

السِّرَّاءُ عَلَى نِكْتِ الْمِنْهَاجِ

تَأَلَّفَ
الْإِمَامُ الْعَلَامَةُ شَهَابُ الدِّينِ أَحْمَدُ بْنُ لَوْلُو
الْمَعْرُوفُ بِابْنِ النَّقِيبِ (ت ٧٦٩)

مَقَقَّةُ وَاعْتَنَى بِهِ
أَبُو الْفَضْلِ الدَّمِيَّاطِيُّ
أَحْمَدُ بْنُ عَمَلِيٍّ

الْمَجْلَدُ الرَّابِعُ

مَكْتَبَةُ السِّرَّاءِ
ناشرون



جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٨ هـ ٢٠٠٧ م

مكتبة الرشد - ناشرون

المملكة العربية السعودية - الرياض

شارع الأمير عبد الله بن عبد الرحمن (طريق الحجاز)



ص.ب. ١٧٥٢٢ الرياض: ١١٤٩٤ - هاتف: ٤٥٩٢٤٥١ - فاكس: ٤٥٧٢٢٨١

E-mail: alrushd@alrushdryh.com

Website: www.rushd.com

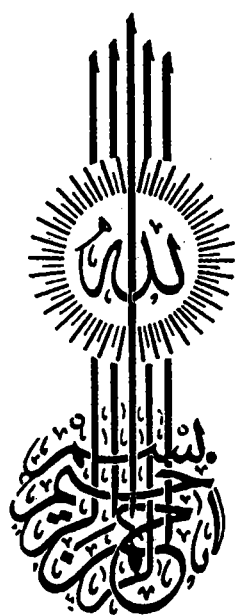
فروع المكتبة داخل المملكة

الرياض: فرع طريق الملك فهد - هاتف: ٢٠٥١٥٠٠ - فاكس: ٢٠٥٣٣٠١
فرع مكة المكرمة - شارع الطائف - هاتف: ٥٥٨٤٠١ - فاكس: ٥٥٨٣٥٠٦
فرع المدينة المنورة - شارع أبي ذر الغفاري - هاتف: ٨٢٤٠٦٠٠ - فاكس: ٨٢٨٢٤٢٧
فرع جدة - مقابل ميدان الطائرة - هاتف: ٦٧٧٦٣٣١ - فاكس: ٦٧٧٦٣٥٤
فرع القصيم بريدة - طريق المدينة - هاتف: ٣٢٤٢٢١٤ - فاكس: ٣٢٤١٣٥٨
فرع أبها - شارع الملك فيصل - تلفاكس: ٢٣١٧٣٠٧
فرع الدمام - شارع الخزان - هاتف: ٨١٥٠٥٦٦ - فاكس: ٤٨١٨٤٧٣
فرع حائل - هاتف: ٥٢٢٢٢٤٦ - فاكس: ٥٦٦٢٢٤٦
فرع الاحساء - هاتف: ٥٨١٣٠٢٨ - فاكس: ٥٨١٣٠١٥

مكاتبنا بالخارج

القاهرة - مدينة نصر - هاتف: ٢٧٤٤٦٠٥ - موبايل: ١٦٢٢٢٦٥٣ - ٠١
بيروت - هاتف: ٠١/٨٥٨٥٠١ - موبايل: ٠٣/٥٥٤٣٥٢ - فاكس: ٠١/٨٥٨٥٠٣

السَّيِّئَاتِ
عَلَى نَكْتِ الْمِنْهَاجِ



كتاب الشركة

هِيَ أَنْوَاعٌ : شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ كَشَرِكَةِ الْحَمَالِينَ ، وَسَائِرِ الْمُحْتَرَفَةِ لِيَكُونَ

كتاب الشركة

حديث الشركة : «أنا ثالث الشريكين» .

الحديث رواه أبو داود بسند جيد . والشركة : بكسر الشين ، وسكون الراء .

وحكى ابن باطيس في فتح الشين وكسر الراء . وهي لغة : الاختلاط .

وفي الشرع : ثبوت الحق في الشيء الواحد لمتعدد على جهة الشيوع فيثبت تارة بالخلط وتارة بأصل الملك بأن يشتريا أو يرثا أو يغنما دفعة [واحدة] (١) .

ومقصود الباب ما يثبت بالاختيار لقصد التصرف والربح .

قال الإمام والغزالي : وليست عقداً برأسه بل هي في الحقيقة وكالة .

قوله : (شركة الأبدان) لنا وجه أنها صحيحة سواء اتفقت الحرفة أم اختلفت كمذهب أبي حنيفة - رحمه الله .

وفي «الأم» ما يؤيده ، وهو [ق/ ١٦٣ / ب] مؤل .

وعلى المذهب إذا اكتسبا فإن انفرد عملهما فلكل كسبه ، وإلا قسم

الحاصل على قدر أجرة المثل لا بحسب الشرط .

بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاوِتًا مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ أَوْ اخْتِلَافِهَا .
 وَشَرِكَةُ الْمُفَاوِضَةِ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ مِنْ غُرْمٍ .
 وَشَرِكَةُ السُّوْجُورِ بِأَنْ يَشْتَرِكَ الْوَجِيهَانِ لِيَتَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمُؤَجَّلٍ
 لَهُمَا ، فَإِذَا بَاعَا كَانَ الْفَاضِلُ عَنِ الْأَثْمَانِ بَيْنَهُمَا وَهَذِهِ الْأَنْوَاعُ بَاطِلَةٌ .

قوله: (ليكون بينهما كسبهما) أي: بالبدن أو المال من غير خلطة . وإليه
 أشار في «المحرر» (١) بقوله: «ما يكسبان ويربحان» .
 وفي «الروضة» (٢) نحوه .

قوله: (من [غير] (٣) غرم) عبارة الروضة: (ويلتزمان ما يحصل من غرم
 وما يحصل من غنم) .

وعبارة «التنبيه»: هي [التركة] (٣) فيما يكسبان بأموالهما وأبدانهما وأن
 يضمن كل واحد منهما ما يلزم الآخر من غصب أو بيع فاسد أو ضمان مال
 فهي باطلة ، ويأخذ كل واحد منهما ربح ماله وأجرة عمله ، ويضمن ما
 يختص به من الغصب والبيع الفاسد وضمن المال .

قوله: (بأن يشترك الوجيهان... إلى آخره) قال في «الروضة»: لها
 صور هذه أشهرها .

والثانية: أن يتناع وحيه في الذمة ، ويفوض بيعه إلى حامل ليكون الربح
 بينهما والثالثة وبها فسر ابن كج والإمام أن يشتري وحيه فقير وحامل له ماله

(١) المحرر (ص ١٩٣) .

(٢) سقط من ب .

(٣) في ب الشركة .

وَشَرَكَةُ الْعِنَانِ صَحِيحَةٌ . وَيُشْتَرَطُ فِيهَا لَفْظُ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ فِي
التَّصَرُّفِ فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى اشْتِرَاكِنَا لَمْ يَكْفِ فِي الْأَصَحِّ .

ليكون العمل من الوجيه والمال من الحامل، والمال بيده لا يسلمه إلى الوجيه
والربح بينهما^(١)، وهي في الحقيقة قراض فاسد.

وفي الصورتين لكل واحد منهما ربح ما اشتراه وعليه خسارانه، ولا
يشاركه فيه الآخر إلا إذا أذن كل منهما للآخر في شراء شيء معلوم بينهما
بشرط التوكيل وقصد المشتري بالشراء أنه بينهما: كان بينهما وربحه لهما.

وفي «الروضة»: (يشترى) بدل (يشارك)، قال الشيخ: وهو سبق
قلم.

قوله: (لفظ يدل على الإذن في التصرف) أي: من كل واحد للآخر في
نصيب نفسه، فإن أذن أحدهما تصرف الآخر في الكل، والإذن في نصيبه
فقط، ولا يتجر إلا فيما أذن له فيه، فإن قال: اتجر فيما شئت: صح في
الأصح، وإن أطلق فقال: اتجر: صحح النووي الصحة أيضاً.

وعبارة «الروضة»: (لا بد من لفظ يدل على التجارة)، وهذا أحسن
من عبارة «الكتاب».

فإن زاد في «الكتاب»: (فيها وفي أعواضها) استقام، وإلا كان إذناً فيها
فقط وليست بشركة، إلا إن احتفت به قرينة بعينها.

(١) سقط من أ .

وَفِيهِمَا أَهْلِيَّةُ التَّوَكُّلِ وَالتَّوَكُّلِ . وَتَصَحُّ فِي كُلِّ مِثْلِيٍّ دُونَ الْمُتَقَوِّمِ ،
وَقِيلَ تَخْتَصُّ بِالنَّقْدِ الْمَضْرُوبِ . وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزَانِ ،

قوله: (وفيها أهلية التوكيل والتوكل) أي: إذا أذن كل منهما للآخر في التصرف، كما قاله في «المطلب»: فإن كان التصرف أحدهما فقط اشترط فيه أهلية التوكيل وفي الإذن أهلية التوكيل حتى أن يكون [الثاني]^(١) أعمى دون الأول.

قوله: (دون المتقوم) وهو بكسر الواو، ولأنه غير متعدد فإنه مطاوع لمتعدد إلى واحد؛ فيكون لازماً، فلا يبنى منه اسم مفعول.

قوله: (وقيل يختص بالنقد) ورجح في «الروضة» أنهما قولان، ويقال: وجهان.

قوله: (المضروب) قد يفهم أن غير المضروب يسمى نقداً، وليست كذلك.

واحترز به عن التبر والسبائك والحلى؛ فإنهم أطلقوا المنع فيما قال الرافعي.

ويجوز تخريجه على أنه مثلي أو متقوم وما تحته؛ صرح به «التتمة».

وصحح النووي الصحة في الدراهم المغشوشة الرابعة.

قوله: (ويشترط خلط المالين) أي: قبل العقد، وقيل: إن خلطاً في المجلس كفى، ولا يكفي بعده، ومال الإمام إلى تجويزه.

وَلَا يَكْفِي الْخَلْطُ مَعَ اخْتِلَافِ جِنْسٍ ، أَوْ صِفَةٍ كَصِحَاحٍ وَمَكْسَرَةٍ هَذَا إِذَا أَخْرَجَا مَالَيْنِ وَعَقْدًا .

فَإِنْ مَلَكَ مُشْتَرَكًا يَارِثُ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا وَأَذِنَ كُلُّهُ لِلْآخِرِ فِي التَّجَارَةِ فِيهِ تَمَّتْ الشَّرَكَةُ .

وَالْحِيلَةُ فِي الشَّرَكَةِ فِي الْعُرُوضِ أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الْآخِرِ وَيَأْذِنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ .

وَلَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي قَدْرِ الْمَالَيْنِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ

قوله: (في العروض) أي: ما فيها، فإن المثليات عروض أن يبيع كل واحد لا يحتاج إلى لفظة: (كل). قوله: (بعض عرضه) أحسن من قوله في «المحرر»^(١) (نصف بنصف)؛ فإنه يجوز بيع أحدهما ربع عرضه بثلاثة أرباع عرض الآخر فيصير مشتركا بينهما كذلك.

قوله: (والأصح بأحدهما) الوجهان في صحة الإذن في التصرف في مشترك مجهول قدر الحصة أصحهما الصحة.

قوله: (ويأذن له في التصرف) أي: بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع، وكان الصواب أن يقول: (ثم يأذن)؛ فإنه يجب تأخير الإذن عن البيع.

قوله: (ولا يشترط تساوي المالين) غير محتاج إليه هنا مع قوله الآتي: (والربح والخسران على قدر المالين).

بِقَدْرِهِمَا عِنْدَ الْعَقْدِ . وَيَتَسَلَّطُ كُلُّ مِنْهُمَا عَلَى التَّصَرُّفِ بِلَا ضَرَرٍ فَلَا يَبِيعُ نَسِيئَةً وَلَا بَغِيرَ نَقْدِ الْبَلَدِ وَلَا بَغْنٍ فَاحِشٍ وَلَا يُسَافِرُ بِهِ وَلَا يُعِضُّهُ

واشترط الأتخاطي تساويهما .

قوله: (بقدرهما) أي: بقدر النسبتين في المال المختلط من كونه مناصفة أو مثالثة إذا أمكن معرفته بعد ذلك بمراجعة حساب أو وكيل، وإليه يرشد.

قوله: (عند العقد) أي: ويمكن بعده.

أما إذا جهلا القدر وعلمتا النسبة فيصح بأن وضع أحدهما الدراهم في كفة الميزان والآخر مقابلها مثلها فيصح جزماً؛ قاله الماوردي وغيره.

قوله: (بلا ضرر) عبّر في «المحرر»^(١) بالغبطة، وفيها نظر، والذي يظهر اعتبار المصلحة كالوكيل بشراء ما يتوقع ربحه، ولا يشترط الغبطة وهو شراء ما فيه ربح عاجل له.

قال: ولا يكفي عدم الضرر؛ إذ يدخل فيه البيع بضمن المثل مع راغب بزيادة بيع قفيز بمثله.

وفي «الروضة» و «الشرحين»: أن تصرف الشريك كالوكيل، وتصرف الوكيل. ينقسم إلى الأقسام المذكورة، وحكمها ما ذكرناه.

قوله: (فلا بيع نسيئة... إلى آخره) أي: فإن فعل لم يصح في نصيب شريكه، وفي نصيبه قولا تفريق الصفقة، إلا السفر فإنه لا يمنع الصحة، فإن ضمن.

قوله: (يبعضه) هو بياء مضمومة ثم باء موحدة ساكنة. وهو إعطاؤه لمن

بِغَيْرِ إِذْنٍ .

وَلِكُلِّ قَسْخُهُ مَتَى شَاءَ ، وَيَنْعَزِلَانِ عَنِ التَّصَرُّفِ بِفَسْخِهِمَا ، فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا عَزَلْتُكَ أَوْ لَا تَتَصَرَّفْ فِي نَصِيْبِي لَمْ يَنْعَزِلِ الْعَازِلُ . وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِجُنُونِهِ وَيَاغُمَاتِهِ .

وَالرَّيْحُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ تَسَاوِيًا فِي الْعَمَلِ أَوْ تَفَاوُتًا ، فَإِنْ شَرَطَا خِلَافَهُ فَسَدَ الْعَقْدُ فَيَرْجِعُ كُلُّ عَلَى الْآخِرِ بِأَجْرَةِ عَمَلِهِ

يتصرف فيه متبرعًا، والربح للمالك .

قوله: (بغير إذن) قيد في الكل .

قوله: (فسخه) أي: فسخ عقد الشركة .

قوله: (يفسخهما) أي: يفسخ كل منهما كما في «الروضة» و«الشرح» .

وعبرَ في «المحرر» (١) : بالفسخ .

وعبارة «الروضة»: لو قال: فسخت الشركة انفسخ العقد قطعًا، والمذهب أنهما لا ينعزلان عن التصرف .

وفي «التتمة»: وجهان إن كانا صرحا في العقد بالإذن .

ووجه البقاء استمراره حتى يصرح بالعزل .

قوله: (فإن شرطًا خلافه) أي: التساوي فيهما مع تفاوت المالين، أو التفاوت فيهما مع تساويهما .

قوله: (فسد العقد) وقيل يفسد الشرط فقد وقيل: يجوز شرط زيادة في

الربح لمن زاد عمله .

فِي مَالِهِ ، وَتَنْفُذُ التَّصَرُّفَاتُ ، وَالرَّيْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ .
 وَيَدُ الشَّرِيكِ يَدُ أَمَانَةٍ ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ . وَالْخُسْرَانِ وَالتَّلَفِ فَإِنْ
 ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ طُولِبَ بَيِّنَةٌ بِالسَّبَبِ ، ثُمَّ يُصَدَّقُ فِي التَّلَفِ بِهِ .
 وَلَوْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ هُوَ لِي ، وَقَالَ الْآخَرُ مُشْتَرِكٌ أَوْ بِالْعَكْسِ
 صَدَّقَ صَاحِبُ الْيَدِ ، وَلَوْ قَالَ اقْتَسَمْنَا وَصَارَ لِي صَدَقَ الْمُنْكَرُ . وَلَوْ اشْتَرَى
 وَقَالَ اشْتَرَيْتَهُ لِلشَّرِكَةِ أَوْ لِنَفْسِي وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ صَدَّقَ الْمُشْتَرِي .

قوله: (في ماله) أي: في مال الآخر. ويرد عليه ما إذا تساويا في المال
 وتفاوتا في العمل، وشرط الأقل للأكثر عملاً.
 قال: الأصح أنه لا يرجع بالزائد؛ لأنه عمل متبرعاً.
 قوله: (فإن ادعاه بسبب ظاهر... إلى آخره) سيأتي في الكتاب في آخر
 الوديعة نظير ذلك مبسوطاً فراجعه هناك.
 قوله: (اشتريته للشركة) أي: فخرانه علينا.
 قوله: (أو لنفسي) أي: فربحه كله لي.

كِتَابُ الْوَكَالَةِ

شَرَطُ الْمُوَكَّلِ صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ بِمِلْكٍ أَوْ وَلَايَةٍ . فَلَا يَصِحُّ

كتاب الوكالة

هي بفتح الواو وكسرهما .

وتوكيله ﷺ عروة البارقي . رواه أحمد [ق/ ١٦٤ ب] وأبو داود،
والترمذي، وابن ماجه .

قال الشافعي - رحمه الله - : إنه لم يثبت .

قال البيهقي : لما في سنده من الاضطراب .

وتوكيله ﷺ [عمرو] (١) بن أمية في قبول النكاح مذكور في كتب السير
أنه بعثه إلى النجاشي فزوجه أم حبيبة .

قوله : (صحة مباشرته) يخرج الصبي ونحوه ممن ذكره .

[قوله] (٢) : (يملك) كتوكيل الرشيد في ماله .

قوله : (أو ولاية) كتوكيل الأب والجد في التزويج ، وخارج الوكيل ؛ فإنه
لا يوكل عند الإطلاق .

(١) في أ : عمر .

(٢) سقط من أ .

تَوَكِّلُ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ وَلَا الْمَرْأَةَ وَالْمُحْرِمَ فِي النِّكَاحِ . وَيَصِحُّ تَوَكِّلُ الْوَكِيلِ فِي حَقِّ الطِّفْلِ . وَيُسْتَتْنَى تَوَكِّلُ الْأَعْمَى فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَيَصِحُّ .

ورُدَّ بأنه قد يوكل عنه لا عن الوكيل .

والمغمي عليه كالمجنون وكذا الفاسق في التزويج إن قلنا لا يلي .

قوله: (والمراة) أي: لا توكل أجنبيًا في تزويجها .

أما لو أذنت لوليها بصيغة [الوكالة]^(١): قال في «البيان»: صح، نص عليه الشافعي، وقوة كلام الرافعي تمنعه .

قوله: (والمحرم) أي: إذا وكله ليعقد عنه حال الإحرام . فإن قال: التزويج بعد التحلل: صح؛ قاله الرافعي في النكاح تبعًا للقاضي، واختار الشيخ المنع .

فإن أطلق صح عند الرافعي دون القاضي .

ولو وكل حلال محرماً في التوكيل في التزويج صح عند الرافعي، خلافاً للشيخ .

قوله: (ويصح توكيل الولي) يشمل الأب [ق/ ١٢٠أ] والجد والوصي والحاكم .

ولو حذف المصنف الطفل كما في «الروضة» ليدخل المجنون ونحوه كان أشمل، لكنه تبع فيه «المحرر»^(٢) .

قوله: (في البيع والشراء) كذا في «المحرر»^(٣) و«الروضة» و«الشرح» .

(١) في ب : التوكيل . (٢، ٣) المحرر (ص ١٩٥) .

وَشَرَطُ الْوَكِيلِ صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ ، لَا صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَكَذَا

وسائر العقود وكذلك كالإجارة والأخذ بالشفعة ونحوهما، ويستثنى أيضاً مع الأعمى مسائل طرداً وعكساً؛ فمن الطرد غير المجبر إذا نهته عنه، والظافر بحقه لا يوكل في كسر الباب وأخذه.

ومن العكس لو وكل في التزويج حلالاً وأطلق التزويج بعد التحلل، أو وكل حلال محرماً في التوكيل، أو وكل الولي امرأة ليوكل رجلاً عنه في تزويج ابنته، أو وكل المشتري، البائع في أن يوكل من يقبض عنه مع منع قبضه من نفسه، والتوكيل في الطلاق إذا صححنا الذود في مسألتها، وفي استيفاء القصاص، في الطرف وحد القذف في الأصح فيهما.

قوله: (وشرط الوكيل.. إلى آخره) يرد على طرده منع وكيل الولي فاسقاً في بيع مال الطفل.

وعلى عكسه مسائل: منها مسألة العبد الآتية في قبول النكاح بغير إذن، وكذلك السفية، وتوكيل المسلم كافراً في شراء مسلم، وتوكيل المرأة في طلاق غيرها، وتوكيل شخص في قبول نكاح أخته، وموسر في قبول نكاح أمه، وفي [قول]^(١): نكاح أخت زوجته ونحوها، ومن تحته أربع في قبول نكاح امرأة.

[قوله]^(٢): (لا صبي ولا مجنون) كذا المعتوه، والمبرسم، والنائم،

(١) سقط من ب .

(٢) يياض في ب .

الْمَرْأَةُ وَالْمُحْرَمُ فِي النِّكَاحِ لَكِنْ الصَّحِيحُ اعْتِمَادُ قَوْلِ صَبِيٍّ فِي الْإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِصْطِلَاقِ هَدِيَّةٍ . وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ تَوْكِيلِ عَبْدٍ فِي قَبُولِ نِكَاحٍ وَمَنْعُهُ

والمغمي عليه، وشارب ما يزيل عقله لحاجة.

قوله: (في النكاح) [أي: إيجاباً وقبولاً]^(١)، وكذا المرأة في الرجعة، لكن الصحيح كذا في «الروضة» هنا قال: فيه وجهان سبقا في البيع، والذي في البيع طريقان: أصحهما القطع بالاعتماد، والثانية الوجهان في روايته.

قوله: (اعتماد قول صبي) أي: إذا كان مأموناً، وإلا فلا قطعاً.

فإن احتفت به قرينة إفادة العلم اعتمد قطعاً.

قوله: (والأصح صحة توكيل عبد) أي: وإن لم يأذن سيده.

ومقابلته المنع مطلقاً.

والثالث: إن أذن صح، وإلا فلا.

قوله: (ومنعه في الإيجاب) أي: الأصح منع توكيله في إيجاب النكاح.

والسفيه كالعبد إيجاباً وقبولاً.

قوله: (عبد سيملكه وطلاق [من]^(٢) سينكحها) مثله: إعتاق من

سيملكه، وقضاء دين سيلزمه، وتزويج ابنته إذا انقضت عدتها أو طلقت.

نعم لو جعل ذلك بيعاً لحاضر كبيع مملوك وما سيملك ففيه احتمالان للرافعي، والمنقول عن أبي حامد وغيره الصحة، ثم محل الخلاف إذا عين

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من أ.

فِي الْإِجَابِ .

وَشَرَطُ الْمُؤَكَّلِ فِيهِ أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُؤَكَّلُ : فَلَوْ وَكَّلَ بَيْعِ عَبْدٍ سَيِّمْلِكُهُ ،
وَطَلَّاقٍ مَنْ سَيَّنْكُحُهَا بَطَلَ فِي الْأَصَحِّ .

وَأَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِلنِّيَابَةِ ، فَلَا يَصِحُّ فِي عِبَادَةِ إِلَّا الْحَجَّ وَتَفْرِقَةَ زَكَاةٍ ،
وَذَبْحَ أَضْحِيَّةٍ .

العبد أو للمرأة بوصف أو أتى بلفظة عموم؛ مثل: كل عبد أو امرأة. وأما
النكرة الصرفة فلا تصح جزماً؛ قاله البغوي في «فتاويه»؛ فلا بد على هذا
من تقييد.

قوله: (عبد) وحمل على العموم، لكن قول «المحرر»^(١): (زوجة
سينكحها) يدفع إرادة العموم فيرجع إلى التقييد كالعبد.

قوله: (إلا الحج) كذلك العمرة.

قوله: (وتفرقة الزكاة) كذلك الكفارات، والنذر، وصدقة التطوع.

قوله: (وذبح الأضحية) كذلك العقيقة، والهدايا، وشاة الوليمة،
ونحوها.

وبقى أيضاً صوم الولي عن الميت على القديم المختار، والعاجز يأمر من
يوضئه أو ييممه. قلت: وينبغي استثناء الوقف أيضاً فإنه قربة، ويصح
التوكيل فيه، والله أعلم.

وَلَا فِي شَهَادَةِ وَإِيلَاءٍ وَلِعَانٍ وَسَائِرِ الْأَيْمَانِ ، وَلَا فِي الظَّهَارِ فِي الْأَصَحِّ .

وَيَصِحُّ فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ ، وَهَبَةٍ ، وَسَلَمٍ ، وَرَهْنٍ ، وَنِكَاحٍ ، وَطَلَاقٍ ،

قوله: (وسائر الأيمان) أي: باقيها؛ فإن الإيلاء واللعان من جملتها، والنذر والتدبير وتعليق الطلاق والعق في معنى الأيمان. وقيل: يجوز في التدبير إن جعل وصية. وقيل: يجوز في التعليق، وأيده الشيخ بجوازه في الخلع والكناية وفيهما التعليق. وقيل: إن كان في التعليق حث أو منع مثل: إن دخلت أو إن لم تدخل امتنعت؛ لأنه يمين، والأمثل إذا طلعت الشمس فلا، واختاره الشيخ.

قوله: (ولا في ظهار) أي: إن غلبنا فيه اليمين. ومقابله على تغليب الطلاق.

قال في «المطلب»: ولعل صورته أن يقول: أنت على موكلي كظهر أمي، أو جعلت موكلي مظاهراً منك. قال: والأشبه أن يقول: موكلي يقول: أنت عليه كظهر أمه.

قوله: (وطلاق) أي: إنشاء تخيير إيقاعه في معينه، أما التعليق فقد تقدم.

وأما في التعيين إذا طلق أو أعتق إحداهما فلا يجوز. نعم لو أشار إلى الواحدة ووكله في تعيينها للفراق أو النكاح فهو كالرجعة فيصح في الأصح. ولو وكله في تطلق إحداهما على الإبهام ففيه وجهان في «الحاوي».

وَسَائِرِ الْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ ، وَقَبْضِ الدِّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا وَالِدَّعْوَى وَالْجَوَابِ .

وفي توكيل امرأة بطلاق زوجته وجهان في «التنبيه»، صحح منهما الصحة .

ومن العقود الضمان والوصية والحوالة . وصيغة الوكيل كما قال في «المطلب»: جعلت موكلي ضامناً لك، أو موصياً لك بكذا، أو أحلتك بمالك عليه من كذا بنظيره مما له على فلان .

قوله: (والفسوخ) أي: التي ليست على الفور، وإلا فقد يكون التوكيل تأخيراً مقسطاً .

ويستثنى فسخ نكاح الزائدات على أربع إذا أسلم عليهن، وفي خيار الرؤية خلاف .

قوله: (وإقباضها من الديون الجزية) فيوكل الذمي في أدائها ذمياً . وفي توكيله مسلماً خلاف ينبي على كيفية الأخذ .

واحترز بالديون عن الأعيان فإنها [ق/ ١٦٥ب] وإن صح في قبضها لا يصح في إقباضها؛ إذ ليست له . دفعها لغير مالكها؛ قاله الشيخ عز الدين .

وكلام بعضهم يقتضي استثناء العيال كالأب، ونحوه .

قوله: (والدعوى والجواب) أي: وإن لم يكن عذر ولم يرض الخصم فليس له الامتناع من مخاطمة الوكيل .

وَكَذَا فِي تَمَلُّكِ الْمُبَاحَاتِ كَالْإِحْيَاءِ وَالْأَصْطِيَادِ وَالْإِحْتِطَابِ فِي الْأَظْهَرِ ، لَا فِي الْإِقْرَارِ فِي الْأَصَحِّ .

قوله: (وكذا في تملك المباحات في الأظهر) حكاهما الرافع في «شرحه» وجهين، واستدرك عليه في «الروضة» فقال: قلد فيه بعض الخراسانيين وهما قولان مشهوران. انتهى.

واعترضه الشيخ جمال الدين بأن الخلاف مخرج كما صرح به أبو الطيب والقاضي حسين وغيرهما. والمخرج يعبر عنه بالقولين تارة وبالوجهين أخرى. وأما اللقطة فلا يجوز التوكيل فيهما؛ قاله ابن الصباغ والرويانى، وقواه النووي هنا، وفي «البيان»: ينبغي أن يكون على الخلاف، وفي «الروضة» في أواخر باب اللقطة: الجزم بكونه على القولين في تملك المباحات.

قوله: (لا في الإقرار) صورة لفظ الموكل: (أقر عني لفلان بألف) ؛ فلو لم يقل: (عني) لم يصح.

وصورة لفظ الوكيل: أقررت عنه بكذا.

وصوره بعضهم بقوله: جعلته مقرراً بكذا.

واختار الشيخ أن يقول: موكلي مقر بكذا. فإن صححنا التوكيل لم يكن بنفس الوكيل مقرراً على ما صحح النووي وقطع به الجمهور، إلا أن يقول: أقر عني لزيد بألف له عليّ فيكون مقرراً جزماً. وإن لم يصح التوكيل فوجهان: في «الحاوي الصغير» المنع، ونقل النووي عن الأكثرين أنه مقر.

وَيَصِحُّ فِي اسْتِيفَاءِ عُقُوبَةِ آدَمِيِّ كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ ، وَقِيلَ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ .

قوله: (عقوبة آدمي) قد يفهم المنع في استيفاء حد لله تعالى ، وهو جائز من الإمام والسيد ، وإنما يمتنع التوكيل في [إثباته] وعبرة «المحرر» سالمة فإنه عبّر: بالعقوبات ، وهي سالمة لكنه مثل بالقصاص وحد القذف .

قوله: (كقصاص وحد قذف) الأصح تعين التوكيل في قصاص الطرف ، وحد القذف ؛ فلا يجوز لمستحقهما استيفاؤهما بنفسه .

قوله: (وقيل: لا يجوز إلا بحضرة الموكل) هو قول الأوجه ، وكأن المصنف اغتر بتعبير «المحرر» بالأصح ، وقطع بعضهم بالجواز وبعضهم بالمنع ، والأصح طريقة القولين .

وإذا استوفاه في غيبته وقع الموقع على القولين ، فإن كان بعد العفو لزمه الدية في الأصح ، ثم قوله: (وقيل لا يجوز) يقتضي أن الخلاف في صحة الوكالة بأن قال: وكلتك فيه لتستوفيه في غيبتي أو سواء غبت أو حضرت .

وعبرة «التممة» كالصريحة فيه ؛ فإنه قال: لو وكله ليستوفى القصاص في حال غيبته ، وعبرة جماعة قد تفهمه ، لكن عبارة «الروضة» أنه في جواز الاستيفاء ، لا في أصل التوكيل ؛ فإنه قال: يجوز التوكيل في استيفاء عقوبات الآدميين بحضرة المستحق ، وفي جوازه في غيبته طرق .

وعبرة «الشرح»: عقوبات الآدميين يجوز استيفاؤها بالوكالة في حضور المستحق ، وفي غيبته ثلاث طرق .

وَلَيْكُنَ الْمُؤَكَّلُ فِيهِ مَعْلُومًا مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، فَلَوْ قَالَ وَكَلَّتُكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ أَوْ فِي كُلِّ أُمُورِي أَوْ قَوَّضْتُ إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ لَمْ يَصَحَّ . وَإِنْ قَالَ فِي بَيْعِ أَمْوَالِي وَعَتَقَ أَرْقَائِي صَحَّ . وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَجَبَ بَيَانُ نَوْعِهِ ، أَوْ دَارٍ وَجَبَ بَيَانُ الْمَحَلَّةِ وَالسَّكَّةِ ، لَا قَدْرَ الثَّمَنِ فِي الْأَصَحَّ .

وقد تفهمه عبارة «التنبيه» أيضاً .

قوله: (بيع أموالي) أي: وإن لم تكن معلومة كما هو الأشبه عند الرافعي .

ولو قال: في بعض مالي لم يصح، بخلاف: أبرئ فلاناً عن شيء من مالي فإنه يصح، ويحمل على أقل شيء .

فرع: (قال: زوجني امرأة) أي: بلا تعيين؛ ففيه خلاف، واختلف فيه تصحيح النووي .

قوله: (بيان نوعه) أي: كتركبي أو هندي، وقيل: لا يجب .

وعلى الأول إن اختلفت أصناف نوع اختلافاً ظاهراً وجب ذكره [كقفجاقى] (١) .

قال الجويني: كذا عبر في «الروضة» بالصنف تبعاً لأول كلام الرافعي، لكن عبر عنه الرافعي آخرًا بالوصف لم يجز اشتراط ذكره إلا في «التنبيه» .

والمحلة: هي الحارة، والسكة: بكسر السين: الزقاق .

(١) في أ القفجاني .

وَيُشْتَرَطُ مِنَ الْمُوَكَّلِ لَفْظٌ يَقْتَضِي رِضَاهُ كَوَكَلْتُكَ فِي كَذَا أَوْ فَوَضْتُهُ إِلَيْكَ
أَوْ أَنْتَ وَكِيلِي فِيهِ ، فَلَوْ قَالَ بَعِ أَوْ أَعْتَقْ حَصَلَ الْإِذْنُ .
وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا ، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ وَقِيلَ يُشْتَرَطُ فِي صِيغِ الْعُقُودِ

وفهم من المحلة تعيين البلد بالضرورة، ويتعرض في الدكان السوق .
وكل هذا فيما قصد به القنية، أما مال التجارة فلا يجب فيه شيء من ذلك،
بل يكفي قوله: اشتر بهذا ما شئت من العروض أو ما رأيته مصلحة؛ قاله
الماوردي والمتولي.

قوله: (كوكيلك) أحسن من قوله في «المحرر» [ق/ ١٢١أ] بأن يقول؛
لأنه يفهم الحصر فيما ذكر، وليس منحصرًا فيه.

قوله: (أو أنت وكيلي) ليس في «الروضة» هنا، وإنما ذكره عند
التعليق.

قوله: (في بيع أو عتق) جعل الإذن إشارة إلى أنه ليس إيجابًا، وإنما هو
قائم مقامه كما قاله الرافعي.

قوله: (ولا يشترط القبول لفظًا) أي: ولا علمه بها في الأصح فيصدقه
قبل علمه كبيع مال مورثه بعد موته ظانًا حياته.

قوله: (وقيل يشترط) أي: ولا يجب الفور، وقيل: يجب، وقيل:
يكفي المجلس. وسيأتي في «المنهاج» في كتاب الطلاق إذا قلنا التفويض
إليها توكيل لا يشترط الفور في الأصح، فمسألة الفور تؤخذ من هناك. نعم
لو عرضها للحاكم عليه بعد ثبوتها عنده، أو قيدت بزمن يخاف فوته، لو

كَوَكَّلْتُكَ ، دُونَ صِيغِ الْأَمْرِ كَبِعَ وَأَعْتَقَ .
وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهَا بِشَرْطٍ فِي الْأَصَحِّ . فَإِنْ نَجَّزَهَا ، وَشَرْطَ لِلتَّصَرُّفِ

وكله في إبراء نفسه: وجب الفور، قاله الروياني.

قوله: (لفظاً) احتراز من الرضا، فلا بد منه، صرح به الرافعي. حتى لو رد بطلت، وهو بناء في ما تقدم من عدم اشتراط العلم؛ فإن الرضا يستلزم العلم فالمشروط إذاً في دوام الوكالة عدم الرد، لا الرضا؛ فإنه لو أكرهه على التصرف صح في الأصح.

قوله: (ولا يصح تعليقها) فلو تصرف بعد الشرط نفذ في الأصح؛ تفریعاً على بقاء العموم إذا بطل الخصوص.

وفائدة البطلان سقوط المسمى إن كان، ووجوب أجرة المثل، وعدم جواز التصرف. واستبعد الشيخ تبعاً لابن الصباغ عدم الجواز؛ لأن المصحح هو الإذن، وهو يقتضي الإباحة.

قوله: (فإن نجزها... إلى آخره) صورته: وكلتك الآن ببيع هذا ولا تبعه إلا بعد شهر؛ فالآن ظرف للتوكيل، وبعد شهر ظرف للتصرف.

قوله: (جاز) قال الرافعي بالاتفاق، وفيه وجه في «التعجيز» استفاده من قول الإمام والعراقيين رمزاً إلى أنه لا فرق.

قال الشيخ: والحق الفرق؛ فإن الباطل هو تعليق الإنشاء، وهذا إنشاء للتعليق، وهو تصرف بآخر يقع أثره في المستقبل.

قوله: (صح) تصح الوكالة المؤقتة كوكلتك إلى شهر.

شَرْطًا جَازَ ، وَلَوْ قَالَ وَكَلَّتْكَ وَمَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي صَحَّتْ
فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ ، وَفِي عَوْدِهِ وَكِيلًا بَعْدَ الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ

قوله: (ومتى عزلتك) كذا عبّر في «الروضة»: بمتى، وعبّر في
«المحرر»^(١) و«الشرحين» بمهما وفيهما تساهل. وصوابه التعبير (بكلما)
المقتضية للتكرار - كما قال ابن الرفعة [ق/ ١٦٦ ب] - ليصح تعليلهم وجه
البطلان باشمالها على شرط التأييد؛ وهو إلزام العقد الجائز.

وللخلاف شروط:

أحدها: اتصال التعليق بالتولية؛ فلو فصله منها صح؛ قاله الرافعي.
الثاني: أن يأتي به بصيغة الشرط؛ مثل: (على أني كلما) أو (بشرط أني
كلما)؛ قاله في «المطلب» نقلاً عن القاضي وغيره، وهو مقتضى التعليق
السابق.

الثالث: أن يعلق بما يقتضي التكرار (ككلما) بخلاف (متى) (ومهما) كما
قدمنا.

الرابع: أن يقول: وكلما عزلتك بنفسي أو بغيري لا كأن العزل إذا لم
تقتضي التكرار بتكرار العزل أو اقتضته إذا لم يأت بما يعم غيره بالتوكل في
العزل في [ينهض]^(٢) تعليل وجه البطلان. قالهما في «المطلب» بحثاً، وهو
واضح.

قوله: (وفي عوده وكيلاً بعد العزل) أي: والعلم، أو قبله. وقلنا:

(٢) في أينهون .

(١) المحرر (ص ١٩٦).

في تعليقها.

ينزل قبل العلم، وإلا فهو باق على وكالته الأولى.

قوله: (الوجهان في تعليقهما) أي: أصحهما المنع. قلت: وإذا كان الأصح المنع بطل توجيه الوجه المتقدم بالاشتغال على شرط التأيد. نعم فائدته عدم صحة التصرف كما سنبينه عليه قريباً. انتهى.

ويجري الوجهان أيضاً فيما إذا كان التعليق مفصلاً، فإن قلنا يعود وكانت الأداة يقتضي التكرار عادة مرة واحدة، فلو قال: عزلك انزل بالأولى، وعاد وانزل بالثانية ولم يعد، وإن اقتضته (ككلما) عاد أبداً، وطريقه [في إرادة عزله أن يوكل فيه، فإن كان قال. كلما عزلتك بنفسي أو بوكيلي فطريقه] (١) أن يقول: وكلما [عدت] (٢) وكيلي فأنت معزول؛ فإن الصحيح تعليق العزل كما سنذكره عقبه. واستشكله الشيخ، وتبعه الشيخ جمال الدين فإننا إذا قلنا بصحة تعليق العزل على طلوع الشمس كيف نعديه إلى تعليقه على التوكيل وهو تعليق قبل الملك فإنه لا يملك العزل عن الوكالة التي لم تصدر منه [فهو] (٣) كقوله: إن ملكت فلانة، أو نكحتها فهي حرة أو طالق.

قال الشيخ: فهو أداء مبني على وجه ضعيف جداً وهو التعليق قبل

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

.....

الملك، والله أعلم. ثم إن الحيلة المتقدمة في العزل؛ وهي التكرار أو إرادة العزل خصه الرافعي بالوجه الضعيف؛ وهو صحة الوكالة المعلقة كما قدمناه.

قال الشيخ جمال الدين وكأنه سبق إلى وهمه إنا نستغني بفسادها عن منعه من التصرف، وليس كذلك؛ فإن الوكالة الفاسدة يصح التصرف فيها، وحينئذ فيحتاج إلى هذه الحيلة في عزله على الوجهين معاً. وكذلك ذكرها في «الحاوي الصغير» مع أنه لا نوع على [الضعيف]^(١). انتهى.

وسبقه بهذا الشيخ علاء الدين القونوي في «شرح [الحجاوي للحاوي]^(٢) فجعل فائدة الحيلة منع صحة تصرفه. وكذلك الشيخ تقي الدين في «الشرح» فقال بعد قول صاحب «الحاوي»: وأرادها إذا رأى العزل أو كرر هذا بعد تسليم تصحيح تعليق العزل [أو كرر هذا بعد تسليم]^(٣) بالوكالة أنما يأتي على صحة تعليق الوكالة. وهو ضعيف لا يذكره في «الحاوي».

قال الشيخ: وخطر لي في [العذر]^(٤) عنه أن الوكالة المعلقة وإن فسدت ينفذ التصرف فيها وقصد الموكل عزله عن ذلك فذكر له الطريق [المذكور]^(٥)

(١) في ب : ضعيف .

(٢) في ب : الحاوي .

(٣) سقط من ب .

(٤) في ب : التعذر .

(٥) في ب : المذكورة .

وَيَجْرِيَانِ فِي تَعْلِيْقِ الْعَزْلِ .

ثم قال الشيخ: لكننا نقول: نفوذ التصرف في المعلقة بغير العزل قريب؛ لأنه لا يضاد [تضمينه] ^(١) الوكالة من الإذن، والمعلقة بالعزل إذا وجد العزل صار الإذن بالتمليك بالتصريح الموجود أولى من التمسك بالإذن المضمن الماضي، والله أعلم.

قوله: (ويجريان في تعليق العزل) [أي: بطلوع الشمس ونحوه، ومراده الوجهان في صحة تعليق الوكالة في قوله: (ولا يصح تعليقها بشرط في الأصح)؛ ومقتضاه تصحيح عدم العزل] ^(٢).

والذي في «الروضة» وأصلها أنهما يجريان بالترتيب، والعزل أولى.

(١) في أ: تضمنته . (٢) سقط من ب .

فصل

الوكيل بالبيع مطلقاً ليس له البيع بغير نقد البلد ، ولا بنسيئة ولا بغير فاحش ، وهو ما لا يحتمل غالباً ، فلو باع على أحد هذه الأنواع ،

فصل

قوله: (والوكيل بالبيع) كذلك الوكيل بالشراء يتقيد بهذه الأمور كالوكيل بالبيع .

قوله: (مطلقاً) احتراز مما إذا نص له على البيع بشيء من ذلك ؛ فإنه يجوز ، وقد تقدم في أواخر باب الشركة تقسيم نافع في تصرف الوكيل فليراجع .

قوله: (فاحش) احتراز من اليسير كدرهم في عشرة بخلاف درهمين . وقال الروياني: ذلك مختلف ؛ فربع العشر كثير في النقد والطعام ، ونصفه ليس كثير في الجوهر والرقيق ونحوها .

[فروع]^(١):

باع بضمن المثل وثم راغب بزيادة لم يصح ، وكذا لو وجد الراغب في زمن الخيار فالأصح أنه يلزمه الفسخ ، فإن لم يفعل انفسخ .

(١) في ب : فرع .

وَسَلَّمَ الْمَبِيعَ ضَمِنَ . فَإِنْ وَكَّلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلًا وَقَدَّرَ الْأَجَلَ فَذَاكَ . وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ ، وَحُمِلَ عَلَى الْمُتَعَارَفِ فِي مِثْلِهِ .

[فرع]^(١) : لو كان للبلد نقدان، وليست أحدهما أغلب: باع بالأنفع، فإن استويا تخير، وقيل: لا يجوز حينئذ حتى يبين له، فلو باع بهما ففي «النهاية»: إن كان في عقدين، جاز، أو في عقد فكذا على المذهب.

قوله: (وسلم المبيع ضمن) ثم إن كان باقياً استرده وله يبيعه بالإذن السابق، وإن تلف فللمالك تغريم القيمة من شاء منهما، والقرار على المشتري، وكذا تفريع على المذهب في بطلان هذا البيع، وفيه قول بيع الفضولي فيقف على الإجارة.

قوله: (فذاك) أي: فيجوز أن يبيع إلى ذلك الأجل ولا يزيد عليه ولا ينقص أيضاً إن نقص من الثمن شيئاً، أو كان خوف، أو للحفظ مؤنة.

(وإلا جاز في الأصح) أي: إن لم يعين المشتري، فإن عينه فيظهر المنع كزيادة الثمن.

قوله: (صح في الأصح) مقابله بطلان التوكيل.

قوله: (وحمل على المتعارف في مثله) هو الأصح، وقيل: لا يزيد على ستة، وقيل: يؤجل ما شاء.

[ويشترط]^(٢) الإشهاد في الراجح كما قيل [بمثله]^(٣) في عامل القراض.

(١) في ب : قوله .

(٢) في أ : واشترط .

(٣) في أ : بثمانه .

وَلَا يَبِيعُ لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَبِيعُ لِأَبِيهِ وَابْنِهِ الْبَالِغِ .
وَأَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ وَتَسْلِيمُ الْمَبِيعِ ، وَلَا يُسَلَّمُهُ حَتَّى

وسكوت المصنف عما إذا لم يكن عرف قد يفهم البطلان حيثئذ، وليس كذلك؛ بل [يؤخذ]^(١) بالأنفع للمالك تفريعاً على المصحح.

قوله: (ولا يبيع وولده الصغير) قيل: إن نص على ذلك جاز، وقيل: يجوز في الولد ويجري الوجهان في وكيل الهبة والصدقة والنكاح إذا أذن له في نفسه، وفي الجاني والمديون والسارق إذا وكل في القصاص والحد والدين من نفسه، وكذا في إبراء نفسه من الدين وأولى بالصحة.

قال ابن الرفعة: ولو نص له على البيع من نفسه وقدر له الثمن ونهاه عن الزيادة ينبغي أن يصح، والشراء كالبيع.

قوله: (وولده الصغير المجنون) والسفيه كذلك.

قوله: (أبيه وابنه البالغ) وكذا باقي الأصول والفروع، وكذا مكاتبه.

ويستثنى من محل الخلاف [ابنه البالغ المجنون والسفيه كما قدمته].

قوله: (وأن الوكيل بالبيع له قبض الثمن) أي الأصح أنه له ذلك ويستثنى من محل الخلاف^(٢)؛ الربويات فيجوز القبض، والإقباض جزماً، وكذلك رأس مال السلم.

وإذا نهاه عن القبض أو باع بمؤجل فحل لا يقتضيه جزماً.

(١) في ب : يؤجل . (٢) سقط في أ .

يَقْبُضَ الثَّمَنَ ، فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ .

وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءٍ لَا يَشْتَرِي مَعِيًّا ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ وَهُوَ يُسَاوِي

ولو نهاه عن التسلم يمنع على الأصح، بل قيل: تفسد الوكالة في وجهه .

قوله: (بالباع والوكيل بالشراء) فيه طريقان: أصحهما القطع بالجواز، وقيل: على الخلاف .

قوله: (فإن [ق/ ١٢٢] خالف) أي: مسلم المبيع قبل القبض .

قوله: ([ضمن]^(١)) أي: قيمته يوم التسليم مثلياً كان أو متقوماً، فإذا قبض الثمن دفعه واسترد .

قوله: (لا يشتري معيياً) أي: لا ينبغي له، لا أنه باطل فسيأتي تصحيحه في مسائل كثيرة .

قوله: (في الذمة) فإن اشتراه تعين مال الموكل إن قلنا في الذمة لا يقع للموكل بطل هنا، وإن قلنا يقع له فكذا هنا، لكن ليس للوكيل الرد في الأصح؛ ففائدة التقييد أولاً بالذمة إخراج المذكور [آخرًا]^(٢)؛ وهو رد الوكيل .

فإن قيد الأخيرة فقط فقال للموكل الرد، وكذا الوكيل إن اشترى في الذمة كان أحسن .

(١) في ب : غرم .

(٢) سقط من ب .

مَعَ الْعَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ وَقَعَ عَنِ الْمُوَكَّلِ إِنْ جَهِلَ الْعَيْبَ ، وَإِنْ عَلِمَهُ فَلَا فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ لَمْ يَقَعْ عَنْهُ إِنْ عَلِمَهُ ، وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِذَا وَقَعَ لِلْمُوَكَّلِ فَلِكُلِّ مِنَ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ الرَّدُّ .

وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ بِلَا إِذْنٍ إِنْ تَأْتِي مِنْهُ مَا وَكَّلَ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَأْتْ لِكُونِهِ لَا يُحْسِنُهُ أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ فَلَهُ التَّوَكُّلُ ، وَلَوْ كَثُرَ وَعَجَزَ عَنِ الْإِثْبَاتِ

قوله: (فإن اشتراه) أي: الميعب؛ كذا إذا طرأ العيب قبل قبضه فإن لها الرد كم اقتضاه كلام أبي الطيب.

قوله: (فلا في الأصح) فيه ثالث استحسنة الإمام إن كان للتجارة وقع له، أو للقنية فلا.

قوله: (وإذا وقع للموكل فلكل منهما الرد) يستثنى منه ما إذا قلنا بالضعيف، وهو وقوعه للموكل مع علم الوكيل فالرد للموكل فقط، وقيل: لا ينفرد الوكيل بالرد أصلاً، ولو رضى به المالك امتنع على الوكيل الرد. قوله: (وإن لم يتأت منه) فيه وجه أنه لا يوكل مطلقاً.

قوله: (وعجز) عبّر في «الروضة» تبعاً للشرحين و«المحرر»^(١): بعدم الإمكان، وبه عبّر في «الكتاب» عقبه فقال: يوكل فيما زاد على الممكن.

قوله: (فالمذهب فيه طرق) أصحهما: يوكل في غير الممكن، وفي الممكن وجهان: أصحهما المنع. وقيل: لا يوكل في الممكن، وفي غيره وجهان. وقيل: وجهاً في الحالين.

بِكُلِّهِ ، فَأَلْمَذَهَبُ أَنَّهُ يُوكَّلُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْمُمَكِّنِ .

وَلَوْ أُذِنَ فِي التَّوَكُّلِ وَقَالَ : وَكَّلْتُ عَنْ نَفْسِكَ فَفَعَلَ فَالثَّانِي وَكِّلُ
الْوَكِّلِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَانْعِزَالِهِ . وَإِنْ قَالَ وَكَّلْتُ عَنِّي فَالثَّانِي

فتجيب أوجه : ثالثها الأصح يجوز في غير الممكن فقط ، وحيث وكل
فإنما يوكل عن موكله .

فإن وكل عن نفسه فأصح الوجهين عند النووي المنع .

قوله : (الثاني وكيل الوكيل) أي : وللموكل الأول عزله في الأصح ،
وقيل : إنه وكيل الموكل فلا ينزل بعزل الأول له وانعزاله .

قوله : (تعين له) أي : بعزل الوكيل الأول له ؛ لأنه وكيله ، ويؤيده أن
مراده هذا .

قوله : (وانعزاله) وهذه اللفظة ليست في «المحرر» ^(١) ؛ بل قال : فالثاني
وكيل الوكيل ، لكن الأصح أنه ينزل بعزله ؛ فمراد «المحرر» : أنه ينزل
بعزل الموكل الأول له في الأصح مع أنه ليس وكيلاً عنه ؛ لأنه فرع فرعه ،
وهذا هو الصواب ؛ فإن الجزم بأنه وكيل الوكيل مع حكاية وجهين في
انعزاله بعزله فاسد ، وإن كانت عبارة «الروضة» تفهم من أولها ذلك لكن
آخرها يبين أن الخلاف هنا مبني على أنه وكيل عن ؛ فإنه قال : إذا قال :
وكل عن نفسك ففعل : انزل الثاني بعزل الأول إياه على الصحيح ، ولو
عزل الموكل الأول انزل ، وفي انزال الثاني بانعزاله هذا الخلاف ، ولو عزل
الموكل الثاني انزل على الأصح . ثم قال : والذي يجمع هذه الاختلافات أن

(١) المحرر (ص ١٩٧) .

وَكَيْلُ الْمُوَكَّلِ ، وَكَذَا لَوْ أُطْلِقَ فِي الْأَصَحِّ .

قُلْتُ : وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لَا يَعْزِلُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ وَلَا يَنْعَزِلُ بَانْعِزَالِهِ . وَحَيْثُ جَوَزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّلَ يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكَّلَ أَمِينًا إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَ الْمُوَكَّلُ غَيْرَهُ ، وَلَوْ وَكَّلَ أَمِينًا فَفُسِّقَ لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الْأَصَحِّ ،

الوكيل الثاني هل هو وكيل الوكيل الأول أم وكيل الوكيل؟ انتهى .

وحاصله أن الضمير في قوله : (وأنه) يعود على الوكيل الثاني اتفاقاً، وفي قوله : (بعزله) في عبارة المحرر يعود على الموكل الأول؛ يفهم ذلك من قوله لكن مع مساعدة النقل والمعنى، وفي «الكتاب» يعود على الموكل الثاني الذي هو وكيل الأول؛ يفهم ذلك من عطفه الانعزال عليه وإسقاطه، لكن قوله : (وكذا إن أطلق) يخالف ما لو قال الإمام للقاضي استخلف وأطلق؛ فإنه ينعزل بعزل القاضي لظهور عرض المعاونة .

قوله : (في هاتين الصورتين) يعني قوله : (عنى) بالإطلاق؛ ففي الأول جزمًا، وفي الثانية على الأصح . وما ذكره من زوائده لو تركه لفهم من التفريع، ولكنه إرادة زيادة الإيضاح .

قوله : (أمينًا) في «البحر» وجه أنه يجوز أن يوكل فاسقًا .

قوله : (لم يملك الوكيل عزله في الأصح) لم يصحح الرافعي منها شيئًا، بل أطلق في الشرحين وجهين .

قال في «الروضة» من زوائده : أقيسهما المنع، ثم يتعين أن تصور ذلك بما إذا قال : (وكل عني)، وبه صور في «الوسيط»، وفي معناه الإطلاق، وحينئذ فمنع العزل واضح؛ لأنه ليس وكيلاً له .

وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

قَالَ : بَعِ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ أَوْ فِي زَمَنٍ أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ تَعَيَّنَ ،

واستشكل في «الكفاية» مقابله ، وعلله في «المطلب» بأنه من توابع ما وكل فيه كالرد بالعيب .

وعبارة الشيخ في «الشرح» الذي أقول أنا حيث جعلناه وكيل الموكل فله عزله بكل حال وحيث جعلناه وكيل الوكيل فالقول بأن [للكيل]^(١) عزله لا وجه له ؛ بل ينبغي أن يكون الوجهان في انزاله كالفسق ، ويصح الانعزال كالقاضي وعدل الرهن .

[قوله: (فصل)]^(١) هذا الفصل في التوكيل المقيد وما معنى في المطلق .

قوله: (لشخص معين له باعه لوكليه) ففي «الذخائر» عن الأصحاب لا يصح ، ونقله النووي عن «البيان» وأقره .

وفي «المطلب» إن تقدم القبول وصرح بالسفارة صح بلا إشكال ، وإن تأخر فلا ، وإن صرح بالسفارة كفساد والإيجاب لتمكن الوكيل من قبوله لنفسه .

قوله: (أو في زمان) لو قال: بعه يوم الجمعة مثلاً فهل ينحصر في أول جمعة يستقبلها أم له بيعه في جمعة أخرى؟ قال الشيخ جمال الدين: فيه نظر، قال: والمتجه الأول .

(١) في أ : للموكل .

وَفِي الْمَكَانِ وَجْهٌ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ .

ومعنى تعيين الزمان أنه لا يجوز قبله ولا بعده، وذلك متفق عليه في البيع والعتق، وأما الطلاق فعن الداركي أنه يقع بعده لا قبله .

قال النووي: ولم أره لغيره، وفيه نظر .

قال الشيخ: والقياس طرده في العتق .

قوله: (أو مكان) أي: سواء ظهر فيه عرض أم لا .

أما عند العرض لكثرة الطالبين وجودة النقد فظاهر، وأما عند عدمه فقد يجب الإخفاء، وهذا هو الأصح في «الروضة» أيضاً و«المحرر»، ولم يصح في «الشرحين» شيئاً .

ومحل المنع إذا لم يقدر الثمن، فإن قدره فباع في غيره صح؛ كذا نقله النووي عن المتولي وابن الصباغ وغيرهما .

قال الشيخ: وهو ظاهر إن جوزنا البيع بها وجود راغب بزيادة. فإن منعنا - وهو الأصح عند النووي تبعاً للشرح الصغير - فينبغي التعيين لاحتمال الزيادة فيه .

قوله: (وفي المكان وجه) أي: لا يتعين؛ فيجوز في غيره؛ جزم به في «التنبيه» و«التتمة»، وأطلقاه وقيده المصنف بما إذا لم يتعلق به غرض، ولا بد منه، ولم يذكره في «المحرر». ومحلّه إذا لم ينهه عن غيره، فإن نهاه لم يصح جزمًا .

وإن قال بيع بمائة لم يبيع بأقل ، وكه أن يزيد إلا أن يصرح بالنهي .

وفي عبارة «الكتاب» إشكال ذكره الشيخ جمال الدين نشأ عن [ق/ ١٦٨ب] تساهل في العبارة، فإن قال: يحكي بها لفظ فيكون قوله (معين) من تنمة لفظ الموكل؛ فمدلوله مع تعين لا من مبهم، وكذلك القول في [الزمان والمكان، وليس ذلك مراداً، بل مراده أنه عين له فقال: بيع من زيد، وفي^(١) يوم الجمعة، وفي سوق العطارين مثلاً، وعبارة «المحرر» سالمة.

قوله: (لم يبيع بأقل) أي: ولو [بقيراط]^(٢)، بخلاف النقص عن ثمن المثل بما يتعاین به عند الإطلاق؛ لأنه قد يسمى ثمن المثل، ودون المائة لا يسمى مائة.

قوله: (وله أن يزيد) أي: يجوز أن يزيد في القدر، وقيل: لا يزيد فيه كالصفة؛ كصاح بدل مكسر، أو مائة دينار بدل مائة درهم؛ فإنه لا يجوز.

نعم لو قال: بيع من زيد بمائة لم تجز الزيادة. وهذه على حصر المصنف.

قوله: (إلا أن يصرح بالنهي) أي: فيمتنع، وفيه وجه.

فرع: حكم الشراء فيما ذكرناه حكم البيع.

(١) سقط من ب .

(٢) في أ : باشتراط .

وَلَوْ قَالَ اشْتَرِ بِهَذَا الدِّينَارِ شَاةً وَوَصَفَهَا فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ بِالصُّفَّةِ ، فَإِنْ لَمْ تُسَاوِ وَاحِدَةً دِينَارًا لَمْ يَصِحَّ الشِّرَاءُ لِلْمُوكِّلِ ، وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ

واستثنى في «الروضة» ما إذا قدر الثمن ونص على البائع فيجوز النقص ، ولا نظر إلى قصد المحاباة .

قوله: (ووصفها) قال الشيخ جمال الدين: احتراز مما إذا لم يصف؛ فإن التوكيل لا يصح. قال: والمعتبر في الوصف ما سبق في التوكيل بشراء عبد.

قال: هذا ما أشعر به كلام الرافعي هناك، وهو واضح. انتهى.

قلت: قد تقدم أنه لا يشترط الوصف على المذهب فكيف يبطل عند عدم ذكره؟ والجواب عن تصويرهم المسألة بالوصف اشتراط تحصيل شاة أو الشاتين به امتثالاً للشرط، وإلا لم يصح الشراء للموكل في شيء منهما، فإننا وإن لم نوجب الوصف [تجب] ^(١) مراعاته إذ ذكر لا أن التوكيل يبطل عند عدم [اشتراط] ^(٢) التعرض للوصف، والله أعلم.

قوله: (وإن ساوته كل واحدة) خرج ما إذا لم تساو كل واحدة منهما ديناراً فلا يصح الشراء للموكل في واحدة منهما، وخرج أيضاً ما إذا ساوته واحدة فقط؛ ففي «الروضة» من زوائده: الأصح عند أبي الطيب والأصحاب الصحة فيهما للموكل كما لو ساوته كل منهما، والثاني: لا يصح له واحدة منهما.

(١) في أ: فجري.

(٢) سقط من أ.

فَالْأَظْهَرُ الصَّحَّةُ ، وَحُصُولُ الْمَلِكِ فِيهِمَا لِلْمُوكَّلِ .
وَلَوْ أَمَرَهُ بِالشِّرَاءِ بِمُعَيَّنٍ فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ لَمْ

قوله: (فالأظهر الصحة، وحصول الملك فيهما للموكل) هذا كله حكاية لقول واحد. ومقابله أنهما لا يقعان له؛ لأن العقد باطل، ثم إن اشترى في الذمة فللموكل إحداهما بنصف دينار والأخرى للوكيل بنصفه، لكن للموكل هذا أن ينزعها منه، ويتقرر العقد فيهما له؛ وحاصله أنه مخير بين الأمرين، وفي قول ضعيف أنهما للوكيل وإن اشترى بعينه، فإن لم نقل بوقف العقود بطل في واحدة، وفي الأخرى قولاً تفريق الصفقة، لكن صحح المتولي هنا البطлан للإشكال الآتي.

وإن قلنا به فإن شاء أخذهما به، وإن شاء أخذ واحدة بنصفه ورد الأخرى على البائع.

واستشكل الرافعي [ق/ ١٢٣أ] القول الثاني من أصله فإنه كبيع شاة من [شأتين]^(١) يتخير بينهما وإذا قلنا بالأظهر وهو وقوعها للموكل فباع [للكيل]^(٢) إحداهما بغير إذنه في أصح القولين عند النووي.

قوله: (ولو أمره بالشراء بمعين) أي: قال: اشتر بعينه؛ كذا في «الروضة» وأصلها.

أما لو قال اشتره وبهذا ففي «الإفصاح» و«النهاية»: أن مقتضاه الشراء بالعين، لكن كلام الرافعي فيما إذا قال: اشتر بهذا الدينار شاة يقتضي

(١) في أ: هاتين.

(٢) في أ: الوكيل.

يَقَعُ لِلْمُوَكَّلِ وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الْأَصَحِّ . وَمَتَى خَالَفَ الْمُوَكَّلُ فِي بَيْعِ مَالِهِ أَوْ الشِّرَاءِ بَعِيْنُهُ فَتَصَرَّفَهُ بَاطِلٌ .

وَلَوْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمَّ الْمُوَكَّلُ وَقَعَ لِلْوَكِيلِ ، وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ الْبَائِعُ ، بَعْتُ فَقَالَ اشْتَرَيْتَ لِفُلَانٍ فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ قَالَ بَعْتُ مُوَكَّلَكَ

التخيير بينه وبين الذمة .

وعبارة «المحرر» : (ولو أمره أن يشتري [بغير] مال) ؛ فعبارة «المنهاج» قد لا تطابقه، ولو قال: اشتر ولم يقل به فالأصح التخيير .

قوله: (لم يقع للموكل) أي: ويقع للوكيل، وإن صرح بالسفارة في الأصح .

قوله: (وكذا عكسه) أي: قال: اشتر في الذمة وانقده فيه فاشترى بعينه فالأصح أنه لا يقع لواحد منهما، وعبارة «المحرر» : (لا تعطيه)، وعبارة «الروضة» : (لم يصح في الأصح)، وهو واضح . ومقابلته الصحة للموكل .

قوله: (أو الشراء بعينه) كذا إذا قال: اشتريت لفلان بألف في ذمته؛ قاله الرافعي في «كتاب البيع» في الشرط الثالث .

قوله: (فتصرفه باطل) أي: إن لم نقل بوقف العقود .

قوله: (ولو اشترى في الذمة) أي: مع المخالفة .

قوله: (ولم يسم الموكل) أي: وإن نواه .

قوله: (فكذا في الأصح) مقابله: بطلان العقد، وأصلهما الخلاف في

زَيْدًا فَقَالَ اشْتَرَيْتَ لَهُ فَأَلْمَذَهَبُ بِطُلَانِهِ .

وَيَدُّ الْوَكِيلِ يَدُ أَمَانَةٍ ، وَإِنْ كَانَ بِجُعْفَانٍ تَعَدَّى ضَمِنَ وَلَا

بقاء العقود إذا بطل الخصوص.

قوله: (بعت موكلك زيدا) لم يتعرض في «الروضة» و«الشرح» و«المحرر» للفظه موكلك، بل اقتصر على الاسم، ولفظ «المحرر»^(١): بعت من فلان فقال: اشتريت لفلان يعينان الموكل.

قوله: (فالمذهب بطلانه) أي: وإن وافق الإذن لعدم الخطاب بين المتعاقدين، بخلاف النكاح فإنه لا يصح إلا كذلك - أعني: زوجت موكلك، وتعبيره هنا وفي «الروضة» بالمذهب يستدعي طريقتين، والذي في «الشرح» ظاهر المذهب بطلانه، ولم يرد عليه، وليست في «الكفاية» إلا وجهان؛ وكأنه اغتر بعبارة «المحرر» فإنه عبر فيه: بالمذهب، ولا اصطلاح له فيه.

والحاصل أن قوله: بعتك لموكلك صحيح جزماً، وبعتك لنفسك لا للغير [فقيل: للغير]^(٢) باطل [جزماً، وبعت موكلك باطل]^(٣) على المذهب، وبعتك؛ فيقول اشتريت لفلان صحيح في الأصح، ولا يصح في قبول الهبة إلا بالتصريح بالموكل، وإلا وقع للوكيل، ولا يتصرف بالنية جزماً، فإن الواجب قد يقصد خصوص المخاطب، بخلاف البيع؛ لأن مقصوده العوض، وقياسه أن الوقف والوصية والإعارة والرهن والوديعة كالهبة.

(٢) سقط من أ .

(١) المحرر (ص ١٩٨) .

(٣) سقط من أ .

يَنْعَزِلُ فِي الْأَصَحِّ .

وَأَحْكَامُ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكَّلِ فَيُعْتَبَرُ فِي الرَّؤْيَةِ وَلِزُومِ الْعَقْدِ

قوله: (ولا ينعزل في الأصح) فلو باع وسلم زال الضمان، ولا يكون ضامناً للثمن فلو رد عليه بعيب عاد الضمان.

قوله: (ولزوم العقد بمفارقة المجلس) كذا الفسخ قبله، فلو أجاره الموكل فللوكيل الفسخ، وكذا اختيار الرؤية إن جوزنا بيع الغائب، بخلاف الرد بالعيب.

قوله: (طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه إليه الموكل) أي: جزماً سواء اشترى بالعين أو في الذمة للعرف بخلاف ما تقدم في وكيل البائع هل يسلم ويقبض أم لا.

وله أيضاً مطالبة الموكل به في الأصح؛ صرح به الرافعي في باب معاملة العبيد.

فرع: إذا اشترى لموكله ما وكل فيه بعين مال الموكل وقع للوكيل ابتداءً جزماً، واشترى بثمن في الذمة، وكذا في الأصح كولي الطفل.

والثاني: يقع للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل.

قوله: (أو قال: لا أعلمها) ليست في «المحرر»، لكنها في «الروضة».

قوله: (كما يطالب الموكل) فيه وجه أنه لا يطالب، وحاصله: يطالب فقط أو الموكل فقط، أو وكيلهما؟ فيه أوجه: أصحهما الثالث.

والوجه الثاني مصرح به في «الروضة»، والمصنف وإن لم يذكره هنا فقد

بِمَفَارَقَةِ الْمَجْلِسِ وَالتَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ حَيْثُ يَشْتَرِطُ الْوَكِيلُ دُونَ الْمُوَكَّلِ .
وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ طَالِبَهُ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ الْمُوَكَّلُ ، وَإِلَّا
فَلَا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا ، وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ طَالِبُهُ إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتْهُ أَوْ قَالَ لَا
أَعْلَمُهَا ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِهَا طَالِبُهُ أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ كَمَا يُطَالِبُ الْمُوَكَّلُ ،
وَيَكُونُ الْوَكِيلُ كَضَامِنٍ وَالْمُوَكَّلُ كَأَصِيلٍ .

وَإِذَا قَبَضَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ وَخَرَجَ الْمَيْعُ مُسْتَحَقًّا
رَجَعَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِوِكَالَتِهِ فِي الْأَصَحِّ ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْوَكِيلُ
عَلَى الْمُوَكَّلِ .

قُلْتُ : وَلِلْمُشْتَرِي الرَّجُوعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ ابْتِدَاءً فِي الْأَصَحِّ ، وَآلَهُ
أَعْلَمُ .

ذكره في نظيره عقب ذلك من زيادته .

قوله: (ويكون الوكيل كضامن) أي: في المطالبة والرجوع وغيرهما .

قوله: [ق/ ١٦٩ب] (رجع عليه المشتري... إلى آخر الفصل) ينظم
منه أوجه: أصحها التخيير؛ وهي الأوجه السابقة. وعلى التخيير فالقرار
على الموكل أو الوكيل، وجزم به المصنف في كتاب الرهن أو على من غرم
عليه أوجه .

وهذا الخلاف يأتي جميعه في وكيل المشتري إذا تلف المبيع في يده ثم
ظهر استحقاقه .

فصل

الوكالة جائزة من الجانبين فإذا عزل الموكل في حضوره أو قال رفعت
الوكالة أو أبطلتها أو أخرجتك منها انعزل فإن عزله ، وهو غائب انعزل في

فصل

قوله: (الوكالة جائزة) أي: وإن لم يذكر جعل معلوم، فإن ذكر وجدت
شروط الإجارة.

فإن عقد بلفظ الإجارة [لزم] أو الوكالة خرج الرافعي بحثاً على أن
المعتبر صيغ العقود أم معانيها.

قوله: (فإذا عزل) أي: أتى بلفظ العزل بالعين والزاي واللام؛ ولهذا
عطفه على باقي الألفاظ، وكذا في «المحرر»^(٢)، وفيه نظر فإن العزل معنى
يُعبّر عنه بالألفاظ، وفي «الروضة»^(١) أن يعزله بقوله: عزله، أو رفعت
الوكالة . . . إلى آخره [وفي «الشرح» نحوه. ولو عبّر في «الكتاب» بقوله:
ولو قال في حضوره عزلتك أو رفعت . . . إلى آخره]^(٣) لاستقام.

قوله: (أو قاله) يعني حضوره أيضاً، ودل عليه قوله أخيراً: أخرجتك
منها.

قوله: (انعزل في الحال) فينبغي على هذا للموكل أن يشهد على العزل

(١) سقط من أ . (٢) المحرر ص ١٩٩ .

(٣) سقط من ب .

الْحَالِ ، وَفِي قَوْلٍ لَا حَتَّى يَبْلُغَهُ الْخَبَرُ .
 وَلَوْ قَالَ عَزَلْتُ نَفْسِي أَوْ رَدَدْتُ الْوَكَالََةَ انْعَزَلَ .
 وَيَنْعَزِلُ بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ بِمَوْتٍ أَوْ جُنُونٍ ، وَكَذَا

فإنه لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل .

قوله: (حتى يبلغه الخبر) أي: ممن تقبل روايته .

قوله: (ولو قال: عزلت نفسي أو رددت الوكالة) أي: وما في معناه من
 الألفاظ المتقدمة .

قال الشيخ جمال الدين: ولقائل أن يقول: كيف ينزل بذلك مع قولهم
 لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف لبقاء الإذن .

قوله: (انعزل) فيه وجه إن كان الإيجاب أمراً كبع لم ينزل .

قوله: (بموت) قال في «المطلب» الصواب أن الموت ليس بعزل؛ بل
 [انتهت]^(١) الوكالة به كالنكاح .

قوله: (أو جنون) وقيل: إن قصر بحيث لا يتحوج إلى نصيب قيم لم
 يؤثر .

قوله: (وكذا إغماء في الأصح) اختار الشيخ مقابله تبعاً «للولسيط»،
 والإمام والقاضي . ومما ينزل به أيضاً طرءان الرق كما إذا وكل حريباً
 فاسترق، وحجر السفية، والفلس والفسق فيما لا يتقدم منهم، وردة الموكل

(١) في أ : أتمت .

إِغْمَاءٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَبِخُرُوجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ عَنْ مِلْكِ الْمُوَكَّلِ .

وإنكار الوكيل الوكالة لنسيان أو لغرض في الإخفاء ليس بعزل ، فإن تعمّد ولا غرض انعزل . وإذا اختلفا في أصلها أو صفتها بأن قال وكلّني في البيع نسيئة أو الشراء بعشرين ، فقال بل نقداً أو بعشرة صدق الموكل بيمينه .

ولو اشترى جارية بعشرين وزعم أن الموكل أمره فقال بل بعشرة

تبنى على أقوال ملكه ، وفي ردة الوكيل وجهان ، وجزم في «المطلب بالعزل بردة الموكل دون الوكيل .

ولا ينعزل بالنوم وإن فرح به عن الأهلية؛ فتقييد المصنف بالموت والجنون والإغماء حسن من وجه دون وجه .

قوله: (عن ملك الموكل) أي: كبيع أو عتق أو وقف، وكذا تزويج من وكله ببيعها وإجارتها وإن جاز بيع المستأجر، فلو عاد إلى ملكه لم تعد الوكالة؛ كذا نقله الرافعي عن «التتمة» .

قوله: (وإنكار الوكيل الوكالة... إلى آخره) قيل: ينعزل مطلقاً، وقيل: لا مطلقاً .

والأصح التفصيل المذكور .

وإطلاق الرافعي في باب التدبير تصحيح ارتفاع الوكالة بالإنكار محمول على ما هنا . وتجري الأوجه في الموكل أيضاً .

قوله: (فقال: بل في عشرة) أي: أذنت في شراء بعشرة .

وَحَلَفَ ، فَإِنْ اشْتَرَى بَعِيْنٍ مَالِ الْمُوَكَّلِ وَسَمَّاهُ فِي الْعَقْدِ وَقَالَ بَعْدَهُ اشْتَرَيْتَهُ لِفُلَانٍ وَالْمَالُ لَهُ وَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَذَبَهُ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْوَكَالَةِ ، وَوَقَعَ الشِّرَاءُ لِلْمُوَكَّلِ ، وَكَذَا . إِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ

قوله: (أو قال بعد) أي: بعد العقد الذي اشترى فيه بالعين ولم يسمه .

قوله: (والمال له) لم يذكره الرافعي هنا، بل اقتصر على أن الشراء لفلان، واستشكله الشيخ جمال الدين بأن من اشترى لغيره بمال نفسه، ولم يصرح باسم التعبير، بل نواه: يصح الشراء لنفسه .

قال الرافعي: فلم يلزم من اتفاقهما على أن الشراء للغير بطلان العقد، بل لا بد معه من الاتفاق على كون المال أيضاً للغير . نعم قد يقال: لو اقتصر على الثاني كفى .

قوله: (وإن كذبه) أي: قال: إنما اشتريت لنفسك، والمال لك، ولا بينة .

قوله: (على نفي العلم بالوكالة) لأن فرض الشراء بمال الموكل، فلو صدقه في الوكالة وقال: إنما اشتريت بمالك: حلف على نفي العلم بكون المال للموكل . واستشكل الشيخ جمال الدين حلفه على نفي العلم؛ فإن تكذيبه بت، والثاني للعلم غير مكذب فكيف يحلف على نفي العلم؟ .

وجوابه: بت وإن سلم بنفي العلم بالوكالة لا يكفي، بل نفي العلم بكون المال لغيره؛ فإنه لو أنكر الوكالة واعترف بأن المال لغيره كفى في إبطال البيع .

يُسَمُّ الْمُوَكَّلَ وَكَذَا إِنْ سَمَّاهُ وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ صَدَّقَهُ بَطَلَ الشَّرَاءُ .

وَحَيْثُ حُكِمَ بِالشَّرَاءِ لِلْوَكِيلِ يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْفُقَ بِالْمُوَكَّلِ لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ بِعِشْرِينَ فَقَدْ بَعْتُكَهَا بِهَا ، وَيَقُولُ هُوَ اشْتَرَيْتَ لِتَحِلَّ لَهُ .

وَلَوْ قَالَ أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ صُدِّقَ الْمُوَكَّلُ ،

قوله: (ولم يسم الموكل) أي: ونواه.

قوله: (فكذبه البائع) أي: في الوكالة فقال: سميته ولم يكن وكيله.

قوله: (في الأصح) هما الوجهان المتقدمان في «الكتاب» في قوله: وإن سماه فقال البائع: بعثك فقال: اشتريت لفلان. فكذا في الأصح.

قوله: (يستحب للقاضي أن يرفق بالموكل) هذا واضح فيما إذا اشترى في الذمة وسماه وكذبه البائع، أو لم يسم. أما إذا اشترى بالعين وكذبه، فإن كان الوكيل صادقاً فالملك للموكل، وإلا فللبائع، فينبغي أن يرفق الحاكم بهما جميعاً.

قوله: (إن كنت أمرتك . . . إلى آخر) كذا ذكره المزني بصيغة التعليق، والأصح الصحة كما جزم به في «الكتاب»، وقيل: لا يصح التعليق؛ فطريقه أن يجزم بالبيع، ولا يكون مقراً بذلك.

قوله: (صدق [ق/ ١٢٤] الموكل) وفي قول: الوكيل.

محلها قبل العزل، أما بعده فيحرم بالأول، وقيل: هما بعده، وقيل:

وَفِي قَوْلِ الْوَكِيلِ .

وَقَوْلُ الْوَكِيلِ فِي تَلْفِ الْمَالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ وَكَذَا فِي الرَّدِّ ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ
بِجْعَلٍ فَلَا .

وَلَوْ أَدْعَى الرَّدَّ عَلَى رَسُولِ الْمُوَكَّلِ وَأَنْكَرَ الرَّسُولُ صُدَّقَ الرَّسُولُ ، وَلَا
يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ تَصْدِيقُ الْوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ . وَلَوْ قَالَ : قَبَضْتُ الثَّمَنَ

يحرم بالثاني، وقيل: هما في الحالين. وليست في «الروضة» إلا الأولى،
والأخريان في شرح الشيخ.

قوله: (وقول الوكيل في تلف المال مقبول) مقصوده عدم الضمان، وإلا
فالغاصب وكل [من]^(١) يده ضامنة يقبل قوله في التلف.

ومحل القبول إذا أطلق التلف، فإن أسنده إلى سبب فكما سيأتي في
المودع.

قوله: (وكذا في الرد) خصه في «المطلب» بما قبل العزل، أما بعده فلا
يقبل.

ومقتضى إطلاق الرافعي والمصنف - وهو في «الكفاية» عدم الفرق.

قوله: (وقيل: إن كان بجعل فلا) لم يقيده في «المحرر» بالجعل.
والصواب تقييده به كما في «الروضة».

قوله: (ولو قال: قبضت الثمن) أي: حيث يجوز له قبضه.

(١) سقط من أ .

وَتَلَفَ .

وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ صُدُقَ الْمُوَكَّلِ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ ، وَإِلَّا فَالْوَكِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ فَقَالَ قَضَيْتَهُ وَأَنْكَرَ الْمُسْتَحِقُّ صُدُقَ الْمُسْتَحِقِّ

قوله: (وإلا فالوكيل) لأن الموكل نسبه إلى الخيانة بالتسليم قبل قبض الثمن، فلو أذن له في ذلك أو في البيع بمؤجل وفي القبض بعد الأجل فهو كما قبل التسليم؛ إذ لا [جناية]^(١).

قوله: (على المذهب) ظاهره عود الخلاف إلى القسم الثاني، وكذا هو في «المحرر»^(٢) ، والذي في «الروضة» في أصل المسألة؛ فالمصدق منهما طريقان:

أحدهما: على الخلاف السابق في البيع ونحوه.

وأصحهما: إن اختلفا قبل التسليم صدق الموكل، أو بعده فالوكيل في أصح الوجهين، وبه قطع ابن الحداد. انتهى.

فلولا مطابقة «المحرر» لأعيد الخلاف إلى القسمين، وعبر بالمذهب قبلهما ليشملهما، بل الطريقان إنما هما فيما قبلهما، وإنما بعدهما وجهان للمرآوة، وعموم قولين للعراقيين [ق/ ١٧٠ ب].

قوله: (ولو وكله بقضاء دين) يوجد في بعض نسخ «المحرر»^(٣): بقبض دين فقال قبضته، وهو تحريف، قاله في «الدقائق».

(١) في ب : خيانة . (٢) المحرر (ص ١٩٩) . (٣) المحرر (ص ٢٠٠) .

بِإِيمَانِهِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ إِلَّا بَيِّنَةً .
وَقِيمُ الْيَتِيمِ إِذَا ادَّعَى دَفْعَ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ عَلَى
الصَّحِيحِ .

وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ وَلَا مُودِعٍ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ لَا أَرُدُّ الْمَالَ إِلَّا

قوله: (والأظهر) أي: فيما إذا وكله في القضاء .

وقوله: (إلا بينة) يأتي فيه الاكتفاء [بالمشهور]^(١) وبالواحد، والتفصيل
بين الحضور والغيبة .

قوله: (قيم اليتيم) يأتي قوله على الصحيح .

مقابله أنه يقبل باليمين، وهي واجبة؛ صرح به في «البسيط» في آخر
الوديعة . ومراده بقيم اليتيم: منصوب القاضي فقط؛ فإن الأب والجد لا يتم
معهما . والوصي قد ذكره في آخر الوصية وجزم فيه بأنه لا يصدق، ولو
عكس المصنف كما فعل الماوردي فجزم في القيم بعدم التصديق ويرد في
الوصي لكان أولى؛ لأن الوصي أقرب إلى التصديق، والمشهور في الأب
والجد أيضاً عدم التصديق؛ فتجىء أوجه: لا يصدق مطلقاً، وهو المشهور .

والثالث: يصدق الأب والجد فقط .

والرابع: والوصي أيضاً، والسفيه بعد رشده كالصبي إذا بلغ .

قوله: (ليس للوكيل) وكذا كل من يقبل .

(١) في أ: المستور .

بِإِشْهَادٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَلِلْغَاصِبِ وَمَنْ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ذَلِكَ .
وَكَلَّنِي الْمُسْتَحَقُّ بِقَبْضِ مَا لَهُ عِنْدَكَ مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ
وَصَدَقَهُ فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ عَلَى وَكَالَتِهِ . وَكَوَّ

قوله: (في الرد) كالشريك، وعامل القراض، وغيرهما.

وفي وجه ثالث: إن كان عليه بينة كان له وإلا فلا. ورابع: إن أدى
ذلك إلى تأخير التسليم لم يكن له، وإلا فله.

قوله: (وللغاصب ذلك) أي: إن كان عليه بينة، وإلا فوجهان: صحح
البغوي كذلك، والذي أورده العراقيون مقابله؛ لتمكنه من أن يقول: ليس له
عندي شيء ويحلف عليه. واختار في «الشامل» التفصيل بين أن يؤدي إلى
تأخير التسليم أولاً.

واستشكل في «المطلب» جواز التأخير للغاصب، لأن التوبة واجبة على
الفور، وهي متوقفة على الرد، وتعبير المصنف بالرد لا يشمل الدين،
وحكمه حكم من لا يقبل قوله في الرد، فلو عبر بالدفع لشملة.

قوله: (وصدقه) أي: من عنده المال.

قوله: (والمذهب) هو النص هنا، ونص فيما إذا ادعى أنه وارث وصدقه
أنه يجب فليل قولان فيهما، والمذهب تقرير النصين، والفرق [الأمن]^(١) من
التكذيب في الإرث، أما إذا كذبه لم يلزمه، ومفهومه الجواز، وهو مشكل
في العين؛ فإنه تصرف في ملك الغير، فإن دفع وحضر المستحق وحلف

(١) في أ: الأمر .

قَالَ أَحَالَنِي عَلَيْكَ وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ فِي الْأَصَحِّ .

قُلْتُ : وَإِنْ قَالَ أَنَا وَارِثُهُ وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

على نفي الوكالة غرم الدافع، ورجع على القابض عينًا كان أو دينًا.

[قوله: (فالوكيل) باستيفاء حق، هل ببينة أو بإثباته، هل يستوفيه عينًا كان أو دينًا؟] (١).

فيه أوجه: أصحها: لا، والثالث: ببينة، ولا يستوفي.

ولو كان الحق حدًا أو قصاصًا لم يستوفه، وقيل وجهان؛ ويجريان فيما لو قال: بع نصيبي أو قاسم شريكي أو خذ لي بالشفعة فأنكر الخصم ملكه هل يثبت. ولو وكله في عقد فاسد لم يملك فاسدًا ولا صحيحًا، ولو أمره ببيع عبد لم يجز بيع بعضه بقيمة جميعه صح.

ولو أمره بشراء عبد لم يجز أن يشتري بعضه ولو بأقل شيء، ولو اشترى بعد ذلك باقيه لم ينقلب صحيحًا، وفيه وجه ضعيف.

ولو وكل عبد أن يشتري من سيده أو شيئًا آخر: صح في الأصح.

قال صاحب «التقريب»: ويجب التصريح بالموكل فهو صريح في العتق لا يتصرف بالنية، وكلام الجرجاني يقتضي أنه لا يجب ويتصرف بالنية.

(١) سقط من ب.

كِتَابُ الْإِقْرَارِ

يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ .

كتاب الإقرار

وحديث: «قولوا الحق ولو كان على أنفسكم» ^(١) [مذكور] في الأجزاء .

وهو لغة: الإثبات .

وشرعاً: الاعتراف بالحق . وهو خبر لا إنشاء؛ فإن سببه سابق فنقول
الخبر الخاص أن يضمن إثبات خبر على المخبر بإقرار أو حق له فدعوى، أو
لغيره عليه فشهادة، وإن اقتضى شرعاً عامّاً محسوساً فرواية، أو عن أمر
شرعي ففتوى .

