قوله** واذا طالب الكفيل المكفول به بالحضور معه لزمه ذلك ان كانت الكفالة باذنه او طالبه صاحب الحق باحضاره والا فلا وهذا المذهب فيهما وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز والمغني والشرح وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقيل لا يلزمه الحضور الا اذا كانت الكفالة باذنه وطالبه المكفول له بحضوره **فائدة** حيث ادى الكفيل ما لزمه ثم قدر على المكفول به فعاد الى الفروع

ظاهر

ظاهر كلامهم انه يرجع عليه كالضامن وانه لا يسلمه الى المكفول له ثم يسترد ما اداه بخلاف مغصوب تعذر احضاره مع بقائه لامتناع بيعه **قوله** واذا كفل اثنان برجل فسلمه احدهما برئ الآخر هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب منهم القاضي واصحابه ونص عليه وجزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره قال في القواعد اشهر الوجهين لا يبرأ وقيل يبرأ الآخر وهو احتمال في الكافي ونصره الازجي في نهايته وهو ظاهر كلام السامري في غرره فعلى له ابن رجب في قواعده وقال والاظهر انهما ان كفلا كفالة اشتراك مثل ان يقولا كفلنا لك زيدا نسلمه اليك فاذا سلمه احدهما برئ الآخر لان التسليم الملتزم واحد فهو كاداء احد الضامنين المال وان كفلا كفالة انفراد واشتراك بان قال كل واحد منا كفيل لك بزيد فكل واحد منهما ملتزم له احضاره فلا يبرأ بدونه ما دام الحق باقيا على المكفول به فهو كما لو كفلا في عقدين مفترقين وهذا قياس قول القاضي في ضمان الرجلين الدين انتهى **فائدة** لو سلم المكفول به نفسه برئ الاثنان وفرق بينه وبين ما اذا سلمه احدهما **قوله** وان كفل واحد اثنين فابراه احدهما لم يبرأ من الآخر بلا نزاع **فوائد** احدها يصح ان يكفل الكفيل كفيلا آخر فان برئ الاول برئ الثاني ولا عكس وان كفل الثاني ثالث برئ ببراءة الثاني والاول ولا عكس ولو كفل اثنان واحدا او كفل كل واحد منهما كفيلا آخر فاحضره احدهما برئ هو ومن يكفل به وبقي الآخر ومن كفل به **الثانية** لو ضمن اثنان دين رجل لغريمه فلا يخلو اما ان يقول كل واحد منهما انا ضامن لك الالف او يطلق فان قالا كل واحد منا ضامن لك الالف فهو ضمان اشتراك في انفراد فله مطالبة كل واحد منهما بالالف ان شاء وله مطالبتهما وان قضاه احدهما لم يرجع الا على المضمون عنه وان اطلقا الضمان بان قالا ضمنا لك الالف فهو بينهما بالحصص فكل واحد

شبكة الألوكة www.alukah.net

منها ضامن لحصته وهذا الصحيح من المذهب وهو قول القاضي في الجرد والخلاف والمهم وقطع به الشارح وقيل كل واحد ضامن للجميع كالاولى نص عليه احمد في رواية مهنا وكذا قال ابو بكر في التنبيه وذكر ابن عقيل فيها احتمالين واطلق الوجهين في القواعد وبناه القاضي على ان الصفقة تتعدد بتعدد الضامنين فيصير الضمان موزعا عليهما وعلى هذا لو كان المضمون دينا مشاعا وباعه على رجلين فهل يقال كل واحد منهما ضامن لنصف الدينين او كل واحد منهما ضامن لاحدهما بانفراده اذا قلنا يصح ضمان المبهم يحتمل وجهين قاله ابن رجب في قواعده الثالثة لو كان على اثنين مائة لآخر فضمن كل واحد منهما الآخر فقضاه احدهما نصف المائة او ابراه منه ولا بينة فقيل ان شاء صرفه الى الذي عليه بالاصالة وان شاء صرفه الى الذي عليه بطريق الضمان قلت وهو اولى وقد تقدم ما يشبه ذلك في الرهن بعد قوله وان ارهنه رجلان شيئا فوفاه احدهما وقيل يكون بينهما نصفان واطلقهما في الفروع الرابعة لو احال عليهما البائع من ايهما شاء صح على الصحيح من المذهب وذكر ابن الجوزي وجها لا يصح كحوالته على اثنين له على كل واحد منهما مائة الخامسة لو ابرا احدهما من المائة بقي على الآخر خمسون اما لو ضمن ثالث عن احدهما المائة بامره وقضاها رجع على المضمون عنه بها وهل له ان يرجع بها على الآخر فيه روايتان واطلقهما في الفروع قلت الذي يظهر ان له الرجوع عليه لانه كضامن الضامن السابعة لو ضمن معرفته احضاره فعله ابو طالب الثامنة لو احال رب الحق اوكيلا وزال العقد برئ الكفيل وبطل الرهن وثبت لوارثه ذكره في الانتصار وذكر في الرعاية الكبرى في الصورة الاولى احتمال وجهين في بقاء الضمان ونقل مهنا فيها ابرا وان انجز مكاتب رق وسقط الضمان وذكر القاضي انه لو قاله في سلم به رهن حبسه

براس ماله جعله اصلا لحبس رهن بمهر المثل بالمتعة التاسعة لو خيف من غرق السفينة فالقى بعض من فيها متاعه في البحر لتخف لم يرجع به على احد سواء نوى الرجوع او لا وهذا المذهب وعليه الاصحاب وقال في الرعاية الكبرى من عنده ويحتمل ان يرجع اذا نوى الرجوع وما هو ببعيد انتهى ويجب الالقاء ان خيف تلف الركاب بالغرق ولو قال بعضهم لبعض القه متاعك فالقاه فلا ضمان على الآمر وان قال القه وانا ضامنه ضمن الجميع قاله ابو بكر والقاضي ومن بعدهما وان قال انا وركبان السفينة ضامنون لطلق ضمن وحده بالحصة على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع ولم يذكره للمهم والشارح والحارثي وقال ابو بكر يضمنه القابل وحده الا ان يتطوع بقيتهم واختاره ابن عقيل وقدمه في الرعاية وقال القاضي ان كان ضمان اشتراك فليس عليه الا ضمان حصته وان كان ضمان اشتراك وانفراد بان يقول كل واحد منا ضامن لذلك متاعك او قيمته ضمن القابل ضمان الجميع سواء كانوا يسمعون قوله فسكتوا او لم يسمعوا انتهى قال الحارثي في آخر الغصب وهو الحق وان رضوا بما قال لزمهم قال في الفروع ويتوجه الا يجب وان قالوا ضمناه لك ضمن بالحصة وان قال كل واحد منا ضامن منه ضمن الجميع ذكره ابو بكر والقاضي ومن بعدهما وكذا الحكم في ضمانهم ما عليه من الدين وبقي في آخر الغصب بعض هذا ومسايل تتعلق بهذا فليراجع العاشرة لو قال لزيد طلق زوجتك وعلي الف او مهرها لزمه ذلك بالطلاق قاله في الرعاية وقال ايضا لو قال بع عبدك من زيد بمائة وعلي مائة اخرى لم يلزمه شئ وفيه احتمال والله اعلم

باب الحوالة وفوائده

احدها قال اللحم والزرع وغيرهما هي مشتقة من تحويل الحق من ذمة الى ذمة وقال في المستوعب هي مشتقة من التحول لانها تحول الحق وتنقله من ذمة الى ذمة والظاهر ان المعنى واحد فان التحول مطاوع للتحويل يقال حولته فتحول الثانية الحوالة عقد ارفاق تنقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وليست بيعا على الصحيح من المذهب وعليه

جماهير الاصحاب الجواز هما بين الدينين المتساويين جنسا وصفة والتفرق قبل القبض
واختصاصها بجنس واحد واسم خاص ولزومها ولا هي في معنى البيع لعدم العين فيها
وهذا الصواب قال الله وهو اشبه بكلام احمد قال في القاعدة الثالثة والعشرين
الحوالة هل هي نقل للحق او تقبيض فيه خلاف وقد قيل انها بيع فان الحيل يشترى
ملاءة ذمته بما في ذمة المحال عليه وجاز تاخير القبض وخصه لانه موضوع على
الرفق فيدخله خيار المجلس واعلم ان الحوالة تشبه المعاوضة من حيث انها
دين بدين وتشبه الاستيفاء من حيث ان مبراة المحيل ويستحق تسليم المبيع اذا
احال بالثمن وللتردد بين ذلك الحق بعض الاصحاب بالمعاوضة كما تقدم والحق
بعضهم بالاستيفاء الثالثة نقل بن منجا بعث رجلا الى رجل له عنده مال فقال
له خذ منه دينارا فاخذ منه اكثر قال الضمان على المرسل لتغريمه ويرجع هو
على الرسول ذكره ابن رجب في قواعده قوله ولا تصح الا بثلاثة شروط احدها
ان يحيل على دين مستقر فان احال على مال الكتابة او السلم او الصداق قبل الدخول
وكذا لو احال على الاجرة عند العقد لم يصح وان احال الكاتب سيده او المرتهن راهنه
صح وكذا لو احال بالاجرة اعلم ان الحوالة تارة تكون على مال وتارة تكون بمال فان
كانت الحوالة على مال فيشترط ان يكون المال المحال عليه مستقرا على الصحيح من المذهب
نص عليه وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل تصح الحوالة على مال الكتابة
بعد حلوله وهو طريقة بعض الاصحاب ان السلم فيه منزل منزلة الموجود لصحة
الابراء منه والحوالة عليه وبه وقال الزركشي لا يظهر لي منع الحوالة بالسلم فيه وهو ظاهر
ما قدمه في الحجر صحة الحوالة على المحجر قبل الدخول وعلى الاجرة بالعقد وان
الحوالة بمال لم يشترط استقراره وتصح الحوالة به على الصحيح من المذهب وعليه
جلعة من الاصحاب وجزم به في الوجيز والكافي وتجريد العناية وغيرهم وقدمه الزركشي
وجزم به في الحرر في مال الكتابة وقدمه وغيره واختاره القاضي وابن عقيل في مال
الكتابة وهو في التلخيص على ما بقي وقيل يشترط لصحة المحال به مستقرا كالمحال عليه

اختاره

اختاره القاضي في الجرد وجزم به الحلواني قال في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب
والمستوعب والخلاصة يشترط الصحة ان تكون بدين مستقر وعلى دين مستقر قال في الحا
ولا تصح الا بدين معلوم يصح السلم فيه مستقر على مستقر قال في الرعايتين انما يصح بدين
معلوم يصح السلم فيه مستقر في الاشهر على دين مستقر قال في الفائق وتخصص صحتها بدين
يصح السلم فيه ويشترط استقراره في اصح الوجهين على مستقر قال في التلخيص فلا تصح
الحوالة بغير مستقر ولا على غير مستقر فلا تصح في مدة الخيار ولا في الاجرة قبل استيفاء
المنفعة ولا في الصداق قبل الدخول وكذلك دين الكتابة على ظاهر كلام ابي الخطاب
وقال القاضي وابن عقيل تصح حوالة الكاتب لسيده بدين الكتابة على من له عليه دين
ويبراء العبد ويعتق ويبقى الدين في ذمة المحال عليه للسيد انتهى واطلق في الرعا
والفروع الوجهين في الحوالة بمال الكتابة والمهر والاجرة واطلقهما في الحاويين والفائق
في الحوالة بدين الكتابة والمهر وقال الزركشي تبعا لصاحب الحرر الديون اربعة اقسام
دين سلم ودين كتابة وما عداهما وهو قسمان مستقر وغير مستقر كثمن المبيع في مدة
الخيار ونحوه فلا تصح الحوالة بدين السلم ولا عليه وتصح بدين الكتابة على الصحيح من
الحوالة عليه وتصح في سائر الديون مستقرها وغير مستقرها وقيل لا يصح على غير مستقر
بحال والمذهب ابو محمد جزم به جماعة من الاصحاب وقيل ولا بما ليس مستقرا وهذا اختيار
القاضي في الجرد وتبعه ابو الخطاب والسامري انتهى تنبيه يستثنى من تعلق الحلاف
من المحال عليه والمحال به دين السلم فانه لا تصح الحوالة به ولا به عند الامام احمد
واصحابه الا ما تقدم عن بعض الاصحاب في طريقته وكلام الزركشي فائدة في صحة الحوالة
برأس مال السلم وعليه وجهان واطلقهما في الحرر وشرحه والنظم والرعايتين والحاويين
والفروع والفائق والزركشي احدهما لا يصح قدمه في الرعاية الكبرى في باب القبض والضمان
من البيوع فعال لا يصح التصرف في رأس مال السلم بعد فسخه واستقراره بحوالة ولا بغيرها
وقيل يصح انتهى وتقدم ذكر في باب السلم في كلام المصنف تنبيه خرج من كلام المصنف
لو احال من لا دين له عليه على من عليه دين فانه لا يسمى حوالة بل هو وكالة في القبض

وبين

جماهير

المال

ولو احال [illegible] من لا دين عليه على من لا دين عليه فهو وكالة
اقتراض لا حوالة ولو احال من عليه دين على من لا دين عليه فهو وكالة
في اقتراضه ايضا فلا يصادر فيه على وقال في الموجز والبصرة ان رضي المحال
عليه بالحوالة صار مناظرا مطالا ؟ فائدة قوله الثاني اتفاقا الدينين
في الجنس والصفة والحلول والتأجيل بلا نزاع في الجملة ويشترط ايضا علم المال
وان يكون فيما يصح فيه السلم من المثليات وفي غير المثلي كمعدود ومذروع على
وجهان واطلقهما في المغني والشرح والفروع والفائق والزركشي وقال في الرعايتين
والحاويين انما يصح بدين معلوم يصح السلم فيه واطلقا في اهل الدية الوجهين احرحا
يصح في العدود والمذروع قال الفائق في الجزء يجوز الحوالة بكل ما صح السلم فيه
وهو ما يضبط بالصفات سواء كان له مثل كالحبوب والادهان والثمار او لا
مثل له كالحيوان والثياب وقد اوما اليه احمد في رواية الاثرم وحدد ابن رزين
في شرحه قال الناظم يصح فيما يصح فيه السلم والوجه الثاني لا يصح قال الشارح
ويحتمل ان يخرج هذان الوجهان على الخلاف فيما يقضى به قرض هذه الاموال
انتهى واما الابل فقال الشارح لو كان عليه ابل من دية وله على اخر مثلها في
السن فقال القاضي تصح لانها تختص بما قل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة وساير
الصفات وقال ابو الخطاب لا تصح في احد الوجهين لانها مجهولة وان كان عليه
ابل من دية وله على اخر مثلها قرضا فاحاله فان قلنا يرد في القرض قيمتها لم تصح
الحوالة لاختلاف الجنس وان قلنا يرد مثلها اقتضى قول القاضي صحة الحوالة
وان كانت بالعكس فاحال المقرض بابل لم تصح انتهى تنبيه قوله اتفاقا الدينين
في الجنس كالذهب بالذهب والفضة بالفضة ونحوهما والصفة كالصحاح بالصحاح
وعكسه فلو احال من عليه دراهم دستقية بدراهم عتمانية لم يصح قطع به المصنف والشارح
وابن رزين وغيرهم قال الزركشي وكذلك لا يصح عندنا من الحقها بالمعاوضة اذا شرط
التفاوت فيها ممنوع كالقرض واما من الحقها بالاستيفاء فقال ان كان تفاوتا يجب

على اخذه

على اخذه عند بذله كالجيد عن الردي صحت والا فلا انتهى قوله ٥ والثالث
ان يحيل برضاه ولا يعتبر رضا المحال عليه ولا رضا المحتال ان كان المحال عليه مليا ٥
لا يعتبر رضا المحتال اذا كان المحال عليه مليا على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب
فيجبر على قبولها وهو من مفردات المذهب وعنه يعتبر رضاه ذكرها ابن هبيرة وغيره
بعده فائدتان ٥ احداهما قدر الامام احمد رضي الله عنه الملي فقال هو ان يكون
مليا بماله وقوله وببدنه وجزم به في الحرر والنظم والفروع والفائق وعندهم زاد
في الرعاية الصغرى والحاويين او فعله وزاد في الكبرى عليهما وتمكنه من الاداء
وقيل هو الملي بالقول والامانة وامكان الاداء قال الزركشي عن تفسير الامام احمد
الذي يظهر ان الملي بالمال ان يقدر على الوفا والقول ان لا يكون مماطلا والبدن
ان يمكن حضوره الى مجلس الحكم الثانية يبرأ المحيل بمجرد الحوالة ولو افلس المحال
عليه او جحد او مات على الصحيح من المذهب ونقله الجماعة عن الامام احمد وصححه
القاضي يعقوب قال الناظم وصاحب الفائق هذا المشهور عن احمد وقدمه في
الرعايتين والنظم والحاويين والفروع وغيرهم وعنه لا يبرأ الا برضى المحتال فان
اجبره الحاكم لكن تنقطع المطالبة بمجرد الحوالة وقال في الفائق عنه لا يبرأ مطلقا
وهو ظاهر كلام الخرقي وبعيد الالزام فقط ذكره في النكت وهو المختار انتهى
فهذه رواية ثالثة قال من ذكرها واطلق الروايتين الاولتين في الحر هما الزركشي
قال في القاعدة الثالثة والعشرين وبنى الروايتين ان الحوالة هل هي نقل الحق
او قبض فان قلنا هي نقل الحق لم يعتبر لها قبول وان قلنا هي قبض فلا بد من
القبض بالقول وهو قبولها فيجبر المحتال عليه انتهى فعلى الرواية الثانية قال
في الفروع ويتوجه ان للمحتال مطالبة المحيل قبل اجبار الحاكم وذكر ابو حازم وابن
ابو يعلى ليس له المطالبة لتعينه كذا قيد بغيره قوله وان ظنه مليا فان مفلس
ولم يكن رضي بالحوالة رجع عليه والا فلا هنا مسائل الاولى لو رضي المحتال
بالحوالة مطلقا برئ المحيل الثانية لو ظهر انه مفلس من غير شرط ولا رضى من المحتال

مفردة ٥

الألوكة
www.alukah.net

وهي احدى مسئلتي المصرجع بلا نزاع الثالثة لو رضي بالحوالة ولم يشترط البراءة وجهلها او ظنه ملياً فبان مفلساً وهي مسئلة المصالثانية بري المحيل على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الاصحاب ويحتمل ان يرجع وهو رواية عن احمد ذكرها المصرفي المغني وقال وبه قال بعض اصحابنا وذكره بعضهم وجهاً وهو ظاهر ما جزم به ابن رزين في نهايته ونظمها واطلقهما في النظم والرعايتين والحاويين وقيل الخلاف وجهان وقدمه في الرعاية الكبرى وهي طريقة ابن البنا الرابعة لو شرط المحيل ان المحال عليه ملي ثم تبين عسرته رجع المحتال على المحيل بلا نزاع وتقدم اذا احاله على ملي قوله واذا احال المشتري البايع بالثمن او احال البايع عليه به فبان البيع باطلاً فالحوالة باطلة بلا نزاع قوله وان فسخ بعيب او اقاله لم تبطل الحوالة قد ومحل اذا فسخ البيع بعيب او اقالة او خياراً او تفسخ النكاح بعد الحوالة بين الزوجين ونحوها فلا تخلو اما ان تكون بعد قبض المحال بمال الحوالة او قبله فان كان بعد القبض لم تبطل الحوالة قولاً واحداً قاله ابن منجا في شرحه وجزم به في المغني والشرح والمصرهنا وغيرهم فعلى هذا للمشتري الرجوع على البايع في مسئلتي حوالته والحوالة عليه لا على من كان عليه الدين في المسئلة الاولى ولا على من احيل عليه في الثانية وان كان قبل القبض لم تبطل الحوالة القابضة على الصحيح من المذهب سواء احيل على المشتري بثمن المبيع او احال بحكم لو اعطى البايع بالثمن عرضاً جزم به في الوجيز والمنور ومنتخب الادمي وذكره ابن عبدوس وغيرهم وقدمه المصرصاحب المحرر والفروع وغيرهم والحكم على هذا كالحكم فيما اذا كان بعد القبض على ما تقدم وللبايع ان يحيل المشتري على من احاله المشتري عليه في الصورة الاولى وللمشتري ان يحيل المحتال عليه على البايع في الصورة الثانية ويحتمل ان يبطل وهو وجه كالوبان البيع باطلاً بينة او اتفاقهما ولا رجوع عليه وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها واطلقهما في المغني والشرح وشرح ابن منجا والنظم وقال القاضي تبطل الحوالة به لا عليه لتعلق الحق بثالث وجزم في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والتلخيص والبلغة وغيرهم بصحة الحوالة على المشتري وهي الصورة

الثانية

الثانية في كلام المصر والطلقوا الوجهين في بطلان الحوالة به وهي الصورة الاولى في كلام المصر الآتي في الكافي فانه قدم بطلان الحوالة واطلقهن في الرعايتين والحاويين والفايق فعلى الوجه الثاني هل يبطل اذن المشتري للبايع ام لا فيه وجهان واطلقهما في الفروع احدهما يبطل قدمه في الرعاية الكبرى والثاني لا يبطل قال في التلخيص فعلى وجه بطلان الحوالة لا يجوز له القبض فان فعل احتمل ان لا يقع عن المشتري لان الحوالة انفسخت فبطل الاذن الذي كان ضمنها واحتمل ان يقع عنه لان الفسخ ورد على خصوص جهة الحوالة دون ما تضمنه الاذن فيضاهي تردد الفقهاء في الحكم اذا فسخ الوجوب هل يبقى الجواز والاصح عند اصحابنا بقاؤه واذا صلى الفرض قبل وقتها انعقد نفلاً انتهى قال شيخنا في حواشي الفروع وهذا يرجع الى قاعدة وهي اذا بطل الوصف هل يبطل الاصل او يبطل الوصف فقط ويرجع الى قاعدة وهي اذا بطل الخصوص هل يبطل العموم وهي مسئلة خلاف بين العلماء ذكرها في القواعد الاصولية قوله وان قال احلتك قال بل وكلتني او قال وكلتك قال بل احلتني فالقول قول مدعي الوكالة هذا المذهب نص عليه واكثر الاصحاب وجزم به في المغني والكافي والمحرر والشرح والنظم وشرح ابن منجا والوجيز والفايق وغيرهم وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والرعايتين والحاويين وقيل القول قول مدعي الحوالة اختاره القاضي وقدمه في الخلاصة واطلقهما في التلخيص والفروع قوله وان اتفقا على انه قال احلتك وادعى احدهما انه اراد بها الوكالة والآخر في ايهما يقبل قوله وجهان واطلقهما في الكافي والمغني وشرح ابن منجا والنظم والحاوي والفروع احدهما القول قول مدعي الوكالة وهو المذهب جزم به في الوجيز والمنور ومنتخب الادمي وغيرهم وقدمه في المحرر والرعايتين وصححه في التصحيح والوجه الثاني القول قول مدعي الحوالة وصححه في التلخيص والفايق وتجريد العناية قلت وهو الصواب ○ فايدتان ○ الاولى مثل ذكر في الحكم لو قال احلتك بدين وادعى احدهما انه اراد بها الوكالة قاله في الفروع وقدم في الرعاية الكبرى في هذه انا القول قول مدعي الحوالة الثانية لو اتفقا على انه قال احلتك بالمال الذي قبل فلان ثم اختلفا فقال

الألوكة
www.alukah.net

المحيل انما وكلتك في القبض لي وقال الآخر بل احلتني بديني فقبل القول قول المحيل قدمه في الرعاية الكبرى والحاوي والفائق قال الفروع جزم به جماعة وقيل القول قول مدعي الحوالة لان الظاهر معه وقدمه ابن رزين في شرحه واطلقهما في المغني والشرح وياتي عكسها **فعلى الاول** يحلف المحيل ويبقى حقه في ذمة المحال عليه قاله المصنف والشارح **وقال** في الرعاية الكبرى والفروع لا يقبض المحتال من المحال عليه لعزله بالانكار ○ وفي طلب دينه من المحيل وجهان واطلقهما في الرعاية والحاوي والفائق والفروع وقال الآخر دعواه الحوالة براءة احدهما له طلبه وهو الصحيح من المذهب صححه المصنف والشارح **وعلى الثاني** يحلف المحتال ويثبت حقه في ذمة المحال عليه ويسقط مطالبته ويسقط عن المحيل قال المصنف والشارح وعلى كلا الوجهين ان كان المحال قد قبض الحق من المحال عليه وتلف في يده فقد برئ كل واحد منهما من صاحبه ولا ضمان عليه سواء تلف بتفريط او غيره وان لم يتلف احتمل ان لا يملك المحيل طلبه ويحتمل ان يملك اخذه منه ويملك مطالبته بدينه وهو الصحيح قال في الفروع تفريعا على القول الاول وما قبضه المحتال ولم يتلف فللمحيل اخذه في الاصح وجزم به في الرعاية الكبرى واطلقهما في المغني والشرح وقيل يملك المحيل اخذه منه ولا يملك المحتال المطالبة بدينه لاعترافه ببراءة المحيل منه بالحوالة وقد تقدم قال المصنف والشارح ليس بصحيح انتهيا **وان كانت المسئلة** بالعكس بان قال المحيل ○ احلتك بدينك فقال بل وكلتني ففيها الوجهان واطلقهما في المغني والشرح والفروع احدهما يقبل قول مدعي الوكالة وهو الصحيح جزم به في الرعاية الصغرى والحاوي والفائق والوجيز والوجه الثاني القول قول مدعي الحوالة **فان قلنا** القول قول المحيل فحلف برئ من حق المحتال وللمحتال قبض المال من المحال عليه لنفسه وان قلنا القول قول المحتال فحلف كان له مطالبة المحيل بحقه ومطالبة المحال عليه فان قبض منه قبل اخذه من المحيل فله اخذ ما قبض لنفسه وان استوفى من المحيل دون المحال عليه رجع المحيل على المحال عليه في احد الوجهين قال القاضي وهذا

اصح

اصح والوجه الثاني لا يرجع عليه واطلقهما في المغني والشرح والرعايتين والحا وبين
والفائق وان كان قبض الحوالة فتلفت في يده بتفريط او تلفها سقط حقه
على كلا الوجهين وان تلفت بغير تفريط فعلى الوجه الاول يسقط حقه ايضا
وعلى الوجه الثاني له ان يرجع على المحيل بحقه وليس للمحيل الرجوع على المحال
عليه قاله المصنف والشارح **قوله** وان قال احلتك بدينك فالقول قول مدعي الحوا له
وجها واحدا يعني اذا اتفقا على ذلك واداعى احدهما انه اراد بها الوكالة وانكر
الآخر فالقول قول مدعي الحوالة لا اعلم فيه خلافا وقطع به الاصحاب **فائدة** قال
الشيخ تقي الدين الحوالة على ما له في الديوان اذن في الاستيفاء فقط وللمحتال
الرجوع ومطالبة محيله **تنبيه** ذكر بعض المصنفين مسئلة المقاصة هنا
وذكرها بعضهم في آخر السلم ولم يذكرها المصنف وذكر ما يدل عليها في كتاب الصداق
وقد ذكرناها في آخر باب السلم فليعاود ○ **باب الصلح**
○ **فائدة** الصلح عبارة عن معاقدة يتوصل بها الى اصلاح بين مختلفين
قاله المصنف وغيره قال ابن رزين في شرحه هو الموافقة بعد المنازعة انتهى **والصلح**
انواع صلح بين المسلمين واهل الحرب وتقدم في الجهاد وبين اهل البغي والعدل
وباتي وبين الزوجين اذا خيف الشقاق بينهما او خافت المراة اعراض زوجها
عنها وباتي ايضا وبين المتخاصمين في غير المال او في المال وهو المراد هنا وهو قسما
صلح على الاقرار وصلح على الانكار وقسم ثالث وهو الصلح مع السكوت عنهما
قوله في صلح الاقرار احدهما الصلح على جنس الحق مثل ان يقر له بدين فيضع
عنه بعضه او يعين فيهب له بعضها وياخذ الباقي فيصح ان لم يكن بشرط
مثل ان يقول على ان تعطيني الباقي او يمنعه حقه بدونه ○ اذا اقر له بدين
او بعين فوضع عنه بعضه او وهب له بعضها من غير شرط فهو صحيح لان
الاول ابراء والثاني هبة بلا نزاع لكن لا يصح بلفظ الصلح على الصحيح من المذ هب
لانه هضم للحق قال في الفروع لا بلفظ الصلح على الاصح قال الزركشي هذا المشهو

الألوكة
www.alukah.net

وهو مختار القاضي وابن عقيل وغيرهما قال القاضي هو معنى قول احمد ومن
اعترف بحق فصالح على بعضه لم يكن صلحا لانه هضم للحق وقدمه في التلخيص
وغيره وهو مقتضى كلام الخرقي وابن ابي موسى انتهى وهو من المفردات
وعنه يصح بلفظ الصلح وهو ظاهر ما في الموجز والبصرة واختاره ابن البناء في
خصاله فائدة ظاهر كلام الخرقي ان الصلح على الاقرار لا يسمى صلحا وقاله
ابن ابي موسى وسماه القاضي واصحابه صلحا قال المصنف والشارح وغيرهما
والخلاف في التسمية واما المعنى فمتفق عليه قال الزركشي وصورة الصحيحة
عندهم ان يعترف له ببعين فيعاوضه عنها او يهبه بعضها او يبرئ فيبرئه من
بعضه ويحوذلك فيصح ان لم يكن بشرط ولا امتناع من اداء الحق بدونه
انتهى وقول المصنف ان لم يكن بشرط له صورتان احداهما ان يمنعه حقه
بدونه فالصلح في هذه الصورة باطل قولا واحدا والثانية ان يقول على
ان يعطيني البلخ او كذا وما اشبهه فالصلح ايضا في هذه الصورة باطل
على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقطع به الاكثر وقيل يصح الصلح
والحالة هذه قوله ولا يصح ذلك ممن لا يملك التبرع كالمكاتب والمأذون له
ونحوهما الا في حال الانكار وعدم البينة بلا نزاع فيهما وقوله وولي اليتيم
الا في حال الانكار وعدم البينة هو الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل لا يصح الصلح
ايضا قطع به في الترغيب فائدة يصح الصلح عما ادعى على مولاه
وبه بينة على الصحيح من المذهب وقيل لا يصح قوله ولو صالح عن
الموجل ببعضه حالا لم يصح هذا المذهب نقله الجماعة عن احمد وعليه جماهير
الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وفي الارشاد
والمبهج رواية يصح واختاره الشيخ تقي الدين لبراءة الذمة هنا وكدين الكتابة
جزم به الاصحاب دين الكتابة ونقله ابن منصور وهي مستثناة من كلام

المصنف

المصنف قوله وان وضع بعض الحال وعجل باقيه صح الاسقاط دون التأجيل هذا
الاسقاط فيصح على الصحيح من المذهب واختاره المصنف والشارح وغيرهما وجزم به
في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وعنه لا يصح الاسقاط واما التأجيل
فلا يصح على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب لانه وعد وعنه يصح وذكر الشيخ
تقي الدين رواية بتأجيل الحال في المعاوضة لا التبرع قال في الفروع والظاهر انهم
هذه الرواية واطلقه في التلخيص الروايتين في صحة الصلح ثم قال والذي اراه ان الروا
في البراءة وهو الاسقاط فاما الاجل في البيع فلا يصح بحال لانه ربا انتهى فائدة اعلم ان اكثر
الاصحاب قالوا لا يصح الصلح في هذه المسئلة وصححه في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة وغيرهم وجزم في الكافي وغيره وقدمه ناظم المفردات ثم قال والذي
ان يوصف بالحلول فالصلح لا يصح في المنقول عليه بالبعض مع التأجيل
رجحه الجمهور بالدليل وقال بالجزم به في الكافي وفصل المقنع للخلاف
فصحح الاسقاط دون الاجل وذكر نحو الشافعي يخلى انتهى فائدة مثل ذلك
خلافا ومذهبا الوصلحه عن مائة صحاح بخمسين مكسرة هل هو ابراء من الخمسين
او عدد في الاخرى قوله وان صالح عن الحق باكثر منه من جنسه مثل ان يصالح عن دينه
الخطا او عن قيمة متلف باكثر منها من جنسها لم يصح وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب
وقطع به كثير منهم واختار الشيخ تقي الدين الصحة في ذلك وانه قياس قول احمد كعوض
وكالمثلي قال في الفروع ويخرج على ذلك تأجيل القيمة قاله القاضي وغيره وذكر المصنف
والشارح ومن تبعهما رواية بالصحة فيما اذا صالح عن المائة الثابتة بالاتلاف بمائة مؤجلة
قوله وان صالحه بعرض قيمته اكثر منها صح فيهما بلا نزاع فائدة لو كان في ذمته مثليا
من قرض او غيره لم يجز ان يصالح عنه باكثر منه من جنسه وان صالح عن قيمة متلف باكثر
منها جاز قطع به في الفروع والرعاية وهو ظاهر ما جزم به في المحرر وغيره قوله وان
صالح انسانا ليقر له بالعبودية او امرأة لتقر له بالزوجية لم يصح بلا نزاع اعلم وفقك
قوله وان دفع المدعى عليه العبودية الى المدعي ما لا صلحا عن دعواه صح ان المراة لو دفعت

الألوكة
www.alukah.net

مالا صلح عن دعواه عليها الزوجية لم يصح وهو احد الوجهين وقدمه ابن رزين في شرحه وهو ظاهر كلامه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص وغيرهم وكلامهم كالصريح في الوجه الثاني يصح ذكره ابو الخطاب وابن عقيل وهو الصحيح جزم به في الوجيز وعنه صححه في الكافي وغيره وصححه في النظم وغيره واطلقهما في المغني والشرح والفروع والرعايتين والحاويين والفائق قال المصنف والشارح ومتى صالحته على ذلك ثم بانت الزوجية باقرارها او بينة فان قلنا الصلح باطل فالنكاح باق بحاله وان قلنا هو صحيح احتمل ذلك ايضا قلت وهو الصواب واحتمل ان تبين منه فاخذ العوض عما يستحقه من نكاحها فكان خلعا واطلقهما في الفروع والفائق وشرح ابن رزين **فائدة** لو طلقها ثلاثا او اقل فصالحها على مال لتترك دعواها لم يجز وان دفعت اليه مالا ليقر بطلاقها لم يجز في احد الوجهين قلت هذا الصحيح من المذهب وفي الاخر يجوز كما لو بذلته ليطلقها ثلاثا قلت يجوز لها ان ترفع اليه ويحرم عليه ان ياخذ واطلقهما في المغني والشرح والفروع **تنبيه** قوله النوع الثاني ان يصالح عن الحق بغير جنسه فهو معاوضة فان كان باثمان عن اثمان فهو صرف يشترط فيه ما يشترط في الصرف ومفهوم قوله وان كان بغير الاثمان فهو بيع ان البيع يصح بلفظ الصلح وهو ظاهر كلام القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول وقاله في الترغيب وقال في التلخيص وفي انعقاد البيع بلفظ الصلح تردد يحتمل ان يصح ويحتمل ان لا يصح وعلى ما توهم ذكره في كتاب البيع **فائدتان** ٥ احداهما يجوز الصلح عن دين بغير جنسه مطلقا ويحرم بجنسه باكثر او اقل على سبيل المعاوضة تقدم قريبا من ذلك **الثانية** لو صالح بشيء في الذمة حرم التفرق قبل القبض **قوله** وان صالح عن منفعة كسكنى دار فهو اجارة تبطل بتلف الدار كسائر الاجارات قاله الاصحاب وذكر صاحب التعليق والحربي لو صالح الورثة من وجبت له خدمة او سكنى او حمل امة بدراهم سماها جاز لا بيعا **قوله** وان صالحته المراة بترويج نفسها صح فان كان الصلح عن عيب في مبيعها فبانت ليس بعيب رجعت بارشه لا مهرها وهكذا رايت في نسخة قريبا على المصنف والمصنف

تمسك للاصل وعليها خطه وكذا قال في الخلاصة والحرر وادراك الغاية وغيرهم قال في تذكرة ابن عبدوس فبان عيبا وفي منور الاذهان ومنتخبه فبان ان لا عيب وفي تجريد العناية فبان بخلافه وعليها شرح الشارح ففهوم كلام هؤلاء انه لو كان به عيب حقيقة ثم زال عند المشتري انه لا يرجع بالارش قال ابن نصر الله في حواشي الوجيز بالاخلاف ووجد في نسخ فزال الداء والعيب وكذا في الكافي والوجيز والفروع وغيرهم فظاهر كلام هؤلاء ان كان به عيب حقيقة ثم زال كالحمى مثلا والمرتجع نحوها لكن اول ابن منجا في شرحه وقال معنى زال تبين ونقل كلامه صحراذن لم في اصلاحه ا كالنسخة الاولى ومثله بما اذا كان المبيع امة ظنها حاملا لانتفاخ بطنها ثم زال وقال صرح به ابو الخطاب في الهداية ثم قال فعلى هذا ان كان موجود الى العيب عند العقد ثم زال كبيع فلم يحض صريحا فتعافا لا شيء لها بزوال العيب بعد ثبوته حال العقد لا يوجب بطلان الارش لكن تاويله مخالف لظاهر اللفظ وهو مخالف لما صرح به في الرعايتين والحاويين والمذهب والنظم فانهم ذكروا الصورتين وجعلوا حكمهما واحدا اذا تحقق ذلك فهنا صورتان احداهما اذا تبين انه ليس بعيب فهذه لا نزاع فيها في رد الارش الثانية اذا كان العيب موجودا ثم زال فهذه محل الكلام والخلاف فحكى في الرعايتين فيها وجهين وزاد في الكبرى قولا ثالثا احدها ان حيث زال يرد الارش وهو الذي قطع به في المذهب والحاويين وقدمه في الرعايتين وهو ظاهر قوله في الكافي والوجيز والفروع لاقتصارهم على قولهم فزال والقول الثاني ان الارش قد استقر لم يأخذه ولو زال العيب ولا يلزمه رده وهذا ظاهر ما في الخلاصة والمقنع في نسخه والمحرر والشرح وادراك الغاية وذكره ابن عبدوس والمنور والمنتخب وتجريد العناية لاقتصارهم على قولهم فتبين انه ليس بعيب واختاره ابن منجا وقال ابن نصر الله لا خلاف فيه وكانه ما اطلع على كلام في المذهب والرعايتين والحاويين واما قول ثالث في المسئلة اختاره ابن حمدان في الكبرى فقال قلت ان زال العيب والعقد جائز لزمه اخذه والا فلا انتهى قلت وهو اقرب من القولين ويزاد اذا زال سريعا عرفا والله اعلم وبعد القول بعدم الرد والقول بالرد مطلقا اذا زال العيب بعيدا فلا بد من حد يرد فيه ثم

شبكة الألوكة www.alukah.net

وجدته في النظم قال اذا زال السر بما فعله ذكر قوله ويصح الصلح
عن المجهول بمعلوم اذا كان مما لا يمكن معرفته للحاجة وسواء كان عينا او دينا او كان المجهول
من الجانبين او من على وهذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الاصحاب منهم القاضي وابن عقيل
وقطع به كثير منهم وخرج القاضي في التعليق وابو الخطاب في الانتصار وغيرهما عدم
الصحة في صلح المجهول والانكار من البراءة من المجهول وخرجه في البصرة من الابراء
من عيب لم يعلماه وقيل لا يصح عن اعيان مجهولة لكونه ابراء وهي لا تقبله قال في الترغيب
وهو ظاهر كلامه واختاره في التلخيص وقال قاله القاضي في التعليق الكبير تنبيه مفهوم
كلامه انه اذا امكن معرفة المجهول لا يصح الصلح عنه وهو صحيح جزم به في المغني والكافي
والشرح والحر والفائق وغيرهم لعدم الحاجة كالبيع قال في الفروع وهو ظاهر نصوصه
وهو ظاهر ما جزم به في الارشاد وغيره والذي قدمه في الفروع انه كبراءة من مجهول قال في
التلخيص وقد نزل اصحابنا الصلح عن المجهول المتعذر به بمعلوم منزلة الابراء من المجهول فيصح
على المشهور لقطع النزاع وان قلنا لا يصح الابراء من المجهول فلا يصح الصلح عنه فائدة حيث
قلنا يصح الصلح عن المجهول فانه يصح بنقد ونسيئة جزم به في الفروع وغيره من الاصحاب
قوله القسم الثالث ان يدعي عليه عينا او دينا فينكره او يسكت ثم يصالحه على مال فيصح ويكون
بيعا في حق المدعي حتى ان وجد بما اخذه عيبا فله رده وفسخ الصلح وان كان شقصا مشفوعا
ثبتت فيه الشفعة وان صالح ببعض العين المدعى بها فهو فيه كالمنكر قاله الاصحاب
قال في الفروع وفيه خلاف قال في الرعاية الكبرى فهو كالمنكر وفي صحته احتمالان ٥ ويكون
ابرا في حق الاخر فلا يرد ما صالح عنه بعيب ولا يؤخذ بشفعة اعلم ان الصحيح من المذهب
صحة الصلح على الانكار وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم وعنه لا يصح عن الانكار فعلى المذهب
يثبت فيه ما قال للصلح وعليه الاصحاب لكن قال في الارشاد يصح هذا الصلح بنقد ونسيئة لان
المدعي ملجأ الى التأخير بتأخير خصمه قال في التلخيص والترغيب وظاهر ما ذكره ابن ابي موسى
ان احكام البيع والصرف لا تثبت في هذا الصلح الا فيما يختص بالبايع من شفعة عليه واخذ
زيادة مع اتحاد جنس الصلح عنه والصلح به لانه قد امكنه اخذ حقه بدونها وان اقتصر

صاحب

صاحب المحرر على قول احمد اذا صالحه على بعض حقه بتأخير جاز وعلى قول ابن ابي موسى
الصلح جايز بالنقد والنسيئة ومعناه ذكر ابو بكر فانه قال الصلح بالنسيئة ثم ذكر رواية
مهنا يستقيم ان يكون صلحا بتأخير فاذا اخذه منه لم يطالبه بالبقية انتهى قلت
من قطع بصحة صلح الانكار بنقد ونسيئة ابن حمدان في الرعاية وذكره في المستوعب
والتلخيص والحاوي وغيرهم عن ابن ابي موسى واقتصروا عليه قوله وان صالح عن المنكر
اجنبي بغير اذنه صح ٥ اذا صالح عن المنكر اجنبي فتارة يكون المدعى به دينا وتارة
يكون عينا فان كان المدعى به دينا صح الصلح عند الاصحاب وجزم به الاكثر منهم صاحب
الفروع وقيل لا يصح لانه بيع دين لغير المديون ذكره في الرعاية الكبرى وان كان عينا
ولم يذكر ان المنكر وكله فظاهر كلام المصنف هنا صحة الصلح وهو المذهب وهو ظاهر كلامه
في الوجيز وغيره وجزم به في المغني والكافي والشرح وشرح ابن منجا وقدمه في الرعايتين
والفايق وقيل لا يصح ان لم يدع انه وكله جزم به في الحر والحاوي وهو ظاهر ما جزم
به ابن رزين في نهايته وقدمه في النظم والطلقها في الفروع قوله ولم يرجع عليه في اصح
الوجهين قال في الخلاصة لا يصح في الاصح وصححه ابن منجا في شرحه قال في الرعاية الكبرى
اظهرهما لا يرجع واختاره في الحاوي الكبير وهو ظاهر ما جزم به في الحاوي الصغير فانه قال
ورجع ان كان اذن وجزم به في الحر والوجيز وقدمه في الشرح والفايق والنظم
والوجه الثاني يرجع ان نوى الرجوع والا فلا قال المصنف ومن تبعه وخرجه القاضي
وابو الخطاب على الروايتين فيما اذا اقضى دينه الثابت بغير اذنه قال المصنف وهذا التخريج
لا يصح وفرق بينهما قال في الفايق والتخريج باطل والطلقها في الهداية والمذهب والمستوعب
والتلخيص والرعاية الصغرى والحاوي الكبير والفروع قوله وان صالح الاجنبي لنفسه لتكون
الطالبة له غير معترف بصحة الدعوى او معترفا بها لما يجزيه عن استنقاذها لم يصح
٥ اذا لم يعترف الاجنبي للمدعي بصحة دعواه فالصلح باطل بلا نزاع اعلمه وان
اعترف له بصحة دعواه وكان المدعى به دينا لم يصح ايضا على الصحيح من المذهب ومن
الاصحاب من قال يصح قال في المغني والشرح وليس بجيد قال ابن منجا في شرحه وليس بشيء

www.alukah.net

وان كان المدعى به عينا فقال الاجنبي للمدعي فصالحني عنها فابى قادر على انتزاعها
من المنكر صح الصلح قاله الاصحاب فان عجز عن انتزاعه فله الفسخ كما قال المصنف
قال في المغني ويحكى انه ان تبين انه لا يقدر على تسليمه تبين ان الصلح كان فاسدا
وهذه طريقة المصنف والشارح وغيرهما في هذه المسئلة وقال في الفروع وكو صالح الاجنبي
ليكون الحق له مع تصديقه للمدعي فهو شري دين او مغصوب تقدم بيانه وكذا
قال في الرعايتين والحاوي والفايق وغيرهم وهو الصواب والذي تقدم هو في آخر باب
السلم عند قوله ويجوز بيع الدين المستقر لمن هو في ذمته قوله ويصح الصلح عن
القصاص بديات وبكل ما يثبت مهرا هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في
المغني والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقيل لا يصح بعبد ومن اعيان
مختلفة وقال في الرعاية الكبرى ويحتمل منع صحة الصلح بأكثر منها قال ابو الخطاب في
الانتصار لا يصح الصلح لان الدية تجب بالعفو والمصالحة فلا يجوز اخذ اكثر من الواجب
من الجنس وقال في الترغيب والتلخيص يصح بما يزيد على قدر الدية اذا قلنا يجب العفو
عينا او اختاره الولي على القول بوجوب احد شيئين وقيل الاختيار يصح على غير
جنس الدية ولا يصح على جنسها الا بعد تعيين الجنس من ابل او غنم حذرا من ربا
النسيئة وربا الفضل نص عليه وتابعه في الرعاية الكبرى والفايق وجماعة ويأتي التنبيه
على ذلك في اوايل باب العفو عن القصاص وتقدم الصلح عن دية الخطأ لا يصح بأكثر
من جنسها فوايد الاولى قال في الفروع وظاهر كلامهم يصح حالا ومؤجلا
وذكره صاحب المحرر قلت قال في الرعاية الكبرى ويصح الصلح عن العقود بما يثبت مهرا
ويكون حالا في مال القاتل الثانية لو صالح عن القصاص بعبد او غيره فخرج مستحقا
او رد رجع بقيمته ولو على كونه مستحقا او رد او كان حرا او كان مجهولا كالدار والشجرة بطلت التسمية
ووجبت الدية او ارش الجرح وان صالح على حيوان مطلق من آدمي او غيره صح ووجب الوسط
على الصحيح من المذهب وخرج بطلانه الثالثة لو صالح عن دار ونحوها ببعض فبان
العوض مستحقا رجع بالدار ونحوها او بقيمته ان كان تالفا لان الصلح هنا بيع حقيقة

افاكان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الغنية وقدمه في الرعاية الكبرى وجزم
به في الوجيز وأطلقهما في المغني والشرح والرعاية الصغرى والحاوي والغاية
فعلى الرواية الثانية لا يجوز فعلى ذلك الأكثر وهو ظاهر ما قطع به في
المغني والشرح والحاوي الكبير وجزم به في الغاية والوجيز وقيل يجوز
للحاجة وصاحب الرعايتين والحاوي الصغير إنما حكوا الروايتين في الحاجة و
أطلق القولين في الفروع والمطلع ابن عقيل في حفر بير أو اجرانها أو قناة
نقل أبو الصقر إذا أساح عينا تحت أرض فأراد حفره إلى أرض لرجل أو دار فليس
له منعه من ظهر الأرض ولا بطنها إذا لم يكن عليه مضرة الثانية لو كانت الأرض
في يده بإجارة جاز للمستأجر أن يصالح على إجراء الماء فيها في ساقية محفورة مدة
لا تجاوز مدة الإجارة وإن لم تكن الساقية محفورة لم يجز المصالحة على ذلك
وكذا حكم المستعير ولا يصح منهما الصلح على إجراء ماء المطر على سطح وفيه على
أرض بلا ضرر احتمالان وأطلقهما في الفروع والمغني والشرح والحاوي الكبير قلت
الصواب عدم الجواز ثم رأيت ابن رزين في شرحه قدمه وإن كانت الأرض التي في
يده وقفا فقال القاضي وابن عقيل هو كالمستأجر وجزم به في الرعاية الكبرى
وقدمه وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وقدمه ابن رزين في شرحه وقال المصنف
يجوز له حفر الساقية لأن الأرض له وله التصرف فيها كيف شاء ما لم ينقل
الملك فيها إلى غيره بخلاف المستأجر قال في الفروع فلسان الباب والخوخة
والكوة ونحو ذلك لا يجوز فعله في دار موجره في موقوفة الخلاف أو يجوز
قولا واحدا وهو أولى لأن تعليل الشيخ يعني به المصنف لو لم يكن مسلما لم يفد
وظاهره لا تعتبر المصلحة وأخذ الحاكم بل عدم الضرر وإن أذن به يعتبر لرفع
الخلاف وفي كلام ابن عقيل في الوقف وضياعه أذن فيه لمصلحة المأذون
الممتاز بأمر شرعي فلمصلحة للموقوف أو الموقوف عليه أولى وهو معنى نصيه
في تجديده لمصلحة وذكره الشيخ تقي الدين عن أكثر الفقهاء في تغيير صفات الوقف

لمصلحة

لمصلحة كالحكومة وعليه حكام الشام حتى صاحب الشرح في الجامع الكبير
وقد زاد عمر وعثمان رضي الله عنهما في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وغيرا بناءه ثم
عمر بن عبد العزيز وزاد فيه أبو الباقر المهدي ثم المأمون الثالثة لو صالح رجلا
على أن يسقي أرضه من نهر الرجل يوما أو يومين أو من عينه وقدره بشيء معلوم
به لم يجز على الصحيح من المذهب لأن الماء ليس بمملوك ولا يجوز بيعه فلا
يجوز الصلح عليه اختاره القاضي وقدمه في الفروع وقيل يجوز وهو احتمال
في المغني والشرح وما إليه قلت وهو الصواب وعمل الناس عليه قديما
وحديثا الرابعة إذا صالحه على سهم من العين أو النهر كالثلث والربع
ونحوهما جاز وكان بيعا للقرار والماء تابع له جزم به في المغني والشرح والفروع
وغيرهم قوله ويجوز أن يشتري ممر في دار وموضع في حائطه فيفتح
بابا أو بقعة يحفرها بيرا وعلو بيت يبني عليه بنيانا موصوفا بلا نزاع
قال المصنف ومن تبعه في وضع خشب أو بناء يجوز إجارة مدة معلومة ويجوز
صلحا أبدا قوله فإن كان البيت غير مبني لم يجز في أحد الوجهين وأطلقهما
في المغني والشرح وشرح ابن منجا أحدهما يجوز أي يصح إذا وصف العلو والسفل
وهو الصحيح من المذهب قال في الفروع والأصح يصح إذا كان معلوما وجزم به
في الهداية والخلاصة والمحرر والوجيز والحاوي الكبير وابن عبدوس في تذكرته
وغيرهم وصححه في التصحيح والرعاية وغيرهما والوجه الثاني لا يجوز أي لا يصح
قاله القاضي وجزم التنبيه على ذلك كله في كتاب البيع في الشرط الثالث فإنه
داخل في كلامه هناك على جهة العموم وهنا مصرح به وبعض الأصحاب ذكر المسألة
هناك وبعضهم ذكرها هنا وبعضهم عبر بالصلح عن ذلك وهو كالبيع هنا فما
لنقل فيها من الكاتبين تنبيه حيث صححناه لذلك فمتى زال فله إعادته
مطلقا ويرجع بأجرة مدة زواله عنه وله الصلح على زواله وعدم عوده
فائدة حكم المصالحة في ذلك كله حكم البيع لكن قال في الفنون فانظر عنه

www.alukah.net
الألوكة
شبكة

المدة يحتمل انه ليس لرب الجدار مطالبته بقلع خشبه قال وهو الاشبه
كاعارته لذلك لما فيه من الرجوع عن حكم العرف لان العرف وضعها للابد فهو
كاعارة الارض للدفن ثم اما ان يتركه بعد المدة بحكم العرف باجرة مثله الى
حيث فقد الخشب لانه العرف فيه كالزرع الى حصاده للعرف فيه او يجدد
اجارة باجرة المثل وهي المسمعة بالدعام بلا عقد انتهى **قوله** وان حصل
في هوائه اغصان شجرة غيره فطالبه بازالتها لزمه فان ابى فله قلعها قال
الاصحاب لعل ازالتها بالحكم حاكم قال في الوجيز فان ابى لواه ان امكن والا
فله قطعه وكذا قال غيره وقيل لاحد يقطعه هو قال الا يقول لصاحبه
حتى يقطع **فائدة** اذا حصل في ملكه او هوائه اغصان شجرة لزم المالك
ازالته اذا طالبه بذلك بلا نزاع لكن لو امتنع من ازالته فهل يجبر عليه
ويضمن ما تلف به فيه وجهان وطلقهما في **الفروع والفائق والنظم** احدهما
لا يجبر ولا يضمن ما تلف به وهو الصحيح قدمه في المغني والشرح وشرح ابن
رزين في عدم الاجبار والثاني يجبر على ازالته ويضمن ما تلف به وهو
احتمال في المغني والشرح وقال ابن رزين ويضمن ما تلف به ان امر بازالته
فلم يفعل وكذا قال في المغني والشرح **قوله** وان صالحه عن ذلك بعوض
لم يجز وهو احد الوجوه جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب
والخلاصة ونهاية ابن رزين وقدمه في الرعاية الكبرى وقيل يجوز قال
المصنف والشيخ اللايق بمذهبنا صحته واختاره ابن حامد وابن عقيل وجزم
به في المنور وقدمه ابن رزين في شرحه واطلقهما في المغني والمحرر والشرح
والفروع وقيل ان صالحه عن رطبه لم يجز وان كان يابسا جاز اختاره
القاضي وجزم به في الوجيز والمستوعب وقدم في التلخيص عدم الجواز
في الرطبة لانها تتغير واطلق الوجهين في اليابسة قال في الرعاية
الصغرى والحاويين وان صالحه عن رطبه لم يجز وقيل في الصلح عن غصن

الشجرة

الشجرة وجهان انتهى ويطلق الوجهان الثلاثة في النظم والفائق واشترط القاضي
للصحة ان يكون الغصن موضعا على نفس الحائط ومنع اذا كان في نفس الهوا
لانه تابع للهواء المجرد وقال في التبصرة يجوز مع معرفة قدر الزيادة بالاذرع **قوله**
وان اتفقا على ان الثمرة له او بينهما جاز ولم يلزم وهو المذهب جزم به في الوجيز
وتذكرة ابن عبدوس والرعاية الصغرى والحاويين وغيرهم وهو مقدم في الفائق قال
في الرعاية الكبرى يجوز في الاصح وقيل لا يجوز وقال الامام احمد في حمل الثمرة
بينهما كالاذرع وهو احتمال في المغني والشرح والمطلع في الفروع
وقال الصواب الذي يقوى عندي انه كذلك اباحة لا صلح **فائدتان** ١ احداهما حكم
عروق الشجرة في غير ارض مالكها حكم الاغصان على الصحيح من المذهب جزم به في المغني
والشرح والنظم والفائق وغيرهم وقدمه في الفروع وقيل عند بعضهم حكمها حكم الاغصان
اذا حصل ضرر والا فلا **الثانية** صلح من مال الحائط وزلق من خشبه الى ملك
غيره كالاغصان قاله في الفروع وقال وهو ظاهر رواية يعقوب وهو في البلغة في باب
الاطعمة ثمرة غصن في هوائه طريق عام للمسلمين **قوله** ولا يجوز ان يشرع الى طريق
نافذ جناحا ولا ساباطا لاعلم المذهب مطلقا نص عليه في رواية ابي طالب وابن منصور
ومهنا وغيرهم وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وهو من مفردات المذهب
وحكي عن احمد جوازه بلا ضرر ذكره الشيخ تقي الدين في شرح العمدة واختاره هو وصاحب
الفائق **فعلى المذهب** فيهما وفي الميزاب الآتي حكمه يضمن ما تلف بهم وياتي ذلك
في كلام المصنف في اخر باب الغصب وفي سقوط نصف الضمان بتاكل اصله وجهان
واطلقهما في الفروع والرعايتين وعلل الصواب ضمان الجميع ثم وجدت المصنف والشارح في كتاب
الغصب قالا لما قال من اصحاب الشافعي انه يضمن النصف لانه اخراج يضمن به
البعض فضمن به الكل لانه المعهود في الضمان وقال الحارثي وقال الاصحاب وبان النصف
عدوان فاوجب كل الضمان فظاهر ما قالوا انه يضمن الجميع **فائدتان** ٥ احداهما
لا يجوز اخراج الميازيب الى الطريق النافذ ولا الى درب غير نافذ الا باذن اهله

في باب الغصب

الألوكة
www.alukah.net

على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال في القواعد الفقهية هو كما شارح
الاجنحة عند الاصحاب وهو كما قال وهو من المفردات وفي المغني والشرح احتمال
بالجواز مع انتفاء الضرر وحكى رواية عن احمد ذكره الشيخ تقي الدين في شرح العمدة
كما تقدم قلت وعليه العمل في كل عصر ومصر قال في القواعد الفقهية واختاره
طائفة من المتاخرين قال الشيخ تقي الدين واخراج الميازيب الى الدرب هو المعتاد واختاره

تنبيه محل عدم الجواز والضمان في الجناح والساباط والميازيب اذا لم يأذن
فيه الامام او نائبه فاما ان اذن احدهما فيجوز ذلك ان لم يكن فيه ضرر على
جماهير الاصحاب قال في الفروع وجواز ذلك الاكثر باذن الامام وقال في القواعد
عن القاضي والاكثر وجزم به في التلخيص والمحرر والنظم وغيرهم قال الحارثي وجزم
به القاضي في الجرح والتعليق الكبير وابن عقيل في الفصول وقيل لا يجوز ولو اذن فيه
قدمه في المغني والشرح والرعايتين والفايق والحاويين قال الحارثي وفي باب الغصب
والمذهب المنصوص عدم الاباحة مطلقا كما تقدم في باب الصلح انتهى وقدمه
في القاعدة الثامنة والثمانين وقال نص عليه في رواية ابي طالب وابن منصور
ومهنا وغيرهم قاله القاضي في الجرح قلت وهو ظاهر كلام المصنف هنا وقال المجد في
شرحه في كتاب الصلاة ان كان لا ضرر بالمارة جاز وهل يفتقر الى اذن الامام على
روايتين **الثانية** لم يذكر اكثر الاصحاب مقدار طول الجدار الذي يشرع عليه الجناح
والميزاب والساباط اذا قلنا بالجواز لكن حيث انتفى الضرر جاز وقال في التلخيص
والترغيب يكون بحيث يمكن عبور محمل وقدمه في الرعاية الكبرى واختار الشيخ
تقي الدين وقال بعض الاصحاب يكون بحيث يمكن مرور مدرج قايما بيده فارس

قوله ولو كانا لا يضر ان بشرع وكانا في طريق نافذ سواء اذن فيه الامام او لا
على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال في المغني والشرح والحاوي الكبير
لا نعلم فيه خلافا وقدمه في الفروع وقيل حكمه حكم الجناح ونحوه قال في الفروع مع
ان الاصحاب لم يجوزه واحرز البير والبناء في ذلك لنفسه وكانه لما فيهما من الدوام

قال

قال ويتوجه من هذا الوجه تحريم بيع في جواز حفر البير والبناء وظاهر كلام في
الرعاية الكبرى جواز اخراج الدكان وان منعنا من غرز على المعتاد فانه قال وليس
لاحد ان يخرج الى درب نافذ من ملكه روشنا ولا كذا ولا كذا وقيل ولا دكانا والعلة
سهوا ان لم يكن في النسخ غلط **قوله** ولا ان يفعل ذلك في درب غير نافذ الا باذن
اهله بلا نزاع وكذا لا يجوز له ان يفعل ذلك في هواء جاره الا باذنه **قوله** فان
صالح عن ذلك بعوض جاز في احد الوجهين وهو المذهب قال في الفروع ويصح صلحه
عن معلوم بعوض في الاصح وصححه في التصحيح والفايق والرعايتين والحاويين
واختاره ابو الخطاب وغيره وجزم به في المحرر والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه في
المغني والشرح وغيرهما والوجه الثاني لا يجوز اختاره القاضي وجزم به في نهاية ابن
رزين وزاد المصرفي والشرح واطلقهما في المذهب والخلاصة **قوله** وان كان نظر جاره
في درب غير نافذ فتح فيه بابا لغير الاستطراق جاز وهو المذهب نص عليه وعليه
اكثر الاصحاب ويحتمل انه لا يجوز الا باذنهم وهو لابن عقيل واختاره بعض الاصحاب
قوله وان فتحه للاستطراق لم يجز الا باذنهم في احد الوجهين وهو المذهب نص
عليه وعليه اكثر الاصحاب وصححه في التصحيح وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه
في المغني والشرح والفروع وغيرهم قال في الفايق لعله يجوز في اصح الوجهين والوجه
الثاني يجوز بغير اذنهم **قوله** ولو ان بابه في آخر الدرب ملك نقله الى اوله
يعني اذا لم يحصل ضرر ومن فتحه محاذيا لباب غيره ونحوه وهذا المذهب وعليه جماهير
الاصحاب جزم به في المغني والشرح والمحرر والوجيز والفايق وغيرهم وقال في المنور
وقيل لا يجوز محاذيا لباب غيره فظاهره انه قدم الجواز مطلقا وهو ضعيف **قوله**
ولم يملك نقله الى داخل منه في احد الوجهين وهو المذهب نص عليه وعليه
جماهير الاصحاب وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والوجيز
وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والفروع وشرح ابن رزين والفايق وغيرهم والوجه
الثاني يجوز قال في الحاوي الكبير اختاره صاحب المغني لكن لا يفتحه قبالة باب غيره

تنبيه محل ذكر الدكان كالمصراع المتقدم عليه ابو الخطاب في الهداية والمذهب والمستوعب
والمسبوك والخلاصة والرعايتين والحاويين والفايق والمحرر والوجيز والمنور ونظم المفردات
والمغني والشرح والفروع وشرح ابن رزين وغيرهم وقدمه في الفروع وقال في المغني
والشرح والدكان بالفتح والدكة بالضم والدكان كالمصراع المتقدم عليه ابو الخطاب
قال في المطلع قال الجوهري الدكة بالضم والدكان بالفتح والدكة المبنية للجلوس عليها
وقال في القاموس الدكة بالضم والدكان بالفتح والدكة المبنية للجلوس عليها
وقال في الفروع الدكة بالضم والدكان بالفتح والدكة المبنية للجلوس عليها
وقال في الفروع الدكة بالضم والدكان بالفتح والدكة المبنية للجلوس عليها
وقال في الفروع الدكة بالضم والدكان بالفتح والدكة المبنية للجلوس عليها

نص عليه وقال ابن ابي موسى ان شاء الباب الاول وهو ظاهر نقل يعقوب **تنبيه** محل الخلاف فيما اذن له من فوقه فاما ان اذنوا ارتفع الخلاف على الصحيح وقيل لا بد ايضا من اذن من هو اسفل منه وهو بعيد ○ **وحيث** قلنا بالاذن واذنوا فيكون اعارة قال في الفروع ويكون اعارة في الاشبه وكذا قال قبله في الرعاية الكبرى **فوائد ست** ○ **احداها** لو كان لرجل دار ان ظهر كل واحدة منهما الظهر الاخرى وباب كل واحدة منهما الى درب غير نافذ فرفع الحاجز بينهما وجعلهما دارا واحدة جاز ○ فان فتح من كل واحدة منهما بابا الى الاخرى ليتمكن من التطرق من كل واحدة منهما الى كلا الدارين فقال القاضي لا يجوز وجزم به في المذهب وقدمه ابن رزين في شرحه قال في الرعاية الكبرى لم يجز في الاصح قال في الصغرى جاز في وجه وقيل يجوز قال المصنف والشارح قلت وهو الصواب قال في النظم وهو الاقوى وجزم به في المنور ومنتخب الادمي في التلخيص والمحرر والحاويين **الثانية** الصحيح من المذهب ان الجار يمنع من التصرف في ملكه بما يضر بجاره كحفر كنيف الى جنب حائط جاره وبناء حمام الى جنب داره بناء يذكي ونصب تنور بناء يشتد دخانه وعمارة كان قصارة او حداده بناء يكثر دقه او رحى او حفر بئر بحيث ينقطع بها ماء بئر جاره هو نحو ذلك وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الخرقي وغيره وقدمه في المغني والشرح والرعايتين والحاويين والفروع وغيرهم فان حفر بئرا في ملكه فانقطع ماء بئر جاره امر بسدها ليعود ماء البئر الاولة على الصحيح فان لم يعد كلف صاحب البئر الاولة حفر البئر التي سدت لاجله من ماله وعنه لا يكلف سدير ولو انقطع ماء بئر جاره قال القاضي فيخرج في المسايل التي قبلي من الحمام والتنور ودكان القصارة والحدادة ونحوها روايتين قال ابن رزين رواية عدم المنع في الجميع اقيس وقال في التلخيص في باب احياء الموات يمنع من ذلك كله ثم قال وفيه رواية اخرى لا يمنع من ذلك اختارها ابو بكر ذكره ابو اسحاق في تعاليقه عنه واطلق الروايتين في الجميع في الغايف **الثالثة** لو ادعى ان بئره فسدت من خلاء جاره او بالوعته طرح في البالوعة

اوالخلا

اوالخلا نفط فان لم يظهر طعم النفط ولا ريحه في البئر علم ان فسادها بغير ذلك وان ظهر طعمه او ريحه فيها كلف صاحب الخلا والبالوعة نقل ذلك ان لم يمكن اصلاحها هذا اذا كانت البئر اقدم منها وعلى الروايتين الاخريين لا يلزم مالك الخلا والبالوعة تغيير ما حدثه في ملكه بحال قاله في الحاويين وغيره **الرابعة** ليس له منعه من تعلية داره في ظاهر ما ذكره المصنف والشارح وله فرض الى سد الفضاء جاز قاله الشيخ تقي الدين وقال في الفروع ويتوجه من قول احمد لا ضرر ولا ضرار منعه قلت وهو الصواب وقال الشيخ تقي الدين ليس له منعه خوفا من نقص اجرة مكله بلا نزاع وقد قال في الفنون من احدث في داره دباغ الجلود او عمل الحناء يحتمل المنع وقال ابن عقيل ليس له ان يحدث في ملكه قناة تنزو الى حيطان الناس انتهى **قوله** وليس له ان يفتح في حائط جاره ولا الحائط المشترك روزنة ولا طاقا الا باذن صاحبه يحرم عليه التصرف في ذلك حتى بضرب وتد ولا يحدث سترة قال في الفروع ذكره جماعة وحمل القاضي قول احمد يلزم الشريك النفقة مع شريكه على السترة على سترة قد يمكنه انهدمت واختار في المستوعب وجوبها مطلقا على نصه فقال وعندي بان السترة واجبة على كل حال على ما نص عليه من وجوبها **فائدة** يلزم الاعلى بناء سترة يمنع مشارفة الاسفل على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب ونقله ابن منصور وجزم به في المغني والشرح والمحرر والحاويين والرعاية الصغرى ومحرر العناية وغيرهم وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى وهو من مفردات المذهب وقيل يشاركه الاسفل اذا تساويا فان امتنع يلزم بالمشاركة **قوله** وليس له وضع خشبه عليه بغير اذن على حائط جاره او الحائط المشترك الا عند الضرورة بان لا يمكنه التسقيف الا به ○ اذا اراد ان يضع خشبه على جدار جاره او الجدار المشترك فله ثلاثة احوال اما ان يتضرر الحائط بذلك او لا او ان تضرر بذلك منع بلا نزاع وان لم يتضرر فله ثلاثة احوال اما ان يكون صاحب الخشب مستغنيا عن ذلك لامكانه وضعه على غيره او لا فان كان مستغنيا عن وضعه واراد وضعه عليه منع منه على الصحيح من المذهب نص عليه

بلغ

حه

مغرة ١٢ ○

قال الكمر والشارح عليه اكثر الاصحاب وقدمه في الفروع وصححه في الرعاية وغيرها وجزم
به في الهداية والمذهب والخلاصة والمستوعب والوجيز وغيرهم وقال ابن عقيل يجوز
ولطلق احمد الجواز وكذا صاحب الحرر وغيره وان لم يكن مستغنيا ودعت الضرورة الى
ذلك عند الاكثر في المغني والشرح ودعت الحاجة الى ذلك فالصحيح من المذهب له
وضعه عليه بغير عليه وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وهو من المفردات
فعلى المذهب لا يجوز لرب الجدار منعه وان منعه اجبره الحاكم وقد نص الامام احمد
على عدم اعتبار اذنه في الوضع ولو صالحه عنه شيء جاز قال في الرعاية جاز في الاصح
انتهى وقيل لا يصح له وضعه بغير اذنه وخرجه ابو الخطاب من رواية المنع من وضعه
على جدار المسجد وهو قول اللص وهذا تنبيه على انه لا يضعه على جدار جاره لان له
في المسجد حقا وحق الله مبني على المسامحة وكذا قال في الهداية والمستوعب
والحاويين **فائدة** ذكر اكثر الاصحاب الضرورة مثل ان يكون للجار ثلاثة جذوع وله
جدار واحد منهم القاضي وابن عقيل وجزم به في المستوعب والرعاية وقال
المصنف والشارح وليس هذا في كلام احمد انما قال في رواية ابن داود لا يمنعه اذا لم يكن
ضرر وكان الحائط يبقى ولانه قد يمتنع التسقيف على حائطين اذا كانا غير متقابلين
امكان البيت واسعا يحتاج ان يجعل فيه جسرا ثم يضع الخشب على ذلك الجسر قال اللص
والاولى اعتباره بما ذكرنا من امتناع التسقيف بدونه ولا فرق فيما ذكرنا بين
البالغ واليتيم والعاقل والمجنون **تنبيه** ظاهر قوله وعنه ليس له وضعه على جدار
المسجد ان العدم جواز وضعه عليه وهو ظاهر ما قدمه في الحاويين واحدى الروايتين
او الوجهين وهو المذهب عند ابن منجا في شرحه وجزم به في المنور وهو احتمال
في المذهب والرواية الاخرى ليس له وضعه على جدار المسجد وان جاز وضعه على جدار
غيره وهي التي ذكرها اللص هنا واختارها ابو بكر وابو محمد الجوزي وصححه في الرعايتين
وجزم به في الخلاصة وقدمه في المذهب واطلقهما في التلخيص والشرح والحرر والفروع
والفائق والكافي **فوائد** احدها لو كان له حق ماء يجري على سطح

جاره

جاره لم يجز له تعلية سطحه لمنع الماء كما ذكره ابن عقيل وغيره وليس له تعليته
كثرة ضرره **الثانية** يجوز له الاستناد الى حائط جاره واسناد قماشه اليه
وذكر في هدي النهاية في منعه اجمالين ٥ وله الجلوس في ظله ونظره في ضوء
سراجه ونقل المروذي ليستأنه اعجب الي فان منعه حاكم ونقل جعفر قيل
له ايضعه ولا يستأذنه قال كم ايش يستأذنه قال الشيخ تقي الدين العين
والمنفعة الثلاثة لا لها عادة لا يصح ان يرد عليها عقد بيع واجارة اتفاقا
كمسئلتنا **الثالثة** لو ملك وضع خشبه على حائط فزال كسقوطه او قلعه
او سقط الحائط ثم اعيد فله اعادة خشبه ان حصل له مزية بتركه ولم يخش
على الحائط من وضعه عليه وان خيف سقوط الحائط بعد وضعه عليه لزمه
ازالته **الرابعة** لو كان له وضع خشبه على جدار غيره لم يملك اجارته ولا
اعارته ولا ملك ايضاعه ولا المصالحة عنه لمالكه ولا لغيره ٥ ولو اراد
صاحب الحائط اعارته او اجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه
لم يملك ذلك **قلت فيعايا بها** ولو اراد هدم الحائط منعه جاره كما لم يملك
ذلك **الخامسة** لو اذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه او وضع
سترة عليه او وضع خشبه عليه في الموضع الذي يستحق وضعه جاز
وصارت عارية لازمة على ما قدمناه في باب العارية وان اذن في ذلك باجرة
جاز سواء كانت اجارة او صلحا على وضعه على التابيد ومتى زال فله
اعادته ويشترط معرفة البناء والرفعة والطول والسمك والآلات **السادسة**
لو وجد بناءه او خشبه على حائط مشترك او حائط جاره ولم يعلم سببه
فمتى زال فله اعادته وكذا لو وجد مسيل ماء يجري في ارض غيره او مجرى
ماء سطحه على سطح غيره وما اشبهه وان اختلف فالقول قول صاحب
الخشب ومجرى **قوله** وان كان بينهما حائط فانهدم فطالب احدهما
صاحبه ببنائه معه اجبر عليه هذا المذهب ولا ريب ونص عليه في

شبكة الألوكة
www.alukah.net

رواية ابن القاسم وهرب وسندي وعليه جماهير الاصحاب قال في الفروع اختاره اصحابنا قال ابن عقيل عليه اصحابنا قال القاضي هذا اصح قال في الرعاية الكبرى لزم الاخر على الاصح قال في الحاوي والفايق صححهما جمع في اصح الروايتين قال ابن رزين اختاره اكثر الاشياخ قال في القواعد الفقهية هذا المذهب نص عليه في رواية جماعة وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والفروع والرعاية الصغرى وغيرهم وهو من المفردات وعنه لا يجبر اختاره المصنف والشارح وقال هو اقرب في النظر واختاره ابو محمد الجوزي ايضا قال ابن رزين في شرحه وهو اظهر كبناء حايط بين ملكيهما فعلى الرواية الثانية قال الشارح والمصنف وغيرهما لو بناه فاراد نقضه فان كان بناه بآلته لم يكن له ذلك وان كان بناه من عنده فله نقضه فان قال الشريك انا ادفع اليك نصف قيمة البناء ولا تنقضه لم يجبر على ذلك وان اراد غير الباني نقضه او اجبار باينه على نقضه لم يكن له ذلك وعلى كلا الروايتين انتهيا وبأي الحكم اذا قلنا يجبر في آخر المسئلة وعلى الرواية الثانية ايضا ليس له منعه من بنائه لكن ان بناه بآلته فهو بينهما وليس له منعه من الانتفاع به قبل ان يعطيه نصف قيمته عمله على الصحيح وعليه اكثر الاصحاب قال في الفروع ليس له منعه من الانتفاع في الاشيا كما ليس له نقضه قال في الكافي عادا بينهما كما كان برسومه وحقوقه لانه عاد بعينه وهو ظاهر ما جزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والمغني والشرح قال في القاعدة السادسة والسبعين هو قول القاضي في المجرد وابن عقيل والاكثرين وقدمه في النهاية والتلخيص والرعايتين وقيل له منعه من الانتفاع حتى يعطيه نصف قيمة العمل جزم به في المستوعب والمجرد والحاويين وهو ظاهر ما قدمه في الفايق وهو ظاهر كلام ابن ابي موسى والقاضي في خلافه وحكاه في التلخيص عن بعض شيوخ الاصحاب قال ابن منجا في شرحه وفيما ذكره الاصحاب من عدم منعه من الانتفاع

به قبل ان يعطيه نصف قيمة عمله نظر بل ينبغي ان الثاني يملك منع شريكه من التصرف فيه حتى يودي ما يخصه من الغرامة الواقعة باجرة المثل لانه لو لم يكن لذلك لادى الى ضياع حق الشريك انتهى قلت وهو الصواب قال في الوجيز واذا بنى احدهما الحايط بانقاضه فهو بينهما ان ادى الاخر نصف قيمة التاليف قوله على الرواية الثانية وان بناه بآلته من عنده فهو له ولا يحتاج الى اذن حاكم في بنايه صرح به القاضي في خلافه وقدمه في القواعد واعتبر في المجرد اذن الحاكم ونصر احمد انه يشهد على ذلك وليس للاخر الانتفاع به فله منع شريكه من الانتفاع به ومن وضع خشبه ورسومه حتى يدفع ما يجب عليه صرح بذلك في المغني والشرح والقواعد قال في الفايق اختص به وبنفعه دون ارضه قال في الحاويين ملكه الباني خاصة وليس لشريكه الانتفاع به فان كان لغير الباني عليه رسم طرح اخشابه فالباني بخير بين ان يمكنه من وضع اخشابه وياخذ منه نصف قيمة الحايط وبين ان ياخذ بناءه ليعيد البناء بينهما وشركاه في الطرح انتهى وقال في الفروع وان بناه بغيرها فله منعه من غير رسم طرح خشب فظاهر كلامه عدم المنع من الرسوم وقد صرح المصنف وغيره بالمنع والظاهر ان مراد صاحب الفروع بالجواز اذا كان لمحق في ذلك واراد الانتفاع بعد بنايه وقد صرح المصنف والشارح بعد كلامهما الاول بقريب من ذلك فقالا فان كان على الحايط رسم انتفاع او وضع خشب قال احمد ان تاخر مني نصف قيمته او تمكنني من انتفاعي واما ان تقلع حايطك لنعيد البناء بيننا فيلزم الاخر اجابته لانه لا يمكنه ابطال رسومه وانتفاعه ببنايه انتهيا وكذا قال غيرهما فايده قال في القاعدة السادسة والتسعين فان قيل فعندكم لا يجوز للجار منع جاره من الانتفاع بوضع خشبه على جداره فكره منعه هنا قلنا انما منعناها من عود الحق القديم المتضمن ملك الانتفاع قهرا

فكيف خ

سواء كان محتاجا اليه او لم يكن واما التمكين من الوضع للارتفاق فتلك مسئلة اخرى
واكثر الاصحاب يشترطون فيها الحاجة او الضرورة على ما تقدم قوله فان طلب ذلك
يعني الشريك الذي لم يبن الانتفاع خير الباني بين اخذ نصف قيمته منه وبين
البناء وهذا لا نزاع لكن لو اختار الاخذ فالصحيح من المذهب انه يأخذ نصف قيمة بنائه
جزم به في الوجيز والحاويين والمغني والشرح وقدمه في الفروع وعند يدفع ما نقصه
الغرامة لانه تابع معنى وقدمه في الرعاية الكبرى فوائد ٥ احدها اذا قلنا يجبر
على بنائه معه وهو المذهب وامتنع اجبره الحاكم على ذلك فان لم يفعل اخذ الحاكم
من ماله وانفق عليه فان لم يكن له عين مال باع منه عروضه فان تعذر اقترض عليه
وان عرف شريكه باذنه او اذن حاكم رجع عليه وان اراد بناه لم يملك الشريك منعه وما
انفق ان تبرع به لم يكن له الرجوع وان نوى الرجوع به فهل له الرجوع قال في الشرح
يحتمل وجهين بناء على ما اذا قضى دينه بغير اذنه انتهى قال في الفروع وفيه بنية رجوع على
الاول الخلاف وان بناه لنفسه بآلته فهو بينهما وان بناه بآلة من عنده فهو له خاصة
فان اراد نقضه فله ذلك الا ان يدفع اليه شريكه نصف قيمته فلا يكون له نقضه الثانية
يجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الاملاك للشركة على الصحيح من المذهب والروايتين
قال في الرعاية وغيرها وعند لا يجبر الثالثة لو استهدم جداره وخيف ضرره نقضاه
فان ابى احدهما اجبره الحاكم فان تعذر رضي ما تلف بعد اذا اشهد على شريكه والا فوصل
بلى ان تعمد الهدم بنقضه وابى ما هدمه اذن بغير اذن صاحبه فهدر وقيل يلزمه لعادته
على صفته كما لو هدمه من غير حاجة الا هدمه واختاره ابن البنا وبأتي ذلك في اواخر الغصب
في كلام المصنف وتبين الراجح في المذهب هناك الرابعة لو اراد بناء حايط بين ملكيهما لم يجبر
الممتنع منهما وبنى الطالب في ملكه ان شاء رواية واحدة قاله المصنف ومن تابعه وقال في
الفايق ولم يفرق بعضا الاصحاب اختاره شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين الخامسة لو انفقا
على بناء حايط مشترك بينهما نصفين على ان ثلثه لواحد وثلثيه للاخر لم يصح وان انفقا
على ان يحمل كل واحد منهما ما شاء لم يصح بحال وان وصفا الحمل في الصحة رجعا واطلقا

في الفروع

في الفروع والرعايتين الكبرى والمغني والشرح وان اتفقا ان يكون بينهما نصفين صح قوله
وان كان بينهما نقر او بيدر او دولاب او ناعورة او قناة واحتاج الى عمارة ففي اجبار الممتنع
روايتان احداهما يجبر وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب نص عليه وجزم به في الوجيز وغيره
وصححه في التصحيح وغيره وقدمه في الفروع وغيره والثانية لا يجبر ولعلم ان الحكم هنا والخلاف
كالحكم والخلاف في الحايط المشترك اذا انهدم على ما تقدم نقله ومذهبا وتفصيله قاله اكثر الا
منهم القاضي والمصنف وصاحب الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والمحرر والشرح
والفروع وغيرهم وقال ابن ابي موسى يجبر هنا قولا واحدا وحكى الروايتين في الحايط قال في القوا
والفرق ان الحايط يمكن قسمته بخلاف القناة والبئر قوله وليس لاحدهما منع صاحبه من
عمارته بلا نزاع قوله فان لم يأذن فالآتي بنيهما على الشركة هذا المذهب كما تقدم وعليه
من الاصحاب الاكثر منهم القاضي في الجامع وابن عقيل والمصنف والمجد
والشرح وصاحب التلخيص والفروع وغيرهم وفي الخلاف والكبير للقاضي والتمام لابي الحسين
لصاحب المنع من الانتفاع بالقناة قال في القواعد ويشهد له نص احمد بالمنع من سكنى السفل اذا بنا
صاحب العلو ومنع الشريك منا الانتفاع بالحايط اذا اعيد بآلته العتيقة قلت وهو
الصواب فوائد ٥ احدها الاولى لو اتفقا على بناء حايط بستان فبنا احدهما فاتلف من
الثمرة بسبب اهمال الآخر بضمنه الذي اهمل قاله الشيخ تقي الدين الثانية لو كان السفل لواحد
والعلو لآخر فالسقف بينهما لصاحب العلو على الصحيح من المذهب والاجبار
اذا انهدم السقف كما تقدم في الحايط الذي بينهما اذا انهدم ولو انهدم الجميع فلرب
العلو اجبار صاحب السفل على بنايه على الصحيح من المذهب قال في البلغة والتلخيص
والرعايتين والفايق اجبر في احد الروايتين واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به
في الحاويين وقدمه ابن رزين والقواعد وعنه لا يجبر واطلقهما في المغني والمحرر والشرح
والفروع فعلى المذهب هل ينفرد صاحب السفل ببناء السفل ويشركه فيه صاحب العلو
ويجبر عليه اذا طلبه صاحب السفل فيه روايتان واطلقهما في المستوعب والتلخيص والفايق
والقواعد احداهما ينفرد صاحب السفل بالبناء لحده وينفرد صاحب العلو ببنايه وهو

شبكة الألوكة www.alukah.net

للمذهب قدمه في المحرر والرعايتين والحاويين وجزم به في المغني والشرح والثانية يشركه صاحب العلو فيما يحمله منه ويعبر عليه اذا امتنع وعلى الثانية في اصل المسئلة وهو انه لا يجبر لصاحب العلو بناء السفل في منعه السكنى ما سلف من الخلاف فيما اذا كان بينهما حايط الثالثة لو كان بينهما طبقة ثالثة فهل يشترك الثلاثة في بناء السفل والاثنان في بناء الوسط فيه روايتان المتقدمتان حكما ومذهبا وكذا الطبقة الرابعة فالمالك صاحب الوسط ممن فوقه كمن تحته معه قال في الفروع اذا كانوا ثلاث طبقات فان تنازع العلو ففي منع رب السفل لانتفاع بالعمد قبل اخذ القيمة احتمالان قلت الاولى المنع وهو ظاهر ما قطع به في الرعاية الكبرى

كتاب الحجر وفايدتان ٥ احداهما الحجر الفلس عبارة عن منع الحاكم من عليه دين حال يحجر عند ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه

الثانية قوله وهو على ضربين حجر لحق الغير وحجر لحظ نفسه فالحجر لحق الغير كالحجر على المفلس والمريض بما زاد على الثلث والعبد والمكاتب والمشتري اذا كان الثمن في البلد على ما تقدم في كلام المصنف في آخر فصل خيار التولية والمشتري بعد طلب شفيع والمرتد يحجر عليه لحق المسلمين والراهن والزوجة بما زاد على الثلث في الباب والحجر لحظ نفسه كالحجر على الصغير والمجنون والسفيه فهذه عشرة اسباب للحجر ٥ وقال في الفروع ولا يحجر حاكم على مقتر على نفسه وعياله واختار الازجي بلى فيكون هذا سببا اخر على قوله

تنبيه قوله فان اراد سفرا لحل الدين قبل مدته فلغريمه منعه الا ان يوثقه برهن او كفيل بلا نزاع لكن من شرط الكفيل ان يكون مليا ذكره الاصحاب وهو واضح قوله وان كان لا يحل قبله ففي منعه روايتان واطلقهما في المغني وخصال ابن البنا والشرح والفايق والحاوي والزركشي وغيرهم احداهما له منعه وهو الصحيح من المذهب قال في الفروع فله منعه على الاصح وصححه في التصحيح وجزم به في البلغة والوجيز والمنور واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في المحرر قال في المذهب منع في ظاهر المذهب والثانية ليس له منعه وهو ظاهر كلام الخرقي والمحرر واختاره القاضي وقدمه في الخلاصة والهداية

والتلخيص

والتلخيص والرعايتين والنظم والحاوي الصغير

تنبيه ظاهر كلام المصنف ان الروايتين في السفر سواء كان مخوفا او غير مخوف وهو ظاهر كلامه في الهداية والمذهب والكافي والخلاصة وغيرهم ولعله الصواب وعلى هما عند صاحب الفروع اذا كان السفر مخوفا كالجهاد ونحوه وعلى في السفر غير المخوف وجهين قال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير فان اراد سفرا امد قبل اجل الدين جاز كالجهاد وادخل صاحب الواضح في السفر المخوف الحج وعلى هما عند المصنف في المغني وابن البنا وصاحب التلخيص والبلغة والحاوي والنظم والشرح والحاوي الكبير والفايق والزركشي في غير الجهاد فاما في الجهاد فيمنع حتما يوثقه برهن او ضمين ملي رواية واحدة وظاهر كلامه في الرعاية الكبرى انه لا خلاف في غير الجهاد وان الجهاد لا يمنع منه قولا واحدا لانه قال ومن عليه دين موجل فله السفر دون اجله وعنه لا يسافر غير مجاهد حتى يأتي برهن او ضمين ويقدم كلامه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير فان ظاهره كذلك فلعلهما اراد اذا تعين عليه الا فبعيد وقد تقدم في اول كتاب الجهاد انه لا يجاهد من عليه دين لا وفاء له الا باذن غريمه على الصحيح وذكرنا هناك الخلاف وان لنا قولا لا يستأذنه في الجهاد اذا كان الدين موجلا وقولا اذا كان المدين جنديا موثوقا به لا يستأذنه ويستأذن غيره وعلى هما عند المصنف والشارح وجماعة اذا كان السفر طويلا لا غنم على الرواية عدم المنع فعلوا الان هذا السفر ليس بامارة على منع الحي في محله فلم يملك منعه منه كالسفر القصير ولعله اولى فهذه ستة طرق في محل الخلاف فايدتان ٥ احداهما اختار الشيخ تقي الدين ان من اراد سفرا وهو عاجز عن وفاء دينه ان لغريمه منعه حتى يقيم كفيلا ببدنه قال في الفروع وهو متجه قلت من قواعد المذهب انه العاجز عن وفاء دينه اذا كان له حرفة يلزم بايجار نفسه لقضاء الدين فلا يبعد ان يمنع ليعمل

الثانية لو طلب منه دين حال يقدر على وفايه فسافر قبل وفايه لم يحزله ان يترخص على الصحيح من المذهب وقيل يجوز ٥ وان لم يطلب منه الدين الحال او حل في سفره فقيل له القصر والترخص لئلا يحبس قبل ظلمه كحبس الحاكم وقيل

لا يجوز له ذلك الان يوكل في قضايه لئلا يمنع به واجابا ذكر هذين الوجهين
ابن عقيل واطلقهما في القاعدة الثالثة والخمسين واطلقهما ابن تميم في باب قصر
الصلاة وكذا ابن حمدان وقيل ان سافر وكيل في القضاء لم يرخص قلت يحتمل ان
يبنى الخلاف هنا على الخلاف في وجوب الدفع قبل الطلب وعدمه على ما تقدم
في اخر باب القرض والمذهب لا يجب قبل الطلب فله القصر واطلقهن في الفروع
قوله وان كان حالا والمال يغيب به لم يحبس عليه وباعه الحاكم بوفاء فان
ابى حبسه على القول بالحبس اختاره جماهير الاصحاب وقطع به اكثرهم وعليه
العمل وهو الصواب ولا تختلف الحقوق في هذه الازمنة لابه وباهو اشد منه قال
ابن هبيرة في الافصاح اول من حبس على الدين شريح القاضي ومضت السنة في عهد
النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي انه لا يحبس على الدين لكن يتلازم
الخصمان فاما الحبس الان على الدين فلا اعلم انه يجوز عند احد من المسلمين وتكلم
على ذلك واطال الذكر في الفروع والطبقات فائدة اذا حبس فليس للحاكم اخراجه
حتى يتبين لعامره او يبرىء غريمه او يرضى باخراجه فاذا تبين لعامره لم يبع الحاكم
حبسه ولو لم يرض غريمه لانه ظلم محض قوله فان اصر باع ماله وقضى دينه
اذا اصر على الحبس فقال المصنف هنا يبيع الحاكم ماله ويقضي دينه من غير ضرب قال
في الفايق ابى الضرب الاكثرون وقال جماعة من الاصحاب اذا اصر على الحبس وجب
عليه ضربه الحاكم فعله حنبل ذكره عنه في المنتخب وغيره قال في الفصول وغيره
يحبسه فان ابى عزره قال ويكرر حبسه وتعزيره حتى يقضيه قال الشيخ تقي الدين
نص عليه الائمة من اصحاب احمد وغيرهم ولا علم فيه نزاعا لكن لا يزاد في كل يوم على
اكثر التعزير ان قيل يتعذر انتهى فائدتان احداهما متى باع الحاكم
عليه فقال في الفروع ذكر جماعة انه يحبس فان لم يقضه باع الحاكم وقضاه فظاهره
يجب على الحاكم بيعه نقل حنبل اذا تقاعد بحقوق الناس يباع عليه ويقضى وقال
الشيخ تقي الدين لا يلزمه ان يبيع عليه وقال ابن منجا لو طلب باداء حق عليه فطلب امهالا

امهل

امهل بقدر ذلك انفاقا فان كان خاف غريمه منه احتاط عليه بملازمة او كفيل
او تربص عليه الثانية لو مطل غريمه حتى احوجه الى الشكاية فاغرمه بسبب ذلك
يلزم المماطل جزم به في الفروع وقال الشيخ تقي الدين ايضا قلت ونظيره ذكروا ما
ذكره المص والاصحاب في باب استيفاء القصاص في اثنا فصل ولا يستوفى القصاص
الا بحضرة السلطان ثم قال والامر بالتوكيل وان احتاج الى اجرة فمن مال الجاني
وكذا اجرة القطع في السرقة على السارق قال في الرعاية الكبرى في باب من الدعاوى
وان احضر المدعى به ولم يثبت المدعي لزمه مؤنة احضاره وردده والا لزما
المنكر وتقدم كلام الشيخ تقي الدين في الضمان اذا تغيب المضمون عنه حتى غرم
الضامن شيئا بسببه او انفقه في الحبس انه يرجع به على المضمون عنه وقال
ايضا لو غرم بسبب كذب عليه عند ولي الامر رجع به على الكاذب بذكره
عنه في الفروع في اوايل الفصل الاول من كتاب الغصب قوله وان ادعى الاعسار
وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض وعرف له مال سابق حبس الا ان يقيم البينة
على تلف ماله او اعساره وهل يحلف معها على وجهين اذا ادعى الاعسار
فلا يخلو اما ان يكون دينه عن عوض او يعرف له مال سابق او غير ذلك
فان كان دينه عن عوض كالبيع والقرض ونحوهما والغالب بقاؤه او عن
غير مال كالضمان ونحوه واقر انه ملي او عرف له مال سابق لم يقبل قوله الا ببينة
ثم ان البينة لا تخلو اما ان تشهد بتلف ماله او اعساره فان شهدت بتلف
ماله او تلفه حلف معها على الصحيح من المذهب ان الاموال تغيب في الباطن قال في
الفروع والرعاية الكبرى ويحلف معها على الاصح قال في الفايق حلف معها
على اصح الوجهين وجزم به في الكافي والتلخيص والمحرر والشرح والوجيز
والمنور وقدمه في الرعاية الصغرى والحاويين والوجه الثاني لا يحلف
مع بينته هنا وان شهدت باعساره فلا يدان تكون البينة من مخبر
باطن حاله لانها شهادة على نفي قبلت للحاجة ولا يحلف معها على الصحيح

الألوكة
www.alukah.net

من المذهب وهو ظاهر كلام الامام احمد قال في الرعاية الكبرى والفروع ولم يحلف معه في الاصح لئلا يكون مكذبا بينته وجزم به في الكافي والمحرر والرعاية الصغرى والحاويين والفائق وقدمه في التلخيص والشرح والوجه الثاني يحلف معها وذكر ابن ابي موسى عن بعض الاصحاب انه يحلف مع بينته انه معسر لانها تشهد بالظاهر **فوائد** ٥ **احداها** يكتفى بالبينة ان تشهد بالتلف او بالاعسار على الصحيح من المذهب قال الزركشي هذا المحقق وفاقا للمجد وغيره قلت وجزم به المصنف وصاحب الفروع وجزم به في التلخيص انه لا يكتفى في الشهادة بالاعسار بل لابد من الشهادة بالتلف والاعسار معا كذا قال في الرعايتين والحاويين والفائق فافهم قالوا تشهد بذهابه واعساره لانه لا يملك شيئا **الثانية** تسمع بينة اعساره ونحوها قبل حبسه وبعده ولو يوما قاله الاصحاب **الثالثة** اذا لم يكن لمدعي الاعسار بينة والحالة ما تقدم كان القول قول غريمه مع يمينه انه لا يعلم عسرته بدينه وكان له حبسه وملازمته قاله في الكافي والتلخيص والزركشي وغيرهم وقال في الترغيب ان حلف انه قادر حبسه والا حلف المنكر عليهما وخلي ونقل حنبل يحبس ان علم له ما يقضي وفي المستوعب ان عرف بمال لم يقر انه ملي به وحلف غريمه انه لا يعلم عسرته حبس وفي الرعاية يحلف انه موسر بدينه ولا يعلم اعساره به وفي المغني والشرح اذا حلف انه ذو مال حبس وقال في الفروع وظاهر كلام جماعة انه لا يحلف الا ان يدعي المديون تلفا او اعسارا او يسأل سؤاله فتكون دعوى مستقلة فان كان له بينة ما له او قدرته بينة فظاهر كلام والافيمين صاحب الحق يحبس جواب المديون كسائر الدعاوي قال في الفروع وهذا الظاهر وهو مرادهم لانه ادعى الاعسار وانه يعلم ذلك وانكره انتهى وحيث قلنا يحلف صاحب الحق وابى حلف الاخر وخلي سبيله **الرابعة** يكتفى في البينة هنا باثنين على الصحيح من المذهب وعليه

الاصحاب

الاصحاب وعنه لا يكفي اقل من ثلاثة لكن يريد اخذ الزكاة وكان معروفا بالغنى وادعى الفقر على ما تقدم في اواخر باب ذكر اهل الزكاة **قوله** وان لم يكن كذلك حلف وخلي سبيله اي وان ادعى الاعسار ولم يعرف له مال سابق ودينه عن غير عوض ولم يقر بالملأة به او عرف له مال سابق والغالب ذهابه وهذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال الزركشي هذا المعروف في المذهب وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والتلخيص والمحرر والنظم والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقال في الترغيب يحبس الظهور اعساره وقال في البلغة يحبس الى ان يثبت اعساره وظاهر كلام الخرقي ان حكمه حكم من عرف بمال او كان دينه عن عوض على ما تقدم **فائدتان** **احداهما** لو قامت بينة للمفلس بمال معين فانكر ولم يقر به لاحد او قال هو لزيد لم يكلف شيئا **الثانية** لو ادعى زيد قضي دين المفلس منه وان صدقه زيد فهل يقضي دين المفلس منه على وجهين واطلقهما في الفروع احدهما لا يقضى منه ويكون لزيد مع يمينه لاحتمال التواطي جزم به في المغني والشرح وابن رزين والنظم قال في الرعاية الكبرى فان اقر انه لزيد مضاربة قبل قوله مع يمينه ان صدقه زيد وكان غائبا والثاني يقضي منه دينه وعلى الوجهين لا يثبت الملك للمدين لانه لا يدعيه قال في الفروع وظاهر هذا ان البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى وان كان المقر له الصدق بينة قدمت لاقرار رب اليد وفي المنتخب بينة المدعي لانها خارجة **الثالثة** يحرم على المعسران يحلف انه لا حق عليه ويتأول نص عليه وجزم به في الفروع وغيره قلت لو قيل بجوازه اذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه ومنعه من القيام على عياله لكان له وجه **قوله** وان كان له مال لا يفي بدينه فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمه اجابتهم هذا المذهب وعليه الاصحاب واختار الشيخ تقي الدين ان ضاق ماله عن ديونه صار محجورا عليه بغير حكم حاكم وهو رواية

شبكة الألوكة www.alukah.net

عن احمد وياتي في ذلك قريبا **تنبيهات** ٥ **احدها** قوله وان كان له مال لا يفي بدينه هكذا عبارة اكثر الاصحاب وقال في الرعاية الكبرى ومن له دون ما عليه من دين حال او قدره ولا كسب له ولا ينفق منه غيره او خيف تصرفه فيه ظاهر قوله فسأل عز ماؤه انه لو سأله البعض الحجر عليه لا يلزمه اجابتهم هذا المذهب وهو الصحيح وهو ظاهر المغني والمستوعب والشرح والمحرر والنظم والحاوي جماعة وهو احد الوجهين وقدمه في الرعايتين والفائق والزركشي والوجه الثاني يلزمه اجابتهم ايضا وهو الصحيح من المذهب قال في الفروع لزم الحجر عليه بطلب غرمائه والاصح او بعضهم قال في تجريد العناية هذا الاظهر واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز والتلخيص والبلغة وهو الصواب **الثالث** ظاهر كلامه ايضا ان العبد يطلب الحجر على نفسه من الحاكم لا يلزمه اجابته الى ذلك وهو ظاهر كلام اكثر الاصحاب وقال في المستوعب ان زاد دينه على المال وقيل او طلب المفلس الحجر من الحاكم لزمه وقال في الرعاية الكبرى وان طلب المفلس حجر ففي لزوم الحاكم احتمالان وجهين قال في تجريد العناية وبسؤاله في وجه **قوله** ويتعلق بالمحجور عليه اربعة احكام **احدها** تعلق حق الغرماء بماله فلا يقبل اقراره عليه ولا يصح تصرفه فيه الا العتق على احدى الروايتين **اعلم** انه اذا كان عليه دين اكثر من ماله وتصرف فلا يخلو اما ان يكون تصرفه قبل الحجر عليه او بعده فان كان قبل الحجر عليه صح تصرفه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم ولو استغرق جميع ماله حتى قال في المستوعب وعنه لا يخالف المذهب في ذلك وقيل لا ينفذ تصرفه ذكره الشيخ تقي الدين وحكاه رواية واختاره وسأله جعفر من عليه دين يتصدق بشيء قال الشيء اليسير وقضا دينا واجب عليه قلت وهذا القول هو الصواب خصوصا وقد كثر تحيل الناس وجزم به في القاعدة الثالثة والخمسين وقال المفلس اذا طلب البايع منه سلعته التي باعها قبل الحجر لم ينفذ تصرفه نص عليه وذكر في ذلك ثلاث نصوص لكن ذلك مخصوص بمطالبة البايع وعنه له منع ابنه من تصرفه في ماله بما يضره ونقل حنبل فيمن تصدق وابواه فقيران رد عليهما لا لمن دونهما وتضمن في رواية على امه او على الاجانب وله اقارب محتاجون ان الوصية ترد عليهم قال في القاعدة

الحادية

التاني ح

الحادية عشر فيخرج من ذلك ان من تبرع وعليه نفقة واجبة لاقاربه او دين وليس له وفاء انه يرد ولهذا اتباع للدين فالدين خاصة على رواية ونقل ابن منصور فيمن تصدق عند موته بماله كله قال هذا مردود ولو كان في حياته لم اجوز اذا كان له ولد **فعلى المذهب** يحرم عليه التصرف ان اضر بغرمائه ذكره الآدمي البغدادي واقتصر عليه في الفروع وهو حسن ٥ **وان تصرف** بعد الحجر عليه فلا يخلو اما ان يتصرف بالعتق او بغيره فان تصرف بالعتق فاطلق المصرح بصحة عتقه رواية واحدة واطلقها في الهدا ية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والهادي والتلخيص والبلغة وغيرهم احداهما لا يصح وهو المذهب قال المصرح والشارح والزركشي في كتاب العتق هذا الصحيح واختاره ابو الخطاب في رؤوس المسايل وابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز والمنور ومنتخب الازجي وغيرهم وصححه في التصحيح وغيره وقدمه في المحرر والفروع والرعاية الصغرى والحا وين والفائق وادراك الغاية والرواية الثانية يصح اختاره ابو بكر والقاضي والشريف قاله الزركشي قال في الرعاية الكبرى يصح عتقه على الاقيس وان تصرف بغير العتق فلا يخلو اما ان يكون بتدبير معلقه او غيره فان كان بالتدبير صح بلا نزاع اعلمه وان كان بغيره فلا يخلو اما ان يكون بالشيء اليسير او غيره فان كان بالشيء اليسير لم ينفذ تصرفه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الاصحاب وفي المستوعب والرعاية يصح تصرفه بالصدقة في الشيء اليسير زاد في الرعاية بشرط ان لا يضر قلت اذا كانت العادة مما جرت به ويسامح بامثاله فينبغي ان يصح تصرفه فيه بلا خلاف وفي الرعاية وغيرها تصح وصيته بشرط ان لا يضر بماله الثبتي وان كان تصرفه بغير اليسير لم يصح تصرفه على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب ونص عليه ونقل موسى ابن سعيد ان تصرف قبل طلب رب الدين لها جاز لا بعده **فايدتان** ٥ **احداهما** لو باع ماله لغريم بحال الدين الذي عليه ففي صحته وجهان واطلقهما في الفروع والرعاية بحتمال وجهين احدهما يصح لرضاهما به وهو ظاهر كلام احمد والوجه الثاني لا يصح لاحتمال ظلمه بغرمايم اخر قلت وهو الصواب **الثانية** يملك رد معيب اشتراه قبل الحجر ويملك الرد بخيار غيبة متعقد بالاحظ على الصحيح من المذهب

قال في التلخيص ولا يتقيد بالاحط على الاظهر قال في الفايق هذا اصح الوجهين وهو ظاهر ما جزم به في الحاويين والرعاية الصغرى فاعتمادا قالا لو له رد ما اشتراه قبل الحجر عيبا وخيار رد قدمه في الفروع والرعاية الكبرى قال الزركشي وهو المشهور وجزم به في المغني والشرح في الكتابة وقيل ان كان فيه حظ نفذ تصرفه والا فلا قال في التلخيص وهو قياس المذهب قلت وهو الصواب قوله وان تصرف في ذمته بشراء او ضمان او اقرار صح ويتبع به بعد فك الحجر عنه هذا المذهب عليه الاصحاب فلا يشارك من كان دينه قبل الحجر في المبيع في جاهل به وجهان وعنه يصح اقراره ان اضافه الى ما قبل الحجر او ادانه عامل قبل قراءته قاله الشيخ تقي الدين وقال في الرعاية ويحتمل ان يشاركهم من اقر له بدين لزمه قبل الحجر وقال ايضا وان اقر بمال معين او عين احتمل وجهين وتقدم نقل موسى بن سعيد وتقدم في باب الضمان ان صاحب التبصرة حكى رواية بعدم صحة ضمانه قال في الفروع فيتوجه عليها عدم صحة تصرفه في ذمته انتهى تنبيه ظاهر كلامه ان عامله بعد الحجر لا يرجع بعين ماله وهو احد الوجهين وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب وقدمه في الرعاية الكبرى وقيل يرجع ايضا واطلقهما في الفايق وقيل يرجع مع جهله بالحجر قال الزركشي وهو حسن وهذا احد المذهب قدمه في الفروع وغيره قوله الثاني ان من وجد عنده عينا باعها اياه فهو احق بها بشرط ان يكون المفلس حيا ولم ينقد من ثمنها شيئا والسلعة بحالها لم تتلف بعضها ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها كنسج الغزل وخبز الدقيق ولم يتعلق بها حق من شفعة او جناية او رهن او نحو هذا ولم تزد زيادة متصلة كالسمن وتعلم صنعة ٥ ذكر المصنف لاختصاص رد العين المباعة الموجودة بعد الحجر من المحجور عليه شروطا منها ان يكون المفلس حيا فلو مات كان صاحبها اسوة الغرماء مطلقا على الصحيح من المذهب عليه الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والفروع وغيرهم وقيل ذلك اذا مات قبل الحجر تنبيه ظاهر كلام المصنف ان رب العين لو مات كان لورثته اخذ السلعة كما لو كان صاحبها حيا وهو صحيح وهو

ظاهر

ظاهر ما قدمه في الفروع وقال الزركشي وهو ظاهر كلام الشيخين للعموم والجد لعدم اشتراطهما هذا ظاهر كلام اكثر الاصحاب منهم صاحب الحاويين وقال في الترغيب والرعاية الكبرى فلربه دون ورثته على الاصح اخذه وقدمه في الرعاية الصغرى والفايق والزركشي وقال في التلخيص من الشروط ان يكون البايع حيا اذ لا رجوع للورثة للخبر وحكى ابو الحسن الامدي رواية اخرى انهم يرجعون انتهى ومنها ان لا يكون نقد من ثمنها شيئا فان كان نقد منه شيئا كان اسوة الغرماء لا اعلم فيه خلافا ومنها ان تكون السلعة بحالها لم يتلف بعضها وكذا لو نزل ملكه عن بعضها ببيع او هبة او وقف او غيره ان كان عينا واحدة وان كان المبيع عينين كعبدين او ثوبين ونحوهما فتلف احدهما او نقص ونحوه رجع في العين الاخرى على الصحيح من المذهب جزم به في المنور ومنتخب الادمي وقدمه في المحرر والفروع والرعايتين والحاويين وعنه له اسوة الغرماء وهو ظاهر كلام المصنف هنا وجماعة وقدمه ابن رزين في شرحه وجزم به في الارشاد واطلقهما في المغني والكافي والتلخيص والمستوعب والشرح والفايق والزركشي وقال ولعل مبناهما ان العقد هل يتعدد بتعدد المبيع ام لا وحكم انتقال البعض ببيع ونحوه حكم التلف انتهى قلت تقدم في اخر كتاب البيع بعد قوله اذا جمع بين كتابة وبيع ان الصفقة تتعدد بتعدد المبيع على الصحيح تنبيه من جملة صور تلف البعض اذا استاجر ارضا للزرع فافلس بعد مضي مدة لمثلها اجرة تنزيلا للمدة منزلة المبيع ومضي بعضها بمنزلة تلف بعضها وهذا المذهب اختاره المصنف والشارح وابن رزين وغيرهم قال القاضي وصاحب التلخيص له الرجوع ويلزمه تبقية زرع المفلس فيها وحملها الزركشي على اجرة المثل ثم هل يضرب بها له مع الغرماء اختاره القاضي او يقدم بها عليهم قالهما في التلخيص فوايد ٥ احدها لو وطئ البكر امتنع الرجوع على الصحيح من المذهب اختاره ابو بكر

وغيره وجزم به في التلخيص والمستوعب وغيرهما وقدمه في الزوع والرعايتين
والحاويين وقيل لا يمنع اختاره القاضي واطلقهما في القايف وكذا الحكم اذا
جرح العبد فعلى المذهب لا يرجع وعلى قول القاضي يرجع وان كان مما لا ارش له
كالحاصل بفعله تعالى او فعل بهيمة او جناية المفلس او عبده او جناية العبد
على نفسه فلا ارش له مع الرجوع وان كان الجراح موجبا للارش كجناية الاجنبي
فللبايع اذا رجع ان يضرب مع الغرما بحصة ما نقص من الثمن وعلى المذهب ايضا
لو وطئ الثيب كان له الرجوع على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم
به في المغني والشرح والقايف وشرح ابن رزين وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
قال في الرعاية الكبرى فعله الرجوع في الاصح اذا لم تحمل وفيه وجه اخر يمتنع
الرجوع ذكره ابن ابي موسى واطلقهما في التلخيص والمستوعب
والرعاية الصغرى والحاويين **الثانية** لا يمنع الاخذ تزويج الامة فاذا
اخذها البايع بطل النكاح في الاقيس قاله في الرعاية الكبرى قلت الصواب
عدم البطلان **الثالثة** لو خرجت السلعة عن ملكه قبل الحجر ورجعت بعد
الحجر فقيل له الرجوع قال الناظم عاد الرجوع على القوي قال في التلخيص هو
كعود الموهوب الى الاب بعد زواله هل للاب الرجوع ام لا قلت الصحيح
من المذهب ان له الرجوع على ما ياتي وقدمه ابن رزين في شرحه وقيل
ليس له الرجوع مطلقا وقيل ان عادت اليه بسبب جديد كبيع وهبة
وارث ووصية لم يرجع وان عادت اليه بفسخ كالاقالة والرد بالعيب
والخيار وجحود قلت له الرجوع وياتي في الهبة نظير ذلك في رجوع الاب اذا
رجع الى الابن بعد زواله والصحيح واطلقهما في المغني والشرح والزركشي
والقواعد الفقهية واطلق الوجهين الاولين في الكافي والتلخيص والرعايتين
والحاويين والقايف **وحيث** قلنا له الرجوع فواشترها ثم باعها ثم اشتراها
وقيل يختص بها البايع الاول لسبقه وقيل يقرع بينه وبين البايع الثاني

واطلقهما

واطلقهما في الفروع **ومنها** بقاء صفة السلعة فلو تغيرت بما يزيل اسمها
كنسج الغزل وجعل الدقيق عجينا وعمل الزيت صابونا او قطع الثوب
قميصا او نجر الخشب ابوابا او عمل الشريط ابرا ونحو ذلك امتنع الرجوع على
الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والكافي والشرح
والرعاية الصغرى والحاويين والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى
وقال في الموجز ان احدث صنعة كنسج غزل وعمل الدهن صابونا فروايتان
وقال في التبصرة لا ياخذه وعنه بلى ويشاركه المفلس في الزيادة وقال في الرعاية
الكبرى من عنده ان لم يرد فسخه للحب بطحنه والدقيق بخبزه والغزل بنسجه
رجع والا فلا **فوايد ثمان** **احداها** لو كان حبا فصار زرعا او بالعكس
او نوى فنبت شجرا او بيضا فصار فرخا سقط الرجوع على الصحيح من المذهب
وقال القاضي لا يمنع ذلك الرجوع واختاره في التلخيص وقدمه في المغني والشرح
الثانية لو خلط المبيع ببعضه بما لا يتميز منه فقال المصنف والشارح وغيرهما
سقط حقه من الرجوع لانه لم يجد عين ماله وهو المذهب قطع به في التبصرة
وقال الزركشي وقد يقال يستثنى على الوجه ين في ان الخلط هل هو بمنزلة الاتلاف
ام لا ولا نسلم انه لم يجد عين ماله بل وجده حكما انتهى قلت الصحيح من
المذهب ان الخلط ليس باتلاف وانما هو اشتراك على ما ياتي في كلام المصنف
في باب الغصب في قوله وان خلط المغصوب بماله على وجه لا يتميز **ومنها**
ان لا يتعلق بها حق شفعة فان تعلق بها حق شفعة امتنع الرجوع
على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والتلخيص والمحرر والحاويين والوجيز والرعايتين
في موضع وعنهم وقدمه في القايف قال في الفروع فله اسوة الغرما في الاصح
وقيل لا يمنع الرجوع اختاره ابن حامد وقال في الكبرى في موضع اخر وان اشترى
شقصا مشفوعا فلبايعه الرجوع وقيل الشفيع احق به وقيل الطالب

الشفيع امتنع والا فلا واطلقهما في المغني والشرح والخادم والزركشي ومنها ان لا يتعلق بها حق رهن فان تعلق بها حق رهن امتنع الرجوع لا علم فيه خلافا لما ذكره الرهن اكثر من الدين فاضل منه رد على المال وليس لبايعه الرجوع في الفاضل على الصحيح من المذهب وبأتي قريبا في كلام المصنف ما به جزم به في الوجيز وعنه وقدمه في المغني والكافي والشرح والفروع وعندهم قال القاضي له الرجوع لانه عين ماله قال المصنف والشارح وما ذكره القاضي لا يخرج على المذهب لان تلف بعض المبيع يمنع الرجوع فكذا ذهاب بعضه بالبيع انتهى فلو كان المبيع عينين فرهناه حدهما فهل يملك البايع الرجوع في الاخرى على وجهين بناء على الروايتين فيما اذا تلف احد العينين على ما تقدم وقد علمت ان المذهب له الرجوع هناك فكذا هنا فائدة لو مات الراهن وضاقت التركة عن الديون تقدم المرتهن برهنه على الصحيح من المذهب ونص عليه وعليه الاصحاب وعنه هو اسوة الغرماء نص عليه ايضا واطلقهما الزركشي اخر الرهن ومنها ان لا يتعلق بها حق جناية بان يشتري عبدا ثم يفلس بعد تعلق ارش الجناية برقبته فيمتنع الرجوع على الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز والفروع والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وقدمه في الغايف والتلخيص وقيل له الرجوع لانه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه بخلاف الرهن واطلقهما في المغني والشرح والنظم والزركشي فعلى المذهب حكمه حكم الرهن وعلى الثاني هو مخير ان شاء رجع فيه ناقصا بارش الجناية وان شاء ضرب بثمنه مع الغرماء فان ابرا الغريم من الجناية فللبايع الرجوع وقال في القاعدة السادسة عشر لو تعلق بالعين المبيعة حق شفعة او جناية او رهن ثم افلس ثم اسقط المرتهن او الشفيع او المجني عليه فالبايع احق بها من الغرماء لزوال المزاحم على ظاهر كلام القاضي وابن عقيل ذكره الحديث ويخرج فيه وجه آخر انه اسوة الغرماء انتهى ومنها ان لا يزيد زيادة متصلة فان زادت زيادة متصلة كالسمن وتعلم صنعة كالكتابة والقرآن ونحوها امتنع الرجوع على الصحيح من المذهب اختاره الخرقي والشيرازي وقدمه في المغني والهادي والكافي والشرح والفروع ونصره المصنف والشارح ورد اعتراض القاضي في كتاب الهبة منخلافه وهو

منصوص

منصوص احمد وعنه ان الزيادة لا تمنع الرجوع نص عليه في رواية الميموني وقاله القاضي واصحابه وابن ابي موسى وجزم به في الوجيز والمنور وتحرير العناية وغيرهم وقدمه في النظم والغايف والرعايتين والهداية والمستوعب والخلاصة والتلخيص والحرر وادراك الغاية وشرح ابن رزين وقال وهو القياس قال في المذهب مسبوك الذهب هذا ظاهر المذهب ولعله المذهب لانه المنصوص وعليه الاكثر فعليها ياخذها بزيادتها واطلقهما ابن البنا في الخصال وصاحب الحاوي قوله فاما الزيادة المنفصلة فلا تمنع الرجوع وهو المذهب وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم قال المصنف والشارح لا تمنع الرجوع بغير خلاف بين اصحابنا وذكره في الارشاد والتبصرة والموجز في منع المنفصلة من الرجوع روايتين وعند ابن ابي موسى يمنع الولد الرجوع في امه فائدة لو كان حملا عند البيع او عند الرجوع فوجهان واطلقهما في الفروع قال في التلخيص والرعاية الكبرى ان كان حملا عند البيع والرجوع لم يمنع الرجوع كالسمن وان كان حملا عند البيع منفصلا عند الرجوع فوجهان واطلقهما في الرعاية الصغرى والحاوي وتكلف مع الرجوع لا ارش وان كانت حايلا عند البيع حاملا عند الرجوع فقال في الكبرى فوجهان وقال في التلخيص فهو كالسمن والاظهر يتبع في الرجوع كالبيع انتهى وقال المصنف قال القاضي واشتراها حاملا وافلس بعد وضعها فله الرجوع فيهما مطلقا قال المصنف والصحيح انا ان قلنا الحكم للحمل فهو زيادة منفصلة وان قلنا له حكم وهو الصحيح فان كان هو والام قد زادا بالوضع فزيادة متصلة وان لم يزيدا جاز الرجوع فيهما وان زاد احدهما دون الاخر خرج على الروايتين فيما اذا كان المبيع عينين تلف بعض احدهما على ما تقدم وان كانت عند البيع حايلا وحاملا عند الرجوع وزادت قيمتها فزيادة متصلة وان افلس بعد الوضع فزيادة منفصلة وقال القاضيان وجدها حاملا انبنى على ان الحمل هل له حكم فيكون زيادة منفصلة بتبر بصلاحه حتى تضع ولا حكم له فليس كذكر زيادة متصلة انتهى كلام المصنف ملخصا قوله والزيادة للمفلس هذا ظاهر كلام الخرقي واختيار ابن حامد والقاضي في روايتيه والحرر والشريف وابي الخطاب في خلافيهما وابن عقيل في الفصول والمصنف وقال لا ينبغي ان يكون فيه

بلغ

حتى تم

يادة

خلاف قال في الكافي هذا ظاهر المذهب قال الشارح هذا الصحيح ان شاء الله وجزم به
في الوجيز وعندنا للبايع وهو المذهب اختاره ابو بكر والقاضي في الجامع والخلاف وابن
عقيل وجزم به في المنور ومنتخب الادمي وقدمه في المستوعب والخلاصة والتلخيص والمحرر
والرعايتين والحاويين والفروع والفايق وهو ظاهر ما قدمه في الهداية والمذهب
واطلقهما الزركشي وباني نظير ذكره في اللقطة والهبة فعلى الاول اذا كانت الزيادة المنفصلة
ولد لصغير اجبر البايع على بذل قيمته وكذا ان كان كبيرا وقلنا يحرم التفريق فان ابى
بطل الرجوع في احد الوجهين وفي الوجه الاخر يباع ويدفع اليه ما خص الام قاله
في التلخيص وقال في الرعايتين والحاويين والفايق فلو كانت الزيادة المنفصلة ولد
امة فله اخذه بقيمته او بيع الام معه وله قيمتها ذات ولد زاد في الفايق ويحتمل
منع الرجوع في الام قال في الرعاية الكبرى وقيل ان لم يدفع قيمته فلا رجوع قوله
وان صبغ الثوب او قصره لم يمنع الرجوع والزيادة للمفلس هذا المذهب جزم به في
الهداية والمذهب والخلاصة والكافي والوجيز وشرح ابن منجا وغيرهم وقدمه في الرعاية
الصغرى والحاويين والفايق وغيرهم واختاره القاضي وغيره قال المصنف والشارح اذا صبغ
الثوب اولت السويق بزيت فقال اصحابنا للبايع الثوب والسويق الرجوع في اعيانهما
اموالهما قال المصنف ويحتمل ان لا يكون له الرجوع اذا زادت القيمة كسمن العبد وقالا
وان قصر الثوب فان لم تزد قيمته فللبايع الرجوع فيه وان زادت فليس له الرجوع
فيجيء على الخرقي وقال القاضي واصحابه له الرجوع انتهى وقال ابن ابي موسى اذا زادت
العين بقصارة او صناعة ونحوها امتنع الرجوع وهو ظاهر كلام الخرقي وقال في
الفروع وان صبغه او قصره فله اسوة الغرماء في وجه فيهما كنقصه بهما على الاصح وقال
في الفايق وان صبغ الثوب او قصره لم يمنع ويشاركه المفلس في الزيادة وقيل لا رجوع
ان زادت القيمة وقال في المستوعب وان كانت كتابا فصبغها او قصرها فذكر ابن ابي موسى
انه يكون اسوة الغرماء وقال القاضي لا يمنع الرجوع وقال في الرعاية الكبرى ان قصر الثوب
وقلنا لا يرجع في الاقيس فزادت قيمته رجع فيه وجها في الاصح والزيادة للمفلس في

بغير ولد صح

قال المصنف والشارح وغيرهم الزيادة

الاقيس خلافا لمن اوجب حصة ما زاد من قيمته وقيل بل اجرة القصارة الا ان يتلف
بيده فيسقط وقيل القصارة كالسمن في اجرتها وجهان وان لم تزد او نقص فله
الرجوع ومشاركة الغرماء وقال في صبغ الثوب وان صبغه فزادت قيمته بقدر قيمة
الصبغ رجع البايع في الاصح ويشارك المفلس فيه بقيمة صبغه الا ان يختار البايع
فان ابى دفعها اجبر على بيع حصته وان نقصت عن قيمة الصبغ فالنقص على المفلس وان
زادت قيمتها لزيادة مع قيمة الصبغ له وقيل بشركة كان منه بالنسبة وان لم تزد
قيمته فلربه اخذه مجانا او يكون كالغرماء وان نقصت قيمته لم يرجع في الاقيس انتهى
فائدتان احداهما لو كانت السلعة صبغا فصبغ بها او زيتا فلت به فلا رجوع
على الصحيح من المذهب قال في الفايق فلا رجوع في اصح الوجهين وقدمه في المغني
والشرح وجزم به في الكافي وغيره وقال القاضي له الرجوع وجزم به في المغني والكافي والشرح
وغيرهم بالطاء اذا خلطه بمثله على وجه لا يتميز يمنع الرجوع كخلط الزيت والشيرج
بمثله الثانية لو كان الثوب والصبغ من واحد قال المصنف والشارح قال اصحابنا هو كما لو كان
الصبغ من غير بايع الثوب فعلى قولهم يرجع في الثوب وحده ويكون المفلس شريكا
بزيادة الصبغ ويضرب مع الغرماء بثمن الصبغ قال ويحتمل ان يرجع فيهما هاهنا كما
لو خلط الشريك وديعة فاوما مساميرمن واحد فسمرها به فانه يرجع فيهما قوله فان
غرس الارض او بنى فيها فله الرجوع ودفع قيمة الغراس والبناء قلعا الا ان يختار
المفلس الغرس والقلع ومشاركته بالنفقة اذا اتفقا على قلع الغرس والبناء فلهم ذلك
فاذا فعلوه فللبايع الرجوع في فاضه فان اراد الرجوع قبل القلع فله ذلك على الصحيح
من المذهب قال في الفروع والاصح له الرجوع قبل قلع غرسه وبناه وقدمه في المغني
والشرح وهو ظاهر ما جزم به كثير من الاصحاب ويحتمل ان لا يستحقه الا بعد القلع
فعلى المذهب يلزمهم تسوية الارض وارش نقصها الحاصل به ويضرب بالنقص
مع الغرماء وعلى الثاني لا يلزمهم ذلك فلو امتنع المفلس والغرماء من القلع لم يجبروا
عليه ك وان ابى المفلس القلع فالصحيح من المذهب ان للبايع اخذه وقلعه وضمان

www.alukah.net

نقصه وقيل ليس له ذلك **وعلى المذهب** لو بذل البايع قيمة الغراس والبناء لم يملكه
او قال انا اقلع واضمن النقص فله ذلك **وعلى الثاني** ليس له ذلك **قوله** فان ابى
القلع وابى دفع القيمة سقط الرجوع وهو المذهب اختاره ابن حامد ونصره في المص
والشارح وقدمه في الفروع والرعايتين والحاويين والخلاصة وصححه في النظم وقال
القاضي له الرجوع في الارض ويكون ما فيها للمفلس واطلقهما في الهداية والمذهب
والمستوعب والتلخيص **فعلى المذهب** لا تفريع **وعلى الثاني** ان اتفقا على البيع
بيعا لهما وان ابى احدهما فقال المص والشارح احتمل ان يباع للجميع واحتمل لا
يبيع للمفلس غراسه وبناءه مفردا قال في الفروع وهل يباع الغرس مفردا او للجميع
وتقسم الثمن على القيمة فيه وجهان واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص
والقاضي والحاويين وغيرهم احدهما يباع للجميع قدمه في الخلاصة والرعاية الصغرى
والوجه الثاني يباع الغرس والبناء مفردا قدمه في الرعاية الكبرى **فوايد** ٥
احداها قال المص والشارح لو كان المبيع شجرا او نخلا فله اربعة احوال احدها
افلس وهي بحالها فله الرجوع الثاني كان فيها وقت البيع ثمر ظاهر او طلع مؤبر
واشترطه المشتري فاكله او تصرف فيه او تلف بجايحة ثم افلس فهذا في حكم
ما لو اشترى عينا وتلف احدهما على ما تقدم الثالث اطلع ولم يؤبر او كان فيه
ثمر لم يظهر وقت البيع فيدخل في البيع فلو افلس بعد تلفه او بعضه او زاد او بدا
صلاحه فحكمه حكم تلف بعض المبيع وزيادته المتصلة على ما تقدم قال في الرعاية
الكبرى فحور زيادة متصلة في الاصح **الرابع** باعه نخلا حاملا فاطلعت او شجرا
فاثمرت فهو اربعة اقسام **الاول** افلس قبل تابيرها فالطلع زيادة متصلة
الثاني افلس بعد التابير وظهور الثمرة فلا يمنع الرجوع والطلع للمشتري على
الصحيح من المذهب خلافا لابي بكر ولو باعه ارضا فاغرسها فزرعها المشتري
ثم افلس رجع في الارض دون الزرع وجها واحدا **الثالث** افلس والطلع غير مؤبر
فلم يرجع حتى ابر فليس له الرجوع فيه كما لو افلس بعد التابير فلو اراد الرجوع

الرجوع

الرجوع قبل التابير وانكر المفلس فالقول قوله وان قال البايع بعت بعد التا بير
وقال المفلس بل قبله فالقول قول البايع **الرابع** افلس بعد اخذ الثمن او بعضه
بجايحة او غيرها فله الرجوع في الاصل والثمرة للمشتري الاعلى قول ابي بكر **الثانية**
كل موضع لا يتبع الثمر المشتري اذا رجع البايع فليس له مطالبة المفلس بقطع الثمرة قبل
الاوان الجذاذ وكذا اذا رجع في الارض وفيها زرع للمفلس وليس على صاحب الزرع اجرة
٥ اذا ثبت هذا فان اتفق المفلس والغرماء على التبقية او القطع فلهم ذلك وان
اختلفوا وكان مما لا قيمة له او قيمته يسيرة لم يقطع وان كانت قيمته كثيرة قدم قول
من طلب القطع في احد الوجوه اختاره القاضي وجزم به في الرعاية الكبرى والثاني
ينظر ما فيه الاحظ فيعمل به قلت وهو الصواب والثالث ان طلب الغرماء القطع
وجب وان كان المفلس وكان التاخير احظ لم يقطع **الثالثة** اذا كملت الشروط فله اخذه
من غير حكم حاكم على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب التعيين بالكودية وسواء زادت
قيمتها او نقصت ولو بذل الغرماء ثمنها كله وهو يساوي في البيع اودونه او فوقه وقيل
لا ياخذها الا بحكم حاكم بناء على تسويغ الاجتهاد **الرابعة** لو حكم حاكم بكونه اسوة
الغرماء نقض حكمه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الاصحاب وفيه احتمال لا ينقض
الخامسة يكون الاسترجاع في السلعة بالقول فلو اقدم على التصرف فيها ابتداء لم
ينفذ ولم يكن استرجاعا وكذا الوطي ذكره القاضي في الخلاف وتمام ملك المفلس في
المجرد والفصول ان الوطي استرجاع وان فيه احتمالا اخيرا بعده قاله في القاعدة الخامسة
والخمسين **السادسة** يستثنى من جواز الاخذ بعد الحال الشروط مسئلة وهي اذا كان البيع
صيدا والبايع محرم فانه ليس له الرجوع فيه لانه تملك للصيد ولم يجز قاله المص
والشارح وصاحب الرعاية وقطعوا به قلت **فيعايا بها** ولعله مراد ولعلى القول
بان الفسخ على الفور في تلك الحال وهو الظاهر والا فلا وجه له **السابعة** الصحيح
من المذهب ان لخذ السلعة على الترا خي كخيار العيب قدمه في المحرر والفروع وغيرها وقاله
المص والشارح وغيرهما وقيل على الفور قال في الرعاية الكبرى اخذه على الفور في الاقيس

وصححه الناظم وغيره القاضي وغيره واطلقهما في المغني والشرح والفايق قال المصنف والشارح الموجهان هنا مبنيان على القياس في خيار الرد بالعيب الثامنة حيث اخذ البايع سلعته فوجوده فسخ البيع فلا يحتاج الى معرفة المبيع ولا الى القدرة على تسليمه فلو رجع فيه ابق صح وصار له فان قدر عليه اخذه وان تلف فمن ماله وان تبين انه كان تالفا حين استرجاعه بطل رجوعه وان رجع في مبيع اشتبه بغيره قدم تعيين المفلس لانكاره دعوى استحقاق البايع قاله المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم التاسعة متى قلنا له الرجوع فلو كان ثمن المبيع الموجود موجلا على المفلس قلنا لا يحل بالفلس فالصحيح من المذهب انه ياخذ المبيع عند الاجل بغير عليه وقدمه في المحرر والرعايتين والحاويين والفروع والمغني والشرح وقالا هو اولى قال الزركشي عليه الجمهور وقيل ياخذه في الحال اختاره ابن ابي موسى وقيل يباع اختاره ابو بكر في التنبيه وصاحب التلخيص وقدمه الزركشي وهو متجه في المغني والشرح وقيل ان لم يزد قيمته رجع فيه مجانا ذكره في الرعايتين العاشرة ذكر المصنف هنا حكم السلعة المبيعة اذا وجدها وكذا حكم القرض وغيره اذا وجد عينه قال في الرعاية لو كان ثمنه سلما فاورك الثمن بعينه اخذه قال في التلخيص الرجوع ثابت في كل ما هو في معنى البيع من عقود المعاوضة المحضة كالاجارة والسلم والصلح بمعنى البيع وكذا الصداق كان يصدقها مراة عينا فتحصل الفرقة من جهتها وقد افلست وكذا لو وجد عينا موجرة لم ينقض من المدة شيء فلو مضى بعض المدة فله اسوة الغرماء على الصحيح من المذهب وقيل قدمه في الفروع وقيل تختص بها الحادية عشر لو كان للمفلس عين موجرة كان المستاجر احق بمنافعها مدة الاجارة فان تعطلت في اثناء المدة ضرب له بما بقي مع الغرماء قاله الاصحاب قوله الحكم الثالث بيع الحاكم ماله يعني ان كان من غير جنس الدين وقسم

ثمنه

ثمنه يعني يجب ذلك على الحاكم ويكون على الفور قوله وينبغي ان يحضره ويحضر الغرماء يعني يستحب ذكره الاصحاب قوله وبيع كل شيء في سوقه بشرط ان يبيعه بثمن مثله المستقر في وقته او اكثر ذكره الشيخ تقي الدين وغيره واقتصر عليه في الفروع قوله ويترك له من ماله ما تدعوا اليه حاجته من مسكن بلا نزاع لكن ان كان واسعا بفضل عن مسكن مثله بيع واشترى له مسكن مثله ولا يتحمل ان من اذا ان ما اشترى مسكنا انه يباع ولا يترك له انتهى ولو كان المسكن عين مال بعض الغرماء اخذه بالثمن المتقدمة قوله وخادم بلا نزاع لكن بشرط ان لا يكون نفيسا وكذا المسكن نص عليهما فايدة يترك له ايضا آلة حرفة فان لم يكن صاحب حرفة ترك ما يتجر به نص عليه وجزم به ناظم المفردات وغيره وهو منها قال في الواضح والتبصرة ويترك له ايضا فرس يحتاج الى ركوبها وقال في الرعاية يترك له دابة يحتاجها ونقل عبد الله يباع الكل الا المسكن وما يواريه من ثياب وفراش يحتاجه تنبيه مراد المصنف وغيره بترك المسكن والخادم وغيرهما اذا لم يكن عين مال الغرماء واما ان كان عين مالهم فانه لا يترك له منه شيء ولو كان محتاجا اليه جزم به في المغني والشرح وغيرهما وهو واضح فكلامهم هنا مخصوص بما تقدم قوله وينفق عليه بالمعروف الى ان يفرغ من قسمه بين الغرماء ما لم يتعين عليه وعلى عياله ومن النفقة كسوته وكسوة عياله وهذا الصحيح من المذهب مطلقا وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقال المصنف والشارح محل هذا اذا لم يكن له كسب فاما ان كان يقدر على التكسب لم يترك له غير ثمن النفقة وقطع به وهو قوي فايدة لو مات جهز من ماله كنفقته قاله في الفايق وغيره قوله ويعطى المنادي يعني ونحوه اجرته من المال والمراد اذا لم يوجد متطوع وهذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب منهم ابن عقيل وجزم به في المحرر والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه في المغني والشرح

www.alukah.net

والرعايه الصغرى والفروع والفايق وغيرهم وقيل انما يعطى من بيت المال
ان امكن لانه من المصالح جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب
والمستوعب والخلاصة وادراك الغاية قال في الحاويين وحقه المنادي من
الثمن ان فقد من يتطوع بالنداء وتعذر من بيت المال وقيل من بيت
المال ان تعذر وقال ابن عقيل هي من مال المفلس ابتداء انتهى وفي القول
الثاني نظر ولعل النسخة مغلوطة **تنبيه** مراده بقوله ويبدأ
بالمجني عليه اذا كان الجاني عبد المفلس بدليل قوله فيدفع اليه الاقل
من الارش او ثمن الجاني سواء كانت الجناية عليه قبل الحجر او بعده جزم به
في الفروع وغيره واما ان كان الجاني هو المفلس فالمجني عليه اسوة الغرماء لان
حقه متعلق بالذمة **قوله** ثم بمن له رهن فيختص بثمنه ظاهره انه سواء
كان الرهن لازما او لا وهو ظاهر كلامه في الحرر والمغني والشرح والوجيز
وغيرهم قال في الفروع ولم يعيده جماعة باللزوم والصحيح من المذهب انه
لا يختص بثمنه الا اذا كان لازما قدمه في الفروع وعنه اذا مات الراهن
او افلس فالمرتهن احقه به ولم يعتبر وجود قبضه بعد موته او قبله
وقال في الفايق ثم يختص من له رهن بثمنه في اصح الوجهين قال في الرعاية
الصغرى يختص بثمن الرهن على الاصح فحكى الخلاف روايتين وذكرهما ابن
عقيل وغيره في صورة الموت لعدم رضاه بذمته بخلاف موت البايع وجد
متاعه قال في الرعاية الكبرى بعد ان قدم للمذهب وعنه انه بعد الموت
اسوة الغرماء مطلقا **قوله** فان فضل له عن حقه فضل رجع به مع الغرماء
وان فضل منه فضل رد على المال وتقدم ان الفاضل يرد على المال على الصحيح
من المذهب كما جزم به هنا وان القاضي اختار ان تابعه احق به بالمال
وله الرجوع فيه **قوله** ثم بمن له عين مال يأخذها بالشروط المتقدمة
وكلامه هنا اعم فيدخل عين القرض وراس مال السلم وغيرهما كما تقدم

وكذا

وكذا المستاجر من المفلس احق بالمنافع مدة الاجارة من بقية الغرماء على ما تقدم
قريبا **قوله** ثم يقسم الباقي بين باقي الغرماء على قدر ديونهم فان كان فيهم من له
دين موجل لم يحل هذا احدى الروايات وهو المذهب قال الزركشي هذا المذهب
المشهور وقال ابن منجا في شرحه هذا المذهب وهو اصح قال القاضي لا يحل الدين
بالفلس رواية واحدة قال في التلخيص لا يحل الثمن الموجل بالفلس على الاصح قال
في الخلاصة وان كان له دين موجل لم يشارك على الاصح وقدمه في الهداية المستوعب
والكافي والمغني والحرر والشرح والرعايتين والحاويين والفروع والفايق وغيرهم
وجزم به في العمدة وغيره وعنه يحل ذكرها ابو الخطاب قال ابن رزين وليس بشئ
واطلق في الهداية والمذهب وعنه لا يحل اذا وثق برهن او كفيل ملي والاحل
نقلها ابن منصور **فائدة** قلنا يحل ففي بقية الديون الحالة ومنعنا لا يحل المرتهن
لربه شئ ولا يرجع على الغرماء به اذا حل لكن ان حل قبل القسمة شارك الغرماء وان
حل بعد قسمة البعض شاركهم ايضا وضرب بجميع دينه وباقي الغرماء ببقية ديونهم
قال الزركشي وغيره من الاصحاب **قوله** ومن مات وعليه دين موجل لم يحل اذا وثق
الورثة بعد اقل الامرين من قيمة التركة او الدين هذا المذهب قال في القواعد الفقهية
هذا اشهر الروايتين قال الزركشي هذا المشهور والمختار للاصحاب من الروايتين ونصره
المصنف والشارح وقطع به الخرقي وصاحب العمدة والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه في
المستوعب والحرر والفروع والفايق وغيرهم وعنه يحل هنا مطلقا ولو قلنا لا يحل
ولو قلنا لا يحل بالفلس اختاره ابن ابي موسى وقدمه ابن رزين في شرحه ومال اليه
فعلى المذهب ان تعذر التوثق حل على الصحيح من المذهب جزم به في المغني
والحرر وغيرهما وقدمه في الفروع وغيره وعنه لا يحل اختاره ابو محمد الجوزي
وقدمه في الرعايتين والحاويين قال ناظم المفردات ٥ ولا يحل ما على المديون ٥
بموته من اجل الديون ٥ وقال في الانتصار يتعلق الحق بذمتهم وذكره عن
اصحابنا في الحوالة فان كانت ملية والا وثقوا وقال ابو الخطاب الصحيح ان الدين في

ذمة الميت والتركة ○ فعلى المذهب يحضر ارباب الديون الحالة بالمال وعلى
الثانية يشاركه به وقال في الرعاية ومن مات وعليه دين حال ودين موجل
وقلنا لا يحل بموته وماله بقدر الحال فهل يترك له ما يحضه ليأخذه اذا حل
دينه او يوقف الحال ويرجع على ربه صاحب الموجل اذا حل نحصته او لا يرجع يحتمل
ثلاثة اوجه فوايد ○ الاولى اذا مات المرتكن له وارث فقال القاضي في الجرد وابن
عقيل والمصنف والشيخ تقي الدين لا اصل يستحقه الوارث وقد عدم هنا وقدمه
في القواعد الفقهية بعد ذكر القاضي في خلافه احتمالين قال في الفروع وظاهره بيت
المال احتمال انتقاله ويضمن الامام للغرماء واحتمال حمله وذكرهما في عيون المسايل و
ذكرها القاضي في التعليق لعدم وارث معين واطلق في الغايه وجهين فيما اذا
لم يكن له وارث الثانيه قال في التلخيص حكم من طرى عليه جنون حكم المفلس والميت
في حلول الدين وعدمه الثالثه متى قلنا يحل الدين للموجل فانه يأخذه كله على
الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام الاصحاب وقدمه في الغايه وقال والمختار سقوط
جزء من وجه مقابل الاجل بقسطه وهو ماخوذ من الوضع والتاجيل انتهى قلت
وهو حسن الرابعه هل يمنع الدين انتقال التركة الى الورثة ام لا يمنع فيه روايتان
احداهما لا يمنع بل تنتقل وهو الصحيح من المذهب اختاره ابو بكر والقاضي واصحابه
قال ابن عقيل هو المذهب قال الزركشي هو المنصوص والمشهور والمختار للاصحاب وقد نص الامام
احمد ان المفلس اذا مات سقط حقه الغرماء مما يبيع من عينه لان المال انتقل الى الورثة
قال في القواعد الفقهية اشار الروايتين الى الانتقال والرواية الثانية لا تنتقل نقلها
ابن منصور ومحمد الناظم ونصره في الانتصار وياتي ذكر فحوى العمة باتم من هذا والخلاف
الخلاف فوايده ياتي بيانها قريبا ولا فرق في ذلك بين ديون الله تعالى وديون
الادميين ولا بين الديون الثابتة في الحياة والمتجددة بعد الموت بسبب يقتضي
الضمان كحفر بئر ونحو صرح به القاضي هل يعتبر كون الدين محيطا بالتركة
ام لا قال في القواعد صرح به جماعة منهم صاحب الترغيب في التفليس وقال في

الفوايد

الفوايد ظاهر كلام جماعة اعتباره حيث فرعوا المسئلة في الدين المستغرق
ومنهم من صرح بالمنع من الانتقال وان لم يكن مستغرقا ذكره في مسايل الشفعة
وعلى القول بالانتقال يتعلق حق الغرماء بالجميع هذا واه لم يستغرقها الدين
صرح به في الترغيب وهل يتعلق حقهم بما تعلق رهن او جناية فيه خلاف قال
في القواعد صرح الاكثر وهو انه كتعلق الرهن وبضع وثلاثة اشياء وقال في الفوايد
يخرج الخلاف بتخريج مسايل احداها هل يتعلق جميع الدين بالتركة وبكل جزء
من اجزايها ام ينقسط حكم القاضي في خلافه بالاول ان كان الوارث واحدا او
كان متعددا وانقسم على قدر حقوقهم ويتعلق بحصة كل وارث منهم قسط
من الدين وبكل جزء منها كالعبد المشترك اذا رهن احد الشريكان بدين عليهما والثانية
هل يمنع هذا التعلق من نفوذ التصرف سياتي ذكره في فوايد الروايتين والثالثة
هل يتعلق الدين بعين التركة مع الذمة فيه ثلاثة اوجه وقال في موضع اخر
هل الدين باق في ذمة الميت او انتقل الى ذمم الورثة او هو متعلق باعيان التركة
لا غير فيه ثلاثة اوجه احدها ينتقل الى ذمم الورثة قاله القاضي في خلافه وابو الخطاب
في انتصاره وابن عقيل وعبده القاضي في المجرد بالموجل قال في الفروع وفي الانتصار
الصحيح انه في ذمة الميت في التركة انتهى ومنهم من حمله بالحال بل الانتقال التركة
اليهم والوجه الثاني هو باق في ذمة الميت ذكره القاضي ايضا والامدي وابن
عقيل في فنونه والمصنف والمجد وهو ظاهر كلام الاصحاب في ضمان دين الميت والوجه
الثالث يتعلق باعيان التركة فقط قاله ابن ابي موسى وجد بلزوم براءة ذمة
الميت فيما لو تلف وياتي هذا ايضا في باب الضمة اذا عرفت هذا فللخلاف في
اصل المسئلة وهو كون الدين يمنع الانتقال ام لا فوايد كثيرة ذكرها ابن رجب
في القواعد من قوله احدها نفوذ تصرف الورثة فيها ببيع او غيره من العقود
فعلى الثاني لا اشكال في عدم النفوذ وعلى المذهب قيل لا ينفذ قاله القاضي في
المجرد وابن عقيل في باب الشركة من كتابيهما وحمل القاضي في المجرد رواية ابن منصور

www.alukah.net

على هذا وقيل ينفذ قاله القاضي وابن عقيل في الرهن والقسمة وجعلاه لازما
وقال في القاعدة الثالثة والخمسين اصح الوجهين صحة تصرفهم انتهى وانما يجوز لهم
التصرف بشرط الضمان قاله القاضي قال وسئل خلي الورثة بين التركة وبين الغرماء
سقطت مطالبتهم بالديون ونصب الحاكم من يوفيهم منها ولم يملكوا الغرماء بذلك
وهذا يدل على انهم اذا تصرفوا فيها طولبوا بالديون كلها وفي الكافي انما يضمنون
الاقل من قيمة التركة او الدين وعلى الاول ينفذ العتق خاصة كعتق الراهن ذكره
في الانتصار وحكى القاضي في الجرح في باب العتق نفوذ العتق مع عدم العلم وجهين
وانه لا ينفذ مع العلم وجعل المصير في الكافي ماخذها ان حقوق الغرماء المتعلقة بالتركة
هل يملكها الورثة املا سقطها بالتزامهم الاداء من عندهم ام لا وفي النظريات لابن عقيل
عتق الورثة ينفذ مع يسارهم دون اعسارهم اعتبارا بعتقهم وهم في مرضه
وهل يصح رهن التركة عند الغرماء قال القاضي في الجرد لا يصح ومنها ان التركة فعلى
الثانية تتعلق حق الغرماء بها ايضا وعلى المذهب فيه وجهان هل يتعلق حق الغرماء
بالنماء ام لا واطلقهما في القواعد وقال في القاعدة الثانية والثمانين قبل ان التركة
باقية على حكم ملك الميت تعلق حق الغرماء بالنماء كالمرهون ذكره القاضي وابن عقيل
وينبغي ان يقال ان قلنا تعلق الدين بالتركة تعلق رهن يمنع التصرف فيه فالامر
كذلك وان قلنا تعلق جناية لا يمنع التصرف فلا يتعلق بالنماء واما ان قلنا لا تنتقل
التركة الا للورثة بحر الموت لم تتعلق حقوق الغرماء بالنماء ذكره القاضي وابن عقيل
وخرج الامدي صاحب المغني تعلق الحق بالنماء مع الانتقال ايضا كتعلق الرهن وقد
ينبني ذلك من اصل الخروج وهو ان الدين هل هو فائت في ذمة الميت او انتقل الى ذمة
الورثة او هو متعلق باعيان التركة لا غير وفيه ثلاثة اوجه وقد تقدمت قبل الفوائد
قال فعلى القول الثالث يتوجه ان لا تتعلق الحقوق بالنماء اذ هو كتعلق الجناية وعلى
الاولين يتوجه تعلقها بالنماء كالرهن ومنها لو مات وعليه دين وله مال زكوي
فهل تبتدئ الورثة حول الزكاة من حين الموت ام لا فعلى الثانية لا اشكال في انه

لا تجزئ

لا تجزئ في حوله حتى تنتقل اليه وعلى المذهب ينبني على ان الدين هل هو مضمون
في ذمة الوارث ام هو في ذمة الميت خاصة فان قلنا هو في ذمة الوارث
وكان مما يمنع الزكاة انبنى على الدين المانع هل يمنع انعقاد الحول في ابتدائه او يمنع
الوجوب في انتهائه خاصة فيه روايتان ذكرهما المجد في شرحه المذهب ان يمنع
الانعقاد فيمتنع انعقاد الحول على مقدار الدين من المال وان قلنا انما يمنع
وجوب الزكاة في اثر الحول منع الوجوب هنا اخر الحول في قدره ايضا وان قلنا ليس
في ذمة الوارث شيء فظاهر كلام اصحابنا ان تعلق الدين بالمال مانع ومنها لو كان
له شجر وعليه دين فمات فهنا صورتان احداهما ان يموت قبل ان يثمر ثم يثمر قبل
الوفاء فينبني على ان الدين هل يتعلق بالنماء ان قلنا يتعلق به خرج على الخلاف
في منع الدين الزكاة في الاموال الظاهرة على ما تقدم وان قلنا لا يتعلق به فالزكاة
على الوارث وهذا كله بناء على القول بانتقال الملك اليه اما ان قلنا لا ينتقل فلا
زكاة عليه الا ان ينفك التعلق قبل بدو الصلاح الصورة الثانية ان يموت بعدما
اثمر فيتعلق الدين بالثمرة ثم ان كان موته بعد وقت الوجوب فقد وجبت عليه
الزكاة الا ان نقول ان الدين يمنع الزكاة في المال الظاهر وان كان قبل الوجوب فان
قلنا تنتقل التركة الى الورثة مع الدين فالحكم كذلك وان قلنا لا تنتقل فلا زكاة عليهم
وهذه المسئلة تدل على ان النماء المنفصل يتعلق به حق الغرماء بلا خلاف وقال في
الفروع وانماءات بعد ان اثمرت تتعلق بها الدين ثم ان كان بعد وقت الوجوب
ففي الزكاة روايتان وكذا ان كان قبله وقلنا تنتقل التركة مع الدين والا فلا زكاة
انتهى وكذا قال ابن تميم وابن حمدان في باب زكاة الزرع والثمار ومنها لو مات
وله عبيد وعليه دين واهل هلال الفطر فعلى المذهب فطرتهم على الورثة وعلى
الثانية لا فطرة على احد ومنها لو كانت التركة حيوانا فعلى المذهب النفقة عليهم
وعلى الثانية من التركة كمؤنة وكذلك مؤنة المال كاجرة الخزان ونحوه ومنها
لو مات المدين وله شقص فباع شريكه نصيبه قبل الوفاء فعلى المذهب لهم الاخذ

الألوكة
www.alukah.net

بالشفعة وعلى الثانية لا لو كان الوارث شريك المورث وبيع نصيب المورث
في دينه فعلى المذهب لا شفعة للوارث وعلى الثانية له الشفعة ومنها لو
وطئ الوارث الجارية الموروثة والدين يستغرق التركة فاولدها فعلى المذهب
لا حد ولا يلزمه قيمتها وعلى الثانية لا حد ايضا لشبهة الملك وعليه قيمتها ومهرها
ذكره في الانتصار ففائدة الخلاف تخرج في المهر ومنها لو تزوج الابن امة ابيه ثم قال
ان مات ابي فانت طالق قال ابوه ان مت فانت حرة ثم مات وعليه دين يستغرق
التركة لم تعتق وهل يقع الطلاق قال القاضي في الجامع يقع وقال ابن عقيل لا يقع
فقول ابن عقيل مبني على المذهب وقول القاضي مبني على الثانية وكذلك اذا اراد بيعها
الاب سواء قيل يقع الطلاق على المذهب ايضا ومنها لو اقر للميت فعال المقر في ميراثه
الف فالمشهور انه متناقض في اقراره وقال في التلخيص يحتمل ان يلزمه اذا المشهور
عندنا ان الدين لا يمنع الميراث فهو كما لو قال له في هذه التركة الف فانه اقرار
صحيح وعلى هذا اذا قلنا يمنع الدين الميراث كان متناقضا بغير خلاف ومنها لو مات
وترك ابنين والف درهم وعليه الف درهم دين ثم مات احد الابنين وترك ابنا ابرا
الغريم الورثة فذكر القاضي ان ابن الابن يستحق نصف التركة بميراثه عن ابيه وذكره
في موضع اخر وعلله في موضع بان التركة تنتقل مع الدين فانتقل ميراث الاب
الى ابنه ويفهم من هذا انه على الثانية يختص به ولد الصلب لانه هو البالغ من
الورثة ومنها رجوع بائع المفلس في عين ماله بعد موت المفلس يحتمل بناؤه على
هذا الخلاف فان قلنا ينتقل امتنع رجوعه وان قلنا لا ينتقل رجع ولا سيما
والحق هنا متعلق في الحياة تعلقا متاكدا ومنها ما نقل عن الامام احمد انه سئل
عن رجل مات وخلف الف درهم وعليه الف درهم وليس له وارث غير ابنه فقال ابنه
لغرمائه اتركوا هذه الالف بيدي واخر وفي حقوقكم ثلاث سنين حتى او فكم
جميع حقوقكم قال اذا كانوا استحقوا قبض هذه الالف وانما يؤخرونه ليوفيهم كل
قدر حقه في يده فهذا الاخير له فيه الان يقبضوا الالف منه ويؤخرونه الى البالغ

ماشاوا

ماشاوا قال في الفروع بعد قال بعض شيوخنا تخرج هذه الرواية على القول بان
التركة لا تنتقل قال وان قلنا تنتقل جاز وهو اقيس بالمذهب وعلله في
القواعد ومنها ولاية المطالبة بالتركة اذا كانت دينا ونحوه فنص احمد في ود يعة
لا يدفعها الا الى الغرماء والورثة جميعا وهو يدل على ان للغرماء ولاية المطالبة و
الرجوع على المودع اذا سلم الوديعة الى الورثة وحمله القاضي على الاحتياط قال
في القواعد ظاهر كلامه ان قلنا التركة ملك لهم فلهم ولاية الطلب والقبض وان
قلنا ليست ملكا لهم فليس لهم الاستقلال بذلك وقال المجد عندي ان النص على
ظاهره لان الورثة والغرماء تتعلق حقوقهم بالتركة كالرهن والجاني فلا يجوز
الدفع الى بعضهم فتحصل الكلام على الفوائد ملخصا قوله وان ظهر غرماء بعد قسم
ماله رجع على الغرماء بقسطه هذا المذهب وعليه الاصحاب ولكن قال المصنف والشارح
هذه قسمة بان الحظ فيها فاشبه ما لو قسم ارضا او ميراثا بين شركاء ثم ظهر شريك
او وارث اخر قال الازجي فلو كان له الف اقتسماها غرماؤه نصفين ثم ظهر مالك
دينه كدين احدهما رجع على كل واحد بثلث ما قبضه من غريمه واصل هذا
ما لو اقر احد الوارثين بوارث فانه ياخذ ما في يده اذا كان ابنا وهما ابنان قال
في الفروع كذا قال وهو كما قال في الثانية بل هو خطا فيما قال في الفروع فظاهر
كلامهم يرجع على من اتلف ما قبضه بحصته ثم قال ويتوجه لمفقود يرجع
بعد قسمه وتلف وفي فتاوى المصنف لو وصل مال الغايب فاقام رجل بينة ان له
عليه دينا واقام اخر بينة ان له عليه دينا ايضا فقال ان طالبا جميعا اشتركا
وان طالب احدهما اختص به لاختصاصه بما يوجب التسليم وعدم تعلق الدين
بماله قال في الفروع ومراده ولم يطالب الاصلا والا شاركه ما لم يقبضه قوله
وان بقي على المفلس بقية وله صنعة فهل يجبر على اجارة نفسه لقضائها على روا يتين
وطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح احداهما يجبر وهو
الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز ونظم المفردات والمنور ومنتخب الادمي وقدمه

شبكة الألوكة www.alukah.net

في المحرر والفروع والحاوي وصححه في التصحيح والرعايتين وشرح ابن منجا والنظم وهو ظاهر المصنف والشارح وهو من المفردات والرواية الثانية لا يحجر قدم في ادراك الغاية وشرح ابن رزين كما لا يحجر على قبول الهدية والصدقة والقرض والهبة والوصية والعلم والتزويج حتى أم ولده واخذ الدية على قود وقيل لا تسقط ديته بعفوه على غير مال او مطلقا ان قلنا يجب بالعمد احد شيئين وتقدم انه لا يحجر على رد مبيع اذا كان فيه الاحظ قال في التلخيص وهو قياس المذهب **فعلى المذهب** يبقى الحجر عليه بمقاديه الى الوفاء **تنبيه** الصحيح من المذهب انه يحجر على ايجار موقوف عليه ويجار ام ولده اذا استغنى عنها قال في الفروع ويحجر على ايجاره كذا في الاصح وجزم به في المغني والشرح والفروع وقيل لا يحجر والملقط في الرعاية الكبرى **قوله** ولا ينفك عنه الحجر الا بحكم حاكم هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال في الفروع ويتعزر زواله الا بحكم في الاصح وقدمه في المغني والمحرر والشرح والرعايتين والحاوي وتبعهم الفائق وفيه وجه اخر ولو الحجر بقسم ماله **تنبيه** يؤخذ من قوله وان كان للمفلس حق له به شاهد فاليمين ان يحلف معه لم يكن لغرمائه ان يحلفوا لعدم وجوب اليمين عليه وهو كذلك لاحتمال عفوه **قوله** الحكم الرابع انقطاع المطالبة عن المفلس فمن اقرضه شيئا او باعه لم يملك مطالبته حتى ينفك الحجر عنه هذا المذهب وتقدم كلام صاحب التبصرة في الجاهل وتقدم رواية بصحة اقراره اذا اضافه الى ما قبل الحجر عنه **قوله** وان تصرف في ذمته بشراء او ضمان او اقرار صح ويتبع به بعد فك الحجر عنه **قوله** الضرب الثاني المحجور عليه لحظه وهو الصبي والمجنون والسفيه فلا يصح تصرفهم قبل الاذن وهذا المذهب في الجملة وعليه الاصحاب وظاهره ان هبة الصبي لا تصح ولو كان مميزا وهو صحيح وهو المذهب نص عليه وعليه الاصحاب وسئل احمد متى تجوز هبة الغلام قال ليس فيه اختلاف اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة وذكر بعض الاصحاب رواية في صحة اذنه في الصدقة مثله وباقي هل تصح وصيته وغيرها ام لا **قوله** ومن دفع

اليتيم ماله ليبيع او قرض رجع فيه ما كان باقيا وان تلف فهو من ضمان مالكه علم بالحجر او لم يعلم هذا المذهب عليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز والمغني والشرح وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقيل يضمن المجنون وقيل يضمن السفيه اذا جهل انه محجور عليه اختاره في الرعاية الصغرى والضمان مطلقا اختاره ابن عقيل ذكره الزركشي قلت وهو الصواب كتصرف العبد بغير اذن سيده والفرق على المذهب عسر **تنبيه** محل هذا اذا كان صاحب المال قد سلطه عليه كالبيع والقرض ونحوهما كما قال المصنف فاما ان حصل في يده بغير اختيار صاحبه من غير تسليط كالوديعة والعارية ونحوهما او كذلك العبد فاتلفوه فقيل لا يضمنون ذلك وهو احتيار المغني والشرح وقيل يضمنون اختاره القاضي وقيل يضمن العبد وحده وقدم في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمقنع والتلخيص وغيرهم يضمان العبد اذا اتلف الوديعة واطلق في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص الخلاف في ضمان الصبي الوديعة اذا اتلفها وكذلك اطلقه في الرعايتين والحاوي الصغير وقيل يضمن العبد والسفيه واطلقهن في الفروع والفائق ياتي ذكر ذلك في كلام المصنف في الوديعة باتم من هذا ان شاء الله **قوله** فان جنوا فعليهم ارش الجناية بلا نزاع ويضمنونه اذا اتلفوا شيئا لم يرتفع اليتم **قوله** ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشدا انفك الحجر عنهما بغير حكم حاكم وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب ونص عليه وقيل لا ينفك الا بحكم حاكم اختاره القاضي وقيل لا ينفك في الصبي الا بحكم حاكم وينفك في غيره بمجرد رشده **قوله** والبلوغ يحصل بالاحتلام بلا نزاع او ببلوغ خمس عشرة سنة وعنه بالانبات او بنبات الشعر الخشن حول القبل هذا المذهب وعليه الاصحاب ونقله الجماعة عن احمد وحكى عنه رواية لا يحصل البلوغ الا بالانبات وقال في الفائق ويحصل البلوغ باكمال خمس عشرة سنة وعنه الذكر وحده **قوله** وتزيد الجارية بالحيض بلا نزاع والحمل على الصحيح من المذهب قال في المحرر والفروع وحملها دليل انزال الماء وقدره اقل مدة الحمل وكذا قال الزركشي

وغيرهم وعنه لا يحصل بلوغ بما يخرج الحيض نقلها جماعة قال ابو بكر هذا قول
اول **فائدة** لو وجد مني من ذكر خنثى مشكل فهو علم على بلوغه وكونه
رجلا **وان** خرج من فرجه او حاض كان علما على بلوغه وكونه امراة هذا
الصحيح من المذهب جزم به في الكافي وقدمه في المغني والشرح وصححه في
التلخيص قال في الرعاية والصحيح ان الانزال علامة البلوغ مطلقا وقدمه
ابن رزين في شرحه وقال القاضي ليس واحد منهما علما على البلوغ قال في عيون
المسايل ان حاض من فرج المراة او احتلم منه او انزل من ذكر الرجل او بحكم
ببلوغه لجواز كونه خلقة زايدة وان حاض من فرج النسا وانزل من
ذكر الرجل فبالغ بلا اشكال انتهى **وان** خرج المني من ذكره والحيض من
فرجه فمشكل ويثبت البلوغ بذلك على الصحيح من المذهب قال القاضي
يثبت البلوغ به وجزم به في الفصول والتلخيص والرعايتين والحاويين
والقايف وذكره ابن عبدوس والزوج وقدمه ابن رزين في شرحه وذكره
في باب ميراث الخنثى ويقدم كلامه في عيون المسايل وقيل لا يثبت
بذلك البلوغ ولطلقهما في المغني والشرح **وان** خرج المني والحيض من مخرج
واحد فمشكل بلا نزاع وهل يثبت البلوغ بذلك فيه وجهان واطلقهما
في الرعاية الصغرى والفروع والقايف احدهما لا يحصل البلوغ بذلك وعدمه
في الرعاية الكبرى والثاني يحصل به قلت وهو اولى لانه ان كان ذكرا
فقد امنى وان كان انثى فقد حاضت وكلاهما يحصل به البلوغ
ثم وجدت صاحب الحاوي الكبير قطع بذلك وعلله بما قلنا **قوله** والرشد
الصلاح في المال يعني لا غير وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع
به كثير منهم وقال ابن عقيل الرشد الصلاح في المال والدين قال وهو
الاليق بمذهبنا قال في التلخيص ونص عليه **فائدة** قوله ولا يدفع اليه
ماله حتى يختبر بما يليق به ويونس رشده فان كان من اولاد التجار فبان

يتكرر

يتكرر منه البيع والشرا فلا يغبن يعني لا يغبن في الغالب ولا يفحش **قوله** وان
يحفظ ما في يده عن صرفه فيما لا فايدة فيه كالقمار والغناء وشرا المحرمات ونحوه
قال ابن عقيل وجماعة ظاهر كلام احمد ان التبذير والاسراف ما اخرجه في الحرام
قال في النهاية ويصرفه في صدقة تضر بعياله او كان وحده ولم يخف باثمانه
وقال الشيخ تقي الدين اذا انفق في مباح قدرا زايدا على المصلحة اثم وهو الصواب

تنبيه دخل في كلام المصنف اذا بلغت الجارية ورشدت دفع اليها مالها وهو
الصحيح من المذهب كالغلام وعليه اكثر الاصحاب وعنه لا يدفع الى الجارية مالها
بعد رشدها حتى تتزوج وتلد او تقيم في بيت الزوج سنة اختاره جماعة من الا
منهم ابو بكر والقاضي وابن عقيل في التذكرة والشيرازي في الايضاح قال الزركشي
وهو المنصوص واطلقهما في المذهب **فعلى هذه** الرواية اذا لم تتزوج فقيل يبقى
الحجر عليها وهو احتمال للمصنف وغيره وقيل يبقى مالم تعنس قال القاضي عندي
انها اذا لم تتزوج يدفع اليها مالها اذا اعنست وبرزت للرجال وهو الصواب
واقتصر عليه في الكافي واطلقهما في الفروع **قوله** ووقت الاختبار قبل البلوغ
هذا المذهب بلا ريب وعليه اكثر الاصحاب وقطع به كثير منهم وعنه بعده واطلقهما في
الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص وقيل بعده للجارية
لنقص خبرتها وقبله للغلام **فايدة** لا يختبر الاكمه والمراهق الذي يعرف
البيع والشري والمصلحة والمفسدة ويصح اختبار وشراؤه صحيح بلا نزاع
وتقدم في اول كتاب البيع التنبيه على ذلك وحكم تصرفه باذن وليه **قوله**
ولا تثبت الولاية على الصبي والمجنون الا للاب يستحق الاب الولاية على الصغير
والمجنون بلا نزاع لكن بشرط ان يكون رشيدا ويكفي كونه مستور الحال على الصحيح
من المذهب قال في المحرر والنظم والرعايتين والحاويين والقايف وذكره ابن
عبدوس وغيرهم وليها الاب مالم يعلم فسقه قلت وهو الصواب وقيل
يشترط عدالته ظاهرا وباطنا قال في المنور وعلى الصبي والمجنون الاثم الوصي

الألوكة
www.alukah.net

العدلان والملقى في الفروع **تنبيه** ظاهر قوله ثم لوصيه ثم للحاكم ان الجد والاخ وسائر العصبات ليس لهم ولاية وهو المذهب الذي عليه اكثر الاصحاب وهو ظاهر ما جزم به في المغني والتلخيص والشرح والوجيز وغيرهم واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره وقدمه في الفروع والرعايتين والحاويين والفائق والمحرر والنظم وعند للجد ولاية قال في الفائق وهو اي فعليها يقدم على الحاكم بلا نزاع ويقدم على الوصي على الصحيح وقدمه في الرعايتين والحاويين قلت وهو الصواب وجزم به في الزبدة وقيل يقدم الوصي عليه واطلقهما في المحرر والفروع والنظم والفائق وذكر القاضي الاولاية وقيل لسائر العصبة ولاية ايضا شرط العدالة اختاره الشيخ تقي الدين ذكره عنه في الفائق ثم قال قلت ويشهد له الحجر للاب على ابنه عند خرفه انتهى قلت الذي يظهر انه حيث قلنا للام والعصبة ولاية انهم كالجد في التقديم على الحاكم وعلى الوصي على الصحيح **فوائد** ثلاث **احداها** يشترط في الحاكم ما يشترط في الاب فان لم يكن كذلك او لم يوجد حاكم فامين يقوم به اختاره الشيخ تقي الدين وقال الحاكم العاجز كالعدم **الثانية** يلي كافر عدلا مال ولده الكافر على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام المصنف هنا وكثير من الاصحاب قال في الحاويين والفائق ويلي الكافر العدل في دينه مال ولده على اصح الوجهين وصححه شيخنا في تصحيح المحرر وقدم في الرعايتين وقيل لا يليه وانما يليه الحاكم واطلقهما في المحرر والنظم والفروع وياتي هل يلي مال الذمية الذي يلي نكاحها من مسلم في باب الكفاءة النكاح عند قوله ويلي الذمي نكاح مولية مع ان الحكم هنا يشمله **قوله** ولا يجوز لهما ان يتصرفا في مالها الا على وجه الحظ لها بلا نزاع فان تبرع او حابا او زاد على النفقة عليها او على من تلزمهما مونته بالمعروف ضمن هذا المذهب صححه الاكثر وقطع به الاكثر وقال في الرعايتين يضمن في الاصح وقيل لا يضمن قلت وهذا ضعيف جدا **قوله** ولا يجوز ان يشتري من مالها شيئا لنفسه ولا يبيعها الا لابن هذا المذهب وعليه الاكثر وعنه يجوز الشراء من مالها ان وكلها من يبيعه هو ويستقصي في الثمن

بالنداء في الاسواق قال في الرعاية **قوله** ولوليها مكاتبة رقيقها هذا المذهب نص عليه وعليه الاصحاب الا انه قال في الترغيب يجوز ذلك لغير الحاكم **تنبيه** مفهوم قوله وعتقه على مال انه لا يجوز عتقه مجانا مطلقا وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب وعنه يجوز مجانا للمصلحة اختاره ابو بكر بان نسا وعامة وولدها مابه وبساري احدهما مابه قلت ولعل هذا كالمتفق عليه **فائده** من شرط صحة مكاتبة رقيقها وعتقه على مال ان يكون فيه حظ لها مثل ان يساوي الفا فكاتبه على الفين او يعتقه عليهما وهو فك فان لم يكن فيه حظ لها لم يصح **قوله** وتزويج اما يهما هذا الصحيح من المذهب قال في المغني والشرح وله تزويج اما يهما اذا وجب تزويجهن باه يطلبن ذلك او يرى المصلحة فيه وقطعا بهذا في الفروع والرعاية الكبرى له ذلك على الاصح وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والرعاية الصغرى والحاويين والوجيز وغيرهم وعنه لا يجوز ذلك وعنه يجوز لخوف فساده والا لم يجز **فائده** العبد في ذلك كالاماء على الصحيح من المذهب الا خلافا ومذهبا وعنه لا يزوج الامة وان جاز تزويج العبد لتضاجره انها قلت يحتمل العكس لرفع مونتها وحصول صداقها بخلاف العبد **قوله** والسفر بهما اذا اراد الولي السفر بهما فلا يخلو اما ان يسافر به لتجارة او غيرها فان سافر به لتجارة لا اعلم فيه خلافا فجزم به في المغني والشرح والكافي وغيرهم لكن لا يتجر الا في المواضع الآمنة **وحمل** الشارح ابن منجا كلام المصنف عليه وان سافر به لغير التجارة مثل ان تعرض له سفر جاز على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام المصنف وصاحب الهداية والمذهب والخلاصة والمستوعب والمحرر والوجيز والفائق وغيرهم وقدمه في الفروع وقال القاضي في المجرد لا يسافر به وجزم به في الكافي والمغني والشرح وظاهر كلامه في الفروع اجراء الخلاف في ذلك فانه قال وله السفر بها خلافا للمجرد والمغني والكافي وليس مرادا لانه قطع في الكافي والمغني بجواز السفر به للتجارة ومنع من السفر به لغرضها **قوله** والمضاربة

به يعني ان للولي ان يبيع ويشتري في مال المولى عليه بلا نزاع لكن لا يستحق اجرة
على جميع الربح للمولى عليه على الصحيح من المذهب قال في الفروع وان اتجر بنفسه
فلا اجرة له في الاصح وجزم به في الكافي والرعايتين والحاويين والوجيز
وقدمه في المغني وصححه في الرعايتين والحاويين وقيل يستحق الاجرة وهو مخرج
في المغني وغيره من الاجنبي واختاره الشيخ تقي الدين ذكره عنه في الفائق قلت
وهو قوي قوله وله دفعه مضاربة هذا الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب
وعنه لا يجوز وقوله يجز من الربح هو المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به
في الوجيز والكافي والشرح وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقيل باجرة مثله
وقيل بما قلها اختاره ابن عقيل قوله وبيعه نساء هذا الصحيح من المذهب
بشرط ان يكون فيه مصلحة قال في الفروع وله بيعه نساء على الاصح قال في الوجيز
وبيعه نساء ملتبر بحفظه وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب
والمستوعب والخلاصة والمغني والحرر والشرح والحاويين وغيرهم وعند ليس له ذلك
قوله وقرضه ويجوز قرضه لمصلحة على الصحيح من المذهب نص عليه وهو من
المفردات قال في الوجيز ولمصلحة يقرضه قال في الفروع وله وقرضه على الاصح
لمصلحة قال في الرعاية الكبرى وله قرضه على الاصح وجزم به في الهداية و
المذهب ومسبوك المذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والمحرر وغيرهم وقدمه
في الرعاية الصغرى والحاويين والفائق قال في المغني والشرح يقرضه لحاجة سفر
او خوف عليها وغيرهما وعنه لا يقرضه مطلقا قوله برهن هذا احد الوجهين
جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك المذهب والخلاصة والهادي والرعايتين
والنظم والحاويين وغيرهم واختاره ابن عبدوس في تذكرته فقال يقرضه برهن
قال ناظم المفردات قطع به في المغني قال في الفروع وسياق كلامهم لحظه وقال في
المستوعب في قرضه برهن واشهاد روايتان وقال في الترغيب وفي قرضه برهن
روايتان انتهى والصحيح من المذهب جواز قرضه للمصلحة سواء كان برهن او لا

وجزم به

مفردة ٧٨

وجزم به في الوجيز وقدمه في الشرح والفروع قال في الحرر ويملك قرضه قال
في الكافي فان لم يأخذ رهنا جاز في ظاهر كلامه واقتصر عليه واطلقهما في الفائق
فوائد ٥ الاولى قال في المغني والشرح فان امكن اخذ الرهن فالاولى له اخذه
احتياطا فان تركه احتمل ان يضمن ان ضاع المال لتفريطه واحتمل ان لا يضمن
لان الظاهر سلامته وهذا ظاهر كلام الامام احمد لكونه لم يذكر الرهن
قلت ان راى المصلحة واقرضه ثم تلف لم يضمن واطلقهما في الفائق الثانية
يجوز ايداعه مع امكان قرضه ذكره في المغني والشرح قال في الفروع وظاهره متى
جاز قرضه جاز ايداعه وظاهر كلام الاكثر يجوز ايداعه لفعلهم يتصرف بالمصلحة
وقد يراه مصلحة ولهذا جاز مع امكان قرضه ان يملكه الشريك في احد الروايتين
دون القرض لانه تبرع والوديعة استنابة في حفظ ولا سيما انجاز للوكيل التو
ولهذا يتوجه في المودع رواية ويتوجه ايضا في قرض الشريك رواية قال وقال
في الكافي لا يودعه الا لحاجة ويقرضه لحظه بالرهن وانه لو سافر اودعه وقرضه
اولى انتهى الثالثة حيث قلنا يقرضه فلا يقرضه لمودعه ومكاتبه نص عليه الرابعة
قال في الرعاية الكبرى وغيره ولا يقترض وصي ولا حاكم منه شيئا وياتي في باب
الشفعة انه يلزمه ان يأخذ بالشفعة اذا كان ذلك لحظ الخامسة يجوز رهن ما لها لحاجة
عند ثقة والاولى ان يرتهن ما لها من نفسه ولا يجوز لغيره على المذهب وفي المغني
رواية بالجواز لغيره قال الزركشي وفيها نظر قوله ويشتري العقار لها وله بناؤه بما
جرت عادة اهل بلده به هكذا قال المصنف والشارح وصاحب الرعايتين
والحاويين والوجيز وذكره ابن عبدوس وغيرهم قال المصنف والشارح وقال
اصحابنا يبنيه بالآجر والطين ولا يبنيه باللبن وحملوا كلامهم على من عادتهم
ذلك وهو اولى واجراه في الفائق على ظاهره وجعل الاول اختيار المصنف قوله وله
شراء الاضحية لليتيم الموسر نص عليه وهو المذهب يعني يستحب له شراؤها
قال في الفروع والتضحية له على الاصح وجزم به في الوجيز والمحرر والرعايتين

المكتبة الألوكة www.alukah.net

والحاويين هنا وقدمه في المغني والشرح والنظم وعنه لا يجوز له ذلك قال المصنف في المغني يحتمل ان يحمل كلام احمد في الروايتين على حالين فالموضع الذي منع منه اذا كان الطفل لا يعقل التضحية ولا يفرح بها ولا ينكسر قلبه بتركها والموضع الذي اجازها عكسه ذكره ابن حامد وذكره في النظم قولا واطلق الروايتين في المستوعب والرعاية في باب الاضحية وذكر في الانتصار عن احمد يجب الاضحية عن اليتيم الموسر **فعلى المذهب** يحرم عليه الصدقة منها بشيء قاله المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم **فيعايا بها** قلت او اكل ولو قيل يجوز التصدق منها بما جرت العادة به لكان متجها على ما تقدم التنبيه عليه في بابه **فائدتان** ٥ **احداهما** لا تعليم ما ينفعه ومداواته بأجرة لمصلحة في ذلك وحمله بأجرة ليشهد الجماعة قاله في الحدود والفصول واقتصر عليه في الفروع وقال في المذهب له ان يأذن له بالصدقة باليسير واقتصر عليه ايضا في الفروع **الثانية** للولي ان يأذن للصغيرة ان تلعب باللعب اذا كانت غير مصورة وشراؤها لها بمالها نص عليها وهذا المذهب وقيل من ماله وصححه الناظم في ادبه وهو احتمال ان مطلقا في التلخيص في باب اللباس **قوله** ولا يبيع عقارهم الا لضرورة او غبطة وهو ان يزاد في ثمنه الثلث فصاعدا ٥ اشترط المصنف رحمه الله لجواز بيع عقارهم وجود احد شيئين اما الضرورة واما الغبطة ٥ فاما الضرورة فيجوز بيعه لها بلا نزاع ولكن خص القاضي الضرورة باحتياجهم الى كسوة او نفقة او قضاء دين او ما لا بد منه وقال غيره او يخاف عليه الهلاك بغرق او خراب او نحوه **ومفهوم** كلام المصنف انه لا يجوز اذا كثر ضرورة وهو احد الوجهين اختاره القاضي وهو ظاهر كلام في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة والحاويين والرعاية الصغرى وغيرهم وكلامهم كلام المصنف وقدمه في الرعاية الكبرى والصحيح من المذهب جواز بيعه اذا كان فيه مصلحة وهو ظاهر كلام الامام احمد واختاره المصنف غير هنا الكتاب واختاره الشارح وصاحب الرعاية الكبرى قال الناظم هنا اولى وقدمه

في الفروع

في الفروع **واما الغبطة** فيجوز بيعه لها بلا نزاع لكن اشترط المصنف ان يزاد في ثمنه الثلث فصاعدا وهو احد الوجهين وجزم به في الهداية والخلاصة والهادي والحاويين وقال القاضي بزيادة كثيرة ظاهرة على ثمن مثله ولم يقيده بالثلث ولا غيره وقدمه في الرعايتين والصحيح من المذهب جواز بيعه اذا كان فيه مصلحة نص عليه كما تقدم سواء حصل زيادة او لا اختاره المصنف والشارح والشيخ تقي الدين والناظم قال في الرعاية الكبرى هذا نصه ومال اليه وقدمه في الفروع والفائق **قوله** ومن فك عنه الحجر فعاد السفه اعيد عليه الحجر بلا نزاع ونقله الجماعة عن احمد **قوله** ولا ينظر في ماله الا الحاكم هذا الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل ينظر فيه الحاكم او ابوه قال ابن ابي موسى حجر الاب على ابنه البالغ السفيه واجب على اصوله حاكما كان او غير حاكم وقيل ينظر فيه وليه الاول كما لو بلغ سفيها وقيل ان زال الحجر بمجرد رشده بلا حكم عاد بالسفه **فائدة** لو جن بعد رشده فوليه ولي الصغير على الصحيح من المذهب وقيل الحاكم قدمه في الرعاية الكبرى وقال في الانتصار يلي على ابويه المجنونين ونقل المروذي اري ان يحجر الابن على الاب اذا اسرف او كان يضعه في الفساد او شرى المغنيات **قوله** ولا ينفك الا بحكمه هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب قال في الفروع ينفك الحجر في الاصح بحكم قال الزركشي هذا الصحيح وجزم به في المنتخب وغيره وقدمه في الشرح وغيره وقيل ينفك عنه الحجر بمجرد رشده اختاره ابو الخطاب وقيل ينفك عنه بمجرد رشده في غير السفيه فلا يفتقر السفيه فلا بد من الحكم بفكه **تنبيه** مفهوم قوله ويصح تزوجه باذن وليه انه لا يصح بغير اذنه وله حالتان احداهما ان يكون محتاجا الى الزواج فيصح تزوجه بغير اذنه على الصحيح من المذهب قال في الفروع يصح في الاصح وجزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم واختاره القاضي وغيره وقيل لا يصح وهو ظاهر كلام المصنف هنا وصاحب الهداية والمذهب والخلاصة والكافي

وغيرهم لا عتم قالوا يصح باذن وقال القاضي يصح بغير اذنه واطلقهما في البلغة
الثالثة ان لا يكون محتاجا اليه فلا يصح تزوجه على الصحيح من المذهب
قال في الفروع لم يصح وجزم به في المغني والشرح في باب اركان النكاح وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والهادي وغيرهم وقيل يصح واختاره القاضي وقدمه ابن رزين في شرحه قال في الوجيز ويصح تزوجه واطلقهما في البلغة فوائد الاولى للولي تزويج السفيه بغير اذنه اذا كان محتاجا اليه على الصحيح من المذهب قال في الفروع وله تزويج سفيه بلا اذنه في الاصح قال الشارح في باب اركان النكاح قال اصحابنا يصح تزويجه من غير اذنه لانه عقد معاوضة فملكه الولي كالبيع وكذا قال المصنف في المغني وقيل ليس له ذلك اختاره المصنف والشارح قال في الرعاية الكبرى والمنع اقيس قلت وهو الصواب واطلقهما في الرعايتين في باب النكاح فعل المذهب في اجباره وجهان واطلقهما في الفروع والبلغة والرعايتين والحاوي الصغير في النكاح قلت الاولى الاجبار اذا كان اصلح له وقال ابن رزين في شرحه في النكاح والاظهر انه لا يجبره لانه لا مصلحة له فظاهر نقل المصنف في المغني والشارح ان الاصحاب قالوا له اجباره الثانية لو اذن له فلي لزومه تعيين المراة وجهان واطلقهما في الفروع احدهما لا يلزمه بتعيينه بل هو مخير وهو الصحيح قال في المغني والشرح الولي مخير بين ان يعين له المراة او ياذن له مطلقا وضده وهو الصواب وجزم به ابن رزين في شرحه والوجه الثاني يلزمه تعيين المراة له ويتقيد بمهر المثل على الصحيح من المذهب ويحتمل لزومه زيادة اذن قيما لكثير يصح تزويجه بناقص في احد الوجهين والثاني تبطل هي للتهي عنها فلا يلزم احدا قلت ويحتمل ان يلزم الولي وان تعضله لو علم الولي احتمال بالتعجيل الولي استقلال بالزواج كما تقدم قريبا ويأتي بعض ذلك في باب اركان النكاح الثالثة لو علم من السفيه انه يطلق اذا تزوج اشتري له

امة

امة الرابعة يصح خلعه كطلاقه وظهاره وايلائه لكن لا يقبض العوض فان قبضه لم يصح قبضه على الصحيح من المذهب وقال القاضي يصح فعل المذهب لو ابلغه لم يضمن ولا تبرا المراة بدفعها اليه الخامسة لو وجب على السفيه كفارة كفر بالصوم على الصحيح من المذهب كالمفلس قلت فيعايا هنا وقيل يكفر به ان لم يصح عتقه على ما يأتي قريبا فعل المذهب لو فكر عند الجرح قبل التكفير وقدر على العتق اعتق السادسة ينفق عليه بالعروف فان افسدها دفع اليه يوما بيوم فلو افسدها اطعمه بحضوره وان افسد ثوبه كسوته ستر عورته فقط في البيت ان لم يمكن التحيل ولو بتهديد واراه الناس اليه فاذا عاد نزع عنه السابعة يصح تدبيره ووصيته وعلى الصحيح من المذهب وقيل لا يصح وتاتي وصيته في كتاب الوصايا في كلام المصنف قوله وهل يصح عتقه على روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة والتلخيص والحاوي الصغير احداهما لا يصح وهو المذهب وصححه في التصحيح قال الزركشي في كتاب العتق هذا اصح الروايتين وجزم به في الوجيز وغيره واختاره المصنف والشارح قال في الرعاية الكبرى يصح عتقه على الاضعف قال في الفائق ولا ينفذ عتقه في اصح الروايتين وصححه في النظم وقدمه في الكافي وغيره والرواية الثانية يصح اختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في البصرة على ما تقدم في كتاب البيع قال في الرعاية الصغرى والحاوي الكبير يصح عتقه النجز في اصح الروايتين وتقدم هل يصح بيعه اذا اذن له الولي في كتاب البيع قوله وان اوجد وقصاص صح واخذ به اذا اوجد استوفي منه بلا نزاع وان اوجد وقصاص وطلب اقامته كان له ذلك استيفاء بلا نزاع لكن لو عفى على مال احتمل ان يجب واحتمل ان لا يجب لئلا يتخذ ذلك وسيلة الى الاوار بالمال وقاعدة المذهب سد الذرايع وهو الصواب واطلقهما في المغني والشرح

والرعاية الكبرى والفروع **فائدة** لا يفرق في السفيه زكاة ماله بنفسه ولا تصح شركته ولا حواله ولا الحواله عليه ولا ضمانه ولا كفالته ويصح منه نذر كل عبادة بدنية من حج وغزو ولا يصح منه نذر عبادة مالية على الصحيح من المذهب وقيل يصح نذرها وتفعل بعد فك حجره قال في الكافي في قياس قول اصحابنا يلزمه الوفاء به عند فك حجره كالاقرار وتقدم في اوائل كتاب البيع اذا احرم السفيه نفلا **قوله** وان اقر بمال لم يلزمه في حال حجره يعني يصح اقراره ولا يلزمه في حال حجره وهذا الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب قال في الفروع والاصح صحة اقراره بمال لزمه باختياره ولا قال في الوجيز وان اقر بدين او بما يوجبه مالا لزمه بعد حجره ان علم استحقاقه في ذمته حال حجره وقدمه في الشرح وشرح ابن منجا والرعاية وغيرهم ويحتمل ان لا يلزمه مطلقا واليه ميل الشارح واختاره المصنف فعلى هذا لا يصح اقراره بمال وتقدم بعض احكام السفيه في اوائل كتاب البيع **تنبيه** ظاهر قوله وللولي ان ياكل من مال المولى عليه ولو لم يقدره الحاكم وهو صحيح وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب بشرط الاتي وقال في الايضاح ياكل اذا قدره الحاكم والا فلا **تنبيه اخر** وظاهر قوله ياكل بقدر عمله جواز اكله بقدر عمله ولو كان فوق كفايته وعلى ذكر شرح ابن منجا وهو ظاهر كلامه في الهداية والمذهب والصحيح من المذهب انه لا ياكل الا قل من اجرة مثله او قدر كفايته جزم به في الخلاصة والمغني والمحرر والشرح والرعايتين والحاويين والفروع والفائق وغيرهم من الاصحاب قلت ويمكن ان يقال هذا الظاهر مردود بقوله اذا احتاج اليه لانه اذا اخذ قدر عمله وكان اكثر من كفايته لم يكن محتاجا الى الفاضل عن كفايته فلم يجز له اخذه وهو واضح او يقال هل الاعتبار بحاله الاخذ ويحمل كلام المصنف وحيث استغنى امتنع الاخذ **قوله** اذا احتاج اليه الصحيح

من المذهب

من المذهب انه لا ياكل من مال المولى عليه الا مع فقره وحاجته وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم قال في الوجيز وياكل الفقير من مال مولاه الاقل من كفايته او اجرته مجانا ان شغله عن كسب ما يقوم بكفايته وكذا قال غيره من الاصحاب وقال ابن عقيل ياكل وان كان غنيا قياسا على العامل في الزكاة وقال لا يبعد حمله على الاستحباب وحكاه رواية عن احمد قال ابن رزين ياكل فقير ومن يمنعه من معاشه بالمعروف **تنبيه** محل ذلك في غير الاب فاما الاب فيجوز له الاكل مع الحاجة وعدمها ولا يلزمه عوضه على ما ياتي في باب الهبة وقال القاضي ليس له الاكل لاجل عمله لغناه عنه بالنفقة الواجبة في ماله ولكن له الاكل بجهة التملك عندنا وضعف ذلك الشيخ تقي الدين ومحل الخلاف ايضا اذا لم يفرضه له الحاكم فان فرضه الحاكم شيئا جاز له اخذه مجانا مع غناه بغير خلاف قاله في القاعدة الحادية والسبعين وقال هذا ظاهر كلام القاضي ونص عليه احمد في رواية البر واطيق في الام الحاضنة **قوله** وهل يلزمه عوضه ذكر اذا ايسر على روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب وشرح ابن منجا والمحرر والفائق والقواعد الفقهية احدهما لا يلزمه عوضه اذا ايسر وهو الصحيح من المذهب قال في الفروع ولا يلزمه عوضه بيساره على الاصح وصححه المصنف والشارح وصاحب التصحيح واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين والحاويين والرواية الثانية يلزمه عوضه اذا ايسر قال في الخلاصة ويلزمه عوضا اذا ايسر على الاصح **قوله** وكذا لكن يخرج في الناظر في الوقف خرجه ابو الخطاب وغيره والمنصوص عن الامام احمد في رواية ابي الحرث وهو يجواز الاكل منه بالمعروف قاله في الفروع وغيره قال في الفائق بعد ذكر التخريج قلت والحاقه بعامل الزكاة في الاكل مع الغنى لولي كيف وقد نص احمد على اكله منه بالمعروف ولم يشترط فقرا ذكره الخلال في الوقف قال في رواية ابي الحرث وان اكل منه بالمعروف فلا باس قلت فيقضي دينه قال ما سمعت

شبكة الألوكة www.alukah.net

فيه شيئا اليمين وعنه يأكل اذا اشترط وقال الشيخ تقي الدين لا يقدم بمعلوم
بلا شرط الا ان يأخذ اجرة عمله مع فقره كوصي اليتيم وفرق القاضي بين الوصي
والوكيل لانه يمكنه مواقفته على الاجرة والوكيل يمكنه وتقل حنبل في الولي والوصي
يقوم ماله بأجرة يأكل ان بالمعروف كأفعالهما كالاجير والوكيل قال في ظاهر هذا النفقة
للوكيل فائدتان ○ احداهما الحاكم اوامينه اذا نظر في مال اليتيم فقال القاضي مرة
لا يأكل وان اكل الوصي وفرق بينه وبين الوصي وقال مرة له الاكل كالوصي الاب قلت
وهو الصواب وهو داخل في عموم كلام المصنف وغيره الثانية الوكيل في الصدقة لا يأكل
منها شيئا لاجل العمل بل عليه وقد صرح القاضي في الجزء بان من اوصى اليه بتفرقة ماله على الفقراء او دفع
اليه رجل حياته مالا لا صدقة له ان يأكل منها بحق قيامه لانه منفذ وليس بعامل فيتم متمم
قوله وتتم بالقبض فاد على العلي تعديها او ما يوجب ضمانا فالقول قول الولي بلا نزاع
جزم به الاصحاب منهم صاحب الفروع وقال ما تخالفه عادة وعرف ويحلف عند الحاكم على
الصحيح من المذهب قال في الفروع ويحلف عند الحاكم على الاصح قال في الرعاية وعند الحاكم
يحلف على المذهب ان اتهم وعنه يقبل قوله من غير يمين قوله وكذلك القول قوله
في دفع المال اليه بعد رشده وهو المذهب قاله المصنف والشارح وجزم به في الوجيز وشرح
ابن منجا والهداية والخلاصة وغيرهم وقدمه في الرعايتين والحاويين والفائق وغيرهم
قال في القواعد وغيره هذا المذهب ويحتمل ان لا يقبل قوله الا ببينة قلت وهو قوي
قال في القاعدة الرابعة والاربعين وخرج طائفة من الاصحاب في وصي اليتيم انه لا يقبل
قوله في الرد بدون بينة عزاه القاضي في خلافه الى نص احمد وهو متوجه على هذا
الماخذ لان الاشهاد ندبا لدفع ما موربه بنص القرآن وقد صرح ابو الخطاب في انتصاره
باشتراط الاشهاد عليه كالنكاح انتهى تنبيه محل هذا اذا كان متبرعا فاما ان
كان بجعل فلا يقبل قوله الا ببينة على الصحيح من المذهب ذكره في الحرر والفروع و
الفائق وصححه في الرهن وقيل يقبل مطلقا وهو ظاهر كلام المصنف هنا فائدة
يقبل قول الاب والوصي والحاكم وامينه وحاضن الطفل وقيمة حال الحجر وبعد

يقبل قوله

في النفقة وقدرها وجوازها وجحود الضرورة والغبطة والمصلحة في البيع
والتلف وصحة الاقبض لا يقبل قوله في الاحظية في البيع الا ببينة فلو قال مات
ابي من سنة او قال انفقت عليه من سنة فقال الوصي بل من سنتين قدم قول الصبي
قوله وهل للزوج ان يحج على اطلاقه في التبرع بما زاد على الثلث من ماله على
روايتين وطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والرعاية الكبرى احداهما
ليس له منعها من ذلك وهو المذهب اختاره المصنف والشارح وصححه في التصحيح
والفائق والناظم وجزم به في الوجيز ونهاية ابن رزين ونظم جماعة وقدمه في
الفروع والمحرر ذكره في اخر باب الهبة قال في تجريد العناية وتتصدق من ماله
بما شاءت على الاظهر والرواية الثانية له منعها من الزيادة على الثلث فلا يجوز
لها ذلك الا باذنه نصره القاضي واصحابه وصححه في الخلاصة وقدمه في الرعايتين
والحاويين وشرح ابن رزين تنبيهان ○ احدهما محل الخلاف اذا كانت رشيدة
فاما غير الرشيدة ففي ممنوعة مطلقا الثاني مفهوم قوله بما زاد على الثلث
انه لا يحجر عليها في التبرع بالثلث فاقل وهو صحيح وهو المذهب قال في الكافي
وهو قول اصحابنا وصححه في الفائق وغيره وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى
وهو ظاهر كلام اكثر الاصحاب وعنه لها ذلك صححها في عيون المسائل فلا ينفذ
عتقها واطلقهما في الكافي ○ ويأتي في اخر الباب اذا تبرعت منها زوجها
قوله يجوز لوليها الصبي المميز ان يأذن له في التجارة في احدى الروايتين وهي المذهب
وعليه اكثر الاصحاب والرواية الثانية لا يجوز قوله ويجوز ذكره لسيد العبد
بلا نزاع قوله ولا ينفك عنها الحجر الا فيما اذن لها فيه ينفك عنها الحجر
فيما اذن لها فيه على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقطع به اكثرهم ونص
عليه وفي طريقة بعض الاصحاب لا ينفك الحجر عنها لانه لو انفك لما امكن تصور عوده
ولما اعتبر علم العبد باذنه قوله وفي النوع الذي امرها به يعني ينفك
عنها الحجر في النوع الذي امرها به فقط وهذا المذهب وعليه الاصحاب وذكر في

الانتصار رواية انه ان اذن لعبده في نوع ولم ينهه عن غيره ملكه **فائدة**
قال في الفروع وظاهر كلامهم انه كصار يبدو في البيع نسيئة وغيره **قوله** وان
اذن له في جميع انواع التجارة لم يجز له ان يوجر نفسه ولا ان يوكل لغيره
بلا نزاع لكن في جواز اجارة عبده وبهايمه خلاف في الانتصار **قوله** وان
راه سيده او وليه فلم ينهه لم يصر ماذونا له بلا نزاع لكن قال الشيخ
تقي الدين الذي ينبغي ان يقال قد اذا راى عبده يبيع فلم ينهه وفي جميع المواضع
انه لا يكون اذنا ولا يصح التصرف لكن يكون تغريرا فيكون ضامنا بحيث انه ليس
له ان يطالب المشتري بالضمان فان ترك الواجب عندنا كالفعل المحرم كما نقول
فيمن قدر على انجاء انسان من هلكة بلا ضمان هنا اقوى **قوله** وهل له ان
يوكل فيما يتولى مثله بنفسه على وجهين وهما مبنيان على الخلاف في جواز
توكيل الوكيل على ما ياتي في بابه وهذه طريقة الجمهور منهم المصنف والشارح وصاحب
الهداية والمستوعب والفروع وابن منجا في شرحه وغيرهم وصاحب التلخيص ابهم في هذا
الباب وقال في التلخيص في باب الوكالة ليس له ان يوكل بدون اذن او عرف
جعله اصلا في عدم توكيل الوكيل **فائدة** هل للصبي المأذون له ان يوكل
قال في الكافي هو كالوكيل قلت لو قيل بعدم جوازه مطلقا لكان متجها **قوله**
وما استدان العبد فهو في رقبته يفديه سيده او يسلمه وعنه يتعلق بذمته
يتبع به بعد العتق الا ان يأذن له هل يتعلق برقبته او ذمة سيده على
روايتين ذكر المصنف للعبد اذا استدان حالتين احداهما ان يكون غير مأذون
له فلا يصح تصرفه لكن ان تصرف في عين المال لنفسه او للغير فهو كالغاصب
او كالفضولي على ما هو مقرر في مواضعه وان تصرف في ذمته بشراء او قرض لم يصح
على الصحيح من المذهب وعنه يصح ويتبع به بعد عتقه ذكره في الفروع في كتاب
البيع وذكر المصنف وصاحب الشرح وغيرهما احتمالا بذلك وصاحب التلخيص وجهين **فعل**
المذهب ان وجدها اخذه فله اخذه منه ومن السيد ان كان بيده فان تلف
في يد السيد

في يد السيد رجع عليه بذلك وان شاء كان متعلقا برقبة العبد قاله للمصنف وغيره
وان اهلكه فقدم للمصنف انه يتعلق برقبته يفديه سيده او يسلمه وهو المذهب
ونقل الجماعة عن احمد وعليه اكثر الاصحاب منهم الخرقي وابو بكر وغيرهما وجزم به
في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره قال الزركشي هذا المشهور وهو من
المفردات والرواية الثانية يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق وقدم في
الخلاصة واطلقهما في الهداية والمذهب والمغني والشرح والتلخيص والزركشي
وتقدم رواية حنبل وعنه ان فداه فداه بكل الحق بالغا ما بلغ ذكرها في
التلخيص وعنه ان علم به العين انه عبد فلا شيء له يتعلق به في رواية
حنبل كما تقدم **فعل المذهب** لو اعتقه سيده فعلى السيد الذي عليه نقله ابو
طالب واقتصر عليه في الفروع وعلى الرواية الثانية في اصل المسألة وهو صحة تصرفه
اذا تلف ضمنه بالمسمى وعلى المذهب يضمن عالما ان كان مثليا والا بقيمته **وعلى**
الرواية الثانية ايضا ان وجد في يد العبد انتزعه صاحبه منه لتحقق اعساره قال المصنف
والشارح وصاحب التلخيص وغيرهم وان كان في يد السيد لم ينتزع منه على الصحيح
من المذهب جزم به المصنف والشارح وغيرهما قال الزركشي هذا المشهور واختار صاحب
التلخيص جواز الانتزاع منه انتهى وان تلف في يد السيد لم يضمنه وهل
يتعلق ثمن برقبة العبد او بذمته على الخلاف المتقدم وكذا لو تلف قيمة العبد
المسمى ومقتضى كلام الجماعة انه لا ينتزع ولو كان بيد العبد وان الثمن يتعلق بذمته قال الزركشي
وقال وينظر في قول الجماعة ان علم البائع ان حكم القرض بالحال كان لم يعلم فيتوجه
قول الاكثرين **الحالة الثانية** ان يكون ماذونا له ويسيده فيتعلق بذمة سيده
على الصحيح من المذهب لانه تصرف لغيره ولهذا له الجعل عليه وتصرفه في بيع خيار فسخ
وامضاء وتبوء الملك وينعزل وكيله بعزله سيده للوكل فلذلك تعلق
بذمة سيده وعليه اكثر الاصحاب جزم به الخرقي وصاحب الوجيز والمنور وناظم
المفردات وغيرهم قال الزركشي هذا المشهور من الروايات واختيار الخرقي والقاضي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وابو الخطاب وغيرهم وقدم في الخلاصة والرعايتين والفروع والحاويين وغيرهم
وصححه في التصحيح والنظم وغيرها وهو من مفردات المذهب وعنه يتعلق
برقبته وطلقها للمصنف هنا وصاحب الهداية والمذهب والمغني والملخص والشرح
والزركشي وعدهم قال الزركشي وبنى الشيخ تقي الدين الروايتين على ان تصرفه
مع الاذن هل هو لسيده فيتعلق بذمته كوكيله او لنفسه فيتعلق برقبته
على روايتين وعنه يتعلق بذمة سيده وبرقبته وذكره في الوسيلة رواية
يتعلق بذمة العبد ونقل صالح وعبد الله يوخذ السيد بما استدان العبد اذا اذن
له فيه فقط ونقل ابن منصور اذا ادان فعلى سيده ان جنى فعلى سيده وقال
في الروضة ان اذن له مطلقا لزمه كلما ادان وان قيده بنوع لم يذكر فيه استدانة
فبرقبته كغير المأذون **تنبيهات** **الاول** يكون التعلق بالدين كله
على الصحيح من المذهب نقله الجماعة عن احمد واختاره جماعة من الاصحاب وقدمه
في الفروع وهو ظاهر كلام الاصحاب وفي الوسيلة يتعلق بقدر قيمته ونقل
ههنا **الثاني** محل الخلاف المتقدم في الحالتين انما هو في الديون اما ارش
جنايته وقيم متلفاته فتعلق برقبته رواية واحدة قاله المصنف والشارح
وغيرهما وقدمه في الفروع وتقدم قريبا رواية ابن منصور ان جنى فعلى سيده
الثالث عموم كلام المصنف وكثير من الاصحاب يقتضي جريان الخلاف وان كان في
يده مال وهو صحيح وقطع به المصنف والشارح وغيرهما وجعل ابن حمدان في
رعايته محل الخلاف فيما اذا عجز ما في يده عن الدين **فائدتان** **احداهما**
حكم ما استدانه او اقترضه باذن السيد حكم ما استدانه للتجارة باذنه قاله
المصنف والشارح والناظم وصاحب الرعاية وغيرهم وقطع في التلخيص والبلغة
بلزومه للسيد وكذا قال الشيخ تقي الدين وهو ظاهر كلام الخرقي **الثانية** لا
فرق فيما استدانه بين ان يكون فيما اذن له فيه او فيما الذي لم يوذن له
فيه كما لو اذن له في التجارة في البر فتجر في غيره قاله المصنف والشارح وصاحب

الرعاية

الرعاية والفروع وغيرهم ونقلها ابو طالب قال الزركشي وفيه نظر وهو كما قال **قوله**
وان باع السيد عبده المأذون شيئا لم يصح في احد الوجهين وهو المذهب صححه في
التصحيح وجزم به في الوجيز وغيره وقاضاه ابن عبدوس وغيرهم وقدمه في
الخلاصة والرعايتين والحاويين والفروع والفايق والنظم وغيرهم ويصح في الاخر
اذا كان عليه دين بقدر قيمته وهو رواية في الرعاية والحاوي والفايق وغيرهم
واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والتلخيص والشرح وشرح ابن
منجا وغيرهم وقيل يصح مطلقا ذكره في الفروع واما شراء السيد من عبده فاتي
في كلام المصنف في المضاربة في قوله وكذا شراء السيد من عبده **فائدة** لو ثبت
على عبد دين زائد في الرعاية او ارش جناية ثم ملكه من له الدين او الارش سقط
عنه ذلك على الصحيح من المذهب قدمه في الرعايتين وغيره وقيل لا يسقط وطلقهما
في الحرر والفروع ذكره في كتاب الصداق **قوله** ويصح اقرار المأذون فيه بقدر ما اذن
له فيه هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم
وقدمه في الفروع وغيره وقال ابو بكر وابن ابي موسى انما يصح اقرار الصبي فيما اذن له
فيه من التجارة اذا كان يسيرا وطلقه في الروضة صحة اقرار المميز وذكر الادمي البغدا
ان السفيه والمميز اذا اقر بحد او قود او نسب او طلاق لزم وان اقر بمال اخذ
بعد الحجر قال في الفروع كذا قال وانما ذكر في السفيه وهو كما قال وياتي ذلك
في كتاب الاقرار ياتم من هذا وياتي هناك اقرار العبد غير المأذون له في كلام المصنف
قوله وان صح عليه وفي ذمته صام ان اذن له فانه يصح هذا المذهب جزم به في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والرعايتين والحاويين والوجيز
وذكره ابن عبدوس وغيرهم وقدمه في الفروع وقال ذكره الازجي وصاحب الترغيب
وغيرهما وقيل انما ذلك في الصبي في الشيء اليسير ومنع في الامصار عدم الصحة ثم سلم
ذلك **فائدة** لو اشترى من يعتق على سيده بلا اذنه صح قال في الرعاية الكبرى
صح في الاصح وجزم به في الهداية وروس المسايل له واقره في شرح الهداية وجزم به

والتلخيص

ايضا في المذهب والمستوعب والخلاصة وقدمه ابن رزين في شرحه في باب
المضاربة وقيل لا يصح صححه في النظم وشيخنا في تصحيح المحرر واختاره القاضي
قاله المجد في شرحه والمصنف للمغني وطلقهما في المغني والشرح في باب المضاربة
والمحرر والرعاية الصغرى والحاويين والفائق والفروع وزاد لو اشترى من
يعتق على امرأته وزوج صاحبة المال قال في الرعاية الكبرى في باب الكتابة
وان اشترى زوجته لغير نكاحها وان اشتري مكاتب زوجة سيده احتمل
وجهين انتهى وكذا الحكم لو اشترى امرأة سيده او صاحبة المال قاله في
المغني والشرح وشرح ابن منجا وغيرهم في باب المضاربة **فعلا الاول** لو كان
عليه دين فقيل يباع فيه قدمه في الرعاية الكبرى وقيل يعتق وهو احتمال
في الرعاية واطلقهما في الفروع وبابي نظيرها لو اشترى المضارب من يعتق
على رب المال في المضاربة وتقدم في اول كتاب الزكاة هل يملك العبد
بالتمليك ام لا وذكرنا هناك فوائد جمة ذكرها اكثر الاصحاب هنا فلتراجع
هناك **قوله** ولا يبطل الاذن بالاباق هذا الصحيح من المذهب قال
في الفروع ولا يبطل اذنه بابا قه في الاصح واختاره القاضي وجزم به في
الهداية والمذهب والخلاصة والمغني والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه
في الرعايتين والحاويين والفائق وتذكرة ابن عبدوس وقيل يبطل اختاره
ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في المستوعب قلت وهو الصواب واطلقهما
في التلخيص **فائدة** لو دبره او استولدها لم يبطل اذنه جزم به في
الفروع وفي بطلان اذنه بكتابته وحريته واسره خلاف في الانتصار وفي
الموجز والتبصرة يزول ملكه بحريته وغيرها ويحجر على سيده وقال في
الرعاية الكبرى والمستوعب يبطل اذنه بخروجه عن ملكه ببيع او هبة
او صدقة او سبي وجزما بانه يبطل اذنه بايلادها وهو بعيد **قوله**
ولا يصح تبرع المأذون له بهبة الدراهم وكسوة الثياب بلا نزاع **قوله**

ويجوز

ويجوز يعني للعبد هديته للمأكول واعارة دابته وكذا عمل دعوة ونحوه
من غير اسراف في الكل وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في
الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والمحرر والشرح والتلخيص
والرعايتين والحاويين والفائق والوجيز وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم
وقدمه في الفروع وقيل لا يجوز اختاره الآجري **قوله** وهل للعبد
المأذون له الصدقة من قوته بالرغيف ونحوه اليسير به على روايتين
يعني للعبد واطلقهما في الهداية والمذهب والمغني والشرح والتلخيص
والفائق احداهما يجوز له ذكره وهو المذهب صححه في التصحيح والنظم
وغيرهما واختاره ابن عبدوس وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه
في المستوعب والخلاصة والمحرر والفروع والرعايتين والحاويين وغيرهم
والرواية الثانية لا يجوز **فائدة** لا يصح هبة العبد الا باذن سيده
نص عليه في رواية حنبل قال الحارثي وهذا على كلا الروايتين الملك وعدمه
قوله وهل للمرأة الصدقة من بيت زوجها بغير اذنه بخمر ذكر على
روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب والكافي والتلخيص والفائق
احداهما يجوز وهو المذهب صححه الناظم والشارح وصاحب التصحيح
والنظم وغيرهم قال الناظم وغيره لها ذكاة المرء منها وجزم به في الوجيز
والمنور منتخب الآجري وغيرهم واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره
وقدمه في المستوعب والخلاصة والمحرر والرعايتين والحاويين والفروع قال
والمراد الا ان يضطرب العرف ويشك في رضاه او يكون بخيلا ويشك
في رضاه فلا يصح والرواية الثانية لا يجوز نقلها ابو طالب كصدقة
الرجل من طعام المرأة وكن يطعمها بغرض ولم يعلم رضاه قال في الفروع
ولم يفرق احمد **باب الوكالة** ○ **فائدة** الوكالة
عبارة عن اذن في تصرف يملكه الآذن فيما تدخله النيابة قاله في الرعاية

الألوكة
www.alukah.net

الكبرى وقال في الوجيز هي عبارة عن استنابة الجائز التصرف مثله فيما
له فعله حال الحياة قال الزركشي هي في الاصطلاح التفويض في شيء خاص
في الحياة وليس بجامع وقال في المستوعب هي عبارة عن استنابة الغير
فيما تدخله النيابة **قوله** تصح الوكالة بكل قول يدل على الاذن كقوله
وكلتك وكذا او فوضت اليك او اذنت لك في بيعه او بيعه او اعتقه
او كاتبه وهذه ذكر هذا المذهب نص عليه وعليه الاصحاب ونقل جعفر
اذا قال بع هذا ليس بشيء حتى يقول قد وكلتك قال في المغني ومن تبعه
قبل قول الخرقي واذا وكله في طلاق فوجه بسطر هذا اسمه من الناسخ
وقد تقدم ذكر الدليل على جواز التوكيل بغير لفظ التوكيل وهو الذي نقله
الجماعة انتهى وتأوله القاضي على التوكيل لنصه على انعقاد البيع باللفظ
والمعاطاة فكذا الوكالة قال ابن عقيل هذا داب شيخنا ان يحمل كلام
احمد على ظاهره ويصرفه عن ظاهره والواجب ان يقال كل لفظ رواية
ويصح الصحيح قال الازجي ينبغي ان يعول في المذهب على هذا حتى لا يصير
المذهب رواية واحدة وقال الناظم وكل مقال يفهم الاذن صحح به
به عقدها من مطلق ومقيد وعنه سوى فوضت امرك اله
ووكلته فيما ارد نه فبعد **تنبيه** ظاهر كلام المصنف وغيره
عدم صحة الوكالة بالفعل الدال عليها من الموكل وهو صحيح وقال في
الفروع دل كلام القاضي المتقدم على انعقاد الوكالة بالفعل من الموكل
الدال عليها كالبيع قال وهو ظاهر كلام الشيخ يعني به المصنف فيمن دفع
ثوبه الى قصار او خياط وهو ظاهر انتهى **قوله** وكل قول او فعل يدل
على القبول يصح القبول بكل قول من الوكيل يدل عليه بلا نزاع وكذا كل
فعل يدل عليه على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به
في الوجيز وغيره وصححه وقدمه في الفروع وغيره قال في القواعد صرح به
الاصحاب

الاصحاب وقيل لا ينعقد القبول بالفعل **فوائد الاولى** مثل
ذلك سائر العقود الجائزة كالشركة والمضاربة والمساقاة في ان القبول يصح
بالفعل قال في القواعد ظاهر كلام صاحب التلخيص او صريحه ان هذه العقود
مثل الوكالة **الثانية** يشترط لصحة الوكالة تعيين الوكيل قاله القاضي
واصحابه وغيرهم في مسئلة تصدق بالدين الذي عليك وقال ابو الخطاب
في الاسعار لو وكل زيدا وهو لا يعرفه او لم يعرف الوكيل موكله لم تصح
الثالثة تصح الوكالة موقتة بلا نزاع ومعلقة بشرط على الصحيح من المذهب
نص عليه وقطع به اكثرهم كوصية واباحة اكل وقضاء وامارة وتعليق تصرف
كقوله وكلتك الآن ان تبيع بعد شهر او تعتقه اذا جاء المطر او تطلق
هذه اذا جاء زيد قال في عيون المسايل في تعليق وقف بشرط لا يصح تعليق
توكيل لانه علقه بصفة وانه يصح تعليق تصرف وقبل لا يصح تعليق فسخ
الرابعة لو اراد ان يعزل الوكالة قولا او فعلا فهو كعزله نفسه قاله
في الرعاية الكبرى قلت ويحتمل لا **قوله** ولا يجوز التوكيل والتوكل في
شيء الا من يصح تصرفه فيه وهذا المذهب من حيث الجملة فعلى هذا الوكيل
في بيع ماسيملكه او في طلاق من يتزوجها لم يصح اذ المبيع والطلاق
لم يملكه في الحال ذكره الازجي وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وذكر غير واحد
صاحب الرعاية الكبرى لو قال ان تزوجت هذه فقد وكلتك في طلاقها وان
اشتريت هذا العبد فقد وكلتك في عتقه صح ان قلنا يصح تعليقهما على
ملكهما والا فلا وقال في التلخيص قياس المذهب صحة ما اذا قال اذا تزوجت
فلانة فقد وكلتك في طلاقها قال في القواعد ويخرج وجه لا يصح **تنبيه**
يستثنى من هذه القاعدة صحة توكيل الحر الواحد للطول في قبول
نكاح الامة لمن تباح له وصحة توكيل الغني في قبض الزكاة لفقير ان سلمنا
القدرة تنزيلا للمعنى يقتضي منع الوكالة قاله الاصحاب وليس للمرأة ان

تطلق نفسها ويجوز ان تطلق نفسها بالوكالة وامرأة غيرها ويجوز للرجل ان يقبل
نكاح امته من ابنه لاجنبي وعكسه ذكره في الوجيز وغيره **فائدة** صحة وكالة المميز
في الطلاق وغيره مبني على صحته منه على الصحيح من المذهب وفي الرعاية قيد لنفسه او غيره
روايتان بلا اذن وقيد في المذهب لنفسه روايتان وذكرهما في كلام المصنف لو وكل العبد في شراء
نفسه من سيده واحكاما اخر **قوله** ويجوز التوكيل في كل حق آدمي من العقود والفسخ
والعتق والطلاق والرجعة فشمل الكلام المتعلق للحوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة
والوديعة والمضاربة والجعالة والمساقاة والاجارة والقرض والصلح والهبة والصدقة
والوصية والابراء ونحو ذلك لا نعلم فيه خلافا وكذا الكتابة والتدبير والانفاق والقسمة
والحكومة وكذا الوكالة في الوقف ذكره الزركشي وابن رزين وحكاه في الجميع اجماعا
تنبيه قوله والعتق والطلاق والتوكيل في العتق والطلاق بلا نزاع لكن
لو وكل عبده او غريمه او امرأته في اعتاق عبيده وابراء غرمائه وطلاق نسائه لم يملك
عتق نفسه ولا ابرائها ولا طلاقها على الصحيح من المذهب وقيل يملك ذلك وجزم
بالاول في العتق والابراء **فائدتان** **احداهما** لو اذن له ان يتصدق بمال لم يجز
له ان يأخذ منه لنفسه اذا كان من اهل الصدقة على الصحيح من المذهب نص عليه
في رواية ابن بختان ويحتمل الجواز ان دلت قرينة على ارادة اخذه منه ويحتمل الجواز
مطلقا ذكرها في المغني وياتي في باب الوكيل في النكاح هل للوكيل في النكاح ان يزوج نفسه
امرأته **الثانية** يجوز التوكيل في الاقرار والصحيح من المذهب ان الوكالة فيه اقرار به
جزم به في الحاوي والخلاصة والفائق والمغني وقطع به في الرعاية الصغرى و
التوكيل في الاقرار اقرار في الاصح وقال في الكبرى وفي صحة التوكيل في الاقرار والصلح وجهان
وقيل التوكيل في الاقرار اقرار وقيل بقولين جعلته معا انتهى وظاهر كلام الاكثر
انه ليس باقرار وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وغيره وقال الازجي لابد من تعيين ما
ما يقربه والارجح في تفسيره الى الموكل **قوله** وتملك المباحات من الصيد والحشيش
ونحوه كاحياء الموات واستقاء الماء يعني انه يجوز التوكيل في تملك المباحات لانه
تملك مال بسبب لا يتعين عليه فجاز كالابتياع والانتهاب وهذا الصحيح من المذهب

قال

قال في الفروع وتصح الشركة والوكالة في تملك مباح في الاصح كالاستيجار عليه وجزم به
في المغني والشرح وشرح ابن منجا والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والمحرر
والوجيز وغيرهم وقيل لا يصح قلت والنفس تميل الى ذلك لان الموكل لا يملكه عند
الوكالة وهو من المباحات فمتى استولى عليه ملكه قال في الرعاية الكبرى وقيل من
وكل في احتشاش واحتطاب فحل على ملك الموكل لما اخذه او موكله يحتمل وجهين
انتهى **قوله** الا الظهار واللعان والايمان وكذا الايلاء والقسامة والشهادة و
المعصية وياتي حكم الوكالة في العبادات **قوله** ويجوز ان يوكل من يقبل له النكاح
ومن يزوج وليته هذا المذهب بشرطه فيشترط لصحة عقد النكاح تسمية الموكل
في صلب العقد ذكره في الانتصار والمغني والشرح وقال في الرعاية الكبرى وان قال قبلت
هذا النكاح ونوى انه قبله لموكله ولم يذكره صح قلت ويحتمل صنده بخلافه والبيع
انتهى وقال في الترغيب لو قال الوكيل قبلت نكاحها ولم يقل لفلان فوجهان
واطلقهما في الفروع ويأتي ذلك ايضا في باب اركان النكاح عند قوله وهو كقبل
كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وان كان حاضرا باتم من هذا **قوله** اذا كان ممن
يصح منه ذلك لنفسه وموليته فعلى هذا لا يصح توكيل فاسق في ايجاب النكاح
الاعلى رواية عدم اشتراط عدالة الولي على ما ياتي في باب الولي وكان النكاح ان شاء
الله تعالى **واما** قبول النكاح منه فيصح لنفسه فكذا يصح لغيره وهو ظاهر كلام المصنف
هنا وفي قوله ولا يصح التوكيل والتوكل في شيء الا ان يصح تصرفه فيه واختاره ابو
الخطاب وابن عقيل وابن عبدوس في تذكرته قال المصنف والشارح وهو القياس وقدمه
في الكافي والمحرر وصححه في تصحيح فروعه وقال القاضي لا يصح قبوله لغيره قال في
التلخيص واختاره اصحابنا لا ابن عقيل وقدمه في الرعاية الكبرى وشرح ابن رزين وصححه
الناظم قال في الوجيز ولا يوكل فاسق في نكاح وطلاق في الفروع والرعاية
الصغرى والحاوي والفائق وياتي ذلك ايضا في اركان النكاح **واما** السفيه
فقيل يصح ان يكون وكيلا في الايجاب والقبول اختاره ابن عقيل في تذكرته وقيل

الألوكة
www.alukah.net

لا يصح فيما قدمه في الرعاية الكبرى وصححه الناظم وجزم به صاحب الهداية والمستوعب
والمغني والشرح وابن رزين في شرحه واطلقهما في الفروع والرعاية الصغرى والحاويين
وقيل يصح في قبول النكاح دون ايجابه قال في الرعاية الكبرى قلت ان قلنا يتزوج
السفيه بغير اذن وليه فله ان يوكل ويتوكل في ايجابه وقبوله والا فلا انتهى
وهو الصواب بظاهر كلام كثير من الاصحاب وهو ظاهر كلام المصنف هنا وقدم
في الباب الذي قبله هل للولي ان يزوجه بغير اذنه ام لا وهل يباشر العقد
ام لا ويأتي في ان كان النكاح هل للموكل المطلق في النكاح ان يتزوج بها لنفسه
ام لا قوله ويصح في كل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات كالصدقة
والزكاة والنذورات والكفارات بلا نزاع اعلمه واما العبادات البدنية المحضة
كالصلاة والصوم والطهارة من الحدث فلا يجوز التوكيل فيها الا الصوم المنذور
يفعل عن الميت على ما تقدم في بابه وليس ذلك بوكالة ويصح التوكيل في الحج
وركعتي الطواف فيدخل تبعا له قوله والحدود في اثباتها واستيفائها
هذا المذهب وعليه الاصحاب وجزم به في الوجيز والنظم واختاره القاضي في
المجرد وابن عبدوس في تذكرته وقدمه في المغني والشرح وشرح ابن رزين ونصره
وقدمه ابن منجا في شرحه وقال ابو الخطاب لا تصح الوكالة في اثباته وتصح في
استيفائه جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة وقدمه
في المستوعب قال ابن رزين في شرحه وليس بشيء واطلقهما في الرعايتين والحاويين
والفائق قوله ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته الا القصاص
وحد القذف عند بعض اصحابنا لا يجوز في غيبته منهم ابن بطه وابن عبدوس
في تذكرته وهو رواية عن احمد ذكرها ابن ابي موسى ومن بعده قال ابن رزين
عن هذا القول وليس بشيء والصحيح من المذهب جواز استيفائهما في غيبة
الموكل قال في المغني والشرح وابن رزين في شرحه هذا ظاهر المذهب قال ابن منجا
في شرحه وصاحب الفائق هذا المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في

الهداية

الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والرعايتين والحاو ين
وغيرهم فعلى المذهب لو استوفى القصاص بعد عزله ولم يعلم ففي ضمان الموكل
وجهان قال ابو بكر لا ضمان على الوكيل في الاصح ممن قال لعدم تفريطه ومنهم
من قال لان عفو موكله لم يصح حيث حصل على وجه لا يمكن استدراكه كالوعي
بعد الرمي قال ابو بكر وهل يلزم الموكل على قولين وللاصحاب طريقة ثانية وهي البنا
على انعزاله قبل العلم فان قلنا لا ينعزل لم يصح العفو وان قلنا ينعزل صح العفو
وضمن الوكيل وهل يرجع على الموكل على وجهين احدهما يرجع لتغريره والثاني
لا فعلى هذا قاله الدية على عاقلة الوكيل عند ابي الخطاب لانه خطأ وعند القاضي
في ماله وهو بعيد وقد يقال هو شبه عمد قاله المصنف وللاصحاب طريقة ثالثة
وهي ان قلنا لا ينعزل لم يضمن الوكيل وهل يضمن العافي على وجهين بناء على
صحة عفوه وتردد ابن تغريره واحسانه وان قلنا ينعزل لزمته الدية وهل
تكون في ماله او على عاقلته فيه وجهان وهي طريقة ابي الخطاب وصاحب الترغيب
وزاد واذا قلنا في ماله فهل يرجع بها على الموكل على وجهين قوله ولا يجوز
للوكيل التوكيل فيما يتولى مثله بنفسه هذا المذهب وعليه الاصحاب وعنه يجوز
واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والتلخيص والشرح وقواعد
ابن رجب وغيرهم قوله وكذلك الوصي والحاكم يعني اذا اوصى اليه في شيء
هل له ان يوكل من يعمله وهل للحاكم ان ينيب غيره فيما يتولى مثله فقطع
المصنف ان الوصي في جواز التوكيل وعدمه كالوكيل خلافا ومذهبا وهو احدى
الطريقتين وهو المذهب وهي طريقة القاضي وابن عقيل وصاحب الهداية والمستو عب
والملخص والشارح وابن رزين وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع والرعايتين
والحاويين وغيرهم والطريقة الثانية يجوز للوصي التوكيل وان منعا في الوكيل
وربما القاضي وابن عقيل وابو الخطاب ايضا وقدمه في الحاوي والنظم قلت وهو
الصواب لانه متصرف في الولاية وليس وكيلا محضا فانه متصرف بعد الموت بخلاف

مكتبة الألوكة
www.alukah.net

الوكيل ولانه يعتبر عدالته وامانته واما اسناد الوجيه من الوصي الغير فيأتي في
كلام المصنف في باب الوصايه واما الحاكم فقطع المصنف انه كالوكيل في جواز استنابة
غيره وهو المذهب وهو احدى الطريقتين ايضا وهي طريقة القاضي في الجرجاني والخلاف
وصاحب الهداية والمستوعب والمصنف وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع
والرعايتين والحاويين والشرح وغيرهم والطريقة الثانية يجوز له الاستنابة
والاستخلاف وان منعنا الوكيل منها وهي طريقة القاضي في الاحكام السلطانيه
وابن عقيل واختاره الناظم وقدمه في المحرر ونص عليه في رواية مهنا قال ابن رجب
في قواعده بناء على ان القاضي ليس بنايب للامام بل هو ناظر للمسلمين كالوالي
ولهذا لا ينعزل بموته ولا بعزله فيكون حكمه في ولايته حكم الامام بخلاف الوكيل
ولان الحاكم يضيق عليه تولي جميع الاحكام بنفسه ويودي ذلك الى تعطيل مصالح
الناس العامة فاشبه من وكل فيما لا يمكنه مباشرته عادة لكثرته انتهى والحق
بالحاكم امينه في الرعايتين والحاويين فوايد تشبه ما تقدم منها الشريك
والمضارب هل لهما ان يوكلا ام لا ويأتي ذلك في كلام المصنف في شركة العنان
ونتكلم عليها هناك ومنها الولي في النكاح هل يجوز له ان يوكل ولا فلا يخلو
اما ان يكون مجبرا او لا فان كان مجبرا فلا اشكال في جواز توكيله لان ولايته
ثابتة شرعا من غير جهة المرأة ولذلك لا يعتبر معه اذنها وقطع بهذا الجمهور
وقيل لا يجوز حكاه في الرعاية الكبرى وان كان غير مجبر ففيه طريقان احدهما
يجوز له التوكيل وان منعنا الوكيل من التوكيل لان ولايته ثابتة بالشرع
من غير جهة المرأة فلا يتوقف استنابته على اذنها كالمجبر وانما افتقر اليه
اعتبار اذنها في صحة النكاح ولا اثر له هنا وهذه طريقة المصنف والشارح وصاحب
المحرر والنظم والفايق وشرح ابن رزين وغيرهم قلت وهي اقوى دليلا وهو
المذهب والطريق الثاني ان حكمه حكم الوكيل خلافا ومذهبا قدمه في الفروع
هنا وقدم في باب الكفاءة في النكاح الاول فناقض قال ابن رزين في شرحه عن هذه

الطريقة

الطريقة فيما ضعف واطلق في التلخيص في اذنها وعدمه روايتين وبأتي ذلك
في اركان النكاح عند قوله ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وان كان
حاضرا يأتي من هنا ومنها العبد والصبي المأذون لهما هل لهما ان يوكلا وتقدم
الكلام عليهما في اخر باب الحجر قوله ويجوز توكيله فيما لا يحسنه عند الكثرة بلا
نزاع لكن هل يشرع له التوكيل في الجميع وهو الصحيح من المذهب قدمه في
المغني والشرح وشرح ابن رزين والفروع او في القدر المجوز عنه خاصة اختاره
القاضي وابن عقيل فيه وجهان ولطلقهما في القواعد الفقهية والزركشي فوايد
الاولى حيث جوزنا له التوكيل فمن شرط الوكيل الثاني ان يكون امينا
الا ان يعينه للموكل الاول الثانية لو قال الموكل للوكيل وكل عني فقال وكلت عنك صح
وكان وكيلا كما لو جزم به في المغني والشرح والفروع والرعاية وشرح ابن رزين
وغيرهم وان قال وكل عني صح ايضا وكان وكيلا للموكل على الصحيح من المذهب
وقطع به في المغني والشرح وشرح ابن رزين والرعاية وغيرهم وقدمه في الفروع
وقيل يكون وكيلا للوكيل كالاولى وهذا نقله في الفروع وقال في التلخيص فيما
اذا قال وكل عني امينه وكيل الموكل وقطع به وقال فيما اذا قال وكل عنك هل
يكون وكيل الموكل او وكيل الوكيل يحتمل وجهين قلت كذا في فصل الخلاف فلعل
ما في التلخيص غلط من الناسخ فان الطريقة الاولى هي الصواب وافقه للاصول
او يكون طريقة وهو بعيد وان قال وكل ولم يقل عني ولا عنك فهل
يكون وكيل الوكيل كالاولى او وكيل الموكل كالثانية فيه وجهان واطلقهما في
التلخيص والرعاية والفروع احدهما يكون وكيلا للموكل وهو الصحيح من
المذهب جزم به في المغني والشرح وشرح ابن رزين وابن رجب في اخر القاعدة
الحادية والستين والثاني يكون وكيل الوكيل واما اذا وكل فيما لا يتولى
مثله بنفسه او يعجز عنه لكثرته او قلنا يجوز له التوكيل من غير اذن ووكل
فان الوكيل الثاني وكيل الوكيل جزم به المصنف والشارح الثالثة حيث حكمنا

لا يتولى مثله او صح

ايضا صح

الألوكة
www.alukah.net

بان الوكيل الثاني وكيل للموكل فانه ينعزل بعزله وبموته ونحوه ويملك
الوكيل الاول عزله ولا ينعزل بموته وحيث قلنا هو وكيل الوكيل فانه
ينعزل بعزله وبموته وينعزل بعزل الموكل ايضا على الصحيح من المذهب جزم
به في التلخيص وغيره قال في الفروع والاصح له عزل وكيله وقال في الرعاية
له عزله في اصح الوجهين وقيل ليس له عزله قوله ويجوز توكيل عبد غيره بإذن
سيده ولا يجوز بغير اذنه بلا نزاع في الجملة وفي صحة توكيله في نكاح بلا اذن
سيده وجهان واطلقهما في الفروع واطلقهما في الرعاية الصغرى والحاوي والفائق
وصحح قوله احدهما لا يصح التوكيل في الايجاب ولا القبول جزم به في التلخيص
قال في الشرح ولا يجوز توكيل العبد بغير اذن سيده وهو ظاهر كلامه في الكافي
والوجيز وقدمه في الرعاية الكبرى والقواعد الاصولية والوجه الثاني يصح ان
منعناه اختاره ابن عبدوس في تذكرته وقيل يصح في القبول دون الايجاب وهو
ظاهر كلامه في المغني فائدة لا يشترط اذن سيده فيما يملكه وحده فيجوز توكيله
في الطلاق من غير اذن سيده كما يجوز له الطلاق من غير اذنه وكذلك السفيه
قوله وان وكله بائع في شري نفسه من سيده فعلى وجهين وكذا حكاهما
في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والرعايتين والحاويين
وغيرهم وحكاهما روايتين في المغني والشرح والفروع والفائق اطلقهما في
الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والشرح والتلخيص والحاوي
الكبير والفروع والفائق احدهما يصح وهو المذهب وجزم به في الكافي وصححه
في التصحيح والنظم واختاره المجد والشارح وابن عبدوس في تذكرته وجزم به
في الوجيز قال في الرعاية الكبرى صح في اصح قال في القواعد الاصولية الصحيح
الصحة وقدمه في الصغرى والحاوي الصغير والخلاصة والمغني وشرح ابن رزين
والوجه الثاني لا يصح فعلى المذهب لو قال اشتريت نفسي لزيد وصدقه
صح قوله ولو قال السيد ما اشتريت نفسك الا لنفسك عتق ولزمه الثمن

قوله

وان صدقه السيد في الاولى وكذبه زيد نظر في تكذيبه فان كذبه
في الوكالة حلف وبري والسيد فسخ البيع وان صدقه في الوكالة وقال
ما اشتريت نفسك بل اشتريت نفسي فالقول قول العبد قاله في المغني والشرح قال في
الرعاية الكبرى لو قال ما اشتريت نفسك مني الا لك فقال بل لزيد فكذبه
زيد عتق ولزمه الثمن وان صدقه لم يعتق وقلت بلى انتهى تنبيه
مفهوم قوله وان وكله باذنه في شري نفسه انه لا يصح توكيله بغير اذن
سيده في شري نفسه وهو صحيح وهو المذهب قدمه في الفروع وغيره وجزم
به كثير من الاصحاب وقيل يصح واطلقهما في القواعد الاصولية فائدة لو
وكل عبد غيره باذن سيده في شري عبد غيره من سيده فهل يصح على روايتين
واطلقهما في الفروع احدهما يصح وهو المذهب جزم به في الكافي قال في الوجيز
ومن وكل عبد غيره باذن سيده صح وقدمه في المغني والرواية الثانية
لا يصح وقدمه ابن رزين في شرحه قوله والوكالة عقد جائز من الطرفين
لكل واحد منهما فسخها بلا نزاع فلو قال وكلتك وكلما عزلتك فقد وكلتك
انعزل بقوله عزلتك وكلما وكلتك فقد عزلتك وتسمى الوكالة الدورية
وهو فسخ معلق بشرط قاله في الفروع والصحيح من المذهب صحتها وجزم
به في الرعايتين والفائق قال في التلخيص فيأتي المذهب صحة الوكالة
الدورية بناء على ان الوكالة قابلة للتعليق عندنا وكذلك فسخها وقال
الشيخ تقي الدين لا يصح لانه يؤدي الى ان تصير العقود الجائزة لازمة وذلك
تغيير لقاعدة الشرع وليس مقصود المعلق ايقاع الفسخ وانما قصده الامتناع من التوكيل وحله قبل وقوعه والعقود لا تفسخ قبل انعقادها
ذكره ابن رجب في القاعدة الثامنة عشر بعد المائة قوله وتبطل بالموت
والجنون تبطل الوكالة بموت الموكل او الوكيل بغير خلاف نعلمه لكن
لو وكل ولي اليتيم وناظر الوقف او عقد عقدا جائزا غيرها كالشركة والمضاربة

شبكة الألوكة www.alukah.net

فانها لا تنفسخ بموته لانه متصرف على غيره قطع به في القاعدة الحادية
والثلاثين وتبطل بالجنون على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب
قال في المغني والشرح تبطل بالجنون المطبق بغير خلاف علمناه وجزم
به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والنظم وغيرهم وقدمه
في الفروع وغيره وقيل لا تبطل به واطلقهما في التلخيص والمحرر والرعايتين
والحاويين والفايق وقال في الرعاية الكبرى وفي جنونه وقيل للمطبق
وجهان وقال الناظم وفسق منافٍ للوكالة مبطل كذا جنون مطبق
منا طد وأكثر الاصحاب اطلق الجنون قوله وكذلك كل عقد جايز
يعني من الطرفين كالشركة والمضاربة وكذا الجعالة والسبق والرمي ونحوها
قوله ولا تبطل بالسكر والاغماء اما السكر فحيث قلنا يفسق به
فان الوكالة تبطل فيما ينافي الفسق كالايجاب في عقد النكاح ونحوه والا
فلا واما الاغماء فلا تبطل به قولا واحدا قال في الفصول لا تبطل به
في قياس المذهب واقتصر عليه قوله والتعدي يعني لا تبطل الوكالة بالتعدي
كلبس الثوب وركوب الدابة ونحوهما وهذا المذهب جزم به في الهداية
والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة والمغني والكافي والشرح و
التلخيص وشرح ابن رزين والوجيز وغيرهم واختاره ابن عبدوس في
تذكرته قال في القاعدة الخامسة والاربعين والمشهور انها لا تنفسخ
قال في الرعاية الصغرى تنفسخ في الاصح انتهى وذكر لان الوكالة اذن في التصرف
مع استيمان فاذا زال احدهما لم يبق الاخر وقيل تبطل الوكالة به حكاه
ابن عقيل في نظريته وغيره وجزم به القاضي في خلافه واطلقهما في
المحرر والرعاية الكبرى والفروع والفايق والحاوي الصغير وقال في المستوعب
ومن تابعه اطلق ابو الخطاب القول انها لا تبطل بتعدي الوكيل فيما
وكله فيه وهذا فيه تفصيل وملخصه انه ان تلف بتعديه عين ما وكل فيه

بطلت

بطلت الوكالة وان كان عين ما تعدى فيه باقية لم تبطل وهو ظاهر
كلامه في المغني والشرح وغيرهما وهو مراد ابي الخطاب وغيره قال في القا عدة
الخامسة والاربعين وظاهر كلام كثير من الاصحاب ان المخالفة من الوكيل
يقتضي فساد الوكالة لا بطلانها فيفسد العقد ويصير متصرفا بمجرد الاذن
فعلى المذهب لو تعدى زالت الوكالة وصار امينا فاذا تصرف كما قال
موكله برئ بقبضه العوض فان رد عليه بعيب عاد الضمان قال في القوا عد
وعلى المشهور انما يضمن ما فيه التعدي خاصة حتى لو باعه وقبض ثمنه
لم يضمنه لانه لم يتعد في عينه ذكره في التلخيص والمغني والشرح ولا
يزول الضمان عن عين ما وقع فيه التعدي بحال الا على طريقة ابن الزاغوني
في الوديعة قوله وهل تبطل بالردة وحربة عبده على وجهين اطلق
المصنف بطلان الوكالة بالردة وجهين اطلقهما في الهداية والمذهب
والخلاصة والنظم والرعايتين والحاويين والفايق والفروع احدهما
لا تبطل وهو المذهب صححه في المغني والشرح والتصحيح وجزم به في الكافي
والوجيز والوجه الثاني تبطل وقيل تبطل بردة الموكل دون الوكيل
قال في المستوعب ولا تبطل بردة الوكيل والتحق بدار الحرب وهل تبطل
بردة الموكل على وجهين اصلهما هل يزول ملكه ولا ينفذ تصرفه او
يكون موقوفا على ما يأتي في باب الردة قال في القاعدة السادسة عشر
ان قلنا يزول ملكه بطلت وكالته واطلق المصنف ايضا في بطلان الوكالة بحربة
عبده وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والهادي
والنظم والفروع والرعاية الكبرى والحاويين ومسبوك الذهب صحح
احدهما لا تبطل وهو المذهب صححه في المغني والشرح والتصحيح
وجزم به في الوجيز وقدمه في الفايق وشرح ابن رزين وقيل تبطل قدمه
في الرعاية الكبرى فايدة وكذا الحكم لو باع عبده قال في الرعاية الكبرى قلت

عد

عد

لعله الصغرى

شبكة الألوكة www.alukah.net

او وهبه او كاتبه انفسخ وكذا لو وكل عبد غيره فباعه الغير واما اذا وكل عبد غيره فاعتقه ذكر الغير لم تبطل الوكالة جزم به في المغني والشرح وشرح ابن رزين والفروع وغيرهم **فوائد** ○ **منها** لو وكل امرأته ثم طلقها لم تبطل الوكالة **ومنها** لو جحد احدهما الوكالة فهل تبطل فيه وجهان وأطلقهما في الحاوي والفائق والنظم احدهما تبطل اختاره ابن عبدوس في تذكرته فيما اذا جحد الموكيل والوجه الثاني لا تبطل جزم به في الوجيز وقيل تبطل ان تعمد والا فلا **ومنها** لا تبطل الوكالة بالاباق على الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز وقيل تبطل وتقدم نظير هذا في احكام العبد في الباب الذي قبله **ومنها** لو وكله في طلاق زوجته فوطئها بطلت الوكالة على الصحيح من المذهب والروايتين وعنه لا تبطل **فعلى المذهب** في بطلانها بقبلة ونحوها خلاف بناه على الخلاف في حصول الرجعة به على ما يأتي في بابه انشاء الله **ومنها** لو وكله في عتق عبده فكاتبه او دبره بطلت الوكالة على الصحيح من المذهب وصححه عتقه **قوله** وهل ينعزل الوكيل بالموت والعزل قبل علمه على روايتين اطلقهما في الهداية والمستوعب والمغني والتلخيص والمحرر والشرح والرعاية الكبرى والفروع والفائق وشرح الحجاوي لحرر احداهما ينعزل وهو المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي قال في المذهب ومسبوك الذهب انعزل في اصح الروايتين وصححه في الخلاصة واختاره ابو الخطاب والشريف وابن عقيل قال في الفروع اختاره الاكثر قال الشيخ تقي الدين هذا اشهر قال القاضي هذا اشبه باصول المذهب وقياس قولنا اذا كان الخيار لهما كان لاحدهما الفسخ من غير حضور الآخر وجزم به في الوجيز والمنور والناظم وابن رزين وغيرهم والرواية الثانية لا ينعزل نص عليها في رواية ابن منصور وجعفر ابن محمد وابي الحرث وصححه في النظم وقدمه في الرعاية الصغرى والحاوي ين قلت وهو الصواب وقيل ينعزل بالموت لا بالعزل ذكره الشيخ تقي الدين وقال القاضي على الروايتين فيما اذا كان الموكل فيه باقيا في ملك الموكل اما ان اخرجه

من ملكه

من ملكه بعتق او بيع انفسخ الوكالة بذلك وجزم به وفرق القاضي بين موت الموكل بان الوكيل لا ينعزل على رواية وبين اخراج الموكل فيه من ملك الموكل بعتق او بيع بانه ينعزل بهما بان حكم الملك في العتق والبيع قد زال في موت الموكل السلعة باقية على حكم قال الشيخ تقي الدين وفيه نظر فان الانتقال بالموت اقوى منه بالعتق والعتق فادحه ايكن للوكيل الاحتراز منه فيكون بمنزلة عزله بالقول وذا كان لا يفعل استصحب **فوائد** ○ **منها** ينبني على الخلاف تضمينه وعدمه فان قلنا ينعزل ضمن والا فلا وقال الشيخ تقي الدين لا يضمن مطلقا قلت وهو الصواب لانه لم يفرط **ومنها** جعل القاضي والمصنف والشارح وجماعة محل الخلاف في نفس انفساخ عقد الوكالة قبل العلم وجعل المجد والناظم وجماعة محل الخلاف في نفوذ التصرف لا في نفس الانفساخ وهو مقتضى كلام الخرقي قال الزركشي وهذا اوفق للمنصوص قال الشيخ تقي الدين والخلاف لفظي وياتي في اخر باب صريح الطلاق وبنيته اذا اذن على الموكل عزل الوكيل هل يقبل بلا بينة ام لا **ومنها** لا ينعزل مودع قبل علم على الصحيح من المذهب خلافا لابي الخطاب فيما بيده امانة وقال مثله الحارثي **ومنها** لو قال شخص لاخر اشركتك كذا بيننا فقال نعم ثم قال لا خر نعم فقد عزل نفسه من وكالة الاول ويكون ذلك له وللثاني **ومنها** عقود المشاركات كالشركة والمضاربة على الصحيح من المذهب انها تنفسخ قبل العلم كالوكالة وقال ابن عقيل الاليق بمذهبنا في الجعالة والشركة لا تنفسخ بفسخ المضارب حتى يعلم رب المال والشريك كالمودع الى عامة الاخبار وهو تعطيل المال عن الفوائد والارباح **فائدة** لو عزل الوكيل كان ما في يده امانة وكذلك عقود الامانات كلها كالوديعة والشركة والمضاربة والرهن اذا انتهت او انفسخت والعين اذا رجع فيها الاب وهو المذهب صرح به القاضي وابن عقيل في الرهن وصرح القاضي وابو الخطاب في خلافيهما في بقية العقود وانها تبقى امانة وقيل مضمونة ان لم يبادر الى الرفع الى المالك من اطاق الرجوع الى داره ثوبا وصرح به القاضي في موضع من خلافه في الوديعة والوكالة وكلام القاضي وابن عقيل يشعر بالفرق

شبكة الألوكة www.alukah.net

بين الوديعة والرهن فلا يضمن في الرهن ويضمن الوديعة قوله وان وكل اثنين
لم يجز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف الا ان يجعل ذلك اليه وهو المذهب جزم به
في الوجيز والمغني والشرح وغيرهم وقدمه في الرعايتين والحاويين والفروع
والفايق وغيرهم وقيل لا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف الا في الخصومة قال
في الفروع وقيل ان وكلهما في خصومة انفرد احدهما للعرف قلت وهو الصواب
فايدة حقوق العقد متعلقة بالموكل وهذا المذهب عليه الاصحاب وقطع
به كثير منهم لانه لا يعتقد قريب وكيل عليه وينتقل الملك الى الموكل ويطالب بالثمن
ويرد بالعيب ويضمن العهدة وغير ذلك قال المصنف وان اشترى وكيل في شرى في
الذمة فكضامن وقال الشيخ تقي الدين فيمن وكل في بيع او ايجار فان لم يسم
موكله في العقد فضامن والا فرواياتان وقال ظاهر المذهب يضمنه قال ومثله
الوكيل في الاقتراض قوله ولا يجوز للوكيل في البيع ان يبيع لنفسه هذا المذهب
وعليه الجمهور وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في المذهب وغيره وقدمه في
الخلاصة والمحرر والرعايتين والحاويين والفروع والفايق وغيرهم واختاره
ابو الخطاب والشريف وابن عقيل والحرقي وغيرهم

وعنه يجوز كما لو اذن له على الصحيح اذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء واختاره
ابن عبدوس في تذكرته او وكل من يبيع حيث جاز التوكيل وكان هو احد المشترين
وكذا قال في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعايتين والحاويين
وغيرهم وقدم في الفايق وقال في المحرر وعنه له البيع من نفسه اذا زاد على
ثمنه في النداء وقال في الفروع وعنه يصح ان يبيع من نفسه اذا زاد على ثمنه في
النداء وقيل لو وكل بايعا وهو ظاهر ما نقله حنبل وقيلها انتهى وحكى الزركشي
اذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء رواية واذا وكل في البيع وكان هو احد المشترين رواية
اخرى وقال في القاعدة السبعين واما رواية الجواز فاختلفوا في حكاية شروطها
على طرق احدها اشتراط الزيادة على الثمن الذي تنتهي اليه الرغبات في النداء واشتراط

ان يتولى

ان يتولى النداء غيره وجهان وهو طريقة القاضي في المجرد وابن عقيل والثاني ان الشرط
التوكيل المجرد كما هو طريقة ابن ابي موسى والشيرازي والثالث ان الشرط احد امرين
اما ان يوكل من يبيعه على قولنا بجوازه ذلك واما الزيادة على ثمنه في النداء وهي طريقة
القاضي في خلافه وابي الخطاب والطاف الرعايتين في الهداية والمستوعب والشرح
وذكر الاولى احتمالا انها لا تعتبر لان دينه واما منه تحمله على عمال الحق وربما
زاد خيرا وعنه رواية رابعة يجوز ان يشارك فيه لان
يشتريه كله ذكرها الزركشي وغيره وتقدم ابو الوفا تنبيه محل الخلاف اذا
لم يكن له ذلك بإذنه له فاما ان اذن له فان له الشراء من نفسه جاز وتقتضي تعليل الامام
احمد في الرعاية البقاء ان الحر فيها وهو كما لا يجوز لانه يأخذ باحد حديه من الاخر
فايدتان احداهما وكذا الحكم في شرى الوكيل من نفسه للموكل وكذلك
الحاكم وامينه والوصي وناظر الوقف والمضارب كالوكيل ولم يذكر ابن ابي موسى
في الوصي سوى المنع وقال في القاعدة السبعين يتوجه التفريق بين الحاكم
وغيره فان الحاكم ولايته غير مستندة الى اذن فتكون عامة بخلاف غيره الثانية
حيث صححنا ذلك صح ان يتولى طرفي العقد على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وصححه والفايق وصححه المصنف والشارح قال في الرعاية صح على الاقيس وقيل لا يصح فايدة
وكذا الحكم لو وكل في بيع عبد او غيره ووكله اخر في شرائه من نفسه في قياس المذهب
قاله المصنف والشارح وقالا ومثله لو وكله المتداعيان في الدعوى عينا لانه يمكنه
الدعوى عن احدهما والجواب عن الاخر واقامة حجة لكل واحد منهما وقدمه في الفروع
وقال الاولى لا يصح في الدعوى من واحد للتضاد قوله وهل يجوز ان يبيعه لولده
او عبده او مكاتبه على وجهين وهما احتمالان مطلقان في الهداية واطلق الوجهين
في الفروع والمذهب والمستوعب والتلخيص والمحرر والرعاية الصغرى والحاويين والفايق
وشرح ابن منجا احدهما لا يجوز اي لا يصح لنفسه وهو المذهب وصححه في التصحيح
وجزم به في الوجيز والمغني والكافي والمنور ومنتخب الادمي وغيرهم وقدم في الخلاصة

شبكة الألوكة www.alukah.net

والرعاية الكبرى وغيرها قال المجد في شرحه اختاره القاضي وابن عقيل قال المصنف في الكافي والمغني والشارح الوجهان هنا مبنيان على الروايتين في أصل المسئلة قلت الصواب ان الخلاف هنا مبني على القول بعدم الصحة هناك وهو ظاهر اكثر الاصحاب والوجه الثاني يجوز اي يصح وان منعنا الصحة في شرى الوكيل من نفسه للتهمة

تنبيه محل الخلاف في هذه المسئلة اذا لم يأذن له الموكل في ذلك فاما ان اذن له فانه يجوز ويصح على الصحيح من المذهب وقيل لا يصح ايضا حكاه المجد قلت وهو بعيد **تنبيه** مفهوم كلامه جواز بيعه لاخوته وسائر اقاربه وهو صحيح وهو المذهب وهو ظاهر كلام الاصحاب وصرح به جماعة وذكر الازجي فيهم وجهين قلت حيث حصل التهمة في ذلك لا يصح **قوله** ولا يجوز نسيئة لا يصح ان يبيع نساء ولا بغير نقد البلد وكذا لا يجوز ان يبيع بغير غالب نقد البلد ان كان فيه نقود ومراده اذا اطلق الوكالة وهذا المذهب في ذلك نص عليه وجزم به في التلخيص والمحرر والوجيز وغيرهم وقدمه في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة وشرح ابن منجا والفائق والشرح وقال هو الذي يحتمل ان يجوز كالمضارب وهو لابي الخطاب في الهداية وهو متوجه في الفائق وهو رواية في المحرر وغيره واختاره ابو الخطاب وذكر ابن رزين في النهاية ان الوكيل يبيع حالا بنقد بلده وبغيره لا نساء وذكر في الاشتمار انه يلزمه النقد او ما نقص **تنبيه** افاد المصنف رحمه الله جواز بيع المضارب نساء لكونه جعله هنا اصلا للجواز وهو صحيح وهو الصحيح من المذهب على ما يأتي ان شاء الله تعالى في باب الشركة لكن للطلق هناك الخلاف في شركة العنان والمضاربة مثلها فالحاصل ان الصحيح من المذهب في الوكالة عدم الجواز وفي المضاربة الجواز وفرق المصنف والشارح بينهما بان المقصود من المضاربة الربح وهو في النساء اكثر ولا يتعين في الوكالة ذكر بلد بيعها كان المقصود تحصيل الثمن لدفع حاجته ولان استيفاء الثمن في المضاربة على المضارب فيعود ضرر التاخير في التقاضي عليه بخلاف الوكالة فيعود ضرر الطلب على الموكل **فائدة**

اذا اطلق

اذا اطلق الوكالة لم يصح ان يبيع بمنفعة ولا بعرض ايضا على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام المصنف وفي العرض احتمال بالصحة وهو رواية في المحرر ويأتي في كلام المصنف اذا قال للوكيل اذا شئت فبع في البيع نساء وفي الشراء بخمسة واكثر الموكل **قوله** وان باع بدون ثمن المثل او بانقص مما قدره صح وضمن النقص وهو المذهب نص عليه وعليه الاصحاب واختاره الخرقي والقاضي في الخلاف وغيرهما وجزم به في الوجيز وغيره قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب وقدمه في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والنظم والرعايتين والحاويين والفائق وناظم المفردات وقال قاله الاكثر وهو من المفردات ويحتمل ان لا يصح وهو رواية منصوصة عن احمد واختاره المصنف وصححه القاضي في المجرد وابن عقيل وجزم به في التلخيص وقال انه الذي تقتضيه اصول المذهب وقدمه الشارح والمصنف في المغني وجزم به ابن رزين في شرحه واطلقهما في الكافي وقال في المحرر والفائق وقرعهما ويتخرج انه كتصرف الفضولي قال في الفروع قيل كالفضولي نص عليه فان تلف ضمن الوكيل رجع على مشتر كتلفه عنده وقيل يصح نص عليه انتهى وياتي قريبا في كلام المصنف لو وكله في الشراء فاشترى باكثر من ثمن المثل **تنبيه** جمع المصنف بين ما اذا وكله في البيع واطلق وبين ما اذا قدره له فجعل الحكم واحدا وهو احد الطريقين وصرح به القاضي وغيره ونص عليه في رواية الاثرم وابي داود وابن منصور وقيل يبطل العقد مع مخالفة التسمية ولا يبطل مع الاطلاق ومن قال ذلك القاضي في المجرد وابن عقيل في فصوله قال في القاعدة العشرين **تنبيه** مراده بقوله وان باع بدون ثمن المثل مما يتغابن الناس بمثله عادة فاما ما يتغابن الناس بمثله كالدرهم في العشرة فان ذلك معفو عنه اذا لم يكن الموكل حد قدر الثمن **قوله** وضمن النقص في قدره وجهله واطلقهما في المغني والشرح والفروع والفائق والكافي احدهما هو ما بين ما باع به وثمن المثل قال المصنف في المغني والشارح هذا اقيس واختاره ابن عقيل ذكره عنه في القواعد الفقهية وقدمه ابن رزين في شرحه والرعاية الكبرى

اكثر صح

٢٠ ٥ مفرده

والوجه الثاني هو ما بين ما يتغابن به الناس وما لا يتغابنون فعلى المذهب
في اصل المسئلة لا يضمن عبد لسيده ولا صبي لنفسه ويصح البيع على الصحيح من
المذهب قدمه في الفروع وقيد احتمال انه يبطل قال في الفروع وهو اظهر قلت فعلى
الاولى يعايا بها في الصبي فايدتان احداهما قال في الرعايتين الكبرى وكذا في
كل بيع شيء الى اجل غرارة او نقصه ولا حظ فيه لم يصح قال في الفروع وان امر بشري
بكذا حالا او ببيع بكذا نساء فخالف في حلول او تأجيل صح في الاصح وقيل ان لم يتفرقا
انتهى الثانية لو حضر من يزيد على ثمن المثل لم يجز ان يبيع بثمن المثل جزم به في المغني
والشرح والرعاية والفائق وغيرهم قلت فيعايا بها وهي مخصوصة من كلام
المصنف وكلام غيره ممن اطلق وليو باعه بثمن مثله فزاد عليه آخر في مدة الخيار لم
يلزمه الفسخ قال في الرعاية قلت ويحتمل لزومه ان صح بيعه على بيع اخيه انتهى
وقال في المغني والشرح ويحتمل ان يلزمه ذلك وقال في الفروع وفيه وجه يلزمه
قوله وان باع بأكثر منه صح سواء كانت الزيادة من جنس الثمن الذي امره به او لم
تكن وهذا المذهب عليه اكثر الاصحاب وقطع به كثير منهم قال في التلخيص فاظهر
الاحتمالين الصحة قال القاضي وهو المذهب وقيل ان كانت الزيادة من جنس الثمن
صح والا فلا قال في التلخيص قال القاضي ويحتمل ان يبطل في الزيادة من غير الجنس
بحصته من الثمن قوله وان قال بعه بدرهم فباعه بدينار صح في احد الوجهين
وهو المذهب صححه في المذهب ومسبوك الذهب والنظم والتصحيح والقواعد
الفقهية وجزم به في الوجيز وقدمه في الشرح والفائق والوجه الثاني لا يصح
اختاره القاضي وهو ظاهر ما قدمه في المغني وظاهر ما قطع به ابن عبدوس في تذكرته
والطلقة في الهداية والمستوعب والتلخيص والفروع والرعايتين والحاويين والكافي
فائده لو قال اشتر بمائة ولا تشتر بخمسة صح حتى اذا اشترى بينهما وكذا بدون الخمسة
على الصحيح قدمه ابن رزين وهو الصواب وقيل لا يصح بدون الخمسة كالخمسة وطلقها
في المغني والشرح والفروع قوله وان قال بعه بالف نساء فباعه بالف حالة صح

ان كان

ان كان لا يستضر بحفظ الثمن في الحال وهو احد الوجهين صححه في
الشرح والنظم وجزم به في الوجيز والوجه الثاني يصح مطلقا ما لم ينهه
وهو للمذهب اختاره القاضي قال في الفروع والمذهب ومسبوك الذهب
صح في احد الوجهين قال ابن رزين في نهايته وقدمه في الهداية والخلا
والمستوعب والتلخيص وقيل لا يصح مطلقا واطلقهن في الرعايتين والحا
ويين والفائق وباقي كلامه في المسئلة في كلام المصنف قريبا قوله وان
وكله في الشراء فاشتراه باكثر من ثمن المثل او باكثر مما قدره له لم يصح وهو
احد الوجهين اختاره القاضي في الجامع وجزم به في المستوعب والتلخيص
وشرح ابن رزين والشارح وقال هو كبيعه فالاجنبي ولختار المصنف قال في الفائق
المفردات والوجه الثاني يصح وهو المذهب نص عليه وعليه اكثر الاصحاب وقدمه
في المحرر والرعايتين والحاويين وصححه الناظم وغيره قال ناظم المفردات
هو المنصوص وعليه الاكثر انتهى وذلك لان حكمه حكم ما لو باع بدون ثمن
المثل او باع بما قدره له ذكره الاصحاب وتقدم هناك ان المذهب صحة البيع
فكذا هنا لان المنصوص في الموضعين الصحة وعليه اكثر الاصحاب لكن المصنف قدم هنا
الصحة وقدم هناك عدمها فلذلك قال ابن منجا الفرق بين المسئلتين على ما ذكره
المصنف عسر انتهى والذي يظهر ان المصنف هناك انما قدم تبعا للاصحاب وان كان
اختياره مخالفا له وهنا يقع كثيرا وقدم هنا نظرا الى ما اختاره لا الى الفرق
بين المسئلتين فان اختياره في المسئلتين واحد والحكم عنده فيهما واحد
واطلق الوجهين في المسئلتين في الفروع وظاهر ما تقدم ان للاصحاب في المسئلتين
طريقين الثاني وهو الصحيح الصحة هناك وعدمها هنا وهي طريقة
في المستوعب وابن رزين وهو ظاهر كلام المصنف هنا وذكر الزركشي فيهما ثلاثة
اقوال ثالثها الفرق وهو ما قاله المصنف في هذا الكتاب قوله او وكله
في بيع شيء فباع نصفه بدون ثمن الكل لم يصح اذا وكله في بيع شيء فباع

صح في الاظهر

صح

مفهوم صح

لم صح

مكتبة الألوكة www.alukah.net

بعضه فلا يخلو اما ان يبيع البعض بثمن الكل او لا فان باعه بثمنه كله صح
على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام المصنف هنا جزم به في المغني والشرح
والحاويين وشرح ابن منجا والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقيل
لا يصح قدمه في الفائق وهو ظاهر ما قطع به في الهداية والمستوعب والخلاصة
وغيرهم وهو ظاهر ما قدمه في الرعايتين والنظم وغيرهم قلت وهذا القول
ضعيف فعلى المذهب يجوز له بيع الباقي على الصحيح من المذهب قدمه في
المغني والشرح والرعايتين والحاويين وغيرهم وصححه في الفروع والفائق وتحمل
ان لا يجوز لو باع المصنف البعض بدون ثمن الكل فلا يخلو اما ان يبيع الباقي
اولا فان باع الباقي صح البيع والا لم يصح على الصحيح من المذهب فيهما قدمه
في الفروع وجزم به في المستوعب وقال بعضهم عليه قال في التلخيص والذي يقتضيه
الاصحاب في ذلك انه لا يصح اذا لم يبع الباقي دفعا للضرر المشار اليه بما يؤدي اليه
اذا لم يبع الباقي يدل على انه اذا لم يعد ينقلب صحيحا وفيه عندي نظر انتهى
وقيل لا يصح مطلقا وهو ظاهر ما قطع به في الهداية والمذهب والخلاصة
وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى تنبيه يستثنى من محل الخلاف فيما تقدم
ومن عموم كلام المصنف لو وكله في بيع عبيد او صبرة ونحوها فانه يجوز له
بيع كل عبد منفردا او بيع الجميع صفقة واحدة وبيع بعض الصبرة منفردة
وبيعها كلها جملة واحدة قاله الاصحاب ان لم يأمره ببيعها صفقة واحدة
تنبيه قولي عن كلام المصنف بدون ثمن المثل هو في بعض النسخ وعليها
شرح الشارح وفي بعضها باسقاطها تبعا لابي الخطاب وجماعة وعليها
شرح ابن منجا لكن قيدها بذلك من كلامه في المغني قوله وان اشتراه
بما قيمته له موجلا صح وهو المذهب مطلقا قال في الفروع صح في الاصح
وجزم به في شرح ابن منجا وقدمه في المغني والشرح وجزم به في الهداية
والخلاصة والرعاية الصغرى والحاويين وصححه في النظم وقيل لا يصح ان

حصل

حصل ضرر والاصح وهو احتمال في المغني والشرح وجزم به في الوجيز قلت
وهو الصواب والاول ضعيف وللطلقها في الرعاية الكبرى قوله وان قال
اشتر لي شاة بدينار فاشترى له شاتين تساوي احداهما دينارا او اشترى
شاة تساوي دينارا بما قال منه صح وكان للموكل والا لم يصح بيعه وان لم تساو
احداهما دينارا لم يصح هذا المذهب بلا ريب وعليه الاصحاب وفي الصحيح رواية
في المسئلة الاولى انه كفضولي وقال في عيون المسايل ان ساوى كل واحدة
منهما نصف دينار صح للموكل لا للوكيل وان كان كل واحدة منهما لا تساوي
نصف دينار فروايتان احداهما يقف على اجازة الموكل وقال في الرعا
والفائق والحاويين وقيل الزايد على الثمن والثمن المقدرين للوكيل
فعلى المذهب لو باع احدى الشاتين بغير اذن الموكل فقيل يصح ان كانت
الباقية تساوي دينار الحديث عروة قال المصنف والشارح وهو ظاهر
كلام الامام احمد لانه اخذ بحديث عروة وقدمه في الرعاية الكبرى وقيل
لا يصح مطلقا واطلقهما في المغني والشرح والفروع والفائق وقيل يصح مطلقا
ذكره ابن رزين في شرحه وقدمه وقال في الفايدة العشرين لو باع احداهما
بدون اذنه ففيه طريقان احدهما يخرج على تصرف الفضولي والثاني انه
صحيح وجها واحدا وهو المنصوص قوله وليس له شراء معيب بلا نزاع
فان فعل فلا يخلو اما ان يكون جاهلا او عالما فان كان جاهلا به
فباقي وان كان عالما لزم الوكيل ما لم يرض الموكل وليس له ولا لموكله
رده وان اشترى بعين المال فكشراء فضولي وهذا المذهب في ذلك
كله وعليه الاصحاب وقال الازجي ان اشتراه مع علمه بالعيب فهل يقع
عن الموكل لان العيب انما يخاف منه نقص المالية فاذا كان مساويا للثمن
فالظاهر انه يرضى به ام لا يقع عن الموكل فيه وجهان قوله وان وجد
بما اشترى عيبا فله الرد هذا المذهب وعليه الاصحاب ولم يضمنه قال الازجي

www.alukah.net

ان جهل عيبه وقد اشترى بعين المال فهل يقع عن الموكل في خلاف ما سمى ولم ارد ت واخذ
سليم بدله اذا لم يعتق الموكل على ما ياتي قريبا **فائدتان** **احداهما** لو اسقط الوكيل
خياره فحضر موكله فرضي به لزمه والا فله رده على الصحيح من المذهب قدمه
في الفروع وقال وفي المغني وله رده على وجه **الثانية** لو ظهر في عيب والكفر البائع ان
المشتري وقع للموكل لزم الوكيل وليس له رده على الصحيح من المذهب جزم به
في المغني والشرح وقدم في الفروع وقيل يلزم الموكل ولا ارشة فان تعذر من
البائع لزم الوكيل **قوله** فان قال البائع لموكله قد رضي بالعيب الغوله
قول الوكيل مع يمينه ان لا يعلم ذلك وهذا المذهب مطلقا وعليه اكثر الاصحاب
وجزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم وقدم في الفروع وغيره وقيل يقف
الامر على حلف موكله والحاكم له ان حلف يحلف موكله **فائدتان** **احداهما** مثل
ذلك خلافا ومذهبا قول غريم لوكيل غائب في قبض حقه ابرائي موكلك
او قبضه ويحلم عليه ببينة فله حكم على غائب **الثانية** لو ادعى الغريم ان
الموكل عزل الوكيل في قضاء الدين او ادعى موت الموكل حلف الوكيل على نفي
العلم في اصح الوجهين وقدم في الرعايتين والحاويين وقيل يقبل قوله
من غير يمين **قوله** فان رده فصدق موكلا البائع في الرضا بالعيب مثل يصح الرد على وجهين والطلقهما في الهداية والمذهب و
المستوعب والخلاصة والملخص والشرح وشرح ابن منجا والفروع و
الفائق احدهما لا يصح الرد وهو باق للموكل وهما المذهب صححه في النظم
وقدم في الرعايتين والحاويين والمغني والثاني يصح فيجد الموكل
العقد صحيح في النظم وجزم به في الوجيز قال المصنف والشارح يصح الرد
بناء على ان الوكيل لا ينوب او تبطل عليه وقال ابو المعالي في النهاية نظر
وروايتان منصوصتان في استماع حد وقود وغيرهما من الحقوق مع
غيبة الموكل وحضور وكيله وحكمهما غيره في حد وقود على ما تقدم

فائدة

فائدة رهن الموكل الغائب بالعيب عزل الوكيل عن رده **قوله** وان وكله في شراء
معين فاشتراه وجد به عيبا فهل له الرد قبل علم الموكل على وجهين واطلقهما
في الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والشرح والفروع والفائق والمحرر والتلخيص
والبلغة احدهما له الرد وهو الصحيح صححه في التصحيح وتصحيح المحرر والنظم
وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين والحاويين وشرح ابن رزين والوجه الثاني
ليس له الرد قال في الرعايتين هذا اولى قال في تجريد العناية هذا الاظهر وقدمه
في الخلاصة قلت وهو الصواب **فلو علم عيبه** قبل شراء فهل له شراؤه فيه وجهان
مبنيان على الوجهين الذين قبلهما فان قلنا يملك الرد في الاولى فليس له هنا شراؤه
وان قلنا لا يملك هناك فله الشراء هنا قاله المصنف والشارح قال في الفروع فان ملكه
فله شراؤه ان علم عيبه قبله وهو خلاف ما قالاه وقد تقدم انه اذا عرف معينا
ان له الرد واخذ بدله من غير اعلام الموكل **قوله** وان قال اشتر لي بعين هذا
الثمن فاشترى به في ذمته لم يلزم الموكل هذا المذهب وعليه الاصحاب وعنه ان
اجازه الموكل لزمه والا فلا وعلى القول البيع صحيح وحيث لم يلزم الموكل لزم
الوكيل **فائدة** لو قال اشتر لي بهذه الدراهم كذا ولم يقل بعينها جاز له ان
يشتري لنفسه في ذمته وبعينها جزم به في المغني والشرح والفروع وغيرهم وليس
له العقد مع فقير وقاطع طريق لامانة نقله الاثرم **قوله** وان قال اشتر لي في
ذمتك وانقد الثمن فاشترى بعينه صح هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب
قال المصنف والشارح وغيرهما ذكره اصحابنا وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك
الذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم وجزم به في الوجيز وقال لم يكن للموكل
غرض وقدمه في الفروع والرعايتين والحاويين وغيرهم وقيل لا يصح وهو احتمال
في المغني والشرح وما لا اليه قال في الرعاية الكبرى وقيل ان رضي به والا بطل
وهو اولى **فائدة** يقبل اقرار الوكيل بعيب فيما باعه على الصحيح من المذهب
نص عليه وقدمه في الفروع وغيره وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة

الألوكة
www.alukah.net

والكفيل وغيرهم ذكروه في الشركة وقال في المنتخب لا يقبل واختاره المصنف فلا يرد على
موكله وان رد بنكول لم يقبل رده على موكله وجهان وطلقهما في الفروع قلت الصواب
رده على الموكل قوله وان امره ببيعه في سوق بثمن فباعه بدونه في الاصح ان لم
ينهه عنه ولم يكن له فيه غرض بلا نزاع قوله وان وكله في بيع شيء ملكت
تسليمه بلا نزاع قوله ولم يملك قبض ثمنه الا بقرينة هذا احد الوجوه جزم
به في العمدة وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى والحاوين والفائق على
ما ياتي واختاره المصنف وقدمه في المحرر والرعاية الكبرى وهو الصواب والوجه الثاني
لا يملك قبض ثمنه مطلقا وهو المذهب كما لو اعلم وامينه اختاره القاضي وغيره
وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص
وقدمه في الفروع والوجه الثالث يملكه مطلقا وهو احتمال في المغني والشرح
وقال في الرعاية الصغرى والحاوين والفائق وفي قبض ثمنه بلا قرينة وجهان
وقال ابن عبدوس في تذكرته لو قبض الثمن فقدت قرينة المنع فعلى المذهب
ان تعذر قبض الثمن من المشتري لعلم يلزم الوكيل شيء كما لو ظهر المبيع مستحقا او
معيبا وعلى الثاني ليس له تسليم المبيع الا بقبض الثمن او حضوره فان سلمه
قبل قبض ثمنه ضمنه وعلى الاول ان دلت قرينة على قبضه ولم يقبضه ضمنه
والا فلا فائدتان احداهما وكذا الحكم لو وكل في شراء سلعة هل يقبضها
او لا ام يقبضها ان دلت قرينة عليه والثانية لو اخر تسليم ثمنه بلا عذر ضمنه
على الصحيح من المذهب نص عليه وقيل لا يضمن الثالثة هل للوكيل في البيع
او الشراء فعل ذلك بشرط الخيار له وقيل مطلقا ام لا فيه وجهان وطلقهما
في الفروع قال في الرعاية وان وكل في شراء لم يشترط الخيار للبائع وهل له شرطه
لنفسه او لموكله يحتمل وجهين انتهى وظاهر كلامه في المجرد والرعاية الكبرى
في البيع صحة ذلك ويكون للموكل فاذا شرط الخيار فهو لموكله وان شرطه لنفسه
فهو لها ولا يصح شرطه له وحده والمختص الوكيل بخيار المجلس ويختص به

الموكل

الوكيل ان حضره وجزم به في الفروع وقال في التلخيص وان حضر الموكل فالمجلس
وجزم به الوكيل في الخيار رجعت حقيقة الخيار الى الموكل في احد الاحتمالين وتقدم
ذلك في خيار الشرط ومسائل اخر عند قوله وان شرط الخيار لغيره جاز قوله وان
وكله في بيع فاسد او في كل قليل وكثير لم يصح اذا وكله في بيع فاسد فباع بيعا
صحيحا لم يصح قطع به في الاصح وان وكله في كل قليل وكثير لم يصح على الصحيح
من المذهب كما قطع به المصنف هنا وعليه اكثر الاصحاب وقطع به اكثرهم قال الزركشي في
النهاية لم يصح باتفاق الاصحاب وقيل يصح كما لو وكله في بيع ماله كله او المطالبة
بحقوقه كلها او الابراء منها او بما شاء منها قوله وان قال اشتر لي ما شئت
او عبدا بما شئت لم يصح حتى يذكر النوع وقدر الثمن هذا احدى الروايتين وهو
المذهب اختاره القاضي وغيره قال في التلخيص وجزم به في الوجيز قال ابن منجا
في شرحه هذا المذهب وصححه في النظم وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والرعايتين والحاوين والفائق وعنه ما يدل على انه يصح وهو ظاهر
ما اختاره في المغني والشرح قال ابو الخطاب يحتمل ان يجوز على ما قاله احمد رحمه
في رجلين قال كل منهما لصاحبه ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك انه جائز
واعجبه وقال هذا توكيل في كل شيء وكذا قال ابن ابي موسى اذا طلق وكالته جاز
تصرفه في سائر حقوقه وجاز بيعه عليه وابتياعه له وكان خصما فيما يدعيه
لموكله ويدعى عليه بعد ثبوت وكالته منه انتهى وقيل يكفي ذكر النوع فقط
اختاره القاضي نقله عنه المصنف والشارح وقطع به ابن عقيل في الفصول والطلقان
في الفروع وقال في الرعاية وقيل يكفي ذكر النوع او قدر الثمن قوله وان وكله في
الخصومة لم يكن وكيلا في القبض ولا الاقرار عليه مطلقا نص عليه وهذا الصحيح
من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به وقطع ابن البنا في تعليقه انه
يكون وكيلا في القبض لانه مأمور بقطع الخصومة ولا تنقطع الا به انتهى قلت
الذي ينبغي ان يكون وكيلا في القبض ان دلت عليه قرينة كما اختاره المصنف وجماعة

واحد

فيما اذا وكله في بيع عين فانه لا يملك قبض ثمنها الا بقرينة **قوله** وان وكله في القبض كان وكيلا في الخصومة في احد الوجهين وهو المذهب صححه في التصحيح وقدمه في المحرر والرعايتين والحاويين والنظم وغيرهم وجزم به في الوجيز والهداية وقدمه في المذهب والمستوعب والخلاصة وصاحب الهداية والشارح والوجه الثاني لا يكون وكيلا في الخصومة والملهم في الكافي والمحرر والفروع والفايق وقال في المغني والشرح ويحتمل ان كان الموكل عالما بما يحد من عليه الحق او مطله كان توكيلا في **تنبيه** والخصومة فيه لعله بوقوع القبض عليه والا فلا **فايدتان** **احداهما** افادنا المصنف رحمه الله صحة الوكالة في الخصومة وهو صحيح وهو المذهب وعليه الاصحاب ونص عليه لكن قال في الفنون لا يصح من علم ظلم موكله في الخصومة واقتصر عليه في الفروع وهذا مما لا شك فيه قال في الفروع وظاهره بعد ما الم يعلم ظلمه فلو ظن ظلمه جاز ويتوجه المنع قلت وهو الصواب قال ومع الشك يتوجه احتمالان ولعل الجواز اولى لكراهة النظر في عدم ظلمه فان الجواز فيه ظاهر وان لم يجز الحكم مع الريبة في البينة وقال القاضي في قوله ولا لمكن للخاصمين خصما يدل على انه لا يجوز لاحد ان يخاصم عن غيره في اثبات حق او نفيه وهو غير عالم بحقيقة امره وكذا قال المصنف والشارح في الصلح عن المنكر يشترط ان يعلم صدق المدعي فلا يجز دعوى من لم يعلم ثبوته **الثانية** له اثبات وكالته مع غيبة موكله على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقيل ليس له ذلك وياتي في باب اقسام الشهود وبما تثبت به الوكالة والخلاف فيه **وان** قال له اجب عني خصمي احتمل انها كالخصومة واحتمل بطلانها واطلق في الفروع قلت الصواب الرجوع في ذلك الى القرائن فان لم تدل قرينة فهو الى الخصومة اقرب **قوله** وان وكله في الابراء فاوفى ولم يشهد لم يضمن هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والمحرر والوجيز وغيرهم قال المصنف والشارح ذكره اصحابنا قال في الفروع لم يصح في الاصح وقيل

يضمن

يضمن وذكره القاضي رواية **قوله** وان وكله في قضاء دين فقضاه ولم يشهد وانكر الغريم ممن هذا المذهب بشرطه وعليه اكثر الاصحاب كما لو امره بالاشهاد فلم يفعل قال في التلخيص ممن في احد الروايتين وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز والمنور وجزم به في العمدة وغيرها وقدمه في المحرر والرعايتين والحاويين والفروع والمغني والشرح والزركشي وقال هذا المذهب قال القاضي وغيره وما لا اصحاب وسواء صدقه الموكل او كذبه وعنه لا يضمن سواء امكنه الاشهاد او لا اختاره ابن عقيل وقيل يضمن ان امكنه الاشهاد ولم يشهد والا فلا وقال في الفروع ويتوجه احتمال يضمنه اذا كذبه الموكل والا فلا قال الزركشي وهذا مقتضى كلام الخرقي **قوله** الا ان يقضيه بحضرة الموكل يعني انه اذا قضاه بحضرة الموكل من غير اشهاد لا يضمن وهذا المذهب وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والمغني والتلخيص والمحرر والشرح والرعاية الصغرى والحاويين وغيرهم قال في الرعاية الكبرى والفروع لم يضمن في الاصح قال الزركشي هذا الصحيح وقيل يضمن اعتمادا على ان الساكت لا ينسب اليه قول وتقدم نظير هذه المسئلة فيما اذا قضى الضامن الدين وتقدم هناك اذا اشهد ومات الشهود ونحو ذلك والحكم هنا كذلك وتقدم ايضا في الرهن فيما اذا قضى العدل المرتهن وتقدم ايضا في الرهن من طلب منه الرد وقبل قوله هل له التاخير ليشهد ام لا وما يتعلق بذلك عند قوله اذا اختلفا في رد الرهن والاصحاب يذكرون هذه المسئلة هنا **قوله** والوكيل امين لا ضمان عليه فيما تلف في يده بغير تفريط والقول قوله مع يمينه في الهلاك ونفي التفريط هذا المذهب مطلقا وعليه الاصحاب في الجملة قال القاضي الا ان يدعي تلفا بامر ظاهر كالحريق ونحوه فعليه اقامة البينة على وجود ذلك في تلك الناحية ثم يكون القول قوله في تلفه به وجزم به في الحرر والوجيز والفايق والزركشي وغيرهم وما لا اصحاب قال في الفروع ويقبل قوله في التلف وكذا ان ادعى حادثا ظاهرا وشهدت بينة بالحادث قبل قوله مع يمينه وفي اليمين رواية اذا ثبت الحادث الظاهر ولو باستفاضة

شبكة الألوكة www.alukah.net

انه لا يحلف وياتي نظير ذلك في الوديعة قوله ولو قال بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف فالقول قوله هذا المذهب اختاره ابن حامد قال في الفايق قبل قوله في احد الوجهين وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والمستوعب والوجيز وعليه عامتهم وصححه في النظم قال في الرعايتين قبل قول الوكيل في الاشهد وقدمه في المغني والشرح وقيل لا يقبل قوله وهو احتمال في المغني والشرح واطلقهما في الكافي فايدة لو وكله في شراء عبد فاشتراه واختلفا في قدر الثمن فقال اشتريته بالف فقال الموكل بل بخمسمائة فالقول قول الوكيل على الصحيح من المذهب قدمه في المغني والشرح والفايق وقال القاضي القول قول الموكل الا ان يكون عينّ له الشري بما ادعاه الوكيل فيكون القول قوله قوله وان اختلفا في رده الى الموكل فالقول قوله ان كان متطوعا على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقطع به الاكثر وقيل لا يقبل قوله الا ببينة ذكره في الرعاية وان كان بجعل فعلى وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والمغني والهادي والتلخيص والشرح والنظم والحاوي والقواعد الفقهية والفايق احدهما يقبل قوله مع يمينه كالوصي نص عليه صححه في التصحيح وجزم به في العمدة والوجيز وقدمه في الرعايتين واختاره القاضي في خلافه وابنه ابو الحسين والشريف ابو جعفر وابو الخطاب في خلافه وغيرهم وسوا اختلفا في رد العين او رد ثمنها والوجه الثاني لا يقبل الا ببينة وهو المذهب اختاره ابن حامد وابن ابي موسى والقاضي في المجرد وابن عقيل وغيرهم وقدمه في الحرر والفروع وتجريد العناية وصححه في ادراك الغاية وغيره وقطع به في المنور وغيره قوله وكذا لو ادعى تلفها بسبب خفي كسرقة ونحوها وكذا قال في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم قال في الفايق والوجهان في الاجير والمرتهن انتهى وكذا المستاجر والشريك والمضارب والمودع ونحوهم قاله في الرعاية وغيرها وتقدم في كلام المصنف القول قول الراهن اذا ادعى المرتهن رده وان المذهب

وتقدم

وتقدم في الباب الذي قبله ان القول قول الولي في دفع المال الى المولى عليه على الصحيح قال في الرعايتين والحاوي الصغير وان قال دفعتها الى الذي امرك قبل قوله فيما نص عليه واختاره ابو الحسن التميمي قاله في القاعدة الرابعة والاربعين وقيل لا يقبل قوله فقيل لتفريطه بترك الاشهاد على المدفوع اليه فلو صدقه الامر على الدفع لم يسقط الضمان وقيل بل لانه ليس امينا للمامور بالدفع اليه فلا يقبل قوله في الرد اليه كالاجنبي وكل من الاقوال الثلاثة قد نسبت الى المذهب هذا كلامه في القواعد وقال في الفروع فلا يقبل قوله دفع المال الى غير ربه والله اعلم وكذا لو ادعى صرفه في وجوه عينت له من اجرة لزمته وذكره الادمي البغدادي انتهى وجزم في الرعاية الكبرى في موضع لا يقبل قول كل من ادعى الرد الى غير من ايتمنه قوله وان قال اذنت لي في البيع نساءً وفي الشراء بخمسة فانكره فعلى وجهين واطلقهما في المذهب احدهما القول قول الوكيل وهو المذهب نص عليه في المضارب قال في الرعاية الكبرى صدق الوكيل في الاشهر ان حلف وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والهادي والحاوي الكبير والفروع والفايق والوجه الثاني القول قول المالك اختاره القاضي صححه المصنف والشارح وصاحب التصحيح وجزم به في الوجيز وقدمه في الكافي وشرح ابن رزين فايدة وكذا الحكم لو قال اذنت لي في البيع بغير نقد البلد واختلفا في صفة الاذن وكذا حكم المضارب في ذلك كله نص عليه واختاره المصنف فعلى الوجه الثاني اذا حلف المالك برئ من الشري فلو كان المشتري جارية فلا يخلو اما ان يكون المشتري بعين المال او في الذمة فان كان بعين المال فالبيع باطل وترد الجارية

قبض الوكالة قال في الفروع ويتوجه بحكم الحاكم بصحتها وعدمها حسبما يلاحظ ولو اقام الوكيل بينة عند الحاكم ان فلانا الغايب وكلني فحضر الرجل فذكر انه اعزله فانكر ذلك وقال ما علمت هذا وانا اقر فقد غرم بتبرير وكالته وعكسه ما اعلم من حكم وان الظاهر قبل فتامل

هكذا وجدت هذه الغلطة في خط المؤلف ولم اجد لها علاجا

شبكة الألوكة www.alukah.net

على البائع ان اعترف بذلك وان كذبه في الشراء لغيره او بمال غيره بغير اذنه
فالقول قول البائع فلو ادعى الوكيل علمه بذلك حلف انه لا يعلم ان الشراء
حصل بمال موكله فاذا حلف مضى البيع وعلى الوكيل غرامة الثمن لموكله
ودفع الثمن الى البائع وتبقى الجارية في يده لانه لا محل له فان اراد استحلالها
اشتراها من هو له في الباطن ليحل له ظاهرا وباطنا ولو قال بعتكها ان كانت
لي او كنت اذنت لك في شرائها بكذا فقد بعتكها وفيه صحته وجهان وطلقهما
في المغني والشرح والروض والقواعد احدهما لا يصح لانه بيع معلق على شرط
اختاره القاضي وقدمه في الرعاية الكبرى والوجه الثاني يصح لان هذا واقع
يعلمان وجوده فلا يمنع جعله شرطا كما لو قال بعتك هذه الامة ان كانت
امة فملت وهو الصواب وهو احتمال في الكافي ومال اليه هو وصاحب
القواعد ص وكذا كل شرط علما وجوده فانه لا يوجب وقوفا في البيع
ولا يوثر فيه شكا اصلا وقد ذكر ابن عقيل في الفصول ان اصل هذا
قولهم في الصوم ان كان عنده من رمضان فهو فرضي والا فنفل وذكر في البحر
ان التصرفات كالبيع نسقا انتهى تنبيه لو امتنع من بيعها من هي
له في الباطن رفع الامر الى الحاكم ليرجع فيبيعه اياها لثبوت الملك
ظاهرا وباطنا فان امتنع لم يجبر عليه وله بيعها له ولغيره قال في المجرد والفصول
ولا يتوقف من تحت يده كسائر الحقوق قال الازجي وقيل يبيعه
ويأخذ ما قرمه من ثمنه وقال في الترغيب الصحيح انه لا يحل وهل تقر
بيده او يأخذها الحاكم كمال ضايع على وجهين انتهى وان اشتراها في الذمة
ثم نقد الثمن فالبيع صحيح ويلزم الوكيل في الظاهر فاما في الباطن فان كان
كاذبا في دعواه فالجارية له وان كان صادقا فالجارية لموكله فان اراد
احلالها توصل الى شرائها منه كما ذكرنا اولا ص وكل موضع كانت للموكل في
الباطن وامتنع من بيعها للوكيل فقد حصلت في يد الوكيل وهي للموكل وفي

ذمته

ذمته ثمنها للموكيل فاقرب الوجوه ان ياذن الحاكم في بيعها ويوفيه
حقه من ثمنها فان كانت للوكيل فقد بيعت باذنه وان كانت
للموكل فقد باعها الحاكم في اداء دينه امتنع الوجوب من وفائه قال
المصنف والشارح وقد قيل غير ذلك وهذا اقرب ان شاء الله تعالى ص وان
اشتراها الوكيل من الحاكم بماله على الموكل جاز وقال القاضي ان كان
الشراء في الذمة وادعى انه يبتاع بمال الوكالة فصدقه البائع او كذبه
فقبل يبطل الوكالة لموكله الثمن معينا وكقوله قبلت النكاح لفلانة الغايب
فينكر الوكالة وقيل يصح فاذا حلف الموكل ما اذن له لزم الوكيل قوله
وان قال وكلتني ان اتزوج لك فلانة ففعلت وصدقته المراة فانكره
فالقول قول المنكر نص عليه بغير يمين قال الامام احمد لا يستحلف قال
القاضي لان الوكيل يدعي حق الغير فاما ان ادعته المراة فينبغي ان يستحلف
لانها تدعي الصداق في ذمته وقاله الاصحاب بعده وهو صحيح قوله وهل
يلزم الوكيل نصف الصداق على روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب
والفصول والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والهادي والشرح
ابن منجا والغايق والمحرر والمصنف والشارح وجزم به في الوجيز وقدمه
في التصحيح وتصحيح المحرر والمصنف والشارح وجزم به في الوجيز وقدمه
في الكافي والرواية الثانية يلزم الموكل قدمه في الرعايتين
والحاويين وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها وصححه في النظم فوايد
الاولى يلزم الموكل تطليقها على الصحيح من المذهب صححه في النظم
وقدمه في الرعايتين والحاويين وقيل لا يلزمه وهما احتمالان مطلقان
في المغني والشرح الثانية لو اتفقا على انه وكله في النكاح فقال الوكيل تزوجت
لك وانكره الموكل فالقول قول الوكيل على الصحيح من المذهب قدمه في
المغني والشرح والفروع والحاوي الكبير والغايق وعنه القول قول الموكل

لاشتراط البينة واختار القاضي وغيره جزم به في الحاوي الصغير قال في الرعايتين
قبل قول الموكل في الاصح وذكره في التلخيص والترغيب عن اصحابنا كاصل الوكالة
فعلى هذه الرواية يلزم الموكل طلاقها على الصحيح وعلى المذهب نص عليه كالاول
وقيل لا يلزمه وعلى الرواية الثانية لا يلزم الوكيل نصفها لان الشرط الثالثة لو قال
وكلتني في بيع كذا فانكر الموكل وصدق البايع لزم وكيله في ظاهر كلام المصنف
قاله في الفروع وقال وظاهر كلام غيره انه كهم او لا يلزم شيء لعدم تفويطه بتركه
البينة قلت وهو الصواب الامر الرابعة قوله فلو قال بعتك بعشرة فقال ثوبي بعشرة فتنازعا فالقول
قول من عليه قال الامام احمد بهذا الاكاديب وهو اختيار ابن عباس
يعني ان اجاز ذاك وهذا من مفرداته المذهب كذا لو باعه شيئا بزيادة
قال قلت لا يصح البيع فلا كلام واذا قلنا يصح استحق الزيادة جزم به في الفروع
وغيره الخامسة يستحق بالجعل قبل فسخ الجعل ما لم يشرط على الموكل
جزم به في المغني والشرح وقال في الفروع وهل يستحق بجعل قبل تسليم ثمنه
يتوجه فيه خلاف السادسة يجوز توكيله بجعل معلوم اياما معلومة او يعطيه
من الاتي شيئا معلوما لان كل ثوب كذا لم يصفه ولم يقدر ثمنه وظاهر
كلامه واقتصر عليه في الفروع ولم اجد مثله وان عين الثياب للمعينة
في بيع او شراء معين فمع الصحة خلاف قال في الفروع قلت الصواب الجزم
السابعة لا يصح التوكيل بجعل مجهول لكنه يصح تصرف بالاذن ويستحق اجرة
المثل قوله فان كان عليه حق لانسان فادعى رجل انه وكيل صاحبه في قبضه
فصدقه لم يلزمه الدفع اليه وان كذبه لم يحلفه يستحلف بلا نزاع كدعوى وصيه
فان دفعه اليه فانكر صاحب الحق الوكالة حلف ورجع على الدافع في ظ
وان كان المدفوع وديعة فوجدها اخذها وان تلفت فلم تضمن ولا شيء منها
ولا يرجع من ضمنه على الآخر قال في الفروع ومتى انكر رب الحق الوكالة حلف و
رجع على الدافع وان كان دينا وهو على الوكيل مع بقائه او تعديه وان لم يتعد
فيه مع تلفه لم يرجع على الدافع وان كان عينا اخذها ولا يرجع من ضمنه على الآخر
انتهى فائدة متى لم يصدق الدافع الوكيل رجع عليه ذكره الشيخ تقي الدين
وتابعه وقال بحث التسليم ليس تصديقا وقال وان صدقه ضمن ايضا في احد الوجهين

بل نصه لانه لم يتبين صدقه فقد غرره ح ولو احضر شهود وكيل فظن صدقه تصرف
وضمن في ظاهر قوله قال في الفروع وقال الآزجي اذا تصرف بناء على هذا الخبر
فعل يضمن فيه وجهان ذكرهما القاضي في الخلاف بناء على صحة الوكالة وعدمها واسقا
النهمذ في شهادته لتفسه والاصل في هذا ثبوت الهدية اذا ظن صدقه وذه الغلام
في دخوله بناء على ظنه ح ولو شهد بالوكالة اثنان ثم قال احدهما قد عزل لم ينفذ
قال في الفروع وهو على الصحيح من المذاهب ويتوجه بلى كقوله بالعمل على الحاكم بصحتها ولفسق واحد
غيرهما ولو قوله وانكار المدعا ان صاحب الحق احالم بم فيه وجوب الدفع اليه مع
التصديق واليمين مع الانكار وجهان واطلقهما في الهداية وعنه ابن البنا
والمذهب ومسبوك الذهب المسموع والخلاصة للمغني والهادي والتلخيص
والبلغة والمحرر والحاويين والفروع والفايق ونهاية ابن رزين ونظمها وادراك
الغاية احدهما لا يجب الدفع اليه مع التصديق بل اليمين مع الانكار كالوكيل
قال في الفروع هذا اولى قال المصنف والشارح هذا اشبه واولى لان العلة
في جواز منع الوكيل كون الدافع لا يبرأ والمالك موجود هنا والعلة في وجوب الدفع
الا الورثة كون المستحق والدفع اليه يبرأ وهو متحقق هنا فالحاقه بالوكيل اولى
اسهل وجزم به الآدمي في منتخبه وقدمه ابن رزين في شرحه وهذا المذهب على ما
اصطلحناه في خطبته قال في تصحيح المحرر وذكر ابن مصنف المحرر في شرح
الهداية لو الدفع ابن عبد لزوم الدفع اختيار القاضي والوجه الثاني يجب
به في الوجيز وصححه شيخنا في تصحيح المحرر وقد مر في تحرير العنادر فايدة تقبل
بينة المحال عليه على الحيل تلا يطالبه وتقاد لغايب محتال بعد دعواه فيقضى
له اذا ح قوله وان ادعى الدافع ان مات وانا وارثه لزمه الدفع اليه مع التصديق
واليمين مع الانكار وهذا بلا نزاع وسواء كان دينا او عينا وديعة او غيرها
ح وقد تقدم الفرق بينه وبين المسئلة ومسئلة الحق الذي والله اعلم كتاب الشركة

اقاما البينة حكم بينة الوكيل منهما عند ابي بكر لان بينة
الغايب تثبت ما عليه والحاضر ما له وعند ابي الخطاب
بينة الغايب اولى لانها تثبت ما خفي على الحاكم

فوائد ① الاولى الشركة عبارة عن اجتماع في استحقاق او تصرف فالاول شركة ملك او استحقاق والثاني شركة عقود وهي المراد هنا الثانية لانكره مشاركة الكتابي اذا ولي المسلم التصرف على الصحيح من المذهب نص عليه وقطع به الاكثر وكرهها الازجي وقيل تكره مشاركته اذا كان غرر في الثالثة تكره مشاركة المجوسي نص عليه قلت ويلحق به الوثني ومن في معناه الرابعة تكره مضاركة من في ماله حلال وحرام على الصحيح من المذهب اختاره جماعة وقدمه في الفروع وعنه يحرم جزم به في المنتخب وجعله الازجي قياس المذهب ونقل جماعة ان غلب الحرام حرم معاملته والا كرهت وقيل ان جاور الحرام الملك حرمت معاملته والا كرهت الخامسة قيل العنان مشتق من عنّ اذا عرض فكل واحد من الشريكين عرّ له ان يشارك صاحبه قاله الفراء وابن قتيبة وغيرهما وقيل هو مصدر من المعارضة فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وعمله وقيل سميت بذلك لانهما يتساويان في المال والتصرف كالفارسين اذا استويا بين فرسيهما وتساويا في السير فان عنان يمنعهما يكونان سواء قطع في التلخيص وغيره قوله في شركة العنان وهي ان يشترك اثنان بمالهما يعني سواء كان من جنس او جنسين من شرط صحة الشركة ان يكون المالان معلومين وان اشتركا في مختلط بنيهما شائعا صح ان علما قدر ما لكل واحد منهما ② ومن شرط صحتها ايضا حضور المالين او حكمهما على الصحيح من المذهب لتقدير العمل وتحقيق الشركة اذ ان كالمغارسة وعليه اكثر الاصحاب وقيل او حضور مال احدهما اختاره القاضي في المجرد وحمله في التلخيص على شرط احضاره وقوله ليعمل فيه بدنهما بلا نزاع والصحيح من المذهب او يعمل فيه احدهما لكن بشرط ان يكون له اكثر من ربح ماله قال في الفروع والاصح واحدهما بهذا الشرط وقال في الرعاية الكبرى او يعمل فيهما احدهما في الاصح فيه انتهى وقال في التلخيص فان اشتركا على ان العمل من احدهما في المالين صح ويكون عنانا ومضاربة وقال في المغني هذا يجمع شركة ومضاربة وقاله في الكافي والشارح وقال الزركشي هذه الصفة

يجمع

تجمع شركة ومضاربة ومن حيث ان من كل واحد منهما المال يشبه شركة العنان ومن حيث ان احدهما في مال صاحبه بجزء من الربح هو مضاربة انتهى وقيل يعمل صح مضاربة ③ فان شرط له ربحا قدر ماله فهو ايضا ع وان شرط له ربحا اقل لم يصح من ماله على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والرعايتين الكبرى وجزم به في المغني والشرح والرعاية الصغرى والفائق والحاوي وغيرهم واختاره القاضي في المجرد وفيه وجه آخر يصح وصوبه ظاهر كلام الخرقي وذكره القاضي في العارية من المجرد واطلقهما في التلخيص قوله فينفذ تصرف كل واحد منهما فيما يحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه بلا نزاع وقال في الفروع وهل لكل منهما اجبار صاحبه فيه خلاف فان كان اجبر امر صاحبه فان ادعى تلفه بسبب خفي خرج على روايتين من ماله في الترغيب وان كان بسبب ظاهر قبل قوله ④ ويقبل قول رب الديوان ما بيده له ⑤ ولو ادعى احدهما القسمة قبل قول منكرها قوله ولا يصح الا بشرطين احدهما ان يكون راس المال دراهم او دنانير هذا المذهب قال المصنف والشارح وابن رزين وصاحب الفروع وغيرهم هذا ظاهر المذهب قال في المذهب ومسبوك الذهب هذا اصح الروايتين قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب وجزم به في تذكرة ابن عقيل وخصال ابن البنا والجامع والمبهج والوجيز والمذهب الاحمد ومنتخب الادمي وغيرهم وقدمه في الخلاصة والهادي والمغني والشرح والفروع وشرح ابن رزين وشرح ابن منجا وغيرهم وعنه تصح بالعروض قال ابن رزين في شرحه وعنه تصح بالعروض وهي المذهب واختارها ابو بكر وابو الخطاب وابن عبدوس في تذكرته وصاحب الفائق وجزم به في المنور وقدمه في الحرر والنظم قلت وهو الصواب واطلقهما في الهداية والمستوعب والكافي والتلخيص فعلى الرواية الثانية يجعل راس المال قيمتها وقت العقد كما قال المصنف ويرجع كل واحد منهما عند الفرقة بقيمة ماله عند العقد كما جعلنا نصابها قيمتها وسواء كانت مثلية او غير مثليه وقال في الفروع وقيل في الاظهر تصح بمثلي وقال في الرعاية وعنه تصح

لم يصح

شبكة الألوكة www.alukah.net

بمال عرض مستقوم وقيل مثلي ويكون راس المال مثله وقيمة غيره انتهى قوله
وهل يصح بالمغشوش والفلوس على وجهين يعني اذا لم تصح بالعروض والطعام
في المذهب ومسبوك الذهب والهداية والمستوعب والخلاصة ذكروه في الشركة
والهادي والتلخيص والمحرر والنظم والفروع والرعايتين والفائق والحاوي
الصغير وشرح ابن منجا والطعام في الشرح في المغشوش احدهما لا يصح وهو
المذهب صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وقدمه ابن رزين وقدمه
في المغني وشرح الحجد والشرح في الفلوس وقالا حكم المغشوش حكم العروض وكذا
قال في الكافي والوجه الثاني تصح اختاره ابن عبدوس في تذكرته اذا كانت
نافقة وقال في الرعاية الكبرى قلت ان علم قدر الغش وجازت المعاملة
صحت الشركة والا فلا وان قلنا الفلوس موزونة كالمصوغ والا فان صحت والا
فلا انتهى وصاحب الفروع اشترط النفاق في المغشوش كالفلوس وذكر وجها
فيها بالصحة فان لم تكن نافقة كالفلوس تنبيه ظاهر كلام المصنف
الفلوس سواء كانت نافقة او لا وهو احد الوجهين والصحيح من
المذهب ان محل الخلاف اذا كانت نافقة وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الهداية
والمذهب ومسبوك الذهب والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه
في الفروع وفي الترغيب في الفلوس النافقة روايتان فائدة اذا كانت
الفلوس كاسدة فراس المال قيمتها كالعروض وان كانت نافقة كان راس المال
مثلها وكذلك الاثمان المغشوشة اذا كانت نافقة وقيل راس المال قيمتها وقيل
ان قلنا الفلوس الناضة كنقد فمثلها وان قلنا كعرض فقيمتها وكذا النقد المغشوش
قال في الرعاية فوائد احداها حكم النقرة وهي التي لم تضرب حكم الفلوس قاله
الاصحاب الثانية حكم المضاربة في اختصاص النقدين بها والعروض والمغشوش
والفلوس حكم شركة العنان خلافا ومذهبا قاله الاصحاب الثالثة لا اثر لغش يسير
في ذهب وفضة اذا كان للمصلحة كحبة فضة وغوصها في دينار في شركة العنان

والمضاربة

والمضاربة والربا وغيره ذكره قاله المصنف والشارح وابن رزين واقتصر عليه في الفروع
قوله الثاني ان يشترطا لكل واحد جزءا من الربح مشاعا معلوما فان عكس
الربح بينهما فهو بينهما نصفان فان لم يذكر الربح او شرطا لاحدهما جزءا مجهولا
او دراهم معلومة او ربح احد الثوبين لم يصح بلا نزاع في ذلك قوله ولا يشترط
ان يخلط المالين بل تكفي النية اذا عينا هما وقطع به الاصحاب وهو من المفردات
وجزم به ناظمها لان مورد عقد الشركة ومحله العمل والمال تابع لا العكس
والربح نتيجة مورد العقد فائدة لفظ الشركة يغني عن اذن صريح بالتصرف
على الصحيح من المذهب وهو المعمول به عند الاصحاب قاله في الفصول قال في
الفروع ويغني لفظ الشركة على الاصح وقدمه في التلخيص والفائق وعنه
لابد من لفظ يدل على الاذن نص عليه وهو قول في التلخيص وقدمه في الرعاية
الكبرى قوله وان تلف احد المالين فهو من ضمانهما يعني اذا تلف بعد
عقد الشركة وشمل مسئلتين احداهما اذا كانا مختلطين فلا نزاع انه
من ضمانهما والثانية اذا تلف قبل الاختلاط فهو من ضمانهما ايضا على
الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وجزم به في المحرر والوجيز وغيرهما
وقدمه في الفروع وغيره وعنه من ضمان صاحبه فقط ذكرها في التمام
قوله ويجوز لكل واحد منهما ان يرد بالعيب يعني ولو رضي شريكه وله
ان يقر به بلا نزاع قال في التبصرة ولو بعد فسخها قوله وان يقايل هذا
الصحيح من المذهب قال في الكافي والشرح والفروع ويقايل في الاصح قال
في المغني الاولى انه يملك الاقالة لانها ان كانت بيعا فهو يملك البيع وان
كانت فسخا فهو يملك الفسخ بالرد بالعيب اذا رأى المصلحة فيه فلذلك يملك
الفسخ بالاقالة اذا كان فيه حظ فانه قد يشتري ما يرى انه قد غبن فيه انتهى
قال في القواعد الاكثرون على ان المضارب والشريك يملك الاقالة للمصلحة
سواء قلنا هي بيع او فسخ وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الحاوي وشرح ابن منجا

الألوكة
www.alukah.net

والكافي وغيرهم وقيل ليس له ذلك واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب
والهادي والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير وعنه يجوز مع الاذن والا فلا
وقال المصنف والشارح يتعين ان لا يملكها اذا قلنا هي قسيخ قال ابن منجا قال في المغني
ان قلنا هي بيع ملكها لانه يملك البيع وان قلنا هي فسيخ لم يملكها لان الفسخ ليس من
التجارة ثم قال في المغني وقد ذكرنا ان الصحيح انها فسيخ فلا يملكها انتهى ولعله راى
ذلك وقع هذا المحل وقال في الفصول على المذهب لا يملكها الا اقاله سر على القول بانها
بيع يملكها وتقدم ذلك في فوائد الاقالة **قوله** وليس له ان يكاتب الرقيق
ولا يعتقه بمال ولا يزوجه هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع
منهم صاحب الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والهادي
والكافي والمغني والمحرر والفايق والشرح وشرح ابن منجا والوجيز والرعايتين
والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الفروع وقيل له ذلك قلت حيث كاتبه في
عتقه بمال مصلحة جاز **قوله** ولا يقرض هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب
قطع به اكثر الاصحاب منهم صاحب الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب
والخلاصة والهادي والمغني والكافي والتلخيص والبلغة والمحرر والشرح والنظم
والوجيز والرعايتين والفايق والحاوي الصغير ونحوهم وقدمه في الفروع
وقال ابن عقيل يجوز للمصلحة **قوله** ولا يضارب بالمال هذا الصحيح من المذهب
نقله الجماعة عن احمد وعليه الاصحاب وفيه تخريج من جواز توكيله وياتي ذلك
في المضاربة عند قوله وليس للمضارب ان يضارب لاخر لان حكمهما واحد
فائدة حكم الشركة في المال حكم المضاربة **قوله** ولا ياخذ به سفتجة
وهذا المذهب جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة
والمغني والشرح والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير والنظم والفروع وغيرهم
واما اعطاء السفتجة فلا يجوز جزم به في المغني والشرح وشرح ابن منجا وغيرهم
كما جزم به المصنف هنا **فائدتان** احداهما معنى قوله ياخذ به سفتجة ان

يدفع

يدفع الى انسان شيئا متصل الشركة ويأخذ منه كتابا الى وكيله ببلد آخر ليستوفي
منه ذلك المال ومعنى قوله يعطيها ان يأخذ من انسان بضاعة ويعطيه ثمن
ذلك كتابا الى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك قاله المصنف والشارح وغيرهما لان
فيه خطرا **الثانية** يجوز لكل واحد منهما ان يؤجر ويستأجر **قوله** وهل له ان
يودع او يبيع نساء او يبضع او يوكل فيما يتولى مثله او يرهن او يرتهن
على وجهين **اما جواز الايداع** فاطلق المصنف فيه وجهين وهما روايتان واطلقهما
في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والتلخيص
والرعايتين والحاوي الصغير والفروع احدهما يجوز عند الحاجة وهو الصحيح
من المذهب وصححه في التصحيح والنظم قال في المغني والشرح والصحيح ان الايداع
يجوز عند الحاجة قال الناظم وهو اولى وجزم به في الوجيز والثاني لا يجوز
قال في المحرر والفايق لا يملك الايداع في احد الوجهين وجزم به في المنور ومنتخب
الازجي **واما جواز البيع نساء** فاطلق المصنف فيه وجهين وهما روايتان واطلقهما
في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والمغني
والتلخيص والشرح والرعايتين والزركشي واطلقهما الزركشي في ضمان مال المضاربة
احدهما له ذلك وهو الصحيح من المذهب جزم به في الكافي قال في الفايق يملك
البيع نساء في احد الروايتين قال الزركشي وهو مقتضى كلام الخرقي وصححه في التصحيح
قال الناظم هذا اقوى قال في الفروع ويتجه في الاجير ذكره في باب الوكالة عند
الكلام على جواز بيع الوكيل نساء وقدمه في المحرر هناك واختاره ابن عقيل
وجزم المصنف في باب الوكالة بجواز البيع نساء للمضارب وحكم المضاربة حكم
شركة العنان والثاني ليس له ذلك جزم به في منتخب الازجي والعمدة فعلى هذا
الوجه قال المصنف هو من تصرف الفضولي قال الزركشي يلزمه ضمان الثمن قلت
وينبغي ان يكون حالا والبيع صحيح انتهى **واما جواز الابضاع** فاطلق المصنف
وجهين وهما روايتان واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب

شبكة الألوكة www.alukah.net

والخلاصة والكافي والمغني والتلخيص والشرح والرعايتين **احدهما** لا يجوز له ذلك وهو المذهب قال في الفروع ولا يبعد في الاصح وقدمه في المحرر والفايق والوجه الثاني يجوز صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز قال الناظم هذا اولى **واما جواز التوكيل فيما يتولى مثله** فاطلق المصنف فيه الوجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمسبوك والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم ه واعلم انه في جواز التوكيل في شركة العنان والمضاربة طريقين احدهما ان حكمهما حكم توكيل الوكيل فيما يتولى مثله وهي طريقة جمهور الاصحاب قال في القواعد هي طريقة القاضي والاكثرين وهو كما قال وقد علمت الصحيح من المذهب انه لا يجوز للوكيل التوكيل فيما يتولى مثله اذا لم يعجز عنه فكذلك هنا **والطريق الثاني** يجوز لهما التوكيل هنا وان منعنا في الوكيل وقدمه في المحرر ورجحه ابو الخطاب في رؤس المسايل وصححه في التصحيح وذلك لعموم نظرهما فيهما وكثرته ومدته غالبا وهذه قرايين تدل على الاذن في التوكيل في البيع والشراء ه قال ابن رجب وكلام ابن عقيل يشعر بالفرق بين المضارب والشريك فيجوز للشريك التوكيل لانه علل بان الشريك استفاد بعقد الشركة ما هو دونه وهو الوكالة لانها اخص والشركة اعم فكان له الاستنابة في الاخص بخلاف الوكيل ه فانه استفاد بحكم العقد مثل العقد هذا ايد لعلى الحاقه المضارب بالوكيل انتهى وبانى في المضارب هل للمضارب ان يدفع مال المضاربة الى اخر ليضارب به املا واما جواز رهنه وارتهانه فاطلق المصنف فيه وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمسبوك والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير احدهما يجوز وهو الصحيح من المذهب قال في المغني والشرح اصح الوجهين له ذلك عند الحاجة قال في الفروع لعله ان يرهن ويرتهن في الاصح قال في النظم هذا الاقوى وصححه في التصحيح واختاره ابن عبدوس في تذكرته

وجزم

وجزم به في منتخب الازجي قال في الوجيز والمنور ويفعل المصلحة وقدمه في المحرر والفايق والوجه الثاني المنع من ذلك **فايدتان** ه **احداهما** يجوز له السفر على الصحيح من المذهب مع الاطلاق جزم به في منتخب الازجي وقدمه في الفروع والفايق والمحرر قال القاضي قياس المذهب جوازه وعنه لا يسوغ له السفر بلا اذن نصرها الازجي وهما وجهان مطلقان في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والمغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير

الثانية لو سافر والغالب العطب ضمن على الصحيح من المذهب ذكره ابو الفرج وقدمه في الفروع وقال وظاهر كلام غيره وفيما ليس الغالب السلامة يضمن ايضا انتهى قال في الرعاية وان سافر سفر اظنه امنا لم يضمن انتهى ه وكذا حكم المضاربة **قوله** وليس له ان يستدين بان يشتري باكثر من راس المال هذا المذهب المنصوص عن احمد وعليه جماهير الاصحاب قال في الفروع ولا يملك الاستدانة في المنصوص وجزم به في الوجيز والمحرر والكافي وغيرهم وصححه في النظم وغيره وقدمه في المغني والشرح والفايق وغيرهم وقيل يجوز له ذلك قال القاضي اذا استقرض شيئا لزمهما ورجع لهما **فايدتان** ه **احداهما** لا يجوز له الشراء بثمن ليس معه من جنسه غير الذهب والفضة على الصحيح من المذهب وعليه الجمهور وجزم به في المحرر وغيره وقدمه في الفروع وغيره قال المصنف يجوز كما يجوز بفضة ومعه ذهب وعكسه قلت وهو الصواب واطلقهما في النظم

الثانية لو قال له اعمل برايك جاز له فعل كل ما هو ممنوع منه اذا اراه فيه مصلحة قاله اكثر الاصحاب وقال القاضي في الخصال ليس له ان يقرض ولا ياخذ سفتجة على سبيل القرض ولا يستدين عليه وخالفه ابن عقيل وغيره ذكره في المستوعب في المضاربة وقدم ما قاله القاضي في التلخيص **تنبيه** مفهوم قوله وان اخر حقه من الدين جاز انه لا يجوز تاخير حق شريكه

الألوكة www.alukah.net

وهو صحيح وهو المذهب قدمه في الفروع وغيره وقيل يجوز تأخيره أيضا قوله
وان تقاسما الدين في الذمة لم يصح في أحد الروايتين وهو المذهب
قال في المغني هذا الصحيح وصححه في المصحح واختاره ابو بكر وجزم
به في الوجيز وقدمه في الخلاصة قال في تجريد العناية لا يقسم على الاصح
قال ابن رزين في شرحه لا يجوز في الاظهر والشرح وغيرهما والرواية الثانية
يصح صححه في النظم واختاره الشيخ تقي الدين وقدمه في الرعايتين واطلقهما
في الهداية والمذهب والمستوعب والفروع والفايق وشرح ابن منجا والحاوي
الصغير تنبيه مراده بقوله في الذمة الجنس فمحل الخلاف اذا كان في
ذمتين فاكثر قال الاصحاب اما اذا كان في ذمة واحدة فلا تصح المقاسمة
فيها قولا واحدا قال في المغني والشرح والفروع وغيرهم وقال الشيخ تقي
الدين يجوز ايضا ذكره عنه في الاختيارات وذكره ابن القيم رواية في اعلام
الموقعين فايدة لو تكافأت الذمم فعال الشيخ تقي الدين قياس المذهب
من الحوالة على ملية وجوبه قوله وان ابرا من الدين لزم في حقه دون
حق صاحبه بلا نزاع قوله وكذلك ان اقر بمال يعني لا يقبل في حق
شريكه ويلزم في حقه وهو المذهب سواء كان بعين او بدين جزم
به في الوجيز والكافي وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
والرعايتين والحاوي الصغير والفايق والشرح وجزم به في المغني وقال
ان اقر ببقية ثمن المبيع او بجميعه او باجرة المناداي او الحمال واشباه
هذا ينبغي ان يقبل لانه من توابع التجارة وقال القاضي في الخصال
يقبل اقراره على مال الشركة وصححه في النظم قلت وهو الصواب واطلقهما
في الفروع فايدة حسنة اذا قبض احد الشريكين من مال مشترك
بينهما بسبب واحد كارث او تلاف قال الشيخ تقي الدين او ضريبة
بسبب استحقاقها واحد فلشريكه الاخذ من الغريم وله الاخذ من

الآخذ

الآخذ على الصحيح من المذهب قال في المغني والشرح هذا ظاهر المذهب
قال في الرعايتين والحاويين له ذلك على الاصح وجزم في المحرر والنظم وغيرهما
وقدمه في الفروع وقال جزم به الاكثر ونص عليه في رواية حنبل وحرب قال
ابو بكر العمل عليه وعنه لا يشاركه فيما اخذ كما لو تلف المقبوض في يد قابضه
فانه يتعين حقه فيه ولا يرجع على الغريم لعدم تعديه لانه قد حقه وانما
شاركه لشيوعه مشتركا مع ان الاصحاب ذكروا العاجز حبه القابض برهن
او قضا دين فله اخذه من يده كمقبوض بعقد فاسد قال في الفروع
فيتوجه منه تعديه في القبلها وبضمنه وهو وجه في النظم واختاره
الشيخ تقي الدين ويتوجه من عدم تعديه صحة تعرفه وفي التوثقة نظر
ظاهر انتهى فان كان القبض باذن شريكه او بعد تاجيل شريكه حقه
او كان الدين بعقد فوجهان واطلقهما في الفروع واطلقهما في النظم والمحرر
الرعايتين والحاويين فيما اذا كان الدين بعقد والصحيح منهما انه كالميراث
وغيره كما تقدم قال في الفصل والشارح هذا ظاهر المذهب فيما اذا كان بعقد
وقالا فيما اذا اجل حقه ما قبضه الآخر لم يكن لشريكه ما رجع عليه ذكره
القاضي قالا والاولى ان له الرجوع وقال في المحرر والرعايتين والحاويين
والفايق وان قبضه باذنه فلا محاصة في الاصح وجزم به ابن عبدوس في تذكرته
واختاره الناظم وقال في الفايق فان كان بعقد فلشريكه حصته على اصح الروايتين
قال في الفروع ونصه في شريكين ولياعقد مداينة لاحدهما اخذ نصيبه
وفي دين من ثمن مبيع او قرض وغيره وجهان واطلقهما في الفروع قلت
الذي يظهر انه كالدين الذي بعقد بل هو من جملته فاما الميراث فشاركه
لانه لا يتعين باصله ولو ابرا منه صح في نصيبه ولو صالح بعوض اخذ نصيبه
من دينه فقط ذكره القاضي واقتصر عليه في الفروع والغريم التخصيص
مع تعدد سبب الاستحقاق لكن ليس لاحدهما اكراهه على تقديمه

في الميراث

تنبيه ذكر هذه المسئلة في المحرر والفروع في التصرف في الدين وذكرها في الكافي والشارح وغيرهم في هذا الباب وذكرها في الرعايتين والحاويين والنظم في غرباب العوالة ومحل جميعها وجه قوله وما جرت العادة ان يستنيب فيه فله ان يستأجر من يفعله بلا نزاع كمن لو استأجر احدهما الآخر فيما لا يستحق اجرته الا بعمل فيه كنقل طعام بنفسه او غلامه او دابته جاز كذا قدمه في الفروع وقال نقله الاكثر وقدمه في المغني والشرح ذكره في المطارحة عنه لا يجوز لعدم اتباع العمل فيه لعدم تمييز نصيبهما اختاره ابن عقيل قوله فان فعله لنفسه اخذ اجرته فهل له ذلك على وجهين وهما روايتان واطلقهما في الهداية فالمذهب والمستوعب والتلخيص والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وشرح ابن منجا احدهما ليس له اخذ اجرة وهو المذهب صححه للصرف للمغني وهو صاحب التصحيح والنظم قال في الفروع فليس له فعله بنفسه ليأخذ الاجرة بلا شرط على الاصح وجزم به في الوجيز وقدمه في الخلاصة والمحرر والشرح والوجه الثاني يجوز له الاخذ قوله والشركة في الشركة ضربان صحيح وفاسد فالفاسد مثل ان يشترط ما يعود بجهالة الربح او ضمان المال اذا تلف عليه من الوضيعة اكثر من قدر ماله او ان يوليه ما يختاره من السلع او يرتفق بها او لا يفسخ الشركة مدة بعينها ونحو ذلك فما يعود بجهالة الربح يفسد به العقد مثل ان يشترط للضارب جزءا من الربح مجهولا او ربح احد الكيسين او احد الالفين او احد العبدين او احد السفرتين او ما يربح في هذا الشهر ونحو ذلك فهذا يفسد العقد بلا نزاع قال في الوجيز ان شرط توقيتها او ما يعود بجهالة الربح فسد العقد والمعاملة اجرة المثل ويخرج في سائرها روايتان وشمل قسمين احدهما ما ينافي مقتضى العقد نحو ان يشترط لزوم المضاربة او لا يعزله مدة بعينها او لا يبيع الا برأس المال او اقل او ان لا يبيع الا من اشتراه منه او شرط ان لا يبيع او لا يشتري او ان يوليه ما يختاره من السلع ونحو ذلك والثاني كاشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه نحو ان يشترط على المضارب المضاربة لغيره في مال آخر

او باخذه

او باخذه بضاعة او قرضا او ان يخدمه شيئا بعينه او يرتفق ببعض السلع كلبس الثوب واستخدام العبد او يشرط على المضارب ضمان المال او سهما من الوضيعة او انه متى باع السلعة فهو احق بها بالثمن ونحو ذلك احدها لا يفسد العقد وهو الصحيح من المذهب المنصوص عن احمد صححه في التصحيح قال في المغني والشرح المنصوص عن احمد في اظهر الروايتين ان العقد صحيح قال في الفروع فالمذهب صحة العقد بفرض عليه وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وجزم به في الوجيز والرواية الثانية يفسد العقد ذكرها القاضي وابو الخطاب وذكر ابو الخطاب وابن حمدان وجها تخريجا من البيع والمزارعة قوله واذا فسد العقد قسم الربح على قدر المالين هذا المذهب قدمه في المحرر والرعايتين والنظم والفروع والحاوي الصغير والفائق والمغني وقال هذا المذهب واختاره القاضي وغيره وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة وشرح ابن منجا وغيرهم وعنه ان فسد بغير جهالة الربح وجب المسمى وذكره التقي الدين ظاهر المذهب قال في المغني واختاره الشريف ابو جعفر انها تقتسمان الربح على ما شرطاه واجراها مجرى الصحيحة انتهى وطلقهما في الترغيب روايتين واوجب التقي الدين في الفاسد نصيب المثل فيجب من الربح جزء جرت العادة في مثله وانه قياس مذهب احمد كما نبه عنده مشاركة لا من باب الاجارة قوله وهل يرجع احدهما باجرة عمله على وجهين وهما روايتان في الرعايتين والحاوي الصغير واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والمحرر والفائق احدهما له الرجوع وهو الصحيح من المذهب قال في الفروع يرجع بها على الاصح وصححه في التصحيح وقدمه في الخلاصة والمغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير واختاره القاضي ذكره في التصحيح والوجه الثاني لا يرجع اختاره الشريف ابو جعفر واجراها كالصحيحة فائدتان ١ احداهما لو تعدى الشريك مطلقا ضمن والربح لرب المال على الصحيح من المذهب ونقله الجماعة وهو المذهب عند ابي بكر والمص

شبكة الألوكة www.alukah.net

والشارح وغيرهم وقدمه في الفروع وذكر جماعة ان اشترى بعين المال فهو كفضولي ونقله
ابن داود وقال في الفروع وهو ظاهر وذكر بعضهم ان اشترى في ذمته لرب المال ثم نقده
وربح جاز وله الاجرة في رواية وان كان اشترى بعينه فلا وعنه له اجرة مثله
وطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب وغيرهم وذكره في تعدي المضارب
وقال في المغني والشرح له اجرة مثله ما لم يحط بالربح ونقله صالح وان احمد كان
ينهى ان الربح لرب المال ثم استحسن هذا بعد وهو قول في الرعاية وعنه
له الاقل منها او ما شرط من الربح وعنه يتصدقان به وذكر الشيخ تقي الدين
انه بينهما على ظاهر المذهب وفي بعض كلامه ان اجازه بقدر المال والعمل
انتهى قال ناظم المفردات وان تعد عامل ما امر به بالشركة ثم ربح ظهر له
فاجرة المثل له وعنه لا والربح للمالك نص نقلا وعنه بل صدقة ذا يحدث
لان ذا كان ربح ما لا يضمن ذكره في المضاربة الثانية قال الشيخ تقي الدين
الربح الحاصل من مال المأذون له للمالك في التجارة فيه قيل للمالك وقيل للعامل
وقيل يتصدقان به وقيل بينهما على قدر النفعين بحسب معرفة اهل الخبرة
قال وهو اصح الا ان يتجر به على غير وجه العدوان مثل ان يعتقد انه مال
نفسه فيبين مال غيره فهنا يقتسمان الربح بلا ريب وقال في الموجز فمن اتجر
بمال غيره مع الربح فله اجرة مثله وعنه يتصدق به وذكر الشيخ تقي الدين
ايضا في موضع اخر انه ان كان عالما بانه مال الغير فهنا يتوجه قول من لا يعطيه
شيئا فان تاب ابيح له بالصدقة فاذا الريب ففي حله نظر قال ولذلك يتوجه
فيما اذا غصب شيئا فغرس وكسب به مالا يحصل الكسب بين الغاصب ومالك
الدابة على قدر نفعهما ان تقوم منفعة الراكب ومنفعة الفرس ثم يقسم الصيد
بينهما واما اذا كسب فالواجب ان يعطى المالك اكثر الامرين من كسبه او قيمه
نفعه انتهى فائدة المضاربة هي دفع ماله الى اخر يتجر به والربح بينهما كما قال

المصنف

المصنف وتم قراضا ايضا وان اختلف في اشتقاقها والصحيح انها مشتقة من القرب
في الارض وهو السفر فيها للتجارة غالبا وقيل من ضرب كل واحد منهما بسهم في الربح والوضع
مشتق من القطع على الصحيح فكان رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها
للعامل واقتطع له قطعة من الربح وقيل مشتقا من المساواة والموازنة في العا
ل العامل من الاخر المال فتوازنا ومبنى المضاربة على الامانة والوكالة فاذا ظهر ربح صار
شريكا فيه فان فسدت صارت اجارة يستحق العامل اجرة المثل فان خالفا
صار غاصبا قوله وان قال خذه مضاربة والربح كله لك او لي او الربح يعني
اذا قال احدهما مع قوله مضاربة له ربح وهذا المذهب جزم به في الهداية والمذ
ومسبوك المذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح وشرح ابن منجا وغيرهم
قال القاضي وابن عقيل وابو الخطاب وغيرهم هي مضاربة فاسدة يستحق فيها
اجرة المثل وكذا قال في المغني لكنه قال لا يستحق شيئا في الصورة الثانية لانه
دخل على ان لا شيء له ورضي به وقاله ابن عقيل في موضع اخر من المسألة
وقال في المغني في موضع اخر انها بضاع صحيح فاراعى الحكم دون اللفظ
وعلى هذا يكون في الصورة الاولى عرضا ذكره في القاعدة الثامنة والثلا
ثين قوله وان قال لي ثلث الربح يعني ولم يذكر نصيب العامل فهل يصح على
وجهين وطلقهما في الهداية والمستوعب والخلاصة والتلخيص والبلغة والرعا
يتين والحاوي الصغير احدهما يصح والباقية بعد الثلث للعامل وهو الصحيح من
المذهب صححه المصنف والشارح وابن الجوزي في المذهب والناظم وصاحب الفروع
والغاية والتصحيح وغيرهم وجزم به في الحرر والوجيز واختاره القاضي
في المجرد وابن عقيل وقال اختاره ابن حامد ذكره في التصحيح الكبير والثاني لا يصح
فتكون المضاربة فاسدة فعلى المذهب لو اتى معه بربح عشرة الباقي ونحوه
صح على الصحيح من المذهب قال في الفروع في الاصح وقيل لا يصح ويكون الربح
لرب المال وللعامل اجرة مثله نص عليه فائدتان احداهما لو قال لك

الألوكة
www.alukah.net

الثالث وفي النصف صح وكان السدس البلية لرب المال قاله في الرعاية الكبرى وغيرها
النهاية حكم المساقاة والمزارعة حكم المضاربة فيما تقدم **قوله** وحكم المضاربة حكم
الشركة فيما للعامل أن يفعله أو لا يفعله وما يلزمه فعله وفيما تصح به الشركة من
العروض والغضوش والفلوس والنقود خلافا ومذهبا وهكذا قال جماعة أعني
أنهم جعلوا شركة العنان أصلا ولحقوا بها المضاربة وأكثر الأصحاب قالوا الحكم شركة
العنان حكم المضاربة فيما له وعليه وما يمنع منه فجعلوا المضاربة أصلا واعلم أنه
لا خلاف في أن حكمهما واحد فيما ذكروا **قوله** وفي الشروط وان فسدت فالربح
لرب المال وللعامل الأجرة خسر أو كسب وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه
وجزم به في الوجيز والهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب وقدمه في
المغني والشرح والفروع والرعايتين والحاوي الصغير والنظم والخلاصة وقال وعنه
يتصدقان بالربح انفق وعنه له الأقل من أجرة المثل أو ما شرطه له من الربح
واختار الشريف أبو جعفر ان الربح بينهما على ما شرطاه كما قال في شركة العنان
على ما تقدم **فوائد** لو لم يجعل المضارب شيئا الا انه صرف الذهب بالورق فارتفع
العرف استحق ما تأخر فيما نقله حنبل وجزم به في الفروع قلت وهو ظاهر كلام
الأصحاب **قوله** وان شرطا تأقيت المضاربة فهل تفسد على روايتين والملقى
في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والتلخيص والمحرر احداهما
لا تفسد وهو الصحيح من المذهب نص عليه والشارح وصححه في الفروع والنظم
والقايش والتصحيح وتصحيح المحرر وشرح ابن رزين وقدمه في الكافي وقال نص
عليه والرواية الثانية تفسد جزم به في الوجيز والمنور واختاره أبو حفص
العكبري والقاضي في التعليق الكبير قاله في التلخيص وقدمه في الخلاصة والرعاية
الصغرى والحاوي الصغير وقال في الرعاية الكبرى وان قال ضاربتك سنة أو شهرا
بطل الشرط وعنه صحيح والعقد قلت وان قال لا تتبع بعد سنة بطل العقد وان قال
لا تتبع بعدها صح كما لو قال لا تتصرف بعدها ويحتمل بطلانه **فعلى المذهب**

لو قال

لو قال متى مضى الأجل فقد عزلتك فمضى وهو متاع فلا بأس اذا باعه ان كلون وضا
نقله مهنا وقال أبو بكر من بعده ه ويصح قوله اذا انقضى الأجل فلا تتصرف على
الصحيح من المذهب وفيه احتمال لابن حامد في الفروع وغيره وتقدم كلامه في الرعاية
قوله وان قال بع هذا العرض وضارب بثمنه وهو هذا المذهب نص عليه وعليه
أكثر الأصحاب قال في الفروع ويصح في المنصوص وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك
الذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والوجيز وغيرهم وقيل لا يصح وهو
تخريج **قوله** وان قال ضارب بالدين الذي عليك لم يصح هذا المذهب جزم به
المخرقي وصاحب المستوعب والتلخيص والوجيز وغيرهم وقدمه في المغني والشرح
والمحرر ذكره في باب التصرف في الدين بالحوالة وصححها وقدمه في الفروع ذكره
في أحزاب المسلم وعنه يصح وهي تخريج في المحرر واحتمال لبعض الأصحاب وبناه القاضي
على شراءه من نفسه وبنا في النهاية على قبضه من نفسه لموكله وفيهما روايتان
فوائد ه **منها** لو قال اذا قبضت الدين الذي على زيد فقد ضاربتك به لم يصح
وله اجرة تصرفه قال في الرعاية قلت يحتمل صحة المضاربة اذ يصح عندنا تعليقها
على شرط ه **ومنها** لو كان في يده عين مغصوبة فقال المالك لغاصب بعها ويزول
ضمان الغصب جزم به في التلخيص والرعاية الكبرى وقدمه في المغني والشرح الفروع
وغيرهم وقال القاضي لا يزول ضمان الغصب بعقد المضاربة **ومنها** لو قال هو وقف
عليك شهرا أو عام فضاربه لم يصح جزم به في القايش وقدمه في الرعاية الكبرى
وقيل يصح **قوله** وان اخرج مالا ليعمل فيه هو واخر والربح بينهما صح ذكره
المخرقي ويكون مضاربة وهذا المذهب نص عليه قال في المغني والكافي والشرح هذا
أظهر وجزم به في الوجيز وقدمه الزركشي وقال هو منصوص أحمد في رواية أبي الحارث
وقدمه في المغني والتلخيص والمحرر والشرح والفروع والقايش والمستوعب وصححه
الناظم وقال القاضي اذا شرط المضارب ان يعمل معه رب المال لم يصح واختاره ابن
حامد وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة وقدمه في الرعاية

قف على هذه المسئلة

شبكة الألوكة www.alukah.net

الصغرى والهادي والطلقهما في الرعاية الكبرى والهادي وحمل القاضي كلام احمد
والخرقي على ان رب المال عمل فيه من غير شرط وردوه المصر والشارح وغيرهما قوله
وان شرط عمل غلامه فعلى وجهين والطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك
الذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والكافي والنظم احدهما يصح كما يصح
ان يضم اليه بهيمة يحمل عليها وهو المذهب قال في الرعايتين والحاوي الصغير
يصح في اصح الوجهين وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في التصحيح وغيره وقدمه
في المغني والشرح والمحرر والفروع والكافي وقال هو اولى بالجواز والوجه الثاني
لا يصح لختاره القاضي قال في التلخيص لاظهر المنع وظاهر كلام الزركشي ان الخلاف
في الغلام على القول بعدم الصحة من رب المال فعلى المذهب في المسئلتين
قال المصر يشترط علمه وان يكون دون النصف والمذهب لا فائدة وكذا
حكم للساقاة والمزارعة في المسئلتين فوائد منها لا يضر على المالكة بلا
شرط نص عليه ومنها لو قال رب المال اعمل في المال فما كان من ربح فبيننا صح نقله
ابو داود ومنها ما نقل ابو طالب فيمن اعطى رجلا مضاربة على ان يخرج الى الموصل
فيوجر اليد بطعام فيبيعه ثم يشتري به ويوجه اليه الى الموصل قال لا بأس اذا
كانوا تراضوا على الربح هـ وتقدم في اول الباب في شركة العنان عند قوله ليعمل
فيه لو اشترك في مالين وبدن احدهما قوله وليس للعامل شراء من يعتق على
رب المال فان فعل صح وعتق ومن ثمنه هـ لا يجوز للعامل ان يشتري من
يعتق على رب المال فان فعل فقدم المصر هنا صحة الشراء وهو المذهب اختاره
ابو بكر والقاضي وغيرهما وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب
والمستوعب والخلاصة والتلخيص والهادي والوجيز وغيرهم وقدم في الحاوي
والرعايتين والحاوي الصغير قال القاضي ظاهر كلام الامام احمد صحة الشراء
ويحتمل ان لا يصح الشراء وهو مخرج في الكافي ووجه في الفروع وغيره واطلقهما
في الفروع وقال والاشهر انه لو نذر عتقه وشراه من حلف لا يملكه يعتق كما لو

اشترى

اشترى المضارب من نذر رب المال عتقه او حلف لا يملكه ذكره في اواخر الحجر
في احكام العبد وقاله في التلخيص وغيره هنا قال المصر في المغني والشارح يحتمل
ان لا يصح البيع اذا كان الثمن عينا وان كان اشتراه في الذمة وقع الشراء
للعاقد وظاهر كلام احمد صحة الشراء قاله القاضي انتهى وقال في الفائق ولو
اشترى في الذمة فللعاقد وان كان بالعين فباطل في احد الوجهين فعلى
المذهب يضمنه العامل مطلقا في سواء علم او لم يعلم وهو الصحيح من
المذهب قال في الفروع ويضمن في الاصح قال القاضي وغيره وظاهر كلام احمد في
رواية ابن منصور انه يضمن سواء علم او لم يعلم وقدم المصر هنا وفي المغني
والشرح والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والكافي والنظم
وجزم به في الوجيز واختاره القاضي في الجرد قاله في التلخيص وقال ابو بكر
في التنبيه ان لم يعلم لم يضمن وجزم به في عيون المسايل وقال لان الاصول
قد فرقت بين العلم وعدمه في باب الضمان كالمغرور وكمن رهن المشتركين
انتهى واختاره القاضي في التعليق الكبير قاله في التلخيص وقال هذا الصحيح
عندي انتهى وقيل لا يضمن ولو كان عالما ايضا وهو توجيه لابي بكر في التنبيه
والطلقهما في القواعد فعلى القول بانه يضمن فالصحيح من المذهب والروايتين
انه يضمن الثمن كما قدمه المصر هنا وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع ذكره
في الحجر وقدمه في الخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير وعند يضمن قيمته
والطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والمغني والتلخيص
والشرح وهما وجهان مطلقان في القواعد فعلى الرواية الثانية يسقط
عن العامل قسطه منها على الصحيح قال في التلخيص هذا الصحيح وجزم به
في المغني والشرح وفيه وجه اخر لا يسقط واطلقهما في الفروع والرعاية والوجهان
ذكرهما ابو بكر وتقدم نظير ذلك فيما اذا اشترى عبده المأذون من يعتق
على سيده في احكام العبد في اواخر باب الحجر قوله وان اشترى امرأته يعني امرأة

شبكة الألوكة www.alukah.net

رب المال صح وانفسخ نكاحها وكذا لو كان رب المال امراة واشترى العامل زوجها وهذا المذهب سواء كان الشراء في الذمة او بالعين وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم وذكر في الوسيلة ان الخلاف المتقدم فيه ايضا قلت وما هو ببعيد قوله وان اشترى من يعتق على نفسه ولم يظهر ربح لم يعتق هذا المذهب بالمذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل يعتق قوله وان ظهر ربح فهل يعتق على وجهين وهما مبنيان على ملك المضارب للربح بعد الظهور وعدمه على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقطع به كثير منهم منهم القاضي في خلافه وابنه ابو الحسين وابو الفتح الحلواني وابو الخطاب والمصنف وصاحب المستوعب والمذهب والتلخيص والشارح وغيرهم وقدمها كثير من الاصحاب فان قلنا يملك بالظهور عتق عليه على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الهداية وغيرها واختاره القاضي وغيره وقدمه في المذهب والمستوعب والخلاصة والكافي وغيرهم قال ابن رجب وهو اصح وان قلنا لا يملك لم يعتق عليه قال في الكافي ان قلنا لا يملك الا بالقسمة لم يعتق وان قلنا يملكه بالظهور عتق عليه قدر حصته وسرى الى باقيه ان كان موسرا وغرم قيمته وان كان معسرا لم يعتق عليه الا ما ملك انتهى وقال ابو بكر في التنبيه لا يعتق وان قلنا يملك لعدم استقراره وصححه ابن الزاغوني في نهايته واطلق العتق وعدمه اذا قلنا يملك بالظهور في المغني والشرح والخلاصة والفروع وغيرهم وقال في التلخيص ولو ظهر ربح بعد الشراء بارتفاع الاسواق وقلنا يملك بالظهور عتق نصيبه ولم يسر اذ لا اختيار له في ارتفاع الاسواق فائدة ليس للمضارب ان يشتري باكثر من راس المال فلو كان راس المال الفا فاشترى عبدا بالف ثم اشترى عبدا بالف اربعين الفا فالشراء فاسد نص عليه وتقدم نظيره في شركة العنان في كلام

المصـ

المصـ حيث قال وليس لهما ان يستدينا تنبيه مفهوم قوله وليس للمضارب ان يضارب لآخر اذا كان فيه ضرر على الاول انه اذا لم يكن فيه ضرر على الاول يجوز ان يضارب لآخر وهو صحيح وهو المذهب مطلقا وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في المستوعب والرعايتين والحاوي الصغير والوجيز والزركشي وهو ظاهر كلام جماهير الاصحاب لتعديهم المنع بالضرر وقدمه في الفروع وقاله القاضي في المجرد وغيره وفعل الاولى متى اشترط النفقة على رب المال فقد صار اجيرا له فلا يضارب لغيره قيل فان كانت لا تشغله قال لا يعجبني لا بد من شغل قال في الفائق ولو شرطا النفقة لم يأخذ لغيره مضاربة وان لم يتضرر بض عليه وقدمه في الشرح وحمله المصـ على الاستحباب قوله فان فعل رد نصيبه من الربح في شركة الاول هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به اكثرهم منهم الخرقي وصاحب الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي وذكره ابن عبدوس والتلخيص والبلغة والوجيز والزركشي وناظم المفردات وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفائق والنظم وغيرهم وهو من مفردات المذهب وقال المصـ النظر يقتضي ان لا يستحق رب المضاربة الاولى من ربح المضاربة الثانية شيئا قال ابن رزين في شرحه والقياس ان رب الاولى ليس له شيء من ربح الثانية لانه لا عمل له فيها ولا مال وهو اختاره الشيخ تقي الدين قال في الفائق وهو المختار واختاره في الحاوي الصغير فائدتان احداهما ليس للمضارب دفع مال المضاربة لآخر مضاربة من غير اذن رب المال على الصحيح من المذهب نقله الجماعة وعليه الاصحاب وخرج القاضي وجها بجوازه بناء على توكيل الوكيل قال في القواعد وحكي رواية بالجواز قال المصـ والشارح وغيرهما ولا يصح هذا التخريج انتهى ولا اجرة للثاني على رب على الصحيح من المذهب وعنه بلى

الألوكة www.alukah.net

وقيل على الاوجه جهله كدفع الغاصب مال المغصوب مضاربة وان مع العلم لا شئ له وربحه لربه ذكر جماعة ان تعذر رده ان كان شراه بعين المال وذكروا وجهان ان كان في ذمته كان الربح للمضارب وهو احتمال في الكافي وقال في التلخيص ان اشترى في ذمته فعندي ان نصف الربح لرب المال والنصف الاخر بين العاملين نصفين **الثانية** ليس له ان يخلط مال المضاربة بغيره مطلقا على الصحيح من المذهب جزم به في المغني والشرح وقدمه في الفروع وعنه يجوز بمال نفسه نقله ابن منصور وهما لانه مامور فيدخل فيما اذن فيه ذكره القاضي **قوله** وليس لرب المال ان يشتري من مال المضاربة شيئا لنفسه هذا المذهب قال في الرعايتين والحاوي الصغير ولا يشتري المالك من مال المضاربة شيئا على الاصح قال في الفائق ليس له ذلك على اصح الروايتين وصححه في النظم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الخلاصة والفروع وعنه يجوز صححه الازجي فعليها ياخذ بشفعة واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص والمغني والشرح والكافي وقال في الرعاية الكبرى قلت ان ظهر فيه ربح صح والا فلا **قوله** وكذلك شراء السيد من عبده المأذون له هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وعنه يصح صححها الازجي كمكاتبه فعليها ياخذ بشفعة واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص والرعاية الصغرى والحاويين وغيرهم وقال المصنف والشارح ويحتمل ان يصح الشراء من عبده المأذون اذا استغرقته الديون **واما شراء** العبد من سيده فتقدم في اخر الحجر في احكام العبد **فائدة** ليس للمضارب ان يشتري من مال المضاربة اذا ظهر ربح على الصحيح من المذهب وقيل يصح وهو ظاهر ما جزم به في الكافي والشرح والتلخيص ونقله عن القاضي ك وان لم يظهر ربح صح الشراء على الصحيح من المذهب نص عليه جزم به في المغني والشرح وغيرهما

ودرهم

وقدمه في الفروع وغيره وقيل لا يصح **قوله** وان اشترى احد الشريكين نصيب شريكه صح وان اشترى الجميع بطل في نصيبه وفي نصيب شريكه وجهان قال الاصحاب منهم صاحب الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والتلخيص والشرح والفروع وغيرهم بناء على تفريق الصفقة وقد علمت ان الصحيح من المذهب الصحة هناك فكذا هنا وصححه في التصحيح ويخرج ان يصح في الجميع بناء على شراء رب المال من مال المضاربة وهذا التخريج لابي الخطاب **قوله** وليس للمضارب نفقة الا بشرط هذا المذهب نص عليه وعليه الاصحاب الا ان الشيخ تقي الدين قال ليس له نفقة الا بشرط او عادة فيعمل بها وكانه اقام العادة مقام الشرط وهو قوي في النظر **قوله** فان شرطها له واطلق فله جميع نفقته من المأكول والملبوس بالمعروف وهذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب منهم القاضي وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص والمحرر والوجيز والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى والفروع والنصوص عن احمد انه ليس له نفقة الا من المأكول خاصة قدمه في المغني والشرح والفائق وقال المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم ظاهر كلام الامام احمد اذا كان سفره طويلا يحتاج الى تجديد كسوة جواز ذلها جزم به في الكافي ونقل حنبل ينفق على معتاد ما كان ينفقه لنفسه غير متعد ولا مضر بالمال وقال في الرعاية الكبرى وقيل كطعام الكفارة واقل ملبوس مثله وقيل هذا التقدير مع التنازع **فائدة** لو لقيه ببلد اذن في سفره اليه وقبض المال فاخذه ربه فللعامل نفقة رجوعه في وجه وفي وجه اخر لا نفقة له قدمه في المغني والشرح وجزم به في الرعاية وهو ظاهر ما قدمه في الفروع فانه قال فله نفقة رجوعه في وجه واقتصر عليه **قوله** فان اختلفا رجع في القو ت الا الاطعام في الكفارة وفي الملبوس الى اقل ملبوس مثله وكذا قال في الهداية

والمذهب والمستوعب والتلخيص والمغني واقتصر عليه في الشرح وقدمه في النظم
قال ابن منجا في شرحه وفيه نظر قال الزركشي هذا لحكم وقيل له نفقة مثله
عرفا من الطعام والكسوة وهو الصحيح من المذهب جزم به في الخلاصة وغيره
وقدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم **فائدة** لو كان معه
مال لنفسه ببيع فيه ويشتري ومضاربة أخرى وبضاعة لآخر فالنفقة
على قدر المالين إلا أن يكون رب المال قد شرط له النفقة من ماله مع عمله
بذلك **قوله** وإن أذن له في التسري فاشترى جارية ملكها وصار ثمنها
قرضا نص عليه في رواية يعقوب ابن بختان وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وقطعوا به وقال في الفصول قال شرط المضارب أن يتسرى من مال المضاربة
فقال في رواية الأثرم وإبراهيم ابن الحارث يجوز أن يشتري المضارب جارية
من المال إذا أذن له وقال في رواية يعقوب ابن بختان يجوز ذلك ويكون
دينا عليه فإن جاز له ذلك بشرط أن يكون المال في ذمته قال أبو بكر اختياري
ما نقله يعقوب فكأنه جعل المسألة على روايتين واختار هذه قال
شيخنا وعندي أن المسألة رواية واحدة وأنه لا يجوز التسري من مال
المضاربة إلا أن يجعل المال في ذمته وعلى هذا يحمل قوله في رواية الأثرم لأنه
لو كان له ذلك لكان الإسباح البضع بغير ملك يمين ولا عقد نكاح انتهى كلامه
في الفصول قال في الفروع وله التسري بإذنه في رواية في الفصول المذهب
أنه يملكها ويصير ثمنها قرضا ونقل يعقوب اعتبار تسمية ثمنها قال في القاعدة
الثانية والسبعين قال الأصحاب إذا اشترط المضارب التسري من مال
المضاربة فاشترى أمة منه ملكها ويكون ثمنها قرضا عليه لأن الوطء لا يباح
بعد الملك وأشار أبو بكر في رواية أخرى يملك المضارب الأمة بغير عوض انتهى
فائدتان **إحداهما** ليس له أن يتسرى بغير إذن رب المال فلو خالف
وطء عزر على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية ابن منصور وقدمه

في الفروع

في الفروع والرعاية وقيل يحد إن كان قد ظهر ربح ذكره ابن رزين واختاره القاضي
قلت وهو الصواب بشرطه وأطلقهما في القواعد وذكر عنه ابن رزين إن ظهر ربح عزر
ويلزمه المهر وقيمتها أنفاها ولدها والأخذ عالم وبضعه يعزر كما تقدم وقال في
الرعاية بعدان قدم الأول وقيل إن لم يظهر ربح حد وملك رب المال ولده ولم
تصر أم ولده وإن ظهر ربح فولده حر وهو حرام ولده وعليه قيمتها وسقط من المهر
والقيمة قدر حق العامل ولم يحد نص عليه **الثانية** لا يطأ رب المال ولو عدم
الربح إلا ما جزم به في المغني والشرح والفروع وغيرهم ولو فعل فلا حد عليه لكن
إن كان فيه ربح فللعامل حصته منه **قوله** وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس
المال بلا نزاع **وقوله** وإن اشترى سلعتين فربح في إحداهما وخسر في الأخرى
بسبب مرض أو عيب حدث أو نزول سعر أو فقد صفة وضوء أو تلفت أو بعضها جبر
الوضيعة من الربح وكذا قال أكثر الأصحاب قال في الفروع إذا حصل ذلك بعد التصرف
ونقل حنبل وقبله جبرت الوضيعة من ربح ما قبله قبل قسمته ناضا أو تنضيضه مع
محاسبته نص عليهما وقال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير جبر من الربح قبل
قسمته وقيل وبعدها مع بقاء عقد المضاربة **قوله** وإن تلف بعض رأس المال قبل
التصرف فيه انفسخت فيه المضاربة بلا نزاع أعلمه وكان رأس المال الباقي خاصه
قوله وإن تلف المال أو اشترى سلعة للمضاربة فيها وثمنها عليها إلا أن يجيز
رب المال هذا أحد الروايتين وهو الصحيح من المذهب قال في الفروع والحاوي الصغير
وشرح ابن منجا وغيرهم هو كفضولي وتقدم أن الصحيح من المذهب فيما إذا اشترى
في ذمته لآخر صحة العقد وإن أجاز ملكه في كتاب البيع فكذا هنا وعنه يكون
للعامل إن ربح ما صححه في النظم قال في الرعاية الكبرى وهو ظاهر وقدمه في
المذهب والخلاصة وأطلقهما في الهداية والمستوعب والشرح فعلى الأول يكون ذلك
مضاربة على الصحيح صححه الناظم وقال القاضي إن أجازه مالكه صار ملكه مضاربة
لا غير هذا في المجرد **قوله** وإن تلف بعد الشراء فالمضاربة بحالها والثمن على رب المال

الجودة

ن
انفسخت

اذا تلف بعد التصرف ويصير راس المال الثمن دون الثاني جزم به في المغني والشرح وغيرهما وقدم في الرعاية الكبرى ان راس المال بهذا الثمن والثاني بهذا الثمن وكذا ان كان التلف في هذه المسئلة قبل التصرف قاله في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير وحكاه في الكبرى قولا فعليه تبقى المضاربة بقدر الثمن بلا نزاع وقال في الفروع ولو اشترى سلعة في الذمة ثم تلف المال قبل نقد ثمنها او تلف هو والسلعة فالثمن على رب المال ورب السلعة مطالبة كل منهما بالثمن ويرجع به على العامل وان اتلفه ثم نقد الثمن من مال نفسه بلا اذن لم يرجع رب المال عليه بشيء وهو على المضاربة لانه لم يتعد فيه ذكره الازجي واقتصر عليه في الفروع **قوله** وان ظهر ربح لم يكن له اخذ شيء منه الا باذن رب المال بلا نزاع **قوله** وهل يملك العامل حصته من الربح قبل القسمة على روايتين وفي بعض النسخ مكان قبل القسمة بالظهور احداهما يملكه بالظهور وهو المذهب قال ابو الخطاب يملكه بالظهور رواية واحدة قال في الفروع وعن المذهب يملك حصته منه بظهوره كالملك وكما قام في الاصح قال في القواعد الفقهية وهذا المذهب المشهور قال في المغني هذا ظاهر المذهب قال في الحاوي هذا المذهب وجزم به في الوجيز وقدمه في المحرر وغيره والرواية الثانية لا يملك الا بالقسمة اختاره القاضي في خلافه وغيره لانه لو اشترى بالمال عبدين كل واحد يساويه فاعتقهما رب المال عتقا ولم يضمن للعامل شيئا ذكره الازجي وعنه رواية ثالثة يملكها بالحاصلة والتنضيض والقسمة قبل القسمة والقبض وبضعها واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفايق **فايدتان** احداهما يستقر الملك فيها بالمقاسمة عند القاضي واصحابه ولا يستقر بيعها ومن الاصحاب من قال يستقر بالمحاسبة التامة كابن ابي موسى وغيره وبذلك جزم ابو بكر قال في القواعد وهو المنصوص صريحا عن احمد **الثانية** اتلاف المالك كالقسمة فيغرم نصيبه وكذا الاجنبي **تنبيه** لهذا الخلاف فوايد كثيرة ذكرها الشيخ تقي الدين في فوايد قواعده وغيره نذكرها هنا ملخصة **منها** انعقاد الحول على حصة المضارب بالظهور قبل القسمة وتقدم ذكر ذلك في

في كلام المصنف اول كتاب الزكاة **ومنها** لو اشترى المضارب من يعتق عليه بالملك بعد ظهور الربح وتقدم ذلك قريبا **ومنها** لو وطئ المضارب امة من مال المضاربة بعد ظهور الربح وتقدم ذلك **ومنها** لو اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة وتقدم كل ذلك في هذا الباب **ومنها** لو اشترى المضارب شقصا للمضاربة وله فيه شركة فهل له الاخذ بالشفعة فيه طريقان احدهما ما قاله المصنف والشارح ان لم يكن في المال ربح او كان وقلنا لا يملكه بالظهور فله الاخذ لان الملك لغيره فكذا الاخذ منه وان كان فيه ربح وقلنا يملكه بالظهور ففيه وجهان بناء على شرى المضارب من مال المضاربة بعد ملكه من الربح **والطريق الثاني** ما قاله ابو الخطاب ومن تابعه وفيه وجهان احدهما لا يملك الاخذ واختاره في رؤوس المسائل والثاني له الاخذ وخرجه من وجوب الزكاة عليه في حصته فان يصير رب شريكا يتصرف لنفسه وشريكه ومع تصرفه لنفسه تزول التهمة وعلى هذا فالمسئلة مقدرة بحالة ظهور الربح ولا بد **ومنها** لو اسقط المضارب حقه من الربح بعد ظهوره فان قلنا يملكه بالظهور لم يسقط وان قلنا لا يملكه بدون القسمة فوجهان **ومنها** لو قارض المريض وسمى للعامل فوق تسمية المثل فقال القاضي والاصحاب يجوز ولا يعتبر من الثلث لانه ذلك لا يوخذ من ماله وانما يستحقه بعمله من الربح الحادث وحدث على ملك المضا رب دون المالك قال في القواعد وهذا انما يتوجه على القول بانه يملكه بالظهور وان قلنا لا يملكه بدون القسمة احتمل ان يحسب من الثلث لانه خارج عن ملكه واحتمل ان لا يحسب منه وهو ظاهر كلامهم ويأتي هذا في كلام المصنف قريبا **فايدة** من جملة الربح المهر والنمرة والاجرة والارش وكذا النتاج على الصحيح وقال في الفروع ويتوجه فيه وجه **قوله** وان طلب العامل البيع فابى رب المال اجبر ان كان فيه ربح بلا خلاف لعلمه والا فلا يعني وان لم يكن فيه ربح لم يجبر وهذا المذهب نص عليه وعليه اكثر الاصحاب وقيل يجبر قال في الفروع فعلى تقدير الخسارة

يتجه منعه من ذكره وذكره الازرعي قلت وهو الصواب **قوله** واذا انفسخ القراض
والمال عرض فرضي رب المال ان ياخذ به عرضا او طلب البيع فله ذلك اذا
انفسخ القراض مطلقا والمال عرض فللعامل ان ياخذ به عرضا بان يقوم عليه
نض عليه اذا ارتفع السعر بعد ذلك لم يكن للمضارب ان يطالب ببسطه على الصحيح
من المذهب وقيل له ذلك قال ابن عقيل وان قصد رب المال الحيلة ليختص بالربح
بما ناله العامل اشتري عن خزا في الصيف ليربح في الشتا او بر وجود حول نوعه او
قفيز فان حقه بسوء من الربح قلت هذا هو الصواب ولا اظن الاصحاب يخالفون
ذلك قال الازرعي واصل المذهب ان الحيل لا اثر لها انتهى **واذا** لم يرض رب المال ان
ياخذ عرضا وطلب البيع او طلبه ابتداء فله ذلك ويلزم المضارب بيعه مطلقا
على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وغيره وصححه في التصحيح وجزم به في النظم
والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وقيل لا يجبر اذا لم يكن في المال ربح او
كان فيه ربح واسقط العامل حقه منه واطلقهما في المغني والشرح **فعلى المذهب** قال
المصنف والشارح انما يلزمه البيع في مقدار راس المال وجزم به في الوجيز وصححه في المذهب
يلزمه في الجميع قلت وهو الصواب وهو ظاهر كلام المصنف هنا واكثر الاصحاب وقدمه في
الفروع كما تقدم **وعلى الوجه الثاني** في استقراره بالفسخ وجهان واطلقهما في الرعايتين
والحاوي الصغير والفروع والفائق قلت لا ولا لاستقرار **فائدتان** **احداهما**
لو فسخ المالك المضاربة والمال عرض انفسخت والمضارب بيعه بعد الفسخ على
الصحيح من المذهب لتعلق حقه بربحه ذكره القاضي في خلافه وهو ظاهر كلام
الامام نصر وابن منصور وقدمه في القاعدة الستين وذكر القاضي في الجرديات
عقيل في باب الشركة ان المضارب لا ينعزل ما دام عرضا بل يملك التصرف حتى يض
راس المال وليس للمالك عزله وان هذا ظاهر كلام احمد في رواية حنبل وذكر ابو
المضاء ان المضارب ينعزل بالنسبة الى التصرف دون البيع وحمل صاحب المغني
مخالف كلامه في الشركة على هذا التفصيل ولكن صرح ابن عقيل في موضع اخر

ان العامل

ان العامل لا يملك الفسخ حتى ينض راس المال مراعاة لحق مالكه وقال في باب الحوالة
المضاربة كالجعالة لا يملك رب المال فسخها بعد تلبس العامل بالعمل بالطلب
ذكره وقال في مفرداته انما يملك المضارب بعد الفسخ بعد ان ينض راس المال ويعلم
رب المال انه اراد الفسخ قال وهو الاليق بمذهبنا وانه لا يحل لاحد المتعاقدين
في الشركة والمضاربات الفسخ مع كتم شريكه قال في القواعد وهو حسن جار
على قواعد المذهب في اعتبار المقاصد وسد الذرائع **التاسعة** لو كان راس المال
دراهم فصار دنانير او عكسه فهو كالعرض قاله الاصحاب وقال الازرعي ان قلنا
هما شيء واحد وهو قيمة الاشياء لم يلزم ولا فرق لقيام كل واحد منهما مقام
الاخر قال في الفروع وفعلى هذا يدور الكلام وقال ابن نصر الله لو كان صحاحا فنض قراضه او
مكسرة لزم العامل رده الى الصحيح فليبعها بصحاح او بعرض يشتري بها **قوله**
وان كان دينا لزم العامل رده تقاضاه هذا يعني كل هذا المذهب وعليه اكثر
الاصحاب وجزم به المصنف والشارح وصاحب الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقيل يلزمه تقاضيه في قدر راس المال لا غير **فائدة** لا يلزم الوكيل تقاضي
الدين على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وجزم به في المغني والشرح والهدا
والمذهب والمستوعب والخلاصة وذكر ابو الفرج يلزمه رده على حاله ان فسخ
الوكالة بلا اذنه وكذا حكم الشريك **قوله** وان قارض في المرض فالربح من راس
المال وان زاد على اجرة المثل وهو المذهب وعليه الاصحاب وتقدم ذكره مستوفا
في الفوائد قريبا فليعاود ويقدم به على سائر الغرماء **فائدة** لو تسلفا او
زارع في مرض موته بحسب من الثلث على الصحيح من المذهب جزم به في الرعا
والحاوي الصغير والبلغة قال في القواعد الفقهية اشهر الوجهين انه يعتبر من
الثلث وقيل هو كالمضاربة جزم به في الوجيز واطلقهما في الفروع **قوله** وان
مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة بعينه لكونه لم يعينه المضارب فهو
دين في تركته لصاحبها سواء الغرماء وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب وسواء

يتبين

مات فجأة اولا ونض عليه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
علا بالاصل ولانه لما اخفاه ولم يعينه فكانه غاصب فيتعلق بذمته وعينه
لا يكون دينا في تركته الا اذا مات فجأة وقيل يكون كالوديعة على ما ياتي في
المسئلة التي بعدها **فايدتان** ① **احداهما** لو اراد رب المال تقويم ما وقع
المضاربة جاز وتكون مضاربة بتعيينه او يشترط لها ما يشترط للمضاربة **قوله**
وكذلك الوديعة يعني انها تكون دينا في تركته اذا مات ولم يعينها وهو
المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والوجيز والمحرر
وغيرهم قال في الفروع وهو في تركته في الاصح وقيل لا يكون دينا في تركته ولا
يلزمه شيء وقال في التبصرة هو في تركته الا ان يموت فجأة زاد في التلخيص او
يوجد العدل ويذكر جنسها كقوله قميص فلم يوجد **فوايد** ① **احداها**
مال مولية قال في الفروع فيتوجه انه كمال المضاربة
والوديعة قال الشيخ تقي الدين هو في تركته **الثانية** لو دفع عبده او دابته
او ثوبا يخيطه او غزلا ينسجه جزءا من الاجرة او جزءا معينا من الغزل
او بجزء منه جاز بغير عليه وهو المذهب جزم به ناظم المفردات وهو من
وجزم به في الاولى في المحرر والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وقدمه في الرعاية الكبرى والفائق فيهما
قال في الفائق وخرج القاضي بطلانه وصحح الصحة في تصحيح المحرر فيما اطلق
الخلاف فيه وقد مر في الفروع في الجميع والنظم وعنه لا يجوز وهو قول
في الرعاية اختاره ابن عقيل فله اجرة مثله قال في الفروع وغيره ومثله
حصاد زرعه ونحو ذلك وصحح في تصحيح الفروع وغيره في غير الاولى
في المحرر ذكره في الاجارة وكما لو غزوه بدابته جزءا من السمسم ونحوه ونقل
ابو هاني وابو داود يجوز وحمله القاضي على مدة معلومة كارض ببعض
الخراج وهو مسئلة قفيز الطحان وبعضهم يذكر حلق الاجارة وقال في الرعاية

وان دفع

وان دفع اليه غزلا لينسجه او خشبا ليخرطه صح ان صحت المضاربة بالعروض
وفي عيون المسائل مسئلة الدابة وانه يصح على رواية المضاربة بالعروض
وانه ليس شركة نص عليه في رواية ابن ابي حرب وان مثلها الغزل بجزء من
الغنيمة ونقل مهنا في الحصاد هو احب الي من المقاطعة قال القاضي وعلى
قياس المذهب دفع الشبكة للصياد قال في الفائق قلت والنحل والدجاج
والحمام ونحو ذلك وقيل لا كل الصياد وعليه اجر المثل للشبكة وعنه وله
معه جعل نقد معلوم لعامل وعنه له دفع دابته او نخله لمن يقوم
به بجزء من ثمانية اختاره الشيخ تقي الدين والمذهب لا لحصول ثمانيه
بغير عمله ② ويجوز بجزء منه مدة معلومه ونماؤه ملك لهما
وقال في الرعاية الكبرى في الاجارة وفي الطحن بالنخالة وعمل السمسم شيرجا
بالكسب والسلخ بالجلد والحلج بالحب وجهان وكذا قال في الصغرى في
الطحن وعمل السمسم والحلج وحكى في الطحن بالنخالة روايتين وكذا قال في
الحاوي الصغير وصححه في النظم في الاجارة **الثالثة** لو اخذ ماشية ليقوم
عليها برعي وعلف وسقي وحلب وغير ذلك بجزء من درها ونسلها او
صوفها لم يصح على الصحيح من المذهب نص عليه قال في الفروع هذا المذهب
وصححه في تصحيح المحرر وجزم به في المغني والشرح وغيرهم ذكروه
في باب الاجارة وله اجرته وعند يصح اختاره ابن عبدوس في تذكرته وشيخ
تقي الدين وقدمه في الفائق والرعاية الكبرى وقال نص عليه ذكره في اهل المضا
وقال في باب الاجارة لا يصح استيجار راعي غنم معلومة برعاها بثلث
درها ونسلها وصوفها وشعرها نص عليه وله اجرة مثله وقيل تصح
استيجار راعي الغنم ببعض نمائها روايتان انتهى واطلقهما في المحرر والرعاية
الصغرى والحاوي الصغير وقال الناظم ④ والاول كمنع اعطاء ماشية لمن
يعود بثلث الدر والنسل اسفله ④ وان برعي ما هو له كحمل بثلث ما

له الثلث بالثاني يصح بما وطئ

وكذا قال في الفروع وغيره والعامل امين والقول قوله فيما يدعيه من هلاك
حكم العامل في دعوى التلف حكم الوكيل على ما تقدم في باب الوكالة قوله
والقول قول رب المال في رده اليه هذا المذهب نص في رواية ابن منصور
وعليه اكثر الاصحاب منهم ابن حامد وابن ابي موسى والقاضي في الجرح وابن عقيل
وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح والفروع
والرعايتين والفايق والحاوي الصغير وقيل القول قول العامل وهو
تخريج في المغني والشرح قال في القاعدة الرابعة والاربعين وجدت
ذكره منصوصا عن احمد في رواية ابن منصور ايضا في رجل دفع الى اخر مضاربة
فجاء بالف فقال هذا ربح وقد دفعت اليك الف راس مالك قال هو
مصدق فيما قال ووجدت في مسايل ابي داود عن احمد نحو هذا ايضا
وكذلك نقل عنه مهنا في مضارب دفع الى رب المال كل يوم شيئا ثم قال
من راس المال ان القول قوله مع يمينه قوله والجزء المشروط للعامل
يعني ان القول قول رب المال فيما شرط للعامل وهو المذهب نص عليه في
رواية ابن منصور وسندي وجزم به في الوجيز وقدمه في المغني والشرح
والفروع والرعايتين والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة و
الهادي والتلخيص وعنه القول قول العامل اذا ادعى اجرة المثل وان جاوز
اجرة المثل رجع اليها نقلها حنبل وقال ابن عقيل الا فيما لا يتغابن
الناس بها عرفا وجزم به في هذه الزيادة في الرواية في المغني والشرح والرعاية
والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والكافي والتلخيص
واطلقهما في الكافي فايدة لو اقام كل واحد منهما بينة بما قاله قدمت
بينة العامل على الصحيح من المذهب لانه خارج وقطع به كثير من الاصحاب
وقدمه في الفروع وقيل تقدم بينة رب المال وتعل مهنا فيمن قال
دفعته مضاربة قال بل قرضا ولهما بينتان قال الربح بينهما نصفان وهو

معنى

معنى كلام الازجي قال الازجي وعن احمد في مثل هذا فمن ادعى ما في كيس
وادعى اخر بضعه روايتان احداهما انه بينهما نصفان والثانية لاحدهما
ربعه وللاخر ثلاثة ارباعه قوله وفي الاذن في البيع نساء او الشرى
بكذا يعني ان القول قول المالك في عدم الاذن في البيع نساء او الشرى بكذا
وكون القول قول المالك في الاذن في البيع نساء وجه ذكره بعضهم قال
ابن ابي موسى يتوجه ان القول قول المالك وحكاه في الشرح وغيره قولا و
الصحيح من المذهب ان القول قول العامل وذكره نص عليه وعليه الاصحاب
وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والمغني قال ابن منجا في شرحه
قاله الاصحاب وصححه الناظم وقدمه في التلخيص والشرح والفروع والرعايتين
والفايق والحاوي الصغير والمستوعب قال ابن منجا في شرحه ولم اجد
بما قاله المصنف هنا رواية ولا وجها عن احد من المتقدمين غير ان صاحب
المستوعب حكى بعد قوله القول قول العامل ان ابن ابي موسى قال وينبغي
ان القول قول رب المال وربما حكى بعض المتاخرين في ذلك وجها واظنه
اخذه من كلام المصنف هنا او ظن قول ابن ابي موسى يقتضي ذلك وفي الجملة
لقول رب المال وجه من الدليل لو وافق رواية او وجها وذكره انتهى
قوله وان قال العامل ربحت الغائم خسرتها او هلكت قبل قوله بلا نزاع
وان قال غلطت لم يقبل قوله وكذا لو قال نسيت او كذبت وهو المذ
هب جزم به اكثر الاصحاب منهم صاحب الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
والهادي والكافي والتلخيص والشرح وغيرهم وقدمه في الفروع قال في الرعا
يبين
لم يقبل على الاصح وعنه يقبل قوله نقله ابو داود ومهنا اذا اورد ثم قال
انما كنت اعطيتك من راس مالك يصدق قال ابو بكر وعليه العمل وجزم به
ناظم المفردات وهو منها وخرج يقبل قوله بينة فايدة يقبل قول العا
مل
مزجة
في انه ربح ام لا وكذا يقبل قوله في قدر الربح على الصحيح من المذهب وعليه

الألوكة
www.alukah.net

الاصح وتعلله ابن منصور ونقل الحلواني فيه روايات كعوض كتابة القبول بعد به
والثالثة يجب الفان وجزم ابو محمد الجويني بقبول قول رب المال قلت وهو بعيد
قوله الثالث شركة الوجوه اي الشركة بالوجوه وهو ان يشتركا على ان
يشتريا بجاههما دينا اي شيئا لاجل هذا المذهب وعليه الاصحاب وسواء ذكرا
جنس الذي يشترونه او قدره او وقته او لا فلو قال لكل واحد منهما للاخر
ما اشتريت من شيء فهو بيننا صح وقال الخرقي هي ان يشترك اثنان بمال غيرهما
فقال القاضي مراد الخرقي ان يدفع واحد ماله الى اثنين مضاربة فيكون للمضاربان
شركة في الربح بمال غيرهم لانهما اذا اخذا المال بجاههما لم يكونا مشتركين بمال
غيرهما قال المصنف والشارح وهذا محتمل وحمل القاضي كلام الخرقي على الاول منهم المصنف
والشارح وقالا واختاره ان كلام الخرقي بهذا التفسير يكون جامعا
لانواع الشركة الصحيحة وعلى تفسير القاضي يكون مخلا بنوع منها وهي شركة
الوجوه قال الزركشي والذي قاله القاضي هو ظاهر اللفظ وهو كما قال وعلى
هذا يكون هذا نوعا من انواع المضاربة ويكون قد ذكر للمضاربة ثلاث صور
قوله والملك بينهما على ما شرطاه فيما اشتريا كشركي العنان لكن هل ما يشتريه
احدهما يكون بينهما او لا يكون بينهما الا بالنية فيه وجهان واطلقهما في الفروع
وقال ويتوجه في شركة عنان مثله وجزم جماعة بالنية انتهى وقال في الرعاية
الكبرى وهما في كل التصرف وما لهما وعليهما كشركي العنان وقال في شركي العنان
وكل واحد منهما امين الاخر وكيله وان قال لما اشتريه هذا لي اولنا او اشتريته
منك لي اولنا صدق مع يمينه سواء ربح او خسر انتهى فدل كلامه على انه لابد
من النية وقال في الرعاية الصغرى وهما في كل التصرف كشركي عنان وكذا قال
المصنف هنا وغيره من الاصحاب قوله والربح على ما شرطاه هذا المذهب نص عليه
وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدم في المغني والشرح والفروع
وغيرهم ويحتمل ان يكون على قدر ملكيهما واختاره القاضي وابن عقيل لئلا يأخذ

ربح ما لم يضمن تنبيه قوله الرابع شركة الابدان وهي ان يشتركا فيما يكتسبان
بابدانهما قال في الفروع وهي ان يشتركا فيما يتقبلان في ذممهما من عمل وكذا قال
في المحرر وغيره قوله وما يتقبله احدهما من العمل يصير في ضمانهما يطالبان
به ويلزمهما عمله هذا المذهب وعليه الاصحاب وذكر المصنف وغيره عن القاضي احتمالا
لا يلزم احدهما ما يلزم صاحبه قوله وهل يصح مع اختلافا فالصنايع على وجهين
وطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والمغني
والمحرر والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والزركشي والمذهب الاحد هما
يصح وهو الصحيح من المذهب اختاره القاضي قال في الفروع ويصح مع اختلاف الصناعة
في الاصح قال الناظم هذا الجيد وصححه في تصحيح المحرر وجزم به في الوجيز والمنور والنهاية
والايضاح وقدمه في الكافي وهو ظاهر كلام الخرقي والوجه الثاني لا يصح قال في
الهداية وهو الاقوى عندي قوله ويصح في الاحتشاش والاصطياد والتلصص
على دار الحرب وسائر المباحات وهذا المذهب قال في الفروع ويصح في تملك المباح
في الاصح كالاستئجار عليه وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني
والمحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والوجيز وقيل لا يصح تنبيه مفهوم
قوله وان مرض احدهما فالكسب بينهما انه لو ترك العمل لغير عذر لا يكون الكسب
بينهما وهو احد الوجهين وهو احتمال للمصنف والوجه الثاني يكون الكسب
بينهما ايضا وهو الصحيح من المذهب قال في الفروع والاصح ولو تركه بلا عذر
فالكسب بينهما وقدم في المغني والشرح والرعاية الكبرى والفائق قوله وان اشتركا
لجمال على دابتيهما والاجرة بينهما صح فان تقبلا عملا بشيء فخلاه عليهما صحت الشركة
والاجرة على ما شرطاه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه اكثر الاصحاب وجزم به
في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح وغيرهم من الاصحاب
وقيل بل الاجرة بينهما نصفان كما لو اطلقا ذكره في الرعاية الكبرى فوائد
الاولى تصح شركة الشيء وهو ذا قاله الشيخ تقي الدين واقتصر عليه في الفروع قال الشيخ

تقي الدين والشاهدين يقيم مقامه ان كان على عمل في الذمة وان كان الجعل على شيء
بعينه ففيه وجهان قال الشيخ تقي الدين والاصح جوازه قال وللحاكم اكراههم كان
له نظر في العدالة وعدمها وقال ايضا ان اشتركوا على ان كل واحد يحصله كل واحد منهم
بينهم بحيث اذا كذب احدهم وشهد شاركه الاخران لم يجعل فيه شركة الابدان
يجوز حيث تجوز الوكالة وامامحيث لا تجوز ففيه وجهان كشركة الدلالين
الثانية لا تصح شركة الدلالين قاله في الترغيب وغيره قال في التلخيص لا تصح شركة
الدلالين فيما يحصل لهما ذكره القاضي في الجرد واقتصر عليه وقدم في الفروع والفائق
والرعايتين والحاوي الصغير لانه لا بد فيها من وكالة وهي على هذا الوجه لا تصح كما لو
دلت كتبه والاجرة بينهما لان الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان ولا وكالة
هنا فانه لا يمكن توكيل احدهما على بيع مال الغير ولا ضمان فانه لا دين يصير بذلك
في ذمة واحد منهما ولا يقبل عمل وقال في الموجز تصح قال الشيخ تقي الدين وقد نص
احمد على جوازها فقال في رواية ابي داود وقد سئل عن الرجل يأخذ الثوب ليبعه
فيدفعه الى آخر ليبيعه ويناصفه ما يأخذ من الكري قال الكري للذي باعه الا ان
يكونا يشتركان فيما اصابا انتهى وذكر المصنف ان قياس المذهب جوازه وقال في المحرر
والنظم يجوز ان قيل للوكيل التوكيل وهو معنى كلامه في المجرد قال في الفروع وقال
في الرعاية الكبرى بعد ان حكى القول الثاني قلت هذا اذا اذن زيد لعمرو في النداء
على شيء او وكله في بيعه ولم يقل لا يفعله الا انت فيفعله بكرا باذن عمرو فان صح
فالاجرة لهما على ما شرطا وان لم تصح فلبكر اجرة مثله على عمرو وان اشتركا ابتداء
في النداء على شيء معين او على ما يأخذانه وعلى ما يأخذه احدهما من متاع الناس
او في بيعه صح والاجرة لهما على ما شرطاه والا استويا فيها وبالجعل جعالة انتهى
وقال الشيخ تقي الدين تسليم الاموال اليهم مع العلم بالشركة اذن لهم قال وان
باع كل واحد ما اخذه ولم يعط غيره واشتركا في الكسب جاز في ظهر الوجهين
كالمباح ولا تقع منازعة وقال الشيخ تقي الدين ايضا نقلت من خط ابن الصيرفي

مما علمه

مما علمه على عمد الادلة قال ذهب القاضي الى ان شركة الدلالين لا تصح لانه
في مال الغير وقال الشريف ابو جعفر وابن عقيل تصح الشركة على ما قاله في منافع
البهائم انتهى وقال القاضي وصاحباه اذا قال انا اتقبل العمل وتعمل انت والاجرة
بيننا جاز جعالة لضمان المتقبل كالمال الثالثة لو اشترك ثلاثة لواحد دابة
ولآخر راوية والثالث يعمل فيقياس قول احمد فانه نص في الدابة يدفعها
الى آخر يعمل عليها ان لها الاجرة على صحة ذلك وهذا مثله فعلى هذا يكون ما رزق
الله بينهم على ما اتفقوا عليه ٥ وان لو اشترك اربعة لواحد دابة ولآخر
رحا ولثالث دكانا والرابع يعمل وهذا الصحيح فيما اختاره المصنف والشارح
وقدم في الفروع والرعاية وقيل العقد فاسد في المسئلتين وقال المصنف اختاره القاضي
قال في الفروع وعند الاكثر فاسدتان وجزم به في التلخيص فعلم الثاني للعامل
الاجرة وعليه لرفقته اجرة المثل وقيل ان قصد السقاء اخذ الماء فلهم ذكره
في الفروع وقال في الرعاية وقيل الماء للعامل بغرفه له من موضع مباح للناس
وقيل الماء لهم على قدر اجرتهم وقيل بل اثلاثا انتهى الرابعة لو استاجر
شخص من الاربعة ما ذكر صح والاجرة بقدر القيمة او ارباعا على وجهين بناء
على ما اذا تزوج اربعا بمهر واحد او كاتب اربعة اعبد بعوض واحد على ما
ياتي في مواضعه ٥ وان تقبل الاربعة الطحن فذمتهم صح والاجرة ارباعا
ويرجع كل واحد على رفقته لتفاوت قدر العمل بثلاثة ارباع المثل الخامسة
لو قال آجرت عبدي واجرته بيننا فالاجرة كلها للسيد وللآخر اجرة مثله قوله
الخامس شركة المفاوضة وهي ان يدخلا في الشركة الاكساب النادرة كوجدان
لقطة او ركاز وما يحصل لهما من ميراث وما يلزم احدهما من ضمان غصب او ارش
جناية ونحو ذلك كما يحصل لهما من هبة او وصية وتوريث وتعد وبيع فاسد
فهذه شركة فاسدة لعلم ان شركة المفاوضة على ضربين احدهما ان يفوض
كل واحد منهما الى صاحبه الشري والبيع والمضاربة والتوكل والابتياع في الذمة

اجر صح

والمسافرة بالمال والاشتراك وضمان ما يرى من الاعمال فهذه شركة صحيحة لانها
لا تخرج عن شركة العنان والوجوه والابدان وجميعها منصوص على صحتها والربح
على ما شرطاه والوضيعة على قدر المال قاله الاصحاب وقطع به في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والتلخيص وغيرهم قال في الفروع وان اشتركا في كل ما يثبت
لهما او عليهما او وهب لهما او لاحدهما كسبا نادرا او غرامة كلقطة وضمان
مال صح وقال في الرعايتين والفايق والحاوي الصغير وغيرهم والمفاوضة
ان يفوض كل واحد منهما الى الآخر كل تصرف مالي وبدني من انواع الشركة في
كل وقت ومكان على ما يرى والربح على ما شرطا والوضيعة بقدر المال فتكون
شركة عنان او وجوه وابدان ومضاربة انتهوا **القرب الثاني** ما ذكره المص
وهو ان يدخلا فيما الاكساب النادرة ونحوها فهذه شركة فاسدة على
الصحيح من المذهب كما قال المص ونص عليه وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والكافي والمغني والتلخيص والحاوي الصغير
والشرح وغيرهم وقدمه في الفروع والرعايتين وقال في المحرر ان اشتركا في كل ما يثبت
لهما او عليهما مع العقد دون الشرط نص عليه واطلقه وذكره في الرعاية قولا وفي
طريقة بعض الاصحاب شركة المفاوضة ان يقول انت شريكي في كل ما يحصل لي
باي جهة كانت من ارث وغيره لنا فيها روايتان المنصور لا يصح انتهى فعلى المذهب
لكل منهما ربح ماله واجر عمله وما يستفيده له ويختص بضمان ما غصبه او جناه
او ضمنه عن الغير **باب المساقاة** ٥ **فايدة** المساقاة
مفاعلة من السقي وهي دفع شجر الى من يقوم بمصلحته بجزء معلوم من ثمرته
قاله المص والشارح وابن منجا في شرحه قال السامري في مستوعبه هو ان تسلم
نخلها وكرمها او شجرا وثمرها كلها قال الزركشي وليس بجامع لخروج ما يدفع البذ
ليغرسه ويعمل عليه ولا مانع لدخول ما ثمرته غير مقصود كالصنوبر **قوله**
تجوز المساقاة في النخل وكل شجر له ثمر ماكول ببعض ثمرته هذا المذهب جزم به

في الهداية

في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والوجيز وغيرهم وقدمه في
الفروع والفايق وقال المص وتبعه الشارح يصح على كل ثمر مقصود فلا يصح في الصنو بر
وقال لا يصح على ما يقصد زهره او نوره وجزم به في النظم وتجريد العناية قال في
الرعاية الكبرى قلت وضوء كورد وياسمين ونحوهما انتهى قلت وهو الصواب
وعنه لا يصح الا في النخل والكرم لا غير وقال في الرعاية الكبرى بعد ذكرها تقدم ولا
تصح على شجر ثمر بعد عدة سنين وقيل بلى انتهى قلت وهو مشكل فان النخل
وبعض الاشجار لا يثمر الا بعد مدة طويلة وتصح المساقاة عليه **فايدة** لو ساقاه
على ما يتكرر حمله من اصول البقول والخضراوات كالقطن والمقاثي والباذنجان
ونحوها لم يصح قال في الرعاية وغيره ولا تصح المساقاة على ما لا ساق له وقال في
القاعدة الثانية ان قيل هي كالشجر صحت المساقاة وان قيل هي كالزرع فهي مزارعة
وفيه وجهان **قوله** ويصح بلفظ المساقاة والمعاملة وما في معناهما نحو فالحكم
او اعمل بستاني هذا قال في الرعاية قلت وبقوله تعهد نخلي او بره او اسقه
وكذا او اسلمته اليك لتتعهده بكذا من ثمره انتهى **قوله** ويصح بلفظ الا جارة
في احد الوجهين وهما في المزارعة ايضا واطلقهما في المذهب ومسبوك الذهب
والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق وشرح ابن منجا والمذهب
الاحمد احدهما يصح اختاره المص هنا والشارح وابن رزين وقالوا هو اقيس
وابن عبدوس في تذكرته وصححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وهو المذهب
على ما اصطلحناه والثاني لا يصح قدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والتلخيص
والبلغة وشرح ابن رزين وغيرهم وقيل ان صحت بلفظها كانت اجارة ذكره في
الرعاية **قوله** وقد نص احمد في رواية جماعة فيمن قال اجرتكها هذه الارض بثلث
ما يخرج منها انه يصح وهذه مزارعة بلفظ الاجارة ذكره ابو الخطاب المصنف
بهذا ما اختاره في المساقاة فاختار المص وابو الخطاب وابن عقيل ان هذه مزارعة
بلفظ الاجارة قال المص هنا وهذا اقيس وصحيح وجزم به ابن رزين في شرحه

فعلى هذا يكون (ذا) على قولنا لا يشترط كون البذر من رب الارض كما هو مختار المص
وجماعة بل يجوز ان يكون من العامل على ما يأتي في المزارعة والصحيح من المذهب
ان هذه اجارة وان الاجارة تصح بجزء معلوم مما يخرج من الارض للجورة
نص عليه وعليه جماهير الاصحاب قال المص والشارح وصاحب الفروع وغيرهم اختاره
الاكثر قال القاضي هذا المذهب قال الشيخ تقي الدين تصح اجارة الارض للزرع ببعض
الخارج منها وهو المذهب وعليه الجمهور انتهى وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى
والفايق وغيرهم وجزم به في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير وهو من مفردات
المذهب وعنه لا تصح الاجارة بجزء مما يخرج من الماجور اختاره ابو الخطاب والمص
قال الشارح وهو الصحيح ذكره اخر الباب وقال الزاهي مزارعة بلفظ الاجارة وعنه
يكره ويصح واطلق الاولى والاخيرة في المستوعب فعلى المذهب يشترط لها شروط
الاجارة من تعيين المدة وغيره **فوائد** الاولى لو صح فيما تقدم اجارة
او مزارعة فلم يزرع نظر الى معدل المثل فيجب القسط المسمى فيه وان فسدت وسميت
اجارة باجرة المثل على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع قال في الفايق جعل من
صحح اجارة العوض غير مضمون وقيل قسط المثل اختاره الشيخ تقي الدين الثانية
يجوز ويصح اجارة الارض بطعام معلوم من جنس الخارج على الصحيح نص عليه
ابو الخطاب قال في الفايق وهو المختار وجزم به ناظم المفردات وهو منها
وقدمه في المستوعب والرعاية الكبرى والحاوي الصغير وعنه لا يجوز ولا يصح
اختاره القاضي وصححه الناظم قال ابن رزين لا يصح في الاظهر وجزم به في نهايته و
اطلقهما في المغني والشرح والفايق وعنه رواية ثالثة يكره وتصح واطلقهن في
الفروع وحمل القاضي الجواز على الذمة والمنع على انه منه الثالثة اجارتها بطعام
من غير جنس الخارج تصح على الصحيح من المذهب ونص عليه في رواية الحسن بن ثواب
وجزم به في المستوعب والنظم والرعاية الكبرى وقدمه في المغني والشرح وشرح
ابن رزين والفروع والفايق وعنه ربما قال تهيبته قال القاضي هذا من

مفردة ٢٦ ك

مفردة ٢٧ ك

احمد

احمد على سبيل الورع **قوله** وهل تصح على ثمرة موجودة يصلح اذا الرتكمل
على روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب
والكافي والمحرر والشرح والمذهب الاحمد احدهما يصح وهو المذهب وعليه اكثر
الاصحاب منهم ابو بكر قال في الخلاصة والتلخيص والبلغة والرعاية الكبرى والفروع
يصح على اصح الروايتين وصححه في تصحيح المحرر قال في تجريد العناية يصح على الاظهر
واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز والمنور ومنتخب الازجي
وغيرهم وقدمه في الرعاية الصغرى والفايق والحاوي الصغير وغيرهم والرواية
الثانية لا يصح صححه في النظم **فائدة** وكذا الحكم لو زارعه على زرع ثابت نمى
بالعمل قاله الاصحاب **واما اذا** زارعه الارض وساقاه على الشجر فيأتي في كلام
المص وما يتعلق به في اول فصل المزارعة **قوله** وان ساقاه على شجر بغرسه
ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمرة صح هذا المذهب المشهور المنصوص عن
احمد وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب
والمستوعب والخلاصة والتلخيص والمحرر والوجيز والرعايتين والحاوي
الصغير والمنور ومنتخب الازجي وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والنظم
والفروع والفايق وقيل لا يصح قال القاضي المعاملة باطلة **فعلى المذهب**
يكون الغرس من رب الارض فان شرطه على العامل تحكمه حكم المزارعة
اذا شرط البذر من العامل على ما يأتي في كلام المص **فوائد** الاولى
قال في الفروع ظاهر نص الامام احمد جواز المساقاة على شجر بغرسه ويعمل
عليه بجزء معلوم من الثمر او بجزء من الشجر والثمر كالمزارعة وهي المغارسة
والمناصبة واختاره ابو حفص العكبري في كتابه وصححه القاضي في التعليق
اخيرا واختاره في الفايق والشيخ تقي الدين وذكره ظاهر المذهب وقال ولو
كان معروسا ولو كان ناظر وقف وانه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب
الوقف من الشجر بلا حاجة وان للحاكم الحكم بلزومها في محل النزاع فقط انتهى

شبكة الألوكة www.alukah.net

وهذا احتمال في المغني والشرح وقيل لا يصح اختاره القاضي في الجرد والمصنف والشارح وجزم به في الرعاية الكبرى وقدمه في المغني والشرح والنظم والفائق **الثاني** لو كان الاشتراك في الغراس والارض فسد وجها واحدا قاله المصنف والشارح والناظم وغيرهم وقال الشيخ تقي الدين قياس المذهب صحته قال في الفائق صححه المالكيون المغارسة في الارض المملكة لا الموقوفة بشرط استحقاق العامل جزأ من الارض مع القطع من الشجر انتهى **الثالث** لو عملا في شجر لهما وهو بينهما نصفان وشرطا التفاضل في ثمره صح على الصحيح من المذهب جزم به في المنور وغيره واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره وقدمه في الرعايتين والفروع وصححه في تصحيح المحرر وقيل لا يصح كما لو قال احدهما الاخر بنصفه واطلقهما في المحرر والنظم والحاوي الصغير والفائق **فعلى هذا** الوجه في اجرته احتمالان في الرعاية الكبرى والفروع قلت الاولى ان تكون له الاجرة على الاخر قياسا على نظائرها **قوله** والمساقاة عقد جائز في ظاهر كلامه في رواية الاثرم وقد سئل عن الاكار يخرج من غير ان يخرجه صاحب الضيعة فلم يمنعه من ذلك وكذا حكم المزارعة وهذا المذهب اختاره ابن حامد وغيره قال في تجريد العناية وهي عقد جائز في الاظهر وصححه ناظم المفردات واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز والمذهب الاحمد ومنتخب الادمي وقدمه في المغني والشرح وشرح ابن رزين والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفائق وهو من مفردات المذهب **وقيل هي عقد لازم** قاله القاضي واختاره الشيخ تقي الدين وقدمه في المذهب ومسبوك الذهب والخلاصة واطلقهما في الهداية والمستوعب واختار في التبصرة انها جائزة من جهة العامل لازمة من جهة المالك ماخوذة من الاجارة **فعلى المذهب** يبطلها ما يبطل الوكالة ولا تفتقر الى ذكر مدة وتصح توقيتها