نعم إن جوزنا التوكيل في الإقرار بإقرار الوكيل يثبت حقا على غيره
فيخالف ما ذكر، فإن قال: موكلي مقر فشهادة في المعنى، وإن قال: جعلته
مقراً فهو إنشاء لا خبر، وإخبار إن قال أقررت عنه بكذا إن قصد الإنشاء
فكذلك أو الإخبار فكذب؛ لأنه لم يتقدم منه ذلك . قاله الشيخ .

ثم أجاب بأنه يقول: موكلي مقر بكذا، أو لهذا عند موكلي كذا .
وليس شهادة لفقد لفظها والعدد . ولا حقيقة إقرار، لأنه ليس على نفسه

(١) في ب : مروي .

وإِقْرَارُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لَاغٍ . فَإِنْ ادَّعَى الْبُلُوغَ بِالْاِحْتِلَامِ مَعَ الْإِمْكَانِ
صُدِّقَ وَلَا يُحْلَفُ .

وإنما هو خبر عن الموكل اعتمده صاحب هذا الوجه . وقاعدة الباب أن من
قدر على الإنشاء قدر على الإقرار، ومن لا فلا .

واستثنى من الطرد الوكيل بالتصرف لا يقر به، وولى الثيب لا يقر
بنكاحها، ومن العكس إقرار المرأة بالنكاح، والمجهول بالحرية أو الرق
وبالنسب، والمفلس ببيع الأعيان والأعمى بالبيع، والوارث بدين على
مورثه . فإن زيد فيه من قدر على إنشاء فيستقل به أو قيل من قدر على
إنشاء واحد بموجب إقراره فلا استثناء .

قوله: (وإقرار الصبي والمجنون لاغ) يستثنى إقرار المميز بالتدبير والوصية
والإسلام إذا صححنا ذلك منه .

وزائل العقل بما يعذر فيه كالمجنون، وإلا ففيه الخلاف المشهور .

قوله: (ولا يحلف) أي: إن كان ذلك في خصومه فادعى خصمه صباه
لما يترتب عليه من فساد معاملة ونحوها؛ كذا في «الروضة» هنا، وفي كتاب
الدعاوي في باب اليمين الجزم بأنه لا يحلف، لكنه صحح في باب النكول
أن ولد المرتزق إذا ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب إثبات اسمه في الديوان أنه
يحتاج إلى اليمين إن اتهم .

ومثله إذا حضر المراهق الواقعة فادعى الاحتلام وطلب السهم: فيعطي
إن حلف، وإلا فوجهان: أحدهما لا يعطي . انتهى .

وإن ادَّعَاهُ بِالسِّنِّ طُولِبَ بَيِّنَةٌ . وَالسَّفِيهُ وَالْمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا .
وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ ، وَلَوْ أَقْرَأَ بَدَيْنِ جَنَايَةٍ لَا تُوجِبُ

وإذا لم يحلف فبلغ مبلغاً يقطع فيه ببلوغه قال الإمام: فالظاهر أيضاً أنه لا يحلف لانتهاء الخصومة.

ودعوى الجارية الحيز كدعوى الاحتلام.

قوله: (فإن ادَّعَاهُ بِالسِّنِّ طُولِبَ بَيِّنَةٌ) فيه وجه أنه يقبل بلا بينة. نعم الغريب الحامل هل يطالب بالبينّة، أو يلحق بدعوى الاحتلام، أو ينظر فيه إلى الإثبات؟ فيه احتمالات للإمام؛ أظهرها الأول، وكذا أطلقه في الكتاب.

قوله: (وَالسَّفِيهِ وَالْمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا) أي: في بابهما، لكن لم يقبل إقرار السفية بالنكاح، وجزم الرافعي هنا بمنعه، واستشكل المنع في كتاب النكاح [بقوله] (١): من المرأة، وفي «التهذيب» أنه يقبل كالمرأة.

قوله: (بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ) هو بكسر الجيم كقصاص في النفس والعضو وحد السرقة وغيره، ولا يقبل في السرقة بالنسبة إلى المال في الأصح، فإن عفى عن القصاص على مال تعلق بالرقبة [ق/ ١٧١ ب] في الأصح وإن كذبه السيد.

قوله: (بَدَيْنِ جَنَايَةٍ لَا تُوجِبُ عُقُوبَةٍ) كجناية الخطأ والغضب والإتلاف، وسرقة لا قطع فيها. واحترز مما يوجب عقوبة كالسرقة ففي تعلقه برقبته أقوال: أصحها: لا أيضاً. أما إذا صدقه السيد فتعلق برقبته يباع فيها.

(١) في ب: بقبوله.

عُقُوبَةُ فَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُعَامَلَةً لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ ، وَيُقْبَلُ إِنْ كَانَ ، وَيُؤَدِّي مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ .

وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بِدَيْنٍ ، وَفِي مَرَضِهِ لِأَخْرَ لَمْ يُقَدِّمَ الْأَوَّلُ ، وَلَوْ أَقَرَّ

قوله: (لم يقبل على السيد) أي: فيبيع به إذا عتق، وسواء صدقه السيد أم لا لتقصير من عامله؛ وبهذا خالف الجناية.

قوله: (ويقبل) أي: إن كان مأذونًا، اللهم إلا أن لا يتعلق بالتجارة كالقرض.

ومحله أيضًا إذا لم يحجر عليه السيد، فإن حجر فلا؛ لعجزه عن الإنشاء حينئذ.

قوله: (ويؤدي من كسبه) قد تقدم ذلك في باب العبد المأذون.
 فرع: لو أطلق العبد الإقرار بالدين لم ينزل على دين المعاملة في الأصح؛ كذا أطلق في «الروضة»، وهو ظاهر [ق/ ١٢٥أ] إذا تعذرت المراجعة، وإلا فيراجع كمنظيره في المفلس والمدبر وأم الولد كالقني والمكاتب كالحر.

قوله: (ويصح إقرار المريض) في «النهاية» قول: أنه من الثلث.

قوله: (وكذا للوارث) أي: الوارث عند الموت، وقيل: حال الإقرار.

قوله: (على المذهب) الأصح طريقة القولين، وقيل: يقبل قطعًا، واختار الروياني مذهب مالك أن الحاكم يجتهد، فإن اتهم لم يصح، وإلا فيصح.

فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِأَخْرَ لَمْ يُقَدِّمَ الْأَوَّلُ فِي الْأَصَحِّ .
وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرِهِ .

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّرِ لَهُ أَهْلِيَّةٌ اسْتِحْقَاقِ الْمُقَرَّرِ بِهِ ، فَلَوْ قَالَ لِهَذِهِ الدَّابَّةِ
عَلَيَّ كَذَا فَلَغَوٌ ، فَإِنْ قَالَ بِسَبَبِهَا.....

فرع: أقر أنه كان وهب وارثه في الصحة وأقبضه فقيل: لا يصح،
وقيل: قولان، ورجح المصنف من زوائده الصحة كما هو ظاهر إطلاقه هنا،
وفي «الحاوي الصغير» البطلان.

قوله: (الآخر) هو باللام، ويجوز أن تقرأ بالباء، فتقديره في صحته
بدين لرجل وفي مرضه لآخر بآخر - كما هو في «المحرر» (١) - فحذف من
كل لدلالة الآخر عليه.

قوله: (لم يقدر الأول) أي: بل يقسم، وفي قول: يقدم..

قوله: (في الأصح) عبارة «المحرر» (١): الأشبه، ويجريان في موت الأول
بينة أو بقاء قرار الوارث، وسواء كان الأول مستغرقاً أم لا.

قوله: (ولا يصح إقرار مكره) هذا إذا ضرب ليقر، أما إذا ضرب
ليصدق فأقر: صح؛ نقله في «الروضة» عن «الأحكام السلطانية»، وتوقف
فيه. قوله: (لهذه الدابة) في قول مخرج أنه يصح.

قوله: (بسببها) أي: على سببها؛ إذ يحتمل الجناية عليها أو ركوبها
ونحو ذلك.

لِمَالِكِهَا وَجَبَ .

وَكَلَوْ قَالَ : لِحَمَلِ هِنْدٍ كَذَا يَارِثُ أَوْ وَصِيَّةٍ لَزِمَهُ ، وَإِنْ أَسْنَدَهُ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمَكِّنُ فِي حَقِّهِ فَلَغَوُ . وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ .
وَإِذَا كَذَّبَ الْمُقَرُّ لَهُ الْمُقَرُّ تَرَكَ الْمَالُ فِي يَدِهِ فِي الْأَصَحِّ ،

قوله: (لمالكها) يحمل على مالها الآن، فإن لم يقل لمالكها سئل وعمل ببيانه.

قوله: (وجب) فيه وجه ضعيف أنه لغو.

قوله: (لحمل هند) أي: علي أو عندي لحمل هند - قاله في «المحرر» - فحذفه اختصاراً اعتماداً على ما سيأتي في الصيغة.

قوله: (وإن أسنده إلى جهة لا تمكن في حقه فلغو) كذا في «المحرر»^(١)، وقال في «الشرحين»: إن أبطلنا المطلق فأولى، وإلا فطريقان: أصحهما القطع بالصحة؛ لأنه عقبه بما لا يعقل فأشبه ألف لا تلزمني، والثانية: قولان.

قال النووي من زوائده: والأصح البطلان كما في «المحرر».

وقال الشيخ: ما رجحه الرافعي أقوى.

قوله: (ترك المال في يده في الأصح) مقابله يحفظه القاضي.

والثالث: يجبر المقر على أخذه. وسواء في الأوجه العين والدين،

وسياأتي في الشفعة.

فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرُّ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ وَقَالَ غَلَطْتُ قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْأَصَحِّ .

وقال ابن الرفعة: محله في العين. قال في «المطلب»: وأجراه ابن يونس^(١) في الدين ولم أره لغيره. انتهى.

قال الشيخ جمال الدين: وهذا غريب فقد ذكره الرافعي قبيل الركن الثالث.

وعبارة «الروضة» فيه: لو قال لإنسان أو لواحد من بني آدم عليّ ألف: ففي صحته وجهان؛ بناء على ما لو أقر لمعين فكذبه هل ينزع منه؟ إن قلنا نعم فكذا هنا فيصح الإقرار، وإلا لم يصح وهو الصحيح. انتهى.

قوله: (فإن رجع... إلى آخره) هي مبنية على الخلاف المتقدم إن ترك في يد المقر قبل رجوعه، وإن قلنا يحفظه القاضي فلا، وقيل: إن ادعاه لنفسه لم يقبل، وإلا قبل.

قوله: (حال تكذيبه) أي: تكذيب المقر له، وهذا التقييد يوهم أنه لو رجع المقر له وصدقه أنه لا يكون كذلك، وليس كذلك؛ فإن الأصح رجوع المقر له غير مقبول، ولا يصرف إليه إلا بقاء قرار جديد.

قوله: (وقال غلطت) كذا في «المحرر» و«الوسيط» في «كتاب الدعاوي»، وقواه في «المطلب»، لكن في «الروضة» و«الشرحين»: أنه لا فرق بين أن يقول: غلطت أو تعمدت.

فَصْلٌ

قَوْلُهُ : لَزِيدٍ كَذَا صِيغَةُ إِقْرَارٍ ، وَقَوْلُهُ : عَلَيَّ وَفِي ذِمَّتِي لِلدَّيْنِ ، وَمَعِيَ وَعِنْدِي لِلْعَيْنِ .

فصل

قوله: (لزيد كذا صيغة إقرار) كذا في «الروضة» قال الشيخ: أي إذا وصل به شيء من الألفاظ الآتية - أي: عليّ وعندي ونحوهما - وإلا فهو خبر لا يقتضي ثبوت حق على المخير ولا عنده.

والذي قاله الشيخ جمال الدين أن هذا في غير المعين، أما إذا كان معيناً كهذا [الثوب]^(١): لزمه تسليمه إليه إن كان بيده، وكذا إن انتقل إليه.

قوله: (وفي ذمتي) لو عبّرَ (بأو) كما في «الروضة» لكان أحسن. وكذا قوله: معي، وعندي.

قوله: (للدّين) أي: ظاهر، أو هو في ذمتي أظهر، فإن قال: أردت العين فالأصح قبوله في على دون ذمتي.

قوله: (للعين) يحمل على أدنى المراتب، وهي الوديعة. قاله المصنف من زوائده، لا على الغصب والعارية.

فلو ادعى تلفها بعد الإقرار أو ردها قبل قوله نعم مثله أجل [وخير]^(٢).

(١) في ب : الثبوت.

(٢) ف ب : جبر.

وَكُؤْ قَالَ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ : زِنْ أَوْ خُذْ أَوْ زِنْهُ أَوْ خُذْهُ أَوْ اخْتِمْ عَلَيْهِ أَوْ اجْعَلْهُ فِي كَيْسِكَ ، فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ .

وَكُؤْ قَالَ : بَلَى أَوْ نَعَمْ أَوْ صَدَقْتَ أَوْ أَبرَأْتَنِي مِنْهُ أَوْ قَضَيْتَهُ أَوْ أَنَا مُقَرٌّ بِهِ فَهُوَ إِقْرَارٌ ، وَكُؤْ قَالَ : أَنَا مُقَرٌّ أَوْ أَنَا أَقْرَبُ بِهِ ، فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ . وَكُؤْ قَالَ :

قوله: (أبرأتني منه أو قبضته) فيهما وجه .

قوله: (زنه أو خذه) فيهما وجه .

قوله: (أنا مقر به) قال الرافعي: محله - كما يدل عليه كلامهم إذا خاطبه بذلك فقال: أنا مقر لك به، وإلا فيحمل أنه مقر به لغيره .

قال الشيخ: وسواء إن أتى بلفظ الخبر - كما هي عبارة «الكتاب» والأصحاب - أو بلفظ الاستفهام .

قال: ورأيت في «المنهاج» الذي بخط المصنف همزة الاستفهام مكشوطاً كأنه كتبها ثم كشطها موافقة لعبارتهم .

قوله: (أنا مقر) فيه وجه صححه الماوردي . أنه إقرار .

قوله: (أنا أقرب به) فيه وجه نسبه الإمام إلى الأكثرين أنه إقرار، ونازعه الرافعي في هذه النسبة .

قوله: (أليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى أو نعم) قال: أهل اللغة: بلى تكذيب [للنفي]^(١) الداخل عليه الاستفهام، ونعم تصديق له؛ فإذا قبل بعد

(١) في أ : النفي .

أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا فَقَالَ بَلَى أَوْ نَعَمْ فَأِقرَّارٌ ، وَفِي نَعَمْ وَجْهٌ .
 وَلَوْ قَالَ : اقضِ الألفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ فَقَالَ : نَعَمْ أَوْ أَقْضِي غَدًا أَوْ
 أَمْهَلْنِي يَوْمًا أَوْ حَتَّى أَقْعُدَ أَوْ أَفْتَحَ الْكِيسَ أَوْ أَجِدَ فَأِقرَّارٌ فِي الْأَصَحِّ .

ألم يَقم زيد؟ نعم: فمعناه نعم، وإن قيل: بلى فمعناه أنه قائم؛ لأن نفي
 النفي إثبات، وصحح في «الشرح الصغير» و«الروضة» من زوائده: أن نعم
 إقرار «كالمنهاج»، ورجح ابن الرفعة مقابله، ولم يصحح في «الشرح الكبير»
 شيئاً، بل قال: قطع [ق/ ١٧٢ب] الجويني والمتولي بأنه إقرار، وصححه
 الإمام والغزالي، وقطع البغوي وغيره بمقابله.

قوله: (إقض الألف الذي لي عليك؟ فقال: نعم) قال في «الروضة»:
 إنه إقرار على المذهب، وتردد فيه بعضهم؛ فتعبيره هنا بالأصح الشامل لهذا
 فيه نظر.

[وقوله: (١)] (١) (اقض... إلى آخره) ذكر الرافي وتبعه في «الروضة» هذه
 الصورة وغيرها، وقال: إنها إقرار عند أبي حنيفة، وأصحابنا مختلفون في
 ذلك، والميل إلى موافقته في أكثر الصور، وعبرَ في «المحرر»: بالأشبه.
 قال الشيخ في «الشرح»: والأشبه عندي مقابله.

[فصل] (٢) قوله: (فلو قال داري أو ثوبي) أو قال [ملكي] (٣) أو ملبوس
 لزيد كان [لغو]. ولو قال: هذا ملكي هذا لفلان كان (٤) إقرار وغايته أنه
 إقرار بعد إنكار، وهما كلامان منتظمان، بخلاف: داري لزيد.

(٣) في أ: مسكي.

(٢) سقط من أ.

(١) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

فصل*

يُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّبِ بِهِ أَنْ لَا يَكُونَ مَلَكًا لِلْمُقَرَّبِ ، فَلَوْ قَالَ دَارِي أَوْ ثَوْبِي أَوْ دِينِي الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لَعَمْرُوْ فَهُوَ لَغَوٌ . وَلَوْ قَالَ هَذَا لِفُلَانٍ ، وَكَانَ مِلْكِي إِلَى أَنْ أَقَرَرْتُ بِهِ فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ ، وَآخِرُهُ لَغَوٌ .
وَلْيَكُنْ الْمُقَرَّبُ بِهِ فِي يَدِ الْمُقَرَّبِ لِيُسَلَّمَ بِالْإِقْرَارِ لِلْمُقَرَّبِ لَهُ .

[فرع]^(١): يصح الإقرار بالدين كقوله: الدين الذي على زيد لعمرى وأسمى في «الكتاب» عارية [صح]^(٢) لاحتمال أنه وكيله إلا [ثلاثة]^(٣) ديون لا يصح الإقرار بها عقب ثبوتها:

أحدها: إذا قالت المرأة: الصداق الذي في ذمة زوجي لزيد.

الثانية: إذا قال الزوج المخالع: العوض الذي في ذمة زوجتي لزيد.

الثالثة: إذا قال المجني عليه أرش هذه الجناية لزيد. [فكل]^(٤) ذلك لا

يمكن أن يكون لزيد ابتداء؛ كذا نقله الرافعي وبحث فيه. نعم يجوز بطريق الاستكمال بالحوالة أو بالبيع إن جوزنا بيع الدين.

قوله: (وليكن المقر به) أي: يشترط في الحكم بتسليمه في الحال كونه

في يده حساً أو شرعاً، والعبارة لا تعطيه، لأنه إذا لم يكن بيده كان دعوى عن الغير بغير إذنه أو بشهادة بغير لفظها؛ فلا يقبل ولا نقول إنه لاغ بالكلية فإنه إذا صار بيده عمل به كما سيأتي.

(٢) سقط من أ.

(٤) في أ: فعمل.

(١) في ب: قوله.

(٣) في ب: ثلثه.

فَلَوْ أَقْرَ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ عَمِلَ بِمُقْتَضَى الْإِقْرَارِ ، فَلَوْ أَقْرَ
بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ حُكْمَ بَحْرِيَّتِهِ . ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ : هُوَ حُرٌّ
الْأَصْلُ فَشِرَاؤُهُ افْتِدَاءٌ ، وَإِنْ قَالَ : أَعْتَقَهُ فَافْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ ، وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ
الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ .

قوله: (فشراؤه افتداء) أي: من جهة .

المشتري كما قال في «المحرر» ^(١) ، وفي البائع الخلاف الآتي [قاله] ^(٢) في «المطلب» .

قوله: (وإن قال: اعتقه) أي: سيده فافتداء من جهته - أي: من جهة
المشتري، وقيل: بيع .

قوله: (على المذهب) أي: في البائع والمشتري إذا جمعت بينهما كما
قاله الشيخ، وهو ظاهر العبارة؛ وحاصله فيهما طريقتان: إحداهما فيهما
أوجه: ثالثها: إنه بيع من البائع هذا من المشتري وأصح الطريقتين، وقال
الأكثرون: إنه بيع من جهة البائع قطعاً ومن جهة المشتري وجهان: أصحهما
هذا .

والذي قاله الشيخ جمال الدين أن الطريقتين في البائع فقط؛ فقوله:
(على المذهب) يعود إليه، و[يفوت] ^(٣) من الكتاب [الوجه] ^(٤) المذكور في
المشتري؛ فلو قال: فافتداء من جهة على الصحيح كان أحسن، والأول

(٢) في أ: قال .

(١) المحرر (ص ٢٠٢) .

(٣) في أ: يقرب .

(٤) سقط من أ .

فِيُثْبِتُ فِيهِ الْخِيَارَانَ لِلْبَائِعِ فَقَطُ .

وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ فَإِذَا قَالَ لَهُ : عَلَيَّ شَيْءٌ قَبْلَ تَفْسِيرِهِ بِكُلِّ مَا يَتِمُّوْلُ ، وَإِنْ قُلَّ ، وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يَتِمُّوْلُ لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ ، أَوْ بِمَا يَحِلُّ اقْتِنَاؤُهُ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ ، وَسَرَجِينَ قَبْلَ فِي الْأَصَحِّ .

أقرب إلى ظاهر العبارة، والثاني أقرب إلى ما في نفس الأمر.

قوله: (فيثبت فيه الخياران للبائع فقط) أي: تفريعاً على المذهب المفصل؛ فلا يردده المشتري بالعيب، وفي الأرض وجهان مبنيان على أنه بيع أو فداء.

قوله: (بالمجهول) كذا في «المحرر»، قال الشيخ جمال الدين، وعبارة «الروضة» و«الشرح» [في] (١) المحمل أظهر من دخوله في المجهول، والذي رأيت في «الروضة»: يصح بالحمل وهو المجهول، وعبارة الشيخ في «الشرح»: والمبهم كأحد العبدین في معنى المجهول.

قوله: (بكل ما يتمول) أي: وإن قل.

ولم يتعرض الرافعي وجماعة إلى النهي، وحاول ابن الرفعة إثبات خلاف فيهما.

قال الشيخ: والأصح وظاهر النص أنه يحلف أن ماله عليه [غير ما فسر] (٢).

قوله: (ككلب معلم) وكذا القابل للتعليم، وجلد الميتة، والخمر

(١) سقط من ب .

(٢) في ب : غيرها فسر به .

وَلَا يُقْبَلُ بِمَا لَا يُقْتَنَى كَخَنْزِيرٍ ، وَكَلْبٍ لَا نَفْعَ فِيهِ ، وَلَا بِعِيَادَةٍ وَرَدَّ
سَلَامٍ .

وَلَوْ أَقْرَبَ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ قَبْلَ تَفْسِيرِهِ بِمَا قَلَّ مِنْهُ ،

[المحترمة] (١) . ولو فسر بحق الشفعة قبل أو بحد قذف فالأصح عند [ق/
١٢٦أ] النووي تبعاً «للتنبية» : القبول .

قوله: (لا يقع فيه) أي: كصيد ولحفظ زرع أو ما يشبهه، وفيه وجه .

نعم لو قال له عندي شيء أو غضبت منه شيئاً قبل تفسيره بما لا يقتضي
بخلاف على .

فرع: لو غضب من ذمي خمرًا أو خنزيرًا وجب رده عليه إذا لم يكن
[قد تظاهر] (٢) بذلك، وحيثئذ فالقياس قبول تفسيره له بذلك؛ و[تعليله] (٣)
القبول بالخمرة المحترمة بوجوبه الرد يرشد إلى ذلك، لكنهم أطلقوا هنا عدم
القبول ولم يفرقوا بين المسلم والذمي، ولو فسر [بمينه] (٤) بالمضطر قال
القاضي: لا يقبل، ورجح الإمام خلافه .

قوله: (أو كثير) كذلك جليل ونفيس وخطير، ومثله الأكثر من مال
زيد .

قوله: (بما قل منه) أي: من المال، ولم يقل هنا بمتمول؛ لأن [حبة] (٥)

(٢) في أ : فظاهر .

(٤) في أ : عينه .

(١) في أ : المحرمة .

(٣) في أ : وتعليله .

(٥) في أ : ضبطه .

وَكَذَا بِالْمُسْتَوْلَدَةِ فِي الْأَصَحِّ ، لَا بِكَلْبٍ جِلْدٍ مَيْتَةٍ .
 وَقَوْلُهُ : لَهُ كَذَا كَقَوْلِهِ : شَيْءٌ ، وَقَوْلُهُ : شَيْءٌ شَيْءٌ أَوْ كَذَا كَذَا كَمَا لَوْ
 لَمْ يُكْرَرْهُ .

وَلَوْ قَالَ : شَيْءٌ وَشَيْءٌ أَوْ كَذَا وَكَذَا وَجَبَ شَيْئَانِ ، وَلَوْ قَالَ : كَذَا
 دِرْهَمًا أَوْ رَفَعَ الدَّرْهَمَ أَوْ جَرَّهُ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ .

الحنطة مال يصح التفسير بها، وليست متمولاً؛ فكل متمول مال ولا
 عكس .

قال الشافعي - رحمه الله - : أصل ما [أبنى]^(١) عليه الإقرار أن ألزم
 اليقين وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة .

وقيل : لا بد في الموصوف [بالعظيم]^(٢) من زيادة على مطلق المال، وهو
 قول غريب، ولو فسر بوقف قال الرافعي : فيشبه أن يخرج على الخلاف في
 أن الملك فيه لمن .

قوله : (كذا كقوله: شيء) أي : وليست هذه كناية عن العدد؛ فإن تلك
 ستأتي .

قوله : (وجب شيئان) أي : متفقان أو مختلفان .

قوله : (كذا درهما) نصبه على التمييز، وقيل على العارف باللغة : فيه
 عشرون لأنه أقل عدد تمييز بمفرد منصوب .

(١) في أ : أنهى .

(٢) في أ : بالعظم .

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا بِالنَّصْبِ وَجَبَ دِرْهَمَانِ ، وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ فَدِرْهَمٌ .

قوله: (أو رفعه) أي: بدلاً، أو عطف بيان؛ قاله الشيخ جمال الدين.

وقال الشيخ: إنه [ظن]^(١).

قوله: (أوجره) هو لحن عند البصريين، ولكن لا أنزله، وقيل: يجب فيه نقص درهم وصححه في «التنبيه» و«الشامل».

قوله: (كذا درهمًا) بالسكون كالمخضوض؛ فيجيء فيه الوجهان.

قوله: (والمذهب) فيه طريقان: إحداهما القطع بدرهمين، وأصحهما ثلاثة أقوال: أصحها: درهمان، والثاني: درهم، والثالث: درهم وشيء.
[وقيل]^(٢): إن أطلق فدرهمان، وإن نوى العود إليهما فدرهم.

وقيل: على العارف باللغة أحد وعشرون.

قوله: (وإنه) أي: والمذهب أنه، وفيه إذا رفع طريقان: أصحهما القطع بدرهم، والثانية قولان: ثانيهما.

وأما إذا جر فلم ينقل الرافي في خلافاً؛ بل جزم بدرهم ثم قال: ويمكن أن يخرج فيه مما سبق أنه يلزمه شيء وبعض درهم أو لا يلزمه إلا بعض درهم. انتهى.

وجزم القاضي أبو الطيب بوجوب بعض درهم، كما حاوله الرافي.

(١) في ب: لحسن. (٢) في ب: وقليل.

وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوَ فَدِرْهَمٌ فِي الْأَحْوَالِ . وَلَوْ قَالَ : أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ قُبِلَ
تَفْسِيرُ الْأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ ، وَلَوْ قَالَ : خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا فَالْجَمِيعُ
دَرَاهِمٌ عَلَى الصَّحِيحِ .

وقيل: يجب درهمان؛ صرح به الماوردي.

قوله: (فدرهم من الأحوال الثلاث) أي: الرفع والنصب والجر.

وقيل: في النصب يجب على العارف أحد عشر.

قال الرافعي: ويجيء فيه الخفض ما سبق من وجوب بعض درهم.

قد تحصلنا على اثني عشر مسألة، لأن كذا إما مفردة أو مركبة أو
معطوفاً، والدراهم مربع الميم، والواجب في الكل على المذهب درهم [ق/
١٧٣ب]، إلا مع العطف والنصب فدرهمان.

قوله: (ألف درهم) وكذا ودراهم أو ثوب أو عبد.

قال القاضي حسين: أو قال: ألف ودرهم فضة؛ فينبغي أن يكون
الألف أيضاً فضة.

قوله: (على الصحيح) مقابله أن الخمسة مبهمة، ولو قال: خمسة عشر
درهماً فالكل دراهم جزماً.

قوله: (تامة الوزن) أي: ستة دوانيق.

قوله: (فالصحيح... إلى آخره) فيه نظر من وجهين:

أحدهما: تسويته بين الصورتين في حكاية وجهين في كل منهما.

وَلَوْ قَالَ : الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقَرَرْتُ بِهَا نَاقِصَةُ الْوِزْنِ ، فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ
الْبَلَدِ تَامَةً الْوِزْنِ فَالصَّحِيحُ قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا ، وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَّلَهُ عَنْ
الْإِقْرَارِ ، وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً قَبْلَ إِنْ وَصَلَهُ وَكَذَا إِنْ فَصَّلَهُ فِي النَّصِّ ،
وَالْتَفْسِيرُ بِالْمَغْشُوشَةِ كَهُوَ بِالنَّاقِصَةِ .

وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ

والخلاف في «الروضة» في مسألة الاتصال طريقتان: أصحهما القطع
بالقبول والثانية قولان. وفي مسألة الانفصال وجهان.

والثاني: تعبيره بالصحيح فيهما.

وعبر في «الروضة» عن الوجهين: بالأصح، الدال على قوة مقابله.

قوله: (في النصب) مقابله وجه أنه لا يقبل، ويجريان فيما لو كانت
أكثر من دراهم الإسلام على ماذا تنزل.

قوله: (والتفسير بالمغشوشة فهو بالناقصة) فإن الدرهم عند الإطلاق
محمول على الفضة؛ فغشه ينقصه.

قوله: (لزمه تسعة على الأصح) صححه في «المحرر»، ونقل تصحيحه
في «الروضة» عن العراقيين والغزالي، ونقل عن البغوي تصحيح عشرة،
وهو نظير ما صححه الرافعي في الضمان، وقد تقدم. والحكم في الإقرار
والضمان والإبراء والنذر واليمين والوصية والطلاق ينبغي أن يكون واحداً،
وما بين درهم إلى عشرة أو عشرة فالمشهور ثمانية، وقيل: تسعة، وقيل:
عشرة.

قَالَ دِرْهَمٌ فِي عَشْرَةٍ ، فَإِنْ أَرَادَ الْمُعَيَّةُ لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ ، أَوْ الْحِسَابَ فَعَشْرَةٌ

وقال الرافعي: ولم يفرقوا بينهما، ويجوز أن يقطع في الثانية بثمانية.

قال النووي: وهو الصواب.

وقد فرق بينهما أبو الطيب؛ فقطع في الثانية، وحكى الخلاف في

الأولى. انتهى.

وكذا قطع به الماورى والرويانى والشيخ في «التنبية» وغيرهم، وحكى

الرافعي في [«الروضة»]^(١) فيما إذا قال: أعطوه ما بين درهم إلى عشرة

وجهًا أنه أراد الحساب أعطى خمسة وخمسين، وإلا فثمانية. قال: ولا شك

في طرده في الإقرار.

قوله: (فإن أراد المعية لزمه أحد عشر) كذا في «الروضة»، والتصحيح

تبعًا لكتب الرافعي وغيره، واستشكله الشيخ جمال الدين بأنه لو قال:

درهم مع درهم لزمه درهم جزمًا لاحتمال مع درهم لي فمع نيه مع أولى،

وبتقدير تسليم وجوب أحد عشر فينبغي أن يلزمه درهم، ويرجع في تفسير

العشرة إليه. قال: فلتحمل مسألة «الكتاب» على ما لو قال: مع عشرة

دراهم له، ولا إشكال حينئذ.

قوله: (أو الحساب) أي: إن عرفه، وإلا ففي «الكفاية» يشبه لزومه

درهم فقط وإن قال: أردت ما يريده الحساب؛ وهو قياس ما سيأتي

تصحيحه في الطلاق.

(١) في ب: الوصية.

وَالْأَفْدَرَهُمْ .

فَصْلٌ

قَالَ : لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ أَوْ ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ لَا يَلْزِمُهُ الظَّرْفُ ،
أَوْ غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ أَوْ صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ لَزِمَهُ الظَّرْفُ وَحْدَهُ ، أَوْ عَبْدٌ عَلَى
رَأْسِهِ عِمَامَةٌ لَمْ تَلْزِمَهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ ، أَوْ دَابَّةٌ بِسَرَجِهَا أَوْ ثَوْبٌ
مُطَرَّزٌ لَزِمَهُ الْجَمِيعُ .

قوله: (وإلا فدرهم) أي: أطلق أو أراد الظرفية.

وفي قول يحمل عند الإطلاق على موجب الحساب؛ وهو عشرة - أي:
إذا عرف الحساب كما قيده بذلك في الطلاق - .

فَصْلٌ

قوله: (لا يلزمه الظرف) وقوله: لزمه الظرف وحده؛ كذا كل ظرف
ومظروف لا يكون الإقرار بأحدهما إقراراً بالآخر.

وفي قوله: (خاتم فيه فص) وجه، ويترد في جارية في بطنها حمل، أو
دابة في حافرها نعل.

قوله: (على رأسه عمامة) مثله: في وسطه منطقة، أو عليه قميص، أو
في رجله خف.

قوله: (لم تلزمه العمامة على الصحيح) مقابله هو الذي في «التنبيه»،
ولو قال: معه ثوب لم يلزمه الثوب.

قوله: (أو ثوب مطرز) فيما إذا ركب بعد الفسخ وجه.

وَلَوْ قَالَ فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بَدَيْنٍ ، وَلَوْ قَالَ فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي أَلْفٌ ، فَهُوَ وَعْدٌ هَبَةٌ .
وَلَوْ قَالَ لَهُ : عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ . فَإِنْ قَالَ : وَدِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ .

وَلَوْ قَالَ : لَهُ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ لَزِمَهُ بِالْأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ ، وَأَمَّا الثَّالِثُ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ ، وَإِنْ نَوَى الْإِسْتِنَافَ لَزِمَهُ ثَلَاثٌ ،

قوله: (في ميراث أبي)... إلى: (وعد هبة) أي : وعده أن يهبه ألفاً، وهذا هو المنصوص فيهما، وقيل: قولان فيهما.

واستشكل في «المطلب» حمل الصورة الأولى على الإقرار على الأب بالدين، وجوز التفسير أيضاً بالوصية وبالدين على دين الغير كقوله له في هذا العبد ألف، ثم أجاب بما لا يشفي، والسؤال قوي كما قاله الشيخ جمال الدين.

وقيد بعضهم المسألة الثانية بما إذا لم يرد الإقرار، فإن أَرَادَهُ لَزِمَهُ .
وصور المسألتين إذا لم يأت بصيغة التزام كعليّ ونحوها . فإن كان فاء قرار .

قوله: (ودرهم) مثله ثم درهم وأما ألفاً فإن قصد العطف فدرهمان، وإلا فالنص هنا درهم، وفي الطلاق طلقتان فقليل: فيهما قولان، والمذهب تقريرهما؛ لأن الإقرار إخبار؛ فهو أضعف من الإنشاء، ولهذا لو كرره في يومين اتحدا، بخلاف الطلاق.

وَكَذَا إِنْ نَوَى تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ أَوْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ .

وَمَتَى أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ كَشَيْءٍ وَثَوَّبَ وَطَوَّلَبَ بِالْبَيَانِ فَاْمْتَنَعَ فَالْصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ .

قوله: (أو أطلق في الأصح) صوابه التعبير بالمذهب كما في «الروضة»؛ فإن الأكثرين قطعوا به، وقيل: قولان كنظيره في الطلاق، وفرق الأولون بأن التأكيد في الطلاق أكثر؛ لأنه يقصد به التخويف، والتهديد، وعلى هذا لو كرره مائة مرة وأكثر لزمه تعدده، ولو قال: درهم ثم درهم ثم درهم فكذاك الحكم، وكذا بالفاء.

نعم لو قال: درهم ودرهم ثم درهم وجب ثلاثة بكل حال.

قوله: (فالصحيح أنه يحبس) عبر في «الروضة»: بالأصح.

ومقابله: لا يحبس.

والثالث: إن أقر بغصب حبس، أو بدين فلا. وإذا قلنا لا يحبس فينظر إن وقع إقراره في جواب دعوى مثل: (لي عليه ألف فقال: له علي شيء): فذلك إنكار، فإن لم يحلف حلف المدعي، وإن أقر به ابتداء فيعين المقر له مقدارا ويدعيه، فإن أقر أو أنكر فذاك، وإن قال: لا أدري فمنكر.

فإن أصرفنا كل فيحلف المقر له على ما عينه، وهذا مبطل لفائدة الإقرار بالمجهول.

فرع: مات قبل البيان ولم يبين الوارث فالأصح أن كل التركة توقف، وفي قول: أقل متمول.

وَلَوْ بَيَّنَّ وَكَذَّبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فَلْيَبَيِّنْ وَلْيَدَّعِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرِّ فِي نَفْيِهِ .

وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِالْأَلْفِ ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِالْأَلْفِ فِي يَوْمٍ آخَرَ لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ .

وَلَوْ اخْتَلَفَ الْقَدَرُ دَخَلَ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ ، فَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ

مُخْتَلِفَتَيْنِ أَوْ أَسْنَدَهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ أَوْ قَالَ قَبَضْتُ يَوْمَ السَّبْتِ عَشْرَةً ، ثُمَّ قَالَ

قَبَضْتُ يَوْمَ الْأَحَدِ عَشْرَةً لَزِمَا .

وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَى أَلْفٍ مِنْ ثَمَنِ خَمْرِ أَوْ كَلْبٍ أَوْ أَلْفٍ قَضَيْتُهُ لَزِمَهُ الْأَلْفُ

قوله: (ولو بين) أي: المقر إقراره المبهم تبييناً صحيحاً.

قوله: (فليبين) أي: المقر له مقدار أو ليدع، ثم تارة يكون من جنس ما

فسر به، وتارة من غيره.

وعلي التقديرين قد يصدق في تفسيره، وقد لا. وحكم ذلك مبسوط

في «الشرح».

قوله: (بصفتين) أي: كالصحة والتكسير.

قوله: (مختلفين) لا حاجة إليه [ق/ ١٢٧].

قوله: (جهتين) أي: كبيع وقرض. ولو قيد أحدهما وأطلق الآخر لم

يتعدد، وحمل المطلق عليه.

قوله: (أو ألف قضيته) قطع بعضهم في هذه باللزوم لعدم الانتظام، فإن

ما قضاه ليس عليه بخلاف ثمن الخمر فإن إطلاقه معهود عرفاً لظن اللزوم.

ويجري القولان في كل ما ينتظم لفظه عادة ويبطل حكمه شرعاً، ولو

فصل ذلك عن الإقرار لزمه قطعاً وإن قدمه كقوله: له من ثمن خمر ألف

فِي الْأَظْهَرِ ، وَكَوْ قَالَ مِنْ ثَمَنٍ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ قَبْلَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَجَعَلَهُ ثَمَنًا .

وَكَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى أَلْفٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَكَوْ

لَمْ يَلْزَمَهُ قِطْعًا .

قال في «الروضة»: لكن في: باب التيمم من «شرح المذهب» عن «المعتمد» حق/ ١٧٤ب] للشاشي طرد القولين مطلقًا.

قوله: (من ثمن عبد) أي أو هذا العبد. ووافقنا أبو حنيفة - رحمه الله - عند التعيين، وخالف في التنكير، فلذلك مثل به في الكتاب، وسواء قال لم أقبضه متصلاً بالإقرار ومنفصلاً. نعم لو أطلق الألف ثم قال بعد ذلك إنه من ثمن عبد لم يقبل.

قوله: (إن [يسلم]^(١) سلمت) كذا في «الروضة»، ولا حاجة إليه.

قوله: (وجعل ثمنًا) كذا في «المحرر»^(٢)؛ أي: يجري عليه [أحكامه]^(٣) ولا حاجة إليه أيضاً مع قولنا: (إنه ثمن)؛ ولهذا لم يذكرها في «الروضة».

قوله: (إن شاء الله) كذا اقتصر عليه في «الروضة» هنا، وسيأتي في الكتاب في الطلاق اشتراط قصد التعليق، وإلحاق إن لم يشأ الله به، وكذا أن لا أن يشاء الله في الأصح؛ فيظهر مجيء ذلك هنا أيضاً.

قوله: (لم يلزمه شيء على المذهب) مقابله طرد القولين.

قال الرافعي: ولو خرجوا طريقاً آخر جازماً باللزوم لكان قريباً، وأسقط

(١) في ب: سلمه . (٢) المحرر (ص ٢٠٥) . (٢) في أ: أنه كأمه .

قَالَ أَلْفٌ لَا يَلْزَمُ لَزِمَهُ .

وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى أَلْفٍ ثُمَّ جَاءَ بِأَلْفٍ وَقَالَ : أَرَدْتُ بِهِ هَذَا وَهُوَ وَدِيعَةٌ
فَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ آخَرُ صَدَّقَ الْمُقَرُّ فِي الْأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ . فَإِنْ
كَانَ قَالَ فِي ذِمَّتِي أَوْ دَيْنًا صَدَّقَ الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

هذا من «الروضة» .

فروع: لو علق الإقرار بمشيئة زيد لم يلزمه شيء على المذهب، وقال
الإمام: الوجه طرد القولين.

قال: وليست كقوله: إن شاء الله فإنه يجري في الكلام [كالتردد]^(١)،
بخلاف التعليق بمشيئة غيره.

قوله: (ثم جاء بألف) أي: متراخيًا، يفهم ذلك من (ثم). أما إذا وصل
ذلك بالإقرار فقال: (عليّ ألف وديعة) فإنه يقبل، وقيل: قولان كألف
قضيته.

قوله: (صدق المقر في الأظهر) قطع به بعضهم.

قوله: (فإن قال: في ذمّي أو دينًا) أي: قال المقر ابتداء: له على ألف في
ذمّي أو دينًا، ثم جاء بألف وقال: هو هذا وهو وديعة: لم يقبل علي
المذهب؛ لأن المعين لا يكون في الذمة ولا دينًا.

ومقابل المذهب وجهان.

فظاهر ما في «الروضة» صحيح طريقه القطع، وظاهر ما في

(١) في أ: للتردد.

قُلْتُ : فَإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِيرَ الْوَدِيعَةَ فَلَا صَحَّ أَنَّهَا أَمَانَةٌ فَيَقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلَفَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ وَدَعْوَى الرَّدِّ ، ، وَإِنْ قَالَ لَهُ عِنْدِي أَوْ مَعِيَ أَلْفٌ صَدَّقَ فِي

«الشرحين» تصحيح طريقة الوجهين؛ فإنه قال: إن لم يقبل في الأولى فهنا أولى، وإن قبلنا فهنا وجهان: أصحهما لا يقبل.

قوله: (قلت... إلى آخره) أصله أن الغزالي جزم بمقابله في «الوجيز»؛ فقال الرافعي: أراد به ما نقله الإمام من الأصحاب أن الألف مضمون ولا يصدق في تلفه ولا رده.

قال الرافعي: وهو مشكل توجيهًا ونقلًا؛ أم التوجيه فلأن [على]^(١) يجوز أن يراد بها وجوب الحفظ والتخلية، وأما النقل فقضية إيراد غيرهما أنه إن ادعى التلف أو الرد قبل الإقرار لم يصدق، ولأن التالف والمردود لا يكون عليه وإن ادعى التلف بعد الإقرار وصدق، وقد صرح به ابن الصباغ. انتهى.

فما صححه المصنف هنا ما ذكره الرافعي عن تصريح ابن الصباغ ومفهوم كلام غيره. ومقابله هو ما نقله [الإمام]^(٢) عن الأصحاب صريحًا.

قوله: (بعد الإقرار) احترازًا مما قبله، فإن قال: أقررت بها ظانًا بقاءها ثم بان لي، أو ذكرت تلفها، أو أني رددتها قبل الإقرار: فإنه لا يقبل؛ لأنه يخالف قوله: عليّ.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

دَعَوَى الْوَدِيعَةَ وَالرَّدَّ وَالتَّلَفَ قَطْعًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
 وَلَوْ أَقْرَأَ بَيْعٍ أَوْ هَبَةٍ وَإِقْبَاضٍ ثُمَّ قَالَ كَانَ فَاسِدًا وَأَقْرَرْتُ لِظَنِّي الصَّحَّةَ لَمْ
 يُقْبَلْ وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُقَرَّرِ لَهُ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُقَرَّرُ وَبَرَّيَ .

قوله: (ثم قال) أي: متراخيًا كان فاسدًا أو أقررت لظني الصحة لم يقبل.

قال الشيخ: ومن يقول في باب اختلاف المتبايعين بتصديق مدعي الفساد ويسلم أن الاسم يشمل الصحيح والفساد لا يبعد هنا أن يصدق المقر وإن تراخى. قال الشيخ جمال الدين: يحتمل أن يقال به ويحتمل أن لا. ويفرق بأن القبول هنا يؤدي إلى خلاف الظاهر مرتين وهما الإقرار والبيع السابق عليه. انتهى.

أما إذا قال ذلك متصلًا بكلامه قال الشيخ: فالوجه تخريجه على قولي تعقيب الإقرار بما يرفعه.

قوله: (حلف المقر وبرئ) عبارة «الروضة» تبعًا «للشرح» و«المحرر» وحكم ببطلان البيع والهبة وهو الصواب.

وتعبير «المنهاج» بالبراءة لا يستقيم؛ فإن النزاع في عين لا في دين نبه على ذلك الشيخ جمال الدين.

قوله: (بل لعمرو) وسواء وصله أو تراخى. ولو عطف بثم ففي «الوسيط»: أنه يغرم أيضًا. يعبر عنهما بأن الحيلولة القولية هل تنزل منزلة الفعلية؟ ومثله تكرار الركن القولي في الصلاة هل يبطلها كالفعل أم لا؟ وصوت المرأة إذا جعلناه عورة هل يبطل صلاتها أم لا وراء ما ذكره المصنف وجوه:

وَكُوْ قَالَ : هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو أَوْ غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو
 سَلَّمْتُ لِزَيْدٍ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْمُقَرَّ يَغْرُمُ قِيَمَتَهَا لِعَمْرٍو .
 وَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ إِنْ اتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ . فَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا
 تِسْعَةٌ إِلَّا ثَمَانِيَّةً لَزِمَهُ تِسْعَةٌ . وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ

أحدها: إن سلم بنفسه غرم، أو انتزعها الحاكم منه وسلمها.

والثاني: يغرم في الثانية دون الأولى.

والثالث: إن تعمد غرم وإن أخطأ فلا.

قوله: (إن اتصل) لا يضر السكوت اليسير للتنفس والقيء والتذكر أو انقطاع الصوت نص عليه في الأم، وسيأتي في الطلاق، [ويضرب^(١)] الكلام اليسير في الأصح كقوله: علي ألف - أستغفر الله - إلا مائة. ولم يشترط أن لا يتقدم.

وفي «الروضة» في كتاب الطلاق: لو قال: أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً: حكى صاحب «المهذب» عن بعض الأصحاب أنه لا يصح الاستثناء وتقع الثلاث.

قال - يعني صاحب «المهذب» - : وعندي أنه يصح فتقع طلقتان، ثم قال في «الروضة» في أوائل كتاب «الآيمان»: لو قال لفلان: علي إلا عشرة دراهم مائة درهم: صح الاستثناء، وفيه وجه ضعيف.

قوله: (وجب تسعة) مأخوذ من قوله: صحة الاستثناء الأكثر وهو

(١) في أ: وبصير .

كَأَلْفٍ إِلَّا ثَوْبًا ، وَيَبِينُ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ .
وَمِنْ الْمُعَيَّنِ : كَهَذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتَ ، أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ إِلَّا ذَا

المستثنى؛ كقوله تعالى: ﴿إِلَّا آلَ لُوطَ إِنَّا مُنْجُوهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا امْرَأَتَهُ﴾^(١)
وإنه من [الإتيان بشيء] ^(١) وعكسه .

قوله: (كألف إلا ثوباً) جعله الغزالي من الجنس وقدره إلا قيمة ثوب .
وعبارة «الروضة» : ألف درهم إلا ثوباً .

وفي شرح الشيخ جمال الدين أن تعبير المصنف بالألف إشارة إلى
المعهود من قبل ذلك في التمثيل وهو الدراهم؛ فلو عبّرنا بألف منكر طوبى
بتفسيرها كما قاله الرافعي، فإن فسرنا بالثياب كان من الجنس، وإلا فلا .
انتهى .

فكانه شرح على أن عبارة الكتاب بالألف إلا ثوباً .
والذي رأيت في النسخ حتى في «المحرر» (ألف) بالتنكير، ويحتمل أن
يريد الشيخ جمال الدين أن قول المصنف (ألف) محمول على الدراهم التي
تقدم ذكرها في أثناء الباب، لأن عبارة [الكتاب]^(٢) بالتعريف، وفيه تكلف .
قوله: (ويبين بثوب قيمته دون الألف) لئلا يستغرق فإن فسر [بثوب]^(٣)
قيمه ألف بطل التفسير، وكذا الاستثناء .

وقيل : لا؛ فيطالب ببيان صحيح .

(١) في ب : الإثبات نفي .

(٢) سقط من أ .

(٣) ف ب : ثبوت .

الدَّرْهَمَ ، وَفِي الْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَاذٌ .

قُلْتُ : لَوْ قَالَ هَؤُلَاءِ الْعَبِيدُ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا قُبِلَ وَرَجَعَ فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ ، فَإِنْ مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَشْنَى صُدِّقَ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

أَقْرَبُ بِنَسَبٍ إِنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ أُشْتُرِطَ لِصِحَّتِهِ أَنْ لَا يُكَذِّبَهُ الْحَسُّ وَلَا الشَّرْعُ

قوله: (إلا واحداً) أشار به إلى صحته الاستثناء من المعين وإن كان المستثنى مجهولاً، وكذا في غير المعين وإن لم يذكره فيصح مفصل من مفصل كالف درهم [ق/ ١٧٥ب] إلا عشرة دراهم، ومجمل من كشيء إلا كذا.

فإن اتحد لفظهما كشيء إلا شيئاً فإن بطلان الاستثناء وجهان.

ومجمل من مفصل كعشرة دراهم إلا شيئاً، وعكسه كشيء إلا درهماً.

قوله: (فإن ماتوا) فلو قال: قتلوا إلا واحداً صدق قطعاً لبقاء أثر الإقرار وهو الضمان، وكذا لو كان قال: غضبتهم إلا واحداً فماتوا إلا واحداً.

فَصْلٌ

قوله: (أقر بنسب) أي: من تصح عبارته، واستلحاق السفية سبق والكافر والعبد والمرأة، وسيأتي في اللقيط.

قوله: (أن لا يكذبه الحس) بأن يكون المقر أصغر أو مساوياً أو أكثر بزمان

بأن يكون معروف النسب من غيره ، وأن يصدق المستلحق إن كان أهلاً للتصديق ، فإن كان بالغاً فكذبته لم يثبت إلا بيئته .

لا يمكن أن يولد له فيه ، و[قد]^(١) سبق ضبطه في «الكتاب» في باب اللعان .
أو يكون مقطوع الذكر والأنثيين جميعاً في زمن يتقدم على زمن إمكان العلوق به .

قوله: (وأن يصدق المستلحق) أي: بفتح الحاء، وهو الذي في «الروضة» و«الشرحين» هنا، ولم يعبر في «الحاوي الصغير» تبعاً للغزالي التصديق، بل عدم التكذيب حتى يلحقه إذا سكت، وبه أجاب الرافعي أيضاً في []^(٢)، واستخرج ابن الرفعة من كلام العراقيين ما يقتضي كونهما وجهين .

قوله: (إن كان أهلاً) هو الحر المكلف . وفي المراهق احتمال وجهين لابن الرفعة من الوجهين فيما إذا ادعى رقة من هو بيده فكذبته .
قوله: (فإن كان بالغاً) أي: عاقلاً، وأهمله لوضوحه .

قوله: (فكذبته) كان ينبغي أن يقول: (أو سكت)، أو يقتصر على مسألة السكوت فتفهم مسألة التكذيب من باب أولى، بخلاف العكس . ولو كان البالغ المصدق عبد الغير أو عتيقه ثبت النسب في الأصح، ولو استلحق من نفاه غيره باللعان لم يصح إن ولد على فراش نكاح [صحيح]^(٣) فيكون هذا

(١) سقط من أ .

(٢) بياض بالأصول ، وكتب على هامش النسخة ب : كذا في الأصل بياض .

(٣) سقط من ب .

وَإِنْ اسْتَلْحَقَ صَغِيرًا ثَبَتَ ، فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ لَمْ يُطْلَ فِي الْأَصَحِّ .
 وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحَقَ مَيْتًا صَغِيرًا ، وَكَذَا كَبِيرٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَبِرْثُهُ .
 وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بِالْغَا ثَبَتَ لِمَنْ صَدَقَهُ وَحُكْمُ الصَّغِيرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيطِ

شراء آخر في الصغير والكبير؛ وهو أن لا يولد على [ق/ ١٢٨] فراش
 نكاح.

فإن لحقه بوطء شبهة أو نكاح فاسد فنفاه: صح استلحاق المستلحق
 لحقه.

قوله: (فإن بلغ وكذبه) وكذلك لو أفاق المجنون وكذبه.

قوله: (ويصح أن يستلحق)^(١) ميتها صغيراً) أي: ولو بعد أن قتله، ولا
 يبالي بتهمة الميراث، ولا بتهمة سقوط القصاص.

قوله: (وكذا كبيراً في الأصح) صرح في «الشرح الصغير» بأنه الأظهر،
 ونقله في «الروضة» تبعاً «للشرح الكبير» و«المحرر» عن الأكثرين.

ونقل في «الشرح الكبير» تصحيح مقابله عن القاضي حسين والبغوي.

ويجريان فيمن استلحق من جن بعد بلوغه عاقلاً.

قوله: (ويرثه) أي: يرث الميت المستلحق صغيراً كان أو كبيراً، وهذه
 ليست في «المحرر».

قوله: (ثبت لمن صدقه) أي: فإن لم يصدق واحداً فالقافة.

قوله: (وحكم الصغير) أي: إذا استلحقه اثنان.

(١) في ب : يستلحق .

إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

وَلَوْ قَالَ لَوْلَدَ أُمَّتُهُ : هَذَا وَلَدِي ثَبَتَ نَسَبُهُ ، وَلَا يَثْبُتُ الْاِسْتِيلَادُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ وَلَدِي وَلَدَتُهُ فِي مِلْكِي ، فَإِنْ قَالَ : عَلَقْتُ بِهِ فِي مِلْكِي ثَبَتَ الْاِسْتِيلَادُ فَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ لَحِقَهُ بِالْفِرَاشِ ، مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ

قوله: (ثبت نسبه) أي: بالشروط السابقة.

قوله: (هذا ولدي) أي: من هذه الجارية؛ كما صور في «الروضة».

قوله: (في الأظهر) عبر عنه في «المحرر»^(١): بالأقيس، وفي «الشرح الصغير»: بالأقوى، وفي «الروضة» تبعاً لأصلها: بالأقرب إلى القياس والأشبه بقاعدة الإقرار؛ وهي البناء على اليقين لاحتمال أنه لو أولدها بِنِكَاحٍ أو شبهة ثم [ملكها]^(٢).

وصحح مقابله أبو حامد وجماعة، وهو المنصوص.

قال الرافعي: ولقوة الخلاف أعرض الأكثرون عن الترجيح.

قوله: (وكذا لو قال: ولدي ولدته في ملكي) أي: فثبت النسب.

وفي الاستيلاد القولان، وقيل: يثبت قطعاً.

وهذه المسألة مذكورة في «الشرح الكبير»، وأسقطها من «الروضة»، ولم أرها في نسخة المصنف هنا.

قوله: (فإن قال علقت به في ملكي ثبت) أي: الاستيلاد قطعاً.

(٢) في أ: نكحها.

(١) المحرر (ص ٢٠٦) .

وَأَنَّ كَانَتْ مُزَوَّجَةً فَالْوَكْدُ لِلزَّوْجِ ، وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ .
وَأَمَّا إِذَا أُلْحِقَ النَّسَبَ بِغَيْرِهِ كَهَذَا أَخِي أَوْ عَمِّي ، فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْ
الْمُلْحَقِ بِهِ بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ . وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ مَيِّتًا .

قال الرافعي : وانقطع الاحتمال .

قال الشيخ جمال الدين : وهو ممنوع ؛ لجواز أن يكون رهنها ثم أولدها
وهو معسر فبيعت في الدين ثم اشتراها ، وقلنا لا يثبت حكم
[الاستيلاد]^(١) .

قوله : (بغيره) أي : إذا كان يتعدى النسب منه إليه بواسطة واحد ؛
كالأب في قوله : هذا أخي واثنان ؛ وهو الأب والجد في قوله : عمي إلا
الأجانب . ويؤخذ ذلك من التمثيل بهما . وقد يكون بثلاثة كابن العم ،
وشرط [المستلحق]^(٢) به أن يكون رجلاً ، فإن كان امرأة فلا ؛ لأن اعترافها لا
يفيد في الأصح فوارثها أولى ؛ كذا جزم به في «المطلب» ، ونقله عن ابن
اللبان .

قوله : (بالشروط السابقة) هي أن لا يكذبه الحس ولا الشرع ، ويصدق
المستلحق إن كان أهلاً للتصديق .

قوله : (ويشترط كون المستلحق به ميتاً) كذا لو كان حياً وصدق ، لكن
الشبوت في الحقيقة لا بالمقر ، فلو كان بينهما [اثنان]^(٣) وسائط ففي

(١) في أ : الاسترداد .

(٢) في ب : الملحق .

(٣) سقط من أ .

وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ نَفَاهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقَرِّ وَارِثًا حَائِزًا .

«المذهب»: لابد من تصديقهم، وهو مقتضي كلام «الحاوي»، وفي «البيان»: إن كان بينهما اثنان فإن أقر بنعم فقليل: يجب تصديق الأب والجد.

قال: والذي يقتضيه المذهب الاكتفاء بالجد فإنه الأصل الذي يثبت النسب به، ولو اعترف به وكذبه ابنه لم يؤثر تكذيبه.

قوله: (ولا يشترط أن لا يكون نفاه في الأصح) كذا صححه في أصل «الروضة».

قال: وبه قطع [العراقيون]^(١). وعبارة «المحرر» و«الشرحين»: أنه الأشبه، ولم يحك الرافعي مقابله إلا عن البغوي، وحكاه غيره عن ترجيح القاضي حسين و«الحاوي» و«المذهب» و«التنبيه».

قوله: (وارثًا جائزًا) أي: واحدًا كان أو أكثر، وقيل: لا يشترط موافقة المعتق ولا الزوج والزوجة؛ لأنه لا حق لهم في النسب، وفي بيت المال عند انفراده أو مشاركته وجهان: صحح في «الروضة» اشتراطه، وحكاه الرافعي عن العراقيين.

ولو خلف ابنين: وارثًا وغير وارث كفى إلحاق الوارث.

ولو ألحق الكافر بابنه الكافر ابنًا مسلمًا، أو ألحق المسلم كافرًا بابنه المسلم لحقه.

(١) في ب: معظم العراقيين .

وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَّ لَا يَرِثُ وَلَا يُشَارِكُ الْمُقَرَّ فِي حِصَّتِهِ ، وَأَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرَثَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالْإِقْرَارِ .

قوله: (والأصح) عبارة «الروضة»: الصحيح المنصوص.

قوله: (إن المستلحق لا يرث ولا يشارك المقر في حصته) كذا في [أصل «الروضة»].

قال الشيخ: هذا الإطلاق باطل قطعاً؛ فإن الوارث الحائز إذا أقر بما لا يحجبه كالابن يقر بابن آخر: فإنه يرث معه قطعاً، وعبارة «المحرر» ^(١) قريبة من الصواب فقال: وأن يصدر الإقرار من الوارث الحائز؛ فلا يثبت النسب بقاء قرار الأجانب، ولا بإقرار الابن الكافر والرقيق، ولا بإقرار أحد الابنين. والأصح أنه لا يرث المستلحق هذا لفظه؛ أي: لا يرث في الصورة الأخيرة؛ وهي إلحاق أحد الابنين، وفيه إبهام لكن معه ما يرشد إلى تأويله ولما حذف المصنف ما حذف بعد [ق/ ١٧٦ب] عن التأويل؛ فظاهره باطل قطعاً فليحمل على ما في «المحرر» ^(٢) وهي إذا كان المقر وارثاً غير حائز.

وقال الشيخ برهان الدين بن الفركاح: كلام «المنهاج» يقتضي أنه مع كون المقر حائزاً أن المستلحق لا يرث. وهذا لا يعرف، بل هو خلاف النقل والعقل، والظاهر أنه سقط هنا شيء إما أن أصل التصنيف أو من النسخ. وصوابه أن يقول: وإن لم يكن حائزاً فالأصح... إلى آخره فإن الخلاف إنما هو في إقرار غير الحائز كأحد الابنين البالغين، ولم يصدقه الآخر، لم يثبت النسب قطعاً. وهل يشارك المقر في إرثه؟ وجهان: أحدهما لا،

وكلام «المحرر» على الصواب، وذكره ثم قال: ووجدت نسخة على الصواب فيها بعد قوله: حائزاً؛ فلو أقر أحد الابنين [دون]^(١) الآخر فالأصح... إلى آخره. قال: ثم وجدت أخرى أجود من تلك لعمومها، وهي وإن لم [يكن]^(٢) حائزاً فالأصح... إلى آخره. [انتهى]^(٣).

قلت: قد رأيت نسخة المصنف التي بخطه، وليس فيها ذلك وإنما فيها ما هو في أكثر النسخ كما ذكرناه أولاً؛ فلعل المصنف أو غيره أصلح ذلك في نسخة وكتب بعض الناس منها. انتهى.

وحاصل ذلك أن المستلحق يرث قطعاً إذا أقر به الوارث الحائز واحداً كان المقر أو أكثر. فلو أقر بعضهم وأنكر البعض - وهي مسألة الكتاب - فالأصح المنصوص أنه لا يرث؛ لأن نسبه لم يثبت قطعاً فكيف يرث؟.

وفي قول مخرج أنه يرث لا من نصيب المنكر بل يشارك المقر في [حصته]^(٤)، وإليه أشار المصنف بقوله: (فلا يشارك) بالفاء، أي: إن قلنا يرث شاركة. وليست هذا حكماً زائداً، بل بياناً لحقيقة الوجه القائل بالتوريث، وذلك في الظاهر. أما في الباطن فهل على المقر إذا كان عنده [نفسه]^(٥) صادقاً أن يعطيه شيئاً؟

فيه وجهان: أصحهما في أصل «الروضة». نعم وحكى تصحيحه في

(١) في ب : وكذب .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) في أ : صحته .

(٥) في أ : بينة .

وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ وَأَنكَرَ الْآخَرُ ، وَمَاتَ وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا الْمُقَرُّ ثَبَتَ
النَّسَبُ ، وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ابْنٌ حَائِزٌ بِأُخُوَّةٍ مَجْهُولٍ فَأَنكَرَ الْمَجْهُولُ نَسَبَ الْمُقَرِّ

«الشرحين» عن ابن الصباغ فقط؛ وعلى هذا فالأصح أنه يعطيه في مثال
«المحرر» (١) ثلث ما بيده، وقيل: نصفه، وقيل: إن أجبره المنكر على
القسمة فالثلث وإلا فالنصف.

وهذه الأوجه تجري على مقابل الأصح في «الكتاب» بالنسبة إلى
الظاهر.

قوله: (وأن البالغ) أي: الأصح أنه لا ينفرد، وعبر في «الروضة»:
بالصحيح؛ وعلى هذا ينتظر بلوغ الصبي.

فإن مات صبيًا ولم يحلف سوى المقر ثبت النسب حينئذ، وإن حلف
غيره اعتبرت موافقته.

والمجنون كالصبي.

قوله: (وأنه لو أقر أحد الوارثين) أي: الأصح أنه .

ووجه مقابله سبق إنكار الأصل؛ وهو [الموروث] .

قوله: (وأنكر الآخر) احتراز مما لو سكت فإنه يثبت لا محالة.

قوله: (ومات) أي: المنكر.

قوله: (وأنه لو أقر ابن حائز) أي: الأصح أنه .

لَمْ يُؤْثَرِ فِيهِ ، وَيَثْبُتُ أَيْضًا نَسَبُ الْمَجْهُولِ ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ الظَّاهِرُ
يَحْجِبُهُ الْمُسْتَلْحَقُ كَأَخٍ أَقْرَبَ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ ثَبَتَ النَّسَبُ وَلَا إِرْثَ .

وذلك يشمل مسألتين :

إحدهما: أن ذلك لا يؤثر في نسب المقر، وعبر عنه في «الروضة»
بالصحيح. ومقابله أن المقر يحتاج في ثبوت نسب نفسه إلى بيّنة؛ لأنه
معترف بنسب المجهول وهو قد أنكره.

والثانية: ثبوت نسب المجهول، وعبر عنه في «الروضة»: بالأصح، كما
في «الكتاب». ووجه مقابله أنه أخرج المقر عن أهلية الإقرار بتكذيبه.

قوله: (وأنه إذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق) أي: الأصح أنه،
ويعود التصحيح إلى ثبوت النسب والإرث؛ أي: الأصح ثبوته؛ وعلى هذا
فالأصح أنه لا يرث الدور.

كِتَابُ الْعَارِيَةِ

شَرَطُ الْمُعِيرِ صِحَّةُ تَبَرُّعِهِ وَمِلْكُهُ الْمُنْفَعَةُ

كتاب العارية

أفصح لغاتها تشديد الياء، والثانية تخفيفها، والثالثة إسقاطها على وزن ناقة.

وهي العين المعارة، والعقد إعارة، وهو إباحة المنافع مجاناً بشروط. وقال الماوردي وغيره: هبتها.

وتزيد برد المستعير على الثاني دون الأول. وحديث العارية مضمونة؛ كذا في تعليق أبي حامد.

والمعروف في كتب الحديث: «العارية مؤداة». وتقدم في أول الضمان، واحتج الشافعي باستعارة النبي - ﷺ - أدرعاً من صفوان بن أمية فقال: أغضباً يا محمد؟ فقال: «لا بل عارية مضمونة» رواه أبو داود وغيره بسند صحيح.

قوله: (صحة تبرعه) فلا يصح من مكاتب ومحجور عليه.

قوله: (وملكه المنفعة) قال الشيخ جمال الدين: ويرد عليه أن له إعارة الأضحية [المنذورة]^(١) مع أنها خرجت عن ملكه، وإعارة الإمام ما لبيت

(١) في أ: للندورة.

فِيَعِيرُ مُسْتَأْجِرٌ لَا مُسْتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنْبِ مَنْ يَسْتَوْفِي
الْمَنْفَعَةَ لَهُ . وَالْمُسْتَعَارُ كَوْنُهُ مُتَّفَعًا بِهِ

المال من أرض وغيرها، ولا شك فيه، وإن يحضرني الآن ناقله، وصرح
الرافعي بجواز التملك فالإعارة [ق/ ١٢٩أ] أولى.

قوله: (صغير مستأجر) كذا للموصي له بالمنفعة؛ أطلق الرافعي هنا أن
له أن يعير.

وقال في كتاب الوصية: إن استغرقت الوصية مدة بقاء العين أو قدرت
بمدة معينة كشهر كان تملكاً. وإن قال: أوصيت لك بمنافعه حياتك أو بسكن
أو يخدمك فإباحة لا تملك، وفي جواز إعارة هذا وجهان بلا ترجيح.

وأما الموقوف عليه أنه يعير إن كان الوقف مطلقاً، فإن قال: ليسكنها
معلم صبيان القرية فلا؛ قاله القفال وغيره.

قوله: (لا مستعير) أي: بلا إذن؛ لأنه ملك أن ينتفع ولم يملك المنفعة،
فإن أذن له جاز.

قال الماوردي: فإن لم يسم له من يعيره فالأول باق على عاريته؛ وهو
المعير الثاني، والضمان باق عليه، وله الرجوع، وإذا ردها الثاني عليه برئ،
وإن سماه انعكست هذه الأحكام.

قوله: (وله أن يستنبد) مثاله: استعار دابة فأركبها وكيله الذي هو مثله
أو دونه في حاجته.

قال في «المطلب»: وكذا زوجته وخادمه؛ لأن الانتفاع يرجع إليه.

قوله: (متنفعاً به) أي: انتفاعاً مباحاً؛ ليخرج الملاهي والأمة المشتهاة

مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ .

وَتَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِحِدْمَةِ امْرَأَةٍ أَوْ مُحَرَّمٍ .

للخدمة لغير من سيأتي .

قوله: (مع بقاء عينه) خرج ما نفعه باستهلاكه حساً كالشمع للوقود، أو شرعاً كحجر أو خشب ينبي به المسجد؛ قاله البغوي في «فتاويه»؛ لأن العارية تسترد، وما صار مسجداً لا يسترد، ولا يجوز إعاره [إعاره]^(١) النقيدين في الأصح .

وفهم الرافعي من كلامهم أن الخلاف إذا أطلق إن جوزنا الإطلاق في العارية، فإن صرح بالاستعارة للتزين؛ فينبغي أن يصح، وبه أجاب في «التتمة»، وكلام الغزالي في باب الإجارة يدل على طرده فيه، وأجراهما الإمام في الحنطة ونحوها، والغزالي في الشجر للربط بها والتخفيف عليها .

قوله: (لخدمة امرأة أو محرم) أي: ولو بمصاهرة أو رضاع. زاد في «التصحيح»: أو زوج، وهو متعين، وجعله ابن الرفعة أولى، وزاد الشيخ جمال الدين إعارتها للملكها، ويتصور في المستأجر والموصي له بالمنفعة إذا كانت ممن لا يحيل، وزاد أيضاً غير ذلك، وفهم [ق/ ١٧٧ب] من عبارة «الكتاب»: التحريم للرجال الأجانب خشية الفتنة أو الخلوة، ويقضي ما في «المطلب» أن الأكثرين جوزوه، ورجحه في «الكفاية»، فالخلوة غير لازمة، وفي «التنبيه»: يكره .

(١) سقط من أ .

وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ .

وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ لَفْظٍ كَأَعَرْتُكَ أَوْ أَعَرَنِي ، وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ

فإن لم تشتهي كشوءاء أو طفلة فالأصح في «زوائد الروضة»: الجواز، ورجح في «الشرح» المنع كإطلاق «المنهاج»، والمتجه المنع في الشوءاء دون الطفلة لجواز الخلوة بالطفلة.

فإذا قلنا يحرم فأعار قال الغزالي صح، وقال الرافعي: يشبه أن يقال يفسد. وعبرة «الشرح الصغير» الأشبه.

قال الشيخ: وذلك يدل على [إطلاق]^(١) الأشبه حيث لا نقل عنده. وإعارة العبد للمرأة تقاس بعكسه وإن لم يصرحوا به، والصحيح المنع في الخنثى معاراً أو مستعيراً.

قوله: (عبد مسلم لكافر) في «التنبية» وغيره: التحريم، وحمل في «المطلب» التحريم على الإعارة للخدمة والكرهية، على غيرها.

قال: والتحريم يتعلق بالمعير المسلم، وكذا بالكافر إن كلفناه بالفروع. [فرع]^(٢) تحرم إعارة صيد لمحرّم، ويكره استعارة أحد أبويه للخدمة وقيل: لا يحل، والإحداد والجداد كذلك، قال البندنجي.

قوله: (والأصح) مقابله: لا يشترط اللفظ حتى لو فرش لضيّفه بساطاً يجلس عليه كان عارية.

قوله: (ويكفي لفظ أحدهما) قيل: يتعين كونه من المعير.

(١) في أ: الخلاف .

(٢) في ب: قوله .

فَعَلِ الْآخِرَ .

وَكَلَوْ قَالَ : أَعَرْتُكَهُ لَتَعْلِفَهُ أَوْ لَتُعِيرَنِي فَرَسَكَ فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ

ويرد على اشتراط اللفظ ما إذا اشترى شيئاً وسلم له في طرف أمانة فالطرف معار في الأصح .

وأما إذا أكل المهدي إليه الهدية في طرفها فيجوز، وهو معار؛ قاله أبو عاصم العبادي والبعوي .

قال النووي: محله إذا لم يقابل الهدية، فإن كانت عوضاً فالمحكي عن أبي عاصم أن الطرف أمانة .

قوله: (لتعلفه) وكذا على أن تعلفه، وهو يقتضي أن نفقة العارية ليست على المستعير، وإلا لم يكن شرطه مفسداً، وبه جزم في «البيان» نقلاً عن الضميري . والذي في تعليق القاضي الحسين خلافه؛ فلا يكون حينئذ اشتراطه عليه مفسداً، لا أن العقد يقتضيه .

وأجاب الشيخ بما معناه أن مراد الأول علف لا يلزم المستعير، وهو الزائد على المعتاد أو في غير وقت هو عنده [كالليل] (١) مثلاً، والله أعلم .

قوله: (يوجب أجرة المثل) أي: بعد القبض، لا بمجرد العقد، وقيل: هو عارية فاسدة؛ وعلى هذا فلا أجرة . واستبعده في «المطلب»؛ لأنه لم يبدله مجاناً .

فكل هذا عند جهل أحد العوضين كما في «الكتاب» .

(١) في أ : كالملك .

أُجْرَةُ الْمَثَلِ . وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ . فَإِنْ تَلَفْتَ لَا بِاسْتِعْمَالِ ضَمْنِهَا ،
وَأِنْ لَمْ يُفَرِّطْ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ أَوْ يَنْسَحِقُ بِاسْتِعْمَالِ ،

أما لو قال: أعرتها شهرًا من الآن بدرهم أو لتعيرني ثوبك سنة من الآن فهل هو إجارة صحيحة نظرًا إلى المعنى أو عارية فاسدة نظرًا إلى اللفظ؟ وجهان، ومقتضى ما صحح في مسألة «الكتاب» تصحيح الأول.

قوله: (فإن تلفت) أي: في غير الاستعمال المأذون فيه.

قوله: (ضمنها) لنا قول ضعيف أنه لا يضمنها إلا بالتعدي. وعلى الأول لو شرط كونها أمانة لغى الشرط، وأما أجزاؤها فمضمونه أيضًا، وقيل: لا إلا بالتعدي.

قوله: (ما ينمحق أو ينسحق) الإنمحاق التلف بالكلية.

والانسحاق: النقصان. فموت الدابة انمحاق، وعقرها أو عرجها انسحاق.

وعلى الثالث: يضمن المنسحق في آخر حالات التقويم، وقيل: يضمنه بجميع أجزائه، ولم يذكر في «المحرر»^(١) الوجه الثالث بل قال: أصح الوجهين أنه لا ضمان إذا تلف بالاستعمال كالثوب ينمحق، وكذا ضمان ما ينسحق من أجزائه بالاستعمال، وعبر في «الروضة» عن الانمحاق: بالأصح، وعن الانسحاق بالصحة، فإذا جمعنا جاءت الثلاثة، لكن عبارة «الكتاب» تقتضي قوة الوجه القائل بضمان المنسحق مع أنه ضعيف.

قوله: (والمستعير من مستأجر) كذا من الموصي له بالمنفعة، والموقوف

(١) المحرر (ص ٢٠٨).

وَالثَّالِثُ يَضْمَنُ الْمُنْمَحِقَ .

وَالْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ لَا يَضْمَنُ فِي الْأَصَحِّ . وَلَوْ تَلَفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدِ وَكِيلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرَوْضَهَا فَلَا ضَمَانَ .

وَلَهُ الْإِنْفَاعُ بِحَسَبِ الْإِذْنِ . فَإِنْ أَعَارَهُ لِزَّرَاعَةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا وَمِثْلَهَا إِنْ لَمْ يَنْهَهُ ، أَوْ لِشَعِيرٍ لَمْ يَزْرَعْ فَوْقَهُ كَحِنْطَةٍ ، وَلَوْ أَطْلَقَ الزَّرَاعَةَ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ

عليه ، ومؤنة الرد هنا على المستعير إن رد على المستأجر ، وعلى المالك إن رد عليه .

قوله: (ومثلها) في نظيره من الإجارة قول أو وجه أنه لا يجوز فهو هنا أولى . وتجويز المثل يقتضي تجويز الأدنى من باب أولى ، وهو أحسن من اقتصار «المحرر» على ما دونها . وعبارة «المحرر» ^(١) (الحنطة والشعير) معرفين ، وهو أظهر من تعبير «المنهاج» بالتنكير في إرادة النوع ؛ فإن التنكير يوهم أنه إذا أشار إلى معين وأعاره ليزرعه أن له الانتقال عنه كما هو الصحيح في الإجارة . والمتجه هنا منعه .

قوله: (لم يزرع فوقه) صرح هنا بما لا يجوز ، وسكت عما يجوز ، وفي الحنطة عكس لدلالة كل منهما على الآخر ، وحيث زرع ما ليس له فله القلع مجازاً .

قوله: (ولو أطلق الزراعة) أي: كقوله لتزرعها أو للزراعة ونحو ذلك . أو لو قال: أعرتك لتزرع ما شئت فهو عام لا مطلق فيصح فيزرع ما شاء ؛ كذا جزم به القاضي والإمام وغيرها ، وفي نظيره من الإجارة وجه ضعيف ؛ فيحتمل مجيئه هنا .

(١) المحرر (ص ٢٠٩) .

وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ .

وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبْنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ وَلَا عَكْسَ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَغْرِسُ مُسْتَعِيرٌ لِبْنَاءٍ وَكَذَا الْعَكْسُ ، وَأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ مُطْلَقَةً ، بَلْ

ومقابل الأصح في «الكتاب» لا يصح ، ثم قال الرافعي : ولو قيل يصح ولا يزرع إلا أقل الأنواع ضرراً لكان مذهباً .

قوله : (فله الزرع) فيه وجه أطلقه ابن يونس وقيده في «زوائد الروضة» : بمن استعار للبناء .

قوله : (والصحيح أنه لا يغرس مستعير لبناء) عبّر عنه في «الروضة» : بالأصح .

قوله : (وأنه لا يصح إعارة الأرض مطلقاً) عطف على الصحيح . والرافعي في «الشرحين» لم يصحح هنا شيئاً .

وعبارة «الروضة» : أصحهما عند الإمام والغزالي ، ثم نقل من «زوائده» تصحيحه عن «المحرر» ، وصححه في أصل «الروضة» في باب الإجارة .

وعبارة الرافعي في «الشرحين» هناك : الظاهر المنع .

وعلى مقابل الصحيح ، وهو ما جزم به البغوي والرويانى والمتولي والماوردي وصاحب «المهذب» ، واختار الشيخ له أن ينتفع كيف يشاء .

وقال [الرافعي] (١) : ينتفع بما هو العادة فيه .

قال الرافعي : وهو الأحسن . . . ثم قال بعده بقليل : الوجه القطع بأن

(١) في ب : الرويانى .

يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ الْمَنْفَعَةِ .

فَصْلٌ

لِكُلِّ مِنْهُمَا رَدُّ الْعَارِيَّةِ مَتَى شَاءَ إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِدَفْنٍ

إطلاق الإعارة لا يسلطه على دفن الموتى لما فيه من ضرر اللزوم .

ويجري الوجهان في «الكتاب» في كل ما ينتفع به [بجهتين]^(١) فصاعداً؛ كالدابة تصلح للركوب والحمل .

أما ما لا ينتفع به إلا [لجهة]^(٢) واحدة كالبساط المتعين للفرش فلا يحتاج إلى بيان .

فصل

قوله: (لكل منهما رد العارية) أي: ولو مؤقتة قبل فراغ المدة في الأصح، فلو استعملها بعد الرجوع جاهلاً فلا أجره؛ قاله القفال . والأشبه في «المطلب» تخريجه على أن من أبيح له شيء . [فأكل]^(٣) بعد الرجوع جاهلاً .

وتنتهي العارية أيضاً بموت المعير، وجنونه، وإغمائه، وبالحجر عليه، وبموت المستعير [ق/١٧٨ ب]، وعلى وارثه الرد وإن لم يطالب، والمؤنة في التركة . فإن لم يخلف شيئاً لزمه التخلية فقط .

قوله: (لدفن) أي: ودفن . وعبارة «المحرر»^(٤) تشعر به حيث عبّر بالنبش، فإن وضع ولم يواز فالمرجح في «الشرح الصغير»: عدم الرجوع .

(٢) في أ : لجمعة .

(١) في أ : لجمعتين .

(٤) المحرر (ص ٢٠٩) .

(٣) في أ : فإذا .

فَلَا يَرْجِعُ حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ.

وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ثُمَّ رَجَعَ

والذي في «الروضة» وله الرجوع ما لم يوضع فيه الميت. قال المتولي: وكذا [بعد^(١)] الوضع ما لم يواره التراب. انتهى.

ولم يرد على ذلك.

قوله: (فلا يرجع) أي: ولا أجرة له. وأطلق الماوردي [ق/ ١٣٠] المنع من التصرف على ظاهر القبر نعم له سقى الشجر إن لم يفض إلى ظهور شيء من بدنه.

قوله: (حتى يندرس) أي: يصير تراباً، وكذا بعد الاندراس عند القاضي حسين.

وقوله: (إذا رجع) قبل الدفن لا يلزم المستعير الضمن، ويغرم المعير لولي الميت مؤنة الحفر؛ لأنه الذي ورطه فيه؛ قاله المتولي.

ووهم الرافعي فنقل عن المتولي أن مؤنة الحفر على ولي الميت، وتبعه في «المطلب»، واستدركه النووي.

قوله: (إلا إذا أعار لدفن) يرد على حصره مسائل:

إحداها: إذا كفته أجنبي، وقلنا إنه باق على ملك الأجنبي - كما صححه النووي - فهو عارية لازمة.

(١) في أ: تعدد.

إِنْ كَانَ شَرْطَ الْقَلْعِ مَجَانًّا لَزِمَهُ ، وَإِلَّا فَإِنْ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ قَلْعَ ، وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ . قُلْتُ : الْأَصَحُّ تَلْزِمُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الثانية: أن يستعير داراً [لسكنى]^(١) المعتدة؛ فهي لازمة من جهة المستعير فقط .

الثالثة: قال أعيروا داري بعد موتي لزيد شهراً لم يكن للمالك - وهو الوارث - الرجوع .

الرابعة: إذا أعاره جداراً لوضع الجذوع فوضعها وأحكمها ف قيل : ليست له الرجوع ، لكن الأصح في هذه جوازه . وقد سبقت في الصلح قوله : (ولم يذكر مدة) أعم من [أن]^(٢) يصرح بالتأييد أو يطلق .

قوله: (فإن كان شرط القطع مجاناً) [يلزمه أيضاً تسوية الحفر إن شرطها، وإلا فلا .

قوله: (مجاناً)^(٣) كذا في «الروضة» وكتب الرافعي ، والصواب حذفه كما في «المهذب» وغيره؛ فإن الشافعي لم يعتبره ، وحذفه الرافعي في نظيره من الإجارة .

قوله: (وإلا) أي: ولم يشترط القلع .

قوله: (قلع) أي: بلا أرش .

قوله: (قلت الأصح تلزمه) صححه الرافعي في «الشرحين» أيضاً [هذا

(١) في ب : لتسكنها .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

وإن لم يختر لم يقلع مجاناً ، بل للمعير الخيار بين أن يبقيه

إذا كان في القلع تنقيص ، وإلا فليس له إلا القلع^(١) ، وكان ينبغي أن يعبر المصنف بعد قلت بالصحيح لا بالأصح ؛ فإنه قال في «الروضة» : ولا تغتر بتصحیح «المحرر» فإنه ضعيف .

قوله : (بل المعير بالخيار) هذا هو المصحح في «الكتاب» و«المحرر»^(٢) ، وهو نظير ما تقدم تصحيحه في الصلح في الرجوع عن إعارة الجدار لوضع الجدوع ، وتوافقت «الروضة» و«المنهاج» عليه هناك ، ولكن [هذا إذا كان في القلع ينقص ، وإلا فليس له إلا القلع ؛ ثم]^(٣) إنه لا يعرف هنا ، نعم في «التنبية» : إنه مخير بين أن يبقيه وبين أن يقلع ويضمن أرش النقص .

فإن حمل على أنه يبقيه بأجرة وعليه شرح ابن يونس وافق ما في الكتاب ، وإن حمل على التبقية مجاناً ليوافق العراقيون خالفه .

وحاصل ما في «الشرحين» و«الروضة» وغيرهما أوجه : أصحها في هذا الباب : يتخير بين التملك بالقيمة والقلع بالأرش ، وليس له الإبقاء بأجرة ، وهو المجزوم به في «المهذب» هنا ، وفي «المنهاج» في المفلس كما مر ، وفي «التنبية» في الشفعة .

والثاني : يتخير بين [الثلاث]^(٤) ؛ وهو ما أجاب به في «الروضة» وأصلها في أبواب منها الهبة ؛ وعلى هذا فالثالثة على التبقية بأجرة ، وصرح

(١) سقط من أ . (٢) المحرر (ص ٢٠٩) .

(٣) في ب : قال الشيخ برهان الدين بن الفركاح .

(٤) في ب : الثلث .

بذلك البغوي والفوراني والماوردي وغيرهم، وسكت أكثر العراقيين عن الأجرة؛ فنرجع إلى الوجه الأول؛ لأن الإيجابار على البقية بأجرة ينقص القيمة؛ فإن ما عليه أجرة أقل قيمة مما لا أجره عليه؛ فالثالث يقلع بالأرث قهراً، وأما الأخريان فلا يجبر المستعير عليهما؛ فالثابت له على هذا خصلة واحدة.

وعبر الرافعي عن الثاني والثالث بأنه إن اختار القلع بالأرث أجبر المستعير، وإن اختار إحدى الآخرين فكذلك عند جماعة منهم [والغزالي - رضي الله عنه - والإمام] (١).

وفي «التهذيب»: لا بد فيهما من رضا المستعير؛ لأن إحداهما بيع والأخرى إجارة.

قال الرافعي: وليست في «الروضة»، ويمكن أن تكون وجهاً ثالثاً إن اختار التملك أجبر المستعير كالشفيع، أو الإبقاء بأجرة اشترط رضا المستعير مستخرجاً من الوجه المخير بين القلع بالأرث والتملك بالقيمة. انتهى.

وصرح بهذا في «الشرح الصغير» وجهاً.

وأما ما حكاه الرافعي عن الإمام والغزالي من إجبار المستعير عند اختيار المعير إحدى الخصلتين فيه نظر؛ فإن الذي في «النهاية»: أنه إن طب الشراء لزمه أن يجيبه إن أراد أن لا يحيط حقه، ولم يريدوا إلزامه البيع؛ إذ لا

(١) في ب: تقديم وتأخير.

بأَجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَ وَيَضْمَنَ أَرْضَ النِّقْصِ ، قِيلَ أَوْ يَتَمَلَّكَهُ بِقِيَمَتِهِ .

خلاف أن له القلع حينئذ مجاناً، محيطاً لحقه؛ فلو قال: لا أبيع وأبذل الأجرة لم يقبل منه؛ بل إما البيع أو تفريغ الأرض. وكذا الكلام في طلب المعير الأرض الأجرة، وفي «البسيط» نحوه، وهذا هو عين ما في «التهذيب»؛ فإنه قال: فإنه أراد التملك بالقيمة أو التقرير بالأجرة ويحتاج إلى إذن المعير؛ لأنه بيع أو إجارة، وربما يريد المستعير نقله. وحاصله أن القلع وغرم الأرض حق له قطعاً، وكذا التملك بالقيمة، خلافاً للبخوي والفوراني، وكذا التبقية بأجرة عند الإمام ومن معه.

قوله: (بأجرة) ما قدرها؟ لا يصح أنها ما يطلبها المعير، ولا أن يفرض الحاكم أجرة المثل حالة إذ لا ضابط للمدة ولا [مؤجلاً] ^(١)؛ لأنه لا يفرضه.

قال الشيخ جمال الدين: وأقرب ما يمكن سلوكه ما ذكره في الصلح من بيع حق البناء دائماً بعوض حال بلفظ البيع أو الإجارة وإن جهلت المدة، لكن يلزم منه أن يني ويغرس [غيره] ^(٢) عند تلفه أو قلعه، أو يؤجره لغيره وهو بعيد.

قوله: (أو يقلع) مؤنة القلع في نظيره من الإجارة على المستأجر في الأصح فهنا أولى بالوجوب على المستعير.

قوله: (أرض النقص) هو التفاوت بين قيمته قائماً ومقلوعاً، ثم النظر

(١) في أ: مسقطه .

(٢) في أ: عليه .

إلى قيمة يوم البدل عند عدم الأرض إذا قلع، وعند التملك إذا أَراده مراعاة في ذلك كونه مستحق القلع بالأرض؛ فإن قيمته حينئذ أنقص؛ نبه عليه صاحب «البيان»، وأشار الشيخ إلى ذلك إذا قلنا أن كلاً من أفراد الواجب المخير واجب ليكون القلع مستحقاً قبل اختياره، وإلا فلا يتعين أحدها إلا باختياره نقله هو مستحق الإبقاء بلا أجره، والله أعلم.

وينبغي أيضاً أن لا يكتفي الحاكم بذمته في الأرض إلا أن يرضى بها المستعير.

فروع: جميع ذكره محله إذا كان في الأرض الخالصة للمعير، أما لو بنى أحد الشريكين أو غرس في مشتركه بإذن شريكه فليس للشريك إذا رجع إلا الإبقاء بأجرة؛ قاله المتولي.

ولو كان ثم ثمرة لم تطب فالخيار بعدها؛ قاله القاضي [حسين]^(١) والإمام.

ولو وقفه المستعير يصح، وبقي التخيير، فإن اختار الأجرة فهي في الربيع، فإن لم يف ففي بيت المال في الأصح؛ قاله ابن الصلاح في فتاويه في الإجارة.

تنبيه: هذا التخيير قد تقدم مثله في الفلّس والصلح، وذكروا مثله في [الشفعة] والهبة إذا رجع فيها الأب، والشفعة إذا بنى المشتري أو الابن أو غرس ولم يختار القلع.

فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًّا إِنْ بَدَلَ الْمُسْتَعِيرُ الْأَجْرَةَ وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْذُلْهَا فِي الْأَصَحِّ ، ثُمَّ قِيلَ يَبِيعُ الْحَاكِمُ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا ، وَالْأَصَحُّ

قال في «الروضة»: يخير الأب والشفيع بين الثلاثة على الصفة [ق/١٧٩ب] المذكورة في المعير بلا فرق. وذكروا مثله في الإجارة بعد المدة، لكن خيروه بين الثلاثة أو بين الخصلتين - أعني: التملك والقلع بالأرض. قالوا على ما ذكر في العارية، ولم يذكروا الثالث، وذكروا بدله القلع مجاناً، ولا شك أن الخلاف المذكور في العارية يطرق الشفيع والوالد. وقولهم: (الخصال الثلاث) أي: لا يخرج الحال عنها فيخير إما في كلها أو بعضها كما في العارية، ولكن طلب الأجرة وإن [اعتقد]^(١) في العارية والإجارة والصلح للبناء في ملك الغير، وفي الشفعة والهبة لسبق حق الرجوع والبناء فيعيد في مثله الفلاس؛ لأنه بنى في محض ملكه حيث لا حق لأحد فيه، والفلاس طارئ وفي «فتاوي» البغوي: لو أخذ أرضاً بسوم أو شراء فاسد جاهلاً فساده وبنى فيها أو غرس لم يقلع مجاناً بل هو كالعارية. قوله: (فإن لم يختَرْ) أي: المعير شيئاً مما خير فيه، بل طلب القلع مجاناً.

قوله: (وكذا إن لم يبذلها في الأصح) قطع به المخيرون بين الثلاث، وعلى الأصح يؤول الأمر إلى أنه مخير بين التملك بالقيمة والقلع بالأرض والتبقيّة بلا أجرة. ومقابله له القلع مجاناً، وحكماهما الشاشي وابن يونس

(١) في أ: اغتفر.

أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئًا .

وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَالْإِنْتِفَاعُ بِهَا ، وَلَا يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ لِلتَّفَرُّجِ ،
وَيَجُوزُ لِلسَّقِيِّ وَالْإِصْلَاحِ فِي الْأَصَحِّ . وَلِكُلِّ بَيْعٍ مِلْكُهُ .

مع بدلها أيضاً.

قوله: (ثم) أي: حيث لم يخير، ولم يقلعه مجاناً.

قوله: (حتى يختارا) كذا في نسخة المصنف وفي «المحرر» (١) وبعض نسخ «الشرحين». والصواب حذف الألف كما في «الروضة»؛ لأن اختيار المعير كاف.

قوله: (وللمعير دخولها) أي: في مدة التنارع.

قوله: (والانتفاع بها) أي: وله الاستغلال بالشجر والبناء، لكن لا يربط بها شيئاً، وكذا لا يستند؛ قاله القاضي وغيره. فإن حمل على ما يضر أشكل وإلا أشكل بما سبق في الصلح.

قوله: (للسقي والإصلاح) فيه وجه. وتعبيره بالإصلاح أعم من قوله في «المحرر» و«الروضة» و«الشرحين» ومزمة الجدار. نعم لو تعطلت المنفعة على المالك بدخوله فله طلب الأجرة؛ قاله المتولي.

قوله: (ولكل بيع ملكه) فإن باعه المعير لثالث تخير المشتري كما كان يتخير البائع، فإن باع المستعير فالمعير باق على خيرته، وللمشتري الخيار إن جهل.

وَقِيلَ لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ .

وَالْعَارِيَةُ الْمُؤَقَّتَةُ كَالْمُطْلَقَةِ ، وَفِي قَوْلٍ لَهُ الْقَلْعُ فِيهَا مَجَانًّا إِذَا رَجَعَ .
وَإِذَا أَعَارَهُ لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ ، فَالصَّحِيحُ أَنْ عَلَيْهِ الْإِبْقَاءُ

قوله: (وقيل ليس للمستعير بيعه من ثالث) أي: بل يبيعه من المعير فقط . نعم إن أذن له المعير فمقتضى كلام الماوردي والإمام القطع بالصحة .

وقال في «المطلب»: الذي يظهر طرد الخلاف مطلقاً . وقيل: ليس للمعير أيضاً البيع لثالث ، وصححه الماوردي والرويانى .

فرع [ق/ ١٣١] لو باعا لثالث بثمان واحد صح في الأصح للحاجة ، بخلاف ما لو كان لاثنين عبدان لكل واحد منهما عبد فباعاهما بثمان واحد ، ولم يعلم ما يقابل كلاً منهما عند العقد فإن المصحح في «شرح المذهب» ، و«تصحيح التنبيه» ، ونقله الرافعي في «كتاب الصداق» عن النص: البطلان .

قوله: (والعارية المؤقتة كالمطلقة) أي: في جميع ما تقدم سواء انتهت المدة أو رجع قبلها ، وقيل: لا رجوع قبلها .

قوله: (وفي قول له القلع مجاناً إذا رجع) محل هذا القول بعد المدة ، وهو بعدها لا يحتاج إلى رجوع ؛ فكان ينبغي أن يعبر بالانتهاء دون الرجوع ، وعَبَّرَ في «الروضة» وأصلها: بالرجوع بعد المدة ، وفيه يجوز ، والضمير فيها يعود إلى المؤقتة .

قوله: (فالصحيح أن عليه الإبقاء) محله فيما لا يعتاد قلعه حينئذ ، وإلا كلف قلعه .

إِلَى الْحَصَادِ ، وَأَنَّ لَهُ الْأُجْرَةَ ، فَلَوْ عَيَّنَ مُدَّةً وَلَمْ يُدْرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ
الزَّرَاعَةِ قَلَعَ مَجَانًّا .

وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرًا إِلَى أَرْضِهِ فَنَبَتَ

قال ابن الرفعة: ولو لم ينقص بالقلع أجبر عليه. ومقابل الصحيح
وجهان:

أحدهما: له قلعة ويغرم الأرض.

والثاني: له التملك بالقيمة.

قوله: (وأن له الأجرة) معطوف على الصحيح، لكنه عبرَ في «الروضة»
عن هذه: بالأصح.

قوله: (لتقصيره) علة القلع مجانًا، ويلزمه أيضًا التسوية، فإن لم يكن
كذلك لم يقلع مجانًا، بل هو كالعارية مطلقًا سواء كان عدم الإدراك كحر
أو برد أو مطر أو لقلة المدة المعينة أو لأكل الجراد رأسه فنبت ثانيًا. وفي
نظيره من الإجارة وجه أنه يقلع مجانًا فهو هنا أولى.

قوله: (ولو حمل السيل) كذا الهواء.

قوله: (بذرًا) أي: ما سيصير مبذورًا يسميه لاسم المفعول بالمصدر ففيه
يجوز من وجهين، وهو يتناول الحب والنوى: نعم لو لم تكن له قيمة كحبة
أو نواة، فهل النابت لمالك الأرض أو الحب؟

صحح النووي الثاني، وهو مقتضي إطلاق «المنهاج». قال: فإن كان
صاحبها أعرض عنها وألقاها فينبغي القطع بأنها لصاحب الأرض.

فَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ .
وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا: أَعَرْتَنِيهَا فَقَالَ بَلْ أَجَرْتُكَهَا ، أَوْ اخْتَلَفَ
مَالِكُ الْأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ فَالْمُصَدِّقُ الْمَالِكُ

[قوله]^(١): (فهو لصاحب البذر) لم يصرح بذلك في «الروضة»
و«الشرحين»، ولكنه مفهوم من تفريعهما.

قوله: (والأصح أنه يخير) أي: ولا أجره عليه وإن كثر لعدم الفعل
منه؛ كذا جزم به في «المطلب»، وفيه وجه حكاه الجويني.

وعلى مقابل الأصح يكون كالمستعير فينظر في النبات أهو زرع أم
شجر؟ وقال الماوردي: إن ساوت قيمة بعد القلع قيمة البذر أو زادت قلع
وإلا بقى بأجرة. قال الرافعي: وإذا قلع نباته فعليه التسوية.

قوله: (ولو ركب... إلى آخره) صورته أن يختلفا بعد مضي مدة لها
أجرة والدابة باقية، فإن لم تمض مدة لها أجره صدق الراكب بيمينه قطعاً،
فإن فكل حلف المالك واستحق وإن كانت تالفة، فإن تلفت عقب الأخذ
فهو مقر بالقيمة لمنكرها أو بعد مدة لها أجره، فإن قلنا اختلاف الجهة يمنع
الأخذ سقطت القيمة، وفي الأجرة الطريقان في «الكتاب»، وإلا- وهو
الراجح - فإن لم تزد الأجرة على القيمة أخذها بلا يمين، وإن زادت أخذ
قدرها، وفي المصدق في الباقي الخلاف.

قوله: (فالمصدق المالك) أي: فيحلف على النفي والإثبات، وله أجره
المثل في الأصح المنصوص، وقيل: المسمى، وقيل: الأقل، وقيل: على نفي

عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : أَعَرْتَنِي ، وَقَالَ : بَلْ غَضَبْتَ مِنِّي ، فَإِنْ تَلَفْتُ الْعَيْنُ فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ ، لَكِنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ الْعَارِيَّةَ تُضْمَنُ بِقِيَمَةِ

الإعارة فقط ، ويستحق الأقل .

[قوله] ^(١) : (على المذهب) النص تصديق الراكب دون الزارع؛ فقرر بعضهم النصين، وطرده الجمهور قولين؛ فتجيء بثلاثة أقوال فيهما أصحهما تصديق المالك .

قوله: (وكذا لو قال: أعرتني: فقال: بل غضبت مني) قولان: أصحهما تصديق المالك، وقيل: يصدق المالك قطعاً، وقيل: يصدق المنتفع قطعاً .

قوله: (فإن تلفت العين) أي: في الصورة الأخيرة وهي اختلافهما في الإعارة؛ بدليل قوله: فقد اتفقا على الضمان. أما إذا تلفت فيما قبلهما فقد قدمنا حكمه .

قوله: (لكن الأصح ... إلى آخره) صريح في ثلاثة أوجه كما في «الروضة»، والذي في «المحرر» ^(٢) : أصح القولين، وفي «الشرح الكبير»: ثلاثة أوجه [وسماها الجرجاني أقوالاً، وكذا فعل «الوسيط» .

وفي «الشرح الصغير»: ثلاثة أوجه ^(٣)، وقيل: أقوال. ومقتضى ما في «الكتاب» و«الروضة» وكتب الرافعي: أنه لا فرق في ضمانه بالقيمة بين المتقوم والمثلّي .

(٢) المحرر (ص ٢١٠) .

(١) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

يَوْمِ التَّلْفِ ، لَا بِأَقْصَى الْقِيَمِ وَلَا بِيَوْمِ الْقَبْضِ ، فَإِنْ كَانَ مَا يَدْعِيهِ الْمَالِكُ أَكْثَرَ حَلْفٍ لِلزِّيَادَةِ .

وفي «المهذب» و«الحاوي» [ق/ ١٨٠ ب] و«البحر»: إن ضمنا المتقوم بالأقصى أوجبنا المثل في المثلي، وإن ضمنا بقيمة يوم التلف - وهو الأصح - ففي المثلي القيمة أيضاً؛ فما في كتب الرافعي والنووي ما شِ على الصحيح. وعند ابن أبي عصرون يضمن المثل بالمثلي مطلقاً.

قوله: (فإن كان ما يدعيه المالك أكثر) أي بأن تكون قيمتها يوم التلف أقل: حلف للزيادة فقط إلا إذا قلنا إن اختلاف الجهة يمنع الأخذ فإنه يحلف على الكل في الأصح.

فرع: قال الماوردي: لا يجوز أن يأخذ بالعارية رهناً أو ضامناً، فإن شرط ذلك فيها بطلت.

كِتَابُ الْغَضَبِ

هُوَ: الاستِيلَاءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ.....

كِتَابُ الْغَضَبِ

هو كبيرة ، واشترط [البغوي]^(١) بلوغه نصاباً، وحديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» رواه الأربعة وحسنه الترمذي.

وحديث: «من غصب شبراً من أرض» الحديث في [الصحيحين]^(٢) بلفظ: (من ظلم)، و(من أخذ).

وأما من غصب ففي كتب الفقه.

قوله: (حق الغير) أحسن من قوله في «المحرر»^(٣) وغيره: (مال الغير)؛ فإن الحق يشمل الكلب، والشرجين وجلد الميتة، وحبّة الحنطة، وحق التحجر، وكذا المنافع كإقامة من قعد بمسجد .

أو موات أو استحق سكنى بيت برباط قاله في «الدقائق».

ولكن إدخال (ال) على (غير) كثير في ألسنة الفقهاء، وهو ممنوع في العربية.

واعلم أن الغراب ونحوه من الفواسق لا ملك فيها لأحد ولا يد ولا اختصاص ؛ قاله: الإمام؛ فلا يجب ردها على من أخذت منه.

(٢) في ب: الصحيح.

(١) في ب: الهروي.

(٣) المحرر (ص ٢١١) .

عُدُونَا.

فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ فَغَاصِبٌ وَإِنْ لَمْ يُنْقَلْ .
وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى الدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ

قوله: (عدونا) خرج به المقبوض بالعقود مضموناً كان أو غيره كالعارية والوديعة والأمانات كاللقطة وما ألقته الريح .

وعبرَ في «الروضة» : بحق الغير بغير حق، والتعبير بعدوانا أحسن، وزاد بعضهم جهراً لتخرج السرقة، واستحسنه من «الشرح الصغير» .

قوله: (فغاصب) وإن لم ينقل فيه وجه أنه يشترط النقل .

قال في «الروضة» [عقب^(١)] تصحيح الضمان: وسواء قصد الاستيلاء أم لا؛ وهو خلاف ما في «الشرح» .

[فإن^(٢)] قال: عقب الوجهين [ونبه^(٣)] أن تكون مصورة بقصد الاستيلاء، وإلا ففي كونه ضامناً وجهان في «التتمة» .

قوله: (ولو دخل داره) أي: بأهله على هيئة من يقصد السكنى؛ كذا قيده في «الروضة» وأصلها، وفي «المطلب»: إذا اجتمع الإزعاج والدخول فالأقرب أنه غصب وإن خلا عن هيئة السكنى، وهو يؤيد ما في «المنهاج»،

قوله: (وقهره): أي: بالطريق [التي^(٤)] جعلناه بها قبضاً في بيعها؛ وهي [التسليط^(٥)] على التصرف وأخذ المفتاح وإن لم يدخل [وعبارة المحرر^(٦)]:

(٢) في ب: وإنه .

(١) في ب: عقب .

(٣) في ب: ويشبه .

(٤) سقط من أ .

(٥) في ب: التسلط .

(٦) المحرر (ص ٢١٧) .

فَغَاصِبٌ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ وَآهٍ.

وَكَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا وَمَنَعَ الْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ، وَكَلَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ الْاِسْتِيلَاءِ وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا فَغَاصِبٌ، وَإِنْ كَانَ وَلَمْ يُزْعِجْهُ

ولو أزعجه وقهره على الخروج ، ولم يدخل [١] ، وفيه نظر لأنه ليس فيه ما يدل على الاستيلاء .

قوله: (فغاصب) أي: وإن لم يقصد الاستيلاء؛ لأن نفس الاستيلاء مغن عن قصده.

قوله: (وفي الثانية وجه) أي: فيما إذا استولى ولم يدخل.

وهذا لم يحكه في «الروضة» وأصلها إلا عن [الغزالي] ، وحكى الأول عن [٢] مقتضى كلام عامة الأصحاب؛ وحيث أن فليس في المسألة نقل صريح؛ ولذلك قال في «المحرر»: فالأشبه أنه غاصب.

فرع:

لو منعه من نقل الأمتعة فهو غاصب لها أيضاً؛ قاله: القاضي والمتولي وغيرهما.

قوله: (ولو دخل بقصد الاستيلاء) احتراز من قصد نظرها هل تصلح له أو ليتخذ مثلها فليس غاصباً.

فلو انهدمت حيثئذ لم يضمنها في أصح الوجهين .

[قوله: (فغاصب) أي: وإن كان الداخل ضعيفاً في أصح الوجهين] [٣]

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

فَغَاصِبٌ لِنِصْفِ الدَّارِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا لَا يُعَدُّ مُسْتَوِلِيًّا عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ.

وَعَلَى الْغَاصِبِ الرَّدُّ.

فَإِنْ تَلَفَ عِنْدَهُ ضَمَنَهُ.

ملك فإنه غاصب مع سهولة استرجاعها.

قوله: (فغاصب لنصف الدار) جزم به في «الروضة» وأصلها.

وقال البندنجي: لا نص فيها للشافعي والأصحاب.

وقال الشيخ أبو حامد: لا قيل: لا يضمن فيها شيئاً لكان [منهياً]^(١).

قوله: (إلا أن يكون ضعيفاً) قياسه لو كان المالك ضعيفاً والداخل قوياً يكون غاصباً لجميعها، وليس مصرحاً به.

قوله: (وعلى الغاصب الرد) أي: وإن غرم عليه أضعاف قيمته،

[قلت]^(٢) وسواء [للقول]^(٣) وغيره كحبة حنطة ولو غصب من غير مالك برئ بالرد إلى المودع والمستأجر والمرتهن في الأصح، لا إلى الملتقط.

وفي المستام [والمستعير]^(٤): وجهان.

قوله: (فإن تلف عنده) كذا لو أتلفه هو أو أجنبي من باب أولى.

قوله: (ضمنه) أي: إن كان متمولاً، والمتلف أهل للضمان وإلا

كشرجين وحبة حنطة، أو [أتلفه]^(٥) حربي فلا ضمان.

(١) في ب: مذهباً.

(٢) سقط من أ.

(٣) في ب: المتمول.

(٤) في أ: والصغير.

(٥) في ب: أتلف.

وَلَوْ أَتْلَفَ مَا لَا فِي يَدِ مَالِكِهِ ضَمَنَهُ.

وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زَقٍّ مَطْرُوحٍ عَلَى الْأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ ، أَوْ
مَنْصُوبٍ فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِنَ ، وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ لَمْ
يَضْمَنْ .

قوله: (ولو أتلف ما لا في يد مالكه) هذه ليست من الغصب ، ولكن
الأصحاب استطردوا بذكر العدوان سواء كان باليد العادية وهو الغصب ، أو
بالمباشرة كهذه ، أو بالتسبب كفتح القفص ونحوه [مما] ^(١) سيأتي .

قوله: (فخرج ما فيه بالفتح) يحترز من جامد قرب إليه نار فالأصح أن
الضمان على المقرب ، وقيل : لا ضمان .

قوله: (فسقط بالفتح) عبر عنه الرافي بالسقوط بفعله كما إذا كان
يحرك الوكاء ويجذبه حتى أفضى إلى السقوط ؛ لأنه أسقطه .

قال : أو بما يقصد تحصيله بفعله بأن فتحه فتقاطر شيئاً فشيئاً فابتل أسفله
فسقط .

نعم لو حضر المالك أو أمكنه التدارك فلم يفعل فوجهان .

قوله: (بعارض ريح) وكذا زلزلة أو وقوع طير .

وكذا قيد الريح ونحوها : بالعروض في «الروضة» ، وهي تفهم الضمان
في المقارن ، وهو متجه [كتفريقهم] ^(٢) في إيقاد النار بينهما .

وجوز في «المطلب» تخريجه [ق/ ١٣٢ أ] على الخلاف في وضع

(١) في ب: كما .

(٢) في ب: كتفريقهم .

وَلَوْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ ضَمِنَ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ
فَلَا أَظْهَرُ أَنَّهُ إِذَا طَارَ فِي الْحَالِ ضَمِنَ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا.
وَالْأَيْدِي الْمُتَرَبِّتَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا

الصبي بمسبغة فافترس: الأصح فيه عدم الضمان . انتهى .
والصواب الأول .

ولو أشرقت الشمس وأذابته فسال : ضمن في الأصح .
قوله: (والأظهر.. إلى آخره) كذا في «المحرر»^(١).

[ومقابل]^(٢) يضمن مطلقاً لا يضمن مطلقاً كذا في «الروضة»، والذي
في الشرحين: إن طار في الحال فطريقان: أصحهما: [قولان أصحهما]^(٣) ،
والثانية: القطع به .

وإن وقف ثم طار فطريقان: أصحهما القطع بعدم الضمان، والثانية :
قولان .

قال: وإذا اختصرت قلت: ثلاثة أقوال فذكرها «كالروضة»، لكن
اقتصار المصنف على الأقوال جزم منه بطريقة القولين في الحالين، وهو
موافق للطريقة المصححة في الحالة الأولى دون الثانية ؛ فلو عبر بالمذهب
سلم .

وقيل: إن اضطرب وطار في الحال : ضمن، وإن طار في الحال بلا
اضطراب فلا .

قوله: (والأيدي المترتبة ... إلى آخره) أي: فيطالب المالك عند التلف

(١)المحرر (ص ٢١١) .

(٣) سقط من ب .

(٢) في ب: مقابله .

الْغَصْبَ، ثُمَّ إِنْ عَلِمَ فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ، وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلَهَا يَدَ ضَمَانٍ كَالْعَارِيَّةِ، وَإِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ كَوَدِيعَةٍ فَالْقَرَارُ عَلَى الْغَاصِبِ، وَمَتَى أَتَلَفَ الْآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقْلًا بِهِ فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا.

من شاء منهما ، وقيل: في يد الأمانة كالوديعة والرهن والإجارة والقراض لا يطالب الثاني عند الجهل .

نعم تستثنى [يد] (١) الحاكم وأمينه، ومن انتزع المغضوب ليرده لمالكة إن كان الغاصب حريياً أو عبداً للمغضوب منه، وكذا غيرهما في وجه .

قوله [ق/ ١٨١ ب]: (فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده) أي: فلا يرجع على الأول إن غرم، ويرجع عليه الأول إن غرم .

نعم لو كانت القيمة في يد الأول أكثر والمطالب بالزيادة هو الأول خاصة .

قوله: (كالعارية) كذلك البيع والسوم والقرض ونحوها؛ ومقتضاه أن المستعير والمستام والمشتري فاسداً إذا غرموا الأقصى لا يرجعون بشيء .

فإن قلنا: إنما يضمنون بقيمة يوم التلف، وهو كذلك ، وفيه احتمال [وجه في] (٢) «المطلب» .

قوله: (كالوديعة فالقرار على الغاصب) فيه وجه أنه عليه .

وفي الموهوب قولان: أصحهما: عليه .

قوله: (مستقلاً) احتراز مما إذا حملة [الغاصب] (٣) عليه ففيه تفصيل ؛

(١) في ب: قبل .

(٢) في ب: تقديم وتأخير .

(٣) سقط من أ .

وَأَنَّ حَمْلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ بِأَنَّ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَغْصُوبًا ضَيَافَةً فَأَكَلَهُ فَكَذًا
فِي الْأَظْهَرِ، وَعَلَى هَذَا لَوْ قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ بَرِيءُ الْغَاصِبِ.

وهو إن كان لغرض [التلف] ^(١) كالأكل فسنذكره عقبه، أو الغاصب كذبح
الشاة والطحن والخبز ونحوها: فالقرار على الغاصب أولاً لغرض
[كإتلافه] ^(٢) المال: فعلى المتلف، وقيل: قولان؛ [أي: مطلقاً سواء] ^(٣)
كانت يد ضمان أو أمانة.

قوله: (بأن قدم) فسر الحمل بمبدأ؛ لأنه حكى فيه قولان.

والقسمان الآخران ليسا محللاً لهما.

قوله: (قدم له طعاماً) أي: وأذن له في الأكل أولاً، واكتفينا بالتقديم.

قوله: (في الأظهر) مما قولاً المباشرة والغرور، ومحلهما عند جهل
الأكل، وإلا فعليه قطعاً.

نعم لو قال عند التقديم: هو ملكي فضمنته: ففي رجوعه القولان،
وإن ضمن الغاصب لم يرجع؛ لأنه يعترف بأنه مظلوم فلا يرجع على غير
ظالمه، وإن قال: هو مغصوب فالقرار على الأكل، ولو كان الأكل عبداً لم
يأذن سيده؛ فإن قلنا: القرار على الأكل: بيع فيه، وإلا طوبى الغاصب
فقط كالطعام بهيمة الغير بغير إذنه.

(١) في: المتلف.

(٢) في ب: كإتلاف.

(٣) في ب: تقديم وتأخير.

فَصْلٌ

تُضْمَنُ نَفْسُ الرِّقِيقِ بِقِيَمَتِهِ تَلَفَ أَوْ أُتْلِفَ تَحْتَ يَدِ عَادِيَةٍ، وَأَبْعَاضُهُ الَّتِي لَا يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا مِنَ الْحُرِّ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ، وَكَذَا الْمَقْدَرَةُ إِنْ تَلَفَتْ، وَإِنْ أُتْلِفَتْ فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ، وَعَلَى الْجَدِيدِ تَتَقَدَّرُ مِنَ الرِّقِيقِ، وَالْقِيَمَةُ فِيهِ كَالْدِيَّةِ فِي الْحُرِّ،

فصل

قوله: (بقيمته) أي: وإن زادت على دية حر، خلافاً لأبي حنيفة.

قوله: (عادية) كذا في «الروضة» و«المحرر» و«الشرحين» وغيرها.

ولو قال: ضامنة، ليشمل المستعير والمستام وغيرهما لكان أولى، ولكن الباب معقود للتعدي؛ فعبروا بالعادية.

قوله: (لا يتقدر أرشها) كالهزال والبكارة وخرج الفخذ ونحوها.

قوله: (وكذا المقدر كاليد والعين إن تلفت) أي: بأفة سماوية وجب ما نقص، وفيه وجه ضعيف إن نقص أقل من المقدر: وجب المقدر، أو أكثر: وجب ما نقص، وحاصله: يجب الأكثر منهما.

ولو جني فقطع قصاصاً فكألفه عند الإمام، وقيل: أولى بإيجاب المقدر.

قوله: (في القديم كالبهيمة) كذا حكاه جماعة، وبعضهم قال: لم ينص عليه بل [خرج] ^(١) من نصه على أن بدله لا تحمله العاقلة.

قوله: (والقيمة فيه كالدية في الحر) أي: فكل ما يتقدر هل يجب بالدية

(١) في أ: صرح.

فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ، وَسَائِرُ الْحَيَوَانِ بِالْقِيَمَةِ،

كاليدين والعينين والأنف ونحوها يتقدر منه بالقيمة؟ ففي ذكره وأنثيه قيمتان على الجديد ، ومن نقص على القديم .

فإن لم ينقص فلا شيء تفرعاً عليه كما سيأتي في الديات ، وقيل :
يجب حكومة

قوله: (ففي يده نصف قيمته) أي: إن لم تنقص نصف القيمة عن أرش ما نقص من القيمة .

فإن نقص وجب أرش النقص .

وحاصلة: يجب فيما أتلّف بالجناية من الأبعاض أكثر الأمرين من أرش النقص والمقدار، وستأتي المسألة في الكتاب قبل باب موجبات الدية والمكاتب والمدبر، وأم الولد في ذلك كالقني .

قوله: (وسائر الحيوان) أي: باقيه، وهو ما عدّ الآدمي (بالقيمة) أي: يضمن أعضاءه بما تنقص من القيمة .

هذا مراده كما قاله الشيخ جمال الدين .

قال: وأما ما دل عليه كلامه وهو تلف النفس - فلا تستقيم إرادته ؛ لأنه لا فرق فيه بين الآدمي وغيره ؛ فلا تستقيم التفرقة .

قلت: [لكن] (١) لا يعلم من هذا التفسير بماذا يضمن نفسه ؛ فلو حمل على ما هو أعم من النفس والأبعاض لكان حسن القيمة في نفسه وما نقص من أبعاضه، والله أعلم .

وَعَبْرُهُ مِثْلِيٌّ وَمَتَّقَوْمٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمِثْلِيَّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزَنٌ وَجَازَ السَّلْمُ فِيهِ،

[قوله: (نفس)^(١) الرقيق) وغير الرقيق إنما يضمن بالأبدال، والرقيق إن ضمن بالقدر فقولان كالحر.

وغير الحيوان يضمن في الحال وإن كان شارباً.

قوله: (وغيره) أي: غير الحيوان.

قوله: (ومتقوم) هو بكسر الواو، وقيل: بفتحها، وبعضهم يسقط التاء.

قوله: (ما حصره) لم يقل كبعضهم: ما يكال أو يوزن؛ لأن الثانية تفهم الاعتياد فيخرج الماء والتراب وهما مثليان؛ قاله: الرافعي، واختاره الشيخ، وتبعه الشيخ جمال الدين أنه لا فرق؛ فإن المراد ما لو قدر [لقدر]^(٢) بأحدهما وهما كذلك لا ما أمكن وزنه فإن كل [مال]^(٣) كذلك.

قوله: (وجاز السلم فيه) تخرج المعجونات والجواهر الكبار ومعرض [النار]^(٤) وغيرها.

ومقابل الأصح أوجه:

أحدها: إسقاط، وجاز فيه السلم، وهو ظاهر النص، ونقص بالمعجونات، ومنها الغالبة.

والثاني: أن يراد على ما في «الكتاب»، وجاز بيع بعضه ببعض وبعض

(١) في ب: فرع: غير.

(٢) في أ: لتعذر.

(٣) سقط من أ.

(٤) في أ: الثمار.

كَمَاءٍ وَتُرَابٍ وَنُحَاسٍ وَتَبَرٍ وَمِسْكٍ وَكَافُورٍ وَقُطْنٍ وَعِنَبٍ وَدَقِيقٍ، لَا غَالِيَةَ

الفواكه الرطبة واللحم الطري .

والثالث: ما يقسم بين الشريكين فلا تقويم، ونقص بالأرض المساوية فإنها تقسم كذلك وليست [مثلية]^(١) .

وأجاز في «المطلب»: بأن الكلام في منقول يضمن بالتلف .

قال الشيخ جمال الدين: وصحة هذا الجواب مبني على تصور تلف الأرض وفيه خلاف - أي الفرق -، ونحوه [تغيب]^(٢) أو تلفت .

والرابع: ما لا يختلف أجزاء النوع منه في القيمة، وربما قيل في الجزم وفي القيمة، وفي التعبير عن هذا الوجه عبارات .

قوله: (كماء وتراب) أي: وإن لم يعتد كيلهما ووزنهما لا مكانهما كما قدمنا، وفي التراب والدقيق وما بينهما وجه .

قال في «الروضة» هنا: والأصح أنها كلها مثلية، ومن جملة العنب، ومثله الرطب وسائر الفواكه الرطبة، ثم ذكر بعد ذلك ما يفهم أن الدقيق متقوم .

وذكر في زكاة المعشرات ما يقتضي أن الصحيح أن الرطب والعنب متقومان، وصححه في «شرح المذهب» .

ومن المثلي الحبوب، والأدهان، وخل لا ماء فيه، والتمر، والزبيب، والنخالة .

قال ابن الصلاح: إلا المعيب من الحب وغيره .

(١) في أ: مثله .

(٢) في أ: تعينت .

وَمَعْجُونٍ فَيُضْمَنُ الْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلَفَ أَوْ أُتْلَفَ، فَإِنْ تَعَذَّرَ.....

قوله: (فيضمن المثلّي بمثله) أي: إذا بقي للمثل قيمة.

أما إذا تلفا لما في المفاضة واجتمعا [في البلد، أو عند نهر أو أتلّف الجهد في الصيف واجتمعا]^(١) في الشتاء لزمته قيمته هناك، وحينئذ فالأصح أنه لا يراد بعد ذلك؛ ومقتضى كلامهم التصوير بما إذا لم يكن له في البلد والشتاء قيمة البتة.

فإن كانت ولو يسيرة وجب المثل، وهو مشكل.

قوله: (تلف أو أتلّف) زاد في «المحرر»^(٢): تحت اليد العادية، كقوله في أول الفصل: فحذفه المصنف؛ فورد عليه المستعير والمستام فإنهما يضمن المثلّي بالقيمة فكان الأحسن ذكره هنا أو حذفه هناك.

وقد يجاب بأن كلامه في الغصب دون غيره.

قوله: (فإن تعذر) [ق/ ١٨٢ ب] أي: المثل - أي: بعد أن كان عند التلف موجوداً فلم يسلمه حتى فقد.

وعبارة «المحرر» صريحة في التصوير بذلك، وفيه بعد عن عبارة «المنهاج».

والمراد بالتعذر فقدّه في البلد وما حوله كما في السلم.

وكذا إن وجده بأزيد من ثمن المثل على الأصح في «زوائده الروضة»، وهو مشكل؛ فلو وجد المثل بعد أن أخذ القيمة وليس لأحدهما ردها، وطلبه في الأصح.

(١) سقط من ب. (٢) المحرر (ص ٢١٢).

فَالْقِيَمَةُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ.....

فرع:

في أخذ القيمة بتراضيهما مع إمكان المثل وجهان: رجح الشيخ الجواز، وقدح في بيانهما على التراضي بالأرش مع إمكان الرد.

قوله: (والقيمة) أي: قيمة المثل كما صرح به في «التنبيه» وغيره؛ وعليه بنى ابن الرفعة وجه [الأقصى من فقد المثل إلى] ^(١) المطالبة ووجه الأقصى من التلف إلى الطلب، والوجه المفضل، ووجه قيمة يوم فقد المثل، ووجه قيمة يوم الأداء، وقيل: قيمة المصوب؛ لأنه المفوت [ق/ ١٣٣ أ] على المالك؛ وعليه بنى الرافعي وجه الأقصى من الغصب إلى التلف.

قلت: ويظهر أن يبني عليه أيضاً وجه قيمة يوم التلف، وجوز الشيخ بناءه على الأول؛ لأنه يوم وجوب المثل.

وأما الأقصى من الغصب إلى فقد المثل ومن الغصب إلى الأداء فمحتملان [لامتزاجهما] ^(٢) وقد يقال [قيمته] ^(٣) أكثرهما قيمة.

والأصح مقابلة عشرة أوجه: قيمة يوم التلف، قيمة يوم فقد المثل، قيمة يوم الطلب، قيمة يوم الأداء الأكثر من الغصب إلى التلف الأكثر من التلف إلى فقد المثل الأكثر من التلف إلى الطلب الأكثر من فقد المثل إلى الطلب إن انقطع من الدنيا فيوم فقد المثل، أو من بلده فيوم الحكم.

وعبر بعضهم فيما قدمناه [ثم] ^(٤) [عن] ^(٥) الطلب بالحكم، وصوبه

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: لاشتراكهما.

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

(٥) في أ: على.

أَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ الْغَضَبِ إِلَى تَعَذُّرِ الْمِثْلِ .
وَكُوْ نُقْلُ الْمَغْصُوبِ الْمِثْلِيَّ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَكْلِفَهُ رَدَّهُ

الشيخ .

قوله: (أقصى قيمة) هو بفتح الياء وكسر الميم؛ جمع قيمة - بسكون الياء - .

أما إذا كان المثل مفقوداً عند التلف فأوجه ثمانية استنبطت على قياس ما مضى؛ وهي الأقصى من الغصب إلى التلف، وهو قياس الأصح الأقصى من الغصب إلى الأداء قيمة يوم الطلب قيمة يوم الأداء [للفصل] (١) .

فائدة: الوجوب يتعلق بالعين ما دامت باقية وتنوعها وهو أعم منها إذا تلفت وبمايتها؛ وهي القيمة إذا تعذر المثل .

قال الشيخ: ومن هنا يعلم أن الواجب قيمة المثل لا قيمة المغصوب؛ ولهذا صححوا أقصى القيم من الغصب إلى الإعواز .

قال: فإن قيل: قيمة الشيء هي قيمة مثله فنقول قيمة المثل، ونعني بها قيمة الشيء .

قال الشيخ: لا، وصواب العبارة أنا إذا قومنا شيئاً أن نقول قيمته لا قيمة مثله، وقولهم: عن المثل وأجرة المثل ومهر المثل احتراز [من] (٢) المسمي .

قوله: (فللمالك أن يكلفه رده) أي: إذا علم مكانه وإلا فبالقيمة فقط، وقد سبق ذلك في قوله: (وعلى الغاصب) فإن هذه بعض تلك، فإن ذلك

(١) في ب: المفصل .

(٢) في أ: عن .

وَأَنْ يُطَالَبَهُ بِالْقِيَمَةِ فِي الْحَالِ، فَإِذَا رَدَّهُ رَدَّهَا، فَإِنْ تَلَفَ فِي الْبَلَدِ الْمُنْقُولِ إِلَيْهِ

أعم من المثلثي والمتقوم والمستقر في [بلد]^(١) الغصب في المنقول عنه بنقل الغاصب أو أجنبي أو بنفسه سواء طولب برده أم لا، وكلامه هنا ناقص من وجوه، وحكى الماوردي وجهاً غريباً في الخنطة ونحوها أنه له رد مثلها.

قوله: (وأن تطالبه بالقيمة) أي: للحيلولة ولو كان مثلياً وتملكها الآخذ قرضاً، خلافاً للقفال .

ولو بدلها الغاصب لم يلزمه قبولها.

قالوا: وهي أقصى القيم من الغصب إلى الطلب، وينبغي إذا زادت القيمة بعد ذلك أن يطالبه بالزائد.

وينبغي وجوب المثلثي في المثلثي .

وكلامهم كالصريح في القيمة مطلقاً.

قوله: (في الحال) أي: تكليفة بردها فهما حقان، واختاره في الحال، وقيده الماوردي: بالبعيد، فإن قربت مسافته طولب بالرد فقط .

قوله: (في الحال) يتعلق بقوله يطالبه لا بالقيمة، ولفظه يوهم خلافه، ولا يبرأ بدفعها عن الضمان زوائده وجنائته وأجرته في الأصح، وجزم به القاضي في [معلوم]^(٢) الموضع .

قوله: (فإذا رده) أي: وجوباً في الراجح، وعبارته لا تعطيه، فإن اتفقا على ترك [الرد]^(٣) فلا بد من بيع بشروطه.

(١) في أ: تلك .

(٢) في أ: المعلوم .

(٣) في ب: التراد .

طَالَبَهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ، فَإِنْ فَقَدَ الْمِثْلَ غَرَّمَهُ قِيَمَةُ أَكْثَرِ الْبَلَدَيْنِ قِيَمَةً.

قوله: (وردها) أي: إن بقيت وإلا فبدلها.

قالوا: ويردها بزوائدها المتصلة.

واستشكل بأن القيمة النقد، ولا زيادة له.

وأجيب بما إذا اعتاض عنه.

قال الشيخ: ورأيت على حاشية تمثيله ببلد يتعاملون فيه بالحيوان.

وتردد الجويني في جواب إبدال النقد بغيره، والأقوى في «الروضة».

فروع:

لو ظهر على المالك دين مستغرق فالغاصب أحق بالقيمة التي دفعها، فإن تلفت قدم ببدلها من [ثمن]^(١) المغصوب.

فرع:

أخذ قيمة أم الولد للحيلولة فمات السيد أو أعتقها أو أعتق العبد استرد الغاصب القيمة.

وقيل: لا يسترد في موت السيد.

قوله: (في أي البلدين شاء) وكذا فيما وصل إليه مما بينهما، بل لو

ادعاه الغاصب إلى بلده فتلف فيه: فالتخير بحاله.

قوله: (غرمه قيمة أكثر البلدين قيمة) قال الشيخ: كذا جزموا به هنا،

وتقدم لنا وجوه أكثر من عشرة.

(١) سقط من أ.

وَكَلَوْ ظَفَرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدٍ التَّلَفُ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مُؤَنَّةَ
لِنَقْلِهِ كَالنَّقْدِ فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ وَإِلَّا فَلَا مُطَالَبَةَ بِالْمِثْلِ بَلْ يُغْرَمُهُ قِيَمَةُ بَلَدٍ

ولا منافاة بين جزمهم هنا واختلافهم ، ثم إذا تأمل ، لكن إذا غرمه
قيمة البلد المنقول إليه فاختلفت القيمة بالنسبة إلى يوم الغصب والتلف
والطلب : فالوجه - أي : تجري فيه الأوجه المتقدمة - لكن لا تعتبر قيمة يوم
الغصب ولا الأقصى منه ، بل جعل عوضه يوم الوصول إلى تلك البلد .
انتهى .

وجزم بهذا الشيخ جمال الدين ، ولا ذكر له في «الروضة» وغيرها مما
رأيت .

قوله : (ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف) أي : والمغصوب مثلي ،
والمثل موجود .

قوله : (فالصحيح) قطع به الأكثرون .

ومقابله وجهان :

أحدهما : له طلب المثل مطلقاً .

والثاني : إن لم تزد قيمة ذلك البلد على بلد التلف طالبه بالمثل ، وإلا
فلا .

صرح به جماعة ونقل عن النص .

لكن قال الإمام : إن الأئمة لم يفصلوا ؛ فَعَبَّرَ الغزالي عنه : بالمشهور ،
فمشى عليه الرافعي على كثير من عاداته .

قال الشيخ جمال الدين : وحمل إطلاقهم على هذا التفصيل متعين .

قوله : (بل يغرمه قيمة بلد التلف) أي : إذا لم ينتقل المغصوب عن

التَّلَفُ، وَأَمَّا الْمُتَقَوِّمُ فَيُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنَ الْغَضَبِ، إِلَى التَّلَفِ، وَفِي
الِإِتْلَافِ بِلَا غَضَبٍ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ.
فَإِنْ جَنَى وَتَلَفَ بِسَرَايَةٍ فَالْوَجِبُ الْأَقْصَى أَيْضًا، وَلَا تُضْمَنُ الْخَمْرُ وَلَا

موضعه، وإلا فقيمة أكثر البقاع كما تقدم.

قوله: (بأقصى قيمة) أي: سواء اختلف بتغير السعر أو العين.

قوله: (ويجب من نقد البلد الذي تلف فيه) أي: إن لم ينقله.

فإن نقله قال في «الكفاية»: فينتجه اعتبار نقد البلد الذي تعتبر فيه
القيمة، وهي قيمة أكثر [البلدين]^(١) قيمة كما سبق في المثلى. وفي «البحر»
عن أبيه نحوه.

فرع:

تضمن جميع قيمة العبد الغني، وكذا الأمة على اختيار الروياني.
والنص أنه لا يضمن ما زاد بسبب الغنى كالكبش النطاح والديك
الهراس.

قوله: (فإن [ق/ ١٨٣ ب] جني ... إلى آخره) مثاله جني علي بهيمة
قيمتها مائة وهلكت وقيمة مثلها خمسون يلزمه مائة.

قوله: (ولا يضمن الخمر) وكذا النبيذ ولو لذمي ومحترمة.

وفي المحترمة وجه بناء على طهارتها.

وفي «الدقائق»: الحشيشة مسكرة؛ فينتجه إلحاقها بالخمر.

وفي المتنجنس من الزيت والماء وجهان.

(١) في أ: البلد من.

تَرَأَقُ عَلَى ذَمِّيٍّ إِلَّا أَنْ يُظْهَرَ شُرْبُهَا أَوْ بَيْعُهَا، وَتُرَدُّ عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَتْ الْعَيْنُ وَكَذَا الْمُحْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ.

وَالْأَصْنَامُ وَالْآلَاتُ الْمَلَاهِي لَا يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا

قوله: (إلا أن يظهر شربها أو بيعها أو لو من مثله) وكذا هبتها، وعرضها للبيع، ونحو ذلك ؛ فكان الصواب الاختصار على الإظهار لقوله في الجزية: ويمنعون من إظهار خمر وخنزير.

قوله: (وترد عليه) أي: عند عدم الإظهار والمؤنة على الأخذ.

وفي وجه حكاه الإمام عن المحققين: يجب التخلية .

قوله: (إن بقيت) فرن تلفت فلا ضمان ؛ ولهذا اقتصر على الرد.

قوله: (وكذا المحترمة) قال الرافعي - هنا - : هي التي عصرت من غير قصد الخمرية.

وقال في الرهن: هي التي عصرت بقصد الحلية وبينهما فرق، لا لأنها عصرت بغير قصد شيء غير محترم على الأول دون الثاني.

وفي «الكفاية» عن العراقيين: تراق - محترمة كانت أو غيرها - ؛ فلا يحسن حينئذ قول النووي في «تصحيح التنبيه»: الصواب وجوب رد المحترمة، أما المحترمة فتراق على المسلم.

وفي وجه ضعيف: ترد عليه ليطفيء بها نار أو يبل بها طيناً ونحوه.

قوله: (والأصنام) كذا الصليب.

قوله: (والآلات الملاحية) أي: المحرمة.

وفي الأواني خلاف مبني على حل الاتخاذ .

تُكْسَرُ الْكَسْرُ الْفَاحِشَ، بَلْ تُفْصَلُ لَتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ، فَإِنْ عَجَزَ الْمُنْكَرُ عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحَدِّ لَمَنَعَ صَاحِبُ الْمُنْكَرِ أَبْطَلَهُ كَيْفَ تَيَسَّرَ، وَتَضَمَّنُ مَنْفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوَهُمَا بِالتَّفْوِيتِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدٍ عَادِيَةٍ.

قوله: (والأصح) كذا في «الروضة»، وعبرَ في «المحرر»^(١) و«الشرح الصغير»: بالأظهر، وفي «الكبير»: يشبه أن يكون أقرب إلى كلام الشافعي وعامة الأصحاب.

ومقابله: تكسر الكسر الفاحش بحيث لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منها لا الأواني ولا غيرها.

قوله: (بل تفصل... إلى آخره) وقيل: لا يجب تفصيل الجميع، بل بقدر ما لا يصلح للاستعمال؛ فيكفي جعل العود قصعة، ولا يكفي إزالة الأوتار فقط اتفاقاً.

فإن زاد في الكسر على المشروع غرم التفاوت بينه وبين المشروع. وفي «الإحياء» في كسر ظروف الخمر كلام نفيس فليراجع. أما النبيذ: فلا يدخل في اسم الخمر؛ فلا يراق لأنه مال عند الحنفية، ولكن ينهى المحتسب عن المجاهرة به ويزجر عليه؛ قاله في «الأحكام السلطانية».

قوله: (ونحويهما) أي: كل عين يصح استئجارها، وإلا فلا أجرة.

ومثله الكلب إذا لم يصح استئجاره.

قوله: (بالتفويت) أي: بالاستعمال.

والفوات: أي: ضياع المنفعة من غير انتفاع كإغلاق الدار.

وَلَا تُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الْبُضْعِ إِلَّا بِتَفْوِيتٍ، وَكَذَا مَنَفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ فِي الْأَصَحِّ.
وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْصُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ وَجَبَ الْأَرَشُ مَعَ الْأُجْرَةِ، وَكَذَا لَوْ
نَقَصَ بِهِ بِأَنْ بَلِيَ الثَّوبُ فِي الْأَصَحِّ.

قال الشيخ: وإذا ثبت أن الفوات سبب للضمان وهو حاصل في التفويت فخصوص التفويت ملغي فلا يعد [سبباً]^(١) آخر، إلا أن يقال: إذا كان الخصوص أيضاً مناسباً جاز التعليل بكل منهما. قلت: في كلام الرافعي قبل الركن الثالث ما يشير إلى الأول، والله أعلم.

ولو كان للعبد صناعات ضمن أعلاها، لا كلها.

قوله: (إلا بتفويت) أي: بالوطئ، وسيأتي تفصيله آخر الباب.

قوله: (في الأصح) مقابله: يضمنها بالفوات كما إذا حبسه مدة [ق/ ١٣٤ أ] ولم يستعمله.

ولو استولى على حر - صغيراً كان أو كبيراً، قوياً أو ضعيفاً - لم يضمن بنيانه في الأصح؛ كذا صححه الرافعي في السرقة.

قوله: (بغير استعمال) أي: بسبب مغاير له كمرض ونحوه، سواء استعمل أم لا؛ فتجب أجرة مثله سليماً من الغصب إلي النقص، ثم معيياً من النقص إلى الرد.

قوله: (في الأصح) مقابله: يجب الأكثر من الأجرة والأرش.

(١) في أ: شيئاً.

فَصْلٌ

ادَّعَى تَلْفَهُ وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ صُدُقَ الْغَاصِبِ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ ، فَإِذَا
حَلَفَ غَرَمَهُ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قِيَمَتِهِ أَوْ فِي الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى
الْعَبْدِ الْمَغْضُوبِ

فصل

قوله: (غرمه المالك في الأصح) فظاهر مقابله أنه لا غرم بالكلية .

قال الشيخ : وينبغي أن تجب له القيمة للحيولة والأجرة إلى أن يتفقا
على التلف ، أو تقوم به بينة .

قال الشيخ جمال الدين : إن كان متقوماً فينبغي إيجاب القيمة [بدلاً]^(١)
إن كان تالفاً ، وإلا فللحيولة . وأما المثلى فالمالك يدعى فيه القيمة للحيولة
وينكر استحقاق المثل ، والغاصب بالعكس ؛ فلا شيء له إلا إذا عاد
وصدقه .

قال : ولا أجرة له فإننا صدقنا الغاصب في التلف .

قوله: (في قيمته) فيه وجه إن كان اختلافهما في صنعة للعبد فأنكرها
الغاصب .

قوله: (الثياب التي على العبد) أي : فقال المالك : هي لي ، وقال
الغاصب : هي لي .

واحترز بالعبد من التي على الحر ، خرجها ابن الرفعة على أن غاصبه هل
تثبت يده على ثيابه ؟

(١) في أ : به ، لا .

أَوْ فِي عَيْبٍ خُلِقِيَّ صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ، وَفِي عَيْبٍ حَادِثٍ يُصَدِّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ رَدَّهُ نَاقَصَ الْقِيَمَةَ لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ.
وَلَوْ غَضِبَ ثَوْبًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ فَصَارَتْ بِالرُّخْصِ دَرَاهِمًا ثُمَّ لَبَسَهُ فَصَارَتْ نِصْفَ دَرَاهِمٍ فَرَدَّهُ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى الْقِيمِ.

إن قلنا: نعم صدق ، وإلا - وهو الأصح - صدق الولي .

قوله: (خلقي) أي: قال الغاصب ولد أكمه أو أعرج، وقال المالك :
كان سليماً .

وقيل: يصدق المالك ، وقيل: يفرق بين ما يندر وما لا يندر .

قوله: (حادث) أي: تلف فقال الغاصب: كان سارقاً أو آبقاً .

أما لو رده معيباً وقال غصبته هكذا فقال المالك : حدث عندك صدق الغاصب .

نص عليه، وصرح به المتولي وجماعة، واقتصر الرافعي عن المتولي ،
وقيل: يصدق المالك .

قوله: (في الأصح) كذا عَبَّرَ وَعَبَّرَ فِي «الروضة»: بالأظهر ، وكذا
حكماهما الرافعي تبعاً للإمام قولين .

قوله: (ولو رده ناقص القيمة لم يلزمه شيء) فيه وجه .

قال الإمام: إنه مقاس .

قوله: (لزمه خمسة) أي: والأجرة إن قلنا بالصحيح؛ وهو الجمع بين
الأجرة والأرث، وإلا وجب الأكثر من الأجرة والخمسة .

قوله: (قلت: ولو غضب) إلى قوله: (في الأصح) ظاهره عوده إلى

قُلْتُ: وَلَوْ غَصَبَ خُفَيْنَ قِيَمَتُهُمَا عَشْرَةَ قَتْلَفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ الْآخَرَ
وَقِيَمَتُهُ دَرَهْمَانِ أَوْ أُتْلَفَ أَحَدُهُمَا غَصْبًا أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي
الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

جميع ، وجزم في الأولي بثمانية ؛ وفي «الشرحين» ، وقال في «الروضة»
من زوائد: وفيه وجه غريب في «التنبه» و«التتمة» : أنه يلزمه درهمان .
انتهى .

وحكايته عن «التتمة» وهم ، والذي فيها وجه أنه يلزمه خمسة ، لكن
نقل بعضهم عن «الشامل» ما يؤخذ منه موافقة نقل «التنبه» .
وأما الصورتان الأخريان ففيهما الأوجه الثلاثة ، ولا تصحيح الرافعي
فيهما .

والمصحح في «الكتاب» نقله في «زوائد الروضة» عن الأكثرين .
قال : وعليه العمل .

ووجه الخمسة صححه الإمام ، ونقله البغوي عن الأكثرين .
قال في «الروضة» : وهو الأقوى .

قوله: (أوأتلف أحدهما غاصباً) مراده: غاصباً له فقط ، وإلا فالصورة
الأولى داخلة فيه .

[فرع]^(١) :

لو سرق أحدهما وقيمته فقط دون نصاب لم يقطع اتفاقاً ، وإن أتلفه
بنقص فوت الانضمام .

وَكُوْ حَدَّثَ نَقْصٌ يَسْرِي إِلَى التَّلْفِ بِأَنْ جَعَلَ الْحِنْطَةَ هَرِيَسَةً فَكَالتَّالِفَ ،
وَفِي قَوْلٍ : يَرُدُّهُ مَعَ أَرُشِ النَّقْصِ
وَكُوْ جَنَى الْمَغْصُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ لَزِمَ الْغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ بِالْأَقْلِ مِنْ

قوله: (فكالتالف) أي فيرد بدل كل حر عن مثل أو قيمة ، ونقل
تصحيحه في أصل «الروضة» عن العراقيين ، وقال من «زوائده»: إنه في
«المحرر» رجحه .

وعبارة «المحرر» ^(١) فيه رجح مبني للمفعول ؛ وعلى هذا هل الهريسة
ونحوها للغاصب أم للمالك؟
وجهان: اختار الشيخ منهما الأول .

قوله: (وفي قول) اختاره [ق/ ١٨٤ ب] الإمام ، والبغوي .
قوله: (مع أرش النقص) أي: أرش عيب سار إلى التلف ، وهو أكثر
من أرش ما لا يشتري ، وفيه بسط في «الروضة» و«الكفاية» وفي قول
استحسنه في «الشرح الصغير» يتخير المالك بين موجب القولين .
وفي قول : يتخير الغاصب .

ومن صور المسألة : العفن الساري ، واختلاط الزيت بالماء وتعذر فصله ،
لا الجرح الساري كما قال الماوردي ، ولا المرض الساري كالسل والاستسقاء
عند الإمام ، وتردد فيه الجويني .

قوله: (بالأقل) صحح هذه الطريقة في «الروضة» وقيل : قولان
كالمالك : ثانيهما بالأرث بالغاً ما بلغ .
والفرق على الأول أن المالك مانع من بيعه ، بخلاف الغاصب .

قِيمَتَهُ وَالْمَالُ، فَلِإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ غَرَمَهُ الْمَالِكُ، وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ ثُمَّ يَرْجِعَ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ، وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجَنَائَةِ رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ.

فرع حسن نبه عليه الشيخ جمال الدين؛ وهو أن من عيوب المبيع جنایات الخطأ إذا كثرت، والعمد إن لم [يتب] (١).

فإن تاب فوجهان:

وجوز ابن الرفعة إلحاق عمد الخطأ بالعمد فليزِم الغاصب أيضاً أرش هذا العيب.

قوله: (غرمه المالك) أي: الأقصى كما تقدم.

قوله: (وأن يتعلق بما أخذه المالك) أي: بقدر حقه وهو الأقل؛ فقد يكون كل القيمة، وقد يكون بعضها.

وقيل: ليس له ذلك، وإنما يطالب الغاصب فقط، وليس للمالك مطالبة الغاصب بالأرش قبل أن يغرم الغاصب للمجني عليه كما قاله الإمام؛ لاحتمال الإبراء، وهو مقتضى قول المصنف: ثم يرجع.

وقال ابن الرفعة: له ذلك كما يطالب الضامن المضمون بتخليصه.

قال الشيخ جمال الدين: وما ذكره بحثاً وتشبيهاً إنما يقتضي المطالبة بالأداء للمجني عليه لا للمالك وليس كلام الإمام فيه.

قوله: (ولو رد العبد إلى المالك) فيه صور: إحداها: أن يغصبه بعد أن جنى ثم يرده فيباع فيها فلا رجوع.

(١) في أ: يثبت.

وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَنَقَلَ تَرَابَهَا أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ وَإِعَادَةَ
الْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ،

الثانية : أن يجني ثانياً في يد الغاصب، وكل منهما يستغرقه ثم يرده
فيباع ويقسم فيرجع بالنصف.

الثالثة : أن يغصبه غير جان فجنى عنه لم يرده فيباع منه فيرجع به كله،
وهي مسألة الكتاب.

قوله: (فنقل ترابها) أي: من غير حفر، بل كشطه عن وجهها.
قوله: (أجبره المالك علي رده) أي: إن كان باقياً ولو غرم عليه أضعاف
قيمته .

قوله: (أو رد مثله) أي: إن كان تالفًا ، فإن تعذر فالنص أنا نقوم
الأرض بترابها، ثم بعد نقله منها؛ فيجب ما بينما .
وقيل: يجب الأكثر من هذا ومن قيمة التراب منقولاً.

قوله: (كما كانت) أي: من انبساط وارتفاع؛ كذا جزم به في «الروضة»
هنا، ثم ذكرها في «الكتاب» إلى قوله: وإن بقي نص وجب أرشه معها ثم
قال: وما ذكرناه من أول الفصل إلى هنا هو المذهب ، والذي يفتي به ،
ووراء تصرف الأصحاب .

قالوا : نص هنا أنه يجب أرش النقص الحاصل بالحفر، ولم يوجب
التسوية .

ونص فيمن باع أرضاً فيها أحجار فنقلها فإنه يلزمه التسوية فقل قولان
فيهما، وقيل بتقرير النصين .
والفرق ضعيف . انتهى .

وَكَلَّنَا قِلَ الرَّدِّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ، وَإِلَّا فَلَا يَرُدُّهُ بَلَا
إِذْنٍ فِي الْأَصَحِّ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفَرُ الْبَيْتِ وَطَمَّهَا، وَإِذَا أَعَادَ الْأَرْضَ كَمَا

وعن أبي الطيب قال: أوجب الشافعي على الغاصب التسوية. انتهى.
فهو إذا منصوص ، لا مُخَرَّج .

فرع:

القمامات إذا أخذت لا تضمن إذا أتلفت، لكن يجب ردها؛ قاله في
«المطلب».

قوله: (وإن لم يطلبه المالك) لو قال: وإن منعه المالك لكان أحسن؛
فإن له الرد أيضاً مع المنع؛ صرح به في «المطلب» تبعاً للأصحاب؛ فيكون له
الرد مع السكوت من باب أولى.

قوله: (إن كان له فيه غرض) أي: بأن نقله إلى ملك غيره، أو إلى
ملكه وأراد تفريعه منه أو إلى شارع، ويخشى منه التغير به الضمان، أو
كان نقص الأرض التغير به الضمان، أو كان نقص الأرض يتخيره برده.
قوله: (بلا إذن) يوهم أن الوجهين يجريان مع المنع، وجزم الرافي فيها
بأنه لا يرد .

فرع:

قوله: (وإلا) أي: وإن لم يكن غرض بأن نقله إلى موات.
قوله: (في الأصح) عبر في «الروضة»: بالصحيح، وحيث رد فمنعه
المالك من بسطه لم يبسطه وإن كان في الأصل مبسوطاً.
قوله: (ويقاس بما ذكرنا... إلى آخره) أي: فإن أمره بالظلم [وجب] (١)،

(١) في أ: وغصب.

كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ فَلَا أَرْضَ لَكِنْ عَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمَثَلِ لِمُدَّةِ الْإِعَادَةِ، وَإِنْ بَقِيَ
نَقْصٌ وَجَبَ أَرْضُهُ مَعَهَا وَلَوْ غَصَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ وَأَغْلَاهُ فَتَنَقَّصَتْ عَيْنُهُ دُونَ
قِيَمَتِهِ، رَدَّهُ وَلَزِمَهُ مِثْلُ الذَّاهِبِ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ نَقَّصَتْ الْقِيَمَةُ فَقَطُّ لَزِمَهُ
الْأَرْضُ، وَإِنْ نَقَّصَتَا غَرِمَ الذَّاهِبُ وَرَدَّ الْبَاقِي مَعَ أَرْضِهِ إِنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيَمَةِ
أَكْثَرَ.

وإلا فإن كان له غرض ليستقبل به، وإلا فلا في الأصح.

ومن الغرض هنا دفع ضمان التردّي.

قوله: (لمدة الإعادة) كذا في «المحرر»^(١)، والذي في «الروضة» وأصلها:

لمدة الحفر والرد.

قال الشيخ: وهو أزيد.

وفي «الشرح الصغير» لمدة الرد والتسوية مع مدة الحفر.

قوله: (ونحوه) أي: من الأدهان كالسمن والسيرج.

وهو أحسن من قوله: (زيتًا أو دهناً)؛ لأنه يوهم أن الزيت ليس دهناً.

قوله: (غرم الذاهب، ورد الباقي) أي: على كل حال. ثم إن كان نقص

القيمة أكثر بأن يحصل في الباقي نقص رد معه الأرض، وإلا فلا.

أما إذا لم تنقص عينه ولا قيمته رده، ولا شيء عليه.

قوله: (والأصح... إلى آخره) مثاله: عنسب سميئة فهزلت ثم سمنت

فعليه أرض السمن الأول.

فلو هزلت أيضاً ضمن أرض السمنين.

نعم السمن المفرط الذي لا تنقص القيمة بزواله غير مضمون.

وَالْأَصَحُّ أَنَّ السَّمْنَ لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالٍ قَبْلَهُ، وَأَنَّ تَذَكُّرَ صِنْعَةٍ نَسِيَهَا
يَجْبُرُ النَّسْيَانَ، وَتَعَلُّمُ صِنْعَةٍ لَا يَجْبُرُ نَسْيَانَ أُخْرَى قَطْعًا.

وَكَلَوْ غَضَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ ثُمَّ تَخَلَّلَ فَالْأَصَحُّ أَنَّ الْخَلَّ لِلْمَالِكِ وَعَلَى
الْغَاصِبِ الْأَرْشُ إِنْ كَانَ الْخَلُّ أَنْقَصَ قِيَمَةً.

وَكَلَوْ غَضَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَّغَهُ فَالْأَصَحُّ أَنَّ الْخَلَّ وَالْجِلْدَ
لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ.

ولو سمتت المعتدلة عند الغاصب سمناً مفراطاً فنقصت القيمة ردها، ولا
شيء عليه.

قاله الطبري ، وفيه نظر .

قوله: (وَأَنَّ يَذْكُرُ صِنْعَةَ نَسِيَهَا) أي: سواء تذكرها بنفسه أو ناسياً تعلم،
تذكرها في يد المالك قال في «المطلب»: فيظهر أن يجبر أيضاً حتى يسترد ما
دفع من الأرش.

ولو تعلمها فالمتجه - كما قال الشيخ جمال الدين عدم الجبر فلا يسترد.
قوله: (لَا يَجْبُرُ نَسْيَانَ أُخْرَى) قال في «التلخيص»: فلو نسي سورة
وتعلم أخرى فلا جبر.

قوله: (فَالْأَصَحُّ أَنَّ الْخَلَّ لِلْمَالِكِ... إِلَى آخِرِهِ) [ق/ ١٣٥ أ] مقابله
وجهان: أحدهما: الخل للمالك أيضاً، ولا يرد معه الأرش ، بل مثل
العصير. زاد في «التنبيه»: وأرش ما نقص، وهو غريب.

والثاني: للغاصب، ويرد مثل العصير .

أما لو تخمر ولم يتحلل فيلزمه مثله.

وقيل: هو متقوم بقيمته.

فصل

زِيَادَةُ الْمَغْصُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثَرًا مَحْضًا كَقَصَارَةٍ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا،
وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أَمَكَنَ، وَأَرُشَ النَّقْصِ.

قوله: (فالأصح أن الخل والجلد للمغصوب منه) مقابله: هما للغاصب، وقيل: الخل للمالك، والجلد للغاصب، وقيل: عكسه.
وقوله: غصب خمرًا أو جلد ميتة) يحترز عما إذا أعرض عنهما فأخذهما شخص فأصح الوجهين في «زوائد الروضة» هنا وفي أصلها في باب الصيد والذبائح: أنه لا يسترد.

فصل

قوله: (كقصارة) وكذلك طحن الخنطة والخياطة بخيط من الثوب ونحوها.

قوله: (فلا شيء للغاصب) فيه وجه أنه شريك كالمفلس.

والفرق على الأول التعدي هنا وعدمه ثم.

قوله: (إن أمكن) أي: كرد اللبن طينًا، والدراهم والحلي سبيكة.

فإن لم يكن كالقصارة لم يكلف. [ق/ ١٨٥ ب].

ولو رضي المالك [بالقضاء] ^(١) لم يكن له الرد إلا أن يكون ضرب

دراهم بغير إذن السلطان، أو على غير عيارة فيخاف التعزير.

ولو لم يأمره ولم يمنعه فقياسه - كما تقدم في التراب - المنع من الإعادة

في الأصح.

قوله: (وأرش النقص) أي: إذا نقص عما كان حال الغصب فلا يغرم

(١) في ب: بالبقاء.

وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا كِبْنَاءٍ وَغِرَاسٍ كُلَّفَ الْقَلْعَ .
وَإِنْ صَبَغَ الثَّوبَ بِصَبْغِهِ وَأَمَكَّنَ فَصْلُهُ أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ

ما زاد بصنعتة ؛ لأن فواته بأمر المالك ، فإن رده بغير أمره غرم إلا في الدراهم .

وأرش منصوب عطفًا على رده ؛ أي : يكلفه رده [وأرشه] ^(١) .

قوله: (كلف القلع) أي : وله أيضًا القلع ، ولو أراد المالك تملكه بالقيمة أو إبقاءه بأجرة [لم] ^(٢) يلزم الغاصب إجابهته في الأصح لإمكان القلع بلا غرم أرش ، بخلاف المستعير ، وفي التسوية والأرش ما سبق في التراب .

قوله: (بصبغة) احتراز من صبغ منصوب من مالك الثوب ؛ فإنه إن نقص غرم الأرش ، وإلا فلا .

وإن زاد فللمالك وله تكليف فصله إن أمكن ، ويمتنع إن رضي بالقباء ، ومن مغصوب من ثالث فإنه إن نقص فعلى الصبغ وله الأرش ، وإلا اشتركا ، ولكل منهما الفصل والأرش ، إن نقص به .

قوله: (أجبر عليه في الأصح) نقل تصحيحه في «الروضة» و«الشرحين» عن البغوي والإمام وطائفة ، وتصحيح مقابله عن العراقيين ، وأقر النووي صاحب «التنبيه» على تصحيحه .

قال الإمام : وموضعها إذا كان يحسن بالفصل خسارًا بينًا للغاصب أيضًا الفصل وإن رضي المالك بالإبقاء .

وقيل : إن حصل به نقص في الثوب فلا .

(١) في ب : وأرش .

(٢) في ب : ثم .

يُمْكِنُ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتَهُ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ، وَإِنْ نَقَصْتَ لَزِمَهُ الْأَرْضُ
وَإِنْ زَادَتْ.....

وإن تراضينا على الإبقاء فهما شريكان ، أو على الفصل . [فصل] (١) .

فصل

قوله: (فإن لم تزد قيمته) أي: ولم تنقص بأن كان الثوب يساوي عشرة
فالصبغ كذلك؛ فصار مصبوغاً يساوي عشرين .

قوله: (اشتركا فيه) أي: هذا بثوبه، وهذا بصبغه؛ فيكون مناصفة إن
لم ينقص عن عشرين، سواء زاد عليها أم لا .

فإن نقص عنها فالنقص على الصبغ .

وإن ساوى خمسة عشر قبلناه للمالك حتى لو رغب فيه راغب بعشرين
قسمت أثلاثاً أيضاً .

قال الرافعي: وقد أطلق الجمهور المسألة .

وفي «الشامل» و«التتمة» نقص [لانخفاض] (٢) سعر الثياب فالنقص
على الثوب أو سعر الصبغ أو الصنعة: فعلى الصبغ، وإن زاد سعر أحدها
فالزيادة له، أو بسبب الصبغة فهي بينهما .

قال الرافعي: فيمكن تنزيل الإطلاق عليه . انتهى .

وفي تعاليق القاضي حسين وأبي الطيب والبندنجي وسليم كما في
«الشامل» و«التتمة» وفي القديم، إذا لم يمكن الفصل أو لم تبق له قيمة بعده
يفوز به [بعد] (٣) صاحب الثوب .

(١) سقط من أ .

(٢) في ب: لا لانخفاض .

(٣) سقط من أ .

اشتركا فيه .

وَكُوْ خَلَطَ الْمَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ وَأَمَكْنَ التَّمْيِيزُ لَزِمَهُ، وَإِنْ شَقَّ فَإِنْ تَعَذَّرَ
فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَالْتَّالِفِ فَلَهُ تَغْرِيمُهُ،

تنبيه:

قوله: (اشتركا فيه) ليس المراد به على الإشاعة وإن أفهمها كلام المصنف والرافعي وغيرهما، بل كل منهما يملك ما كان له قبل ذلك؛ نبه عليه الشيخ، وأوضحه الشيخ جمال الدين، وقال: إنه حاصل كلام النبدنجي والماوردي والغزالي وغيرهم.

قال: ومن فوائده لو زادت قيمة أحدهما قاربه صاحبه .

قال: ويؤيده قولهم: هل لأحدهما منع ماله منفرداً فيه وجهان .

فروع:

ليس لأحدهما الانفراد ببيع نصيبه في الأصح، ولا للغاصب إجبار المالك عليه في الأصح، ولا عكسه عند الإمام، خلافاً لجماعة، ولا يملكه بالقيمة قهراً في الأصح ولو كان الصبغ تمويهاً محضاً وكالترويق ليس للغاصب الاستقلال بقلعه جزماً، ولا للمالك إجباره في الأصح .

قوله: (وأمكن التمييز) أي: ولو لبعضه .

قوله: (والمذهب أنه كالتالف) عبارة «المحرر»^(١): فالظاهر . وعبرة «الروضة»: لو خلطه بأجود أو بمثله أو بأردأ فالمذهب والنص أنه كالهالك .

وقيل: قولان: ثانيهما: يشتركان .

وقيل: إن خلط بالمثل اشتركا، وإلا فكالهالك . انتهى .

(١) المحرر (ص ٢١٦).

وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ .
وَلَوْ غَصَبَ خَشْبَةً وَبَنَى عَلَيْهَا أُخْرِجَتْ، وَلَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ

والذي صححه في «الشرحين» : في الأجود، وطريقه القولين صريحة،
وفي الأخيرتين ظاهراً حيث قال : ففيه الطريقان .
وحكى في [الخليط]^(١) بالمثل طريقاً ثالثاً قاطعاً بالشركة كاختلاطهما
بنفسهما ويرضا المالكين .

قوله: (وللغاصب) أي : إذا جعل كالتالف .

قوله: (أن يعطيه من غيره) أي : وله أيضاً أن يعطيه منه إن خلط بمثله
أو أجود، لا إن خلطه بأردأ ، إلا أن يرضى المالك ، وحينئذ فلا أرش له .
أما إذا قلنا بالشركة فخلط بالمثل فواضح أو بأجود الدفع منه فيجبر
المالك على القبول، ولا يجبر على الدفع منه في الأصح فيباع ويقسم الثمن
بنسبة القيمة، أو بأردأ للمالك أخذ صاع منه مع الأرش .
وكلام المصنف يشمل ما لو خلطه بغير جنسه كزيت يسرج ففيه
الطريقان، لكنه أولى بكونه كالهالك .

قوله: (ولو غصب خشبة) كذا في «الروضة» وهو أعم من تعبير
«المحرر»^(٢) و«الشرحين» تبعاً للغزالي وجماعة بساج - وهو أجود الخشب .
قيل : يجلب من الهند - لكن الحجر والآجر في معناه ؛ فلو قال (شيئاً)
كان أعم .

قوله: (أخرجت) أي : ما لم يعفن .

قال في «التنبيه» : وإن أدخل ساجاً في بناء فعفن فيه لم ينزع .

إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلْفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومِينَ .

وَكُلُّ وَطْئِ الْمَغْصُوبَةِ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ ، حَدٌّ ، وَإِنْ جَهِلَ فَلَا حَدٌّ ، وَفِي الْحَالِينَ يَجِبُ الْمَهْرُ إِلَّا أَنْ تُطَاوَعَهُ فَلَا يَجِبُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَعَلَيْهَا الْحَدُّ إِنْ عَلِمَتْ .

قوله: (في سفينة) أي: الشط أو الأرض أو في أعلاها وهي اللجة .

قوله: (إلا أن يخاف [تلف] ^(١)) أي: ولو من دواء وذلك بأن يكون في أسفلها وهي اللجة القيمة للحيلولة .

قوله: (تلف نفس) كذا في «الروضة» ، وكتب الرافعي .

وينبغي أن يلحق به ما يبيح التيمم إلا الشين .

قوله: (معصومين) لم يقيد المال في «الروضة» وأصلها بالمعصوم ، وكأنه احتراز به من مال الحربي ، وكذا من مال الغاصب ومن علمه قبل الوضع بالغصب على وجه ، لكن قال النووي: صحح الأكثرون عدم النزاع .
قوله: (وفي الحالين) أي: حالة علمه وجهله .

قوله: (إن علمت) شرط للحكمين وهما الحد جزماً ، وعدم المهر على الصحيح إذا طاعت ، ولم يتعرض لأرش البكارة ، ولا شك في وجوبه ، ولكن هل يفرده فيقول : مهر ثيب والإرش أم لا فيقول مهر بكر؟
وجهان: أحدهما في «الروضة» هنا الأول ، وصحح مقابله في باب الرد بالعيب .

قال الرافعي : والوجه أن يقال: إن اختلف المقدار وجب الزائد .

وَوَطْءُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ كَوَطْئِهِ فِي الْحَدِّ وَالْمَهْرِ، فَإِنْ غَرَمَهُ لَمْ يَرْجَعْ
بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ أَحْبَلَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ غَيْرُ
نَسِيبٍ، وَإِنْ جَهَلَ فَحُرٌّ نَسِيبٌ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْإِنْفِصَالِ،

وقد أشار إليه الإمام، وإلا فالوجهان، ولهما فوائد.

ولولا ذلك لقليل: اتحد الوجهان؛ فمن الفوائد: لو طاعت وقلنا: لا
مهر وجب الأرش إذا أفردناه.

ومنها إذا غرمه المشتري لم يرجع به إن أفردناه.

وفي وجه ثالث - ثالث - اختاره الشيخ، ولم يذكره الرافعي، هنا ولكنه
جزم به في البيع الفاسد - يجب أرش بكر وأرش بكارة.

قال الشيخ: وهو هنا أولى، قال: وينبغي [ق/ ١٨٦ ب] أن تكون
صورة المسألة أن تزول البكارة مع التقاء الختانين، فإن زالت قبله برأس
الحشفة فينبغي القطع بالأول، أو بعده كالغوراء فينبغي القطع بأرش بكارة
ومهر بكر غوراء.

قوله: (في الأظهر) مقابله قديم، ومحله إذا جهل الغصب، ولا يرجع
بأرش البكارة في الأصح.

قوله: (فالولد رقيق) أي: فإن انفصل حياً كان مضموناً أو ميتاً بجناية
قيد له للسيد، أو بغيرها فوجهان.

فالرافعي هنا: ظاهر النص ضمانه، وصحح بعد ذلك بأوراق عدمه،
وقواه في «الشرح الصغير».

قوله: (في الجزء وعليه قيمته) أي: إن انفصل حياً أو ميتاً بجناية، وإلا
فالمشهور عدم ضمانه.

وَيَرْجِعُ بِهَا الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ

وَلَوْ تَلَفَ الْمُغْصُوبُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَغَرِمَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ، وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَا يَرْجِعُ بِغُرْمٍ مَنْفَعَةً اسْتَوْفَاهَا فِي الْأَظْهَرِ وَيَرْجِعُ بِغُرْمٍ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ وَبَارَشَ نَقْصَ بِنَائِهِ وَغَرَّاسِهِ إِذَا نَقَصَ فِي الْأَصَحِّ.

قوله: (ويرجع بها المشتري) كذا في «المحرر»^(١) و«الشرحين» ، ووقع في «الروضة»: لا يرجع بزيادة ، كذا رأيت في النسخة التي بخط المصنف ، وهو سبق قلم .

وقيل : على الخلاف في المهر .

قوله: (وإن تلف المغصوب عند المشتري وغرمه لم يرجع) أي : وإن جهل ، وقيل : يرجع من المغروم بما زاد على قدر الثمن .
قوله: (وكذا إن تعيب) أي : لا يفعله .

فإن كان بفعله لم يرجع قطعاً .

قوله: (ما تلف [عنده]^(٢)) أي : من المنافع من غير استيفاء ، وثمره الشجرة ، ونتاج الدابة ، وكسب العبد كالمنفعة ، ويمكن إدخاله في كلام المصنف .

قال الشيخ : ولولا أنه شامل لذلك لقال ما فات ؛ لأنها العبارة المستعملة في المنفعة [ق/ ١٣٦ أ] ويمكن أن لا يزيد على ذلك ؛ وحينئذ يصح تذكير الفعل وتأنيثه فيقال : (ما تلفت) ، والتاء ملحقة خفية في خط المصنف .

قوله: (في الأصح) عائد إلى المسألتين .

(٢) في به : عنه .

(١) المحرر (ص ٢١٦) .

وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ وَلَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجَعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَمَا لَا فَيَرْجَعُ.

قُلْتُ: وَكُلُّ مَنْ انْبَنَتْ يَدُهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ فَكَالْمُشْتَرِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



قوله: ([إن بنت] ^(١)) [هو بنون] ^(٢) ثم باء موحدة ثم نون ثم تاء؛ كذا ضبطه بخطه.

ووقعت هذه في «الوجيز» وقوى الرافي أن تقرأ كما ضبطه في «المنهاج».

قال: وأكثرهم يقرؤها (بتنت) بباء موحدة ثم تاء ثم نون ثم تاء ، وضعفه .

قوله: (فكالمشتري) أي: في هذا الضابط المذكور في الرجوع وعدمه ، لا في كل ما سبق ، وقد تقدم في أوائل الباب بيان ذلك فقال: (والأيدي المترتبة على يد الغاصب . . إلى آخره) فتأمله هناك ، وقيد به هذا الإطلاق، والله أعلم.



(١) في ب: انبت.

(٢) سقط من أ.

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

لَا تَثْبُتُ فِي مَنْقُولٍ ، بَلْ فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعًا وَكَذَا ثَمَرٌ

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

هي بسكون الفاء : حق تملك قهري للشريك بشروط .
وقيل : الشيء المشفوع هو الشقص .

وحديث : «الشفعة فيما لا يقسم» رواه الشافعي عن مالك عن الزهري
عن ابن المسيب وأبي سلمة أن النبي ﷺ قال : «الشفعة، فيما لا يقسم، فإذا
وقعت الحدود فلا شفعة» ، وهذا مرسل .
وروى البخاري نحوه مسنداً .

وحديث : «الشفعة في كل منزل يرفع أو حائط» رواه مسلم بزيادة .
قوله : (لا تثبت) أحسن من قوله في «التنبيه» : لا تجب .
قوله : (في منقول) أي : سواء بيع وحده أو مع الأرض .

قوله : (من بناء) أي : وما يتبعه من أبواب ورفوف مسمرة ومسامير
الدولاب الثابت والحجر التحتاني ، وفي الفوقاني الوجهان في الثمرة التي
لم تؤثر .

[قوله : (تبعاً) احتراز به عما إذا باع البناء والشجر وحده والأرض
محتكرة مثلاً أو موقوفة فلا شفعة ، وفيه وجه ما لو باعهما مع الأرض
الجامدة لهما فقط دون المتحللة فلا شفعة في الأصح . فإن الأرض هنا تابعة

لَمْ يُؤَبَّرْ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا شُفْعَةٌ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلَى سَقْفٍ.....

للمنقول^(١).

قوله: (وكذا ثمرة تؤبر في الأصح) كذا أطلقه في «الروضة» و«المحرر»، ونسب تصحيحه في «الشرحين» للبغوي فقط؛ فعلى هذا إن لم يأخذه حتى تأبر أخذه في الأصح.

ووجه مقابله خروجه عن الشفعة.

ولو حملت الشجرة بين الشراء والأخذ ولم تؤبر فأصح القولين أخذها، وقيل: إنه القديم.

أما المؤبرة عند البيع إذا شرط دخوله ما لم يؤخذ بالشفعة.

[فرع]^(٢):

(سواد العراق وقف على الأصح) لا يبيع فيه فلا شفعة.

وأما الشام فقال الجرجاني: يجوز مع أراضي الخراج بها قطعاً؛ لأنها لم توقف؛ بل صولح أهلها بالخراج.

وأما مصر فقال الشيخ: لم أر لأصحابنا نصاً، لكن في وصية الشافعي: إن كان لي بها أرض فأفتي في ذلك أنها تملك، وللعلماء فيها خلاف هل فتحت صلحاً أو عنوة ووقفت كالعراق فلا شفعة؛ بل قيل: كل فتوح عمر كذلك.

قال الشيخ: ويطرد فيما بني من طينها.

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: قوله.

غَيْرِ مُشْتَرَكٍ وَكَذَا مُشْتَرَكٌ فِي الْأَصَحِّ، وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ

قوله: (غير مشترك) أي : بأن بنينا علي سقف لأحدهما أو لثالث، وسواء كان البناء هنا أوفى التي تليها كما أشار إليه الإمام بإعارة أو بعقد استحق ذلك أبداً أو مؤقتاً.

[قوله] ^(١): (وكل ما لو قسم) إلى (في الأصح) كذا في «المحرر» ^(٢) أصح الوجهين ، وعبرَ في «الروضة» : بالمذهب ، وليس في «الشرحين» إلا طريقة الخلاف ، وهو وجهان .

ومنهم من [حكماهما] قولين قديماً وجديداً .

نعم في «التنبية» لا شفعة .

وقيل : قولان .

وكونهما وجهين أوضح ؛ فإنهما مبنيان على وجهين ؛ فالأصح مبني على أصح الوجهين في علة مشروعية الشفعة وهو مؤنة القسمة وإفراد ما يصير إليه بالمرافق .

ومقابلته على أنها سواء المشاركة مؤبداً فتثبت في كل عقار .

وعلى الأول لا تثبت إلا فيما يجيز فيه الشريك على القسمة من العقار ؛ وضابطه خلاف يأتي في القسمة ؛ الأصح منه ما جزم به هنا ؛ وهو النظر إلى المعنى المقصود منه بعد القسمة فإن أمكن أخبر فلا شفعة ، وإلا فلا فتثبت .