ولكل واحد

ولكل واحد منهما فسخها في انفسخت بعد ظهور الثمرة حتى بينهما وعليه تمام العمل وان فسخ العامل قبل ظهورها فلا شيء له وان فسخ رب المال قال في الرعاية او اجنبي فعليه للعامل اجرة عمله **وعلى الوجه الثاني** لا يبطل بما يبطل الوكالة ويفتقر الى القول لفظا ويشترط ضرب مدة معلومة تكمل في مثلها الثمرة فان جعلا مدة لا تكمل فيها لم يصح وهل للعامل اجرة على وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير والفائق والفروع احدهما له اجرة مثله وهو الصحيح قال في التصحيح احدهما ان عمل فيها وظهرت الثمرة فله اجرة مثله وهو الصحيح وان لم تظهر فلا شيء له وكذا قال في المغني والشرح وغيرها وصححاه وصححه في النظم والوجه الثاني لا اجرة له وقدمه ابن رزين وقال في الرعاية قلت ان جهل ذلك فله الاجرة والا فلا **تنبيه** على صاحب الفروع بناء الوجهين والظاهر انه من الكاتب حتى البيض او سبقة قلم **فائدة** لو كان البذر من رب الارض وفسخ قبل ظهور الزرع او قبل البذر وبعد الحرث فقال القاضي في الاحكام السلطانية قياس المذهب جواز بيع العمارة التي هي الاثارة ويكون شريكا في الارض بعمارته واختار ابن منصور انه يجب له اجرة عمله بيديه وما انفق على الارض من ماله وحمل كلام احمد عليه وافتى الشيخ تقي الدين فيمن زارع رجلا على مزرعة بشنان ثم اجرها هل تبطل المزارعة فقال ان زارعه مزارعة لازمة لم تبطل بالاجارة وان لم تكن لازمة اعطى الفلاح اجرة عمله وافتى ايضا في رجل زرع ارضا وكانت بورا وحرثها فهل له اذا خرج منها فلاحها فانه ان كان له في الارض فلاحة لم ينتفع بها لغله قيمتها على من انتفع بها فان كان المالك انتفع بها او اخذ عوضا عنها من المستاجر فضمانها عليه وان اخذ الاجرة عن الارض وحدها فضمان الفلاحة على المستاجر المنتفع بها قال في الفروع

الألوكة
www.alukah.net

ونص احمد في رواية صالح فيمن استاجر ارضا مفلوحة وشرط عليه ان يردها مفلوحة
كما اخذها ان له ان يردها كما شرط قال ويخرج مثل ذلك في المزارعة قوله
وان جعل المدة قد تكمل وقد لا تكمل فهل يصح على وجهين واطلقهما في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والزوج والفائق احدهما يصح
وهو الصحيح صححه في التصحيح وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وشرح ابن رزين
والوجه الثاني لا يصح قال الناظم هذا اقوى وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها
فائدة وكذا الحكم لو جعلها الى الجذاذ او الى ادراكها قاله في الزوج واطلق
في الرعاية الكبرى الوجهين هنا قلت الصواب الصحة هنا وان منعنا ثم قوله فان
قلنا لا يصح فهل للعامل اجرة على وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والكافي والهادي والرعايتين والحاوي الصغير احدهما له الاجرة
وهو الصحيح صححه في التصحيح والنظم وقطع به في الفصول وقدمه في المغني
والشرح وابن رزين ومال اليه ابن منجا في شرحه والوجه الثاني ليس له اجرة
قوله وان مات العامل قام الوارث فان ابى استوجر على العمل يعني يستاجر
الحاكم من تركته فان تعذر فلرب المال الفسخ بلا نزاع وحمل ذلك اذا
قوله فان فسخ بعد ظهور الثمرة فهي بينهما يعني انه مات العامل وابى
الورثة العمل وتعذر الاستيجار عليه وفسخ رب المال فان كان بعد ظهور
الثمرة فهي بينهما قاله الاصحاب وظاهر كلام صاحب الزوج هنا انه في استحقاق
العامل خلافا مطلقا فانه قال فان لم يصلح ففي اجرته ليت وجهان والعروق
بين الاصحاب ان محل الخلاف اذا لم يظهر لا اذا لم يصلح فليعلم ذلك قوله
وان فسخ قبله يعني قبل الظهور فهل للعامل اجرة على وجهين واطلقهما في
الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والمغني والشرح والزوج
والفائق وشرح ابن منجا والنظم احدهما لا اجرة صححه في التصحيح وجزم به في
منتخب الادمي والوجه الثاني ليس له اجرة قدمه في الرعايتين فائدة اذا

فسخ

فسخ بعد ظهور الثمرة وبعد موت العامل فهي بينهما فان كان قد بدا صلاح احدهما خير
المالك بين البيع والشرى فان اشترى نصيب العامل جاز وان اختار بيع نصيبه
باع الحاكم نصيب العامل وما اذا لم يبد صلاحه فلا يصح بيعه الا بشرط
القطع ولا يباع نصيب العامل وحده لاجنبي وهل يجوز للمالك شراؤه على
وجهين وكذا الحكم في بيع الزرع فانه ان باعه قبل ظهوره لا يصح وان
باعه بعد اشتداد حبه صح وفيما بينهما لغير رب الارض باطل وفيه لو جهان
واطلقهما في المغني والشرح والزوج والفائق والفصول قدم في الرعاية الكبرى
عدم الصحة قلت قد تقدم في باب بيع الاصول والثمار الخلاف هناك
وان الصحيح من المذهب الجواز فليراجع قوله وكذلك ان هرب العامل
فلم يوجد له ما ينفق عليها يعني حكمه حكم ما لو مات كما تقدم من التفصيل
وهو احد الوجهين وجزم به في الهداية والخلاصة وشرح ابن منجا والصحيح
من المذهب ان الهارب ليس له اجرة قبل الظهور قال المصنف والشارح والاولى
في هذه الصورة ان لا يكون للعامل اجرة وقدمه في الزوج والرعايتين والحاوي
الصغير فائدة لو ظلم الشجر مستحقا فللعامل اجرة مثله على غاصبه ولا
شيء على رب الشجر قوله وان عمل فيها رب المال باذن حاكم او اشهد رجع به
والا فلا اذا عمل فيها رب المال باذن حاكم رجع به قولا واحدا وقطع
المصنف هنا انه يرجع اذا اشهد وذكر الاصحاب في الرجوع اذا انواه ولم يستاذن
الحاكم الروايتين اللتين في من قضى دينا عن غيره بنية الرجوع على ما
تقدم في باب الضمان والصحيح الرجوع على ما تقدم ثم ان الاكثرين لم يعتبروا
هنا استيذان الحاكم وكذلك اعتبر الاكثر الاشهاد على نية الرجوع وفي
المغني وغيره وجه لا يعتبر قال في القواعد وهو الصحيح قوله والا فلا
يعني انه اذا لم يستاذن الحاكم ولم يشهد لا يرجع وكذا قال في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وغيرهم

مكتبة الألوكة www.alukah.net

وقد مضى في النظم اما اذا لم يستاذن الحاكم فلا يخلوا اما ان يتركه عجزا عنه اولا
فان ترك استيذان الحاكم عجزا فان نوى الرجوع رجع جزم به في الفروع وان
لم ينو الرجوع لم يرجع وان قدر على الاستيذان ولم يستاذنه ونوى الرجوع
ففي رجوعه الروايتان اللتان فيمن قضى دينا عن غيره والصحيح الرجوع على
ما تقدم قاله في القواعد وقال في الرعاية الكبرى وان امكن اذن العامل او الحاكم
ولم يستاذنه بل نوى الرجوع او اشهد مع النية فوجهان قوله ويلزم العامل
ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها من السقي والحرث والزبار والتلقيح والتشميس واصلاح
طرق الماء وموضع التشميس ونحوه ويلزمه ايضا قطع حشيش مضر واله الحائشة

تنبيه محل عمل الوارث بعوض العامل

لازم فكانت المساقاة والعمل فيه على العامل كما لو كانت للمالك او كما لو كانت
على عين العامل فانها تنفسخ بموته والعمل فيه على ما تقدم في الرعاية الكبرى
والحاوي الصغير وان ملك ابن عقيل في الفنون يلزم العامل الفاس النحاس التي تقطع الدغل فلا ينبت
ثم قال بعده لكن وان ساقاه على عين العامل وهو معنى ما في المحرر وغيره قاله في الفروع قلت قال في المحرر وغيره يلزم العامل
قطع الحشيش المضر قوله وعلى رب المال ما فيه حفظ الاصل من سد الحيطان
واجراء الانهار وحفر البير والدولاب وما يدر عويلزمه ايضا شراء الماء وما يلقح
به وهذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب قال الاصحاب بقر الدولاب على رب المال نقله الميموني
والشارح وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم وقدمه في المستوعب
والفروع وقال ابن ابي موسى والمصنف يلزم العامل بقر الدولاب كبقر الحرث وقيل
يلزمهما قال في الرعاية الكبرى وان لم تثبت خيانته بذلك فمن المالك وقال في النكت
تسمع دعواه الجدة قال وان لم يقع النفع به لعدم بطئه اقيم مقامه او ضم
اليه قوله فان شرطا ان سقى سيحا فله الربع وان سقى بكلفة فله النصف او ان
زرعها شعيرا فله الربع وان زرعها حنطة فله النصف لم يصح في احد الوجهين
وهو المذهب صححه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع والرعايتين
والحاوي الصغير وقدمه في الاطراف في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة
والمستوعب وقال نص عليه والوجه الثاني يصح قال المصنف والشارح وغيرهما

في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والنظم وذكر ابو الفرج يفسد بشرط الخراج او بعضه
على عامل واخذ المصنف من الرواية التي في الجذاذ اذا شرطه على العامل وصحح الصحة هنا
لكن قال بشرط ان يعمل العامل اكثر العمل فعلى الاول في بطلان العقد روايتان
وطلقهما في المستوعب والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والنظم والغاية احدهما
يفسد العقد جزم به في المغني والشرح وقدمه ابن رزين في شرحه والثانية لا
يفسد اختاره ابن عبدوس في تذكرته قوله وحكم العامل حكم المضارب فيما
يقبل قوله وما يرد وما يبطل العقد في اجزاء الشروط كما تقدم في المضارب وهذا
المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في الفروع وغيره وقال
في الموجز ان اختلفا فيما شرطه له صدق في احد الروايتين وقال في الرعاية الكبرى
ويصدق رب الارض في قدر ما شرطه له وتقدم بينته وقيل بل بينة العامل
وهو اصح فائدة ليس للمساقي ان يساقي على الشجر الذي ساقا عليه وكذا المزارع
كالمضارب قال في المغني وغيره قوله وان ثبت خيانته ضم اليه من يشاركه فان
لم يمكن حفظها استوجر من ماله من يعمل العمل وهذا بلا نزاع لكن اذا اتهم بالخيانة
ولم تثبت فعال المصنف والشارح وابن رزين في شرحه يحلف كالمضارب قلت
وهو الصواب وقال غيرهم للمالك ضم امين يأجره من نفسه قاله في الفروع
والظاهر ان مراد المصنف ومن تابعه بعد فراغ العمل ومراد غيرهم في اثناء العمل فلا تنافي
بينهما قال في الرعاية الكبرى وان لم تثبت خيانته بذلك فمن المالك وقال في النكت
تسمع دعواه الجدة قال وان لم يقع النفع به لعدم بطئه اقيم مقامه او ضم
اليه قوله فان شرطا ان سقى سيحا فله الربع وان سقى بكلفة فله النصف او ان
زرعها شعيرا فله الربع وان زرعها حنطة فله النصف لم يصح في احد الوجهين
وهو المذهب صححه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع والرعايتين
والحاوي الصغير وقدمه في الاطراف في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة
والمستوعب وقال نص عليه والوجه الثاني يصح قال المصنف والشارح وغيرهما

فائدة

يتبين

الألوكة
www.alukah.net

بناء على قوله في الاجارة ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك
نصف درهم فانه يصح على المنصوص على ما يأتي وهذا مثله واطلقهما في المغني والشرح
وشرح ابن منجا واطلقهما في الاصل والفايق واطلقهما في الثانية في الهداية
والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والبلغة فايدتان
احداهما لو قال كذ الخياط ان لم تلزمك خسارة ولكن الربح ان لم تلزمك
خسارة لم يصح على الصحيح من المذهب نص عليه وقال هذا شرط فاسد
وعليه اكثر الاصحاب وقدمه في المغني والشرح والفروع والفايق وغيرهم وقال المص
يخرج فيها مثل ما اذا قال ان سقى سيحا فله كذا وان سقى بكلفة فله كذا الثانية
لو قال عامرته عشرة من شيء فلي نصفه صح فعلا واحدا قوله ويجوز المزارعة
هذا المذهب بلا ريب وعليه الاصحاب قاطبة قال الشيخ تقي الدين هي احل من الاجارة
لاشتراكهما في الغنم والغرم وحكى ابو الخطاب رواية بانها لا تصح ذكرها في
مسألة [illegible] قوله فان كان في الارض شجر فزارعه الارض وساقاه على
الشجر صح [illegible] ونص عليه فايدة اذا اجره الارض وساقاه على الشجر فلا
يخلو اما ان يكون ذلك حيلة او لا فان كان غير حيلة فقال في الفروع فكجمع
بين بيع واجارة والصحيح من المذهب صحتها هنا كذا هنا وهو المذهب قال
في الفايق صح في اصح الوجهين وجزم به في الفايق نص فيها واخر بيع الاصول
والثمار وقدمه في المغني والشرح واختاره والزعايتين والحاوي الصغير وقيل
لا يصح وهو احتمال في المغني وغيره وان كان حيلة فالصحيح من المذهب انه لا يصح قال
في الفروع هذا المذهب وجزم به في المغني والشرح والفايق في هذا الباب وقدمه
في الفايق في باب بيع الاصول والثمار قال في الرعاية الكبرى ويحتمل المساقاة للمستأجر
فيتخرج الاجارة ان جمعهما في عقد واحد وذكر القاضي في ابطال الحيل جوازه قلت
وعليه العمل في بلاد الشام قال في الفايق وصححه القاضي فعلى المذهب ان كانت
المساقاة في عقدين فهل تفسد المساقاة فقط او تفسد هي والاجارة فيه وجهان

والطلقهما

والطلقهما في الفروع احدهما تفسد المساقاة فقط وهو الصحيح قدمه في الرعاية
الكبرى والوجه الثاني تفسدان وهو ظاهر ما جزم به في المغني والشرح وان
جمع بينهما في عقد واحد صح ذكره في تفريق الصفقة وللمستأجر فسخ الاجارة وقال
الشيخ تقي الدين سواء صحت او لا فاذهب من الشجر ذهب ما يقابل من العوض
فايدة لا تجوز اجارة ارض وشجر لحملها على الصحيح من المذهب وعليه جماهير
الاصحاب وقطع به اكثرهم وحكاه ابو عبيد اجماعا قال الامام احمد اخاف ان
يكون استأجر شجر المرتم وجوزه ابن عقيل تبعا للارض لو كان الشجر اكثر
واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفايق وقال في الفروع وجوزه شيخنا اجارة
الشجر مفردا ويقوم عليها المستأجر كاجارة ارض للزرع بخلاف بيع السنين فان
تلفت الثمرة فلا اجرة وان نقصت عن العادة فالفسخ او الارش لعدم المنفعة
المقصودة بالعقد وهو جايحة انتهى وما اجارة الشجر الثياب عليها ونحوه فصحيح
قوله ولا يشترط كون البذر من رب الارض هذا احد الروايتين واختاره المص
والشارح وابن رزين وابو محمد الجوزي والشيخ تقي الدين وصاحب الفايق والحاوي
الصغير وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها قلت وهو قوي دليلا وظاهر
المذهب اشتراطه وهو الصحيح من المذهب والمشهور عن احمد وعليه جماهير الاصحاب
ونص عليه قال الشارح اختاره القاضي وعامة الاصحاب وجزم به القاضي وكثير من
اصحابه والطلقهما في المستوعب والهادي والتلخيص والبلغة والمحرر فعلى المذهب
لو كان البذر كله من العامل فالزرع له وعليه اجرة الارض لربها وهي الخابره وقيل
المخابرة ان يختص احدهما بما على جدول او ساقيه او غيرهما قاله في الرعاية وخرج
الشيخ تقي الدين وجها في المزارعة الفاسدة انها تملك بالنفقة من زرع
الغاصب قال في القاعدة التاسعة والسبعين وقد رأيت كلام احمد يدل عليه
لا على خلافه فايدة مثل ذلك الاجارة الفاسدة تنبيه دخل في
كلام المص ما لو كان البذر من العامل او غيره والارض لهما او بينهما وهو صحيح

www.alukah.net

قاله في الفروع وغيره قال في الفائق ولو كان من العامل او منهما او من العامل
والارض بينهما ثم حكي الخلاف وقال الاصحاب لو كان البذر منهما فحكمه حكم شركة
العنان **فائدتان** ١ الاولى لو رد على عامل كبذره فروايتان في الواضح نقله
في الفروع قلت اكثر الاصحاب قطعوا بفسادها حيث شرط ذكر **الثانية** لو كان
البذر من ثالث او من احدهما والارض والعمل آخر والبقر من رابع لم يصح على الصحيح
من المذهب وذكره في المحرر ومن تابعه تخريجا بالصحة وذكره الشيخ تقي الدين رواية
واختاره وذكر ابن رزين في مختصره انه الاظهر ولو كانت البقر من واحد والارض
والبذر وسائر العمل من آخر جاز قاله في الفائق والفروع وان كان من احدهما الملا
ففي الصحة روايتان يأتيان في كلام المصنف قوله وان شرطا ان يأخذ رب الارض
مثل بذره ويقتسما الباقي فسدت المزارعة هذا المذهب نص عليه وعليه الاصحاب
وقال في الفروع ويتوجه تخريج من المضاربة وجوز الشيخ تقي الدين اخذ البذر
او بعضه بطريق القرض وقال يلزم من اعتبر البذر منه رب الارض والا فقوله
فاسد وقال ايضا يجوز كالمضاربة وكاقتسامهما ما يبقى بعد الكلف وقال ايضا
ويتبع في الكلف السلطانية العرف ما لم يكن شرط واشتراط عمل الآخر حتى يثمر
بعضه قال وما طلب منه قرية من وظائف سلطانية ونحوها فعلى قدر
الاعمال وان وضع على الزرع فعلى ربه او على العقار فعلى ربه ما لم يشرطه
على مستأجر وان وضع مطلقا رجع الى العادة **فائدة** لو شرط احدهما اختصاصا
بقدر معلوم من غلة او دراهم او زرع جانب من الارض او زيادة ارطال معلومة
فسدت قوله والحصاد على العامل هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب ونص عليه
وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص والبلغة والفروع
والرعايتين والحاوي الصغير والنظم وغيرهم وجزم به في المحرر والوجيز وغيرهما وقيل عليهما وهو
رواية في ابن رزين واحتمال لابي الخطاب وتخريج لجماعة وقال في الموجز في الحصاد والدياس
والتذرية وحفظه بيدره روايتان اللتان في الجذاذ **فائدة** اللقاط كالحصاد

على الصحيح

على الصحيح من المذهب وقطع به الجمهور وقال في الموجز هو كالحصاد فيه روايتان قال في
الرعاية الكبرى قلت واللقاط يحتمل وجهين قوله وكذلك الجذاذ يعني انه
على العامل كالحصاد وهو احد الروايتين في الرعاية الكبرى والفروع وتخريج في
المحرر وغيره وقياس التلخيص وجزم به في الوجيز وقدمه في شرح ابن رزين والمغني
والشرح وشرحه وعند ان الجذاذ عليهما بقدر حصتهما الا ان يشترط على العامل
نص عليه وهذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وهو
من مفردات المذهب **فائدة** يكره الحصاد والجذاذ ليلا قاله الاصحاب قوله وان
قال انا ازرع الارض ببذري وعملي وتسقيها بمائك والزرع بيننا فهل يصح
على روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة
والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والنظم والفروع ونهاية ابن رزين ونظمها
احدهما لا يصح وهو الصحيح من المذهب اختاره القاضي في المجرد والمصنف والشارح
وصححه في التصحيح وتصحيح المحرر وقدمه في الخلاصة والكافي وشرح ابن رزين
والفائق والرواية الثانية يصح اختارها ابو بكر وابن عبدوس في تذكرته قوله
وان زارع شريكه في نصيبه صح هذا المذهب صححه في المصنف والشارح والناظم واختاره
ابن عبدوس في تذكرته وجزم به ابن منجا في شرحه وقدمه في الرعايتين والحاوي
الصغير وقيل لا يصح اختاره القاضي قاله في التلخيص واطلقهما في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص فعلى المذهب يشترطان يكون
للعامل اكثر من نصيبه والواقع كذلك **فائدتان** ١ احدهما ما سقط
من الحب وقت الحصاد اذا نبت في العام القابل فهو لرب الارض على الصحيح
من المذهب ونص عليه وذكر في المبهج وجها انه لهما وقال في الرعاية هو لرب
الارض مالكا او مستأجرا او مستعيرا وقيل له حكم العارية وقيل حكم الغصب
قال في الرعاية وفيه بعد وبقي في العارية اذا احمل السيل بذره انسان الى
ارض غيره ونبت ولكن احمد فيمن باع قصيلا فحصده وبقي يسير افصار

مكتبة الألوكة www.alukah.net

سنبلا فهو لرب الارض على الصحيح من المذهب وقال في المستوعب لو اعاره
ارضا بيضاء ليجعل فيها شوكا او دوابا فنبت فيها حب او نوى فهو للمستعير
وللمعير اجبار على قلعه بدفع القيمة لنص احمد على ذلك في الغاصب الثانية
لو اجر ارضه سنة لم يزرعها فزرعها فلم ينبت الزرع تلك السنة
ثم نبت في السنة الاخرى فهو للمستاجر وعليه لاجرة لرب الارض مدة احتباسها
وليس لرب الارض مطالبته بقلعه قبل ادراكه

باب الاجارة

قال في الرعاية ص

فوائد ثمان احداها في حدها قلت وتحرير بذل عوض معلوم في
منفعة معلومة من عين معينة او موصوفة في الذمة او في عمل معلوم
وتبعه في الوجيز قال الزركشي وليس بمانع لدخول الممر وعلو بيت والمنافع
الحرة يعني اذا بيع الممر وعلو بيت فانهما منفعتان انتهى قلت لو زيد فيه مباحة
مدة معلومة لسلم الثانية قيل الاجارة واردة على خلاف القياس قال في
الفروع والاصح لا لان من لم يخصص العلة لا يتصور عنده مخالفة قياس
صحيح ومن خصصها قال ما يكون الشيء خلاف القياس اذا كان المعنى المقتضي
للحكم موجودا فيه وتخلف الحكم عنه انتهى قال في القواعد الاصولية في اخر
القاعدة الثامنة والعشرين من الرخص ما هو مباح كالعرايا والمساقاة والمزارعة
والاجارة والحمالة والشفعة وغير ذلك من العقود الثابتة المستمر حكمها
على خلاف القياس هكذا يذكره اصحابنا وغيرهم وقال الشيخ تقي الدين ليس شيء
من العقود وغيرها الثابتة المستمر حكمها على خلاف القياس وقرر ذلك
باحسن تقرير وعنه باحسن بيان تنبيه قوله تنعقد بلفظ الاجارة
والكراء وما في معناهما كالتمليك وفحواه يعني بقوله وما في معناهما اذا
اضافه الى العين وكذا اذا اضافه الى المنفعة في اصح الوجهين قاله في الفروع
قال الزركشي وتنعقد بلفظ الاجارة والكراء وما في معناهما على الصحيح
انتهى وقيل لا تنعقد قال في الرعاية الكبرى فان اجر عينا مرئية او موصوفة

قال

١٢٩

قال اجرتكها او اكريتكها او ملكتك نفعها سنة بكذا او ان قال اجرتكه او
اكريتكه نفعها فاحتمالان على قوله وفي لفظ البيع وجهان بان يقول بعتك
نفعها والطلاقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة
والكافي والهادي والمغني والمذهب الاحمد والتلخيص والبلغة والشرح وشرح ابن
منجا والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق والزركشي والقواعد الفقهية
والطوفي في شرح الخرقي قال في التلخيص والفايق واما لفظ البيع فان اضافه
الى الدار لم يصح وان اضافه الى المنفعة فوجهان انتهى احدهما يصح اختاره ابن
عبدوس في تذكرته والشيخ تقي الدين قال في قاعدة لم في تحرير القياس بعد
اطلاق الوجهين والتحقيق ان المتعاقدين ان عرفا المقصود انعقد باي
لفظ كان من الالفاظ التي يعرف به المتعاقدان مقصودهما وهذا عام في
جميع العقود فان الشارع لم يحد حدا الالفاظ العقود بل ذكرها مطلقة
انتهى وكذا قال ابن القيم في اعلام الموقعين قال في ادراك الغاية لا يصح
بلفظ البيع في وجه وقدمه ابن رزين في شرحه والوجه الثاني لا يصح صححه
في التصحيح والنظم قال الشيخ تقي الدين بعد ذكر الوجهين بناء على ان هذه
المعاوضة نوع من البيع او شبيهة به فوائد احداها قوله
احدها معرفة المنفعة اما بالعرف كسكنى الدار شهرا وهذا بلا نزاع لكن لو استا جرها
للسكنى لم يعلم فيها حدادة ولا قصارة ولا يسكنها دابة والصحيح من المذهب
انه لا يجعلها مخزنا للطعام قال في الفروع هذا الاشهر وقيل له ذلك وقيل
للامام احمد بحيثه زوار عليه ان يخبر صاحب البيت قال ربما اكثروا واري
ان يخبره وقال ايضا اذا كان بحيثه في الغرف ليس عليه ان يخبره وقال الاصحاب
له اسكان ضيف وزائر واختار في الرعاية يجب ذكر السكنى وصفتها وعدد
من يسكنها وصفتهم ان اختلفت الاجرة الثانية قوله وخدمة العبد سنة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فتصح بلا نزاع لكن تكره لمخالفته عرفا على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم قلت وهو الصواب وقال في النوادر والرعاية يخير ليلا ونهارا انتهيا

واما ان استاجره للعمل فانه يستحقه ليلا **الثالثة** قوله واما بالوصف كحمل زبرة حديد ونحو ذلك الى موضع معين وهذا بلا نزاع لكن لو استاجره لحمل كتاب فحمله فوجد المحمول اليه غائبا فله الاجرة لذهابه ورده ايضا على الصحيح من المذهب وجزم به في المغني والشرح والفائق وغيرهم وصححه في النظم وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقال في الرعاية وهو ظاهر الترغيب ان وجد ميتا فله للسير فقط ورده وقال في التلخيص وان وجده ميتا استحق الاجرة وما يصنع في الكتاب قال الشيخ ابو حكيم شيخ السامري الصحيح انه لا يلزمه رد الكتاب الى المستاجر لانه امانة انتهى لكن الذي يظهر ان لفظة الذي في قوله لا يلزمه زائدة بدليل تعليله بقوله لانه امانة وكيلا ليحمل له شيئا من الكوفة فلما وصلها لم يبعث وكيله بما اراد فله الاجرة من هنا الى ثم قال ابو بكر هذا جواب على احد القولين والقول الاخر له الاجرة في ذهابه ومجيئه فان جاء والوقت لم يبلغه فالاجرة له ويستحق منه بقية المدة **الرابعة** قوله وبناء حائط بذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته فيصح بلا نزاع لكن لو استاجر لحفر بئر طوله عشرة وعرضه عشرة وعمقه عشرة فحفر طول خمسة في عرض خمسة في عمق خمسة فاخر بعشرة في عشرة فما بلغ فاخر به في عشرة بلغ القاع فاخر بخمسة فما بلغ فاخر بخمسة بلغ مائة وخمسة وعشرين وذلك ثمن الالف فله ثمن الاجرة ان وجب له شيء كما قدم في الرعاية وهو صحيح وهو من المرين قوله واجارة ارض معينة لزرع كذا او غرس او بناء معلوم اشترط المص هنا لصحة اجارة الارض للزرع او الغرس او البناء معرفة ما يزرعه او يغرسه او يبنيه وكذا قال في الهداية والمذهب والنظم وغيرهم وهو كما قالا ومفهوم كلامهما انه لو استاجر لزرع ما شاء او غرس ما شاء او لزرع وغرس ما شاء انه لا يصح وهو احد الوجهين وظاهر ما جزم به في الفائق وجزم به في الشرح والوجه

الثاني يصح وهو الصحيح من المذهب وجزم به في التلخيص قال في الفروع عن ذلك صح في الاصح كزرع ما شئت اي كقوله اجرتك لتزرع ما شئت بلا نزاع ومفهوم كلامهم ايضا انه لو قال للزرع او للغرس وسكت انه لا يصح وهو احد الوجهين والوجه الاخر يصح وجزم به في المغني والشرح ونصراه قال في الرعاية الكبرى وان اكترى لزرع ولطلق زرع ما شاء، وجزم به ابن رزين في شرحه واطلقهما في الفروع ومفهوم كلامهم انه لو اجره الارض واطلق وهي تصلح للزرع وغيره انه لا يصح وهو احد الوجهين ايضا قال في التلخيص ولو اجره الارض سنة ولم يذكر للمنفعة من زرع او غيره مع قيامها للجميع لم يصح للجهالة والوجه الاخر يصح وهو الصحيح من المذهب قال في الفروع عن ذلك صح في الاصح قال في الرعاية صح في الاقيس وقال الشيخ تقي الدين يعم ان اطلق وان قال انتفع بها ما شئت فله زرع وغرس وبناء وياتي بعض ذلك وغيره عند قوله وله ان يستوفي المنفعة وعادتها **فائدة** قوله وان استاجر للركوب ذكر المركوب فرسا او بعيرا ونحوه بلا نزاع ويذكر ايضا ما يركب به من سرج وغيره ويذكر ايضا كيفية سيره من هملاج وغيره على الصحيح من المذهب جزم به في المغني والشرح وشرح ابن رزين والفائق وغيرهم وقدمه في الفروع قال في الرعاية ويجب ذكر سيرها في الاصح وقدم في الترغيب انه لا يشترط معرفة كيفية سيره **تنبيه** ظاهر كلام المص انه لا يشترط ذكر انوثة الدابة ولا ذكورتها وهو احد الوجهين وهو المذهب قدمه في الكافي والمغني والشرح والفائق والوجه الثاني يشترط اختاره القاضي في الخصال وابن عقيل في الفصول واقتصر عليه في الترغيب المستوعب وقدمه ابن رزين في شرحه واطلقهما في الرعاية الكبرى والفروع **وظاهر** كلام المص انه لا يشترط ذكر نوعه وهو الصحيح قدمه في الفروع وفي الموجز يشترط ذكر ذلك وقدمه في المغني والشرح وجزم به ابن رزين في شرحه قال في الرعاية الصغرى قلت بل يجب ذكر جنسه ونوعه في المركوب والحمل وجزم به القاضي في الخصال وتبعه في المستوعب وابن عقيل في الفصول وقال المص متى كان الكري الى مكة فالصحيح انه لا يحتاج الى ذكر الجنس ولا النوع لان العادة ان الذي يحمل عليه في طريق مكة ابل العرب

دون النجاني **فائدة** لابد من معرفة الراكب اما برؤية او صفة على الصحيح من المذهب
كالمبيع ذكر ذلك في الخرقي وغيره وجزم به في المنور وتجريد العناية وصححه في تصحيح المحرر وقدمه
في المغني والشرح والفروع والفائق والزركشي وقال الشريف وابو الخطاب لا يجزي فيه
الا الرؤية فلا تكفي الصفة من غير رؤية وقدمه في الرعاية الكبرى وجزم به في الهداية والمذهب
وصححه في النظم ولطلقهما في الحرر والرعاية الصغرى وتشترط معرفة توابع الراكب العرفية
كالزاد والاثاث من الاغطية والاوطية اما برؤية او صفة اووزن على الصحيح من المذهب
جزم به في المغني والشرح وتجريد العناية والمنور وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى وقيل
لابد من الرؤية فلا تكفي الصفة ولطلقهما في الحرر وقيل لا يشترط ذكره ذكره مطلقا ذكره
في الرعاية وغيرها وقال القاضي لا تشترط معرفة غطاء المحمل بل يجوز اطلاقه لانه لا
يختلف اختلافا كثيرا متباينا وقال في الرعاية الكبرى وتشترط معرفة المحمل برؤية
او وصفه وقيل او بوزنه **قوله** وان كان للمحمل لم يصح الخ ذكره **اعلم** انه اذا استاجر
للحمل فلا يخلو اما ان يكون المحمل تضره كثرة الحركة او لا فان كان لا تضره كثرة الحركة
لم يصح الذي ذكره ما تقدم على الصحيح من المذهب جزم به في المغني والتلخيص والشرح والنظم
وغيرهم وقدمه في الفروع وقيل يحتاج الى ذكره وان كان تضره كثرة الحركة كالزجاج
والخزف والتفاح ونحوه اشترط معرفة حاملة على الصحيح من المذهب قطع به ابن عقيل
في التذكرة والمصنف والشارح وصاحب التلخيص والنظم وغيرهم وقدمه في الفروع
وقيل لا يحتاج الى ذكره وهو ظاهر كلام المصنف هنا قال في الفروع ويتوجه مثله ما مر
دولابا ورحا واعتبره في التبصرة **فائدة** يشترط معرفة المتاع المحمول برؤية
او صفة وذكر جنسه وقدره بالكيل او الوزن على الصحيح من المذهب قدم في المغني والشرح
والفروع والكافي ابن عقيل وصاحب الترغيب وغيرهما بذكر وزن المحمل واما لم يعرف
عينه سوى تقدم كلامه في الرعاية في الحمل **فائدة** يشترط معرفة ارضع الذي جزم به
في الفروع وغيره من الاصحاب **قوله** الثاني معرفة الاجرة بما يحصل به معرفة الثمن
هذا المذهب في الجملة الا ما استثني من الاجير والطيب ونحوهما وعليه الاصحاب وقطع به

كثير منهم

كثير منهم وقدمه في الفروع وغيره قال في الرعايتين والفروع والحاوي وغيرهم يشترط
معرفة الاجرة فان كانت نقدا فلا مر والمعينة كمبيع وعنه تصح اجارة الدابة
بعلفها وقاتي هذه الرواية من اختارها بعد احكام الظير **فائدتان** ١ **احداهما**
لو جعل الاجرة صبرة دراهم او غيرها صحت الاجارة على الصحيح صححه في النظم وغيره
كما يصح البيع بها على الصحيح كما تقدم وفيه وجه آخر لا يصح واطلقهما الزركشي وهو
كالبيع والقرض في الفروع وغيره وصحح الصحة في البيع فكذا هنا واطلقهما في الرعايتين
والحاوي الصغير **الفائدة الثانية** قال في التلخيص والرعاية وان استاجر في الذمة
ظهرا ليركبها او يحمل عليه الى مكة بلفظ السلم اشترط قبض الاجرة في المجلس وتاجيل
السفر مدة معينة زاد في الرعاية وان كان بلفظ الاجارة جاز التفرق قبل القبض
وهل يجوز تاخيره يحتمل وجهين انتهى **تنبيه** تقدم في اول باب المسافاة
هل تجوز اجارة الارض بجنس ما يخرج منها او بغيره فليعاود وتقدم ايضا
في اثناء المضاربة لو اخذ منه ماشية ليقوم عليها بجزء من درها ونسلها وصوفها
وبعض مسايل تتعلق بذلك **قوله** الا انه يصح ان يستاجر الاجير بطعامه
وكسوته وكذلك الظير وهذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الاصحاب قال في القواعد
ومن الاصحاب من لم يعلم فيه خلافا قال الزركشي هذا المشهور من الروايتين
واختيار القاضي في التعليق وجماعة قال الطوفي في شرح الخرقي هذا ظاهر المذهب
قال في القواعد هذا اصح ونصره المصنف والشارح وابن رزين وغيرهم وجزم به في
العمدة وغيره وقدمه في المحرر والفروع والرعايتين والحاوي الصغير والنظم
والفايق وعنه لا يصح فيهما حتى يصف الطعام والكسوة وعنه لا يصح في الاجير
ويصح في الظير اختاره القاضي في بعض كتبه قال الزركشي اظنه في المجرد وقدم
في التلخيص الصحة في الظير والطلق في الاجير الروايتين قال في الرعاية الكبرى
فان قدر للظير حالة الاجارة والا فاقلها الوسط **فعلى المذهب** لو تنازعا
في قدر الطعام والكسوة رجع فيهما الى العرف على الصحيح من المذهب فيكون

لها طعام مثلها او مثله وكسوة مثلها او مثلهم كالزوجة مع زوجها الموسر فنص عليه
وعنه كالمسكين في الكفارة هم وجزم به في التلخيص وجزم بمثله في الحرير في المضارب وقدمه في الفروع في الطعام
والكسوة وقدمه الطوفي في شرحه وزاد او يرجع للكسوة الزوجات واطلقهما الزركشي
وقيل يرجع في الاطعام الى اطعام المسكين في الكفارة وفي الملبوس الى اقل ملبوس مثلها
قدمه في المغني والشرح والفائق وجزم به في الرعاية الكبرى قال الزركشي وهو محكم
قال في الرعاية الصغرى ولها الوسط مع النزاع كاطعام الكفارة وهذا القول تفسير
ما قطع به الصغير في نفقة المضارب مع التنازع قوله ويستحب ان يعطى عند
الفطام عبدا او وليدة اذا كان المسترضع موسرا هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب
وقطع به كثير منهم وقدمه في الفروع وغيره قال الشيخ تقي الدين ولعل هذا في المسترضعة
بالرضاع انتهى وقال ابو بكر يجب فوائد ٥ منها قال في الرعاية والنظم وغيرهما
لو كانت المرضعة امة استحب اعتاقها ومنها لو استوجرت للرضاع والحضانة
معا فلا اشكال في ذلك وان استوجرت للرضاع واطلق فهل تلزمها الحضانة فيه
وجهان ذكرهما القاضي ومن بعده واطلقهما في المغني والشرح والتلخيص والفروع والنظم
والرعايتين والحاوي الصغير والفائق احدهما تلزمها الحضانة ايضا قدم في الرعاية
الكبرى ايضا في الفصل الاربعين من هذا الباب والوجه الثاني لا يلزمها سوى الرضاع
قدمه ابن رزين في شرحه وقيل الحضانة تتبع الرضاع للعرف قلت وهو الصواب
وقيل عكسه ذكره في الفروع يعني ان الرضاع يتبع الحضانة للعرف في ذلك فعلى الوجه
الثاني ليس على المرضعة الا وضع حلمة الثدي في فم الطفل حمله ووضعه في حجرها
وباقي الاعمال في تعهده على الحاضنة ودخول اللبن تبعا كنفع البئر على ما ياتي
قال في الهدي يعني هذا القول لله يعلم والعقلاء قاطبة ان الامر ليس كذلك
وان وضع الطفل في حجرها ليس مقصودا اصلا ولا ورد عليه عقد الاجارة لا عرفا
ولا حقيقة ولا شرعا ولو ارضعت الطفل وهو في حجر غيرها او في مهده
لاستحقت الاجرة ولو كان المقصود القيام الذي الجرد لاستوجر له كل امرأة

لها ثدي

لها ثدي ولو لم يكن لها لبن فهذا هو القياس الفاسد حقا والفقه البارد
انتهى وان استوجرت للحضانة واطلق لم يلزمها الرضاع على الصحيح من
المذهب قال في التلخيص لم يلزمها وجها واحدا وقيل يلزمها وقدمه
في الرعاية الكبرى في الفصل الاربعين واطلقهما في الفروع والرعاية الكبرى في
موضع ومنها المعقود عليه في الرضاع خدمة الصبي وحمله ووضع الثدي
في فيه على الصحيح من المذهب واما اللبن فيدخل تبعا قال في الرعاية العقد
وقع على المرضعة والرضع واللبن تبع يستحق تلافه بالرضاع وقدمه في
الشرح قال في الفصول الصحيح ان العقد وقع على المنفعة ويكون اللبن تبعا
قال القاضي في الخصال لبن المرضعة يدخل في عقد الاجارة وان كان يملك
بالانتفاع لانه يدخل على طريق التبع قلت وكذا قال المجد وغيره في هذا
الباب حيث قالوا يشترط ان تكون الاجارة على نفع فلا تصح اجارة حيوان
ليأخذ لبنه الا في الظئر ونفع البئر يدخل تبعا على احد الاحتمالين في كلام
المصنف وعلى ما ياتي وقيل العقد وقع على اللبن قال القاضي وهو الاشبه
قال ابن رزين في شرحه وهو الاصح لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن انتهى قال في الهدي والمقصود انما هو اللبن وتقدم كلام من
قال العقد وقع على وضعها الطفل في حجرها والقامة ثديها واللبن يدخل
تبعا قال الناظم ٥ وفي الوجود المقصود بالعقد درها
والارضاع لاحق ومبداء مقصد ٥ واطلق الوجهين في المغني والفروع
والفائق ومنها لو وقعت الاجارة على الحضانة والرضاع وانقطع اللبن
بطل العقد في الرضاع وفي بطلان الحضانة وجهان واطلقهما في الرعاية الكبرى
قلت الاولى البطلان لانها في الغالب تتبع واذا الم تلزمها الحضانة وانقطع
لبنها ثبت الفسخ وان قلنا تلزمها الحضانة لم يثبت الفسخ على الصحيح قال
في الرعاية لم يثبت الفسخ في الاصح فيسقط من الاجرة بقسطه وقيل يثبت الفسخ

من الاصحاب جمع

والملقى في التلخيص والغايق ومنها يجب على المرضعة ان تاكل وتشرب ما يدر به لبنها ويصلح به والمكترى مطالبتها بذلك ولو سقته لبنا او اطعمته فلا اجرة لها وان ارضعته خادمها فكذلك قطع به في المغني والشرح ومنها لا يشترط رؤية المرتضع بل تكفي صفته جزم به في الرعايتين والغايق قلت وهو الصواب وقيل تشترط رؤيته قدمه في المغني والشرح وشرح ابن رزين وجزم به في المذهب وهو المذهب على ما اصطلحناه والملقى في الفروع ومنها يشترط معرفة مدة الرضاع ومكانه هل هو عند المرضعة او عند ابويه قطع به المصنف والشارح وصاحب الفروع والنظم وغيرهم وبناء هل تبطل الاجارة بموت المرضعة عند قوله او تنفسخ الاجارة بتلف العين المعقود عليها ومنها رخص الامام احمد رضي الله عنه في مسلمة ترضع طفلا لنصراني باجرة لا لمجوسي وقدمه في الفروع وسوى ابو بكر وغيره بينهما لاستوا البيع والاجارة فائدة لا يصح ان يستاجر الدابة بعلفها على الصحيح من المذهب اختاره المصنف والشارح وغيرهما وقدمه في الفروع وعند يصح اختاره الشيخ تقي الدين وجزم به القاضي في التعليق وقدمه في الغايق وقال يغتفر عليه في رواية الكحال قوله وان دفع ثوبه الى قصار او خياط ليعمله ولها عادة باجرة صح ولها ذلك وان لم يعقد اعقدا اجارة وكذلك دخول الحمام والركوب في سفينة الملاح قال في الفروع او استعمل حمالا او شاهدا ونحوه قال في القواعد وكالمكاري والحجام والدلال ونحوهم اشترط المصنف لذلك ان يكون له عادة باخذ الاجرة وهو احد الاقوال اختاره المصنف والشارح وهو ظاهر ما قطع به في التعليق والفصول والمبهج وقواعد ابن رجب والمحرر والنظم قال في التلخيص اذا كان مثله يعمل باجرة قال في الوجيز وان دخل حماما او سفينة او اعطى ثوبه قصارا او خياطا بلا عقد صح باجرة العادة التي هي الصحيح من المذهب ان له الاجرة مطلقا وعليه كثير من الاصحاب وهو ظاهر ما قطع به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الرعايتين

كتم بخطه لعامر

والفروع

والفروع والغايق وقيل لا اجرة له مطلقا هـ وحيث قلنا له الاجرة فتكون اجرة المثل لانه لم يعقد معه عقد اجارة فائدة قال في التلخيص ليس على الحمامي ضمان الثياب الا ان يستحفظه اياها صريحا بالقول وقال ايضا وما يعطاه الحمامي فهو اجرة المكان والسطل والمئزر لا عن الماء فانه يدخل تبعا انتهى وقال في الفروع في باب القطع في السرقة وان فرط في حفظ ثياب في حمام واعدال وغزل في سوق او خان وما كان مشتركا في الدخول اليه يحافظ فنام او اشتغل ضمن وقال في الترغيب يضمن ان استحفظه ربه صريحا كما قال في التلخيص قوله ويجوز اجارة الحلي باجرة من جنسه هذا المذهب نص عليه في رواية عبد الله وجزم به في الوجيز وقدمه في المغني والشرح والنظم والغايق قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب وقال جماعة من الاصحاب يجوز وبكره منع القابض وقيل لا يصح وهو رواية عن احمد اختارها ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير واما اذا كانت الاجرة من غير جنسه فيصح قولا واحدا قوله وان قال ان خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فهل يصح على روايتين والملقى في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والغايق وشرح ابن منجا والحاوي الصغير احدهما لا يصح وهو المذهب قال في التلخيص والصحيح المنع قال في النظم الاولى انه لا يصح وصححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وقدمه في المحرر والفروع والرواية الثانية يصح وقدمه في الرعايتين تنبيه قدم في الرعاية والحاوي الصغير ان الخلاف وجهين قوله وان قال ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم فعلى وجهين وهما روايتان والملقى في المستوعب والخلاصة والمغني والشرح والغايق والرعاية الصغرى والحاوي الصغير قال في الهداية والمذهب فيه وجهان بناء على المسئلة

شبكة الألوكة www.alukah.net

الى قبلها وهي ان خطته اليوم فبكذا وان خطته غدا فبكذا احدهما لا يصح وهو
المذهب قال في التلخيص والصحيح المنع وصححه في التصحيح والنظم وجزم به
في الوجيز وقدمه في المحرر والفروع والوجه الثاني يصح قدمه في الرعاية
الكبرى **فائدة** قال في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعاية
والفايق وغيرهم والوجهان في قوله ان فتحت خياطا فبكذا وان فتحت
حدادا فبكذا انتهى قال في الفايق ولو قال ما حملت من هذه الصبرة فكل
قفيز بدرهم لم يصح قاله القاضي ويحتمل عكسه ذكره الشيخ يعني به المصنف
ثم قال قلت وتخرج الصحة من بيعه منا وفيه وجهان ويشهد له ما سبق
من النص انتهى وان قال كلما زرعتها قمحا فبخمسة وان زرعتها ذرة فبعشرة
لم يصح قدمه في الرعاية الكبرى وصحح في الصغرى والنظم وعند يصح واطلقهما في
الحاوي الصغير **قوله** وان اكراه دابة وقال ان رددتها اليوم فكراها خمسة
وان رددتها غدا فكراها عشرة فقال احمد في رواية عبد الله لا باس به قال في
الفايق صحح في احد الروايتين وجزم به في الوجيز والمذهب وقدمه في الرعايتين
والخلاصة والحاوي الصغير والنظم وقال القاضي يصح في اليوم الاول قال المصنف
والشارح والظاهر عن احمد فيما ذكرنا فساد العقد على بيعتين في بيعة وقيل
حديث علي والانصاري صححنا انتهيا وصحح الناظم فساد العقد **قوله** وان
اكراه دابة عشرة ايام بعشرة دراهم وما زاد فله بكل يوم درهم فقال احمد
في رواية ابي الحرث هو جايز وهو الصحيح من المذهب نصره المصنف والشارح
وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين والخلاصة والنظم والحاوي الصغير
والفايق وقال القاضي يصح في العشرة وحدها وتاول نصوص احمد على ان قوله
لا باس وجايز في الاول ويبطل في الثاني قال المصنف والظاهر عن احمد خلافه وذكره
قال في الهداية الظاهر ان قول القاضي رجع الى ما قبل الاشكال قال في المستوعب
وعندي ان حكم هذه المسئلة حكم ما اذا اجر عينا كل شهر بكذا انتهى وهي الآتية

قريبا

قريبا **قوله** ونص احمد على انه لا يجوز ان يكتري بلدة غزالة وان سمى لكل يوم
شيئا معلوما فيجايز هذا المذهب وعليه الاصحاب وقطع به الاكثر وقدمه
في الفروع وقال في المحرر والفايق وغيرهما ويتخرج المنع وهو رواية في الفروع
قوله وان اكراه كل شهر بدرهم او كل دلو بتمرة فالمنصوص في رواية ابن منصور
انه يصح وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب قال الزركشي هو المنصوص واختيار
القاضي وعامة اصحابه والشيخين انتهى قال الناظم يجوز في الاولى وجزم به
الزركشي وصاحب الوجيز وصححه في تصحيح المحرر وقدمه في الرعاية الكبرى والفايق
والكافي وشرح ابن رزين وقال ابو بكر وابن حامد لا يصح واختاره ابن عقيل
قال في الكافي وقال ابو بكر جماعة من اصحابنا بالبطلان وهو رواية عن احمد
قال الشارح والقياس يقتضي عدم الصحة لان العقد جميع الاشهر وذلك مجهول
واطلقهما في المغني والشرح والمحرر والفروع وقيل يصح في العقد الاول لا غير
قوله وكلما دخل شهر لزمهما حكم الاجارة هذا تفريع على الذي قدمه
وهو المذهب قال المصنف والشارح والناظم وصاحب الفايق وغيرهم يلزم
الاول بالعقد وسايرها بالتلبس به **تنبيه** ظاهر قوله ولكل واحد
منهما الفسخ عند تقضي كل شهر ان الفسخ يكون قبل دخول الشهر الثاني وهو
اختيار ابي الخطاب والمصنف والشارح والشيخ تقي الدين وهو مقتضى كلام الخرقي
وابن عقيل في التذكرة وصاحب الفايق وجزم به في الوجيز وصرح به ابن
الزاغوني فقال ويلزم بقية الشهور اذا شرع في اول الجزء من ذلك الشهر انتهى فعلى
هذا لو اراد الفسخ يقول فسخت الاجارة في الشهر المستقبل ونحو ذلك والصحيح
من المذهب ان الفسخ لا يكون الا بعد فراغ الشهر اختاره القاضي وجزم به في المحرر
والنظم والمنور وقدمه في الفروع وقال المصنف ايضا له الفسخ بعد دخول الشهر
الثاني قبله ايضا وقال ايضا ترك التلبس به فسخ وجزم به في المغني والشرح
والفايق وقال في الروضة ان لم يفسخ حتى دخل الثاني فهل له الفسخ فيه روايتان

الألوكة
www.alukah.net

انتهى **فعلى المذهب** يكون الفسخ في اول كل شهر في الحال على الصحيح قال في الفروع يفسخ بعد دخول الثاني وقدمه في النظم وقال القاضي والمجد في محرره له الفسخ الى تمام يوم قال في الرعاية الكبرى الا ان يفسخها احدهما في اول يوم منه وقيل ويومين وقيل بل اول ليلة منه وقيل عنه فراغ ما قبله وقلت او يقول اذا مضى هذا الشهر فقد فسختها انتهى **فائدتان** ١ **احداهما** لو اجره شهرا لم يصح على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في الفروع قال الزركشي قطع به القاضي وكثيرون وعنه يصح اختاره المصنف والشارح من حين العقد خرجه في المستوعبة من كل شهر بكذا وفرق القاضي واصحابه بينهما **الثانية** لو قال اجرتكها هذا الشهر بكذا وما زاد فحسابه صح في الشهر الاول ويحتمل ان يصح في كل شهر تلبس به قال في المغني والشرح وان اكراها شهرا معينا بدرهم وكل شهر بعده بدرهم او بدرهمين صح في الاول وفيما بعده وجهان واطلقهما في المغني والشرح والنظم والرعاية وشرح ابن رزين قلت الاولى الصحة وهو شبيه بمسئلة المصنف والحر في المتقدمة ثم وجدته قدمه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير وقال الاشبه عليه وقال في الحاوي عن القول بعدم الصحة اختاره القاضي

قوله ولا يصح الاستئجار على عمل الميتة والمذهب هذا المذهب قال في الفروع يحرم على الاصح قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الشرح وقال هذا المذهب وعنه يصح لكن يكره واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم

فعلى المذهب لا اجرة له قاله في التلخيص **قوله** ويكره اكل اجرته يعني على الرواية الثانية التي تقول تصح الاجارة على ذلك وهذا الصحيح وعليه الاصحاب وقال في الغاية وغيره وقيل فيه روايتان قال في المستوعب وهل يطيب له اكل اجرته فيه وجهان احدهما لا يطيب ويتصدق به وقال في التلخيص وهل يأكل الاجرة او يتصدق بها فيه وجهان **تنبيه** مراده بحمل الميتة

والخمر

والخمر هنا الحمل لاجل اكلها لغير مضطر او شربها فاما الاستئجار لاجل القائها او اراقتها فيجوز على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم منهم المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم وان كان كلامه في الفروع موهما وقال الناظم وجوز على المشهور حمل الاقة ث ونقد لميتات وكسب الاذى الردي ث وعنه يكره وهي مراد غير المشهور في النظم **فوائد** ٥ **احداها** لا يكره اكل اجرته على الصحيح من المذهب وعنه يكره **الثانية** لو استأجره على سلخ البهيمة بجلدها لم يصح جزم به في المغني والشرح وقدمه في النظم وقيل يصح وصححه في التصحيح وهو الصواب قال الناظم ث ولو جوزوه مثل تجويز بيعه ث بعيد وثنيا جلده لم أبعد ث واطلقهما في الرعاية وتقدم التنبيه على ذلك وعلى نظائره في اواخر المضاربة

فعلى الاول له اجرة المثل **الثانية** تجوز اجارة المسلم للذمي اذا كانت الاجارة في الذمة بلا نزاع اعلمه ونص عليه في رواية الاثرم قال ابن الجوزي في المذهب يجوز على المنصوص وجزم به في الفروع وغيره وفي جواز اجارته له تخير الخدمة مدة معلومة روايتان واطلقهما في الفروع والنظم احداهما يجوز وهو المذهب صححه المصنف والشارح قال هنا في المغني في المعراة هذا اولى وجزم به في المحرر والوجيز وقدمه في الشرح والرعايتين والحاوي الصغير والثانية لا يجوز ولا يصح **واما** اجارته لخدمته فلا تصح على الصحيح من المذهب ونص عليه في رواية الاثرم قال في الفروع ولا تجوز اجارته لخدمته على الاصح وجزم به في المذهب والمغني والشرح وعنه يجوز وقدمه في المحرر والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وجزم به في المنور **فائدة** حكم اعارته حكم اجارته للخدمة قاله في الفروع وغيره ويأتي ذلك في العارية **قوله** والاجارة على ضربين احدهما اجارة عين فيجوز اجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة منها مع بقائها وحيوان يصيد به الا الكلب ٥ لا يجوز

المباح م

اجارة الكلب مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقطع به اكثرهم
وقيل تجوز اجارة كلب يجوز اقتناؤه ويجري على ما اختاره الحارثي في جواز
بيعه صحة اجارته ايضا قال في القاعدة السابعة والثمانين حكى الحلواني
فيه وجهين وخرج ابو الخطاب وجها في الجواز **تنبيهات** **الاول** هذا
ظاهر قوله وحيوان يصيد انذاك لم يصلح للصيد لا يجوز اجارته وهو
صحيح قاله المصنف والشارح وغيرهما **الثاني** صحة اجارة حيوان يصيد به
مبنية على صحة بيعه على ما تقدم في كتاب البيع لكن جزم في التبصرة صحة
اجارة هر وفهد وصقر معلم للصيد وحكى في بيعها الخلاف قاله في
الفروع قلت وكذا فعل المصنف في هذا الكتاب وكثير من الاصحاب فلعل اختصاص
صاحب التبصرة بهذا الحكم مزية وانما ذكر الاصحاب ذلك بناء على الصحيح
من المذهب **فائدة** تحرم اجارة فحل للنزو على الصحيح من المذهب
وعليه الاصحاب وقيل لا تصح وقيل تصح وهو تخريج لابي الخطاب بناء على
اجارة الظئر للرضاع واحتمال لابن عقيل ذكره الزركشي وكرهه احمد زاد حرب
جدا قيل فالذي يعطى ولا يجد منه بد اكرهه ونقل ابن القاسم قيل له يكون
مثل الحجام يعطى وان كان منهيا عنه قال لم يبلغنا انه عليه الصلاة والسلام
اعطى في مثل هذا كما بلغنا في الحجام وحمله القاضي على ظاهره وقال هذا مقتضى
النظر ترك في الحجام وحمل المصنف كلام احمد على الورع لا التحريم وقال ان احتاج
ولم يجد من يطرقه جاز ان يبذل الكرى وليس للمطروق اخذه قال الزركشي
وفيه نظر قال المصنف فان اطرق بغير اجارة ولا شرط فاهديت له هدية او
اكرم بكرامة فلا باس قال الشيخ تقي الدين ولو انزاه على فرسه فنقص ضمن
نقصه **قوله** ويجوز استيجار كتاب ليقرأ فيه الا المصحف في احد
الوجهين في جواز اجارة المصحف ليقرأ فيه ثلاث روايات التحريم والكراهة
والاباحة واطلقهن في الفروع والخلاف هنا مبني على الخلاف في بيعه احدهما

لا يجوز

لا يجوز وهو المذهب صححه في التصحيح والنظم والمذهب وجزم به في الوجيز وغيره والثاني
يجوز قدمه في الفايق واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والشرح والرعايتين
والحاوي الصغير وقيل يباح **فائدة** يصح نسخه باجرة نص عليه وتقدم في نواقض
الطهارة هل يجوز للذمي نسخه **فائدة** ما حرم بيعه حرم اجارته الا الحر والخمر ويصرف
بصره عن النظر نص عليه والوقف عام الا الولد قاله الاصحاب **قوله** واستيجار النقد للتحلي
والوزن لا غير جزم به في المغني والخلاصة والتلخيص والشرح والرعايتين والفايق والحاوي
الصغير قال في الحرر يجوز اجارة النقد للوزن ونحوه وقال في الهداية والمذهب
والمستوعب والوجيز وغيرهم ويجوز اجارة نقد للوزن واقتصر عليه قال في الفروع
ومنع في المغني اجارة نقد او شمع للتحلي وثوب لتغطية نعش وما يسرع فساده كرياحين
قال في الترغيب وغيره وتفاحة للشم بل عنبر وشبهه وظاهر كلام جماعة جواز ذلك
انتهى فظاهر كلامه في الهداية والمذهب والمستوعب والوجيز انه لا يجوز للتحلي لاقتضاء
على الوزن اللهم الا ان يقال خرج كلامهم على الغالب لان الغالب في الدراهم والدنانير ان
لا يتحلى بها وقول صاحب الفروع للتحلي ليس المراد التحلي به لان التحلي غير التحلي واطلق في
الفروع في اجارة النقد للتحلي والوزن الوجهين في كتاب الوقف **قوله** فان اطلق
يعني الاجارة في النقد وقلنا بالصحيح الذي قبل لم يصح في احد الوجهين وهو المذهب
اختاره القاضي وابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز وقدمه في الخلاصة و
الرعايتين والحاوي الصغير والفايق والفروع ذكره في كتاب الوقف والوجه الثاني
يصح وينتفع بها في ذكره يعني في التحلي والوزن اختاره ابو الخطاب والمصنف وهو الصواب
وقدمه في الشرح واطلقهما في المذهب والمستوعب والتلخيص وشرح ابن منجا والقواعد
وعند القاضي يكون قرضا **فائدة** وكذا حكم المكيل والموزون والفلوس وعند القاضي
يكون قرضا ايضا قاله في القاعدة الثامنة والثلاثين **قوله** ويجوز استيجار ولده
لخدمته وامرأته لرضاع ولده وحضانته يجوز استيجار ولده لخدمته قاله الاصحاب
وطعموا به قلت وفي النفس منه شيء بل الذي ينبغي انه لا يصح ويجب عليه خدمته بالمعروف

اجارة قناة ماء مدة وماء فايض بركة زمانا واجارة حيوان لاجل لبنه قام
به هو او ربه فان قام عليها المستاجر وعلفها فكاستيجار الشجر وان علفها ربها
وباخذ المشتري لبنا معدا فبيع محض وان كان باخذه اللبن مطلقا فبيع ايضا
وليس هذا بغرر ولان هذا يحدث شيئا فشيئا فهو بالمنافع اشبه فالحاقه
بها اولى ولان المستوفى بعقد الاجارة على مذهب زرع الارض فوعين من اعيان وهو
ما يحدثه من الحب بسقيه وعمله وكذا مستاجر الشاة للبنها مقصوده ما يحدثه
الله من لبنها بعلفها والقيام عليها فلا فرق بينهما والافات والموانع التي تعرض
للزرع اكثر من افات اللبن ولان الاصل في العقود الجواز والصحة قال في الظهيرية انتهى
قوله ونقع البير يدخل تبعا هذا المذهب بلا ريب وعليه
الاصحاب قال في المبهج وغيره ماء بير وقال في الفصول لا يستحق بالاجارة لانه
انما يملك بحيازته وذكر صاحب المحرر وغيره ان قلنا يملك الماء لم يجز بحال
والا جاز ويكون على اصل الاباحة وقال في الانتصار قال اصحابنا ولو غار ماء دار
موجرة فلا فسخ لعدم دخوله في الاجارة وقال في التبصرة لا يملك عينا ولا يستحق
باجارة الا نقع البير في موضع مستاجر ولبن طير يدخلان تبعا تنبيه
قال ابن منجا في شرحه قول المصنف يدخل تبعا يحتمل انه عايد الى نقع البير لانه اقرب الضمير
ويحتمل انه عايد الى الطير ونقع البير وبه صرح غيره قال في الاقناع الطير ونقع البير فانهما
يدخلان تبعا انتهى قلت ممن صرح بذلك صاحب المستوعب فانه قال ولا يستحق
بعقد الاجارة عين الا في موضعين لبن الطير ونقع البير فانهما يدخلان تبعا
انتهى وكذا صاحب التبصرة لعدم ضبطه وقال في الرعاية الكبرى وقع العقد على المرضعة
واللبن تبع يستحق اتلافه بالرضاع وقال القاضي في الخصال وصححه ابن عقيل في
الفصول وقدمه في الشرح وشرح ابن رزين كما تقدم في الطير فعلى الاحتمال قبله
الاجارة وقعت على اللبن وعلى الثاني يدخل اللبن تبعا وهما قولان تقدما فا
وما يدخل تبعا حبر الناسخ وخيوط الخياط وكحل الكحال ومرهم الطبيب وصبغ

واما استيجار امراته لرضاع ولده فالصحيح من المذهب جوازه وعليه جماهير الاصحاب
وقطع به الخرقي وغيره قال المصنف والشارح هذا الصحيح من المذهب وهو من مفردات
المذهب وقال القاضي لا يجوز وتاول كلام الخرقي على اعفاء حبال زوج اخر قال الشيخ تقي
في النتخبات استاجرها من هي تحت لرضاع ولده لم يجز لانه استحق نفعها وعند
الشيخ تقي الدين لا اجرة لها مطلقا ويأتي في باب نفقة الاقارب باتم من هذا عند
قوله وان طلبت اجرة مثلها ووجد من يتبرع برضاعه فهي احق فعلى المذهب
لا فرق بين ان يكون الولد منها او من غيرها ولا ان تكون في حباله او لا ويأتي
قريب من ذلك في اخر باب نفقات الاقارب والمماليك فايدة يجوز ان يستاجر
احد الزوجين للخدمة لكن يكره ذكره قوله ولا تصح الا بشروط خمسة احدها
ان يعقد على نفع العين دون اجزائها فلا تصح اجارة الطعام للاكل ولا الشمع
ليشعله ١ لا تجوز اجارة الشمع ليشعله على الصحيح من المذهب وعليه جماهير
الاصحاب وقطع به اكثرهم وقال الشيخ تقي الدين ليس هذا اجارة بل هو اذن في الاتلاف
وهو سايغ كقوله من الوى متاعه قال في الفايق وهو المختار ثم قال قلت وهو
شبيه ببيعه من الصبرة كل قفيز بكذا ولو اذن في الطعام بعوض كالشمع فمثله
انتهى قال في الفروع وجعله شيخنا بيعا اجارة الشمع ليشعله مثل كل شمعة بدرهم
فمثله في الاعيان نظير هذه المسئلة في المنافع ومثله كلما اعتقت عبدا من عبيدك
فعلي ثمنه فانه يصح وان لم يبين العدد والثمن وهو اذن في الانتفاع بعوض واختار
جوازه وانه ليس بلازم بل جايز كالجعالة وكقوله الق متاعك في البحر وعلي ضمانه
فانه جايز ومن الوى كذا فله كذا ومن الوى كذا فله كذا انتهى وتقدم في اول الفصل
المتابعة هل يجوز اجارة الشجر بثمرها قوله ولا حيوان لياخذ لبنه الا في الطير
ونقع البير يدخل تبعا هذا المذهب وعليه الاصحاب وقطعوا به واما قوله
الا في الطير ونقع البير يدخل تبعا فتقدم في الطير هل وقع العقد على اللبن
ودخلت الحضانة تبعا او عكسه في اول الباب واختار الشيخ تقي الدين جواز

الصباغ ونحوه على الصحيح من المذهب قدمه في الرعايتين وجزم به في الحاوي الصغير
في الحبر والخيوط والطلق وجهين في الصبغ قال في الفروع ومن اكترى لنسخ او خياطة
او كحل ونحوه لزمه حبر وخيوط وكحل على الصحيح وقيل يلزم ذلك المستأجر وقيل
يتبع فيه ذكر العرف قال الزركشي يحمل اشتراط الكحل من الطيب على الاصح لا الدواء
اعتمادا على العرف وقطع به في المغني والشرح قوله الثاني معرفة العين برؤية او صفة
في احد الوجهين وهو المذهب قال في المحرر والشارح هذا المذهب والمشهور وصححه
في التصحيح والنظم والهداية والمذهب والمستوعب وجزم به في الوجيز والخلاصة
وغيرها وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم وفي الاخر يجوز برؤية وللمستأجر
خيار الرؤية واعلم ان الخلاف هنا مبني على الخلاف في البيع على ما تقدم قوله ولا
تجوز اجارة المشاع مفرزا لغير شريكه هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الاصحاب
قال في المغني قال اصحابنا ولا يجوز اجارة المشاع لغير الشريك الا ان يؤجر الشريكان
معا جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره قال في الفائق ولا يصح
اجارة مشاع مفرزا لغير شريكه او معه الا باذن قال في الرعاية لا يصح الا لشريكه
بالبيع او معه لشريكه انتهى وعنه ما يدل على جوازه اختاره ابو حفص العكبري
وابو الخطاب وصاحب الفائق والحافظ ابن عبد الهادي في حواشيه وقدمه في
التبصرة وهو الصواب وفي طريقة بعض الاصحاب ويخرج لنا من عدم اجارة
المشاع ان لا يصح رهنه وكذا هبته ويتوجه وقفه قال والصحيح هنا صحة رهنه
واجارته وهبته قال في الفروع وهذا التخريج خلاف نص احمد في رواية سندي
يجوز بيع المشاع ورهنه ولا يجوز ان يؤجر لان الاجارة للمنافع ولا يقدر على
الانتفاع فائدتان احداهما هل اجارة حيوان دار لاثنين وهما لواحد
مثل اجارة المشاع او يصح هنا وان منتفع المشاع فيه وجهان واطلقهما في الفروع
وجعلهما في المغني والشرح وغيرهما مثله وجزم به في الوجيز وقيل يصح هنا وان منعنا
العقد في المشاع الثانية قوله فان يجوز اجارة بهيمة زمنة للحمل ولا ارضا لا تنبت

للزرع وقال في الموجز ولا حامل الكتب لتعذيبه وفيه احتمال يصح ذكره في التبصرة
قال في الفروع وهو اولى قوله الخامس كون المنفعة مملوكة للموجر او مأذونا
له فيها وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب ويحتمل الجواز ويقف على اجازة المالك بناء
على جواز بيع مال الغير بغير اذنه على ما تقدم في تصرف الفضولي في كتاب البيع قوله
فيجوز للمستأجر اجارة العين لمن يقوم مقامه ويجوز للموجر وغيره بمثل الاجرة و
زيادة هذا المذهب وعليه الاصحاب قال الزركشي هذا المذهب عند الاصحاب وجزم به
في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وعنه لا يجوز اجارتها ذكرها القاضي
وعنه لا يجوز الا باذنه وعنه لا يجوز بزيادة الا باذنه وعنه ان جدد فيها عمارة
جازت الزيادة والا فلا فان فعل تصدق بها قاله في الرعاية وغيره فائدة قال
في التلخيص في اول الغصب ليس لمستأجر الحمام ان يؤجره من احراز اقلنا لا تثبت يد غيره
عليه وانما هو يسلم نفسه وان قلنا تثبت صح انتهى قلت فعلى الاول فيعايا بها
ويستثنى من كلام من اطلق ثنيهان ١ احدهما الذي ينبغي ان تقيد هذه
المسئلة فيما اذا اجرها الموجر هما اذا لم يكن حيلة فان كان حيلة لم يجز قولا واحدا
ولعله مراد الاصحاب وهي شبيهة بمسئلة العينة وعكسها الثاني ظاهر كلام المصنف جواز
اجارتها سواء كان قبضها اولا وهو صحيح وهو المذهب على ما اصطلحناه قدمه في الفروع
وقيل لم يسمه ذكر قبل قبضها جزم به في الوجيز وقيل يجوز اجارتها للموجر دون
غيره قدمه في الرعايتين والحاوي وصححه في غير الموجز انه لا يصح واطلقهما في المغني والشرح
وقالا اصل الوجهين بيع الطعام قبل قبضه هل يصح من بائعه ام لا على ما تقدم
والمذهب عدم الجواز هناك فكذا هنا فيكون ما قاله في الوجيز المذهب
قدمه في الفروع عدم البناء وهو نظم وليست شبيهة ببيع الطعام قبل قبضه فيما يظهر
بل ببيع العقار قبل قبضه قوله وللمستعير اجارتها اذا اذن له المعير مدة
بعينها يعني اذن له في اجارتها وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب
والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والتلخيص وشرح ابن منجا والرعاية الصغرى

الألوكة
www.alukah.net

والحاوي الصغير وغيرهم وقال في الرعاية الكبرى يحتمل لا يصح إيجار معار وقيل إلا أن يأذن
ربه لمدة معلومة قوله ويجوز إجارة الوقف فإن مات المؤجر فانتقل إلى من
بعده لم تنفسخ الإجارة في أحد الوجهين وأطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والهادي والمغني والكافي والتلخيص والبلغة والشرح وشرح ابن منجا والفائق
والزركشي وتجريد العناية لحرها الأولى لا تنفسخ بموت المؤجر وهو المذهب على ما اصطلحنا
في الخطبة كالموت عزل الولي وناظر الوقف وكذلك الطلاق قاله المصنف وغيره وصححه في التصحيح
والنظم وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى وشرح ابن رزين قال
القاضي في المجرد هذا قياس المذهب والوجه الثاني تنفسخ جزم به القاضي في
خلافه وأبو الحسين أيضا وحكياه عن أبي إسحاق ابن شالا واختاره ابن عقيل
وابن عبدوس في تذكرته والشيخ تقي الدين وغيرهم قال الشيخ تقي الدين هذا أصح
الوجهين قال القاضي هذا ظاهر كلام أحمد في رواية صالح قال ابن رجب في قواعده
وهو المذهب الصحيح لأن الطبقة الثانية تستحق العين بمنافعها تلقيا عن
الواقف بالطبقة الأولى وقدمه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير قلت
وهو الصواب وهو المذهب وقال الناظم ولو قيل إن يؤجره ذو نظر مني
المحبس له بنفسه فقط لم أبعد وقيل تبطل الإجارة وهو تخريج للمصنف
من تفريق الصفقة قال في القاعدة السادسة والثلاثين لكن الأجرة إن كانت
مقسطة على أشهر مدة الإجارة أو أعوامها فهي صفقات متعددة على الصحيح
فالإنفساخ في بعضها لا يقتضي انفساخ الباقي وإن لم تكن مقسطة ففي صفقة واحدة قيدان
فيها الخلاف المذكور انتهى وقال في الفائق قلت وتخرج الصحة بعد الموت موقوفة
لا لازمة وهو المختار انتهى تنبيهات أحدها قال العلامة ابن رجب
في قواعده اعلم أن في ثبوت الوجه الأول نظرا لأن القاضي إنما فرضه فيما إذا
أجر الموقوف عليه لكون النظر له مشروطا وهذا على تردد المعنى إذا أجر مقتضى
النظر المشروط له هل يلحق بالناظر العام فلا ينفسخ بموته أم لا فإن منعنا أن

المتأخرين

المتأخرين من الحقه بالناظر العام انتهى الثاني محل الخلاف المتقدم إذا كان المؤجر
هو الموقوف عليه بأصل الاستحقاق فأما إن كان المؤجر هو الناظر العام أو من
شرط له وكان أجنبيا لم تنفسخ الإجارة بموته قولا واحدا قاله المصنف والشارح
والشيخ تقي الدين والشيخ زين الدين ابن رجب وغيرهم وقال ابن رجب أما إذا شرط
للموقوف عليه أو أتى بلفظ يدل على ذلك فأفتى بعض المتأخرين بالحاقه بالحاكم ونحوه
وأنه لا ينفسخ قولا واحدا وأدخله ابن حمدان في الخلاف قال الشيخ تقي الدين وهو
الأشبه الثالث محل الخلاف أيضا عند ابن حمدان في رعايته الكبرى وغيره إذا أجره مدة
يعيش فيها غالبا فأما إن أجره مدة لا يعيش فيها غالبا فإنها تنفسخ قولا واحدا
وما هو ببعيد فعلى الوجه الأول من أصل المسئلة يستحق البطن الثاني حصته
من الأجرة من تركة المؤجر إن كان قبضها وإن لم يكن قبضها فعلى المستأجر وعلى الوجه
الثاني يرجع المستأجر على ورثة المؤجر القابض وقال الشيخ تقي الدين إن كان قبضها
المؤجر رجع بذلك في تركته فإن لم تكن تركة فأفتى بعض أصحابنا بأنه إذا كان
الموقوف عليه هو الناظر فمات فللبطن الثاني فسخ الإجارة والرجوع بالأجرة
على من هو في يده انتهى وقال أيضا والذي يتوجه عندي أنه لا يجوز سلف
الأجرة للموقوف عليه لأنه لا يستحق المنفعة المستقبلة ولا الأجرة عليها فالتسليف
لهم قبض ما لا يستحقونه بخلاف المالك وعلى هذا فللبطن الثاني أن يطالبوا
بالأجرة لا المستأجر لأنه لم يكن له التسليف ولهم أن يطالبوا الناظر انتهى فائدة
قال ابن رجب بعد ذكره هذه المسئلة وهكذا حكم المقطع إذا أجر إطاعة ثم انتقلت
عنه إلى غيره بإقطاع آخر قوله وإن أجر الولي اليتيم أو أجر مال السيد أو
العبد ثم بلغ الصبي وعتق العبد لم تنفسخ الإجارة هذا المذهب وعليه الأصحاب
وقطع به كثير منهم منهم صاحب الهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم ذكروه في
باب الحجر ويحتمل أن تنفسخ وهو وجه في الصبي ويخرج في العبد من الصبي قال في
القاعدة الرابعة والثلاثين وعند الشيخ تنفسخ إلا أن يستثنيها في العتق

فان له استثناء منافعه بالشرط والاستثناء العلم اقوى بخلاف الصبي اذا بلغ
ورشد فان الولي تنقطع ولايته عنه بالكلية **فعلى المذهب** لا يرجع العبيد
على سيده بشيء من الاجرة على الصحيح من المذهب وقيل يرجع بحق ما بقي كما يلزمه
نفقته ان لم يشترطها على مستاجره قال في الفروع ويتوجه مثله فيما اجره ثم وقفه
تنبيه محل الخلاف فيما اذا لم يعلم بلوغه عند فرعها فاما ان اجره مدة يعلم
بلوغه فيها فانها تنفسخ على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وهو احتمال
في المغني والشرح وقيل لا تنفسخ ايضا وقدمه في القاعدة السادسة والثلاثين
وقال هذا الاشهر واختاره القاضي واصحابه قلت وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب
وظاهر ما قدمه الشارح قلت ويلحق به العبد اذا علم عتقه في المدة التي وقعت
عليها الاجارة ويتصور ذلك بان يعلق عتقه على صفة توجد في مدة الاجارة
ولم ار له للاصحاب وهو واضح ثم رايته في الرعاية الكبرى صرح بذلك **فائدتان**
احداهما لو ورث الموجر او اشتري او اتهب او وصي له بالعين او اخذ
صداقا او اخذها الزوج عوضا عن خلع او صلح او غير ذلك فالاجارة بحالها
قطع به في القاعدة السادسة والثلاثين قلت وقد صرح به المصنف وغيره من
الاصحاب حيث قالوا ويجوز بيع العين المستاجرة ولا تنفسخ الاجارة الا ان
يشترط المستاجر **الثانية** يجوز اجارة الاقطاع كالوقف قال الشيخ تقي
الدين وقال لم نر ليوجر من زمن الصحابة الى الان قال وما علمت احدا من
علماء الاسلام الائمة الاربعة ولا غيرهم قال اجارة الاقطاع لا تجوز حدث
في زماننا فابتدع القول بعدم الجواز واقتصر عليه في الفروع وقال ابن رجب
في القواعد واما اجارة اقطاع الاستغلال التي مورد ها منفعة الارض
دون رقبتها فالاظهر فيها تعليله وكلام القاضي يشعر بالمنع لانه جعل
مناط صحة الاجارة للمنافع لزوم العقد وهذا منتف في الاقطاع انتهى
فعلم ما قاله الشيخ تقي الدين لوارثه ثم استحقت الاقطاع لاخر فذكر

في القواعد

في القواعد ان حكمه حكم الوقف اذا انتقل الى بطن ثان وان الصحيح تنفسخ
قوله ويشترط كون المدة معلومة بلا نزاع في الجملة لكن لو علقها على ما يقع
اسمه على شيئين كالعيد وجمادى وربيع فعل يصح ويصرف الى الاول او لا يصح حتى
يعين فيه وجهان الاول اختيار المصنف وجماعة من الاصحاب والثاني اختيار القاضي
قلت وهو الصواب **عاطلها** الزمر كشي وقد تقدم نظير ذلك في السلم وان
الصحيح عدم الصحة **قوله** يغلب على الظن بقاء العين فيها وان طالت هذا
المذهب المشهور بلا ريب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه
في الفروع وغيره وقيل لا تجوز اجارتها اكثر من سنة قاله ابن حامد واختاره
وقيل تصح ثلاث سنين لا غير وقيل ثلاثين سنة ذكره القاضي قال في الرعاية
نص عليه وقيل لا تبلغ ثلاثين سنة **تنبيهات** **الاول** قال في الفروع بعد
حكايته هذه الاقوال وظاهره ولو ظن عدم العاقد ولو مدة لا يظن فناء الدنيا
فيها وفي طريقة بعض اصحابنا في السلم الشرع يراعي الظاهر الا ترى انه لو اشترط
اجلا تفنى به مدة صح ولو اشترط ما يبين او اكثر لم يصح **الثاني** قوله ولا يشترط
ان يلي العقد فلو اجره سنة خمس في سنة اربع صحت سواء كانت العين مشغولة وقت
العقد او لم تكن وسواء كانت مشغولة باجارة او غيرها وياتي في كلام ابن عقيل
وغيره قريبا وهو صحيح لكن لو كانت مرهونة ففيه خلاف ياتي بيانه وتصح
بعد ذلك **اذا علمت** ذلك فقال بعض الاصحاب اذا اجره وكانت العين مشغولة
صح ان ظن التسليم عند حلوله وقدمه في الفروع وقال في الرعاية الكبرى صح ان
امكن تسليمه في اولها وقال المصنف وغيره في اثناء محتمل له تشترط القدرة
على التسليم عند حلوله ولا فرق بين كونها مشغولة اولا كالسلم فانه لا
يشترط وجود القدرة على حال العقد وقال ابن عقيل في الفصول والفنون
لا يصح في ملك **العقار** في المنافع باجارة ولا اعارة الا بعد انقضاء المدة
واستيفاء المنافع المستحقة عليه بعقد الاجارة لانه ما لم تنقض المدة له

فائدة قال الشيخ تقي الدين لو اجر ملكا لغيره بغير اذنه فبلغ المالك
العقد ان رأى في ذلك مصلحة وغرضا صح العقد والا فلا وهذا هو الصواب
الذي يظهر ان الشيخ تقي الدين لم يسبق الى ذلك والله اعلم

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

حق الاستيفاء فلا يصح تصرفات المالك في محبوس بحق لانه يتعذر التسليم
المستحق بالعقد انتهى قال في الروضة فمراد الاصحاب متفق وهو انه يجوز
اجارة الموجر ويعتبر التسليم وقت وجوبه انتهى الثالث ظاهر كلام ابن
عقيل السابق انه لا يصح اجارة العين اذا كانت مشغولة وقد قال في الفائق
ظاهر كلام اصحابنا عدم صحة اجارة المشغول بملك غير المستاجر وقال شيخنا
يجوز في احد القولين وهو المختار انتهى وقد قال الشيخ تقي الدين فمن استاجر
ارضا من جندي وغرسها فصادم استحقاق الاقطاع عن الجندي فان الجندي
الثاني لا يلزمه حكم الاجارة الاولى وانه ان شاء ان يوجرها لمن له فيها
الغصب او لغيره انتهى قلت قال شيخنا الشيخ تقي الدين البعلي ظاهر كلام
الاصحاب صحة اجارة المشغول بملك لغير المستاجر من اطلاقهم جواز الاجارة
المضافة فان عموم كلامهم يشمل المشغولة وقت الزراع بغراس او بناء او غيرهما
انتهى وقال في الروضة لا يجوز ايجاره لمن يقوم مقام الموجر كما يفعله بعض
الناس قال وافتى جماعة من اصحابنا وغيرهم في هذا الزمان ان هذا لا يصح وهو
واضح ولم اجد في كلامهم ما يخالفه قال ومما يعجب قول بعضهم في هذا
الزمان الذي يخطر ببالة من كلام اصحابنا ان هذه الاجارة تصح كذا قال انتهى
وقد قال الشيخ تقي الدين فيما حكي عنه في الاختيارات ويجوز للموجر اجارة العين
الموجرة من غير المستاجر في مدة الاجارة ويقوم المستاجر الثاني مقام المالك
في استيفاء الاجرة من المستاجر الاول وغلط بعض الفقهاء فافتى في نحو ذلك
بفساد الاجارة الثانية ظنا منه انها من هذا كبيع المبيع وانه تصرف فيما
لا يملك وليس كذلك بل هو تصرف فيما استحقه على المستاجر انتهى واما ان
كانت مرهونة وقت عقد الاجارة ففي صحتها وجهان واطلقهما في الفروع
قال في الرعاية الكبرى وان اجر مدة لا يلي العقد صح ان امكن التسليم في اولها
ثم قال قلت وان كان ما اجره مرهونا وقت العقد لا وقت التسليم المستحق

بالاجرة

بالاجرة احتمل وجهين انتهى قلت ان غلب على الظن القدرة على التسليم وقت وجوبه
صحت والا فلا وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب وداخل في عموم كلامهم وتقدم
في الرهن ان الراهن والمرتهن اذا اتفقا على ايجار المرهون جاز وان اختلفا تعطل
على الصحيح من المذهب فوله واذا اجر في اثناء شهر سنة استوفى شهرا بالعدد
وسايرها بالاهلة وكذلك الحكم في كل ما يعتبر فيه الاشهر كعدة الوفاة وشهري
صيام الكفارة وكذا النذر وكذا مدة الخيار وغيره كذا وهذا المذهب وعليه
جماهير الاصحاب ونص عليه في النذر وجزم به في الوجيز وغيره وهو مقتضى المغني والشرح
والمحرر والفروع والرعايتين وغيرهم وعنه يستوفي الجميع بالعدد وعند الشيخ تقي الدين
الى مثل تلك الساعة تنبيه قوله استوفى شهرا بالعدد يعني ثلاثين يوما
جزم به في الفروع وقال بعض عليه في نذر وصوم وجزم به في الرعاية ايضا وغيرها
وقال الشيخ تقي الدين انما يعتبر الشهر الاول بحسب تمامه ونقصانه فان كان تاما
كمل تاما وان كان ناقصا كمل ناقصا وباقي نظير ذلك في باب الطلاق في الماضي
والمستقبل عند قوله وان قال اذا مضت سنة فانت طالق طلقت اذا مضى اثنى
عشر شهرا بالاهلة وكمل الشهر الذي حلف في اثنائه بالعدد فائدة قوله
الضرب الثاني عقد على منفعة في الذمة مضبوطة بصفات كالسلم كخياطة ثوب
وبناء دار وحمل الى موضع معين هذا صحيح بلا نزاع ويلزمه الشروع فيه عقب العقد
فلو ترك ما يلزمه قال الشيخ تقي الدين بلا عذر فتلف ضمن بسببه وله الاستنابة به
فان مرض او هرب اكثر من عمل عليه فان شرط مباشرته له بنفسه فلا وله الاستنا
اذن نقل حرب فيمن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ودفعه الى خياط
اخر قال لا ان فعل ضمن قال المصنف والشارح فان اختلف العصر كفخ كتاب
لم يلزم الاجير ان يقيم مقامه ولو اقام مقامه لم يلزم المكتري قوله فلو
تعذر فعل الاجير بمرض او غيره فله الفسخ وباقي ذلك في محله ومن استوجر
لعمل شيء فمرض قوله ولا يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل كقوله استاجرتك

شبكة الألوكة www.alukah.net

لتخيط هذا الثوب في هذا اليوم هذا المذهب وعليه الاصحاب وقدموه ويحتمل
ان يصح وهو رواية كالجعالة على اصح الوجهين فيما قال في التبصرة وان اشترط
تعجيل العمل في قصير ممكن فله شرطه واطلق الروايتين في المحرر فعلى الصحة لو
اتمه قبل فراغ المدة فلا شيء عليه ولو مضت المدة قبله فله الفسخ قال في الفائق
وغيره قوله ولا تصح الاجارة على عمل يختص فاعله ان يكون من اهل القربة يعني
بكونه مسلما ولا يصح الاتيان به لغاعله كالحج اي النيابة فيه والعمرة والاذان ونحوها
كالاقامة وامامة صلاة وتعليم القرآن قال في الرعاية والقضاء وهذا المذهب
وعليه جماهير الاصحاب قال ابن منجا وغيره هذا الصحيح وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه
في الفروع وغيره وعنه يصح كاخذه بلا شرط نص عليه وقال في الرعاية قبل صلاة
المريض ويكره اخذ الاجرة على الامامة بالناس وعنه يحرم النمتى واختار ابن شاقلا
الصحة في الحج لانه لا يجب على اجير بخلاف اذان ونحوه وذكر في الوسيلة الصحة عنه
وعن الخرقي وقيل يصح للحاجة ذكره الشيخ تقي الدين واختاره وقال لا يصح الاستيجار
على القراءة واهدائها الى الميت كما لو لم ينقل عن احد من الائمة الاذن في ذكره وقد قال
العلماء ان القارئ اذا قرأ لاجل المال فلا ثواب له فاي شيء يهدى الى الميت وانما يصل
الى الميت العمل الصالح والاستيجار على مجرد التلاوة لم يقل به احد من الائمة وانما تنازعوا
في الاستيجار على التعليم والمستحب ان يأخذ الحاج عن غيره ليحج لا ان يحج ليأخذ فمن احب
ابراء ذمة الميت او ورثة الشاعر يأخذ ليحج ومثله كل رزق اخذ على عمل صالح ويفرق بين
من يقصد الدين فقط والدنيا وسيلة وعكسه فالاشبه ان عكسه ليس له في الاخرة
من خلاق قال وحج عن غيره ليستفضل ما يوفي دينه الافضل تركه لم يفعله السلف
وينوجه فعله لحاجة قاله صاحب الفروع ونقل ابن هانيء فيمن عليه دين وليس له ما يحج
ايحج عن غيره ليقضي دينه قال نعم فوائد الاولى تعليم الفقه والحديث
ملحق بما تقدم اختاره القاضي في الخلاف وابن عبدوس في تذكرته وجزم به في
المحرر والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم وقدمه في الرعايتين والحاوي

الصغير

الصغير وقيل يصح هنا وان منعنا فيما تقدم جزم به في الوجيز وشرح ابن رزين
واختاره المصنف والشارح وهو المذهب على المصطلح واطلقهما في الفروع الثانية لا بأس
باخذ الاجرة على الرقية نص عليه قاله الشيخ تقي الدين وغيره الثالثة يجوز اخذ
الجعالة على ذلك كله على الصحيح من المذهب وقطع به جماعة وقدمه في الفروع
وغيره قال المصنف فيه وجهان وهو ظاهر الترغيب وغيره وقال في المنتخب
الجعل في الحج كالاجرة الرابعة يحرم اخذ اجرة وجعالة على ما يتعدى نفعه كصوم
وصلاة خلفه ونحوها الخامسة يجوز اخذ الرزق على ما يتعدى نفعه على
الصحيح من المذهب وقال ابن عقيل في التذكرة لا يجوز اخذ الرزق على الجهاد الغزو
والصلاة والصيام وذكر نحوه القاضي في الخصال وصاحب التلخيص وذكره في التعليق
وتقل صالح وحنبل لا يعجبني ان يأخذ ما يحج به الان يتبرع وتقدم كلام الشيخ
تقي الدين فيمن اخذ ليحج قريبا قوله واما استاجره ليحج صحيح هذا المذهب اختاره
المصنف والشارح وابو الخطاب وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع
وغيره وهو من مفردات المذهب وعنه لا يصح اختاره القاضي والحلواني قال
الزركشي هو قول القاضي وجمهور اصحابه قال في التلخيص وهو المنصوص وقدمه
في المستوعب والفايق واطلقهما في المذهب والخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير
قوله ويكره للحر اكل اجرته يعني على القول بصحة الاستيجار عليه وهذا المذهب وعليه
اكثر الاصحاب وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والمحرر والوجيز وغيرهم
وصححه في المستوعب وغيره وقدمه في الفروع وغيره وعنه يحرم مطلقا واختار القاضي
في التعليق انه يحرم اكله على سيده فوائد ثلاث احدها يكره اخذ ما اعطاه
بلا شرط على الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع واختار القاضي وغيره ويطعمه
رقيقه وناضحه وعنه يحرم وجوزه الحلواني وغيره لغير حر قلت وهو الصواب
ثم فعلى المذهب يحرم اكله على احدى الروايتين قال القاضي لو اعطى شيئا من
غير عقد ولا شرط كان له اخذه ويصرفه في علف دوابه ومونة صناعته ولا يحل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اكله قاله الزركشي اختار تحريم اكله القاضي وطائفة من اصحابه وقدمه ناظم المفردات
وعند بكر اكله فعلى رواية تحريم اكله ظاهر كلام القاضي في التعليق وصاحب التلخيص
تحريمه على كل الاحوال وصرح القاضي في الروايتين انه لا يحرم على غير الحاجم **الثانية**
يجوز استيجاره لغير الحجامة كالفصد وحلق الشعر وتقصيره والختان وقطع شيء
من جسده للحاجة اليه قاله الاصحاب قلت لو خرج في الفصد من الحجامة لكان بعيدا
وكذلك التشريط كالصوم **قوله** وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله
ويجوز للمستأجر اعارة المأجور لمن يقوم مقامه من دار وحانوت ومركوب
وغيره ذكره بشرطين يكون الراكب الثاني مثل الاول في الطول والقصر على الصحيح
من المذهب اختاره القاضي وقدمه في الفروع وقيل لا يشترط ذكره اختاره المصنف
والشارح والصحيح من المذهب انه لا يشترط المعرفة بالركوب قال في الفروع لا
تعتبر المعرفة بالركوب في الاصح وقدمه في المغني والشرح ونصره وقيل تشترط
اختاره القاضي **تنبيه** ظاهر قول المصنف وعلمه جواز اعارة المأجور لمن
يقوم مقامه ولو شرط الموجر عليه استيفاء المنفعة بنفسه وهو الصحيح من المذهب
قال المصنف والشارح فيأتي قول اصحابنا صحة العقد وبطلان الشرط وقدمه في الفروع
وهو احتمال في الرعاية وقيل ويصح الشرط ايضا وهو احتمال للمصنف وقدمه في الرعاية
الكبرى وقيل لا يصح العقد **فائدتان** **احداهما** لو اعار المستأجر العين المأجورة
فتلفت عند المستعير من غير تفريط لم يضمنها على الصحيح من المذهب قال في
التلخيص ولا ضمان على المستعير من المستأجر في الاصح واقتصر عليه في القواعد الفقهية
وقدمه في الرعاية الكبرى في باب العارية قلت **فيعايا بها** وقيل يضمنها
والملقى في الفروع **الثانية** لو اكترى دابة لركبها الى موضع معين او حمل عليها اليه
فاراد العدول الى مثله في المسافة والحزونة والامن والذي يعدل اليه اقل ضررا
جاز على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وقدمه في الفروع قال في الرعاية
الصغرى جاز في الاشهر وجزم به في الحاوي الصغير وقال المصنف وان سكن

ابعد منه

ابعد منه او اشق فاجرة المثل قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وقيل المسمى
واجرة الزائد والمشقة قال الشارح وهو قياس المنصوص **قوله** ولا يجوز
بمن هو اكثر ضررا ولا بمن يخالف ضرره ضرره بلا نزاع في الجملة **تنبيه** قوله
وله ان يستوفي المنفعة ومادونها في الضرر من جنسها فاذا اكترى ليزرع حنطة
فله زرع الشعير وشبهه وليس له زرع الدخن ونحوه ولا يملك الغرس ولا البناء
فان فعل فزمه اجرة المثل وان اكراها لاحدهما لم يملك الاخر وان اكراها
للغرس ملك الزرع وهذا المذهب وقال في الرعاية وان اكراها الغرس او بناء
لم يملك الاخر فان فعل فاجرة المثل وله الزرع بالمسمى وقيل لا زرع له مع البناء
فائدة لو قال اجرتكها لتزرعها او تغرسها لم يصح قطع به كثير من الاصحاب منهم
المصنف والشارح لانه لم يعين احدهما وقال في الرعاية الكبرى وان قال ليزرع
او يغرس ما شئت زرع او غرس ما شاء وقيل لا يصح للتردد انتهى وان قال
ليزرع ما شئت ويغرس ما شئت صح قطع به المصنف والشارح وغيرهما وقالا
له ان يزرعها كلها او ان يغرسها كلها وقال في الرعاية الكبرى وان قال ليزرع ويغرس
ما شئت ولم يبين قدر كل منهما لم يصح وقيل يصح وله ما شاء منهما انتهى
وان قال لتنتفع بها ما شئت فله الزرع والغرس والبناء كيف شاء قاله في
الرعاية الكبرى وغيره واختاره الشيخ تقي الدين كما تقدم وتقدم اذا قال ان زرعتها
كذا فبكذا وان زرعتها كذا فبكذا عند قوله ان خطته روميا فبكذا وان خطته
فارسيا فبكذا وتقدم بعض احكام الزرع والغرس والبناء في الباب عند قوله
واجارة ارض معينة لزرع كذا او غرس او بناء معلوم فليعاود فان عادة
المصنفين ذكر مهنا **قوله** فان فعل فعليه اجرة المثل يعني اذا فعل ما لا يجوز
فعله من زرع وبناء وغرس وركوب وحمل ونحوه فعطى المصنف ان عليه اجرة
المثل يعني للجميع وهو اختيار ابي بكر قاله القاضي واختاره ايضا ابن عقيل والمصنف
والشارح وجزم به في العمدة والشرح وشرح ابن منجا وقدمه في الفائق والصحيح

شبكة الألوكة
www.alukah.net

من المذهب انه يلزمه المسمى مع نقاوتها في اجرة المثل نص عليه وجزم به
في الوجيز وقدمه في الفروع والمحرر وهو قول الخرقي والقاضي وغيرهما وكلام
ابي بكر في التنبيه موافق لهذا قاله في القواعد وقال في الرعاية الكبرى وان
اجرها للزرع لزمه اجرة المثل وان اجرها للغرس او بناهم يملك الاخر
فان فعل فاجرة المثل وان اجرها لزرع شعير لم يزرع دخنا فان فعل
فاجرة المثل الكل وقيل بل المسمى واجرة المثل لزيادة ضرر الارض وقيل هو
كغاصب وكذا لو اجره لزرع قمح فزرع ذرة ودخنا انتهى ذكره متفرقا واستثنى
المصنف وتبعه الشارح واقتصر عليه الزركشي من محل الخلاف لو اكرى محل حديد
محل قطنا او عكسه انه يلزمه اجرة المثل بلا نزاع قوله وان اكراها
لحمولة شيء فزاد عليها او الى موضع فجاوزه فعليه الاجرة المذكورة واجرة
المثل للزايد ذكره الخرقي وهو المذهب جزم به في المحرر والعمدة وشرحيه
العناية وقطع به الاصحاب في الثانية وقدمه في المغني والشرح والفروع
والرعايتين والحاوي الصغير وقال ابو بكر عليه اجرة المثل للجميع جزم به
في الوجيز تنبيه ظاهر كلام المصنف ان ابا بكر قاله في المسئلتين اعني اذا
اكراها لحمولة شيء فزاد عليه او الى موضع فجاوزه والذي نقله القاضي
عن ابي بكر ونقله الاصحاب منهم المصنف في المغني والشارح وصاحب الفروع وغيرهم
انما هو في مسئلة من اكرى لحمولة شيء فزاد عليه فقط فلذلك قال الزركشي
ولا عبرة بما اوهمه كلام المجد في المنع من وجوب اجرة المثل على قول
ابي بكر فيما اذا اكرى لموضع فجاوزه ولا ما اقتضاه كلام ابن حمدان من وجوب
ما بين القيمتين على قول واجرة المثل على قول اخر فان القاضي قال لا يختلف
اصحابنا في ذلك وقد نص عليه احمد انتهى والذي يظهر ان المصنف تابع ابا الخطاب
في الهداية فانه ذكر كلام ابي بكر بعد ذكر المسئلتين الاتيتين كلامه في الهداية
او صح فانه ذكر مسئلة ابي بكر اخيرا والمصنف ذكرها اولا فحصل الايهام ثم قال

المصنف

المصنف في المغني والشارح وحكى القاضي ان قول ابي بكر في مسئلة من اكرى
لحمولة شيء فزاد عليه وجوب اجر المثل في الجميع ولعله من قوله فيمن استا
ارضا ليزرعها شعيرا فعمل عليه اجر المثل للجميع لانه عدل عن المعقود عليه
المخفف فاشبه ما لو استاجر ارضا فزرع اخرى قال ولا يجمع القاضي بين مسئلة
الخرقي ومسئلة ابي بكر وقال ينقل قول كل واحد من احدى المسئلتين الى الاخرى
لتساويهما في ان الزيادة لا تتميز فيكون في المسئلة وجهان قلت وليس الامر
كذلك فان بين المسئلتين فرقا ظاهرا وذكرناه انفا قوله وان تلفت
ضمن قيمتها قال المصنف ظاهر كلام الخرقي وجوب قيمتها اذا تلفت به سواء
تلفت في الزيادة او بعد ردها الى المسافة وسواء كان صاحبها مع المكري
او لا وبهذا قطع به في المستوعب والحاوي والشرح وغيرهم قال في الفروع ويلزم
قيمة الدابة ان تلفت قال الزركشي كما قال الخرقي وان تلفت ضمن قيمتها
بعد تجاوز المسافة قال في الهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم وان تلفت
في حال زيادة الطريق فعليه كمال قيمتها وقال القاضي ان كان المكري نزل
عنها وسلمها الى صاحبها ليمسكها او يسقيها فتلفت فلا ضمان
على المكري وقال المصنف اذا تلفت حال التعدي ولم يكن صاحبها مع
راكبها فلا خلاف في ضمانها بكمال قيمتها وكذا اذا تلفت تحت الراكب
او تحت حمله وصاحبها معها فاما ان تلفت في يد صاحبها بعد نزول
الراكب عنها فان كان بسبب تعبها بالحمل والسير فهو كما لو تلفت تحت
الحمل والراكب وان تلفت بسبب اخر فلا ضمان فيها وقطع به في الفروع
وغيره قال في القاعدة الثامنة والعشرين ضمنها بكمال القيمة ونص عليه
في الزيادة على المدة وخرج الاصحاب وجها بضمان النصف من مسئلة الحد
قوله الا ان تكون في يد صاحبها فيضمن نصف قيمتها في احد الوجهين
وهما احتمالان مطلقان في الهداية واطلقهما في المذهب والمستوعب احدهما

فزرعها حنطة صح

صح فعليه ضمانها بعد اذا تلفت في مدة المجاوزة قال في الوجيز وان تلفت صح

يضمن قيمتها كلها وهو المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي والقاضي في التعليق
والشريف وابي الخطاب في خلافيهما والشيرازي وابن البنا والمجد قال ابو
العالي في النهاية هذا المذهب وجزم به في الوجيز والمحرر للقاضي وعدة
في الخلاصة والفروع والرعايتين والحاوي الصغير والشرح والوجه الثاني
يضمن نصف قيمتها فقط وقال في التلخيص ان تلفت بفعل الله لم يضمن
وان تلفت بالحمل ففي تكميل الضمان وتنصيفه وجهان واختار في الرعاية
انه ان زاد في الحمل ضمن نصفها مطلقا وان زاد في المسافة ضمن الكل ان
تلفت حال الزيادة والا هدر وعن القاضي في الشرح الصغير لا ضمان عليه
البتة وقال القاضي ايضا ان كان المكتري نزل عنها وسلمها الصاحبها
ليمسكها او يسقيها فتلفت لم يضمن وان هلكت والمكتري راكبها او
حمله عليها ضمنها ووافقه في المغني والفروع على ذلك الا انهما استثنيا ما
اذا تلفت في يد مالكها بسبب تعبها من الحمل والسير كما تقدم قال في التصحيح
يضمن نصف قيمتها في احد الوجهين وفي الاخر يضمن جميع قيمتها وهو
الصحيح اذا تلفت بسبب تعبها بالحمل والسير وباقي نظير ذلك اذا زاد سوطا
على الحد ومسائل اخر هناك فليراجع في اوائل كتاب الحدود **تنبيه**
دخل في قوله اذا اكترى الحمولة شيئا فزاد عليه لو اكترى هما البركبها
وحده فركبها معه اخر فتلفت وصرح به في القواعد **قوله** ويلزم
الموجر كل ما يتمكن من النفع كزمام الجمل ورحله وحزامه والشد عليه
وشد الاحمال والحامل والربع والحط وكذا كل ما يتوقف النفع عليه كتوطئة
مركوب عادة والقايد والسايق وهذا كله بلا نزاع في الجملة ولا يلزم
الموجر المحمل والمظلة والوطا فوق الرحل وحبل قرانه بين المحملين قال
في الترغيب وعمل لقماش على مكتري ان كانت في الذمة وقال المصنف والشارح
انما يلزم المكتري ما تقدم ذكره اذا كان الكتري على ان يذهب معه المكتري

فاما

فاما ان كان على ان يسلم الركائب البهيمة ليركبها لنفسه فحمل ذلك عليه انتهى
قلت الاولى ان يرجع في ذلك الى العرف والعادة ولعله مرادهم **فائدة** اجرة
الدليل على المكتري على الصحيح صرح به في المغني والشرح وهو ظاهر ما قدمه في الفروع
وقيل ان كان اكثر منه بحيث يعلم انها اجرة الدليل على المكتري وان كانت الاجارة
على حمله الى مكان معين في الذمة ففي المكتري وجزم به في عيون المسايل لانه التزم
ان يوصله وجزم به في الرعاية الكبرى ايضا قلت ينبغي ايضا ان يرجع في ذلك الى
العرف والعادة **تنبيه** مفهوم قوله ولزوم البعير لينزل لصلاة الفرض
انه لا يلزمه ذلك لينزل السنة راتبة وهو صحيح وهو المذهب جزم به في المغني
والشرح والفايق وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقال جماعة من الاصحاب يلزمه
ايضا **فوايد** **الاولى** يلزم الموجر ايضا لزوم البعير اذا لحقت للمتاجر
حاجة لنزوله وتبريك البعير للشيخ الضعيف والمراة والصبي وشبههم لركوبهم
ونزولهم ويلزمه ذلك ايضا لمرض طارئ على الصحيح من المذهب جزم به في المغني
والشرح والرعاية الكبرى وشرح ابن رزين وقيل لا يلزمه ولطلقهما في الفروع **الثانية**
لا يلزم الراكب الضعيف والمراة المشي للعناء عند قرب المنزل وهل يلزم غيرهما
فيه وجهان واطلقهما في المغني والشرح والفروع احدهما لا يلزمه وهو ظاهر كلام
كثير من الاصحاب وقدمه ابن رزين في شرحه وهو الصواب لكن المروة تقتضي فعل
ذلك والثاني يلزمه قال في الرعاية الكبرى حتى ان جرت العادة بالنزول فيه والمشي
لزم الراكب القوي في الاقيس قلت وينبغي ان يرجع في ذلك الى العرف **الثالثة**
لو اكترى جملا ليحج عليه فله الركوب الى مكة ومن مكة الى عرفة والخروج عليه الى منى
لبالي عشر لرجوع الحجاج كما له المصنف والشارح وقدماه وقال الاولى ان له ذلك سوى قدمه
ابن رزين في شرحه وقيل ليس له الركوب الى منى لانه بعد التحلل من الحج واطلقهما في
الرعاية **واما** ان اكترى الى مكة فقط فليس له الركوب الى الحج بناء على الصحيح من المذ
لانها زيادة وقدمه في المغني والشرح وشرح ابن رزين وتقدم في اول الباب اشتراط

شبكة الألوكة www.alukah.net

ذكر المركوب والراكب والحمل واحكام ذلك فليراجع الرابعة قوله فاما تفريغ
البالوعة والكنيف فيلزم المستاجر اذا تسليمها فارغة بلا نزاع وكذا قلت
يتوجه ان يرجع فيه ذلك الى العرف من القمامة والزبل ونحوهما ويلزم المكري
تسليمها منظفة وتسليم المفتاح وهو اماته مع المستاجر وعلى المستاجر البكرة
والحبل والدلو قوله والاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لاحدهما فسخها وان
بدا له قبل تقضي المدة فعليه الاجرة لان الاجارة عقد لازم تقتضي ملك الموجر
الاجرة والمستاجر المنافع فاذا فسخها المستاجر قبل انقضاء المدة لم تنفسخ
ولا يجوز للموجر التصرف فيما في حال كون يد المستاجر عليه قبل انقضاء المدة
مثل ان يسكن المالك الدار او يوجرها لغيره لم تنفسخ الاجارة على الصحيح
من المذهب وعلى المستاجر اجرة الاجرة وله على المالك اجرة المثل لما سكن او تصرف فيه
قلت وهو الصواب والله اعلم هذا والشارح فعلى هذا ان كانت اجرة المثل الواجبة
على المالك بقدر الاجرة المسماة في العقد لم يجب على المستاجر شيء وان فضلت
منه فضلة لزمت المالك للمستاجر ويحتمل ان ينفسخ العقد فيما استوفاه المالك
وهما احتمالان مطلقان في المغني والشرح والزركشي واما اذا اقدر المالك قبل
تسليمها او امتنع منه حتى انقضت المدة فان الاجارة تنفسخ وجها واحدا قاله
المصنف والشارح وان سلمها اليه في اثناء المدة انفسخت فيما مضى وتجب اجرة الباقي
بالحصة على ما في الرعاية الكبرى وان الى الموجر تسليم ما اجره او منع مستاجره الانتفاع
به كل المدة فله الفسخ مجانا وقيل بل يبطل العقد مجانا وقيل ان كانت المدة معينة
بطل والا فله الفسخ مجانا قوله وان حوله المالك قبل تقضي لم يكن له اجرة
لما سكن بقدره وهو المذهب المنصوص عن احمد وعليه الاصحاب قاله الزركشي
وغيره وهو من المفردات ويحتمل ان له من الاجرة بقسطه واختاره في الفائق
وياتي اذا غصبها مالكها عند قوله اذا غصبت العين فائدة وكذا الحكم لو
امتنع الاجير من تكميل العمل قاله في التلخيص وغيره قال المصنف والشارح وغيرهما

والحكم

وكذا تفريغ الدار ح

فان تصرف فيها ح

ح م ك مفرده

والحكم فيمن اكترى دابة فامتنع المكري من تسليمها في بعض المدة او اجر نفسه
او عبده لخدمته مدة ثم امتنع من اتمامها او اجر نفسه لبناء حائط او خياطة
ثوب او حفر بئر او عمل شيء في مكان وامتنع من اتمام العمل مع القدرة عليه كالحكم
في العقار يمتنع من تسليمه انتهى بما قال في الرعاية وكذا الخلاف والتفصيل
ان في الاجير الخاص العمل او بعضه كل المدة او بعضها او في مستاجر العبد والبهيمة
والحمار الانتفاع بهم كذلك ولا مانع من الاجير والموجر انتهى قال في القاعدة
الخامسة والاربعين اذا استاجر لحفظ شيء مدة فحفظه في بعضها ثم ترك فعل
تبطل الاجارة فيه وجهان قال ابن المنجا اصحهما الابطال بل يزول الاستيمان ويصير
ضامنا وفي مسايل ابن منصور عن احمد اذا استاجر اجيرا يشهد معلوما فجاء اليد
في نصف ذلك الشهر ان للمستاجر الخيار والوجه الثاني يبطل العقد فلا يستحق
شيئا من الاجرة بناء على اصلنا فيمن امتنع من تسليم بعض المنافع المستاجرة
انه لا يستحق اجرة وبذلك افتى ابن عقيل في فنونه انتهى قوله وان هرب
الاجير حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة وان كان على عمل خير المستاجر بين
الفسخ والصبر كذا اذا هرب الاجير او شردت الدابة او اخذ الموجر العين وهرب
بها او منعه استيفاء المنفعة منها من غير هرب لم تنفسخ الاجارة وثبت له
خيار الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ وكانت الاجارة على مدة انفسخت
بمضيها يوما فيوما فان عادت العين في اثنائها استوفى ما بقي وان انقضت
انفسخت وان كانت على موصوف في الذمة كخياطة ثوب ونحوه او حمل الى موضع
معين استوجر من ماله من يعمله فان تعذر فله الفسخ فان لم يفسخ فله
مطالبته بالعمل وان هرب قبل اكمال عمله ملك المستاجر الفسخ والصبر لعرضه
قدمه في الفايق والرعايتين والحاوي الصغير وقيل يكتري عليه من يقوم به
فان تعذر فله فسخها وان وجد مدته في هربه فله الفسخ قدمه في الفايق
والرعايتين والحاوي الصغير وقيل تنفسخ هي وهو الذي قطع به المصنف هنا

الألوكة
www.alukah.net

قوله وان هرب الجمال ومات وترك الجمال انفق عليها الحاكم من مال الجمال او اذن للمستاجر في النفقة فاذا انفقت الاجارة باع الحاكم وفي المنفق وحفظ باقي ثمنها لصاحبه كما اذا انفق الساجر على الجمال والحالة ما تقدم باذن حاكم رجع بما انفقه بلا نزاع وان لم يستاذنه وتعذر الرجوع فعلى الروايتان اللتان فيمن قضى دينا عن غيره بغير اذنه على ما تقدم في باب الضمان والصحيح منهما انه يرجع قال في القواعد وسيتضح طريقة القاضي انه يرجع رواية واحدة ثم ان الاكثرين اعتبروا الاشهاد على نية الرجوع في المغني وغيره وجد انه لا يعتبر قال في القواعد وهو الصحيح انتهى ص وحكم موت الجمال حكم هرب به على الصحيح من المذهب كما قال المصنف وقال ابو بكر مذهب احمد ان الموت لا ينفسخ الاجارة وله ان يركبها ولا يسير في على ولا يقصر ويرجع بذلك قوله وتنفسخ الاجارة بتلف العين المعقود عليها سواء تلفت ابتداء او في اثناء المدة فاذا تلفت في ابتداء المدة انفسخت وان تلفت في اثنائها انفسخت ايضا فيما بقي فقط على الصحيح من المذهب جزم به في المغني والشرح والمحرر وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقيل وتنفسخ ايضا فيما مضى ويقسط المسمى على قيمة المنفعة فيلزمه بحصته تعالا لازم فيمن اكترى بعيرا بعينه فمات او انهدمت الدار فهو عذر يعطيه بحساب ما ركب وقيل يلزمه بحصته من المسمى وقيل لا فسخ بهدم دار فيخير وباقي حكم الدار اذا انهدمت في كلام المص بعد هذا وكلامه هنا يعم وعذر لا تنفسخ بموت المرضعة ويصير في مالها اجرة من يرضعه اختاره ابو بكر هنا واما موت المرتضع فتنفسخ به الاجارة قولا واحدا كما جزم به المص هنا قوله وتنفسخ الاجارة بموت الراكب اذا لم يكن له من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة هذا احدى الروايتين اختاره المص والشارح وجزم به في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير وشرح ابن منجا والوجيز والصحيح من المذهب ان الاجارة لا تنفسخ بموت الراكب مطلقا قدمه في الفروع قال في المحرر وغيره لا تنفسخ بالموت قال الزركشي هذا المنصوص وعليه

الاصحاب

الاصحاب الا ابا محمد قوله وان اكترى دارا فانهدمت انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة في احد الوجهين وهو المذهب صححه في المغني والشرح والتصحيح وجزم به ابن ابي موسى والشيرازي وابن البنا وصاحب الوجيز وغيرهم وهو ظاهر كلام الخرقي وقدمه في الفروع والفائق والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم والوجه الثاني لا تنفسخ ويثبت للمستاجر خيار الفسخ وهو رواية عن احمد اختاره القاضي قال في التلخيص لم تنفسخ على اصح الوجهين وقيل تنفسخ فيما هو وفيما مضى ذكره في الرعاية الكبرى قوله او ارضا للزرع فانقطع ماؤها انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة في احد الوجهين وهو المذهب صححه في المغني والشرح والتصحيح وجزم به في الوجيز وقدمه في الفائق والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والوجه الثاني لا تنفسخ وللمستاجر خيار الفسخ اختاره القاضي وجزم به في التلخيص في موضع وقال في موضع اخر لم تنفسخ على اصح الوجهين وقدمه في الرعاية الكبرى فائدة لو اجر ارضا بلا ماء صح فان اجرها واطلق فاختار المص الصحة اذا كان المستاجر عالما بحالها وعدم ما يمها وقدمه في المغني والشرح وقيل لا يصح وجزم به ابن رزين في شرحه واطلقهما في الفروع وان ظن المستاجر امكان تحصيل الماء واطلق الاجارة لم تصح جزم به في المغني والشرح والفروع وغيرهم وان ظن وجوده بالامطار او زيادة الانهار صح على الصحيح من المذهب كما لو علم جزم به في المغني والتلخيص وغيرهما وقدمه في الفروع وفي الترغيب والرعاية وجهان ومتى زرع فغرق او لم يثبت فلا خيار له ويلزمه الاجرة نص عليه وان تعذر زرعها لغرقها فله الخيار وكذا له الخيار لقلة ماء قبل زرعها او بعده او عابت بغرق يعيب به بعض الزرع واختار الشيخ تقي الدين او برد او قار او عذر فان امضى العقد فله الارش كعيب الاعيان وان فسخ فعليه القسط قبل القبض ثم اجرة المثل الى كماله قال وما لم يزرع من الارض فلا اجرة له اتفاقا وان قال في الاجارة متفيلا ومراعا او طلق لانه لا يرد على عقد كمارض البرية قوله ولا تنفسخ الاجارة بموت

او تلف محل

المكري ولا المكتري هذا المذهب مطلقا في الجملة وعليه جماهير الاصحاب وقطع به
كثير منهم منهم صاحب الوجيز وقدمه في الزوج وغيره قال الزركشي هذا المذهب
المنصوص وعليه الاصحاب وتقدم رواية اختارها جماعة انها تنفسخ بموت الراكب
وتقدم رواية لا تنفسخ الاجارة بموت المرضعة **تنبيه** قال ابن منجا في
شرحه فان قيل كيف الجمع بين قول المصنف تنفسخ بموت الراكب وبين
قوله بعد لا تنفسخ بموت المكري ولا المكتري قيل يجب حمل قوله لا تنفسخ
بموت المكتري على انتفعات وله وارث وهناك صرح بانها تنفسخ اذا لم
يكن له من يقوم مقامه قلت ويحتمل انه قال هنا متابعة للاصحاب
وقال ذاك لاجل اختياره **قوله** وان غصب العين خير المستاجر بين الفسخ
ومطالبة الغاصب باجرة المثل فان فسخ فعليه اجرة ما مضى ٥ اذا غصبت
العين فلا تخلو اما ان تكون اجارتها لعمل او لمدة فان كانت لعمل فلا تخلو
اما ان تكون الاجارة على عين موصوفة في الذمة او تكون على عين معينة
فان كانت على عين موصوفة في الذمة وغصبت لزمه بدلها فان تعذر
كان له الفسخ وان كانت على عين معينة خير بين الفسخ والصبر الى ان تعود
على العين المغصوبة فيستوفي منها وان كانت لمدة فهو مخير بين الفسخ
والامضاء واخذ اجرة مثلها من غاصبها ان ضمنت منافع الغصب وان لم
تضمن انفسخ العقد وقال في الانتصار تنفسخ تلك المدة والاجرة للموجر
لاستيفاء المنفعة على ملكه وان مثله وطء مزوجه ويكون الفسخ مراضاة
فاذا لم يفسخ حتى انقضت مدة الاجارة كان له الخيار بين الفسخ والرجوع
بالمسمى وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب باجرة المثل فان ردت
العين في اثناء المدة ولم يكن فسخ استوفى ما بقي منها وتكون فيما مضى من
المدة مخيرا كما ذكرنا قاله في المغني والشرح وغيرهما **فائدتان** ٥ **احداهما** لو
كان الغاصب هو الموجر لم يكن له اجرة على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب

ونص عليه

ونص عليه وقيل حكمه حكم الغاصب الاجنبي وهو مخرج في المحرر وغيره
وقال الزركشي لو اتلف المستاجر العين ثبت ما تعذر من الفسخ او لا نسا خ
مع تضمين المستاجر ما اتلف ومثله حب المراة زوجها تضمن ولها الفسخ انتهى
قلت يحتمل ان لا فسخ لها وتقدم قريبا اذا حوله المالك قبل تقضي المدة وهذه
المسئلة من بعض صور تلك **الثانية** لو حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان
الذي في العين المستاجرة او حصر البلد فامتنع خروج المستاجر الى الارض ثبت
لصاحبه الفسخ قال الحرقي واذا جاء امر غالب يحجز المستاجر عن منفعة ما
وقع عليه العقد فعليه من الاجرة بقدر مدة انتفاعه فكلامه اعم من كلام
المصنف هنا لانه شمل الغصب وغيره فلذلك استشهد به المصنف وان كان الخوف
خاصا بالمستاجر كمن خاف وحده لقرب اعدائه من الموضع الماجور او حلولهم
في طريقه لم يملك الفسخ وكذا الحكم لو حبس او مرض **قوله** ومن استوجر
لعمل شيء فمرض او تعذر مقامه من يعمله والاجرة على المريض مراده اذا استاجره
لعمل في الذمة كخياطة وبناء ونحوهما ومراده اذا لم يشترط عليه مباشرته
فان شرط عليه مباشرته لم يقم غيره مقامه وكذا لو كانت الاجارة على عينه
في مدة او غيرها فمرض لم يقم غيره مقامه لان الاجارة وقعت على عمله بعينه
لا على شيء في ذمته وقال المصنف والشارح لو كان العمل في الذمة واختلف
القصد كما سيجاء في نسخ كتاب لم يكلف الاجير اقامة غيره مقامه ولا
يلزم المستاجر قبول ذلك اذ بذله الاجير لان الغرض يختلف فان تعذر عمل
الاجير فللمستاجر الفسخ وتقدم التنبيه على ذلك ايضا عند قوله الضرب
الثاني عقده على منفعة في الذمة **قوله** وان وجد العين معيبة
او حدث بها عيب فله الفسخ مراده ومراد غيره ان لم يزل العيب بلا ضرر
يلحقه فان زال سريعا بلا ضرر فلا فسخ **تنبيه** ظاهر كلامه انه ليس له
الا الفسخ او الامضاء مجانا وهو صحيح وهو المذهب واطلاق الاصحاب وصرح به

www.alukah.net

ابن عقيل والمصنف وصححها وصححه بملك الامساك مع الارش وهو مخرج على الصحيح من المذهب فيما لو تلف المبيع في الخيار وتبعه في الفروع وغيره وقياس المذهب له الفسخ او الامساك مع الارش وجزم به في المنور قال الناظم للغزاة بعد ذكر مسئلة عيب المبيع والله انه بالخيرة كذا كل ما جور قياس المذهب قد قاله الشيخان فافهم مطلبه فهذا من المفردات ابهم قال الشيخ تقي الدين ان لم نقل بالارش فوروده ضعيف على اصل احمد بين وتقدم التنبيه على هذا في الخيار في العيب بعد قوله ومن اشترى معيبا لم يعلم عيبه **فوايد** احداها العيب هنا ما يظهر به تفاوت الاجرة الثانية لو لم يعلم بالعيب حتى مضت المدة لزمه الاجرة كاملة على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وخراج المصر لزوم الارش قلت وهو الصواب لاسيما اذا كان دلسه الثالثة قال في الترغيب لو احتاجت الدار تجديدا فان جدد الموجر والاكان للمستاجر الفسخ ولو عمر المستاجر بدون اذنه لم يرجع به بل عليه في غلق الدار اذا عمله الساكن ويحتمل الرجوع بناء على مسئلة في الرهن قلت بل الاولى وحكى في التلخيص ان الموجر يجبر على الترميم باصلاح مكسر واقامة مايل قلت وهو الصواب قال الشيخ تقي الدين للمستاجر مطالبة الموجر بالعمارة التي يحتاج اليها المكان المأجور فان كان وقفا فالعمارة واجبة من وجهين من جهة اهل الوقف ومن جهة حق المستاجر انتهى وليس له اجبار على التجديد على الصحيح من المذهب وقيل بلى الرابعة لو شرط عليه مدة تعطيلها او ان يأخذ بقدر مدة التعطيل بعد المدة او شرط عليه العمارة او جعلها اجرة لم يصح ومتى انفق باذنه على الشرط او بنا رجع بما قال الموجر ذكره المصنف والشارح وهو ظاهر ما قدم في الفروع وذكره في الترغيب وغيره وفي الاذن يرجع بما قال المستاجر كما لو اذن له حاكم في نفقة على اجمال هرب موجرها قلت وهو الصواب لانه كالوكيل قوله ويجوز بيع العين المستاجرة هذا المذهب نص عليه في رواية جعفر بن محمد وعليه الاصحاب وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والخلاصة والمحرر والشرح والوجيز وغيرهم وقدم في الفروع وغيره

وقيل

وقيل لا يصح بيع كما قال في الرعاية وخرج منع البيع قال الشيخ تقي الدين وظاهر كلامه في رواية اليموني انه اذا باع العين المؤجرة ولم يبين انها مستاجرة ان البيع لا يصح ووجهه انه باع ملكه وملك غيره وفي مسئلة تفريق الصفقة **فعلى المذهب** اذا لم يعلم المشتري بذلك ثم علم فله الفسخ او الامضاء مجانا على الصحيح جزم به في المغني والشرح وقدمه في الفروع وقال في الرعاية والحاوي الصغير له الفسخ او الامضاء مع الارش قال احمد هو عيب قلت وهو الصواب وجزم به في الغاية وقال قلت وعزاه فقال شيخنا يصح العقد حالا وهو المختار انتهى **فوايد** ثلاث ذكر في الحكم لو كانت مرهونة وتقدم ذكره في بابه **الثانية** لو باع الدار التي تستحق المعتدة للوفاة سكناها وهي حامل فقال المصنف لا يصح بيع الاان المدة الباقية لا تحبل وضع الحمل عادة قلت **فيعايا بها** وقال المجد قياس المذهب الصحة قلت وهو الصواب ويأتي ذلك ايضا في عدة الوفاة **قوله** الا ان يشتريها المستاجر فتنفسخ على احدى الروايتين وهما وجهان عند اكثر الاصحاب وأطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والهادي والكافي والمغني والتلخيص والشرح والفروع والفائق احداهما لا تنفسخ وهو المذهب صححه في التصحيح قال في القاعدة الخامسة والثلاثين وهو الصحيح اختاره القاضي وابن عقيل والاكثرون وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعاية الكبرى والرواية الثانية تنفسخ قال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير انفسخت الاجارة على الاصح قال في الخلاصة انفسخت في الاصح قال في الرعاية الكبرى وعند تبطل الاجارة بالشرى ويرجع المشتري باجرة ما بقي من المدة ان كان الاجر اخذه والاسقط من الثمن بقدره بشرطه انتهى **فعلى المذهب** لو اجرها لموجرها صح وعلى الثانية لا يصح **فعلى** الاولى تكون الاجرة باقية على المشتري على الثمن ويحتمل للبائع كما لو كانت المشتري غيره **فوايد** احداها حكم ما وقفه المستاجر حكم ما اشتراه على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقطعوا به قال القاضي في الخلاف هذا المذهب وقال في المجرد ينفسخ لان الملك

الألوكة
www.alukah.net

بالارث قهري وايضا فقد ينبني على هذا المنافع المستاجرة هل تحدث على ملك الموجر
ثم تنتقل الى ملك المستاجر فان قلنا بذلك فلا معنى لحدوثها على ملكه وانتقالها
اليه هذا اذا كان ثم وارث سواه فاما ان لم يكن لها وارث سواه فلا معنى لاستحقاقه
العوض على نفسه الان يكون على ما بيه دين لغيره وقد مات مفلسا بعد اداء اسلفه
الاجرة **الثانية** لو ملك المستاجر العين بهبة فهو كما لو ملكها بشراء صرح به
المجد في مسودته على الهداية ذكره في القاعدة الخامسة والثلاثين **الثالثة** لو
وهبت العين المستعارة للمستعير بطلت العارية ذكره القاضي وابن عقيل وقصر
عليه في القواعد لانه عقد غير لازم **قوله** ولا ضمان على الاجير الخاص وهو الذي
يسلم نفسه الى المستاجر ليعمل له معلوم مباح فيما يتلف بيده فعمل المصنف
وحده هو الذي يسلم نفسه الى المستاجر هو احد الوجهين ذكرهما في الرعاية
الصغرى وقطع به في الهداية والمذهب والخلاصة والفايق والرعاية الكبرى
والصحيح من المذهب ان الاجير الخاص هو الذي يوجر نفسه مدة معلومة
يستحق المستاجر نفعها في جميعها سواء سلم نفسه الى المستاجر او لا جزم به في المغني
والشرح والحرر والمستوعب والفروع والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الرعاية
الصغرى والذي يظهر لي ان المسئلة قولا واحدا وان صاحب الرعاية الصغرى
راى بعضهم ذكر العبارة الاولى فذكر بعضهم العبارة الثانية فظن انهما قولان
والعذر لمن قال هو الذي يسلم نفسه الى المستاجر انه الواقع في الغالب فانا ط
الحكم للغالب لان الذي يوجر نفسه مدة ولم يسلمها الى المستاجر لا يسمى اجيرا
خاصا فان المعنى الذي سمي به شامله الا ان يعترض على احد من الاصحاب بين
ذلك وذكر علة قول **اذا علمت ذلك** فالصحيح من المذهب انه لا يضمن ما تلف
بيده بشرط نص عليه قال في الفروع لا يضمن جنايته في المنصوص وجزم به
في المغني والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى قال الزركشي وعليه
الاصحاب ونص عليه في رواية حرب وقيل يضمن اختاره ابن ابي موسى في الارشاد

وحكي

وحكي فيه عن احمد رواية بتضمينه ما تلف بامر خفي لا يعلم الا من جهته كما يأتي في
الاجير المشترك وقال فيه لا يضمن ما هلك بغير فعله صوله واحدا اذا كان في بيت
المستاجر وقال لا فرق بين الاجير الخاص والمشترك **تنبيه** قوله الا ان يتعدى
قال في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والفروع والفايق وغيرهم
الا ان يتعمد وقال جماعة من الاصحاب منهم ابن حمدان في رعايته الا ان يتعدى او يفرط
فوايد ثلاث **احداها** ليس للضمان بسبب فيما يعمله وله فعل الصلوات الخمس
في اوقاتها بسننها وصلاة الجمعة والعيد **الثانية** ليس له ان يعمل لغيره
في مدة المستاجر فان عمل واضر بالمستاجر فله قيمة ما فوته على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع والرعاية الكبرى وقيل يرجع بقيمة ما عمله لغيره وهو احتمال
في الرعاية وقال القاضي يرجع بالاجرة التي اخذها من غير مستاجره **قوله**
ويضمن الاجير المشترك ما جنت يده من تخريق الثوب وغلطه في تفصيله
الاجير المشترك هو الذي يقع العقد معه على عمل معين فيضمن ما جنت
يده من تخريق الثوب وغلطه في تفصيله ونزاع الحمال والسقو طعن دابته
وكذا الطباخ والخباز والحايك وملاح السفينة ونحوهم ويضمن ايضا ما تلف
بفعله مطلقا على الصحيح من المذهب نص عليه في رعاية ابن منصور وجزم به
في المحرر والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه في الكافي والمغني والشرح والرعايتين
والفروع والفايق والهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم وصرح به القاضي في
التعليق في اثناء المسئلة وابن عقيل واختاره المصنف وقيل لا يضمن ما لم
يتعد وهو تخريج لابي الخطاب قلت والنفس تميل اليه وقيل ان كان عمله
في بيت المستاجر او يده عليه لا يضمن والا ضمن اختاره القاضي واصحابه قاله في
الكافي ونقله في القاعدة الثانية والتسعين عن القاضي واقتصر عليه وذكر
القاضي ايضا في تضمينه ثلاث روايات الضمان وعدمه والثالثة لا يضمن
اذا كان غير مستطاع كذلك ونحوه قلت وهذا اقوى **قوله** ولا ضمان عليه

فيما تلف من حرزه او بغير فعله مراده اذا لم يتعد وما قاله هو المذهب قال في الفائق
ولا يضمن ما تلف بغير فعله ولو عدم من حرزه فلا ضمان في اصح الروايتين قال في الفروع
وما تلف بغير فعله ولا تعد لا يضمنه في ظاهر المذهب قال ابن منجا في شرحه هذا
المذهب ونصره المصنف والشارح وغيرهما قال الزركشي هو المشهور المنصوص عليه في رواية
الجماعة وهو اختيار الخرقي وابي بكر والقاضي واصحابه والشيخين وجزم به في المحرر
والوجيز والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الهداية والمذهب والخلاصة والرعايتين
وغيرهم وعنه يضمن وعنه رواية ثالثة ان كان التلف بامر ظاهر كالحريق واللصوص
ونحوها فلا ضمان وان كان بامر خفي كالضياع فعليه الضمان واطلقهن في المستوعب
قال في المستوعب والتلخيص محل الروايات اذا لم تكذبه البينة على المال اما ان كانت
شهدت على المال فلا ضمان بحال **قوله** ولا اجرة له فيما عمل فيه هذا المذهب مطلقا وعليه
اكثر الاصحاب وهو ظاهر ما قطع به الخرقي وصاحب الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع والرعايتين وغيرهم وقال في المحرر ولا
اجرة له فيما عمل فيه الا ما عمله في بيت ربه وقدمه في الحاوي الصغير والفائق وعنه
له اجرة البناء لا غير نص عليه في رواية ابن منصور وقطع به القاضي في التعليق
قاله الزركشي وعنه له اجرة البناء والمنقول اذا عمله في بيت ربه وقال ابن عقيل
في الفنون له الاجر مطلقا قلت وهو قوي **فائدة** لو استاجر اجيرا مشتركا
اجيرا خاصا كالخياط في دكانه يستاجر اجيرا خاصا فيستقبل المشترك خياطة
ثوب ثم دفعه للاجير الخاص فقده او افسده لم يضمنه الخاص ويضمنه الاجير
المشترك لربه قاله الاصحاب واستعاره به ولم يعمل فلا اجرة لاجل ضمانه لا
لتسليم العمل قاله في الانتصار في شركة الابدان **قوله** ولا ضمان على حجام ولا ختان
ولا بزاغ ونحوه والبيطار ولا طبيب اذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن ايديهم هذا
المذهب وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم وقال ابن ابي موسى ان مات طفله او من
الختان فديتها على عاقلة خاتنها قضى بذلك عمر رضي الله عنه **تنبيه** ظاهر كلام

المصر وغيره من الاصحاب انه لا ضمان عليه سواء كان اجيرا خاصا او مشتركا وهو
صحيح وقدمه في الفروع وغيره واختار ابن عقيل في الفنون عدم الضمان في
الاجير المشترك لا غير وقال لانه الغالب من هوله وانه لو استوجر لحلق رؤس بيان
يوما فجنى عليها بجراحة لا يضمن جنايته في قصارة وخياطة وتجارة واختار في رؤوس
الرعاية ان كلا من هؤلاء له حكمان كان خاصا فله حكم وان كان مشتركا فله
حكمه وكذا قال في الرائي **فائدتان** **احداهما** يشترط لعدم الضمان في
ذلك ايضا وفي قطع سلعة ونحوه اذن المكلف او الولي فان لم يأذنا ضمن على الصحيح
من المذهب وعليه الاصحاب وقدمه في الفروع واختار في الهدي عدم الضمان قال
لانه محسن وقال هذا موضع نظر **الثانية** يجوز ان يستاجر طبيبا ويقدر ذلك
بالمدة لان العمل غير مضبوط وبين قدرها باني له هل هو مرة او اكثر ولا يجوز العقد
بالبرء عند القاضي وجوزه ابن ابي موسى واختاره المصنف وقال لكن يكون جعالة
لا اجارة انتهى فان استاجره مدة يكحله او يعالجه فيها فلم يبرا استحق الاجر وان برا
في اثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي وكذا لو مات فان امتنع المريض من ذلك
مع بقاء المرض استحق الطبيب الاجر بمضي المدة فاما ان شارطه على البرء فهي جعالة
لا يستحق شيئا حتى يوجد البرء وله احكام الجعالة وتقدم ان الصحيح من المذهب
جواز اشتراط الكحل على الطبيب ويدخل في الاجارة تبعا كنقع البئر **قوله** ولا ضمان
على الراعي اذا لم يتعد بلا نزاع فان تعدى ضمن مثل ان ينام او يغفل عنها او يتركها
تتباعد عنه او تغيب عن نظره وحفظه او يسرف في ضربها او يضربها في غير موضع
الضرب او من غير حاجة اليه او يسلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف وما اشبه
ذلك **فائدتان** **احداهما** لو احضر الجلد ونحوه مدعيا الموت قبل قوله في اصح الروايا بيت
قاله المصنف والشارح والزركشي وصاحب الفائق وغيرهم وعنه لا يقبل قوله الا ببينة
تشهد بموتها واطلقهما في المستوعب وغيره وبناهما قريبا اذا ادعى موت العبد المأجور
او غيره او مرضه **الثانية** يجوز عقد الاجارة على ماشية معينة معلومة على احد في الذمة

مكتبة الألوكة
www.alukah.net

فان كانت الاجارة على معينة تعلقت الاجارة باعيانها فلا يجوز ابدالها و
يبطل العقد فيما تلف منها والتالف غيره امانة كما صله ولا يلزمه رعي سخالها
قاله الاصحاب ويحتمل ان لا تتعلق الاجارة باعيانها قاله المصنف وغيره ه وان
عقد على موصوفة في الذمة فلابد من ذكر جنسه ونوعه وكبره وصغره وعدده
وهذا المذهب مطلقا وقال القاضي ان اطلق ولم يذكر عدد الخ ويحمل على ما جرت
به العادة كالمائة من الغنم ونحوها قال في القاعدة الثمانين لو وقع الاستيجار
على رعي غنم غير معينة كان عليه رعي سخالها لان عليه ان يرعى ما جرى العرف به
مع الاطلاق ذكره القاضي في المجرد واقتصر عليه ه وتقدم في اواخر المضاربة
هل يجوز رعي ما يجز من صوفها وغيره قوله واذا حبس الصانع الثوب
على اجرته فتلف ضمنه هذا المذهب مطلقا وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في
الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل ان كان مبغه منه فله حبسه
وان كان من ربحا وقصره فوجهان وقال في المنور ان خاطه او قصره وغسله
فتلف بسرقة او نار ضمن ماكله ولا اجرة له لان الصنعة غير متميزة كقفيز من
مصرة ه وان افلس مستاجره ثم جاء بايعه يطلبه فللصانع حبسه قوله
وان اتلف الثوب بعد عمله خير مالكه بين تضمينه اياه غير معمول ولا اجرة
له وبين تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه اجرته وهذا بلا خلاف ويقدم قول
ربه في صفته معمولا ذكره ابن رزين فوايد ه احدها مثل بهذه المسئلة
لو وجب عليه ضمان المتاع الحمول فصاحبه مخير بين تضمينه قيمته في الموضع
الذي سلمه اليه ولا اجرة له وبين تضمينه اياه في الموضع الذي افسده ويعطيه
الاجرة الذكت المكان قاله القاضي وغيره وجزم به في المغني والشرح وقدمه
في الفروع وقال ابو الخطاب يلزمه قيمته موضع تلفه وله اجرته اليه الثانية
مثل المسئلة في الحكم ايضا لو عمله على غير صفة ما شرطه عليه مثل ان يدفع اليه
غزلا لينسج له عشرة اذرع في عرض ذراع فنسجه زايدا في الطول والعرض قدمه

في الفروع

وقال في الفروع وقال المصنف والشارح له المسمى ان زاد الطول وحده ولم
يضر الاصل وان جاء به زايدا في العرض وحده او فيهما ففيه وجهان واما
اذا جاء به ناقصا في الطول والعرض او في احدهما فقيل لا اجرة له وعليه
ضمان نقص الغزل وقيل له حصته من المسمى واطلقهما في المغني والشرح والفروع
وقال المصنف ويحتمل ان جاء به ناقصا في العرض فلا شيء له وان جاء به ناقصا في الطول
فله بحصته من المسمى الثالثة لو دفع القصار الثوب الى غيره مالكه خطاء ضمنه
قال احمد يضمن القصار ولا يسع المدفوع اليه لبسه اذا علم انه ليس له ويرده
الى القصار ويطالبه بثوبه فان لم يعلم المدفوع اليه حتى قطعه فرم اربش
القطع على الصحيح من المذهب جزم به المصنف والشارح وابن حمدان والسامري وغيرهم
وقدمه في الفروع وعنه لا يضمن وقدمه في القاعدة الخامسة والسبعين
ومال اليه قال وبعض الاصحاب حمل رواية ضمان القصار على انه كان اجيرا مشتركا
ورواية عدم ضمانه على انه اجير خاص واشار الى ذلك القاضي في المجرد ه وان
تلف عند المدفوع اليه ضمنه على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وعنه لا يضمنه
ه كجرح بعض دفعه لمرض ونحوه واطلقهما في المغني والشرح قوله واذا ضرب
المستاجر الدابة بقدر العادة او لحمها اي جذبها لتقف او الرايض الدابة
وهو الذي يعلمها السير لم يضمن ما تلف به هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير
الاصحاب وقطع به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقيل يضمن وبأتي في كلام المصنف في اخر كتاب الديات لو ادب ولده او امراته
في النشوز او المعلم صبيه او السلطان رعيته ولم يسرف فافضى الى تلفه
وتاديب الصبي والمراة مذكور هنا في بعض النسخ قوله وان قال اذنت لي في
تفصيله قبا قال بل قميصا فالقول قول الخياط نص عليه لانه يغرم نقصه
مجانا بمجرد قوله به بخلاف الوكيل وهذا المذهب قال في التلخيص القول
قول الاجير في اصح الروايتين وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والمحرر

والوجيز وغيرهم وقدمه في المستوعب والمغني والكافي والشرح والفائق وشرح ابن رزين وغيرهم وعنه القول قول المالك اختاره المصنف قاله في الفروع ولم اره وظاهر الفروع اطلاق الخلاف وعنه القول قول من يشهد له الحال مثل ان يكون التفصيل لا يلبسه المالك او يلبسه قلت وهو قوي وقيل بالتحالف فعلى المذهب له اجرة مثله وعلى الثانية لا اجرة له فوائد الاولى لو قال ان كان الثوب يكفيني فاقطعه وفصله فقال يكفيك ففصله ولم يكفه ضمنه ذكره ولو قال انظر هل يكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ولم يكفه لم يضمنه جزم به في المغني والشرح والحاوي الثانية لو ادعى مرض العبد او اباقه او شرود الدابة او موتها بعد فراغ المدة او فيها او تلف المحمول قبل قوله على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وقدمه في الرعاية في باق العبد وعنه القول قوله به وقطع به في المغني فيما اذا ادعى مرض العبد وجاء به صحيحا وقطع به في الرعاية وفي الترغيب في دعواه التلف في المدة رعايتان من دعوى راع تلف الشاة واختار في المبهج لا يقبل دعوى هرب العبد او الدابة وفي الترغيب يقبل اذا جاء فيه بعد هرابه رعايتان وتقدم قريبا لو احضر الجلد مدعيا الموت الثالثة يستحق في المحمول اجرة حمله ذكره في النهرة الرابعة لو اختلفا في قدر الاجرة فحكمه حكم اختلافهما في قدر الثمن في البيع نص عليه وكذا لو اختلفا في قدر مدة الاجارة كالبيع كقوله لك اجرتك سنة بدينار قال بل سنتين بدينارين وعلى القول بالتحالف ان كان بعد فراغ المدة فعليه اجرة المثل لتعذر رده المنفعة وفي اثنائها بالقسط قوله ويجب الاجرة بنفس العقد هذا المذهب سواء كانت اجارة عين او في الذمة فيجوز له الوطء اذا كانت الاجرة امة قال في الفروع ويتوجه فيه قبل القبض رواية بعتق بعدم الجواز فائدة تستحق الاجرة كاملة بتسليم العين او فراغ العمل الذي بيد المستاجر او بذلها على الصحيح من المذهب على ما يأتي في كلام

المصنف قريبا

المصنف قريبا وعنه تستحق الاجرة بقدر ما سكن وحمله القاضي على تركها العذر ومثله تركه تتمه عمله وفيه في الانتصار كقول القاضي اتمم ولها الطلب بالتسليم ولا تستقر الاجرة الا بمضي المدة بلا انتفاع ذكره ولو بذل تسليم العين وكانت الاجارة على عمل في الذمة فقال الاصحاب اذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها استقرت عليه الاجرة نقله المصنف والشارح وغيرهما واختار المصنف لا اجرة عليه قال في المغني هذا اصح عندي بل ظاهر ما في الفروع قوله الا ان يتفقا على تاخيرها جعلوه تاجيلا الاجرة مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والوجيز والقاضي وغيرهم من الاصحاب وقيل بحسبه تاجيلها اذا لم يكن نفع في الذمة وقيل يجب قبضها في المجلس بناء على ان المذهب تكون الاجرة في الذمة غير موجلة بل ثابتة في الحال وان تاخرت المطالبة به صرح به القاضي في تعليقه في الجنايات فقال الدين في الذمة غير موجل بل ثابت في الحال وان تاخرت المطالبة به وحمل الزركشي كلام الخرقي في الاجارة عليه وقدره له تقديرا قلت ظاهر كلام كثير منهم الاصحاب خلاف ذلك كما لمحناه والخرقي وغيرهما ولا يلزم من كون القاضي ذكره ان يكون متفقا عليه بين الاصحاب فان المسئلة محتملة لما قاله القاضي ولما هو ظاهر كلام غيره فتقول السبب وجد والوجوب محله انتهاء الاجل والله اعلم فائدة لو تعجل مال المستاجر لم تحل الاجرة وان قلنا يحل الدين بالموت لان حلولها مع تاخير المنفعة ظلم قاله الشيخ تقي الدين وقال ايضا ليس لناظر الوقف ونحوه تعجيلها كلها لا لحاجة ولو شرطه لم يجز لان الموت في عليه باخذها لا يستحقه الان كما يغرقون في الارض المحتكرة اذا بيعت وورثت فاه الحكم الانتقال يلزم المشتري والوارث ولهم اخذه من البائع وتركه في اصح قولهم قوله ولا يجب تسليم اجرة العمل في الذمة حتى يتسلمه ذكره اذا استوجر على عمل ملكت الاجرة بالعقد ايضا لكن لا يستحق تسلمها الا بفراغ العمل وتسليمه لما كله على الصحيح من المذهب عليه جماهير الاصحاب وقطع به الخرقي وصاحب المحرر والوجيز وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والفروع وغيرهم وقال القاضي في تعليقه

استيفاء منه

على ما تقدم قريبا منه

يجب دفع الاجرة للاجير اذا شرع في العمل لانه قد سلم نفسه لاستيفاء المنفعة
فهو كتسليم الدار المؤجرة قال في القاعدة الثامنة والاربعين ولعله يخص ذلك
بالاجير الخاص كمن منافعه تتلف تحت يد المستاجر فهو شبيه بتسليم العقار
وقال ابن ابي موسى من استوجر لعمل استحق الاجر عند ايفاء العمل وان استوجر
في كل يوم باجر معلوم فله اجر كل يوم تمامه وحمله الزركشي على العرف وكذا قال
في القواعد وقال وقد يحمل على ما اذا كانت المدة مطلقة غير معينة كاستيجار كل
يوم بكذا فانه يصح ويثبت للطرفين الخيار في اجر كل يوم فيجب له الاجرة فيه لانه غير ملتزم
بالعمل فيما بعده ولان مدة لا تتمحض فلا يمكن تاخير اعطائه الى تمامها او على ان المدة
المعينة اذا تعين لكل يوم منها قسط من الاجرة فهي اجارات متعددة انتهى وقال الزركشي
وقال بعد حمل كلامه على العرف المسئلة ما فيه خلاف بين الاصحاب انتهى وقال ابو الخطاب
يملك بالعقد ويستحق التسليم ويستقر بمضي المدة **فائدة** اذا انقضت المدة رفع
المستاجر يده عن المأجور ولم يلزمه الرد على المذهب مطلقا ولو تلف بعد تمكنه
من رده لم يضمنه جزم به في التلخيص في باب الوديعة وجزم به في الحاوي الصغير
وقدمه في الفروع لان الاذن في الانتفاع انتهى دون الاذن في الحفظ **ه** ومؤنة رد ذلك
وقال القاضي في التعليق يلزمه رده بالطلب كالعارية لامونة العين وقال وعلى اليد
وقال الرعاية يلزمه رده مع القدرة بطلبه وقيل مطلقا وبضده مع امكانه قال
ومؤنته على رده وقيل عليه قال في التبصرة يلزمه رده بالشرط **ه** ويلزم المستعير مؤنة
البهيمة عادة مدة كونها في يده وبأي حكم مؤنة رد هاهنا في كلام المصنف العارية **قوله**
فاذا انقضت الاجارة في الارض غراس او بناء لم يشترط قلعه عند انقضائها خير
المالك بين اخذه بالقيمة او تركه بالاجرة او قلعه وضمان نقصه هذا المذهب وعليه
جماهير الاصحاب من حيث الجملة وجزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه
في الفروع والفائق وغيرهم قال في التلخيص اذا اختار المالك القلع وضمان النقص فالقلع
على المستاجر وليس عليه تسوية الارض لان المؤجر دخل على ذلك ولم يذكر جماعة

من الاصحاب

من الاصحاب اخذه بالقيمة منهم صاحب الهداية والمذهب والخلاصة والتلخيص
وزاد كما في عارية موقتة وقال في الفائق قلت فلو كانت الارض وقفا لم يجز
التملك الا بشرط واقف او رضى مستحق الريع وقال في الفروع ولم يفرق الاصحاب
بين كون المستاجر وقف ما بناه او لا مع انهم ذكروا استيجار دار يجعلها مسجدا
فان لم يترك له الاجرة فيتوجه ان لا يبطل الوقف مطلقا وقال الشيخ تقي الدين
فيمن احتكر ارضا بنى فيها مسجدا او بناء ووقفه عليه حتى فرغت المدة وانهدم البناء
زال حكم الوقف واخذوا ارضهم فانتفعوا بها وما دام البناء قائما فيها فعليه
اجرة المثل كوقف على ربع او دار مسجدا فان وقف علو ذلك لا يسقط حق
مالك السفل كما وقف البناء لا يسقط حق مالك الارض وذكر في الفنون
معناه قلت وهو الصواب ولا يسع الناس الا ذلك **تنبيهان** **ه** احدهما
محل الخلاف في هذه المسئلة اذا لم يقلعه المالك على الصحيح ولم يشترط ابو
الخطاب ذلك قال في القاعدة السابعة والسبعين فلعله جعل الخيرة للمالك
الارض دون مالك الغراس والبناء فاذا اختار المستاجر القلع كان له ذلك ويلزمه
تسوية الحفر حرر به المصنف الكلفي وغيره والشارح وغيرهما **الثاني** يأتي في باب
الشفعة كيف يقوم الغراس والبناء اذا اخذ من ربه بعد قوله وان قاسم المشتري
وكيل الشفيع **فوائد** **ه** احداها الوقف كالشرط في الاجارة بقاء الغراس فهو كالطارئ
على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وغيره وقدمه في المغني والشرح والفروع
والفائق وقيل يبطل وهو احتمال في المحرر وقال في الفائق قلت فلو حكم ببقائه
بعد المدة مؤجرا باجرة مثله لم يصادف محلا **الثانية** لو غرس او بنى مشتر ثم فسخ
البيع بعيب كان لرب الارض اخذه بالقيمة والقلع وضمان النقص وتركه بالاجرة
على الصحيح من المذهب وقدم في الفروع وغيره قال في المحرر والرعاية والحاوي الصغير
وغيرهم لمالك اخذه بقيمته او قلعه وضمان نقصه وقال الحلواني ليس له قلعه
وقيل ليس له قلعه ولا اخذه بقيمته **ه** وتقدم اذا غرس المحجور عليه او بنى

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ثم اخذت الارض وحكمه في باب في كلام المصنف واما البيع بعقد فاسد اذا غرس فيه المشتري او بنا فالصحيح من المذهب ان حكمه حكم المستعير اذا غرس او بنا على ما ياتي في بابه ذكره القاضي في الجرد وباب صحيح في الفصول والمصنف في الشروط في الرهن لتضمنه اذنا وقدمه في الفروع وقال صاحب الحرر لا اجرة ويأتي في باب الغصب اذا غرس المشتري من الغاصب ولا هو ولا يعلم بعد احكام غرس الغاصب ويأتي ايضا بعد ذكر في كلام المصنف اذا اشترى ارضا فغرس فيها ثم خرجت مستحقة مستوفيا في الكاين وقال القاضي في المجرد لو غارسه على ان الارض والغرس بينهما فله ايضا تبقيته بلا اجرة قال في الفروع ويتوجه في الفاسد وجه كغصب لانهم الحقوه به في الضمان الثالثة قوله وان شرط قلعه لزمه ذكر بلا نزاع لكن لا يجب على صاحب الارض غرامة نقص الغرس والبنا ولا على المستاجر تسوية الحفر ولا اصلاح الارض الا بشرط قوله وان كان فيها زرع بقاوه بتفريط المستاجر فللمالك اخذه بالقيمة قال في الرعاية وقيل بنفقته او تركه بالاجرة وهذا بلا نزاع وقال في الرعاية قلت وقلعه مجانا انتهى فهو كزرع الغاصب قاله الاصحاب تعلم في القواعد لكن لو اراد المستاجر قطع زرعه في الحال وتفريغ الارض فله ذلك من غير الزام له به على الصحيح من المذهب جزم به في المغني والشرح وقدمه في الفروع والقواعد وهو المذهب بلا ريب وقال القاضي وابن عقيل يلزمه ذلك قال في القواعد وليس بجار على قواعد المذهب قوله وان كان بغير تفريط لزمه تركه بالاجرة يعني له اجرة مثله للمزارع بلا نزاع فائدة لو اكترى ارضا لزرع مدة لا يكمل فيها وشرط قلعه بعدها صح وان شرط بقاءه ليدرك فسدت بلا نزاع فيما اعلم وان سكت فسدت ايضا على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والرعاية الكبرى وقيل يصح والطلما في المغني والشرح وقال في الرعاية الكبرى ويحتمل انه ان امكن ان ينتفع بها لغير زرع جاز كغرز الزرع في المشروط احد وانه صح العقد والا فلا انتهى وهو في المغني والشرح ك على المذهب لو زرع فيما شرط بقاءه ليدرك لزمه اجرة المثل على القول بالصحة

فيما اذا

فيما اذا سكت لو انقضت المدة والزرع باق فقيل حكمه حكم زرع بقاوه بتفريط المستاجر على ما تقدم قدمه في الرعاية الكبرى فقال وقيل ان سكت صح العقد فاذا فرغت المدة والزرع باق فهو كمغصوب وقيل لا انتهى وقيل حكمه حكم زرع بقاوه بعد فراغ المدة من غير تفريط على ما تقدم والطلما في المغني والشرح والفروع قوله واذا اسلم العبد في الاجارة الفاسدة حتى انقضت المدة فعليه اجرة المثل سكن او لم يسكن هذا المذهب جزم به في الوجيز وقدمه في الفروع والفائق وقيل لا اجرة عليه ان لم ينتفع وهو رواية عن احمد والطلما في المغني والشرح وقال القاضي في التعليق يجب المسمى في نكاح فاسد فيجيء ان نقول مثله في الاجارة وعلى ان العقد فيها العوض فاعتبارها في الاعيان اولى وقال في الروضة هل يجب المسمى في الاجارة الفاسدة ام اجرة المثل وهي الصحيحة فيه روايتان فائدة ظاهر كلام المصنف انه لا يلزمه اجرة اذا لم يتسلمها ولو بذلها له المالك وهو صحيح ولا خلاف فيه قوله وان اكترى بدراهم واعطاه عنها دنانير ثم انفسخ العقد رجع المستاجر بالدراهم لا اعلم فيه خلافا وجزم به في المغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وغيرهم من الاصحاب وتقدم نظير ذلك

باب السبق

قوله يجوز المسابقة على الدواب والاقدام وسائر الحيوانات والسفن والمزاريق وغيرها بعوض ذكر بلا عوض وهذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقطع به كثير منهم وقال الامدي يجوز في ذكر كله الا بالحمام وقيل الا بالحمام والطير وقال في الرعاية الكبرى ويصح السبق بلا عوض على اقدام وبغال وحمير وفيل وبقر وغنم وطيور ورماح وحراب ومزاريق وشخوت ومناجنيق ورمي احجار وسفن ومقاليع وقال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير وفي الطيور وجهان وبأتي في كلامه في الروضة وقال في الفروع وكره ابو بكر الرمي عن قوس فارسية وقال في الفائق ومنع منه ابو بكر فائدتان ١ احدهما في كراهة لعب غير معين على عدو وجهان والطلما في الفروع قلت الاولى الكراهة اللهم الا ان

شبكة الألوكة www.alukah.net

يكون له فيه قصد حسن قال في المستوعب وكل ما يسمى لعبا مكروه الا ما كان
معينا على قتال العدو ذكره ابن عقيل واقتصر عليه وذكر في الوسيلة يكره الرقص
واللعب كله وحمل الشعر وذكر ابن عقيل وغيره يكره لعبه بالجوزة ونحوها
وقال ايضا لا يمكن القول بكراهة اللعب مطلقا وقال الاجري في النصح من وثب
وثبة مرحا ولعبا بلا نفع فالقلب فذهب عقله عصى وقضى الصلاة وقال الشيخ
تقي الدين يجوز ما قد يكون فيه منفعة بلا مضرة قال في الفروع وظاهر كلامه لا يجوز
اللعب بالطاب والنقيلة وقال الشيخ تقي الدين ايضا كل فعل افضى الى محرم كثيرا
حرم اتفاقا اذا لم يكن فيه مصلحة راجحة لانه يكون سببا للشر والفساد وقال
ايضا ما الهى وشغل عما امر الله به فهو منهي عنه وان لم يحرم جنسه كبيع وتجارة
ونحوها الثانية يستحب اللعب بآلة الحرب قال جماعة والسباق نقل ابو داود
لا يعجبني ان يتعلم بسيف حديد بل بسيف خشب وليس من اللهو المحرم تاديب
فرسه وملاعبة اهله ورميه عن قوسه للحديث الوارد في ذلك وقال الزركشي
ويجوز الصراع ورفع الحجارة ليعرف الاشد قوله ولا يجوز بعوض لا في الخيل
والابل والسهام هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم
وذكر ابن البنا وجها يجوز بعوض في الطير المعدة لاخبار الامد انتهى وذكر في
النظم وجها بعيدا يجوز بعوض في الفيل وقد صارع النبي صلى الله عليه وسلم
ركانة على شاة فصرعه ثم عاد مرارا فصرعه فاسلم فرد عليه غنمه رواه ابو داود
في مراسيله قال في الفروع وهذا وغيره مع الكفار من جنس جهادهم فهو في معنى
الثلاثة المذكورة فان جنس الجهاد وهي مذمومة اذا اريد بها الفخر والخيلاء والظلم
والصراع والسبق بالاقدام ونحوها طاعة اذا قصد بها نصر الاسلام واخذ العوض
عليه اخذ بالحق فالمغالبة الجائزة تحل بالعوض اذا كانت مما تعين على الدين كما في
مراهنة ابي بكر الصديق رضي الله عنه واختار هذا كله الشيخ تقي الدين وذكر انه احد الوجهين
عندنا معتمدا على ما ذكر ابن البنا قال في الفروع وظاهره جواز المراهنة بعوض في باب

العلم

قف على كلام الاجري

المعروف صح

العلم لقيام الدين بالجهاد والعلم وهذا ظاهر اختيار صاحب الفروع وهو حسن
وقال في الروضة السبق يختص بثلاثة انواع الحافر فيعم كل ذي حافر والخف فيعم
كل ذي خف والنصل فيختص النشاب والنبل ولا يصح السبق والرمي في غيرها
مع الجعل وعدمه قال في الفروع كذا قال ولتعميمه وجه ويتوجه عليه تعميم النصل
انتهى فائدة قوله في الشرط احدها تعيين المركوب يعني بالرؤية والرماة سواء
كانا اثنين او جماعتين بلا نزاع كما قال في الترغيب في عدد الرماة وجهان
قوله الثاني ان يكون المركوبان من نوع واحد فلا يجوز بين عربي وهجين وهو
المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المحرر والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه
في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والفروع والنظم والزركشي وغيرهم وقدمه
الجواز وهو وجه اختاره القاضي ذكره في الفايق واطلقهما في المغني والشرح والفا
قال في الهداية ومن تابعه ويتخرج الجواز بناء على تساويهما في السهم وقال
في الترغيب تساويهما في الاجابة والبطالة وتكافيهما قوله ولا بين قوس
عربي وفارسي وهو المذهب جزم به في المحرر والهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه في الرعايتين والنظم والحاوي
الصغير والزركشي وقال هذا المذهب ويحتمل الجواز وهو وجه اختاره
القاضي واطلقهما في المغني والبلغة والشرح والفروع والفايق فائدتان ٥
احداهما يجوز الرمي بالقوس الفارسية من غير كراهة نص عليه وعليه
اكثر الاصحاب وقال ابو بكر لا يجوز قاله في الفايق وقال في الفروع وكرهه ابو
بكر كما تقدم اول الباب الثانية اذا عقد النضال ولم يذكر اقوسا صح
في ظاهر كلام القاضي ويستويان حتى في العربية وغيرها وقال غيره لا يصح
حتى يذكر نوع القوس الذي يرمي عليه فيه في الابتداء قوله ومد الرمي بما جرت
به العادة قال المصنف وغيره ويعرف ذلك اما بالمشاهدة او بالذراع نحو مائة ذراع
او مائتي ذراع وما لم تجر به العادة وهو ما زاد على ثلاث مائة ذراع فلا يصح

الألوكة
www.alukah.net

وقد قيل انه مات في اربع مائة ذراع الاعقبة ابن عامر الجهني **فائدة** لا يصح
تحاضلي على ان السبق لا بعدهما او مبا على الصحيح من المذهب زاد في الترغيب
من غير تقدير وقيل يصح اختاره الشيخ تقي الدين قال في الفائق وهو المعمول به
عند الرماة الان **قوله** الثاني كون العوض معلوما مباحا بلا نزاع لكنه في اماكن كثيرة حر
تمليك بشرط سبقه فلهذا حال في الاستصار في شركة العنان القياس لا يصح
قوله فان اخرجا معا لم يجز ان يدخلا بينهما محللا هذا المذهب وعليه
الاصحاب وقال الشيخ تقي الدين يجوز من غير محلل قال وعدم المحلل اولى واقرب
الى العدل من كون السبق من احدهما او ابلغ في تحصيل مقصود كل منهما وهو
بيان عجز الاخر وان المسير والقمار منه لم يحرم بحرد الخاطر بل لانه اكل للمال
بالباطل او للمخاطرة المتضمنة له انتهى واختاره صاحب الفائق **قوله** فلكل في
فرسه فرسيهما او بعيره بعيريهما او رميه رميهما فان سبقهما احرز سبقيهما
وان سبقاه احرز اسبقيهما ولم يأخذ منه شيئا وان سبق احدهما احرز
السبقين وان سبق معا المحلل فسبق الاخر بينهما بلا نزاع في ذلك **تنبيه**
ظاهر قوله الا ان يدخلا بينهما محللا الاكتفاء بالمحلل الواحد ولا يكون اكثر من
واحد وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم قال
الامدي لا يجوز اكثر من واحد لدفع الحاجة به وقال في الرعاية وقيل
يجوز اكثر من واحد وجزم به في الكافي **قوله** وان شرطا ان السابق يطعم
السبق اصحابه او غيرهم لم يصح الشرط هذا المذهب وعليه الاصحاب قال الشيخ
تقي الدين يصح شرط السبق للاستاد وكبير فرس وكبير الحاضرين واطعامه
للجماعة لانه مما يعين على الرمي **قوله** وفي صحة المسابقة وجهان واطلقهما
في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والفائق والحاوي الصغير
وغيرهم احدهما يصح وهو الصحيح من المذهب صححه في التصحيح والنظم وغيرهما
واختاره المصنف والشارح وابن عبيدان في تذكرته وغيرهم وقدمه في الخلاصة والمغني

والشرح

والشرح والرعايتين الصغرى وغيرهم والوجه الثاني لا يصح قدمه في الرعاية
الكبرى **قوله** والمسابقة جعالة هذا المذهب اختاره ابن حامد وغيره
وصححه في النظم وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والكافي
والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفائق وتجريد العناية
وغيرهم وقيل هي عقد لازم ليس لاحدهما فسخها ذكره القاضي في كالاجارة
لكنها تنفسخ بموت احد المركوبين واحد الرامين واطلقهما في الهداية والمذهب
والمستوعب وفي الترغيب احتمال بعدم اللزوم في حق المحلل وحده لانه مغنوط
كرهن **فعلى المذهب** لكل واحد منهما فسخها الا ان يظهر الفضل لاحدهما
فيكون له الفسخ دون صاحبه وتنفسخ بموت احد المتعاقدين ولا يوخذ
برهن ولا كفيل في عوضهما وقال في المذهب ومسبوك الذهب وغيرهما على هذا
الوجه يجوز فسخه والامتناع منه والزيادة في العوض زاد غيرهم واخذه
به رهنا او كفيلا **قوله** على القول بلزومها ليس لاحدهما فسخها لكنها
تنفسخ بموت احد المركوبين واحد الرامين ولا تبطل بموت الراكبين ولا
تلف احد القوسين وهذا بلا خلاف على هذا القول **وقوله** ويقوم وارثه
الميت مقامه وان لم يكن له وارث اقام الحاكم مقامه من تركته هذا اذا
قلنا انها لازمة فاما ان قلنا انها جائزة فظاهر كلام المصنف ان وارثه لا يقوم
مقامه ولا يقيم الحاكم من يقوم مقامه وهو احد الوجهين قلت هذا المذ
وهو الصحيح المقطوع به في كلام كثير من الاصحاب لقطعهم بفسخها بموت
احد المتعاقدين على القول بانها عقد جائز كما قطع به المصنف هنا وغيره
من الاصحاب وصححه في النظم وظاهر كلامه في الحاوي والرعايتين الصغرى والوجه الاخر وارثه كهو
في ذلك ثم الحاكم جزم به ابن عبدوس في تذكرته وهو ظاهر كلامه في الرعاية
الصغرى والفائق وهو كالصريح في البلغة وصرح به في الكافي وجزم به فيه
لكن جعل الوارث بالخيرة في ذلك وهو ظاهر ما قطع به في المستوعب واطلقهما

في الفروع قال في الترغيب والبلغة ولا يجب تسليم العوض فيه قبل العمل ولو قلنا بلزومه على الاصح بخلاف الاجرة بل يتدارك بتسليم العمل قبل العوض قوله والسبق في الخيل بالرأس اذا تماثلت الاعناق وفي مختلفي العنق والابل بالكتف وكذا قال في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح وشرح ابن منجا والفايق والنظم وغيرهم وقال في الفروع والسبق بالرأس في متماثل عنقه وفي مختلفيه وابل بكتفه كذا قال في الوجيز وقال في الحرر والسبق في الابل والخيل سبق الكتف وتبعه في المنور وقال في الرعايتين والسبق في الخيل بالعنق وقيل بالرأس زاد في الكبرى مع تساوي الاعناق ثم قال فيهما وفي مختلفي العنق والابل بالكتف زاد في الكبرى او بعضه ثم قال فيهما وقلت في الكل الا قدام انتهى وقال المصر والشارح وان شرط السبق باقدام معلومة كثلاثة او اكثر او اقل لم يصح قوله ولا يجوز ان يجنب احدهما مع فرسه فرسا يجريه على العدو ولا يصح نص عليه في وقت سباقه هذا المذهب اعني وجوب فعل ذلك معزوم وعليه جماهير الاصحاب وقطع به اكثرهم وقال ابن رزين في مختصره يكره وفسر القاضي الجنب بان يجنب فرسا اخر معه فاذا قرب المركوب ركب الجنوب قوله في المناضلة ويشترط لها شروط اربعة احدها ان تكون على من يحسن الرمي فان كان في احد الحزبين من لا يحسنه بطل العقد فيه واخرج من الحزب الاخر مثله ولهم الفسخ ان اجهلوا ظاهره عدم بطلان العقد لعوله ولهم الفسخ وهو الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وصححه في النظم وغيره قال المصر والشارح وفي بطلان العقد وجهان بناء على تفريق الصفقة وقد علمت قبل انه لا يبطل العقد على الصحيح من المذهب فكذا هنا فوايد الاولى لو عقد النضال جماعة ليقتسموا بعد العقد حزبين برضاهم لا بقرعة صح على الصحيح من المذهب جزم به في الفروع والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وغيرهم واختاره القاضي وغيره وصححه في الرعاية الكبرى وقال المصر والشارح ويحتمل ان لا يصح وما اليه فعلى هذا اذا تفاصلوا عقدوا النضال بعده وعلى المذهب يجعل كل حزب رئيس فيختار احدهما واحدا ثم يختار

ثم يختار الاخر اخر حتى يفرغا وان اختلفا فمن يبدأ بالخيرة اقترعا ولا يقتسمان بقرعة ولا يجوز جعل رئيس الحزبين واحدا ولا الخيرة في تمييزهما اليه ولا السبق عليه الثانية لا يشترط استوى عدد الرماة على الصحيح صححه في النظم وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وقيل يشترط واطلقهما في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير وهما وجهان في الترغيب واحتمال الاصح في الرعاية الكبرى واحتمال وجهين في الصغرى والحاوي الصغير الثالثة لا يصح شرط اصابة فادرة ذكره المصر والشارح وغيرهما وقدمه في الفروع وذكر في الترغيب وغيره انه يعتبر فيما اصابة ممكنة في العادة قوله الثالث معرفة الرمي هل هو مفاضلة او مبادرة وكذا هل هو محاطة وهو حط ما تساويا فيه باصابة من رسق معلوم مع تساويهما في الرميات فيشترط معرفة ذلك على الصحيح من المذهب جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والفايق والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الشرح قال في الرعاية الكبرى ويجب بيان حكم الاصابة هل هي مناضلة اصغرها او قيل يستحب انتهى وظاهر كلام القاضي لا يحتاج الى اشتراط ذلك لان مقتضى النضال المبادرة قاله المصر والشارح وقال في الرعاية الكبرى ويصح وليس ان يصفا الاصابة فيقولا ان خواصل ونحوه وقيل يجب قوله وان قالا خواسف وهو ما خرق الغرض وثبت فيه هكذا قال اكثر الاصحاب وقدمه في الرعاية الكبرى ثم قال وقيل امرق وان سقط بعد ثقبه او خدشه او نقبه ولم يثبت فيه وجهان انتهى قوله وان تشاحا في المبتدئ بالرمي اقرع بينهما هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل يقدم من له مزية باخراج السبق اختاره القاضي واختار في الترغيب انه يعتبر ذكر المبتدئ منهما قوله واذا اطارت الريح الغرض فوقع السهم موضعه فان كان شرطهم خواصل احتسب به بلا نزاع وان كان خواسف لم يحتسب له به ولا عليه هذا المذهب جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وقال القاضي ننظر فان كانت صلابة الهدف كصلابة الغرض فثبت في الهدف احتسب له به والا فلا يحتسب له به ولا عليه قوله وان

الثالث

ط

ب

عرض عارض من كسر قوس او قطع وتر او ريح شديدة لم يحتسب عليه بالسهم ظاهره
انه يحتسب له به ان اصاب وهو احد الاوجه وهو ظاهر ما قطع به في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعاية الكبرى وقدمه في الفروع وقيل يحتسب
عليه بالسهم ان اخطأ وقيل لا يحتسب عليه وله وهو المذهب اختاره القاضي
وغيره قال في الفروع وهذا اشهر وقدمه في الرعاية الصغرى قال في الرعاية الكبرى
وان عرض لاحدهما كسر قوس او قطع وتر او ريح في يده او ردت سهمه عرضا فاصاب
حسب له والا فلا وقيل بلى **قوله** ويكره للامين والشهود مدح احدهما لما فيه
من كسر قلب صاحبه هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وقيل
يحرم اختاره ابن عقيل قلت وهو قوي في النظر وقال في الفروع ويتوجه الجواز
في مدح المصيب والكراهة في عيب غيره قال ويتوجه في شيخ العلم وغيره مدح
المصيب من الطلبة وعيب غيره كذلك انتهى قلت ان كان مدحه يفضي الى
تعاظم الممدوح او كسر قلب غيره قوي التحريم وان كان فيه غرض على الاشتغال
ونحوه قوي الاستحباب والله اعلم **كتاب العارية** **قوله**
وهي هبة منفعة هذا احد الوجهين جزم به في الهداية والخلاصة والحاوي
والهادي والمذهب الاحمد والوجيز وادراك الغاية وقدمه في الرعاية الصغرى
والحاوي الصغير والوجه الثاني انها اباحة منفعة اختاره ابن عقيل وصاحب
الرعاية الصغرى وابن عبدوس في تذكرته وجزم به في المغني والشرح والتلخيص
والفايق قال الحلواني وهو امس بالمذهب وقال اختاره غير واحد وقدمه في
المستوعب والرعاية الكبرى واطلقهما في النظم والفروع قال الحارثي ويدخل على
الاول الوصية بالمنفعة وليس باعارة وقال الفرق بين القولين ان الهبة تمليك
يستفيد به المتصرف في الشيء كما يستفيد فيه بعقد المعاوضة والاباحة رفع
الحرج عن تناول ما ليس مملوكا له فالتناول مستند الى الاباحة وفي الاول

مستند

مستند الى الملك وقال في تعليل الوجه الثاني فان المنفعة لو ملكت بمجرد الاعارة
لاستقل المستعير بالاجارة والاعارة كما في المنفعة المملوكة بعقد الاجارة **تنبيه**
قال في الحاوي تعريف المصر للعارية بما قال يتوسع لا يحسن استعماله في هذا المقام
اذ الهبة مصدر والمصادر ليست اعيانا والعارية نفس العين وليست بمعنى
الفعل قال والاولى ايراد التعريف على لفظ الاعارة فيقال الاعارة هبة منفعة
قوله يجوز في كل المنافع الامنافع البضع هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير
الاصحاب في الجملة وجزم به في الهداية والفصول والمذهب والمستوعب والخلاصة
والتلخيص وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقيل لا يجوز اعارة كلب الصيد وفحل الغنم
اختاره ابن عقيل ونسبه الحارثي الى المذكرة ولم اره فيما في هذا الباب وقيل لا
يجوز اعارة امة شابة لغير محرم وامرأة جزم به في البصرة والكافي والوجيز
وشرح ابن رزين وقيل يجب العارية مع غناء المالك واختاره الشيخ تقي الدين
فوائد **الاولى** يجب اعارة المصحف لمن احتاج للقراءة فيه ولم يجد غيره
نقله القاضي في الجامع الكبير وخرجه ابن عقيل في كتب للمحتاج اليها من القضاة
والحكام واهل الفتاوى واناه ذكره واجب نقله في القاعدة التاسعة والتسعين
الثانية يحرم اعارة ما يحرم استعماله المحرم فهذا التحريم لعارض **الثالثة**
يشترط فيما كون المنفعة منتفعا بها مع بقاء عينها ويستثنى الحارثي من هذا
اعارة الغنم وشبهها لاخذ لبنها ولا يجوز اعارة العبد المسلم لكافر يخدمه قال
الحارثي في هذا الصحيح من المذهب جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
والتلخيص والبلغة والمغني والشرح والوجيز وغيرهم وقال في الفروع في باب الاجارة
لا يجوز لجارة مسلم خدمة ذمي على الاصح وكذا اعارته وقال في باب العارية ويجوز
اعارة ذمي لنفع جائز منتفع به مع بقاء عينه الا البضع وما حرم استعماله المحرم
وفي البصرة وعبد مسلما لكافر ويتوجه كاجارة وقيل فيه بالكراهة وعدمها انتهى

وشرح ابن رزين صح

وقال في الرعاية ولا يعار كافر عبدا مسلما وقلت ان جاز ان يستاجره جاز اعارته والا فلا وقال الحارثي لا يخرج هنا من الخلاف مثل الاجارة لان الاجارة معاوضة فتدخل في جنس البياعات وهنا بخلافه **قوله** وتكره اعارة الامة الشابة لرجل غير محرم بها هذا المذهب جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والبلغة والفائق قال في الفروع هذا الاشهر وقدمه في النظم قال الحارثي قال الاصحاب انما يكره تنزيها فتقدم قول جزم به في النصرة والكافي والوجيز بتحريمه قال ابن عقيل لا يجوز اجارتها من العراب قلت وهو الصواب وقال الناظم

ـه وان يستعر للشهاة اجنبي ان ـه تخف خلوة والحظر لما ابعد ـه

وقال في المغني لا يجوز اعارتها ان كانت جميلة ان كان يخلو بها او ينظر اليها وقال في التلخيص ان كانت برزة جاز اعارتها مطلقا قال في البلغة تكره اعارة الجارية من غير محرم او امراة الا ان تكون برزة **قوله** وللمعير الرجوع متى شاء ما لم ياذن لها المعير في شغله بشيء يستضر المستعير برجوعه وهذا المذهب مطلقا وعليه الاصحاب في الجملة قال الحارثي عليه الاصحاب وعنه ان عين مدة تعينت قال الحارثي وهو الاقوى وعنه لا يملك الرجوع قبل انتفاعه بها مع الاطلاق قال القاضي قياس المذهب يقتضيه ذكره في التعليق الكبير قال القاضي القبض شرط في لزومها وقال ابن حمدان يحصل بها الملك مع عدم قبضها وقال ابن عقيل في مفرداته في ضمان المبيع المتعين بالعقد الملك ابطا حصولا واكثر شروطا من القبض بانا حته الطعام بتقديمه الى مالكه وضمان المنفعة بعارية العين والملك فاذا حصل بالتعيين هذا ابطا فالى حصول الاسراع وهو الضمان قال الحارثي وقال القاضي وابن عقيل والمصنف له الرجوع قبل الانتفاع حتى بعد وضع الخشب وقبل البنا عليه قال وهو مشكل على المذهب جدا فان المالك لا يملك الامتناع من الاعارة ابتداء فكيف يملكه بعد اللهم الا ان يحمل على حالة

ضرر المالك او حاجته اليه انتهى قلت يتصور ذلك في غيرها قال وهو حيث لم تلزم الاعارة لتخلف شرط او وجود مانع على ما تقدم **فائدة** قال ابو الخطاب لا يملك مكيل وموزون بلفظ العارية وان سلم ويكون قرضا فانه يملك به وبالقبض وقال في الانتصار لفظ العارية في الاثمان قرض وقال في المغني والشرح ان استعارها للنفقة فقرض وقيل لا يجوز ونقل صالح منحة لبن هو العارية ومنحه ورق هو الورق وذكر الازجي خلافا في صحة اعارة دراهم ودنانير للتجمل والزينة وقال في التلخيص والرعاية وغيرهما لو تصح اعارة النقدين للوزن والتزيين زاد في الرعاية لتزين امراة او مكان وقال في القاعدة الثامنة والثلاثين لو اعاره مسكنا وشرط عليه العوض فهل يصح لاعلى وجهين احدهما يصح وتكون كناية عن القرض فيملك بالقبض اذا كان مكيلا او موزونا ذكره في الانتصار والقاضي في خلافه وقال ابو الخطاب يخرج على المسايل في موضع يصح عندنا شرط العوض في العارية انتهى والوجه الثاني لا يصح وان شرط عوضا معلوما فتلفت العارية المرتهن والوجه الثاني يفسد بذلك وجعله ابو الخطاب في موضع اخر المذهب لان العوض يخرجها عن موضوعها **قوله** وان اعاره ارضا للدفن لم يرجع حتى يبلى الميت هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في الفروع وغيره وقيل حتى يبلى ويصير رميما وقال ابن الجوزي يخرج عظامه وياخذ ارضه **قوله** وان اعاره حائطا ليضع عليه اطراف خشبه لم يرجع ما دام عليه هذا المذهب وعليه الاصحاب وقيل احتمال بالرجوع ويضمن نقصه **قوله** فان سقط عند لهدم او غيره لم يملك رده هذا المذهب سواء اعد الحائط بالته الاولى او بغيرها جزم به في الشرح وشرح ابن منجا والفروع والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير والنظم والفائق والمحرر وغيرهم قال الحارثي قاله المصنف والقاضي وابن عقيل في اخرين من الاصحاب قال وقال القاضي والمصنف

في باب الصلح له لعادته الى الحاوي قال وهو الصحيح اللائق بالمذهب لان السبب مستمر فكان الاستحقاق مستمرا قوله وان اعاره ارضا للزرع لم يرجع الى الحصاد الا ان يكون مما يحصد فصيلا فيحصد في وقت فصله عرفا بلا نزاع وفي حكم الاجرة منحين رجوعه قوله وان اعارها للغرس والبناء وشرط عليه القلع في وقت او عند رجوعه ثم رجع لزمه القلع بلا نزاع مجانا وقوله ولا يلزمه تسوية الارض الا بشرط ان شرط على المستعير القلع وشرط عليه تسوية الارض لزمه مع القلع تسويتها قطع به الاصحاب وان شرط عليه القلع ولم يشرط عليه تسوية الارض لم يلزمه تسويتها على الصحيح من المذهب قطع به في الهداية والمذهب والخلاصة والمغني والشرح والوجيز وشرح الحاوي والقواعد الفقهية وشرح ابن رزين والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وغيرهم قال في الفروع ولا يلزم المستعير تسوية الحفر قاله جماعة وقيل يلزمه والحالة هذه قال في القواعد ان شرط المعير عليه قلعه لزمه ذكره وتسوية الارض واطلقهما في الرعاية الكبرى قوله وان لم يشرط عليه القلع لم يلزمه الا ان يضمن المعير النقص وهو المذهب وعليه الاكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وعند الحلواني لا يضمن النقص قوله فان فعل فعليه تسوية الارض يعني اذا امره قلعه المستعير ولم يشرط على المعير القلع فعليه تسوية الارض وهذا احد الوجهين اختاره جماعة منهم المصنف والشارح وجزم به قدمه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والوجيز وغيرهم وهو احتمال في المغني وقدمه في الشرح وهذا المذهب على ما اصطلحنا عليه في الخطبة والوجه الثاني لا يلزمه تسوية الارض اختاره القاضي وابن عقيل وقطع به في المستوعب قال في الفروع ولا يلزم المستعير تسوية الحفر قاله جماعة كما تقدم فان قال ذلك بعد ما [illegible] ذكر شرط القلع وعدم شرطه وقدمه

ابن رزين

ابن رزين في شرحه واطلقهما في القاعدة الثامنة والسبعين قوله فان ابى القلع فللمعير اخذه بقيمته يعني اذا ابى المستعير القلع في الحال التي لا يجب فيها فللمعير اخذه بقيمته قال الحارثي ولا بد من رضى المستعير كما لو باع وهو الصحيح نص عليه في رواية مهنا وابن منصور وكذلك نقل عنه جعفر ابن محمد لكن قال في رواية يتملكه بالنفقة فان ابى ذكر يعني المعير من دفع القيمة وارش النقص وامتنع المستعير من القلع ودفع الاجر بيعا لهما فان ابيا البيع ترك بحاله قال في الرعاية الكبرى فان اباه بقي فيها مجانا في الاصح حتى يتفقا وقلت بل يبيعها الحاكم انتهى فلو ابى احدهما فهل يجبر على البيع مع صاحبه فيه وجهان واطلقهما في الحرر والفروع والفائق احدهما يجبر قال في الرعايتين والحاوي الصغير اجبر في اصح الوجهين وجزم به في الوجيز وهو ظاهر كلام المصنف هنا والوجه الثاني لا يجبر صححه الناظم وتجريد العناية وتصحيح المحرر فائدة يجوز لكل واحد منهما بيع ماله منفردا لمن شاء على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقيل لا يبيع المعير لغير المستعير قوله ولم يذكر اصحابنا عليه اجرة منحين الرجوع يعني فيما تقدم من الغرس والبناء وذكروا عليه اجرة في الزرع وهذا مثله فيخرج فيهما وفي سائر المسائل وجهان وذكر الاصحاب ان عليه الاجرة في الزرع من حين الرجوع وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب منهم القاضي واصحابه واختاره المجد في المحرر انه لا اجرة له وخرجه المصنف هنا وجها قال في القواعد ويشهد له ظاهر كلام احمد في رواية صالح وصححه الناظم والحارثي وتصحيح المحرر وجزم به في الوجيز واما الغراس والبناء والسفينة اذا رجع وهي في لجة البحر والارض اذا اعارها للدفن ورجع قبل ان يبلى الميت والحابط اذا اعاره لوضع اطراف الخشب عليه ورجع ونحو ذلك فلم يذكر الاصحاب ان عليه اجرة منحين الرجوع خرج المصنف ذلك كله من الاجرة في الزرع وجهين وجه بعدم الاجرة

شبكة الألوكة www.alukah.net

وهو ظاهر كلام الأصحاب وقدمه في الرعايتين ومال الحارثي إلى عدم التخريج
وابدا فرقا ووجه وجوبها فيما حاصل ما ذكره في الزرع واطلق
الوجهين في الغايق والحاوي الصغير وخرجه بعضهم في الغراس والبناء
لا غير وخرجه بعضهم في الجميع اعني وجوب الاجرة في الجميع وجزم
في المحرر انه لا اجرة بعد رجوعه في مسئلة اعلاء الارض للارفق والحائط
لوضع الخشب والسفينة وجزم في التبصرة بوجوب الاجرة في مسئلة
السفينة واختار ابو محمد يوسف الجوزي فيما سوى الارض للارفق قوله
وان حمل السيل بذرا الى ارضه فنبت فيها فهو لصاحبه مبقالا للحصاد باجرة
مثله وهو المذهب قال في الرعايتين والفروع فلصاحب الارض اجرة مثله
في الاصح وصححه في النظم والحارثي وجزم به في الوجيز ونص عليه قال في الفائقة
الناسعة والسبعين لو حمل السيل بذر انسان الى ارضه فنبت فيها
فهل يلحق بزرع الغاصب او بزرع المستعير والمستاجر وبعد انقضاء
المدة على وجهين اشهرهما ان كزرع المستعير وهو اختيار القاضي وابن ابي
الحسين وابن عقيل وذكره ابو الخطاب عن احمد وقدمه في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والفايق والتلخيص فعلى هذا
قال القاضي لا اجرة له واختاره ابن عقيل ايضا وذكره في الفصول وقيل له الاجرة
وذكره ابو الخطاب ايضا عن احمد واطلقهما في القواعد ويحتمل ان لصاحب
الارض اخذه بقيمته قال في الهداية ومن تابعه وقيل هو لصاحب الارض
وعليه قيمة البذر وزاد في الرعايتين وقيل بل بقيمته اذا زاد في الكبرى ويحتمل
ان كزرع غاصب وتقدم كلام صاحب الفروع وتقدم في آخر المساقاة
اذا نبت الساقط من الحصاد في عام قابل ان يكون لرب الارض على الصحيح
من المذهب قوله وان حمل غرس رجل فنبت في ارض غيره فقيل يكون
كغرس الغاصب او كغرس الغاصب على وجهين واطلقهما في المغني والشرح

احدهما يكون كغرس الشفيع على ما ياتي في بابه وهو المذهب قال الناظم هذا
الاقوى وقدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير والوجه الثاني هو كغرس
الغاصب على ما ياتي في بابه جزم به في الوجيز وقال في الرعاية الكبرى قلت
بل كغرس مشتري شقص له شفعة على كل حال يلزم صاحب الغرس تسوية
الحفر تنبيه قوله فهل يكون كغرس الشفيع فيه تساهل وانما يقال
فهل هو كغرس المشتري الشقص الذي يأخذه الشفيع ولهذا قال الحارثي
وهو مسموع وقع في الكتاب انتهى مع ان المصرح به جماعة منهم صاحب الفايق
والنظم والرعايتين والحاوي الصغير فوائد الاولى وكذا حكم النوى
والحجر والعوذ اذا حمله السيل فنبت الثانية لو ترك صاحب الزرع او الشجر
لصاحب الارض الذي انتقل اليه ما ذكر لم يلزمه نقله ولا اجرة ولا غرامة ذكره
الثالثة لو حمل السيل ارضا بشجرها فنبت في ارض اخرى كما كانت في ملكهما
يجبر على ازالتها ذكره في المغني والشرح والفايق فائدة توليه بنفسه وبمن
اقام مقامه وفي استيفائها كبيعها وما ورد في الغرر قوله والعارية مضمونة
بقيمتها يوم التلف وان شرط نفي ضمانها هذا المذهب نص عليه في اربع وعليه
جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والمغني والشرح والفايق وغيرهم قال الحارثي نص احمد على ضمان
العارية وان لم يتعد فيها كثير من اصحابنا وقف على رواية اثنتي عشرة
رجلا وذكرها قال في الفروع وقاس جماعة هذه المسئلة على المقبوض على وجه
السوم يدل على رواية مخرجة وهو متجه انتهى وذكر الحارثي خلافا لا بعض وذكره
الشيخ تقي الدين عن بعض الاصحاب واختاره ابن القيم في الهدي وعن احمد انه ذكره له
ذكر فقال المسلمون على شروطهم فيدل على نفي الضمان بشرطه فهذه رواية بالضمان
ان لم يشرط نفيه وجزم به في التبصرة وعنه يضمن ان شرطه والا فلا اختاره ابو
حفص العكبري والشيخ تقي الدين وصاحب الفايق قوله وكل ما كان امانة

www.alukah.net
شبكة الألوكة

لا يضمن مضمونا بشرطه هذا المذهب وعليه الاصحاب قال في المغني والشرح والفائق وغيرهم
هذا ظاهر المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وعنه
المسلوم على شروطهم كما تقدم **فائدة** لا يضمن الوقف اذا استعاره وتلف بغير
تفريط ككتب العلم وغيرها في ظاهر كلام الامام احمد والاصحاب قاله في الفروع
وعلى هذا لو استعاره برهنا ثم تلف ان الرهن يرجع الى ربه **قلت** فيعايا بها فيهما
قوله وان تلفت اجزاؤها بالاستعمال كحمل المنشفة فعلى وجهين احتمالان
للقاضي في الجرد واطلقهما في الهداية والمستوعب والمغني والشرح والرعاية
الكبرى احدهما لا يضمن اذا كان استعمالها بالمعروف وهو الصحيح من المذهب قال
في الفروع لم يضمن في الاصح وصححه في التصحيح والمذهب والخلاصة والرعاية
الصغرى والحارثي والحاوي الصغير وتجريد العناية وغيرهم وقطع به في التعليق
والحر والوجه الثاني يضمن وكلامه في الوجيز محتمل وقدمه ابن رزين في شرحه
فائدتان **احداهما** لو تلفت كلها بالاستعمال بالمعروف فحكمها كذلك وكذا
الحكم والمذهب لو تلف ولد العارية او الزيادة وفي ضمان ولد الموجرة والوديعة
الوجهان وتقدم في اثناء باب الضمان في واضع اليد المقبوض على وجه السوم
حكم ولد الجانية والغاصبة والشاهدة والمعصى بها وباقي حكم ولد المكاتبة والمدبر في
بابهما **الثانية** يقبل قول المستعير انه ما تعدى بلا نزاع ولا يضمن لانه
لانه غير مستعير **قوله** وليس للمستعير ان يعير هذا الصحيح من المذهب
مطلقا وعليه جماهير الاصحاب وقدمه في الشرح ونصره وصححه في النظم والفائق
والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وغيرهم وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والكافي والمغني والبلغة والوجيز وغيرهم قال الحارثي هذا المشهور
في المذهب وحكاه جمهور الاصحاب انتهى وقيل له ذلك قال الشارح وحكاه صاحب
المحرر عن الاصحاب ولا احمد اطلقهما في المحرر والرعاية الكبرى والفروع وقال اصلهما هل هي هبة
منفعة او اباحة منفعة فيه وجهان وكذا هو ظاهر بحث الصنف في المغني والشرح

قال الحارثي

قال الحارثي اصل هذا ما قدمنا من ان الاعارة اباحة منفعة وقال عن الوجه
الثاني يتفرع على رواية اللزوم في العارية انتهى قلت قطع في القاعدة
السابعة والثمانين بجواز اعارة العين المعارة الموقتة اذا قيل بلزومها
وملك المنفعة فيها انتهى وظاهر كلام المصنف هنا وصاحب الهداية والخلاصة
والوجيز وغيرهم ان الخلاف هنا ليس مبنيا فافهم قالوا هي هبة منفعة وقالوا
ليس للمستعير ان يعير قال في الفروع ويتوجه عليها تعليقها بشرط وذكر
في المنتخب انه يصح قال في الترغيب ويكفي ما دل على الرضى من قول او فعل فلو سمع
من يقول اردت من بعيرك كذا فاعطاه كفى لاذنه اباحة فقد انتهى وقيل له
ان يعيرها اذا اوقت له للعير والاقلة **فائدتان** **احداهما** عمل الخلاف
اذا لم يأذن المعير له فاما ان اذن له فانه يجوز فعلا واحدا وهو واضح
الثانية ليس للمستعير ان يؤجر ما استعاره بغير اذن المعير على الصحيح
من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقيل له ذلك في الاعارة الموقتة **ومنها**
قلت يصححها فان المستأجر لا يضمن على الصحيح من المذهب وقيل يضمن
قلت **فيعايا بها** وتقدم عليها في الاجارة عند فعله وللمستأجر استيفاء
المنفعة بنفسه وبمثله وهو لو اعار المستأجر العين المأجورة فتلفت عند
المستعير من غير تعد هل يضمنها وتقدم في باب الرهن جواز رهن المعار و
احكامه فليعاود وتقدم حكم سهم الفرس المستعار في كلام المصنف في باب قسم
الغنائم **فوائد** **منها** لو قال انسان لاركب الدابة الا باجرة فقال ربها
لا اخذ لها اجرة ولا عقد بينهما فركبها فتلفت فحكمها حكم العارية جزم به
في الفروع والرعاية الكبرى وقال قلت ان قدر اجارتها فهي اجارة معدرة
والا فلا **ومنها** لو اركب دابته منقطعا لله تعالى فتلفت تحته لم يضمن على الصحيح
من المذهب جزم به في التلخيص والحاوي الصغير والرعاية الصغرى وغيرهم وقدمه