فإن قيل : المعنيان كانا قبل البيع والمشتري حل محل البائع فلم يؤخذ منه ما لم يكن يؤخذ من بائه . قيل : لتقدم حق الشريك عليه في الشريكان

الْمَقْصُودَةُ كَحَمَامٍ وَرَحَى لَا شُفْعَةَ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا لِشَرِيكِ.

وَكُلُّ بَاعٍ دَارًا وَكُلُّ شَرِيكِ فِي مَمَرِّهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا، وَالصَّحِيحُ ثُبُوتُهَا فِي الْمَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إِلَى الدَّارِ، أَوْ أَمَكَّنَ فَتَحَ بَابٍ إِلَى شَارِعٍ وَإِلَّا فَلَا.

قبل البيع سواء؛ فليس أحدهما بالآخر أولى من الآخر.

قوله: (كحمام ورحى) وعبرَ في «المحرر»^(١): بطاحون، وهو أحسن أي صغيرين لا يجيء منهما حمامان وطاحونان.

قوله: (إلا الشريك) أي: ولو ذميًا ومكاتبًا وغير عاقل كمسجد له شقص لم يوقف بعد فباع شريكه يأخذ له الناظر في الشفعة. ومثله بيت المال، ولا يأخذ الموقوف عليه بالشفعة وإن ملكناه في الأصح.

وخرج الجار ملاصقًا كان أو مقابلًا.

وفي مخرج بيت للملاصق، وكذا المجاور إذا لم يكن بينهما طريق نافذ، واختاره الروياني.

قوله: (وله شريك في ممرها) أي: كدرب لا ينفذ أو صحن الخان.

قوله: (فل شفعة له فيها) فيه مخرج تبعًا للممر.

قوله: (والصحيح ثبوتها في الممر) أي: بحصة من الثمن.

ومقابلته الثبوت مطلقًا.

وتجري الأوجه في الشركة في مسيل [ق/ ١٨٧ ب] ماء الأرض دونها،

وَأِنَّمَا تَثْبُتُ فِيمَا مَلَكَ بِمُعَاوَضَةٍ مَلَكَ لَا زَمًا مُتَأَخِّرًا عَنْ مَلَكَ الشَّفِيعِ
كَمَبِيعٍ وَمَهْرٍ وَعِوَضٍ خُلِعَ وَصُلِحَ دَمٌ، وَنَجُومٌ وَأَجْرَةٌ وَرَأْسٌ مَالٍ سَلِمَ.

وفي بئر المزرعة دونها.

ومحل الخلاف كما قال ابن الرفعة عند ضيق الممر، فإن اتسع فأمكن
منه ممر المشتري يثبت في الباقي قطعاً، وفيما لا يتأتى المرور بدونه الأوجه.
قوله: (فيما ملك) أي: لا يكفي مجرد الشراء ونحوه فلا بد من حصول
الملك، ويوضحه ما سيأتي في مسألة الخيار.

قوله: (بمعاوضة) احترز به من الإرث والهبة والوصية والفسخ فلا
يؤخذ.

نعم لو شرط الثوب في الهبة أو لم يشترط، وقلنا يقتضيه فالأصح أنه
يؤخذ ولو قبل القبض في الأصح.

وصورة عدم الأخذ بالفسخ أن يعلم بالبيع فلم يأخذ ثم يفسخ بعيب أو
إقالة أو فلس.

فإن لم يعلم بالبيع إلا بعد صدور الفسخ فله رد الفسخ والأخذ بالعقد
الأول.

قوله: (وصلح دم) أي: عوض العوض الذي صولح عليه من دم
العمد.

أما الخطأ ففيها الإبل؛ فلا يصح الصلح عنها في الأصح.

قوله: (ونجوم) كذا جزم به في «الروضة» هنا؛ أي: العوض الذي
صولح عليه عن النجوم؛ كذا شرح به الرافعي كلام الغزالي؛ لأن جعل
الشقص عوضاً ممتنع لا يثبت في الذمة ولا يملكه معيياً، لكن سيأتي في

وَلَوْ شُرْطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ لَمْ يُؤْخَذْ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطَعَ
الْخِيَارُ، وَإِنْ شُرْطَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ فَلَا ظَهْرُ أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا: الْمَلِكُ

باب [الكتابة]^(١) أنه لا يصح الاعتياض عن النجوم في الأصح، وجزم به في «الكتاب»؛ فالمدكور هنا في «الروضة» و«المنهاج» وأصليهما مفرع على وجه ضعيف هناك، لكن الشيخ صحح الصحة وعضده بنص الشافعي صريحاً، وبكلام ابن الصباغ والمحاملي والماوردي، وتعجب من تصحيح الرافعي: المنع.

قوله: (وأجرة ورأس مال سلم) معطوفان على مبيع؛ فلو ذكرها عقب المهر كان أنسب.

قوله: (ولو شرط في البيع الخيار) لو قال: (لو ثبت) أولى؛ ليشمل خيار المجلس فإنه كخيار الشرط في هذا الحكم، ويتصور انفراد أحدهما به بإسقاط صاحبه خيار نفسه.

قوله: (لهما) لم يذكره في «المحرر»، وحذفه أولى؛ فإن المنع ثبوته للبائع.

قوله: (فالأظهر أنه يؤخذ) أي: في الحال إن قلنا: الملك للمشتري.

وهو يعكر على قوله أولاً [ملكاً]^(٢) لازماً.

وكذا مسألة الرد بالعيب الآتية اللهم إلا أن يراد لازماً من جهة البائع، وفيه تعسف.

(١) في ب: الكتاب

(٢) سقط من ب.

للمُشْتَرِي وَإِلَّا فَلَا .

وَكُوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشَّقْصِ عَيْبًا وَارَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ وَارَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ ،
وَيَرْضَى بِالْعَيْبِ فَلَا ظَهْرَ إِجَابَةِ الشَّفِيعِ .

قوله: (وإلا) أي: وإن لم نقل: الملك للمشتري ؛ بل قلنا إنه للبائع أو موقوف .

وكلامه يقتضي أن الخلاف في هذا الشق قولان ، وليس كذلك ؛ بل هو وجهان .

قوله: (فلا) أي: لا يأخذ في الحال .

فإن قلنا يأخذ تبينا أن المشتري ملكه قبل أخذه ، وانقطع خياره .

قوله: (ولو وجد المشتري بالشقص عيباً) كذا البائع إذا أخذه بالثمن المعين .

وعلى الأظهر لو رده قبل المطالبة فللشفيع إبطال الرد وأخذه في الأصح .

[قوله] ^(١) : (فالأظهر إجابة الشفيع) جزم بأنهما قولان ، وفي «المحرر» ^(٢) فأرجح القولين أو الوجهين ، وفي «الروضة: قولان ، وقيل : وجهان .

فرع:

أصدق شقصاً ، فطلق الشفيع أخذ النصف الذي استقر لها ، وكذا العائد إلى الزوج في الأصح .

وَكُوْا اشْتَرَى اِثْنَانِ دَارًا اَوْ بَعْضَهَا فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ .
 وَكَوْا كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي الْأَرْضِ فَلَا صَحَّ أَنْ الشَّرِيكَ لَا يَأْخُذُ كُلَّ
 الْمَبِيعِ بَلْ حَصَّتُهُ .
 وَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمٌ حَاكِمٌ وَلَا إِحْضَارُ الثَّمَنِ

قوله: (ولو اشترى اثنان) [هو المحترز عنها بتأخير^(١) الملك .
 قوله: (لو كان المشتري يشترك) أي: نصيب ؛ كدار بين ثلاثة أثلاثاً ،
 فاشترى أحدهم فليس للثالث إلا السدس .
 قوله: (في الأرض) لا حاجة إليه .
 وعبارة «الروضة» و«المحرر» في الدار .
 قوله: (لا يأخذ كل المبيع) أحسن من قوله في «الروضة»: إن المشتري
 والشريك الآخر يشتركان في أخذ الشقص ؛ لأن المشتري لا يأخذ فإنه لا
 يأخذ من نفسه وإنما يدفع الثالث عن أخذ حصته ، فلو ترك المشتري حقه لم
 يلزم الشريك أخذه ، وقيل: يلزمه فيأخذ الكل أو [يدع]^(٢) .
 قوله: (ولا يشترط ... إلى آخره) أي: كل واحد بخصوصه لا يشترط ،
 وإلا فلا بد من أحدهما كما سنذكره .
 وجوابه في «المطلب»: أن مجموعها لا يشترط ولا يستقيم مع تكرار
 لا .

(١) في أ: المحرز: يتأخر .

(٢) في أ: يدفع .

وَلَا حُضُورُ الْمُشْتَرِي، وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ مِنَ الشَّفِيعِ كَتَمَلَكْتُ أَوْ أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ، وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ إِمَّا تَسْلِيمُ الْعَوَضِ إِلَى الْمُشْتَرِي فَإِذَا تَسَلَّمَهُ أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسَلَّمَ مَلَكَ الشَّفِيعِ الشَّقْصَ، وَإِمَّا رَضَى الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعَوَضِ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِمَّا قَضَاءُ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأُثْبِتَ حَقَّهُ فَيَمْلِكُ بِهِ فِي

قوله: (ولا حضور المشتري) قيل: يشترط أو وكيله.

قوله: (كنملك) أي: ولا يكفي أنا نطالب بالشفعة [على]^(١) الأصح.

قوله: (ويشترط مع ذلك) قيل: لا يشترط معه شيء، ثم حكاها في «الكفاية».

قوله: (أو ألزمه القاضي التسلم) هو بضم اللام - أي: إذا بدل الشفيع العوض فامتنع المشتري من تسليمه ألزمه القاضي به، والتخليلة بينه وبينه. وقبض القاضي عنه كاف أيضاً.

قوله: (وإما رضا المشتري) قيل: لا بد من القبض، وعلى المذهب لو باع داراً على بأنها صفائح ذهب بفضة أو عكسه لم يكف الرضا؛ بل يشترط التقابض.

قوله: (وأما قضاء القاضي [ق/ ١٣٧] له بالشفعة) أي: ثبوت حقها لا بالملك.

فروع:

يشترط في التملك العلم بالثمن، ولا يشترط ذلك في الطلب؛ فلو قال

(١) في ب: في.

الأصح، وَلَا يَتَمَلَّكُ شِقْصًا لَمْ يَرَهُ الشَّفِيعُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

فصل

إِذَا اشْتَرَى بِمِثْلِي أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ، أَوْ بِمُتَقَوِّمِ بَقِيصَتِهِ.....

الشفيع للمشتري : بكم اشتريت لم تبطل شفيعته في الأصح، وقطع العراقيون ببطلانها.

ولا يقوم الإشهاد مقام قضاء القاضي؛ على ما صححه في «الوجيز». وإنما يملك بغير الطريق الأولى لا يتسلمه إلا بعد تسليم الثمن، فإن لم يكن الثمن حاضرًا أمهل ثلاثًا، فإن لم يحضره فسخه الحاكم، وقيل: يبطل بلا فسخ.

قوله: (على المذهب) الأصح أنه على قولي بيع الغائب، وقيل: لا يصح قطعًا، وقيل: يصح قطعًا وعبرة «المحرر»: أظهر الطريقين أنه يملك الشفيع الشقص الذي لم يره على الخلاف.

والثاني: المنع بكل حال. انتهى.

وفيه بيان الطريقة الصحيحة، والسلامة من إيقاع الظاهر موضع المضمهر. واعتباره في «الكتاب» و«الروضة» وأصليهما: رؤية الشفيع الأخذ يفهم عدم اعتبار رؤية المأخوذ منه؛ ويعلل بأنه قهري، ويتصور في الشراء بالوكالة، وفي الأخذ من الوارث.

فصل

قوله: (إن اشترى بمثلي) إلى قوله: (بقبيصته) لو ملك الشفيع الثمن بنفسه قبل الاطلاع ثم اطلع.

قال في «المطلب»: يظهر تعين الأخذ به لا سيما المتقوم؛ لأن العدول

يَوْمَ الْبَيْعِ، وَقِيلَ يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ بِانْقِطَاعِ الْخِيَارِ، أَوْ بِمَوْجَلٍ فَلَا أَظْهَرُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ

عنه كان لتعذره، ويحتمل خلافه للتضييق.

ولو قدر المثلي بغير معياره الشرعي كقطنار حنطة فالأصح - كما قال الرافعي في باب القراض - : يأخذ بمثله وزناً، وقيل: يكال ويأخذ بقدره كيلاً، ونقله في «الكفاية» عن الجمهور.

قوله: (يوم البيع) أي: وفيه ونقل عن النص.

قوله: (وقيل: يوم استقراره بانقطاع الخيار) اختاره جماعة ورجحه ابن الرفعة إن قلنا: الملك لا ينتقل إلا به، وهو واضح.

وقيل: بأقل قيمة من العقد إلى قبض البائع للثمن.

قوله: (أو بمؤجل) وكذا [ق/ ١٨٨ ب] المنجم؛ قاله الماوردي؛ فيعجل أو يصبر حتى يحل كله، وليس له كلما حل نجم دفعه وأخذ بقدره.

قوله: (فالأظهر) مقابله: يأخذ بقدره مؤجلاً.

والثالث: يأخذه بسلعة لو بيعت إلى ذلك الأجل لبيعت بذلك القدر، وهو الأقرب في «الوسيط»، والأعدل في «النهاية».

وعلى الأول هل يجب إعلام المشتري بالطلب؟

وجهان: أحدهما في أصل «الروضة» نعم، وهو عكس ما في «الشرحين» حيث قالوا: أشبهما بكلام الأصحاب عدم الوجوب.

وعلى الثاني في اشتراط كونه ملياً ثقة أو إقامة كفيلاً كذلك وجهان: رجح في «الكفاية» تبعاً للإمام: نعم، وهو ما في «التتمة».

وعلى الثالث: لا يطالب إلا بتلك السلعة، وإن حل الأجل؛ قاله الإمام.

بَيْنَ أَنْ يُعَجَّلَ وَيَأْخُذَ فِي الْحَالِ أَوْ يَصْبِرَ إِلَى الْمَحَلِّ يَأْخُذُ وَلَوْ بَيْعَ شِقْصٍ
وغيره أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْقِيَمَةِ، وَيُؤْخَذُ الْمَهْجُورُ بِمَهْرٍ مِثْلَهَا وَكَذَا عَوْضٌ

قوله: (شقص وغيره) أحسن من قوله في «المحرر»^(١): مع عرض أو
نقد، وفي «الروضة»: مع منقول كثيف وثوب : لأنها أعم .
قوله: (أخذه) أي: ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه .

قوله: (بحصته) فيوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما يوم البيع، فإذا
ساوى الشقص مائة والآخر خمسين أخذه بثلثي الثمن، فلو كان الثمن
ثلثمائة أخذه بمائتين، ولو كان مائة أخذه ستة وستين وثلثين .

فقوله: (بحصته من القيمة) لا يعطي هذا المعنى؛ بل يقتضي أن يأخذه
في مثالنا بمائة فصوابه : بحصته من الثمن باعتبار القيمة، وكأنه سبق قلم لما
في نفسه من القيمة المعبرة .

وعبارة «المحرر» سالمة من ذلك .

وفي وجه يأخذه بكل الثمن، وفي وجه يأخذه أو يتركها؛ حكاه في
«المطلب» .

قوله: (بمهر مثلها) أي: وقت النكاح والخلع .

وقيل : بقيمة الشقص .

وفي الإجارة بأجرة المثل، وصلح الدم بالدية .

قوله: (بجزاف) يشمل المكيل والموزون [والمدروع وغيرها وهو أشمل
من تقرير «المحرر» بالوزن و«الروضة» و«الشرحين» بالموزون والمكيل]^(٢) .

الخُلْع، وَلَوْ اشْتَرَى بِجُزَافٍ وَتَلَفَ امْتَنَعَ الْأَخْذُ.
فَإِنْ عَيَّنَ الشَّفِيعُ قَدْرًا وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ حَلَفَ عَلَى
نَفْيِ الْعِلْمِ، وَإِنْ ادَّعَى عِلْمَهُ وَلَمْ يُعَيِّنْ قَدْرًا لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الْأَصَحِّ.

قوله: (وتلف) كذا لو كان باقياً غائباً فإن البائع لا يلزمه إحضاره، ولا
الإخبار بقدره؛ فلو قال: بجزاف غير حاصر لشمّل الصورتين.
فرع:

اشترى بمقوم مجهول القيمة كفص صاع فلا أخذ.
قوله: (حلف) أي: المشتري على نفي العلم؛ أي: بالقدر الذي ادعاه
الشفيع، لا أنه اشترى مجهول.

وقيل: لا يقنع منه بذلك؛ أي: بل يحلف على البت، فإن أصر جعل
ناكلاً، ويحلف الشفيع. وقوله: (نسيت المقدار) على هذا الخلاف.

قوله: (وإن ادعى علمه) أي: وطالبه بالبيان، وإلا لم يسمع جزماً.
قوله: (لم تسمع دعواه في الأصح) كذا في «الروضة» و«المحرر»^(١)،
ونقل تصحيحه في «الشرحين» عن البغوي فقط وأقره.

قوله: (مستحقاً) كذا خروج الدنانير نحاساً، أما لو خرج رديئاً ورضي
به البائع لم يلزم المشتري الرضا به، بل يأخذ من الشفيع ما اقتضاه؛ قاله
البغوي، وفيه احتمال للنووي.

قوله: (وكذا إن علم في الأصح) كذا في «المحرر»^(٢) و«الشرح» الصغير
وأصل «الروضة»؛ فإنه قال: على الأصح، واختاره كثير من الأصحاب،
واقصر في «الشرح الكبير» على نقله عن اختيار كثير منهم، وإنه ظاهر كلام

وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا بَطَلَ الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ، وَلَا أَبْدَلُ وَبَقِيَا ؛ وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ ؛ وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي الْأَصَحِّ ؛ وَتَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الشَّقْصِ كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ صَحِيحٍ، وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ كَالْوَقْفِ، وَأَخْذُهُ، وَيَتَخَيَّرُ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ

المزني، وقطع بمقابله في «التهذيب»، ثم صحح النووي من زوائده تبعاً لأبي حامد وآخرين أن محل الوجهين إذا كان الثمن معيناً، وإلا لم تبطل قطعاً، وقيل: هما في الحالين، وهو ظاهر ما في «المحرر» و«المنهاج».

وقال الشيخ: ينبغي إذا اعتبرنا التملك بدل الثمن فأحضره عالماً باستحقاقه أن تبطل شفعته قطعاً كما لو يحضره. وإن قلنا يملك بمجرد الاختيار أو برضا المشتري بذمته أو بقضاء القاضي بالاستحقاق فينبغي القطع بعدم البطلان، وإذا أبقينا حقه عالماً كان أو جاهلاً فهل يتبين أنه لم يملك، أو يقول: إنه ملك والثمن دين عليه؟

وجهان فائدتها الفوائد.

قال الرافعي: المفهوم من كلام الجمهور الأول.

قوله: (وتصرف المشتري صحيح) أبطله ابن شريح.

قوله: (ويتخير... إلى آخره) قيل: ليس له نقض شيء؛ بل يتخير، وله الشفعة فيما بينهما.

وقيل: لا يتحدد أيضاً.

وقيل: لا شفعة فيه دون ما [يثبتها]^(١).

(١) في أ: بينهما.

كَبِّعَ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ أَوْ يَأْخُذَ بِالْأَوَّلِ .
وَلَوْ اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ

وقيل: ينقض ما عدا الوقف .

والمراد بالنقض : إبطاله بالأخذ، لا أنه يحتاج إلى لفظ قبله؛ نبه عليه في «المطلب» في أثناء الباب استنباطاً .

قال الشيخ جمال الدين: وأولى التعبير بالإبطال؛ فإن النقص رفع الشيء من أصله كما سبق في أسباب الحدث .

قوله: (صدق المشتري) أي: في قدر المثلي، وفي قيمة العرض المشترط به، ولو أقاما بينتين فقليل: تقدم بنية المشتري، وأصحهما التعارض؛ فعلى التساقط يرجع إلى تصديق المشتري، وعلى الاستكمال يجيء الوقف أو القرعة .

قوله: (وكذا لو أنكر الشراء) أي: غاب أحد الشريكين فوجد الشقص بيد ثالث فطلبه الشريك بالشفعة فأنكر الشراء، ولا بينة، فإن كان جوابه لا يستحق الشفعة ألا يلزمനി التسليم حلف كذلك، فإن أنكر أصل الشراء فهل يحلف كذلك أم يكفيه الحلف علي عدم الاستحقاق؟ وجهان .

فإن أقام الشريك بينة بالشراء أخذ بالشفعة .

وفي الثمن الخلاف فيمن أقر لغيره بشيء وهو يكره، فإن أقام بينة بإرث أو هبة تعارضتا، أو بإيداع أو إعارة فلا تنافي فيأخذ بالشفعة إلا أن يتأخر تاريخ الإيداع، ويصرح الشاهد بأنه أودعه وهو ملكه فيراجع الشريك فإن قال: (وديعة) فلا شفعة أو لا حق فيه [ثبتت]^(١) أما إذا اعترف بالشراء

(١) في أ: يجب .

الشَّرَاءَ أَوْ كَوْنَ الطَّالِبِ شَرِيكًا، فَإِنْ اعْتَرَفَ الشَّرِيكُ بِالْبَيْعِ فَالْأَصَحُّ ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ، وَيُسَلَّمُ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِقَبْضِهِ وَإِنْ اعْتَرَفَ فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ الشَّفِيعِ أَمْ يَأْخُذُهُ الْقَاضِي وَيَحْفَظُهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ سَبَقَ فِي الْإِقْرَارِ

فقيل: لا شفعة حتى يقدم الغائب فيصدقه، وأصحهما ثبتت لكن يكتب أنه أخذ بالتصادق ليكون الغائب على حجته.

قوله: (أو كون الطالب شريكًا) أي: ويحلف على نفي العلم.

قوله: (فالأصح ثبوت الشفعة) أي: وهي عند عدم اعتراف البائع بقبض الثمن أولى بالثبوت فتجيء ثلاثة أوجه.

قوله: (ويسلم الثمن إلى البائع) وقيل: ينصب القاضي من يقبضه ويدفعه إلى البائع، ويقبض الشقص ويدفعه إلى الشفيع.

قوله: (فيه خلاف) سبق في الإقرار نظيره لفظه في الإقرار.

وإذا كذب المقر له المقر ترك المال في يده في الأصح؛ فصرح هناك بالأصح، وصرح هنا بذكر المقابل.

وسبق وجه ثالث أن المقر له يجبر على أخذه.

وعبارة «الروضة» في حكايته هنا: يجبر المشتري على قبوله أو الإبراء [ق/ ١٨٩ ب] [منه، وهو يدل على أن ذلك الخلاف يجري في الدين أيضًا؛ فإن الإبراء^(١) لا يكون في العين، وهذا ما تقدم في الإقرار الوعد به.

قال الشيخ جمال الدين: وحاصله يسلط الشفيع على التملك والتصرف مع كون الثمن في ذمته.

(١) سقط من ب.

نظيره.

وَلَوْ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمْعٌ أَخَذُوا عَلَى قَدَرِ الْحَصَصِ، وَفِي قَوْلٍ عَلَى
الرُّءُوسِ، وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَ حَصَّتِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاقِيَهَا لِأَخَرَ
فَالشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ عَفَا عَنْ النِّصْفِ

قال : وهو لا يوافق ما تقدم قبيل الفصل من أن الممتنع يلزمه القاضي
بالقبض أو يخلي بينه وبين الثمن ليحصل الملك للشفيع .

قال : فإن فرض حصول الملك هنا بسبب آخر كالقضاء استقام . قلت :
هناك المشتري يعترف بالشراء ، وهنا بخلافه فتأمله .

قوله : (وفي قول على الرؤوس) هذا اختيار الشافعي فإنه لما ذكره بعد
الأول قال : وبه أقول .

واختاره ابن الرفعة والشيخ ، لكن أكثر الأصحاب اختاروا الأول .

فرع :

لو مات الشفيع عن ابن وزوجة أخذوا على قدر الميراث قطعاً ، وقيل :
بالتسوية قطعاً ، وقيل : على القولين .

ولو ترك حملاً فهل للولي الأخذ قبل وضعه ؟

وجهان : رجح في «الكفاية» المنع .

قوله : (ثم [ق/ ١٣٨] باقيةا لآخر) أي : قبل أخذ الشريك ما بيع
أولاً .

واحترز بثم من يبيعها معاً ؛ فالشفعة للشريك الأول لعدم غيره .

قوله : (والأصح أنه إن عفا) يعني : الشريك القديم عن الشفعة فيما بيع
أولاً .

الأول شاركه المشتري الأول في النصف الثاني، وإلا فلا.
والأصح أنه لو عفا أحد شفعين سقط حقه، وتخير الآخر بين أخذ
الجميع وتركه، وليس له الاقتصار على حصته، وأن الواحد إذا أسقط بعض

ومقابله وجهان: أحدهما: يختص به الشريك الأول.

والثاني: يشترك فيه الأول والثاني.

قوله: (والأصح أنه لو عفا أحد الشريكين سقط حقه) مقابله: أنه لا
يسقط؛ بل يستحقان كما قبل العفو.

قوله: (و[يجبر]^(١) الآخر... إلى آخره) ظاهره الجزم به، وإلا لقال:
وإن الآخر [يجبر]^(٢)، لكن قيل: إنه يسقط حقه أيضاً تغليياً للسقوط
كالقصاص.

قوله: (وليس له الاقتصار على حصته) أي: من ثمنه وقيل: لا يأخذ
إلا بقدر حقه، وحاصله أوجه: أصحها ما صرح به في «الكتاب».

والثاني: يسقط حقهما.

والثالث: يبقى حقهما.

والرابع: يسقط حق العافي ولصاحبه قسطه فقط.

فرع:

مات الشفع، وورثه عدد، فعفى أحدهم: فعلى الخلاف، وقيل:
كعفو الشفع الواحد عن بعض حقه.

قوله: (وإن الواحد) معطوف على الأصح.

(١) في ب: ويخير.

(٢) في ب: يخير.

حَقَّهُ سَقَطَ كُلُّهُ.

وَكُوْ حَضَرَ أَحَدُ شَفِيعَيْنِ فَلَهُ أَخَذُ الْجَمِيعِ فِي الْحَالِ فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ شَارَكَهُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ الْأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ.
وَكُو اشْتَرِيَ شِقْصًا فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَكُو اشْتَرَى

ومقابله: لا يسقط منه شيء، وقيل: يسقط ما أسقطه فقط.

ومحله إذا رضي المشتري بالتبويض، فإن امتنع فقال: خذ الكل أو دع الكل فله ذلك.

وطرد الأوجه إن لم نوجب الفور وأصح، وإلا فقل: عفو عن البعض تأخير لطلب الباقي، وقيل: لا إذا بادر بطلبه؛ فتجري الأوجه [مقتضى] (١)، ورجحه في «المطلب».

قوله: (ولو حضر أحد شفيعين... إلى آخره) ولو كانوا ثلاثة فحضر واحد الجميع، ثم حضر آخر أخذ منه النصف من الثمن، وإذا حضر الثالث يأخذ من كل منهما ثلث ما معه، وله أن يأخذ من أحدهما فقط.

وإذا خرج الشقص مستحقاً فقل عهدة الكل على المشتري.

والأصح أن الشفيع الأول يسترد منه الكل، والثاني يسترد من الأول النصف، والثالث يسترد منهما.

قوله: (ولو اشترى.. إلى قوله: في الأصح) القاعدة أن الصفقة تتعدد بتعدد البائع قطعاً، وتعدد المشتري على الأظهر.

وهنا عكسه قطع بالتعدد بتعدد المشتري، والخلاف في تعدد البائع، وقد

(١) في أ: لمقتضى.

وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ حَصَّةٍ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ فِي الْأَصَحِّ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ، فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ فَلْيُبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ

قدمنا ذلك قبل باب الخيار.

فرع:

باع شقصين من دارين صفقة وشفيعهما واحد - أعني: ليس لكل شقص شفيع - جاز أن يأخذ شقص أحدهما في الأصح.

قوله: (على الفور) أي: طلبها وأن يأخر الملك وهذا إذا علم بالبيع، فإن لم يعلم فحقه باق وإن مضت سنون .

ويستثنى من اشتراط الفور ما تقدم في المؤجل وانتظار الشريك .

ويستثنى أيضاً انتظار إدراك الزرع، خلافاً للإمام .

ومقابل الأظهر: إلى ثلاثة أيام ، وقيل: مدة تسع التأمل في المصلحة، وقيل: إلى أن يصرح بإسقاطها .

قيل: أو ما يدل عليه؛ كبيع لمن شئت، وكذا بعنيه أو هبه لي أو قاسمني في الأصح .

وإذا قلنا بالتراخي فللمشتري على الأصح إلزامه بالأخذ أو العفو .

قوله: (فليبادر) أي: تفرعاً على قول الفور، إما بعد المجلس إن أثبتنا خياره، وإلا فعقب العلم .

وعبارة «المحرر»: أصح القولين أنها على الفور؛ فمقابله منهم فيما ذكرناه .

قوله: (على العادة) أي: فما عد تقصيراً أسقط ، وما لا فلا .

وسبق في الرد بالعيب كثير من ذلك، وذكر هنا بعضه؛ فلو جمعهما

فَإِنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ غَائِبًا عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفًا مِنْ عَدُوٍّ فَلْيُوكَّلْ إِنْ قَدَرَ، وَإِلَّا فَلْيُشْهَدْ عَلَى الطَّلَبِ، فَإِنْ تَرَكَ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا بَطَلَ حَقُّهُ فِي الْأَظْهَرِ.

فَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ أَوْ حَمَامٍ أَوْ طَعَامٍ فَلَهُ الْإِتِمَامُ، وَلَوْ آخَرَ وَقَالَ لَمْ أَصَدِّقَ الْمُخْبِرَ لَمْ يُعْذَرَ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ،

في موضع وأحال الآخر عليه كان أولى .

قوله: (مريضاً) أي: مرضاً يمنع المطالبة ، لا كصداع يسير .

والمحبوس ظلماً أو بدين وهو معسر وعاجز . عن البيه كالمريض .

قوله: (فإذا ترك المقدور [عليه] ^(١) منهما) أي: مما لزمه فيهما، وذلك ظاهر إذا قدر على أخذهما معاً بمقتضى ما في «الكتاب»: أن واجبه التوكيل، فإن تركه إلى الإشهاد فقد ترك المقدور فيبطل حقه في الأصح، وقيل: إن لزمه بالتوكيل بمؤنة نقله أو منه لم يبطل حقه، وقد لا يبطل مطلقاً، وقد حكاهما في «الروضة» و«الشرحين» أوجهًا ؛ فلا يحسن بالتعبير عنها في «الكتاب»: بالأظهر .

وأما ترك الإشهاد ففي «الروضة» لطلت في الأظهر أو الأصح، وكذا في «الشرح»: قولان أو وجهان .

والعجب أنه في «المحرر» ^(٢) عبّر فيهما: بالأصح، فعد في «المنهاج» إلى الأظهر فخالف اصطلاحه ولفظ أصله، وخرج للطلب لم يلزمه الإشهاد على الأصح حاضراً كان أو غائباً ، وصحح في «تصحيح التنبيه» في الغائب اللزوم ، ويسقط بتركه .

(٢) المحرر (ص ٢٢١) .

(١) سقط من أ ، ب .

وَكَذَا ثَقَّةً فِي الْأَصَحِّ، وَيَعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبْرُهُ.
وَكُلُو أَخْبَرَ بِالْبَيْعِ بِالْفِ قَتَرَكَ فَبَانَ بِخَمْسِمِائَةِ بَقِي حَقُّهُ، وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ
بَطَلَ، وَكُلُو لَقِيَ الْمُشْتَرِي فُسَلِمَ عَلَيْهِ، أَوْ قَالَ: بَارَكَ اللَّهُ فِي صَفَقَتِكَ لَمْ

قوله: (إن أخبره عدلان) كذا رجل وامرأتان، فلو قال: جهلت
عدالتهما، ومثله يخفي عليه.

قال في «المطلب»: لم يبعد تصديقه، ولو كانا عدلين عنده لا عند
الحاكم.

قال الشيخ: ينبغي أن يعذر.

قوله: (وكذا ثقة) أي: ولو عبد أو امرأة.

وأما النسوة فإن اكتفى بيمين المدعي مع امرأتين فهن كالعدل، وإلا -
وهو المذهب - فكالمرأة.

نعم لو بلغ المخبرون حد التواتر لم يعذر ولو كانوا فاسقاً.

قال في «المطلب»: وكل هذا في الظاهر، أما في الباطن مما يقع في
نفسه من صدق وضده ولو من فاسق وكافر وغيرهما؛ قاله الماوردي.

أما من لا يوثق به وهو الكافر والفاسق وغير المكلف والمغفل فلا اعتبار
بخبيره.

قوله: (بقي حقه) وكذا يبقى إذا كذب في تعيين المشتري أو في عدده
فقال: بعت اثنين فبان واحداً، وعكسه، أو في جنس الثمن أو نوعه أو قدر
المبيع بأن قال: بعت كل حصتي فبان بعضها وعكسه.

أو قال بألف حال فبان مؤجلاً، أو إلى شهر فبان إلى أكثر.

قوله: (بارك الله في صفقتك) كذا في «المحرر» و«الروضة»

يَبْطُلُ ، وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ .
وَكُوْبَاعُ الشَّفِيعِ حِصَّتُهُ جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ فَالْأَصَحُّ بَطْلَانُهَا .



و«الشرحين»؛ أي : من غير أن يزيد عليه لك وهو الأصح فتحصل به مصلحة تعليله [ق/ ١٩٠ ب] ؛ فإنه له عرضاً في أخذ صفقة مباركة ويندفع محذور تعليل الوجه الثاني ؛ فإنه مشعر بتقرير الشقص بيده .

قوله: (وفي الدعاء وجه) هو قوي ؛ فإنه عبّر في «الروضة» : بالأصح .

قوله: (جاهلاً) احترز من بيعها عالماً بالشفعة فيبطل جزمًا .

ولو باع بعض حصته عالماً قال الرافعي : الأظهر عند الإمام وغيره البطلان ، وأطلق تصحيحه في «الروضة» و«الشرح الصغير» .

أو جاهلاً قال الرافعي : فالوجه أنه على الخلاف ، وصحح النووي هنا عدم البطلان ، وبه جزم البغوي ؛ فحاصله أقوال : قوة كلام الرافعي ترجيح البطلان مطلقاً ، وصحح النووي التفصيل .



كِتَابُ الْقَرَاضِ

الْقَرَاضُ وَالْمُضَارَبَةُ أَنْ يَدْفَعَ: إِلَيْهِ مَالًا لِيَتَّجِرَ فِيهِ وَالرَّيْبُ مُشْتَرَكٌ.
وَيُشْتَرَطُ لَصِحَّتِهِ كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ خَالِصَةً، فَلَا يَجُوزُ عَلَى تَبْرِ
وَحُلِيِّ مَغْشُوشٍ.....

كِتَابُ الْقَرَاضِ

القراض: لغة أهل الحجاز، وأصله القطع؛ لأنه اقتطع قطعة من ماله للعامل أو من ربحه.

والمضاربة: لغة أهل العراق، مأخوذ من الضرب [من الضرب]^(١) في الأرض - وهو السعي - وهو مجمع عليه، ومقيس على المساقاة؛ ومن ثم كان الأنسب تقديم المساقاة.

والحديث الذي رواه ابن ماجه: «ثلاثة فيهن البركة» وعد منها: «القراض»: موضوع.

قوله: (والربح مشترك) خرج الوكيل والعبد المأذون.

قوله: (أو دنانير) يجوز أيضاً كونه من الجنسين.

وفي «المحرر»^(٢) يكون نقداً، وهو الدراهم والدنانير.

قوله: (فلا يجوز على تبر) هو الذهب والفضة قبل ضربهما.

قوله: (ومغشوش) فيه وجه ضعيف جاز في الفلوس، وهو فيها

(٢) المحرر (ص ٢٢٢).

(١) سقط من أ، ب.

وَعَرُوضٍ وَمَعْلُومًا مُعَيَّنًا، وَقِيلَ يَجُوزُ عَلَى إِحْدَى الصُّرَتَيْنِ، وَمُسْلَمًا إِلَى

أضعف.

وكون المغشوش مما احترز عنه بالدرهم والدنانير فيه نظر؛ فرنه داخل في الدراهم والدنانير، وإنما يحترز عنه بالخالص.

قوله: (وعروض) فيه وجه ضعيف أنه يجوز على كل مثلي.

قوله: (ومعلومًا) أي: قدرًا وصفة؛ قاله ابن الرفعة وغيره.

ولم يعترض الرافعي للصفة على تعليقه يشملها.

وفي «المحرر»: لا يجوز على دراهم مجهولة القدر.

قوله: (معينًا) قال في «المحرر»: فلا يجوز على دين له في ذمة الغير، ولا أن يقارض المديون، وكذا لا يجوز على [إحدى الصورتين]^(١) في الأصح. انتهى.

ولو قارض على دراهم غير معينة ثم عينها في المجلس قطع القاضي والإمام بجوازه، ورجحه في «الشرح الصغير»، وقطع البغوي بالمنع.

قوله: (وقيل: يجوز على أحد الضربين) ضبطها المصنف بخطه بتشديد الراء عقب الضاد؛ فيصرف العامل في أيهما شاء فيتعين للقراض، ولا بد أن يكون ما فيها معلومًا وأن يكونا متساويين وهل تشترط الرؤية إن شرطناها في البيع أم لا؟

قال الشيخ: فيه نظر، والأقرب [الثاني]^(٢).

ولعل عدول «المحرر» و«المنهاج» عن التعبير: يأخذ الألفين إلى: أحد

(١) في أ: أحد الضربين.

(٢) في ب: للثاني.

الْعَامِلُ فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ، وَلَا عَمَلُهُ مَعَهُ، وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلَامِ الْمَالِكِ مَعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ التَّجَارَةُ وَتَوَابِعُهَا كَنَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّهَا، فَلَوْ قَارَضَهُ

الضربين ، هذه الفائدة.

ولكن صورها الرافي وصاحب «المهذب» بما إذا دفعها إليه.

فإن كان شرطاً فليقيد به عبارة «المنهاج» .

قوله: (فلا يجوز) بشرط كون المال في يد المالك، ليس المراد اشتراط تسليمه حال العقد ولا في المجلس، بل أن لا يشترط عدم تسليمه كما هو الظاهر من عبارة الكتاب.

قوله: (ولا علمه معه) ليس هو مما احترز عنه بقوله: مسلماً إلى العامل؛ بل هو شرط آخر وهو استقلال العامل بالتصرف، وجوزه البلخي معاونة.

قوله: (غلام المالك) أي: عبده المعلوم بالمشاهدة أو الوصف، وشرطه أن لا يصرح بالحجر على العامل بأن لا يتصرف دون الغلام أو يكون بعض المال في يده [ق/ ١٣٩ أ].

قوله: (التجارة) هي الاسترباح بالبيع والشراء إلا بالحرفة كالطحن والخبز وشبههما.

قوله: (كنشر الثياب وطيبها) أي: ودرعها ووضعها في السفت ووزن الخفيف كالذهب والمسك والحفظ وهي أمور غير مضبوطة مست الحاجة إليها.

والحرفة أمور معلومة يجوز الاستئجار عليها.

لِشْتَرِي حَنْطَةً فَيَطْحَنَ وَيَخْبِزَ، أَوْ غَزَلًا يَنْسِجُهُ وَيَبِيعُهُ فَسَدَ الْقَرَاضُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرَطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وَجُودُهُ، أَوْ مُعَامَلَةً شَخْصٍ.

وَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقَرَاضِ، فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا فَسَدَ، وَإِنْ مَنَعَهُ الشِّرَاءَ بَعْدَهَا.....

وسياتي في أثناء الباب تنمة ذلك في الكتاب ؛ فلو جمع ذلك في موضع واحد كان أولى .

والوظيفة بالطاء المعجمة : المسألة .

قوله: (ليشتري حنطة ... إلى آخره) فلو اشتراها بلا شرط ثم طحنها لم يفسخ القراض فيها في الأصح .

قوله: (متاع معين) كهذا الثوب أو نوع ينذر كالخيل البلق والياقوت الأحمر، فإن لم ينذر صح وإن لم يدم كالفواكه الرطبة في الأصح .

قوله: (أو معاملة شخص) أي: بيعاً أو شراءً؛ وقيل: إن كان ممن لا ينقطع عنه الأمتعة غالباً جاز، أما لو نهاه عن هذه الأمور صح ولو لم يعين نوعاً صح في الأصح، بخلاف الوكالة .

قال الماوردي: ويضر تعيين الحانوت دون تعيين السوق .

قوله: (ومنعه التصرف بعدها) وكذا لو منعه البيع فقط؛ صرح بهما في «المحرر» و«الروضة» .

فلو اقتصر المصنف على منع البيع كان أحسن ؛ لأنه المفسد .

قوله: (وإن منعه من الشراء بعدها) كذا في «المحرر» و«التنبيه» و«المهذب» و«التنمية» ، واختاره في «المطلب» .

فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرَّيْحِ وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ، وَلَوْ قَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ كُلَّ الرَّيْحِ لَكَ فَقَرَأْتُ فَاسِدٌ، وَقِيلَ: قَرَأْتُ صَحِيحٌ وَإِنْ قَالَ: كُلُّهُ لِي

وزاد الغزالي وصاحب «البيان» والرافعي في «شرحيه» وفي «الروضة» و«الكفاية»: الإذن في البيع؛ كقوله: سنة على أن لا يشتري بعدها ولك أن تبيع؛ ومفهومه أنه إذا لم يأذن فيه الجزم بالبطلان.

قوله: (فلا في الأصح) محله كما قال الإمام: أن تكون المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح، بخلاف ساعة ونحوها.

فرع:

قال: قارضتك سنة ولم يزد فالأصح المنصوص بالبطلان.

فرع:

لا يجوز تعليقه فلو نحره وعلق التصرف لم يصح في الأصح.

قوله: (ويشترط اختصاصها بالربح) وهو الصواب بخلاف قوله في «الروضة» و«المحرر» و«الشرحين» تبعاً للغزالي: اختصاص الربح بهما؛ فإن الباء إنما تدخل على [المقصود]^(١)، وقد تقدم نظيره، فلو شرط بعضه لأجنبي فسد.

قوله: (على أن الربح لك .. إلى إضباع) الخلاف فيهما مبني على أن لغيره باللفظ أو المعنى.

وإذا قيل: قراض فاسد فيهما استحق أجرة المثلي في الأولى، لا الثانية

(١) في أ: المقصود.

فَقَرَأْضُ فَاسِدٌ، وَقِيلَ: إِبْضَاعٌ، وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا بِالْجُزْئِيَّةِ فَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّ لَكَ فِيهِ شَرِكَةً أَوْ نَصِيبًا فَسَدَ، أَوْ بَيْنَنَا فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ، وَيَكُونُ نَصْفَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: لِي النِّصْفُ فَسَدَ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ قَالَ: لَكَ النِّصْفُ صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا عَشْرَةً أَوْ رِبْحَ صِنْفٍ فَسَدَ.

في الأصح وأبضعتك على أن الربح لك إِبْضَاعٌ أو [قرض]^(١) ؟ فيه الوجهان.

أو على أن نصفه لك فإِبْضَاعٌ أو قراض ؟ فيه الوجهان.

والإِبْضَاعُ : بعث المال مع من يتجر له به متبرعاً . والبضاعة : المال المبعوث .

قوله: (معلومًا بالحرية) هما شرطان احترز بالأول عما لو قال: لك فيه شركة... إلى آخره، وبالثاني عما لو شرط لأحدهما عشرة... إلى آخره.

قوله: (أو بيننا فالأصح الصحة) كذا في «الروضة»، وفي «الشرح الصغير»: الأظهر، وفي «المحرر»^(٢): الأثبه، ونقله في «الشرح الكبير» [ق/ ١٩١ ب] عن جماعة.

قوله: (فسد في الأصح) مقابله: النصف الأخير للعامل، وقس عليه عكسه.

قوله: (ولو شرط لأحدهما عشرة) أي: بفتح العين والشين، والباقي للآخره.

[قوله]^(٣): (أو ربح صنف) أي: كالرقيق مثلاً، وربح الباقي للآخر أو

(٣) سقط من ب .

(٢) المحرر (ص ٢٢٣) .

(١) في ب: قراض .

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ إِجَابٌ وَقَبُولٌ،

ربح أحد الألفين لي وربح الآخر لك، وهذه ليست في «المحرر»^(١)؛ بل فيه غيرها؛ وهي شرط الاختصاص بعشرة والباقي بينهما، ولفظه: ولو شرط للعامل أو لنفسه عشرة أو مائة، أو شرط الاختصاص بعشرة فسد. انتهى.

فهما مسألتان: الأولى: أن يقول: لك عشرة والباقي لي، أو لي عشرة والباقي لك. وهذه ليست مصرحاً بها في «الروضة».

والثانية: لك عشرة والباقي بيننا، أو لي عشرة والباقي بيننا.

فصل

قوله: (إيجاب وقبول) هما ركنان، وتسميتهما شرطين [فيه]^(٢) تسامح.

وعبارة «المحرر»^(٣): لا بد في القراض، ولا اعتراض عليه.

قوله: (إيجاب) كقوله: قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك على أن تشتري وتبيع والربح بيننا نصفين مثلاً.

وكذا لو لم يتعرض للشراء والبيع، وفيه وجه ضعيف.

ومثله: خذه واتجر فيه، أو اشتري وبيع والربح بيننا.

فلو قال: اشتري ولم يذكر البيع لم يصح في الأصح، ويكفي قول الوارث: قررتك أو تركتك في الأصح.

قوله: (وقبول) أي: متصل كالبيع.

(٣) المحرر (ص ٢٢٣).

(٢) في ب: فيهما.

(١) المحرر (ص ٢٢٣).

وقيل: يكفي القبول بالفعل.

وشرطهما كوكيل وموكل ولو قارض العامل آخر بإذن المالك لشاركه في العمل والربح لم يجر في الأصح، وبغير إذنه فاسد، فإن تصرف الثاني فتصرف غاصب، فإن اشترى في الذمة وقُلْنَا بالجديد فالربح للعامل الأول

قوله: (وقيل: يكفي القبول بالفعل) محله ما إذا كانت صيغة الإيجاب خذ هذه الدراهم بلفظ: قارضتك أو عاملتك فلا بد من اللفظ جزماً؛ كذا في كتب الرافعي [الثلاثة]^(١)، وابن الرفعة و«الروضة» تبعاً للإمام.

ولفظ «المحرر» واحد استغنى عن القبول، وحيثئذ فالمراد بالفعل في «المنهاج»: أخذ الدراهم ليطابق «المحرر» فيستغني بأحدهما فعلاً عن قبول العقد لفظاً، وهو واضح، وليس في «الروضة» و«الشرحين» تعرض للأخذ؛ فظاهره أن المراد بالفعل التصرف كالوكالة والوكالة؛ ومقتضاه: أنه لو تصرف فيه قبل أخذه كفى، وفيه نظر.

قوله: (وشرطهما كوكيل وموكل) أي: فيقارض كل ولي في مال المولى عليه، ولا يقارض السفية.

قوله: (ليشاركه) احتراز عما إذا أذن له في ذلك على أن ينسلخ من القراض ويكون وكيلاً في نصيب الثاني: فإنه يصح جزماً؛ أي: إذا كان المال مما يجوز عليه القراض.

فلو وقع ذلك بعد تصرفه وصير ورثته عرضاً لم يجر؛ نبه عليه ابن الرفعة.

قوله: (فإن اشترى في الذمة .. إلى آخره) بيان لتصرف الغاصب بالنسبة

(١) في ب: الثلاث.

فِي الْأَصَحِّ، وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أُجْرَتُهُ، وَقِيلَ هُوَ لِلثَّانِي.....

إلى من يستحق الربح ونحوه.

وبالنسبة إلى مسألتنا أيضاً فإذا اشترى الغاصب في الذمة ونقد المغصوب في الثمن وربح فالقديم أن الربح للمالك، والجديد أنه للغاصب ؛ فعلى هذا هو في مسألتنا للعامل الأول في الأصح ؛ لأن الثاني تصرف عنه بإذنه ؛ فأشبهه الوكيل .

وأما على القديم - ولم يتعرض له في الكتاب - فحاصل المذهب فيه أن للمالك ما كان قد شرطه لنفسه في العقد ؛ لأنه رضي به ، بخلاف مسألة الغصب فإنه لم يرض فأخذ الكل والباقي للعاملين [بالتسوية]^(١) .

قوله: (وقلنا بالجديد) فيه نظر ؛ فإنه لم يتقدم ذكر في «الكتاب» ؛ فلا تحسن الإحالة عليه، وأحال عليه في «الروضة» لتقدم ذكره في البيع والغصب .

وصرح في «المحرر» هنا بمسألة الغاصب، وذكر القولين فيها، ثم فرع على الجديد مسألة «الكتاب»، وهو حسن ، فأسقط المصنف مسألة الغاصب وهي أصل [فاضل]^(٢) .

قوله: (وعليه للثاني أجرته) صرح به في «الروضة» وأصلها، وليست في «المحرر» ؛ فكان ينبغي للمصنف تمييزها .

قوله: (وقيل: هو للثاني) أي: جميعه ؛ لأنه المتصرف فهو الغاصب في الحقيقة ، ولم يصرح بهذا في «المحرر»، بل قال: كل الربح للأول في أصح

(١) في ب: بالسوية.

(٢) في أ: يؤخذ.

وَإِنْ اشْتَرَى بَعَيْنٍ مَالِ الْقِرَاضِ فَبَاطِلٌ
وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارَضَ الْوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُتَفَاضِلًا وَمُتَسَاوِيًا، وَالْاِثْنَانِ وَاحِدًا
وَالرَّيْبُ بَعْدَ نَصِيبِ الْعَامِلِ بَيْنَهُمَا بِحَسَبِ الْمَالِ، وَإِذَا فَسَدَ الْقِرَاضُ نَفَذَ
تَصَرُّفُ الْعَامِلِ وَالرَّيْبُ لِلْمَالِكِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ مِثْلَ عَمَلِهِ إِلَّا إِذَا قَالَ:

الوجهين؛ ومفهومه أن مقابله أن الكل ليس له فيصدق بكونه مشتركاً ،
ويكون الكل للثاني فتصريح «الكتاب» به يعين الجميع إلى الثاني، وهو
حسن.

قوله: (وإن اشترى بعين مال القراض فباطل) يأتي فيه قول وقف
العقود.

قوله: (اثنين) أي: بشرط أن يجعل لكل منها الاستقلال، فإن شرط
على كل مراجعة الآخر لم يجز؛ قاله الإمام.

قال الرافعي: وما أرى أن الأصحاب يساعدونه عليه.

والمشهور في «المطلب» إطلاق الجواز كما [قاله] (١) الرافعي.

قوله: (متفاضلاً) أي: ويعين مستحق الأكثر والأقل.

قوله: (والاثنان واحداً) أي: تساويا فيما شرطاه فذاك، وإلا فكمن
أحدهما النصف ومن الآخر الثلث.

فإن أبهما لم يجز، أو عيناه جاز إن علم قدر ما لكل منهما.

قوله: (بحسب المال) فلو شرطاً خلافه فسد.

قوله: (وعليه للعامل أجرة مثل ما عمل) أي: وإن لم يحصل ربح في

(١) في ب: رآه.

قَارَضْتُكَ وَجَمِيعُ الرِّبْحِ لِي فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْأَصْحَ، وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ
مُحْتَاطًا لَا بَغْبِنٍ وَلَا نَسِيئَةً بِلَا إِذْنٍ.
وَكُلُّهُ الْبَيْعُ بِعَرَضٍ،

الأصح .

قوله: (فلا شيء له في الأصح) صحح ابن الرفعة مقابله .
قال الشيخ: ولم يصحح الأكثرون شيئاً وهما مفرعان على أن هذا
قراض فاسد، وتكون هذه مستثناة من قولنا: فاسد العقود كصحيحها في
الضمان وعدمه .

فإن قلنا: إيضاع فلا شيء جزماً .

قوله: (ويتصرف ... إلى آخره) يشمل البيع والشراء .

قوله: (محطاً) عَبَّرَ فِي «المحرر» : بالغبطة ، وفي «الروضة» :
بالمصلحة ، وفي «الشرحين» بهما .

قال الماوردي: لا يشترط بثمن المثل ما لا يرجو ربحاً فيه .

قوله: (لا بغبن) [أي] ^(١) فاحش كما قيد بذلك في الوكيل .

قوله: (بلا إذن يرجع إليهما) وإذا أذن في البيع نسيئة فهل يجب العرض
للمدة أم لا؟ فإن لم يجب فعلى ما يحمل؟

قال في «المطلب»: يأتي فيه ما سلف في الوكالة ، وإذا باع نسيئة وجب
الإشهاد ويضمن بتركه ، بخلاف الحال فإنه لا يسلم حتى يقبض .

قوله: (بغرض) لأن الغرض الربح ، وقد يكون فيه بخلاف الوكيل ،

وَلَهُ الرَّدُّ بِعَيْبٍ تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةٌ، فَإِنْ اقْتَضَتْ الْإِمْسَاكَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ،

وهو مشكل بالمنع في الشريك. قال ابن الرفعة : وقياسه أن يجوز بغير نقد البلد؛ أي: من النقود.

لكن جزم البندنجي ، وابن الصباغ، وسليم، والرويانى بالمنع.
قوله: (وله أن يرد) كذا عَبَّرَ في «الروضة» أيضاً، والقياس وجوبه في هذه الحالة.

ومحله إذا ظن السلامة فبان معيباً، وله شراؤه مع علمه بعيبه إن رآه [ربحاً] (١).

قوله: (تقتضيه مصلحة) [ق/ ١٤٠ أ] أحسن من تعبير «الروضة» وكتب الرافعي بالغبطة [ولا يمنعه منه رضا المالك.

قوله: (تقتضيه مصلحة) [٢] [والضمير] (٣) عائد إلى الرد، وفيه من حيث الإعراب نظر؛ فإنه لا يجوز كونه صفة له؛ لأن المعرفة لا تنعت بجمله ولا حالاً منه؛ لأن الحال لا تأتي على المبتدأ ولا ضمير في المحرر الواقع خبراً مقدماً كما نقل عن سيبويه فت نصب حالاً عنه.

قال الشيخ جمال الدين: وأقرب ما يجاب به أن يجعل [ق/ ١٩٢ ب] الرد فاعلاً على مذهب الأخفش وغيره ممن يرى أن الجار والمجرور يعمل، وإن لم يعتمد أن تكون اللام في الرد لام الجنس فتعامل في الوصف معاملة النكرة ؛ كقوله تعالى: ﴿وَأَيُّ لَهِمُ اللَّيْلِ نَسْلَخُ مِنْهُ النَّهَارَ﴾ [يس: ٣٧]، وقول الشاعر (٤):

(١) في ب : مربحاً.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من أ.

(٤) الشاعر هو شمر الحنفي.

وَلِلْمَالِكِ الرَّدُّ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا عُمِلَ بِالصِّلَحَةِ، وَلَا يُعَامَلُ الْمَالِكُ.
وَلَا يَشْتَرِي لِلْقَرَاظِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَلَا مَنْ يَعْتَقُ عَلَى الْمَالِكِ بَغَيْرِ

ولقد أمر على اللثيم يسبني

أي: لثيم من اللثام.

قوله: (وللمالك الرد) أي: حيث جوزناه للعامل من باب أولى،
ويجيء فيه الوجهان إذا اقتضت المصلحة الإمساك.

ثم إن كان الشراء بغير ماله نقص البيع، وإن كان في الذمة صرفه عن
القراض، وانصرافه للعامل كانصرافه للوكيل إذا لم يقع للموكل؛ قاله
الإمام - أي: من التفرقة بين أن يسميه أم لا، وبين أن يصدق البائع على
الشراء لغيره أم لا - .

قوله: (ولا يعامل المالك) أي: بمال القراض؛ قاله في «المطلب».

فإن ظهر ربح وملكناه بالظهور فلا مانع من معاملته إياه في تلك
الحصة.

قوله: (بأكثر من رأس المال) فلو كان مائة فاشترى عبداً بمائة ثم آخر
بغير المائة فهو باطل وإن اشترى الأول في الذمة؛ لأن [المائة]^(١) مستحقة
للأول، وإن اشترى الثاني في الذمة وقع للعامل حيث يقع الوكيل إذا
خالف.

فرع:

لا يشتري بغير جنسه؛ قاله ابن الرفعة تبعاً لجماعة.

قوله: (ولا من يعتق على المالك) يشمل القريب، ومن أقر بحريته،
وكذا مستولدته التي بيعت في الدين بكونها مرهونة. أما بالإذن فيصح،

(١) في أ: الذمة.

إِذْنَهُ، وَكَذَا زَوْجُهُ فِي الْأَصَحِّ.

وَكُوْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ وَيَقَعْ لِلْعَامِلِ إِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ، وَلَا يُسَافِرُ بِالْمَالِ بِلا إِذْنٍ، وَلَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ حَضَرًا، وَكَذَا سَفَرًا فِي الْأَظْهَرِ،

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ عَتَقَ، وَصَارَ الْبَاقِي رَأْسَ الْمَالِ إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ، وَإِلَّا ارْتَفَعَ الْقَرَاضُ وَإِنْ كَانَ مِلْكَنَاهُ بِالْقِسْمَةِ عَتَقَ وَغَرَمَ نَصِيبَ الْعَامِلِ.

أَوْ بِالظُّهْرِ عَتَقَ نَصِيبَ الْمَالِكِ وَسَرِيَ إِنْ كَانَ مُوسِرًا.

أَمَّا لَوْ اشْتَرَى الْعَامِلُ مِنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِالْعَيْنِ وَلَا رِبْحَ أَوْ كَانَ وَمِلْكَنَاهُ بِالْقِسْمَةِ صَحَّ وَلَا عَتَقَ، أَوْ بِالظُّهْرِ صَحَّ وَعَتَقَتْ حَصَّتُهُ فِي الْأَصَحِّ إِنْ أَيْسَرَ، وَقِيلَ: لَا يَصَحُّ فِي قَدَرِ حَصَّتِهِ فِي الْبَاقِي قَوْلًا تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، أَوْ فِي الذِّمَّةِ فَحَنَثَ صَحَّ ثُمَّ وَقَعَ لِلْقَرَاضِ، وَإِلَّا وَقَعَ لِلْعَامِلِ وَعَتَقَ عَلَيْهِ.

قَوْلُهُ: (وَكَذَا زَوْجَةُ الزَّوْجِ) يَقَعُ عَلَى الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ فَعَلَ) أَيُّ: مَا مَنَعَ مِنْهُ مِنْ شِرَاءٍ مِنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ وَزَوْجَةً.

قَوْلُهُ: (فِي الذِّمَّةِ) يَدُلُّ عَلَى أَنَّ لَهُ الشِّرَاءَ فِي الذِّمَّةِ، وَخَالَفَ الْوَكَالَهَ عَلَى وَجْهِ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ قَدْ تَيْسَّرَ فِيهِ؛ وَلِهَذَا قَالَ الْقَاضِي: لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ الشِّرَاءَ بِالْعَيْنِ فَسَدَ.

قَوْلُهُ: (وَلَا يُسَافِرُ) فِيهِ قَوْلٌ عِنْدَ أَمْنِ الطَّرِيقِ، وَإِلَّا بِالِإِذْنِ فَيَجُوزُ؛ كَذَا أَطْلَقَهُ الرَّافِعِيُّ.

قَالَ النَّوَوِيُّ: وَلَا يَجُوزُ فِي الْبَحْرِ - أَيُّ: الْمَلْحُ إِلَّا يَنْصَلُّ لَهُ عَلَيْهِ.

قَوْلُهُ: (وَكَذَا سَفَرًا فِي الْأَظْهَرِ) قَطَعَ بَعْضُهُمْ بِهِ وَبَعْضُهُمْ بِمُقَابَلِهِ.

وَعَلَيْهِ فَعَلُ مَا يُعْتَادُ كَطَيِّ الثَّوْبِ وَوَزْنِ الْخَفِيفِ كَذَهَبٍ وَمَسْكٍ لَا الْأُمْتَعَةَ
الثَّقِيلَةَ، وَنَحْوَهُ، وَمَا لَا يَلْزَمُهُ لَهُ الْأَسْتِجَارُ عَلَيْهِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ
حَصَّتَهُ مِنَ الرَّبْحِ بِالْقِسْمَةِ لَا بِالظُّهُورِ، وَثِمَارُ الشَّجَرِ وَالنَّتَاجُ.....

ومحل الخلاف فيما زاد للسفر في الأصح كالإداوة [والكرا]^(١) ونحو ذلك. وقيل: الجميع.

ولو أقام في طريقه ببلد فوق مدة المسافرين لم ينفق منه، وقيده الماوردي بما يختص به كالمرض دون الإقامة لأجل مال القراض ثم ما يأخذه محسوب من الربح، فإن لم يكن فهو خسران لحق المال.

قوله: (وعليه فعل ما يعتاد... إلى آخره) تقدم قوله: (له الاستئجار عليه) أي: من مال القراض؛ فلو فعله بنفسه فلا أجرة له.

قوله: (لا بالظهور) إشارة إلى القول الثاني، لكن له فيه على القول الأول حق مؤكد فيورث عنه، ويتقدم به على الغرماء ويصح إعراضه عنه ويغرمه له المالك بإتلافه المال أو استرداده، وعلى المالك بالظهور لا يتصرف فيه لعدم استقراره، وللمالك فيه حق الوفاء.

فإذا فسخ القراض ونض رأس المال واقتسما استقر، وخرج عن كونه وفاء به.

وكذا إن لم يقتسما على المذهب، وضعف الإمام مقابله.

وإن فسخ وهو عرض فلا على المذهب.

قوله: (وثمار الشجر... إلى آخره) صورته إذا اشترى الشجر والرقيق والحيوان للتجارة ففي مدة التربص للبيع حصلت هذه الفوائد.

(١) في أ: والكبر.

وَكَسْبُ الرَّقِيقِ وَالْمَهْرُ الْحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ يَفُوزُ بِهَا الْمَالِكُ، وَقِيلَ: مَالُ قِرَاضٍ.

أما لو اشتراها لذلك فإنه لا يجوز .

قوله: (كسب الرقيق) يشمل الصيد، والاحتطاب، وقبول الهبة، والوصية .

قال الشيخ : ولم أر من صرح بذلك .

وعبارة الإمام، والغزالي: المنافع وبدلها إذا استوفيت عدواناً، أو بإجارة العامل، وجوزوا له الإيجار بالمصلحة .

قال الشيخ : وهو صحيح إذ قلنا: المنافع مال قراض، وإلا ينبغي أن يمتنع منه الإيجار؛ إذا لا ولاية له عليها .

قوله: (يفوز بها المالك) وقيل: مال قراض .

عبارة «المحرر» يفوز بها المالك على الأظهر .

ولم يذكر مقابله .

والذي في «الروضة» و«الشرحين» : أطلق الإمام، والغزالي أنها مال قراض .

وقال المتولي: إن كان ثم ربح ملكنا العامل بالظهور، وكذلك وإن لم يكن ربح ، أو كان ولم يملكه فقليل: مال قراض .

وقال الجمهور: يفوز بها المالك .

ويشبه أن يكون هذا أولى - يعني: تفصيل المتولي - وعبارة «الشرح الصغير»: وهذا أحسن . انتهى .

وَالنَّقْصُ الْحَاصِلُ بِالرُّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرَّيْحِ مَا أُمُكِّنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ،
وَكَذَا لَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ بِآفَةٍ أَوْ غَضَبٍ أَوْ سَرِقَةٍ.....

فيؤول الأمر إلى تصحيح ما في «الكتاب»، [وأيد]^(١) الشيخ مقابله
بتصحيحه في باب زكاة التجارة بأنها مال تجارة.

قوله: (بالرخص) كذا بالعيب والمرض الحادثين .

قوله: (وكذا لو تلف بعضه ... إلى آخره) أما إذا تلف كله قبل التصرف
أو بعده فيرتفع القراض، وكذا إذا أتلّفه المالك.

ويستقر نصيب العامل من الربح إذا جنى ؛ ففي القراض في بدله أو
العامل ارتفع القراض عند الإمام.

وقال الرافعي: ما حاصله إن القياس أن المالك يقبضه منه ويبقى فيه
القراض.

قوله: (بآفة سماوية) وهي ما ليس بفعل آدمي كالحرّيق والغرق، وفيه
طريقان: أحدهما القطع بالجبر فيه. والوجهان فيما عداه ؛ لأن الضمان
مجبّر فلا حاجة إلى جبره بالربح.
وقيل بطردهما.

وكان ينبغي التعبير في الآفة بالمذهب، وفي الثاني بالأصح.
ومقتضى الفرق أن المتلف لو كان ممن لا يضمن كالخربي كان كالأفة
فيكون فيه الطريقان.

قوله: (أو غصب أو سرقة) أي: وتعدّر أخذه أو أخذ بدله. فإن أخذ
استمر القراض فيه.

(١) في أ: وإبداء.

بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْأَصَحِّ

فَصْلٌ

لِكُلِّ فُسْخَةٍ.

قوله: (بعد تصرف العامل) أي: شراء وبيعاً، وعبر عنه في «التنبيه» بقوله: بعد التصرف والربح، وجزم بنقله من الربح، ولعله جرى على الغالب في كون البيع بربح، وإلا فالرافعي وغيره اقتصروا على الشراء والبيع من غير ذكر الربح، والله أعلم.

فإن وجد الشراء فقط بأن اشترى برأس المال عبيدين فتلف أحدهما فالأصح كذلك فيتلف من الربح، وقيل: من رأس المال.

[قوله] ^(١): (قبل تصرفه) أي: دفع إليه العين، وتلف أحدهما. [ق/ ١٩٣ ب].

[فرع] ^(٢):

لو اشترى بثمان في الذمة فتلف رأس المال قبل أن ينقده في الثمن: قال في «التنبيه»: لزم رب المال الثمن، وقيل: يلزم العامل.

وصحح النووي في «تصحيح التنبيه»: الثاني، ونقله الرافعي عن النص في البويطي، وصحح نظيره في العبد المأذون.

قوله: (لكل فسخه) سبق له ألفاظ في الوكالة، وتقوم مقام قول المالك فسخت.

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: قوله.

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ انْفُسَخَ .

وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ الْإِسْتِيفَاءُ إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا ، وَتَنْضِيزُ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ

قوله: (لا يتصرف أو استرجاعه المال) ورجح النووي بحثاً في الإقراض مبيناً الانعزال ، والأشبه عند الرافعي عدمه ، وأطلق في أصل «الروضة» وجهين ، وأسقط قول الرافعي الأشبه .

قوله: (ولو مات أحدهما) في موت المالك للعامل البيع والاستيفاء بغير إذن الوارث ، بخلاف موت العامل ؛ لا يتصرف وارثه إلا بإذن .

قوله: (أو جن أو أغمي عليه) تقدم في الوكالة خلاف يعود هنا .

قوله: (لاستيفاء الدين) إذا كان مأذوناً له في البيع به ، وسواء كان ثم ربح أم لا .

وعند عدم الربح وجه غريب بربح الثمن .

قوله: (إن كان عرضاً) قيده في العرض أي: تبعه بالناس وهو النقد .

ومحل الوجوب إذا طلبه المالك ، وله البيع أيضاً وإن أباه المالك .

ولو كان نقداً من غير جنس أو صفة رأس المال فكالقرض .

قوله: (وتنضيض رأس المال) قال الرافعي : قال الإمام: الذي قطع به المحققون إنما يلزمه تنضيضه هو قدر رأس المال ، وأما الزائد عليه فهو كقرض مشترك لا يكلف أحدهما بيعه ، وجزم به في «الشرح الصغير» .

نعم لو كان بيع بعضه ببعض البقية كالعبد قال في «المطلب» : فالذي يظهر وجوب بيع الكل ، وأطلق الرافعي استيفاء الدين ؛ فظاهره التعميم ، وبه صرح ابن أبي عصرون ، ومال إليه في «المطلب» ، وفي الفرق

عَرَضًا، وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُ التَّنْضِيفُ إِذَا لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ.

وَلَوْ اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى الْبَاقِي، وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الرِّبْحِ فَالْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحًا، وَرَأْسَ مَالٍ مِثْلُهُ رَأْسُ الْمَالِ مِائَةٌ وَالرِّبْحُ عِشْرُونَ وَاسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَالرِّبْحُ سُدُسُ الْمَالِ فَيَكُونُ الْمُسْتَرَدُّ سُدُسَهُ مِنَ الرِّبْحِ فَيَسْتَقِرُّ لِلْعَامِلِ الْمَشْرُوطُ مِنْهُ وَبَاقِيهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الْخُسْرَانِ فَالْخُسْرَانُ مُوزَعٌ عَلَى الْمُسْتَرَدِّ وَالْبَاقِي فَلَا يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ الْمُسْتَرَدِّ لَوْ رِبْحٌ بَعْدَ ذَلِكَ، مِثْلُهُ الْمَالُ مِائَةٌ وَالْخُسْرَانُ عِشْرُونَ ثُمَّ اسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَرُبْعُ الْعِشْرِينَ حِصَّةُ الْمُسْتَرَدِّ، وَيَعُودُ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى.....

[عسر]^(١)، وتعليل الرافعي يقتضي استوائهما؛ فإنه قال: أخذ منه ملكًا تاما فليرده كما أخذه، والدين دون العين والعرض [ق/ ١٤١ أ] دون النقد . انتهى .

وإذا نضه [فليعه]^(٢) بجنس رأس المال وصفته، فإن كان نقد البلد بخلافه فباع حصل به رأس المال .

قوله: (فيكون المسترد سدسه من الربح فيستقر العامل المشروط منه) أي: ولا يسقط [بالخسران]^(٣) بعده .

فإذا كان المشروط له فله في هذا المثل درهم وثلثان .

فلو انحط بانخفاض السعر بعد ذلك إلى ثمانين أخذ العامل ما قلناه، والباقي هو ثمانية وسبعون وثلث للمالك .

(١) في ب: عصر .

(٢) في أ: فليتنضه .

(٣) في ب: للخسران

خَمْسَةَ وَسَبْعِينَ، وَيُصَدَّقُ الْعَامِلُ يَمِينَهُ فِي قَوْلِهِ لَمْ أَرْبَحْ، أَوْ لَمْ أَرْبَحْ إِلَّا كَذًا، أَوْ اشْتَرَيْتَ هَذَا لِلْقَرَاضِ أَوْ لِي، أَوْ لَمْ تَنْهَنِي عَنْ شِرَاءٍ كَذًا،

قوله: (إلى خمسة وسبعين) أي: لأن الخسران يوزع على الثمانين لكل عشرين خمسة فبلغ ثمانين لم يأخذ المالك الجميع، بل للعامل منهما درهمان ونصف.

ويصدق العامل لو قال: ربحت كذا، ثم قال: غلطت أو كذبت: لم يقبل.

وهل له تحليف المالك؟

وجهان، [قال] (١) الماوردي: محلها إذا لم [يذكر] (٢) شبهه فإن ذكره فله ذلك، فلو قال بعده: خسرت قبل أن أحتمل ذلك مثل [أن] (٣) يعرض في الأسواق كساد.

قوله: (أو اشتريت هذا للقراض) فيه قول أنه يصدق المالك.

قوله: (أولى) لو أقام المالك عنه أنه اشتراه بمال [القراض] (٤) ففي الحكم بها وجهان أطلقهما في «الروضة» وأصلها بلا تصحيح، لكن صحح جماعة المنع، وعلله الرافعي بأنه قد اشترى به لنفسه بعدها فلا يصح الشراء، فاقتصره على تعليله قد يفهم الترجيح.

وقال الإمام: إذا اشترى لنفسه بمال القراض وقع للقراض، وجزم في «المطلب» به، وبالحكم بالبيئة، وهو غريب.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من أ.

(٣) في ب: أو.

(٤) في أ: للقراض.

وَفِي قَدَرِ رَأْسِ الْمَالِ، وَدَعْوَى التَّلْفِ، وَكَذَا دَعْوَى الرَّدِّ فِي الْأَصَحِّ.
وَكُلُّهُ اخْتَلَفًا فِي الْمَشْرُوطِ لَهُ تَحَالُفًا، وَكَهْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ.



قوله: (وفي قدر رأس المال) قيل: إن كان هناك ربح تحالفا.

قوله: (ودعوى التلف) لو ذكر السبب فعلى التفصيل في الوديعة.

قوله: (وكذا دعوى الرد) لأنه [أخذ العين] ^(١) لمنفعة المالك، وانتفاعه هو بالعمل فيها؛ لأنها بخلاف المرتهن والمستأجر.

[قوله] ^(٢): (تحالفا) كذلك في المساقاة؛ صرح به في «التنبيه».

قوله: (وله أجره المثل) قيل: إن زادت على ما ادعاه العامل لم تجب الزيادة.

قوله: (دفع إليه ألفا) وقال: تصرف والربح كله لي فإبضاع أو لك فقرض).

ولو اشترى العامل أباه، ولا ربح: صح، وإن كان فقيل: لا يصح، وقيل: يصح.

وفي العتق وجهان، وقد قدمتها مفصلة.

ولو اشترى في الذمة وهلك قبل نقد الثمن لزم المالك الثمن، وقيل:

يلزم العامل، وصححه النووي.

وإن قارض في المرض اعتبر الربح من رأس المال وإن زاد على أجره المثل.

وإن مات وعليه دين قدم العامل على سائر الغرماء.

(١) في أ: أحد المعنيين.

(٢) في ب: فرع.

كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ

تَصَحُّهُ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، وَلَصْبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِالْوِلَايَةِ.

كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ

هي من السقي: بسكون القاف، مصدر سقى، وقيل بكسرهما وتشديد الياء؛ وهي صغار الفحل، وهي معاملة على تعهد الشجر المثمر ببعض الثمر، ومعاملة النبي ﷺ أهل خيبر بالشرط في الصحيحين، وبه افتتح الباب في «المحرر».

وفيها شبه من الجعالة والوكالة بجعل والإجارة والسلم والقراض. قال الرافعي: وتفارق القراض في لزومها وتوقيتها وبملك العامل حصته بالظهور في أصح الطريقتين.

وقيل: على القولين. صرح بالطريقتين في «التنبيه» زاد الشيخ: ولا تبطل بالموت، ويعتبر من الثلث إذا وقعت بأكثر من أجرة المثل في المرض في الأصح، وصرح بذلك في «التنبيه»، وقيل: بالقولين.

وللعامل فيها أن يساقى في الأصح، ويجوز شرط الأجير. وفي جوازها على الثمرة الموجودة قولان، ولا يشتركان في زيادة الأصول والثمار.

فهذه عشرة أحكام.

قوله: (من جائز التصرف) قال الشيخ: صحتها من عامل القراض ينبغي أن تكون كالإجارة.

وَمَوْرَدُهَا النَّخْلُ وَالْعَنْبُ، وَجَوَزَهَا الْقَدِيمُ فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ.

قال: وقد بحثنا فيه وقيدناه بقولنا: المنافع مال قراض .

قوله: (والعنب) أي: قياساً على النخل .

قال الرافعي: وردت السنة بها على النخل، والكرم في معناه.

وفي «الكفاية»: قيل: إن الشافعي قاسه على النخل.

وقيل: أخذه من النص؛ فقد جاء في رواية: من النخل والكرم.

وقال الشيخ: تتبعت الروايات فلم أجده، والموجودة: من النخل

والزرع، وفي رواية: (من النخل والشجر) قيل: هي وهم، فإن صحت كانت حجة للقديم.

وعلى الأول قيل: هو كالحاق الأمة بالعبد، وهو الذي في «النهاية».

وقيل: بالعلة، وبه جزم الرافعي، وهي اشتراكهما في إمكان الخرص

لبروز [ثمرتها]^(١)، وفي وجوب الزكاة، وعبرَ في «الكتاب» و«الروضة»:

بالعنب، وعدل عن تعبير الرافعي في كتبه بالكرم، وكذلك الغزالي وغيره

ليوافق قوله تعالى: ﴿من نخيل وعنب﴾ [ق/ ١٩٤ ب] وقوله: ﴿من

ثمرات النخيل والأعناب﴾، ولقوله ﷺ: «لا تسموا العنب كرمًا؛ إنما الكرم

الرجل المسلم»، وفي رواية: «قلب المؤمن».

وفي رواية: «فليكن قوله العنب والحبل» وهي بفتح الحاء المهملة وبفتح

الباء الموحدة وإسكانها: شجر العنب.

قوله: (وجوزها القديم) أي: أصلاً واستقلالاً، واختاره النووي من

حيث الدليل؛ فعبر عنه في «تصحیح التنبيه» بالمختار، ومثله في «المحرر»:

(١) في ب: ثمرتهما.

وَلَا تَصِحُّ الْمُخَابَرَةُ وَهِيَ عَمَلُ الْأَرْضِ بِيَعْضٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَالْبَذَرُ مِنَ الْعَامِلِ، وَلَا الْمُزَارَعَةُ، وَهِيَ: هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ، وَالْبَذَرُ مِنَ الْمَالِكِ.

باللوز والمشمش والتفاح.

وهو مبني على جواز الخرص فيهما ، والأصح منعه .

وأما تبعاً للنخل والعنب تفريعاً على الحديد فأصح الوجهين عند النووي جوازه ، وقيده الماوردي بالقليل ، ويقتضي ما في «الروضة» عدم تقييده به ، وطردهما بعضهم فيما لا تجوز المساقاة عليه كاللوز والقصب تبعاً بلا تصحيح .

والمراد بالشجر ما له ساق؛ فلا يجوز جزماً على ما لا ساق له كالقصب والبطيخ ونحوهما [وفي وجه ضعيف يجوز على ما يجر مرة بعد أخرى وبالمثمر ما له ثمر يقصد، وإن لم يكن موجوداً حال العقد فلا يجوز جزماً على الصنوبر والدولب ونحوهما] (١) .

وعلى الحديد في المثل وجهان: صحح النووي المنع، وأبو الطيب وغيره الجواز .

وعلى القديم في الفرصاد .

والخلاف وجهان تنزيلاً [للورق] (٢) والأغصان منزلة الثمرة .

قوله: (ولا تصح المخابرة)... إلى قوله: (ولا المزارعة) واختار النووي من حيث الدليل صحة المخابرة والمزارعة مطلقاً تبعاً لابن المنذر وابن خزيمة

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: للنورة.

فَلَوْ كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ بَيَاضٌ صَحَّتْ الْمَزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمَسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ

والخطابي وأجابوا عن الأحاديث الصحيحة [فيهما] (١) .

قوله: (في المخابرة، وهي... إلى آخره) حقيقة كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، لكن تقييده بعمل الأرض غير واضح ؛ فإن العمل وظيفة العامل ليزرع ببعض ما يخرج ؛ فلا تدخل في حديث النهي عن كراء الأرض، بخلاف المخابرة .

وقيل: هما بمعنى واحد، ونقله العمراني عن أكثر أصحابنا، ورد عليه النووي ذلك، والخلاف لفظي .

قال الشيخ : لكن يترتب عليه الخلاف أنه من نقل عنه جواز المخابرة قد يرد للزراعة ، وبالعكس .

قوله: (فلو كان بين النخل بياض) كذا اقتصر المصنف في «الروضة» والرافعي في كتبه وغيرهما على النخل .

ولا شك أن العنب كذلك، وقد صرح به في «الوجيز» و«البيان» ، بل يظهر أن غيرهما إذا جوزنا المساقاة عليه كذلك ، وعبرَ في «التنبية»: بالنخل .

قال ابن الرفعة: أي: وما في معناه .

والعجب أن المصنف في الصحيح استدركه على الشيخ بالصواب فقال: والصواب أن المزارعة تصح على الأرض التي بين العنب أيضاً، وأهمله في كتبه .

ودليل التبعية ما تقدم في الحديث من النخل والزرع، وهو في معاملة أهل خيبر .

بِشْرَطِ اتِّحَادِ الْعَامِلِ وَعُسْرِ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ ، وَالْبَيَاضِ بِالْعِمَارَةِ ، وَالْأَصَحُّ

قوله: (اتحاد العامل) أي: لا يكون من المساقاة غير من زارعه ، لا أن يكون شخصاً واحداً؛ فلو ساقى عشرة وزارعهم بعقد واحد صح .

قوله: (وعشر أفراد) كذا عَبَّرَ فِي «المحرر» و«الوجيز»: بالعشر، وعَبَّرَ فِي «الروضة» و«الشرحين» بالتعدد وهو أوفق لعبارة أصحاب «التهذيب» و«التممة» و«النهاية» و«البسيط» و«الوسيط» و«البيان» و«الكفاية» وغيرهم؛ فَإِنَّهُمْ عَبَّرُوا : بعدم الإمكان ، والتعليل يقتضيه .

قوله: (والبياض بالعمارة) كذا في «الروضة» وكتب الرافعي، وهو مأخوذ من تعليل الإمام لانتفاع النخيل بسقيه وتقليبه؛ كذا علله الرافعي .

قال: ولم أر في كلام غيرهما الجمع بينهما، بل الاقتصار على أحدهما، والأكثر على الأول؛ فلفظ «النهاية» لا يتوصل لسقي النخل لا يسقيها ولا إلى العمل على النخل إلا بالعمل عليها فيجوز وإلا لتعطيل الأرض إن لم تزرع، فإن زرعها المالك وقع عمل [المساقى] ^(١) مجاناً؛ إذ لا يتوصل إلى العمل [في] ^(٢) النخل إلا بالعمل فيها .

وعبارة «التهذيب» و«التممة» و«البيان» وغيرها بمعناه، واقتصر صاحب «التهذيب» والغزالي في كتبه على الثاني ففي «الوجيز»: وعشر أفراد الأراضي بالعمل، وفي «الوسيط»: أن لا يمكن أفراد الأراضي بالعمل؛ إذ بسقيها ونقلها ينتفع النخل .

وتعليل كل من «النهاية» و«الوسيط» مناسب لما ذكره، وعبارة «الوسيط»

(١) في أ: الساقى .

(٢) في أ: و .

أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا وَأَنْ لَا يُقَدَّمَ الْمَزَارَعَةُ،

موهمة فإنه قال: الأراضي المتخللة بين النخيل التي لا يتأتى إفرادها بالعمل؛ لأن إهمالها إضرار، واستعمال غير المساقي يؤدي إلى اختلاط العاملين؛ فقوله: (إفرادها) يحتمل عوده إلى الأراضي، ويحتمل إلى النخيل.
قوله: (أن لا يفصل بينهما) أي: مع عدم تقديم المزارعة، وعبر عنه في «الروضة»: باتحاد الصفقة.

فلفظ المعاملة يشملهما، فإذا قال: عاملتك على هذا النخل وزارعتك على هذا البياض بالنصف كفى.

وأما المساقاة والمزارعة فلا يغني أحدهما عن الآخر فليقل: ساقيتك على النخل والأرض بالنصف لم يصح جزماً، ولو قال: ساقيتك على النخل بالنصف، [ق/ ١٤٢ أ] وزارعتك على البياض بالنصف فقال: قبلت المساقاة وقبلت المزارعة: صح في الأصح.

ولو قال: قبلتهما فأولى بالصحة.

ولو قال: ساقيتك على النخل فقبل المزارعة على البياض لم تصح المزارعة في النصف في الأصح، وهذه صورة الكتاب المعبر عنها بالفصل.

قوله: (وأن لا يقدم المزارعة) معطوف على الأصح، لكنه عبر عنه في «الروضة»: بالصحيح، وجعل مقابله أنها تنعقد موقوفة، فإن ساقى بعدها بانت صحتها، وإلا فلا، وكذا في الشرحين من غير زيادة. انتهى.

وصورتها أيضاً ما إذا أفرد كلاً بعقد، ويحسن حينئذ التعبير بالصحيح لضعف مقابله بالتقديم والتعدد، وفي عكسه التعدد فقط فلم يضعف مقابله؛ فعبر فيه بالأصح؛ ولهذا حكى في «الكفاية» تبعاً «للنهاية» وغيرها

.....

فيما إذا أفرد كلاً بعقد.

أوجهًا: ثالثها إن قدم المساقاة صحت الزراعة بعدها، وإلا فلا.
والأصح المنع مطلقًا.

قال الإمام: إذا صحت متقدمة فهي موقوفة يتبين بالمساقاة بعدها صحتها واستبعد.

أما لو جمع بينهما في عقد فله صورتان:

إحداهما: زارعتك وساقيتك بالنصف، جزم في «المهذب» و«التمه»: ببطان المزارعة، ولم يحك الإمام إلا القطع بالصحة عن القاضي.

قال: وهو صحيح.

والثانية: زارعتك بالنصف وساقيتك بالنصف فيقبلهما [فإن في] ^(١) «النهاية»: [طريقتين] ^(٢) إحداهما: القطع بالصحة.

والثانية خلاف.

ولا تصور مسألة «الكتاب» بواحدة منهما فإن مقابله لا يسمى موقوفًا كما في الرهن المزوج بالبيع ولا [بزارعتك] ^(٣) بالنصف وساقيتك بالنصف فيقبلهما فإن فيهما [طريقتين] ^(٤).

إحداهما: القطع بالصحة، والثاني خلاف.

(١) في ب: فني.

(٢) في ب: طريقتان.

(٣) في أ: يزارعك.

(٤) في أ: طريقتان.

وَأَنَّ كَثِيرَ الْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ، وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخَابَرَ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ.

فلا تصلح صورة منهما لما في «الكتاب».

قوله: (وإن [ق/ ١٩٥ ب] كثير البياض كقليله) أي مع عسر الأفراد وتعذره.

فهل المراد بالكثرة النماء والانتفاع أم مساحة الأرض [والمغارس]^(١) وجهان، وجزم في «الوجيز» بالأول، وصحح النووي الثاني.

وقال: في «البيسط»: لعله الأظهر، وفسر في «النهاية» الكثرة التي هي محل الخلاف: أن يكون البياض أكثر من الغارس مساحة أو ريعاً على الوجهين، أو بما تلاها، فإن كان أقل صح جزماً، وفي «التهذيب» نحوه.

وعبارة «المهذب» و«التنبيه»: وإن كان النخل قليلاً، والبياض كثيراً قد لا يوافقه في التساوي، بل صورها في «البيان»: بكون البياض أكثر.