الموقتة

البصرة

عكسها

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في الفروع وغيره وقيل يضمن **ومنها** لو اودع المالك شخصا فتلفت لم يضمن على الصحيح من المذهب وقيل يضمن نصف القيمة ومال اليه الحارثي **قوله** وعلى المستعير مؤنة رد العارية هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به منهم المصنف والشارح والحلواني في البصرة وصاحب المحرر والفروع والوجيز وابن منجا في شرحه وغيرهم وقيل مؤنة ردها على المالك ذكره في القاعدة الثامنة والثلاثين **تنبيه** ظاهر كلام المصنف ان مؤنة العارية في زمن استعمالها على المعير وهو صحيح وهو المذهب قطع به ابو المعالي في شرح الهداية وابن حمدان في الرعاية وغيرهما وقال الحلواني في البصرة على المستعير وقال في التلخيص قوله فان رد الدابة الى اصطبل المالك او غلامه لم يبرأ من الضمان هذا المذهب وعليه الاصحاب الا ان صاحب الرعايتين اختار عدم الضمان برد ها الى غلامه قوله الا ان يردها الى من جرت عادته بجريان ذلك على يده كالسايس ونحوه كزوجته والخازن والوكيل العام في قبض جميع ما له في الحرز وهذا المذهب لانه لا يضمن اذا رد ها الى من جرت عادته بجريان ذلك على يده وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وعند الحلواني لا يبرئ بدفعها الى السايس وظاهر ما قدمه في المستوعب انه لا يبرئ الا بدفعها الى ربها او وكيله فقط وياتي نظير ذلك في الوديعة **فائدة** لو سلم شريك لشريكه الدابة فتلفت بلا تفريط ولا تعد بان سافر بها فوق العادة ونحوه لم يضمن قاله الشيخ تقي الدين واقتصر عليه في الفروع قلت وهو الصواب قال في الفروع ويتوجه كعارية ان كان عارية والا لم يضمن قلت قال القاضي في الحرز يعتبر لقبض الشاع اذن الشريك فيه فيكون نصفه مقبوضا تملكا ونصف الشريك امانة وقال في الفنون بل العارية مضمونة وياتي ذلك في قبض الهبة **قوله** واذا اختلفا فقال اجرتك

فقال

قال بل اكثر مني اي اذا كان الاختلاف عقيب العقد فالقول قول المكتري بلا نزاع والحالة هذه فلا يغرم القيمة ك وان كان بعد مضي مدة لها اجرة فالقول قول المالك فيما مضى من المذهب هذا الصحيح من المذهب قال في الفروع وبعد مضي مدة لها اجرة يقبل قول المالك في الاصح فيما مضى وجزم به في المغني والشرح والوجيز والهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم وقدمه في المستوعب والتلخيص والرعاية الكبرى والحاوي الصغير وغيرهم قال الحارثي هو قول معظم الاصحاب وقيل القول قول المالك اختاره ابن عقيل في تذكرته قال في المستوعب وهو محمول على ما اذا اختلفا عقيب قبض العين وقبل انتفاع المكتري بعين المسئلة الاولى قال في التلخيص وعندي ان كلامه على ظاهره وعلله **فعلى المذهب** يحلف على نفي الاعارة وهل يتعرض لاثبات الاجارة قال الحارثي ظاهر كلام المصنف والاكثرين التعرض وقال في التلخيص لا يتعرض لاثبات الاجارة ولا للاجرة المسماة وقطع به قال الحارثي وهو الحق فعلى هذا الوجه يجب اقل الامرين من المسمى او اجرة المثل جزم به في التلخيص **قوله** وهل يستحق اجرة المثل او المدعى ان زاد عليها على وجهين واطلقهما في الفايق وشرح ابن منجا والمحرر احدهما له اجرة المثل وهو الصحيح من المذهب صححه المصنف والشارح وصاحب التصحيح وتصحيح المحرر والنظم وغيرهم وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم والوجه الثاني لا يستحق المدعى ان زاد على اجرة المثل وقيل له الاقل من المسمى او اجرة المثل اختاره في المحرر واطلق الحارثي وقيل يستحق المسمى مطلقا **فائدتان** **احداهما** وكذا الحكم لو ادعى بعد زرع الارض انقاعا وقال رب الارض بل لاجارة ذكره الشيخ تقي الدين قلت وكذا جميع ما يصلح للاجارة والاعارة اذا اختلفا بعد مضي مدة لها اجرة **الثانية** قوله وان قال

اعرنك قال بل اجرتني والبهيمة تالفة فالقول قول المالك بلا نزاع له وكذا لو اختلفا
في رد ها فالقول قول المالك قوله وان قال اعرتني او اجرتني قال بل غصبتني
فالقول قول المالك القول قول المالك فانه ما اجر ولا اعار بلا نزاع ثم هنا
صورتان لا احداهما ان يقول اعرتني فيقول المالك بل غصبتني فاذا وقع الاختلاف
عقيب العقد والدابة باقية اخذها المالك ولا معنى للاختلاف وكذا ان كانت
تالفة قاله المصنف وغيره قال الحاوي ويحلف على اصح الوجهين والا وقع بعد
مضي مدة لها اجرة فيجب عليه اجرة المثل لان القول قول المالك على الصحيح من
المذهب وعليه جماهير الاصحاب وصححوه وقيل القول قول الراكب والطاهر في الروايتين
والحاوي الصغير والفايق الصورة الثانية قال اجرتني قال بل غصبتني
فالقول قول المالك على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وصححه
كثيرون منهم وصححوه وقيل القول قول الراكب تنبيهان احدهما نشأ الخلاف
تظهر في هذه الصورة مع التلف فيجب القيمة على المذهب وعلى الثاني لا شيء
على الراكب ويحلف ويبرأ ومع عدم التلف يرجع بالعين في الحال مع
اليمين بلا نزاع ولا يأتي الوجه الآخر هنا قال الحاوي واما الاجرة فمختلفا
عليها اللهم الا ان يتواطآ على المسمى واجر المثل فان كان اجر المثل اقل اخذه المالك
وكذا لو استويا ويحلف على الصحيح وان كان الاجر اكثر لم يحلف ولا بد وجها
واحدا قاله الحاوي الثاني قوله وقيل القول قول الغاصب فيه نظر قال
الحاوي وليس بالحسن وكان الاولى ان يقول الغاصب او الراكب ونحوه اذ
قبول القول ينافي كونه غاصبا انتهى فايده لو قال المالك اعرتك قال بل اودعتني
فالقول قول المالك ويستحق قيمة العين ان كانت تالفة ولو قال
المالك اودعتك قال بل اعرتني فالقول قول المالك ايضا ويستحق اجرة
ما انتفع بها فهو كما لو قال غصبتني ذكرهما في المستوعب وغيره كتاب
الغصب قوله وقوله وهو الاستيلاء على مال الغير قهرا بغير حق

وكذا قال

وكذا قال في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة و
المذهب الاحمد والحاوي الصغير وغيرهم وليس بجامع لعدم دخول غصب
الكلب وغير الذمي والمنافع والحقوق والاختصاص قال الحارثي في حقوق ولو
كمنصب الامرة والقضاة قال الزركشي الاستيلاء هو القهر والغلبة فاذن قوله
قهرا زيادة في الحد ولهذا اسقطه في الغاية انتهى قلت الذي يظهر ان الاستيلاء
يشمل القهر والغلبة وغيرهما فلو اقتصر على الاستيلاء لورد عليه السروق والمنتهب
والمختلس فان ذلك لا يسمى غصبا ويقال استولى عليه قال في المطلع فلو قال
الاستيلاء على حق غيره لصح لفظا وعم معنى انتهى وقوله لصح لفظا لكون المصدر دخل
الالف واللام على غيره قال والعرف عند اهل اللغة عدم دخولهما على اقلت
قد حكى النووي رحمه الله في تهذيب الاسماء واللغات عن غير واحد من اهل العربية
انهم جوزوا دخولهما على غير ومن ادخل الالف واللام على غير من الاصحاب
من تقدم ذكره وصاحب الحرر والرعايتين والحاوي ق وقال في الرعايتين
هو الاستيلاء على مال الغير قهرا ظلما ويرد عليه ما تقدم وقال في الفروع تبعا
للحارثي هو الاستيلاء على حق غيره ظلما قال الحارثي هذا اسد الحدود قلت قهرا
فهو اولى من حد صاحب المطلع واسهل فانه يرد على حد صاحب المطلع لو استولى
على حق غيره من غير ظلم ولا قهر انه يسمى غصبا وليس كذلك اللهم الا ان يكون مراده
ذلك مع بقية حد المصنف وهو الظاهر وقال في العمدة هو الاستيلاء على حق
غيره ظلما ويرد عليه ما اخذ من غير قهر وقال في تجريد العناية هو استيلاء غير
حربي على حق غيره قهرا بغير حق قلت هو اصح الحدود واسلمها ويرد على حد
غيره استيلاء الحربي فانه استيلاء على حق غيره قهرا بغير
حق وليس بغصب على ما يأتي قريبا في كلام الشيخ تقي الدين وقال في المحرر هو الاستيلاء
على مال الغير ظلما وتابعه في الفائق وادراك الغاية ومعاني الكافي والعمدة
والمغني قال الشيخ تقي الدين وقوله على مال الغير ظلما يدخل فيه مال المسلم والمعاهد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وهو المال المعصوم يخرج منه استيلاء المسلمين على اموال اهل الحرب فانه ليس
بظلم ويدخل فيه استيلاء اهل الحرب على اموال المسلمين وليس ببعيد فانه ليس من
الغصب المذكور حكم هذا باجماع المسلمين اذ لا خلاف انه لا يضمن بالاتلاف
ولا بالتلف وانما الخلاف في وجوب رجعانه اذا قدر نا على اخذه هـ واما
اموال اهل البغي واهل العدل فقد لا يرد لانه هناك لا يجوز الاستيلاء على عينها
ومتى اتلفت بعد الاستيلاء على عينها ضمنت وانما الخلاف في ضمانها بالاتلاف
وقت الحرب هـ ويدخل فيه ما اخذه الملوك والقطاع من اموال الناس بغير
حق من المكوس وغيرها فاما استيلاء اهل الحرب بعضهم على بعض فيدخل
فيه وليس ببعيد لانه ظلم فحرم عليهم قتل النفوس واخذ الاموال الا بامر الله
لكن يقال لما كان الماخوذ مباحا بالنسبة الينا لم يصر ظلما في حقنا ولا في حق
من اسلم منهم هـ فاما ما اخذ من الاموال والنفوس او اتلف منها في حال
الجاهلية فعفو وقراره لانه كان مباحا لان الاسلام عفى عنه فهو عفو بشرط
الاسلام وكذلك بشرط الامان فلو تحاكم الينا مستامنان حكمنا بالاستقرار
انتهى قلت ويرد عليه ما ورد على المص وغيره مما تقدم ذكره ويرد عليه ايضا السرقف
والمختلس ونحوهما قوله ويضمن العقار بالغصب هذا المذهب وعليه الاصحاب
حتى ان القاضي واكثر اصحابه لم يذكروا خلافا وهذا يدل على ان العقار لا يضمن
بالغصب نقله ابن منصور فائدتان هـ احداهما يحصل الغصب بمجرد الاستيلاء
فهو اظلم كما تقدم على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقيل يعتبر في غصب
ما ينقل نقله وجزم به في التلخيص الا ما استثناه فيه وفي الترغيب فقال الا في ركوبه
دابة وجلوسه على فراش فانه غاصب واطلق الوجهين في الرعاية وقال ومن
ركب دابة او جلس على فراشه او سريره قهرا فهو غاصب الثانية قال في القاعدة
الحادية والتسعين من الاصحاب من قال منفعة البضع لا تدخل تحت اليد وبه جزم
القاضي في خلافه وابن عقيل في تذكرته وغيرهما وقوعوا عليه صحة تزويج الامة

المغصوبة

المغصوبة وان الغاصب لا يضمن مهرها ولو حبسها عن النكاح حتى فات بالكبر وخالف
ابن اللبان وجزم في تعليقه بضمان مهر الامة بتفويت النكاح وذكر في الحرة تردد
لامتناع كبوت اليد على ما قوله وان غصب كلبا قيمة نفع او خمرة ذمي لزمه
رده هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في الفروع وغيره
وذكر في الانتصار لا ترد الخمرة وتلزم اراقتها اه حد والا لزمه تركه وعليه
يخرج تعزير مريقه وقال في القواعد الاصولية لو غصب مسلم خمرة ذمي انبنى
وجوب رده على ملكه لها وفيه روايتان حكاهما القاضي يعقوب وغيره احدا هما
ملكونها فيجب الرد وهذا قول جمهور اصحابنا والثانية لا يملكونها فينبغي وجوب
الرد وقد يقال لا يجب وافق الاصحاب على اراقتها اذا اظهرها ولو اتلفها او بعضها
عند الجمهور وخرج ابو الخطاب وجها بضمان قيمتها اذا قلنا انها مال لهم
واباه الاكثرون وحكيا قول بعضهم انها كالذمي وقال في الترغيب وعيون
المسائل وغيرها ما ترد الخمرة المحترمة ويرد ما تخلل بيده لا ما اريق بحمعه اخر
فتخلل لزوال يده هنا وتقدم في اول باب ازالة النجاسة ان الصحيح ان لنا
خمرا محترمة وهي خمرة الخلال وبانى في حد المسكر هل يحد الذمي بشربها في
كلام المص تنبيهان هـ احدهما محل الخلاف اذا كانت مستورة فاما اذا الم
تكن مستورة فلا يلزمه ردها قولا واحدا الثاني ظاهر كلام المص انه لو غصب
خمرا مسلم لا يلزمه رده وهو صحيح لكن لو تخللت في يد الغاصب وجب ردها
ذكره القاضي وابن عقيل والاصحاب لان يد الاول لم تزل عنها بالغصب فكانها
تخللت في يده قال في القاعدة الخامسة والثمانين وقال واختلف عبارات
الاصحاب في زوال الملك بمجرد التخمير فاطلق الاكثرون الزوال منهم القاضي
وابن عقيل وظاهر كلام بعضهم ان الملك لم يزل منهم صاحب المغني في كتاب
الحج وفي كلام القاضي ما يدل عليه وبكل حال لو عاد خلا عاد الملك الاول
بحقوقه من ثبوت الرهنية وغيرها حتى لو خلفه خمرا وعينا فتخللت فهو

منها دينه ذكره القاضي في الجرح في الرهن انتهى **قوله** وان اتلفه لم يلزمه قيمته هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وعنه يلزمه قيمة الخمر وخرج بعضهم الذمي بمثلها قال في الفروع وعنه يرد قيمتها وقيل ذمي وقال في الايضاح يضمن الكلب وباقي قريبا اذا صاد بالكلب وغيره من الجوارح هل يرد الصيد ويلزمه الاجرة ايضا ام لا في كلام المصنف وتقدم اول الضمان اذا اسلم المضمون له او المضمون عنه هل يسقط الدين ام لا كان خمرا **قوله** وان غصب جلد ميته فهل يلزمه رده على وجهين وهما مبنيان على طهارتها بالدبغ وعدمها فان قلنا يطهر بالدبغ وجب رده وان قلنا لا يطهر بالدبغ لم يجب رده وقد علمت ان المذهب لا يطهر بدبغه فلا يجب رده هنا هذا هو الصحيح من المذهب وجزم به في المغني والشرح وشرح الحارثي وابن منجا وغيرهم وقدم هذه الطريقة في الكافي وشرح ابن رزين وغيرهما وقيل لا يجب ردها ولو قلنا تطهر بالدبغ وقال في الفروع وفي رد جلد ميتة وجهان وقيل لو طهر فظاهره ان المقدم عنده ان الخلاف على القول بعدم الطهارة **قوله** فان دبغه وقلنا بطهارته لزم رده هذا الصحيح من المذهب قدمه في المغني والشرح وشرح الحارثي والفروع والفائق وغيرهم وجزم به ابن منجا والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وغيرهم وقيل لا يلزمه رده لتغير ريته ما لا يفعله بخلاف الخمرة المتخللة وهو احتمال للمصنف والشارح قال الحارثي وفي هذا الفرق بحث واطلق في الفروع لزوم رده اذا دبغه الغاصب وجهين قال الحارثي وان كان الغاصب دبغه فوجه رده الوجهان المبنيان وان قلنا لا يطهر لم يجب رده على الصحيح من المذهب قدمه في المغني والكافي والشرح والفائق وغيرهم وقيل يجب رده اذا قلنا يباح الانتفاع به في اليابسات وكذا لو قبل الدبغ وجزم به الحارثي في شرحه وظاهر الفروع اطلاق الخلاف كما تقدم وقال في الرعاية الكبرى وان غصب جلد ميتة فاوجه الرد وعدمه والثالث ان قلنا يطهر بدبغه او ينتفع به في يابس رده والا فلا وان اتلفه فهدر وان دبغه

وقلنا

وقلنا يطهر رده انتهى **قوله** وان استولى على حر لم يضمنه بذلك هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم قال في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير ولا يضمن حر بغصب في الاصح قال الحارثي هذا المذهب وعليه جمهور الاصحاب لان اليد لا يثبت حكمها على الحر في التلخيص وجه بثبوت اليد عليه وبنى على هذا هل المستأجر للحر اجارة من اخذ قيل بعدم الثبوت امتنع الايجار وانما هو بيع نفسه والا فلا يمتنع فعلى المذهب لو غصب دابة عليها ماكلها ومتاعه لم يضمن ذلك الغاصب قاله القاضي في الخلاف الكبير واقتصر عليه في القاعدة الثانية والتسعين **قوله** الا ان يكون صغيرا ففيه وجهان واطلقهما في المغني والرعايتين والكبرى والقواعد الفقهية والشرح والفائق والحارثي احدهما لا يضمنه وهو المذهب صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وشرح ابن رزين وغيرهما وقدمه في الفروع وغيره وهو ظاهر ما قطع به في الهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم والوجه الثاني يضمنه قدمه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير وقدم في النظم ان الصغير لو لدغ او صعق وجوب الدية وقال ابن عقيل لا يجب كما لو مرض على الصحيح ويأتي هذا في اوائل كتاب الديات في كلام المصنف **فعلى المذهب** هل يضمن ثيابه وحليته على وجهين واطلقهما في الشرح والنظم والفروع وشرح ابن منجا والحاوي الصغير والرعايتين احدهما يضمنها صححه في التصحيح والفائق قال الحارثي وهو اصح والوجه الثاني لا يضمنها جزم به في المغني والوجيز **فائدة** وكذا الحكم في اجرته مدة حبسه على ما يأتي وايجار المستأجر له قاله في الفروع **قوله** وان استعمل الحر كرها فعليه اجرته هذا المذهب وعليه الاصحاب وقطعوا به ولو منعه العمل من غير حبس ولو عبدا لم يلزمه اجرته جزم به في المغني والشرح وشرح ابن منجا والفائق وغيرهم قال في الفروع ويتوجه بلى فيها قلت وهو الصواب وهو في العبد اكد وقال في الترغيب في منفعة حر وجهان وقال في الانتصار لا يلزمه بامساكه لان الحر في يد نفسه ومنافعه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

تلفت معه كما لا يضمن نفسه وثوبه الذي عليه بخلاف العبد وكذا قال في عيون
المسائل لا يضمنه اذا امسكه لان الحر في يد نفسه ومنافعه تلفت معه كما لا
يضمن نفسه وثوبه الذي عليه بخلاف العبد فان يد الغاصب ثابتة عليه ومنفعته
بمنزلته **قوله** وان حبسه مدة فهل يلزمه اجرته على وجهين وهما احتمالان
في الهداية واطلقهما فيها وفي المذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة
والمغني والكافي والهادي والشرح والمحرر والفائق والرعايتين والحاوي الصغير
والفروع احدهما يلزمه وهو الصحيح صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه ابن رزين في شرحه والوجه الثاني لا يلزمه صححه الناظم قال الحارثي
وهو الاظهر وعليه دل بعضه وتقدم في التي قبلها ما يستانس به في هذه المسئلة
قوله وان خلطه بما يتميز منه لزمه تخليصه ان امكن وكذا ان امكن تخليص
بعضه وان لم يمكن تخليصه منه فسيأتي في اول الفصل الرابع من الباب
قوله وان زرع الارض ورد ها بعد اخذ الزرع فعليه اجرتها هذا المذهب
وعليه الاصحاب ونقل حرب حكمها حكم الزرع الذي لم يحصد قال في الفائق قلت
وجنح ابن عقيل الى المساواة للحكمين واختاره صاحب الفائق في غير الفائق
وردد كلام الاصحاب قال في القاعدة التاسعة والسبعين ووهم ابو حفص نافلها
على ان من الاصحاب من رجحها بناء على ان الزرع هبة على ملك مالك الارض ابتداء
والعروف في المذهب خلافه انتهى قال الحارثي هذا المعروف عند الاصحاب قال وعنه
يحدث على ملك رب الارض ذكره القاضي يعقوب ومنع في تعليقه من كونه
ملكا للغاصب وقال لا فرق بين ما قبل الحصاد وبعده على ما نقله حرب قال
الحارثي وكذا اورده القاضي في تعليقه الكبير فيما اظن او جزم واورده شيخنا
ابو بكر ابن الصيرفي في كتاب شواذ المذهب انتهى قال في الفائق وقال القاضي
يعقوب لا فرق بين ما قبل الحصاد وبعده في احدى الروايتين وبناه على ان

زرع الغاصب هل يحدث على ملك صاحب البذر او صاحب الارض
على روايتين والحدوث على ملك صاحب الارض هو المختار انتهى وقال ايضا
وهل القياس كون الزرع لرب الارض المنصوص الاول وقال ابن عقيل والشيخ
تقي الدين الثاني وقال الشيخ تقي الدين ايضا ينبني هذا على المدفوع ان كان
النفقة فلرب الارض مطلقا والمنصوص التفرقة **فعلى المذهب** على الغاصب
اجرة المثل على الرواية الثانية للغاصب نفقة الزرع واما مؤنة الحصاد
فيحتمل ان تكون كذلك ويحتمل ان لا يجب قال الحارثي وهو الاقوى **تنبيه**
قوله ورد ها بعد اخذ الزرع هذا المذهب يعني انه بشرط ان يكون قد
حصد وعليه اكثر الاصحاب وقال في الرعاية وقيل او استحصد قبله ولم يحصد
قوله وان ادركها ربها والزرع قائم خير بين تركه الى الحصاد باجرته وبين
اخذه بعوضه هذا الصحيح من المذهب نص عليه قال الحارثي تواتر النص
عن احمد ان الزرع للمالك وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه
في الفروع وغيره قال الزركشي هو قول القاضي وعامة اصحابه والشيخين
انتهى قال الحارثي هو قول القاضي وجمهور اصحابه ومن تلاهم والمصر
في سائر كتبه وهو من مفردات المذهب قال ناظمها

بالاحترام احكم لزرع الغاصب ... وليس كالباني او كالناصب
ان شاء رب الارض ترك الزرع ... باجرة المثل فوجب مرعي
او ملكه ان سأله بالانفاق ... او قيمة للزرع بالوفاق

ويحتمل ان يكون الزرع للغاصب وعليه الاجرة وهذا الاحتمال لابي الخطاب
وقيل له فلعله ان ضمنه واختار ابن عقيل وغيره ان الزرع لرب الارض
كالولد فانه لسيد الام لكن المنفي لا قيمة له بخلاف البذر ذكره الشيخ
تقي الدين قال الزركشي وهذا القول ظاهر كلام احمد في عامة نصوصه والزرع
والشيء الذي وابنا ابي موسى فيما اظن وعليه اعتمد الامام احمد وكذا قال

البذر اوصح

ع
مفردة

www.alukah.net

ظاهر كلام من تقدم من الاصحاب كالخرقي وابي بكر وابن ابي موسى عدم التخيير
فان كلا منهم قال الزرع لمالك الارض وعليه النفقة وهذا بعينه هو المتوسط
عن احمد ولم يذكر احد عنه تخييرا وهو الصواب وعلله انتهى وقال الشيخ
تقي الدين فيمن زرع بلا اذن شريكه والعادة بان من زرع فيها له نصيب
معلوم ولربها نصيب قسم ما زرعه في نصيب شريكه قال ولو طلب
احدهما من الاخر ان يزرع معه او يعاونه فيها فابى فللاول الزرع في
قدر حقه بلا اجرة كما لو كان بينهما فيها بيدان سكن احدهما عندا متناع مما
يلزمه انتهى قلت وهذا الصواب ولا يسع الناس غيره قوله وهل
ذلك قسمة او نفقة على وجهين وهما وجهان في نسخة مصححة وهما
وفي نسخة روايتان وعليها شرح الشارح وابن منجا قال الحارثي حكاهما
متاخروا الاصحاب والمصنف في كتابه الكبير روايتين واورد هما هنا وجهين
قال والصواب انهما روايتان قال هو والشارح والمنقول عن احمد في ذلك
روايتان واطلقهما في الهداية وتذكرة ابن عقيل والمذهب ومسبوك الذهب
والمستوعب والمغني والكافي والهادي والتلخيص والبلغة والشرح والزركشي
احداهما ياخذه بنفقته وهي ما انفق من البذر ومونة الزرع من
الحرث والسقي وغيرهما وهو المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي والشيرازي
واختاره القاضي في رؤوس المسائل وابن عقيل قال الحارثي وهو المذهب
وعليه متقدموا الاصحاب كالخرقي وابي بكر ثم ابن ابي موسى والقاضي في كتابي
المجرد ورؤوس المسائل وابن عقيل لتصريح الاخبار المتقدمة فيه انتهى وصححه
في التصحيح وجزم به في الطريق الاقرب والوجيز وقدمه في الخلاصة والزرع
والفائق والرواية الثانية ياخذه بقيمة زرعا الان صححه القاضي في التعليق
وجزم به في العمدة والمنور ومنتخب الازجي وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين
والحاوي الصغير وتجريد العناية وادراك الغاية واختاره ابن عبدوس في

تذكرته

تذكرته قلت والنفس تميل اليه قال ابن الزاغوني في اصلاح المال يضمن ولد المغرور
بعلمها وقيمته وعنه رواية تالثة ياخذه باجمعها نقلها مهنا قال في
الزرع قال الحارثي وحكاه القاضي حسين في كتاب اللقاط عن ابي القاسم
رواية بالتخيير وهو الظاهر من ايراد القاضي يعقوب في التعليق وذكر نص
مهنا وقال في الفائق وخرج ابو القاسم ابن القاضي رواية بالخيرة فكانه
ما اطلع على كلام الحارثي او لابي القاسم تخريج رواية ثم اطلع فوافق التخ
لها فعلى الرواية الثانية واحتمال ابي الخطاب رجحه رب الارض باجرتها
الحصيد تسليم الزرع على الصحيح من المذهب جزم به في المغني والشرح
والحارثي وغيرهم وقدمه في الفروع وذكر ابو يعلى الصغير انه لا اجرة للدثلة
ابراهيم ابن الحارث وعلى الذهب اعني اذا اوجبنا رد النفقة فقال في المغني
والشرح يرد مثل البذر وبه قال ابن الزاغوني لان البذر مثلي ونصره الحارثي
وقال القاضي في المجرد يجب ثمن البذر تنبيه قال الحارثي عبر المصنف
بالنفقة عن عوض الزرع وكذلك عبر ابو الخطاب والسامري وصاحب
التلخيص وغيرهم وليس بجيد لوجهين احدهما ان المعاوضة تستلزم
ملك المعوض وحصول الزرع في ملك الغاصب باطل بالنص والاجماع تقدم فبطل
كونها عوضا عنه الثاني الاصل في المعاوضة تقاوتهما وتباعدهما فدل
على انتفاء المعاوضة والصواب انها عوض البذر ولواحقه انتهى فائدة
يزكي رب الارض ان اخذه قبل وجوب الزكاة وان اخذه بعد الوجوب
ففي وجوب الزكاة عليه وجهان واطلقهما في الفروع والقواعد الفقهية
قلت الصحيح انه لا يزكيه بل تجب الزكاة على الغاصب لانه ملكه الى حين
اخذه على الصحيح كما تقدم وعلى مقتضى النصوص واختيار الخرقي وابي بكر
وابن ابي موسى والحارثي وغيرهم يزكيه رب الارض فهم حكموا ان الزرع
من اصله لرب الارض قوله وان غرسها او بنا فيها اخذ بقلع غرسه وبنائه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وهو تسوية الارض وارش نقصها واجرتها وهذا مقطوع به عند جمهور الاصحاب
الا ان صاحب الرعاية قال يلزمه القلع في الاصح قال في القاعدة السابعة والسبعين
والمشهور عن احمد للمالك قلعه مجانا وعليه الاصحاب وعنه لا يقلع بل يتملكه بالقيمة
وعليه لا يقلع للمصون كغرس المستعير كذلك حكاها القاضي وابن عقيل تنبيه
شمل كلامهم ما لو كان الغارس او الباني احد الشريكين وهو كذلك حتى ولو لم يعصبه
لكن غرس لنفسه بغير اذن وهو صحيح نص عليه في رواية جعفر ابن محمد انه سئل
عن رجل غرس نخلا في ارض بينه وبين قوم مشاعا قال ان كان بغير اذنهم قلع نخله
وباقي هذا الاصل في الخمسة فوائد منها لو زرع فيها شجر ابنواه فاغرسه
لمصون عن احمد وعليه الاصحاب انه له كما في الغرس ويحتمل كونه لرب الارض
لدخوله في عموم اخبار الزرع قاله الحارثي ومنها لو اثمر ما غرسه الغاصب
فقال في المجرد والفصول وصاحب المستوعب ونوادر المذهب الثمر لمالك الارض
كالزرع ان ادركه اخذه ورد النفقة والا فهو للغاصب ولختاره القاضي ونص عليه
في رواية علي ابن سعيد قال في الفروع ونصه فيمن غرس ارضا الثمرة لرب الارض
وعليه النفقة وقال المصنف المغني والشارح وصاحب الغاية وابن رزين لو اثمر ما
غرسه الغاصب فاه ادركه صاحب الارض بعد الجذاذ فللغاصب وكذلك قبله
وعنه لمالك الارض وعليه النفقة انتهى وقال ابن رزين عن القول بانه لصاحب
الارض ليس بشئ قال الحارثي وفيه وجه انه للغاصب بكل حال وحكاه ابن الزاغوني
في كتاب الشروط رواية عن احمد قال وهذا اصح اعتبارا باصله قال والقياس على
الزرع ضعيف واختار الحارثي ما قدمه المصنف وقدمه في الرعايتين والحاوي
الصغير ومنها لو جصص الدار او زوقها فحكمها كالبناء قاله المصنف والشارح وابن
رزين وهب ذلك لمالكها فلا اجبار على قبوله لوجهان كالصبغ في الثوب على ما ياتي
ومنها لو غصب ارضا فبناها دارا او ابراب منها والآلات من المغصوب منه
فعليه اجرتها مبنية وان كانت الآلات من مال الغاصب فعليه اجرة الارض دون

بنائها

بنائها لانه انما غصب الارض والبناء له فلم يلزمه اجر ماله فلو اجرها فالاجرة لهما
بقدر قيمتهما نقل منصور فيمن بنى فيها ويؤجرها الغلة على النصيب ونقل ابن
منصور ايضا ويكون شريكا بزيادة البناء ومنها لو طلب احد البناء او الغراس
بقيمته وابى مالكه الا القلع فله ذلك ولا يجبر على اخذ القيمة وفي البناء تخريج
اذا بذل صاحب الارض لصاحب القيمة انه يجبر على قبولها اذا لم يكن في النقض
غرض صحيح وهو للمصنف والمذهب الاول وذكر ابن عقيل رواية فيه لا يلزمه ويعطيه
قيمته ونقله ابن الحكم وروى الخلال فيه عن عائشة مرفوعا له ما نقص قال ابو
يعلى الصغير هذا منتزع من القياس ونقل جعفر فيها لرب الارض اخذه وجزم
به ابن رزين وزاد وتركه باجرة انتهى ومنها اذا انفقا على القيمة فالواجب
قيمة الغراس مقلوعا حكاه ابن ابي موسى وغيره وان وهبها الغاصب لرب الارض
ليدفع عن نفسه كلفة القلع فقبله جاز وان ابى الا القلع وكان في قلعه غرض صحيح
لم يجبر على القبول وان لم يكن لمن القلع غرض صحيح فوجهان لان
واطلقهما في المغني والشرح والحارثي والفروع قال في الرعاية وان وهبها لرب الارض
لم يلزمه القبول ان اراد القلع والا احتمل وجهين انتهى قلت الاولى انه لا يجبر
ومنها لو غصب ارضا وغراسا من شخص واحد فغرسه فيها فاكل مالك الارض
فان طالبه رب الارض بقلعه وله في قلعه غرض صحيح اجبر عليه وعليه تسوية
الارض ونقصها ونقص الغراس وان لم يكن في قلعه غرض صحيح لم يجبر على الصحيح
من المذهب قدمه في المغني والشرح والحاوي والفروع وغيرهم وقيل يجبر وهو
احتمال للمصنف وان اراد الغاصب قلعه ابتداء فله منعه قاله الحارثي وصاحب
الرعاية وغيرهما ويلزمه اجرته مبنيا كما تقدم فائدتان احداهما لو غرس المشتري
من الغاصب ولم يعلم بالحال فقال ابن ابي موسى والقاضي في المجرد وتبعه عليه
المتاخرون للمالك قلعه مجانا ويرجع المشتري بالنقص على من غرمه قال الحارثي
الحكم كما تقدم قاله اصحابنا وقدمه في المجرد والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم

www.alukah.net

وقال في القاعدة السابعة والسبعين المنصوص انه يتملك بالقيمة ولا يقلع مجانا
تعلة حرب ويعقوب ابن بختان قال ولا يثبت عن احمد سواه وهو الصحيح
انتهى وبأتي في كلام المصنف ما هو اعم من ذلك في الباب في قوله وان اشترى ايضا
فغرسها وبنى فيها فخرج مستحقه **الثانية** الرطبة ونحوها هل هي كالزرع
في الاحكام المتقدمة وكالغرس فيه احتمالان واطلقهما في المغني والشرح والفروع
والفايق قواعد ابن رجب والزركشي احدهما انه كالزرع قدمه ابن رزين
في شرحه وقال لانه زرع ليس له ورق قوي فاشبه الحنطة قال الزركشي
ويدخل في عموم كلام الخرقي قلت وكذا الفجل والوجه الثاني هو كالغراس
قال الناظم ... وكالغرس في الاقوى المكرر جزه ... وبأتي قريبا لو حفر في الارض بيرا
قوله وان غصب لوحا فرفع به سفينة لم يقلع حتى ترسي يعني اذا كان
يخاف من قلعه وهذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز
وغيره وقدمه في الفروع وغيره قال في القواعد الاصولية هو المذهب عند الاصحاب
وقيل يقلع الا ان يكون في حيوان محترم اهمال الغير جزم به في عيون المسايل
وهو احتمال لابي الخطاب في الهداية قال الحارثي ومطلق كلام ابن ابي موسى
يقتضيه فانه قال من اغتصب ساجة فبنى عليها حايطا او جعلها في سفينة
قلعت من الحايط او السفينة وان استهدما بالقلع انتهى **فايدة** حيث
يتاخر القلع فللمالك القيمة عن اذا امكن الرد اخذه مع الارش ان نقص واسترد
الغاصب القيمة كالوابق المغصوب قاله الحارثي قلت وقد شمله كلام المصنف
الاتي حيث قال وان غصب عبدا فابق او فرسا فشرد او شيئا تعذر رده
مع بقايه ضمن قيمته ولو قيل بانه تتعين له الاجرة الا ان يقلع لكان متجها
قوله وان غصب خيطا فخاط به جرح حيوان وخيف عليه من قلعه
فعليه قيمته الا ان يكون الحيوان ماكولا للغاصب فحل يلزمه رده وبذبح الحيوان
على وجهين **احدهما** اذا غصب خيطا وخاط به جرح حيوان فلا يخلوا اما ان

يخاف

يخاف على الحيوان بقلعه او لا فان لم يخف عليه بقلعه قلع وان خيف عليه
فلا يخلوا اما ان يكون ماكولا او لا فان لم يكن ماكولا فلا يخلوا اما ان يكون
محترما او لا فان كان غير محترم كالمرتد والكلب العقور والخنزير ونحوها
فله قلعه منه بلا نزاع وان كان محترما فلا يخلوا اما ان يكون ادميا او غيره
فان كان ادميا لم يقلع على الصحيح من المذهب اذا خيف عليه الضرر ويؤخذ
قيمته قدمه في الفروع واختاره المصنف والشارح والحارثي وغيرهم وقيل لا تؤخذ
قيمته الا اذا خيف تلفه ويقلع لغرض من الحيوانات المحترمة فانه لا بد فيها
من خوف التلف على الصحيح وفيه احتمال وهذا القول ظاهرها قطع به في المنتهى
والفايق والرعاية الصغرى والحاوي الصغير لا نهم قيدوه بالتلف وقدمه في
الرعاية الكبرى وهو احتمال للقاضي وابن عقيل وان كان ماكولا فلا يخلوا اما
ان يكون للغاصب او لا فان لم يكن للغاصب لم يقلع جزم به في المغني والشرح
وشرح ابن منجا وغيرهم وان كان للغاصب وهي مسئلة المصنف فاطلق الوجهين
في والمطلع في الهداية والمذهب وشرح الحارثي وابن منجا احدهما يذبح ويلزمه
رده وهو المذهب اختاره القاضي وغيره قاله الحارثي وصححه في التصحيح
والنظم وجزم به في الوجيز وقدمه في الكافي والوجه الثاني لا يذبح وترد
قيمته قدمه في المستوعب والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير وفيه
وجه ثالث ان كان معدا للاكل كبهيمة الانعام والدجاج ونحوه ذبح ورده
والا فلا وهو احتمال للمصنف قال الحارثي وهو حسن واطلقهن في الشرح والفروع
قوله وان مات الحيوان لزمه رده الا ان يكون ادميا هذا المذهب
وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والتلخيص والشرح وشرح الحارثي
والوجيز وغيرهم من الاصحاب وقدمه في الفروع وغيره وقيل يلزمه رده
بموت الادمي قال ابن شهاب الحيوان اكثر حرمة من بقية المال ولهذا لا
يجوز منع ما يأبه منه ولو قتله دفعا عن ماله قتل لا عن نفسه **فوايد**

شبكة الألوكة www.alukah.net

الاولى لو غصب جوهرة فابتلعتها بهيمة فقال الاصحاب حكمها حكم الخيط قاله المصنف والشارح والحاوي وقال ان كانت ماكولة ذبحت على الاشبه وقال المصنف ويحتمل ان الجوهرة متى كانت اكثر قيمة من الحيوان ذبح الحيوان وردت الا ما كل ما ضمان الحيوان على الغاصب الا ان يكون ادميا الثانية لو ابتلعت شاة رجل جوهرة آخر غير مغصوبة وتوقف الاخراج على الذبح ذبحت بعيد كون الذبح اقل ضررا قاله المصنف والشارح ومن تابعهما قال الحاوي واختار الاصحاب عدم القيد وعلى مالك الجوهرة ضمان نقص الذبح الا ان يفرط مالك الشاة بكون يده عليها فلا شيء له لتفريطه الثالثة لو ادخل لشاة رأسها في قمقم ونحوه ولم يمكن اخراجه الا بذبحها او كسره فهنا حالتان احداهما ان تكون ماكولة فللاصحاب فيها طريقان احدهما وهو قول الاكثرين منهم القاضي وابن عقيل ان كان بتفريط من احد كسر القمقم ووجب الارش على مالك البهيمة وان كان بتفريط مالكها بان ادخل راسها بيده او كان يده عليها ونحوه ذبحت من غير ضمان وحكي عن واحد وجها بعدم الذبح فيجب الكسر والضمان ك وان كانت بتفريط مالك القمقم فان ادخله بيده او القاها في الطريق كسر ولا ارش قال في ذلك الحاوي الطريق الثاني وهو ما قاله المصنف والشارح اعتبار اقل الغرمين ان كان الكسر هو الاقل تعين والا ذبح والعكس كذلك ثم التفريط من ايهما حصل كان الضمان عليه وان لم يحصل من واحد منهما فالضمان على مالك البهيمة ان كسر القدر وان ذبحت البهيمة فالضمان على صاحب القدر ك وان اتفقا على ترك الحال على ما هو عليه لم يجز ك ولو قال من عليه الضمان انا اتلف مالي ولا لزم شيئا لم يكن له ذلك ك الحالة الثانية ان تكون غير ماكولة فيكسر القدر ولا تقتل البهيمة بحال وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال المصنف والشارح قاله الاصحاب قال الحاوي قال الاكثرون من الاصحاب وعلى هذا لو اتفقا على القتل لم يمكنا وقيل حكمه حكم المأكول على ما تقدم وفيه وجه ثالث انه ان يقتل ان كانت الجناية من مالكها او القتل اقل

ضررا

الغرمين

ضررا قلت وهو الصواب والطلهن غير المخيط والشرح وظاهر الحاوي الاطلاق

الرابعة لو سقط دينار او درهم او اقل او اكثر في محبرة الغير وعسر اخراجه فان كان بفعل مالك المحبرة كسرت مجانا مطلقا وان كان بفعل مالك الدينار د فقال القاضي وابن عقيل يخير بين تركه فيها وبين كسرها وعليه قيمتها وعلى هذا لو بذل مالك المحبرة لمالك الدينار مثل دينار فقيل يلزمه قبوله ٥ اختاره صاحب التلخيص وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وقيل لا يلزمه قبوله واطلقهما في المحرر وشرح الحارثي والفروع وذكر المصنف والشارح في اجبار هذا مالك المحبرة على الكسر ابتداء وجهين احدهما لا يجبر قالا وعليه نقص المحبرة قال الحارثي ويجب على هذا الوجه ان يقال بوجوب بذل الدينار انتهى والوجه الثاني يجبر وعلى مالك الدينار ضمان القيمة واختاره صاحب التلخيص قال الحارثي وهذا الوجه هو حاصل ما قال القاضي وابن عقيل من التخيير بين الترك والكسر ك وكيف ما كان لو بادر وكسر عدوانا لم يلزمه اكثر من قيمتها وجها واحدا ك وان كان السقوط لا بفعل احد بان سقط من مكان او القاه طائر او هر وجب الكسر على رب الدينار لا الارش ك فان كانت المحبرة ثمينة وامتنع رب الدينار من ضمانها في مقابلة الدينار فقال ابن عقيل قياس قول اصحابنا ان يقال له ان شئت ان تاخذ فاغرم والا فاترك ولا شيء لك قال الحارثي والاوجب انك اذا سقط حقه من الكسر هنا وبعطى ٥ عليه ك ولو غصب الدينار والقاه في محبرة اخر او سقط فيها بغير فعله فالكسر متعين وعلى الغاصب ضمانها الا ان يزيد ضرر الكسر على البقية فيسقط ويجب على الغاصب ضمان الدينار ذكره المصنف والشارح وتابعهما الحارثي الخامسة لو حصل مهر او فصيل في داره لآخر وتعذر اخراجه بدون نقض الباب وجب النقض ثم ان كان عن غير تفريط مالك الدار بان غصبه وادخله فلا كلام وان كان لا عن تفريط من احد فضمان النقص على مالك الحيوان وذكر المصنف احتمالا

شبكة الألوكة www.alukah.net

باعتبار اقل الضررين فان كان النقص اقل فكما قلنا وان كان اكثر ذبح قال الحارثي وهذا اولى وعلى هذا ان كان للحيوان غير مأكول تعين النقص هـ وان كان عن تفريط مالك الحيوان لم ينقص وذبح وان زاد ضرره حكما في المغني وكصاحب التلخيص وجوب النقص وغرم الارش وكلام ابن عقيل نحوه او قريب منه قاله الحارثي وقال الاول الصحيح وان كان المغصوب خشبة فادخلها الدار فهي كسائر الفصيل ينقض الباب لاخراجها السادسة لو باع دارا وفيها ما يعلم اخراجه فقال القاضي وابن عقيل وصاحب التلخيص وغيرهم ينقض الباب وعليه ضمان النقض وقال المص يعتبر اقل الضررين ان زاد بقاؤه في الدار او تفكيكه ان كان مركبا او نحوهما ان كان حيوانا على النقض ينقض مع الارش وان كان بالعكس فلا نقض لعدم فائدته قال ويصطلحان اما بان يشتريه مشتري الدار او غيره ذكره انتهى قوله ولو غصب جارحا فصاد به او شبكة او شركا فامسك شيئا او فرسا فصاد عليه وغنم فهو لمالكه اذا غصب جارحا فصاد به او فرسا فصاد عليه فالصيد لمالكه على الصحيح من المذهب قال الحارثي هذا المذهب وجزم به في الوجيز وغيره قال في فتح بدائع العناية فلزمه في الاظهر وقدمه في المغني والشرح وجزم به في الصيد في الفائق والرعاية في غير الكلب وقيل هو للغاصب وعليه الاجرة وهو احتمال في المغني قال الحارثي وهو قوي وجزم به في التلخيص في صيد الكلب واطلقهما في الفروع هـ والرعاية في الكلب وقال الشيخ تقي الدين يتوجه فيما اذا غصبه فرسا وكسب عليه مالا ان يجعل الكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعهما كما لو تقوم منفعة الراكب ومنفعة الفرس ثم يقسم الصيد بينهما وتقدم ذلك في الشركة الفاسدة فعلى المذهب هل يلزم الغاصب اجرة مدة اصطياده ام لا فيه وجهان وأطلقهما في المغني والشرح والرعاية والفروع احدهما لا يلزمه قدمه الحارثي وقال هو الصحيح قال في فتح بدائع العناية والاجرة مدة اصطياده في الاظهر والوجه الثاني يلزمه وهو قياس قول صاحب التلخيص في صيد العبد على

مايأتي

مايأتي قريبا واما سهم الفرس المغصوبة فقد تقدم في كلام المصنف في باب قسمة الغنيمة في قوله ومن غصب فرسا فقاتل عليه فسهمه لمالكه وذكر الخلاف فيه هناك واما اذا غصب شبكة او شركا فصاد به فجزم المص هنا انه لمالكه وهو المذهب قال الحارثي هذا المذهب وعليه عامة الاصحاب وجزم به ابن منجا في شرحه وقدمه في الشرح والوجه الثاني يكون للغاصب وجزم به في الوجيز وقال في الفروع بعد ان ذكر صيد الكلب والفرس وقيل كذا الحبالة وجزم به غير واحد في كتب الخلاف قالوا على قياس قوله ربح الدراهم لمالكها فائدة صيد العبد المغصوب وسائر اكسابه للسيد بلا نزاع وفي لزوم اجرته مدة اصطياده وجهان المتقدمان في الجارحة قال في التلخيص ولا تدخل اجرته تحته اذا قلنا بضمان المنافع قوله وان غصب ثوبا فقصره او غزلا فنسجه او فضة او حديدا فضرب به ابرا او اوانيا او خشبا فنجره بابا ونحوه او شاة فذبحها وشواها او ذهبا بزيادته وارش نقصه ولا شيء له وكذا لو غصب طينا فضرب به لبنا او جعل فخارا او حبا فطحنه ونحو ذلك هـ ذكر المص هنا ما يغير المغصوب عن صفته وينقله الى اسم آخر كما مثل ونحوه ففي هذا يكون الحكم كما قال المص على الصحيح من المذهب قال المص والشارح وصاحب الفائق هذا ظاهر المذهب قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب قال الحارثي اختاره المص والاكثرون من اهل المذهب منهم القاضي في المجرد وابو علي ابن شهاب وابن عقيل في الفصول قال وهو المختار قال في التلخيص هذا الصحيح عندي وصححه في النظم وغيره وجزم به في الوجيز والمحرر وقدمه في المجرد والفروع والفائق وعنه يكون شريكا بالزيادة اختاره الشيخ تقي الدين قاله في الفائق قال في الهداية والمستوعب الصحيح من المذهب انه زادت القيمة بذلك فالغاصب شريك المالك بالزيادة انتهى وقدمه في الخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير وناظم المفردات وقال وجه الاكثر في الخلاف انتهى واختاره القاضي في الجامع الصغير والقاضي يعقوب وابن عقيل في التذكرة وابو الخطاب

المنور

شبكة الألوكة www.alukah.net

ه ابن تكروس وقيل للغاصب اجرة عمله فقط اذا كانت الزيادة مثلها فصاعدا
او مع اليه ابن ابي موسى ذكره عنه في التلخيص قال الحارثي قاله ابن ابي موسى والشيرازي
فعلى هذا ان لم يعمل ولم يستأجر فلا شيء له قاله الشيرازي في المبهج وقال ابو بكر
يملكه وعليه قيمته قبل تغييره وهو رواية نقلها محمد ابن الحكم الا ان المصه والشارح
قالا هو قول قديم رجع عنه فان محمدا مات قبل ابي عبد الله بنحو من عشرين سنة
قلت موته قبل ابي عبد الله بعشرين سنة لا يدل على انه رجع عنه بل لا بد من دليل
على رجوعه والا فالاصل عدمه ثم وجدت الحلواني قال ضعوه فقال وليس يلزم من
تقدم الوفاة الرجوع اذ من الجائز تقدم سماع من تاخرت وفاته وكان يجب على ما
قال الغاء ما خالف ابو بكر فيه لرواية من تاخر موته والامر بخلافه انتهى وعنه تخير
المالك بين العين والقيمة قال في الفائق وهو المختار **تنبيه** ادخل المصه
فيما يغير المغصوب عن صفته قصر الثوب وذبح الشاة وشيها قال في الفروع
ذكره جماعة كالنوع الاول قلت منهم صاحب المستوعب والتلخيص والشرح
والنظم والفائق والوجيز والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم قال الحارثي وقد
ادرج هو وغيره في هذا الاصل قصارة الثوب وليس بالمختار لانتفاء سلب
الاسم والمعنى **تنبيه ثان** افاد المصه ان ذبح الغاصب للحيوان المغصوب لا يحرم
اكله وهو كذلك على الصحيح ويأتي ذكره عند تصرفات الغاصب الحكمية وسيأتي
القطع في السرقة **فائدة** ما صوره المصه وغيره في هذه المسئلة تنقسم الى ممكن
الرد في الحالة الاولى كالحلي والاواني والدراهم فيجبر المالك على الاعادة قاله في
التلخيص واقتصر عليه الحارثي والى غير ممكن كالابواب وهي الفخار ونحوها فليس
للغاصب افساده ولا للمالك اجباره عليه فيما عدا الابواب ونحوها وقال ابن
عقيل في الاواني المتخذة من التراب للمالك ردها ومطالبته بمثل التراب
قوله وان غصب ارضا فحفر فيها بيرا او وضع ترابها في ارض مالكها لزمه
طمها اذا ابرأه المالك من ضمان ما يتلف بها في احد الوجهين ه اذا حفر بيرا

او شق

او شق نهرا او نحوه في ارض غصبها فطالبه المالك بطمها لزمه ذلك ان كان
شرط قاله الحارثي وان اراد الغاصب طمها ابدا له فلا يخلو اما ان يكون لغرض صحيح
او لا فان كان لغرض صحيح كاسقاط ضمان ما يقع فيها او يكون قد نقل ترابها
الى ملكه او ملك غيره او الطريق يحتاج الى تعريفه فله طمها من غير اذن ربها
على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام المصه هنا وجزم به في المغني والشرح
والحرر واختاره القاضي وقدمه في الفروع والحارثي والخلاصة وقيل لا يملك
طمها الا باذنه وهو ظاهر ما قدمه في المستوعب والتلخيص على ما يأتي من كلامهما
وان لم يكن لغرض صحيح في ذلك وهي مسئلة المصه مثل ان يكون قد وضع التراب
في ارض مالكها او في موات واراد من ضمان ما يتلف بها قال المصه والشارح او
منعه منه فهل يملك طمها فيه وجهان واطلقهما في المغني والشرح والحرر والفروع
والحارثي احدهما لا يملك طمها وهو الصحيح نص عليه المصه والشارح وصححه في
التصحيح واختاره ابو الخطاب والوجه الثاني يملكه اختاره القاضي قال في
المستوعب والتلخيص وان غصب دارا فحفر فيها بيرا ثم استردها مالكها فاراد
الغاصب طم البير لم يكن لهذكره وقال القاضي له ذلك من غير رضى المالك وقال
ابو الخطاب في الهداية ليس له ذلك اذا ابراء المالك من ضمان ما يتلف فيها
انتهى واطلقهن في المذهب قال في التلخيص واصل اختلافهم في القاضي وابي الخطاب
هل الرضى الطارئ كالمقارن للحرام او الصحيح انه كالمقارن انتهى وقال في
الرعايتين والحاوي الصغير والفائق وان حفر فيها بيرا او نحوها فله طمها
مطلقا وان سقط ربها فاوجه النفي والاثبات والثالث ان ابراه من ضمان
ما يتلف بها وجب في وجه فلا زام في الرعاية الكبرى وجها رابعا وهو ان كان
غرضه فيه صحيحا كدفع ضرر وخطر ونحوهما والا فلا وخامسا وهو ان ترك
ترابها في ارض غير ربها فلا وقيل بلى مع غرض صحيح انتهى وتقدم ذلك
والصحيح منه **تنبيهان** ه **احدهما** في القول المحكي عن القاضي قال الحارثي

لعله الحاوي

www.alukah.net

ان كان ماخوذا من غير كتاب المجرد فنعم وان كان من المجرد فكلامه فيه موافق
لابي الخطاب فانه قال وذكر كلامه قلت النا قل عن القاضي تلميذه ابو
الخطاب في الهداية وهو اعلم بكلامه من غيره وللقاضي في مسايل كثيرة
القولان والثلاثة وكتبه كثيرة الثاني ظاهر كلام ابي الخطاب وجماعة
انه اذا ابراه المالك من ضمان ما يتلف بها انه يصح ويبرا وهو احد الوجهين
اختاره المصنف والشارح وابن عقيل والقاضي في المجرد قاله الحارثي لما ذكر
كلامه المتقدم والوجه الثاني انه لا يبرا وتقدم قريبا كلامه في الرعاية
في ذلك واطلقهما في المحرر قال الحارثي وحاصل المسئلة الاولى الخلاف في صحة
الابراء وفيه وجهان قوله وان غصب حيوانا فزرعه او بيضا فصار فرخا
او نوى فصار غرسا قال في الانتصار او غصبا فصار شجرة رده ولا شيء له
وهذا المذهب وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم ويخرج فيها مثل الذي قبلها
قال في الفروع ويخرج ان يملكه الغاصب فعلى هذا يخرج لنا ان يكون شريكا
بالزيادة كالمسئلة التي قبلها انتهى وذلك لانها نوع مما تقدم من تغيير العين
وتبدل اسمها فايده ذكر في الكافي من صور الاستحالة الزرع يصير حبا
قال الحارثي وفيه نظر فان الزرع ان كان قد استحال حالة الغصب فهو متقبل
الرطب والعنب يصيران تمرا وزبيبا وليسا من المستحيل بالاتفاق وان لم يكن
استحال فهو في معنى ثمار الشجر فيكون من قبيل المتولد لا المستحيل لوجود الذات
عينا انتهى قوله وان نقص لزمه ضمان نقصه بقيمته رقيقا كان او غيره
قال الاصحاب ولو بنبات لحية امرد وقطع ذنب حمار وهذا المذهب في ذلك
كله وجزم به في الوجيز وغيره واختاره المصنف والشارح والمجد وغيرهم وقدمه
في المحرر والنظم والرعاية والحاوي الصغير والفروع والفايق والشرح والحارثي
وقال عليه جمهور اهل المذهب وعنه ان الرقيق يضمن بما يضمن به في الاتلاف
فيجب في يده نصف قيمته في موضحته نصف عشر قيمته وعلى هذا فقس فان كان

النقص

النقص مما لا مقدر فيه كنقصه للكبر او المرض او شجة دون الموضحة فعليه
ما نقص مع الرد فقط قال الحارثي هذه الرواية اقوى ويخرج انه يضمنه بالكل
الامرين منهما وانفرد للمصنف هذا التخريج هنا قاله الزركشي وعنه في عين
الدابة من الخيل والبغال والحمير ربع قيمتها نصرها القاضي واصحابه قال الزركشي
وهو المشهور عن احمد قال في الفروع وخص في الروضة هذه الرواية بعين الفرس
وجعل في عين غيرها ما نقص واحدا تما قال في عين الدابة انتهى قال الحارثي من
الاصحاب من قصر الخلاف على عين الفرس دون البغل والحمار وهذه طريقة القاضي
في التعليق الكبير وابي الخطاب في رؤوس المسايل والقاضي يعقوب وابي المعا
الحسين بن محمد العكبري في اخرين واختاره كثير هؤلاء القول بالمقدر قال وبعض
اصحابنا يقتضي العموم قال لفظ الدابة يشمل البغل والحمار والفرس وكذلك صيغة
الدليل المتمسك به قال التخصيص خلاف الاصل مع انا نجد في الفرس خصايص
تناسب اختصاص الحكم به لكن ما اخذنا فيه غير القياس ولا يمكن اعمال ما ذكرنا
من المناسبة انتهى قلت ومن خص الرواية بعين الفرس من المتاخرين الشريف
ابو جعفر وصاحب المستوعب والكافي والتلخيص وغيرهم فعلى هذه الرواية في
العينين ما نقص كساير الاعضاء قال الحارثي كذلك قال الاصحاب لا اعلم احدا اختلفوا
فيه قال وعن ابي حنيفة نصف القيمة اعتبارا بالربع في احداهما قال وهو ظاهر
انتهى وباقي اذا شق ثوبا او اتلف عصا او قصعة او كسر خلخالا ونحوه في
ضمان غير المثلي في الفصل السادس والخلاف فيه وباقي وقت لزوم قيمته في
اول الفصل السادس في كلام المصنف تنبيه دخل في قول المصنف وان تلف لزمه
ضمان نقصه بقيمته لو جنى على حيوان حامل فالقت جنينها ميتا وهو كذلك يجب
عليه ضمان ما نقص من امه بالجناية نص عليه في رواية ابن منصور وعليه جماهير
الاصحاب قاله في القاعدة الرابعة والثلاثين وقال ابو بكر يجب ضمان جنين البهيمة
بعشر قيمة امه كجنين الامة قال في القواعد وقياسه جنين الصيد في الحرم

هب

والاهرام والمشهور انه يضمن بما نقص امه ايضا وياتي في مقادير الديات قال
ولو اتلف البهيمة بالجناية جنينا حيا ثم مات ففيه احتمالان ذكرهما القاضي
وابن عقيل فخالد هن احدهما يضمن قيمة الولد حيا لاغير والثاني عليه اكثر الامرين
او ما نقصت الام انتهى قلت الثاني هو الصواب قوله وان غصبه وجنى
عليه ضمنه باكثر الامرين وهذا مفرع على القول بالمقدر من القيمة قاله الحارثي
قال الشارح اذا جنى الغاصب على العبد المغصوب جناية مقدرة الدية فعلى
قولنا ضمان الغصب ضمان الجناية يكون الواجب ارش الجناية كما لو جنى عليه
من غير غصب وان قلنا ضمان الغصب غير ضمان الجناية وهو الصحيح فعليه
اكثر الامرين من ارش النقص او دية ذكره العضو وجزم بانه يضمنه باكثر الا
مرين في الرعايتين والحاوي الصغير والوجيز قال في الفروع يضمنه باكثرهما على
الاصح وعنه انه يضمن بما نقص ذكرها المصنف في هذا الكتاب في الفصل الثالث
من باب مقادير الديات اختارها الخلال وابن عقيل ايضا ذكره الحارثي
لكن هذه الرواية اعم من ان يكون الجاني الغاصب او غيره قال الحارثي وجوب
اكثر الامرين مفرع على القول بالمقدر لاجتماع السببين اليد والجناية مثاله
لو كانت القيمة الف فنقصت بالقطع اربع مائة فالواجب خمس مائة ولو نقص
ست مائة كان هو الواجب وعلى القول بما نقص فلذلك في الستمائة لانزيد على
وفق الواجب وفيما قبله اربعمائة لانه ما نقص فائدة لو غصب عبدا قيمته
الف فزادت القيمة الى الفين ثم قطع يده فنقص الف فيجب الف على كلا الروايتين
وهذا بلا نزاع وان نقص الف وخمسمائة فالواجب الف وخمسمائة على الروايتين
ايضا اما بتقدير القول بما نقص فظاهر وبتقدير القول بالمقدر يكون الواجب
اكثر الامرين فاذا استويا كان اولى وقال المصنف والشارح ان قلنا الواجب ضمان
الجناية يعني للمقدر فعليه الف فقط قال الحارثي فعلى رواية ١١٢ وهذا مشكل
جدا الا فضاية الى الغاء اثر اليد مع وجودها انتهى وان نقص خمسمائة فقال

الحارثي

الحارثي فعلى رواية المقدر عليه الف وعلى رواية ما نقص عليه خمسمائة فقط وهو ظاهر
وكذا قال غيره تنبيهان الاول تكلم المصنف هنا على العبد اذا جنى على الغاصب
او جني عليه في حال غصبه وبقي قسم ثالث وهو ما اذا جني عليه من غير غصب وقد
ذكره المصنف في باب مقادير الديات في الفصل الثالث الثاني قوله وان جنى على
غير الغاصب فلم تضمين الغاصب اكثر الامرين ويرجع الغاصب على الجاني بارش
الجناية وله تضمين الجاني ارش الجناية وتضمين الغاصب ما بقي من النقص هذا
مفرع على القول بالمقدر اما على القول بما نقص فللمالك تضمينه من شاء منهما
وقرار الضمان على الجاني لمباشرته قاله الحارثي وهو واضح قوله وان غصب عبدا
فحصاه لزمه رده ورد قيمته وكذا لو قطع يديه او رجليه او لسانه او ما يجب فيه
الدية كاملة من الحر فانه يلزمه رده ورد قيمته ونص عليه احمد وعليه الاصحاب قال
الحارثي فيه ملخا الذي قبله من الخلاف وغيره انه لا يتأتى القول باكثر الامرين لاستغراق
القيمة في المقدر انتهى وان لم تنقص القيمة بالخصي فعلى القول بالمقدر يرده ومعه قيمته
وعلى القول بما نقص لا يلزمه شيء انتهى قوله وان نقصت العين اي قيمة العين لتغير
الاسعار لم يضمن نقصه وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب ونص عليه قال الحارثي
هذا المذهب وعليه التفريع قال الزركشي اختار الاصحاب حتى ان القاضي قال لم اجد
عن احمد رواية بالضمان وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وعنه يضمن
اختاره ابن ابي موسى والشيخ تقي الدين قاله في الفائق وقدمه الحارثي وقيل يضمن
نقصه مع تغير الاسعار اذا تلف والا فلا وقال الحارثي بعد ان حكى الروايتين وهذا
كله ما لم يتصل التلف بالزيادة فان اتصل بان غصب ما قيمته مائة فارتفع السعر
الى مائتين وتلفت العين فعلى الروايتين وجها واحدا اذ الضمان معتبر بيوم التلف
وان كانا مثليا فالواجب المثل بلا خلاف وقال في التلخيص لو غصب شيئا يساوي
خمسة فعادت قيمته الى درهم ثم تلف لزمه خمسة وهذا على اعتبار الضمان بحالة الغصب
قال الحارثي وهو قول ضعيف وليس بالمذهب وانما استرسل اليه من كلام بعض الخرقي

لغير

ه ولو تلف نصف العين بعد العود الى درهم فوجع البائع الى نصف درهم رد الباقي
ومعه قيمة التالف نصف درهم وفي التلخيص يرد درهمين ونصف وليس بالمذهب
كما قلنا قال الحارثي وانما اوردته تنبيها قوله وان نقصت القيمة لمرض ثم عادت
ببروءه لم يلزمه شيء وهو المذهب جزم به في المغني والشرح والفائق والوجيز و
الحارثي والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وغيرهم من الاصحاب وقدمه في الفروع وقال
ونصه يضمن وحكى الحارثي وجها للشافعية بالضمان قال وهو عندي قوي بل اقوى
ورد ادلة الاصحاب والظاهر انه لم يطلع على ما ذكره صاحب الفروع من النص فهذا يقوي
قوله وربما كان المذهب وقدمه في الرعاية الكبرى وقال نص عليه فائدة لو استرده
المالك معيبا مع الارش ثم زال العيب في يد مالكه فقال المصنف والشارح وغيرهما لا يجب
رد الارش لاستقرار نقص العين ناقصة وكذا لو اخذ المغصوب بغير ارش ثم زال
في يده لم يسقط الارش لذلك قال الحارثي وما ذكر من الاستقرار فغير مسلم قال
والصواب ان شاء الله الوجوب بقدر النقص الحادث في المدة ويجب رد ما زاد ان
كان قوله وان زاد من جهة اخرى مثل ان تعلم صنعة فعادت القيمة بعض النقص
وهو المذهب جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح
والحارثي والفائق والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وقيل لا يضمنه قوله
وان زادت القيمة لسمن او نحوه ثم نقصت ضمن الزيادة وهو الصحيح من المذهب
قال في الفروع والرعاية يضمن على الاصح وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني
والشرح ونصراه والتلخيص والحارثي والحاوي الصغير وغيرهم وقاله الخرقي وغيره وعنه
اذا رده بعينه لم يلزمه شيء ذكرها ابن ابي موسى وهما وجهان مطلقان في الفائق
قوله وان عاد مثل الزيادة الاولى من جنسها مثل ان كانت قيمة الجارية فزادت
الى الف لسمن ونحوه ثم هزلت فعادت الى مائة ثم سمنت فزادت الى الف لم يضمنها
فيها وجهان وهما احتمالان للفائق في المجرد واطلقهما في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والتلخيص والفروع والحاوي الصغير احدهما

لا يضمنها

لا يضمنها وهو المذهب قال الحارثي هذا المذهب نصه في الخلاف قال بعلة احد ابي
وهو احد صور المسئلة وصححه في التصحيح قال في المحرر والشارح هذا اقيس وجزم به في الوجيز
والوجه الثاني يضمنها قال في الرعايتين والفائق يضمنها في احد الوجهين وقدمه ابن رزين
في شرحه قوله وان كانت من غير جنس الاول لم يسقط ضمانها وهو الصحيح من المذهب
وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في التلخيص والوجيز والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم
وقدمه في الفروع والحارثي وقال هذا المذهب وقيل يسقط الضمان ذكره ابن عقيل
وطلقهما في الشرح فائدة من صور المسئلة لو كان الذاهب علما او صناعة فتعلم
علما آخر او صناعة اخرى قاله الحارثي وقال في المحرر والشارح هو كعود السمن يجري
فيها الوجهان قال الحارثي والصحيح الاول قوله وان نقص المغصوب نقصا
غير مستقر كخياطة ابتلت وعفنت خير بين اخذ مثلها وبين تركها حتى يستقر فساها
وبين اخذها وارش نقصها هذا احد الوجوه جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والوجيز والفائق وشرح ابن منجا والرعاية الصغرى والحاوي الصغير
وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى والنظم قال في المحرر قول ابي الخطاب لا بأس
به وقيل له ارش ما نقص من غير تخيير لاختياره في المحرر والمغني وقدمه في الشرح
وقيل يضمنه ببدله كما في الهالكة قال الحارثي وهو قول القاضي واصحابه الشريف
ابي جعفر وابن عقيل والقاضي يعقوب ابن ابراهيم والشيرازي وابي الخطاب
في رؤوس المسايل والشريف الزيدي واختاره ابن تميم وابن حمدان وغيرهم في الترغيب
بين اخذه مع ارشه وبين اخذ بدله واطلقهن في الفروع تنبيه محل الخلاف
اذا لم يستقر العضو اما ان استقر فالارش بغير خلاف في المذهب قاله الحارثي
قوله وان جنى المغصوب فعليه ارش جنايته سواء جنى على سيده او غيره
ان جنى على غير سيده فعلى الغاصب ارش الجناية بلا نزاع وسواء في ذلك ما يوجب
القصاص او المال ولا يلزمه اكثر من النقص الذي لحق العبد وان جنى
على سيده فعلى الغاصب ارش الجناية على الصحيح من المذهب وعليه جماهير
الاصحاب

وجزم به في المغني والشرح والوجيز والهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم وقدمه في
الفروع وقيل لا يضمن جناية على سيده لتعلقها برقبته قال الحارثي اذا جنى على
سيده فقال المصنف وابو الخطاب يضمن الغاصب ايضا واستدل له بالقياس على الاجنبي
قال وانما يتمشى هذا حالة الاقتصاص لوجود الفوات اما حالة عدم الاقتصاص
فلا لان الفوات منتف فالضمان منتف وانما قلنا الفوات منتف لان
الغلة اذا تعلق الارش بالرقبة وهو غير ممكن لان ملك المجني عليه فيها حاصل
فلا يمكن تحصيله فيكون حالة عدم القصاص هدرا ثم قال بعد ذكره واما
الجناية الموجبة للمال كالخطأ فالمال متعلقة بالرقبة وعلى الغاصب تخليصها
بالفداء بما يفدى قال القاضي وابن عقيل والمصنف هم باحد الامرين من القيمة
او ارش الجناية ولم يورد هنا العفو بالارش بالغا ما بلغ كما في فدى السيد
للعبد الجاني لان الذي ذكروه هو الاصح لان الخلاف غير مطرد وفي كون الاول
هو الاصح بحث انتهى **فوائد ثلاث** **احداها** قوله وجناية على الغاصب على
ماله هدرا بلا نزاع **وقوله** ويضمن زوائد الغصب كالولد والثمرة اذا تلفت
او نقصت كالاصل بلا نزاع في الجملة فاذا غصب حاملا او حايلا فحملت عنده
فالولد مضمون عليه ثم اذا ولدت فلا يخلو اما ان تلده حيا او ميتا فان ولدت
ميتا وكان قد غصبها حاملا فلا شيء عليه لانه لا تعلم حياته وان كان غصبها
حايلا فحملت وولدته ميتا فلكذا عند القاضي وعبد الله ابي الحسين يضمنه
بقيمته لو كان حيا وقال المصنف ومن تبعه والاول انه يضمنه بعشر قيمة امه
وان ولدته حيا ومات فعليه قيمته يوم تلفه **الثانية** قال في الفروع في
هذا الباب في اول الفصل الاخير منه واطلاقه والاصح بانه لا يضمن ما
اتلفته بهيمة لا يد عليها ظاهره ولو كانت مغصوبة لظاهر الخبر وعلل الاصحاب
المسئلة بانه لا تفريط من المالك ولا ذمة لها فيتعلق بها ولا قصد فيتعلق
برقبتها وبين ذلك انهم ذكروا جناية العبد المغصوب وان الغاصب يضمن

وقالوا

وقالوا الا جناية تتعلق برقبته فضمنها لانه نقص حصل في يد المغصوب فهذا
التخصيص وتعليله يقتضي خلافه في البهيمة قال وهذا فيه نظر ولهذا قال ابن
عقيل في جناية اتلفت البهائم لو نقب لص وترك النقب فخرجت منه بهيمة ضمنها
ومن ملجئ فاخلاؤها وتعليمها وقد يحتمل احرازها وتركها بمكان ضمن لتعديه
بتركها فيه بخلاف مالو تركها بمكانها وقت الغصب وفيه نظر ولهذا
قال الاصحاب في نقل التراب من الارض المغصوبة ان اراده الغاصب وابى المالك
فللغاصب ذلك مع عرض صحيح مثل ان كان نقله الى ملك نفسه فينقله لينتفع
بالمكان او كان طريقه في طريق فيضمن ما تجدد من جناية على ادمي او بهيمة
ولا يملك ذلك بلا عرض صحيح مثل ان كان نقله الى ملك المالك او طرف الارض
التي حفرها او يغار قطع البئر لانه لا ينفك عن غرض لانه يسقط ضمان جنا
الحفر زاد ابن عقيل ولعله معنى كلام بعضهم او جناية الغير بالتراب انتهى
كلام صاحب الفروع وعلى هذه القاعدة عند ضمان ما اتلفت البهيمة لكن
لها هنا فروع تتعلق **قوله** وان خلط المغصوب بماله على وجه لا يتميز
مثل ان خلط حنطة او زيتا بمثله قال في الرعاية ولم يشترك فيهما انتهى
لزمه مثله منه في احد الوجهين وهو المذهب وهو ظاهر كلام الامام احمد
قال في القاعدة الثانية والعشرين المنصوص في رواية عبد الله وابي الحرث انه اشترك
فيما اذا خلط زيته بزيت غيره واختاره ابن حامد والقاضي في خلافه وابن عبدوس
في تذكرته والمصنف والشارح وصاحب التلخيص وجزم به في المحرر والعمدة قال في
الوجيز فهما شريكان وقدمه في الخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير وشرح
ابن منجا والفروع وغيرهم قال الحارثي هذا امس بالمذهب واقرب الى الصواب
وفي الاخر يلزمه مثله نص عليه في رواية اختاره القاضي في المجرد وقال هذا قياس
المذهب واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والشرح والقاعدة
والحارثي والزركشي وغيرهم قال في الفروع وقال في الوسيلة والموجز يقسم بينهما

www.alukah.net

بقدر قيمتهما انتهى وقال الحارثي وفيه وجه ثالث وهو الشركة كما في الاول لكن يباع
ويقسم الثمن على الحصة كذا اطلق القاضي يعقوب ابن ابراهيم في تعليقه وابو الخطاب
وابو الحسن ابن تكروس في تحفيرهما في رؤس مسايلهم حتى قالوا به في الدنانير والدراهم
وقاله ابن عقيل في الذكوة واطنه قول القاضي في التعليق الكبير انتهى ثم قال واما
اجراء هذا الوجه في الدنانير والدراهم فواهٍ جدا لانها قيم الاشيا وقسمتها
ممكنة فاي فايدة في البيع ورد هذا الوجه الاخير **فايدة** هل يجوز للغاصب
ان يتصرف في قدر ماله فيه ام لا قال الامام احمد في رواية ابي طالب قد اختلط
اوله واخره اعجب الي ان يتنزه عنه كله ويتصدق به وانكر قول من قال يخرج منه
قدر ما خالطه واختار ابن عقيل في فنونه التحريم لامتزاج الحلال بالحرام فيه واسكى الله
انفراد احدهما عن الاخر وعلى هذا لو اخرج قدر الحرام منه بدون اذن المغصوب
منه وهذا بنا على انه اشتراك وعن احمد رواية اخرى انه استهلاك فيخرج الحرام
ولو من قيمه قاله ابن رجب في القاعدة الثانية والعشرين **قوله** وان خلطه
بدونه او بخير منه او بغير جنسه بغير على وجه لا يتميز لزمه مثله في قياس الذي قبلها
قال القاضي في المجرد قياس المذهب يلزم الغاصب مثله واختاره في المحرر في الوديعة
مثل الشارح وظاهر كلامه انهما شريكان بقدر ملكيهما وهو المذهب قال في الفروع
فشريكان بقدر حقهما كما لو اختلطا من غير غصب نص عليه في رواية ابي الحرث قال
الحارثي وهذا الاختيار ممن سميناه في الوجه الثالث انتهى قال في المذهب هذا
ظاهر المذهب واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في المحرر والرعايتين والحاوي
الصغير والخلاصة وجزم به في الوجيز واطلقهما في الهداية والمستوعب والتلخيص
وقال القاضي فيما يغرم ما تعذر تمييزه كما لو خلط معصوضه من حيث شاء فشمل
كلامه هذه المسئلة والتي قبلها **فايدتان** **ه** **احداهما** لو خلط الزيت بالشيرج
ودهن اللوز بدهن الجوز ودقيق الحنطة بدقيق الشعير فالمنصوص انه كما
وعليه اكثر الاصحاب كما لو خلط قفيزا قفيزا وقد تقدم كلام المصنف وقياس المذهب وجوب المثل

عند القاضي

عند القاضي قال الحارثي وهو ظاهر **الثانية** لو خلط درهم ببدرهمين لاخر فتلف
احدهما فان بقي بينهما اثلاثا او نصفين يتوجه فيه وجهان قاله في الفروع
قلت الذي يظهر ان لصاحب الدرهمين نصف الباقي لا غير وذلك لانه يحتمل
ان يكون التالف ماله كاملا فيختص صاحب الدرهم به ويحتمل ان يكون التالف
درهم لهذا ودرهم لهذا فيختص صاحب الدرهمين بالباقي فتساويا والاحتمال فيه
ذلك ومال كل واحد منهما متميز قطعا بخلاف المسايل المتقدمة غاية انه ابهم
علينا **فايدة** قوله وان غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بزيت فنقصت
قيمتهما او قيمة احدهما ضمن النقص وان لم تنقص ولم تزد او زادت قيمتهما
فهما شريكان بقدر مالهما وان زادت قيمة احدهما فالزيادة لصاحب هذه
الجملة لا خلاف في هذا لكن قال الحارثي الضمير في نقصت قيمتهما عايد على الثوب
والصبغ والسويق والزيت لانها احدى الحالات الواردة ثم في قيمة المالين من
الزيادة والنقص والتساوي وفي عوده على مجموع الامرين اعني الثوب والصبغ
في صورة النقص مناقشة فان ضمان الغاصب لا يتصور لنقصان الصبغ
اذ هو ماله فلا يجوز ايراده لاثبات حكم الضمان والاجود ان يقال فنقص قيمة
الثوب وكذا قوله او قيمة احدهما البر بالجيد فانه متناول لحالة النقصان
في الصبغ دون الثوب وليس الامر كذلك فان الضمان لا يجب على هذا التقدير
بحال والصواب حذفه غير ان الضمان ان فسر بالنسبة الى الغاصب يكون النقص
محسوبا عليه وقيل باستعماله اللفظ في حقيقته ومجازه معا وباستعمال المشترك
في مدلوليه معا فيتم كما انتهى **فايدة** اذا حصل النقصان لكونه مصبوغا او لسوء
العمل فعلى الغاصب وعلى هذا يحمل الاطلاق المصرح فاذا كان قيمة كل منهما خمسة وهي
الان بعد الصبغ ثمانية فالنقص على الغاصب وان كان لانخفاض سعر الثياب
فالنقص على المالك فيكون له ثلاثة واه كان لانخفاض سعر الصبغ فالنقص
على الغاصب فيكون له ثلاثة وان كان لانخفاضهما معا على السوا فالنقص عليهما

كل منهما اربعة هذا الصحيح قدمه الحارثي وقيل بحمل النقص على الصبغ في كل حال
وهو قول صاحب التلخيص **قوله** فان اراد احدهما قلع الصبغ لم يجبر الاخر
هذا المذهب جزم به في الوجيز واختاره المصنف والشارح وابن عقيل وغيرهم
وقدمه في الخلاصة والزوع قال القاضي هذا قياس المذهب وقيل وجه اخر يجبر
ويضمن النقص سواء كان الغاصب او المغصوب منه واطلقهما الحارثي في شرحه يحمل
ان يجبر اذا ضمن الغاصب النقص اذا اراد الغاصب قلع صبغه وامتنع المغصوب
منه اجبر على تمكينه من قلعه ويضمن النقص وهذا قدمه في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير والقاضي قال
المصنف والشارح اذا اراد الغاصب قلع الصبغ فقال اصحابنا له ذلك سواء
اضر بالثوب او لم يضر ويضمن نقص الثوب ان نقص ولم يفرق الاصحابيين ما
يهلك صبغه بالقلع وبين ما لم يهلك قال المصنف وينبغي ان ما يهلك
بالقلع لا يملك قلعه وظاهر كلام الخرقي انه لا يملك قلعه اذا ضر به الثوب
لانه قال للشريك اذا بنى او غرس في الارض المشفوعة فله اخذه اذا لم يكن في
اخذه ضرر وقال المصنف وتبعه الشارح ان اختار المغصوب منه قلع الصبغ
فعليه وجهان احدهما يملك اجبار الغاصب عليه والثاني لا يملك اجباره
عليه قال القاضي هذا ظاهر كلام الامام احمد انتهى وتقدم ذلك **فعلى القول**
بالاجبار من الطرفين لو نقص الثوب بالقلع ضمنه الغاصب بلا نزاع وان نقص
الصبغ فقال في الكافي لا شيء على المالك قال الحارثي وهو اصح وقال في المحرر
يضمنه المالك كما في الطرف الاخر **قوله** وان وهب الصبغ للمالك او وهبه
تزويق الدار ونحوها فهل يلزم المالك قبولها على وجهين واطلقهما في
الكافي والمغني والشرح والقاضي والحاوي الصغير احدهما لا يلزمه قبوله وهو
المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي في الصداق وصححه القاضي وصاحب المستوعب
والتلخيص والرعاية الصغرى وقدمه في الهداية والمذهب والخلاصة والرعايتين

الكبرى

الكبرى والفروع قلت فيعايا بها والوجه الثاني لا يلزمه قبوله صححه في
التصحيح والنظم قال الحارثي في التزويق ونحوه هذا اقرب انتهى
فائدتان احداهما لو طلب المالك تملك الصبغ بالقيمة فقال القاضي
وابن عقيل ظاهر كلام احمد لا يجبر الغاصب على القبول واختاره في القواعد وذكر
المصنف وجها بالاجبار قال الحارثي وهو الصحيح **الثانية** لو نسج الغزل المغصوب
او قصر الثوب او عمل الحديد ابرا او سيوفا ونحو ذلك ووهبه لمالكه لزمه
قبوله ولو سمر بمساميره بابا مغصوبا ثم وهب المسامير لرب الباب لم يلزمه
قبولها قطع به الاكثر منهم صاحب المستوعب والتلخيص والرعاية قال في الفروع في
الاصح وقيل يلزمه **قوله** وان غصب صبغا فصبغ به ثوبا او زيتا فلت
به سويقا احتمل ان يكون كذلك يعني يكونان شريكين بقدر ماليهما كما لو غصب
ثوبا فصبغه بصبغ من عنده وهذا المذهب قال الحارثي ولم يذكر والاصحاب
سواه في صورة الصبغ وجزم به في التلخيص والوجيز وقدمه في النظم والرعا
والحاوي الصغير واحتمل ان تلزمه قيمته او مثله ان كان مثليا لان الصبغ و
الزيت صارا مستهلكين اشبه ما لو اتلفهما قال الحارثي وهذا ما اورده في
الكتاب قال ويتخرج مثله في الصورة السابقة بمعنى ان يضيع الصبغ على الغا
صب ويأخذه المالك مجانا واطلق الاحتمالين في الشرح وشرح ابن منجا **قوله** وان وطئ
الجارية فعليه الحد والمهر وان كانت مطاوعة وارش البكارة هذا المذهب
مطلقا وعليه اكثر الاصحاب وصحح المصنف والشارح قال الزركشي هذا المذهب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير
والنظم والقاضي وشرح الحارثي وغيرهم وعنه لا يلزمه مهر البكر اختاره ابو
بكر في التنبيه والخرقي وابن عقيل والشيخ تقي الدين ولم يوجب عليه سوى ارش
البكارة نقله عنه في القاضي قال الزركشي عدم لزومه مهر الثيب بعيد وغير
لا يلزمه ارش البكارة لانه يدخل في مهرها وهو احتمال في المغني وغيره قال الحارثي

www.alukah.net

وهو واهٍ وعنه لا مهر مع للطاوعة ذكره الامدي قال الزركشي وهو جيد

قوله وان ولدت فالولد رقيق للسيد وهذا بلا نزاع لكن لو انفصل ميتا

فلا يخلو اما ان يكون مات بجناية او لا فان كان مات بجناية فلا يخلو اما

ان يكون من الغاصب او من غيره فان كانت من الغاصب فقال المصنف في المغني

والشارح وغيرهما عليه عشر قيمة امه وقال الحارثي والاول اكثر الامرين من

قيمة الولد او عشر قيمة امه وان كانت الجناية من غير الغاصب فعليه عشر

قيمة امه بلا نزاع يرجع به على من شاء منهما والقرار على الجاني وان كان

مات من غير جناية فالصحيح من المذهب انه لا يضمنه قدمه في المغني والشرح

والفروع والفائق واختاره القاضي وابن عقيل وصاحب التلخيص وقيل

يضمنه اختاره القاضي ابو الحسين والمصنف قال الحارثي وهو اصح على القول

بالضمان فقيل يضمنه بعشر قيمة امه اختاره المصنف وقيل بقيمته لو كان حيا

اختاره القاضي ابو الحسين وطلقهما في الفروع وشرح الحارثي والقواعد

الاصولية ويحتمل الضمان باكثر الامرين قال الحارثي وهذا اقيس فوائد

الاولى قال الحارثي والوجهان جاريان في حمل البهيمة المغصوبة

اذا انفصل كذلك الثانية لو ولدته حيا ثم مات ضمنه بقيمته جزم به

في المغني والشرح وغيرهما وظاهر كلام الناظم ان فيه الخلاف المتقدم الثالثة

لو قتلها الغاصب بوطيه وجبت عليه الدية نقله مهنا وجزم به في الفروع

الرابعة هذا الحكم فيما تقدم اذا كان عالما فاما ان كان جاهلا بالتحريم

فالولد حر للغاصب نص عليه فان انفصل حيا فعلى الغاصب فداؤه يوم ينفصل

وان انفصل ميتا من غير جناية فغير مضمون بلا خلاف وان كان بجناية

فعلى الجاني الضمان فان كان من الغاصب فغرة موروثة عنه لا يرث الغاصب

منها شيئا وعلى السيد عشر قيمة الام وان كان من غير الغاصب فعليه الغرة

يرثها الغاصب ونامه وعلى الغاصب عشر قيمة الام للمالك الخامسة

لو غصبها

لو غصبها حاملا فولدت عنده ضمن نقص الولادة كما قال المصنف فان مات

الولد فقال الغرة في بضعه باكثر ما كانت قيمته وفي المستوعب والتلخيص هل

يلزمه قيمته يوم مات او اكثر ما كانت على روايتين قال الحارثي والمذهب

الاعتبار بحالة الموت وان انفصل ميتا فعلى ما تقدم من التفصيل وان

ماتت الام بالولادة وجب ضمانها وكذلك لو غصبه مريضا فمات في

يده بذلك المرض جزم به الحارثي قوله وان باعها او وهبها العالم بالغصب

فوطيها فللمالك تضمين ايهما شاء نقصها ومهرها واجرتها وقيمة ولدها

ان تلف فان ضمن الغاصب رجع على الاخر ولا يرجع الاخر عليه وهذا بلا نزاع

اعلمه جزم به في المغني والشرح وشرح ابن منجا والحارثي وغيرهم قوله وان

لم يعلما بالغصب فضمنها رجعا على الغاصب لا علم ان بيع الغاصب العين

المغصوبة غير صحيح مطلقا على المذهب وفيه رواية يصح ويقف على اجازة المالك

وحكي فيه رواية ثالثة يصح البيع على ما يأتي في تصرفات الغاصب والتوزيع

على المذهب وكذا الهبة غير صحيحة اذا علمت ذلك فهما بمنزلة الغاصب

في جواز تضمينهما ما كان الغاصب يضمنه على الصحيح من المذهب قال في اول

القاعدة الثالثة والتسعين من قبض مغصوبا من غاصبه ولم يعلم انه مغصوب

فالمشهور عن الاصحاب انه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان الغاصب

يضمنه من عين ومنفعة انتهى وقطع به في المحرر وغيره من الاصحاب قوله فضمنها

رجعا على الغاصب يعني اذا ضمن المشتري او المتهب نقصها ومهرها واجرتها

وقيمة ولدها وارش البكارة ان كانت بكرا رجعا على الغاصب بذلك وهو

المذهب في الجملة ونص عليه في رواية جعفر في الغراء وفي رواية اسحاق بن منصور

على المهر وبأتي التفصيل في ذلك عند ذكر الرواية التي ذكرها المصنف والخلاف

قوله وان ولدت من احدهما فالولد حر بلا نزاع ويفديه بمثله في صفاته

تقريبا يجب فداء الولد على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية ابن منصور

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ومعز ابن محمد والمحوني ويعقوب ابن بختان قاله الحارثي ونقل ابن منصور
عن احمد لا يلزم المشتري فداء اولاده وليس للسيد بيعهم لانه انعقد
حرا قال الخلال احسبه قولا لابي عبد الله اول والذي ذهب اليه اكثر يقيم
قال الحارثي والمشهور الاول ولم يعول الاصحاب على هذه الرواية قوله مثله
في صفاته تقريبا يعني من غير نظر الى القيمة والمثلية في الجنس والسن لكن قال
الحارثي اما السن فلا يخلوا من نظر وفداؤه مثله في صفاته تقريبا هو احدى
الروايات عن احمد قال ابن منجا هذا المذهب واختارها القاضي واصحابه قال
الحارثي وهي اختيار الخرقي وابي بكر في التنبيه والقاضيين ابي يعلى ويعقوب
ابن ابراهيم في تعليقيهما وابي الخطاب في رؤوس مسايله والشريف ابي القاسم
الزيدي وغيرهم قال القاضي ابو الحسين والشريف ابو جعفر وابو الحسن ابن
تكروس وهي اصح انتهى قال الزركشي هو مختار الخرقي والقاضي وعامة اصحابه
وجزم به في الكافي ويحتمل ان يعتبر مثله في القيمة وهو لابي الخطاب وهو
وجه في المستوعب والتلخيص ورواية في المحرر قال الحارثي ونسب الى اختيار ابي
ابي بكر قلت قاله للمصنف والشارح عنه وقدمه في الفايق وتضمنه المثل من
المفردات وعنه يضمنه بقيمته وهو المذهب على ما اصطلحناه اختاره المصنف
والشارح وصاحب التلخيص وابن منجا في شرحه وابن الزاغوني قال القاضي في
المجرد وهو اشبه بقوله لانه نص على ان للحيوان لا مثل له وهو مذهب الائمة
الثلاثة وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير
وعنه يضمنه بما شاء اختاره ابو بكر في المنفع قال في القواعد الاصولية وعنه
يفرق بكل وصف بوصفين اورده السامري وغيره عن ابن ابي موسى في
معرفة النكاح تنبيه حيث قلنا يفديه اما بالمثل او القيمة فيكون ذلك
يوم وضعه على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب منهم القاضي والشريف
ابو جعفر وابو الخطاب والمصنف والمجد والشارح وغيرهم من الاصحاب وقدمه في الفروع

والفايق

والفايق والزركشي وغيرهم وعنه يكون الفداء يوم الخصومة وهو ظاهر الهدا ق
احمد في رواية ابن منصور وجعفر وهو وجه في الفايق قال الحارثي وعن
ابن ابي موسى حكاية وجه الاعتبار بيوم الخلوه قوله ويرجع بذلك
على الغاصب يعني بما فدى به الاولاد وهذا المذهب وعليه الاصحاب وذكر ابن
عقيل رواية لا يرجع بفداء الولد قوله وان تلفت فعليه قيمتها ولا يرجع بها
ان كان مشتريا ويرجع بها المشتري اذا تلفت عند المشتري فعليه قيمتها
للمغصوب منه ولا يرجع على الغاصب بالقيمة على الصحيح من المذهب وعليه
جماهير الاصحاب واكثرهم قطع به وفي المغني في باب الرهن رواية باستقرار الضمان
على الغاصب فلا يرجع على المشتري وحكاه في الكافي في باب المضاربة وجها
وصرح القاضي بمثل ذلك في خلافه قاله ابن رجب وقال هو عندي قياس المذهب
وقوله واستدل له بمسايل ونظايرها فعلى هذا يرجع على الغاصب بذلك كله ويرجع
بالثمن بلا نزاع وعلى المذهب يأخذ من الغاصب ثمنها ويأخذ ايضا نفقته وعمله
من البايع الغار قاله الشيخ تقي الدين وقال في الفتاوى المصرية لو باع عقارا
ثم خرج مستحقا فان كان المشتري عالما من المنفعة سواء انتفع بها او لم ينتفع
فان لم يعلم فقرار الضمان على البايع الظالم وان انتزع المبيع من يد المشتري فاخذت
منه الاجرة وهو معروف ويرجع بذلك على البايع الغار انتهى وفي الترغيب والتلخيص
احتمال بان المشتري يرجع بما زاد على الثمن وبه جزم ابن المنى في خلافه وفي
الترغيب ايضا لا يطالب بالزيادة الحاصلة هل قبضه قال في القواعد الاصولية
قلت واطلاق الاصحاب يقتضي لا رجوع بما زاد على الثمن وفيه نظر انتهى قال المصنف
في فتاويه وان انفق على ايتام غاصب وصيته مع علمه بانه غاصب لم يرجع
والا رجع لان الوصي غره انتهى واما اذا تلفت عند المنهب فعليه قيمتها لربها ويرجع
بما غرمه على الغاصب على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به في
المغني والشرح والمحرر والفايق وغيرهم قال في الفروع ويرجع منهب في الاصح وقيل

لا يرجع كالمشتري قال الحارثي وهذا الكلي في رواية بعدم الرجوع فيما اذا اتلفه
لا مغرما اتلفه انتهى قوله وعنه اما حصلت له به منفعة كالاجرة
والمهر وارش البكارة لا يرجع به هذه الرواية عايدة لاصوله وان لم يعلما
بالغصب فضمنهما رجعا على الغاصب لكن هذه الرواية رجع عنها احمد قال
الحارثي واعلم ان الرواية بعدم الرجوع رجع عنها احمد قال القاضي في كتاب
الروايتين رجع عن قوله المحرر بنى على واذا كان كذلك فلا يكون عدم الرجوع
مذهبا للمفي شيء من هذه الامور اصلا وفرعا انتهى كلام الحارثي قلت اذا رجع
الامام احمد عن قول فهل يترك ولا يذكر رجوعه عنه او يذكر وينسب في التصانيف
يتقدم حكم ذلك في الخطبة وباب اليتيم واعلم ان المالك اذا رجع على المشتري
واراد المشتري الرجوع على الغاصب لا يخلوا من اقسام احدها ما لا يرجع به
وهو قيمتها اذا اتلفت كلها او جزء هلك في يده على ما تقدم من الخلاف والثاني
فيه خلاف والترجيح مختلف وهو ارش البكارة والمهر واجرة نفعها فاما
ارش البكارة فقدم المصنف هنا انه يرجع به قال في الفايق اختاره الخرقي قال الحارثي
هذا المذهب انتهى والصحيح من المذهب انه لا يرجع به جزم به في المحرر والمنور وقدمه
في المغني والكافي والشرح والفروع واختاره القاضي وابن عقيل وابو بكر قال في الفايق
واطلقهما في الهداية والمستوعب والتلخيص والفايق والرعايتين والحاوي الصغير
واما المهر واجرة النفع فالصحيح من المذهب انه يرجع بهما على الغاصب جزم به
في الوجيز والمنور وقدمه المصنف هنا صاحب المحرر والفروع قال الحارثي هذا المذهب
ورجوعه بالمهر على الغاصب من المفردات قال الزركشي يرجع بالمهر عند الخرقي
والقاضي وعامة اصحابه وعنه لا يرجع اختاره ابو بكر وابن ابي موسى قال في القواعد
قال في الفروع فجعلها نفع اختار الخرقي وابو بكر وابن عقيل واطلقهما في المغني
الهداية والمذهب والحاوي الصغير والرعاية وغيرهم واطلقهما في المهر والاجرة في
المستوعب والخلاصة والشرح والفايق وغيرهم والثالث ما يرجع به على الصحيح من

المذهب

المذهب وهو قيمة الولد كما تقدم والرابع ما يرجع به قولا واحدا وهو نقص ولا
ومنفعة فايته جزم به في الفروع وجزم به القاضي وابن عقيل والمصنف في الكافي
والمجد في نقص الولادة قال الحارثي واحتمله الباقون فيما يرجع به كما في المتن
فايدة حكم المذهب حكم المشتري وقد حكى المصنف هنا وصاحب المحرر وجماعة فيه
الروايتين وحكى الخلاف في المغني وجهين قال الحارثي وهو الصواب فانه مقيس
على نصه فايدة اخرى حكم الثمرة والولد الحادث في المبيع حكم المنافع اذا ضمنها
رجع بدلها على الغاصب وكذلك الكسب صرح به القاضي في خلافه الا ان يكون
انتفع بشيء من ذلك فيخرج على الروايتين قوله وان ضمن الغاصب رجع على
المشتري بما لا يرجع به عليه اعلم ان للمالك تضمين من شاء منهما اعني الغاصب
ومن انتقلت اليه منه فان ضمن الغاصب فقد تقدم حكم رجوعه على الغاصب
وعدمه وان رجع على الغاصب وهو ما قاله المصنف هنا فهو لاربعة امور احدها
قيمة العين فهذا اذا رجع المالك على الغاصب يرجع الغاصب على المشتري الثاني
قيمة الولد فاذا رجع بها على الغاصب لم يرجع الغاصب على المشتري على الصحيح من
المذهب وعليه الاصحاب وتقدم رواية ذكرها ابن عقيل ان المالك اذا ضمن المشتري
لا يرجع به على الغاصب فتاتي الرواية هنا ان الغاصب اذا ضمنه المالك يرجع به
على المشتري الثالث المهر وارش البكارة والاجرة ونحوه فعلى القول برجوع
المشتري والمكتسب على الغاصب اذا ضمنهما المالك هنا لا يرجع الغاصب عليهما
هنا اذا ضمنه المالك وعلى القول انهما يرجعان يرجع الغاصب عليهما هنا الرابع
نقص الولادة والمنفعة الفايتة فان رجع المالك على الغاصب لم يرجع به الغا
على المشتري قولا واحدا على قول صاحب الفروع وغيره وهذا كله قد شمله قول المصنف
وان ضمن الغاصب رجع على المشتري بما لا يرجع به عليه فحيث ضمن المشتري قلنا
يرجع على الغاصب اذا ضمن الغاصب لا يرجع على المشتري وعكسه بعكسه قوله
وان ولدت من زوج فمات الولد ضمنه بقيمته وهل يرجع به على الغاصب على روايتين

شبكة الألوكة www.alukah.net

مثال ذلك ان يكون المشتري جاهلا بغصبها فيخرجها الغير عالم بالغصب فتلف منه فهو مملوك فيضمنه من هو في يده بقيمتها اذا تلف وهل يرجع به على الغاصب على روايتين بناء على الروايتين في ضمان النفع اذا تلف عند المشتري على ما تقدم قاله المصنف والشارح واطلقهما في المغني والشرح وشرح ابن منجا والفايق وغيرهم احداهما يرجع صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وهو المذهب لان الصحيح من المذهب انه يرجع عليه بأجرة النفع على ما تقدم قريبا فكذا هذا والثانية لا يرجع قوله وان اعارها فتلفت عند المستعير استقر ضمان قيمتها عليه وضمان الاجرة على الغاصب كما اذا استعارها من الغاصب عالما بغصبها فله تضمين الغاصب والمستعير فان ضمن الغاصب رجع على المستعير وان ضمن المستعير لم يرجع على الغاصب مطلقا وان كان غير عالم بالغصب فضمن المستعير لم يرجع على الغاصب بقيمة العين ويرجع عليه بضمان المنفعة على الصحيح من المذهب وهو قول المصنف وضمان الاجرة على الغاصب وعنه لا يرجع بضمان المنفعة اذا تلفت بالاستيفاء ويستقر الضمان عليه في مقابلة الانتفاع قال في القواعد وان ضمن الغاصب المنفعة ابتداء ففيه طريقان احدهما البناء على الروايتين فان قلنا لا يرجع القابض على احد ممن ابتداء رجع على الغاصب هنا عليه والا فلا وهو طريقة ابي الخطاب ومن اتبعه والقاضي وابن عقيل في موضع والطريق الثاني لا يرجع الغاصب على القابض قولا واحدا قاله القاضي وابن عقيل في موضع اخر فائدة ذكر المصنف رحمه الله فيما اذا انتقلت العين من يد الغاصب الى يد غيره ثلاث مسايل مسئلة الشري ومسئلة الهبة ومسئلة العارية وتقدم الكلام عليها وقد ذكر العلامة ابن رجب في قواعده ان الايدي القابضة من الغاصب مع علم العلم بالحال عشرة منها الثلاثة التي ذكرها المصنف ولكن نعيد ذكر يد المتهب لاجل نظايرها فاليد التاسعة فاليد الثالثة الغاصبة من الغاصب وحقها ان تكون اولى الايدي كالاصل للايدي وهو ان اليد الاولى الغاصبة من الغاصب يتعلق بها الضمان كاصلها ويستقر عليها مع

التلف

التلف تحتها ولا يطالب بها ما زال على مدتها اليد الرابعة يد اخذة لمصلحة الدافع كالاستيداع والوكالة بغير جعل فالصحيح من المذهب ان للمالك تضمينها ثم ترجع بما ضمن على الغاصب لتقرير يده وفيه وجه اخر باستقرار الضمان عليها وتلف المال تحتها من غير ذلك صرح به القاضي في الجرد في باب المضاربة قال ابن رجب ويتخرج فيه وجه اخر لا يجوز تضمينها بحال من الوجه الحكي كذلك في المرتهن وضعفه واولى وخرجه الشيخ تقي الدين من موضع الموضع حيث لا يجوز له الايداع فان الضمان على الاول وحده كذلك قال القاضي في الجرد وابن عقيل في الفصول وذكر انه ظاهر كلام احمد ومنها الصحيح من منع ظهوره اليد الخامسة يد قابضة لمصلحتها ومصلحة الغاصب كالشريك والمضارب والوكيل بجعل والمرتهن فالمشهور جواز تضمينها ايضا وترجع بما ضمنت لدخولها على الامانة وذكر القاضي في الجرد وابن عقيل والمصنف والشارح احتمالين اخرين احدهما استقرار الضمان على القابض وحكوا هذا الوجه في المضارب ايضا والثاني لا يجوز تضمينها بحال لدخولها على الامانة قال ابن رجب وينبغي ان يكون هو المذهب وانه لا يجوز تضمين القابض ما لم يدخل على ضمانه في جميع هذه الاقسام وحكى القاضي وغيره في المضاربة وجها اخر ان الضمان في هذه الامانات تستقر على من ضمن منهما فايهما ضمن لم يرجع على الاخر اليد السادسة يد قابضة عوضا مستحقا بغير عقد البيع كالصداق وعوض الخلع والعتق على الصبي عن دم العمد اذا كان معينا له او كان القبض وفاء لدين مستقر في الذمة من ثمن مبيع او غيره او صداقا او قيمة متلف ونحوه فاذا تلفت هذه الاعيان في يد من قبضها استحقت فللمستحق الرجوع على القابض ببدل العين والمنفعة على ما تقرر قال في المغني ويتخرج وجه ان لا مطالبة له عليه وهو ظاهر كلام ابن ابي موسى في الصداق والبلغة مثله على القول بالتضمين فيرجع على الغاصب بما غرم من قيمة المنافع لتغريره الا بما انتفع به فانه مخرج على الروايتين واما قيم الاعيان فمقتضى ما ذكره القاضي ومن اتبعه

شبكة الألوكة www.alukah.net

انه لا يرجع بها غرم ان كان القبض وفاء عن دين ثابت في الذمة فهو باق بحاله
وان كان عوضا متعينا في العقد لم ينفسخ العقد هنا باستحقاقه ولو
قلنا ان النكاح على المغصوب لا يصح لان القول بانتفاء العين يختص بحال العلم
ذكره ابن ابي موسى ويرجع على الزوج بقيمة المستحق في المنصوص وهو قول
القاضي في خلافه وقال في المجرد يجب مهر المثل حاملا عوض الخلع والعتق و
الصلح عن دم العمد ففيها وجهان احدهما يجب الرجوع فيها بقيمة العوض المستحق
وهو المنصوص وهو قول القاضي في اكثر كتبه وجزم به صاحب المحرر والثاني
يجب قيمة المستحق في الخلع والصلح عن دم العمد بخلاف العتق فان الواجب
فيه قيمة العبد وهو قول القاضي في البيوع من خلافه ويشبه قول الاصحاب
فيما اذا جعل عتق امته صداقها وقلنا لا ينعقد به النكاح فابت ان تتزوجه
على ذلك فان عليها قيمة نفسها لا قيمة مهر مثلها وعلى الوجه الخارج في البيع
ان المغرور يرجع بقيمة العين فهنا كذلك **اليد السابعة** يد قابضة بعقد
وضمنه وهي يد المستاجر فقال القاضي والاكثرون اذا ضمنت المنفعة لم يرجع
بها ولو زادت اجرة المثل على الاجرة المسماة ففيه ما مر من زيادة قيمة العين
على الثمن واذا ضمنت في العين رجعت بها على الغاصب لتغريره وفي تعليقه
المجرد يخرج لاصحابنا وجهان احدهما ان المستاجر لا ضمان عليه بحال لقول
الجمهور يضمن العين وهل القرار عليه لنا وجهان احدهما عليه والثاني على
الغاصب وهو الذي ذكره القاضي في خلافه انتهى **اليد الثامنة** يد قابضة
للشركة وهي المتصرفة في المال بما ينميه بجزء من النماء كالشريك والمضارب
والمزارع والمساقي ولهم الاجرة على الغاصب لعملهم له بعوض لم يسلم فاما
المضارب والمزارع بالعين المغصوبة وشريك العنان فقد دخلوا على ان لا ضمان
عليهم بحال فاذا ضمنوا على المشهور رجعوا بما ضمنوا الا ما حصتهم من الربح فلا
يرجعون بضمانه ذكره القاضي وابن عقيل في المساقي والمزارع نظيره ص

اما المضارب

اما المضارب والشريك فلا ينبغي ان يستقر عليهم ضمان شيء بدون القسمة مطلقا
وهكذا الاصحاب في المضارب للمضارب بغير اذن وجها اخر انه يرجع بما ضمنه بناء
على الوجه المذكور باستقرار الضمان على من تلف المال بيده ويخرج وجه اخر انه
لا يملك المالك تضمينهم بحال وانما لهما حكم الشريك والمضارب والذكر النماء
واما المساقي اذا ظهر الثمر مستحقا بعد تكملة العمل فللعامل اجرة المثل لعمله
على الغاصب واذا تلف الثمر فله حالتان احداهما ان يتلف بعد القسمة فلما كان
تضمين كل من الغاصب والعامل ما قبضه وله ان يضمن الكل للغاصب فاذا ضمنه
الكل رجع على العامل بما قبضه لنفسه وفي المغني احتمال لا يرجع عليه وهل للمالك
تضمين العامل جميع الثمرة ذكر القاضي فيه احتمالين احدهما نعم ثم يرجع العامل
على الغاصب بما قبضه من الثمر على المشهور وبالكل على الاحتمال المذكور ص
والثانية الحالة الثانية ان يتلف الثمر قبل القسمة اما على الشجر واما
بعد جذه ففي التلخيص في مطالبة العامل بالجميع احتمالان وكذا لو تلف بعض
الشجر قال ابن رجب وهو ملتفت الى ان يد العامل هل تثبت على الشجر او الثمر لا
والاظهر ان لا ان الضمان عندنا لا ينتقل في الثمر المعلق على شجره بالتخلية ولو اشترى
شجرة بثمرها فهل يدخل الثمر في ضمانه تبعا للشجرة قال ابن عقيل في فنونه لا يدخل
قال ابن رجب والمذهب دخوله تبعا **اليد التاسعة** يد قابضة تملكا لا بعوض
اما للعين بمنافعها كالهبة والوقف والصدقة والوصية او للمنفعة كالموصى له
بالمنافع والمشهور انها لا ترجع بما ضمنته بكل حال الا ما حصل لها به نفع ففي
رجوعها بضمانه الروايتان ويخرج وجه اخر انها لا تضمن ابتداء ما لم يستقر
ضمانها عليه وذكر القاضي وابن عقيل رواية انها لا ترجع بما ضمنته بحال ثم اختلف
الاصحاب في محل الروايتين في الرجوع بما انتفعت به على طرق ثلاثة احداهن
ان محلها اذا لم يعلم الغاصب بهذا ملكي او ما يدريه فان قال له ذلك فالقرار
عليه بغير خلاف وهو طريقة المصنف والمغني ص والطريقة الثانية ان ضمن المالك

شبكة الألوكة
www.alukah.net

القابض ابتداءً ففي رجوعه على الغاصب الروايتان مطلقا وان ضمن الغاصب ابتداءً
فان كان القابض قد اقر له بالملكية لم يرجع على القابض رواية واحدة وهي طريقة
القاضي والطريقة الثالثة الخلاف في الكل من غير تفصيل وهو طريقة ابي الخطاب
وغيره العبد العاشرة يد متلفة للمال نيابة عن الغاصب كالذابح للحيوان والطاحن
له فلا قرار عليها بحال وانما القرار على الغاصب قال القاضي وابن عقيل والاصحاب
قال ابن رجب ويتخرج وجه اخر بالقرار عليها مما اتلفته كالمودع اذا اتلفت تحت يده
او ولي مباشرتها للاتلاف قال ويتخرج وجه اخر لا ضمان عليها بحال من نص
احمد فيمن حفر لرجل بئرا في غير ملكه فوقع فيها انسان فقال الحافر ظننت انها في
ملكه فلا شيء عليه وبذلك جزم القاضي وابن عقيل في كتاب الجنايات واما اذا
اتلفته على وجه محرم شرعا عالمة بتحريمه كالقاتلة للعبد المغصوب والمحرقة
للمال باذن الغاصب فيهما ففي التلخيص يستقر عليها الضمان لانها عالمة بالتحريم
فهي كالعالمة بانه مال الغير ورجح الحارثي دخولها في قسم المغرور انتهى كلام ابن
رجب في القواعد ملخصا ولعله اجاد رحمه الله قوله وان اشترى ارضا فغرسها
او بنى فيها فخرجت مستحقة فقلع غرسه وبناءه رجع المشتري على البائع بما غرمه
ذكره القاضي في المسئلة وهذا بلا نزاع على القول بجواز القلع وافادنا كلام المصنف
للماتن قلع الغرس والبناء وهذا المذهب مطلقا اعني من غير ضمان النقص ولا الاخذ
بالقيمة وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الشرح وشرح ابن منجا والوجيز وقدمه
في المحرر والفروع وشرح الحارثي وقال هو الاصح قال في القواعد هذا الذي ذكره ابن
ابي موسى والخرقي في الكبرى وتبعه عليه المتأخرون وعنه لربّ الارض قلعه ان
ضمن نقصه ثم يرجع به على البائع قاله في المحرر وغيره وقال الحارثي وعن احمد لا
تقلع بل باخذه بقيمته وذكر النخعية رواية حرب وقدمه في القاعدة السابعة
والسبعين في غرس المشتري من الغاصب وقال نقل حرب ويعقوب ابن بختان وذكر
النص وقال وكذلك نقل عنه ابن حرب الجرجاني قال وهذا الصحيح ولا يثبت عن احمد

سواه

سواه ونصره بادلة وتقدم التنبيه على بعض ذلك في اول الباب عند غرس الغاصب وبنا
ولكن كلامه هنا اعم فائدتان احداهما لو بنى فيما يظنه ملكه جاز نقضه للتوطيد
ويرجع على من غره ذكره في الانتصار في الشفيع واقتصر عليه في الفروع الثانية لو اخذ
منه ما اشتراه بحجة مطلقة رد بائعه ما قبضه منه على الصحيح من المذهب قدمه
في الفروع وقيل ان سبق الملك الشهر والا فلا ذكره في الرعاية في الدعوى قوله
واذا اطعم المغصوب لعالم بالغصب استقر الضمان عليه يعني على الاكل وهذا بلا نزاع
وان لم يعلم وقال له الغاصب كله فانه طعامي استقر الضمان على الغاصب على الصحيح
من المذهب وعليه الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والنظم والوجيز وغيرهم وقدمه
في الفروع والخلاصة وقيل الضمان على الاكل واطلقهما في الرعايتين والفائق والحاوي
الصغير وباقي كلام القاضي وابي الخطاب وغيرهما قوله وان لم يقل يعني وان لم
يقل هو طعامي بل قال له كل ففي ايهما يستقر عليه الضمان وجهان ذكر الاصحاب
بحكمهما الخلاف وجهين وحكاهما في المغني روايتين واطلقهما في الشرح والرعايتين
والحاوي الصغير والفائق والحارثي احدهما يستقر الضمان على الغاصب وهو المذهب
صححه في النظم والتصحيح وجزم به في الوجيز وقدمه في الخلاصة والفروع وهو ظاهر
كلام الخرقي والوجه الثاني يستقر على الاكل وقال القاضي وابو الخطاب في الهداية
والسامري في المستوعب وابن الجوزي في المذهب ان ضمن الغاصب استقر الضمان
عليه وجها واحدا وان ضمن الاكل ففي رجوعه على الغاصب وجهان مبنيان على
روايتي المغصوب لكن القاضي قال ذكره فيما اذا قال هو طعامي فكله وغيره ذكره
في المسئلتين قوله وان اطعمه لمالكه ولم يعلم لم يبرأ نص عليه في رجل له عند
رجل تبعة فاوصلها اليه على انها صلة او هدية ولم يعلم كيف هذا قال المصنف يعني
انه لا يبرأ لكه اعلم انه اذا اطعمه لمالكه فاكله عالما انه طعامه برئ غاصبه
وكذا لو اكله بلا اذنه وان لم يعلم وقاله الغاصب كله فانه طعامي لم يبرأ
الغاصب ايضا وان لم يقل ذلك بل قدمه اليه وقال كله فجزم المصنف هنا انه لا يبرأ وهو

الشرح

بلغ

بلغ

ظاهر النص المذكور قال الحارثي نص عليه من وجوه ذكرها وهو المذهب
جزم به في الوجيز والغاية وناظم المفردات والهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة وقدمه في الكافي والمغني والتلخيص والشرح والنظم والرعايتين والحاوي
الصغير والحارثي وهو من مفردات المذهب قال المصنف وتبعه الشارح ويخرج
ان يبرأ بناء على ما اذا اطعمه لاجنبي فانه يستقر الضمان على الاكل في احد
الوجهين كما تقدم وذكره ابن ابي موسى تخريجا فائدتان احداهما لو اطعمه
لدابة الغصوب منه او لعبده لم يبرأ على الصحيح من المذهب وجزم به
في التلخيص قال في الغاية فلو اطعمه لدابته مع علمه برئ من الغصب والا
فلا نص عليه وقدمه في الرعايتين الصغرى والحاوي الصغير قال في الفروع لعله
اذا لم يقصده قال جماعة اولدابته استقر ضمانه عليه وقال في الرعاية الكبرى
ان جهل مالكه ففيه ثلاثة اوجه الثالث لا يبرأ ان قال هو لي والا برئ
انتهى الثانية قال المصنف والشارح لو وهب المغصوب لمالكه او اهداه اليه
برئ على الصحيح من المذهب لانه سلمه اليه تسليما تاما وكذا ان باعه ايفاء وسلمه
اليه او اوفاه اياه وهو رواية عن احمد قال في الفروع وجزم به جماعة
وصححه في الكافي وغيره وقال في القاعدة السادسة والستين المشهور في
المذهب انه لا يبرأ نص عليه احمد معللا بانه تحمل منفعته وربما كان قاصدا على ذلك
واختار القاضي خلافه وصاحب المغني انه يبرأ لان المالك قد سلمه تسليما
تاما وعادت سلطنته اليه انتهى وقدم في الفروع ان اخذه بهبة او شراء
او صدقة انه كاطعامه له بناء على ما تقدم وقال في الرعاية الكبرى ان اهداه
اليه او جعله صدقة لم يبرأ على الاصح قال الحارثي والمنصوص عدم البراءة
اختاره ابن ابي موسى والقاضيان ابو يعلى وابن عقيل وابن ابي اسحاق انتهى
قوله وان رهنه عند مالكه او اودعه اياه او استأجره على حمله
وخياطته لم يبرأ الا ان يعلم وهو المذهب جزم به في الوجيز والغاية

وقدمه

وقدمه في المغني والشرح والفروع قال الحارثي قال القاضي بعدم البراءة انتهى
وقدمه في الكافي في غير الوديعة وقيل يبرأ قال في الفروع وقال جماعة يبرأ في
وديعة ونحوها قال الشارح وقال بعض اصحابنا يبرأ قلت وهذا يتوجه
قريب على المصنف وقال ابو الخطاب يبرأ فائدة لو اباحه مالكه للغاصب
فاكله قبل علمه ضمن ذكره في الانتصار فيما اذا حلف لا خرجن الا باذني
قال في الفروع وفي وجه الوجيه يعني بعدم الضمان قال والظاهر ان مراده غير
الطعام كهو في ذكره ولا فرق قال في الفنون في مسئلة الطعام يبقى الضمان
بدليل ما لو قدم له سكره الذي غصبه منه فسحره وهو لا يعلم انتهى وما
ذكره في الانتصار ذكره القاضي يعقوب في تعليقه في المكان المذكور ولم
يخصه بالطعام بل قال كل تصرف يتصرفه الاجنبي في مال غيره وقد اذن
فيه مالكه ولم يعلم فعليه الضمان انتهى ولم يرتضه بعض المتأخرين قلت
قال في القاعدة الرابعة والستين وما ذكره في الانتصار بعيد جدا والصواب
الجزم بعدم الضمان لان الضمان لا يثبت بمجرد الاعتقاد فيما ليس بمضمون
كمن وطئ امرأة يظنها اجنبية فتبين زوجته فانه لا مهر عليه ولا غيره
وكما لو اكل في الصوم يظن ان الشمس لم تغرب فتبين انها كانت قد غربت فانه
لا يلزمه القضاء انتهى وهو الصواب قوله وان اعاره اياه برئ علم
او لم يعلم هذا المذهب جزم به في المغني والشرح وشرح ابن منجا والفروع والوجيز
وغيرهم وصححه في التصحيح وقيل اذا لم يعلم لم يبرأ جزم به في التلخيص قال الحارثي وهو مقتضى
نص الضمان وبه قال ابن عقيل وصاحب التلخيص انتهى وقدمه في الكافي
والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وقال اختاره الشيخ يعني به المصنف
والظاهر انه اراد ما قدمه في الكافي ولم يعاود المغني والمقنع فان المصنف جزم بالبراءة
فيهما واما صاحب الفروع فانه تابع المصنف في المغني ولو اعاد النظر لوافق
الخلاف كما حكاه عنه قوله ومن اشترى عبدا فاعتقه فادعى رجل ان الباع

يع

غصبه ثم قصد قد احدهما لم يقبل على الآخر بلا نزاع وان صدقاه صح العبد لم يبطل العتق
ويستقر الضمان على المشتري وهو المذهب وعليه اكثر الأصحاب منهم القاضي وغيره وجزم
به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والزركشي
والحاوي الصغير والفروع والفايق والحارثي وقال ابو الخطاب في الهداية والمنتفع
وجماعة ويحتمل ان يبطل العتق اذا صدقوه كلهم يعني اذا اتفقوا عليه كلهم وهو
العبد المدعى **تنبيه** الضمان هنا هو ثمنه قدمه في الرعاية الكبرى وقيل
بل قيمته حين العقد قال في الرعاية الكبرى ان اجاز البيع وقلنا يصح بالاجازة
فله الثمن وان رد فله القيمة **فعلى المذهب** في اصل المسئلة لو مات العبد
وحلف ملاعب للمدعي الآن يحلف ويرثانه ويأخذ وليس له عليه ولا **قوله** وان
تلف المغصوب لزمه مثله ان كان مكيلا او موزونا وكذا لو تلف وهذا المذهب
وعليه الاكثر وجزم به في العمدة والمحرر والوجيز والتسهيل وغيرهم وقدمه في
المغني والشرح والفروع والفايق وغيرهم وحكاه ابن عبد البر اجماعا وهو الحق
والمشهور وعنه يضمنه بقيمته قال الحارثي ذكرها القاضي ابو الحسين في كتابه
التمام وابو الخطاب ابن بكروس في رؤوس المسايل وذكر القاضي ايضا وذكر ايضا
اخذ القيمة في قفيز وسيكة الاثمان وعنب ورطب وكمثرى قال المصنف
والشارح ويحتمل ان يضم القفيز بقيمتها **تنبيه** محل هذا اذا كان باقيا على
اصله فاما مباح الصناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص والصوف و
الشعر المغزول ونحو ذلك فانه يضمن بقيمته لأنه خرج عن اصله جزم به في المغني
والشرح والفروع وغيرهم **قوله** وان اعوز المثل فعليه قيمة مثله يوم اعوز هذا
المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز والمحرر ونظم المفردة
والمنور وغيرهم وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والمنتفع
والشرح والتلخيص والفروع والفايق وغيرهم وهو من مفردات المذهب وقال القاضي

في الخصال

في الخصال يضمنه بقيمته يوم القبض بعيني يوم قبض البدل نقله في التلخيص
وذكره ابن عقيل قال الحارثي اختاره ابن عقيل وعنه يلزمه قيمته يوم تلفه وقيل
اكثرها يعني اكثر القيمتين قيمته يوم البدل وقيمته يوم التلف وعنه يوم
المحاكمة وعنه يلزمه قيمته يوم غصبه وقيل يلزمه اكثر القيمتين قيمته يوم
الاعواز وقيمته يوم الغصب وهو مخرج في الهداية وغيرها **فوايد** ٥
احداها ان قدر على المثل قبل اخذ القيمة وجب رد المثل على الاصح وقال
في القاعدة السادسة عشرة ينبغي ان يحمل كلامهم على ما اذا قدر على المثل عند الانلا
ثم عدمه اما ان عدمه ابتداء فلا يبعد ان يخرج في وجوب اداء المثل خلاف ف
انتهى وان كان بعد اخذ القيمة لم يلزمه رد القيمة واخذ المثل على الصحيح من المذهب
قال في الفروع لم يرد القيمة في الاصح قال في التلخيص لم يرد القيمة على الاظهر وجزم
به في الفايق والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وقيل يرده ويأخذ المثل **الثانية**
الصحيح من المذهب ان المثلي هو الكيل والموزون قال الحارثي المذهب انه المكيل
والموزون كذلك نص عليه في رواية ابراهيم ابن هاني وحرب ابن اسمعيل وتقدم
كلام القاضي في السيكة ونحوها وقال في المجرد الحطب والخشب والحديد والنحاس
والرصاص ليس مثليا لانه يختلف قال الحارثي وعموم نص احمد على خلافه وهو
الصحيح انتهى وذكر في المستوعب ان كل ما لا يضبط بالصفة كالجواهر واللآلئ
والغالية غير مثلي لاختلافها اختلافا في المركبات والتركيب قال الحارثي والصواب
ادراجه في المنصوص لانه موزون وقال الحارثي ايضا ولعمري ان اعتبار المثلي بكمال ما
يثبت في الذمة حسن والثابت في غير الكيل والموزون ممكن فلا مانع منه وكذا ك
ما انقسم بالاجزاء من الشريكين من غير تعويض مضافا الى هذا النوع لوجود التما ثل
وانتفاء التخالف انتهى **الثالثة** الدراهم المغشوشة الرايجة مثلية لتماثلها عرفا
ولان اختلاطها غير مقصود قاله الحارثي **قوله** وان لم يكن مثليا ضمنه بقيمته
هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وهو من المفردات قال الحارثي هو قول الاكثرين

٩ س ٥ مفرده

وقد نص عليه في الامة من رواية صالح وحنبل وموسى ابن سعيد ومحمد ابن يحيى
الكحال وفي الدابة من رواية مهنا وفي الثياب من رواية الكحال ايضا وابن منصور
ومهنا وعند في الثوب والعصا والقصعة ونحوها يضمنها بالمثل مراعيا للقيمة
اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفايق قال في رواية موسى ابن سعيد المثل في
العصي والقصعة اذا كسر وفي الثوب وصاحب الثوب مخير ان شاء شق الثوب
وان شاء مثله قال المصنف معناه والله اعلم ان شاء اخذ ارش الشق قال الحارثي
وفيه نظر فقد قال في رواية الشالنجي يلزمه المثل في العصي والقصعة والثوب
قلت فلو كان الشق قليلا قال صاحب الثوب بالخيار قليلا كان او كثيرا وكذلك
في الفايق وغيره وقال في الفروع وعند يضمنه بمثله ذكرها ابن ابي موسى واختارها
شيخنا قال في الاختيارات وهو المذهب عند ابن ابي موسى قال الحارثي هو المذهب
عند ابن ابي موسى واختياره وذكر لفظه في الارشاد قال الحارثي وهو الحق
وعند يضمنه بمثله وعند يجوز في غير الحيوان بمثله ذكره جماعة وذكر في الواضح
والموجز انه ينقص عند عشرة دراهم وذكر في الانتصار والمفردات لو حلم حاكم
بغير المثل في المثلي وبغير القيمة في المقوم لم ينفذ حكمه ولم يلزمه قبوله
ونقل ابن منصور في من كسر حليا لانه يصلحه **قوله** ضمنه بقيمته يوم تلفه
في بلد من نقده وهذا المذهب نقله الجماعة عن احمد قال الحارثي وهو الصحيح
والمشهور قال الزركشي هذا المشهور والمختار عند الاصحاب وجزم به في الوجيز
ونظم المفردات والمنور وغيرهم وقدمه في الهداية والمذهب والمسبوك والخلاصة
والمغني والشرح والتلخيص والبلغة والحاوي الصغير والفروع والفايق والحارثي
وغيرهم ويتخرج ان يضمنه بقيمته يوم غصبه وهو رواية عن احمد قال الحارثي
اورد المصنف وابو الخطاب هذا التخريج من قول احمد في حوايج البقال يعطيه على
على سعر يوم اخذ وفرق بينهما بان الحوايج يملكها الاخذ باخذها بخلاف
المغصوب انتهى ومعنى الروايتين قيمته يوم تلفه ويوم غصبه

قال الحارثي

قال الحارثي ومن الاصحاب من حكى رواية بوجوب اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم
التلف ونسب الى الخرقي من قوله ولو غصبها حاملا فولدت في يده ثم ملك الولد
اخذها سيدها وقيمة ولدها اكثر ما كانت قيمته وهو اختيار السامري قال القاضي
في الروايتين وما وجد في رواية بما قال الخرقي وهو عندي غير منافٍ للاول فان
قيمة الولد بعد الولادة تتزايد بتزايد قربه فتكون يوم سلمه اكثر ما كانت
وعلى هذا يتعين حملها قال لانه المعروف في نص احمد وما عداه من ذلك لا يعرف
من نصه انتهى **فايده** حكم المقبوض بعقد فاسد وما جرى مجراه حكم المغصوب
في اعتبار الضمان يوم التلف وكذا المتلف بلا غصب بغير خلاف قاله الحارثي
وتقدمت الاحالة على هذا المكان في اواخر خيار البيع **وقوله** في بلده هو الصحيح
من المذهب اي في بلد غصبه جزم به في الهداية والمذهب والمسبوك والخلاصة
والمغني والشرح والتلخيص والفايق والموجز وغيرهم وقدمه في الفروع وعنه
تعتبر القيمة من نقد البلد الذي تلف فيه لانه موضع ضمانه جزم به في الكافي قال الحارثي
عن القول الاول كذا قال ابو الخطاب ومن تابعه وعلل بانه الضمان فاختص
به دون غيره قال وفي هذا نظر فانه يبتنى على اعتبار الضمان بيوم الغصب لانه
اذن محل الضمان اما على اعتباره بيوم التلف كما هو الصحيح فالاعتبار اذن انما
هو بمحل التلف لانه محل الضمان حيث وجد سببه فيه فوجب الاعتبار به وقد
اشار صاحب التلخيص الى ما علمنا فانه قال لو غصب في بلد وتلف في بلد اخر
ولقيه في ثالث كان له المطالبة بقيمة اي البلدين شاء من بلد الغصب والتلف
الا ان يقول الاعتبار بيوم القبض فيطالب بالقيمة في بلد الغصب انتهى
قلت قد صرح في التلخيص بانه يعتبر القيمة في بلد الغصب في هذا المحل من
كتابه فقال وتعتبر القيمة في بلد الغصب **وعلى كلا القولين** ان كان
في البلد نقدا خذ منه والا فان كان فيه نقود اخذ من غالبها صرح به الاصحاب
الا ان يكون من جنس المغصوب مثل المصوغ ونحوه على ما ياتي **فوايد**

الألوكة
www.alukah.net

ه الاولى لو نسج غزلا او عجن دقيقا فقيل حكمه كذلك جزم به في القاعدة قيل حكمه كذلك والقيمة قال في التلخيص وهو اولى عندي والمذهب في الفروع الثانية لا قصاص في المال مثل شق ثوبه ونحوه على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب ونقل اسمعيل وموسى ابن سعيد والنسائي وغيرهم انه مخير في ذلك واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفايق وابن ابي موسى وتقدم النقل في ذلك قريبا في قوله وان لم يكن مثليا هـ وباقي هل يقتص من اللطمة ونحوها في باب ما يوجب القصاص الثالثة لو غصبه جماعة مشاعا فرد واحد منهم سهمه واحد اليه لم يجزله حتى يعطي شركاه نصفه عليه وكذا لو صالحوه عنه عما لزمه جرب قال في الفروع ويتوجه انه بيع المشاع الرابعة لو زكاه ربه رجع بها قدمه في الفروع وقال وهو ظاهر كلام ابي المعالي لا يرجع قال في الفروع وهو اظهر واختار صاحب الرعاية المنفعة قوله فان كان مصوغا او تبرا او نقرا يخالف قيمته وزنه قومه بغير جنسه هذا المذهب قال في الرعايتين والنظم قومه بغير جنسه في الاصح وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والوجيز وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والحاوي الصغير والفايق وقال الشيخ وغيره قال الحارثي في هذا المشهور وقال القاضي يجوز تقويمه بجنسه واختاره في الفايق قال الحارثي وهو قول القاضي وابن عقيل وهو الاظهر وقال الحارثي اذا استهلك ذهبا او فضة فلا يخلو اما ان يكونا مضروبين او لا فان كانا مضروبين فمثليان وان كانا غير مضروبين فلا يخلو اما ان يكونا مصوغين او لا فان لم يكونا مصوغين فان قيل بمثليته كما هو الصواب فيضمنان بالمثل وان قيل بتقويمه وهو الوارد في الكتاب فان كان من جنس نقد البلد واستوى وزنه وقيمة فمضمون بالزنة من نقد البلد وان اختلفا وهي مسئلة الكتاب فمضمون بغير الجنس وذكره القاضي ايضا وابن عقيل وغيرهما وان كان مغايرا لجنس نقد البلد بان كان المتلف ذهبا

ونقد البلد

ونقد البلد دراهم او بالعكس ضمن بغالب نقد البلد ه وان كانا مصوغين فان قيل بالمثلية في مثله كما تقدم وجب المثل زنة وصورة وان قيل بالتقويم كما هو المشهور فان لحدا قيمة ووزنا لسوء الصناعة ضمن بزنته من نقد البلد كيف كان واه اختلفا وجبت القيمة من غير الجنس وقال القاضي وابن عقيل يجوز اداء القيمة من الجنس وهو الاظهر انتهى تنبيه محل هذا اذا كان مباح الصناعة فاما محرم الصناعة كالاواني وحلي الرجال المحرم فانه لم يجز ضمانه باكثر من وزنه وجها واحدا قاله المصنف والشارح والحارثي وغيرهم وعنه يضمن بقيمته ذكرها في الرعايتين وذاهم في الكبرى فقال وقيل انه جائز اتخاذه فيضمن كالمباح والا فلا قوله فان كان نحلا بالنقدين معا قومه بما شاء منهما واعطاه بقيمته عرضا جزم به في المغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والفايق والنظم والوجيز وغيرهم قال الحارثي فالواجب القيمة من غير الجنس وهو العرض مقوما بايهما شاء وعلله وه قال هذا على اصل المصنف وموافقيه في المسئلة الاولى واما على اصل القاضي ومن وافقه فيجايز تضمينه بالجنس على ما مر انتهى قوله وان تلف بعض المغصوب فنقصت قيمة باقيه كزوج خف تلف احدهما فعليه ارش البالغ وقيمة التالف وارش النقص هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم ونص عليه المصنف والشارح وغيرهما وصححه في النظم وغيره وجزم به في الوجيز وغيره قال الحارثي هذا المذهب وقدمه في الهداية وغيرها وقيل لا يلزمه ارش النقص قال الحارثي وهذا الوجه لا اصل له ولو هايا اعرض عنه غير واحد من الاصحاب مع الاطلاع على ايراد ابي الخطاب له وللقاضي في الرعايتين والفايق قوله وان غصب عبدا فابق او فرسا فشرد او شيئا تعذر رده مع بقايه ضمن قيمته فان قدر عليه بعد رده واخذ القيمة وهذا المذهب وعليه الاصحاب وقال لو ايرد القيمة للغاصب بعينها ان كانت باقية ويرد زوايدها

المتصلة من سمن ونحوه ولا يرد المنفصلة بلا نزاع وان كانت تالفة فمثلها
ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت متقومة وهل الغاصب حبس العين لاجل
لاسترداد القيمة قال في التلخيص يحتمل وجهين قال وكذلك اذا اشترى
شراء فاسدا هل يحبس المشتري المبيع على رد الثمن والصحيح انه لا يحبس
بل يدفعان الى عدل ليسلم الى كل واحد ما له انتهى واطلقهما في الفروع والرعاية
فائدة اذا اخذ المالك القيمة من الغاصب ملكها على الصحيح من المذهب
قاله المصنف وقدمه في الفروع وغيره قال الحارثي قاله اصحابنا وقال في
عيون المسايل وغيرها لا يملكها وانما حصل بها الانتفاع في مقابلة ما فوته
الغاصب فما اجتمع البدلان نقله عنه في الفروع وقال الزركشي وقال
القاضي في التعليق لا يملكها وانما يباح له الانتفاع بها بازاء ما فاته من منافع
العين المغصوبة قال القاضي يعقوب في تعليقه لا يملكها وانما جعل الانتفاع
بها عوضا عن ما فوته الغاصب قال الحارثي يجب اعتبار القيمة يوم التعذر
قال في التلخيص وليس للمالك على اخذها لا يصح الابراء منها فائدة لا يملك
الغاصب العين المغصوبة بدفع القيمة فلا يملك اكسابه ولا يعتق عليه
لو كان قريبه ويستحقه المالك بنمائه المتصل والمنفصل وكذلك اجرة مثله
الحيلولة دفع البدل على ما يأتي قوله وان غصب عصيرا فتخمر فعليه قيمته
رأيت في نسخة مقروة على المصنف وعليها خطه فعليه قيمته هو احد الوجهين
جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والرعاية
الصغرى والحاوي الصغير قال الحارثي وليس بالجيد قلت وهو بعيد جدا
لان لحمه مثله والوجه الثاني يلزمه مثله ورأيت في نسخ فعليه مثله
وعليها شرح الناظم والحارثي وابن منجا وهو المذهب جزم به في المغني
والشرح وشرح ابن منجا والرعاية الكبرى والوجيز وتذكرة ابن عبدوس والتلخيص
وغيرهم وقدمه في شرح الحارثي والفائق واطلقهما في الفروع قوله وان

انقلب

انقلب خلا ردده وما نقص من قيمة العصير هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب
وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والنظم
والرعايتين والحاوي الصغير والوجيز والفائق وغيرهم وقدمه في الفروع
وشرح الحارثي وقال في عيون المسايل لا يلزمه قيمة العصير لان الخل عينه
كما لو صار كبشا وقال الحارثي وللشافعية وجه يملكه الغاصب وهو الاقوى
ونصره بادلة كثيرة فايدة لو غلى العصير فنقص غرم ارش نقصه وكذا
يغرم نقصه على المذهب وقاله الاصحاب قال في الفروع ويحتمل انه لا يلزمه
لانه ماء قوله وان كان للمغصوب اجرة فعلى الغاصب اجرة مثله مدة
مقامه في يده يعني اذا كانت تصح اجارته هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب
ونص عليه في قضايا كثيرة وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح
وشرح الحارثي والفروع وغيرهم وعنه التوقف عنه ذكرها ابو بكر هذا
قول قديم رجع عنه لان الراوي لها عنه محمد ابن الحكم وقد مات قبل الامام
احمد بعشرين سنة قلت موته قبل الامام احمد لا يدل على رجوعه بل لا
بد من دليل يدل على رجوعه غير ذلك ثم حدث الحارثي قال وربما من
ذلك فقال الاستدلال على الرجوع بتقدم وفاة ابن الحكم لا يصح فان من
تاخرت وفاته من الجايز ان يكون منهم من سمع قبل سماع محمد ابن الحكم لا
سيما ابو طالب فانه قديم الصحبة لاحمد قال واحسن منه التانس بما روي
ان ابن منصور بلغه ان احمد رجع عن بعض المسايل التي علق الجواب فيها في جراب
وحملها على ظهره وخرج الى بغداد وعرض خطوط احمد عليه في كل مسئلة فاقر
له بها ثانيا فالظاهر ان ذلك كان بعد موت ابن الحكم وقبل وفاة احمد بيسير
وابن منصور ممن روى القديم فيكون متاخرا عن رواية ابن الحكم انتهى وتقدم
نظير ذلك في الباب عند قوله وان غصب ثوبا فقصره اعز لا فنسجه
قال في الفروع هنا ونقل ابن الحكم لا اجرة مطلقا سواء انتفع به اولا وظاهر

شبكة الألوكة www.alukah.net

المماليك التي يعني ان انتفع به فعليه الاجرة والا فلا واختاره بعض الاصحاب
وجعله الشيخ تقي الدين ظاهر ما نقل عنه وقد نقل ابن منصور ان زرع بلا
اذن فعليه اجرة الارض بقدر ما استعملها الى رده او تلافه اورد قيمة
فائدتان ﴿ احداهما ﴾ لو كان العبد ذا صنايع لزمه اجرة اعلاها فقط الثانية
منافع المقبوض بعقد فاسد كمنافع المغصوب يضمن بالفوات والتفويت
تنبيه قال الحارثي ابو بكر المبهم في الكتاب هو الخلال واطلاق ابي بكر
في عرف الاصحاب انما هو ابو بكر عبد العزيز لا الخلال وان كان يحتمل ان يكون
من كلام ابي بكر عبد العزيز كما قال فانه ادخل في جامع الخلال شيئا من كلامه
فربما اشتبه بكلام الخلال الا ان القاضي وابن عقيل وغيرهما من اهل المذهب
انما حكوه عن الخلال انتهى قوله وان غصب شيئا فحبس عن رده فادى
قيمته فعليه اجرته الى وقت اداء القيمة وفي ما بعده وجهان ان كان قبل
اداء القيمة فحكمه حكم المسئلة التي قبلها خلافا ومذهبا وان كان بعد اداء القيمة
فاطلق في وجوبها الوجهين واطلقهما في التلخيص وقال ذكرهما القاضي وابن
عقيل احدهما لا يلزمه وهو الصحيح من المذهب صححه في المستوعب والمصنف والشارح
وصاحب التصحيح وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدم في الفروع وغيره
والوجه الثاني يلزمه لان العين باقية على ملك المغصوب منه والمنفعة
فعلى هذا الوجه تلزمه الاجرة الى رده مع بقايه فائده قال في الفروع
وظاهر كلام الاصحاب انه يضمن ربح السكة حلالا فالانصار لا نقد التجارة
قلت الذي ينبغي ان يقطع بالضمان في الذهاب ربح السكة ونحوه قوله
وتصرفات الغاصب الحكمية كالحج وسائر العبادات والعقود كالبيع والنكاح
ونحوها باطلة في احدى الروايتين وهي المذهب قال الشارح هذا نظم قال
الزركشي هذا المذهب وصححه في التصحيح وغيره قال في التلخيص في باب البيع
وان كثرت تصرفاته في اعيان المغصوبات حكم ببطلان الكل على الاصح وجزم

به في الوجيز

به في العيون وغيره وقدمه في الفروع وقيده قال في الفروع اختاره الاكثر
ذكره في كتاب البيع في الشرط السابع والاخرى صحيحة وعنه تصح موقوفة
على الاجازة واطلقهن في الفائق وقال وقيل الصحة معتبرة بما لم يبطله المالك
من العقود انتهى قلت قال الشارح وقد ذكرها شيخنا في الكتاب المشروح
رواية انها صحيحة وذكرها ابو الخطاب قال وهذا ينبغي ان يتقيد في العقود
بما اذا لم يبطله المالك فاما ان اختار المالك ابطاله فاخذ المعقود عليه فلا
نعلم فيه خلافا واما ما لم يدركه المالك فوجه التصحيح فيه ان الغاصب
يتطول مدة وتكثر تصرفاته ففي القضاء ببطلانها ضرر كثير وربما عاد الضرر
على المالك انتهى وقال ما قاله الشارح والقاضي خلافه وابن عقيل نقله
عنهما في الفايدة العشرين والمصنف المغني اطلق الرواية مرة كما هو هنا ومرة
قال ينبغي ان يقيد بما قال الشارح وقال هو شبيه من الاطلاق قال الحارثي
وهذه الرواية لم ار من تقدم الصرواب الخطاب في ايرادها وقال ايضا واما
الصحة على الاطلاق فلا اعلم به ايضا سوى نص على ملك المالك كربح المال المغصوب
كما سنورده في مسئلة الربح وقال عن كلام المصنف في تقييد الرواية اما طول
مدة الغصب وكثرة تصرفات الغاصب فلا يطرد بل كثيرا ما يكون المغصوب لا يتصرف
فيه بعقد اصلا وبتقدير الاطراد غالبا تنبيهان ﴿ احدهما ﴾ بنى المصنف المغني
وجماعة تصرف الغاصب على تصرف الفضولي فاثبت فيه ما في تصرف الفضولي
من رواية الانعقاد موقوفا على اجازة المالك قال الحارثي ومن متأخري الا
من جعل هذه التصرفات من نفس تصرفات الفضولي قال وليس بشيء ثم قال
ولا يصح الحاقه بالفضولي وفرق بينهما بفروق جيده الثاني ﴿ هذا الخلاف
المحكي في اصل المسئلة من حيث الجملة وقد قسمها المصنف عبادات وعقود
فالعبادات فيها مسايل منها الوضوء بماء مغصوب والوضوء من اناء مغصوب
وغسل النجاسة بماء مغصوب وستر العورة بثوب مغصوب والصلاة في موضع

شبكة الألوكة
www.alukah.net

مغصوب وقد تقدم ذلك مستوفى في كتاب الطهارة والآنية وازالة النجاسة وستر العورة واجتناب النجاسة ومنها الحج بمال مغصوب كما قال المصنف والصحيح من المذهب انه لا يصح نص عليه قال ابن ابي موسى وهو الصحيح من المذهب وجزم به في الوجيز وغيره قال في الخلاصة باطل على الاصح قال الشارح باطل على الاظهر قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب قال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير بطل في كل عباداته على الاصح وصححه الناظم وغيره وقدمه الحارثي وغيره وهو من مفردات المذهب وقيل عنه يجزيه مع الكراهة قاله ابن ابي موسى واختاره ابن عقيل قال الحارثي وهو اقوى قلت وهو الصواب فيجب بذل المال لدين في ذمته ومنها الهدي بالمغصوب لا يجزي صرح به الاصحاب نص عليه في رواية علي ابن سعيد وعنه الصحة موقوفة على اجازة المالك ونص الامام احمد على الفرق بين ان يعلم انها لغيره فلا يجزيه وبين ان يظن انها لنفسه فيجزيه في رواية ابن القاسم وسندي وسوى كثير من الاصحاب بينهما في حكاية الخلاف قال في الفائدة العشرين ولا يصح وان كان الثمن مغصوبا لم يجزه ايضا اشتراه بالعين او في الذمة قاله الحارثي قلت لو قيل بالاجزاء اذا اشترى في الذمة لكان متجها ومنها لو اوقع الطواف او السعي او الوقوف على الدابة المغصوبة ففي الصحة روايتان صلاته في البقعة المغصوبة قاله الحارثي قلت النفس تميل الى صحة الوقوف على الدابة المغصوبة ومنها اداء المال المغصوب في الزكاة غير مجزي قال الحارثي ثم ان اراد طالب حرج بجريان الخلاف في الزكاة وتبعه للصفي المغني وغيره من الاصحاب كما انتظمه عموم ايراد الكتاب فان اريد به ما ذكرنا من اداء المغصوب عن الغاصب وهو الصحيح فهذا شيء لا يقبل نزاعا البتة لما فيه من النص فلا يتوهم خلافه وان اريد به الاداء عن المالك بان اخرج عنه من النصاب المغصوب وهو بعيد جدا فان الواقع من التعرف للعبادة انما يكون عن الغاصب نفسه فلا يقبل ايضا خلافا لاتفاقنا على اعتبار نية المالك الا ان يمتنع من الاداء فيقهره الامام

على الاخذ

منه فيجزي في الظاهر وليس هذا بواحد من الامرين فلا يجزي بوجه ومنها كل صدقة من كفارة ونذر او غيرهما لا الزكاة سواء ومنها عتق المغصوب لا ينفذ بلا خلاف في المذهب ونص عليه قاله الحارثي ومنها الوقف لا ينفذ في المغصوب قولا واحدا لكن لو كان ثمن المعتق او الموقف مغصوبا فان اشتري بعين المال لم ينفذ وان اشتري في الذمة ثم نقده فان قيل بعدم افادة الملك لم ينفذ وان قيل بالافادة نفذ العتق والوقف قاله الحارثي فاما العقود من البيع والاجارة والنكاح ونحوها فالعقد باطل على الصحيح من المذهب ونص عليه وعليه الاصحاب وتقدم حكاية الروايتين بالصحة والسلام عليها والرواية بالوقف على الاجازة تنبيه قوله وتصرفات الغاصب الحكمية اي التي يحكم عليها بصحة او فساد احترازا من غير الحكمية كاتلاف المغصوب كاكله الطعام او شعله الشمع وكلبسه الثوب ونحوه فان هذا لا يقال فيه صحيح ولا فاسد والله اعلم قال ابن نصر الله في حواشيه الوجيز وقوله الحكمية احترازا من التصرفات الصورية فالحكمية ما له حكم من صحة وفساد كالبيع والهبة والوقف ونحوه والصورية كطحن الحب ونسج الغزل ونجر الخشب ونحوه انتهى وهو كالذي قبله قوله وان اتجر بالدراهم فالربح لمالكها يعني اذا اتجر بعين المال او بثمن الاعيان المغصوبة فالمال وربحه لمالكها وهذا هو الصحيح من المذهب ونص عليه ونقله الجماعة وعليه الاصحاب قال المصنف والشارح قال اصحابنا الربح للمالك والسلع المشتراة له وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وهو من مفردات المذهب واحتج احمد بخبر عروة ابن الجعد ونقل حرب في خبر عروة انما جاز لانه عليه افضل الصلاة والسلام جوزه له وقيد جماعة منهم صاحب الفنون والترغيب الربح للمالك ان صح الشري واطلق الاكثر وقال الحارثي ويتخرج من القول ببطلان التصرف رواية بعدم الملك للربح وهو الاقوى انتهى

مفرده

مفرده

وعنه يتصدق به وقيل لا يصح بعينه ان قلنا النقود تتعين بالتعيين قوله
وان اشترى في ذمته ثم نقدها فكذلك يعني الربح للمالك ايضا واعلم
انه اذا اشترى في ذمة او بلغ سلما ثم اقبض المغصوب ودفع فالعقد صحيح
على المذهب والاقباض فاسد بمعنى انه غير مبري وصحة العقد نص عليها
في رواية المروذي وحكى القاضي في التعليق اكثر وجها يكون العقد موقوفا
على اجازة المالك ان اجاز صح والا بطل قال وهو اصح مما يقال في المسئلة قال
الحارثي وهو ماخوذ من مسئلة الفضولي حال وهو مشكل اذ كيف
يقف تصرف الانسان لنفسه على اجازة غيره انتهى واما الربح فقدم المصنف
هنا انه للمالك وهو الصحيح من المذهب قال الشارح هذا المشهور من المذهب
قال الحارثي هو ظاهر المذهب وجزم به جماهير الاصحاب حتى ابو الخطاب في
رؤوس المسايل انه وجزم به في الارشاد وغيره وقدمه في الفروع والرعايتين
والحاوي الصغير والفايق والمستوعب وغيرهم وهو من المفردات وقال
في المحرر والوجيز والمنور اذا اشترى في ذمة بنية نقدها فالربح للمالك
واختاره ابن عبدوس في تذكرته وعند الربح للمشتري وهو احتمال في الشرح
وهو قياس قول الخرقي قال الحارثي وهو الاقوى هـ فعليها يجوز له الوطي
ونقله المروذي وعلى هذا ان اراد التخلص من شبهة بيده اشترى في ذمته
ثم نقدها وقاله القاضي وابن عقيل وذكر عن احمد فوايد هـ الاولى
لو اتجر بالوديعة فالربح للمالك على الصحيح من المذهب ونص عليه في
رواية الجماعة ونقل حنبل ليس لواحد منهما ويتصدق به قال الحارثي وهذا
من احمد مقتضى ابطال العقد وهو كذلك وفق المذهب المختار في تصرف الغاصب
وهو اقوى انتهى الثانية لو قارض بالمغصوب او الوديعة فالربح على ما تقدم
ولا شيء للعامل على المالك وان علم فلا شيء له على الغاصب ايضا والاقل عليه
اجرة المثل الثالثة اجارة الغاصب للمغصوب وهو كالبيع كما تقدم وهو

داخل

داخل في كلام المصنف والاجرة للمالك نص عليه وظاهر كلام احمد ان المسمى هو
الواجب للمالك قاله الحارثي وقال المصنف وغيره ان الواجب اجر المثل قال الحارثي
وهو اقوى الرابعة لو اتلف الامة المغصوبة ففي البطلان والصحة ما قاله
المصنف في المتن قال الحارثي والصحيح لا اصل له فانه مقتض لنفي اشتراط الولي
في النكاح وهو خلاف المذهب لكن قد يقرب اجراء مجرى الفضولي فتاتي
رواية الانعقاد مع الاجازة الخامسة لو وهب المغصوب ففيه الخلاف
السابق والصحيح من المذهب البطلان على ما تقدم السادسة تذكية الغاصب
لحيوان المأكول وفيه فادعى انه حل الاكل رواياتان احداهما هو ميتة لا يحل
اكله مطلقا جزم به ابو بكر في التنبيه والرواية الثانية يحل قال الحارثي
وهو قول الاكثرين انتهى وهذا المذهب وهو قول غير ابي بكر من الاصحاب
قاله في القاعدة الثانية بعد المايتين وياتي نظير ذلك في قطع السارق في الحيوان
المسروق في باب القطع في السرقة ومن جملة المسايل المتعلقة بتذكية
الآلة المغصوبة وكذلك التزوج بمال مغصوب وفي كل منهما خلاف ياتي
قوله وان اختلفا في قيمة المغصوب او قدره او صناعة فيه فالقول قول
الغاصب لا اعلم فيه خلافا فايدة لو اختلفا في تلف المغصوب فالقول
قول الغاصب في تلفه على الصحيح من المذهب قال في الفروع قبل قول الغاصب
في الاصح وجزم به في المغني والشرح وغيرهما وقدمه الحارثي وقيل القول قول
المالك اختاره الحارثي وهما احتمالان مطلقان في التلخيص فعلى المذهب
للمغصوب منه ان يطالب الغاصب ببدله على الصحيح من المذهب وقدمه
في الشرح والتلخيص والفروع وصححه الحارثي واختاره المصنف وقيل ليس له مطالبته
لانه لا يدعيه قوله وان اختلفا في رده او عيبه فالقول قول المالك بلا
نزاع اعلمه وجزم به في المغني والشرح والحارثي والوجيز والفايق وغيرهم
لكن لو شاهدت البينة العبد معيبا عند الغاصب فقال المالك حدث عند

الغاصب وقال الغاصب بل كان فيه قبل غصبه فالقول قول الغاصب على
الصحيح من المذهب جزم به في المغني وغيره وقدمه في شرح الحارثي والشرح
وقال ويتجه جريان القول قول المالك كما لو تبايعا واختلفا في عيب هل كان عند
البائع احدث عند المشتري فان فيه رواية ان القول قول البائع كذلك هذا
اذا الاصل السلامة وتأخر الحدوث عن وقت الغصب انتهى قلت هذه الرواية
اختارها جماعة من الاصحاب هنا على ما تقدم في الخيار في العيب قوله وان
بقيت في يده عصوب لا يعرف اربابها تصدق بها عنهم بشرط الضمان كاللقطة
ش اذا بقي في يده عصوب لا يعرف اصحابها سلمها الى الحاكم ويبرأ منها بذلك
بلا نزاع ويجوز له الصدقة بها عنهم بشرط ضمانها ويسقط عنه اثم الغصب على
الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم
قال في القاعدة السابعة والتسعين لم يذكر اصحابنا فيه خلافا وقال في القاعدة
السادسة بعد المائة ويتصدق بها عنه على الصحيح وقدمه في الفروع والفائق
وغيرها نقل المروذي يعني الصدقة بها وقال في الغنية عليه ذلك ونقل ايضا
على فقراء مكانه عرفه ونقل صالح او يقيمه وله شيء عرض بنقد ويتصدق
به ولا تجوز محاباة قريب وغيره نص عليها فظاهر نقل حرب في الثانية
الكراهة قال في الفروع وكلامهم كله ظاهر كلامهم في غير موضع انتهى وعنه ليس له الصدقة
بها ذكرها القاضي في كتاب الروايتين وهو تخريج في الشرح والفائق فائدتان
احداهما قال الحارثي وغيره وكذا الرهون والودائع وسائر الامانات كالاموال
المحرمة فيما ذكرنا وذكر نصوصا في ذلك وتقدم حكم الرهون في آخر الرهن وبأتي
قريبا من ذلك في باب ادب القاضي عند حكم الهدية والرشوة وبأتي مسئلة
الوديعة في باب ما وهل يلزم الحاكم الاحتذام الثانية لا يجوز لمن هذه الاشياء
في يده وقلنا له الصدقة بها ان يأخذ منها لنفسه اذا كان من اهل الصدقة
نص عليه وخرج القاضي جواز الاكلة منها اذا كان فقيرا على الروايتين في شرح

وهو ح
ففي على هذه الفائدة

الوصي

الوصي من نفسه نقله عنه ابن عقيل في فنونه وافتى به الشيخ تقي الدين في
الغاصب اذا تاب تنبيه ظاهر قوله لا يعرف اربابها انه لا يتصدق بها
الا مع عدم معرفة اربابها سواء كان قليلا او كثيرا وهو المذهب وقدمه في
الفروع وقال الاكثر وعنه له الصدقة بها اذا علم ربها وشق دفعه اليه
وهو يسير كحبة وقطع به في القاعدة السابعة والتسعين فقال له الصدقة
به عنه نص عليه في مواضع وقال الحارثي اذا علم الغاصب المالك فهنا حالتان
احداهما انقطاع خبره لغيبة او ظاهرها السلامة كالتجارة والسياحة ومضت
مدة لا يأس ولا وارث له تصدق به كما لو جهل نص عليه واما ظاهرها الهلاك
كالمفقود من بين اهله او في مهلكة او بين الصفين ونحوه وكذا اربع
سنين واربعة اشهر وعشر ولا وارث له تصدق به ايضا نص عليه وان كان
له وارث سلم اليه وانكر ابو بكر الزيادة على الاربع سنين وقال الامدي للاربعة
اشهر في ذلك قال القاضي وغيره اصل المسئلة هل يقسم مال المفقود للمدة
التي تباح زوجته فيها او لاربع سنين فقط على روايتين ش وان لم تمض المدة
المعتبرة ففي المال الحريم يتعين التسليم الى الحاكم من غير انتظار واما ما او تمن
عليه كالوديعة والرهن فليس عليه الدفع اليه الحالة الثانية ان يعلم وجوده
فان كان غائبا سلم الى وكيله والا فالى الحاكم وان كان حاضرا فاليه او الى وكيله
وان علم موته فالى ورثته فان لم يكن له ورثة تصدق به نص عليه ولا
يكون لبيت المال فيه شيء وبأتي اذا كسب مالا حراما برضى الدافع ونحوه في
باب ادب القاضي عند الكلام على الهدية للحاكم تنبيه قول المصنف كاللقطة
قال الحارثي لا لبس في هذا التشبيه باصل الضمان لا في مصرف الصدقة والضمان
فان المذهب في اللقطة التملك لا التصدق انتهى قلت بل الصحيح من
المذهب جواز التصدق باللقطة التي لا تملك بالتعريف على ما مأتي في كلام المصنف
في اللقطة قال الشارح هنا وعنه في اللقطة لا تجوز الصدقة بها فتخرج هنا مثله

شبكة الألوكة www.alukah.net

فوايد ك احداها قال في الفروع لم يذكر الاصحاب في ذلك سوى الصدقة بها وقال ابراهيم ابن هاني يتصدق بها او يشتري بها كراعا او سلاحا بوقف هو بصلحة للمسلمين انتهى قلت قد ذكر ذلك الحارثي وقال عن ذلك وينزل منزلة الصدقة انتهى قال في الفروع وساله جعفر عمن مات وكان يدخل في امور ينكره فيريد بعض ولده التنزه فقال اذا دفعها الى المساكين فاي شيء بقي عليه واستحسن ان يقف ما على المساكين ويتوجه على افضل البر قال الشيخ تقي الدين تصرف في المصلح وقاله في وديعة وغيرها وقال قاله العلماء وانه مذهبنا ومذهب ابي حنيفة ومالك وهذا مرادهم بنا لان الكل صدقة وقال الشيخ تقي الدين من تصرف فيه بولاية شرعية لم يضمن وقال ليس لصاحبه اذا عرف رد المعاوضة لثبوت الولاية عليها شرعا للحاجة لكن مات ولا ولي له ولا حاكم مع انه ذكر ان مذهب احمد وقف العقد للحاجة لفقد المالك ولغير حاجة الروايتان وقال فيمن اشترى مال مسلم من التتر لما دخلوا الشام ان لم يعرف صاحبه صرفه في المصالح واعطى مشتريه ما اشتراه به لانه لم يقصد ذلك كما رجحه فمن تجر بمال غيره وربح وتصرف في وديعة تنتظر كمال مفقود وان جائزة الامام احب اليه من الصدقة قال القاضي ان لم يعرف ان عينه مغصوب فله قبوله وسوى ابن عقيل وغيره بين وديعة وغصب وذكرها الحلواني كرهن الثانية اذا تصدق بالمال ثم حضر المالك خير بين الاجر وبين الاخذ من المتصدق فان اختار الاجر فذاك وان اختار الاخذ فله ذلك والاجر للغارم نص عليه في الرهن قاله الحارثي الثالثة اذا لم يبق درهم مباح فقال في النوادر ياكل حلالا ما امكنه عنه عليه كحلواء وفاكهة قوله ومن اتلف مالا محترما لغيره ضمنه سواء كان عمدا او سهوا ومفهومه ان غير المحترم لا يضمنه كمال الحربي والصائل والعبد في حال قطعه الطريق ونحوه وهو كذلك ك تنبيه يستثنى من قوله ومن اتلف مالا محترما ضمنه الحربي اذا اتلف مال

المسلم

المسلم فانه لا يضمنه فوايد ك منها قال في الفايق قلت ولو اتلف لغيره وثيقة بمال لا يثبت ذلك المال الا بها ففي لزامه ما تضمنه احتمالان احداهما يلزمه كقول المالكيه انتهى قلت وهذا الصواب وقال في الفروع في باب القطع في السرقة وان سرق فرد خف قيمة كل واحد منهما منفردا درهمان ومعا عشره ضمن ثمانية قيمة المتلف خمسة ونقص النوفة ثلاثة وقيل درهمين ولا قطع قال وضمان ما في وثيقة اتلفها ان تعذر يتوجه تخريجه عليها انتهى وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع وقد يخرج الضمان للوثيقة من مسئلة الكفالة فانها تقتضي احضار المكفول وضمان ما عليه وهنا اما ان يحضر الوثيقة او يضمن ما فيها ان تعذرت ومنها لو اكره على اتلاف مال الغير فقيل يضمنه مكرهه قطع به القاضي في كتابه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وابن عقيل في عمد الادلة قاله في القواعد وقيل في الفروع وقيل المضطر قال في التلخيص يجب الضمان عليهما واقتصر عليه الحارثي وهو احتمال للقاضي في بعض تعاليقه واطلقهما في الفروع والقواعد وقال في الرعاية وان اكره على اتلافه ضمنه بعلى المباشر وقطع به انتهى ك فاذا ضمن المباشر ان كان جاهلا رجع على مكرهه على الصحيح من المذهب جزم به في الرعاية وصححه في الفروع وقيل لا يرجع ك وان كان عالما لم يرجع على الصحيح من المذهب وقيل يرجع لاباحة اتلافه ووجوبه بخلاف الاكراه على القتل ولم يخبره بخلاف مضطر هو هل لمالكه مطالبة مكرهه اذا كان المكره بفتح الراي عالما وقلنا له الرجوع عليه فيه وجهان قال في الرعاية يحتمل وجهين والحقهما في الفروع قلت له مطالبته فان قلنا له مطالبته وطالبه رجع على المتلف ان لم يرجع عليه وقيل الضمان بينهما ومنها لو اذن رب المال في اتلافه فاتلفه لم يضمن المتلف مطلقا على الصحيح من المذهب وقال ابن عقيل ان عين الوجه المأذون فيه مع غرض صحيح لم يضمن وقال في الفنون لو اذن لمن قتل عبده فقتله لزمه كفارة لله وان لم ولو اذن

هو صح

الى

في اتلاف ماله سقط الضمان والمأثم والكفارة وقال بعد ذلك يمنع من تضييع الحب والبذر في الارض البحة بما يقتضيه انه محل وفاق قال في الفروع وسبق انه يحرم في الاشهر فمن يتبع مع الكفن كوان فتح قفصا عن طائر او حل قيد عبده او رباط فرسه ضمنه هذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والوجيز وصححوه وقدمه في الفروع وغيره قال في التلخيص قال اصحابنا يلزمه الضمان في جميع ذلك سواء تعقب ذلك فعله او تراخى عنه قال في القواعد ذكره القاضي والاكثرون قال الحارثي لا يختلف قيد المذهب وقال في الفنون ان كان الطائر مما لا قالم يضمنه وقال بعض الصحاب التفرقة بين ما يحال الضمان على فعله كالادمي وبين ما لا يحال عليه الضمان كالحيوانات والجمادات فاذا حل قيد العبد لم يضمن وقيل لا يضمن الا اذا ذهبوا عقب الفتح والحل فعلى المذهب يضمنه سواء ذهب عقب فعله او متراخيا عنه وسواء هيج الطائر والدابة حتى ذهبا او لم يهيجهما قاله الاصحاب

فوائد ثلاث احداها لو بقي الطير والفرس بحالهما حتى نزعها اخر ضمنهما المنفر جزم به في المغني والشرح والحارثي والرعاية وغيرهم الثانية لو دفع مبردا الى عبد فبرد به قيده فهل يضمنه ام لا حكى في الفصول والتلخيص والرعاية فيه احتمالين وحكاهما في الفروع وجهين ولطلقوهما قلت الصواب الضمان وهو ظاهر ما قدمه الحارثي ولو دفع مفتاحا الى لص لم يضمن الثالثة لو حل قيد اسير ضمن كحل قيد العبد وكذا لو فتح الاصطبل فضاعت الدابة وكذا لو حل رباط سفينة فغرقت وسواء كان للعصوف ريح اولا على الصحيح من المذهب وعلى قول القاضي لا يضمن للعصوف الرابعة قال الشيخ تقي الدين لو غرم بسبب كذب عليه عند ولي الامر رجع على الكاذب قلت وهو صحيح وتقدم ذلك وغيره

في باب

في باب الحجر الخامسة لو كانت الدابة المحلولة تعقل او جنت ضمن جنايتها ذكره ابن عقيل ومضره واقتصر عليه في شرح الحارثي كما لو حل سلسلة فهد او ساجور كلب فعقر وان افسدت زرع انسان فكما فساد دابة نفسه على ما سيأتي السادسة لو وثبت هرة على الطير بعد الفتح ضمنه وقد تضمنه كلام المصنف وكذا لو كسر الطائر في خروجه قارورة ضمنها قوله او حل وكاء زق مائع او جامد فذابت الشمس او بقي بعد حله قاعدا فالقته الريح فاندفق ضمنه كذا اذا حل وكاء زق مائع فاندفق ضمنه بلا نزاع اعلمه وان كان منتصبا فسقط بريح او زلزلة او طائر ضمن على الصحيح من المذهب وقدمه في المغني والشرح والهداية والمذهب والمسبوك والخلاصة والحارثي ونصره وقال القاضي لا يضمن ما القته الريح وكذا قال ابو الخطاب وغيره وقال الحارثي وعن القاضي وابن عقيل لا يضمن وقدمه في التلخيص وان ذاب في الشمس فاندفق ضمن على الصحيح من المذهب قال الحارثي وافق على ذلك القاضي وصاحب التلخيص وقدمه في المغني والكافي وغيره وقال في الفائق قال القاضي لا يضمن فلعله قولان وقال ابن عقيل عندي لا فرق بين حر الشمس وهبوب الريح فاما ان يسقط الضمان في الموضعين او يجب فيهما واختار انه لا هنا ايضا وقال في الفروع وان حل وعاء قيد دهن جامد فذهب بريح القته او شمس فوجهان قوله وان ربط دابة بطريق فاتلفت ضمن شمل مسئلتين احداهما ان يكون الطريق ضيقا فيضمن ما اتلفت جزم به في المغني والشرح وشرح الحارثي والفروع والزركشي وغيرهم وقال ابن عقيل وابن البنا ولو كان ما اتلفته بفتح رجليها نص عليه ومتى ربطها اذن فرفسته فمات ضمنه ذكره في الفنون والمسئلة الثانية ان يكون الطريق واسعة فظاهر ما قطع به المصنف هنا انه يضمن قال الحارثي وكذا اورده

ضمنا ضح

ابن ابي موسى وابو الخطاب مطلقا ونقل عليه احمد انتهى قلت وهو ظاهر
ما جزم به في الذهب والخلاصة لاطلاقهم الضمان وقدمه في القاعدة
الثامنة والثمانين وقال هذا المنصوص وذكر النصوص في ذلك والرواية
الثانية لا يضمن اذا لم يكن في يده ذكرها القاضي في الجرح وهو ظاهر ما جزم
به في الوجيز وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والملخص والمستوعب
والمغني والشرح والفائق والفروع والقواعد الاصولية والزركشي وقال
القاضي في كتاب الروايتين وغيره ظاهر كلام احمد انه لا يضمن اذا كان واقفا
لحاجة والطريق واسع قال الحارثي وهو الاقوى نظرا فائدة لو ترك
طينا في طريق فزلق فيه انسان او خشبة او عودا او حجرا او كيس دراهم نص
عليه او اسند خشبة الى حائط فتلف به شيء ضمنه جزم به في الفروع وغيره
ويأتي في باب الجنايات اذا اصاب ماء في طريق او بالت فيها دابته
او عثر بطين فتلف به انسان في كلام المصنف قوله او اقتنى كلبا عقورا
فعقر او خرق ثوبا الا ان يكون دخل منزله بغير اذنه ٥ ان دخل بيته
باذنه فعقره او خرق ثوبه او فعل ذلك خارج البيت ضمن على الصحيح
من المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب قال الحارثي يضمن بغير خلاف
في المذهب اذا فعل ذلك خارج المنزل وقال اذا دخل باذنه ينبغي
تقييده بما اذا لم ينبهه على الكلب او على كونه غير موثق اما ان نبهه
فلا ضمان قال في الرعايتين ان عقر خارج الدار ضمن ان لم يكفه ربه او يحذر منه
انتهى وعنه لا يضمن اختاره الشريف وابو جعفر وان دخل بيته بغير اذنه
ففعل ذلك به لم يضمن على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير
الاصحاب وعنه يضمن ايضا اختاره القاضي في الجامع نقل حنبل اذا كان الكلب
موثقا لم يضمن ما عقر قوله وقيل في الكلب روايتان في الجملة يعني
روايتين مطلقتين سواء دخل باذن اولا وسواء كان في منزل صاحبه او

خارجا

خارجا عنه ذكره الشارح قال الحارثي اورد المصنف في كتابيه وابن ابي موسى والقاضي
في الجرح وصاحب المحرر ذلك من غير خلاف في شيء من ذلك وحكى القاضي في الجامع الصغير
في الضمان مطلقا من غير تقييد باذن روايتين وهو ما حكى ابو الخطاب في كتابيه
عن القاضي واورده المصنف هنا وجرى على حكاية هذا الخلاف جماعة من اعيان المذهب
الشريف ابو جعفر وابو الخطاب وابو الحسن ابن بكروس في كتبهم الخلافية واختلفوا
فمنهم من صحح الضمان وهو القاضي في الجامع ومنهم من عكس وهو قول الشريف والظاهر
من كلام ابي الخطاب وابن بكروس ٥ وقال وقول المصنف وقيل في الكلب روايتان
قال شيخنا ابن ابي عمر في شرحه سواء كان في منزل صاحبه او خارجا وسواء دخل باذن
صاحب المنزل اولا قال وليس كذلك فان كلام ابي الخطاب الذي اخذ منه المصنف ذلك انما
هو وارد في حالة الدخول والاجمال فيه عائد على الاذن وعدمه وكذلك اورد الساء مريي
في كتابه فقال ان اقتنى في منزله كلبا عقورا فعقر فيما انسانا ان كان دخل بغير اذنه
فلا ضمان وان كان باذنه فعليه الضمان قال وخرجنا القاضي على روايتين الضمان وعدمه
فان عقر خارج المنزل ضمن ذكره ابن ابي موسى انتهى قال الحارثي فخصص الخلاف في حالة
العقر داخل المنزل دون خارجه وهو الصحيح انتهى وهذا قطع به ابن منجا في شرحه
فوائد ٥ الاولى افساد الكلب بما عدا العقر كبوله وولوغه في اناء الغير
لا يوجب ضمانا ذكره المصنف وغيره واقتصر عليه الحارثي وكذلك لا يضمن ما اتلفه
غير العقور ليلا ونهارا قاله المصنف وغيره وهو ظاهر كلام الاصحاب لتقييدهم الكلب
بالعقور قال الحارثي وكلام المصنف محمول على ما اباح اقتناءه اما ما يحرم كالكلب
الاسود فيجب الضمان لانه في معنى العقور في منع الاقتناء واستحقاق القتل وكذلك
ما عدا كلب الصيد والحرث والماشية لانه في معنى ما تقدم فيحصل العدوان بجميع
ما سماه انتهى الثانية لو اقتنى اسدا او نمرا او ذئبا ونحوه ذلك مما السباع المتوحشة
فكالكلب العقور فيما تقدم لانه في معناه واولى لعدم المنفعة الثالثة لو اقتنى
هرة تأكل الطيور وتغلب العقور في العادة فعليه ضمان ما تتلفه ليلا ونهارا

الألوكة
www.alukah.net

كالكلب جزم به في المغني والشرح والفروع والفائق وقالوا الاصلح الوقوع قاله القاضي
قال الحارثي ذكره اصحابنا فان لم يكن من عادته ذلك فلا ضمان تعالله الاصحاب ولو حصل
عند كلب عقور او سنور ضار من غير اقتناء واختيار وافسد لم يضمن الرابعة يجوز
قتل الهر بالحل ونحوه على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وقال في الفصول
له قتلها حيث اكلها فقط واقتصر عليه الحارثي ونصره وقال في الترغيب له قتلها
اذا لم تندفع الا به كالصائل قوله وان اجج نارا في ملكه او سقى ارضه فتعدى الى
ملك غيره فاتلفه ضمنه اذا كان قد اسرف فيه او فرط والا فلا هذا المذهب وعليه الاصحاب
قال في الفروع والمراد لا بطريان ريح ولهذا قال في عيون المسائل لو اججها على سطح
دار فهبت الريح فاطارت الشرر لم يضمن لانه في ملكه ولم يفرط وهبوب الريح
ليس من فعله بخلاف ما لو اوقد ناره في طريق فبالت او رمى فيها قشر بطيخ لانه
في غير ملكه فهو مفرط قال في الفروع وظاهره لا يضمن في الاولى مطلقا انتهى وقال
في الرعايتين بعد ذكر المسئلة قلت وان كان الفعل لكان مغصوبا ضمن مطلقا يعني
سواء فرط او اسرف او لا ان لم يكن للسطح سترة وبقربه زرع ونحوه والريح هابة
او ارسل في الماء ما يغلب ويفيض ضمن وقيل من اجج نارا في ملكه بيده له او لغيره
باجارة او اعارة واسرف ضمن والا فلا وان منع من ذلك لاذى جاره ضمن وان لم
يسرف انتهى فائدة قال الحارثي قوله اسرف فيه او فرط يغني الاقتصار على لفظ
التفريط لدخول الاسراف فيه انتهى قلت الذي يظهر ان الامر ليس كذلك وان كلا واحد
منهما ينفك عن الاخر لان الاسراف مجاوزة الحد عمدا كان او ناسيا واما التفريط فهو التقصير
في الامور ولذلك قال بعض المحققين من الاصحاب فرط او افرط قوله وان حفر في
فنائه بئرا لنفسه ضمن ما تلف بها هذا المذهب بلا ريب نص عليه وعليه الاصحاب
وجوز بعض الاصحاب حفر بئر لنفسه في فنائه باذن الامام وكرهه القاضي قال الشيخ
تقي الدين نقلته من خطه في مسئلة حدثت في زمنه قال في القاعدة الثامنة و
الثمانين في الاحكام السلطانية له التصرف في فنائه بما شاء من حفر وغيره اذا لم

يضر

يضر وقال الشيخ تقي الدين ومن لم يسد بئره سدا يمنع من الضرر ضمن ما تلف بها
وباقي ذلك في اول كتاب الديات فائدة لو حفر بئرا باجرة او اعلا وثبت عليه
انها في ملك غيره نفر عليه ضمن الحافر قاله القاضي وابن عقيل والمصنف وغيرهم من
الاصحاب وقدمه في الفروع وقال ونصه هما وقدمه الحارثي وقال هو مقتضى
ايراد ابن ابي موسى يعني انهما ضامنان وان جهل ضمن الآمر وقيل الحافر ويرجع على
الآمر قوله وان حفر في سابلة لنفع للمسلمين لم يضمن في اصح الروايتين يعني
اذا لم يكن فيه ضرر وهذا المذهب بهذا الشرط قال في الوجيز وغيره ان كانت
السابلة واسعة وهو قيد حسن كما ياتي جزم به ابن ابي موسى والقاضي في الجامع
الصغير وابو الفرج الشيرازي وغيرهم قال في الهداية والمذهب والخلاصة لم يضمن
في اصح الروايتين وصححه المصنف والشارح وابن منجا والناظم وقدمه في الفروع والفائق
والرعايتين والحاوي الصغير والمحرر وعنه يضمن ولم يذكر القاضي غير هذه الرواية
قال الحارثي وهذا له قوة وان كان المصنف وابو الخطاب صححا غيره وعنه لا يضمن ان
كان باذن الامام والا ضمن قال المصنف والشارح قال بعض اصحابنا لا يضمن اذا كان
باذن الامام قال الحارثي وهذه طريقة القاضي في الجرد وكتاب الروايتين وابن
عقيل والسامري وصاحب التلخيص وغيرهم انتهى وهي طريقة صاحب المحرر ايضا
وقال بعض الاصحاب ينبغي ان يتقيد سقوط الضمان عنه في ما اذا حفرها في موضع
مايل عن القارعة بشرط ان يجعل عليه حاجزا يعلم به ليتوقى تنبيهان
احدهما محل الخلاف اذا كانت السابلة واسعة فان كانت ضيقة ضمن
بلا نزاع قال الحارثي لو حفر في سابلة ضيقة وجب الضمان لانه لا يختلف المذهب
فيه وليس بداخل فيما اورده المصنف ان كان ظاهر الايراد يشمله ومحل الخلاف ايضا
اذا حفر في غير مكان يضر بالمارة فاما ان حفر في طريق واسع في مكان غير يضر بالمارة
فهو كما لو كان الطريق نفسه ضيقا ولا فرق بين كونه لمصلحة عامة او خاصة
باذن الامام او غيره الثاني مفهوم قوله لنفع المسلمين انه لو حفر لنفع نفسه قوله

الألوكة
www.alukah.net

انه يضمن بحفره وهو كذلك اذن فيه الامام او لم يأذن **فائدتان** ه **احداهما** لو حفرها
في موات للتملك او الارتفاق بها او الانتفاع العام فلا ضمان بفرعليه وقطع به
الحارثي والمصنف والشارح وغيرهم ذكره في كتاب الديات **الثانية** حكم ما لو بنى فيها
مسجدا وغيره كالخان ونحوه لنفع المسلمين حكم حفر البئر في بلاد النفع
المسلمين نقل اسمعيل ابن سعيد في المسجد لا بأس به اذا لم يضر بالطريق ونقل
عبد الله اكره الصلاة فيه الان يكون باذن امام وفعل المروذي حكم هذه المساجد
التي بنيت في الطريق تهدم وسألت محمد ابن يحيى الكحال يريد بناء المسجد من الطريق
قال لا اصل فيه ونقل حنبل انه سئل عن المساجد على الآبار قال اخشى ان يكون
من الطريق وسألت ابن ابراهيم عن سابا طخوقه مسجدا يصلى فيه قال لا يصلى
فيه اذا كان من الطريق قال في القواعد الاكثر هذا الاصح قلت والان كان باذن الامام
جاز على الاصح وايتان ه ما لم يضر بالمارة ومنهم من اطلق الروايتين قال المصنف والشارح
ويحتمل ان يعتبر اذن الامام في البئر لنفع المسلمين دون الحفر لدعوى الحاجة
الى الحفر لنفع الطريق واصلاحها وازالة الطين والماء منها فهو كتنقيتها وحفر
هرفه فيها وجعل حجر يعتز بالمارة ووضع الحصا في حفرة ليملاها وتسقيف
ساقية فيها ووضع حجر في طين فيها ليطأ الناس عليه فهذا كله مباح لا يضمن ما
تلف به لانعلم فيه خلافا قالا وكذا ينبغي ان يكون في بناء القناطر ويحتمل ان
يعتبر اذن الامام فيها لان مصلحته لا تتم انتهى كلامهما وقال الشيخ تقي الدين
حكم ما بني وقفا على المسجد في هذه الامكنة حكم بناء المسجد **فائدتان** ه
احداهما لو فعل العبد ذلك بأمر سيده كان كفعل نفسه اعتقه او لا
قاله المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم من الاصحاب وقال الحارثي لو كان
من يحمل الحال فلا اشكال في ما اطلق الاصحاب وان كان ممن يعلمه ففيه ما في مسئلة
القتل بأمر السيد ان علم الحرمة وفيها روايتان احداهما القرار على السيد فقط
والاخرى على العبد فيتعلق الضمان هنا برقبته كما لو لم يأمر السيد ه وان

حفر

حفر بغير امر السيد تعلق الضمان برقبته ثم ان اعتقه فاتلف بعد عتقه فعليه ضمانه
قاله المصنف والشارح وغيرهما قال الحارثي وهو الاصح وقال صاحب التلخيص وغيره
الضمان على المعتق بقدر قيمة العبد فادون **الثانية** لو امره السلطان بفعل ذلك
ضمنه السلطان وحده **قوله** وان بسط في مسجد حصيرا او علق فيه قنديلا
لم يضمن ما تلف به هذا المذهب عليه جماهير الاصحاب قال في الفروع اختاره
الاكثر قال الحارثي هذا ما حكاه المصنف والقاضي في الجامع الصغير وابو الخطاب والشريف
ابو جعفر وابو القاسم الزيدي والسامري في اخرين عن المذهب انتهى وجزم
به في الوجيز وغيره وقدمه في الفائق وغيره وقيل يضمن وقدمه في الفروع
وهو مخرج لابي الخطاب في الهداية من الآبار قبلها وهي حفر البئر وكذلك خرجه
ابو الحسن ابن بكروس قال الحارثي ولا يصح لان الحفر عدوان لا بطال الحق
للمرور كذلك ما نحن فيه وذكر القاضي في المجرد وكتاب الروايتين ان اذن
الامام فلا ضمان والا فعلى وجهين بناء على البئر وتبعه على ذلك ابن عقيل
في الفصول مع انهما قالا لا اصل لهما بنائي بواري المسجد لا ضمان على فاعله وجها
واحدا باذن الامام او غير اذنه لان هذا من تمام مصلحته **فائدة** لو نصب
فيه بابا او عمدا او سقفه او جعل فيه رفا ينتفع به لينتفع به الناس او بنى
جدارا او لوحا مصلحا فلا ضمان عليه **قوله** وان جلس في مسجد او طريق
واسع فعثر به حيوان لم يضمن في احد الوجهين وهو المذهب قال في الفروع
والاصح لا يضمن قال الشارح وهو اولى قال في الفائق فيما اذا جلس في طريق
واسع لم يضمن في اصح الوجهين وصححه في النظم وجزم به في الوجيز والوجه
الثاني يضمن وقدمه في الرعايتين واختاره ابن عبدوس في تذكرته في الحالس
في الطريق واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص
والحاوي الصغير وشرح ابن منجا **تنبيه** قال الحارثي اورد المصنف الوجهين
في المتن اخذا من ايراد ابي الخطاب قال ولم يورد احد قبله واصل ذلك والله اعلم

الألوكة
www.alukah.net

ما مرّ من الروايتين في ربط الدابة بالطريق ومحله ما لم يكن الجلوس مباحا كالجلوس
في المسجد مع الجنابة والحيض والبيع والشراء ونحو ذلك اما ما هو مطلوب كالاعتكاف
وانتظار الصلاة والجلوس لتعلم القرآن والسنة فلا يأتي الخلاف فيه بوجه
وكذا ما هو مباح من الجلوس فيه وفي جوانب الطرق الواسعة كبيع ماكول
ونحوه لامتناع الخلاف فيه لانه جلس فيما يستحقه بالاختصاص فهو كالجلوس
في ملكه من غير فرق وقد حكى القاضي الجزم بنفي الضمان في المسئلة في الطريق
الواسع وهذا التقييد حكاه بعض شيوخنا في كتبه عن بعض الاصحاب ولا بد منه
لكن يقتضي اختصاص الخلاف بالمسجد دون الطريق لان الجلوس به بالطريق الواسعة
اما مباح كما ذكرنا فلا ضمان بحال وما عدا مباح كالجلوس وسط الجادة فالضمان
واجب ولا بد انتهى كلام الحارثي فائدة حكم الاضطجاع في المسجد والطريق
الواسعة حكم الجلوس فيهما على ما تقدم واما القيام فلا ضمان به بحال لانه من
مرافق الطرق كالمرور تنبيه مفهوم كلامه انه لو جلس في طريق ضيقة
انه يضمن وهو كذلك وهو آت في كلام المصنف وأول كتاب الديات في مسئلة الاصطدام
قوله وان اخرج جناحا او ميزابا الى الطريق قال في الرعاية نافذا او غير
نافذ بغير اذن اهله فسقط على شيء فأتلفه ضمن وهذا قاله الاصحاب
وتقدم الكلام في ذلك محررا في باب الصلح عند قوله ولا يجوز ان يشرع الطريق
نافذ جناحا قال في الفروع ولو بعد بيع وقد طولب بنقضه لحصوله بفعله
انتهى وقاله القاضي وغيره وقال في الرعاية بعد ان ذكر الاول ولا يضمن ما تلف
بما يباح من جناح وساباط وميزاب فعلم من ذلك ان مراد المصنف وغيره ممن
اطلق انما كان ذلك لا يباح فعله وقد صرح بذلك المصنف والشارح فخرج الجناح
ونحوه الذي ليس بنافذ اذا علم اهله انه لا يضمن قال الحارثي ومبنى هذا الاصل
ان الاخراج هل يباح ام لا قوله وان مال حائطه فسقط فهدمه حتى اتلف
شيئا لم يضمنه نص عليه وهو المذهب قال الحارثي في شرحه والذي عليه

متأخروا

متأخروا الاصحاب القاضي ومن بعده ان الاصح من المذهب عدم الضمان قال
واصل ذلك قول القاضي في المجرد المنصوص عنه في رواية ابن منصور لا ضمان
عليه سواء طولب بنقضه او لم يطالب انتهى وجزم به في الوجيز والمنور
وصححه الناظم وقدمه في المحرر والمغني والشرح والفروع وشرح ابن منجا والرعاية
الصغرى والحاوي الصغير واومى في موضع انه ان تقدم اليه بنقضه واشهد
عليه فلم يفعل ضمن وهذا الايماء ذكره ابن بختان وابن هانيء ونص على ذلك
في رواية اسحاق ابن منصور ذكره ابو بكر في زاد المسافر قال الحارثي وهذه
الرواية هي المذهب ولم يورد ابن ابي موسى سواها وكذلك قال في رؤوس المسايل
وهو من كتبه القديمة وذكر ابو الخطاب والقاضي ابو الحسين وابن تميم
وغيرهم انه اختيار طائفة من الاصحاب قال في الفروع وعنه ان طالبه مستحق
بنقضه فابى مع امكانه ضمنه اختاره جماعة وقدمه في النظم قال المصنف والشارح
واما ان طولب بنقضه فلم يفعل فقد توقف احمد عن الجواب فيها وقال اصحابنا
يضمن وقد اومى اليه احمد في التزويج عليه واطلقهما في الرعاية الكبرى وقيل يضمن مطلقا
خرجه ابو الخطاب والمجد وجها قال الشارح ذكر بعض اصحابنا وجها بالضمان
مطلقا انتهى وهذا اختاره ابن عقيل قال الحارثي وهو الاقوى وتقدم التنبيه
على بعض ذلك في اواخر باب الصلح تنبيه محل الخلاف اذا علم بميلانه على الصحيح
من المذهب قدمه في الفروع ولم يذكر في الترغيب العلم بميلانه وهو ظاهر
كلام المصنف هنا وجماعة فوائد الاولى كيفية الاشهاد اشهد والاني
طالبه بنقضه او تقدمت اليه بنقضه ذكر ابن عقيل وذكر القاضي بعضه
وكذلك كل لفظ اداى اليه ثم الميل الى السابلة يستقل بها الامام ومن قام
مقامه وكذا الواحد من الرعية مسلما كان او ذميا وان كان الجدار مشتركا
فكذلك يستقل به الواحد من اهله ذكره القاضي وابن عقيل والمصنف وغيرهم
وان كان الجدار لمالك معين استقل به وان كان ساكنا الغير فلمالك وان كان

الساكن جماعة استقل به احدهم وان كان غاصبا لم يملكه وما تلف له فغير مضمون
الثانية لو سقط الجدار من غير ميلان لم يضمن ما تولد منه بلا خلاف
وان بناه مايلا الى ملك الغير باذنه او الى ملك نفسه او مال اليه بعد
البناء لم يضمن ولو بناه مايلا الى الطريق او الى ملك الغير بغير اذنه ضمن
قال المص لا اعلم فيه خلافا ومسئلة المص بناه مستويا ثم مال الثالثة لا اثر
لمطالبة مستاجر الدار ومستعيرها ومستودعها ومرتهنها ولا ضمان عليهم
فلو طولب المالك في هذه الحال فان لم يمكنه استرجاعها او نقض الحايط فلا
ضمان وان امكنه كالمعير والمودع والراهن او امكنه فكاك الرهن ولم يفعل
ضمن ذكره القاضي وابن عقيل والمص وغيرهم وان حجر على المالك لسفه او صغر
او جنون فطولب لم يضمن وان طولب وليه او وصيه فلم ينقضه ضمن
المالك قاله القاضي في المجرد والمصنف المغني والشارح والحارثي وغيرهم قال في
الفروع ولا يضمن ولي فرط بل مولية ذكره في المنتخب ويتوجه عكسه وكانه لم يطلع
على كلام المص والشارح والحارثي وقال ابن عقيل الضمان على الولي قال الحارثي
وهو الحق لوجود التفريط وهو التوجيه الذي ذكره في الفروع الرابعة
لو كان الميلان الى ملك مالك معين اما واحد او جماعة فامهله المالك او ابراه
جاز ولا ضمان وان امهله ساكن الملك او ابراه فكذلك ذكره القاضي والمص
والشارح وقدمه الحارثي قال ابن عقيل لا يسقط ولا يتاجل الا ان يجتمعا
اعني الساكن والمالك قال الحارثي والذي قاله انه لا يبرا بالنسبة الى المبرئ
فليس كما قال لان من ملك حق اسقاطه سقط وان كان بالنسبة الى من لم يبرئ
فنعم وذلك على سبيل التفصيل لا يقبل خلافا وان كان الميلان الى درب لا ينفذ
او الى سابلة فابراء النقصا وامهله برئ بالنسبة الى المبرئ او المهل الخامسة
لو كان الملك مشتركا فطولب احدهم بنقضه فقال المص والشارح احتمل
وجهين واطلقهما في الفروع احدهما لا يلزمه شئ والثاني يلزمه بحصته

وهو

وهو ظاهر ما جزم به الناظم السادسة لو باع الجدار مايلا بعد التقدم اليه فقال
القاضي في المجرد والمص والشارح والسامري في فروقه لا ضمان عليه لزوال التمكن
من الهدم حالة السقوط قال المص ولا على المشتري لانتفاء التقدم اليه وكذا
الحكم لو وهبه واقبضه وان علنا بلزوم الهبة زال الضمان عنه بمجرد العقد
انتهى وقال ابن عقيل في الفصول ان باعه فورا لم يسقط الضمان لان الميلان لا يسقط
الحقوق بعد وجوبها انتهى قال الحارثي والاولى ان شاء الله وجوب الضمان
عليه مطلقا وقال ابن عقيل بعد كلامه المتقدم وكذا لو باع فخارا وشبكة منضو بين
فوقع فيها صيد في الحرم او مملوك للغير لم يسقط عنه ضمانه قال ابن رجب والظاهر
ان القاضي لا يخالف في هذه الصورة قال في القاعدة الرابعة والعشرين وقال
في القاعدة التاسعة والثلاثين وهل يجب الضمان على من انتقل الملك اليه
اذا استدامه ام لا الاظهر وجوبه عليه كمن اشترى حايطا مايلا فانه يقوم
مقام البايع فيه فاذا طولب بازالته فلم يفعل ضمن على رواية انتهى السابعة
اذا تشقق الحايط طولا لم يوجب نقضه وحكمه حكم الصحيح وان تشقق
عرضا فحكمه حكم المايل على ما تقدم قاله المص والشارح والحارثي وصاحب الفروع
والفايق وغيرهم قوله وما تلفت البهيمة فلا ضمان على صاحبها وهذا
المذهب بشرطه الآتي وعليه الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والفايق وغيرهم
من الاصحاب وسواء كان التالف صيدا لحرم او غيره قال في الفروع اطلقه الاصحاب
قال ويتوجه الى الضارية ولعله مرادهم وقد قال الشيخ تقي الدين فمن امر رجلا
بامساكها ضمنه ان لم يعلمه بها وقال في الفصول من اطلق كلبا عقورا او دابة
رموسا او عضوضا على الناس وخلاه في طريقهم ومصاطبهم ورحابهم فاتلف
مالا او نفسا ضمن لتفريطه وكذا ان كان له طاير جارح كالصقر والبازي فافسد
طيور الناس وحيواناتهم انتهى قلت وهو الصواب فايدة قال في الانتصار
البهيمة الصايلة يلزم مالكها وغيره اتلافها وكذا قال في عيون المسايل اذا لم تقف

شبكة الألوكة www.alukah.net

البهيمة بالصول يجب على مالكها مثلها وعلى الامام وغيره اذا صالت على وجه المعروف ومن وجب قتله على وجه المعروف لم يضمن لمرتد ك وتقدم اذا كانت البهيمة مغصوبة واتلفت عند قوله وان جنى المغصوب فعليه ارش جنايته **قوله** الا ان يكون في يد انسان كالراكب والسايق والقايد يعني اذا كان قادرا على التصرف فيها فيضمن ما جنت يدها وفمها دون ما جنت رجلها وهذا المذهب قال الحارثي هذا الصحيح من المذهب جزم به في الهداية وخلافه الصغير والشريف ابو جعفر وابن عقيل في التذكرة والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز وغيرهم وقدمه في المغني والشرح وشرح الحارثي والفروع والفايق وغيرهم وعليه جماهير الاصحاب وعنه يضمن السايق جنايته برجلها قال القاضي وابن عقيل وهي اصح **لتمكن السايق** من مراعاة الرجل بخلاف الراكب والقايد وعنه يضمن ما جنت برجلها سواء كان سايقا او قايدا او راكبا ذكره في المغني وغيره قال الحارثي واورده في المغني هذا الخلاف مطلقا في القايد والسايق والراكب والصواب ما حكاه في الكافي وغيره من التقييد بالسايق فانه ماخوذ من القاضي والقاضي انما ذكره في السايق فقط انتهى قلت هذا غير مؤثر فيما اورده المصنف من الاطلاق لان جماعة من الاصحاب حكوا الروايات الثلاث والناقل مقدم على النافي وقال في المحرر يضمن اذا كان معها راكب او قايد او سايق ما جنت يدها وفمها ووطيء رجلها دون نفحها ابدا انتهى واختاره ابن عبيدوس في تذكرته قال ابن البنا ان نفحته برجلها وهو يسير عليها فلا ضمان فان كان سايقا ضمن ما جنت برجلها **فوايد** ك **منها** لو كبحها باللجام زيادة على المعتاد او ضربها في الوجه ضمن ما جنت رجلها ايضا ولو لمصلحة قال الحارثي لا يختلف الاصحاب في وجوب الضمان وطيا ونفحا وظاهر نقل ابن هانيء في الوحشي لا يضمن ونقل

ابو طالب

ابو طالب لا يضمن ما اصابت برجلها او نفحت بها لانه لا يقدر على حبسها وهو ظاهر كلام جماعة قاله في الفروع **ومنها** لا يضمن ما جنت يدها على الصحيح من المذهب كرجلها قال في الفروع ولا ضمان بذنبها في الاصح جزم به في الترغيب وغيره وجزم به ابن منجا في الوجيز والهادي الصغير والكافي وغيرهم مع ذكرهم الخلاف في الرجل وقيل يضمن قال الحارثي والذنب كالرجل يجري فيه الخلاف كالسايق ولا يضمن به الراكب والقايد كما لا يضمن بالرجل وجها واحدا كذا اورده في الكافي انتهى **ومنها** لو كان السبب من غير السايق والقايد والراكب مثل ان نخسها او نفرها غيره فالضمان على من فعل ذلك جزم به في المغني والشرح وشرح الحارثي والفروع وغيرهم **ومنها** لو جنى ولد الدابة ضمن على الصحيح من المذهب نص عليه واختاره ابن ابي موسى والسامري وقطع به وقدمه في الفروع وشرح الحارثي وقال الشيخ تقي الدين يضمن ان فرط بحوان يعرف شموصا والا فلا وقيل لا يضمن مطلقا اختاره المصنف والشارح وقدمه في الفايق **ومنها** لو كان الراكب اثنان فالضمان على الاول الا ان يكون صغيرا او مريضا ونحوهما وكان الثاني متوليا تدبيرها فيكون الضمان عليه ك قال الحارثي وان اشتركا في التصرف اشتركا في الضمان ك وان كان مع الدابة سايق وقايد فالضمان عليهما على المذهب وعليه الاصحاب قال الحارثي وعن بعض المالكية الضمان على القايد وحده قال وهذا قول حسن وان كان معها او مع احدهما راكب اشتركا في الضمان على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وفيه وجه اخر الضمان على الراكب فقط واطلقهما في المغني والشرح وشرح الحارثي والفايق وقيل يضمن القايد فقط وهو احتمال في المغني **ومنها** الابل والبغال المقطرة كالبهيمة الواحدة على قايدها الضمان وان كان معه سايق شاركه في ضمان الاخير منها دون ما قبله هذا اذا كان في اخرها فان كان في اولها شاركه في الكل وان كان فيما

شبكة الألوكة www.alukah.net

عدا الاول شاركته في ضمان ما باشر سوقه دون ما قبله وشاركت فيما بعد
ك وان انفرد راكب بالعطار وكان على اوله ضمن جنايته للجميع قاله الحارثي
وقال المصرف المغني ومن تبعه المقطور على الجمل المركوب يضمن جنايته لانه
في حكم القائد له فاما المقطور على الجمل الثاني فينبغي ان لا يضمن جنايته
لان الراكب الاول لا يملكه حفظه عن الجناية انتهى قال الحارثي وليس بالقوي
فان ما بعد الراكب انما يسير بسيره ويطأ بوطيه فامكن حفظه عن الجناية
فضمن كالمقطور على ما تحته انتهى **ومنها** لو انفلتت الدابة ممن هي في يده
وافسدت فلا ضمان بخلاف عليه فلو استقبلها انسان فردها فعياس قول
الاصحاب الضمان قاله الحارثي **ومنها** لا فرق في الراكب والسائق والقائد
بين الاكمل والاجير والمستأجر والمستعير والموصى اليه بالمنفعة وعموم نصوص
احمد تقتضيه **قوله** وما افسدت من الزرع والشجر ليلا يعني يضمن ربها
وهذا بلا نزاع لكن ظاهر كلام المصنف الضمان سواء انفلتت باختياره او بغير
اختياره وهو رواية عن احمد نقلها جماعة منهم ابن منصور وابن هانئ
وقطع به للمصنف قال ابن منجا في شرحه صرح المصرف المغني وغيره من الاصحاب
انتهى وقدمه في الفائق قال الزركشي كذا قال جماعة من الاصحاب منهم القاضي
في الجامع الصغير والشريف وابو الخطاب في خلافهما والشيرازي وابن
البنا وابن عقيل في التذكرة وغيرهم انتهى والصحيح من المذهب انه لا يضمن
اذا لم يفرط قدمه في الحرز والتوسع وقال جزم به جماعة قال ابن منجا وكلامه
هنا مشعر به لانه عطفه على ضمان ما جنت يدها او فمها بعد اشتراط
كونها في يد انسان موصوف بما ذكر انتهى قال الحارثي انما يضمن اذا فرط اما
اذا لم يفرط فانه لا يضمن قاله القاضيان ابو يعلى وابنه ابو الحسين وابن عقيل
والقاضي يعقوب والسامري والصيمري في الكفاية وغيرهم انتهى قال في الفائق ولو
كسر الباب او فتحه فهرب او فتحه ادمي ضمن ك **تنبيه** قوله وما

والمستعير ح

افسدت

افسدت من الزرع والشجر ليلا يضمنه ربها خصص بالضمان بالليل الامر به وهكذا قال في الزرع
والنظم وجماعة قال في الفروع جزم به المصنف ولعله اراد في هذا الكتاب وذكره ايضا رواية عن
احمد وجزم به في المغني والوجيز انه لا يضمن سوى الزرع فقال في المغني ان انفلت غير الزرع
لم يضمن ما كان نهارا وكان ليلا قال الحارثي وابن منجا ولم اجد لاحد غيره انتهى قلت
هو ظاهر كلام الخرقي لا قتصاره عليه والصحيح من المذهب انه يضمن جميع ما انفلتت مطلقا
قال الحارثي وكأنه لاصحابية التعميم لكل ما يلزم منهم من صرح بالتسوية بين الزرع وغيره
منهم القاضي وعلي في الجرد والسامري في المستوعب قال ابن منجا في شرحه خص الصنف الحكم
بالزرع بالليل والشجر وليس كذلك عند اصحابنا انتهى وقدمه في الفروع وقال النص عليه وجزم به في
الوجيز وقدمه في الفائق ايضا وقال في الفائق ويضمن ما انفلتت ليلا من سائر المال حيث
لا ينسب واضعه الى تفريط **فائدة** لو ادعى صاحب الزرع ان غنم فلان نفشت ليلا
وجد في الزرع اثر غنم وضي بالضمان على صاحب الغنم نص عليه في رواية ابن منصور
وجعل الشيخ تقي الدين هذا من القيافة في الاموال وجعلها معتبرة كالقيافة
في الانساب قال في القاعدة الثالثة عشرة ويخرج وجه لا يكتفى بذلك قلت محل الخلاف
اذا لم يكن هناك غنم لغيره **قوله** ولا يضمن ما افسدت من ذلك نهارا ظاهره سواء
ارسلها بقرب ما تفسده عادة او لا وهو احد القولين وهو ظاهر كلام الخرقي في الهدي الملك
وصححه جماعة وقدمه في الفروع قال الحارثي وهو الحق وهو ظاهر كلام الاكثرين من اهل
المذهب وصرح به المصنف والمحقق وقال القاضي وجماعة من الاصحاب لا يضمن الا ان يرسلها
بقرب ما تفلته عادة فيضمن وذكره الحارثي وغيره رواية وجزم به في الكافي والنظم
والوجيز والغاية والرعايتين والحاوي الصغير والزركشي قلت وهو الصواب
قال القاضي نقله الزركشي **فوائد** **الاولى** قال الحارثي لو جرت عادة بعض
النواحي بربطها نهارا وارسالها ليلا فالحكم كذلك كما لو كان هذا ورثا
يعتبر في التخصيص **الثانية** ارسال الغاصب وتحوه معاقب للضمان نهارا كان
او ليلا وارسال المودع كارسال المالك في انتفاء الضمان قال الحارثي ايضا والمستعير

يدل بالزرع

ح توضيح

والمستأجر كذلك ولو استأجر اجير لحفظ دوابه فأرسلها نهارا فكذلك على الاصح
ان يشرط الكف عن الزرع فيضمن فهو كاشتراط المالك على المودع ضبطها نهارا اه
الثالثة لو طرد دابة من مزرعته لم يضمن ما جنت الان بدخلها من مزرعة غيره
فيضمن وان اتصلت المزارع صبر ليرجع على صاحبها ولو قدر ان يخرجها وله متفرق
غير المزارع فتركها فهدر الرابعة الحطب الذي على الدابة اذا خرق ثوب ادمي بصير
عاقل يحبسها فمخرقا فهو هدر وكذا لو كان مستدبرا وصاح به مبنيا له
والا ضمن فيهما ذكره في الترغيب واقتصر عليه في الفروع الخامسة لو ارسل طيرا
فافسد او لقط حبا فلا ضمان قاله الشيخ الموفق في المغني والحارثي وقيل يضمن مطلقا
وهو الصحيح صححه ابن مفلح في الآداب وضعف الاول وكذا صححه ابن القيم في الطرق
الحكمية ولم يذكر جلهم في الفروع قوله ومن صال عليه ادمي او غيره فقتله دفعا
عن نفسه لم يضمنه هذا المذهب وعليه الاصحاب وقال في القاعدة السابعة والعشرين
لو دفع صائلا عليه بالقتل لم يضمنه ولو دفعه عن غيره بالقتل ضمنه ذكره القاضي
في الخلاف وفي الرجبيات عن ابن عقيل وابن الزاغوني لا ضمان عليه ايضا قال
الحارثي وعن احمد رواية بالمنع من قتال اللصوص في الفتنة فيترتب عليه وجوب
الضمان بالقتل لانه ممنوع منه اذن وهذا الاعمل عليه انتهى قلت اما ورود الرواية
بذلك فسلم واما وجوب الضمان بالقتل فني النفس من هذا شيء وخرج الحارثي وغيره
قولا بالضمان بقتل البهيم الصائل بناء على ما قاله ابو بكر في الصيد الصائل
على المحرم ويأتي في ذلك في كلام المصنف في اخر باب المحاربين باتم من هذا ومسائل
اخر ان شاء الله تعالى فائدة لو حالت بهيمة بينه وبين ماله ولم يصل اليه الا بقتلها
فعقلها فيحتمل ان يضمن ويحتمل ان لا تضمن قلت وهو الصواب اطلقهما الحارثي
قلت قد يقرب من ذلك ما لو انفرش الجراد في طريق المحرم بحيث انه لا يقدر على المرور
الا بقتله هل يضمنه ام لا على ما تقدم ويأتي نظير هذا في اخر كتاب الديات قوله
وان اصطدمت سفينتان فغرقتا ضمن كل واحد منهما سفينة الاخر وما فيها

هكذا

هكذا الطلق كذا من الاصل قال المصنف وغيره محله اذا فرط قال الحارثي ان فرط ضمن كل
واحد سفينة الاخر وما فيها وان لم يفرط فلا ضمان على واحد منهما حكاه المصنف
في كتابيه ومن عداه من الاصحاب ونص احمد على نحوه من رواية ابي طالب مع ان الطلاق
المتن لا يقتضيه غير ان الاطلاق مقيد بحالة التفريط التي قدمناها على ما ذهب
اليه الاصحاب من غير خلاف علمناه بينهم انتهى وقال في الفروع وان اصطدمت سفينتان
فغرقتا ضمن كل واحد مختلف الاخر وفي المغني ان فرط والا فلا ونحوه في المنتخب وان ظاهر
كلامه انتهى وجزم بما قاله الحارثي في الرعاية وغيرها تنبيه حيث قلنا بالضمان
فيضمن كل واحد منهما سفينة الاخر وما فيها حكما قال المصنف وهو المذهب وعليه الاصحاب
قال الحارثي قال الشافعي على كل واحد منهما نصف الضمان لاشتراكهما في السبب فانه
حصل من كل واحد بفعله وفعل صاحبه فكان مهدرا في حق نفسه مضمونا في
حق الاخر كما في التلف من جراحة نفسه وجراحة غيره قال الحارثي وهذا له قوة
قوله وان كانت احداهما منحدرة فعلى صاحبها ضمان المصعدة الا ان يكون الغلبة
بريح فلم يقدر على ضبطها وهذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وقطع به
في المغني والشرح والفائق والحارثي وغيرهم من الاصحاب وفي الواضح وجه لا تضمن
منحدرة وقال في الترغيب السفينة كدابة والملاح كراكب تنبيه قال الحارثي
وسواء فرط المصعدة في هذه الحالة او على ما صرح به في الكافي والمقنع الاصحاب
واحمد وقال في المغني ان فرط المصعدة بان امكنه العدول بسفينته والمنحدرة غير قادرة
ولا مفرط فالضمان على المصعدة لانه المفرط قال الحارثي وهذا صريح في ان المصعدة يؤاخذ
بتفريطه فائدتان احداهما يقبل قول الملاح ان تلف المال بغلبة ريح ك
ولو بعد الصدم فتريح كان في اتلاف كل منهما ومن فيهما فان قتل في الغالب فالقود
والا شبه عمد ولا يسقط فعل المصادم في حق نفسه مع عمد ك ولو خرقها
عمدا او شبهه او خطأ عمدا على ذلك قاله في الفروع وقال الحارثي ان عد مما يهلك
غالبا فشبه عمد وكذا ما لو قصد اصلاحها فقلع لوحا او اصلح مسمارا فخرق موضعا

شبكة الألوكة www.alukah.net

حكاه القاضي وغيره وقال المصنف في المغني والصحيح انه خطأ محض لانه قصد فعلا
مباحا وهل يضمن من القى عدلا مملوءا بسفينة فغرقها ما فيها او نصفه احتمالان
قالهما في الرعاية وتبعهم في الفروع يحتمل وجهان قلت هي شبيهة بما اذا جاوز بالدابة
مكان الاجارة او حملها زيادة على الحاصل فتلفت او زاد على الحد سوطا فقتلته والصحيح
من المذهب هنا انه يضمن جميعه على ما تقدم ويأتي في كلام المصنف في كتاب الحدود لكن ذكر
هنا وجزم في الفصول انه يضمن جميع ما فيها ذكره في اثناء الاجارة وجعله اصلا لما
اذا زاد على الحد سوطا في وجوب الدية كاملة وكذلك المصنف في المغني جعلها اصلا في
وجوب ضمان الدابة كاملة اذا جاوز بها مكان الاجارة او زاد على الحد سوطا ولو
اشرفت على الغرق فعلى الركبان القاء بعض الامتعة حسب الحاجة ويحرم القاء
الدواب حيث امكن التخفيف بالامتعة واما لحاجات الضرورة الى القاء لجاز
صونا الادميين ٥ والعبيد كالاحرار وان تقاعدوا عن القاء جميع الامكان
اثموا وهل يجب الضمان فيه وجهان اختار المصنف وغيره عدمه والثاني يضمن واطلقهما
الحارثي ولو القى متاعه ومتاع غيره فلا ضمان على احد ذكره الاصحاب قال
الحارثي وان امتنع من القاء متاعه فللغير القاؤه من غير رضاه دفعا
للمفسدة لكن يضمنه قاله القاضي في الجرد وابن عقيل في الفصول والمصنف في المغني
وغيرهم قال الحارثي وعند مالك لا يضمن اعتبارا بدفع الصائل قال ويخرج لنا
مثله بناء على انتفاء الضمان بما لو ارسل صيدا من يد محرم قلت وهذا الصواب
وتقدم في اخر الضمان بعض ذلك ومسايل اخر تتعلق بهذا فليعاود الثانية
لو كانت احداهما واقفة والاخرى سايرة فعلى قيم السايرة ضمان الواقفة ان
فرط والا فلا ذكره المصنف والقاضي والشارح وصاحب الفروع وغيرهم ويأتي في
كلام المصنف في اوايل كتاب الديات اذا اصطدم نفسان او اركب صبيين فاصطدما
ونحوهما فوله وهي اتلف مزمارا او طنبورا او صليبا او كسر اناء فضة او ذهب
او اناء خمر لم يضمنه كذا العود والطبل والنرد وآلة السحر والتعزيم والتنجيم

وصور

٢٠٦

وصور خيال والاوثان والاصنام وكتب البدعة المضلة وكتب الكفر ونحو ذلك
وهذا المذهب في ذلك كله جزم به في المغني والشرح والفايق وغيرهم من الاصحاب في
الثلاثة الاول وقدموه في البلغة من كلام المصنف وصححوه وجزم به في الوجيز وغيره
في الجميع قال ناظم المفردات لا ضمان في المشهور وهو منها وقدمه في الفروع وغيره وعنه
يضمن غير الصليب مما ذكر المصنف والطلق في المحرر في ضمان كسر اناية الذهب والفضة
والخمر روايتين واطلق في التلخيص في ضمان كسر اواني الخمر وشقها وفيه روايتين قال
في المغني حكى ابو الخطاب رواية بانه يضمن اذا كسر اواني الفضة والذهب قال الحارثي
وحكاها القاضي يعقوب في تعليقه وابو الحسين في التمام وابو يعلى الصغير في المفردات
وغيرهم قال الحارثي ان اريد ضمان الاجزاء وهو ظاهر ايرادهم فان بعضهم علله
بجواز المعاوضة عليها والقطع بسرقتها فمسلم ولكن ليس محل النزاع لانه لا خلاف
فيه وان اريد ضمان الارش وهو فرض المسئلة فلا اعلم له وجها وذكر ما خذهم
من الرواية وردها وعنه يضمن اناية الخمر ان كان ينتفع بها في غيره وعنه يضمن
غير آلة اللهو مما ذكره المصنف وعنه لا يضمن غير الدف واطلق في الرعاية في ضمان دف
الصنوج روايتين وعنه لا يضمن دف العرس اعني الذي ليس فيها صنوج ذكرها الحارثي
وحكى القاضي في كتاب الروايتين رواية بجواز اتلافه في اللعب بما عدا النكاح ورده
الحارثي وقال في الفنون يحتمل ان يضمن آلة اللهو اذا كان يرغب في مادتها كالعود وما
تنبيه محل الخلاف في اناية الخمر اذا كان مأمورا باراقتها واعلم ان ظاهر
كلام المصنف في اناية الخمر انه سواء قدر على اراقتها بدون تلف الاناء او لا وهو صحيح
وهو المذهب نقله المروذي وقدمه في الفروع ونقل الاثرم وغيره ان لم يقدر
على اراقتها الا بتلفها لم يضمن والا ضمن فوايد ٥ منها لا يضمن محل الخمر اذا احرقه
على الصحيح من المذهب نقله ابن منصور واختاره ابن بطة وغيره وقدمه في الفروع ونقل
حنبل يضمنه وجزم به المصنف وقال في الهدي يجوز تحريقي اماكن المعاصي وهدمها
كما حرق عليه افضل الصلاة والسلام ٥ مسجد الضرار وامر بهدمه ومنها لا يضمن كتابا

سبع كلمات موده

قوله

فيه احاديث ردية خرجه على الصحيح من المذهب نقله المروذي وقدمه في الفروع
قال في الانتصار فجعله كالآلة لهو ثم سلمه على نصه في رواية المروذي في ستر فيه تصاوير
ه وبعض على تخريق الثياب السود قال في الفروع فيتوجه فيهما روايتان **ومنها**
لا يضمن حليا محرما على الرجال لم يستعملوه يصلح للنساء قاله في الفروع **ومنها** قال
صاحب الفروع ظاهر كلام الاصحاب ان الشطرنج من اقل اللهو قلت بل هي من اعظمها وقد
عم البلاء بها وتقل ابو داود ولا يشتغل عليه فيه

كتاب الشفعة

قوله وهي استحقاق الانسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها وكذا قال
في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب وغيرهم والخلاصة وزاد قهرا
قال الزركشي وهو غير جامع لخروج الصلح بمعنى البيع والهبة بشرط الثواب ونحو ذلك
منه قلت ويمكن الجواب عن ذلك بان الهبة بشرط الثواب بيع على الصحيح من المذهب
على ما ياتي فللموهوب له مشتر وكذلك الصلح يسمى فيه بائعا ومشتريا لان الاصحاب
قالوا فيما هو بيع فهو اذن جامع وقال في المغني هي استحقاق الشريك انتزاع حصة
شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت اليه قال الزركشي وهو غير مانع لدخول ما انتقل
بغير عوض كالارث والوصية والهبة بغير ثواب او بعوض غير مالي على المشهور كالخلع
ونحوه قال فلا جود اذن ان يقال من يد من انتقلت اليه بعوض مالي او مطلقا انتهى

فائدتان ه **احداهما** قال الحارثي ولا خفاء بالعيوم في حد المصنف قيد الشركة مخرج
للجوار والخلطة بالطريق وقيد الشرع مخرج للموهوب والموصى به والموروث والمهور
والعوض في الخلع والصلح عن دم العمد وفي بعضه خلاف قال وارد على قيد الشركة
ان لو كان من تمام الماهية لما حسن ان يقال هل تثبت الشفعة للجار ام لا انتهى **الثانية**
قوله لاجل الاحتيال ه لاسقاطها بلا نزاع في المذهب نص عليه ولا تسقط بالتحيل
ايضا نص عليه وقد ذكر الاصحاب للحيلة في اسقاطها صورا **الاولى** ان يكون قيمة الشقص
مائة وللمشتري عرض قيمته مائة فيبيعه العرض بمائتين ثم يشتري الشقص منه بمائتين
ويتقاصان ه او يتواطئان على ان يدفع البه عشرة دنانير عن المائتين وهي اقل

من المائتين

من المائتين فلا يقدم الشفيع عليه لنقصان قيمته عن المائتين **الثانية** اظهر كون الثمن
مائة ويكون المدفوع عشرين فقط **الثالثة** ان يكون كذلك ويبريه من ثمانين **الرابعة**
ان يهبه الشقص ويهبه الموهوب له الثمن **الخامسة** ان يبيعه الشقص بصبرة
دراهم معلومة بالمشاهدة مجهولة المقدار او بجوهرة ونحوها ه فالشفيع
على شفعته في جميع ذلك فيدفع في الاولى قيمة العرض مائة او مثل العشرة دنانير
وفي الثانية عشرين وفي الثالثة كذلك لان الابراء حيلة قاله في الفايق وقاله
القاضي وابن عقيل قال في المغني والشرح يأخذ الجزء المبيع من الشقص بقسطه
من الثمن ويحتمل ان يأخذ الشقص كله بجميع الثمن وجزم بهذا الاحتمال في المستوعب
قال الحارثي وهو الصحيح ه وفي الرابعة يرجع في الثمن الموهوب له وفي الخامسة
يدفع مثل الثمن المحمول او قيمته ان كان باقيا ولو تعذر بتلف او عوت دفع اليه قيمة
الشقص ذكره ذلك الاصحاب نقله في التلخيص ه واما اذا تعذر معرفة الثمن من غير حيلة
بان قال المشتري لا اعلم قدر الثمن كان القول قوله مع يمينه وانه لم يفعله حيلة
وتسقط الشفعة ه وقال في الفايق قلت ومن صور التحيل ان يقفه المشتري
او يهبه حيلة لاسقاطها فلا تسقط بذلك عند الايمة الاربعة ويغلط من يحكم بهذا
ممن ينتحل مذهب احمد للشفيع الاخذ بدون حكم انتهى ه قال في القاعدة الرابعة
والخمسين هذا الاظهر **قوله** ولا شفعة فيما عوضه غير مال كالصداق وعوض الخلع
والصلح عن دم العمد في احد الوجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص
والمحرر والرعاية الكبرى والفروع والفايق وظاهر الشرح الاطلاق احدهما لا شفعة
في ذلك وهو الصحيح من المذهب قال في الكافي لا شفعة فيه في ظاهر المذهب قال
الزركشي هذا اشهر الوجهين عند القاضي واكثر اصحابه قال ابن منجا هذا اولى قال
الحارثي اكثر الاصحاب قال بـ شفاء الشفعة منهم ابو بكر وابن ابي موسى وابو علي
ابن شهاب والقاضي وابو الخطاب في رؤوس المسايل وابن عقيل والقاضي يعقوب
والشريفان ابو جعفر وابو القاسم الزيدي والعكبري وابن تكروس والمصنف وهذا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

هو المذهب ولذكره قدمه في المستوعب وهو ظاهر كلام الخرقي وصححه في التصحيح والنظم وجزم به في العمدة والوجيز والمنور والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في المغني والشرح وشرح الحارثي وغيرهم والوجه الثاني في الشفعة اختاره ابن حامد وابو الخطاب في الانتصار وابن حمدان في الرعاية الصغرى وقدمه ابن رزين في شرحه فعلى هذا القول يأخذ فيه على الصحيح اختاره القاضي وابن عقيل وابن عبدوس في تذكرته وصاحب الفائق وصححه الناظم وقدمه في الرعاية الصغرى وجزم به في الهداية والحاوي الصغير وقيل يأخذه بقيمة مقابله من معروديه حكاه الشريف ابو جعفر عن ابن حامد واطلقهما في المحرر والزوجي والزركشي وسيأتي ذكره في كلام المصنف في اخر الفصل السادس

فوائد منها قال في الفروع وعلى قياس هذه المسئلة ما اخذه اجرة او ثمنا في سلم او عوضا في كتابة وجزم به في الرعاية الكبرى قال في الكافي ومثله ما اشتراه الذمي بخمر او خنزير قال الحارثي وطرد اصحابنا الوجهين في الشقص المجعول اجرة في الاجارة ولكن تقول الاجارة نوع من البيع فيبعد طرد الخلاف اذن فالصحيح على اصلنا جريان الشفعة قولا واحدا ولو كان الشقص جعلا في جعالة فكذلك من غير فرق وطرد صاحب التلخيص وغيره من الاصحاب ايضا الخلاف في الشقص المأخوذ عوضا عن نجوم الكتابة ومنهم من قطع بنفي الشفعة فيه وهو القاضي يعقوب ولا اعلم لذلك وجها وحكى بعض شيوخنا فيما قرأت عليه طرد الوجهين ايضا في المجعول راس مال في السلم وهو ايضا بعيد فان السلم نوع من البيع انتهى كلام الحارثي ثم قال اذا تقرر ما قلناه في المأخوذ عوضا عن نجوم الكتابة فلو عجز المكاتب بعد الدفع ورق هل تجب الشفعة اذن قال في التلخيص يحتمل وجهين احدهما نعم والثاني لا وهو اولى

فائدتان احداهما لو قال لام ولده ان خدمت اولادي شهرا فلك هذا الشقص فخدمتهم استحقته وهل تثبت فيه الشفعة يحتمل وجهين

احدهما

احدهما نعم وهذا على القول بالشفعة في الاجارة والثاني لا لانها وصية قاله الحارثي وهذا الثاني هو الصواب **الثانية** اذا قيل بالشفعة في المهر فطلق الزوج قبل الدخول وقبل الاخذ فالشفعة مستحقة في النصف بغير اشكال وما بقي ان عفى عنه الزوج فهبة مبتداة لا شفعة فيه على الصحيح قال ابن عقيل يستحقه الشفيع وان لم يعف فلا شفعة فيه ايضا على الصحيح لدخوله في ملك الزوج قبل الاخذ قدمه في شرح الحارثي وذكر القاضي وابن عقيل احتمالين والمص وجهين قال الحارثي والاخذ هنا بالشفعة لانه مبني على اصول احمد ﷺ وان اخذ الشفيع قبل الطلاق فالشفعة ماضية ويرجع الزوج الى نصف قيمة الشقص قال القاضي وغيره يرجع باقل الامرين من نصف قيمته يوم اصداقها ويوم اقباضها **قوله الثالث** ان يكون شقصا مشاعا من عقار ينقسم يعني قسمة اجبار فاما المقسوم المحدود فلا شفعة لجاره فيه وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل تثبت الشفعة للجار وحكاه القاضي يعقوب في التبصرة وابن الزاغوني عن جموم من الاصحاب ورواية قال الزركشي وصححه ابن العكبري واختاره الحارثي فيما اظن واخذ الرواية من نصه في رواية ابي طالب ومثنى لا يحلف ان الشفعة تستحق بالجوار قال الحارثي والعجب ممن يثبت بهذا رواية عن احمد قال في الفائق وهو ماخذ ضعيف وقيل تجب الشفعة بالشركة في مصالح العقار اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق وهو ظاهر كلام احمد في رواية ابي طالب وقد سأله عن الشفعة فقال اذا كان طريقها واحدا شركاء لم يقسموا فاذا صرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة وهو الذي اختاره الحارثي لانه ظنه الزركشي من انه اختار الشفعة للجار مطلقا قال الحارثي قال من الناس من قال بالجوار لكن بقيد الشركة في الطريق وذكر ظاهر كلام احمد المتقدم ثم قال وهذا الصحيح الذي يتعين المصير اليه ثم ذكر ادلته

فان صح مطلب

وقال في هذا المذهب جمعا بين الاخبار دون غيره فيكون اولى بالصواب ك

فوايد ك منها شريك البيع اولى من شريك الطريق على القول بالاخذ قاله الحارثي ومنها عدم الفرق في الطريق بين كونه مشتركا بملك او اختصاص قدمه الحارثي وقال ومن الناس من قال المعتبر شركة الملك لا شركة الاختصاص وهو الصحيح ومنها لو بيعت دار في طريق لها بدرب في طريق لا ينفذ فالاشهر يجب ان كان للمشتري طريق غيره او امكن فتح بابه الى شارع قاله في الفروع وجزم به في التلخيص وغيره وقدمه في الشرح وغيره وقيل لا شفعة بالشركة فيه فقط ومال اليه المصنف والشارح وقيل بلى والطلقهما في الفروع وان كان نصيب المشتري فوق حاجته ففي الزايد وجهان اختار القاضي وابن عقيل وجوب الشفعة في الزايد وقال المصنف في الغنى والصحيح لا شفعة وصححه الشارح واطلقهما الحارثي في شرحه والفروع وكذا هل لجار وصحن داره قاله في الفروع والحارثي والمصنف والشارح ومنها لا شفعة في الشركة في الشرب مطلقا وهو النهر او البير بسبق ارض هذا فارض هذا فاذا باع احدهما ارضه فليس للآخر الاخذ بحقه من الشرب قاله الحارثي وقيده وتبعه عليه

قوله ولا شفعة فيما لا يجب قسمته كالحمام الصغير والبير والطريق والعرصة الضيقة ولا ما ليس بعقار كالشجر والحيوان والبناء المفرد والجوهرة والسيف ونحوها في احدى الروايتين واطلقهما في الهداية والمذهب والرعاية الكبرى احداهما لا شفعة فيه وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال المصنف والشارح هذا ظاهر المذهب قال في الرعاية الكبرى اظهرهما لا شفعة فيه قال في المستوعب والتلخيص والبلغة والفروع والفايق والهادي الصغير لا شفعة فيه في اصح الروايتين وصححه في التصحيح وجزم به في الخلاصة والوجيز وغيرها وقدمه في الكافي والمحرر والرعاية الصغرى وغيرهم والرواية الثانية فيه الشفعة اختاره ابن عقيل وابو محمد الجوزي

للجوزي وعنه الشيخ تقي الدين قال الحارثي وهو الحق وعنه تجب في كل ما لم يحتمل نقولا ينقسم قال في الرعاية الكبرى وقيل تجب في زرع وثمر مفردا فعلى المذهب يوخذ البناء والغراس تبعا للارض كما قال المصنف قال الحارثي لا خلاف فيهما على كلتا الروايتين زاد في الرعايتين مما يدخل تبعا الثمر والبير والقناة والرحى والدولاب فايدة المراد بما ينقسم ما تجب قسمته اجبارا وفيه روايتان احداهما ما ينتفع به مقسوما منفعته التي كانت ولو على تضايق كجعل البيت بيتين قال في التلخيص وهو الاظهر قال الحارثي وينتفعان به مقسوما قال الحارثي واراد المصنف هنا بقضية التعويل على هذه الرواية دون ما عداها الا ما مثل ما تجب قسمته بالحمام والبير الصغيرين والطرق والعراص الضيقة وكذلك ابو الخطاب في كتابه انتهى قال الحارثي وهو اشهر عن احمد واصح وجزم به في العمدة في باب القسمة قال في التلخيص ويحتمل ان يكون اي منفعة كانت ولو كانت بالسكنى وهو ظاهر اطلاقه في المجرد انتهى والرواية الثانية ما ذكرنا او ان لا تنقص القيمة بالقسمة تقصا بينا نقله اليموني واعتبار النقص هو ما مال اليه المصنف وابو الخطاب في باب القسمة والطلقهما في شرح الحارثي وبانى ذكره في كلام المصنف في باب القسمة بائم من ذلك محررا

قوله ولا توخذ الثمرة والزرع تبعا في احد الوجهين وهو المذهب اختاره القاضي والمصنف والشارح قال الحارثي وهو قول ابي الخطاب في رووس المسايل وابن عقيل والشريف ابو جعفر في اخرين انتهى وصححه في التصحيح والنظم واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الكافي والرعاية الكبرى والفروع والوجه الثاني توخذ تبعا كالبناء والغراس وهو احتمال في الهداية قال في المستوعب والتلخيص وقال ابو الخطاب توخذ الثمار وعليه يخرج الزرع قال الحارثي واختاره القاضي قديما في رووس المسايل واطلقهما في المذهب والخلاصة والرعاية الصغرى والفايق وظاهر الهداية والمستوعب والحاوي الصغير الاطلاق وكلامهم انما حكى الاحتمال او الوجه في الثمر وخرج منه الى الزرع وقيد الثمرة بالظاهرة وان ظاهر اطلاقهم تدخل تبعا مع انه قال في المغني ان اشتراه وفيه طلع لم يوبر فابره

لم يأخذ الثمرة وانما يأخذ الارض والنخل بحصته كما في شقص وسيف وكذا ذكر غيره
اذا لم يدخل فانه يأخذ الاصل بحصته **فائدة** لو كان السفل لشخص والعلو مشتركا
بينه وبين شخص والسقف مختص بصاحب السفل او مشتركا بينه وبين صاحب العلو فلا شفعة
في السقف لانه كالارض له فهو كالابنية المفردة وان كان السقف لاصحاب العلو
ففيه الشفعة لانه قرار كالارض قدمه في التلخيص والرعاية الكبرى والفايق
وفيه وجه اخر انه لا شفعة فيه لانه غير مالك للسفل وانما له عليه حق فاشبه
مستاجر الارض خرجه بعض الاصحاب قاله في التلخيص وقال قاوضت فيها
بعض اصحابنا وتقرر حكمها بيني وبينه على ما بينت وهذا الوجه قدمه في المغني
فقال وان بيعت حصة من علو دار مشترك نظرت فان كان السقف الذي
تحته لصاحب السفل فلا شفعة في العلو لانه بناء مفرد وان كان لصاحب العلو وكذلك
لانه بناء مفرد لكونه لا ارض له فهو كما لو لم يكن السقف له ويحتمل ثبوت الشفعة
لانه قرار فهو كالسفل انتهى وقدمه ايضا الشارح وابن رزين والطلعاني في شرح
الخارقي ولو باع حصة من علو مشترك على سقف لمالك السفل فقال في المغني
والشرح والتلخيص لا شفعة لشريكه العلو لانفراد البناء واقتصر عليه الخارقي
وغيرهم وان كان السقف مشتركا بينه وبين صاحب العلو فكذلك قاله في التلخيص وغيره
وان كان السفل مشتركا والعلو خالصا لاحد الشريكين فباع العلو ونصيبه من
السفل فللشريك الشفعة في السفل لا في العلو لعدم الشركة فيه **قوله** الثالث
المطالبة بها على الفور هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به
كثير منهم ونص عليه بل هو المشهور عنه وعنه انه على التراخي ما لم يرض كخيار العيب
اختاره القاضي يعقوب قاله الخارقي وغيره قال الخارقي وغيره وحكى جماعة
معتهم رواية بثبوتها على التراخي لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى
او دليله كالمطالبة بقسمة او بيع او هبة بحق بعينه او هبة لي او قاسمني او بيعه
لفلان او هبه له انتهى والتفريع على الاول **قوله** ساعة يعلم نص عليه هذا

وغيرهم

قاسمني

المذهب

المذهب اعني ان المطالبة على الفور ساعة يعلم نص عليه وعليه اكثر الاصحاب وجزم به
ابن البنا في خصاله والعمدة والوجيز ومنتخب الازجي وغيرهم وقدمه في الهداية
ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والهادي والتلخيص والمحرر والشرح
والرعايتين والنظم وشرح ابن منجا والخارقي والفروع والفايق وادراك الغاية
وغيرهم نقل ابن منصور لا بد من طلب حين يسمع حتى يعلم طلبه ثم له ان يخاصم
ولو بعد اعوام قاله في الفروع وغيره وقال القاضي له طلبها في المجلس وان طال
وهو رواية عن احمد واختارها ابن حامد وابو بكر واصحاب القاضي منهم الشريفان
ابو جعفر والزيبي وابو الخطاب في رؤوس المسايل وابن عقيل والعكبري وغيرهم
قال الخارقي وهذا يخرج من نص احمد على مسئله في خيار المجبره ومن غيره قال وهذا
متفرع على القول بالفورية كما في التمام وفي المغني لان المجلس كله في معنى حالة
العقد بدليل التقابض فيه لما يعتبر له القبض ينزل منزلة حالة العقد ولكن
ايراده هنا مشعر بكونه قسيما للفورية انتهى قال في الفروع اختاره المرزي
وابن حامد والقاضي واصحابه قلت ليس كما قال عن المرزي بل ظاهر كلامه
وجوب المطالبة ساعة يعلم فانه قال ومن لم يطالب بالشفعة في وقت علمه
بالبيع فلا شفعة له انتهى واطلقهما في المذهب **تنبيهان** احدهما قال
الخارقي وفي جعل هذا شرطا اشكال وهو ان المطالبة بالحق فرع ثبوت ذلك
الحق ورتبة ذلك الشرط تتقدمه على المشروط فكيف يقال بتقديم المطالبة
على ما هو اصل له هذا خلف او يقول شرط المطالبة توجب توقف الثبوت
عليها ولا شك في توقف المطالبة على الثبوت فيكون دورا والصحيح انه
شرط لاستدامة الشفعة لا لاصل ثبوت الشفعه ولهذا قال فان اخره سقطت
شفعته انتهى **الثاني** كلام المصنف وغيره مقيد بما اذا لم يكن عذر فان كان عذر
مثل ان لا يعلم او علم ليلا فاخر الى الصبح او اخره لشدة جوع او عطش حتى
اكل او شرب او اخره لطهارة او لفلاق باب او ليخرج من الحمام او ليؤذن ويقيم

او ليقضي حاجته ونحوه

ويأتي بالصلاة وسنتها اوليشهدهما في جماعة يخاف فوتها ونحو ذلك وفي التلخيص
احتمال بانه يقطع الصلاة الان يكون فرضا قال الحارثي وليس ببعيد وهو كما قال
فلا تسقط الان يكون المشتري حاضرا عنده في هذه الاحوال فطالبه ممكنة
ماعدا الصلاة وليس عليه تضعيفها ولا الاقتصار على اقل ما يجزي ثم ان كان غايبا
عن المجلس حاضرا في البلد فالاولى ان يشهد على الطلب ويبادر الى المشتري بنفسه
او بوكيله فان بادر هو ووكيله من غير اشهاد فالصحيح من المذهب انه على
شفعته صححه في التلخيص وشرح الحارثي وغيرهما قال الحارثي وهو ظاهر ايراد
المصنف واخرين وقيل يشترط الاشهاد اختاره القاضي في الجامع الصغير ه
وبأي هل يملك الشفيع الشقص بمجرد المطالبة ام لا عند قوله وان مات الشفيع
بطلت الشفعة ه اما ان تعذر الاشهاد سقط بلا نزاع والحالة هذه لانتفاء
التقصير ه وان اقتصر على الطلب مجردا عن مواجهة المشتري قال الحارثي
فالمذهب لا يجزيء قال وكذلك قال ابو الحسن ابن الزاغوني في المبسوط وفعله
من خطه فقال الذي ه نذهب اليه ان ذلك يغني عن المطالبة بمحضر الخصم
قال ذلك ليس بشرط في صحة المطالبة وهو ظاهر ما فعله ابو طالب عن احمد
وهو قياس المذهب وهو ظاهر كلام ابي الخطاب في رؤوس مسايله والقاضي
ابي الحسين في تمامه وصرح به في المحرر لكن يفيد الاشهاد وهو المنصوص من
رواية ابي طالب والاثرم وهذا اختيار ابي بكر ه ويرد المصنف هنا يقتضي عدم
الاجزاء وان الواجب المواجهة ولهذا قال فان ترك الطلب والاشهاد لعجزه
عنهما كالمريض والمحبوس فهو على شفعته ومعلوم انه لا يعجز عن مطالعة
انفسهما بالطلب وقد صرح به في العمدة فقال ان اخرها يعني المطالبة بطلت
شفعته الا ان يكون عاجزا عنها لعته او حبس او مرض يشق معه على شفعته متى
قدر عليها انتهى كلام الحارثي قوله فان اخره سقطت شفعته يعني على
الصحيح من المذهب وقد تقدمت رواية بانه على التراخي قوله الا ان يعلم وهو

غايب

غايب فيشهد على الطلب بها ثم ان اخر الطلب بعد الاشهاد وهو عند امكانه او لم
يشهد لكنه سار في طلبها فعلى وجهين ه شمل كلامه مسئلتين احداهما
ان يشهد على الطلب حين يعلم ويوخر الطلب بعده مع امكانه فاطلق
في سقوط الشفعة بذلك وجهين واطلقهما في النظم والرعايتين والفروع والفا
وشرح ابن منجا احدهما لا تسقط الشفعة بذلك وهو المذهب نصره المص
والشارح وهو ظاهر كلام الخرقي وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في
الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص
والحارثي وقال هذا المذهب والوجه الثاني تسقط اذا لم يكن عذر اختاره د
القاضي وابن عبدوس في تذكرته وهو احتمال في الهداية تنبيهان ه احدهما
حكى المص في المغني ومن تبعه ان السقوط قول القاضي قال الحارثي ولم يحكه
احد عن القاضي سواه والذي عرفته من كلام القاضي خلافه ونقل كلامه
من كتبه ثم قال والذي حكاه في المغني عنا انما قاله في المجرد فيما اذا لم يكن
اشهد على الطلب وليس بالمسئلة شبهة عليه خشية ان يكون اصلا للنقل
الوجه الذي اورده انتهى الثاني قال ابن منجا في شرحه ولعل ان المص
قال في المغني وان اخر القدوم بعد الاشهاد بدل قوله وان اخر الطلب بعد
الاشهاد وهو صحيح لانه لا وجه لاسقاط الشفعة بتاخير الطلب بعد الاشهاد د
لان الطلب حينئذ لا يمكن بخلاف القدوم فانه ممكن وتاخير ما يمكن لاسقاطه
الشفعة وجه بخلاف تاخير ما لا يمكن انتهى وكذلك الحارثي مثل بما المرتجى
السير انتهى فعلى كلا الوجهين اذا وجد عذر مثل ان لا يجد من يشهده
او وجد من لا تقبل شهادته كالمراة والفاسق ونحوهما او يجد من لا يقدم معه الى
موضع المطالبة لم تسقط الشفعة وان لم يجد الا مستور الحال فلم يشهدهما
فهل تبطل شفعته ام لا فيه احتمالان واطلقهما في المغني والشرح وشرح الحارثي
والفروع قلت الصواب انها لا تسقط شفعته لان الصحيح من المذهب ان شهادة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

مستور الحال لا تقبل فيهما كالفاسق بالنسبة الى عدم قبول شهادتهما فان
اشهدهما لم تبطل شفعته ولو لم تقبل شهادتهما وكذلك ان لم يعد شاهد
واحد غائبا او ترك اشهاده قاله المصنف والشارح قال الحارثي وان وجد
عدلا واحدا ففي المغني اشهاده وترك اشهاده سواء قال وهو سهو فان شهادة
الواحد معمول بها مع يمين الطالب فتعين اعتبارها ولو قدر على التوكيل
فلم يوكل فهل تسقط شفعته فيه وجهان واطلقهما في الفروع احدهما لا تبطل
وهو المذهب نصره المصنف والشارح والوجه الثاني تبطل اختاره القاضي وهو
ظاهر كلام كثير من الاصحاب **فائدة** لفظ الطلب او المطالب او اخذ بالشفعة او
قايم على الشفعة ونحوه ما يفيد محاولة الاخذ لا تحصل للغرض **المسئلة**
الثانية اذا كان غايبا فساومه على ثمن طلبها ولم يشهد مع القدرة على الاشهاد
فاطلق المصنف سقوطها وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب
والمستوعب والخلاصة والتلخيص والنظم والرعايتين والفروع والفايق والحاوي
الصغير والزركشي وغيرهم احدهما تسقط الشفعة وهو المذهب وهو ظاهر كلام
الامام احمد في رواية ابي طالب واختاره الخرقي وابن عبدوس في تذكرته قال
الحارثي عليه الاكثر وقدمه في شرح الحارثي والمغني والشرح وضرابه وجزم به في العمدة
والوجه الثاني لا تسقط بل هي باقية قال القاضي ان سار عقب علمه الى البلد
الذي فيه المشتري من غير اشهاد لم يحتمل ان لا تبطل شفعته **فعلى هذا الوجه**
يبادر اليها بالعرف المعتاد بلا نزاع ولا يلزمه قطع حمام وطعام وناقلة على
الصحيح من المذهب وقيل بلى **تنبيه** وكذا الحكم لو كان غايبا عن المجلس حاضرا في البلد
تنبيهان **احدهما** قال الحارثي حكم المصنف الخلاف وجهين وكذا ابو الخطاب
وانما هما روايتان ثم قال واصل الوجهين في كلامهما احتمالان اورد هما القاضي في
المجرد والاحتمالان انما اورد هما في الاشهاد على السير للطلب وذلك مغاير للاشهاد
على الطلب حين العلم ولهذا قال ثم ان اخر الطلب بعد الاشهاد عند امكانه اي السير

للطلب

للطلب مواجهة فلا يصح اتيان الخلاف في الطلب الاول مطلقا عن الخلاف
في الطلب الثاني انتهى قال الحارثي لم يعتبر في الحر اشهادا فيما عدا هذا
والاشهاد على الطلب عنده عبارة عن ذلك وهو خلاف ما قال الا صحاب
وايضا فالاشهاد على ما قال ليس اشهادا على الطلب في الحقيقة بل هو اشهاد
على فعل يتعقبه الطلب **الثاني** استفدنا من قوة كلام المصنف انه اذا اشهد
واشهد عليه في الطلب وسار في طلبها عند امكانه انها لا تسقط وهو
صحيح وكذا لو اشهد عليه وسار وحمله وكذا لو تراخى السير لعذر
فوايد **احدها** لو قال المشتري سلم علي ثم عفه بالطلب فهو
على شفعته قاله الاصحاب وكذا لو قال بعد السلام بارك الله لك في صفقتك
ذكر الامدي والمصنف وغيرهما واحد وصححه في الرعاية وقدمه في الفروع
وكذا لو دعا له بالمغفرة ونحوه وفيها احتمال تسقط بزمن **الثانية**
المغمى عليه الحاضر المريض والمحبوس كالغايب في اعتبار الاشهاد فان ترك في
الجميع السقوط هاهنا من الخلاف **الثالثة** لو نسي المطالبة او البيع او جهلها
فهل تسقط الشفعة فيه وجهان واطلقهما في الفروع قال في المغني اذا ترك
الطلب نسيانا له او للبيع او تركه جهلا بالاستحقاق سقطت شفعته
وقدمه في الشرح وفاسده هو والمصنف في المغني على الرد بالعيب وفيه نظر وفيه
وجه اخر انها لا تسقط قلت وهو الصواب قال الحارثي وهو الصحيح
وقال بحسن بناء الخلاف على الروايتين في خيار العتق تحت العبد اذا ملكته
من الوطء جهلا بملكها للفسخ على ما ياتي عن اخره جهلا بان التاخير مسقط
فان كان مثله لا يجهله سقطت لتقصيره وان كان مثله يجهله فعلى
التلخيص يحتمل وجهين احدهما لا تسقط قال الحارثي وهو الصحيح وجزم
به في الرعاية والنظم والفايق قلت وهو الصواب والوجه الثاني تسقط
وياتي في كلام المصنف اذا باع الشفيع ملكه قبل علمه ولو قال له بكم اشتريت

شبكة الألوكة
www.alukah.net

او اشتريت رخيصا فهل تسقط الشفعة فيه وجهان وطلقهما في التلخيص والرعاية والفروع قلت قواعد المذهب تقتضي سقوطها مع علمه **قوله** وان ترك الطلب لكون المشتري غيره فتبين انه هو فهو على شفعته وهذا المذهب جزم به في المغني والشرح وشرح الحارثي وابن منجا والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم وفيه وجه اخر انها تسقط وطلقهما في الفروع **قوله** وان اخبره من يقبل خبره فلم يصدقه سقطت شفعته ك اذا اخبره عدلان فلم يصدقهما سقطت شفعته وان اخبره عدل واحد فلم يصدقه سقطت شفعته على الصحيح من المذهب جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والتلخيص والرعايتين والفائق والحاوي الصغير وغيرهم واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره وقيل لا تسقط وهو وجه ذكره الامدي والحد وصححه الناظم وهما احتمالان للقاضي وابن عقيل قال في التلخيص بناء على اختلاف الروايتين في الجرح والتعديل والرسالة هل يقبل فيها خبر الواحد ام يحتاج الى اثنين قلت الصحيح من المذهب انه لا بد فيها من اثنين على ما ياتي في باب طريق الحكم وصفته في كلام المصنف والذي يظهر انهما ليسا مبنيين عليها لان الصحيح هناك غير الصحيح هنا وطلقهما في الحرر والفروع **تنبيهان** **احدهما** المراد كالرجل والعبد كالحر على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقال القاضي هما كالفاسق وقدمه في الفائق قال الحارثي والحاقا العبد بالمراة والصبي غلط لكونه من اهل الشهادة بغير خلاف في المذهب انتهى وان اخبره مستور الحال سقطت قدمه في الفائق وقيل لا تسقط وطلقهما في الفروع وان اخبره فاسق او صبي لم تسقط شفعته **اذا علمت** ذلك فاذا ترك تكذيبا للعدل او العدلين على ما مر بطلت شفعته ك هذا ما اطلق المصنف هنا وجمهور الاصحاب قال وينبغي التقييد بما اذا كانت العدالة معلومة او ظاهرة لا تخفى على مثله اما

ان جهل

قال الحارثي في ح

ان جهل او كانت محل الخفا او التردد فالشفعة باقية لقيام العذر هذا كله اذا لم يبلغ الخبر حد التواتر اما ان بلغ فتبطل الشفعة بالترك ولا بد وان كانوا فسقة على ما لا يخفى انتهى **التنبيه الثاني** محل ما تقدم اذا لم يصدقه اما ان صدقه ولم يطالب بها فانها تسقط سواء كان المخبر من لا يقبل خبره او يقبل لان العلم قد يحصل بخبر من لا يقبل خبره لقرائن قطع بها المصنف والشارح وغيرهما **قوله** او قال للمشتري بعني ما اشتريت او صالحني سقطت شفعته ك اذا قال للمشتري بعني ما اشتريت او هبه لي او اسقني عليه سقطت شفعته على الصحيح من المذهب وقطع به الاصحاب منهم صاحب الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والنظم والوجيز وغيرهم والحارثي وقال يقوى عندي انتفاء السقوط لقول اشهب صاحب مالك **وان** قال صالحني سقطت شفعته ايضا على الصحيح من المذهب قطع به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز وغيرهم وقدمه في المغني والشرح وغيره هنا وجزم به في الشرح في باب الصلح وكذا جزم به هناك صاحب التلخيص وغيره قال في الرعايتين والحاويين تسقط الشفعة في اصح الوجهين وقيل لا تسقط اختاره القاضي وابن عقيل قال الحارثي والطلقهما في الحرر والفروع والفائق هناك والطلقهما في النظم ايضا وتقدم ذكره في باب الصلح **تنبيه** محل الخلاف في سقوط الشفعة وهو واضح اما الصلح عنها بعوض فلا يصح قولا واحدا قاله الاصحاب وجزم به المصنف وغيره في باب الصلح **فائدة** لو قال بعه ممن شئت او وله اياه او هبه له ونحو هذا بطلت الشفعة وكذا لو قال اكرني او ساقني او اكتر منه او ساقاه ك وان قال ان بعته والا فلي الشفعة فهو كما لو قال بعني قدمه الحارثي قال ويحتمل انه ان لم يبعه انها لا تسقط ولو قال له المشتري بعتك او وليتك فقبل سقطت **قوله** وان دل في البيع او توكل لاحد المتبايعين فهو على شفعته ان دل على

شبكة الألوكة www.alukah.net

ايصار ولا لا وهو التغير في البيع فهو على شفعته قولا واحدا وان توكل لاحد المتبايعين
فهو على شفعته ايضا على الصحيح من المذهب جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب
والمستوعب والخلاصة والمحرر والوجيز والرعايتين والحاوي الصغير والفايق وغيرهم
واختاره الشريف وغيره قال الحارثي قال الاصحاب لا تبطل شفعته منهم القاضي في المجرد
وغيره قال في الفروع لا تسقط بتوكيله في الاصح وقدمه في المغني والشرح ونصراه وقيل
تسقط الشفعة بذلك وقيل لا تسقط اذا كان وكيلا للبايع وقيل تسقط اذا كان
وكيلا للمشتري اختاره القاضي قاله المصنف قال الحارثي وحكاية القاضي يعقوب عدم
السقوط وكذا هو في المجرد وغيره وهذا وامثاله غريب من الحارثي فانه اذا لم يطلع
على المكان الذي نقل منه المصنف تكلم في ذلك واعترض على المصنف وهذا غير لايق فان
المصنف ثقة والقاضي وغيره له اقوال كثيرة في كتبه وقد تكون في غير ما كنا وقد تقدم
له نظير ذلك في مسايل قال الحارثي ومن الاصحاب من قال في صورة البيع ينبني
على اختلاف الروايتين في الشريك من نفسه ان قلنا لا فلا شفعة وان قلنا نعم فنعم

قوله وان اسقط الشفعة قبل البيع لم تسقط هذا المذهب نص عليه وعليه
جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح والفروع وشرح الحارثي
وغيرهم قال الزركشي عليه الاصحاب ويحتمل ان تسقط وهو رواية عن احمد ذكرها ابو بكر
في الشافي واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفايق واطلقهما في المحرر والرعايتين والحاوي
الصغير والفايق والقواعد **قوله** وان ترك الولي شفعة للصبي فيما حظ لم تسقط
وله الاخذ بها اذا كبر وان تركها لعدم الحظ فيما سقطت هذا احد الوجوه واختاره
ابن حامد والشيخ تقي الدين وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والوجيز وقدمه
في النظم قال الحارثي هذا ما قال الاصحاب قال الزركشي اختاره ابن حامد وتبعه القاضي
وعامة اصحابه وقيل تسقط مطلقا وليس للولي الاخذ لاذ اكبر اختاره ابن بطه وكان
يفتي به نقله عنه ابو حفص وجزم به في المنور وقيل لا تسقط مطلقا وله الاخذ بها
اذا كبر وهو المذهب نص عليه وهو ظاهر كلام الخرقي قال في المحرر اختاره الخرقي قال في الخلاصة

واذا عفى

واذا عفى ولي الصبي عن شفعته لم تسقط وقدمه في المحرر والفايق قال الحارثي هذا المذهب
عندي وان كان الاصحاب على خلافه لنصه في خصوص المسئلة على ما بيناه قال في
الفروع فنصه لا تسقط وقيل بلى وقيل مع عدم الحظ واطلقهن ابن حمدان في الرعاية
الكبرى والزركشي **فوايد** **منها** لو بيع شقص في شركة حمل فالاخذ له متعذر
اذ لا يدخل في ملكه بذلك قاله الحارثي وقدمه في القاعدة الرابعة والثمانين منها
الاخذ للحمل بالشفعة اذا مات مورثه بعد المطالبة قال القاضي لا تؤخذ له ثم منهم من
علل بانه لا يتحقق وجوده وهو منهم من علل بانتفاء ملكه قال وينخرج وجه اخر
بالاخذ له بالشفعة بناء على ان له حكما وملكا انتهى وقال في المغني والشرح اذا ولد وكبر فله
الاخذ اذا لم يأخذ الولي للصبي **ومنها** لو اخذ الولي بالشفعة ولاحظ فيها لم يصح
ومنها لو كان الاخذ حظ للولد لزم وليه الاخذ قاله المصنف والشارح وقطع به في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم ذكروه في اخر باب الحجر قال الحارثي على الاصحاب
وقال الزركشي وقال غير المصنف الاخذ من غير لزوم وكانه لم يطلع على ما قالوه في الحجر في المسئلة
بخصوصها وعلى كلا القولين يستقر اخذه ويلزم في حق الصبي **ولو ترك** الولي مصلحة
اما لان الشريك يوقع باكثر من القيمة او لان الثمن يحتاج الى انفاقه او صرفه فيما هو اهم او لان
موضعه لا يرغب في مثله او لان اخذه يودي الى البيع ما ابقاوه اولى او الى الاستقراض
ثمنه ورهن ماله او الى ضرر وفتنة ونحو ذلك فالترك متعين وهل يسقط بالاخذ
عند البلوغ وهو مقصود المسئلة قال المصنف ابن حامد نعم واختاره ابن بطه وابو الفرج
الشيرازي ومال اليه في المستوعب قال ابن عقيل وهو واضح عندي قال في الفروع لم يصح على
الاصح وقال القاضي في المجرد ويحتمل عدم السقوط ومال اليه وقال هو ظاهر كلام احمد
في رواية ابن منصور واختاره الحارثي وقال ابو بكر في التنبيه يحكم للصغير بالشفعة اذا
بلغ ونحو عبارة ابن ابي موسى وتقدم معنى ذلك قبل ذلك **ومنها** لو عفى الولي عن الشفعة
الى فيها حظ له ثم اراد اخذها فله ذلك وفي قياس المذهب قاله المصنف والشارح قلت فقد
يعايا بها ولو اراد الولي الاخذ فيما في الحال وليس فيها مصلحة لم يملكه لاستمرار

الاصحاب

الاخذ على الصحيح من المذهب
والروايتين والا
استقر اخذه صح

شبكة الألوكة
www.alukah.net

للمانع وان تجدد الحظ فان قيل بعدم السقوط اخذ لعيام المقتضي وانتفاء المانع وان قيل بالسقوط لم ياخذ بحال لانقطاع الحق بالترك ذكره المصنف وغيره **ومنها** حكم ولي المجنون المطبق والسفيه حكم ولي الصغير قاله الاصحاب **تنبيه** المطبق هو الذي لا يرجى افاقته حكاه ابن الزاغوني وقال هو الاشبه بالصحة وباصول المذهب لان شيوخنا الاوايل قالوا في المعضوب الذي يجزي ان يحج عنه هو الذي لا يرجى برؤه وحكى عن قوم تحديد المطبق بالحول فما زاد قياسا على ترب العنة وعن قوم التحديد بالشهر وما نقص ملحق بالايام ذكر ذلك الحارثي **ومنها** حكم المغمى عليه والمجنون غير المطبق حكم المحبوس والغائب ينتظر افاقتهما **ومنها** للمفلس الاخذ بها والعفو عنها وليس للغرماء اجباره على الاخذ بها ولو كان فيها حظ قطع به المصنف والشارح وغيرهما قال الحارثي ويخرج من اجباره على التكسب اجباره على الاخذ اذا كان احظ للغرماء انتهى وليس لهم الاخذ بها **ومنها** للمكاتب الاخذ والترك وللماذون له من العبيد الاخذ دون الترك وان عفى السيد سقطت وياتي في اخر الباب هل ياخذ السيد بالشفعة من المكاتب والعبد الماذون له **فائدة** قوله الشرط الرابع ان ياخذ جميع المبيع قال الحارثي هذا الشرط كالذي قبله من كونه ليس شرطا لاصل استحقاق الشفعة فان اخذ الجميع امر يتعلق بكيفية الاخذ والنظر في كيفية الاخذ غير استقراره فيستحيل جعله شرطا لثبوت اصله قال والصواب ان يجعل شرطا للاستدامة كالذي قبله انتهى **قوله** فان كانا شفيعين فالشفعة بينهما على قدر ملكيهما هذا المذهب نص عليه في رواية اسحاق بن منصور وعليه جماهير الاصحاب قال المصنف والشارح وغيرهم هذا ظاهر المذهب قال الحارثي المذهب عند الاصحاب جميعا تفاوت الشفعة بتفاوت الحصص قال في الفايق الشفعة بقدر الحق في اصح الروايتين قال الزركشي هذا الصحيح المشهور من الروايتين وجزم به ابن عقيل في تذكرته وصاحب الوجيز وغيرهما وقدمه في الفروع وقال اختاره الاكثر قلت منهم الخرقي وابو بكر وابو حفص والقاضي قال الزركشي وجمهور اصحابه بعضه الشفعة على عدد الروس اختاره ابن عقيل فقال في الفصول هذا الصحيح عندي وعليه الائمة عند الوقف في ذلك حكاه الحارثي **فائدة** قوله فان ترك احدهما شفعته

لم يكن

لم يكن للاخر ان ياخذ الا الكل او يترك وهذا بلا نزاع وحكاه ابن المنذر اجماعا وكذا الوجه احد الشفعاء وغاب الباقون فقال الاصحاب ليس له الا اخذ الكل او الترك قال الحارثي واطلاق نص احمد ينتظر بالغايب من رواية حنبل يقتضي الاقتصار على حصته قال وهذا اقوى والتفريع على الاول فقال في التلخيص ليس له تاخير شيء من الثمن الى حضور الغايب وحكى المصنف والشارح وجهين واطلقاهما احدهما لا يوخر شيئا فان فعل بطل حقه من الشفعة والوجه الثاني له ذلك ولا يبطل حقه وهو ما اورده القاضي وابن عقيل فان كان الغايب اثنين واخذ الحاضر الكل ثم قدم احدهما اخذ النصف من الحاضر او العفو فان اخذ ثم قدم الاخر فله مقاسمتهما ياخذ من كل منهما ثلث ما في يده هكذا قال القاضي وابن عقيل والمصنف والشارح وغيرهم وقدمه الحارثي وقال ابن الزاغوني القادم بالخيار بين الاخذ من الحاضر وبين نقض شفعته في قدر حقه فياخذ من المشتري ان تراضوا على ذلك والا نقض الحاكم كما قلنا ولم يجبر الحاضر على التسليم الى القادم قال وهذا ظاهر المذهب فيما ذكرا صحابنا حكاه في كتاب الشروط ثم ان ظهر السقص مستحقا فعهدة الثلاثة على المشتري قاله القاضي وابن عقيل والمصنف وغيرهم وكلام ابن الزاغوني يقتضي ان عهدة كل واحد من تسلم منه **ح** واذا اخذ الحاضر الكل ثم قدم احدهما واراد الاقتصار على حصته وامتنع من اخذ النصف فقال الاصحاب له ذلك فاذا اخذه ثم قدم الغايب الثاني فان اخذ من الحاضر سهمين ولم يتعرض للقادم الاول فلا كلام وان تعرض قال الاصحاب منهم القاضي والمصنف له ان ياخذ منه ثلثي سهم وهو ثلث ما في يده قال الحارثي وللشافعية وجه ياخذ الثاني من الحاضر نصف ما في يده وهو الثلث قال وهو ظاهر ان شاء الله تعالى **قوله** فان كان المشتري شريكا بالشفعة بينه وبين الاخر مثال ذلك ان تكون الدار بين ثلاثة فيشتري احدهم نصيب شريكه فالشقص بين المشتري وشريكه قاله الاصحاب ولا اعلم فيه نزاعا لكن قال الحارثي عبر في المتن عن هذا بقوله فالشفعة بينه وبين الاخر وكذا عبر ابو الخطاب وجده

شبكة الألوكة www.alukah.net

وفيه نجوز فان حقيقة الشفعة انتزاع الشقص من يد من انتقل اليه وهو متخلف
في حق المشتري لانه الذي انتقل اليه هذا قوله وان كانت دارين اشتراهما
احدهما نصيبه لاجنبي صفقتين ثم علم شريكه فله ان يأخذ بالبيعين وله ان يأخذ
باحدهما قاله الاصحاب منهم القاضي وابن عقيل وغيرهما وهي تتعدد العقد قوله فان
اخذ بالثاني شاركه المشتري في شفعته في احد الوجهين وهو الصحيح من المذهب
صححه في النظم وشرح الحارثي والتصحيح وجزم به في المستوعب والتلخيص
والغايه وقدمه ابن رزين في شرحه والوجه الثاني لا يشاركه فيما اختاره القاضي
وابن عقيل وفيه وجه ثالث وهو ان عفى الشفيع عن الاول شاركه في الثاني والملخص
في المغني والشرح والفروع وان اخذهما لم يشاركه في شفعة الاول بلا نزاع وهل يشاركه
في شفعة الثاني على وجهين واطلقهما في المغني والشرح وشرح ابن منجا والفروع والغايه
احدهما يشاركه صححه في التصحيح والنظم والوجه الثاني لا يشاركه قال الحارثي وهو
الاصح قلت وهو الصواب قوله وان اشترى اثنان حقا واحدا فللشفيع اخذ حق
احدهما كذا اذا تعدد المشتري والبايع واحدا بان ابتاع اثنان او جماعة شقصا من واحد
قال ابن الزاغوني في البسوط نص احمد على ان شرى الاثنين من الواحد عقدان وصفقتان
فللشفيع اذن اخذ نصيب احدهم وترك الباقي كما قال اللمع وغيره من الاصحاب وقطع به
في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والمحرر والحارثي والشرح والوجيز
والفروع وغيرهم من الاصحاب وقدمه في الرعاية والغايه وقيل هو عقد واحد فلا
يأخذ الا الكل او يترك فائدتان احداهما لو اشترى الواحد لنفسه ولغيره بالوكالة
شقصا من واحد فالحكم كذلك لتعدد من وقع العقد له وكذا لو كانا لوكيلا الاثنين
واشترى لهما وقيل الاعتبار بموكل المشتري ذكره في الرعاية الثانية لو باع احد
الشريكين نصيبه من ثلاثة صفقة واحدة فللشفيع الاخذ من الجميع ومن البعض
فان اخذ من البعض فليس لمن عداه الشركة في الشفعة كذا وان باع كلا منهم على حدة
ثم علم الشفيع فله الاخذ من الكل ومن البعض فان اخذ من الاول فلا شركة للاخرين

واه

وان اخذ من الثاني فلا شركة للثالث وللاول الشركة في اصح الوجهين قاله الحارثي
وجزم به في التلخيص وغيره وفي الاخر لا وان اخذ من الثالث ففي شركة الاولين
الوجهان وان اخذ من الكل ففي شركة الاول في الثاني والثالث والثاني في الثالث
وجهان فان قيل بالشركة والبيع متساوي فالسدس الاول للشفيع وثلاثة
ارباع الثاني وثلاثة اخماس الثالث وللمشتري الاول ربع السدس الثاني وخمس
الثالث وللمشتري الثاني الخمس الباقي من الثالث وتصح من مائة وعشرين للشفيع
مائة وسبعة وللمشتري الاول تسعة والثاني خمسة وللثالث اثنان ذكره في
المصه وغيره واقتصر عليه الحارثي قوله وان اشترى احد حقي اثنين او اشترى واحد
شقصين من ارضين صفقة واحدة والشريك واحد فللشفيع اخذ احدهما في
اصح الوجهين ذكر المصه هنا مسئلتين احداهما تعدد البايع والمشتري واحد
بان باع اثنان نصيبهما من واحد صفقة واحدة فللشفيع اخذ احدهما على الصحيح
من المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال الحارثي عليه الاصحاب حتى القاضي في الجدلانهما
عقدان لتوقف نقل الملك عن كل واحد من البايعين على عقد فملك الاقتصار
على احدهما كما لو كانا متعاقبين او المشتري اثنان جزم به في الكافي والوجيز وغيرهما
وصححه في الخلاصة وشرح حفيده وغيرهما وقدمه في الهداية والتلخيص والمغني والشرح
وشراه وغيرهم والوجه الثاني ليس له الا اخذ الكل او الترك اختاره القاضي في الجامع
الصغير ورؤس المسائل واطلقهما في المحرر والرعاية الكبرى وقيل له اخذ احدهما هنا دون
الذي بعدها جزم به في الفنون وقاسه على تعدد المشتري بكلام يقتضي انه محل وفاق
واطلقهن في الفروع وهي تعدد البايع المسئلة الثانية تعدد بتعدد المبيع بان باع
شقصين من دارين صفقة واحدة من واحد فللشفيع اخذهما جميعا وان اخذ
احدهما فله ذلك على الصحيح من المذهب قال الحارثي هذا المذهب وجزم به في الوجيز
وغيره وصححه في الخلاصة وحفيده في شرحه وغيرهما وقدمه في الهداية والمذهب

الألوكة www.alukah.net

والمستوعب والكافي والمغني والشرح ونصره وغيرهم وهو من مفردات المذهب جزم به ناظمها والوجه الثاني ليس له اخذ احدهما وهو احتمال في الهداية قال بعضهم اختاره القاضي في المجرد والطرقيان في المحرر والرعايتين والفروع وهي بعد البيع فعلى هذا الوجه ان اختار احدهما سقطت الشفعة فيهما لترك البعض مع امكان اخذ الكل وكما لو كان شقصا واحدا **تنبيه** هذا اذا اخذ الشفيع الكل فان كان لكل واحد منهما شفيع فليس لاحدهما اخذ الجميع وقسمة الثمن على القيمة وليس لواحد منهما انفراد بالجميع في اصح الوجهين ذكره المصنف وغيره ثم له الاقتصار على ما هو شريكه فيه بحصته من الثمن وافقه الاخر في الاخذ او خالفه خرجه المصنف والشارح انتفاء الشفعة بالكلية من مسئلة الشقص والسيف **فائدة** بقي معنا للتعدد صورة وهي ان يبيع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة فالتعدد واقع من الطرفين والعقد واحد قال الحارثي ولهذا قال اصحابنا هي بيوعات بها اربع صفقات وجزم به في المغني والشرح فالاهي اربعة عقود اذ عقد الواحد مع الاثنين عقدان فللشفيع اخذ الكل او ما شاء منها وذلك خمسة اخيرة اخذ الكل اخذ نصفه وربعه منهما اخذ نصفه منهما اخذ نصفه من احدهما اخذ ربعه من احدهما ذكره القاضي وابن عقيل في خلافهما وقيل ذلك عقدان قدمه في الرعاية قال في الفايق فلو تعدد البايع والمبيع واتحد العقد والمشتري فعلى وجهين **قوله** وان باع شقصا وسيفا فللشفيع اخذ الشقص بحصته من الثمن هذا الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الاصحاب ويحتمل ان لا يجوز وهو تخريج لابي الخطاب في الهداية ومن بعده بناء على تفريق الصفقة **فائدة** اخذ الشفيع بالشقص لا يثبت خيار التفريق للمشتري قاله في التلخيص وغيره واقتصر عليه الحارثي **قوله** وان تلف بعض المبيع فله اخذ الباقي بحصته من الثمن هذا المذهب مطلقا وعليه الاصحاب الا ان ابن حامد اختار انه ان كان تلفه بفعل الله تعالى فليس له اخذه الا بجميع الثمن كما نقله المصنف عنه **فائدة** لو تعيب المبيع بعيب من العيوب

المنقصة

المنقصة للثمن مع بقاء عينه فليس له الاخذ الا بكل الثمن او الترك قطع به المصنف في المغني وصاحب التلخيص والشارح وصاحب الرعايتين والحاوي الصغير وفروعه اخره الاخذ بالحصة اختاره القاضي يعقوب قال الحارثي ولعله او اجزم انه قول القاضي في التعليق قال وهو الصحيح **قوله** الخامس ان يكون للشفيع ملك سابق فان اشترى اثنان دارا صفقة واحدة فلا شفعة لاحدهما على صاحبه بلا نزاع فان ادعى كل واحد منهما السبق فتحالفا او تعارضت بينتاهما فلا شفعة لهما هذا على المذهب فتعارض البينتين على ما ياتي في بابه فان قيل باستعمالهما بالقرعة فمن قرع حلف وقضي له وان قيل باستعمالهما بالقسمة فلا اثر لهما هاهنا لان العين بينهما منقسمة الا ان تتفاوت الشركة فيفيد التنصيف ولا يمين اذن على ما ياتي ان شاء الله تعالى **قوله** ولا شفعة بشركة الوقف في احد الوجهين وهو اذا بيع طلق في شركة وقف فهل يستحقه الموقوف عليه لا يخلو اما ان يقول يملك الموقوف عليه الوقف او لا فان قلنا يملكه وهو المذهب على ما ياتي فالصحيح من المذهب هنا انه لا شفعة له جزم به في الوجيز وغيره وقطع به ابنا ابي موسى والقاضي وابنه وابن عقيل والشريفان ابو جعفر والزيدي وابو الفرج الشيرازي في اخرين واختاره المصنف وغيره وصححه في الخلاصة والنظم وقدمه في المغني والشرح والفروع والفايق وقال ابو الخطاب له الشفعة قال الحارثي وجوب الشفعة على قولنا بالملك هو الحق وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير اطلقهما في المذهب والمستوعب والمحرر والكافي **وان قلنا** لا يملك الموقوف عليه الوقف فلا شفعة ايضا على الصحيح من المذهب قطع به الجمهور منهم القاضي وابو الخطاب وصاحب المحرر والرعاية الصغرى والحاوي الصغير ومن تقدم ذكره في المسئلة الاولى وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى وقيل له الشفعة قال في الرعاية الكبرى وقيل ان قلنا القسمة افراز وجبت والا فلا انتهى اختاره في الترغيب ان قلنا القسمة افراز وجبت هي والقسمة بينهما فعلى هذا الاصح يوخذ بها موقوف جاز بيعه قال في التلخيص بعد ان حكى كلام ابي الخطاب

بلغ

وقف على اذا بيع طلق في شركة وقف

المتقدم ومخرج عندي وان قلنا قلنا يملكه في الشفعة وجهان مبنيان على انه هل يقسم
الوقف والطلق ام لا فان قلنا القسمة افراز قسم وتجب الشفعة وان قلنا بيع فلا
قسمة ولا شفعة انتهى قال في القواعد بعد ان حكى الطريقتين هذا كله مفرع على المذهب
في جواز قسمة الوقف من الطلق اما على الوجه الاخر بمنع القسمة فلا شفعة اذ لا شفعة
في ظاهر المذهب الا فيما يقبل القسمة من العقار وكذلك بنى صاحب التلخيص الوجهين
على الخلاف في قبول القسمة انتهى **تنبيه** هذه الطريقة التي ذكرناها وهي ان قلنا
الموقوف عليه يملك الوقف وجبت الشفعة او لا يملك فلا شفعة هي طريقة ابي الخطاب
وجماعة وللاصحاب طريقة اخرى وهي ان الخلاف جار سواء قلنا يملك الموقوف عليه
الوقف ام لا وهي طريقة الاكثرين وهي طريقة المصنف هنا وغيره ومنهم من قال ان قلنا بعدم
الملك فلا شفعة وان قيل بالملك فوجهان وهي طريقة صاحب المحرر واختاره في
التلخيص لكن بناه على ما تقدم **قوله** وان تصرف المشتري في المبيع قبل الطلب بوقف
او هبة وكذا بصدقة سقطت وكذا لو اعتقه نص عليه وقلنا فيه الشفعة على ما تقدم
وهذا المذهب في الجميع نص عليه وعليه جماهير الاصحاب قال الحارثي وقال اصحابنا ان
تصرف بالهبة او الصدقة او الوقف بطلت الشفعة وجزم به في الوجيز وغيره وصححه
في الخلاصة وغيرها وقدمه في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب
والمغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفائق وناظم المفردات وهو
منها فقال بعد ان ذكر الوقف والهبة والصدقة ﴿ جمهور الاصحاب على هذا النمط ﴾
﴿ والقاضي قال النص في الوقف فقط ﴾ وقال ابو بكر في التنبيه ولو بنى حصة مسجدا
كان البناء باطلا لانه وقع في غير ملكه نام له هذا لفظه قال المصنف قول ابي بكر
واختاره في الفائق قال الحارثي وهو قوي جدا وقال حكم القاضي ان ابا بكر قال في
التنبيه للشفيع بالخيار بين ان يقره على ما تصرف وبين ان ينقض التصرف فان كان وقفا
على قوم فسخه وان كان مسجدا نقضه اعتبارا به لو تصرف بالبيع قال وتبعه الاصحاب
عليه ومن ضرورته عدم السقوط مطلقا كما ذكره المصنف هنا عنه قال ولم ار هذا في التنبيه

اتمافيه

اتمافيه ما ذكرناه ولا ومن بطلان اصل التصرف وبينهما من البون ما لا يخفى انتهى وقال في الفا بق
وحصر القاضي النص بالوقف ولم يجعل غيره مسقطا اختاره شيخنا انتهى قال في الفصول
وعنه لا تسقط لانه شفيع وضعفه بوقف غصب او مريض مسجدا **تنبيه** قال في
القاعدة الرابعة والخمسين مرجع القاضي بجواز الوقف والاقدام عليه وظاهر كلامه في
مسئلة التحيل على اسقاط الشفعة تحريمه وهو الاظهر انتهى قلت قد تقدم كلام
صاحب الفايق في ذلك في اول الباب **فائدتان** **احداهما** لا تسقط هذه الشفعة
على الصحيح من المذهب وان سقطت بالوقف والهبة والصدقة قدم في الرهن ونصره
الحارثي وقيل الرهن كالوقف والهبة والصدقة جزم به في الكافي والمغني والوجيز وقدمه
في الرعاية قال الحارثي الحق المصر الرهن بالوقف والهبة وهو بعيد عن نص احمد فانه ابطل
في الصدقة والوقف بالخروج عن اليد والملك والرهن غير خارج عن الملك فامتنع
الالحاق انتهى وقال في الفايق وحصر القاضي النص بالوقف ولم يجعل غيره مسقطا
اختاره شيخنا يعني الشيخ تقي الدين وكلام الشيخ يعني به المصر يقتضي مساواة الرهن والا جارة
وكل عقد لا يجب الشفعة فيه للوقف قال يعني المصر ولو جعله صداقا او عوضا عن
خلع انبنى على الوجهين في الاخذ بالشفعة انتهى وقدم في الرعاية سقوطها بالاجارة
وصدقة **الثانية** لو اوصى بالشقص فان اخذ الشفيع قبل القبول بطلت الوصية
﴿ واستقر الاخذ ذكره المصر والشارح والحارثي وغيرهم وان طلب ولم يأخذ بعد
بطلت الوصية ايضا ويدفع الثمن الى الورثة لانه ملكهم وان كان الموصى له قبل قبل
اخذ الشفيع او طلبه فكما مر في الهبة تنقطع الشفعة بها على المذهب قال الحارثي
وعلى الحكي عن ابي بكر وان كان لا يثبت عنه لا تنقطع وهو الحق انتهى وهو مقتضى
اطلاق المصر في المغني **قوله** وان باع فللشفيع الاخذ باي البيعين شاء هذا
المذهب بلا ريب والمشهور عند الاصحاب وقطع به كثير منهم وقال ابن ابي موسى يأخذ
ممن هو في يده وهو ظاهر كلام ابن عقيل في التذكرة لانه قال اذا خرج من يده وملكه
كيف يسلم وقيل البيع باطل وهو ظاهر كلام ابي بكر في التنبيه قاله في القاعدة الرابعة والعشرين

الألوكة
www.alukah.net

وقال في القاعدة الثالثة والخمسين وذكر ابو الخطاب ان تصرف المشتري في الشقص
المشفوع يصح ويقف على اجازة الشفيع قوله وان فسخ البيع بعيب او اقالة
فللشفيع اخذه ك اذا تقايلا الشقص ثم علم المشتري بالعيب قلنا الاقالة
بيع فله الاخذ من ايهما شاء فان اخذ من المشتري نقض الاقالة ليعود الشقص
اليه فيأخذ منه وان قلنا فسخ فله الشفعة ايضا على الصحيح من المذهب
قال الحارثي ذكره الاصحاب القاضي وابو الخطاب وابن عقيل والمصنف وآخرين
انتهى وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والنظم والمغني والشرح والوجيز
وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره قال الحارثي ثم ذكر القاضي وابن عقيل والمصنف
في كتابيه انه يفسخ الاقالة ليرجع الشقص الى المشتري فيأخذه منه قال المصنف
لانه لا يمكنه الاخذ معها وقال ابن ابي موسى للشفيع انتزاعه من يد البائع قال
الحارثي والاول اولى لان الاستشفاع لانتزاع من يد المشتري وهذا معنى
قوله لا يمكنه الاخذ معها وقد نص احمد في رواية ابن الحكم على بطلان الشفعة وحمله
القاضي على ان الشفيع عفى ولم يطالب وتبعه ابن عقيل قال في المستوعب وعندي
ان الكلام على ظاهره ومتى تقايلا قبل المطالبة بالشفعة لم يجب الشفعة وكذا
قال صاحب التلخيص وزاد فيكون على روايتين قال الحارثي والبطلان هو الذي
يصح عن احمد فائدة لو تقايلا بعد عفو الشفيع ثم عن له المطالبة ففي المجرد
والفصول ان قبل الاقالة فسخ فلا شيء له وان قيل هي بيع تجدد الشفعة
واخذ من البائع لتجدد السبب فهو كالعود اليه بالبيع الصريح واقتصر عليه
الحارثي ك وان فسخ البيع بعيب قديم ثم علم الشفيع وطالب مقدما على العيب
فقال المصنف هنا له الشفعة وكذا قال الاصحاب القاضي وابو الخطاب وابن عقيل
في آخرين وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والمغني والشرح والنظم والوجيز
وغيرهم وقدمه في المستوعب والتلخيص والفروع وغيرهم وعنه ليس له الاخذ
اذا فسخ بعيب ذكره في المستوعب والتلخيص اخذا من نصه في رواية ابن الحكم

في المقايلة

في المقايلة واكثرهم حكاه قولا ومال اليه الحارثي فوائد ك منها لو باع شقصا
بعبد ثم وجد العبد معيبا فقال في المغني والمجرد والفصول وغيرهم له رد العبد
واسترجاع الشقص ولا شيء للشفيع واختار الحارثي ثبوت الشفعة له انتهى
قال الاصحاب وان اخذ الشفيع الشقص ثم وجد البائع العيب لم يملك استرداد
الشقص ك لانه يلزم عنه بطلان عقد لغير ك فيعافا بها ولكن يرجع
بقيمة الشقص والمشتري قد اخذ من الشفيع قيمة العبد فان ساوى قيمة
العبد فذاك وان زادت احداهما على الاخرى ففي رجوع باذل الزيادة من المشتري
والشفيع على صاحبه وجهان واطلقهما في المغني والشرح احدهما يرجع بالزيادة
وهو الصحيح من المذهب اختاره القاضي وابن عقيل والمجد وجزم به في الكافي
وصححه في الفروع والوجه الثاني لا يرجع ك وان عاد الشقص الى المشتري بعد
دفع قيمته ببيع او ارث او هبة او غيرها ففي المجرد والفصول لا يلزمه الرد
على البائع ولا للبائع استرداده قال في المغني والشرح ليس للشفيع اخذه بالبيع
الاول انتهيا ك وان اخذ البائع الارش ولم يرد فان كان الشفيع اخذ بقيمته
صحيحا فلا رجوع للمشتري عليه وان اخذ بقيمته معيبا فللمشتري الرجوع
بما ادى من الارش ذكره الاصحاب ك ولو عفى البائع مجانا بالقيمة صحيحا ففي
المغني والشرح لا يرجع الشفيع على المشتري بشيء اقتصر عليه الحارثي ك وقيل
يرجع على المشتري بالارش واطلقهما في الفروع ومنها لو اشترى ه شقصا
بعبد او بثمن معين وظهر مستحقا فالبيع باطل ولا شفعة وعلى الشفيع رد
الشقص ان اخذه وان ظهر البعض مستحقا بطل البيع فيه وفي رواية تزيف
الصفقة ومنها لو كان الثمن في الذمة ونقد مغرج مستحقا لم يبطل
البيع والشفعة بما لها ويرد الثمن الى مالكه وعلى المشتري ثمن صحيح فان تعذر
لاعسارا وغيره ففي المغني والشرح للبائع فسخ البيع ويقدم حق الشفيع ومنها
لو كان الثمن مكيلا او موزونا فتلف قبل قبضه بطل البيع وانتفت الشفعة

الشبكة الألوكة www.alukah.net

فان كان الشفيع اخذ الشفعه لم يكن لاحد استرداده ذكره المصنف والشارح ومنها
لو اراد المشتري وقبل اومات فللشفيع الاخذ من بيت المال قاله الشارح واقتصر
عليه الحارثي **قوله** او تخالف بغير اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن ولا
بينة ويحالفا وتفاسخا فلا يخلو اما ان يكون قبل اخذ الشفيع او بعده فان
كان قبل اخذ الشفيع وهي مسئلة المصنف فللشفيع الاخذ هذا المذهب وعليه
الاصحاب وقطعوا به قال الحارثي ويخرج انتفاء الشفعة من مسئلة في الاقالة
والرد بالعيب على الرواية المحكية واولى ص فعلى المذهب يأخذه بما حلف
عليه البايع لانه مقر بالبيع بالثمن الذي حلف عليه ومقر له بالشفعه ص وان
وجد التفاسخ بعد اخذ الشفيع او بيد الشفيع وكان عليه للبايع ما حلف عليه
تنبيه ظاهر قوله وان اجره اخذه الشفيع وله الاجرة من يوم اخذه
ان الاجارة لا تنفسخ ويستحق الشفيع الاجرة من يوم اخذه بالشفعه وهو
احد الوجوه جزم به في الشرح وشرح ابن منجا والنظم قال الحارثي وفيه اشكال
والوجه الثاني تنفسخ من حين اخذه وهو المذهب جزم به في المحرر والمنور
وذكره ابن عبدوس وقدمه في الفروع والرعايتين قال في الفروع ومن الاجارة
في الكلام في الخلاف في هبة المنفعة واطلقهما في الحاوي الصغير والوجه الثالث
للشفيع الخيار بين فسخ الاجارة وتركها قال في القاعدة السادسة والثلاثين
وهو ظاهر كلام القاضي في خلافه في مسئلة اعارة العارية قال وهو اظهر
انتهى قال الحارثي ويخرج من الوجه الذي نقول بوقف صحة الاجارة على اجازة
البطن الثاني في الوقف اجازة الشفيع هنا ان اجاز صح والا بطل في حقه
بالاولى قال وهذا قوي انتهى واطلق الاوجه الثلاثة في القواعد ولم يذكر
الوجه الثالث في الفروع **قوله** وان استغله فالغلة له بلا نزاع ص
وان اخذه الشفيع وفيه زرع او ثمرة ظاهرة فهي للمشتري مبقاة الى الحصاد
والجذاذ يعني بلا اجرة وهذا المذهب قال المجد في شرح الهداية هذا اصح

الوجهين

الوجهين للاصحاب وجزم به في المغني والشرح وشرح ابن منجا والنظم والزركشي
والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الفروع وشرح الحارثي وقيل يجب في
الزرع الاجرة من حين اخذ الشفيع واختاره ابن عبدوس في تذكرته قال
ابن رجب في القواعد وهو اظهر قلت وهو الصواب وهذا الوجه ذكره
ابو الخطاب في الانتصار قال في الفروع فيتوجه منه خرج في الثمرة قلت وهو
ظاهر بحث ابن منجا في شرحه قال الحارثي لما علل بكلامه في المغني وهذا
بالنسبة الى وجوب الاجرة للشفيع في الموجر مثل جد افينبغي ان يخرج وجوب
الاجرة هنا من وجوبها هناك **تنبيه** مفهوم قوله او ثمرة ظاهرة
ان ما لم يظهر يكون ملكا للشفيع وذلك كالشجر اذا كبر والطلع اذا ابر
ونحوهما وهو كذلك قاله الاصحاب منهم القاضي في الجرد وابن عقيل في الفصول
والمصنف في المغني والحلواني والشارح وغيرهم **فائده** لو تابر الطلع الشامل
بالبيع في يد المشتري كانت الثمرة له على الصحيح من المذهب قطع به في المغني والشرح
وغيرهما وقدمه الحارثي وفيه وجه للشفيع **قوله** وان قاسم المشتري
وميل الشفيع او قاسم الشفيع لكونه اظهر له زيادة في الثمن او نحوه فرس او بنى
فللشفيع ان يدفع اليه قيمة الغراس والبناء ويملكه او يقلعه ويضمن النقص
ص اذا ابى المشتري اخذ غرسه وبنائه كان للشفيع اخذ الغراس والبناء
والحالة هذه وله القلع وضمان النقص على الصحيح من المذهب وعليه اكثر
الاصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في الفروع وغيره قال في الانتصار او اوجره
باجرة فان ابى فلا شفعة قال الحارثي اذا لم يقلع المشتري ففي الكتاب
تخيير الشفيع بين اخذ الغراس والبناء بالقيمة وبين قلعه وضمان نقصه وهذا
ما قاله القاضي واصحابه قال ولا نعرفه نقلا عن احمد وانما المنقول عنه روايتان
التخيير من غير ارش والاخرى وهي المشهورة عند اصحاب القيمة من غير تخيير
وهو ما ذكره الخرقي وابن ابي موسى وابن عقيل في التذكرة وابو الفرج الشيرازي

شبكة الألوكة www.alukah.net

وهو المذهب زاد ابن ابي موسى ولا يؤمر المشتري بقلع بنائه انتهى قال في الفروع ونقل الجماعة له قيمة البناء ولا يقلعه ونقل سندي انه قيمة البناء مقلوعا قيمة النقض قال لا قيمة البناء كما اذا اخذه بالقيمة قال الحارثي يعتبر بذل البناء او الغراس بما يساوي بجهة التقويم لا بما انفق المشتري زاد على القيمة او نقص ذكره اصحابنا انتهى وقال في المغني وتبعه الشارح لا يمكن ايجاب قيمته باقيا لان البقاء غير مستحق ولا قيمة مقلوعا لانه لو كان كذلك لملك القلع مجانا ولانه قد يكون لا قيمة له اذا اقلع قال ولم يذكر اصحابنا كيفية وجوب القيمة والظاهر ان الارض تقوم مغروسة ومبنية ثم تقوم خالية فيكون ما بينهما قيمة الغرس والبناء وجزم بهذا ابن رزين في شرحه قال المصنف والشارح ويحتمل ان يقوم الغرس والبناء مستحقا للترك بالاجرة او لاخذه بالقيمة اذا امتنعا من قلعه انتهيا قوله فان اختار اخذه فاراد المشتري وهو صاحب قلعه فله ذلك اذا لم يكن فيه ضرر هذا احد الوجهين اختاره المصنف والشارح وجزم به الزركشي وابن عقيل في التذكرة والادمي البغدادي وابن منجا في شرحه وصاحب الوجيز والصحيح من المذهب ان له القلع سواء كان فيه ضرر او لا وعليه اكثر الاصحاب قال الحارثي ولم يعتبر القاضي واصحابه الضرر وعدمه قال الزركشي وهو ظاهر كلام الاكثرين بل الذي جزموا به جله ذكره احتراز بالارض اما لو باعه الشفيع فلا شفعة للمشتري ولم يعز انتهى وقدمه في الفروع والتلخيص والفائق قال الحارثي وهذا الخلاف الذي اورده الاصحاب مطلقا ليس بالجيد بل ينبغي تنزيله اما على اختلاف حالين واما على ما قبل الاخذ وانما اورده القاضي وابن عقيل في الفصول على هذه الحالة لاغير وحيث قيل باعتبار عدم الضرر ففيما بعد الاخذ وهو ظاهر ما اورده في التذكرة فائدتان احدهما لو قلعه المشتري وهو صاحبه لم يضمن نقص الارض على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وغيره وقال في الفروع لا يضمن نقص الارض في الاصح وقدمه في الشرح

فائدة مما قبله

مما قبله

الشرح والفائق وجزم به في الكافي وعلله بانتفاء عدوانه جزم به في باب العارية بخلافه وقيل يلزمه وهو ظاهر كلام الخرقي وما له الحارثي وقال والكلام في تسوية الحفر كالكلام في ما لا رش النقص والطلهما في القاعدة الثامنة والسبعين الثانية يجوز للمشتري المعرفة النقص الذي اشتراه بالغرس والبناء في الجملة وهو ظاهر كلام الاصحاب قال في رواية سندي ليس هذا بمنزلة الغاصب وقال في رواية حنبل لانه عمر وهو يظن انه ملكه وليس كما اذا زرع بغير اذن اهله قال الحارثي انما هذا بعد القسمة والتمييز ليكون التصرف في خالص ملكه اما قبل القسمة فلا يملك الغرس والبناء والشفيع اذن قلع غرسه والبناء مجانا للشركة لا للشفعة فان احد الشريكين اذا انفرد بهذا التصرف كان للآخر القلع مجانا قال جعفر بن محمد سمعت ابا عبد الله يسئل عن رجل غرس نخلا في ارض بينه وبين قوم مشاعا قال ان كان بغيرا ذن قلع نخله انتهى قلت وهذا الاشكال فيه قوله وان باع الشفيع ملكه قبل العلم لم تسقط شفعته في احد الوجهين وهو المذهب اختاره ابو الخطاب وابن عبدوس في تذكرته قال الحارثي هذا اظهر الوجهين وصححه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والثاني تسقط اختاره القاضي في المجرد وطلهما في التلخيص والشرح والمحرر والرعاية والفروع والفائق على المذهب للبائع الثاني وهو الشفيع اخذ الشقص من المشتري الاول فان عفى عنه فللمشتري الاول اخذ الشقص من المشتري الثاني فان اخذه فهل للمشتري الاخذ من الثاني على وجهين وهو قوله وللمشتري الشفعة فيما باعه الشفيع في اصح الوجهين وهو المذهب صححه في المحرر والشارح والناظم وصاحب الفائق وجزم به في الوجيز والوجه الثاني لا شفعة له وطلهما في شرح الحارثي وعلى الوجه الثاني في المسئلة الاولى لا خلاف في ثبوت الشفعة

للمشتري الاول على المشتري الثاني في مبيع الشفيع لسبق شركته على
للبيع واستقرار ملكه **تنبيه** مفهوم كلامه ان الشفيع لو باع ملكه
بعد علمه ان شفعته تسقط وهو صحيح لا خلاف فيه لعلمه لكن لو باع
بعضه عالما ففي سقوط الشفعة وجهان واطلقهما في المغني والشرح والرائق
احدهما تسقط والثاني لا تسقط لانه قد بقي من ملكه ما يستحق به الشفعة
في جميع المبيع لو انفرد فكذلك اذا بقي قال الحارثي وهو واضح ان شاء الله تعالى
لقيام المقتضي وهو الشركة **وللمشتري الاول الشفعة على المشتري الثاني في**
المسئلة الاولى فرع الثانية اذا قلنا بسقوط شفعة البائع الاول وان قلنا
لا تسقط شفعة البائع فله اخذ الشقص من المشتري الاول وهل للمشتري
الاول شفعة على المشتري الثاني فيه وجهان واطلقهما في المغني والشرح
احدهما له الشفعة قال المصنف في المغني وهو القياس والوجه الثاني لا شفعة
له **فرع الاولى** للمشتري الاول الشفعة على المشتري الثاني سواء اخذ منه
المبيع بالشفعة او لم يوخذ والمبايع الثاني اذا باع بعض الشقص الاخذ
من المشتري الاول في احد الوجهين واطلقهما في المغني والشرح **فائدة** لو
باع بعض الحصة جاهلا فان قيل بالشفعة فيما لو باع الكل ففي هذه الحال
فلا كلام وان قيل بسقوطها فيه فهنا وجهان اوردهما القاضي وابن عقيل
وجها ما تقدم في اصل المسئلة قال الحارثي والاصح جريان الشفعة
بالاولى **قوله** وان مات الشفيع بطلت الشفعة الا ان يموت بعد طلبها
فتكون لوارثه اذا مات الشفيع فلا يخلو اما ان يكون قد مات قبل
طلبها او بعده فان مات قبل طلبها لم يستحق الورثة الشفعة على الصحيح
من المذهب وعليه الاصحاب ونص عليه مرارا قال في القواعد الفقهية لا تورث
مطالبة الشفعة من غير مطالبة ربها على المذهب وله ما خلافا احدهما
انه حق له فلا يثبت بدون مطالبته ولو علمت رغبته من غير مطالبته

لكن

خلافا

لكن في الارث ذكره القاضي في الخلاف والماخذ الثاني ان حقه سقط
بتركه وفاته فلا سيما على قولنا انها على الفور فعلى هذا لو كان غائبا
فللورثة المطالبة وليس ذلك على الاول انتهى وقيل للورثة المطالبة
وهو مخرج لابي الخطاب وقيل لو طالب اذا مات صاحب الشفعة
فلوارثه ان يطلبوا الشفعة لورثهم قال في القواعد وظاهر هذا ان لهم
المطالبة بكل حال **وان مات** بعد ان طالب بها استحقها الورثة وهو المذهب
وعليه الاصحاب ولا اعلم فيه خلافا وقد توقف في رواية ابن القاسم وقال هو
موضع نظر وتقدم نظير ذلك في اخر فصل خيار الشرط قال الحارثي ثم من
الاصحاب من يعلل بافادة الطلب للملك فيكون الحق موروثا بهذا الاعتبار
وهي طريقة القاضي وابي الخطاب ومن وافقهما على افادة الملك ومنهم من علل
بان الطلب مقرر للحق ولهذا لم تسقط بتاخير الاخذ بعده وتسقط قبله
واذا تقرر الحق وجب ان يكون موروثا وهي طريقة المصنف ومن وافقه على ان
الطلب لا يفيد الملك وهو مقتضى كلام احمد **تنبيه** ظاهر كلام المصنف
ان الشفيع لا يملك الشقص بمجرد المطالبة وهو احد الوجوه فلا بد للملك
من اخذ الشقص او باتي بلفظ يدل على اخذه بعد المطالبة بان يقول قد
اخذته بالثمن او تملكته بالثمن ونحو ذلك وهو اختيار المصنف والشارح وقدمه
الحارثي ونصره وقال اختاره المصنف وغيره من الاصحاب وقيل يملكه بمجرد المطالبة
اذا كان مليا بالثمن وهو المذهب اختاره القاضي وابو الخطاب وابن عبدوس
في تذكرته وقدمه في الفروع والمستوعب والرعايتين والحاوي الصغير قال
الحارثي هو قول القاضي واكثر اصحابه وصاحب التلخيص فيصح تصرفه قبل قبضه
فيه وقيل لا يملكه الا بمطالبته وقبضه وقيل لا يملكه الا بحكم حاكم اختاره
ابن عقيل وقطع به في تذكرته قال الحارثي ويحصل الملك بحكم الحاكم ايضا
ذكره ابن الصيرفي في نوادره وقال به غير واحد انتهى وقيل لا يملكه الا بالرفع

الألوكة
www.alukah.net

ثمنه مالم يصبر مشتريه اختاره ابن عقيل ايضا حكاه في المستوعب والتلخيص
قال في القواعد ويشهد له نفوذ احد اذا اخر محضر المال مدة طويلة بطلت
شفعته وقال في الرعاية الاصح ان له التعرف قبل قبضه وتملكه وقال في
التلخيص والترغيب للمشتري حبسه على ثمنه لان الملك بالشفعة قهري
كالميراث والبيع عن رضى ويخالف ايضا في خيار الشرط وكذا خيار مجلس
من جهة شفيع بعد تملكه لنفوذ تصرفه قبل قبضه بعد تملكه بارث
تنبيه قوله وياخذ الشفيع بالثمن الذي وقع عليه العقد قال الحارثي
فيه مضمر حذف اختصارا تقديره مثل الثمن او قيمته لان الاخذ بعين الثمن
الماخوذ به للمشتري غير ممكن فتعين الاضمار واذن اراده الثاني لا نعرض
لوصف التاجيل والمثلية والتقويم فيما بعد فلو كان المثل مرادا لكان تكريرا
لشمول المثل للصفة والذات انتهى فوائد ثلاث منها تنقل الشفعة الى
الورثة كلهم على حسب مواريثهم ذكره غير واحد منهم المصنف والشارح والسامري
وابن رجب وغيرهم ومنها لا فرق في الوارث بين ذوي الرحم والزوج والمولى وبيت
المال فيما خذ الامام بها مرجح به الاصحاب قاله في القاعدة التاسعة والاربعين
بعد المائة ومنها اشهاد الشفيع على الطلب حالة العذر يقوم مقام الطلب
في الانتقال الى الورثة ومنها شفيعان في شقص عفى احدهما وطالب الاخر
ثم مات فورثته العافي له اخذ الشقص بالشفعة ذكره المصنف وغيره قال المصنف
وكذا لو قذف رجل احد الميتة فعفى احدهما وطالب الاخر ثم مات فورثته
العافي كان له استيفاء الحد بالنيابة عن اخيه اذا قيل بوجوب الحد بقذفها
قوله وان عجز عنه او عن بعضه سقطت شفعته ولو اتى برهن او ضامن
لم يلزم المشتري ولكن ينظر ثلاثا على الصحيح من المذهب حتى يتبين عجزه
نص عليه وجزم به في الرعاية الصغرى والمحرر والحاوي الصغير والنظم وقدمه
ابن عبدوس وقدمه في الفروع والحارثي وعند لا ينظر الا يوما وجزم به في المغني

والشرح

والشرح والتلخيص والمستوعب وعنه يرجع في ذلك الى اجتهاد الحاكم قلت
وهذا الصواب وقد نص هذا هو فاذا مضى الاجل فسخ المشتري على الصحيح
من المذهب اختاره القاضي والمصنف قال الحارثي وهو اصح وقدمه في الفروع
وقيل انما ينفسخ الحاكم وقدمه في الشرح والرعاية والفائق وقيل يتبين
بطلانه اختاره ابن عقيل قال الحارثي والمنصوص من رواية الكحال بطلان
الشفعة مطلقا وهو ما قال في التلخيص والمحرر فوائد ثلاث الاولى المذهب
ان الاخذ بالشفعة نوع بيع لانه دفع مال لغرض تملك ولهذا اعتبر له العلم
بالشقص وبالثمن فلا يصح مع جهالتهما ذكره المصنف وغيره قال وعلى المطالبة بالشفعة
مع الجهالة ثم يتعرف مقدار الثمن وذكر احمد الاجزاء الاخذ مع جهالة الشقص
بناء على جواز بيع الاعيان الغائبة الثانية قال المصنف وغيره اذا اخذ
بالشفعة لم يلزم المشتري تسليم الشقص حتى يقبض الثمن وقال في التلخيص
وغيره وفرق بينه وبين البيع الثالثة لو تسلم الشقص والثمن في الذمة فافلس
قال المصنف وغيره المشتري مخير بين الفسخ والضرب مع الغرماء بالثمن كالبائع
اذا افلس المشتري الرابعة في رجوع شفيع بارش على مشتر عفا عنه بائع
وجهان واطلقهما في الرعاية والفروع قلت الصواب عدم الرجوع وهو
ظاهر كلام كثير من الاصحاب ثم وجدته في المغني والشرح وشرح ابن رزين والحارثي
قطعوا بذلك وتقدم ذلك بعد قوله وان فسخ البيع بعيب او اقاله
قوله وان كان موجلا اخذه الشفيع بالاجل ان كان مليا والا اقام كفيلا
مليا واخذه هذا المذهب وعليه الاصحاب ونص عليه لكن شرط القاضي في
الجامع الصغير وغيره وولده ابو الحسين والقاضي يعقوب وابو الحسن ابن
الزاغوني وصف الكفيل مع الملاءة فلا يستحق بدونها قال الحارثي وليس
ببعيد من النص فائدة لو اخذ الشفيع بالاجل ثم مات هو او المشتري
وقلنا يحل الدين بالموت حل الثمن عليه ولم يحل على الآخر منهما ذكره المصنف وغيره

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فائدة قال الحارثي اطلاق قول المصنف ان كان مؤجلا اخذه بالأجل انما هو فيما يغتفر ما لو لم يحل بحيث يتفق طلب الشفيع الا عند حلول الأجل وبعده ان ثبت له استحقاق الأجل وتطوع به ونحوه **قوله** وان كان الثمن عرضا اعطاه مثله ان كان ذا مثل والا فقيمته **تنبيه** ان الثمن لا يخلو اما ان يكون مثليا او متقوما فان كان مثليا انعقد في النقد وعرض واما ان كان قيميا فانه لما تعلق به امور **احدها** الجنس فيجب مثله من الجنس كالذهب والفضة والحنطة والشعير والزيت ونحوه وان انقطع المثل حالة الأخذ انتقل الى القيمة كما في الغصب حكاه ابن الزاغوني عن ابي حنيفة وفي اصل المسئلة روايتان انه يأخذ بقيمة المكيل والموزون عند المثل اولى كذا في المذروع كالثياب فقال ابن الزاغوني في شروطه القولان فيه كالقولين في المكيل والموزون الا ان القول فيه هنا مبني على السلم فيه فحيث صححنا السلم فيه اخذ مثلها الا على الرواية في انها مضمونة بالقيمة فيأخذ الشفيع بالقيمة وحيث قلنا لا يصح باخذ القيمة والأول القيمة اهـ قال الحارثي والقيمة اختيار المصنف وعامة الاصحاب واما المعدود كالبيض ونحوه فقال ابن الزاغوني ينبني على السلم فيه ان قيل بالصحة ففيه ما في المكيل والموزون والا فالقيمة **الثاني** المقدار فيجب مثل الثمن قدرا وجنسا من غير زيادة ولا نقص فان وقع العقد على ما هو معدود بالمعيار الشرعي فذكر وا ان كان بعضه كالبيض بالقدر طل وحنطة فقال في التلخيص ظاهر كلام اصحابنا انه يكال ويدفع اليه مثل مكيله لان الربويات ثمنها بالمعيار الشرعي وكذا لو كان قراح الحنطة بالوزن قال وعندي يلغى الوزن هنا اذا كبر وفي مقابلة الشقص وقدر الثمن معياره لا عوضه اهـ **تنبيه** تقدم في الحيل اذا جهل الثمن ما يأخذ **الثالث** الصفة في الصحاح والمكسر والسوق ونقد البلد والحلول وضدها فيجب مثله صفة وان كان مستقوما كالعبد والدار ونحوهما فالواجب اعتباره بالقيمة يوم البيع وقال في الرعاية يأخذ الشفيع الشقص بما استقر عليه العقد من ثمن مثلي او قيمة غيره وقت لزوم العقد وقيل بل

وقت وجوب الشفعة انتهى **فائدة** لو تبايع ذميان بخمر ان قلنا ليست مالا لهم فلا شفعة بحال اختاره القاضي وابن عقيل والمصنف وغيرهم واقتصر عليه الحارثي وان قلنا هي مال لهم فاطلق ابو الخطاب وغيره وجوب الشفعة وكذا القاضي وغيره ثم قال في المستوعب والتلخيص يأخذ بقيمة الخمر كما لو اتلف على ذمي خمرا **قوله** وان اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري الا ان يكون للشفيع بينة وهذا لا نزاع فيه وعليه الاصحاب لكن لو اقام كل واحد من الشفيع والمشتري بينة قدم بينة من بينة فقال القاضي وابنه ابو الحسين وابو الخطاب وابن عقيل والشريف ابو جعفر وابو القاسم الزيدي وصاحب المستوعب تقدم بينة الشفيع قال الحارثي وتقتضيه اطلاق الخرقي والمصنف هنا وجزم به في الرعايتين والحاوي الصغير والمستوعب والهداية والمذهب والخلاصة وقيل يتعارضان وهو احتمال في المغني وقدمه ابن رزين في شرحه وقيل باستعمالها بالقرعة واطلقهن في الفروع ووجه الحارثي قولا ان القول قول المشتري لانه قال قول الاصحاب هنا مخالف لما قالوه في بينة البايع والمشتري حيث قدموا بينة البايع لانه مدع بزيادة وهذا بعينه موجود في المشتري هنا فيحتمل ان يقال فيه مثل ذلك انتهى **فوائد** **احداها** لو قال المشتري لا اعلم قدر الثمن فالقول قوله ذكره الاصحاب القاضي وابن عقيل والمصنف وغيرهم قال القاضي وابن عقيل فيحلف انه لا يعلم قدره لان ذلك وقف الجواب واذن لا شفعة لانها لا تستحق بدون البذل وايجاب البذل متعذر للجهالة ولو ادعى المشتري جهل قيمة العرض فكدعوى جهل الثمن ذكره للمصنف وغيره وتقدم التنبيه على ذلك بعد ذكر الحيل اول الباب **الثانية** لو قال البايع الثمن ثلاثة آلاف وقال المشتري الفان وقال الشفيع الف واقاموا البينة فالبينة للبايع على ما تقدم لدعوى الزيادة **الثالثة** لو كان الثمن عرضا واختلف الشفيع والمشتري في قيمته فان وجد قوم وان تعذر فالقول قول المشتري مع يمينه قاله المصنف وغيره وان اقاما بينة بقيمته قال الحارثي فالاظهر

www.alukah.net

التعارض ويحتمل تقديم بينة الشفيع قوله وان قال المشتري اشتريته
بالف واحام البايع بينة انه باعه بالفين فللشفيع اخذه بالف بلا نزاع
فان قال المشتري غلطت او نسيت او كذبت فهل يقبل قوله مع يمينه
على وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني
والتلخيص والشرح والفروع والفايق احدهما يقبل قوله قال القاضي قياس
المذهب عندي يقبل قوله كما لو اخبر في المرابحة ثم قال غلطت بل هنا اولى
لانه قد قامت بينة بكذبه قال الحارثي في هذا الاقوى قال في الهداية
لما اطلق الوجهين بناء على الخبر في المرابحة اذا قال غلطت وقد تقدم ان
اكثر الاصحاب قبلوا قوله في ادعايه غلطا في المرابحة وصحح هنا في التصحيح
والنظم وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والوجه الثاني لا يقبل قدمه
ابن رزين في شرحه وجزم به في الكافي واختاره ابن عقيل وهذا المذهب
على ما اصطلحناه ونقل ابو طالب في المرابحة ان كان البايع معروفا بالصدق
قبل قوله والا فلا قال الحارثي فيخرج مثله هنا قال ومن الاصحاب من ابى
الالحاق في مسئلة المرابحة قال ابن عقيل عندي ان دعواه لا تقبل لان
من مذهبنا ان الذرايع محسومة وهذا فتح لباب الاستدراك لكل قول
يوجب حقا ثم فرق بان المرابحة كان فيها امينا حيث رجع اليه في الاخبار
بالثمن وليس المشتري امينا للشفيع وانما هو خصمه فافترقا وقال في الرعاية
الكبرى وقيل يتحالفان ويفسخ البيع ويأخذه بما حلف عليه البايع لا المشتري
قوله وان ادعى انك اشتريته بالف فقال بل اتهبته او ورثته فالقول
قوله مع يمينه بلا نزاع فان نكل عنها او اقامت للشفيع بينة فله اخذه ويغرم
للمشتري اما ان قبل الثمن واما ان برئ منه على اصح اعلم انه اذا ادعى الشفيع على
بعض الشركاء وعوى محرره بانه اشترى نصيبه فله اخذه بالشفعة وانكر الشريك
وقال انما اتهبته او ورثته فالقول قوله مع يمينه فان نكل عن اليمين او اقامت

بينة

بينة للشفيع بالشراء فللشفيع اخذه ودفع الثمن اليه فان قال لا استحقه
فحكم المصر هنا ان يقال للمشتري اما ان تقبل الثمن واما ان تبرئ منه كالغائب
اذا جاء بالثمن قبل وقته وهذا احد الوجوه اختاره القاضي وابن عبدوس في
تذكرته وجزم به في النظم والرعايتين والحاوي الصغير على ما يأتي قريبا وقيل
يبقى في يد الشفيع الى ان يدعيه المشتري فيدفعه اليه قال المصر والشارح
وهذا اولى قال الحارثي ونقل غيره انه المذهب وقيل يأخذه الحاكم يحفظه
لصاحبه الى ان يدعيه فمتى ادعاه المشتري دفعه اليه واطلقهن في المغني
والشرح والفروع والفايق واطلق الاخيرين في التلخيص تنبيه محل
الخلاف عند المصر والشارح وصاحب الفروع والفايق وغيرهم حيث اقر على
الهبة او الارث وقامت بينة بالشراء ومحل الخلاف عند صاحب الرعايتين
والنظم والحاوي الصغير وتذكرة ابن عبدوس على قول القاضي فقطع هؤلاء
بان يقال اما ان تقبل الثمن او تبرئ فان ابى من ذلك فيأتي الخلاف وهو
انه هل يكون عند الشفيع او الحاكم فقدم في الرعايتين والحاوي الصغير والنظم
انه يكون عند الشفيع وقطع ابن عبدوس انه يكون عند الحاكم يحفظه
له قوله وان كان عوضا في الخلع او النكاح او عند عدم النعد فقال القاضي
يأخذه بقيمته قال القاضي وابن عقيل قياس قول ابن حامد الاخذ بقيمة
الشقص وهو الصحيح اختاره ابن عبدوس في تذكرته وصاحب الفايق
وصححه في النظم وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وقطع به في الهداية وقال
غيره يأخذه بالدية ومهر المثل اختاره ابن حامد حكاه عنه الشريف ابو جعفر
وغيره ومقتضى قول المصنف عن القاضي من الاصحاب قال ذلك وفيه نظر واطلقهما
في المحرر والفروع والزركشي تنبيه هذا الخلاف مفرع على القول بثبوت
الشفعة في ذلك وهو قول ابن حامد وجرى على ما تقدم اول الباب وتقدم
التنبيه ايضا على الخلاف هناك والعمل على الصحيح من المذهب فلا يأتي الخلاف

شبكة الألوكة www.alukah.net

فائدة تعديم الشفيع او تقويم مقابله على كلا الوجهين معتبر في المهر
بيوم النكاح وفي الخلع بيوم البينونة وان كان متعة في طلاق فعلى الاول يأخذ
بقيمته وعلى الثاني يأخذ بمهر المثل قاله المصنف والشارح كما لو خالع الخلع به قال الحارثي
ويحتمل ان يأخذ متعة مثلها قال وهو الاوجب قوله ولا شفعة في بيع الخيار
قبل انقضاء به نص عليه وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره قال في الفواعد في الفائدة الرابعة واما الشفعة فلا
تثبت في مدة الخيار على الروايتين عند اكثر الاصحاب ونص عليه في رواية حنبل
فمن الاصحاب من علل بان الملك لم يستقر وعلل القاضي في خلافه بان الاخذ بالشفعة
يسقط حق البائع من الخيار ولذلك لم يجز المطالبة في مدته فعلى هذا لو كان
الخيار للمشتري وحده ثبتت الشفعة انتهى ويحتمل ان تجب مطلقا وهو خريج
لابي الخطاب يعني اذا قلنا بانتقال الملك وقيل تجب في خيار الشرط اذا كان الخيار
للمشتري وهو مقتضى تعليل القاضي في خلافه كما قاله في الفوائد عنه وتقدم ذكره
في الخيار في البيع بعد قوله وينتقل الملك الى المشتري بنفس العقد فائدة حكم
خيار المجلس حكم خيار الشرط قاله في الفروع وغيره قوله وان اقر البائع بالبيع
وانكر المشتري فهل تجب الشفعة على وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك
الذهب والمستوعب والخلاصة والفائق احدهما تجب وهو المذهب صححه
في التصحيح والنظم ونصره في المصر والشارح واختاره القاضي وابنه وابن عقيل
وابن تميم وابن رزين واختاره ابو الخطاب وابن الزاغوني قال في المبسوط
هذا قياس المذهب ذكره شيوخنا الاوائل قال ولان اصحابنا قالوا اذا اختلف
البائع والمشتري في الثمن تحالفا وفسخ البيع واخذ الشفيع بما حلف عليه البائع
فاثبت الشفعة مع بطلان البيع في حق المشتري انتهى وجزم به في الوجيز
وغيره وقدمه في التلخيص والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والوجه
الثاني لا تجب اختاره الشريفان ابو جعفر وابو القاسم الزيدي قال في التلخيص

اختاره

اختاره جماعة من الاصحاب قال الحارثي وهذا اقوى فعلى المذهب يقبض الشفيع
من البائع واما الثمن فلا يخلو اما ان يقر البائع بقبضه او لا فان لم يقر بقبضه
بانه يسلم الى البائع والعهدة عليه ولا عهدة على المشتري قاله الاصحاب
منهم القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول والمصنف في المغني والشارح
وصاحب المحرر والفروع والوجيز والزركشي وغيرهم قال الحارثي وهذا
يقتضي تلقي الملك عنه وهو مشكل وكذا اخذ البائع للثمن مشكل لاعترافه
بعدم استحقاقه عليهم قال القاضي وابن عقيل والمصنف وجماعة ليس للشفيع
ولا للبائع محاكمة المشتري ليثبت البيع في حقه وجب العهدة عليه لان مقصود
البائع الثمن وقد حصل من الشفيع ومقصود الشفيع اخذ الشقص وضمان
العهدة وقد حصلا من البائع فلا فائدة في المحاكمة انتهى وقد حكى في التلخيص و
غيره وجها بانه يدفع الى نائب ينصبه الحاكم عن المشتري قال وهو مشكل الا ان اقامة
نائب عن ممكن بعيد انتهى وان كان البائع مقرا بقبض الثمن من المشتري بقي
الثمن على الشفيع لا يدعيه احد ففيه ثلاثة اوجه احدها يقال للمشتري اما
ان تقبضه واما ان تبرئ منه قياسا على نجوم الكتابة اذا قال السيد لعبده اعتق
اختاره القاضي وابن عقيل وجزم به في النظم والوجه الثاني يبقى في ذمة الشفيع
قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والوجه الثالث يأخذه الحاكم عنده وهو كالمسلم
الى من قبلها حكما وخلافا واطلقهن في المغني والشرح وشرح ابن رزين قال المصنف
والشارح وغيرهما وفي جميع ذلك متى ادعاه البائع او المشتري دفع اليه الا احدهما
قال الحارثي وفيه نظر وجب ان ادعياه جميعا او قر للمشتري بالبيع وانكر البائع القبض
فهو للمشتري فائدة قول وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع وهذا

بلا رجوع لكن يستثنى من ذلك ما اذا اقر البايع بالبيع وانكر المشتري وقلنا بثبوت الشفعة
على ما تقدم فان العهدة على البايع لحصول الملك له من جهته قاله الزركشي وهو واضح
والعهدة فعلة من العهد وهي في الاصل كتاب الشراء وتقدم الكلام على ضمان العهدة
وعلى معناها في باب الضمان والمراد هنا رجوع من انتقل الملك اليه على من انتقل
عنه بالثمن او بالارش عند استحقاق النقص او عيبه فيكون وثيقة للبيع لازمة للمتملك
عنه فيكون عهدة بهذا الاعتبار ه فلو علم المشتري العيب عند البيع ولم يعلم
الشفيع عند الاخذ فلا شيء للمشتري وللشفيع الرد والاخذ بالارش على الصحيح
من المذهب وذكر المصنف وجها ما سقط الارش وان علم الشفيع ولم يعلم المشتري
فلا رد لواحد منهما ولا ارش قدمه الحارثي وفي الشرح وجه بان المشتري يأخذ الارش
وهو ما قال القاضي وابن عقيل والسامري فعليه اذا اخذه قسط عنه الشفيع ما قابله
من الثمن تخفيفا على المسلم لما ناله الثمن الذي استقر العقد عليه وان علما فلا رد
لواحد منهما ولا ارش ه وفي صورة عدم علمهما ان لم يرد الشفيع فلا رد للمشتري وان
اخذ الشفيع ارش من المشتري اخذه المشتري من البايع وان لم يأخذه الشفيع ففي
اخذ المشتري الوجهان وعلى الوجه بالاخذ ان لم يسقطه الشفيع عن المشتري بقدره
من الثمن وان اسقطه توفر على المشتري **قوله** فان ابى المشتري قبض المبيع اجبره
الحاكم عليه وهو المذهب اختاره القاضي وابنا ابو الخطاب والشريف وابو جعفر والزيدي
والقاضي يعقوب والشيرازي وابو الخطاب ابن مكروس وغيرهم وقدمه في الخلاصة والشرح
والنظم والفروع وشرح ابن منجا وقال ابو الخطاب في الهداية فيما لو المذهب له اخذ الشفيع
من يد البايع واختاره المصنف وقال هو قياس المذهب وقال الحارثي وهو الاصح لان
الاصح او المنهور لزوم العقد في بيع العقار قبل قبض وجواز التصرف فيه من
العقد والدخول في ضمانه به وا طلقهما في المذهب والمذهب والتلخيص **قوله**

ولا شفعة

ولا شفعة لكافر على مسلم نص عليه من وجوه كثيرة وهو المذهب
وعليه الاصحاب وهو من مفردات المذهب وقيل له الشفعة ذكره
ناظم المفردات **تنبيه** مفهوم كلام المصنف ثبوت الشفعة
لكافر على كافر سواء كان البايع مسلما او كافرا وهو صحيح وهو المذهب و
عليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والزركشي وغيرهم وقدمه
في الفروع وشرح ابن رزين وغيرهما قال في التلخيص هذا قياس المذهب وقيل لا
شفعة له اذا كان البايع مسلما وهو ظاهر كلام ابي الخطاب في الهداية
واطلقهما في التلخيص والرعايتين ومفهوم كلامه ايضا ثبوتها للمسلم على
الكافر وهو من باب اولى **فائدة** لو تبايع كافران بخمر اخذ
الشفيع بذلك لم يعلم ما فعلوه وان جرى التقابض بين المتباحين
دون الشفيع ورافعوا الينا فلا شفعة له على الصحيح من المذهب كما
لو تبايعا بخمر بمرو وعلم اكثر الاصحاب وقال ابو الخطاب ان بايعوا بخمر وقلنا
هي مال لهم حكمنا له بالشفعة وتقدم السلم على بعض ذلك قبل قوله وان
اختلفا في قدر الثمن **قوله** وهل تجب الشفعة للمضارب على رب المال
او رب المال على المضارب فيها شيئان للمضاربة على وجهين ذكر المصنف هنا
مسئلتين احداهما هل تجب الشفعة للمضارب على رب المال لم امثال
ان يكون للمضارب نصف فيما تجب فيه الشفعة ثم شيئان من مال المضاربة
فتصاعد شركة المضارب فهل تجب للمضارب شفعة فيما اشتراه من
مال المضاربة اطلق المصنف فيه وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب

شبكة الألوكة www.alukah.net

والمستوعب والتلخيص واعلم ان في محل الخلاف طريقين للاصحاب احدهما انهما جاريان سواظهر ربح او لا وسواقلنا يملك المضارب حصته بالظهور ام لا وهي طريقة في الخطاب في الهداية وصاحب المذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والمصنف هنا وغيرهم وقد مها الحاري احدهما لا تجب الشفعة له وهو الصحيح من المذهب صححه في الخلاصة والتصحيح واختاره ابو الخطاب في رؤس المسائل وابو المعالي في النهاية والوجه الثاني خرجه ابو الخطاب من وجوب الزكاة عليه في حصته قال الحاري وهو اولى قال ابن رجب في القواعد بعد تخريج ابي الخطاب فالمسئلة مبتنية على حالة ظهور الربح ولا بد انتهى ت الطريق الثاني وهي طريقة المصنف والشارح والناظم وجماعة ان لم يظهر ربح في المال او كان فيه ربح وقلنا لا يملكه بالظهور فله الاخذ بالشفعة لانه لم يملك غيره فكذا الاخذ منه وان كان فيه ربح وقلنا يملكه بالظهور فلا شفعة له وجها واحدا بناء على ان العامل من مال المضاربة بعد ملكه من الربح على ما سبق في المضاربة بعد قوله وليس لرب المال ان يشتري من مال المضاربة شيئا وصحح هذه الطريقة في الفروع وقدم الاخذ ذكره في باب المضاربة من المسئلة الثانية هل تجب الشفعة لرب المال على المضارب فيما يشتريه للمضاربة مثاله ان يشتري المضارب بمال المضاربة شقصا في شركة رب المال فاطلق للمصنف فيه وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص والشرح وشرح ابن منجا والحاري احدهما لا تجب الشفعة وهو الصحيح من المذهب صححه ابو المعالي في نهايته وخلاصته وابن منجا وصاحب التصحيح وغيرهم قال الحاري اختاره القاضي وابو الخطاب وقدمه في الفروع ذكره في المضاربة والوجه الثاني تجب فيه الشفعة اختاره ابن عبدوس في تذكرته وفي المصنف والشارح والحاري وغيرهم هذين الوجهين على الروايتين فيشتري رب المال من مال المضاربة وتقدم الخلاف في ذكر وان الصحيح من المذهب انه لا حق له في باب المضاربة **فوائد** احدها لو بيع شقص فيه شركة مال المضاربة

وللعامل

وللعامل الاخذ بها اذا كان لحظ فيها فان ترك فليس لرب المال الاخذ لان مال المضاربة ملكه ولا يسقط عفو العامل ولو كانت العقار لئلا تقارض احدهما حد شريكيه بالف فاشترى به نصف نصيب الثالث فلا شفعة فيه في احد الوجهين لان احدهما مالك للمال والاخر عامل فيه فهما شريكان في متاع لا يستحق احدهما على الاخر شفعة ذكره في المغني والشرح والحاري قلت وهو الصواب والوجه الاخر فيه الشفعة قالوا ولو باع الثالث بقية نصيبه احتمل ثبوت الشفعة بينهم اخماسا للمالك خماسها وللعامل مثله ومال المضاربة سدسها بالسدس الذي لم يجعل مال المضاربة شريكا اخر الثانية لو باع المضارب من مال المضاربة شقصا في شركة نفسه لم يأخذ بالشفعة لانه متهم فاشبه الشريك من نفسه ذكره المصنف وغيره الثالثة تثبت الشفعة للسيد على مكاتبه ذكره المصنف والقاضي وغيرهما لان السيد لا يملك مال في يده ولا يزكيه ولهذا جاز ان يشتري منه واما العبد المأذون له فان كان لا دين عليه فلا شفعة بحال للسيد وان كان عليه دين فالشفعة على نسبي على جواز الكرى منه على ما تقدم في اواخر الحجر والله اعلم بالصواب وتقدم اخذ المكاتب والعبد المأذون له بالشفعة قبل قوله فان كان شفيعين فالشفعة بينهما

باب الوديعة

الوديعة عبارة عن توكل لحفظ مال غيره تبرعا بغير تصرف قال في الفائق وقال في الرعاية الصغرى وهي عقد بتبرع بحفظ مال غيره بلا تصرف فيه وقال في الكبرى والايداع توكيل واستنابة في حفظ مال زيد تبرعا وعبارتها تقاربه ويعتبر لها اركان الوكالة وتبطل ببطلانها ولو عزل نفسه فهي بعده امانة شرعية حكمها في يده حكم الثوب اذا طارت الريح الى داره يجب رده الى مالكه وقال القاضي في خلافه في مسئلة الوكالة الوديعة لا يلحقها الفسخ بالقبول وانما تفسخ بالرد الى صاحبها او بان يتعدى المودع فيها قال في القاعدة الثانية والستين فاما ان يكون هذا تفريعا على فسخ المودع والمودع او يكون اختلافا منه في المسئلة والاول اشبه انتهى وقال في الرعاية ان بطل حكم الوديعة بقي المال في يده امانة فان تلف قبل التمكن من رده فهدر وان تلف بعد فوجهان وقال ايضا يكفي العزم قبولا وقيلا

فائدة وان تلفت من بين مال المضمن في احد الروايتين اذا لم يتعد وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب قال الحاري هذا اختيار اكثر الاصحاب وصرح المصنف في اخر مزارعته انه اصح قال القاضي هذا اصح قال الزركشي هذا المذهب قال في الكافي هذا اظهر الروايتين وجزم به في الوجيز وغيره

www.alukah.net

والشرح وشرح ابن منجا والحارثي وغيرهم والرواية الثانية يضمن نص عليها قال الزركشي ينبغي ان يكون محل الرواية اذا ادعى التلف فانه ينبغي انتفاء الضمان رواية واحدة **فائدة** لو تلفت مع ماله من غير تفريط فلا ضمان عليه بلا نزاع في المذهب وقد تواتر النص عن احمد في ذلك ﻫ وان تلفت بتعديه وتفريطه ضمن بلا خلاف **قوله** ويلزمه حفظها في حرز مثلها يعني عرفا كالحرز في السرقة على ما ياتي ان شاء الله تعالى هذا اذا لم يعين له صاحبها حرزا **قوله** فان عين صاحبها حرزا فجعلها في دونه ضمن هذا المذهب مطلقا اعني سواء ردها الى حرزها الذي عينه او لا جزم به في المغني والشرح وشرح الحارثي والحاوي الصغير وغيرهم من الاصحاب وقيل ان ردها الى حرزها الذي عينه فتلفت لم يضمن حكاه في الفروع قال في الرعاية الكبرى فان عين ربه حرزا فاحرزه بدونه ضمن قلت ولم يردها الى حرزه انتهى **قوله** وان احرزها بمثله او فوقه لم يضمن هذا الصحيح من المذهب اختاره القاضي وابن عقيل وجزم به في الوجيز وكالكافي وغيرها وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب في المسئلة الاولى وقدمه هو فيما في الفروع والرعاية الكبرى والحاوي الصغير والفائق وجزم به في الثانية في الهداية والمذهب والمستوعب وقيل يضمن فيهما الا ان يفعله لحاجة ذكره الآمدي وابو حكيم وهو رواية في البصره قال في المحرر وهو ظاهر كلام الخرقي وهو ظاهر كلام احمد في رواية حرب وجزم به في المنور وقدمه في المحرر وقيل يضمن ان احرزها بمثله ولا يضمن ان احرزها باعلى منه ذكره ابو الخطاب وغيره قال في الرعاية الكبرى وهو اقيس واطلقهن فيهما **تنبيه** قال الحارثي لا فرق فيما ذكرين بين الجعل اللازم في غير المعينة بين النقل اليه قال في التلخيص واصحابنا لم يفرقوا بين تلفها بسبب النقل وبين تلفها بغيره وعندي اذا حصل التلف بسبب النقل كانهدام البيت المنقول اليه ضمن **قوله** وان نهاه عن اخراجها فاخرجها لغشيان بعض الغالب فيه الثوى

لم يضمن

لم يضمن هذا المذهب وعليه الاصحاب ولا اعلم فيه خلافا لكن اذا اخرجها فلم يحرزها الا في حرز مثلها او فوقه فان تعذر او الحالة هذه ونقل الى ادنى فلا ضمان ذكره المصنف في المغني واقتصر عليه الحارثي لانه اذن احفظ وليس في الوسع سواه قلت فيعايا بها ﻫ **قوله** وان تركها فتلفت ضمن هذا المذهب لانه يلزمه اخراجها في الاصح قال في الفائق ضمن في اصح الوجهين وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والوجيز وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والرعاية الكبرى وغيرهم وقيل لا يضمن لانه امتثل امر ربها **قوله** وان اخرجها لغير خوف ضمن هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب قال في الفروع ويحرم اخراجها لغير خوف في الاصح وجزم به في الوجيز وشرح الحارثي وغيرهما وقدمه في المغني والشرح وغيرهما وقيل لا يضمن اختاره القاضي قاله في المغني والشرح **قوله** وان قال لا اخرجها وان خفت عليها فاخرجها عند الخوف او تركها لم يضمن وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم صاحب المغني والشرح والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وشرح الحارثي والوجيز والفائق الزركشي وغيرهم وقدمه في الفروع وقيل ان واقعه او خالفه ضمن قلت وهو ضعيف جدا **تنبيه** ظاهر كلامه لو اخرجها من غير خوف انه يضمن وهو صحيح صرح به الاصحاب **قوله** وان اودعه بهيمة فلم يعلفها حتى تلفت ضمن هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في المغني والشرح وشرح الحارثي والفروع وغيرهم وقيل لا يضمنها وهو احتمال في المغني قلت لكن يحرم تركه علفها وبائعه حتى ولو قال لا تعلفها على ما ياتي **فوائد** ﻫ **منها** لو امره بعلفها لزمه ذلك مطلقا على الصحيح من المذهب وقيل لا يلزمه الا مع قبوله وهو احتمال في المغني **ومنها** لو نهاه عن علفها انتفى وجوب الضمان بالنسبة الى المالك واما بالنسبة الى الحرمة فلا امر لنهيه والوجوب باق بحاله قال في الحاوي الصغير

ماتت معه

ويقوى عندي انه يضمن **ومنها** ان كان انفاقه عليها باذن ربها فلا كلام وان تعذر
اذنه فان انفق باذن حاكم رجع به وان كان بغير اذنه فان كان مع تعذره واشهد
على الانفاق فله الرجوع قال الحارثي رواية واحدة حكاه الاصحاب وان كان مع
امكان اذن الحاكم ولم يستاذنه بل نوى الرجوع فقط لم يرجع على الصحيح من
المذهب قدمه في الفروع هنا وهو ظاهر ما جزم به في المحرر في باب الرهن والمنور
وقيل يرجع جزم به في المنتخب واختاره ابن عبدوس في تذكرته وصححه الحارثي
وصاحب الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والفايق قلت وهو الصواب واطلقهما
في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والتلخيص والرعاية
الكبرى وظاهر الفروع في الرهن اطلاق الخلاف وقال في القاعدة الخامسة والسبعين
اذا انفق المودع على الحيوان المستودع نائبا للرجوع فان تعذر استيذان مالكه
رجع وان لم يتعذر فطريقان احدهما انه على الروايتين في قضاء الدين واولى
لان للحيوان حرمة في نفسه توجب تقديمه على قضاء الدين احيانا وهي طريقة
صاحب المغني والثانية لا يرجع قولا واحدا وهي طريقة صاحب المحرر متابعة
لابي الخطاب انتهى وهذه الطريقة هي المذهب وهي طريقة صاحب التلخيص والفروع
والوجيز وغيرهم وتقدم حكم المسئلة في كلام المصنف في باب الرهن ايضا **ومنها** لو خيف
على الثوب العث وجب عليه نشره فان لم يفعل وتلف ضمن **قوله** وان قال
اتركها في كمك فتركها في جيبه لم يضمن هذا المذهب وعليه الاصحاب ويتخرج على
الوجه المتقدم بالضمان بالاحراز فيما فوق المعتاد وجوب الضمان هنا قاله الحارثي
قوله وان تركها في يده احتمل وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والمغني والهادي والتلخيص والشرح والرعايتين والنظم والحاوي
الصغير والفروع والفايق احدهما لا يضمن قال الحارثي وهو الاظهر عند القاضي
وابن عقيل وجزم به في الوجيز والثاني يضمن وهو الصحيح صححه في التصحيح
وقدمه في الكافي قال الحارثي واليه مال المصنف في كتابيه وقدمه في ادراك الغاية

وفي التلخيص

وفي التلخيص وجه ثالث ان تلفت باخذ غاصب لم يضمن لان اليد بالنسبة اليه اعز
وان تلفت لنوم او نسيان ضمن لانها لو كانت في كمه مربوطة لما ذهبت **فوايد**
الاولى وكذا الحكم والخلاف لو قال اتركها في يدك فتركها في كمه قال في الفروع
وغيره وقال القاضي اليد احرز عند الغالبة والكم احرز عند عدم الغالبة فعلى هذا
ان امره بتركها في يده فشدها في كمه في غير حال الغالبة فلا ضمان عليه وان فعل
ذلك عند الغالبة ضمن **الثانية** لو جاءه الى السوق وامره بحفظها في بيته فتركها
عند اهله الى منزله ضمن جزم به في المستوعب والتلخيص وغيرهما وقدمه في
الفروع وغيره قال الحارثي فقال الاصحاب يضمن مطلقا وقيل لا يضمن والحالة هذه
وهو احتمال في المغني ومال اليه قال الحارثي وهذا الصحيح ان شاء الله تعالى قال
في الفروع وهو اظهر قلت وهو الصواب **الثالثة** لو دفعها اليه ولم يحلف ولم
يعين موضعا فتركها بجيبه او يده او شدها في كمه او ترك في كمه ثقيلا لا
شد او تركها في وسطه وشد عليها سراويله لم يضمن وجزم به في المغني والشرح
وشرح الحارثي وكذا لو شدها على عضده وهذا المذهب في ذلك كله قدمه في
الفروع وقال القاضي ان شدها على عضده من جانب الجيب لم يضمنها وان
شدها من الجانب الآخر ضمن وقال ابن عقيل في الفصول ان تركها في جيب او كم
ضمن على الرواية التي تقول ان الطراز لا يقطع وقال ايضا ان تركه في راسه او عزره
في عمامته او تحت قلنسوته احتمل انه احرز مثله **الرابعة** اذا استودعه خاتما
وقال اجعله في الخنصر فلبسه في البنصر فلا ضمان ذكره الاصحاب القاضي وابن عقيل
والمصنف هم لانها الفاظ فهي احرز وفيه الوجه المخرج المتقدم لكن ان انكر لفظها
ضمن ذكره الاصحاب ايضا كما لو قال اجعله في البنصر فجعله في الخنصر ضمن ذكره
القاضي وابن عقيل واقتصر عليه الحارثي وان جعله في الوسطى وامكن ادخاله في
جميعها لم يضمن ذكره في الكافي واقتصر عليه الحارثي ايضا وان لم يدخل في جميعها
فجعله في بعضها ضمن لانه ادنى من المامور به **الخامسة** لو قال احفظ لي هذا البيت

الألوكة
www.alukah.net

ولا تدخله احدا فخالف وتلفت بحرق او غرق او سرقة غير الداخل ففي الضمان وجهان
احدهما لا يضمن اختاره القاضي والثاني يضمن اختاره ابن عقيل والمصنف ومال اليه
الشارح قوله وان دفع الوديعة الى من يحفظ ماله عادة كزوجته وعبده لم
يضمن وكذا خادمه وهذا المذهب بلا ريب ونص عليه وعليه جماهير الاصحاب وجزم
به في المغني والمحرر والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه في المستوعب والتلخيص
والرعاية والفروع والفائق والحارثي ونصره وغيرهم وقيل يضمن ذكره ابن
ابي موسى قال الحارثي وارده السامري عن ابن ابي موسى وجها واحدا
في الارشاد فوائد ه منها الحقي في الروضة الولد ونحوه بالزوجة
والعبد قلت ان كان ممن يحفظ ماله فلا اشكال في ادخاله والا فلا في
الجميع حتى الزوجة والعبد والخادم فلا حاجة الى الالحاق وكذا قال
الحارثي وقوله الى من يحفظ ماله كزوجته وعبده اعتبار الوجود وصف
الحفظ لماله فيمن ذكر على ما تقدم فان لم يوجد ضمن اذا دفع اليه وهو كما
قال النملي ومنها لو رد الوديعة الى من جرت العادة بان يحفظ مال المودع
بكسر الدال كزوجته وعبده وامته فتلفت لم يضمن نص عليه وقيل يضمن حكاه
ابن ابي موسى وجها قال الحارثي وهو الصحيح وتقدم نظير ذلك في العارية
ومنها لو دفعها الى الشريك ضمن كالاجنبي المحض ومنها له الاستعانة
بالاجانب في الحمل والنقل وسقي الدابة وعلفها ذكره المصنف وغيره واقتصر عليه
الحارثي قوله وان دفعها الى اجنبي او حاكم ضمن وليس للمالك مطالبة الاجنبي
وقال القاضي له ذلك ه اذا اودع المودع بفتح الدال الوديعة لاجنبي او حاكم
فلا يخلو اما ان يكون لعذر او غيره فان كان لعذر جاز على الصحيح من المذهب
وعليه الاصحاب في الجملة وقال في الفروع ويتوجه تخريج رواية من توكيل الوكيل
له الايداع بلا عذر ه وان كان لغير عذر لم يجز ويضمن على الصحيح من
المذهب وعليه الاصحاب وقيل يجوز ايداعها للحاكم مع الامانة وعدم العذر

وتقدم

وتقدم تخريجه في الفروع فهو اعم فعلى المذهب ان كان الثاني عالما بالحال استقر
الضمان عليه وللمالك مطالبته بلا نزاع وان كان جاهلا لم يلزمه وعدم المصنف
هنا انه ليس له مطالبته اي تضمينه وهو اختيار القاضي في المجرد وابن عقيل
في الفصول عمدا لانه ظاهر كلامه قال في المذهب ومسبوك الذهب ليس للمالك
مطالبة الاجنبي على المنصوص وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة
والمغني والشرح والفائق واختاره الشيخ تقي الدين قال في التلخيص وهو ضعيف
وقال القاضي له ذلك يعني مطالبته قال في المغني ويحتمل ان له تضمين الثاني ايضا
لكن يستقر الضمان على الاول وهو معنى ما ذكره في التعليق الكبير ورؤوس المسائل وهذا
المذهب قال في التعليق هذا المذهب واختاره المصنف في المغني قال الشارح وهذا
القول اقرب الى الصواب قال الحارثي اختاره ابو الخطاب وعامة الاصحاب وهو
الصحيح انتهى وقدمه في التلخيص والمحرر والفروع فقال في الفروع وان اودعها بلا
عذر ضمنها وقراره عليه فان علم الثاني فعليه وعنه لا يضمن الثاني ان جهل اختاره
شيخنا كمن غرته في وجه واختاره شيخنا انتهى قوله وان اراد سفرا وخاف
عليها عنده ردها الى مالكها وكذا الى وكيله في قبضها ان كان فان لم يجد واحدا منهما حملها
معه ان كان لحفظ لها مراده اذا لم ينهه عن حملها معه واعلم انه اذا اراد
سفرا وكان مالكها غائبا ووكيله فله السفر بها ان كان احفظ لها ولم ينهه
عن حملها وان كان حاضرا او وكيله في قبضها فظاهر كلام المصنف هنا انه لا يحملها
الا باذن فان فعل ضمن وهو احد الوجهين قال في المغني ويقوى عندي انه
متى سافر بها مع القدرة على مالكها او نائبه بغير اذن انه مفرط عليه الضمان انتهى
قلت وهو ظاهر كلام جماعة في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والرعاية
والحاوي الصغير والوجيز والفائق وغيرهم وهو الصواب والوجه الثاني
له السفر بها ان كان احفظ لها ولم ينهه عنه وهو المذهب نص عليه واختاره
القاضي وابن عقيل وقدمه في الفروع والنظم والمغني والشرح ونصره تنبيهات ه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

احدهما ظاهر قوله فان لم يجد حملها معه ان كان احفظ ان له السفر بها بشرطه ولا يضمن وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقال القاضي في رؤس المسايل اذا سافر بها ضمن الثاني ظاهر كلام المصنف انه اذا استوى عنده الامران في الخوف مع الاقامة والسفر انه لا يحملها معه وهو احد الوجهين وظاهر النص قلت وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب وهو الصواب قال في المحرر لا يسافر بها الا اذا كان الغالب السلامة والوجه الثاني له حملها والطلقها في التلخيص والرعايتين والنظم وشرح الحارثي والفروع والفايق والحاوي الصغير فوايد ثلاث منها جواز السفر بها مشروط بما اذا لم ينهه عن حملها معه فان نهاه امتنع وضمن ان خالف اللهم الا ان يكون السفر بها لعذر كجلاء اهل البلد او هجوم عدو او حرق او غرق فلا ضمان وهل يجب الضمان بالترك تقدم نظيره في كلام المصنف والصحيح انه يضمن اذا ترك فعل الاصلح والحالة هذه ومنها لو اودع مسافرا فسافر بها وتلفت بالسفر فلا ضمان عليه ومنها لو هجم قطاع الطريق عليه فالقى المتاع اخفاء له وضاع فلا ضمان عليه ومنها له الرجوع بما انفق عليها بنية الرجوع ذكره القاضي وقدمه في الفروع وقال ويتوجه فيه كنظايره ويلزمه مونته ورد من بعد خلافا في الانتصار قال في الفروع قوله والا دفعها الى الحاكم يعني اذا خاف عليها بحملها ولم يجد ماكلها ولا وكيله فالصحيح من المذهب انه يتعين عليه دفعها الى الحاكم ان قدر عليه قدمه في المغني والشرح وشرح الحارثي والفروع وغيرهم قال الحارثي وعليه الاصحاب قال الزركشي وهو ظاهر ما قطع به الاصحاب وقيل يجوز دفعها الى الثقة حكاه المصنف في المغني وذكره الحلواني رواية قال في الفايق ولو خاف عليها اودعها حاكما او امينا وقيل لا تودع انتهى قلت الصواب هنا ان يراعا الاصلح في دفعها الى الحاكم او الثقة فان استوى الامران فالحاكم فايده الودايع التي جهل ملاكها يجوز التصدق

بها

بها بدون حاكم نص عليه وكذا لكن ان فقد ولم يطلع على خبره وليس له ورثة يتصدق بها نص عليه ولم يعتبر حاكما وهو محتمل انه ليس له الصدقة بها الا اذا تعذر اذن الحاكم ذكره القاضي وتقدم نظير ذلك في الغصب واخر الرهن ويلزم الحاكم قبول الودايع والغصوب ودين الغايب والمال الضايع على الصحيح من المذهب قال في التلخيص الاصح اللزوم في قبول الوديعة والغصوب والدين وقيل لا يلزمه واطلقهما في الرعاية الكبرى والفروع قوله وان تعذر ذلك بعث اذا تعذر دفعها الى الحاكم اودعها ثقة هذا الصحيح من المذهب قال في الخلاصة والفروع دفعها الى ثقة في الاصح وجزم به في المحرر والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم واختاره القاضي وغيره وقيل لا تودع لغير الحاكم وقطع به ابو الخطاب في رؤس المسايل قال القاضي وابن عقيل ظاهر كلام احمد انه لا يجوز الدفع الى غير الحاكم لعذر او غيره عذر ثم اولا ذلك على الدفع لغير حاجة او مع القدرة على الحاكم قال الحارثي وظاهر نص البرمكي في ذلك وذكره وقيل لا تودع مطلقا ونقله الاثرم ايضا قال في الرعاية ونصه منعه وهو ظاهر ما قدمه في الهداية والمستوعب وقدمه في المذهب وقال في النوادر واطلقا احمد الا يدفع عند غير مخوفه عليها وحمله القاضي على المقيم لا المسافر فايده حكم من حضره الموت حكم من اراد سفرا على ما تقدم من احكامه الا في اخذها معه كذا قوله اودفنها واعلم بها ثقة يسكن تلك الدار يعني اذا تعذر دفعها الى الحاكم فهو بالخيار بين دفعها الى ثقة وبين دفنها واعلام ثقة يسكن تلك الدار بها قال الحارثي وقاله القاضي وابن عقيل وغيرهما وقطع به في الشرح وشرح ابن منجا قال في الفروع وان دفنها بمكان واعلم بها ساكنا فكما ذا وقال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والفايق ولو دفنها بمكان واعلم الساكن فعلى وجهين وقيل اعلامه كما يدله انتهوا واطلق في ضمانها

شبكة الألوكة www.alukah.net

اذا دفنها واعلم بها ثقة وجهين في الهداية والمذهب والمستوعب **تنبيه** ظاهر كلام المصنف وغيره من الاصحاب انه اذا ابرم بالوديعة فليس له الدفع الى غير الموضع او وكيله سواء قدر عليهما او لا وسواء الحاكم وغيره وهو كذلك ونص على المنع من ابداع الغير واختاره القاضي وابن عقيل وغيرهما وقدمه الحارثي وقال في الكافي ان لم يجد المالك دفع الى الحاكم واختاره صاحب التلخيص **قوله** وان تعدى فيها فركب الدابة لغير نفعها ولبس الثوب واخرج الدراهم لينفقها او لشهوة رؤيتها ثم ردها او حمد رها ثم اقرها او كسر ختم كيسها او كدا الوجه ضمنها ٥ اذا تعدى فيها ففعل ما ذكر غير حمد رها ثم اقراره بها فالصحيح من المذهب انه يضمنها وعليه الاصحاب وجزم به في المغني والمحرر والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه في التلخيص والفروع والفايق وغيرهم وقال في الفايق ونقل البغوي ما يدل على نفي الضمان وقيل لا يضمن اذا اخرج الدراهم لينفقها او لشهوة رؤيتها ثم ردها اختاره ابن الزاغوني وعنه لا يضمنها اذا كسر ختم كيسها او حله فعلى المذهب لا يعود عقد الوديعة بغير عقد متجدد **واما** اذا حمد رها ثم اقرها فالصحيح من المذهب انه يضمنها من حيث الجملة جزم به في الفروع وغيره وقدمه في الفايق وغيره وقال ونقل البغوي ما يدل على نفي الضمان **قوله** او خلطها بما لا يتميز منه ضمنها وهو المذهب وعليه الاصحاب قال في التلخيص ومع عدم التميز يضمن رواية واحدة وجزم به في المغني والمحرر والشرح والوجيز والفايق وغيرهم وقدمه في الفروع وقال وظاهر نقل البغوي لا يضمن ولم يتابا ولعله في النوادر وذكره الحلواني ظاهر كلام الخرقي وجزم به في المنشور عن احمد قال لانه خلطه بماله وجزم به في المبهج في الوكيل لو دبعته في احد الوجهين قال الحارثي وعن احمد لا يضمن بخلط النقود نقله عبد الله البغوي **فعلى هذه الرواية** لو تلف بعض المختلط بغير عدوان جعل التلف كله من ماله وجعل الباقي من الوديعة نص عليه **فايده** لو اختلطت الوديعة بغير فعله ثم ضاع البعض جعل من مال المودع في ظاهر كلامه ذكره المجد في شرحه

وذكر القاضي

وذكر القاضي في الخلاف احتمالا يصير ان شريكين قال المجد ولا يبعد على هذا ان يكون الهالك منهما ذكره في القاعدة الثانية والعشرين **قوله** وان خلطها بمتميز لم يضمن هذا الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الاصحاب وعنه يضمن وحملها المصنف على نقصها بالخلط **قوله** وان اخذ درهما ثم رده فضاع الكل ضمن وحده هذا الصحيح من المذهب نص عليه وجزم به الزركشي وصاحب التعليق والفصول والمغني والكافي والمحرر والشرح والوجيز وغيرهم وهو عجيب من الشارح اذ الكتاب الشرح حكى الخلاف لكنه تبع المغني وصححه في الفروع وغيره وعنه يضمن الجميع واطلقهما في التلخيص والفايق وقيل يضمنه وحده ما لم يفتح الوديعة وقيل لا يضمن شيئا **قوله** وان رد بدله متميزا فكذلك بغير ان الحكم فيه كالحكم فيما اذا رد المأخوذ بعينه جزم به في الفصول والفروع وشرح ابن منجا وغيرهم ٥ وكذا الحكم لو اذن صاحبها له في الاخذ منها فاخذ ثم رد بدله بلا اذنه **قوله** وان كان غير متميز ضمن الجميع وهو المذهب جزم به في المجرد والفصول والتلخيص وغيرهم وقدمه في الفروع ويحتمل ان لا يضمن غيره وهو رواية عن احمد وجزم به القاضي في التعليق وذكر ان احمد نص عليه في رواية الاثرم انه اكره القول بتضمين الجميع وانه قال هو قول سوء هذا ظاهر كلام الخرقي وقطع به ابن ابي موسى والقاضي ابو الحسين وابو الخطاب ابن تكروس وغيرهم واختاره ابو بكر وقدمه الزركشي في شرحه وقال هو المذهب وعليه ما في المغني والشرح والوجيز في الحجر فعلى الرواية الثانية ان لم يدر ايهما ضاع ضمن نقله البغوي وذكره جماعة واقتصر عليه في الفروع **فايده** لو كان الدرهم او بدله غير متميز وتلف نصف المال فقيل يضمن نصف درهم ويحتمل ان لا يلزمه شيء لاحتمال بقاء الدرهم او بدله ولا يجب مع الشك قاله الحارثي ٥ **تنبيهان** ٥ **الاول** قال الزركشي اذا رد بدل ما اخذ فلاصحابنا في ذلك طرق احدها لا يلزمه الا مقدار ما اخذ سواء كان البدل متميزا او غير متميز وهذا مقتضى كلام الخرقي وبه قطع القاضي في احد التعليقين وذكر ان احمد نص عليه في رواية

شبكة الألوكة www.alukah.net

الجماعة وانكر في رواية الالزام على من يقول بتضمين الجميع ﴿ الطريق الثاني
ان تميز البدل ضمن قدر ما اخذ فقط وان لم يتميز فعلى روايتين وهو طريقة
المصنف والكافي والمحرر ﴿ الطريق الثالث في المسئلة روايتان فيهما
وهي ظاهر كلام ابي الخطاب في الهداية ﴿ الطريق الرابع ان تميز البدل فعلى
روايتين وان لم يتميز ضمن رواية واحدة قاله في التلخيص ويؤخذ منه كلام
المصنف في المقنع وكلام القاضي على ما حكاه في المغني وبالجملة هذه الطريقة وان
كانت حسنة لكنها مخالفة لنصوص احمد انتهى الثاني شرط القاضي في المجرد
وابن عقيل وابو الخطاب وابو الفرج الشيرازي والمصنف والمجد والشارح وجماعة
ان تكون الدراهم ونحوها غير مختومة ولا مشدودة فلو كانت كذلك فحل
الشد وفك الختم ضمن الجميع قولا واحدا قال القاضي في التعليق هو قياس قول
الاصحاب مما اذا فتح قفصا عن طائر فطار وقاله ابو الخطاب في رؤوس المسايل قال
الحارثي ولا يصح هذا القياس لان الفتح عن الطائر اضاعة له فهو كحل الرقق ونقل
مهنا انه لا يضمن الا ما اخذ قال في التلخيص وروى البغوي عن احمد ما يدل على ذلك
ك ويبنى على ذلك لو خرق الكيس فان كان من فوق الشد لم يضمن الا الخرق
وان كان من تحت الشد ضمن الجميع على المشهور عند الاصحاب قاله الزركشي الثالث
قوة كلام المصنف وغيره تقتضي انه لا يضمن بمجرد نية التعدي بل لا بد من فعل او قول
وهو صحيح وهو المقطوع به عند الاصحاب وقال القاضي وقد قيل انه يضمن
بالنية لاقترانها بالامساك وهو فعل كملتقط نوى التملك في احد الوجهين
في الترغيب قال الحارثي وحكى القاضي في تعليقه وجها بالضمان قال الزركشي وقد
بنى على هذا الوجه على ان النية لا يواخذ به هو الهم واما العزم فيواخذ به
على احد القولين انتهى وتاتي مسئلة اللقطة في بابها عند قوله ومن امن نفسه
عليها قوله وان اودعه صبي وديعة ضمنها ولم يبرا الا بالتسليم الى وليه
ان كان الصبي غير مميز فالحكم كما قال المصنف وكذا ان كان مميزا ولم يكن ماذونا له

وان كان

وان كان ماذونا له صح ايداعه فيما اذن له بالتصرف فيه قاله المصنف والشارح
فائدة لو اخذ الوديعة من الصبي تخليصا لها من الهلاك على وجه الحسبة
فقال في التلخيص يحتمل ان لا يضمن كالملتقط الضايع اذا حفظه لصاحبه وهو الاصح
ويحتمل ان يضمن لانه لا ولاية له عليه قال وهكذا الحكم اذا اخذ المال من الغاصب
تخليصا ليرده الى مالكه انتهى واقتصر الحارثي على حكايته كلاما وقدم ما صححه
في التلخيص في الرعاية وقطع به في الكافي قوله وان اودع الصبي وديعة فتلفت
بتفريطه لم يضمن وكذلك المعتوه وهذا الصحيح من المذهب جزم به في المغني
والشرح والتلخيص والوجيز والقاضي وشرح الحارثي وغيرهم وفيه وجه اخر
انه يضمن واطلقهما في الفروع في اول باب الحجر قوله وان اتلفها لم يضمن هذا
المذهب وعليه اكثر الاصحاب قال في الهداية والمستوعب والتلخيص وقال غير القاضي
من اصحابنا لا يضمن انتهى قال الحارثي قال ابن حامد هذا قياس المذهب وايده
القاضي اخرا ذكره ولده ابو الحسين ولم يذكر القاضي في رؤوس المسايل سواه
وكذا القاضي ابو الحسين وابو الحسن ابن تكروس قال ابن عقيل وهو اصح عندي
وقدمه في الخلاصة وقال القاضي يضمن اختاره المصنف والشارح قال الحارثي واختاره
ابو علي ابن شهاب ولم يورد الشريفان ابو جعفر والذبيحي وابو المواهب
الحسين ابن محمد العكبري والقاسم ابن الحسن الحداد سواه انتهى وصحح الناظم وهذا
المذهب على ما اصطلحناه واطلقهما في المذهب ومسبوك الذهب والرعايتين والحاوي
الصغير والمحرر والفروع فائدة المجنون كالصبي وكذا السفيه عند المصنف والشارح
وجماعة ففيه الخلاف وقيل اتلافه موجب للضمان كالرشيد قطع به القاضي في
المجرد وصاحب التلخيص قال الحارثي والحاقه بالرشيد اقرب قلت وهو الصواب
قوله وان اودع عبدا وديعة فاتلفها ضمنها في رقبته هذا المذهب جزم به في
الهداية والمذهب والخلاصة وشرح ابن منجا وقدمه في المستوعب والتلخيص قال الحارثي
وبه قال الاكثرون من الاصحاب ابو الخطاب وابن عقيل وابو الحسين والشريفان ابو جعفر

والزبيري وابن بكروس والسامري وصاحب التلخيص انتهى والوجه الثاني
يضمن لتفريطه في ذمته واطلقهما في المغني والمحرر والشرح والفروع ولنا وجه في المذهب
ذكره القاضي في المجرد وغيره بعدم الضمان مطلقا فخرجه بعضهم مثله في الصبي
ورده الحارثي **تنبيه** قيل ان الوجهين اللذين في العبد مبنيان على
الوجهين في الصبي وهو قول المصنف والشارح والقاضي وصاحب الفايق
ورده الحارثي وقال في المستوعب والتلخيص ويضمن ويكون في رقبته سواء
كان مجورا عليه او ماذونا له قال الحارثي صرح به غير واحد وهو مقتضى
اطلاق المصنف كغيره في الجناية على النفس انتهى وهي طريقة في الهداية والمذهب
والخلاصة وغيرهم **فائدة** المدبر والمكاتب والمعلق عتقه على صفة وام الولد
كالقن فيما تقدم قاله الحارثي وغيره **قوله** وللمودع امين والقول قوله فيما
يدعيه من رد وتلف يعني مع يمينه هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير
الاصحاب وقطع به كثير منهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع
قال في التلخيص وغيره هذا المذهب وعنه ان ادعى دفعها المودع بكسر الدال
الى المودع ببينة لم تقبل دعوى الرد الا ببينة نص عليه في رواية ابي طالب
وابن منصور قال الحارثي وهذا ما قاله ابن ابي موسى في الارشاد وزعم
ابن عقيل على ان الاشهاد على دفع الحقوق الثابتة بالبينة واجب فيكون
تركه تفريطا فيجب فيه الضمان وقيل لا يحتاج الى يمين مع دعوى التلف قال
الحارثي المذهب لا يحلف مدعي الرد والتلف اذا لم يتهم وفي المسئلة تبويب
بأتم من هذا **تنبيه** محل هذا اذا لم يتعرض لذكر سبب التلف فان تعرض
لذكر سبب التلف فان ابدا سببا خفيا من سرقة او ضياع ونحوه قبل ايضا
ذكره الاصحاب وان ابدا سببا ظاهرا من حريق منزل او غرقه او هجوم غارة
ونحو ذلك فالصحيح من المذهب انه لا يقبل قوله الا ببينة بوجود ذلك
السبب في تلك الناحية وعليه جماهير الاصحاب منهم ابن ابي موسى والقاضي

وابن عقيل

وابن عقيل والمصنف في الكافي وصاحب التلخيص والمحرر والرعايتين والحاوي
الصغير وغيرهم وفي كلام احمد ما يشعر به قال في التلخيص وغيره ويكفي
في ثبوت السبب الاستفاضة وقاله في الرعايتين والحاوي الصغير
وقال في المغني وجماعة من الاصحاب يقبل قوله ايضا وتقدم نظير ذلك في
الوكالة **فائدة** لو منع المودع بفتح الدال صاحب الوديعة منها او طلبه
بلا عذر ثم ادعى تلفها لم يقبل الا ببينة لخروجه بذلك عن الامانة **قوله**
واذن في دفعها الى انسان يعني اذا قال المودع بفتح الدال للمودع اذنت
لي في دفع وديعتي الى فلان فدفعتها فانكر الاذن فالقول قول المودع بفتح
الدال على الصحيح من المذهب كما قال المصنف ونص عليه في رواية ابن منصور وقطع
به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والمغني
والتلخيص والشرح والمحرر والفايق والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وهو
من مفردات المذهب وقيل لا يقبل قوله قال الحارثي وهو قوي وقيل
ذلك كوكالة في قضاء دين ولا يلزم المدعى عليه للمالك عين المال بمقر
بالقبض وذكر الازجي ان ادعى الرد الى رسول موكل ومودع فانكر الموكل
ضمن لتعلق الدفع بذلك ويحتمل لا وان اقر وقال عصرت لترك الاشهاد
احتمل وجهين قال وانفق الاصحاب انه لو وكله بقضاء دينه فقضاه في
غيبته وترك الاشهاد ضمن لان مبنى الدين على الضمان ويحتمل ان امكنه الاشهاد
فتركه ضمن انتهى قال في الفروع كذا قال **فائدتان** **احداهما** للمدعي الادى
الى وارث المالك لم يقبل الا ببينة قاله في التلخيص وغيره واقتصر عليه الحارثي
وكذلك دعوى الادى الى الحاكم **الثانية** لو ادعى الادى على يد عبده او زوجته
او خازنه فكدعوى الادى بنفسه **قوله** وما يدعى عليه من حيث انه مفرط
يعني القول قوله وهذا بلا نزاع **فائدة** هل يحلف مدعي الرد والتلف
والاذن في الدفع الى الغير ومنكر الجناية والتفريط ونحو ذلك قال الحارثي

م ٢٦ ك
مفرده

المذهب لا يحلف الا ان يكون متهما بضعه من وجوه وكذا قال الخرقي وابن
ابي موسى في الوكيل واطلق المصنف كثير به وكثير من الاصحاب وجوب التحليف
قال ولا اعلمه عن احمد نصا ولا ايماء انتهى والمذهب عند اكثر الاصحاب المتاخرين
ما قاله المصنف وغيره وتقدم التنبيه على بعضه قريبا قوله وان قال لم يودعني
ثم اقر بها او ثبت ببينة فادعى الرد او التلف لم يقبل وان اقام بذلك
بينة نص عليها مراده اذا ادعى الرد او التلف قبل جحوده بان يدعي
عليه الوديعة يوم الجمعة فينكرها ثم يقر او يقوم بينة بها فيقيم بينة بانها
تلفت او ردها يوم الخميس او قبله مثلا فالمذهب في هذا كما قال الحنفي
من انه لا يقبل قوله ولا بينته نص عليه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه
في المحرر والفروع والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم ويحتمل ان يقبل بينة
قال الحارثي وهو المنصوص من رواية ابي طالب وهو الحق قال وهو المذهب
عندي واطلقهما في المغني والشرح واما ان ادعى الرد او التلف بعد جحوده بها
بان يدعي عليه يوم الجمعة فينكر ثم يقر او يقوم بينة به فيقيم بينة بتلفها
او ردها يوم السبت او بعده مثلا فهذا تقبل فيه البينة بالرد قولا
واحدا وتقبل في التلف على الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز قال في الفروع
والاصح وتسمع بتلف وقيل لا تقبل وهو ظاهر كلام المصنف هنا وابي الخطاب
والسامري وصاحب التنخيص والتلخيص والزركشي وجماعة لانهم اطلقوا
قلت وهو الصواب واقتصر في المحرر على قبول قوله اذا ادعى ردا متاخرا
فظاهره انه اذا ادعى تلفا متاخرا لا يقبل وكذا قال في الرعايتين والحاوي
الصغير والمنور وصرح به في شرح المحرر وتذكرة ابن عبدوس فائدتان احدهما
لو شهدت بينة بالتلف او الرد ولم تعين هل ذلك قبل جحوده او بعده واحتمل
الامرين لم يسقط الضمان على الاصح ويحتمل السقوط لانه الاصل الثانية لو
قال كان عندي وديعة ثم ادعى ظن بقاءها ثم علم تلفها او ادعى الرد الى ربها فانكره وربه

فهل

فهل يقبل قوله فيه وجهان واطلقهما في الفروع والاولى قبوله وادعا ابن
الكبري احدهما لا يقبل قوله في المسئلة الاولى قدمه في المغني عند
قول الخرقي واذا قال عندي عشرة دراهم ثم قال وديعة وقدمه الشارح
في باب ما اذا وصل باقراره ما يغيره وهو ظاهر كلام ابن رزين في شرحه
وقال القاضي يقبل قوله لان احمد قال في رواية ابن منصور اذا قال كان عندي
وديعة دفعتها اليك صدق انتهى قلت وهذا الصواب واما اذا ادعى
الرد الى ربها وانكره وربه فالصحيح انه يقبل قوله كما لو كان حيا ثم وجد بينة
في الرعاية الكبرى قطع بانه لا يقبل قوله لا بينته قوله وان قال مالك عندي
شيء قبل قوله في الرد والتلف بلا نزاع لكن ان وقع التلف بعد الجحود وجب
الضمان لاستقرار حكمه بالجحود فيشبه الغاصب ذكره الشارح واقتصر عليه
الحارثي قال والاطلاق هنا محمول عليه وقال الزركشي يقبل قوله في الرد والتلف
ولا فرق بين قبل الجحود وبعده على ظاهر اطلاق جماعة وقال القاضي في الجرد
وقد قيل ان شهدت البينة بالتلف بعد الجحود فعليه الضمان وان شهدت
بالتلف قبله فلا ضمان قوله فان مات المودع فادعى وارثه الرد لم يقبل
الا ببينة بلا نزاع وكذا حكم دعوى الملتقط ومن اطارت الريح الى داره ثوبا
الرد الى المالك قال في القواعد ويتوجه قبول دعواه في حالة لا يضمن
فيها بالتلف لانه مؤتمن شرعا في هذه الحالة ولو ادعى الوارث ان مورثه
ردها لم يقبل ايضا الا ببينة عند الاصحاب كما قال الحارثي وقد يخرج لنا
قول بالقبول من احد الوجهين فيما اذا كان عنده وديعة في حياته
لم توجد بعينها ولا يعلم بقاؤها لان الاصل عدم الحصول في يد الوارث
وكذلك ما لو ادعى التلف في يد مورثه انتهى قال في القاعدة الرابعة
والاربعين ولا حاجة الى التخريج اذ لان الضمان على هذا الوجه منتف
سواء ادعى الوارث الرد او التلف او لم يدع شيئا قوله وان تلف عند

مكتبة الألوكة www.alukah.net

الوارث قبل امكان رده لم يضمنها بلا نزاع وبعده يضمنها في احد الوجهين وهو المذهب
صححه في التصحيح والنظم وشرح الحارثي قال في القاعدة الثالثة والاربعين والمشهور الضمان
وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والوجيز وغيرهم وقدمه
في التلخيص وقال ذكره اكثر الاصحاب وقدمه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير و
الوجه الثاني لا يضمنها قال الحارثي وهذا لا اعلم احدا ذكره الا المصنف قلت قد
اشار اليه في التلخيص وغيره واطلقهما في المغني والشرح وشرح ابن منجا والرعاية
الكبرى وقيل يضمنها ان لم يعلم بها صاحبها جزم به في المحرر وتذكرة ابن عبدوس قال
في الرعاية الصغرى وهو اولى واطلقهن في الفروع والفائق **فائدة** اذا حصل
في يده امانة بدون رضى صاحبها وجبت المبادرة الى ردها مع العلم بصاحبها والتمكن
منه ودخل في ذكر اللقطة وكذا الوديعة والمضاربة والرهن ونحوها اذا مات المؤتمن
وانتقلت الى وارثه وكذا لو طارت الريح ثوبا الى داره لغيره ثم ان كثيرا من الاصحاب قالوا
هنا الواجب الرد وصرح كثير منهم بان الواجب احد شيئين اما الرد او الاعلام كما في
المستوعب والمغني والمحرر والشرح وذكر نحوه ابن عقيل وهو مراد غيرهم ثم ان الثوب
هل يحصل في يده لسقوطه في داره من غير امساك ام لا قال القاضي لا يحصل في يده بذلك
وخالف ابن عقيل والخلاف هنا مبني على الخلاف فيما اذا حصل في ارضه من المباحات
هل يملكها بذلك ام لا على ما تقدم في كتاب البيع وكذا حكم الامانات اذا فسخها المالك
كالوديعة والوكالة والشركة والمضاربة يجب الرد على الفور لزوال الائتمان صرح به القاضي
في خلافه وسواء كان الفسخ في حضرة الامين او غيبته وظاهر كلامه انه يجب فعل
الرد وعلى قياس ذلك الرهن بعد استيفاء الدين والعين المؤجرة بعد انقضاء المدة
وذكر طائفة من الاصحاب في العين المؤجرة لا يجب على المستأجر فعل الرد وفهم من ذكر
في الرهن كذلك ذكر معنى ذلك في القاعدة الثانية والاربعين **واما اذا مات المودع**
ولم يبين الوديعة ولم تعلم فهي دين في تركته تقدم في كلام المصنف في اواخر المضاربة
فائدة جليلة تثبت الوديعة باقرار الميت او ورثته او بينة وان وجد خطه

مورث لفلان عندي وديعة او على كيس هذا فلان عليه دين وجوابا على الصحيح من
المذهب قال في الفروع ويعمل به على الاصح قال الحاوي هذا المذهب نص عليه في رواية
اسحق بن ابرهيم في الوصية ونصره في رعيته وقال قاله القاضي ابو يعلى وابو
الحسن بكروس وقدمه في المستوعب والتلخيص وهو الذي ذكره القاضي في
الخلاف وقيل لا يعمل به ويكون تركة اختاره القاضي في المجرد وابن عقيل والمصنف
وقدمه الشارح ونصره وجزم به في الحاوي الصغير والنظم وان وجد خطه بدين
على فلان حلف الوارث ودفع اليه قطع به في المغني والشرح والفروع وشرح الحارثي و
اعلام الموقعين وان وجد خطه بدين على فقيل يعمل به ويكون تركة مقسومة
اختاره القاضي في المجرد وجزم به في الفصول والمذهب وقدمه في المغني والشرح
وقيل يعمل به ويدفع الى من هو مكتوب باسمه قال القاضي ابو يعلى المذهب و
وجوب الدفع الى من هو مكتوب باسمه اومى اليه وجزم به في المستوعب وهذا الذي
ذكره القاضي في الخلاف وهو ظاهر ما قطع به في اعلام الموقعين وقدمه في
التلخيص وصححه في النظم وهو المذهب عند الحارثي فانه قال والكتابة
بالدين على كالكتابة بالوديعة كما قدمناه حكاه غير واحد منهم الى آخره
وصاحب التلخيص انما ذكر هذا وقد تقدم في المسئلة الاولى واطلقهما
في الفروع والرعاية **قوله** وان ادعى الوديعة انسان فاقر بها احدهما
فهي لمن هي بيمينه لا اعلم فيه نزاعا لكن قال الحارثي وهذا اللفظ ليس
على ظاهره من جهة انه شعر بان كمال الاستحقاق موقوف على اليمين
وهي انما تعد لاستحقاق حال ردها على المدعى عنده قال ثم او
حال تعذر كمال البينة وما نحن فيه ليس واحدا من الامرين لا يقال
للودع شاهد اذ لو كان كذلك لا اعتبر له العدالة وصيغة الشهادة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والامر بخلافه فيحمل تاويله على حلف المدعي انتهى قوله ويحلف المدعي بفتح الدال ايضا المدعي الاخر على الصحيح من المذهب جزم به هنا في المغني والشرح وشرح الحارثي والرعاية والوجيز والفائق وغيرهم قال في المحرر والفروع حلف في الاصح ذكره في باب الدعاوى وقيل لا يلزم يمين فعلى المذهب ان نكل فعليه البدل الثاني بلا نزاع فائدتان احدهما لو بينة فلقط بعد الاقراع انها للمقروع فقال الامام احمد قد قضى لكم ايلا ينتزع من القارع وعليه القيمة للمقروع الثانية لو دفع الوديعة الى من يظنه صاحبها ثم تبين خطاؤه ضمنها لتفريطه صرح به القاضي وخرج في القواعد وجها بعدم الضمان عليه وانما هو على المتلف وحده قوله وان اقرعهما فهي لهما وحلف لكل واحد منهما بلا نزاع لعلمه فان نكل فعليه بدل نصفها لكل واحد منهما ويلزم كل واحد منهما احلف لصاحبه كما تقدم ولم يذكره المصنف وكانه اكتفى الاول قوله وان قال لا اعرف صاحبها حلف انه لا يعلم يعني يمينا واحدة واذا اقرعهما لاحدهما وقال لا اعرف عينه فلا يخلو اما ان يصدقاه او لا فان صدقاه فلا يمين عليه اذ لا اختلاف وعليه التسليم لاحدهما بالقرعة مع يمينه ذكره في التلخيص واقتصر عليه الحارثي وقال هو المذهب وفي نصوص احمد ما يقتضيه وان لم يصدقاه فلا يخلو اما ان يكذباه او يسكتا فان سكتا قبل قوله بغير يمين ذكره غير واحد منهم ابو الخطاب وابو الحسين والشريف ابو جعفر واقتصر عليه الحارثي وذكر عن السابقة وجها اخر وعلله قال الحارثي وهذا المجرد حتى وان لم نقم دليل على اعتبار صريح الدعوى لوجوب اليمين انتهى ثم قال القاضي وغيره يقرع بين المتداعيين فمن اصابته القرعة حلف انها له واعطى وان كذباه حلف انه لا يعلم كما قال المصنف قال الحارثي وهو قول القاضي وابنه بعده من الاصحاب قال وتقدم ان المذهب لا يمينه على المسلف وذكر الكناية والتفريط ونحوه

الا ان يكون منهما وهذا كله فراعى فيه على المذهب نظرا الى ان المالك ائتمنه وعلى القول بالحلف حلف يمينا واحدة على الصحيح من المذهب على الاصحاب وقال الحارثي خلافا لابي حنيفة لتعارض الحقين كما في انكسار اصل الابداع قال وهذا قوي انتهى اذا تحرر هذا فيقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف واخذ كما قال المصنف ونص عليه في اصل المسئلة من وجوه كثيرة وان نكل المودع عن اليمين فقال في المجرد يقضى عليه بالنكول فيلزمه الحاكم بالاقرار لاحدهما فان اراد على قياس المذهب يقرع بينهما ولم يذكر عزما وقال في التلخيص يقوى عندي ان من جملة القضاء بالنكول غرم القيمة فيغرم القيمة قال الحارثي وكذا قال غيره وجزم به في الفائق والزركشي فعلى هذا تؤخذ القيمة مع العين فيقترع عليهما اوسقفان هذه طريقة صاحب المحرر وجماعة وقدمها الحارثي وقال وفي كلام غير صاحب المحرر ما يقضي الاقراع على العين فمن اخذها اعطى القيمة للاخر قال وهو اولى لان كلا منهما يستحق ما يدعيه في الجملة اما حالة او مآلا عند التعذر والتعذر لا يعفو بدون الاخذ سعيه الاقراع انتهى قال في التلخيص وكذا لو اقام كل واحد منهما بينة بالعين استحق ولا احلف وبقي الكلام بما تم به هذا في باب الدعاوى والبينات في القسم الثالث ان شاء الله تعالى

فائدة اذا اقامت البينة بالعين لاخذ القيمة سلمت اليه ورددت القيمة الى المودع ولا شئ للقارع قوله وان اودعه اثنان مكيلا او موزونا فطلب احدهما نصيبه سلمه اليه مراده اذا كان ينقسم وهذا معنى قول بعض الاصحاب لا ينقص سعره وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك المذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والبلغة والوجيز وغيرهم

وقدمه في الزوج والزعابيين والحاوي الصغير وشرح الحارثي وغيرهم وقيلا يلزمه الدفع الا باذنه شريكه اوالى الحاكم اختاره القاضي وابن منجا وكذا الحكم لو كان الشريك حاضرا وامتنع من المطالبه بنصيبه والاذن في التسلم الى صاحبه فقول وان غصبت الوديعة فلهما المطالبه بها على وجهين واطلقهما في المذهب والمغني والشرح والفائق والحاوي الصغير احدهما المطالبه بهما وهو المذهب اختاره ابو الخطاب في الهدايه وصححه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع والزعابيين والوجه الثاني ليس له ذلك اختاره القاضي وصححه في البلغه وقدمه في المستوعب والخلاصه والملخص وعاليه الحارثي **فوائد** الاولى حكم المضارب والمرتهن والساجر في المطالبه اذا غصب منهم ما بايديهم حكم المودع قاله اكثر الاصحاب وقدم في الخلاصه انه ليس له المطالبه في الوديعه وجزم بالجواز في المرتهن والمستاجر وحاليه الحارثي وقال المصنف في المضارب لا يلزمه المطالبه مع حضور رب المال الثانيه لو اكره على دفع الوديعه لغيره بها لم يضمن قاله الاصحاب ذكره الحارثي قلت منهم القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول والمصنف في المغني والشارح وصاحب التلخيص وغيرهم قال المجد في شرحه المذهب لا يضمن انتهى وفي الفتاوى الرجبيات عن ابي الخطاب وابن عقيل الضمان مطلقا لانه اقتدر به ضرورة وعن ابن الزاغوني ان اكره على التسليم بالتهديد والوعيد فعليه الضمان ولا اثم وان ناله فلا اثم ولا ضمان ذكره في القاعدة الرابعة والعشرين بعد المائه وان صادره السلطان لم يضمن على الصحيح من المذهب اختاره ابو الخطاب وقدمه في الفروع وقال ابو الوفا يضمن ان فرط وان اخذها منه فهل لم يضمن عند ابي الخطاب وقطع به في التلخيص والفائق وعند ابي الوفا ان ظن اخذها منه باقراره كان والا ولي يضمن قال القاضي في الخلاف وابو الخطاب في الانتصار يضمن المال بالدلاله

وهو

وهو المودع وفي فتاوى ابن الزاغوني من حاذره سلطان او تاذى بتهديد من عنده وديعه فلم يحملها ان لم يعينه او عينه او هدده ولم ينله اثم وضمن والا فلا انتهى قال الحارثي واذا قيل القواعد ليس اكراها فتوعد السلطان حتى سلم فجواب ابي الخطاب وابن عقيل وابن الزاغوني وجوب الضمان ولا اثم وفيه بحث واذا قيل انه اكراه فنادى السلطان من لم يحمل وديعه فلان عمل به كذا وكذا احملها من غير مطالبه اثم وضمن وبه اجاب ابو الخطاب وابن عقيل في فتاويهما وان آل الامر الى اليمين ولا بد حلف منا ولا وقال القاضي في المجرد تجدها فعلى المذهب ان لم يحلف حتى اخذت منه وجب الضمان المتفرط وان حلف ولم يناول اثم وفي وجوب الكفاره روايتان حكاهما ابو الخطاب في الفتاوى قلت الصواب وجوب الكفاره مع امكان التناول وقدرته عليه وعلمه بذلك ولم يفعل ثم وجدته في الفروع في باب جامع الايمان قال ويكفر على الاصح وان اكره على اليمين بالطلاق فاجاب ابو الخطاب بانها لا تعقد كما لو اكره على ايقاع الطلاق وقال الحارثي وفيه بحث وحاصله ان كان الضرر الحاصل بالتغريم كثيرا جاز في الضرر في صور الاكراه فهو اكراه والا وقع على المذهب انتهى وعند ابن عقيل لا يسقط اضمان بخوفه منه وقوع طلاق بل يضمن بدفعها افتداء عن يمينه وفي فتاوى ابن الزاغوني ان ابى اليمين بالطلاق او غيره فصار ذريعة الى اخذها وكاذا كاره طايعا وهو تفريط عند سلطان جائر تعلم في الفروع وفي جامع الايمان الثالثه لو اخر رد الوديعه بعد طلبها بلا عذر ضمن و بعذر لا يضمن كالخوف في الطريق والعجز عن كحمل وعن الوصول اليها لسيل او تاذ ونحو ذلك في معنى ذهاب امام المكتوبه وقضاء حاجه وملازمة غريم خاف فوته ومهما لا كحل ونوم وهضم طعام والمطر الكثير والوحل العسر او المكوث في حمام حتى يخرج على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع قال في المغني وغيره ان قال امهلوني حتى اكل فاني جايع او انام فاني ناعس او يهضم الطعام عني فاني سهلي امهل بقدر ذلك قال الحارثي وهو الصحيح وقال والظاهر انه كلام غير واحد مع ان اخر اعتبارا بامكان الدفع قلت وهو ظاهر كلام الخرقي وقال في الرعيب

مكتبة الألوكة www.alukah.net

والتلخيص ان اعتذر بكونه في حمام او على طعام الى قضاء غرضه ضمن وان لم يأثم على وجه
واختاره الاذرعي فعال يجب الرد بحسب العادة الا ان يكون تاخيره لعذر فيكون
سببا للتلف فلم ار نصا ويقوى عندي انه يضمن لان التاخير انما جاز بشرط سلامة
العاقبة انتهى الرابعة لو امره بالرد الى وكيله فتمكن وابى ضمن والصحيح من
المذهب ولو لم يطلبها وكيله قاله في التلخيص والفروع وقيل لا يضمن الا اذا طلبها
وكيله وابى الرد ه واذا دفعها الى الوكيل ولم يشهد ثم جحد الوكيل لم يضمن بترك
الاشهاد بخلاف الوكيل في قضاء الدين فانه يضمن بترك الاشهاد لان شان الوديعة
الاخفاء قاله في التلخيص وغيره وتقدم اذا ادعى الاذن في دفعها الى انسان في كلام
المصنف وهناك ما يتعلق بهذا الخامسة لو اخر دفع مال امر بدفعه بلا عذر ضمن
كما تقدم تظيره في الوديعة وهذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقيل
لا يضمن واختاره ابو المعالي بناء على اختصاص الوجوب بامر الشرع قلت الامر
المجرد عن القرينة هل يقتضي الوجوب ام لا فيه خمسة عشر قولا للعلماء من جملتها
ان امر الشارع للوجوب دون غيره كما اختاره ابو المعالي والصحيح من المذهب
انه للوجوب مطلقا ذكر الاقوال كمر قال بكل قول في القواعد الاصولية في
القاعدة الثالثة والاربعين السادسة لو قال خذ هذا وديعة اليوم لا غدا
وبعده تعود وديعة فقيل لا تصح الوديعة من اصلها وقيل تصح في اليوم الاول
دون غيره وقيل تصح في اليوم الاول وفي بعد الغد قال القاضي في التعليق
هي وديعة على الدوام ذكره عند الحارثي واطلق في الفروع ه وان امره
برده في غد وبعده يعود وديعة تعين رده السابعة لو قال له كلما
خنت ثم عدت الى الامانة فانت امين صح لصحة تعليق الايداع
على الشرط كما لو كالة كما صرح به القاضي قاله في القاعدة الخامسة والاربعين ح

باب احياء الموات قوله وهي الارض الدائرة

التي لا يعلم انها ملكت قال اهل اللغة الموات من الارض هي التي لم تستخرج ولم

تعمر

تعمر قال الحارثي وظاهر ما ذكره المصنف تعريف الموات بمجموع امرين
الاندراس وانتفاء العلم بتحصيل المعنى المتقدم عن اهل اللغة انه الذي
لم تستخرج ولم تعمر وعليه بعض اصحابنا وذكره قال وانما اقتصر المصنف على ما قالوا لكان اولى
وابين فان الدثور يقتضي حدوث العطل بعد ان لم يكن حيث قالوا قدم ودرس
وذلك يستلزم تقدم عمارة وهو مناف لانتفاء العلم بالملك قال ويحتمل ان يريد
بالدائرة التي لم تستخرج ولم تعمر وهو الاظهر من ايراده لقوله بعده فان كان فيها
اثار الملك فعلى هذا يكون وصف انتفاء العلم بالملك تعريفا لما يملك بالاحياء
من الموات لا لماهية الموات وذكر محترز من الاحكام ثم ما يملك بالاحياء له لا يكفي
فيه ما قال فان حريم العامر وما كان حمى او مصلى لا يملك مع انه غير مملوك
ويرد ايضا على ما قال ما علم ملكه لغير معصوم فانه جائز الاحياء قال والاضبط
في هذا ما قيل الارض المنفكة عن الاختصاصات وملك المعصوم فيدخل كل ما
يملك بالاحياء ويخرج كل ما لا يملك به انتهى قوله فان كان فيها اثار الملك ولا
يعلم لها مالك فعلى روايتين ه ان كان كان الموات لم يجر عليه ملك لاحد
ولم يوجد فيه اثر عمارة ملك بالاحياء بلا خلاف ونص عليه مرارا
وان علم له مالك بشراء او عطية والمالك موجود هو او احد من ورثته لم يملك
بالاحياء بلا خلاف بل هو اجماع حكاه ابن عبد البر وغيره ه وان كان قد ملك
بالاحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتا فهذا ايضا لا يملك بالاحياء كذلك ه
اذا كان لمعصوم وان علم ملكه لمعين غير معصوم فاذا احياه بدار الحرب
واندرس كان كموات اصلي يملك بالاحياء قاله في المحرر وقدمه الحارثي
وقال القاضي وابن عقيل وابو الفرج الشيرازي لا يملك بالاحياء قال الحارثي
ويقتضيه مطلق نصوصه ه وان كان لا يعلم له مالك فهو اربعة اقسام
احدها ما اثر الملك فيه غير جاهلي كالقرى الخربة التي ذهب اهلها ودرست
اثارها وقد سئل عنها كمام المصنف في ملكها بالاحياء روايتان واطلقهما الحارثي

الألوكة www.alukah.net

وغيره احدهما لا يملك بالاحياء والرواية الثانية تملك بالاحياء صححه في الحاوي الصغير
والفائق والنظم واطلقوا والصحيح من المذهب التفرقة بين دار الحرب والاسلام
كما ياتي قريبا **تنبيه** لفظ المصنف وغيره يقتضي تعميم الخلاف في المندرس بدار
الاسلام وبدار الحرب وقد صرح به في كل منهما القاضي وابن عقيل والقاضي ابو الحسين
وابو الفرج الشيرازيان والمصنف في المغني والشارح وغيرهم قال الحارثي وبالجملة فالصحيح
المنع في دار الاسلام وكذا قال الاصحاب بخلاف دار الحرب فان الاصح فيه الجواز ولم يذكر
ابن عقيل في المذكرة سواه قال في الرعايتين وملك بالاحياء على الاصح قريبه خراب
لم يملك معصوما واذا قيل بالمنع في دار الاسلام كان للامام اقطاعه قاله
الاصحاب القاضي في الاحكام السلطانية وصاحب المستوعب والتلخيص وغيرهم **القسم**
الثاني ما اثر الملك فيه جاهلي قديم كديار عاد ومساكن ثمود وآثار الروم
وقد شملها ايضا كلام المصنف وكذا كلام القاضي وابن عقيل وغيرهم من الاصحاب ولم يذكر
القاضي في الاحكام السلطانية خلافا في جواز احيائه وكذلك المصنف في المغني وهو
الصحيح من المذهب وهو طريقة صاحب الحرر والوجيز وغيرهما قال الحارثي وهو
الحق والصحيح من المذهب فان احمد ما صحابه لا يختلف قولهم في السير العادية
وهو نص منه في خصوص النوع وصحح الملك فيه بالاحياء صاحب التلخيص والفائق
والشرح والزوجي والتصحيح وغيرهم **القسم الثالث** ما لا اثر فيه جاهلي قريب وقد
شمله كلام المصنف والصحيح من المذهب انه يملك بالاحياء قاله الحارثي وغيره والرواية
الثانية لا يملك **القسم الرابع** ما تردد في جريان الملك عليه وغيره وابيات
ذكرها ابن عقيل في المذكرة والسامري وصاحب التلخيص وغيرهم وقالوا الاصح الجواز
والرواية الثانية عدم الجواز **فوائد ثلاث** **احداها** لو ملكها من له حرمة او من
شك فيه ولم يعلم لم يملك بالاحياء على الصحيح من المذهب لانها فيء قال الزركشي
وهو المشهور عند وهو مقتضى كلام الخرقي واختيار ابي بكر والقاضي وعامة اصحابه
كالشريف وابي الخطاب والشيرازي انتهى وصححه في التصحيح وغيره وقدمه

في الفروع

في الفروع وغيره وعنه يملك بالاحياء قال في الفائق ملك على المشهور وعنه
يملك مع الشك في سابق العصمة اختاره جماعة قال في الفروع منهم صاحب
التلخيص واطلقهن في الرعايتين والحاوي الصغير والنظم **الثانية** لو علم مالكها
ولكنه مات ولم يعقب فالصحيح من المذهب انه لا يملك بالاحياء وعنه يملك
بالاحياء واطلقهما في الهداية والمذهب والخلاصة **فعلى المذهب** للامام اقطاعه
لمن شاء **قوله** ومن احيى ارضا ميتة فهو له مسلما كان او كافرا باذن الامام او
غير اذنه في دار الاسلام وغيرها الا ما احياه مسلم في ارض الكفار التي صولحوا عليها
وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه لم يملك بالاحياء ذكر المصنف هنا مسايل
احداها ما احياه المسلم من الارض الميتة فلا خلاف في انه يملكه بشروطه
الآتية **الثانية** ما احياه الكفار وهم صنفان صنف اهل ذمة فيملكون
ما احيوه على الصحيح من المذهب نص عليه وجزم به في الوجيز وغيره وصححه
في الخلاصة وغيرها قال الزركشي هو المنصوص عليه الجمهور وقدمه في الهداية والمذهب
والمستوعب والمغني والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والشرح والزوجي والفائق
وشرح الحارثي وغيرهم وقيل لا يملكه وهو ظاهر قول ابن حامد لكن حمل ابو الخطاب
في الهداية ومن تبعه ذلك على دار الاسلام قال الحارثي وذهب فريق من الاصحاب
الى المنع منهم ابن حامد اخذا من امتناع شفعته على المسلم ورد وفرق الاصحاب
بينهما وقيل لا يملكه بالاحياء في دار الاسلام قال القاضي هو مذهب جماعة من الاصحاب
منهم ابن حامد قال في المذهب وصوبه الذهبي في دار الشرك وفي دار
الاسلام وجهان **فعلى المذهب** المنصوص ان احياءه لزمه عند الخرقي وان
احيا غيره فلا شيء عليه على الصحيح من المذهب قال الزركشي هذا اشهر الروايتين
وعند عليه عشره وزرعه والصنف الثاني اهل حرب وظاهر كلام المصنف كاهل
ذمة في ذلك وهو ظاهر كلام جماعة منهم صاحب الوجيز وهو احد الوجهين
والصحيح من المذهب انه لا يملكه بالاحياء وهو ظاهر كلامه في المغني والشرح والرعايتين

وغيرهم وقدمه في الفروع قلت ويمكن حمل كلام من اطلق على اهل الذمة وان الالف واللام للعهد لان الاحكام جارية عليهم لكن يرد على ذلك كون المسئلة ذات خلاف فيكون الظاهر موافقا لاحد القولين ويراده كون المصر لم يحك في كتبه خلافا قال الحارثي والكافر على اطلاقه صحيح في اراضي الكفار لعموم الادلة وهذا الصواب الثالثة ان كان الاحياء باذن الامام فلا خلاف انه يملكه بذلك وان كان بغير اذنه ملكه ايضا على الصحيح من المذهب كما جزم به المصنف هنا فلا يشترط اذنه في ذلك وعليه جماهير الاصحاب قال الزركشي عليه الاصحاب ونص عليه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل لا يملكه الا باذنه وهو وجه في المبهج ورواية في الاقناع والواضح الرابعة ما احياه المسلم من ارض الكفار التي صولحوا عليها على انها لهم فهذه لا تملك بالاحياء على الصحيح من المذهب كما قطع به المصنف هنا وعليه الاصحاب وقد احتمال انها تملك بالاحياء كغيرها الخامسة ما قرب من العامر وتعلق بمصلحة كطرقه وفنائه ومسيل مائه ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته ومرعاه ومحتطبه وحريم البير والبئر ومرتكض الخيل ومدفن الاموات ومناخ الابل ونحوها فهذا لا يملك بالاحياء وعليه الاصحاب ونص عليه من رواية غير واحد ولا يقطعه الامام لتعلق حقه به وقيل يملكه له

تنبيه ظاهر قول المصنف في دار الاسلام وغيرها ان موات ارض العنوة كغيرها وهو صحيح وهو المذهب جزم به في المستوعب وقدمه في المغني والمحرر والشرح والفروع والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم واختاره ابن عقيل وابن عبدوس في تذكرته قال الحارثي وهو اقوى وعنه لا تملك بالاحياء لكن تقر بيد صاحبها كالواحياه ذمي قال الحارثي وهو المذهب عند ابن ابي موسى وابي الفرج الشيرازي قال ابو بكر في زاد المسافر وبه اقول انتهى وعنه ان احياه مسلم فعليه عشر ثمره وزرعه وعنه على ذمي اجنبي غير عنوة عشر ثمره وزرعه وقيل لا موات في ارض السواد وحمله القاضي على عامره قال في الرعاية الكبرى وقيل لا موات في عامر السواد وقيل ولا عامره فائدة هل يملك المسلم موات الحرم وعرفات بالاحياء يحتمل وجهين