قوله: (وأنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط) معطوف على الأصح؛ فيصح بنصفين أحدهما وربع من الآخر.

ووجه المنع أن التفصيل صيرهما عقدين.

قوله: (وأنه لا يجوز أن يخابر تبعاً) معطوف على الأصح.

قال في «الروضة» وأصلها وغيرهما من كتب الفقه: لأن الحديث ورد في المزارعة تبعاً في قصة خير، لا في المخابرة.

قال الشيخ: ولم أر لفظ المزارعة في شيء من طرقه، بل ظاهرها أن البذر منهم فتكون مخابرة.

(١) في أ: والمغارس.

فَإِنْ أَفْرِدَتْ أَرْضٌ بِالْمُزَارَعَةِ فَلُمُغْلٌ لِّلْمَالِكِ ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ عَمَلِهِ
وَدَوَابُّهُ وَآلَاتُهُ .

وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لَهُمَا ، وَلَا أَجْرَةٌ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ لِيَزْرَعَ لَهُ
النِّصْفَ الْآخَرَ وَيُعِيرَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ مَنَفَعَةِ
الْأَرْضِ لِيَزْرَعَ النِّصْفَ الْآخَرَ فِي النِّصْفِ الْآخَرِ مِنَ الْأَرْضِ .

قوله: (ودوابه وآلاته) أي إذا كانت من عند العامل ، أما لو أقرت
بالمخابرة فالغلة للعامل ، وعليه لمالك الأرض أجره مثلها ؛ كذا أطلقوه هنا ،
لكن في «التهذيب» وغيره ما يقتضي وجهًا أن عليه نصف أجره الأرض ؛
لأنه زرع النصف لصاحبها بإذنه ، والزرع يبقى إلى الحصاد ، فلو زرع البياض
بلا إذن لزمه كل الأجرة ويقطع مجانًا ، ولو كان البذر منهما بالغلة لهما
ولكل على الآخر أجره ما انصرف من منافعه على حصة صاحبه .

قوله: (يستأجره بنصف البذر ليزرع له النصف الآخر [ويعيره نصف
الأرض] كذا في «الروضة» و«الشرح» ، وفيه [(١)] ؛ لأن قوله: (ليزرع
له النصف الآخر) [(٢)] ظاهره نصف البذر فلا يعلم أين يزرعه ، وإن أراد
ليزرع له نصف الأرض ويعيره النصف الآخر ، وعزاها إلى المحرر ، والذي
رأيت في نسخة من «المحرر» كما في «المنهاج» .

قوله: (أو يستأجره ... إلى آخره) قال الشيخ: فيه بحث لوقوع العمل
في مشاع ؛ فسيأتي في مساقاة الشريك .

وفي «الروضة» طريق ثالث أن يقرضه نصف البذر ويؤجره نصف

(١) قدر كلمة بالأصل لم أثبتها .

(٢) سقط من ب .

فصل

يُشْتَرَطُ تَخْصِيصُ الثَّمَرِ بِهِمَا، وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ، وَالْعِلْمُ بِالنَّصِيبَيْنِ
بِالْجُزْئِيَّةِ كَالْقِرَاضِ،
.....

الأرض بنصف عمله ونصف منافع الآلة.

هذا كله إذا كان البذر لمالك الأرض.

فإن كان للعامل فله طرق أيضاً منها: أن يستأجر بنصف البذر ونصف
عمله ونصف منافع الآلة.

وإن كان لهما فله طرق أيضاً: يستأجر العامل بنصف الأرض منفعه
ومنافع [الآلة] (١).

فصل

قوله: (يشترط تخصيص الثمر بهما) كذا في «الروضة» وكتب الرافعي
والغزالي هو مقلوب؛ وصوابه: تخصيصهما بهما كما قاله في القراض. فلو
شرط بعضه لأجنبي فسدت.

قوله: (واشتراكهما فيه) فلو شرط كل لأحدهما فسدت.

فلو شرط العامل دراهم أو نحوها لم تصح مساقاة ولا إجارة إلا إذا
فصل الأعمال أو كانت معلومة ولا يكاد تعلم وفي وجه شاذ: إن شرط كل
الثمر للعامل صح لفرض القيام بمصلحة الشجر.

قوله: (كالقراض) أي: جميع ما تقدم من الفروع في القراض يأتي
فيه.

(١) في ب: آلاته.

وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ الْمُسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ لَكِنْ قَبْلَ بُدْوَ الصَّلَاحِ .
 وَكَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدْيِ الْمُسَاقَاةِ لِيَغْرُسَهُ وَيَكُونَ الشَّجَرُ لَهُمَا لَمْ يَجْزُ ، وَكَوْ
 كَانَ مَغْرُوسًا وَشَرَطَ لَهُ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرِ عَلَى الْعَمَلِ - فَإِنْ قُدِّرَ لَهُ مُدَّةٌ يُثْمَرُ
 فِيهَا غَالِبًا صَحَّ ،

قال في «التنبيه»: فلو شرط له ثمرة بخلاف تعيينها أو أصعًا معلومة من
 الثمرة لم يصح .

قوله: (والأظهر) حكاها في «المحرر» وجهين، واختلفوا في محلها؛
 فالأصح أنهما قبل الصلاح، ولا يصح بعده قطعًا، وهي التي في
 «الكتاب» .

وقيل: هما قبل الصلاح، وبعده ما لم يتناهى النضج ، فإن تناهى فلا
 قطعًا .

وقيل: هما بعد الصلاح وقبله يجوز قطعًا .

وقيل: هما في الأحوال كلها .

ويقاس به لو كان بين النخيل بياض يجوز له المزارعة عليه وفيه زرع .

قوله: (ولو ساقاه على ودي ليغرسه ويكون الشجر لهما) وكذا لو قال:
 يغرسه ويتعهده والثمرة بيننا ، وفي هذه وجه ضعيف ، وأضعف منه طرده
 في مسألة «الكتاب» ؛ فعلى الصحيح إذا عمل فله أجرة المثل إن وقعت
 الثمرة في المدة، وإلا فلا في الأصح .

والودي: بفتح الواو وكسر الدال المهمل وتشديد الياء: صغار النخل،
 وتسمى الفسيل. قوله: (مدة يثمر فيها غالبًا) أي: كعشر سنين مثلاً، ولو كان
 الإثمار في العاشرة صح .

وَالْإِلا فَلَآ، وَقِيلَ: إِنَّ تَعَارَضَ الْإِحْتِمَالَانِ صَحَّ.
 وَلَهُ مُسَاقَاةُ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ إِذَا شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ.
 وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَشْرَطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا.

قوله: (وَالْإِلا فَلَآ) أي: سواء علم العدم أو غلب أو استويا .
 وقيل: إن استويا صح، وإليه أشار بقوله: (وقيل: إلى آخره).
 فإن أثمرت أخذ، وإلا فلا شيء له.
 وعلى مقابله: له الأجرة . وإن لم يثمر وجبت علم العدم أو غلب فلا
 أجرة له في الأصح إن علم العامل العدم، وإلا استحق.
 وأطلق في «التنبيه» الوجهين.

قوله: (وله مساقاة شريكه) قال الشيخ: فيه إشكالان: أحدهما مذكور
 في الإجارة وهو أن عمل الأجير يجب كونه في خاص ملكه المستأجر،
 والخلاص منه أن يساقي على نصيبه فقط حتي لا يكون العمل المعقود عليه
 واقعاً في المشترك الثاني.

قال ابن الرفعة: استئجار أحد الشريكين على العمل في نصيبه بغير إذن
 شريكه بطلانه لمسائل تذكر في الإجارة ، وبإذنه يحتمل ، والأقرب الجواز .
 وإذا كان الشريك، هو الأجير فكإذنه ، ومسألة المساقاة من هذا، لكن
 المنقول الجواز .

قوله: (إذا شرط له زيادة على العامل ما ليس من جنس أعمالها) أي:
 كحفر بئر جديد، وبناء الجدران كما سيأتي .
 وعبرة «المحرر» ينبغي .

وَأَنَّ يَنْفَرِدَ بِالْعَمَلِ وَبِالْيَدِ فِي الْحَدِيقَةِ، وَمَعْرِفَةُ الْعَمَلِ بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ

ثم إن المصنف لم يتقدم له ذكر أعمالها ليعرف من غيرها لتعرف من غيرها فيجتنب شرطها، بخلاف القراض فإنه قال فيه: ووظيفة العامل كذا، ثم قال: فلو قارضه ليشترى حنطة . . . إلى آخره فيتبين ما عليه، ثم بين أن اشتراط غيره مفسد .

وهو أحسن مما هنا .

قوله: (وأن ينفرد بالعمل) فلو شرط عمل المالك معه فسد، وإن شرط أن يعمل معه غلام المالك بشرطه المتقدم في القراض فقليل: على الوجهين، والأصح القطع بالصحة وهو المنصوص .

والفرق أن بعض الأعمال في المساقاة على المالك .

وقد ذكر في «الكتاب» مسألة عمل الغلام في القراض ولم يذكره هنا، ولا يقال: سكت عنه لفهمه منه؛ لأن المصحح هنا الجزم بالصحة، وذكرها في «التنبيه» في الباين، وذكرها أن نفقتهم على المالك، وهو المذهب عند الإطلاق، وفيه وجه؛ قال: فإن شرطت على العامل صح، وفيه وجه .

قوله: (وباليد) لو شرط كونها [ق/ ١٩٦ ب] بيد المالك أو بيدها لم يصح .

ولو أعطاه المفتاح، وشرط له الدخول عليه: جاز على الصحيح .

قوله: (ومعرفة العمل) أي: من حيث القدر ببيان المدة، لا من حيث التفصيل والتعيين؛ فيشترط لصحة المساقاة التأقيت؛ فلا يصح مؤبده ولا مطلقه، وإليه أشار بقوله: بتقدير المدة .

وأما العلم بها من حيث الأنواع والصفة فتشترط معرفته أيضاً كما سيأتي، ولو ذكره هنا كان أنسب .

كَسَنَةً أَوْ أَكْثَرَ، وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ بِإِدْرَاكِ الثَّمَرِ فِي الْأَصَحِّ
وَصَيغَتُهَا: سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذَا النَّخْلِ.....

قوله: (كسنة) قد يفهم أنه لا يجوز أقل، وليس كذلك .

وأقلها مدة تطلع فيها الثمرة وتستغني عن العمل، وإنما ذكر السنة توطئة لما بعدها ؛ فإن فيه خلافاً، والسنة جائزة قطعاً ، ويصح بسني العرب وغيرهم إذا علموها ، والمطلقة عربية .

قوله: (أو أكثر) أي: مدة تبقى فيها العين، هذا هو الأصح ، وقيل: لا يجوز أكثر من سنة ؛ حكاه في «التنبيه» .

وقيل: لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة كالأقوال في الإجارة، وسيأتي في الكتاب في الإجارة .

وإذا كانت الشجرة تحمل كل سنة فهل يجب بيان حصته كل سنة، أم قوله: ساقيتك بالنصف يقتضي النصف كل سنة؟

وجهان كالإجارة، وقيل: يجب قطعاً؛ لكثرة اختلاف الثمار، بخلاف المنافع .

ولو فاوت في المشروط بين السنين جاز، وقيل: كالسلم في جنس [ق/ ١١٤٣] إلى أجلين .

قوله: (ولا يجوز التوقيت بإدراك الثمار) قال الشيخ: المراد به هنا الجذاذ، وهذا صححه الجمهور .

وعلى مقابله صححه الغزالي أو أطلق السنة، صحح السرخس حمله على سنة الإدراك، وقيل: على العربية .

قوله: (وصيغتها ساقيتك) هي أم الباب وأصرح ألفاظه .

بَكْذَا أَوْ سَلَمْتَهُ إِلَيْكَ لِتَتَّعَهَّدَهُ، وَيُشْتَرَطُ الْقَبُولُ دُونَ تَفْصِيلِ الْأَعْمَالِ،
وَيُحْمَلُ الْمُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ.

قوله: (بكذا) أي: من الثمرة ؛ إذ الغرض يتعين منها كما سبق.

قوله: (وصيغتها) الصيغة ركن فيها، وفيها الوجه في الانعقاد بالمعاطاة،
وكذا في القراض.

قوله: (سلمته إليك .. إلى آخره) ومثله: اعمل على هذا النخل، أو
تعهد نخيلي [بكذا]^(١) قال الرافعي؛ فيجوز كونه مفرعاً على الانعقاد
[بالكتابة]^(٢)، ويجوز كونها صريحة.

[ولو ساقى بلفظ الإجارة أو عكسه لم يصح في الأصح.

قال الشيخ: والظاهر الأول]^(٣).

قوله: (ويشترط القبول) قال في «الروضة»: قطعاً، ولا يجيء فيه الوجه
المذكور في القراض والوكالة للزومها، والرافعي إنما حكى ذلك عن الإمام،
والغزالي.

[قوله]^(٤): (دون تفصيل الأعمال... إلى آخره) أي: إن كان عرف
وعلماه، فإن جهلاه أو أحدهما، أو لم يكن عرف وجب التفصيل جزماً،
بل قيل بوجوبه، وإن كان ثم عرف، وقيل يجب في عاملتك دون
ساقيتك.

(١) في أ: وكذا.

(٢) في ب: الكناية.

(٣) في ب: تقديم وتأخير.

(٤) سقط من ب.

وَعَلَى الْعَامِلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ الثَّمَرِ وَاسْتِرَادَتِهِ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ
كَسَقْيٍ وَتَنْقِيَةِ نَهْرٍ وَإِصْلَاحِ الْأَجَاجِينِ الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا الْمَاءُ وَتَلْقِيحِ وَتَنْحِيَةِ
حَشِيشٍ وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ، وَتَعْرِيشِ جَرَّتٍ بِهِ عَادَةٌ وَكَذَا حِفْظِ الثَّمَرِ.....

قوله: (وعلى العامل) أي: عند الإطلاق حيث لم يشترط التفصيل؛
لأن هذا المذكور هو العرف الغالب، فإن شرط التفصيل فالمتبع الشرط ما لم
يغير مقتضى العقد.

قوله: (كسقي) أي: إذا أطلق، فلو شرط على المالك: فعن نص
البويطي يجوز، والمذهب أن ما يلزم العامل لو شرط على المالك وعكسه
بطل العقد.

قوله: (وتنقية نهر) وقيل: على المالك، وقيل: على من شرطت عليه.
فإن سكتا فسد.

قوله: (الأجاجين) هو ما حول المغارس يحوط عليه شبه [بإحانة]^(١)
الغسيل.

وعبارة «المحرر»: كالسقي وما يتبعه من تنقية النهر وإصلاح الأجاجين،
ثم قال: وكالتلقيح.

قوله: (والتلقيح هو التأبير) وهو وضع الطلع في الإناث. والطلع على
المالك.

قوله: (وتعريش جرت به عادة) أي هنا، وهو قيد في التعريش فقط.

قوله: (وكذا حفظ الثمر) أي: من السرقة والطيور والزنابير، فإن لم

(١) في أ: بإحاطة.

وَجَذَاذُهُ وَتَجْفِيفُهُ فِي الْأَصَحِّ وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الْأَصْلِ ، وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلُّ سَنَةٍ
كِبْنَاءِ الْحِيطَانِ وَحَفَرِ نَهْرٍ جَدِيدٍ فَعَلَى الْمَالِكِ .

يفعله بنفسه فالمؤنة عليه .

ومقابله أنه عليهما بحسب الشركة في الثمار، وجعله الرافعي أقيس بعد
أن جعل الأول أظهر، وأسقط الأقيس من «الروضة» .

قوله: (وجذاذه) عَبَّرَ عنه في «الروضة»: بالصحيح، وبه قطع
الأكثر .

قوله: (وتجفيفه) عَبَّرَ عنه في «الروضة»: بالصحيح أيضاً إذا اطردت
العادة به أو شرطاه ؛ فلا يحسن حينئذ تعبير «الكتاب» عن الثلاث بالأصح،
وجعل الشيخ مقابل الصحيح فيهما أنه عليهما بحسب الشركة في الثمار،
وقال: إنه القياس كما قال الرافعي في مسألة الحفظ .

وفي «الكفاية»: أنه على المالك، وفيه بعد إن لم يؤول بما ذكره الشيخ .

قوله: (وحفر نهر) وكذا بئر .

قوله: (جديد) قد يفهم إصلاح ما انهار من ذلك على التماثل، وليس
كذلك ؛ بل هو على المالك .

نعم هو احتراز من إصلاح الأول بالتنقية كما تقدم، ومما على المالك
نصب الأبواب والدولاب وتحصيل ذلك .

وأما آلات العمل كالفأس ، والمعول ، والمنجل ، والمسحاة والأبقار:
فالصحيح أنها على المالك ، وقيل: على من شرطت عليه .

وفي سد الثلم اليسيرة التي تنفق في الجدار وجهان كتتنقية البئر .

قال الرافعي : والأشبه اتباع العرف .

وَالْمَسَاقَاةُ لَازِمَةٌ.

فَلَوْ هَرَبَ الْعَامِلُ قَبْلَ الْفَرَاغِ وَأَتَمَّهُ الْمَالِكُ.....

قال: وكذا في جعل الشوك على رؤوس الجدران وجهان.

وأطلق النووي تصحيح العرف فيهما، وصحح الشيخ فيهما كونهما على المالك، وقال: إنه المنصوص.

قوله: (لازمة) قال الشيخ: لم يظهر لي وجهه، [وحكى ابن كج وجهاً أنها جائزة قبل العمل لازمة بعده]^(١) ومال إلى جوازها.

قوله: (فلو هرب) لا شك أن المساقاة تجوز على الذمة قطعاً، وكذا على العين في الأصح.

قال الشيخ: والظاهر أن أكثر هذه الأحكام المذكورة تجري في الحالين وإن صورها ابن الرفعة في الذمة، لكن إن كانت على العين فله الفسخ عند الهرب، بخلاف التي في الذمة.

قوله: (وأتمه المالك) أي: كذا لو أتمه أجنبي من غير شعور المالك، أو شعر به ولم يمنعه، وأطلق الرافعي الجزم بأن له منعه.

قال الشيخ: وينبغي في الذمة إذا كان نائب العامل أن لا يمنعه.

قال: وعن قولهم هنا في الجعالة أنه يستحق إذا تبرع عنه بالعمل يظهر [مثله]^(٢) في إمام المسجد ونحوه إذا استتاب، وإذا أفتى [ابن الصلاح]^(٣) والنووي بعدم استحقاق الأصيل والنائب.

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: كمثلته.

(٣) في ب: ابن عبد السلام.

مُتَبَرِّعًا بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ الْعَامِلِ، وَإِلَّا اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مَنْ يُتِمُّهُ،

قوله: (متبرعاً) أي: عن العامل، وهو يفهم أنه لو عمل في مال نفسه ولم يقصد التبرع عنه أن العامل لا يستحق؛ وكذا لو عمل الأجنبي كذلك كما في الجعالة، أو نقول: يستحق ويعرف باللزوم.

قال الشيخ: الأقرب الأول.

قوله: (ففي استحقاق العامل) قال الشيخ: الظاهر أنه سواء وردت على العين أو الذمة.

قوله: (وإلا استأجر الحاكم) أي: بعد إثبات المساقاة والهرب [ق/ ١٩٧ب] عنده، ويقدر الإنقاذ في طلب.

قال الشيخ: هذا في إجارة الذمة، أما العين فيظهر أن لا يستأجر ليتمكن المالك من الفسخ، أو يقال: الفسخ حقه، وقال: العمل حقه، فإذا لم يفسخ يستأجر الحاكم، ويتعين هذا في الحاضر الممتنع، والله أعلم.

[قوله] ^(١): (والعجز بمرض ونحوه كالهرب) قاله البويطي من عند نفسه، وجزم الرافعي، وحمله ابن الرفعة على الجنون ونحوه لسلبه القدرة، واستشكله الشيخ بأن الجنون يؤول عليه.

قال: والظاهر أنه فيما لا يسلب، وامتنع من [استئجار] ^(٢) بعد أمره فيستأجر الحاكم كما تقدم.

فإن كان للعامل مال استؤجر منه؛ صرح به في «التنبيه».

فإن كان عرضاً ففي جواز جعله أجرة احتمالان لابن الرفعة، ورجح

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: الاستئجار.

فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَاكِمِ فَلْيُشْهَدْ عَلَى الْإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ الرَّجُوعَ.

الشيخ الجواز.

وعلى المنع إن تعذر بيع بقدرها، فإن تعذر بيع الكل وحفظ الباقي ، وإن لم يكن له مال اقترض عليه ؛ صرح به في «التنبيه» ؛

أي: إن لم يجد من يرضى بمؤجل فيقترض من بيت المال أو من أجنبي أو من المالك وقيل: الترتيب هكذا؛ ففي قوله: واجباً احتمالان، واستحسن الشيخ الوجوب على هذا.

ثم إن وثق بالملك دفع إليه لينفق ، وإلا إلى ثقة، فإن تعذر القرض فسخ إن لم تكن الثمرة ظهرت ، وللعامل أجره ما عمل وأظهرت وملكانه به فلا فسخ في الأصح، وهي لهما.

فإن بدا الصلاح بيع نصيبه أو بعضه للأجرة، وإلا فإن اختار المالك أجيب وإلا ترك إلى الصلح.

وهذه التفاريع أصلها في «التنبيه».

قوله: (فإن لم يقدر على الحاكم) أي: بأن كان فوق مسافة العدو، ومثله لو كان حاضراً ولم يجبه.

قوله: (فليشهد على الإنفاق) وكذا على العمل عمل بنفسه ليرجع؛ وحاصله أنه إن قدر على مراجعة الحاكم أو عجز وقدر على الإشهاد فترك لم يرجع، وفيه وجه ضعيف قيده بعضهم بنية الرجوع، وإن تعذر الإشهاد لم يرجع في الأصح لندوره.

وإن أشهد رجع في الأصح.

والمصحح في الصور يفهم من قوله: إذا أراد الرجوع.

وَلَوْ مَاتَ وَخَلَفَ تَرِكَةً أَتَمَّ الْوَارِثُ الْعَمَلَ مِنْهَا، وَلَهُ أَنْ يُتِمَّ الْعَمَلَ بِنَفْسِهِ
أَوْ بِمَالِهِ.

وَلَوْ ثَبَتَ خِيَانَةُ عَامِلٍ.....

ثم إن المراد بالإشهاد أن يشهد على العمل أو الاستئجار ، وأنه بذل ذلك ليرجع ، فلئن لم يتعرض للرجوع لم يرجع ؛ قاله ابن الصباغ والبندنجي وغيرهما .

فظاهر إطلاق «الكتاب» و«التنبيه» وغيرهما : الرجوع فإن أطلقوا الإشهاد على الإنفاق ، وأهمله النووي في «التصحيح» .

قوله: (فإن مات) أي: مع إجارة الذمة ، أما في إجارة العين فينسخ مطلقاً .

قوله: (أتم الوارث العمل) أي حتماً ، فإن امتنع استأجر الحاكم .

قوله: (وله أن يتم بنفسه أو بماله) أي: سواء خلف تركة أم لا ، لكن إذا لم يخلف لم يلزمه على الصحيح ، ويجيء فيه ما سبق عند هربه ، إلا أنه لا يستقرض عليه .

وإذا أراد العمل بنفسه يجب [تمكينه]^(١) إن كان ثقة عارفاً ، ويستحق حصته من الثمرة وقيل : ينسخ بالموت وإن خلف تركة .

فرع:

لو مات المالك لم ينسخ بل يعمل ويستحق ما شرطه له سواء إجارة العين والذمة .

قوله: (ولو ثبتت خيانة عامل) أو بينه أو نكوله وحلف المالك بعد تحرير

(١) في أ: لتمكينه .

ضَمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ، فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ أُسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِ الْعَامِلِ .
وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا فَلِلْعَامِلِ عَلَى الْمَسَاقِي أُجْرَةُ الْمِثْلِ .



الدعوى عليه، وإلا فهو المصدق في أنه لم يحبس قال في «التنبيه»: هو أمين فيما يدعي من هلاك ويدعي عليه من خيانة .

قوله: (ضم إلى آخره) هو المذهب - أعني : التنزيل على الحاليين، وقيل: قولان مطلقاً - أي: سواء أتحفظ بالمشرف أم لا -:

أحدهما: يرفع يده ويستأجر مطلقاً .

والثاني: يضم المشرف إليه مطلقاً .

قوله: (من ماله) لا خلاف فيه، وأما أجره المشرف فالأصح [أيضاً]^(١) أنها في ماله، وقيل: على الخلاف في أجره [الحفظ]^(٢) .

ثانيهما: إنهما عليهما .

قوله: (ولو خرج الثمر مستحقاً) كذا في «المحرر»، وهو أحسن من تعبيره في «الروضة» و«الشرحين: بالشجر؛ لأن المالك قد يوصي بما سيحدث من الثمرة؛ ثم يساقى ويموت؛ كذا أشار إليه الشيخ .

قوله: (فللعامل على المساقى أجره المثل) وقيل: لا [شيء]^(٣) له .



(١) سقط من أ .

(٢) في أ: التحفظ .

(٣) في أ: يستحق .

كِتَابُ الْإِجَارَةِ

شَرَطُهُمَا كِبَائِعَ وَمُشْتَرٍ .

وَالصَّيْغَةُ

كِتَابُ الْإِجَارَةِ

المشهور كسر الهمزة ، ويجوز ضمها ، وهي في الأصل : اسم للأجرة ؛ وهو ما يأخذه الأجير ، ثم اشتهرت في العقد .

والكراء عكسه ؛ أصله مصدر ، ثم اشتهر في الأجرة .

وحديث : « اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » رواه ابن ماجه والبيهقي ، وفي أسانيده خلاف .

وقال الشيخ : وأرجو أن يقارب الحسن .

وأركانها أربعة : عاقد ، وصيغة ، وأجرة ، ومنفعة .

قوله : (شرطهما) كذا [ق / ١٤٤] بخط المصنف بالتنبيه إلى المؤجر والمستأجر ، ولم يتقدم ذكرهما ، ولكن الإجارة تدل عليهما .

ولفظ « المحرر » : يعتبر في المؤجر والمستأجر ما يعتبر في البائع والمشتري .

قوله : (والصيغة) مبتدأ ، لا معطوف ، وما بعده خبره وهو قوله : أجرتك هذا أو أكريتك ، وهما أم الباب ، ومجمع عليهما .

واعلم أن مقصود الإجارة المنافع ، وهي مورد العقد عند الجمهور .

أَجَرْتُكَ هَذَا أَوْ أَكْرَيْتُكَ أَوْ مَلَكَتُكَ مَنَافِعُهُ سَنَةً بِكَذَا فَيَقُولُ: قَبِلْتُ أَوْ اسْتَأْجَرْتُ أَوْ أَكْتَرَيْتُ، وَالْأَصَحُّ انْعِقَادُهَا بِقَوْلِهِ: أَجَرْتُكَ مَنَفَعَتَهَا، وَمَنْعُهَا بِقَوْلِهِ: بَعْتُكَ مَنَفَعَتَهَا.

وقيل: موردها العين ليستوفي منها المنفعة؛ لأن المنافع معدومة.

قال الرافعي: ويشبه أن لا يكون خلافاً محققاً؛ فالأول لا يقطع النظر عن العين فله تسلمها وإمساكها لينتفع بها، والثاني لا يعني بها تملكها تملكاً بالشراء بل لينتفع بها، واتفقوا على صحة إيجار الحر نفسه، ولم يخرجوه على هذا الخلاف.

قوله: (أجرتك هذا) إضافة إلى العين، وكذا أكريتك - أي: هذا - فهما نوع يصح إيرادهما على العين قطعاً، وكذا على المنفعة في الأصح، وهو قوله.

والأصح انعقادها بقوله: أجرتك منفعتها، ومثله: أكريتك منفعتها، والتملك والبيع نوع، ولا يصح إيرادهما على العين بحال. قال الرافعي: وأسقطه من «الروضة».

وفي إيرادهما على المنفعة وجهان: الأصح في ملكتك الصحة، وبه جزم في «الكتاب» بقوله: ملكتك منفعه.

ومقابله ضعيف؛ لأن التملك أعم من البيع، وفي بعتك المنع؛ وإليه أشار بقوله: (ومنعها...) إلى آخره، واختار الشيخ مقابل الأصح في الصورتين.

قوله: (سنة بكذا) إشارة إلى اشتراط التأقيت وذكر الأجرة.

قوله: (فيقول) أي: عقبه؛ ولهذا عطفه بالفاء، وهو إشارة إلى اشتراط

وَهِيَ قَسْمَانِ: وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنِ كِإِجَارَةِ الْعَقَارِ وَدَابَّةٌ أَوْ شَخْصٌ مُعَيَّنٌ،
وَعَلَى الذِّمَّةِ كَاسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ، وَبِأَنَّ يُلْزَمَ ذِمَّتُهُ خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً.
وَكُلُّهُ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا فِإِجَارَةِ عَيْنٍ، وَقِيلَ ذِمَّةٌ.

القبول.

قوله: (واردة على عين) ليس المراد بها هنا ما تقدم، بل المراد هنا ارتباط العقد بها، والمراد هناك مورده.

قوله: (كإجارة العقار) لا يمكن أن تكون إجارته إلا إجارة عين؛ لأنه لا يثبت في الذمة.

[قوله] (١): (معينين) المعروف في العطف بأو عود الضمر والإخبار والوصف، وغيرهما لأحد الشريكين أو الأشياء؛ فيأتي مفرداً، وأجابوا عن قوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ بأجوبة فلتراجع، ويجب هنا بما يمكن منها [ق/ ١٩٨ ب]، وعبارة «المحرر» (٢) سالمة؛ فقال: كما إذا استأجر دابة بعينها للحمل أو شخصاً بعينه للخيطة.

قوله: (وعلى الذمة) قد يكون بلفظ الإجارة ولفظ السلم؛ كأسلمت إليك هذا في دابة صفتها كذا لتحملني إلى مكة؛ فهذا أسلم في منفعة؛ فتعتبر فهي شروطه.

قوله: (وقيل: ذمة) أي: وإنما يكون عيناً إذا قال: استأجرت عينك أو نفسك لكذا أو لتعمل بنفسك.

(١) سقط من ب.

(٢) المحرر (ص ٢٢٩).

وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ تَسْلِيمُ الْأَجْرَةِ فِي الْمَجْلَسِ، وَإِجَارَةُ الْعَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِيهَا، وَيَجُوزُ فِيهَا التَّعْجِيلُ وَالتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ، وَإِذَا أُطْلِقَتْ تَعَجَّلَتْ، وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً مُلَكَّتْ فِي الْحَالِ.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْأَجْرَةِ مَعْلُومَةً فَلَا تَصِحُّ بِالْعِمَارَةِ وَالْعَلْفِ وَلَا لِيَسْلُخَ

قوله: (تسليم الأجرة في المجلس) وكذا عدم تأجيلها، ويمتنع الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها.

وكل هذا إذا عقدت بلفظ السلم.

فإن عقدت بلفظ الإجارة فوجهان مبنيان على أن المعتبر اللفظ أو المعنى.

وظاهر إطلاق «الكتاب» و«المحرر» أو صريحه اشتراط ذلك أيضاً، وصرح بتصحّحه في «تصحیح التنبيه»، ونقل تصحيحه في «الروضة» و«الشرحين» عن العراقيين وأبي علي والبغوي، وعن غيرهم ترجيح مقابله.

قوله: (وإجارة العين لا يشترط ذلك فيها) أي: التسليم في المجلس، سواء كانت معينة أو في الذمة.

قوله: (ويجوز فيها التعجيل والتأجيل إن كانت في الذمة) أي: كانت الأجرة في الذمة في إجارة العين، ويجوز أيضاً الاستبدال عنها في الأصح [كالثمن]^(١) والحوالة بها وعليها والإبراء منها.

قوله: (ويشترط كون الأجرة معلومة) أي: فدل وصفه إن كانت في الذمة، فإن كانت معينة مشاهدة [جزافاً]^(٢)، فإن كانت على منفعة في

(١) في أ: كالمستمرة.

(٢) في ب: جزاء.

بِالْجِلْدِ وَيَطْحَنَ بِيَعْضِ الدَّقِيقِ أَوْ بِالنُّخَالَةِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا لَتُرْضِعَ رَقِيقًا

الذمة جاز في الأصح، أو منفعة معينة جاز.

وقيل بالقولين.

قوله: (بالعمارة) أي: استأجر الدار بعمارتها.

قوله: (والعلف) أي: في إجارة الدابة، ومثله النفقة والكسوة في إجارة الأدمي.

وضبط المصنف بخطه العلف بفتح اللام وبإسكانها ؛ وهو بالفتح : م يعلف به وبالإسكان : المصدر.

فرع:

لو استأجر دابة بقدر معلوم من الشعير [وضبطها]^(١) بصفات السلم جاز، أو بأرطال من الخبز بنى على جواز السلم فيه.

وإن نجم الأجرة بأجلين أو كانت جنسين فكالسلم في جنسين إلى أجلين، وعكسه.

واستشكل الشيخ جميع ذلك بقولهم: الأجرة كالثمن حتى يجوز الاستبدال عنها.

قوله: (ولا ليسلخ ... إلى قوله: بالنخالة) للجهالة ولهذا ذكرها في اشتراط العلم، ولعدم القدرة على الأجرة الآن، ولأنها كمؤجل بمجهول.

«ونهى ﷺ عن قفيز الطحان» رواه الدارقطني والبيهقي بسند حسن، وبمثله حمل المذكاة بجلدها، وقطاف الثمار، وإرضاع الطفل، ورد الآبق

(١) في ب: وضبطه.

بِبَعْضِهِ فِي الْحَالِ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ .

[بحرمتها]^(١) بعد العمل والعامل أجرة المثل ، ويعبر عن ذلك باشتراط وقوع في خالص ملك المستأجر .

ولا يجوز جعل الأجرة مما يحصل بعمل الأجير .

قوله: (في الحال) متعلق ببعضه ، واحترز به عما قدمناه من بعضه بعد الفطام ، ومثله يجز من الثمرة في الحال ، ونحو ذلك .

قوله: (جاز على الصحيح) كذا في «الروضة» ، وعبرَ في «المحرر»^(٢) : بالظاهر .

وقال الرافعي في شرحه : نقل الإمام ، والغزالي عن الأصحاب المنع ؛ لأن العمل لم يقع في خالص ملك المستأجر ، وقالوا : القياس الجواز كمساقاة الشريك بشرط زيادة ؛ فقال الرافعي : وظاهر المذهب ما مالا إليه دون ما نقلاه . انتهى .

ومن صور الوجهين استئجار شريكه في طفل على إرضاعه بجزء منه أو بغيره .

قال الشيخ : وهذه اللفظة بمعنى ظاهر المذهب إنما تطلق غالباً إذا كان ثم نص يقبل التأويل ، وفي «الأم» : قبيل الفسخ لا يجوز أن يكون أجيراً على شيء وهو شريك فيه مثل : اطحن لي هذه الوببة ولك منها ربع . انتهى .

فإطلاقه يقتضي المنع كما نقلناه ؛ فهو ظاهر المذهب ، لا ما قاله الرافعي ، ولا ترد تلك على تعبير «المحرر»^(٣) : بالظاهر .

وصرح البغوي والمتولي وغيرهما : بالصحة في نظير مسألة «الكتاب» .

وَكَوْنُ الْمُنْفَعَةِ.....

واختار الشيخ إن كان الاستئجار على الكل لم يجز، وهو مراد النص وعلى حصته فقط جاز كما صرح به البغوي والمتولي.

[فائدة^(١)]:

قال الشيخ : عامل القراض والمساقاة بعد ظهور ربحهما إذا ملكتهما به يعملان في مشترك فما الفرق بينهما وبين الأجير على العمل المشترك.

قلت: الفرق أن الإجارة وقعت مقصودة على المشترك، وهناك لم ينفسخ عقد إجارة فيه أخرى.

قال: الرضيع المشترك الاشتراك فيه قبل الإجارة، والذي استؤجر على إرضاعه بجزء منه يحصل الاشتراك فيه عند تمام الإجارة، فإذا امتنع الأول فالثاني أولى.

قلت: إن أريد بتمام الإجارة العمل فالأجرة تملك عندنا بالعقد لا بالعمل، فإن أراد به عكسه عكست الأولوية؛ فإنه في الثاني يعمل في خالص ملك المستأجر.

وإن أريد العقد استويا فإن العمل فيهما يقع في المشترك.

قوله: (وكون المنفعة) معطوف على كون الأجرة معلومة، وعقد «المحرر» هنا فصلاً، وهو حسن؛ لأن المنفعة كالمبيع فيستوي في شروطه في فصل مفرد كالمبيع.

والمصنف أدرج بعضه، وعقد في أثنايه فصلاً لباقيه ليس من الفصل [الذي بعده في «المحرر»]، والأمر فيه قريب.

(١) في أ: قوله.

مُتَقَوِّمَةً، فَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ بَيَّاعٍ عَلَى كَلِمَةٍ لَا تُتَعَبُ وَإِنْ رَوَّجَتْ السَّلْعَةَ،

وضابط العين المستأجرة كل عين ينتفع بها^(١) مع بقاء عين [منفعة]^(٢) منفعة مباحة مملوكة معلومة مقصودة تضمن بالبدل وتباح بالإباحة فخرج الكلب بضمان البدل، والبضع بالإباحة، فإذا انتفى قيداً امتنعت إما قطعاً أو على رأي، وإن قلت: شروط المنفعة خمسة: أن تكون متقومة، مقدوراً عليها، معلومة، واقعة للمستأجر، ولا يتضمن عليها استيفاء عين.

قوله: (متقومة) احتراز عما لا قيمة له إلا من المثلي.

قوله: (بياع على كلمة لا تتعب) كذا في «المحرر»^(٣)، والظاهر أن المراد بها غير الإيجاب [والقبول]^(٤) لكن في «الروضة» و«الشرحين» على كلمة البيع، أو كلمة تُرَوَّج بها السلعة ولا تعب فيها.

وقال محمد بن يحيى: هذا في مستقر القيمة في البلد كالحبز واللحم، أما الثياب والعبيد وما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فالبياع فيه [مريد نفع]^(٥) فيجوز.

وللشيخ معه فيه بحث.

فرع:

إستجار تفاحة للشم باطل، فإن كثر قال الرافعي: فالوجه الصحة كالمسك، وردده الشيخ بأن المنفعة المقصودة في المسك الشم، بخلاف التفاح، وأشبع الكلام فيه.

(٢) في ب: عينها.

(٤) في ب: والمقبول.

(١) سقط من ب.

(٣) المحرر (ص ٢٣٠).

(٥) في ب: مزيد يقع.

وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ لِلتَّزِينِ، وَكَلْبٌ لِلصَّيْدِ فِي الْأَصَحِّ.
وَكَوْنُ الْمُؤَجَّرِ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ أَبْقٍ وَمَغْصُوبٍ

قوله: (للتزيين) أي: لحوانيت الصيارفة؛ لأنها منفعة تافهة لا تضمن بالغصب وإن طالت مدته، ومنفعتها المقصودة صرفها المفوت لصرف الإجارة فلا يصح فيه جزماً، بل ولا عنده بإطلاق؛ وعنه احترز بالتزيين وجعل الماوردي مقابله: القياس.

واستئجار الحبوب والثمر للتزيين لا يجوز قطعاً، وقيل بالوجهين.
قوله: (وكلب الصيد) وكذا الزرع وماشية ونحوها مما يجوز اقتناؤه له [ق/ ١٩٩ ب].

قوله: (في الأصح) يعود في المسألتين اللتين بعد كذا، وكلام «المحرر»^(١) صريح فيه، واختار الإمام، والرويانى [ق/ ١٤٥ أ] وغيرهما في الكلب الصحة، وبناهما الماوردي على أن منفعته مملوكة أو مستباحة وقيد في «الروضة» الكلب بالمعلم؛ فإن غير المعلم لا يجوز استئجاره؛ قاله أبو حامد.

قوله: (وكون المؤجر قادراً) هو الشرط الثاني للمنفعة.

قوله: (أبق ومغصوب) قال الرافعي: كبيعهما.

قال الشيخ: بيع المغصوب من الغاصب جائز، وكذا من غيره إذا قدر على انتزاعه في الأصح، وقياسه في الإجارة مثله إذا لم تتأخر المنفعة عن العقد.

قوله: (وأعمى وأخرس) أي: في إجارة العين لفقد المنفعة لاستحالتهم منهما كبيع المعدوم، والابق والمغصوب منفعتهما موجودة مملوكة لكن لا

وَأَعْمَى لِلْحَفْظِ، وَأَرْضٌ لِلزَّرَاعَةِ لَا مَاءَ لَهَا دَائِمٌ، وَلَا يَكْفِيهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ، وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ، وَكَذَا إِنْ كَفَاهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ الثَّلُوجِ الْمُجْتَمِعَةِ، وَالْغَالِبُ حُصُولُهَا فِي الْأَصَحِّ، وَالْامْتِنَاعُ الشَّرْعِيُّ كَالْحِسِيِّ.

يقدر عليها، والعجز عن التسليم [يشملها] (١).

قوله: (ولا يكفيها المطر) أي: ولا ما في معناه من ثلج ونداوة، وإن توقع جميع ذلك نادراً؛ فلو قال: الزراعة ولا ماء لها جزم في أصل «الروضة»: بالبطلان، ونقل الشيخ أن كلام الجوزي صريح في الصحة.

قال: وينبغي إن أمكن إحداث ما يحفر بئر ونحوها صح؛ لأن المستأجر دخل على ذلك وهو ممكن، وإلا فلا، وإنما توقع [ندور] (٢) مطر أو سيل فلا؛ فليعتمد ذلك وإن لم يكن منقولاً لكنه مفهوماً من كلام بعضهم، وإطلاق أكثرهم يأباه.

قوله: (ويجوز إن كان ماء دائم) أي: من عين أو بئر أو نهر كبير كالنيل [أو صغير] (٣).

قوله: (في الأصح) كذا في «الروضة»، وعبارة «المحرر» و«الشرحين»: الأقوى.

فرع:

قال في «التنبية»: وإن كان بمصر لم يجز حتى يروي الأرض بالزيادة. يستثنى منه ما يروي من الزيادة الغالبة لخمسة عشر ذراعاً وما دونها؛

(١) في أ: يشملهما.

(٢) في أ: بدون.

(٣) سقط من أ.

فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ لَقْلَعٍ سِنَّ صَحِيحَةٍ .
وَلَا حَائِضٍ لَخِدْمَةِ مَسْجِدٍ ، وَكَذَا مَنْكُوحَةٍ لِرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ

فإنه يصح ؛ قاله أبو الطيب وابن الصباغ والمتولي .

وفي تعليل البقال ما يمنعه .

وعلى الصحة يشترط عند الإجارة إمكان التشاغل بالزرع وأسبابه من تكريم الأرض ونحوه إن احتيج إليه ، وإلا كفى دخولها في [اليد]^(١) والاستيلاء عليه ؛ قاله الشيخ .

قوله: (لقلع سن صحيحة) أي: لغير قصاص ، ويجوز للقصاص .

وكذا كل عضو سليم من آدمي وغيره .

أما العليل الجائر الإزالة فيجوز الاستئجار عليه في الأصح .

قوله: (ولا حائض) أي: استأجر عينها لخدمة مسجد ؛ أي: كنس وغيره في زمن معين هي فيه حائض وإن أمنت التلويث ، وجوزنا العبور لاقتضاء الخدمة المكث ، والغزالي تبعاً للإمام فيه احتمال كالصلاة في الدار المغصوبة ، فإذا فعلت وقع الموقع ، وإن غصب وأجابا بأنه حرام فيحرم الاستئجار عليه ؛ وبناء الإمام على تعيين المكان بالنصين .

فإن جوزنا استعماله في كنس مكان يساويه فلتصح الإجارة ، وينزل على كنس غيره ، ورده ابن الرفعة .

فرع: لا يجوز الاستئجار لتعلم التوراة والإنجيل والسحر والفحش ، وكل ما يمتنع فعله .

قوله: (وكذا منكوحة) أي: منكوحة غيره .

(١) في أ: الأرض .

بَغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الْأَصَحِّ.

وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمُنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ كَالزَّمْتِ ذِمَّتِكَ الْحَمْلُ إِلَى مَكَّةَ أَوَّلِ شَهْرٍ كَذَا.

وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمُنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ، فَلَوْ أَجَرَ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الْأُولَى.....

وله استئجار زوجته لغير إرضاع ولده، وكذا له في الأصح.

قوله: (بغير إذن الزوج في الأصح) مقابله يصح، وللزوجة فسخه حفظاً لحقه.

وعن «الكافي» وجه: أنه يصح، ولا اعتراض للزوج، وقيل: ليس له الفسخ قصداً بل يمينها [ليستمتع] ^(١) فينفسخ حالاً فحالا. ويجوز بإذنه قطعاً فيلزمه تمكينها من العمل. وكل هذا في الحرة.

أما الأمة فللسيد أن يؤجرها بغير إذن الزوج، وليس للزوج منعها من المستأجر.

قوله: (أول شهر كذا) يقتضي أنه تأجيل صحيح، وقد تقدم في السلم بطلانه إلا احتمال الإمام والبخاري، واختاره الشيخ، ومثل في «الروضة» هنا تبعاً «للشرحين»: بغيره شهر كذا؛ فلا اعتراض عليه.

قوله: (ولا تجوز إجارة حين لمنفعة مستقبلية) خلافاً للثلاثة.

قوله: (المستأجر الأولى) يمتنع لغيره جزماً.

(١) في أ: لمتنع.

قَبْلَ انْقِضَائِهَا جَازَ فِي الْأَصَحِّ، وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْعُقْبِ فِي الْأَصَحِّ، وَهُوَ أَنْ يُؤْجَرَ دَابَّةٌ رَجُلًا لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ أَوْ رَجُلَيْنِ.....

قوله: (قبل انقضائها) أي: في أثنائها.

أما لو قال: أولاً أجرتها سنة، فإذا انقضت قد أجرتك سنة أخرى فالعقد الثاني باطل على الصحيح.

قوله: (في الأصح) كذا في «الروضة»، وفي «المحرر»^(١): (الأنشبه)، واقتصر في «الشرحين» على نقل تصحيحه عن البغوي وغيره.

وعن «الوسيط» ترجيح مقابله، ونقل الشيخ ترجيح مقابله عن الجويني، والإمام، والغزالي، وغيرهم.

قوله: (ويجوز كراء العقب) هو جمع عقبة بضم العين، وهي النوبة.

قوله: (وهو أن يؤجر الدابة) احتراز من الدار والثوب ونحوهما فإنه لا يجوز.

قوله: (ليركبها بعض الطريق) أي: ويمشي بعضها أو ويركب المالك بعضاً، وما جزم به في «الكتاب» هو الأصح المنصوص سواء أجر رجلاً أو رجلين، وسواء أجرة العين والذمة.

وقيل: يمتنع مطلقاً.

والثالث: إن أجر رجلين صح؛ لاتصال مدة الإجارة، أو رجلاً فلا.

والرابع: يجوز في إجارة الذمة، لا في دابة معينة؛ لأنه في الذمة إن أجر من واحد فقد ملكه نصف المنافع مشاعاً فيقاسم المالك، وإن أجر من اثنين ملكهما الكل فيتقاسمان، وإجارة العين تتعلق بأزمة متقطعة؛ فهي إجارة زمن مستقبل.

لِيَرْكَبَ هَذَا أَيَّامًا، وَذَا أَيَّامًا وَيَبِينُ الْبَعْضَيْنِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ.

قوله: (هذا أيامًا) كذا في «المحرر»^(١)، والذي في «الروضة»: وصلها هذا زمانًا، وهذا مثله.

ثم قال: فإن قلنا بالجواز فإن كان ثم عادة مضبوطة إما بالزمان كيوم ويوم، أو بالمسافة كفرسخ وفرسخ حمل عليها، وليس لأحدهما طلب الركوب ثلاثًا والمشي ثلاثًا للمشفقة، وإن لم تكون عادة فلا بد من البيان ابتداء. انتهى.

فظاهر كلام الشيخ في «الشرح» أن بينهما تدافعًا فقال: والحق جواز ما تشارطا عليه إن لم يضر البهيمة، وحمل ما في «الروضة»، على أنه بعد استقرار الأمر على يوم ونحوه؛ فليس له طلب ثلاث.

قلت: ظاهر عبارة «الكتاب»، بل صريحها أن هذا اشتراط ابتداء.

وعبارة «الروضة» أولها عام، ثم فصل، وتحمل على ما إذا كانت العادة يومًا، وذلك ظاهر لمن تأمله، والله أعلم.

قوله: ([ويبين]^(٢) البعضين) أي: إذا لم تكن عادة كما بيناه.

قوله: (يقتسمان) أي: إذا تنازعا في البادئ أقرع، ثم الزمان المحسوب في المناوبة زمان اليسير دون النزول؛ قاله المتولي.

[تنبيه: ^(٣) كلام الإمام والغزالي في الصورة الأولى صريح في تنزيله على نصف البهيمة مثلاً مشاعاً وهو مقتضى الفرق المتقدم، وكلام ابن الصباغ قريب منه، ولم يرتضه الشيخ، واختار التنزيل على كلها في بعض

(٢) في ب: ويين.

(١) المحرر (ص ٢٣٠).

(٣) في أ: قوله.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً، ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ بِزَمَانٍ كَدَارٍ سَنَةً، وَتَارَةً بِعَمَلٍ

الزمان، وقال: إنه لم يره مصرحاً به، وأيده بأن الأزمنة التي لا يستحقها في كراء العقب كلام البغوي وغيره يشعر بأن المستأجر [ق/ ٢٠٠ ب] يملكها ومنع من الانتفاع بها كنزاع الثوب ليلاً.

فصل

قوله: (يشترط) جعل في «المحرر»^(١) هذا مدرجاً في الفصل المشتمل على شروط المنفعة كما أشرنا إليه من قبل.

قوله: (كون المنفعة معلومة) أي: العين والصفة والقدر، وهذا هو الشرط الثالث.

[قوله]^(٢): (كدار سنة) لا يقدر العقار إلا بالزمان، وكذا الرضاع، وأما الحج والركوب إلى مكان كذا فيتعين تقديره بالعمل.

[قوله]^(٣): (فإن قلت: إذا أجرتك سنة) قال الشيخ فسنة مفعول ثان؛ أي: منافع سنة، وغلط من أعربه ظرفاً لأجرتك، واستدل عليه؛ فالمدة إذاً إعلام ككيل المكيل، ووزن الموزون.

وأما أجرتك الدار سنة: فالدار هو المفعول الثاني، و(أجر) لا يتعدى إلى ثلاثة؛ فالتقدير جعلها مؤجرة منك سنة أو أجرتك منفعتها - أي: الانتفاع بها - سنة؛ فالعامل في سنة الانتفاع، والصواب أن قوله تعالى: ﴿ثَمَانِي حَجَجٍ﴾ مفعولاً، لا ظرفاً.

(٢) في ب: فائدة.

(١) المحرر (ص ٢٣٠).

(٣) سقط من أ.

كَدَابَةٍ إِلَى مَكَّةَ وَكَخَيَّاطَةَ ذَا الثَّوْبِ، فَلَوْ جَمَعَهُمَا فَاسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيْطَهُ بَيَاضَ النَّهَارِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ.

وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ، أَوْ تَعْيِينَ سُورٍ.

وَفِي الْبِنَاءِ يُبَيِّنُ الْمَوْضِعَ وَالطُّولَ وَالْعَرْضَ وَالسَّمَكَ وَمَا يُبْنَى بِهِ إِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ.

قوله: (كدابة وكخيطة) ويجوز فيهما [التأقيت] ^(١) بالزمان فقط.

قوله: (فلو جمعهما فاستأجره ليخيطه بياض النهار لم يصح في الأصح) قال الشيخ: ينبغي أن يكون إذا أطلق أو ظهر قصد التقدير بهما معاً، فإن قصد العمل وذكر اليوم تعجيلاً صح، وكذا إذا كان الثوب صغيراً ينزع في دون يوم، والله أعلم.

وعلى مقابل الأصح يستحق الأجرة بأسرعهما في الأصح، وقيل: الاعتبار بالعمل؛ فإن فرغ قبلها استحق وإلا وجب إتمامه، ورجحه الشيخ؛ لأنه المقصود.

قوله: (أو تعين سور) وكذا آيات؛ فنقول عشر آيات من سورة كذا من أولها أو من آخرها.

وقيل: يكفي عشرة ومن سورة كذا، وقيل: يكفي وإن لم يعين السورة أيضاً.

والأول أصح.

قوله: (والسمك) هو بفتح السين: الارتفاع.

قوله: (إن قدر بالعمل) قيد في الكل.

(١) في ب: التقدير.

وَإِذَا صَلَّحَتْ الْأَرْضُ لِبِنَاءٍ وَزَّرَاعَةٍ وَغَرَّاسٍ أُشْتُرَتْ تَعْيِينُ الْمُنْفَعَةِ، وَيَكْفِي تَعْيِينُ الزَّرَّاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ لَتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شِئْتُ صَحٌّ وَكَذَا لَوْ قَالَ إِنْ شِئْتُ فَازْرَعْ وَإِنْ شِئْتُ فَاغْرِسْ فِي الْأَصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبِ مَعْرِفَةِ الرَّكَّابِ بِمُشَاهَدَةٍ أَوْ وَصْفٍ تَامٍّ،

قوله: (وقيل: يكفي تعيين الزراعة) أي: قال للزراعة أو لنزعتها، وكذا تعيين البناء والفراس عما يبنى ويفرس، واستشكله الشيخ.

قوله: (في الأصح) أي: فيزرع ما شاء، قال الرافعي: فكان يحتمل أن ينزل على الأقل، وحكاة الخوارزمي وجهًا.

قوله: (ولو قال: لتنتفع بما شئت صح) أي: وفعل ما شاء، ومثله لتزرع ما شئت صح وزرع ما شاء، وفيهما وجه بعيد أنه يفسد.

قوله: (إن شئت فازرع، وإن شئت فاغرس) عبارة «المحرر»^(١) و«الروضة» و«الشرحين»: إن شئت فازرعها، وإن شئت فاغرسها.

قال الشيخ: وهو الأحسن لاحتمال عبارة «الكتاب» زرع كلها أو بعضها، وعلى المصحح ينبغي [أن يصور بقوله: إن شئت فازرع ما شئت أو اغرس ما شئت: بزيادة ما شئت فإن لم يردها عاد الخلاف في وجوب تعيين ما يزرع.

قوله: (ويشترط) عبارة المحرر ينبغي [٢] أن يعرف المؤجر الراكب بمشاهدته، ويقوم مقامها الوصف التام على الأشبه، وفي «الشرح» [ق/ ١١٤٦].

قيل: تعتبر المشاهدة، وقيل: إن كان غائبًا ذكر وزنه.

وَقِيلَ لَا يَكْفِي الْوَصْفُ، وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمَلٍ وَغَيْرِهِ إِنَّ
كَانَ لَهُ،

وقيل: يذكر صفته ضخامة ونحافة ليعرف وزنه [تخميناً]^(١)، وأكثر
الأصحاب على اعتبار المشاهدة، لكن إلحاق الوصف التام بها أشبه في
المعنى، وفي «الشرح الصغير»: أنه أولى، وهذا هو المقدم في «الكتاب»
و«المحرر»، وعبرة «الروضة»: طريق معرفته المشاهدة عند الجمهور،
والأصح أن الوصف التام يكفي عنها.

ثم قيل: يصفه بالوزن.

وقيل: بالضخامة والنحافة.

قوله: (أو غيره) يعني عمارية أو زاملة أو سرج أو إكاف أو رخل.

قوله: (إن كان له) أي: إن كان يركب عليه للراكب، وظاهره اعتبار
المشاهدة، وأن الوصف التام في معناه في الأصح.

وفي «الروضة»: إن شاهد ذلك كفى، وإلا فإن لم يتفاحش تفاوتهما
عندهم كفى الإطلاق، وحمل على معهودهم، فإن لم يكن لهم معهود
اشتراط وزن السرج والإكاف والزاملة ووصفها على الصحيح.

وقال البغوي: يمتحن الزاملة باليد، بخلاف الراكب.

وقال الإمام: لم يتعرضوا لوزن السرج والإكاف لتقاربهما، والأصح
[في]^(٢) «الشرح»: الأشبه في المحمل، والعمارية اعتبار المشاهدة أو الوصف
مع الوزن، وقيل: يكفي الوزن أو الوصف، وقيل: لا بد من المشاهدة،

(١) في أ: تخميناً.

(٢) في ب: وفي.

وَكَلَوْ شَرَطَ حَمْلَ الْمَعَالِيقِ مُطْلَقًا فَسَدَ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ لَمْ يُسْتَحَقَّ، وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ تَعْيِينَ الدَّابَّةِ، وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَيْهَا الْخِلَافُ

وقيل: إن حقت كالبغدادية كفى الوصف وإلا وجبت المشاهدة.

أما إذا لم يكن له ما يركب عليه لم يجب ذكره، ولكن المؤجر يركبه على ما يليق من ذلك.

قوله: (ولو شرط حمل المعاليق) هي السفرة والإداوة الفارغتان، والقدر والقمقمة والقصعة، ونحوها. فإن كان في الإداوة والسفرة شيء وجب رؤيته أو وزنه في الأصح.

قوله: (فسد العقد) ^(١) - أي: إن لم يرها؛ وهو مفهوم من قوله: مطلقاً.

فإن رآها أو وصفها وذكر وزنها صح.

قوله: (في الأصح) عبّر في «الروضة»: بالمذهب، وفي «الشرحين»: طريقان: أشهرهما قولان: أحدهما: يصح، ويحمل على الوسط المعتاد. وأصحهما: المنع.

والطريق الثاني: القطع به؛ فكان ينبغي أن يعبر بالمذهب أو الأظهر.

قوله: (لم يستحق) فيه وجه أنه كشرطها مطلقاً؛ فيجئ فيه الخلاف.

قوله: (ويشترط في إجارة العين تعيين الدابة) كذا في «الروضة»، وعبارة الرافعي في كتبه: (لا بد)، ويمكن حملها على أنها لا تتصور إلا كذلك. وأما عبارة «الكتاب»: فالشرط ما يتوقف عليه صحة المشروط؛ فيصح هنا إن أريد بالتعيين مقابل الإبهام كأحد هذين العبدین فإنها إجارة عين بلا تعيين،

(١) سقط من أ.

فِي بَيْعِ الْغَائِبِ وَفِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ ذَكَرُ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالذُّكُورَةِ أَوْ الْأُنْثَى ،
وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوتَةٌ
فَيَنْزِلُ عَلَيْهَا .

ولا يصح إن أريد به مقابل الموصوف في الذمة؛ فإن الشيء لا يكون شرطاً
في نفسه .

قوله: (وفي إجارة الذمة ذكر الجنس) أي: جمل أو فرس أو حمار
(والنوع) أي: بختي أو نجيب .

قوله: (والذكورة والأنوثة) أي: في الأصح، وفيه وجه، والأصح
اشتراط [ذكر] ^(١) [المهملجة] ^(٢) وغيرها .

قوله: (ويشترط فيهما) أي: في إجارة العين والذمة .

قوله: (فينزل عليها) أي: عند الإطلاق ، فإن شرط خلافها اتبع
الشرط .

أما إذا لم تكن فيه منازل مضبوطة، أو كانت واختلفت العادة لم يصح
حتى يتبين .

قال الرافعي: أو يقدر بالزمان، وبحث معه الشيخ؛ فليراجع .

فروع:

لو أراد أحدهما مجاورة المشروط أو المتروك دونه لخوف أو غصب لم
يكن إلا بموافقة صاحبه؛ قاله البغوي ، وخالفه الرافعي والنووي في الخوف
بحثاً لا نقلاً .

(١) سقط من أ .

(٢) في أ: المهملجة .

وَيَجِبُ فِي الْإِيجَارِ لِلْحَمْلِ أَنْ يَعْرِفَ الْمَحْمُولُ، فَإِنْ حَضَرَ رَأَهُ وَامْتَحَنَهُ
بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفٍ، وَإِنْ غَابَ قُدِّرَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ، وَجِنْسُهُ لَا جِنْسَ

قوله: (إن كان في ظرف) أي: فإن لم يكن كفت الرؤية [ق/ ٢٠١].

ولا يشترط الوزن في الحاليين .

وفي «الحاوي» ما يقتضي خلافاً فيه .

قوله: (بكيل) أي: إن كان مكيلاً .

قوله: (أو وزن) أي: موزوناً كان أو مكيلاً .

قوله: (وجنسه) عبارة «الروضة»: لا بد من ذكر جنسه؛ فلو قال: مائة
رطل مما شئت جاز [في الأصح] ، وكذا لو لم يقل مما شئت كما نقل عن
حذاق المرازمة ، ويكون رضي منه بأضر الأجناس فلا حاجة^(١) حيثئذ لبيان
الجنس .

ولو قدر بالكيل فاللفهوم من كلام السرخسي أنه لا يغني عن ذكر
الجنس .

ولو قال: عشرة أقدرة مما شئت للاختلاف نقلاً وخفة .

قال الرافعي: لكن أن يجعل ذلك رضي [بأقل]^(٢) الأجناس كما جعل
في الوزن رضي بأضر الأجناس . وصوب النووي قول السرخسي وفرق بقلة
الاختلاف ، ثم [وكثريه]^(٣) هنا .

(١) سقط من أ .

(٢) في ب: بأثقل .

(٣) في أ: ذكر به .

الدَّابَّةَ، وَصَفَتْهَا إِنْ كَانَتْ إِجَارَةً ذِمَّةً إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ زُجَاجًا وَنَحْوَهُ.

فَصْلٌ

لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لَجِهَادٍ وَلَا عِبَادَةٍ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ إِلَّا حَجٌّ وَتَفْرِقَةُ زَكَاةٍ، وَتَصِحُّ لِتَجْهِيْزِ مَيِّتٍ وَدَفْنِهِ، وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ.

قوله: (إلا أن يكون المحمول زجاجاً ونحوه) قال الرافعي تبعاً للإمام، والغزالي، والقاضي حسين.

قال القاضي: وكذا إن كان في الطريق وحل أو طين.

قال ابن الرفعة: والجمهور لم يتعرضوا لشيء من ذلك ويجب مقوياً لهم.

فصل

[قوله] ^(١): (لا تصح إجارة مسلم لجهاد) فيجوز استئجار الذمي له على المذهب.

قوله: (إلا حج وتفارقة زكاة) ضابطه ما تدخله النيابة، وقد تقدم في الوكالة.

قوله: (وتصح لتجهيز ميت ودفنه) أي: وإن تعين على واحد في الأصح، وإنما فصله عما قبله لعدم اشتراط النية فيه؛ فهو نوع آخر، فإن شرطنا النية في الغسل جاز أيضاً.

قوله: (وتعليم القرآن) أي: ولو فاتحة الكتاب لمتعين عليه في الأصح.

وهذا آخر الفصل المعقود في «المحرر» ^(٢) لشروط المنفعة.

وَلِحَضَانَةٍ وَإِرْضَاعٍ مَعًا، وَلَا أَحَدَهُمَا فَقَطْ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَسْتَتَبِعُ أَحَدُهُمَا
الْآخَرَ، وَالْحَضَانَةُ حِفْظُ صَبِيٍّ وَتَعَهُدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ وَدَهْنِهِ وَكَحْلِهِ

قوله: (لا تجوز للقضاء ولا لإمامة الفرائض) وكذا النوافل في الأصح .

وتجوز للأذان في الأصح .

وهذه الأجرة لرفع الصوت، أو رعاية الوقت، أو للحيعلتين، أو للجميع؟ فيه أوجه: أصحهما الأخير .

قوله: (ولحضانة) المراد بها الأمي تفسيرها .

قوله: (معا) الأصح حينئذ أن المعقود عليه كلاهما .

وقيل: اللبن والحضانة تابعة ، وقيل: عكسه .

قوله: (ولأحدهما فقط) فإذا استأجر للحضانة تناول ما ذكره المصنف؛ وهي حفظه . . . إلى آخره .

فإذا استأجر للرضاع فالأصح أن المعقود عليه الحضانة الصغرى؛ وهي وضعه في الحجر وإقامه الثدي وعصره له، وأما اللبن فتابع، وقيل عكسه .

فإن استأجر للرضاع [ونفى]^(١) هذه الحضانة فالأصح الصحة، وبه قطع الأكثرون كعكسه، وقيل [كنفي]^(٢) الأول .

قوله: (والأصح أنه لا يستتبع) مقابله أن يستتبع كل منهما الآخر .

والثالث: الإرضاع يستتبع الحضانة، ولا عكسه .

والمراد الحضانة المذكورة في الكتاب .

(١) في أ: وهي .

(٢) في أ: كفى .

وَرَبَطَهُ فِي الْمَهْدِ وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَنَحْوَهَا، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لَهُمَا فَأَنْقَطَعَ اللَّبَنُ
فَالْمَذْهَبُ أَنْفَسَاخُ الْعَقْدِ فِي الْإِرْضَاعِ دُونَ الْحَضَانَةِ.
وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ حَبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَى وَرَاقٍ وَخَيْطٍ وَكَحَالٍ.

قوله: (ولو استأجر لهما) أي: صريحاً، أو قلنا بالاستتباع.

قوله: (فالمذهب) الذي في «المحرر»^(١): الأصح أنه يفسخ في الإرضاع.
وفي الحضانة قولاً تفريق الصفقة.

وفي «الروضة» و«الشرحين» ثلاثة أوجه مبنية على الأوجه المتقدمة في
أن المعقود عليه ماذا؟ فقول: اللبن، والحضانة تابعة؛ يفسخ العقد بانقطاعه،
وقيل عسكه؛ فلا يفسخ، ولكن للمستأجر الخيار.

والأصح هما؛ فيفسخ في الإرضاع ويسقط قسطه من الأجرة، وفي
الحضانة قولاً تفريق الصفقة.

قال الرافعي: ولم يفرقوا بين أن يصرح بالجمع بينهما وبين أن يذكر
أحدهما ويحكم باستتباعه الآخر.

قال: وحسن أن يفرق؛ ففي التصريح يقطع بأنهما مقصودان وعند ذكر
أحدهما هو المقصود والآخر تابع؛ فتعبير المصنف بالمذهب إنما يأتي بالنسبة
إلى الحضانة، فإن في بعض تفريعها قولي تفريق الصفقة. وأما في الرضاع
فلا.

قوله: (والأصح أنه لا يجب حبر) عبّر عنه في «المحرر»^(٢): بالمشهور؛
لأنه قول العراقيين وغيرهم.

وفي الشرح: في الحبر طرق: أشهرها القطع بأنه لا يلزم [الوراق]^(٣)

(٣) في أ: الوارث.

(١، ٢) المحرر (ص ٢٣٢).

قُلْتُ: صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الرَّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ، فَإِنْ اضْطَرَبَتْ وَجَبَ الْبَيَانُ وَإِلَّا فَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ

يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي، وَعِمَارَتُهَا عَلَى الْمُؤَجِّرِ، فَإِنْ بَادَرَ

وَأَشْبَهَهُمَا، وَعَبَّرَ عَنْهُ فِي «الروضة» بِأَصْحَاحِ الرَّجُوعِ إِلَى الْعَادَةِ، فَإِنْ اضْطَرَبَتْ وَجَبَ الْبَيَانُ، وَإِلَّا بَطَلَ الْعَقْدُ.

وَنَالَتْهَا: عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ اللَّبْنَ هَلْ يَتَّبِعُ الْحِصَانَةَ أَمْ لَا.

وَفِي وَجُوبِ الْخِيْطِ وَالصَّبْغِ وَالظَّلْعِ [الذَّرُورِ] ^(١) عَلَى الْخِيَاطِ وَالصَّبَاغِ وَالْمَلْقَحِ وَلِلْكَحَالِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْحَبْرِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقَطَعَ الْجَوِينِي وَالْإِمَامُ، وَالْغَزَالِي بَعْدَهُمْ وَجُوبَ الْخِيْطِ، وَحَكُوا الْخِلَافَ فِي الْحَبْرِ وَالصَّبْغِ.

قَوْلُهُ: (قُلْتُ.. إِلَى آخِرِهِ) ظَاهِرُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ أَنَّ النَّوَوِي لَمْ يَصْحَحْ شَيْئًا، بَلْ ذَكَرَ اخْتِلَافَ تَصْحِيحِ الرَّافِعِيِّ فِي كِتَابِيهِ.

وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّهُ مَرَجَحَ لِلأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ حَكَى الثَّانِي وَلَمْ يَصْحَحْهُ؛ فَدَلَّ عَلَى اخْتِيَارِ الْأَوَّلِ.

وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّهُ مَرَجَحَ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّهُ كَالِاسْتِدْرَاكِ، وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ فِي «الروضة» لَمَّا ذَكَرَ تَصْحِيحَ الثَّانِي كَمَا نَتَقَّبُهُ بِمَا فِي «المحرر».

[وَقَسْ] ^(٢) عَلَى هَذَا مَا أَشْبَهَهُ.

[فَصْلٌ] ^(٣)

قَوْلُهُ: (يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ) أَيِ: وَيَكُونُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ، فَإِنْ ضَاعَ

(١) فِي أ: الدَّوْرُ. (٢) فِي أ: وَقَيْسُ.

(٣) سَقَطَ مِنْ أ.

وَأَصْلَحَهَا، وَإِلَّا فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ، وَكَسَحُ الثَّلَجِ عَنِ السَّطْحِ عَلَى الْمُؤَجِّرِ، وَتَنْظِيفُ عَرَصَةِ الدَّارِ عَنْ ثَلَجٍ وَكُنَاسَةٍ عَلَى الْمُكْتَرِي.

وَأَنْ أَجَرَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ فَعَلَى الْمُؤَجِّرِ إِكَافٌ وَبَرْدَعَةٌ وَحِزَامٌ وَثَقَرٌ وَبِرَّةٌ وَخِطَامٌ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي مَحْمَلٌ وَمِظْلَةٌ وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ وَتَوَابِعُهَا، وَالْأَصَحُّ فِي

منه بلا تقصير لم يضمنه وإبداله من وظيفة المؤجر .

قوله: (وعمارتها على المؤجر) سواء قارن الخلل العقد كدار بلا باب لها ولا ميزاب أو عرض، سواء احتاجت إلى [عين]^(١) جديدة كبناء وجذع أو لا؛ كإقامة مائل وإصلاح منكسر .

قوله: ([فللمكترى]^(٢) الخيار) محله في المقارن إذا جهله المكترى .

وفي مطالبة المالك بالعمارة وإبدال المفتاح خلاف .

قوله: (فإن بادر... إلى آخره) يقتضي أن المالك لا يجبر .

ومعنى كونها عليه أنها ليست على المستأجر .

قوله: (وكسح الثلج [عن]^(٣) السطح) فيه وجه .

قوله: (على المكترى) في ثلج العرصة إذا كثر وجه أنه على المؤجر .

قوله: (إكاف .. إلى آخره) هو قول الأكثرين المعروف لا يمكنه الركوب دونها .

وقال العبادي: لكنها على المكترى ، ولا يلزمه إلا تسليمها عارية .

قوله: (وتوابعها) لعله الحبل الذي يشد به المحمل على البعير أو يشد به

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: فللمشتري.

(٣) سقط من أ.

السَّرَجُ اتَّبَاعُ الْعُرْفِ، وَظَرْفُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ، وَعَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ الْخُرُوجُ مَعَ الدَّابَّةِ

أحدهما إلى الآخر.

وفيما يشد به أحدهما إلى الآخر وجه.

واستبعد الرافعي حكايتهما مع القطع بأن نفس المحمل وسائر [ق/ ١٤٧ أ] توابعه على المكتري.

قال : والأقوم ما في تعليق أبي حامد وغيره وهو ردهما إلى أن شد أحدهما إلى الآخر على من، وصحح النووي أنه على المكتري. وكل هذا عند الإطلاق .

أما إذا قال: أكريتك هذه الدابة العارية بلا حزام ولا إكاف لم يلزمه شيء.

والأصح في «الشرح» اتباع العرف.

وفي «المحرر»^(١): الأشبه، ولم يصحح في الشرحين شيئاً بل حكى أوجهاً:

ثالثها: اتباع العادة.

ولم يرد النووي [ق/ ٢٠٢ ب] على قوله عقبه.

قلت: صحح في «المحرر»^(٢): اتباع العادة . انتهى.

وقد علمت قريباً ما فيه.

وقال البغوي : ما عدا السرج والإكاف والبرذعة على المؤجر .

لَتَعَهُدْهَا، وَإِعَانَةُ الرَّكَّابِ فِي رُكُوبِهِ وَنُزُولِهِ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ، وَرَفْعُ الْمَحْمِلِ وَحَطُّهُ، وَشَدُّ الْمَحْمِلِ وَحَلُّهُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ إِلَّا التَّخْلِيَةُ بَيْنَ الْمُكَتْرِي وَالِدَابَّةِ.

وَتَنْفَسُخُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ بِتَلْفِ الدَّابَّةِ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ بِعَيْنِهَا،

وكذا الثلاثة في إجارة الذمة في العين على المستأجر ، ويضمن إن ركب بغيرها .

قال الرافعي : وهذا كالتوسط في الآلات .

قوله : (وإعانة الراكب) أي : بأن يركب الشيخ بإمساك يده ، أو وضع ركبته ، وإبراك الجمل للمرأة والرجل العاجز .

وقيل : إن قال : ألزمت ذمتك تبليغي مكة ، ووقع ذكر الدابة تبعاً لزمته الإعانة .

وإن قال : ألزمت ذمتك منفعة دابة فلا .

وقيل : تجب الإعانة على الركوب في إجارة العين أيضاً .

قوله : (إلا التخلية) أي : التمكين ، وليس المراد أن قبضها بالتخلية ليلاً يخالف قبض البيع .

فرع :

الدلو والحبل في الاستئجار للاستقاء ، ومؤنة الدليل ، ومسير الدابة ، والنذرقة ، وحفظ المتاع في المنزل كالوعاء .

قوله : (وتنفسخ إجارة العين بتلف الدابة) سيأتي في الكتاب .

قوله : (ويثبت الخيار بعينها) فلو لم يعلم به حتى مضت المدة فات

وَلَا خِيَارَ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ، بَلْ يَلْزَمُهُ الْإِبْدَالُ، وَالطَّعَامُ الْمَحْمُولُ لِيُؤْكَلَ يُبَدَّلُ إِذَا أُكِلَ فِي الْأَظْهَرِ.

الخيار، وله الأرش وإن علم به في الأثناء وفسخ.

وقلنا: يفسخ فيما مضى.

قال الشيخ: ينبغي أن يجب الأرض وإن لم يفسخ.

قال: فلا أرش للمستقبل، وفيه لما مضى نظر.

قوله: (ولا خيار في إجارة الذمة) لم يذكر عدم الانفساخ بالتلف مع أنه مصرح به في «المحرر» اكتفى بمنع الخيار بالعيب، وما في «المحرر» أوضح.

وإذا سلم دابة عما في الذمة اختص بها المستأجر فله إيجارها، والأصح أنه لا يجوز للمؤجر إبدالها إلا برضاه؛ ويؤيده جواز الاعتياض عنها بعد القبض؛ لأنه عن حق في عين دون ما قبله كالمسلم فيه.

قوله: (والطعام المحمول ليؤكل) خرج المحمول ليصل؛ فيبدل جزماً.

قوله: (يبدل إذا أكل) خرج بما إذا تلف بسرقة أو غيرها فيبدل جزماً.

قوله: (في الأظهر) ومحلها إذا أكل بعضه.

فإن أكل جميعه فالمشهور الإبدال، وفيه وجه ضعيف.

ومحلها أيضاً إذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلية بسعر موضعه، وإلا أبدل قطعاً.

ومحلها أيضاً عند الإطلاق، أما لو شرط الإبدال أو عدمه أتبع الشرط.

واختار الشيخ أن شرط كفاية كل الطريق لم يبدل جزماً ما دام الباقي كافياً، وإلا كسفرة ونحوها أبدل.

فَصْلٌ

يَصِحُّ عَقْدُ الْإِجَارَةِ مُدَّةً تَبْقَى فِيهَا الْعَيْنُ غَالِبًا، وَفِي قَوْلٍ لَا يُزَادُ عَلَى

وإن قلنا بوجه ضعيف أن المحمول زاد لا يشترط تقديره، بل يحمل المعتاد؛ فحملة لا يبدل حتي يفنى كله، وفيه وجه ضعيف.

فَصْلٌ

قوله: (يجوز عقد الإجارة مدة تبقى فيها العين غالباً) أي: بقول أهل الخبرة.

وفي «التهذيب»: يؤجر العبد ثلاثين سنة، والدابة عشر سنين، والثوب سنة أو سنتين، والأرض مائة سنة وقيل: غير ذلك.

وإذا أجر أكثر من سنة فأصح القولين أنه لا يجب بيان قسط كل سنة من الأجرة كقسط شهور السنة.

ورد بأن الصفقة تتعدد بتعدد الثمن؛ فإجارة السنة الثانية إجارة السنة المستقبلية [قبل] ^(١) تقرر السنة الأولى.

وفي أصل المسألة قول رابع أنه يجوز إلى مدة تبقى العين فيها غالباً.

وعبارة «المحرر» هنا مشكلة؛ فإنه قال: الأصح أن مدة الإجارة لا تقدر، لكن ينبغي أن لا تزيد على مدة بقاد ذلك الشيء غالباً، وفي قول لا يزداد على سنة، وفي قول: على ثلاثين. انتهى.

وسواء الوقف وغيره.

وقال القاضي حسين والمتولي: أجمع الحكماء على أنه لا يؤجر أكثر من

(١) في أ: فليل.

سَنَةً وَفِي قَوْلِ ثَلَاثِينَ وَلَكُمُكْتَرِي اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ فَيُرَكَّبُ وَيُسَكَّنُ
مِثْلَهُ، وَلَا يُسَكَّنُ حَدَادًا وَقَصَّارًا، وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ كَدَّارٍ وَدَابَّةٍ مُعِينَةٍ لَا يُدَلُّ،
وَمَا يُسْتَوْفَى بِهِ

ثلاث سنين .

وقال السرخسي: المذهب أنه لا يجوز بلا حاجة أكثر من سنة . وهو
غريب، ولعل علته صعوبة تقويم المدة [المستقبلة] (١) .

قوله: (فيركب ويسكن مثله) كذا دونه من باب أولى، ويعبر عن هذا:
بأن المستوفي يجوز إبداله ؛ وفسره الرافعي بأنه مستحق الاستيفاء،
واستشكل بمن استأجر لإركاب عبد .

أو فقير؛ فالعبد والفقير هما المستوفي، والمستحق هو المستأجر .

قال الشيخ: لا يقال: هما مستوفي به؛ لأنهم قطعوا فيه بالإبدال، ولم
يجوزوا فيه الخلاف في إبدال الرضيع ويجوز إبدال حمل القطن بالصوف
والوبر، والحديد بالنحاس والرصاص .

ولو أراد إبدال الحمل بالركوب أو عكسه: لم يجز في الأصح .

قوله: (في المستوفي به يجوز إبداله في الأصح) كذا في «الشرح
الصغير»، ونقل تصحيحه في موضع من «الروضة» وأصلها عن الإمام
والمتولي فقط، وفي موضع عن الإمام وجماعة .

ونقل مقابله عن العراقيين وأبي علي وغيرهم .

ويجريان في الانفساخ بموته، والمنصوص الانفساخ ، وقيل: لا .

فإن تراضيا علي غيره جاز، وإن تشاحا فسخ؛ صرح به في «التنبية» .

كَثُوبٍ وَصَبِيٍّ عَيْنٍ لِلْخِيَاظَةِ وَالْأَرْتِضَاعِ يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي الْأَصَحِّ .
وَيَدُّ الْمُكْتَرِي عَلَى الدَّابَّةِ وَالْثُوبِ يَدُّ أَمَانَةٍ مُدَّةَ الْإِجَارَةِ وَكَذَا بَعْدَهَا فِي

قوله: (كثوب وصبي عين) صوابه عينا؛ فإن إيقاع ضمير المفرد موضع التثنية شاذ، ولا يجيء ذلك في قوله قبل: كدار ودابة معينة؛ فإن الدار لا تكون إلا معينة؛ فلا تحتاج التقييد بالتعيين، والمحتاج إليه الدار فقط. وعبارة «المحرر» محررة.

قوله: (وكذا بعدها في الأصح) وفي «المحرر»: ^(١) الأظهر، وبناهما الرافعي على وجوب الرد ومؤنته، فإن قيل: عليه - وهو الأقرب إلى كلام الشافعي - ضمن إن لم يكن عذر، وصححه الغزالي فلا ن قال النووي: صحح في «المحرر» ^(٢) عدم الضمان. انتهى.

أي: ولا تلزمه مؤنة الرد، وأقره في «المنهاج»، ورجح في «التنبيه» مقابله، وأقره النووي في «التصحيح».

ويجاب عنه بأنها أمانة شرعية لا ينافيها وجوب الرد؛ فتجيء أوجه: أمانة يجب ردها، أمانة لا يجب ردها، بل التمكين مضمونة واجبة الرد.

ونقل الشيخ أن الرافعي في «الموجز» الذي شرح فيه مشكل «الوجيز» صحح الضمان وعدم وجوب الرد من غير عسر.

وللغزالي ولا غيره وهو كتاب غريب؛ قال القاضي [أبو الطيب] ^(٣) ولو شرط عليه الرد لزمه، ومنعه ابن الصباغ، وقال: من لا يوجب عليه [لا يجوز شرطه] ^(٤).

(٣) سقط من أ.

(١، ٢) المحرر (ص ٢٣٢).

(٤) سقط من أ.

الأصح.

وَلَوْ رَبَطَ دَابَّةٌ اكْتَرَاهَا لِحَمَلٍ أَوْ رُكُوبٍ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا إِذَا
انْهَدَمَ عَلَيْهَا إِصْطَبِلَ فِي وَقْتٍ لَوْ انْتَفَعَ بِهَا لَمْ يُصِبْهَا الْهَدْمُ.

وَلَوْ تَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلَا تَعَدٍّ كَثُوبٍ أُسْتُؤِجِرَ لِحَيَاتِهِ أَوْ صَبَّغَهُ لَمْ
يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِالْيَدِ بِأَنْ قَعَدَ الْمُسْتَأْجِرُ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ، وَكَذَا إِنْ

وأما أجرة المنافع التالفة عنده بعد المدة فتبني على الوجهين بأن ألزمناه
الرد ضمنها، وإلا فلا؛ قاله الرافعي.

وقال الشيخ: ينبغي أن يقال: إن ضمننا العين ضمننا الأجرة، وإلا فلا
قوله: (إلا إذا انهدم عليها اصطبل في وقت لو انتفع بها لم يصبها
الهدم) أي: والعادة جارية بالانتفاع فيه وعدم الربط.

وعبارة «الروضة»: إن كان المعهود في مثل ذلك الوقت لو خرج بها أن
يكون في الطريق: ضمن، وإن كان المعهود في مثله أن يكون تحت السقف -
كالليل في الشتاء - : فلا ضمان.

قال الشيخ: وهل هو ضمان جنائية حتى لو لم يتلف لم يضمن؟ أو
ضمان يد فتصير مضمونة عليه؟ الأقرب الثاني.

قال الشيخ: وهذه المسألة - يعني مسألة [ق/ ٢٠٣ب] «الكتاب» لم
أرها إلا للقاضي حسين، وتبعه الإمام، والغزالي، وللنظر فيها مجال.

والمتجه إن تسبب في الربط إلى تفريط صار ضامناً ضمان يد، وإلا فلا،
ولا يكون تركه حقه من الانتفاع موجباً للضمان.

وأما ضمان الجنائية فضابطه أن ينسب التلف إلى فعله.

قوله: (لم يضمن إن لم ينفرد باليد) قطع به الجمهور، وقيل: بطرد

انْفَرَدَ فِي أَظْهَرَ الْأَقْوَالِ ، وَالثَّالِثُ يَضْمَنُ الْمُشْتَرَكُ ،

الخلاف ، وقيل : يضمن إن تلف بفعله وإلا فلا ، ويستحق في هذه الحالة أجره ما عمل .

وعبارة المصنف : (ومن وافقه) تفهم مشاركته للمالك في اليد ، وكلام الأصحاب يقتضي أن العين والحالة هذه في يد مالكها ، ولا يد للأجير عليها .

قوله : (وكذا إن انفرد) أي : باليد بأن انتفى ما ذكر في القسم قبله ، ثم ينقسم بعد ذلك إلى مشترك ومنفرد ؛ ففي المشترك طريقان أصحهما قولان : أظهرهما : لا يضمن ، والثاني : لا يضمن قطعاً .

والمنفرد لا يضمن على المذهب ، وقطع به جماعة . انتهى .

قال الرافعي : وهو أولى بنفي الضمان من المشترك ؛ لأن منافعه مختصة بالمستأجر في المدة وكانت يده كالوكيل ؛ فمن قطع بنفي الضمان في المشترك فهنا أولى ، والمثبتون للخلاف ، ثم طرده أكثرهم هنا ، وقطع بعضهم بنفيه .

وقيل : إن فسرنا المشترك بالتفسير الأول - يعني ما في «المنهاج» - فطريقان ، وإن فسر بالثاني - يعني أنه المشارك في الرأي - فيقال له : اعمل حيث شئت .

والمنفرد من عين له العمل ، وموضعه ؛ فلا يضمن قطعاً وإذا جمعت . قلت : في ضمان الأخير طرق . قولان القطع بعدم الضمان قولان في المشترك ، ولا يضمن المنفرد إذا اختصرت .

قلت : أقوال كما في الكتاب - يعني : «الوجيز» ، وتبعه في «المحرر»^(١) ؛

وَهُوَ مَنْ التَّزَمَّ عَمَلًا فِي ذِمَّتِهِ، لَا الْمُتَفَرِّدُ، وَهُوَ مَنْ أَجَرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ وَلَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ أَوْ خِيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ فَفَعَلَ

فأخذ بما أسقطه من الروضة بأولوية ضمان المشترك، والناشيء أنها القول الثالث وحيث ضمن بقيمة يوم التلف ؛ كذا صححه النووي ، وقيل : الأقصى من القبض إليه ، ولو تلف بيده بعد تعديه [ضمنه] ^(١) بالأقصى من التعدي إلى التلف إن لم يضمه ، وإلا فضمنه فالأقصى [ق/ ١٤٨] من القبض إلى التلف ؛ قاله البغوي وغيره .