واطلقهما

واطلقهما في التلخيص والرعاية والفروع قلت الاولى انه لا يملك ذلك بالاحياء وجزم الحارثي قال هذا الحق قوله وان لم يتعلق بمصالحه فعلى روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة والمغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والفايق والمحرر وغيرهم احداهما يملكه بالاحياء وهو الصحيح من المذهب قال في الكافي هذا المذهب وصححه في المستوعب والتلخيص والنظم والتصحيح والحارثي وغيرهم قال الزركشي هي انصهما واشهرهما عند الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره والثانية لا يملكه باحيائه وقيل يملكه صاحب العامر دون غيره فوائد احدها حكم اقطاع ذلك حكم احيائه الثانية قال في الفروع لو اختلفوا في الطريق وقت الاحياء جعلت سبعة اذرع للخبر ولا تغير بعد ذلك وان زادت على سبعة اذرع لانها للمسلمين نص عليه واختار ابن بطة ان الخبر ورد في ارباب ملك مشترك اراد واقسمه واختلفوا في قدر حقهم قلت قال الحجاوي في المترجم عن قول الامام احمد لا باس ببنا مسجد في طريق واسع اذا مر بضر بالطريق عن الامام احمد من الضرر بالطريق ما فات النبي صلى الله عليه وسلم من السبع الاذرع قال في القاعدة الثانية والثمانين كذا قال قال ومراده انه يجوز البنا اذا فضل من الطريق سبعة اذرع والمنصوص عن احمد ان قول النبي صلى الله عليه وسلم اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة اذرع في ارض مملوكة لعموم اراد وا البنا وتناحوا في مقدار ما يتركونه منها للطريق وبذلك فسره ابن بطه وابو حفص العكبري والا فانكر واجواز تضييق الطريق الواسع الذي يبقى سبعة اذرع انتهى وقدم في الفروع في التلخيص وغيره الثالثة اذا نضب الماء عن جزيرة فلها حكم الموات لكل احد احياؤها بعدت او قربت ذكره ابن عقيل والمصنف والشارح والحارثي وغيرهم ونص عليه قال الحارثي هذا مع عدم الضرر ونص عليه انتهى الرابعة ما غلب الماء عليه من الاملاك واستحر باقي على ملك ملاكه لهم اخذه اذا نضب عنه نص عليه قاله الحارثي وغيره وقال في الفروع ولا يملك ما نضب ماؤه وفيه رواية تنبيهان

زجاجي

هجر

احدها مفهوم قوله ولا تملك المعادن الظاهرة كالملح والقار والنفط والكحل
والكبريت والموميا والبرام والياقوت ومقاطع
الطين ونحوه ان المعادن الباطنة تملك وهو وجه واحتمال للمصنف
وهو ظاهر كلام جماعة قال الحارثي ونص عليه في رواية حرب والصحيح من المذهب
انها كالمعادن الظاهرة فلا تملك قال المصنف والشارح وصاحب الفروع والقايف
وغيره هذا ظاهر المذهب قال الحارثي قال الاصحاب لا تملك بذلك ولا يجوز
اقطاعه وجزم به في الوجيز وغيره فايدة حكم المعادن الباطنة
اذا كانت ظاهرة حكم المعادن الظاهرة الاصل التنبيه الثاني مفهوم قوله
عن المعادن الظاهرة ليس للامام اقطاعه ان للامام اقطاع المعادن
الظاهرة الباطنة وهو اختيار المصنف والشارح وذكر الحارثي ادلة ذلك
وقال هذا قاطع في الجواز فالقول بخلافه باطل وصحح المصنف وغيره وقد هداهم
الله الى الصواب انتهى قال في القايف ولا يجوز اقطاع ما لا يملك من المعادن
نص عليه وقال الشيخ يجوز فظاهر عبارته ادخال الظاهرة والباطنة
في اختيار الشيخ والصحيح من المذهب انه ليس للامام اقطاعه كالمعادن
الظاهرة قال المصنف والشارح قالها اصحابنا وكذا قال الحارثي وقدمه في الفروع
والقايف وغيرها تنبيه مثل المصنف وجماعة رحمهم الله من المعادن
الظاهرة بالملح قال الحارثي وليس على ظاهره فان منه ما يحتاج الى عمل وحفر
وذكره من قبيل الباطن والصواب ان الماخوذ من الظاهر وكذا الظاهر
من الجبل وما احتاج الى كشف يسير وما احتاج الى العمل والحفر فمن قبيل
الباطن قوله فان كان بقرب الساحل وضع اذا حصل فيه الماء صار
ملحا ملك بالاحياء هذا المذهب قال في الفروع والاصح انه يملكه
مجيبه قال في الرعاية والقايف والحاوي الصغير ملك بالاحياء
في اصح الوجهين جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة

والمغني

والمغني والتلخيص والشرح والوجيز وغيرهم وقيل لا يملك بالاحياء
قوله واذا ملك الحي ملكه بما فيه من المعادن الباطنة كمعادن الذهب
والفضة ٥ اذا ملك الارض بالاحياء ملكها بما ظهر فيها من المعادن
ظاهرا كان او باطنا قاله الاصحاب منهم القاضي وابن عقيل والمصنف والشارح
والحارثي وصاحب الفروع وغيرهم قال الحارثي وعبارة المصنف هنا لا تنافي
بذلك فانه اقتصر في موضع الجامد على لفظ الباطن وهو عبارة القاضي
في المجرد فيحتمل ان يريد به ما قاله في المغني وغيره وفي الايراد قرينة
تقتضيه وهو جعل الجاري قسما للباطن ويحتمل ارادة الظاهر دون
الباطن مما هو جامد لا يدخل في الملك انتهى قوله وان ظهر فيه عين ماء
او معدن جار او كلاء او شجر فهو احق به وهل يملكه على روايتين
اذا ظهر فيه عين ماء فهو احق بها وهل يملكه اطلق المصنف روايتين
واطلقهما في المذهب ومسبوك الذهب احداهما لا يملك وهو الصحيح من
المذهب صححه في المغني والشرح والتصحيح وغيرهم قال الحارثي وهذه
عند المصنف وكثير من الاصحاب اصح قال في الهداية وعند في الماء والكلا لا يملك
وهو اختيار عامة اصحابنا وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع
والمحرر وغيرها والرواية الثانية يملك قدمه في الهداية والمستوعب
والخلاصة واختاره ابو بكر عبد العزيز قال الحارثي وهو الحق قال في
القواعد واكثر النصوص تدل على الملك ٥ واذا ظهر فيه معدن جامد
فهو احق به وهل يملك بذلك فيه الروايتان قال الحارثي ماخوذتان
من روايتي ملك الماء وهنا اصحهما عدم الملك هنا لانهم صححوه
هناك انتهى وهذا المذهب اعني عدم ملكه بذلك وصححه ما صححه
في عدم الملك وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع والمحرر
وغيرها وعنه يملك قال الحارثي وهو الصحيح وجزم به في الهداية

هب

والمستوعب والخلاصة وغيرهم قال الحارثي وهذا المنصوص فيكون المذهب
ك وان ظهر كلاء أو شجر فهو لمحق به وهل يملكه اطلق المصنف فيه روايتين
واطلقهما في المذهب احداهما لا يملك وهو المذهب نص عليه في رواية اسحق
ابن ابراهيم قال في الهداية عليه عامة اصحابنا قال الحارثي وهذا اصح عند
الاصحاب منهم المصنف قاله في البيع من كتابه الكبير ولم يورد ابو الفرج الشيرازي
سواه وصححه في الشرح والتصحيح وغيرهما وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع والمحرر وغيرها والرواية الثانية يملكه قدمه في
الهداية والمستوعب والخلاصة قوله وما فضل من مائه لزمه بذله لبهائم
غيره هذا صحيح لكن بشرط ان لا يجد المباح ماء مباحا ولم يتضرر بذلك
وهو من مفردات المذهب واعتبر القاضي وابن عقيل وصاحب المستوعب
والتلخيص والرعاية وجماعة اتصاله بالمرعى وظاهر كلام المصنف هنا
وابي الخطاب والمحرر وغيرهم عدم اشتراط ذلك ك وقدمه في الفروع
وهو المذهب وبذل ما فضل من مائه لزوما من مفردات المذهب
قوله وهل يلزمه بذله لزرع غيره على روايتين واطلقهما في المذهب
والخلاصة والمحرر والشرح احداهما يلزمه على الاصح لكن قال الامام
احمد الا ان يؤذيه بالدخول اوله فيه ماء السماء فيخاف عطشا فلا بأس
ان يمنعه وقدمه في الهداية والمستوعب قال الحارثي هذا الصحيح واختيار
اكثر الاصحاب منهم ابو الخطاب والقاضي ابو الحسين والشيرازي والشريفان
ابو جعفر والزيدي وهو من المفردات قال الامام احمد ليس له ان يمنع
فضل ما يمنع به الكلا للخبر قال في القاعدة التاسعة والتسعين هذا
الصحيح من الروايتين والرواية الثانية لا يلزمه صححه في التصحيح والقاضي في الاحكام
السلطانية وابن عقيل قال الحارثي وما اليه المصير وجزم به في الوجيز
وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفائق وقال في الروضة ذكره منعه

فضل مائه

فضل مائه ليسقي به للخبر فوائد ك الاولى حيث قلنا لا يلزمه بذله جاز
له بيعه بكيل او وزن معلوم ك ويحرم بيعه مقدرا بمدة معلومة خلافا
لمالك ك ويحرم بيضه بيعه مقدرا بالري اوجزافا قاله القاضي وغيره واقتصر
عليه في الفروع ك قال القاضي وان باع اصبعا معلومة من ساب جاز كما لو عين
لانه معلوم وان باع كل الماء لم يجز لاختلاطه بغيره الثانية اذا حفر بئرا بموات
للسابلة فالناس مشتركون في مائها والحافر كاحدهم في السقي والزرع والشرب
قاله الاصحاب ومع الضيف يقدم الادمي ثم الحيوان قاله الاصحاب منهم صاحب
الرعايتين والفروع والفائق والحاوي الصغير وغيرهم زاد في الفائق ثم الزرع وهو
مراد غيره وقال في التلخيص ومع الضيف الحيوان ومع الضيف للادمي والظاهر
ان النسخة مغلوطة الثالثة لو حفرها ارتفاقا كحفر السفار في بعض المنازل
وكالاعراب والتركمان ينتجعون ارضا فيحتفرون لشربهم وشرب دوابهم فالبئر
ملك لهم ذكره ابو الخطاب وقدمه الحارثي وقال هو اصح وهو الصواب وقال
القاضي وابن عقيل والمصنف وجماعة لا يملكونها وهو المذهب قال في الفروع فهم
احق بمائها ما اقاموا وفي الاحكام السلطانية وعليهم بذل الفاضل لشاربه
فقط وتبعه في المستوعب والتلخيص والترغيب والرعاية وغيرهم ك وبعد
رحيلهم تكون سابلة للمسلمين ك فان عاد المرتفقون اليها فهل يختصون
بها امر كغيرهم فيه وجهان واطلقهما في التلخيص والفروع والحارثي غير شرحه
احدهما هم كغيرهم اختاره القاضي في الاحكام السلطانية والوجه الثاني هم احق
بها من غيرهم اختاره ابو الخطاب في بعض تعاليقه قال السامري رأيت بخط
ابي الخطاب على هامش نسخة الاحكام السلطانية قال محفوظ يعني نفسه
الصحيح انهم اذا عادوا كانوا احق بها لانها ملكهم بالاحياء وعادتهم ان يرحلوا
في كل سنة ثم يعودون فلا يزول ملكهم عنها بالرحيل انتهى قلت وهو الصواب
وقدمه في الرعاية الكبرى والفائق قال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فهو اولى بها في اصح الوجهين **الرابعة** لو حفر تملكا او بملكه الحي ففي البير ملكه له جزم به الحارثي وغيره وقدمه في الفروع وغيره قال في الرعاية ملكه في الاقيس قال في الاحكام السلطانية ان احتاجت طيا ملكها بعده وتبعه في المستوعب وقال هو وصاحب التلخيص وان حفرها لنفسه تملكها فالمخرج الماء فهو كالشارع في الاحياء وان خرج الماء استقر ملكه الا ان يحتاج الى طي فتمام الاحياء بطيها انتهى وتقدم هل يملك الذي يظهر فيها ام لا **قوله** واحيا الارض ان يحوز بحايط او يجري لها ماء او يحفر فيها بيرا مراده بالحايط ان يكون منيعا وظاهر كلامه انه سوا اراد ها للبنا او للزرع او حظيرة للغنم والحشب ونحوها وهذا هو الصحيح من المذهب نص عليه وقطع به الخرقي وابن ابي موسى والقاضي والشريف ابو جعفر قاله الزركشي وصاحب الهداية والخلاصة والوجيز وغيرهم وقدمه في المستوعب والشرح والفروع وغيرهم وقيل احياء الارض ما عد احياء وهو عمارتها بما تتهيا به لما يراد منها من زرع او بناء واجرا ماء وهو رواية عن احمد اختاره القاضي وابن عقيل والشيرازي في المبهج وابن الزاغوني والمجد في العمدة وغيرهم وعلى هذا قالوا يختلف باختلاف غرض المحيي من مسكن وحظيرة وغيرها فان كان مسكنا اعتبر بنا حايط بما هو معتاد وان يسقفه قال الزركشي وعلى هذه الرواية لا يعتبر ان يزرعها ويسقيها ولا ان يفصلها بفصيل الزرع ويحوطها من التراب بحاجز ولا ان يقسم البيوت ان كانت للسكنى في اصح الروايتين واشهرهما والاخرى يشترط لجميع ذلك ذكرها القاضي في الخصال انتهى وذكر القاضي رواية بعدم اشتراط التسقيف وقطع به في الاحكام السلطانية قال الحارثي وهو الصحيح قال في المغني والشرح لا يعتبر في احياء الارض للمسكن نصب الابواب على البيوت وقيل ما يتكرر كل عام كالسقف والحرث فليس باحيا وما لا يتكرر فهو احياء قال الحارثي ولم يوجد في المغني خلافه **تنبيه** قوله او يجري لها ماء يعني احياء الارض ايجري لها ماء ان كانت لا تزرع الا بالماء كذا ويحصل الاحيا ايضا بالغراس ويملكها به قال في الفروع ويملكه بغرس واجرا ماء نص عليها **فائدة** فان كانت الارض مما لا يمكن زرعها

الا بحبس الماء عنها كارض البطايح ونحوها فاحياؤها بسد الماء عنها وجعلها بحال يمكن زرعها وهذا مستثنى من كلام المصنف وغيره ممن لم يستثنه ٥ ولا يحصل الاحياء بمجرد الحرث والزرع قبل لاحمد فان كرب حولها قال لا حتى يستحق ذلك حتى يحيط **قوله** وان حفر بيرا عادية ملك حريمها خمسين ذراعا وان لم تكن عادية ملك حريمها خمسة وعشرون ذراعا يعني من كل جانب فيهما وهذا المذهب فيهما نص عليه في رواية حرب وعبد الله قال في المصنف والشارح اختاره اكثر الاصحاب قال في التلخيص هذا المشهور قال الحارثي هذا المشهور عن ابي عبد الله وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره قال الزركشي نص عليه واختاره الخرقي والقاضي في التعليق والشريف وابو الخطاب في خلافيهما والشيرازي وابن البنا وغيرهم وهو من مفردات المذهب قال ناظمها

بحفر بير في موات يملك ٥ حريمها معها بذرع يسلك ٥
فخمسة يملك والعشرون ٥ وان تكن عادية خمسون ٥

وعنه التوقف في التقدير نقله حرب قاله القاضي وابو الخطاب ومن تبعهم قال الحارثي وهو غلط ولو تاملوا النص بكماله من مسايل حرب والخلال لما قالوا ذلك وعند القاضي حريمها قدر مد رشايها من كل جانب واختاره ابن عقيل في التذكرة وذكر انه الصحيح قال في التلخيص اختاره القاضي وجماعة قال القاضي واخشى ان يكون كلام القاضي هنا ما حكيناه في المجرد الآتي الموافق لاختيار ابي الخطاب وقيل قدر ما يحتاج اليه في تربية مايها واختاره القاضي في الجرد وابو الخطاب في الهداية قال المصنف في المغني والكافي والشارح وقال القاضي وابو الخطاب ليس هذا الذرع المذكور على سبيل التحديد بل حريمها على الحقيقة ما يحتاج اليه من تربية مايها منها فان كان بدولاب فقدر مدار الثور او غيره وان كان بساقية فقدر طول البيد وان كان يسقى منها بيده فبقدر ما يحتاج اليه العاقف عندها وهو رواية عن احمد وقيل ان كان قدر الحاجة اكثر فهو حريمها وان كان التحديد المذكور اكثر فهو حريمها ذكره القاضي في الاحكام السلطانية واختاره القاضي ابو الحسين وابو الحسن ابن تكروس وعند ابي محمد

٥ مفرده

الجوزي ان حفرها في موات تحرم بها خمسة وعشرون ذراعا من كل جانب
وان كانت كبيرة فخمسون ذراعا **فائدة** البير العادية بتشديد الياء
وهي القديمة نقله ابن منصور منسوبة الى عاد ولم يرد عادا بعينها
كذا لما كانت معادة في الزمن الاول وكانت لها اثار في الارض نسب اليها
كل قديم وعند الشيخ تقي الدين العادية التي اعيدت ونقل حرب وغيره
العادية التي لم تزل عامرة ليس لاحد دخوله لانه قد ملكه **فوائد** **منها**
حريم العين خمسمائة ذراع نص عليه من رواية غير واحد وقاله القاضي
في الاحكام السلطانية وابنه ابو الحسين وابن تميم وابن تكروس وصاحب التلخيص
وغيرهم قاله الحارثي وقدمه في الرعايتين والفروع والحاوي الصغير
والفائق وغيرهم وقيل قدر الحاجة ولو كان الف ذراع اختاره القاضي في
المجرد وابو الخطاب والمصنف والشارح وغيرهم قال في الفروع اختار جماعة
ومنها حريم النهر من جانبيه ما يحتاج اليه لطرح كرايه وطريق
شاويه وما يستضر صاحبه بتملكه عليه وان كثر قال في الرعاية وان كان
بجنبه مسناة لغيره ارتفق بها في ذلك ضرورة وله عمل اجار طحن
على النهر ونحوه وموضع غرس وزرع ونحوهما انتهى وقال في الرعاية
الصغرى ومن حفر عينا ملك حريمها خمسمائة ذراع وقيل بل قدر الحاجة
قلت وكذا النهر وقيل بل ما يحتاجه لتنظيفها انتهى **ومنها** حريم القناة
والمذهب انه كحريم العين خمسمائة ذراع قاله الحارثي وقال واعتبره القاضي
في الاحكام السلطانية **ومنها** حريم النهر **ومنها** حريم الشجر قدمنا غصانها
قاله المصنف وغيره **ومنها** حريم الارض التي للزرع ما تحتاجه في سقيها
وربط دوابها وطرح سبخها وغير ذلك **ومنها** حريم الدار من موات حولها
مطرح التراب والكناسة والثلج والميزاب والممر الى الباب ولا حريم لدار
لدار محفوفة بملك الغير فيتصرف كل واحد في ملكه وينتفع به على ما جرت

العادة

العادة عرفا فان تعدى منع **فائدتان** **احداهما** قال في المغني ومن
تابعه ان سبق الى شجر مباح كالزيتون والخروب فسقاه واصلحه
فهو احق به كالمتحجر الشارع في الاحياء فان طعمه ملكه وحريمه تهيئه
لما يراد منه **الثانية** لو اذن لغيره في عمله في معدنه والخارج له بغير عوض
صح لقول احمد بعه بكذا فما زاد فلك وقال المجد فيه نظر لكونه هبة
مجهول **ه** ولو قال على ان يعطيهم الفا من مالقي او مناصفة والبقية
له فنقل حرب انه لم ير بذلك بأسا **ه** ولو قال على ان ما رزق الله بيننا
فوجهان وأطلقهما في الفروع والمغني والشرح احدهما يصح قدمه ابن رزين
في شرحه قال الحارثي اظهرهما الصحة قال القاضي هو قياس المذهب ولم
يرد سواه وذكر فيه نص احمد اذا قال صف لي هذا الزرع على ان لك
ثلثه او ربعه انه يصح انتهى والوجه الثاني لا يصح **قوله** ومن تحجر
مواتا لم يملكه هذا الصحيح من المذهب نص عليه قال الحارثي المشهور
عن احمد عدم الاستملال انتهى وعليه الاصحاب قال الحارثي وعن احمد
رواية بافادة الملك وهو الصحيح انتهى **قوله** وهو احق به ودارته
بعده ومن نقله اليه بلا نزاع **وقوله** وليس له بيعه هو المذهب
وعليه الاصحاب جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح وشرحي
الحارثي وابن منجا والفروع والفائق وغيرهم وقيل يجوز له بيعه وهو
احتمال لابي الخطاب واطلقهما في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير **تنبيه**
قال الحارثي عن القول الذي حكاه المصنف قد يراد به افادة التحجر للملك وقد
يراد به الجواز مع عدم الملك وهو ظاهر ايراد الكتاب وايراد ابي الخطاب
في كتابه قال والتحويز مع عدم الملك مشكل جدا وهو كما قال **فائدة**
تحجر الموات هو الشروع في احيائه مثل ان يدير حول الارض ترابا او احجارا
او يحيط بها بجدار صغير او يحفر بئرا لم يصل الى مائها نقله حرب وقاله

شبكة الألوكة www.alukah.net

الاصح او يسقم شجرا مباحا ويصلحه ولم يركبه فان ركبه ملكه كما تقدم
وملكه عرية ص ولذلك لو اقطع مواتا لم يملكه على ما ياتي في كلام المصر
قوله فان لم يتم احياؤه يعني وطالت المدة كما صرح به القاضي وابن عقيل
والمصنف في المغني وغيرهم قيل له اما ان تحييه او تتركه فان طلب الامهال
امهل الشهرين والثلاثة وهكذا قال في المستوعب والشرح وشرح ابن
منجا والفروع وقال في الرعايتين والحاوي الصغير والفائق ويمهل الشهرين
وقيل ثلاثة وقال في الهداية والمذهب والخلاصة والمغني والتلخيص وجماعة
امهل الشهر والشهرين قال الحارثي عليه المعظم وقال في الوجيز ويمهل مدة
قريبة سوى الهاتين قلت فلعله ذكر يرجع الى اجتهاد الحاكم ثم وجدت
الحارثي قال وتقدير مدة الامهال يرجع الى راي الامام من الشهر والشهرين
والثلاثة بحسب الحال قال والثلاثة انفرد بها المصنف هنا وكانه ما راجع
المستوعب والشرح تنبيه فائدة الامهال انقطاع الحق بمضي المدة
على الترك قال في المغني وان لم يكن له عذر في الترك قيل اما ان تعمر
واما ان ترفع يدك فان لم يعمرها كان لغيره عمارتها قال الحارثي وهذا
يقتضي ان ما تقدم من الامهال مخصوص بحالة العذر او الاعتذار اما ان علم
انتفاء العذر فلا مهلة قال وينبغي تقييد الحال بوجود متسوف الى الاحيا
اما مع عدمه فللامام سواء ترك لعذر او لا انتهى قوله فان احياه
غيره فهل يملكه على وجهين يعني لو بادر غيره في مدة الامهال واحياه و
اطلعنا في الهداية والمستوعب والخلاصة والكافي والمغني والتلخيص والمحرر
والشرح وشرح ابن منجا والحارثي والرعايتين والحاوي الصغير والفروع
والفائق والقواعد الفقهية احدهما لا يملكه صححه في المذهب والنظم
والتصحيح وجزم به في الوجيز والوجه الثاني يملكه اختاره القاضي
وابن عقيل قال الناظم وهو بعيد فائدتان ص الاولى لو احياه غيره

قبل

قبل مضي مدة المهلة لم يملكه على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وهو
ظاهر كلام كثير من الاصحاب وقيل يملكه قال المصنف والشارح حكم الاحياء قبل مضي مدة
المهلة حكم الاحياء في مدة المهلة على ما تقدم وبحثه له كلام المصنف ص واما اذا احياه
الغير بعد انقضاء مدة المهلة فانه يملكه لا اعلم فيه خلافا وتقدم ذكره الثانية
قال في الفروع بعد ان ذكر الخلاف المتقدم ويتوجه مثله في نزوله عن وظيفة لزيد
هل يقرر غيره فيها وقال الشيخ تقي الدين فيمن نزل عن وظيفة الامامة لا يتعين
للمنزول له ويولى من اليه الولاية من يستحق التولية شرعا وقال ابن ابي الجد لا يصح
تولية غير المنزول له فان لم يقرره الحاكم والا فالوظيفة باقية للنازل انتهى قلت
وقريب منه ما قاله المصنف وتبعه الشارح وغيره فيما اذا اثر شخصا بمكانه فليس لاحد
يسبقه اليه لانه قام مقام الجالس في استحقاق مكانه اشبه ما لو نحج سواتا ثم اثر به
غيره وقال ابن عقيل يحتمل ان القاعد اسقط حقه بالقيام فبقي على الاصل فكان
السابق اليه احق به كمن وسع لرجل في طريق فمر غيره والصحيح الاول ويفارق التو
سعة في الطريق لانها جعلت للمرور فيها كمن انتقل من مكان فيها لم يبق لاحد حق يؤثر به
والمسجد جعل للاقامة فيه ولذلك لا يسقط حق المنتقل منه اذا انتقل لحاجة وهذا
انما انتقل موثرا لغيره فاشبه الثاب الذي يعتاد انسان الجلوس في موضع يحفظه
له انتهى قلت الذي يتعين ما قاله الشيخ تقي الدين الا اذا كان المنزول له اهلا ويوجد
غيره اهلا فان المنزول له احق مع احتمال الا يباه كلام الشيخ تقي الدين قوله وللامام
اقطاع موات لمن يحييه ولا يملكه بالاقطاع بل يكون كالمتحجر الشارح في الاحياء وهذا
المذهب وعليه الاصحاب قال الحارثي وقال مالك يثبت الملك بنفس الاقطاع يبيع
ويهب ويتصرف ويورث عنه وهو الصحيح اعلم ان حقيقة الاقطاع وهو التمليك
فائدتان ص احداهما للامام اقطاع غير الموات تمليكا وانتفاعا للمصلحة دون
غيرها الثانية قسم الاصحاب الاقطاع الى ثلاثة اقسام اقطاع تمليك واقطاع
استغلال واقطاع ارتفاق وقسم القاضي اقطاع التمليك الى موات وعامر ومعادن

شبكة الألوكة www.alukah.net

وجعل اقطاع الاستغلال على مرين عشر خراج واقطاع الارفاق وياتي في كلام
المصنف قوله وله اقطاع الجلوس في الطرق الواسعة ورحاب المسجد مالم يضيق
على الناس فيحرم كما لا يملك بالاحياء بلا نزاع ويكون المقطع احق بالجلوس فيها
مالم يتعد فيه الامام تنبيه يجوز المصنف اقطاع الجلوس برحاب المسجد لختيار
منه لكونها ليست مسجدا لامتناع ذلك في المسجد واختيار الخرقي والمجد قال الحارثي
وتعتم هل رحبة المسجد من المسجد او لا في باب الاعتكاف قوله فان لم يقطعها
فلمن سبق اليها الجلوس فيها ويكون احق بها مالم ينتقل كما ماشه عن هذا
المذهب لعلمه انها من المرافق وان له الجلوس فيها مابقي قماش قال في الفروع ومع
عدم اقطاع للسابق الجلوس على الاصح مابقي قماشه وجزم به في المغني والشرح والوجيز
والرعايتين وغيرهم وعنه ليس له ذلك وعنه له ذلك الى الليل قال الحارثي ونقل
القاضي في الاحكام السلطانية رواية بالمنع من الجلوس في الطرق الواسعة للتعامل
فيها فلا يكون من المرافق قال والاول اصح تنبيه ظاهر كلام المصنف انه لا يفتقر في
الجلوس في هذه الامكنة الى اذن الامام في ذلك وهو صحيح وهو المذهب
وهو ظاهر كلام اكثر الاصحاب قال في القواعد هذا قول الاكثر قال الحارثي هذا
المذهب وقيل يفتقر الى اذنه وهو رواية حكاها في الاحكام السلطانية ذكره
في القاعدة الثامنة والثمانين واطلقهما في الفروع فائدتان احداهما لو اجلس
غلامه او اجنبيا ليجلس هو اذا عاد اليه فهو كما لو ترك المتاع فيه لا سيما ان
يده بمن هو في جهته ولو اثر به رجلا فهل للمغير السبق اليه فيه وجهان
احدهما لا اختاره المصنف والشيخ تقي الدين قال الحارثي وهو الظاهر قلت وهو الصواب
وتشبه هذه المسئلة ما ذكرناه في آخر باب الجمعة لو اثر بمكان شخصا فسبقه
غيره اليه على ما تقدم هناك الثانية له ان يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من
باريه وكساء ونحوه وليس له ان يبني دكة ولا غيرها قوله فان طال الجلوس
فيها فهل يزال على وجهين واطلقهما في المذهب والكافي والمغني والمحرر والشرح والفائق

والفروع

والفروع احدهما لا يزال صححه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز وهو ظاهر
ما جزم به في المنور قال الحارثي في هذا اللائق باصول الاصحاب حيث قالوا بالاقطاع
والوجه الثاني يزال قال الحارثي هذا اظهرهما عندهم قال في الخلاصة والرعايتين
الصغرى والحاوي الصغير منع في اصح الوجهين قال في القواعد وهو ظاهر كلام احمد
في رواية حرب وقدمه في الهداية والمستوعب والتلخيص والرعاية الكبرى وشرح ابن رزين
قوله فان استبق اثنان اقرع بينهما هذا المذهب بلا ريب وجزم به في الخلاصة
والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه في الهداية والمستوعب والمحرر والنظم والرعايتين
والحاوي الصغير والفروع والفائق وشرح الحارثي والقواعد الفقهية وتجريد العناية
وغيرهم قال الحارثي في هذا المذهب وقيل يقدم الامام من يرى منهما وهو وجه حكاه
القاضي عن بعضهم واطلقهما في التلخيص والمذهب والشرح وكذا الحكم لو استبقا الى موضع في
رباط مسبل او خان او استبق فقيها ان الى مدرسة او صوفيان الى خانكاه ذكره
الحارثي وتبعه في القواعد وقال هذا يتوجه على احد الاحتمالين الذي ذكرهما في المدا
والحوانيت المختصة بوصف معين انه لا يتوقف الاستحقاق فيها على تنزيل فاظهر
قاما على الوجه الاخر وهو توقف الاستحقاق على تنزيله فليس الا ترجيح له بنوع من
انواع الترجيحات وقد يقال انه يرجح بالقرعة مع التساوي انتهى قوله ومن سبق الى
معدن فهو احق بما ينال منه هذا المذهب جزم به في الرعاية الصغرى والحاوي
الصغير والوجيز وقدمه في الرعاية الكبرى وقيل من اخذ من معدن فوق حاجته
منع منه ذكره في الرعاية الكبرى قال في المغني والشرح فان اخذ قدر حاجته واراد
الاقامة فيحتمل يمنع غيره منع من ذكر قوله وهل يمنع اذا طال مقامه
يعني الاخذ على وجهين واطلقهما في المغني والمحرر والشرح والرعاية الكبرى والفروع والفائق
احدهما لا يمنع وهو الصحيح من المذهب قال في المستوعب والتلخيص والصحيح انه لا يمنع
ما دام اخذا قال الحارثي اصحهما لا يمنع وصححه في التصحيح وجزم به في الوجيز والوجه
الثاني يمنع وقدمه في الهداية والرعاية الصغرى والحاوي وقيل يمنع مع ضيق المكان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قال الحارثي قطع به ابن عقيل **فائدة** لو استبق اثنان فاكثر الى معدن مباح وضاق المكان عن اخذهم جملة واحدة فالصحيح من المذهب انه يقرع بينهم قال في الرعاية الصغرى وان سبق اليه اثنان معا وضاق بهما اقترعا وقدمه في المغني والشرح وشرح الحارثي والفروع والقواعد الفقهية وقيل يقدم الامام من شاء وهو احتمال في المغني والشرح وقيل بالقسمة قال في المغني والشرح وذكره القاضي وجها رابعا وهو ان الامام ينصب من ياخذ ويقسم بينهما وقال القاضي ايضا ان كان اخذهما للتجارة فهما يا الامام بينهما باليوم او الساعة بحسب ما يراه لان يطول وان كان للحاجة فاحتمالات احدها القرعة والثاني ينصب من ياخذ لهما ثم يقسم والثالث يقدم من يراه احوج واولى وقال في الرعاية الكبرى وان سبق احدهما قدم فان اخذ فوق حاجته منع وقيل لا وقيل ان اخذه للتجارة فهما يا الامام بينهما وان اخذه لحاجة فاربعة اوجه المهايأة والقرعة وتقديم من يرى الامام وان ينصب من ياخذ ويقسمه بينهما انتهى وذكر في الفروع وغيره الاوجه الاربعة من غير قول القاضي **قوله** ومن سبق الى مباح كصيد وعنبر وسمك ولؤلؤ ومرجان وحطب وثمر وما ينبذه الناس رغبة عنه فهو احق به وكذا لو سبق الى ماض من الناس مما لا تتبعه الهمة وكذا اللقيط وما يسقط من الثلج والملح وسائر المباحات فهو احق به وهذا بلا نزاع **وقوله** وان سبق اليه اثنان قسم بينهما هذا المذهب قال في الفروع وهو الاصح اختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم قال في القواعد الفقهية فلو ان وقعت ايديهما على المباح فهو بينهما بغير خلاف وان كان في كلام بعض الاصحاب ما يوهم خلاف ذلك فليس بشيء وقدمه في الرعاية الكبرى وقيل يقترعان وقدمه في الفروع وقيل يقدم الامام ايهما شاء وقال الحارثي ثم ان ابا الخطاب في كفايته قيدا قسمهما بما اذا كان الاخذ للتجارة ثم قال وان كان للحاجة احتمل ذلك ايضا واحتمل ان يقرع بينهما

واحتمل

واحتمل ان يقدم الامام من يرى منهما وتابعه عليه السامري وصاحب التلخيص وغيرهما وهذا عندي غلط فان المباح اذا اتصل به الاخذ استقر الملك عليه ولا بد لوجود السبب المفيد له مع ان القرعة لم ترد في هذا النوع ولا في شيء منه فكيف يختص به احدهما مع قيام السبب بكل واحد منهما نعم قد يجري ما قال فيما اذا ازدحما عليه ليأخذاه ثم قال والصواب ما اقتضر عليه المصنف من الاقتسام مع عدم الغرق بين التجارة والحاجة انتهى **تنبيه** على المذهب قال الحارثي انما يأتي هذا في المنضبط الداخل تحت اليد كالصيد والسمك واللؤلؤ والمرجان والمنبوذ اما ما لا ينضبط كالشعر او ثمر الجبل فالملك فيه مقصور على القدر المأخوذ قال اقلد انتهى **فائدة** وكذا الحكم في السبق الى الطريق قاله في الفروع وغيره وقال الادمي البغدادي بالقسمة هنا **فائدتان** **احداهما** لو ترك دابته بفلاة او مهلكة ليأسه منها و عجزه عن علفها ملكها اخذها على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية صالح وابن منصور وعليه جماهير الاصحاب وقطع به في المحرر وغيره وقدمه في الفروع وشرح الحارثي وغيرهما وهو من مفردات المذهب وقيل لا يملكها وهو وجه خرجه ابن ابي موسى كالرقيق وترك المتاع عجزا لا لمراعاة فيهما ويرجع بالنفقة على الرقيق واجرة حمل المتاع على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه اكثر الاصحاب وقيل لا يرجع وهو وجه ذكره القاضي اخذا من انتفاء الاخذ في اللقطة وهو رواية في العبد ذكرها ابو بكر **الثانية** لو القى متاعه في البحر خوف الغرق فقال الحارثي لصاحبه في المتاع يقتضي ان ما يلقيه ركاب السفينة مخافة الغرق باق على ملكهم انتهى وهو احد الوجهين وقيل يملكه اخذه قدمه في الفائق وهو احتمال في المغني وصححه في النظم وقدمه في الرعايتين ذكره في آخر اللقطة واطلقهما في الفروع والحاوي الصغير فعلى الوجه الاول لا اخذه الاجرة على الصحيح وقيل لا اجرة له **قوله**

الألوكة www.alukah.net

واذا كان الماء في نهر غير مملوك كمياه الامطار فلمن في اعلاه ان يسقي ويحبس حتى يصل الماء الى كعبه ثم يرسل الى من يليه ك الماء اذا كان جاريا وهو غير مملوك لا يخلو اما ان يكون نهرا عظيما كالنيل والفرات ودجلة وما اشبهها فلهذا الانزام فيه ولكل احد ان يسقي منه ما شاء متى شاء كيف شاء وان كان نهرا صغيرا يزدحم الناس فيه ويتشاحون في مائه او سيله يتشاح فيه اهل الارضين الشاربة منه فانه يبدأ بمن في اول النهر فيسقي ويحبس الماء حتى يصل الى كعبه نص عليه ثم يرسل الى من يليه كذلك وعلى هذا الى ان تنتهي الاراضي كلها ك فان لم يفضل عن الاول شيء او عن الثاني او من يليهم فلا شيء للباقين فان كانت ارض صاحب الاعلى مختلفة منها ما هو مستعلي ومنها ما هو مستفل سقى كل واحدة منهما على حدتها قاله في المغني والشرح وشرح الحارثي وغيرهم وقطعوا به وقال في الترغيب اذا كانت الارض العليا مستفلة سدها اذا سقى حتى يصعد الى الثاني **فائدة** ان ك احداهما لو استوى اثنان في الوجه من اول النهر اقتسما الماء بينهما ان امكن وان لم يمكن اقرع بينهما فيقدم من قرع فان كان الماء لا يفضل عن احدهما سقى من تبع له القرعة بقدر حقه من الماء ثم يتركه للآخر وليس له ان يسقي بجميع الماء لمساواة الآخر له وانما القرعة للتقدم بخلاف الاعلى مع الاسفل فانه ليس للاسفل حق الا في الفاضل عن الاعلى قاله المصنف وغيره وهو واضح وان كانت ارض احدهما اكثر من ارض الآخر قسم الماء بينهما على قدر الارض **الثانية** لو احتاج الاعلى الى الشرب ثانيا قبل انتهاء سقي الاراضي لم يكن له ذلك قدمه الحارثي ونصره وقال القاضي له ذلك **قوله** فان اراد انسان احياء ارض يسقيها منه جاز ما لم يضر باهل الارض الشاربة منه ك اذا كان لجماعة ثم شرب من نهر غير مملوك او سيل فجاء انسان ليحيي موانا اقرب الى راس النهر من ارضهم لم يكن له ان يسقي

قبلهم

قبلهم على المذهب واختار الحارثي ان له ذلك قال وظاهر الاخبار المتقدمة وعمومها يدل على اعتبار السبق الى اعلى النهر مطلقا قال وهو الصحيح وهل لهم منعه من احياء ذلك الموات على وجهين وللطلبة في المغني والشرح والوجيز والفائق احدهما ليس لهم منعه من ذلك وهو الظاهر وقدمه ابن رزين في شرحه وجزم به في الكافي والوجه الثاني لهم منعه قال الحارثي وهو المفهوم من ايراد الكتاب فعلى الاول لو سبق الى مسيل ماء او نهر غير مملوك فاحيا في اسفله مواتا ثم احيا اخر فوقه ثم احيا ثالث فوق الثاني كان للذي احيا اولا السقي اولا ثم الثاني ثم الثالث فيقدم السبق الى الاحياء على السبق الى اول النهر وعلى ما اختاره الحارثي ينعكس ذلك **فائدة** لو كان الماء بنهر مملوك كمن حفر نهرا صغيرا ساق اليه الماء من نهر كبير فما حصل فيه ملكه على الصحيح من المذهب وبحيث على قولنا ان الماء لا يملك ان حكم هذا الماء في هذا النهر حكمه في نهر غير مملوك قلت وفيه نظر لانه يحوله في قربته ودواو ومصنعه وعند القاضي ومن وافقه ان الماء باق على الاباحة كما قبل الا ان مالك النهر احق به **فعلى المذهب** لو كان لجماعة حفروا نهرا على حسب العمل والنفقة فان كفى جميعهم فلا كلام وان لم يكفهم وتراضوا على قسمته بالمهاياة او غيرها جاز وان تشاحوا في قسمته قسمه الحاكم بينهم على قدر املاكهم فيوخذ خشبة صلبة او حجر مستوي الطرفين والوسط فيوضع على موضع مستوي من الارض في مصدم الماء فيه خروز او ثقوب متساوية في السعة على قدر حقوقهم يخرج من خرز او ثقب الى ساقية مفردة لكل واحد منهم فاذا حصل في ساقيته فله ان يسقي به ما شاء من الارض سواء كان لها رسم شرب من نهر هذا النهر او لم يكن وله ان يعطيه من يسقي به هذا الصحيح من المذهب قدمه في المغني والشرح ونصراه

بله
خول
وسط

الألوكة
www.alukah.net

وقدمه ايضا في الحرر والنظم والفروع وغيرهم في باب القسمة وياتي بعض ذلك
مصرحا به في كلام المصنف في باب القسمة وقال القاضي ليس له مسقي ارض ليس لها رسم
شرب من هذا الماء انتهى ولكل واحد من الشركاء ان يتصرف في سافيته المختصة
به بما احب من عمل رحى عليها او دولاب او عبارة وهي خشبة تمد على طريق النهر
او قنطرة يعبر الماء فيها وغير ذلك من التصرفات ﴿ فاما الممر المشترك فليس لواحد
منهم ان يتصرف فيه بشيء من ذلك قاله المصنف وابن عقيل والقاضي والشارح وغيرهم
وقال القاضي وابن عقيل يحمل له ان ينصب عبارة يجري بها ما في ارض غيره ليسقي زرعه وكانه حاجة
روايتين نص عليهما ﴿ فيحتمل ان اراد ان يجري ما في ارض غيره ليسقي زرعه وكانه حاجة
اليه هل يجوز على روايتين زاد ابن عقيل الاصح المنع وكذا قال المصنف والشارح وغيرهم
والصحيح انه لا يجوز هنا ولا يصح قياس هذا على اجراء الماء في ارض غيره قوله
وما حماه صلى الله عليه وسلم فليس لاحد نقضه بلا نزاع وسواء كان صلى الله عليه
وسلم حماه لنفسه او لغيره وهذا مع بقاء الحاجة اليه ومن احيا منه شيئا لم يملكه
لكن لو زالت الحاجة اليه فهل يجوز نقضه فيه وجهان احدهما لا يجوز وهو
الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره
وصححه المصنف والشارح وصاحب الفائق وقيل يجوز نقضه والحالة هذه قوله
وما حماه غيره من الائمة فهل يجوز نقضه على وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والمغني والتلخيص والشرح والرعايتين والحاوي الصغير
احدهما لا يجوز نقضه وهو الصحيح من المذهب صححه في التصحيح والفائق واختاره
ابن عبيد وسمى تذكرته وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والفروع والوجه
الثاني يجوز نقضه فعلى هذا الوجه يملكه وعليه الصحيح صححه في الفائق وجزم
به في الكافي وقال الشارح وهو اولى وقيل لا يملكه واطلقهما في المغني والمحرر
والفروع والرعاية قال في الفروع ويتوجه في نقض الاطلاق الخلاف ونقل حرب
القطايع جائز وانكر شديدا قول مالك لا باس بقطايع الامراء وقال يزعم انه لا باس

بقطايعهم

الصحيح

بقطايعهم وقال في رواية يعقوب قطايع الشام والجزيرة من المكروه كانت
لبني امية فاخذها هؤلاء ونقل محمد بن داود ما ادري ما هذه القطايع يخرجونها
ممن شاؤا وقال ابو بكر لانه يملكها من اقطعها فكيف تخرج منه

باب الجعالة

﴿ فائدة قوله وهي ان يقول
من رد عبدي او لقطتي او بنى لي هذا الحائط فله كذا قال في الرعاية وهي ان يجعل
زيد شيئا معلوما لمن يعمل له عملا معلوما او مجهولا مدة مجهولة قال الحارثي
وهي في اصطلاح الفقهاء جعل الشيء من المال لمن يفعل امرا كذا قال وهذا اعم مما قبله
قال المصنف لتناوله الفاعل المبهم والمعين وما قال لا يتناول المعين انتهى قلت
لكنه يدخل بطريق اولى ﴿ تنبيه قوله من رد عبدي يقتضي صحة العقد في رد الابق
وسيأتي في اخر الباب ان لرد الابق جعلا مقدرا بالشرع فالمستفاد ان الاذن بالعقد مازاد
على المقدر الشرعي فوجود الجعالة توجب اكثر الامرين من المقدر المشروط قاله الحارثي
﴿ وظاهر كلام الاكثر انه لا يستحق الا ما شرطه له وان كان اقل من دينار وهو ظاهر
ما قدمه في الفروع ﴿ فائدة الجعالة نوع اجارة لوقوع العوض في مقابلة منفعته
وانما تميز بكون الفاعل لا يلتزم الفعل وبكون العقد قد يقع مبهما لا مع معين ويجوز
في الجعالة الجمع بين تقدير المدة والعمل على الصحيح من المذهب وقيل لا كالاجارة وتقدم
ذلك في الاجارة ايضا قوله فمن فعله بعد ان بلغ الجعل استحقه بلا نزاع فان
كانوا جماعة فهو بينهم بالسوية وان بلغ في اثنائه استحق بالقسط فان تلف الجعل
كان له مثله ان كان مثليا والا قيمته على الصحيح من المذهب وقال في البصرة اذا
عين عوضا ملكه بفراغ العمل فلو تلف فله اجرة المثل ﴿ فائدة لو رده من نصف
الطريق المعينة او قال من رد عبدي فرد احدهما فله نصف الجعل وان رده من ثلث
الطريق استحق الثلث ومن ثلثي الطريق استحق الثلثين فيستحقه اذا رده من اقرب
من الموضع الذي عينه بالقسط وان رده من مسافة ابعد من المعينة فله المسمى لا غير
ذكره في التلخيص وتبعه في الرعاية وغيره واقتصر عليه في الفروع قوله ويصح على مدة

الألوكة
www.alukah.net

مجهولة وعمل مجهول اذا كان العوض معلوما يشترط ان يكون العوض معلوما كالاجرة
على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقال المصنف والمغني ويحتمل ان تصح الجعالة
مع الجهل بالعوض اذا كان الجهل لا يمنع التسليم بخوان يقول من رد عبدي الابق
فله نصفه ومن رد ضالتي فله ثلثها قال الامام احمد اذا قال الامير في الغزو
من جاء بعشرة اروس فله راس جاز وقالوا اذا جعل جعلا لمن يدله على
قلعة او طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار كجارية بعينها جاز فيخرج
هنا مثله انتهى وقال الحارثي يشترط كون الجعل معلوما فاذا شرط عوضا
مجهولا فسد العقد وان قال ولك ثلث الضالة او ربعها صح على ما نص عليه
في الثوب يفسخ ثلثه والزرع يحصد والنخل يصرم بسدسه لا باس به
وفي الغزو من جا بعشرة اروس فله راس جاز وعند المصنف لا يصح وللعامل اجرة
المثل والاول المذهب وذكر المصنف في اصل المسئلة وجها بجواز الجهالة التي لا تمنع
التسليم ونظر مسئلة الثلث واستشهد بنصه الذي حكيناه في الغزو وهو اذا
جعل جعلا لمن يدله على قلعة او طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار جاز
ان يكون مجهولا كجارية بعينها العامل قال فيخرج هنا مثله انتهى وقد قطع
في الهداية والحاوي الصغير قال المصنف مع اشتراطهم ان يكون الجعل معلوما فظاهره
ان جعل جزء مشاع من المال ليس بمجهول **فائدة** اذا كانت الجهالة تمنع
التسليم لم تصح الجعالة قولا واحدا ويستحق اجرة المثل مطلقا وكذا ان كانت
لا تمنع التسليم على المذهب كما تقدم وله اجرة المثل **فائدة** لو قال من داوى
لي هذا حتى يبرا من جرحه او مرضه او رمده فله كذا لم يصح مطلقا على الصحيح
من المذهب قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفائق وغيرهم واختاره القاضي
وقيل يصح جعالة اختاره ابن ابي موسى والمصنف نقله الزركشي في الاجارة وقيل
يصح اجارة **قوله** وان اختلفا في اصل الجعل او قدره فالقول قول الجاعل هذا
المذهب في قدره وعليه جمهور الاصحاب قال القاضي هذا قياس المذهب وجزم به
في الوجيز

في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح وشرح الحارثي والفروع وغيرهم وقيل
يتحالفان في قدر الجعل قياسا على اختلاف الاجير والمستاجر في قدر الاجرة وهو
احتمال للقاضي وتبعه من بعده على ذلك وهو تخريج في الرعاية فعليه يفسخ
العقد ويجب اجرة المثل **تنبيه** قال الحارثي في شرحه في قول المصنف فالقول
قول الجاعل تجوز متعلق ليس بجاعل قيدا اذا اختلفا في اصل الجعالة انتهى
قلت انما حكم بكونه جاعلا في المسئلتين في الجملة لما في اختلافهم في قدر الجعل
فهو جاعل بلا ريب واما اختلافهم في اصل الجعل فليس بجاعل بالنسبة الى
نفسه وهو جاعل بالنسبة الى زعم قرنه فعلى الاول يكون من باب اطلاق
اللفظ المتواطئ اذا اريد به بعض محاله وهو كثير شايع في كلامهم على ما تقدم
في كتاب الطهارة **فائدة** وكذا الحكم لو اختلفا في قدر المسافة **تنبيه** ظاهر
قوله ومن عمل لغيره عملا بغير جعل فلا شيء له ولو كان العمل تخليص متاع غيره
من فلاة ولو كان هلاكه فيه متحققا او قريبا منه كالبحر وفم السبع وهو قول القاضي
في المجرد وله احتمال بذلك في غير المجرد وهو ظاهر كلام جماعة من الاصحاب والصحيح
من المذهب المنصوص عن احمد انه يستحق اجرة مثله في ذلك بخلاف اللقطة
وعليه الاصحاب وكذلك لو انكسرت السفينة فخلص قوم الاموال من البحر فانه يجب
لهم اجرة على الملاك ذكره في المغني والشرح وشرح ابن رزين وغيرهم والحق
القاضي وابن عقيل والمصنف وجماعة بذلك العبد اذا خلصه من فلاة مهلكة
وقدمه في الفروع وغيره ذكره في باب احياء الموات وتقدمت الاشارة الى ذلك
هناك وحكى القاضي احتمالا في العبد بعدم الوجوب كاللقطة واورد في المجرد على
نص احمد فيمن خلص من فم السبع شاة او حرفا حر او غيرهما انه لمالك الاول وتابعه المصنف
وقال المجد في شرحه وعندي ان كلام احمد على ظاهره في وجوب الاجرة على تخليص
المتاع من المهالك دون الادمي لان الادمي اهل في الجملة لحفظ نفسه بخلاف
المتاع قال في القاعدة السابعة والثمانين وفيه نظر فقد يكون صغيرا

او عاجز وتخليصها واولى من المتاع وليس في كلام احمد تفرقة انتهى
فائدتان ه احداهما لو تلف ما خلصه من هلكة لم يضمنه منقذه على الصحيح
من المذهب وقيل يضمنه حكاه في التلخيص قال في القاعدة الثالثة
والاربعين وفيه بعد الثانية متى كان العمل في مال الغير انقاذا
له من التلف المشرف عليه كان جائزا كذبح للحيوان المأكول اذا خيف
موته صرح به في المغني والشرح وشرح ابن رزين وغيرهم واقتصر عليه في
اخر القاعدة الرابعة والسبعين قال وبقيد هذا انه لا يضمن ما نقص
بذبحه تنبيه مراد المصنف وغيره بقولهم ومن عمل لغيره عملا بغير
جعل فلا شيء له غير المعد لاخذ الاجرة فاما المعد لاخذها فله الاجرة
قطعا كالملاح والمكاري والحجام والقصار والخياط والدلال ومخوهم ممن
يرصد نفسه للتكسب بالعمل فاذا عمل استحق اجرة المثل نص عليه وتقدم
بعضه في باب الاجارة قوله الا في رد الابق هذا الصحيح من المذهب
وعليه الاصحاب ونص عليه وعنه لا شيء لراده من غير جعالة اختاره المص
وقال هو ظاهر كلام الخرقي وخارج الزركشي المصنف في كون هذا رواية عن احمد
او انه ظاهر كلام الخرقي قوله فان له بالشرع دينارا او اثني عشر درهما
هذا المذهب قال في الرعاية وشرح الحارثي وغيرهما وسواء كانا متساويين
اولا وسواء كان زوجا او ذا رحم في عيال المالك او لا قاله الحارثي وجزم به
في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والفروع وغيرهم وعنه ان رده من خارج
المصر فله اربعون درهما قربت المسافة او بعدت قال المص وتبعه الشارح
والقاضي اختاره الخلال وعنه ومن المصر عشرة قال الخلال استقرت عليه
الرواية قال القاضي هنا رواية واحدة وجزم به ابن البنا في خصاله وصاحب
عيون المسائل وقال الرواية الصحيحة من خارج المصر دينارا وعشرة دراهم

قال في

قال في الفايق ولو رد الابق فله بغير شرط عشرة دراهم وعنه اثني عشر
وعنه اربعون درهما من خارج المصر قال الزركشي في المعنى اذا رده من
المصر دينارا وعشرة دراهم وفي الكافي دينارا واثني عشر درهما في رواية
وفي اخرى دينار وفي خلافي الشريف وابي الخطاب والجامع الصغير دينار
او اثني عشر درهما في رواية وفي اخرى عشرة دراهم انتهى وتقدم كلام القاضي
وابن البنا والحلواني وقال الحارثي اذا رده من داخل المصر فله عشرة دراهم
قولا واحدا نص عليه في رواية حرب قال ولا اعلم نصا بخلافه وفي كتاب
الروايتين للقاضي لا تختلف الرواية انه اذا جاء به من المصر ان له عشرة دراهم
وقاله ابن ابي موسى في الارشاد ونقله ابو بكر في زاد المسافر والتنبيه
وقاله القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول ولم يورد سواه قال
واما ملا في المقنع والهداية والمستوعب والفروع لابي الحسين والاعلام
لابن تميم والمحرر وغيرهم من التقدير بالدينار او اثني عشر في داخل
المصر كما في خارجه فلا يثبت واصل ذلك كله قول القاضي في الجامع الصغير
من رد ابقا استحق دينارا او اثني عشر درهما سواء جاء به من المصر او خارج
المصر في احدى الروايتين والاخرى ان جاء به من المصر استحق عشرة دراهم
وان جاء به من خارج المصر استحق اربعين درهما فمنهم من حكى ذلك كله
ومنهم اختصر العشرة في المصر بناء على انها معنى الدينار وان الدينار قد يقوم
بالعشرة والاثني عشر فيكون داخلا في الرواية الاولى قال وهذا الذي قاله
القاضي من استحقاق الدينار او الاثني عشر في المصر لا اصل له في كلام احمد
البتة ولا دليل عليه انتهى كلام الحارثي ه قلت وفيه نظر لانا نقل
هذه الرواية القاضي وهو الثقة الامين في النقل بل هو ناقل غالب
روايات المذهب ولا يلزم من عدم اطلاع الحارثي على هذه الرواية
ان لا تكون نقلت عن الامام احمد خصوصا وقد تابعه هؤلاء الاعلام

الألوكة
www.alukah.net

المحققون **تنبيه** دخل في عموم كلام المصنف لورده الامام وهو ظاهر كلام
كثير من الاصحاب وهو ظاهر ما قدمه في الفروع ونقل حرب ان رده الامام فيلا
عين له وجزم به ابن رجب في قواعده وقال وذكره لانتصابه للمصالح ولانحصر
في بيت المال على ذكره وكذا قال الحارثي وقطع به وتقدم نظيرها في عامل الزكاة
قوله ويأخذ منه ما انفق عليه في قوته هذا المذهب نص عليه وسواء
قلنا باستحقاق الجعل او لا جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقال ابن رجب في قواعده وجزم به الاكثرون من غير خلاف قال الزركشي هذا
المشهور وخرج المصنف قولا بانه لا يرجع وقيل لا يرجع الا اذا انفق بنية الرجوع
واشترط ابو الخطاب والمجد في المحرر العجز عن استيذان المالك وضعفه المصنف
ولا يتوقف الرجوع على تعليمه بل لو ابق قبل ذكره فله الرجوع بما انفق عليه نص
عليه في رواية عبد الله وصرح به الاصحاب **فوائد** **احداها** علف الدابة كالنفقة
الثانية لو اراد استخدامه بدل النفقة ففي جوازه روايتان حكاهما ابو الفتح
الحلواني في الكفاية كالعبد المرهون وذكرهما في الموجز والبصرة والصحيح من المذهب
انه لا يجوز ذكره في العبد المرهون فكذا هنا بطريق اولى والله اعلم **تنبيه**
افادنا المصنف جواز اخذ الابق لمن وجده وهو صحيح لانه لا يومن عليه ان يلحق
بدار الحرب ويرتد او يشتغل بالفساد في البلاد بخلاف الضوال التي تحفظ
نفسها **فائدة** اذا علم ذلك فهو امانة في يده اذا اخذه ان تلف بغير تفريط فلا
ضمان عليه وان وجد صاحبه دفعه اليه اذا اعترف العبد انه سيده او اقام به
بينة فان لم يجد سيده دفعه الى الامام او نائبه فيحفظه لصاحبه او يبيعه
ان راى المصلحة فيه وليس لواجده بيعه ولا تملكه بعد تعريفه لانه يحفظ بنفسه
فهو كضوال الابل ذكره المصنف والشارح وقولهما يحفظ بنفسه دليل على انهما ارادا
الكبير لان الصغير لا يحفظ بنفسه ويأتي في باب اللقطة فان باعه الامام
او نائبه لمصلحة راها في اء سيده فاعترف انه كان اعتقه قبل قوله على الصحيح
من المذهب

واختاره في الرعايتين

من المذهب قدمه في المغني والشرح وشرح ابن رزين وقيل لا يقبل وهو احتمال
في المغني والشرح والمطلع في الفروع والحارثي ذكره في اللقطة **الثالثة** العبد
وغيره امانة في يده لا ضمان عليه الا ان يتعدى نص عليه على ما تقدم **الرابعة** ام الولد
والمدبر كالقن فيما تقدم اذا جاءا الى السيد فان مات قبل وصولهما اليه فلا
جعل لانهما يعتقان بالموت فالعمل لم يتم فلا شيء في النفقة فانه يرجع بما انفق
حال الحياة والله اعلم بالصواب وتقدم ان المنصوص انه يستحق الاجرة بتخليص
متاع غيره من مهلكة

باب اللقطة **فائدة**

قوله وهي المال الضائع من ربه هو تعريف لمعناها الشرعي وكذا قال غير
الحارثي وعلى هذا سواء الان احدهما قد يكون الملتقط غير ضائع كالمتروك
قصدا لامر يقتضيه ومنه المال المدفون والشيء الذي يترك ثقة به
كاحجار الطحن والخشب الكبار والثاني اعم اختلفوا في التقاط الكلب
المعلم فعلى القول بالتقاطه يكون خارجا عما ذكر ومن قال من الاصحاب
لا يلتقط انما قال لاجل كونه ممتنعا بنابه لا لانه غير مال قال الحارثي
وتخصص من السوال ان يضاف الى الحد ما جرى مجرى المال **قوله** وتنقسم
ثلاثة اقسام احدها ما لا تتبعه الهمة يعني همة اوساط الناس ولو كثر
وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه
في الفروع وغيره ومثله المصنف بالسوط والشسع والرغيف ومثله في الارشاد
وذكره ابن عقيل والهداية والمذهب والمستوعب وجماعة بالتمرة والكسرة
وشسع النعل وما اشبهه ومثله في المغني بالعصا والحبل وما قيمته كقيمة
ذلك قال الحارثي ما لا تتبعه الهمة نص احمد في رواية عبد الله وحنبل
انه ما كان مثل التمرة والكسرة والخرقة وما لا خطر له فلا باس وقال في
رواية ابن منصور الذي يعرف من اللقطة كل شيء الا ما لا قيمة له وسئل
في رواية حرب الرجل يصيب الشسع في الطريق ايا خذه قال اذا كان جيدا

ما لا يطرح مثله فلا يحتمل ان يأخذه وان كان ردياً قد طرحه صاحبه
فلا بأس قال الحارثي فكلام احمد لا يوافق ما قال في المغني ولا شك
ان الحبل والسوط والرغيف يزيد على التمرة والكسرة قال وسائر الاصحاب
على ما قال الامام احمد في ذلك كله ولا اعلم احداً وافق المصنف الا ابا الخطاب
في الشسع فقط انتهى قال في الرعاية وما قل كتمرة وخرقة وشسع نعل
وكسرة وقيل ورغيف انتهى محل الرغيف الخلاف فقيل هو ما دون نصاب
السرقة قال في الكافي ويحتمل ان لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق
وقيل هو ما دون قيراط من عين او ورق اختاره ابو الفرج في المبهج والاصحاب
ورده المصنف وذكر القاضي وابن عقيل لا يجب تعريف الدانق قال الحارثي
والظاهر انه غير دانق ما دون ذهب وكذا قال صاحب التلخيص قال في الرعاية وقيل
بل ما فوق دانق ذهب وقال ايضاً وعنه يعرف الدرهم فاكثر **فائدة** لو
وجد كناس او نحال او مغلس قطعاً صغاراً معرفة ملكها ملتقطها بلا تعريف
وان كثرت **قوله** فيملك باخذه بلا تعريف هذا المذهب وعليه الاصحاب
ونص عليه احمد وعنه يلزمه تعريفه ذكرها ابو الحسين وقيل يلزمه تعريفه
مدة يظن طلب ربه له اختاره في الرعاية **فوائد** **منها** ما قاله في
التبصرة ان الصدقة بذلك اولى **ومنها** انه لا يلزمه دفع بدله اذا وجد
ربه على الصحيح من المذهب وقوة كلام المصنف هنا تقتضيه لقوله فيملك
باخذه بلا تعريف وقدمه في الفروع وقال في التبصرة يلزمه قال في الفروع
وكلامهم فيه يحتمل وجهين وقيل لاحمد في التمرة يجدها او يلقيها عصفور
ايأكلها قال لا قال ايطعمها صبيا او يتصدق بها قال لا يعرض لها نقلها
ابو طالب وغيره واختاره عبد الوهاب الوراق **ومنها** لا يعرف الكلب
اذا وجده بل ينتفع به اذا كان مباحا على الصحيح من المذهب وقيل
يعرف سنة وباقي قريباً **قوله** الثاني الحيوان الذي يمتنع من صغار
السباع

السباع كالابل والبقر والخيل والبغال والظباء والطير والفهود ونحوها
فلا يجوز التقاطها بلا نزاع **فوائد** **منها** الصحيح من المذهب ان
الحمر ما يمتنع من صغار السباع وعليه جماهير الاصحاب قال المصنف والشارح
وغيرهما قاله الاصحاب قال الحارثي هو قول القاضي واصحابه وجزم به في
الرعايتين وغيرهما وقدمه في الفروع والفائق وغيرهما والحق المصنف
الحمر بالشاة ونحوها قال الحارثي وهو اقوى **ومنها** قال الحارثي
اختلف الاصحاب في الكلب المعلم فادخله المصنف فيما يمتنع التقاطه كما
اقتضاه ظاهر لفظه هنا ومرجح لفظه في المغني اعتباراً بمنعه
بنابه وجوز التقاطه القاضي وغيره وهو اصح لانه لا نص في المنع
وليس في معنى الممنوع ففي اخذه حفظ على صنعته اشبه الاثمان
واولى من جهة انه ليس مالاً فيكون اخف وعلى هذا هل ينتفع به بعد
حول التعريف فيه وجهان وفيها طريقان احدهما بناء الخلاف وعلى الخلاف
في تملك الشاة بعد الحول وهو طريقة القاضي والاخرى بناء الانتفاع على
التملك لما يتملك بعد الحول وبنا منع الانتفاع على انه لا يضمن لمن ضاع
منه بالقيمة لو تلف لانتفاء كونه مالاً فيؤدي الى الانتفاع مجاناً وهو
خلاف الاصل انتهى كلام الحارثي **ومنها** يجوز للامام ونائبه اخذ
ما يمتنع من صغار السباع وحفظه لربه ولا يلزمه تعريفه قاله الاصحاب
ولا يكتفى فيها بالصفة قاله المصنف وغيره واقتصر عليه في الفروع ولا يجوز
لغيرهما اخذ شيء من ذلك لحفظه لربه على الصحيح من المذهب قال المصنف
ومن تبعه يجوز اخذها اذا خيف عليها لو كانت في ارض مسبعة
او قريباً من دار الحرب او بموضع يستحل اهله اموال المسلمين او غيرهم
لاماء فيها ولا مرعى ولا ضمان على آخذها لانه انقاذ من الهلاك قال
الحارثي وهو ظاهر قال وجزم به في فتح ابن العناية قلت لو قيل بوجوب

اخذها والحالة هذه لكان له وجه **ومنها** قطع المصنف والشارح بجواز التقاط الصيود المتوحشة التي اذا تركت رجعت الى الصحراء بشرط ان يعجز عنها صاحبها واقتصر عليه الحارثي قلت **فيعايا بها** وظاهر ما قدمه في الفروع عدم الجواز قلت وهو ضعيف لكنه انما حكى ذلك عن شيخه طير متوحشه وكلام المصنف يعم ذلك **ومنها** قال ابن عقيل في الفصول والمصنف والشارح والزركشي وجماعة احجار الطواحين والقدور الضخمة والاخشاب الكبيرة ونحوها ملحقة بالابل في منع الالتقاط قال المصنف والشارح بل اولى قال الحارثي فظاهر كلام غير واحد من الاصحاب جواز الالتقاط وكذا نصه في رواية حنبل وهو ظاهر ما جزم به في الفروع في الخشبة الكبيرة **قوله** ومن اخذها ضمنها يعني اذا تلفت وبضمن نقصها اذا تعيبت لكن تلافها لا يخلو اما ان يكون قد كتمها او لا فان كان ما كتمها وتلفت ضمنها كغاصب وان كان كتمها ضمنها بقيمتها مرتين على المذهب نص عليه في رواية ابن منصور اما ما كان او غيره واختاره ابو بكر وغيره وجزم به في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير والوجيز والتلخيص وغيرهم قال الحارثي وقال به غير واحد قال في الفروع وبضمن كغاصب ونصه وقاله ابو بكر بضمن ضالة مكتومة بالقيمة مرتين للخبر **فوائد ثلاث** **احداها** قوله فان دفعها الى نائب الامام زال عنه الضمان بلا نزاع قال الحارثي هذا ينبني على ان لنائب الامام اخذها ابتداء للحفظ وهو شيء قاله متاخروا اصحاب المذهب القاضي وابن عقيل والسامري والمصنف وغيرهم وكذا لو امره برد ها الى موضعها ورد ها بري قاله في الفروع وغيره **الثانية** اذا اخذها الامام او نائبه منه لم يلزمه تعريفها قاله الاصحاب **قوله الثالثة** سائر الاموال كالاثمان والمتاع والغنم والفصلان والعجاجيل والافلاء يعني يجوز التقاطها وهذا المذهب وعليه الاصحاب قال في الفائق قلت وكذا مريض لا يتبعث ولو كان كبيرا وعنز في شاة وفصيل وعجل وفلو لا يجوز التقاطه ذكرها المصنف وغيره قال الزركشي وعنه لا يلتقط الشاة ونحوها الا الامام واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب وذكر ابو الفرج في العرض رواية لا يلتقطه **تنبيه** شمل كلام

المصنف

المصنف العبد الصغير والجارية وهو صحيح قال في الرعاية والعبد الصغير كالشاة وكذا كل جارية تحرم على الملتقط وجزم به في الوجيز قال الحارثي وصغار الرقيق مطلقا يجوز التقاطه ذكره القاضي وابن عقيل واقتصر على ذلك وقيل لا يملك بالتعريف قال القاضي قياس المذهب قال المصنف في المغني وهذه المسئلة فيها نظر فان اللقيط محكوم بحريته فان كان ممن لا يعبر عن نفسه فاقر بانه مملوك لم يقبل اقراره لان الطفل لا قول له ولو اعتبر قوله في ذلك لاعتبر في تعريفه سيده انتهى وتقدم كلام المصنف في اخر الباب الذي قبله وفيه اشارة الى ان الصغير يملك بالتعريف **قوله** ومن امن نفسه عليها وقوي على تعريفها فله اخذها والافضل تركها هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وهو من المفردات عند ابي الخطاب ان وجدها بمضيعة فالافضل اخذها قال الحارثي وهذا اظهر الاقوال قلت وهو الصواب وخرج بعض الاصحاب من هذا القول وجوب اخذها وهو قوي في النظر **تنبيه** ظاهر قوله وقوي على تعريفها ان العاجز عن التعريف ليس له اخذها وهو صحيح وكذا الحكم اذا ائتمن غيره عليها ولا يملكها بالتعريف على الصحيح من المذهب وفيه وجه يملكه ذكره في المغني وغيره **فائدة** لو اخذها بنية الامانة ثم طرى قصد الخيانة قال في التلخيص يحتمل وجهين احدهما لا يضمن كما لا يضمن لو كان اودعه قال الحارثي وهذا اختيار المصنف وهو الصحيح انتهى والثاني يضمن قال في التلخيص وهو الاشبه بقول اصحابنا في التضمين بجرد اعتقاد الكتمان ويخالف الموضع فانه مسلط من جهة المالك انتهى وتقدم نظير ذلك في الوديعة قبل قوله وان اودعه صبي وديعة والطارئ في الفروع حكاية عن صاحب الترغيب **قوله** ومتى اخذها ثم ردها الى موضعها او فرط فيها ضمنها اعلم انه اذا التقطها ثم ردها الى موضعها فلا يخلو اما ان يكون مما يجوز التقاطه او لا فان كان مما يجوز التقاطه ضمنها الا ان يامره الحاكم او نائبه بذلك فانه لا يضمن بلا نزاع كما تقدم وان كان مما لا يجوز التقاطه اذا رده فلا يخلو اما ان يكون باذن الامام او نائبه او لا فان كان

هذا اصح

٥٢ ٥ مفردة

كان فيه اذن احدهما لم يضمن وان كان بغير اذن فالصحيح من المذهب انه يضمن وقيده في الفروع وقيل لا يضمن وهما احتمالان مطلقان في المغني والشرح فعلى المذهب يزول عنه الضمان لو اخذها ودفعها الى الامام او نائبه **فائدة** لو اخذ من نام شيئا لم يبرأ منه الا بتسليمه له بعد انتباهه وكذلك الساهي **قوله** وهي على ثلاثة اضرب احدها حيوان فيخير بين اكله وعليه قيمته وبين بيعه وحفظ ثمنه وبين حفظه والانفاق عليه من ماله قال المصنف وتبعه الشارح لم يذكر اصحابنا له تعريفا ومرادهم اذا استوت الثلاثة عنده اما اذا كان احدها احظ فانه يلزمه فعله قال في الفروع ويفعل الاحظ لمالكه قال الحارثي وفي المجرد والفصول في باب الوديعة ان كل موضع وجب عليه نفقة الحيوان فحكمه حكم الحاكم ان راى من المصلحة بيعها وحفظ ثمنها او بيع البعض في مونة ما بقي او ان يستقرض على المالك او يوجر في المونة فعل انتهى وقال في الترغيب لا يبيع بعض الحيوان وافتى ابو الخطاب وابن الزاغوني باكله بمضيعة بشرط ضمانه والا لم يجز تعجيل ذبحه لانه يطلب وقال ابو الحسين وابن عقيل في الفصول وابن تميم لا يتعرف قبل الحول في شاة ونحوها باكل لاعدة رواية واحدة ونحوه قول ابي بكر قال في زاد المسافر وضالة الغنم اذا اخذها يعرفها سنة وهو الواجب فان مضت السنة ولم يعرف صاحبها كانت له مثل ما التقط من غيرها قال الحارثي وقد قال الشريف وابو جعفر والزيدي لا تملك الشاة قبل الحول رواية واحدة وكذا حكى السامري قال ان كانت اللقطة حيوانا يجوز اخذه كالغنم وما حكمه حكمها لم تملك قبل الحول قال الزركشي ظاهر كلام الخرقي ان الحيوان يعرف كغيره وهو مقتضى كلام صاحب التلخيص وابي البركات وغيرهما قال الحارثي وهذا يبقى احتياطا لان الاكل لا تملك عاجل قال وهذا يغني الحفظ من غير تخيير هو الصحيح وكان قال قبل ذلك او الامور الحفظ مع الانفاق ثم البيع وحفظ ثمنه ثم الاكل مع غرم القيمة انتهى وقال ناظم المفردات

* والشاة في الحال ولو في المصر * تملك بالضمان ان لم يثبر *

قوله

قوله وهل يرجع بذلك على وجهين وهما روايتان في المجرد والفصول والمغني والشرح والمستوعب وهم والملخص في المغني والشرح والمستوعب الزركشي احدهما يرجع اذا نوى الرجوع وهو المذهب نص عليه وصححه في التصحيح قال الحارثي والاصح الرجوع والرجوع هو المنصوص في الابق والابق من نحو الضالة وجزم به في الوجيز والارشاد قال ابو بكر يرجع مع ترك التعدي فان تعدى لم يحسب له والوجه الثاني لا يرجع قال في القاعدة الخامسة والسبعين ان كانت النفقة باذن حاكم رجع وان لم تكن باذنه ففيه الروايتان يعني اللتين في من ادى حقا واجبا عن غيره بغير اذنه ونوى الرجوع والصحيح من المذهب الرجوع على ما تقدم في باب الضمان فكذا هنا قال ابن رجب ومنهم من رجح هنا عدم الرجوع لان حفظها لم يكن متعينا بل كان مخيرا بينه وبين بيعها وحفظ ثمنها وذكر ابن ابي موسى ان الملتقط اذا انفق غير متطوع بالنفقة فله الرجوع بها وان كان محتسبا ففي الرجوع روايتان قال في المستوعب ان كان باذن حاكم فله الرجوع وان انفق بغير اذنه ولم يشهد بالرجوع فهو متطوع وان انفق محتسبا بها واشهد على ذلك فهل يملك الرجوع على روايتين **قوله** الثاني ما يخشى فساده فيخير بين بيعه واكله يعني اذا استويا والافعل الاحظ كما تقدم قال في الفروع وله اكل الحيوان او ما يخشى فساده بقيمته قاله اصحابنا وقال في المغني يقتضي قول اصحابنا ان العروض لا تملك انه لا ياكل ولكن يخير بين الصدقة وبين بيعه وذكر نصا يدل على ذلك انتهى قال الحارثي ما لا يبقى قال المصنفه والقاضي وابن عقيل يتخير بين اكله بيعه واكله كذا اطلقوه وردوا مطلقا وقيد ابو الخطاب وما بعده التعريف فانه قال عرفه بقدر ما يخاف فساده ثم هو بالخيار قال وقوله بقدر ما يخاف فساده وهم وانما هو بقدر ما لا يخاف قلت وتابع ابا الخطاب على هذه العبارة في المذهب والمستوعب والتلخيص وجماعة ومشى على الصواب في الخلاصة فقال عرفه ما لم يخش فساده قال الحارثي والمذهب الابقاء ما لم

الألوكة
www.alukah.net

يفسد من غير تخيير على ما مر نصه في الشاة وهو الصحيح فاذا دنا في الفساد
فروايتان احداهما التصدق بعينه معفونا عليه والثانية البيع وحفظ
الثمن قلت وهو الصواب واطلقهما الحارثي وقال ابن ابي موسى يتصدق
بالثمن انتهى ومع تعذر البيع او الصدقة يجوز له اكله وعليه القيمة
تنبيه حيث قلنا يباع فان البائع التقط على الصحيح من المذهب
سواء كان يسيرا او كثيرا بعد الحاكم او لا وعند بيع اليسير يرفع الكثير الى
الحاكم وعند بيعه كله ان فقد الحاكم والا رفعه اليه فائدة لو ترك
حتى تلف ضمنه قوله الا ان يمكن تجفيفه كالعنب فيفعل ما يرى فيه
الحظ لمالكه اي من التجفيف والبيع والاكل وصرح به المصنف والشارح
ولم يجعله القاضي وابو الخطاب وابن عقيل والسامري الا كالاذن عملك
قبل انقضاء التعريف فيما يبقى وهو خلاف الاصل واقتصر على الاحظ
من التجفيف والبيع قال الحارثي وهو الاولى وقال وظاهر كلام احمد من رواية
مهنا واسحاق التسوية بين هذا النوع والذي قبله وكذا كلام ابن ابي موسى
قال فيجري فيه ما مر من الخلاف انتهى قوله ويعرف الجميع يعني وجوبا
بالنداء عليه في مجامع الناس كالاسواق وابواب المساجد او قاله الصلوات
حولا كاملا من ضاع منه شيء او نفقة وهذا بلا نزاع في الجملة ووقت التعريف
النهار ويكون في الاسبوع الاول كل يوم قال في الترغيب والتلخيص والرعاية
وغيرهم ثم مرة في كل اسبوع من شهر ثم مرة في كل شهر وقيل على العادة
بالنداء وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب قلت وهو الصواب ويلون ذلك
على الفور وقيل يعرفها بقرب الصحراء اذا وجدها فيها قال في الرعاية الكبرى
قلت وقرب البلدان منه تنبيه شمل قوله ويعرف الجميع الحيوان وغيره
وهو احد القولين وتقدم ان ابا بكر وابا الحسين وابن عقيل وابن تميم
والشريفين وغيرهم قالوا لا يتصرف في شاة ولا في غيرها قبل الحول بولاية واحدة

ونقل

ونقل ابو طالب تعرف الشاة وذكره ابو بكر وغيره وقال في الفروع اكثر الاصحاب
لم يذكروا للحيوان تعريفا وتقدم ايضا ان ما يخشى فساده يعرف بمقدار
ما لا يخاف فساده عند ابي الخطاب وابن الجوزي والسامري وصاحب
التلخيص والخلاصة وغيرهم قال الحارثي والاصح انها تعرف حولا تنبيه
ظاهر قوله وابواب المساجد انه لا يعرف في نفس المساجد وهو صحيح بل هو
على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وقال في عيون المسائل يحرم وقاله
ابن بطة في انشادها فائدة لو اخر التعريف عن الحول الاول مع امكانه اثم
وسقط التعريف على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الاصحاب وخرج عدم
السقوط من نصه على تعريف ما يوجد من دفن المسلمين وهو وجه ذكره
في المغني قال الحارثي وهو الصحيح فيأتي به في الحول الثاني او يكمله ان احل
بعض الاول وعلى كلا القولين لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الاول وكما
لو ترك التعريف في بعض الحول الاول لا يملكها بالتعريف بعده وفي الصدقة
به الروايتان اللتان في العروض كما ان ترك التعريف في الحول الاول
لعجزه عنه كالمريض والمحبوس او للنسيان ونحوه اوضاعت فعرفها الثاني
في الحول الثاني فعلى يسقط التعريف ولا يملكها قدمه في الرعايتين
والحاوي الصغير وشرح ابن رزين وعلى يملكها ولا يسقط التعريف واطلقهما
في المغني والشرح وشرح الحارثي والفروع والفائق قوله واجرة المنادي عليه
يعني على الملتقط وهذا المذهب نص عليه وعليه جمهور الاصحاب قال الحارثي
هذا المذهب مطلقا وجزم به في المنتخب وغيره وقدمه في المغني والشرح وشرح
الحارثي والفائق والفروع والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم وقال ابو الخطاب
ما لا يملك بالتعريف وما يقصد حفظه لمالكه يرجع بالاجرة عليه قلت
وهو الصواب وقال ابن عقيل ما لا يملك بالتعريف يرجع عليه بالاجرة وذكر

شبكة الألوكة www.alukah.net

في الفنون ان ظاهر كلام اصحابنا وقيل على ربها مطلقا وعند الحلواني في عاينه
الاجرة من نفس اللقطة كما لو خفف العنب ونحوه وقيل من بيت المال فان
تعذر اخذها الحاكم من ربها قوله فان لم يعرف دخل في ملكه بعد الحول
حكما كالميراث هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب ونص عليه قال في عيون المسائل
هذا الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي وصححه في النظم وغيره قال
الزركشي نص عليه في رواية الجماعة واختاره الجمهور قال الحارثي المذهب ان
الملك قهري يثبت عند انقضاء الحول كالارث وقدمه في الكافي وشرح
ابن رزين والشرح والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير والفروع وغيرهم
وجزم به في العمدة والوجيز والمنور وغيرهم وعند ابي الخطاب لا يملك حتى
يختار وهو رواية ذكرها في الواضح فيتوقف على الرضى كالسري واطلقهما
في المحرر تنبيه قدم المصنف لقطة الحرم كغيرها وهو الصحيح من المذهب
قال الحارثي عدم الفرق هو المشهور في المذهب واختيار اكثر الاصحاب ونص عليه
قال الزركشي هو اختيار الجمهور وقدمه في المحرر والشرح والفروع وغيرهم
واختاره ابن ابي موسى والمصنف والشارح وصاحب النهاية وغيرهم وهو ظاهر كلام
الخرقي وعنه لا تملك لقطة الحرم بحال اختاره الشيخ تقي الدين وغيره من
المتاخرين قال في الفائق ايضا وهو المختار قال الحارثي وهو الصحيح قال
في الانتصار ونقل عنه ما يدل على ان اللقطة لا تملك مطلقا قال الزركشي
قلت وهو غريب لا تفريع عليه ولا عمل وعنه يتملكها فقير غير ذوي
القربى قال في الفائق وعنه لا يملك لكن يأكله بعد الحول مع فقره نقله حنبل
وانكره الخلال تنبيه قدم المصنف غير الاثمان كالاثمان وهو احدى
الروايتين وهو ظاهر كلام الخرقي قال في عيون المسائل هذا الصحيح من
المذهب وصححه الناظم واختاره ابن ابي موسى والمصنف وغيرهما قال في الفائق
وهو المختار قال ابن رزين هذا الاظهر وقدمه في الكافي والمحرر والشرح والفروع

وغيرهم

وغيرهم وجزم به في العمدة والوجيز والمنور وعن احمد لا يملك الا الاثمان
وهي ظاهر المذهب وكذا قال في الهداية والمذهب والمستوعب والفائق
وغيرهم قال في الرعاية الكبرى هذا اشهر قال في الخلاصة والرعاية الصغرى
وتملك الاثمان ولا تملك العروض على الاصح انتهيا واختاره ابو بكر والقاضي
وابن عقيل وغيرهم قال المصنف والشارح والحارثي وصاحب الفروع اختاره
اكثر الاصحاب قال القاضي نص عليه في رواية الجماعة وقدمه في الرعاية والحاوي
الصغير والفائق وغيرهم وجزم به ناظم المفردات فقال

ملتقط الاثمان مذ عرفها ... حولا فقهرا ذا الغنا يملكها

قال الزركشي وعنه هي المشهورة في النقل والمذهب عند عامة الاصحاب ان الشاة
ونحوها تملك دون العروض انتهى قوله وهل له الصدقة بغيرها على روايتين
يعني على القول بانه لا يملك غير الاثمان وعلى هذا قال الاصحاب القاضي وابن
عقيل والسامري وصاحب التلخيص وغيرهم ان شاء سلم الى الحاكم وبرئ
وان شاء لم يسلم وعرفها ابدا قال في الفروع وظاهر كلام جماعة لا تدفع
اليه وهل له الصدقة بها على روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب والخلاصة
والتلخيص والمحرر والنظم والمغني والشرح وشرح ابن منجا وشرح الحارثي هنا
احداهما له الصدقة به بشرط الضمان وهو المذهب قال الخلال كل من روى
عن احمد روى عنه انه يعرفها سنة ويتصدق بها قال في الفائق هو
المنصوص اخيرا وقدمه في المستوعب والفروع قال في القاعدة السادسة
بعد المائة يتصدق به عند على الصحيح والرواية الثانية ليس له ذلك بل
يعرفها ابدا نقله عنه طاهر بن محمد واختاره ابو بكر في زاد المسافر وابن
عقيل وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير قال الحارثي فالغصب عند
قوله وان بقيت في يده غصوب والمذهب انه لا يتصدق انتهى لكن قال
الخلال هذا قول قديم رجع عنه وكل من روى عنه انه يعرفها سنة

ويتصدق بها وذكر ابو الخطاب رواية انه ان كان يسيرا باعه وتصدق به
وان كان كثيرا رفعه الى السلطان وقال نقله مهنا ورده المجد ذكره في
القاعدة السابعة والستين وتقدمت هذه المسئلة في كلام المصنف
في اواخر الغصب عند قوله وان بقيت في يده مغصوب لا يعرف اربابها
تنبيه تلخص لنا مما تقدم في هذه المسئلة ان الصحيح من المذهب
ان اللقطة تدخل في ملكه قهرا كالميراث حيث قلنا تملك وان الصحيح من
المذهب التفصيلة بين لقطة الحرم وغيرها وان الكل الاصح قال لا يملك
غير الاثمان وهو المشهور عند وهو المذهب لكن على المصطلح الذي تقدم
في الخطبة ويكون المذهب الملك في الكل قهرا فائده قال في الفروع ويتوجه
الروايتان المتقدمتان اللتان في الصدقة في غير الاثمان ان يأتيا فيما
يأخذه السلطان من اللصوص اذا لم يعرف ربه فائدتان احداهما لو
التقط اثنان وعرفا ملكاها وعلى القول بالاختيار لو اختار احدهما
فقط ملك النصف ولا شئ لصاحبه الثانية لو رأى اللقطة اثنان فقال
احدهما للآخر هاتها فاخذها لنفسه فهي للآخذ وان اخذها للآمر
فهي له اعني للآمر لحمله في التوكيل للاصطياد ذكر ذلك المصنف وغيره قوله
ولا يجوز التصرف في اللقطة حتى يعرف وعاءها ووكاءها وقدرها وجنسها
وصفتها ويستحب ذكر ذلك عند وجدانها الاولى معرفة ذلك عند التقاطها
وان اخر معرفة ذلك الى مجيء صاحبها جاز فان لم يجئ واراد التصرف
فيها بعد الحول لم يجز حتى يعرف صفتها وكذلك ان اراد خلطها بماله على
وجه لا يتميز وقال في المغني تجب حالة الاخذ وجوبا موسعا وحالة ارادة
التصرف وجوبا مضيقا فائده الوعاء هو ظرفها والوكاء هو الخيط
الذي تشد به والعفاص قال في المستوعب هو الشد والعقد وقيل
هو خرام القارورة وذكر ابن عقيل في التذكرة انه الصرة وهو ظرفها قال

الزركشي

الزركشي هو الوعاء الذي تكون فيه من خرقة او غيرها وقال في الرعاية الكبرى
الوكاء ما يشد به والعفاص وهو صفة شده وعقده وقيل بل شداد
القارورة وقيل بل الوعاء انتهى قال الحارثي العفاص مقول على الوعاء
ورد احفظ عفاصها ووعاءها والعفاص في هذه الرواية خرام القا رورة
اي الجلد المجعول على راسها يقال عليه ايضا فيعرف الوعاء كيسا هو او غير
ذلك وهل هو من خرق او جلود او ورق وقال ابن عقيل ويعرف
هل هو ابريسم او كتان وان كان ثيابا يعرف لفايفها او ما يعرف ظرفه
خرق او خشب او جلد ويعرف الوكاء وهو ما يربط به سير ام خيط
ام شراب قال القاضي وابن عقيل وغيرهما ويعرف المربط هل هو عقدة
او عقدتان وانشوطة او غيرها قوله والاشهاد عليها يعني يستحب
الاشهاد عليها ويكونا عدلين وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب
قال الحارثي حاله كبدء من الاصحاب قال الزركشي وهو المشهور وجزم به في
الهداية والمذهب والخلاصة والوجيز وغيرهم ونصره المصنف والشارح
وغيرهما وقدمه في المستوعب والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفا ئق
وغيرهم وقيل يجب الاشهاد اختاره ابو بكر في التنبيه وابن ابي موسى
قال الحارثي وهو الصحيح قال في الفايق وهو المنصوص تنبيه
يكون الاشهاد عليها لا على صفتها على الصحيح من المذهب وقيل يكون
عليها وعلى صفتها ويحتمل كلام المصنف قوله فمتى جاء طالبها فوصفها
لزمه دفعها اليه يعني من غير بينة ولا يمين بلا نزاع وسواء غلب على ظنه
صدقه او لا على الصحيح من المذهب وجزم به في المغني والشرح وشرح
الحارثي والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والفايق والوجيز وغيرهم
وقدمه في الفروع وقيل لا يدفعها اليه اذا وصفها الا مع ظن صدقه
قدمه في الرعاية الكبرى وقال في المبهج والنصر جاز الدفع ونقل ابن هاني

الألوكة
www.alukah.net

ويوسف ابن موسى لا بأس به **تنبيه** محل الخلاف فيما اذا وصفها فقط اما
اذا قامت له بينة بملكه لزمه دفعها وهو واضح **فائدة** قال الحارثي اذا اقلنا
بوجوب الدفع اذا وصفها فقال الشريف ابو جعفر وابو الخطاب وصاحب القاسم
ابن الحسن ابن الحداد في كتبهم الخلافية اذا وصف العفاص والوكاء والعدد لزم
الدفع ونص عليه في رواية ابن منصور وقال ابو الفرج الشيرازي اذا جاء بالصفة
والوزن جاز الدفع اليه **قوله** وزيادتها المنفصلة لاكلها قبل الحول ولواجدها
بعده في اصح الوجهين وهو المذهب وصححه في المغني والشرح وشرح ابن منجا والنظم
والرعايتين والفائق والفروع وغيرهم وقدمه في الكافي والوجه الثاني تكون لصاحبها
ايضا اختاره ابن ابي موسى وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وهما روايتان في
التبصرة والترغيب والتلخيص واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر وشرح
الحارثي قال في الهداية وتبعه في المستوعب بعد ان اطلقا الوجهين بناء على الاب اذا
استرجع العين الموهوبة وقال ابو الخطاب يضم عن الوجه الثاني بناء على المفلس
وقال الحارثي هما مبنيان على الخلاف في مثله في المبيع المرتجع من المفلس والموهوب
المرتجع من الولد انتهى قلت اما الزيادة المنفصلة في العين الموهوبة اذا رجع فيها
الاب فانها للولد على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب على ما بأتي في الهبة واما
الزيادة المنفصلة في المبيع المأخوذ من المفلس فالخلاف فيه قوي والمذهب انه للبائع
واختاره المصنف وغيره انها للمفلس على ما تقدم **واما** الزيادة المتصلة فهي لهما كما على كل حال
قوله وان تلفت او نقصت قبل الحول لم يضمناها مراده اذا لم يفرط لانها امانة في
يده وان كان بعده ضمناها ولو لم يفرط هذا المذهب وعليه الاصحاب ونصروه وعنه لا
يضمنها اذا اقلنا حكاها ابن ابي موسى عن احمد انه لو ضاع في موضع اذا انفقها بعد الحول
والتعريف لم يضمنها احمد بن حنبل عياض ابن حمار وقيل ولا يردها اذا كانت باقية **تنبيه**
محل هذا اذا قلنا يملكها بعد الحول فاما على القول بعدم الملك فانه لا يضمنها اذا لم يفرط
بل حكمها حكم الحول الاول **فوائد** **الاولى** لو قال مالك اللقطة بعد التلف للملتقط

احتجها للذهب بها وقال للملتقط بل لاعرفها فالقول قول الملتقط ذكره المجد في شرحه
نقله عنه الحارثي في اخر الباب **الثانية** اذا تصرف في اللقطة بعد الحول فان كانت
مثلية ضمنها بمثلها وان لم تكن مثلية ضمنها بقيمتها يوم عرفها على الصحيح من
المذهب اختاره القاضي وابن عبدوس وغيرهما وجزم به في المحرر وغيره وقدمه
في الفروع وغيره وقيل يضمنها بقيمتها يوم ملكها قطع به ابن ابي موسى وصاحب التلخيص
وصححه في الفائق وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير واطلقها الحارثي في شرحه
وقيل يضمنها بقيمتها يوم مغرم بدلها **الثالثة** لو ادركها ربها بعد الحول مبيعة او موهوبة
فليس له الا البدل كما في التلف ولو ادركها في زمن الخيار فوجهان اصحهما وجوب
الفسخ والرد اليه قاله الحارثي وجزم به في الكافي والرعاية والوجه الثاني عدم الوجوب
وهو قوي في النظر لان الملك ينتقل الى المشتري زمن الخيار على الصحيح من المذهب **ولو**
كان عادته البيع او شراء او غير ذلك اخذه الملك قطع به الحارثي **ولو** ادركه
مرهونا ملك انتزاعه لقيام ملكه وانتفاء ذمته في الرهن قاله الحارثي قلت ينوجه
عدم الانتزاع لتعلق حق المرتهن به **الرابعة** تدخل اللقطة في ملك الملتقط
من غير عوض يثبت في الذمة وانما يتحدد وجوب العوض بظهور المالك كما يتحدد
به زوال الملك عن العين ذكره المصنف والشارح وقدمه الحارثي ونصره وقال القاضي
انما يملك بعوض كالقرض ثم قال انما يجب القيمة بحضور المالك قال الحارثي وهذا
تناقض وخلاف ما قاله القاضي كثير من اصحابه قاله الزركشي **قوله** وان وصفها اثنان
قسمت بينهما في احد الوجهين وكذا قال في المذهب وصححه في التصحيح واختاره
ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والمحرر والرعايتين
والنظم والحاوي الصغير والقواعد في القاعدة الثامنة والتسعين وفي الاخر يقرع بينهما
فمن قرع صاحبه حلف واخذها وهذا المذهب قال الحارثي والمذهب الرجوع فيها
الى القارع مع يمينه نص عليه وذكره المصنف كتابيه وبه جزم القاضي وابن عقيل كما في
تداعي الوديعة قال الشارح وهذا اشبه باصولنا فيما اذا ادعيا عينا في يد غيرهما

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

انتهى وجزم به في الوجيز وقدمه في الكافي والمغني وصححه ابن رزين في شرحه وقال هذا
اقيس قلت وهو الصواب والمعتمد في الفروع والفائق والقواعد الفقهية في القاعدة
الستين بعد المائة **تنبيه** محل هذا اذا وصفها واحد ودفعت اليه ثم وصفها اخر فان الثاني لا يستحق
شيئا على الصحيح من المذهب قطع به في المغني والشرح وشرح الحارثي وغيرهم وقدمه
في الفروع وغيره وعليه الاصحاب وقال ابو يعلى الصغير ان زاد في وصفها احتمل ان يخرج
على بينة النتاج والنتاج فان رجعنا به هنا رجعنا به هنا **فائدتان** **احداهما**
لو ادعاها كل واحد منهما فوصفها احدهما دون الاخر حلف واخذها ذكره الاصحاب
قال في الفروع ومثله وصفه مغصوبا ومسروقا ذكره في عيون المسائل والفائق
واصحابه على قياس قوله اذا اختلفا المؤجر والمستاجر في دفن في الدار من وصفه
فقوله وقيل لا كوديعة وعارية ورهن وغيره لان اليد دليل الملك ولا تعتبر
البينة **الثانية** يلزم مدعي اللقطة مع صفتها ان يقيم بينة بالتقاط العبد لها
على الصحيح من المذهب لان اقرار العبد لا يصح فيما يتعلق برقبته صححه في المستوعب
وقدمه في الفروع وغيره وقيل لا يلزمه **قوله** وان اقام اخر بينة انها له
اخذها من الواصف فان تلفت ضمنها من شاء من الواصف او الدافع اليه
وهو الملتقط الا ان يدفعها بحكم حاكم فلا ضمان عليه **ش** ان دفعها الى الواصف
بحكم حاكم فلا ضمان عليه قولا واحدا وان لم يكن بحكم حاكم فقدم المصنف انه
مخير بين تضمين الواصف والدافع وهو احد الوجهين قال الحارثي هو قول
كثير من الاصحاب قلت منهم القاضي ذكره في القواعد وجزم به في الوجيز وقدمه
في المغني والشرح **ش** وقيل لا يلزم الملتقط شيء اذا قلنا بوجوب الدفع اليه
وهو مخرج في المغني والشرح وهو المذهب قال الحارثي وهو الصحيح لانه فعل
ما امر به ولا مندوحة عنه كما لو كان بعضا قاض وقدمه في المحرر والرعايتين
والفروع واليه ميل المصنف والشارح **تنبيه** قوله ومتى ضمن الدافع رجع على
الواصف

الواصف مراده اذا لم يعترف له بالملك فاما ان اعترف له بالملك فانه لا يرجع
عليه البتة **قوله** ولا فرق بين كون الملتقط غنيا او فقيرا مسلما او كافرا عدلا
او فاسقا يأمن نفسه عليها وهذا المذهب جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في
الهداية والمستوعب والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والفروع قال ابن منجا في شرحه
هذا المذهب قال في الخلاصة فان كان الفاسق لا يؤمن على تعريفها ضم اليه امين انتهى
وقيل يضم الى الفاسق امين في تعريفها وحفظها قطع به القاضي وابن عقيل وابو
الحسن ابن البنا وابو الفرج الشيرازي والمصنف في المغني والكافي وصاحب المحرر قال في
الفائق يضم الى الفاسق امين في اصح الوجهين وقدمه الحارثي وقال المصنف في المغني
والشرح وان علم الحاكم او السلطان بها اقرها في يده وضم اليه مشرفا يشرف عليه
ويتولى تعريفها وقيل يضم الى الذمي عدل قال في المغني والشرح ان علم بها الحاكم
اقرها في يده وضم اليه مشرفا عدلا يشرف عليه ويعرفها قال الحارثي ولا بد من مشرف
يشرف عليه **ش** وقيل تنزع لقطة الذمي من يده وتوضع على يد عدل وهو احتمال
في المغني والشرح **قوله** وان وجدها صبي او سفيه قام وليه بتعريفها فان لم يعرفها
فهي لواجدها وكذا المجنون قاله في المغني والشرح والمنتخب والترغيب والتبصرة
والحارثي وغيرهم **فائدتان** **احداهما** قال الاصحاب يضمن الولي ان ابقاها بيد الصبي
بعد علمه وان تلفت في يد احدهما بغير تفريط فلا ضمان عليه وان تلفت بتفريط
ضمنها في ماله نص عليه في صبي كما تقدم فجزم به في المغني والشرح وقدمه في
الفروع وغيره وفي المنتخب وغيره لا يضمن **الثانية** لو كان الصبي مميزا فعرف
قال في الفائق في ظاهر كلامه في المغني عدم الاجزاء والاظهر الاجزاء لانه يعقل التعريف
فالمقصود حاصل واقتصر على كلامه في القواعد الاصولية **قوله** وان وجدها
عبد فليس له اخذها منه وتركها معه ويتولى تعريفها اذا كان عدلا **ش** للعبد
ان يلتقط وان يعرفها مطلقا على الصحيح من المذهب قال في الرعايتين والحاوي
الصغير والفروع له ذكر في الاصح وجزم به في المغني والكافي والشرح قال الزركشي

شبكة الألوكة www.alukah.net

يصح التقاطه على المذهب وقدمه في المستوعب والفائق وشرح الحارثي وقيل
ليس له ذلك بغير اذن السيد اختاره ابو بكر وهو رواية ذكرها الزركشي وغيره
وجزم به في البلغة قال الحارثي وعن ابي بكر يتوقف التقاطه على اذن السيد
ذكره السامري اخذا من قوله في النبذ اذا التقط العبد فضاعت منه او
اتلفها ضمنها قال فسوى بين الاتلاف والضياع ولم يفرق بين الحول وبعده
فدل على عدم الصحة بدون اذن قال الحارثي وفي استنباط السامري نظر
قوله فان اتلفها قبل الحول فهي في رقبته بلا نزاع وان اتلفها بعده فهي
في ذمته هذا احد القولين نص عليه وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والتلخيص وشرح ابن منجا ومنتخب الادمي وغيرهم وقدمه في الرعايتين
والحاوي الصغير والفائق وغيرهم قال في تجريد العناية اذا اتلفها بعد الحول
فهي في ذمته على الاظهر وبناه في كلام الزركشي على هذا القول وقيل ان اتلفها بعد الحول
فان قلنا يملكها فهي في ذمته وان قلنا لا يملكها فهي في رقبته وهذا المذهب على
ما يأتي واعلم ان العبد هل يحصل له الملك من غير تملك سيده ام لا فيه خلاف
سبق في اول كتاب الزكاة عند الفوائد التي ذكرت هناك فمتى اتلفها او فرط
حتى تلفت فان كان قبل الحول فهي في رقبته نص عليه وعلى السيد الفداء
او التسليم وان كان بعده فان قلنا يملكها فهي في ذمته وان قلنا لا يملكها
فهي في رقبته هذا المذهب نص عليه وجزم به في المغني والمحرر والنظم
وقدمه في الشرح والفروع قال الحارثي وهذا انما يتجه على تقدير ان السيد
لم يملك لكونه لم يتملك استنادا الى توقف الملك على التملك وقيد بعد
وقال في الشرح ايضا ويصح ان يبنى على استدانة العبد هل تتعلق برقبته
او ذمته على روايتين قال الحارثي وهو متجه حسن لشبه الغرم بعد الانفاق
باداء المقترض وقال ابو بكر في زاد المسافر لابي عبد الله في ضمان ما اتلفه
العبد قولان اي روايتان احدهما في رقبته كالجناية والاخر في ذمته

وبالاول

وبالاول قال السامري ولم يفرق قبل الحول وبعده وقال ابن عقيل لا
يتجه الفرق في التعلق بالرقبة بين ما قبل الحول وبعده قال الحارثي وهذا
ضعيف جدا انتهى وقال الزركشي عن كلام المصنف هنا ومن تابعه كلامهم متوجه
ان قلنا ان العبد يملك وان قلنا الملك للسيد كما صرح به ابو محمد وافتضاه
كلام صاحب التلخيص وغيره فالجناية على مال السيد فلا تتعلق بذمته ولا برقبته
بل الذي ينبغي ان تتعلق بذمة السيد وان قيل ان العبد لا يملك ولا السيد
تعين التعلق برقبته كجناية انتهى وقال في الكافي وان اتلفها العبد فحكم
ذلك حكم جنايته انتهى ونقل ابن منصور جنايته في رقبته وان خرق ثوب
رجل فهو دين عليه قوله والمكاتب كالحر بلا نزاع والمدبر والمعلق عتقه
بصفة تام الولد كالعبد بلا نزاع ايضا قوله ومن بعضه حر فهو بينه
وبين سيده الا ان يكون بينهما مهاياة فهل يدخل في المهاياة على وجهين
واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والشرح وشرح ابن منجا والحارثي
والفائق احدهما لا تدخل في المهاياة بل يكون بينه وبين سيده وهو المذهب
صححه في التصحيح وقدمه في المحرر والرعايتين والفروع والحاوي الصغير والو
الثاني تدخل في المهاياة فاذا وجد هلتا في نوبة احدهما فهي له جزم به في الوجيز
وقدمه في الخلاصة وتجريد العناية فائدة وكذا الحكم في النادر من كسب
المعتق بعضه كالهبة والهدية والوصية ونحوها خلافا ومذهبا تنبيه
الخلاف هنا مبني على الخلاف في دخول نوادر الاكساب كالوصية والهدية
والركاز قاله الحارثي فوائد الاولى لو وجد لقطة في غير طريق
مأتي فهي لقطة على الصحيح من المذهب قدمه في الفائق واختار الشيخ تقي
الدين انه كالركاز واختاره في الفائق وجعله في الفروع توجيها له ومنها لو
اخذ منا عنه او نحوه وترك له بدله فالصحيح من المذهب انه لقطة
نص عليه في رواية ابن القاسم وابن بطنان وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه

في المغني والشرح وشرح الحاوي لابن رزين والفروع والفايق وغيرهم وقيل لا يعرفه مع قرينة سرقة وهو احتمال للمصنف قلت وهو عين الصواب قال الحاوي في هذا حسن وقال قد يقال فيه بمعنى مسئلة الظفر وهو مذهب احمد منع الاخذ فيها فعليها هل يتصدق به بعد تعريفه ان قلنا يعرفه او يأخذه بنفسه او باذن حاكم فيه اوجه واطلقهن في المغني والشرح وشرح الحاوي والفروع والفايق وتجريد العناية قال المصنف وتابعه الشارح القول باخذه بنفسه اقرب الى الورع بالناس قال الحاوي هذا قوي على اصل من يرى ان العقد لا يتوقف على اللفظ اما على التوقف فلا يكتفى بمثل هذا قال وبالجملة فالاظهر الجواز ورجحه المصنف **ومنها** لو وجد في جوف حيوان درة او نقدا فهو لقطة لواجده على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وشرح الحاوي وصححه ونقل ابن منصور تكون لقطة للبايع ان ادعاه الا ان يدعي المشتري انه اكله عنده فهو له فاما ان كانت الدرة غير مثقوبة في السمكة فهي للصياد لان الظاهر ابتلاعها من معدنها **ومنها** لو وجد لقطة بدار الحرب وهو في الجيش عرفها ثم وضعها في المغنم نص عليه وان كان دخل بامان عرفها ثم هو له الا ان يكون في جيش فهي كالتي قبلها وان دخل متلصصا عرفها ثم هي كالغنيمة على الصحيح من المذهب ويحتمل ان تكون له من غير تعريف ذكره المصنف وهذا هو الصواب وكيف يعرف ذكر **ومنها** مونة رد اللقطة على ربها على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وقاله القاضي في التعليق وابو الخطاب في الانتصار لتبرعه ومعناه في شرح الجد في عدم سقوط الزكاة بتلف المال قبل التمكن وقال في الترغيب والرعاية مونة الرد على الملتقط **ومنها** ضمانها بمونة كالوديعة وقيل به بعد الحول وفارقه كهو **ومنها** الالتقاط يشتمل على امانة واكتساب قال الحاوي وللناس خلاف في المغلب منها منهم من قال الكسب ووجه بانه مال الامر ومنهم من قال الامانة وهو الصحيح لان المقصود ايصال الشيء الى اهله ولاجله شرع الحفظ والتعريف أولا والملك آخرا عند ضعف الترجي

للمالك

للمالك **ومنها** لو التقط فوجد في ثوبه دراهم لا يعلم من صرها فهي له ولا تعريف ولا حد نص يوجب التعريف وينفي الملك **ومنها** لو القت الريح الى داره ثوب انسان فان جهل المالك فلقطه وان علمه دفعه اليه فان كتم يفعل ضمن بحبس مال الغير من غير اذن ولا تعريف **ومنها** لو سقط طائر في داره فقال في المغني لا يلزمه حفظه ولا اعلام صاحبه لانه محفوظ بنفسه وهذا ما لم ينقطع عنه اما ان انقطع وجب حفظه والدفع اليه لانه ضايع عنه

باب اللقيط

فايدة قوله وهو الطفل المنبوذ قال الحاوي تعريف اللقيط بالمنبوذ يحتاج الى اضمار ليضا مابين اللقط والنبذ كما بيّن ومع هذا فليس جامعا لان الطفل قد يكون ضايعا لا منبوذا ومنهم من عرف بانه الضايع وفيه ما فيه وقال في الرعايتين والوجيز وهو كل طفل نبذ او ضل **تنبيه** قوله وهو الطفل يعني في الواقع في الغالب والا فهو لقيط الى سن التمييز فقط على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والرعاية الكبرى والحاوي وقيل والمميز ايضا الى البلوغ قال في الفايق وهو المشهور قال الزركشي هذا المذهب قال في التلخيص والمختار عند اصحابنا ان المميز يكون لقيطا لانهم قالوا اذا التقط رجل وامرأة معا من له اكثر من سبع سنين اوقع ولم يخير بخلاف الابوين **قوله** وهو حر يعني في جميع احكامه هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والشرح وشرح الحاوي والفايق وغيرهم وقدمه في الفروع وقيل الا في القود ومثله دعوى قاذفه رقه على ما ياتي **فايدة** يستحب للملتقط الاشهاد عليه وعلى ما معه على الصحيح من المذهب وقيل يجب ويعدم نظيره في اللقطة **تنبيه** قوله ينفق عليه من بيت المال ان لم يكن معه ما ينفق عليه بلا نزاع لكن ان تعذر اقترض الحاكم عليه قاله الحاوي فان تعذر فعلى من علم

حاله الانفاق فهي فرض كفاية كالتقاطه وهذا الانفاق يجب مجانا
عند القاضي وجماعة منهم صاحب المستوعب والتلخيص واختاره
صاحب الموجز والبصرة وقالا له ان ينفق عليه من الزكاة وقدمه
في الرعاية قال الحارثي وهو اصح وقال وكلام المصنف في المغني يقتضي ثبوت
العوض للمنفق ان اقترن بالانفاق قصد الرجوع وقدمه في الفروع
لانه جعل الانفاق عليه بنية الرجوع كمن ادى حقا واجبا عن غيره
على ما تقدم في باب الضمان وقال في القاعدة الخامسة والسبعين نفقة
اللقيط خرجها بعض الاصحاب على الروايتين فيمن ادى حقا واجبا عن غيره
على ما تقدم في باب الضمان ومنهم من قال يرجع هنا قولا واحدا والية ميل
صاحب المغني لانه لا ولاية على اللقيط ونص احمد انه يرجع بما انفقه على
بيت المال انتهى وقال الناظم ان نوى الرجوع واستاذن الحاكم رجع على الطفل
بعد الرشد والا رجع على بيت المال قال الحارثي وناقض السامري وصاحب
التلخيص فقالا بعد تعذر الاقتراض على بيت المال وامتناع من وجب عليه
الانفاق مجانا ان انفق الملتقط رجع على اللقيط في احدى الروايتين والاخرى
لا يرجع مالم يكن الحاكم اذن له في الانفاق زاد في التلخيص والاصح انه
يرجع انتهى قال الحارثي والوجوب مجانا واستحقاق العوض لا يجتمعان
والله اعلم اذا كان للقيط مال تعذر انفاقه لمانع او ينتظر
حصوله من وقف او غيره قوله ويحكم باسلامه بلا نزاع الا ان يوجد
في بلد الكفار ولا مسلم فيه فيكون كافرا وهذا المذهب وعليه الاصحاب
قال الحارثي فالمذهب عند الاصحاب الحكم بكفره وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المغني والمحرر والشرح وشرح الحارثي والفروع والفائق وغيرهم
قال المصنف والشارح وقال القاضي يحكم باسلامه ايضا لانه يحتمل ان يكون
فيه مومن يكتم ايمانه قال الحارثي وحكى صاحب المحرر وجها بانه مسلم

اعتبارا

اعتبارا بقعد ابويه فائدة لو كان في دار الاسلام بلد كل اهلها
ذمة ووجد فيها لقيط حكم بكفره وان كان فيها مسلم حكم باسلامه
قولا واحدا فيهما عند المصنف والشارح وغيرهم وقيل يحكم باسلامه
اذا كان كل اهلها ذمة قال الحارثي اختاره القاضي وابن عقيل قوله
فان كان فيه مسلم فعلى وجهين يعني اذا كان في بلد الكفار مسلم
ولو واحدا قاله في التلخيص وشرح الحارثي واطلقهما في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير
وشرح الحارثي والكافي وشرح ابن منجا احدهما يحكم بكفره وهو المذهب
جزم به في المنور وقدمه في المحرر والفروع والفائق والوجه الثاني
يحكم باسلامه جزم به في الوجيز فائدتان احداهما قال الحارثي
مثل الاصحاب في المسلم هنا بالتاجر والاسير واهتبر وا اقامة زمنا ما
حتى صرح في التلخيص انه لا يكفي مروره مسافرا وقال في الرعاية وان كان
فيها مسلم ساكن فاللقيط مسلم الثانية قال في الفائق لو كثر المسلمون
في بلد الكفار فلقيطها مسلم وقاله ابن عبدوس في تذكرته وصاحب
الرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم ومثل مسئلة الخلاف في الرعاية
بالمسلم الواحد قوله وما وجد معه من فراش تحته او ثياب او
مال في جيبه او تحت فراشه او حيوان مشدود بثيابه فهو له
وهذا بلا نزاع وقال المصنف في المغني والكافي والشارح وابن رزين في شرحه
وغيرهم وكذا لو كان مجعولا في دار او خيمة تكون له وظاهر كلام المجد
وجماعة خلافه قوله وان كان مدفونا تحته يعني اذا كان الدفن
طريا او مطروحا قريبا منه فعلى وجهين ذكر المصنف هنا مسئلتين احداهما
اذا كان مدفونا تحته والدفن طريا فاطلق فيه وجهين واطلقهما في
المذهب والرعايتين والفروع والفائق والحاوي الصغير وشرح الحارثي

والشرح احدهما يكون له وهو المذهب صححه في التصحيح وقطع به ابن عقيل
وصاحب الخلاصة والمحرر والوجيز والمنور وتذكرة ابن عبدوس قلت وهو
الصواب والوجه الثاني لا يكون له قدمه في الهداية والمستوعب والكافي
والتلخيص والنظم وشرح ابن رزين وهو المذهب على المصطفى في الخطبة وحكى في
الرعايتين والحاوي الصغير والفايق وجها انه له ولو لم يكن الدفن طريا
وهو ظاهر كلام المصنف هنا وهو بعيد جدا ولم يذكره في المغني والشرح والفروع وشرح
الحارثي الثانية اذا كان مطروحا قريبا منه فاطلق المصنف فيه الوجهين واطلقهما
في المذهب والكافي والشرح وشرح الحارثي وابن منجا والرعايتين والحاوي الصغير
والفروع والفايق والنظم احدهما يكون له وهو الصحيح من المذهب صححه في المغني والشرح
والفايق والتصحيح وجزم به في الخلاصة والمحرر والوجيز والمنور والوجه الثاني لا
يكون له قدمه في الهداية والمستوعب والتلخيص وشرح ابن رزين واختاره ابن البنا
ولنا قول ثالث في اصل المسئلتين بالفرق بين الملقى قريبا منه وبين المدفون تحته
فيكون الملقى القريب له دون المدفون تحته قاله في المحرر وقطع به قال الحارثي
ويقتضيه ايراده في المغني قلت قدم في الكافي والنظم وانه لا يملك المدفون واطلقا
في الملقى القريب الوجهين كما تقدم قوله وله الانفاق عليه مما وجد معه
بغير اذن حاكم هذا المذهب وعليه الاصحاب وقطع به ابن حامد والمصنف والكافي
والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وعنه ما يدل على انه لا ينفق الا باذنه
وهو وجه في شرح الحارثي وردهذه الرواية المجد في شرحه ذكره في القواعد وكذا
المصنف الزركشي وتقدم قريبا اذا انفق عليه متعمالة ونوى الرجوع فوايد هـ منها
ولذا الحكم في حفظ ماله قطع به في المغني وغيره وقال في التلخيص يحتمل اعتبار اذن
الحاكم فيه ومنها قبول الهبة والوصية قال الحارثي مقتضى قوله في المغني انه
للملتقط ومقتضى كلام صاحب التلخيص انه للحاكم قلت كلام صاحب المغني موافق
لقواعد المذهب في ذلك قوله وان كان فاسقا او رقيقا او كافرا والقيط مسلم

او بدويا

او بدويا ينتقل في المواضع او وجد في الحضر فاراد نقله الى البادية لم يقر في يده هـ
ويشترط في الملتقط ان يكون عدلا على الصحيح من المذهب وقد قال المصنف قبل ذلك
واولى الناس بحضانته واحده ان كان امينا واختاره القاضي وقال المذهب على ذلك
واختاره ابو الخطاب وابن عقيل وغيرهم قال في الفايق ويشترط العدالة في اصح
الروايتين وجزم باشتراط الامانة في الملتقط في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
وغيرهم وقطع به في الوجيز والمحرر وغيرهما انه لا يقر بيده فاسق وقدمه في الكافي
والشرح والنظم والفروع وغيرهم وقيل يقر بيد الفاسق اذا كان امينا وقدمه في
الرعايتين في موضع وابن رزين في شرحه وهو ظاهر كلام الخرقي فانه قال وان لم يكن
من وجد اللقيط امينا منع من السفر به وظاهره انه اذا اقام به كان احق به وان
كان فاسقا واجراه صاحب التلخيص والفروع وغيرهما على ظاهره وقال المصنف وتبعه
الشارح على قوله ينبغي ان يضم اليه من يشرف عليه ويشهد عليه ويشيع امره ليومن
من التفريط فيه تنبيه ظاهر قوله وان كان فاسقا لم يقر في يده ان مستور الحال
يقر في يده وهو صحيح وهو المذهب وجزم به في المغني والشرح وشرح الحارثي والفايق
وغيرهم لكن لو اراد السفر به فهل يقر بيده فيه وجهان واطلقهما في المغني والشرح والنظم
والزركشي وشرح الحارثي والفايق وغيرهم احدهما لا يقر بيده جزم به في الكافي وقدمه
ابن رزين في شرحه هـ والثاني يقر في يده واما الرقيق فليس له التقاطه الا باذن
سيده اللهم الا ان لا يجد من يلتقطه فيجب التقاطه لانه تخليص من الهلكة كما
امام مع وجود من هو اهل للالتقاط فقطع كثير من الاصحاب بصحته
الاخذ معللا بانه لا يقر في يده او بانه لا ولاية له قال الحارثي وفيه نظر فان اخذ
اللقيط قربه فلا يختص بحر وعدم الاقرار بيده دواما لا يمنع اخذه ابتداء فعلى
المذهب ان اذن له سيده فهو وليه وليس له الرجوع في الاذن قاله ابن عقيل واقتصر
عليه في المغني والشرح وشرح الحارثي وجزم به في الفروع فايده المدبر وام الولد
والمعلق عتقه كالقن لقيام الرق والمكاتب كذلك قاله في المغني والشرح وشرح الحا
رثي

ومن بعضه رقيق كذلك لانه لا يتمكن من استكمال الحضانة واما الكافر فليس
له التقاط المسلم ولا يقر بيده ومراده بالكافر هنا الذمي وان كان الحربي بطريق
اولى تنبيه ظاهر كلام المصنف ان الكافر اذا التقط من حكم بكفره انه يقر بيده
وهو صحيح صرح به القاضي وغيره من الاصحاب لكن لو التقطه مسلم وكافر فقال
الاصحاب هما سواء وهو المذهب وقيل المسلم احق باختياره المصنف والناظم قال
الحارثي وهو الصحيح بلا تردد وبقي ذلك في عموم كلام المصنف قريبا فائدتان
احداهما يشترط في الملتقط ايضا ان يكون مكلفا فلا يقر في يد صبي ولا
مجنون الثانية يشترط الرشد فلا يقر بيد السفيه جزم به في الهداية والمذهب
والمستوعب والتلخيص وغيرهم وقدمه في الرعايتين ثم قال قلت والسفيه كالفاسق
انتهى لانه لا ولاية له على نفسه فلا ولى ان لا يكون وليا على غيره وظاهر كلام
المصنف هنا وصاحب المحرر وغيرهما انه يقر بيده لانه اهل للامانة والتربية
قال الحارثي وهذا اصح وهو ظاهر ما قدمه في الفروع قلت وهو الصواب
واما اذا التقطه البدوي الذي ينتقل في المواضع فجزم المصنف هنا انه لا يقر
في يده وهو احد الوجهين وهو المذهب وجزم به في الوجيز والمنور وشرح
ابن منجا قال الحارثي وهذا اقوى والوجه الثاني يقر قدمه ابن رزين قلت
وهو الصواب واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني
والكافي والشرح والمحرر والفروع والفائق والرعايتين والحاوي الصغير والنظم
وغيرهم وقال في الترغيب والتلخيص متى وجد في فضاء حال فله نقله حيث
شاء واما اذا التقطه من في الحضر فاراد نقله الى البادية فجزم المصنف انه لا يقر
في يده وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به الحارثي في
شرحه وصاحب الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر وشرح ابن رزين
والوجيز والزركشي وغيرهم وقدمه في الفروع وقيل يقر واطلقهما في المغني
والشرح وتقدم كلام صاحب الترغيب قوله وان التقطه في الحضر من يريد

النقلة الى البادية فعلى روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والمغني والمحرر والشرح والفائق والشرح الحارثي وابن منجا
والرعايتين والحاوي الصغير والزركشي احدهما لا يقر في يده وهو الصحيح من
المذهب قدمه في الفروع وشرح ابن رزين والوجه الثاني يقر وهو ظاهر ما جزم
به في الوجيز وصححه الناظم وصاحب التصحيح فوائد احداها وكذا الحكم
لو نقله من بلد الى قرية فيه الوجهان قاله القاضي في المجرد وغيره الثانية وكذا
الحكم لو نقله من حلة الى حلة تنبيه يستثنى من هذه المسئلة المسايل لو كان
البلد وبيئا كعوربيسان ونحوه فانه يجوز النقل الى البادية لتعين المصلحة
في النقل قاله الحارثي قلت فيعايا بها الثالثة حيث يقال بانتزاعه من
الملتقط فيما تقدم من المسايل فانما ذلك عند وجود الاولى به اما اذا لم يوجد
فاقراره في يده اولى كيف كان لرجحانه بالسبق اليه قوله وان التقطا اثنان
قدم الموسر منهما على المعسر والمقيم على المسافر لا اعلم فيه خلافا وظاهر كلامه
ان البلدي وضده والكريم وضده وظاهر العدالة وضده في ذلك على حد سواء
وهو كذلك قدمه في الفروع وقاله القاضي وابن عقيل وقال في التلخيص والترغيب
يقدم البلدي على ضده وقال في المغني ومن تبعه وعلى قياس قولهم في تقديم
الموسر ينبغي ان يقدم الجواد على البخيل انتهى وقيل يقدم ظاهر العدالة على ضده
وهما احتمالان مطلقان في المغني والشرح واطلق وجهين الحارثي فائدة
الشركة في الالتقاط ان يأخذاه جميعا ولا اعتبار بالقيام المجرد عنده لان الا
حقيقة الاخذ فلا يوجد بمجرده الا ان يأخذه الغير بامره فالملتقط هو الامر
لان المباشر نائب عنه فهو كاستنابته في اخذ المباح تنبيه دخل في كلام
المصنف لو التقط مسلم وكافر وهو كذلك وهو المذهب وعليه الاصحاب وقيل المسلم
اولى باختياره المصنف والحارثي والناظم وغيرهم وتقدم ذلك ايضا قوله فان تشاحا
اقرع بينهما هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به اكثرهم منهم صاحب المغني

الألوكة
www.alukah.net

والشرح والقواعد والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وشرح الحارثي
وقيل يسلمه الحاكم الى من شاء منهما او من غيرهما وقال الحارثي وذكر
صاحب المحرر في باب الحضانة ان الوقيف اذا كان بعضه حرا بنهايا
في حضانته سيده ونسبه وحكى ذلك عن ابي بكر عبد العزيز قال فخرج
هنا مثله والمذهب الاول انتهى **تنبيه** قوله وان اختلفا في الملتقط
منهما قدم من له بينة بلا نزاع فان كان لكل واحد منهما بينة قدم اسبقهما
تاريخا قاله في المغني والشرح والكافي وغيرهم ه وان اخذ تاريخهما او الملقتا
او ارخت احداهما والملقت الاخرى تعارضتا وهل يسقطان او يستعملان
فيه وجهان واطلقهما في المغني والشرح وشرح الحارثي وغيرهم احدهما
يسقطان فيصيران كمن لا بينة لهما وجزم به فيما اذا نسيا وتاريخ الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم والثاني يستعملان ويقرع بينهما
فمن قرع صاحبه كان اولى به قال في الكافي وان نسيا وفي اليد احدهما سقطتا
وقرع بينهما فقدم بها احدهما وجزم به ابن رزين في شرحه وعللها اذا لم
يكن في يد احدهما قال الحارثي وفي بينة المال وجه بتقديم المطلقة على
الموارثة وهو ضعيف بل الاولى تقديم الموارثة انتهى وياتي ذلك في باب
الدعاوى وتحريرا فان كان اللقيط في يد احدهما فهل تقدم بينة الخارج
فيه وجهان مبنيان على الروايتين في دعوى المال على ما ياتي في بينة
الداخل والخارج وقال في الفروع وتقدم ربه اليد مع بينة وفي يمينه وجهان
قوله فان لم يكن لهما بينة قدم صاحب اليد بلا نزاع لكن هل يحلف
معها فيه وجهان واطلقهما في الكافي والفروع احدهما لا يحلف وهو ظاهر
كلامه المصنف هنا واختاره ابن عقيل والقاضي وقال هو قياس المذهب وقدمه
ابن رزين في شرحه والوجه الثاني يحلف قاله ابو الخطاب ونصره المصنف
والشارح قال الحارثي وهو الصحيح **فائدتان** ه **احداهما** قوله فان كان

في ايديهما

في ايديهما اقرع بينهما فمن قرع سلم اليه مع يمينه على الصحيح من المذهب
قاله في المغني والشرح وقالا وعلى قول القاضي لا تشرع اليمين هنا ويسلم اليه
بمجرد وقوع القرعة له واطلقهما في الكافي **الثانية** لو ادعى احدهما انه اخذه
منه قهرا وسال الحاكم يمينه قال في الفروع فيتوجه احلافه وقال في
المنتخب لا يحلف كطلاق ادعي على زوج **قوله** وان لم يكن لهما يد
فوصفه احدهما بعلامة مستورة في جسده قدم هذا المذهب
جزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والوجيز وشرح الحارثي والمحرر
والقواعد الفقهية في القاعدة الثامنة والتسعين وغيرهم وقدمه
في الفروع وغيره وذكر القاضي في الخلاف وصاحب البلجة والمنتخب والوسيلة
انه لا يقدم واصفه وذكره في الفنون وعيون المسائل عن اصحابنا واليه
ميل الحارثي فانه نظر على تعليل الاصحاب **فائدة** لو وصفاه جميعا اقرع
بينهما قاله في التلخيص واقتصر عليه الحارثي **قوله** والا سلمه الحاكم الى من
يرجحه منهما او من غيرهما يعني اذا لم يكن في ايديهما ولا في يد واحد منهما ولا بينة
لهما ولا لاحدهما ولا وصفاه ولا احدهما وهذا المذهب وعليه جماهير
الاصحاب قال الحارثي قال الاصحاب وللحاكم هنا تسليمه القائف الى من يرى
منهما ومن غيرهما قال في القواعد قال القاضي والاكثرون لا حق لاحدهما
فيه ويعطيه الحاكم لمن شاء منهما او غيرهما انتهى واختاره ابو الخطاب
وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقال المصنف
الاولى ان يقرع بينهما كما لو كان في ايديهما **فائدة** من اسقط حقه منه
سقط ه **قوله** وميراث اللقيط ودیته ان قتل لبيت المال هذا
المذهب وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم وذكر ابن ابي موسى في الارشاد
ان بعض شيوخه حكى رواية عن احمد ان للملتقط يرثه واختاره الشيخ
تقي الدين ونصره وصاحب الفائق قال الحارثي وهو الحق **قوله** وان قتل

الألوكة
www.alukah.net

عدا فوليه الامام انشاء اقتص وانشاء اخذ الدية وهذا المذهب وعليه الاصحاب
وقطع به ابو الخطاب في الهداية وغيره وذكره في التلخيص وجها ثم لا يعجبه الاصح
الاقتصاص وان ابا الخطاب خرجه قال وجهه ان لسائر الورثة معين فالمستحق
جميع المقتول وفيهم صبيان ومجانين فكيف يستوفي قال وهذا يجري في قتل
كل وارث له اسقاط قوله وان قطع طرفه عمدا انتظر بلوغه يعني مع رشده
هذا المذهب قال الحارثي هذا الصحيح المشهور في المذهب قال في الفروع
والاشهر ينتظر رشده اذا قطع طرفه فجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة وغيرهم وقدمه في الشرح وغيره وعنه للامام استيفاؤه قبل البلوغ
نص عليه في رواية ابن منصور قال في الفائق وهو المنصوص للمختار واطلقهما
في الفايق قوله الا ان يكون فقيرا مجنونا فللامام العفو على مال ينفق
عليه هذا المذهب جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني
والشرح والفروع وغيرهم من الاصحاب فعلى هذا يجب على الامام فعله لانه
لان عليه رعاية الاصلح والتعجيل هنا هو الاصلح قدمه الحارثي في شرحه وهو الصواب
وقال القاضي وابن عقيل يستحب ذلك ولا يجب تنبيه دخل في عموم قوله انتظر
بلوغه انه لو كان فقيرا عاقلا فليس للامام العفو على مال ينفق عليه وهو احد
الوجهين وهو ظاهر ما قطع به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم
وجزم به في الشرح هنا والفصول المغني هنا الوجه الثاني للامام ذلك وهو
الصحيح من المذهب قال القاضي والمصنف في باب القود عند قول الخرقي واذا شرك جماعة
في قتل هذا اصح وكذا قال في الكافي في باب العفو عن القصاص وصححه في الشرح في
باب استيفاء القصاص وحكاه المجد عن نص احمد وفي بعض نسخ المقنع هنا
الا ان يكون فقيرا او مجنونا بالواو ولا بأو والواو وقد قال المصنف في هذا الكتاب في
باب استيفاء القصاص فانهما محتاجين الى النفقة يعني الصبي والمجنون
فهل لوليهما العفو على الدية يحتمل وجهين وكذا ابو الخطاب في الهداية والمذهب والخلاصة

وغيرهم هناك

وغيرهم هناك واطلقهما ايضا في الفروع والرعاية ودخل ايضا في عموم كلامه لو كان
مجنونا غنيا فليس للامام العفو على مال بل ينتظر افاقته وهو المذهب قال الحارثي
هذا المذهب وقطع به في الشرح وذكره في التلخيص وجها للامام ذلك وجزم به في
الفصول والمغني وهو ظاهر كلامه في الوجيز واطلقهما في الفروع والرعاية تنبيه
حيث قلنا ينتظر البلوغ او العقل فان الجاني يحبس الى اوان البلوغ والافاقة وحيث
قلنا بالتعجيل واخذنا المال فوطلب اللقيط بعد بلوغه وعقله القصاص ورد المال لم يجب
ذكره في التلخيص وغيره وفرقوا بينه وبين الشفعة قوله وان ادعى الجاني عليه
او قاذفه رقه فكذبه اللقيط بعد بلوغه فالقول قول اللقيط وهو المذهب
قال الحارثي هذا المذهب جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح وشرح الحارثي
والفايق وغيرهم ويحتمل ان القول قول القاذف قاله المصنف قال الحارثي وذكر صاحب
المحرر في قتل من لا يعرف اذا ادعى رقه وجهان ان القول قوله وعن القاضي في كتاب
الخصال انه جزم به لان الرق محتمل والاصل البراءة وذكر صاحب المحرر قذف من
لا يعرف اذا ادعى رقه رواية في قبول قوله لان احتمال الرق شبهة والحد يدرأ
بالشبهات والاصل البراءة فايده لو كان اللقيط ميزانيا مثله وجب
الحد على قاذفه على الصحيح من المذهب نص عليه وخرج وجه بانتفاء الوجوب
وقيل هو رواية فعلى المذهب يشترط لاقامة المطالبة بعد البلوغ وليس للولي
المطالبة ذكره المصنف وغيره ويأتي ذكر ذلك في اوايل باب القذف قوله وان ادعى
انسان انه مملوكه لم يقبل الا ببينة تشهد انه ولدته في ملكه اذا ادعى
انسان انه مملوكه فلا يخلو اما ان يكون له بينة او لا فان لم يكن له بينة
فلا يخلو اما ان يكون في يده او لا فان لم يكن في يده فلا شيء له وان كان في يده
فلا يخلو اما ان يكون الملتقط او غيره فان كان الملتقط فلا شيء له ايضا ذكره
في التلخيص وغيره وان كان غير الملتقط صدق قاله الحارثي وقاله في التلخيص
وغيره لدلالة اليد على الملك قال الحارثي ومقتضى كلام المصنف والشارح

وجوب عينه وهو الصواب لامكان عدم الملك فلا بد من يمين تزيل اثر ذلك
ثم اذا بلغ وقال انا حر لم يقبل فان كان له بينة فلا يخلو اما ان تشهد بيده
او بملكه او بسبب ملكه فان شهدت بيده فان كان غير الملتقط حكم له بها والقول
قوله مع يمينه في الملك ذكره المصنف والشارح والقاضي ايضا لدلالة اليد على الملك
زاد القاضي وانه ضل عنه او ذهب او غصب وان شهدت ان امته ولدته في
ملكه فعند الاصحاب هو له وان اقتصرت على ان امته ولدته ولم تعلل في ملكه
فقدم للمصنف انه لابد ان تشهد ان امته ولدته في ملكه وهو المذهب قدمه في الفروع
وصححه الناظم وجزم به في منتخب الادمي وقطع به المصنف في هذا الكتاب في اثناء
كتاب الشهادات ويحتمل ان لا يعتبر قول البينة في ملكه بل تكفي الشهادة بان امته
ولدته واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والشرح والحرر وشرح الحارثي
والرعايتين والحاوي الصغير وان شهدت له انه ملكه او مملوكه او عبده او رقيقه
ثبت ملكه بذلك على الصحيح من المذهب قطع به في المغني والكافي والشرح والقاضي
وابن عقيل وصاحب الحرر وغيرهم وفيه وجه اخر لابد من ذكر السبب وهو ظاهر كلام
المصنف هنا وابي الخطاب في الهداية وصاحب المذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم
لاحتمال التعويل على ظاهر اليد واطلقهما الحارثي في شرحه وفيه وجه ثالث بان البينة
لا تسمع من الملتقط وتسمع من غيره لاحتمال تعويلها على يد الملتقط ويده لا تقبل
الملك اختاره صاحب التلخيص **تنبيه** قال في المغني ان شهدت البينة بالملك
او باليد لم يقبل الا رجلان او رجل وامراتان وان شهدت بالولاء قبل امرأة واحدة
او رجل واحد لانه مما لا يطلع عليه الرجال وقال القاضي يقبل فيه شاهد وشاهد
وامراتان ولا يقبل فيه النساء قال الحارثي وهو اشبه بالمذهب **قوله** وان اقر
بالرق بعد بلوغه لم يقبل لانه اذا اقر اللقيط بالرق بعد البلوغ فلا يخلو اما ان
يتقدمه تصرف او اقرار بحرية او لا فان لم يتقدم اقراره تصرف ولا اقرار بحرية
بل اقر بالرق جوابا او ابتداء وصدقه المقر له فالصحيح من المذهب انه لا يقبل اقراره

بالرق

بالرق والحالة هذه صححه المصنف في المغني وحكاه القاضي وجها وقطع صاحب المحرر بانه
يقبل قوله واختاره في التلخيص ومال اليه الحارثي وقدمه ابن رزين في شرحه
واطلقهما في الشرح وان تقدم اقراره بالرق تصرف ببيع او شراء او نكاح او اصداق
ونحوه فهذا لا يقبل اقراره بالرق على الصحيح من المذهب وعليه الاكثر وقدمه
في الفروع وغيره وعنه يقبل اختاره ابن عقيل في التذكرة وقال القاضي يقبل فيما عليه
رواية واحدة وهل يقبل في غيره على روايتين قال الحارثي وحكى ابو الخطاب في
الكفاية والسامري عن القاضي اختصاص الروايتين بما تضمن حقا له اما ما تضمن
حقا عليه فيقبل رواية واحدة قال وحكاه المصنف هنا **وان** تقدم اقراره بالحرية
ثم اقر بالرق لم يقبل قوله قولا واحدا ولو اقر بالرق لزيد فلم يصدقه بطل
اقراره ثم ان اقر لعمرو قلنا بقبول الاقرار فحاصل المسئلة ففي قبوله وجهان واطلقهما
الحارثي والفروع ذكرهما القاضي وغيره احدهما يقبل اختاره المصنف وغيره والثاني
لا يقبل **قوله** وان قال اني كافر لم يقبل قوله وحكمه حكم المرتد اذا بلغ اللقيط
سنا يصح منه الاسلام والردة فيه على ما يأتي في باب الردة فنطق بالاسلام
فهو مسلم ثم ان قال اني كافر فهو مرتد بلا نزاع هذا وان حكمنا باسلامه تبعا
للدار وبلغ وقال اني كافر وهي مسئلة المصنف لم يقبل قوله وحكمه حكم المرتد وهو
الصحيح من المذهب قال الحارثي هذا الصحيح وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه
في المغني والشرح والحرر والرعايتين والفروع والفائق والحاوي الصغير وغيرهم والوجه
الثاني يقر على ما قاله القاضي قال الا ان يكون قد نطق بالاسلام وهو يعقله
قال المصنف والشارح وهو وجه بعيد فعلى هذا الوجه قال القاضي وابو الخطاب
وغيرهما ان وصف كفرا يقر عليه بالجزية عقدت له الذمة واقر في الدار وان لم
يبذلها او كان كفرا لا يقر عليه الحق بمأمنه قال في المغني وهو بعيد جدا **قوله**
وان اقر انسان انه ولده الحق به مسلما كان او كافرا رجلا كان او امرأة حيا
كان اللقيط او ميتا هذا اذا اقر به حر مسلم يمكن كونه منه لحق به بلا نزاع

مطلقا عنه

شبكة الألوكة www.alukah.net

ونص عليه في رواية جماعة كه وان اقر به ذمي لحقه نسبا على الصحيح من المذهب
وعليه الاصحاب وهو داخل في عموم نص احمد وقيل لا يلحق ايضا في النسب ذكره في الرعاية
كه اذا علمت ذلك فلا يلحقه في الدين بلا نزاع على ما ياتي في كلام المصنف وياتي حكم
نفقته في النفقات قال القاضي وغيره واذا بلغ فوصف الاسلام حكمنا بانه لم يزل
مسلما وان وصف الكفر فهل يقر فيه الوجهان المذكوران في المسئلة التي قبلها قوله
ولا يتبع الكافر في دينه الا ان يقيم بينة انه ولد على فراشه هذا المذهب وجزم
به في الوجيز وغيره قال الشارح هذا قول بعض اصحابنا وقياس المذهب لا يلحقه
في الدين الا ان تشهد البينة انه ولد بين كافرين حيين لان الطفل يحكم باسلامه
باسلام احد ابويه او موتا انتهى قال الحارثي قال الاصحاب ان اقام الذمي بينة بولادته
على فراشه لحقه في الدين لثبوت انه ولد ذميين فكما لو لم يكن لقيطا وهذا
مقيد باسلام ابويه على الحياة والكفر وقد اشار اليه في الكافي لان احدهما لو مات
او اسلم لحكم باسلام الطفل فلا بد فيما قالوا من ذلك انتهى كه وان اقرت به امرأة
لحقها هذا المذهب وعليه الاصحاب قال الحارثي هذا المذهب عند الاصحاب وجزم
به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره فعلى هذا قال الاصحاب لا يسري الالحاق
الى الزوج بدون تصديقه او قيام بينة بولادته على فراشه وعند لا يلحق بامرأة
متزوجة لا يلحق بامرأة لها نسب معروف او اخوة وقيل لا يلحق بامرأة بحال وهو
احتمال للمصنف وحكاه ابن المنذر اجماعا تنبيه شمل كلام المصنف لو اقر به عبد انه
يلحقه به وهو صحيح وهو المذهب وعليه الاصحاب قال الحارثي استلحاق العبد كاستلحاق
الحر في الحاق النسب قال الاصحاب انما لا يجب نفقته عليه ولا على سيده لانه محكوم
بحريته وتكون نفقته من بيت المال تنبيه اخر شمل قوله او امرأة لو اقرت
لمملوكه به وهو صحيح وهو المذهب وعليه الاصحاب قال الحارثي والامة كالحر في
دعوى النسب على ما ذكرنا قاله الاصحاب الا ان الولد لا يحكم برقه بدون بينة حكاه
المصنف عليه من رواية ابن منصور فوائد احداها المجنون كالطفل اذا امكن

ان يكون

ان يكون منه وكان مجهول النسب الثانية كل من ثبت لحاقه بالاستلحاق لو بلغ
وانكر لم يلتفت اليه قاله الاصحاب نقله الحارثي وياتي حكم الارث في باب الاقرار
بمشارك في الميراث وكتاب الاقرار الثالثة لو ادعى اجنبي نسب ثبت مع بقاء
ملك سيده ولو مع بينة بنسبه قال في الترغيب وغيره الا ان يكون مدعيه
امرأة فتثبت حريته وان كان رجلا عربيا فروايتان في مميز وجهان احدهما
صحة اسلامه واقتصر على ذلك في الفروع تنبيه ظاهر قوله وان ادعاه اثنان
او اكثر لاحدهم بينة قدم بها فان تساوتا في بينة او عدمها عرض معهما على القافة
او مع اقرارهما ان ماتا سماع دعوى الكافر ولو لم يكن له بينة وهو صحيح وهو
المذهب وعليه الاصحاب وفي الارشاد وجه لا تسمع دعوى الكافر بلا بينة وقال في
التلخيص ان كان لاحدهما يد غير بد الالتقاط وكان قد سبق استلحاقه فانه يقدم
على مستلحقه من بعد وان لم يسبق استلحاقه الا عند دعوى الثاني ففي تقديمه مجرد
اليد احتمالان انتهى فوائد ثلاث احداها لو كان في يد احدهما واقام كل واحد
منهما بينة قدمت بينة الخارج على الصحيح من المذهب والروايتين وتقدم ذلك
وياتي في الدعاوي والبينات الثانية لو كان في يد امرأة قدمت على امرأة او عند
بلا بينة على الصحيح من المذهب وتقدم التنبيه على ما هو اعم من ذلك تنبيه
قوله عرض معهما على القافة او مع اقرارهما ان ماتا وذلك مثل الاخ والاخت
والعمة والخالة واولادهم تنبيه ظاهر قوله فان لحقته باحدهما لحق به
انها لو توقفت في الحاقه باحدهما وتفته عن الاخر انه لا يلحق بالذي توقفت
فيه وهو صحيح وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب وهو المذهب وظاهر ما قدمه
في الفروع وقال في المحرر يلحق به وتبعه جماعة قوله وان ادعاه اكثر من
اثنين فالحق بهم لحق بهم وان كثروا هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب ونص
عليه في رواية جماعة قال في القايف اختاره القاضي وجزم به في الوجيز ونظم
المفردات وقدمه في المغني والشرح وشرح الحارثي ونصروه والمحرر والفروع وهو

شبكة الألوكة www.alukah.net

من مفردات المذهب قاله ناظمها وقال الحارثي قال ابو حنيفة والثوري يلحق باكثر من اثنين لكن عنده لا يلحق باكثر من خمسة وقال ابن حامد لا يلحق باكثر من اثنين وعنه يلحق بثلاثة فقط نص عليه في رواية مهنا واختاره القاضي وغيره وذكر في المستوعب وجها لهم اذا لحقوه باكثر من ثلاثة لا يلحق بواحد منهم لظهور خطاهم **فائدة** يرث من كل من لحق به ميراث ولد كامل ويرثونه ميراث اب واحد ولهذا لو وصى له قبلوا له جميعا ليحصل له وان مات وخلف احدهم فله ميراث اب كامل لان نسبه كامل من الميت نص عليه ولا تحل ابويه اللذين لحق بهما مع امرأة نصف السدس ولام الام نصفه قلت فيعايا بها **فائدة اخرى** امرأة ولدت ذكرا واحر حافتي وادعت كل واحدة ان الذكر ولدها دون الانثى فقال في المغني والشرح يحتمل وجهين احدهما العرض على القافة مع الولدين قال الحارثي قلت وهذا المذهب على ما مر من نصه من رواية ابن الحكم والوجه الثاني عرضهما على اهل الطب والمعرفة فان لبن الذكر يخالف لبن الانثى في طبعه وزنته وقيل لبن الذكر ثقيل ولبن الانثى خفيف فيعتبران بطبعهما وزنتهما وما يختلفان به عند اهل المعرفة قال الحارثي وعلى هذا الاعتبار ان كان مطردا في العادة غير مختلف فهو ان شاء الله اعلم من الاول فان اصول السنة قد تخفى على القافة قال في المغني فان لم توجد قافة اعتبر باللبن خاصة ك وان كان الولدان ذكرين او انثيين وادعتا احدهما تعين العرض على القافة **قوله** وان نفت القافة عنهم او اشكل عليهم او لم توجد قافة او اختلف قافة فان ضاع نسبه في احد الوجهين وهو المذهب نص عليه في المسئلة الاولى وجزم به في الوجيز واختاره ابو بكر قال في المحرر قول ابي بكر اوجه قال الحارثي وهو الاشبه بالمذهب وقدمه في الفروع وفي الاخرين يترك حتى يبلغ فينتسب الى من شاء منهما قال القاضي وقد روى احمد ما اختاره ابن حامد وقطع به في العمدة والتلخيص وقدمه في الرعايتين

والحاوي الصغير والفائق قال الحارثي ويحتمل ان يقبل من مميز ايهم نفر بعا على وصيه وظاهره وعلى قبول شهادته على رواية والمذهب خلافه وذكر ابن عقيل وغيره هو لمن يميل بطبعه اليه لان الفرع يميل الى الاصل لكن بشرط ان لا يتقدم احسان وقيل يلحق بهما اختارا وفي المحرر وتعلل ابنها في تخييرهما ولم يذكر قافة وعند يقرع بينهما فيلحق نسبه بالقرعة ذكره في المغني في كتاب الفرائض نقله عنه في القواعد **فوائد** منها على قول ابن حامد ومن تبعه لو الحقته القافة بعد انتسابه بغير من انتسب اليه بطل انتسابه **ومنها** ليس له الانتساب بالتشهي بل بالميل الطبعي الذي تثيره الولادة **ومنها** يستوي نسبه بالانتساب فلو انتسب الى احدهما عزلة الانتساب الى الثاني والانتفاء من الاول لم يقبل **ومنها** لو انتسب اليهما جميعا لميله لحق بهما قاله الحارثي وغيره **ومنها** لو بلغ ولم ينتسب الى احد منهما لعدم ميله ضاع نسبه لانتفاء دليله ولو انتسب الى من عداهما وادعاه ذكره للنسب الحقه **ومنها** وجوب النفقة عليهما مدة الانتظار لاقراره بموجبها وهو الولادة وكذلك في مدة انتظار البينة او القافة **تنبيه** قوله او لم يوجد قافة حقيقة العدم الكلي فلو وجدت بعيدة ذهبوا اليها **ومنها** لو قتله من ادعياه قبل ان يلحق بواحد منهما فلا قود على واحد منهما ولو رجعا لعدم قبوله ولو رجع احدهما انتفى عنه وهو كشريك الاب على ما ياتي في اخر كتاب الجنايات **قوله** وكذلك الحكم ان وطئ اثنان امرأة بشبهة او جارية مشتركة بينهما في طهر واحد او وطئت زوجة رجل او امة ولده بشبهة وانت بولد يمكن ان يكون منه فادعى الزوج انه من الواطئ اري القافة معهما هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب لو جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح والفروع والفائق وغيرهم وسواء ادعياه او احداهما او احدهما ذكره القاضي وغيره وشرط ابو الخطاب في وطئ الزوجة ان يدعي الزوج

نتساب

شبكة الألوكة www.alukah.net

انه من الشبهة فعلى قوله ان ادعاه لنفسه اختص به لقوة جانبه وفي
الانتصار رواية مثل ذلك ونقل ابو الحرث في امراة رجل غصبت فولدت عنده
ثم رجعت الى زوجها كيف يكون الولد للفراش في مثل هذا انما يكون له اذا
ادعاه وهذا لا يدعيه فلا يلزمه ش وقيل ان عدمت القافة فهو لرب الفراش
كذا وبا في في اخر اللعان هل للزوج او للسيد نفيه اذ الحق به او هما قوله
ولا يقبل قول القايف الا ان يكون ذكرا عدلا مجربا في الاصابة يشترط في
القايف ان يكون عدلا مجربا في الاصابة بلا نزاع ومعنى كونه مجربا الاصابة
على ما قاله القاضي ومن تبعه بان يترك الصبي بين عشرة رجال من غير من
يدعيه ويريهم اياه فان الحقه بواحد منهم سقط قوله لتبين خطاه وان لم
يلحقه بواحد منهم اريناه اياه مع عشرين فيهم مدعيه فان الحقه بحق ولو
اعتبر بان يرى صبيا معروفا في النسب مع قوم فيهم ابوه او اخوه فان الحق بقريبه
عرفت اصابته وان الحقه بغيره سقط قوله جاز ش وهذه التجربة عند
عرضه على القافه للاحتياط في معرفة اصابته ولو لم يجرب بعد بان يكون مشهورا
بالاصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة جاز تنبيه ظاهر كلام المصنف انه لا يشترط
حرية القايف وهو المذهب وهو ظاهر كلام من ذكره في الكافي والوجيز والمسور
والهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم ذكروه فيما يلحق من النسب وقدمه في
الفروع قال الحارثي وهذا الصحيح وقيل تشترط حريته جزم به القاضي وصاحب
المستوعب والمصنف والشارح وذكره في الترغيب عن الاصحاب قال في القواعد
الاصولية الاكثرون على انه كالحاكم فتشترط حريته وقدمه في الرعاية الكبرى
والحاوي الصغير واطلقهما في المحرر والنظم والرعاية الصغرى والفائق والزركشي
فعلى الاول يكون بمنزلة الشاهد وعلى الثاني بمنزلة الحاكم وجزم في
الترغيب انه يعتبر فيه شروط الشهادة فوايد ١ الاولى يكفي قايف واحد
على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية ابي طالب واسمعيل ابن سعيد واختاره

القاضي

قايف

القاضي وصاحب المستوعب وصححه في النظم وقدمه في الرعايتين والفروع
والحاوي الصغير وعنه يشترط اثنان نص عليه في رواية محمد ابن داود المصيصي
والاثرم وجعفر ابن محمد وقدمه في الفائق وشرح ابن رزين واطلقهما في
القواعد الاصوليه والحارثي في شرحه والكافي والزركشي وظاهر الشرح
الاطلاق وخرج الحارثي الاكتفا بقايف واحد عند العدم من نصه على
الاكتفا بالطبيب والبيطار اذا لم يوجد سواه واولى فان القايف اعز
وجودا منهما تنبيه هذا الخلاف مبني عند كثير من الاصحاب على انه
هل هو شاهد او حاكم فان قلنا هو شاهد اعتبرنا العدد وان قلنا
هو حاكم فلا وقال جماعة من الاصحاب ليس الخلاف مبنيا على ذلك بل
الخلاف جاريا سواء قلنا القايف حاكم او شاهد لانا قلنا هو حاكم فلا
فلا يمتنع التعدد في الحكم كما يعتبر حاكمين في جزاء الصيد وان قلنا
شاهد فلا تمتنع شهادة الواحد كالمرأة حيث قبلنا شهادتها والطبيب
والبيطار وقال طايفة من الاصحاب هذا الخلاف مبني على انه شاهد او
مخبر فان جعلناه شاهدا اعتبرنا التعدد وان جعلناه مخبرا لم
يعتبر التعدد كالمجتهد في الامور الدينية الثانيه القايف كالحاكم
عند اكثر الاصحاب قاله في القواعد الاصولية والحارثي وقطع به في الكافي
وقيل هو كالشاهد وهو الصحيح على ما تقدم واكثر مسايل القايف
مبنية على هذا الخلاف الثالثه هل يشترط لفظ الشهادة من القايف
قال في الفروع بعد القول باعتبار الاثنين ويعتبر منهما لفظ الشهادة
نص عليه وكذا قال في القايف قال في القواعد الاصولية وفيه نظر اذ من
اصلنا قبول شهادة الواحد في مواضع وعلى المذهب يعتبر لفظ
الشهادة ش انتهى قلت في تنظيره نظر لان من نقل عن الاصحاب
كصاحب الفروع وغيره انما نقلوا ذلك عن الامام احمد فقد روى عن الامام

الا نرى انه قال لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان فيكونا شاهدين
واذا شهد اثنان من القافة انه لهذا فهو له وكذا قال في رواية محمد
ابن داود المصيصي فالذي نقل عنه ذلك قال يعتبر من الاثنين لفظ الشهادة
وهو موافق للنص ولا يلزم من ذلك انه لا يعتبر لفظ الشهادة في الواحد
ولا عدمه فانه انما اقتصر على النص فلا اعتراض عليه في ذلك وقال في
الانتصار لا يعتبر لفظ الشهادة ولو كانا اثنين كما في المقومين **الرابعة** لو
عارض قول اثنين قول ثلاثة قاكرا او تعارض اثنان سقط الكل
وان انفرد اثنان وخالف ثالث اخذ بقول الاثنين نص عليه ولو رجعا
فان رجع احدهما الحق بالاخر قال في المنتخب ومثله بيطاران وطبيبان
في عيب **الخامسة** يعمل بالقافة في غير البنوة كاخوة وعمومة عند اصحابنا
وعند ابي الخطاب لا يعمل بها في غير البنوة كاخبار راع بشبه وقال في
عيون المسايل والفرقة بين الولد والفصيل لانا وقفنا على مورد الشرع
ولتاكد النسب لشبوته مع السكوت **السادسة** نفقة المولود على الوالدين
فان الحق باحدهما رجع على الاخر بنفقته ونقل صالح وحنبل ارى الرعة
والحكم بها يروى عنه عليه افضل الصلاة والسلام انه اقرع في خمس مواضع
فذكر منها اقراعه علي في الولد بين الثلاثة الذين وطئوا امة في
طهر واحد ولم ير هذا في رواية الجماعة لاضطرابه وقال ابن القيم في الهدى
القرعة تستعمل عند فقدان مرجح سواها من بينة واقرار او قافة
قال وليس ببعيد تعيين المستحق في هذه الحال بالقرعة لانها غاية
المقدور عليه من ترجيح الدعوى ولها دخول في دعوى الاملاك التي لا
تثبت ببينة ولا امارة فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه
الخفي المستند الى قول قايف اولى

كتاب الوقف

قوله وهو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وكذا قال في الهداية

والمذهب

والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والتلخيص والرعايتين والحاوي
الصغير والوجيز والفايق وغيرهم قال الزركشي واراد من حد بهذا الحد
مع شروطه المعتبرة وادخل غيرهم الشروط في الحد انتهى وقال في المطلع
وحد المصنف لم يجمع شروطا لوقف وحده غيره فقال تحبيس لك مطلق
التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف في رقبته
يصرف ريعه الى جهة بر تقربا الى الله تعالى انتهى وقال الشيخ تقي الدين
واورد الحد وهو في الوقف انه كل عين يجوز عاريتها فادخل في حده اشياء
كثيرة لا يجوز وقفها عند الامام احمد والاصحاب باقي حكمها **قوله** وفيه
روايتان احداهما انه يحصل بالقول والفعل الدال عليه كما مثل به المصنف
وهذا المذهب قال المصنف والشارح وصاحب الفايق وغيرهم هذا ظاهر
المذهب قال الحارثي مذهب ابي عبد الله انعقاد الوقف به وعليه الاصحاب
انتهى وجزم به في الجامع الصغير وروس المسايل للقاضي وروس المسايل
لابي الخطاب والكافي والعمدة والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
والرواية الاخرى لا يصح الا بالقول وحده كما مثل المصنف ذكرها القاضي في المجرد
واختاره ابو محمد الجوزي ومنع المصنف لانها وجعل المذهب رواية واحدة
وكذلك الحارثي **فايدة** قال في المطلع السقاية بكسر السين الموضع الذي
يتخذ فيه الشراب في الموسم وغيرها عن ابن عباد قال والمراد هنا بالسقاية
البيت المبني لقضاء حاجة الانسان سمي بذلك تشبيها بذلك قال ولم اره
منصوصا عليه في شيء من كتب اللغة والغريب الا بمعنى موضع الشراب وبمعنى
الصوامع انتهى قال الحارثي اراد بالسقاية موضع التطهير وقضاء الحاجة بقيد
وجود الماء قال ولم اجد ذلك في كتب اللغويين وانما هي عندهم مقولة
بالاشتراك على الانا الذي يسقى به وعلى موضع السقي اي المكان المتخذ له الماء
غير ان هذا يقرب ما اراد المصنف بقوله وشرعها اي فتح بابها وقد يريد به معنى الورود

الألوكة
www.alukah.net

انتهى قلت لعله اراد اعم مما قاله فيدخل في كلامه لو وقف خابية للماء على الطريق ونحوه ويناط عليها ويكون ذلك تسبيلا له وقد صرح بذلك المصنف المخدوم وغيره قال الزركشي لو وقف سقاية ملك الشرب منها لكن يرد على ذلك قوله ويشرع فيها للهم **تنبيه** قوله مثل ان يبني مسجدا اي يبني بنيانا على هيئة المسجد ويأذن للناس في الصلاة فيه اي اذنا عاما لان الاذن الخاص قد يقع على غير الموقوف فلا يفيد دلالة الوقف قاله الحارثي **قوله** وصريحه وقفت وحبست وسبلت ك وقفت وحبست صريح في الوقف بلا نزاع وهما مترادفان على معنى الاشتراك في الرقبة عن التصرفات المزيلة للملك واما سبلت فصريح على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقال الحارثي والصحيح انه ليس صريحا لقوله عليه افضل الصلاة والسلام حبس الاصل وسبل الثمرة غايرت بين معنى التحبيس والتسبيل فامتنع كون احدهما صريحا في الاخر وقد علم كون الوقف هو الاصل في الرقبة عن اسباب التمليكات والتسبيل اطلاق التمليك فكيف يكون صريحا في الوقف انتهى **قوله** وكنايته تصدقت وحرمت وابدت اما تصدقت وحرمت فكناية فيه بلا خلاف اعلمه واما ابدت فالصحيح من المذهب انها من الفاظ الكناية وعليه جماهير الاصحاب وقطع به الاكثر وذكر ابو الفرج ان ابدت صريح غير **قوله** فلا يصح الوقف بالكناية الا ان ينويه بلا نزاع او يقرن بها احد الالفاظ الباقية يعني الالفاظ الخمسة من الصريح والكناية او حكم الوقف فيقول تصدقت صدقة موقوفة او محبسة او مسبلة او محرمة او مؤبدة او لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وذكر ابو الفرج ان قوله صدقة موقوفة او مؤبدة او لا يباع كناية وقال الحارثي اضافة التسبيل بمجرده الى الصدقة لا تفيد زوال الاشتراك قال التسبيل انما يفيد ما تفيده الصدقة او بعضه فلا تفيد محضا زايدا وكذا لو اقتصر على اضافة التابيد الى التحريم لا يفيد الوقف لانا التابيد

قد يريد

قد يريد به دوام التحريم فلا يخلص اللفظ عن الاشتراك قال وهذا الصحيح انتهى وقد قال المصنف والشارح وغيرهما لو جعل علو بيته او سفله مسجدا صح وكذا لو جعل وسط داره مسجدا ولم يذكر الاستطراق صح كالبيع قال في الفروع فيتوجه منه الاكتفا بلفظ يشعر بالمقصود وهو اظهر على اصلنا فيصح جعلت هذا للمسجد او في المسجد ونحوه وهو ظاهر نصوصه وصحح في رواية يعقوب وقف من قال قربتي التي بالثغر لموالي الذين بمرو لاولادهم وعياله شيخنا وقال اذا قال واحد وجماعة جعلنا هذا المكان مسجدا ووقفا صار مسجدا ووقفا بذلك وان لم يكملوا عمارته واذا قال كل منهم جعلت ملكي للمسجد او في المسجد ونحو ذلك صار بذلك وقفا للمسجد انتهى **فائدتان** **احداهما** اذا قال تصدقت بارضي على فلان وذكر معينا او معينين والنظر لي ايام حياتي او لفلان ثم من بعده لفلان كان مفيدا للوقف وكذا لو قال تصدقت به على فلان ثم من بعده على ولده او على فلان او تصدقت به على قبيلة كذا او طايفة كذا كان مفيدا للوقف لان ذلك لا يستعمل فيما عداه فالشركة منتفية **الثانية** لو قال تصدقت بداري على فلان ثم قال بعد بعد ذكر ارادت الوقف ولم يصدقه فلان لم يقبل قول المتصدق في الحكم لانه خلاف الظاهر قلت فيعايا بها **قوله** ولا يصح الا بشروط اربعة احدها ان يكون في عين يجوز بيعها ويمكن الانتفاع بها دايما مع بقاء عينها يعني في العرف كالاجارة وهذا المذهب وعليه الاصحاب واعتبر ابو محمد الجوزي بقاءه منتفعا به ادناه عمر الحيوان **قوله** كالعقار والحيوان والاثاث والسلاح اما وقف غير المنقول فيصح بلا نزاع واما وقف المنقول كالحيوان والاثاث والسلاح ونحوها فالصحيح من المذهب صحة وقفها وعليه الاصحاب ونص عليه وعنه لا يصح وقف غير العقار نص عليه في رواية الاثرم وحنبل ومنع الحارثي دلالة هذه الرواية جعل المذهب رواية واحدة ونقل المروذي لا يجوز وقف السلاح ذكره ابو بكر وقال في الارشاد لا يصح وقف الثياب **قوله** ويصح وقف الشاع هذا المذهب نص عليه وعليه الاصحاب

شبكة الألوكة www.alukah.net

قاطبه وفي طريقة بعض الاصحاب وبتوجيه عدم صحة لجارة المشاع عدم صحة
وقفه فايده قال في الفروع ويتوجه ان المشاع لو وقفه مسجدا ثبت
فيه حكم المسجد في الحال فيمنع منه الجنب ثم القسمة متعينة هنا لتعينها
طريقا للانتفاع بالموقوف انتهى وكذا ذكره ابن الصلاح قوله ويصح وقف الحلي
للبس والعارية هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال المصنف وغيره هذا الذي
قال الحارثي هذا الصحيح وذكره صاحب التلخيص عن عامة الاصحاب واختاره
القاضي وابو الخطاب وابن عقيل والمصنف والشارح في اخرين ونقلها الخرقي وجزم
به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع في الحلي وغيره وعنه لا يصح اختاره ابن ابي موسى
ذكره الحارثي وتاولها القاضي وابن عقيل قال في التلخيص وهذه الرواية مبنية
على ما حكيناه عنه في المنع في وقف المنقول ولطلقها في الرعاية فايده لو اطلق وقف
الحلي لم يصح قطع به في القايف قلت لو قيل بالصحة ويصرف الى اللبس والعارية
لكان متجها وله نظاير قوله ولا يصح وقف غير معين كاحد هذين هذا
المذهب بلا ريب وعليه الاصحاب وقال في التلخيص ويحتمل ان يصح كالعتق ونقل جماعة
عن احمد فيمن وقف دارا ولم يجدها قال يصح وان لم يجدها اذا كانت معروفة
نختاره الشيخ تقي الدين فعلى الصحة يخرج للبهم بالقرعة قال الحارثي وصاحب
الرعاية وغيرهما قوله ولا يصح وقف ما لا يجوز بيعه كام الولد والكلب اما ام
الولد فالصحيح من المذهب وعليه الاصحاب انه لا يصح ووقفها قطع به في المغني والشرح
وشرح الحارثي والفروع وغيرهم وقيل يصح قال في القايف واطلقهما في الرعاية
الصغرى والحاوي الصغير قلت فلعل مراد القايل بذلك اذا قيل بجواز بيعها
او انه يصح ما دام سيدها حيا على قول باقي وجدت صاحب الرعاية الكبرى
قال وفي ام الولد وجهان قلت ان صح بيعها صح وقفها والا فلا انتهى لكن ينبغي
على هذا ان يصح وقفها قولا واحدا وعند الشيخ تقي الدين يصح وقف منافع ام
الولد في حياته فايدتان احداهما قال الحارثي المكاتب ان قيل يمنع بيعه

فكام الولد

فكام الولد وان قيل بالجواز كما هو المذهب فمقتضى ذلك صحة وقفه ولكن
اذا ادى هل يبطل الوقف يحتاج الى نظر انتهى الثانية حكم وقف المدبر
حكم بيعه على ما ياتي في بابه ذكره في الرعايتين والزركشي وغيرهم واما الكلب
فالصحيح من المذهب انه لا يصح وقفه وعليه الاصحاب لانه لا يصح بيعه وقال
الحارثي في شرحه وقد تخرج الصحة من جواز اعارة الكلب للعلم كما خرج جواز
الاجارة لحصول نقل المنفعة والمنفعة مستحقة بغير اشكال فجاز ان ينقل
قال في الصحيح اختصاص النهي عن البيع بما عدا كلب الصيد بدليل رواية حماد ابن
سلمة عن ابي الزبير عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب
والسنور الا كلب صيد والاسناد جيد فيصح وقف المعلم لان بيعه جايز وفي
معناه جوارح الطير وسباع البهايم الصيادة يصح وقفها ويجوز بيعها بخلاف
غير الصيادة ومر في المذهب رواية بامتناع بيعها اعني الصيادة فيمتنع
وقفها والاول اصح انتهى قال الشيخ تقي الدين ويصح وقف الكلب المعلم والجوارح
المعلمة وما لا يقدر على تسليمه قوله ولا ما لا ينتفع به مع بقايه كالاثمان
اذا وقف الاثمان فلا يخلو اما ان يقفها للتحلي والوزن او غير ذلك فان
وقفها للتحلي والوزن فالصحيح من المذهب انه لا يصح ونقله الجماعة عن احمد
وهو ظاهر ما قدمه في المغني والشرح قال الحارثي وعدم الصحة اصح وقيل يصح
قياسا على الاجارة قال في التلخيص ان وقفها للزينة بها فقياس قوله في الاجارة
انه يصح فعلى هذا ان وقفها واطلق بطل الوقف على الصحيح وقيل يصح
ويحمل عليها وان وقفها لغير ذلك لم يصح على الصحيح من المذهب وقال في القايف
عنه يصح وقف الدراهم فينتفع بها في القرض ونحوه اختاره شيخنا يعني به الشيخ
تقي الدين وقال في الاختيارات ولو وقف الدراهم على المحتاجين لم يكن جوازه
بعيدا فايدتان احداهما لو وقف قنديل ذهب او فضة على مسجد لم يصح
وهو باق على ملك ربه فيزكيه على الصحيح من المذهب وقيل يصح فيكسر ويصرف

في مصالحه اختاره المصنف قلت وهذا هو الصواب ك ولو وقف فرسا بسرج
ولجام مفضض صح ويتبع عليه تبعا وعند تباع الفضة ويصرف في وقف مثله وعنه
ينفق عليه الثانية قال في الفائق ويجوز وقف الماء نص عليه قال في الفروع وهو الجامع
يصح وقف الماء قال الفضل سألته عن وقف الماء فقال ان كان شيئا استجازوه
بينهم جاز وحمله القاضي وغيره على وقف مكانه قال الحارثي هذا النص يقتضي صحة
الوقف لنفس الماء كما يعلم اهل دمشق بوقف احدهم حصتا وبعضها من ماء
النهر وهو مشكل من وجهين احدهما اثبات الوقف فيما لم يملكه بعد فان الماء بعد
شيئا فشيئا الثاني ذهاب العين بالانتفاع ولكن قد يقال بقاء مادة الاصول
مع غير مؤثر بالانتفاع يتنزل منزلة بقاء اصل العين مع الانتفاع ويؤيد هذا صحة
وقف البئر فان الوقف وارد على مجموع الماء والحفيرة فالمأخوذ في الوقف وهو المقصود
من البئر غير مؤثر ذهاب الماء بالاستعمال لتجدد بدله فهنا كذلك فيجوز وقف الماء
كذلك انتهى قوله والمطعوم والرياحين يعني لا يصح وقفها وهو صحيح وهو
المذهب وعليه الاصحاب وقال الشيخ تقي الدين لو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه
جاز وهو من باب الوقف وتسميته وقفا بعد اذنه وقف على تلك الجهة لا ينتفع
بعينه غير ها لانا باه اللغة وهو جار في الشرع وقال ايضا يصح وقف الريحان ليشمه
اهل المسجد قال في طيب الكعبة حكم حكم لبنها كسوتها فعلم ان الطيب منفعة مقصودة
لكن قد تطول مدة التطييب وقد تقصر ولا اثر لذلك قال الحارثي وما يبقى من
الطيب كالند والصندل وقطع الكافور لشم المريض وغيره فيصح وقفه
على ذلك لبقائه مع الانتفاع به وقد صحت اجارته لذلك فصح وقفه انتهى
وهذا ليس داخلا في كلام المصنف والظاهر ان هذا من المتفق على صحته لوجود
شروط الوقف قوله الثاني ان يكون على بر وسواء كان الواقف مسلما او ذميا
نص عليه الامام احمد كالمساكين والمساجد والقناطر والاقارب وهذا
المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل يصح الوقف على

مباح

مباح ايضا وقيل يصح على مباح ومكروه قال في التلخيص وقيل بشرط ان لا
يكون على جهة معصية سواء كان قربة وقربا او لم يكن انتهى يعني فعلى هذا يصح الوقف على الاغنيا
فعلى المذهب اشترط العزوبة باطل لان الوصف ليس قربة والميز الغني
عليه وعلى هذا هل يلغو الوصف ويصح او يلغو الوقف او يفرق بينهما ان
يقف ويشترط او يذكر الوصف ابتداء فيلغى في الاشتراط ويصح الوقف يحتمل
اوجها قاله في الفائق فائدتان ك احداهما ابطل ابن عقيل وقف الستور
لغير الكعبة لانه بدعة وصححه ابن الزاغوني في غير المصحف لمصلحته نقله ابن الصيرفي
عنها وفي فتاوى ابن الزاغوني انه معصية وينعقد وافتى ابو الخطاب بصحته
وينفق ثمنها على عمارته ولا يستر لان الكعبة خصت بذلك كالطواف الثانية
يصح وقف عبد على حجرة النبي صلى الله عليه وسلم لاخراج قمامتها واشعال قناديلها
واصلاحها لاشعالها وحده وتعليق ستورها الحرير والتعليق
وكنس الحايط ونحو ذلك ذكره في الرعاية قوله مسلمين كانوا او من اهل الذمة
يعني اذا وقف على اقاربه من اهل الذمة صح وهذا المذهب نص عليه وعليه
الاصحاب قاطبة تنبيهان ك احدهما قد يقال مفهوم كلام المصنف انه لا يصح الوقف
على ذمي اقاربه وهو احد الوجهين وهو مفهوم كلام جماعة منهم صاحب
الوجيز والتلخيص وقدمه في الرعايتين ومال اليه الزركشي وقيل يصح على الذمي
وان كان اجنبيا من الواقف وهو الصحيح من المذهب جزم به في المغني والكافي
والمحرر والشرح والمنتخب وعيون المسايل وغيرهم قال في الفائق ويصح على ذمي من
اقاربه نص عليه وعلى غيره من معين في اصح الوجهين دون الجهة انتهى وهو ظاهر
ما قطع به الحارثي والطوفي الوجهين في الهادي الصغير وقال الطوفي يصح على الفقرا
منهم دون غيرهم وصح في الواضح صحة الوقف من ذمي عليهم دون غيرهم
الثاني قال الحارثي قال الاصحاب ان وقف على من ينزل الكنايس و
البيع فزاره والمجاز صح قالوا والا فلا فعلى هذا لو وقف عليهم لا على الكنيسة

وقال الشيخ تقي الدين لو
وقف فرسا بسرجه
عليه ولجامه صح
اخر الله للفضة وقال في
مالا يعلم له مثل
الخلاف
في نظير من الحسن

والصدقة عليهم جائزة وصالحة للقربة وجزم به في المغني و[illegible] بها

على المذهب تتمة لم يصح الوقف وقال في الفروع و في المنتخب والرعاية يصح على الكنائس بما فيها يعني بما هو للذمة وقال في المغني في كنائسهم

هم يعني والشرح وغيرهما قال الحارثي ان خص اهل الذمة فوقف للجتازين منهم ولم ار ما قال بل قال ويصح منهما على من يمر بهما وينزل لهما او يجتاز راجلا او راكبا فوله و لا يصح على الكنائس وبيوت النار وكذا البيع وهذا المذهب وعليه الاصحاب ونص عليه في الكنائس والبيع وفي الموجز رواية يصح على الكنيسة والبيعة كما ذكرهما فوايد ه الاولى الذمي كالمسلم في عدم الصحة في ذلك على الصحيح من المذهب فلا يصح وقف الذمي على الكنائس والبيع وبيوت النار ونحوها ولا على مصالح شيء من ذلك كالمسلم نص عليه وقطع به الحارثي وغيره قال المصنف لا نعلم فيه خلافا وصحح في الواضح وقف الذمي على البيعة والكنيسة وتقدم كلام وقف الذمي على الذمي الثانية الوصية كالوقف في ذلك كله على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وقيل من كافر وقال في الانتصار ولو نذر الصدقة على ذمة لزمه وذكر في المذهب وغيره يصح للحل وذكر جماعة رواية وذكر القاضي صحتها بحمير وقنا ديل وقال في البصرة ان وصى بما لا معروف فيه ولا بر كالبيعة او كتب التوراة لم يصح وعنه يصح الثالثة لو وقف على ذمي وشرط استحقاقه ما دام كذلك فاسلم استحق ما كان يستحقه قبل الاسلام ولغى الشرط على الصحيح من المذهب وقطع به كثير من الاصحاب وصحح ابن عقيل في الفنون هذا الشرط وقال لانه اذا وقفه على الذمي من اهله دون المسلم لم يجز شرطه لهم حال الكفر واي فرق فوله ولا على حربي ولا مرتد هذا المذهب وعليه الاصحاب وكثير منهم قطع به منهم صاحب المغني والرعاية والفروع وغيرهم من الاصحاب وقال الحارثي هذا احد الوجهين قال في المحرر في كتاب الوصايا اذا وصى لمسلم لاهل قريته او قرابته لم يتناول كافرهم الا بتسمية قال في المحرر والوقف كالوصية في ذلك كله قال الحارثي فصححه على الكافر القريب والمعين قال وهو الصحيح لكن بشرط ان لا يكون مقاتلا ولا مخرجا للمسلمين من ديارهم ولا مظاهرا

على الخراج

على الاخراج انتهى وقواه بادلة كثيرة فوله ولا يصح على نفسه فيه احد الروايتين وهو المذهب وعليه الاصحاب وهو ظاهر كلام الخرقي قال في الفصول هذه الرواية اصح قال الشارح هذا اقيس قال في الرعايتين ولا يصح على نفسه على الاصح قال الحارثي وهذا الاصح عند ابي الخطاب وابن عقيل والمصنف وقطع به ابن ابي موسى في الارشاد وابو الفرج الشيرازي في المبهج وصاحب الوجيز وغيرهم واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الفروع وشرح ابن رزين والحاوي الصغير والرواية الثانية يصح نص عليه في رواية اسحق بن ابراهيم ويوسف بن موسى الفضل بن زياد ح قال في المذهب ومسبوك الذهب صح في ظاهر المذهب قال الحارثي هذا هو الصحيح قال ابو المعالي في نهايته والخلاصة يصح على الاصح قال الناظم يجوز على المنصوص من نصا حمد وصححه في التصحيح وادراك الغاية قال في الفايق هو المختار واختاره الشيخ تقي الدين ومال اليه صاحب التلخيص وجزم به في المنور ومنتخب الادمي وقدمه في الهداية والمستوعب والهادي والفايق وغيرهم قال المصنف وتبعه الشارح وصاحب الفروع اختاره ابن ابي موسى قال ابن عقيل هو اصح قلت الذي رايته في الارشاد والفصول ما ذكره آنفا ولم يذكر المسئلة في التذكرة فلعلها اختار ها في غير ذلك لكن عبارته في الفصول وهمه قلت وهذه الرواية عليها العمل في زمننا وقبله عند حكامنا من ازمنة متطاولة وهو الصواب وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير وهو من محاسن المذهب واطلقهما في المغني والكافي والمحرر وشرح ابن منجا والبلغة وتجريد العنا يه فعلى المذهب هل يصح على من بعده على وجهين بناء على الوقف المنقطع الابتداء على ما ياتي ان شاء الله تعالى فايده اذا حكم به حاكم حيث يجوز له الحكم فقال في الفروع ظاهر كلامهم ينفذ الحكم ظاهرا وفيه في الباطن الخلاف وفي فتاوى ابن الصلاح اذا حكم به حنفي وانفذه شافعي للواقف نقضه اذا المريكن الصحيح من مذهب ابي حنيفه والاجاز نقضه في الباطن فقط

بخلاف فصلا تشرف المسجد وحد حياته لعدم القربة والفائدة فيه ذكره ابن شهاب وغيره **قوله** وان وقف على غيره واستثنى الاكل مدة حياته صح هذا المذهب وعليه وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والشرح وشرح الحارثي وابن منجا والمحرر والوجيز والقواعد وغيرهم وقدمه في الفروع والرعاية وهو من مفردات المذهب وقيل لا يصح **فائدتان** ١ **احداهما** وكذا الحكم لو استثنى الاكل مدة معينة وكذا لو استثنى الاكل والانتفاع لاهله او بطعم صديقه قاله المصنف والشارح والحارثي وغيرهم قال في الفروع ويصح شرط غلته له او لولده مدة حياته في المنصوص قال في المستوعب وكذا ان شرط لاولاده او لبعضهم سكنى الوقف مدة حياتهم جاز وقيل لا يصح اذا شرط الانتفاع لاهله او شرط السكنى لاولاده او لبعضهم ذكره في الفائق وغيره **فعلى المذهب** لو استثنى الانتفاع مدة معينة فمات في اثنائها فقال في المغني ينبغي ان يكون ذلك لورثته كما لو باع دارا واستثنى لنفسه السكنى مدة فمات في اثنائها واقتصر عليه الحارثي **وعلى المذهب** ايضا يجوز ايجارها للموقوف عليه ولغيره **الثانية** لو وقف على الفقراء فافتقر ايجب له التناول على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب ونص عليه في رواية المروذي قال في التلخيص هذا ظاهر كلام اصحابنا قال الحارثي هذا الصحيح قال في الفروع ثم له وفي الاهم قال في القواعد الاصولية والفقهية على الصحيح منها من المذهب وقيل لا يباح له ذلك وهو احتمال في التلخيص قال في القواعد الاصولية والظاهر ان محل الخلاف في قوله اذا افتقر على قولنا بان الوقف على النفس يصح واما على القول بانه لا يصح فلا يدخل في العموم اذا افتقر جزما لانه لا يتناول بالخصوص فلا يتناول بالعموم بطريق اولى **الثالثة** اذا وقف داره مسجدا او ارضه مقبره او بيره ليستقي منه المسلمون او بنى مدرسة لعموم الفقهاء او لطائفة منهم او رباطا للصوفية ونحو ذلك مما يعم فله الانتفاع كغيره قال الحارثي له ذلك من غير خلاف **قوله** الثالث ان يقف على معين

يملك ولا يصح على مجهول كرجل ومسجد بلا نزاع وكذا لا يصح لو كان مبهما كاحد هذين الرجلين على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل يصح ذكره في الرعاية احتمالا وقيل يصح ان قلنا لا يفتقر الوقف الى قبول مخرج من وقف احد الدارين وهو احتمال في التلخيص فعلى الصحة يخرج المبهم بالقرعة قاله في الرعاية قلت وهو مراد من يقول بذلك وتقدم نظيره فيما اذا وقف احد هذين **قوله** ولا على حيوان لا يملك كالعبد ١ لا يصح الوقف على العبد على الصحيح من المذهب مطلقا نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم قال في القواعد الفقهية الاكثرون على انه لا يصح الوقف على العبد على الروايتين لضعف ملكه وجزم به في المغني وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل يصح ان قلنا يملك وهو ظاهر كلام المصنف هنا حيث اشترط لعدم الصحة عدم الملك قال في الرعاية ويكون لسيده وقيل يصح عليه سواء قلنا يملك او لا ويكون لسيده واختاره الحارثي ٢ **فائدتان** ١ **احداهما** لا يصح الوقف على ام الولد على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب واختار الحارثي الصحة وقال الشيخ تقي الدين يصح الوقف على ام ولده بعد موته وان وقف على غيرها على ان ينفق عليها مدة حياته او يكون الريع لها مدة حياته صح فان استثنى المنفعة لام ولده كما استثنيا لها لنفسه وان وقف عليها مطلقا فينبغي ان يقال ان صححنا الوقف على النفس صح لان ملك ام ولده اكمل ما يكون بمنزله ملكه وان لم نصححه فيتوجه وفيه نظر وقد يخرج على ملك العبد بالتمليك فان هذا نوع تمليك لام ولده بخلاف العبد القن فانه قد يخرج عن ملكه فيكون ملكا لعبد الغير واذا مات السيد فقد تخرج هذه المسئلة على مسئلة تفويق الصفقة لان الوقف على ام الولد ليس حال رقها وعتقها فاذا لم يصح في احدى الحالين خرج في الحال الاخرى وجهان واذا قلنا ان الوقف المنقطع الابتداء يصح فيجب ان يقال ذلك وان قلنا لا يصح

الألوكة www.alukah.net

فهذا كله كما انتهى **الثانيه** لا يصح الوقف على المكاتب على الصحيح من المذهب وعليه
اكثر الاصحاب وقطع به في المغني والشرح والتلخيص والبلغة والمستوعب وشرح ابن
رزين وغيرهم وقيل يصح ويحتمله كلام المصنف وقد يشمله قوله ان يقف على معين
يملك واختاره الحارثي واطلقهما في المحرر والفروع والرعايتين والفائق والحاوي
الصغير وغيرهم **قوله** والحمل يعني لا يصح الوقف عليه وهذا المذهب وعليه
جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم منهم ابن حمدان وصاحب الفائق والوجيز
والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم وصححه ابن عقيل جواز الوقف
على الحمل ابتداء واختاره الحارثي قال في الفروع ولا يصح على حمل بناء على انه
تمليك اذن وانه لا يملك وفيهما نزاع **تنبيه** اراد المصنف في منع الوقف
على الحمل يختص بما اذا كان الحمل احد اهله في الوقف اما اذا كان تبعا بان وقف
على اولاده او اولاد فلان وفيهم حمل او انتقل الى بطن وفيهم حمل فيصح
بلا نزاع لكن لا يشاركهم قبل ولادته على الصحيح من المذهب نص عليه
قال في القاعدة الرابعة والثمانين هو قول القاضي والاكثرين وجزم
به الحارثي وغيره وقال ابن عقيل يثبت له استحقاق الوقف في حال كونه
حملا حتى صح الوقف على الحمل ابتداء كما تقدم وافتى الشيخ تقي الدين باستحقاق
الحمل من الوقف ايضا **فائده** لو قال وقفت على من سيولد لي او من
سيولد لفلان لم يصح على الصحيح من المذهب وجزم به القاضي في خلافه
وغيره وقدمه في الفروع وغيره وصححه المصنف في المغني وغيره ذكره المصنف في مسئلة
الوصية لمن تحمل هذه المرأة وقال المجد ظاهر كلام احمد صحته ورده ابن رجب
قوله والبهيمة يعني لا يصح الوقف عليها وهو المذهب وعليه الاصحاب
واختار الحارثي الصحة وقال وهو الاظهر عندي كما في الوقف على العنطرة والقطاة
وينفق عليها **قوله** الرابع ان يقف ناجزا فان علقه على شرط لم يصح هذا
المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع

وغيره

وعليه جماهير الاصحاب

مفهوم

وغيره وقيل يصح واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق والحارثي وقال الصحة
اظهر وانصره وقال ابن حمدان من عنده ان قصد الحث لله تعالى صح التعليق والا فلا
قوله الا ان يقول هو وقف بعد موتي فيصح في قول الخرقي وهو المذهب اختاره
ابو الخطاب في خلافه والمصنف في الصغير والمصنف والشارح والحارثي والشيخ تقي الدين وصاحب
الفائق وغيرهم قال المصنف والشارح وهو ظاهر كلام احمد وجزم به في الكافي
والخلاصة والمنور ومنتخب الازجي وغيرهم وقدمه في المحرر والفروع والنظم
وغيرهم قال في القواعد وهو اصح لانها وصية والوصايا تقبل التعليق وقال ابو الخطاب في
الهداية لا يصح واختاره ابن البنا والقاضي وحمل كلام الخرقي على انه قال قفوا
بعد موتي فيكون وصية بالوقف واطلقهما في المذهب فعلى المذهب يعتبر من
الثلث **فوائد** منها قال الحارثي كلام الاصحاب يقتضي ان الوقف المعلق
على الموت او على شرط في الحياة لا يقع لازما قبل وجود المعلق عليه لان ما هو معلق
بالموت وصية والوصية في قولهم لا تلزم قبل الموت والمعلق على شرط في الحياة في
معناها فثبت فيه مثل حكمها في ذلك قال والمنصوص عن احمد في المعلق على الموت
هو اللزوم قال البيموني في كتابه سالته عن الرجل يوقف على اهل بيته وعلى المساكين
بعده فاحتاج اليها ايبيع على قصة المدبر فابتدأني ابو عبد الله باكراهة لذلك
فعلل الوقوف في انما كانت من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على ان لا يبيعوا ولا يهبوا
قلت فمن شبهه وتأول المدبر عليه والمدبر قد بقي عليه وقت يكون فيه حرا والوقوف
انما هو شيء وقفه بعده وهو ملك الساعه قال لي اذا كان يتأول قال البيموني وانما
ناظرته بهذا لانه قال لي المدبر ليس لاحد فيه شيء وهو ملك الساعه وهذا شيء وقفه
على قوم ساكين تكليف يحدث به شيئا فقلت هكذا الوقف وليس لاحد فيما
شيء الساعه هو ملك وانما استحق بعد الوفاة فكان المدبر الساعه ليس بحر ثم يأتي
عليه وقت يكون فيه حرا انتهى فنص احمد على الفرق بين الوقف بعد الموت وبين المدبر
قال الحارثي والفرق عسر جدا وتابع في التلخيص المنصوص فقال احكام الوقف خمسة منها

لزوم في الحال اخرجه مخرج الوصيه ام لم يخرجه وعند ذلك ينقطع تصرفه
فيه وشيخنا رحمه الله في حواشي المحرر لم يطلع على نص احمد رد كلام
صاحب التلخيص وتأوله اعتمادا على ان المسئله ليس فيها منقول مع انه
واقف الحارثي على ان ظاهر كلام الاصحاب لا يقع الوقف والحاله هذه
لانه ما قلت كلامه في القواعد بعد ان ومنها لو شرط في الوقف ان يبيعه او
يبعه او يرجع فيه متى شاء بطل الشرط والوقف في احد الاوجه
وهو الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في الفروع وشرح الحارثي والفائق
والرعايتين والحاوي الصغير قال المصنف في المغني لا نعلم فيه خلافا وقيل
يبطل الشرط دون الوقف وهو تخريج من البيع وما هو ببعيد وقال الشيخ
تقي الدين يصح في الكل نقله عنه في المنايف ومنها لو شرط الخيار في الوقف
فسد ان نص عليه وهو المذهب وخرج فساد الشرط وحده من البيع قال
الحارثي وهو اشبه ومنها لو شرط البيع عند خرابه وصرف الثمن في مثله
او شرطه للمتولي بعده فقال القاضي وابن عقيل وابن البناء وغيرهم
يبطل الوقف قلت وفيه نظر وذكر القاضي وابن عقيل وجها
بصحة الوقف والغاء الشرط ذكر ذلك الحارثي قلت وهو الصواب
قال في الفروع وشرط بيعه اذا خرب فاسد في المنصوص نقله حرب
وعلل بانه ضرر ومنفعة لهم قال في الفروع وينبغي على تعليله لو
شرط عدمه عند تعطيله وقيل الشرط صحيح قوله ولا يشترط
القبول الا ان يكون على آدمي معين ففيه وجهان اذا وقف ووقفا
فلا يخلو اما ان يكون على آدمي معين او غيره فان كان على غير معين
فقط المصنف هنا انه لا يشترط القبول وهو صحيح وهو المذهب وعليه
الاصحاب وذكر القاضي احتمالا ان نائب الامام يقبله وان كان للموقوف عليه
آدمي معين زاد في الرعايتين او جمع محصور فهل يشترط قبوله ام لا يشترط

فيه

فيه وجهان اطلقهما المصنف هنا احدهما لا يشترط وهو المذهب قال في
الكافي هذا ظاهر المذهب قال الشارح هذا اولى قال الحارثي هذا اقوى
وقطع به القاضي وابن عقيل قال في الفائق لا يشترط في احد الوجهين
وصححه في التصحيح وجزم به في الوجيز والمنور وقدمه في الكافي والمحرر
والفروع والوجه الثاني يشترط قال في المذهب والخلاصة يشترط
في الاصح قال الناظم هذا اقوى وقدمه في الهدايه والمستوعب والرعايه
الصغرى والحاوي الصغير واطلقهما في مسبوك الذهب والتلخيص وشرح
ابن منجا والرعايه الكبرى والزركشي وتجريد العنايه قال الشيخ تقي الدين
واخذ الربح قبول تنبيه اكثر الاصحاب يحكي الخلاف من غير بناء وقال
ابن منجا في شرحه بعد تعليل الوجهين والاشبه ان يبنى ذلك على ان
الملك هل ينتقل الى الموقوف عليه ام لا فان قيل بالانتقال قيل با
اشتراط القبول والا فلا قال الحارثي وبناه بعض اصحابنا المتاخرين
على ذلك قال في الرعايتين قلت ان قلنا هو لله لم يعتبر القبول وان قلنا
هو للمعين والجمع المحصور اعتبر فيه القبول قال الحارثي وفي ذلك نظر فان
القبول انما نيط بالتمليك فالوقف لا يخلو من تمليك وسواء قلنا با
الامتناع او عدمه انتهى قال الزركشي والظاهر ان الخلاف على القول
بالانتقال اذ لا نزاع بين الاصحاب ان الانتقال الى الموقوف عليه هو
المذهب مع اختلافهم في المختار هنا فعلى المذهب لا يبطل برده فرده
وقبوله وعدمهما واحد كما العتق جزم به في المغني والشرح وقال ابو المعا
في النهايه انه يرتد برده كالوكيل اذا رد الوكاله وان لم يشترط لها القبول
قال الحارثي وهذا اصح وعلى القول بالاشتراط قال الحارثي يشترط اتصال القبول
بالايجاب فان تراخى عنه بطل كما يبطل في البيع والهبه وعلله
قال واذا علم هذا فتفرع عليه عدم اشتراط القبول في المستحق الثاني

فيخلافا فاهل هو
لازم او لا قال في
القاعدة الثانيه و
الثمانين في تبعيه
الولد ومنها المعلو
وقفها بالموت ان
قلنا هو لازم و
هو ظاهر كلام احمد
في رواية المروذي
انتهى وظاهر قوله
ان قلنا هو لله لم
يبق بخلاف ح

ادمتيا

والثالث ومن بعد لترجي استحقاقهم عن الايجاب ذكره بعض الاصحاب قال وهذا يشكل بقبول الوصية متراخيا عن الايجاب انتهى وقال الشيخ تقي الدين اذا اشترط القبول على العين فلا ينبغي ان يشترط المجلس بل يلحق بالوصية والوكالة فيصح معجلا وموجلا بالقول والفعل فاخذ ريعه قبول وقطع واختار في القاعدة الخامسة والخمسين ان تصرف للموقوف عليه المعين يقوم مقام القبول بالقول قوله فان لم يقبله اورده بطل في حقه دون من بعده هذا مفرع على القول باشتراط القبول فجزم المصنف هنا انه كالمنقطع الابتداء على ما ياتي بعد ذلك فياتي فيه وجه بالبطلان وهذا احد الوجهين في المغني كونه كالمنقطع الابتداء وجزم به في المغني والشرح وقيل يصح هذا وان لم نصحح في الموقف المنقطع وهو الصحيح قال في الفروع وهو اصح كتعذر استحقاقه لفوت وصف فيه قال الحارثي هذا الصحيح فعلى هذا يصح هنا قولا واحدا قوله وكان كما لو وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز هذا الوقف المنقطع الابتداء وهو صحيح على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب قال الحارثي جزم به اكثر الاصحاب وبنا في المغني ومن تابعه على تعريف الصفقة فاجرى وجها بالبطلان قال وفيه بعد فعلى المذهب تصرف في الحال الى من بعده كما قال المصنف وهذا الصحيح من المذهب قال الحارثي وهو الاقوى وقدمه في الفروع والفائق والرعايتين والحاوي الصغير وفيه وجه اخر ان كان من لا يجوز الوقف عليه يعرف انقراضه كرجل معين صرف الى مصرف الوقف المنقطع الانتهاء على ما ياتي صرح به الحارثي الى ان ينقرض ثم يصرف الى من بعده واختاره ابن عقيل والقاضي وقال هو قياس المذهب وقيل يصرف الى اقارب الواقف قال في الفائق قوله وان وقف على جهة تنقطع ولم يذكر له مآلا او على من يجوز ثم على من لا يجوز التصرف بعد انقراض من يجوز الوقف عليه الى ورثة الواقف ووقفا عليهم في احد

الروايتين

الروايتين وهو المذهب قال في الكافي هذا ظاهر المذهب وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير فعليها يقسم على قدر ارثهم جزم به في الفروع وغيره قال الحارثي قاله الاصحاب قال القاضي فللبنت مع الابن الثلث وله البقية وللاخ من الام مع الاخ للاب السدس وله ما بقي وان كان جد واخ قاسمهم وان كان اخ وعم انفرد به الاخ وان كان عم وابن عم انفرد به العم وقال الحارثي وهذا التخصيص ممن يرث من الاقارب في حال دون حال وتفضيل البعض على بعض وهو لو وقف على اقاربه لما قالوا فيه بهذا التخصيص والتفضيل وكذا لو وقف على اولاده اولاد زيد لا يفضل فيه الذكر على الانثى وقد قالوا هنا انما ينتقل الى الاقارب وقفا انتهى فظاهر كلامه انه مال الى عدم المفاضلة وما هو ببعيد قال في الفائق وعنه في اقاربه ذكرهم وانثاهم بالسوية ويختص به الوارث انتهى والرواية الاخرى يصرف الى اقرب عصبته قال في الفروع وعنه يصرف الى عصبته ولم يذكر اقرب واطلقهما ابن منجا في شرحه فعليها يكون وقفا على الصحيح من المذهب نص عليه وقطع به القاضي وابو الخطاب في الجرد وغيرهم وقدمه في النظم والفروع والزركشي والفائق وغيرهم وهو ظاهر كلام المصنف هنا قال في المغني نص عليه قال الحارثي وانما حذف ذكر الوقف في الرواية الثانية اختصارا واكتفاء بذكره المتقدم في رواية العود الى الورثة انتهى وقال ابن منجا في شرحه مفهوم قوله في الورثة يكون وقفا عليهم على انه اذا انصرف الى اقرب العصبة لا يكون وقفا وردّه الحارثي فقال من الناس من حمل رواية العود الى اقرب العصبة في كلام المصنف على العود ملكا قال لانه قيد رواية العود الى العصبة بالوقف واطلق هنا واثبت بذلك وجها قال وليس كذلك فان العود الى الاقرب ملكا انما يكون بسبب الارث ومعلوم ان الارث لا يختص باقرب العصبة وايضا فقد حكم خلافا في اختصاص العود بالفقراء لهم ولو كان ارثا لما اختص بالفقراء مع ان المصرح بالوقف في ذلك في كتابه وكذلك الذين نقل من كتبهم كالقاضي وابي الخطاب انتهى وعنه يكون ملكا قال في الفائق وقيل يكون ملكا اختاره

وقف على عدم تفضيل الذكر على الانثى

ق

الخرقي قال في المغني ويحتمله كلام الخرقي قال في الفايق وقال ابن ابي موسى ان رجع
الى الورثة كان ملكا بخلاف العصبة قال الشيخ تقي الدين وهذا الصحيح واشبه بكلام احمد
ه وعلى الروايتين ايضا هل يختص به فقراؤهم على وجهين واطلقهما في الهداية
والمذهب والمستوعب والرعاية الكبرى وغيرهم احدهما عدم الاختصاص وهو المذهب قال
الحارثي وهذا الاصح في المذهب قال الناظم هذا الاقوى وجزم به في المحرر وغيره قال الزركشي
هو ظاهر كلام الامام والخرقي وقدمه في الخلاصة والفروع والفايق والرعاية الصغرى
والحاوي الصغير والوجه الثاني يختص به فقراؤهم اختاره القاضي في كتاب الروايتين
فايدة متى قلنا برجوعه الى اقارب الواقف وكان الواقف حيا ففي رجوعه اليه
او الى عصبته وذريته روايتان وحكاهما ابن الزاغوني في الاقناع احداهما يدخل
قطع به ابن عقيل في مفرداته في القاعدة السبعين وكذا لو وقف على اولاده
وانسالهم على انه من توفي منهم عن غير ولد رجع نصيبه الى اقرب الناس اليه
فتوفي احد اولاد الواقف عن غير ولد والاب الواقف حي هل يعود نصيبه
اليه كونه اقرب الناس اليهم لانخرج على ما قبلها قاله ابن رجب المسئلة
ملتفتة الى دخول المخاطب في خطابه تنبيه لو لم يكن للواقف اقارب
رجع على الفقراء والمساكين على الصحيح جزم به ابن عقيل في التذكرة والمصـ
والشارح وصاحب التلخيص وغيرهم وقدمه في الفايق وقال ابن ابي موسى
يباع ويجعل ثمنه في المساكين وقيل يصرف الى بيت المال لمصالح المسلمين
نص عليه في رواية ابن ابراهيم وابي طالب وغيرهما وقطع به ابو الخطاب وصاحب
المحرر وغيرهما وقدمه الزركشي وفي اصل المسئلة ما قاله القاضي في موضع
من كلامه انه يكون وقفا على المساكين والموضع الذي قاله القاضي وقدـ
هو في كتابه الجامع الصغير قاله الحارثي وهو رواية ثالثة عن احمد اختارها
جماعة من الاصحاب منهم الشريفان ابو جعفر والزيدي والقاضي ابو الحسين
قاله الحارثي واختاره المصنف وصححه في التصحيح وقال الناظم هي اولى الروايات

قال الحارثي

قال الحارثي وهذا لا اعلمه نصا عن احمد قال المصنف ان كان في اقارب الواقف فقرا
فهم اولى به لا على الوجوب وعنه رواية رابعة يصرف في المصالح جزم به في المنور
وقدمه في المحرر والفايق وقال نص عليه وبنحوه القاضي وابو جعفر قال الزركشي
لعل الروايات ان يكون في بيت المال يصرف في مصالحهم فعلى هاتين الروايتين
يكون وقفا ايضا على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وعنه يرجع الى ملك
واقفه المحيي ونقل حرب ان قبل ورثته لورثة الموقوف عليه ونقل المروذي
ان وقف على عبيده لم يستقم قلت فيعتقهم قال جايز فان ماتوا ولهم اولاد
فهو لهم والا فللعصبة فان لم يكن عصبة بيع وفرق على الفقراء فايدة للوقف
صفات احداها متصل الابتدا والوسط والانتها الثانية منقطع الابتدا
متصل الانتها الثالثة متصل الابتدا منقطع الانتها عكس الذي قبله الرابعة
متصل الابتدا والانتها منقطع الوسط الخامسة عكس الذي قبله منقطع
الطرفين صحيح الوسط واوسطها واضحة وكلها صحيحة على الصحيح من المذهب
وعليه الاصحاب وخرج وجه بالبطلان في الوقف المنقطع من تفريق الصفقة على
ما تقدم ورواية بانه يصرف للصالح قال في الرعاية في منقطع الاخر صحيح في الاصح
السادسة منقطع الاول والوسط والاخير مثل ان يقف على من لا يصح الوقف
عليه ويسكت او يذكر ما لا يصح الوقف عليه ايضا فهذا باطل بلا نزاع بين الاصحاب
فالصفة الاولى هي الاصل في كلام المصنف وغيره والصفة الثانية تؤخذ من كلام المصـ
حيث قال وكان كما لو وقف على من يجوز وعلى من لا يجوز فالصفة الثالثة
تؤخذ من كلامه ايضا حيث قال وان وقف على جهة تنقطع ولم يذكر له مآلا
او على من يجوز ثم على من لا يجوز والرابعة والخامسة لم يذكرهما المصنف لكن الحكم
واحد قوله او قال وقفت وسكت يعني ان قوله وقفت وسكت حكمه
الوقف المنقطع الانتها فالوقف صحيح عند الاصحاب وقطعوا به وقال في الروضة
على الصحيح عندنا انتهى وظاهره ان في المسئلة خلافا فعلى المذهب حكمه حكم الوقف

شبكة الألوكة
www.alukah.net

المنقطع لانتهائه في مصرفه على الصحيح من المذهب كما قاله المصنف هنا وقطع به القاضي
في المجرد وابن عقيل واختاره صاحب التلخيص وغيره وجزم به في الرعاية الصغرى والحاوي
الصغير والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى وقال نص عليه وقال
القاضي واصحابه يصرف في وجوه البر قال الحارثي الوجه الثاني يصرف في وجوه البر
والخير قطع به القاضي في التعليق الكبير والجامع الصغير وابو علي ابن شهاب وابو الخطاب
في الخلاف الصغير والشريفان ابو جعفر والزيدي وابو الحسين القاضي والعكبري
في اخرين وفي عبارة بعضهم وكان لجماعة المسلمين وفي بعضها صرف في مصالح المسلمين
والمعنى متحد انتهى قال في عيون المسائل في هذه المسئلة وفي قوله تصدقت
يكون لجماعة المسلمين **قوله** وان قال وقفته سنة لم يصح هذا المذهب قال
ابن منجا هذا المذهب وصححه في النظم والتلخيص وقدمه في الفروع وشرح الحارثي
والخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير ويحتمل ان يصح ويصرف بعدها مصرف
المنقطع يعني منقطع الانتهاء وهو وجه ذكره ابو الخطاب وغيره واطلقهما في الحرر
والشرح والهداية والمذهب والمستوعب قبل يصح ويلغو توقيته **فائدة** لو
وقفه على ولده سنة ثم على زيد سنة ثم على عمرو سنة ثم على المساكين صح لاتصاله
ابتداء وانتهاء وكذا لو قال وقفته على ولدي مدة حياتي ثم على زيد ثم على
المساكين صح **قوله** ولا يشترط اخراج الوقف عن يده في احدى الروايتين وهو
المذهب وعليه الجمهور قال المصنف وغيره هذا ظاهر المذهب واختاره القاضي واصحابه
وجزم به في الخلاصة والوجيز وقدمه في المحرر والفروع والرعايتين والحاوي
الصغير والفايق وغيرهم قال في التلخيص وهو الاشبه واختيار اكثر الاصحاب
والمنصور عندهم في الخلاف قال الزركشي هو المشهور والمختار المعمول به من الروايتين
وعنه يشترط ان يخرجه عن يده قطع به ابو بكر وابن ابي موسى في كتابيهما
وقدمه الحارثي في شرحه واختاره واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب
والقواعد الفقهية لابن رجب في التنبيه على هذا ايضا عند قول المصنف والوقف عقد لازم

قال في

قال في الفروع ورأيت بعضهم قال قال القاضي في خلافه لا يختلف مذهبا انه
اذا لم يكن بصرفه في مصارفه ولم يخرجه عن يده انه يقع باطلا انتهى فعلى
القول باشتراط فالمعتبر عند احمد التسليم الى الناظر يقوم به قاله الحارثي
وقال وبالجملة فالمساجد والقناطر والابار ونحوها يكفي تخليته بين الناس وبينها
من غير خلاف قال والقياس يقتضي التسليم الى المعين الموقوف عليه اذا قبل بالا
اليه والا فالى الناظر او الحاكم انتهى وعلى القول بالاشتراط يشترط لوشرط نظره
لنفسه سلمه لغيره ثم ارتجعه منه قاله في الفروع قال الحارثي واما التسليم
الى من ينصبه هو فالمنصوب اما غير ناظر فوكيل محض يده كيده واما ناظر فالنظر
لا يجب شرطه لاجنبي فالتسليم الى الغير غير واجب انتهى قلت وهذا هو
الصواب **فائدة** اذا قلنا بالاشتراط فهل هو شرط لصحة الوقف او للزومه
ظاهر كلام جماعة منهم صاحب الكافي والمحرر والفروع وغيرهم انه شرط للزوم لا شرط
للصحة ويحمل كلام المصنف وصرح به الحارثي فقال وليس شرطا في الصحة بل شرط
للزوم وجزم به في الخلاصة والشرح وصرح به ابو الخطاب في انتصاره وصاحب
التلخيص وغيرهم قاله في القاعدة التاسعة والاربعين فعلى هذا قال ابن
ابي موسى والسامري وصاحب التلخيص والفايق وغيرهم ان مات قبل اخراجه
وحيازته بطل وكان ميراثا قاله الحارثي وغيره قلت وفيه نظر بل الاولى
هنا اللزوم بعد الموت كما هو ظاهر كلام المصنف هنا ان الخلاف في صحة الوقف
وصرح به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب وغيرهم فقالوا
هل يشترط في صحة الوقف اخراجه عن يده او الواقف على روايتين قال في الخلاصة
لا يشترط في صحة الوقف اخراجه عن يده **قوله** ويملك الموقوف عليه الوقف
هذا المذهب بلا ريب وعليه الاصحاب قال المصنف وغيره هذا ظاهر المذهب وقطع
به القاضي وابنه والشريفان وابن عقيل والشيرازي وابن تميم وغيرهم
وهو من مفردات المذهب وعنه لا يملكه بل هو ملك لله وهو ظاهر اختيار ابن

ابي موسى

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قياسا على العتق قاله الحارثي قال الحارثي وبه اقول وعنه ملك للواقف
ذكرها ابو الخطاب والمصنف قال الحارثي ولم يوافقهما على ذلك احد من متقدمي
اهل المذهب ولا متاخريهم انتهى وقد ذكرها من بعدهم من الاصحاب كصاحب
الفروع والزركشي وغيرهم قال ابن رجب في قواعده وعلى رواية انه لا يملكه
فهل هو ملك للواقف او لله فيه خلاف **تنبيه** لهذا الخلاف فوائد كثيرة
منها ما ذكره المصنف هنا **منها** لو وطئ الجارية الموقوفة فلا حد عليه ولا مهر
على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقال الحارثي ويتجه ان يبنى على الملك
ان جعلناه له فلا حد ولا فعليه الحد قال في المغني وجه وجوب الحد
في وطئ الموصى له بالمنفعة قال لانه لا يملك الا المنفعة فلزمه كالمستاجر
قال الحارثي فيطرد الحد هنا على القول بعدم الملك الا ان يدعي الجهل
ومثله يجهله **ومنها** قوله وان انت بولد فهو حر وعليه قيمته يشتري
بها ما يقوم مقامه ويصير ام ولد تعتق بموته يعني تصير ام ولد ان قلنا
هي ملكه له وان قلنا لا يملكها لم تصر ام ولد وهي موقوفة بحالها **قوله** وعليه
قيمته يعني قيمة الولد وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم
ويحتمل ان لا يلزمه قيمة الولد اذا اولدها وعزاه في المستوعب والتلخيص
والمحرر لاختيار ابي الخطاب **قوله** ويجب قيمتها في تركته يشتري بها مثلها
تكون وقفا هذا المذهب قدمه في الفروع والرعاية وقيل تعرف قيمتها للبطن
الثاني ان تلقى الوقف من واقفه ذكره في الرعاية والفروع وقال قدم على خلاف
وقال في المجرد والفصول والمغني والقواعد الفقهية وغيرهم البطن الثاني يتلقونه
من واقفه لان البطن الاول صحح الطوفي في قواعده قولهم اليمين مع شاهدهم
لثبوت الوقف مع امتناع بعض البطن الاول منها قال في الفائق وهل يتلقى
البطن الثاني الوقف من البطن الذي قبلهما او من الواقف فيه وجهان **قوله**
وان وطئها اجنبي بشبهة فاتت بولد فالولد حر وعليه المهر لاهل الوقف

هل يتلقى الوقف من واقفه او من البطن الذي قبله

وقيمة الولد وان تلفت فعليه قيمتها يشتري بها مثلها يعني يشتري بقيمة الولد
وقيمة امه اذا تلفت هذا الصحيح من المذهب ان يشتري بها مثلها ان بلغ او شقص ان لم
يبلغ وعليه جماهير الاصحاب منهم القاضي وابن عقيل المصنف ويحتمل ان يملك قيمة الولد هنا
هنا يعني يملك الموقوف عليه قيمة الولد هنا عاهنا لاحتمال واختار ابو الخطاب
قال في المستوعب والتلخيص وهو محتمل في الهداية **فائدة** لو اتلفها انسان لزمه قيمتها
يشتري بها مثلها وتجعل الاتلاف في جزء منها كقطع اليد مثلا فالصحيح انه يشتري
بارشها شقص يكون وقفا قال الحارثي وجزم به المصنف والشارح وقيل يكون للموقوف
عليه وهما احتمالان مطلقان ذكرا في التلخيص وان جني عليه جناية غير اتلاف فالارش للموقوف
عليه قاله في التلخيص وغيره **فائدة اخرى** لو قتل الموقوف عبدا مكافئا فقال في المغني
الظاهر انه لا يجب القصاص لانه محل لا يختص به الموقوف عليه فلم يجز ان يقتص قاتله
كالعبد المشترك ايهم قال الحارثي وتحرر قوله في المغني ان العبد الموقوف مشترك بين
الملاك ومن شرط استيفاء القصاص مطالبة كل الشركاء وهو متعذر قال وبنى عليه
وذكر وجها لا وجوب القصاص **تنبيه** ظاهر كلام المصنف هنا وتفتيته
البدل بنفس الشرط الاستدعاء الدليل ثبوت حكم الاصل للبدل وهو الصحيح من
الوجهين وقطع به في التلخيص والرعاية وظاهر كلام المحرر وغيره انه لا بد من انشاء
عقد الوقف قال وان قال واذا خرب الوقف ولم يمكن بيعه واشتري بثمنه ما يرد
على اهل الوقف وجعل وقفا كالاول قال الحارثي كذا نص ابو عبد الله وابو بكر
ابن محمد قال وبهذا اقول وبالتجربة في اخر بيع الوقف باتم من هذا وكلام الزركشي
وغيره **ومن فوائد الخلاف** قف المصنف والشارح الجارية يعني اذا قلنا
يملك الموقوف عليه الوقف وعلى الرواية الثانية نزوجها الحاكم وعلى الثالثة نزوجها
الواقف قال الزركشي وابن رجب في قواعدهما والحارثي لكن اذا زوج الحاكم اشترط
اذن الموقوف عليه قال في التلخيص وغيره وهو واضح وكذا اذا زوجها الواقف
قال الزركشي من عنده تلك هو مراد من لم يذكره قطعا وقد طرده الحارثي في الواقف

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والناظر اذا قيل بولايتها ﻫ وقيل لا يجوز تزويجها بحال الا اذا طلبته وهو وجه في الخبر قال في الرعاية ويحتمل منع تزويجها ان لم تطلبه **قوله** وولدها وقف معها هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب ويحتمل ان يملكه الموقوف عليه وهو اختيار ابي الخطاب كما تقدم نظيره قال الحارثي وهذا اشبه بالصواب ونسب الاول الى الاصحاب وباتي هل يجوز للموقوف عليه ان يتزوج الامة الموقوفة عليه في الفوائد قريب **ومن الفوائد** قول المصنف وان جنى الوقف خطأ فالارش على الموقوف عليه يعني اذا قلنا انه يملكه الموقوف عليه وهو المذهب وعلى الرواية الثانية تكون جنايته في كسبه على الصحيح قدمه في الفروع والقواعد والحرر وقيل في بيت المال وهو رواية في النصرة وضعفه المصنف وقدمه في الرعاية واطلقهما الزركشي وقيل لا يلزم الموقوف عليه الارش على القولين قاله في القواعد واما على الرواية الثالثة فيحتمل ان يجب على الواقف ويحتمل ان يجب في كسبه قاله الزركشي من عنده وقال الحارثي بعد ان حكى الوجهين المتقدمين ولهم وجه ثالث وهو الوجوب على الواقف قال وفيه بحث **تنبيه** هذا كله اذا كان الموقوف عليه معينا اما ان كان غير معين كالمساكين ونحوه فقال في الغنية ينبغي ان يكون الارش في كسبه لانه ليس له مستحق معين يمكن ايجاب الارش عليه ولا يمكن تعلقها برقبته فتعين في كسبه قال ويحتمل ان تجب في بيت المال **فائده** حيث اوجبنا الفداء فهو اقل الامرين من القيمة او ارش الجناية اعتبارا بام الولد **تنبيه** فهذه ثلاث مسايل من فوايد الخلاف ذكرها المصنف **ومنها** لو كان الموقوف ماشية لم تجب زكاتها على الثانية والثالثة لضعف الملك وتجب على الموقوف عليه على الاولى على ظاهر كلام الامام احمد واختيار القاضي في التعليق والمجد وغيرهما وقدمه الزركشي قال الناظم ولكن يخرج من سواها ويجدد ﻫ قلت **فيعايا بها** وقيل لا تجب مطلقا لضعف الملك اختاره صاحب التلخيص وغيره وقاله القاضي وابن عقيل ﻫ **فاما الشجر** الموقوف فتجب الزكاة في ثمره على الموقوف عليه وجها واحدا لان ثمرته للموقوف

علم

عليه قاله في الفوايد وقال الشيرازي لا زكاة فيه مطلقا ونقله غيره رواية وتقدم الكلام على ذلك في كتاب الزكاة عند قوله ولا زكاة في السايمة للموقوف عليه تام من هذا فليراجع **ومنها** النظر على الموقوف عليه ان قلنا يملكه ملك النظر عليه على ما يأتي في كلام المصنف فينظر فيه هل هو مطلقا او وليه ان لم يكن اهلا وقيل بضم الى اللفاسق امين وعلى الرواية الثالثة يكون النظر للحاكم وعلى الثالثة للواقف قاله الزركشي من عنده **ومنها** هل يستحق الشفعة بشركة الوقف فيه طريقان احدهما البناء ان قيل يملكه استحق به الشفعة والا فلا والطريق الثاني الوجهان بناء على قولنا يملكه قاله المجد وهذا كله مفرع على المذهب في جواز قسمة الوقف من الطلق اما على الوجه الاخر بمنع القسمة فلا شفعة وكذلك بنى صاحب التلخيص الوجهين هناك على الخلاف في قبول القسمة وتقدم ذلك في باب الشفعة عند قول المصنف ولا شفعة بشركة الوقف **ومنها** نفقة الحيوان الموقوف فتجب حيث شرطت ومع عدم الشرط تجب في كسبه ومع عدمه تجب على من الملك له قاله في التلخيص وقال الزركشي من عنده وعلى الثانية تجب في بيت المال وهو وجه ذكره في الفروع وغيره قال في القواعد وان لم نكن له غلة فوجهان احدهما نفقته على الموقوف عليه والثاني في بيت المال فعلى هما مبنيان على انتقال الملك وعدمه وقد يقال بالوجوب عليه وان كان الملك لغيره كما نقول بوجوبها على الموصى له بالمنفعة على وجه انتهى **ومنها** لا يجوز للموقوف عليه ان يتزوج الامة الموقوفة عليه على الاول ويجوز على الثانية قلت وعلى الثالثة قال في القواعد هذا البناء ذكره في التلخيص وغيره قال وفيه نظر فان الملك منفعة البضع على كلا القولين وهذا يكون المهر له انتهى قال الحارثي فعلى الاول لو وقفت على زوجته انفسخ النكاح لوجود الملك **ومنها** لو سرق الوقف او غاوه فعلى

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الاول لم يقطع على الصحيح وقيل لا يقطع وان قلنا لا يملكه لم يقطع على الصحيح
وقيل يقطع ومحل ذلك كله اذا كان الوقف على معينين ومنها وجوب اخراج
الفطرة عن الموقوف عليه على الاولى على الصحيح وقيل لا تجب عليه واما اذا
اشترى عبدا من غلة الوقف لخدمة الوقف فان الفطرة تجب قولا واحدا
لتمام التصرف فيه قاله ابو المعالي ص ويعايا بمملوك لا مالك له وهو عبد
وقف على خدمة الكعبة قاله ابن عقيل في المنثور ومنها لو زرع
الغاصب ارض الوقف فعلى الاولى للموقوف عليه التملك بالنفقة والا
فهو كالمستاجر ومالك المنفعة فيه تردد ذكره في الفوايد من القواعد
قوله وان وقف على ثلاثة ثم على المساكين فمات منهم رجع نصيبه
على الاخرين وكذا لو رد وهذا المذهب وعليه الاصحاب و
ذكر الحارثي في شرحه وجهين اخرين احدهما الصرف مدة بقاء الاخرين
مصرف الوقف المنقطع لسكوته عن المصرف في هذه الحالة والوجه الثاني
الانتقال الى المساكين لاقتضاء اللفظ له فان مقتضاه الصرف الى المساكين
بعد انقراض من عين فصرف نصيب كل منهم عند انقراضه الى المساكين
داخل تحت دلالة اللفظ ورجحه على الذي قبله فوايد احداها
لو وقف على ثلاثة ولم يذكر له ثما لا فمن مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع
كما لو ماتوا جميعا قاله الحارثي وقال على ما في الكتاب يصرف الى من بقي
وقطع به في القاعدة الخامسة عشر بعد المايه وكذا الحكم لو رد بعضهم قاله فيها
ايضا الثانية لو وقف على اولاده ثم على اولادهم ثم على الفقراء الصحيح من
المذهب ان هذا ترتيب جملة على مثلها لا يستحق البطن الثاني شيئا
قبل انقراض الاول قدمه في الفروع والفايق قال في القاعدة الثالثة عشر
بعد المايه هذا المعروف عند الاصحاب وهو الذي ذكره القاضي واصحابه ومن
اتبعهم فيكون من باب توزيع الجملة على الجملة وقيل ترتيب افراد فيستحق

الولد نصيب ابيه بعده فهو من ترتيب الافراد بين كل شخص وابيه اختار هذا الشيخ تقي
الدين وصاحب الفايق قال في الانتصار عند شهادة الواحد بالهلال اذا قيل
جمع جمع اقتضى مقابلة الفرد منه بالفرد لغة قال الشيخ تقي الدين فعلى هذا الاظهر
استحقاق الولد وان لم يستحق ابوه وقال الاظهر ايضا فيمن وقف على ولديه
نصفين ثم اولادهما فاولاد اولادهما وعقبهما بطنا بعد بطن انه ينتقل
نصيب كل واحد الى ولده ثم ولد ولده وقال من ظن ان الوقف كالارث فان
لم يكن ابوه اخذ شيئا لم يأخذه فلم يقله احد من الايمة ولم يدر ما يقول
ولهذا لو انتفت الشروط في الطبقة الاولى او بعضهم لم تحرم الثانية مع وجود
الشرط فيهم اجماعا ولا فرق انتهى قال في الفروع وقول الواقف من مات عن ابيه
لولده يعم ما استحقه وما يستحقه مع صفة الاستحقاق استحقه او لا كثيرا للفايدة
ولصدق الاضافة بادنى ملابسة ولانه بعد موته لا يستحقه ولانه المفهوم
عند العامة الشارطين ويقصدونه لان يتيم لم يرث هو وابوه من الجد
ولان في صورة الاجماع ينتقل مع وجود المانع الى ولده لكن هنا هل يعتبر
موت الوالد يتوجه الخلاف وان لم يتناول الا ما استحقه هم فمفهوم خرج مخرج
الغالب وقد تناول له الوقف على اولاده ثم اولادهم قال في الفروع فعلى قول شيخنا
ان قال بطنا بعد بطن ونحوه فترتيب جملة مع انه محتمل فان زاد الواقف
على انه ان توفي احد من الاولاد الموقوف عليه ابتداء في حياة والده وله ولد
ثم مات الاب عن اولاد لصلبه وعن ولد ولده الذي مات ابوه قبل استحقاقه
فله معهم ما لابيه لو كان حيا فهو من ترتيب الافراد وقال الشيخ تقي الدين
ايضا فيما اذا قال بطنا بعد بطن ولم يزد شيئا هذه المسئلة فيها نزاع والاظهر
ان نصيب كل واحد ينتقل الى ولده ثم ولد ولده ولا مشاركة انتهى الثالثة
لو كان له ثلاث بنين فقال وقفت على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي
كان الوقف على البنين واولادهما واولاد الثالث ولا شيء للثالث ذكره القاضي

وقف على علم الشيخ هنا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

مختارا له وقدمه في المغني الفروع والشرح ونصراه وهو ظاهر ما قدمه
في الفايق وقوله شيخنا في حواشيه وصححه الحارثي وقال القاضي وابن
عقيل يدخل الابن الثالث ونقله حرب وقدمه الحارثي فقال المنصوص
دخول الجميع وقال في القاعدة الثانية والعشرين بعد المايه وتخرج وجه
بالاختصاص بولد من وقف عليهم اعتبارا بابايهم ○ وكذا الحكم والخلاف
والمذهب لو قال وقفت على ولدي فلانٍ وفلانٍ ثم على الفقراء هل
يشمل ولد ولده ام لا وقيل يشمله هنا كل للصنف احتمالا من عنده
الرابعة لو وقف على فلان فاذا انقرض اولاده فعلى المساكين كان
بعد موته فلان لأولاده ثم من بعدهم للمساكين اختار القاضي وابن عقيل
وقدمه في الكافي وقيل يصرف بعد موته فلان مصرف المنقطع حتى يتقرض
اولاده ثم يصرف على المساكين الخامسة لو وقف على اولاده واولاد اولاده
اشتركوا حالا ولو قال فمن مات عن ولد او توفي عن غير ولد فنصيبه لذوي
طبقته كان للاشراك ايضا في احد الوجهين قلت وهو اولى قال في
القواعد وقد زعم الجعدان كلام القاضي في المجرد يدل على انه يكون مشتركا
بين الأولاد واولادهم ثم يضاف الى كل ولد نصيب والده بعد موته قال
وليس في كلام القاضي ما يدل على ذلك لم راجعه ٧ والوجه الثاني يكون
للترتيب بين كل ولد وابيه قال في القاعدة الثالثة عشر بعد المايه و
هو ظاهر كلام احمد وذكره واطلقهما في الفايق ○ ولو رتب بقوله
الاعلا فالاعلا والاقرب فالاقرب او البطن الاول ثم الثاني فهذا
ترتيب جملة على مثلها لا يستحق البطن الثاني شيأ قبل انقراض الاول قاله
في المغني والشرح والحارثي والفايق وغيرهم قال في التلخيص وكذا قوله قرنا
بعد قرن ○ ولو قال بعد الترتيب بين اولاده ثم على انسالهم واعقابهم فهل
يستحقه اهل العقب مرتبا او مشتركا فيه وجهان واطلقهما في الفايق

قلت

قلت الصواب الترتيب ولو رتب بين اولاده واولادهم ثم قال
ومن توفي عن ولد فنصيبه لولده استحق كل ولد بعد ابيه نصيبه ولو قال
ولو قال على اولادي ثم على اولاد اولادي على انه من توفي منهم عن غير ولد
فنصيبه لاهل درجته استحق كل ولد نصيب ابيه بعده كاللتي قبلها
قال في الفايق ذكره الشيخ تقي الدين وغيره انتهى وهما ينزعان الى الاصل
المسئلة المتقدمه وقد تقدم كلام الشيخ تقي الدين فيها ○ ومن عداه
عن ولد فنصيبه لولده قلت هذه المسئلة اولى بالصحة وقد وافق الشيخ
تقي الدين على ذلك كثير من العلماء من ارباب المذهب وجعلوه من تخصيص
العموم بالمفهوم وهو ظاهر وصنف الشيخ تقي الدين في ذلك مصنفا حافلا
خمس كراريس ولو قال ومن مات عن ولد فنصيبه لولده فالصحيح من
المذهب انه يشمل النصيب الاصلي والعايد خلافا لابن حامد ولو كان ثلاث اخوة
فمات احدهم عن ولد وهلك الثاني عن غير ولد فنصيبه لاخيه الثالث
فاذا مات الثالث عن ولد استحق جميع ما كان في يد ابيه من الاصل والعايد
البد من اخيه وقدمه في الفروع وقال الشيخ تقي الدين يشمل النصيب الاصلي
ويشترك ولد الميت الاول وولد الميت الثاني في النصيب العايد الى اخيه
لان والدهما لو كانا حيين اشتركا في العايد فكذا ولدهما قلت وهو الصواب
○ ولو قال ومن توفي عن غير ولد فنصيبه لاهل درجته وكان الوقف مرتبا
بالبطون كان نصيب الميت عن غير ولد لاهل البطن الذي هو منه ○ ولو ط
كان مشتركا بين اهل البطون عاد الى جميع اهل الوقف في احد الوجهين
قلت وهو الصواب فوجود هذا الشرط كعدمه والوجه الثاني يختص
البطن الذي هو منه فيستوي فيه اخوته وبنوه وبنو بني عم ابيه لانهم
في القرب سواء قدمه في النظم واطلقهما في المغني والشرح والفايق والفروع
والحاوي الصغير ○ فان لم يوجد في درجته احد فالحكم كما لو لم يذكر

الألوكة
www.alukah.net

الشرط قاله في المغني والشرح والفروع وغيرهم **ولو كان** الوقف على البطن الاول
على ان من مات عن ولد فنصيبه لولده وان مات عن غير ولد انتقل نصيبه الى
من في درجته فمات احدهم عن غير ولد فقيل يعود نصيبه الى اهل الوقف كلهم
وان كانوا بطونا وحكم به التقي سليمان وهو الصواب وقيل يختص اهل بطنه
سواء كانوا من اهل الوقف حالا او قوة مثل ان يكون البطن الاول ثلاثة فمات
احدهم عن ابن ثم مات الثاني عن ابنين فمات احد الابنين وترك اخاه وابن عمه
وعمه وابا العم الحي فيكون نصيبه بين اخيه وابن عمه الميت وابن عمه الحي ولا يستحق
العم شيئا وقيل يختص اهل بطنه فاهل الوقف المتناولين له في الحال فعلى هذا
يكون لاخيه وابن عمه الذي مات ابوه ولا شيء لعمه الحي ولا لولده وللطبقة في المغني
والشرح والفروع والفائق والحاوي الصغير وقال الشيخ تقي الدين ذو وطبقته لحف
به وبنوعه ونحوهم ومن هو اعلى منه عمومته ونحوهم ومن هو اسفل منه ولده
وولد اخوته وطبقتهم **ولا يستحق** من في درجته من غير اهل الوقف بحال الا ان له
اربع بنين وقف على ثلاثة وترك الرابع فمات احد الثلاثة عن غير ولد لم يكن
للرابع فيه شيء لانه ليس من اهل الاستحقاق قاله الاصحاب ﴿ **فاذا شرطه** لمن في درجة
المتوفى عند عدم ولده استحقه اهل الدرجة حالة وفاقا وكذا من سيوجد منهم
في اصح الاحتمالين قال في الفائق هذا اقوى الاحتمالين قال ورايت المشار كتبخط
الشيخ شمس الدين يعني الشارح والنووي قال ابن رجب في قواعده يخرج فيما وجهان
قال والدخول هنا اولى وبه افتى الشيخ شمس الدين قال وعلى هذا الوجه فمن هو
اعلى من الموجودين وكان في الوقف استحقا فالاعلى فالاعلى فانه ينتزع منهم
قاله في القاعدة السابعة بعد المائة **السادسة** لو قال على اولادي ثم اولادهم
الذكور والاناث ثم اولادهم الذكور من ولد الظهر فقط ثم نسلهم وعقبهم ثم
الفقراء على انه من مات منهم وترك ولدا وان سفل فنصيبه له فمات احد الطبقة
الاولى وترك بنتا فماتت وهي لها اولاد فقال الشيخ تقي الدين ما استحقته قبل

موتها فهو لهم قال في الفروع ويتوجه الا تبين **ولو قال** ومن مات عن غير ولد
وان سفل فنصيبه لاخوته ثم نسلهم وعقبهم عم من لم يعقب ومن اعقب ثم انقطع
عقبه لانه لا يقصد غيره واللفظ يحتمله فوجب الحمل عليه قطعا قاله الشيخ تقي الدين
قال في الفروع ويتوجه نفوذ حكمه بخلافه **السابعة** لو اجتمع صفتان او صفات
في شخص واحد فهو كاجتماع شخصين او اشخاص على المشهور من المذهب فيتعدد
الاستحقاق بها كالاعيان قاله في القاعدة التاسعة عشر بعد المائة ولها نظائر
في الوصايا والفرائض والزكاة فكذلك الوقف وافتى به العلامة ابن رجب ايضا
ورد قول المخالف في ذلك وقيل لا يتعدد الاستحقاق بذلك ﴿ وبقي قريبا من ذلك
في القاعدة السادسة من الفوائد الآتية قريبا **الثامنة** اذا تعقب الشرط جملا
عاد الى الكل على الصحيح من المذهب وقد ذكر المصنف في المغني وجهين في قوله انت حرام
والله لا اكلمك ان شاء الله انتهى ﴿ **والاستثناء** كالشرط على الصحيح من المذهب
نص عليه وقيل لا كالشرط ﴿ وقيل والجمل من جنس كالشرط ﴿ **وكذا مخصص** من صفة
وعطف بيان وتوكيد وبدل ونحوه والجار والمجرور يخرج على انه او بشرط انه
ونحو ذلك كالشرط لتعلقه بفعل لا باسم قال الشيخ تقي الدين وعموم كلامهم لا فرق
بين العطف بواو وفاء وثم وذلك لما تقدم ذكره ذكره ابن عقيل وغيره **التاسعة**
لو وجد في كتاب وقف ان رجلا وقف على فلان وعلى بني بنيه واشتبه هل المراد
بني بنيه جمع ابن او بني بنته واحدة البنات فقال ابن عقيل في الفنون يكون
بينهما عندنا للتساوي هما كما في تعارض البينات قال الشيخ تقي الدين ليس هذا من
تعارض البينتين بل هو بمنزلة تردد البينة الواحدة ولو كان من تعارض البينتين
فالقسمة عند التعارض رواية مرجوحة والاقال الصحيح من المذهب هما التساقط
واما الوقف فيحتمل ان يرجح هنا ويحتمل ان يرجح بنو البنين لان العادة ان
الانسان اذا وقف على ولد بنته لا يخص منهما الذكور بل يعم اولادهما بخلاف
الوقف على ولد الذكور فانه يخص ذكورهم كثيرا كما يأتي ولانه لو اراد ولد البنت لسماها

الألوكة
www.alukah.net

باسمها او لشرك بين ولدها وولد سايربناته قال وهذا اقرب الى الصواب واقتى
ايضم رحمه الله فيمن وقف على احد اولاده وله عدة اولاد ويجهل اسمائه عند
الوقعه قوله ويرجع الى شرط الواقف في قسمه على الموقوف عليه وفي التقديم
والتاخير والجمع والترتيب والتسوية والتفضيل واخراج من شاء لصفة وادخاله
بصفة وفي الناظر فيه والانفاق عليه وسايرحواله ح وكذا الوشرط عدم ايجاره
اوقدر مدة قاله الاصحاب وقال الحارثي وعن بعضهم جواز زيادة مدة الاجارة على
ماشرطه الناظر بحسب المصلحة قال وهو بحث عندي بلاشئ من تفصيل فقوله يرجع
في قسمه اي في تقدير الاستحقاق والتقديم البداة ببعض اهل الوقف دون بعض
كوقفت على زيد وعمرو وبكر وعبيدا بالدفع الى زيد اووقفت على طايفة كذا وابدا
بالاصلح اوالافقه والتاخير عكسه وكذا اذا اضيف تقدير الاستحقاق وكان
للموخر ما فضل عن لم يفضل شئ سقط ح والجمع جمع الاستحقاق مشترك في
حالة واحدة ح والترتيب جعل استحقاق بطن مرتبا على اخر كما تقدم ح
والترتيب مع التقديم والتاخير متحد معنى لكن المراد في صورة التقديم
بقاء اصل الاستحقاق للموخر على صفة ان له ما فضل والاسقط وفي صورة
الترتيب فوايد ح الاولى يتعين مصرف الوقف الى الجهة المعينة له على
الصحيح من المذهب ونقله جماعة و قدم في الفروع وغيره وقطع به
اكثرهم وعليه الاصحاب وقال الشيخ تقي الدين يجوز تغيير شرط الواقف الى ماهو
اصلح منه وان اختلف ذلك باختلاف الازمان حتى لو وقف على الفقهاء او الصوفيه
واحتاج الناس الى الجهاد صرف الى الجند ح وقيل ان سبل ماء للشرب جاز
الوضوء منه قال في الفروع فشرب ماء موقوف للوضوء يتوجه عليه واولى
وقال في الاحرى في الفرس الحبيس لا يعيره ولا يوجره الا لنفع الفرس ولا ينبغي
ان يركبه في حاجة الا لتاديبه وجمال المسلمين ورفعه لهم واغيظه للعدو
ح وتقدم وجه تحريم الوضوء من ماء زمزم قال في الفروع فعلى نجاسة المنفصل
واصح وقيل بخلافه شرط الواقف انه لو سبل ماء للشرب في كراهة الوضوء منه
وتحريمه

وتحريمه وجهان ذكرهما في فتاوي ابن الزاغوني وغيرها وعنه يجوز اخراج بسط
المسجد وحصره لمن ينتظر الجنازة ح واما ركوب الدابة لعلفها وسقيها فيجوز
نقله الشالنجي وجزم به في الفروع وغيره الثانيه اذا شرط الواقف لناظر اجرة
فكلفته عليه حتى يستحق اجرة مثله على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في الفروع
وقال المصنف ومن تبعه كلفته من غلة الوقف قيل للشيخ تقي الدين فله العادة
بلا شرط فقال ليس له الا ما يقابل عمله وتقدم في باب الحجر اذا لم يشرط الواقف
للناظر اجرة هل له الاخذ ام لا ح الثالثه قال الحارثي اذا اسند النظر
الى اثنين لم يتصرف احدهما بدون شرط ح وكذا ان جعله الحاكم او الناظر
اليهما ح واما اذا اشرطه لكل واحد من الاثنين استقل كل منهما بالتصرف لاستقلال
كل منهما بالنظر وقال في المغني اذا كان الموقوف عليه ناظرا اما بالشرط واما بالانتقاء
ناظر مشروط وكان واحدا استقل به وان كانوا جماعة فالنظر للجميع كل انسان
في حصته انتهى قال الحارثي والاظهر ان الواحد منهم في حالة الشرط لا يستقل
بحصته لان النظر مسند الى الجميع فوجب الشركة في مطلق النظر فما من نظر الا
وهو مشترك ح وان اسنده الى عدلين من ولده فلم يوجدا او احدهما ابى
احدهما او مات اقام الحاكم مقامه اخر لان الواقف لم يرض بواحد ح
وان جعل كلا منهما مستقلا لم يحتج الى اقامة اخر لان البدل مستغنى عنه
واللفظ لا يدل عليه وان اسنده الى الافضل فالافضل من ولده وابى الافضل القبول
فهل ينتقل الى الحاكم مدة بقايه او الى من يليه فيه الخلاف الذي فيما اذا رد البطن
الاول على ما تقدم — قاله الحارثي قلت هو قريب مما اذا عضل الولي
الاقرب هل تنتقل الولاية الى الحاكم او الى من يليه من الاولياء على ما يأتي في كلام
المصنف اركان النكاح ح وان تعين احدهم لفضله ثم صار فيهم من هو افضل
منه انتقل اليه لوجود الشرط فيه الرابعه لو تنازع ناظران في نصب امامة
نصب احدهما زيدا والاخر عمرا ان لم يستقلا لم تنعقد الولاية لانتفاء شرطها

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

وان استقلا وتعاقبا انعقدت للاسبق وان اتحدا واستوى المنصوبان قدم
احدهما بالقرعة الخامسة تشمل على احكام جمة من احكام الناظر اذا
عزل الواقف من شرط النظر له لم ينعزل الا ان يشرط لنفسه ولاية العزل
قطع به الحارثي وصاحب الفروع ص ولو مات هذا الناظر في حياة الواقف
لم يملك الواقف نصب ناظر بدون شرط وانتقل الامر الى الحاكم ص وان مات
بعد وفاة الواقف فكذلك بلا نزاع ص وان شرط الواقف النظر لنفسه
ثم جعله لغيره او فوضه اليه او اسنده فهل له عزله فيه وجهان واطلقهما في الفروع
احدهما له عزله قدمه في الرعاية الكبرى فقال وان قال وقفت كذا بشرط ان ينظر
فيه زيد او على ان ينظر فيه او قال عقبه وجعلته ناظرا فيه او جعل النظر له صح ولم
يملك عزله وان شرطه لنفسه ثم جعله لزيد او قال جعلت نظره له او فوضت
اليه ما املكه من النظر او اسندته اليه فله عزله ويحتمل عدمه انتهى قال الحارثي
اذا كان الوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء والمساكين او على مسجد او مدرسة
او قنطرة او رباط ونحو ذلك فالنظر للحاكم وجها واحدا وللشافعية وجه انه
للواقف وبه قال هلال الرائي من الحنفية قال الحارثي وهو اقوى فعليه له نصب
ناظر من جهته ويكون نائبا عنه يملك عزله متى شاء لاصالة ولايته فكان
منصوبه نائبا عنه كما في الملك الطلق وله الوصية بالنظر لاصالة الولاية اذا قيل
بنظره له ان ينصب ويعزل ايضا كذلك انتهى والوجه الثاني ليس له عزله وهو
الاحتمال الذكي في الرعاية ص وللناظر بالاصالة ان ينصب ويعزل ايضا بشرطه
والمراد بالناظر بالاصالة الموقوف عليه او الحاكم قاله القاضي عبد الدين ابن نصر الله
ص واما الناظر للمشروط فليس له نصب ناظر لان نظره مستفاد بالشرط ولم
يشرط النصب له وان قيل برواية توكيل الوكيل كان له بالاولى لتأكد ولايته
من جهة انتفاء عزله بالعزل ص وليس له الوصية بالنظر ايضا نص عليه
في رواية الاثرم لانه انما ينظر بالشرط ولم يشرط الايصاء خلافا للحنفية ص ومن

شرط

شرط لغيره النظر ان مات فعزل نفسه او فسق فهو كموته لان تخصيصه
للغالب ذكره الشيخ تقي الدين قال في الفروع ويتوجه لا وقال ولو قال النظر
بعدي له فهل هو كذلك او المراد بعد نظره يتوجه وجهان انتهى ص وللناظر
التعزير في الوظائف قال في الفروع قاله الاصحاب في ناظر المسجد قال الحارثي
المشروط النظر للمسجد له نصب من يقوم بوظائفه من امام ومؤذن وقيم وغيرهم
كما ان لناظر الموقوف عليه نصب من يقوم بمصلحته من جابٍ ونحوه ص وان
لم يشرط ناظر لم يكن للواقف ولاية النصب نص عليه في رواية حرب وابن بطان
قال الحارثي ويحتمل خلافه على ما تقدم فعلى الاول للامام ولاية النصب
لانه من المصالح العامة وقال في الاحكام السلطانية ان كان المسجد كبيرا
كالجوامع والمعاظم وكثر اهله فلا يؤم فيها الا من ندبه السلطان وان كان من
المساجد التي بنيها اهل السوارع والقبايل فلا اعتراض عليهم والامامة فيها
لمن اتفقوا عليه وليس لهم بعد الرضى به عزله عن امامته الا ان يتغير قال الحارثي
والاصح ان للامام النصب ايضا لكن لا ينصب من لا يرضاه الجيران وكذلك الناظر
الخاص لا ينصب من لا يرضوه وقال الحارثي ايضا وهل لاهل المسجد نصب ناظر
في مصلحه ووقفه ظاهر المذهب ليس لهم ذلك كما في نصب الامام والمؤذن
هذا اذا وجد نائب من جهة الامام فاما اذا لم يوجد كما في القرى الصغار
او الاماكن النائية او وجد وكان غير مأمون او يغلب عليه نصب من ليس مأمونا
فلا اشكال في ان لهم النصب تحصيلا للغرض ودفعا للمفسدة ص وكذا ما عداه
من الاوقاف لاهل ذلك الوقف او الجهة نصب ناظر فيه كذا ذكره وان تعذر النصب
من جهة هؤلاء فلم يسر القرية او المكان النظر والتصرف لانه محل حاجة ونص احمد
على مثله انتهى قال في الفروع وذكر في الاحكام السلطانية ان الامام تقرر في
الجوامع الكبار كما تقدم ولا يتوقف الاستحقاق على نصبه الا بشرط ص ولا نظر
لغير الناظر معه قال في الفروع اطلقه الاصحاب وقاله الشيخ تقي الدين ويتوجه محصور

الألوكة www.alukah.net

فيقرر حاكم في وظيفة خلت في غيبته لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة
ودوام نفعه فالظاهر انه يريده ولا عبرة في توليته الا بعد مع البعد لمنعهم عنهم
التولية فنظيره منع الواقف التولية لغيبة الناظر ه ولو سبق تولية ناظر
غايب قدمت ه وللحاكم النظر العام فيعترض عليه ان فعل ما لا يسوغ وله ضم
امين مع تفريطه او تهمته يحصل به المقصود قاله الشيخ تقي الدين وغيره وقال
ايضا ومن ثبت فسقه اواهية منصرفا بخلاف الشرط الصحيح عالما بحرمته قدح فيه
فاما ان ينعزل او يعزل او يضم اليه امين على الخلاف المشهور ثم ان صار هو او
الوصي اهلا عاد كما لو صرح به وكما لو صرح به وقال ايضا متى فرط سقط ما له بقدر
ما فوته من الواجب انتهى وقال في لو عدل عن وظيفة للفسق مثلا ثم تاب
واظهر العدالة فهل يعود ليتوجه ان يقال فيها ما قيل في مسئلة الشهادة او اولى
لان تهمة الانسان في حق نفسه ومصلحته ابلغ من حق الغير والظاهر ان مراده بالخلاف
المشهور ما ذكره الاصحاب في الوصي اذا فسق هل ينعزل او يضم اليه امين على
ما يأتي وياتي بيان ذلك ايضا قريبا في الغاية السابعة وقال في الاحكام
السلطانية يستحق ما له ان كان معلوما فان قصر فترك بعض العمل لم يستحق
ما قابله وان كان بجناية منه استحقه ولا يستحق لزيادة وان كان مجهولا
فاجرة مثله فان كان مقدرا في الديوان وعمل به جماعة فهو اجر المثل ه
وان لم يسم له شيئا فقال في الفروع قياس المذهب ان كان مشهورا يأخذ
الجاري على عمله فله جاري مثله والا فلا شيء له ه وله الاجر من وقت نظره
فيه قاله الاصحاب والشيخ تقي الدين قال الشيخ تقي الدين ومن اطلق النظر لحاكم
شمل اي حاكم كان سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الواقف او لا
والا لم يكن له نظر اذا انفرد وهو باطل اتفاقا وقد افتى الشيخ نصر الله الحنبلي
والشيخ ابو محمد المقدسي ولد صاحب المغني والشرح واقفه ان النظر فيه لحاكم المسلمين
كائنا من كان باذن الحكام اذا تعددوا ويكون النظر فيه للسلطان يوليه من شاء

برهان الدين

من المتأهلين

من المتأهلين لذلك ووافق على ذلك القاضي سراج الدين ابن البلقيني وشهاب الدين
البارعوني وابن الهائم والتنوخي الحنفي والبساطي المالكي وقال القاضي نجم الدين ابن حجي
نقلا وموافقة للمتأخرين ان كان صادرا من الواقف قبل حدوث
القضاة الثلاثة فالمراد الشافعي والاظهر الشافعي ايضا على الراجح ولو فوضه
حاكم لم يجز لآخر نقضه ولو فوض لواحد منهما شخصا قدم والي الامر احقهما
وقال الشيخ تقي الدين لا يجوز لواقف شرط النظر لذي مذهب معين دائما وقال
ايضا ومن وقف على مدرس وفقهاء فللناظر ثم الحاكم تقدير اعطيتهم فلو
زاد النماء فهو لهم والحكم بتقديم مدرس او غيره باطل لم نعلم احدا يعتد به
قال به ولا بما يشبهه ولو نفذه حكام وبطلانه لمخالفته مقتضى
الشرط والعرف ايضا وليس تقدير الناظر امرا حتما كتقدير الحاكم بحيث
لا يجوز له ولا لغيره زيادته ونقصه للمصلحة وان قيل ان للمدرس لا يزاد
ولا ينقص بزيادة النماء ونقصه كان باطلا لانه لهم والقياس انه يسوى
بينهم ولو تفاوتوا في المنفعة كالامام والمؤذن في المغنم لكن دل العرف
على التفضيل وانما قدم القيم ونحوه لان ما يأخذه اجرة ولهذا يحرم اخذه
فوق اجرة مثله بلا شرط انتهى كلامه ملخصا وياتي في كلام المصنف اذا وقف
على من يمكن حصره قال في الفروع وجعل الامام والمؤذن كالقيم بخلاف المدرس
والمعيد والفقهاء فاعتبر من جنس واحد وذكر بعضهم في مدرس وفقهاء ومتفقهة
وامام ومؤذن ونحو ذلك يقسم بينهم بالسوية قال في الفروع ويتوجه روى يتا
عامل زكاة الثمن او الاجرة انتهى قال في النهاية ولو شرط على مدرس وفقهاء
وامام فلكل جهة الثلث ذكره ابن الصيرفي لغطا في قلمها المنافع قال صاحب
الغاية يحتمل وجهين اخذا من رواية مد فع العامل هل هو الثمن اعتبارا
بالقسمة او اجرة مثله بالنسبة انتهى قال الشيخ تقي الدين ولو عطل وقف

لغط اصح

الألوكة
www.alukah.net

مسجد سنة قسطت الاجرة المستقبلة عليها وعلى السنة الاخرى لتقوم الوظيفة
فيهما لانه خير من التعطيل ولا ينقص الامام بسبب تعطل الزرع بعض العام
قال في الفروع فقد دخل مغل سنتين في سنة وقد افتى غير واحد منا في زمننا فيما
نقص عما قدره الواقف كل شهر انه يتم ما بعده وحكم به بعضهم بعد سنين قال
ورايت غير واحد لا يراه انتهى ﴿ قال الشيخ تقي الدين ومن لم يقم بوظيفته
عزله من له الولاية لمن يقوم بها اذا لم يكتب الاول ويلتزم بالواجب ﴿ ويجب
ان يولى في الوظايف وامامة المساجد الاحق شرعا وان يعمل بما يقدر عليه
من عمل واجب وقال في الاحكام السلطانية وولاية الامامة بالناس طريقها الاولى
لا الوجوب بخلاف ولاية القضا والنقابة لانه لو تراضى الناس بامام يصلي لهم صح ولا
يجوز ان يوم في المساجد السلطانية وهي الجوامع الامن ولاه السلطان لئلا
يفتات عليه فيما وكل اليه وقال في الرعاية ان رضوا بغيره بلا عذر كره وصح في المذهب
ذكره في اخر الاذان السادسة لو شرط الواقف ناظرا ومدرسا ومعيدا واماما
فهل يجوز لشخص ان يقوم بالوظايف كلها وتنحصر فيه صرح القاضي في خلافه الكبير
بعدم الجواز في الغني بعد قول الامام احمد لا يتمول الرجل من السواد واطال في ذلك
وقال الشيخ تقي الدين في الفتاوى المصرية وان امكن ان يجمع بين الوظايف لواحد فعل
انتهى وتقدم لابن رجب قريب من ذلك في القاعدة السابعة قريبا السابعة
يشترط في الناظر الاسلام والتكليف والكفاية في التصرف والخبرة به والقوة
عليه ويضم الى ضعيف قوي امين ﴿ فان كان الناظر الخير الموقوف عليه كانت
توليته من الحاكم والناظر فلا بد من شرط العدالة فيه قال الحارثي بغير خلاف
علمته ﴿ وان كانت توليته من الواقف وهو فاسق او كان عدلا ففسق
فقال المصر وجماعة يصح ويضم اليه امين ويحتمل ان لا يصح توليته الفاسق ويعزل
اذا فسق وقال الحارثي وهو من متاخري الاصحاب من قال بما ذكرنا في الفسق الطاري

دون

دون للمقارن للولاية والعكس اقرب فان في حال المقارنة مسامحة لما يتوقع
منه بخلاف حالة الطريان انتهى ﴿ وان كان الناظر الموقوف عليه اما بجعل الواقف له
او لكونه احق بذلك عند عدم ناظر فهو احق بذلك رجلا كان او امراة عدلا
كان او فاسقا لانه ينظر لنفسه قدمه في المغني والشرح وقيل يضم الى الفاسق امين
قال الحارثي اما العدالة فلا تشترط ولكن يضم الى الفاسق عدل ذكره ابن ابي موسى
والسامري وغيرهما فيه من العمل بالشرط وحفظ الوقف انتهى قلت وهو الصواب
وتقدم اذا كان الناظر الموقوف عليه وقال في الرعاية الا ان يكون من اهل الصغر او سفه او جنون فان الحاكم يقوم
وليه يقوم مقامه في النظر ان قلنا الوقف يملكه الموقوف
عليه والا الحاكم الثامنة وظيفة الناظر حفظ الوقف والعمارة والايجار
والزراعة والخاصمة فيه وتحصيل ريعه من اجرة او زرعه او ثمره والاجتهاد
في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة واصلاح واعطاء مستحق وتعزيز ذكره وله
وضع يده عليه على الاصل ولكن اذا شرط التصرف لم يملك بيعه او عمارته الا واحد
وتحصيل ريعه الا فرع على ما شرط قاله الحارثي وقال الشيخ تقي الدين ونصب
الستوفي في الجامع للعمال المتفرقين هو بحسب الحاجة والمصلحة فان لم يتم مصلحة
قبض المال وصرفه الا به وجب وقد يستغني عنه لعلم العمال ﴿ قال ومباشرة
الامام المحاسبة بنفسه كنصب الامام الحاكم ولهذا كان عليه افضل الصلاة والسلام
يباشر الحكم في المدينة بنفسه ويولي مع البعد انتهى التاسعة قال الاصحاب
لا اعتراض لاهل الوقف على من ولاه الواقف اذا كان امينا ولهم مسالته عما
يحتاجون الى علمه من امر وقفهم حتى يستوي علمهم وعلمه فيه قال في الفروع ويتجه
اذا كان متهما انتهى ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف ليكون في ايديهم وثيقة
لهم قال الشيخ تقي الدين وتسجيل كتاب الوقف من الوقف كالعارة العاشرة
ما ياخذه الفقهاء من الوقف هل هو كاجارة او جعالة واستحق بعض العمل
لانه يوجب العقد عرفا وهو كالرزق من بيت المال فيه ثلاثة اقوال ذكره الشيخ

الفقهاء

تقي الدين واختار الاخير فقال وما يوخذ من بيت المال فليس عوضا واجرة
بل رزقا للاعانة على الطاعة وكذلك المال الموقوف على اعمال البر والموصى
به او المنذور له ليس كالاجرة والجعل انتهى قال القاضي في خلافه ولا يحل
ان منه ما يوخذ اجرة عن عمل كالتدريس ونحوه لانا نقول اولا لا نسلم
ان ذلك اجرة محضة بل هو رزق واعانة على العلم بهذه الاموال انتهى وهذا
موافق لما قاله الشيخ تقي الدين وقال الشيخ تقي الدين ايضا من اكل المال بالباطل قوم
لهم رواتب اضعاف حاجاتهم وقوم لهم جهات معلومة مهما كثر ياخذونه
ويستثنون بيسير وقال ايضا النيابة في مثل هذه الاعمال المشروطة جائزة ولو
عينه الواقف اذا كان النايب مثل مستنيبه وقد يكون في ذلك مفسدة
راجحة كالاعمال المشروطة في الاجارة على عمل في الذمة انتهى قوله فان
لم يشرط ناظرا فالنظر للموقوف عليه هذا المذهب بلا ريب بشرط وعليه
جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل للحاكم قطع به ابن ابي موسى واختاره
الحارثي وقال هو الاصح من مبنى هذا الوجه على القول بانتقال الموقوف
عن ملك الادمي وليس هو عندي كذلك لا بد اذ يجوز ان يكون للحق
من باقي بعد انتهى واطلقهما في الكافي وقال المصنف ومن تبعه يحتمل ان يكون
ذلك مبنيا على ان الملك فيه هل ينتقل الى الموقوف عليه او الى الله فان قلنا
هي للموقوف عليه فالنظر فيه له وان قلنا هو لله فالنظر للحاكم انتهى
قلت قد تقدم ان الخلاف هنا مبني على الخلاف هناك وعليه الاصح حمل
الحارثي هنا اذا قلنا النظر للموقوف عليه فيكون بناء على القول بملكه
كما هو المشهور عندهم انتهى فلعل المصنف ما اطلع على ذلك فوافق احتماله
ما قالوه او يكون طريقة اخرى في المسلم وهو اقرب تنبيه محل الخلاف
اذا كان الموقوف عليه معينا او جمعا محصورا اما ان كان الموقوف عليهم
غير محصورين كالفقراء والساكين او على مسجد او مدرسة او قنطرة او رباط

ونحو ذلك

ونحو ذلك فالنظر فيه للحاكم قولا واحدا وساله المروذي عن دار موقوفة على المسلمين
ان تبرع رجل فقام بامرها وتصدق بغلتها على الفقراء فقال ما احسن هذا قال
الحارثي فيه وجه للشافعية ان النظر يكون للواقف قال وهو الاقوى قال
وعلى هذا له نصب ناظر من جهته ويكون نايبا عنه يملك عزله متى شاء وله
ايضا الوصية بالنظر لاصالة الولاية وتقدم ذلك وغيره بايتم من هذا قريبا
قوله وينفق عليه من غلته مراده اذا لم يعين الواقف النفقة من
غيره وهو واضح فان لم يعينه من غيره فهو من غلته هـ وان عينه من
غيره فهو منه بلا نزاع بين الاصحاب وقال الحارثي وخالف المالكية في شيء منه
فقالوا الوشرط الميرمة على الموقوف لم يجز ووجبت في الغلة وعن بعضهم
يرد الوقف ما لم يقبض لانه ذكر بمثابة العوض فنافا موضوع الصدقة
قال الحارثي وهذا اقوى انتهى ح واذا قلنا هو من غلته فلم تكن له غلة فلا يخلو
اما ان يكون فيه روح او لا فان كان فيه روح فلا يخلو اما ان يكون الوقف
على معين او معينين او غيره فان كان على معين فالصحيح من المذهب
وجوب نفقته على الموقوف عليهم وعليه الاكثر الاصحاب منهم المصنف والشارح
وصاحب التلخيص والحارثي وغيرهم قال الحارثي بناء على انه ملكهم وذكر المصنف
وجها بوجوبها في بيت المال قال الحارثي ويحسب بناؤه على انتفاء ملك
الادمي للموقوف قال وبه اقول هـ غم ان تعذر الانفاق من بيت المال
او من الموقوف عليه على القول بوجوبها عليه بيع وصرف الثمن في عين اخرى
تكون وقفا محل الضرورة قاله الحارثي قلت فيعايا بها وان كان عدم
الغلة لاجل انه ليس من شانه ان يستغل كالعبد يخدمه والفرس يغزو
عليه او يركبه او جرد بقدر نفقته قاله الحارثي وغيره وهو داخل في عموم
كلام المصنف هـ وان كان الوقف الذي له روح على غير معينين كالمساكين والغزاة
ونحوهم فنفقته في بيت المال ذكره القاضي وابن عقيل وغيرهما قال الحارثي

وينجه ايجاره بقدر النفقة حيث امكن مالم يتعطل النفع الموقوف لاجله ثم ان
تعذر ففي بيت المال وان تعذر الانفاق من بيت المال بيع ولابد قاله الحارثي قلت
فيعمران بها ايضا وان مات العبد فوفاء تجهيزه مقدم على ما قلناه في نفقته على ما تقدم
ك وان كان الوقف لا روح فيه كالعقار ونحوه لم تجب عمارته على احد مطلقا
على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به الحارثي وغيره قال في الفروع
وهو قول غير الشيخ تقي الدين كالمطلق قال في التلخيص الا من يريد الانتفاع به
فيعمره باختياره وقال الشيخ تقي الدين تجب عمارة الوقف بحسب البطون فوائد
ك الاولى لو احتاج الخان للسبل والدار الموقوفة لسكنى الحاج او الغزاة الى
مرمة او جر جزء منه بقدر ذلك الثانية قال في الفروع وتقدم عمارة الوقف على
ارباب الوظائف وقال الشيخ تقي الدين الجمع بينهما حسب الامكان اولى بل قد يجب انتهى
وقال الحارثي عمارته لا تخلو من احوال احدها ان يشرط البداءة بها كما هو المعتاد
فلا اشكال في تقديمها الثاني اشتراط تقديم الجهة عليها فيجب العمل بموجبه ما لم يؤد
الى التعطيل فان ادى اليه قدمت العمارة فيكون عمد الوقف مخصصا للشرط وهذا
على القول ببطلان ما اقيت الوقف اما على صحته فتقديم الجهة هكذا كيف كان الثالث
شرط الصرف الى الجهة في كل شهر فهو في معنى اشتراط تقديمه على العمارة فيترتب
ما قلناه في الثاني الرابع ايقاع الوقف على فلان او جهة كذا ويتبين له انتهى
الثالثة يجوز للناظر الاستدانة على الوقف بدون اذن الحاكم لصلحة كشراء
للوقف نسيئة او بنقد لم يعينه قطع به الحارثي وغيره وقدمه في الفروع وقال
ويتوجه في وقفه مالا كولي اليتيم الرابعة لو اجر الموقوف عليه الوقف ثم طلب بزيادة
فلا فسخ بلا نزاع ك ولو اجر المتولي ما هو على سبل الخيرات ثم طلب بزيادة ايضا
فلا فسخ ايضا على الصحيح من المذهب ويحتمل ان يفسخ ذكره في التلخيص الخامسة
اذا اجره بدون اجرة المثل صح وضمن النقص كبيع الوكيل بانقص من ثمن المثل قاله في
القاعدة الخامسة والاربعين وقال في الفائق وهل للموقوف عليه اجارة الموقوف

بدون

بدون اجرة المثل يحتمل وجهين السادسة يجوز صرف الموقوف على عمارة المسجد لبناء
منارة واصلاحها وكذا بناء ممره وان يشتري منه سلما للسطح وان يبني منه ظلة
ولا يجوز في بناء مرحاض ولا في زخرفة المسجد ولا في شراء مكانس ومحاريف قاله الحارثي
واما اذا وقف على مصالح المسجد او على المسجد بهذه الصيغة فيجوز صرفه في نوع
العمارة وفي مكانس ومحاريف ومساحي وقناديل وفرش ووقود ورزق امام
وموذن وقيم وفي نواد للمذهب لابن البرهان في منع الصرف منه في امام او بواب
قال الاذرعي ذكر مصلحة للمصلين لا للمسجد ورده الحارثي السابعة قال في نوادر
المذهب لو وقف داره على مسجد وعلى امام يصلي فيه كان للامام نصف الريع كالوقف
على زيد وعمرو قال ولو وقف على مساجد القرية وعلى امام يصلي في واحد منها كان
الريع بينه وبين كل المساجد نصفين انتهى وتابعه الحارثي قلت يحتمل ان يكون له
بقدر ما يحصل المسجد واحد وله نظائر قوله وان وقف على اولاده ثم على المساكين
فهو لولده الذكور والاناث بالسوية نص عليه ولا اعلم فيه خلافا لكن لحديث للوا قف
ولد بعد وقفه ففي دخوله روايتان ولطلقهما في القواعد الفقهية في القاعدة السابعة
بعد المائة احداهما يدخل معهم اختاره ابن ابي موسى وافتى به ابن الزاغوني وهو ظاهر
كلام القاضي وابن عقيل والرواية الثانية لا يدخل معهم وهو المذهب قدمه في الفروع
والمحرر والرعايتين والحاوي وغيرهم وجزم به في المنور وغيره والعمدة كذلك قوله
ولا يدخل ولد البنات هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به في المحرر والنظم والوجيز
وغيرهم قال المصنف والشارح لا يدخلون بغير خلاف وقدمه في الفروع والفائق وغيرهم
وصححه في الرعايتين والحاوي الصغير والنظم وقيل يدخلون اختاره ابو بكر وابن حامد وغيره
قال الحارثي فاذا قيل يدخل ولد الولد هل يدخل ولد البنات جزم به المصنف هنا
بعدم الدخول مع ايرادهم الخلاف فيه فيما اذا قال على اولادي ولاد الاولاد كما في الكتاب
قال والصواب التسوية بين الصورتين فيطرد في هذه ما في الاخرى لتناول الولد
والاولاد للبطن الاول فما بعده قوله وهل يدخل فيه ولد البنين على روايتين

ظاهر كلامه انهم سواكانوا موجودين حالة الوقف اولا ولا شك ان الخلاف جار
فيهم احداهما يدخلون مطلقا وهو المذهب نص عليه في رواية المروذي ويوسف ابن موسى
ومحمد ابن عبد الله المناوي وجزم به في الوجيز وغيره قال الحارثي المذهب دخولهم قال
الناظم وهو اولى وقدمه في التلخيص والحارثي وصاحب القواعد الفقهية في القاعدة
الثالثة والخمسين بعد المائة وشرح ابن رزين واختاره القاضي وابو بكر عبد العزيز وابن
ابي موسى وابو الفرج الشيرازي والقاضي فيما علقه بخطه على ظهر خلافه وغيرهم والرواية
الثانية لا يدخلون مطلقا قال المصنف باب الوصايا والقاضي وابن عقيل لا يدخلون
بدون قرينة قال المصنف والشارح اختاره القاضي واصحابه وعنه يدخلون ان كانوا موجودين
حالة الوقف والا فلا قدمه في الرعايتين والفايق وقال نص عليه والحاوي الصغير
وذكر القاضي في احكام القرآن ان كان ثم ولد لم يدخل ولد الولد وان لم يكن ولد دخل
واستشهد بآية المواريث وطلق الخلاف في الفروع في الموجودين حالة الوقف وقدم
عدم الدخول في غير الموجودين وهذا مستثنى مما اصطلحنا عليه في اول الكتاب **فعلى**
القول بعدم الدخول قال القاضي والمصنف والشارح وابن حمدان وغيرهم ان قال
على ولدي وولد ولدي ثم على المساكين دخل البطن الاول والثاني ولم يدخل
البطن الثالث وان قال على ولدي وولد ولد ولدي دخل ثلاث بطون دون
من بعدهم قال الحارثي وهو وفق رواية ابي طالب **تنبيهان** احد **الاول** حيث
قلنا يدخلون فلا يستحقون الا بعد اياهم مرتبا على الصحيح من المذهب
لقولنا بطنا بعد بطن او الاقرب فالاقرب قدمه في الفايق وحال هو ظاهر
كلامه قال في الفروع والاصح مرتبا وصححه في النظم ايضا وقيل يستحقون معهم واطلقهما
في القواعد وقال وفي الترتيب فهل هو ترتيب بطن على بطن فلا يستحق احد من
ولد الولد شيئا مع وجود فرد من الاولاد او ترتيب فرد على فرد فيستحق كل ولد
نصيب والده بعد فقده على وجهين والثاني منصوص احمد انتهى **الثاني** حكم ما
اذا اوصى لولده في دخول ولد ابنه حكم الوقف قاله في الفروع وغيره وحكاه في القواعد

عن الاصحاب

عن الاصحاب قال وذكر ابو الخطاب ان احمد نص على دخولهم والمعروف عن احمد انما هو
في الوقف واشار الشيخ تقي الدين الى دخولهم في الوقف دون الوصية لان الوقف
يتأبد والوصية تمليك للموجودين يختص بالطبقة العليا الموجودة **فوايد**
احداها لو قال على ولد فلان وهم قبيله او قال على اولادي واولادهم فلا
ترتيب وساله ابن هانيء عن من وقف شيئا على فلان مدة حياته ولولده
قال هو له حياته فاذا مات فلولده واذا قال على ولدي فاذا انقرضوا فللفقراء
شمله على الصحيح وقيل لا يشمله **الثانيه** لو اقترن باللفظ ما يقتضي الدخول
دخلوا بلا خلاف كقوله على اولادي وهم قبيلة او على اولادي واولاد اولادي
ابدا ما تعاقبوا وتناسلوا او على اولادي وليس له الا اولاد اولاد او على اولادي
الاعلا فالاعلا او تخص الطبقة العليا الطبقة السفلى وما اشبه هذا وان اقتضى
عدم الدخول لم يدخلوا بلا خلاف كعلى ولدي لصلبي او الذين يلوني ونحو ذلك
على ما يأتي في قوله ولدي لصلبي **الثالثه** لو قال على اولادي فاذا انقرضوا فعلى
اولاد اولادي فعلى المساكين فقال في المجرد والكافي يدخل اولاد الاولاد لان
اشتراط انقراضهم دليل ارادتهم بالوقف وقدمه في الرعايتين وفي الكافي وجه
بعدم الدخول لان اللفظ لا يتناولهم فهو منقطع الوسط يصرف بعد انقراض
اولاده مصرف المنقطع فاذا انقرضوا ولاده صرف الى المساكين واطلقهما في الحاوي
الصغير **الرابعه** قال في التلخيص اذا اجهل شرط الواقف وتعذر العثور
عليه قسم على ارباب السوية فان لم يعرفوا حمل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه
انتهى وقال في الكافي لو اختلف ارباب الوقف فيه رجع الى الواقف فان لم يكن
فسا وي وقيل يقسم بينهم بالسوية ولم يثبت التفضيل فوجب التسوية
كما لو شرك بينهم بلفظه انتهى وقال الحارثي ان تعذر الوقوف على شرط الواقف
وامكن التاسي بصرف من تقدم ممن يوثق به رجع اليه لانه ارجح مما عداه
والظاهر صحة تصرفه ووقوعه على الوقف وان تعذر وكان الوقف على عماره

جعل صح

او اصلاح صرف بقدر الحاجة وان كان على قوم وتعرف في مقادير الصرف لفقهاء المدارس رجع الى العرف لان الغالب وقوع الشرط على وفقه وايضا فالاصل عدم تقييد الواقف فيكون مطلقا والمطلق منه يثبت له حكم العرف وان لم يكن عرف سوى بينهم لان التشريك ثابت والتفضيل لم يثبت انتهى وقال وذكر المصنف نحوه واختار الشيخ تقي الدين ان يرجع في ذلك الى العرف والعادة وهو الصواب وقال ابن رزين في شرحه اذا ضاع كتاب الوقف وشرطه واختلفوا في التفضيل وعدمه احتمل ان يسوى بينهم لان الاصل عدم التفضيل واحتمل ان يفضل بينهم لان الظاهر ان يجعل على حسب اهلهم منه وان كانوا اجانب قدم قول من يدعي التسوية ويذكر التفاوت انتهى **تنبيه** ياتي في باب الهبة في كلام المصنف هل يجوز التسوية بين الاولاد ام لا وهل يستحب التسوية ام المستحب ان يكون على حسب الميراث **قوله** وان وقف على عقبه او ولده او ذريته دخل فيه ولد البنين بلا نزاع في عقبه او ذريته واما اذا وقف على ولده وولد ولده فهل يشمل اولاد الولد الثاني والثالث وهلم جرا تقدم عن القاضي والمصنف والشارح وغيرهم انه لا يشمل غير المذكورين **وقوله** ونقل عنه لا يدخل فيه ولد البنات اذا وقف على ولد ولده او قال على اولادا ولادي وان سفلوا فنص احمد في رواية المروذي ان اولاد البنات لا يدخلون وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال في الهداية والمستوعب وان وصى لولد ولده فقال اصحابنا لا يدخل فيه ولد البنات لانه قال في الوقف على ولد ولده لا يدخل فيه ولد البنات قال الزركشي مفهوم كلام الخرقي انه لا يدخل ولد البنات وهو اشهر الروايات واختاره القاضي في التعليق والجامع والشيرازي وابو الخطاب في خلافه الصغير انتهى قال في الفروع لم يشمل ولد بناته الا بقرينة اختاره الاكثر وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والتلخيص والفروع وصححه في تجريد العناية قال في الغاية اختاره الخرقي والقاضي وابن عقيل والشيخان يعني بهما المصنف والشيخ تقي الدين وهو ظاهر ما قدمه الحارثي

ونقل عنه

ونقل عنه في الوصية يدخلون وذهب اليه بعض اصحابنا وهذا مثله قلت بل هي هنا رواية منصوصة من رواية حرب قال في القواعد وعال اليه صاحب المغني وهي طريقة ابن ابي موسى والشيرازي قال الشارح القول بانهم يدخلون اصح واقوى دليلا وصححه الناظم واختاره ابو الخطاب في الهداية في الوصية وصاحب الغاية وجزم به في منتخب الادمي وقدمه في الحرر والرعايتين والحاوي الصغير وهو ظاهر واختاره ابن عبدوس في تذكرته واطلقهما في القواعد الفقهية وقال ابو بكر وابن حامد يدخلون في الوقف الا ان يقول على ولد ولدي لصلبي فلا يدخلون وهي رواية ثالثة عن احمد قال في المذهب فان قال لصلبي لم يدخلوا وجها واحدا قال في المستوعب والتلخيص فان قيد فقال لصلبي او قال من ينتسب الي منهم فلا خلاف في المذهب انهم لا يدخلون وحكى القاضي عن ابي بكر وابن حامد اذا قال ولد ولدي لصلبي الله يدخل فيه ولد بناته لصلبه لان بنت صلبه ولده حقيقة بخلاف ولد ولدها قال الحارثي وعلى قول الامام احمد لصلبه قد يريد به ولد البنين كما هو المراد من ايراد المصنف عن ابي بكر فلا يدخلون جعلا لولد البنين ولد الظهر وولد البنات ولد البطن فلا يكون نصا في المسئلة وقد يريد به ولد البنت التي تليه فيكون نصا وهو الظاهر انتهى وفي المسئلة قول رابع بدخول ولد بناته لصلبه دون ولد ولده **تنبيه** ما تقدم من الخلاف انما هو فيما اذا وقف على ولد ولده او قال على اولاد اولادي وكذا الحكم والخلاف والمذهب اذا وقف على عقبه او ذريته كما قال المصنف عند جماهير الاصحاب ومن قال بعدم الدخول هنا ابو الخطاب والقاضي ابو الحسين وابن تميم وابن رزين قاله الحارثي وقال قال مالك بالدخول في الذرية دون العقب وهو اقول وكذلك القاضي في باب الوصايا من الجرد وابن ابي موسى والشريفان ابو جعفر والزيدي وابو الفرج الشيرازي قالوا بعدم الدخول في العقب انتهى قال في الفروع

شبكة الألوكة www.alukah.net

بعد ان ذكر ولد ولده وعقبه وذريته وعنه يشملهم غير ولد ولده وقال
في البصرة يشمل الذرية وان الخلاف في ولد ولده تنبيهات ١ الاول حكى
المصنف هنا عن ابي بكر وابن حامد انهما قالا لا يدخلون في الوقف الا ان يقول على
ولدي لصلبي وكذا حكاه عنهما ابو الخطاب في الهداية وكذا حكاه القاضي
عنهما فيما حكاه صاحب المستوعب والتلخيص وحكى المصنف في المغني والشارح
والقاضي في الروايتين ان ابا بكر وابن حامد اختارا دخولهم مطلقا كالرواية
الثانية وقال ابن البنا في الخصال اختار ابن حامد انهم يدخلون مطلقا
واختار ابو بكر يدخلون الا ان يقول على ولد ولدي لصلبي قال الزركشي
وكذا في المحرر القديم فيما اظن الثاني محل الخلاف مع عدم القرينة
اما ان كان معه ما يقتضي الاخراج فلا دخول بلا خلاف قاله الاصحاب
كقوله على اولادي واولاد اولادي المنتسبين الي ونحو ذلك وكذا
ان كان في اللفظ ما يقتضي الدخول فانهم يدخلون بلا خلاف قاله الاصحاب
كقوله على اولادي واولاد اولادي على ان لولد الاناث سهما ولولد الذكور
سهمين او على اولادي فلان وفلانة واولادهم واذا خلت الارض
ممن يرجع نسبه الي من قبل اب ام فللمساكين او على ان من مات منهم ففيء نصيبه
لولده ونحو ذلك ولو قال على البطن الاول من اولادي ثم على الثاني والثالث
واولادهم وله البطن الاول بنات فلذلك يدخلون بلا خلاف فوائد
١ الاولى لفظ النسل كلفظ العقب والذرية في افادة وكذا الولد فيهم
وبعيدهم وكذا دخول ولد البنات وعدمه عند كثير الاصحاب قال القاضي
في المجرد لا يدخل ولد البنات كما في العقب وهو اختيار السامري وذكر ابو
الخطاب خلافه اورده في الوصايا الثانية لو قال على بني بني او بني بني
فلان فكالاولاد اولادي ولولاد اولاد فلان واما ولد البنات فقال الحارثي
ظاهر كلام الاصحاب هنا انهم لا يدخلون مطلقا الثالثة المفيد يقع على ولد الابن

ان دخول ولد الولد

والبنت

والبنت وكذلك السبط ولد الابن والبنت الرابعة لو قال الهاشمي على
اولادي واولاد اولادي الهاشميين لم يدخل من اولاد بنته من ليس
هاشميا والهاشمي منهم فيدخوله وجهان ذكرهما المصنف وغيره وبناهما القاضي
على الخلاف في اصل المسئلة ثم قال المصنف اولاها الدخول معللا بوجود الشرط
وصف كونه من اولاده ووصف كونه هاشميا والوجه الثاني
عدم الدخول واطلقهما الحارثي وصاحب القابس قال الحارثي ولو قال على
اولادي واولاد اولادي المنتسبين الي قبيلتي فكذلك الخامسة يجد حق
الحمل بوضعه من ثمر وزرع كثير نقله المروذي وجزم به في المغني
والشرح والحارثي وقال ذكره الاصحاب في الاولاد وقدمه في الفروع ونقل
جعفر يستحق من زرع قبل بلوغه الحصاد ومن نخل لم يبر فان بلغ
الزرع الحصاد او ابر النخل لم يستحق منه شيء وقطع به في المبهج والقواعد
وقال كذلك الاصحاب مرجوا الفرق بين البر وغيره هنا منهم ابن ابي موسى
والقاضي واصحابه معللين بتبعية غير المؤبر في العقد فكذلك في الاستحقاق
وقال في المستوعب يستحق قبل حصاده وقال الشيخ تقي الدين الثمرة للموجود
عند التأبير او بدو الصلاح قال في الفروع ويشبه الحمل ان قدم الى ثغر موقوف
عليهم واخرج منه الى بلد موقوف عليه فيه نقله يعقوب وقياسه من
نزل في مدرسة ونحوه وقال ابن عبد القوي ولعل ان يقول ليس كذلك
لان واقف للمدرسة ونحوها جعل ريع الوقف في السنة كالمجعل على اشتغال
من هو في المدرسة عاما فينبغي ان يستحق بقدر عمله من السنة من ريع الوقف
في السنة لئلا يفضي الى ان يحضر الانسان شهرا مثلا فيأخذ مغل جميع الوقف
ويحضر غيره باقي السنة بعد ظهور الثمرة فلا يستحق شيئا وهذا يأباه
مقتضى الوقوف ومقاصدها انتهى قال الشيخ تقي الدين يستحق بحصته
من مغله وقال من جعله كالولد فقد اخطأ قوله وان وقف على بنيه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

او بني فلان فهو للذكور خاصة الا ان يكون قبيلة فيدخل فيه النساء وفي اولادهن من غيرهم ◻ اذا لم يكونوا قبيلة وقال ذكي اختص به الذكور بلا نزاع وان كانوا قبيلة فجزم المص بعدم دخول اولاد النساء من غيرهم وهو احد الوجهين وجزم به في المغني والشرح والوجيز وقيل يدخلهم قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفائق قوله وان وقف على قرابته او قرابة فلان فهو للذكور والانثى من اولاده واولاد ابيه وجده وجد ابيه يعني بالسوية بين كبيرهم وصغيرهم وذكرهم وانثاهم وغنيهم وفقيرهم بشرط ان يكون مسلما وهذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب قال الحارثي هذا المذهب عند كثير من الاصحاب الخرقي والقاضي وابن الخطاب وابن عقيل والشريفين ابي جعفر والزيدي وغيرهم قال الزركشي هذا اختيار الخرقي والقاضي وعامة اصحابه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والشرح والفروع والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم وعند يختص بولده وقرابة ابيه وان علا مطلقا اختاره الحارثي وقدمه في المحرر والنظم قال المص والشارح فعلى هذه الرواية يعطى من يعرف بقرابته من قبل ابيه وامه الذين ينتسبون الى الاب الادنى انتهى ومثاله لو وقف على قارب المصنف وهو عبد الله ابن احمد ابن محمد بن قدامه ابن مقدام ابن نصر فالمستحقون هم المنسوبون الى جده امه لانه الاب الذي اشتهر انتساب المصنف اليه وقال في الهداية مثل ان يكون من ولد المهدي فيعطى كل من ينتسب الى المهدي ومثل في المذهب بما اذا كان من ولد المتوكل ومثل في المستوعب بما اذا كان من ولد العباس وعنه يختص بثلاثة آباء فقط فعليها لا يعطى الولد شيئا قال القاضي اولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابة قال المص وغيره وليس بشيء وعنه يختص منهم من يصله نفعه ابنها في وغيره وصححه القاضي وجماعة ونقل صالح ان وصل لغنيهم اعطوا والا الفقراء اولى واخذ منه الحارثي عدم دخولهم في كل لفظ عام واختار ابو محمد الجوزي ان القرابة تختص بقرابة ابيه الى اربعة آباء قال الزركشي وشدد ابن الزاغوني في وجيزه بان اعطى اربعة آباء

الواقف

الواقف فما دخل جد الجد فعلى هذا لا يدفع الى الولد قال وهو مخالف للاصحاب انتهى قلت نقل صالح القرابة يعطى اربعة آباء وقد قال في الخلاصة وان وصى لاقاربه دخل في الوصية الاب والجد وابو الجد وجد الجد واولادهم قال في الرعاية لو وقف على قرابته شمل اولاده واولاد ابيه وجده وجد ابيه وعنه وجد جده فكلام الزركشي فيه شيء وهو انه شدد من قال ذكي وقد نقله صالح عن احمد وحكم على القول بذلك بان لا يدفع الى الولد شيء وليس ذلك في كلام ابن الزاغوني بل المص في كلام من قال بقوله خلاف ذكي وهو صاحب الخلاصة وظاهر الرواية التي في الرعاية وقيل قرابته كماله على ما ياتي وعنه ان كان يصل قرابته من قبل امه في حياة صرف اليه والا فلا قال الحارثي وهذه عند اشهر واختار القاضي ابو الحسين وغيره وقال الاهل يصح وقيل يدخل قرابة امه سواء كان يصلهم او لا قال الزركشي وكلام ابن الزاغوني في الوجيز يقتضي انه رواية فعلى هذا والذي قبله يدخل اخوته واخواته والادهم واخواله وخالته واولادهم وهل يقيد باربعة آباء ايضا فيه روايتان واطلقهما الحارثي وفي الكافي احتمال يدخل كل من عرف بقرابة من جهة ابيه وامه من غير تقييد باربعة آباء ونحوه في المغني والشرح وكذلك القاضي في المجرد قال الحارثي وهو الصحيح ان شاء الله تعالى قال ناظم المفردات ◻ من يوصل للقريب قل لا يدخل ◻ منهم سوى من في الحياة يصل ◻ ◻ فان تكن صلاته منقطعه ◻ ◻ قرابة الاماذن ممنعه ◻ ◻ وعم البالغ من الاقارب ◻ ◻ من جهة الاباء لا الاقارب ◻ ◻ وفي القريب كافر لا يدخل ◻ ◻ وعن اهل قريه ينعزل ◻

تنبيه الوصية كالوقف في هذه المسايل كما قال المص بعد ذلك وياتي في كلام المص في باب الموصى له اذا اوصى لاقرب قرابته والوقف كذلك فانقل ما ياتي هناك الى هنا قوله واهل بيته بمنزلة قرابته هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الخلاصة والوجيز ومنتخب الازجي وغيرهم وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والمحرر والشرح والرعايتين

www.alukah.net

والحاوي الصغير والفروع والفائق والزركشي وغيرهم وقال الخرقي يعطى من قبل ابيه وامه واختار ابو محمد الجوزي ان اهل بيته كقرابة ابويه واختار الشيرازي انه يعطى من كان يصله في حياته من قبل ابيه وامه ولو جاوز اربعة اباء ونقله صالح وقيل اهل بيته ذوي رحمه على ما ياتي في كلام المصنف قريبا وعنه ازواجه من اهل بيته ومن اهله ذكرها الشيخ تقي الدين وقال في دخولهن في آله واهل بيته روايتان اصحهما دخولهن وانه قول الشريف ابي جعفر وغيره وتقدم ذلك في صفة الصلاة عند قوله اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وقال في الفروع وظاهر الوسيلة ان لفظ الاهل كالقرابة وظاهر الواضح انهم نساؤه وذكر القاضي ان اولاد الرجل لا يدخلون في اهل بيته قال المصنف هذا ليس بشيء **فائدة** آله كاهل بيته خلافا ومذهبا وتقدم كلام الشيخ تقي الدين وغيره في الآل في صفة الصلاة فليعاود واهله من غير اضافة الى البيت كاضافته اليه قاله المجد وذكر عن القاضي في دخول الزوجات هنا وجهين واختار الحارثي الدخول وهو الصواب والسنة شاهدة بذلك **قوله** وقومه ونساؤه كقرابته هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الخلاصة والوجيز وغيرهما وقدمه فيهما في الفروع والرعاية الكبرى والشرح وغيرهم وقيل هما كذوي رحمه وقيل قومه كقرابته ونساؤه كذوي رحمه جزم به في منتخب الآجري واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في المحرر والنظم وقال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير ونساؤه كاهل بيته وقومه وقدما ان قومه كقرابته وقال ابو بكر هم كاهل بيته واقتصر عليه في الهداية وقطع به في المذهب قال في المستوعب بعد ان ذكر ما حكاه ابو الخطاب عن ابي بكر وذكر ابو بكر في التنبيه انه اذا قال لاهل بيتي او قومي فهو من قبل الاب وان قال انسبائي فمن قبل الاب والام انتهى وياتي كلام القاضي في الانسباء عند الكلام على ذوي الرحم واختار ابو محمد الجوزي ان قومه كقرابته ابويه وقال ابن الجوزي العموم للرجال دون النساء وفاقا للشافعي لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم **قوله** والعترة هم العشيرة

هذا

هذا المذهب قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفائق وغيرهم وصححه الناظم وقال المصنف والشارح العترة العشيرة الادنون فيعم الناس وولده الذكور والاناث وان سفلوا وصححه قال في الوجيز العترة تختص العشيرة والعلد وقيل العترة الذرية اختاره ابن ابي موسى وقيل هي العشيرة الادنون وقيل ولده وقيل ولده وولد ولده وقيل ذوو قرابته قال في الهداية اذا وصى لعترة فقد توقف احمد فيحتمل ان يدخل فيه ذكر عشيرته واولاده ويحتمل ان يختص من كان من ولده **فائدة** العشيرة هي القبيلة قاله الجوهري وقال القاضي عياض هي اهله الادنون وهم بنو ابيه **قوله** وذوو ارحامه كل قرابة له من جهة الآباء والامهات هذا المذهب جزم به في الشرح والوجيز والفائق والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم قال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير هم قرابته لابويه وولده وقال في الفروع والرعاية الكبرى هم قرابة ابويه او ولده بزيادة الف وقال القاضي اذا قال لرحمي او لارحامي او لنسبائي او لمناسبي صرف الى قرابته من قبل ابيه وامه ويتعدى الى الاب الخامس قال المصنف والشارح فعلى هذا يصرف الى كل من يرث بفرض او تعصيب وبالرحم في حال من الاحوال ونقل صالح يختص من يصله من اهل ابيه وامه ولو جاوز اربعة اباء **قوله** والايامى هو العزب من لا زوج له من الرجال والنساء هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال الشارح ذكره اصحابنا وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره ويحتمل ان يختص الايامى بالنساء والعزاب بالرجال قال الشارح وهذا اولى واختاره في المغني وقال في البصرة الايامى النساء البالغ وقال القاضي في التعليق الصغير لا تسمى ايما عزبا وانما ذلك صفة للبالغ **قوله** فاما الارامل فهن النساء اللاتي فارقهن ازواجهن هذا المذهب جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والفروع والفائق والنظم وغيرهم واختاره القاضي وغيره قال الحارثي هو المذهب وقيل هو للرجال والنساء

وقاله القاضي وغيره

قدمه في النظم واختاره المجد صحح اختاره ابن ابي موسى وصححه

www.alukah.net
الألوكة

واختاره ابن عقيل قال ابن الجوزي في اللغة رجل ارمل وامراة ارملة وقال القاضي
في التعليق الصغير لا تسمى ارملة عرفا وانما ذلك للبالغ كما قال في الايم
فائدتان ٥ احداهما البكر والثيب والعانس يشمل الذكر والانثى وكذا اخوته
وعمومه يشمل الذكر والانثى وقال في الفروع ويتوجه وجه وتناوله لبعيد
كولد ولد ٥ قال ابن الجوزي يقال في اللغة رجل ايم وامراة ايم ورجل بكر وامراة
بكر اذا لم يتزوجا ورجل ثيب وامراة ثيبة اذا كانا قد تزوجا انتهى ٥ واما
الثيوبة فزوال البكارة قاله المصنف ومن تبعه واطلق وقال ابن عقيل زوال
البكارة بزوجية من رجل وامراة الثانية الرهط ما دون العشرة من الرجال
خاصة لغة وذكر ابن الجوزي ان الرهط ما بين الثلاثة والعشرة وكذا قال
في النزاعم ما بين الثلاثة والعشرة وتقدم ذكر النفر في الغوات والاحصار
فيما اذا وقف نفر قوله وان وقف على اهل قريته او قرابته وكذا الوصي
لهم لم يدخل فيهم من يخالف دينه وكذا لو وقف على اخوته ونحوهم لم يدخل
فيهم من يخالف دينه وهذا المذهب في ذلك كله جزم به في الوجيز وقدمه
في الشرح والفروع والرعايتين والحاوي الصغير والنظم وفيه وجه اخر ان
المسلم يدخل وان كان الواقف كافرا والعكس واطلقهما في المحرر والفائق
تنبيهان ٥ احدهما محل الخلاف اذا لم توجد قرينة قولية او حالية
فان وجدت دخلوا مثل ان لا يكون في القرية الا مسلمون او لا يكون فيها
الا كافر واحد باقي اهلها مسلمون قاله الاصحاب قال في الفائق ولو كان
اكثر اقاربه كفارا اختص المسلمون في احد الوجهين وقال في القاعدة السادسة
والعشرين بعد المائة لو وقف المسلم على قرابته او اهل قريته او صالحهم وفيهم
مسلمون وكفار لم يتناول الكفار حتى يصرح بدخولهم نص عليه في رواية حرب
وابي طالب ولو كان فيهم مسلم واحد والبلد كفار ففي الاصنام على وجهين
لان حمل اللفظ العام على واحد بعيد جدا انتهى قلت الصواب الدخول

في هذه

في هذه الصورة قال الزركشي وعليه ابو محمد الناظم شمل قوله لم يدخل
فيهم من يخالف دينه لو كان فيهم كافر على غير دين الواقف الكافر فلا يدخل
ولا يستحق شيئا ولو قلنا يدخل المسلم اذا كان الواقف كافرا وهو كذلك قدمه
في المغني والشرح ويحتمل ان يدخل بناء على تورث الكفار بعضهم من بعض مع
اختلاف دينهم قاله المصنف والشارح وجعله في الفروع محل وفاق على القول
بان بعضهم يرث بعضا ٥ قوله وان وقف على مواليه وله موال من
فوق وموال من اسفل تناول جميعهم هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير
الاصحاب اختاره المصنف وغيره وصححه في الفائق وغيره وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره وقال ابن حامد يختص الموالي من فوق وهم معتقوه
واختاره الحارثي انه للعتيق قال لان العادة جارية باختيار للعتقين الى
العتقا فائدتان ٥ احداهما لو عدم الموالي كان لموالي العصبة قدمه في الفائق
والحاوي الصغير قال الشريف ابو جعفر يكون لموالي ابيه واقتصر عليه الشارح
وقيل لعصبة مواليه قدمه في الرعايتين وقيل لوارثه بولاء وقيل لمنقطع
الاخر قطع به في الرعاية بعد عصبة الموالي واطلق الثلاثة الاخيرة في الفروع
الثانية لا شئ لموالي عصبته الامع عدم مواليه قاله في الفروع قال المصنف
والشارح لو كان له موالي اب حين الوقف ثم انقرض مواليه لم يكن لموالي
الاب شئ فوائد ٥ الاولى العلة هم حملة الشرع على الصحيح من المذهب
جزم به في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والفائق وغيرهم وقدمه في الرعاية
الكبرى والفروع والحارثي وغيرهم وقيل من تفسير وحديث وفقه ولو كانوا
اغنياء على القولين لكن هذا يختص به من كان يصله ٥ حكم قرابته
على ما تقدم الثانية اهل الحديث من عرفه وذكر ابن رزين ان الفقهاء
والمتفقهة كالعلماء ولو حفظ اربعين حديثا لا بمجرد السماع فالقراء الان
حفاظه وفي الصدر الاول هم الفقهاء الثالثة الصبي والغلام من لم يبلغ

وكذا اليتيم من لم يبلغ وهو بلا اب ولو جهل بقاء ابيه فالاصل بقاؤه وهو ظاهر
كلام الاصحاب قاله في الفروع وقال الشيخ تقي الدين يعطى من ليس له اب يعرف ببلاد
الاسلام قال ولا يعطى كافر قال في الفروع قد لا يعطى من وقف عام وهو
ظاهر كلامهم في مواضع قال ويتوجه وجه وليس ولد الزنا يتيما لان اليتم انكسار
يدخل على القلب بفقد الاب قال الامام احمد فيمن بلغ خرج عن حد اليتم **الثالثة**
الشاب والفتى هما من البلوغ الى الثلاثين على الصحيح من المذهب وقيل الى الخمس
وثلاثين والكهل من حد الشباب الى الخمسين والشيخ منها الى السبعين على الصحيح
من المذهب قدمه في الفروع وجزم به في الرعاية الكبرى وقال في الكافي الى آخر
العمر وهو ظاهر كلامه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والقاضي فانهم قالوا
ثم الشيخ بعد الخمسين قال الحارثي ثم لا يزال كهلا حتى يبلغ خمسين ثم هو شيخ حتى
يموت واقتصر عليه **فعلى المذهب** يكون الهرم منها الى الموت **الخامسة** ابواب البر
وهي الوقف كما على الصحيح من المذهب وافضلها الغزو ويبدأ به نص عليه
قال في الفروع ويتوجه يبدأ بما تقدم في افضل الاعمال يعني الذي تقدم في اول
صلاة التطوع وياتي في باب الوصية له اذا اوصى في ابواب البر في كلام المصنف والكلام
عليه مستوفى **السادسة** لو وقف على سبيل الخير استحق من اخذ من الزكاة ذكره
في المجرد وقدمه في الفروع وقال ابو الوفا يدخل فيه الغازم للاصلاح
قال القاضي وابن عقيل ويجوز لغني قريب **السابعة** جمع المذكر السالم وضميره
يشمل الانثى على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وغيره وعليه الاكثر وقد
ذكرها اصحابنا في اصول الفقه ونصروا ان النساء يدخلن تبعا وقيل لا يشملها
كعكسه لا يشمل الذكر **الثامنة** الاشراف وهم اهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم
ذكره الشيخ تقي الدين واقتصر عليه في الفروع قال الشيخ تقي الدين واهل العراق كانوا
لا يسمون شريفا الا من كان من بني العباس وكثير من اهل الشام وغيرهم لا يسمونه
الا اذا كان علويا قال ولم يعلق عليه الشارح حكما في الكتاب والسنة ليتلقى

حده من

الرابعة مهم

حده من جهته والشريف في اللغة خلاف الوضيع والضعيف وهو الرياسة
والسلطان ولما كان اهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم احق البيوت بالشرف صار
من كان من اهل البيت شريفا **التاسعة** لو وقف على بني هاشم او وصى لهم لم تدخل
موالي هم نص عليه في رواية ابن منصور وحنبل قال القاضي في الخلاف لان الوصية
يعتبر فيها لفظ الموصي ولفظ صاحب الشريعة يعتبر فيه المعنى ولهذا لو حلف
لا اكلت سكرا لانه حلو لم يبر بغيره من الحلاوات وكذلك لو قال لعبدي حر
لانه اسود لم يعتق غيره من العبيد كذا ولو قال الله حرمت المسكر لانه حلو
عم جميع الحلاوات وكذلك اذا قال لاعتقن عبدك لانه اسود عم انتهى وقد تقدم
في آخر قسم الزكاة انه لا يجوز اخذها لموالي بني هاشم والظاهر ان العلة ما قاله
القاضي هنا **قوله** وان وقف على جماعة يمكن حصرهم واستيعابهم وجب
تعميمهم والتسوية بينهم هذا المذهب وعليه الاصحاب وقطعوا به وقال في الفا
ويحتمل جواز المفاضلة فيما يقصد فيه تمييز كالوقف على الفقهاء قلت وهذا
اولى بالصواب وعنه ان وصى في سكنه وهم اهل دوره جاز التفضيل لحاجة
قال الحارثي والاولى جواز التفضيل للحاجة فيما قصد به سد الخلة كالموقوف على
فقراء اهله انتهى قال ابن عقيل وقياسه الاكتفاء بواحد وعنه فيمن اوصى لفقرا
ملة ينظر لصوجهم وتقدم كلام الشيخ تقي الدين اذا اوقف على مدرس وفقهاء
هل يسوى بينهم او يفاضل وفي احكام الناظر **تنبيه** الذي يظهر ان محل
هذا اذا لم يكن قرينة فان كان قرينة جاز التفاضل بلا نزاع ولها نظائر
تقدم حكمها **فائدة** لو كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابه فصار مما
لا يمكن استيعابه لو وقف على رضي الله عنه على ولده ونسله فانه يجوز تعميم من امكن منهم
والتسوية بينهم قاله المصنف والشارح وغيرهما **قوله** والاجزاء تفضيل بعضهم
على بعض والاقتصار على واحد يعني اذا لم يمكن حصرهم واستيعابهم كالوقف
على اصناف الزكاة او على الفقراء والمساكين ونحو ذلك فالصحيح من المذهب جواز

يق

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

الاقتصار على واحد كما جزم به المصر وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وجزم
به في الوجيز وقدمه في الفروع وغيره ويحتمل ان لا يجزيه اقل من ثلاثة وهو
وجه في الهداية وغيرها بناء على قولنا في الزكاة واطلقهما في المحرر وقيل في
اجزاء الواحد روايتان **فائدتان** **احداهما** لو وقف على اصناف الزكاة
او على الفقراء والمساكين جاز الاقتصار على صنف منهم على الصحيح من المذهب
وقدمه في الفروع والرعايتين الكبرى في الوصية والمغني والشرح في المسئلة
الثانية وقالا في الثانية لا بد من الصرف الى الفريقين كلاهما قال الحارثي قياس
المذهب عند القاضي وابن عقيل جواز الاقتصار على احد الصنفين من الفقراء
والمساكين وقطع به في التلخيص وعند المصريجب الجمع وحكى عن القاضي وقيل لا يجزئ
الاقتصار على صنف بناء على الزكاة قال القاضي في الخلاف هذا ظاهر كلام احمد وقيل
لكل صنف منهم الثمن واطلقهما في الخلاف **الثانية** لو وقف على الفقراء او على المساكين
فقط جاز اعطاء الصنف الاخر على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وغيره وجزم
به في الرعايتين والحاوي الصغير وفيه وجه اخر لا يجوز ذكره القاضي وياتي ذكر ايضا
في باب الوصية له ولو افتقر الواقف استحق من الوقف على الصحيح من المذهب
قال في الفروع شمله في الاصح قال في القواعد نص عليه في رواية المروذي وقيل لا
يشمله فلا يستحق شيئا منه وتقدم ذكره في اول الباب قبيل قوله الثالث ان
يقف على معين يملك **قوله** ولا يدفع الى واحد اكثر من القدر الذي يدفع اليه
من الزكاة اذا كان الوقف على صنف من اصناف الزكاة وهو المذهب نص عليه وقدمه
في المغني والشرح والفروع واختار ابو الخطاب في الهداية وابن عقيل زيادة المسكين
والفقير على خمسين درهما وان منعناه منها في الزكاة **قوله** والوصية كالوقف
في هذا الفصل هذا الصحيح لكن الوصية اعم من الوقف على ما ياتي في حد واختار الشيخ
تقي الدين فيما اذا وقف على اقرب قرابته استوى الاخ من الاب والاخ من الامين
ذكره في القاعدة العشرين بعد المائة وذكر في القاعدة الثالثة والخمسين بعد

المائة

المائة ان الشيخ تقي الدين اختار فيما اذا وقف على ولده دخول ولد الولد في الوقف
دون الوصية وفرق بينهما وتقدم كلام فاخم المفردات اذا اوصى لعقابه **قوله**
والوقف عقد لازم لا يجوز فسخه بإقالة ولا غيرها هذا المذهب وعليه الاصحاب
وقال الشيخ تقي الدين اذا وقف وحكم به ثم ظهر عليه دين فهل يباع لوفاء الدين فيه
خلاف في مذهب احمد مشهور ومنعه قوي قال جامع اختياراته وظاهر كلام ابي
العباس ولو كان الدين حادثا بعد الموت انتهى قال الشيخ تقي الدين وليس هذا
ببعيد من التدبير وقد ثبت انه عليه افضل الصلاة والسلام باعه في الدين
وتقدم اذا وقفه بعد موته وصححناه هل يقع لازما فلا يجوز بيعه او لا يقع لازما
ويجوز بيعه فليعاود **فائدة** ظاهر كلام المصر في ان الوقف يلزم مجرد القول
وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وعنه لا يلزم الا بالقبض واخراج الواقف عن
يده اختاره ابو بكر وابن ابي موسى والحارثي وتقدم الكلام عليه ذكر عند قول المصر
ولا يشترط اخراج الواقف عن يده في احدى الروايتين فليعاود **قوله** ولا يجوز
بيعه الا ان تتعطل منافعه فيباع ويصرف ثمنه في مثله وكذلك الفرس الحبيس
اذا لم يصلح للغزو بيع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد وكذلك المسجد اذا لم ينتفع
به في موضعه وعنه لا تباع المساجد لكن تنقل آلتها الى مسجد اخر ويجوز
بيع بعض آلته وصرفها في عمارته **اعلم** ان الوقف لا يخلو اما ان تتعطل
منافعه او لا فان لم تتعطل منافعه لم يجز بيعه ولا المناقلة به مطلقا
نص عليه في رواية علي بن سعيد قال لا يستبدل به ولا ببيعه الا ان يكون بحال
لا ينتفع به وتقل ابو طالب لا يغير عن حاله ولا يباع الا ان لا ينتفع منه
بشيء وعليه الاصحاب وجوز الشيخ تقي الدين ذلك لمصلحة وقال هو قياس
الهدي وذكره وجها في المناقلة واومى اليه احمد ونقل صالح نقل المسجد
لمصلحة الناس وهو من المفردات واختاره صاحب الفائق وحكم به نائبا عن
القاضي جمال الدين المسلاتي فعارضه القاضي جمال الدين المرداوي صاحب

٥٦
٥
مفرده

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

الانتصار وقال حكمه باطل على قواعد المذهب وصنف في ذلك مصنفا
رد فيه على الحاكم سماه الواضح الجلي ٥ في نقض حكم ابن قاضي الجبل الحنبلي ٥
ووافقه صاحب الفروع على ذلك وصنف صاحب الفائق مصنفا في جواز
المناقلة للمصلحة سماه المناقلة بالاوقاف ٥ وما في ذلك من النزاع والخلاف ٥
واجاد فيه ووافقه على جوازها الشيخ برهان الدين ابن ابن القيم والشيخ
عز الدين حمزة ابن شيخ السلاميه وصنف فيه مصنفا سماه دفع المشاقله ٥
في منع المناقله ٥ ووافقه ايضا جماعة في عصره وكلام تبع للشيخ تقي
الدين في ذلك واطلت في الفائدة الثالثة والاربعين بعد المائه في جواز
ابدال الوقف مع عمارته واتبين فائده نص الامام احمد رحمه الله على
جواز تجديد بناء المسجد للمصلحة وعنه يجوز برضى جيرانه وعنه
يجوز شراء دور وضمه لمصلحة عامه قال في الفروع فيتوجه هنا مثله
قال الشيخ تقي الدين جوز جمهور العلماء تغيير صورته لمصلحة كجعل الدور
حوانيت والحلوة المشهورة فلا فرق بين بناء ببناء وعرصة بعرصة
هذا صريح لفظه وقال الصنائعي وقف كروما على الفقراء يحصل على جيرانها
بدور يعوض عنها لا ضرر فيه على الجيران ويعود الاول ملكا والثاني
وقفا انتهى ٥ ويجوز نقض منارته وجعلها في حائطه نص عليه و
نقل ابو داود وقد سئل عن مسجد فيه خشبات لهن ثمن تشعث وخافوا سقوط
أيباعان وينفقان على المسجد ويبدل امكانهما حين قال ما ارى به
باسا انتهى واما اذا تعطلت منافعه فالصحيح من المذهب انه يباع والحالة
هذه وعليه جماهير الاصحاب قطع به كثيرهم وهو من مفردات المذهب وغير
اتباع المساجد لكن تنقل التها الى مسجد آخر اختاره ابو محمد الجوزي والحارثي
قال وهو ظاهر كلام ابن ابي موسى وعنه لا تباع المساجد ولا غيرها لكن تنقل
التها نقل جعفر فيمن جعل خانا للسبيل وبنى بجانبه مسجدا فضاق المسجد

ايزاد منه في المسجد قال لا قيل فانه ان ترك ليس ينزل فيه احد قد عطل قال
يترك على ما صيره اليه واختار هذه الرواية الشريف وابو الخطاب قاله في الفروع
قال الزركشي وحكي في التلخيص عن ابي الخطاب لا يجوز بيع الوقف مطلقا وهو
غريب لا يعرف في كتبه انتهى وذكره في التلخيص عنه في كتاب البيع وحكاه عنه قبل
صاحب التلخيص تلميذ ابي الخطاب وهو الحلواني في كتابه قلت وظاهر كلام
ابي الخطاب في الهداية في كتاب البيع عدم الجواز فانه قال ولا يجوز بيع الوقف
الا ان اصحابنا قالوا اذا خرب او كان فرسا فعطب جاز بيعه وصرف ثمنه في
مثله انتهى وكلامه في الهداية في كتاب الوقف صريح بالصحة واختار ايضا
هذه الرواية ابن عقيل وصنف فيها جزءا وحكاه عن ابن رجب في طبقاته واختار
هذه الرواية وهي عدم البيع الشريف ابو جعفر وابو الخطاب وابن عقيل تنبيه
فعلى المذهب المراد بها بتعطل منافعه للنافع المقصوده بخراب او غيره ولو
بضيق المسجد عن اهله نص عليه او بخراب محلته نقله عبد الله وهذا هو المذهب
وعليه اكثر الاصحاب وقدمه في الفروع ونقل جماعة لا يباع الا ان لا ينتفع منه بشيء
اصلا قال المصنف في الكافي في كل وقف خرب بيع وقال في المغني ومن تابعه لا يباع
الا ان يقل ريعه فلا يعد نفعا وقيل او تعطل اكثر نفعه نقله مهنا في فرس
كبر وضعف او ذهبت عينه فقلت له دار او ضيعة ضعف اهلها ان يقوموا
عليها قال لا بأس ببيعها اذا كان انفع لمن ينفق عليه منها وقيل او ضيف تعطل
نفعه قريبا جزم به في الرعاية قلت وهو قوي جدا اذا غلب على ظنه
ذلك وقيل او ضيف تعطل اكثر نفعه قريبا ساله الميموني يباع اذا عطب
او فسد قال اي والله يباع اذا كان يخاف عليه التلف والفساد والنقص باعوه
ورد وهو في مثله وساله الشالنجي ان اخذ من الوقف شيئا فعتق في يده وتغير
عن حاله قال يحول الى مثله وكذا قال في التلخيص والترغيب والبلغة لو اشرف
على كسر او هدم وعلم ان اخر لم ينتفع به بيع قلت وهذا مما لا شك فيه

www.alukah.net

قال في الفروع وقولهم بيع اي يجوز بيعه نقله جماعة وذكر جماعة قال في الفروع
ويتوجه انما ما قالوه للاستئناء مما لا يجوز بيعه وانما يجب لان الولي يلزمه فعل
المصلحة وهو ظاهر رواية الميموني في غيرها قال الشيخ تقي الدين يجب بيعه عمله
مع الحاجة وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة ولا يجوز عمله لفوات
التعيين بلا حاجة قال في الفايق وبيعه حالة تعطله جايز عند البعض ظاهر
كلامه في المغني وجوبه وكذا اطلاق كلام احمد وذكره في التلخيص رعاية للاصلح
انتهى فوايد ١ الاولى قال المصنف ومن تابعه لو امكن بيع بعضه ليعمر به بقيته
بيع والا بيع جميعه قال في الفروع ولم اجد ما قاله لاحد قبله قال والمراد مع اتحاد
الواقف كالجهة ثم ان اراد عينين كداربن فظاهر وكذا ان اراد عينا واحدة ولم تنقص
القيمة بالتشقيص فان نقصت توجه البيع في قياس المذهب كبيع وصي لدين او
حاجة صغير بل هذا اسهل لجواز تغيير صفاته لمصلحه وبيعه على قولنا انتهى وقول
صاحب الفروع والمراد مع اتحاد الواقف ظاهر في انه لا يجوز عمارة وقف من ريع وقف
اخر ولو اتحدت الجهة وقد افتى الشيخ عبادة ملازمة اصحابنا بجواز عمارة وقف
من وقف اخر على جهته ذكره ابن رجب في طبقاته في ترجمته قلت وهو قوي بل
عمل الناس عليه لكن قال شيخنا في حواشي الفروع ان كلامه في الفروع اظهر وقال الحارثي
وما عدا المسجد من الاوقاف يباع بعضه لاصلاح باقيه وقال يجوز اختصار الابنية
الى اصغر منها اذا تعطلت وانفاق الفضل على الاصلاح وان تعذر الاختصار احتمل
جعلها نوعا اخر مما هو اقرب الى الاول واحتمل ان يباع ويصرف في ابنية مثلها وهو الاوجه
انتهى قلت وهو الصواب الثانية حيث جوزنا بيع الوقف فمن يلي بيعه لا يخلو
اما ان يكون الوقف على سبل الخيرات كالمساجد والقناطر والمدارس والفقراء والمساكين
ونحو ذلك او غير ذلك ٥ فان كان على سبل الخيرات ونحوها فالصحيح من المذهب
ان الذي يلي البيع الحاكم وعليه اكثر الاصحاب وقطعوا به منهم صاحب الرعاية في كتاب
الوقف والحارثي والزركشي في كتاب الحجر وقال بعضهم وقيل يليه الناظر الخاص عليه

ان كان

ان كان جزم به في الرعاية الكبرى في كتاب البيع قلت وهو الصواب وان كان على
غير ذلك فهل يليه الناظر الخاص او الموقوف عليه او الحاكم على ثلاثة اقوال
احدها يليه الناظر الخاص وهو الصحيح قال الزركشي اذا تعطل الوقف فان الناظر
فيه يبيعه ويشتري بثمنه ما فيه منفعة يرد على اهل الوقف بقدر عليه وعليه
الاصحاب قال في الفايق وتولي البيع ناظره الخاص حكاه غير واحد وجزم به
في التلخيص والمحرر فقال يبيعه الناظر فيه قال في التلخيص ويكون البايع الامام
او نايبه بقدر عليه وكذلك المشتري بثمنه وهذا اذا لم يكن للوقف ناظر
انتهى وقدمه في النظم فقال ٥ وناظره شرعا يلي عقد بيعه ٥ وقيل ان يعين مالك النفع يعقد
وقدمه في الرعاية الكبرى فقال فالناظر الخاص بيعه ومع عدمه بفعل ذلك
الموقوف عليه قلت ان قلنا يملكه والا فلا وقيل بل يفعله مطلقا الامام
او نايبه كالوقف على سبل الخيرات انتهى وقدمه الحارثي وقال حكاه غير
واحد والقول الثاني يليه الموقوف عليه وهو ظاهر ما جزم به في الهداية فقال
فان تعطلت منفعته فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه وبين بيعه
وصرف ثمنه في مثله وكذا قال ابن عقيل في الفصول وابن البنا في عقوده
وابن الجوزي في المذهب ومسبوك الذهب والسامري في المستوعب وابو
المعالي ابن منجا في الخلاصة وابن ابي الجد في مصنفه وقدمه في الرعاية الصغرى
فقال وما بطل نفعه فلمن وقف عليه بيعه قلت ان ملكه وقيل بل لناظره
بيعه بشرطه انتهى وقدمه في الحاوي الصغير والقول الثالث يليه الحاكم
جزم به الحلواني في البصرة فقال واذا خرب الوقف ولم يرد شيئا او خرب
المسجد وما حوله ولم ينتفع به فللامام بيعه وصرف ثمنه في مثله انتهى
وقدم هذا في الفروع ونصره شيخنا في حواشي الفروع وقواه بادلة واقيسة
وعمل الناس عليه واختاره الحارثي وهذا مما خالف المصلحي المتقدم فعلى
الصحيح من المذهب لو عدم الناظر الخاص فقيل يليه الحاكم جزم به في التلخيص

والحارثي وقدمه في الرعاية الكبرى في كتاب البيع وذكره نص احمد وصاحب الفروع وهذا الصحيح من المذهب وقيل يليه الموقوف عليه مطلقا قدمه في الرعاية الكبرى ايضا في كتاب الوقف وهو ظاهر ما قطع به الزركشي وحكاه عن الاصحاب وكذا ما حكاه عنهم واطلقهما في القايف وقيل يليه الموقوف عليه ان قلنا يملكه والا فلا اختاره في الرعايتين وجزم به في القايف قلت ولعله مراد من اطلق تنبيه تلخص لنا مما تقدم فيمن يلي البيع طرق لان الوقف لا يخلو اما ان يكون على سبل الخيرات او لا فان كان على سبل الخيرات ونحوه فللاصحاب فيه طريقان احدهما يليه الحاكم قولا واحدا وهو قول اكثر الاصحاب منهم صاحب الرعاية الكبرى في كتاب الوقف والطريق الثاني يليه الناظر ان كان ثم الحاكم وهو طريقة في الرعاية الكبرى في كتاب البيع وهو الصواب وان لم يكن الوقف على سبل الخيرات ففيه طرق للاصحاب احدها يليه الناظر قولا واحدا وهي طريقة المجد في محرره والزركشي وعزاه الى نص احمد واختيار الاصحاب الطريق الثاني يليه الموقوف عليه قولا واحدا وهو ظاهر ما قطع به في الهداية والفصول ومقصود ابن البنا والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة ومصنف ابن ابي المجد كما تقدم الطريق الثالث يليه الحاكم قولا واحدا وهي طريقة الحلواني في التبصرة الطريق الرابع يليه الناظر الخاص ان كان فان لم يكن فيليه الحاكم قولا واحدا وهي طريقة صاحب التلخيص الطريق الخامس هل يليه الناظر الخاص وهو المقدم او الموقوف عليه فيه وجهان وهي طريقة الناظم الطريق السادس طريقة صاحب الرعاية الصغرى وهي هل يليه الموقوف عليه وهو المقدم ان قلنا يملكه واختاره او الناظر على ثلاثة اقوال الطريق السابع هل يليه الموقوف عليه وهو المقدم او الناظر فيه وجهان وهي طريقته في الحاوي الصغير الطريق الثامن طريقته في الرعاية الكبرى وهي هل يليه الناظر الخاص ان كان وهو المقدم او الحاكم حكاه في كتاب الوقف فيه قولان وان لم يكن له ناظر خاص

فهل

فهل يليه الحاكم وهو المقدم في كتاب البيع وذكره نص احمد او الموقوف عليه وهو المقدم في كتاب الوقف او ان قلنا يملكه واختاره على ثلاثة اقوال الطريق التاسع هل يليه الحاكم مطلقا وهو المقدم او الموقوف عليه على وجهين وهي طريقة صاحب الفروع الطريق العاشر يليه الناظر الخاص ان كان فان لم يكن فهل يليه الحاكم او الموقوف عليه ان قلنا يملكه على وجهين مطلقين وهي طريقة صاحب القايف فهذه اثنا عشر طريقة اثنان فيما هو على سبل الخيرات ونحوه وعشرة في غيره الفايدة الثالثة اذا بيع الوقف واشتري بدله فهل يصير وقفا بمجرد الشراء ام لا بد من تجديد وقفيته فيه وجهان وذكرهما ابن رجب في قواعده عن بعضهم فيما اذا تلف الوقف متلف واخذت قيمته فاشتري بها بدله وطلقهما احدهما يصير وقفا بمجرد الشراء قال الحارثي عند قول المصنف وطي الامة الموقوفة اذا اولدها فعليه القيمة يشترى بها مثلها يكون وقفا ظاهره ان البدل يكون وقفا بنفس الشراء انتهى قلت وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب هنا لاقتصارهم على بيعه وشراء بدله وصرح به في التلخيص فقال في كتاب البيع ويصرف ثمنه في مثله ويصير وقفا كالاول وصرح به ايضا في الرعاية في موضعين فقال فلناظره الخاص بيعه وصرف ثمنه في مثله او بعض مثله ويكون ما اشتراه وقفا كالاول وقال في اثناء الوقف فان وطي قال احد لا مهر ثم قال وخام ولده لعتقه بموته وتوخذ قيمتها من تركته يصرف في مثله يكون بالشرى وقفا مكانها وهذا صريح بلا شك وقال الحلواني في كفاية المبتدي واه اخرب الوقف او تعذرت منفعته بيع واشتري بثمنه ما يرد على اهل الوقف وكان وقفا كالاول وقال في المبهج ويشتري بثمنه ما يكون وقفا قال الشيخ تقي الدين ابن قندس البعلي في حواشيه على المحرر الذي يظهر انه متى وقع الشراء لجهة الوقف على الوجه الشرعي

شيخنا صح

شبكة الألوكة www.alukah.net

ولزم العقد انه يصير وقفا لانه كالوكيل في الشراء والوكيل يقع شراؤه للموكل
فكذا هنا يقع شراؤه للجهة المشترى لها ولا يكون ذلك الا وقفا انتهى وهل الصواب
والوجه الثاني لابد من تجديد الوقفية وهو ظاهر كلام الخرقي فانه قال
واذا خرب الوقف ولم يرد شيئا بيع واشترى بثمنه ما يرد على اهل الوقف
وجعل وقفا كالاول وهو ظاهر كلامه في الجرداء فانه قال يبيعه ويصرف
ثمنها الى شرى دار وتجعل وقفا مكانها قال الحارثي وبه اقول لان الشرى لا يجعل
سببا لافادة الوقف فلابد للموقف من سبب يفيده انتهى واما الزركشي
فانه قال ومقتضى كلام الخرقي انه لا يصير وقفا بمجرد الشرى بل لابد من ايقاف
الناظر له ولم ار المسئلة مصرحا بها وقيل ان فيها وجهين انتهى **الفائدة**
الرابعة اقتصر المصنف والشارح والزركشي وجماعة على ظاهر كلام الخرقي انه
لا يشترط ان يشترى من جنس الوقف الذي بيع بل اي شئ اشترى بثمنه
ما يرد على اهل الوقف جاز والذي قدمه في الفروع انه يصرف في مثله او بعض
مثله فقال ومصرف في مثله او بعض مثله قاله احمد وقاله في التلخيص وغيره
كجهته وقدمه الحارثي وقال هو المذهب كما قال في الكتاب ومن عداه من الاصحاب
ونقل ابود اود في الحبس يشترى مثله او ينفق ثمنه على الدواب الحبس **الخامسة**
اذا بيع المسجد واشترى به مكانا يجعل مسجدا فالحكم للمسجد الثاني ويبطل حكم
الاول **السادسة** لا يجوز نقل المسجد مع امكان عمارته دون العمارة الاولى
قاله في الفنون وقال افتى جماعة بخلافه وغلطهم **السابعة** يجوز رفع
المسجد اذا اراد اكثر اهله ذلك وجعل تحت سفله سقاية وحوانيت في ظاهر
كلام احمد واخذ به القاضي قاله الزركشي في كتاب الجهاد وقيل لا يجوز واطلق
وجهين في الفروع وقال في الرعاية الكبرى فان اراد اهل مسجد رفعه عن الارض
وجعل سفله سقاية وحوانيت روعي اكثرهم نفعا عليه وقيل هذا في مسجد
اراد اهله انشاءه كذلك وهو اولى انتهى واختار هذا ابن حامد واول كلام

احمد

احمد عليه وصححه المصنف والشارح ورد هذا التاويل بعض محققي الاصحاب من وجوه
كثيرة وهو كما قال **قوله** وما فضل من حصره وزيته عن حاجته جاز صرفه
الى مسجد اخر والصدقة به على فقراء المسلمين هذا المذهب نص عليه وجزم به
في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز وغيرهم
وقدمه في الفروع وغيره وعنه يجوز صرفه في مثله دون الصدقة به واختاره
الشيخ تقي الدين وقال ايضا يجوز صرفه في سائر المصالح وبناء مساكن لمستحقي
ريعه القائم بمصلحته قال وان علم ان ريعه يفضل عنه دائما وجب صرفه
ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل انتهى وقال في الفائق وما فضل عن حصر المسجد
وزيته ساغ صرفه الى مسجد اخر والصدقة به على جيرانه نص عليه وعنه على
الفقراء وحكى القاضي في صرفه ومنعه روايتين وكذا القاضي من جميع ريعه
يصرف في مسجد اخر ذكره القاضي في المجرد قال القاضي ابو الحسين وهو واضح **فائدة**
قال الحارثي فضلة غلة الموقوف على معين يتعين ارصادها ذكره القاضي ابو الحسين
قال الحارثي وانما يتاتى ما اذا كان الصرف مقدرا وهو واضح **قوله** ولا يجوز
غرس شجرة في المسجد هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير
منهم منهم صاحب الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة والمغني
والشرح والفائق وغيرهم وقدمه في المستوعب والفروع والرعاية الكبرى وغيرهم
وذكر في الارشاد والمبهج انه يكره قال في الرعاية الصغرى ان غرست في
وقف قلعت ان ضيقت موضع الصلاة قال في الرعاية الكبرى ويحرم غرسها
مطلقا وقيل ان ضيقت حرم والا كره **فعلى المذهب** تقلع نص عليه وجزم به
في الفروع وغيره وقال في الرعاية الكبرى والحاوي الصغير وان غرست بعد وقفه
قلعت وقيل ان ضيقت موضع الصلاة والا فلا وتقدم كلامه في الرعاية الصغرى
وعلى المذهب ايضا يكون ثمرها لساكني اهل المسجد قال في الارشاد قال الحارثي وهو
المذهب قال والاقرب حله لغيرهم من الساكنين ايضا وقال كثير من الاصحاب هي لمالك الارض

شبكة الألوكة www.alukah.net

المغروس بها غصبا انتهى **قوله** فان كانت مغروسة فيه جاز الاكل منها يعني اذا كانت مغروسة قبل بنائه اووقفها معه فاذا وقفها معه وعين مصرفها عمل به وان لم يعين مصرفها كان حكمها حكم الوقف المنقطع قدمه في الفروع وقال للمصنف هنا جاز الاكل منها وهذا منصوص احمد في رواية ابي طالب وقدمه في المستوعب والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وقال في الهداية بعد ان قدم المنصوص وعندي ان هذه الرواية محمولة على ما اذا لم يكن بالمسجد حاجة الى ثمنه لئلا ان الجيران يعمرونه ويكسونه وقطع بما حمله عليه ابو الخطاب في المذهب والخلاصة والغايف واعلم ان جماعة من الاصحاب قالوا يصرف في مصالحه وان استغنى عنها فلجاره اكلها ثم رد بدلها عليه وجزم به في الغايف وغيره وقال جماعة اذا استغنى عنها المسجد فلجاره ولغيره الاكل منها وقيل يجوز الاكل للجار الفقير وقيل يجوز للفقير مطلقا قدمه في الرعاية الكبرى فقال وغيرها لفقراء الدرب وتقدم في اخر الاعتكاف هل يجوز البيع والشراء في المسجد او يحرم وهل يصح او لا **فائدة** يحرم حفر بئر في المسجد فان فعل لم تضمن عليه في رواية المروذي وقدمه في الفروع وقال في الرعاية الكبرى في احياء الموات لم يكره احمد حفرها فيه ثم قال قلت بلى ان كره الوضوء فيه انتهى وقال الحارثي في الغصب وان حفر بئرا في المسجد للمصلحة العامة فعليه ضمان ما تلف بها لانه ممنوع منه اذ المنفعة مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان ونص على المنع من رواية المروذي ويحتمل انه كالحفر في السابلة لاشتراك المسلمين في كل منهما فالحفر في احدهما كالحفر في الاخرى فتجري فيه رواية ابن ثواب بعدم الضمان انتهى **فائدة** قال في الفروع وان بنى او غرس ناظر وقف توجه انه له ان اشهد والا للوقف ويتوجه في اجنبي بنى او غرس انه للوقف بنيته قال الشيخ تقي الدين يد الواقف ثابتة على المتصل به ما لم تات حجة تدفع موجبها كمعرفة كون الغارس غرسه بماله بحكم اجارة او اعارة او غصب ويد المستاجر

على المنفعة فليس له دعوى البناء بلا حجة ويد اهل العرصة المشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك الا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه

باب الهبة والعطية

قوله وهي تمليك في حياته بغير عوض هذا المذهب مطلقا وعليه الاصحاب وقيل الهبة تقتضي عوضا وقيل مع عرف فلو اعطاه ليعاوضه او ليقضي له به حاجة فلم يف فكالشرط واختاره الشيخ تقي الدين **قوله** فان شرط فيها عوضا معلوما صارت بيعا حكمها حكم البيع في ثبوت الخيار والشفعة وغيرهما هذا المذهب قال الحارثي قاله القاضي واصحابه وليس منصوصا عنه ولا عن متقدمي اصحابه وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في الخلاصة وتجريد العناية وقدمه في الشرح والفروع والرعايتين والحاوي الصغير والنظم والمذهب والهداية وقيل هي بيع مع التقابض وعنه يغلب فيها حكم الهبة ذكرها ابو الخطاب قال الحارثي هذا المذهب وهو الصحيح وهو متين جدا وقال عن الاول هو صعب جدا انتهى قال القاضي ليست بيعا وانما الهبة تارة تكون تبرعا وتارة تكون بعوض وكذلك العتق ولا يخرجان عن موضوعهما قال في الفروع وان شرطه وكان معلوما صحت كالعارية وقيل بقيمتها بيعا وعنه هبة انتهى **تنبيه** اذا دنا الموت رحمه الله صحة شرط العوض فيها وهو صحيح وهو المذهب وقيل لا يصح مطلقا **قوله** وان شرط ثوابا مجهولا لم يصح بيع الهبة وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب منهم القاضي وابن البنا وابن عقيل والمصنف قال في الخلاصة لم يصح في الاصح قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع والشرح والنظم وغيرهم وعنه انه قال يرضيه بشيء فصحح وذكرها الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب قال الحارثي هذا المذهب بنص عليه من رواية ابن الحكم واسمعيل ابن سعيد واليه ميل ابي الخطاب وصحح هذه الرواية في الرعاية الصغرى فقال ان شرطه مجهولا

www.alukah.net

صحت في الاصح قال في الكبرى وهو اولى فعلى هذه الرواية يرضيه فان لم يرض فله
الرجوع فيما فيرد ها بزيادة ونقص عليه فان تلفت فقيمتها يوم التلف
وهذا البناء على هذه الرواية هو الصحيح صححه المصنف وغيره وقيل يرضيه بقيمة ما
وهبه واطلقهما في المذهب قال الحارثي ويحتمل وجهان بالبناء وهو ما يعد ثوابا
لمثله عادة **فائدة** لو ادعى شرط العوض فانكر الموهب او قال وهبتني هذا
قال بل بعتكه فقولان يقبل قوله وجهان واطلقهما في الفروع والرعايتين
احدهما يقبل قول الموهب وجزم به في الكافي في المسئلة الاولى وقدمه الحارثي
وقال حكاه في الكافي وغيره واحد والوجه الثاني القول قول الواهب واطلقهما
في التلخيص في المسئلة الاولى **قوله** وتحصل الهبة بما يتعارفه الناس هبة من الايجاب
والقبول والمعاطاة المقترنة به بما يدل عليها هذا المذهب اختاره ابن عقيل والمجد
في شرح الهداية وغيرهما حتى ان ابن عقيل وغيره صححوا الهبة بالمعاطاة ولم يذكروا
فيها الخلاف الذي في بيع المعاطاة وجزم به في المحرر والوجيز والحاوي الصغير
والمنور وغيرهم وقدمه في الشرح والحارثي والفروع والفايق والنظم وغيرهم قال
في التلخيص وهل يقوم الفعل مقام اللفظ يخرج على الروايتين في البيع بالمعاطاة واولى
بالصحة قال في الحاوي الصغير وتنعقد بالمعاطاة وفي المستوعب والمغني والصداق
لا تصح الا بلفظ الهبة والعفو والتمليك وقال في الرعاية الكبرى وفي العفو وجهان
وقال في المذهب ومسبوك الذهب والفاظها وهبت واعطيت وملكت والقبول
قبلت وتملكت او اتهبت فان لم يكن ايجاب ولا قبول بل العطا واخذ كانت هدية
او صدقة تطوع على مقدار العرف انتهى وقال في الانتصار في غير المساكين في
الظهار اطعمتك كسوتك وهبتك وذكر القاضي في المجرد وابو الخطاب وابو الفرج الشيرازي
ان الهبة والعطية لا بد فيهما من الايجاب والقبول ولا تصح بدونه سواء وجد
القبض او لم يوجد قاله المصنف وغيره قال في الفايق وهو ضعيف وقدم في الرعايتين
انه لا يصح بالمعاطاة وتقدم التنبيه على هذه المسئلة في كتاب البيع **فائدتان** ه

احداهما

احداهما لو تراخى القبول عن الايجاب صح ما دام في المجلس ولم يتشاغلا
بما يقطعه قاله في الرعاية الكبرى والفايق وقال في الصغرى والحاوي الصغير
وينعقد بالايجاب والقبول عرفا وقال الزركشي لو تقدم القبول على الايجاب ففي
صحة الهبة روايتان انتهى قلت هي مشابهة للبيع فيأتي هنا ما في البيع على ما
تقدم ثم وجدت الحارثي صرح بذلك فلم يجد فيه خلافا وكذلك صاحب التلخيص
الثانية يصح ان يهبه شيئا ويستثني نفعه مدة معلومة وبذلك اجاب القاضي
واقتصر عليه في القاعدة الثانية والثلاثين **قوله** وتلزم بالقبض يعني ولا تلزم
قبله وهذا احدى الروايتين وهو المذهب جزم به في الوجيز وغيره واختاره ابن
عبدوس في تذكرته والقاضي قال ابن منجا في شرحه هذا اصح وقدمه في المحرر والخلا
والنظم والحارثي والفروع والفايق والرعايتين والحاوي الصغير قال في الكبرى
تلزم الهبة وتملك بالقبض ان تعذر وهو المذهب عند ابن ابي موسى وغيره وعنه
تلزم في غير المكيل والموزون بمجرد الهبة قال الشارح وعلى قياسها المعدود والمذ
قال في الفروع وعنه تلزم في متميز بالعقد اختاره الاكثر قال في الفايق والحارثي
اختاره القاضي واصحابه قال ابن عقيل هذا المذهب قال الزركشي لا يفتقر المعين
الى القبض عند القاضي وعامة اصحابه وقدمه في المغني وابن رزين في شرحه واطلقهما
في الكافي والشرح والتلخيص والهداية والمستوعب وعنه لا تلزم الا باذن الواهب
في القبض **تنبيهان** ه **احدهما** ظاهر كلام المصنف صحة الهبة بمجرد العقد وهو المذهب
وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وظاهر كلام الخرقي وطايفة ان ما يكال
ويوزن لا يصح الا مقبوضا قال الخرقي ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال ويوزن الا
بقبضه قال في الانتصار في البيع بالصفة القبض لكن في غير المعين لا ينبرم العقد
بدونه نقله الزركشي وصححه الحارثي وبأتي كلام ابن عقيل قريبا **الثانية** قوله
في الكيل والموزون لا يلزم فيه الا بالقبض محمول على عمومه في كل ما يكال ويوزن
قال الشارح والمصنف وخصه اصحابنا المتأخرون بما ليس بمتعين فيه كقفيز من صبرة

الألوكة
www.alukah.net

ورطل من دن قال وقد ذكرنا ذلك في البيع ورجحنا العموم قال في الفروع كما تقدم
وعنه تلزم في متميز بالعقد قال الزركشي هبة غير المعين كقفيز من صبرة ورطل من
زبرة يفتقر الى القبض بلا نزاع **فائده** تملك الهبة بالعقد قاله المصنف ومن
تابعه ونقله في التلخيص وقدمه في الفائق وقاله ابو الخطاب في انتصاره في
موضع قال في القاعدة التاسعة والاربعين قاله كثير من الاصحاب ومنهم
ابو الخطاب في انتصاره وصاحب المغني والتلخيص وغيرهم وقيل يتوقف الملك
على القبض قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والنظم وجزم به في المحرر قال
في الكافي لا يثبت الملك للموهوب له في المكيل والموزون الا بقبضه وفيما عداها
روايتان وقال في شرح الهداية مذهبنا ان الملك في الموهوب لا يثبت
بدون القبض وفرع عليه اذا دخل وقت الغروب من ليلة الفطر والعبد
موهوب لم يقبض ثم قبض وقلنا يعتبر في هبته القبض فطرته على الواهب
وكذا صرح ابن عقيل ان القبض ركن من اركان الهبة كالايجاب في غيرها وكلام
الخرقي يدل عليه ايضا قال في القاعدة التاسعة والاربعين وقيل
يقع الملك سراعا فاذا وجد القبض تبينا انه كان للموهوب بقبوله والا فهو للواهب
وحكى عن ابن حامد وفرع عليه حكم الفطرة واطلقهما في الفروع وهما روايتان
في الانتصار في نقل الملك بعقد فاسد قال في الفروع وعليهما يخرج النماء وذكر
جماعة ان اصل القبض **قوله** ولا يصح القبض الا باذن الواهب يعني اذا قلنا
ان الهبة لا تلزم الا بالقبض وهذا المذهب بشرطه الاتي وعليه الاصحاب وقطعوا
به وقال في الترغيب والبلغة والتلخيص وفي صحة قبضه بدون اذنه روايتان
والاذن لا تتوقف على اللفظ بل المناولة والتخلية اذن وظاهر كلام القاضي
اعتبار اللفظ فيه قال الحارثي وعنه يصح القبض بغير اذنه قدمه في الرعايتين
والحاوي الصغير **قوله** الا ما كان في يد المتهب فيكفي مضي زمن يتأتى قبضه
فيه هذا احد الروايتين اختاره القاضي وابو الخطاب والسامري وجزم به

في البلغة

في البلغة والتلخيص وقدمه في الرعايتين والحاوي قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب
وعنه ما كان في يد المتهب يلزم بالعقد وهو المذهب قال الشارح هذا الصحيح
ان شاء الله تعالى وقدمه في المحرر والفروع والفائق والنظم وابن رزين في شرحه
قال في الرعايتين وهو اولى وكذا قال الحارثي وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز
وعنه لا يصح القبض حتى يأذن فيه ايضا ومضي زمن يتأتى قبضه فيه جزم به في
الخلاصة واختاره القاضي ايضا وقدمه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير
قال في الرعاية الكبرى ومن اتهب شيئا فمضى زمن يمكنه قبضه فعلمه لعتبر اذن
الواهب فيه على الاشهر ثم مضى زمن يمكن قبضه فيه لم يملكه وقيل يعتبر مضي
الزمن وحده اذنه واطلق الاولى والثانية في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والثالثة في الكافي **تنبيه** الاستثناء الثاني في كلام
المصنف قوله وتلزم بالقبض لا من قوله ولا يصح القبض الا باذن الواهب
فائدتان ١ **احداهما** صفة القبض هنا كقبض البيع وعلى القول بانه لا بد
من مضي مدة يتأتى قبضه فيها فان كان منقولا فمضي مدة نقله فيها
وان كان مكيلا او موزونا فبمضي مدة يمكن اكتياله واتزانه فيها وان
كان غير منقول فبمضي مدة التخلية وان كان غائبا لم يصر مقبوضا
حتى يوافيه هو او وكيله ثم يمضي مدة يمكن قبضه فيها ذكر معنى ذلك
في الشرح وغيره وفي باب الرهن وكذا حكم قبض الرهن وتقدم **الثانية** له ان
يرجع في الاذن قبل القبض وله ان يرجع في نفس الهبة قبل القبض على الصحيح
من المذهب فيهما وقيل لا يصح الرجوع فيهما **قوله** وان مات الواهب
قام وارثه مقامه في الاذن والرجوع هذا المذهب جزم به في الهداية
والمذهب والخلاصة والوجيز وغيرهم واختاره صاحب التلخيص وغيره وقدمه
في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير والفروع وغيرهم وقال القاضي في الجرد يبطل
عقد الهبة وجزم به في الفصول وقدمه في المغني والشرح والنظم والفائق قال

في القاعدة الرابعة والاربعين بعد المائة وهو المنصوص في رواية ابن منصور والمختار
ابن ابي موسى وقاله القاضي وابن عقيل في الهبة في الصحة واما في المرض اذا مات
قبل اقباضها فجعل الورثة بالخيار لشبهها بالوصية انتهى ه فائدة لو
وهب الغائب هبة وانفذها مع رسول الموهوب له او وكيله ثم مات الواهب
او الموهوب له قبل وصولها لزم حكمها وكانت للموهوب له لان قبض الرسول
والوكيل كقبضه وان انفذها الواهب مع رسول نفسه ثم مات قبل وصولها
الى الموهوب له او مات الموهوب له بطلت وكانت للواهب ولورثته لعدم
القبض وكذلك الحكم في الهدية نص على ذلك تنبيه اطلاق المصنف رحمه الله
بقوله قام وارثه مقامه ان اذن الواهب يبطل بموته وهو صحيح وكذلك
يبطل اذنه بجنون المتهب فوائد ه الاولى لو مات المتهب قبل قبوله
بطل العقد على الصحيح من المذهب وقيل لا يبطل الثانية يقبض الاب للطفل
من نفسه بلا نزاع ولا يحتاج الى قبول من نفسه على الصحيح من المذهب ويكتفي
بقوله وهبته وقبضته له وقال القاضي لابد في هبة الولد ان يقول قبلته
وهو مبني على اشتراط القبول على ما تقدم قريبا والمذهب خلافه وقال بعض الاصحاب
يكتفي باحد لفظين اما ان يقول قد قبلته او قبضته وان وهب ولي غير
الاب فقال اكثر الاصحاب لابد ان يوكل الواهب من يقبل للصبي ويقبض له ليكون
الايجاب من الولي والقبول والقبض من غيره كما في البيع بخلاف الاب فانه يجوز
ان يوجب ويقبل ويقبض قال المصنف والصحيح عندي ان الاب وغيره في هذا سواء
قال في الفروع وفي قبض ولي غير الاب من نفسه روايتا شراءه وبيعه له من نفسه
الثالثة لا يصح قبض الطفل والمجنون لنفسه ولا قبوله وليه يقوم مقامه
فيهما فان لم يكن له اب فوصيه فان لم يكن فالحاكم الامين او من يقيمه مقامهم
ولا يقوم غيرهؤلاء الثلاثة مقامهم وقال المصنف في المغني ويحتمل ان يصح القبول
والقبض من غيرهم عند عدمهم الرابعة لا يصح من المميز قبض الهبة ولا قبولها

على الصحيح

على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية ابن منصور وقال في القواعد الاصولية
تبعا للحارثي هذا اشهر الروايتين وعليه معظم الاصحاب وعند يصح قبضه وقبوله
اختاره المصنف في المغني والحارثي وقال في المغني ويحتمل ان يقف صحة قبضه على اذن
وليه دون القبول وفرق بينهما وتقدم في الحجر هل يصح هبته والسفيه كالمميز
واولى بالصحة والوصية كالهبة في ذلك الخامسة قال القاضي في المجرد يعتبر لقبض
المشاع اذن الشريك فيه فيكون نصفه مقبوضا تملكا ونصف الشريك امانة
بيده انتهى وجزم به في الحاوي الصغير والرعايتين قال في القاعدة الثالثة
والاربعين في المجرد والفصول يكون نصف الشريك وديعة عنده وقال ابن عقيل
في الفنون يكون قبض نصف الشريك عارية مضمونة انتهى قلت لو قيل بالجواز
له ان يتصرف وتصرف كان عارية وان لم يتصرف فوديعة لكان متجها ثم وجدته
في القاعدة الثالثة والاربعين حكى كلامه في الفنون فقال قال ابن عقيل في فنونه
هو عارية حيث قبضه لينتفع به بلا عوض قال صاحب القواعد وهو صحيح ان
كان اذن لهم في الانتفاع مجانا اما ان طلب منه اجرة فهي اجارة وان لم يأذن له
في الانتفاع بل في الحفظ فوديعة انتهى ه فائدة لو قال احد الشريكين للعبد
المشترك انت حبيس على اخرتا موتا لم يعتق بموت الاول منهما ويكون نصيب
الثاني عارية فاذا مات عتق ذكره القاضي في المجرد ذكره في القاعدة الثالثة
والاربعين قوله وان ابرأ الغريم غريمه من دينه او وهبه اياه او احاله
منه بريء ذمته وكذا ان اسقطه عنه او تركه له او ملكه له او تصدق به
عليه او عفا عنه بريء ذمته وان رد ذلك ولم يقبله ه لعلم انه اذا ابراه من
دينه او وهبه له او احاله منه ونحو ذلك وكان المبرئ والمبرأ يعلمان الدين
صح ذلك وبرئ وان رده ولم يقبله على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير
الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل يشترط القبول قال في الفروع وفي المغني في ابرائها
له من الدين هل هو اسقاط او تمليك فيتوجه منه احتمال لا يصح به وان صح اعتبر قبوله

وفي الموجز والايضاح لا تصح هبة دين وقال في المغني ان حلف لا يهبه فابراه لم يحنث
لان الهبة تمليك عين قال الحارثي يصح بلفظ الهبة والعطية مع اقتضائهما وجود
معين وهو منتف لافادتهما معنى الاسقاط هنا قال ولهذا لو وهبه دينه
هبة حقيقية لم يصح لانتفاء معنى الاسقاط وانتفاء شرط الهبة ومن هنا
امتنع هبته لغريمه من هو عليه وامتنع اجزاؤه عن الزكاة لانتفاء حقيقة الملك
انتهى وقال في الانتصار ان ابرا مريض من دينه وهو كل ماله ففي براءته من
ثلثه قبل دفع ثلثيه منع وتسليم انتهى واما ان عليه المبرأ بفتح الراء او
جهله وكان المبرئ بكسرها يجهله صح سواء جهل قدره او وصفه او هما على
الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز وقدمه في المحرر والفروع والفائق وغيرهم
وصححه الناظم قال في الفروع بعد هذا اشهر الروايات وعنه يصح مع جهل المبرأ بفتح
الراء دون علمه واطلق فيما اذا اعترف به المديون فيه الروايتين في الرعايتين والحاوي
الصغير وعنه لا يصح ولو جهلاه الا اذا تعذر علمه وقال في المحرر ويتخرج ان يصح
بكل حال اذا اعترف المبرأ وظن المبرئ جهله به فلا يصح انتهى وعنه لا تصح البراءة
من المجهول كالبراءة من العيب ذكرها ابو الخطاب وابو الوفا كما لو كتمه المبرأ
خوفا من انه لو علمه للمبرئ لم يبره قاله في الفروع قال المصنف والشارح فاما
ان كان من عليه الحق يعلمه ويكتمه المستحق خوفا من انه اذا علمه لم يسمح بابرائه
منه فينبغي ان لا تصح البراءة فيه لان فيه تغريرا للمبرئ وقد امكن التحرز منه
انتهيا وتابعهما الحارثي وقال وظاهر كلام ابي الخطاب الصحة مطلقا قال وهذا
اقرب **فوائد** **الاولى** من صور البراءة من المجهول لو ابراه من احدهما
او ابراه احدهما قاله الحلواني والحارثي وقالا يصح ويوخذ بالبيان كطلاقه
وعتقه احدهما قال في الفروع ويحتمل ثم يقرع على المذهب **الثانية** قال المصنف
وغيره قال اصحابنا لو ابراه من مائة وهو يعتقد ان لا شيء عليه فكان له عليه
مائة ففي صحة البراءة وجهان صحح الناظم ان البراءة لا تصح قال الحارثي وهذا اظهر

واطلقهما

واطلقهما في الفروع اصلهما لو باع ما لا لمورثه يعتقد انه حي وكان قد مات
وانتقل ملكه اليه فهل يصح البيع فيه وجهان وتقدم الصحيح منهما في كتاب
البيع بعد تصرف الفضولي فلذا هنا وقال القاضي اصل الوجهين من باشر
امراة فبانت امته بالطلاق يظنها اجنبية فبانت امراته او واجه بالعتق
من يعتقدها حرة فبانت امته وياتي ذكره في احزاب الشك في الطلاق
الثالثة لا يصح هبة الدين لغير من هو عليه في ذمته على الصحيح من المذهب
وهو ظاهر كلام المصنف هنا ويحتمل الصحة كالاعيان ذكره المصنف ومن بعده
قال في الفائق والمختار الصحة قال الحارثي وهو اصح وهو المنصوص في رواية
حرب فذكره ان اتصل القبض به وتقدم حكم هبة دين السلم في باب السلم وافلسا
الرابعة لا تصح البراءة بشرط نضه عليه فمن قال ان مت فانت في حل فان ضم
التاقال ان مت فانت في حل فهو وصيته وجعل الامام احمد رحمه الله رجلا
في حل من غيبته بشرط ان لا يعود وقال ما احسن الشرط فقال في الفروع
فيتوجه فيها روايتان واخذ صاحب النوادر من شرطه ان لا يعود رواية
في صحة الابراء بشرط وذكر الحلواني صحة الابراء بشرط واحتج بنصه المذكور هنا
انه وصية وان ابن شهاب والقاضي قالا لا يصح على غير هوف المبرئ وان
الاول اصح لانه اسقاط وقدم الحارثي ما قاله الحلواني وقال انه اصح **الخامسة**
لا يصح الابراء من الدين قبل وجوبه ذكره الاصحاب نقله الحلواني عنه وجزم
جماعة بانه تمليك ومنع بعضهم انه اسقاط وانه لا يصح بلفظ الاسقاط
وان سلمناه فكانه ملكه اياه ثم سقط ومنع ايضا انه لا يعتبر قبوله وان
سلمناه فلانه ليس مالا بالنسبة الى من هو عليه وقال العفو عند عدم العمد
تمليك ايضا **ص** وفي صحيح مسلم ان ابا اليسر الصحابي قال للغريم ان وجدت
قضاء فاقض والا فانت في حل واعلم به الوليد ابن عبادة ابن الصامت
وابنه وهما تابعيان فلم ينكراه قال في الفروع وهذا مجد واختاره شيخنا

شبكة الألوكة www.alukah.net

السادسه لو تبارأ الزوجان لاحدهما على الاخر دين مكتوب فادعى استيفاءه بخطه
ولم يبرئه منه قبل قوله ولخصمه تحليفه ذكره الشيخ تقي الدين قال في الفروع
وتتوجه الروايتان في مخالفة النية للعام بايهما يعمل السابعه قال القاضي
محب الدين ابن نصر الله في حواشي الفروع الابرا من المجهول عندنا صحيح لكن هو
عام في جميع الحقوق او خاص بالاموال ظاهر كلامهم انه عام قلت صرح به
في الفروع في آخر القذف وقدمه وقال الشيخ عبد القادر في الغنيه لا يكفي
الاستحلال المبهم وما ذكر محررا هناك قوله وتصح هبة المشاع هذا
المذهب المقطوع به عند الاصحاب قاطبه وفي طريقه بعض الاصحاب وتخرج لنا
من عدم اجارة المشاع انه لا يصح رهنه ولا هبته قوله وكلما يجوز بيعه يعني
تصح هبته وهذا صحيح ويدخل عليه ومفهومه ان ما لا يجوز بيعه لا يجوز هبته
وهو المذهب قدمه في الفروع واختاره القاضي وقيل تصح هبة ما يباح الانتفاع
به من النجاسات جزم به الحارثي والكلب جزم به في المغني والكافي والشرح واختاره
الحارثي قال في القاعدة السابعة والثمانين وليس بين القاضي وصاحب المغني خلاف
في الحقيقة لان نقل البيد في هذه الاعيان جائز كالوصيه وصرح به القاضي وخلافه
انتهى نقل حنبل فيما اهدي الى رجل كلب صيد تريحان يثيب عليه قال هذا خلاف
في الرعايتين صح الثمن هذا لعوض من شيء فاما الثمن فلا واطلق في الكلب المعلم وجهين والقواعد
الفقهيه وقيل ويصح ايضا هبة جلد الميته وقال الشيخ تقي الدين ويظهر لي صحة
هبة الصوف على الظهر وحده لواحد تنبيه مفهوم كلام المصنف انه لا يصح
هبة ام الولد ان قلنا لا يجوز بيعها وهو صحيح وهو المذهب وقيل يصح هنا
مع القول بعدم صحة بيعها واطلقهما في الرعايتين والفائق قلت ينبغي ان يعيد
القول بالصحة بان يكون حكمها حكم الاماء في الخدمة ونحوها الا ان يموت
الواهب فتعتق وتخرج من الهبة قوله ولا تصح هبة المجهول اعلم ان الموهوب
المجهول تارة يتعذر علمه وتارة لا يتعذر علمه فان تعذر علمه فالصحيح من
المذهب

المذهب ان حكمه حكم الصلح على المجهول المتعذر علمه كما تقدم وهو الصحة قطع به في المحرر
والنظم والفروع والمنور ومنتخبهم وهو ظاهر ما جزم به في الرعايتين والحاوي الصغير
وظاهر كلام المصنف والاكثر الاصحاب انه لا يصح لاطلاقهم عدم الصحة في هبة المجهول من
غير تفصيل وهو ظاهر رواية ابي داود وحرب الآتيتين وان لم يتعذر علمه فالصحيح
من المذهب انها لا تصح وعليه جماهير الاصحاب والدراهم قطع
حرب لا تصح هبة المجهول وقال في رواية حرب ايضا اذا قال شاة من غنمي يعني وهبتها
له لم يجز وقال القاضي يحتمل ان الجهل اذا كان من الواهب منع الصحة وان كان
من الموهوب له لم يمنعها وقال الشيخ تقي الدين وتصح هبة المجهول كقوله ما اخذت
من مالي فهو لك او من وجد شيئا من مالي فهو له واختار الحارثي هبة المجهول فايده
لو قال اخذت هذا الكيس ما شئت كان له اخذ ما فيه جميعا ولو قال خذ من هذه الدراهم
ما شئت لم يملك اخذها كلها اذ الكيس ظرف فاذا اخذ المظروف فحسن ان يقول
اخذت من الكيس ما فيه ولا يحسن ان يقول اخذت من الدراهم كلها نقله الحارثي عن
نوادر ابن الصيرفي قوله ولا ما لا يقدر على تسليمه يعني لا تصح هبته وهذا المذهب
وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل تصح هبته قال في الفروع ويتوجه
من هذا القول جواز هبة المعدوم وعنه قلت اختار الشيخ تقي الدين صحة هبة
المعدوم كالثمر والدين بالذمة قال واشتراط القدرة على التسليم هنا فيه نظر لخلاف
البيع قوله ولا يجوز تعليقها على شرط هذا المذهب وعليه الاصحاب الا ما استثناه
وقطع به كثير منهم وذكر الحارثي جواز تعليقها على شرط قلت واختاره الشيخ تقي الدين
ذكره عنه في الفائق تنبيه قوله ولا شرط ما ينافي مقتضاها عنوان لا يبيعها
ولا يهبها هذا الشرط باطل بلا نزاع لكن هل تصح الهبة ام لا فيه وجهان بناء
على الشروط الفاسدة في البيع على ما تقدم والصحيح من المذهب الصحة قوله ولا
توقيتها كقوله وهبتك هذا سنة هذا المذهب وعليه الاصحاب الا ما استثناه
المصنف وذكر الحارثي الجواز واختاره الشيخ تقي الدين قوله الا في العمرى وهو

ان يقول لعمرك هذه الدار او رقبتكها او جعلتها لك عمرك او حياتك وكذا قوله
اعطيتكها او جعلتها لك عمري او رقبى وما بقيت فانها تصح فتكون للمعمر بفتح
الميم ولورثته من بعده هذه العمرى والرقبى وهي صحيحة بهذه الالفاظ تكون
للمعمر ولورثته من بعده وهذا المذهب وعليه الاصحاب وقال الحارثي العمرى
ان يقول هي لك ولعقبك من بعدك لا غير ونقل يعقوب وابنها في من يعمر الجارية
هل يطأها قال لا اراه وحمله القاضي على الورع لان بعضهم جعلها تمليك
المنافع قال في القاعدة الخامسة والثلاثين بعد الماية وهو بعيد والصواب تحريمه
وحمله على ان الملك بالعمرى قاصر فائدة لو لم يكن له ورثة كان لبيت
المال قوله وان شرط رجوعها الى المعمر بكسر الميم عند موته او قال هي لآخرنا
موتا صح الشرط هذا احدى الروايتين اختاره الشيخ تقي الدين وقدمه في الهداية
والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والرعاية الصغرى والحاوي
الصغير وعنه لا يصح الشرط وتكون للمعمر بفتح الميم ولورثته من بعده وهو المذهب
قال المصنف هذا ظاهر المذهب نص عليه في رواية ابي طالب قال في الفائق هذا المذهب
وجزم به في الوجيز والمنور وقدمه في المحرر والفروع والرعاية الكبرى ولطفها
في التلخيص والشرح قال الحارثي عن الرواية الاولى هو المذهب وقال عن الثانية
لا تصح الرواية عن احمد بصحة الشرط تنبيه من لازم صحة الشرط صحة العقد
ولا عكس والصحيح من المذهب ان العقد في هذه المسئلة صحيح جزم به في
الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز وغيرهم
وقدمه في المحرر والفروع والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم قال في الفائق
وغيره هذا المذهب وعنه لا يصح العقد ايضا قال الحارثي وذكر ابن عقيل وغيره
وجها ببطلان العقد لبطلان الشرط كالبيع ولا يصح انتهى فائدة لا يصح
لعماره المنفعة وكذا رقابها فلو قال سكنى هذه الدار لك عمرك او غلة هذا
البستان او خدمة هذا العبد لك عمرك او منحتكه عمرك او هو لك عمرك

فذكر

فذكر عارية له الرجوع متى شاء في حياته وبعد موته كما نقله الجماعة عن احمد
ونقل ابو طالب اذا قال هو وقف على فلان فاذا مات فلولدي او لفلان فكما
قال اذا مات فهو لولده اولمن اوصى له الواقف ليس له منه شيء انما هو
لمن وقفه يضعه حيث شاء مثل السكنى والسكنى متى شاء رجع فيه ونقل
حنبل في الرقبى والوقف اذا مات فهو لورثته بخلاف السكنى ونقل حنبل ايضا
العمرى والرقبى والوقف معنى واحد اذا لم يكن فيه شرط لم يرجع الا ورثته
المعمر وان شرط في وقفه انه له حياته رجع وان جعله له حياته وبعد موته
فهو لورثته الذي اعمره والا رجع الى ورثته الاول وتقدم حكم الوقف للوقت
قوله والمشروع في عطية الاولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم هذا المذهب
نص عليه في رواية ابي داود وحرب ومحمد بن الحكم والمروذي والكوسج واسحاق ابن
ابراهيم وابي طالب وابن القاسم وسندي وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في
الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز والتلخيص والزركشي وقدمه
في المغني والشرح والفروع والفائق والرعاية والحارثي وغيرهم وعند المشروع
ان يكون الذكر كالانثى كما في النفقة اختاره ابن عقيل في الفنون والحارثي وفي
الواضح وجه يستحب التسوية بين اب وام واخ واخت قال في رواية ابي طالب
لا ينبغي ان يفضل احدا من ولده في طعام ولا غيره كان يقال يعدل بينهم في
القبل قال في الفروع فدخل فيه نظر وقفه وقال الشيخ تقي الدين ولا يجب
على المسلم التسوية بين اولاده الذكور تنبيهان الاول يحتمل قوله
في عطية الاولاد دخول اولاد الاولاد بقوله قوله القسمة بينهم على قدر
ارثهم فقد يكون ولد الولد من يرث وهذا المذهب وهو ظاهر كلام الاصحاب
وقدمه في الفروع ويحتمل ان هذا الحكم مخصوص باولاده لصلبه وهو وجه
وذكر الحارثي لا ولد بنيه وبناته الثاني قوة كلام المصنف يعطي ان فعل ذلك
على سبيل الاستحباب وهو قول القاضي في شرحه وتقدم كلامه في الواضح

الألوكة
www.alukah.net

والصحيح من المذهب انه اذا فعل ذلك يجب عليه ولا يأباه كلام المصنف هنا وجزم به في المحرر والتلخيص والنظم والوجيز والفائق والرعايتين والحاوي الصغير وقدمه في الفروع والحاوي وختار الشيخ تقي الدين وقال هو المذهب الثالث منصوص قوله والمشروع في عطية الاولاد ان الاقارب كالوارث غير الاولاد ليس عليه التسوية بينهم وهو ختيار المصنف والشارح قال في الحاوي الصغير وهو الصحيح وهو ظاهر كلامه في الوجيز فانه قال يجب التعديل في عطية اولاده بقدر ارثهم منه قال الحارثي هو المذهب وعليه المتقدمون كالخرقي وابي بكر وابن ابي موسى قال في الفروع وهو سهو انتهى والصحيح ان حكم الاقارب الوارث في العطية كالاولاد نص عليه وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والمحرر وغيرهم وقدمه في الرعايتين والنظم والفائق والفروع وقال اختاره الاكثر منهم خارجون من هذه الاحكام صرح به في الرعاية وغيرها وهو ظاهر كلام الباقين واما الزوج والزوجة فلا يدخلان في لفظ الاولاد والاقارب بلا نزاع بين الاصحاب الرابع ظاهر كلام المصنف مشروعية التسوية في العطاء سواء كان قليلا او كثيرا وسواء كانوا كلهم فقراء او بعضهم وهو كذلك واعلم ان الامام احمد نص على انه يعفى عن الشيء التافه وقال القاضي ابو يعلى الصغير يعفى عن الشيء اليسير وعنه يجب التساوي ايضا فيه اذا تساووا في الغنى والفقر قوله فان خص بعضهم او فضله فعليه التسوية بالرجوع او اعطاء الآخر حتى يستووا هذا المذهب مطلقا وهو ظاهر كلامه في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع والرعايتين وغيرهم قال الزركشي ونص عليه في رواية يوسف ابن موسى وهو ظاهر كلام الاكثرين انتهى قال الحارثي وهو ظاهر ايراد الكتاب والاصحاب بفرض وتحريم فعل ذلك في الاولاد وغيرهم من الاقارب من المفردات وقيل ان اعطاه لمعنى فيه من حاجة او زمانة او عمى او كثرة عائلة او لاشتغاله بالعلم ونحوه او منع بعض ولده لفسقه او بدعته او لكونه يعصي الله بما يأخذه

ونحوه

ونحوه جاز التخصيص واختاره المصنف واقتصر عليه ابن رزين في شرحه الا ان تكون النحلة مغلوطه وقطع به الناظم وقدمه في الفائق وقال هو ظاهر كلامه قلت قد روي عن احمد ما يدل على ذلك فانه قال في تخصيص بعضهم بالوقف لا بأس اذا كان لحاجة فاكرهه اذا كان على سبيل الاثرة والعطية في معنى الوقف قلت وهذا قوي جدا قوله فعليه التسوية بالرجوع او اعطاء الاخر هذا المذهب اعني ان التسوية اما بالرجوع واما بالاعطاء قال في الفروع هذا الاشهر نص عليه وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص وغيرهم ولم يذكر الامام احمد في رواية الا الرجوع فقط قاله الخرقي وابو بكر قال الحارثي والاظهر ان المنقول عن احمد ليس قولين مختلفين انما هو اختلاف حالين تنبيه ظاهر قوله او اعطاء الاخر ولو كان اعطاه وهو في مرض الموت وهو صحيح وهو المذهب قال الشارح وهو الصحيح وصححه في الفائق قال الزركشي واولى القولين الجواز واختاره المصنف وغيره وقدمه في الفروع وعنه لا يعطى في مرض موته وهي قول قدمه في الرعايتين قال الحارثي اشهر الروايتين لا يصح نص عليه في رواية المروذي ويوسف ابن موسى والفضل ابن زياد وعبد الكريم ابن الهيثم واسحاق ابن ابراهيم ونقل الميموني وغيره لا ينفذ وقال ابو الفرج وغيره يرد مربرده فائدتان احداهما يجوز التخصيص باذن الباقي ذكره الحارثي واقتصر عليه في الفروع الثانية يجوز للاب تملكه بلا حيلة قدمه الحارثي وتابعه في الفروع ونقل ابن هانئ لا يعجبني ان يأكل منه شيئا قوله فان مات قبل ذلك ثبت للمعطى هذا المذهب وعليه الاصحاب منهم الخلال وصاحبه ابو بكر والخرقي وابن ابي موسى والقاضي واصحابه ومن بعدهم قاله الحارثي قال ابن منجا هذا المذهب قال في الرعايتين لم يرجع الباقون على الاصح وجزم به في الوجيز والمنور وقدمه في الفروع وشرح ابن رزين والحاوي الصغير والحارثي وغيرهم وعنه لا يثبت وللباقي الرجوع اختاره ابو عبد الله ابن بطه وصاحبه ابو حفص العكبري ابن وابن عقيل والشيخ تقي الدين وصاحب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الفايق وطلقهما في المذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والمحرر والنظم والفايق وغيرهم قال الشيخ تقي الدين واما الولد المفضل فينبغي له الرد بعد الموت قولا واحدا قال في المغني والشرح يستحب للمعطي ان يساوي اخاه وهو في عطية وحكي عن احمد بطلان العطية واختاره الحارثي وذكر ان بعضهم نقله عن احمد وذكر ابن عقيل في الصحراويتين **فوايد** **احداها** قال في الرعايتين والحاوي الصغير حكم ما اذا ولد له ولد بعد موته حكم موته قبل التعديل بالمذكور بالاعطا او الرجوع [illegible] وقال ان حدث بعد الموت [illegible] فلا رجوع للحادث على احتوته وقاله الاصحاب ايضا وفي المغني تستحب التسوية بينهم وتسن **الثانيه** محل ما تقدم اذا فعله في غير مرض الموت فاما ان فعله في مرض الموت فانهم يرجعون قال في الرعاية فان فعل ذلك في مرض موته فلهم الرجوع فيه **الثالثه** لا تجوز الشهادة على التخصيص تحملا واداء قاله في الفايق وغيره قال الحارثي قاله الاصحاب ونص عليه قال في الرعاية ان علم الشهود جوره وكذبه لم يتحملوا الشهادة وان تحملوها ثم علموا الرجوع عنها في حياته ولا بعد موته ولا ثم علمهم بعد الا لهم وكذا ان جهلوا انه له ولدا اخر ثم علموه قلت بلى ان قلنا قد ثبت الموهوب لمن وهب لهو الاظهر انتهى قال الحارثي محل العلم بالتفضيل والتخصيص يمنع تحمل الشهادة واداءها مطلقا حكما للاصحاب ونص عليه **الرابعه** لا يكره للحي قسم ماله بين اولاده على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وقال نقله الاكثر وعنه يكره قال في الرعاية الكبرى يكره ان يقسم احد ماله في حياته بين ورثته اذا امكن ان يولد له وقطع به واطلقهما الحارثي ونقل ابن الحكم لا يعجبني ثم فلو حدث له ولد سوى بينهم نذبا قال في الفروع قدمه بعضهم وقيل وجوبا قلت هو الصواب قال الامام احمد اعجب الي ان يسوي بينهم واقتصر على كلام الامام احمد في المغني والشرح قلت يتعين عليه ان يسوي بينهم **قوله** وان سوى بينهم في الوقف او وقف ثلثه

في مرضه

في مرضه على بعضهم جاز نص عليه ش ذكر المصنف هنا مسئلتين **احداهما** اذا سوى بينهم في الوقف جاز على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص والمحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق وغيرهم وصححه في الخلاصة وغيره قال الحارثي المذهب الجواز قال القاضي لا باس به نقل ابن الحكم لا باس قيل فان فضل قال لا يعجبني على وجه لا ثره الا لعيال بقدرهم وقياس المذهب لا يجوز وهو احتمال في المحرر وغيره واختاره ابو الخطاب في الانتصار والمصنف والحارثي وقيل ان قلنا انه ملك متلقى وقف عليه بطل والا صح **فعلى المذهب** تستحب التسوية ايضا على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع والتلخيص وقال هذا المذهب وقيل تستحب القسمة على حسب الميراث كالعطية اختاره المصنف والشارح وقالا ما قاله القاضي لا اصل له وهو ملغى بالميراث والعطية **المسئلة الثانيه** اذا اوقف ثلثه في مرضه على بعضهم وكذا الواوصى بوقف ثلثه على بعضهم جاز على الصحيح من المذهب نص عليه قال في الفروع هذه الرعاية اشهر قال ابن منجا والحارثي في شرحيهما هذا المذهب قال الزركشي اشهر الروايتين وانصهما واختيار القاضي في التعليق وغيره واكثر الاصحاب انتهى وجزم به في المنور ومنتظم المفردات وهو منها وقدمه في الفايق وغيره قال المصنف هنا وقياس المذهب انه لا يجوز لما ذكرنا وهو اختيار ابو حفص العكبري قال القاضي فيما وجده معلقا عنه نقله الزركشي واختاره ابن عقيل ايضا قال في الفروع فعنه كهبة فيصح بالاجازة وعنه لا يصح بالاجازة ان قلنا ان الاجازة ابتداء هبة انتهى وقال في الرعاية الكبرى ان وقف الثلث في مرضه على وارث او وصى ان يوقف عليه صح ولزم بقصد عليه وعنه لا يصح وعنه ان لم يجز صح والا بطل كالزايد على الثلث قال قلت ان قلنا هو له صح والا فلا وقيل

شبكة الألوكة www.alukah.net

يجوز لدين اعلم او حاجه انتهى **فعلى المذهب** لو سوى بين ابنه وابنته في دار لا علك غيرها فردّ افلسا بنيهما وقف بالسويه وثلثاها ميراث وان ردّ ابنه وحده فله ثلث الثلثين ارثا ولبنته ثلثها وقفا وان ردّت ابنته وحدها فلها ثلث الثلثين ارثا ولابنه نصفها وقفا وسدسها ارثا كرد الموقوف عليه ذكره في المحرر والرعايه والفروع قال في الرعايه وكذا له ان رد هو الوقف الى قدر الثلث ولبنت ثلثها وقفا وقيل لهما ربعها وقفا ونصف سدسها ارثا وهو لابي الخطاب قال في المحرر وهو سهو ورده شارحه وهو كما قال وقيل نصف الدار وقف عليه وربعها ووقف عليها والباقي ارث لهما اثلاثا انتهى وعلى الثانيه عمل في الدار كذلك على الثالثه **فائده** لو وقف على اجنبي زايدا على الثلث لم يصح وقف الزايد على الصحيح من المذهب جزم به المصنف وغيره وقدمه في الفروع وقال جماعه بعضهم وجهين قلت قال في الرعايتين والحاوي الصغير وان وقف ثلثه على اجنبي صح وفيما زاد وجهان

قوله ولا يجوز لواهب ان يرجع في هبته الا الاب هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وصححه في الرعايتين الكبرى قال الزركشي هذا المشهور وعنه ليس له الرجوع قدمه في الرعايتين وعنه له الرجوع الا ان يتعلق به حق او رغبه نحو ان يتزوج الولد او يفلس وكذا لو فعل الولد ما يمنع التصرف مؤبدا او موقتا وجزم بهذه الروايه في الوجيز واختاره الشارح وابن عبدوس في تذكرته وابن عقيل ذكره الحارثي والشيخ تقي الدين وقال يرجع فيما زاد على قدر الدين او الرغبه واطلقهن في المذهب مسبوك الذهب واطلق الاولى والثالثه في المغني والمحرر والشرح والنظم وقيل ان وهب ولد بشيئا فاشترى احدهما من الاخر نصيبه ففي رجوعه في الكل وجهان وقال الشيخ تقي الدين ليس للاب الكافر ان يرجع في عطيته اذا كان وهبه في حال الكفر واسلم الولد فاما اذا وهبه حال اسلام الولد فقياس المذهب الجواز ولا يقر في يده وفيه نظر انتهى **تنبيه** قوله او يفلس وكذا قال ابو الخطاب وغيره

قال الحارثي

قال الحارثي والصواب انه مانع منعه خلاف كما في الرهن ونحوه وبه صرح في المغني وصاحب المحرر وغيرهما انتهى وعن احمد في المراة تهب زوجها مهرها ان كان سالها ذلك ردته رضيت او كرهت لانها لا تهب له الا مخافة غضبه او امرا يهابها ان يتزوج عليها نص عليه في رواية عبد الله وجزم به في المنور ومنتخب الادمي قال في الرعايه المغرى وترجع للمراة بما وهبت زوجها بمسئلة على الاصح واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في القواعد الفقهيه في القاعدة الخمسين بعد المايه فالمصنف قدم هنا عدم رجوعها اذا سالها وهو ظاهر كلام الخرقي وكثير من الاصحاب وجزم به في الكافي والجامع الصغير وابن ابي موسى وابو الخطاب والحارثي وهو اختيار ابي بكر وغيره وقدمه في الحاوي الصغير والنظم وفصول ابن عقيل قلت الصواب عدم الرجوع ان لم يحصل فيه ضرر من طلاق وغيره والا فلها الرجوع واطلقهما في المغني والمحرر والرعاية الكبرى والفروع **تنبيه** ظاهر كلام المصنف انها لا ترجع اذا وهبته من غير سوال منه وهو صحيح وهو المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي وغيره واختاره ابو بكر وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقال القاضي في كتاب الوصايا وصاحب التلخيص وغيرهما وقيل لها الرجوع وهو روايه عن احمد واطلقهما في المغني والشرح والرعاية الكبرى وقيل ان وهبته لدفع ضرر فلم يندفع او عوض او شرط فلم يحصل رجعت والا فلا **فوايد** **احداها** ذكر الشيخ تقي الدين ايضا انه لو قال لها انت طالق ان لم تبرئيني فابرات صح وهل ترجع فيه ثلاث روايات ثالثها ترجع اطلقها والا فلا انتهى قلت هذه المسئله ادخلها في الاحكام المقدمه ولكن هنا اكد في الرجوع **الثانيه** يحصل رجوع الاب بقوله علم الولد او لم يعلم على الصحيح من المذهب ونقل ابو طالب لا يجوز عتقها حتى يرجع فيها او يردها اليه فاذا قبضها عتقها حر قال في الفروع فظاهره اعتبار قبضه وانه يكفي وقال جماعه من الاصحاب في قبضه مع قرينه وجهان **الثالثه** لو اسقط الاب حقه من الرجوع ففي سقوطه احتمالان في الانتصار قاله في الفروع قال ابن نصر الله

الألوكة www.alukah.net

في حوائج الزوج اظهرها لا يسقط لكونه له بالشرع كاسقاط الولد حقه من ولاية
النكاح وقد يترجح سقوطه لان الحق فيه مجرد حق بخلاف ولاية النكاح فانه
حق عليه لله وللمرأة ولهذا يأثم بعضله وهذا اوجه انتهى وبأتي نظيره في الحضانة
الرابعة نصرف الاب ليس برجوع على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه اكثر الاصحاب
وخرج ابو جعفر البرمكي في كتاب حكم الوالدين في مال ولدهما رواية اخرى ان العفو
من الاب صحيح ويكون رجوعا قال في التلخيص والفروع وغيرهما لا يكون وطؤه رجوعا
وهل يكون بيعه وعتقه ونحوهما رجوعا على وجهين وعليهما لا ينفذ لانه ليس
له في الملك ويتخرج وجه بنفوذه لاقتران الملك قاله في القاعدة الخامسة
والخمسين وقال في المغني الاخذ المجرد ان قصد به رجوعا فرجوع والا فلا مع عدم
القرينة وبدون قصده وان اقترن به ما يدل على الرجوع فوجهان اظهرهما
انه رجوع اختاره ابن عقيل وغيره قاله الحارثي **الخامسة** حكم الصدقة حكم الهبة
فيما تقدم على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وغيره وقدمه في المغني والشرح
ونصراه قال في الفروع هذا اصح الوجهين وقال في الارشاد لا يجوز الرجوع في الصدقة
بحال وقدمه الحارثي وقال هذا المذهب ونص عليه في رواية حنبل السادسة لو ادعى
انسان مولود انه ولده **تنبيه** ظاهر كلام المصنف بل هو كالصريح ان الام ليس لها الرجوع
اذا وهبت ولدها وهو الصحيح من المذهب نص عليه وعليه اكثر الاصحاب وجزم
به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل هي كالاب قدمه وجزم به
في المبهج والايضاح واختاره المصنف والشارح والقاضي يعقوب والحارثي وصاحب
الفايق وقال في الافصاح والواضح وغيرها وهو ظاهر كلام الخرقي واطلقهما في
الرعايتين والحاوي الصغير **وظاهر كلامهم** ايضا ان الجد ليس له الرجوع في هبته
لولد ولده وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقدمه في الفروع وغيره
وقيل هو كالاب واطلقهما في الفايق **قوله** وان نقصت العين او زادت زيادة
متصلة لم يمنع الرجوع اذا نقصت العين لم يمنع من الرجوع بلا نزاع وكذا اذا

زادت

زادت زيادة منفصلة على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب قال المصنف والشارح
لا نعلم فيه خلافا وفي الموجز رواية انها تمنع **تنبيه** يستثنى من كلام المصنف
لو كانت الزيادة المنفصلة ولد امة لا يجوز التفريق بينه وبين امه منع
الرجوع الا ان نقول الزيادة المنفصلة للاب قاله المصنف والشارح والناظم وغيرهم
قلت **فيعايا بها** وتقدم اخر الجهاد شيء من ذلك **قوله** والزيادة للابن
هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب ويحتمل انها للاب وهو رواية في الفايق وغيره
واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم
وتقدم نظيرها في الحجر واللقطة **قوله** وهل تمنع الزيادة المتصلة الرجوع
على روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة
وللمغني والكافي والحاوي والشرح والفروع وتجريد العناية والحاوي الصغير والنظم
والقواعد قال في الرعايتين

قال في الرعايتين والفايق وفي منع المتصلة صورة ومعنى روايتان زاد في
الكبرى كسمن وكبر وحبل وتعلم صنعة احداهما تمنع صححه في التصحيح ونصره
المصنف والشارح قال في القاعدة الحادية والثمانين بعد طلاق الرواية المنصوص
عن احمد في رواية ابن منصور امتناع الرجوع وهو المذهب على ما اصطلحناه
في الخطبة والرواية الثانية لا تمنع نص عليه في رواية حنبل وهو اختيار
القاضي واصحابه قاله الحارثي واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقال وشارك
المتهب بالمتصلة قال في القواعد وعلى القول بجواز الرجوع لا شيء على الاب
للزيادة **فايدة** لو اختلف الاب وولده في حدوث زيادة في الموهوب
فالقول قول الاب على الصحيح وقيل قول الولد واطلقهما في الفروع **قوله**
وان باع المتهب ثم رجع اليه بفسخ او اقاله فهل له الرجوع على وجهين
وكذا لو رجع اليه بفلس المشتري واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب

الألوكة
www.alukah.net

والخلاصة والمحرر والنظم والفروع والفايق والقواعد الفقهية والحارثي وتجريد العناية والرعايتين والحاوي الصغير **احدهما** يرجع وهو المذهب جزم به في الكافي والوجيز والمنور واختاره ابن عبدوس في تذكرته والوجه الثاني لا يرجع صححه في التصحيح وقطع به القاضي وابن عقيل قاله الحارثي وهذا في الاقالة اذا قلنا هي بيع فقال في فوايد القواعد يمتنع رجوع الاب وتقدم ذكره في فوايد الاقالة هل هي فسخ او بيع **قوله** وان رجع اليه ببيع او هبة لم يملك الرجوع بلا نزاع وكذا لو رجع اليه بارث او وصية **قوله** وان وهبه المتهب لابنه لم يملك ايضا الرجوع الا ان يرجع هو اذا وهبه المتهب لابنه ولم يرجع لم يملك الرجوع على الصحيح من المذهب جزم به ابن منجا في شرحه والشارح والمحرر والوجيز وغيرهم وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير والفايق وفيه احتمال له الرجوع ذكره ابو الخطاب قال في التلخيص وهو بعيد قال الحارثي وهو كما قال قال ابو الخطاب وهم انتهى واطلقهما في الفروع **وان رجع** ملك الواهب الاول الرجوع على الصحيح من المذهب وجزم به المصنف هنا وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والحارثي والفايق والرعايتين والحاوي الصغير ويحتمل ان لا يملك الرجوع واطلقهما في المغني والشرح والفروع **قوله** وان كاتبه لم يملك الرجوع الا ان يفسخ الكتابة هذا مبني على القول بعدم جواز بيع المكاتب اما على القول بجواز بيعه وهو المذهب فحكمه حكم العين المستاجرة قاله الشارح وقدم قبل ذلك جواز الرجوع في العين المستاجرة فكذا هنا لكن المستاجر مستحق للمنافع مدة الاجارة والكتابة باقية على حكمها اذا رجع ايضا وقال في الرعايتين والحاوي الصغير وان كاتبه ومنع بيع المكاتب وزالت الكتابة بفسخ او عجز رجع والا فلا كما لو باعه وما اخذه الابن من دين الكتابة لم ياخذه منه ابوه بل ياخذ ما يوديه وقت رجوعه وبعده فان عجز عاد اليه **فايدة** لا

يمنع التدبير الرجوع على الصحيح من المذهب وقيل يمنع وهذا الحكم مفرع على القول بجواز بيعه فاما على القول بمنع البيع فان الرجوع يمتنع كالاستيلاد قاله الشارح وغيره **فايدة** اجارة الولد له وتزويجه والوصية به والهبة قبل القبض والمزارعة والمضاربة به والشركة وتعليق عتقه بصفة لا تمنع الرجوع وكذا وطي الولد لا يمنع الرجوع وكذا اباق العبد ورده الولد لا تمنع الرجوع على قول ببقاء الملك وان قيل مراعى فكذلك الرجوع وان قيل يزول المنعت **قوله** وللاب ان ياخذ من مال ولده ما شاء هذا المذهب بشرطه وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم ومنع من ذلك ابن عقيل وذكره في مسئلة الاعفاف وقال الشيخ تقي الدين ليس للاب الكافر ان يتملك مال ولده المسلم لا سيما اذا كان الولد كافرا فاسلم قلت وهذا هو الصواب وقال ايضا والاشبه ان الاب المسلم ليس له ان ياخذ من مال ولده الكافر شيئا **فعلى المذهب** قال الشيخ تقي الدين يستثنى مما للاب ان ياخذ من مال ولده سرية الابن وان لم تكن ام ولد فانها ملحقة بالزوجة ونص عليه احمد في اكثر الروايات وياتي كلامه ايضا قريبا اذا تملكه في مرض موته او مرض موت الابن **قوله** مع الحاجة وعدمها يعني مع حاجة الاب وعدمها وهذا المذهب جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وهو من مفردات المذهب وقيل لا يتملك من مال ولده الا ما احتاج اليه وسالما لابن منصور وغيره عن الاب ياكل من مال ابنه قال نعم الا ان يفسده فله العوت فقط **تنبيه** مفهوم كلام المصنف ان الام ليس لها ان تاخذ من مال ولدها كالاب وهو صحيح وهو المذهب وعليه الاصحاب وقيل لها ذلك كالاب **قوله** اذا لم تتعلق حاجة الابن به يشترط في جواز اخذ الاب من مال ولده ان لا يضر الاخذ به كما اذا تعلق حاجته به نص عليه وقدمه في الرعاية والفروع وعنه له الاخذ مالم يجحف به وجزم به في الكافي والمغني والشرح وتذكرة ابن عبدوس وناظم المفردات قال في المغني والشرح وللاب ان ياخذ من مال ولده ما شاء مع غناه وحاجته

جوع

خذه

مفرده

قف على شروط جواز اخذ الاب

بشرطين احدهما ان لا يجحف بالابن ولا ياخذ ما تعلقت به حاجته الثاني
ان لا ياخذ من احد ولديه فيعطيه الاخر نص عليه في رواية اسمعيل ابن سعيد
انتهى قال الشيخ تقي الدين قياس المذهب انه ليس للاب ان يتملك من مال ابنه في
مرض موت الاب ما يخلفه تركة لانه بمرضه قد انعقد السبب القاطع لتملكه
فهو كما لو تملك في مرض موت الابن انتهى وقال ايضا لو اخذ من مال ولده
شيئا ثم انفسخ سبب استحقاقه بحيث وجب رده الى الذي كان ملكه مثل
ان ياخذ الاب صداق ابنته ثم يطلق الزوج او ياخذ ثمن السلعة التي باعها
الولد ثم يرد السلعة بعيب او ياخذ المبيع الذي اشتراه الولد ثم يفلس بالثمن
ونحو ذلك فالاقوى في جميع الصور ان للمالك الاول الرجوع على الاب انتهى
وعنه للاب تملكه كله بظاهر قوله انت ومالك لابيك قوله وان تصرف قبل
تملكه ببيع او عتق او ابراء من دين لم يصح تصرفه هذا المذهب نص عليه وعليه
الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره قال في الفروع ولا يصح تصرفه فيه قبل تملكه
على الاصح قال في القواعد الفقهية هذا المعروف من المذهب وعنه يصح وخرج
ابو حفص البرمكي رواية بصحة تصرفه بالعتق قبل القبض وقال ابو بكر في التنبيه
بيع الاب على ابنه وعتقه وصدقته ووطي امايه ما لم يكن الابن قد وطي جائز
ويجوز له بيع عبيده وامايه وعتقهم فعلى المذهب قال الشيخ تقي الدين يقدح
في اهليته لاجل الادب لا سيما بالحبس انتهى وقال في الموجز لا يملك احضاره
مجلس الحكم فان حضر فادعى فاقر او قامت بينة لم يحبس فائدة يحصل تملكه
بالقبض نص عليه مع القول والنية قال في الفروع وينوجه او قرينة وقال في
المبهج في تصرفه في غير مكيل او موزون روايتان بناء على حصول ملكه قبل
قبضه قوله وان وطي جارية ابنه فاحبلها صارت ام ولد له ان كان الابن
لم يكن وطيها صارت ام ولد لابيه اذا احبلها بلا نزاع وان كان الابن يطأها
فظاهر كلام المصنف هنا انها تصير ام ولد له ايضا اذا احبلها وهو احد الوجهين

ورجحه

ورجحه المصنف والشارح وهو كما رجح فيما قطع به صاحب المحرر والشارح وابن منجا
في شرحه وصاحب الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص وغيرهم
وقطع به في الرعاية الكبرى والصحيح من المذهب انها لا تصير ام ولد للاب اذا
كان الابن يطأها نص عليه قال في الفروع وان كان ابنه يطأها لم تصر ام ولد
في المنصوص تنبيه هذا اذا لم يكن الابن استولدها لم ينتقل الملك فيها
باستيلاده كما لا ينتقل بالعود وذكر ابن عقيل في فنونه انها تصير مستولدة
لهما جميعا كما لو وطئ الشريكان امتهما في طهر واحد فاتت بولد ألحقته
القافة بهما قاله في القاعدة الخامسة والخمسين قوله وولده حر لا تلزمه
قيمته هذا المذهب وعليه الاصحاب وعنه تلزمه قيمته قوله ولا مهر هذا
المذهب وعليه الاصحاب وعنه يلزمه المهر تنبيه ظاهر كلام المصنف ان الاب
لا يلزمه قيمة جارية ابنه اذا احبلها قال في الفروع وقد ذكر جماعة هنا لا
يثبت للمولد في ذمة ابيه شيء قال في المحرر وغيره وهو ظاهر كلامه وهذا
منه ص والصحيح من المذهب انه تلزمه قيمتها قدمه في المحرر والفروع
قوله ولاحد هذا المذهب وعليه الاصحاب وعنه يحد قال جماعة ما لم يبنو
تملكها منهم ابن حمدان في باب حد الزنا تنبيه محل هذا اذا كان الابن لم يطأها
فاما ان كان الابن يطأها ففي وجوب الحد عليه روايتان منصوصتان وأطلقهما
في الرعاية الكبرى والفروع قلت ظاهر ما قطع به المصنف هنا وفي باب حد الزنا
وفي الكافي والمغني وغيره انه لا حد عليه سواء كان الولد يطأها او لا وقطع بالا
هنا الجمهور وقال الحارثي هنا ولا فرق في انتفاء الحد بين كون الابن وطيء
امه لاذكره ابو بكر والسامري وصاحب التلخيص انتهى قلت والاولى وجوب
الحد قوله وفي التعزير وجهان وأطلقهما في الرعايتين والحاوي الصغير
والفائق والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة احدهما يعزر وهو
الصحيح من المذهب قال الشارح هذا اولى قال في الفروع ويعزر في الاصح

طلاق

وصححه في التصحيح وشرح الحاوي والنظم وقدمه في الرعاية في باب حد الزنا والوجه
الثاني لا يعزر وقيل يعزر ان لم تحمل قوله وليس للابن مطالبة ابيه بدين ولا
قيمة متلف ولا ارش جناية ولا غير ذلك هذا المذهب وعليه الاصحاب وقطع به اكثرهم
وهو من مفردات المذهب وقال في الرعاية قلت يحتمل ان يطالبه عالما في
ذمته مع حاجته اليه وغنى والده عنه قال في الرعاية الصغرى ولا يطالب اباه
بما ثبت له في ذمته في الاصح بقرض وارث وبيع وجناية واتلاف تنبيه ظاهر
كلام المصنف ذلك يثبت في ذمته ولكن يمنع من المطالبة وهو احد الوجهين
والمذهب منهما قدمه في المغني وهو ظاهر كلامه في المحرر والرعاية والحاوي قال
الحارثي من الاصحاب من يقول بثبوت الدين وانتفاء المطالبة منهم القاضي وابو
الخطاب وابن عقيل والمصنف انتهى واختاره المجد في شرحه وقدم في الفروع اذا
اولد امته انه يثبت قيمتها في ذمته ذكره في باب امهات الاولاد والوجه
الثاني لا يثبت في ذمة الاب شيء لولده قال الحارثي وهو الاصح وبه جزم ابو بكر
وابن البنا وهو من المفردات وهو المنصوص عن احمد وتاول بعض الاصحاب
النص قال المصنف ويحتمل ان المنصوص عن احمد هو قوله اذا مات الاب بطل دين
الابن وقوله في من اخذ من مهر ابنته شيئا فانفقه ولا يوخذ من بعده على
ان اخذه له وانفاقه اياه دليل على قصد التملك انتهى قال الحارثي محل هذا
في غير المتلف فانه لا يثبت في ذمته وهو المذهب بلا اشكال ولم يحك القاضي
غيره وسمى مسايله خلافا انتهى ولطلقهما في الشرح والرعاية الكبرى والفائق والفروع
فعلى الوجه الاول هل يملك الاب ابراء نفسه من الدين قال القاضي فيه نظر
قال الشيخ تقي الدين يملك الاب اسقاط دين الابن عن نفسه قال في الفروع وذكر
غير القاضي انه لا يملكه كابراء غريم الابن وقبضه منه انتهى ويأتي قريبا في
الفائدة الثالثة هل يسقط الدين بموت الاب وظاهر كلام المصنف انه لو
وجد عين ماله الذي باعه اياه وقد مات ابنه ان له اخذه ان لم يكن

انتقد

انتقد ثمنه وهو احدى الروايتين وقدم في المغني كما تقدم ان الاب اذا مات يرجع
الابن في تركته بدينه لانه لم يسقط عن الاب وانما تاخر المطالبة انتهى قلت
هذا في الدين ففي العين بطريق اولى والرواية الثانية ليس له اخذه واطلقهما في
المبهج والرعاية الكبرى والفروع والفائق وشرح الحارثي قال في المبهج والحارثي وكذا
لو وجد بعضه فوائد الاولى ليس لوارثه الابن مطالبة ابيه بما للابن
عليه من الدين وغيره كالابن نفسه على الصحيح من المذهب جزم به في المغني والشرح
والحارثي وقدمه في الفروع وغيره وقيل لهم المطالبة وان منعنا الابن منها واطلقهما
في الفائق وقال في الانتصار فيمن قتل ابنه ان قلنا الدية للوارث طالبه والا فلا
الثانية لو اقر الاب بقبض دين ابنه فانكر الابن رجع على الغريم ويرجع الغريم على الاب
نقله مهنا قال في الفروع وظاهره لا يرجع مع اقراره الثالثة لو قضى الاب الدين الذي
عليه لابنه في مرضه او وصى له بقضائه كان من راس المال قاله الاصحاب وان لم يقضه
ولم يوص به لم يسقط بموته على احد الوجهين اختاره بعضهم وقدمه في الفروع
والمغني والمنصوص عن احمد انه يسقط الحبس به في الاجرة فلا يثبت كجناية قدمه
في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وغيرهم وجزم به ابن عبدوس في تذكرته
واطلقهما في الشرح وقيل ما اخذه ليملكه يسقط بموته وما لا فلا وتقدم اذا وجد
عين ماله الذي باعه بعد موت الاب وتقدم هل يثبت له في ذمة ابيه دين ام لا
الرابعة للابن مطالبة ابيه بنفقته الواجبة عليه قاله الاصحاب قال في الوجيز
له مطالبته بها وحبسه عليها وهو مستثنى من عموم كلام من اطلق ويعايا بها
قال في الرعايتين والحاوي الصغير وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم للابن مطالبة ابيه
بعين له في يده قلت وهو ظاهر كلام المصنف الخامسة هل لولد ولده مطالبته
بما له في ذمته قال في الرعاية قلت يحتمل وجهين وان قلنا لا يثبت في ذمته
شيء فهو امانة قلت ظاهر كلام اكثر الاصحاب ان له مطالبته قوله والهدية
والصدقة نوعان من الهبة يعني في الاحكام وهذا المذهب جزم به في المغني