قال الرافعي : ويشبه أنه [مفرع] ^(٢) على الضمان بالأقصى من القبض إلى التلف .

فإن قلنا بقيمة يوم التلف يعني الذي صححه النووي فيما تقدم فهنا الأقصى من التعدي إليه ، وصوبه النووي .

قوله : (وهو من التزم عملاً في ذمته) أي : كعادة الخياطين والصواغين وغيرهم .

فإذا التزم لواحد أمكنه أن يلتزم لغيره مثله ؛ فكأنه مشترك بين الناس فهو مشترك فيه ، [والمنفرد] ^(٣) لا يمكنه ذلك .

وهذا التفسير هو المجزوم به في «الشرح الصغير» أيضاً ، والمرجح في «الكبير» «والروضة» .

وقد قدمنا تفسيراً آخر ، وزاد في «الكفاية» : وهو أن المشترك من قيل

(١) في أ : قيمته .

(٢) في أ : مفرد .

(٣) في أ : والمفرد .

وَكَمْ يَذْكُرُ لَهُ أُجْرَةً فَلَا أُجْرَةَ لَهُ، وَقِيلَ لَهُ، وَقِيلَ إِنَّ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ الْعَمَلِ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ.

له: اعمل متى شئت، سواء استؤجرت عينه أو ذمته.

والمنفرد من عين له وقت العمل فلا يمكنه العمل فيه لغيره.

قوله: (ولم يذكر أجره) يستثني عامل الزكاة.

قال الرافعي: فإن شاء الإمام بعثه ثم أعطاه أجره، وإن شاء سمي له.

ويستثنى أيضاً عمل القسمة بأمر الحاكم.

قوله: (وقد يستحسن) كذا في «المحرر»^(١)، ولم يتعرض لهذا الاستحسان في «الروضة» و«الشرحين».

قال الشيخ: وينبغي على هذا إن كانت الأجرة معلومة بالعرف - حمل العقد [عليهما]^(٢)، وكان العقد صحيحاً كالمعاطاة، وإلا فأجرة المثل، وكان فاسداً.

وفي وجه رابع: إن بدأه المالك فقال: اغسل ثوبي فله أجرته، وإن بدأ العامل وقال: أعطني ثوبك لأغسله لم يستحق.

وأبدى الإمام لنفسه خامساً؛ وهو إن لم يكن معروفاً بذلك.

فإن كان مثله لا يطلب عليه وإلا وجبت؛ وحيث لا أجره فالثوب أمانة في يد القصار ونحوه، وإن أوجبناها.

فضمانه كالأجير المشترك.

وتجري الأوجه فيما لو قعد بين يدي حلاق فحلقة، أو دلال فدلكه، أو

(٢) في ب: عليها.

(١) المحرر (ص ٢٣٣).

وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا فَوْقَ الْعَادَةِ أَوْ أَرْكَبَهَا
أَثْقَلَ مِنْهُ أَوْ أَسْكَنَ حَدَادًا أَوْ قَصَّارًا ضَمَّنَ الْعَيْنَ، وَكَذَا لَوْ اكْتَرَى لِحْمَلٍ مِائَةَ
رَاطِلٍ مِنْ حِنْطَةٍ فَحَمَلَ مِائَةَ شَعِيرًا أَوْ عَكْسَ أَوْ لِعَشْرَةِ أَفْئِزَةٍ شَعِيرٍ فَحَمَلَ
حِنْطَةً دُونَ عَكْسِهِ.

دخل السفينة بإذن صاحبها.

[قوله: (كبحها فوق العادة)]^(١) أي: جذبها باللبام ليقف، ولا تجري
يقال: أكمحتها أو كبحتها بالألف، وكبحتها بغير ألف؛ قاله الجوهري،
وهي بالباء الموحدة والحاء المهملة فوق العادة قيد فيهما.

قوله: (أو أركبها أثقل منه) قرار الضمان فيه على الثاني إن علم، وإلا
فعلى الأول.

قوله: (حدادًا أو قصارًا) أي: وجهًا أشد ضرارًا له مما استأجر له.

قوله: (ضمن العين) أي: دخلت في ضمانه.

قوله: (فحمل مائة شعيرًا أو عكس) لأن [الموزون]^(٢) الأخف يأخذ من
الظهر أكثر، والأثقل يجتمع في موضع؛ فالضرر مختلف.

قوله: ([دون]^(٣) عكسه) لأن جرم المكيل لا يختلف، والشعير أخف.

قوله: (لزمه أجره المثل الزيادة) أي: مع المسمى، وفي قول: أجره المثل
للكل.

وثالث: يتخير المالك بينهما.

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: المردود.

(٣) سقط من أ.

وَكُوْا اكْتَرَى لِمِائَةٍ فَحَمَلَ مِائَةً وَعَشْرَةً لَزِمَهُ أُجْرَةُ الْمَثَلِ لِلزِّيَادَةِ، وَإِنْ تَلَفَتْ
بِذَلِكَ ضَمَنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا، فَإِنْ كَانَ ضَمَنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ وَفِي
قَوْلٍ نِصْفَ الْقِيَمَةِ، وَكُوْا سَلِمَ الْمِائَةُ وَالْعَشْرَةُ إِلَى الْمُؤَجَّرِ فَحَمَلَهَا جَاهِلًا ضَمَنَ

نعم لو زاد بقدر التفاوت الواقع بين الكيلين لم يلزمه شيء.

[قوله] (١): (ضمنها)؛ لأنه صار غاصباً، ولا بين كج احتمال أنه لا
يضمن الكيل، وقواه الشيخ وقال: تعديه بالزيادة لا باليد.
ولو تلفت بسبب غير الحمل ضمن أيضاً؛ لأنه كالغاصب، وفيه ما
ذكرناه.

قوله: (وفي قول: نصفها) في قول ثالث: كلها.

قوله: (ولو سلم إلى المؤجر) فيه تنبيه على أن صورة ما تقدم إذا كاله
المستأجر وحمله بنفسه.

[قوله] (٢): (فحملها جاهلاً) أي: بأن قال له هو مائة كاذباً.

ومقابل المذهب قولاً الغرور والمباشرة؛ كذا صرح طريقة الجزم في
«الروضة»، ورجحها في «الشرح الصغير» أيضاً، ولم يصحح في «الشرح
الكبير» واحدة منهما؛ بل حكاهما ثم قال: وسواء أثبت الخلاف أم لا
فالظاهر وجوب الضمان.

قال الشيخ: كيف يرجح عدم الضمان على طريقة الخلاف.

والراجح فيهما اعتبار المباشرة المقتضية للضمان؛ فيحمل كلامه على أنه
الظاهر في هذه الصورة من حيث الجملة، لا أنه على كل من الطريقتين.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

المُكْتَرِي عَلَى الْمَذْهَبِ وَلَوْ وَزَنَ الْمُؤَجِّرُ وَحَمَلَ فَلَا أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ، وَلَا يَضْمَنُ
إِنْ تَلَفَتْ.

واحترز بالجاهل من العالم.

فإن لم يقل له المستأجر شيئاً فحكمه ما سيأتي سواء وضعه بالأرض
فحمله المؤجر وبين أن يضعه على ظهرها فيشتريها المؤجر، واستشكله
الشيخ.

وإن قال له: احمل هذه الزيادة فأجابه قال المتولي: فهو مستعير في
الزيادة فيضمنها إن تلف بالجهل ولا أجرة. ونازعه.

قوله: [ق/ ٢٠٤ ب] (ولو وزن المؤجر... إلى آخره) أي: سواء غلط
أو تعمد، وسواء علم المستأجرة وسكت أم جهلها.

وله مطالبة المؤجر برد الزيادة إلى الموضع المنقول منه.
وليس للمؤجر ردها بدون إذنه.

واحترز بقوله: (وحمل) مما إذا كان المؤجر، وحمل المستأجر؛ ففي
«التتمة»: إن علم فكما لو كال بنفسه وحمل.

وإن جهل فوجهان كتقديم المغصوب للمالك فأكله.

[فرع^(١)]: (لو كاله أجنبي) وحمله بلا إذن لزمه أجرة الزيادة، والرد
إلى موضع النقل إن طالبه المستأجر، وضمان البهيمة على ما ذكر في حق
المستأجر.

وإن كاله الأجنبي ثم حمله أحد المتكاريين ينظر أعالم هو أم جاهل؛

(١) في أ: قوله.

وَكُوْءُ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لِّيَخِيْطَهُ فَخَاطَهُ قَبَاءٌ وَقَالَ أَمَرْتَنِيْ بِقَطْعِهِ قَبَاءٌ فَقَالَ بَلْ قَمِيْصًا فَلَا أَظْهَرُ تَصْدِيْقُ الْمَالِكِ بِيَمِيْنِهِ، وَلَا أَجْرَةَ عَلَيْهِ، وَعَلَى الْخِيَاطِ أَرْشُ النَّقْصِ.

فقياس بما تقدم .

قوله: (فالأظهر... إلى آخره) كان ينبغي أن يعبر بالمذهب؛ ففي «الروضة» خمسة طرق: أصحابها - وبه قال الأكثرون - قولان: أظهرهما عند الجمهور تصديق المالك، والثاني: تصديق الخياط.

والثانية: ثلاثة أقوال: ثالثها: يتحالفان.

والثالثة قولان: تصديق المالك والتحالف.

والرابعة: القطع بالتحالف.

والخامسة عن ابن شريح: إن جرى عقد تعين التحالف، وإلا فالقولان الأولان.

وعبارة «المحرر»: أصح القولين.

فالظاهر أنه أراد الطريقة الأولى المصححة.

قوله: (ولا أجره... إلى آخره) تفريع على الأظهر.

وقيل: في وجوب الأرش وجهان.

أما إذا صدقنا الخياط فحلف فلا أرش قطعاً، ولا أجره في الأصح.

وقيل: له المسمى، وقيل: أجره المثل.

وعلى الأصح له أن يدعى الأجره ويحلف المالك عليها.

فإن نكل ففي ردها عليه وجهان.

فصل

لا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِعُذْرٍ كَتَعَذُّرٍ وَقُودٍ حَمَامٍ وَسَفَرٍ وَمَرَضٍ مُسْتَأْجِرٍ دَابَّةٍ

قال النووي: ينبغي أن يكون أحدهما الرد.

ولم يبين مقابله في «الروضة»، وبينه الشيخ في «الشرح»: بأن له الأجرة بالنكول مع اليمين السابقة.

وأما إذا قلنا بالتحالف.

فتحالفا فلا أجرة قطعاً ولا أرش في أصح القولين.

والمراد بالأرش قيل: ما بين قيمته، مقلوعاً وصحيحاً، وصححه ابن أبي عصرون، وقيل: ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباءً واختاره الشيخ.

فإن لم يتفاوتتا أو زادت قيمته عن المأذون فلا شيء.

فصل

قوله: (لا تنفسخ إجارة) أي: ولا تنفسخ [أيضاً]^(١).

قوله: (بعذر) أي: سواء كان من المؤجر أو من المستأجر، وسواء إجارة العين والذمة.

قوله: (وقود) هو بفتح الواو: ما يوقد.

قوله: (وسفر) أي: استأجر دابة ليسافر عليها.

ولابد من رفقة، وهم السفر - أي: المسافرون - فتعذر خروجهم؛ كذا شرحه الشيخ، وهذه لم أرها في «المحرر» و«الروضة».

(١) سقط من أ.

لِسَفَرٍ، وَكَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِّزَرَاعَةٍ فَزَرَعَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنَ الْأُجْرَةِ، وَتَنْفَسَخُ بِمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِينَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَا الْمَاضِي فِي الْأُظْهَرِ، فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنَ الْمُسَمَّى، وَلَا تَنْفَسَخُ بِمَوْتِ

قوله: (ومرض مستأجر دابة لسفر) وكذا مرض مؤجرها فيعذر خروجه معها.

قوله: (في المستقبل) أي: إن تلف بعد القبض بمدة لها أجرة، فإن كان عقبه أو قبله انفسخ في الكل.

قوله: (لا الماضي في الأظهر) كان ينبغي التعبير بالمذهب؛ ففي «الروضة»: فيه الطريقان فيمن اشترى عبيدين فقبض أحدهما وتلف الآخر قبل قبضه هل ينفسخ في المقبوض.

والأصح في باب تفريق الصفقة القطع بعدم الانفساخ.

قوله: (فيستقر قسطه) أي: تفرعاً على الأظهر، وإشارته إلى أنه إذا قلنا لا ينفسخ فليس له الفسخ أيضاً، وهو وجه صححه في «الشرح الصغير» تبعاً للإمام، والبغوي، وقطع جماعة بمقابله.

فإن انفسخ أو قلنا بالانفساخ وجبت أجرة مثل ما مضى.

قوله: (ولا تنفسخ بموت العاقلين) فإذا مات المستأجر استوفى وارثه المنفعة أو الأجر تركت العين عند المستأجر إلى انقضاء المدة.

قوله: (ومتولي الوقف) أي: ناظره كائناً من كان، وفيه وجه كالوجه الآتي فيما إذا أجر الولي الصبي فبلغ في المدة بالاحتلام.

ومحتملة كما أشار إليه بعضهم - في غير الحاكم أو أمينه أو الواقف

العَاقِدَيْنِ وَمُتَوَلِّيِ الْوَقْفِ، وَلَوْ أَجَرَ الْبَطْنَ الْأَوَّلَ مُدَّةً وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِهَا، أَوْ

حيث كان النظر له.

قوله: (ولو أجز البطن الأول) يشكل تصويرها؛ لأن البطن الأول إن شرط له نظر فهو منقول، وقد سبق أنه لا ينفسخ لموته، وإلا فلا نظر له إلا على قول ضعيف يبعد تفريعها عليه، وصورها ابن الصباغ بأن يكون شرط لكل بطن في حصته؛ فلا يتعلق بما بعده، لكنه يصير كولي الصبي فيلغوا الفرق، واختار الشيخ أنه [لا]^(١) ينفسخ إذا أجز بحكم الملك أو بشرط النظر له في صحته فقط.

فإن أطلق النظر للموقوف عليه فاقضي الحال نظر كل في زمنه لم ينفسخ؛ لأنها صحت بنظر شامل فلا تبطل بنظر ثان.

قوله: (صبيًا) وكذا ماله أو مال مجنون فأفاق.

قوله: (فبلغ رشيدًا) كذا يظهر، ولم أر من قيد به.

قوله: (فالأصح انفساؤها) كذا عبّر الجمهور بالانفساخ وعدمه، واستبعدها جماعة؛ لأن الانفساخ يشعر بسبق الانعقاد، وقالوا: الخلاف أنا هل نتبين البطلان لظهور تصرفه في غير ملكه أم لا؟ وللشيخ فيه بحث نفيس فليراجع.

وإذا اعتبرنا بالانفساخ كان من التفريق في الدوام، وإن عبرنا بالبطلان فمن التفريق على الابتداء، وهي فائدة حكمية.

قوله: (لا الصبي) أي: الأصح عدم انفساها في مسألة بلوغ الصبي، وكذا هو في «المحرر»، ونسب في «الروضة» تصحيحه لصاحب «المهذب» والرويانى، وتصحيح الانفساخ للإمام، والمتولي.

(١) سقط من ب.

الوكي صَيًّا مُدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ فَبَلَغَ بِالْإِحْتِلَامِ فَلَا أَصَحَّ أَنْفَسَاخُهَا فِي الْوَقْفِ لَا الصَّبِيِّ.

ثم قال من «زوائده» : إن الرافعي في «المحرر»^(١) صححه ، وهو سبق قلم ، واشتبهت العبارة ؛ فإنه عَبَّرَ في «المحرر» بالبقاء وعدمه ، لا بالانفساخ وعدمه ؛ فصحح ألفاظها المصنف الانفساخ ، وقيل : ينفسخ في إيجار نفسه لا في ماله .

وإذا لم ينفسخ فلا خيار للصبي في الأصح .

فرع:

إذا قلنا بعدم الانفساخ في الوقف فخصة باقي المدة من الأجرة للبطن الثاني ، فإن أتلّفها الأول فهي دين في تركته .

فإن قلنا ينفسخ ففي ما مضى قولاً تفريق الصفقة . [ق/ ١٤٩ أ] فإن لم يفرق للبطن الأول أجرة المثل لما مضى .

فرع:

للموقوف عليه إذا كان ناظرًا أن يؤجر بدون أجرة المثل .

فلو مات حينئذ قال ابن الرفعة : فيظهر الجزم بالانفساخ .

قوله : (للولي إجارة الطفل وماله للمصلحة مدة لا تجاوز بلوغه بالسّن وإن احتمل بلوغه بالاحتلام) فإن احتمل فهي مسألة «الكتاب» ، وإن أجره فوق مدة البلوغ بالسّن قال الجمهور : بطل في الزائد ، وفي الباقي القولان ، وصحح البغوي وابن الصباغ البطلان في الجميع قطعًا ولو مات في المدة انفسخ في نفسه دون ماله ؛ قاله البندنجي .

وَأَنَّهَا تَنْفَسُ بِإِنْهَادِ الدَّارِ.

لَا انْقِطَاعَ مَاءِ أَرْضٍ أُسْتُؤِجِرَتْ لَزِرَاعَةٍ، بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ، وَغَضَبُ الدَّابَّةِ

قوله: (وأنها) في عطفه على ما قبله نظر؛ ففي المسألتين طرق أصحابها: قولان: أحدهما: تنفس في الانهدام، ويخير في انقطاع الماء، وهو المنصوص فيهما.

والثانية: القطع بالنص.

[الثالثة] (١) [ق/ ٢٠٥ ب]: القطع فيهما بعدم الانفساخ وثبوت الخيار.

وكان ينبغي أن يقول: والمذهب أو والأظهر إن اقتصر على طريقة القولين، لكن الطرق تسلك بها مسلك الأوجه كثيراً؛ فإنها من تصرف الأصحاب.

قوله: (بل ثبت الخيار) أي: إن لم يبادر المؤجر بسوق ماء إليها؛ فلو قال المالك: أنا أسوق إليها الماء: سقط الخيار؛ قاله الرافعي وغيره.

وينبغي أن يكون ذلك إذا بادر به، أما مجرد الوعد فيبعد الاكتفاء به كما أشار إليه الشيخ، قال: وقطع الماوردي ببقاء الخيار عند مجرد الوعد.

قوله: (غصب الدابة) أي: غصبها أجنبي ملتزم .

الأحجام وقد استأجر عينها مدة.

قوله: (يثبت الخيار) أي: في المدة فيفسخ فيما بقي، وفيما مضى الخلاف فإن بادر المؤجر فانتزعها ولم تعطل منفعة سقط الخيار، فإن لم يفسخ وانقضت المدة فكإتلاف أجنبي المبيع قبل القبض، لكن الأصح

(١) في أ: الثالث.

وَلِبَاقُ الْعَبْدِ يُثْبِتُ الْخِيَارَ.

وَلَوْ أَكْرَى جَمَالًا وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ الْمُكْتَرِي رَاجِعَ الْقَاضِي لَيَمُونَهَا مِنْ مَالِ الْجَمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ، فَإِنْ وَثِقَ بِالْمُكْتَرِي

المنصوص هنا كما قال في «الروضة»: الانفساخ واسترداد المسمى، ومقتضى البناء عدمه، والخيار هو ظاهر إطلاق «المنهاج» تبعاً للرويانى، فإن أجاز رجوع على الغاصب أجرة المثل، فإن عاد إلى يده في أثناء المدة فله الانتفاع بها في بقيتها في الأصح. فأما إجارة الزمة فيلزم المالك الإبدال، فإن امتنع استؤجر عليه، وإن استأجر لعمل معلوم كركوب إلى مكة، ولم يفسخ فله استعمالها فيه متى قدر؛ كذا جزم به في «الروضة».

وقيل: تنقضي الإجارة بمضي زمن يسع الاستيفاء.

ولو غصبها المالك بعد القبض أو بامتناعه من الإقباض الواجب فقل: كالأجنبي، وقيل: تنفسخ قطعاً.

ولو غصبه حربي أو أبق العبد أو غرقت الأرض، فإن كان في بعض المدة فكما تقدم، أو في كلها قال الشيخ: فتقطع بالانفساخ، ولا وجه للخيار.

ومن ذكر مسألة الإباق القاضي أبو الطيب، ولم أر من قال فيها بالخيار؛ فلذلك أشكل إطلاق «المنهاج»؛ فيحمل على ما إذا لم تنقض المدة والظاهر أنه أراد مسألة الغصب وموافقة الرويانى بمقتضى البناء، ولف معها مسألة الإباق فحصل الخلل. انتهى كلام الشيخ.

قوله: (ولو أكرى جمالا) أي: بعينها أو في الذمة وسلم عينها.

قوله: (وتركها) أما لو أخذها معه ففي إجارة عين له الفسخ، وفي الذمة أكرى الحاكم من ماله، فإن لم يكن اقترض عليه فإن تعذر فله

دَفَعَهُ إِلَيْهِ، وَإِلَّا جَعَلَهُ عِنْدَ ثَقَّةٍ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا قَدْرَ النَّفَقَةِ، وَلَوْ أَذِنَ
لِلْمُكْتَرِي فِي الْإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ لِيرْجِعَ جَارَ فِي الْأُظْهَرِ.

وَمَتَى قَبْضَ الْمُكْتَرِي الدَّابَّةَ أَوْ الدَّارَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ
اسْتَقَرَّتْ الْأَجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ، وَكَذَا لَوْ اكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ
وَقَبْضُهَا وَمَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ،

الفسخ.

قوله: (اقترض عليه) أي: عن العلف، وأجرة الخادم.

قوله: (دفعه إليه) جزم به في «الروضة» وأصلها، وقيل: فيه قولان.

قوله: (وله أن يبيع منها قدر النفقة) أي: ولا يخرج على بيع المستأجر
للضرورة ومحلّه إذا تعذر القرض.

نعم لو كان فيها فضل عن حاجة المستأجر يبيع قبل الفرض؛ صرح به
في «التنبيه» وغيره.

قوله: (جاز في الأظهر) حكاها المرافعي هنا، وجزم بجواز دفع ما
يستقرض إليه، وقد قدمنا فيه خلافاً عن غيره فيخرج منه أنه هنا أولى بالمنع
لاتحاد القابض والمقبض.

[فرع^(١)] لو أنفق المستأجر بغير إذن الحاكم مع إمكانه لم يرجع) فإن لم
يكن حاكم فعلى سبق المساقاة.

قوله: (ومتى قبض المكري الدابة) أي التي استأجرها مدة.

قوله: (لركوب إلى موضع) إجارة مقدرة بعمل.

(١) في أ: قوله.

وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةُ إِذَا سَلِمَ الدَّابَّةَ الْمَوْصُوفَةَ وَتَسْتَقَرُّ فِي الْإِجَارَةِ
الْفَاسِدَةِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقَرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ.

قوله: (وقبضها) قيد في استقرار الأجرة وأما انتهاء المدة؛ فلا يشترط فيه
القبض، بل زمن إمكان السير محسوب من العقد كالمقدرة بالمدة، فإن فرض
تأخر القبض انفسخ فيه.

قوله: (وسواء فيه إجارة العين والذمة) أي: في مسألتَي التقدير بعمل أو
بمدة.

وفي «التنبيه»: وإن كانت الإجارة على عمل في الذمة إلى أن قال: ولا
تستقر الأجرة فيه إلا بالعمل.
وظاهره مخالف لما تقدم.

وحمل ابن الرفعة ما في «التنبيه» على ما إذا اعتمد العقد العمل، وهو
ظاهر من كلامه، وما قال الرافعي وغيره على ما إذا اعتمد الدابة.

قوله: (إذا سلم متعلق بالذمة فقط) وسواء فيما إذا تقدم كان يخلفه في
إجارة العين بغير عذر كخوف الطريق وعدم الرفقة مع أنه لو خرج والحالة
هذه ضمن الدابة.

قال القاضي: إلا أن يقول في العقد أخرج في الخوف، وخالف
الماوردي في استقرار الأجرة إذا تخلف بالعذر، وحمله ابن الرفعة على ما
إذا شمل الخوف ركوبها [ولإزكابها في كل الجهات أو كان الغرض الأعظم
ركوبها]^(١) في السفر، وهي في الحضر تامة.

قوله: (ويستقر في الفاسد) أي: وإن لم ينتفع، وسواء كانت أجرة

(١) سقط من أ.

وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ أَنْفَسَخَتْ، وَلَوْ لَمْ يُقَدَّرْ مُدَّةً وَأَجَرَ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ السَّيْرِ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسَخُ.

وَلَوْ أَجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأَجْرَةٍ مَا بَعْدَ الْعِتْقِ.

المثل أو أكثر .

ويرد علي إطلاقه التخلية فإنها لتقيض العقار في الصحيحة دون الفاسدة، بل لا يترتب الضمان فيها إلا بدخول الدار والقبض الحقيقي ؛ وكذا الوضع بين يديه يكفي في الصحيحة دون الفاسدة.

قوله: (ولو أكرى عيناً مدة ولم يسلمها حتى مضت) فلو مضى بعضها انفسخ فيه، وفي الباقي الخلاف في تلف المبيع قبل القبض .
فإن قلنا : لا ينفسخ فللمستأجر الخيار، ولا يبدل بزمان .

قوله: (فالأصح أنه لا ينفسخ) أي : ولا خيار خلافاً للغزالي ، واحترز بالعين من إجارة الذمة إذا لم يسلم ما يستوفي منه المنفعة حتى مضت مدة يمكن استيفاؤها فلا فسخ ولا انفساخ ؛ لأنه دين تأخر وفاؤه .

قوله: (ثم أعتقه فالأصح) عبر في «الروضة» بالصحيح .

قوله: (وأنه لا خيار للعبد) معطوف على الأصح، وهو مُعَبَّرٌ عنه في «الروضة» : بالأصح، كما هنا ومحلها إذا قلنا لا ينفسخ .

قوله: (والأظهر) هو الجديد . ومقابله قديم .

ومنهم من حكاها وجهين .

فإن قلنا: يرجع ، فنفقته في تلك المدة على نفسه، وإلا فالأصح أنها

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْتَأْجَرَةِ لِلْمُكْتَرِي، وَلَا تَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ
بَاعَهَا لغيرِهِ جَازَ فِي الْأَظْهَرِ وَلَا تَنْفَسَخُ.

في بيت المال، وقيل: على سيده؛ وعلى هذا فقل: تجب بالغة ما بلغت.
والأصح عند النووي وجزم به في «التنبيه»: الأقل منهما ومن أجره
المثل.

[فرع^(١)] : أجر أم ولده ومات في المدة عتقت، وفي بطلان الإجارة ما
قيل في إيجار البطن الأول الوقف؛ قاله الرافعي، ومقتضاه تصحيح
الانفساخ، وسيأتي في الوقف في موت المستولدة الموقوفة ما يخالفه في
تعليل المتولي.

قوله: (ويصح بيع المستأجرة للمكثري) أي: بلا خلاف، والأصح
راجع إلى الانفساخ.

وقوله في «الوسيط»: (والظاهر الصحة) ليس خلافاً في الصحة، بل في
انفساخ الإجارة، وهو ظاهر من قوله بعده، وفي وجه: تنفسخ الإجارة.

قوله: (ولا تنفسخ الإجارة في الأصح) أي: فيستوفي المنفعة بحكم
الإجارة حتى لو رد المبيع بعيب فله استيفاء بقية المدة، ولو فسخ الإجارة
بالعيب أو تلفت العين رجع عليه بأجرة باقي المدة.

وعلى مقابل الأصح يسترد حصة ما بقي من الأجرة خلافاً لابن الحداد.

قوله: (جاز في الأظهر) لأن [استيفاء^(٢)] المنفعة [ق/ ٢٠٦ ب] فيه
شرعي لا [حسي^(٣)] وسواء أذن المستأجر أم لا.

(١) في ب: قوله.

(٢) في ب: استثناء.

(٣) في أ: سني.

قوله: (ولا تنفسخ) أي: الإجارة ؛ فتبقى في يد المستأجر إلى انقضاء
المدة للمشتري إن جهل ، وإن علم فلا ، ولا أجرة له .

ولو فسخت الإجارة بعيب ونحوه فمنعه بقية المدة للبائع إن قلنا: إن
العقد يرتفع من حينه ، وإلا فللمشتري ، واختار الشيخ وصحح ابن الرفعة
تبعاً للرويانى وغيره الأول .

والهبة والرهن كالبيع ، وقيل: لا يصح الرهن قطعاً ، وتصح الوصية
قطعاً .

[فرع]^(١) باع عينا واستثنى لنفسه منفعتها شهراً مثلاً لم يصح .

وفي الجواب عن حديث جابر عسر إلا أن يكون ذلك وعداً لا شرطاً ،
وقيل: هو القولين .

خاتمة: قال: في «التنبيه» : لا يصح أن يعقد على منفعة محرمة كالغناء
- أي: المحرم - والزمر ، وحمل الخمر - أي: للإراقة - ، وأجرتك كل شهر
بدرهم باطل - أي: لغير الأذان إذا استؤجر من المصالح .

وقيل: يصح في الأول ، وأجرتك شهراً باطل ، وأقره في التصحيح ،
والأصح في «الروضة» وأصلها الصحة ، والحمل على المتصل ، وإن انعقد
على مال جزاف جاز .

وقيل: قولان كراس مال السلم ، وإن آخر منفعة جاز .

(١) في أ: قوله .

وفي كسح البئر وتنقية البالوعة وجهان - أي: في الدوام ، والأصح على المستأجر .

وإن اكرى دابة إلى مكان فجاوزه لزمه المسمى في المكان وأجرة المثل لما زاد ، وللمكتري أن يكرى ما اكتراه بعد القبض لا قبله من غير المكري في الأصح ، ويجوز منه في الأصح في «الروضة» ، وقضيه كلام الرافعي: المنع . وإن مات [أجبر]^(١) الحج أو أحصر قبل الإحرام لم يستحق شيئاً ، أو بعد الأركان فله الأجرة وعليه دم للباقي أو بعد فعل بعضها استحق بقدره [عبادة]^(٢) وسيراً في الأصح فيستأجر من يستأنف .

وإن أجر المؤجر من المستأجر جاز في الأصح ، لا من غيره ، وإذا انقضت المدة وفي الأرض زرع ، فإن فرط المستأجر جاز إجباره على قلعه والتسوية ، وجاز تركه بإجرة ، وإلا ففي إجباره وجهان: [ق/ ١٥٠ أ] [صح]^(٣) أنه لا يجبر [هذه تقدمت في المنهاج في قوله: فلو أجبر السنة الثانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها جاز في الأصح]^(٤) .



(١) في أ: أجبر .

(٢) في أ: عادة .

(٣) في أ : منهما .

(٤) سقط من أ .

كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

الأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعَمَّرْ قَطُّ إِنْ كَانَتْ بِيَلَادِ الْإِسْلَامِ ؛ فَلِلْمُسْلِمِ تَمَلُّكُهَا
بِالْإِحْيَاءِ .
وَلَيْسَ هُوَ لِدِمِّيَّ .

كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

حديث: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» رواه أبو داود والترمذي وغيرهما
بسند صحيح .

وتماه: «وليس لعرق ظالم حق» والإحياء مستحب .
والموات عندنا - كما قال الماوردي - ما لم يكن عامراً، ولا حريماً له
قرب أو بعد .

قال ابن الرفعة: وهو طارئ: وهو ما خرب بعد عمارته، وأصلى: وهو
ما لم يعلم قط - أي: وإن لم يتحقق ذلك ؛ بل يكفي فيه أن لا يرى
إثرها، ولا دليل عليها من أصول شجر وجدر ونهر؛ قاله الإمام .
ولا اعتبار بالأباقي والأوتاد .

قوله: (فللمسلم تملكها) أي: وإن لم يأذن الإمام اكتفي بإذن النبي

ﷺ .

قوله: (وليس هو) أي: التملك (لذمي) أي: وإن أذن له الإمام، فلو

وَإِنْ كَانَتْ بِلَادُ الْكُفَّارِ فَلَهُمْ إَحْيَاؤُهَا، وَكَذَا لِلْمُسْلِمِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا.

فعل لم يملك .

وامتناع الحربي والمعاهد من باب أولى .

وعن أبي طاهر الزيادي: إذا أحيا الذمي بإذن الإمام ملك .

فرع:

قال في «التنبيه»: من جاز أن يملك الأموال جاز أن يملك الموات بالإحياء .

قال ابن الرفعة: أي: من يكف وغيره، وبه صرح الماوردي في الصبي والمجنون ، وكلام أبي الطيب يفهم خلافه ، واختار الشيخ تبعاً لعبارة «التنبيه» المتقدمة الأول في الصبي المميز والمجنون [الذي له إقامة، قال: لكني رأيت في نسخة من التنبيه بخط النووي - رحمه الله - من جاز أن يملك والصبي والمجنون]^(١) يملكان ولا يملكان .

قوله: (ببلاد كفار) يشمل دار الحرب وغيرها من بلادهم .

قوله: (فإن كانت مما [يذبون]^(٢) عنها) أي: يدفعون .

أما ما يذبون عنها فليس لنا إحياءه ، وقد صرح في «المحرر»^(٣) ولا يكفي في [الاختصار]^(٤) الاقتصار على المفهوم .

ويظهر أن محل ذلك في أرض صولحوا على أنها لهم أو في أرض الهدنة، وإلا فدار الحرب معمورها يملك بالاستيلاء، ومواتها بالاستيلاء

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: لا يذبون .

(٣) المحرر (ص ٢٣٦) .

(٤) في أ: الاختصاص .

وَمَا كَانَ مَعْمُورًا فَلَمَّا لَكَه .
فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ فَمَالٌ ضَائِعٌ .
وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً فَلَا أَظْهَرُ أَنَّهُ يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ .

يصير كالتحجر فكيف لا يملك بالإحياء؟

قال الشيخ: فالذي ينبغي تصحيحه أنه يملك به كما قاله أبو الطيب وغيره؛ فهذه ترد على تصريح «المحرر» لشموله الصلح والعنوة .
وحسن من المصنف حذفها؛ لأن المفهوم لا عموم له فيحمل على الصلح؛ فلا يراد عليه أخف .

وأطلق جماعة أن المسلم يجني في دار الحرب .
وقيل: إنما يمتنع إذا شرطناه في الصلح .

قوله: (وما كان معموراً فلما لكه) يشمل المعمور الآن وما كان معموراً أو حرب، وهو في [هذه] ^(١) أظهر .

وعبارة «المحرر» ^(٢) : والمعمور لا مدخل للإحياء فيه، بل هو لما لكه - أي: إن عرف، مسلماً كان أو ذمياً -، وهذا إنما يصدق ظاهراً على المعمور الآن .

قوله: (فمال ضائع) لأنه لمسلم أو ذمي وأمرها إلى رأي الإمام فيحفظها لما لكها، أو يبيعها ويحفظ ثمنها ويقرضه لبيت المال .

قوله: (فالأظهر أنه) أي: ما كان معموراً، وترك ابن شريح وغيره الخلاف على حالين، فإن بقي أثر العمارة أو كان معموراً في جاهلية قريبة لم يملك إن اندرست بالكلية وقدمت ملكت، [وعمم] ^(٣) جماعة الخلاف وخصه الإمام بما إذا لم يعلم كيفية [استيلائنا] ^(٤) عليها، وإن علم بقتال فهي

(٢) المحرر (ص ٢٣٦) .

(٤) في أ: استيلائها .

(١) في ب: هذا .

(٣) في أ: وعم .

وَلَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ حَرِيمٌ مَعْمُورٌ، وَهُوَ مَا تَمَسُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لَتَمَامِ
الانْتِفَاعِ،

لِلغَائِنِ ، أَوْ بغيره ففَى وحصه الغائين كملك مسلم لا يعرف .

وطرد جماعة الخلاف في العمارة الإسلامية المجهولة، وقالوا: هي
كلقطة لا يعرف مالکها، وفرق الجمهور بينهما كما سبق في «الروضة»
وأصلها أن المعمورة في الحال لملكها لا مدخل للإحياء فيها .

والتي ليست معمورة الآن وكانت معمورة قبل ؛ فإن عرف مالکها فهي
له أو لوارثه ، ولا تملك بالعمارة وإن لم يعرف فذكر تفصيل للكتاب إلى
آخره ؛ ومن هنا كانت عبارة «الكتاب» أحسن [مما]^(١) في «المحرر» ؛ ولهذا
عدل عنها إلى أطول منها، وإنها ظاهرة فيما كان معموراً ثم خرب
والتفصيل المذكور فيه وما تصور به ظاهر عبارته «المحرر» لم يذكر التفصيل
وإن كان الشيخ قال: إن المعمور الآن يأتي فيه التقسيم ؛ وعلى كل فعبارة
«الكتاب» أشمل .

قوله: (لتمام الانتفاع) أي: وإن حصل أصل الانتفاع بدونه .

والحریم: ما حرم منع صاحبه منه وحرم على غيره التصرف فيه .

وهل هو مملوك للمجني أم لا، بل به اختصاص وجهان : أصحابهما
الأول، لكن قال أبو عاصم : لا يباح وحده ، وبناه ابن الرفعة على منع
بيع ما ينقض [بيعه]^(٢) غيره، فإن جوزناه فيظهر الجواز [ق/ ٢٠٧ ق] هنا .

قال الشيخ: وهو محتمل إلا أن يكون مأخذ أبي عاصم أن البائع لا

(١) في أ: مما .

(٢) سقط من ب .

فَحَرِيمُ الْقَرْيَةِ النَّادِي، وَمُرْتَكْضُ الْخَيْلِ، وَمَنَاخُ الْإِبِلِ، وَمَطْرَحُ الرَّمَادِ
وَنَحْوُهَا، وَحَرِيمُ الْبَيْتِ فِي الْمَوَاتِ مَوْقِفُ النَّازِحِ،

يفرد أو يقول بأنه غير مملوك.

قوله: (النادي) هو المجلس الذي يجتمعون فيه يبدون أي: يتحدثون ،
ويسمى : الندى، ويقال لأهل المجلس أيضاً: النادي؛ ولهذا عَبَّرَ في
«الروضة» و«الشرحين» و«المحرر»^(١) : مجتمع النادي.

والمرتكض: مكان شوف الخيل، وقيده الإمام بما إذا كانوا خيالة.

قوله: (ومناخ) هو بضم الميم مكان الإناخة.

قوله: (ونحوها) كملعب الصبيان، ومسيل الماء، ومراح الغنم، وطرق
القرية.

وأما مرعى البهائم فقال الإمام: إن بعد لم يكن حريماً، وكذا إن قرب
ولم يستقل برعي؛ بل يرعى فيه عند خوف البعد في الأصح عنده.

وأما المستقل القريب فقال الرافعي: ينبغي القطع بأنه حريم.

وقال البغوي: المرعى حريم مطلقاً.

واختاره الشيخ، وعبارة «الشرح الصغير»: وعد بعضهم منها مرعى
البهائم، [وفصل]^(٢) آخرون بين القريب والبعيد والمحتطب والمسرح
كالمرعى.

قوله: (في الموات) أي: كأبنيته في الموات إن جعل في موضع خال من
البئر فالحال من المضاف إليه شرطها أن يكون المضاف عاملاً فيها وأجزاء من
المضاف إليه أو كجزئه ، وذلك [كمفقود]^(٣) هنا، أو يقال: حريمها كجزئها،

(٢) في أ: وفسر.

(١) المحرر (ص ٢٣٦).

(٣) في مفقود.

وَالْحَوْضُ، وَالْدُّوْلَابُ، وَمُجْتَمَعُ الْمَاءِ، وَمُتَرَدِّدُ الدَّابَّةِ، وَحَرِيمُ الدَّارِ

وهو مسوغ مثل ملة إبراهيم حنيفاً، وإن جعل وصفاً كان متعلقه وهو المحفورة محذوفاً ، وقد صرح به في «المحرر»^(١) فقال: حريم البئر المحفورة في الموات؛ فكان الأحسن تصريح المصنف به، واحترز به من المحفورة في ملكه.

قوله: (والحوض والدولاب) قال الشيخ: هو بالرفع مكان اجتماع الماء. لكن يلزم أيضاً رفع الدولاب والحريم مكانه لا هو كما هو مصرح به في «المحرر» .

قوله: (ومجتمع الماء) لا يريد به ما فسرنا به الحوض لئلا يتكرر ؛ بل مصبه.

قال في «المحرر»^(٢): ومصب الماء والحوض الذي يجتمع فيه إلى أن يرسل؛ أي: للزرع أو الماشية كما قال في «الروضة».

وزاد الموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه - أي: من الحوض - .

قوله: (والدولاب ومترد الدابة) أي: إن كان [يسقي]^(٣) بهما.

ولو جاوز شخص ما عددناه حريماً، وحفر بئراً في الموات بحيث ينقص بها ماء الأول: فأصح الوجهين منعه، بخلاف من حفرها في ملكه فينقص ماء بئر جاره.

(٣) في ب: يستقي.

(١، ٢) المحرر (ص ٢٣٦) .

فِي الْمَوَاتِ مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٌ وَتَلْجٌ، وَمَمَرٌ فِي صَوْبِ الْبَابِ، وَحَرِيمٌ آبَارِ الْقَنَآةِ مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقَصَ مَأْوُهَا أَوْ خِيفَ الْإِنْهِيَارُ وَالِدَارُ الْمَحْفُوفَةُ بِدُورٍ لَا

والفرق أن ذلك ابتداء تملك فلا يمكن منه إذا أضر الغير، وهنا يتصرف في ملكه وعلى هذا فهذا الحد حريم أيضاً؛ فيرد على ما في «الكتاب» ثم ما عد حريماً محله إذا انتهى الموات إليه، فإن كان ثم ملك قبل تمام الحريم فالحريم انتهاء الموات.

قوله: (في الموات) احتراز من المحفورة بالدور، وسيأتي، وفيه ما قدمناه من الإعراب المشكل.

قوله: ([وممر]^(١) مرفوع) ومراده بصوب الباب جهته وليس المراد امتداده طويلاً قبالة؛ بل يجوز لغيره إحياء ما قبالة إذا بقي له ممرٌ وإن احتاج إلى انعطاف وازورار.

ونص الشافعي وأكثر الأصحاب على أن من حريم الدار قبالتها. وخالف ابن الصباغ وقال: حيطان الدار لا قبالتها ولا حريم، فلو أراد محيي أن يبني بجنبها لم يمنع لكن يمنع مما يضر الأول كحفر بئر بقربه. وجعل الغزالي من الحريم مصب ماء الميزاب أي: حيث تكثر الأمطار.

قوله: (آبار القنآة) هي ما قصدت لذلك فقط فلا يحتاج إلى [موقف]^(٢) نازح، ولا شيء مما تقدم، بل إلى حفظها وحفظ مائها. وفي وجه حريمها حريم الثر التي يستقى منها، وضبطها المصنف بسكون الباء وبعدها همزة

(١) في أ: وعن.

(٢) في أ: موقف.

حَرِيمَ لَهَا، وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مَلِكِهِ عَلَى الْعَادَةِ، فَإِنْ تَعَدَّى ضَمَنَ،
وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دَارَهُ الْمُحْفُوفَةَ بِمَسَاكِنَ حَمَامًا وَإِصْطَبْلًا، وَحَانُوتَهُ
فِي الْبَزَازِينَ حَانُوتَ حَدَادٍ إِذَا احْتَاطَ وَأَحْكَمَ الْجُدْرَانَ.

مفتوحة ، ثم مدة قبل الراء ، وهو الأصل ، ويجوز تقديم الهمزة على الباء
وقبلها ألف ، وهو المألوف .

وجمعها في الكثرة : بيار .

قوله: (على العادة) أي: وإن أفضى إلى تلف فله حفر بئر في ملكه وإن
أسقط بسببه جدار جاره .

ولو عمل بئر حش أو بالوعة جاز ، خلافاً للقفال .

قوله: (حانوت حداد) وكذا القصار أوداره طاحونًا، ويمنع على الأصح
من تصرف في ملكه مما الغالب فيه ضد الجار كدق عنيف يزعج الحيطان،
وحبس الماء بحيث تسرى النداة إليها .

ولو عمل داره مدبغة أو مخبزة فأولى بالجواز؛ لأن النادي إنما هو
بالرائحة والدخان؛ وحاصله منع ما يضر الملك دون المالك، واختار الروياني
في الجميع: أن الحاكم - يجتهد ويمنع مما ظهر قصد التعنت ؛ ومنه إطالة
البناء ومنع الشمس والقمر .

قوله: (دون عرفات) فالأصح لو قال: ولا يجوز من عرفات في الأصح
لكان أحسن؛ لثلا يتوهم أن عرفات مستثناة من الحرم وأن الخلاف فيهما،
وعرفات من الحل [ق/ ١٥١] قطعاً، والخلاف مختص بها .

ومقابل الأصح إن ضيق امتنع ، وإلا فلا .

وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ، دُونَ عَرَقاتٍ فِي الْأَصَحِّ قُلْتُ: وَمُزْدَلَفَةٌ وَمِنَى كَعَرَفَةَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيَخْتَلَفُ الْإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْغَرَضِ فَإِنْ أَرَادَ مَسْكَنًا اشْتَرَطَ تَحْوِيطَ الْبُقْعَةِ وَسَقْفَ بَعْضِهَا وَتَعْلِيقَ بَابٍ، وَفِي الْبَابِ وَجْهٌ أَوْ زَرِيَّةٌ دَوَابٌّ.....

والثالث: يجوز وإن ضيق ، ويبقى حق الوقوف، لكن هل يبقى من الزوال إلى الفجر أو ما يكفي في الوقوف؟

قال ابن الرفعة: الأشبه الذي لا يسوغ غيره الأول.

قوله: (قلت:.. إلى آخره) عبارة «الروضة» من زوائده: قلت: ينبغي إلى آخره.

وتوقف فيه ابن الرفعة لضيقه فإنه دون عرفات فلا يسع الناس.

وإن صح هذا استثنى هذا جزءاً من جواز إحياء الحرم.

وعلى قول النووي يستثنى على وجه.

قوله: (تحويط البقعة) أي: بالآجر أو باللبن أو بمحض الطين أو ألواح الخشب أو القصب بحسب العادة؛ كذا في «الروضة» وأصلها ، لكنه يشمل التحويط بذلك من غير بناء .

وعبرَ في «التنبيه»: بالبناء، وصرح به الرافعي في الزرية فقال فيها: يشترط التحويط ولا يكفي نصب سقف وأحجار من غير بناء وإذا كان ذلك في الزرية .

قال الشيخ : وقد يقال: إن التحويط بألواح الخشب على هيئة مخصوصة يسمى بناءً، والمرجوح فيه إلى العرف.

فَتَحْوِيطٌ لَا سَقْفٌ، وَفِي الْبَابِ الْخِلَافُ.

أَوْ مَزْرَعَةٌ فَجَمَعَ التُّرَابَ حَوْلَهَا، وَتَسْوِيَةَ الْأَرْضِ وَتَرْتِيبُ مَاءٍ لَهَا إِنْ لَمْ يَكْفُهَا الْمَطَرُ، الْمُعْتَادُ،

قوله: (فتحويط) أي: بالبناء كما تقدم، لكنه دون تحويط السكن، نبه عليه الإمام، فلو حوط بالبناء في طرف واقتصر في الباقي على نصب الأحجار أو سقف ففيه خلاف.

قوله: (فجمع التراب) أي: حولها لتنفصل عن غيرها، وفي معناه نصب قصب أو أحجار أو شوك، ولا حاجة إلى التحويط.

واختار أبو حامد أنها إذا صارت مزرعة بسوق الماء إليها كفى وإن لم يجتمع التراب حولها.

قوله: (وتسوية الأرض) أي: بطم المنخفض وكسح العالي، وحرثها إن لم تزرع إلا به، فإن احتاج إلى سوق ماء [ق/ ٢٠٨ب] فلا بد منه.

قوله: (وترتيب ماء) أي: تسقى بساقية من نهر أو حفر بئر أو قناة.

فإذا حفر طريقه ولم يبق إلا إجراؤه كفى وإن لم يجر.

وإن هياه ولم يحفر طريقه فوجهان: أشبههما في «الشرح الصغير» كذلك.

قوله: (إن لم يكفها) يحتز به عما إذا كان كافياً لها؛ فلا يشترط ترتيب [مالها] ^(١) في الأصح.

واشترط جماعة اشتراط السقي، والأصح خلافه.

(١) في أ: مائها.

لا الزَّرَاعَةَ فِي الْأَصَحِّ.

أَوْ بُسْتَانًا فَجَمْعُ التُّرَابِ، وَالتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ،
وَيُشْتَرَطُ الْغَرْسُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وأما الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها، ولا تسقى إلا بالمطر فقليل: لا تحيى، وقيل: تملك بالحرثة وجمع التراب.

قوله: (لا الزراعة في الأصح) مقابله ظاهر النص، ورجحه في «التنبيه».

قوله: (والتحويط حيث جرت العادة به) عبارة «الروضة» تبعاً
«للشرحين»: لا بد من التحويط والرجوع فيما يحوط به إلى العادة .
قاله ابن كج .

قال: فإن اعتادوا بناء الجدران اشترط، أو التحويط بالقصب والشوك،
وربما تركوه كالبصرة وقروين اعتبرت، وحينئذ يكفي جمع التراب كالمرعة .
انتهى .

وأوله مخالف لما في «الكتاب» ، لكنه وافقه بآخره .

قوله: (وتهيئة) أي: على ما قدمنا في المرعة .

قوله: (ويشترط الغرس على المذهب) كذا في «الروضة» .

ومقابله المنع إن لم يشترط الزرع في المرعة، وفي «المحرر»^(١): الأشبه،
وفي «الشرحين»: من اعتبر الزرع في المرعة فالغرس أولاً، ومن لا
فوجهان .

و[معظمهم]^(٢) اعتبروه ؛ لأنه لا يسمى بستاناً قبله، بخلاف المرعة .

انتهى .

(٢) في أ: معظم .

(١) المحرر (ص ٢٣٧) .

وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلٍ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ أَوْ أَعْلَمَ عَلَى بُقْعَةٍ بِنَصْبِ أَحْجَارٍ أَوْ

فانتظم طريقان : أصحهما طريقة الخلاف .

فرع:

قال الإمام : لا يشترط قصد التملك فيما لا يفعله في العادة إلا للتملك كبناء الدار واتخاذ البستان ، وما يفعله الممتلك وغيره كحفر البئر في الموات وزرع قطعة منه اعتماداً على المطر ، فإن قصد به التملك ملك ، وإلا فوجهان .

وما لا يكفي به الممتلك كتسوية الأرض عند النزول لا يفيد الملك وإن قصده .

قال الرافعي : وليس قوله مخالفاً للأصحاب ؛ بل إن قصد شيئاً اعتبرنا في كل مقصود ما قصده وإلا حكمنا بما ذكره .

وقال أيضاً : إذا قصد نوعاً وفعل ما يقصد به غيره كما إذا حوط ملك وإن قصد المسكن ؛ لأنه مما تملك به الزريبة .

قال الرافعي : وهو مخالف لما ذكره ؛ لما فيه من الاكتفاء بأدنى العمارات .

قوله : (ولم يتمه) ومنه حفر الأساس ، وجمع التراب ، وخط الخطوط ، ونحو ذلك .

ثم الضمير لك أن تعيده للإحياء ولك أن تعيده لعمل الإحياء الذي بتمامه يملك التطابق عبارة «المحرر» فإنه قال : ومن شرع في أعمال الإحياء ولم يتمها .

والأول موافق لما في «الروضة» و«الشرح» .

غَرَزَ خَشْبًا فَمُتَحَجِّرٌ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ لَكِنَّ الْأَصْحَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ،

قوله: (وهو أحق به) أي: ولا يملكه ، وفيه وجه ضعيف .

قوله: (لكن الأصح) أي: تفريعاً على عدم الملك، وكذا في «المحرر»^(١) قال لكن لم يظهر لي معنى الاستدراك ؛ فإن عدم البيع مناسب لعدم الملك .

وقال الماوردي: إن الشافعي صرح بالمنع في أكثر كتبه .

وأشار إلى مقابله في «كتاب السير»؛ وهو قول أبي إسحاق وغيره: وغلطوه فيه .

وإذا قيل به فالمنع حينئذ حق الاختصاص ، ويصير المشتري فيه كالبايع، فمن بادر وأحياه ملكه في الأصح، ولا يسقط الثمن عن المشتري في الأصح عند النووي ؛ لحصول التلف بعد القبض .

ولو أحياه المشتري قبل الحكم يفسخ البيع ، والأصح عند النووي أنه له .

وقيل: للبائع .

[فرع]^(٢) :

ولو ولاه [المتحجر]^(٣) [وغيره صح]^(٤) وصار الثاني أحق به قطعاً .

قال الماوردي: وليست هبة بل تولية وإيثار .

وعبارة «التنبيه»: (وإن نقله إلى غيره) أي: بغير بيع صار الثاني أحق به، وإن مات أي: المتحجر قام وارثه مقامه .

(٢) سقط من أ.

(١) المحرر (ص ١٣٧) .

(٣) في أ: المتجر .

(٤) في ب: غيره وصح .

وَأَنَّهُ لَوْ أَحْيَاهُ آخِرُ مَلَكَةٍ.

وَكُو طَالَتْ مُدَّةُ التَّحَجُّرِ قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ أَحْيِ أَوْ اتْرُكْ، فَإِنْ اسْتَمَهَلَ
أُمَهْل مُدَّةً قَرِيبَةً.

وَكُو أَقْطَعَهُ الْإِمَامُ مَوَاتًا صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ كَالْمُتَحَجِّرِ.

قوله: (وأنه) معطوف على الأصح، ونقل عن النص، ولا خلاف أنه
حرام.

ومقابلته أوجه: قيل: لا يملك، وقيل: إن انضم إليه إقطاع لا يملك
المتبدد ولا ملك، وقيل: إن أخذ المتحجر في العمارة لم يملك المتبدد، وإن
اقتصر على التخطيط ملك.

قوله: (ولو طالت مدة التحجر) لا ضابط لهذا الطول إلا العادة.

قوله: (مدة قريبة) تقريرها إلى رأي الإمام، والأصح أنها لا تتقدر بثلاثة
أيام.

وقدر أبو حامد مدة الإمهال من عشرة أيام إلى شهرين، لا ما زاد.
وعبارة «الروضة» وأصلها: (فإن ذكر عذراً واستمهل أمهل... إلى
آخره)؛ وهو يقتضي أنه لا يملك إذا لم يكن عذر.
وعبارة ابن الصباغ قريبة منها.

وقال الماوردي: إن المذدور يترك، ولا يعترض عليه.

وقال الشيخ: ينبغي إذا عرف الإمام أنه لا عذر له فيها انتزعها منه في
الحال؛ وكذا إن لم تطل المدة وعلم منه الإعراض.

قوله: (صار أحق بإحيائه كالمحتجر) أي: ويجئ فيه كون وارثه أحق

وَلَا يُقْطَعُ إِلَّا قَادِرًا عَلَى الْإِحْيَاءِ، وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَكَذَا التَّحْجَرُ.
وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ.....

به، والخلاف في جواز بيعه، وما تقدم في طول المدة، وإحياء غيره.
قوله: (وكذا التحجر) أي: لا يتحجر إلا من يقدر على الإحياء قدرًا
يقدر على إحيائه.

فرع:

قال الشافعي والأصحاب ما معناه أن الإقطاع قسمان: إقطاع تمليك؛
وهو [الموات ليحييه]^(١) فيملكه وإقطاع إرفاق لا تملك كمقاعد الأسواق.
قوله: (والأظهر) فيه طريقة قاطعة به.

ومحل الجواز: إذا لم يضر بالكافة، فإن حمي قليلاً من كثير يكفي
المسلمين ما بقي، وإلا لم يجز.

قوله: (للإمام) وكذا ولاته في النواحي في أصح الوجهين، واختار
الشيخ تبعاً للماوردي.
وظاهر النص مقابله.

قوله: (أن يحمي) يقال: حميت المكان: منعته، وأحميته جعلته حمى؛
فيجوز أن يقرأ ما في «الكتاب» بفتح الياء ثلاثياً، وبضمها رباعياً والفتح
أشهر.

فرع: لو أحيا شخص ما حماه الإمام، وقلنا: إن للإمام بعضه، فإن

(١) في أ: المتحجرات.

بُقْعَةً مَوَاتٍ لِرَعْيٍ نَعَمٍ جَزِيَّةٍ وَصَدَقَةٍ وَضَالَةٍ وَضَعِيفٍ عَنِ النَّجْعَةِ،

كان بإذن الإمام ملكه ، وإلا فلا في الأصح .

قوله: (بقعة موات) تنبيه علي أنه لا يكون إلا فيه كالتحجر والإقطاع .

قوله: (الرعي... إلى آخره) أي: فلا يرعى فيه غيرها .

والغالب في النعم الإبل، ويطلق على البقر والغنم كثيراً، وفي غير ذلك قليلاً .

ومما تحمى له خيل المجاهدين، وهي أحق به من غيرها .

قوله: (ونعم الجزية) أي: ما يؤخذ بدلاً عن الذهب والفضة ، وشرح الشيخ نعم الصدقة بما يفضل عن سهمان أهل الصدقات فيعاد بها على أهلها .

قلت: ويظهر عدم الاختصاص بذلك فرعها مدة انتظار قسمتها عليهم لعدم حضور بعضهم لذلك، وكذا ما يخص الغزاة منها، وكذا صدقة التطوع، والله أعلم .

قوله: (وضالة) معطوف على (نعم)؛ فالضالة قد تكون نعماً وقد تكون غيره .

وعبارة «المحرر»: (والضوال) بالرفع .

قوله: (وضعيّف) أي: ونعم ضعيّف؛ فكان الأحسن تقديمه [ق/ ٢٠٩ب] على حاله .

وتأخيرها في «المحرر» لوضوحها؛ فإنه قال: ومواشي الزين بضعفون .

قوله: (عن النجعة) أي: عن الإبعاد من طلبه النجعة؛ وهي بضم النون

وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ مَا حَمَاهُ لِلْحَاجَةِ.

وسكون الجيم: الانتجاع؛ وهو الذهاب في طلب الكلاء.

قوله: (وأن له نقض حماه) معطوف على الأظهر.

والثاني: المنع.

والثالث: للحامي نقض حماه وليس لمن بعده نقضه، وهو المفهوم من

عبارة «الكتاب».

نعم ما حماه النبي ﷺ لا يغير بحال.

وقيل: إذا زال الحاجة التي حمى لها تيقناً جاز أن يعاد إلى ما كان

وصحح في «الرونق» ما حماه الأئمة الأربعة كحمى النبي ﷺ.

قوله: (للحاجة) متعلق بنقص لا [بحماة]^(١). وعبارة «المحرر»^(٢): عند

الحاجة، وعبارة «الروضة»: إذا [ق/ ١٥٢] ظهرت المصلحة من تعبيره،

وعبارة «الحاوي»: الأظهر الجواز؛ لأن الحمى كان نظراً للمسلمين برعاية

مصلحة حالية، وقد يقتضي النظر رده إلي ما كان. انتهى.

ولا يطابق ما كان في «الروضة»؛ فإنه جعله تعليلاً لا شرطاً.

وعبارة «التنبيه»: فإن زالت الحاجة فوراً بها في «الكتاب» أن يقال:

لزوال الحاجة.

وقد يقال: أحسن عبارة «الكتاب»؛ فإن زوال الحاجة إنما يكون بزوال

نعم الجزية والصدقة ونحوها.

قال أبو الطيب: وأن يكون ذلك أبداً إن شاء الله تعالى فيه؛ على أن

وَلَا يَحْمِي لِنَفْسِهِ .

فَصْلٌ

مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ الْمُرُورُ، وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى الْمَارَةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الْإِمَامِ وَكَهْ تَظْلِيلُ مَقْعَدِهِ بِبَارِيَّةٍ وَغَيْرِهَا .

كلام الفقهاء إنما هو على فرض مجرد لا يكون إن شاء الله تعالى ؛ فإن عدم ذلك من دار الإسلام مستحيل عادة ؛ فإن اتفق في قطر وجد في غيره ، ويد الإمام لا تفقر عنه ؛ فيرجى عوده إليه .

قوله: (ولا يحمي لنفسه) أي: قطعاً ، ولا لأهله ولا للأغنياء خصوصاً .

نعم كان للنبي ﷺ أن يحمي لنفسه ولكنه لم يفعله وإنما حمى النقيع - بالنون ، وقيل بالباء الموحدة - للمسلمين .

فَصْلٌ

قوله: (منفعة الشارع) أي: الأصلية .

قوله: (ويجوز الجلوس) كذا الوقوف من باب أولى .

قوله: (لاستراحة ومعاملة) أي: وإن لم يأذن الإمام ، ولا يجوز للإمام أن يأخذ منه عوضاً بلا خلاف .

قوله: (ببارية) تعد الرابا [النسيب] ^(١) [مشدودة] ^(٢) ويقال فيها بوري

(١) في ب: النسب .

(٢) في ب: مشددة .

وَكُلُّ سَبَقٍ إِلَيْهِ اثْنَانِ أَقْرَعٌ، وَقِيلَ يُقَدِّمُ الْإِمَامُ بِرَأْيِهِ.

وَكُلُّ جُلُوسٍ فِيهِ

وبوريا كلوبيا ؛ وهي الحصير المعمور من القصب .

ومحل الجواز إذا كان المظلل به كما ينقل معه، فإن كان مبنياً بناء لم
يجز كبناء الدكة، وفي ثبوت [هذا]^(١) [الإرتفاق]^(٢) الذمي وجهان: رجح
الشيخ منهما الثبوت وإن لم يأذن له .

قوله: (سبق إليه) أي: إلى الشارع - يعني موضع منه - وتنازعا فيه .

فرع:

(أصح الوجهين جواز انقطاع الشوارع) فيصير المقطع أحق به
كالمثحجر، ولا يجوز لأحد تملكه بالإحياء .

وفي وجه غريب: يجوز للإمام تملك ما فضل عن حاجة الطريق .
وذكر الرافعي في الجنايات: أنه تقدم في «الإحياء» أن الأكثرين جوزوا
الإقطاع وأن المقطع يني فيه ويملك . انتهى .

وما ذكره في الإقطاع عنهم صحيح، وأما البناء فوجه ضعيف مذكور
في الصلح أنه يجوز بناء دكة ونحوها فيه .

وأما التملك فليس إلا هذا الوجه الضعيف المذكور بالنسبة إلى الإمام مما
في الجنايات حصل فيه ذهول عما تقدم لبعد العهد به، وأسقط من
«الروضة» في الجنايات ذكر التملك فقل الإيراد .

(١) في ب: هذه .

(٢) في أ: الإيقاف .

لِلْمُعَامَلَةِ ثُمَّ فَارَقَهُ تَارِكًا لِلْحَرْقَةِ أَوْ مُتَّعًا إِلَى غَيْرِهِ بَطْلَ حَقِّهِ، وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلْ إِلَّا أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعَامِلُوهُ عَنْهُ وَيَأْلِفُونَ غَيْرَهُ.

[فرع^(١)]:

قال في «التنبيه»: وما بين العامر من الشوارع والرحاب ومقاعد الأسواق لا يجوز تملكها بالإحياء، ولا يجوز فيها البناء ولا البيع والشراء.. إلى أن قال: وإن أقطع الإمام شيئاً من ذلك صار المقطع أحق بالارتفاق به، وإن نقل عنه قماشه لم يكن لغيره أن يقعد فيه. انتهى.

وأقره في التصحيح لكن الأصح في «الروضة».

والأشبه في «الشرح»: أنه لا فرق بين قيام المقطع وغيره، وهو قضية إطلاق «المنهاج».

قوله: (للمعاملة) وكذا صناعة كخياطة ونحوها.

أما جلوس الاستراحة فيبطل حقه بمفارقتها جزماً.

قوله: (ثم فارقه) أي: موضع جلوسه وإن لم يتقدم ذكره [لفهمه من قوله: جلس أو يعود على مقعده المقدم ذكره]^(٢).

قوله: (وإن فارقه ليعود) أي: سواء فارقه بعذر لسفر أم لغيره.

قوله: (لم يبطل) هو المذهب، وهذا الضابط ذكره الإمام، وتبعه الغزالي؛ فلا يبطل بالرجوع؛ ليلاً إلى بيته، خلافاً للاصطخري.

وقيل: إن جلس بإقطاع الإمام لم يبطل بقيامه، وكذا إن انتقل وترك فيه

(١) في ب: قوله.

(٢) سقط من أ.

وَمَنْ أَلْفَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ وَيُقْرَأُ كَالْجَالِسِ فِي شَارِعٍ
لِمُعَامَلَةٍ، وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لَصَلَاةٍ لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي غَيْرِهَا، فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ
لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلْ اخْتِصَاصُهُ، فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ فِي الْأَصَحِّ

شيئاً من متاعه، وإلا بطل . انتهى .

وهذا ظاهر، وإلا لبطلت فائدة الإقطاع .

ولغيره التعود فيه مدة غيبته ولو لمعاملة في الأصح .

فرع:

يختص المجالس بما حوله بقدر حاجته لوضع ساعة ووقوف معاملته ،
وليس لغيره أن يضيق عليه .

قوله: (ويقرئ) أي: القرآن أو الحديث أو العلم .

قوله: (كالجالس في شارع لمعاملة) كذا جزم به في «المحرر»^(١)،
ورجحه في «الشرحين» .

وقال الماوردي: متى قام بطل حقه، وحكاه في «الأحكام السلطانية» عن
الجمهور، وحكى الأول عن مالك ؛ فظاھر أنه الشافعي وأصحابه من
الجمهور .

قوله: (لحاجة) أي: كإجابة داع أو رعاف أو قضاء حاجة أو وضوء .

قوله: (في تلك الصلاة) فيبطل بالنسبة إلى غيرهما جزماً؛ لأن الصلاة
في بقاع المسجد لا تختلف باختلاف مقاعد الأسواق .

قال الرافعي: ويجوز منعه؛ فإن ثواب الصف الأول أكثر .

قوله: (في الأصح) عبّر عنه في «الروضة»: بالصحيح .

وإن لم يترك إزاره.

وكو سبق رجل إلى موضع من رباط مسبل أو فقيه إلى مدرسة، أو صوفي إلى خانقاه لم يزجج، ولم يبطل حقه بخروجه.....

قوله: (وإن لم يترك إزاره) إشارة إلى وجه ثالث؛ وهو إن ترك شيئاً مكانه من منديل أو سجادة أو نحو ذلك لم يبطل وإلا بطل؛ حكاها في «الكفاية».

لكن في تسميته إزاراً نظر .

وسواء طرأ العذر بعد الشروع في الصلاة أو قبله .

وقيل: إن طرأ بعده وأمكن العود قبل فراغها لم يبطل، وإلا [بطل]^(١)

قوله: (من رباط مسبل) أي: في الطرف أو أطراف البلاد كما صور في «الروضة» .

والظاهر أنه تصوير لا شرط، سواء دخل بإذن الإمام أو بغيره [قال ابن الرفعة: فإن كان له ناظر أو مدرس اشترط إذنه إن أمكن]^(٢) .

قال الشيخ: وينبغي أن لا يشترط إلا أن ينص الواقف عليه .

[فرع: المرتفق بالشارع أو المسجد إذا طال مقامه لم يزجج فيه الأصح]^(٣) .

قوله: (ولا يبطل حقه بخروجه) أي: وإن لم يترك فيه متاعاً ولا نائباً

(١) في ب: بطلت .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

لشراء حاجة ونحوه.

عنه، ولا تضر الغيبة القصيرة عرفاً، بخلاف الطويلة.

ومن طال مقامه إن عين الواقف مدة بيعت وإلا نظر إلى العرض الذي بنى له وعمل المعتاد فيه فيضم التفقه في المدرسة إلي تمام غرضه ، فإن ترك التحصيل أزعج ولا ضبط في الخانقاة فيأتي فيها ما قيل في الشوارع.

فرع:

تعم به البلوى قال ابن الرفعة [ق/ ٢١٠ ب] إذا [نزل]^(١) في مدرسة جماعة للاشتغال ، ولم يعين الواقف عدداً وقدر لهم ما يستوعب ارتفاع وقفها لا يجوز تنزيل أحد عليهم بحيث ينقض ما قرر لهم .

قال [الشيخ]^(٢) : وكنت أرى الجواز لمن هو أولى منهم فيكون من عزل المفضل بالفاضل ، ثم استقر أي: المنع مطلقاً، إلا أن يكون في صرف الأول وتنزيل الثاني نفع عام للمسلمين كدكانه ورجاء علم ينتفع به المسلمون ففيه احتمال .

قال: ومحل المنع الذي قلته إذا قدر للفقهاء قدر معلوم كدرهم أو خمس الوقف - وهو درهم - وإلا فلا . ويراعى الناظر المصلحة .

قوله: (لشراء حاجة) أعم من قوله في «المحرر»^(٣) (لشراء طعام)، وقد يقال: ما في «المحرر» أولى؛ فإن شراء الطعام معروف، ويعود الضمير في نحوه على الشراء فيشمل ما في معناه كما يقتضيه العرف.

(١) في أ: ترك.

(٢) سقط من أ.

(٣) المحرر (ص ٢٣٨) .

فَصْلٌ

المَعْدِنُ الظَّاهِرُ، وَهُوَ مَا خَرَجَ بِلاَ عِلاجٍ كَنْفَطٍ وَكِبْرِيتٍ وَقَارٍ وَمُومِيَاءَ

فصل

قوله: (المعدن) هو البقعة التي أودعها الله تعالى شيئاً من الجواهر المطلوبة الظاهرة أو الباطنة.

وهو يطلق على نفس الجواهر، وهو ظاهر ما في «الكتاب» حيث قال: وهو ما خرج.

وكذا قوله في «المحرر»^(١): ما يخرج، إلا إن قرئ ما في «المحرر» بضم الياء وكسر الراء كان يلزم على هذا أن يكون ما في «الكتاب» أخرج.

قوله: (كنفط وكبريت) بكسر النون وفتحها، والفاء ساكنة: هو دهن معروف يرمى به.

والكبريت: عين تجري وتجمد وتضيء في معدنه، فإذا فارقه زال ضوءه. والقار والقيز: الزفت.

والمومياء: بمرور بضم الميم الأولى هي ما يلقيه الماء في بعض السواحل فيجمد ويصير كالقار.

ويقال أيضاً: إنها حجارة سود باليمن.

وأما المومياء التي من الموتى فنجسة.

والبرام: بكسر الباء: حجر يعمل منه القدور، وهو جمع برمة.

وزاد في «التنبيه»: الياقوت والبلور والملح والكحل والجص والمدر.

وعَدَّ في «الروضة» الياقوت من الباطن.

وَبَرَامٍ وَأَحْجَارٍ رَحَى لَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ اخْتِصَاصٌ بِتَحَجُّرٍ وَلَا
إِقْطَاعٍ فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ قُدِّمَ السَّابِقُ إِلَيْهِ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً فَلَا أَصَحَّ
إِزْعَاجُهُ، فَلَوْ جَاءَ مَعًا أَقْرَعُ فِي الْأَصَحِّ.

قوله: (ولا إقطاع) قال في «التنبيه»: فإن كان من ذلك ما يلزم عليه
مؤنة بأن يكون بقرب الساحل موضع إذا حصل فيه [الماء]^(١) حصل منه جاز
أن يملك بالإحياء ، وجاز للإمام إقطاعه .

قوله: (بقدر حاجته) قال الرافعي : لم يبينوا أنها حاجة يوم أو سنة .
قال الإمام : يرجع فيه إلى العادة فيأخذ ما تقتضيه عادة أمثاله .
قال ابن الرفعة : أي : ما دام فيه ، فإذا انصرف فغيره ممن سبق أولى .
وعبارة «الوجيز» السابق لا يزعج قبل وطره قال في التذنيب : وهو
يقتضي تمكينه من أخذ ما شاء ، وهو وجه .

قوله: (أقرع في الأصح) مقابله وجهان: أحدهما يجتهد الإمام ويقدم
الأحوج .

والثاني: ينصف من يقسم الحاصل بينهما .
والأشهر إطلاق الخلاف ، وخصه العراقيون بمن يأخذ للحاجة .
أما التاجران فيها يا بينهما ، فإن تشاحا في البداءة أقرع .
فإن وجد تاجر ومحتاج فيسبقه تقديم المحتاج ، وألحق في «التنبيه»
بالمعدن الظاهر المباحات كالصيد والسمك ، وما يؤخذ من البحر من اللؤلؤ ،
وما ينبت في الموات من الكلاً والخطب ، وما ينبع من المياه وما يسقط من

وَالْمَعْدَنُ الْبَاطِنُ وَهُوَ مَا لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ
وَنَحَاسٍ لَا يُمْلِكُ بِالْخَفَرِ وَالْعَمَلِ فِي الْأَظْهَرِ .
وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدَنٌ بَاطِنٌ مَلَكُهُ

الثلوج ، وما يرمي رغبة عنه .

قوله: (وذهب) لو أظهر السيل منه قطعة التحقت بالظاهر .

قوله: (وحديد) تردد فيه الجويني .

قوله: (لا يملك بالخفر والعمل في الأظهر) محلها إذا قصد التملك ،
ووصل إلى النيل ، وقيل : الوصول هو المتحجر .

وعبارة «التنبية» : فوصل إلى نيله ملك نيله .

وفي المعدن قولان : أحدهما : يملك إلى القرار .

والثاني : لا يملك .

فإذا انصرف كان غيره أحق به وإن طال مقامه وهناك غيره أو سبق إليه
اثنان أقرع .

وقيل : يقدم الإمام أحدهما وإن أقطع الإمام شيئاً [ق / ١٥٣ أ] من ذلك .

فإن قلنا : يملكه بالعمل ، صح وصار أحق به ، وإلا فقولان : أحدهما :
لا يصح ، والثاني : يصح فيما يقدر علي العمل فيه ، وهو المصحح .

قوله: (وظهر فيه معدن باطن) أي : لم يكن عالماً به أخذ من قوله :
(وظهر) ، فإن علمه واتخذ عليه دار فقيل : على القولين السابقين ، وقيل :
يملكه قطعاً .

وأما البقعة المحيطة ففيها خلاف رجع الإمام أنه لا يملكها ؛ لأن المعدن لا

وَالْمِيَاهُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الْأَوْدِيَةِ وَالْعُيُونِ فِي الْجِبَالِ يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا .
 ، فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقْيَ أَرْضِيهِمْ مِنْهَا فَضَاقَ سَقْيَ الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى وَحَبَسَ
 كُلُّ وَاحِدٍ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ ،

يتخذ داراً فالقصد فاسد .

وقوله: (باطن) قال الشيخ: لم أنه لا يملك الظاهر بل يملك قطعاً بلا
 فرق؛ قاله الماوردي ، وهو ملك مؤبد قطعاً .

قال في «التنبية»: يملك المحيى وما فيه من المعادن والشجر والكلأ وما
 ينبت فيه وينبع ويملك معه ما يحتاج إليه من حريمه ومرافقه .

فرع:

إذا ملكناه المعدن لم يجز له بيعه في الأصح؛ لأن مقصوده النيل وهو
 مجهول .

ولو اشترى داراً فوجد فيها معدناً باطناً فهو للمشتري، بخلاف
 الركاز .

قوله: (والمياه) هذا فصل مستقل في «المحرر» أدرجه المصنف في فصل
 المعادن .

قوله: (من الأودية) أي: كدجلة والفرات وجيحون والنيل .

قوله: (والعيون في الجبال) كذا ما ينبع بلا صنع آدمي ، والسيول .

فرع:

لو حضر اثنان فصاعداً أخذ كلٌ ما شاء ، وإن ضاق قدم السابق .

فإن جاء معاً أقرع ، ويقدم طالب الشرب على طالب السقي .

قوله: (حتى يبلغ الكعبين) هو قول الجمهور ، وقيل: يرجع فيه إلى

فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ ارْتِفَاعٌ وَانْخِفَاضٌ أُفْرِدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقْيٍ
وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ فِي إِنَاءٍ مُلْكٍ عَلَى الصَّحِيحِ .

العادة والحاجة؛ وهي تختلف باختلاف الأرض وما فيها من زرع،
وبالزمان، وقواه الشيخ .

وقيل: لا يقدم الأعلى؛ بل سوف يسقون بالحصص، وهو غريب .
قال في «التنبيه»: فإن احتاج الأول إلى سقى أرضه دفعة أخرى قبل أن
يسقى الثالث .

قال: وإن أراد بعضهم أن يحيي أرضاً ويسقيها من هذا النهر .
فإن ضرر بأهل الأرض، منع، وإلا فلا .

قوله: (فإن كان في أرض) أي: أرض الأعلى ارتفاع وانخفاض .
ولو سقيا معاً ل زاد الماء في المنخفضة على الحد المستحق .

قوله: (أفرد كل طرف بسقي) أي: بطريقة بأن يسقي المنخفض أولاً
حتى يبلغ الكعبين، ثم يسده ويسقي المرتفع؛ كذا في «التنبيه» و«الروضة»؛
كذا قاله القاضي حسين والجرجاني .

قال الشيخ: والظاهر أنه لا تتعين البداءة بالأسفل، بل لو عكس جاز؛
ومرادهم أن لا يزيد في المستقلة على الكعبين .

قوله: (في إناء) كذا في حوض مسدود المنافذ .

قوله: (ملك على الصحيح) أي: لا يجب بدله إلا للمضطر .

ومقابلته محكي في «النهاية»، وتعليق القاضي حسين عن أبي إسحاق أنه
لا يملكه .

وقال ابن أبي الدم: إنه لا يعرف في غير [ق/ ٢١١ ب] «النهاية» .

وَحَافِرُ بئرٍ بِمَوَاتٍ لِلارْتِفَاقِ أُولَى بِمَائِهَا حَتَّى يَرْتَحِلَ .
وَالْمَحْفُورَةُ لِلتَّمْلُكِ أَوْ فِي مِلْكٍ يَمْلِكُ مَاءَهَا فِي الْأَصَحِّ ، وَسَوَاءٌ مَلِكُهُ أَمْ

وهو غير الوجه المحكي في طريق العراق عن أبي إسحاق أن الماء لا يملك ؛ فيجوز أن تكون حكايته هنا وهماً ؛ لأن النقلين عن أبي إسحاق .
قوله : (أولى بمائها) ليس له منع ما فضل عنه عن محتاج إليه للشرب إذا سقي بدلو نفسه ، ولا يمنع مواشيه .

وله منع غيره من سقى الزرع به ، وفيه احتمال للإمام ؛ لأنه لم يملكه ، والاختصاص يكون بقدر الحاجة ، وقطع به المتولي .
قال النووي : والصحيح المعروف هو الأول .

والمراد بالفاضل الذي يجب بذله أن يفضل عن سقيه وسقي ماشيته وزرعه . وفي الزرع احتمال بعيد للإمام .

قال النووي : والمراد ما بذل لماشية غيره ، أما ما يجب بذله لعطش آدمي محترم فلا يشترط وفضله عن الماشية والزرع .

قوله : (حتى يرتحل) أي : فإذا ارتحل تصير كالمحفورة للمارة ؛ فلكل أحد الشرب منها وسقى الزرع ، فإن ضاق قدم الشرب ، فإن عاد حافرها فهو فيها كغيره .

قوله : (للتملك) احتراز من المحفورة بلا قصد ، والأصح أنه لا اختصاص ، له والناس فيه سواء .

قوله : (أو في ملك) وكذا إن انفجرت عين في ملك .

فرع :

إحياء البئر أو العين بحفر حتى يصل إلى الماء ؛ قاله في «التنبيه» .

لا لا يُلْزَمُهُ بَذْلُ مَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ لَزَرْعٍ ، وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ .

ويشترط في الأصح أن يطويها إن كانت رخوة .

قوله: (لزرع) أي: زرع غيره .

قوله: (ويجب لماشية) غيره ما فضل عن نفسه وماشيته وزرعه وشجره .

قوله: (على الصحيح) يمكن عوده إلى عدم الوجوب للزرع والوجوب

للماشية ؛ فإن الخلاف فيهما ، والصحيح يختلف ، وأخذه من «المحرر» أقرب .

والأصح أنه إذا وجب لا يجوز أخذ عوض عنه .

وللوجوب في الماشية شروط :

أحدها: فقد ما يباح .

والثاني: أن يكون ثم كلاً مباح يرعى ، وإلا لم يجب على المذهب .

الثالث: أن يكون قبل جوزه في إثناء فلا يجب بذل المجنون على

الصحيح ؛ كذا في «الروضة» .

واقصر الرافعي على حكاية الجزم بهذه الشروط عن الماوردي .

ثم عابروا السبيل تبذل لهم ولماشيهم ؛ وكذا من أراد الإقامة في الموضع

في الأصح عند النووي ، وأصح الوجهين وجوب البذل للرعاة .

[قوله] (١) :

والقناة ، قال الرافعي: هي كالبئر في تملك الماء ، ووجوب البذل

وغيرهما ، إلا أن حفرها لمجرد الارتفاق لا يكاد يتفق . ومهما اشتركوا في

وَالْقَنَاءُ الْمُشْتَرَكَةُ يُقَسَّمُ مَاؤُهَا بِنَصَبِ خَشَبَةٍ فِي عُرْضِ النَّهْرِ فِيهَا ثُقْبٌ
مُتَسَاوِيَةٌ أَوْ مُتَفَاوِتَةٌ عَلَى قَدَرِ الْحِصَصِ، وَلَهُمُ الْقِسْمَةُ مُهَيَّاءَةً.

الحفر اشتركوا في الملك كما في النهر.

قال الشيخ: والقناة في بلادنا اسم لما يجري فيه من الماء الواصل من غيرها.

قال: وفي تعليق القاضي حسين لو حفر القناة فنبع الماء فيها ملكها؛ وهو يقتضي أنه يحفر لينبع الماء؛ وعلى هذا يصح إطلاق الرافعي أنها كالبر.

وأما إذا كانت محل الجريان فهي كالنهر؛ ففي ملك الجاري فيها خلاف.

قوله: (ثقب) ضبطه المصنف بالثاء المثلثة، ولو قرئ بالنون لصح. وعبرة أبي الطيب: حفر.

قوله: (ولهم) أي: وللشركاء لدلالة الكلام عليه، وهو صريح في «المحرر».

قوله: (أو متفاوتة) أي: في السعة والعدد.

قوله: (مهياة) وقيل: لا يصح.

وعلى الأصح لكل منهم الرجوع.

وقيل: لا بل [يكفي]^(١) هي لازمة.

[فرع]^(٢): قال في «التنبيه»: لو أراد أحدهم أن يأخذ قدر حقه قبل أن

(١) سقط من أ.

(٢) في ب: قوله.

.....

يبلغ إلى القسم ويجريه في ساقية له إلى أرضه، أو يدير به رحا لم يكن له ذلك ، وإن أراد أن يسقي به أرضاً ليس لها رسم شرب من هذا النهر لم يكن له ذلك .



كِتَابُ الْوَقْفِ

كِتَابُ الْوَقْفِ

قال في «التنبيه»: هو قربة مندوب إليه؛ أي: [يثبت]^(١) بدليل خاص.

وحديث: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث» رواه مسلم، ولفظه: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له».

قال في «المحرر»^(٢): والصدقة الجارية محمولة على الوقف، وزاد بعضهم: الوصية بالمنافع.

لكنها نادرة؛ فالحمل على الوقف أولى، أو يقال: كلاهما مراد.

وأصرح منه ما في الصحيحين أن عمر أصاب أرضاً بخير فقال له النبي ﷺ: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها». [فتصدق]^(٣) عمر على أن لا يباع أصلها، ولا يورث، ولا يوهب.

وفي رواية للبيهقي بسند صحيح فقال: تصدقت بثمره واحبس أصله لا يباع ولا يورث.

وهذا نص منه ﷺ على منع البيع والمشهور أنه أول وقف في الإسلام، وقيل قبله وقفه ﷺ أموال محيريق التي أوصى بها للنبي ﷺ في السنة الثالثة.

(٢) المحرر (ص ٢٤٠).

(١) في ب: ثبت.

(٣) سقط من أ.

شَرَطُ الْوَاقِفِ صِحَّةُ عِبَارَتِهِ وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ .
وَالْمَوْقُوفِ دَوَامُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ .
لَا مَطْعُومٌ وَرِيحَانٌ .
وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ
وَمُشَاعٌ لَا عَبْدٌ وَثَوْبٌ فِي الذِّمَّةِ .

قوله: (شرط الواقف... إلى آخره) ففي «فتاوى البغوي»: أنه لو بنى ذمي مسجداً جاز وإن لم يعتقده قربة اعتباراً باعتقاده؛ كما يصح منه بيع الشحم وإن اعتقد منعه .

قال: ويحتمل أن لا يصح وقفه اعتباراً باعتقاده ؛ قال تعالى: ﴿مَا كَانَ لِلْمُشْرِكِينَ أَنْ يَعْمُرُوا مَسَاجِدَ اللَّهِ﴾ ، وخالف العتق فإنه يعتقده قربة .

قوله: (وأهلية التبرع) احترز به من المكاتب، فإن أذن له ففيه القولان .

قوله: (دوام الانتفاع) خرج النقدان .

وفي وجه ضعيف يجوز إذا جوزنا إجارتها للتزيين، وأبداه ابن الرفعة في الطعام إذا جوزنا إجارته لذلك، ورد نقله بقائه .

نعم يجوز وقف الدراهم والدنانير لتضرب حلياً، وفيه احتمال للإمام .

قوله: (ومشاع) أي: ولا تثبت للشريك الشفعة .

ولو وقف نصف عبد ثم أعتق باقيه لم يسر الوقف ؛ لأنه لم يقبل العتق .

ويجوز وقف الفحل للضراب .

فائدة: ضابط الموقوف كل عين معينة مملوكة ملكاً يقبل النقل تحصل منها

وَلَا وَقْفٌ حُرٌّ نَفْسِهِ.

فائدة أو منفعة كاللبن والتمر والصوف يستأجر لها كاللبس والسكنى،
وخرج الطعام ونحوه.

وليس للمالك المنفعة فقط وقفها سواء ملكها مؤقتًا كالإجارة أو مبدئًا
كالوصية بها.

فرع:

صحح النووي تبعًا لابن الصلاح صحة وقف ما لم يره ولا خيار له،
ونقله ابن الرفعة عن اختيار شيخه الشريف عماد الدين؛ لأن عمر لم ير
السواد.

قال: وبني بعض مشايخ الزمان على الملك إن قلنا للموقوف عليه لم
يصح، وإلا فيصح.

وبناه ابن الرفعة على صحة وقف أحد عبده.

قال الشيخ: ولم أر من ذكر المسألة غيرهم مع كثرة المطالعة، وفي
أكثرها اعتباره بالمنع فيقتضي ترجيح المنع، وعمر يحتمل أنه وكل في وقفه
في السواد من رآه.

فرع:

محتاج إليه ذكره الشيخ في «الشرح» [ق/ ٢١٢ ب] وأطال فيه، وهو
في جواز وقف الإمام شيئًا من بيت المال على معين أو جهة عامة؛ وحاصله
أن ابن أبي عصرون أفتى نور الدين الشهيد بجوازه متمسكًا بوقف عمر
السواد ففعله.

قال: وأنا لا أغیره ولا أفتي ولا أحکم بتغییره مع أني لا أرى جوازه.

وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي الْأَصَحِّ.

قال: ورأيت بخط ابن الصلاح في مجاميعه عن جماعة - عشرة أو يزيدون [ق/ ١٥٤] الإفتاء بالصحة، وهو موافق لهم. وفي «المطلب» في باب قسم الفيء حكاية الصحة عن المذهب، والمنع عن أبي حامد، واختاره بعض مشايخ [زمننا]^(١)، والصحة في الجهة العامة أولى من المعين، ثم ذكر ابن الرفعة نصاً؛ قال: وهو كالصریح في الصحة على المعين. انتهى.

قال الشيخ: وليس صريحاً فيه.

والذي أراه [أن ما]^(٢) علم انتقاله إلى بيت المال بالميراث مثلاً فللإمام أن يخص به واحداً بالمصلحة، وأما الوقف عليه فيحتمل ويحتمل.

وأما أراضيه من الفتوح في زمن عمر والخلفاء فلا يقف منها شيئاً ولا يتبعه، فإن بيعت في زمننا بأمره فلا أرى منعه لعدم وضوح دليله.

وينبغي أن يعرف الإمام عدم الجواز إن أمكن، وإلا اكتفى بأمره ويسوغ البيع والحكم به بعد الأمر، وأما بدونه فلا.

وإذا رأينا شيئاً منها بيد أحدٍ ملكاً أو وقفاً لا غيره.

قوله: (في الذمة) [أي: ذمة نفسه بأن قال: وقفت عبداً]^(٣) [كما لو كان في ذمة غيره حيوان]^(٤) مسلم أو غيره فوقفه؛ قاله أبو الطيب.

قوله: (وكذا مستولدة) فإن قلنا بالصحة فمات السيد عتقت.

(١) في أ: أرمتنا.

(٢) في أ: إنما.

(٣) سقط من ب.

(٤) في أ: وكذا في ذمة غيره كحيوان.

وَكُوْ وَقَفَ بِنَاءً أَوْ غَرْسًا فِي أَرْضٍ مُّسْتَأْجَرَةٍ لَهُمَا فَالْأَصَحُّ جَوَازُهُ فَإِنْ

قال المتولي: ولا يبطل الوقف بل تبقى منافعها للموقوف عليه كما لو أجزها ومات .

وقال الإمام: يبطل ، وهو مقتضى كلام ابن كج .

قال الشيخ: وهو أرجح .

ويجري الوجهان في صحة وقف المكاتب .

وقطع الماوردي بالمنع .

ويصح وقف المعلق عتقه ، فإذا وجدت الصفة عتق إن قلنا: الملك

للووقف وبطل الوقف .

وإن قلنا : للموقوف عليه لم يعتق ويبقى الوقف .

وإن قلنا : لله تعالى قال البغوي والرافعي عتق ، وفي «النهاية»

و«البيضاوي»: لا يعتق .

قوله: (وكلب) قطع بعضهم فيه بالمنع .

قوله: (معلم) كذا في «الروضة» ، وكتب الرافعي قال الشيخ : ولعل

المراد الاحتراز مما لا منفعة فيه ؛ فإنه لا يقتني ؛ فالأولى أن لا يوقف جزءاً .

أما القابل للتعليم فالظاهر طرد الخلاف فيه ؛ فإن الأصح جواز اقتناء

الجرو للتعليم ؛ فقوله: (مع) أي: مما يعلم .

قوله: (وأحد عبديه) عبّر عنه في «الروضة»: بالصحيح .

قوله: (مستأجرة لهما) أي: للبناء والغراس ، وكان الأحسن أن يقول:

(له) ؛ لأن العطف (بأو) يفرد له الضمير .

وعلى القول بالصحة إذا مضت مدة الإجارة فليس للمؤجر تملكه بالقيمة

وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ اشْتَرَطَ إِمْكَانُ تَمْلِيكِهِ فَلَا يَصِحُّ عَلَى جَنَيْنٍ وَلَا عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ، فَلَوْ أَطْلُقَ الْوَقْفَ عَلَيْهِ.....

بل يتخير بين [الآخرين]^(١) ، فإن قلع فهو وقف كما قال فيوضع في أخرى إلا أن لا يبقى به نفع فهل يصير ملكًا للموقوف عليه أم للواقف؟ وجهان، واستبعدهما.

وقال: ينبغي بقاء الوقف [فيه]^(٢) .

فرع: لو وقف هذا أرضه، وهذا بناء أو غراسه صح قطعاً.

قوله: (أو جمع) عبارة «الروضة»، وكتب الرافعي: (جماعة).

قال الشيخ: وهو أحسن لدخول الاثنين.

قوله: (إمكان تملكه) أي: ولو ذميًا وفاسقًا وغنيًا .

قوله: (فلا يصح على جنين) فيه وجه غريب .

قوله: (ولا على عبد) قيل: هو إن قلنا: لا يملك ، فإن ملكناه صح .

ورده الرافعي بأن محله إذا ملكه سيده، وإلا لم يملك قطعاً ؛ فلا يصح الوقف عليه من غير السيد .

ورده ابن الرفعة بأنه يملك على وجه بالقرض وبالشراء دون إذن؛ فبغير عوض أولى .

وصرح القاضي حسين بملكه بالوصية والهبة، وتقدم في باب العبد المأذون شيء يتعلق بذلك .

(١) في أ: الأجرين .

(٢) في أ: عليه .

فَهُوَ وَقَفٌ عَلَى سَيِّدِهِ . وَلَوْ أُطْلِقَ الْوَقْفَ عَلَى بِهِيمَةٍ لَغَا ، وَقِيلَ هُوَ وَقَفٌ عَلَى مَالِكِهَا وَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّيٍّ لَا مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ وَنَفْسِهِ فِي الْأَصَحِّ .

قوله: (فهو وقف علي سيده) أي: فيصح كالهبة منه والوصية له .
والأصح أنه لا يحتاج قبوله في الثلاث إلى إذن السيد، وأنه لا يكفي قبول السيد وإن كان الملك له؛ لأن الخطاب ليس معة فيكون المعنى هو السيد إذا تم .

وقيد ابن الرفعة كونه عند الإطلاق وقفاً على السيد بالقول الجديد؛ فأفهم أنه على القديم يكون للعبد، وصوبه الشيخ - أي: فيصح قطعاً - ،
وفيمن هو له القولان .

فرع:

المدير والمستولدة والمعتق بصفة تصفه كالقني، وفي المكاتب خلاف .

قوله: (على مالكيها) أي: والقبول منه .

فإن لم تكن مملوكة كالوحوش والطيور المباحة جزم المتولي بالبطلان،
وقوى شيئاً نقله الجوزي يقتضي الصحة .

قوله: (في الأصح) عائد إلى المرتد والحربي ونفسه، وهو المنصوص في الوقف على نفسه .

وفيه ثالث أنه لا يصح .

ويلغوا الشرط بناء على الصحة إذا سكت عن السبيل .

قال الرافعي: وينبغي طرده في الوقف على من لا يجوز مطلقاً .

وَأَنَّ وَقْفَ عَلَى جِهَةٍ مَعْصِيَةٍ كَعِمَارَةِ الْكِنَائِسِ فَبَاطِلٌ

فروع:

على الأصح لو حكم حاكم بالوقف على نفسه نفذ ولم ينقض .
ولو شرط لنفسه التولية بأجرة فوجهان كالوجهين في الهاشمي إذا عمل في الزكاة هل يأخذ من سهم العاملين؟
رجح النووي هنا الصحة بالشرط قال ابن الصلاح: ويتقيد بأجرة المثل، ولا تجوز الزيادة إلا إذا جوزنا الوقف على نفسه .
ولو وقف على الفقراء فصار فقيراً فوجهان: يشبه أن يكون أصحابهما جواز الأخذ .

ورجح الغزالي المنع، وجزم به البغوي في «فتاويه» .

ولو وقف على الفقراء وهو فقير قال الشيخ: فينبغي تصحيح الجواز .
ولها وللتي قبلها النصاب . على أن المخاطب هل يدخل في عموم خطابه؟ فإن قلنا: لا يدخل، فلو كان وكيلاً في الوقف فقد يقال: لا يدخل أيضاً؛ إذ لا فرق حينئذ بين الوكيل والأصيل في ذلك .

ولو وقف على أولاد أبيه الموصوفين بكذا وكذا؛ وذكر صفات نفسه: ففي «شرح ابن يونس»: يصح، وجعله حيلة في الوقف على نفسه .

قال الشيخ: والمنع فيها أقرب؛ لأن قصد الجهة العامة فيها بعيد، وإنما قصد نفسه . وهناك . لو فرض أن لا فقير سواه فقد يقصد الجهة .

قوله: ([لعمارة]^(١) الكنائس) أي: إنشاءً أو ترميمًا إذا منعنا الترميم، كما قيده ابن الرفعة، وكذا قناديلها وحصرها وخدامها، وكذا البيع، وكتابة

(١) في ب: كعمارة .

أَوْ جِهَةً قُرْبَةً كَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمَسَاجِدِ، وَالْمَدَارِسِ صَحَّ أَوْ جِهَةً لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَةُ كَالْأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ.

التوراة والإنجيل؛ سواء كان الواقف مسلماً أو ذمياً.

فإذا وقفوه وترافعوا إلينا أبطلناه، وإلا لم يتعرض لهم حيث لا يمنعون من الإظهار.

ولو قضى به حاكمهم ثم ترافعوا إلينا نقضناه.

وكلام ابن الرفعة يفهم خلافاً، وهو في غاية البعد.

أما ما وقفوه على كنائسهم القديمة قبل المبعث فيقرر حيث تقرر [ق/ ٢١٣ب] الكنائس.

وكل هذا في كنائس التعبد.

أما ما تنزلها المارة فالنص وقول الجمهور جواز الوصية ببناؤها.

قال ابن الرفعة: ويشبه أن الوقف كذلك.

قوله: (أو جهة قرربة) أي: يظهر فيها قصد القرربة، وإلا فالوقف كله قرربة.

قوله: (صح في الأصح) وفي «المحرر»^(١): الأشبه؛ وهو مبني على أن المرعى هنا تمليك كما هو الأشبه بكلام الأكثرين كالوصية كالوقف على معين؛ فيصح.

فعلى الأول يمنع على الأغنياء واليهود والنصارى والفساق.

ومقابلته مبني على اعتبار القرربة، وهو ما حكاه الإمام عن المعظم؛ فلا يصح على هؤلاء.

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظٍ .

ثم قال الرافعي : والأقيس توسط لبعض [المتأخرين]^(١) ، وهو الصحة على الأغنياء دون اليهود والنصارى وقطاع الطريق وسائر الفساق لقضية الإعانة على المعصية . انتهى .

ومن هنا حسن تمثيله في «الكتاب» : بالأغنياء فقط .

قال ابن الرفعة : وما استحسنه الرافعي ببادي الرأي صحيح ، لكنه خلاف قول الأصحاب كافة ، وصحته إذا لم يكن القائل به من أصحاب الوجوه يتخرج على الخلاف في اختلاف قول ثالث بعد الإجماع على قولين .

ولو كان الأمر كما قاله في اليهود والنصارى لكان الوقف عليهم بوصية ، وهو خلاف ما قاله الأصحاب . انتهى .

وللشيخ معه بحث فليراجع كلامه في «الشرح» .

فرع :

لو وقف على المساكين من الكفار والفساق ففي «الوجيز» أن فيه الخلاف .

قال ابن الرفعة .

ولم أره في غيره ، ومال إلى الجزم بالصحة ؛ لأن فيه قرينة .

ورده الشيخ ، وصحح المنع مطلقاً فيقضى على الفقراء مطلقاً ، وطريق هؤلاء أن يسلموا .

قوله : (ولا يصح إلا بلفظ) أي : من الناطق حتى لو بنى شيئاً على هيئة

(١) في أ : المناظرين .

وَصَرِيحُهُ وَقَفْتُ كَذَا أَوْ أَرْضِي مَوْقُوفَةً عَلَيْهِ، وَالتَّسْبِيلُ وَالتَّحْيِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ قَالَ تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً.....

مسجد وأذن في الصلاة فيه لم يصر مسجداً وإن صلى فيه .

وكذا لو أذن في الدفن في ملكه ودفن لم تصر مقبرة عندنا .

أما الآخرس فيصح منه بالإشارة المفهمة والكتابة .

ويستثنى بناء مسجد في موات يقصده؛ قاله في «الكفاية» تبعاً للماوردي، ويقوم الفعل مع النية مقام اللفظ، ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها في مواضعها .

وأجاب الشيخ بأن الموات لم يدخل في ملك من أحياء مسجداً ، وإنما احتيج إلى اللفظ لإخراج ما كان في ملكه عنه، وأما البناء فصار له حكم المسجد تبعاً ، ولو استقل لاعتبر اللفظ كما قاله الروياني فيمن عمر مسجداً خراباً ولم يقف الآلة فهي عارية له الرجوع فيها متى شاء .

قوله: (وقفت) ظاهره القطع ، وقيل بطرد الخلاف .

قوله: (أو أراضى موقوفة) وكذا محبسه أو مسيلة إن جعلناهما صريحان .

قوله: (والتسبيل والتحيس) صريحان على الصحيح .

والثالث: التسبيل كناية، والتحيس صريح .

فتجيء أوجه: الصحيح وبه قطع الجمهور، الثلاث صرائح، وقيل: كنايات، وقيل: الوقف فقط صريح وقيل: التسبيل فقط كناية .

قوله: (صدقة محرمة مؤبدة) ومقابل الأصح أنه لا بد معه من قوله: لا يباع ولا يوهب .

أَوْ مَوْقُوفَةً أَوْ لَا تَبَاعُ وَلَا تُوَهَبُ فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ، وَقَوْلُهُ تَصَدَّقْتُ فَقَطُّ

وقيل: لا يكون [ق/ ١٥٥] صريحاً البتة.

[قوله] ^(١): (أو موقوفة) مثله محبسة أو مسبلة، واستشكل الشيخ حكاية المصنف الوجهين في صدقة موقوفة مع أنه جزم في «المنهاج» بصراحة لفظ الوقف فكيف إذا اجتمع مع غيره يجيء خلاف فضلاً عن قوته، لكن الخلاف محكي عن خارج؛ لأن حاكية حكي في صراحة لفظ الوقف وجهاً بطرده في انضمامه لكنه ضعيف جداً فكيف عبر في مقابله بالأصح؟ والذي في «الروضة»: إن قال: صدقة محرمة أو محبسة أو موقوفة أو صدقة لا تباع ولا توهب التحق بالصرائح. وقيل: لا تكون صدقة محرمة أو مؤبدة لا بد من التقييد بأنها لا تباع ولا توهب.

قال: ويشبه أن لا يعتبر هذا القائل في قوله: (صدقة موقوفة) هذا القيد، وقيل: ليس صريحاً بلفظ ما.

قوله: (لا تباع ولا توهب) كذا عطفه بالواو، وفي «الروضة» وكتب الرافعي.

قال ابن الرفعة: ولا يشترط الجمع بينهما بل يكفي أحدهما؛ ولهذا عطف في الكفاية بأو فقال: لا تباع ولا توهب أو لا تورث.

قال الشيخ: وفيه نظر؛ لأن المأخذ مجيئهما في حديث عمر.

وعبارة الشافعي (لا تباع ولا توهب أو لا تورث) بالواو أولاً فحديث عمر بأو ثانياً.

لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَى إِلَّا أَنْ يُضِيفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ وَيَنْوِي،

قوله: (ليس بصريح) وإن نوي إلا أن يضيف إلى جهة عامة ونوي ظاهره أنه يصير حينئذ صريحاً.

والذي في «المحرر»^(١) : إن تصدقت ليس صريحاً، وإن نوى لم يحصل الوقف أيضاً إلا إذا أضاف إلى جهة عامة.

وعبارة «الروضة» و«الشرحين» بمعناه؛ وظاهره عدم الصراحة، وإنما إضافته إلى الجهة العامة صيرته كناية حتى تعمل فيه النية؛ فإن الصريح لا يحتاج إلى نية، والجهة الحاصلة كتصدقت عليك أو عليكم، وعنه احترز بالعامة لا يصير به كناية على الصحيح؛ فلا تؤثر فيه النية، وحاصله أوجه: ثالثها: الأصح إن أضاف إلى جهة عامة كان كناية، أو إلى معين فلا، وإطلاق «التنبيه» وجماعة يقتضي أنه كناية مطلقاً، واختاره الشيخ.

وحيث امتنع الوقف إما مطلقاً وإما بالإضافة إلى معين فهل يبطل بالكلية أو تقع صدقة غير وقف؟

فيه خلاف، والمصحح في المعين وقوعه صدقة، وفي العامة البطلان.

قال الرافعي : ولك أن تقول: تجريد لفظ الصدقة عن القرائن اللفظية يمكن تصويره في الجهة العامة كتصدقت على فقراء المساكين، ولا يمكن في معين إذا لم يجوز الوقف المنقطع فإنه يحتاج إلى بيان المصارف بعد التعيين حينئذ فالمأثري به لا يحتمل غير الوقف [كقوله]^(٢) : تصدقت به صدقة محرمة أو موقوفة.

(٢) في أ: لقوله.

(١) المحرر (ص ٢٤١).

وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ حَرَمَتْهُ أَوْ أَبَدَتْهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ، وَأَنَّ قَوْلَهُ جَعَلَتْ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا.

قوله: (والأصح أن قوله حرمة مثله) أي: محرمة أو مؤبدة.

قوله: (ليس بصريح) أي: بل هو كناية، وهذا إذا قلنا: لفظ الوقف والتحسيس والتسبيل صريح، أما إذا قلنا كناية فهذان أولى؛ ولهذا عبر في «الروضة»: بالمذهب، واستدل القاضي الأصح بأن حرمت تقتضي تحريمًا على نفسه لا تمليكًا للغير، والوقف يقتضي تمليكًا.

قال الشيخ: وهذا [تنبيه] ^(١) على صورة المسألة أن يقول: حرمتها للمساكين، ولا يقول: حرمتها عليهم، وينعكس المعنى.

قوله: (أو أبدته) كذا عطفه بأو في «الروضة» وكتب الرافعي.

قال الشيخ: وعطفه بالواو يفيد أن جمعها غير صريح، وأحدهما أولى، وعطفه بأو ساكت عن جمعها.

قلت: لكنه يعكر على إثبات الكناية فلا يلزم من كونهما يفيداهما أن يفيداهما أحدهما.

قوله: [ق/ ٢١٤ب] (يصير به مسجدًا) أي: وإن لم يقل وقفها ولا ذكر شيئًا من الألفاظ المتقدمة، وقطع أبو طاهر والبعوي والمتولي مقابله؛ قال أبوطاهر: فإن قال: جعلته مسجدًا صار [ومقتضى] ^(٢) كلام الإمام طرد الخلاف فيه بالترتيب.

(١) في ب: ينه.

(٢) في أ: بمقتضى.

فصل

وَأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ.

[فصل]^(١)

قوله: (به) أي: بمجرد اللفظ، فإن لم ينو فاكتمى بذلك عن التصريح بالصرامة، فإنه لو كان كناية لاحتاج إلى النية؛ فلم يصح مسجداً به، بل به مع النية.

قال الشيخ: فأقول: من قال: يصير مسجداً جعله صريحاً، ومقابله: يقول: ليس بصريح. انتهى.

ولم أر في «المحرر» لفظة به، ولا في «الروضة» ما يدل عليها ولا على أنه صريح أو كناية، لكن الظاهر ما ذكره الشيخ.

قوله: (وأن الوقف على معين يشترط فيه قبوله) أي: عقب الإيجاب. ولم يرد في «الروضة» و«الشرحين» على نسبة تصحيحه إلى الإمام وآخرين قال النووي: وصححه في «المحرر»^(٢)، وقطع بمقابله البغوي والرويانى.

قال الشيخ: وهو ظاهر المنصوص - أي: مقابله واختاره أبو حامد وسليم وابن الصباغ والمتولي والبغوي والماوردي والرويانى والمصنف في «كتاب السرقة» وابن الصلاح وصاحب «الاستقصاء» و«الكافي»، وهو المختار. انتهى.

وخصهما المتولي بقولنا: ينتقل الملك إلى الموقوف عليه، وإلا لم يشترط قطعاً.

قال الرويانى: لزومه إلى القبول، لكن لا يملك عليه إلا بالاختيار

وَكُوْرَدَ بَطْلَ حَقُّهُ شَرْطُنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا .

والأخذ دليل عليه، واحتترز بالمعين عن الجهة العامة كالوقوف على الفقراء والمسجد والرباط لم يشترط القبول جزماً لعدم الإمكان ولم يجعلوا الحاكم نائباً عنهم في القبول كئابه في استيفاء القصاص والأموال .

قال الرافعي: ولو صاروا إليه لكان قريباً .

وعلل الشيخ عدم الاشتراط بأنه محض حق الله تعالى .

قال: وإذا أردنا تخريجه على سنن العقود وقلنا: ندب الشارع إليه [كالاستيجاب] ^(١) ، ووقفه كالإيجاب فيتم العقدية .

وفرق الشيخ بينه وبين الاستيفاء بأنه لا بد له من مباشر، بخلاف هذا .

قال: ولو استدل بأن الله يقبل الصدقات والوقف منها لكان من أحسن الاستدلال .

فرع:

قال: جعلت هذا المسجد فهو تملك لا وقف فيشترط فيه قبول المقيم وقبضه كالهبة للصبي .

قوله: (ولو رد بطل حقه كالوصية) وشذ البغوي فقال: لا يبطل كالعق .

وعلى المذهب: لو رد ثم رجع قال الروياني: إن رجع قبل أن يحكم الحاكم برده إلى غيره كان له ، أو بعده بطل حقه .

(١) في أ: كالاستحباب .

وكل هذا في [البطن]^(١) الأول.

أما من بعده فقال الإمام ، والغزالي : إنه لا يشترط قبولهم قطعاً ، ونقلًا في ارتداده بردهم وجهين ، وأجرى المتولي الخلاف في اشتراط قبولهم وارتداده بردهم إن قلنا : يتلقون من الواقف فهم كالبطن الأول ، أو من الأول فلا يعتبر قولهم ولا ردهم .

قال الرافعي في «الشرحين» و«التهذيب» : وهذا أحسن ؛ فقول المصنف : وإن الواقف على معين مراده البطن الأول ، ويمكن أن يدخل فيه من بعده إذا قلنا : يتلقون من الواقف كما هو الصحيح ؛ فيؤخذ من كلام المصنف تصحيح اشتراط قبولهم تركًا من تصحيح «المحرر»^(٢) وتحسين «الشرح» .

قال الشيخ : لكن الذي يتحصل من كلام الشافعي والأصحاب تصحيح عدم الاشتراط وهو أولى .

قوله : (بطل حقه) أي : من الوقف ؛ كذا صححوه ، وقال الماوردي من العلة .

فعلى الأول : إن كان البطن الأول صار منقطع الأول فيبطل كله على الصحيح ، أو الثاني [فيقطع]^(٣) الوسط .

فرع :

المذهب المشهور عدم اشتراط القبض ، وقيل : يشترط في الوقف على معين ، وهو ضعيف .

(١) في ب : البطر .

(٢) المحرر (ص ٢٤١) .

(٣) في ب : فمقطع .

وَلَوْ قَالَ وَقَفْتُ هَذَا سَنَةً فَبَاطِلٌ،

قوله: (وقفت هذا سنة) عقد هذا فصلاً في «المحرر»^(١)؛ لأن الكلام على الأركان - وهو الواقف والموقوف عليه والصيغة - قديم، وهذا كلام في الشرائط؛ وهي التأييد، و[التنجيز]^(٢) وبيان المصرف، والإلزم .

ومعنى التأييد: أن يقف على من لا [ينقرض]^(٣) [كالفقراء]^(٤) والمساجد والقناطر، وكذا العلماء في الأصح: فباطل - أي: الوقف - صرح به في «الروضة» وكتب الرافعي .

وقيل: يصح مؤبداً إبطالاً للتأقيت فقط .

قال في «التنبية»: بطل في أحد القولين وصح في الآخر، وصرف بعد السنة إلى أقرب الناس إلى الواقف . انتهى .

وقيل: يصح وينتهي بانتهاء المدة، وبالغ الإمام في [تزيفه]^(٥) .

وقيل: الذي لا يشترط فيه القبول لا يفسده [التأقيت]^(٦) .

واعلم أن قوله: (وقفت سنة) فيه تأقيت وسكوت عن التصرف؛ فالبطلان سبيان .

فإن ذكر مصرفاً بأن قال: وقفت على زيد ففيه تأقيت وانقطاع آخر، أو على الفقراء سنة فتأقيت فقط .

(١) المحرر (ص ٢٤١) .

(٢) في أ: والتخير .

(٣) في أ: يقي .

(٤) في أ: من الفقراء .

(٥) في أ: ترفيعه .

(٦) في ب: التوقيف .

وَلَوْ قَالَ وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي أَوْ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ نَسَلَهُ وَلَمْ يَزِدْ فَلَا أَظْهَرُ صَحَّةَ الْوَقْفِ فَإِذَا انْقَرَضَ الْمَذْكُورُ فَلَا أَظْهَرُ أَنَّهُ يَبْقَى وَقْفًا، وَأَنَّ مَصْرَفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ

قوله: ([على]^(١) أولادي أو على زيد ثم نسله) أي: وما أشبه ذلك مما لا يدوم.

قوله: (فالأظهر صحة الوقف) فيه قول ثالث: إن كان الموقوف عقاراً بطل، أوحياًناً فلا؛ لأنه ربما ملك قبله. والثوب ونحوه كالحيوان.

وهذا الوقف يسمى منقطع الآخر، وعبر عنه في «التنبيه» بقوله: وإن وقف على من يجوز وعلى من لا يجوز.

واعترضوا عليه بأنه لا يحتاج إلى ذكر من لا يجوز؛ بل يكفي أن يقف على من يجوز ممن ينقرض سواء ذكر بعده من لا يجوز أو سكت كما في «الكتاب».

قوله: (فإذا انقرض المذكور فالأظهر) أي: تفريع على الأظهر.

ومقابل الأظهر أنه يعود ملكاً للواقف أو ورثته حتى الزوجة.

قوله: (وأن مصرفه) يقتضي أنه أقوال.

وفي «الروضة» أوجه: أصحابها هذا، وهو المنصوص.

والثاني: إلى المساكين.

والثالث: إلى المصالح [العامة]^(٢) مصارف خمس الفيء.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من أ.

إلى الواقف يوم انقراض المذكور.

ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من سيولد لي فالمذهب

والرابع: إلى مستحق الزكاة؛ وعلي الأول يعتبر قرب الرحم.

وقيل: الإرث؛ فيقدم على الأول [ق/ ١٥٦ أ] ابن البنت على ابن العم، وعلى الثاني بالعكس.

قال في «التنبيه»: وهل يختص به فقراءهم ويشاركهم فيه الأغنياء؟

فيه قولان: صحح منها الاختصاص وقطع به، لكن هل الخلاف في الوجوب أو الندب؟ وجهان لا تصحيح فيهما.

قوله: (من سيولد لي) أي ثم على الفقراء أصح، وإلا لكان منقطع الأول والأخير، فإن بطل في منقطع الأول فقط فأولى، وإلا فالأصح بطلانه أيضاً.

قوله: (المذهب) فيه طريقان لا تصحيح فيهما.

في «الروضة»: أحدهما: القطع بالبطلان، وصححه الماوردي، والثانية: على القولين في منقطع الآخر.

لكن المذهب هنا البطلان، ومثله على مسجد [سينيني]^(١)، وهذا هو المراد باشتراط التنجيز؛ فإنه في معنى التعليق وعكس الإمام فجعل منقطع الآخر أولى [ق/ ٢١٥ ب] بالبطلان؛ لأن وضع الوقف الدوام، وليس في هذا إلا انتظار مصرفه، وهو خلاف نصوص الشافعي، وعبر عنه في «التنبيه» عن منقطع الأول بقوله: وإن وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز.

(١) في أ: سيني.

بُطْلَانُهُ.

أَوْ مُنْقَطِعِ الْوَسَطِ كَوَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ رَجُلٍ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ، فَالْمَذْهَبُ صَحَّتُهُ.

وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى وَقَفْتُ فَلَا أَظْهَرُ بُطْلَانُهُ.

وإذا قلنا بالصحة قال: فإن كان ممن لا يجوز الوقف عليه ممن لا يمكن اعتبار انقراضه كالمجهول صرفت العلة إلى من يصح، وإن كان ممن يمكن اعتبار انقراضه كالعبد والحمل فقد قيل: يصرف في الحال من يجوز. وقيل: لا حتى ينقرض.

وقيل: يكون لأقرباء الواقف حتى ينقرض ثم يصرف إلى من يجوز، وهذا هو الأصح.

تنبيه:

قال الشيخ: وقف سنة توقيت صريح، ومنقطع الآخر توقيت ضمني، ومنقطع الأول تعليق ضمني، وسيأتي التعليق الصريح.

قوله: (في منقطع الوسط) فالمذهب صحته لبسطه إن صححنا منقطع الآخر فهذا أولى، وإلا فوجهان: أصحهما الصحة.

وفي مصرفه عند توسط الانقطاع الأوجه الأربعة المتقدمة.

قوله: (ولو اقتصر على قوله وقفت) أي: ولم يبين المصروف.

قوله: (فالأظهر) رجحه الأكثرون؛ كقوله: بعث ثوبي بعشرة.

ولم يقل: لمن.

واختيار أبي حامد وصاحب «المهذب» والرويانى الصحة لقوله: أوصيت

وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ كَقَوْلِهِ إِذَا جَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ وَقَفْتُ .

بثلثي ؛ فيصح ويصرف للمساكين .

قال الرافعي : فإن كان هذا متفقاً عليه فالفرق مشكل .

وفرق النووي بأن غالب الوصايا للمساكين ؛ فحمل المطلق عليه ، ومبني الوصية على المساهلة كصحتها بالمجهول .
والحبس بخلاف الوقف فيها .

وعلى الصحة في مصرفه الأوجه المتقدمة : أصحها أقرب الناس إلى الواقف .

قوله: (ولا يجوز تعليقه) قيل : إنه كمنقطع الأول وأولى بالبطلان .

وقال الإمام : الصحة متجهة فيما لا قبول فيه كالجهات العامة [بعيدة فيما] ^(١) يحتاج إليه .

ويستثنى من التعليق التعليق بالموت ، فإذا قال : وقفت وارى على الفقراء بعد موتي : أفتى الأستاذ أبو إسحاق وساعده بوقوع الوقف بعد الموت كعتق المدبر .

قال الإمام : وهو تعليق على التحقيق ، بل زائد عليه ؛ فإنه انقطاع يصرف بعد الموت .

وقال الرافعي : وهذا كأنه وصية ؛ لقول القفال في فتاويه : لو عرضها على البيع كان رجوعاً .

قال الشيخ ما معناه : إن ما أفتى به الأستاذ نص الشافعي وكلام المتولي يوافقانه ، ولا أرى أن فيه خلافاً عندنا وإن قال ابن الرفعة : (إن الخلاف

(١) في أ: يقيده بما .

وَكُوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ .
وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطٍ أَنْ لَا يُؤَجَّرَ أَتْبَعَ شَرْطُهُ،

يطرقه). وليس كما قال .

قوله: (بشرط الخيار) ومثله بشرط أن أبيعهُ أو أرجع فيه متى شئت ؛ فالوقف باطل .

قال الرافعي : واحتجوا له بأن الوقف إزالة ملك إلى الله كالعتق أو الموقوف عليه كالبيع والهبة .

وعلى التقديرين فهذا الشرط مفسد، لكن في فتاوي القفال أن العتق لا يفسد به، والفرق أنه مبني على الغلبة والسراية .

قال الشيخ : وكلام الرافعي يقتضي ترجيح فساد العتق .

وقد قدمت عن الإمام قاعدة تقتضي أن العتق لا يفسد بالشروط الفاسدة وهو الوجه وغيره [غير^(١)] معروف .

قلت : ظاهر كلام الرافعي أنه ناقل له عن [جمهور^(٢)] الأصحاب ؛ فإنه قال : احتجوا .

قوله: (على الصحيح) عبّر في «الروضة» وأصلها عن مقابله .

وعن ابن شريح : يحتمل أن يصح الوقف، ويبطل الشرط .

قوله: (اتبع شرطه) مقابله أنه لا يتبع شرطه ؛ فالبطلان مقصور على الشرط .

وفي وجه ثالث إن منع مطلقاً لم يتبع أو الزيادة على سنة أتبّع .

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ الْمَسْجِدِ اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ أُخْتُصَّ

قال ابن الرفعة: وكذا أكثر من سنتين إذا جوزنا إجارة الوقف ثلاث سنين.

وإذا أفسدنا الشرط قال الرافعي: فالقياس فساد الوقف، وعن العبادي ما يقتضي عدم فساده، وناقشه النووي.

وعلى الأصح لو كان الوقف على جماعة تهابوا في الانتفاع وأقرع بينهم؛ قاله [ق/ ١٥٦ أ] الجوزي.

والنفقة على صاحب النوبة قال ابن الرفعة: والظاهر وجوب المهياة لتمام مقصود الوقف.

واستبعده الشيخ، فإن الموقوف عليه لا يجب عليه أن ينتفع، ومقصود الواقف تم بإباحة الانتفاع.

قوله: (وإنه إذا شرط في وقف المسجد) أي: والأصح أنه؛ كذا صححه في «المحرر» ^(١) و«الروضة» من زوائده. وعبرة «الشرح الكبير» يشبه أن تكون الفتوى به، وفي «الشرح الصغير» الأقرب.

قال القاضي حسين: وهو مكروه.

وعلى مقابله قال في «التتمة»: يفسد الوقف لفساد الشرط.

قال الرافعي: ومحلها إذا قال: فإذا انقراضوا فعلى عامة المسلمين.

فإن لم يذكر الانقراض فقد ترددوا فيه.

قال النووي: أي في صحة الوقف لاحتمال انقراضهم، والأصح الصحة.

كَالْمَدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ .

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَا صَحَّ الْمَنْصُوصُ

قوله: (كالمدسة ورباط) أي: فإنه يختص بهم قطعاً. والمقبرة ترتب على المسجد، وأولى بالاختصاص إلحاقاً لها بالمدسة.

قوله: (فالأصح المنصوص) عبارة «المحرر»^(١): فأظهر المنقول أن نصيبه يصرف إلى صاحبه؛ والقياس أن يجعل الوقف في نصيبه منقطع الوسط. انتهى.

وفي «الروضة» وجهان: أصحهما وهو نصه في جزيله يصرف نصيبه إلى صاحبه.

والثاني: إلى المساكين والقياس أن لا يصرف إلى صاحبه ولا إلى المساكين؛ بل صار الوقف في نصيب الميت منقطع الوسط.

قال النووي: معناه أن مصرفه لا أن في صحة الوقف خلافاً فقوله في «المنهاج» فالأصح إن أراد بمقابله أنه للمساكين فليس في «المحرر».

وإن أراد ما ذكره في «المحرر» من القياس فالظاهر أنه ليس وجهاً محكياً للرافعي هنا، بل بحث له.

قال الشيخ: والأحسن أن يجعل ساكناً عن التعيين أو مشيراً إليهما؛ فإن الآخر وجه منقول، فإن الرافعي ذكر في أولادي ثم أولاد أولادي لا يصرف إلى البطن الثاني شيء ما بقي من الأول واحد؛ كذا أطلقه الجمهور، وإن القياس أن في نصيبه الخلاف في الوقف على شخصين ثم المساكين فمات أحدهما.

(١) المحرر (ص ٢٤٢).

أَنَّ نَصِيْبَهُ يُصْرَفُ إِلَى الْآخِرِ

فَصْلٌ

قَوْلُهُ وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ.....

وقال: إن السرخسي سَوَّى بينهما، وحكى فيهما وجهين:
أحدهما: أنه لصاحبه.

والثاني: لأقرب الناس إلى الواقف.

وقاله صاحب «الإفصاح». انتهى.

فهذا الثاني صريح في أن ما قال الرافعي أنه القياس وجه، وصحح
النووي ما أطلقه الجمهور؛ لأن من بقي يسمون أولاد، بخلاف أحد
الشخصين.

وهو فرق صحيح.

فرع:

قال في «التنبيه»: وإن وقف على رجل بعينه ثم على الفقراء، [فرد]^(١)
الرجل بطل في حقه، وفي حق الفقراء قولان. انتهى.

فصحح النووي [في التصحيح]^(٢) منهما الصحة ولكن في «الروضة»
وأصلها أنه منقطع الأول؛ ومقتضاه تصحيح البطلان.

فصل

[ق/ ٢١٦ ب] قوله: (يقضي التسوية) أي: في أصل الإعطاء

(١) في أ: أفرد.

(٢) سقط من أ.

بَيْنَ الْكُلِّ وَكَذَا لَوْ زَادَ مَا تَنَاسَلُوا أَوْ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ .
 وَلَوْ قَالَ عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا ، أَوْ عَلَى
 أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْأَعْلَى فَلَا أَعْلَى أَوْ الْأَوَّلَ فَلَا أَوَّلَ

والمقدار .

قال ابن الرفعة : ومن يقل الواو للترتيب ينبغي أن يقدم الأولاد ، ولم يذكره .

قوله : (بين الكل) أجاز الأخفش والفارس دخول (ال) على (كل) ، ومنعه الجمهور .

قوله : (ما تناسلوا) هذه اللفظة لا تقتضي التسوية ولا ترتيباً ؛ فتأتي مع الواو ثم ولا تغير معناهما ، وإنما تقتضي التعميم بهزله وإن سفلوا ، وكأنه قال : وعلى أعقابهم ما تناسلوا .

والضمير في تناسلوا لأولاد الأولاد أي : هم وأنسالهم - على سبيل المجاز ليفيد فائدة زائدة .

قوله : (وبطناً بعد بطن) أي : فيعم بشارك البطن الأسفل الأعلى .

وقل : إنه للترتيب .

والمذهب الأول .

قال الشيخ : ولم أره لغير البغوي والرافعي والذي يقتضيه كلام الماوردي وقاله جماعة - وهو الصحيح - أن اسم الولد إن شمل ولد الولد فكالمسألة الآتية ، وإلا وهو الأصح كان ترتيباً بين البطنين فقط ، فإذا انقضى الأول كان للثاني ، ثم ليس لأولادهم شيء ، بل إن ذكر مصرف آخر صرف إليه ، وإلا كان منقطع الآخر .

فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ .

وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ فِي الْأَصَحِّ
وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الذَّرِيَّةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقَبِ وَأَوْلَادِ

[قوله] ^(١) : (فهو للترتيب) قال النووي : ومراعاة الترتيب لا تنتهي عند البطن الثالث، بل يعتبر الترتيب في جميع البطون؛ صرح به البغوي وغيره، ولم يذكر في الكتاب ولا في «الروضة» تبعاً لأصليهما: ماتناسلوا في أولادي وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى .

قال : والظاهر أنه لا بد منه وإلا اختص الترتيب بين البطنين، ويكون بعدهما منقطع الآخر .

وضبطه المصنف : الأول فالأول بكسر لامها وهو على البدل .

ويجوز الفتح على الحال على زيادة الألف واللام .

ومثله : الأقرب فالأقرب .

قوله : (في الأصح) أولاد البنات أولى بعدم الدخول من أولاد البنين؛ فتجئ ثلاثة أوجه وقد يقترن باللفظ ما يقتضي الجزم بخروجهم .

قال الرافعي لقوله : فإذا انقرضوا فلاحفادي الثلث والباقي للفقراء .

ورده ابن الرفعة لاحتمال لأنه قدره بعد الانقراض وكان لهم قبله شيء مقدر، وإنما يظهر في : إذا انقرضوا فلاحفادي .

نعم لو لم يكن له إلا أولاد أولاد استحقوا؛ قاله المتولي وغيره .

وفي دخول أولاد أولاد الأولاد والخلاف .

الأولاد إلا أن يقول على من ينتسب إلي منهم .
 وكو وقف على مواليه وله معتق ومعتق قسم بينهما ، وقيل يبطل ،
 والصفة المتقدمة على جمل معطوفة تعتبر في الكل كوقفت على محتاجي

قوله: (إلا أن يقول على من ينتسب إلي منهم) لم أره في «الروضة» ولا في «الشرحين»، ولا شك أن فيه وجهين ، والمرجح ما في «الكتاب» .
 قوله: (وله معتق) أي: مولى من أعلى ، ومعتق أي: مولى من أسفل .
 أما إذا لم يكن له عند الوقف إلا أحدهما تعين ، فلو طرأ الآخر بعد ذلك فيظهر عند من يشرك أن يدخل كالوقف على الأخوة ثم حدث أخ .
 قوله: (قسم بينهما وقيل يبطل) لم يصح في «المحرر»^(١) شيئاً ، بل قال: رجح كلاً مرجحون . ولا في «الشرحين» . بل نقل تصحيح الأول عن «التنبيه» .

والثاني عن الغزالي ، وأقر النووي في «التصحيح» صاحب «التنبيه» على تصحيح القسمة ، وصححه في «الروضة» من زوائده تبعاً له .
 وللجرجاني فيه وجه ثالث: للأعلى .
 ورابع: أنه للأسفل .

وخامس: يوقف إلى الصلح ، وليس بشيء .
 وقال الشيخ : إنه لم ير في «التنبيه» تصحيحاً فلعل النسخ مختلفة ، ومأخذ وجهي «الكتاب» أن المشترك هل هو محتمل أم كالعام؟ والمحكي عن الشافعي في الأصول الثاني .

[قوله]^(٢) : (على حمل) لم يمثل هنا وفي «الروضة» إلا بمفردات وكذا

أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي، وَكَذَا الْمُتَأَخَّرَةُ عَلَيْهَا، وَالْإِسْتِثْنَاءُ إِذَا عُطِفَ بِوَائِدٍ:
كَقَوْلِهِ عَلَى أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي الْمُحْتَاجِينَ أَوْ إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ.

فَصْلٌ

الْأَظْهَرُ أَنَّ الْمَلِكَ فِي رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى: أَيُّ يَنْفَكُ عَنْ

في الاستثناء إلا أن يقدر لكل واحد عامل. وفيه بعد.

ولم يخص النحاة المسألة بالحمل؛ بل طردوه في المفردات أيضاً، بل
الرجوع إلى الجمع فيها أولى.

[قوله] ^(١): (بواو) اتبع فيه الإمام، واختار الشيخ أنه لا فرق بين الواو
[وغيرها] ^(٢).

قال في «الروضة»: الصفة والاستثناء عقب الجمل المعطوف بعضها
علي بعض يرجعان إلى الجميع؛ كذا أطلقه الأصحاب.

وقيده الإمام بقيد من أحدهما كونه بالواو [فبثم] ^(٣) يختصان بالأخير.

والثاني: أن لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل.

والصفة المتقدمة على جميع الجمل كالتأخرة؛ فتعتبر في الكل.

فَصْلٌ

قوله: (الأظهر) عَبَّرَ فِي «الروضة»: بالمذهب؛ لأن فيه طرْقاً: إحداها -
وهي التي في «الكتاب» - أقوال: أصحابها: ينتقل إلى الله تعالى.

(١) بياض في ب.

(٢) في أ: وغيرهما.

(٣) في أ: فيم.

اِخْتِصَاصِ الْآدَمِيِّ، فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.
وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ،
وَيَمْلِكُ الْأُجْرَةَ

وَقَوَائِدُهُ كَثْمَرَةٌ وَصُوفٍ وَلَبَنٍ، وَكَذَا الْوَلَدُ فِي الْأَصَحِّ، وَالثَّانِي يَكُونُ

والثاني - وهو مخرج - : باق على ملك الواقف .

والثالث : انتقل إلى الموقوف عليه .

وهذان مقابلان للأظهر يفهمان من قوله : فلا يكون للواقف ولا
للموقوف عليه .

وقيل : بالأول قطعاً .

وقيل : بالثالث قطعاً .

وقيل : إن كان على معين ملكه قطعاً ، وإلا فله قطعاً ، واختاره
الغزالي .

نعم لو جعل البقعة مسجداً أو مقبرة فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق ؛
فينقطع عنهما اختصاص الآدميين قطعاً .

قوله : (كثمرة) ومثله أغصان يعتاد قطعها كغصن الخلاف ؛ فإن غصنها
كثمرة غيرها .

قوله : (وكذا الولد) أي : الحادث .

وقيل : الوجهان في ولد الفرس والحمار ، ويملك ولد النعم قطعاً ؛ لأن
مطلوبها الدر والنسل .

وقيل : يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف إلا أن يصرح بخلافه .

أما لو وقف حاملاً رتب الخلاف وأولى بدخوله .

وَقَفًّا وَلَوْ مَاتَتْ الْبَهِيمَةُ اخْتَصَّ بِجِلْدِهَا وَلَهُ مَهْرُ الْجَارِيَةِ إِذَا وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ
نِكَاحٍ إِنْ صَحَّحْنَاهُ وَهُوَ الْأَصَحُّ.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ إِذَا أُتْلِفَ بَلْ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ

وكل هذا إذا أطلق أو شرط الدر والنسل للموقوف عليه .

فلو وقف على ركوب زيد فقيل : هما كمنقطع الآخر ، وعند البغوي
للووقف .

قال الرافعي : وهو أوجه .

فرع :

وكذا الأمة حيث حكم برقه كولد البهيمة ، وحيث حكم بحريته
للشبهة ؛ فقيمته للموقوف عليه ، أو يوقف بها عبد؟ وجهان .

قوله : (اختص بجِلْدِهَا) فإن دبغ فوجهان : رجح في «التتمة» عودة
وقفًّا .

قوله : (إن صححناه) وهو الأصح . مقابله لا تزوج البتة .

وعلى الأصح يزوجه الموقوف عليه إن قلنا : الملك له ، والواقف بإذنه
إن قلنا : للملك له ، أو السلطان إن قلنا : لله تعالى .

فرع :

ليس للموقوف عليه وطؤها ، ولا أن يتزوجها وإن لم يملكها في الأصح
احتياطاً ، فلو وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح .

قوله : (والمذهب) أي : قطعاً . ومقابله : إن قلنا : الملك لله تعالى
فكذلك ، وإلا فالأصح كذلك .

والثاني : يصرف ملكاً إلى من قيل هو ملكه .

لِيَكُونَ وَقْفًا مَكَانَهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَبَعْضُ عَبْدٍ.

ولم يصحح الرافعي والنووي واحدة من الطريقتين، لكن الفتوى بما ذكرنا .

نعم عبارة «المحرر»: (أصح الوجهين) فقد يؤخذ منه الجزم بطريقة الخلاف .

وإذا اشتري [ق/ ٢١٧ ب] عبداً وفصل من القيمة شيء فهل هو للواقف أم للموقوف عليه؟

وجهان. قال النووي: وهما ضعيفان، والمختار [ق/ ١٥٧ أ] شراء شقص به .

قوله: (ليكون وقفاً) كذا في «المحرر»^(١)، وهو قديم يفهم أنه يكون وقفاً بمجرد الشراء .

وهو وجه .

وعبارة «الوجيز»: (ويجعل وقفاً) وهي أحسن؛ فإن الأصح في «الروضة» من زوائده، والأظهر في «الشرح الصغير»: أنه لا بد من إنشاء وقف، وبه قطع المتولي وغيره، وقال: إن الحاكم يقفه .

قال الرافعي: ويشبه أن يقال: من يباشر الشراء يباشر الوقف، وهو الحاكم إن قيل: لله، وللموقوف عليه إن قيل له .

فإن قيل للواقف فوجهان .

فرع:

لا يشتري عبداً بقيمة أمة، وعكسه .

وَلَوْ جَفَّتْ الشَّجَرَةُ لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بَلْ يُتَنَفَّعُ بِهَا جِذْعًا،
وَقِيلَ تُبَاعُ، وَالْثَمَنُ كَقِيَمَةِ الْعَبْدِ.
وَالْأَصَحُّ جَوَازُ بَيْعِ حُصْرِ الْمَسْجِدِ إِذَا بَلَيْتَ وَجُدُّوعِهِ إِذَا انْكَسَرَتْ وَكَمْ

وفي صغير بقيمة كبير وعكسه وجهان: أقواهما عند النووي المنع .

قوله: (ولو جفت) وكذا لو قلعها ريح أو سيل .

قوله: (على المذهب) ليس في «الروضة» إلا وجهان إذا قيل: ينقطع
انقلب الخطب ملكًا للواقف .

قوله: (بل يتنفع به جذعًا) هذا وجهان: أحدهما:

يباع والثمن كقيمة التلف ففي وجه: يشتري به شجرة أو شقصها من
جنسها، أو ودي يغرس موضعها .

وأصحها: منع البيع؛ فعلى هذا وجهان:

أحدهما: يتنفع بإجارته إن أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، وإلا
فالثاني . انتهى .

فقوله: (يتنفع به جذعًا) هو أحد طرفي اختيار المتولي؛ فإن الجذع يتنفع
به مع بقاءه، وإليه أشار في «الشرح الصغير» .

قوله: (حصر المسجد) أي: الموقوفة عليه إذا بليت .

ومثله نحاته أخشابه إذا تخرت، وأستار الكعبة إذا لم يبق فيها جمال
ولا منفعة .

وإذا بيعت قالوا: يصرف ثمنها في مصالح المسجد .

قال الرافعي: والقياس أن يشتري بثمن الحصر حصيرًا لا غيرها، ويشبه

تَصْلُحُ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ .

وَلَوْ أَنَّهُدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَذَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبْعَ بِحَالٍ .

أنه مرادهم .

أما ما اشتراه الناظر له ولم يقفه ، أو ما وهب له فقبله الناظر يباع عند الحاجة قطعاً .

قوله: (سوى الإحراق) فلو أمكن أن يتخذ منه ألواحاً أو أبواب قال المتولي: يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب إلى مقصود الواقف . ويجريان أي: بالترتيب .

وأولى بمنع البيع في الدار المنهدمة والمشرفة على الانهدام ، والجذع المشرف على الانكسار أي: إذا علم أنه سيصير إلى الإحراق . واستبعد الشيخ الجواز في الدار؛ فإن الأرض موجودة . وقال: الحق منع البيع .

وإذا جاز البيع قال الإمام: فالأصح صرف الثمن للوقف ، وقيل: كقيمة المتلف فيصرف إلى الموقوف عليه في رأي .

قوله: (ولو انهدم المسجد) مثله: لو خربت المحلة حوله وتفرق الناس وتعطل .

فرع:

قال في «التنبيه»: (وإن جني) أي: العبد الموقوف خطأ، وقلنا: هو له - أي: للموقوف عليه - فالأرض : عليه .

وإن قلنا: هو لله تعالى فهل هو على ملك الواقف أو بيت المال أو في كسبه إن كان؟

فَصْلٌ

إِنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ اتَّبَعَ، وَإِلَّا فَالنَّظَرُ لِلْقَاضِي عَلَى الْمَذْهَبِ.

وجوه: أصحابها الأول.

فصل

قوله: (إن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع) أي: سواء قلنا: الملك له أو للموقوف أو لله تعالى ورسوله فوض في الحياة أو أوصى.

قوله: (على المذهب) عبارة «المحرر»^(١): الذي ينبغي أن يفتي به أخذاً من كلام معظم الأئمة إن كان على جهة عامة فالحاكم وإن كان على معين فكذا إن قلنا: الملك لله. انتهى.

أي: وللواقف إن قبل ملكه، وكذا قاله في «الروضة»: و«الشرحين» بعد أن حكى طرقاً: أحدها: للحاكم أو الواقف أو الموقوف عليه؟ أوجه.

والثانية: إن قيل: إن الملك لله فالحاكم.

وقيل: الواقف إن كان على جهة عامة.

وقيل: للموقوف عليه إن كان معيناً، وإن قيل: للواقف، فله.

وقيل: الحاكم، وإن قيل: للموقوف عليه، فله.

والثالثة: للواقف قطعاً.

قال ابن الرفعة: وهذا الخلاف فيما لا يضاهي التحرير، أما ما يضاهيه كالمسجد والمقبرة والرباط فمقتضى كلام الجمهور أنه عند عدم الشرط للإمام، والواقف فيه كغيره.

(١) المحرر (ص ٢٤٤).

وَشَرَطُ النَّازِرِ الْعَدَالَةَ وَالْكَفَايَةَ، وَالْاهْتِدَاءُ إِلَى التَّصَرُّفِ.
وَوَظَيْفَتُهُ الْعِمَارَةُ وَالْإِجَارَةُ وَتَحْصِيلُ الْغَلَّةِ وَقِسْمَتُهَا فَإِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ بَعْضَ
هَذِهِ الْأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّ.
وَلِلْوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلَاهُ، وَنَصَبُ غَيْرِهِ.

قوله: (والعدالة) عبر في «الروضة»: بالأمانة.

وقيل: لا يشترط إذا وقف على معينين لا طفل فيهم، وهو بعيد.
قوله: (والاهتداء) كذا في «المحرر»^(١)، وليس في «الروضة»
و«الشرحين» لفهمه من «الكفاية»؛ لأن من لا يهتدي إلي التصرف لا كفاية
فيه؛ فكأنه بيان وتفسير للكفاية.

ولو فوض إلى متصف بهما فاختلفت إحداهما انتزع منه.

قوله: (ووظيفته... إلى آخره) أي: عند الإطلاق، زاد في «الروضة»
و«الشرحين»: (وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط)؛ فظاهر هذا أنه
ليس له التولية والعزل.

قال الشيخ: وتعلق بذلك بعض فقهاء الزمان، وعندي أن له ذلك،
وللحاكم الاعتراض فيما لا يسوغ.

قوله: (وقسمته) على المستحقين، يستلزم [تعيينه]^(٢).

قوله: (وللواقف عزل من ولاه... إلى آخره) قال في «الروضة»: إنه
الصحيح.

وقيل: ليس له عزله.

(٢) في ب: بعينه.

(١) المحرر (ص ٢٤٤).

إِلَّا أَنْ يَشْرُطَ نَظْرَهُ حَالَ الْوَقْفِ .
وَإِذَا أَجَرَ النَّازِرُ فَزَادَتْ الْأَجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ لَمْ يَنْفَسَخِ
الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ .

وقال: ويشبه أن تكون المسألة مفروضة في التولية بعد تمام الوقف دون
ما إذا وقف بشرط أن تكون التولية لفلان .

لا في فتاوى البغوي .

ولو وقف مدرسة، وقال لعالم: فوضت إليك تدريسها أو اذهب فدرس
فيها: فله تبديله .

ولو وقف بشرط أنه [يدرسها]^(١) أو قال: فوضت تدريسها إلى فلان:
لم يجز تبديله .

قال الرافعي: وهو حسن في صيغة الشرط وغير متضح في قوله وقفها
وفوضت التدريس إليه .

قال النووي: وما استحسنته هو الأصح أو الصحيح .

وكلام من أطلق محمول عليه، وصرح به ابن الصلاح في فتاويه .

قوله: (إلا أن يشترط نظره حال الوقف) كذا في «المحرر»^(٢) و«الشرح
الصغير»، وهو ما استحسنته في «الشرح الكبير» .

قوله: (وإذا أخر الناظر) أي: المتولي بحق التولية .

أما إذا أخر الموقوف عليه بحق المالك وجوزناه لم يتأثر العقد بالزيادة
كما لو أخر الطلق .

قوله: (في الأصح) فيه وجه ثالث: إن كانت الإجارة سنة فأقل: لم

(٢) المحرر (ص ٢٤٤) .

(١) في ب: مدرستها .

يتأثر، أو أكثر: قال: فالزيادة مردودة.

هذا لفظ «الروضة» وأصلها.

ومراد: ما زاد على السنة يبطل فيه.

فروع:

قال في «التنبيه»: لا يتصرف الناظر إلا على وجه النظر والاحتياط ، وإن احتاج إلى نفقة أنفق عليه من حيث [ق/ ٢١٨ ب] شرط الواقف ، فإن لم يشترط أنفق عليه من الغلة.

والمستحب أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين ، وإن وقف على الفقراء جاز الصرف إلى ثلاثة منهم ، وإن وقف على قبيلة كبيرة بطل الوقف في أحد القولين ، وصح في الآخر ، ونحوه أن يصرف إلى ثلاثة منهم وهذا هو الأصح.



كِتَابُ الْهَبَةِ

التَّمْلِيكُ بِلَا عِوَضٍ هِبَةٌ فَإِنْ مَلَكَ مُحْتَاجًا لثَوَابِ الْآخِرَةِ فَصَدَقَهُ،

كِتَابُ الْهَبَةِ

هي مندوب إليها؛ قال في «التنبيه»: قال: والأقارب أفضل.
وافتحه في المحرر بقوله تعالى: «وإذا حييتم بتحية . . . الآية . في التفسير أنها الهبة.

قال الشيخ ما معناه: إنه لم يرها في مشهورها ؛ بل نقلوا عن ابن عباس: إنها السلام، وإنما هذا التفسير في كتب الحنفية .
وحديث : «تهادوا تحابوا» رواه البخاري في «كتاب الأدب» له، والبيهقي.

قوله: (التملك بلا عوض هبة.. إلى آخره) قال الرافعي : كل صدقة وهدية هبة، ولا عكس ؛ فلو حلف لا يهب فتصدق: حنث ، ولا عكس .
قال: وهذا في التطوع.

أما الزكاة تكونا الدين فلا تملك فيها من جهة المزكي، فإذا حلف لا يهب لم يحنث بها .

وإذا حلف لا يتصدق حنث بها .

قوله: (محتاجاً) مفعول ملك ؛ ذكره في «الروضة» و«الشرحين» .

قال الشيخ: ولا حاجة إليه فإن الصدقة على الغنى عندنا جائزة، ويثاب

فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى مَكَانِ الْمُوهُوبِ لَهُ إِكْرَامًا لَهُ فَهَدِيَّةٌ.

عليها إذا قصد القرية فيما ذكره هو أظهر أنواع الصدقة، والغالب [فيها]^(١) لا مفهوم له.

قوله: (فإن) نقله في «المحرر»^(٢) بالواو، وهو أحسن؛ لإفهام الفاء أنها قسم من الصدقة وهي قسمها وهما قسمان من مطلق الهبة.

نعم إن انضم إلي تملك المحتاج للثواب نقل إليه كان صدقة وهدية.

[قوله]^(٣): (الموهوب له) كذا في «الروضة»، وهو المشهور في اللغة؛ كقوله تعالى: ﴿وَهَبْتُ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ﴾ ، «فهب لي من لدنك»، ﴿ووهبنا لداود سليمان﴾.

وفي كتب الرافعي وغيره: الموهوب منه . وأنكرها بعضهم.

قال النووي : هي جائزة، ومن زوائده على الإيجاب على رأى الأخفش ، والأصل وهبته مالا ثم زيدت من قوله: (إكرامًا)؛ كذا في «المحرر»^(٤) و«الشرح الصغير».

وفي «الروضة» وأصلها: إعطاء ماله وإكرامًا.

قال الشيخ: الظاهر أنه ليس شرطًا، والشرط هو النقل؛ ولهذا لا يدخل العقار في الهدية.

[قوله]^(٥): (الأصح أنه لا يشترط أن يكون بينهما رسول) أي: يصح أن يقال لمن ذهب إليه: هذه هديتي إليك.

(٢) المحرر (ص ٢٤٥).

(٤) المحرر (ص ٢٤٥).

(١) في ب: منها.

(٣) بياض في ب.

(٥) في ب: فرع.

وَشَرَطُ الْهَبَةِ إِيْجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظًا .

وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ ، بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ مِنْ هَذَا وَالْقَبْضُ مِنْ ذَلِكَ .

وَلَوْ قَالَ أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ فَإِذَا مِتَّ فَهِيَ لَوَرَثَتِكَ فَهِيَ هِبَةٌ ، وَلَوْ اقْتَصَرَ

قوله: (وشرط الهبة) أي: التي ليست هدية ولا صدقة (إيجاب وقبول) أي: ركنها ، فسماه شرطًا تسامحًا .

ولفظ «المحرر»^(١): لا بد منهما ؛ فلا تسامح فيه وقد تقدم أن الهبة تمليك [بلا عوض وأنها تنقسم إلى صدقة إن قصد بها الثواب وهدية إن نقلت إلى المملك إكرامًا له . فإن لم يكن]^(٢) شيء من ذلك ؛ بل قصد التودد إليه فقط ؛ فهي هبة خاصة قسيمة للهدية والصدقة ، وقسم من الأولى وهذه هي التي لا بد منها من الإيجاب والقبول ، ولا يجوز فيها التعليق ؛ قاله في «التنبيه» .

لا التوقيت ، وشرطه القبول الفور كالبيع ، وفيه وجه خصه بعضهم بالهدية [ق/ ١٥٨ أ] .

قوله: (ويشترط في الواهب أهلية التبرع) وعبارة «التنبيه»: ولا يصح إلا من جائز التصرف غير محجور عليه .

قوله: (فهي لورثتك) كذلك قوله: (في لعقبك) ، فإذا مات فهي لورثته فيهما .

فإن لم يكونوا فبيت المال .

(٢) سقط من .

(١) المحرر (ص ٢٤٥)

عَلَى أَعْمَرْتُكَ فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ، وَكَوْ قَالَ فَإِذَا مِتُّ عَادَتْ إِلَيَّ فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ، وَكَوْ قَالَ: أَرُقْبْتُكَ أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَى:

واستشكل الشيخ ذلك في [العقب]^(١) وقال: كيف يعدل ظاهر لفظه ويحمل العقب الذي لا يرث على الوارث الذي قد لا يكون عقباً؟
ويجاب بأنهم عدلوا عنه لأجل الحديث.

قوله: (أعمرتكَ) كذا في «المحرر»^(٢) و«الوجيز»، والذي في «الروضة» و«الشرحين»: جعلتها لك عمرك ولم يرد.

قوله: (في الجديد) أي: وفي بعض القديم.
واختلفوا في مقابله من القديم؛ فالمشهور فيه أنه يبطل من أصله.
وقيل: أن يكون للعمر حياته ثم بعد اللواهب.

ومراده بقوله: لو اقتصر لم يذكر معه (هي لك ولعقبك) لا أنه لم يذكر معه شيء آخر؛ فإنه لو ضم إليه (هي لك عمرك) أو مدة عمرك أو ما عشت أو ما حييت أو ما بقيت: فالحكم كذلك.

قوله: (فإذا قال: إذا مت عادت إلي) أي: أو إلى ورثتي مع قوله: أعمرتَها أو جعلتها لك عمرك.

قوله: (فكذا في الأصح) الذي في «الروضة»: إن أبطلنا فيما قبلها فهنا أولى.

فإن قلنا بالصحة والعود إلى الواهب فكذا هنا، وإن قلنا بالجديد فوجهان: أحدهما: البطلان، والصحيح: الصحة وبه قطع الأكثرون.
انتهى.

أَيُّ إِنِّ مِتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَإِنِّ مِتُّ قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ فَالْمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ.

فلو عَبَّرَ فِي «الكتاب»: بالمذهب ، لكان أنسب .

فرع:

لو قال: عمري أو عمر زيد: فالأصح البطلان .

قوله: (أي: إن مت قبلي) هو بيان لدلول قوله: أرقبتك أو جعلتها لك رقبى .

ولا يحتاج إلى ذكره في العقد .

نعم لو أتى بلفظ الهبة احتاج إليه فيقول: وهبتكها عمرك على أنك إن مت قبلي عادت إلي، وإن مت قبلك استقرت لك .

قوله: (والمذهب طرد القولين) أي: فيه طريقتان: أحدهما : لا يقطع بالبطلان، وأصحهما طرد الجديد والقديم؛ فالمذهب الصحة ويلغوا الشرط .

قوله: (وما جاز بيعه منه) المنافع تباع بالإجارة ففي هبتها وجهان: أحدهما: تكون عارية .

والثاني: لا بل هي على ما اقتضاه كلام ابن الرفعة هبة منافع لا تلزم إلا بالقبض، وقبضها باستيفائها .

فيرجع متى شاء .

وليس قبضها كما في الإجارة بقبض العين .

واستشكل بأن استيفاء المنافع إتلافها فكيف يملكها بعد تلفها، بخلاف العارية .

قوله: (كمجهول) قال الشيخ : لو أجرى فيه خلافا كالإبراء منه لم

وَمَا جَازَ يَبْعُهُ جَازَ هِبَتُهُ، وَمَا لَا كَمَجْهُولٍ وَمَغْصُوبٍ وَضَالٍّ فَلَا إِلَّا حَبْتِي حِنْطَةً وَنَحْوَهُمَا.

يبعد؛ لأن الهبة تبرع، بخلاف البيع؛ ويشهد له حديث «زن وأرجح» والرجحان معلوم القدر. وعن [ابن] شريح صحة رهن الأبق.

وأيداه الإمام تجريحاً فيه وفي المجهول.

قوله: (ومغصوب) عبارة «المحرر»^(١): والمعجور عن تسليمه كالمغصوب.

والذي في «الروضة»: يجوز لغير الغاصب إن قدر على الانتزاع، وإلا فوجهان: صحح منهما في «الشرح الصغير» البطلان.

والخلاف هنا على عكس ما في البيع؛ فإنه إن بيع لعاجز لم يصح وإن بيع لقادر صح في الأصح؛ لأن الهبة [ق/ ٢١٩ ب] لا تملك إلا بالتسليم، وهو لا يجب حتى يمتنع مما يمتنع تسليمه، بخلاف البيع.

قال: وإن وهبه للغاصب فقد سبق في الرهن أي: فيجوز جزماً.

وفي احتياجها إلى إذن في القبض خلاف من طرق ستأتي عن «التنبيه» والأصح اشتراطه.

قال في «التنبيه»: ولا تجوز هبة المبيع قبل قبضه، وهو داخل في قوله: وما لا فلا.

قوله: (فلا يؤخذ) في بعض النسخ إلا حبتي حنطة ونحوها - أي: مما لا يتمول - وعليها شرح الشيخ جازماً بها، ورأيتها في أصل المصنف على الحاشية بخطه؛ فصححا على وقوعها خ إشارة نسخة، ولكن ليس ذلك في

وَهَبَةُ الدِّينِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ.....

«المحرر».

وفي «دقائق المنهاج»: أنه يصح قطعاً؛ وكأنه سبق قلم أو وهم؛ ففي الشرح في باب اللقطة في الحكم الغالب في التعريف أن ما لا يتمول كحبة حنطة وزبيبة لا تباع ولا توهب.

وهو ساقط من «الروضة»؛ لأنه في ضمن بحث.

وفي «الكفاية»: ما جاز بيعه جازت هبته، وما لا فلا؛ بلا استثناء.

ومال الشيخ إلى الصحة؛ فإنه يجوز الصدقة بتمرة وهي نوع من الهبة. وفي [هبة]^(١) الكلب وجه أنها تصح كالوصية، ونص عليه في الوصية [ونص عليه في كتاب الوصية]^(٢) وهو جار في جلد الميتة قبل الدبغ، والخمر المحترمة.

والأصح فيهما هنا المنع، لكن جزم النووي من زوائده في باب الآنية بالصحة في الجلد، وقيل: تصح هبة ما لم ير، وهبة المبيع قبل قبضه وإن لم يجوز بيعهما.

قوله: (إبراء) أي: فلا يحتاج إلى قبول على المذهب؛ نظراً إلى [اللفظ]^(٣).

وقيل: يحتاج؛ نظراً إلى [المعنى]^(٤).

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من أ.

(٣) في ب: المعنى.

(٤) في ب: اللفظ.

وَلِغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَا يُمْلِكُ مَوْهُوبٌ إِلَّا بِقَبْضِ بَإِذْنِ الْوَاهِبِ.

فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الْهَبَةِ وَالْقَبْضِ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، وَقِيلَ يَنْفَسَخُ

قوله: (ولغيره باطلة في الأصح) عبّر في «الروضة»: بالمذهب، وقيل: وجهان كرهنه، وصحح جماعة الصحة تبعاً لنص الشافعي؛ وهو مبني على بيعه لغير من هو عليه إن صح؛ فالهبة أولى، وإلا فوجهان: أصحهما المنع.

فإن صحت ففي لزومها قبل القبض وجهان.

وأطلق الرافعي والمصنف الدين، وقيده صاحب «البيان» وغيره: بالمستقر، وقيده بعضهم بكونه على ملي باذل.

فرع:

[لو] (١) قال: وهبتك ألفاً في ذمتي لم يصح وإن صح بيعه سلماً.

قوله: (إلا بقبض) هو المشهور. وفي قديم: يملك بالعقد.

وفي مخرج موقوف: إن قبض بأن الملك بالعقد.

وفائدته في «الزوائد» بينهما.

ويجوز القبض على التراخي وفي غير مجلس العقد.

قوله: (بإذن الواهب) أي: وإن كان في يد الموهوب له في الأصح.

قوله: (قام وارثه مقامه) أي: في القبض والإقباض.

قوله: (وقيل: ينفسخ) قال الشيخ: رأته في «الأم».

العقد.

وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَقِيلَ
كَقِسْمَةِ الْإِرْثِ .
وَلِلْأَبِ الرَّجُوعُ فِي هِبَةٍ وَلَدِهِ وَكَذَا لِسَائِرِ الْأُصُولِ عَلَى الْمَشْهُورِ .

وفي «الروضة»: وجهان ، وقيل: قولان ، ويجريان في الجنون
والإغماء ، ويقبض بعد الإفاقة .
قوله: (لِلْوَالِدِ) كذا الوالدة والأجداد والجدات ، وكذا الوالد إذا وهب
والديه .
قال الدارمي: فإن فضل فضل الأم .

فرع:

لو فضل بعض أولاده كره ، وله الرجوع ، لكن الأولى أن يعطى الآخر
مثله .

قوله: (لِلْأَبِ الرَّجُوعُ) أي : سواء اتفق دينهما أم لا .
وعن ابن شريح : إنما يرجع إذا قصد بهبته استجلاب بره ودفع عقوقه
فلم يحصل .

قوله: (على المشهور) عبّر في «الروضة»: بالمذهب .
وقيل : لا رجوع ، وقيل: ترجع الأم ، وفي غيرها قولان .
وقيل: يرجع آباء الأب ، وفي غيرهم القولان .
ولو وهب لعبد ولده رجع ، أو مكاتبه أو مكاتب ولده فلا .

وَشَرَطُ رُجُوعِهِ بَقَاءُ الْمَوْهُوبِ فِي سُلْطَنَةِ الْمُتَهَبِ فَيَمْتَنِعُ بَيْعُهُ وَوَقْفُهُ، لَا
بِرَهْنِهِ وَهَبَتِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَتَعْلِيْقِ عَتَقِهِ وَتَزْوِيجِهَا وَزِرَاعَتِهَا، وَكَذَا الْإِجَارَةُ
عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْأَصَحِّ.

فرع:

له الرجوع في الهدية أيضاً، وكذا الصدقة في الأصح .
وهذا يوجد في بعض النسخ، وليس في «المحرر»؛ كذا صححه في
«الروضة» وأصلها هنا، ونقله في «التنبيه» عن النص، وصححا في باب
العارية و«الشرح الصغير» في البابين مقابله .

قوله: (بيعه ووقفه) كذا إعتاقه وكتابتها واستيلاء الأمة والهبة والرهن
المقبوضين .

وقيل: إن فك الرهن بان صحة الرجوع .

وفي الكتابة وجه بناء على جواز بيع المكاتب .

[قوله] ^(١): (على المذهب) وقيل: إن صح بيع المستأجر رجوع، وإلا
فلا .

وعلى المذهب الإجارة بحالها يستوفي المستأجر المنفعة .

قوله: (ولو زال ملكه ثم عاد) يستثنى منه ما إذا ارتد ثم عاد وقلنا بزوال
ملكه ثم أسلم فالأصح الرجوع .

ولو رهنه عصيراً فتخمر وتحلل فله الرجوع على المذهب، وحكى

وَكُوْزَادَ رَجَعَ فِيْهِ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةَ لَا الْمُنْفَصِلَةَ .
 وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ بِرَجْعَتٍ فِيمَا وَهَبْتُ أَوْ اسْتَرْجَعْتُهُ أَوْ رَدَدْتُهُ إِلَى مِلْكِي
 أَوْ نَقَضْتُ الْهَبَةَ .
 لَا بَيْعِهِ وَوَقْفِهِ وَهَبَتِهِ وَإِعْتَاقِهِ وَوَطْنِهَا فِي الْأَصَحِّ .

بعضهم وجهين في زوال الملك بالتخمر ووجهين في عود الرجوع؛ تفريعاً
 على الزوال .

فلو انفك الرهن أو عجز المكاتب فله الرجوع على المذهب .
 قوله: (بزيادته المتصلة) [فيه وجه وللشافعي نص يشهد له، ولا تفريع
 عليه .

قوله: (ولا المنفصلة) أي: يرجع فيه بغير زيادته المنفصلة [١] . وتبقى
 الزيادة للولد .

ولو وهبه حاملاً فولدت ثم رجع في الأم رجع في الولد أيضاً إن قلنا:
 إن الحمل يعلم وإلا فلا .

قوله: (ونقضت الهبة) ومثله أبطلتها وفسختها .

وهل هي صريح أم كنايات؟ وجهان .

قوله: (في الأصح) يعود إلى المسائل الخمس، وعلى الثاني ففي تفرد
 البيع والهبة والوقف وجهان .

قوله: (وهبته) لم يتعرضوا للقبض هنا فهل يقطع قبله بأنه ليس رجوعاً
 أو لا فرق؟

وَلَا رُجُوعَ لَغَيْرِ الْأُصُولِ فِي هِبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ .
وَمَتَّى وَهَبَ مُطْلَقًا فَلَا ثَوَابَ إِنْ وَهَبَ لِدُونِهِ ، وَكَذَا لِأَعْلَى مِنْهُ فِي
الْأَظْهَرِ ، وَلِنَظِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَإِنْ وَجَبَ فَهُوَ قِيَمَةُ الْمُوهُوبِ فِي الْأَصَحِّ .

قال ابن الرفعة : فيه احتمال .

قوله : (ولا رجوع لغير الأصول في هبة مقيدة بنفي الثواب) مقصوده بيان محل ما تقدم الكلام فيه التي لا يتسلطه الأجنبي على الرجوع فيها ، فإن الأجير يتسلط على الرجوع في بعض الهبات كما سيأتي على خلاف فيه ، فجميع ما تقدم من لزومها بالقبض ، ومنع الرجوع فيها لغير الأصول هو في المقيدة بنفي الثواب ، ثم هو مفرع على القول بصحتها وهو المذهب .

وقيل : إن قلنا المطلقة تقتضيه فشرط نفيه يبطل .

قوله : (مطلقاً) أي : لم يقيد بثواب ولا ينفيه .

قوله : (لدونه) أي : في الرتبة كالملك لرعيته والأستاذ لغلامه .

وقيل بطرد القولين الآتين فيه .

وألحق الماوردي بذلك هبة الغني للفقير ؛ لأن المقصود نفعه ، وهبة المكلف لغيره لعدم صحة الاعتياض منه ، وهبة الأهل والأقارب ؛ لأن المقصود الصلة ، وهبة العدو ؛ لأن المقصود التأليف ، والهبة للعلماء والزهاد ولن أعان بمال أو إجارة ؛ لأن المقصود مكافأته .

قال الشيخ : وهذه الأنواع لا ثواب في هبتها .

قوله : (في الأظهر) [ق / ١٥٩] أصلها أن العادة هل تنزل منزلة الشرط ؟ فيه خلاف وله نظائر .

فَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ فَلَهُ الرَّجُوعُ، وَلَوْ وَهَبَ بِشَرَطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ.....

فرع:

الهدية كالهبة ؛ كذا جزم به الشيخ، وعبارة النووي: الظاهر أنها كالهبة.

وأما الصدقة فتواهبها عند الله، لا على المتهب قطعاً.

قوله: ([فهو]^(١) قيمة الموهوب) [أي]^(٢) [ق/ ٢٢٠ ب] هي يوم القبض، وقيل: يوم الثواب.

وعبارة «الروضة» والرافعي في كتبه: (قدر قيمة الموهوب) فأسقط لفظه (قدر) من «المنهاج»؛ فأوهم تعين النقد.

وليس كذلك؛ لأنه لا يتعين للثواب جنس؛ بل الخيرة إلى الواهب.

قوله: (في الأصح) كذا أطلق تصحيحه في «الروضة»، وعبر الرافعي بالأرجح، بل في الشرح على ما ذكر الإمام والقاضي الروياني.

ومقابل الأصح أوجه: قيل: إلى أن يرضى الواهب، وقيل: أقل متمول، وقيل: ما يعد ثواباً لمثله عادة.

وحكاها في «التنبيه» وغيره أقوالاً.

قوله: (فللواهب الرجوع) أي: ولا يلزم المتهب الإثابة، بل إن أراد أثاب واستقر ملكه، وإن أراد رد.

فإذا لم يثبت للواهب أن يرجع فيما وهب، وزيادته المنفصلة للمتهب، والمتصلة للواهب في الأصح، وقيل: له إمساكه وبذل قيمته بلا زيادة، وإن

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ الْعَقْدِ، وَيَكُونُ بَيْعًا عَلَى الصَّحِيحِ، أَوْ مَجْهُولٍ فَاَلْمَذْهَبُ بِطُلَانِهِ.

وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ فَإِنْ لَمْ تَجِرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ كَقَوْصَرَةِ تَمْرٍ فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضًا، وَإِلَّا فَلَا، وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ اقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ.

تلف رجع بالقيمة في الأصح.

ويجريان في تغريمه أرش النقص.

قوله: (فالأظهر) مقابله أنه فاسد.

قوله: (بيعاً على الصحيح) أي: نظراً إلى المعنى.

ومقابله أنه هبة نظراً إلى اللفظ، فإن قيل: بيع: ثبت الخيار والشفعة ولزم قبل القبض، وإن قيل هبة فلا.

وحاصله ثبوت الخيار على الصحيح، وهو خلاف ما صحح في باب الخيار.

قوله: (فالمذهب بطلانه) عبارة «الروضة»: إن قلنا: الهبة لا تقتضيه بطل لتعذر تصحيحه بيعاً ولا هبة، وإن قلنا تقتضيه: صح، وهو تصريح بمقتضى العقد.

هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور، وقيل: يبطل.

قوله: (كقوصرة تمر) هي بتشديد الراء: وعاء من البوادي في التمر.

قوله: (وإلا فلا) أي: فتكون أمانة في يده كالوديعة.

قوله: (إلا في أكل الهدية منه) أي: وتكون عادية. قاله البغوي.



فرع:

قال في «التنبيه»: ولو وهب منه شيئاً عنده [أو رهنه عنده]^(١) لم يصح القبض إلا بإذن الواهب حتى يأذن فيه ويمضي زمان يتأتى فيه القبض. وقيل: في الرهن لا يصح إلا بإذن، وفي الهبة يصح من غير إذن. وقيل: فيهما قولان.

وإن أفلس الموهوب له وحجر عليه لم يرجع في الأصح، وإن كاتبه لم يرجع حتى تزول الكتابة.

ولو وطئ الواهب الموهوبة كان رجوعاً ، وقيل: لا، وصح.



(١) سقط من ب.

كِتَابُ اللَّقْطَةِ

يُسْتَحَبُّ الِالْتِقَاطُ لَوَاقِعٍ بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ، وَقِيلَ يَجِبُ، وَلَا يُسْتَحَبُّ لغيرِ
وَاقِعٍ، وَيَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ.

كِتَابُ اللَّقْطَةِ

هي بضم اللام قطعاً، وسكون القاف وفتحها: الشيء الملتقط .

وقيل: بفتحها: الشخص الذي يلتقطها.

وافتح الباب في «المحرر»^(١) بحديث زيد بن خالد أن النبي ﷺ سئل
عن اللقطة فقال: «اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة». الحديث في
الصحيح وغيرهما.

قوله: (يستحب) وقيل: لا استحباب فيها البتة.

واستبعده الشيخ.

قوله: (ولا يستحب لغير واثق) أي: وليس هو الآن من الفسقة؛ لكنه
يخشى طروء الخيانة.

ولنا قول أن الالتقاط واجب مطلقاً، وقول أنه لا يجب مطلقاً.

وقيل: إن ظن ضياعها كما في ممر الخونة والفسقة وجب، وإلا فلا،
ورجحه في «التنبيه» واستشكل الشيخ عدم الوجوب على الواثق عند خوف
الضياع.

وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْإِلْتِقَاطِ.

قال: ولا يتحقق القول به عند أحد؛ فلا ينبغي أخذه من إطلاق النصين وتصرف الأصحاب فيهما؛ والنقل أمانة؛ فإننا لو سألنا عمن قال به لم نجد من نقله عنه، وإن كلام أكثر الأصحاب كالصریح فيه، لكنه تصرف منهم في النص؛ بل في «النهاية» و«البيسط» في هذا القسم وجه أنه لا يستحب، وهى في غاية البعد، ومع بعده ينبغي تخصيصه بقاصد التملك، وإلا فلا وجه له.

واعلم أن غير الواثق قالوا: لا يستحب له قطعاً مع حكاية وجه بالوجوب فيه، فقد يقال: مجيء وجه بالوجوب يقتضي مجيء وجه بالاستحباب من باب أولى.

وأجاب الشيخ بأن الوجوب [لحق المالك]^(١) فالملتقط مجاهد نفسه لأجله، والاستحباب يمكنه مع الترك؛ فأخذه مع الخوف حظر يمكنه اجتنابه. ثم التعبير بعدم الوثوق هل يخالف تعبير الغزالي بالخوف أم لا؟ اختار ابن الرفعة الأول، والشيخ الثاني.

وحيث قلنا يجب فلم يأخذ حتى تلف أثم ولا ضمان.

قوله: (ويكره لفاسق) كذا قطع به الجمهور، وما في كلام الغزالي من المنع شاذ أو مؤول.

وفي «تهذيب» نصر المقدسي: ليس له الأخذ، فإن أخذ لم يضمن.

قوله: (المذهب) الأصح فيه طريقة وجهين، وقيل: قول.

(١) في ب: بحق الملك

وَأَنَّهُ يَصِحُّ التِّقَاطُ الْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ وَالذَّمِّيِّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ الْأَظْهَرُ

وقطع بعضهم بالمنع .

قوله: (لا يجب) أي: بل يندب .

وفي كيفيته وجهان أطلقهما الرافعي، وخصهما ابن الرفعة بقول الوجوب .

صحح البغوي أنه يشهد على أصلها دون صفاتها .

وقوله في «المنهاج» و«المحرر»^(١) على الالتقاط يساعده .

قال: ويجوز أن يذكر جنسها .

والثاني: يشهد علي صفاتها .

وتوسط الإمام وقال: لا يستوعب الصفات بل يذكر بعضها ، وصححه النووي ولم يقل أحد بوجوبه على عينها، وفيه احتمال لابن الرفعة .

وإذا قلنا بالوجوب فتركه ضمن، وقيل: لا يضمن بل يأثم فقط .

قوله: (وإنه) معطوف على المذهب؛ فمن اجتمع فيه الأمانة والتكليف والإسلام والحرية فله أن يلتقط ويعرف ويتملك، وإلا ففيه [خلاف]^(٢) .

قوله: (الفاسق) أي: فيه طريقان: المذهب القطع بالجواز .

وقيل وجهان؛ إن غلبنا الاكتساب جاز، وإلا فلا .

قوله: (والصبي) أي: فيه الطريقان كالفاسق .

قوله: (والذمي) الأصح فيه طريقة وجهين، وربما اشترط في التجويز كونه عدلاً في دينه .

(٢) في ب: الخلاف .

(١) المحرر (ص ٢٤٨) .

أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ الْفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ، وَأَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ، بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ، وَيُنْزَعُ الْوَلِيُّ لِقِطَّةِ الصَّبِيِّ وَيُعَرَّفُ وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الْاِقْتِرَاضُ لَهُ، وَيَضْمَنُ الْوَلِيُّ إِنْ قَصَرَ فِي انْتِزَاعِهِ حَتَّى تَلَفَ فِي

أما دار الكفر فلا يجري عليها حكمنا ، وهو يكن مال ولده الكافر على المذهب ويكتسب .

قوله: (من الفاسق) هما جاريان في الذمي .

ومقابل الأظهر أنه يقر بيده . والأصح على هذا أنه يضم إليه مسرف .

قوله: (وأنه لا يعتمد تعريفه) معطوف على الأظهر ، سواء قلنا ينزع منه أم لا .

قوله: (وينزع الولي) أي: حتماً، ويستبد به الولي اتفاقاً، لكن عبارة الشافعي ضمها القاضي إلى وليه وأولت بما إذا رفعت إليه .

وقال ابن الرفعة: إنه أحوط ، ولو قيل باشتراطه لم يبعد .

قوله: (ويعرف) أي: ولا تعطي المؤنة من مال الصبي ، بل يراجع الحاكم لبيع جزءاً منه .

قوله: (يتملك) أي: تفرعاً على المذهب ؛ فإن لنا وجهاً أنها تملك بمجرد التعريف .

قوله: (حيث يجوز الاقتراض له) جوزه ابن الصباغ ، وإن لم يجز [الاقتراض]^(١) ؛ لأنه اكتساب . وضعفه النووي بأنه اقتراض .

أما إذا لم ير التملك له حفظه أمانة أو دفعه إلى القاضي .

(١) في أ: افتراض .

يَدِ الصَّبِيِّ .

وَالْأَظْهَرُ بَطْلَانُ التِّقَاطِ الْعَبْدِ وَلَا يُعْتَدُ بِتَعْرِيفِهِ فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كَانَ

قوله: [ق/ ٢٢١ ب] (ويضمن الولي ... إلى آخره) أي: تفريعاً على صحة التقاط الصبي لا على مقابله .

قال المتولي: وخصه الإمام بقولنا: إن أخذه لا يبرئ الصبي، وإلا فيضمن كتركة الصبي في وريطة الضمان .

ويجوز أن يضمن أيضاً وإن جعلنا أخذه منه مبرئاً .

[فرع] (١): (المجنون) فيما ذكرناه كالصبي ، وكذا السفية .

إلا أنه يصح تعريفه دونهما .

قوله: (والأظهر بطلان التقاط العبد) أي: حيث يأمره السيد به ولم ينهه .

وقيل: هما إذا نوى نفسه، فإن نوى سيده صح قطعاً .

وقيل: هما إذا نوى سيده [فإن نوى نفسه لم يصح قطعاً] (٢) .

أما إذا قال: متى وجدت لقطة فخذها وأتني بها ف قيل: بالقولين .

وقيل: يصح قطعاً، وإليه ميل الإمام .

وهي في «الشرح الصغير»: أقوال، وقواه الشيخ إن نوى سيده .

ولو نهاه فقطع الاصطخري بالمنع، وقواه النووي .

وطرد سائرهم القولين .

(١) في أ: قوله .

(٢) سقط من أ .

التقاطًا.

قُلْتُ: الْمَذْهَبُ صِحَّةُ التِّقَاطِ الْمَكَاتِبِ.....

قال ابن الرفعة: وهذا ظاهر إن قصد سيده، فإن قصد نفسه ظهر قول الاصطخري.

قوله: (فلو أخذه سيده منه كان التقاطًا) أي: وسقط الضمان عن العبد. وفيه وجه، بل [يسلمه]^(١) السيد للحاكم.

وفي المسألة مزيد بسط.

وإن أقرها بيده وهو أمين جاز.

ثم صحح الإمام عدم سقوط الضمان.

وقياس الجمهور سقوطه.

وإن أهمله وأعرض عنه فالضمان يتعلق بالعبد وسائر أموال السيد.

وفي قول بالعبد فقط، وقطع بعضهم بالأول وبعضهم بالثاني، وحمل بعضهم الثاني على ما إذا كان العبد مميزًا، والأول على غيره.

أما إذا لم يعلم بها السيد فهي مضمونة في رقبته، سواء أتلّفها أو تلفت بتفريط أو بغيره.

قوله: (ولا يعتد بتعريفه) أي: إذا لم يصحح التقاطه.

أما إذا صححناه صح تعريفه ولو بغير إذن السيد في الأصح، ويتملكه العبد للسيد بإذنه، وقيل: وبغير إذنه.

[قوله]^(٢): (قلت: المذهب الأصح طرد القولين فيه) لكن الأصح هنا

(١) في أ: يسلم.

(٢) سقط من ب.

كِتَابَةُ صَحِيحَةٍ.

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، وَهِيَ لَهُ وَلَسِيدِهِ، فَإِنْ كَانَتْ مُهَيَّأَةً.....

باتفاق الصحة؛ كذا صححه في «الروضة» أيضاً و«الشرحين».

وقيل: يصح قطعاً.

وقيل: لا قطعاً، وهي غريبة.

قوله: (كتابة صحيحة) أي: المطرق فيها، أما الفاسدة فكالقني.

وقيل: الطرق في النوعين.

فإن صححنا التقاطه عرف وتملك وبدلها في كسبه.

وإن أبطلناه صار ضامناً وينزعها الحاكم ويحفظها إلى أن يجد مالکها .

وقيل: يعرفها ثم يملكها المكاتب، وبه جزم في «التنبيه» تبعاً لأبي حامد، والأولى أصح.

قوله: (ومن بعضه) أي: المذهب صحة التقاطه.

وعبارة «الروضة»: هل يصح قطعاً أم على القولين.

كالقني؟ فيه طريقان. انتهى.

ولا يؤخذ من هذا تصحيح للرافعي. وعبارة الرافعي طريقان كالمكاتب - يعني القاطعة بالصحة وحاكية للقولين، لكن تقدم تصحيح الصحة في المكاتب فأسقطه المصنف [ق/ ١١٦٠].

قوله: كالمكاتب، وقال: كالقني فيه بعض إخلال، ثم قال في «الروضة»: قلت: المذهب والمنصوص صحة التقاطه.

وقيل: يصح في قدر الحرية قطعاً، وفي الباقي طريقان.

فإن قلنا: لا يصح فهو ضامن بقدر الحرية في ماله والباقي في رقبته،

فَلصَّاحِبِ النَّوْبَةِ فِي الْأَظْهَرِ، وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ مِنَ الْأَكْسَابِ وَالْمُؤَنِّ إِلَّا أَرُشَ الْجَنَائِيَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

ثم الأصح انتزاعها منه، ويحفظها الحاكم.

وقيل: يدفعها إلى السيد لتعرف و[تتملك] (١).

قال ابن كج: ويحتمل أن تكون بينهما.

وقيل: لا ينزع منه، ويضم إليه مشرف.

قوله: (وهي له ولسيده) أي: إن لم تكن مهياة بحسب الحرية والرقى.

وقيل: يختص بها السيد.

قوله: (فلساحب النوبة الاعتبار بيوم الالتقاط على الصحيح) وقيل:

بيوم التملك.

[وقوله: (سائر) أي: كالهبة والوصية والصيد وكذا صدقه الفطر في

الأصح] (٢).

قوله: (إلا أُرش الجناية) نقل في «الروضة» من زوائده أن الإمام نقل

في باب زكاة الفطر اتفاق العلماء على أنه لا يدخل لتعلقه بالرقبة وهي

مشتركة.

فرع:

المدير والمعلق العتق وأم الولد كالقني، ويضمن السيد ما يلزم أم الولد.

وفي الأم إن علم ضمن وإلا ففي ذمتها، ولم يشبوه وغلطوا ناقله أو

أولوه.

(١) في أ: تملك.

(٢) سقط من أ.

فصل

الْحَيَوَانُ الْمَمْلُوكُ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ بِقُوَّةِ كَبْعِيرٍ وَفَرَسٍ أَوْ بَعْدُو
كَأَرْنَبٍ وَطَبْيٍ، أَوْ طَيْرَانِ كَحَمَامٍ إِنْ وُجِدَ بِمَفَازَةٍ فَلِلْقَاضِيِ التَّقَاطُهِ لِلْحِفْظِ
وَكَذَا لغيرِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَيَحْرُمُ التَّقَاطُهِ لِمَلِكٍ، وَإِنْ وُجِدَ بِقَرْيَةٍ فَلِلْأَصَحِّ
جَوَازُ التَّقَاطُهِ لِمَلِكٍ، وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا.....

فصل

قوله: (كبعير وفرس) كذا البقرة والبغل والحصان.

قوله: (فللحاكم التقاطه للحفظ) كذا أطلقوه .

قال الشيخ: ينبغي أن يكون ذلك عند خوف الضياع ، وإلا فلا ينبغي
أن يتعرض لها.

قوله : (وكذا لغيره في الأصح) عبارة «المحرر» (١).

الأشبه، و«الشرح الصغير»: الأظهر ، ونقل في «الروضة» وأصلها
تصحيحه عن أبي حامد والمتولي وغيرهما، وهو المنصوص ونقل الرافعي
تصحيح مقابله عن البغوي.

قوله: (ويحرم) أي: علي كل أحد، ويدخل في ضمانه ، فإن دفعها
إلى الحاكم برئ في الأصح .

قوله: (بقريّة) أي: أو قريب منها.

قوله: (في الأصح) وقيل: هما قولان، وقيل: يجوز قطعاً، وقيل: لا
قطعاً.

قوله: (منها) أي: من صغار السباع.

كَشَاةٌ يَجُوزُ التَّقَاطُحُ لِلتَّمَلُّكِ فِي الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ، وَيَتَخَيَّرُ أَخْذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ فَإِنْ شَاءَ عَرَفَهُ وَتَمَلَّكَهُ أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ وَعَرَفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ أَوْ أَكَلَهُ وَغَرِمَ قِيَمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالُكُهُ، فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمَرَانِ فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ لَا الثَّالِثَةُ فِي الْأَصَحِّ،

قوله: (كشاة) كذلك العجل والفصيل وكسير الإبل والخيول.

وقيل: لا يؤخذ في العمران.

قوله: (فإن شاء عرفه) أي: وينفق، فإن أراد الرجوع استأذن الحاكم، فإن لم يجده أشهد كنفائره.

قوله: (أو باعه) أي: بإذن الحاكم في «الأصح»، فإن يجده اشتغل به، صرح به في «التنبيه».

قوله: (وعرفها) أي: اللقطة، وصحح المصنف بخطه على ذلك، ولم يقل. وعرفه لئلا يتوهم عوده إلى الثمن.

وعبارة «المحرر»: وحفظ ثمنه وتملكه بعد التعريف.

قوله: (أو أكله) توجد في بعض النسخ بالتذكير وفي بعضها بالتأنيث، وعليها شرح الشيخ - أي: اللقطة - .

قال الشيخ: ينبغي - تأنيث الجميع، والتذكير جائز على إرادة الموجود. ثم الخصلة الأولى أولى من الثانية ثم الثالثة.

قوله: (إلا الثالثة في الأصح) كذا في «المحرر»^(١) وجهان، وفي «الروضة» و«الشرحين» قولان.

أما الجحش ونحوه هو في الإمساك والبيع كغيره، وفي تملكه في الحال

وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يُمِيزُ.

وَيَلْتَقِطُ غَيْرَ الْحَيَوَانَ فَإِنْ كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ فَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنُهُ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ، وَقِيلَ إِنَّ وَجَدَهُ فِي عُمَرَانَ وَجَبَ الْبَيْعُ، وَإِنْ أُمِكنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجٍ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ فَإِنْ كَانَتْ الْغَبْطَةُ فِي بَيْعِهِ بَيْعٌ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ الْوَاجِدُ جَفَّفَهُ، وَإِلَّا بَيْعَ بَعْضُهُ لَتَجْفِيفِ الْبَاقِي.

وَمَنْ أَخَذَ لُقْطَةً لِلْحِفْظِ أَبَدًا فَهِيَ أَمَانَةٌ، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي

وجهان: أحدهما نعم كأكل المأكول.

وأصحهما: لا حتى يعرفه سنة.

قوله: (عبد) وكذا أمة، وعَبَّرَ فِي «المحرر»^(١): بالمملوك، وهو أقرب إلى الشمول. ولو عبر بالرقيق «كالروضة» كان أحسن.

قوله: (لا يميز) وكذا يميز في زمن النهب.

ثم يجوز تملك العبد والأمة التي لا تحل كمجوسية، ومحرم، وإلا فقولان كالقرض.

فإن قلنا: لا - وهو [ق/ ٢٢٢ ب] الأصح، وجزم به في «التنبيه» - لم يجب التعريف.

قوله: (كهريسة) وكذا البقول والرطب الذي لا يتمر.

قوله: (وقيل: إن وجدته في العمران وجب البيع وامتنع الأكل) حكاة في «الروضة» قولاً، ومنهم من قطع بالأول، وحيث أكل يجب بعده.

قوله: (التعريف في الأصح) إن كان في البلد، وإلا فالظاهر عند الإمام

لَزِمَهُ الْقَبُولُ وَلَمْ يُوجِبِ الْأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ، فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ خِيَانَةً لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ أَخَذَ بِقَصْدِ الْخِيَانَةِ فَضَامِنٌ،

عدمه، ولا يجب إقرار القيمة في الأصح.

قوله: (فهي أمانة) فيه وجه أنها مضمونة؛ فإنه لا ولاية له على صاحبها إذا لم يكن حاكماً .

قال الشيخ: ومقتضاه تحريم الأخذ .

قوله: (لزمه القبول) بخلاف الوديعة في الأصح؛ فإنه قادر على المالك .

وكذا من أخذ بالتملك ثم بدا له فدفعها إلى الحاكم : قال الرافعي: يلزمه القبول .

قال ابن الرفعة : إلا إذا دخل وقت التملك، وقلنا: تصير مضمونة، وإن لم يحدد قصد التملك؛ فيظهر كونه على الخلاف في قبض الأعيان المضمونة .

قوله: (ولم يوجب الأكثرون التعريف) كذا في «الروضة» وكتب الرافعي، وصحح النووي في «شرح مسلم» تبعاً للإمام والغزالي وجوبه، وقال في «الروضة» من زوائده: إنه الأقوى والمختار لثلا يفوت الوقت ألحق بالكتمان .

قال الإمام والغزالي : وإذا لزمه التعريف فمؤنته عليه، واستشكله الشيخ، وسيأتي في الكتاب .

قوله: (ولو قصد بعد ذلك خيانة) هذا لا يختص بهذا القسم، بل من أخذ للتملك كذلك .

وَلَيْسَ لَهُ بَعْدُهُ أَنْ يُعَرَّفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِنْ أَخَذَ لِيُعَرَّفَ وَيَتَمَلَّكَ
فَأَمَانَةٌ مَدَّةَ التَّعْرِيفِ، وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرْ التَّمَلُّكَ فِي الْأَصَحِّ.

وَيُعَرَّفُ جِنْسَهَا وَصِفَتَهَا وَقَدَرَهَا.....

وعبارة «الروضة»: وإذا قصد الأمانة ثم قصد الخيانة.

قوله: (لم يصير ضامناً) أي: بمجرد القصد حتى يحققه بالفعل.

قوله: (وإن أخذ بقصد [الاستيلاء]^(١) فضامن) في براءته بالرفع إلى
الحاكم الوجهان في الغاصب، ومهما صار ضامناً في الدوام بالخيانة أو
بقصدها ثم أقلع وأراد التعريف والتملك فله ذلك في الأصح؛ كذا صحح
في أصل «الروضة»، ونقل تصحيحه في «الشرحين» عن البغوي فقط،
وإيراد «الوجيز» يشعر بمقابله.

قوله: (وكذا بعدها ما لم يختار التملك في الأصح) مقابله ليس مبنياً
على أنه لا يملك بمضي السنة وإن قلنا لا يملك به.

وعبارة «الروضة»: إن قلنا: يملك بمضيها، فقد دخلت في ملكه
وضمائه، وإلا فقال الغزالي: يصير ضامناً إذا كان عزم التملك مطرداً، ولم
يوافقه غيره؛ فالأصح ما صرح به ابن الصباغ والبغوي أنها أمانة ما لم يختار
التملك قصداً أو لفظاً - إن اعتبرناه - لكن إذا اختار وقلنا لا بد من التصرف
فحينئذ يكون مضموناً عليه كالقرض.

قوله: (ويعرف) هو بفتح الياء: من المعرفة، وذلك عقب الأخذ؛ قاله
المتولي وغيره، وغالب الروايات صريحة فيه، وجاءت رواية في مسلم:
«عرفها سنة ثم اعرف وكاءها وعفاصها ثم استنفق بها» وهي تدل على

(١) في ب: خيانة.

وَعَفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ يَعْرِفُهَا

فِي الْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا

تأخير التعرف عن التعريف؛ فيجمع بينهما بأن هذا تعرف آخر عند إرادة التملك فيندب له حينئذ أن يتحقق أمرها قبل التصرف فيها، ثم معرفة ذلك أولاً وثانياً مستحب.

وعبارة «الروضة» و«الشرحين» : ينبغي.

قوله: (وعفاصها) هو بكسر العين المهملة وبالفاء والصاد المهملة: الوعاء من جلد أو خرقة أو غيرها.

والوكاء : بكسر الواو والمد: الخيط الذي يربط به.

وليس في الحديث إلا هذين، والباقي ملحق بهما.

ويندب مع معرفة الجنس معرفة النوع أيضاً؛ هروي هو أم مروي.

قوله: (ثم يعرفها) أي: بنفسه؛ أي: من يأذن له بشرط أن لا يسلمها إليه، وأن لا يعرف المعرف بالبسط والمجون.

ولا يشترط فيه العدالة إذا حصل الوثوق بقوله.

قوله: (وأبواب المساجد) أي: عند وجود الجماعات فيها، ولا تعرف في المساجد كما لا تنشذ الضالة فيهما.

لكن صحح الشاش في «المعتمد» جوازه في المسجد الحرام.

قوله: (ونحوها) أي: من مواضع الاجتماع، وفي الموضع الذي وجدها فيه أكثر إن كان في العمران.

فإن أراد سفرًا فوضعه إلى غيره ولا يسافر بها.

إن كان وجدها في الصحراء لم يلزمه العدول عن مقصده ليعرف في

سَنَّةٌ عَلَى الْعَادَةِ يُعَرَّفُ أَوَّلًا كُلَّ يَوْمٍ طَرَفِي النَّهَارِ ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً ثُمَّ كُلَّ
أُسْبُوعٍ ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ ، وَلَا تَكْفِي سَنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ فِي الْأَصَحِّ .
قُلْتُ : الْأَصَحُّ تَكْفِي ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

وَيَذْكُرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا .

أَقْرَبُ بَلَدٍ فِي الْأَصَحِّ ، بَلٍ يَعْرِفُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ قَاصِدُهُ .
قَوْلُهُ : (سَنَةٌ) أَيُ : بِشَرْطَيْنِ : أَنْ يَكُونَ كَثِيرًا - فَالْقَلِيلُ سَيَّاتِي - ، وَأَنْ لَا
يُفْسِدَ بِالتَّأْخِيرِ كَمَا سَبَقَ .

قَوْلُهُ : (عَلَى الْعَادَةِ) أَيُ : لَا يَشْتَرِطُ اسْتِيعَابُ السَّنَةِ بِهَا ، وَلَا يَعْرِفُ لَيْلًا .
قَوْلُهُ : (ثُمَّ فِي كُلِّ أُسْبُوعٍ) أَيُ : مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ . وَضَابِطُهُ أَنْ لَا يَنْسَى أَنَّهُ
تَكَرَّرَ لِلأَوَّلِ .

وَلَا يَشْتَرِطُ الْبِدَارُ بِهِ فِي الْأَصَحِّ ، بَلْ يَكْفِي تَعْرِيفُ سَنَةٍ مَتَى كَانَ .
[قَوْلُهُ] ^(١) : (مُفَرَّقَةٌ) بَأَنْ يَعْرِفَ شَهْرَيْنِ مِثْلًا وَيَتْرَكَ شَهْرَيْنِ ، وَكَذَا ، أَوْ
عَرَفَهَا اثْنِي عَشَرَ شَهْرًا مِنْ اثْنَا عَشَرَ سَنَةً .

قَوْلُهُ : (فِي الْأَصَحِّ) عِبَارَةٌ «الْمَحْرَرُ» ^(٢) : (الْأَحْسَنُ) . وَلَمْ يَصَحَّحْ فِي
«الْشَرْحَيْنِ» شَيْئًا ، بَلْ نَقَلَ هَذَا عَنِ الْإِمَامِ ، وَمُقَابِلَهُ عَنِ الْعِرَاقِيِّينَ ؛ فَعَلَى
الأَوَّلِ إِذَا تَرَكَ مَدَّةً اسْتَأْنَفَ .

قَوْلُهُ : (وَيَذْكُرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا) أَيُ : نَدْبًا ، وَقِيلَ : حَتْمًا .

قَالَ الْإِمَامُ : فَلَا يَكْفِي الْاِقْتِصَارُ عَلَى الْجِنْسِ كَدِرَاهِمٍ ؛ فَيَذْكُرُ الْعِفَافِصَ
وَالْوُكَاةَ وَمَكَانَ الْاِلْتِقَاطِ وَزَمَنَهُ ؛ كَذَا نَقَلَ الرَّافِعِيُّ عَنْهُ .

وَلَا يَلْزَمُهُ مُؤَنَّةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحْفِظٍ، بَلْ يُرْتَبِّهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ
أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى الْمَالِكِ.

فإن استوعب وبالع ضمن في الأصح عند النووي، وعبرة «التنبيه» :
يقول: (من ضاع منه شيء أو من ضاع منه دنانير).

قال ابن الرفعة: وهي صريحة في التخيير، وبه صرح جماع ويجوز أن
تكون إشارة إلى خلاف الأصحاب في وجوب ذكر شيء من الصفات، فإن
وجب في وجوب ذكر شيء من الصفات، فإن وجب فقل: يكفي ذكر
الجنس.

وقال الإمام: لا يكفي.

والذي حكاه الشيخ في «الشرح»: أنا إذا شرطنا ذكر بعض الأوصاف
هل يجب ذكر الجنس كدراهم؟ وجهان: أحدهما: لا؛ بل يكفي أن
يتعرض للعفاص والوكاء والمكان والتاريخ. انتهى.

وهذا صريح ما في البسيط، وظاهر ما في النهاية، وهو خلاف نقل
الرافعي وابن الرفعة فتأمل.

قوله: (ولا تلزمه مؤنة التعريف إن أخذ لحفظ) أي: وإن قلنا: يجب فيه
التعريف، خلافاً للإمام والغزالي كما تقدم.

قوله: (من بيت المال) [ق/ ١٦١ أ] أي: فرضاً كما قال ابن الرفعة،
وظاهر كلام الرافعي خلافه.

قوله: (أو يعترض على المالك) وكذا يأمر الملتقط به ليرجع، وإن رأى
القاضي بيع بعضها فله ذلك.

وَأِنْ أَخَذَ لَتَمَلِّكَ لَزِمَتُهُ، وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَتَمَلِّكَ فَعَلَى الْمَالِكِ .
وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْحَقِيرَ لَا يُعَرَّفُ سَنَةً بَلْ زَمَنًا يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ

قوله: (وقيل: إن لم يتملك) أي: بل وجد مالکها وأخذها قبل التملك .
وعبارة «المحرر»: وإن أخذ للتمليك فهي عليه إن اتفق التملك، وإلا
فكذلك [ق/ ٢٢٣ ب] في أظهر الوجهين .
والثاني: أنها على المالك . انتهى .

وذلك صريح فيما قلناه، وعبارة «الروضة» و«الشرحين»: وإن ظهر
المالك ، وهو يشمل ظهوره بعد التملك وهو أحسن ؛ فإنه متى ظهر قبل
التملك وبعده رجع بها عليه على هذا الوجه .

قوله: (والأصح أن الحقير) عَبَّرَ فِي «المحرر»^(١) : بالأقرب، وفي
«الروضة» و«الشرحين»: بالأشبه . باختيار المعظم .

قوله: (بل زمنا.. إلى آخره) إشارة إلى خلاف آخر؛ أي: إذا لم تجب
السنة فالأصح أنه كذا .

ومقابلته تكفي مرة ورجحه في «التنبيه» على هذا الوجه .

وقيل: ثلاثة أيام، وصحح العراقيون وجوب السنة، واختاره الشيخ
وقال: إنه المشهور في المذهب للحديث .

[قوله]^(٢) : (يظن إن فاقده يعرض عنه [غالبًا]^(٣)) ؛ كذا في
«المحرر» .

(١) المحرر (ص ٢٥٠) .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

غالبًا .

فصلٌ

إِذَا عَرَفَ سَنَةً لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظٍ كَتَمَلَكْتُ، وَقِيلَ تَكْفِي

والذي في «الروضة» و«الشرحين» مدة نظر في مثلها طلب فاقده له .

فإذا غلب على الظن إعراضه سقط؛ فقياسه أن يقول في «الكتاب»: يظن أن فاقده لا يعرض عنه غالبًا .

وفي «شرح مسلم»: زمنًا يظن أن فاقده لا يطلبه في العادة أكثر من ذلك الزمان .

ثم قيل: الحقير دينار، وقيل: درهم، وقيل: دونه، وقيل: دون نصاب السرقة .

والأصح في أصل «الروضة» .

وقال: إن الغزالي والمتولي صححاه، وقال به الجويني وغيره أنه لا يتقدر؛ بل ما غلب على الظن أن صاحبه لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبًا . والرافعي نقله عن هولاء ، ولم يطلق التصحيح .

وفي «الشرح الصغير»: أصحهما عند صاحب «الكتاب» وغيره .

ثم عبارة الكتاب تشمل حقير لا يتمول لقلته كحبة بر أو زبينة . والمنقول أنه لا يعرف ويستبد به واجده .

فصل

قوله: (حتي يختار لفظ) وقيل: يشرط مع التصرف كما قيل بمثله في

النِّيةُ، وَقِيلَ يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ
فَإِنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ الْمَالِكُ وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا فَذَلِكَ، وَإِنْ أَرَادَهَا الْمَالِكُ
وَأَرَادَ الْمُلتَقِطُ الْعُدُولَ إِلَى بَدَلِهَا أُجِيبَ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ.
وَإِنْ تَلَفَتْ غَرَمَ مِثْلِهَا أَوْ قِيمَتَهَا يَوْمَ التَّمَلُّكِ، وَإِنْ نَقَصَتْ بِعَيْبٍ فَلَهُ
أَخْذُهَا مَعَ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ.

القرض، ويجئ فيه الخلاف في أي [تصرف] ^(١).

قوله: (غرم مثلها) أي: إن كانت مثلية.

قوله: (أو قيمتها) أي: إن كانت متقومة، ولم يجعلوه كالقرض حتى
يرد المثل صورة.

قوله: (يوم التملك) والأصح ثبوت الضمان في ذمته من يوم التلف.

وقيل: لا، وإنما تتوجه المطالبة إذا جاء المالك، واختاره الشيخ وجعل
مأخذه أن التملك وقع أولاً [مجاناً] ^(٢)، فإذا جاء المالك انتقض، ووجب
الرد بأمر الشارع فسخاً لذلك التملك كرجوع الوالد فيرده أو بدله إن تلف.

قال: وليس من شرط المطالبة تقدم ثبوت الضمان في ذمته كما أشار إليه
الرافعي، بل الفسخ كما قلناه

قوله: (مع الأرض في الأصح) مقابله: يقنع بها بلا أرض. ومحلها إذا
قلنا بالأصح المتقدم في إجابة المالك والأرجح إلى بدلها [سليمة] ^(٣)
جزماً.

(١) في أ: مصرف.

(٢) في أ: مجاباً.

(٣) في أ: لقاء تسليمه.

وَإِذَا ادَّعَاهَا رَجُلٌ وَلَمْ يَصِفْهَا وَلَا بَيِّنَةً لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ، وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ
صَدَقَهُ جَازَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَامَ آخَرَ بَيِّنَةً بِهَا
حُوِّلَتْ إِلَيْهِ، فَإِنْ تَلَفَتْ عِنْدَهُ فَلصاحبِ البَيِّنَةِ تَضْمِينُ الْمُلْتَقَطِ، وَالْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ،
وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ.

ولو أراد بدلها، وقال الملتقط: أرادها بلا أرش أجيب الملتقط في
الأصح، وبقي ما إذا وجدها زائدة فقيل: التملك بأخذها بالزيادة وبعده
[بالمصلحة] (١) فقط ؛ قاله في «التنبيه».

قوله: (لم يدفع إليه) أي: إلا أن يعلم أنهما له فيلزمه.

وإن أقام بينة دفعت إليه.

فإن أقام شاهداً واحداً لم يجب الدفع.

واختار الغزالي وجوبه.

فإن حلفَ معه قضى له ؛ قاله نصر المقدسي في تهذيبه .

قوله: (وظن صدقه) فإن لم يظنه لم يجز، وحكى الإمام تردداً فيه .

قوله: (جاز الدفع) أي: جزماً ، والخلاف في الوجوب.

قوله: (فإن دفع) أي: بالوصف .

أما إذا دفع بالبينة جاءت أقوال التعارض .

قوله: (تضمن الملتقط) أي: إن دفع بنفسه فإن ألزمه الحاكم به فلا
ضمان عليه .

قوله: (والقرار عليه) أي: المدفوع إليه؛ بمعنى أنه إن غرم الملتقط رجع

قُلْتُ: لَا تَحِلُّ لُقْطَةُ الْحَرَمِ لِلتَّمَلُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



عليه، وإن غرمه لا يرجع، وإن غرم الملتقط رجعه عليه إن لم يقر له بالملك، وإلا فلا يرجع.

قوله: (للتملك على الصحيح) كذا صرح في «الروضة» بأنهما وجهان، وصرح الرافعي في «شرحه» بأنهما قولان، وصرح كما في «المنهاج».

قوله: (ويجب تعريفهما قطعاً) كذا في «زوائد الروضة» ولا يجيء فيه الوجه السابق فيمن التقط للحفظ.

ويلزم الملتقط الإقامة للتعريف؛ أو الرفع إلى الحاكم.



كِتَابُ اللَّقِيطِ

التَّقَاطُ الْمُنْبُوذُ فَرَضُ كِفَايَةٍ،

كِتَابُ اللَّقِيطِ

الأركان ثلاثة نفس الالتقاط ، وهو فرض كفاية ؛ فلو لم يعلم به إلا واحد تعين عليه .

فلو لم يأخذه حتى علم به غيره فهل يكون الفرض عليهما كما لو علما به معاً أو يختص بالأول؟ فيه احتمال لابن الرفعة من الخلاف في أن من سبق بالوقوف عليه هل يقدم عند التزامهم؟

قال: وهذا إذا لم يجوز للشارع في فرض الكفاية الترك ، وإلا كما بحثه الإمام فعليهما جزماً ، واختار الشيخ القطع بأنه عليهما ؛ فإن الخطاب للكل ، ويتوقف في حق كل على علمه ؛ فإذا علم تعلق به .

ويجوز للملتقط الدفع إلى القاضي على الأصح ؛ فهو خروج مما شرع فيه .

ويحرم بعد أخذه رده إلى مكانه قطعاً .

قوله: (المنبوذ) هو الركن الثاني ؛ مفعول من النبذ .

وقال فيه أيضاً لقيط وملقوط .

قلت: ولم أر من سماه نبیذاً ؛ بل يخصون النبذ بالمشروب المعروف .

ثم تسميته لقيطاً وملقوطاً قبل أخذه مجاز صار حقيقة شرعية .

وكذا تسميته منبوذاً بعد أخذه ؛ ولهذا قال الإمام: له اسمان مأخوذاً من

وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ

طرفي حاله؛ فالمنبوذ : من نبذه وطرحه، واللقيط : من لقطه وأخذه، والله أعلم.

وهو صبي ضائع لا كافل له من أب أو جد أو نحوهما. وتردد الإمام في المميز، والأوفق لكلامهم أنه يلتقط. والمجنون كالصبي.

والمراد بالضائع المنبوذ فيغيره إن لم يكن له كافل يحفظه القاضي. قوله: (ويجب الإشهاد) أي: عليه وعلى ما معه.

قوله: (في الأصح) كذا في «المحرر»^(١)؛ فكان ينبغي التعبير بالمذهب ففي «الشرحين» و«الروضة» طريقان: أصحهما القطع بالوجوب احتياطاً [للسبب]^(٢) وقيل: قولان أو وجهان كاللقطة، وقيل: يلزم مستور العدالة دون ظاهرها.

فإن تركه جاز الانتزاع منه؛ قاله في «الوسيط».

قال الرافعي: وهو يشعر باختصاصه بابتداء الالتقاط.

قال الشيخ: وفي الإشعار نظر، والظاهر أنه لا تثبت له ولاية الحضانة ما لم يشهد فلا يختص بالابتداء؛ فمتى أشهد ثبتت قلت: وهو ظاهر من عبارة «الوسيط»؛ فإنه قال عقب ذلك: ولأنها ولاية لا تثبت إلا بعد الشهادة. وفي البسيط نحوه.

ثم قال الشيخ: ولا يبعد كونه على الفور؛ فيفسق بتأخيره، ثم لا يفيد الإشهاد بعده إلا أن يتوب فيكون كالتقاط جديد.

(٢) في ب: للنسب.

(١) المحرر (ص ٢٥٢).

وَأِنَّمَا تَبَيَّنَتْ وَلَايَةُ الْإِلْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ .
 وَكُلُّ التَّقَطِّ عَبْدٌ بَغِيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ أُنْتَزَعَ مِنْهُ ، فَإِنْ عَلِمَهُ فَأَقْرَهُ عِنْدَهُ أَوْ التَّقَطَّ
 بِإِذْنِهِ فَالسَّيِّدُ الْمُلْتَقَطُ .
 وَكُلُّ التَّقَطِّ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرٌ مُسْلِمًا أُنْتَزَعَ مِنْهُ .

قوله [ق/ ٢٢٤ب]: (عدل) كذ المستور الذي لم يختبر لكن يوكل به رقيب لا يشعر به لكنه يمنع من السفر به .

قوله: (فالسيد هو الملتقط) أي: وهو نائبه في الأخذ والتربية .
 قال الماوردي: وهذا قبل الرفع إلى الحاكم، أما بعده فيدفعه إلى من يراه، ولا حق للسيد فيه .

[فرع]^(١):

يغير المكاتب الإذن كالقني وبالإذن خلاف كبير عاتقه، لكن المذهب هنا الانتزاع ؛ لأنه ليس أهلاً للولاية .

وصورته : التقط لنفسك فإن قال: التقطه لي فهو للسيد .
 قال الرافعي : ويشبه أنه على الوجهين في التوكيل بالاصطياد، وأسقطه من «الروضة» .

والمبعض إذا أخذ من في نوبته في استحقاقه كفالاته وجهان .

قوله: (ومحجور عليه) أي: بسفه .

قوله: (أو كافر مسلماً) فالمحكوم بكفره ليس هنا مسلم يقر بيده الكافر، وكذا بيد المسلم .

(١) في ب: قوله .

وَكَلَوْا زِدْحَمَ اثْنَانِ عَلَى أَخْذِهِ جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالْتَقَطَهُ مُنِعَ الْآخَرُ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ، وَإِنْ التَّقَطَاهُ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ وَعَدْلٌ عَلَى مُسْتَوْرٍ.

قوله: (ولو ازدحم اثنان على أخذه ... إلى آخره) صورته قبل الأخذ إذا قال كلا منهما: أنا أخذه.

قوله: (وإن سبق واحد فالتقط) احتراز من سبقه إلى الوقوف عنده ؛ فلا حق له في الأصح.

قوله: (فالأصح أنه تقدم غني على فقير) عبّر عنه في «المحرر»^(١): بالأظهر، ومقابله يستويان. ولنا وجه أنه لا يقر بيد فقير وإن انفرد .

وإن كانا غنيين فأصح الوجهين عند النووي لا يقدم أغناهما.

قوله: (وعدل على مستور) عبّر عنه في «المحرر»^(٢) بالأظهر.

وفي «الشرح الكبير»: بالأحسن. وفي «الصغير»: بالأقوى.

ومقابله : هما سواء.

واعلم أن المستور يطلق على من لا يعرف منه إلا الإسلام ، وعلى من علم عدم فسقه ولم يعلم ملكته النفسانية الحاملة على التقوى ، وكلاهما عدل ظاهرًا.

وأما من علم حاله بالتركيب عند الحاكم فهو العدل باطنًا اصطلاحًا، وأما الباطن عند الله فلا يعلمه إلا الله .

والتفاوت فيها كثير فمنهم العدل والأعدل .

وإن اختلف أصحابنا في أيهما هل يتفاوت فذاك بالنسبة إلى ترتيب

فَإِنْ اسْتَوِيََا أُقْرِعَ .

وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِي لِقِيْطًا يَبْكِدُ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ ،

الأحكام .

والجمهور على التسوية .

فرع:

الحر أولى من المكاتب ، وإن أذن سيده مع الآخر ، ولو كان أحدهما عبداً أذن سيده اعتبر إذن سيده مع الآخر .

ولو كان أحدهما كافراً واللقيط كافراً استويا في الثالث الأصح .

ولا تقدم المرأة وإن قدمت في حضانة الولد .

[قوله] ^(١) : (فإن استويا) [أي : وتشاحا أقرع . نص عليه وقيل : يقدم

الحاكم الأصلح باجتهاده فإن استويا] ^(٢) .

(أو تحير أقرع) ولا يخير اللقيط المميز بينهما .

وقال الإمام : يحتمل أن يخير قبل القرعة قال في «التنبية» : وإن ترك

أحدهما حقه أو في يد الآخر .

وقيل : يدفع إلى الحاكم حتى يقره في يده .

محلها قبل القرعة ، أما بعدها فإذا ترك من خرجت قرعته حقه [ق /

١٦٢ أ] لصاحبه لم يجز كالمنفرد .

قوله : (ليس له نقله إلى بادية) لخشونة العيش وضياح النسب .

فلو قربت البادية بحيث يسهل المراد منها جاز على المعنى الأول ، وهو

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من أ .

وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ.

وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ إِذَا التَّقَطَّ بِبَلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدِهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ بِبَادِيَةٍ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ.

وَإِنْ وَجَدَهُ بَدَوِيًّا بِبَلَدٍ فَكَالْحَضَرِيِّ أَوْ بِبَادِيَةٍ أُقِرَّ بِيَدِهِ، وَقِيلَ إِنْ كَانُوا

المنصوص ، وقول الجمهور، وكذا على الثاني إن خالطوهم ، وإلا فلا .

وكما يمتنع من البلد إلى البادية يمتنع إلى القرية، ومن القرية إلى البادية .

قوله: (والأصح أن له نقله إلى بلد آخر) نظراً إلى خشونة العيش .

ومقابله ينظر إلى أمر النسب .

ومحل الجواز عند أمن الطريق وتواصل الأخبار .

ولم يفرق الجمهور بين مسافة القصر ودونها، وقطع الماوردي فيما دونها بالجواز .

والخلاف في مسافة القصر .

قوله: (وإن للغريب) أي: الذي اختبرت أمانته وإلا لم يقر بيده .

قوله: (وإن وجدته) أي: بلدي فله نقله إلى بلد .

وقيل: وجهان؛ بناء على المعنيين .

قوله: (في البدوي أقر بيده) هو الأشبه في «المحرر»^(١)، وصححه في

«الروضة» من زوائده، وأطلق الرافعي في «الشرح» وجهين .

يَتَّقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ لَمْ يَقْرَ.

قوله: [[النجعة]]^(١) هي بضم النون وسكون الجيم: طلب الكلا في موضعه.

فرع:

قال في «التنبيه»: وإن كان أحدهما مقيماً والآخر ظاعناً فالمقيم أولى - أي: إذا كان يظعن إلى بادية أو بلد، - ومنعنا الخروج به إليه .
وإن جوزناه - وهو الأصح - استويا، وفيه بحيث للشيخ .
فإن تساويا - أي: في اليسار والإقامة وضدهما - وتشاحا أقرع بينهما .
وإن ترك أحدهما حقه أقر في يد الآخر، وقيل: يرفع إلى الحاكم حتى يقره في يد الآخر، وليس بشيء .
وإن ادعى كل منهما أنه الملتقط فإن كان في يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه .

وإن كان في أحدهما أقرع بينهما، وإن لم يكن في يد واحد منهما سلمه الحاكم إلى من يرى منهما أو من غيرهما .
وإن أقام أحدهما بنية قضى له، وإن أقاما بينتين مختلفتين قدم أقدمهما تاريخاً .

قال في «الروضة» وأصلها: بخلاف الأملاك في أصح القولين، وهو سبق قلم، وصوابه في أحد القولين - كما في «الشرح الصغير» - فإن الأصح فيه كاللقيط .

(١) في ب: للنجعة.

وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ الْعَامِّ كَوَقْفٍ عَلَى اللَّقْطَاءِ، أَوْ الْخَاصِّ وَهُوَ مَا اخْتَصَّ بِهِ
كِتَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ.....

وإن كانتا متعارضتين [سقطتا]^(١) في أحد القولين كما لو لم تكن بنية .
انتهى .

ذكرته بلفظه لخلو «المنهاج» عنه .

قوله: (في ماله العام) قال الشيخ: ليس هو في الحقيقة ماله، بل مال
الجهة العامة .

وكذا قوله بعد (فإن لم يعرف له مال) أي: لا عام ولا خاص ففيه
يجوز؛ إذا المعنى ما يستحق أن يصرف إليه منه وإن لم يكن ملكه .

قوله: (كوقف على اللقطاء) كذا اقتصر عليه في «المحرر»^(٢) . زاد في
«الروضة»: (والوصية لهم) . زاد في «الوجيز»: (أو وهب منهم) .

قال الرافعي: الهبة لغير معين مما يستبعد؛ فيجوز تنزيله على ما في
«الوسيط» من الوصية والهبة له، ويجوز أن ينزل الجهة العامة منزلة المسجد
حتى تملكها بالهبة كالوقف، ويقبله القاضي . انتهى . واختاره الشيخ .

قوله: (وهو ما اختص به) فمنه ما وقف عليه بخصوصه أو وصى له به
أو وهب منه، ويقبله له القاضي .

قوله: (كتاب ملفوفة عليه) وكذا الملبوسة له من باب أولى . وصرح به
في «المحرر» .

وكذا ما غطى به وما شد عليه أو على ثوبه أو على دابة عنانها بيده أو
مشدوداً في وسطه أو راکبها .

وَمَفْرُوشَةٌ تَحْتَهُ وَمَا فِي جَبِّهِ مِنْ دَرَاهِمَ وَغَيْرِهَا وَمَهْدَهُ وَدَنَانِيرَ مَنثورَةٍ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ. وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارٍ فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتَعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ فِي الْأَصْحَى، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ فَلَا أَظْهَرَ أَنَّهُ يَنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكَفَايَتِهِ قَرْضًا، وَفِي قَوْلٍ

قوله: (وتحته) أي: ولو تحت فراشه في الأصح.

قوله: (في دار) أي: ليس فيها غيره، وكذا الخيمة.

وفي البستان وجهان في «الحاوي»، وطردهما صاحب «المستظهر» في الصيغة^(١) قال النووي: وهو بعيد فينبغي القطع بالمنع.

قوله: (مدفون تحته) لو كان معه أو في الدفين رقعة مكتوب فيها إنه له.

والموافق لكلام الأكثرين مقابله قال الإمام: ليت شعري ما يقول الأول لو دلت على دفن ببعده [ق/ ٢٢٥ ب].

قال النووي: ومقتضاه أنه لا تعويلاً عليها.

قوله: (وكذا القرية) قال الشيخ: لم يتعرضوا لضبطه، والمحال عليه فيه العرف.

قال: وصورته في الدفين والأمتعة القريبة إذا لم يحكم له بالمكان كصحراء وشارع ومسجد، وإلا كدار ونحوها؛ فإطلاقهم في باب [الزكاة]^(٢) يقتضي أنه له.

قوله: (فالأظهر أنه ينفق عليه من بيت المال) مقابله: يقتضض له الحاكم منه أو من غيره؛ فعلى هذا إن لم يكن في بيت المال شيء، ولم يجد من

(١) في أ: الضيعة.

(٢) في ب: الركاز.

نَفَقَةً.

وَلَمَّا لَمَسْتُكَ الْاِسْتِقْلَالَ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعًا.

يقرض جمع أهل الثروة وعد نفسه منهم، وقسطها عليهم إن أمكن ، ثم يرجع بها على سيده إن بان عبداً، أو في ماله أو قريبه إن كان حراً، وإلا قضاه من سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين؛ كذا قاله الرافعي، واستغربه النووي في القريب، وضعفه بأن نفقته تسقط بمضي الزمان ، فإن كثر أو تعذر الاستيعاب ضربه على من يراه منهم.

فإن استؤوا عنده تخير.

قوله: (فإن لم يكن) أي: في بيت المال شيء تفريعاً على الأظهر، أو كان ثم ما هو أهم كسد الثغور.

فرع:

محل كونها في بيت المال إذا كان مسلماً، وإلا فالأصح كذلك. وصحح جماعة مقابله، ولكن لا يضيع بل يجمع الإمام أهل الذمة الذين وجد فيهم، ويقسط عليهم ديناً عليه.

قوله: (وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الأصح) عبارة «الشرح الكبير»: وأرجحهما على ما يقتضيه كلام البغوي.

قلت: ورجحه في «المحرر»^(١) أيضاً.

قلت: إنما رجحه في «الشرح الصغير» فقال: أرجحهما وأما في «المحرر» فقال: رجح منهما، وهذا ليس ترجيحاً منه.

قوله: (قطعا) ليس في «الروضة» ، ولا في «المحرر» قطعاً.

فَصْلٌ

إِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ بِدَارِ الْإِسْلَامِ وَفِيهَا أَهْلٌ ذَمَّةٌ أَوْ بِدَارٍ فَتَحُوهَا وَأَقْرُوهَا بِيَدِ
كُفَّارٍ صُلْحًا أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا بِجَزِيَةٍ، وَفِيهَا مُسْلِمٌ حُكِمَ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ، وَإِنْ

وقال الشيخ: فيه وجه في سلسلة الجويني، والمشهور الأول .

ومحله إذا أمكنت مراجعته ، وإلا أنفق بنفسه .

وفي قول: يدفع إلى أمين لينفق .

قال في «التنبيه»: إذا أنفق بغير إذن الحاكم ضمن، وإن أذن له جاز .

وقيل قولان: أصحهما الجواز .

وإن لم يكن حاكم فأنفق من غير إشهاد ضمن، وإن أنفق فقولان،

وقيل: وجهان؛ صحح منهما أنه لا يضمن .

قوله: (وفيها أهل ذمة) أي: ولو كان فيها أهل ذمة، [لا أنه]^(١) شرط .

قوله: (فتحوها وأقروها بيد الكفار ولم يملكوها) أي: ولم يملكوها

المسلمون. وهذه أيضاً والتي بعدها دار إسلام ، وعبرة الكتاب لا تعطيه .

قوله: (أو بعد ملكها) أي: أقروها بيدهم بعد ملك المسلمين لها عنوة؛

وهي دار كان المسلمون يسكنونها فغلب عليها الكفار ككثير من بلاد الشرق

والغرب الآن فهي كالضريين قبلها .

قوله: (وفيها مسلم) أي: ولو واحداً، وهذا في المفتوحة صلحاً أو عنوة

إذا لم يكن بها مسلم فهو كافر، وفيه وجه .

وسمى الضرب الرابع دار إسلام؛ استمراراً للحكم المتقدم، وحمله

(١) في ب: لانه .

وَجَدَ بَدَارَ كُفَّارٍ فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ
فَمُسْلِمٌ فِي الْأَصَحِّ.

وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالْأَقَامِ ذِمِّيٍّ بَيْنَهُ لِحَقِّهِ وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ،
وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهُ فِي الْكُفْرِ، وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ

بعضهم على ما إذا لم يمنعونها عنها ، وإلا فهي دار كفر .

وقال الشيخ : في إطلاق دار الإسلام على الضرب الثاني وما فتح صلحاً
وأقر أهله عليه نظر ، وأما الباقي فلا إشكال فيه .

نعم الرابع يصح أن يقال فيه : كان دار إسلام ثم صار دار كفر صورة
لا حكماً .

قوله : (وإن سكنها) احتراز من المجارين بها ؛ فلا أثر له ، ولم يعبر فيما
مضى بالسكنى ، بل بكونه فيها فلعله يكتفي بمجرد إقامة يسيرة تمنع من قصر
الصلاة ، فمتى رتبته بين المختار والساكن المستوطن .

قوله : (كأسير) رتبته الإمام على التاجر ، وأولى بعدم الإسلام ؛ لأنه
مضبوط .

قال : ويشبه أن الخلاف في قوم ينتشرون في البلد .

أما من في المطامير فيتجه أنه لا أثر لهم كما لا أثر للمختارين .

[قوله] ^(١) : (فمسلم في الأصح) عبارة الرافعي في كتبه : الأشبه .

قوله : (فالمذهب أنه لا يتبعه في الكفر) أي : ونسبه ثابت اتفاقاً ، ولا يلزم منه
الكفر ؛ لجواز كونه من [مسلم] ^(٢) .

(١) في ب : فرع .

(٢) في ب : مسلمة .

الصَّبِيِّ بِجَهَّتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ لَا تُفَرِّضَانِ فِي لَقِيْطٍ : إِحْدَاهُمَا الْوَلَادَةُ ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا وَقَتَ الْعُلُوقِ فَهُوَ مُسْلِمٌ ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ ، وَلَوْ عُلِقَ بَيْنَ كَافَرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا حُكْمَ بِإِسْلَامِهِ ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ ، وَفِي قَوْلٍ كَافِرٍ أَصْلِيٌّ .

فرع:

المحكوم بإسلامه بالدار إذا بلغ ووصف الكفر كافر أصلي .

وقيل : قولان : كبائع أبيه [وساويه]^(١) ثانيهما مرتد .

قوله : (أسلم أحدهما) أي : قبل بلوغ الولد ، سواء أسلم [قبل الوضع أو بعده]^(٢) ، ومثله أحد الأجداد والجدات ، سواء الوارث وغيره كأبي الأم .

هذا إذا أسلم الجد والأب معدوم .

وكذا إن كان موجوداً في الأصح .

ورجح ابن الرفعة والشيخ مقابله .

وفي «الحاوي» في تبعية الأجداد والجدات أوجه :

ثالثها : إن كان الأب أو الأم موجوداً لم يتبع ، وإلا تبع .

نعم تردد الحنفية في تبعية المميز إن صححنا إسلامه .

قال الإمام : وهو موضع التردد ؛ لأن الجمع بين إمكان الاستقلال

والتبعية بعيد .

قوله : (فمرتد) قطع به بعضهم ؛ فعلى هذا لا ينقض شيئاً مما أمضيناه

(١) في أ : ونسأته .

(٢) في ب : بعد الوضع أو قبله .

الثَّانِيَةُ إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلاً تَبَعَ السَّابِي فِي الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ

من أحكام الإسلام .

وعلى مقابله ينقضها في الأصح ، ويستدرك ما عين استدراكه .

ومحل مقابله إذا لم يصف الإسلام بعد بلوغه ، فإن وصفه فمرتد قطعاً .

ومحل فوائدهما وجوب التلفظ بالإسلام بعد البلوغ على الثاني دون الأول ؛ قاله الرافعي في [الظهار]^(١) .

فرع:

المحكوم بكفره إذا بلغ مجنوناً كالصغير في تبعية ما أسلم من أبويه ، وكذا إن بلغ عاقلاً ثم جن في الأصح .

قوله: (تبع السابي) كذا جزم به الرافعي ، قال النووي: وهو الصواب المقطوع به ، وشذ صاحب «المهذب» فحكى فيه وجهين ، وزعم أن ظاهر المذهب أنه لا يحكم به ، وليس بشيء فلا يعتبر به .

أما إذا كان معه أبواه أو أحدهما لم يتبع السابي ؛ صرح به في «المحرر» .

قال في «الروضة»: قطعاً ، وأسقطه من «المنهاج» اكتفاء بمفهوم ما ذكره .

قال في «الروضة» من زوائده [ق/ ١٦٣ أ] هنا: ومعنى شبيهه معه كونهما في جنس واحد وغنيمة واحدة ، ولا يشترط كونهما في ملك رجل واحد .

(١) في ب: الظاهر .

أَبُوَيْهِ، وَلَوْ سَبَّاهُ ذِمِّيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيٍّ مُمَيَّزٍ.....

قال البغوي: إذا سبى أبويه غير سابيه إن أكد العسكر تبع أبويه، وإلا تبع السابي.

فرع:

سبى معهما ثم ماتا لم يحكم بإسلامه؛ لأن التبعية محلها ابتداء السبي.
قوله: (ولو سباه ذمي) قد تشكل صورته.

قال الشيخ: المسروق هل يختص به السارق أم هو غنيمة؟ فيه خلاف، فإذا سرقه الذمي وقلنا: يختص أماكن التصويرية، وظهر تعليل الوجهين فيه.

وقال ابن الرفعة: لا وجه لإسلامه على هذا.

وقال الشيخ [ق/ ٢٢٦ ب]: بل وجهه ظاهر.

وإن قلنا غنيمة: فللمسلم فيه شيء، ويده نائبة عنه؛ فيقوى القول بإسلامه، وينبغي الجزم به، وجوز ابن الرفعة ذلك، وجوز أيضاً مجيء الوجهين.

فرع:

سَبَّاهُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ، وَلَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ بِسَبْيِ الذَّمِّيِّ صَارَ مُسْلِمًا؛ قاله القاضي حسين.

قوله: (صبي) وكذا مجنون.

قوله: (تابع السبي) في وصفه الكفر بعد البلوغ كبائع أبيه، ومسلم الدار إذا بلغ ووصفه.

استقلالاً على الصحيح.

قال في «التنبيه»: فالمنصوص أنا نقول له: لا نقبل منك إلا الإسلام ويفزعه، فإن أصر يترك.

وفي مخرج هو كبائع أبيه كما صرح من هنا إلى ثم قول.
قوله: (مميز) احترز من غير المميز؛ فليس محل الخلاف، بل لا يصح منه ولا من المجنون استقلالاً قطعاً.

قوله: (استقلالاً) أي: ويحكم به تبعاً كما تقدم.

قوله: (على الصحيح) هو المنصوص.

ومقابلته وجهان.

أحدهما: إنه موقوف من بلغ واستمر بانت الصحة، وإلا بان أنه لغو. ويعبر عنه بالصحة ظاهراً لا باطناً.

والثاني: يصح حتى يفرق بينه وبين زوجته الكافرة، ويرث قريبه المسلم.

وتصح رده على هذا، لكن لا يقتل حتى يبلغ؛ فإن تاب وإلا قتل.

واستبعد النووي صحة رده؛ فعلى الصحيح يحال ندباً.

وقيل: حتماً بينه وبين أهله.

فإذا بلغ ووصف الكفر هدد وطولب بالإسلام فإن أبى ترك.

فصل

وَأِنْ أَقَرَّ بِهِ لَشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ قَبْلَ أَنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارُ بِحُرِّيَّةٍ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نَفْوَ حُرِّيَّةٍ كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ الرِّقِّ وَأَحْكَامِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ لَا الْمَاضِيَةِ الْمُضَرَّةِ بغيرِهِ فِي الْأَطْهَرِ.

[فصل] (١)

قوله: (فهو حر) من تردد في إسلامه يتردد في حريته من باب أولى؛ لقوة الإسلام واقتضائه الاستتباع.

قوله: (فصدقه) أما لو كذبه لم يثبت الرق ولو صدقه بعد ذلك ولو أقر به لغير المكذب، ثم يقتل على النص خلافاً لابن شريح.

قوله: (قبل) فيه قول لأنه محكوم بحريته بالدار فلا ينقص لقوله كالإسلام.

وفرق على الأول بأن الإقرار إخبار، وهو مضطر إليه بتقدير صدقه ف قيل: بخلاف الكفر.

قوله: (إن لم يسبق إقراره بحرية) كذا إن سبق في وجه كما لو أنكرت الرجعة في العدة وقالت بعدها ثم أقرت بها فيها.

قوله: (والمذهب ينتهي بقوله المستقبلة) أي: تثبت له أحكام الأرقاء في المستقبل على المذهب، وقيل قولان: ثانيهما: يبقى على أحكام الحرية مطلقاً.

وقيل: تبقى فيما يضر بغيره. وكلاهما ضعيف.

قوله: (بغيره) أما المضرة به يقبل قطعاً.

إِذَا لَمْ يُقَرَّ اللَّقِيطُ بِرِقٍّ فَهُوَ حُرٌّ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيْنَهُ بَرِّقَهُ .
 فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقَرَّ بِرِقٍّ وَفِي يَدِهِ مَالٌ قُضِيَ مِنْهُ .
 وَلَوْ ادَّعَى رِقَّهُ مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ ، وَكَذَا إِنْ ادَّعَاهُ الْمَلْتَقِطُ
 فِي الْأَظْهَرِ .
 وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيِّزًا أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدٍ مَنْ يَسْتَرْقُهُ وَلَمْ يُعْرِفْ اسْتِنَادَهَا
 إِلَى الْإِلْتِقَاطِ حُكْمَ لَهُ بِالرَّقِّ ، فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ : أَنَا حُرٌّ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي
 الْأَصَحِّ إِلَّا بَيِّنَةٌ .

قوله: (فلو لزمه دين) هو تفريع على عدم القبول فيما يضر غيره .
 أما إذا قبلناه مطلقاً فالمال لمن أقر له بالرق، والدين في ذمته .
 قوله: (وكذا لو أعطاه الملتقط) أي: ولا اعتبار بيده .
 أما لو ادعاه من هو في يده، وليس ملتقطاً حكم له برقه على
 الصحيح .
 قوله: (مميزاً) فيه وجه أنه إن أنكر لا يقبل إلا بينة ، وعموم كلام
 بعضهم يقتضي طرده في غير المميز أيضاً .
 قوله: ([يسترقه]^(١)) أي: يدعى رقة .
 [قوله]^(٢): (حكم له) أي: يمينه ، وهي واجبة على النص ، وقيل :
 مستحبة .
 قوله: (لم يقبل) قال البغوي: وله تحليف السيد أما لو ادعى أنه حر
 الأصل فلا يقبل جزمًا .

وَمَنْ أَقَامَ بَيْنَهُ بَرِّقَهُ عُمَلِ بِهَا، وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ الْبَيْنَةُ لِسَبَبِ الْمَلِكِ،
وَفِي قَوْلٍ يَكْفِي مُطْلَقُ الْمَلِكِ.

قوله: (عمل بها) أي: ملتقطاً كان أو غيره، صاحب يد أو غيره حيث يحتاج مدعي الرق إلى البينة.

قوله: (لسبب الملك) أي: من إرث أو شراء أو اتهام أو سبي.
ونقل الرافعي تصحيحه عن الإمام والبعوي والقاضي الروياني وآخرين.
قال: ومنهم من رجح مقابله.

وبه قال ابن كج وأبو الفرج الزاز وأيده الرافعي بقطع بعضهم به، ولم يثبت الأول، وهذا قد يفهم ميل الرافعي إليه.

قال النووي: كل من الترجحين ظاهر، ورجح في «المحرر» الثاني - يعني عدم الاكتفاء بالإطلاق ووجوب التعرض للسبب، وهو الأول في «المنهاج» فإنه ثان في «المحرر»، وعبرة «المحرر»^(١) رجح [منهما]^(٢) الثاني على البناء للمفعول؛ فهو ناقل للترجيح المتقدم عن الإمام ومن معه على أنه في «الشرح» الصغير عبر: بالترجيح عن قول الاكتفاء فقال: إنه أرجح عند جماعة من الأصحاب، ومنهم من قطع به.

وقال عن وجوب ذكر السبب إنه أصح عند الإمام والبعوي وآخرين.
وفي «التنبيه»: وأقام بينة أن أمته ولدته في ملكه، أو أن نخلته أثمرته في ملكه.

فقيل: قضي بها، وقيل كالتنبيه بملك متقدم، ومن التعرض للسبب أن

(٢) في أ: منها.

(١) المحرر (ص ٢٥٣).

وَكَلُوا اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ لِحَقِّهِ وَصَارَ أَوْلَى بِتَرْبِيَّتِهِ،

تقول: ولدته أمه مملوكًا له، فلو اقتصرنا على أن أمته ولدته أو أنه ولد أمته فطريقان؛ قال الجمهور: قولان:

أصحهما في أصل «الروضة» و«الشرح الصغير»: الاكتفاء، واقتصر في «الكبير» على نسبة تصحيحه إلى «الوجيز»، وقطع به بعضهم، وصحح النووي في «تصحيح التنبيه» عدم الاكتفاء حتى يقول في ملكه أو مملوكًا له وفي «الوجيز» ثالث: يقبل من غير الملتقط لأمه.

قال الرافعي: ولا ذكر له في كتب الأصحاب، لكن يخرج من كلام الإمام وغيره ما يقتضيه.

قوله: (حر مسلم) أي: ذكر.

ولم يحترز بالمسلم من الكافر؛ فإن الكافر يستلحق من حكم بكفره ومن حكم بإسلامه بالدار، وإن ادعاه كافر لحق به.

فإن أقام بنية تبعه الولد في الكفر ويسلم إليه، وإلا لم يتبعه ولم يسلم إليه.

وقيل: قولان.

قوله: (لحقه) أي: بشرطه المتقدم في باب الإقرار، وسواء الرشيد والسفيه والملتقط وغيره.

قال في «التنبيه»: وغيره فإن كان ملتقطًا استحَب أن يقال له: من أين هو ابنك لئلا يتوهم أن الالتقاط يفيد النسب.

نعم لو كان مميزًا وكذبه قال ابن الرفعة: يظهر أنه يكون كدعوى رقه كذلك.

وَأَنَّ اسْتَلْحَقَّهُ عَبْدٌ لِحَقِّهِ، وَفِي قَوْلٍ يُشْتَرَطُ تَصَدِيقُ سَيِّدِهِ، وَأَنَّ اسْتَلْحَقَّهُ امْرَأَةً لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الْأَصَحِّ.

قوله: (وإن استلحقه عبد لحقه) أي: ولا يسلم إليه لاشتغاله عنه.

قوله: (وفي قول) طريقان آخران عند التكذيب .

إحدهما: القطع بالمنع.

والثانية: القطع باللحوق في المأذون في النكاح بعذر من الإمكان.

والقولان في غيره.

ويجري الخلاف في استلحاق العبد أختاً أو عمّاً.

وقيل: لا قطعاً.

وفي استلحاق الحر عبد غيره [البالغ]^(١) فصدقه، وقيل: يثبت قطعاً.

قوله: (ولم يلحقها في الأصح) فيه ثالث: إن كانت خلية لحقها أو

مزوجة فلا.

وإذا لحقها ولها زوج لم يلحقه على المذهب، وقيل: وجهان، فإن

أقامت [بينة]^(٢) [ق/ ٢٢٧ب] قطعاً، وكذا يلحقه إن أمكن وشهدت بالولادة

على فراشه ، وإلا فأصح الوجهين عند النووي المنع.

فرع:

استلحاق الأمة كالحرّة إن أثبتنا استلحاق العبد، ولا يحكم برقه لمولاه

على المذهب.

(١) في أ : للبايع.

(٢) سقط من أ.

أَوْ اثْنَانِ لَمْ يُقَدِّمَ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَى ذِمِّيٍّ وَعَبْدٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُ عُرْضٌ عَلَى الْقَائِفِ فَيَلْحَقُ مَنْ الْحَقُّ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ أَوْ تَحِيرٌ أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا أَوْ الْحَقُّ بِهِمَا أَمْرٌ بِالِانْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا، . . .

قوله: (وعبد) أي: إذا أثبتنا استلحاقه.

قوله: (فإن لم يكن) أي: لواحد منهما.

وكذا لو كان لكل منهما بينة، وهي التي في آخر الباب.

أما لو كان لأحدهما بينة قضي له.

قوله: (عرض على القائف) أي: إذا كان بيديهما، وكذا بيد الملتقط، وقد استلحقاه معاً.

فإن استلحقه الملتقط وحكمنا بالنسب، ثم ادعاه آخر.

قال الشافعي: عرض معه.

فإن نفاه عنه استقر للأول، وإن ألحقه به عرض مع الملتقط فهو الثاني. وإن ألحقه به أيضاً وقف.

قوله: (بعد بلوغه) وقيل: بعد تمييزه، والمذهب الأول. فإذا انتسب إلى أحدهما لزمه، ولا يقبل رجوعه عنه. ثم إن وجد قائف بعد انتسابه عرضناه عليه معهما، وقدمنا قول القائف على الانتساب.

وقيل: عكسه.

وإن أقام الآخر بينة قدمت على المذهب.

وإذا أثبتنا استلحاق المرأة فادعت امرأتان فالأصح أنه يعرض معهما على القائف.

وَكُوْا أَقَامًا بَيِّنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ سَقَطَتَا فِي الْأَظْهَرِ.

قوله: (وإن أقاما بينتين) أي: على النسب وما تقدم على البينة فهو على الالتقاط.

قوله: (في الأظهر) هو الأظهر المعروف في التساقط عند عند التعارض؛ وعلى هذا هل يتساقطان كما في الأملاك فيرجع إلى القائف أم لا؟ بل يرجح إحداهما بقول القائف؟

فيه اختلاف عبارة، والأولى أصح، ويستمر ما في «الكتاب» [عليها]^(١) دون الثانية.

ومقابل الأظهر في غير هذا الباب أنهما يستعملان، وفيه أقوال: أحدها: بالوقف.

والثاني: : بالقسمة، ولا مجيء لهما هنا.

والثالث: بالقرعة، وفي مجيئها هنا وجهان:

أصحهما: المنع، فعلى هذا لا حقيقة لهذا القول هنا؛ فينبغي الجزم بالتساقط. نعم تجيء القرعة جزمًا على قول الاستعمال إذا تعارضا في الالتقاط.

قال في «التنبيه»: وإن كان لأحدهما يد لم تقدم بينته باليد [ألحقته القافة بأحدهما]^(٢).

قال في «التنبيه»: وإن قتل اللقيط عمداً فلإمام أن يقتص من القاتل إن

(١) في ب: عليهما.

(٢) سقط من أ، ب.

.....

رأى ذلك، وله أن يأخذ الدية إن رأى ذلك.

وإن قطع طرفه عمداً وهو موسر انتظر حتى يبلغ.

وإن كان فقيراً معتوهاً فللإمام العفو على مال ينفقه [ق/ ١٦٤ أ] عليه.

أو عاقلاً انتظر حتى يبلغ.

وإن بلغ فقذه رجل، وادعى أنه عبد.

وقال اللقيط: بل أنا حر: فأصح القولين تصديق القاذف؛ كذا صح

في «التنبيه». والمصحح وإن جنى عليه حر وقال: أنت عبد، وقال: بل أنا

حر: صدق اللقيط؛ فيحلف ويقبض، وقيل: قولان كالقذف.

وإن بلغ وسكت بعد التمكن من الإعراب بالإسلام فقتله مسلم: قيل:

لا قود عليه، وهو المصحح.

وقيل: يجب.

وقيل: إن حكم بإسلامه بأبيه وجب، أو بالدار فلا.



كِتَابُ الْجَعَالَةِ

هِيَ كَقَوْلِهِ: مَنْ رَدَّ أَبْقِيَ فَلَهُ كَذَا. وَيُشْتَرَطُ صِيغَةُ تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ بِعَوَضٍ مُلْتَزِمٍ، فَلَوْ عَمِلَ بِلا إِذْنٍ أَوْ إِذْنٍ لَشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ.

كِتَابُ الْجَعَالَةِ

هي بفتح الجيم وكسر ها.

قوله: (هي كقوله) أي قول من هو مطلق التصرف.

قوله: (من رد أبقي فله كذا) مثله إن رده إنسان، وإن رددته ثم هذا شرط وجزاء، وموضوعه يرتب استحقاق الجعل بضم الجيم على الرد.

ولا دلالة به على الإذن في الرد إلا بقريضة أنه ترغيب فيه عرفاً، والترغيب في الشيء يدل على طلبه؛ فيمن هنا صار إذناً لا بالوضع، فلو كان القائل غير المالك فالترغيب والطلب موجود.

وإن انتفت حقيقة الإذن لعدم اعتباره. والإذن الصريح رده ذاك كذا ويشترط عدم التوقيت؛ فلو قال: من رده اليوم لم يصح.

[قوله]^(١): (فعمل غيره فلا شيء) له يستثنى عبده؛ فإن يده كيده؛

قاله الرافعي.

فإذا رده عبد المقول له استحق سيده الجعل.

وَكَلُوْا قَالِ أَجْنَبِيٌّ: مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذًا اسْتَحَقَّهُ الرَّأْدُ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ،

قال الشيخ : إنه ظاهر إن استعان به سيده فيه ، وإلا ففيه نظر ، لا سيما إن لم يعلم بالنداء .

وإشارة الأخرس المفهمة كالنطق .

فرع:

قال في «الروضة»: شرط العامل أهلية العمل .

قال الشيخ : فيدخل العبد وغير المكلف بإذن وبغيره .

وقال الماوردي في كتاب السير : لو سمعه صبي فرده لم يستحق ، وكذا عبد بغير إذن سيده ، فإن أذن له استحق السيد .

وقال في باب اللقيط : يستحقان .

وقال ابن الرفعة : والأشبه أن العبد لا يستحق سيده لا متناع تصرفه في منافعه المملوكة لسيده بغير إذنه أو يستحق أجره المثل إلا المسمى .

قال : والصبي والمجنون يظهر أنهما إذا عملا بإذنه حيث يجوز له إيجارهما استحقا الجعل ، وإلا فأجرة المثل كتغير الإذن ، وهذا إذا قلنا : الإذن يتناولهما ، وإلا لم يستحقا شيئاً أذن الولي أم لم يأذن .

قال الشيخ : والذي يظهر في هذه المسائل وجوب المسمى .

والسفيه إذا عمل استحق .

قوله: (ولو قال أجنبي ... إلى آخره) يظهر تقريره فيما إذا أذن السيد في الرد ، والتزم الأجنبي الجعل ، وإلا فلا يجوز وضع اليد بقول الأجنبي ، بل يضمن من رد بغير إذن المالك ؛ قاله الماوردي ، وأجرى فيه الإمام الخلاف في الأخذ من الغاصب ليرده .

وَأَنَّ قَالَ: قَالَ زَيْدٌ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذًا وَكَانَ كَاذِبًا لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى زَيْدٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْعَامِلِ وَإِنْ عَيْنُهُ.
وَتَصَحُّ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ، وَكَذَا مَعْلُومٌ فِي الْأَصَحِّ.

قال الشيخ : لكنني رأيت في الإجماع» لابن حزم اتفقوا على رد الآبق إلى ربه ، واختلفوا أبجعل أم بغيره، فإن ثبت هذا سهل الأمر.

قال الشيخ : ثم لا يكون أيضًا صريحًا في الالتزام إلا إذا قال: فله على كذا وإلا فيجعل أن يريد فله كذا على مالكة فيكون فضوليًا وإن لم يتعرض له الأصحاب ، وكأنهم جعلوه عند الإطلاق التزامًا لسبقه إلى الفهم ، وفيه بحث .

قوله: (وكان كاذبًا) أما إذا كان صادقًا فإن كان ممن يعتمد خبره استحق، وإلا فلا.

قوله: (وإن عينه) حكى الرافعي في باب المسابقة عن الإمام أنه حكى في المعين خلافاً.

وقال الرافعي هنا: المشهور لا يشترط ، وقال الإمام: لا يمتنع أن يمتنع كالتوكيل.

قوله: (ويصح على عمل مجهول) كذا في الرافعي وغيره، وخصه ابن الرفعة بما إذا يمكن الضبط كرد الآبق والضال، فإن سهل تعين؛ ففي بناء حائط يذكر موضعه [ق/ ٢٢٨ ب] وطوله وسمكه وارتفاعه وما يبني به، وفي الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة.

قوله: (وكذا معلوم في الأصح) عبَّرَ عنه في «الروضة» : بالصحيح.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْجُعْلِ ، مَعْلُومًا فَلَوْ قَالَ : مَنْ رَدَّهُ فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أَرْضِيهِ فَسَدَ الْعَقْدُ ، وَلِلرَّادِّ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ .

فرع:

يشترط في العمل كونه غير واجب وفيه كلفة ، فلو قال من دلني على مالي فله كذا ، فدله عليه من هو بيده لم يستحق ؛ لأنه واجب عليه .

وإن دله غير من هو بيده استحق للحقوق المشقة بالبحث عنه ، وهذا يقتضي أنه إذا كان علمه قبل النداء أن لا يستحق .

ولو قال : من رد علي مالي فله كذا ، فردّه من هو بيده ، فإن كان بكلفة كالآبق استحق ، وإلا كدراهم فلا .

ولو قال من رد عبدي اليوم فله درهم لم يصح .

قوله : (كون الجعل معلومًا) كذا ذكره هنا ، وفي «الروضة» وأصلها في الحج الجواز بالرزق بأن يقول حج عني وأعطيك نفقتك ، ولو استأجر بالنفقة لم يصح لجهاالتها .

قوله : (فسد العقد) وكذا لو جعل له خمرًا أو خنزيرًا .

فلو جعل له ثوبًا مغصوبًا قال الإمام .

يحتمل قولين كالصداق .

أحدهما : أجرة المثل .

والثاني : قيمته .

ويحتمل القطع بالأجرة ورجح في «البيسط» ولو قال من رده فله نصفه

وَكُوْ قَالَ مِنْ بَلَدٍ كَذَا فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبَ مِنْهُ فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعْلِ .

أو ربعه .

صححه المتولي وضعفه أبو الفرج الزاز قال الرافعي : وهو قريب من استتجار المرضعة بجزء من بعد الفطام ولم يرتض ابن الرفعة هذا التشبيه وترك الأول على حالة العلم به ومكانه .

والثاني على حال الجهل بذلك .

قوله : (من بلد كذا) .

وجوزناه على عمل معلوم وإلا لم يصح .

قوله : (من أقرب منه) وعبارة « المحرر » نحوه ، وهي تشمل ما لو رده من تلك الجمعة وغيرها كقول المكّي : من رده من عرفه فردّه من منى أو التنعيم وعبارة « الروضة » « والشرحين » فمن رده من الطريق استحق نصف الجعل أو من بيته فالثلث وهو أولى .

قال الشيخ : وفي استحقاقه بالرد من غير تلك الجهة نظر فيحتمل والمنع أولى ولمورده من مثل تلك المسافة من جهة أخرى ففيه الاحتمالين .

قال : ولم أر فيهما مثلاً .

وإن رده من أبعد لم يستحق زيادة .

ولو قال من رد عبدي فرد أحدهما استحق النصف .

قوله : (قسطه) .

وَكَلَّوْا اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي رَدِّهِ اشْتَرَكََا فِي الْجُعْلِ .
وَكَلَّوْا التَّرَمَّ جُعْلًا لِمُعَيَّنٍ فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ فَلَهُ كُلُّ

أي فيراعى فيه القرب والبعد والسهولة والحزوقة وهو مأخوذ من كلامهم
وإن لم يصرحوا به .

قوله : (ولو اشترك اثنان) .

أي فأكثر ، وقد عم النداء كقوله : لمن رده فله كذا .

وقال لنفر : إن رددتموه فلكم كذا .

قوله : (اشتركا) أي على عدد الرؤوس لأن العمل في أصله مجهول
فلا يوزع عليه .

ويه احتمال للإمام فإنه انضبط بتمام العمل فيوزع على نسبة أجور
أمثالهم .

قوله : (فله كل الجعل) أي للمجعول له .

واستنبط الشيخ من هذا جواز الاستنابة في الإمام ونحوها بشرط أن
يستنيب مثله أو خيراً منه .

ويستحق كل المعلوم ، وإن أفتى ابن عبد السلام والنووي بخلافه .

قوله : (فللأول قسطه) لكن هل على عدد الرؤوس أو على قدر
العمل الذي قاله الأصحاب الأول فله النصف .

ورأى الإمام الثاني أرجح .

الجعل، وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلُ لِلْمَالِكِ فَلِلْأَوَّلِ قِسْطُهُ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ،
وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا الْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ.

فَإِنْ فُسِّخَ قَبْلَ الشُّرُوعِ أَوْ فُسِّخَ الْعَامِلُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَلَا شَيْءَ لَهُ.
وَإِنْ فُسِّخَ الْمَالِكُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ فِي الْأَصَحِّ، وَلِلْمَالِكِ أَنْ

وأجمل في « المحرر » فقال : لم يكن للمعين تمام الجعل ولم يرد على ذلك .

قوله : (ولا شيء للمشارك بحال) إلا أن يلتزم له المَجْعُولُ له أَجْرَةٌ على إعانته .

قوله : (فإن فسخ قبل الشروع) أي العامل وكذا المالك وعلمه به العامل . أما إذا لم يعلمه فقال الإمام : لا يبعد تخريجه على فسخ الوكالة قبل بلوغ الخبر . والأصح بعده قال الشيخ وكلام الإمام يشملهما وجزم المتولي .

وقال الإمام : وللماوردي فيه تفصيل حسن فليراجع .

قوله : (فعليه أَجْرَةُ الْمِثْلِ فِي الْأَصَحِّ) عُبِّرَ فِي « الرُّوضَةِ » :
بالصحيح، وَعُبِّرَ عَنْ صَاحِبِ « التَّنْبِيهِ » وكثيرون .

بأنه ليس للمالك أن يفسخ حتى يضمن للعامل أَجْرَةٌ ما عمل وليس مرادهم امتناع الفسخ ولا حقيقة الضمان .

بل المراد نفوذه ووجوب أَجْرَةٍ ما عمل ومقابله بنفسه ولا شيء للعامل .

وفي « الوسيط » في كتاب المسابقة : وجه أنه لا يفسخ إذا زادت حصة

يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي الْجُعْلِ قَبْلَ الْفَرَاغِ وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ الشَّرُوعِ وَجُوبُ أَجْرَةِ الْمِثْلِ .
 وَلَوْ مَاتَ الْأَبْقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ وَإِذَا رَدَّهُ
 فَلَيْسَ لَهُ حِسُّهُ لِقَبْضِ الْجُعْلِ وَيُصَدَّقُ الْمَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الْجُعْلِ أَوْ سَعِيَهُ
 فِي رَدِّهِ .

المسمى على أجرة المثل فله قسطه من المسمى .

قوله : (وللمالك أن يزيد وينقص) أي إذا قال : لمن رده فله عشرة ثم
 قال : من رده فله خمسة أوبالعكس فالاعتبار بالأخير .

فلو لم يسمعه الراد قال الغزالي : يحتمل أن له أجرة المثل .

قوله : (قبل الفراغ) أي ولو بعد الشروع .

قوله : (وفائدته بعد الشروع وجوب أجرة المثل) .

كذا في « المحرر » ، و عبارة « الوجيز » بالزيادة والنقصان قبل فراغ
 العمل .

قال الرافعي وهو يقتضي جوازهما ما لم يت العمل .

وفي « المذهب » وغيره : قبل العمل ، وهو يشعر بما قبل الشروع .

وأما في أثناؤه فالظاهر تأثيره في الرجوع إلى أجرة المثل لأن النداء
 الأخير فسخ للأول والفسخ في أثناء العمل يقتضي الرجوع إلى أجرة المثل .

وقال ابن الرفعة يظهر أن له عما عمله قبل النداء الثاني ما يقابله من

الجعل الأول جزماً .

فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْجُعْلِ تَحَالَفَا.



قوله : (فإن اختلفا) أي بعد فراغ العمل .

فكنا قبل الشروع فلا استحقاق فلا تحالف وبعده وقبل الفراغ فيتحالفان .

إذا قلنا : له قسط من المسمى .

قوله : (في قدر الجعل) كذا في قدر العمل .

فإن قال : شرطت ألفاً على رد عبيدين .

فقال بل على هذا فقط وإذا [ق/ ١٦٥أ] تحالفا وجب أجرة المثل

[ق/ ٢٢٩ب] .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كتابة الشركة	٥
كتاب الوكالة	١٣
فرع : قال زوجنى امرأة بلا تعيين	٢٢
فصل : الوكيل بالبيع مطلقا ليس له البيع بغير نقد البلد	٢٩
فرع : باع بثمان المثل وثمان راغب بزيادة لم يصح	٢٩
فصل : قال بع لشخص معين أو فى زمن أو مكان معين	٣٦
فصل : الوكالة جائزة من الجانبين	٤٥
كتاب الإقرار	٥٥
فرع : أطلق العبد الإقرار بالدين	٥٨
فرع : أقر أنه كان وهب وارثه فى الصحة	٥٩
فصل : قوله : لزيد كذا صيغة إقرار	٦٢
فصل : يشترط فى القرية ألا يكون ملكا للمقر	٦٥
فرع : يصح الإقرار بالدين	٦٥
فرع : لو غصب من ذى خمرا	٦٨
فصل : له عندى سيف فى غمد أو ثوب فى صندوق	٧٤
فرع : مات قبل البيان ولم يبين الوارث	٧٦
فرع : لو علق الإقرار بمشيئة زيد	٧٩
فصل : أقر بنسب إن ألحقه بنفسه	٨٤

٩٤

كتابة العارية

٩٧ فرع : تحريم إعاره صيد لمحررم.

١٠٢ فصل : لكل منهما رد العرية متى شاء

١١١ فصل : لو باع لثالث بثمن واحد

١١٥ فرع : لا يجوز أن يأخذ بالعارية رهنا أو ضامنا

١١٦

كتابة الغصب

١١٨ فرع : لو منعه من نقل الأمتعة فهو غاصب

١٢٤ فصل : تضمن نفس الرقيق بقيمته

١٢٩ فرع : فى أخذ القيمة بتراضيهما مع إمكان المثل

١٣٠ فائدة : الوجوب يتعلق بالعين ما دامت باقية

..... فرع : لو ظهر على المالك مرتين مستغرق فالغاصب أحق بالقيمة

١٣٢ التى دفعها

١٣٤ فرع : تضمن جميع قيمة العبد الغنى

١٣٨ فصل : ادعى تلفه وأنكر المالك صدق الغاصب

١٤٤ فرع : القمامات إذا أخذت لا تضمن

١٤٧ فصل : زيادة المغصوب إن كانت أثرا محضا فلا شىء للغاصب

١٥٠ فرع : ليس لأحدهما الانفرد ببيع نصيبه

١٥٦

كتابة الشفعة

١٦٤ فرع : يشترط فى التملك العلم بالثمن

١٦٥ فصل : إذا اشترى بمثل أخذ الشفيع بمثله

١٦٨ فرع : اشترى بمتقوم مجهول القيمة

١٧٢ فرع : لو مات الشفيع عن ابن زوجة أخذها على قدر الميراث

١٧٣ فرع : مات الشفيع وورثه عدد

١٧٩

كتاب القراض

١٨٥ فصل : يشترط إيجاب وقبول

١٩٦ فصل : لكل فسخه

١٩٦ فرع : لو اشترى بثمان فى الذمة فتلف رأس المال

٢٠١

كتاب المساقاة

٢١٠ فصل : يشترط تخصيص الثمر بهما

٢٢١ فرع : لو مات المالك لم ينفسخ

٢٢٣

كتاب الإجارة

٢٢٧ فرع : لو أستأجر دابة بقدر معلوم من الشعر جاز

٢٣٠ فرع : استئجار تفاحة للشم باطل

٢٣٣ فرع : لا يجوز الاستئجار لتعلم التوراة والإنجيل والسحر

٢٣٧ فصل : يشترط كون المنفعة معلومة

٢٤٢ فرع : لو أراد أحدهما مجاورة الشروط

٢٤٤ فصل : لا يصح إجارة مسلم بجهاد

٢٤٧ فصل : يجب تسليم مفتاح الدار إلى المكترى

٢٥٠ فرع : الدلو والحبل فى الاستئجار للاستفاء كالوعا

٢٥٢ فصل : يصح عقد الإجارة مدة تبقى فى العين

٢٦١ فرع : لو قاله أجنبي وحمله بلا إذن لزمة أجرة الزيادة

٢٦٣ فصل : لا ينفسخ الإجارة بعذر

٢٦٦ فرع : الموقوف عليه إذا كان ناظرا أن يؤجر بدون أجرة المثل

٢٧٢ فرع : أجر أم ولده ومات فى المدة عتقت

٢٧٣ خاتمة : لا يصح أن يعقد على منفعة محرمه كالغناء والزمر

٢٧٥

كتاب إحياء الموات

٢٧٦ فرع : من جاز أن عليك الأموال جاز أن عليك الموات بالإحياء .

٢٩٢ فصل : منفعة الشارع المرور ويجوز الجلوس به لاستراحة

٢٩٤ فرع : ما بين العامر من الشوارع والرحاب ومقاعد الأسواق . . .

٢٩٥ فرع : يختص المجالس بما حوله بقدر حاجته

٢٩٦ فرع : المرتفق بالشارع أو المسجد إذا طال مقامه لم يزعج فيه . .

٢٩٨ فصل : المعدن الظاهر وهو ما خرج بلا علاج

٣٠١ فرع : إذا ملكناه المعدن لم يجز له بيعه

٣٠١ فرع : لو حضر اثنان فصاعدا أخذ كل ما شاء

٣٠٣ فرع : إحياء البئر أو العين بحفر حتى يصل إلى الماء

٣٠٧

كتاب الوقف

٣٠٨ فائدة : ضابط الوقف كل عين معية مملوكة ملكا يقبل النقل . . .

٣١٢ فرع : لو وقف هذا أرضه وهذا بنادءه صح قطعا

٣١٤ فرع : لو حكم حاكم بالوقف على نفسه نفذ

٣١٦ فرع : لو وقف على المساكين والكفار والفساق

٣٢١ فصل : الوقف على معين يشترط فيه قبوله

فرع : قال جعلت هذا المسجد تمليك لا وقف يشترط فيه قبول

المقيم ٣٢٢

٣٣٢ فصل : قوله وقفت على أولادى وأولاد أولادى يقتضى التسوية

٣٣٦ فصل : الأظهر أن الملك فى رقة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى .

٣٣٩ فرع : لا يشتري عبدا بقيمة أمة وعكسه

٣٤٢ فصل : إن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع

٣٤٦

كتاب الهبة

- ٣٥٣ فرع : لو قال وهبتك ألفا فى ذمتى لم يصح
- ٣٥٤ فرع : لو فضل بعض أولاده كره
- ٣٥٥ فرع : له الرجوع فى الهديّة والصدقة
- فرع : الهديّة كالهبة

٣٦١

كتاب اللقطة

- ٣٦٥ فرع : المجنون كالصبي
- ٣٦٨ فرع : المدبر والمعلق والعق وأم الولد كالغنى
- فصل : الحيوان المملوك المتنع من صغار السباع إن وجد بمفازة ..
- ٣٦٩ فللقاضى التقاطه
- ٣٧٥ فصل : يذكر بعض أوصاف اللقطة
- ٣٧٨ فصل : إذا عرف سنة لم يملكها حتى يختاره بلفظ

٣٨٢

كتاب اللقيط

- ٣٩٢ فصل : إذا وجد لقيط بدار الإسلام وفيها أهل ذمة
- ٣٩٤ فرع : المحكوم بإسلامه بالدار إذا بلغ ووصف الكفر كافر أصلى
- ٣٩٥ فرع : المحكوم بكفره إذا بلغ مجنوناً
- ٣٩٦ فرع : سباه مسلم وذمى
- ٤٠٢ فرع : استلحاق الأمة كالحرّة

٤٠٦

كتاب الجعالة

- ٤٠٧ فرع : شرط العامل أهلية العمل
- ٤٠٩ فرع : يشترط فى العمل كونه غير واجب وفيه كلفة