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والشرح وشرح ابن منجا والهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم وقدمه في الفروع
قال في الفايق والهدية والصدقة نوعان من الهبة يكفي الفعل فيهما ايجابا وقبولا
على اصح الوجهين وقال في الرعاية الصغرى هما نوعا هبة وقيل يكفي الفعل قبولا وقيل
وايجابا وقال في الكبرى ويكفي الفعل فيها قبولا في الاصح كالقبض وقيل وايجابا كالدفع
وقالا ويصح قبضهما بلا اذن ولا مضي مدة امكانه ولا يرجع فيهما احد وقيل
الا الاب وقيل بل يرجع في الصدقة فقط على ولده الرشيد ان كان قبضها وعلى
الصغير في ماله بيده منها انتهى ونقل حنبل والمروذي لا رجوع في الصدقة وقال
في المستوعب وعيون المسايل وغيرها لا يعتبر في الهدية قبول للعرف بخلاف الهبة
وقال ابن عبدوس في تذكرته لا رجوع فيهما لاحد سوى اب **فوايد** احداها
وعاء الهدية كالهدية مع العرف فان لم يكن عرف رده قاله في الفروع قال الحارثي لا
يدخل الوعاء الا ما جرت العادة به كقوصرة التمر ونحوها **الثانية** قال في الرعاية
الكبرى ان قصد بفعله ثواب الاخرة فقط فهو صدقه وقيل مع حاجة المتهب
وان قصد بفعله اكراما وتودداً وتحببا ومكافاة فهو هدية قال الحارثي ومن
هنا اختصت بالمنقول لانها تحمل اليه فلا يقال اهدى ارضا ولا دارا انتهى
وغيرها هبة معطية منحلة وقيل المحل عطية والكل مندوب انتهى وقال في
الحاوي الصغير الهبة والصدقة والنحلة والهدية والعطية معانيها متقاربة واسم
العطية شامل لجميعها وكذلك الهبة والصدقة والهدية متغايران فان النبي صلى
الله عليه وسلم كان يأكل من الهدية دون الصدقة فالظاهر ان من اعطى شيئا يتوصل به الى الله
تعالى للمحتاج فهو صدقة ومن دفع الى انسان شيئا للتقرب اليه والمحبة له فهو هدية
وجميع ذلك مندوب اليه محثوث عليه انتهى **الثالثة** لو اعطى شيئا من غير سوال
ولا اشراف وكان ممن يجوز له اخذه وجب عليه الاخذ في احدى الروايتين اختارها
ابو بكر في التنبيه والمستوعب للحديث في ذلك والرواية الثانية لا يجب قال الحارثي وهو
مقتضى كلام المصنف وغيره من الاصحاب فلو ابى الحج لم يكن مستطيعا ببذل لغيره وفي

الصلاة لا يلزمه قبول الستره قلت وهو الصواب وذكر الروايتين الخلال في جامعه
والمجد في شرحه واطلقهما الحارثي **قوله** اما المريض غير مرض الموت او مرضا غير مخوف
فعطاياه كعطايا الصحيح سواء يصح في جميع ماله هذا المذهب وعليه الاصحاب ولو مات
به وقال ابو الخطاب في الانتصار في اليتيم حكمه حكم مرض الموت المخوف **فايده** لو لم
يكن مرضه مخوفا فحال التبرع صار مخوفا فمن راس المال اختاره السامري واقتصر عليه
الحارثي لعتبار بحال العطية **تنبيه** مفهوم قوله وما قال عدلان من اهل الطب
انه مخوف فعطاياه كالوصية انه لا يقبل في ذلك عدل واحد مطلقا وهو صحيح
وهو المذهب وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز والفايق والرعاية والحاوي الصغير
وغيرهم وقدمه في الشرح والفروع وقيل يقبل واحد عند العدم وهو قياس قول
الخرقي وذكر ابن رزين المخوف عرفا او بقول عدلين **قوله** فعطاياه كالوصية وانما
لا تجوز لوارث ولا تجوز لاجنبي بزيادة على الثلث الا باجازة الورثة مثل الهبة
والعتق والكتابة والمحاباة يعني اذا مات من ذلك اما اذا عوفي فحكمه العطايا كالعطايا
الصحيح **تنبيه** تمثيله بالعتق مع غيره يدل على انه كغيره في انه يعتبر من الثلث
وهو صحيح وهو المذهب وعليه الاصحاب وخرج ابن عقيل والحلواني من مفلس رواية
هنا بنفاذ عتقه من كل المال **فايدتان** احداهما لو علق صحيح عتق عبده
على شرط فوجد الشرط في مرضه فالصحيح من المذهب انه يكون من الثلث وقدمه
في الفروع وغيره واختاره ابو بكر وابن ابي موسى وغيرهما وقيل يكون من كل المال
وحكاها القاضي في خلافه رواية وذكره في القاعدة السابعة عشر بعد المايه
وعلل الخلاف اذا لم تكن الصفة واقعة باختيار المعلق فان كانت من فعله فهو
من الثلث بغير خلاف **الثانية** المحاباة لغير وارث من الثلث كما قال للصر لكن لو
حاباه في الكتابة جاز وكان من راس المال على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وذكره القاضي في موضع من كلامه وابو الخطاب في رؤس المسايل قال الحارثي وهذا
المذهب عند جماعة منهم القاضي ابو الحسين وابو يعلى الصغير والمجد وهو اصح انتهى وقيل

من الثلث اختاره المصنف هنا والقاضي في المجرد وابو الخطاب في الهداية والسامري في المستوعب
قلت وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب واختلف فيما كلام ابي الخطاب هـ وكذا حكم
وصيته بكتابته والملاقها يقتضي ان يكون بقيمته قوله فاما الامراض الممتدة كالسل
والجذام والفالج في دوامه فان صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة بلا نزاع والا
فلا يعني وان لم يصر صاحبها صاحب فراش فعطاياه كعطايا الصحيح وهو المذهب
وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح والفروع والفايق
وغيرهم وصححه الزركشي وغيره وقال ابو بكر في وجه آخر ان عطيته من الثلث وهو رواية
عن احمد قوله ومن كان بين الصفين عند التحام الحرب او في لجة البحر عند هيجانه
او وقع الطاعون في بلده او قدم ليقتص منه والحامل عند المخاض فهو كالمريض
يعني للربح المرض المخوف وهذا المذهب وعليه الاصحاب في الجملة وجزم به في الوجيز
وغيره من الاصحاب وقدمه في الفروع وغيره وقيل عن احمد ما يدل على ان عطاياهؤلاء
من المال كله وذكر كثير من الاصحاب هذه الرواية من غير صيغة تمريض وقال الشارح
وغيره ويحتمل ان الطاعون اذا وقع ببلده انه ليس بمخوف وانما يضاف المرض وما
هو ببعيد وقال القاضي في المجرد ان كان الغالب من الولي الاقتصاص فمخوف وان
كان الغالب العفو فغير مخوف تنبيه قوله ومن كان بين الصفين عند التحام
الحرب قال المصنف والشارح وصاحب الفايق وغيرهم اذا التحم الحرب واختلطت الطائفتان
للقتال وكانت كل واحدة منهما مكافية للاخرى او مقهورة فاما القاهرة منهما
بعظهورها فليست خايفه قوله قال الخرقي وكذلك الحامل اذا صار لها ستة
اشهر وهو رواية عن احمد وقدمه الحارثي وقال هذا المذهب انتهى والمذهب الاول
عند الاصحاب ونص عليه ولو قال المصنف والخرقي بالواو لكان اولى وعنه اذا
اثقلت الحامل كان مخوفا والا فلا قال في الرعاية وعند ثقل الحمل وعند الطلق
قوله والحامل عند المخاض يعني حتى تنجو من نفاسها بلا نزاع قيل سواء كان
بها الم في هذه المدة او لا قدمه في الفروع والفايق والرعاية الكبرى وهو ظاهر
كلامه

كلامه في الصغرى والحاوي الصغير قال الحارثي وهو المنصوص وقيل انما يكون مخوفا
في هذه المدة اذا كان بها الم قال في الفروع هذا اشهر قال في الكافي ولو وضعت
وبقيت معها الشيمة او حصل مرض او ضربان فمخوف والا فلا قال الحارثي الاقوى
انه ان لم يكن وجع فغير مخوف واختاره المصنف فوايد منها حكم السقط
حكم الولد التام قاله المصنف والمغني وغيره قال في الرعاية الكبرى وان ولدت صغيرا
او بقي مرض او وجع وضربان شديدا او رات دما كثيرا ومات الولد معها او قتل
وقيل او اسقطت ولدا تاما فمخوف انتهى وان وضعت مضغة فعطاياها
كعطايا الصحيح على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع قال في المغني والشرح فعطا
كعطايا الصحيح الامع الم قال في الرعاية الكبرى بعد ان قدم ان عطاياها كالعطايا
الصحيح وقيل او وضعت مضغة او علقة مع الم او مرض وقيل لا حكم لهما
بلا الم ولا مرض ومنها حكم من حبس للقتل حكم من قدم ليقتص منه ومنها الاسير
فان كان عادتهم القتل فحكمه حكم من قدم ليقتص منه على الصحيح من المذهب
وعنه عطاياه من كل المال وان لم يكن عادتهم القتل فعطاياه من كل المال على
الصحيح من المذهب وعنه من الثلث نص عليه واختاره ابو بكر ورواها القاضي
على من عادتهم القتل ومنها لو جرح جرحا موحيا فهو كالمريض مع ثبات عقله
وفهمه على الصحيح من المذهب جزم به في الفايق وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقال في الرعاية ان فسد عقله وقيل او لا لم تصح وصيته ومنها حكم من ذبح او
ابينت حشوته وهي معاؤه لا خرقها وقطعها فقط ذكره المصنف وغيره حكم الميت
ذكره المصنف وغيره في الحركة في الطفل في الجناية قال الحارثي ذكره الاصحاب وقال المصنف
هنا لا حكم لعطيته ولا لكلامه قال في الفروع ومراده انه كميت وذكر المصنف ايضا في
فتاويه ان خرجت حشوته ولم تبن ثم مات ولده ورثه وان ابينت فالظاهر
انه لا يرثه لان للموت زهوق النفس وخروج الروح ولم يوجد ولان الطفل يرث
ويورث بحركاته الدالة على حياة اثبت من حياة هذا انتهى قال

الألوكة
www.alukah.net

في الفروع وظاهره هذا من الشيخ ان من ذبح ليس كميت مع بقاء روحه انتهى قال في
الرعاية ومن ذبح او ابينت حشوته فقوله لغو وان خرجت حشوته او اشتد مرضه
وعقله ثابت كعمر وعلي رضيا عنهما صح تصرفه وتبرعه ووصيته قوله وان عجز
الثلث عن التبرعات المنجزة بدئ بالاول فالاول هذا المذهب وعليه الاصحاب
وعنه يقدم العتق وعنه يقسم بين الكل بالحصص كالوصايا وهو وجه في المحرر قال
الحارثي وليس بشيع قوله فان تساوت قسم بين الجميع بالحصص ان لم يكن فيها
عتق ووقعت دفعة واحدة قسم الثلث بينهم بالحصص بلا نزاع وان كان فيها
عتق فكذلك على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقال
الحارثي في العتق يقرع بينهم فيكمل العتق في بعضهم كما في حال الوصية وعنه يقدم
العتق قدمه في الهداية والمستوعب والطلبة في المذهب والشرح قوله واما
معاوضة المريض بثمن المثل فيصح من راس المال وان كانت مع وارث ان كانت
المعاوضة في المرض مع غير الوارث بثمن المثل صحت من راس المال بلا نزاع وان كانت
مع وارث والحالة هذه فكذلك على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
والمغني والمحرر والشرح والفروع والرعايتين والحاوي الصغير والحارثي وغيرهم ويحتمل
ان لا يصح لوارث لانه خصه بعين المال وهو لابي الخطاب في الهداية في الوصية قال في
الفروع وعنه يصح مع وارث باجازة اختاره في الانتصار في مسئلة اقرار المريض لوارث
بمال فائدة لو قضى بعض الغرماء دينه وتركته تفي ببقية دينه صح على الصحيح
من المذهب نص عليه وقدمه في المستوعب والرعايتين والحاوي الصغير والهداية والمذهب
والخلاصة قال في الفروع ونصه يصح مطلقا وصححه في النظم وقال ابو الخطاب وابن البنا
لا يصح الا فضاؤهم بالسوية اذا ضاق ماله ذكره في المستوعب قوله وان حابا وارثه
فقال القاضي يبطل في قدر ما حاباه وتصح فيما عداه وهو الصحيح من المذهب جزم به
في المغني والشرح وشرح ابن منجا والوجيز وغيرهم وقدمه في المحرر والفروع والحارثي وقال

هذا المذهب

هذا المذهب صححه في الرعايتين والحاوي الصغير وعنه لا يصح البيع مطلقا اختاره
في المحرر وعنه يرفع قيمة باقيه او يفسخ البيع ص قال الحارثي بالي في الوصايا ان الاشهر
للاصحاب انتفاء النفوذ عند عدم الاجازة فيتقيد ما قالوه هنا من البطلان
بعدم الاجازة انتهى وبالي في اواخر فصل تفارق العطية الوصية حكم ما اذا حابا
اجنبيا قوله وان باع المريض اجنبيا وحاباه وكان شفيعه وارثا فله الاخذ
بالشفعة لان المحاباة لغيره وهذا المذهب جزم به في المحرر والوجيز وشرح ابن منجا
قال في الفروع اخذ شفيعه الوارث بالشفعة في الاصح وقدمه في الشرح والمغني
والحارثي وقال هذا الاشهر وقيل لا يملك الوارث الشفعة هنا وهو احتمال في
المغني والشرح قال الحارثي وفي المغني في الشفعة وجه لا شفعة له قوله ويعتبر
الثلث عند الموت فلو اعتق عبدا لا يملك غيره ثم ملك ما لا يخرج من ثلثه سرى
انه عتق كله وان صار عليه دين يستغرقه لم يعتق منه شيء هذا المذهب نص عليه وعليه
جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقال الحارثي في اعتبار الثلث في الوصية بحال الوصية
خلاف فيجري مثله في العطية على القول به واولى قال وهذا الوجه اظهر قال ومن
الاصحاب من اورد رواية او وجها يعتق ثلث العبد فيما اذا كان عليه دين يستغرق العبد
فائدة قوله وتفارق العطية الوصية في اربعة اشياء احدها انها تبدأ بالاول
فالاول منها والوصايا يسوى بين المتقدم والمتاخر منها هذا صحيح لكن لو اجتمعت
العطية والوصية وضاق الثلث عنهما فالصحيح من المذهب ان العطية تقدم وعليه الاصحاب
وجزم به في المغني والشرح والنظم وغيرهم وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفروع
وغيرهم وصحح في المحرر وغيره وعنه التساوي قدمه في المحرر لكن صحح الاول كما تقدم وعنه
يقدم العتق قال في الرعاية الكبرى قلت ان كانت الوصية فقط مما يخرج من اصل المال
قدمت واخرجت العطية من ثلث الباقي فان اعتق عبدا ولم يخرج من الثلث
فقال الورثة اعتقه في مرضه وقال العبد بل في صحته صدق الورثة انتهى فائدة
قوله وان باع مريض قفيزا لا يملك غيره يساوي ثلاثين بقفيز يساوي عشرة

الألوكة
www.alukah.net

فاسقط قيمة الردي من قيمة الجيد ثم انسب الثلث الى الباقي وهو عشرة من عشرين تجده نصفها فيصح البيع في نصف الجيد بنصف الردي ويبطل فيما بقي وهنا بلا تزايح وان شئت فاعمل ايضا فانسب ثلث الاكثر من المحاباة فيصح البيع فيها بالنسبة وهو هنا نصف الجيد بنصف الردي وان شئت فاضرب ما حاباه به في ثلاثة يبلغ ستين ثم انسب قيمة الجيد اليها فهو نصفها فيصح بيع نصف الجيد بنصف الردي وان شئت فعل قدر المحاباة الثلثان وهو خرج بالثلاثة فخذ للمشتري سهمين منه وللورثة اربعة ثم انسب المخرج الى الكل بالنصف فيصح بيع احدهما بنصف الاخر وبالجبر يصح بيع شئ من الاعلى بشئ من الادنى قيمة ثلث شئ من الاعلى فتكون المحاباة بثلثي شئ منه فالقها منه يبقى قفيز الا ثلثي شئ يعدل مثلي المحاباة منه وهو شئ وثلث شئ فاذا جبرت وقابلت عدل شيئين فالشئ نصف قفيز وانما فعل هذا ليلا يفضي الربا الفضل فلو كان لا يحصل في ذلك ربا مثل ما لو باعه عبدا يساوي ثلاثين لا يملك غيره بعشرة ولم تجز الورثة فالصحيح من المذهب صحة بيع ثلثه بالعشرة والثلثان كالهبة فيرد الاجنبي نصفها وهو عشرة ويأخذ عشرة بالمحاباة لنسبتها من قيمته قدمه في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير والفروع قال الحارثي اختاره القاضي ومن وافقه وعنه يصح في نصفه بنصف ثمنه كالاولى لنسبة الثلث من المحاباة فيصح بقدر النسبة ولا شئ للمشتري سوى الخيار اختاره في المغني والمحرر ذكر ذلك على الجبر فنقول يصح البيع في شئ بثلث شئ فيبقى العبد الا ثلثي شئ يعدل شيئا وثلثا واجبر وقابل يبقى عبد يعدل شيئين فالشئ نصفه فيصح بيع نصف العبد بنصف الثمن لان المسئلة تدور فان ما نفذ البيع فيه خارج من التركة وما قابله من الثمن داخل فيها ومعلوم ان ما ينفذ فيه البيع يزيد بقدر زيادة التركة وينقص بقدر نقصانها وتزيد التركة بقدر زيادة المقابل الداخل ويزيد المقابل بقدر زيادة البيع وذلك دور وعنه يصح البيع ويدفع بقية قيمته عشرة او يفسخ قال الحارثي وهو ضعيف واطلق من فعل المذهب لو كانت المحاباة مع وارث

صح البيع

صح البيع على الاصح في ثلثه ولا محاباة وعلى الرواية الثالثة يدفع بقية قيمته عشرين او يفسخ ك واذا افضى الى اقالة بزيادة او بافضل تعينت الرواية الوسطى كالمسئلة التي ذكرت اولا ونحوها قوله وان اصدق امرأة عشرة لا مال له غيرها وصداق مثلها خمسة فماتت قبله بيعت فيها بالصداق خمسة وشئ بالمحاباة رجع عليه بنصف ذلك بموتها صار له سبعة ونصف الا نصف شئ يعدل شيئين اجبرها بنصف شئ وقابل يخرج الشئ ثلاثة فلورثته ستة ولورثتها اربعة وهذا بلا تزايح وقوله وان مات قبلها ورثته وسقطت المحاباة نص عليه وهذا الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في المغني والشرح والفائق وشرح ابن منجا والرعايتين والحاوي الصغير وصححه الناظم وعنه تعتبر المحاباة من الثلث قال ابو بكر هذا قول قديم رجع عنه قال الحارثي قول ابي بكر انه مرجوع عنه لا دليل عليه من تاريخ ولا غيره وفيه وجه ان ورثته فوصية لوارث قال في الفروع وزيادة مريض على مهر المثل من ثلثه نص عليه وعنه لا يسقط بها صححها ابن عقيل وغيره قال احمد هي كوصية لوارث ك

فائدتان ك احداهما لو وهبها كل ماله فماتت قبله فلورثته اربعة اخماسه ولورثتها خمسه ك ويأتي في باب الخلع اذا خالعها وحاباها او خالع في مرض موتها الثانية قال في الانتصار له لبس الناعم واكل الطيب لحاجته وان فعله لتقويت الورثة منع من ذلك وقاله للصه وتبعه الحارثي وفي الانتصار ايضا يمنع الا بقدر حاجته وعادته وسلمه ايضا لانه لا يستنكر كما تلافه وجزم به الحلواني في المجرد وجزم به غير الحلواني ايضا وابن شهاب وقال لان حق الورثة لم يتعلق بعين ماله قوله ولو ملك ابن عمه فاقر في مرضه انه اعتقه في صحته عتق ولم يرثه ذكره ابو الخطاب والسامري وغيرهما لانه لو ورثه كان اقراره لوارث قال في الرعاية الكبرى هذا اقيس وقدمه في الشرح والنصوص عن احمد انه يعتق ويرث وهو المذهب قدمه في المحرر والرعايتين والنظم والحاوي الصغير والفروع وغيرهم قال الحارثي هذا المذهب فعلى المذهب يعتق من راس ماله على الصحيح من المذهب نص عليه

شبكة الألوكة www.alukah.net

وقيل من الثلث فعلى الصحيح المنصوص لو اشترى ابنه بخمسمائة وهو يساوي
الف فقد برئ المحاباة من راس ماله فوائد ها الاولى لو اشترى من يعتق على
وارثه صح وعتق على وارثه ه وان دبر ابن عمه عتق والمنصوص لا يرث وقيل
يرث الثانية لو قال انت حر في آخر حياتي عتق قال في الفروع والاشهر انه يرث
وليس عتقه وصية له فهو وصية لوارث الثالثة لو علق عتق عبده بموت قريبه
لم يرثه ذكره جماعة وقدمه في الفروع قال القاضي لانه لا حق له فيه قال في الفروع
ويتوجه الخلاف الرابعة لو علق عتق عبده على شيء فوجد وهو مريض
عتق من ثلث ماله على الصحيح من المذهب وقيل من كله وياتي في آخر كتاب
العتق لو اعتق بعض عبد او دبره في مرض موته واحكام اخر قوله وكذا
على قياسه لو اشترى ذا رحمه المحرم في مرضه وهو يجهل ذا رحمه او وصي له به
او وهب له فقبله في مرضه يعني انه يعتق ولا يرث على قول ابي الخطاب ومن
تبعه قال في الرعاية فيما اذا قبل الهبة او الوصية هذا اقيس وقال القاضي يرثه
وهو المذهب نص عليه وصححه الشارح وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي
الصغير والفروع وغيرهم وعنه لا يصح الشراء اذا كان عليه دين وقيل يصح الشراء ويباع
ذكره في الرعاية فعلى المذهب اذا ملك من يعتق عليه بهبة او وصية فانهم
يعتقون من راس المال على الصحيح من المذهب نص عليه قال في الفروع فمن راس
ماله في المنصوص وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وجزم به في المحرر وغيره واختاره
السروجي وقيل من الثلث ذكره في الفروع والرعاية وغيرهما قلت اختاره القاضي
وابن عقيل قاله الحارثي وعلى المذهب ايضا لو اشترى من يعتق عليه بالرحم فانه
يعتق من الثلث على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في المحرر والرعايتين والحاوي
الصغير والفروع والنظم واختاره القاضي وابن عقيل وعنه يعتق من راس ماله
اختاره للصحة الحارثي وغيرها ويرث ايضا اختاره جماعة منهم القاضي وابنه ابو الحسين
وابن تميم وابن حمدان والحارثي وغيرهم قال في المحرر وغيره فاذا اعتقناه من الثلث

 فاشترى مريض اباه بثمن لا يملك غيره وترك ابنا عتق ذلك الاب
على الابن الميت وله ولاؤه وورث بثلثيه الحر من نفسه ثلث سدس باقيها
الموقوف ولم يكن لاحد ولاء على هذا الجزء بقية الثلثين ارث للابن يعتق
عليه وله ولاؤه واذا لم يورثه فولاؤه بين ابنه وابن ابنه اثلاثا قال في
القاعدة السابعة والخمسين لو اشترى مريض اباه بثمن لا يملك غيره وهو
تسعة دنانير وقيمة الاب ستة فقد حصل منه عطيتان من عطايا المريض
محاباة البايع له بذلك المال وعتق الاب اذا قلنا ان عتقه من الثلث
وفيه وجهان احدهما وهو قول القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول
يتحاصان والثاني تنفذ المحاباة ولا يعتق الاب وهو اختيار صاحب المحرر
قوله ولو اعتق امته وتزوجها في مرضه لم يرثه على قياس الاول وهو احد
الوجهين واختاره ابن شاقلا في تعاليقه وصاحب التلخيص قلت فيعايا بها
وباشباهها مما تقدم كلهم ليس فيهم من موانع الارث شيا ولا يرثون وقال القاضي
يرثه وهو المذهب نص عليه وجزم به في الشرح وغيره وقدمه في المحرر والرعايتين
والحاوي الصغير والفروع والنظم وغيرهم قال الحارثي هو المذهب وعليه اكثر الاصحاب
منهم القاضي وابن عقيل والشريف ابو جعفر فائدة عتقها يكون من الثلث
ان خرجت من الثلث عتقت وصح النكاح وان لم تخرج عتق قدره وبطل النكاح
لانتفاء شرطه قوله ولو اعتقها وقيمتها ماية ثم تزوجها واصدقها مائتين لا مال
له سواها وهي مهر مثلها ثم مات صح العتق ولم تستحق الصداق لئلا يفضي الى
بطلان عتقها ثم ببطلان صداقها قال في المصرهذا اولى وقال القاضي تستحق المائتين وتعتق
فائدتان ه احداهما لو تزوج في مرض موته بمهر مثل على مهر المثل فمن المحاباة روايتان
احداهما هي موقوفة على اجازة الورثة لانها عطية لوارث والثانية ينفذ من الثلث
نقلها المروذي والاثرم وصالح وابن منصور والفضل ابن زياد قال في القاعدة السابعة
والخمسين الثانية لو اصدق المائتين اجنبية والحالة ما ذكر صح وبطل العتق في

في ثلثي الامة لان الخروج من الثلث معتبر بحالة الموت وهكذا الحكم لو اعتق الابنان قبل موته قوله وان تبرع بثلث ماله ثم اشترى اباه من الثلثين فقال الغاضري يصح الشرى ولا يعتق لانه جعل الشرى وصية لان تبرع المريض انما ينفذ في الثلث ويقدم الاول فالاول وجزم بهذا ابن منجا في شرحه وهو المذهب قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وعلى قول من قال ليس الشرى بوصية يعتق الاب وينفذ من التبرع قدر ثلث المال حال الموت وما بقي فللاب سدسه وباقيه للابن واطلقهما في الشرح قال الحارثي في هذه المسئلة قال الاصحاب يصح الشرى وهل يعتق ويرث ان قيل يعتق ذي الرحم المحرم من الثلث فلا عتق ولا ارث وان قيل يعتقه من راس المال عتق ونفذ التبرع من ثلث المال وكذا فيما زاد

كتاب الوصايا

قوله وهي الامر بالتصرف بعد الموت والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت هذا الحد هو الصحيح وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في الشرح وغيره وقدمه في المستوعب وغيره وقال ابو الخطاب هي التبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث فعلى قوله تكون العطية في مرض الموت وصية والصحيح خلافه قال في المستوعب وفي حده اختلال من وجوه احدها انه يدخل فيه تبرعه بهبة ونحوها والمنجز في مرض موته وذلك لا يسمى وصية حتى يخرج منه وصيته بما زاد على الثلث فانها وصية صحيحة موقوفة على اجازة الورثة ويخرج منه ايضا وصيته بفعل العبادات وقضا الواجبات والنظر في امر الاصاغر من اولاده وتزويج بناته ونحو ذلك تنبيه قوله وتصح من البالغ الرشيد عبدا كان او فاسقا رجلا او امراة مسلما او كافرا هذا صحيح بلا نزاع في الجملة وقد شمل العبد وهو صحيح ذكره الاصحاب منهم المصنف وغيره فان كان فيما عدا المال فصحيح وان كان في المال فان مات قبل العتق فلا وصية على المذهب لانتفاء ملكه وان قيل يملك بالتمليك صحت ذكره بعض الاصحاب والمكاتب والمدبر وام الولد كالقن وشمل كلامه ايضا المحجور عليه لفلس فتصح حتى لو كانت الوصية بعين من ماله لانه قد يتحول ما بقي من الدين فلا يتعين المال الاول اذن للغرما وان مات

قبل ذلك

قبل ذلك لغت الوصية قال في الكافي وغيره هذا اذا لم يعلم الموت فاذا علم الموت لم تصح وصيته لان الوصية قول ولا قول له والحالة هذه وتقدم في اخر الباب الذي قبله قبل قوله والحامل عند المخاض ما يتعلق بذلك فليراجع قوله مسلما كان او كافرا تصح وصية المسلم بلا نزاع وكذا تصح وصية الكافر مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقطع به في الفروع وغيره وقيل لا تصح من مرتد واطلق الوجهين في الرعايتين والحاوي الصغير قوله ومن السفيد في اصح الوجهين وهو المذهب عليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في الفايق والحاوي وغيرها وقدمه في المغني والشرح والفروع وغيرهم والوجه الثاني لا تصح منه حكاه ابو الخطاب وذكر المجد في شرحه انه المنصوص قلت وهو ضعيف واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير تنبيه محل الخلاف فيما اذا اوصى بمال اما وصيته على اولاده فلا تصح قولا واحدا لانه لا يملك التصرف بنفسه فوصيه احق واولى قاله في المطلع قلت ظاهر كلام كثير من الاصحاب في باب الموصى اليه صحة وصيته بذلك وهو اولى بالصحة من الوصية بالمال والظاهر ان الذي حداه الى ذلك تعليل الاصحاب بكونه محجورا عليه في تصرفاته او لكونه محتاجا الى الثواب وتصرفه في هذه محض مصلحة من غير ضرر لانه ان عاش لم يذهب من ماله شيء ولا يلزم من ذلك ان الوصية على اولاده لا تصح اللهم الا ان يكون في المسئلة نقل خاص قوله ومن الصبي العاقل اذا اجاز العشر اذا اجاز الصبي العشر صحت وصيته على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية الجماعة وعليه الاصحاب حتى قال ابو بكر لا يختلف المذهب ان من له عشر تصح وصيته انتهى وعنه تصح اذا بلغ اثنى عشرة سنة نقلها ابن المنذر وتعلل لا تلزم لا تصح من ابن اثنى عشرة سنة ولم يطلع ابو بكر على ذلك وقيل لا تصح حتى يبلغ وهو احتمال في الكافي قوله ولا تصح من له دون سبع يعني ممن لم يعين على ما تقدم في كتاب الصلاة وفيما بينهما روايتان يعني فيما بين السبع والعشر واطلقهما ابو بكر عبد العزيز وصاحب المستوعب والفروع والفايق والحاوي الصغير

وتجريد العناية احدهما لا تصح وهو ظاهر كلام الخرقي وصاحب الوجيز وصححه في التصحيح
قال ابن ابي موسى لا تصح وصية الغلام لدون عشر ولا اجازته قولا واحدا واختاره ابو بكر
وقدمه في المحرر والرعايتين والنظم وشرح ابن رزين وجزم به في المنور ومنتخب الادمي
واختاره ابن عبدوس في تذكرته قال في القواعد الاصولية هذا المشهور عن احمد قال
الحارثي في هذا الاشهر والرواية الثانية تصح وهو المذهب قال القاضي وابو الخطاب
تصح وصية الصبي اذا عقل قال المصنف والعمدة وتصح الوصية من الصبي اذا عقل وجزم به في
التسهيل وصححه في الخلاصة وقدمه في الكافي والمذهب وادراك الغاية قال الحارثي
لم اجد هذه منصوصة عن احمد وقيل تصح وصية بنت تسع اختاره ابو بكر وابن
ابي موسى وقيل تصح لسبع منهما قوله وفي السكران وجهان والمطلقا في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير احدهما لا تصح وهو
الصحيح من المذهب صححه في التصحيح والمغني والشرح والنظم والفايق والحارثي وجزم
به في الوجيز وغيره وقدمه في الكافي وغيره والوجه الثاني تصح وصيته وياتي
في اول كتاب الطلاق ان في اقوال السكران والعالد خمس روايات او ستا قوله
ولا تصح وصية من اعتقل لسانه بها وهو المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب
منهم القاضي وابن عقيل وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والفروع
والرعايتين والحاوي الصغير والفايق والهداية والمستوعب والخلاصة وغيرهم
وعنه التوقف ويحتمل ان تصح بعد اذا اتصل بالموت وفهمت اشارته ذكره ابن عقيل
وابو الخطاب في الهداية واختاره في الفايق قلت وهو الصواب قال الحارثي وهو
الاولى واستدل له بحديث رضي الله عنه الجارية وايماءها قوله وان وجدت وصيته
بخطه صحت هذا المذهب مطلقا قال الزركشي نص عليه احمد واعتمده الاصحاب وقاله
الخرقي وقدمه في المغني والشرح والمحرر والرعايتين والفروع وغيرهم وقال القاضي في شرح
المختصر يثبت الخط بتوقف على معاينة البينة او الحاكم لفعل الكتابة لان الكتابة عمل
والشهادة تعلق العمل بما يقع الروية نقله الحارثي ويحتمل ان لا تصح حتى يشهد عليها وقد خرج

ابن عقيل

ابن عقيل ومن بعده رواية بعدم الصحة اخذا من قول الامام احمد فيمن كتب
وصيته وختمها وقال اشهدوا بما فيها انه لا يصح اي شهادتهم على ذلك فنص احمد
في الاولى بالصحة وفي الثانية بعدمها حتى يسمعوا ما فيه او يقر اعليه فيقر بما فيه
فخرج جماعة منهم المجد في محرره وغيره في كل منهما رواية من الاخرى والصحيح من المذهب
التفرقة فتصح في الاولى ولا تصح في الثانية وعليه جماهير الاصحاب وقيل تصح في
الثانية ايضا اختاره المصنف والشارح وصاحب الفايق وياتي نص احمد في كلام
المصنف في باب حكم كتاب القاضي الى القاضي تنبيه معنى قول احمد فيمن كتب وصيته
وختمها وقال اشهدوا بما فيها انها لا تصح اي لا تصح شهادتهم على ذلك فاما العمل
في هذه الوصية محيث علم خطه اما باقراره وبينة فانه يعمل بها كالاولى بل هي
من افراد العمل بالخط في الوصية نبه على ذلك شيخنا في حواشي الفروع وهو
واضح قلت في كلام الزركشي ايماء الى ذلك فانه قال وقد يفرق بان شرط الشهادة
العلم وما في الوصية والحال هذه غير معلوم اما لو وقعت الوصية على انه وصي
فليس في نص احمد ما يمنعه ثم بعد ذلك يعمل بالخط بشرطه انتهى قوله والوصية
مستحبة هذا المذهب في الجملة وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وعنه تجب
لقريب غير وارث اختاره ابو بكر ونقل في التبصرة عن ابي بكر وجوبها للمساكين
ووجوه البر قوله لمن ترك خيرا وهو المال الكثير يعني في عرف الناس على الصحيح
من المذهب قدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير وقطع به ابن عبدوس
في تذكرته وقال المصنف والذي يقوى عندي انه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى
الورثة لا تستحب الوصية واختاره في الفايق وقيل هو من له اكثر من ثلاثة الاف
وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب وقال في الوجيز ليس لمن ترك ورثته والفي درهم
فصاعدا الا دونها وقاله ابو الخطاب وغيره فايده المتوسط في المال هو المعروف
في عرف الناس بذلك على الصحيح من المذهب جزم به في الرعاية الصغرى وقدمه
في الرعاية الكبرى وقيل المتوسط من له ثلاثة الاف درهم والفقير من له دونها

www.alukah.net

وجزم جماعة من الاصحاب ان المتوسط من ملك من الف الى ثلاثة الاف منهم صاحب
الهداية والمذهب والمستوعب وقيل الفقير من له دون الف ونقله ابن منصور
قال في الفروع قال اصحابنا هو فقير قوله بخمس ماله يعني يستحب لمن ترك
خيرا الوصية بخمس ماله وهذا المذهب جزم به في الوجيز وشرح ابن منجا والشرح
وقدمه في الفروع والفايق وقال الناظم يستحب لمن له مال كثير وارثه غني بخمس
ماله وقيل بثلث ماله عند كثرته اختاره القاضي وابو الخطاب وابن عقيل
قال الحارثي وهو المنصوص وقال في الافصاح تسن الوصية بدون الثلث وقال
في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعايتين وغيرهم يستحب للغني الوصية
بثلث ماله وللمتوسط بالخمس ونقل ابو طالب ان لم يكن له مال كثير الفان
او ثلاثة اوصى بالخمس ولم يضيق على ورثته وان كان مال كثير فبالربع او الثلث
واطلق في الغنية استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير فان كان القريب
غنيا فلمسكين وعالم ودين قطعة عن السبب المقدر وضيق عليهم الورع
الحركة وانقلب السبب عندهم فتركوه ووقفوا بالحق انتهى وكذا قيد المصنف
المغني استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير قال في الفروع مع ان دليلها عام
قوله وتكره لغيره ان كان له ورثته اي تكره الوصية لغير من ترك خيرا فتكره
للفقير الوصية مطلقا على الصحيح من المذهب نقل ابن منصور لا يوصي بشيء
قال في الوجيز لا يسن لمن ترك الف درهم وقدمه في الفروع وقيل تكره اذا
كان ورثته محتاجين والا فلا قال في التبصرة رواه ابن منصور وقاله في المغني
وغيره وجزم به في الرعايتين والنظم والوجيز والفايق والحاوي الصغير والهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة قلت وهو الصواب وتقدم اطلاقه في الغنية
باستحباب الوصية بالثلث وتقدم ما اختاره المصنف قوله فاما من لا وارث له
فتجوز وصيته بجميع ماله هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب منهم ابو بكر والقاضي والشريف
وابو الخطاب والشيرازي والمصنف وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع

والمحرر

والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والفايق وغيرهم وصححه في النظم وغيره وعنه
لا تجوز الا بالثلث نص عليه في رواية ابن منصور قال ابو الخطاب في الانتصار هذه
الرواية صريحة في منع الرد وتوريث ذوي الارحام واطلقهما في الهداية والمستوعب
وقيل تجوز بماله كله اذا كان وارثه ذا رحم قال الشارح وهو ظاهر كلام الخرقي
واطلق في الفايق في ذوي الارحام وجهين قال في القاعدة التاسعة والاربعين
بعد المايه بناها بعض الاصحاب على ان الحق لغير معين وبناها القاضي على ان بيت المال
هل هو جهة ومصلحة او وارث فان قيل هو جهة ومصلحة جازت الوصية بجميع
ماله وان قيل هو وارث فلا يجوز الا بالثلث وتابعه في الفروع وغيره وبقي الكلام
في ذلك مستوفى في اخر باب اصول المسايل فعلى المذهب لو مات وترك زوجا
او زوجة لا غير واوصى بجميع ماله ورد بطلت في قدر فرضه من الثلثين فياخذ
الموصى له الثلث ثم ياخذ احد الزوجين فرضه من الباقي وهو الثلثان فياخذ
الربع ان كان زوجة والنصفان كان زوجا ثم ياخذ الموصى له الباقي من الثلثين
وهو الصحيح من المذهب اختاره الشارح وصاحب الفايق وقدمه في الرعاية الكبرى
والفروع وجزم به في المحرر والنظم والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وقيل لا ياخذ
الموصى له مع احد الزوجين سوى الثلث وقدمه في الشرح والفايق قلت
وهو ظاهر كلام المصنف وصاحب الوجيز وغيرهما حيث قالوا ولا يجوز لمن لا وارث
بزيادة على الثلث فايدتان احداهما وكذا الحكم لو كان الوارث واحدا
من اهل الفروض وقلنا بعدم الرد قاله في الرعاية وغيرها الثانية لو اوصى
احد الزوجين للاخر فله على الرواية الاولى المال كله ارثا ووصية على الصحيح
من المذهب وقيل لا يصح وله على الرواية الثانية الثلث بالوصية ثم فرضه
من الباقي والبقية لبيت المال قوله ولا يجوز لمن له وارث بزيادة على الثلث
لاجنبي ولا لوارثه بشيء الا باجازة الورثة كل هذا مجمع عليه فعلى ذلك على الصحيح
من المذهب نص عليه وجزم به في المحرر والوجيز وشرح ابن منجا وتذكرة ابن عبدوس

www.alukah.net

وغيرهم وقدمه في الفروع والفايق وقيل يكره له ذلك قال في الفروع وقال في المبهج يكره
قلت وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والرعاية
الصغرى والحاوي الصغير والنظم وغيرهم وجزم به في الرعاية الكبرى في الثانية وقدمه
في الاولى فمحصله من كلامه تعلم خبل قلت الاولى الكراهة وقيل
بالاباحة لكان له وجه قوله الا باجازة الورثة يعني انها تصح باجازة
الورثة فتكون موقوفة وهذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب
صححه في الفروع وغيره وجزم به في المحرر والوجيز وغيرهما قال المصنف والشارح هذا
ظاهر المذهب قال الزركشي هو الذي صوره المنصور في المذهب حتى ان القاضي في
التعليق وابن الخطاب في خلافه والمجد وجماعة لم يحكوا فيه خلافا وعنه
الوصية باطلة وان اجازها الورثة الا ان يعطوه عطية مبتدأة واختاره
بعض الاصحاب وهو وجه في الفايق في الاجنبي ورواية في الوارث تنبيه
يستثنى من كلام المصنف اذا اوصى بثلثه يكون وقفا على بعض الورثة فانه يصح على
الصحيح من المذهب على ما تقدم في الهبة وفيه وجه اختاره المصنف بعدم الصحة
فيكون ظاهر كلام المصنف موافقا لما اختاره قوله الا ان يوصي لكل وارث بمعين
بقدر ميراثه فهل تصح على وجهين و اطلقهما في المغني والشرح وشرح ابن منجا
والفايق احدهما يصح وهو الصحيح من المذهب قال في الفروع وتصح معاوضة
مريض بثمن مثله وعنه مع وارث باجازة اختار في الانتصار لغو اقراره حقه
من العين ثم قال ومثلها وصيته لكل وارث بمعين بقدر حقه وصححه في التصحيح
والحارثي وقدمه في المحرر وادراك الغاية والرعايتين والحاوي الصغير والوجيز
الثاني لا يصح الا باجازة الورثة صححه في المذهب والنظم قوله وان لم يف
الثلث بالوصايا تحاصوا فيه وادخل النقص على كل واحد بقدر وصيته
هذا المذهب وعليه الاصحاب وعنه يقدم العتق ولو استوعب الثلث فعليها
هل تبدأ الكتابة لانه المقصود بها او لا لان للعتق تغليبا ليس للكتابة

فيه وجهان

فيه وجهان ذكرهما القاضي والمصنف والحارثي وغيرهم قوله واجازتهم تنفيذ
في الصحيح من المذهب وهو كما قال قال في القواعد الفقهية اشهر الروايتين
انها تنفيذ قال الزركشي هذا المشهور المنصوص في المذهب وجزم به جماعة منهم
القاضي في التعليق وابو الخطاب في خلافه الصغير والمجد وغيرهم انتهى قال
في الفايق وغيره والاجازة تنفيذ في اصح الروايتين وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره قال الشارح لان ظاهر المذهب ان الوصية للوارث والا
بالزيادة على الثلث صحيحة موقوفة على اجازة الورثة فعلى هذا تكون اجازتهم
تنفيذا واجازة محضة يكفي فيها قول الوارث اجزت او امضيت او نفذت انتهى
وعنه ما يدل على الاجازة هبة مبتداة قال في الفروع وخصها في الانتصار
بالوارث قال الشارح وقال بعض اصحابنا الوصية باطلة فعلى هذا تكون هبة انتهى
واطلقهما ابو الفرج تنبيهان احدهما قيل هذا الخلاف مبني على ان الوصية
بالزايد على الثلث هل هو باطل او موقوف على الاجازة كما تقدم وتقدم
كلام الشارح قريبا عن بعض الاصحاب وهو الذي قطع به الزركشي وغيره و
قيل هو مبني على القول بالوقف اما على البطلان فلا وجه للتنفيذ قال
في القواعد وهذا اشبه قلت وهو الصواب الثاني لهذا
الخلاف فوايد كثيرة ذكرها ابن رجب في قواعده قبل القسمة سقط وطرده في الا
والوقوف
عليها اذا اسقط حقه من الوقف والضارب اذا اسقط حقه من الربح والمرتهن
اذا عفى عن حقه من المهر اذا كان والحق الشائع بالديون في جواز اسقاط
قبل القسمة الثالث لهذا الخلاف ذكرها ابن رجب في قواعده
وغيره من الاصحاب فمنها على المذهب الى شروط الهبة من الايجاب
والقبول والقبض ونحوه بل يصح بقوله اجزت وانفذت وامضيت ونحو ذلك
وعلى الثانية تفتقر الى الايجاب والقبول ذكره ابن عقيل وغيره وكلام القاضي

وغيره من الاصحاب

عبارة

جنبي

يقتضي انه في صحتها بلفظ الاجازة وجهين قال المجد والصحة ظاهر المذهب
ومنها لا تثبت احكام الهبة على المذهب فلو كان للجيز أبا للمجاز له لم
يكن له الرجوع فيه وعلى الثانية له الرجوع ومنها هل يعتبر ان يكون المجاز
معلوما للمجيز ففي الخلاف للقاضي والمحرر والفروع وغيرهم هو مبني على الخلاف
وطريقة المصنف والمغني ان الاجازة لا تصح بالمجهول ولكن هل يعد قبض في دعوى
الجهالة على وجهين ومن الاصحاب من قال ان قلنا الاجازة تنفيذ صحت
بالمجهول ولا رجوع وان قلنا هي هبة فوجهان ومنها لو كان المجاز عتقا
كان الولاء للموصي يختص به عصبته على المذهب وعلى الثانية الولاء لمن اجاز

فائدة لو كتب الموصي بعتقه بعد الموت وقبل الاعتاق نفعل على الصحيح من المذهب وذكر القاضي في خلافه عقيلي وصاحب المحرر وغيرهم وقدمه في القاعدة الثانية والثمانين وقال المصنف والشارح في اخر باب العتق كذا قال الاصحاب كلام الولد اذا مات ولو كان الموصي لم يعتق اعتقه ورثته ولو قبل قبول العتق بعد الموت تبعا لولده كما لو كان الولد حيا وقبل الموت وقدمه في القاعدة وقال الحارثي هذا هو الظاهر وقال القاضي في تعليقه لا يعتق حتى

لو كان المجاز عتقا لم يصح الوقف ولزم وان قلنا هبة فهو كوقف الانسان على نفسه ومنها لو حلف
لا وهب فاجاز لم يحنث على المذهب وعلى الثانية يحنث ومنها لو قبل الوصية
المفتقرة الى الاجازة قبل الاجازة ثم اجيزت فان قلنا الاجازة تنفيذ فالملك
ثابت له من حين قبوله وان قلنا هي هبة لم يثبت الملك الا بعد الاجازة ذكره
القاضي بخلافه ومنها ان ما جاوز الثلث من العصايا اذا اجيز هل يزاحم ثلث الزايد
الذي لم يجاوزه او لا مبني على الخلاف ذكره في المحرر ومن تابعه قال في القواعد
واستشكل توجيهه على الاصحاب وهو واضح فانه اذا كانت معنا وصيتان
احداهما مجاوزة الثلث والاخرى لا تجاوزه كنصف وثلث واجاز الورثة
الوصية المجاوزة للثلث خاصة فان قلنا الاجازة تنفيذ زاحم صاحب النصف صاحب
الثلث بنصف كامل فيقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب النصف ثلاثة اخماسه
وللاخر خماسه ثم يكمل لصاحب النصف نصفه بالاجازة وان قلنا ابتداء
عطية فانما يزاحم بثلث خاص اذ الزايد تعلق عطيته محضه من الورثة لم تتلق
من الميت فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث بينهما نصفين لصاحب النصف ثلثه
بالاجازة اي يعطى ثلث الزايد على السدس الذي اخذه من الوصية

وهذا

وهذا مبني على القول بان الاجازة عطية او تنفيذ فيفرع على القول بابطال الوصية بالزايد
على الثلث وصحتها كما سبق انتهى وقد تكلم القاضي محب الدين ابن نصر الله البغدادي على
هذه المسئلة في كراسه بما لا طايل تحته وما قاله ابن رجب صحيح واضح وقال الزركشي وقد
يقال ان عدم المزاحمة انما هو في الثلثين لان الهبة تختص بهما والمجيز يشترك بينهما فيهما
اما الثلث فيقسم بينهما على قدر انصبايهما انتهى قلت الذي يظهر ان هذا اقوى واولى وهو موافق
لقواعد المذهب في ان الثلث يقسم على قدر انصبايهم مطلقا وقد ذكر المصنف مسايل من ذلك
في باب الوصية بالانصباء والاجزاء لو اوصى لواحد بثلث ماله ولاخر بربعه اوله بكل ماله
ولاخر بنصفه فقد قطع هو وغيره انهم اذا ردوا الزايد على الثلث فيكون الثلث على قدر
انصبايهم الثلث وياخذ من الثلث بمقدار
ما ياخذه لو ورد وافعل هذا المزاحمة في الثلث بالزايد على
البنا الذي ذكره صاحب المحرر وغيره وطريقة في المسئلة وصاحب القواعد
انما و
لكن يمكن ان يقال ليس في كلام
المحرر البنا على القول بانها ابتدا عطية
مسكوت عنه او يقال بناه على انه تنفيذ يدل على خلاف ذلك على ال
خلاف بني عليه
وكذلك قال في شرح المحرر كلامه يقتضي انعكاسه
ومنها لو اجاز المريض في مرض موته وصية مورثه فان قلنا اجازته عطية فهي
معتبرة من ثلثه وان قلنا هي تنفيذ فللاصحاب طريقان احدهما القطع بانها من الثلث
ايضا قاله القاضي في خلافه والجد والطريق الثاني المسئلة على وجهين وهي طريقة ابي الخطاب
في انتصاره وهما مبنيان على اصل الخلاف في حكم الاجازة قال في القواعد
وقد ينزلان على ان الملك هل ينتقل الى الورثة ثم في الموصى به ام يمنع الوصية الانتقال
وفيه وجهان فان قلنا تنتقل اليهم فالاجازة من الثلث والا فهي من راس ماله ومنها
اجازة المفلس قال في المغني هي كاذنه وهو مقتضى القول بالتنفيذ وجزم به في الفروع

قال في القواعد ولا يبعد على القاضي في الدين قبلها ان لا ينفذ وقاله للمصنف في المغني والشفعة
ومنها اجازة السفيه نافذة على المذهب لا الثانية ذكره في الفروع وقال المصنف
والشارح لا تصح اجازته مطلقا وكذا صاحب الفائق قوله ومن اوصى له وهو
في الظاهر وارث فصار عند الموت غير وارث صحت الوصية له وان وصى له وهو غير وارث
فصار عند الموت وارثا بطلت لان اعتبار الوصية بالموت الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب
واكثر لم يحك فيه خلافا ان الاعتبار بحال الوصية بحال الموت قال في القاعدة السابعة عشر
بعد المائة وحكى بعضهم خلافا ضعيفا ان الاعتبار بحال الوصية كما حكى ابو بكر وابو الخطاب
رواية ان الوصية في حال الصحة من راس المال ولا يصح عن احمد وانما اراد العطية المنجزة
كذلك قال القاضي انتهى وقال في الرعايتين وقيل تبطل الوصية فيهما قوله ولا تصح
اجازتهم وردهم الا بعد موت الموصي وما قبل ذلك لا عبرة به هذا المذهب نص عليه
وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في الفروع وغيره وعنه تصح اجازتهم
قبل الموت في مرضه خرجها القاضي ابو حازم من اذن الشفيع في الشرى قال
في القاعدة الرابعة من مواضع نص احمد في مواضع ان الشفعة خرجه المجد في شرحه
على روايتين واختارها صاحب الرعاية والشيخ تقي الدين قوله ومن
اجاز الوصية يعني اذا كانت جزءا مشاعا ثم قال انما اجزت لانني ظننت المال قليلا
فالقول قوله مع يمينه وله الرجوع لما زاد على ظنه في اظهر الوجهين وهو المذهب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
والمغني والمحرر والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفائق وغيرهم والوجه
الثاني ليس له الرجوع اختاره ابو الخطاب وغيره وهو احتمال في الهداية وتقدم في
الفوائد هل يشترط ان يكون المجاز معلوما تنبيه قوله الا ان تكون تقوم عليه
بينة يعني تشهد بانه كان عالما بزيادته فلا يقبل قوله وكذا لو كان المال ظاهرا لا يخفى
عليه فلا يقبل قوله وكلام المصنف وغيره ممن اطلق مقيد بذلك وهذا اذا قلنا الاجازة
تنفيذ فاما ان قلنا هي هبة مبتداة فله الرجوع فيما يجوز الرجوع في مثله في الهبة

وقد تقدم

وقد تقدم قريبا في الفوائد قوله وان كان المجاز عينا وكذا لو كان مبلغا مقدرا فقال
ظننت باقي المال كثيرا لم يقبل قوله في اظهر الوجهين وهو المذهب جزم به في الوجيز
وغيره وقدمه في المغني والشرح والمحرر والفروع والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وغيرهم
والوجه الثاني يقبل قوله قال الشيخ تقي الدين لو قال ظننت قيمته الفا فبان اكثر قبل
قوله وليس نقضا للحكم بصحة الاجازة ببينة او اقرار قال وان اجاز وقال اردت اصل الوصية
قبل انتهى قوله ولا يثبت الملك للموصى له الا بالقبول بعد الموت فاما قبوله ورده
قبل الموت فلا عبرة به اعلم ان حكم قبول الوصية كقبول الهبة على ما تقدم في بابه
قال الامام احمد الهبة والوصية واحد قاله في الفروع والزركشي وغيرهما وقال في القواعد
نص احمد في مواضع على انه لا يعتبر للوصية قبول فيملك قهرا كالميراث وهو وجه للاصحاب
حكاه غير واحد انتهى وذكر الحلواني عن اصحابنا انه يملك الوصية بلا قبوله كالميراث
وقال في المغني ومن هد تابعه وطؤه الامة الموصى بها قبول كرجعة وبيع خيار وقال
في الرعاية وقيل يكفي الفعل قبولا وقال في القاعدة التاسعة والاربعين واختار
القاضي وابن عقيل انها لا تلزم في الحال بدون قبض وخرج المصنف في المغني وجها
ثالثا انها لا تلزم بدون القبض سواء كان فيها او لا كالهبة وقال في القاعدة
الخامسة والخمسين الاظهر ان تصرف الموصى له في الوصية بعد الموت يقوم مقام القبول
لان سبب الملك قد استقر له استقرار الا يملك ابطاله واقتصر عليه فائدة لا يصح
بيع الموصى به قبل قبوله من وارثه ذكره في الفروع في باب التدبير ويجوز التصرف
في الموصى به بعد ثبوت الملك وقبل القبض باتفاق من الاصحاب فيما نعلمه قاله في القا عدة
الثانية والخمسين وتقدم في آخر باب الخيار في البيع تنبيه مراده اذا كان الموصى له
واحدا او جمعا محصورا فاما اذا كانوا غير محصورين كالفقراء او المساكين مثلا او
لغير آدمي كالمساجد والقناطر ونحوها فلا يشترط القبول قولا واحدا وسيأتي
قريبا متى يثبت الملك له اذا قبل فوائد احداها يستقر الضمان على الورثة
بمجرد موت مورثهم اذا كان المال عينا حاضرة يتمكن من قبضها على الصحيح من المذهب

الألوكة
www.alukah.net

قال الامام احمد في رواية ابن منصور في رجل ترك مائتي دينار وعبدا قيمته مائة واوصى لرجل بالعبد فسرقت الدنانير بعد موت الرجل وجب العبد للموصى له وذهبت دنانير الورثة وهكذا ذكره الخرقي واكثر الاصحاب وقال القاضي وابن عقيل في كتاب العتق لا يدخل في ضمانهم بدون القبض لانه لم يحصل في ايديهم ولم ينتفعوا به اشبه الدين والغائب ونحوهما مما لم يتمكنوا من قبضه فعلى هذا ان زادت التركة قبل القبض فالزيادة للورثة وان نقصت لم يحسب النقص عليهم وكانت التركة ما بقي كما ذكرنا في القاعدة الحادية والخمسين وعلله **الثانية** قوله فان مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية بلا نزاع لكن لو مات الموصى له بعد قضاء دينه قبل الموصي لم تبطل الوصية بلا نزاع لان تفريغ ذمة المدين بعد موته كتفريغها قبله لوجود الشغل في الحالين كما لو كان حيا ذكره الحارثي **الثالثة**

لا تنعقد الوصية الا بقوله فوضت او وصيت اليك او الى زيد بكذا او انت او هو او جعلته او جعلتك وصيي او اعطوه من مالي بعد موتي ونحو ذلك **تنبيه** قوله وان ردها بعد موته بطلت ايضا بلا نزاع لكن لو ردها بعد قبوله وقبل القبض لم يصح الرد مطلقا على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والفائق والزركشي وصححه الحارثي قال المجد هذا المذهب وقيل يصح رده مطلقا اختاره القاضي وابن عقيل وقيل يصح رده في الكيل والموزون بعد قبوله وقبل قبضه جزم به المصنف والشارح قال الزركشي ان كان الرد بعد القبول والقبض لم يصح الرد وكذلك لو كان بعد القبول وقبل القبض على ظاهر كلام جماعة واورده المجد مذهبا **فائدة** اذا لم يقبل بعد موته ولا رد فحكمه حكم مجيء الموات على ما مر في بابه قاله في الفروع وقال في القاعدة العاشرة بعد المائة لو امتنع من القبول والرد حكم عليه بالرد وسقط حقه من الوصية وقاله في الكافي وجزم به الحارثي **قوله** وان مات بعده وقبل الرد والقبول قام وارثه مقامه ذكره الخرقي هذا المذهب نص عليه في رواية صالح قاله المجد واختاره المصنف والشارح وغيرهم وجزم به في الوجيز

وغيره

كذا اورد ضمير المفرد والصواب ان يقال بعد موتهما او هو راجع الى احدهما لا على التعيين

وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والحرر والفروع والفائق والرعايتين والحاوي الصغير وقال القاضي تبطل الوصية على قياس قوله يعني في خيار الشفعة وخيار الشرط وهو رواية عن احمد نقلها عبد الله وابن منصور واختاره ابن حامد والقاضي واصحابه وقدمه في القاعدة الرابعة والاربعين بعد المائة وقال اختاره القاضي والاكثرون وحكى الشريف ابو جعفر وابو الخطاب وجها انها تنتقل الى الوارث بلا قبول كالخيار **قوله** وان قبلها بعد الموت ثبت الملك حين القبول في الصحيح وهو المذهب قاله المصنف وغيره واومى اليه احمد ونصره القاضي واصحابه وقدمه في الفروع قال الشارح وابن منجا هذا الصحيح من المذهب ونصره الشارح ويحتمل ان يثبت الملك حين الموت وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والخلاصة والمحرر والفائق قال في العمدة ولو وصى بشقص فلم يأخذه الموصى له زمانا فوهم وقت للموت ووقت الاخذ انتهى وقال في الوجيز ويثبت الملك بالقبول عقب الموت واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب وقيل الخلاف روايتان واختار ابو بكر في الشافي ان الملك مراعى فاذا قبل تبينا ان الملك ثبت له من حين الموت وهو رواية عن احمد وحكى الشريف عن شيخه انه قال هذا ظاهر كلام الخرقي قلت ويحتمله كلام الوجيز المتقدم بل هو ظاهر فيه ذكره قال في المستوعب وهذا هو الوجه الذي قبله بعينه وهو كما قال وحكي وجه بانه من حين الموت بمجرده نقله الحارثي **فعلى الاول** يكون قبل القبول للورثة على الصحيح من المذهب كما صرح به المصنف هنا واختاره هو وابن البنا والشيرازي والشارح وقدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وقيل تكون على ملك الميت وهو مقتضى قول الشريف وابي الخطاب في خلافيهما قال الحارثي القول بالبقاء للميت قاله ابن الخطاب والشريف ابو جعفر والقاضي ابو الحسين وغيرهم انتهى واطلقهما الزركشي وصاحب القواعد فيهما وقال اكثر الاصحاب قالوا تكون للموصى له وهو قول ابي بكر والخرقي ومنصوص احمد انتهى **تنبيه** لهذا الخلاف فوائد كثيرة ذكرها الاصحاب وذكر المصنف هنا بعضها

منها حكم نمائه بين الموت والقبول فان قلنا هو على ملك للموصى له فهو له بحسب
عليه من الثلث وان قلنا هو على ملك الميت فتتوفر به التركة فيزداد به الثلث
فعلى هذا الموصى بعبد لا يملك غيره وثلثه عشره فلم تحز الورثة نكسب بين الموت
والقبول خمسة دخله الدور فتجعل الوصية شيئا فتصير التركة عشرة ونصف شيء
يعدل الوصية والميراث وهما ثلاثة اشياء فيخرج الشيء اربعه بقدر خمسي العبد
وهو الوصية وتزداد التركة من العبد درهمين فما بقيه فزادت على ملك الورثة
وجها واحدا قاله في المحرر وغيره وان قلنا على ملك الورثة فهو لهم خاصة وذكر
القاضي فيه خلافه ان ملك الموصى له لا يتقدم القبول وان النماء قبله للورثة مع
ان العين باقية على حكم ملك الميت فلا يتوفر الثلث وذكر ايضا اذا قلنا انه
مراعى وانا نتبين بقبول الموصى له ملكه له من حين الموت فان النماء يكون للموصى
له معتبرا من الثلث فان خرج من الثلث مع الاصل فما له والا كان له بقدر
الثلث فان فضل شيء من الثلث كان له من النماء وقال في القاعدة الثانية
والثمانين اذا نمى الموصى بوقفه بعد الموت وقبل ايقاعه فافتى الشيخ تقي الدين
ان يصرف مصرف الوقف لان نماءه قبل الوقف كنمائه بعده وافتى به الشيخ عماد الدين
السكري الشافعي قال الدميري وهو الظاهر واجاب بعضهم بانه للورثة قلت
قد تقدم في كتاب الزكاة عند السابعة الموقوفة ما يشابه ذلك وهو اذا اوصى
ببذرهم في وجوه البر او ليشتري بها ما يوقف فاثمرها الوصي فقال الواحه
مع اصل المال فيما وصى به وان خسر ضمن النقص نقله الجماعة وقيل بحه ارث

مطلب حكم نمى الموصى به

ومنها لو نقص الموصى به في سعر او صفه فقال في المحرر ان قلنا يملكه بالموت
اعتبرت قيمته من التركه بسعره يوم الموت على ادنى صفاته من يوم الموت
الى القبول وان قلنا يملكه من حين القبول اعتبرت قيمته يوم القبول
سعرا وصفة انتهى قال في القواعد والمنصوص عن احمد في رواية ابن منصور
وذكره الخرقي انه يعتبر قيمته يوم الوصيه ولم يحك في المغني فيه خلافا فظاهره

ان يعتبر

ان يعتبر قيمته يوم الموت على الوجوه كلها قال الشيخ تقي الدين هذا اقوى الطرق
وقدماه الاصحاب قال وهو اوجه من كلام الجماعة انتهى قلت هو الصحيح من
المذهب جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره قال في الفروع
ويقوم بسعره يوم الموت ذكره جماعة ثم ذكر ما في المحرر وقال وفي الترغيب وغيره
وقت الموت خاصة انتهى ويأتي ذلك في كلام المصنف في باب الموصى به في قوله
وان لم يأخذه زمانا قوم وقت الموت لا وقت الاخذ ومنها لو كانت الوصية
بامة فوطيها الوارث قبل القبول واولدها صارت ام ولد له ولا مهر عليه وولده
حر لا يلزمه قيمته وعليه قيمتها للموصى له هذا ان قلنا ان الملك لا يثبت الا من حين
القبول ويملكها الورثة وان قلنا لا يملكها الوارث لم تصر ام ولد ومنها لو وطيها
الموصى له قبل القبول وبعد الموت فان قلنا الملك له في ام ولده والا فلا ومنها
لو وصى له بزوجته فاولدها قبل القبول لم تصر ام ولده وولده رقيق للوارث ونكاحه
باق ان قلنا لا يملكها وان قلنا يملكها بالموت فولده حر وتصير ام ولده ويبطل نكاحه
بالموت ومنها لو وصى له بأبيه فمات قبل القبول فقبل ابنه وقلنا يقوم الوارث
مقامه في القبول عتق الموصى به حر ولم يرث شيئا اذ قلنا انما يملكه بعد القبول
وان قلنا يملكه بالموت فقد عتق به فيكون حرا عند موت ابيه فيرث منه ومنها
لو كانت الوصية بحمل في هذه الصوره فان قلنا يثبت الملك بالموت فهو ملك
للميت فهو في منه ديونه ووصاياه وعلى الوجه الاخر هو ملك للوارث الذي قبل
ذكره في المحرر قال في القواعد ويخرج وجه اخر انه يكون ملكا للموصى له على كلا الوجهين
لان التملك حصل له فكيف يصح الملك ابتداء لغيره ومنها لو وصى لرجل بارض فبنى
الوارث فيها وغرس قبل القبول ثم قبل الموصى له فعلى الارتباد ان كان الوارث عالما بالوصية
قلع بناءه وغرسه مجانا وان كان جاهلا فعلى وجهين قال في القواعد وهو متوجه
على القول بالملك بالموت اما ان قبل هي قبل القبول على ملك الوارث فهو كبناء المشتري
الشقص المشفوع وغرسه فيكون محترما يتملك بقيمته قلت وهذا الصواب ومنها

لو بيع شقص في شركة الورثة والموصى له قبل قوله فان قلنا الملك له من حين
الموت فهو شريك للورثة في الشفعة والا فلا حق له فيها ومنها جرياته من حين
الموت في حول الزكاة فان قلنا يملكه الموصى له جرى في حوله وان قلنا للورثة فهل يجري
في حولهم حتى لو تأخر القبول سنة كانت زكاته على هم ام لا لضعف ملكهم فيه وتنزل له
وتعلق حق الموصى له به فهو كمال للكاتب قال في القواعد فيه تردد قلت الثاني اولى

قوله واذا قال في الموصى به هذا لفلان شيء او ما اوصيت به لفلان فهو لفلان
كان رجوعا بلا خلاف اعلمه وان وصى به لآخر ولم يقل ذلك فهو بينهما هذا المذهب
قال في القواعد الفقهية هذا المشهور في المذهب وجزم به الخرقي وصاحب العمدة
والمحرر والوجيز والشرح والمذهب والنظم والخلاصة وغيرهم وقدمه في الفروع والفائق
والرعايتين والحاوي الصغير والمستوعب والخارقي وقيل هو للثاني في خاصة اختاره
ابن عقيل فتقل الانتزع ويؤخذ باخر الوصية وقال في التبصرة هو للاول فعلى المذهب
ايهما مات قبل موت الموصي كان للآخر قاله الاصحاب فهو اشتراك تزاحم قوله
وان باعه او وهبه او رهنه كان رجوعا اذا باعه او وهبه كان رجوعا بلا نزاع
وكذا ان رهنه على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقطع به القاضي وابن
عقيل وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح والفروع وغيرهم وقيل
ليس برجوع فوائد احداها لو اوجبه في البيع او الهبة فلم يقبل فيهما او
عرضه للبيع او رهن او وصى ببيعه او عتقه او هبته كان رجوعا على الصحيح من
المذهب قدمه في الفروع واختاره القاضي وابن عقيل والمصنف نقله الخارقي وصححه في المحرر
والنظم فيما اذا اوجبه في البيع او وهبه ولم يقبل وقيل ليس برجوع كاجاره
وتزويجه ومجرد لبسه وسكناه وكوصيته بثلث ماله فيتلف او يبيعه ثم يملك
مالا غيره فانه في ذلك لا يكون رجوعا واطلقهما في الرعاية الكبرى واطلقهما في الصغرى
والحاوي الصغير فيما اذا اوجبه في بيع او هبة او رهن فلم يقبل الثانية لو قال
ما اوصيت به لفلان فهو حرام عليه فرجوع ذكره في الكافي واقتصر عليه الخارقي

ونصره

ونصره الثالثة لو وصى بثلث ماله ثم باع ماله او وهبه لم يكن رجوعا لان
الموصى به لا ينحصر فيما هو حاضر بل فيما عند الموت قاله الخارقي قلت فيعايا بها
قوله وان كاتبه او دبره او جحد الوصية فعلى وجهين اذا كاتبه او دبره
الطلق المصنف فيهما وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والشرح
والرعايتين والحاوي الصغير احدهما هو رجوع وهو المذهب صححه في التصحيح
والمحرر والنظم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره واختاره
القاضي وابن عقيل والمصنف في الكفاية وصحح الخارقي فيهما والوجه الثاني ليس ذلك
برجوع تنبيه واطلق فيما اذا جحد الوصية الوجهين واطلقهما في المغني والشرح والرعا
والحاوي الصغير والفروع وشرح الخارقي احدهما ليس برجوع وهو المذهب صححه
في التصحيح وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز وغيرهم
وقدمه في الحاوي والوجه الثاني هو رجوع وصححه في النظم وتعيد الخلاف بما اذا علم
وهو مراد من اطلق والله اعلم قوله وان خلطه بغيره على وجه لا يتميز
او زال اسمه فطحن الحنطة او خبز الدقيق او جعل الخبز فتيتا او نسج الغزل
او خبز الخشبة بابا ونحوه او انهدمت الدار وزال اسمها فقال القاضي هو رجوع
وذكر ابو الخطاب فيه وجهين اعلم انه اذا خلطه بغيره على وجه لا يتميز
او زال اسمه فطحن الحنطة او خبز الدقيق ونحوه وكذا لو زال اسمه بنفسه
كانهدام الدار او بعضها فقال القاضي هو رجوع وهو المذهب صححه في التصحيح
والمحرر والنظم واختاره ابن عقيل والمصنف والشارح وغيرهم وجزم به في الوجيز
وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل ليس برجوع قدمه في الهداية واختاره
وقدمه في المذهب والمستوعب وصححه في الخلاصة وقال في القاعدة الثانية والعشرين
لو وصى له بزطل من زيت معين ثم خلطه بزيت آخر فان قلنا هو اشتراك لم يبطل
الوصية وان قلنا هو استهلاك بطلت والمنصوص في رواية عبد الله وابي الحرث انه اشتر
واختاره ابن حامد والقاضي وغيرهما قاله قبل ذلك واما اذا عمل الخبز فتيتا او نسج الغزل

الألوكة
www.alukah.net

او عمل الثوب قميصا او ضرب النقرة دراهم او ذبح الشاة او بنى او غرس ففعله وجهان
والطلقهما في الرعايتين والحاوي الصغير والفروع والكفاية والطلقهما في الكافي والنظم
في البناء والغراس احدهما هو رجوع وهو الصحيح اختاره القاضي وابن عقيل
في غير البناء والغراس والمحرر والشارح مطلقا وصححه في التصحيح فيما ذكره المصنف ايضا
جزم به في الوجيز وقدمه في الكافي في غير البناء والغراس وصححه في النظم في غير
البناء والغراس وصححه الحارثي فيهما والوجه الثاني ليس برجوع اختاره ابو الخطاب
وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب قال في الخلاصة لم يكن رجوعا في الاصح
فائدتان ١ احداهما لو وصى له ببذر فانهدمت فاعادها فالمذهب بطلان
الوصية قال في الفروع بعد هذا المشهور ولا تعود بعود البناء ويتوجه عودها
ان اعادها بآلتها القديمة وفيه وجه اخر لا تبطل الوصية بكل حال الثانية
وطء الامة ليس برجوع اذا لم نحمل على الصحيح من المذهب وجزم به في الوجيز
والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والنظم والكافي وقدمه في المغني وشرح الحارثي
وفي المغني لاحتمال ان الرجوع وقال في الرعاية الكبرى وان اوصى بامة فوطيها وعزل
عنها وقيل او لم يعزل عنها ولم تحبل فليس برجوع وذكر ابن رزين فيه وجهين
قوله وان وصى له بقفيز من صبرة ثم خلط الصبرة باخرى لم يكن رجوعا
بدون او ضح سواء خلطه بمثله او بخير منه وهذا المذهب جزم به في المحرر والكافي وشرح
ابن منجا قال في الهداية فان اوصى بطعام فخلطه بغيره لم يكن رجوعا وقدمه
في المغني والشرح والحارثي وابن رزين في شرحه وقيل هو رجوع مطلقا صححه الناظم
في خلطه بمثله واطلقهما في القاعدة الثانية والعشرين وقال جماعة مبنيان هل الخلط
استهلاك او اشتراك فان قلنا هو اشتراك لم يكن رجوعا والا كان رجوعا قلت
تقدمت هذه المسألة في كتاب الغصب في كلام المصنف والصحيح من المذهب انه اشتراك
وقيل هو رجوع ان خلطه بخير منه والا فلا وجزم به في النظم واختاره صاحب
التلخيص وغيره قال الحارثي وهو مفهوم ايراد القاضي في المجرد واطلقهما في الفروع فيما اذا

خلطه

خلطه بخير منه الوجهين قال في الرعايتين وان وصى بقفيز منها ثم خلطها بخير
منها فقد رجع والا فلا قال في الكبرى قلت ان خلطها بارذى منها صفة فقد رجع
وان خلطها بمثلها في الصفة فلا وقيل لا يرجع بحال فائدة لو وصى له ببعض
طعام فخلطها بطعام غيرها ففيه وجهان مطلقا واطلقهما في الرعايتين احدهما
لا يكون رجوعا جزم به في الحاوي الصغير الا ان تكون النسبة مغلوطة وجزم به
في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والوجه الثاني يكون رجوعا قال
الحارثي لو خلط الحنطة المعينة بحنطة اخرى فهو رجوع قطع به المصنف والقاضي وابن
عقيل وصاحب التلخيص وغيرهم انتهى فهذا هو المذهب وصحح الحارثي وقال في
الرعاية الكبرى وقيل ان خلطها من الطعام بمثلها قدرا وصفة فعدم الرجوع
اظهر وان اختلفا قدرا او صفة او احتمل ذلك فالرجوع اظهر لتعذر الرجوع
بالموصى به قوله وان زاد في الدار عمارة او انهدم بعضها فصل بسحقه الموصى
له على وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح
وشرح ابن منجا والقواعد الفقهية وشرح الحارثي واطلقهما في الفروع فيما اذا زاد
فيها عمارة احدهما لا يستحقه صححه في التصحيح والنظم والثاني يستحقه قدمه في
الرعايتين والحاوي الصغير وقال في التبصرة فيما اذا زاد في الدار عمارة لا ياخذ
نماءً منفصلاً وفي متصل وجهان وقال في الرعاية الكبرى وقلت الا نقاض له
والعمارة ارث وقيل ان صارت فضاءً في حياة الموصي بطلت الوصية وان بقي
اسمها اخذها الا ما انفصل منها فائدتان ١ احداهما لو بنى الوارث في الدار
وكانت تخرج من الثلث فقيل يرجع على الموصى له بقيمة البناء قدمه في الرعاية الكبرى
وقيل لا يرجع وعليه ارش ما نقص من الدار عما كانت عليه قبل عمارته واطلقهما في
الفروع وان جهل الوصية فله قيمته غير مقلوع الثانية لو اوصى له ببذر دخل فيما
ما يدخل في البيع قاله الاصحاب ونقل ابن صدقة فيمن وصى بكرم وفيه حمل فهو للموصى له
ونقل غيره ان كان يوم وصى به له فيه حمل فهو له قال في عيون المسايل لا يلزم الوارث

سوى ثمرة سوى ما لا نسلم لم يضمن تسليم هذه الثمرة الى الموصى له بخلاف البيع قوله
وان وصى بحمل ثم قال ان قدم فلان فقوله فعدم في حياة الموصي فهو له بلا نزاع
وان قدم بعد موته فهو للاول في احد الوجهين وهو المذهب صححه في التصحيح
وجزم به في الوجيز وغيره واختاره القاضي وقدمه في الفروع والخلاصة والحاوي
الصغير واختاره القاضي وفي الاخر هو للقادم وهو احتمال في الهداية واطلقهما
في المذهب والشرح قوله ويخرج الواجبات من راس المال اوصى بها او لم يوص
فان وصى معها تبرع اعتبر الثلث من الباقي بعد اخراج الواجب على الصحيح من
المذهب وعليه الاصحاب ونقل ابن ابرهيم في حج لم يوص به وزكاة وكفارة من الثلث
ونقل ايضا من راس ماله مع علم الورثة ونقل عنه في زكاة من كله مع صدقه
فائدتان احداهما اذا اقر في ماله بالواجب الذي عليه نحا صوا على الصحيح
من المذهب مطلقا وعليه اكثر الاصحاب ونص عليه وعنه تقدم الزكاة على الحج اختاره
جماعة ونقل عبد الله بن احمد بالدين وذكر جماعة قولا كتقديمه بالرهينة وتقدم
ذلك والذي قبله بامر من هذا في اواخر كتاب الزكاة في كلام المصنف عليه راجع وتقدم
اذا وجب عليه الحج وضاق المال عن ذلك فيما لو حجر بها بالحج الثانية الخرج لذلك
وصيته وارتضى الحاكم على الصحيح من المذهب نص عليه وقيل الحاكم بعد الوصي
وهو احتمال لصاحب الرعاية فان اخرجه من ولايته له من ماله باذن اجزاء والا
فوجهان واطلقهما في الفروع قلت الصواب الاجزاء وتقدم في حكم قضاء الصوم
ما يشهد لذلك واطلقهما ايضا في الرعايتين والحاوي الصغير قوله وان قال اخرجوا
الواجب من ثلثي فقال القاضي يبدا به فان فضل من الثلث شيء فهو لصاحب
التبرع والا بطلت الوصية يعني وان لم يفضل شيء بطلت الوصية وهو المذهب
جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والفروع والفايق وغيرهم وصححه الناظم واختاره
القاضي وابن عقيل قال الحارثي وقال ابو الخطاب يزاحم به اصحاب الوصايا وتابعه
السامري قال الشارح فيحتمل ما قال القاضي ويحتمل ما قاله المصنف هنا يعني انه يقسم

الثلث بينها ويتم الواجب من راس المال فيدخله الدور وانما قال المصنف فيحتمل على
هذا الاحتمال المزاحمة ليست صريحة في كلام ابي الخطاب لان قول القاضي يصدق عليه
ايضا قال في الفروع وقيل بل يتزاحمان فيه ويتم الواجب من ثلثيه وقيل من راس
ماله وقال في الفايق وقيل تقاصان ويتم الواجب من راس المال وقيل من ثلثيه
باب الموصى له
قوله تصح الوصية لكل من
يصح تملكه من مسلم وذمي ومرتد وحربي تصح الوصية للمسلم والذمي بلا نزاع
لكن اذا كان معينا اما غير المعين كاليهود والنصارى ونحوهم فلا تصح صرح به
الحارثي وغيره وقطع به وكذا الحربي نص عليه والمرتد على الصحيح من المذهب اما
المرتد فاختار صحة الوصية له ابو الخطاب وغيره وقدمه المصنف هنا قال الازجي في منتخبه
والفروع تصح لمن يصح تملكه وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة وقال ابن ابي موسى
لا تصح للمرتد واطلقهما في المذهب والمحرر والشرح والرعايتين والنظم والحاوي الصغير
والفايق واختار في الرعاية ان بقي ملكه صحت الايصاء له كالهبة له مطلقا وان زال ملكه
في الحال فلا وقال في القاعدة السادسة عشرة فيه وجهان بناء على زوال ملكه
وبقايه فان قيل بزوال ملكه لم تصح الوصية له والاصح وصححه الحارثي عدم البناء
واما الحربي فقال تصح الوصية له جماهير الاصحاب وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك
الذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز وغيرهم قال في الفروع هذا المذهب قال في
الرعاية هذا الاشهر كالهبة اجماعا وقيل لا تصح وقال في المنتخب تصح لاهل دار الحرب نقله
ابن منصور قال في الرعاية وعنه تصح لحربي في دار حرب قال الحارثي والصحيح من القول
انه اذا لم يتصف بالقتال او للظاهر صحت والا لم تصح فائدة لا تصح لكافر عصف ولا
بعبد مسلم فلو كان العبد كافرا واسلم قبل الموصي بطلت وان اسلم بعد قبل العتق
بطلت ايضا ان قبل يتوقف الحكم على العتق والاصح ويحتمل ان تبطل قاله في المغني
تنبيهان احدهما قوله وتصح لكاتبه ومدبره هذا بلا نزاع لكن لو ضاق الثلث
عن المدبر وعن وصيته بدئ بنفسه فيقدم عتقه على وصيته على الصحيح من المذهب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والحارثي والفايق والفروع والمغني والشرح
ونصراه وقال القاضي يعتق بعضه ويملك من الوصية بقدر ما عتق منه الثاني
قوله وتصح لام ولده بلا نزاع كوصيته ان ثلث قربته ووقف عليها ما دامت على
ولدها نقله المروذي ك فايدة لو شرط عدم تزويجها فلم تتزوج واخذت
الوصية ثم تزوجت فعيل ببطل قدمه ابن رزين في شرحه بعد قول الخرقي واذا
اوصى لعبده بجزء من ماله قال في بدايع الفوايد قبل اخره بقريب من كراسين
قال في رواية ابي الحارث ولو دفع اليها مالا يعني الى زوجته على ان لا تتزوج بعد موته
فتزوجت ترد المال الى ورثته قال في الفروع في باب الشروط في النكاح وان اعطته
مالا على ان لا تتزوج عليها رد ما اذا تزوج ولو دفع اليها مالا على ان لا تتزوج بعد
موته فتزوجت ردته الى ورثته نقله ابو الحارث انتهى فعياس هذا النصران ام ولده
ترد ما اخذت من الوصية اذا تزوجت فتبطل الوصية بردها وهو ظاهر ما اختاره
الحارثي وقيل لا تبطل كوصيته بعتقه اسر على ان لا تتزوج فمات وقالت لا اتزوج
عتقت فان تزوجت لم يبطل عتقها قولا واحدا عند الاكثر وقال الحارثي يحتمل
الرد الى الرق وهو الاظهر ونصره واطلقهما في الفروع والمغني والشرح والرعاية الكبرى
والحارثي تعله وتصح لعبد غيره هذا المذهب وعليه الاصحاب وعنه لا تصح الوصية
لقن زمنا ذكره ابن عقيل تنبيهان ك احدهما يستثنى من كلام المصنف وغيره
اطلاق الوصية لعبد وارثه وقاتله فانها لا تصح لها ما لم يصر حرا وقت نقل الملك قاله
في الفروع وغيره وهو واضح الثاني ظاهر كلام المصنف صحة الوصية له سواء قلنا يملك
او لا يملك وصرح به ابن الزاغوني في الواضح وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب والذي قدمه في
الفروع انها لا تصح الا اذا قلنا يملك فقال وتصح لعبد ان ملك وتقدم التنبيه على ذلك
في كتاب النكاح في فوايد العبد هل يملك بالتمليك قوله فان قبلها فهي لسيده مراده
اذا لم يكن حرا وقت موت الموصي فان كان حرا وقت موته فهي له وهو واضح وان عتق
بعد الموت وقبل القبول فعلى الخلاف المتقدم في الفوايد المتقدمة في الباب الذي قبله ك

وان لم يعتق

وان لم يعتق فهي لسيده على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب قال الحارثي ويتخرج
انها للعبد ثم قال وبالجملة فاختصاص العبد اظهر وقال ابن رجب المال للسيد نص عليه
في رواية حنبل وذكره القاضي وغيره وبناه ابن عقيل وغيره على الخلاف في ملك السيد
فايدة لو قبل السيد لنفسه لم يصح جزم به في الترغيب ك ولا يستقر قبول العبد
الا باذن سيده على الصحيح من المذهب نص عليه في الهبة وعليه جماهير الاصحاب وقيل بلى
اختاره ابو الخطاب في الانتصار قوله وتصح لعبده بمشاع هذا المذهب وعليه الاصحاب
وقطع به كثير منهم وعنه لا تصح لقن زمنا وقد وجهه في الفروع في صحة
عتقه ووصيته لعبده بمشاع روايتين من قوله لعبده انت حر بعد موتي بشهر
في باب التدبير فايدتان ك الاولى لو وصى له بربع ماله وقيمته ماية وله
سواه ثمان ماية عتق واخذ مايتين وخمسة وعشرين هذا الصحيح ويتخرج ان يعطى
مايتين تكميلا لعتقه بالسراية من تمام الثلث قال في الرعاية الكبرى قلت ويحتمل
ان يعتق ربعه ويرق بقيته ويحتمل بطلان الوصية لانها لسيده الوارث انتهى الثانية
تصح وصيته للعبد بنفسه او برقبته ويعتق بقبول ذلك ان خرج من الثلث والا
عتق منه بقدر الثلث قوله وان وصى له بمعين او بماية لم يصح هذا المذهب
قاله في الفروع وغيره وصحح المصنف والشارح وغيرهما قال الزركشي هذا المشهور من الروايات
قال ابن رجب اشهر الروايتين عدم الصحة وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والفايق وغيرهم
بل عليه الاصحاب وحكي عنها تصح وصرح بهذه الرواية ابن ابي موسى ومن بعده قال
الحارثي وهو المنصوص من فعلها يشترى من الوصية ويعتق وما بقي فهو له جزم به
في الكافي وغيره وقدمه في الرعاية وغيرها وقيل يعطى ثلث المعين ان خرجا معه
من الثلث فان باعه الورثة بعد ذكه فالماية لهم ان لم يشترطها المبتاع قاله جماعة
من الاصحاب قال في الفروع اذا وصى له بمعين فعنه كماله وعنه يشترى ويعتق وكونه
كماله قطع به ابن ابي موسى تنبيه من الاصحاب من بنى الروايتين هنا على ان العبد

نسخة الألوكة www.alukah.net

هل يملك اولا فان قلنا يملك صحت والا فلا وهي طريقة ابن ابي موسى والشيرازي
وابن عقيل وجدهم واشار الى ذلك احمد في رواية صالح ومنهم من حمل الصحة على ان
الوصية لقدر المعين او المقدر من التركة لا بعينه فيعود الى الجزء الشائع قال ابن رجب
في قواعده وهو بعيد جدا وتقدم ذلك في كتاب الزكاة في قواعد العبد هل يملك
بالتمليك ام لا **قوله** وتصح للحمل اذا علم انه كان موجودا حين الوصية هذا بلا نزاع
لكن هل الوصية له تعليق على اخر وجه حيا وهو اختيار القاضي وابن عقيل في بعض
كلامه او يثبت الملك له من حين موت الموصي وقبول الولي له واختاره ابن عقيل
ايضا في بعض كلامه فيه وجهان ومرج ابو المعالي ابن منجا بالثاني وقال ينعقد الحول
عليه من حين الملك اذا كان مالا زكويا وكذلك في المملوك بالارث وحكى وجها آخر
انه لا يجب في حول الزكاة حتى يوضع للتردد كحيا مالكا كالمكاتب قال في القواعد
ولا يعرف هذا التفريع في المذهب **قوله** بان تضعه لما قل من ستة اشهر ان كانت
ذات زوج او سيد يطؤها او لاقل من اربع سنين ان لم تكن كذلك في احد الوجهين
يعني ان لم تكن ذات زوج ولا سيد يطؤها والطلاق في الهداية والمذهب والمستوعب
وشرح ابن منجا والفروع والغاية احدهما تصح الوصية له اذا وضعته لاقل من اربع سنين
بالشرط المتقدم وهو المذهب قال في الوجيز وتصح لحمل تحقق وجوده قبلها وصححه
في التصحيح وجزم به في الكافي والمغني والشرح وقدمه في الخلاصة والوجه الثاني
لا تصح الوصية لانه مشكوك في وجوده ولا يلزم من لحوق النسب صحة الوصية وبانى
كلامه في المحرر وغيره **تنبيهان** احدهما قوله لاقل من ستة اشهر ان كانت ذات
زوج او سيد يطؤها وكذا قال في المغني وجماعة وقال القاضي في المجرد وابن عقيل في
الفصول ان اتت به لدون ستة اشهر من حين الوصية صحت سواء كانت فراشا او بائنا
لانا نتحقق وجوده حال الوصية قال الحارثي وهو الصواب جزما وهو كما قال **الثاني**
قوله او لاقل من اربع سنين هذا بناء منه على ان اكثر مدة الحمل اربع سنين
وهو المذهب على ما مر بانى في كلام المصنف به في اول كتاب العدد واما اذا قلنا

ان اكثر

ان اكثر مدة الحمل سنتان فان تضعه لاقل من سنتين والشارح رحمه الله جعل
الوجهين اللذين ذكرهما المصنف مبنيان على الخلاف في اكثر مدة الحمل والاولى ان الخلاف
في صحة الوصية وعدمها وعليه شرح ابن منجا وهو الصواب **فائدة** قال المصنف وغيره
فان كانت فراشا لزوج او سيد الا انه لا يطؤها لكونه غائبا في بلد بعيد او مريضا مرضا
يمنع الوطء او كان اسيرا او محبوسا او علم الورثة انه لم يطأها او اقروا بذلك فان
اصحابنا لم يفرقوا بين هذه الصورة وبين ما اذا كان يطؤها قال المصنف ويحتمل
انها متى اتت به في هذه الحال او وقت يغلب على الظن انه كان موجودا حال الو
مثل ان تضعه لاقل من غالب مدة الحمل او تكون امارات الحمل ظاهرة او اتت به على
وجه يغلب على الظن انه كان موجودا بامارات الحمل بحيث يحكم لها بكونها
حاملا صحت الوصية له انتهى قلت وهذا الصواب وجزم به في الكافي قال
الزركشي وجزم به في المغني وليس كذلك وقد تقدم لفظه قال في الحاوي ولا تصح الوصية
للحمل الا ان تضعه لدون ستة اشهر من حين الوصية وقيل اذا وضعته بعدها
لزوج او سيد ولم يلحقها نسبه الا بتقدير وطء قبل الوصية صحت له ايضا انتهى وقال
في الفروع فان اتت به لاكثر من ستة اشهر ولا وطء فوجهان ما لمجاز اكثر مدة
الحمل وقال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والقايف لا تصح وصية لحمل الا ان يولد
حيا قبل نصف سنة منذ وصى له وان ولد بعدها قبل اكثر مدة الحمل ولم يلحق
العاطي نسبه الا بوطء قبل الوصية صحت والا فلا وان ولد لاكثر مدة الحمل فاقل
ولا وطء اذن فوجهان وقال في الكبرى ولا تصح له الا ان يولد حيا قبل نصف سنة
منذ الوصية وان ولد بعدها قبل اكثر مدة الحمل اذا لم يلحق فلا تصح الوصية له
وان كانت بائنا فكذلك وقيل لا تصح الوصية وان ولدته بعد اكثر مدة الحمل من حين
الفرقة واكثر من ستة اشهر من حين الوصية لم تلحقه فلا تصح الوصية له وان
ولدته لاقل من اربع سنين منذ الفرقة لحقه وصحت وان وصى لحمل من زوج او سيد
يلحقه صحت وان كان منفيا بلعان او بدعوى الاستبراء فلا وان كانت فراشا

حيا

لزوج او سيد ومايطاوها لبعد او مرض او اسر او حبس لحقه وصحت الوصية
وقيل وكذا ان وطيها ويحتمل ان يلحقه ان ظننا انه كان موجودا حين الوصية
انتهى **تنبيه** قول المصنف لاقل من ستة اشهر ولاقل من اربع سنين وكذا قال
الاصحاب قال ابن منجا وصرح به ولم يذكر المصنف ان تضعه لستة اشهر او لاربع
سنين ولابد منها فانها اذا وضعت لستة اشهر ولاربع سنين علم انه كان
موجودا الاستحالة ان يولد ولد لاقل من ستة اشهر وتبع في ذلك المصنف والمغني
والصواب ما قاله المصنف هنا والاصحاب وكذلك قال الزركشي انعكس على ابن منجا
الامر انتهى **فائدتان** **احداهما** لو وصى لحمل امرأة فولدت ذكرا وانثى سويا
في ذكره واما الوصية بالحمل فيأتي في كلام المصنف اول باب الوصى به **الثانية** لو
قال ان كان ملفي بطنك ذكر فله كذا وان كان انثى فكذا فكان فيه ذكر وانثى
فلهما ما شرط **ولو قال** ان كان ملفي بطنك ذكر فله كذا وان كان انثى ملفي
بطنك انثى فله كذا فكان فيه ذكر وانثى فلا شئ لها قاله في الفروع وان كان
خنثى في المسئلة الاولى فقال في الكافي له ما للانثى حتى يتبين امره **قوله**
وان وصى لمن يحمل هذه المرأة لم يصح وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل يصح وجزم به ابن رزين
بصحة الوصية للمجهول والمعدوم وصححها ايضا قال في القواعد لا يصح لمعدوم
بالاصالة كمن يحمل هذه المرأة صرح به القاضي وابن عقيل وفي دخول المتجدد بعد
الوصية وقبل موت الموصي روايتان وذكر القاضي فيمن وصى لمواليه وله مدبرون
وامهات اولاد انهم يدخلون وعلل بانهم موالي حال الموت والوصية تعتبر
بحال الموت وخرجه الشيخ تقي الدين على الحمل في المتجدد بين الوصية والموت
قال بل هذا متجدد بعد الموت فمنعه اولى وافتى الشيخ تقي الدين ايضا بدخول المعدوم
في الوصية تبعا كمن وصى بغلة ثم للفقراء الى ان يحدث لولده ولد **فائدة** لو وصى
بثلثه لاحد هذين او قال لجاري او قريبي فلان باسم مشترك لم تصح الوصية
على الصحيح

على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وعنه تصح كقوله اعطوا ثلثي احدهما في اصح
الوجهين قال في القواعد الاصولية فيما اذا قال لجاري او قريبي فلان باسم
مشترك اصح الروايتين عنه عند الاصحاب لا تصح للابهام واختار الصحة
في غير الاول القاضي وابو بكر في الشافي وابن رجب وتقدم في الذي قبله كلام ابن رزين
وجزم به المصنف في فتاويه بعدم الصحة في المسئلة الاولى **فعلى** القول بالصحة قيل
يعينه الورثة وجزم به في الرعاية الكبرى وقيل يعينه بقرعة قطع به في القواعد الفقهية
وهو الصواب وطلق تلم في الفروع وقواعد الاصول **فعلى المذهب** لو قال عبدي
غانم حر بعد موتي وله مائة وله عبدان بهذا الاسم عتق احدهما بقرعة ولا
شئ له نقله يعقوب وحنبل **وعلى الثانية** هي له من ثلثه اختاره ابو بكر **تنبيه**
قال في القاعدة الخامسة بعد المائة محل الخلاف فيما اذا قال لجاري فلان باسم
مشترك اذا لم يكن قرينة فان كان ثم قرينة او غيرها انه اراد معينا منهما او اشكل
علينا معرفته فهنا تصح الوصية بغير تردد ويخرج المستحق منهما بالقرعة في قياس المذهب
قوله وان قتل الوصي الموصى بطلت الوصية هذا المذهب اختاره ابو بكر والقاضي
وابن ابي موسى وابو الخطاب والمصنف والشارح وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر والفروع والفائق وغيرهم قال في القواعد بطلت رواية واحدة
على اصح الروايتين وعنه لا تبطل اختاره ابن حامد قال الحارثي اختاره ابن حامد
وابو الخطاب والشريف ابو جعفر وابن تكروس وغيرهم **قوله** وان جرحه ثم اوصى
له فمات من الجرح لم تبطل في ظاهر كلامه وهو المذهب اختاره ابن حامد
وابو الخطاب والشريف ابو جعفر وابن تكروس والمصنف والشارح وصاحب الفائق
وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والفروع والرعايتين والحاوي الصغير
وغيرهم وقيل تبطل اختاره ابو بكر والقاضي وجزم به ابن ابي موسى **قوله** وقال الصحيح
في الوصية للقاتل روايتان قال في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير وقيل في الحالين
روايتان وقال في الفروع وقال جماعة في الوصية للقاتل روايتان سواء وصله قبل الجرح او بعده

احداهما تصح اختارها ابن حامد والثانية لا تصح اختارها ابو بكر فتلخص لنا
في صحة الوصية للقاتل ثلاثة اوجه الصحة مطلقا اختاره ابن حامد وعدمها مطلقا
اختاره ابو بكر والفرق بين ان يوصي له بعد الجرح فيصح وقبله لا يصح وهو الصحيح من
المذهب وبالي نظير ذلك في باب العفو عن القصاص فيما اذا ابرا من قتله من الدية او وصى
له بها وقال في الرعاية وقيل الوصية والتدبير كالارث ش وبالي في كلام المصنف في
باب الموصى به اذا قتل واخذت الدية هل تدخل في الوصية ام لا فائده مثل
هذه المسئلة لو دبر عبده وقتل سيده او جرحه خلافا ومذهبا قاله الاصحاب
وقال في الرعاية الكبرى وقيل يبطل تدبير العبد دون الامة وقال في الفروع فان جعل
التدبير عتقا بصفة فوجهان والظاهر وبالي هذا اخر التدبير محررا قوله وان
وصى لصنف من اصناف الزكاة او لجميع الاصناف صح ويعطى كل واحد منهم القدر
الذي يعطاه في الزكاة وهذا المذهب وجزم به المصنف والشارح وابن منجا في شرحه
وغيرهم قال في الفروع في كتاب الوقف فيما اذا وقف على الفقراء يجوز لعطاء
الفقير اكثر مما يعطى من الزكاة في المنصوص وقدمه في المغني وغيره هنا ك وقدمه
في النظم هنا وقال وقيل يعطى كل صنف ثمن وقيل يجوز فاختار ابو الخطاب وابن
عقيل جواز زيادة المسكين على خمسين وان منعناه منها في الزكاة ذكره في الوقف
وهذا مثله قال الحارثي هنا وهو الاقوى وتقدم ذلك وتقدم ايضا انه لو وقف على
الفقراء دخل المساكين وكذا عكسه يدخل الفقراء وتقدم هناك قول بعدم الدخول ش
وحكم القدر الذي يعطى كل واحد من اصناف الزكاة من الوصية حكم ما يعطى من الوقف
عليهم على ما تقدم فليعاود فائده قال في الغايه وغيره الرقاب والغارمون
وفي سبيل الله وابن السبيل مصارف الزكاة وكذا قال في الفروع في كتاب الوقف فيعطى
في فداء الاسرى لمن يفديهم قال الشيخ تقي الدين او يوفى ما استدين فيهم انتهى قلت
اما اذا اوصى لجميع اصناف الزكاة كما قال المصنف هنا فانهم يعطون باجمعهم وكذا لو وصى
لاصناف الزكاة فتعطى الاصناف الثمانية لعينها غنم اهل للعطاء ولدخولهم في كلامه

وحكم

وحكم اعطائهم هنا كالزكاة وصرح بذلك المصنف في المغني والشارح وصاحب الحاوي الصغير
وقالوا ينبغي ان يعطى لكل صنف من الوصية كما لو اوصى لثمان قبايل وفرقوا بين هذا
وبين الزكاة حيث يجوز الاقتصار على صنف واحد ان اية الزكاة اريد فيها بيان من
يجوز الدفع اليه والوصية اريد بها بيان من يجب الدفع اليه قال في الرعاية الكبرى
وان وصى لاصناف الزكاة الثمانية فلكل صنف الثمن ويكفي منه كل صنف ثلاثة وقيل
بل واحد ويستحب اعطاء من امكن منهم بقدر الحاجة وتقديم اقارب الموصي ولا يعطى
الا مستحق من اهل بلده انتهى قال الحارثي وظاهر كلام الاصحاب جواز الاقتصار
على البعض كالزكاة والاقوى ان لكل صنف ثمنا قال والمذهب جواز الاقتصار على
الشخص الواحد من الصنف وعند ابي الخطاب لابد من ثلاثة لكن لا يجب التسويه
قوله وان وصى لفرس حبيس ينفق عليه صح وان مات الفرس رد الموصى به او باقيه
الى الورثة هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والوجيز
وغيرهم وقدمه في الحاوي والفروع والفايق وغيرهم وقيل يصرف الى فرس اخر حبيس
وهو احتمال لابي الخطاب قوله وان وصى في ابواب البر صرف في الغزو هذا المذهب
اختاره المصنف وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير
والفروع والفايق والنظم وغيرهم وقيل عنه يصرف في اربع جهات في اقاربه والمساكين
والحج والجهاد قال ابن منجا في شرحه وهي المذهب وقدمه في الهداية والمذهب
ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة وقيد في الفايق وغيره الاقارب بالذين لا
يرثون وهو كما قال وعنه فداء الاسرى مكان الحج ونقل المروذي ضمنا اوصى بثلث في ابواب
البر يجزئ ثلاثة اجزاء جزء في الحج وجزء في الجهاد وجزء يتصدق به في اقاربه
ذوي الحاجة منهم والمساكين وعنه يصرف في الجهاد دون الحج وفداء الاسرى قال المصنف عن هذه
الروايات وهذا والله اعلم ليس على سبيل اللزوم والتحديد بل يجوز صرفه في الجهات
كلها قال في الفروع والاصح لا يجب ذكره وذكر القاضي وصاحب الترغيب ان قوله
صرف ثلثي حيث اراك الله او في سبيل البر والقربة يصرفه لفقير ومسكين وجوبا قلت

www.alukah.net

هذا ظاهر كلام كثير من الاصحاب لحكايتهم الخلاف واطلاقهم **فعلى المذهب** افضل الوجوب الغزو فيبدا به نص عليه قال في الفروع ويتوجه ما تقدم في افضل الاعمال يعني الذي حكاه من الخلاف في اول صلاة التطوع وتقدم التنبيه على ذلك في الوقف **فائدتان** **احداهما** لو قال ضع ثلثي حيث اراك الله فله صرفه في اي جهة من جهات القرب والافضل صرفه الى الفقراء اقاربه فان لم يجد فجيرانه ومعارفه من الرضاع فان لم يجد فالى جيرانه وتقدم قريبا عن القاضي وصاحب الترغيب وجوب الدفع الى الفقراء والمساكين في هذه المسئلة **الثانية** لا يشترط في صحة الوصية القربة على الصحيح من المذهب خلافا للشيخ تقي الدين فلهذا قال لو جعل الكفوف او الحمل شرطا في الاستحقاق لم يصح فلو وصى لاهل الناس لم يصح وعلل في المغني الوصية للمسجد بانه قربة قال في الفروع فدل على اشتراطها وقال في الترغيب تصح الوصية لعمارة قبور المشايخ والعلماء وقال في التبصرة ان اوصى لما لا معروف فيه ولا بر كمدينة او كنيسة او التوراة لم يصح ذكر ذلك في الفروع في اوائل كتاب الوقف **قوله** وان وصى ان يحج عنه بالف صرف في حجة بعد اخرى حتى تنفد سواء كان راكبا او راجلا وهذا المذهب جزم به في المحرر والوجيز والمنور والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والنظم والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى وعنه تصرف في حجة لاغير والبلغة اثر ونقل ابن ابراهيم بعد الحجة الاولى تصرف في الحج او في سبيل الله وقال في الفصول من وصى ان يحج عنه بكذا لم يستحق ما عين زايدا على النفقة لانه بمثابة جعالة واختاره ولا يجوز في الحج واختار ابو محمد الجوزي انه ان وصى بالف يحج بها يصرف في كل حجة قدر نفقة حتى ينفد ولو قال حجوا عني بالف فما فضل للورثة وقد تقدم في باب الاجارة ان الاجارة لا تصح على الحج ونحوه على الصحيح من المذهب فيعطى هنا لاجل النفقة **فعلى المذهب** ان لم تكف الالف والبقية بعد الاخراج حج به من حيث يبلغ على الصحيح من المذهب نص عليه جزم به في المحرر وقدمه في الشرح والفروع والفايق والكافي وقيل يعان بما يحج

اختاره

اختاره القاضي وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير قال ابن عبدوس في تذكرته وبقيتي العاجز تصدق حجة لصحتي انتهى وعنه يخير فان تعذر فهو ارث قاله في الرعاية وغيرها **فائدتان** **احداهما** اذا كان الحج تطوعا اجزاء ان يحج عنه من الميقات على الصحيح صححه في الحاوي الصغير قال في الرعاية الكبرى وهو اولى وقدمه في الرعاية الصغرى والفايق وقدمه في الفروع وغيره في كتاب الحج قال الحارثي وهو اقوى واختاره ابو بكر وصاحب التلخيص والمحرر وقيل لا يجزيء الا من محل وصيته صححه بنفسه وجزم به في الكافي وقدمه في الرعاية الكبرى قال عن الاولى هو اولى كما تقدم وتقدم ذكره في كتاب الحج قبيل قوله ويشترط لوجوب الحج على المراة وجود محرمها **الثانية** ان كان للموصي قد حج حجة الاسلام كانت الالف من ثلث ماله وان كانت عليه حجة الاسلام فنفقتها من راس المال والباقي من الثلث **قوله** فان قال حجوا عني حجة بالف دفع الكل الى من يحج عنه هذا المذهب عليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والمحرر والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير والفايق والمستوعب وقيل البقية عن نفقة الحجة اذا جزم به في التبصرة وحكاه الحارثي رواية وقدمه في الهداية وصححه في الخلاصة واطلقهما في المذهب **قوله** فان عين في الوصية فقال حجوا عني فلان بالف فابى الحج وقال اصرفوا الى الافضل لم يعطه وبطلت الوصية يعني من اصلها اذا كان تطوعا وهذا احد الوجهين وهو احتمال في المغني والشرح والرعاية وهو ظاهر ما جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة فان كلامهم كلام الخصم وجزم به في المحرر والمنور وصححه الحارثي والوجه الثاني تبطل في حقه لا غير ويحج عنه باقل ما يمكن من نفقة او اجرة والبقية للورثة وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب وفي بعض نسخ المقنع لم يعطه وبطلت الوصية في حقه وعلى هذه شرح الشارح وذكرها ابن منجا في المتن ولم يشرحها بل على البطلان فقط فعلى هذه النسخة مع ان النسخة الاولى لا تابى ذلك يكون الخصم قد جزم بهذا

قال الحارثي في شرح قوله في الوصية لا الى الافضل ما نصه

الوجه هنا وجزم به في الكافي والنظم والوجيز والرعاية الصغرى والحاوي الصغير
وقدمه في الرعاية الكبرى والفائق والمغني والشرح ونصراه واختاره ابن عقيل
والطوفي في الزوج وذكر الناظم قولا ان بقية الالف للذي حج **تنبيه** محل هذا الخلاف
اذا كان الوصي قد حج حجة الاسلام اما اذا لم يكن حج حجة الاسلام وابى من عينه
فانه يقام غيره بنفقة المثل والفضل للورثة ولا تبطل قولا واحدا وهو واضح ص
ويحسب الفاضل من الثلث عن نفقة مثله او اجرة مثله للفرض **فوائد** **منها**
لو قال يحج عني زيد بالف فما فضل فهو وصية له ان حج ولا يعطى الا بايام الحج قاله
الامام احمد ويحتمل ان الفضلة للورثة **ومنها** لا يصح ان يحج وصي بأكثر مما نص
عليه الامام احمد في رواية ابي داود وابي الحرث وجعفر الساوي وحرب قال الامام
منفذ فيما قوله تصدق عني به لا يأخذ منه **ومنها** لا يجج وارث على الصحيح من
المذهب نص عليه في رواية ابي داود وقدمه في الزوج وشرح الحارثي واختاره جماعة
من الاصحاب بلى يحج عنه ان عينه ولم يزد على نفقته منهم الحارثي وجزم به المص
في المغني والشارح وشرح ابن رزين وفي الفصول ان لم يعينه جاز **ومنها** لو اوصى ان
يحج عنه بالنفقة صح **ومنها** لو وصى بثلاث حج الى ثلاثة عام واحد صح واحرم النائب
بالفرض اولا ان كان عليه فرض **ومنها** لو وصى بثلاث حج لم يكن له ان يصرفها الى الزيادة
بحيث ينقص عنه في عام واحد قاله في الرعاية قال ويحتمل ان تصح ان كانت نفقة المثل
في حكم قضاء رمضان وكفاية الحج ايضا هل يصح حج الاجنبي عن الميت حجة الاسلام بدون
اذن وليه ام لا **فائدة** وقال في الزوج في باب حكم قضاء الصوم حكى احمد عن طاوس
جواز صوم جماعة عنه في يوم واحد ويجزي عنه عدهم من الايام قال وهو
اظهر واختاره المجد قال فعلى ذلك ان من اوصى بثلاثة حج حاز صرفها الى ثلاثة
يحجون عنه في سنة واحدة وجزم ابن عقيل بانه لا يجوز لان تأبيده مثله وذكره
في الرعاية قولا ولم يذكر قبله ما يخالفه ذكره في فصل استنابة المعضوب من باب
الاجارة وهو قياس ما ذكره القاضي في الصوم انتهى كلامه في الزوج ولم يستحق

تلك الحال ما ذكره في باب الموصى به او اداه بعد ذلك وقد اطلق وجهين في صحة
ذلك **فائدة** ثم وجدت الحارثي نقل عن القاضي وابن عقيل والسامري يصح صرفها ثلاث
حجج في عام واحد وقال وهو اولى **قوله** وان وصى لاهل سكنه فهو لاهل دربه
هذا المذهب جزم به في المغني والشرح والوجيز والرعاية الصغرى والحاوي الصغير
والمستوعب والهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى والفروع
وغيرها وقيل هما اهل المحلة الذين يكون مطرحهم بدربه **فائدة** يعتبر في
استحقاقه سكناه في السكة حال الوصية نص عليه وجزم به في المستوعب وغيره
وقدمه في الفروع واختاره ابن ابي موسى وقال في المغني ويستحق ايضا لو طرأ الى
السكة بعد الوصية وقال في القاعدة السابعة بعد المائة وفي دخول المتجدد
بعد الوصية وقبل موت الموصي روايتان ثم قال والمنصوص فيمن اوصى ان يتصدق
في سكة فلان بكذا او كذا فسكنها قوم بعد موت الموصي قال انما كانت الوصية
للذين كانوا ثم قال ما ادري كيف هذا قيل فيشبه هذا الكوره قال لا الكوره وكثرة
اهلها خلاف هذا للعنى ينزل قوم ويخرج قوم يقسم بينهم انتهى **قوله** وان
وصى لجيرانه تناول اربعين دارا من كل جانب هذا المذهب نص عليه وعليه
اكثر الاصحاب منهم ابو حفص العاقولي والقاضي واصحابه والمص والشارح وجزم به في الوجيز
وغيره وقدمه في الحاوي والفروع والفائق والرعايتين والحاوي الصغير والمستوعب
والهداية والمذهب والخلاصة وقال ابو بكر مستدار اربعين دارا وهو رواية
عن احمد قال في المستوعب وقال ابو بكر وقد قيل مستدار اربعين دارا قال في
الفائق بعد قول ابي بكر وقيل من اربعة جوانب قال الشارح عن قول ابي بكر يعني
من كل جانب وعنه جيرانه مستدار ثلاثين دارا ذكرها في الفروع وقال في
الفائق تناول اربعين دارا من كل جانب وعنه ثلاثين ذكرها ابو الحسين فظاهر
هذه الرواية مخالف للتي قبلها لكن منزلها الحارثي بالاول ونقل ابن منصور لا ينبغي
ان يعطى هنا الا الجار الملاصق وقيل يرجع فيه الى العرف قلت وهو الصواب

ان لم يصح الحديث وقد استدل المصنف والشارح للمذهب لحديث فيه وقال هذا نص لا يجوز العدول عنه ان صح وان لم يثبت فالجار هو المقارب ويرجع في ذلك الى العرف انتهى **قوله** وان وصى لاقرب قرابته وله اب وابن فهما سواء والاخ والجد سواء هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح والمحرر والفروع وغيرهم ويحتمل تقديم الابن على الاب والاخ على الجد وقيل يقدم الجد على الاخ **تنبيه** قوله والاخ من الاب والاخ من الام سواء بلا نزاع وهذا مبني على القول بان الاخ من الام يدخل في القرابة على ما تقدم في كتاب الوقف قاله في الفروع وغيره وكذا الحكم في ابنائهما وكذا يحمل ما قاله في المغني والكافي فان الاب والام سواء **قوله** والاخ من الابوين احق منهما وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقال في الفروع ويتوجه رواية انه كاخيه لابيه لسقوط الامومة كالنكاح وجزم به في التبصرة قلت واختاره الشيخ تقي الدين ذكره عنه في القاعدة العشرين بعد المائة لكن ذكره في الوقف **فائدتان** ٥ **احداهما** الاب اولى من ابن الابن على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والحاوي وقطع به في المغني وغيره وقدم في الترغيب ان ابن الابن اولى قال وكل من قدم قدم ولده الا الجد فانه يقدم على بني اخوته واخاه لابيه فانه يقدم على ابن اخيه لابويه **الثانية** يستوي جداه وعماه كابويه على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وقيل يقدم جده جده وعمه لابيه **قوله** ولا تصح الوصية لكنيسة ولا بيت نار هذا المذهب وعليه الاصحاب قاطبة وقطع به كثير منهم وذكر القاضي انه لو اوصى لحصر البيع وقناديلها وما اشبه ذلك ولم يقصد اعظامها ان الوصية تصح لان الوصية لاهل الذمة صحيحة قلت وهذا ضعيف وردده الشارح واقتصر عليه في الرعاية وقال فيه نظر وروي عن احمد ما يدل على صحة الوصية من الذمي لخدمة الكنيسة قال في الهداية ومن اتبعه وان وصى لبناء كنيسة او بيعة او كتب التوراة والانجيل لم تصح الوصية ونقل عبد الله ما يدل على صحتها قال في الرعايتين لم تصح على الاصح

ثم قال

ثم قال قلت يحتمل الصحة على وصية ذمي بما يجوز له فعل ذلك انتهى قلت وحمل الرواية على غير ظاهرها متعين **قوله** ولا الكتب التوراة والانجيل ولا لملك ولا لميت بلا نزاع وقال في الرعاية ولا تصح للكنيسة الكتب التوراة والانجيل على الاصح وقيل ان كان للوصي بذلك كافر صحح والا فلا وتقدم قريبا في فائدة هل تشترط القربة في الوصية ام لا **تنبيه** قوله ولا لبهيمة ان وصى لفرس جاز صح اذا لم يقصد تمليكه كما صرح به المصنف قبل ذلك وان وصى لفرس زيد صح ولزم بيعه قبول صاحبه ويصرف ما يفضل عليه ومراطلاقه هنا تمليك البهيمة **قوله** وان وصى لحي وميت يعلم موته فالكل للحي وهو احد الوجهين ونقل عن احمد ما يدل عليه واختاره في الهداية والكافي وجزم به في الوجيز وصححه في النظم قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب ويحتمل ان لا يكون له الا النصف وهو المذهب جزم به في المذهب وغيره وقدمه في المستوعب والخلاصة والمحرر والمغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والفروع قال الحارثي هذا المذهب وعليه عامة الاصحاب حتى ابو الخطاب في رؤوس المسايل ونص عليه من رواية ابن منصور وقال في الرعاية الكبرى ويتوجه القرعة بين الحي والميت **تنبيه** محل الخلاف اذا لم يقل هو بينهما فان قاله كان له النصف قولا واحدا **قوله** وان لم يعلم فللحي نصف الموصى به بلا نزاع ٥ **فوائد** ٥ **احداها** لو وصى له وجبر بلا اوله وللحايط بثلث ماله كان له الجميع على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في الفروع والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والهداية والمذهب والمستوعب وغيرهم وقيل له النصف وهو احتمال للقاضي قلت هي شبيهة بالتي قبلها **الثانية** لو وصى له وللرسول بثلث ماله قسم بينهما نصفان على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في الفروع والفايق وجزم به في الرعايتين والحاوي الصغير والتلخيص وقيل الكل له فعلى المذهب يصرف ما للرسول في المصالح قاله في الفروع وقال في الرعايتين والحاوي الصغير والفايق يصرف في الكراع والسلاح والمصالح **الثالثة** لو وصى له ولله قسم نصفان على الصحيح من المذهب قدمه في الرعايتين

الألوكة
www.alukah.net

والحاوي الصغير والفائق والفروع وقيل كله له كالبقية قيلها جزم به في الكافي
الرابعة لو وصى لزيد وللفقراء بثلثه قسم بين زيد والفقراء نصفين نصفه له
ونصفه للفقراء على الصحيح قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفروع وقال
في الرعاية الكبرى قلت اذا وصى لزيد والفقراء فهو كاحدهم فيجوز ان يعطى
اقل شيء انتهى ولو كان زيد فقيرا لم يستحق من نصيب الفقراء شيئا نص عليه في
رواية ابن هانيء وعلي ابن سعيد وهو المذهب وعليه الاصحاب ونقل الفائق الاتفاق
على ذلك مع ان ابن عقيل في فنونه حكى عنه انه خرج وجها بمشاركتهم اذا كان
فقيرا ذكره في القاعدة السابعة عشر بعد المائة **قوله** وان وصى لوارثه واجنبي
بثلث ماله فرد الورثة فللاجنبي السدس بلا نزاع اعلمه وان وصى لهما بثلثي
ماله فكذلك عند القاضي يجيء اذا رد الورثة نصف الوصية وهو ما جاوز
الثلث من غير تعيين فيكون للاجنبي السدس والسدس للوارث وهذا المذهب
جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفائق
وشرح ابن منجا واختاره ابن عقيل وعند ابي الخطاب له الثلث كله كما لو رد الوارث
وصيته وقيل السدس للاجنبي ويبطل البقية فلا يستحق الوارث فيه شيئا
فوائد **احداها** لو رد وارث نصيب الوارث كان للاجنبي الثلث كاملا على
الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير وقيل له السدس
رده بعضهم **الثانية** لو اجاز الوارث وحده فله الثلث بلا نزاع وكذا
ان اجيز للاجنبي وحده فله الثلث على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
والرعايتين والحاوي وقيل له السدس فقط **الثالثة** لو رد احدهما وصية الوارث
ونصف وصية الاجنبي فله السدس على الصحيح من المذهب وهو ينزع الى قول القاضي
وقدمه في الرعاية وغيرها وقيل له الثلث وهو ينزع الى قول ابي الخطاب
قوله وان وصى بماله لابنيه واجنبي فردا وصيته فله التسع عند القاضي
وهو الصحيح من المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه

في الرعايتين والحاوي الصغير والفائق وعند ابي الخطاب له الثلث قال
في الرعاية الكبرى وهو اقيس و — قال في الفائق ويحتمل ان يكون له
السدس جعلا لهما صنفا قوله وان وصى لزيد وللفقراء والمسكين بثلثه
فلزيد التسع والبقية لهما وهذا المذهب وعليه الاصحاب وقال في الرعاية قلت
يحتمل ان له السدس لانهما هنا صنف انتهى قلت يخرج فيه ايضا ان يكون
كاحدهم فيعطى اقل شيء كما قاله صاحب الرعاية على ما تقدم قريبا **فوائد**
الاولى لو وصى له ولاخوته بثلث ماله فهو كاحدهم قدمه في الرعاية
الكبرى وقال ويحتمل ان له النصف ولهم النصف قال الحارثي الى الوجه
ان له النصف وقال في الفروع لو وصى له وللفقراء بثلثه فنصفان وقيل هو
كاحدهم كله كاخوته في وجه فظاهر ما قدمه ان يكون له النصف وهو احتمال
الرعاية وهو المذهب وتقدم قريبا اذا وصى لله وللفقراء اوله ولله اوله وللرسول
وما اشبه ذلك **الثانية** لو وصى بدفن كتب العلم لم تدفن قاله الامام احمد
وقال ما يعجبني ونقل الاثرم لا بأس ونقله غيره يحسب من ثلثه وعنه
الوقف قال في الخلاف الاحوط دفنها **الثالثة** لو وصى باحراق ثلث ماله صح
ومرضه في تحبير التحبير وتنوير المساجد ذكره ابن عقيل واقتصر عليه في الفروع قلت
الذي ينبغي ان ينظر في القرائن فان كان من اهل الخير ونحوه صرف في ذلك
والا فهو لغو **الرابعة** قال ابن عقيل وابن الجوزي لو وصى بجعل ثلثه في التراب
صرف في تكفين الموتى ولو وصى بجعله في الماء صرف في عمل سفن للحجاج قلت
وهذا من جنس ما قبله وقال ابن الجوزي اما من عنده واما حكاية عن الشافعي
ولم يخالفه لو ان رجلا وصى بكتبه من العلم لآخر فكان فيها كتب الكلام لم تدخل
في الوصية لانه ليس من العلم وهو صحيح

باب الموصى به

قوله تصح الوصية بالمعدوم كالذي يحمل امته او شجرته ابدا او مدة معينة
وهذا المذهب وعليه الاصحاب فان حصل شيء فهو له والا بطلت قال في الفروع يعتبر

امكان الموصى به وفي الرغيب وغيره و اختصاصه فلو وصى بمال غيره لم يصح
ولو ملكه بعد و تصح ——— بزوجته ووقت فصح التكاح
فيه خلاف وبما تحمل ——— تثمره ابدا او الى مدة ولا يلزم الوارث السقي
(ح) لم يضمنه تسليمها ——— بخلاف مشتر ومثله بماية لا يملكها اذن وفي الروضة
ان وصى بما تحمل هذه الامة او هذه النخلة لانه وصية بمعدوم والاشهر
وتحمل امته ويأخذ قيمته نص عليه قبل ان يدفع اجر حضانته انتهى كلام صاحب
الفروع وقيل لا تصح الوصية بحمل امته قوله وتصح بما فيه نفع مباح من غير المال
كالكلب والزيت والنجس فان لم يكن له مال فللموصى له ثلث ذكره جمع اذ الاعجز
الورثة وهذا ان لم ينازع وان كان له مال فجميع ذكره للموصى له وان قل في احد الوجهين
وصححه في التصحيح وجزم به في الخلاصة والوجيز والحاوي الصغير الا ان تكون
النسخة مغلوطة وقدمه في الهداية والمستوعب قال الحارثي هو الاظهر عند
الاصحاب في الاخر له ثلثه وهو المذهب قدمه في الرعايتين والفروع والفائق
ونقله في المحرر واطلقهما في المذهب والشرح وشرح ابن منجا قال الحارثي ويحتمل
وجها ثالثا وهو ان يضم الى المال بالقيمة فتقدر المالية فيه كتقدير ها
في الحر في بعض الصور ثم يعتبر من الثلث كانه مال قال وهذا اصح فوائد احداها
الكلب المباح النفع كلب الصيد والماشية والزرع لا غير على الصحيح من المذهب
قال الزركشي هذا الاشهر قال في الرعاية الكبرى في الصيد وقيل او بستان وقال في
الرعايتين في اداميها وقيل وكلب البيوت ايضا وهو احتمال للمصنف فعليه تصح الوصية
ايضا (ب) واما الجرو الصغير فيباح تربيته لما يباح اقتناؤه له على الصحيح من المذهب
صححه في الفروع والرعاية الصغرى في اداميها والمصنف والشارح وغيرهم وقدمه في الكافي
فتصح الوصية به وقيل لا تجوز تربيته فلا تصح الوصية به واطلقهما في الرعاية الكبرى
(ج) اما ان كان عنده ما يصيد به ولم يصد به او يصيد به عند الحاجة الى الصيد
او لحفظ ماشية او زرع ان حصل خلاف قال في الفروع وذكره في المغني و

ذكره في البيع

والشرح احتمالين مطلقين قلت الذي يظهر ان ذكر كالجرو الصغير وقدمه في الكافي فله
الجواز وقدمه ابن رزين وجعل في الرعاية الكلب الكبير الذي لا يصيد به بل لهوا
كالجرو الصغير واطلق الخلاف فيه وجزم باكراهته في اداب الرعايتين وقال في الواضح
الكلب ليس مما يملكه وفي طريقة بعض الاصحاب انما تصح لملك اليد الثابت له لحرمة الحي
ولو مات من في يده حرم ورث عنه فلهذا يورث الكلب نظرا الى اليد حسا الثانية
تقسم الكلاب المباحة بين الورثة والموصى له والموصى لهما بالعدد فان تشاحوا
فبقرعة ويأتي في باب الصيد تحريم اقتناء الكلب الاسود البهيم وجواز قتله وكذا
الكلب العقور الثالثة لو اوصى له بكلب وله كلاب قال في الرعاية له احدها بالقرعة
وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وعنه بل ما شاء الورثة انتهى قلت وهذا
هو الصواب واطلقهما الحارثي تنبيه افادنا المصنف رحمه الله بقوله وبيع ما
فيه نفع مباح كالزيت النجس ان ذكر على الصحيح القول بجواز الاستصباح وهو
المذهب على ما تقدم في كتاب البيع اما على القول بعدم الجواز فما فيه نفع مباح
فلا تصح الوصية به وهو صحيح صرح به المصنف والشارح وغيرهما وظاهر كلامه في
الرعاية الكبرى الاطلاق وانما جعل التقييد بما قال المصنف من عنده قوله وتصح
الوصية بالمجهول كعبد وشاة بلا نزاع ويعطى ما يقع عليه الاسم فان اختلف الاسم
بالحقيقة والعرف كالشاة هي في العرف للانثى يعني الانثى الكبيرة والبعير والثور
هو في العرف للذكر يعني الذكر الكبير وحده وفي الحقيقة للذكر والانثى غلب العرف
هذا اختيار المصنف وصححه الناظم وجزم به في الوجيز وقدم في الرعاية ان الشاة
للانثى وجزم به في التبصرة في البعير والثور وقال المصنف العبد للذكر للعرف وقدمه
في الفروع في باب الوقف والحارثي هنا وعند القاضي وغيره لا يشترط لكونه ذكرا
وقال في الفروع في الوقف فيما اذا اوصى بعبد فاجزاء خنثى غير مشكل وجهان
جزم الحارثي انه لا يدخل في مطلق العبد وقال اصحابنا تغلب الحقيقة وهو المذهب
فيتناول المذكور والاناث والصغار والكبار والملقح والشرح في البعير وجهين

قاله في الرعاية

وقال القاضي في الخلاف الشاة اسم لجنس الغنم للذكر والانثى والصغار والكبار **قوله** والدابة اسم للذكر والانثى من الخيل والبغال والحمير هذا المذهب وعليه الاكثر الاصحاب وقطع به كثير منهم فتتقيد يمين من حلف لا يركب دابة بها وفي الترغيب وجه في وصية بدابة يرجع للعرف في البلد وذكر ابو الخطاب في التمهيد في الحقيقة العرفية ان الدابة اسم للفرس فاذا عند الاطلاق ينصرف اليه وذكره في الفنون عن اصوليين على نفسه قال لان لها قوة من الدبيب ولانه ذو كر وفر **فوائد** الحصان والجمل والحمار للذكر والناقة والبقرة والحجر والاتان للانثى واما الفرس فللذكر والانثى قال في الفايق قلت والبغل للذكر والبغلة تحتمل وجهين انتهى وقال في عشرة من ابلي او غنمي فهو للذكر والانثى على الصحيح وقال في المصر والشارح ويحتمل ان قال عشرة نياقا فهو للذكور وبعدهما للاناث والرقيق للذكر والانثى والخنثى **قوله** وان وصى له بغير معين كعبد من عبيده صح وتعطيه الورثة ما شاؤا وانهم في ظاهر كلامه وهو احدى الروايتين ونص عليه في رواية ابن منصور وهو المذهب اختاره القاضي وابو الخطاب والشريف ابو جعفر في خلافيهما والشيرازي في المصر وابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وصححه في النظم وقال الخرقي يعطى واحدا بالقرعة وهو رواية عن احمد اختاره ابن ابي موسى وصاحب المحرر والملخص في الفروع وقال في البصرة هاتان الروايتان في كل لفظ احتمل معنيين قال وينبغي ان يحمل على ظاهرها **فايده** قال القاضي في هذه المسئلة يعطيه الورثة ما شاؤا من عبد او امة قلت وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب وقال المصحح عندي انه لا يستحق الا ذكرا وهو المذهب كما تقدم وظاهر النظم الاطلاق **قوله** فان لم يكن له عبد لم تصح الوصية في احد الوجهين وهو المذهب صححه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز قال الحارثي المذهب المبطلات وقدمه في المحرر والفروع والرعايتين والحاوي الصغير وتصح في الاصح ويشتري له ما يسمى عبدا وملخص ما في الشرح والفايق فعلى المذهب

لو ملك

لو ملك عبدا قبل موته فهل تصح الوصية فيه وجهان وملخصهما في الشرح والفروع والفايق وشرح الحارثي احدهما تصح وهو الصحيح جزم به في الحاوي الصغير وقدمه في الرعايتين والثاني لا تصح كمن وصى بحمل بعبد زيد ثم ملكه **فايده** لو وصى بان يعطى مائة من احد كيسي فلم يوجد فيهما شيء استحق مائة على الصحيح من المذهب نص عليه قال في الفروع استحق مائة على المنصوص وجزم به في الرعايتين وهو ظاهر ما جزم به الحارثي وقيل لا يستحق شيئا **قوله** وان كان له عبيد فماتوا الا واحدا تعينت الوصية فيه وهو الصحيح من المذهب جزم به في المغني والشرح والفايق والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى وقيل يتعين بالقرعة قال في الرعاية الكبرى يتوجه ان يقرع بين الحي والميت **فايده** لو لم يكن له الا عبد واحد صحت وتعينت فيه على الصحيح من المذهب قاله القاضي وابن عقيل والمصنف وقال الحارثي قياس المذهب بطلان الوصية ﷺ ولو تلف رقيقه كلهم قبل موت الموصي بطلت الوصية ﷺ ولو تلفوا بعد موته من غير تفريط فكذلك **قوله** وان قتلوا كلهم فله قيمة احدهم على قاتله اما بالقرعة او باختيار الورثة على الخلاف المتقدم قاله الاصحاب وقال في الرعاية والحاوي الصغير وان قتلوا في حياته بطلت وان قتلوا بعد موته اخذ قيمة عبد من قاتله وقاله في النظم وغيره فيحمل كلام المصنف على ذلك **قوله** وان وصى له بقوس وله اقواس للرمي والبندق والندف فله قوس النشاب لانه اظهرها الا ان يقترن به قرينة تصرفه الى غيره وهذا المذهب صححه المصنف وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره والفايق والرعايتين والحاوي الصغير والنظم قال الحارثي وهو الاصح وعند ابي الخطاب له واحد منها كالوصية بعبد من عبيده اختاره في الهداية والملخص في المذهب وقيل له واحد منها غير قوس البندق والملخص في الفايق وقيل له ما يرمى به عاده قال في الرعايتين والحاوي الصغير فله قوس النشاب وقيل والنبل قال في المذهب فيه وجهان احدهما تنصرف الوصية الى قوس النشاب والنبل

الألوكة
www.alukah.net

على قول القاضي فوائد احداها يعطى قوس معموله بغير ونزع على الصحيح من المذهب
قدمه في المغني والشرح والفروع والفايق قال الحارثي وهو الاظهر وقيل يعطى قوس
مع وتره جزم به في الترغيب وجزم القاضي وابن عقيل قاله الحارثي واطلقهما
في الرعايتين والحاوي الصغير الثانية قوس النشاب هو الفارسي وقوس النبل
هو العربي وقوس جرخ وقوس بندق الثالثة لو كان له اقواس من جنس او قوس
نشاب ونبل وقلنا يعطى من كل منها اعطي احدها بالقرعة قدمه في الرعايتين
والحاوي الصغير وقيل بل برضى الورثة قوله وان وصى له بكلب وطبل وله
منها مباح ومحرم انصرف الى المباح وان لم يكن له الا محرم لم تصح الوصية بلا نزاع
في ذلك وتقدم حكم ما اذا تعددت الكلاب قريبا قوله وتنفذ الوصية فيما
علم من ماله ومالم يعلم جزم به في المغني والشرح وغيرهما ولا اعلم فيه خلافا
قوله وان وصى بثلثه فاستحدث مالا دخل ثلثه في الوصية هذا المذهب
وعليه الاصحاب وجزم به في الوجيز والمغني والشرح وغيرهم وقدمه في المحرر والرعايتين
والحاوي الصغير والفروع والنظم والفايق وغيرهم وعنه يدخل المتجدد مع علمه به
او قوله بثلثي يوم اموت والا فلا تنبيه قد يدخل في كلامه لو نصب لجبولة
قبل موته فوقع فيها صيد بعد موته فان الصيد يكون للناصب فيدخل ثلثه
في الوصية وهو صحيح وهو المذهب وقدمه في الفروع وقال في الانتصار وغيره
لا يدخل ويكون كله للوركه واطلقهما في الرعاية قوله وان قتل واخذت ديته
فهل يدخل في الوصية على روايتين واطلقهما الزركشي والزركشي وابن رزين في شرحه
والشرح والهداية في باب ميراث القاتل احداهما تدخل فتكون من جملة التركه
وهو المذهب قال الامام احمد قد قضى النبي صلى الله عليه وسلم ان الدية ميراث وافتاره
القاضي وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في التصحيح وشرح الحارثي وغيرهما وقدمه
في المحرر والنظم والفروع وغيرهم قال في الخلاصة في باب ميراث القاتل وتوخذ ديون المقتول
ووصاياه من ديته على الاصح وبأتي كلامه في الرعايتين والحاوي والفايق في التي بعدها

وصلى الله

ومال اليه الزركشي والرواية الثانية لا تدخل فتكون للورثة خاصة وقيل يقضى
منها الدين ايضا على الرواية الثانية وهو ظاهر ما قطع به المصنف في المغني والشارح
وابن رزين في شرحه فانهم قالوا على الرواية الثانية وكذلك يقضى منها ديونه
ويجهز منها وطريقة المجد وصاحب الفروع وغيرهما ان قلنا الدين مبني على الروايتين
ان قلنا له قضيت ديونه وان قلنا للورثة فلا وهو المذهب وما يجهزه
فانه منها بلا نزاع ويأتي ما يشابه ذلك في اثناء باب العفو عن القصاص تنبيه
مبنى الخلاف هنا على ان الدية تحدث على ملك الميت او على ملك الورثة
وفيه روايتان والصحيح من المذهب انها تحدث على ملك الميت قوله
وان وصى بمعين بقدر نصف الدية فهل يحسب الدين على الورثة على وجهين
بناء على الروايتين المتقدمتين قال الشارح وابن منجا والحارثي وقال في الرعايتين
والحاوي الصغير والفايق ودية المقتول عمدا او خطأ تركة تقضى منها ديونه وفي
وصيته وجهان ولو وصى بمعين قدر نصف الدية فالدية محسوبة على الورثة
من ثلثيه وقيل لا وعنه دية لهم فلا حق في الوصية ولا دين وقيل
يقضى منها الدين فقط قوله وتصح الوصية بالمنفعة المفردة فلو وصى لرجل
بمنافع امته ابدا او مدة معينة صح بلا نزاع احلله والورثة عتقها بلا نزاع
ولهم بيعها مسلوبة المنفعة على الصحيح من المذهب قال ابن منجا وغيره هذا
المذهب وصححه في النظم وقدمه في المستوعب والمغني والمحرر والشرح والحارثي والفروع
والهداية والمذهب والخلاصة والمستوعب وغيرهم وقطع به القاضي وابن عقيل
وقيل لا يصح بيعها مطلقا وقيل يصح لمالك نفعها لا غير اختاره ابو الخطاب وغيره
واطلقهن في الفايق وهن في الفائق احتمالات مطلقات تنبيه قوله والورثة
عتقها يعني مجانا اما عتقها عن كفارة فلا يجزي على الصحيح من المذهب قدمه
في الرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق وقيل يجزي كعبد موجر واطلقهما
في التلخيص وشرح الحارثي ومتى قلنا بالجواز اما مجانا واما عن كفارة على هذا القول

فانتفاع رب الوجبة به باق **فائدة** صحة كتابتها مبني على صحة بيعها هنا **قوله** ولهم ولا يتزوجها يعني للورثة الذين يملكون رقبتها والصحيح من المذهب ان وليها مالك رقبتها جزم به في الكافي والمغني والشرح وغيرهم وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق والحارثي وصححه وغيرهم وقيل وليها مالك الرقبة ومالك المنفعة جميعا **فعلى المذهب** لا يزوجها الا باذن مالك المنفعة قاله في المغني والشرح والمحرر والفروع وغيرهم **قوله** واخذ مهرها في كل موضع وجب يعني لمالك الرقبة ذكره وهذا اختيار المصنف وابن عقيل وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وقال الصحابنا مهرها للوصي يعني للموصى له بنفعها وهو المذهب وجزم به في المنور وغيره وقدمه في المحرر وغيره وصححه في النظم والحارثي وغيرهما قال في الفايق هذا قول الجمهور وطلقهما في الفروع وهذه المسئلة من غير الغالب الذي ذكرناه في الخطبة من المصطلح في معرفة المذهب **قوله** وان وطئت بشبهة فالولد حر وللورثة قيمة ولدها عند الوضع على الواطي يعني لاصحاب الرقبة وهذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق وغيرهم وقيل يشتري بها ما يقوم مقامها وطلقهما في الشرح وشرح الحارثي **قوله** وان قتلت فلهم قيمتها في احد الوجهين وتبطل الوصية وهو المذهب صححه في التصحيح وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق وغيرهم وفي الاخر يشتري بها ما يقوم مقامها قدمه في الهداية والتبصرة والمذهب والمستوعب والخلاصة واختاره القاضي والمصنف وغيرهما وطلقهما في الشرح **تنبيه** ينبني على الخلاف ما اذا عفي عن قاتلها هل تلزمه القيمة ام لا قاله في الفروع **فائدة** لو قتلها الورثة لزمهم قيمة المنفعة ذكره في الانتصار عند الكلام على الخلع بحرم قلت وعموم كلام المصنف وغيره من الاصحاب ان قتل الوارث كقتل غيره **قوله** وليس لواحد

منهما وطيها هذا المذهب وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم وقال في الترغيب يجوز وطي مالك الرقبة وجهان **فائدة** لو وطيها واحد منهما فلا حد عليه وولده حر فان كان الواطي مالك الرقبة صارت ام ولد والا خلاف في وجوب قيمة الولد عليه الوجهان ٥ وكذا المهر على ما تقدم من اختيار المصنف واختيار الاصحاب وقيل يجب الحد على صاحب المنفعة اذا وطئ ٥ فعلى هذا يكون ولده مملوكا وهو احتمال في المغني وغيره قال في القاعدة الخامسة والثلاثين بعد المايتين لا يجوز للوارث وطيها اذا كان موصى بمنافعها على اصح الوجهين وهو قول القاضي خلافا لابن عقيل **قوله** وان ولدت من زوج او زنا فحكمه حكمها هذا احد الوجهين جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والكافي وشرح ابن منجا وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفايق والشرح وقال المصنف والشارح ويحتمل ان يكون لمالك الرقبة قدمه في المحرر والفروع والنظم وجزم به في المنور وهذا المذهب على ما اصطلحنا في الخطبة قال في القاعدة الحادية والعشرين الولد هل هو كالجزء او كالكسب والاظهر انه جزء ثم قال وفرع على ذلك لو ولدت الموصى بمنافعها فان قلنا الولد كسب فكله لصاحب المنفعة وان قلنا هو جزء ففيه وجهان احدهما انه بمنزلتها والثاني انه للورثة لان الاجزاء لهم دون المنافع **قوله** وفي نفقتها ثلاثة اوجه وهذا احدها الا في الهداية وطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والكافي وشرح ابن منجا قال في الفروع وفي نفقتها وجهان انتهى احدهما انه في كسبها فان عدم ففي بيت المال قال المصنف وتبعه الشارح فان لم يكن لها كسب فعلى من يجب في بيت المال قال الحارثي هو قول الاصحاب وقال المصنف والقول ان يكون في كسبها هو راجع الى ايجابها على صاحب المنفعة وهذا الوجه للقاضي في المجرد والوجه الثاني انها على مالكها يعني على مالك الرقبة وهو الذي ذكره الشريف ابو جعفر مذهبا لاحمد وجزم به في الوجيز وابو الخطاب في رؤوس المسايل وابن تكروس وغيرهم

وعن القاضي مثله وقدمه في الرعايتين والفائق والحاوي الصغير والوجه الثالث
انه على الوصي وهو مالك للمنفعة وهو المذهب صححه في التصحيح واختاره المصنف والشارح
وجزم به في المنور ومنتخب الآدمي وقدمه في الخلاصة والطرق والنظم وتجريد العناية
قوله وفي اعتبارها من الثلث وجهان واطلقهما في المغني والشرح وشرح ابن منجا
والفروع وشرح الحارثي احدهما يعتبر جميعها من الثلث وهو الصحيح وهو ظاهر
كلامه في الوجيز وصححه في التصحيح وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفائق
والوجه الثاني تقوم بمنفعتها ثم تقوم مسلوبة المنفعة فيعتبر ما بينهما
اختاره القاضي وقدمه في الخلاصة والنظم وقيل ان وصى بمنفعة على التابيد اعتبرت
قيمة الرقبة بمنافعها من الثلث لان عبدا لا منفعة له لا قيمة له وان كانت الوصية
بمدة معلومة اعتبرت للمنفعة فقط من الثلث اختاره في المستوعب واطلقهما
في الفروع ايضا فقال وهل يعتبر خروج ثمنها من ثلثه او ما قيمتها بمنفعها وبدونه
فيها وجهان وان وصى بمنفعها وقتا فقيل كذلك وقيل يعتبر وحده من ثلثه
لامكان تقويمه مؤجرا انتهى واطلقهن في الهداية والمذهب والمستوعب فائدة
لو مات الموصى له بمنفعها كانت المنفعة لورثته على الصحيح من المذهب جزم به
في الانتصار في الاجرة بالعقد وقال يحتمل مثله في هبة نفع داره وسكناها
شهرا وتسليمها انتهى وقدمه في الفروع وقيل لورثة الموصي قلت وينبغي
ان يكون الحكم كذلك فيما اذا مات الموصى له برقبتها ان تكون الرقبة لورثته قوله
وان وصى لرجل بمكاتبه صح ويكون كما لو اشتراه على ما ياتي في باب الكتابة وهذا
بلا نزاع وان وصى له بمال الكتابة او بنجم منها صح وهذا المذهب وعليه الاصحاب
الا ان القاضي قال في الخلاف فيمن مات وعليه زكاة ان الوصية لا تصح بمال الكتابة
والعقل لا يفرق مستقر فائدتان احداهما لو قال ضعوا نجما من كتابته فلهم
وضع اي نجم شاؤا وان قال ضعوا ما شاء من الكتابة فالكل على الصحيح من المذهب
اذا لم يشأ وقيل لا شيء له لو قال ضعوا ما شاء من مالها وان قال ضعوا الذي ما عليه

ومثل

ومثل نصفه وضع عنه فوق نصفه وفوق ربعه يعني بشرط ان يكون مثل نصف
الموضوع اولا الثانية لو اوصى لمكاتبه بأوسط نجومه وكانت النجوم شفعا
متساوية القدر تعلق الوضع بالشفع المتوسط كالاربعة المتوسط منها الثاني
والثالث وكالستة المتوسط منها الثالث والرابع قال في القواعد الاصولية ذكره
ابو محمد المقدسي وغيره قوله وان وصى له بمال الكتابة او بنجم منها صح بلا نزاع وللموصى
له الاستيفاء والابراء ويعتق باحدهما والولاء للسيد فان عجز فاراد الوارث
تعجيزه واراد الموصى له انظاره فالقول قول الوارث وكذلك اذا اراد الوارث
انظاره واراد الموصى تعجيزه فالحكم للوارث قوله وان وصى برقبته لرجل
ودينا عليه لآخر صح فان ادى عتق وان عجز فهو لصاحب الرقبة وبطلت وصية
صاحب المال فيما بقي عليه اذا ادى لصاحب المال او ابراه منه عتق وبطلت
الوصية على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب قال الشارح ويحتمل ان لا تبطل
وصية صاحب الرقبة ويكون الولاء له لانه اقامه مقام نفسه ومال اليه وقواه
فان عجز فسخ صاحب الرقبة كتابته وكان رقيقا له وبطلت وصية صاحب المال
وان كان قبض من مال الكتابة شيئا فهو له قوله ومن اوصى له بشيء بعينه
فتلف قبل موت الموصي او بعده بطلت الوصية بلا نزاع وان تلف المال كله غيره
بعد موت الموصي فهو للموصى له بلا نزاع قوله وان لم يأخذه زمانا قوم وقت
الموت لا وقت الاخذ يعني اذا اوصى له بشيء معين فتلف وهذا المذهب مطلقا
نص عليه في رواية ابن منصور وقطع به الخرقي والمصنف والشارح وغيرهم وقدمه
في الفروع وغيره قال الشيخ تقي الدين قول الخرقي هو قول عدة من الاصحاب وهو اوجه
من قول الجد يعني الآتي وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقال في المحرر ان قلنا يملكه بالموت اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم الموت
على اد في صفاته من يوم الموت الى القبول سعرا وصفة انتهى فبنى ذلك على
ان الملك بين الموت والقبول هل هو للموصى له او للورثة على ما تقدم في كتاب

الوصايا بخلاف الفوائد المتجددة على قوله وان قبلها بعد الموت ثبت الملك حين القبول
وذكرنا هذا هناك ايضا قوله وان لم يكن له شئ سوى المعين الا مال الغايب
او دين في ذمة موسر او معسر فللموصى له ثلث الموصى به وكلما اقتضى من الدين
شيئا او حضر من الغايب شئ ملك من الموصى به بقدر ثلثه حتى يملكه كله وكذلك
الحكم في المدبر هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز والمحرر
والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في المغني والشرح ونصراه وذكره
الخرقي في المدبر وقدمه في الفايق والحارثي وقال قاله الاصحاب وصححه وقيل
لا يدفع اليه شئ بل يوقف لان الورثة شركاؤه في التركة فلا يحصل له شئ ما لم
يحصل للورثة مثلاه قلت وهذا بعيد جدا فانه اذا اخذ ثلث هذا
المعين يبقى ثلثاه فان لم يحصل من المال الغايب والدين شئ البتة فللورثة
الباقي من هذا الموصى به فما يحصل للموصى له شئ الا وللورثة مثلاه غايبه
انه غير معين ولا يضر ذلك قوله على المذهب تعتبر قيمة الحاصل يسعره يوم الموت
على ادنى صفته من يوم الموت الى يوم الحصول قوله وان وصى له بثلث عبد
فاستحق ثلثاه فله الثلث الباقي بخيار ان خرج من ثلث التركة قاله الاصحاب
وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والوجيز
وشرح الحارثي والفايق وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقيل له ثلث ثلثه
لا غير ثمانية مثل ذلك لو اوصى بثلث صبرة من مكيل او موزون فتلف
او استحق ثلثاها خلافا ومذهبا قوله وان وصى له بثلث ثلاثة
اعبد فاستحق اثنان او ماتا فله ثلث الباقي هذا المذهب وعليه جماهير
الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والنظم والفروع والفايق
والحارثي وغيرهم وقيل جميعه له اذا لم يجاوز ثلث قيمتها قوله وان وصى
له بعبد لا يملك غيره قيمته مايه ولا خر بثلث ماله وملكه غير العبد
مايتان فاجاز الورثة فللموصى له بالثلث ثلث المايتين وربع العبد وللموصى

له بالعبد

له بالعبد ثلاثة ارباعه وهذا المذهب اعني في المزاحمة في العبد وعليه الاصحاب
الخرقي فمن بعده قال الشارح وهو قول سايرالاصحاب قال في الفروع قال ابن رجب
وتبع الخرقي على ذلك ابن حامد والقاضي والاصحاب ثم قال فهذا قد يحمل على ما اذا
كانت الوصيتان في وقتين مختلفين ولا اشكال على هذا وان حمل على الاطلاق وهو
الذي اقتضاه كلام الاكثرين فهو وجه اخر ثم قال ونصوص احمد واصوله
مخالفة لذلك ثم قال وقد ذكر ابن حامد ان الاصحاب استشكلوا مسئلة الخرقي
وانكروها عليه ونسبوه الى التفرد بها ذكر ذلك في القاعدة التاسعة عشر بعد
المايه قوله وان ردوا فقال الخرقي للموصى له بالثلث سدس المايتين وسدس
العبد وللموصى له بالعبد نصفه وهذا الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب
قال الحارثي هو قول الخرقي ومعظم الاصحاب قال الزركشي هو قول جمهور الاصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والنظم والزركشي وغيرهم قال المص
وعندي انه يقسم الثلث بينهما على حسب ما لهما في حال الاجازة لصاحب الثلث
خمس المايتين وعشر العبد ونصف عشره ولصاحب العبد ربعه وخمسه
وهو تخريج في المحرر قال في القاعدة الخامسة عشر وفي تخريج صاحب المحرر
نظر وذكره قوله وان كانت الوصية بالنصف مكان الثلث فردوا فلصاحب
النصف ربع المايتين وسدس العبد ولصاحب العبد ثلثه وهذا اختيار
المص وجزم به في الوجيز فوافق المص هنا وخالفه في التي قبلها وهو غريب
وقال ابو الخطاب لصاحب النصف خمس المايتين وخمس العبد ولصاحب العبد
خماسه وهو قياس قول الخرقي وهو الصحيح قال الزركشي وهو قول الجمهور
قوله وان وصى لرجل بثلث ماله ولاخر بمايه ولثالث بتمام الثلث
على المايه فلم يزد الثلث يعني الثلث الثاني عن المايه بطلت وصية صاحب
التمام وقسم الثلث بين الاخرين على قدر وصيتهما وان زاد على المايه فاجاز
الورثة نفذت الوصية على ما قال الموصي وان ردوا فلكل واحد نصف وصيته

شبكة الألوكة www.alukah.net

عندي وجزم به في الوجيز وقدمه في النظم والرعايتين والحاوي الصغير والفائق
وقال القاضي ليس لصاحب التمام شيء حتى تكمل المائة لصاحبها ثم يكون له
ما فضل عنها ويجوز ان يزاحم به ولا يعطى ولد الاب مع ولد الابوين في مزاحمة
الجد قال الحارثي الاصح ما قال القاضي واختاره في المحرر اذا جاوز الثلث مائتين
قال في الفروع وقيل ان جاوز المائتين فللموصى له بالثلث نصف وحبته وللموصى له
بالمائة مائة وللثالث نصف الزايد وان جاوز مائة فللموصى له الاول نصف وحبته
وللموصى له الثاني بقية الثلث مع معادته بالثالث انتهى وقال في المحرر وعندي
تبطل وصية التمام هاهنا ويقتسم الاخران الثلث كأن لا وصية لغيرهما
كما اذا لم يجاوز الثلث مائة واطلقهما في الشرح وقيل ان جاوز الثلث مائتين
فللموصى له بثلث مال المضعف وحبته ولصاحب المائة مائة وللثالث نصف
الزايد واطلقهن في الفروع **باب الوصية بالاجزاء والاسهم**
قوله اذا اوصى بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مضموما
الى المسئلة هذا المذهب وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم وفي الفصول احتمال
ولو لم يرثه ذكره الذي اوصى بمثل نصيبه لما نع به من رق وغيره وقال في الفائق
والمختار له مثل نصيب احدهم غير مزاد ويقسم الباقي فاذا اوصى بمثل نصيب
ابنه وله ابنان فله الثلث على المذهب وله التنصف على ما اختاره في
الفايق ويقسم النصف الباقي بين الابنين وله قوه **قوله** وان وصى له بنصيب
ابنه فكذلك في احد الوجهين يعني له مثل نصيبه في احد الوجهين وهو المذهب
جزم به القاضي في الجامع الصغير والشريف وابو الخطاب في خلافيهما والسامري
وصاحب الهداية والمحرر والشارح وغيرهم قال في المذهب وغيره صحت الوصية في
ظاهر المذهب قال الحارثي هما الصحيح عندهم وفي الاخر لا تصح الوصية وهو الذي
ذكره القاضي قال الزركشي قاله القاضي في الجامع قال الحارثي لكن رجع عنه **قوله**
فان اوصى له بمثل نصيب ولده وله ابن وبنت فله مثل نصيب البنت

نقله

نقله ابن الحكم واقتصر عليه في الفروع **قوله** وان وصى له بضعف نصيب
ابنه او بضعفيه فله مثله مرتين وان وصى له بثلاثة اضعافه فله ثلاثة
امثاله قال المصنف هذا هو الصحيح عندي واختاره الشارح وصاحب الحاوي الصغير
وقال اصحابنا ضعفاه ثلاثة امثاله وثلاثة اضعافه اربعة امثاله كلما زاد
ضعفا زاد مرة واحدة وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز
وغيره وقدمه في الفروع وغيره **قوله** وان وصى بمثل نصيب وارث لو كان فله
مثل ماله لو كانت الوصية وهو موجود فاذا كان الوارث اربعة بنين
فللموصى له السدس وان كانوا ثلاثة فله الخمس هذا الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب
وقال الحارثي وعن بعض اصحابنا اقامة الاب الموصى مقام الابن **قوله** ولو كانوا اربعة
فاوصى بمثل نصيب خامس لو كان الا مثل نصيب سادس لو كان فقد اوصى
له بالخمس الا السدس بعد الوصية هكذا موجود في النسخ المعروفة المشهورة
ووجد في نسخة مقروءة على المصنف وعليها خطه لو كانوا اربعة فاوصى بمثل
نصيب احدهم الا مثل نصيب ابن خامس لو كان ؟ قال الناظم وفي بعض النسخ
المقروءة على المصنف اوصى بمثل نصيب احدهم الا مثل نصيب ابن سادس لو كان قال
فعلى هذا يصح انه اوصى بالخمس الا السدس قال في الفروع كذا قال وهو كما قال صاحب
الفروع فانه على ما قاله الناظم في النسخة المقروءة على المصنف انما يكون اوصى له بالخمس
الا السبع على ما قاله الاصحاب في قواعدهم فلذلك لم يرتضه صاحب الفروع منه
واعلم ان النسخ المعروفة المعتمد عليها ما قلناه اولا وعليها شرح الشارح
وابن منجا لكن قوله فقد اوصى بالخمس الا السدس مشكل على قواعد الاصحاب ومخالف
لطريقتهم المذكورة واشباهه بل قياس ما ذكره الاصحاب في هذه المسئلة ان يكون
قد اوصى له بالسدس الا السبع فيكون لهم سهم من اثنين واربعين وكذا قال
الحارثي وصاحب الفروع وغيرهما لكن في الفروع سهمان من اثنين واربعين وهو
سبعة فلم والله اعلم واجاب الحارثي عن ذلك فقال قولهم اوصى بالخمس الا السدس

المقدر صح

صحيح باعتبار ان له نصيب الخامس المقدر غير معلوم وان النصيب هو المستثنى
وهو طريقة الشافعيه انتهى قلت وهو موافق لما اختاره في الفايق فيما
اذا اوصى له بمثل نصيب وارث على ما تقدم قال في الفروع وما قاله الحارثي صحيح
يؤيده ان نسخة مقروءة على الشيخ اربعة اوصى بمثل نصيب احدهم الا مثل نصيب
ابن خامس لو كان فقد اوصى له بالخمس الا السدس قال وبه اقول هذا قول ابن رزين
في ابنين ووصى بمثل نصيب ابن ثالث لو كان له الربع والا مثل نصيب رابع لو كان
من احد وعشرين انتهى فكان صاحب الفروع فسر النسخة الاولى للعمدة المكملة
على طريقة الاصحاب فهذه النسخة والذي يظهر بل هو كالصريح في ذلك ان
معناها مختلف وان النسخة الاولى تابع فيها طريقة اصحاب الشافعي وهذه
النسخة تتبع فيها طريقة الاصحاب ولعله في النسخة الاولى اختار ذلك ويكون ذلك
مجرد متابعة لغيره فلما ظهر له ذلك اعتمد على النسخة الموافقة لقواعد المذهب
والاصحاب وهو اولى فتلخص لنا ان للمصنف وجد له ثلاث نسخ مختلفة قرئت عليه
احدها الاولى وهي المشكلة على قواعد الاصحاب ولذلك اجاب عنها الحارثي والثانية
ما ذكرها الناظم وتقدم ما فسرها به والتفسير ايضا مشكل على قواعد الاصحاب
ولذلك رد في الفروع وتقدم ان قواعد الاصحاب تقتضي على هذه النسخة انه اوصى
بالخمس الا السبع وتفسيره موافق لطريقة اصحاب الشافعي وما اختاره في الفايق
والثالثة فيما اوصى بمثل نصيب احدهم الا مثل نصيب ابن خامس فهذه
النسخة صحيحة على قياس طريقة الاصحاب ويكون قد اوصى له بالخمس الا السدس
وهو موافق لما فسر ونقل من النسخ المعروفة والله اعلم **قوله** وان وصى
له بسهم من ماله فعنه ثلاث روايات وظاهر الهداية والمستوعب الطلاق من
واطلق من في المغني والمحرر والعناية احداهن له سدس بمنزلة سدس مفروض
ان لم تكمل فروض المسئلة او كما تعاصبه اعطي سدسا كاملا وان كملت فروضها
اعيلت به وان عالت اعيل معها وهو المذهب نقلها ابن منصور وحرب وعليه

اكثر الاصحاب

اكثر الاصحاب منهم القاضي واصحابه كالشريف وابي الخطاب وابن عقيل والشيرازي
وغيرهم وفسر الزركشي كلام الخرقي بذلك قال الحارثي هذا اصح عند عامة الاصحاب
وجزم به في الوجيز ومنتخب الازجي وغيرهما وقدمه في النظم والفروع والخلاصة
والهادي والحاوي الصغير والفايق وغيرهم وهو من المفردات قال في تاظها

من قال في الايصاء لزيد سهم فالسدس يعطى حيث كان القسم

والرواية الثانية له سهم مما تصح منه المسئلة مضموما الى ما اوصى له به
السدس والرواية التي ذكرها الخرقي وغيره ليس فيها ما لم يزد على السدس بل قالوا
يعطى سهما مما تصح منه الفريضة لكن قال القاضي معناه ما لم يزد على السدس فان
زاد عليه اعطي السدس ورد الحارثي ما قال القاضي قال في الفروع وعنه له سهم واحد
مما تصح منه المسئلة مضموما اليها اختاره الخرقي انتهى قلت ليس الامر كما قال فان
الخرقي قال اذا اوصى بسهم من ماله اعطي السدس وقد روي عن ابي عبد الله رواية
اخرى يعطى سهما مما تصح منه الفريضة انتهى فالظاهر انه سبقة قلم والرواية الثالثة
له مثل نصيب اقل الورثة ما لم يزد على السدس واختار الخلال وصاحبه
له مثل نصيب اقل الورثة سواء كان اقل من السدس او اكثر قال في الهداية في تتمة
الرواية فان زاد على السدس اعطي السدس وهو قول الخلال وصاحبه انتهى
وقيل يعطى سدسا كاملا اطلقه الامام احمد في رواية حرب واطلقه الخرقي وصاحب الروضة
والمحرر وجماعة وهو كالصريح في المنور فانه قال وان وصى بسهم من ماله اعطي سدسه
وقال المصنف في المغني والشارح والذي يقتضيه القياس انه ان صح ان السهم في لسان العرب
السدس لصحيح الحديث وهو انه عليه افضل الصلاة والسلام اعطى رجلا اوصى له بسهم من
ماله السدس عملنا بالوصي بسدس من ماله والا فهو كما لو اوصى بجزء من ماله على ما
اختاره الشافعي وابن المنذر ان الورثة يعطونه ما شاؤا **تنبيه** قول المصنف الرواية
الثانية والثالثة ما لم يزد على السدس قاله القاضي وجماعة من الاصحاب منهم المصنف واطلق
الباقون الروايتين قال في الرعايتين والحاوي الصغير على الرواية الثانية والثالثة

وقوله الحارثي صحيح

له السدس ان جاوزه للموصى به **قوله** وان وصى لرجل بجميع ماله ولاخر بنصفه فالمال
بينهما على ثلاثة ان اجيز لهما والثلث على ثلاثة ان رد هذا المذهب وعليه الاصحاب
وفي الترغيب وجه فيمن اوصى بماله لوارثه ولاخر بثلثه واجيز فللاجنبي ثلثه
ومع الرد هل الثلث بينهما على خمسة اربعة او على ثلاثة او هو للاجنبي فيه للخلاف
قوله فان اجيز لصاحب المال وحده فلصاحب النصف التسع والباقي لصاحب
المال في احد الوجهين وهو المذهب صححه في التنبيه والمحرر وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره وفي الاخر ليس له الا ثلث المال الذي كانت له في حال الاجازة لهما
وبقي التسعان للورثة وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير واطلقهما في الشرح والفايق
والقواعد **تنبيه** قوله ليس له الا ثلث المال الذي كانت له في حال الاجازة كذا وجد
بخط المصنف رحمه الله وكان الاصل ان يقول الا ثلثا المال اللتان كانتا له في حال الاجازة
بتثنيه الثلث وبضمير التثنية في كانتا لان الصفة والضمير يشترط مطابقة كل واحد منهما
لما هو له وانما افرد واثنى باعتبار المعنى اي السهام الستة التي كانت له نصف ذلك
في المطلع **قوله** وان اجاز الصاحب النصف وحده فله النصف على الوجه الاول
وهو المذهب وعلى الوجه الثاني له الثلث كذا ولصاحب المال التسعان كذا والوجهان
الاتيان في كلام المصنف بعد هذا مبنيان على الوجهين المتقدمين وقد علمت المذهب
منهما **قوله** اذا خلف ابنين واوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بمثل نصيب ابن
فيهما وجهان واطلقهما في المغني والكافي والمحرر والشرح والفروع احدهما لصاحب النصيب
ثلث المال عند الاجازة وعند الرد يقسم الثلث بين الوجهين نصفين وهو المذهب
قال في الهداية هذا قياس المذهب عند بعض وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين والحاوي
الصغير والوجه الثاني لصاحب النصيب مثل ما يحصل لابن وهو ثلث الباقي وذكره
التسعان عند الاجازة وعند الرد يقسم الثلث بينهما على خمسة وهو احتمال في الهداية
وقدمه في المستوعب قال الحارثي وهذا اصح بلا مرية **قوله** وان كان الجزء الموصى به
النصف خرج فيها وجه ثالث وهو ان يكون لصاحب النصيب في حال الاجازة ثلثا الثلثين

في الرد

في الرد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة عشر لصاحب النصف تسعة ولصاحب النصيب
اربعة والمذهب الاول قال الحارثي عنا الوجه الثالث وليس بالقوي واطلقهن
في الشرح والمسايل المفرعة بعد ذكره مبنية على الخلاف هنا وقد علمت المذهب
هنا **فايدة جليلة** قوله وان خلف امّا وبنتا واختا واوصى بمثل نصيب
الام وسبع ما يبقى ولاخر بمثل نصيب الاخت وربع ما يبقى ولاخر بمثل نصيب البنت
وذلك ما يبقى فعال مسئلة الورثة من ستة وهي بقية مال ذهب ثلثه فزد عليه
مثل نصفه ثلاثة ثم رد مثل نصيب البنت يكن اثني عشر ففي بقية مال ذهب
ربعه فزد عليه مثل ثلثه ومثل نصيب الاخت صارت ثمانية عشر وهي بقية
مال ذهب سبعه فزد عليه سدسه ومثل نصيب الام يكن اثنين وعشرين
هذه الطريقة تسمى طريقة المنكوس وهي غير مطردة ولنا فيها طريقة مطردة ولم
ارها مسطورة في كلام الاصحاب ولكن افاد نيها بعض مشايخنا وذلك انا نقول
انكسر معنا على ثلاثة واربعة وسبعة وهذه الاعداد متباينة فاضرب بعضها
في بعض تبلغ اربعة وثمانين ثلثها ثمانية وعشرون وربعها احد وعشرون وسبعها
اثنى عشر ومجموع ذلك احد وستون يبقى بعد ذلك ثلاثة وعشرون وهو النصيب
فاحفظه ثم تأتي الى نصيب البنت وهو ثلاثة تلقي ثلثه وهو واحد يبقى اثنان
وتلقي من نصيب الاخت ربعه وهو نصف سهم يبقى سهم ونصف وتلقي من نصيب
الام سبعه وهو سبع سهم يبقى ستة اسباع فتجمع الباقي بعد الذي القيته من
انصباء الثلاثة يكون اربعة اسهم وستين ونصف سبع فتضيفها الى المسئلة
وهي ستة يكون المجموع عشرة اسهم وستين ونصف سبع فاضرب ذلك في الاربعة والثما
نين التي حصلت من مخرج الكسور يكن ثمان مايه وسبعين ومنها تصح ذلك للموصى له بمثل نصيب
الام سهم من ستة مضروبة في النصيب وهو ثلاثة وعشرون يكون ذلك ثلاثة وعشرين
سهما وله سبع الباقي من الثمان مايه والسبعين وهو مايه واحد وعشرون يكون المجموع
له مايه واربعة واربعين وللموصى له بمثل نصيب الاخت سهمان من ستة مضروبة ايضا في النصيب

على هذه الفايدة الجليلة

يبلغ ستة واربعين وله ربع الباقي من الثمان مائة والسبعين وقدره مائتان وستة يكون المجموع له مائتين واثنين وخمسين ك وللموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة مضروبة في ثلاثة وعشرين تبلغ تسعة وستين وله ثلث الباقي من الثمان مائة والسبعين وقدره مائتان وسبعة وستون يكون البالغ من الثمان مائة والسبعين وحد المجموع له ثلاث مائة وستة وثلاثين فمجموع سهام الموصى لهم سبعمائة واثنان وثلاثون سهما والباقي للورثة وقدره مائة وثمانية وثلاثون سهما للام السدس من ذلك وقدره ثلاثة وعشرون سهما وللاخت الثلث وقدره ستة واربعون سهما وللبنت النصف وقدره تسعة وستون سهما والله اعلم وان اردت ان تعطي الموصى له بمثل نصيب البنت وثلث ما يبقى اورعا او الموصى له بمثل نصيب الاخت وربع ما يبقى فافعل نحو العمل معك كما قلنا بخلاف طريقة المصنف فانها لا تعمل الا على طريقة واحدة وهي التي ذكرها فاحببت الآن ان اذكر هذه الطريقة لتعرف وليقاس عليها ما شابهها لاطرادها والله الموفق واستمر بنا على هذه الطريقة مدة طويلة الى سنة سبع وسبعين وثمان مائة ساقت الحين المقدس للزيارة وكان فيها رجل من الافاضل المحررين في علم الفرائض والوصايا فسألته عن هذه المسئلة فتردد فيها وذكر لنا طريقة حسنة موافقة لقواعد الفرضيين وكتبت قبل ذلك قد كتبت الطريقة الاولى في التنقيح كما في الاصل فلما تحرر عندنا ان الطريقة التي قالها هذا الفاضل اولى واصح ضربت عن هذه التي في الاصل وابتنا هذه وهي المعتمد عليها وقد تبين لي ان هذه الطريقة التي في الاصل غير صحيحة وانما هي على التصحيح قسمتها مطلقا من غير نظر الى ما يحصل لكل واحد وقد كتبت عليها ما يبين ضعفها صحيحا في غير هذا الموضع ويعرف بالتامل عند الـ وابتنت هذه الطريقة وضربت على الاولى اللذ والاصل هنا فا

باب الموصى اليه

ك فائدة الدخول في الوصية للقوي عليها قربة وقال في المغني قياس مذهبه ان ترك الدخول اولى انتهى قلت وهو الصواب

وهو الصواب لاسيما في هذه الازمنة تنبيه شمل قوله تصح وصية المسلم الكامل مسلم عاقل عدل العدل العاجز اذا كان امينا وهو صحيح وهو المذهب قطع به اكثر الاصحاب وحكاه المصنف والشارح اجماعا لكن قيده صاحب الرعاية بطريان العجز وقدمه في الفروع وقال في الترغيب لا تصح واختاره ابن عقيل ابد الله وقال في الكافي للحاكم ابد الله قوله وان كان عبدا تصح الوصية الى العبد لكن لا يقبل الا باذن سيده ذكره القاضي في التعليق ومن بعده ك وتصح الى العبد نفسه قاله ابن حامد وتابعه في الكافي والرعايتين والفائق وغيرهم وقطع به الزركشي وغيره قال في القواعد الاصولية هذا مذهبنا قال في الفروع تصح الوصية الحديث عدل ولو رقيقا قال القاضي قياس المذهب يقتضي ذلك تنبيهان الاول يحتمل ان يكون مراد المصنف بالعدل العدل مطلقا فيشمل مستور الحال وهو المذهب ويحتمل ان يراد العدل ظاهرا وباطنا وهو قول في المذهب قوله او مراهقا قطع المصنف هنا بصحة الوصية الى المراهق وهو احدى الروايتين قال القاضي قياس المذهب صحة الوصية الى المميز وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وشرح ابن منجا ومنتخب الادمي قال في القواعد الاصولية قال هذا اكثر من الاصحاب قال الحارثي هو قول اكثر الاصحاب وعنه لا تصح اليه حتى يبلغ وهو المذهب اختاره المصنف والشارح والمجد وغيرهم قال في الوجيز مكلف وقدمه في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والنظم والفائق وغيرهم وجزم به في المنور وغيرهم واطلقهما الزركشي قال في الكافي وفي الوصية الى الصبي العاقل وجهان تنبيه ظاهر تقييد المصنف بالمراهق انها لا تصح الى مميز قبل ان يراهق وهو ظاهر كلامه في الهداية وغيرها وهو صحيح وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الرعاية والمحرر والفروع وغيرهم وعنه تصح قاله كثير من الاصحاب قال القاضي هذا قياس المذهب وبناء على هل يصح ان يوصى اليه عند البلوغ قبل ان يبلغ وهو الموصى المنتظر

والفائق صح

الـ ظاهر كلام المصنف عدم صحة وصية المسلم الكامل الذي ليس بعدل وهو صحيح وهو المذهب وعليه الاصحاب وذكر الزركشي ان القاضي في خلافه ذكر في تعليقه ما يدل على صحة الوصية نقله عنه ابن رجب

فائدتان ٥ احداهما لا تصح الوصية الى السفيه على الصحيح من المذهب وعنه تصح الثانية لا نظر لحاكم مع وصي خاص اذا كان كفوا في ذكره قال الشيخ تقي الدين فمن له وصي اليه باخراج حجة ان ولاية اخراجها والتعيين للناظر الخاص اجماعا وانما للولي العام الاعتراض لعدم اهليته او فعله محرما قال في الفروع وظاهره لا نظر له مع ضم وصي متمم وهو ظاهر كلام جماعة وتقدم كلامه في ناظر الوقف في كتاب الوقف ونقل ابن منصور اذا كان الوصي متمما لم يخرج من يده ويجعل معه اخر ونقل يوسف ابن موسى ان كان الوصي متمما ضم اليه رجل برضاه اهل الوقف يعلم ما جرى ولا تنزع الوصية منه ثم ان ضمه باجرة من الوصية توجه جوازه ومن الوصي فيه نظر بخلافه مع فاسق قاله في الفروع قوله ولا تصح الى غيرهم قدم المصنف هنا انها لا تصح الى فاسق وهو صحيح وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب منهم القاضي وعامة اصحابه منهم الشريف وابو الخطاب في خلافيهما والشيرازي وابن عقيل في التذكرة وابن البنا وغيرهم واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز وقدمه في الكافي والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والهداية والخلاصة والنظم ونصره المصنف والشارح وعنه تصح الى الفاسق ويضم اليه الحاكم امينا قاله الخرقي وابن ابي موسى وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وقدمه في الفائق وهذا من غير الغالب الذي قدمه في الفروع قال القاضي هذه الرواية محمولة على من طرى فسقه بعد الوصية وقيل تصح الى الفاسق اذا طرى عليه ويضم اليه امين اختاره جماعة من الاصحاب وعنه تصح اليه من غير ضم امين حكاها ابو الخطاب في خلافه قلت وهو بعيد جدا قال في الخلاصة ويشترط في الوصي العدالة وعنه يضم الى الفاسق امين وباقي هل تصح الوصية الى الكافر في اخر الباب قوله وان كانوا لها على غير هذه الصفات ثم وجدت عند الموت فهل تصح على وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والمحرر والزركشي والقواعد الفقهية

اعلم

اعلم ان في هذه المسألة اوجها احدها يشترط وجود هذه الصفات عند الوصية والموت وما بينهما وهو احتمال في الرعاية وقول في الفروع ووجه للقاضي في المجرد والثاني يكفي وجودها عند الموت فقط وهو احد الوجهين وجهي المصنف في التصحيح وجزم به في الوجيز والمنور والثالث يعتبر وجودها عند الموت والوصية فقط وهو المذهب وهو ظاهر كلام ابن عبدوس في تذكرته ونصره المصنف والشارح وقدمه في النظم والفروع ويحتمله الوجه الثاني في المصنف والرابع يكفي وجودها عند الوصية فقط وهو احتمال في الرعاية وتخريج في الفائق وهو ظاهر ما قدمه في تجريد العناية ويضم اليه امين قال في الرعاية ومن كان اهلا عند موت الموصي لا عند الوصية اليه وجهان ومن كان اهلا عند الوصية اليه فزالت عند موت الموصي بطلت قلت ويحتمل ان يضم اليه امين فان كان اهلا عند الوصية ثم زالت ثم عادت عند الموت صحت وفيها احتمال كما لو زالت بعد الموت ثم عادت انتهى قوله واذا اوصى الى واحد وبعده الى اخر فهما وصيان نص عليه الا ان يقول قد اخرجتك الاول نص عليه وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف الا ان يجعل ذلك اليه نص عليه وذكر الحارثي ما يدل على رواية الجواز وتقدم الكلام فيما اذا جعل النظر في الوقف لاثنين او كان لهما باصل الاستحقاق في كتاب الوقف بعد قوله ويرجع الى شرط الواقف وهذا يشبه ذلك فائدة لو اوصى لاثنين في التصرف واريد اجتماعهما على ذلك قال الحارثي من الفقهاء من قال ليس المراد منه الاجتماع تلفظهما بصيغ العقود بل المراد صدورها عن رايهما ثم لا فرق بين ان يباشر احدهما او الغير باذنهما ولم يخالف الحارثي هذا القايل قلت وهو الظاهر وانه يكفي اذن احدهما لوكيل في صدور العقد مع حضور الاخر ورضاه بذلك ولا يشترط توكيل الاثنين كما هو ظاهر الكلام الاول قوله فان مات احدهما اقام الحاكم مقامه اميناً وكذا لو وجد ما يوجب عزله بلا نزاع قال المصنف او غاب لكن لو مات او وجد

منهما ما يوجب عزلهما فلا اكتفا بواحد وجهان واطلقهما في المحاوي والمغني والشرح والروضة والحاوي الصغير والزركشي قال في الفايق ولو ماتا جاز اقامة واحد في اصح الروايتين قال في الرعاية الكبرى وان وجد منهما ما يوجب عزلهما جاز ان يقيم الحاكم بدلهما واحدا في الاصح وقال في الرعاية الصغرى وان ماتا جاز ان يقيم الحاكم واحدا في الاصح قال ابن رزين في شرحه فان تغير حالهما فله نصب واحد وقيل لا ينصب الا اثنين **تنبيه** هذه الاحكام المتقدمة اذا لم يجعل لكل واحد منهما التصرف منفردا فاما ان جعل لكل واحد منهما التصرف منفردا كما صرح به المصنف فمات احدهما او خرج من اهلية الوصية لم يكن للحاكم ان يقيم مقامه الا ان يعجز عن التصرف وحده وان ماتا معا او خرجا من الوصية فللحاكم ان يقيم واحدا هو او حدث عجز لضعف او علة او كثرة عمل ونحو ولم يكن لكل واحد منهما التصرف منفردا ضم امين جزم به في المغني والشرح قال ابن رزين ضم اليه امينا ولم ينعزل اجماعا وقيل له ذلك واطلقهما في الفروع **قوله** وكذلك ان فسق يعني اقام الحاكم مقامه امينا وينعزل فشمل كلام المصنف صورتين احداهما ان يكون وصيا مفردا الثاني ان يكون مضافا الى وصي اخر كذا قاله وقد علم ان هذا مبني على الصحيح من المذهب من ان الفاسق لا تصح الوصية اليه وينعزل اذا طرأ عليه الفسق كما تقدم التنبيه عليه وعند بعض الاصحاب قدمه في الفروع والفايق كما تقدم وقيل يضم اليه هنا امين وان ابطلنا الوصية الى الفاسق لطريانه اختاره جماعة من الاصحاب كما تقدم **فوائد** الاولى لو وصى اليه قبل ان يبلغ ليكون وصيا بعد بلوغه او حتى يحضر فلان او ان مات فلان ففلان وصي صح ويصير الثاني وصيا عند الشرط ذكره الاصحاب ويسمى الوصي المنتظر قال في المستوعب لو اوصى الى المرشد من اولاده عند بلوغه فان الوصية تصح ويسمى الوصي المنتظر انتهى وكذا لو قال اوصيت اليه سنة ثم الى فلان للخبر الصحيح امير كم زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله ابن رواحة والوصية كالتامير قال في الفروع ويتوجه لا يعني ليست الوصية كالتامير لان الوصية استنابة بعد الموت في

في الحياة ولهذا هل للموصي ان يوصي ويعزل من وصى اليه ولا تصح الا في معلوم وللوصي عزله وفرق ذلك كما لو وكيل فلهذا لا يعارض ذلك ما ذكره القاضي وجماعة من الاصحاب اذا قال الخليفة الامام بعدي فلان فان مات فلان في حياتي او تغير حاله فالخليفة فلان صح وكذا في الثالث والرابع ذكره وان قال فلان ولي عهدي فان ولي ثم مات فلان بعده لم يصح للثاني وعللوه بانه اذا ولي وصار اماما حصل التصرف وبقي النظر والاختيار اليه فكان العهد اليه فيمن يراه وفي التي قبلها جعل العهد للغير عند موته وتغير صفاته في الحالة التي لم يثبت للمعهود اليه امامه ذكره قال في الفروع وظاهر هذا انه لو علق ولي الامر ولاية حكم او وظيفة بشرط شعورها او بشرط فوجد الشرط بعد موت ولي الامر والقيام مقامه ان ولايته تبطل وان النظر والاختيار لمن يقوم مقامه يؤيده ان الاصحاب اعتبروا ولاية الحكم بالوكالة مرسلا وانه لو علق عتقا او غيره بشرط بطل بموته قالوا لزوال ملكه فتبطل تصرفاته قال في المغني وغيره ولان الطلاق والشرط يقتضي الحياة انتهى كلام صاحب الفروع وظاهر كلامه صحة ولاية الحكم والوظايف بشرط شعورها او بشرط اذا وجد ذلك قبل موت ولي الامر وهو ظاهر كلامه قوله وتصح قبوله الوصية في حياة الموصي بعد موته بلا نزاع وتقدم صفة الايجاب والقبول **قوله** وله عزل نفسه متى شاء هذا المذهب مطلقا وعليه اكثر الاصحاب قال في القاعدة السبعين اطلق كثير من الاصحاب ان له الرد بعد القبول في حياة الموصي وبعده وجزم به في الحرر وغيره وقدمه في الكافي والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق وشرح الحارثي وغيره وقيل له ذلك في احدهما والا فلا ونقله الاثرم وقدمه في الحرر والنظم وعنه ليس له ذلك بعد موته بحال ولا قبله اذا لم يعلمه بذلك وعنه ليس له ذلك بعد موته ذكرها ابن ابي موسى قاله في الفروع قال في القواعد وحكى ابن ابي موسى رواية ليس الرد بحال اذا قبلها ومن الاصحاب من حملها على ما بعد الموت وحكاها القاضي في خلافه صريحا في الحالين **قوله** وليس للوصيان يوصي الا ان يجعل ذلك اليه وهو المذهب

اختاره ابو بكر والقاضي وابن عبدوس في تذكرته قال الشارح وهو الظاهر من قول
الخرقي وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في النظم وغيره وقدمه في الفايق وغيره
قال الحارثي هذا اشهر الروايتين قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب وهو اصح
انتهى قال في القواعد الاصولية اشهرهما ——— اشهرهما عدم الجواز
قال الحارثي ولو غلب الظن ان القاضي يسند الى من ليس اهلا وانه ظالم اتجه
جواز الايصاء قولا واحدا بل يجب لما فيه من حفظ الامانة وصون المال عن التلف
والضياع انتهى وعنه له ذلك وقدمه ابن رزين في شرحه ويكون ذلك وصيا لهما
وقاله جماعة منهم صاحب الترغيب قال الشيخ الحارثي وهو مشكل وقال القاضي
يكون الثاني وصيا عن الاول فلو طرأ للاول ما يخرجه عن الاهلية انعزل الثاني
لانه فرع واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة
والكافي والمغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والقواعد في القاعدة التاسعة
والستين قال في الرعاية الكبرى فان اطلق فروايتان وقيل فيما يتولاه مثله وقال
في الرعاية الصغرى وان اطلق فروايتان فيما يتولاه مثله فاختلف نقله في محل الروايتين
وياتي في اركان النكاح هل للموصي النكاح ان يوصي به فايدة ان نهاه الموصي
عن الايصاء لم يكن له ان يوصي كه وله ان يوصي الى غيره باذنه فيما وصاه به على الصحيح
من المذهب وقيل ليس له ذلك وقيل ان اذن له في الوصية الى شخص معين جاز
والا فلا واما جواز توكيل الوصي فقد تقدم في كلام المصنف في باب الوكالة تنبيه
شمل قوله ولا تصح الوصية الا في معلوم يملكه الموصي فعله الايصاء بتزويج موليته
ولو كانت صغيرة وهو صحيح وله اجبارها كالاب على الصحيح من المذهب في ذلك على
ما ياتي في كلام المصنف في باب اركان النكاح والخلاف فيه قال المجد في شرحه بعد قول المصنف
في الوجيز بالنكاح وعلى هذا تصح الوصية بلا خلاف وبه قال القاضي قلت وقطع به
الحارثي وغيره تنبيه اخر ظاهر قوله والنظر فيما مر الاطفال انه لا يصح ان يجعل له
وصيا على البالغ الرشيد من اولاده وغيرهم من الوارث وهو صحيح وكذا لا يصح الايصاء

اليه

اليه باستيفاء دينه مع بلوغ الوارث ورشده ولو مع غيبته ومفهوم قوله بملك
الموصي فعله انه لا يصح الايصاء بما لا يملك فعله وهو صحيح فلا تصح وصية المراة بالنظر
في حق اولادها الاصاغر ونحو ذلك قاله في الوجيز وغيره قوله واذا اوصى
بتفريق ثلثه فابى الورثة اخراج ثلث ما في ايديهم وكذا لو جحدوا ما في ايديهم
اخرجه كله مما في يده وهو المذهب جزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين
والحاوي الصغير والفايق والهداية والمستوعب والخلاصة وشرح ابن رزين
وعنه يخرج ثلث ما في يده ويحبس باقيه ليخرج ثلث ما معهم واطلقهما في
المغني والشرح والحرر والنظم وذكر ابو بكر في التنبيه انه لا يحبس البتة بل يسلم اليهم
ويطالبهم بثلث ما في ايديهم وهو رواية عن احمد واطلقهن في الفروع قال المصنف وتبعه
الشارح ويمكن حمل الروايتين الاولتين على اختلاف الحالين فالاولى محمولة على ما اذا
كان المال جنسا واحدا والثانية محمولة على ما اذا كان المال اجناسا فان الوصية
تتعلق بثلث كل جنس وقال في الرعاية وقيل ان كانت التركة جنسا واحدا اخرج
الثلث كله مما معه والا اخرج ثلثه فقط فايدة لو ظهر دين يستغرق التركة
او جهل موصى له فتصدق بجميع الثلث هو او حاكم ثم ثبت ذلك لم يضمن على
الصحيح من المذهب قال في الرعاية الكبرى بل يرجع به لوفاء الدين وعنه يضمن
قوله وان اوصاه بقضاء دين معين فابى ذلك الورثة قضاه بغير علمهم يعني
اذا جحدوا الدين وتعذر ثبوته او ابوا الدفع وهذا المذهب جزم به في الوجيز وقدمه
في المغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والنظم قال ابن منجا هذا المذهب وعنه
لا يقضيه بغير علمهم الا ببينة ولطلقهما في الفروع والفايق وقال في الرعاية وغيره وعنه
يقضيه ان اذن له فيه حاكم قال في الهداية والمستوعب اختاره ابو بكر وعنه فيمن
عليه دين لميت على الميت دين انه يقضي دين الميت ان لم يخف تبعه وهذه الرواية
عامة في الموصى اليه وغيره فاذا كان الذي عليه الدين غير الموصى اليه ويعلم ان الميت
الذي له الدين عليه دين لآخر وجحده الورثة فقضاه ما عليه ففيه ثلاث روايات

www.alukah.net

احداهن هذه اعني يقضيه ان لم يخف تبعه والثانية لا يقضيه ولا يبرا بذلك
قدمه ابن رزين في شرحه والثالثة يبرا بها القضاء باطنا ووهو هذه الرواية الناظم
واطلقهن في الفايق واطلق الاخريين في الفروع وقدم في الرعاية والحاوي الصغير جواز
قضايه مطلقا في الباطن فايده لو اقام الذي له الحق بينة شهدت بحقه فهل
يلزم الموصى اليه الدفع اليه بلى حضور حاكم فيه روايتان واطلقهما في المغني والشرح
والرعايتين والفايق والنظم والفروع لكن جعلهما في المغني والشرح في جواز الدفع لا في لزوم
الدفع قال ابن ابي المجد في مصنفه لزمه قضاوه بدون حضور حاكم على الاصح وقدمه
ابن رزين في شرحه فايده يجوز لمن عليه دين ليت ان يدفع الى من اوصى له به اذا كان
معينا وان شاء دفعه الى وصي الميت ليدفعه الى الموصى له به وهو اولى ٥ فان لم يوص
به ولا بقبضه عينا لم يبرا الا بدفعه الى الموصى اليه والوارث معا وقيل او الموصى اليه
بقبض حقوقه وهو احتمال في الرعاية ٥ وان صرف اجنبي الموصى به لمعين وقيل
او لغيره في جهته لم يضمنه ٥ وان وصاه باعطاء مدين دينا بيمينه غرمه
من راس ماله قاله الشيخ تقي الدين ونقل ابن هاني بيمينه ونقله عبد الله ونقل عبد الله
ايضا مع صدق المدعى ٥ تنبيه قوله وتصح وصية الكافر الى مسلم بلا نزاع لكن
بشرط ان لا تكون تركته خمرا ولا خنزيرا قوله والى من كان عدلا في دينه يعني
ان وصية الكافر الى كافر تصح اذا كان عدلا في دينه وهو المذهب جزم به في الوجيز
وتذكرة ابن عبدوس ومنتخب الادمي وقدمه ابن منجا في شرحه وابن رزين في شرحه
قال الحارثي الاظهر الصحة واختاره القاضي قال المجد وجدته بخطه وقيل لا تصح
قال في المستوعب ولا تصح الوصية الى كافر قال في المذهب ولا تصح الا الى مسلم وكذا
هو ظاهر كلامه في الهداية واطلقهما في الفصول والكافي والمغني والبلغة والمحرر والنظم
والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق والزركشي وظاهر كلام المجد
وجماعة انه لو كان عبدا في دينه فيه الخلاف المتقدم قوله واذا قال ضع
ثلثي حيث شئت او اعطه من شئت لم يجز له اخذه ولا دفعه الى ولده هذا المذهب

يقبل صح

وعليه اكثر

وعليه اكثر الاصحاب ونص عليه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح والنظم
والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق وقال اختاره الاكثرون في الولد ويحتمل
جواز ذكه لتناول اللفظ له ويحتمل جواز ذكه مع القرينة فقط واختار المصنف والمجد
جواز دفعه الى ولده قال الحارثي وهو المذهب قال في المحرر ومنعه اصحابنا تنبيه
مفهوم قوله لم يجز له اخذه ولا دفعه الى ولده جواز اخذ والده واقاربه الوارثين
سواء كانوا اغنياء او فقراء وهذا اختيار المصنف والمجد قال الحارثي وهو المذهب
والصحيح من المذهب انه لا يجوز دفعه اليهم نص عليه كولده وقدمه في الفروع واختاره
جماعة من الاصحاب انه لا يجوز دفعه الى ابنه فقط وذكر جماعة من الاصحاب انه
لا يعطي الولد ولا الوالد منهم صاحب النظم وذكر ابن [illegible] رزين في منع من يمونه
وجها فايده قال في الفايق وليس له دفعه الى ورثة الموصي ذكره المجد في شرح
الهداية ونص عليه في رواية ابي الصقر وابي داود وقاله الحارثي قوله وان دعت
الحاجة الى بيع بعض العقار لقضاء دين الميت او حاجة الصغار جاز في بيع بعضه نقص
قيمة البعض على الكبار والصغار يعني اذا امتنع الكبار من البيع او كانوا غايبين وهذا
المذهب نص عليه وجزم به في المحرر والوجيز والمنور ومنتخب الادمي وقدمه في الرعايتين والنظم
والحاوي الصغير والفروع وشرح الحارثي قال في الفايق والمنصوص الا على
بيع غير قابل للقسمة اذا حصل ببيع بعضه نقص ٥ ولو كان الكل كبارا او امتنع
البعض نص عليه في رواية الميموني وذكره في الشافي وذكره شيخنا التعلق الحق واختاره صح
بنصف القيمة للشريك لا بقيمة النصف انتهى كلام صاحب الفايق ويحتمل انه ليس له
البيع على الكبار وهو قياس فاختاره المصنف والشارح قلت وهو الصواب لانه لا يزال
الضرر بالضرر وقيل يبيع بقدر حصة الصغار وقدر الدين والوصية ان كانت وقال
في الرعاية قلت ان قلنا التركة لا تنتقل اليهم مع الدين جاز بيعه للدين والوصية
فايدتان ٥ احداهما لو كان الكل كبارا وعلى الميت دين او وصية باع الموصى
اليه اذا ابو بيعه وكذا لو امتنع البعض نص عليه في رواية الميموني وتقدم ذكره في كلام

صاحب الفايق الثانية لو مات شخص في بلد لا حاكم فيه ولا وصي جاز لمسلم من
حضره ان يحوز تركته ويعمل الاصلح فيها من بيع وغيره على الصحيح من المذهب
على الاكل وقيل لا يبيع الأمناء ذكره في الفروع وقال في الرعاية وقيل يبيع ما يخاف
فساده والحيوان ولا يبيع رقيقه الا حاكم وعنه بلى يبيع جواريه حاكم ان تعذر
نقلها الى ورثته او مكاتبتهم ليحضروا ويأخذوها انتهى ويكفنه من التركة
ان كانت ولم تتعذر والا كفنه من عنده ورجع على التركة ان كانت والا على من تلزمه
نفقته ان نوى الرجوع ولم يوجد حاكم فان تعذر اذنا وابى الاذن رجع على
الصحيح من المذهب وقيل فيه وجهان كما مكانه ولم يستأذنه اولم ينو مع اذنه

لخ مقابلة وتصحيحا مرتين بخط المؤلف رحمه الله تعالى والبياض الذي فيه من الاصل نفعنا الله بعلومه وعلمين آمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ١٢٣١ في رمضان من

هذا آخر الجزء الثالث من الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين ورضي الله عن اصحاب رسول الله
اجمعين وكان الفراغ منه نهار الاربعا سابع شهر ذي قعده سنة ست وستين وثمان مايه
على يد اضعف عباد الله واحوجهم الى عفوه وغفرانه جامعه العبد الفقير الحقير الذليل
علي ابن سليمان ابن احمد ابن محمد المرداوي المقدسي عامله الله بالطافه الخفيه في جميع
اموره وختم له ولاخوانه المسلمين بخير في عافيه بالا محنه انه ارحم الراحمين واكرم
الاكرمين ورب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله واصحابه اجمعين حسبنا الله ونعم الوكيل

ونقله من خط جامعه عفى الله عنه ورحمه رحمة واسعه الفقير الى عفو ربه
وغفرانه في جميع ازمانه ولا يستغني عن الدعا له من اخوانه عبد الله ابن فايز ابن منصور
ابن محمد ابا الخيل عامله الله بعفوه وغفرانه وغفر له ولوالديه ومشايخه وجميع المسلمين
انه ارحم الراحمين وكان الفراغ من نسخ هذا الجزء نهار الاحد لست وعشرين خلت
من شهر الله الحرام الفرد رجب الذي هو من شهور سنة ١٢٣٤ وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم