



بسم الله الرحمن الرحيم

دراسة وتحقيق كتب:

الشركة والوكالة والإقرار والعارية والغصب
والقراض والمساقاة والإجارة

من مخطوط الأنوار لأعمال الأبرار

تأليف

الإمام يوسف بن إبراهيم الأربيلي المتوفى سنة ٧٧٩هـ

رسالة تقدم بها الطالب

أيمن عليان أحمد درادكة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلباته درجة الماجستير في جامعة اليرموك تخصص

(فقهاء)

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د. محمد عقلة الإبراهيم مشرفاً رئيساً

د. إسماعيل إبراهيم أبو شريعة عضو لجنة إشراف

أ.د. عبد الرؤوف ماضي الخرابشة عضواً

د. ياسر أحمد الشمالي عضواً

الإهداء

إلى والدي العزيزين

وإلى أشقائي الأعزاء

وإلى شهداء الحق

أهدي إليهم جهدي المتواضع

الباحث

شكر وتقدير

حمد الله شاكرين اياه على نعمه، التي لا تعد ولا تحصى ان من علي بإنهاء هذا البحث وإخراجها بهذه الصورة .

وبعد شكر الله تعالى، أقدم بالشكر إلى مشرفي وأستاذي الدكتور الفاضل محمد عقلة الإبراهيم، لما قدمه الي من تشجيع وتسهيل بأن فتح لي قلبه الكبير وباب مكتبه .
و اشكر جميع اساتذتي الذين درسوني في جميع المراحل لما لهم علي من فضل كبير، داعياً الله ان يوفهم بما يحب، ويرضاه .

وشكري وتقديري الى الدكتور اسماعيل ابراهيم ابو شريعة عميد كلية الشريعة سابقاً، والدكتور عبد الناصر موسى ابو البصل عميد كلية الشريعة على ما ابدياه من تسامح وحسن معاملة .

كما انني اتوجه بالشكر والثناء الى السادة أعضاء لجنة المناقشة الذين تشرفت بتفضلهم بالموافقة على قراءة الرسالة ومناقشتها انما للفائدة فجزاهم الله عن المسلمين خير الجزاء .

الباحث

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
العنوان	أ
الإهداء	ب
الشكر والتقدير	ج
البسمة	د
فهرس الموضوعات	هـ، و، ز، ط
ملخص باللغة العربية	ي
المقدمة	٣-١
القسم الدراسي	٤
المبحث الأول : عصر الإمام	٥
المطلب الأول: الحالة السياسية في عصر المؤلف	١١-٦
المطلب الثاني: أردبيل اقتصادياً	١٢-١١
المطلب الثالث: الحالة الإجتماعية والعلمية	١٥-١٣
المبحث الثاني: حياة الإمام يوسف الأردبيلي	١٦
المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه	١٧
المطلب الثاني: ولادته ووفاته وأسرته	٢١-١٧
المطلب الثالث: صفاته العلمية	٢٢
المطلب الرابع: آثاره العلمية	٢٤-٢٣
المبحث الثالث: الكتاب المحقق	٢٥
المطلب الأول: عنوان الكتاب ونسبته للإمام	٢٦
المطلب الثاني: منهج الإمام في الكتاب	٢٩-٢٧
المطلب الثالث: الكتب التي اعتمد عليها الإمام في كتابه	٣٣-٢٩
المطلب الرابع: الأعمال التي خدمت الكتاب	٣٧-٣٤
المطلب الخامس: نسخ المخطوط	٤١-٣٨

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٤٢-٤١	المطلب السادس: منهجي في التحقيق
٤٩-٤٣	نماذج من النسخ التي اعتمدت عليها في تحقيق المخطوط
٥٠	المبحث الرابع: مسائل فقهية مقارنة
٥٤-٥١	المطلب الأول: حكم شركة الوجوه
٥٧-٥٤	المطلب الثاني: حكم شركة الابدان
٦٠-٧٥	المطلب الثالث: شفعة الجار
٦١	قسم التحقيق
٧٣-٦٢	كتاب الشركة
٦٢	شركة الابدان
٦٣	شركة المفاوضة
٦٣	شركة الوجوه
٦٦-٦٤	شركة العنان
٧٠-٦٧	فصل - الشريك كالوكيل
٧٣-٧٠	خاتمة - لو أخذ جملاً من آخر
٩٧-٧٤	كتاب الوكالة
٨٥-٨٠	فصل - الوكيل بالبيع مطلقاً.
٨٩-٨٥	فصل - يد الوكيل يد أمانة
٩٧-٩٠	فصل - اذا اختلفا في أصل الوكالة
١٣١-٩٨	كتاب الإقرار
١١٩-١١٢	فصل - يصح الإقرار بالمجهول
١٢٤-١٢٠	فصل - تعقيب الإقرار بما ينافيه
١٢٦-١٢٤	فصل - الإستثناء في الإقرار والطلاق وغيرهما
١٢٨-١٢٧	خاتمة - ولو أقرَّ بعض الورثة على الميت

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١٣١-١٢٩	فصل - في الإقرار بالنسب
١٤٨-١٣٢	كتاب العارية
١٤٢-١٣٨	فصل - مؤنة الرد على المستعير
١٤٤-١٤٢	خاتمة - لو قال راكب الدابة أو زارع الأرض لملكها اعرتتيهما
١٤٨-١٤٤	تذنيب - ولو استعمل العارية بعد رجوع المعير
١٨٩-١٤٩	كتاب الغصب
١٦٠	تذنيب
١٦٦-١٦١	فصل - تضمن نفس الرقيق بالقيمة
١٧١-١٦٦	فصل - يضمن المثلي بالمثل والمتقوم بالقيمة
١٧٣-١٧٢	خاتمة - الأصل في المغصوب البقاء
١٧٥-١٧٣	تذنيب - ولو زرع الحنطة
١٨١-١٧٥	فصل - نقصان القيمة بانخفاض السوق
١٨٨-١٨١	فصل - اذا اتجر الغاصب بالمغصوب
١٨٩-١٨٨	تكملة - ولو باع عبداً من آخر
٢٠٦-١٩٠	كتاب الشفعة
١٩٧-١٩٠	الطرف الأول - فيما يثبت فيه الشفعة
٢٠٢-١٩٨	الطرف الثاني - في الأخذ
٢٠٦-٢٠٣	الطرف الثالث - في مسقطات الشفعة
٢٠٦	تذنيب - يكره دفع الشفعة بالحيلة
٢٢٤-٢٠٧	كتاب القراض
٢١٩-٢١٥	فصل - لا يبيع العامل بالغين الفاحش
٢٢١-٢١٩	فصل - القراض جائز
٢٢٣-٢٢٢	خاتمة - يد العامل يد امانة
٢٢٤	تذنيب - لا يتصرف العامل بيعاً وشراءً في الخمر وأم الولد

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٢٣٥-٢٢٥	كتاب المساقاة
٢٣٢-٢٢٨	فصل - يجب على العامل كل عمل تحتاج اليه الثمار
٢٣٤-٢٣٢	فصل - المخابرة
٢٣٥	خاتمة - لو قال عاملتك على هذه البقرة
٢٨٤-٢٣٦	كتاب الإجارة
٢٥٧-٢٥٥	تذنيب - يجوز استئجار المصحف والكتب
٢٦٣-٢٥٧	فصل - يجب على المرضعة ان تأكل وتشرب ما يدر اللبن
٢٧٣-٢٦٤	فصل - يد المستأجر على المستأجر يد أمانة
٢٧٥-٢٧٣	تكملة - ولو دفع ثوبا إلى خياط
٢٧٦-٢٧٥	تذنيب - يجب على العبد ختان نفسه
٢٧٩-٢٧٦	فصل - لا تنسخ الإجارة بالأعذار
٢٨٠	تكملة - ولو أكرّ جيمالا وهرب بها
٢٨٤-٢٨٠	فصل - ولو اكرتري داراً أو دابة
٢٨٤	خاتمة - إذا وردت الإجارة على عين شخص
٣٠٠-٢٨٥	قائمة المصادر والمراجع
٣٠١	الملخص باللغة الإنجليزية

ملخص

دراسة وتحقيق اجزاء من فقه المعاملات من مخطوط "الأنوار
لأعمال الأبرار" ليوסף الأردبيلي الشافعي (ت ٧٩٩هـ)

إعداد:

ابن عليان احمد درادكة

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد عقله الإبراهيم

هذا كتاب في الفقه على مذهب الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى - ، صنفه الإمام يوسف الأردبيلي . جمع فيه أحكاماً شرعية و مسائل دينية معتبرة في المذهب الشافعي ، وجعله خلاصة المذهب . وجمعه من سبعة كتب معتبرة معتمدة في المذهب الشافعي هي "الشرح الكبير والشرح الصغير والروضة وشرح اللباب والمحرر والحاوي وتعليقه" وغيرها من الكتب المعتبرة الأخرى . وجمع في كتابه كثيراً من المسائل المهمة التي أهملتها هذه الكتب أو أبهت عبارتها . ولكتاب الأردبيلي حواشٍ عديدة مثل : "حاشية الكمثرى" و"حاشية الحاج إبراهيم" . وقد طبع هذا الكتاب دون تحقيق .

وقد قام الباحث بتحقيق جزء من فقه المعاملات المشتمل على "كتاب الشركة وكتاب الوكالة وكتاب الإقرار وكتاب العارية وكتاب الغصب وكتاب الشفعة وكتاب القراض وكتاب المساقاة وكتاب الإجارة" .

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، و الصلاة والسلام على سيد المرسلين ، سيدنا محمد – صلى الله عليه وسلم وعلى آله و صحبه ومن ولاه أما بعد:

فهذا بحث قدمته لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في الفقه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة اليرموك، وهو دراسة وتحقيق لاجزاء من فقه المعاملات (كتاب الشركة والوكالة والإقرار والعارية والغصب والشفعة والقراض والمساقاة والإجارة) من مخطوط "الأنوار لأعمال الأبرار" في الفقه الشافعي، للإمام يوسف بن إبراهيم الأردبيلي – رحمه الله تعالى –.

ولا شك أن العلوم الشرعية أشرف العلوم إذ هي الموصلة الى الله ، والحبل المتين، من امسك به فلا يندم، ولا يخفى على أحد فضل علم الفقه من بين العلوم الشرعية، إذ به يعرف الحلال من الحرام. لهذا أمر الله عز و جل الأمة الإسلامية بإعداد العدة، و تهيئة الظروف لمن يحمل هذا العلم و يبلغه، قال الله تعالى : (فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ) (التوبة: ١٢٢)

ولما كانت للفقه هذه المنزلة الرفيعة السامية ، فقد انبرى علماؤنا – رحمهم الله تعالى – لتدوين الفقه واستنباطه من مصادره، ونبغ الكثير من العلماء، وظهرت المدارس الفقهية ثم نشأت المذاهب الفقهية، والتي أشهرها، مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، والإمام مالك بن أنس، والإمام الشافعي، والإمام أحمد بن حنبل – رحمهم الله تعالى – التي شاء الله – عز وجل – لها الانتشار والاستمرار والثبات، فكثرت أتباعها وكثرت مصنفاتهم أصولاً وفروعاً.

فصنّف في الفقه الشافعي مصنفات كثيرة كان منها كتاب "الأنوار لأعمال الأبرار" للإمام يوسف الأردبيلي الذي جعل كتابه – هذا – خلاصة في أحكام المذهب الشافعي.

وكان لي رغبة شديدة أن أعمل في التحقيق؛ لأملأ يديّ بغبار الزمن اطرحه عن ماضي امتنا المجيد؛ ليحصل لي الشرف، ولاكون احد المساهمين في بناء حاضرنا اعتماداً على ماضيها إظهاراً لشرف العلم وعبقورية اجدادنا الأوائل .

فيسر لنا هذه المهمة استاذنا الفاضل الدكتور محمد عقلة الإبراهيم بان وهبنا مخطوط (الأنوار لأعمال الأبرار) بثلاث نسخ . فجزاه الله كل خير وجعله في ميزان حسناته يوم لا ينفع مال ولا بنون . فاخترت أجزاء من فقه المعاملات (كتاب الشركة والوكالة والإقرار والعارية والغصب والشفعة والقراض والمساقاة والإجارة) من هذا المخطوط العظيم. لان فقه المعاملات سبيل الى اىصال الحقوق الى اصحابها دون حيف لاي طرف من الأطراف .

فكانت أسباب اختياري ما يلي :

١: قلة الكتب التي جاءت على طريقة المؤلف ، وحاجة المكتبة الاسلامية الى مثل هذا الكتاب الذي قرر الأحكام بصورة جازمة دون تعرض للخلاف .

٢: الإسهام في إخراج كتاب هام من كتب التراث الإسلامي إلى حيّز النشر والفائدة، محققاً وفق المنهج العلمي السليم .

٣: الرغبة في العمل في فن التحقيق ،واظهار احد مؤلفات علمائنا المسلمين وهو يوسف بن ابراهيم الأردبيلي — خالية من التصحيف والتحريف والنقص ليكون أقرب إلى ما أراده صاحبه .

٤: إقبال عدد كبير من الطلبة على التأليف وعزوفهم عن العمل بهذا الفن مع وجود الحاجة الماسة إليه للاستفادة من تراثنا الإسلامي الدفين في وقتنا الحاضر والمستقبل.

٥: كتاب الأنوار لأعمال الأبرار — على صاحبه رحمة القهار — من كتب التراث الإسلامي العريق التي لها أهميتها ومنزلتها في فقه السادة الشافعية. وتكمن أهمية هذا الكتاب في غزارة الأحكام الفقهية المشتمل عليها والتي جمعها — رحمه الله تعالى — من مجموعة من الكتب المعتمدة المعتمدة في المذهب الشافعي، وفي مقدمتها "الشرح الكبير" و"الروضة". وقد صنف الإمام كتابه مجرداً عن الأدلة لكون كتابه تقريراً لأحكام شرعية ومسائل دينية مقررة في المذهب مسّت الحاجة إليها في الدرس والفتوى. كما أن هذا الكتاب يمثل منهجاً من مناهج التصنيف في المذهب الشافعي في القرن الثامن الهجري.

وقد سرت على ما سار عليه المحققون من جعل العمل قسمين :الاول: قسم
الدراسة،والثاني :قسم التحقيق .

فأما القسم الاول (قسم الدراسة) فقد جعلته في ثلاثة مباحث:

المبحث الاول :عصر الإمام ويتضمن ثلاثة مطالب : الأول في الحالة السياسية
،والثاني أردبيل اقتصاديا ، والثالث في الحالة الاجتماعية والعلمية .

وأما المبحث الثاني : فكان في حياة الإمام وفيه اربعة مطالب : الاول اسمه ونسبه
ولقبه ،والثاني حياته ووفاته وأسرته ،والثالث صفاته العلمية ، والرابع آثاره العلمية

وأما المبحث الثالث فخاص بالكتاب المحقق وفيه ستة مطالب : الاول عنوان
الكتاب ونسبته للإمام ، والثاني منهج الإمام في كتابه ، والثالث الكتب التي اعتمد
عليها الإمام في كتابه ، والرابع الأعمال التي خدمت الكتاب ،والخامس نسخ
المخطوط ، والسادس منهجي في التحقيق . ثم وضعت نماذج من النسخ التي
اعتمدت عليها في التحقيق .

وأما القسم الثاني (قسم التحقيق) فقد احتوى على النص المحقق ، وسبق ان بينت
منهجي في التحقيق في مطلب مستقل .

ولا يفوتني أن أسطر آيات الشكر والإمتنان لأستاذي ومشرفي الدكتور محمد عقلة
الإبراهيم وأدعو الله العليّ القدير أن يحفظه ويمد في عمره ؛لما أولانيه من الفضل
السابع ،الذي لا ينسى ، فقد تمكنت بفضل اشرافه ورشاداته القيمة وتوجيهاته السديدة
من اخراج النص بهذه الصورة .

وختاماً أرجو الله أن يوفقني وإياكم لما فيه الخير والصلاح ، فانني لا أدعي الكمال
والتمام في هذا العمل ، فالكمال لله الواحد الاحد ،الأأني بذلت ما بوسعي فإن
أصبت فأرجو الله أن يتقبل مني وإن أخطأت فأرجو الله العفو والمغفرة .
وآخر دعوانا أن الحمد لله ربالعالمين ، والسلام على سيد الرسلين .والسلام عليكم
ورحمة الله وبركاته .

قسم الدراسة

ويشتمل على أربعة مباحث:-

المبحث الاول: (عصر الإمام)

المبحث الثاني: (حياته وما يتعلق بها)

المبحث الثالث: (الكتاب المحقق)

المبحث الرابع: مسائل فقهية مقارنة .

المبحث الأول

عصر الإمام

ويشتمل على المطالب التالية:-

المطلب الأول: الحالة السياسية في عصر الإمام

المطلب الثاني: أردبيل اقتصادياً

المطلب الثالث: الحالة الاجتماعية والعلمية

المطلب الأول

الحالة السياسية في عصر الإمام

ولد الإمام يوسف الأردبيلي في أردبيل في حدود سنة (٧٠٠هـ) تقريباً، وتوفي في أواخر العهد الثامن من القرن الثامن ما بين ٧٧٥هـ - ٧٨٠هـ تقريباً، أي أن الإمام عاش في بداية القرن الثامن الهجري.

والحديث عن أردبيل يأتي ضمن الحديث عن أرمينية وأذربيجان وشمال إيران، حيث كانت أردبيل ضمن تلك المنطقة، وحيث تعتبر من أشهر مدن أذربيجان.

وبما أن الإمام عاش في بداية القرن الثامن الهجري حيث كانت السيادة في عصره للمغول في تلك المنطقة، فلا يسعني إلا أن أذكر نبذة مختصرة عن دخول الإسلام إلى تلك المنطقة ابتداءً، وكيف صارت تحت سيادة الدولة الإسلامية، وكيف وصلت إلى يد المغول، ومن ثمّ التوسع في الحالة السياسية أيام كان الإمام حياً يرزق.

دخول الإسلام إلى أذربيجان:

لما فرغ المسلمون من نهاوند، فتحوا حلوان وهمدان بعد ذلك، ثمّ أن أهل همذان نقضوا عهدهم الذي صالحهم عليه القعقاع بن عمرو، فسار إليهم نعيم بن مقرن فدخل همذان واستولى على بلادها وحاصرها فسألوه الصلح، فصالحهم ودخلها، وبينما هو فيها، إذ تكاتف الروم، والديلم، وأهل الري، وأهل أذربيجان واجتمعوا، على حرب نعيم بن مقرن، فكانت بينهم واقعة عظيمة تعدل نهاوند ولم تكن دونها، فقتلوا من المشركين جمعاً كثيراً لا يحصون كثرة وانهزم المشركون بأجمعهم^(١).

(١) البداية والنهاية ٧/١٢٠-١٢١.

ثم مضى المسلمون بعد ذلك في فتح أرمينية وأذربيجان، ففتحت أذربيجان عنوةً، بقيادة حذيفة بن اليمان-رضي الله عنه- بعد قتالٍ شديدٍ، ثم صالح أهلها على ثمانمائة ألف درهم، وكان ذلك (عام ٢٢هـ) في خلافة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه-.

ثم استعمل عمر، عتبة بن فرقد السلمى على أذربيجان بعد حذيفة، فلما استخلف عثمان استعمل الوليد بن عقبة بن أبي معيط، فغزا الوليد بن عقبة أذربيجان وأرمينية حين منع أهلها ما كانوا صالحوا عليه أهل الإسلام في أيام عمر بن الخطاب، فلما أيقن أهل أذربيجان بالهلكة صالحه أهلها على ما كانوا صالحوا عليه حذيفة بن اليمان، ثمانمائة ألف درهم في كل سنة.

وولى الوليد بن عقبة، الأشعث بن قيس أذربيجان، وأمدّه بجيش عظيم من أهل الكوفة، ففتح أذربيجان على مثل صلح حذيفة وعتبة بن فرقد، وأسكنها ناساً من العرب من أهل العطاء والديوان وأمرهم بدعوة الناس إلى الإسلام، ثم تولى سعيد بن العاص فغزا أذربيجان.

ثم ولى على بن أبي طالب الأشعث أذربيجان، فلما قدمها وجد أكثر أهلها قد أسلموا وقرأوا القرآن، فأنزل أربيل جماعة من أهل العطاء والديوان من العرب، ومصرّها وبني مساجدها^(١).

وفي خلافة هشام بن عبد الملك، اضطلع أخوه مسلمة بتوطيد الحكم الإسلامي في تلك الديار.

وإثر قيام الخلافة العباسية ولى المنصور يزيد بن أسد السلمى أرمينية^(٢).

(١) البداية والنهاية ١٢٢/٧، ١٢٩، ١٤٩-١٥٠، فتوح البلدان ٣٢١/١-٣٢٤، معجم البلدان ١٢٩/١، البلدان الإسلامية، لمحمد قلاب وآخرون ٣١٣-٣١٥.

(٢) البلدان الإسلامية، لمحمد قلاب وآخرون ٣١٥.

وبدا صارت أذربيجان تحت السيادة الحقيقية للخلافة العباسية، فلما ضعفت تبعتها اسماً فدخلت في حكم آل بويه، ثم في حكم السلاجقة، حتى إذا مات السلطان مسعود بن محمد بن ملكشاه عام (٥٤٧هـ) بدأ نجم السلاجقة بالأفول، فانقسمت دولة السلاجقة إلى أقاليم صغيرة يحكم كل منها أتابكة- وهم مماليك السلاجقة- فكان هناك أتابكة أذربيجان، وأتابكة الموصل وغيرهما، وظهرت شاهات خوارزم فاستقلوا بأجزاء من دولة السلاجقة، ثم استطاع علاء الدين محمد أن يسيطر على الجزء الأكبر من إيران (عام ٦٠٧هـ) ثم غزا مقاطعة كورخان التابعة لقره خطاي وهزمهم (١).

وقد عدّ هذا الأمر من أكبر أخطاء (خوارزم شاه) إذ فتح على المسلمين باب المغول، ذلك الباب الذي لم يغلق إلا بعد قرون، خسر العالم الإسلامي فيها الكثير (٢).
ثم ظهر جينكز خان (السلطان الأعظم عند التتار). والد ملوكهم وإليه ينتسبون، وكان اسمه أولاً تمرجي ثم لما عظم سمي نفسه بذلك، وكان في ابتداء أمره عند الملك أزيك خان.

ولما نشبت الحرب بينه وبين الملك علاء الدين خوارزم شاه صاحب بلاد خراسان والعراق وأذربيجان وغير ذلك من الأقاليم، فقهره جينكز خان وكسره وغلبه وسأبه واستحوذ على سائر بلاده بنفسه وبأولاده، وكان ابتداء ملك جينكز خان (سنة ٥٩٩هـ) وكان قتاله لخوارزم شاه في حدود (سنة ٦١٦هـ) (٣). وبذلك دخلت أذربيجان تحت السيطرة المغولية.

(١) فصول من تاريخ الحضارة الإسلامية، صه نداء، ١٣٠.
(٢) العالم الإسلامي والغزو المغولي، اسماعيل الخالدي، ٤٨.
(٣) البداية والنهاية، ١١٧/١٣-١١٨.

توفي جينكز خان (عام ٦٢٤هـ) (١)، وحصل للمغول دول منها دولة جوجي ودولة تولوي . أما جوجي: فقد مات قبل أبيه، فانتقل الأمر إلى ابنه "باطور" وأعطى بلاد القباب والترك، وشمال البحر الأسود، وشرق بحر قزوين.

وأعطى تولوي: خراسان وعراق العجم والري إلى عراق العرب وفارس، وسجستان، والسند (٢).

أسرة باطو بن جوجي (مغول الشمال):

قلنا أن أمر هذه الأسرة آل إلى باطو بن جوجي بعد موت أبيه، إلى أن توفي باطو (عام ٦٥٠هـ) ثم خلفه أخوه بركة خان، الذي أسلم على يد الشيخ شمس الدين البخاري، وحسن إسلامه إلى أن توفي (عام ٦٦٥هـ). (٣) ثم توالى الأحداث إلى أن وصل الأمر إلى طقطاي الذي حكم في الفترة ما بين عام (٦٩٠-٧١٢)، ولم يكن مسلماً وكان يحب السحرة ويعظمهم (٤).

فلما مات (عام ٧١٢) خلفه ابن أخيه غياث الدين بن محمد أوزبك، وكان مثل بركة خان في حماسته للإسلام حتى توفي عام (٧٢٢هـ) ثم خلفه ابنه محمود جاني بك، وقد أخذ أذربيجان، وولى عليها ابنه محمد بردي بك، وكان ظالماً ولم تطل أيامه فتوفي (عام ٧٦٢هـ).

قامت الانقسامات في الدولة بعد وفاة بردي، إذ كان ابنه توقتاميش صغيراً، ولكنه استطاع السيطرة على التتار بمساعدة تيمورلنك، وانتصر على الروس (عام ٧٨٣هـ) ودخل موسكو، ثم وقع قتال بينه وبين تيمورلنك منذ (عام ٧٨٧هـ إلى عام ٧٩٧هـ)،

(١) البداية والنهاية ١١٨/١٣.

(٢) البداية والنهاية ١١٨/١٣.

(٣) العالم الإسلامي والغزو المغولي، إسماعيل الخاندي ١٩٩.

فهزم وعاش شريداً بقتال شادي بك وبنازعه الحكم إلى ان قتل في الصحراء وصفا الجو لشادي بك وذلك (عام ٨٠٨هـ). (٢)

وبذا ينتهي القرن الثامن الهجري، الذي عاش فيه الإمام يوسف الأردبيلي.

أما أسرة تولوي التي حدودها مع مغول الشمال أذربيجان مع خلال على مراغة وتبريز فقد وصل الامر فيها أيام ولادة الإمام إلى غازان بن أرغون بن أباقا بن تولوي بن جينكزخان، حيث أسلم وأظهر الإسلام على يد الأمير نوروز (عام ٦٩٤هـ) وآل إليه أمر الدولة (عام ٦٩٥هـ). ومع إسلامه دخلت التتار أو أكثرهم في الإسلام، ونثر الذهب والفضة واللؤلؤ على رؤوس الناس يوم إسلامه. وتسمى بـ (محمود) وشهد الجمعة والخطبة، وخرّب كنائس كثيرة، وضرب عليهم الجزية وردّ مظالم كثيرة ببغداد وغيرها من البلاد^(١).

وفي أواخر عام (٧٠٣هـ) توفي غازان، وتولى أخوه خربندا، الذي أسلم وتسمى بـ (محمود خرابنده) ولقبوه الملك غياث الدين وتوفي (عام ٧١٦هـ) فخلفه ابنه أبو سعيد بن خربندا ابن أرغون بن أباقا بن هولكو بن تولوي بن جينكزخان، وقد كان من خيار ملوك التتار وأحسنهم طريقة، أثبتهم على السنة وأقومهم بها، وقد عزّ أهل السنة بزمانه وذات الرافضة بخلاف دولة أبيه، وتوفي (عام ٧٣٦هـ) ولم يكن له عقب، ثم من بعده لم يبق للتتار قائمة بل اختلفوا ففرقوا^(٢).

ثم ظهر الشيخ حسن بن حسين بن أقبغا بن هولكو، حيث استطاع السيطرة على بغداد وتبريز، وأسس الدولة الجلائرية (عام ٧٤١هـ) إلا أن حسن بن دمرdash غلبه على تبريز ونصب "صابتك" أخت أبي سعيد سلطنة على تبريز، وزوجها من أحد أسباط

(١) التاريخ الإسلامي، العهد المملوكي، محمود شاكر ١٥٢.

هولاكو ويدعى "سليمان" إلا أن أولاد جوبان استولوا على أذربيجان وتبريز، ومات الشيخ حسن (عام ٧٥٩هـ) وخلفه ابنه الشيخ ادريس بهاردخان، فسيطر على تبريز (عام ٧٥٩هـ) وتوفي (عام ٧٧٦هـ).

اختلف أبناؤه من بعده، إذ قام علي بن أوبيس في بغداد، وحسين بن علي في تبريز، ولكن شجاع بن المظفر اليزدي احتل تبريز، فانتقل حسين إلى أخيه علي في بغداد، ثم ثار علي أخيه وخلص منه بغداد، ثم سار إلى تبريز واسترجعها، ولكن عليا لم يلبث أن عاد فانتزع بغداد من أخيه حسين .

غادر أحمد بن أوبيس تبريز مغاضبا أخاه حسينا، وانتقل إلى أردبيل، ثم رجع إلى تبريز وامتلكها من أخيه حسين، ومات حسين (عام ٧٨٤هـ) ثم اتجه إلى بغداد وامتلكها من أخيه علي (عام ٧٨٥هـ)، وبقي أحمد بن أوبيس في بغداد، بينما حكم الموصل وتبريز (قرة يوسف)(١).

وبذا تنتهي الفترة التي عاش فيها الإمام يوسف الأردبيلي. والتي كانت فترة اضطرابات ومساجلات بين القادة.

المطلب الثاني

أردبيل اقتصديا

أردبيل مدينة كبيرة من أشهر مدن أذربيجان ، وكانت قبل الإسلام قسبة الناحية، قال الحموي: رأيتها في سنة (٦١٧هـ) فوجدتها في فضاء من الأرض فسيح يتسرب في ظاهرها وباطنها عدة انهار، كثيرة المياه، ومع ذلك فليس فيها شجرة واحدة من شجر جميع الفواكه لا في ظاهرها ولا في باطنها، ولا في جميع الفضاء الذي هي فيه، وإذا

(١)التاريخ الإسلامي، العهد المملوكي، محمود شاكر ١٨٣.

زرع أو غرس فيها شيء من ذلك لا يفلح، هذا مع صحة هوائها وعذوبة مائها وجودة أرضها. قال: وهو من أعجب ما رأيتَه فإنه خفي السبب^(١).

وإنما تجلب إليها الفواكه من كل ناحية، وأكثر فواكه أردبيل من (أنار) وهي بليدة كثيرة المياه والبساتين بينها وبين أردبيل سبعة فراسخ في الجبل^(٢).

كما يوجد بأردبيل جبل يسمى (سبلان) وهو جبل عظيم مشرف على مدينة أردبيل وفي هذا الجبل عدة قرى ومشاهد كثيرة للصالحين، والتلج في رأسه صيفاً شتاءً، وهم يعتقدون أنه من معالم الصالحين والأماكن المباركة المزارة^(٣).

ويعمل أهل أردبيل بالصناعة، حيث يوجد في المدينة صنّاع كثر، إلا أن المجلوب منها ليس بالجيد، فإنه لا توجد قطعة خالية من العيب، قال ياقوت الحموي: التمسّت منهم قطعة خالية من العيب فعرفوني أن ذلك معدوم^(٤).

وقرب أردبيل من البحر- حيث إن بينها وبين بحر الخزر مسيرة يومين^(٥) ووقوعها على الحدود الروسية، جعلها مدينة تجارية هامة كما أن لها باعتبارها أول مراحل الطريق التجاري إلى تبريز وغيرها شأناً كبيراً في تجارة بحر قزوين، يُضاف إلى ذلك أنها تُسهل الصلات التجارية بصفة خاصة بين (باكو) عاصمة أذربيجان وغيرها من جهة و (تبريز) و(أصفهان) و(طهران) من جهة أخرى^(٦).

(١) معجم البلدان ١٤٥/١.

(٢) معجم البلدان ١٤٥/١، ٢٥٧.

(٣) معجم البلدان ١٨٦/٣، معجم ما استعجم ٧٢٠/٣.

(٤) معجم البلدان ١٤٥/١.

(٥) معجم البلدان ١٤٥/١.

(٦) دائرة المعارف الإسلامية، ابراهيم خورشيد ٥٨٦/١.

المطلب الثالث

الحالة الاجتماعية والعلمية

قلنا أن السيادة في عصر الإمام الإردبيلي كانت للمغول، وقد عرف عنهم حبهم للقتل والتدمير والقضاء على أسباب الحضارة، وكان لذلك أثر سيء على مدينة أردبيل. قال ياقوت الحموي: ولما نزل عليها التتر - أي أردبيل - جرت بينهم وبين أهلها حروب، ومانعوا عن انفسهم أحسن ممانعة حتى صرفوهم عنهم مرتين، ثم عادوا إليهم في الثالثة فضعفوا عنهم، فغلبوا أهلها عليها، وفتحوها عنوة، وأوقعوا بالمسلمين وقتلوهم، ولم يتركوا منهم أحداً وقعت عندهم عليه، ولم ينج منهم إلا من أخفى نفسه عنهم، وخربوها خراباً فاحشاً، ثم انصرفوا عنها وهي على صورة قبيحة من الخراب وقتل الأهل. قال: والآن عادت إلى حالتها الأولى وأحسن منها وهي في يد التتر (١).

ومع ذلك فقد كانت الأوضاع في دولة المغول تختلف من حاكم إلى آخر.

فإذا بدأنا بزعيمهم جنكيز خان، وجدنا أنه لم يتعرض لدين أحد، حيث كفل لأهل الملل حريتهم الدينية، ولم يعتنق ديناً معيناً وإن ذكر بعضهم أنه كان على البوذية (٢). أما باطو فقد كان لا يكره المسلمين بل كان يتعاطف معهم حيث لجأ إليه عدد منهم .

وكذلك كان حال أخيه بركة خان، حيث دخل في الإسلام، وكان يحب العلماء

والصالحين، يقول ابن عربشاه (٢):

(١) معجم البلدان ١/١٤٥.

(٢) فصول من تاريخ الحضارة الإسلامية، طخ ندا، ١٦٤.

(٣) أحمد بن محمود بن عربشاه الدمشقي (ت ٨٥٤هـ) صاحب كتاب: 'عجائب المقدور في أخبار تيمور' انظر:

التاريخ الإسلامي، العهد المملوكي، محمود شاكر، ١٤٣.

" ولما تشرف بركة خان بخلعة الإسلام، استدعى العلماء من الأطراف، والمشايخ من الآفاق والأكناف، ليوقفوا الناس على معالم دينهم، ويبصرونهم على طريق توحيدهم ويقينهم، وبذل على ذلك الرغبات، وأفاض على الوافدين بحر الهبات، وأقام حرمة العلم والعلماء وعظم شعائر الله وشعائر الأنبياء، وكان عنده في ذلك الزمن وعند أوزبك خان (ت ٧٢٢هـ) بعده وجاني بك خان (٧٥٨هـ) مولانا قطب الدين العلامة الرازي، والشيخ سعد الدين التفتازاني، والشيخ جلال الدين شارح الحاجبية، وغيرهم من الفضلاء الحنفة والشافعية ثم من بعدهم مولانا حافظ الدين البزازي، ومولانا أحمد الجندي^(١).

أما في عهد غازان (حكم من ٦٩٥هـ - ٧٠٣هـ). الذي أسلم وتسمى بـ "محمود" فقد تغير الحال، فبإسلامه دخلت القبائل المغولية الإسلام، وجعله دين الدولة الرسمي، وأدخل على المجتمع المغولي تغيرات تكسبه الطابع الإسلامي، فغير النقوش على العملة، وأمر بهدم الكنائس والمعابد البوذية^(٢)، وكذلك في عهده كثر إنشاء المدارس الإسلامية، وتقدمت العلوم الإسلامية، وبنيت المساجد والحمامات في المدن والقرى، وزادت الأوقاف الإسلامية، وأصبح اسم الله يذكر في مفتح الأوراق الرسمية، وأصبح قادة الجيش والوزراء والقضاة من المسلمين، وحارب غازان المظالم والخمر والبغاء، وحارب ألقاظ الكفر، ووزع الصدقات، وخصص اعتمادات مالية كبيرة لشؤون الحج، وعين قائداً عاماً لقوافل الحج، وأرسل كساء للكعبة، وأصبحت العمامة زي البلاط الرسمي^(٣).

(١) التاريخ الإسلامي، العيد المملوكي، محمود شاكر، ١٤٢-١٤٣.

(٢) البداية والنهاية ١٣/٣٢٤، فصول من تاريخ الحضارة الإسلامية، طه ندا، ١٦٥.

(٣) تاريخ المغول والماليك، أحمد عودات وآخرون، ٣٠.

وعندها تولى محمد خرابنده (ت ٧١٦هـ) سار على نهج أخيه، وكذلك الحال مع
ولده أبي سعيد (ت ٧٣٦هـ) (١).

ومن العلماء في العصر المغولي:-

زكريا القزويني (ت ٦٨٢هـ)، والقاضي البيضاوي (ت ٦٨٥هـ)، وقطب الدين
الشيرازي (ت ٧١٠هـ)، والقاضي عضد الدين الأيجي (ت ٧٥٦هـ)، وقطب الدين
الشيرازي (ت ٧٦٦هـ).

ومن الشعراء:

جلال الدين مولوي بلخي (ت ٦٧٢هـ) وأشهر أعماله "المتنوي" الذي يتألف من
سنة وثلاثين ألف بيت، ويعد من أهم الآثار الأدبية في التصوف، وأحمد مراغي
(ت ٧٣٨هـ)، وحافظ شيرازي (ت ٧٩١هـ) (٢).

(١) العالم الإسلامي، العهد المملوكي، محمود شاكر، ٢٣٣-٢٣٤.

(٢) فصول من تاريخ الحضارة الإسلامية، طه نداء، ١٦٦.

المبحث الثاني

حياة الإمام يوسف الأردبيلي

ويشتمل على المطالب التالية:-

المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه.

المطلب الثاني: حياته ووفاته وأسرته.

المطلب الثالث: صفاته العلمية.

المطلب الرابع: آثاره العلمية.

المطلب الأول

اسمه ونسبه ولقبه

هو الإمام العلامة المحدث يوسف بن ابراهيم الأردبيلي نسبة الى اردبيل من اعمال اذربيجان ، واشتهر بلقبين هما جمال الدين وعز الدين، على ما ذكرته الكتب التي ترجمت له (١).

المطلب الثاني

تاريخ ولادته ومكانها ووفاته وأسرته

ولادته: لم تشر أي من المصادر التي ترجمت للإمام لعام ولادته، إلا أنه يمكن استخلاصه من خلال ما يلي : ذكر ابن قاضي شهبة (ت ٨٥١هـ) في طبقاته: أن الإمام باقٍ بأردبيل عام (٧٧٥هـ) وأنه أناف على السبعين، على ما نقله عن العثماني في طبقاته (٢).

أما ابن العماد (ت ١٠٨٩هـ) فذكر : أنه باقٍ بأردبيل إلى سنة (٧٧٥هـ) وأنه أناف على التسعين، على ما نقله عن العثماني في طبقاته أيضاً (٣).

أما ابن حجر: فذكر أنه كان موجوداً بأردبيل سنة (٧٧٩هـ) وأنه أناف على السبعين، على ما نقله عن العثماني في طبقاته (٤).

(١) طبقات الشافعية ١٣٨/٣، الدرر الكامنة ١٥٨/٦، شذرات الذهب ٢٤٦/٣، كشف الظنون ١٩٥/١، هدية

العارفين ٥٥٨/٢، معجم المؤلفين ١٣٩/٤.

(٢) طبقات الشافعية ١٣٨/٣.

(٣) شذرات الذهب ٢٦٤/٣.

(٤) الدرر الكامنة ١٥٨/٦.

فَتَحَصَلَ مِنْ ذَلِكَ:

ان ابن قاضي شهبة وابن العماد جعلوه باقياً بأردبيل سنة (٧٧٥هـ)، وأما ابن حجر فجعله باقياً بأردبيل إلى سنة (٧٧٩هـ).

واتفق ابن شهبة وابن حجر على أنه أُنَاف على السبعين، أما ابن العماد فذكر أنه أُنَاف على التسعين.

وبما أن الجميع نقل عن العثماني، يترجح لدينا قول ابن قاضي شهبة في أنه باق بأردبيل إلى عام (٧٧٥هـ) لموافقة ابن العماد له.

ويترجح قول ابن قاضي شهبة وابن حجر في أنه أُنَاف على السبعين، ويزيد قولهما رجاحة قرب عهدهما من عصر المؤلف.

وإذا ترجح لدينا أن الأردبيلي كان موجوداً بأردبيل إلى عام (٧٧٥هـ) وأنه أُنَاف على السبعين، تكون ولادة الأردبيلي في حدود (٧٠٠هـ).

أمّا مكان ولادته: فقد وُلِدَ الإمام في أُرْدُبَيْل: - بالفتح ثم السكون وفتح الدال وكسر الباء وياء ساكنة ولام، من أشهر مدن أذربيجان(١).

وقال ابن العماد: أُرْدُبَيْل: بالفتح وسكون الراء وضم الدال المهملة، وكسر الموحدة وسكون التحتية(٢).

(١) معجم البلدان ١/١٤٥، معجم ما استعجم ١/٣٧١.

(٢) شذرات الذهب ١/٣٤٩.

قيل إن أول من أنشأها فيروز أحد ملوك الفرس الأول، وسمّاها بأذان فيروز،
وقال أبو سعد: لعلّها منسوبة إلى أردبيل بن المضيق بن لنطي بن يونان^(١).

وفاته:

اختلفت الروايات في تحديد وفاة الإمام الأردبيلي، فذكر ابن العماد أنه ممن توفي
في حدود سنة (٧٧٩هـ)^(٢).

أمّا ابن حجر: فلم يصرح بتاريخ وفاته، إلا أنه ذكر ان الإمام الأردبيلي كان
موجوداً بأردبيل عام (٧٧٩هـ)^(٣) وعليه فهو يجعل وفاته بعد هذا العام أو فيها.

وكذلك ابن قاضي شعبة لم يصرح بعام وفاة الإمام الأردبيلي، غير أنه ضمّنه
فيمن توفي في العشرين الرابعة من المائة الثامنة، أي عام ٧٦٠هـ - ٧٨٠هـ وذكر أنه باقٍ
بأردبيل إلى عام (٧٧٥هـ)، فيكون تقدير عام وفاته ما بين (٧٧٥هـ - ٧٨٠هـ).

أما حاجي خليفة، فقد جعل وفاة الأردبيلي عام (٧٧٩هـ)^(٤)

وممن وافقه على هذا التاريخ، عمر رضا كحالة^(٥)، واسماعيل باشا، إلا أن
اسماعيل باشا قال: وقيل: عام (٧٧٦هـ)^(٦).

(١) معجم البلدان ١/١٤٥، ٣١٨.

(٢) شذرات الذهب ٣/٢٦٤.

(٣) الدرر الكامنة ٦/١٥٨.

(٤) كشف الظنون ١/١٩٥.

(٥) معجم المؤلفين ٤/١٣٩.

(٦) هدية العارفين ٢/٥٥٨.

فتحصل من ذلك :

أن حاجي خليفة وعمر رضا كحالة واسماعيل باشا جعلوا وفاة الأردبيلي عام (٧٩٩هـ).

وأن اسماعيل باشا أورد أيضاً عام (٧٧٦هـ). وأن ابن العماد جعل وفاة الأردبيلي في حدود سنة (٧٧٩هـ)، وممن قاربه في هذا التاريخ ابن قاضي شهبة ما بين (٧٧٥ - ٧٨٠هـ).

والذي يترجح من ذلك:-

أن عام (٧٧٩هـ) هو عام وفاة الأردبيلي، لأن ابن قاضي شهبة وابن العماد اجتمعا على أنه توفي في أواخر العقد الثامن من القرن الثامن، فأطلقها ابن قاضي شهبة، وقربها ابن العماد إلى حدود سنة (٧٧٩هـ). ووافق ابن العماد، ما جاء في مخطوطات المكتب العباسية في البصرة عند ذكرها لكتاب الأنوار أن صاحبه توفي عام (٧٧٩هـ).^١

أما عام (٧٧٦هـ) الذي أورده اسماعيل باشا فهو مردود لإيراده بصيغة التمريض (وقيل)، ولأن ابن حجر ذكر أنه باق بأردبيل إلى عام (٧٧٩هـ).

أما عام (٧٩٩هـ) فلعلها تصحيف عن عام (٧٧٩هـ) وهذا الاحتمال كبير، لوجود تشابه بين تسع وتسعين، وتسع وسبعين - والله أعلم.

(١) القسم الثاني ٣٨.

لم تشر المصادر التاريخية إلى شيء من حياة الأردبيلي غير أنه جد الشيخ جلال الدين عبيد الله ابن الشيخ تاج الدين عوض بن محمد الأردبيلي مولداً الشرواني منشأ، ثم القاهري الحنفي^(١)، والد أحمد وعبد الرحمن وعبد الله وعبد اللطيف ومحمد والبدر محمود. كان والد الشيخ جلال الدين بارعاً في الطب، فاستدعاه الفقيه الجمال يوسف الأردبيلي لطب ابنته، فقدم عليه فوجد مرضها خطيراً يحتاج لمشارفتها في كل لحظة، فالتمس من أبيها التزوج بها ليتمكن من مخالطتها، فتوقف، فرغبت أمها فيه فأجاب، فتزوجها وعالجها حتى عوفيت ودخل بها، فحملت بصاحب الترجمة، وكان مولده بأردبيل فهو سبط الجمال^(٢).

وسبط الجمال هذا من علماء المذهب الحنفي، توفي عام (٨٠٧هـ). وكان عبيد الله -هذا- شافعيًا، وكذا أسلافه، وأن بعض آبائه صنف في المذهب -أي المذهب الشافعي- بل أهل أردبيل بلده كلهم شافعية، وأنه إنما تحنّف على يد "يلبغا" فإنه كان يقول: من ترك مذهب الشافعي وتحنّف أعطيته خمسمائة وجعلت له وظيفة، ففعل ذلك جماعة منهم صاحب الترجمة^(٣).

(١) الدرر الكامنة ١٥٨/٦، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ١١٧/٥.

(٢) تاج التراجم ٣٣٢-٣٣٣.

(٣) الضوء اللامع ١١٧/٥-١١٨، إنباء الغمر بإنباء العمر ٢٥٠-٢٤٨/٥.

المطلب الثالث

صفاته العلمية

تبرز صفات الإمام يوسف الأردبيلي من خلال ما شهد له العلماء، حيث شهدوا

بأنه:

العلامة الإمام شيخ الفقهاء باذربيجان، وشيخ المشرق في عصره، كبير القدر،

غزير العلم، وأنه كان يقرئ في المذهب الشافعي^(١).

(١) الدرر الكامنة ١٥٨/٦، طبقات الشافعية ١٣٨/٣، شذرات الذهب ٢٦٤/٦، هدية العارفين ٥٥٨/٢.

المطلب الرابع

آثاره العلمية^(١)

لم يكن كتاب الأنوار هو الكتاب الأوحى للمؤلف وإنما خاض غمار علوم أخرى وتبين ذلك جملة من مصنفاته وفيما يلي ذكر لتلك المصنفات التي استطعت الحصول عليها مرتبة حسب ترتيب الفنون الشرعية.

أولاً: علوم القرآن، وله في هذا المجال كتاب:

"الناسخ والمنسوخ".

وقد ورد ذكره في فهرس كتب علوم القرآن (٣٨٣/٢) في مكتبة المصغرات الفلمية في قسم المخطوطات بمكتبة الجامعة الإسلامية في المملكة العربية السعودية، وذلك تحت رقم التسلسل (١٠٤٢٦٣) ورقم الحفظ في القسم (١١٦٦).

ثانياً: علوم الحديث، وله في هذا المجال الكتب التالية:

(١) "المفاتيح شرح المصايح".

وتوجد نسخة منه في المكتبة المركزية في الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة تحت رقم التسلسل (٥٨٣٠٢)، ورقم الحفظ (٤٤٣-٤٤٤). وهي مصورة عن نسخة مكتبة المراغة في اليمن. وتوجد نسخة - أيضاً - في مكتبة المراغة في اليمن.

وتوجد نسخة كذلك في مكتبة معهد البيروني للدراسات الشرقية في طشقند في أوزبكستان تحت رقم الحفظ (٨٣٧٢).

ولعل كتابه هذا هو الذي ذكره ابن قاضي شعبة وابن العماد من أن الأردبيلي شرح مصايح البغوي في ثلاثة أجزاء^(٢).

(١) لقد زدنا بقائمة آثاره العلمية مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية. فجزاهم الله خيراً.

(٢) طبقات الشافعية ١٨٣/٣، شذرات الذهب ٢٦٤/٣.

(٢) "الأزهار في شرح المصباح من أحاديث سيد الأبرار".

وتوجد نسخة منه في معهد احياء المخطوطات العربية في القاهرة تحت رقم الحفظ (٤٥) عن فيض الله (٤٦٤). ومما يثبت صحة نسبة الكتاب إلى الأردبيلي ما جاء في كتاب طبقات الفقهاء حيث قال: (الأنوار والأزهار كتابان جليلان للإمام عز الدين يوسف الأردبيلي) (١).

ثالثاً: الفقه - الفقه الشافعي - وله فيه كتاب :

"الأنوار لأعمال الأبرار".

وبعضه موضوع رسالتي - بمشيئته تعالى - في تحقيق أجزاء من جانب المعاملات. وهو مطبوع في مؤسسة الحلبي وشركائه - ١٤ شارع جواد حسني - القاهرة - الطبعة الأخيرة - ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.

رابعاً: التراجم.

عنوان المخطوط: "تراجم فقهاء الشافعية".

وتوجد نسخة منه في دار الكتب المصرية في القاهرة تحت رقم الحفظ (١٩٤/٥).

وهذا الكتاب مستل من كتاب الأنوار لأعمال الأبرار.

(١) طبقات الفقهاء ١/٢٩٠.

المبحث الثالث

الكتاب المحقق

ويشتمل على ستة مطالب:-

المطلب الأول: عنوان الكتاب ونسبته إلى الإمام .

المطلب الثاني: منهج الإمام في الكتاب.

المطلب الثالث: الكتب التي اعتمد عليها الإمام في كتابه.

المطلب الرابع: الأعمال التي خدمت الكتاب.

المطلب الخامس: نسخ المخطوط.

المطلب السادس: منهجي في التحقيق.

• ثم نماذج من النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق.

المطلب الأول

عنوان الكتاب ونسبته إلى المؤلف

أغلبية من ترجموا للأردبيلي ذكروا أن اسم الكتاب (الأنوار لأعمال الأبرار) للإمام الأردبيلي، ويؤيده ما ورد في بداية المخطوط الذي نحن بصددده، يقول: وسميته بـ (الأنوار لأعمال الأبرار) ^(١)، وبهذا الاسم ورد في: تصحيح أخطاء بروكلمان في تاريخ الأدب العربي ^(٢)، والمعجم الشامل للتراث العربي المطبوع ^(٣)، وكتاب مخطوطات المكتبة العباسية في البصرة ^(٤).

ونذكر بعضهم أن اسمه (الأنوار لعمل الأبرار) ^(٥)، وبعضهم (الأنوار لأعمال البررة) ^(٦)، وبعضهم (الأنوار في أعمال الأبرار) ^(٧)، وآخرون (الأنوار في الفقه) ^(٨)، ولعل هذه التسمية اختصار لاسم الكتاب.

والصحيح أن اسمه (الأنوار لأعمال الأبرار) وخير دليل ما ورد في مقدمة الكتاب حيث نصَّ على تسميته بـ (الأنوار لأعمال الأبرار) وهذا الاسم مثبت في مقدمة النسخ الثلاثة الأخرى.

أما نسبة الكتاب للإمام الأردبيلي، فجميع من ترجم له ذكر أن من مؤلفاته: كتاب (الأنوار) ^(٩).

(١) الأنوار لأعمال الأبرار ٧/١.

(٢) تصحيح أخطاء بروكلمان في تاريخ الأدب العربي ٢٣٣.

(٣) المعجم الشامل للتراث العربي المطبوع ٤٥/١.

(٤) مخطوطات المكتبة العباسية في البصرة ٣٨/٢.

(٥) فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد ٥٨٦/١، التراث العربي في خزانة مخطوطات آية الله العظمى ٣٣٢/١، هدية العارفين ٥٥٨/٢، كشف الظنون ١٩٥/١.

(٦) تاريخ الأدب العربي، بروكلمان، القسم السابع مجلد ٢٠٩/٧/١٢.

(٧) فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية - الفقه الشافعي ٢٦-٢٧.

(٨) الدرر الكامنة ١٥٨/٦، شذرات الذهب ٢٦٤/٣، طبقات الشافعية ١٣٨/٣.

(٩) المراجع السابقة نفسها.

المطلب الثاني

منهج الإمام في كتابه (الأنوار لأعمال الأبرار)

في بداية الكتاب أوضح السبب الذي دعاه إلى تأليف هذا الكتاب فقال ما نصه: (فهذه أحكام شرعية، ومسائل دينية، تعم بها البلوى في الدرس والفتوى، وتمس الحاجة إليها في العمل والتقوى، جمعتها من الكتب المعتمدة المعتمدة، كالشرح الكبير والصغير، والروضة، وشرح الباب، والمحزر، والحاوي وتعليقه، وقد أهمل في الكتب المذكورة كثير من المسائل المهمة، أو أبهم، وأورد فيها كثير مما لا يقع أو لا يقع إلا نادراً، فضمت إلى مهمات الكتب المذكورة كثيراً مما لا غنى لأحد عنه منقولاً من كتب الأئمة المعبرين).

وقد ذكر أنه اعتمد في كل مسألة على الكتب السبعة المذكورة أولاً في الفتوى، فإن اتفق اختلاف في ترجيح مسألة، اعتمد على الأكثر من الكتب السبعة التي ذكرها ثم أعقبها، (وقيل كذا) مرقوماً بالحرف الأول من أسماء تلك الكتب تنبيهاً على معرفته.

ومن خلال التفحص في الجزء الذي قمت بتحقيقه، وكلامه في المقدمة، يمكن أن احدد معالم منهج الإمام الأردبيلي في كتابه بالآتي :

١: أما بالنسبة لترتيب الكتاب، لم يخالف سابقيه من علماء الشافعية، فقد ابتدأ بكتاب الطهارة، وانتهى بكتاب أحكام العتق.

٢: لم يتطرق المصنف لتعريف الأبواب الفقهية لغةً أو اصطلاحاً إلا في كتاب الغصب والقراض والمساقاة، فعرفها اصطلاحاً.

٣: الاقتصار على الرأي المعتمد في المذهب الشافعي، دون ذكر الخلافات في المذهب الألفي حالات قليلة، ودون التعرض للمذاهب الأخرى.

٤: لم يذكر أدلة الآراء الفقهية، لكون كتابه كتاب فتوى وغرضه عرض الأحكام بأوجز أسلوب ممكن .

٥: نظم الكتاب على كتب، وقسم كل كتاب إلى: فصول، وتكملة وتذويب وخاتمة. ويمكن اعتباره متفرداً في هذه التسميات حيث لم تؤلف مصنفات الفقه الشافعي .

٦: كان يبتدىء بعض الكتب الفقهية بقوله: والنظر في اطراف. ويمكن اعتباره متفرداً بذلك عن كتب الشافعية حيث لم تكن يبتدىء بذلك. مثال ذلك ما جاء في كتاب الشفعة حيث قال في ابتدائه والنظر في اطراف . فقسمه الى اطراف .

٧: كان يبتدىء الكتب الفقهية بذكر الاركان غالباً.

٨: الكتب التي اعتمد عليها بعضها ذكرها واسم مؤلفها، وغالباً يذكرها ولم يذكر مؤلفها.

٩: كان يقول فيه نظر - وإن كان ذلك قليلاً - إلا أنه لم يوضح ذلك احياناً. مثال ذلك قوله في كتاب الشركة : ولو دفع شبكة أو كلبا الى آخر ليصطاد والحاصل بينهما فسدت الشركة قال المتولي : والصيد للصاد وللماك اجرة مثل الآلة . وفيه نظر ، وليكن الحكم كما في الاستقاء من المباح كما ذكرته منقولاً من الكبير والروضة وغيرهما.

١٠: كان يستشكل بعض الأمور، بقوله هذا مشكل - وإن كان ذلك قليلاً - إلا أنه لم يحل الإشكال. مثال ذلك : قوله في كتاب الشفعة : وَلَوْ خَلَّفَ دَاراً كَامِلَةً، أَوْ مَشْرَكَةً بَيْنَهُ، وَبَيْنَ وَارثِهِ، وَعَلَيْهِ دِينَ لَا يَسْتَعْرِقُهَا، فَبِيعَ بَعْضُهَا فِي الدِّينِ، فَلَا شَفْعَةَ لِلوَارِثِ. واعلم أن أصحاب "الكبير" "والصغير" "والمحرر" "والروضة" وشرح اللباب وغيرها، جزموا هنا بأن الشفعة تثبت في المأخوذ عوضاً عن نجوم الكتابة بمثلها أو قيمتها، وذكروا في الكتابة أن الاعتياض والاستبدال من النجوم باطل غير جائز، والجمع بينهما صعب مشكل، وتكلف معطل.

١١: كان يذكر الأقوال الراجحة قبل الأقوال المرجوحة ، ثم يذكر المرجوحة بعبارة "وقيل".

١٢: كان يقول فيه وجهان ولم يكن يذكرهما. مثال ذلك قوله في كتاب الغصب : وَلَوْ حَلَّ رِبَاطٌ سَفِينَةً فَغَرَقَتْ بِالْحَلِّ ضِمْنَ، وَلَوْ غَرِقَتْ بِحَادِثٍ كَهَيُوبِ رِيحٍ وَغَيْرِهِ فَلَا، وَلَوْ لَمْ يَظْهَرْ الْحَادِثُ فَوَجْهَانِ.

١٣: لم يخرج عمّا قاله الشافعية في المسائل التي أوردها.

١٤: لم يخرج عن قواعد الشافعية في الاحكام التي اوردها الا في مسألة واحدة وردت في كتاب الغصب وهي : وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى الْهَلَاكِ، وَأَخْتَلَفَا فِي الْقِيَمَةِ صَدَّقَ أَيْضًا بِيَمِينِهِ، وَعَلَى الْمَالِكِ الْبَيْئَةُ، وَلَا يَقْبَلُ أَقْلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ كَامِلَيْنِ قَدْ رَأَى الْمَغْضُوبَ . وهذا خارج عن قواعد الشافعية في جميع الأبواب من أن المال يكفي فيه رجلان، أو رجل و امرأتان، أو رجل ويمين.

١٥: ينقل عن المصادر الفقهية بلغته غالباً.

١٦: لغة المؤلف تتناسب مع عصره .

١٧: يكثر من ذكر الصور الفقهية التي يبني عليها الاحكام الفقهية .

١٨: لا يرتب الصور الفقهية تحت عناوين جزئية تشملها .

المطلب الثالث

الكتب التي اعتمد عليها الإمام

اعتمد الإمام الأردبيلي في تصنيف كتابه على سبعة كتب رئيسة وعلى غيرها من المطولات والمختصرات. وسأقتصر في التعريف بالكتب السبعة الرئيسية.

أولاً: "الشرح الكبير" أو "فتح العزيز على كتاب الوجيز". لإمام الدين وناصر العلم أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل الرافعي القزويني، مجتهد زمانه في المذهب وكان رحمه الله متضلعا في علوم الشريعة تفسيرا وحديثا وأصولا فهو في الفقه عمدة المحققين، وأستاذ المصنفين، كأنما كان الفقه ميتا فأحياه وأنشره، وكان رحمه الله ورعا زاهدا، توفي (عام ٦٢٣هـ). من مصنفاته "الشرح الكبير" المسمى بـ "العزيز"، وقد تورع بعضهم عن إطلاق لفظ العزيز مجردا على غير كتاب الله تعالى، فقال "الفتح العزيز في شرح الوجيز". والشرح الصغير، والمحرر، وشرح مسند الشافعي^(١).

(١) طبقات الشافعية الكبرى، (٨/٢٨١-٢٩٣)، طبقات الشافعية، (٢/٧٥-٧٧).

وأصل كتابه "الشرح الكبير" هو "كتاب الوجيز" لحجة الإسلام أبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، فشرحه الرافعي بشرحين، كبير سماه "العزیز علی کتاب الوجیز"، وصغير لم يسمه - وهو التالي ذكره - وقد تناول العلماء "الشرح الكبير" بالبحث والعناية والاختصار. فمن المختصرات عليه:

(١) "تقاوة فتح العزيز"، للإمام إبراهيم بن عبد الوهاب الزنجاني (ت ٦٥٥هـ).

(٢) مختصر الإمام عبد الله بن عبد الرحمن المصري "الهاشمي العقيلي" (ت ٧٦٩هـ)، وعليه حاشية مسماه بـ "الدر النظيم المنير في شرح إشكال الكبير" للإمام محمد بن أحمد المعروف بـ "ابن الربوة"^(١).

ثانياً: "الشرح الصغير". للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي (ت ٦٢٣هـ) أيضاً - وأصل كتابه هذا هو كتاب "الوجيز" لحجة الإسلام أبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) إلا أن الرافعي لم يسمه كما صنع مع شرحه الكبير. وهذا الكتاب والشرح الكبير من الكتب المعتمدة المعتمدة في المذهب الشافعي، وتوجد نسخة من الشرح الصغير في مكتبة الأسد (الظاهرية) - قسم المخطوطات - تقع في ثمانية أجزاء تحت رقم (٢١٠٥)^(٢).

ثالثاً: "المحرر" في فروع الشافعية. للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي - أيضاً - وهو من الكتب المعتمدة المعتمدة في المذهب الشافعي، وقد تناوله العلماء بالشروح والاختصارات منها:

(١) "كشف الدرر في شرح المحرر". للإمام القاضي شهاب أحمد بن يوسف السندي الحصفكي، (ت ٨٩٥هـ)، في أربع مجلدات، التزم فيه ذكر خلاف الأئمة الثلاثة مع تنقيح مذهبه، وبيان خلاف الترجيح بين الرافعي والنووي وما عليه الفتوى.

(١) كشف الظنون، (٢/٢٠٠٢-٢٠٠٤)، مجموعة سبعة كتب مفيدة، (٣٧-٣٨).

(٢) فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية "الفقه الشافعي"، (١٥٧-١٥٩).

(٢) "الإيجاز". وهو مختصر للمحرر، للإمام تاج الدين محمود بن محمد الأصفهيدي الكرمانى، وهو كتاب كثير الفوائد مشتمل على ما حواه المحرر من زيادات لطيفة^(١).

وتوجد نسخة من المحرر في مكتبة الأسد (الظاهرية) - قسم المخطوطات - في مجلد^(٢) واحد ورقمها "٢٢٨٤" وتوجد - أيضا - في القسم نفسه "فتاوى المحرر" للإمام سيف الدين محمد الكرمانى ورقمها "٢٢٨٧"^(٣).

رابعاً: "روضة الطالبين وعمدة المفتين". للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، شيخ الإسلام، وأستاذ المتأخرين، كان حافظاً لحديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، عارفاً بأنواعه من صحيحه وسقيمه وغريب ألفاظه، حافظاً للمذهب وقواعده وأصوله، من مصنفاته: "المجموع" شرح المذهب، و"المنهاج" و"الخلاصة" في الحديث، لخص فيه الأحاديث المذكورة في شرح المذهب، و"التبيان في آداب حملة القرآن". ولد رحمه الله في "توى" (عام ٦٣١هـ) وتوفي (عام ٦٧٦هـ)^(٤).

وقد تناوله العلماء بالاختصار منها :

١- "روض الطالب". للإمام المقري، فشرحه شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في كتاب سماه "أسنى المطالب شرح روض الطالب".

٢- "الغنية". للإمام جلال الدين السيوطي، وقد نظم شرحه هذا نظماً سماه "الخلاصة"^(٥).

وكتاب روضة الطالبين مطبوع ومحقق من قبل الشيخين عادل احمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض.

(١) كشف الظنون، (٢/٢٩٩)، مجموعة سبعة كتب مفيدة، (٣٧).

(٢) فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية، "الفقه الشافعي"، (٢٥٣).

(٣) المرجع السابق، (٢٠٠).

(٤) الطبقات الكبرى، (٨/٣٩٥-٣٩٨)، طبقات الشافعية (٢/١٥٣-١٥٧).

(٥) كشف الظنون، (٢/٢٠٠٢-٢٠٠٤)، مجموعة سبعة كتب مفيدة، (٣٧-٣٨).

خامسا: "الحاوي الكبير". للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، أحد الأئمة الأعلام، وأصحاب الوجوه، كان إماما جليلا رفيع الشأن له اليد الباسطة في المذهب وحافظا له، وكان من وجوه الفقهاء الشافعيين في المذهب، روى عن الحسن بن علي، ومحمد بن عدي المنقري، وروى عنه أبو بكر الخطيب، وجماعة آخروهم أبو العز بن كادش. توفي (عام ٤٥٠هـ) (١).

وكتابه - هذا - هو أحد الكتب المعتمدة في المذهب، وأصل الكتاب هو "مختصر المزني". حيث شرحه الإمام الماوردي وسماه "الحاوي الكبير"، ويعتبر كتابه - هذا - من أجود الكتب التي شرحت مختصر المزني. وهو مطبوع ومحقق .

سادسا: "العجاب شرح اللباب" للإمام نجم الدين بن عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني، أحد الأئمة الأعلام، له اليد الطولى في الفقه والحساب وحسن الاختصار. من مصنفاته: "اللباب"، وشرح اللباب المسمى بـ "العجاب"، و"الحاوي الصغير". وكتاب "اللباب" هو مختصر، اقتصر فيه على ما عليه معظم الأصحاب والوجوه والأقوال. توفي في المحرم (عام ٦٦٥هـ) (٢).

سابعا: "التعليقة في شرح الحاوي". للإمام عبد الغفار القزويني أيضا وتوجد نسخة من هذا الكتاب في مكتبة الأسد (الظاهرية) تحت رقم (٢٣٥٣).
وأما الكتب الأخرى التي اعتمد عليها فهي:

(١) الحلية أو (حلية المؤمن)، للقفال الشاشي (ت ٣٣٠هـ). وتوجد نسخة منها في مكتبة الأسد "الظاهرية" تحت رقم (٢٢٠٦).

(٢) المجموع والمقنع، لأبي الحسن المحاملي، (ت ٤١٥هـ).

(٣) الفتاوى، لأبي بكر القفال المروزي، (ت ٤١٧هـ).

(١) الطبقات الكبرى (٥/٢٦٧-٢٨١)، طبقات الشافعية، (١/٢٣٠-٢٣٢).

(٢) الطبقات الكبرى (٨/٢٧٧-٢٧٨)، معجم المؤلفين، (٢/١٧٤).

- ٤) التذكرة، لأبي عبد الله البيضاوي، (ت ٤٢٤هـ).
- ٥) الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لأبي الحسن الماوردي، (ت ٤٥٠هـ).
- ٦) الإبانة، لأبي القاسم الفوراني، (ت ٤٦١هـ).
- ٧) الفتاوى، للقاضي حسن، (ت ٤٦٢هـ).
- ٨) المذهب، لأبي إسحاق الشيرازي، (ت ٤٧٦هـ).
- ٩) الشامل، لأبي نصر ابن الصباغ، (ت ٤٧٧هـ).
- ١٠) نهاية المطالب في دراية المذهب، لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني، (ت ٤٧٨هـ).
- ١١) تنمة الإبانة، والفتاوى، لأبي سعد المتولي، (ت ٤٧٨هـ).
- ١٢) بحر المذهب، والحلية، لأبي المحاسن الروياني، (ت ٥٠١هـ).
- ١٣) البسيط، والوسيط، لحجة الإسلام أبي حامد الغزالي، (ت ٥٠٥هـ).
- ١٤) التهذيب، والتعليقة، والفتاوى، لأبي محمد البيهقي (ت ٥٠٦هـ). وفتاوى البيهقي يوجد نسخة منها في مكتبة الأسد "الظاهرية" تحت رقم (٢٣١١).
- وقد عرفت بهذه الكتب حيث وردت في مواضعها .

المطلب الرابع

الأعمال التي خدمت الكتاب

إن كل عمل علمي ذي بال يبسر الله - تعالى - له من يخدمه بالشرح والتعليق وغيرها ليجعله سهل المنال أكثر مما هو عليه تحقيقاً لفائدة أهل العلم. وكتاب إمامنا هذا هياً الله له من يخدمه ويقرب معانيه . وقد استطاع الباحث أن يقف على تسعة من الأعمال التي خدمت الكتاب:
أولاً: حاشية الكمثرى:

وهي حاشية مطبوعة مع كتاب "الأنوار" في مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع -
١٤ شارع جواد حسني - القاهرة - ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.

ولم يتمكن الباحث من الوقوف على اسم الشارح، إلا أنه بين في مقدمة حاشيته أسباب تأليفها فقال: "إن كتاب الأنوار على صاحبه رحمه القهار قد شاع في البلاد والأمصار، بالدرس والفتوى والاعتماد عليه في طريق التقوى، فهو مرجع الفقهاء في فرق الحلال عن الحرام، وبه يحصل حل مشكلات المرام، لكنه زادت على التقرير صعوبة ألفاظه، وعلى التمهييد غموضة معانيه - سيما في هذا الزمان - فإن العلم قد خبت ناره، وماهت مركبه، وتقطعت أرجله، ووقع خريف العلم فتناثرت أوراقه، كيف لا وقد لا يوجد طالب علم يصلح إلا نادراً، ولا يحصل من أكثر معلمي هذا الزمان ومتعلميه إلا كدرأ، ولا يجدان فيه إلا بارداً، فبقي الكتاب المذكور بين أيديهما شارداً، إذ ميل بعض حواشي الكتاب إلى تصحيح المسألة وإبطالها، فالمعلم والمتعلم لا يعرفان بها لغة ومعنى، فكيف صحة وإطالاً، وبعض الحواشي لا يبين معناه إلا قليلاً، وبعضها لا يوضح إلا الموضع الأصعب، ويترك الموضع الصعب؛ لأنه عنده سهل بخلافه عندنا، ولقد وافق الحق قول القائل: "كل شيء بعد المعرفة سهل". ومع ذلك إليه ميل المعلمين، وعلى اكتفاء ألفاظه، وترك مأخذه راضين، وإن كنت في جملة الراضين به لكنه لا يوجد في ناحيته متعلم

يصلح لسعي الكتاب وغيره، فتحيرت مجرداً ومتفرقاً من العلم، فلم أجد بدأ سوى الاستعانة من الله أن يعينني بتوضيح المواضع المغلقة من الكتاب على الطلاب، وإن لم تكن مغلقة على أولي الألباب. فاستعنت الله وشرعت عام عشرة ومائة وألف (١١٠هـ) في خدمة تكشف عن وجوه معضلات نقابها، وتزيل عن تجاه مشكلاته حجابها، وسميتها بـ"الكمثرى"؛ لأنها فاكهة لأهل القرى، لا لأهل البلاد من الوري، فإنهم لحل الكتاب كماء جرى^(١).

ثانياً: حاشية الحاج إبراهيم:

وهي حاشية مطبوعة مع كتاب "الأنوار" في مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع - ١٤ شارع جواد حسني - القاهرة - ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.

وهي حواش استخرجت من شرح روض الطالب المسمى بـ"أسنى المطالب"، لشيخ الإسلام قاضي القضاة زكريا الأنصاري، ومن شرح المنهاج المسمى بـ"تحفة المحتاج لشرح المنهاج" للعلامة الشيخ شهاب الدين أحمد بن حجر - رحمه الله - وغيرهما من الكتب المعتمدة في المذهب، ولغات استقيت من (الصحاح والقاموس) وغيرهما من الكتب المعتمدة في اللغة. وقال كاتبها في نهايتها: "حصل الفراغ بعون الملك الوهاب من تحرير هذه النسخة الشريفة المسماة بـ"حاج الإبراهيم (كذا) الواقع على الأنوار" على يد حقير فقير محتاج إلى رحمة الله عبد الله بن كرافي بن شيخ عز الدين صاري. نرجو أن يسوي الله تعالى أمور ديننا ودنيانا لحسن توفيقه ولطفه وكرمه وإنعامه وتواتر نواله، يوم أحد في وقت العصر من الشهر المبارك ذي الحجة سنة إحدى وثمانين وألف من هجرة النبي - صلى الله عليه وسلم^(٢).

(١) حاشية الكمثرى على الأنوار، (٥/١).

(٢) حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار (٥/١).

سابعاً: بسط الأنوار:

وهو للشيخ جلال الدين محمد بن أسعد الصديقي الدواني الشافعي، فقيه ومتكلم ومفسر، توفي عام (٩١٨هـ)، وقد تجاوز عمره الثمانين. وتوجد نسخة من هذا المخطوط في مكتبة الأسد (الظاهرية) تحت الرقم (٢٢٠٩)، (٢٧٢ فقه شافعي)، وهي نسخة ناقصة الأول والآخر، كثيرة الإصابات بالعفن والبلى في أولها وآخرها^(١).

ثامناً: شرح الأنوار باللغة الفارسية

وهو للشيخ فتح الله بن أبي يزيد بن عبد العزيز الشرواني الشافعي، شرحه لأجل ابن شاه رخ سلطان سمرقند في مجلد، إلا أن هذا الأمير قد أفسد الكتاب .

تاسعاً: حاشية الشيخ محمد مفتي كرمان

وهي للشيخ الإمام العلامة محيي الدين محمد الشافعي مفتي كرمان، حج عام (٩٣٥هـ)، وقدم دمشق عام (٩٣٦هـ)، وأخبر عن نفسه أن له تفسيراً على القرآن العظيم، وحاشية على كتاب الأنوار للأردبيلي وغير ذلك، وأنه كان صحب ذلك معه فخاف عليه من العرب - البدو - فرده إلى بلده كرمان^(٢).

(١) معجم المؤلفين ٥١٠، فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية، الفقه الشافعي ٣٤٠.

(٢) الكواكب السائرة في أعيان المائة العاشرة ٦٨/٢-٦٩.

المطلب الخامس

نسخ المخطوط

اعتمد الباحث في تحقيقه على أربع نسخ رمز لها بالرموز التالية: "ط"، "أ"، "ب"، "ج".

أولاً: النسخة "ط": وهي نسخة مطبوعة في مؤسسة الحلبي وشركائه للنشر والتوزيع - ١٤ شارع جواد حسني - القاهرة. وورد في مقدمتها "الأنوار لأعمال الأبرار"، تأليف العالم الفاضل والإمام الكامل يوسف الأربيلي - رحمه الله - في فقه الإمام الشافعي - رضي الله عنه - ومعه حاشيتان:

(١) الحاشية المسماة بـ"الكمثرى".

(٢) حاشية الحاج إبراهيم.

وورد في مقدمتها الأبيات الشعرية التالية:

ولا أخلاك من لطفٍ جميل تفرد في الفتاوى عن مثيل إلى الجنات والظل الظليل على المولى الإمام الأربيلي	جزاك الله يوسف كل خير لقد أبرزت في الفتوى كتاباً هو الأنوار يهدي للبرايا فرحمة ربنا أعداد رمل
--	--

والنسخة هذه هي الطبعة الأخيرة للكتاب - ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.

وقد رمز الباحث لهذه النسخة بـ"ط".

ثانياً: النسخة "أ":

خط هذه النسخة أجود خطوط النسخ الثلاث المخطوطة. بدأت بـ "الحمد لله الحميد المجيد، المحصي المبدئ المعيد" وختمت بقوله: "فإذا ماتا فالولاء بين عصبتهما بالسوية. وعلى لفظ السوية وقع ختم كتابنا، نرجو أن يسوي الله تعالى أمور ديننا ودنيانا على وجه ونبيج يحب ويرضى، والحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله وصحبه أجمعين الطيبين الطاهرين، صلاة دائمة إلى يوم الدين. تم بعون الله وتوفيقه".

وقد ترجم الناسخ لنفسه في آخر الكتاب فقال: "الفارغ من تحفة الأنوار، ملح (الرطوني ابن رمضان، وهو ابن ملح بن الي بن رمضان ولد محمود المحتاج إلى رحمة الملك المنان، في تاريخ ألف ومائة وثلاثة وسبعين من هجرة النبي - صلى الله عليه وسلم - (١١٧٣هـ) صاحب الجينان (كذا)، المخلص أمته بالشفاعة من النيران يا ربنا لا تفرقنا منه في آخر الزمان وارزقنا العيشة معه في رياض الجنة يا ملك الغفران، واغفر لجميع أمة محمد بالفضل والإحسان وتقبل حسناتهم يا ذي (كذا) الجلال والإكرام في الميزان، وصلى الله تعالى وسلم على محمد المصطفى الشفيح، صاحب الحوض و الكيزان (كذا)، وعلى آله وأصحابه نجوم الدجى، الغازين بالجوع والضمىء يا الله الكريم الرحيم أكرم علينا بإلقائنا (كذا) إلى جمالك وامن بأفضل الإمكان. هاشم بن مل رسول ومل رسول بن مل رجب بن ذنب بن علي بن محمد بن شروان، تاريخ الأبناء الأقدمون (كذا) رحمة الله عليهم وعلينا أجمعين".

وهذه النسخة عليها تعليقات لأكثر من فقيه بدليل تعدد خطوط تلك التعليقات، وهي تعليقات قد أهدت منها. وختمت الغالبية من هذه التعليقات والتي كتبت بخط واحد بكلمة "سيدي"، وهذا الخط هو خط ملح الرطوني لأنه كان يختم بعض التعليقات بذكر اسمه. وختمت هذه النسخة بفهرسة قال فيها: فهرست مجلد الثاني من أنوار من كتاب الخلع إلى كتاب أمهات الأولاد. وختمها بقوله: تمت الفهرسة بيد الكاتب الكئيب الطالب "الجنتي شمو بن حاج علي". في -٤- من شعبان -١٣٣١هـ-.

ثالثاً: النسخة "ب".

خط هذه النسخة هو خط النسخ. وأولها: الحمد لله الحميد المجيد المحصي المعيد حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده، وآخرها: ومن جملة أفعاله أنه طلق امرأته أم زرع، ولم يقع على النبي - صلى الله عليه وسلم - طلاق^(١).

وهذه النسخة هي وقف للمدرسة الشمصانية، إذ كتب على صفحاتها الأولى اسم هذه المدرسة، وورد في صفحاتها الثانية العبارة التالية: "هذا المجلد وقف مؤبد على أهل العلم، فمن بدله وغيره فعليه غضب الله".

وامتازت هذه النسخة باستخدام نظام ترقيم كتابة الكلمة الأولى في الصفحة الثانية في آخر الصفحة السابقة لها للمحافظة على ترتيب الصفحات. وختمت هذه النسخة بما ختمت به النسخة "أ"، "فإذا ماتا فالولاء بين عصبتهما بالسوية. وعلى لفظ السوية وقع ختم كتابنا، نرجو أن يسوي الله تعالى أمور ديننا ودنيانا وعلى وجه ونهج يحب ويرضى، والحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله وصحبه أجمعين الطيبين الطاهرين، صلاة دائمة إلى يوم الدين. تم بعون الله وتوفيقه".

ثم قال الناسخ: "وكان الفراغ من تعليقه نهار الأربعاء أول شهر رجب الفرد من شهر سنة تسع وستين وثمانمائة (٨٦٩هـ)، على يد العبد الفقير الذليل الحقير الراجي عفو ربه اللطيف الخبير، محمد بن ... الساكن يومئذ بحلب الصهيوني بلداً الشافعي مذهباً، غفر الله له ولوالديه ولمشايقه وأحبابه ولمن دعا له بالمغفرة ولسائر المسلمين، أمين. والحمد لله رب

(١) فهرسة مخطوطات دار الكتب الظاهرية، "الفرقة الشافعي"، (٢٦-٢٧).

العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً. وكتب قبل شرح حديث أم زرع بيت الشعر التالي:

مذنب خطه عسى دعوة غير خائبة رحم الله قايلاً رحم الله كاتبه

رابعاً: النسخة "ج":

خط هذه النسخة فارسي، أولها: الحمد لله الحميد المجيد المحصي المبدئ المعيد، حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده. وختمت هذه النسخة "فاذا ماتا فالولاء بين عصبتهما بالسوية. وعلى لفظ السوية وقع ختم كتابنا، ونرجو أن يسوي الله تعالى أمور ديننا".

وهي نسخة قديمة، كثيرة الإصابات، باد عليها آثار الرطوبة، وهي ناقصة الصفحة الأخيرة، ورؤوس المسائل والأبواب مكتوبة باللون الأحمر^(١). وتمتاز هذه النسخة - كذلك - بكثرة الإسقاطات من المتن التي استدركت في الحواشي، واتبعت بكلمة "صح" تمييزاً لها عن التعليقات القليلة التي كتبت عليها.

وكتب على الصفحة الأولى منها "هذا كتاب الأنوار المشتمل ... تأليف الإمام العلامة ... يوسف ... والمنسوخ على المصباح المسمى بالأزهار".

والمقصود بالأزهار هنا هو كتاب "الأزهار في شرح المصابيح من أحاديث سيد الأبوار" السالف الذكر. وكتب عليها - أيضاً - أبيات الشعر المكتوبة على النسخة الأصل.

المطلب السادس

منهجي في التحقيق

(١) فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية "الفقه الشافعي" ٢٦-٢٧.

١: لم اعتمد واحدة من النسخ أصلاً، لذلك أثبت ما رأيته صواباً أو الأصوب من الألفاظ في المتن، إذ الغاية من التحقيق هي إخراج الكتاب أقرب ما يكون من الصورة التي وضعها المصنف، إذا لم تكن هي، وهذا يحصل بإثبات الصواب في المتن.

٢: نسخت المخطوط مقابلاً للنسخ مع بعضها، وواضعاً ما رأيته صواباً أو الأصوب من الألفاظ عند وجود ثمة اختلاف في صلب النص، منبهاً في الهامش على اللفظ الخاطيء.

٣: ترجمت للأعلام المذكورين في الكتاب، وعرفت بكل كتاب اعتمد عليه المؤلف.

٤: ضبطت النص من حيث: التشكيل، ووضع علامات الترقيم. وتقسيم النص الى فقرات .

٥: عرّفت بالمصطلحات الفقهية، والألفاظ الغريبة المذكورة في النص.

٦: علقت على بعض العبارات شرحاً وتوضيحاً، وأوردت الأدلة النقلية والعقلية لتوضيح النص.

٧: كذلك قمت بالثبوت من الأقوال التي تم عزوها إلى مصنفات أو علماء بقدر الإمكان، أو اكتفي بالإشارة إلى الكتب الفقهية الناقلة ذلك عند الضرورة.

٨: حافظت على تبويب الكتاب وترتيبه كما بوبه المؤلف.

٩: اعتمدت على الرسم الإملائي المتعارف عليه اليوم.

١٠: وضعت خطأ مائلاً (/) مع أرقام الصفحات عند انتهاء الصفحات من النسخة (أ) وذلك حسب ترتيب الجزء الموجود لدي.

١١: إذا كانت الزيادة أو النقص في كلمة واحدة وضعت الرقم عليها مباشرة، وإذا كانت الزيادة أو النقص في أكثر من كلمة وضعتها بين قوسين.

نماذج من نسخ المخطوط

فهو بينهما وهي باطلة تختص كل منهما بربح ما ابتاع وخسرانه ولو دفع مالا الى جهة
 لبيعته بزيادة ويكون بعض الزرع له وبعينه لم يستحق المشروط بل الاجرة الرباع شركة
 العنان وهي صحيحة ولها اركان الاول المعادن وشرك طها اهلية الترخيل و
 الترخيل الثاني الصيغة وهي كل لفظ تدل على الاذن في التجار كما تجر او تفرق في
 التجماع بالبصر والشراى اوج او اشتراوا ذنك في التجلة او في التفرق بالبيع ولو قالوا
 اشتركنا او شان كنا في هذا المالك واقترع عليه لم يكف للتفرق في الكل ولو اذن احدهما
 دون الآخر فلما اذن التفرق في الكل ولما اذن في تجميعه فقط الثالث العمل وهو
 التجارة الا في الحبوب والمالئني فانه يجوز المشاركة عليها للزراعة والرعاية والشاشر
 نعمين جتنس ما يفرق فيه لكن اذا عتيت نوعين الرباع المعقود عليه وله شروط
 الاول ان يكون مثليا كالدرام والدنانير والتبر والحلي والحجرب وغيرها من
 المثليات ولا يفرق في المتغيرات كالشباب والعميد والبهائم وغيرها والمطلوب
 ان يبيع كل واحد نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثانيا وتباينها وياذ بكرا
 الآخر في التفرق ولا يشترط علمها ببيعة العرضين الثاني ان يكون مخلوطا فان لم
 يكن وعقدوا وتلقا احدهما تلقى مضمنا صاحب الثالث ان يكون الخلط بحيث
 لا يبيح التمييز فلا يخلو الجنس كالدرام والدنانير والنوع كالجميد والزدي والاسود
 والابيض والجديد والعتيق او السكة اذ التارخ او الخلطة كالبيضاء والسرآة فتد
 الرباع ان يتقدم الخلط على المعقود فان تأخر بطلت واذا ملكا مالا بارث او ابتاع
 او اشاب معا واذن كل واحد الآخر تمت الشركة الخامس ان يكون معلوم ما لدى العقود
 او يمكن معرفته من بعد فان لم يكن ولم يمكن بطلت ولا يشترط تساوى في المالئني في الكد
 والتساوى الشريكين في العمل بل لو ائزدا احدهما بالعمل جاز **فصل الشركة الكليل**
 فلا يبيع تشة ولا يغير بقدر البلد ولا يغير عن المثل ولا بالعين الفاحش الآ بالاذن
 فان بلغ بطلت في نصيب الشريك وانسحب الشركة منه وحصلت للشريك والمشركي
 وان اشترى بالعين فان كان بالعين بطل للمشرك وحصل له وفي التشمه وقع الكل له

فصل الشركة الكليل
 والشركة الكليل هي التي لا يشترط فيها تساوى المالئني ولا تساوى العمل ولا يبيع تشة ولا يغير عن المثل ولا بالعين الفاحش الآ بالاذن فان بلغ بطلت في نصيب الشريك وانسحب الشركة منه وحصلت للشريك والمشركي وان اشترى بالعين فان كان بالعين بطل للمشرك وحصل له وفي التشمه وقع الكل له

فصل الشركة الكليل
 والشركة الكليل هي التي لا يشترط فيها تساوى المالئني ولا تساوى العمل ولا يبيع تشة ولا يغير عن المثل ولا بالعين الفاحش الآ بالاذن فان بلغ بطلت في نصيب الشريك وانسحب الشركة منه وحصلت للشريك والمشركي وان اشترى بالعين فان كان بالعين بطل للمشرك وحصل له وفي التشمه وقع الكل له

ما لم يكن بعدا ولف من غير من ...
 في مختلف الجنب كالدرام والدرمايز او النوع كالجند والنوى والاسود والابيض والحدود ...
 او التارخ او الحنطة كالبيض او الحما السندت لربح ان تقدم الحنطة قبل التارخ ...
 فقلت فاذما سلكا بالابارشا وابتاع او انهارت بها فافضل كل واحد الاخرت الشركة الخاصة
 في كل معلوما لا العنقد او امكن معرفته من بعد فان لم يكن ولم يكن يملك ولا يشترط تساوي المالين
 في القدر كما تساوي الشريكين في العمل لو انفر واحدهما بالعمل جاز فحصل الشريكة او كبر فلا
 الشريكة ولا غير هذا بل قد لا يعرف من المثل والبالغبين الغاشل بالافضل فان باع بطل فبصيرت الشركة
 وانفصلت الشركة فيه وحصلت للشريكة والمشتري ولا يشترط بالغبين فان كان الغيبين على الشريكة
 بوجه وفي الماهية ونوع الكلاله والقرن عليه فان وقع من مال الشركة ضمن ولا يجوز تسليم البيع قبل قبض الغنم
 ولا تسليم القرض قبل قبض البيع وضمانه في مالها لا يبيع بل لا يذم وضمانه لكل واحد الغنم في شلها
 ولو قال احداهما فزكارة لا يصرنا كعدا للخاصة بل الجواز ولو قال ففصلت الشركة فبطلت ولا يكون احد
 الشريكتين في نفسه شريكا قبل قبضه وينفسخ بموت احداهما وجنونه وافتراق الوارث الشريكتين ولو
 الشركة بغير احد يكون غيرهما ولا يبيع دين ولا وصيه لغوي معين كالقضاء ما كان وقد اخبر من
 انهما ابرج ما ظهر على قدر الميزان وما في العمل او تنا وناقصت الشركة ام تعدن ولا يجوز شرط الزيادة
 اشترط العمل كذا او بعضه ان شرط او شرط التساوي في الربح مع الشفاعة في المال او بالانكسرت في ذلك التفرغ
 حيث سدت ورجع كل واحد على الاخر جزئيا على ما له باله ولو كان ذلك شركة صحهه وراو على العمل والما
 فاسدة ما حصل من العمل المصحح للزيادة في المال ولا يملك في الثمانية شيئا ولو من احد الشريكتين سكتا
 ترك العمل فغفارا فلا شيء بل لا خلاف في ذلك ويدل على واحد منهما امانه فان فعل القتل والخطم في جسد
 فالسند السلف لا يظلم الهند والجزء والخرق وشبهه او حرزا او اقام بينة صدق عينين التلغية
 ولو ادعى احدهما جازية لم يسمع حتى يقر في ذلك والعمل المكون بعينه ولو كان في هذا احداهما لم يملك العمل
 اسر الى مكان الاخر من مال الشركة او اشترى في الجاهل او عمل اشبهت في الخسار وكان شريكت الشركة يحصل في العمل
 ولو كان احداهما لا يقر استوفيت لنفسه ما لم يوافق في ذلك لا استوفيت صدق عينيه ويلا في شريكه
 ادعى على شريكه ان لا يقر في مال من جهة الشركة والتم عينه فقد المرد عليه في حقه بل في التصليب
 قلاو حيل الوداقتناء وهذا نصيبه وكل الاخر هي شريك صدق عينيه ولو قال هذا نصيبه في الشركة
 اعز في نصيبه كل واحد وجعل بينهما ان كل واحد افضل للراف ولو كان بينهما شريك فبطلت فبطلت الاقلام
 مختلفا في قبض الغنم فقال المراجع قبضت الشركة التي نصيبه واقفة المشتري وانكر المراجع في ذلك نصيب
 المثل اقام بينة فلا قبضه بنت عليه عليه ورثي شريكه من الكلاله ولو لم يكن بينة حلف المراجع على الشركة
 نصيبه فان اقام بينة على المراجع اثبت لكل واحد حقه حقه منه وانه يقر بينه حلف المراجع وبعضه
 والاشارة للقران لكل حلف المشتري وبيرو ولو قال المراجع للاخر قبضت الغنم وصار له المشتري في كل ما كان
 ما دون من جهة المراجع فهو المشتري من نصيب المراجع والنفس مقدم للمشتري ولا يشترط له ان يكون
 ما دون المبيع المشتري من شئ من الغنم وان استبد كل من قبض حقه من الغنم بصدق عينه حصته وكذا

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع : مسائل فقهية مقارنة

وفيه ثلاث مطالب

المطلب الأول: حكم شركة الوجوه

المطلب الثاني: حكم شركة الابدان

المطلب الثالث: شفعة الجار

المطلب الأول

حكم شركة الوجوه

أولاً: تعريفها ومصدر اشتقاقها

شركة الوجوه في الاصطلاح: هي ان يشترك اثنان لا مال لهما، على ان يشترى في ذمهما بجاههما، دينا، شيئا يشتركان في ربحه.^(١)

وهي مشتقة من الوجاهة، لانه لا يشترى بالنسيئة إلا من له وجه عند الناس، فكان رأس مالهما وجههما، ومن هنا جاءت تسميتها ايضا بشركة المفاليس أو الذمم.^(٢)

٦٠٦٨٤٠

ثانياً: مشروعية شركة الوجوه

اختلف الفقهاء في مشروعية شركة الوجوه على مذهبين:

الأول: الجواز، وهو قول أبي حنيفة، واحمد، والثوري، وابن المنذر.^(٣)

الثاني: عدم الجواز وبه قال مالك والشافعي، واستثنى المالكية ما اذا كان الاشتراك في شيء معين ففي هذه الحالة يجوز. واستثنى الشافعية ما اذا وكل كل واحد منهما صاحبه في شراء شيء بينهما، واشترى ونوى أن ما يشتره بينه وبين شريكه فانهما يصيران شريكين في ذلك^(٤).

(١) دليل الطالب ١/١٣٩، الفروع ٤/٣٠١، الإنصاف ٥/٤٥٨، كشف القناع ٣/٥٢٦، المهذب

١/٣٤٦، مغني المحتاج ٢/٢١٢، الهداية شرح البداية ٣/١١، مواهب الجليل ٥/١٤١.

(٢) حاشية قليوبي على كنز الترغيب ٢/٥٣١، تحفة الفقهاء ٣/١١، المبسوط ١١/١٥٢، الفواكه الدواني ٢/١٢١.

(٣) بداية المبتدئ ١/١٢٨، المبسوط ١١/١٥٤، بدائع الصنائع ٦/٥٧، المغني ٥/٩، المبدع ٥/٣٧، الإنصاف ٥/٤٥٨، منار السبيل ١/٣٧٦.

(٤) الفواكه الدواني ٢/١٢١، مواهب الجليل ٥/١٤١، القوانين الفقهية ١٨٧، المهذب ١/٣٤٦، التنبية ١/١٠٨، روضة الطالبين ٤/٢٨٠، مغني المحتاج ٢/٢١٢.

الأدلة

استدل من قال بالجواز بما يلي^(١):

- ١- بأن الناس يتعاملون بها في سائر الأعصار من غير إنكار عليهم من أحد، ولما كانت الأمة لا تجتمع على ضلال يكون هذا أصلاً في جواز الشركة.
- ٢- ولأن هذه الشركة مشتملة على الوكالة والكفالة - لأن كل واحد منهما وكيل للآخر فيما يشتريه ويبيعه كفيل عنه بالثمن - وكل ذلك جائز، والمشمول على الجائز جائز.
- ٣- ان الشركة شرعت لتتمية المال، وأما الشركة بالوجوه فما شرعت لتتمية المال، بل لتحصيل اصل المال، والحاجة إلى تحصيل اصل المال فوق الحاجة إلى تتميته، فلما شرعت لتحصيل الوصف فلأن تشرع لتحصيل الأصل أولى.
- ٤- أن استحقاق الربح في طريق الشركة يكون بالمال تارة وبالعمل اخرى بدليل المضاربة، فإين رب المال يستحق نصيبه من الربح بماله، والمضارب بعمله، وذلك العقد شركة بدليل إنها لا تلزم وأنه لا يحتاج فيها إلى بيان المدة، فإذا صح عقد الشركة بين اثنين بالمال، فكذلك يصح باعتبار العمل، لأن كل واحد منهما يستحق به الربح.
- ٥- ولاشتمالها على مصلحة من غير مفسدة أو مضرة.

أدلة القائلين بالمنع:

- ١- لأن ما يشتريه كل واحد منهما ملك له ينفرد به، فلا يجوز أن يشاركه غيره في ربحه.
- ٢- ولأنه ليس بينهما مال مشترك يرجع إليه عند القسمة.^(٢)
- ٣- لأنه من باب تحمل عني واتحمل عنك، وهو ضمان بجعل، واسلفني واسلفك، وهو سلف جرّ منفعة.^(٣)

(١) بدائع الصنائع ٥٨/٦، المبسوط ١٥٤/١١، تحفة الفقهاء ١١/٣، المبدع ٣٧/٥-٣٨ المغنى ٩/٥، كشاف القناع ٥٢٦/٣، الروض المربع ٢٧٥/٢

(٢) المهذب ٣٤٦/١، اعانة الطالبين ١٠٥/٣، نهاية المحتاج ٥/٥، روضة الطالبين ٢٨٠/٤، مغنى المحتاج ٢١٢/٢

(٣) الفواكه الدواني ١٢١/٢، الشرح الكبير للدردير ٣٦٤/٣.

المناقشة

سنناقش ادلة المانعين، ومن مناقشتها يتضح لنا الراجح.

١- ما استدل به الشافعية بأن ما يشتريه كل واحد منهما ملك له ينفرد به، فلا يجوز أن يشاركه غيره في ربحه، فالجواب عن ذلك:

أن الشريك إذا نوى أن ما يشتريه بينه وبين شريكه ففي هذه الحالة يكون مشتركاً، وهذه الصورة اجازها الشافعية أنفسهم، ونية الشركة موجودة في ابتداء العقد، إذ الشركة لا تحصل من غير اتفاق بين الشريكين من أن ما يشتريه احدهما يشاركه الآخر في ربحه، وهذا الاتفاق يعبر عن نيتهما ابتداءً.

٢- قول الشافعية ان العقد باطل لخلوه من رأس المال الذي يرجع إليه عند القسمة.

الجواب

أن هذا موجود في الصورة التي قالوا بجوازها، لهذا يلزمهم القول ببطلان الصورة التي قالوا بجوازها، لأن العقد فيها خالٍ من رأس المال، وهذا ما لا يقولون به^(١).

كذلك فإن قول الشافعية بعدم الجواز لعدم المال، مبني على قولهم بأن الشركة لا تكون إلا على مال، لان شرط جواز الشركة أن يتقدم الخلط على العقد، ولا يقع الخلط إلا في الأموال. والجمهور يخالفون في هذا ويقولون الشركة نوعان شركة املاك وشركة عقود، وشركة العقود أصلاً لا تفتقر إلى شركة الأملاك، كما أن شركة الاملاك لا تفتقر إلى شركة العقود، والمضاربة شركة عقود بالإجماع ليست شركة املاك وكذلك المساقاة والمزارعة^(٢).

٣- اما قول المالكية بأن هذا من باب تحمل عني واتحمل عنك، وهو ضمان بجعل ومن باب اسلفني واسلفك، وهو سلف جرّ منفعة.

الجواب :

ان الصورة التي قالوا بجوازها فيها نفس هذا الشيء الذي ذكره. يقول الدكتور. ابراهيم فاضل الدبو: (ان ما استدل به المالكية على فساد شركة الوجوه في صورتها الأولى ينتقض بما قالوه في الصورة الثانية، لأن الشركة ايضاً قد آلت كما يدعون، إلى ضمان بجعل وإلى منفعة

(١) انظر: صور من التعامل المالي في الاسلام، د. ابراهيم فاضل الدبو ص ١١.

(٢) نهاية المحتاج ٧/٥، الشرح الكبير ٨٩/٥، روضة الطالبين ٢٧٧/٤، بدائع الصنائع ٥٨/٦،

كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ٧٤/٣٠.

مترتبة على سلف، إذ الطرفان ملزمان بأداء ديون الشركة، وكل شريك منهما كفيل بدين صاحبه، فقولهم بالمنع هنالك يلزمهم القول بالمنع هنا، وهذا ما لا يقولون به^(١).

الترجيح:

من خلال مناقشة ادلة المنكرين لشركة الوجوه، يتبين لنا رجحان مذهب القائلين بالجواز. لأن مثل هذه الشركات تحقق مصالح للمشاركين، ولا ينطوي عليها مضرة، ولا يترتب على جوازها امر محظور.

المطلب الثاني شركة الإبدان

الفرع الأول في تعريفها ومصدر اشتقاقها

شركة الإبدان: وهي شركة الدالين، والحمالين، والمحترفة على ما يكتسبوا ليكون بينهما متساوياً أو متفاوتاً^(٢).

وتسمى شركة الإبدان لأنها يعملان بأبدانها، وتسمى شركة الصنائع، لأن رأس مالهما صنعتها، وتسمى شركة التقبل، لأن كل واحد من الشركاء ينوب عن صاحبه في تقبل الأعمال التي ستسند لهم^(٣).

مشروعيتها

اختلف الفقهاء في مشروعيتها هذه الشركة على مذهبين:

الأول: المنع، واليه ذهب الشافعية والظاهرية. وهو قول الليث، وأبي ثور^(٤).

الثاني: الجواز، واليه ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية^(٥).

(١) صور من التعامل المالي في الاسلام ١٠-١١

(٢) الأنوار لأعمال الإبدان ٤٧٢/١.

(٣) المبسوط ١١/١٥٢، تحفة الفقهاء ٣/١١، بدائع الصنائع ٦/٥٦، صور من المعاملات المالية د. ابراهيم الدبو ٢٦.

(٤) المهذب ١/٣٤٦، الإقناع ١/١٠٨، الوسيط ٣/٢٦٢، المحلى ٨/١٢٣.

(٥) المبسوط ١١/١٥١، تحفة الفقهاء ٣/١١، الفواكه الدواني ٢/١١٩، الشرح الكبير للدردير

٣/٣٦١، القوانين الفقهية ١٨٧، المبدع ٥/٣٩، المحرر في الفقه ١/٣٥٣، الكافي في فقه ابن

حنبل ٢/٢٦٢، سبل السلام ٣/٦٤.

الأدلة : استدل من قال بالمنع بما يلي:

- ١- ما روته عائشة رضي الله عنها- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) ^(١) وهذا الشرط ليس في كتاب الله، فوجب ان يكون باطلاً ^(٢).
- ٢- كما أن عمل كل واحد منهما ملك له يختص به، فلم يجز ان يشاركه الآخر في بدله ^(٣).
- ٣- ولعدم المال فيها، ولما فيهما من الغرور والجهل اذ لا يقطعان بحصول الربح لتجوز تعذر العمل، ولان كل واحد من الشريكين مميز ببذنه منافعه، فيجب ان يختص بفوائده ^(٤).
- ٤- ولأنه لم يعمل بها السلف ^(٥).

واستدل من قال بالجواز بما يلي:

- ١- ان الناس يتعاملون بهذه الشركة في سائر الاعصار من غير انكار عليهم من احد، والأمة لا تجتمع على ضلال ^(٦).
- ٢- ولما روى من طريق ابي داود عن عبيد الله بن معاذ العنبري عن يحيى بن سعيد القطان عن سفیان الثوري عن ابي اسحاق السبيعي عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: (اشتركت أنا وعمار بن ياسر وسعد بن أبي وقاص فيما نصيب يوم بدر ف جاء سعد بأسيرين ولم أجي أنا وعمار بشيء) ^(٧). بل قال احمد: (اشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم) ^(٨).

(١) الحديث اخرجه البخاري في صحيحة باب المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله ٩٨١/٢ حديث ٢٥٨٤، وابن حبان في صحيحة ٩٤/١٠ حديث ٤٢٧٢، وابن ماجه في سننه ٨٤٢/٢ حديث ٢٥٢١.

(٢) المذهب ٣٤٦/١.

(٣) المذهب ٣٤٦/١.

(٤) الشرح الكبير ١٩١/٤، تحفة المحتاج ٢٨٢/٥، مغنى المحتاج ٢١٢/٢، روضة الطالبين ٢٧٩/٤، سبل السلام ٦٤/٣ .

(٥) المحلى ١٢٣/٨.

(٦) بدائع الصنائع ٥٦/٦.

(٧) اخرجه الدارقطني ٣٤/٣ حديث (١٣٨)، وأبو داود في سننه ٢٥٧/٣ باب في الشركة على غير رأس المال حديث ٣٣٨٨، والنسائي في السنن الكبير ١١٨/٣ باب شركة الابدان. وحديث ٦٢٩٦ وحديث ٨٦٥٩، واخرجه النسائي ايضا في المجتبى باب شركة الابدان حديث ٣٩٣٧، وباب الشركة بغير مال حديث ٤٦٩٧، وابن أبي شيبة في المصنف ٣٦٥/٧ رقم ٣٦٧٣٨.

(٨) المغنى ٤/٥، منار السبيل ٣٧٧/١.

قال الشوكاني والحديث حجة في شركة الإبدان وتملك المباحات^(١).

٣- ولأن شركة الإبدان في مصالح المسلمين في عامة الأمصار، وكثير من مصالح المسلمين لا ينتظم بدونها كالصناع المشتركين في الحوانيت من الدالين وغيرهم، فإن احدهم لا يستقل بأعمال الناس فيحتاج إلى معاون، والمعاون لا يمكن أن تقدر أجرته وعمله، كما لا يمكن مثل ذلك في المضاربة ونحوها، فيحتاجون إلى الاشتراك^(٢).

٤- ولأن مبناها على الوكالة، لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه وما يتقبله كل واحد منهما من الأعمال فهو من ضمانهما يطالب به كل واحد منهما، والمشمول على الجائز جائز^(٣).
اعتراضات المانعين على ادلة المجيزين:

اعترض ابن حزم على قول ابن مسعود بما يلي:

١- إن هذا خبر منقطع، لأن أبا عبيده لا يذكر من أبيه شيئاً.

٢- قال: لو صح: لكان حجة عليهم، لأنه لا يجوز فإن ينفرد أحد من العسكر بما يصيب دون جميع أهل العسكر، ولأن هذه الشركة لم تتم^(٤).
ويمكن أن يجاب عن ذلك بما يلي:

١- قال الشوكاني: الحديث حجة في جواز شركة الأبدان^(٥)، وكذلك أن الأخذ به أولى من كلام الرجال.

أما قوله إن الغنيمة لا تختص بأحد، وأن شركتهم لم تتم.
فالجواب:

أن غزوة بدر كانت غنائمها لمن أخذها قبل أن يشرك الله تعالى بين الغائمين. والنبي صلى الله عليه وسلم اشرك بينهم لقول أحمد- اشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم، وهذا لا يخفى على رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٦).

أما قوله: إن الشركة لم تتم فالجواب: أن الرسول صلى الله عليه وسلم، أجاز الشركة، قبل نزول قوله تعالى: (قل الأنفال لله والرسول فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم) (الأنفال: من الآية ١) والآية لا تفيد بطلان مثل

(١) نيل الأوطار ٣٩٢/٥ .

(٢) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ٩٨/٣٠

(٣) الكافي في فقه ابن حنبل ٢٦٢/٢ بدائع الصنائع ٥٨/٦

(٤) المحلى ١٢٣/٨ - ١٢٤

(٥) نيل الوطار ٣٩٢/٥

(٦) كشف القناع ٥٢٧/٣، المغنى ٤/٥

هذه الشركة بل ان فيها تشريعاً جديداً، يبين كيفية قسمة الغنائم. فلو كانت الشركة باطلة اصلاً لما اشرك بينهم الرسول صلى الله عليه وسلم كما قاله احمد.

الرأي الراجح

يترجح قول القائلين بالجواز، للدلة التي استدلوها بها، ولأن اعتراضات المانعين لم تسلم لهم ولأن الشركة لا يشترط أن تكون بالمال كما قاله الجمهور وترجح من خلال ادلة القائلين بالجواز، وهذه شركة بالاعمال فهي جائزة لذلك.

المطلب الثالث

شفعة الجار

اختلف الفقهاء في ثبوت الشفعة للجار، بعد اتفاقهم على ثبوت الشفعة للشريك الذي لم يقاسم في العقار والارض. وقد اختلفوا في ذلك على فريقين:

الأول: عدم ثبوت الشفعة للجار، وهذا هو مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، وهو قول: اسحاق، وابي ثور، والأوزاعي والليث بن سعد. وعمر، وعثمان، وعمر بن عبدالعزيز، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، والزهري، ويحيى الأنصاري، وأبي الزناد، وربيعه، وابن المنذر^(١).

الثاني: ثبوت الشفعة للجار كما تثبت للشريك، وهو مذهب الحنفية، وهو قول: ابن شيرمة، والثوري، وابن أبي ليلى^(٢).

الادلة

استدل من قال بثبوت الشفعة للشريك بما يلي:

١- ما روي عن الزهري عن أبي سلمة بن عبدالرحمن عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما - قال: (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مالم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)^(٣)

(١) الكافي ٤٣٦/١، شرح الزرقاني ٤٧٦/٣، بداية المجتهد ١٩٣/٢، الأم ١١٠/٧، المهذب ٣٧٧/١، الوسيط ٦٧/٤، مختصر الخرفي ٧٥/١، الانصاف ٢٥٥/٦، المغني ١٨٧/٥، المحلى ٩٩/٩.

(٢) بداية المبتدء ٢٠٧/١، الهداية شرح البداية ٢٤/٤، البحر الرائق ١٤٣/٨ الاختيار لتعليل المختار ٢٨٢/٢ المغني ١٧٨/٥.

(٣) اخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشفعة، باب الشفعة في ما لم يقسم فإذا أوقعت الحدود فلا شفعة حديث ٢١٣٨.

٢- ما رواه أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة فيها) (١).

وفي رواية عن جابر بن عبد الله قال: (إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفقة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) (٢).

٣- ما روي عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه) (٣).

وجه الدلالة في هذه الأحاديث:

١- أنه لما كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم فهي أخرى أن لا تكون واجبة للجار، وأيضاً فإن الشريك المقاسم هو جار إذا قاسم (٤).

٢- أن هذه الأحاديث حصرت الشفعة فيما لم يقسم فما قسم لا شفعة فيه وقد صار جاراً (٥).

٤- ولأن الشفعة ثبتت لدفع الضرر الداخل عليه بالقسمة من نقص الملك وما يحتاج إلى احداثه من المرافق ولا يوجد هذا في المقسوم (٦).

واستدل القائلون بالشفعة للجاريما يأتي:

١- ما روى عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (الجار أحق بسقبه) (٧).

والسعب: هو القرب والمجاورة (٨).

فأفاد الحديث أن الجار أحق بما يجاوره من غيره، والمراد بالحق الشفعة فنثبت له.

اعترض عليه: بان الشريك الذي لم يقاسم يسمى جاراً قال الأعشى أيا جارتني بيني فإنك طالق الخ. والمراد زوجته (٩).

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه باب اذا وقعت الحدود فلا شفعة حديث ٢٤٩٧.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه الحديث ٢٤٩٩.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ مرسلًا ٧١٣/٢، مرسلًا، بداية المجتهد ١٩٣/٢.

(٤) بداية المجتهد ١٩٣/٢.

(٥) شرح الزرقاني ٤٧٦/٣.

(٦) الكافي في فقه ابن حنبل ٤١٧/٢، بداية المجتهد ١٩٣/٢، المغني ١٧٩/٥، بدائع الصنائع ٤/٥.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع حديث ٢١٣٩.

(٨) الأم ١١٠/٧، المبسوط ٩١/١٤.

(٩) المبسوط ٩١/١٤، الأم ١١٠/٧.

الجواب: ان هذا هو ترك الحقيقة إلى المجاز من غير دليل ثم الزوجة تسمى جارة لأنها مجاورة في الفراش، لأنها تشاركه^(١)

٢ - ما روى عن عبد الملك بن أبي سليمان عن الشريد بن سويد قال: قلت: (يارسول الله ارض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار؟ فقال: الجار أحق بسقبه ما كان)^(٢).

فدل الحديث على ثبوت الشفعة للجار، كذلك فيه رد على من قال إن المراد بالجار فسي الحديث السابق الشريك. اعترض عليه :

بأن حديث الشريد بن سويد أعلّ بالأضطراب والإرسال^(٣).
اجيب عنه:

إن هذا الحديث قد اخرج الترمذي والنسائي وابن ماجه، واسناده صحيح، وقال المحدثون عن عبد الملك بن أبي سليمان: أنه ثقة صدوق، وقال الشوكاني: عبد الملك هو ثقة مأمون عند اهل الحديث^(٤).

٣- ما روى عن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (جار الدار احق بالدار من غيره)^(٥).
اعترض عليه

أن حديث سمرة يرويه عن الحسن ولم يسمع منه إلا حديث العقيقة كما أنه حديث معلول بالإضطراب والإرسال^(٦).
اجيب عنه:

قال الترمذي: قال أبو يحيى حديث سمرة حديث حسن صحيح، قال: وروى عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله، وقد صحح الحديث عن انس ابن حبان وابن القطان^(٧).

(١) المبسوط ١٤ / ٩١.

(٢) اخرج عبد الرزاق في مصنفه ٤ / ٥١٩، حديث ٢٢٧٢٩، وانظر نيل الأوطار، ٦ / ٨٤، تحفة الأحوذى ٤ / ٥٠٨، الدراية في تخريج احاديث الهداية ٢ / ٢٠٢-٢٠٣.

(٣) احكام الشفعة في الفقه الاسلامي د. عبدالفتاح ادريس ٢٤، نيل الأوطار ٦ / ٨٥.

(٤) نيل الأوطار ٦ / ٨٦، احكام الشفعة د. عبدالفتاح ادريس ٢٤.

(٥) اخرج الترمذي في سننه ٣ / ٦٥٠ باب ما جاء في الشفعة حديث ١٣٦٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٦ / ١٠٦. حديث ١١٣٦١، وابي داود في سننه ٣ / ٢٨٦ حديث ٣٥١٧.

(٦) احكام الشفعة د. عبدالفتاح ادريس ٢٤.

(٧) سنن الترمذي ٣ / ٦٥٠، تحفة الأحوذى ٢ / ٧٢، نيل الوطار ٢ / ٢٦٤، نصب الرأية ٤ / ١٧٢.

٤- ما روى عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من كانت له ارض فأراد بيعها فليعرضها على جاره) (١).

قال الكنانى: هذا اسناد صحيح رجاله ثقات وله شاهد من حديث جابر بن عبدالله رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه (٢).

٥- ولأن حق الشفعة بسبب الشركة إنما يثبت لدفع اذى الدخيل وضرره، وذلك متوقع الوجود عند المجاورة، فورود الشرع هناك يكون وروده هنا دلالة، وتعليل النص بضرر القسمة غير سديد لأن القسمة ليست بضرر بل هي تكميل منافع الملك، وهي ضرر غير واجب الدفع، لأن القسمة مشروعة، ولهذا لم تجب الشفعة بسبب الشركة في العروض دفعا لضرر القسمة (٣).

٦- ولأن الاخذ بالشفعة لدفع الضرر فإن الضرر مدفوع شرعا، فلا ضرر ولا ضرار في الاسلام، والضرر يتوقع بالمجاورة، فضرر جار السوء يكثر وجوده في كل ساعة، فيبقى في ضرر دائم (٤).

الرأي الراجح

يترجح من خلال مناقشة أدلة المجيزين لشفعة الجار واعتراض المانعين عليها ورد هذه الاعتراضات، القول بثبوت شفعة الجار. وممن رجح ذلك أ.د. عبدالفتاح ادريس في كتابه احكام الشفعة في الفقه الاسلامي (٥). وكذلك أ.د. ماجد ابورخية حيث رجح الاخذ بثبوت شفعة الجار. جمعا بين الادلة، وازالة للضرر ونظرا لمبدأ الاحسان إلى الجار (٦).

اما الدكتور محمد ابن معجوز فقد رجح قول الجمهور بثبوت الشفعة للشريك فقط (٧).

إلا أنني ارى راحة قول القائلين بثبوت شفعة الجار. جمعا بين الادلة، وكذلك لا منافاة بين ثبوت الشفعة للشريك وثبوتها للجار، حيث يقدم الشريك على الجار، فيكون للشفعة سببين الشركة والجوار مادام ان شفعة الجوار لها ادلتها التي لم يثبت بطلانها. والعمل بثبوت شفعة الجوار لا يبطل العمل بثبوت شفعة الشريك، اما الاقتصار على شفعة الشريك يبطل شفعة الجوار. وبذلك لا يستطيع الجار ان يدفع ضرر جار السوء القادم عليه. والشريعة جاءت لتحقيق المصالح، والمصلحة تتحقق بإثبات شفعة الجوار اكثر من شفعة الشريك لأن الانسان قد يتخلص من شريكه بالقسمة، والقسمة ليست ضررا كما يقول الحنفية، بل تزيد من قيمة العقار اما ضرر الجار فلا سبيل إلى الخلاص منه إلا ببيع الدار وترك الجار.

وارى أن الانسان قد يكون له مدخل في اختيار شريكه، إلا أنه لا يقدر على اختيار جاره. لأن الانسان يشارك من يحب الا أنه قد يجاور من يكرهه والله اعلم.

(١) اخرجه ابن ماجه في سننه ٨٣٣/٢ حديث ٢٤٩٣.

(٢) مصباح الزجاجة ٩٠/٣.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٥.

(٤) المبسوط ٩٠/١٤، بدائع الصنائع ٥/٥.

(٥) احكام الشفعة في الفقه الاسلامي د. عبدالفتاح ادريس ٣٤-٣٥.

(٦) مسائل في الفقه المقارن ٢٣٥.

(٧) احكام الشفعة في الفقه الاسلامي والتقنين المغربي المقارن ٦-٦١.

قسم التحقيق

وهي أنواع:

الأول: شركة الأبدان: وهي شركة الدالّين، والحمّالين، والمحترفة على ما يكتسبان، ليكون بينهما متساوياً أو متفاوتاً.

وهي باطلة^(٢)، ولكل واحد ما اكتسب، فإن لم يتميّز، فيقسم الحاصل على قدر أجره مثل كل، لا على المشروط.

ولا تصح^(٣) الشركة على الاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد، ويختص كل واحد^(٤) بما أخذ.^(٥)

(١) الشركة لغة: عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر، وتركيبها ينبت عن الخلط والاختلاط.

ينظر: الصحاح: ٤/٤٤٣، المصباح المنير: ١/٣١١، لسان العرب: ١٠/٤٤٨، معجم مقاييس اللغة ٣/٢٦٥. اصطلاحاً: عبارة عن عقد الشركة، أي عقد يثبت به اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يفرق أحد النصيبين عن الآخر، فأطلقت على العقد مجازاً، وأن لم يوجد اختلاط النصيبين، لكونه سبباً له، ثم صارت حقيقة، فهو مجاز و حقيقة. أنيس الفقهاء ١/١٩٣، تحفة المحتاج ٥/٢٨١، طلبه الطلبة ٥/٢٠٥، التعاريف ١/٤٢٩.

(٢) لعدم المال فيها ولما فيها من الغرر والجهل، إذ كل واحد منهما مميّز بيدنه ومنافعه، فيجب أن يختص بفوائده. الشرح الكبير ٥/١٩١، تحفة المحتاج ٥/٢٨٢، مغني المحتاج ٢/٢١٢، روضة الطالبين ٤/٢٧٩.

(٣) في (أ) (يصح).

(٤) سقطت من (أ).

(٥) لأنها شركة في غير مال. الإقناع للشربيني ٢/٣١٧.

الثاني: شركة المفاوضة (١): وهي أن يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان، ويلتزمان^(٢) من غرم وبنالان من غنم . وهي (باطلة أيضاً)^(٣) .

الثالث: شركة الوجوه (٤)، وهي أن يشتركا^(٥) على الابتاع مؤجلاً، وعلى أن^(٦) ما يبتاع كل منهما يكون بينهما، فيبيعان ويؤديا الأثمان وما^(٧) فضل فهو (١/أ) بينهما، وهي باطلة^(٨) يختص كل منهما بربح ما ابتاع وخسرانه. ولو دفع مالاً إلى وجيه، ليبيعه بزيادة، ويكون بعض الربح له، وباع^(٩) لم يستحق المشروط بل الأجرة.

(١) المفاوضة في اللغة: المساواة والمشاركة، والفوضه: الشركة، والناس فوضى في هذا الأمر: أي سواء لا تباين بينهم. وقيل هي مشتقة من التفويض، كأن كل واحد من الشريكين رد ما عنده إلى صاحبه. لسان العرب ٢١٠/٧. الفائق ١٤٨/٣، أنيس الفقهاء ١٩٤/١.

(٢) في (أ) (ويلتزان) .

(٣) في (أ) (أيضاً باطلة). وذلك لما فيها من أنواع الغرر والجهالة الكثيرة، ولهذا قال الشافعي - رضي الله عنه - : لا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة.

الأم ٢٣١/٣، مغني المحتاج ٢١٢/٢، الشرح الكبير ١٩٢/٥ .

(٤) وهي مشتقة من الوجاهة، أي العظمة والصدقة لا من الوجه . حاشية قليوبي على كنز الترغيب ٥٣١/٢ .

(٥) في (ط.ب) (يشتركان).

(٦) سقطت من (ج).

(٧) في (أ) (فما).

(٨) إذ ليس بينهما مال مشترك يرجع إليه عند المفاضلة، ثم ما يشتريه أحدهما فهو له يختص به ربحه وخسرانه

. الشرح الكبير ١٩٢/٥، روضة الطالبيين ٢٨٠/٤، مغني المحتاج ٢١٢/٢؟

(٩) في (ا) (وباعه) .

الرابع: شركة العنان(١):

وهي صحيحة^(٢)، ولها أركان:

الأول: العاقدان، وشرطهما^(٣) أهلية التوكيل والتوكل.^(٤)

الثاني: الصيغة، هي كل لفظة^(٥) تدل على الإذن في التجارة، كاتجر، وتصرف بالبيع^(٦)

والشراء، أو بع واشتر^(٧)، أو (أذنت لك)^(٨) في التصرف بالبيع والشراء^(٩). ولو قال^(١٠): اشتركتنا

(١) العنان :-بكر العين ، مأخوذة من عن له أي عرض أو ظهر ، أو مأخوذة من عنان الفرس .

والعنان بالفتح السحاب ، ومنه عنان السماء ، والعامية تقول : عنان السماء بكر العين . وعاي اعتبار أنها مأخوذة من عن بمعنى عرض أو ظهر، فوجه التسمية: كأنه عن لهما شيء، أي : عرض أو ظهر فاشتركا فيه.

واليه أشار الجوهرى فقال: وشركة العنان: أن يشتركا في شيء خاص دون سائر أموالهما، كأنه عن لهما شيء فاشترياه مشتركين فيه.

مختار الصحاح ١/١٩٢، لسان العرب ١٣/٢٩٠، ٢٩٢ تحفة المحتاج ٥/٢٨٣، المطلع ١/٢٦٠.

أما على اعتبار أنها مأخوذة من عنان الفرس فالوجه: أن كلاً من الشريكين يمنع الآخر التصرف كما شاء، كمنع العنان الدابة، أو لمنع الشريك نفسه من التصرف في المشترك، وهو يطلق التصرف في سائر أمواله، كمنع الأخذ لعنان الدابة إحدى يديه من استعمالها كيف شاء، ويده الأخرى مطلقة يستعملها كيف شاء . أو لاستواء الشريكين في ولاية الصرف والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالين كاستواء طرفي العنان.

ويجوز أن تؤخذ من عنان السماء أي سحابه، لأنها علت كالسحاب بصحتها وشهرتها.

معنى المحتاج ٢/٢١٢.

وفي الاصطلاح: اشتراك بين اثنين في مالهما ليتجرا فيه .

تحفة المحتاج ٢/٢٨٥، وانظر معنى المحتاج ٢/٢١٢.

(٢) للإجماع، ولسلامتها من سائر أنواع الغرر.

تحفة المحتاج ٥/٢٨٥، معنى المحتاج ٢/٢١٢.

(٣) في (أ) (وشروطهما).

(٤) لأن كل واحد منهما يتصرف في جميع المال، في ماله بحق الملك، وفي مال غيره بحق اننه، فكل منهما هو

موكل ووكيل. الشرح الكبير/ ١٨٦، معنى المحتاج ٢/٢١٣

(٥) في (أ) (لفظ)

(٦) في (ط) (في البيع) وفي (أ) (في التجارة بالبيع).

(٧) في (أب) (أو اشترى).

(٨) في (أج) (أذنتك) وزاد في (أب،ج) (في التجارة أو) .

(٩) سقطت من (أ).

(١٠) في (ب) (قال).

في هذا المال واقتصر^(١) عليه، لم يكف للتصرف في الكل^(٢)، ولو أن أحدهما دون الآخر فللمأذون التصرف في الكل، وللاذن في نصيبه فقط .

الثالث: العمل، وهو التجارة إلا في الحبوب والمواشي، فإنه يجوز المشاركة عليها

للزراعة والرعاية^(٣). ولا يشترط تعيين جنس ما يتصرف فيه لكن إذا عيّن تعيين^(٤).

الرابع: المعقود عليه، وله شروط.

الأول: أن يكون مثلياً^(٥)، كالدرهم والدنانير، والتبر^(٦) والحلى، والحبوب وغيرها^(٧) من

المثليات ، ولا يصح في المتقومات^(٨)، كالثياب والعبيد والبهائم وغيرها، والطريق أن يبيع كل

واحد نصف عرضه بنصف عرض الآخر شائعاً ويتقابضاً^(٩)، ويأذن كل واحد في التصرف،

ولا يشترط علمهما بقيمة العرضين.

الثاني: أن يكون مخلوطاً، فإن لم يكن عقداً^(١٠)، وتلف^(١١) أحدهما، تلف من ضمان

صاحبه.

(١) في (ب) (واقتصر) .

(٢) لتصور اللفظ عن الإذن ، واحتمال كونه إخباراً عن حصول الشركة في المال، ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف.

انظر : الشرح الكبير ١٨٧/٥ ، تحفة المحتاج ٢٨٥/٥ ، مغني المحتاج ٢١٣/٢ .

(٣) الرعاية حرفة الراعي ورعت الماشية ترعى رعياً ورعاية وارتعت وترعت . ينظر: لسان العرب ٣٢٦/١٤ .

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٨٧/٥ ، مغني المحتاج ٢١٣/٢ .

(٥) المال المثلي: ما يحصره كيل أو وزن، ويجوز السلم فيه انظر: روضة الطالبين ١٩/٥ ، مغني المحتاج، ٢٨١/٢ ، نهاية الزين ٢٦٥/١ .

(٦) التبر: هو الذهب والفضة بدون ضرب أي صوغ انظر: حاشية البجيرمي ٣١/٢ ، فتح المعين ١٠٠/٣ .

(٧) في (ط ، ب، ج) (وغيرهما) .

(٨) إذ لا يمكن الخلط في المتقومات ، لأنها أعيان متميزة، وربما يتلف مال أحدهما فلا يمكن الاعتداد بتلفه

عندهما، الشرح الكبير ١٨٨/٥ ، الإقناع للشربيني، ٣١٧/٢ ، مغني المحتاج ٢١٣/٢ .

(٩) في أ: (وتقابضاً) .

(١٠) في (ط ، ج) (عقد) .

(١١) في (ط ، ب، ج) (أوتلف) .

الثالث: أن يكون الخلط بحيث لا يبقى التمييز^(١)، فإن^(٢) اختلف الجنس كالدرهم والدنانير، أو^(٣) النوع كالجيد والرديء، والأسود والأبيض، والجديد والعتيق، أو السكة، أو التاريخ أو الحنطة كالبيضاء والسمراء فسدت^(٤).

الرابع: أن يتقدم الخلط على العقد، فإن تأخر بطلت^(٥)، وإذا ملكا مالا بإرث أو ابتياع أو معاً، وأذن كل واحد الآخر تمت الشركة^(٦).

الخامس: أن يكون معلوماً لدى العقد، أو أمكن معرفته من بعد^(٧)، فإن لم يكن ولم يمكن^(٨) بطلت، ولا يشترط تساوي^(٩) المالين في القدر^(١٠)، ولا تساوي الشريكين في العمل، بل لو انفرد أحدهما بالعمل جاز.

(١) في (أب) (التمييز)، لتعذر إثبات الشركة مع التميز. تحفة المحتاج ٢٨٦/٥.

(٢) في (أ، ب) (فلو).

(٣) في (أ) (و).

(٤) لأن الشرط في جواز الشركة في المثليات التساوي في الجنس والوصف.

روضة الطالبين ٢٧٧/٤.

(٥) لأنه لا يحصل اشتراك حال العقد، إذ أسماء العقود المشتقة من المعاني يجب تحقق تلك المعاني فيها،

ومعنى الشركة الاختلاط والامتزاج وهذا المعنى غير موجود حال العقد، إذا لم يتقدم الخلط.

نهاية المحتاج ٧/٥، الشرح الكبير ٨٩/٥، روضة الطالبين ٢٧٧/٤، وانظر: فتح الوهاب بشرح منهج

الطلاب ٢١٧/١

(٦) لحصول المعنى المقصود بالخلط.

نهاية المحتاج ٨/٥.

(٧) لأن الحق لا يعد وهما وقد تراضيا، وعلى هذا تكون الأمان بينهما مبهما كالمثمنات.

الشرح الكبير ١٩٠/٥، روضة الطالبين ٢٧٨/٤.

(٨) في (طـ وج) (يكن)

(٩) زاد في (أ) (في)

(١٠) لأن الربح والخسران على قدر المالين.

تحفة المحتاج ٢٨٨/٥ مغني المحتاج ٢١٤/٢.

فصل

الشريك كالوكيل، فلا يبيعُ نسيئةً، ولا بغيرِ نقدِ البلد، ولا بغيرِ ثمنِ المثل، ولا بالغبنِ الفاحش^(١) إلا بالإذن^(٢)، فإن باعَ بطل^(٣) في نصيبِ الشريك، وانفسختُ الشركةُ فيه، وحصلت^(٤) للشريكِ والمشتري^(٥). وإن اشترى بالغبنِ^(٦) فإن كان بالعين^(٧) بطلَ للشريك، وصحَّ لهُ، وفي الذمةِ وقعَ الكلُّ له^(٨) (١/٢) والثلثُ عليه، فإن دفعَ من مالِ الشركةِ ضمن. ولا يجوزُ تسليمُ المبيعِ قبلَ قبضِ الثمنِ، ولا تسليمِ الثمنِ قبلَ قبضِ المبيعِ، وضمنَ إن فعل، ولا يسافرُ ولا يبضع^(٩) بلا إذن^(٩)، وضمنَ إن فعل^(١٠).

ولكلِّ واحدٍ الفسخُ متى شاء. ولو قالَ أحدهما: عزلتكَ أو لا تتصرف، انعزل المخاطبُ لا العازل^(١١). ولو قال: فسختُ الشركةَ، انعزل^(١٢) ولكل واحدٍ التصرفُ في نصيبه شأنه قبل قسّمته.

-
- (١) الغبن الفاحش: هو مالا يدخل تحت تقويم المقومين. وقبل مالا يتغابن الناس به . مغني المتاج ٢/٢٣١.
(٢) في (ب) (بإذنه)
(٣) في (أ) (بطلت) .
(٤) في (ب) (وجعلت)
(٥) هذا بناءً على القول بتفريق الصفقة، فإن لم نفرقها بقي المبيع على ملكهما والشركة بحالها، أي بطل البيع.
الشرح الكبير ١٩٥/٥، روضة الطالبين ٤/٢٨
(٦) في (أ) (بالعين)
(٧) في (أ) (بالغبن) .
(٨) أي لا يدفعه لمن يعمل لهما فيه ولو متبرعاً، واقتصر كثير على دفعه لمن يعمل فيه متبرعاً، باعتبار تفسير الإبضاع .
المطلع ١/٢٦١، تحفة المحتاج ٥/٢٩٠، مغني المحتاج ٢/٢١٥، نهاية المحتاج ٥/١٠.
(٩) لما في السفر من الخطر ولأنه لم يرض بغير يده .
مغني المحتاج ٢/٢١٥، تحفة المحتاج ٥/٢٩٠.
(١٠) في (أ) (وحصل) وسقطت من (ب،ج) .
(١١) لأن العازل لم يمنعه احد، بخلاف المخاطب. مغني المحتاج ٢/٢١٥ .
(١٢) لارتفاع العقد. الشرح الكبير ٥/١٩٥، روضة الطالبين ٤/٢٨٣.

وتتفسخ بموت أحدهما وجنونه وإغمانه^(١)، وللوارث الرشيد تقرير الشركة بعقد جديد إن لم يكن عرضاً، ولا فيه دين^(٢) ولا وصية لغير معين كالفقراء^(٣)، أو كان وقد أدى من موضع آخر.

والربح والخسران^(٤) على قدر المالين تساويًا في العمل أو^(٥) تفاوتًا، صححت الشركة أم فسدت، ولا يجوز شرط الزيادة لمن اختص بالعمل كله أو بعضه^(٦)، فإن شرط أو اشترط^(٧) التساوي في الربح مع التفاوت في المال أو بالعكس فسدت، ونفذ التصرف حيث فسدت^(٨)، ورجع كل واحد على الآخر بأجرة مثل ما عمل في ماله، ولو كانت الشركة صحيحة وزاد عمل أحدهما، أو فاسدة واختص أحدهما بالعمل، لم يستحق للزيادة^(٩) في الأولى ولا^(١٠) للكل في الثانية شيئاً، ولو مرض أحد الشريكين مدة أو ترك العمل مختاراً فلا شيء للآخر للزيادة.

ويد كل واحد منهما يد أمانة، فإن ادعى التلف أو الخسران^(١١) صدق بيمينه، فإن أسند التلف إلى ظاهر كالنهب والحرق والغرق وشبههما، وعرف أو أقام بينه صدق بيمينه في التلف به، ولو ادعى أحدهما خيانة لم تُسمع حتى يبين قدرها، والقول^(١٢) للمنكر بيمينه^(١٣).

-
- (١) لأنها مبنية على الوكالة والوكالة تنسخ بذلك. مغني المحتاج ٢/٢١٥، تحفة المحتاج ٥/٢٩١. الشرح الكبير ١٩٥/٥.
- (٢) لأن الدين متعلق بجميع التركة، وليس للوارث أن يتصرف في شيء منها إلا بعد قضاء جميع الدين. الحاوي الكبير ١٧٢/٨.
- (٣) لأن المال حينئذ كالمرهون والشركة في المرهون باطلة. نهاية المحتاج ٥/١١.
- (٤) في (أ، ب، ج) (والخسر)
- (٥) في (أ) (أم)
- (٦) لأن العمل في الشركة لا يقابله عوض. الشرح الكبير ٥/١٩٥.
- (٧) في (أ، ب، ج). (شرط)
- (٨) لوجود الإذن. الشرح الكبير ٥/١٩٦، روضة الطالبين ٤/٢٨٤.
- (٩) في (أ) (لزيادة)
- (١٠) سقطت من (أ).
- (١١) في (أ، ب، ج) (الخسر)
- (١٢) زاد في (أ) (قول)
- (١٣) سقطت من (أ).

ولو كان في يد أحدهما مال، فقال: هو من خالص أمواله، وقال الآخر: بل من مال الشركة، أو اشترى شيئاً رابحاً وقال اشتريته^(١) لنفسه أو خاسراً وقال: اشتريته^(٢) للشركة صدقَ بيمينه^(٣) كالوكيل. ولو قال أحدهما للآخر: استوفيت أنت نصيبك وما بقي فهو نصيبي، وقال: ما استوفيت. صدقَ بيمينه. وما بقي مشترك. ولو ادعى على آخر أنه أقر للمدعي بألف درهم من جهة الشركة وأقام بينة فقال المدعى عليه: رددت عليه قبل في النصف، ولو قال صاحب اليد: اقتسمناه وهذا نصيبي^(٤)، وقال الآخر: هو مشترك صدقَ بيمينه^(٥)، ولو قال: هذا نصيبي من المشترك^(٦)، وأنت أخذت نصيبك، حلفاً وجعل بينهما، فإن نكل أحدهما قضى للحالف.

ولو كان عبداً بين شريكين^(٧) فباعه أحدهما بالإذن، ثم اختلفا في قبض الثمن، فقال للبائع: قبضت الثمن، فسلم إلى نصيبي، (٣/أ) ووافق المشتري، وأنكر البائع، برئ المشتري من^(٨) نصيب المقر^(٩)، فإن أقام بينة على قبضه ثبت حقه عليه وبرئ المشتري من^(١٠) الكل، وإن لم تكن بينة حلف البائع، وطالب المشتري بنصيبه، فإن أقام بينة على الأداء ثبت الكل، وللمقر طلب حقه منه، وإن لم تكن^(١١) بينة حلف البائع وقبض حقه ولا مشاركة للمقر^(١٢)، فإن نكل حلف المشتري وبرئ.

(١) في (ب، ج) (اشتريت).

(٢) في (ب، ج) (اشتريت).

(٣) سقطت من (أ، ب، ج).

(٤) زاد في (ب) (من المشترك)

(٥) لأن الأصل بقاء الشركة، وعلى مدعي القسمة البينة.

الشرح الكبير ١٩٨/٥، روضة الطالبين ٢٨٦/٤.

(٦) في (أ، ج) (الشركة) .

(٧) في (أ) (الشريكين)

(٨) في (أ) (عن).

(٩) لاعترافه بأن البائع الذي هو وكله بالقبض قد قبض. الشرح الكبير ١٩٩/٥، روضة الطالبين ٢٨٧/٤. أي

لإعتراف الشريك الذي لم يبيع بان الشريك الذي باع وكان قد وكله بقبض ثمن المبيع قد قبض .

(١٠) في (أ) عن.

(١١) في (أ، ج) (يكن) .

(١٢) لإقراره بأنه أخذ الحق من قبل، وزعمه ان ما أخذه الآن أخذه ظلماً.

ولو قال البائع للآخر: قبضت الثمن كله، وصدقه المشتري، فإن كان مأذوناً من جهة البائع، فيبرأ المشتري من نصيب البائع^(١)، والخصومة مع المشتري أو^(٢) الشريك على ما ذكرنا^(٣). وإن لم يكن مأذوناً لم يبرأ المشتري عن شيء من الثمن، وإن استبد كل قبض حصته^(٤)، لأن المنكر صدق^(٥) يمينه لحصته، والمقر لم يعترف بقبض صحيح لحصته، فلم يثبت القبض. ولو ملكا عبداً فباعاه صفقة واحدة، أو وكل أحدهما الآخر فباعه، فكل واحد مستقل بقبض حصته من الثمن، ولا يشارك الآخر فيها، ولو قبض أحد الوارثين قدر حصته من مديون المورث شاركة الآخر.

ولو باع أحدهما شيئاً، ثم ادعى أنه كان مشتركاً وكان البيع بلا إذن الشريك لم تسمع، فإن جاء الشريك وادعى فعلية البيئة على الشركة، فإذا أقام، فإن كذبه المشتري في عدم الإذن^(٦) حلف المدعى وبطل البيع في نصيبه.

خاتمة

ولو أخذ جملاً من آخر مع الآلة^(٧) وتشاركها، على أن يستقي الماء أو يحتطب الحطب، والحاصل بينهما بطلت^(٨)، فإن استقى، أو احتطب^(٩)، فإن كان المحمول مملوكاً للعامل أو مباحاً

الشرح الكبير ١٩٩/٥، روضة الطالبين ٢٨٧/٤. أي الشريك الذي باع يخذ نصيبه من الثمن أما الشريك الذي لم يبيع فلا يأخذ قدر نصيبه من الثمن، لانه اعترف بان شريكه الذي وكّاله بقبض الثمن قد قبض .

(١) لاعترافه بان وكيله قد قبض. الشرح الكبير ٢٠٠/٥، روضة الطالبين ٢٨٨/٤.

(٢) قال صاحب حاشية الكمثرى على الأنوار: {في بعض النسخ واو الوصلة بدل أو الفاصلة وهو الصواب} ولم أجد ذلك في النسخ الموجودة لدى. ٤٧٧/١.

(٣) في (ب، ج) (ذكر). ومعنى خصومة الشريك مع المشتري والبائع مع الشريك على ما ذكر، أي مثل خصومة الشريك المقر مع البائع، وخصومة البائع مع المشتري بلا فرق، حتى لو نكل الذي لم يبيع في خصومته مع صاحبه وحلف صاحبه غرم له الناكل حصته، ولم يرجع بها على المشتري، وللذي لم يبيع أن يحلف هنا، وإن نكل هناك، لان هذه خصومة أخرى مع آخر. حاشية الكمثرى على الأنوار ٤٧٨/١.

(٤) أي وان جوز لكل الاستقلال بقبض حصته. حاشية الكمثرى على الأنوار ج/٧٨؛

(٥) في (أ، ج) (مصدق) في (ب) (يصدق).

(٦) في (أ، ج) (الأذن)

(٧) في (ب، ج) (والآلة)

(٨) لأنها منافع أشياء متميزة. الشرح الكبير ١٩٣/٥، مغني المحتاج ٢١٦/٢.

(٩) في أ (احطب)

وقصد به نفسه فهو له، وعليه أجره مثل الجمل والآلة^(١)، وإن قصد الشركة كان مشتركاً، وعلى العامل نصف أجره الجمل والآلة^(٢)، وعلى المالك نصف أجره مثل عمل العامل.

ولو دفع بهيمة أو سفينة إلى آخر ليعمل عليها وما رزق الله يكون^(٣) مشتركاً فهي^(٤) شركة فاسدة والحكم^(٥) على ما ذكرنا الآن.

ولو دفع شبكة أو كلباً إلى آخر ليصطاد والحاصل بينهما فسدت الشركة. قال المتولي^(٦):

والصيد للصائد^(٧) وللمالك أجره مثل الآلة. وفيه نظر^(٨). وليكن الحكم كما في الاستثناء من المباح (كما ذكرته)^(٩) منقولاً من الكبير^(١٠) والروضة^(١١) وغيرهما، وهو ظاهر لا يخفى ولا يُنكر.

(١) في (ب، ج) والآة. وذلك لأنه استوفى منفعة الجمل والآلة بإجارة فاسدة، فوجب عليه أجره المثل. انظر: المهذب ١/٢٤٧.

(٢) في (ب، ج) والآة.

(٣) زاد في (أ) (بينهما).

(٤) في (ط) (فهو).

(٥) في (أ) فالحكم.

(٦) هو: عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري الشيخ أبو سعيد المتولي، تفقه بمرو عاي الفوراني، وبمروالروذ على القاضي حسين، توفي سنة (٤٧٨) ببغداد.

طبقات الشافعية ٢/٢٤٧-٢٤٨. طبقات الفقهاء ١/٢٣٨-٢٣٩، سير أعلام النبلاء ١٩/١٨٧.

(٧) في (أ) للصائد.

(٨) إذ لا يخفى عدم استحقاله أجره الكلب، لأن إباحته للضرورة، فهو كالميتة، فلا يجوز استجاره على الأصح.

التبئية ١/١٢٣، الوسيط ٤/١٥٧، روضة الطالبين ٥/١٧٨، فتاوى النووي ١٠٥.

(٩) في (ج) (على ما ذكرته).

(١٠) الشرح الكبير ٥/١٩٣. وهو شرح الوجيز للغزالي شرحه الرافعي بشرحين كبير سماه فتح العزيز

الشرح الكبير) على كتاب الوجيز وقد تورع بعضهم عن إطلاق لفظ العزيز مجرداً على غير كتاب الله تعالى

فقال فتح العزيز وهو الذي لم يصنف في المذهب مثله، وله شرح آخر أصغر منه واخصر لم يسمه وقد

اختصر الشيخ محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ كتاب الروضة من شرح الرافعي كما ذكر في تهذيبه. كشف الظنون ٣١٢/٢٠٠. وهو مطبوع ومحقق.

(١١) روضة الطالبين، ٤/٢٨١. للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ قال

في تهذيبه وهو الكتاب الذي اختصرته من شرح الوجيز للرافعي. واختصره الشيخ برهان الدين إبراهيم بن

موسى الشافعي المتوفى سنة ٨٥٣. كشف الظنون ٩٢٩١١. وهو مطبوع ومحقق.

ولو اشترك اثنان لأحدهما رحي^(١) بآلاتها، ويعمل الآخر فيها، وما يحصل بينهما، متساوياً أو متفاضلاً، بطلت^(٢)، ثم إن استأجر مالك الحنطة عين العامل بطلت الإجارة^(٣)، وعليه أجره (١/٤) مثل العامل والرحى، وإن^(٤) ألزم ذمته الطحن صحت، وله المسمى على الملتزم، وعلى العامل^(٥) أجره مثل الرحي، ولو استأجر رحي بإجارة صحيحة، واستأجر آخر عين المستأجر للطحن فسدت، ولزم أجره المثل، ولو ألزم ذمته الطحن صحت، ولزم المسمى .

ولو سلم أرضاً إلى آخر ليغرس فيها أشجار نفسه، أو يبني فيها بآلة^(٦) نفسه، ويكون الباغ^(٧) والدار مشتركا فسدت^(٨)، وهما للعامل وعليه أجره مثل الأرض لمالكها، وليس له القلع^(٩)

-
- (١) الرحي: معروفة وهي التي يطحن بها. حواشي الشرواني ١٨٦/٦، لسان العرب ٣١٢/١٤.
 (٢) لأنه لا بد في الإجارة الواردة على العين أن تكون المنفعة ناجزة والغالب في الأرحية الدوران والاستقلال بالطحن، فلم يقدر الأجير على تسليم المنفعة. حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار ٤٧٩/١.
 (٣) لأنه لا بد في الإجارة الواردة على العين أن تكون المنفعة ناجزة والغالب في الأرحية الدوران والاستقلال بالطحن، فلم يقدر الأجير على تسليم المنفعة. حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار ٤٧٩/١.
 (٤) في (أ) (فإن).
 (٥) سقطت من (أ).
 (٦) في (ب، ج) (بالآت).
 (٧) الباغ: لفظة أعجمية استعملها الناس بالآلف واللام، ومعناها: البستان أو الحديقة ويندرج تحتها الأشجار، التعاريف ١١١/١، الوسيط ١٧٣/٣، قواعد الفارسية ٣٤٥، روضة الطالبين ٥٤٢/٣.
 (٨) لأن هذه مخابرة والمخابرة باظلة في الاصح عند الشافعية. روضة الطالبين ١٧١/٥، إعانة الطالبين ١٢٦/٣، مغني المحتاج ٣٢٣/٢.
 (٩) في (ب) (القطع).

مجانياً^(١)، وخيّرَ بين الإبقاءِ بالأجرةِ، أو القلعِ بالارشِ.

ولو اشتركا في تربيةِ دودِ القزِّ على أن من أحدهما البذر^(٢) وورقَ التوت، ومن الآخر التعهّد^(٣)، والفيلج^(٤) بينهما، بطلت^(٥)، والحاصلُ لصاحبِ البذر، وعليه أجرهُ مثلُ العامل، ولو كان البذرُ مشتركاً أو منفرداً، وخطاهُ، والورقُ لأحدهما، والعملُ من الآخر، فالحاصلُ بينهما على قدرِ البذرِ، وعلى العاملِ نصفُ قيمةِ الورقِ، وعلى صاحبهِ نصفُ أجرهِ مثل^(٦) العاملِ. ولهذه المسائلِ نظائرُ تأتي في آخرِ كتابِ المساقاةِ إن شاء الله تعالى.

(١) إذا نقصت قيمتها لم يقلع مجاناً لوجود الأذن. روضة الطالبين ١٧١/٥.

(٢) البذر: هو البيض الذي يخرج منه دود القز، وهو مجاز على التشبيه ببذر البقل لصغره. التعاريف ١٢٨/١.

(٣) التعهّد: التردد إلى الشيء واصلاحه. التعاريف ١٩٠/١.

(٤) في (ط) (الفليج). والفيلج: هو القز، والقز نوع من الحرير، وهو ما قطعته الدودة وخرجت منه حية، أما إذا ماتت فيه فيسمى ألا بريسم، والحرير يعم الاثنين.

المجموع ٢١٣/٩، روضة الطالبين ٣٤٨/٣، إعانة الطالبين ٧٧/٢.

(٥) هذا مبني على القول بعدم جواز بيع بيض دود القز، المبني على القول بنجاسته، وفي اصح الوجهين

صحة البيع لطهارته. المهذب ٢٦٢/١، المجموع ٢٤١/٩.

(٦) سقطت من (ا) وزاد (نصف).

ولها^(٢) أركان:

الأول: الموكل، وشرطه التمكن من مباشرتها^(٣) يوكلُ فيه بالملك أو الولاية، فلا يصحُ
توكيلُ الصبِّيِّ والمجنونِ، والمغمى عليه بمرضٍ أو غيره^(٤)، ولا توكيلُ الشيخِ المفندِ^(٥)، ولا
توكيلُ المرأةِ في التزويجِ والتزويجِ^(٦)، ولا توكيلُ الفاسقِ في الإنكاحِ، إذا لم يُجعلْ ولياً والعمل
على أنه^(٧) ولي، وسيأتي في النكاح - إن شاء الله تعالى - وتوكيلُ السكرانِ وتوكله كتصرفه^(٨)،

(١) الوكالة: اسم بمعنى التوكيل، كالسلام بمعنى التسليم والكلام بمعنى التكليم، والوكالة بفتح السواو وكسرهما مصدر الوكيل، والوكيل: فعيل بمعنى فعول، إذا الأمر موكل إليه، أي مفوض إليه.

فالوكالة في اللغة: تفويض الأمر إلى غيره مطلقاً

المغرب ٤٩٣/٢، مختار الصحاح ٣٠٦/١، لسان العرب ٦٣٦/١١.

وفي الشريعة: تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة شرعاً إلى غيره ليفعله في حياته

مغني المحتاج ٢١٧/٢، تحفة المحتاج ٢٩٤/٥، نهاية المحتاج ١٥/٥.

(٢) في (الأصل) (وله)

(٣) سقطت من (ط.)،

(٤) لأنهم إذا عجزوا عن مباشرة ما وكلوا فيه فثابتهم أولى . تحفة المحتاج ٢٩٥/٥، مغني المحتاج ٢١٧/٢.

(٥) الفند في ط: الكذب، ثم قالوا للشيخ إذا أنكر عقله من الهرم: قد أفند، لأنه يتكلم بالمحرّف من الكلام عن

سنن الصحة، فشبّه بالكاذب في تحريفه. والشيخ المفند: الضعيف الرأي والجسم معاً.

الفائق ١٤٤/٣، لسان العرب ٣٣٨/٣.

(٦) لأن المرأة لا تزوج نفسها فلا توكل في تزويج غيرها ، واستثنى من ذلك ما لو أننت للولي بصيغة الوكالة

فإنه يصح ، وكذلك لو وكلت امرأة رجلاً بإذن الولي لا عنها بل عنه، وكذلك لو وكلت مالكة الأمة وكيلها

في تزويج الأمة. مغني المحتاج ٢١٧/٢-٢١٨.

(٧) سقطت من (أ).

(٨) فإذا كان متعدياً فيصح توكيله كسائر تصرفاته، بخلاف ما إذا كان سكره بمباح كدواء فلا يصح منه

كالمجنون. مغني المحتاج ٢١٩/٢، إئانة الطالبين ٩٦/٨٤/٣، الإقناع ٥٥١/٢، حاشية البجيرمي ٥٠/٣

حواشي الشراوني ٢٩٨/٥، ٣٤٠.

ويصحُّ توكيلُ الوليِّ^(١) في حقِّ الطفل، وتوكيلُ الفاسقِ في قبولِ النكاحِ والتصرفاتِ الماليَّة، ويستثنى توكيلُ الأعمى فيما لا يصحُّ منه.

الثاني: الوكيل، وشروطه: التمكنُ من مباشرته لنفسه^(٢)، فلا يصحُّ توكيلُ^(٣) المرأة^(٤) في النكاحِ، ولا توكيلُ^(٥) المحرمِ فيه، ليعقدَ في الإحرامِ^(٦)، ولو أُطلقَ التوكيلُ أو قيَّدَ النكاحُ بالتحلُّ صحَّ، ويعقدُ بعدَ التحلِّ^(٧). ويصحُّ توكيلُ العبدِ في قبولِ النكاحِ دونَ الإيجابِ^(٨). واستثنى توكيلُ الصبِّيِّ، في إيصالِ الهديةِ والإذنِ في الدخولِ^(٩)، ولو وكلَّ عبداً حراً موسراً متزوجاً في قبولِ نكاحِ أمةٍ، أو متزوجاً بأربعٍ في قبولِ نكاحِ له، أو أختاً لأمرأةٍ في قبولِ نكاحها له صحَّ، وإن لم يتمكنَ لنفسه في الوقتِ أو مطلقاً.

الثالث: الموكلُ فيه، وله شروط:

الأول: أن يكونَ مملوكاً للموكلِ، فلوَّكَّ له بطلاقِ زوجةٍ سينكحها، أو يبيعَ عبداً سيملكه، أو إعتاقه، أو قضاءَ دينٍ^(١٠) سيلزمه، (١/٥) أو تزويجَ ابنته المعتدة إذا انقضت عدتها بطلت^(١١)،

(١) وهو الأب والجد. مغني المحتاج ٢١٧/٢

(٢) لأن تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره، فإن تصرفه له بطريقة الأصالة، ولغيره بطريق النيابة، فإذا لم يقدر على الأقوى، لا يقدر على الأضعف بطريق الأولى. مغني المحتاج ٢١٨/٢.

(٣) في (أ، ب، ج) توكل.

(٤) سقطت من (أ).

(٥) في (أ، ب، ج) (توكل).

(٦) لما روي عثمان رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يَنْكحُ المحرم ولا يَنْكحُ ولا بخطب) رواه مسلم باب تحريم المحرم، وكراهة خطبته حديث ١٤٠٩، ج ٢/١٠٣٠.

(٧) لأن الإحرام يمنع الاعتقاد دون الإذن. مغني المحتاج، ٢١٧/٢.

(٨) أما قبول النكاح فيصبح من العبد ولو بغير إذن سيده، إذ لا ضرر على السيد فيه، أما منعة من الإيجاب ولو بإذن سيده، فلأنه إذا لم يزوج بنت نفسه فبنت غيره أولى. مغني المحتاج ٢١٨/٢.

(٩) لتسامح السلف في مثل ذلك. مغني المحتاج ٢١٨/٢.

(١٠) في (أ) (الدين).

(١١) لأنه إذا لم يباشر ذلك بنفسه حال التوكيل لعدم الولاية عليه، لا يستتبع غيره فيه. مغني المحتاج ٢١٩/٢.

تحفة المحتاج ٣٠١/٥.

ولو أذن له في شراء مالٍ أوبيعه^(١) بالربح صح كالقراض^(٢)، ولو أذن له في بيع عبدٍ وشراءٍ آخرٍ بثمنه صح.

الثاني: أن يكون قابلاً للنيابة^(٣)، فلا يصح في الصلاة، والصوم، والاعتكاف، والجهاد، والشهادة^(٤)، حيث لا تجوز الشهادة على الشهادة^(٥)، وفي اليمين والنذر وتعليق الطلاق والعاقب^(٦)، ولغا التعليق إن فعل^(٧).

ويصح في الحج وتفريق الزكاة^(٨) والكفارة^(٩)، وفي العقود والفسوخ كلها^(١٠)، نعم ما هو على الفور فالتأخير الكثير للتوكيل مسقط^(١١). ويصح في قبض الديون وأقباضها، وفي الاعتياض عنها، وفي قبض الأعيان المضمونة، وغير المضمونة وأقباضها، لكن تسليمها إلى الغير بلا إذن المالك تفريط مضمن^(١٢)، والقرار على الثاني. ويصح في استيفاء القصاص، وحد القذف، وفي تملك المباحات كإحياء الموات والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء^(١٣)،

(١) في (ط،) (أو ببعه).

(٢) فعلم من ذلك أن شرط الموكل فيه أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل، أو يذكره تبعاً لذلك، أو يملك أصله. تحفة المحتاج ٣٠٣/٥

(٣) لأن التوكيل استتابة فما لا يقبل الاستتابة لا يقبل التوكيل .

تحفة المحتاج ٣٠٣/٥، نهاية المحتاج ٢٢/٥، مغني المحتاج ٢١٩/٢.

(٤) احتياطاً ولأن الحكم منوط بعلم الشاهد وهو غير حاصل للتوكيل.

مغني المحتاج ٢٢٠/٢، الشرح الكبير ٢٠٦/٥

(٥) قال ابن حجر : الشهادة على الشهادة ليست بتوكيل بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدى عنه عند حاكم آخر. تحفة المحتاج ٣٠٤/٥.

(٦) في (أ) (العق).

(٧) لأن هذه الأمور في معنى الأيمان، والحكم في الأيمان يتعلق بتعظيم اسم الله - تعالى - فامتتعت النيابة فيها كالعبادات. الشرح الكبير ٢٠٦/٥، الوسيط ٢٧٦/٣.

(٨) في (ط) (الوكالة)

(٩) إلحاقاً لها بسائر الحقوق المالية. الشرح الكبير ٢٠٦/٥

(١٠) لأنه إذا جاز التوكيل في عقد العقود ففي فسحها أولى . المهذب ٣٤٩/١.

(١١) هذا عند عدم وجود عذر، لانه يعتبر مقصراً أما إذا حصل عذر لا يعد به مقصراً فالتوكيل صحيح. مغني المحتاج ٢٢٠/٢.

(١٢) في (أ) (ضمن) هذا إذا كان يقدر على ردها بنفسه، لان مالها لم يأذن له في ذلك، ومن ثم ضمن به . تحفة المحتاج ٣٠٥/٥.

(١٣) لأنها أحد أسباب الملك فأشبهه الشراء، فيحصل الملك للموكل إذا قصد التوكيل.

الشرح الكبير ٢٠٨/٥، مغني المحتاج ٢٢١/٢، روضة الطالبين ٢٩١/٤.

ولا يصح في المعاصي: كالقتلِ والسرقَةِ والقذفِ، وأحكامُها تلزمُ متعاطيها^(١).
ولو قال: وكلتُك لتقرَّ عني لفلانٍ بكذا، بطلَ التوكيلُ، ولا يكونُ إقراراً^(٢)، وقيلَ انه
إقراراً^(٣). ولو قال: أقرَّ عني لفلانٍ بألفٍ له عليّ، فهو إقرارٌ قطعاً.
ويجوزُ التوكيلُ بالخصومةِ رضيَ الخصمُ أو سخطَ. ولو قال: وكلتُك في مخاصمةِ
خُصمائي صارَ وكيلاً في جميعِ الخصوماتِ، ولو قال: وكلتُ فلاناً في خصومةِ^(٤) خُصمائي
وأجزتُ على نفسي إقراره وإبراءه وصلحته وهبته بطلَ التوكيلُ.
الثالثُ: أن يكونَ معلوماً من بعضِ الوجوهِ بحيثُ^(٥) يقلُّ الغررُ، فلو قال: وكلتُك بكلِّ^(٦) قليلٍ
وكثيرٍ أو في كلِّ أموري، أو تصرَّفَ في مالي كيفَ شئتَ بطلَ^(٧)، ولو تراجعَ وقال: وكلتُك في
بيعِ أموالِي، أو تطليقِ زوجاتي، أو استيفاءِ ديوني صحَّ، وإن لم يعرفِ الوكيلُ الأموالَ
والزوجاتِ والديونَ والمديونين^(٨). ولو قال: اشتري لي ثوباً أو حيواناً أو رقيقاً أو ما رأيتَ من
العبيدِ^(٩) أو الخيلِ لم يكف، ولو قال: عبداً أو أمةً وبينَ النوعِ، كالتركيِّ والهنديِّ، ووصف^(١٠)
النوعِ كالقنجاقي^(١١) والخطابي^(١٢)، أو قدرَ الثمنَ كفي، ولا يجبُ الجمعُ بينهما. ولو وكله في
شراء

-
- (١) لأن كل شخص بعينه مقصود بالامتناع عنها. مغني المحتاج ٢/٢٢٠، الشرح الكبير ٥/٢٠٧.
(٢) وهو قول ابن سريج واختياره وهو أظهر الوجهان عند الأكثرين، لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل
كالشهادة. الوسيط ٣/٢٧٧، الشرح الكبير ٥/٢٠٨، مغني المحتاج ٢/٢٢١.
(٣) لأنه سبب ملزم لمال فأشبهه الضمان والشراء وغيرها. الوسيط ٣/٢٧٧، الشرح الكبير ٥/٢٠٨.
(٤) في (ب) (مخاصمة)
(٥) في (ط) (حيث).
(٦) في (ب) (في كل)
(٧) لكثرة الغرر فيه. مغني المحتاج، ٢/٢٢١.
(٨) لأن الغرر فيها قليل. مغني المحتاج ٢/٢٢١.
(٩) في (أ) (العبد).
(١٠) في (ط، ب، ج) (وصنف).
(١١) في (ط، أ) (كالقنجاقي).
(١٢) في (ط) (الخطائي) و الصواب الخطابي، انظر: فتح الوهاب ١/٣٢٣، مغني المحتاج ٢/ ١١٠

دارٍ يجبُ مع ذكرِ النوعِ أو الثمنِ^(١) ذكرُ المحلّةِ^(٢) أو السكّةِ^(٣)، وفي الحانوتِ ذكرُ السوقِ.

وشرط في الإبراء: علم الموكل لا الوكيل بقدر المبرأ، وفي البيع بما باع به فلان فرسه أو ثوبه علم الوكيل (أ/٦) لا الموكل، ولو قال: أبرئ فلانا عن ديني أبرأ عن الكل، ولو قال: عن شيء منه، أبرأ عما ينطلق عليه الاسم، ولو قال: عما سئنت أبقى شيئاً.

الركن الرابع: الصيغة: وهي كل لفظ^(٤) يدل^(٥) على الرضا، كقوله وكنتك في كذا، أو فوضته^(٦) إليك أو أنبتك فيه، أو جعلتك وكيلي أو جعلتُ أمرك جائزاً، أو أذنتُ لك، أو أجزتُ لك، أو أجزتُ^(٧) أمرك، أو بيع^(٨)، أو اشتري^(٩)، أو زوج، أو أعتق، أو طلق، ولو قال: وكلني فقال: وكنتك أو أجزت^(١٠) كفي.

ولا يشترط علم الوكيل بالتوكيل، وينفذ التصرف قبله إن اتفق، ولا القبول لفظاً^(١١)، فتتعد^(١) هي بالكتابة والرسالة.

ولا الامتثال بالمأمور فوراً، إلا أن يخاف فوات المأمور، أو كان عند الحاكم وأمره به.

(١) سقطت من (ج).

(٢) إي الحارة، أو الناحية، تحفة المحتاج ٣٠٩/٥، حواشي الشرواني ١٠/٥، مغني المحتاج ٢٢٢/٢.

(٣) أي الزقاق، وهو ما تشمل الحارة عليه وعلى مثله. مغني المحتاج ٢٢٢/٢، غاية الطالبين ٢٥٣/٤،

حاشية الجيرمي ٥٤/٣، فتح الوهاب ٣٧٤/١، تحفة المحتاج ٣٠٩/٥.

(٤) في (أ، ج) (لفظة).

(٥) في (أ، ج) (تدل).

(٦) في (ط، أ) (فوضت) وما ثبت اصوب لوجد الضمير المفوض فيه.

(٧) سقطت من (أ) وفي (ج) (أجزت لك).

(٨) في (أ) بيع.

(٩) في (أ) شراء. تحفة المحتاج ٣١٠/٥، الشرح الكبير ٢١٩/٥.

(١٠) سقطت من (أ، ب، ج).

(١١) لأن التوكيل إياحة ورفع حجر فأشبهه إياحة الطعام. مغني المحتاج ٢٢٢/٢.

ويشترط عدم الردّ فلو قال: لا أفعله، أو لا أقبله بطل. ولو أباح طعاماً لآخر فردّ لم يرتد ولم يحتج إلى إذن جديد للأكل.

ولو علق الوكالة بشيء بطلت، وإذا وجد الشرط وتصرف نفذ الإذن^(٢)، وفسد الجعل إن كان، ولزم أجره المثل، ولو نجز الوكالة وعلق التصرف، بأن قال: وكلتك الآن فإذا جاء رأس الشهر فبع، صحت، ولا ينفذ التصرف قبل وجود الشرط. ولو أقت الوكالة وقال^(٣): وكلتك إلى شهر، أو^(٤) سنة تأقتت، ولا ينفذ التصرف بعدها^(٥). ولو قال: وكلتك وإذا عزلتك أو مهما أو متى فأنت وكيل، صح التوكيل في الحال^(٦)، فإذا عزلته لم يصر وكيلاً، وينفذ التصرف^(٧)، فإن أراد (أن لا)^(٨) ينفذ فيه^(٩)، فيكرر ويقول^(١٠): عزلتك عزلتك، أو يوكل غيره بعزله، أو يدير العزل فيقول: إذا، أو مهما، أو متى عدت وكيل فقد عزلتك وقد عزلتك.

وإن^(١١) قال في التوكيل: وكلتك وكلما عزلتك فأنت وكيل، فيوكل غيره بالعزل^(١٢)، أو يدير العزل ويقول^(١٣): كلما عدت وكيل فأنت معزول وقد عزلتك.

(١) في (أ، ج) (فينعقد).

(٢) في (أ) (الإذن).

(٣) زاد في (أ) (فلو).

(٤) زاد في (ب) (إلى).

(٥) في (أ، ج) (بعدهما).

(٦) لوجود الإذن. مغني المحتاج ٢٠/٢٢٣.

(٧) لوجود الإذن، مغني المحتاج ٢/٢٢٣.

(٨) في ط (إلا).

(٩) سقطت من (أ، ب، ج).

(١٠) في (أ) (فيقول).

(١١) في (أ) (فان).

(١٢) لأن المعلق عليه عزل لنفسه. مغني المحتاج ٢/٢٢٣، الشرح الكبير ٥/٢٢٢.

(١٣) في (أ) (فيقول).

وإن قال في التوكيل: كلما عزلتُك أو أحدتُ من قبلي فأنت وكيلي، فيقول كلما عدت وكيلي فأنت معزول، فإذا عزله ينعزل^(١)، وتعليق العزل كتعليق الوكالة^(٢).

فصل

الوكيل بالبيع مطلقاً لا يبيع بغير نقد البلد ولا بالنسيئة، ولا بدون ثمن المثل، ولا بالغبن الفاحش^(٣)، ولا بتمن المثل وهناك رغب بالزيادة، فإن باع بطل، ولم يضمن ما لم يسلم، فإذا سلم، فالحكم على ما ذكر في بيع العدل في الرهن. ولو باع بغبن يسير صح، وهو أن يتغابن الناس بمثله ويحتملونه^(٤) غالباً، فيبيع ما يماثل عشرة بتسعة محتمل وبثمانية فلا^(٥)، ويختلف (٧/أ) باختلاف الأموال والملاك^(٦)، ولو باع ثم زيد في المجلس فسح، فإن لم يفسح فيفسح. ولو قال: بعه بكم شئت صح بالغبن^(٧)، لا بالنساء وغير الغالب، ولو قال: بما شئت أو بما تراه صح بغير الغالب، لا بالغبن والنساء، ولو قال: كيف شئت، صح نسيئة^(٨)، لا بالغبن ولا بغير الغالب.

(١) لتقاوم التوكيل والعزل واعتقاده العزل بالأصل وهو الحجر في حق الغير فتقدم. الشرح الكبير ٢٢٣/٥-٢٢٣

٢٢٣، روضة الطالبين ٣٠٢/١٤، نهاية المحتاج ٢٩/٥.

(٢) أي أن تعليق العزل لا يصح في أصح الوجهين. لكن العزل أولى بصحة التعليق من الوكالة، لأنه لا يشترط فيه القبول قطعياً. الشرح الكبير ٢٢٣/٥، الروضة ٣٠٢/٤، مغني المحتاج ٢٢٣/٢.

(٣) هو ما لا يحتمل غالباً في المعاملة، كدرهمين في عشرة، إذ النفوس تشح به.

تحفة المحتاج ٣١٦/٥، نهاية المحتاج ٣٢/٥، مغني المحتاج ٣٢٤/٢. روضة الطالبين، ٣٠٣/٤.

(٤) في (ب، ج) (ويحتملوه).

(٥) في (ب) (لا) وزاد (يحتمل).

(٦) كما قاله الروياني، فلا تعتبر النسبة في المثال المتقدم، ولهذا قال ابن أبي الدم: العشرة إن تسومح بها في المائة، فلا يتسامح بالمائة في الألف، قال: فالصواب، الرجوع للعرف المطرد في كل ناحية بما يتسامح به فيها. الشرح الكبير ٢٢٤/٥، مغني المحتاج ٢٢٤/٢، تحفة المحتاج ٣١٦/٥، نهاية المحتاج ٣٢/٥.

(٧) لأن كم للعدد القليل والكثير، تحفة المحتاج ٣١٧/٥، مغني المحتاج ٢٢٤/٢.

(٨) لان كيف للحال، فمثل الحال والمؤجل. تحفة المحتاج ٣١٧/٥، مغني المحتاج ٢٢٤/٢.

والوكيل بالبيع أو الشراء لا يبيع ولا يشتري من نفسه، وولده الصغير، وإن أذن الموكل^(١)، وصح من ابنه البالغ وزوجته وأبيه.

ولو أذن بالتأجيل وقدر الأجل تعين، وإن أطلق أجل على المتعارف في مثله^(٢)، فإن لم يكن عرفاً، أو اضطرب^(٣) فبالأنفع، ولا يملك^(٤) تسليم المبيع قبل قبض الثمن ولا قبض الثمن^(٥) المؤجل^(٦) إذاحل^(٧) إلا بإذن جديد، وعليه بيان المشتري إن لم يعرفه^(٨) الموكل، ولو قال بع حالاً أو مؤجلاً فبأيهما باع جاز.

والوكيل بالشراء يملك قبض المبيع وتسليم الثمن، ولو باع غير مؤجل، لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن، فإن سلم ضمن القيمة لا الثمن متساوياً أو متفاوتاً، فإذا قبض الثمن ودفع استرد القيمة، وللموكل التصرف فيها، ولا يجوز للوكيل في الثمن.

ولو أخذ الزیوف^(٩) غرم القيمة، حتى يدفع السليم، والوكيل بإثبات الحق لا يملك الاستيفاء، وبالاستيفاء لا يملك الإثبات^(١٠)، والوكيل بشراء شيء معين أو موصوف، لا يشتري

(١) لتضاد غرضي الاسترخاض لهم، والاستقصاء للموكل. مغنى المحتاج ٣٢٥/٢، الشرح الكبير ٢٢٦/٥.

(٢) حملاً للمطلق على المعهود. مغنى المحتاج ٢٢٤/٢

(٣) في (أ) (اضطراب).

(٤) في (أ) (وليس)

(٥) سقطت من (ط، ا، ب)

(٦) سقطت من (أ) وزاد (ولا يملك).

(٧) زاد في (ط، أ) (المؤجل).

(٨) في (أ) (يعرف).

(٩) الزیوف: الرديئة يقال درهم زيف وزائف إذا كان رديئاً أو مغشوشاً. المطلع ٤١٥/١.

(١٠) لأنه لم يوكل إلا بالقبض، وقد يرضى للقبض، من لا يرضاه للخصومة. الشرح الكبير ٢٣٠/٥.

المعيب^(١)، فإن اشترى فإن كان عالماً به والبيع كان بعين^(٢) المال بطل، وإن^(٣) كان في الذمة وقع للوكيل^(٤)، ساوى الثمن أو لم يساوه^(٥)، وإن كان جاهلاً وقع للموكل ساواه أو لم يساوه^(٦)، وللوكيل الرد إلا إذا كان مُعَيَّنًا من جهة الموكل^(٧)، والبيع كان بعين ماله، (أو إلا)^(٨) أن يرضى الموكل به قبل ردّ الوكيل، وللموكل الرد أيضاً وإن رضى الوكيل أو أخر في الرد.

والوكيل بالبيع إذا باع ثم وجد المشتري به عيباً رده عليه إن لم يعلم أنه وكيل، وإن علم ردّ على من شاء منهما.

وليس للوكيل أن يوكلَ ألا إن يأذن الموكل^(٩)، أو لم يتأت منه المأمور، لأنه لا يحسنه، أو لا يليق بمنصبه، أو لا يمكنه الاتيان بالكل لكثرته، فله التوكيل في الزائد، وحيثُ جازيَ شترط^(١٠) أن يكون أميناً^(١١)، إلا إذا كان معيناً من جهة الموكل.

ولو وكلة في تصرفٍ وقال: أفعل فيه ما شئت، أو كل ما تصنعه فهو جائز، لم يكن إنزاعاً في التوكيل، ولو عين للبيع شخصاً، أو نقداً أو زماناً أو مكاناً تعين^(١٢)، إلا إذا قدر الثمن وقال:

(١) لأن قضية الإطلاق السلامة. الشرح الكبير ٢٣١/٥، نهاية المحتاج ٣٧/٥، تحفة المحتاج ٣٢١/٥، مغنى المحتاج ٢٢٥/٢، فتح الوهاب ٣٧٥/١.

(٢) في (ط)(بين).

(٣) في (أ) (وإذا).

(٤) لأنه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكل فانصرف إلى الوكيل. مغنى المحتاج ٢٢٦/٢.

(٥) في (ط)(يساوه).

(٦) لعذر الوكيل بجهلة، مع اندفاع الضر بثبوت الخيار له. تحفة المحتاج ٢٢٣/٥، نهاية المحتاج ٣٧/٥.

(٧) لأنه قطع بالتعيين نظر الموكل، فلعل له فيه غرضاً يجبر العيب إذا علمه. الوسيط ٢٩٠/٣.

(٨) في (ط)(وإلا).

(٩) لأن المالك لم يرض بتصرف غيره. مغنى المحتاج ٢٢٦/٢، الشرح الكبير ٢٣٦/٥. وزاد (ولا يملك).

(١٠) في (أ) شرطه، وفي (ج) (شرط).

(١١) رعاية لمصلحة الموكل. مغنى المحتاج ٢٢٧/٢. في (أ) (يعرف).

(١٢) وإن لم يتعلق به غرض، عملاً بالإذن. فتح الوهاب ٢٧٦/١.

بع في سوق كذا بمائة فباع في غيرها بمائه صح، ولو عيّن بلداً^(١) (١/٨) تعيّن كالسوق، ويضمن بالنقل منه، بل لو أطلق البيع في بلد تعيّن وضمن بالنقل، وصحّ البيع في الصورتين، ويكون الثمن مضموناً إلى أن يردّ إلى الموكل. ولو قال بع بمائة بطل بما دونها ولو حبة، وصحّ بما فوقها، إلا إذا نهى أو عيّن المشتري ودلت القرينة على المنع من الزيادة، ولو قال: اشتر بمائة بطل بما فوقها ولو حبة، وصحّ بما دونها، إلا إذا نهى فيقع للوكيل، ولو قال بعه مؤجلاً فباع حالاً بقيمته حالاً بطل^(٢)، وبقيمته مؤجلاً صح^(٣)، إلا إذا كان في زمن نهب، أو لحظه مؤنة. ولو قال بعه بمائة درهم فباع بمائة دينار بطل^(٤). ولو سلم إليه ألفاً وقال اشتر بعينه^(٥) ثوباً، فاشترى في الذمة بألف لينقذ الألف في ثمنه وقع للوكيل^(٦). ولو قال: اشتر في الذمة بألف، وسلم الألف في ثمنه، فاشترى بعينه لم يصحّ الشراء للموكل^(٧)، ولم يقع له^(٨)، هكذا ذكره الرافعي^(٩)

(١) في (ط.) (بلد).

(٢) لأنه يكون ناقصاً عمّا أمر به. الشرح الكبير ٢٣٩/٥، روضة الطالبين ٣١٧/٤.

(٣) لأنه زاد خيراً. الشرح الكبير ٢٤٠/٥.

(٤) لأن المأتي به ليس مأموراً به ولا مشتتلاً عليه. مغني المحتاج ٢٢٨/٢، الشرح الكبير ٢٤٠/٥.

(٥) في (١) (بعينها)

(٦) لمخالفته؛ لأنه أمره بعقد يفسخ بتلف العين، فأتى بما لا يفسخ بتلفها وقد لا يرد لزوم ألف آخر.

مغني المحتاج ٢٢٩/٢، الشرح الكبير ٢٤٧/٥.

(٧) لمخالفته، لأنه أمره بعقد لا يفسخ بتلف العين، فأتى بما يفسخ بتلفها، لأنه ربما يريد حصول ذلك المبيع لو سلمه ما يسلمه إليه أو تلف، الشرح الكبير ٢٤٧/٥، مغني المحتاج ٢٢٩/٢، نهاية المحتاج ٤٦/٥-٤٧.

تحفة المحتاج ٣٣١/٥.

(٨) أي الوكيل، لأنه قد يكون غرض الموكل تحصيل المبيع على كل حال، وعلى هذا لا يقع لواحد منها.

مغني المحتاج ٢٢٩/٢، نهاية المحتاج ٤٧/٥.

(٩) هو الإمام أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسين القزويني

الرافعي، صاحب الشرح الكبير، تفقه على والده وغيره، قال النووي: أنه كان من الصالحين المتمكنين،

كان إماماً في النفاة والحديث والتفسير والأصول وغيرها، قال ابن الصلاح: توفي سنة ٦٢٣هـ بقزوين.

طبقات الشافعية ٧٥/٢، طبقات الفقهاء ٢٦٤/١، سير أعلام النبلاء ٢٥٢/٢٢-٢٥٤.

ومتابعوه، ومفهومة (أنه يقغ) ^(١) للوكيل، لكن الأصحاب صرحوا ببطلان البيع من أصله وبعدهم الوقوع للوكيل، وفيه وضعوا ^(٢) الخلاف لا في الوقوع.

ولو قال: اشترت ثوباً ولم يقل بعينه أو ^(٣) في الذمة تخير ^(٤)، ثم إن اشترى بالعين فإن سمي الموكل، وقال اشتريت له أو نواه أو نفسه أو أطلق صح، ووقع للموكل، وإن قال: اشتريت لنفسي بطل البيع، وإن اشترى في الذمة، فإن سمي الموكل أو نواه صح، ووقع للموكل، وإن ^(٥) لم يسمه ولا نواه أو نوى نفسه وقع للوكيل وعليه الثمن ^(٦)، ولا يختص هذا بصورة الإطلاق بل يعم ^(٧) المقيّد بالعين أو الذمة حيث وافق أمره.

ويشترط في صحة الشراء أن يخاطب البائع الوكيل، فلو قال: بعته من فلان، وقال: اشتريته له أو اشتريته بطل، سواء كان بعين المال أو في الذمة ^(٨)، ولو قال: بعته منك، فقال: اشتريته له، صح ووقع للموكل. ووكيل المتّهب يجب أن يسمى الموكل وإلا فيقع للوكيل ^(٩).

وإذا خالف الموكل في المبيع ^(١٠) بأن قال: بع هذا العبد بألف فباع عبداً آخر بألف، أو في الشراء، بأن قال: اشتر عبد فلان (الفلاني، فاشترى غيره بطل، ولو قال: اشتر (١١) فلاناً) ^(١٢) بمائة

(١) في (أ) (إن الوقوع).

(٢) في (أ) (وضوع).

(٣) في (أ) زيادة (لا).

(٤) في (أ) (يخير).

(٥) زاد في (أ، ب، ج) (أطلق و).

(٦) لأن الخطاب صار معه، أو وقع منه، وإنما ينصرف بالنية إلى الموكل إذا كان موافقاً لإذنه، فإن خالف لغت نيته. مغني المحتاج ٢/٢٢٩، الشرح الكبير ٥/٢٤٨، نهاية المحتاج ٥/٤٧.

(٧) في (أ) زيادة (المطلق و).

(٨) لأنه لم يجر بين التعاقدين مخاطبة. الشرح الكبير ٥/٤٨، مغني المحتاج ٢/٢٣٠ تحفة المحتاج ٥/٣٣٣.

(٩) لجريان الخطاب مع الوكيل، ولا ينصرف إلى الموكل بالنية، لأن الواهب قد يقصد بالتبرع الوكيل دون غيره. الشرح الكبير ٥/٢٤٨، المجموع ٩/١٦٤، روضة الطالبين ٤/٣٢٥، مغني المحتاج ٢/٢٣٠.

(١٠) في (أ، ج) (البيع).

(١١) في (ب، ج) (اشتره) (واسقط فلاناً).

(١٢) ما بين قوسين سقط من (أ).

فاشتراه بمائة وحبّة، ووعّد بالعينِ بطل، فإن^(١) عقد في الذمة وقع للوكيل^(٢) سمي الموكل في العقد أو لم يسمه، ولو وكلّه لبييع عبده (من زيد)^(٣) فباعه من وكيل زيد لزيد بطل، بخلاف مثله في النكاح^(٤).

ولو ادعى عند القاضي أنه وكيل زيد الغائب في الخصومة مع عمرو وعمرو حاضر، فإن صدقته يثبت، وله المخاصمة، ولا يجب الجواب حتى يقيم البيّنة، (٩/أ) ويحكم القاضي، لكن لو قال القاضي: أجب فهو حكم بصحة الوكالة، وإن كذبه أو كان غائباً، وأقام بيّنة ثبتت^(٥)، ولا تختص الخصومة بذلك المجلس، بل تعم سائر المجالس.

ولو وكلّه^(٦) في بيع أو شراء فاسد كالبيع إلى الحصاد لم يملك فاسداً ولا صحيحاً.^(٧)

فصل

يذو الوكيل يد أمانة، فلا يضمن ما تلف بغير تقصير، سواء كان بجعل أو بغيره^(٨)، وصدق في التلف والرد على من ائتمنه. ولو تعدى فيه بان ركب أو لبس ضمن، ولم يعزل، وإذا باع وسلم زال الضمان^(٩)، ولو قبض ثمنه لم يكن مضموناً^(١٠)، ولو رد عليه بعيب عاد الضمان، ولو دفع دراهم ليشتري بها شيئاً فتصرف فيها على أن تكون قرضاً عليه ضمن. وليس له أن يشتري للموكل بدراهم نفسه، ولا في الذمة، فإن فعل وقع له لا للموكل، ولو عادت الدراهم إليه

(١) في (ب، ج) (وان).

(٢) في (أ) (للموكل).

(٣) في (أ) (يزيد).

(٤) والفرق: أن النكاح لا يقبل نقل الملك، والبيع يقبله، ولهذا يقول وكيل النكاح: زوج موكلي، ولا يقول زوجني لموكلي. وفي البيع يقول: بعني لموكلي، ولا يقول: بع موكلي. روضة الطالبين ٤/٣٢٥، مغني المحتاج ٢/٢٢٨.

(٥) في (ط و ج) (يثبت).

(٦) في (أ) (وكل).

(٧) إما الفاسد فلان الشرع لم يأذن به، وأما الصحيح فلان الموكل ما إذن به. اشرح الكبير ٥/٢٤٧.

(٨) الوكيل لا يضمن لأمريّن: أحدهما أن الموكل قد أقامه مقام نفسه، والموكل لا يلتزم ضمان ما بيده، فكذاك الوكيل الذي هو بمثابة. الثاني: إن الوكالة عقد إرفاق ومعونة، وفي تعلق الضمان بها ما يخرج عن مقصود الإرفاق والمعونة بها. الحاوي ٨/١٩٢.

(٩) لأنه أخرجه من يده بإذن المالك. روضة الطالبين ٤/٣٢٦.

(١٠) لأنه لم يتعد فيه. روضة الطالبين ٤/٣٢٦.

للموكل بدراهم نفسه، ولا في الذمة، فإن فعل وقع له لا للموكل، ولو عادت الدراهم إليه واشترى بها^(١) للموكل صح^(٢)، ولا يكون المشتري بها مضموناً^(٣).

وأحكام العقد تتعلق بالوكيل حتى يعتبر رؤيته، ويلزم العقد بمفارقتة والقبض حيث يشترط، ويعتبر قبل مفارقتة والفسخ بالخيار له ودون الموكل.

ولو^(٤) اشترى شيئاً بثمن معين طالبه البائع به، إن كان في يده، وإن اشترى في الذمة وقد سلم الثمن إليه أو لم يسلم وأنكر البائع وكالته، أو قال: - لا أدري أنه وكيل أم لا، طالبه فقط، وإن اعترف بوكالته فيطالب من شاء منهما، وإذا غرم الوكيل من ماله رجوع على الموكل كالضامن بالإذن، وليس له حبس المبيع للاستيفاء، ولو أرسل رسولاً ليقترض له فاقترض، فهو كالوكيل بالشراء فيطالبان جميعاً والقرار على الموكل، بخلاف الوكيل في النكاح فإنه لا يطالب بالصداق إلا أن يضمن.

والوكالة جائزة، ولكل واحد منها الفسخ قلو قال: فسخت الوكالة أو رفضتها، أو أبطلتها، أو أخرجتك (من الوكالة)^(٥) انفسخت^(٦)، ولو عزلته وهو غائب يعزل، وإن لم يبلغ الخبر^(٧)، ولا ينفذ تصرفه بعد العزل، وينبغي أن يشهد على العزل، لأن قوله بعد تصرف الوكيل كنت عزلته قبل ذلك لا يقبل^(٨) باليمين، ولو قال الوكيل: فسخت الوكالة أوردتها أو دفعتها، أو أبطلتها، أو أخرجت نفسي منها، أو عزلت نفسي انعزل.

(١) زاد في (أ) (شيئاً) .

(٢) هذا بناء على القول بأن الوكيل لا يعزل بالتعدي على الأصح، لأن الوكالة أمانة وإذن في التصرف، والأمانة حكم يترتب عليه، فلا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان أصل العقد .

الشرح الكبير ٢٤٩/٥ - ٢٥٠، روضة الطالبين ٣٢٦/٤ .

(٣) لأنه لم يتعد فيه. روضة الطالبين ٣٢٦/٤، الشرح الكبير ٢٥٠/٥ .

(٤) في (ب) (وإذا) .

(٥) في (أب) منها .

(٦) دلالة كل من الألفاظ المذكورة على الانعزال، معنى المحتاج ٢٣٢/٢

(٧) لأنه رفع عقد لا يحتاج فيه إلى الرضا، فلا يحتاج إلى العلم كالطلاق، ولأنه لو جن الموكل انعزل الوكيل، وإن لم يبلغه الخبر. الشرح الكبير ٢٥٤/٥، معنى المحتاج ٢٣٢٣/٢ .

(٨) زاد في (أ) (إلا) .

ولو مات أحدهما، أو جُنَّ، (أو أُغْمِيَ عَلَيْهِ)^(١) انعزل^(٢)، ولو سكرَ أو نامَ أو ارتدَّ لم
 ينعزل، ولو خرجَ محلُّ التصرفِ عن ملكِ الموكلِ، أو تعلقَ بهِ حقٌّ لازمٌ، بأن باعَه الموكلُ أو
 وكيلٌ آخرٌ، أو أعتقه (أو كاتبه)^(٣) أو أجره، أو رهنه، أو زوجها (١٠/أ) انعزل، ولو جحدَ الوكيلُ
 الوكالةَ، فإن كان لنسيانٍ أو جهلٍ بالوكالةِ، أو غرضٍ في الاخفاءِ، لم ينعزل^(٤)، وإن تعمَّدَ بلا
 غرضٍ انعزل^(٥)، ولو أنكر^(٦) الموكلُ فكذلك الحكمُ. ولو وكلَّ وكيلًا آخرَ لم ينعزلَ الأولُ حتى
 يتصرفَ الثاني.

ولو وكلَّه زيدٌ باستيفاءِ دينه من عمرو، فقال عمرو: خذ هذه الدراهم واقض بها دينَ زيد،
 أو ادفعها إلى زيدٍ فأخذها، صارَ وكيلَ عمرو في قضائه، فله الاستردادُ ما بقيتَ في يده، وإن
 تلفتَ فمن ضمانه تتلفُ، والدينُ بحاله. ولو قال: خذها عن الدينِ الذي تطالبني به أو قال
 بالفارسية: (بكير اين وأم زيد آزمن)^(٧)، فأخذها كان قبضاً لزيد، وبرئ عمرو، ولا استرداد،
 ومن ضمان زيد يتلفُ، ولو قال: خذها قضاءً لدين زيد فيحتملها، فإن تنازعا في المرادِ بذلك
 اللفظُ صدَّقَ عمروٌ بيمينه، ولو دفعَ إليه دراهمَ ليتصرفَ بها فتصدَّقَ، ونوى نفسه لغت نيته،
 ووقعت الصدقةُ للأمر.

(١) سقطت من (ط، ج).

(٢) لخروجه عن أهلية التصرف، لأن هذه الأمور لو قارنت العقد لمنعت الانعقاد، فإذا طرأت قطعتة. ويستثنى
 من ذلك الوكيل في رمي الحجار، فإنه لا ينعزل بإغماء الموكل، لأنه زيادة في عجزه المشترط لصحة الإنابة.
 مغني المحتاج ٢/٢٣٢، تحفة المحتاج ٥/٣٤٠.

(٣) سقطت من (ط، أ).

(٤) لوجود العذر. مغني المحتاج ٢/٢٣٢.

(٥) لأن الجحد حينئذ رد للوكالة. مغني المحتاج ٢/٢٣٢.

(٦) في (ب، ج) (أنكره).

(٧) ترجمة هذه العبارة هي: (خذ هذا عن دينك).

ولو أبرأ وكيل المسلم إليه لم يبرأ، لكن لو قال المسلم إليه: لا أعلمك وكيلاً، وتعطل بفعله حق المسلم، لزم ضمان رأس المال للموكل.

ولو وكل رجلاً في بيع وقال: لا تبع إلا بحضرة فلان، أو بع بحضرتي، فإن باع بغيبته بطل. ولو وكل بشيء معين أو موصوفٍ مطلقاً، فلا يشتري إلا بثمن المثل حالاً بنقد البلد، فإن خالف وقع للوكيل، ولو اشترى بزيادة يتغابن الناس بها، بأن اشترى ما يماثل عشرة بأحد عشر صح للموكل، وباشي عشر صح للوكيل، ولو قال لمديونه: اشتر لي عبداً بما في ذمتك فاشترى صح للموكل عين العبد أو لم يعين وبرئ من دينه^(١)، ولو تلف العبد في يده تلف^(٢) من ضمان الأمر، وإذا تعدى الوكيل ثم ادعى التلف، قال "القفال"^(٣): قُبِلَ قَوْلُهُ بِبَيْتِهِ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ قِيمَتِهِ، وَقَالَ "أَبُو عَاصِمٍ الْعِبَادِي"^(٤): لَمْ يُقْبَلْ وَعَلَيْهِ الْبَيْتَةُ، وَلَوْ ادْعَى عَلَى الرَّدِّ لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بِالْبَيْتَةِ وَفَاقاً، وَسَيَأْتِي فِي آخِرِ هَذَا الْكِتَابِ.

ولو وكل وكيلاً ليشتري له فرساً، فأخذ الوكيل فرساً وبعته إلى الموكل على يد ثالث وتلف في الطريق، فإن أمره الموكل بالاستيام واستام^(٥) وبعته ضمن الموكل فقط، ولو ركبته الثالث بغير إذن المالك فالقرار عليه، وإن لم يأمره الموكل^(٦) واستام بنفسه وبعث ضمن، ولو ركبته

(١) فتح المعين ٩٧/٣.

(٢) سقطت من (ط).

(٣) القفال: أبو بكر عبد الله بن أحمد المرزوي شيخ الخراسانيين من مصنفاته شرح المختصر، الفروع توفي سنة ٤١٧ هـ. شذرات الذهب ٢٠٧١٣، سير أعلام النبلاء ٢٨٣/١٦.

(٤) في (ط، أ، ج) (أبو عاصم) محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الله بن عباد (القاضي أبو عاصم)، صنف كتاب المبسوط، والهادي، والمياه والأطعمة وكتاب طبقات الفقهاء، مات في شوال سنة ٤٥٨ هـ وعنده ٨٣ سنة.

طبقات الشافعية، ٢٣٢-٢٣٣، طبقات الفقهاء ٢٣٣/١-٢٣٤، سير أعلام النبلاء ١٨٠/١٨-١٨١.

(٥) السوم: عرض السلعة على البيع، والسوم يكون في المبايعه، يقال: ساومته سوماً واستام علي، ويقال استام مني بسلعتي استياماً إذا كان هو العارض عليك الثمن. لسان العرب ٣١٠/١٢، مختار الصحاح ١٣٥/١.

(٦) في (ط) (فالموكل).

الثالث فالتقرر عليه، وإن أمره البائع بالبعث بلا استيلاء، ولم يركب الثالث فلا ضمان، وإن ركب الثالث ضمن، ولو قال: ركبت بالإنز وأنكر البائع صدق بيمينه، ولو دفع شيئاً إلى آخر ليحمله إلى بلد ويبيعه، ثم^(١) ذهب^(٢) به (أ/١١) ولم يبيع ورده، ثم ذهب به ثانياً بلا رد إلى المالك وبلا إن جديد صار ضامناً، ولو باع صح البيع. ولو دفع ديناراً إلى آخر ليدفع إلى غريمه، فجاء إليه فقال: احفظه^(٣) لي، فهلك عنده كان من ضمان الدافع لا من ضمان الغريم، ولو كان له دين على علي آخر فقال للمدين: اشتر كل يوم بدرهم شعيراً واقضه حماري، فقال المأمور: اشترت واقضت، وأنكر الأمر صدق بيمينه، ولو دفع دابة إلى دلال^(٤) ليبيعه^(٥) فركبها لا^(٦) للانتفاع لم يضمن، ولو دفع ثوباً إلى دلال ليبيعه فلبسه^(٧) أو ارتدى به، فإن كان في وقت يخاف ضياعه لو لم يلبس لم يضمن، ولو دفع ثوباً إلى بزار^(٨) ليبيعه جاز له الدفع إلى الدلال ليعرضه على البيع.

فصل

إذا اختلفا في أصل الوكالة أو في كيفيةها، فالقول للموكل بيمينه^(٩)، فلو وكله بشراء متاع فاشتراه بعشرين وقال هكذا أمرتني، وقال الموكل: ما أمرتك إلا بعشرة صدق بيمينه، فإذا حلف فإن اشتراه بعين مال الموكل بأن اقر في العقد بأن المال لفلان والشراء له، أو بعد العقد

(١) (ط) (ثمة).

(٢) في (ط، ب، ج) (فذهب).

(٣) في (أ) (احفظ).

(٤) الدلال: البياع الذي يناد لبيع السلعة. حواشي الشرواني، ٢٣١/٣، إعانة الطالبين ١١٠/٣.

(٥) في (ط) (يبيعها).

(٦) سقطت من (أ، ب).

(٧) في (أ) (فلبسها).

(٨) البزار: من يبيع البز، أي الأقمشة. فتح المعين ٣/٣٣٣، المطلاع ١/٣٢١، إعانة الطالبين ٣/٩٥، ٣٣٣.

(٩) لأن الأصل عدم الإنز فيما ذكره الوكيل، ولأن الموكل أعرف بحال الإنز الصادر منه.

معنى المحتاج ٢/٢٣٢، الشرح الكبير ٥/٢٦١.

، وصدقه البائع بطل البيع^(١)، فإن كذبه وحلف على نفي العلم بالوكالة وقع للوكيل^(٢) وسلم الثمن المعين إلى البائع، وغرم مثله^(٣) للموكل، ولكل من الوكيل والموكل تحليفه، فإن اجتمعا على الدعوى حلف لها يمينا واحدة، وإن انفرد كل واحد بالدعوى سمعت، فإن نكل في الصورتين حلف الموكل لا الوكيل.

فإن اشتراه في الذمة، فإن لم يُسمَّ الموكل في العقد أو بعده وقع للوكيل، وإن سماه وصدقه البائع بطل^(٤)، وإن كذبه وقع للوكيل. ويستحب^(٥) للحاكم أن يرفق بالموكل ليقول إن كنت أذنته في الشراء بعشرين فقد بعته منه بعشرين، ويقول الوكيل: قبلت لتحل له لو كان جارية، ولو أطلق وقال: بعته بعشرين ولم يعلق، وقال الوكيل: اشتريت لم يكن إقراراً بما قال الوكيل، لأنه مسند إلى الرفق.

ولو باع الوكيل مؤجلاً وقال الموكل: - ما أذنتك إلا حالاً صدق الموكل، ثم أنكر المشتري الوكالة، فالموكل يحتاج إلى البينة على (أنه وكيله)^(٦)، وإن صدقه الوكيل، فإن لم تكن، فالقول للمشتري بيمينه على النفي، فإن نكل حلف الموكل، وبطل البيع.

(١) لأنه ثبت بتسمية الوكيل، وتصديق البائع، أن المال والشراء لغير العاقد، وثبت بيمين من له المال أنه لم يأذن في الشراء بذلك القدر، فيلغو الشراء.

مغنى المحتاج ٢/٢٣٤، الشرح الكبير ٥/٢٦١، تحفة المحتاج ٥/٣٤٤.

(٢) في (ط): (الوكيل).

(٣) سقطت من (أ، ب، ج).

(٤) لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل، وثبوت كونه بغير إذنه بيمينه. مغنى المحتاج ٢/٣٤، الشرح الكبير

٥/٢٦١، تحفة المحتاج ٥/٣٤٦.

(٥) في (ب) (ويجب).

(٦) في (أ، ب، ج) (أنه له).

وإن اعترف بالوكالة، وصدق الموكل بطل البيع، فإن كان باقياً رداً، وإن كان تالفاً غرم من شاء منهما^(١)، والقرار على المشتري^(٢)، وإن صدق الوكيل، فالقول للموكل بيمينه، وبطل البيع (١/١٢) إذا حلف.

ولو وكله في بيع، أو هبة، أو صلح، أو طلاق، أو إبراء، وغيرها^(٣)، فقال: الوكيل: تصرفت وقال الموكل: لا، صدق الموكل^(٤)، وعلى الوكيل البينة^(٥)، ولو قال الموكل: بعث وقال الوكيل^(٦): لم أبع، فإن صدق المشتري الموكل حكم بالبيع، وإلا فالقول للمشتري.

ولو وكل بقبض دين فقال: قبضته وتلف^(٧) في يدي، وأنكر الموكل القبض صدق بيمينه على نفي العلم^(٨)، فإذا حلف أخذ حقه من المدين، ولا رجوع له على الوكيل^(٩)، ولو قال: قبضت الثمن فادفعه ألي^(١٠)، وقال: لم أقبض، صدق الوكيل^(١١)، وليس للموكل الطلب من المشتري، ولو وكله بقضاء دينه، فقال: قضيت وأنكر الدائن، صدق بيمينه^(١٢)، وعلى الوكيل البينة، ولا يصدق باليمين بالنسبة إلى الموكل أيضاً، فإذا حلف الدائن طالب الموكل دون الوكيل،

(١) أما الوكيل فلتعديه، وأما المشتري فلتفرض يده على يد مضمونة. الشرح الكبير ٢٦٤/٥.

(٢) لحصول الهلاك في يده. الشرح الكبير ٢٦٤/٥، روضة الطالبين ٣٤٢/٤.

(٣) في (ط، ج): (غيرهما).

(٤) هذا إذا كان الخلاف قبل الانعزال. روضة الطالبين، ٣٤٢/٤.

(٥) هذا إذا كان الاختلاف بعد انعزال الوكيل، لأنه غير مالك للتصرف حينئذ. روضة الطالبين ٣٤٢/٤، الشرح الكبير ٢٦٤/٥.

(٦) سقطت من (ط وب وج).

(٧) في (أ) (فتلف).

(٨) لأن الأصل بقاء حقه، فلا يقبل قول الوكيل والمدين إلا بينة. الشرح الكبير ٢٦٦/٥، روضة الطالبين ٣٤٣/٤.

(٩) لاعترافه أنه مظلوم. الشرح الكبير ٢٦٦/٥، روضة الطالبين ٣٤٣/٤.

(١٠) هذا يأتي عند التوكيل بالبيع وقبض الثمن، أو التوكيل بالبيع مطلقاً مع القول بأن الوكيل بالبيع يملك قبض الثمن، عند اختلاجهما في قبض الثمن. الشرح الكبير ٢٦٦/٥، روضة الطالبين ٣٤٣/٤.

(١١) إن كان بعد تسليم المبيع والثمن حال، لأن الموكل يدعي تقصيره وخيانتته بالتسليم قبل قبض الثمن، والأصل عدمها. الشرح الكبير ٢٦٦/٥، روضة الطالبين ٣٤٣/٤.

(١٢) لأنه لم يأتين الوكيل حتى يلزمه تصديقه، والأصل عدم الدفع. الشرح الكبير ٢٦٨/٥.

الوكالة صدقَ بيمينه، فإذا حلفَ فإن كان المدفوعُ عيناً أخذها، أو أخذها الدافعُ وسلمها إلى المالك، فإن تلفتْ فلهُ تغريمٌ من شاء منهما^(١)، ولا رجوعٌ للغارمِ منهما على الآخر^(٢) إلا إذا شوط الدافعُ^(٣) الضمانَ على القابض^(٤) ولو أنكرَ المالكُ، (أو تلف)^(٥) بتفريطِ القابضِ فيرجعُ الدافعُ حينئذٍ. وإن كان المدفوعُ ديناً، فله مطالبةُ الدافعِ لا القابضِ باقياً كان عندهُ أو تلفاً^(٦)، فإذا أخذ من الدافعِ قالَ في "الشرحين"^(٧)، "وشرح اللباب"^(٨): لم يرجعِ على القابضِ اقتداءً بصاحب التهذيب^(٩)، والقياسُ الرجوعُ (١/٣ أ) هنا أيضاً إن كان باقياً أو تلفاً بتعديه، وهو الذي صرح به

(١) أما الدافعُ فلتعديه بالدفع، وأما القابضُ فليده عند إنكار توكيله . الحاوي ٢٥١/٨.

(٢) أما الدافعُ فلا يرجعُ بغرمها على القابض، لأنه مقر أن القابضُ وكيل برئ منها، وأنه مظلوم بها. وأما القابضُ فلا رجوعَ له على الدافعِ لأنه مقر ببراءته منها، وأنه هو المظلوم بها. الحاوي ٢٥٢/٨، الشرح الكبير ٢٦٩/٥، روضة الطالبين ٣٤٥/٤.

(٣) سقطت من (أ، ب، ج).

(٤) زاد في (أطـ) (باقياً).

(٥) في (أ) (أُتلف) وفي (ج) (تلفت).

(٦) لأن الأخذ فضولي بزعمه، والمأخوذ ليس حقه، وإنما هو مال المديون . الحاوي ٢٥٢/٨، روضة الطالبين ٣٤٦/٤، مغني المحتاج ٢٣٧/٢.

(٧) الشرح الكبير ٢٦٩/٥

(٨) المسمى ب العجَاب : للشيخ الإمام نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني صاحب الحاوي الصغير واللباب . طبقات الشافعية الكبرى ٢٧٧٨ .

(٩) في الفروع : للإمام محي الدين حسين بن سعود البغوي الشافعي المتوفى سنة ٥١٦ وهو تأليف محرر مهذب مجرد عن الأدلة غالباً لخصه من تعليق شيخه القاضي حسين وزاد فيه ونقص وهو كتاب نفيس أكثر الأذرع من النقل عنه . كشف الظنون ٥١٧١ ، طبقات الشافعية ٢٨١١٢ . وهو مطبوع.

"المتولي"^(١) وغيره، لأنَّ المديونَ وإن صدَّقَهُ في الوكالةِ كَذَبَهُ الموكلُ وأقرَّ بأنه لم يتعيَّن لحقُّه، والتكذيبُ يبطلُ الإقرارَ وفاقاً، وإن لم يصدِّقهُ في دعوى الوكالةِ، لم يكلفِ الدفعَ فإن دفع، ثم حضر المالك، وحلف^(٢) على نفي الوكالةِ، غرم الدافع وله الرجوع على القابض ديناً كان المدفوع أو عيناً^(٣)، وإن سلمه إليه ولم يصرح بتصديقه بل سكت حلف المالك، وغرم الدافع وله الرجوعُ على القابضِ ديناً كان المدفوعُ أو عيناً، ولو أنكرَ الوكالةَ، ولم^(٤) تكن بينةً فلا تحليفٌ.

ولو كان في يده تركةً فجاء آخرُ فادعى أن وراثت الميت هو فصدِّقهُ لزمه التسليمُ ديناً كان أو عيناً، ولا مطالبيةً بالبينة على أنه^(٥) لا وارث له^(٦) غيره، ولو قال للمديون^(٧): أحالني عليك غريمك، وصدِّقهُ لزمه الدفع^(٨)، وإن كَذَبَهُ، ولم تكن بينةً فله التحليفُ. ولو دفع إلى السوارثِ ثمَّ بان حياة المالك، وغرم الدافعُ ورجعَ بالمدفوعِ، بخلاف صورةِ الحوالةِ.

ولو ادَّعى على آخرٍ أنه دفع إليه متاعاً لبيعه، وطالبه برده أو برد ثمنه، فأنكرَ فأقام بينةً بما ادَّعى فادَّعى^(٩) التلفَ أو رده، فإن كانت صيغةً جحوده، ما لك عندي شيء، أو لا يلزمي

(٣) انظر: الشرح الكبير ٢٦٩/٥، والروضة ٣٤٥/٤-٣٤٦.

(٤) في ('ط، أ) (وحلفت).

(٥) لأنه لم يصرح بتصديقه. الشرح الكبير ٢٧٠/٥، الروضة ٣١٦/٤.

(٦) في ('ط، ج) (لم).

(٧) في أ (أن).

(٨) سقطت من (ب، ج).

(٩) في (أ، ج) (لمديون).

(١٠) لاعترافه بانتقال الحق إليه، كالوارث. الشرح الكبير ٢٧٠/٥.

(٩) أي المدعى عليه.

تسليم شيء إليك، صدق في الرد والتلف^(١)، وإن أقام بينه سمعت، وإن كانت صيغة جوده ما وكلتني، أو ما دفعت ألي شيئاً، أو ما بعث وما قبضت الثمن، فإن ادعى التلف، أو الرد (قبل الجحد)^(٢)، لم يصدق^(٣)، ولزمه الضمان، وإن أقام بينة ففي سماعها وجهان، أحدهما: وهو الذي رجّحه في "الكبير"^(٤) و"الصغير"^(٥) و"الروضة"^(٦) أنها تسمع^(٧).

والثاني: وهو المذكور في "شرح اللباب" و"الحاوي"^(٨) و"تعليقه"، أنها لا تسمع^(٩).

والأول هو المتفق على ترجيحه في الكتب المذكورة في الوديعه في مثل هذه الصورة أو عينها.

والثاني: يكاد يكون نقيضاً لما ذكر هناك، إذ لا فرق بين البابين على أنه قال "الإمام"^(١٠)

"والغزالي" وغيرهما: - إن ما قلناه هنا في إنكار أصل الوكالة جارٍ في إنكار أصل الوديعه، ولو ادعى الرد بعد الجحد لم يصدق لمصيره خائناً بالإنكار، ولو أقام بينة سمعت كالغاصب، ولو ادعى التلف بعد الجحد صدق بيمينه وتقطع المطالبة بالعين، ويلزمه الضمان،

(١) لأنه إذا كان قد تلف أو رده كان صادقاً في إنكاره ولم يكن بين كلامية تناقض. الشرح الكبير ٢٧١/٥، روضة الطالبين ٣٤٧/٤.

(٢) في (أ، ب) (قبل أن يجحده).

(٣) لأنه مناقض لقوله الأول. الشرح الكبير ٢١٨/٥.

(٤) الشرح الكبير ٢٧٢/٥.

(٥) الشرح الصغير: وهو شرح الوجيز للغزالي شرحه الرافعي بشرحين كبير سماه فتح العزيز على كتاب الوجيز وصغير لم يسمه. كشف الظنون ٢٠٠٣١٢.

(٦) الروضة ٣٤٧/٤.

(٧) لأنه لو صدقه المدعي لسقط عنه الضمان كذلك إذا قامت الحجة عليه. الشرح الكبير ٢٧٢/٥.

(٨) الحاوي ٢٢٠/٨. لنقاضي أبي الحسن علي بن محمد الماوردي البصري الشافعي المتوفى سنة ٤٥٠ وهو كتاب عظيم لم يؤلف في المذهب مثله. كشف الظنون ٦٢٨١١ وهو مطبوع ومحقق.

(٩) لأن جوده الأول كذب هذه البينة. الشرح الكبير ٢٧٢/٥.

(١٠) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد العلامة إمام الحرمين ضياء الدين أبو المعالي بن الشيخ أبي محمد الجويني رئيس الشافعية بنيسابور مولده في المحرم سنة ٤١٠ وتوفي في ربيع الآخر سنة ٤٧٨؛ ومن تصانيفه النهاية ومختصرها له ولم يكمله قال فيه إنه يقع في الحجم من النهاية أقل من النصف وفي المعنى أكثر من النصف وكتاب الأساليب في الخلاف وكتاب الغياثي مجلد متوسط يسلك به غالب مسالك الأحكام السلطانية والرسالة النظامية وكتاب غياث الخلق في اتباع الحق يحث فيه على الأخذ بمذهب الشافعي دون غيره وكتاب البرهان في أصول الفقه والتلخيص مختصر التقریب والإرشاد في أصول الفقه أيضاً وكتاب الإرشاد في أصول الدين وكتاب شامل في أصول الدين أيضاً وكتاب غنية المسترشدين في الخلاف. طبقات الشافعية ٢٥٦-٢٥٥١٢

ولو وكل بقبض دين أو استردادٍ وديعةٍ، فقال: المديون أو المودع: دفعتُ و صدقته الموكلُ وأنكرَ الوكيلُ لم يضمن الدافع.

ومن قال: أنا وكيلُ فلانٍ في بيعِ ماله أو نكاحِ ابنته أو خلعِ زوجته أو غيرها من العقودِ وصدقتهُ المعاملُ^(١) والمناكحُ^(٢) والمخالعُ وعقد صحَّ، لأنَّ الاعتمادَ في العقودِ على قولِ العاقدِ دفعاً للخرجِ والمشقةِ بالمرافعةِ^(٣) وتعذرُ الإثباتِ عند أنفسهم، لكن يشترطُ^(٤) علمُ الزوجِ بالوكالةِ إما بنفسه أو بإخبارِ عدلٍ أو عدلين، وكذا علمُ الوليِ بوكالةِ وكيلِ الزوجِ، نعم لو كان ذلك^(٥) بمحضرِ القاضي فإنه يحتاجُ إلى البيئَةِ^(٦)، بخلافِ الحكمِ فإنه بمعزلٍ^(٧) من سماعِ البيئَةِ على الغائبِ والحكمِ عليه، ولو قال الوكيلُ بعدَ العقدِ لم أكن^(٨) مأذوناً فيه لم يلتفتِ إلى قوله: ولم يحكم بالبطلانِ وإن صدقهُ العاقدُ لحق الموكلُ، ولو أنكر الموكلُ الإذن^(٩) أو أقرَّ به وأقامَ العاقدُ بيئَةً على إنكاره بعدَ العقدِ، حكمَ في النكاحِ بالبطلانِ وسقوطِ الصداقِ إذا حلف، وفي الخلعِ بخلع^(١٠) الأجنبيِ كاذباً^(١١)، وفي البيعِ بوقوعه للوكيلِ، وفي صورة البيئَةِ إذا أنكرَ التوكيلَ اندفع النكاحُ ويلزِمهُ الصداقُ، ولا يصدق باليمينِ لسقوطه.

ولو قال الموكلُ: طابئكُ بردُ المالِ (أو الثمنِ)^(١٢) المقبوضِ فامتنعت^(١٣) مقصراً إلى أن

تلف، وقال الوكيلُ: لم تطلبْ أو لم أكُ^(١) مقصراً أو تمكناً من الردِّ صدقَ بيمينه.

(١) في (ط) (العامل) .

(٢) في (ط) (النكاح) .

(٣) في (أب) (بالمدافعة) .

(٤) في (أ، ج) (شرط) .

(٥) سقطت من (ط) .

(٦) لان مشقة المرافعة وتعذر الإثبات منقضية حينئذ. حاشية الكمثرى على الأنوار ٤٩٥/١.

(٧) أي ممنوع من سماع البيئَةِ.

(٨) في (ب، ج) (أك) .

(٩) في (أ) (بالأذن) .

(١٠) في (أ) (فخلع)

(١١) أي لم يلزم المال، ولم يقع الطلاق. حاشية الكمثرى على الأنوار ٤٩٥/١.

(١٢) في (أ، ب، ج) (أو بالثمن) .

(١٣) في (ط) (وامتنعت) .

تلف، وقال الوكيل: لم تطلب أو لم أك^(١) مقصراً أو تمكناً من الرد صدق بيمينه.

ولو دفع مالا إلى آخر ليودع غيره، ثم جاء وطالبة فأنكر تسليم الوكيل إليه صدق بيمينه^(٢)، ولو سلم مالا إلى آخر، وقال: اقض به دين فلان علي، كان للدائن مطالبة الوكيل، ولو وكله بشراء عبد فاشترى، ثم قال: اشتريته لك، فقال: بل لنفسك صدق الوكيل، ولو اشترى شيئاً وكالة ثم اختلفا في قدر الثمن صدق الموكل^(٣).

ولو ادعى أنه اقضه ألفاً فأنكر المدعى عليه أن عليه شيئاً، فأقام المدعي بينة على أنه اقضه ألفاً، وأقام المدعى عليه بينة أنه قضاه ألفاً، ولم يعلم التاريخ فبينه القضاء أولى، ولو أنكر القرض من أصله وأقام^(٤) بينة على الإقراض، والمدعى عليه على القضاء، فبينه القرض أولى ويلزمه الألف.

(١) في (ب) (اكن).

(٢) الحاوي ٢٢٣/٨.

(٣) إلا أن يقيم الوكيل بينه على ما ادعاه، وإنما كان القول قول الموكل لأنها عقود، فلم تلزم بمجرد الدعوى.

الحاوي ٢١٥/١.

(٤) في (أ) (فأقام).

كتاب الإقرار^(١)

وله أركان:

الأول: المقر وله شروط:

أولاً: أن يكون بالغاً ، فلا يصح إقرار الصبي بإذن الولي ودونه^(٢) ، مميّزاً كان أو لم يكن^(٣) .
ولو ادعى البلوغ بالاحتلام^(٤) ، أو بالحيض في وقت الإمكان ، (وهي تسع سنين)^(٥) صدق (١٥/أ) ، ولم يحلف لا في الحال ولا بعد تيقن البلوغ^(٦) ، ولو ادعى بالسنة طولب بالبينة^(٧) ، وإن كان غريباً^(٨) حامل الذكر^(٩) ، قال "القفال" في "الفتاوى"^(١٠) : ولا تقبل إلا من أهل الخبرة .

-
- (١) الإقرار لغة: من قر الشيء: إذا ثبت وهو إثبات ما كان مترزلاً ، والإقرار: الإذعان للحق والاعتراف به ، أقر بالحق أي اعترف به ، والإقرار خلاف الجحود ، إذا فالإقرار إثبات لما كان مترزلاً بين الإقرار والجحود . الحدود الأنيقة ١/٧٤ ، لسان العرب ٥/٨٨ ، المغرب ٢/١٦٧ ، أنيس الفقهاء ١/٢٤٣ ، العين ٢/١٢١ .
- (٢) في جـ (أو دونه) .
- (٣) لرفع القلم عنه .
- (٤) الاحتلام: خروج المنى في نوم أو يقظة ، بجماع أو غيره ، وقيل: لا يكون في النساء لأنه نادر فيهن . مغني المحتاج ٢/١٦٦ .
- (٥) سقطت من (ط ، ب ، ج) ، والمراد استكمال تسع سنين قمرية ، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى . وقيل: وقته في الذكر نصف العاشرة ، وقيل: تمامها . وقيل: وقته في الأنثى أول التاسعة ، وقيل: نصفها . ينظر: إعانة الطالبين ٤/٣١٤ ، مغني المحتاج ٢/١٦٧ ، دقائق المنهاج ١/٦١ .
- (٦) لأنه لا يعرف إلا من جهتهما ، فأشبهه ما إذا علق العتق على مشيئة الغير ، فقال: شئت صدق بلا يمين . ينظر: الشرح الكبير ٥/٢٧٥ ، روضة الطالبين ٤/٣٤٩ ، الإقناع ٢/٣٢٤ .
- (٧) وهي رجلان ، وكذلك لو شهد أربع نسوة بولادته يوم كذا ، قبلن ، وثبت بهن السن . تحفة المحتاج ٥/٣٥٦ ، نهاية المحتاج ٥/٦٧ .
- (٨) سقطت من (أ) .
- (٩) أي خفي الذكر، غير معروف . لإمكانها من جنس المدعي ، لأنه إذا أمكن إقامة البينة كلف إقامتها ، ولم ينظر إلى حال المدعي وعجزه . الشرح الكبير ٥/٢٧٦ ، نهاية المحتاج ٥/٦٧ ، الوسيط ٣/٣١٨ .
- (١٠) ويقع في مجلدة ضخمة كثيرة الفائدة . طبقات الشافعية ١٨٣١٢ ،

ولو شهدا أنه بالغ ، ولم يعينا^(١) بأي وجه بلغ سمعت^(٢) ، ولو شهدا^(٣) أنه بالغ بالسن ، لزم^(٤) البيان^(٥) لاختلاف العلماء فيه^(٦) ، ولو اقرَّ بعد بلوغه ورشده أنه أتلف في صباه مالا لزمه كما لو قامت به بينة.

الثاني: أن يكون عاقلاً، فلا يصح إقرار المجنون، والنائم، والمغنى عليه بالمرض وغيره، ويصح إقرار السكران المتعدي بشربه، وإقرار السفية بالنكاح كإقرار الرشيدة^(٧) ، وإقرار السفية به لا يقبل، وإقرار العبد بالعقوبة، - كالزنا، وشرب الخمر، والقذف، والقصاص - يقبل ويقام موجبة^(٨) ، وبالسرقة^(٩) في القطع دون المال، إلا أن يُصدقه السيد، وبدني جنائية وإتلاف مال لا يقبل، إلا أن يُصدقه السيد أو تقوم بينة، ويتعلق برقبته، وبدني معاملة قد سبق في البيع^(١٠) .

(١) في (أ): (يبين) وفي (ب) (يعين) وفي (ج) (يعينن) .

(٢) قال ابن حجر: وخرج بالاحتلام والسن ، ما لو ادعاه وأطلق ، فيستفسر ، كما رجحه الأزرعي ، فإن تعذر استفساره اتجه العمل بأصل الصبا . وقد يعارض ما رجحه الأزرعي ، قول الأنوار: ولو شهدا ببلوغه ولم يعينا قبلا إلا أن يفرق بأن عدائهما مع خبرتهما إذ لا بد منها ، قاضية بأنهما تحققا أحد نوعيه ، قيل الشهادة . قال الرملي: ما رجحه الأزرعي ، يمكن حمله على الندب ، إذ الأوجه القبول مطلقاً ، وقولهم: فإن تعذر استفساره عمل بأصل الصبا مردود ، لما قاله في الأنوار ، وما قيل من الفرق ليس بشيء . تحفة المحتاج ٣٥٦/٥ نهاية المحتاج ٦٧ /٥ ، حواشي الشيخ أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٣٥٦/٥ .

(٣) في (ج) (شهد) .

(٤) زاد في الأصل (على الشاهد) .

(٥) في (أ) (البينة) .

(٦) فعند الشافعي وأحمد ، وأبي يوسف ومحمد سن البلوغ للغلام والجارية هو خمس عشرة سنة . ينظر: مغني المحتاج ١٦٦/٢ ، إعانة الطالبين ٦٩/٣ ، المغني ٢٩٧ /٤ ، كشف القناع ٤٤٤/٣ ، بداية المبتدي ٢٠٢/١ . والإمام أبو حنيفة قدرها في الغلام بثمان عشرة سنة ، وفي الجارية بسبع عشرة سنة . ينظر: بداية المبتدي ٢٠٢/١ البحر الرائق ٩٦/١ . والإمام مالك قدرها بسبع عشرة سنة لهما . تفسير القرطبي ٣٥/٥ .

(٧) إذ لا أثر للسفه في النكاح من جانبها ، ويفارق إقرار السفية بأن في إقرارها تحصيل مال ، وفي إقراره تفويت مال . ينظر: مغني المحتاج ٢٣٩/٢ ، الشرح الكبير ٢٧٧/٥ ، روضة الطالبين ٤/ .

(٨) لأنه لا يتهم في ذلك ، لأن النفوس مجبولة على حب الحياة ، والاحتراز عن الآلام . ولما روي أن علياً قطع عبداً بإقراره . مغني المحتاج ٢٣٩/٢ ، فتح الوهاب ٣٨٢/١ .

(٩) في (ب) "وفي السرقة" .

(١٠) في أنه لا يقبل في حق سيده ، إلا إذا كان مأذوناً في التصرف ، فيتعلق ما أقر به بماله ، فيؤدى من كسبه وما في يده . الشرح الكبير ٢٧٩/٥ ، الوسيط ٣١٩/٣ .

ولو ادعى عليه دين معاملة يتعلق^(١) بذمته لم تُسمع، ويصح إقرار المريض في مرض الموت بالنكاح، والطلاق، والدين والعين للأجنبي والوارث^(٢)، ولو أقر في مرضه أنه وهب شيئاً من وارثه وأقبضه في الصحة لم يقبل^(٣)، وقيل يقبل^(٤)، ولو أقر في صحته بدين وفي مرضه لآخر بأخر فهما سواء، كما لو ثبتا بالبينة أو أقر بهما في الصحة أو في المرض، ولو أقر في الصحة أو المرض بدين ومات، وأقر وارثه بأخر لآخر عليه، أو أقر الوارث بدين عليه، ثم لآخر بأخر عليه أيضاً فسيان^(٥)، ولو أقر المريض عليه بعين ما في يده كله لزيد، وبدين مستغرق لعمرو، سلمت^(٦) الأعيان لزيد ولا شيء للثاني، قدم الإقرار بها أو أخر^(٧).

ولو أقر المريض بعق عبده في الصحة، والديون مستغرقة لماله نفذ العتق^(٨).

الثالث: أن يكون مختاراً، فلا يصح إقرار المكره على الإقرار^(٩)، وقال الماوردي^(١٠) في

(١) في (أ، ب) (تعلق) .

(٢) لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكذب، ويتوب فيها العاصي، فالظاهر أنه لا يقر إلا عن حقيقة . فتح الوهاب ١/٣٨٢، تحفة المحتاج ٥/٢٥٨، الشرح الكبير ٥/٢٨٠، روضة الطالبين ٤/٢٤٠ .
(٣) لأنه أقر بما لا يقدر على إنشائه في الحال . الوسيط ٣/٣٢١، الشرح الكبير ٥/٢٨١، روضة الطالبين ٤/٣٥٣ .

(٤) وهو اختيار القاضي حسين، ورجحه الرافعي والنووي، وهو المعتمد، لأنه قد يكون صادقاً فيه فانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر، فليكن ذلك له طريقاً إلى إيصال الحق إلى المستحق . الشرح الكبير ٥/٢٨١، روضة الطالبين ٤/٣٥٣-٣٥٤، تحفة المحتاج ٥/٣٥٨، نهاية المحتاج ٥/٦٩ .
(٥) أي لم يقدم الأول، لأن إقرار الوارث كإقرار المورث، لأنه خليفته، فكأنه أقر بدينين .
معني المحتاج ٢/٢٤٠، الشرح الكبير ٥/٢٨٢ .

(٦) في (أ) (وسلمت) . والسياق يقتضي صحة ما في المتن .

(٧) لأن المقر مات ولا يعرف له مال، وإن قدم الإقرار بالدين لا يؤثر، لأن الإقرار بالدين لا يتضمن جبراً في العين، بدليل نفوذ تصرفه فيها . الشرح الكبير ٥/٢٨٣، معني المحتاج ٢/٢٤٠، روضة الطالبين ٤/٣٥٥ .
(٨) لأن الإقرار ليس تبرعاً بل إخبار عن حق سابق . روضة الطالبين ٤/٣٥٥ .

(٩) لقوله تعالى: (إِنَّا مِنْ أَكْرَهٍ وَقَلْبُهُ مَطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ) (سورة النحل، الآية ١٠٦) . فجعل الإكراه مسقطاً لحكم الكفر فبالأولى ما سواه . نهاية المحتاج ٥/٧١ .

(١٠) علي بن محمد بن حبيب القاضي أبو الحسن الماوردي البصري، كان من وجوه الفقهاء الشافعيين، ثقة، سكن بغداد، وله مصنفات كثيرة في الفقه، والتفسير، وأصول الفقه والأدب، وكان حافظاً للمذهب، توفي سنة ٤٥٠هـ عن ٨٦ عام . ومن تصانيفه الحاوي، قال الإسنوي: ولم يصنف مثله . طبقات الشافعية ٢/٢٣٠-٢٣٢، طبقات الفقهاء ١/٢٣٠ .

"الأحكام السلطانية"^(١): ولو ضرب ليصدق في القضية فأقر في حال الضرب ترك وسئل، فإن أقر حينئذ عمل به، إن لم يغلب على ظنه العود إلى الضرب إن لم يقر، وإلا فيعمل به ويكره.

الركن الثاني: المقر له، وله شروط:

الأول: أهلية استحقاق المقر به، فلو قال: لدابة زيد أو داره علي كذا فهو لغو^(٢)، ولو قال: بسببها أو لمالكها لزم، ولو قال: لعبد زيد علي أو عندي كذا صح، وكان إقراره لسيد، قال صاحب "المهذب"^(٣) "والتذكار": ولو أقر لعبد بالنكاح أو القصاص صح، وإن كذب السيد، (١٦/أ) لأن الحق له لا للسيد وقال القفال: والقاضي^(٤)، والبيهقي^(٥): لا يصح إلا بتصديقه،

وصدق بيمينه في أنه لم يأذن، ولو قال: لفلان الميت علي أو عندي كذا صح وكان إقراراً لوارثه وتقتضى منه ديونته لأنه تركته. ولو أقر لطفل أو لمجنون صح، سواء بين سببه أو أطلق،

(١) الأحكام السلطانية ٢٧٤. مجلد للشيخ الإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي الشافعي رتب على عشرين باباً ومختصره للشيخ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١. وهو مطبوع.
(٢) لأنه لا يتصور المعاملة مع الدابة. التهذيب ٤/٢٦١.

(٣) المهذب ٢/٣٤٤. للشيخ الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن محمد الشيرازي النقيه الشافعي المتوفى سنة ٤٧٦ وهو كتاب جليل القدر اعتنى بشأنه فقهاء الشافعية، شرحه أبو إسحاق إبراهيم بن منصور العراقي، والشيخ الإمام محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ بلغ فيه إلى باب، وهو مطبوع. كشف الظنون ١٩١٢١٢. كشف الظنون ١٩١٢١٢، وهو مطبوع.

(٦) حسين بن محمد بن أحمد العلامة شيخ الشافعية بخراسان أبو علي المروزي ويقال له أيضا المروزي الشافعي وهو من أصحاب الوجوه في المذهب، له التعليقة الكبرى والفتاوى وغير ذلك، ومن أنبل تلامذته صاحب التهذيب، مات القاضي حسين بمرور الروذ في المحرم سنة ٤٦٢هـ. سير أعلام النبلاء ١١٨-٢٦٠-٢٦٢.

(٧) الحسين بن مسعود بن محمد العلامة محيي السنة أبو محمد البيهقي، صاحب التهذيب من مصنفاته شرح السنة والمصابيح والتفسير المسمى معالم التنزيل وله فتاوى مشهورة لنفسه غير فتاوى القاضي الحسين التي علقها هو عنه توفي ٥١٦هـ. طبقات الشافعية ٢٨١١٢، طبقات الشافعية الكبرى ٧٥١٧.

ولو قال: لحمل فلانة عليّ أو عندي كذا ، وأطلق أو^(١) أسند إلى جهة صحيحة، كالوصية والإرث، أو فاسدة كالاقتراض^(٢)، والابتاع صح^(٣)، وقيل لا يصح في الأخيرة^(٤)، وأسند الفساد^(٥) إلى "المحرر"، وهو وهم، بل معنى لفظ "المحرر"، أن الإسناد إلى جهة لا تفرض في حقه لغو، والإقرار صحيح، والضمير^(٦) عائد إلى الإسناد لا إلى الإقرار، ولو أقر لمسجد، أو رباط، أو قنطرة، أو مقبرة بمال، فهو كما لو أقر لحمل.

الثاني: عدم التكذيب، فإن كذب المقر له المقر، فإن كان المقر به نكاحاً، أو قصاصاً، أو قذفاً، أو سرقة سقط، وإن كان مالا ترك في يد المقر^(٧)، فإن رجع المكذب لم يقبل، ولم يدفع إلا بإقرار جديد، وإن رجع المقر قبل^(٨)، ولو كان في يده عبدان، فقال: أحدهما لزيد وعين، فقال: إنما عبدي الآخر فهو تكذيب في المعين فيدعى الآخر، ولو ادعى على الآخر ألفاً من ثمن مبيع،

(١) في (أ) (و).

(٢) في (أ) (كالإقراض).

(٣) لأنه في حال الإسناد إلى جهة صحيحة، يكون ما أسنده إليه ممكناً، ولأنه في حال الإطلاق، يحمل على الجهة الممكنة في حقه، وإن كانت نادرة، حملاً لكلام المكلف على الصحة ما أمكن. أما الإسناد إلى جهة فاسدة فيصح معه الإقرار، لأنه عقبه بما هو غير مقبول، ولا منتظم، فأشبهه ما إذا قال: فلان علي ألف لا يلزمني، فيلغو ذلك الإسناد، لاستحالة دون الإقرار، لأن الإقرار وقع صحيحاً، فلا يبطل بما عقبه به. الشرح الكبير ٥/٢٨٥-٢٨٦، روضة الطالبين ٤/٣٥٦-٣٥٧، تحفة المحتاج ٥/٣٦٢-٣٦٣، مغني المحتاج ٢/٢٤١-٢٤٢.

(٤) أي في الإسناد إلى جهة فاسدة.

(٥) أسند صاحب الروضة الفساد إلى المحرر. روضة الطالبين، ٤/٣٥٧.

(٦) أي الضمير "هو" الوارد في قول المحرر، وقد أورد ابن القاسم عبارة المحرر فقال: عبارة المحرر ما نصه: 'فلو قال: لهذه الدابة عليّ كذا فلغو، ولو قال: بسببها لمالكها لزمه ما أقر به، ولو قال: لحمل فلان كذا بارت أو وصية يلزمه، وإن أسنده إلى جهة لا تفرض في حقه فهو لغو، وإن أطلق فقولان: أصحابهما الصحة' حاشية أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٥/٣٦٣.

(٧) لأن يده تشعر بالملك ظاهراً، والإقرار الطارئ عارضه التكذيب فسقط. مغني المحتاج ٢/٢٤٢، الشرح الكبير ٥/٢٨٨.

(٨) لأن المقر نفيه عن نفسه بطريقة المطابقة، ويفارق المقر له حيث لا يقبل الرجوع منه، لأن نفيه بطريق الالتزام، فكان أضعف. تحفة المحتاج ٥/٣٦٤.

فقال: أقبضتُكَ الألفَ وقتَ كذا، وأقامَ بينةً فأقامَ المدَّعي بينةً على إقرارِ المشتري بعدَ ذلكَ الوقتِ
بأنه ما أقبضه الثمنَ، سُمِعَتْ وألزمَ المشتري الثمنَ.

**الثالث: أن يكونَ معيناً نوعَ تعيينٍ يتوقَّعُ معه (١) الدَّعوى ، فلو قال: لإنسانٍ أو لأحدٍ من
بني آدمَ ، أو من أهلِ البلدِ عليّ شيءٌ أو ألفٌ بطلَ الإقرارُ، ولو جاءَ واحدٌ وقال: أنا الذي
أردتني ولي عليك ألفٌ صدَّقَ المقرُّ بيمينه في نفي الإرادةِ والألفِ.**

الركنُ الثالثُ: المقرُّ به، وله شروطٌ:

**الأول: (أن لا يكون) (٢) ملكاً للمقر (٣) فلو قال: داري أو ثوبي أو ملكي لفلانٍ بطل (٤) ، ولو قال:
الدارُ التي اشتريتها لنفسي لفلانٍ، لم يكن إقراراً وإنَّ أَرادَهُ، ولو قال: الدارُ التي اشتريتها لفلانٍ،
كان إقراراً، ولو قال: الدارُ التي ورثتها من أبي لفلانٍ، لم يكن إقراراً إلا أن يريدَهُ. ولو قال:
لفلانٍ في ميراثِ أبي ألفٌ درهمٍ كان إقراراً على أبيه بالدين (٥) ، ولو قال: (في ميراثي) (٦) من**

(١) في (ج) (منه) .

(٢) في (ط، أ): (أن يكون) .

(٣) لأن الإقرار ليس إزالة ملك ، وإنما إخبار عن كونه مملوكاً للمقر له ، فلا بد من تقدم المخبر به على الخبر
الشرح الكبير ٢٩٠/٥ ، تحفة المحتاج ٣٧٠/٥ ، نهاية المحتاج ٨١/٥ ، مغني المحتاج ٢٤٥/٢ ، روضة
الطالبين ٣٦٠/٤ .

(٤) لأن الإضافة إليه تقتضي الملك له ، فينافي إقراره لغيره ، إذ الإقرار إخبار بحق سابق عليه .
مغني المحتاج ٢٤٥/٢ .

(٥) لأنه لم يضاف الميراث إلى نفسه ، فكان مقراً بتعلق الألف بالتركة ، فقد أثبت حق المقر له في التركة ،
وذلك لا يحتمل إلا شيئاً واجباً ، لأن التبرعات التي لا تلزم ترتفع بالموت ، ولا تتعلق بالتركة . الشرح الكبير
٣١٩/٥ .

(٦) في (أ) (في غير ميراثي) .

أبي أو في مالي (أو من مالي) ^(١) ألف درهم، فهو وعد هبة ^(٢) ، إلا أن يريد به الإقرار، فيكون إقراراً وقيل: باطلاً ^(٣)

ولو قال: له في داري، أو من داري نصفها، أو له بيت من داري، أو في داري، فهو وعد هبة، إلا أن يريد به الإقرار فيكون إقراراً، ولو ذكر كلمة (علي) في هذه الصور، بأن قال: لفلان علي في مالي، أو في ميراثي (١٧/أ) كذا فهو إقرار قطعاً.

ولو قال: مسكني لفلان فهو إقرار ^(٤) ، ولو شهدت بينة أن فلاناً أقر بأن الدار الفلانية لزيد، وكانت ملك المقر إلى أن أقر، أو إلى الآن، بطلت الشهادة. قال صاحب التهذيب في كتابه

"التعليق"، والقاضي أبو سعيد الهروي ^(٥) في "الإشراف" ^(٦)، وأبو عاصم العبادي ^(٧) في "أدب

القضاء": ويبطل الإقرار أيضاً، والمعنى أنه تبطل الشهادة لصحة الإقرار وثبوته، ولا تبطل

لإفساده وأبطاله. ولو قال: هذا العبد، والدار لفلان، وكان ملكي إلى الآن، أو إلى وقت الإقرار،

(١) سقطت من (أ) .

(٢) هذا إذا لم يذكر كلمة الإلتزام ، فأما إذا ذكرها ، بأن قال: علي ألف درهم في هذا المال ، أو في مالي ، أو في ميراثي من أبي ، فهو إقرار بكل حال . روضة الطالبين ٣٨٦/٤ ، مغني المحتاج ٢٥٢/٢ ، الشرح الكبير ٣٢١/٥ .

(٣) لأنه لما أقر في ميراث أبيه ، أقر بأن ذلك على الأب ، ولم يصف الملك إلى نفسه ، وزعم أن ما أقر له به خارج عن ملكه ، وقوله: في مالي ، أو من مالي ، لا يلزم منه الإقرار ، لأن ماله لا يصير لغيره بإقراره . الأم ٢٢٢/٦ ، التتبيه ٢٧٧/١ ، الوسيط ٣٤١/٣ ، مغني المحتاج ٢٥٢/٢ ، المهذب ٣٥١/٢ ، الشرح الكبير ٣١٩/٥ ، روضة الطالبين ٣٨٥/٤ .

(٤) لأنه أضاف إلى نفسه السكنى ، وقد يسكن ملك الغير . الشرح الكبير ٢٩٠/٥ ، روضة الطالبين ٣٦٠/٤ ، مغني المحتاج ٢٤٥/٢ .

(٥) أبو سعد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي، تلميذ القاضي أبي عاصم العبادي، وله شرح أدب القضاء للعبادي وهو المسمى بالإشراف على غوامض الحكومات المتوفى سنة ٥١٨. كشف الظنون ٤٧١ ، طبقات الشافعية الكبرى ٣٦١٥ .

(٦) الإشراف على غوامض الحكومات : لسعد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي تلميذ القاضي أبي عاصم العبادي وقاضي همدان وهو شرح أدب القضاء للعبادي . طبقات الشافعية الكبرى ٣٦٥١٥ .

(٧) العبادي محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الله بن عباد القاضي أبو عاصم العبادي الهروي أحد ، صنف كتاب المبسوط وكتاب الهادي وكتاب المياه وكتاب الأطعمة وكتاب الزيادات وزيادات الزيادات وكتاب طبقات الفقهاء، وأخذ عنه أبو سعد الهروي وابنه أبو الحسن العبادي وغيرهما . طبقات الشافعية ٢٣٢١٢ .

نفذ الإقرار، وكان (وما)^(١) بعده لغواً .

ولو كان له دين على زيد في الظاهر، من قرض، أو أجر، أو ثمن، فقال:

ديني الذي على زيد لعمر، بطل، ولو قال: الدين الذي على زيد لعمر أو الدين الذي في

الكتاب لعمر، وأسمي فيه عارية صح الإقرار، ثم عمرو يدعي على زيد لنفسه فإن أنكر خير

وبينة إقامة البينة المقر على زيد ثم على إقراره له، وبين إقامة البينة أولاً، على الإقرار ثم على
الدين، ولا حاجة إلى إذن المقر في المطالبة.

ولو أقرت الزوجة بصدقها في نمة الزوج لآخر، أو أقر الزوج ببطل الخلع في نمة

الزوجة، أو المجني عليه بإرش الجنابة عليه في نمة الجاني صح^(٢).

الثاني: احتمال جريان ناقل^(٣)، فلو أعتق عبداً، وأقر له السيد أو غيره في المجلس عقيب

الإعتاق بعين أو دين بطل الإقرار^(٤)، وكذا لو أقرت الزوجة عقيب النكاح بالمهر لغيره، أو

الزوج ببطل الخلع أو المجني عليه بإرش الجنابة بحيث لا يحتمل جريان ناقل^(٥)، وكذا سائر

الديون. ولو قال: هذا العبد لفلان، فادعى الشراء منه، لم تسمع، ولو قال: هذا العبد لفلان، وقد

اشتريته منه، أو جاء بعد زمان يحتمل الاشتراء وادعى، سُمعت.

قال صاحب التهذيب في "الفتاوى": ولو قُسمت التركة^(٦) بين جماعة ثم أقر واحد منهم في

المجلس بما يخصه للآخر^(٧) بطل، ولو أقر بعد ذلك المجلس صح، ولو ادعى ملكية شيء لنفسه

، ثم أقر به لإنسان، من غير أن يتخلل بين الإقرارين ما يتضمن نقل الملك، فأقراره مقبول.

(١) في: (ط، ب، ج): (ما) . والمعنى: أي لفظ كان وما بعده .

(٢) أي عند احتمال جريان ناقل، كالحالة أو البيع . الشرح الكبير ٢٩٢/٥ .

(٣) في ط: (النقل) .

(٤) لأن أهلية الملك لم تثبت له إلا في الحال، ولم يجر بينهما ما يوجب المال . الشرح الكبير ٢٩٢/٥ ،

روضة الطالبين ٣٦١/٤ .

(٥) في ط: (النقل) .

(٦) في (ب، ج) (تركة) .

(٧) في (ب، ج) (لآخر) .

الثالث: أن يكون المقرُّ به تحت تصرف المقرِّ^(١)، فإن لم يكن لم ينفذ الإقرارُ به في الحال، بل يكون ذلك دعوى، أو شهادة، أو إخباراً، لكن لم يبلغ ذلك رأساً، بل لو حصل ذلك يوماً في يد المقرِّ لزم تسليمه إلى المقرِّ له ولا يلزمه في الحال شيء، ولو طلب المقرُّ له من الحاكم التسجيل على إقراره أجاب، ولو قال: العبدُ الذي في يد زيد مرهونٌ (أ/١٨) عند عمرو بكذا، ثم حصل العبدُ في يده، أمرَ ببيعه^(٢) في دين عمرو، ولو أقرَّ بحرية عبدٍ في يد رجلٍ أو شهد بحريته، فلم تنبل لفسق^(٣) أو غيره، ثم اشتراه، حكمَ بعقه، وهو بيعٌ من جانب البائع، واقتداءً من جانب المشتري، سواء كانت صيغة إقراره أنه حرُّ الأصل، أو أعتق قبل شرائك، أو إنك أعتقته، وثبت للبايع حقَّ الحبسِ للثمن، ورد الثمن بالعيب واسترداده، وليس للمشتري الردُّ بالعيب ولا الأرش^(٤) إن خرج معيباً.

ولو قال: لي عليك ألفٌ ضمنته، فقال: ما ضمنْتُ شيئاً، ولكن لك علي ألفاً من ثمن مبيع، أو قيمة متلف لزم، ولو قال: العبدُ الذي في يدك مغضوبٌ من زيد، ثم اشتراه صح^(٥) (ولزم التسليم)^(٦) إلى زيد.

الركنُ الرابعُ: الصيغةُ.

فلو قال لآخر: لي عليك ألفٌ، أو أليس لي عليك ألفٌ، فقال في جوابه: زن أو زنه، أو خذ أو خذه أو اجمعه، استوفه، أو أختم عليه، أو شدّه في الهميان^(٧) أو الخرقة، أو اجعله في كيس، أو

(١) هذا شرط لإعمال الإقرار، وهو التسليم، لا شرط لصحته، فلا يقال إنه لاغ بالكليّة . مغني المحتاج ٢٤٥/٢

(٢) في (أ) (بيعة) .

(٣) في (أ) (الفسق) .

(٤) في (أ) (إرش) . والأرش دية الجراحات، ثم توسع فيه، فاستعمل في التفاوت بين قيم الأشياء، وأصله الفساد . حاشية البجيرمي ٢٥٣/٢، التعاريف ٥٠/١، أنيس الفقهاء ٢٩٥/١، التعريفات ٣١/١ .

(٥) أي صح شراؤه منه، لأنه قد يقصد استنقاذه . تحفة المحتاج ٢٧٤/٥ .

(٦) في (أ): (ولزم تسليمه) .

(٧) اسم لكيس الدراهم . حواشي الشرواني ١٦٢/٤ .

الهميان، أو اجمعه فيهما^(١)، أو أنا مقرّ، ولم يقل به، أو لست منكرأ، أو أقرّ به^(٢)، أو أقرّ لك به، أو لا أنكر أن تكون محقاً، أو أقرّ ولا أنكر، أو أقررت بأنك أبرأتني، أو بأنك استوفيت مني، أو قال في الجواب: لعل، أو عسى، أو أظن، أو أحسب، أو أفدّر، فليس بإقرار^(٣). ولو قال في الجواب: بلى، أو نعم، أو أي^(٤)، أو أجل، أو عليّ، أو صدقت، أو كما قلت، أو يلزمني، أو أنا مقرّ به، أو بما تدعيه، أو بما تقول، أو لست منكرأ له، أو لا أنكر ما تدعيه، أو لا أنكر أن تكون محقاً بما تدعيه، أو قال: أبرأتني^(٥) منه، أو قضيتُهُ، فهو إقرار^(٦)، وعليه البيّنة بالإبراء أو القضاء^(٧).

ولو قال: اقض الألف الذي ليّ عليك فقال: نعم^(٨)، أو أقضي غداً^(٩)، أو أمهلني يوماً، أو حتى أقعد، أو أفتح باب الصندوق، أو أجد، فهو إقرار.

ولو قال: هل ليّ عليك ألف، فقال: نعم، أو قال: اشتري مني عبدي هذا، فقال: نعم، فهو إقرار بالمالكية العبد. ولو قال: اشتري مني هذا العبد ولم يقل عبدي، فقال: نعم، فهو إقرار بالمالكية البيع لا بالمالكية العبد، ولو قال: اشتريت من وكيلك فهو إقرار^(١٠)، وعليه البيّنة على التوكيل والبيع.

(١) لأنه لم توجد منه صيغة التزام، ولأن مثل ذلك يذكر للإستيزاء. الشرح الكبير ٢٩٧/٥، روضة الطالبين ٣٦٥/٤ الإقناع ٢/٣٢٦، شرح زيد بن رسلان ٢١٢/١، فتح الوهاب ٣٨١/١، مغني المحتاج ٢/٢٤٣.
(٢) لم يكن إقراراً لجواز أن يريد إقراراً ببطلان دعواه، أو بأن الله - تعالى - واحد. الشرح الكبير ٢٩٧/٥، فتح الوهاب ٣٨١/١.

(٣) لأن اللفظ وإن كان صريحاً في التصديق، فقد تنظم له قرائن تصرفه عن موضوعه إلى الكذب، والاستهزاء كتحرّك الرأس للدلالة على شدة التعجب والإنكار، وكيفية أداء الكلمة وإيرادها من الضحك وغيره. الشرح الكبير ٢٩٨/٥، مغني المحتاج ٢/٢٤٣، روضة الطالبين ٤/٣٦٦.

(٤) بمعنى: نعم. مغني المحتاج ٢/٢٤٣.

(٥) في (ط) (أبرأتني)

(٦) لأن هذه الألفاظ موضوعة للتصديق والموافقة. الشرح الكبير ٢٩٧/٥، مغني المحتاج ٢/٢٤٣.

(٧) في: (ط، أ، ج) (والقضاء).

(٨) في (ط) (نم).

(٩) زاد في (أ، ب، ج) (أو أعطى غداً).

(١٠) أي إقرار للموكل، وعلى المشتري البيّنة على التوكيل والبيع، أو يحلف المدعي (الموكل) أنه ما وكل فلاناً بالبيع. الشرح الكبير ٢٩٩/٥، روضة الطالبين ٤/٣٦٧.

ولو قال: له ألف علي في علمي، أو فيما أعلم، أو أشهد، فهو إقرار. ولو قال: كان علي ألف لفلان، أو كانت هذه الدار له في السنة الماضية، فهو إقرار في الحال، وناقض صاحب الروضة^(١) تعريضاً فقال: هن ينبغي أن لا يكون إقراراً^(٢)، وذكر في الدعوى والبيّنات^(٣) صريحاً أنه إقرار^(٤).

ولو قال: هذه داري (١/١٩) أسكنت فيها فلاناً ثم أخرجته منها فهو إقرار باليد^(٥)، ولو قال: ملكتها من زيد، فهو إقرار بملكها لزيد، ودعوى بانتقالها منه^(٦)، ولو قال: ملكتها على يد زيد، لم يكن إقراراً له بالملك ولا باليد^(٧)، ولو قال: ما لزيد علي أكثر من مائة درهم، لم يكن إقراراً لا^(٨) بالمائة ولا^(٩) بما فوقها ولا بما دونها^(١٠)، ولو شهد عليه^(١١) شاهد، فقال: هو صادق، أو عدل فليس بإقرار بالمال، وهو إقرار بالعدالة، ولو قال: صادق، أو عدل فيما شهد به، كان إقراراً.

والإقرار المعلق باطل قديم التعليق أو آخر، فلو قال: لفلان علي ألف إذا جاء رأس الشهر، أو إذا جاء رأس الشهر، فلفلان علي ألف، لم يلزمه شيء، ولو قال: أردت التأجيل بؤأس

(١) النووي يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حزام ابن محمد بن جمعة النووي الشيخ الإمام العلامة محيي الدين أبو زكريا، من مصنفاته المجموع، روضة الطالبين، ولد سنة ٦٣١هـ وتوفي سنة ٦٧٦هـ. طبقات الشافعية الكبرى ٣٩٥١٨-٣٩٨.

(٢) لأنه لم يعترف في الحال بشيء، والأصل براءة الذمة. روضة الطالبين ٣٦٧/٤، الشرح الكبير ٢٩/٥.

(٣) روضة الطالبين ٦٤/١٢.

(٤) قال في الأسنى: لا ينافي ذلك ما في الدعوى، من أنه لو قال: كان ملكك أس كان مؤاخذاً به لأنه ثم وقع جواباً للدعوى، وهنا بخلافه، فطلب فيه اليقين. أسنى المطالب ٢٩٨/٢.

(٥) لأنه اعترف بثبوتها من قبل، وادعى زوالها. الشرح الكبير ٢٩٩/٥، روضة الطالبين ٣٦٨/٤.

(٦) فإن لم يصدقه زيد، لزمه ردها إليه. الشرح الكبير ٢٩٩/٥، روضة الطالبين ٣٦٨/٤.

(٧) لأن معناه: كان زيد وكيلاً، قاله البغوي. ينظر: روضة الطالبين ٣٦٨/٤.

(٨) في ط: (أ)، وسقطت من (أ، ج).

(٩) في أ: (لا).

(١٠) لأن نفي الزائد على المائة لا يوجب إثبات المائة. الشرح الكبير ٣٠٠/٥.

(١١) في (أ) (به عليه).

الشهرِ قبلَ ولزمَ. ولو قال: لفلانِ عليّ ألفٌ إن شاء الله، لم يلزمه شيءٌ، وله شروطٌ تذكرُ في الطلاقِ إن شاء الله تعالى.

ولو قال لآخر: لي عليك ألفٌ فقال: إن كان لك عليّ ألفٌ^(١) فقد قضيتُهُ، لم يكن إقراراً، وإن كان في جوابِ دعوى، لم يكن جواباً، فإن أصرَّ عليه، جعل ناكلاً. ولو قال معسرٌ: لزيدِ عليّ ألفٌ إن رزقني الله مالاً، استفسر، فإن فسّرَ بالتأجيلِ صحَّ، وإن فسّرَ بالتعليقِ فلا، وإن تعذّرَ استفسارهُ بإقرار. ولو قال: إن شهدَ عليّ فلانٌ وفلانٌ أو شاهدانِ بكذا، فهما صادقانِ، فهو إقرارٌ وإن لم يشهدا^(٢)، ولو قال: إن شهدا^(٣) صدقتهما، لم يكن إقراراً^(٤). ولو كتب: لزيدِ عليّ ألفٌ درهمٍ، ثم قال للشهودِ: اشهدوا عليّ بما فيه، لم يكن إقراراً، لأن الكتابةَ بلا تلفظٍ^(٥) ليست بإقرارٍ^(٦).

ويصحُّ إقرارُ أهلِ كلِّ لغةٍ بلغتهم، وغير لغتهم إذا عرفوها، ولو أقرَّ أعجميٌّ بالعربية^(٧) أو بالعكس، وقال: لم أفهم معناه بل لُفنتُ فتلقنتُ، صدقَ بيمينه، إن كان ممن يجوزُ أن لا يعرفه، وكذا الحكم في جميع العقودِ والحلولِ^(٨). ولو أقرَّ ثم قال: كنتُ يومَ الإقرارِ صغيراً، وهو محتملٌ صدقَ بيمينه، وكذا لو قال: كنتُ مجنوناً وقد عهدَ له جنوناً^(٩)، ولو شهدَ الشهودُ بأنه أقوُّ عاقلاً، لم يقبلَ قوله، وإن عهدَ له الجنونُ.

(١) سقطت من (ج).

(٢) في (ب) (يشهد). لأنهما لا يكونان صادقين إلا إن كان عليه المدعى به الآن، فيلزمه. تحفة المحتاج ٣٦٨/٥

(٣) سقطت من (ب).

(٤) لأن غير الصادق قد يصدق. الشرح الكبير ٣٠٠/٥.

(٥) قال في الأسنى: فظاهر، أخذاً مما مر في الضمان أن محله إذ لم ينو أيضاً، وأن كتابة الأخرس عند القرينة المشعرة ليست لغواً. أسنى المطالب ٢٩٩/٢.

(٦) لأنه لم يتعرض للإقرار بالكتاب، فليس فيه إلا الإذن بالشهادة عليه. تحفة المحتاج ٣٦٩/٥.

(٧) في (أ، ب، ج) (بالعربي).

(٨) المحل: بفتح الحاء، والكسر لغة، وموضع الحلول، والمحل بالكسر الأجل، أي وقت الحلول.

حاشية البجيرمي ٢٧٨/٤، مغني المحتاج ١٣٧/٢، المطلع ٢٣٣/١، إعانة الطالبين ٦٣/٣.

(٩) لأن الأصل الصغر في قوله: كنت صغيراً، والجنون في قوله: كنت مجنوناً مع كونه عهد له الجنون. لأن

الأصل بقاء ما كان على ما كان. روضة الطالبين ٣٧٠/٤، مغني المحتاج ٢٤٤/٢-٢٤٥.

ولو قال: كنتُ هازلاً^(١) بالإقرار، أو سهوتُ^(٢)، أو غلظتُ^(٣)، لم يقبل^(٤). ولو قال: كنتُ مكرهاً، وثُمَّ أمارَةُ الإكراهِ من حبسٍ، أو قيدٍ، أو موكلٍ، صدقَ بيمينه، وإن لم يكن أمارَةً فلا، والأمارَةُ إنما تثبتُ بالبينَةِ أو بإقرارِ المقرِّ له. ولو شهدَ الشهودُ على إقراره وتعرضوا لبلوغه وعقله واختياره، فادعى المقرُّ خلافه، لم يقبلَ (لأنه يلزمُ تكذيبُ الشهودِ)^(٥)، ولا يشترطُ في الشهادةِ على الإقرارِ التعرضُ للبلوغِ، والعقلِ، والطواعيةِ، (٢٠/أ) والحريةِ، والرشدِ، ولو تقيدتُ الشهادةُ بكونه طائعاً، وأقامَ المشهودُ عليه بينةً بكونه مكرهاً، قدّمَ بينةُ الإكراهِ، إلا أن يشهدَ بينةً الطواعيةِ بأنه كان مكرهاً، وزالَ الإكراهُ ثم أقرَّ، فتقدّمَ بينةُ الطواعيةِ، ولا تقبلُ الشهادةُ على الإكراهِ مطلقاً، بل لا بدَّ من التفصيلِ^(٦).

واعلم أن اللفظَ وإن كان صريحاً في الإقرارِ، فقد تتضمَّنُ^(٧) إليه قرينةً أو قرائنُ تصرفه إلى الاستهزاء^(٨)، والتكذيبِ، كتحريرِ الرأسِ الدالِّ^(٩) على شدةِ التعجبِ والإنكارِ، فلو قال: لي عليك ألفٌ، فقال: غيرَ دائقٍ^(١٠)، أو غيرَ عشرةٍ، أو قال: صحاحٌ، أو مغربيةً، لم يكن إقراراً،

(١) الهزل: المزح، وهو أن لا يقصد باللفظ حقيقة الإيقاع، فهو قاصد للفظ ومعناه، غير أنه ليس راضياً به. إعانة الطالبين ٣/٣، إعلم الموقعين ١٢٣/٣.

(٢) السهو: نسيان الشيء والغفلة عنه، وذهاب القلب عنه إلى غيره، والسهو، الغفلة عن المعلوم.

لسان العرب ٤٠٦/١٤، تحرير ألفاظ التنبيه ٧٧/١، الحدود الأنيفة ٦٨/١.

(٣) الغلظ: مصدر غلظ، إذا أخطأ الصواب في كلامه. المطلع ٤٠٨/١.

(٤) لأن الشافعية يذهبون في القول الراجح، إلى صحة عبارة الهازل وأمثاله، وأنها صالحة لإنشاء العقود، ولا يقبل منه دعوى الهزل، لأن الهزل وإن كان سابقاً على العقد - بأن اتفق العاقدان على ذلك - ملغي، بدليل أن اتفاقهما على الشرط الفاسد قبل العقد ثم عقداً، صح العقد. انظر: المجموع ٣١٦/٩.

(٥) سقطت من: (ط، ب، ج).

(٦) لاختلاف العلماء فيما يحصل به الإكراه، فرب شيء يكون إكراهاً عند بعض دون بعض. أسنى المطالب ٢٩٩/٢.

(٧) في (أ، ج) (ينظم).

(٨) الاستهزاء: أن يقصد اللفظ دون المعنى. إعانة الطالبين ٣/٣.

(٩) في (أ) (الدالة).

(١٠) الدائق: ثمان حبات وخمسة حبة، والمقصود بالحبة حبة الشعير، التي لم تقشر وقطع من طرفيها ما طال ودق، ويساوي - ٤٦٨ و.غ. المنهج القويم ٤٦٧/١، حواشي الشرواني ٣٨٣/٥، حاشية ابن عابدين ٢٩٧/٢، معجم لغة الفقهاء ١٨٣.

ولو قال: لي عليك ألف فقال: مع مائة، لم يجب الألف ولا المائة، قال صاحب التتمة^(١): ولو قال: أخذت من فلان ألفاً كانت لي عنده قرصاً أو دبة، يؤمر بالرد إلى المقر له، ثم الدعوى. قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو أقر المريض بأن الدين الذي على وارثي فلان نصفه علي، صح إقراره.

قال القاضي حسين^(٢) في "الفتاوى": ولو كان لرجل عبد وفسر فقال له آخر: لمن هذه الفرس، فقال: ملك هذا الغلام، وأشار إلى عبده لم يكن إقراراً بحريته ولا بالملك له. ولو قال لزوجته: هذه زوجة فلان، حكم بارتفاع النكاح.

قال صاحب التهذيب في^(٣) "التعليق": ولو قال العبد أنا حر الأصل، صدق بيمينه^(٤)، فإذا حلف فلا رجوع للسيد بالثمن على بانه، وفيه نظر وتفصيلاً^(٥) يأتي في الطرف الثالث من كتاب الدعوى، ولو أقام العبد بيته على حرية الأصل، رجع السيد بالثمن.

قال أبو نصر القشيري^(٦) في "الموضح"^(٧): ولو قال لك علي شيء فقال: ليس لي عليك شيء، ولكن لي عليك ألف درهم، لم تسمع الدعوى، لأنه قال: ليس لي عليك شيء، وفيه نظر لقرينة التكذيب^(٨).

(١) المتولي عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري الشيخ أبو سعد المتولي تفقه بمرو على الفوراني وبمرو الروذ على القاضي الحسين، كان أحد أصحاب الوجوه في المذهب، وصنف التتمة ولم يكلمه وصل فيه إلى القضاء وصنف كتاباً في أصول الدين وكتاباً في الخلاف ومختصراً في الفرائض ودرس بالنظامية توفي سنة ٤٧٨ هـ بغداد. طبقات الشافعية ٢٤٨١٢، طبقات الشافعية الكبرى ١٠٦١٥-١٠٧.

(٢) في (ط، أ، ج) (الحسين).

(٣) زاد في (أ) (كتابه).

(٤) لأن أصل الناس على الحرية. التهذيب ٢٦٤/٤.

(٥) في (أ) (وتفصيل هذا) وفي (ب، ج) (وتفصيل).

(٦) عبد الرحيم بن عبد الكريم بن هوزان الأستاذ أبو نصر بن الأستاذ أبي القاسم القشيري، ولد ٣٧٦ هـ وتوفي ٥١٤ هـ، كان علامة في الفقه والتفسير والحديث والأصول والأدب والشعر والكتابة وعلم التصوف والقشيري هذه النسبة إلى قشير بن كعب وهي قبيلة كبيرة.

طبقات الشافعية الكبرى ١٥٩١٧-١٦٥، وفيات الأعيان ٢٠٥١٣-٢٠٧.

(٧) لأبي نصر القشيري الشافعي عبد الرحيم بن أبي القاسم عبد الكريم بن هوزان المتوفي سنة ٥١٤. كشف الظنون ١٩٠٤١٢.

(٨) يعني تسمع الدعوى لقرينة التكذيب. حاشية الكمثرى على الأنوار ٥٠٦/١.

قال أبو العباس بن القاص^(١) في "أدب القضاء": ولو جاء بصك فيه إقرار، وأتى المقرُّ بصك فيه إبراء منه، فإن لم يكن لهما أو لواحدٍ منهما تاريخ، أو تاريخهما سواء^(٢)، أو تلريخُ البراءة متأخر، لم يلزمه شيء، وإن كان تاريخ الإقرار متأخراً لزم. وليكن هذا فيما إذا كان مع كل واحدٍ من الصكين بينة، أو إقرار، وإلا فالحكمُ بالكتابِ المجردِ مستبعد.

فصل:

ويصحُّ الإقرارُ بالمجبول^(٣)، ووجبَ التفسيرُ إذا استفسر، وحُبِسَ إذا امتنع^(٤)، فإذا قال: لزيد عندي شيء، أو حق، وفسره بما يتمول^(٥)، كفلس، وتمرّة، حيث لهما^(٦) قيمة، أو بما لا يتمول، وهو من جنس ما يتمول، كحبة حنطة، أو شعير، (أ/٢١) أو سمس، أو لم يكن من جنسه، لكن يجوزُ اقتناؤه، كالكلبِ المعلم، والسرجين^(٧)، وجلدِ الميتة^(٨) القابلِ للدِّبَاغِ^(٩)، والكلبِ القابلِ

(١) الإمام الفقيه شيخ الشافعية أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ثم البغدادي الشافعي ابن القاص تلميذ أبي العباس بن سريج صنف في المذهب كتاب المفتاح و كتاب أدب القاضي و كتاب المواقيت وله كتاب التلخيص توفي سنة ٣٣٥هـ. سير اعلام النبلاء ٣٧٢١٥، طبقات الشافعية ١٠٦١٢-١٠٧.

(٢) في (أ) (واحد).

(٣) للحاجة، وسواء أكان ابتداء أم جواباً عن دعوى معلومة بأن قال: لي عليك ألف، فقال: لك علي شيء، لأن الإقرار إخبار عن حق سابق، والشيء يخبر عنه مفصلاً تارة، ومجماً أخرى، إما للجهل به، أو لثبوته مجهولاً بوصية أو نحوها أو لغير ذلك، ويخالف الإنشاءات، حيث لا تحتمل الجهالة، احتياطاً لابتداء الثبوت، وتحرزاً عن الغرر. أسنى المطالب ٢/٢٩٩، روضة الطالبين ٤/٣٧١، الشرح الكبير ٥/٣٠١، مغني المحتاج ٢/٢٤٧.

(٤) لأن التفسير والبيان حق واجب عليه. الشرح الكبير ٥/٣٠٣، روضة الطالبين ٤/٣٧٢.

(٥) ما يتمول: أي مال يسد مسداً، أو يقع موقعاً يحصل جلب نفع أو دفع ضرر. والحاصل أن كل متمول مال وليس كل مال متمولاً كحبة حنطة. مغني المحتاج ٢/٢٤٧، تحفة المحتاج ٥/٣٧٥.

(٦) في (أ، ب، ج) (لها).

(٧) السرجين بفتح السين وكسرهما، والسرجين بفتحها وكسرهما، وهو فارسي معرب وهو الزبيل وهو روث الحيوانات، أي فضلاتها. المطلع ١/٢٢٩، تحرير ألفاظ التنبيه ١/١٧٦، مختار الصحاح ١/١٢٤.

(٨) في (أ) (الميت).

(٩) في (ط) (للدبغ).

للتعليم، والخمر المحترمة^(١)، قيل، لأنها أشياء^(٢) يحرم أخذها، ويجب^(٣) ردّها. ولو فسّرهُ
 بوديعة، أو حق شفعة، أو قصاص، أو حدّ قذف، قيل، وبالعبادة^(٤)، وردّ السلام، فلا^(٥)، وإذا
 فسّر بتفسير صحيح، فإن صدقة المقرّ له فذاك، وإن لم يصدق، فليبين جنس الحق، وقدره،
 وليدّع، والقول للمقرّ في نفيه. ولو قال: لفلان عندي مال، أو علي دين، قيل تفسيره بما يتمول،
 وبما لا يتمول، وهو من جنس ما يتمول، ولا يقبل بالكلب، والسرجين، وجلد الميتة، ولو
 قال: مال عظيم، أو كبير، أو كثير، أو نفيس، أو أكثر من مال فلان، قيل تفسيره^(٦) بتمول، وإن
 كثر مال فلان^(٧). ولو قال: لفلان (عندي كذا، أو كذا)^(٨)، كذا^(٩)، فيؤكّف قوله شيء^(١٠)، ولو قال: كذا
 وكذا، لزمت التفسير بشيئين^(١١)، يقبّل كل^(١٢) واحد منهما في تفسير كذا، كما لو قال: شيء

(١) الخمر المحترمة: هي خمرة الخلال، أي التي يتخذها خلأ، وهي التي عصرت من غير قصد الخمرية.
 نهاية المحتاج ١٦٨/٥.

(٢) سقطت من (ط).

(٣) في (أ) (فيجب).

(٤) العبادة: عاد العليل يعوده عوداً وعبادة: زاره، فالعبادة، زيارة المريض، وكل من أتاك مدة بعد أخرى
 فهو عائد، وإن اشتهر ذلك في عبادة المريض، حتى صار كأنه مختص به. لسان العرب ٣١٩/٣.

(٥) لأنه بعيد عن الفهم في معرض الإقرار، إذ لا مطالبة بهما، والإقرار في العادة يجري بما يطلبه المقر له
 ويدعيه. الشرح الكبير ٣٠٢/٥، تحفة المحتاج ٣٧٦-٣٧٧/٥.

(٦) سقطت من (أ، ب، ج).

(٧) لصدق اسم المال عليه، ويكون وصفه بكونه عظيماً ونحوه، من حيث إثم غاصبه، والخائن فيه، وكفر
 مستحله، أو ثواب باذله لنحو مضطر. الشرح الكبير ٣٠٥-٣٠٦/٥، روضة الطالبين ٣٧٥/٤، تحفة المحتاج
 ٣٧٨/٥، أسنى المطالب ٣٠١/٢، التهذيب ٢٣٨/٤.

(٨) في (أ) (علي كذا وكذا).

(٩) سقطت من (أ).

(١٠) في (أ) (شيء وشيء). أي يقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء، لأنها أيضاً مبهمة، وهي في الأصل
 مركبة من كاف التشبيه، واسم الإشارة، ثم نقلت فصارت يكنى بها عن العدد وغيره، وكونه: كذا كذا بلا
 عطف، للتأكيد، لا للتجديد، فهو كقوله: كذا. الشرح الكبير ٣٠٨/٥، تحفة المحتاج ٣٧٨/٥، نهاية المحتاج
 ٨٩/٥، أسنى المطالب ٣٠٢/٢.

(١١) لأن العطف يقتضي المغايرة. أسنى المطالب ٣٠٢/٢، تحفة المحتاج ٣٧٨/٥، نهاية المحتاج ٨٩/٥.

(١٢) في (أ) (في كل).

وشيء، ولو قال: لفلان عليّ كذا درهم، بالرفع^(١) أو النصب أو الجر^(٢) أو الجزم^(٣)، لزمه درهم^(٤)، وكذا الحكم لو كرر كذا^(٥)، ولو قال: كذا وكذا، أو كذا ثم كذا درهماً، لزمه درهماً^(٦)، ولو رفع أو خفض لزمه درهم^(٧)، ولو قال: كذا وكذا وكذا درهماً، لزمه ثلاثة^(٨). ولو قال: له عليّ ألف ودرهم، أو درهم وألف، قبل تفسير الألف بغير الدراهم^(٩) ولو قال: خمسة عشر، أو خمسة وعشرون درهماً، أو مائة وخمسة عشر، أو خمسة وعشرون درهماً، أو ألف وخمسة عشر، أو ألف وخمسة وعشرون درهماً، فالكل دراهم^(١٠).

(١) لأنه بالرفع إما عطف بيان، أو بدل، أو خير مبتدأ محذوف. أسنى المطالب ٣٠٢/٢.

(٢) سقطت من (أ).

(٣) أي السكون في حال الوقف. تحفة المحتاج ٣٧٩/٥.

(٤) لكون الدرهم تفسير لما أبهمه بقوله: كذا، لا خلاف بين الفقهاء في ذلك. أسنى المطالب ٣٠٢/٢، الحاوي ٢٧٨/٨، الشرح الكبير ٣٠٨/٥.

(٥) لأن التكرار يحتمل التأكيد. أسنى المطالب ٣٠٢/٢.

(٦) لأنه أقر بجملتين مبهمتين، وعقبهما بالدرهم منصوباً، فالظاهر أنه تفسير لكل منهما، بمقتضى العطف، غير أنه يقدر في صناعة الإعراب تمييزاً لأحدهما، ويقدر مثله للآخر، واحتمال التأكيد يمنعه العطف. ولأن التمييز وصف في المعنى، وهو يعود إلى المتعاطفات قبله. الشرح الكبير ٣٠٩/٥، أسنى المطالب ٣٠٣/٢، تحفة المحتاج ٣٧٩/٥، نهاية المحتاج ٩٠/٥.

(٧) وكذلك لو سكن، أما الرفع، فلأنه خبر عن المبهمين، أي هما درهم، ويجوز كونه بدلاً منهما، أو بياناً لهما، وهو الأولى كما قاله ابن حجر. وأما الجر، فلأنه وإن امتنع ولم يظهر له معنى عند جمهور النحاة، لكنه يفهم منه عرفاً أنه تفسير لجملة ما سبق، فحمل على الضم. وأما السكون، فلإمكان التقدير هما درهم. الشرح الكبير ٣١٠/٥، تحفة المحتاج ٣٨٠/٥، نهاية المحتاج ٩٠/٥، أسنى المطالب ٣٠٢/٢، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٩٠/٥.

(٨) زاد في (ب) (دراهم).

(٩) لأن العطف إنما وضع للزيادة، ولم يوضع للتفسير فيفيد زيادة عدد. تحفة المحتاج ٣٨٠/٥، نهاية المحتاج ٩٠/٥، أسنى المطالب ٣٠٣/٢.

(١٠) لأنه جعل الدرهم تمييزاً، فالظاهر أنه تفسير لكل من المذكورات بمقتضى العطف، ولأن التمييز كالوصف وهو يعود للكل، ولأن لفظ الدراهم فيه لا يجب به شيء زائد، بل هو تفسير لبعض الكلام، والكلام يحتاج إلى التفسير، فيكون تفسيراً للكل. تحفة المحتاج ٣٨١/٥، نهاية المحتاج ٩١/٥، أسنى المطالب ٣٠٣/٢، الشرح الكبير ٣١٠/٥.

والدرهمُ درهمُ الإسلام^(١) المعتبرُ بهِ نصبُ الزكواتِ والدياتِ وغيرها، كلُّ عشرةٍ منه سبعةٌ مثاقيل، كلُّ درهمٍ ستةٌ دوانيق، كلُّ دائقِ ثمانِ حباتٍ، وخُمْسًا حبةً، فيكونُ الدرهمُ خمسينَ حبةً وخمسي حبةً، وهو وزنُ مكةَ، والمرادُ من الحبةِ حبةُ الشعيرِ المتوسطِ، التي لم تقشُرْ، وقُطِعَ من طَرَفِهَا ما طالَ ودقَّ.

والدينار^(٢): اثنانِ وسبعونَ حبةً منها. ولو قال: لفلانِ عليّ ألفُ درهمٍ، ثمَّ قال: هي ناقصةٌ^(٣)، فإنَّ كانَ الإقرارُ في بلدٍ دراهمه ناقصةً، أو تامةً، وذكر^(٤) متصلاً، قبل^(٥)، ومنفصلاً فلا، ويلزمُه الكاملُ، وهو درهمُ الإسلامِ، لأنَّ الأقاريرَ تنزلُ على الكاملِ، والمعاملاتُ على الغالبِ عندَ الإطلاقِ، والمغشوشةُ كالناقصةِ، ولو فسَّرَ الدراهمَ بالفلوسِ^(٦)، أو الرصاصِ، لم يقبل^(٧)، وصلَّ أو فصلَّ، ولو قال: أردتُ^(٨) (٢٢/أ) سكةَ كذا، وهي^(٩) غيرُ جاريةٍ في^(١٠) ذلكَ البلدِ، قبل^(١١). ولو قال: لهُ عليّ من درهمٍ إلى عشرةٍ لزمه تسعةٌ^(١٢)، ولو قال: بعثك من^(١٣) هذا

(١) الدرهم: قطعة نقدية من الفضة وزنها = ٨١٢ و ٢ غراماً . معجم لغة الفقهاء ١٨٥ .

(٢) الدينار: نوع من النقود الذهبية وزنه = ٤,٢٥ غراماً . معجم لغة الفقهاء ص ١٨٩ .

(٣) زاد في (أ) "الوزن" .

(٤) أي البلد الذي دراهمه ناقصة أو تامة .

(٥) لأنه في هذه الحالة كالاتثناء ، وحينئذ يرجع في تفسيره في قدر الناقص ، فإن تعذر بيانه ، نزل على أقلِّ الدراهم ، قال الأذري: "النصواب أنه يلزمه ذلك من دراهم البلد ، كما في المعاملات ، ولأنه المتيقن . الشرح الكبير ٣١٢/٥ ، نهاية المحتاج ٩١/٥ ، أسنى المطالب ٣٠٤/٢ ، تحفة المحتاج ٣٨٣/٥ .

(٦) الفلوس: جمع مفردة فلس ، وهو قطعة من النحاس يتعامل بها الناس ، وهو من الأوزان الدقيقة: يساوي جزءاً من اثنين وسبعين جزءاً من الحبة ، وهو يساوي ٠٠٠٨١٣ غراماً . معجم لغة الفقهاء ص ٣١٨-٣١٩ .

(٧) لانتهاء تسميتها دراهم . نهاية المحتاج ٩٢/٥ .

(٨) زاد في (أ ، ب ، ج) (من) .

(٩) في (أ) (وهو) .

(١٠) سقطت من (أ) .

(١١) لأنه لا يرفع شيئاً مما أقر به ، ويخالف ما لو فسر بالناقصة ، لأنه يرفع شيئاً مما أقر به ، ويخالف البيع حيث يحمل على سكة البلد ، لأن البيع إنشاء معاملة ، والغالب أن المعاملة في كل بلدة تقع بما يروج فيها ، والإقرار إخبار عن حق سابق ، يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك البلد ، فيرجع إلى إرادته . الشرح الكبير ٣١٣/٥ ، نهاية المحتاج ٩٢/٥ أسنى المطالب ٣٠٤/٢ ، تحفة المحتاج ٣٨٤-٣٨٣/٥ .

(١٢) إخراجاً للطرف الأخير ، وإدخالاً للطرف الأول ، لأن الملتزم زائد على الواحد ، والواحد مبدأ العدد والالتزام فيبعد إخراجها عما يلزمه . الشرح الكبير ٣١٤/٥ ، نهاية المحتاج ٩٣/٥ ، أسنى المطالب ٣٠٥/٢ ، تحفة المحتاج ٣٨٤/٥ .

(١٣) سقطت من (أ) .

الجدار إلى هذا الجدار^(١) لم يَدْخُلِ الجداران^(٢) ، ولو قال: لفلان (من هذه)^(٣) النخلة إلى هذه النخلة دخلت الأولى في الإقرار^(٤) .

ولو قال: عندي سيف في غمد^(٥) ، أو ثوب في صندوق، لم يكن إقراراً بالظرف، ولو قال: غمد فيه^(٦) سيف ، أو صندوق فيه ثوب لم يكن^(٧) إقراراً بالمظروف^(٨) . ولو قال: عبد على رأسه عمامة ، (لم يكن)^(٩) إقراراً بالعمامة ، ولو قال: دابة بسرجهما ، أو ثوب مطرز ، أو سفينة بحملها^(١٠) ، أو عبد بثيابه ، فهو إقرار بهما^(١١) . ولو قال: هذه الجارية ، أو الدابة لفلان ، لم يدخل الحمل . ولو قال: هذه الشجرة لفلان لم تدخل الثمرة مؤبرة أو غيرها .

(١) زاد في (أ) (إلى ذلك) .

(٢) إخراجاً للطرفين ، والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها ، أن المقر به في هذه الصورة هو الساحة التي بين الجدارين ، والجدار ليس من جنس الساحة فيخرج ، بخلاف الدراهم . نهاية المحتاج ٩٣/٥ أسنى المطالب ٣٠٤/٢ تحفة المحتاج ٣٨٤/٥ .

(٣) في (أ) (من عند هذه) .

(٤) قال شيخ الإسلام في شرح الروض: "إن ذكر الجدار في الصورة السابقة ، مثال ، فالشجرة كذلك ، بل لو قال: من هذه الدراهم إلى هذه الدراهم فكذلك فيما يظهر ، لأن القصد التحديد لا التعدد . فما قاله المصنف في هذه الصورة ، من دخول النخلة الأولى في الإقرار ، مرجوح تبع فيه الغزالي رحمه الله تعالى - . أسنى المطالب ٣٠٥/٢ ، الشرح الكبير ٣١٤/٥ ، روضة الطالبين ٣٨١/٤ .

(٥) غمد السيف: الغمد: جفن السيف ، أي غلافه ، لأنك إذا أغمدته فقد ألبسته إياه ، وغشيته به ، وجمعه أغماد وغمود . لسان العرب ٣٢٦/٣

(٦) في (ط) (في) .

(٧) سقطت من (ط) .

(٨) لأن الأصل المقرر في ذلك ، أن الإقرار بالمظروف لا يقتضي الإقرار بالظرف ، وكذلك الإقرار بالظرف لا يقتضي الإقرار بالمظروف ، وأصل هذا الأصل البناء على اليقين ، لاحتمال أن يكون الظرف والمظروف للمقر الشرح الكبير ٣١٥/٥ ، أسنى المطالب ٣٠٥/٢ ، المهذب ٣٥٠/٢ ، تحفة المحتاج ٣٨٦/٥ ، روضة الطالبين ٣٨١/٤

(٩) في (أ ، ب ، ج) (لا يكون) .

(١٠) في (أ) (بحملها) .

(١١) في (أ) (لها) لأن الباء بمعنى مع ، والطرز جزء من الثوب باعتبار لفظه وإن كان في الواقع مرتباً عليه . الشرح الكبير ٣١٦/٥ ، تحفة المحتاج ٣٨٧/٥ ، نهاية المحتاج ٩٥-٩٦/٥ .

قال القفال وغيره^(١): والضابط: أن ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الإقرار، وما لا فلا، إلا الثمرة غير المؤبرة، والحمل^(٢)، والجدار^(٣).

ولو قال: لفلان علي درهم درهم، لم يلزمه إلا درهم، ولو أدخل الواو لزمه درهمان. ولو قال: درهم ودرهم ودرهم، لزمه درهمان إن أراد بالثالث تأكيد الثاني^(٤) وإلا فثلاثة^(٥)، ولو قال: جميع ما في يدي أو ينسب إلي أو يعرف بي لفلان صح، فإن تنازعا في شيء هل كان في يده حينئذ. فالقول للمقر في نفيه، وعلى المقر له البينة، ولو قال: لا حق لي في شيء مما في يد فلان، ثم ادعى شيئا منه وقال: لم أعلم كونه في يده يوم الإقرار صدق بيمينه، ولو قال: لفلان في هذه الدار حق، ثم قال: هو باب، أو جذع، أو قماش أو أجرة، قيل، ولو قال: هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمر، أو بعضها لي وبعضها لفلان وأطلق، نصت، ولو قسر البعض بدون النصف صدق بيمينه، ولو أقر لآخر بمنفعة دار سنة مثلا صح.

والإقرار المطلق يلزم، ويؤاخذ به، وإن لم يسأل عن سبب اللزوم، ولو أقر الأب بعين مال لابنه مطلقا، أو مضافا إلى هبة ونحوها، كان له الرجوع، ولو أضاف إلى بيع أو^(٦) شبيهة فلا رجوع ولو تنازعا في الجهة صدق الفرع بيمينه. ولو أقر بأنه لا دعوى له على زيد، ولا مطالبة بوجه من الوجود، ولا بسبب من الأسباب، ثم قال: إنما أردت في عمامته، أو قميصه، لا في داره أو كرمه، لم يقبل إلا لتحليف المقر له على أنه لا يعلم أنه قصد ذلك، ولو قال: لفلان

(١) الشرح الكبير ٣١٧/٥ ، نهاية المحتاج ٩٥/٥ ، روضة الطالبين ٣٨٢/٤ .

(٢) في (ج) (المحل) .

(٣) سقطت من (أ) . أي فبئها تدخل في البيع ، ولا تدخل في الإقرار ، لبنائه على اليقين ، وبناء البيع على

العرف . روضة الطالبين ٣٨٢/٤

(٤) في (أ) (الأولى) .

(٥) أي إذا قال: أردت به تكرار الأول ، لأن التكرار إنما يؤكد به إذا لم يتخلل بينهما فاصل ، أو أطلق ،

لاقتضاء العطف المغايرة ، أو نوى الاستئناف . الشرح الكبير ٣٢٢/٥ ، أسنى المطالب ٣٠٧/٢ - ٣٠٨ ،

روضة الطالبين ٣٨٧/٤ ، نهاية المحتاج ٩٧/٥ - ٩٨ .

(٦) في (أ ، ب ، ج) (و) .

عليّ بوزن هذه الصنجة^(١) ذهباً، أو القدر المكتوب في هذا الكتاب صحّ، ورجع إلى الصنجة والكتاب، ولا يحلف المقر إن كذبه المقر له.

ولا يتعدّد المقرّ به بتعدّد مكان (١/٢٣) الإقرار وزمانه، وصكه^(٢)، ولغته^(٣) ودخل الأقل في الأكثر، ونزل المطلق على المضاف والموصوف. ويتعدّد بتعدّد المبيع والصفة والقبض والجهة، وحيث لا يتعدّد فإنّ شهيداً واحداً على الأول، والثاني على الثاني سمعت وثبتت، وحيث يتعدّد لا يلفق بينهما ولا يثبت، وله أن يحلف مع أحدهما ويأخذه أو مع كليهما ويأخذهما، إن كان مما يثبت بشاهد ويمين ويأخذ^(٤)، ولو شهد أحدهما على الإقرار، والآخر على الإنشاء، لم يثبت، وله أن يحلف مع المطابق إن كان مما يثبت بشاهد ويمين ويأخذ، ولو شهد أحدهما بثلاثين والآخر بعشرين ثبت الأقل، وله أن يحلف^(٥) ويأخذ الكلّ، ولو ادعى باللف، وشهد أحدهما باللف، والآخر^(٦) بالفين، ثبت اللف، ولا يصير مجروحاً بالشهادة على الزيادة قبل أن يستشهد. ولو أعاد للزيادة بعد الاستشهاد سمعت، وحيث تطابق الشهادتان لفظاً، ومعنى، ومحلاً، سمعت ولفقت، وحيث لا فلا، وحيث يطابقان في المعنى، ويخالفان في اللفظ، سمعت أيضاً ولفقت، فلو شهد أحدهما أنه استوفى الدين، والآخر أنه أبرأه منه لم يلفق^(٧). ولو قال^(٨): بريء منه، سمعت ولفقت^(٩).

(١) الصنجة: صنجة الميزان، شيء يوزن به مجهول القدر، فارسي معرب. المطلع ٢٤٦/١، حواشي الشرواني ١٧/٥، مختار الصحاح ١٥٥/١، لسان العرب ٣١١/٢.

(٢) في (أ) (وسكته).

(٣) لأن الإقرار إخبار، وتعدد الخبر لا يقتضي تعدد المخبر عنه، إلا إذا عرض ما يقضيه فيحكم بالمغايرة.

روضة الطالبين ٢٨٨/٤، أسنى المطالب ٣٠٩/٢، نهاية المحتاج ٩٩/٥.

(٤) سقطت من (أ، ب).

(٥) أي مع الشاهد الأول. أسنى المطالب ٣١٠/٢.

(٦) في (ب، ج) (وآخر).

(٧) لأن المقر به شيان مختلفان. أسنى المطالب ٣٠٩/٢.

(٨) أي الشاهد الثاني.

(٩) لأن إضافة البراءة إلى المديون عبارة عن ايفائه. الشرح الكبير ٣٢٧/٥، أسنى المطالب ٣٠٩/٢.

ولو شهد أحدهما أنه وكلة^(١) ببيع عبدٍ والآخر أنه وكلة^(٢) ببيع جارية لم تسمع، ولو شهد أحدهما على الإقرار والآخر على الإنشاء^(٣) سمعت ولفقت^(٤)، ولو شهد أحدهما على الإبراء والآخر على الإحلال أو التحليل سمعت ولفقت^(٥)، ولو ادعى ألفاً مطلقاً، فشهد شاهدٌ بألفٍ مطلقاً^(٦)، والآخر بألفٍ من جهة قرضٍ ثبت الألف^(٧).

قال الإمام في "النهاية" والغزالي في "البيسط"^(٨) و"الوسيط"^(٩) والقشيري في "الموضح":
ولو ادعى داراً في يد زيد مطلقاً، فشهد شاهدان أن زيدا أقر له بهذه الدار ثبت الملك^(١٠) للمدعي، وإن لم يدع إقراره، ولو ادعى قضاء القاضي له بالملك، أو بشهادة^(١١) الشهود فقط، لم تسمع ولو شهد شاهدٌ بالملك وشاهدٌ بإقرار المدعي عليه له بالملك لم يثبت.

(١) في (ط) (وكيله).

(٢) في (ط) (وكيله).

(٣) في (ب، ج) (الاستباعة).

(٤) سقطت من (أ).

(٥) لأن الإبراء والإحلال والتحليل بمعنى واحد.

(٦) سقطت من (ط).

(٧) إذ المطلق يحمل على المقيد كما مر.

(٨) لمحمد بن محمد بن محمد الإمام حجة الإسلام زين الدين أبو حامد الطوسي الغزالي وهو كالمختصر للنهاية. طبقات الشافعية ٢٩٣١٢.

(٩) لمحمد بن محمد بن محمد الإمام حجة الإسلام زين الدين أبو حامد الطوسي الغزالي وهو ملخص من البسيط، وزاد فيه أموراً من الإبانة للفوراني. طبقات الشافعية ٢٩٣١٢.

(١٠) في (ج) (الكل).

(١١) في (ب، ج) (وشهادة).

فصل:

في تعقيب الإقرار بما بنا فيه:

فلو قال: لزيد علي ألف من ثمن خمرة (أو خنزير)^(١)، أو كلب، أو بيع فاسد^(٢)، أو ضمان بشرط الخيار، أو براءة الأصيل، لم يقبل المنافي وصل أو فصل^(٣)، وبيع ض إقراره، فيعتبر أوله ويلغى آخره، نعم لو صدقه المقر له على ذلك فلا شيء على المقر، وإن كذبه وحلف لزمه المقر به، إلا أن يقيم بينة على المنافي فلا يلزم، ولو قدم ذكر المنافي، فقال: لفلان من ثمن الخمر أو بيع فاسد علي ألف^(٤)، لم يلزمه شيء، (٤/٢٤ أ) ولو قال: لفلان علي ألف قضيته، أو أقبضته، أو أبرأني منه، لم يقبل (للتحليف إلا بتأويل، كإرادة كان)^(٥)، ولزمه إلا أن يقيم بينة على القضاء، والإقباض، والأداء^(٦)، والإبراء، ولو قال: كان لفلان علي ألف قضيته^(٧)، قبل (مطلقاً)^(٨) للتحليف والبينة^(٩).

ولو قال: له علي ألف من ثمن عبد لم أقبضه، قبل، وثبت الألف ثمناً، فلا يطالب قبل قبض العبد، ولو قال: من ثمن عبد، ثم قال مفصلاً: لم أقبضه، قبل أيضاً^(١٠) (باليمين، ولا يلزمه الألف إلا أن يقيم (المقر له)^(١١) البينة على القبض فيلزم، ولو قال: ما بعثك عبداً، أو

(١) سقطت من (أ، ب).

(٢) كالبيع بأجل مجهول.

(٣) لأنه عقب إقراره بما يرفعه، فأشبه ما لو قال: له علي ألف لا تلزمني. أسنى المطالب ٣١٢/٢، الشرح الكبير ٣٣٢/٥ - ٣٣٥.

(٤) في (أ) (الألف).

(٥) سقطت من (أ).

(٦) سقطت من (أ، ب، ج).

(٧) في (ب) (فقضيته).

(٨) أي سواء ذكر تأويلاً أو لم يذكره.

(٩) سقطت من (أ).

(١٠) لأنه علق الإقرار بالعبد، والأصل فيه عدم القبض، ولأن ما ذكره آخرنا هنا (وهو قوله لم أقبضه)، لا يرفع الأول بخلاف قوله: من ثمن خمر ونحوه. الشرح الكبير ٣٣٣/٥، أسنى المطالب ٣١٢/٢، روضة الطالبين ٣٩٦/٤.

(١١) في (أط، أ) (المقر به).

شيئاً، وحلفَ سقط الألف^(١) ، ولو قال: لفلانٍ عليّ ألفٌ واقتصرَ عليه، ثمّ قالَ مفصّلاً: منْ ثمنِ عبدٍ لم يقبل^(٢) (إلا للتخفيف)^(٣). ولو قال: لفلانٍ عليّ ألفٌ لزمه حالاً، ولو قال: ألفٌ مؤجلة^(٤) إلى وقتٍ كذا ، فإن ذكرَ الأجلَ مفصّلاً لم يقبل، وموصولاً قبل، إلا إذا أسندَ إلى جهةٍ لا تقبلُ التأجيلَ كالقرضِ.

ولو قال: أريدُ أن أقرَّ (بما ليس)^(٥) عليّ لفلانٍ^(٦) ، عليّ كذا، أو قال: ما طلقتُ امرأتي، ولكن أقرُّ بطلاقها، أو أريدُ الإقرارَ بطلاقها، قد طلقتُ امرأتي ثلاثاً صحَّ الإقرارُ، ويقعُ الطلاقُ.

ولو قال: لفلانٍ عليّ ألفٌ، (أو لفلانٍ في ذمتي ألفٌ)^(٧) فهو إقرارٌ بالدين، ولو قال: عندي أو معي فهو إقرارٌ بالعين ، فلو قال: إنّه ودیعةٌ قبل في صورتين^(٨) ، وصلَ ذكرَ الودیعةِ أو فصلَ، ولو ادعى الردَّ أو التلفَ قبلَ في العينِ مطلقاً^(٩) ، وفي^(١٠) الدين إن وصلَ، وإن فصل فإن ادعى أنه ردٌّ، أو تلفٌ قبلَ الإقرارِ لم يقبل^(١١) ولزمه الضمانُ، وبعدَ الإقرارِ

(١) ما بين قوسين سقط من (أ) .

(٢) لأنه خلاف الظاهر . أسنى المطالب ٣١٣/٢ .

(٣) سقط من (أ) .

(٤) في (أ) (موجلاً) وفي (ب ، ج) (مؤجل) .

(٥) في (ط) (بما قيس) .

(٦) في (ط) (فلان) .

(٧) ما بين القوسين سقط من (ب) .

(٨) الصورة الأولى قوله: لفلانٍ عليّ ألفٌ ، وهي صورة الإقرار بالدين ، والصورة الثانية قوله: عندي أو معي وهي صورة الإقرار بالعين ، ولا يدخل في الصورة الأولى: قوله: لفلانٍ في ذمتي ألفٌ ، وإن كان ظاهر الكلام ينتظمها ، لأن قوله: لفلانٍ في ذمتي ألفٌ لا يقبل تفسيره بالوديعة ، كما أشار إليه المصنف لاحقاً ، أما الصورة الأولى وهي قوله: لفلانٍ عليّ ألفٌ ، فلاحتمال إرادة وجوب حفظها ، أو التخليّة بينها وبين مالكها ، أو لاحتمال أنه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه ، ولأن (عليّ) قد تستعمل بمعنى (عند) ، فتصبح كقوله: عندي ، وأما في قوله عندي أو معي فهو مشعر بالأمانة فيصدق . أسنى المطالب ٣١٣/٢ .

(٩) أي في صورة الإقرار بالعين ، وهي قوله: عندي أو معي ، لأن قوله: عندي أو معي ، لا يشعر بزمّة (أي دين) ولا ضمان . تحفة المحتاج ٣٩٥/٥ ، نهاية المحتاج ١٠٣/٥ .

(١٠) في (أ) (أو في) .

(١١) لأن هذا يخالف قوله: عليّ ، لأن التالف والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني . تحفة المحتاج

قَبْلَ^(١) بِيَمِينِهِ^(٢) ، ولو أتى به وَقَالَ المَقْرُّ لَهُ: هو وديعةٌ، وليَ عَلَيْكَ الفُ آخِرُ، صدَقَ المَقْرُّ بِيَمِينِهِ^(٣) ، وناقض في الروضة^(٤) ، وقال: في أول ركن الصيغة: ومعنى قوله: إقرار بالعين، أنه محمولٌ على الوديعة، ويقبل دعوى الرد والتلف، ومعنى قوله إقرار بالدين، أنه لا يقبل دعوى الوديعة، والرد والتلف، وذكر هنا^(٥) أنه يَ قَبْلُ بالوديعة، وفي الرد والتلف تفصيل سمعت^(٦).

ولو قال له: علي ألف في ذمتي، أو ألف^(٧) ديناً ، ثم جاء بألفٍ وفسره بالوديعة، لم يقبل^(٨)، والقول للمقر له بيمينه ولزمه ألف آخر. ولو قال: دفع فلان إلي ألفاً، أو أخذت منه ألفاً، وفسره بالوديعة، أو المضاربة وأدعى^(٩) التلف أو الرد، قبل بيمينه.

ولو قال: هذه الدار لك عارية فهو إقرار بالعارية^(١٠) لا بالملك، والإقرار بالهبة لا يتضمن الإقرار بالقبض وإن كانت العين في يد المتهب، ولو قال: وهبته وخرجت منه إليه^(١١)، أو أخرجته إليه، أو وهبته منه وملكه، والموهوب في يده، لم يكن إقراراً بالقبض، ولو أقر بالقبض مع الهبة فقال: وهبت وأقبضت، أو سلمت، لزمه حكم الإقرار، لكن لو أنكر القبض بعد ذلك فله تحليف المقر له على القبض. ولو أقر ببيع (٢٥/أ) أو هبة وقبض، ثم قال: كان ذلك فاسداً وأقررت لظني^(١) الصحة لم يصدق^(٢)، وله تحليف المقر له^(٣)، فإن نكل حلف المقر (١) في (أ) (صدق).

(٢) لأن هذا شأن الوديعة . تحفة المحتاج ٣٩٥/٥ .

(٣) في أنه لا يلزمه تسليم ألف أخرى إليه ، وأنه لم يرد بإقراره سوى هذه ، ويصدق المقر لورود الاحتمال ، وهو أنه تعدى بها فصارت مضمونة عليه ، فحسن الإتيان فيها بعلي ، ولأن - علي - قد تستعمل بمعنى عندي ، كما في قوله تعالى: (وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنْبٌ فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ) (الشعراء: ١٤) . تحفة المحتاج ١٠٢/٥ .

(٤) روضة الطالبين ٣٦٥/٤ .

(٥) أي في باب تعقيب الإقرار بما ينافيه .

(٦) أي إن ادعى الرد أو التلف قبل الإقرار لم يقبل وبعده يقبل .

(٧) في (أ) (بألف) .

(٨) لأن العين لا تكون في الذمة ولا ديناً ، والوديعة لا تثبت في ذمته بالتعدي بل بالتلف ، ولا تلف . نهاية المحتاج ١٠٢/٥ ، أسنى المطالب ٣١٣/٢ ، تحفة المحتاج ٣٩٤/٥ ، الحاوي ٣٠٧/٨ ، روضة الطالبين ٣٩٩/٤ .

(٩) في (أ) (فادعى) .

(١٠) في (أ ، ب) (بالإعارة) .

(١١) سقطت من (أ) .

وأقررت لظني^(١) الصحة لم يصدق^(٢) ، وله تحليف المقر له^(٣) ، فإن نكل حلف المقر وحكيم ببطلائهما. ولو أشهد على نفسه بدين ثم قال: كنت عازماً على الاستدانة فقدمت الإسهاد عليها^(٤) قبل التحليف^(٥) .

قال الإمام في "النهاية"^(٦) والغزالي في "البيسط"^(٧) والقشيري في "الموضح": ولو باع عيناً وكتب الصك وأشهد الشهود على قبض الثمن ثم قال: ما كنت قبضت ولكن جريت علي العادة وأقررت وأشهدت لم تقبل هذه الدعوى، وهكذا لو أشهد^(٨) على القبض في القرض.

قال صاحب "التهذيب" في الفتاوى: ولو شهد الشهود أنه أقر لفلان بكذا أو أقر بين يدي القاضي ثم قال: لم يصل إلي سببه قبل التحليف، ولو قضى القاضي بهذه البيعة ولم يحلف نفذ، قال: ولو أقر بالمال وبوصول^(٩) السبب إليه أو شهد الشهود أنه أقر بوصول السبب إليه^(١٠) لم يكن له التحليف.

(١) في (أ، ج) (الظن) .

(٢) لأن الاسم يحمل عند الإطلاق على الصحيح ، ولأن الإقرار يراد به الإلتزام فلم يشمل الفاسد إذ لا الإلتزام فيه. تحفة المحتاج ٣٩٥/٥ ، نهاية المحتاج ١٠٣/٥ ، أسنى المطالب ٣١٤/٢ .

(٣) على أنه ليس فاسداً ، لإمكان ما يدعيه ، ولا تقبل بينته لأنه كذبها بإقراره . تحفة المحتاج ٣٩٥/٥ .

(٤) في (أ) (عليه) .

(٥) في (ط،ب،ج) (للتحليف) .

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني الشافعي المتوفى سنة ٤٧٨ جمعه بمكة المكرمة وأتمه بنيسابور ، قال ابن النجار انه يشتمل على أربعين مجلدا ثم لخصه ولم يتم واختصره ابوسعد عبد الله بن محمد اليميني المعروف بابن أبي عصرون المتوفى سنة ٥٨٥ وسماه صفوة المذهب من نهاية المطلب وهو سبعة مجلدات . كشف الظنون ١٩٩١٢ .

(٧) في (ط) (الوسيط) .

(٨) في (ط) (شهد) .

(٩) في (أ) (بوصول) .

(١٠) سقطت من (أ، ب، ج) .

ولو قال: غصبتُ هذه الدارَ من زيدٍ لا بل من عمرو، أو غصبتُها من زيدٍ وغصبتُها زيدٌ من عمرو أو قال: هذه الدارُ لزيدٍ لا^(١) بل لعمرو، سلّمتُ إلى زيدٍ وغرّمَ قيمتها لعمرو، سواء سلّمها بنفسه أو سلّمها الحاكمُ وسواء وصلَ الإقرارينِ أو فصلهما، ولو باعَ عيناً وأقبضها واستوفى الثمنَ ثمّ قال: كنتُ بعْتُها من فلانٍ، أو غصبتُها منه، أو كانتُ في يديّ بعاريّة، أو ودعيّة، لم يقبلُ قوله على المشتريِّ وغرّمَ قيمتها للمقرِّ له، وللمقرِّه دعوى العينِ على المشتريِّ.

ولو ادّعى بعينٍ على آخرٍ وانتزَعها باليمينِ لنكولِ المدعيِّ عليه، ثمّ جاءَ آخرٌ وادّعى على الناكِلِ بالقيمةِ سُمِعَتْ، ولو انتزَعَتْ بالبينّةِ لم تُسْمَعْ، إلاّ أن يدعى أنك غصبتُها مني وفاتتُ من يدك فتسمع.

ولو قال: غصبتُ هذه الدارَ من زيدٍ وملّكها لعمرو، أو هذه الدارُ ملكها لعمرو وغصبتُها من زيدٍ، سلّمتُ إلى زيدٍ، وبرئَ به، والخصومةُ تكونُ بينَ زيدٍ وعمرو، لا تقبلُ شهادةَ المقرِّ لعمرو، لأنّه غاصبٌ، ولا يغرّمُ قيمتها لعمرو.

فصل:

الاستثناء^(٢) في الإقرارِ والطلاقِ وغيرهما جائزٌ، وله شروطٌ:

الأول: أن يكونَ متصلاً^(٣)، فإن سكتَ بعد الإقرارِ، أو تكلمَ بكلامٍ أجنبيٍّ عمّا هو فيه ثمّ استثنى بطلَ (ولزمَ الكلُّ)^(٤).

(١) سقطت من (ب) .

(٢) الاستثناء: قول ذو صيغ مخصوصة محصورة دال على أن المذكور فيه لم يرد بالاقول الأول . أو هو: إخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بدلاً أو نحوها . المستصفي ٢٥٧/١ ، أسنى المطالب ٣١٥/٢ .

(٣) الاتصال بالمستثنى منه يكون لفظاً ، بأن يكون الكلام واحداً غير منقطع ، نحو له عليّ عشرة دراهم إلاّ درهماً ، ويكون حكماً ، بأن يكون انفصاله وتأخره على وجه لا يدل على أن المتكلم قد استوفى غرضه من الكلام ، كالسكوت لانقطاع نفس أو بلغ ريق . إرشاد الفحول ١٤٧ ، التمهيد ٧٣ ، شرح اللع ٣٩٩/١ ، البحر المحيط ٢٨٤/٣ ، وإحكام الفصول في أحكام الأصول ١٨٣ .

(٤) سقط من (أ) .

الثاني: أن لا يكون مستغرقاً ، فلو قال: لزيد عليّ عشرة إلا عشرة بطل^(١) ولزمه عشرة.

ولو استثنى من غير الجنس وقال: لفلان عليّ ألف إلا ثوباً أو عبداً صح^(٢)، إذا بيّن الثوب^(٣) (أو العبد بما)^(٤) لا يستغرق قيمته ألفاً، فإن استغرق^(٥) بطل الاستثناء ولزم الألف. ويصح استثناء الأقل^(٦) (١/٢٦) من الأكثر وبالعكس^(٧). فلو قال: عليّ عشرة إلا واحداً، أو سوى واحد لزمه تسعة. ولو قال: عليّ عشرة إلا تسعة أو^(٨) سوى تسعة لزمه درهم.

والاستثناء من النفي اثبات ومن الإثبات نفي^(٩). فلو قال: عليّ عشرة إلا تسعة إلا

(١) لأنه رفع الإقرار ، والإقرار لا يجوز رفعه . المستصفي ٢٥٩/١ ، أسنى المطالب ٣١٥/٢ .
(٢) وقد استدل على جواز الاستثناء من غير الجنس ، بقوله تعالى: (فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ) (الحجر: ٣٠) وقوله تعالى: (وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ) (الكهف: من الآية ٥٠). فاستثنى إبليس من الملائكة وليس من جنسهم ، وقال بعضهم: لا يصح الاستثناء من غير الجنس ، وإذا ورد فهو مجاز وليس بحقيقة ، ذكره الخرقفي في الإقرار فقال: ومن أقر بشيء واستثنى من غير جنسه كان استثناءه باطلاً ، وبه قال بعض الشافعية . التمهيد ٨٥/٢ ، وإحكام الفصول في أحكام الأصول ١٨٥ .

(٣) في (أ ، ب ، ج) (ثوباً) .

(٤) سقط من (أ ، ب ، ج) .

(٥) في (أ ، ج) (استغرقت) .

(٦) في (أ) (أقل) .

(٧) أي يصح استثناء الأكثر من الجملة ، وهو مذهب جمهور الفقهاء والمتكلمين ، ومذهب أهل الكوفة من النحويين ، بدليل قوله تعالى: (إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ) (الحجر: ٤٢) ثم قال تعالى: (قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لأَغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ) (ص: ٨٢) فاستثنى العباد من الغاوين ، والغاوين من العباد ، وأيهما كان أكثر فقد استثناء من الآخر . إرشاد الفحول ١١٤٩، البحر المحيط ٢٨٩/٣ ، شرح اللمع ٤٠٤-٤٠٥/١ (٨) زاد في (ط) (عشرة) .

(٩) وهذا عند الجمهور من الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، وطائفة من الحنفية المحققين ، واحتج الجمهور: بالإجماع على الاكتفاء ب (لا إله إلا الله) في كلمة التوحيد ، فإنها كلمة توحيد بإجماع المسلمين ، ولا تكون

خاتمة

ولو أقرَّ بعضُ الورثةِ على الميتِ بدينٍ وأنكرَ بعضهم فلا يلزمُ المقرُّ إلاّ بقسطِ نصيبه من التركة، كما لو أقرَّ أحدُ المالكينَ بجنايةِ العبدِ المشتركِ، فإن كان نصيبه من الميراثِ النصفَ يلزمه نصفُ الدينِ، وإن كان الربعَ فالربعُ، ولو ماتَ المنكرُ ووارثه المقرُّ لزمه الآنَ كلُّ الدينِ، ولو شهدَ المقرُّ على المورثِ وهو عدلٌ قبلت^(١) سواءً شهدَ قبلَ الإقرارِ أو بعده، ولو لم يكن للميتِ تركةٌ لم يلزم الوارثَ قضاءَ الدينِ. ولو أبرأ صاحبُ الدينِ الميتَ الموسرَ أو المعسرَ صحَّ وبرئ، ولو أبرأ الوارثَ لم يصحَّ ولم يبرأ الميتُ.

ولو أقرَّ أجنبيُّ بدينٍ على الميتِ ثم وقعت^(٢) تركته في يده أمرَ بصرفها إلى ذلك الدينِ.

ولو ادعى على ابني ميتٍ أن بعضَ أعيانِ التركة ملكةٌ فصدقَهُ أحدهما، فإن كان قبلَ قسمةِ التركة سلّمَ النصفُ إليه في الحالِ، وإن كان بعدها فإن كانت^(٣) المدعاةُ في يدِ المصدقِ سلّمَ (ولا شيء)^(٤) على المكذبِ^(٥)، وإن كانت^(٦) في يدِ الآخرِ فعلى المصدقِ نصفُ القيمةِ ولا شيءَ على الآخرِ، ودعوى العينِ لا تسمعُ إلاّ على من هي^(٧) في يده، ولو شهدَ (على الآخرِ)^(٨) سمعتُ وغرمَ نصفَ قيمةِ العينِ للمشهودِ عليه.

(١) في (أ) (أقبل) ، وزاد (قوله) .

(٢) في (أ) (دفعت) .

(٣) في (أ) (كان) .

(٤) في (أ) (ولا شركه) وزاد في (ب ، ج) (له) .

(٥) في (ج) (المنكر) .

(٦) في (أ) (كان) .

(٧) سقطت من (أ) .

(٨) في (أ، ب، ج) (الآخر عليه) .

ولو أقرَّ رجلٌ على (أ/٢٧) ولده، أو أخيه بدينٍ أو جنابةٍ لم يقبل، ولو أقرَّ على عبده بما
يوجب عقوبةً من قصاصٍ أو حدٍّ قذفٍ أو شربٍ لم يقبل، وبما يوجب مالا قيل، ولم^(١) يقبل بدينٍ
المعاملة والقراض^(٢) .

قال صاحبُ التَّبْذِيبِ فِي كِتَابِهِ "التَّعْلِيقُ": ولو قال: الدارُ التي تركها أبي فلانٍ بل فلانٍ
سَلَّمْتُ إلى الأول، ولا يغرمُ للثاني، ولو قال: العينُ الفلانيةُ تركةُ فلانٍ لم يكن إقراراً بالملكِ
لفلانٍ ولا لوارثه ويكونُ إقراراً باليد، ولو قال الآخر: بعتكِ هذا العبدُ بكذا فأنكرَ الشراءَ وحلفَ
لا يزولُ ملكُ البائعِ عن^(٣) العبدِ ويُردُّ على المدعي.

قال في الميذِبِ^(٤): وإقرارُ الإمامِ بمالِ بيتِ المالِ نافذٌ.

(١) في (أ) (ولا) .

(٢) إن كان غير مأنون له في التجارة .

(٣) في (أ، ب) (من) .

(٤) المهذب ٣٥٢/٢ .

فصل

في الإقرار بالنسب

وهو قسمان: الأول: أن يُلحَقَهُ بنفسه . وله شروط:

الأول: أن يكون الملحق رجلاً مكلفاً^(١) ، فلا يصحُّ إلحاق^(٢) المرأة والصبي والمجنون خلية كانت أو ذات زوج، ولو أقامت بينة لحق، ولا يشترط الإسلام والحرية وإطلاق التصرف.

الثاني: أن لا يكذبه الحس، فلو كان في سن لا يتصور أن يكون ولداً للملحق لم يلحق وإن صدقته المقر له.

الثالث: أن لا يكذبه الحال، فإن جاءت امرأة من بلدة بعيدة ومعها طفل، فألحقه رجلاً ما سافر قط إلى بلدها، ولا هي إلى بلده، لم يلحقه.

الرابع: أن لا يكذبه الشرع، فإن كان المقر له مشهور النسب من غيره لم يلحق^(٣) صدقته أو كذبه.

الخامس: أن لا يكذبه المقر له إن كان بالغاً، فإن كذبه، أو سكت لم يثبت نسبه إلا ببينة، فإن لم تكن وحلف للمقر له سقط نسبه، وإن نكل وحلف المقر ثبت، ولو استلحق صغيراً ثبت نسبه ويتوارثان، فإن بلغ وكذب لم يندفع النسب^(٤)، والمجنون كالصغير. ولو استلحق صغيراً أو بالغاً بعد موته لحق سواء كان له مال أو لم يكن^(٥). ولو قتل ثم استلحقه لحق وسقط القصاص.

(١) سقط من (أ) .

(٢) في (ط) . (اقرار) .

(٣) في (أ) (يلحقه) .

(٤) في (أ) (المنسب) ، لأن النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته ، كالثابت بالبينة . تحفة المحتاج ٤٠٣/٥ ، روضة الطالبين ٤١٤/٤ ، أسنى المطالب ٣١٩/٢-٣٢٠ .

(٥) ولا ينظر إلى التهمة بطلب المال ، بل يرثه ، لأن أمر النسب مبني على التغليب ، ولهذا يثبت بمجرد الإمكان . روضة الطالبين ٤١٥/٤ ، أسنى المطالب ٣٢٠/٢

السادس: أن لا يزاحمة غيره، فإن ادعى آخرُ نسبةً أيضاً لم يلحق به إلا بتصديقه وتكذيب الآخر إن كان بالغاً، أو ببينة مع عجز الآخر عنها، أو إلحاق القائف به وحده إن كان صغيراً.

والإقرار بنسب الغير لا يكون إقراراً بنكاح أمه فلا توارث، ولو استلحق عبداً لغيره أو معتقه لم يلحق الأبيينة صغيراً كان أم كبيراً وصدقه، وإذا لحقه بقي رقيقاً لمولاه في يده، فإن لم يمكن^(١) لغا قوله، وإن أمكن فإن كان مجهول النسب لحقه إن كان صغيراً أو كبيراً وصدقه، وعتق ويرث، وإن كذبه لم يلحق وعتق (١/٢٨) ولا يرث،^(٢) ولو كانت له جارية خلية ذات ولد فقال: هذا في ملكي أو هذا ولدي منها وهي في ملكي منذ عشر سنين وكان الولد ابن سنة ثبت النسب وهي أم ولد قطعاً ولو كانت الأمة مزوجة، فالولد للزوج، ولا أثر لإلحاق السيد، ولو كانت فراشاً للسيد لإقراره بوطنها لحقه الولد بالفراش، ولا حاجة إلى الإقرار، ولا يعتبر إلا الإمكان، ولا فرق في الإقرار بالاستيلاء بين الصحة والمرض^(٣).

القسم الثاني: أن يلحقه بغيره، كإخيه أو عمي، ويشترط فيه وراء ما تقدم من الشروط شرطان:

الأول: أن يكون الملحق به ميتاً فما دام حياً لم يكن لغيره الإلحاق وإن كان مجنوناً^(٤)، ولو نفاه في حياته وألحقه وارثه بعد موته لحقه.

الثاني: أن يصدر الإقرار من الوارث الحائز للتركة، فلا يثبت بإقرار الأجنبي، ولا بإقرار القريب غير الوارث لكفر أو رق أو قتل، ولا بإقرار الوارث غير الحائز، فلو مات وخلف ابناً واحداً فأقر بأخ ثبت، فلو خلف بنين^(٥) وبنات فلا بُد من اتفاقهم، ومن اتفاق الزوج أو الزوجة

(١) أي لم يوجد الإمكان، بأن كان أكبر سناً. روضة الطالبين ٤/١٥٥.

(٢) من هنا يبدأ النقص من نسخة (أ).

(٣) لأن إنشاء نافذ في الحائزين. روضة الطالبين ٤/١٦٦.

(٤) لاستحالة ثبوت نسب الأصل مع وجوده بإقرار غيره. أسنى المطالب ٢/٣٢٢.

(٥) في (ج) (بنين).

والصغير والمجنون بعد البلوغ والافاقية، لا الكافر والرقيق بعد الإسلام والحرية، ولو خلف بنتاً حائزة لكونها معتقة أو غير حائزة ووافقها الإمام لحق. ولو أقر بنسب من يحجب المقر، بأن مات عن أخ أو عم فأقر بابن للميت لحق ولم يرث^(١)، ولو أقر أحد الابنين بأخ وأنكر الآخر لم يثبت إرثه في الظاهر، وعلى المقر أن يشركه بثلاث ما يخصه إن كان صادقاً، والطريق: أن يضرب أصل المسألة على قول المنكر وهو اثنان في أصل المسألة على قول المقر وهو ثلاثة تبلغ ستة، ثلاثة منها للمنكر وثلاثة للمقر، فيكون بينهما أثلاثاً .

وقال القاضي حسين في "الفتاوى": ولو زوج الحاكم امرأة وجاء رجل وقال: أنا أبوها وكنت في البلد وصدقته ثبت النسب وبطل النكاح^(٢) .

قال القفال في "الفتاوى": ولو أتت الجارية المشتركة بابن فقال أحد الشريكين: هو ابني عتيق عليه، موسراً كان أو معسراً، ولزمه غرم نصيب الآخر، وتصير الجارية أم ولد له إن كان موسراً ونصيبه^(٣) إن كان معسراً.

(١) أي الابن، للدور الحكمي، وهو أن يلزم من إثبات الشيء رفعه، إذ لو ورث حجب الأخ، فخرج عن كونه وارثاً، فلم يصح استحقاقه، فلم يرث، فأدى إرثه إلى عدم إرثه، لأن إرثه يجر إلى سقوطه وسقط نسبه، لأن المقر يصبح محجوباً، وإقرار المحجوب بالنسب لا يقبل، فأثبتنا النسب وأسقطنا الميراث. تحفة المحتاج ٤٠٨/٥-٤٠٩، نهاية المحتاج ١١٦/٥، الوسيط ٣٦٣/٣، التهذيب ٢٧٢/٤-٢٧٣، أسنى المطالب ٣٢٤/٢ .

(٢) هذا ما ذهب إليه البغوي في الفتاوى، وهو مرجوح، فكأنه تبع فيه البغوي، والراجح صحة النكاح، ولا يبطل إلا إذا أقام بينة، فالحاكم مقدم حيث لا بينة. حاشية البيجرمي ٣٤١/٣، وحاشية الكمثرى على الأنوار ٥١٨/١ .

(٣) في (ب) (أو نصيبه) .

وَلَهَا أَرْكَانٌ:

الأول: المعيرُ وله شرطان:

الأول: أن يكون مالِكاً للمنفعة^(٢)، كالمستأجرِ، والموصى له بالمنفعة، فلا يجوز للمستعير إعاره المستعار^(٣)، وضمن هو، والأخذ منه ضمان الغصب، نعم يجوز أن يُنَّسَبَ فِي اسْتِيفَاءِ المنفعة من مثله، أو أخف أو أرقق، وليس لمن أُبِيحَ لَهُ الطَّعَامُ أَنْ يُبِيحَ لِغَيْرِهِ، وَيَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ

(١) العارية: مشددة وقد تخفف، وجمعها عواري، وفي سبب التسمية أقوال: - الأول: أنها نسبة إلى العار، لأن طلبها عار وعب.

الثاني: أنها نسبة إلى العارة، اسم من الاعارة، كالغارة من الإغارة، وأخذها من العار بمعنى العيب خطأ.
الثالث: وقيل أنها نسبة إلى التعاور، مشتقة منه، وهو المداولة والتناوب، والتداول في الشيء يكون بين اثنين، يتعاورون، يأخذون ويعطون.

الرابع: قال الأزهرى: مشتقة من عار الرجل، إذا جاء وذهب، ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لخفته في تطالبه وكثرة ذهابه ومجيئه، وهي منسوبة إلى العارة بمعنى الاعارة. وقيل: سميت العارية عارية لتعريفها عن العوض. أقول: وفي الدارج بين الناس قولهم للشيء الذي لا يدوم طويلاً حتى يعود كما كان (عيرية)، تقول هذا السن عيرية، وهذا بناء عيرية، لسرعة عودة صاحبه كما كان، بلا سن أو بناء لعدم أحكامه.

لسان العرب ٤/٦١٨-٦٢٠، انقاموس المحيط ١/٥٧٣، مختار الصحاح ١/١٩٣-١٩٤، العين ٢/٢٣٩، المغرب ٢/٨٩، المصباح المنير ٢/٤٣٧، أنيس الفقهاء ١/٢٥١-٢٥٢، غريب الفاظ التنبية ١/٢٠٨، المطلع ١/٢٧٢.

العارية في الشريعة: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده، وهي اسم لما يعار وللعقد المتضمن لذلك. فالاعارة ترد على المنفعة دون العين، والمنافع وإن كانت اعراضاً لبقاء لها، إلا أن الشرع قد جعلها كالجواهر، فجعلها قابلة للتملك، دفعاً لحاجة الناس، إذ الناس محتاجون إلى نوعي التملك، تملك العين وتملك المنفعة، وقد ندب الشرع إليه، قال تعالى (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى) (المائدة: من الآية ٢) ثم إن الله عز وجل قد أنكر على قوم يمنعونه فقال: (وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ) (الماعون: ٧) قال جمهور المفسرين: هو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض، ثم يرد إلى صاحبه. تحفة المحتاج ٥/٤٠٩، نهاية المحتاج ٥/١١٧، أسنى المطالب ٢/٣٢٤، مغني المحتاج ٢/٢٦٣-٢٦٤.

(٢) ولو بوصية أو وقف، وإن لم يملك العين، لأن الاعارة ترد على المنفعة دون العين، وقيد ابن الرفعة جواز الاعارة من الموقوف بما إذا كان ناظراً. الشرح الكبير ٥/٣٧٠، أسنى المطالب ٢/٣٢٤-٣٢٥، تحفة المحتاج ٥/٤١١، مغني المحتاج ٢/٢٦٤.

(٣) لأنه غير مالك للمنفعة وإنما أبيع له الانتفاع، والمستبيع لا يملك الإباحة هذا إذا لم يأذن له المالك فإن أذن صحت. الشرح الكبير ٥/٣٧٠، أسنى المطالب ٢/٣٢٥.

بالإجارة الصحيحة وللموصى له بالمنفعة، ولا يضمن الآخذ منهما، إلا بالتعدي، ولا يجوز بالإجارة الفاسدة ويضمنان والقرار على المستعير.

الثاني: أن يكون أهلاً للتبرع^(١)، فلا يصح إعاره الصبي، والمجنون، والمحجور بالسفه أو الفلاس، والمكاتب بغير إذن السيد، والولي مال الطفل أو نفسه لخدمة يتضرر بها أو تقابل بأجرة، والمأخوذ في الصور كلها مضمون بالقيمة والاجرة، سوى النفس فإنها لا تضمن إلا بالأجرة.

الركن الثاني: المستعير ولله شروط:

الأول: أن يكون أهلاً للتبرع عليه بعقد، فلا تصح الإعاره من الصبي، والمجنون، والسفيه، ولا ضمان بالتلف ولا باتلافهم.

الثاني: أن يكون معيناً، فلو أعار من أحد الرجلين غير معين بطلت، ولو أعار وخير فالحكم لمن خصص به، ولو استعملاً ضمناً ضمان الغصب، ولو أجازهما^(٢) جميعاً فكل واحد مستعير في نوبته.

الركن الثالث: المستعار ولله شروط:

الأول: أن يكون منتفعاً به مع بقاء عينه^(٣)، كالعبيد، والدواب، والدور، والمسك والرياحين، فلا يجوز إعاره الأطعمة لأن انتفاعها في استهلاكها.

الثاني: أن تكون المنفعة قوية، فلا يجوز إعاره الدارهم والدنانير،

(١) لأن الإعاره تبرع بالمنفعة، فلا تصح ممن لا يصح تبرعه. أسنى المطالب ٢/٣٢٤.

(٢) في (ب) (أعاهما).

(٣) قال الإسني: ويدخل في الضابط ما لو استعار قيم المسجد احجاراً او اخشاباً ليبنى بها المسجد مع أنه لايجوز كما افتي به البغوي، لأن حكم العواري جواز استرداده، والشئ اذا صار مسجداً لايجوز استرداده. مغني المحتاج ٢/٢٦٥، أسنى المطالب ٢/٣٢٥.

إِذَا صرَّحَ لِعَرَضِ التَّرْيِينِ، وَلَوْ شَاعَتِ اللَّفْظَةُ، (أَي لَفْظَةُ الْإِعَارَةِ)^(١)، فِي قَرْضَيْهِمَا فِي بَقْعَةٍ
كَمَا شَاعَتْ فِي الْحِجَازِ كَانَ قَرْضًا.

الثالث: أن (تكون مباحة)^(٢)، فلا يصح إعاره الجوّاري للاستمتاع، ويوجب الحد، ولا
للخدمة، كالطبخ، والغسل، ممن لا يؤمن منه الفتنة، ويجوز من محرم وامرأة، ويكره استعارة
الأصل^(٣) للخدمة، واستجاره كراهة تنزيه^(٤).

ويصح إعاره الفحل^(٥) للضراب^(٦)، والكلب للصيد، ولا ضمان في الكلب، ولو دفع
شاة أو بقرة إلى آخر وقال: ملكك درها^(٧) ونسلها، فالدر^(٨) والنسل مضمون بالهبة الفاسدة،
والشاة مضمونة بالعارية الفاسدة، ولو قال: أبحث لك درها^(٩) ونسلها، فإباحة صحيحة، والشاة
عارية صحيحة.

ولا يشترط أن تكون المنفعة محضة، بل يجوز الإعاره لاستفادة عين، فتصح إعاره
الشاة للبنها، والشجرة لثمرها^(١٠)، والارض لحفر البئر والقناة فيها للانتفاع بمائهما.

(١) سقطت من (ب).

(٢) في (ب) (يكون مباحاً).

(٣) الأصل يشمل الآباء والأجداد وان علو، والامهات والجدات.

(٤) صيانة لهما عن الاذلال، نعم أن قصد باستعارة والده واستجاره لذلك توقيره فلا كراهة فيهما، بل هما
مستحبان كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره في صورة الاستعارة. أسنى المطالب ٣٢٦/٢، مغني المحتاج
٢٦٥/٢.

(٥) الفحل: الذكر من كل حيوان، وجمعه أفحل وفحول وفحولة، والفحل غير الخصي، لسان العيوب ٥١٦/١١،
المطلع على أبواب المقنع ٣٦٢/١.

(٦) الضراب: من الفحل، وهو نزو الفحل على الأنثى، إذا انضم إليها وصار فوقها، لما روي عن جابر رضي
الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (ما من صاحب إبل لا يفعل فيها حقها إلا جاءت يوم
القيامة أكثر ما كانت بقاع قرقر، تشتد عليه بقوائمها وأخفافها، قال رجل: يا رسول الله ما حق الإبل: قال: حلبها
على الماء، وإعارة دلوها، وإعارة فحلها). لسان العرب ٥٤٦/١، والحديث أخرجه مسلم في صحيحه ٦٨٤/٢،
حديث ٩٨٨، والدارمي في سننه ٤٦٢/١-٤٦٣، حديث ١٦١٧، ١٦١٨.

(٧) في (ب، ج) (ذرها). والدر: اللبن. لسان العرب ٤١٠/٣، المغرب ٢٧٦/٢.

(٨) في (ب، ج) (فالذر).

(٩) في (ب) (ذرها).

(١٠) في (ب) (لثمرتها) فتكون إباحة للدر والثمر، وإعارة للشاة والشجرة. أسنى المطالب ٣٢٦/٢.

وَلَوْ قَالَ: مَلَكَتْكَ^(١) دَرَّهَا وَنَسَلَهَا أَوْ أَبْحَتَكَهَا^(٢)، عَلَى أَنْ تَعْلَفَهَا، فَالْعَلْفُ أُجْرَةُ الْبَيْمَةِ وَثَمَنُ الدَّرِّ وَالنَّسْلِ، فَالْبَيْمَةُ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ^(٣)، وَالدَّرُّ وَالنَّسْلُ مَضْمُونَانِ بِالشَّرَاءِ الْفَاسِدِ. وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الْمُسْتَعَارِ عِنْدَ الْإِعَارَةِ، فَلَوْ قَالَ: أَعْرَيْتِي دَابَّةً فَقَالَ: ادْخُلِ الْإِصْطَبِيلَ وَخُذْ مَا شِئْتَ (صَحَّتِ الْعَارِيَةُ)^(٤).

الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ الْجِنْسِ أَوْ النَّوْعِ^(٥)، فَلَوْ كَانَ مِمَّا^(٦) يَنْتَفَعُ بِهِ بِجِهَتَيْنِ فَصَاعِدًا، كَالْأَرْضِ الصَّالِحَةِ لِلْبِنَاءِ وَالْغَرَسِ^(٧) وَالزَّرَاعَةِ، وَالدَّابَّةِ الصَّالِحَةِ لِلْحَمْلِ وَالرُّكُوبِ، فَلَا يَصِحُّ بَدُونِ التَّعَرُّضِ لِلْجِهَةِ^(٨).

وَلَوْ قَالَ: انْتَفَعْ مَا شِئْتَ، أَوْ كَيْفَ شِئْتَ، أَوْ بِمَا بَدَأَ لَكَ، فَيَنْتَفَعُ بِمَا هُوَ الْعَادَةُ فِيهِ، وَلَوْ كَلِمَ مِمَّا يَنْتَفَعُ بِهِ بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ كَالْبَسَاطِ الَّذِي لَا يَصْلُحُ إِلَّا أَنْ يُقْرَشَ، وَالثَّوْبِ الَّذِي مَنْفَعَتُهُ اللَّبْسُ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى بَيَانِ الْإِنْتِفَاعِ^(٩)، وَيَنْتَفَعُ عَلَى الْعَادَةِ، فَإِنْ جَاوَزَ صَارَ مُتَعَدِّيًا.

الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الصِّيغَةُ:

وَهِيَ كُلُّ لَفْظَةٍ تَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ فِي الْإِنْتِفَاعِ، كَأَعْرَيْتُكَ أَوْ أَبْحَتُكَ مَنْفَعَتَهُ، أَوْ أَدْنَيْتُ لَكَ، أَوْ خَذَهُ لِتَنْتَفِعَ بِهِ، وَيَكْفِي اللَّفْظُ مِنْ طَرَفٍ وَالْفِعْلُ مِنْ آخَرَ، فَلَوْ قَالَ: أَعْرَيْتِي فَسَلِّمْ، أَوْ قَالَ: خَذَهُ لِتَنْتَفِعَ بِهِ، فَأَخَذَ كَفَى.

(١) إلى هنا انتهى النقص من (أ)

(٢) (ط، ب، ج)، (أباحتها).

(٣) لأنها مقبوضة بإجارة فاسدة. الشرح الكبير ٣٧٣/٥، روضة الطالبين ٤٢٩/٤، مغني المحتاج ٢٦٦/٢.

(٤) في (أ) (صحة الإعارة) وفي (ط، ج) (صح).

(٥) في (ب، ج) (والنوع).

(٦) في (أ) (بما).

(٧) في (ب، ج) (والغراس).

(٨) لأن الإعارة معونة شرعية جازت للحاجة، فلتكن على حسب الحاجة، ولا حاجة إلى الإعارة المرسلة.

الشرح الكبير ٣٨٢/٥.

(٩) لكونه معلوماً بالتعيين. أسنى المطالب ٣٣١/٢.

ولو أضاف^(١) إنساناً بالليل، وفرش له^(٢) لينام فيه، وقال: قَمْ^(٣) وتم فيه فنام^(٤)، أو فرش البُسْطَ والحَصْرَ^(٥) في بيت، وقال لآخر: اسْكُنْ فِيهِ فَسَكَنْ، تَمَّتِ الْعَارِيَّةُ، وَكَذَا لَوْ دَخَلَ دَاراً زائراً، فَأَلْقَى لَهُ مَخْدَةً أَوْ فَرَشاً، وَقَالَ: اجْلِسْ عَلَيْهِ فَجَلَسَ، بِخِلَافِ مَا لَوْ جَلَسَ عَلَى الْبُسْطِ الْمَفْرُوشَةِ فِي الدَّارِ فَإِنَّهَا لَا تَكُونُ عَارِيَّةً^(٦)، بَلْ أَمَانَةٌ جَلَسَ الْمَالِكُ مَعَهُ أَوْ لَمْ يَجْلِسْ.

ولو قال: أَعْرَتُكَ حِمَارِي لِتَعْلِفَهُ^(٧) أو لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ فإِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ^(٨)، وَعَلَى كُلِّ^(٩) مِنْهُمَا^(١٠) أَجْرَةٌ مِثْلُ دَابَّةِ الْآخِرِ، وَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ أَعَارَ بَعْضُ مَعْلُومٍ إِلَى زَمَنِ مَجْهُولٍ، أَوْ بَعْضُ مَجْهُولٍ إِلَى زَمَنِ مَعْلُومٍ فَكَذَلِكَ، وَلَوْ كَانَا مَعْلُومَيْنِ بَأَنَّ قَالَ: - أَعْرَتُكَ هَذَا شَهْرًا بَعْشْرَةَ دَرَاهِمٍ أَوْ لِتُعِيرَنِي ثَوْبَكَ شَهْرًا فإِجَارَةٌ صَحِيحَةٌ، وَلَوْ دَفَعَ دَرَاهِمٌ إِلَى آخَرَ وَقَالَ: اجْلِسْ فِي هَذَا الْحَانُوتِ^(١١) وَأَتَّجِرْ عَلَيْنَا لِنَفْسِكَ، أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ^(١٢) بَذْرًا وَقَالَ: ازْرَعُهُ فِي هَذِهِ الْأَرْضِ، فَهُوَ

(١) أضاف: من الضيافة، تقول: ضيفت الرجل ضيفاً وضيافة وضيافته: نزلت به ضيفاً، وأضفته وضيافته: أنزلته عليك ضيفاً، ويقال: أضاف فلان فلاناً فهو يضيفه إضافة إذا أجهأ إلى ذلك، قال رجاء بن سلمة الكوفي: ضيفته إذا أطعمته قال: انتضيف الإطعام قال: - وأضافه إذا لم يطعمه، وقال أبو الهيثم: أضافه وضيفه: بمعنى واحد. لسان العرب ٢٠٨/٩-٢٠٩.

(٢) سقطت من (أ).

(٣) سقطت من (أ).

(٤) سقطت من (أ).

(٥) الحصر: جمع الحصير، والحصير: البساط الصغير من النباتات، والحصير من القصب. لسان العرب ١٩٦/٤، مختار الصحاح ٢٨/١.

(٦) لأنه لم يقصد به انتفاع شخص بعينه، والعارية لا بد فيها من تعيين المستعير. معنى المحتاج ٢٦٦/٢، أسنى المطالب ٣٢٧/٢، روضة الطالبيين ٤/٣٠.

(٧) في (أ) (لتعله) وفي (ج) (لتعلفها).

(٨) لأن فيها عوضاً وهي فاسدة لجهل المدة والعوض مع التعليق في الثانية. تحفة المحتاج ١٩/٥-٢٠.

(٩) زاد في (ج) (واحد).

(١٠) سقطت من (ب، ج).

(١١) الحانوت: دكان البائع. المصباح المنير ١٥٨/١.

(١٢) سقطت من (ب، ج).

(١٣) في (أ) (هذا).

مُعِيرٌ لِلْحَانُوتِ وَالْأَرْضِ، وَأَمَّا الدَّرَاهِمُ وَالْبَدْرُ فَتَكُونُ هِبَةً أَوْ قَرْضًا فِيهِ وَجَهَانٌ^(١)،
وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الْقَصْدِ.

وَلَوْ قَالَ لِقَصَارٍ^(٢): اقْتَصَرَ هَذَا الثَّوبِ^(٣)، أَوْ لَخِيَاطٍ^(٤) خِطَّهُ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، أَوْ قَالَ:
مَجَانًا، فَفَعَلًا^(٥) فَلَا أُجْرَةَ، وَلَوْ قَالَ: خِطُّهُ وَأَعْطَيْكَ أُجْرَتَكَ، أَوْ حَقَّكَ، أَوْ اقْضِ حَقَّكَ، أَوْ اعْرِفْ
حَقَّكَ، أَوْ أَرْضِيكَ، أَوْ أُجْرَتُهُ مَعْلُومَةٌ، أَوْ مَقْدَرَةٌ، أَوْ قَدَرَ أُجْرَتَهُ، فَخَاطَهُ، اسْتَحَقَّ الْأُجْرَةَ.
وَلَوْ قَالَ: إِنْ غَسَلْتَ هَذَا (أ/٢٩) فَلَكَ دِرْهَمٌ، أَوْ اغْسِلْ وَلَكَ دِرْهَمٌ فَهُوَ جَعَالَةٌ^(٦).

-
- (١) قياس ما مر في الوكالة من أنه لو قال اشتر لي عبد فلان بكذا ففعل، ملكه الأمر، ورجع عليه المأمور ببذل ما دفعه، فيترجح القرض. أسنى المطالب ٣٢٧/٢، إعانة الطالبين ١٣٥/٣.
- (٢) في ج (أ) (للقصار).
- (٣) قصير الثياب: ان يجمعها انقصار فيغسلها، وحرفته القصاره بالكسر، والقاصر: المبيض للثياب. المصباح المنير ٥٠٥/٢، المغرب ١٨٠/٢، إعانة الطالبين ١١٨/٣.
- (٤) في (أ، ج) (الخياط).
- (٥) في (ب) (ففعّل) وسقطت من (ج).
- (٦) الجعالة شرعاً: التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول. أسنى المطالب ٤٣٩/٢.

فصل

مؤنة الرد على المستعير إن بقي، وإن^(١) تلف بغير^(٢) استعمال ضمنه بقيمه^(٣) يوم التلف، مثلياً كان، كالمسك، أو متقوماً، كالحوان، تلف بأفة سماوية، أو بفعله، أو بفعل غيره، بتقصير أو بغير تقصير، شرط الضمان أو الأمانة، كان التلف حسياً كالموت، أو حكماً، كالسرقة، ولو ولد لا يكون الولد مضموناً، إلا إذا طُلب فامتنع من الرد.

ولو استعار دابة وساقها فتبعها الولد ولم يتكلم المالك بإذن ولا نهي، فالولد أمانة إلا أن يتعذر الانتفاع بالأم بدونه فيضمنه أيضاً.

وإن تلف المستعار بالاستعمال المأذون كما لو كان ثوباً مثلاً، فليس حتى انمحق^(٤) كله، أو انسحق^(٥) جزؤه لم يضمن^(٦)، وتلف الدابة بالركوب والحمل المعتادين كالانمحاق، وتعييبها كالانسحاق.

والمرض وقرح^(٧) الظاهر بالركوب والحمل المعتاد كالتعيب والتلف، والتعيب بأفة سماوية يوجب الضمان، والتلف بالاستعمال هو المضاف إلى الاستعمال لا إلى أمر خارج، كما يقال: انمحق الثوب أو انسحق باللبس، وتلفت الدابة بالركوب أو الحمل، وانكسر السيف بالقتال.

(١) في (ب) (إن) .

(٢) في (ط، ج) (لغير)

(٣) في (ب) (بقيمة).

(٤) انمحق: محقة محققاً أبطله ومحاه، وهو ذهاب الشيء كله حتى لا يرى له أثر، ومنه قوله تعالى: (يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا) (البقرة: من الآية ٢٧٦) والاسم المحاق بالضم والكسر لغة. المصباح المنير ٥٦٥/٢، لسان العرب ٣٣٨/١٠، القاموس المحيط ١٩١/١، مختار الصحاح ٢٥٧/١.

(٥) انسحق: سحق الشيء يسحقه سحقاً دقه أشد الدق، وانسحق الثوب: أبلاه. لسان العرب ١٥٣/١٠، انقاموس المحيط ١٥٢/١، مختار الصحاح ١٢٢/١، المغرب ٣٨٦/١، المصباح المنير ٢٦٨/١.

(٦) لحصول التلف بسبب مأذون فيه. الشرح الكبير ٣٧٨/٥، اسنى المطالب ٣٢٨/٢.

(٧) قرح: القرحة والقرح لغتان: وهو الجرح. لسان العرب ٥٥٧/٢، مختار الصحاح ٢٢٠/١، المغرب ١٦٥/٢.

والسَّرِقَةُ، وِ العَرَقُ، وِ الحَرَقُ، وِ الوُقُوعُ (في البئر)^(١)، تَلَفٌ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالِ كَالْغَضَبِ،
وِ لَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ لِمَدَةِ الْعَصَبِ وَالسَّرِقَةِ إِذَا لَمْ يَتَعَدَّ.

وَلَوْ بَعَثَ وَكَيْلًا عَلَى دَابَّتِهِ فِي شُغْلِهِ فَتَلَفَتْ^(٢) بِغَيْرِ تَقْرِيظٍ لَمْ يَضْمَنْ الْوَكِيلُ، لِأَنَّ
الْمُسْتَعِيرَ مَنْ يَأْخُذُ لِانْتِفَاعِ نَفْسِهِ، وَلَوْ بَعَثَهُ عَلَى دَابَّةِ الْوَكِيلِ ضَمِنَ الْمُوَكَّلُ، لِأَنَّ الْيَدَ لَا تَمْنَعُ
الْإِعَارَةَ، وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ مَتَاعٌ فَارْتَكَبَ (أَخْرَجَهَا)^(٣) لِإِحْرَازِهِ فَلَا ضَمَانَ. وَلَوْ وَجَدَ مَنْ أُعْطِيَ^(٤)
فِي الطَّرِيقِ فَارْتَكَبَهُ تَصَدَّقًا بِالتَّمَسُّكِ الرَّكْبِ أَوْ دُونَهُ ضَمِنَ الرَّكَّابُ، وَلَوْ أُرْكَبَهُ مَعَهُ فَعَلَى
الزَّمِيلِ^(٥) نِصْفُ الضَّمَانِ.

وَلَوْ وَضَعَ مَتَاعَهُ عَلَى دَابَّةٍ آخَرَ وَأَمَرَهُ بِسَيْرِهَا فَفَعَلَ كَانَ صَاحِبُ الْمَتَاعِ مُسْتَعِيرًا
لِلدَّابَّةِ^(٦) بِالْقِسْطِ، وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ مَالِكِهَا حَتَّى لَوْ كَانَ عَلَيْنَا مِثْلُ مَتَاعِهِ وَتَلَفَتْ ضَمِنَ نِصْفَيْنَا،
وَلَوْ لَمْ يُقَلِّ سَيْرَهَا، وَلَكِنَّ الْمَالِكَ سَيْرَهَا لَمْ تَحْصُلِ الْإِسْتِعَارَةُ، وَدَخَلَ الْمَتَاعُ فِي ضَمَانِ صَاحِبِ
الدَّابَّةِ^(٧)، وَلَوْ قَالَ لِآخَرَ: اخْمِلْ مَتَاعِي عَلَى دَابَّتِكَ فَحَمَلْ^(٨) حَصَلَتْ الْإِسْتِعَارَةُ وَدَخَلَتْ فِي ضَمَانِهِ
وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ الْمَالِكِ، وَلَوْ قَالَ: أُعْطِنِي مَتَاعَكَ لِأَضْعَعَهُ عَلَى دَابَّتِي فَفَعَلَ فَالْمَتَاعُ أَمَانَةٌ وَالدَّابَّةُ
غَيْرُ مَضْمُونَةٍ.

وَلَوْ اسْتَعَارَ دَابَّةً إِلَى مَوْضِعٍ وَجَاوَزَهُ دَخَلَتْ فِي ضَمَانِهِ وَلِزِمَ أُجْرَةَ الْمَثَلِ وَأُرْشَ النَّقْصِ
إِلَى أَنْ تَصِلَ إِلَى يَدِ^(٩) الْمَالِكِ أَوْ وَكَيْلِهِ.

(١) فِي (أ) (بِالنَّسْرِ).

(٢) فِي (أط، ب، ج) (فَتَلَفَتْ).

(٣) فِي (أ) (عَلَيْهَا آخَرَ)

(٤) أُعْطِيَ: عَيْيَ فُلَانٌ بِالْأَمْرِ: إِذَا عَجَزَ عَنْهُ، وَيُقَالُ فِي الْمَشْيِ: أُعْيِيْتُ وَأَنَا عَيْيٌ، وَالْعَيْيُ الْعَجْرُ، وَالْإِعْيَاءُ التَّعَبُ.
لِسَانَ الْعَرَبِ ١١٤/١٥، الْمَغْرِبُ ٩٦/٢، الْمَصْبِيحُ الْمُنِيرُ ٤٤١/٢.

(٥) الزَّمِيلُ: الرَّدِيفُ عَلَى الْبُعِيرِ، زَمَلَهُ يَزْمِلُهُ زَمَلًا أَرْدَفَهُ وَعَادِلُهُ زَمَلَتْ الرَّجُلَ عَلَى الْبُعِيرِ فَهُوَ زَمِيلٌ وَمَزْمُولٌ
إِذَا أَرْدَفْتَهُ. الزَّمِيلُ أَيْضًا: الرَّفِيقُ فِي السَّفَرِ. لِسَانَ الْعَرَبِ ٣١٠/١١.

(٦) فِي (أ) (لِدَابَّةٍ).

(٧) لِأَنَّهُ كَانَ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يَطْرَحَهُ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣٨٠/٥، رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ ٤٣٤/٤.

(٨) سَقَطَتْ مِنْ (أ)

(٩) فِي (ب) (بِلَدِّ).

وَلَوْ أودَعَهُ ثَوْبًا وَقَالَ: إِذَا أردتَ اللبَسَ فالبِئْسَ فالبِئْسَ فالبِئْسَ^(١) فقبل اللبسِ (أ/٣٠) أمانةً، وبعدهُ عاريةً.

وَيَجِبُ أَنْ يَنْتَفِعَ المُسْتَعِيرُ بحسبِ إذنِ المُعِيرِ، أو دونهُ في الضررِ، فإن أعارَ لِزِراعَةِ الحِنطَةِ، فَلَهُ أَنْ يزرعَها، أو يزرعَ الشَّعِيرَ، أو الباقلاء^(٢)، أو الجلبان^(٣)، أو الحلبنةَ، وليسَ لَهُ أَنْ يزرعَ الدُرَّةَ، أو الأرزَ، أو القطنَ^(٤)، فإن زرعَ كانَ غاصبيًا، ولو عيَّنَ نوعًا ونهَى عن^(٥) غيرهِ تَعيَّنَ، وإذا أطلقَ الزِراعَةَ صحَّتْ، وله زرعُ ما شاءَ، وليسَ لَهُ البِناءُ ولا الغرسُ^(٦)، ولو أعارَ لَهُمَا جازَ لَهُ الزِراعَةُ، ولو استعارَ للغرسِ^(٧) لا يَبْنِي، وللبناءِ لا يَغْرِسُ.

وتتَّفِخُ العارِيَةُ بموْتِيهما، وجنوبيهما، وإغمائهما، وللمُعِيرِ الرجوعُ متى شاءَ، وللمُسْتَعِيرِ الرَدُّ متى شاءَ.

نعم لو أعارَ لِذَفينِ مَيْتٍ وذَفينِ، لم يَكُنْ لَهُ الرجوعُ للنبشِ إلى أن يندرسَ أثرُ المدفونِ، إلا العُصْعَصُ^(٨) فإنه لا يَبْتَلَى أبداً^(٩).

(١) سقطت من (أ، ب).

(٢) الباقلاء: الفول. لسان العرب ١١/٦٢، المصباح المنير ٢/٤٨٤.

(٣) زاد في (أ، ب) (أو الحمص) والجلبان: شيء يشبه الماش، وهو حب أغبر أكر على لون الماش، إلا أنه أشد كدرة منه وأعظم جرماً يطبخ، قال الأزهرى: الماش: العرب تسمية الخَلر والزَّن، والماش حب كالعَدس. لسان العرب ١/٢٥٤، ٢٧٤، ج ٢/٣٦٣، القاموس المحيط ١/٤٩٥، المصباح المنير ١/١٧٧، العين ٦/٢٩، ١٣٢. والماش مازال موجوداً في أسواق العراق بهذا الاسم.

(٤) لأن ضرر هذه الأشياء فوق ضرر الحنطة. الشرح الكبير ٥/٣٨١، روضة الطالبين ٤/٤٣٥.

(٥) في (أ) (من).

(٦) في (أ، ب) (الغراس).

(٧) في (أ، ب) (للغراس).

(٨) العصعص: مفرد جمعه عصاعص، والعصعوص: أصل الذئب، وهو العظم بين الأيتين. لسان العرب ٧/٥٤، مختار الصحاح ١/١٨٣، المغرب ٢/٦٥، العين ١/٧٣، المصباح المنير ٢/٤١٤.

(٩) لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إن في الإنسان عظماً لا تأكله الأرض أبداً فيه يركب يوم القيامة، قالوا: أي عظم هو يا رسول الله؟ قال: عجب الذئب) أخرجه مسلم في صحيحه باب ما بين النفختين ٤/٢٧١، حديث ٢٩٥٥، والبخاري باب يوم ينفخ في الصور فتأتون أفواجا زمراً ٤/٨٨١، حديث ٤٦٥١.

ولَهُ الرَّجُوعُ لِأَخْذِ الْأَجْرَةِ^(١)، وَإِذَا رَجَعَ قَبْلَ الذَّنِّ غَرِمَ مَوْنَةَ الْحَفْرِ لِلْمُسْتَعِيرِ.

وَإِذَا أَعَارَ لِلبِنَاءِ أَوْ الْغَرَسِ^(٢) مَطْلَقاً أَوْ مَوْقِئاً فَلِلْمُسْتَعِيرِ الْبِنَاءُ أَوْ الْغَرَسُ مَا لَمْ يَرْجِعِ الْمَعِيرُ، وَلَمْ تَنْقُضِ الْمُدَّةُ، وَبَعْدَهُ فَلَا، فَإِنْ فَعَلَ قَلَعَ مَجَاناً عَلِمَ الْحَالُ أَوْ جَهْلٌ، وَأَمَّا مَا فَعَلَ قَبْلَ ذَلِكَ فَإِنْ شَرِطَ الْقَلْعُ مَجَاناً، أَوْ اخْتَارَهُ الْمُسْتَعِيرُ قَلَعَ (وَلَزِمَهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ^(٣)) وَقِيلَ لَا^(٤)، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرَهُ خَيْرَ الْمَعِيرُ بَيْنَ التَّبْقِيَةِ بِالْأَجْرَةِ، وَالْقَلْعِ بِأَرْشِ النَّقْصِ ثَابِتاً وَمَقْلُوعاً، وَالتَّمْلِكِ عَلَيْهِ بِالنَّقِيمَةِ^(٥)، وَقِيلَ: بَيْنَ التَّبْقِيَةِ وَالْقَلْعِ، وَقِيلَ: بَيْنَ [الْقَلْعِ^(٦)] وَالتَّمْلِكِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنِغْ^(٧)، مَلِكِهِ مِنَ الْآخِرِ، وَمِنْ ثَالِثٍ، وَيَكُونُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمَعِيرِ كَالْمَعِيرِ، وَمِنَ الْمُسْتَعِيرِ كَالْمُسْتَعِيرِ، وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى الْبَيْعِ بِشَمْنٍ وَاحِدٍ جَازَ لِلْحَاجَةِ، وَيُوزَعُ الثَّمَنُ عَلَى الْأَرْضِ مَشْغُولَةً بِمَا فِيهَا، وَعَلَى مَا فِيهَا، وَتُصْرَفُ حِصَّةُ الْأَرْضِ إِلَى الْمَعِيرِ، وَحِصَّةُ مَا فِيهَا إِلَى الْمُسْتَعِيرِ.

(١) قَالَ فِي شَرْحِ الرُّوضِ: وَاسْتَفَدْنَا مِنْ مَنَعَ رَجُوعِ الْمَعِيرِ قَبْلَ الْإِنْدِرَاسِ أَنَّهُ لَا أَجْرَةَ لَهُ أَيْضاً، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ الْمَآوِرِدِيُّ وَابْنُ الْبُغْوِيِّ، وَغَيْرُهُمَا لِأَنَّ الْعَرَفَ غَيْرُ قَاضٍ بِهِ، وَالْمَيْتَ لَا مَالَ لَهُ، أَسْنَى الْمَطَالِبِ ٣٣٧/٢، وَانظُرْ: مَغْنَى الْمَحْتَاجِ ٢٧٠/٢، نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ ١٣٣/٥، تَحْفَةُ الْمَحْتَاجِ ٤٢٧/٥.

(٢) فِي (أ، ب) (الْغَرَسِ).

(٣) فِي (أ، ب) (لَزِمَتْهُ التَّسْوِيَةُ) أَي تَسْوِيَةُ الْحَفْرِ الْحَاصِلِ بِالْقَلْعِ دُونَ الْحَاصِلِ بِسَبَبِ الْبِنَاءِ وَالْغَرَسِ فِي مَدَّةِ الْعَارِيَةِ، لِأَنَّهَا حَصَلَتْ بِالِاسْتِعْمَالِ، وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ، لِأَنَّهُ قَلَعَ بِاخْتِيَارِهِ. تَحْفَةُ الْمَحْتَاجِ ٣٤٠/٥، نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ ١٣٧/٥، أَسْنَى الْمَطَالِبِ ٣٣٣/٢، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣٨٥/٥، رُوضَةُ الطَّالِبِينَ ٤٣٨/٤، الْمَهْذَبُ ٢٨٣/٤، مَغْنَى الْمَحْتَاجِ ٢٧١/٢.

(٤) أَي لَا تَلْزِمُهُ التَّسْوِيَةُ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ مَعَ الْعِلْمِ بَأَنَّ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَقْلَعَ رِضاً بِمَا يَحْصُلُ بِالْقَلْعِ مِنَ التَّخْرِيْبِ، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣٨٥/٥، الْمَهْذَبُ ٢٨٣/٤.

(٥) قَالَ الشَّرِيبِيُّ: تَخْيِيرُهُ بَيْنَ الثَّلَاثِ هُوَ الْمَعْتَمَدُ وَفَاقاً لِلْإِمَامِ، وَالْغَزَالِيُّ وَصَاحِبُ الْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَالْأَنْوَارُ، وَغَيْرُهُمْ، تَحْفَةُ الْمَحْتَاجِ ٤٣١/٥، نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ ١٣٨/٥، مَغْنَى الْمَحْتَاجِ ٢٧١/٢.

(٦) فِي جَمِيعِ النُّسخِ (التَّبْقِيَةُ) وَمَا ثَبِتَ فِي الْمَتْنِ هُوَ الْمَوَاقِفُ لِمَا فِي الرُّوضَةِ ٤٣٨/٤، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣٨٦/٥، وَانظُرْ حَاشِيَةَ الْكَمَثَرِيِّ عَلَى الْأَنْوَارِ ٥٢٤/١.

(٧) سَقَطَتْ مِنْ (ط، ج).

وإذا بنى أحد الشريكين، أو غرس في الأرض المشتركة بالإن، ثم رجع الشريك لم يكن له القلع بالأرض^(١)، ولا التملك^(٢) بالقيمة^(٣)، وله الإبقاء بالأجرة، وإن بنى أو غرس بلا إذن قلع مجاناً.

ولو أعار الأرض للزراعة، ثم رجع قبل الإدراك فإن اعتيد قلع^(٤)، كالقصيل^(٥) كلف قلع^(٦)، وإلا فيلزمه الإبقاء بالأجرة إلى الحصاد، ولا يملك التملك بالقيمة، ولا القلع بالأرض، ولو كان مؤقتاً وعدم الإدراك للتأخير في الزراعة قلع مجاناً^(٧)، وإلا فكالمطلقة.

ولو حمل الماء حبات إلى أرض الغير ونبتت فيها، أُجبر على القلع، فإن لم يقلع قُلبت مجاناً، وحيث يملك القلع مجاناً فله الإبقاء بالأجرة، والتملك بالقيمة تراضياً لا إجباراً، بخلاف القلع.

خاتمة

لو قال راكب الدابة، أو زارع الأرض لِمَالِكِهِمَا: أعرتنيهما، وقال: بل أجزتنيهما، وقد مضت مدة لها^(٨) (١/٣١) أجرة حلف المالك على إثبات الإجارة ونفي الإعارة في يمين واحدة^(٩)، وأخذ أجرة المثل، فإن نكل فلا رد^(١٠)، وسقط حقه، وإن لم يمض مدة لها أجرة حلف الراكب^(١١) والزارع وردت العين إلى المالك، فإن نكل حلف المالك وأخذ الأجرة.

(١) لأنه يتضمن قلع بناء المالك في ملكه. الشرح الكبير ٣٨٨/٥، روضة الطالبين ٤/٤٤٠.

(٢) في (طب) (التمليك).

(٣) لأن للبانى في الأرض مثل حقه. الشرح الكبير ٣٨٨/٥، روضة الطالبين ٤/٤٤٠.

(٤) في (أ، ب، ج) (قطعه)

(٥) القصيل: الشعير يجز أخضر، أي يقطع أخضر، لعلف الدواب، قال الفارابي سمي قصيلاً لأنه يقصل أي يقطع وهو رطب. المصباح المنير ٥٠٦/٢، لسان العرب ١١/٥٥٨.

(٦) في (أ، ب، ج) (قطعه) لانقضاء الضرر. نهاية المحتاج ١٤١/٥.

(٧) لتقصيره بتأخير الزراعة. نهاية المحتاج ١٤١/٥.

(٨) في (ب) (لمثلها).

(٩) في (طب، ج) (واحد).

(١٠) أي لم ترد اليمين المعروضة على الراكب، أو الزراع، لأنهما لا يدعيان حقاً على المالك حتى يثبت باليمين وإنما يدعيان الإعارة، وليست هي حقاً لازماً على المعير. الشرح الكبير ٣٩١/٥، روضة الطالبين ٤/٤٤٣، مغني المحتاج ٢/٢٧٤، اسنى المطالب ٢/٣٣٥.

ولو قال: أعرتنيهما، وقال: بل غصبتيهما، فإن لم يمضِ زمنٌ له أجره والعينُ باقيةٌ ردها على المالك، وإن مضى (١) وهي تالفة، فالمالك مدعٍ للأجرة وأقصى القيم (٢)، والمتصرف منكرٌ للأجرة ومقرٌ بقيمته يوم التلف (٣)، فيصدق المالك باليمين على الغصبِ ونفي الإجارة للأجرة، ويأخذ قيمة يوم التلف بلا يمين (٤)، والزيادة عليها (٥) إلى أقصى القيام بيمين.

ولو قال المتصرف: أجزتني، وقال المالك: بل غصبتني، ولم يمضِ مدة لها أجره، حلف المالك على نفي الإجارة وعلى الغصب، واسترد العين، وقلع الزرع مجاناً إن زرع، وإن مضت مدة (لها أجره) (٦)، فالمالك يدعى أجره المثل، والمتصرف يقر بالمسمى، فإن استويا، أو أجره المثل أقل، أخذ بلا يمين، وإن كانت أكثر، أخذ قدر المسمى بلا يمين، والزيادة باليمين، ولو كانت (٧) العين تالفة، فالمالك مدعٍ لأجرة المثل والقيمة، والمتصرف مقرٌ بالمسمى ومنكرٌ للقيمة، فالمالك يأخذ المقر به بغير يمين، والمنكر به باليمين.

ولو قال المالك: غصبتني، وقال الآخر: أودعنتي، حلف المالك، وأخذ القيمة إن تلفت (٨)، وأجرة المثل إن مضت مدة لها أجره.

ولو قال: أجزتني، وقال: بل أعرتك، والعين باقية، حلف المالك على نفي الإجارة (٩)، واسترد ولا أجره، وإن نكل حلف الآخر وامسك، ثم المتصرف مقرٌ بالأجرة والمالك

(١) في (ط، أ، ج)، (نضت).

(٢) لأنه يدعي الغصب.

(٣) لأنه يدعي العارية.

(٤) لأن المتصرف مقر له بها. اسنى المطالب ٣٣٥/٢.

(٥) أي على قيمة يوم التلف، لأن المغصوب يُضمن بأقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف، لأنه متعدي فغلظ عليه بالنظر لأي زيادة وجدت في يده. تحفة المحتاج ٤٣٧/٥.

(٦) سقط من (أ، ب).

(٧) في (أ) (كان).

(٨) في (ط، أ، ج) (تلف). أي العين.

(٩) لأن الراكب يدعي استحقاق المنفعة عليه، والاصل عدمه. الشرح الكبير ٣٩٤/٥.

مُنْكَرُهَا^(١)، وَلَا يَخْفَى حُكْمُهُ^(٢)، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً، فَإِنْ تَلَفَتْ عَقِيبَ الْقَبْضِ، حَلَفَ الْمَالِكُ، وَأَخَذَ الْقِيَمَةَ^(٣)، وَإِنْ تَلَفَتْ بَعْدَ مَدَّةٍ لَهَا أَجْرَةٌ، فَالْمَالِكُ مَدَّعٍ لِلْقِيَمَةِ، وَمُنْكَرٌ لِلأَجْرَةِ، وَالرَّاكِبُ مَقْرٌ بِالْأَجْرَةِ، وَمُنْكَرٌ لِلْقِيَمَةِ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، أَوْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَقَلَّ أَخْذَهَا بِلا يَمِينٍ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ أَخَذَ الزِّيَادَةَ بِالْيَمِينِ.

وفي الصُّورِ كُلِّهَا إِذَا أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً قُضِيَ لَهُ، وَإِنْ أَقَامَا جَمِيعًا تَسَاقَطَتَا، وَحَلَفَ الْمَالِكُ.

وَلَوْ غَسَلَ ثَوْبًا، أَوْ خَاطَهُ وَقَالَ: فَعَلْتُ بِالْأَجْرَةِ، وَقَالَ مَالِكُهُ^(٤): بَلْ مُطْلَقًا أَوْ مَجَانًا، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ^(٥)، وَعَلَى الْعَامِلِ الْبَيِّنَةُ.

وَلَوْ أَتَلَفَ مَالٌ الْغَيْرِ ثُمَّ ادَّعَى الْإِذْنَ، وَالْمَالِكُ يُنْكَرُهُ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَعَلَى الْمُتَلَفِ الْبَيِّنَةُ.

تَدْتِيبٌ

وَلَوْ اسْتَعْمَلَ الْعَارِيَةَ بَعْدَ رُجُوعِ الْمُعِيرِ، جَاهِلًا بِهِ، لَمْ تَلْزَمَهُ الْأَجْرَةُ^(٦).

وَلَوْ مَاتَ الْمُسْتَعِيرُ وَجَبَ عَلَى الْوَارِثِ الرَّدُّ عَلَى الْفَوْرِ، وَإِنْ لَمْ يُطَالَبْ، فَإِنْ (١/٣٢) لَمْ يَقْدِرْ وَهَلَكَ وَجَبَ الضَّمَانُ فِي التَّرِكَةِ، وَإِنْ قَدِرَ وَجَبَ عَلَيْهِ، وَالرَّدُّ الْمُبْرِيُّ عَنِ الضَّمَانِ: أَنْ يَسْرُدَ إِلَى^(٧) الْمَالِكِ، أَوْ وَكَيْلِهِ^(٨)، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَأْتِي فِي الْعَصَبِ.

(١) في (أ، ب)، (ينكرها)

(٢) في (أ) (حكما).

(٣) لأن الراكب أتلف عليه ماله، ويدعى أنه يباحة له، الأصل عدمه. الشرح الكبير ٣٩٤/٥.

(٤) في (أ) (المالك).

(٥) لأن الغسال أو الخياط، فوت منفعة نفسه، ثم ادعى لها عوضاً على الغير. الشرح الكبير ٣٩١/٥.

(٦) مثل هذا مشكل، لان الضمان لا يختلف بالجهل وعدمه، وأجاب الزركشي: بأن ذاك عند عدم تسليط المالك وهنا بخلافه، فقد جرى منه التسليط، والأصل بقاء تسليطه وهو المقصر بترك الإعلام. أسنى المطالب ٣٣٦/٢.

(٧) في (ط، أ) (على).

(٨) أو إلى الحاكم عند غيبته أو حجره بسفه أو فلس، فلو رد إلى الموضع الذي أخذ منه لم يبرأ إلا أن يعلم الملك. أسنى المطالب ٣٢٩/٢.

وَلَوْ رَدَّ إِلَى غَيْرِ مَأْذُونِهِ لَمْ يَبْرَأْ، وَإِنْ كَانَ وَلَدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ، فَإِنْ ضَاعَ عِنْدَهُمَا فَالْقَرَارُ عَلَيْهِمَا^(١).

وَلَوْ اسْتَعَارَ دَابَّةً مُطْلَقًا، بِلَا تَقْدِيرِ زَمَانٍ وَلَا مَسَافَةٍ، فَلَهُ الْإِنْتِفَاعُ إِلَى الرَّجُوعِ وَيُشْرَكُ اللَّيْلُ^(٢).

قَالَ صَاحِبُ التَّيْنِيبِ فِي كِتَابِ "التَّعْلِيقِ": وَلَوْ أَمَرَ عَبْدًا ظَنَّهُ حُرًّا بِحَمْلِ مَتَاعٍ فَحَمَلَ دَخَلَ الْعَبْدُ فِي ضَمَانِهِ.

وَلَوْ جَمَحَتْ^(٣) دَابَّةٌ^(٤) عَلَى مَالِكَيْهَا، فَأَرْكَبَهَا آخَرَ لِيُسِيرَها، أَوْ أَرْكَبَ رَانِضًا لِيُرَوْضَهَا^(٥)، فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ انْتَفَعَ الرَّكَّابُ بِهِ^(٦).

وَلَوْ قَالَ لِآخَرَ: أَعْطِ فَرَسَكَ فَلَنَا لِيَجِيءَ مَعِيَ فِي شُغْلِي، فَأَعْطَاهُ، فَالْمُلْتَمِسُ هُوَ الْمُسْتَعِيرُ، وَلَوْ قَالَ: لِيَجِيءَ مَعِيَ فِي شُغْلِي، وَكَانَ صَادِقًا فِي الْقَوْلِ مَأْذُونًا بِهِ، فَالْمُسْتَعِيرُ هُوَ الرَّكَّابُ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْوَكِيلِ، كَمَا لَا شَيْءَ عَلَى الْوَكِيلِ بِالِاسْتِيَامِ، وَإِنْ كَانَ كَادِبًا، فَالْمُسْتَعِيرُ الْمُلْتَمِسُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا ضِمْنَا، وَالْقَرَارُ عَلَى الرَّكَّابِ، فَإِنْ أَطْلَقَ وَلَمْ يُضِفِ الشُّغْلَ^(٧)، فَإِنْ كَانَتْ الْإِسْتِعَارَةُ لِشُغْلِهِ فَهُوَ الْمُسْتَعِيرُ، وَإِنْ كَانَتْ لِشُغْلِ الرَّكَّابِ وَبِإِذْنِهِ فَالرَّكَّابُ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ^(٨) ضِمْنَا، وَالْقَرَارُ عَلَى الرَّكَّابِ.

وَلَوْ اسْتَعَارَ دَابَّةً لِنَقْلِ الْحِنْطَةِ مِنْ مَوْضِعٍ، فَسَلِمَ إِلَى عَبْدِهِ، أَوْ زَوْجَتِهِ لِنَقْلِ لَمْ يَكُنْ مَتَّعِدًا

(١) لحصول التلف في يدهما، حتى لو غرما لم يرجعا على المستعير ولو غرم المستعير رجع عليهما. أسنى المطالب ٣٢٩/٢.

(٢) في (أ، ب) (بالليل).

(٣) جمحت: جمح الفرس بصاحبه جمحا وجماحا: ذهب يجري جريا غالبا، فاستعصى متى غلب فارسه، فلم يعد يضبطه. المصباح المنير ١٠٧/١، لسان العرب ٤٢٦/٢، العين ٨١/٣.

(٤) في (أ) (الدابة).

(٥) ليروضها: راض الدابة يروضها روضا ورياضة، إذا ذللها أو علمها السير، والفاعل رانض. لسان العرب ١٦٤/٧، القاموس المحيط ٨٣١/١، المصباح المنير ٢٤٥/١.

(٦) لأنه ليس أخذاً لغرض نفسه، وقد مر أن المستعير من يأخذ لغرض نفسه. الوسيط ٣٧١/٣.

(٧) أي لا إلى نفسه ولا إلى فلان.

(٨) زاد في (أ) (هنا).

ولو قال: - خذْ هَذَا الْمَتَاعَ وَضَعْ عَلَى دَابَّتِكَ، فَوَضِعْ وَسَقَطَ الْحِمْلُ وَالْمَتَاعُ، فَحَمَلَ الْحِمْلَ
وَنَسِيَ الْمَتَاعَ وَضَاعَ^(١)، فَإِنْ رَأَهُ عَلَى الْأَرْضِ وَلَمْ يَحْمِلْ ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا.

قَالَ الْقَفَّالُ^(٢) فِي "الْفَتَاوَى": وَلَوْ اسْتَعَارَ^(٣) رَجُلًا بَعْدَهُ وَدَابَّتَهُ فِي نَقْلِ أَمْعِيَّتِهِ فَأَمَرَ عَبْدَهُ بِهِ^(٤)
فَذَهَبَ دَخَلًا^(٥) فِي ضَمَانِ^(٦) الْاسْتِعَارَةِ.

وَلَوْ اسْتَعَارَ دَابَّةً لِلْحِمْلِ إِلَى مَوْضِعٍ فَقَالَ الْمُعَيَّرُ لِعَبْدِهِ، احْمِلِ الْمَتَاعَ عَلَى الدَّابَّةِ وَأَذْهَبْ^(٧)
بِهِ، فَحَمَلَ وَهَلَكْتَ، ضَمِنَهَا الْمُسْتَعِيرُ.

وَلَوْ اسْتَعَارَ أَرْضًا لِلزَّرَاعَةِ وَكَرَيْبًا^(٨) ثُمَّ جَاءَ الْمَالِكُ وَزَرَعَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُسْتَعِيرِ.

قَالَ صَاحِبُ التَّيْذِيبِ فِي "الْفَتَاوَى"^(٩): لَا يَجِبُ عَلَى الْمُعَيَّرِ أَجْرَةٌ مِثْلَ التَّكْرِيْبِ، قَالَ:
وَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ يَجِبُ وَهُوَ الْأَصْحَحُ^(١٠)، لِأَنَّهُ عَمَلٌ مُحْتَرَمٌ، وَأَثَرٌ ظَاهِرٌ جَارٍ مَجْزِي الْأَعْيَانِ فِي الْحُكْمِ
عَلَى مَا سَبَقَ فِي آخِرِ التَّقْلِيْسِ.

(١) في (أ) (فضاع).

(٢) في (أ، ب، ج) (قاله) فيكون المقول مقدماً، وبدون الضمير لا يكون مقدماً.

(٣) في (ج، ب) (استعان) وما ثبت اصوب لموافقته مقصود الكتاب . وقال صاحب حاشية الكمثرى : استعان هو
الأحسن . ٥٢٧/١ . وسوء فننا (استعار أو استعان) ابقى العبارة على هذا الترتيب مشكل اذ استعارة الرجل عبد
نفسه ودابته لا يترتب عليه ضمان ، وكذلك استعانتاه بعبدته ودابته ، اذ الإنسان لا يضمن ملك نفسه . والاصوب عندي
ان يكون نص العبارة هكذا (ولو استعار رجلاً عبد رجل ودابته في نقل امتعته ، فأمر الرجل عبده به فذهب دخلاً
في ضمان الاستعارة) . فيكون معنى العبارة هكذا : ولو استعار رجلاً عبد رجل ودابته في نقل امتعت صاحب
العبد والدابة فأمر الرجل المستعير عبد صاحب المتاع والدابة بنقل الامتعة فذهب دخل العبد والدابة في ضمان
الاستعارة . اذ اليد لا تمنع الإعارة .

وعلى فرض انها (استعان) يجب ان يكون نص العبارة هكذا (ولو استعان رجلاً بعبد رجل ودابته في نقل امتعته
فأمر الرجل عبده به فذهب دخلاً في ضمان الاستعارة) .

(٤) سقطت من (ط) .

(٥) في الأصل (دخل) .

(٦) في (ج) (زمان) .

(٧) في (أ) (فذهب) .

(٨) كربها: كرب الأرض قلبها بالحراثة. مختار الصحاح ٢٦٣/١.

(٩) معنى المحتاج ٢٧٠/٢.

(١٠) أي عند المصنف، قال الرملي: لو أعاره لغراس من لازمه التكريب ورجع عبده غرم له أجره الحفر وهو
كذلك. نهاية المحتاج ١٣٤/٥. وقال ابن حجر: لو رجع بعد الحرث وقبل الزرع لا تلزمه مؤنة الحرث على المعتمد
لأنه لم يغره لا مكان الزرع بلا حرث في الجملة. تحفة المحتاج ٤٢٨/٥. قال ابن قاسم: ويؤخذ منه انه لو أعاره
لغراس من لازمه التكريب ورجع عبده غرم له أجره الحفر وهو كذلك قال: وهذا قضية قوله (لا مكان الزرع بلا
حرث في الجملة) فيتأمل. حاشية ابن قاسم على التحفة ٤٢٨/٥.

وَلَوْ نَقَلَ زَيْلًا مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى طَرْفِ أَرْضِيهِ، فَجَاءَ آخِرُ وَالْقَاهُ فِي أَرْضِيهِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ
أَجْرَةُ المِثْلِ^(١)، لِلنَّاقِلِ^(٢) وَلَا ضَمَانَ لِلزَّيْلِ.

وَلَوْ قَالَ لِأَخْرَجَ: اضْرِبِ اللَّبْنَ مِنْ أَرْضِي لِلْمَسْجِدِ، فَضْرَبَ وَيَنِي بِهِ الْمَسْجِدَ صَارَ مَسْجِدًا،
وَلَا يَجُوزُ لِلَّذِينَ نَقَضَهُ، وَقَبْلَ الْبِنَاءِ جَازَ لَهُ الْاسْتِرْدَادُ، وَالْمَسْجِدُ شَرِيكَ بِالزِّيَادَةِ، لِأَنَّهُ عَمَلٌ
مُحْتَرَمٌ وَأَثَرٌ^(٣) ظَاهِرٌ. وَلَوْ أَعَارَ خَشَبًا أَوْ اجْرَأ^(٤) لِيَبْنِيَ بِهِ الْمَسْجِدَ لَمْ (أ/٣٣) يَجْزِ، لِأَنَّ
الْمُسْتَعَارَ مُرَدودَ، وَالشَّيْءَ إِذَا صَارَ مَسْجِدًا لَمْ يُسْتَرَدَّ.

وَلَوْ اسْتَعَارَ عَبْدًا فَنِيَابَهُ^(٥) غَيْرُ مَضْمُونَةٍ. وَلَوْ اسْتَعَارَ دَابَّةً مُسْرَجَةً، أَوْ مُوَكَّفَةً^(٦)، فَهَمَّا
مَضْمُونَانِ كَهَيِّ.

وَلَوْ اسْتَعَارَ كِتَابًا فَوَجَدَ فِيهِ خَطًّا لَمْ يُصْلَحْهُ^(٧) إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلَا يَأْتُمُّ بِتَرْكِهِ وَإِنْ^(٨) كَانَ
مُصْنَفًا^(٩).

(١) فِي (ط، أ) (مِثْل).

(٢) فِي (أ) (النَّاقِل).

(٣) فِي (أ) (وَافِر).

(٤) فِي (ب، ج) اجْرَأ . وَالْأَجْر: الَّذِي يَبْنِي بِهِ، وَهُوَ لَبْنٌ مَشْوِيٌّ، فَارِسٌ مُعْرَبٌ. الْمَطْلَعُ عَلَى أَبْوَابِ الْمُقْتَنَعِ
٤٠٤/١، الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ ٦/١.

(٥) فِي (ب، ج) (فَنِيَابَهُ) .

(٦) فِي (أ) (مُكْفُوفَةٌ)، وَالْوُكُوفُ، وَالْوُكُوفُ، وَالْإِكُوفُ، وَالْأَكُوفُ: يَكُونُ لِلْبَعِيرِ وَالْحِمَارِ وَالْبِغْلِ، وَهُوَ مَا تَحْتِ
وَالْبِرْدَعَةُ، وَقِيلَ نَفْسِيًّا، وَقِيلَ مَا فَوْقَهَا، وَقِيلَ يَقَالُ: لِلْبِرْدَعَةِ وَلِمَا فَوْقَهَا وَلِمَا تَحْتَهَا. وَالْأَشْهُرُ: أَنَّهُ مَا تَحْتِ
الْبِرْدَعَةِ. وَالْبِرْدَعَةُ: الْحِلْسُ الَّذِي يَلْقَى تَحْتِ الرَّحْلِ. وَالْحِلْسُ: كِسَاءٌ يَكُونُ عَلَى ظَهْرِ الْبَعِيرِ تَحْتِ الْبِرْدَعَةِ.

لِسَانُ الْعَرَبِ ٣٦٤/٩، مَخْتَارُ الصَّحَاحِ ١٩/١، الْعَيْنُ ٣٤٤/٢، الْمَغْرِبُ ١٩/١، مَغْنِي النِّحْتَاغِ ٥٨/٢، فَتْحُ
الْوَهَابِ ٢٩٧/١، حَوَاشِي الشَّرْوَانِي ١٦٧/٦.

(٧) فِي (ط، ب، ج) (يُصْلَحُ).

(٨) فِي (ط، ب) (إِنْ).

(٩) الْمَعْتَمَدُ فِي الْمَصْحَفِ مَا قَالَ الْعِبَادِيُّ وَغَيْرُهُ: مِنْ وَجوبِ الْإِصْلَاحِ، لَكِنْ إِنْ لَمْ يَنْقُصْهُ خَطُّهُ لِرِدَائَةِ، كَمَا قَالَه
ابْنُ حَجْرٍ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُتُبِ الْوُقُوفِ، أَنْ تَيَقَّنَ الْخَطَّ فِيهِ، وَكَانَ خَطُّهُ مُسْتَصْلِحًا سِوَاهُ فِي ذَلِكَ الْمَصْحَفِ
وَغَيْرِهِ، وَأَنَّهُ مَتَى تَرَدَّدَ فِي عَيْنِ لَفْظٍ أَوْ فِي الْحُكْمِ لَا يَصْلَحُ شَيْئًا، وَمَا أُعْتِيدَ مِنْ كِتَابَةِ (لَعَلَّهُ كَذَا) إِنَّمَا يَجُوزُ فِي
مَلِكِ الْكَاتِبِ. تَحْفَةُ الْمُحْتَاجِ ٤٢٣-٤٢٤، إِعَانَةُ الطَّالِبِينَ ١٣٦/٣، فَتْحُ الْمَعِينِ ١٣٥/٣.

وَلَوْ اسْتَعَارَ دَابَّةً إِلَى بَلَدٍ (١) فَسَمَاهُ فَلَّةَ الرُّكُوبِ ذَهَابًا وَرُجُوعًا، قَالَ البَغَوِيُّ فِي "التَّعْلِيْقِ":
وَلَوْ اسْتَعَارَ سَفِينَةً لِزَكَّابِيَا، وَيَحْمِلُ فِيهَا، فَتَكَسَّرَتْ (٢) ضَمِينَ، وَلَوْ كَانَ مَالِكُهَا فِيهَا (٣) لَمْ يَجِبْ إِلَّا
النَّصْفُ، كَمَا لَوْ أُعَارَ دَابَّةً وَرَكِيبًا مَعَ الْمُسْتَعِيرِ، وَلَوْ كَانَ الْمُعِيرُ يَمْشِي خَلْفَهَا وَجَبَ كُلُّ
الضَّمَانِ.

(١) فِي (أ) (مَوْضِع).

(٢) فِي (ج) (فَكَسَّرَتْ).

(٣) فِي (أ) (مَعَهَا).

كتابُ الغصب (١)

وَهُوَ حَقِيقَةٌ ضَمَانًا وَعَصِيَانًا^(٢): الاستيلاءُ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ بَعْدَ وَانٍ.

وَحُكْمًا ضَمَانًا فَقَطْ^(٣): الاستيلاءُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ عَدْوَانٍ، كَالْقَبْضِ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ، وَاسْتِعْمَالِ الْأَمَانَةِ غَلَطًا.

وَعَصِيَانًا فَقَطْ^(٤): الاستيلاءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عَدْوَانًا، كَالسَّرْجِينَ، وَالكَلْبِ الْمَعْلَمِ، وَالخَمْرِ الْمُحْتَرَمَةِ، وَالْحَبَّةِ وَالْحَبْتَيْنِ مِنَ الْحِنْطَةِ وَنَحْوِهَا.

وَالاستيلاءُ عَلَى الْمَالِكِ لَا يَكُونُ اسْتِيْلَاءً عَلَى الْمَالِ، حَتَّى لَوْ سَخَّرَ حُرًّا وَبَهِيمَتَهُ فِي عَمَلٍ، وَتَلَفَتْ فِي يَدِ مَالِكِهَا، لَمْ يَضْمَنْهَا الْمُسَخَّرُ، وَضَمَّنَ أُجْرَةَ مِثْلِ عَمَلِهَا، وَلَا يَدْخُلُ ثِيَابُ بَدْنِهِ فِي ضَمَانِهِ. وَلَوْ سَاقَ جَمَلًا نَامَ عَلَيْهِ حُرٌّ لَمْ يَضْمَنْ الْجَمَلَ وَلَا مَا عَلَيْهِ.

وَالتَّقْرِيقُ بَيْنَ الْمَالِكِ وَمَالِهِ غَيْرُ مَضْمُونٍ^(٥)، حَتَّى لَوْ كَانَ يَسُوقُ دَابَّةً لَهُ فَمَنَعَهُ ظَالِمٌ مِنْ اتِّبَاعِهَا وَحَبْسَهُ وَضَاعَتُ، أَوْ حَبَسَ الْمَالِكِ أَوْ الرَّاعِيَ عَنِ الْمَاشِيَةِ، حَتَّى تَلَفَتْ جَوْعًا، وَعَطِشًا،

(١) الغصب في اللغة: أخذ الشيء ظلماً وقهراً، من باب ضرب، غصب الشيء يغصبه غصباً واغتصبه فهو غاصب، تقول: غصبته منه وغصبته عليه بمعنى، فالأخذ: غاصب، والمال المأخوذ بهذا الطريق مغصوب، وربما سمي غصباً تسمية بالمصدر، والمالك مغصوب منه.

لسان العرب ١/٦٤٨، مختار الصحاح ١/١٩٩، المصباح المنير ٢/٤٤٨، العيين ٤/٣٧٤، المغرب ٢/١٠٥. والغصب في اللغة مستعمل في كل باب، ما لا كان المأخوذ أو غير مال، يقال: غصب الرجل المرأة نفسها إذا زنى بها كرهاً، واغتصبها نفسها كذلك. لذلك قالوا: أخذ الشيء مطلقاً من غير تقييد، ليشمل المال وغيره. الغصب شرعاً: أخذ مال الغير على جهة التعدي، وربما يقال: الاستيلاء على مال الغير بعدوان. الشرح الكبير ٥/٣٩٦.

(٢) أي الغصب الحقيقي الذي يوجب الضمان والعصيان هو: الاستيلاء على مال الغير عدواناً.

(٣) أي الغصب الحكمي الذي يوجب الضمان فقط.

(٤) في (أ) (بلا).

(٥) أي الغصب الحكمي الذي يوجب العصيان فقط. فتحصل من ذلك أن الغصب على نوعين: حقيقي وحكمي، والحكمي على نوعين أيضاً.

(٦) في (ب، ج) (مضمن).

فَلَا ضَمَانٌ^(١)، إِلَّا إِذَا قَصَدَ بِحَبْسِهِ وَمَنْعِهِ التَّلْفَ، وَصَدَّقَ فِي الْقَصْدِ بِيَمِينِهِ، وَقِيلَ لَا يَضْمَنُ مُطْلَقًا^(٢).

وَمَوْجِبُ الضَّمَانِ^(٣): الْمُبَاشَرَةُ وَهِيَ: مَا يَحْصُلُ الْهَلَاكُ^(٤)، كَالْقَتْلِ، وَالْأَكْلِ، وَالْإِحْرَاقِ. وَالتَّسْبِيبُ: وَهُوَ مَا يَحْصُلُ الْهَلَاكُ بِهِ، كَالْإِكْرَاهِ عَلَى الْإِتْلَافِ. وَالشَّرْطُ^(٥): وَهُوَ مَا لَا يَحْصُلُ مِنْهُمَا^(٦) لَكِنْ يَحْصُلُ الْهَلَاكُ بِهِ، كَحْفْرِ الْبِنْرِ عُدْوَانًا. وَاثْبَاتُ الْيَدِ الْعَادِيَةِ^(٧)، كَالرُّكُوبِ عَلَى دَابَّةِ الْغَيْرِ، وَالجُلُوسِ عَلَى فِرَاشِهِ.

وَاثْبَاتُ الْيَدِ عَلَى الْأَصْلِ تَسْبِيبٌ لِاثْبَاتِهَا^(٨) عَلَى الْفَرْعِ، فَيَكُونُ وَاذُ الْمَغْصُوبَةِ وَزَوَائِدُهَا مَغْصُوبَةً، وَلَوْ ذَبِحَ شَاةً غَيْرَهُ فِهَلَكَتْ سَخْلَتُهَا، أَوْ حَمَامَتَهُ فَيَهْلِكُ^(٩) فَرَحَهَا لِقَدَمِ مَا يُصْلِحُهَا ضِمْنًا وَالمُبَاشَرَةُ مَقْدَمَةٌ عَلَى التَّسْبِيبِ غَالِبًا^(١٠)، وَقَدْ يَسْتَوِيَانِ كَالْإِكْرَاهِ، وَقَدْ يَتَقَدَّمُ التَّسْبِيبُ^(١١) كَشَهَادَةِ الزُّورِ، وَيَتَقَدَّمَانِ^(١٢)، عَلَى الشَّرْطِ، كَالْتَرَدِيَةِ، وَوَضْعِ الْحَجَرِ عُدْوَانًا.

(١) لأنه لا صنع له في المال كما لو أُلْفَ طعام المضطر حتى مات جوعاً، ضمن الطعام، ولم يضمن النفس، التهذيب ٢٩٣/٤، الشرح الكبير ٤٠٤/٥، روضة الطالبين ٦/٥.

(٢) قال النووي: الأصح في صورة الحبس أنه لا ضمان عليه، لما ذكرنا أنه لم يتصرف في المال، روضة الطالبين ٧/٥.

(٣) أي أسباب الضمان.

(٤) زاد في (أ) (به).

(٥) الشرط: هو ما لا يؤثر في التلف ولا يحصله، بل يحصل التلف عنده بغيره، ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه. كحفر بئر فيأتي شخص فيلقي آخر فيه، فالذي حصل الهلاك هو الاتقاء، لا حفر البئر، ولكن الإلقاء ما كان ليؤثر لولا وجود البئر. إعانة الطالبين ١١٣/٤، الوسيط ٢٥٩/٦.

(٦) أي المباشرة والتسبب.

(٧) أي وموجب الضمان: إثبات اليد العارية.

(٨) في (أ) (لاثباتهما).

(٩) في (أ) (فهلكت).

(١٠) كما إذا رمى شخصاً من شاهر، فقتله رجل بسيف ففقد نصفين أو ضرب رقبتة قبل وصوله الأرض، فالقصاص على القاد، ولا شيء على الملقى. روضة الطالبين ١٣٣/٩.

(١١) يتقدم السبب على المباشرة، إذا أخرجها عن كونها عدواناً، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على المتسبب دون المباشر. روضة الطالبين ١٣٣/٩.

(١٢) أي المباشرة والتسبب.

قَالَ الْإِمَامُ فِي "النِّيَاةِ": وَالْأَمْرُ بِالْعُدْوَانِ مِنْ غَيْرِ إِكْرَاهٍ لَا يَثْبُتُ عَلَى (١) الْأَمْرِ ضَمَانًا، فَلَوْ أَمَرَ غَيْرُهُ بِحَقْرِ الْبَيْتِ فِي مَحَلِّ عُدْوَانًا وَتَلَفَ بِهَا شَيْءٌ، ضَمِنَهُ الْحَافِرُ لَا الْأَمْرَ، وَلَوْ (٤/٣٤) أَكْرَهَ أَوْ أَمَرَ وَهُوَ مِمَّنْ يُعَدُّ أَمْرُهُ إِكْرَاهًا ضَمِنَ.

وَلَوْ أَرْعَجَ الْمَالِكُ عَنْ دَارِهِ فَهُوَ غَاصِبٌ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ (٢)، وَإِنْ دَخَلَ فَلَا يَنْزِرُ بِالْمُقَارَقَةِ، وَلَوْ مَنَعَ مَالِكِيهَا عَنْ نَقْلِ مَا فِيهَا صَارَ غَاصِبًا لَهُ أَيْضًا (٣).

وَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا مِنْ دَارٍ وَمَنَعَ الْمَالِكُ مِنْهُ فَقَطَّ، صَارَ غَاصِبًا لَهُ دُونَ بَاقِيهَا، وَلَوْ لَمْ يُزْعَجِ الْمَالِكُ وَدَخَلَ وَاسْتَوْلَى مَعَ الْمَالِكِ فَهُوَ غَاصِبٌ لِلنِّصْفِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا لَا يُعَدُّ مُسْتَوْلِيًا عَلَيْهِ فَلَا غَضَبَ (٤).

وَلَوْ دَخَلَ دَارًا لَا بِقَصْدِ الْاِسْتِيلَاءِ، بَلْ لِيَتَّخِذَ مِثْلَهَا، أَوْ لِيَشْتَرِيهَا (لَمْ يَكُنْ) (٥) غَاصِبًا، وَالْقَوْلُ فِي الْقَصْدِ قَوْلُهُ بَيْنِيهِ، وَلَوْ أَخَذَ مَنْقُولًا لِيَنْظُرَ هَلْ يَصْلُحُ لِشِرَائِهِ، أَوْ لِيَتَّخِذَ مِثْلَهُ، قَتَلَفَ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ، أَوْ بَعْدَ الْوَضْعِ ضَمِنَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْ مَالِكِهِ، وَلَوْ أَقْتَطَعَ (٦) قِطْعَةً مُلَاصِقَةً لِأَرْضِيهِ وَبَنَى عَلَيْهَا حَائِطًا وَأَصَافَهَا إِلَى مَلِكِهِ ضَمِنَهَا. وَلَوْ اجْتَازَ (٧) بِأَرْضِ إِنْسَانٍ لَمْ يَكُنْ غَاصِبًا.

(١) سقطت من (أ).

(٢) لأن المعتبر في قبض انعقاد ائتمكان من التصرف ، بالتخلية، وتسليم المفتاح إليه، دون دخوله والتصرف فيه، وإذا كان حصول ائتمكان بتمكين البائع قبضاً، وجب ان يكون حصوله بالتسليط في أخذ المفتاح بالقرع غصباً، وان لم يوجد الدخول . الشرح الكبير ٤٠٦/٥، أسنى المطالب ٣٤٠/٢.

(٣) لأن المنقول لا يتوقف غصبه على نقله إذا كان تابعاً. نهاية المحتاج ١٥٠/٥.

(٤) هذا إذا كان المالك في ائدار، أما إذا لم يكن فيها، ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وإن كان الداخل ضعيفاً وصاحب الدار قوياً، لأن الاستيلاء حاصل في الحال، وقوة المالك لا أثر لها إلا في إزالة الغصب والانتزاع من يد الغاصب فكان كما لو سلب قلنسوة للمالك يكون غاصباً، وإن سهل على المالك انتزاعها وتأييده. الشرح الكبير ٤٠٧/٥، نهاية المحتاج ١٥٠/٥، أسنى المطالب ٣٤٠/٢، تحفة المحتاج ٨/٦.

(٥) في ط (لا يكون).

(٦) في ط (أقطع)

(٧) اجتاز: أي عبر.

وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زَيْقٍ^(١) مَطْرُوحٍ فِيهِ مَائِعٌ فَانْدَفَقَ^(٢) بِالْفَتْحِ، أَوْ مَذْصُوبٍ فَسَقَطَ بِحَلِّ الْوِكَاءِ^(٣)،
 أَوْ بِالتَّقَاطُرِ^(٤) وَابْتِلَالِ الْأَسْفَلِ، أَوْ بِتَنَاقُلِ طَرَفِ ضَمِينٍ^(٥). وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ، أَوْ
 زَلْزَلَةٍ، أَوْ بِنَيْمَةٍ، فَلَا. وَلَوْ أَسْقَطَهُ غَيْرُهُ فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُسْقِطِ وَحْدَهُ. وَلَوْ فَتَحَ عَنْ جَامِدٍ
 قَذَابٌ بِالشَّمْسِ وَضَاعَ ضَمِينٌ^(٦). وَلَوْ قَرَّبَ آخِرُ النَّارِ قَذَابٌ وَضَاعَ، ضَمِينُهُ الثَّانِي^(٧)، وَلَوْ
 كَانَ مَقْتُوحًا فَقَرَّبَ النَّارَ إِنْسَانٌ قَذَابٌ وَضَاعَ ضَمِينٌ، كَمَا لَوْ قَرَّبَ النَّارَ مِنَ الْقُطْنِ، أَوْ النَّبَنِ،
 أَوْ الْقَصَبِ.

وَلَوْ أَوْقَدَ نَارًا فِي مِلْكِهِ، أَوْ فِي مَوْضِعٍ يَخْتَصُّ بِهِ بِإِجَارَةٍ، أَوْ إِعَارَةٍ، أَوْ فِي
 مَوَاتٍ^(٨)، وَطَارَ الشَّرْرُ إِلَى بَيْتِ غَيْرِهِ، أَوْ كَدْسِهِ^(٩)، أَوْ زَرْعِهِ، فَأَحْرَقَتْهُ^(١٠) فَلَا ضَمَانٌ،
 إِنْ لَمْ يُجَاوِزِ الْعَادَةَ فِي قَنْزِ النَّارِ، وَلَمْ يُوقِدْ فِي رِيحٍ عَاصِفَةٍ، فَإِنْ جَاوَزَ، أَوْ أَوْقَدَ فِي
 عَاصِفَةٍ ضَمِينٌ، وَلَوْ عَصَفَتْ بَعْتَةٌ فَلَا ضَمَانٌ. ثُمَّ إِنْ تَحَقَّقْنَا الْمَجَاوِزَةَ أَثْبَتْنَا الضَّمَانَ، وَإِنْ
 تَحَقَّقْنَا الْاِقْتِصَادَ نَفَيْْنَا الضَّمَانَ، وَإِنْ شَكَّكْنَا فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ الْمَجَاوِزَةَ^(١١)
 فَفِيهِ تَرَدُّدٌ؛ لِاجْتِمَاعِ^(١٢) الْأَصْلِ وَالظَّاهِرِ، وَالْأَصْحَحُ أَنْ الْإِعْتِبَارَ بِالْبَرَاءَةِ الْأَصْلِيَّةِ، فَلَا

يُضْمَنُ. وَإِقْدَادُ النَّارِ الْقَلِيلَةِ فِي يَوْمِ الرِّيْحِ فِي الْعَرَائِشِ^(١) وَبُيُوتِ الْقَصَبِ، كَالنَّارِ الْعَظِيمَةِ

(١) زق: الزق: السقاء، وهو كل وعاء اتخذ لشراب ونحوه. لسان العرب ١٠/١٤٣، العين ٥/١٣.

(٢) اندفق: أي انصب.

(٣) الوكاء: كل خيط يشد به فم السقاء، أو الوعاء، لسان العرب ١٥/٤٠٥.

(٤) زاد في (ب) (من قمته على أسفلها).

(٥) لأنه باشر اتلافه، إذ هو ناشئ عن فعله. تحفة المحتاج ١١/٦، نهاية المحتاج ٥/١٥٢.

(٦) لأن الشمس تذيب ولا تخرج، فيكون الخروج بفعله. الشرح الكبير ٥/٤٠١.

(٧) لقطعه أثر الأول. تحفة المحتاج ١١/٦.

(٨) موات: الموات: الأرض التي لا مالك لها. مختار الصحاح ١/٢٦٦، المغرب ٢/٢٧٧.

(٩) كدسه: الكدس: الحب المحصود المجموع وهو اسم لما يجبع. انقاسوس المحيط ٧٣٤، العين ٥/٣٠٤،

المغرب ٢/٢١٠.

(١٠) في (أ، ب، ج) (وأحرقته). لأنه عائد على الشرر.

(١١) زاد في (أ) (على انعاده ضمن، ثم أن تحققنا المجاوزة).

(١٢) في (أط، ب، ج) (اجتماع). وما ثبت اصوب لانه تعليل للتردد.

وإِقَادُ النَّارِ الْقَلِيلَةَ فِي يَوْمِ الرِّيحِ فِي العَرَائِشِ^(١) وَبُيُوتِ القَصَبِ، كَالنَّارِ العَظِيمَةِ المُجَاوِزَةِ
لِلْحَدِّ.

وَلَوْ حَلَّ رِبَاطُ سَفِينَةٍ فَغَرِقَتْ بِالحَلِّ ضِمْنًا، وَلَوْ غَرِقَتْ بِحَادِثِ كَيْتُوبِ رِيحٍ وَغَيْرِهِ فَلَا^(٢)،
وَلَوْ لَمْ يَظْهَرْ الحَادِثُ فَوَجَّيَانِ^(٣).

وَلَوْ أزالَ أوراقَ العِنَبِ، وَجَرَدَ العَنَاقِيدَ^(٤) فَأَفْسَدَتْهَا الشَّمْسُ ضِمْنًا. وَلَوْ أَرَادَ سَوَّقَ المَاءِ إِلَى
الزَّرْعِ، أَوْ النَّخْلِ، فَمَنَعَهُ ظَالِمٌ^(٥) مِنَ السَّقْيِ حَتَّى فَسَدَتْ ضِمْنًا، وَقِيلَ لَا يَضْمَنُ^(٦).

وَلَوْ سَقَى أرضَهُ فَخَرَجَ المَاءُ مِنْ جُحْرِ فَارَةٍ، (١/٣٥) أَوْ شَقٌّ فَأَفْسَدَ^(٧) زَرْعَ غَيْرِهِ، أَوْ
أرضَهُ، أَوْ دارَهُ، فَلَا ضَمَانُ إِنْ لَمْ يُجَاوِزِ العَادَةَ فِي قَدْرِ المَاءِ، فَإِنْ جَاوَزَ أَوْ كَانَ عَالِمًا بِالجَحْرِ،
أَوْ الشَّقِّ، وَلَمْ يَحْتَطْ، وَلَمْ يَتَعَيَّدْ، أَوْ كَانَتْ أرضُهُ عَالِيَةً وَأَرْضُ جَارِهِ مُتَسَقِّلَةً وَلَمْ يَسُدِّ النَّيِّرَ
ضِمْنًا. وَالنَّائِمُ مُقَصِّرٌ إِلَّا أَنْ يُقَدِّمَ الاحْتِيَاظَ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِصِلَابَةِ الأَرْضِ وَرِخَاوَتِهَا وَعُلُوِّهَا
وَسَفْلِهَا.

(١) فِي (أ) العَرَائِشِ العَرِيشُ: خَيْمَةٌ مِنْ خَشْبٍ، وَالجَمْعُ: عَرِيشٌ. مَخْتَارُ الصَّحَاحِ ١/١٧٨.

(٢) زَادَ فِي (أ) (ضَمَانٌ عَلَيْهِ).

(٣) الأَوَّلُ: لَا يَضْمَنُ كَالزَّرْقِ. الثَّانِي: أَنَّهُ يَضْمَنُ لِأَنَّ المَاءَ أَحَدُ المَتَلَفَاتِ. قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: المَنْعُ مِنَ الضَّمَانِ هُوَ
الأَقْرَبُ لِلشُّكِّ فِي المَوْجِبِ، وَقَالَ الزَّمَلِيُّ: أَوْجِهَهُمَا الضَّمَانُ، إِذِ المَاءُ أَحَدُ المَتَلَفَاتِ، وَحَلُّ رِبَاطِهَا وَلَا رِيحٌ فِي
اللُّجَّةِ سَبَبٌ ظَاهِرٌ فِي إِحَاةِ انْغَرِقِ عَلَى الفِعْلِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ وَطَارَ فِي الحَالِ، بِخِلَافِ الزَّرْقِ
فَلَيْسَ فَتْحُهُ سَبَبًا ظَاهِرًا لِسُقُوطِهِ. وَالمَعْتَمِدُ العَمَلُ بِالبِرَاءَةِ الأَصْلِيَّةِ فَلَا ضَمَانًا. المَهْذَبُ ١/٣٧٥، أَسْنَى المَطَالِبِ
٢/٣٣٨، نَهَايَةُ المَحْتَاجِ ٥/١٥٤، مَغْنِي المَحْتَاجِ ٢/٢٧٨، الشَّرْحُ الكَبِيرُ ٥/٤٠١، وَرِضَةُ الطَّالِبِينَ ٥/٥.

(٤) العَنَاقِيدُ: قُطُوفُ العِنَبِ.

(٥) فِي (أ) (الظَّالِمُ).

(٦) وَعَدَمُ الضَّمَانِ هُوَ الَّذِي رَجَحَهُ صَاحِبُ النِّهَايَةِ وَغَيْرُهُ، قِيَاسًا عَلَى حِسِّ المَالِكِ عَنِ المَاشِيَةِ. نَهَايَةُ المَحْتَاجِ
٥/١٥٣، أَسْنَى المَطَالِبِ ٢/٣٣٩، رِوضَةُ الطَّالِبِينَ ٥/٧.

(٧) فِي (أ) (ط، ب، ج) (وَأَفْسَدَ).

وَلَوْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ، وَهَيْجَهُ (حَتَّى طَارَ) ^(١) ضَمِنَ ^(٢)، وَإِنْ لَمْ يُهَيِّجْ، فَإِنْ طَارَ فِي الْحَالِ ضَمِنَ ^(٣)، وَإِنْ وَقَفَ قَلِيلًا ثُمَّ طَارَ فَلَا ^(٤)، وَلَوْ وَثَبَتْ هَرَّةٌ لَمَا فَتَحَ الْقَفْصَ وَدَخَلَتْهُ وَقَتَلَتْهُ، أَوْ كَسَرَ الطَّائِرُ فِي الخُرُوجِ قَارُورَةً ^(٥) إِنْسَانٍ ضَمِنَهَا الْفَاتِحُ ^(٦).

وَلَوْ حَلَّ رِبَاطَ بَيْهِيْمَةٍ، أَوْ فَتَحَ ^(٧) بَابَ اصْنَبِيلٍ، فَخَرَجَتْ وَضَاعَتْ، فَالْحُكْمُ كَمَا فِي الْقَفْصِ. وَلَوْ خَرَجَتْ فِي الْحَالِ وَأَتَلَفَتْ زَرْعًا لَمْ يَضْمَنْهُ ^(٨) وَإِنْ كَانَ فِي اللَّيْلِ ^(٩).

وَلَوْ حَلَّ قَيْدَ الْعَبْدِ الْمَجْنُونِ، أَوْ بَابَ سَجِيهِ فَذَهَبَ فَيُؤْ كَحَلِّ رِبَاطِ الْبَيْهِيْمَةِ، وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ عَاقِلًا لَمْ يَضْمَنْهُ وَإِنْ كَانَ أَبَقًا وَخَرَجَ فِي الْحَالِ ^(١٠).

(١) سقطت من (أ، ب).

(٢) لأنه أُلجأ إلى الفرار، كأكراه الأدمي . تحفة المحتاج ١٢/٦.

(٣) لأن طيرانه في الحال يشعر بنفيده. أسنى المطالب ٣٣٨/٢.

(٤) لأن الطيران بعد الوقوف يشعر بأنه طار باختياره. أسنى المطالب ٣٣٨/٢.

(٥) قارورة: القارورة: مفرد والجمع قوارير والقوارير من الزجاج، وسميت بذلك لاستقرار الشراب فيها. لسان العرب ٨٧/٥-٨٨.

(٦) لأن فعل الطائر منسوب إلى الفاتح، وقضية التعليل، أن محل ذلك إذا كانت حاضرة وإلا فهو كعروض ربح بعد فتح الزق، فلا يضمن وبه صرح السبكي وغيره. الشرح الكبير ٤٠٢/٥، روضة الطالبين ٥/٥، أسنى المطالب ٣٣٨/٢.

(٧) سقطت من (ط - ب، ج) (فتح).

(٨) قال النقال وابن كج: إن كان في النهار لم يضمن وإن كان ليلاً ضمن كدابة نفسه، وقال العراقيون: لا يضمن إذ ليس عليه حفظ بيهيمة الغير عن الزروع، قال السبكي: وبه أفتى البغوي، وهو الأصح، وذكر نحسود الاندري وقال: إنه الأقرب إلى نصوص الشافعي. الشرح الكبير ٤٠٣/٥، روضة الطالبين ٦/٥، أسنى المطالب ٣٣٩/٢.

(٩) قال الرملي: ولو خرجت البيهيمة عقب فتح الباب ليلاً، فأتلقت زرعاً أو غيره، لم يضمنه الفاتح كما جزم به. ابن المقري، وإن جزم في الأنوار بخلافه، وذكر نحوه الخطيب الشربيني. نهاية المحتاج ١٥٥/٥، مغني المحتاج ٢٧٩/٢.

أقول: ما جزم به في الأنوار موافق لما قاله ابن المقري، وما ذكره الرملي والشربيني أنه بخلافه خطأ، ولعله سهو. أولعل الرملي أطلع على نسخة غير التي بين أيدينا .

(١٠) لأنه صحيح الاختيار، فخروجه عقب ما ذكر يحال عليه. نهاية المحتاج ١٥٤/٥، روضة الطالبين ٦/٥.

وَلَوْ جَلَسَ طَائِرٌ عَلَى جِدَارِهِ فَنَفَرَهُ لَمْ يَضْمَنْ. وَلَوْ فَتَحَ بَابَ حِرْزٍ^(١) غَيْرِهِ فَسَرَقَ آخَرَ، أَوْ دَلَّ^(٢) سَارِقًا فَسَرَقَ، أَوْ أَمَرَ غَاصِبًا غَيْرَ ضَارٍّ بِالطَّبْعِ^(٣)، فَغَضِبَ، أَوْ بَنَى دَارًا فَأَلْقَتْ الرِّيحُ قَيْسًا ثَوْبًا فَضَاعَ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنَ الرَّدِّ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْفَاتِحِ^(٤) وَالذَّالِّ وَالْأَمْرِ وَالْبَانِي.

وَلَوْ كَانَ شَعِيرٌ فِي وَعَاءٍ مَشْدُودِ الرَّأْسِ وَثَمَّ بَيْمَةٌ فَفَتَحَ رَأْسَهُ فَأَكَلَتْهُ فِي الْحَالِ فَهَلَكَتْ^(٥) ضَمِنَهَا الْفَاتِحُ. وَلَوْ غَضِبَ هَادِي الْقَطِيعِ^(٦)، فَتَبِعَهُ الْقَطِيعُ، أَوْ الْبَقْرَةَ فَتَبِعَهَا الْعِجْلُ، أَوْ الْأَتَانَ^(٧) فَتَبِعَهَا الْجَحْشُ، مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ مِنَ الْغَاصِبِ لَمْ يَضْمَنْ التَّابِعَ.

وَلَوْ سَاقَ بَيْمَةً فِي بَيْتٍ آخَرَ بِلَا إِذْنِهِ وَأَتَلَفَتْ^(٨) شَيْئًا ضَمِنَ، وَلَوْ سَاقَ ثَوْرًا فِي سِرْحٍ آخَرَ فَسَاقَهُ السَّارِحُ مَعَ الْبَقْرِ^(٩) دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ، وَلَوْ لَمْ يَسْقَهُ وَلَكِنْ أَسَاقَ مَعَ الْبَقْرِ وَوَقَّفَ فِي مَوْضِعٍ فَتَرَكَهُ الْبَقَّارُ لَمْ يَضْمَنْ.

وَلَوْ خَرَجَ الْحَمَامُ مِنَ الْبُرْجِ وَالتَّقَطَّ حَبُّ الْغَيْرِ، أَوْ النَّحْلُ مِنَ الْكُوَارَةِ وَأَهْلَكَتْ بَيْمَةً، فَلَا ضَمَانَ.

وَلَوْ انْفَلَتَتِ الْخَيُْولُ وَتَفَرَّقَتْ حَتَّى تَعَسَّرَ جَمْعُهَا فَلَا ضَمَانَ لِمَا أَتَلَفَتْ لَيْلًا كَانَ أَوْ نَهَارًا، وَلَوْ رَأَى بَقْرَةً وَاقْفَهُ^(١٠) فَسَاقَهَا ثُمَّ تَرَكَهَا دَخَلَتْ فِي ضَمَانِهِ عَرَفَ مَالِكِيهَا أَوْ لَمْ يَعْرِفْ. وَلَوْ دَخَلَتْ بَقْرَةٌ دَارَ إِنْسَانٍ وَخَرَجَتْ بِنَفْسِهَا، أَوْ أَخْرَجَهَا صَاحِبُ الدَّارِ وَتَرَكَهَا حَتَّى ذَهَبَتْ فَلَا ضَمَانَ،

(١) حرز: الحرز: الموضع الحصين. لسان العرب ٣٣٣/٥، القاموس المحيط ٦/٦٥٣.

(٢) دل: يقال: دلتك على الشيء دلالة بفتح الدال وكسرها إذا أرشدتك إليه. المطلع على أبواب المقنع ٢٧٩/١

(٣) الضار بالطبع: هو الشرير الذي يضر الناس مطلقاً، لا يتوقف على نحو دلالة. حاشية الكمثرى على الأونز ٥٣١/١.

(٤) لأن تسببه بالفتح قد انقطع بالمباشر، ومعلوم ان المباشرة مقدمة على التسبب وهذا في جميع الصور المذكورة باستثناء صورة البناء، فلا تسبب أصلاً، لأنه لا يقصد ببناء الدار ذلك. نهاية المحتاج ١٥٥/٥، أسنى المطالب ٣٣٩/٢، الشرح الكبير ٤٠٤/٥.

(٥) سقطت من (اطـ، أ، ج).

(٦) هادي القطيع: الذي يمشي أمامه.

(٧) الأتان: الحمارة. لسان العرب ٦/١٣، المصباح المنير ٣/١.

(٨) في (أ) (وأتلف).

(٩) في (أ) (البقرة).

(١٠) سقطت من (اطـ، ج).

دارَ إنسانٍ وَخَرَجْتَ بِنَفْسِيهَا، أَوْ أَخْرَجَهَا صَاحِبُ الدَّارِ وَتَرَكَهَا حَتَّى ذَهَبَتْ فَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ^(١) سَيَّرَهَا بَعْدَ إِخْرَاجِهَا ضَمِينَ.

قَالَ البَغَوِيُّ^(٢): وَلَوْ أَخْرَجَهَا وَلَمْ يَرُدَّهَا إِلَى المَالِكِ، أَوْ الحَاكِمِ ضَمِينَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ مُخَالِفٌ لِمَا أَطْلَقَهُ الجُمهُورُ.

قَالَ القَاضِي حَسِينٌ فِي "الْفَتَاوَى"^(٣): وَلَوْ أَنَّ عَبْدًا هَرَبَ مِنْ مَوْلَاهُ، وَدَخَلَ دَارَ آخَرَ^(٤) (١/٣٦) بِدُونِ إِذْنِ مَالِكِهَا وَأَقَامَ لَيْلًا وَخَرَجَ بِهَا إِذْنَهُ وَهَرَبَ، وَعَلِمَ صَاحِبُ الدَّارِ سِيَّدهُ وَلَمْ يُخْبِرْهُ، ضَمِينَ. وَهُوَ ضَعِيفٌ مُخَالِفٌ لِمَا أوردَهُ الأصْحَابُ مِنْ وَجُودِ:

الأول: أَنَّهُ لَا يَزِيدُ عَلَى حَلِّ قَيْدِ العَبْدِ بَلْ لَا يُسَاوِيهِ، وَقَدْ مَضَى^(٥).

الثَّانِي: أَنَّهُمْ فَرَّقُوا بَيْنَ الحَيْوَانِ وَغَيْرِهِ إِذْ وَقَعَ فِي دَارِ غَيْرِهِ، حَيْثُ حُكِمَ بِوَجُوبِ الحِفْظِ وَالرَّدِّ إِلَى المَالِكِ فِي الثَّوْبِ، وَفِي الطَّيْرِ وَالبَقَرِ فَلَا^(٦).

الثَّالِثُ: جَوَازُ الإِخْرَاجِ عَنِ مَلِكِهِ، كَيْفَ وَلَمْ يُخْرَجْ.

الرَّابِعُ: قَالَ القَفَّالُ فِي "الْفَتَاوَى"^(٧): وَلَوْ ادَّعَى عَلَى آخِرِ أَنْكَ غَصَبْتَ امرَأَتِي لَمْ تُسْمَعْ كَمَا لَوْ ادَّعَى عَلَى آخِرِ أَنْ عَبْدِي هَرَبَ مِنِّي وَدَخَلَ دَارَكَ.

الخَامِسُ: عَدَمُ وَجُوبِ إِخْتِارِ المَالِكِ وإِعْلَامِهِ. قَالَ صَاحِبُ التَّهْذِيبِ فِي "الْفَتَاوَى": وَلَوْ أودَعَ عَبْدًا عِنْدَ إنْسَانٍ فَأَبِيقَ وَلَمْ يُخْبِرِ المُوَدَّعَ مَالِكَهُ إِلَّا بَعْدَ أَيَّامٍ لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا^(٨) بِهِ، كَمَا لَوْ مَرِضَ وَلَمْ يُخْبِرِ السَّيِّدَ لِيُدَاوِيَهُ حَتَّى مَاتَ.

(١) فِي ط، ج، (ولا).

(٢) حَاشِيَةُ أسْنَى المَطَالِبِ ٣٣٨/٢.

(٣) حَاشِيَةُ أسْنَى المَطَالِبِ ٣٣٨/٢.

(٤) فِي (ط، ج) (الآخر).

(٥) أَي مَضَى حُكْمَهُ وَهُوَ عَدَمُ وَجُوبِ الضَّمَانِ.

(٦) لِأَنَّهُ مَحْفُوظٌ بِنَفْسِهِ، بِخِلَافِ الثَّوْبِ حَيْثُ يَجِبُ حِفْظُهُ كَالنَّقْطَةِ. التَّهْذِيبُ ٣٠٧/٤.

(٧) حَاشِيَةُ أسْنَى المَطَالِبِ ٣٣٨/٢.

(٨) هَذَا رَدٌّ عَلَى البَغَوِيِّ مِنْ كَلَامِهِ، فَهُوَ مُنَاقِضٌ لِقَوْلِهِ السَّابِقِ بِوَجُوبِ الضَّمَانِ عَلَى مَنْ أَخْرَجَ البَقْرَةَ مِنْ دَارِهِ وَلَمْ يَرُدَّهَا إِلَى المَالِكِ أَوْ الحَاكِمِ.

عاقلاً مُمَيِّزاً مُخْتَاراً فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَضْمَنَ، وَهَذَا مِنْهُ مُخَالَفٌ (لَمَّا مَرَّ) ^(١) مَنْقُولاً مِنْ تَعْلِيلِهِ فِي آخِرِ
الْعَارِيَةِ، فَالصَّحِيحُ وَجُوبُ الضَّمَانِ، وَلَوْ اسْتَعْمَلَهُ بِإِذْنِهِ ^(٢) فَأَبْقَى فِي الطَّرِيقِ ضَمِينَ لِأَنَّهُ عَارِيَّةٌ.
وَلَوْ بَعَثَ الزَّوْجُ عَبْدًا زَوْجَتَهُ فِي شُغْلٍ بِلَا إِذْنِهَا أَوْ بِالْعَكْسِ فَأَبْقَى ضَمِينَ مُمَيِّزاً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ^(٣).

وَلَوْ اسْتَأْمَرَ عَبْدًا ^(٤) بِإِذْنِ سَيِّدِهِ تَوْبًا وَتَلَفَ ^(٥) فِي الطَّرِيقِ ضَمِينَ السَّيِّدِ، وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ غَيْرَ
(١/٣٧) بِالْبَالِغِ فَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ كَانَ يَشْتَرِي مَتَاعًا مِنْ آخَرَ وَيَبِيعُ وَيُؤَدِّي الثَّمَنَ إِلَيْهِ فَبَانَ أَنَّهُ كَانَ
عَبْدًا أَبَقًا فَلَا شَيْءَ عَلَى الْبَائِعِ.

وَلَوْ أُرْسِلَ الدَّابَّةُ الْمُؤَدِّيَّةُ فِي الطَّرِيقِ فَأَتَلَفَتْ شَيْئًا ضَمِينَ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ مُؤَدِّيَّةً وَاتَّفَقَ ^(٦) لَمْ
يَضْمَنَنَّ. وَلَوْ أَدْخَلَ الدَّابَّةَ حَائِطًا مُشْتَرِكًا فَعَضَّتْ دَابَّةً لِلشَّرِيكَ، فَإِنْ أَدْخَلَ دُونَ إِذْنِ الشَّرِيكَ
ضَمِينَ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ أَلْقَى أَحَدُهُمَا فِيهِ حَشِيئَةً مُضِرًّا، فَأَكَلَتْ دَابَّةُ الْآخَرِ وَهَلَكَتْ ضَمِينَ.

وَلَوْ دَفَعَ غُلَامَهُ إِلَى آخَرَ لِيَعْلَمَهُ الْحِرْقَةَ فَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، وَلَوْ اسْتَعْمَلَهُ ^(٧) فِي عَمَلٍ مِنْ
مَصَالِحِ الْحِرْقَةِ لَمْ يَضْمَنَنَّ، وَلَوْ اسْتَعْمَلَهُ فِي غَيْرِهِ ضَمِينَ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ دَابَّةً لِإِيْرُؤِ ضَمَانِهَا فَرَكِبَهَا
لِغَيْرِ الرِّيَاضَةِ، وَلَوْ أَخَذَهُ الصَّرْعُ فَسَقَطَ عَلَى مَالٍ آخَرَ فَتَلَفَ ^(٨) ضَمِينَ.

وَلَوْ وَقَعَتْ بَيْئَمَةٌ فِي الْوَحْلِ فَجَاءَ رَجُلٌ وَأَخْرَجَهَا حَسْبَةَ فَمَاتَتْ مِنْ جَرِّهِ ضَمَانِهَا، فَإِنْ شَكَّ
أَنَّهَا مَاتَتْ مِنَ الْجَرِّ أَوْ مِنَ الْوَحْلِ فَلَا ضَمَانَ.

(١) فِي (أ) (لَمَّا سَبَقَ).

(٢) فِي (أَطْرَفَ) (بِإِذْنِ).

(٣) لِأَنَّ عَبْدَ الْمَرْأَةِ قَدْ يَرَى طَاعَةَ زَوْجَتِهَا فَهُوَ كَالْأَعْمَى فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ. مَعْنَى الْمَحْتَاجِ ٢/٢٧٦.

(٤) زَادَ فِي (أ) (بَغِيرِ).

(٥) فِي (أ) (تَلَفَتْ).

(٦) (طَرَفَ) (فَاتَّفَقَ).

(٧) فِي (أ) (اسْتَعْمَلَ).

(٨) فِي (أ، ب) (وَتَلَفَ).

وَلَوْ بَعَثَ عَبْدُهُ فِي شُغْلِ فَضْرَبَتْهُ ظَالِمٌ فَأَبِقَ لَمْ يَضْمَنْ، لَأَنَّ الضَّرْبَ الْمُجْرَدَ لَيْسَ بِاسْتِثْلَاءٍ، وَلَوْ
هَرَبَ مِنَ الظَّالِمِ وَلَمْ يَهْتَدِ إِلَى دَارِ سَيِّدِهِ ضَمِنَ^(١).

وَلَوْ دَعَا عَبْدًا لِتَنْقِيَةِ السُّطْحِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَسَقَطَ مِنَ السَّلْمِ وَهَلَكَ ضَمِنَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ
بِأَجْرَةٍ، وَلَوْ سَقَطَ عَلَى مَتَاعٍ لِصَاحِبِ الدَّارِ تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِرُقْبَتِهِ، وَلَوْ كَانَ السَّلْمُ مُخْتَلًا بِحَيْثُ لَا
يَطِيقُ العَبْدُ، وَالْعَبْدُ جَاهِلٌ وَجَبَ ضَمَانُ العَبْدِ لَا المَتَاعِ.

وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ دَنْ^(٢) الأَخْرَ بِإِذْنِهِ وَرَفَعَ الحِنْطَةَ وَتَرَكَ رَأْسَهُ مَفْتُوحًا، فَدَخَلَ حِمَارٌ صَاحِبِ
الْبَيْتِ وَأَكَلَهَا وَهَلَكَ مِنْهُ، لَمْ يَضْمَنْ الدَّابَّةَ وَلَا الحِنْطَةَ، وَلَوْ أَدَخَلَ الحِمَارَ^(٣) فِيهِ ضَمِنَهَا.

وَلَوْ أُجِرَ دَارًا إِلَّا بِنَيْتٍ^(٤)، فَادْخَلَ دَابَّتَهُ فِيهِ وَتَرَكَ بَابَهُ مَفْتُوحًا فَخَرَجَتْ وَأَتَقَتْ مَا لَا
لِلْمُسْتَأْجِرِ فَلَا ضَمَانَ^(٥)، وَلَوْ خَرَجَ المُسْتَأْجِرُ وَتَرَكَ المَتَاعَ بِلا حَافِظٍ^(٦) مَعَ عِلْمِهِ بِأَنَّ البَابَ
مَفْتُوحٌ فَهُوَ^(٧) مُضْطَيِّعٌ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ^(٨) ضَمِنَهُ المُؤَجِّرُ.

وَلَوْ رَبَطَ حِمَارَهُ فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ، وَجَاءَ آخَرُ وَرَبَطَ حِمَارَهُ، ثُمَّ وَعَضَ^(٩) أَحَدَهُمَا الأَخْرَ
وَقَتَلَهُ ضَمِنَ^(١٠)، (قَالَ أَبُو عَاصِمٍ^(١١)) فِي "الزِّيَادَاتِ"^(١٢): فَإِنْ كَانَ الرَّابِطُ ثُمَّ ضَمِنَ وَإِنْ غَابَ
فَلَا، وَهَذَا وَجْهٌ، وَالأَصَحُّ أَنَّ ضَمَانَ الأَوَّلِ عَلَى الثَّانِي مُطْلَقًا وَيُهْدَرُ الثَّانِي وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الوَاسِعِ

(١) توجبه الضمان مع أنه لم يكن غاصباً، أنه لما ترتب عدم رجوعه على فعله كان ضامناً كما لو فتح قفصاً
عن طائر. حاشية الشيرامسلي على نهاية المحتاج ١٤٨/٥.

(٢) الدن: ما عظم من الرواقيد كهيئة الحب، إلا أنه طويل مستوي الصنعة في أسفله. العين ٩/٨.

(٣) في (أ) (حمار).

(٤) زاد في (أب) (معينا).

(٥) أي والمستأجر حاضر، لأن عليه حفظ ماله. حاشية الكمثرى على الأنوار ٥٣٥/١.

(٦) في (أ) (حفظ).

(٧) في (ط) (وهو).

(٨) في (ط) (يعلمه).

(٩) في (ط، أ) (عض).

(١٠) سقطت من (أب، ج).

(١١) في (أ) (قال ابن العاصم).

(١٢) الزيادات في فروع الشافعية: لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي المتوفى سنة ٤٥٨ في مائة جزء وله
زيادة الزيادات، والزيادات على زيادة الزيادات له أيضاً واصله في مجلد لطيف ويعبر الرافي عنه بفتاوى
العبادي. كشف الظنون ٩٦٤١٢.

وَهَذَا وَجْهٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ ضَمَانَ الْأَوَّلِ عَلَى الثَّانِي مُطْلَقًا وَيُنْذَرُ الثَّانِي وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْوَاسِعِ وَالضَّيِّقِ.

وَلَوْ ضَلَّ^(١) نَعْلَهُ فِي ضِيَاغَةٍ أَوْ مَسْجِدٍ وَتَرَكَّ ثُمَّ نَعَلَ أُخْرَى لَمْ يَكُنْ لَهُ لِبْسُهُ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لِمَنْ ذَهَبَ بِنَعْلِهِ، وَعَصَى إِنْ لَبَسَ.

وَلَوْ غَصَبَ رَجُلَانِ دَابَّةً وَحَصَلَتْ فِي يَدَيْهِمَا وَهَلَكَتْ ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ تَمَامَ قِيَمَتِهَا، وَالْقَرَارُ عَلَى مَنْ تَلَفَتْ عِنْدَهُ.

تَذْوِيبٌ

وَلَوْ ضَرَبَ عَيْنَ إِنْسَانٍ فَايْبَضَّتْ^(٢) وَأَخَذَ الْأَرْضَ، ثُمَّ زَالَ الْبَيَاضُ وَجِبَ رَدُّ الْأَرْضِ^(٣).

وَلَوْ دَفَعَ إِنَاءً إِلَى (١/٣٨) طِفْلِ حُرٍّ لَيْسَتْ قِيَمَتُهُ لَهُ الْمَاءَ فَسَقَطَ فِي الْمَاءِ وَمَاتَ فَإِنْ كَانَ مُمَيَّزًا يُسْتَعْمَلُ فِي مِثْلِهِ فَلَا ضَمَانَ، وَإِلَّا فَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَتِهِ.

وَلَوْ اخْتَلَّ جِدَارُ رَجُلٍ فَصَعَدَ السَّطْحَ فَدَقَّهُ لِلْإِصْلَاحِ فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَّةُ. وَلَوْ حَفَرَ بِنْرًا عُدْوَانًا، وَأَلْقَى السَّيْلُ، أَوْ الرِّيحُ فِيهَا إِنْسَانًا فَلَا ضَمَانَ.

وَلَوْ فَتَحَ الْمَاءَ الْمَغْرِقَ عَلَى غَيْرِهِ وَهَلَكَ ضَمِنَ، وَلَوْ جَرَحَ إِنْسَانًا فِي اعْتِدَالِ الْهَوَاءِ، ثُمَّ اشْتَدَّ الْحَرُّ وَسَرَى^(٤) وَمَاتَ ضَمِنَ وَإِنْ كَانَ لَوْ لَا الْجَرَحَ لَمَا سَرَى.

(١) فِي (أ) (أضل).

(٢) فِي (ط، أ، ج) (وايبيضت). وما ثبت اصوب لترتيبه على الضرب.

(٣) لانه زال ما أوجب الضمان، فسقط الضمان، وإذا سقط وجب رد ما أخذ. المهذب، ٣٧٠/١، ٢٠٩/٢.

(٤) أي الجرح إلى غير موضعه، يقول: سرى الجرح إلى النفس، أي أثر فيها حق هلكت، وهي لفظة جارية على السنة الفقهاء، إلا أن كتب اللغة لم تتطرق بها. المغرب ٣٩٥/١، المصباح المنير ٣٧٥/١.

فصل

تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِالْقِيَمَةِ^(١) تَلْفَتْ، أَوْ تَلْفَتْ تَحْتَ يَدِ الْعَادِي^(٢).

وتُضْمَنُ أُطْرَافُهُ وَجِرَاحَاتُهُ الَّتِي لَا يَتَّقَدُّ أَرْشُهَا مِنَ الْحُرِّ، كَاللَّخِيَةِ، وَحَلْمَةِ^(٣) الرَّجْلِ، وَالذَّامِيَةِ^(٤)، وَكَسْرِ الضَّلْعِ، بِمَا يَنْقُصُ مِنَ الْقِيَمَةِ، حَصَلَ بِالْجِنَابَةِ، أَوْ بِأَفَةِ سَمَاوِيَّةٍ تَحْتَ يَدِ الْعَادِي. وَالَّتِي تَتَّقَدُّ فِي الْحُرِّ، كَالْيَدِ، وَالرَّجْلِ، وَالْهَاشِمَةِ^(٥)، وَالْمَوْضِحَةِ^(٦)، فَكَذَلِكَ إِنْ تَلْفَتْ تَحْتَ يَدِ الْعَادِي^(٧)، حَتَّى لَوْ غَضِبَ عَبْدًا وَسَقَطَتْ^(٨) يَدُهُ، بِأَفَةِ سَمَاوِيَّةٍ وَنَقَصَ ثَلَاثَ قِيَمَتِهِ وَجِبَ الثَّلَاثُ،

(١) وإن زادت على الندية، لأن الشافعي رحمه الله، اعتبر المشابهة في الحكم، وهو ما سماه الشافعي بقياس الأشباه، وحاصله: أنه إذا تردد فرع بين اصلين، قد أشبه أحدهما في الحكم، والآخر في الصورة فإن الشافعي رحمه الله يعتبر المشابهة في الحكم، ولهذا الحق العبد المقتول بسائر المملوكات في لزوم قيمته على القاتل وإن زادت على الندية، والجامع أن كلا منهما يباع ويشترى. نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الاصول ١٦٥/٢.

(٢) أي اليد الضامنة وإن لم يكن صاحبها متعدياً، ليدخل نحو مستعير ومستام، ويخرج نحو حربي وقن للمالك، والإشارة إليها لكون الباب موضوعاً للتعدي. انظر: نهاية المحتاج ١٥٨/٥-١٥٩، تحفة المحتاج ١٦/٦.

(٣) الحلمة: رأس الثدي وهي اللحمة الناتئة عليه. مختار الصحاح ٦٤/١، المغرب ٢٢١/١، المصباح المنير ١٩٤/١، لسان العرب ١٢/١٤٧.

(٤) الدامية: من الشجاج وهي التي تدمي من غير أن يسيل منها دم، فإذا سال منها دم فهي الدامعة. لسان العرب ٨/٩٢-١٤/٢٦٩، مغني المحتاج ٤/٢٦، روضة الطالبين ٩/١٧٩.

(٥) الهاشمة: وهي الشجة التي هشمت عظم الرأس، أن الشجة التي تكسر عظم الرأس. الام ٧/٣٣٣، روضة الطالبين ٩/١٨٠.

(٦) الموضحة: هي الشجة التي تخرق السمحاق، وهو الجلدة بين اللحم والعظم، وتوضح العظم. روضة الطالبين ٩/١٨٠، شرح زيد بن رسلان ١/٢٩٤.

(٧) هذا إذا كان التلف بأفة مساوية إذ الساقط من غير جنابة لا يتعلق به قصاص ولا كفارة، ولا ضرب على عاقلة، فأشبه سائر الاموال، وكالآفة السماوية ما لو قطعت يده قوداً واحداً. نهاية المحتاج ٥/١٥٩، تحفة المحتاج ٦/١٧، اسنى المطالب ٢/٣٤٣، مغني المحتاج ٢/٢٨١.

(٨) في (أ) (سقط).

وإن أُتلفت^(١) بِالْجِنَايَةِ فَتَقْدَرُ الْقِيَمَةُ فِي حَقِّهِ كَالدِّبَةِ فِي حَقِّ الْحُرِّ^(٢)، فَيَجِبُ فِي يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ، وَفِي مَوْضِعِهِ نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ.

وَيُجْعَلُ الْحُرُّ أَصْلًا لِلْعَبْدِ فِي جِنَايَاتِ لَهَا مَقْدَرٌ، وَالْعَبْدُ أَصْلًا لِلْحُرِّ فِي الَّتِي لَا مَقْدَرَ لَهَا فِيهِ. وَإِذَا اجْتَمَعَ الْإِتْلَافُ وَالْيَدُ الْعَادِيَةُ لَزِمَ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْمَقْدَرِ وَأَرَشِ النَّقْصِ، فَلَوْ غَضِبَ عَبْدًا قِيَمَتُهُ أَلْفٌ، وَقَطَعَ الْعَاصِبُ مِنْهُ يَدًا وَنَقَصَ^(٣) أَرْبَعَمِائَةٍ وَجَبَ خَمْسُمِائَةٍ^(٤)، وَلَوْ نَقَصَ سِتْمِائَةً وَجَبَ سِتْمِائَةً.

وَلَوْ قَطَعَ يَدِي عَبْدٍ قِيَمَتُهُ أَلْفٌ فَعَادَتْ إِلَى مِائَةٍ، وَقَطَعَ آخَرَ رَجُلَيْهِ فَعَادَتْ إِلَى عَشْرَةٍ، فَفَقَأَ آخَرَ عَيْنَيْهِ فَعَادَتْ إِلَى وَاحِدٍ، وَقَتَلَهُ آخَرَ، فَعَلَى الْأَوَّلِ أَلْفٌ^(٥)، وَعَلَى الثَّانِي: مِائَةٌ^(٦)، وَعَلَى الثَّلَاثِ: عَشْرَةٌ، وَعَلَى الرَّابِعِ: وَاحِدٌ.

وَلَوْ لَمْ يَنْقُصْ شَيْءٌ مِنْ قِيَمَتِهِ وَجَبَ الْمَقْدَرُ، فَلَوْ قَطَعَ ذَكَرَهُ وَأَنْثِيَّتَهُ وَزَادَتْ قِيَمَتُهُ لَزِمَتْ قِيَمَتَانِ^(٧)، وَالْمُسْتَوْلَدُ وَالْمَكَاتِبُ وَالْمُدَبَّرُ كَالْقِنِّ.

وَأَمَّا غَيْرُ الرَّقِيقِ مِنَ الْحَيَوَانِ فَيُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ أُتْلَفَ أَوْ تَلَفَ تَحْتَ يَدِ الْعَادِي.

وَمَنَافِعُ الْأَمْوَالِ مِنَ الْعَبِيدِ، وَالثِّيَابِ، وَالذَّوَابِّ، وَالْأَرْضِ وَغَيْرِهَا، تُضْمَنُ بِالْفَوَاتِ^(٨)، وَالتَّقْوِيَتِ^(٩).

(١) فِي الْأَصْلِ (أُتْلَفَ).

(٢) فَنُوجِبُ فِي يَدِ الْعَبْدِ نِصْفَ قِيَمَتِهِ، قِيَاسًا عَلَى دِيَةِ الْحُرِّ حَيْثُ يَجِبُ فِي يَدِهِ نِصْفُ دِيَتِهِ وَهَذَا عَلَى الْجَدِيدِ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٥/١١٢، تَحْفَةُ الْمُحْتَاجِ ٦/١٧، نَهَايَةُ الْمُحْتَاجِ ٥/١٥٩.

(٣) زَادَ فِي (أ) (مِنْهُ).

(٤) لِأَنَّهُ بِالْإِتْلَافِ بِالْجِنَايَةِ تَقْدَرُ الْقِيَمَةُ فِيهِ كَالدِّبَةِ فِي الْحُرِّ، فَنِصْفُ قِيَمَتِهِ خَمْسَمِائَةٌ وَهِيَ أَكْثَرُ مِنَ الْإِرْشِ إِذَا كَانَ أَرْبَعَمِائَةً، أَمَا إِذَا كَانَ الْإِرْشُ سِتْمِائَةً فَهُوَ الْأَكْثَرُ.

(٥) لِأَنَّهُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْمَقْدَرِ وَالْإِرْشِ، فَفِي الْيَدَيْنِ كَامِلُ الدِّبَةِ فِي الْحُرِّ، فَيَجِبُ كَامِلُ الْقِيَمَةِ فِي الْعَبْدِ.

(٦) لِأَنَّهُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ، وَعِنْدَ الْجِنَايَةِ عَلَى رَجُلَيْهِ كَانَتْ قِيَمَتُهُ مِائَةً فَتَجِبُ.

(٧) إِنْ كَانَ بِجِنَايَةٍ، أَمَا إِذَا كَانَ بِأَفَةِ سَمَاوِيَةٍ فَلَا يُلْزَمُهُ شَيْءٌ. تَحْفَةُ الْمُحْتَاجِ ٦/١٧، نَهَايَةُ الْمُحْتَاجِ ٥/١٥٩.

(٨) الْفَوَاتُ: هُوَ ضِيَاعُ الْمَنْفَعَةِ مِنْ غَيْرِ انْتِفَاعِ كَاغْلَاقِ الدَّارِ. نَهَايَةُ الْمُحْتَاجِ ٥/١٧٠.

(٩) التَّقْوِيَتُ: هُوَ الِاسْتِعْمَالُ كَأَنْ سَكَنَ الدَّارَ، أَوْ رَكِبَ الدَّابَّةَ. نَهَايَةُ الْمُحْتَاجِ ٥/١٧٠، مَغْنَى الْمُحْتَاجِ ٢/٢٨٦.

وَكُلُّ عَيْنٍ ^(١) لَهَا مَنَفَعَةٌ يُمَكِّنُ أَنْ تُسْتَأْجَرَ لَهَا، كَالْمُصْنَفِ، وَالْكِتَابِ، وَالْمِسْكِ، وَالطَّائِوسِ،
وَالْبَيْغَاءِ، وَالْعَنْدَلِيبِ، وَالْبِجْرَةِ، وَالزَّلِيَّةِ ^(٢)، وَاللِّخَافِ، وَالْقَمِينِ، وَالْحَلِيِّ، وَتَوْبِ الْإِبْرِينِ،
تُضْمَنُ مَنَفَعَتَهَا ^(٣) إِذَا بَقِيَتْ عِنْدَهُ مَدَّةٌ لَهَا أَجْرَةٌ انْتَفَعَتْ بِهَا أَوْ لَا.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ عَيْنًا لِمَنَفَعَةٍ فَاسْتَعْمَلَهَا فِي غَيْرِ مَا جَازَ ضَمَنَ عَيْنًا (١/٣٩) وَمَنَفَعَةٌ ^(٤).

وَلَوْ كَانَ الْمَغْضُوبُ يَعْرِفُ صَنَائِعَ لَزِمَ ^(٥) أَجْرَةَ أَعْلَاهَا أَجْرَةً، وَلَا يَلْزِمُهُ ^(٦) أَجْرَةُ الْكُلِّ.
وَلَوْ قَبِرَ حُرًّا لَهُ حِرْفَتَانِ فَاسْتَعْمَلَهُ فِي إِحْدَاهُمَا ^(٧)، ضَمِنَ أَجْرَةَ مِثْلِ ^(٨) مَا اسْتَعْمَلَهُ فِيهَا.

وَمَنَفَعَةُ الْبِضْعِ لَا تُضْمَنُ بِالْفَوَاتِ ^(٩)، حَتَّى لَوْ حَبَسَ حُرَّةً، أَوْ أُمَّةً مُدَّةً، لَمْ يَضْمَنَ بِإِزَاءِ
بِضْعِيهَا شَيْئًا، وَلَوْ حَبَسَ الْمَفُوضَةَ ^(١٠)، أَوْ غَيْرَهَا عَنِ الزَّوْجِ حَتَّى فَاتَ زَافَقِيهَا وَطَلَّقَهَا الزَّوْجَ قَبْلَ
الدُّخُولِ، لَمْ يَلْزَمْ الْحَابِسُ كُلَّ الْمَيْرِ وَلَا بَعْضَهُ. وَتُضْمَنُ بِالتَّقْوِيَةِ وَهُوَ الْوُطْءُ بِإِكْرَاهٍ أَوْ
شُبُهَةٍ ^(١١).

(١) في (ب) (فكل).

(٢) الزلية: نوع من البسط. المصباح المنير ٢٥٥/١.

(٣) لأن المنافع متقومة، فكانت مضمونة بالغصب كالأعيان. مغني المحتاج ٢٨٦/٢.

(٤) في الأصل، (أو منفعة).

(٥) في (أ) (يلزم).

(٦) في (أ) (يلزم).

(٧) في (أ،ب،ج) (أحديهما).

(٨) سقطت من (أ).

(٩) والفرق بينها وبين سائر المنافع، أن اليد لا تثبت على منفعة البضع ألا ترى ان السيد يزوج الأمة المغضوبة ولا يوجرها كما لا يبيعهها لأن يد الغاصب حائلة. الشرح الكبير ٤١٦/٥-٤١٧.

(١٠) المفوضة: وهي القاننة لوليها زوجني بلا مهر او على ان لا مهر لي، وهذه لا مهر لها إلا بأحد ثلاثة أشياء بفرض الزوج على نفسه، وبفرض الحاكم على الزوج، وبالوطء . إعانة الطالبين ٣٤٦/٣.

(١١) فيجب عليه مهر المتر. الشرح الكبير ٤١٧/٥.

وَمَنْفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ تُضْمَنُ بِالتَّقْوِيَةِ لَا بِالْقَوَاتِ، فَإِذَا قَهَرَ حُرًّا، أَوْ سَخَّرَهُ فِي (١) عَمَلٍ ضَمِنَ أَجْرَتَهُ، لَا نَفْسَهُ وَإِنْ هَلَكَ فِيهِ، وَإِنْ حَبَسَهُ وَعَطَّلَ (٢) مَنَافِعَهُ، أَوْ جَنَى عَلَيْهِ وَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ بِهَا لَمْ يَضْمَنْهَا (٣).

وَلَوْ نَقَلَ حُرًّا صَغِيرًا إِلَى (٤) مَحْوَاةٍ (٥) فَنَهَشْتَهُ (٦) حَيَّةً، أَوْ إِلَى مَطْعَنَةٍ فَمَاتَ بِالطَّاعُونَ فَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ نَقَلَ حُرًّا صَغِيرًا، أَوْ كَبِيرًا، بِالْقَهْرِ إِلَى مَوْضِعٍ، وَلَا غَرَضَ لَهُ فِي الرُّجُوعِ، فَلَا شَيْءَ عَلَى النَّاقِلِ، وَإِنْ كَانَ (٧) وَاحْتِاجَ إِلَى مُؤَنَةٍ فَعَلَى النَّاقِلِ.

وَلَوْ غَصَبَ كَلْبٌ صَيْدًا، أَوْ حِرَاسَةً لَزِمَهُ رَدُّهُ وَمُؤَنَتُهُ وَلَا أَجْرَةٌ. وَلَوْ اصْطَادَ بِهِيَ الْغَاصِبُ فَالصَّيْدُ لَهُ وَلَا أَجْرَةٌ أَيْضًا (٨)، وَجِلْدُ الْمَيْتَةِ كَالْكَلْبِ.

وَلَوْ غَصَبَ شَبَكَةً، أَوْ بَازِيًا (٩)، أَوْ فَهْدًا، أَوْ قَوْسًا، وَاصْطَادَ بِهَا فَالصَّيْدُ لِلْغَاصِبِ لَكِنْ يَجِبُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِلْمَالِكِ. وَصَيْدُ الْعَبْدِ الْمَغْضُوبِ وَكَسَابُهُ (١٠) لِلْمَالِكِ، وَعَلَى الْغَاصِبِ أَجْرَةٌ مِثْلُ زَمَنِ اصْطِنَادِهِ أَيْضًا (١١)، وَلَوْ غَصَبَ عَبْدًا وَجَبَ قَتْلُهُ وَجَبَ (١٢) أَجْرَةُ مِثْلِهِ،

(١) فِي (أ) (عَلَى).

(٢) فِي (أَط، أ) (وَعَطَّت).

(٣) لِأَنَّ الْحُرَّ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ، فَمَنَافِعُهُ تَقُوتُ تَحْتَ يَدِهِ، بِخِلَافِ الْأَمْوَالِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٤/٤٧١، مَغْنَى الْمُحْتَاجِ ٢/٢٨٦.

(٤) زَادَ فِي (أ) (مَوَات).

(٥) مَحْوَاةٌ: أَرْضٌ مَحْوَاةٌ. أَيْ كَثِيرَةُ الْحَيَّاتِ. لِسَانُ الْعَرَبِ ١٤/٢٠٩، الْعَيْنُ ٣/٣١٧.

(٦) فِي (أ) (فَنَهَسَهُ) وَالنِّيشُ: تَتَاوَلَ الشَّيْءُ بِفَمِهِ لِيَعْضَهُ وَلَا يَجْرَحَهُ، وَنَهَشْتَهُ الْحَيَّةُ أَيَّ لَسَعْتَهُ. لِسَانُ الْعَرَبِ ٦/٣٦٠.

(٧) أَيَّ وَإِنْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ فِي الرُّجُوعِ إِلَيْهِ.

(٨) بِنَاءٌ عَلَى الْأَصْحَحِ مِنْ تَهٍ لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ لِكُونِهِ غَيْرَ مَالٍ، نِهَايَةُ الْمُحْتَاجِ ٥/١٧٠، مَغْنَى الْمُحْتَاجِ ٢/٢٨٦، أَسْنَى الْمُطَالِبِ ٢/٣٤٣.

(٩) بَازِيَا: الْبَازِي: مُفْرَدٌ وَتَجْمَعُ بَزَاةً، وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الصَّقُورِ الَّتِي تُصَيِّدُ. لِسَانُ الْعَرَبِ ٤/٢٦٣، مُخْتَارُ الصَّحَاحِ ١/٢١١.

(١٠) فِي (أ) (وَكَتْسَابِهِ).

(١١) لِأَنَّهُ أُتْلِفَ عَلَى الْمَالِكِ مَنَافِعُهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ يَبِيدُ مَالَهُ رَبِّمَا اسْتَعْمَلَهُ فِي غَيْرِ مَا اسْتَعْمَلَ بِهِ. التَّهْذِيبُ ٤/٣١١، أَسْنَى الْمُطَالِبِ ٢/٣٤٤، نِهَايَةُ الْمُحْتَاجِ ٥/١٧٠، تَحْفَةُ الْمُحْتَاجِ ٦/٣٠.

(١٢) زَادَ فِي (أَط) (رَدُّ).

وإذا دَخَلَ فِي (١) الْمَغْصُوبِ نَقَصَ لَزِمَ الْأَرْضُ مَعَ الْأَجْرَةِ، وَالْأَجْرَةُ الْوَاجِبَةُ لِمَا قَبْلَ حُدُوثِ النَّقْصِ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ سَلِيمًا، وَلَمَّا بَعْدَهُ أَجْرَةٌ مِثْلَهُ مَعِينًا، وَإِذَا أَبَقَ الْمَغْصُوبُ أَوْ ضَلَّ (أَوْ تَعَدَّرَ) (٢) رَدَهُ لَزِمَهُ قِيَمَتُهُ، وَمَوْنَةٌ رَدِهِ، وَأَجْرَةٌ مِثْلَهُ قَبْلَ دَفْعِ الْقِيَمَةِ وَبَعْدَهُ، حَتَّى يُتَيَقَّنَ أَوْ يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ (٣) هَلَاكِهِ، وَالزَّوَائِدُ الْحَادِثَةُ بَعْدَ دَفْعِ الْقِيَمَةِ مَضْمُونَةٌ، وَلَوْ غُيِبَ الْمَغْصُوبُ إِلَى مَوْضِعٍ بَعِيدٍ، وَعَسَّرَ رَدُّهُ، وَغَرِمَ الْقِيَمَةَ، فَالْحُكْمُ كَمَا فِي الْأَبَقِ.

وَلَا ضَمَانَ بِإِتْلَافِ الْكَلْبِ، وَالْخَنْزِيرِ، وَالْخَمْرِ (٤)، وَالسَّرْقِينَ، وَجِلْدِ الْمَيْتَةِ، وَغَيْرِهَا مِنْ النَّجَاسَاتِ وَلَا بِغَصَبِهَا (٥)، سِوَاءَ كَانَتْ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، وَوَجِبَ رَدُّ السَّرْقِينَ، وَجِلْدِ الْمَيْتَةِ، وَالْكَالِبِ الْمُعْلَمِ، وَكَلْبِ الْحِرَاسَةِ، وَالْخَمْرِ الْمُحْتَرَمَةِ (٦)، مَا بَقِيَ، وَلَا تَرَأَقُ خُمُورُ أَهْلِ الذِّمَّةِ إِلَّا إِذَا تَظَاهَرُوا بِشِرَائِهَا، أَوْ بَيْعِهَا، فَيَجِبُ إِرَاقَتُهَا .

وَأَلَاتُ (٧) الْمَلَاهِي، كَالْبِرْبِطِ (٨)، وَالطَّنْبُورِ (٩) وَغَيْرِهِمَا، لَا يَجِبُ فِي إِنْطَالِهَا شَيْءٌ، وَالْعَبْدُ، وَالْمَرْأَةُ، (٤٠/أ) وَالْفَاسِقُ، وَالصَّبِيُّ يَشْتَرِكُونَ فِي جَوَازِ الْأَقْدَامِ عَلَى

(١) سقطت من (ب، ج).

(٢) في (ب، ج) (وتعذر).

(٣) في (أ، ب، ج) (الظنون).

(٤) سقطت من (ط، ج).

(٥) في (ط، ج)، (بعضها).

(٦) وهي الخمر التي عصرت لا بقصد الخمرية، فشمّل ما لو لم يقصد شيئاً، أو قصد الخليئة، أو شرب عصيرها، أو طبخه، دبساً، أو انتقلت إليه بنحو هبه، أو إرث، أو وصية، ممن جهل قصده أو عصرها من لا يصح قصده في العصير، كصبي ومجنون، أو قصد الخمرية ثم مات، أو عصرها كافر للخمر ثم أسلم، والاتخاذ يكون في الابتداء بشرط أن لا يطرأ بعده قصد يفسده، فلو طرأ قصد الخمرية زال الاحترام وعكسه بالعكس. نهاية المحتاج ١٦٨/٥.

(٧) في (ط) (وآله).

(٨) البربيط: العود، وهو من ملاهي العجم، يشبه صدر البط، والصدر معناه بالفارسية بر، فقيل: بربيط، هو فارسي معرب، قال ابن الأثير: أصله بربت، فإن الضارب به يضعه على صدره، واسم الصدر بر. لسان العرب: ٢٥٨/٧، القاموس المحيط ٨٥٠/١، العين ٤٧٢/٧، المصباح المنير ٤١/١.

(٩) الطنبور: فارسي معرب، وهو المزمارة. وقد استعمل في لغة العرب، والطنبار لغة فيه. مختار الصحاح ١٦٧/١، غريب الفاظ التنبيه ٣٢٦/١، لسان العرب ٥٠٤/٤، المصباح المنير ٣٦٨/٢.

إزالة^(١) المنكرات، وإذا علمنا أن في دار مسلم خمر ندخل ونريق.

ولو أثلف دبا أو ذئبا، أو أسدا، أو نمرا، فلا ضمان. ولو أثلف ثوبا نجسا، أو قنذا، أو هرا (أو فيلا)^(٢)، أو قردا، أو بازأ، أو شاهينا، أو صقرا، ضمن.

ولو أثلف وقفا، أو مسجدا أو مصحفا لزم قيمته، ولو انتفع بمسجد بأن اتخذ مسكنا، أو مخزنا^(٣)، أو طرح فيه غلة أو غيرها، وأغلق بابه لزم أجره مثل جمينه، قال "الموتلي": ويكون لمصالح المسلمين كما لو استولى على أراضي عرقات، أو على أرض موقوفة لدفن الموتى، أو على شارع وانتفع بيا. قال "البعوي": يصرف في عمارته^(٤). ولو شغل زاوية منه ولم يغلق بابه لزمه أجره مثل ما شغل.

فصل

ويضمن الميتلي بالميتل، والمتقوم بالقيمة. والميتلي: ما يخصره الكيل أو الوزن، وجاز السلم فيه، كالماء، والتراب، واللبن، والآجر، والصقر^(٥)، والنحاس، والحديد، والرصاص، والتبر، والسبيكة^(٦)، والعنبر، والكافور، والتلج، والجمد، والقطن، والغزل، والابرسيم، والعنب، والرطب، والتمر، والعسل المصفى^(٧) بالنار، والملح، والخبوب، والدقيق، والتبن، والخطب، والنفط، والأدهان، والألبان، والمخيض، والعنبر، والخل الصريف^(٨)، والزبيب، والدراهم، والدنانير، وإن كانت مغشوشة أو مكسرة.

(١) في (أ) (زوال).

(٢) سقطت من (أ).

(٣) في (أ) (محرزا).

(٤) وهو المعتمد. تحفة المحتاج ٣٠/٦، نهاية المحتاج ١٧١/٥.

(٥) الصقر: ضرب من النحاس، يعمل منه الأواني، وقيل النحاس الأصفر. المطلع على أبواب المقنع ١٣٣/١،

مختار الصحاح ١٥٣/١، لسان العرب ٤/٤٦١، المصباح المنير ٣٤٢/١.

(٦) زاد في (أ، ج) (والمسك).

(٧) في (ب) (المنقى).

(٨) الخل الصريف: الذي ليس فيه ماء. اسنى المطالب ٣٤٥/٢، حاشية نسخة ج/٢٥.

وَيَخْرُجُ عَنْهُ السُّكَّرُ وَالْفَائِيْدُ^(١)، وَالْخَيْزُرُ، وَالْعِظْلَامُ^(٢)، وَالْقَمَائِمُ^(٣)، وَالْمَلَاعِقُ، وَالْمَغَارِفُ
الْمُتَّخِذَةُ مِنَ الصَّفْرِ وَالنَّحَاسِ، وَالْمَعْجُونَاتِ، وَالغَوَالِي^(٤) وَتَحْوِيهَا.

وَلَوْ أَتَلَفَ مِثْلًا أَوْ تَلَفَ تَحْتَ يَدِ الْعَادِيٍّ وَلَمْ يُسَلِّمْهُ حَتَّى فُقِدَ الْمِثْلُ، أُخِذَ مِنْهُ أَقْصَى الْقِيَمِ
مِنْ يَوْمِ الْإِتْلَافِ، أَوْ الْعَصَبِ إِلَى يَوْمِ الْفَقْدِ. وَالْفَقْدُ^(٥): أَنْ لَا يُوْجَدُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ وَحَوْلَيْهِ.
وَإِذَا غَرِمَ الْقِيَمَةَ ثُمَّ وَجِدَ الْمِثْلَ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّ الْقِيَمَةِ وَطَلَبُ الْمِثْلِ وَلَا لِلْمِثْلِ^(٦)، وَاللِّغَاصِبِ رَدُّ
الْمِثْلِ وَطَلَبُ الْقِيَمَةِ.

وَلَوْ نَقَلَ مِثْلًا إِلَى بَلَدٍ آخَرَ عِدْوَانًا، كَلَّفَ بَرْدَهُ، وَطَوَّلِبَ بِالْقِيَمَةِ فِي الْحَالِ لِلْحَيْوَلَةِ^(٧)،
فَإِذَا رَدَّهُ الْغَاصِبُ اسْتَرَدَّ الْقِيَمَةَ، وَلَوْ تَلَفَ فِي الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ^(٨) طَالَِبَ بِالْمِثْلِ حَيْثُ ظَفَرَ بِهِ مِنْ
الْبَلَدَيْنِ^(٩)، فَإِذَا فُقِدَ الْمِثْلُ غَرِمَهُ قِيَمَةَ أَكْثَرِ الْبَلَدَيْنِ^(١٠).

(١) الفانيد: نوع من السكر يتخذ من قصب قليل الحلاوة كأعالي العيدان، والسكر يطبخ من أسفلها وأوسطها
لشدة حلاوتيهما. حواشي اشرواني ٢٨٥/٤.

(٢) سقطت من (أ) وفي (ب) (العظام) وفي (ج) (الغظلم) والعظلم: عصارة بعض الشجر، قال الازهرري:
عصارة شجر لونه كالذئيل أخضر يميل إلى الكدرة، والعظلم يستخدم في الحناء فيخلط معه لتحسين لونه، ويصبغ
به. لسان العرب ٤١٢/١٢، العين ٣٤٢/٢، المغرب ٣٥٥/٢.

(٣) القماقم: القمم أنية من نحاس يسخن فيه الماء، ويسمى المحم، وأهل الشام يقولون غلاية، والقمم رومي
مغرب، وقد يؤنث فيقال: قممة، والقممة: وعاء من صفر له عروتان يستصحبه المسافر، وهو جمع مفردة:
قمم. المصباح المنير ٥١٧/٢، المطلع على أبواب المقنع ٢٤٥/١.

(٤) الغوالي: الاخلاط ذات الروائح. المغرب ٣٥١/١.

(٥) سقطت من (أ).

(٦) لأن الأمر قد انفصل ببذل المثل، وإذا تم الحكم بالبدل، فلا عود إلى المبدل، كما لو صام المعسر في الكفارة
المرتبة ثم ايسر. الشرح الكبير ٤٢٤/٥.

(٧) أي بينه وبين مالكه، وإن قرب محل المغصوب، ولو لم يخف هربه ولا تواريه، قال ابن حجر: وهو الأوجه
خلاناً للماوردي والأذري، من أنه لا يطالب القيمة إلا إن كان بمسافة بعيدة وإلا فلا يطالب إلا بالرد، والمعتمد
ما ذكر صاحب الكتاب. تحفة المحتاج ٢٣/٦، نهاية المحتاج ١٦٤/٥، أسنى المطالب ٣٤٦/٢، الشرح الكبير
٤٢٤/٥، روضة الطالبين ٢٢/٥.

(٨) أي تلف المال المغصوب في البلد المنقول إليه.

(٩) بلد الغصب والبلد المنقول إليه، لأن رد العين قد توجه عليه في الموضعين. تحفة المحتاج ٢٤/٦، نهاية
المحتاج ١٦٥/٥، روضة الطالبين ٢٢/٥.

(١٠) زاد في (ب) (قيمة).

وَلَوْ أُتْلِفَ مِثْلِيًّا، أَوْ غَصِبَ وَتَلَّفَ عِنْدَهُ، ثُمَّ ظَفَرَ بِهِ الْمَالِكُ فِي بَلَدٍ آخَرَ، وَكَانَ مِمَّا لَا مُؤْنَةَ لَهُ كَالدَّرَاهِمِ، وَالدَّنَائِيرِ فَلَهُ الْمُطَالِبَةُ بِالْمِثْلِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مُؤْنَةٌ فَلَا مُطَالِبَةَ بِهِ، وَلَا يُكَافَى عَلَى قَبُولِهِ، وَلَوْ تَرَاضِيًّا لَمْ يَكُنْ لَهُ طَلَبُ مُؤْنَةِ النَّقْلِ.

وَلَوْ أُتْلِفَ مِثْلِيًّا فِي وَقْتِ الرُّخْصِ، لَهُ طَلَبُ الْمِثْلِ فِي وَقْتِ الْغَلَاءِ، وَلَوْ أُتْلِفَ فِي وَقْتِ الْغَلَاءِ وَأُتِيَ بِهِ فِي وَقْتِ الرُّخْصِ لَزِمَهُ الْقَبُولُ، وَلَوْ خَرَجَ الْمِثْلِيُّ بِاخْتِلَافِ الزَّمَانِ، وَالْمَكَانِ عَنِ التَّقْوَمِ، بَانَ أُتْلِفَ مَاءً فِي مَقَازِرٍ أَوْ جَمْدًا فِي صَيْفٍ، وَاجْتَمَعَا^(١) فِي شَطِّ نَهْرٍ^(٢)، أَوْ فِي الشِّتَاءِ^(٣)، لَمْ يَكُنْ لِلْمُتَلَفِ بَدْلُ الْمِثْلِ، وَلَزِمَتْهُ قِيَمَةُ الْمَقَازِرِ وَالصَّيْفِ وَلَا تَرَادُ^(٤).

وَلَوْ أُتْلِفَ حِلِيًّا (١/٤١) وَزَنَهُ عَشْرَةَ، وَقِيَمَتْهُ عَشْرُونَ، قَالَ الْجُمْهُورُ^(٥): يَضْمَنُ الْعَيْنُ وَالصَّنْعَةَ بِغَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ وَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ. وَقَالَ "الْبَغَوِيُّ"^(٦): يَضْمَنُ الْوِزْنَ بِالْمِثْلِ^(٧)، وَالصَّنْعَةَ بِنَقْدِ الْبَلَدِ^(٨). قَالَ فِي "الْكَبِيرِ"^(٩) وَ"الرُّوْضَةِ"^(١٠) وَهَذَا أَحْسَنُ.

وَلَوْ غَصِبَ مِثْلِيًّا وَحَصَلَ مِنْهُ مِثْلِيٌّ، كَانَ غَصَبٌ رُطْبًا فَصَارَ تَمْرًا، أَوْ سُمُسْمًا وَاتَّخَذَ^(١١) مِنْهُ شِيرَجًا^(١٢)، أَوْ حِنْطَةً فَطَحْنَهَا، وَتَلَّفَ عِنْدَهُ، أَوْ أُتْلِفَهُ، غَرَمَهُ الْمَالِكُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا، وَلَوْ حَصَلَ مِنْهُ مَتَقَوْمٌ، كَانَ غَصَبٌ دَقِيقًا وَخَبْرُهُ، أَوْ أَلِيَّةً فَأَذَابَهَا، أَوْ مِثْلِيٌّ ثُمَّ مَتَقَوْمٌ، كَانَ غَصَبٌ

(١) أي المالك والغاصب.

(٢) هذا بالنسبة إلى الأولى وهي اتلاف الماء في المقارة

(٣) هذا بالنسبة إلى الثانية وهي اتلاف جمد في صيف.

(٤) في (ب) (ولا يزداد).

(٥) أسنى المطالب ٣/٤٧.

(٦) التهذيب ٤/٢٩٥.

(٧) لأنه مثلي.

(٨) لأنها متقومة.

(٩) الشرح الكبير، ٥/٤٢٧.

(١٠) روضة الطالبين ٥/٢٣.

(١١) في (أ، ب) (فاتخذ).

(١٢) الشيرج: زيت السمسم. لسان العرب ٧/٣٢٠.

حِنْطَةً ثُمَّ طَحْنِيهَا ثُمَّ خَبَزَهَا، أَوْ قَطْنَا فَعَزَلَهُ ثُمَّ نَسِجَ، وَتَلَفَ عِنْدَهُ، أَوْ أَتْلَفَ فَإِنْ كَانَ الْمُتَقَوِّمُ أَكْثَرَ قِيَمَةً غَرِمَهَا، وَإِلَّا غَرِمَ الْمِثْلَ، وَفِي الْمُتَلْتَلِينَ غَرِمَ أَكْثَرَهُمَا قِيَمَةً.

وَلَوْ أَسْرَفَ فِي الْحَمَامِ بِإِرَاقَةِ الْمَاءِ عَصَى، قَالَ الْأَصْحَابُ: وَعَلَيْهِ مِنَ الْأَجْرَةِ بِقَدْرِ مَا قَامَ عَلَى الْحَمَامِيِّ مِنَ الْمُوْنَةِ فِي حَمَلِ الْمَاءِ وَتَسْخِينِهِ، وَلَا يَضْمَنُ الْمَاءُ وَإِنْ كَانَ مِثْلِيًّا.

وَحَيْثُ لَزِمَ الْمِثْلُ لَزِمَ تَحْصِيلُهُ إِنْ وَجِدَ بِثَمَنِ الْمِثْلِ، وَإِنْ وَجِدَ بِزِيَادَةٍ فَلَا^(١).

وَأَمَّا الْمُتَقَوِّمُ فَإِنْ غَضِبَهُ وَتَلَفَ عِنْدَهُ، أَوْ أَتْلَفَهُ لَزِمَ أَقْصَى الْقِيَمِ مِنَ الْغَضَبِ إِلَى التَّلْفِ، أَوْ الْإِتْلَافِ^(٢)، وَإِنْ أَتْلَفَهُ بِلَا غَضَبٍ لَزِمَهُ قِيَمَةُ يَوْمِ الْإِتْلَافِ، وَالتَّقْوِيمُ بِغَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ.

وَلَوْ تَكَرَّرَ ارْتِفَاعُ السُّوقِ لَمْ يَضْمَنْ كُلُّ مَا زَادَ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ الْأَكْثَرَ^(٣) وَلَا أَثَرَ لِلزِّيَادَةِ بَعْدَ التَّلْفِ، وَلَوْ تَلَفَ تَدْرِجًا وَسَرَايَةً وَاخْتَلَفَتْ^(٤)، الْقِيَمَةُ^(٥) فِي الْمُدَّةِ كَانَ جَنَى عَلَى بَهِيمَةٍ قِيَمَتُهَا مِائَةٌ ثُمَّ هَلَكَتْ وَقِيَمَتُهَا خَمْسُونَ لَزِمَ الْأَكْثَرَ.

وَلَوْ غَضِبَ أَرْضًا، أَوْ اسْتَأْجَرَهَا إِجَارَةً فَاسِيْدَةً وَأَمْسَكَهَا سِنِينَ، يَجِبُ أَجْرُهُ كُلُّ سَنَةٍ مِنْ غَالِبِ نَقْدِ تِلْكَ السَّنَةِ، وَلَوْ كَانَتْ الْأَجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ مُخْتَلِفَةً لَزِمَ فِي كُلِّ بَعْضٍ مِنْ أِبْغَاضِ الْمُدَّةِ أَجْرُهُ مِثْلَ لَانْتِقَةِ بِهَا.

وَزَوَانِدُ الْمَغْضُوبِ مَنْفَصِلَةٌ كَانَتْ، أَوْ مُتَّصِلَةٌ، مَضْمُونَةٌ عَلَى الْغَاصِبِ، وَإِنْ حَصَلَتْ بِفِعْلِهِ، قَالَ "صَاحِبُ النَّيْمَةِ": وَلَوْ غَضِبَ عَبْدًا مُحْتَرِفًا فَاسْتَعْمَلَهُ وَحَصَلَ بِهِ مَالًا، فَإِنْ كَانَ بَاقِيًا رَدَّهُ مَعَ الْعَبْدِ عَلَى مَالِكِهِ وَلَا ضَمَانَ لِمَنَافِعِهِ، وَإِنْ فَاتَ أَوْ فُوتَ^(٦) لَزِمَهُ الْأَكْثَرُ مِنَ الْحَاصِلِ وَأَجْرَةُ الْمِثْلِ وَفِيهِ نَظَرٌ، لِأَنَّا قَدَّمْنَا أَنَّ أَكْسَابَ^(٧) الْمَغْضُوبِ وَصَيْدِهِ لِمَالِكِهِ وَلَزِمَ^(٨) الْغَاصِبِ

(١) لأن الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمعدوم. الشرح الكبير ٤٣٠/٥.

(٢) لأنه حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد، الشرح الكبير ٤٣٠/٥.

(٣) في (أ، ب، ج) (بالأكثر).

(٤) في (أ) (واختلف).

(٥) في (ب) (بالقيمة).

(٦) في (ط)، (سوته).

(٧) في (أ، ب، ج) (اكتساب) وزاد في (أ) (العبد).

(٨) زاد في (أ) (على).

أَجْرَتُهُ أَيْضًا، وَلَوْ أَبْقَى الْمَغْضُوبُ، أَوْ غَيَّبَهُ الْغَاصِبُ، أَوْ ضَلَّتْ^(١) الدَّابَّةُ، أَوْ ضَاعَ الثَّوْبُ، فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُغْرِمَهُ الْقِيَمَةَ فِي الْحَالِ وَالْأَجْرَةَ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى الظُّنُونِ هَلَاكُهُ، وَالِاعْتِبَارُ بِأَقْصَى الْقِيَمِ مِنَ الْعَصَبِ إِلَى الْمُطَالِبَةِ، وَلَوْ أَبْرَاهُ الْمَالِكُ عَنِ الْقِيَمَةِ وَالْأَجْرَةَ لَمْ يَنْفَذْ، وَالْقِيَمَةُ الْمَأْخُودَةُ يَمْلِكُهَا.

وَلَا يَمْلِكُ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبُ، فَإِذَا ظَفِرَ بِهِ رُدٌّ، وَاسْتُرِدَّ، وَلَهُ الْحَبْسُ لِاسْتِرْدَادِهَا فَإِنْ تَلَفَتِ الْقِيَمَةُ حُكْمًا، أَوْ حِسًا، رَجَعَ بِالْمِثْلِ أَوْ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ بَقِيَ رَجَعَ فِي زِيَادَتِهَا الْمُتَّصِلَةِ، لَا الْمُنْفَصِلَةِ، (١/٤٢) وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى تَرْكِ التَّرَادِّ فَلَا بَدَّ مِنْ بَيْعِ جَدِيدٍ، وَضَمَانُ الْحَيْلُولَةِ لَا يَخْتَصُّ بِالْمُنْقَوِمَاتِ، بَلْ يَعْظُمُ كُلُّ مَغْضُوبٍ تَعَذَّرَ رَدُّهُ.

وَلَوْ غَصَبَ دَابَّةً وَرَبَطَهَا مُدَّةً فَانْتَقَصَ مَشِيئَهَا، لَزِمَ أَجْرَةَ مِثْلِهَا وَأَرْشُ النِّقْصِ، وَلَوْ غَصَبَ أَوْرَاقَ الْفَرَسَادِ^(٢) فِي أَوْانِيهَا وَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ لَزِمَهُ مِثْلِهَا، فَإِذَا انْقَضَى أَوْانِيهَا لَزِمَهُ قِيَمَتُهَا. وَلَوْ سَجَّرَ ثَوْرَهُ فَجَاءَ آخَرُ وَخَبِرَ فِيهِ، لَزِمَهُ أَجْرَةَ مِثْلِهِ مُحْمِيً.

(١) فِي (أ) (ضَالَّة).

(٢) الْفَرَسَادُ: الثَّوْبُ، وَهُوَ شَجَرٌ مَعْرُوفٌ وَوَرَقُهُ يَأْكُلُهُ دُودُ الْقَزِ. لِسَانُ الْعَرَبِ ٣/٣٣٣، الْعَيْنُ ٧/١٧٨.

وَلَوْ غَصَبَ شَاةٌ وَانْتَفَعَ بِدَرَّهَا، وَنَسَلِيَا، وَصُوفِيَا^(١)، قَالَ "الْقَاضِي حُسَيْنٌ": وَجِبَ قَيْمَةُ
الدَّرِّ، وَالنَّسَلِ، وَالصُّوفِ، إِنْ تَفَاوَتْ.

وَقَالَ "المُحَامِلِي": ضَمِنَ اللَّيْنُ بِالْمِثْلِ، وَهُوَ الْأَقْرَبُ، وَالصُّوفُ مِثْلِي فَيُضْمَنُ بِالمِثْلِ
أَيْضًا. وَلَوْ غَصَبَ جَمْدًا وَذَابَ^(٢) لَزِمَ رُدُّ الْمَاءِ وَنُقْصَانُهُ بِالذُّوبِ، وَلَوْ غَصَبَ مَاءً حَارًّا فَبَرَدَ فِي
يَدِهِ رَدَّهُ مَعَ الْأَرْضِ.

وَلَوْ غَصَبَ عَرِصَةً^(٣) وَبَنَى فِيهَا دَارًا مِنْ تُرَابِهَا، وَجِبَ أَجْرُهُ مِثْلَ الدَّارِ بِتَمَامِهَا كَمَا لَوْ
غَصَبَ عِنْدًا وَعَلَّمَهُ الْحَيَاكَةَ، وَجِبَ أَجْرُهُ مِثْلَهُ حَانِكًا، وَإِنْ بَنَى لَا مِنْ تُرَابِهَا قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ
فِي "الْفَتَاوَى": لَزِمَ نِصْفُ أَجْرِهِ مِثْلَ الدَّارِ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ. وَالْقِيَاسُ أَنَّهُ يَلْزَمُ أَجْرُهُ مِثْلَ العَرِصَةِ .

وَلَوْ غَصَبَ دَارًا، وَهَدَمَهَا، أَوْ أَنهَدَمْتُ، لَزِمَ أَجْرُهُ مِثْلَ الدَّارِ بِتَمَامِهَا مَا بَقِيَ نَقْضُهَا،
وَأَجْرُهُ مِثْلَ العَرِصَةِ إِذَا تَلَفَ أَوْ أُتْلِفَ. قَالَ المُحَامِلِي: وَيُضْمَنُ النُّقْصَ بَأَن تَقُومَ الدَّارُ صَحِيحَةً
مَبْنِيَّةً بِالْأَلَّةِ، وَخَرِبَةً فَارِغَةً وَيُغَرَّمُ التَّفَاوْتُ بَيْنَهُمَا.

(١) سقطت من (أ).

(٢) في (أ، ج) (فذاب).

(٣) عريصة: العريصة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، والجمع عراض.

لسان العرب ٥٢/٧، مختار الصحاح ١٧٨/١، المطلع على أبواب المقنع ١/٤٠٢.

خَاتِمَةٌ

الأصل في المغصوبِ البقاءُ إلى أن يغلبَ على الظنونِ الهلاكُ، لكن لو ادعى الغاصبُ التلّفَ، وأنكرَ المالكُ، حلفَ الغاصبُ عليه، وغرمَ المثلَ أو القيمةَ، ولو اتفقا على الهلاكِ، واختلفا في القيمةِ صدّقَ أيضاً بيمينه^(١)، وعلى المالكِ البيّنةَ، ولا يقبلُ أقلُّ من رجلينِ كاملين^(٢) قد رأيا المغصوبَ، ولو أراد إقامة البيّنةَ على الصفاتِ ليقومه المقومون بها لم يقبل .

ولو قال المالكُ: قيمته ألفٌ وقال الغاصبُ^(٣): خمسمائةٌ، وأقام المالكُ بيّنةً على أنها أكثرُ من خمسمائةٍ بلا تقديرٍ، سمعتُ، وكلفَ الغاصبُ زيادةً على خمسمائةٍ إلى حدٍّ لا تقطع البيّنةُ بزيادةٍ عليه^(٤). ولو قال المالكُ: لا أدري قيمته لم تُسمعَ إلى أن يبيّن^(٥)، ويقال: اذكر قدرًا تتحقّقه. ولو قال الغاصبُ: أعلم أنها دون ما ذكر، لا أعلم قدرها، لم تُسمعَ إلى أن يبيّن^(٦). ولو شهد مقومان بأن القيمة ألفٌ، وادعى المالكُ زيادةً على ذلك، ثبت الألفُ، والقولُ في نفي الزيادة للغاصبِ بيمينه. ولو ادعى على آخرٍ بألفٍ درهمٍ، وشهد شاهدانِ على أن له عليه^(٧) أكثرُ من

(١) لأنه غارمٌ، والأصلُ براءةُ ذمّته من الزيادة. التهذيب ٣٣٢/٤، نهاية المحتاج ١٧٢/٥-١٧٣، تحفة المحتاج

٣٢/٦، أسنى المطالب ٣٤٨/٢، الشرح الكبير ٤٣٣/٥.

(٢) ويكفي عند أبي إسحاق شاهد ويمين، وشاهد وامرأتان، وعند ابن أبي هريرة لا مدخل للنساء فيه، وهو ما اقتصر عليه المصنف. وهذا وإن كان خارجاً عن قواعدهم في جميع الأبواب من أن المال يكفي فيه رجلان، أو رجل و امرأتان، أو رجل ويمين. فإن وجه خروجه: إن ما ذكر في هذه المسألة ليس شهادة على نفس المال، بل على قيمته، والقيمة تطلع عليها الرجال غائباً، والتقويم ليس من المال.

حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣٢/٦، حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٣٢/٦، حاشية أحمد بن عبدالرزاق المغربي الرشيدي على نهاية المحتاج ١٧٢/٥.

(٣) زاد في (أ) (بل) وزاد في (ب) (قيمه).

(٤) وهذا فائدة سماع بيّنة المالك على أنها أكثر من خمسمائة. الشرح الكبير ٤٣٤/٥.

(٥) في (ط، ب) (يتبين).

(٦) فإذا بين حلف عليه، فإن نكل عن اليمين حلف المالك على ما ادعاه واستحقه. الشرح الكبير ٤٣٤/٥، أسنى

المطالب ٣٤٩/٢، التهذيب ٣٣٣/٤.

(٧) في (ب) (عنده).

خَمْسِمِائَةَ سَمِعَتْ، وَلَوْ أَخَذَ الْقِيَمَةَ بِحُلْفِ الْغَاصِبِ ثُمَّ بَانَ أَنَّهَا كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، طَوَّلِبَ بِالزِّيَادَةِ.

وَلَوْ قَالَ الْمَالِكُ: كَانَ الْعَبْدُ كَاتِبًا، أَوْ مُحْتَرِفًا، أَوْ الْجَارِيَةُ حَامِلًا، وَأَنْكَرَ الْغَاصِبُ صُدُقَ بَيْمِيئِهِ، وَلَوْ ادَّعَى الْغَاصِبُ نَقْصًا حَادِثًا، كَالسَّرِقَةِ، وَالْإِبَاقِ، صُدُقَ الْمَالِكِ بَيْمِيئِهِ^(١)، وَلَوْ ادَّعَى خَلْقِيًا، وَقَالَ: كَانَ أُمِّهِ^(٢)، أَوْ أُخُوْر^(٣)، أَوْ أُعْرَجَ، أَوْ قَقَيْدَ يَدٍ، أَوْ رَجُلٍ (١/٤٣) مِنْ أَصْلِهِ، صُدُقَ الْغَاصِبِ بَيْمِيئِهِ^(٤). وَلَوْ رُدَّ مَغْنُوبًا وَقَالَ: كَانَ هَكَذَا، وَقَالَ الْمَالِكُ: بَلْ حَدَّثَ عِنْدَكَ، صُدُقَ الْغَاصِبِ بَيْمِيئِهِ^(٥)، وَلَوْ قَالَ: غَصَبْتَ مِنِّي عَبْدًا، فَقَالَ^(٦): جَارِيَةٌ صُدُقَ الْغَاصِبِ فِي نَفْيِ الْعَبْدِ، وَفِي الْجَارِيَةِ إِنْ صَدَقَهُ الْمَالِكُ ثَبِتَ^(٧) وَإِنْ كَذَبَهُ فَلَا، بَلْ يَنْطَلُ الإِقْرَارُ بِهَا^(٨).

تَذْيِيبٌ

وَلَوْ زَرَعَ الْحِنْطَةَ فَنَبَتَتْ فَجَاءَ آخِرُ مُتَعَدِّيَا وَكَرَّبَ الْأَرْضَ لَزِمَهُ قِيَمَةُ الزَّرْعِ نَابِتًا، وَلَوْ نَبَتَ وَصَارَ قَصِيلاً فَكَرَّبَهَا لَزِمَهُ قِيَمَةُ الْقَصِيلِ نَابِتًا. وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا وَزَرَعَهَا، فَجَاءَ فَضُولِي وَكَرَّبَ الْأَرْضَ دُونَ إِذْنِ مَالِكِهَا، لَزِمَتْهُ قِيَمَةُ الزَّرْعِ لِلْغَاصِبِ.

(١) لأن الأصل والغالب تسلامة. نهاية المحتاج ١٧٣/٥، تحفة المحتاج ٣٣/٦، الشرح الكبيرة ٤٣٤/٥.

(٢) أمه: الكمه: العمى انذني يولد به الإنسان. لسان العرب ٥٣٦/١٣.

(٣) سقطت من (أ، ج).

(٤) لأن الأصل النقص، وتماثلت متمكن من إثباته بالبينة. نهاية المحتاج ١٧٣/٥، تحفة المحتاج ٣٢/٦، الشرح الكبير ٤٣٤/٥.

(٥) سقطت من (أ، ب، ج)، لأن الأصل براءة ذمته عما يزيد عن تلك الصفة. معنى المحتاج ٢٨٧/٢، نهاية المحتاج ١٧٣/٥-١٧، أسنى المطالب ٣٤٩/٢.

(٦) زاد في (أ) (بل).

(٧) في (أ) (ثبتت).

(٨) لردّه الإقرار له بها. تحفة المحتاج ٣٣/٦، أسنى المطالب، ٣٤٩/٢.

وَلَوْ كَانُوا فِي سَفِينَةٍ فَأَغْتَلَمَ^(١) الْبَحْرُ وَخِيفَ الْغَرَقُ فَأَلْفَوْا^(٢) الْمَالَ فِي الْبَحْرِ رَجَاءً^(٣) الْخَلَّاصِ، وَجَبَ ضَمَانُ مَا أُلْقِيَ مِنْ مَالِ الْغَيْرِ بِلَا إِذْنِهِ.

وَلَوْ غَضِبَ طَعَامًا وَأَطْعَمَهُ وَآدَهُ الصَّغِيرَ، أَوْ زَوْجَتَهُ، أَوْ غَيْرَهُمَا فَلِلْمَالِكِ^(٤) الدَّعْوَى عَلَى الْآكِلِ.

وَلَوْ كَسَرَ آيَةً وَلَمْ يَبْقَ لَهَا قِيَمَةٌ، أَوْ أَحْرَقَ خَشَبًا، لَزِمَهُ كَمَالُ قِيَمَتِهِ، وَإِنْ بَقِيَ لَهُ قِيَمَةٌ، أَوْ صَارَ فَخْمًا، لَزِمَهُ إِرْشُ النَّقْصِ.

وَلَوْ فَقَأَ إِحْدَى عَيْنَيْ حِمَارٍ لَمْ يَجِبْ فِي الْحَالِ شَيْءٌ حَتَّى يَنْدَمِلَ، ثُمَّ يَجِبُ مَا بَيْنَ قِيَمَتَيْهِ صَحِيحِ الْعَيْنِ وَمَفْقُوهَا، وَلَوْ قَالَ الْمَالِكُ: لَا أَدَاوِيهِ حَتَّى يَمُوتَ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ، وَلَوْ قَالَ الْجَانِي: مَكَّنِي مِنْ مُدَاوَاةِ الْمَجْرُوحِ لَمْ يَلْزِمُهُ التَّمْكِينُ.

وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً أُخْرَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ فِي نَظَرِ الْمَالِكِ وَسَيَّرَهَا الْمَالِكُ فَسَقَطَتْ وَمَاتَتْ ضَمِنَهَا الرَّكَّابُ، وَلَوْ حَمَلَ مَتَاعًا عَلَيْهَا بِمَحْضَرِهِ وَسَيَّرَهَا مَالِكُهَا فَسَقَطَتْ ضَمِنَ الْمَتَاعُ، وَلَا يَضْمَنُ مَالِكُ الْمَتَاعِ الدَّابَّةَ^(٥).

وَلَوْ غَضِبَ كَوْزًا وَجَمَعَ فِيهِ مَاءً مُبَاحًا مَلَكُهُ. وَلَوْ غَضِبَ عَبْدًا فَسَلَّتْ يَدُهُ وَبَقِيَ مُدَّةً عِنْدَهُ، قَالَ صَاحِبُ التَّهْنِيبِ فِي "الْفَتَاوَى"^(٦): وَجَبَ أَجْرُهُ مِثْلِهِ صَحِيحًا قَبْلَ الرَّدِّ

(١) اغتلم: اغتلم البحر: أي هاج وتلاطمت أمواجه. لسان العرب ٤٣٩/١٢.

(٢) في (ط) (فألقى).

(٣) في (ط) (فجاء).

(٤) في (ط، ج) (فلمالك).

(٥) لأنه لم يحصل منه استيلاء على الدابة. إعانة الطالبين ١٣٧/٣.

(٦) انظر: تحفة المحتاج ٣١/٦.

وَبَعْدَهُ إِلَى الْبِرِّ^(١)، وَقَالَ: وَلَوْ ضَرَبَ عَلَى يَدِ عَبْدٍ فَأَسْلَمَهَا^(٢) وَجَبَتْ قِيمَتُهَا، فَإِذَا أُخِذَتْ وَصَحَّتْ يَدُهُ لَزِمَهُ رَدُّهَا وَلَا أُجْرَةَ، وَلَوْ لَمْ يَأْخُذْ حَتَّى يَرَى لَمْ تَجِبْ أُجْرَةٌ مِثْلُ اللَّسْلِ أَيْضًا.

وَلَوْ أَكَلَ طَعَامًا مِنْ يَدِ مَعْرُوفٍ بِالصَّلَاحِ وَكَانَ فِي الْأَصْلِ مَغْضُوبًا وَالْأَكْلُ جَاهِلًا^(٣) لَمْ يُؤْخَذْ بِهِ فِي الْآخِرَةِ . وَإِنْ أَكَلَ مِنْ يَدِ مُتَلَطِّحٍ بِالْحَرَامِ، وَكَانَ جَاهِلًا بِالْغَضَبِ يُؤْخَذُ بِهِ.

وَلَوْ أَبَقَ عَبْدٌ مِنْ سَيِّدِهِ وَعَمِلَ (لآخر بأجرة)^(٤) ثَبَتَ لِلْسَيِّدِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ عِلْمٌ أَوْ جَهْلٌ، وَمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ^(٥) أَوْ دَفَعَ مِنَ الْأُجْرَةِ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ الْعَبْدِ.

فصل

نُقْصَانُ الْقِيَمَةِ بِانْخِفَاضِ السُّوقِ لَا يُضْمَنُ^(١) إِذَا لَمْ يَنْضَمْ إِلَيْهِ تَلَفُ الْجُزْءِ، فَإِنْ انْضَمَّ ضَمِنَ، فَلَوْ غَصَبَ ثَوْبًا قِيمَتُهُ عَشْرُونَ، وَعَادَتْ بِالسُّوقِ إِلَى عَشْرَةٍ، وَرَدَّهُ بِعَيْنِهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَوْ لَبِسَهُ حَتَّى عَادَتْ إِلَى خُمُسَةِ أَرْبَعَةٍ مَعَ الْعَشْرَةِ، وَلَوْ انْتَقَصَ بِمَا لَا سِرَابِيَةَ لَهُ لَزِمَهُ الْأَرْضُ

(١) في (أ، ب، ج) (البراءة). وما نقله المصنف عن صاحب التهذيب في الفتاوى مخالف للمعتمد، قال ابن حجر: إذا نقص المغصوب أو شيء من زوائده بغير استعمال، كعمى حيوان وسقوط يده بأفة وجب الأرض للنقص مع الأجرة له سليماً إلى حدوث النقص، ومعيباً من حدوثه إلى الرد، لفوات منافعه في يده. قال: وخالف في ذلك البغوي، فأفتى فيمن غصب عبداً فسلت يده عنده وبقي عنده مدة، بأنه تجب عليه أجرة مثله صحيحاً قبل الرد وبعده إلى البرء، قال: فاعتبرها أجرة سليم مطلقاً، واعتبر ما بعد الرد إلى البرء، وهذا الاعتبار الأخير متجه إن تعذر بسبب العيب عمله عند المالك أو نقص [أي عمل المغصوب]، فتجب الأجرة [أي في تعذر العمل]، أو ما نقص من الرد إلى البرء، (أي أجرة ما نقص من العمل فيه اعتبار أجرته سليماً). تحفة المحتاج ٣١/٦، نهاية المحتاج ١٧١/٥ حاشية الشرواني على التحفة ٣١/٦، روضة الطالبين ١٦/٥، حاشية ابن قاسم على التحفة ٣١/٦.

(٢) في (ط، ب) (أشلمها).

(٣) زاد في (أ) (به).

(٤) سقطت من (ط).

(٥) سقطت من (ط، أ).

(٦) لأنه لا نقص في ذات المغصوب ولا في صفاته، والفائت رغبات الناس، وهي غير متقومة.

تحفة المحتاج ٣٣/٦، نهاية المحتاج ١٧٤/٥، الشرح الكبير ٤٣٦/٥.

وَرَدَ^(١) الْبَاقِي، وَلَا (٤/٤٤) فَرَقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْأَرْضُ قَدْرَ الْقِيَمَةِ كَقَطْعِ الْيَدَيْنِ، أَوْ دُونَهَا، وَلَا يَبِينُ أَنْ يَفُوتَ مُعْظَمَ مَنَافِعِهَا، أَوْ لَا يَفُوتَ، وَلَا يَبِينُ أَنْ يَبْطُلَ بِالْجِنَايَةِ إِسْمَ الْأَوَّلِ، كَذَبْحِ الشَّاةِ، وَطَحْسِنِ الْحِنْطَةِ، وَتَمْزِيْقِ الثَّوْبِ^(٢)، أَوْ^(٣) لَا يَبْطُلُ، وَلَوْ أَرَادَ الْمَالِكُ تَرْكَ النَّاقِصِ عِنْدَ الْغَاصِبِ وَتَغْرِيمَهُ بَدَلَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ^(٤).

وَلَوْ انْتَقَصَ بِمَا لَهُ سَرَايَةٌ يَزِدَادُ إِلَى الْهَلَاكِ الْكَلِّيِّ، كَمَا لَوْ ابْتَلَّتْ الْحِنْطَةُ وَتَمَكَّنَ فِيهَا الْعَقْنُ السَّارِي، أَوْ اتَّخَذَ مِنْهَا هَرِيْسَةً^(٥)، أَوْ غَصَبَ سَمْتًا، وَتَمْرًا، وَدَقِيْقًا، وَاتَّخَذَ مِنْهَا عَصِيْدَةً^(٦)، يُجْعَلُ كَالْهَلَاكِ، وَيَغْرَمُ بَدَلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أُخْلَاطِهَا الْمِثْلِي بِالْمِثْلِ، وَالْمُنْقَوْمُ بِالْقِيَمَةِ^(٧)، وَلَوْ عَقَّنَ الطَّعَامُ فِي يَدِهِ لَطَوَّلَ الْمَكْثُ يَتَعَيَّنُ أَخْذَهُ مَعَ الْأَرْضِ.

(١) في (أ) (ويرد).

(٢) في (أ) (الثياب).

(٣) في (أ) (و).

(٤) لأن الناقص هو عين ملكه. الشرح الكبير ٤٣٩/٥، أسنى المطائب ٣٥٠/٢.

(٥) الهريسة: الهرس: الذق، ومنه الهريسة، والتهريس: الحب المهروس قبل أن يطبخ، فإذا طبخ فهو الهريسة، وسميت الهريسة هريسة، لأن القمح الذي هي منه يدق ثم يطبخ. لسان العرب ٢٤٧/٦.

(٦) عصيدة: العصد: الشيء يعصده عصداً فهو معصود وعصيد: لواه، والعصيدة منه، والعصيدة: التي تحركها في الإناء فتقلب فيه ولا يبقى منها شيء إلا أنقلب، والعصيدة: دقيق يَلْتُ بالسمن والتمر ويطبخ. لسان العرب ٢٩١/٣.

(٧) لكن هل يملك الغاصب العين إتماماً للتشبيه بالتالف (أو الهالك)، أو تبقى للمالك لنلا يقطع الظلم حقه. وجهان: المعتمد أن الغاصب يملك العين، إتماماً للتشبيه بالتالف، لأنه غرّم للمالك ما يقوم مقام العين من كل وجه، وهو ما رجحه ابن يونس والسبكي بل قال: لا وجه لوجه الثاني وهو أنه للمالك.

قال ابن حجر: الأوجه نظير ما يأتي أنه يحجر عليه فيه إلى أداء بدله، وهذا الحكم إذا حدث النقص بفعل الغاصب، فلو حدث في يده كما لو تعفن الطعام بنفسه أخذه المالك مع الأرض.

تحفة المحتاج ٣٥/٦، نهاية المحتاج ١٧٥/٥-٧٦، أسنى المطائب ٣٥١/٢.

وَمِنَ النَّقْصِ: جِنَايَةُ الْمَغْضُوبِ، فَإِنْ قُتِلَ بِالْقَصَاصِ غُرْمَ الْغَاصِبِ أَقْصَى الْقِيَمِ مِنَ الْغَضَبِ إِلَى الْقَصَاصِ، وَإِنْ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ الْمَالَ فَعَلَى الْغَاصِبِ تَخْلِيصُهُ^(١) بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَةِ الْجَانِي، وَالْوَأْجِبُ^(٢).

وَلَوْ نَقَلَ التُّرَابَ مِنْ أَرْضِ الْغَيْرِ مُتَعَدِّيًا، فَلِلْمَالِكِ إِجْبَارُهُ عَلَى رَدِّهِ، أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ إِنْ تَلَفَ، وَإِعَادَةَ الْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ، وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ، وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ، كَخَوْفِ التَّعَشُّرِ بِهِ، أَوْ الْوُقُوعِ فِي حَفْرَتِهِ، وَإِلَّا فَلَا يَزْدُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، كَالْجِدَارِ الْمِنْدُومِ، أَوْ الْمُنْدِيمِ تَحْتَ يَدِهِ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرَ حَقْرُ الْبَيْتِ وَطَمَّهَا، وَلَا إِرْشَ إِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ، وَلَوْ قَالَ: رَضِيْتُ بِاسْتِدَامَةِ الْبَيْتِ، أَوْ مَنَعَ مِنَ الطَّمِّ سَقَطَ عَنْهُ الضَّمَانُ.

وَمِنَ النَّقْصِ الْبِزَالُ، وَالسَّمْنُ بَعْدَهُ لَا يُجْبَرُ، فَلَوْ غَضِبَ بِيَمِينَةٍ سَمِيئَةً قِيَمَتُهَا عَشْرَةٌ، فَهَزَلَتْ وَعَادَتْ قِيَمَتُهَا إِلَى خَمْسَةٍ، ثُمَّ سَمِنَتْ بَعْدَ ذَلِكَ رَدَّهَا مَعَ خَمْسَةٍ.

وَمِنَ النَّقْصِ: نِسْيَانُ الصَّنْعَةِ، لَكِنْ يُجْبَرُهَا التَّنَكُّرُ، وَالتَّعَلُّمُ، لَا تَعَلَّمَ صَنْعَةَ أُخْرَى. وَلَوْ قَتَلَ عَبْدًا مُغْنِيًا^(٣) غُرْمَ تَمَامِ قِيَمَتِهِ. وَلَوْ أَتَفَ كِتْشًا نَطَّاحًا، أَوْ دَيْكًا هَرَأَشًا، أَوْ جَارِيَةً مُغْنِيَةً، لَزِمَهُ الْقِيَمَةُ بِلَا نَطْحٍ، وَهَرْتِشٍ، وَغِنَاءٍ، لِأَنَّهَا مُحْرَمَةٌ^(٤).

وَمِنَ النَّقْصِ: الْمَرَضُ، وَالْجَرْحُ، فَإِنْ زَالَ وَلَمْ يَبْقَ أَثَرٌ وَرَدَّهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ رَدَّهُ مَرِيضًا فَبَرِيءَ وَزَالَ الْأَثَرُ، وَإِنْ لَمْ يَزَلْ وَلَمْ يَمُتْ وَبَقِيَ زَمَانًا^(٥) غُرْمَ النَّقْصِ، وَإِنْ مَاتَ ضَمِنَ الْقِيَمَةَ كُلَّهَا.

(١) في (أ) (تحصيله)، إذ هو نقص حادث في يده فكان ضامناً له. نهاية المحتاج ١٧٦/٥.

(٢) لأن الأكل إن كان اتقية فهو الذي دخل في ضمانه، أو المال المتعلق برقبته فهو الواجب.

تحفة المحتاج ٣٦٦/٦. نهاية المحتاج ١٧٦/٥، أسنى المطالب ٣٥١/٢.

(٣) في (أ) (معيباً).

(٤) بالنسبة للغناء: قال في الأسنى: وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة، لنلا ينافي ما صححه في الشهادات من أنه مكروه. أسنى المطالب ٣٥٥/٢.

(٥) زمن: زمن الشخص زمناً وزمناً فهو زمن، وهو مرض يدوم زمناً طويلاً، والقوم زمناً مثل مرضى.

المصباح المنير ٢٥٦/١، انقاموس المحيط ٥٥٣/١، لسان العرب ١٩٩/١٣.

وَلَوْ جَزَّ صَوْفَ الشَّاةِ ثُمَّ نَبِتَ لَمْ يُجْبَرِ الْأَوَّلُ، بِخِلَافِ الشَّعْرِ^(١)، وَالسِّنِّ الْعَائِدِينَ^(٢). وَلَوْ
غَضِبَ عَصِيْرًا فَتَخَمَّرَ، ضَمِنَ الْعَصِيْرَ، وَلَوْ غَضِبَ بَيْضَةً فَتَفَرَّخَتْ، أَوْ بَذْرًا فَزَرِعَ وَنَبِتَ، أَوْ
زَرَعًا فَصَارَ حَبًّا، أَوْ بَذْرًا قَزًّا فَصَارَ قَزًّا، فَالْحَاصِلُ لِلْمَالِكِ، وَلَا غُرْمَ إِذَا كَانَ الْحَاصِلُ أَنْقَصَ
قِيَمَةً. وَلَوْ أَخَذَ خَمْرًا فَتَخَلَّتْ^(٣) أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبِغَ^(٤)، فَالْخَلُّ وَالْجِلْدُ لِلْمَالِكِ^(٥) إِذَا لَمْ يَكُنْ مُعْرِضًا
عَنْهُمَا، وَإِلَّا فِلِالْأَخِذِ.

وَأَمَّا الزِّيَادَةُ فَإِنْ كَانَتْ أَثْرًا مَحْضًا: وَهُوَ الَّذِي يَحْتَاجُ لظُهُورِهِ إِلَى عَيْنٍ تُسْتَعْمَلُ فِي
الْمَحَلِّ، أَوْ لَا يَحْتَاجُ وَلَا يَبْقَى فِيهِ بَلْ يَزُولُ وَيَبْقَى الْأَثَرُ، (١/٤٥) كَطَخَنَ الْجِنَّةَ، وَقَصَارَةَ الثَّوْبِ
وَحِيَاظَتِهِ، وَغَزَلَ الْقُطْنَ وَنَسَجَهُ، وَضَرَبَ الطِّينَ لَبِنًا، وَشَقَّ الخَشَبَ أَلْوَاخًا، وَذَبَحَ الشَّاةَ وَشَيَّيْنَا
^(٦)، فَلَا حَقَّ لِلْغَاصِبِ فِيهَا^(٧)، وَلَا يَمْلِكُ الْمَغْضُوبُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، بَلْ يَرُدُّهُ مَعَ أَرْضِ النَّقْصِ إِنْ
نَقَصَ وَإِلَّا فَلَا، فَإِنْ رَضِيَ الْمَالِكُ بِهِ لَمْ يَكُنْ لِلْغَاصِبِ الرَّدُّ إِلَى مَا كَانَ، وَإِنْ أَلْزَمَهُ الْمَالِكُ لَزِمَهُ
إِنْ أَمَكَّنَ، وَلَزِمَ أَرْضُ النَّقْصِ إِنْ نَقَصَ.

(١) هذا بالنسبة إلى شعر تعبد، أما شعر الشاة فيضمن. التهذيب ٣٠٥/٤، روضة الطالبين ٤٤/٥.

(٢) لأن الصوف متقوم، فيغرم قيمته، أما الشعر والسن فهما غير متقومين، فيغرم أرض النقص بفقدائها، فإذا زال
النقص بعددهما فلا يجب عليه شيء. أسنى المطالب ٣٥٥/٢، التهذيب ٣٠٥/٤، روضة الطالبين ٤٤/٥.

(٣) في (أ) (فتخلت).

(٤) في (أ) (قدبغت).

(٥) لأنه صار مالا على حكم ملكه، قال في الأسنى: وقضية التعليل إخراج الخمرة غير المحترمة، وبه جزم
الإمام، وسوى المتولي بينهما، وهو أوجه. قال في التحفة: وليس قضيته (أي التعليل) إخراج غير
المحترمة خلافاً لمن ادعاه، لأن ملكه هو العصير، ولا شك أن خل المحترمة وغيرها فرع عنه، ومن ثم
سوى المتولي بينهما. وهو أوجه من استثناء الإمام لغير المحترمة، فعلى هذا إن تلف في يد الغاصب
ضمنه. أسنى المطالب ٣٥٥/٢، تحفة المحتاج ٤٠/٦، الشرح الكبير ٤٥٣/٥، روضة الطالبين
٤٥/٥، نهاية المحتاج ١٨١/٥، مغنى المحتاج ٢٩١/٢، التهذيب ٣٠٥/٤، المهذب ٣٧٤/١.

(٦) في (أ) (وشبهها).

(٧) لتعديه بعمله في ملك غيره. نهاية المحتاج ١٨٢/٥، تحفة المحتاج ٤١/٦، الشرح الكبير ٤٥٤/٥، روضة
الطالبين ٤٥/٥، أسنى المطالب ٣٥٦/٢.

وَإِنْ كَانَتْ عَيْنَانَا: وَهُوَ مَا يَبْقَى فِي الْمَحَلِّ وَيُحْصَلُ فِيهِ، كَالصَّبْغِ، وَالْبِنَاءِ وَالغِرَاسِ^(١)، فَإِذَا غَصَبَ أَرْضًا وَبَنَى فِيهَا، أَوْ غَرَسَ، أَوْ زَرَعَ، فَلِلْمَالِكِ إِجْبَارُهُ عَلَى الْقَلْعِ، فَإِنْ لَمْ يَقْلَعْ قَلَعَ الْمَالِكُ مَجَانًا، وَلَيْسَ لَهُ التَّمَلُّكُ بِالْقِيَمَةِ، وَلَا التَّبْقِيَةُ بِالْأَجْرَةِ إِجْبَارًا، وَجَازَ تَرَاضِيًا. وَإِنْ صَبَغَ الْمَغْصُوبُ بِصَبْغٍ نَفْسِهِ فَإِنْ أُمِكَ الْفَصْلُ أُجْبِرَ عَلَيْهِ وَلَزِمَهُ الْأَرْضُ إِنْ نَقَصَ، وَإِنْ لَمْ يُمَكَّنْ، فَإِنْ لَمْ تَرِدْ قِيَمَتُهُ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ، وَإِنْ نَقَصَتْ غَرَمَ الْأَرْضِ، وَإِنْ زَادَتْ فَالْغَاصِبُ شَرِيكٌ بِالزِّيَادَةِ بِالصَّبْغِ كَمَا مَرَّ فِي التَّفْلِيسِ، وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِبَيْعِ حَقِّهِ، وَلَوْ أَرَادَهُ الْمَالِكُ أُجْبِرَ الْغَاصِبُ عَلَى الْمُوَافَقَةِ^(٢)، وَلَوْ أَرَادَهُ الْغَاصِبُ لَمْ يُجْبَرْ الْمَالِكُ^(٣)، وَلَوْ تَرَكَ الصَّبْغَ لِمَالِكِ الثَّوْبِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قُبُولِهِ، وَلَوْ رَضِيَ فَلَا بَدَّ مِنَ الْهَبَةِ.

(١) فِي (اطـ ، أ) (كالثغراس).

(٢) لِأَنَّهُ مَتَعَدٌّ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَضُرَّ بِالْمَالِكِ، بِمَنْعِهِ مِنْ بَيْعِ مَالِهِ. نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ ١٨٥/٥، التَّهْذِيبُ ٣٢٦/٤.

(٣) لِأَنَّ الْمَتَعَدِّيَّ بِتَعْدِيهِ إِزَالَةُ مَلِكٍ غَيْرِهِ. نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ ١٨٥/٥، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٤٦٠/٥، التَّهْذِيبُ ٣٢٦/٤.

وَلَوْ خَلِطَ الْمَغْصُوبُ بِغَيْرِهِ، وَتَعَدَّرَ التَّمْيِيزُ، كَمَا لَوْ خَلِطَ الْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ وَالذَّقِيقُ بِالذَّقِيقِ، فَيُؤَى كَالْيَالِكِ^(١)، وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يَعْطَى حَقَّهُ مِنْ غَيْرِهِ^(٢)، وَمِنْهُ أَيْضاً أَنْ خَلِطَ^(٣) بِالْمِثْلِ، أَوْ الْأَجُودَ إِجْبَاراً^(٤)، أَوْ بِالْأَرْدَا^(٥) تَرَاضِيّاً^(٦)، وَفِيهِ كَلَامٌ يَأْتِي فِي آخِرِ الصِّيْدِ وَالذَّبَابِحِ.

(١) قال السبكي: والذي أقوله واعتده وينشر صدرى له: أن القول بالهلاك باطل، لأن فيه تملك الغاصب مال المغصوب منه بغير رضاه، بل بمجرد تعديه بالخلط. وأزال الكلام في ذلك.

قال ابن حجر: المذهب أنه كالتالف، على اشكالات فيه، يعلم ردها مما يأتي، لأنه لما تعدر رده أبداً أشبهه التالف، فيملكه الغاصب إن قبل التملك، وإلا كتراب أرض موقوفة خلطه بزبل وجعله اجراءً، غرم مثله، ورد الأجر للناظر، ولا نظر لما فيه من الزبل، لأنه أضحل بئثار. ومع ملكه المذكور يحجر عليه فيه حتى يرد مثله لمانكه على الأوجه، قال: ويكفي - كما في فتاوى المصنف - أن يعزل من المخلوط، أي بغير الأردأ قدر حق المغصوب منه، ويتصرف في الباقي. قال: وبهذا يندفع ما أطل به السبكي من الرد والتشنيع على القول بملكه.

قال الرملي: بل هو تغليب عليه مناسب للتعدي، حيث علقنا الحق بذمته بعد خلوها عنه.

والقول: بأنه كالهلاك هو المعتمد.

قال أحمد بن عبد الرزاق: إنما لم يرجحوا قول الشركة، لأن فيه ما في القول بالهلاك وزيادة، أما كونه فيه ما في القول بالهلاك، لأن حق كل من المالك والغاصب يصير مشاعاً، فيلزم أن كلاً تملك حق الآخر بالإشاعة بغير إذنه، وهو المحذور الموجود في القول بالهلاك.

وأما كونه فيه زيادة على ما في القول بالهلاك، فهو أنه يلزم عليه منع المالك من التصرف قبل البيع أو القسمة، وذلك غير موجود في القول بالهلاك، فذلك رجحوه.

قال الرافعي: فإن قلنا بالشركة لاحتجنا إلى البيع، وقسمة الثمن بينهما، فلا يصل المالك إلى عين حقه، ولا إلى مثله مع وجود العين، والمثل أقرب إلى حقه من الثمن.

مغني المحتاج ٢/٢٩٢-٢٩٣، تحفة المحتاج ٦/٤٤-٤٥، نهاية المحتاج ٥/١٨٥-١٨٦، حاشية أحمد بن عبد الرزاق على نهاية المحتاج ٥/١٨٥، الشرح الكبير ٥/٤٦٢.

(٢) أي من غير المخلوط، لأنه كالهالك. روضة الطالبين ٥/٥٢، الشرح الكبير ٥/٤٦٣.

(٣) في (أب) (خلطه).

(٤) لأنه إذا خلطه بالأجود يكون المخلوط بعضه من حق المغصوب منه، وبعضه خير منه، فيكون المخلوط خيراً من المغصوب. الشرح الكبير ٥/٤٦٣.

(٥) في (ط) (بالأرد).

(٦) في (ط) (إتراضياً). وليس له أرش النقصان، لأنه رضي بالأردأ. التهذيب ٤/٣٢٨.

وَأِنْ لَمْ يَتَعَذَّرْ، كَمَا لَوْ خَلَطَ الْحِنْطَةَ بِالشَّعِيرِ، أَوْ الْبَيْضَاءَ بِالْحُمْرَاءِ، لَزِمَهُ التَّمْيِيزُ وَإِنْ شَقَّ^(١)، وَلَوْ غَصَبَ سَاجَةً^(٢) وَأَدْرَجَهَا بِالْبِنَاءِ، أَوْ أَجَزَ وَبَنَى عَلَيْهِ الْبِنَاءَ، لَزِمَهُ الْإِخْرَاجُ وَالرَّدُّ إِلَى الْمَالِكِ مَا لَمْ تَتَعَفَّنْ، فَإِنْ تَعَفَّنَتْ بِحَيْثُ لَوْ أُخْرِجَتْ فَلَا قِيَمَةَ لَهَا فِيهَا هَالِكَةٌ، وَلَوْ أَدْرَجَ لَوْحًا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يُخَافَ مِنْهُ هَلَاكُ نَفْسٍ، أَوْ مَالٍ مَعْصُومٍ، وَلَوْ خِيَطَ ثَوْبٌ بِخِيَطٍ مَعْصُومٍ فَالْحُكْمُ كَمَا فِي الْبِنَاءِ عَلَى الْخَشَبَةِ.

وَفِي فَتَاوَى "صَاحِبِ الرَّوَضَةِ"^(٣): أَنَّهُ لَوْ غَصَبَ إِنْسَانٌ دَرَاهِمَ أَوْ غَيْرَهَا مِنْ جَمَاعَةٍ، مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ شَيْئًا مُعَيَّنًا، وَخَلَطَ الْجَمِيعَ، وَارْتَفَعَ التَّمْيِيزُ^(٤)، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مُلَاكِيهَا^(٥)، بِقَدْرِ حَقُوقِهِمْ حَلَّ الْأَخْذِ إِنْ رَدَّ إِلَى الْكُلِّ، وَإِنْ رَدَّ إِلَى الْبَعْضِ لَزِمَ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ أَنْ يَقْسَمَ الْمَأْخُودَ عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَى الْبَاقِينَ بِنِسْبَةِ حَقُوقِهِمْ، وَلَوْ أَخَذَ الْمَكَّاسُ^(٦) دَرَاهِمَ إِنْسَانٍ وَخَلَطَ بِمَالِ الْمَكَّاسِ فَالْحُكْمُ مَا ذَكَرَ وَالْعِلْمُ عِنْدَ اللَّهِ.

فصل

إِذَا تَجَرَ الْغَاصِبُ بِالْمَعْصُومِ، أَوْ بِمَالِ الْغَيْرِ فِي يَدِهِ، وَدَيْعَةً، أَوْ رَهْنًا، أَوْ سَوْمًا، أَوْ غَارِبَةً، بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ، فَإِنْ بَاعَ، أَوْ اشْتَرَى بِعَيْنِهِ بَطْلٌ، وَلَا يَمْلِكُ الْعَوْضَ، وَإِذَا سَلَّمَ وَقَاتَ^(٧)

(١) ليورده كما أخذه، إذ هو الواجب عليه. تحفة المحتاج ٤٤/٦، نهاية المحتاج ١٨٥/٥، أسنى المطالب ٣٥٨/٢

(٢) ساجة: الساج: خشب يجلب من الهند، واحده ساجة، والساج: شجر يعظم جداً، ويذهب طولاً وعرضاً، وله ورق عظيم يتغطى الرجل بورقة منه فتكنه من المطر، وله رائحة طيبة تشابه رائحة ورق الجوز مع رقة ونعومة. لسان العرب ٣٠٣/٢، المغرب ٤١٩/١، المصباح المنير ٢٩٣/١.

(٣) فتاوى النووي ١٤٤-١٤٥. وهي السمساة بالمسائل المنتورة وتقع في مجلد قال النووي في خطبتها ولا التزم فيها ترتيباً لكونها على حسب الوقائع فان كملت أرجو ترتيبها والتزم فيها الإيضاح وتقرئها إلى إفهام المبتدئين ثم رتبها علاء الدين علي بن إبراهيم العطار على ترتيب الفقه. كشف الظنون ١٢٣١٢. وهو مطبوع ومحقق حققه محمد الحجار.

(٤) في اط. ب، ج (التميز).

(٥) في (أ، ج) (مالكها).

(٦) المكّاس: المكس: الضريبة التي كان يأخذها المكس، وأصله الجباية، والمكس: العشار.

لسان العرب ٢٢٠/٦، المغرب ٢٧١/٢.

(٧) في (أ) (وفاته).

غريمِ المثل^(١) أو القيمة^(٢)، (٤٦/أ) وما حصل من الربح إن أمكن رده إلى صاحب كل عقد رده، وإلا فهو مال ضائع^(٣).

ولو أسلم^(٤)، أو اشترى في الذمة وسلم المغصوب صح العقد، وفسد التسليم، ولا تبرأ ذمته من الثمن، ويملك الغاصب ما أخذ، وأرباحه له. وكل يد ترتبت على يد الغاصب، أو المشتري بالبيع الفاسد فهي يد ضمان، يتخير المالك بين مطالبته الغاصب^(٥) والمشتري، وبين مطالبته الأخذ منهما^(٦) بالرد أو الضمان إن كان تالفًا، سواء علم الغصب^(٧) والفساد أو لم يعلم^(٨)، فإن علم فهو كالغاصب من الغاصب، يستقر عليه ضمان التالف في يده من العين والمنفعة استوفائها أو لم يستوف، ولا^(٩)، يرجع^(٩)، ويرجعان عليه إن أخذ منهما، نعم لو كانت القيمة في يد الأول أكثر ف ضمان الزائد على الأول، ولا يطالب الثاني به، وكل نقص حدث في يد الثاني يطالب به الأول ويرجع على الثاني به، وكل نقص حدث في يد الأول لا يطالب به الثاني، وأجرة المدة التي كانت في يد الأول يطالب بها الأول لا الثاني به، والمدة التي كانت في يد الثاني يطالب كلاهما، والقرار على الثاني فوت المنفعة أو فانت. وإن جهل الثاني، فإن كانت اليد موضوعة للضمان كالعارية، والغصب، والقرض، والسوم، والبيع، والهبة، فقرار ضمان

(١) في (ط، ب، ج) (بالمثل).

(٢) الأمر فيه إلى رأي الإمام. فتح الوهاب ٤٣٤/١.

(٣) من أسلم وهو: بيع موصوف في الذمة. منهاج الطالبين ٥٢/١.

(٤) سقطت من (ب).

(٥) أي الأخذ من الغاصب أو المشتري بالبيع الفاسد.

(٦) في (أ) (أو).

(٧) لأنه أثبت يده على ما غيره بغير إذنه، فالجهل ليس مسقطاً للضمان. روضة الطالبين ٩/٥، الشرح الكبير ٤٠٨/٥.

(٨) في (أ) (فلا).

(٩) أي ولا يرجع الأخذ من الغاصب، ومن المشتري بالبيع الفاسد على الغاصب أو المشتري بالبيع الفاسد في حال علمه بالغصب أو الفساد، أما هما فيرجعان عليه؛ لأن قرار الضمان عليه، أي الغاصب والمشتري بالبيع الفاسد، روضة الطالبين ٩/٥.

الرقبة، والتعيب، والمنافع المستوفاة، على الثاني^(١)، والفائتة^(٢) على الأول، ولو نقض^(٣)، غراسه أو بناءه فيرجع^(٤) بالأرش على الأول، ولا يزوج بما أنفق. وإن كانت (بذمانة)^(٥) كالوديعة، والمضاربة، والتوكيل، والرهن، والإجارة، والتزويج^(٦)، استقر ضمان الرقبة، والتعيب، والمنافع الفائتة على الأول^(٧)، والمفوتة على الثاني^(٨)، إلا في الإجارة فإنه يستقر الأجرة على المستأجر فوت المنفعة أو فانتت في يده .

ولو غرم المودع^(٩)، للمالك القيمة، وأراد أن يرجع إلى المودع، فقال: لم يتلف عنده بل هو خائن، صدق المودع^(١٠)، بيمينه، وإذا حلف سقط الرجوع.

(١) أي على الغاصب من الغاصب.

(٢) في (ط ، أ) (وانفانت).

(٣) أي انما يترك بناء أو غراس المشتري فيرجع بالأرش على الغاصب، لشروعه في العقد على ظن السلامة. والضرر إنما جاءه بتغير الغاصب. أسنى المطالب ٣٦١/٢.

(٤) في (أ) (رجع).

(٥) في (أ ، ب) (للأمانة).

(٦) فلو زوج الغاصب المغصوبة قتلت عند الزوج، فالمذهب أنه لا يطالب الزوج بقيمتها قطعاً. روضة الطائين ١٠/٥.

(٧) أي على الغاصب الأول.

(٨) أي على الغاصب من الغاصب.

(٩) سقطت من (أ).

(١٠) سقطت من (ب).

وَإِذَا أَتَفَّ الْقَابِضُ مِنَ الْغَاصِبِ، أَوْ الْمُشْتَرِي، أَوْ عَيْبٍ، فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ^(١)، أَتَفَّهُ مُسْتَقِلًّا، أَوْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ، بَانَ كَانَ طَعَامًا فَقَدَّمَهُ إِلَيْهِ فَأَكَلَ عَالِمًا أَوْ جَاهِلًا^(٢)، وَلَوْ كَانَ الْأَكْلُ مَالِكًا بَرًّا الْغَاصِبِ^(٣).

وَلَوْ غَصِبَ شَاةٌ وَأَمَرَ قَصَابًا^(٤)، بِذَبْحِهَا^(٥) فَذَبَحَهَا جَاهِلًا بِالْحَالِ، فَقَرَارُ النَّقْصِ عَلَى الْغَاصِبِ، كَمَا لَوْ غَصِبَ ثَوْبًا وَأَمَرَ الْخِيَّاطَ بِقَطْعِهِ فَقَطَعَهُ وَهُوَ جَاهِلٌ. وَلَوْ أَمَرَ الْغَاصِبُ إِنْسَانًا بِإِتْلَافِ الْمَغْصُوبِ بِالْقَتْلِ، أَوْ الْإِحْرَاقِ أَوْ نَحْوِهَا فَفَعَلَهُ جَاهِلًا بِالْحَالِ، فَالْقَرَارُ عَلَى الْمُتَلَفِ.

وَلَوْ وَطِئَ الْغَاصِبُ الْمَغْصُوبَةَ وَقَدَّ جَهْلًا بِالتَّحْرِيمِ لِقُرْبِ الْعَيْدِ بِالإِسْلَامِ، أَوْ الْبُعْدِ عَنِ الْعُلَمَاءِ، فَلَا حَدَّ، وَلَزِمَهُ مِيزٌ مِثْلِهَا تَيْبًا (إِنْ كَانَتْ تَيْبًا)^(٦)، وَإِنْ كَانَتْ بَكْرًا فَمَهْرٌ مِثْلِهَا تَيْبًا مَعَ أَرْشِ الْبِكَارَةِ، وَإِنْ عَلِمَا بِهِ^(٧)، فَإِنْ كَانَتْ مُكْرَهَةً، لَزِمَهُ (٤٧/١) الْحَدُّ دُونَهَا وَالْمَهْرُ كَمَا فَصَّلَ، وَإِنْ كَانَتْ طَائِعَةً، لَزِمَهَا الْحَدُّ، وَلَزِمَهُ الْأَرْشُ، وَلَا مَهْرٌ^(٨)، وَإِنْ عَلِمَ دُونَهَا لَزِمَهُ الْحَدُّ دُونَهَا، وَالْمَهْرُ كَمَا فَصَّلَ، وَإِنْ عَلِمَتْ دُونَهُ لَزِمَهَا الْحَدُّ إِنْ طَاوَعَتْ، وَلَا يَلْزِمُهُ وَلَزِمَهُ الْمَهْرُ إِنْ أَكْرَهَتْ.

(١) مطلقاً، سواء كانت يده يد أمانة، أو ضمان، لأن الإلتلاف أقوى من إثبات اليد العادية.

نهاية المحتاج ١٥٧/٥، تحفة المحتاج ١٥/٦، الشرح الكبير ٤٠٩/٥.

(٢) لأنه المتلف وإليه عادت منفعته. فإن ضمنه لم يرجع على الغاصب، وإن ضمن الغاصب رجع عليه.

أسنى المطالب ٣٤٢/٢، نهاية المحتاج ١٥٧/٥، الشرح الكبير ٤١٠/٥.

(٣) وإن كان الأكل جاهلاً بأنه له، لأنه باشر أخذ ماله باختياره. أسنى المطالب ٣٤٢/٢، نهاية المحتاج ١٥٧/٥.

(٤) القصاب: الجزار وحرفته القصابة، قصب الشيء يقصبه قصباً: قطعة. لسان العرب ٦٧٥/١.

(٥) سقطت من (ب).

(٦) ما بين قوسين سقط من (ب، ج).

(٧) أي التحريم.

(٨) لأنها زانية ساقطة الحرمة، فأشبهت الحرمة إذا زنت طائعة. الشرح الكبير ٤٧١/٥، تحفة المحتاج ٥٠/٦، نهاية المحتاج ١٩١/٥.

وَوِطْءُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ كَوِطْءِ الْغَاصِبِ فِي الْحَدِّ وَالْمَيْزِ^(١)، وَلَوْ تَكَرَّرَ الْوِطْءُ فَإِنْ كَانَ جَاهِلًا أَتَّحَدُ^(٢)، الْمَنْزُ، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا وَهِيَ مُكْرَهَةٌ، أَوْ عَالِمًا مَرَّةً وَجَاهِلًا أُخْرَى تَعَدَّدُ . وَلَوْ وَطِئَ الْمُشْتَرِي بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَقَدْ جَهَلَ بِالْفَسَادِ وَالتَّحْرِيمِ، فَلَا حَدَّ، وَلَزِمَهُ مَهْرٌ تَبَيَّنَ إِنْ كَانَتْ تَبَيَّنَ، وَمَيْزٌ تَبَيَّنَ مَعَ أَرْشِ الْبِكَارَةِ إِنْ كَانَتْ بِكَرَاءٍ، وَإِنْ عَلِمَا أَوْ أَحَدُهُمَا وَقَدْ صَحَّ الْعَقْدُ فِي مَذْهَبِ، أَوْ فَسَدَ مُطْلَقًا وَقَدْ^(٣)، كَانَ الْعَوْضُ مَالًا فِي مِلَّةِ^(٤)، كَالْخَمْرِ، وَالْخَنْزِيرِ، فَكَذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ^(٥)، كَالْمَيْتَةِ، وَالذَّمِّ، وَالْبَوْلِ، وَجِبَ الْحَدُّ وَلَا مَهْرٌ.

وَحَيْثُ لَا يَجِبُ الْحَدُّ^(٦)، فَإِنْ أَوْلَدَ فَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ^(٧)، وَلَزِمَ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْوَضْعِ إِنْ خَرَجَ حَيًّا^(٨)، وَتَسَقَّرَ عَلَيْهِ^(٩)، بِخِلَافِ وَلَدِ الْمُشْتَرَاةِ مِنَ الْغَاصِبِ حَيْثُ يَرْجَعُ بِقِيَمَتِهِ عَلَى الْغَاصِبِ لِتَغْرِيرِهِ . وَلَوْ نَقَصَتْ بِالْوَضْعِ وَجِبَ الْأَرْشُ، وَلَوْ مَاتَتْ بِالْوَضْعِ لَزِمَ قِيَمَتُهَا كَامِلَةً^(١٠)، كَالْأَمَةِ الْمُوْطُوءَةِ بِالشُّبُهَةِ . وَلَوْ مَاتَتْ الْمُنْكَوْحَةُ، أَوْ الْمَرْئِي بِهَا بِالطَّلُقِ فَلَا ضَمَانَ حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً .

وَلَوْ كَانَ وَطْءُ الْغَاصِبِ أَوْ الْمُشْتَرِي مِنْهُ مُحْبِلًا فَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ غَيْرُ نَسِيبٍ . فَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا فَهُوَ مُضْمُونٌ بِقِيَمَةِ يَوْمِ الْوَضْعِ، وَمَيْتًا بِأَجْرٍ جَنَائِيَةٍ فَلَا، وَكَذَا حَمْلُ

(١) لا اشتراكهما في وضع اليد على ملك الغير بغير حق. نهاية المحتاج ١٩١/٥، تحفة المحتاج ٥٠/٦، مغني المحتاج ٢٩٤/٢.

(٢) زاد في (أ) (الحد).

(٣) في (أ) (أو).

(٤) في (ط) (ملته).

(٥) أي العوض مالا في ملة.

(٦) وهو في حالة الوطئ مع الجهل بالتحريم أو الفساد.

(٧) لأنه انعقد رقيقاً ثم عتق نسيب للشبهة. تحفة المحتاج ٥١/٦، نهاية المحتاج ١٩٢/٥، الشرح الكبير ٤٧٣/٥، أسنى المطالب ٣٦١/٢، روضة الطالبين ٦١/٥.

(٨) تضمن قيمته بتقدير رقه، لتفويته رقه بظنه. تحفة المحتاج ٥١/٦، نهاية المحتاج ١٩٢/٥.

(٩) أي تسقّر القيمة على المشتري.

(١٠) سقطت من (أ).

البييمة. وَإِنْ كَانَ جَاهِلاً فَيُؤْ حُرٌّ نَسِيبٌ^(١)، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ يَوْمِ الْوَضْعِ إِنْ انفصلَ حَيًّا، وَمَيْتًا فَلَا، وَلَوْ نَقَصَتْ بِالْوَضْعِ، وَجِبَ أَرشُ النَّقْصِ، وَلَوْ مَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ وَلَوْ بَعْدَ الرَّدِّ، وَجِبَ أَقْصَى الْقِيَمِ، وَدَخَلَ فِيهِ نَقْصُ الْوِلَادَةِ وَأَرشُ الْبِكَارَةِ، وَلَوْ اسْتَرْضَعَهَا الْمُشْتَرِي غُرْمَ أَجْرَةِ مِثْلِهَا، وَلَا رَجُوعَ عَلَى الْغَاصِبِ بِهَا، وَلَا يَجِبُ مِثْلُ اللَّبَنِ وَلَا قِيمَتُهُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ اشْتَرَى شَاةً مَغْضُوبَةً فَوَلَدَتْ فَاسْتَرْضَعَهَا^(٢) سَخَلَّتْهُ^(٣) حَيْثُ غُرْمَ اللَّبَنِ، وَإِنْ انْصَرَفَ إِلَى السَّخَلَةِ وَعَادَ نَفَعَهُ إِلَى الْمَالِكِ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى^(٤) الْغَاصِبِ كَمَا لَوْ غَصَبَ عِلْفًا وَعَلَفَهُ^(٥)، بِنَيْمَةِ مَالِكِهِ، وَإِذَا مَاتَتِ السَّخَلَةُ فِي يَدِهِ غُرْمَ قِيمَتِهَا وَرَجِعَ عَلَى الْغَاصِبِ. وَلَوْ غَصَبَ فَخْلًا وَأَنْزَاهُ عَلَى شَاتِيهِ^(٦)، فَالْوَلَدُ لِلْغَاصِبِ وَلَا شَيْءَ لِلْإِنزَاءِ، وَلَوْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ لَزِمَهُ الْأَرشُ.

وَلَوْ أَبْرَأَ الْمَالِكِ الْغَاصِبِ الْأَوَّلُ عَنْ ضَمَانِ الْمَغْضُوبِ التَّالِفِ صَحَّ وَبَرِنًا، وَعَنْ الْبَاقِي فَلَا^(٧)، وَقِيلَ: يَصِحُّ. وَلَوْ أَبْرَأَ غَاصِبِ الْغَاصِبِ بَعْدَ التَّلْفِ بَرِيَّ الْأَوَّلِ أَيْضًا^(٨)، وَلَوْ بَاعَ^(٩) الْمَغْضُوبَ مِنَ الْأَوَّلِ، أَوْ وَهَبَهُ مِنْهُ وَأَذِنَ فِي الْقَبْضِ بَرِيَّ، لَا الثَّانِي^(١٠)، وَانْقَلَبَ الضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي لِلأَوَّلِ، (١/٤٨) وَلَوْ أذِنَ لَهُ فِي الْاسْتَرْجَاعِ مِنَ الثَّانِي وَدِيْعَةً وَاسْتَرْجَعَ زَالَ الضَّمَانُ، وَرَهْنًا فَلَا، وَلَوْ أودَعَهُ مِنَ الثَّانِي بَرِيَّ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، وَإِنْ رَهْنَهُ لَمْ يَنْبِرْ أَحَدٌ مِنْهُمَا، وَلَوْ

(١) لكونه زانياً. الشرح الكبير ٤٧٣/٥.

(٢) في (أ) (فاسترضعها).

(٣) في (ب) (سخلت).

(٤) في (أ) (إلى).

(٥) في (أ) (فعلفه).

(٦) في (أ،ب) (شاة).

(٧) وهو المعتمد. حاشية الكنتري على الأنوار ٥٥٣/١.

(٨) لأن الغاصب الأول كاتضامن، لتقرر الضمان على الثاني. وإذا أبرأ الثاني براء الأول، ولا عكس إذ لو أبرأ الأول لا يبرأ الثاني، لأن الأول كالضامن، والثاني كالأصيل، وهو لا يبرأ ببراءة الضامن.

تحفة المحتاج ١٤/٦، نهاية المحتاج ١٥٦/٥، حاشية الشبراسلي على نهاية المحتاج ١٥٦/٦.

(٩) أي المالك.

(١٠) أي الغاصب من الغاصب.

اسْتَوْفَى الْقِيَمَةَ مِنَ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ فَلَهُ (١) مَطَالِبَةُ الثَّانِي بَرْدَ الْمَغْضُوبِ لِيُرَدَّ عَلَى الْمَالِكِ وَيَسْتَرَدَّ مَادْفَعٌ، وَقَبْلَ الدَّفْعِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمَطَالِبَةُ، وَلِلْمَالِكِ مَطَالِبَةُ الثَّانِي بِالْعَيْنِ أَيْضاً، وَإِذَا اسْتَرَدَّ لَزِمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَ إِلَى الْأَوَّلِ .

وَلَوْ رَدَّ الْمَغْضُوبُ إِلَى مَالِكِهِ، أَوْ وَكَيْلِهِ، أَوْ وَلِيِّهِ، أَوْ وَضَعَ بَيْنَ يَدَيْهِ بَرِيءٌ مِنَ الضَّمَانِ، وَلَوْ رَدَّ الدَّابَّةَ إِلَى إِصْطَبَلِهِ، أَوْ الْمَتَاعَ إِلَى دَارِهِ، وَشَاهَدَهُ الْمَالِكُ، أَوْ عَلِمَ بِنَفْسِهِ، أَوْ بِإِخْبَارِ مَنْ يُعْتَمَدُ خَبْرُهُ بَرِيءٌ، وَقَبْلَ الْعِلْمِ وَالْمُشَاهَدَةِ وَالْإِخْبَارِ (٢) فَلَا، وَلَوْ أودَعَ الْمَغْضُوبُ عِنْدَ مَالِكِهِ، أَوْ رَهْنَهُ، أَوْ أَجْرَهُ مِنْهُ، وَجِهِلَ الْمَالِكُ بِهِ لَمْ يَبْرَأْ (٣)، وَفِي الْإِجَارَةِ يَبْرَأُ عَنِ الضَّمَانِ الْمَنَافِعِ، وَلَوْ بَاعَهُ مِنْهُ، أَوْ أَفْرَضَهُ، أَوْ أَعَارَهُ، أَوْ وَهَبَهُ بَرِيءٌ (٤)، وَلَوْ رَدَّ الْمَغْضُوبُ وَأَمْتَعَ الْمَالِكُ مِنَ الْقَبْضِ رُفِعَ إِلَى الْحَاكِمِ لِيَأْمُرَهُ بِهِ، فَإِنْ أَمْتَعَ الْمَالِكُ نَصَّبَ الْحَاكِمُ مَنْ يَقْبِضُ عَنْهُ، وَلَوْ قَالَ (٥): رَضِيْتُ بِيَدِكَ زَالَ الضَّمَانُ .

وَلَوْ أَخَذَ مِنَ الْغَاصِبِ، أَوْ السَّارِقِ لَمْ يَجْزِ الرَّدُّ إِلَيْهِ، وَلَوْ رَدَّ فَلَا يَبْرَأُ (٦)، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مَالِكٌ أَوْ (٧) لَا أَوْ الْمَالُ (٨)، فِي يَدِهِ بِرِضَا الْمَالِكِ (أَوْ) (٩) لَا لَزِمَهُ الرَّدُّ عَلَيْهِ وَيَبْرَأُ بِهِ.

وَلَوْ أَخَذَ الْقَاضِي الْمَغْضُوبَ مِنَ الْغَاصِبِ (١٠)، لِيَحْفَظَهُ لِمَالِكِهِ بَرِيءٌ الْغَاصِبِ، وَلَوْ كَانَ الْمَغْضُوبُ فِي مَعْرَضِ الضِّيَاعِ، أَوْ الْغَاصِبِ فِي مَعْرَضِ الْإِفْلَاسِ، أَوْ التَّغْيِيبِ، أَوْ التَّوَارِي،

(١) أي للغاصب الأول.

(٢) سقطت من (أ، ب).

(٣) أي الغاصب، لأن التسليط فيها غير تام، بخلاف ما لو كان عالماً. نهاية المحتاج ١٥٧/٥.

(٤) أي الغاصب، ولو كان المالك جاهلاً، لأنه باشر أخذ ماله مختاراً. نهاية المحتاج ١٥٧/٥.

(٥) أي المالك.

(٦) زاد في (ب) (به).

(٧) في (أ) (أم).

(٨) في (ب) (والمال).

(٩) في (أ) (أم).

(١٠) زاد في (ط) (أو السارق).

وَلَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْغَضَبِ حَكْمَ بِهِ، وَيَبْطُلَانِ الْبَيْعِ وَالْعِتْقِ، وَإِنْ كَذَّبَاهُ أَوْ أَخَذَهُمَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا بِيَمِينَيْهِمَا وَلَا يَمِينُ عَلَى الْعَبْدِ. وَلَوْ ادَّعَى عَلَى الْبَائِعِ أَوْ لَمْ يَدْعُ عَلَيْهِ وَصَدَّقَهُ ثَبَتَ الْغَضَبُ فِي حَقِّهِ وَغَرَمَ الْقِيَمَةَ لِلْمُدَّعِي، ثُمَّ لَهُ الدَّعْوَى بِالْعَيْنِ، فَإِنْ صَدَّقَهُ أَيْضًا ثَبَتَ فِي حَقِّهِمَا، وَعَلَى زَيْدٍ رَدُّ الْقِيَمَةِ الْمَأْخُوضَةِ مِنَ الْبَائِعِ، وَعَلَيْهِ رَدُّ الثَّمَنِ إِلَى الْمُشْتَرِي،

وَإِنْ كَذَّبَهُ^(١)، وَنَكَلَ، وَحَلَفَ زَيْدٌ فَكَمَا لَوْ صَدَّقَاهُ^(٢)، وَإِنْ كَذَّبَ الْبَائِعُ زَيْدًا صَدَّقَ بِيَمِينَيْهِ، فَإِنْ حَلَفَ فَلَزَيْدٍ الدَّعْوَى عَلَى الْمُشْتَرِي وَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ زَيْدٌ، وَأَخَذَ الْقِيَمَةَ ثُمَّ لَمْ يَدْعُ عَلَيْهِ الدَّعْوَى عَلَى الْمُشْتَرِي كَمَا مَرَّ، وَلَوْ ادَّعَى أَوْلَى عَلَى الْبَائِعِ وَأَقَامَ بَيِّنَةً وَأَخَذَ الْقِيَمَةَ فَإِنْ ادَّعَى عَلَى الْمُشْتَرِي قَالَ صَاحِبُ التَّهْنِيبِ فِي كِتَابِهِ "التَّعْلِيقُ": اِحْتِاجٌ إِلَى إِعَادَةِ الشَّهَادَةِ .

وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ بَعِثَ عِنْدَ سَمْعَتِ، وَإِنْ اتَّفَقَ السَّيِّدُ وَالْعَبْدُ عَلَى الرَّقِّ^(٣)، وَلَوْ ادَّعَى رَدُّ الْمَغْضُوبِ حَيًّا وَأَقَامَ بَيِّنَةً وَقَالَ الْمَالِكُ: بَلْ مَاتَ عِنْدَكَ وَأَقَامَ بَيِّنَتَهُ تَعَارُضًا وَضَمِنَ الْغَاصِبُ^(٤).
وَلَوْ قَالَ: غَضِبْنَا مِنْ زَيْدٍ أَلْفًا ثُمَّ قَالَ: كُنَّا عَشْرَةَ وَأَنْكَرَ زَيْدٌ قَالَ فِي "الْبَيَانِ"^(٥): قَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ: صَدَّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينَيْهِ^(٦).

(١) أي المشتري.

(٢) فيأخذ العبد، ويرجع المشتري بالثمن على البائع.

(٣) زاد في (ب) (لحق الله تعالى).

(٤) لأن الأصل بقاء الغصب. أسنى المطالب ٢/٣٥٠.

(٥) البيان في الفروع: لشيخ أبي الحسين يحيى بن أبي الحسين بن سالم العمراني اليماني المتوفى سنة ٥٥٨ هـ مكث في تأليفه ست سنين وهو كبير في نحو عشر مجلدات صاحب. وكان رحمه الله - شيخ الشافعية ببلاط اليمن وكان يحفظ المذهب. طبقات الفقهاء ١/٢٥٧، ٢٩٠، كشف الظنون ١/٢٦٣.

(٦) لأن الأصل براءته مما زاد. أسنى المطالب ٢/٣٥٠.

كتاب الشفعة (١)

والنظرُ في أطراف: الأول: فيما يثبتُ فيه الشفعة وله أركان:

الركن الأول: المأخوذ، وله شروط:

الأول: أن يكون عقاراً، فلا (٢) شفعة (٣) في المنقولات كالحيوان، والثياب، والسفن، وغيرها، بيعت وحدها أو مع أرض. وثبتت في العقار، بيع وحده أو مع منقول. والمنقول المثبت للدوام كالأبنية، والأشجار، إن بيع مفرداً فلا شفعة (٤)، وإن بيع مع الأرض ثبتت فيه تبعاً، ولو كان على الشجرة (٥) ثمرة مؤبدة، وأدخلت في

(١) الشفعة لغة: مأخوذة من الزيادة، لأنه يشفعك فيما تطلب، حتى تضمنته إلى ما عندك فتزيده.

فهي مشتقة من انضم، ومناسبة هذا المعنى للمعنى الشرعي أن الشريك يضم نصيب شريكه فيزيد به نصيبه.

وقيل من الشفاعة: لأن الرجل كان في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أو حائط أتاه الجار والشريك والصاحب فشفع إليه فيما باع فشفعه وجعله أولى به من غيره. وهذا قول ابن قتيبة.

وفي المصباح: شفعت الشيء شفعاً ضمته إلى الفرد، وشفعت الركعة جعلتها ثنتين، ومن هنا اشتقت الشفعة، لأن صاحبها يشفع ماله بها، وهي اسم للملك المشفوع، مثل اللقمة اسم للشيء المنقود، وتستعمل بمعنى (الملك) كذلك الملك، ومنه قولهم: لمن ثبت له شفعة، فأخر الطلب بغير عذر، بطلت شفعتة). ففي هذا المثال جمع بين المعنيين؛ فإن الأول للسال، والثانية للتملك.

لسان العرب ٨/١٨٣-١٨٤، المصباح المنير ١/٣١٧، أنيس الفقهاء ١/٢٧١، مختار الصحاح ١/١٤٤. العين ١/٢٦٠، مغرب ١/٤٤٧-٤٤٨، غريب الحديث لابن قتيبة ١/٢٠٢.

أما في الاصطلاح: فهي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض، بما ملك به. مغني المحتاج ٢/٢٩٦، نهاية المحتاج ٥/١٩٤، تحفة المحتاج ٦/٥٣، الشرح الكبير ٥/٤٨٢.

(٢) زاد في (أ) (يصح).

(٣) سقطت من (أ).

(٤) لأنها في حكم المنقولات، وكانت في الأصل أعياناً منقولة، وتنتهي إلى منقول، وإن طال أمدها، وليس معها ما تجعل تابعة له. الشرح الكبير ٥/٤٨٤.

(٥) في (أ) (الشجر) وفي (ب) (الأشجار).

البيع شرطاً، لم تثبت فيها^(١)، وأخذت الأرض والشجرة بحصتهما. وإن لم تكن مؤبرة، دخلت في البيع وتثبت فيها أيضاً. ولو بيعت الأشجار بمغاريسها^(٢) لا غير، أو الجدار مع الأس^(٣) فقط فلا شفعة^(٤).

والزرع الذي لا يجزئ إلا مرة، لا يؤخذ بالشفعة إن بيع مع الأرض. والذي يجزئ مراراً فالظاهر^(٥) كالثمار المؤبرة، والأصول كالأشجار^(٦). وما دخل في مطلق بيع الدار، من الأبواب، والرفوف، والمسامير، وحجري الرحي، يؤخذ بالشفعة تبعاً كالأبنية.

الثاني: أن يكون العقار ثابتاً، فلا شفعة في غرفة مشتركة مبنية على سقف لئما، أو لأحدهما، أو لغيرهما^(٧)، ولو بيعت مع السفلى المشترك ثبت فيها تبعاً.

الثالث: أن يكون (أ/٥٠) منقسماً، أي يجزئ الشريك على القسمة إذا طُلبت، وهو^(٨) الذي لا يبطل منفعة المقصودة ببناء؛ أي يمكن أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة، فلو كان بينهما طاحونة، أو حمام^(٩)، أو دكان، أو طريق، وباع أحدهما نصيبه، فإن كبر بحيث يمكن أن يجعل الطاحونة شتين^(١٠) لكل حجرين ونهر، والحمام حمامين لكل بيتين حار وبارد،

(١) أي الشفعة في الشرة، لأنها لا تدوم في الأرض، ولأنها لم تدخل بالتبع بل بالشرط.

الشرح الكبير ٤/٥٨٤، روضة الطالبين ٥/٦٩، مغني المحتاج ٢/٢٩٧، أسنى المطالب ٢/٣٦٤، نهاية المحتاج ٥/١٩٧.

(٢) المغرس: موضع الغرس. العين ٤/٣٧٦، لسان العرب ٦/١٥٤.

(٣) في (أ) (الأرض)، والأس: الأساس الكامن في الأرض.

(٤) أي في البناء والشجر، والأس، والمغرس، لأن الأرض هنا تابعة والمتبوع منقول.

روضة الطالبين ٥/٧٠، أسنى المطالب ٢/٣٦٤، مغني المحتاج ٢/٢٩٧.

(٥) أي الجزء الظاهرة لا تدخل في البيع المطلق كالشجرة المؤبرة، ولذلك لا تثبت فيها الشفعة.

روضة الطالبين ٥/٧٠، مغني المحتاج ٢/٢٩٧، الشرح الكبير ٥/٤٨٥.

(٦) أي أصول الزرع الذي يجزئ مراراً كالأشجار، إن بيع مفرداً فلا شفعة، وإن بيع مع الأرض تثبت فيه تبعاً.

(٧) لأنه لا أرض لها، ولا ثبات، فهي كالمنقولات.

الشرح الكبير ٥/٤٨٦، نهاية المحتاج ٥/١٩٧، روضة الطالبين ٥/٧٠.

(٨) هذا ضبط للمنقسم.

(٩) في (أ) (حماماً).

(١٠) في (أ، ب، ج) (بيتين).

أو كل بيتَ بيتين، والدكانَ دكانين، والطريقَ طريقين فيثبت، وإن لم يمكنَ فلا شفعة^(١)، والمعتبرُ في الكلِّ الإمكانُ لا الثبوت والوجود، ولو كانَ عشرُ الدارِ لواحدٍ وباقيها لآخر، فإن باعَ صاحبُ العشرِ فلا شفعة^(٢)، وإن باعَ الآخر^(٣) فلصاحبُ العشرِ الشفعة^(٤).

الركنُ الثاني: الأخذُ، وله شرطان:

الأول: أن يكونَ شريكاً، فلا شفعةٌ للجارِ ملاصقاً كانَ أو مقابلاً^(٥). ولو قضى الحنفِيُّ للشافعي بها لم ينقض، كما لو حكمَ له بالتوريث بالرحم.

ولو باعَ داراً مرَّها مشتركاً فلا شفعةٌ في الدارِ^(٦)، ولا في الممرِّ، إلا أن يكونَ منقسماً،

(١) هذا بناءً على أن عتة ثبوت الشفعة في المنقسم دفع الضرر الذي ينشأ من القسمة، واستحداث المرافق.

أما لو كانت العلة دفع ضرر الشركة فيما يتأبد ويدوم، فإن الشفعة تثبت في العقار الذي لا ينقسم. فعلم من ذلك ثبوت الشفعة في كل ما يجبر الشريك على القسمة.

الشرح الكبير ٤٨٧/٥، مغني المحتاج ٢٩٧/٢، نهاية المحتاج ١٩٧/٥-١٩٨، تحفة المحتاج ٥٧/٦.

(٢) لأنه أمن من أن يطالب مشتري العشر القسمة، لأنه لا فائدة له في القسمة، ويتقدير أن يطلب فلا يجاب، لأنه متعنت مضيق ماله، وإذا كان كذلك فلا يلحقه ضرر قسمة. الشرح الكبير ٤٨٨/٥.

(٣) في (أ) (آخر).

(٤) هذا تفريع على الأصح من أن صاحب الأكثر يجاب إلى القسمة إذا طلبها.

الشرح الكبير ٤٨٨/٥، روضة الطالبين ٧١/٥.

(٥) لما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة). فدل الحديث دلالة واضحة على أن الشفعة، إنما تثبت للشريك، لأن عدم القسمة يستلزم الشركة، وقوله (فيما لم يقسم) أي لم تقع فيه قسمة بالفعل مع كونه يقبلها.

وإثبات الشفعة للشريك دون الجار هو مذهب الإمام مالك، والإمام أحمد. وخالف الإمام أبو حنيفة في إثبات الشفعة للجار.

الهداية شرح البداية ٢٤/٤، القوانين الفقهية ١٩٨/١، الشرح الكبير ٤٧٣/٣، المغني ١٧٨/٥، المبدع ٢٠٣/٥.

والحديث أخرجه البخاري (٧٨٧/٢) كتاب الشفعة، باب: الشفعة فيما لم يقسم، الحديث (٢١٣٨).

أو (٢) لها ممر آخر، أو أمكن فتح باب إلى ملكه، أو إلى (٣) شارع فيثبت في الممر (٤).

الثاني: أن يكون شريكا في الرقبة لا (٥) المنفعة، فلا شفعة للمستأجر، والموصى له بالمنفعة مؤقتا أو مؤبدا. ولو باع شقفا (٦) نصفه وقف على مسجد أو شخص فلا شفعة (٧)، ولو حكم حاكم بثبوتها، أو بقسمة الملك (٨) من الوقف لم ينقض.

- (١) لانتهاء الشركة فيها، إذا المشترك الممر. أسنى المطالب ٣٦٤/٢، نهاية المحتاج ١٩٩/٥.
- (٢) ما ذكر في جميع النسخ هو (أو) الفاصلة بدل (واو) الواصلة، والصواب والله أعلم هو (واو) الواصلة بدل (أو) الفاصلة، لأن علة ثبوت الشفعة في هذه الحالة هو انتفاء الضرر، والضرر لا ينتفي عن المشتري إلا بوجود ممر آخر للدار، أما لو علقنا جواز الشفعة بكون الممر منقسما فقط، وهذا ما تقتضيه (أو) الفاصلة، نكون قد ألقنا الضرر بالمشتري، والضرر لا يزال بالضرر.
- ويؤيد هذا ما جاء في الشرح الكبير، وروضة الطالبين، حيث أوردنا هذه الصورة كالاتي: وإن باع الدار بممرها فلا شفعة لشركاء الممر في الدار على الصحيح، فإن أريدوا أخذ الممر بالشفعة نظر:
- إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار، أو أمكنه فتح باب آخر إلى شارع، فلهم ذلك على الصحيح، إن كان منقسما، وإلا فعلى الخلاف في غير المنقسم. روضة الطالبين ٧٣-٧٢/٥، الشرح الكبير ٤٩٠/٥.
- فيتضح من هذا: أن شرط أخذ الممر بالشفعة أن يكون منقسما وكان للدار ممر آخر.
- فإذا أبدلنا (أو) الفاصلة في كلام المصنف بـ (واو) الواصلة، تصبح العبارة موافقة لما جاء في الروضة، والشرح الكبير، وتحفة المحتاج ٥٩/٦، ونهاية المحتاج ١٩٩/٥، وهو الصواب - والله أعلم -.
- (٣) سقطت من (ط، ب، ج).
- (٤) لأنه إذا أثبتنا الشفعة في الممر، مع عدم وجود ممر آخر للدار، أو مع عدم إمكان المشتري للدار من فتح باب إلى ملك له آخر، أو إلى شارع، نكون قد ألقنا الضرر بالمشتري، والشفعة إنما أثبتت لدفع الضرر، فلا يزال الضرر بالضرر، أما إذا أمكنه ذلك، فتثبت الشفعة لانتهاء الضرر.
- الشرح الكبير ٤٩٠/٥، أسنى المطالب ٣٦٤/٢. نهاية المحتاج ١٩٩/٥، التهذيب ٣٤١/٤، روضة الطالبين ٧٣/٥.
- (٥) زاد في (ب) (في).
- (٦) الشقص و الشقيص: الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض. تقول: أعطاه شقصا من ماله، وقيل: هو قليل من كثير، وقيل: هو الحظ. وك شقص هذا و شقيصه كما تقول نصفه ونصيفه، والجمع من كل ذلك أشقاص و شقاص. قال الشافعي في باب الشفعة: فإن اشترى شقصا من ذلك؛ أراد بالشقص نصيبا معلوما غير مفروز. لسان العرب ٤٨/٧.
- (٧) أي لمستحق الوقف، لأن الوقف لا يستحق بالشفعة، ولأن ملكه ملك ناقص، ألا ترى أنه لا ينفذ تصرفه فيه، فلا يتسلط على الأخذ. الشرح الكبير ٤٩١/٥، روضة الطالبين ٧٤/٥.
- (٨) في (أ) (المالك).

الركن الثالث: المأخوذ منه، وله شروط:

الأول: أن يكون ملكه متأخرا عن ملك الآخذ، فلو اشترى اثنان دارا معا فلا شفعة لأحدهما على الآخر.

الثاني: أن يكون لازما، فلا شفعة في المجلس قبل التباين، وإن شرط^(١) الخيار، فإن شرط ليما، أو للبايع فكذا^(٢)، وإن شرط للمشتري أخذ في الحال.

الثالث: أن يكون بالمعاوضة، فإن ملك بارت، أو هبة، أو صدقة، أو عمري^(٣)، أو رقبى^(٤)، أو وصية، فلا شفعة، ولو وهب بشرط الثواب الموعود فله الشفعة والأخذ قبل قبض المتب.

(١) في (ط) (شرطا).

(٢) أي فلا شفعة في هذه الحالة، لأن الملك غير منتقل إلى المشتري مع وجود الخيار، وإذا كان غير منتقل فلا شفعة، ولو قلنا أنه انتقل، فلا شفعة أيضا، لأن في الأخذ بالشفعة إبطال خيار البائع، ولا سبيل للشفيع إلى الإضرار بالبائع، وإبطال حقه. الشرح الكبير ٤٩٢/٥، أسنى المطالب ٣٦٥/٢.

(٣) العمرى، هبة شيء مدة عمر الموهوب له، أو الواهب، بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له، قال أبو عبيد: وتأويل العمرى: أن يقول الرجل للرجل: هذه الدار لك عسرك، أو يقول: هذه الدار لك عمري. قال: وأصل العمرى مأخوذ من العمر.

التعريفات ٢٠٣/١، انمطلع على أبواب المقنع ٢٩١/١، غريب النمدن لابن سلام ٧٧/٢.

(٤) الرقبى: هبة شيء مدة عمر الموهوب له، أو الواهب، لكن أيهما مات أولا رجعت إلى الثاني، قال أبو عبيد: وتأويل الرقبى: أن يقول الرجل للرجل: إن مت قبلي رجعت إلي، وإن مت قبلك فهي لك. قال: وأصل الرقبى من المراقبة، فكان كل واحد منهما إنما يرقب موت صاحبه. انمطلع على أبواب المقنع ٢٩١/١، غريب الحديث لابن سلام ٧٧/٢، غريب الحديث لابن الجوزي ٤٠٨/١-٤٠٩.

ولو جعله أجرة، أو جعلاً، أو صداقاً، أو متعة^(١)، أو رأس مال^(٢) سلم^(٣)، أو عوض خلع، أو صلح عن دم، أو جرح، أو مال، فله الشفعة^(٤).

ولو أقرض شقصاً صح، ويؤخذ بعد القبض، كما يؤخذ الجعل بعد تمام العمل. ولو قال لمستولده أو غيرها: إن خدمت، أو تعيدت أولادي بعد موتي مدة كذا فلك الشقص الفلاني، فخدمت ملكت ولا شفعة^(٥)، ولو باع الأب أو الجد شقص الطفل وهو شريك فيه فله الشفعة، بخلاف الوصي والقيم.

ولو كان المشتري شريكاً في المبيع شارك الآخر في الشفعة^(٦)، ولا يشارك^(٧) البائع لو^(٨) بقي^(٩) له باق^(١٠)، حتى لا يتمكن من الأخذ به، ولا من تفويضه وتحويله إلى المشتري. ولو وكل أحد الشريكين الآخر (١/٥١) في بيع نصيبه فباع فله الشفعة، وكذا لو وكله أجنبياً بالشراء. ولو قال أحد الشريكين للآخر: بع نصيبك، فقد^(١١) عفوت عن الشفعة، أو قال للمشتري:

(١) المتعة: هي ما يعطيه الزوج لزوجته بعد حصول انفراق بينهما من اثياب أو ما يقوم مقامهما، وذلك تطبيقاً لنفس الزوجة وتعويضاً لها عن وحشة انفراقها، وتحب إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر، وقبل الدخول، والخلوة الصحيحة.

المهذب ٦٣/٢، إعانة الطالبين ٣/٣٥٦، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، د. عثمان التكروري ١٢٣-١٢٤.

(٢) في (ط) (المال).

(٣) في (أ) (السلم).

(٤) لأنها مملوكة بعقد معاوضة. اشرح الكبير ٤٩٧/٥.

(٥) لأنها معتبرة من الثلث. كسائر النوصايا، وذكر الخدمة شرط داخل على الوصية.

الشرح الكبير ٤٩٨/٥، روضة انطالين ٧٨/٥.

(٦) لاستوائهما في الشركة، كما لو كان المشتري غيره. الشرح الكبير ٥٠٠/٥.

(٧) في (ب) (يشاركه).

(٨) في (أ، ج)، (ولو).

(٩) في (ط) (باق).

(١٠) في (أ) (الباق).

(١١) في (ط) (فقال).

اشتر فاني لا أطلبك^(١) بها، لغا قوله^(٢) وله الشفعة، ولو عرض الش قص على الشريك ليباع فأبي، فباع من غيره، فلمن أبي الأخذ بالشفعة.

ولو باع المريض شقصا من أجنبي وحابي، والشريك وارثه أخذ^(٣).

ولو خلف دارا كاملة، أو مشتركة بينه، وبين وارثه، وعليه دين لا يستغرقها، فبيع بعضها في الدين، فلا شفعة للوارث^(٤). واعلم أن أصحاب "الكبير"^(٥) و"الصغير" و"المحرر" و"الروضة"^(٦) و"شرح اللباب" وغيرها، جزموا هنا بأن الشفعة تثبت في المأخوذ عوضا عن نجوم^(٧) الكتابة بمثلها أو قيمتها، وذكروا في الكتابة^(٨) أن الاعتياض والاستبدال من النجوم

(١) في (ط) (أطلبك).

(٢) لأن انفعون الشفعة كان قبل ثبوت حقه في الشفعة، وانفعو قبل ثبوت الحق لغو. أسنى المطالب، ٣٧٩/٢.

(٣) لأن المحاباة مع المشتري لامع الوارث، والمشتري أجنبي من نبيئ، ثم الشفيع يتمك على المشتري، وهو أجنبي منه. روضة الطالبين ٨٢/٥، التهذيب ٣٦٧/٤.

(٤) لأن الدين لا يمنع انتقال الملك في التركة للوارث، فإذا مات المورث، ملكها الوارث، وكان المبيع جزء من ملكه، فلو أخذها بالشفعة، لأدى الحال أن يأخذ بالشفعة ما خرج من ملكه، لأن المبيع ملكه. أسنى المطالب ٣٨٠/٢، التهذيب ٣٧٣/٤.

(٥) الشرح الكبير ٥٠٨/٥.

(٦) روضة الطالبين ٨٧/٥.

(٧) النجوم: بفتح النون: نوقت سواء القريب والبعيد، والمال المنجم: أي المقسط إلى أوقات معلومة، يحل كسل نجم لوقته المعلوم. غريب ألفاظ التنبيه ٢٤٥/١، المطلع على أبواب المقنع ٣١٦/١.

(٨) الكتابة: إعتاق المملوك يدا حالا، ورقبة مآلا، حتى لا يكون للمولى سبيل على اكتسابه، فإذا أدى المملوك ائمال الذي عليه لسيدة صار حرا.

قال ابن الأثير: سميت كتابة، بمصدر كتب، لأنه يكتب على نفسه لمولاه ثمنه، ويكتب لمولاه له العتق.

قال في المصباح: وقول الفقهاء: باب الكتابة: فيه تسامح، لأن الكتابة اسم المكتوب، وقيل للمكاتبة كتابة تسمية باسم المكتوب مجازا واتساعا، لأنه يكتب في الغالب للعبد على مولاه كتاب بالعتق عند أداء النجوم، ثم كثر الاستعمال حتى قال الفقهاء للمكاتبة كتابة، وإن لم يكتب شيء.

وشذ الزمخشري فجعل المكاتب والكتابة بمعنى واحد. ولا يكاد يوجد لغيره ذلك. التوقيف على مسلمات

التعاريف ٥٩٩/١، أنيس الفقهاء ١٦٩/١، لسان العرب ٧٠٠/١، المصباح المنير ٥٢٤/٢.

باطل غير جائز، والجمع بينهما صعب مشكل، وتكلف معضل^(١).

ولو اشترى اثنان دارا بعقدين، وادعى كل سبق شرائه والشفعة على الآخر، فإذا ابتداء أحدهما بالدعوى فعلى الآخر الجواب، ولا يكفي أن يقول: شرائي أسبق^(٢)، بل ينبغي سبق شراء المدعي، أو يقول: لا يلزمني تسليم شيء إليك، والقول قوله بيمين واحدة جامعة لنفسي وإثبات، وعلى الآخر البيينة، فإن أقام أو حلف بعد نكول المدعي عليه، أخذ بالشفعة ولا دعوى للآخر، وإن عجز وحلف المدعي عليه استقر ملكه وله الدعوى على الآخر، والجواب والبيينة والحلف والحكم كما ذكر، وإن أقام كل بيينة على السابق مطلقا، أو على أنه اشترى يوم السبت، والآخر يوم الأحد تعارضتا^(٣)، ولو عينا وقتا واحدا فلا شفعة لأحدهما على الآخر.

(١) قال صاحب حاشية الكمثرى: ويمكن الجمع بينهما بأن كلامهم هنا مبني على صحة الاعتياض عنهما. ومنصوص لأنه قد نص عليها في الأم، قال: لكن الذي جزموا به في باب الكتابة منع الاعتياض عنها لأنها غير مستقرة.

حاشية الكمثرى على الأنوار ٥٥٩/١.

جاء في هامش نسخة (أ) ما يلي: أقول: قد استصعب الجمع بينهما، ولعمري أنه هين وبمن قابل في كلامه في باب الكتابة بين، قال: فإنهم جزموا هناك [أي في باب الكتابة] بأن الاعتياض عن نجوم الكتابة فاسد، لكن لو اعتاض عنها في الكتابة الصحيحة يحصل به العتق، ويصير المأخوذ ملكا للسيد بسبب ترتب العتق عنه، قال: أقول: يتوجه للشريك أن يأخذ المأخوذ بالشفعة إن كان شقفا من عقار إذ الشفعة لم تبين إلا على الملكية العارضة، فأثبتوا هنا الشفعة في المأخوذ عوضا عن النجوم نظرا إلى ملكيته، مع قطع النظر عمن صحة أخذه وفساده، فلا يلزم من كلامهم هنا صحة أخذ المأخوذ عوضا عن النجوم ليلزمهم التناقض. ثم قال: هذا و إذا انقش ما رسمناه على صفيحة الخاطر اعرضت عما ذكر في توجيه الجواب في حواشي هذا الكتاب.

(٢) لأنه ابتداء دعوى. الشرح الكبير ٥٠٣/٥، روضة الطالبين ١٢/٥.

(٣) وحكم بسقوطهما، فكأنه لا بيينة. الشرح الكبير ٥٠٤/٥، روضة الطالبين ٨٣/٥، أسنى المطالب ٣٦٨/٢.

الطرف الثاني في الأخذ:

لا يشترط في التملك بها حكم الحاكم^(١)، ولا إحضار الثمن^(٢)، ولا حضور المشتري ولا رضاه، ولا بد من لفظ كتملت وأخذت بالشفعة، واخترت الأخذ بها، ولو قال: أنا طالب ليا، أو لي حق الشفعة لم يكف^(٣).

ولا بد مع^(٤) اللفظ من أحد أمور ثلاثة:

الأول: حضور مجلس القاضي، وإثبات الشفعة، واختيارها، وحكم القاضي له بها^(٥).

الثاني: رضا المشتري بكون العوض في ذمته إلا أن يبيع دارا عليها صفائح ذهب بالفضة، أو بالعكس فيجب التقابض^(٦).

الثالث: تسليم العوض إلى المشتري، فإذا سلم، أو أبى وألزمه القاضي، أو تسلم عنه^(٧)، ملك الشفيع. ولو أشيد على الطلب واختيار التملك لم يكف ولم يملك، وإذا ملك^(٨) ولم يسلم الثمن واستمهل أمهل ثلاثة أيام مفلسا كان أو غيره، فإذا انقضت ولم يحضره، أو هرب، فسح الحاكم تملكه، ولو استمهل قبل التملك (١/٥٢) ولم يحضره إلى الثالث بطلت شفيعته. ولا ينفذ التملك قبل الرؤية، وقبل التملك لا ينفذ تصرفه، ونفذ تصرف المشتري بيع حالاً أو مؤجلاً، وإذا بيع مؤجلاً

(١) لثبوتها بالنص فيستغني عن حكم الحاكم، روى عن جابر، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: (الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة). سبق تخريجه.

الشرح الكبير ٥/٥٠٤، تحفة المحتاج ٦/٢٦. والحديث سبق تخريجه.

(٢) لأنه تملك بعوض، فلا يفتقر إلى إحضار العوض كالبيع.

الشرح الكبير ٥/٥٠٤، تحفة المحتاج ٦/٦٢، نهاية المحتاج ٥/٢٠٢.

(٣) لأن المطالبة رغبة في التملك، والملك لا يحصل بالرغبة المجردة. الشرح الكبير ٥/٥٠٥.

(٤) في (ط) (من).

(٥) أي بثبوت الشفعة، لا بالملك، كما قاله ابن الرفعة والقمولي وغيرهما، وهو المفهوم من كلام الرافعي وغيره، وقال صاحب الكافي، إنما يحكم بالملك، لأنها ثابتة بالنص. تحفة المحتاج ٦/٦٥، نهاية المحتاج ٥/٢٠٣.

(٦) لمنع الوقوع في الربا. أسنى المطالب ٢/٣٦٩.

(٧) أي القاضي، في حال امتناع المشتري من تسلم العوض.

(٨) في (ب، ج) (تملك).

فله الأخذ معجلاً أو الصبر إلى الحلول^(١)، ولا يبطل بالتأخير إذا أعلم المشتري بالطلب^(٢)، وإذا أخذ بعد تصرف المشتري فله نقض^(٣) ما لا يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة ونحوهما^(٤)، ويتخير فيما تثبت فيه كالبيع، والصداق، بين الأخذ بالعقد الأول أو الثاني^(٥)، ولو أجر المشتري الشقص، أو رهنه، أخذ في الحال، فإن أصر ليأخذ عند انقضاء الإجارة وفك الرهن بطل حقه.

وإذا أراد أن يأخذ فإن يبيع بمثلي^(٦) أخذ بمثله، وإن يبيع بمتقوم بقيمته يوم البيع^(٧)، ولو اشترى بمثلي كيلاً أخذ بالكيل، ووزناً أخذ بالوزن، ويؤخذ عوض السلم بمثل المسلم فيه إن كان مثلياً وبقيمته إن كان متقوماً، والمهور وعوض الخلع بمير المثل، والمتعة بمتعة مثلياً، والأجرة بأجرة مثل الدار، والمصالح عليه بالدية، الارش، وقيمة المتلف أو مثله.

ولو بيع شقص مع منقول، وزع الثمن على قيمتهما، وأخذ الشقص بقيمته، ولو استحق الثمن فإن كان معيناً بطل البيع والشفعة، وإن كان في الذمة أو تلف قبل القبض فلا وأبدل، وإن استحق ثمن الشفيع لم يبطل علم الشفيع به أو جهل، لكن يحتاج إلى تملك جديد.

(١) وحينئذ يبذل الثمن، ويأخذ الشقص، وليس له أن يأخذ بثمن مؤجل، لأن الذم لا تتمائل، فقد لا يرضى المشتري بذمة الشفيع، وإن رضي البائع بذمة المشتري، ولا يمكن إلزامه الأخذ بثمن حال لمسا فيه من الإجحاف. الشرح الكبير ٥/٥٠٩.

(٢) قال الرافعي: لم يبطل حقه بالتأخير، لأنه تأخير بعذر، ولكن هل يجب عليه تنبيه المشتري على الطلب؟ فيه وجهان: أحدهما: لا، إذ لا فائدة فيه، والثاني: نعم، لأنه ميسور، قال: لكن الأول أشبه بكلام الأصحاب.

قال النووي: وهل يجب إعلام المشتري بالطلب وجهان: أحدهما نعم. قال في الأسنى: ما وقع في أصل الروضة من أنه يجب إعلامه سبق قلم. الشرح الكبير ٥/٥٠٩، روضة الطالبيين ٥/٨٨، أسنى المطالب ٢/٣٧٠، تحفة المحتاج ٦/٦٩، نهاية المحتاج ٥/٢٠٦، مغنى المحتاج ٢/٣٠١.

(٣) ليس المراد بالنقض الفسخ ثم الأخذ بالشفعة، بل الأخذ بها وإن لم يتقدمه فسخ. أسنى المطالب ٢/٣٧٣، نهاية المحتاج ٥/٢١١.

(٤) كيبية وإجارة، لسبق حق الشفيع، فلا يبطل بتصرف المشتري. أسنى المطالب ٢/٣٧٣، نهاية المحتاج ٥/٢١٠.

(٥) أي إما أن ينقض البيع ويأخذ بالشفعة، وإما أن يأخذه من المشتري الثاني دون نقض البيع.
(٦) في (ط) (بمّثل).

(٧) لأنه يوم إثبات العوض، ولأن ما يبذله الشفيع في مقابلة ما بذله المشتري، لا في مقابلة الشقص. الشرح الكبير ٥/٥٠٧، تحفة المحتاج ٦/٦٧، روضة الطالبيين ٥/٨٧، نهاية المحتاج ٥/٢٠٥.

وَلَوْ اشْتَرَى بِكَفٍّ مِنَ الدَّرَاهِمِ لَا يَعْلَمُ وَزَنَهَا، أَوْ بِصَبْرَةٍ^(١) مِنَ الحَنْطَةِ لَا يَعْلَمُ كَيْلَهَا، فَتَوَزَنُ^(٢) وَتَكَالُ^(٣)، فَإِنْ تَلَفَ أَوْ تَعَدَّرَ الوَقُوفُ عَلَى قَدْرِهِمَا^(٤) تَعَدَّرَ الأَخْذُ، فَإِنْ عَيْنَ قَدْرًا وادَّعَى، وَقَالَ المُشْتَرِي، لَمْ يَكُنْ معلوماً حَلْفَ عَلَى نَفِي العِلْمِ، وَإِنْ لَمْ يَعِينْ وادَّعَى عَلَيْهِ لَمْ تَسْمَعْ^(٥). قَالَ الأَصْحَابُ: والطَّرِيقُ أَنْ يَعِينَ قَدْرًا وَيَدْعَى، فَإِنْ حَلْفَ يَزِيدُ وَيَدْعَى ثَانِيًا وَهَكَذَا إِلَيَّ أَنْ يَقْرَأَ، أَوْ يَنْكَلُ، وَيَحْلِفُ المدْعَى^(٦).

قال الغزالي في "الفتاوى"^(٧): وَلَوْ قَالَ المُشْتَرِي: كَانَ الثَّمَنُ جَزَافًا فَشَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ كَلَنَ أَلْفَ دِينَارٍ أَوْ قَدْرًا مَعِينًا لَا نَعْلَمُ تحديدهُ، إِلَّا أَنَّهُ كَانَ دُونَ العَشْرَةِ، فَقَالَ الشَّفِيعُ أزن^(٨) أَلْفًا وَعَشْرَةَ فَلَهُ الشَّفَعَةُ.

وَيُسْتَرْطُ فِي دَعْوَى الشَّفَعَةِ تحديداً الشَّقْصِ، وَتَقْدِيرُ الثَّمَنِ، وَطَلْبُ الشَّفَعَةِ، فَإِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ الشَّرَاءِ، وَوَأَفَقَهُ البَائِعُ، صَدَّقَ المُشْتَرِي بِبَيْعِهِ، وَعَلَى المدْعَى البَيِّنَةُ، وَإِنْ أَقْرَبَ بِهِ وادَّعَى العَفْوَ، أَوْ التَّقْصِيرَ فِي الطَّلَبِ، صَدَّقَ الطَّالِبُ، وَإِذَا حَلْفَ فَلَا يَسْمَعُ إنكارَهُ الشَّرِكَةَ لِأَنَّ دَعْوَى العَفْوِ وَالتَّقْصِيرِ إقرارٌ بِشَرِكِيَّتِهِ وَبثبوت^(٩) شَفَعَتِهِ.

(١) الصُّبْرَةُ: ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض، قال أزهري: وسميت صبرة، لإفراغ بعضها على بعض. لسان العرب ٤/٤٤١، مختار الصحاح ١/١٤٩، غريب ألفاظ التثنية ١/١٧٦.

(٢) في (ط، ج) (فيوزن) وزاد في (أ) (كما كانت).

(٣) في (ط، أ، ج) (ويكال).

(٤) في (ط) (قدرها).

(٥) لأنه لم يدع حقا له. أسنى المطالب، ٣٧١/٢، نهاية المحتاج ٥/٢٠٨.

(٦) لأنه يستدل بنكوله على ما عينه، ويشفع، لأن اليمين قد يستند إلى التخمين، كما في جواز الحلف على خط أبيه إذا سكنت نفسه إليه.

أسنى المطالب ٣٧١/٢، تحفة المحتاج ٦/٧١، مغنى المحتاج ٢/٣٠٣، الشرح الكبير ٥/٥١٦-٥١٧.

(٧) مغنى المحتاج ٢/٣٠٣. فتاوى الغزالي : مشتملة على مائة وتسعين مسألة غير مرتبة وله فتاوى غير ذلك ليست مشهورة . كشف الظنون ١٢٢٧١٢.

(٨) في (ب) (أزين).

(٩) في (أ، ب، ج) (وثبوت).

وإن وافق البائع الشفيع واعترف بالبيع فإن لم يعترف بقبض الثمن سلم إليه وأخذ، وإن اعترف به أخذ وترك الثمن في يده. ولو اختلفا^(١) في قدر الثمن صدق المشتري^(٢)، (١/٥٣) فإن كان لأحدهما بيعة قضى بها، ويقبل رجلان، ورجل وامرأتان، ورجل ويمين، ولا تقبل شهادة البائع لواحد منهما^(٣)، وإن أقام كل بيعة تعارضتا، ولو اختلف المتبايعان^(٤) في القدر، فإن ثبت قول المشتري فذاك، وإن ثبت قول البائع فله ما ثبت ويأخذ الشفيع بمدعى المشتري، وتقبل شهادة الشفيع للبائع لا للمشتري^(٥)، ولو قال: اشتريت بعشرين فاعتمد وسلم وأخذ بها، ثم بان خلافه، لم يرجع بما بذل زائدا، ولو أنكر شركة المدعى، أو تقدم^(٦) ملكه صدق بيمينه على نفي العلم، لا على نفي الشركة والتقدم، وعلى المدعى البيعة على الملك، وإن كان صاحب يد^(٧) فإن عجز وحلف المشتري سقطت الشفعة، وإن نكل حلف الطالب على البت، فإن ادعى المشتري بعد ذلك إبطالها بالتقصير أو غيره حلفه ثانيا. ولو أقام المدعى البيعة على الابتياح، والآخر على الجبة، أو الإرث، تعارضتا، ولو أقام الآخر على الإيداع^(٨) أو الإعارة، فإن لم يورخا أو سبق تاريخ الإيداع أو الإعارة^(٩) فلا منافاة ويقضى بالشفعة^(١٠)، وإن سبق تاريخ البيع،

(١) أي المشتري والشفيع.

(٢) لأن الشقص ملكه، وهو أعرف به، ولأنه أعلم بالعقد الذي باشره من الشفيع.

التهذيب ٤/٣٧٥، مغني المحتاج، ٣٠٤، الشرح الكبير ٥/٥٢٢.

(٣) أما شهادة البائع للمشتري، فلأنه يشهد لحق نفسه، وفعل نفسه. وأما شهادة البائع للشفيع، فلأنه شهد على نفسه حيث يقول: بعث بكذا.

الشرح الكبير ٥/٥٢٣، روضة الطائين ٥/٩٧، أسنى المطالب ٢/٣٧٣.

(٤) أي البائع والمشتري.

(٥) لعدم التهمة إذا كانت للبائع، ولأنه متهم في تقليل الثمن، إذا كانت للمشتري.

مغني المحتاج ٢/٣٠٤، الشرح الكبير ٥/٥٢٣.

(٦) زاد في (أ) (عن).

(٧) في (أ) (اليد).

(٨) في (أ) (الابتياح).

(٩) في (أ) (البيع).

(١٠) لأنه ربما أودعه، ثم باعه. الشرح الكبير ٥/٥٢٤، روضة الطائين ٥/٩٨.

الإيداع قالوا: أودعته وهو ملكه رُجِعَ إِلَى المالك، فإن قال: إنه ودبعة سقط (حكمُ الشراء)^(١)، وإن قال إنه مبيعٌ أو لاحقٌ لي فيه قضى بها.

ولَوْ وُجِدَ شَقَصَ زَيْدِ الغائبِ في يدِ عمرو فقال: اشتريتهُ منه جازَ لشريكِ زَيْدِ الأخذِ بالشفعة، لأنَّ الاعتمادَ في البياعاتِ عَلَى قولِ صاحبِ اليدِ، قال الإمامُ: لا خلافَ في أنَّه جازَ الاشتراءُ منه^(٢)، ويكتبُ في السجلِّ أنَّه أخذَ منه باقِرارِهِما. فإذا رَجِعَ زَيْدٌ وأنكَرَ صُدِّقَ باليمينِ، وعلى الخصمِ البينةُ، فإنَّ عجزَ وحلفَ زَيْدٍ استردَّ الملكَ وغرَمَ الأجرةَ من شاءَ منهما.

وإذا تعدَّدَ الشفعاءُ فكلُّ يأخذُ بقدرِ حصتهِ، وإذا عفا أحدُ الشريكينِ عن حقِّه أو بعضه سقطَ كلُّه^(٣)، ويتخيرُ الثاني بينَ أخذِ الكلِّ، وتركِ الكلِّ، وليسَ لهُ الاقتصارُ عَلَى قدرِ^(٤) حصتهِ، ولو كانَ أحدهما غائبا خَيْرَ الحاضرِ بينَ أخذِ الكلِّ أو تركه^(٥) إِلَى حضورِ الغائبِ، ولو قال: لا أخذُ إلا قدرَ حصتي بطلَ حقُّه، فإنَّ أخذَ الكلِّ وحضرَ الغائبُ شاركه وعهدتُه عَلَى الأولِ.

وإذا تعدَّدَ البائعُ، أو المشتري، فله أخذُ نصيبِ أحدِ العاقدين^(٦) وتركِ الباقي. ولو كانَ العقادُ لثلاثةِ فكلُّ أخذهم أخذهم^(٧) يبيعُ نصيبه وأجازَ أن يبيعَ مع نصيبه صفقة^(٨) فباعَ فليسَ للثالثِ إلا أخذُ الكلِّ أو تركُ الكلِّ.

ولو أخذَ شقصاً بالشفعة ودفعَ الثمنَ إِلَى البائعِ بإذنِ المشتري برئ من حقِّ المشتري، والمشتري من حقِّ البائعِ، وبغيرِ إذنه برئ المشتري لا الدافعُ، فيغرمُ للمشتري ولا يرجعُ إِلَى البائعِ إلا إذا قالَ وقتَ الأداءِ: خذْ هذا (لأتمكُّ) ^(٩) الشقصَ فيرجعُ بما سلَّمَ أولاً. (أ/٥٤)

(١) سقط من (ب).

(٢) زاد في (أ) (والشفعة).

(٣) لأن التبعض لا سبيل إليه، لما فيه من الإضرار بالمشتري، فإذا سقط بعضه سقط كله، كالتقصص إذا عفا المستحق عن بعضه. الشرح الكبير ٥٣١/٥.

(٤) في (ب، ج) (أخذ).

(٥) في (ط، أ) (و تركه).

(٦) في (ط) (المتعاقدين).

(٧) سقط من (أ).

(٨) في (أ) (صفحة).

(٩) في (أ) (يملك).

الطرف الثالث: في مسقطات الشفعة وهي ثلاثة:-

الأول: اللفظ، فلو قال: عفوت عن الشفعة، أو أسقطت حقي منها، أو نزلت عنها، أو تركته، أو أبطلته، أو رددته بطلت^(١).

الثاني: التأخير والتقصير في الطلب بعد العلم بالبيع، فإن حق الشفعة على الفور^(٢).

(١) في (ب) (بطل).

(٢) لما روي عن محمد بن الحرث عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الشفعة كحل العقال) . أي تقوت بترك المبادرة كما يقوت البعير الشروء عند حل العقال إذا لم يبادر إليه صاحبه. قال الشيرازي: الحديث وإن كان ضعيفا، لكنه تقوى بوروده من طرق فصادر حسنا لغيره. حاشية الشيرازي على نهاية المحتاج ٢١٥/٥.

والحديث أخرجه ابن ماجه ٨٣٥/٢ حديث (٢٥٠٠)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠٨/٦ باب رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة حديث ١١٣٦٨ و ١١٣٦٩.

وهذا الحديث ضعيف الإسناد، ومن ضعف إسناده الشوكاني والصنعاني وأحمد الكناي وضعفه البزار

وقال الحافظ إن إسناده ضعيف جدا وضعفه ابن عدي وقال ابن حبان لا أصل له وقال أبو زرعة منكر

وقال البيهقي ليس بثابت ففي إسناده محمد بن عبد الرحمن البيلماني قال فيه ابن عدي: كل ما رويه = ابن البيلماني فالبلاء فيه منه وإذا روى عنه محمد بن الحارث فهما ضعيفان وقد حدث عن أبيه نسخة كلها موضوعة لا يجوز الاحتجاج به ولا ذكره إلا على وجه التعجب.

وقال البيهقي: محمد بن الحارث البصري متروك ومحمد بن عبد الرحمن البيلماني ضعيف ضعيفا يحيى بن معين وغيره من أئمة أهل الحديث.

قال الشوكاني: ولا يصح تأييد هذا الحديث الباطل بما روى من قول شريح إنما الشفعة لمن واثبها، قال: فهذا إنما رواه من لا معرفة له بعلم الرواية من الفقهاء كأبي الطيب الطبري وابن الصباغ صاحب الشامل في الفقه والماوردي وهؤلاء ليس من رجال الرواية ولا يرجع إلى مثلهم في ذلك فليس هذا بحديث لا صحيح ولا حسن ولا ضعيف ولا هو في كتاب حديثي فمن اغتر به وزعم أنه يشهد للحديث الأول ويفيد أن لهما أصلا في = الجملة فقد أخطأ فإن الحديث الأول منكر غير ثابت وإن أخرجه ابن ماجه ففي كتابه السنن الكثير من أمثاله وأما الآخر فليس بحديث .

قال ابن حزم: وأما لفظ لمن واثبها فهو لفظ فاسد لا يحل أن يضاف مثله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن قول القائل الشفعة لمن واثبها موجب أن يلزمه الطلب مع البيع لا بعده لأن المواثبة فعل من فاعلين فوجب أن يكون طلبه مع البيع لا بعده لأن الثاني في الوثب لا يسمى مواثبة .

انظر: سبل السلام ٧٦/٣، المحلى ٩١/٩، سنن البيهقي الكبرى ١٠٨/٦، مصباح الزجاجة ٩١/٣-٩٢، السيل

الجرار ١٧٥/٣-١٧٦. نيل للأوطار ٨٧/٦ الدراري المضية ٣١٨، /

إلا إذا غاب الشفيع^(١)، أو بيع مؤجلاً كما مرّ، ولو لم يعلم ومضت على ذلك سنون لم يبطل، وإذا علم فإن لم يكن عُذر وجبت المبادرة عادةً بنفسه أو بوكيله، كما ذُكر في ردّ المبيع^(٢) بالعييب، ولا يلزمه الإسهاد والحالة هذه^(٣) سواء كان القاضي أو المشتري حاضراً في البلد أو غائباً، وإن كان له عُذر بأن كان مريضاً، أو خائفاً من عدو، أو محبوساً بظلم، أو بدين، وهو عاجز عن بيعة الإعسار لزمه التوكيل بلا مهل إن قدر عليه بلا مؤنة أو منة ثقيلة، وإن لم يقدر إلا بهما أو بأحدهما فالمذكور في "شرح اللباب" و "الحاوي"^(٤) "وتعليقه": أنه لا يلزمه التوكيل، ولا يبطل حقه بتركه،

والأصح في "الشرح"^(٥) الكبير^(٦)، و"الصغير"، و"الروضة"^(٧)، أنه يلزمه، ويبطل حقه بتركه، وهو المفهوم من إطلاق "المحرر"، فإن عجز عن التوكيل، أو قدر عليه لكن الطريق مخوف أو الحر أو البرد مفرط، وجب الإسهاد بلا مكث إلى أن يزول المانع، فإن ترك بطل حقه، ويجب أن يشهد رجلين أو رجلاً وامرأتين، فإن أشهد رجلاً ليحلف معه لم يجز^(٨)، ولو قال: أشهدت فلاناً وفلاناً وأنكراً، قال صاحب "التهذيب" في "التعليق" لم يبطل حقه ولو أشهد وترك الحضور عند القاضي أو المشتري مع القدرة عليه، أو على التوكيل، أو ذهب إلى القاضي وطلب، أو إلى المشتري ولم يداوم^(٩) عليه بطل حقه.

(١) في (ط، ج، أ) (شفيع).

(٢) في (ط) (المبيع).

(٣) أي إذا سار طالباً في المال، أو وكل في الطلب فلا تبطل الشفعة بترك الإسهاد. أسنى المطالب ٣٧٧/٢.

(٤) الحاوي ٢٦٨/٨.

(٥) سقط من (أ).

(٦) الشرح الكبير ٥٣٩/٥.

(٧) روضة الطالبين ١٠٧/٥.

(٨) لأن بعض القضاة لا يحكم بهما، نقله ابن الرفعة عن الروياني. أسنى المطالب ٣٧٧/٢.

(٩) في (أ) (يدام).

ولو أخبر بأنه اشترى بألف فأخر أو عفا فبان بما دونها، أو اشترى بالدرهم فبان بالدنانير أو العكس، أو باع من زيد فبان من عمرو، أو باع النصيب كله فبان بعضه، أو العكس، أو باع حالا فبان مؤجلا، أو إلى شهر فبان إلى شهرين، أو من رجلين فبان من رجل أو العكس، لم يبطل^(١)، ولو أخبر بأنه اشترى بألف فبان بما فوقها بطلت^(٢).

ولو سلم على المشتري، وقال: بارك الله في صفقتك، أو بكم اشتريت وكان جاهلا به، أو بلغني أنك اشتريت نصيب شريكي بارك الله في صفقة يمينك لم تبطل^(٣). ولو قال: اشتريت رخيصة أو قال: بعه أو هبه مني أو من فلان، بطلت^(٤). ولو قرن شغلا بشغل كما لو فرغ من الأكل ودخل الحمام بطل حقه إلا أن يكون له حاجة مرهقة.

ولو أخر وقال: أخرت لأنني لم أصدق المخبر^(٥) فإن أخبره عدل من حر أو عبد أو امرأة بطل حقه، وإن أخبره كافر أو فاسق أو صبي أو شردمة^(٦) منهم لم يبطل، ولو أخر ثم اعتذر^(٧) بمرض، أو حبس، أو غيبة، وأنكر المشتري، صدق الطالب إن عرف به المدعي، وإلا فيصدق (أ/٥٥) المشتري، ولو قال: لم أعلم بثبوتها أو فوريتها فعلى ما سبق في

-
- (١) زاد في (ب، ج) (حقه). لأنه إنما تركه لغرض بان خلافه، ولم يتركه رغبة عنه. نهاية المحتاج ٢١٨/٥
 (٢) لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثر أولى. نهاية المحتاج ٢١٨/٥.
 (٣) لأن السلام قبل الكلام سنة، ولأن جاهل الثمن لا بد له من معرفته، وقد يريد العارف إقرار المشتري، ولأنه يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة.
 نهاية المحتاج ٢١٨/٥، تحفة المحتاج ٨١/٦، روضة الطالبين ١١٠/٥، الشرح الكبير ٥٤٢/٥.
 (٤) لأنه قوله اشتريت رخيصة فضول لا غرض فيه، وفيما عداها رضى بتقرير الشقص في يد المشتري.
 الشرح الكبير ٥٤٢/٥، روضة الطالبين ١١٠/٥، أسنى المطالب ٣٧٨/٢.
 (٥) في (ب) (الخبر).
 (٦) الشردمة: القليل من الناس، وفي التنزيل: (إن هؤلاء لشردمة قليلون) (الشعراء: ٥٤) لسان العرب ٣٢٢/١٢.
 (٧) في (أ) (اعترض).

الرد بالعيب^(١). ولو صالح عن حق الشفعة على مال، أو على أخذ بعض الشقص، بطلت المصالحة والشفعة إن علم بطلانها، وإن جهله فلا.

الثالث: زوال شركته فإن باع ملكه^(٢) أو وهبه عالما بثبوت الشفعة أو جاهلاً بطلت، ولو باع بعضه فكذلك^(٣)، وقيل لا في البعض^(٤).

تذنيب ٦٠٦٨٤٠

يكره دفع الشفعة بالحيلة^(٥)، إلا شفعة الجوار وطريقه^(٦): أن يشتري عشر العقار بتسعة أعشار الثمن مثلاً، ثم تسعة أعشاره بعشر الثمن^(٧)، أو بخط البائع على طرف^(٨) ملكه خطأ مما يلي ملك جاره ويبيع ما وراء الخط^(٩) ثم يهبه الفاضل. وطريق غير الجوار أن يهب بلا ثواب، ويهب المتهب منه ما اتفقا عليه، ويندفع الغرر بأن يجعل هو الشقص في يد ثقة ليقبضه إياد، والمتهب المتفق عليه في يد آخر، ويتقاضان في وقت واحد. ولو اتفقا على مائة مثلاً فيبيع نصفه أو رבעه بمائة ويهب منه الباقي فتندفع الشفعة.

(١) من أنه يفصل فيه بين من يخفى عليه ذلك وبين غيره.

(٢) سقطت من (أ).

(٣) أي يبطل حقه في الشفعة، لأنه إنما استحقها بجميع نصيبه فإذا باع بعضه بطل بقدره، وإذا بطل البعض بطل الكل، كما لو عفا عن بعض الشقص المشفوع. مغني المحتاج ٣/٣٠٩.

(٤) وهو المعتمد، إذا كان جاهلاً، كما في زيادة الروضة، لعذره مع بقاء الشركة.

تحفة المحتاج ٦/٨١، نهاية المحتاج ٥/٢١٨، مغني المحتاج ٢/٣٠٩، أسنى المطالب ٢/٣٧٨.

(٥) لما فيه من إيقاع الضرر، والمقصود هنا شفعة الشريك دون الجار. أسنى المطالب ٢/٣٨٠.

(٦) أي الحيلة في دفع شفعة الجوار.

(٧) وفي هذه الحالة، لا يتمكن الجار من الشفعة، لأن المشتري حالة الشراء شريك في الدار، والشريك مقدم على الجار.

روضة الطالبين ٥/١١٦.

(٨) سقطت من (أ).

(٩) في (أ) (خطئة).

كتاب القراض^(١)

وهو أن يدفع مالا إلى آخر ليتجر فيه^(٢)، والربح بينهما. وله أركان:

الأول رأس المال وله شروط:

الأول: أن يكون نقداً مضروراً خالصاً، فلا يصح على العروض، والتبر، والحلي، والفلوس، والمغشوش^(٣) وإن غلبا^(٤).

الثاني: أن يكون معلوم الوزن والوصف، فلا يجوز بالعدد، ولا على كيس من الدراهم والدنانير، ولا على صيرة مجهولة القدر^(٥). ولو قبض جزافاً واختلفا في قدره

(١) القراض لغة: مصدر قرض الشيء يفرضه بكسر الراء: إذا قطعه، قال الجوهري: القرض: ما تعطيه من المال لتتضاه. قال: وكسر القاف لغة فيه حكاهما الكسائي.

وقال الواحدي: القرض اسم لكل ما يلتمس منه الجزاء.

قال الأزهري: أهل الحجاز يسمونه قراضاً، وأهل العراق يسمونه مضاربة.

لسان العرب ٢١٦/٧-٢١٧، مختار الصحاح ٢٢١/١، المطلع على أبواب المقنع ٢٤٦/١، غريب ألفاظ التنبيه ٢١٥/١.

والمناسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي: أن صاحب المال يقطع للعامل قطعة من ماله، ويقطع له من الربح فيه شيئاً معلوماً.

ويسمى عند أهل العراق مضاربة: لأن كلا منهما يضرب بسهم في الربح، ولما فيها من الضرب في الأرض، أي السير فيها طلباً للربح.

وشرعاً: ما ذكره المصنف: وهو أن يدفع مالا إلى آخر ليتجر فيه والربح بينهما.

(٢) سقطت من (أ، ج).

(٣) لأن في القراض إغراء، إذا العمل غير مضبوط، والربح غير موثوق به، وإنما جوزت للحاجة، فتختص بما تسهل التجارة عليه، وتروج بكل حال، والنقدين تمنأ لا يختلفان بالازمنة والأمكنة إلا قليلاً، ولا يقومان بغيرهما، أما العروض فتختلف قيمتها، فلو جعل شيء منها رأس مال، لزم أحد أمرين: أما أخذ المالك جميع الربح، أو أخذ العامل بعض رأس المال، والقراض وضع على أن يشتركا في الربح، وينفرد المالك برأس المال.

والتبر والحلي والمغشوش مختلفة القيمة كالعروض فلا تصح فيها أيضاً.

الشرح الكبير ٦/٦-٧، أسنى المطالب ٢/٣٨١، نهاية المحتاج ٥/٢٢١، مغنى المحتاج ٢/٣١٠.

(٤) في (ب) (غلب).

(٥) لأنه إذا كان رأس المال مجهولاً، كان الربح مجهولاً. الشرح الكبير ٦/٨، مغنى المحتاج ٢/٣١٠.

السادس: أن يكون مسلماً إلى العامل. فلو شرط أن يكون في يد المالك أو عبده^(١)، أو ثالث يوفي^(٢) الثمن إذا اشترى العامل شيئاً فسد^(٣).

الركن الثاني: العمل وله شروط:

الأول: أن يكون تجارة، وهي البيع والشراء، فلو قارض على أن يشتري حنطة فيطحنها ويخبزها، أو سمسماً فيطحنه ويعصره، أو طعاماً فيطبخه ويبيعه أو غزلاً لينسجه، أو ثوباً ليقصره أو يخيطة أو يصنعه، والربح بينهما بطل^(٤). ولو لم يشرط وفعله العامل، لم يقدح في القراض، ولم يستحق له أجره، ولم يختص بالزيادة، ولو استأجر له فالأجر عليه وضمن إن فعل بلا إذن^(٥) لا الثمن إذا باع^(٦)، والربح بينهما كما شرط.

ولو قارض على أن يشتري نخيلاً، أو دواب، فيسك رقابها لثمارها ونتاجها، والفوائد بينهما فسد^(٧).

(١) في (ب) (عنده).

(٢) في (ب، ج) (يوفر).

(٣) لأنه قد لا يجده عند الحاجة، أو لا يساعده رأيه فيفوت عليه التصرف الربح، فالقراض موضوع توسعاً لطريق التجارة، فيصان عما يخل به. الشرح الكبير ١٠/٦.

(٤) لأن هذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها، وما يمكن الاستئجار عليه، فيستغنى عن القراض، لأن انقراض شرع رخصة لتجارة، وهذه الأعمال لم تشملها الرخصة لإمكان الاستئجار عليها، والقراض إنما شرع لما لا يجوز الاستئجار عليه، وهو التجارة التي لا ينضبط قدرها، وتمس الحاجة إلى العقد عليها، وكذلك العامل في هذه النصوص ليس متجراً بل محترفاً، فليست من وظيفة العامل.

الشرح الكبير ١١/٦، مغني المحتاج ٣١١/٢، أسنى المطالب ٣٨٢/٢، نهاية المحتاج ٢٢٤/٥، تحفة المحتاج ٨٧/٦.

(٥) هذا إن فرض نقص في العين، وذلك لتعدية. الشرح الكبير ١٢/٦، أسنى المطالب ٣٨٢/٢.

(٦) أي لا يضمن الثمن إذا باع المفصول عن عمله، لأنه لم يتعد فيه. الشرح الكبير ١٢/٦، أسنى المطالب ٣٨٢/٢.

(٧) لأنه ليس استرباحاً بطريق التجارة، والتجارة هي التصرف بالبيع والشراء، وهذه الفوائد تحصل من عين المال لا من تصرفه. الشرح الكبير ١٢/٦، مغني المحتاج ٣١١/٢.

وَلَوْ قَارَضَ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ شَبَكَةً وَيَصْطَادُ بِهَا وَالصَّيْدُ بَيْنَهُمَا فَسَدَ، وَالصَّيْدُ
لِلْعَامِلِ وَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الشَّبَكَةِ، وَفِي الصَّيْدِ نَظَرٌ مَرَّةً فِي الشَّرَكَةِ^(١)، وَيَكَادُ يَكُونُ نَقِيضاً لِمَا
ذَكَرَ فِي الْإِسْتِقَاءِ^(٢) أَيْمُ الْوَجْهِ أَنْ يُحْمَلَ هَذَا الْمَطْلُوقُ عَلَى ذَلِكَ الْمَقِيدِ^(٣).

وَلَوْ قَارَضَهُ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ الْحِنْطَةَ وَيَحْبِسَهَا وَيَبِيعُهَا^(٤) وَقَتَ الْغَلَاءِ بَطْلًا. وَلَوْ
اشْتَرَى الْعَامِلُ بِلَا شَرْطٍ وَحَبَسَ جَازًا. وَلَوْ قَارَضَ عَلَى نَقْلِ رَأْسِ الْمَالِ إِلَى مَوْضِعٍ،
وَيَشْتَرِي أَمْتَعَةً مِنْ هُنَاكَ وَيَبِيعُهَا تَمًّا، أَوْ بِمَوْضِعٍ آخَرَ، قَالَ الْإِمَامُ^(٥): الْجَهْرُ عَلَى فَسَادِ
الْقَارِضِ^(٦)، وَهُوَ الْأَظْهَرُ فِي "الْبَسِيطِ" وَالْمَقْطُوعِ بِهِ فِي "المَوْضِحِ"، وَفِي "شَرْحِ
مَخْتَصَرِ الْجَوِينِيِّ" (وَنُقِلَ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الشَّيرَازِيِّ)^(٧) وَطَائِفَةِ^(٨): الصَّحَةُ وَاسْتَحْسَنَتْهُ،
فَعَلَى^(٩) الْأَوَّلِ: فَالطَّرِيقُ الْعَقْدُ مَطْلَقًا ثُمَّ الْإِذْنُ فِي النَّقْلِ.

الثَّانِي: أَنْ لَا يَكُونَ مُضَيِّقًا بِالتَّعْيِينِ، فَلَوْ عَيَّنَ نَوْعًا يَنْدُرُ كَالْيَاقُوتِ الْأَحْمَرِ،
وَالخَزْرِ الْأَذْكَنِ^(١٠)، وَالْفَرَسِ الْأَبْلَقِ أَوْ الْجَوَادِ^(١١)، وَالصَّيْدِ فِي مَوْضِعِ الْعِزَّةِ فَسَدَ^(١٢).
وَلَوْ قَالَ: لَا تَشْتَرِ إِلَّا هَذِهِ السَّلْعَةَ أَوْ الْعَبْدَ، أَوْ لَا تَبِعْ أَوْ لَا تَشْتَرِ إِلَّا مِنْ زَيْدٍ فَسَدَ،
بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: لَا تَشْتَرِ هَذِهِ السَّلْعَةَ أَوْ الْعَبْدَ، أَوْ لَا تَبِعْ مِنْ زَيْدٍ أَوْ لَا تَشْتَرِ مِنْهُ. وَلَا
يَشْتَرِ تَعْيِينِ نَوْعٍ مَا يَنْصَرَفُ فِيهِ، بِخِلَافِ الْوَكَالَةِ، لَكِنْ لَوْ عَيَّنَ تَعْيِينَ، وَلَوْ قَالَ:
(١) كِتَابُ الشَّرَكَةِ ٧٢.

(٢) سَقَطَتْ مِنْ (أ).

(٣) الْمَطْلُوقُ الصَّيْدُ، وَالْمَقِيدُ الْإِسْتِقَاءُ، وَالْوَجْهُ: أَنْ يُقَالَ: الصَّيْدُ لَهُ إِنْ قَصَدَ بِهِ نَفْسَهُ... إِنْخِ، مَا ذَكَرَ فِي خَاتَمَةِ
الشَّرَكَةِ. أَنْظَرَ حَاشِيَةَ الْكَمَثَرِ عَلَى الْأَنْوَارِ ٥٦٨/١.

(٤) سَقَطَتْ مِنْ (ب).

(٥) أَبُو الْمَعَالِيِّ الْجَوِينِيُّ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ.

(٦) لِأَنَّ نَقْلَ الْمَالِ مِنْ قَطْرِ إِلَى قَطْرِ عَمَلٌ زَائِدٌ عَلَى التَّجَارَةِ، فَأَشْبَهَ شَرْطَ الطَّحْنِ وَالخَبْزِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٤٨/٦.

(٧) فِي (ط) (وَنُقِلَ الْإِمَامُ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ).

(٨) ائْتِ شَرْحُ تَنْكَبِيرِ ٤٨/٦.

(٩) زَادَ فِي (أ) (هَذَا).

(١٠) فِي (ب) (الْأَذْكَنُ). وَالخَزْرُ قَالَ أَبُو السَّعَادَاتِ: الخَزْرُ الْمَعْرُوفُ أَوْلَا ثِيَابٍ تَنْسُجُ مِنْ صَوْفٍ وَإِبْرَيْسِمٍ

وَهِيَ مِبَاحَةٌ وَالخَزْرُ الْمَعْرُوفُ الْآنَ مَعْمُولٌ كُلُّهُ مِنَ الْإِبْرَيْسِمِ فَهُوَ حَرَامٌ عَلَى الرِّجَالِ فَأَمَّا الْإِبْرَيْسِمُ فَهُوَ

الْحَرِيرُ. الْمَطْلَعُ ٣٥٢/١.

(١١) فِي (ب) (الْجَرَادُ).

(١٢) زَادَ فِي (ب) فِي (الْجَرَادِ وَالصَّيْدِ).

تعيين نوع ما يتصرف فيه، بخلاف الوكالة، لكن لو عيّن تعيين، ولو قال: تصرف في كذا فإذا انقطع ففي كذا صح.

الثالث: أن لا يكون مضيقاً بالتأقيت، فلو قال: قارضتك سنة، أو قارضتك سنة ولا تتصرف بعدها بيعاً (أ/٥٧) ولا شراءً فسد^(١).

ولو قال: لا تتصرف شراءً وتصرف بيعاً صح. ولو قال: أجز في البئر لا غير أو في البحر لا غير فلا بأس.

الرابع: أن لا يكون مضيقاً بالرجوع، فلو شرط أن يراجع المالك أو مشرفاً في التصرفات، أو لا يبيع أو لا يشتري إلا برأيه فسد.

الخامس: أن يكون العمل كله على العامل، فلو شرط أن يعمل معه المالك فسد، ولو تبرع بعمل بلا شرط فلا منع، ولو شرط أن يعمل معه غلامه صح إذا لم يشترط المراجعة إليه، ولا أن يكون المال أو بعضه في يده، ولا يضمن العبد، ولو شرط أن يعطيه ببيعة يحمل عليها، أو بيتاً يضع فيه المتاع، أو دكاناً يبيع فيه جان، ولو شرط: ثلث الربح له وثلث لعبدته وثلث للعامل، أو الثلث لنفسه وثلث للعامل وثلث لعبدته صح، سواء شرط عمل^(٢) الغلام في صورتين أو لم يشترط^(٣).

الركن الثالث: الربح، وله شروط:

الأول: أن يكون مخصوصاً بهما، فلو شرط بعضه لثالث غير عبيهما ومستولديهما ومدبرهما فسد، إلا إذا شرط عليه العمل، فيكون قراضاً مع اثنين، والمشروط للعبد، والمستولدة، والمدبر للسيد.

(١) لأن ذلك يخل بمقصد العقد، ويخالف مقتضاه، فقد لا يجد راجياً في السنة، فلا تحصل التجارة والربح.

الشرح الكبير ١٤/٦؛ مغني المحتاج ٣١٢/٢، أسنى المطالب ٣٨٢/٢، الوسيط ١٠٩/٤-١١٠.

(٢) زاد في (ب) (على).

(٣) في (ط، ب، ج) (يشترط). وما ثبت اصوب لانه في مقابل شرط.

الثاني: أن يكون مشتركاً بينهما فلو قال: قارضتك على أن يكون جميع الربح لك، أو لي، أو أبعثتك^(١) على أن نصف الربح لك فقراض فاسد^(٢). ولو قال: خذ وتصرف والربح كله لك فقراض صحيح. ولو قال: خذ وتصرف والربح كله لي فابضاح^(٣).

الثالث: أن يكون معلوماً، فلو قال: قارضتك على أن لك في الربح شركة أو نصيباً فسد. ولو قال: مثل ما شرط فلان لفلان، فإن علما صح وإن جهلاً أو أخذهما فسد، ولو قال: قارضتك والربح بيننا صح ونزل على المناصفة، كما لو قال: هذم الدار بيني وبين فلان، أو بين فلان وفلان. ولو قال: على أن الربح بيننا أثلاثاً فسد^(٤). ولو قال: قارضتك على النصف أو الثلثين صح والمشروط للعامل، فلو قال المالك: ما شرطت فهو نصيبي، وقال العامل: بل هو^(٥) نصيبي صدق بيمينه.

الرابع: أن يكون العلم بالجزئية لا بالتقدير، فلو قال: لك أو لي من الربح كذا والباقي بيننا نصفين، أو لك أو لي نصف الربح إلا كذا، أو ربح أحد الألفين، أو المتاعين لي وربح الآخر لك فسد^(٦). ولو دفع إليه ألفاً قرضاً أو على أن يكون له ربحها، ليتصرف له^(٧) في ألف آخر، أو ألفاً قرضاً ليتصرف له في ألف آخر بضاعة فسد.

(١) في (أ) (ابعضتك).

(٢) رعاية للفظ، لأن اللفظ مسريح في عقد آخر.

روضة الطالبين ٢٣/٥، نهاية المحتاج ٢٢٩/٥، الشرح الكبير ١٥/٦، أسنى المطالب ٣٨٣/٢.

(٣) الإيضاح: هو دفع المال لمن يعمل فيه متبرعاً. أسنى المطالب ٣٨٣/٢، حاشية البجيرمي ٤٤/٣.

(٤) لأنه لم يبين من له الثلثان ومن له الثلث. الشرح الكبير ١٦/٦.

(٥) سقطت من (أ، ب).

(٦) لأنه قد لا يربح ذلك اتقدر المعين، فيلزم اختصاص أحدهما بالربح. الشرح الكبير ١٧/٦.

(٧) سقطت من (أ).

الركن الرابع: الصيغة:

وهي الإيجاب بأن يقول: قَارَضْتُكَ أَوْ ضَارَبْتُكَ، أَوْ عَامَلْتُكَ، في هذه الدراهم لتتجرَ فيها على أن يكون الربح بيننا كذا. والقبول متصلاً بأن يقول: تَقَارَضْتُ، أَوْ تَضَارَبْتُ، أَوْ تَعَامَلْتُ، أَوْ قَبَلْتُ، أَوْ أَخَذْتُ مقارضةً أَوْ مضاربةً (١/٥٨) أَوْ معاملةً.

وَلَوْ قَالَ: خَذَهَا وَاتَّجَرَ، أَوْ بَعَّ وَاشْتَرَى^(١) عَلَى أَنْ الرِّبْحَ بَيْنَنَا كَذَا، فَأَخَذَ لَمْ يَكْفِ بَلْ لَا بَدْءَ مِنَ الْقَبُولِ. وَلَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَتَّجَرَ، أَوْ لِنَتَّصِرْفَ لِي فِي كَذَا، لَمْ يَنْعَقِدْ قَرَاضاً وَلَا إِجَارَةً، لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي التَّجَارَةِ لَا يَنْضَبُطُ. وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنْ نَصْفَ الرِّبْحِ لِي وَسَكَتَ عَنِ جَانِبِ الْعَامِلِ^(٢) فَسَدَ. وَلَوْ قَالَ: نَصْفَ الرِّبْحِ لَكَ وَسَكَتَ عَنِ جَانِبِ نَفْسِهِ صَحَّ.

ويشترط أن يكون منجزاً. فلو قال: إذا جاء رأس الشهر، أو قديم فلان فقد قَارَضْتُكَ بَطْلًا. ولو قال: قَارَضْتُكَ الْآنَ وَلَا تَتَّصِرْفُ حَتَّى يَنْقُضِيَ الشَّهْرُ فَسَدَ أَيْضاً.

الركن الخامس: العاقدان:

ويشترط فيهما ما يشترط في الموكل والوكيل، لأن القراض توكيل، وتوكل بعوض. ويجوز للولي أن يقارض أميناً بمال الصغير والمجنون أباً كان أوجداً أو غيرهما^(٣)، ويجتهد أن لا يشترط من الربح أكثر من أجره مثله، ولو زاد صحَّ.

ولو قارض واحد اثنين صحَّ، فإن شرط لهما النصف بالسوية، أو أطلق النصف جاز، ولو شرط لأحدهما الثلث وللآخر الربع، فإن عيّن جاز وإن أبهم فلا. وإن قارض اثنان واحداً بيّنا نصيب العامل^(٤) والباقي بينهما على قدر مالهما. ولو قال:

(١) في (ط) (أو اشتري).

(٢) في (ط) (العمل).

(٣) كالوصي، والحاكم وأمينه.

(٤) زاد في (ب) (من الربح).

لك من نصيب أحدينا الثلثُ ومن نصيب الآخرِ الربيعُ وأبهما فسد، وإن عثبا وهو عالمٌ بقدر مال كل واحدٍ جازاً.

وإذا فسد القراضُ بخلاف^(١) بعض الشروط، نفذ التصرفُ والربحُ للمالكِ بتمامه، وللعاملِ أجره مثل عمله^(٢)، كان في المالِ ربحٌ أو لم يكن، إلا إذا قال^(٣): قارضتك على أن جميع الربح لي فإنه لا أجره له.

ولو قارض العاملُ غيره بغير إذن المالكِ أو بإذنه لكون الغير^(٤) شريكاً له في العملِ والربحِ المشروطِ له على ما يراه^(٥) فسد^(٦)، وبطل تصرف الثاني بعين المال في الصورة الأولى كالمغصوب، وصح في الذمة والسلم، والربح كله للأول، وعليه للثاني أجره^(٧) عليه، ولو تلف المال في يد الثاني وقد علما الحال أو علم الثاني فالقرار عليه، وإن جهلا أو جهل الثاني فالقرار على الأول، (ولو قارض بإذنه خارجاً منه صح إن لم يشترط لنفسه شيئاً من الربح، فإن شرط بطل وللعامل الثاني أجره المثل على المالك)^(٨)، ولو أخذ العامل من غير المالك مالاً آخر قراضاً جاز، كان على الأول ضررٌ لعدم التفرغ أو لم يكن، ولو قارض بقالاً وأمره أن يشتري أقمشة الحانوت على العرف بمال المضاربة لم يقدح.

(١) في (أ) (بخلف).

(٢) زاد في (أ، ب) (على المالك).

(٣) سقطت من (أ).

(٤) في (أ) (المعين) و سقطت من (ج).

(٥) أي العامل الأول.

(٦) لأن القراض على خلاف القياس، وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكا لا عمل له، والآخر عاملاً لا منك له، فلا يعدل إلى أن يعقد عاملان. تحفة المحتاج ٩٠/٦، نهاية المحتاج ٢٢٩/٥.

(٧) زاد في (أ) (مثل).

(٨) ما بين قوسين سقط من (ب).

فصل

لا يبيع العامل بالغبن الفاحش ولا يشتري به، ويبطل فيهما، إلا إذا كان الشراء في الذمة فيقع له، ولا يقرض فيضمن، ولا يستقرض فيكون له، ولا يبيع نسيئة بلا إذن فيبطل، ولا يشتري بها^(١) فيقع له، ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن فيضمن، (٥٩/أ) وله البيع بالعرض^(٢)، وشراء المعيب بقيمة السليم فيبطل إلا إذا اشترى في الذمة فيقع له، وله الرد إن جهل به^(٣)، والغبطة^(٤) في الرد^(٥)، أو استوى الرد والإمساك وإن منع المالك^(٦)، وللمالك أيضاً^(٧) وإن رضي العامل بالإمساك، وإن كانت الغبطة في الإمساك فلا رد لو احب استقلالاً، فإن تنازعا^(٨) فالعمل^(٩) على المصلحة، ولا يعامل^(١٠) المالك ولا يستأجر منه دكانا للقراض^(١١).

(١) أي بالنسيئة.

(٢) لأن المقصود من القراض الاسترباح، والبيع بالعرض طريق فيه.

الشرح الكبير ٢٢/٦، روضة الطالبين ١٢٧/٥، مغني المحتاج ٣١٦/٢.

(٣) أي بالعيب.

(٤) الغبطة: هي الزيادة على القيمة زيادة لها بال. مغني المحتاج ٣١٦/٢.

(٥) أي له الرد إن كانت هناك مصلحة في الرد.

(٦) يجوز للعامل الرد بالعيب إذا كان هناك مصلحة في الرد، أو استوى الرد والإمساك ولا يحتاج إلى رضا المالك، لأن العامل صاحب حق في المال، بخلاف التوكيل.

الشرح الكبير ٢٢/٦، روضة الطالبين ١٢٧/٥، مغني المحتاج ٣١٦/٢، تحفة المحتاج ٩٤/٦، نهاية المحتاج ٢٣٢/٥.

(٧) أي وللمالك الرد أيضاً. بطريق الأولى، لأنه مالك الأصل. تحفة المحتاج ٩٤/٦.

(٨) أي في الرد والإمساك، لاختلافهما في المصلحة.

(٩) في (أ) (فعل).

(١٠) أي عامل القراض المالك بالبيع.

(١١) لأنه يؤدي إلى بيع مائه بمائه، كالسيد مع المأذون له. الشرح الكبير ٢٢/٦، تحفة المحتاج ٩٤/٦.

والذكان، في مال القراض، كأجرة النقل والمركوب والحارس والرصدي^(١) إذا سافر بالإذن. وليس له التصديق من^(٢) القراض، ولو كسرة إلى سقاء، ولا أن ينفق على نفسه في السفر أو الحضر ولو حبة، ولو شرط النفقة في الابتداء فسد القراض، وآلات السفر كاسفرة، والإداوة، والخف، وشبهها مال قراض لا يختص بأحد^(٣) منيماً.

ويملك العامل حصته من الربح بالقسمة^(٤) لا بالظهور^(٥)، لكن له حق مؤكد حتى يورث منه لو مات، ويقدم به على الغرماء، وله الامتناع عن^(٦) العمل بعد ظهوره، وطلب القسمة بالفسخ أو بالتضيض^(٧).

ولو أتلّف المالك مال القراض ضمن حصته، ولو أتلّف العامل (١/٦٠) ضمن ما سوى حقه.

ولو وطئ العامل جارية القراض حدّ إن لم يكن ربح وعلم بالتحريم، وإلا فلا حد ولزمه المهر بتمامه للقراض^(٨)، ولو أتت بولد فلا أمية.

(١) الرصدي: هو من يرتب الناس ليأخذ منهم مالا ظلماً. المنهج التقويم ٥٥٥/١، إعانة الطالبين ٢/٢٨٣.

(٢) في (أ) (بمال).

(٣) في (أ، ب) (بواحد).

(٤) في (ب) (باتقمة).

(٥) لأنه لو ملك بالظهور فكان شريكاً في المال، وإذا كان شريكاً لكان النقص الحادث بعد ذلك شائعاً في المال، وليس الأمر كذلك، بل الربح وقاية لرأس المال من الخسران. وأيضاً فإن القراض معاملة جائرة، والعمل فيها غير مضبوط، فوجب ألا يستحق العوض فيها إلا بتمام العمل. كما في الجعالة.

اشرح الكبير ٦/٣٤، مغني المحتاج ٢/٣١٨، تحفة المحتاج ٦/٩٨، نهاية المحتاج ٥/٢٣٦.

(٦) في (ب) (من).

(٧) التتضيض: تحويل العروض إلى ذهب أو فضة. فتح الوهاب ١/١٩٥، فتح المعين ١٥٣.

(٨) قال في الحاشية: هذا مبني على المرجوح الذي قال به الإمام، وأما على الراجح فالمهر للمالك، فمن فرق بين وطء العامل وغيره فقد سها سهواً بيناً. حاشية الكمثمري على الأنوار ١/٥٧٤، وحاشية الحاج إبراهيم ١/٥٧٣-٥٧٤. وقال في هامش نسخة (ب) والمعتمد أنه يفوز به تملك كما يأتي بعد هذا في كلام المؤلف. ففي كلامه تناقض ظاهر. هامش نسخة (ب) ص ٤٤.

قال أنرفعي والنووي: يجعل المهر في مال القراض، لأنه ربما يقع خسران يحتاج إلى جبر.

قال الرملي: يكون في مال القراض، كما قاله شيخان، قال: وانقول بأنه إنما يأتي على طريقة الإمام لا على طريقة الجمهور. من أن سير الإمام يختص به التملك رده الوالد رحمه الله (الشهاب الرملي) وفرق بينسماً بأن المهر الواجب بوطئ العامل فائدة عينية حصلت بفعله. فاشييت ربح التجارة.

والذكان، في مال القراض، كأجرة النقل والمركوب والحارس والرصدي^(١) إذا سافر بالإذن. وليس له التصديق من^(٢) القراض، ولو كسرة إلى سقاء، ولا أن ينفق على نفسه في السفر أو الحضر ولو حبة، ولو شرط النفقة في الابتداء فسد القراض، وآلات السفر كاسفرة، والإداوة، والخف، وشبهها مال قراض لا يختص بأحد^(٣) منيما.

ويملك العامل حصته من الربح بالقسمة^(٤) لا بالظهور^(٥)، لكن له حق مؤكدة حتى يورث منه لو مات. ويقدم به على الغراء، وله الامتناع عن^(٦) العمل بعد ظهوره، وطلب القسمة بالفسخ أو بالتضيض^(٧).

ولو تلف المالك مال القراض ضمن حصته، ولو تلف العامل (١/٦٠) ضمن ما سوى

حقه.

ولو وطئ العامل جارية القراض خذ إن لم يكن ربح وعلم بالتحريم، وإلا فلا

حد ولزمت المهر بتمامه للقراض^(٨)، ولو أتت بولد فلا أمانة.

(١) الرصدي: هو من يرقب الناس ليأخذ منهم مالا ظلما. المنهج التويدي ٥٥٥/١، إعانة الطالبين ٢/٢٨٣.

(٢) في (أ) (ب) (ج).

(٣) في (أ) (ب) (بواحد).

(٤) في (ب) (بالتقسمة).

(٥) لأنه لو ملك بالظهور كان شريكا في المال، وإذا كان شريكا لكان النقص الحادث بعد ذلك شائعا في المال، وليس الأمر كذلك، بل الربح وقاية لرأس المال من الخسران. وأيضا فإن القراض معاملة جائزة، والعمل فيها غير مضبوط، فوجب ألا يستحق العوض فيها إلا بتمام العمل. كما في الجملة.

أشرح الكبير ٦/٣٤، مغني المحتاج ٢/٣١٨، تحفة المحتاج ٦/٤٨، نهاية المحتاج ٥/٢٣٦.

(٦) في (ب) (من).

(٧) انتضيض: تحويل العروض إلى ذهب أو فضة. فتح الوهاب ١/١٤٥، فتح السعدين ١٥٣.

(٨) قال في الحاشية: هذا مبني على المرجوح الذي قال به الإمام. وأنت على الراجح فالنهر للمالك، فمن فرق بين وطئ العامل وغيره فقد سها سها بينا. حاشية الكمثري على الأنوار ١/٥٧٤، وحاشية الحاج إبراهيم ١/٥٧٣-٥٧٤. وقال في هامش نسخة (ب) والمعتد أنه يفوز به أنت كما يأتي بعد هذا في كتابه المنبسط. ففي كتابه تنقض خذير. هامش نسخة (ب) ح ٥٥.

قال أرفعي والنووي: يجعل المهر في مال القراض، لأنه ربما يقع حصران يحتاج إلى جبر.

قال أرفعي: يكون في مال القراض، كما قاله الشيخان. قال: وتقول بأنه إنما يأتي على طريقة الإمام لا على طريقة الجمهور، من أن سهر الإمام يختص به المالك رد المولى رحمه الله (الشهاب الراسي) وفرق بينهما بل سهر الواحد يوطئ العامل ثلثة عينه حصلت بغيره. فاشبهت ربح التجارة.

وثمره أشجار القراض، ونتاج دابته، وكسب رقيقه وولد جاريته ومهرها، وأجرة الدواب وغيرها للمالك مجاناً^(١).

والنقص الحاصل برخص، أو بعيب، أو مرض، أو نهب، أو حرق، أو غرق، أو إياق^(٢) عبدٍ يُجبر بالريح ما أمكن ما بقي القراض. والنقص العيني بالاحتراق^(٣) والموت والغصب والسرقة بعد التصرف يُجبر أيضاً إن تعذر الأخذ من الغاصب والسارق.

ولو دفع إليه مائة، فربح خمسين وتلفت مائة، ثم ربح خمسين، فالكل رأس المال. والنقص قبل التصرف لا يجبر، فإن دفع ألفين وتلف أحدهما صار رأس المال ألفاً^(٤)، ولو اشترى بيما عشرين وتلف أحدهما جبر من الربح، ولو تلف الكل بأفة سماوية قبل التصرف أو بعده، أو أتلفه المالك ارتفع القراض، وإن أتلفه أجنبي أخذ منه البدل والقراض بحاله، والخصم هو المالك إن لم يكن ربح، وهما جميعاً إن كان.

وتستقر حصة العامل بارتفاع العقد ونضوض المال، واسترداد المالك، وإن لم يقسم^(٥)، وبإتلاف^(٦) المالك أو العامل كما مر، ولو طلب أحدهما قسمة الربح (قبل فسخ)^(٧) القراض لم يُجبر المانع، ولو اقتسماه تراضياً بلا فسخ فلا استقرار، حتى لو خسر بعده كان على العامل جبره بما أخذ.

وقال الشربيني: وطء العامل كالتصرف في مال القراض، فالمهر كالربح، بخلاف وطء الأجنبي.=

= الشرح الكبير ٣٦/٦، روضة الطالبين ١٣٧/٥، نهاية المحتاج ٢٣٨/٥، مغني المحتاج ٣١٨/٢، التهذيب ٣٩١/٤. أقول: ويندفع التفاضل بأن المهر الذي يختص به المالك، إذا كان بوطاء الأجنبي.

(١) لأنها ليست من فوائد التجارة. مغني المحتاج ٣١٨/٢، الشرح الكبير ٣٦-٣٧.

(٢) في (ط) (باقي).

(٣) في (ط) (بالاحراق).

(٤) لأن العقد لم يتأكد معناه بالعمل. الشرح الكبير ٣٧/٦، نهاية المحتاج ٢٣٨/٥، مغني المحتاج ٣١٩/٢.

(٥) في (ب، ج) (يقيم).

(٦) في (أ) (وفسخ).

(٧) في (أ) (قبيلتلاف).

قال صاحب "التبذير" في "الفتاوى": "ولو أبقَ عبدُ القراضِ فمؤنة الردِّ على المالك، كان في المالِ ربحٌ أو لم يكن."

قال الإمام في "النهاية" والتشيري في "الموضح" قال القاضي حسين: إذا دفع بضاعة^(١) إلى رجل ليحملة إلى بلدٍ ويشتري له جاريةً ففعل لا يلزمه نقلها إذا اشترى، وإن التزم^(٢) أو لا؛ لأنه متبرعٌ وهي وديعةٌ وهو مسافرٌ عن الوديعة، ولا يخفى حكمه. قال "الإمام": والذي ذكره القاضي أصلٌ لا يشك فيه، وقياسٌ لا ريب فيه، وصححه التشيري، أيضاً.

فصلٌ

القراض جائزٌ، يفسخُ بموتِ أحدهما، وجنونه، وإغماثه، وفسخه، وبمنع المالك من التصرف، وبقوله: لا قراض بيننا، وباسترداد المال، بخلاف الاسترداد من الوكيل. ولا يحتاج الفسخ إلى حضور صاحبه ولا رضاه، وليس للعامل الشراء بعد، ولزومه التقاضي والاستيفاء إن كان ديناً، فيه ربحٌ أو لم يكن^(٣)، وإن كان عيناً من جنس رأس المال ولا ربح فللمالك، وإن كان فيه ربحٌ اقتسماه، وإن لم يكن من جنسه، أو كان عرضاً، لزمه البيع إن طلبه المالك، فيه ربحٌ أو لم يكن، وإن منعه المالك جاز له البيع إن توقع ربحاً بسوق^(٤) أو راغب، ولو قال: تركتُ حقي إليك فلا تكلفني البيع لم تلزمه الإجابة^(٥).

ولو قال: لا تبع (أ/٦١) ونقسم العروض بالتقويم، أو أعطيك قدر نصيبك من الربح ناضاً، لم يتمكن العامل من بيعها^(٦)، ولا يلزمه التضيض إلا بقدر رأس المال.

(١) أي مالا ليحملة إلى بلد متبرعا. حاشية المكثري على الأنوار ١/٥٧٥.

(٢) في (أ) (الزم).

(٣) لأن الدين ملك ناقص. والعامل أخذ من المالك ملكا كاملا، فيرده كما أخذه. الشرح الكبير ٤٠/٦.

(٤) في (أ) (سوق).

(٥) لأنه يجب على العامل رد المال كما أخذه، ولأن في التضيض مشقة ومؤنة، فلا يسقط عن العامل.

الشرح الكبير ٤٠/٦، روضة الطائين ١٤١/٥.

(٦) في (أ) (يتعهد).

والزائد عليه كعرضٍ مشتركٍ لا يكلف^(١) واحداً بيعه، ولو اتفقا على أخذ المالك العرض، ثم ظهر ربحٌ بارتفاع السوق فلا نصيب له^(٢). ولو قارض على نقد فتصرف وبطل ذلك النقد وانفسخ القراض ردَّ مثل^(٣) النقد الأول.

ولو مات المالك والمال ناضٍ بلا ربحٍ أخذته الوارث، وبربحٍ اقتسما، وإن كان عرضاً فالمطالبة بالبيع والتضيض كفي الفسخ في حياتهما، وللعامل البيع هنا بلا إذن حيث كان له^(٤)، ثم^(٥) بلا إذن^(٦) كاستيفاء الديون.

ولو مات العامل فليس لو ارثه البيع بلا إذن، ولو أراد الوارث الرشيد، أو الوالي تقرير العامل، وكان المال نقداً جاز بعقد مستأنف بشروطه، وإن^(٧) كان قبل القسمة لجواز القراض على المتاع^(٨) ومع الشريك بشرط: أن يختص العامل باليد وبربح نصيبه وأن يتشارك في ربح نصيب الآخر، ويتعقد بلفظ الترك والتقرير^(٩)، ولا يجزئ الخسران اللاحق بالربح السابق قطعاً، وإن كان المال عرضاً فلا تقرير^(١٠).

وإن مات العامل واحتيج إلى التضيض (وإذن المالك لو ارثه)^(١١) جاز، وإن لم يأذن تولاؤه أمين من جهة الحاكم، ويجوز تقرير وارثه بعقد مستأنف بلفظ الترك

(١) في (أ) (يكلفه).

(٢) أي للعامل، لظهوره بعد انفسخ الشرح الكبير ٤٢/٦.

(٣) زاد في (أ) (ذلك).

(٤) أي حيث كان له البيع في حال حصول الفسخ في حياتهما. الشرح الكبير ٤٣/٦.

(٥) سقطت من (أ).

(٦) أي من الوارث، اكتفاء بإذن المورث، حيث تنقضي الوارث المالك عنه. الشرح الكبير ٤٣/٦، روضة الطالبيين ١٤٣/٥.

(٧) في (أ) (ولو).

(٨) في (أ) (المتاع).

(٩) بأن يقول نوارث وناقم بأمره: تركتك أو أقررتك على ما كنت عليه. وذلك لفهم المعنى.

الشرح الكبير ٤٣/٦، روضة الطالبيين ١٤٣/٥.

(١٠) لأن ذلك ابتداء قراض وهو لا يصح على العروض. معنى المحتاج ٣٢٠/٢.

(١١) في (ط) (أ) (وإذن وارثه).

والتقرير إن نضاً وقد علماً^(١) نسبة المشروط من الربح، ثم الحاصل مقسوم بنسبة المشترك ثم المشروط، كان الأصل مائة، والربح مائتين مناصفة، وقرره الوارث كما كان وبلغ ستمائة فله مائتان، وللعامل مائة يأخذها بربحها وللوارث^(٢) رأس المال^(٣)، ثم يقسمان^(٤) الباقي مناصفة فكل ثلاثمائة. وإذا جن أحدهما، أو أغمى ثم أفاق وأراد القراض ثانياً، فكالانفاخ بالموت.

ولو استرد المالك بعض المال قبل ظهور الربح والخسران^(٥) رجع الأصل^(٦) إلى الباقي، وبعد ظهور الربح فشأنه ربحاً وخسراً على النسبة بين الربح والأصل، ويستقر للعامل بحسب المشروط، ولا يسقط بالخسر الواقع بعده، المال مائة والربح عشرون، والمسترد عشرون، فالربح سدس، والمسترد سدسه ربح وهو ثلاثة وثلاثون، والمستقر للعامل واحد وثلاثان^(٧)، ولا يسقط بالنقص ولا بالعود إلى الأصل أي الثمانين^(٨).

ولو استرد بعد الخسر فالخسر^(٩) موزع لا يلزمه جبر حصة المسترد، والأصل يعود إلى الباقي وإلى حصته من الخسر، المال مائة والخسر عشرون، والمسترد عشرون فحصة من الخسر خمسة لا يلزم جبرها، والباقي (٦٢/أ) ستون حصتها خمسة عشر، فالأصل خمسة وسبعون، فإذا زاد عليها قسم الزائد على ما شرط.

(١) في (ط) (علم).

(٢) في (ط) (والوارث).

(٣) وهو مائتين.

(٤) في (أ) (يقسم) و في (ب) (يقسمان).

(٥) في (أب).

(٦) أي رأس المال.

(٧) إذا كان الربح بالمناصفة. الشرح الكبير ٤٥/٦.

(٨) فلو انخفض السوق، وعاد الأصل إلى ثمانين، لم يكن للمالك أن يأخذ الكل، ويقول: كان رأس المال مائة، وقد أخذت عشرين أضمت إليها هذه ثمانين لتتم لي المائة، بل يأخذ العامل من الثمانين درهماً وثلاثين درهم، ويرد الباقي وهو ثمانية وسبعون درهماً وثلاثين درهم.

الشرح الكبير ٤٥/٦، مغني المحتاج ٣٢١/٢، روضة الطالبين ١٤٥/٥، نياية المحتاج ٢٤١/٥.

(٩) سقطت من (أ).

خاتمة

يذ العامل يذ أمانة ويصدق باليمين في دعوى الخيانة عليه، وفي دعوى التلف والرد، ولو ذكر سبباً ظاهراً كالموت، أو خفياً كوقوع^(١) المال منه^(٢) فسيأتي في الوديعه^(٣). ولو ادعى التلف مطلقاً صدق ولم يكلف ببيان السبب. ويصدق في قوله^(٤) ما ربحت أو إلا كذا.

ولو قال: ربحت كذا ثم ادعى الغلط والكذب لم يقبل^(٥)، ولو قال: خسرت بعده قبل يمينه إن^(٦) احتمل الكساد^(٧) ونحوه، ولو ادعى الخسارة أو التلف بعد دعوى الكذب قبل ولا تبطل أمانته به^(٨)، لأنه لم يتعد في المال. ويصدق في قوله: اشتريت لنفسي (أو للقراض، أو لم تني عن شراء كذا^(٩)). ولو قال: اشتريت لنفسي^(١٠) وأقام^(١١) المالك بيته أنه اشتراه^(١٢) بمال القراض حكم بما على الأصح.

(١) في (أ) (كسقوط).

(٢) سقطت من (أ، ب، ج).

(٣) ومنه أنه إذا لم يذكر سبباً، أو ذكر سبباً خفياً صدق بيمينه، وإن ذكر سبباً ظاهراً، وعرف وعم، قبل قوله بلا يمين، وإن لم يعرف واحتمل أنه لم يصب الوديعه صدق باليمين. روضة الطالبين ٦/٣٦٤، التهذيب ٤/٤٠١، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٥/٢٤٢.

(٤) سقطت من (أ).

(٥) لأنه أقر بحق لغيره فأثبه سائر الأقرير. الشرح الكبير ٦/٤٦. مغني المحتاج ٢/٣١٢.

(٦) سقطت من (أ).

(٧) في (أ) (الكسیر).

(٨) أي بالكذب هكذا قال الأصحاب، ونسبه القاضي الروياني في "التجربة" إلى نصه.

الشرح الكبير ٦/٤٦، روضة الطالبين ٥/١٤٥.

(٩) لأنه أعرف بقصده ونيته، ولأنه في يده، وفي صورة النهي، لأن الأصل عدم النهي. الشرح الكبير ٦/٤٦ - ٤٧.

(١٠) ما بين قوسين سقط من (أ).

(١١) في (أ) (ولو أقام).

(١٢) في (أ) (اشترى).

(قال الإمام والغزالي)^(١) والقشيري: وكلُّ شراءٍ وقعَ بمالٍ القراضِ لا شكَّ في الوقوعِ له، ولا أثرٌ لنيةِ العاملِ^(٢)، بخلافِ الاشتراءِ^(٣) بمالٍ الغيرِ عدواناً حيثُ يحكمُ بالفسادِ لعدمِ الإذنِ في العقدِ أصلاً ورأساً.

ولَوْ قال: اشترَيْتَهُ لنفسِي، ثمَّ رجعَ قَبْلَ، وَلَوْ نكَلَ عَنِ اليمينِ حلفَ المالكِ عَلَى البتِّ، وَإِنْ لَمْ يَطْلُعْ عَلَى الضمانِ.

وَلَوْ اختلفا في المشروط من الربح تحالفاً^(٤)، واختصَّ الأصلُ مع ربحه وخُسْرِهِ بالمالكِ وللعاملِ أجرهٌ مثلُ عملِهِ.

وَلَوْ اختلفا في قدرِ رأسِ المَالِ أو^(٥) جنسِهِ أو نوعِهِ صدَّقَ العاملُ بيمينِهِ، فلو^(٦) قارض اثنين بالنصف^(٧) لهُما وقال: كان الأصلُ ألفينِ، والحاصلُ ألفانِ، وصدقَ أحدهُما، (وحلفَ الآخرُ)^(٨) عَلَى الألفِ فَلَهُ الرِبعُ مائتانِ وخمسونِ، ولا شيءٌ للمصدقِ، وَلَوْ كان الحاصلُ ثلاثةَ آلافِ، فللمنكرِ ربعُ الألفينِ خمسمائةً، وللمصدقِ ثلثُ مائةٍ وستةَ وستونِ وثلثانِ لاتفاقِيهما عَلَى أن الأصلُ ألفانِ، وَعَلَى أن الباقيَ أثلاثاً.

وَلَوْ قال: دفعتُ وكالةً، وقال العاملُ: قراضاً، صدَّقَ المالكُ بيمينِهِ، والربحُ له والخسرُ عَلَيْهِ، ولا شيءٌ للعاملِ.

(١) في (ط) (قال الإمام الغزالي).

(٢) أي لإذن المالك له في شراءه. معنى المحتاج ٣٢١/٢.

(٣) في (أ) (اشترى).

(٤) لاختلافهما في عوض تعقد مع اتفاقهما على صحته وفسخ العقد. وقال في التحفة والنهاية: إن العقد لا يفسخ.

الشرح الكبير ٤٧/٦، نهاية المحتاج ٢٤٤/٥، التهذيب ٤٠٠/٤، روضة الطالبين ١٤٦/٥، تحفة المحتاج ١٠٦/٦.

(٥) زاد في (ب) (في).

(٦) في (أ) (ولو).

(٧) في (أ) (النصف).

(٨) في (ب) (وقال الآخر: بن ألف وحلف).

تذنيب

لا يتصرف العامل ببيعاً وشراءً في الخمر وأم الولد، ويضمن المدفوع فيهما علم أو جيل^(١)، ولو اشترى العصير فتخمر في يده لم يضمن.

ولو خلط ماله بمال القراض ضمن، ولم ينزل وصح تصرفه فلو^(٢) خلط ألفاً بألف وربع فالنصف مختص به، والنصف مقسوم على المشروط. ولو دفع إليه ألفاً قراضاً ثم ألفاً^(٣) قراضاً^(٤) وقال: ضمه^(٥) إلى الأول فإن لم يتصرف به فكالدفع معاً، وإن تصرف فسد القراض في الآخر^(٦)، والخلط مضمون^(٧)، ولو عقد له عقداً صح ولم يجز الخلط. ولو أخذ مالاً كثيراً لا يمكنه القيام بالتصرف فيه^(٨) فتلف بعضه ضمن^(٩). ولو قال: إذا اشتريت عبداً فطوقه كي لا يأبى فلم يطوقه فأبى ضمن. ولو مات العامل (١/٦٣) ولم يعين مال القراض، فهو كالمودع بموت وعنده ودبغة لا يعين عينها.

ولو خسر وخاف الانتزاع فقال لآخر خسرت وأخاف الانتزاع فأقرضني كذا لأضمه إلى الباقي وأريه المالك ليتركه عندي ثم أردته إليك ففعل وأراه المالك فلما رآه فسح واسترد لم يكن للمقرض ولا^(١٠) للعامل^(١١) الرجوع، لأن العامل^(١٢) ملكة بالقرض والقبض، واعترف العامل به للمالك.

(١) لأن حكم النسيان لا يختلف بانعلم أو الجهل. الشرح الكبير ٤٠١/٦. روضة الطالبين ١٤٧/٥، مغني المحتاج ٣٢٢/٢.

(٢) في (ب) (ولو).

(٣) زاد في (ب) (آخر).

(٤) في (أ) (قراضاً) وسقطت من (ب).

(٥) في (أ) (قيمه).

(٦) لأن حكم الأول قد استقر بالتصرف ربحاً وخسراناً، وربح كل مال وخسرانه يختص به. الشرح الكبير ٤٩/٦، روضة الطالبين ١٤٨/٥.

(٧) في (ب) (مضمون).

(٨) في (أ) (التصرف والقيام به).

(٩) هذا ما نص عليه الثيوبي، واعتمده جمع متقدمون لأنه فرط بأخذه. نهاية المحتاج ٢٤٣/٥.

(١٠) سقطت من (أ).

(١١) في (أ) (وللعامل).

(١٢) في (أ) (المالك).

كتاب المساقاة^(١)

وهي أن يعامل إنساناً على نخيله أو كرمه ليتعهده بالسقي وغيره، والثمرة بينهما. ولها أركان:

الركن^(٢) الأول: المحل، وله شروط:

الأول: أن يكون نخلاً أو كرماً^(٣)، فلا يصح على غيرهما من الثمار والزرع إلا تبعاً على ما سيأتي في فصل المزارعة.

الثاني: أن يكون مرثياً وإلا فتبطل.

الثالث: أن يكون معيناً فلو ساقاه على أحد الحائطين بطلت.

الرابع: أن يكون مغروساً، فلو ساقاه على ودي^(٤) ليغرسه ويتعهده مدة معينة والثمرة بينهما فسدت^(٥)، واستحق أجره المثل إن كانت الثمرة متوقعة غالباً^(٦) في المدة وإلا فلا. ولو ساقاه على مغروس وقدر^(٧) بمدة لا يثمر فيها غالباً بطلت، ولا أجره إن

(١) المساقاة لغة: هي مفاعلة من السقي، لأن أصلها مساقية، فالعامل يقوم بسقي الشجر، لأنه أهم أمورهم، لا سيما بالحجاز فإنهم يسقون من الآبار، لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة. والمساقاة في كلام أهل الحجاز، هي المعاملة في كلام أهل العراق. لسان العرب ١١/٤٧٧، المصباح المنير ٢/٤٣٠، أنيس الفقيه ١/٢٧٤، التوقيف على مهمات التعاريف ١/٦٥٣، غريب ألفاظ التنبيه ١/٢١٦، نهاية المحتاج ٥/٢٤٤. وشرعاً: ما ذكره المصنف بقوله: وهي أن يعامل إنساناً على نخيله أو كرمه ليتعهده بالسقي وغيره، والثمرة بينهما.

(٢) سقطت من (ط، ب، ج).

(٣) الكرمة: شجرة العنب. المغرب ١/١٧٨.

(٤) الودي: صغار النخل، ويسمى الفسيل. إعانة الطالبين ٣/١٢٥، حاشية البجيرمي ٣/١٥٨، مغني المحتاج ٢/٣٢٦.

(٥) لأن الغرس ليس من أعمال المساقاة فضمه إليه يفسدها، ولأنه تسليم بذر، فهو في معنى المزارعة.

الإقناع ٢/٣٤٥، الوسيط ٤/١٣٩، فتح الوهاب ١/٤١٧.

(٦) سقطت من (ب، ج).

(٧) في (أ، ج) (وقدره).

علم أنها لا تثمر فيها^(١)، وإن جهل استحق، وإن قدر بمدة تثمر فيها غالباً صحت، فإن لم تثمر فلا أجره له، وإن احتمل الإثمار وعدمه بطلت، ولو ساقاه على ودي ليغرسه والشجرة بينهما بطلت.

الركن الثاني: الثمار، ولها^(٢) شروط:

الاختصاص بالمتعاقدين، والاشتراك بينهما، والعلم بالمشروط، وأن يكون بالجزئية لا بالتقدير كما في القراض، وأن يكون قبل خروجها، أو قبل بدو الصلاح، فإن كانت بعده^(٣) فسدت، ولو كان في الحديقة نوعان أو أنواع من التمر والعنب وفاوت^(٤) في المشروط فإن علماً قدر كل نوع نظراً وتخيماً^(٥) جاز، وإن جهلاً أو أحدهما فلا.

ولو ساقى^(٦) شريكه وشرط له زيادة على حقه صحت، وإن شرط له قدر حقه أو أنقص فلا^(٧)، ولا أجره فيهما، وإن شرط له الجميع فسدت، وله الأجر إن عمل، ولو ساقاه على أن يتعاونوا في العمل فسدت وإن شرط له زيادة على حقه، ولا أجره إن تساوى في العمل، وإن تفاوتوا فإن كان عمل المشروط له الزيادة زائداً استحق الأجر على الآخر بالحصه من عمله، وإن كان عمل الآخر زائداً فلا أجره. ولو ساقى الشريكان واحداً أو بالعكس صحت، والحكم على ما ذكرنا في القراض.

(١) زاد في (أ، ب) (غالباً).

(٢) في (ب، ج) (ولها).

(٣) أي بعد بدو الصلاح.

(٤) في (أ) (وفاوتت).

(٥) في (ب) (أو تخميناً).

(٦) في (أ) (ساقاه).

(٧) لأنه لم يثبت له عوض بالمساقاة، إذ قدر حقه مستحق له بالملك.

الشرح الكبير ٦/٦٢، روضة الطالبين ٥/١٥٣، نهاية المحتاج ٥/٢٥٣.

الركن الثالث: العمل، وشروطه:

قريبة من شروط عمل القراض، وهي: أن لا يُشترط عليه عمل ليس من جنس أعمال^(١) المساقاة، وأن يستبدَّ العامل باليد (١/٦٤) في الحديقة، وأن ينفرد في العمل، وأن لا يشترط عمل المالك معه، ولو شرط عمل غلامه معه جاز^(٢)، ونفقته على المالك، ولو شرطت على العامل صحَّ ولزمت، ولا يشترط التقدير بل ينزل على الوسط المعتاد.

الركن الرابع: الصيغة:

وهي أن يقول: ساقيتك، أو عاملتك على هذه النخيل بكذا، أو عقدت معك عقد المساقاة، أو سلمت إليك لتتعهد بها على كذا، أو اعمل على هذه النخيل، أو تعهد نخيلي هذه بكذا، ويشترط القبول متصلاً موافقاً.

ولو عقد بلفظ الإجارة بطلت^(٣). ولو قال: ساقيتك بكذا ليكون أجره لك لم يضر^(٤)، ولو استأجر رجلاً ليتعهد نخيله على مال معلوم جاز قبل خروج الثمار وبعده. وللصيغة شروط: الأول: أن لا يكون معلقاً ولا يخفى مثاله^(٥). الثاني: أن يكون مؤقتاً ولو عقد مطلقاً بطلت^(٦). الثالث: أن يكون الوقت معلوماً، فلو أقت بإدراك الثمار بطلت. الرابع: أن تذكر الثمرة فيه غالباً وإلا فتبطل.

(١) في (الأصل) (عمل).

(٢) والفرق بين المساقاة والقراض، أن في المساقاة بعض الأعمال على المالك، وله باعتبار ذلك يد ومداخلة، فجاز أن يشترط فيه عمل غلامه، وفي القراض لا عمل على المالك أصلاً، فلا يجوز شرط عمل غلامه، هذا على تقدير أن الشرط، أن يعاونه، ويكون تحت يده. أما إذا شرط أن يكون التدبير للغلام، ويعمل العمل برأيه، أو أن يعمل ما انفق رأيهما عليه لم تجز بلا خلاف. الشرح الكبير ٦٤/٦.

(٣) لأن لفظ الإجارة صريح في غير المساقاة، فلا يصح فيها. الشرح الكبير ٦٧/٦.

(٤) لسبق لفظ المساقاة، هذا إذا قصد بلفظ الإجارة المساقاة. الشرح الكبير ٦٨/٦.

(٥) وهو كقولك: إذا جاء رأس الشير فقد ساقيتك على كذا.

(٦) لأنها عقد لازم، فكانت كالإجارة، وسائر العقود اللازمة، من حيث لزوم تأقيتها، وذلك لأنها لو تأبدت لتصور من ليس بمالك بصور المالكين، وفيه إضرار بالمالكين، وأيضاً فإن المساقاة تنقصر إلى مدة يقع فيها التعهد، وخروج الثمار، ولحصول الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها، بخلاف القراض فإن التأقيت يخل به، لأن الربح ليس له وقت معلوم. الشرح الكبير ٥١/٦، نهاية المحتاج ٢٥٤/٥، تحفة المحتاج ١١٥/٦.

الركن الخامس: العاقدان: ولا تخفى شروطهما.

ويجوز للولي أن يساقى أميناً على ما سبق في القراض، ولو كانت المساقاة في الذمة فللعامل أن يساقى غيره، وإن كانت على العين فلا، فإن فعل ومضت المدة انفسخت الثمار للمالك ولا شيء للأول مطلقاً، ولا للثاني إن علم فساد العقد، وإن جهل فله أجره مثله، وكل موضع فسدت المساقاة وعمل العامل فله أجره المثل، إلا إذا شرط الكل للمالك أو علم الفساد.

فصل

يجب على العامل كل عمل تحتاج إليه الثمار لزيادتها، ويتكرر كل سنة، كالسقي، وتنقية الأنهار والآبار، وإصلاح الأجاجين^(١)، والتلقيح^(٢)، وتنحية الحشيش والقضبان المضرة، وتعريش الكروم^(٤) حيث جرت العادة به، وحفظ الثمار وجذاذها^(٥) وتحفيفها، وتكريب الأرض في المزارعة وتقويتها بالزبل، ولا يشترط تفصيل هذه الأعمال في العقد، ولو فصل لم يضر.

وما لا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول، كحفر الأنهار والآبار^(٦)، وبناء الحيطان، ونصب الأبواب، والدولاب، وردم التلم^(٧)، فعلى المالك، وفي السير من التلثة، ووضع الشوك على رأس الجدار يتبع العرف.

(١) الأجاجين: هي الحفر حول النخل . نهاية المحتاج ٢٥٦/٥، تحفة المحتاج ١١٦/٦.

(٢) أي تلقيح النخيل، وهو وضع شيء من طلع الذكور في طلع الإناث.

(٣) في (أ) (وتنقية)، وتنحية الحشيش أي إزالتها.

(٤) وهو أن ينصب أعواداً ويظللها، ويرفع العنب عليها. مغني المحتاج ٣٢٩/٢.

(٥) أي قطعها.

(٦) سقطت من (ب).

(٧) أي الشقوق التي في الجدران. الشرح الكبير ٧٠/٦.

وآلات العمل، كالفأس، والمعول^(١)، والمنجل، والمسحاة^(٢)، والدلو وحبله،
والفدان^(٣) في المزارعة، وخراج الأرض^(٤)، وكل عين تتلف في العلم على المالك،
والحصاد كالجذاذ، والدياس كالتجفيف. وما وجب على العمل أن شرط على المالك أو
بالعكس بطلت.

والمساقاة لازمة لا يستقل أحدُهما بالفسخ، وجاز تراضياً، ولا تفسخ بالموت،
والجنون، والمرض، والهرب، وغيرها، فإن هرب العامل أو ترك العمل رُفِعَ إلى
الحاكم (١/٦٥) وأثبت^(٥) المساقاة ليطلبه ويجبره على العمل، فإن لم يجده استأجر من
ماله من يعمل، فإن لم يكن له مال وكان بعد بدو الصلاح باع نصيبه أو بعضه من
المالك أو من غيره واستأجر به، وإن كان قبله^(٦) استقرض عليه من المالك أو من
غيره واستأجر به، ويقضيه العامل إذا رجع، أو القاضي من نصيبه بعد بدو الصلاح،
ولو تبرع المالك بالعمل أو بمؤنته بقي استحقاق العامل.

ولو عمل أو استأجر بنفسه ليرجع فإن قدر على مراجعة الحاكم ولم يراجع لم
يرجع، فإن لم يقدر لفقده أو لبعده، فإن أشهد على العمل أو الاستأجر بشرط الرجوع
رجع، وإن لم يشهد أو أشهد ولم يشرط الرجوع فلا رجوع، ولو قال له الحاكم، اعمل
أو استأجر بمالك لترجع ففعل رجع، كما في هرب الجمال، وإذا تعذر إتمام العمل
بالاستقراض وغيره، فإن لم تخرج الثمرة فللمالك فسخ العقد وإن تبرع أجنبي بالعمل،
وعليه أجره مثل العامل. وإن خرجت فلا فسخ، ويبيع نصيب العامل أو بعضه

(١) المعول: الفأس العظيمة التي يحفر بها الصخر. حاشية الشبرايملى على نهاية المحتاج ٢٥٧/٥.

(٢) المسحاة كالمجرفة، إلا أنها من حديد، وهي آلة تمسح بها الأرض. نقائق المنهاج ٥١/١، حاشية البجيرمي ٤٩٤/١.

(٣) الفدان: آلة الثورين للحراثة، وقال أبو عمر هي البقر التي تحرث، وقال أبو حنيفة: الفدان: الثوران اللذان
يقرنان فيحرث عليهما. مختار الصحاح ٢٠٧/١، لسان العرب ٣٢١/١٣.

(٤) أي في الأرض الخراجية، حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار ٥٨٣/١.

(٥) في (أ) (وأن يثبت).

(٦) أي قيل بدو الصلاح.

واستأجر مَنْ يعملُ إن بدا الصّلاحُ، وإلا فلا يمكنُ بيعُ نصيبِهِ^(١) وحدَهُ إلا من المالكِ، فإن لم يرغبُ وقَفَ^(٢)، والعجزُ بالمرضِ ونحوهِ كالهربِ .

ولَوْ ماتَ المالكُ لم تنفسخِ المساقاةُ. وَلَوْ ماتَ العاملُ، فإن وردتْ عَلَى عَيْنِهِ انفسختْ، وعلى الذمةِ فلا، وتمَّ الوارثُ بالاستتجارِ مِنَ التركةِ، أو مِنْ مالِ نفسه، أو بنفسِهِ، وعلى المالكِ تمكينُهُ إن كانَ أميناً مهتدياً إِلَى أعمالِ المساقاةِ، فإن لم يتم لم يجبر، واستأجرَ الحاكمُ مِنَ التركةِ مَنْ يتمُّه، فإن لم تكن^(٣) فالحكمُ كما لو تعدَّرَ إتمامُ العملِ بالاستقراضِ^(٤) وغيرِهِ في الهربِ.

ولَوْ لم تثمرَ الأشجارُ أصلاً أو تلتفتَ الثمرةُ بجائحة^(٥) فعلى العاملِ إتمامُ العملِ وإن تضررَ بِهِ.

ولَوْ باعَ الحديقةَ في المدّةِ قَبْلَ خروجِ الثمرةِ بطلَ البيعُ^(٦)، وبعدهُ صحَّ في الأشجارِ ونصيبِهِ مِنَ الثمارِ شُرْطُ النقطعِ أو لم يشرطْ، ويكونُ العاملُ مع المشتري كما كانَ مع البائعِ، ويملكُ العاملُ حصتهُ مِنَ الثمرةِ بالظهورِ حتى يجبَ عَلَيْهِ زكاةُ حصتهِ إن بلغَ المجموعُ نصاباً، ولا يكونُ وقايةً للأشجارِ، وَلَوْ تلفَ الكلُّ إلا قليلاً^(٧) كانَ بينهما وتقسّمَ الثمرةُ بعدَ أداءِ الزكاةِ وإخراجِ العشرِ، إلا إذا ألزمَ ذمتهُ ذلكَ فتجوزُ القسمةُ قبلَهُ. وإذا بدا الصّلاحُ، فإن وثقَ بالعاملِ تركها في يدهِ إلى الإدراكِ فيقسمانِ حينئذٍ، أو يبيعُ أحدهما حقَّهُ مِنَ الآخرِ، أو يبيعانِ من ثالثٍ، فإن لم يثقْ وأرادَ تضمينَهُ الثمرَ أو الزبيبَ جازاً، لجوازِ الخرصِ فِي المساقاةِ، ولَهُ التصرفُ بعدهُ بيعاً وأكلاً،

(١) أي العامل.

(٢) أي وقف الأمر حتى يصطالحا. الشرح الكبير ٧٢/٦.

(٣) أي تركة.

(٤) فلا يستقرض على الميت بخلاف الحي إذا هرب. الشرح الكبير ٧٣/٦.

(٥) الجائحة الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها وكل مصيبة عظيمة وفتنة مبيدة جائحة والجمع

الجوائح وجاح الله المال وأجاحه أهلكه. المطلع ٢٤٤/١.

(٦) لأن للعامل حقاً في ثمارها فكأنه استثنى بعض الثمرة. روضة الطالبين ١٦٧/٥.

(٧) في (أ) (قليلاً).

وَلَوْ انْقَطَعَ مَاءُ الْبِسْتَانِ وَأَمَكَنَ رَدُّهُ^(١)، فَلَا يَكْلَفُ الْمَالِكُ بِالسَّعْيِ فِي رَدِّهِ، وَخَيْرَ الْعَامِلِ فِي الْفَسْخِ ثُمَّ لَهُ الْأَجْرَةُ.

فصل

المخابرة^(٢): المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من العامل.
والمزارعة: المعاملة عليها ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك.
وكلتاها باطلتان^(٣). وقيل: المختار جوازها^(٤).
ومهما أُفردت الأرض بمخابرة فالحاصل للعامل وللمالك أجرته مثل أرضه
وآلاته وثيرانه إن كانت له.

(١) أي الماء.

(٢) المخابرة: من الخبير، وهو الأكار، أي الحراث. وقيل من الخبار، والخبار من الأرض، ما لان واسترخى. وقيل اشتقت من خبير. لأنها أول ما اقطعت كذلك.

لسان العرب ٤/٢٦، ٢٢٨، أسنى المطالب ٢/٤٠١، الشرح الكبير ٦/٥٤.

(٣) وذلك لما روي عن ابن عمر أنه قال: (كنا نخابر، ولا نرى بذلك بأساً حتى أخبرنا رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم نبى عنه، فتركناها لقول رافع).

ولما روي عن جابر وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن المخابرة).

أما المزارعة فلما روى ثابت بن الضحاك أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن المزارعة).

وأبطل المخابرة والمزارعة معاً: مالك وأبو حنيفة، وأبطل أحمد المخابرة دون المزارعة.

وما روى عن ابن عمر أخرجه: مسلم في الصحيح (٣/١١٧٩) كتاب البيوع باب كراء الأرض حديث

١٠٦، ١٠٧/١٤٧، والشافعي في ترتيب المسند كتاب المزارعة حديث ٤٤٧.

وما رواه جابر أخرجه: البخاري ٢٣٨١، ومسلم ٥٣٦.

وما روى ثابت بن الضحاك أخرجه: مسلم في الصحيح ٣/١١٨٤ كتاب البيوع باب في المزارعة

والمؤاجرة حديث ١١٩/١٥٤٩.

وانظر: الهداية شرح البداية ٤/٥٣-٥٤، تحفة الفقهاء ١/٣٢٣، القوانين الفقهية ١/١٨٥، المبدع ٥/٥٥،

الإنصاف ٥/٨١، كشاف القناع ٣/٥٤٢-٥٤٣.

(٤) والمعتمد البطلان للنهي عنهما، ولسهولة تحصيل منفعة الأرض بالإجارة.

تحفة المحتاج ٦/١٠٨، نياية المحتاج ٥/٢٤٧، أسنى المطالب ٢/٤٠١، مغني المحتاج ٢/٣٢٤.

الشرح الكبير ٦/٥٤، المهذب ١/٣٩٣.

وإن أفردت^(١)، بمزارعة فالحاصل للمالك، وللعامل أجره عليه، والآية، وثرائه، إن كانت له، ولو كان البذر من كليهما فالحاصل بينهما، ولكل واحد على الآخر أجره مثل ما انصرف من منافعه إلى حصة صاحبه.

وإذا أريد أن يكون الزرع بينهما من غير تراجع، فإن كان البذر من كليهما والأرض من أحدهما والعمل والآلات^(٢) من الآخر، فالطريق: أن يكرى^(٣) نصف أرضه بنصف منافع العامل والآية، وإن كان البذر من المالك فإن شاء استأجر العامل بنصف البذر ليزرع له النصف الآخر، وأعاره نصف الأرض، وإن شاء استأجره بنصف البذر ونصف منفعة الأرض^(٤) ليزرع له باقي البذر في باقي الأرض، وإن كان البذر من العامل، فإن شاء أكثرى نصف الأرض بنصف البذر وتبرع بعمله ومنافع الآيات، وإن شاء أكثرى نصفها بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع الآيات.

ولو أريد الفضل لأحدهما عقد بالفضل، ولا بد في هذه الإجراءات من شرائطها كروية (١/٦٧) الأرض والآلات، وتقدير المدة وغيرها، هذا إذا أفردت الأرض بالمزارعة.

أما إذا^(٥) كان بين النخيل والكروم بياض، فيجوز المزارعة عليه مع المساقاة تبعاً لها بشروط:

الأول: اتحاد العامل فلا يجوز أن يساقى واحداً ويزارع آخر.

الثاني: تعذر إفراد النخيل والكروم بالسقي والبياض بالعمارة، فإن أمكن

الإفراد بطلت المزارعة. الثالث: اتحاد الصفقة، وعاملتك يشملهما^(٦)، فلو قال: عاملتك

(١) زاد في (أ) (الأرض).

(٢) في (أ) (والآلة).

(٣) في (أ) (يكرى).

(٤) في (أ) (الأجرة).

(٥) سقطت من (ب).

(٦) أي لفظ المعاملة يشمل المساقاة والمزارعة.

على هذه النخيل والبياض بالنصف كفى لهما، ولفظ المساقاة لا يُغني عن المزارعة ولا بالعكس، بل يساقى على النخيل ويزرع على البياض، فيقول: ساقيتك على النخيل^(١)، وزارعتك على الأرض. فلو قال: ساقيتك على النخل والأرض على كذا بطل في الأرض وصح في النخيل.

الرابع: تقدم المساقاة، فإن قدم^(٢) المزارعة فسدت^(٣)، ولو قدم^(٤) المساقاة أتى بالمزارعة على الاتصال فقد اتحدت الصفقة وتحقق الشرط، وإن فصل بينهما بطلت المزارعة، ولو شرط من الثمرة نصفها ومن الزرع ربعه جاز. ولو كان البياض أكثر من النخيل ربعاً ومساحة^(٥)، أو كان مزروعاً ولم يشتد حبه فلا بأس.

ولا تجوز المخابرة تبعاً للمساقاة. وتجوز المساقاة على ما سوى النخيل والكروم من الأشجار المثمرة، كالتفاح، والسفرجل، والكمثرى، والأجاص، والمشمش، والخوخ وغيرها تبعاً للمساقاة كالمزارعة بشروطها.

ولو مات العامل أو هرب في المزارعة الصحيحة فكما لو مات أو هرب في المساقاة. ولو استأجر أرضاً على أن يردّها عامرة فسدت، ولو أخذ أرضاً من آخر ليزرع بثيرانه والبذر من كليهما، فكرب الأرض ولم يدفع الآخر البذر رجع العامل بنصف أجره عمله.

(١) زاد في (ط) (والكروم).

(٢) في (ط) (تقدمت).

(٣) لأن التابع لا يتقدم على المتبوع، كما لو باع بشرط الرهن، لا يجوز تقديم شرط الرهن على البيع.

الشرح الكبير ٥٦/٦-٥٧.

(٤) في (ط) (تقدمت).

(٥) في (ط) (ساحة).

خاتمة

لو قال: عاملتك على هذه البقرة، أو تعهدتها ودرها ونسلها بيننا، بطل العقد^(١)، ويجب أجره مثل العامل، والبقرة أمانة في يده، والمشروط من الدر والنسل مضمون عليه.

ولو قال: أعفها من عندك ولك درها ونسائها، أو النصف منها، أو من درها ونسائها، ففعل وجب بدل العلف للعامل على المعامل، والمشروط من الدر والنسل للعامل مضمون عليه بالبيع الفاسد، والبقرة أمانة للإجارة الفاسدة.

ولو قال: خذها واعفها لتسمن، ولك نصفها، ونصف الزائد على القيمة بالتسمين، ففعل وجب بدل العلف، والمشروط للعامل مضمون عليه لا الباقي.

(١) لأن البقرة يمكن إجارتها، فلا حاجة إلى إيراد عقد عليها فيه غرر، ولأن النماء لا يحصل بعمله. الشرح الكبير ٧٧/٦، روضة الطالبين ١٦٦/٥.

كتاب الإجارة^(١).

ولها أركان:-

الأول: العاقدان: ولا يخفى شروطهما.

الثاني: الصيغة:

وهي الإيجاب، بأن يقول: أكرتُكَ هذه الدارَ، وأجرتُكَها (١/٦٨) إلى كذا بكذا، أو أكرتُكَ منفعَتها، وأجرتُكَها، أو ملكتُكَها.

والقبول متصلاً موافقاً منجزاً بأن يقول: قبلتُ، أو استأجرتُ، أو أكرتُ، أو تملكُ منفعَتها.

ولو قال: بعثُ منفعَتها، أو اشتريتُ بطلتُ^(٢). ولو قال: ألزمتُ ذمتكُ كذا فقبلَ صحَّت.

(١) الإجارة لغة: من أجر يأجرُ وهو ما أعطيت من أجر في عمل، والاسم منه: الإجارة، والأجرة: الكراء، والإجارة بالكسر، قال ابن سيده: وارى ثعلباً حكى فيه الأجارة بالفتح. وبعضهم يقول أجارته بضم الهمزة. واشتقاق الإجارة من الأجر وهو العوض ومنه سمي الثواب أجراً، لأن الله تعالى يعوض العبد على طاعته، واجتتاب معاصيه.

لسان العرب ٤/١٠-١١، المصباح المنير ١/٥، المطلع على أبواب المقنع ١/٢٦٣-٢٦٤.

وشرعاً: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم.

وقيد المنفعة بقيود احترازية منعاً من دخول غيرها فيها، فخرج بقولهم: منفعة مقصودة: التافهة. وبمعلومة: القراض والجعالة على عمل مجهول.

وخرج بقوله قابله للبدل والإباحة، منفعة البضع، فلا تصح إجارة الجوّاري للوطء.

وبعوض معلوم: المساقاة والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول، وبعوض: هبة المنافع والوصية بها والإعارة.

والمعترض على التعريف من أنه غير مانع من حيث أنه يشمل المساقاة إذا كان عوضها معلوماً، لأن عملها قد يكون معلوماً كأن عقد على ثمرة موجودة. ومن أنه يشمل الجعالة: إذا كان عملها معلوماً، لأن عوضها قد يكون معلوماً.

والجواب على ذلك: أن العلم بالعمل والعوض شرط في الإجارة وليس ذلك شرطاً في المساقاة والجعالة وإن اتفق وجوده.

مغني المحتاج ٢/٣٢٢، تحفة المحتاج ٦/١٢١، نياية المحتاج ٥/٢٦١، أسنى المطالب ٢/٤٠٣، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٥/٢٦١.

(٢) لأن البيع موضوع لملك الأعيان، فلا يستعمل في المنافع. روضة الطالبين ٥/١٧٣، مغني المحتاج ٢/٣٣٣.

الثالث: الأجرة:

والإجارة إما واردة على العين، كاستئجار دابة معينة للركوب أو الحمل، أو شخص معين لخطاثة ثوب أو غيرها، بأن يقول: استأجرت هذه الدار، أو الدابة الفلانية، أو استأجرتك لكذا، أو لتفعل كذا. وإجارة العقار لا تكون إلا إجارة عين^(١).

وإما واردة على الذمة، بأن يقول: ألزمت ذمتك خطاثة ثوب، أو بناء جدار، أو غيرهما.

فإن وردت على العين لا يجب تسليم الأجرة في المجلس عيناً كانت أو ديناً، وهي كالثمن يجوز أن تكون معينة وإن تكون في الذمة، ويجوز الاستبدال عنها، وتأجل وتجم بالشرط، وتتعلل إن شرط^(٢)، أو اطلق، وملكها المكري بالعقد، واستحق تسلمها^(٣) بتسليم العين المستأجرة، فإن كانت معينة فهي كالبيع^(٤) في الشروط، وإن كانت في الذمة^(٥) فكالثمن فيها^(٦).

ولو قال: استأجرتك بنفقتك وكسوتك فسدت، ولو استأجر بالحنطة أو الشعير ووصف وضبط ضبط السلم^(٧) صحت وإلا فتبطل. ولو استأجر الدار بعمارتها، أو الدابة بعلفها، أو الأرض بخراجها، أو بمؤنتها، أو أجرها بدارهم معلومة على أن يعمرها (ولا يحسب)^(٨) ما انفق من

(١) لأنها لا تثبت في الذمة. الشرح الكبير ٨٢/٦، مغني المحتاج ٣٢٣/٢، نهاية المحتاج ٢٦٤/٥.

(٢) زاد في (أ) (في المجلس).

(٣) في (ب، ج) (وتسليمها).

(٤) في اطم (كالبيع).

(٥) أي الأجرة.

(٦) أي فلها حكم الثمن الذي في الذمة، في جواز الاستبدال، ووجوب معرفة الجنس، ونفي الجهالة، وفي الضبط بالوصف، وفي التعجيل والتأجيل والتنجيم. أسنى المطالب ٤٠٤/٢، نهاية المحتاج، ٢٦٥/٥، تحفة المحتاج ١٢٦/٦.

(٧) زاد في (أ) (المسلم).

(٨) في (أ) (ولا يجب).

الدارهم، أو أجرها بدراهم معلومة على إن يصرّفها أو بعضها إلى العمارة، لم يجز^(١) سواء شرط أحدهما (أو كلاهما)^(٢)، فإذا صرفها إلى العمارة رجع بها إن انفق قدر الأجرة أو دونها، وإن انفق زيادة فلا رجوع بها، ولو انفق قدرها نقص منه شيء قليل وحُسِبَ الباقي. ولو عقد ثم إن في الصرف^(٣) متبرعاً جاز، ولو اختلفا في قدر ما انفق ولا بيّنة فالأشبه (أن القول للمنفق)^(٤) إن ادعى محتملاً.

وإذا أُجِّلَت الأجرة فحلَّت وقد تغير النقدُ فالاعتبارُ بنقد يوم العقد كما في الجعالة، ولو أكرى إلى موضع لزم نقد بلد العقد.

وإن وردت على الذمة فلا يجوز تأجيل الأجرة، ولا الاستبدال ولا الإبراء عنها، ولا الحوالة بها وعليها، بل يجب التسليم في المجلس كراس مال السلم، سواء عقد بلفظ الإجارة أو السلم، فإن السلم في المنافع صحيح وتغني^(٥) المشاهدة عن معرفة قدرها كيلاً أو وزناً في نوعي الإجارة، ويجوز أن تكون الأجرة منفعة، اتفق الجنس، كمنفعة دار بمنفعة دار أخرى، أو اختلفت كمنفعة دار بمنفعة عبد، اتفقت المدة أو اختلفت، ولا ربا في المنافع، فلو (١/٦٩) أجر داراً بمنفعة دارين، أو حلياً من الذهب بالذهب، أو من الفضة بالفضة جاز، ولا يشترط القبض في المجلس.

ويشترط أن لا تكون الأجرة شيئاً يحصل بعمل الاجير، فلو استأجر السلاخ لسلخ الشاة بجلدها، أو الطحان أو النخال بالنخالة أو بجزء من الدقيق، أو المرضعة بجزء من المرتضع الرقيق بعد الطعام، أو قاطف الثمار بجزء منها بعد القطاف، أو الدائس بالتبن أو ببعضه بعد

(١) للجهل بكل ما ذكر فالأجرة مجهولة، وفي صورة الدراهم المعلومة، لأن العوض في هذه الصورة الدراهم، والصرف إلى العمارة والعمل في الصرف مجهول فتصير الأجرة مجهولة. أنظر حاشية الكثرى على الأنوار ٥٨٩/١.

(٢) سقطت من ط.

(٣) زاد في (ب، ج) وصرف.

(٤) في (١) (إن القول قول المنفق) وبه جزم ابن الصباغ وغيره، لأن الآن له اتتمنه على ذلك، وقد ذكر في الكبير، والروضة هذه المسألة دون ترجيح لأحد القولين. وجزم في التحفة والنهاية بما قاله المصنف. أسنى المطالب ٤٠٤/٢-٤٠٥، الشرح الكبير ٨٥/٦، روضة الطالبين ١٧٥/٥، تحفة المحتاج ١٢٨/٦، نهاية المحتاج ٢٦٧/٥.

(٥) في (أ) (وتغني).

الدياسة، أو المنقى (بالقصيل)^(١) بعد التقيفة، أو النساج ببعض الثواب بعد النسج بطلت^(٢)، وللعامل أجره مثل عمله، ولو استأجر المرضعة بجزء من الرقيق في الحال، أو قاطف الثمار بجزء منها على رؤوس^(٣) الأشجار وكذا البواقي صحت.

ولو قال: استأجرتك بربع هذه الحنطة أو بصاع منها لتطحن الباقي، أو استأجر شريكة في الحنطة ليطحنها، أو في الدابة ليتعهدا بدراهم جاز، ولو استأجر لحمل المينة بجلدها بطلت، والجلد للمالك وللعامل أجره مثله.

الركن الرابع: المنفعة، ولها شروط.

الأول: أن تكون متقومة^(٤)، فلا يصح استئجار تقاحة للشتم، ولا استئجار الدارهم والدنانير والاطعمة للترين، ولا استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها، ولا لربط الدواب بها، ولا

(١) في (ص، ج) (من القصيل) وما ثبت اصوب لأنه البذل.

(٢) وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم (نهى عن قفيز الطحان)، وتفسيره: استئجار الطحان على طحن الحنطة ببعض نقيتها، وقيس به ما في معناه. ولأن الأجرة غير حاصلة في الحال على الهيئة المشروطة، وإنما تحصل بعمل الأجير من بعد، فهي إذا غير مقدور عليها في الحال. ولأن الشرط في الإجارة وقوع العمل في خاص ملك المستأجر وفي هذه الصور لا يقع للمستأجر في محل ملكه خاصة بل لنفسه وللمستأجر وفي ملكيهما. وللجهل بالأجرة، فإن الجدل قبل السلخ مجهول، ولا يجوز جعله أجره مطلقاً، والنخالة مجهولة المقدار. وفي مسألة الرقيق الرضيع وقطاف الثمار، أن الأجرة معينة، وقد أجلبا بأجل مجهول، والأعيان لا تؤجل بالأجل المعلومة فكيف بالمجهولة. الشرح الكبير ٨٧/٦-٨٨، أسنى المطالب ٤٠٥/٢، نهاية المحتاج ٢٦٨/٥، مغني المحتاج ٣٣٥/٢. والحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٣٩/٥ حديث ١٠٦٣٦ والدارقطني ٤٧/٣ حديث ١٩٥. قال الشوكاني: أخرجه البيهقي وفي إسناده هشام أبو كليب قال ابن القطان لا يعرف وكذا قال الذهبي وزاد وحديثه منكر وقال ابن تيمية حفيد مصنف المنقى إنه حديث ضعيف بل باطل فإن المدينة لم يكن فيها طحان ولا خبز لعدم حاجتهم إلى ذلك انتهى، قال: ولكن قال مغلطاي إن هشام المذكور ثقة وأورده ابن حبان في الثقات فليس الحديث بعد هذا يضعف فضلاً عن أن يكون باطلا والرجوع إلى العمل به أولى من ظلمات الرأي وتخطبات الاجتهاد. نيل الاوطار ٣٢/٦، السيل الجرار ٢٠٧/٣.

(٣) في (أ) (رأس).

(٤) ليحسن بذل المال في مقابلتها، لأنها إن لم تكن متقومة كان بذل المال لها سفهاً وتبذيراً فمُنِعَ منه كما منع من شراء مالا ينتفع به. الشرح الكبير ٨٩/٦، أسنى المطالب ٤٠٦/٢، مغني المحتاج ٣٣٥/٢، نهاية المحتاج ٢٦٩/٥.

للقوف أو الجلوس في ظلها، ولا استتجار الكلب المعلم للصيد أو الحراسة^(١)، ولا استتجار البياع على كلمة البيع أو كلمة تروج^(٢) بها السلعة ولا تعب فيها، فإن تعب بكثرة التردد أو الكلام فله أجره مثله لا ما تواطأ عليه.

قال القاضي حسين في "الفتاوي": ولو استأجر لتعليم الفاتحة فإن احتاج إلى يوم أو نصفه صحته، وإن كان يحفظ بمرة أو بمرتين فلا.

ويصح استتجار المسك والرياحين والتفاح الكثير للشم، والطاووس، والبيغاء، والعنديل، للاستئناس باللون أو الصوت، والفيل للحمل أو الركوب، والمكيال والميزان للكيل والوزن. والفهد والبازي، والشبكة للاصطياد، والهرة لدفع الفأرة، والتيس للمشي أمام الغنم^(٣).

قال البغوي^(٤): والعمل اليسير وإن كان فيه نوع حذاقة لا أجره له، وقال الغزالي^(٥): له الأجرة.

الثاني: أن لا يتضمن استيفاء عين يمكن إيراد البيع عليها إلا تبعاً، فلا يصح استتجار البستان للثمار، والحيوان للنتاج أو اللبن^(٦)، ويصح استتجار القناة للزراعة بمائها، لتعذر بيع مائها، واستتجار المرأة للإرضاع، لأن اللبن تابع لعملها، وهو وضع الصبي في حجرها والقام^(٧) الشدي وعصره في حلقه، كالدائر المستأجرة للسكون، حيث يجوز الاستقاء من بنزها تبعاً، ويجوز

(١) لأن اقتناؤه ممنوع إلا للحاجة، وما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه، وأيضاً فإنه لا قيمة لعينه، وكذلك فلا قيمة لمنفعته. الشرح الكبير ٩٠/٦، أسنى المطالب ٤٠٦/٢، التهذيب ٤٢٥/٤.

(٢) في (أ) (لتروج)

(٣) لأن المنافع المذكورة مقصودة منقومة. أسنى المطالب ٤٠٦/٢.

(٤) انظر: تحفة المحتاج ١٣١/٦، نهاية المحتاج ٢٧٠/٥، إعانة الطالبين ١١٠/٣.

(٥) لأن هذه الصناعات تتبع في تعلمها بالأموال وغيرها ليكتسب بها ويخفف عن نفسه للتعب بخلاف الأقوال. وهذا ما رجحه الأندري. وأشار ابن حجر إلى رجحان ما قاله الغزالي. قال الرملي: وهو الأوجه. من تحفة المحتاج ١٣١/٦، نهاية المحتاج ٢٧٠/٥، إعانة الطالبين ١١٠/٣، نهاية الزين ٢٥٨/١، محاشي الشرواني على تحفة المحتاج ١٣١/٦.

(٦) لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة قصداً، لأن الإجارة عقد يبتغى فيها المنافع دون الأعيان، والأعيان لا تستحق بها إلا لضرورة أو حاجة محققة. الشرح الكبير ٩١/٦، أسنى المطالب ٤٠٦/٢.

(٧) في (أ) (والتقام)

الاستتجار للإرضاع بلا حضانة^(١) (١/٧٠) وبالعكس ولا يستتبع أحدهما الآخر، ولا يصح استتجار الحيوان لارضاع النّاتج.

الثالث: أن تكون مقدورة التسليم أو التسلم حساً، فلا يجوز استتجار الفحل للضراب، ولا استتجار الأبق و المغصوب إلا ممن يقدر^(٢)، ولا استتجار الأخرس للتعليم، ولا استتجار الأعمى لحفظ المتاع إجارة عين، ولا استتجار من لا يحسن القراءة للتعليم^(٣)، وإن وسع عليه وقتاً يقدر على التعلم ثم التعليم، ولا استتجار الأرض المعدة للزراعة، أو المتوقعة^(٤) هي منها بلا ماء دائم ولا غالب الحصول من الجبل وبلا مطر معتاد يكفيها^(٥)، ولو كانت على شطر النيل، أو الفرات أو غيرهما وعلا الماء عليها ثم انحسر، وكان يكفي ذلك في السنة فاستأجرها صحّت، وإن لم يعلو^(٦) ولم يوثق به كالنيل لا ينضبط أمره بطلت، وإن وثق به كالمد، بالبصرة صحّت، وإن علا الماء ولم ينحسر فإن لم يزرع انحساره أو شك فيه بطلت، وإن ظن بالعادة صحّت، سواء كانت الزراعة للأرز أو الحنطة، وسواء رأى الأرض مكشوفة أو لم يرها.

وكل أرض لها ماء إذا استوجرت مع شربها صحّت ودخل الشرب، وإن أطلقت، فإن اطردت العادة باتباعه الأرض أو انفراده أثبتت، وإن اضطربت فلا يدخل، والتي لا ماء لها يجوز استتجارها للسكون والنزول وجمع الحطب وربط الدواب فيها، ولو اكتراها مطلقاً، فإن قال المكري، أكرتكتها ولا ماء لها جاز وله الزراعة دون البناء والغراس، وإن لم يقل بلا ماء،

(١) الحضانة: هي تعهد الصبي وحفظه بغسل رأسه ونجاسته وثيابه، وتدهينه وتكحيله وتنويمه، وما يحتاج إليه. التذييب ٤/٤٤٤، أسنى المطالب ٢/٤٠٦، روضة الطالبين ٥/١٧٩.

(٢) أي إلا ممن يقدر على رد المغصوب وانتزاعه من غاصبه.

(٣) في (ب) (للتعلم).

(٤) في (ب) (متوقعة).

(٥) لأنها منفعة غير مقدور عليها، وإمكان الحصول غير كاف كإمكان عود الأبق ورد المغصوب. الشرح الكبير، ٦/٩٣.

(٦) في (ط، ج، ب) (يعل).

فإن كان^(١) على سهل يُطمع في سوق الماء إليها^(٢)، بطلت^(٣)، وإن كانت على جبل لا يُطمع
صحت^(٤).

ولو استأجر داراً مشحونة بأمّعة يمكن نقلها في زمن لا أجره له صحت، ولو استأجر
داراً ببلد آخر، أو استأجر أرضاً للزراعة قبل وقتها صحت، ولا تصح إجارة ما لا منفعة له في
الحال كالجحش، ولا إجارة الضعيف على عمل لا يقدر عليه.

الرابع: أن تكون مقدورة التسليم شرعاً، فلا يصح الاستئجار لقلع سن صححة، أو قطع يد
صححة، ولا استئجار الحائض لكنس المسجد وخدمته، ولا الاستئجار لتعليم التوراة، والانجيل،
والسحر، والفحش^(٥)، والنجوم، والرمل، ولا لختان الصغير الذي لا يحتمل، ولا لختان الكبير في
شدة الحرّ والبرد، ولا لنقل الخمر من موضع إلى موضع، ولا لتصوير الحيوانات^(٦)، ولا
للزمر^(٧) والنياحة^(٨) والزنا وسائر المحرمات، ولا أجره في الصور كلها إن عمل، ويحرم إعطاء
المال فيها وأخذها، وإنما يباح الإعطاء دون أخذ في موضع ضرورة كفكاك الأسير، وإعطاء
الشاعر لنلا يهجوّه والظالم لدفع ظلمه، والجائر ليحكم بالحق.

(١) في (ب) (كانت).

(٢) سقطت من (أ).

(٣) لأن الغالب في مثلها الاستئجار للزراعة، فكأنه ذكرها. الشرح الكبير ٩٥/٦.

(٤) لأن هذه قرينة صارفة لارادة الزراعة. الشرح الكبير ٩٥/٦.

(٥) الفحش ما ينفر عنه الطبع السليم ويستقصه العقل السليم أو ما يكرهه الطبع من رذائل الأعمال
الظاهرة كما ينكره العقل ويستخبئه الشرع فيتنفق في حكمه آيات الله الثلاث من الشرع والعقل والطبع وبذلك
يفحش العقل وقال الراغب الفحش والفحشاء ما عظم قبحه من الأقوال والأفعال . التعاريف ٥٥١١١

(٦) قال النووي: قال العلماء: تصوير صورة الحيوان حرام شديد الحرمة، وهي من الكبائر سواء صنعه لما
يمتنه، أم لغيره، فصنعه حرام مطلقاً بكل حال، وسواء كان في ثوب أو بساط أو درهم أو دينار أو فلس أو إناء
أو غيرها. حواشي الشرواني ٢٣٩/٤.

(٧) الزمر مصدر زمر يزمر ويزمر زمراً فهو زمار. المطلع ٢٦٥١١

(٨) النياحة إجتماع النساء للبكاء على الميت مقابلات والتناوح التقابل ثم استعمل في صفة بكائهن بصوت
ورنة وندبة و الندب البكاء على الميت وتعدد محاسنه. المطلع ١٦٣١١

ويصح الاستتجارُ (أ/٧١) للفصد^(١)، والحجامة^(٢)، وبزغ الدابة^(٣)، ولاستيفاء الحدِّ والقصاصِ، ونقلِ الميتةِ إلى المزبلةِ، والخمرِ للإراقةِ، ولو استأجرَ لقطع يدٍ متأكِّلةٍ، أو قلع سنٍّ وجعةٍ جازٍ إنْ نَكَرَ أهلُ الصنعةِ أنَّه نافعٌ، وإنَّما يجوزُ قلعُ السنِّ إذا اشتدَّ الألمُ وأدى إلى سهرٍ ومشقةٍ، وإذا لمْ تجزِ الإجارةُ فالطريقُ العدولُ إلى الجعالةِ، بأنْ يقولَ: اقلعْ سني هذه (أو إنْ قَلَعْتَ سني هذه)^(٤) فلكَ كذا.

ولو استأجرَ منكوحةَ الغيرِ بإذنِ الزوجِ صحَّتْ وبغيرِ أذنه فلا^(٥)، ولو ألزَمَ ذمَّتْها الإرضاعُ أو غيرهٌ بلا أذنِ جازٍ، ولها أنْ تعملَ بنفسِها إنْ وَجَدَتْ فرصةً أو بغيرِها أنْ لَمْ تجدْ، ولو نُكِحَتْ في هذه الإجارةِ فلا فسحٌ ولا انفساخٌ، ولا للزوجِ مَنعُها منْ توفيقِ الملتزمِ.

ولو أجزَرَ أمتَهُ المزوجةَ بلا أذنِ زوجها جازٍ، وليسَ للزوجِ مَنعُها منْ العملِ. وللزوجِ استتجارُ زوجتهِ لارضاعِ ولدهِ مِنها، وللطبخِ، والغسلِ، والكنسِ. ويصحُّ^(٦) استتجارُ الولدِ والبدنِ للخدمةِ والخياطةِ والنسجِ والنسخِ وغيرها منْ الأعمالِ كعكسه.

الخامسُ: أنْ تكونَ ناجزةً، فلا يصحُّ على الزمنِ^(٧) المستقبلِ، كإجارةِ الدارِ للسنةِ القابلةِ والشهرِ الآتي، وكذا إذا قالَ: أجرْتُكَ سنةً أولَها منْ الغدِ أو الشهرِ الآتي، أو أجرْتُكَ هذه الدابةَ للركوبِ أو الحملِ إلى موضعٍ كذاً على أنْ تخرجَ غداً. ولو قالَ: أجرْتُكَ سنةً، فإذا انقضتْ فقد أجرْتُكَ سنةً أخرى فالثاني باطلٌ، كما إذا قالَ: إذا جاء رأسُ الشهرِ فقد أجرْتُكَ مدةً كذاً، ولو قالَ: أجرْتُكَ

(١) الفصد: شق العرق، وقال الليث: الفصد قطع العروق. لسان العرب ٣/٣٣٦.

(٢) الحجامة: حرفة الحاجم، وهو الحجَّام والحجم فعله، والحجم: المص، والحجامة شق الجلد ومص الدم الخارج. لسان العرب ١٢/١١٧، العين ٣/٨٧.

(٣) البزغ: المبزغ بالكسر: المشرط، وبزغ الحاجم والبيطار أي شرطا، والبزغ: تشريط شعر الدابة بمبزغ من حديد. مختار الصحاح ١/٢١، العين ٤/٣٨٥، المغرب ١/٧٢-٧٣، المصباح المنير ١/٤٨.

(٤) سقطت من (أ).

(٥) لأن أوقاتها مستغرقة بحق الزوج فلا تقدر على توفيق ما التزمته. الشرح الكبير ٦/١٠١، روضة الطالبين ٥/١٨٦، أسنى المطالب ٢/٤٠٩.

(٦) في أ (ويجوز).

(٧) في (أ) (الزمان).

لسنة ابتداءها من وقت العقد^(١) صحّت، ولو قال: أجرتك شهراً أو سنة صحّت، ونزل على الزمن المتصل بالعقد.

ولو قال: أجرتك كل شهر بدرهم من الآن واقتصر عليه، أو أجرتك شهراً بدرهم، وما زاد فبحسابه بطلت، بخلاف ما لو قال: أجرتك هذا الشهر بدرهم وما زاد فبحسابه فإنه يصح في الشهر الأول، ولو أجر من زيد مدة ثم أجر من غيره قبل انقضائها بطلت، وإن أجر من الأول فلا^(٢) إن اتصلت المدة وإن انفصلت، كما لو أجر منه رجباً ثم رمضان بطل الثاني قطعاً، ولو أجرها من زيد فأجرها زيد من عمرو فللمالك أن يؤجرها من عمرو قبل انقضاء مدّته، ولا يجوز من زيد.

ولو أجر دابة إلى موضع ليركبها المكري زماناً معيناً ثم المكثري زماناً معيناً لم يجز^(٣)، ولو أكرى^(٤) من واحد ليركب زماناً ويمشي زماناً، أو اثنين ليركب هذا زماناً وهذا زماناً صحّت، ثم يقسم المكري والمكثري، أو المكثريان بالمسافة، أو الزمان، ولا بد من البيان في الابتداء إن لم يكن في الطريق عادة مضبوطة وإن كانت حُمِلَ عَلَيْهَا، ولو أكرى الدابة من اثنين مطلقاً، ولم يتعرض للتعاقب فإن احتملت ركوبهما فلهما الركوب معاً (١/٧٢) وإلا فالمهاياة.

وأجارة نصف الدار وغيرها من الأعيان ساعة^(٥) صحيحة أجر من شريكة أو من غيره، ولو أجر داراً أو حانوتاً على أن ينتفع بهما^(٦) بالليل دون النهار أو بالعكس بطلت^(٧)،

(١) في (أ) (الغد).

(٢) أي فلا تبطل الإجارة في الأصح لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر، كما لو أجر منه السنيتين في عقد، ولا نظر إلى احتمال انفساخ العقد الأول، لأن الأصل عدمه، ولو وجد ذلك لم يقدح في الثاني.

الشرح الكبير ٩٦/٦، تحفة المحتاج ١٢٩/٦، نهاية المحتاج ٢٧٦/٥، روضة الطالبين ١٨٢/٥.

(٣) لتأخر حق المكثري، وتعلق الإجارة بالزمان المستقبل. الشرح الكبير ٩٧/٦، روضة الطالبين ١٨٣/٥.

(٤) في (أ) (أكثرى).

(٥) في (ب) (الشائعة).

(٦) في (ط) (ب) (بها).

(٧) لأن زمان الانتفاع لا يتصل ببعضه ببعض فيكون إجارة للزمان المستقبل. الشرح الكبير ٩٧/٦، روضة الطالبين ١٨٣/٥.

وبمثلته في العبد والبهيمة صحَّت^(١) وإن أُطلقت الإجارة يرفهان بالليل.

والإجارة على الذمة تحتمل التأجيل كما إذا قال^(٢): الزمتُ ذمتك حملي إلى كذا على دابة صفتها كذا غداً أو غرة^(٣) شهر كذا، ولا يملك المطالبة قبل المحل، وإن أطلقت كان حالاً، ويقتضي الاشتغال بتحصيله عقب العقد. ويشترط^(٤) أن تكون المدة معلومة، فإن كانت مجهولة كالحصاد والذئب والنوقان^(٥) بطلت.

السادس: أن تحصل المنفعة للمستأجر فلو قال: استأجرتُ دابتك لتركبها^(٦) ولا تترجلُ بطلت^(٧).

ولا يصح الاستئجار لامامة الصلوات المفروضات^(٨) وغيرها كالترأويح، ولا للقضاء والتدريس العام^(٩)، ولا للجهاد^(١٠) المسلم^(١١). ويصح للحج، وتفرقه الزكاة، وتجهيز الميت، ولالأذان والإقامة، ولتعليم الفاتحة وإن تعين، ولتعليم مسئلة، أو مسائل مضبوطة^(١٢) ولتعليم حرفة معينة.

(١) لأنهما لا يطيقان العمل الدائم ويرفهان الليل على العادة. للشرح الكبير ٩٧/٦، روضة الطالبين ١٨٣/٥.

(٢) سقطت من (أ).

(٣) غرة الشهر: أوله. مختار الصحاح ١٩٧/١.

(٤) زاد في (أ) (في المدة).

(٥) النوقان: هو فارسي معرب وهو وقت حصول الإبرسيم، حاشية الكمثرى ٥٩٦/١.

(٦) في (أ) (ليركبها).

(٧) لأن ذلك يؤدي إلى اجتماع العوضين في ملك واحد. للشرح الكبير ١٠٢/٢.

(٨) لأنه مصل لنفسه ومنى صلى اقتدى به من إراد وإن لم ينو الامامة، وإن توقف على نيته أحرار فضل الجماعة. للشرح الكبير ١٠٣/٦، روضة الطالبين ١٨٨/٥، تحفة المحتاج ١٥٦/٦.

(٩) أي القضاء العام، والتدريس العام، لأن أعمال القاضي غير مضبوطة وكذا التدريس، قال ابن حجر: إلا أن عين المتعلم وما يعلمه، وكذا القضاء، وثبوته شائعاً غير مختص بشخص.

الشرح الكبير ١٠٣/٦، أسنى المطالب ٤١٠/٢، تحفة المحتاج ١٥٧/٦، نهاية المحتاج ٢٩٣/٥.

(١٠) (ط) (الجهاد)

(١١) أي ولا يصح استئجار المسلم للجهاد المفروض عليه، لأن الجهاد يتعين على المسلم بحضور الصف، فهو مكلف بالجهاد والذب عن الملة، فيقع عنه، بخلاف الذمي فيجوز للإمام استئجاره للجهاد. للشرح الكبير ١٠٣/٦، تحفة المحتاج ١٥٥/٦، نياية المحتاج ٢٩٠/٥.

(١٢) في (أ) (مفرطة).

حتى لو قال: أَلزمتُ نَمَتَكَ عملَ الخياطةِ كذا يوماً بطلتَ^(١). وإذا استأجرَ عَيْنَهُ يَقولُ: استأجرْتُكَ لتُخيطَ لي هذا الثوبَ أو لتُخيطَ لي يوماً، أو شهراً ويُبَيِّنُ الثوبَ وما يريدُ منه من القميصِ وغيره، (١/٧٣) والطولِ والعرضِ ونوعِ الخياطةِ مِنَ الرومِيةِ والفارسيَّةِ إلا أن تَطَرَّدَ العادةُ في مثله فينزلُ عليها - والرومي ما غرِزَ بغيرتَيْنِ، والفارسي بغرزةٍ - .

ولو استأجرَ لتعليمِ القرآنِ فيَقْدَرُ بالسورِ أو الزمنِ^(٢)، ولا يجبُ تعيينُ قراءةِ (ابن كثير) ^(٣)، أو نافعٍ أو غيرِهِمَا ولو كانَ يتعلَّمُ وينسى فالرجوعُ^(٤) في وجوبِ إعادةِ التعليمِ إلى العرفِ الغالبِ. ويصحُّ الاستئجارُ لقراءةِ القرآنِ على القبرِ مدةً معلومةً، وتنفَعُ^(٥) الميتُ سواء عَقَّبَهَا بالدعاءِ أو لَمْ يَعَقِّبْ^(٦).

ولو استأجرَ لتعليمِ الحرفةِ فيَقْدَرُ بالزمنِ. والقياسُ أن لا يصحَّ بغيره لأنه لا ينضبطُ كالتقديرِ ببراءِ^(٧) العينِ.

ولو استأجرَ للإرضاعِ فيَقْدَرُ بالزمانِ ولا ضبطُ لمراته ولا لمقدارِ ما يُستوفَى كلَّ مرةٍ، ويجبُ تعيينُ الصبي وموضعِ الإرضاعِ من بيتهِ أو بيتها.

وإذا استأجرَ لحفرِ نهرٍ، أو بئرٍ، أو قناةٍ فيَقْدَرُ بالزمانِ أو بالعملِ، ويُبَيِّنُ الطولَ والعرضَ والعمقَ، ويجبُ معرفةَ الأرضِ بالمشاهدةِ، وعليه إخراجُ الترابِ المحفورِ لا المنهارِ من الجوانبِ ولو شُرِطَ فسَدَتْ، وإذا انتهى إلى موضعِ صلبٍ أو حجارةٍ يعملُ فيه المعولُ ويجبُ

(١) لأنه لم يعين عاملاً يخيط، ولا محلاً للخياطة، فلا ترتفع الجهالة. الشرح الكبير ١٠٦/٦.

(٢) في (أ) (الزمان).

(٣) في (أ) (ابن عامر).

(٤) في (أ) فالمرجع.

(٥) (ط، ب) (وينتفع) وما ثبت الصواب لرجوعها على القراءة ولتناسب ما بعدها.

(٦) في (ب) (يعقبها) لأن موضع القراءة موضع بركة، وبه تنزل الرحمة، وهذا مقصود ينفع الميت، فتحقق بذلك شرط عود المنفعة في الإجارة إلى المستأجر بعودها إلى ميتة. روضة الطالبين ١٩١/٥.

(٧) في (أ) (براءة).

ولا يصح الاستصناع^(١)، وهو أن يلزم ذمة الغير أن يصنع له خفاً أو نعلًا أو غيرهما مما لا ينضبط، كانت الآلات من الملتزم أو الملتزم، ولو كانت الآلات حاضرة واستأجر^(٢) عليه جاز^(٣)، ولو كانت للعامل فهو بيع وإجارة، ولا تصح هي قبل التبايع ويفسد^(٤) إن شرطت فيه. السابع: أن تكون معلومة بالعين والقدر والصفة، أمّا العين فلا يجوز أن يقول أجرتك أحد^(٥) العبدین، وإذا علم العين فإن كانت لها منفعة واحدة نزلت عليها، (وإن كانت^(٦)) لها منافع فلا بُدّ من البيان.

وأما الصفة: فإجارة الأعيان الغائبة باطلة، والزرع يمنع الرؤية فلا يصح بيع الأرض المزروعة ولا إجارتها إلا إذا سبقت، رؤية معتبرة.

وأما القدر: فيشترط العلم به كانت إجارة عين أو في الذمة، وتقدر المنافع بالزمان، أو بمحل العمل، ولا يجوز الجمع بينهما، فلو قال: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب في هذا اليوم بطلت. ويتعين الأول^(٧) في إجارة العقارات وفي الإرضاع، وكل ما ينضبط العمل فيه كالتطيين والتجصيص وسقي الأرض وسكنى الدار. وقد يسوغ كلاهما^(٨) كما إذا استأجر عين شخص أو دابة للعمل^(٩) شهراً أو للتردد عليها يوماً أو شهراً، أو إلى موضع معلوم فبأيهما قدر جاز.

وإذا استؤجر لعمل في الذمة تعين المحل^(١٠)، فيقول: ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب،

(١) وأجازه الحنفية استحساناً لاجتماع الناس على ذلك، لأنهم يعملون ذلك في سائر الاعصار من غير نكير، بدائع الصنائع ٣/٥-٢.

(٢) في (ج) (واستأجره).

(٣) في (أ) جازت.

(٤) في (أ) وفسدت وفي (ب) (وفسد).

(٥) زاد في (أ) (هذين).

(٦) سقطت من (أ).

(٧) أي التقدير بالزمان.

(٨) أي التقدير بالزمان وبمحل العمل.

(٩) في (ب) (لعمل).

(١٠) أي تعين التقدير بالمحل دون الزمان.

الحفر، وإن لم يعمل، أو نبع الماء قبل وصوله إلى الموضع المشروط وتعذر الحفر انفسخت في الباقي، فتوزع الأجرة^(١).

ولو استأجر لحفر قبر بين الموضع والطول والعرض والعمق، ولا يجب عليه رد التراب بعد وضع الميت فيه.

ولو استأجر لضرب^(٢) اللبن قدر بالزمان أو العمل، وإذا قدر بالعمل بين العدد والقالب، فإن كان القالب معروفاً فذاك، وإلا بين طولته وعرضته وسمكه، أو يشاهده ويجب بيان الموضع المضروب فيه، ولا يجب إقامتها للجفاف، ولا التتصيد^(٣) بعده ولو استأجر لطبخ اللبن أو الفخار لم يجب الإخراج^(٤).

ولو استأجر للبناء قدر بالزمان أو العمل، فإن قدر بالعمل يُبين موضعه وطولته وعرضته وسمكه وما يبني به من اللبن أو الطين أو الآجر.

ولو استأجر للتطيين أو التجصيص قدر بالزمان، ولا يصح التقدير بالعمل^(٥). ولو استأجر كحلاً قدر بالزمان دون البرء والعمل^(٦)، ولو انقضى الزمن ولم يبرأ استحق الأجرة. ولو استأجر للرعي وجب بيان المدة، وجنس الحيوان، ثم يجوز على قطيع معين، وعلى قطيع في الذمة، ولا يجب بيان العدد، وينزل على ما جرت العادة بأن يرعاه واحد.

ولو استأجر للنسخ وجب بيان عدد الأوراق والأسطر^(٧)، في كل صفحة، والحواشي، والقطع^(٨)، ويجوز التقدير بالزمن قياساً.

(١) أي على ما عمل، وعلى ما بقي.

(٢) (ط.، ج) (ليضرب) وما ثبت أصوب انسجاماً مع أسلوب المؤلف في السياق.

(٣) في (أ) (تصيد) وفي (ب) (للتصيد) والتتصيد: هو وضع المتاع بعضه على بعض. لسان العرب ٤٢٣/٣.

(٤) أي من الفرن.

(٥) لأنه سمكه لا ينضبط رقة وثخانة. الشرح الكبير ١٠٩/٦.

(٦) لأن قدر الدواء لا ينضبط، ويختلف بحسب الحاجة. الشرح الكبير ١٠٩/٦، اسنى المطالب ٤١٣/٢.

(٧) في (ط.،) (الطور).

(٨) أي القدر الذي يكتب فيه من النصف أو الربع مثلاً، حاشية الكمثرى ٦٠٠/١.

ولو استأجر داراً وجب معرفة موضعها، وأبنيتها، وفي الحمام معرفة بيوتيه وبئرهِ وقدره، ومستوقده، ومبسط وقوده، (١/٧٤) ومجمع الزبل والوقود. ومطرح الرماد، والمستتقع، أي مجتمع الماء الخارج منه، وفي بيع الحمام وجب رؤية هذه الأشياء كلها.

قال صاحب "الشامل" (١): ويكفي رؤية داخل قدره من الحمام أو ظاهره من الأتون (٢).

قال صاحب "الكبير" (٣) "والروضة" (٤): والقياس أن يشاهد كلاهما، قالوا: وهو مقتضى إطلاق (٥) الأصحاب.

ولا يشترط في إجارة الدار ذكر عدد سكانها من الرجال أو النساء والصبيان لكن يسكن فيها من جرت العادة به في مثلها، ولا يمنع من دخول ضيف وزائر، وإن بات فيها ليالي، ولا يصح تقدير هذه المنفعة (٦) إلا بالمدة.

ولا ضبط لمدة الإجارة، ولا تقدير بسنة (أو ثلث) (٧) أو ثلثين، بل يجوز سنين كثيرة، لكن بشرط (٨) أن لا يزيد على مدة بقاء ذلك الشيء غالباً، فلا يجوز العبد أكثر من ثلاثين سنة، والدابة أكثر من عشر، والثوب أكثر من سنة أو سنتين على ما يليق به، والأرض أكثر من مائة سنة، والوقف كالطلق (٩) (في المدة) (١٠).

(١) انظر الشرح الكبير ١١٠/٦. الشامل في فروع الشافعية: لأبي نصر عبد السيد بن محمد المعروف بابن الصباغ الشافعي المتوفى سنة ٤٧٧ هـ وهو من أجود كتب الشافعية وأصحها نقلاً وأثبتها أدلة وله شروح وتعليقات منها شرح للإمام أبي بكر محمد بن أحمد البغدادي الشافعي المتوفى سنة ٥٠٧ هـ في عشرين مجلدا سماه الشافعي ٤٩٤. كشف الظنون ١٠٢٥/١٢، طبقات الشافعية ٢٥١١٢.

(٢) الأتون: وهو موضع الوقود. روضة الطالبين ١٩٥/٥.

(٣) الشرح الكبير ١١٠/٦.

(٤) روضة الطالبين ١٩٥/٥.

(٥) زاد في (ب) (كلام).

(٦) أي منفعة العقار.

(٧) في (ب) (ثلاث).

(٨) في (أ، ب) (يشترط).

(٩) أي حكم الوقف في مدة الإجارة حكم الملك. حاشية الكنتري ٦٠٠/١.

(١٠) سقطت من (أ، ب، ج).

قال صاحب "التنذيب" و"التنمية"^(١): إلا أن الحكام اصطلموا على منع إجارته أكثر من ثلاث سنين، وهذا هو الاحتياط.

قال صاحب "الروضة"^(٢) و"الكبير"^(٣): قال السرخسي^(٤) في "الأمالي"^(٥) والمذهب منع إجارة الوقف أكثر من سنة إن لم تمس الحاجة إليه لعمارة ونحوها.

وفي بعض شروح مختصر المزني^(٦): أنه لا يجوز إجارة الوقف أكثر من سنة مطلقاً على الصحيح.

ومدة المساقاة كمدة الإجارة في التقدير، وإذا أجز شيئاً أكثر من سنة لم يجب تقدير حصة كل سنة، كما لو جمع في البيع بين أعيان مختلفة القيمة، فإنه لا يجب تقسيط الثمن على الأعيان، ولا تقدير قيمة كل عين وتعيينه، وأجل الإجارة كأجل المسلم فيه في الأحكام كلها.

ولا يصح إجارة العقار إلا مؤجلاً ولو عقد حالاً بطلت، ولو أجز أرضاً صالحة للبناء

(١) انظر الشرح الكبير ١١١/٦، نهاية المحتاج ٣٠٥/٥.

(٢) روضة الطالبين ١٩٦/٥.

(٣) الشرح الكبير ١١٢/٦.

(٤) عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن بن أحمد بن زاز بن محمد بن عبد الرحمن بن أحمد بن زاز بن حميد الأستاذ أبو الفرج السرخسي فقيه مرو المعروف بالزاز، كان أحد أئمة الإسلام وممن يضرب به المثل في الآفاق في حفظ مذهب الشافعي، ومن تصانيفه كتاب الأمالي وقد أكثر الرفاعي النقل عنه، توفي بمرو في ربيع الآخر سنة ٤٩٤هـ.

طبقات الشافعية ٢٦٦١٢، سير أعلام النبلاء ١٥٤١٩-١٥٥.

(٥) لأبي الفرج السرخسي الشافعي المعروف بالزاز المتوفى سنة ٤٩٤هـ، وهي في الفقه، وقد أكثر الرفاعي النقل عنه. طبقات الشافعية ٢٦٦١٢، كشف الظنون ١٦١١١.

(٦) مختصر المزني في فروع الشافعية: للشيخ الامام إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي المتوفى سنة ٢٦٤هـ وهو أول من صنف في مذهب الشافعي. ومن شروحه شرح أبي الطيب الطبري المتوفى سنة ٤٤٥هـ وشرح أبي الفتوح على بن عيسى الشافعي المتوفى سنة ٧١٠هـ. كشف الظنون ١٦٣٥١٢. وهو مطبوع.

والادوية^(١)، والقدر، والقربة، والسطيحة^(٢)، والفأس وشبهها. وأن يعرف عن الطعام المحمول للأكل بالرؤية أو الوزن، وأبدل إذا اكل. وأن يعرف الراكب الدابة بالرؤية إن وردت على عينها، ويذكر الجنس، والنوع، والذكورة والانوثة، والسير من كونها مهملجا^(٣)، أو بحراً^(٤)، أو قطوفاً^(٥) إن وردت على الذمة. وشروط بيان قدر السير كل يوم على وجه تحتمله الدابة: إن لم يكن منزل مضبوطة، أو كانت (العادة مضطربة)^(٦)، ولو أراد أخذها مجاوزة المشروط أو النزول دونة لخوف أو خصب مكن. ويشترط بيان وقت السير من الليل أو النهار. وموضع النزول من القربة أو الصحراء. وبيان الطريق السلوك إذا كان للمقصد طريقان، ولم يكن عرف مضبوط في الكل، فإن كان فينزل عليه، وقد يختلف المعهود بفصل الشتاء والصيف والخوف والأمن فكل عادة^(٧) تراعي^(٨) في وقتها، ولو شرط خلاف المعهود فالمتبع المشروط لا المعهود.

وإن أجز دابة للحمل، فالشرط: أن يعرف المؤجر المحمول بالرؤية، أو التقدير بالوزن أو الكيل أو الامتحان باليد، ولا بد من ذكر الجنس، نعم لو قال: أجزتها لتحمل عليها مائة مما شئت جاز، ولو قال: لتحمل عليها ما شئت لم يجز^(٩)، وأن يعرف المؤجر الظروف والحبال بالرؤية، أو الوصف، إن لم يدخل في الوزن، بأن قيل^(١٠):

(١) الادوية: إناء يتطهر به. القاموس المحيط ٥٥٤/١، ٦٢٤.

(٢) السطيحة: من أواني المياة، وهي من أديمين (جلدين) قوبل أحدهما بالآخر، وتكون صغيرة وتكون كبيرة. لسان العرب ٤٨٤/٢.

(٣) مهملج: فارسي معرب، واليملجة واليملاج: حسن سير الدابة في سرعة وبختره. لسان العرب ٣٩٤/٢، العين ١١٨/٤، المصباح المنير ٦٤١/٢.

(٤) بحراً: الفرس الواسع انجري. لسان العرب ٤٢/٤.

(٥) القطوف من الدواب: البطيئ السير. لسان العرب ٢٨٦/٩، القاموس المحيط ١٩٣/١.

(٦) في (ب) (والعادات تضطرب).

(٧) سقطت من (ج).

(٨) في (ب، ج) (ترعى).

(٩) لأن الدابة لا تطيق كل ما يحمل. الشرح الكبير ١٢٠/٦، روضة الطالبين ٢٠٤/٥.

(١٠) في (ب) (يقول).

مائة من^(١)، أو عشرة أفضرة من الحنطة، وإن أدخلت بأن قيل مائة من من الحنطة بظرفها فلا يشترط^(٢) ولو قيل^(٣): مائة من واقتصر عليه فالظرف من المائة، وأن يعرف المستأجر الدابة بالرؤية إن وردت على عينها، وإن وردت على الذمة فلا يشترط معرفة جنسها، ونوعها، وذكورتها وأنوثتها، وسيرها^(٤)، إلا إذا كان المحمول زجاجاً، أو خزفاً، أو طبقاً^(٥)، أو الطريق وحلاً، والكلام في المعاليق، وتقدير السير، والسرى^(٦)، على ما ذكرنا في الركوب، ويجب ذكر ما يوضع^(٧) الحمل عليه من الاكاف وغيره.

ولو استأجر دابة للاستقاء من البئر فالكلام في معرفة الدابة كما ذكرنا في الحمل^(٨)، ويشترط معرفة المؤجر للدولاب^(٩)، والدلو، وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة أو الوصف، ويقدر

(١) من: المن، وهو لغة في المنأ الذي يوزن به، قال ابن سيده: المن كيل أو ميزان، قال الجوهري: المن المنأ، وهو رطلان والجمع أمنان، والرطل ثنتا عشرة أوقيه باواقي العرب. وقد قسم الشافعية المن إلى نوعين: من صغير ومن كبير، أما المن الصغير: فهو رطلان بغدانيان كما قال الحنفية، وأما المن الكبير فأكبر منه ووزنه ستمائة درهم، ومقداره بالأوزان الحديثة: ٣٩-٨١٥ غراماً. لسان العرب ١٣/٤١٩، ١٣/٢٨٥-٢٨٦، المصباح المنير ٢/٥٨١، القاموس المحيط ١/٥٩٤، مختار الصحاح ١/٢٦٥، المغرب ١/٣٣٣، معجم لغة الفقهاء ٤٤٩، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ٢٩٧ العدد ٤٧.

(٢) في (ب) (بشرط).

(٣) في (ب) (قال).

(٤) لأن المقصود مجرد نقل المتاع، وذلك لا يختلف باختلاف الدواب. نهاية المحتاج ٥/٢٩٠، الشرح الكبير ١٢٠/٦.

(٥) الطبق: غطاء كل شيء، والجمع أطباق وأطبقة. القاموس المحيط ١/١٦٥، المصباح المنير ٢/٣٦٩.

(٦) في (ب) (السرى) والسرى: السير لا يكون إلا ليلاً، والسراية بالكسر: سرى الليل. لسان العرب ٤/٣٨٩، مختار الصحاح ١/١٢٥، العين ٧/٢٩١.

(٧) زاد في الأصل (من).

(٨) فإن كانت الإجارة على الذمة لم يجب بيان الدابة وإن كان على العين وجب البيان، الشرح الكبير ٦/١٢١.

(٩) الدولاب: مفرد، والجمع الدوليب، فارسي معرب، وهو على شكل الناعورة يستقى به الماء، والدولاب يديره البقر، والناعورة يديرها الماء. لسان العرب ١/٣٧٧، المطلع على أبواب المقنع ١/١٣١.

إمّا بالزمان أو بعدد الدلاء، ولا يجوز التقدير بالارض^(١)، بأن يقول: استأجرتك لتسقي هذا البستان أو جريباً^(٢) منه بكذا.

ولو استأجر للحراثة وجب أن يعرف المؤجر الارض، ويقدر بالزمان أو بلالارض، وان يعرف المستأجر الدابة بالرؤية إن وردت على العين أو على الذمة وقدر بالزمان^(٣)، وإن قدر بالارض فلا.

ولو استأجر للدياس^(٤)، فيعرف المؤجر جنس المدوس، ويقدر بالزمان أو بالزرع، والقول في معرفة (١/٧٦) الدابة على ما مر^(٥)، في الحراثة، والاستجار للطحن كالدياس.

ولو استأجر للخدمة فإن ذكر وقتها من الليل والنهار، وفصل أنواعها فذاك، وإن أطلق صحت، ولزم ما جرت عادة الخدام به في ذلك البلد، والوقت يختلف باختلاف المستأجرين والاجراء بالذكورة والانوثة من الطرفين، والضابط في الباب أن ما يتفاوت به الغرض ولا يتسامح به يشترط تعريفه، فإن عجز عن تعريف ما يجب تعريفه روجع إلى من يعرفه ليعقدها بشروطها، كما إذا أريد عقد النكاح، أو السلم ولم^(٦) يعرف شروطهما روجع إلى من يعرفها ليعقدهما بشروطهما.

(١) لأن ربيها مختلف بحرارة الهواء وبرودته، وكيفية حال الارض، ولا تتضبط. الشرح الكبير ١٢١/٦.

(٢) الجريب: الجريب من الطعام والارض، مقدار معلوم، قال الازهري: الجريب من الارض، مقدار معلوم النراع والمساحة.

قال في المغرب: الجريب ستون ذراعاً في ستين، والنراع ست قبضات، والقبضة أربع أصابع وعشر. قال في المصباح: الجريب الوادي ثم استعير للقطعة المتميزة من الارض، ويختلف مقدارها بحسب اصطلاح أهل الأقاليم، قال: وفي كتاب المساحة للسؤل: اعلم أن مجموع عرض كل ست شعيرات، معتدلات يسمى أصبعاً، والقبضة أربع أصابع، والنراع ست قبضات وكل عشرة أذرع تسمى قبضة، وكل عشر قبضات تسمى أشلاً، وقد سمي مضروب الأشل في نفسه جريباً، فحصل من هذا أن الجريب عشرة الاف نراع، قال: ونقل عن قدامة الكاتب أن الجريب: ثلاثة آلاف وستمئة نراع. لسان العرب ٢٦٠/١، المغرب ١٣٧/١، المصباح المنير ٩٥/١.

(٣) لأن العمل يختلف باختلاف حال الدابة. الشرح الكبير ١٢١/٦.

(٤) في (أ، ج) (المدياس).

(٥) سقطت من (ب، ج).

(٦) في (ب) (ولا).

تذنيب

يجوزُ استئجارُ المصحفِ، والكتبِ، للمطالعةِ والكتابةِ منها، وتقَدَّرُ بالزمانِ. ولو استأجرَ أجيراً ليَحْتِطِبَ، أو يَحْتَشَّ، أو يَسْتَقِي، أو يَصْطَادَ لَهُ زماناً معلوماً صحَّ، والحاصلُ للمستأجرِ أيضاً إن فسدت، وللعاملِ أجره مثل عمله. ويجوزُ الاستئجارُ لسلخِ الميتةِ وغيرها.

ولو استأجرَ على العملِ في المعدنِ صحَّ ويقَدَّرُ بالزمانِ أو بالذراعِ. ولو استأجرَ بركةً ليأخذَ مِنْهَا السمكَ بطلتْ^(١)، ولو استأجرَ ليحبسَ فِيهَا الماءَ ليجتمعَ فِيهَا السمكُ جازَ.

ولو أجزَّ ما استأجرَ صحَّتْ أجرَ مِنَ المؤجَّرِ أو من غيره. ولو استؤجرَ لبييعِ شيئاً معيناً، أو يشتري شيئاً معيناً صحَّتْ. ولشراءِ شيءٍ معيَّن، أو بيعِ شيءٍ معيَّن من رجلٍ معيَّن بطلتْ^(٢).

ولو استأجرَ رجلاً ليخرجَ إلى السلطانِ للتظلمِ، ويعرضَ حالَ المستأجرِ، ويسعى في دفعه صحَّتْ، ويقَدَّرُ بالزمانِ كما لو استأجره^(٣) يوماً ليخاصمَ غمماًه.

ولو استأجرَ حمّاماً، أو رحىً مدةً يعلمُ أَنَّهُ في المدةِ يتعطلُ للحاجةِ^(٤) إلى العمارةِ، أو لإصلاحِ الآلةِ، أو لانقطاعِ الماءِ، وشرط^(٥) أن تكونَ المدةُ محسوبةً مِنَ الإجارةِ فإن كانتَ مجهولةً بطلتْ، وإن كانتَ معلومةً بالعادةِ ففيها وفيما بعدها باطلةٌ وفيما قبلها صحيحةٌ.

ولا بدُّ في اجارةِ الأرضِ للزراعةِ، أو الغراسِ، أو البناءِ من تقديرِ المدةِ بزمانٍ معلومٍ، فلو قال: اكرتيتُ الأرضَ مدةَ زرعٍ وحصدٍ بطلتْ. ولو استأجرَ طرفاً من شريكه ليجعلَ فِيهِ حنطةً مشتركةً صحَّ.

(١) لجواز بيع السمك في البركة إذا كانت صغيره، ولا يمكن للسمك الخروج منها، وأمكن أخذه بغير تعب ومشقة وإذا أمكن البيع لا يصار إلى الإجارة. روضة الطالبين ٣/٣٥٦.

(٢) لأن رغبة مالكة في حال الشراء غير معلومة ولا ظاهرة، وكذا في حال البيع منه. الشرح الكبير ٦/١٨٨، روضة الطالبين ٥/١٥٧.

(٣) في (ب) (استأجر) وزاد (رجلاً).

(٤) في الأصل (في الحاجة).

(٥) في (ا) (ويشترط).

ولو استأجر امرأة لكفالة الولد وتربيته، وتعهده بنفقة المستأجر وكسوته إذا بيّن مدتها، ولو شرط النفقة عليها^(١) فإن لم يبيّن ما ينفق عليه^(٢) كل وقت بطلت، وإن بيّن جنساً يجوز السلم فيه ووصفه بصفاته جازاً.

ولو استأجر دابة لينقل عليها امتعة من الحانوت، أو الخان، أو الصحراء إلى الدار صحّت، إن ذكر مقدار المحمول كل مرة.

ولو اكرت داراً لا يجب تعيين جهة الانتفاع^(٣)، ولو كان له دين في نمة غيره فاستأجره به إجارة عين صحّت، وفي الذمة فلا.

ويصح استئجار القوال للقول المباح، وضرب (١/٧٧) السدف^(٤)، واليراع^(٥) إذا قُدر بالزمن، ولم يكن امرأة، ولا أمرد.

ولو أجر حصّته من شريكه وأمره أن ينفق على الأجير أجرته صحّت. ولو استؤجر لضرب اللبن فضرب وأفسده المطر استحق الأجرة.

ولو لم ينفق السيد على عبده فله أن يعمل بأجرة وينفق على نفسه.

ولو أقطع السلطان جندياً أرضاً خراجية جاز له إجاتها وإن كان في عرضة الاسترداد بموته أو غيره، وسيأتي بيانه في إحياء الموات إن شاء الله تعالى.

(١) في ط (عليه).

(٢) سقطت من (ب).

(٣) لأن الدار لا تستأجر إلا للسكنى، ووضع المتاع فيها، وليس ضررها مختلف، فيجوز الإطلاق. الشرح الكبير ١١٤/٦.

(٤) ضرب الدف مباح في العرس والختان وفي غيرهما في الأصح. روضة الطالبين ٢٢٨/١١، منهاج الطالبين ١٥٢/١.

(٥) اليراع: وهو الزمارة التي يقال لها الشبابة، قال النووي: الأصح أو الصحيح تحريم اليراع وهو ما صححه البغوي. والغزالي على الجواز، وهو ما صححه الرافعي ومال إليه البلقيني، وغيره. قال الشريبي: لا يحرم في الأصح، لأنه ينشط على السير.

روضة الطالبين ٢٢٨/١١، الوسيط ٣٦٠/٧، منهاج الطالبين ١٥٢/١، فتح الوهاب ٣٨٥/٢، مغني المحتاج ٤٢٩/٤. فجواز الاستئجار إنما يكون على طريقة الغزالي والرافعي ومن وافقهم.

وحيثُ كانَ العملُ مجهولاً لا تَمَكُنُ الإِجَارَةُ عَلَيْهِ، أو معلوماً ولا يرادُ لزومُ العقدِ^(١)،
عُدَّ إلى الجعالة. وفُرِّقَ بينهما أيضاً بالتجيزِ والتعليقِ، فالإِجَارَةُ لا تصحُّ إلا ناجزةً، والجعالةُ
تصحُّ ناجزةً ومعلقةً.

فصلٌ

يجبُ على المرضعةِ أنْ تأكلَ وتشربَ ما يُدرُّ اللَّبَنُ، وللمستأجرِ تكليفُها بذلك، ولا يمنَعُها
من الوطءِ خِيفَةُ الإِحْبَالِ.

وعلى الحاضنةِ: غَسْلُ الصَّبِيِّ، وغَسْلُ رأسِهِ، وخرقِهِ، وثيابه، وتكحيلِهِ، وربطِهِ في
المهد، وتحريكِهِ للنوم^(٢).

وعلى مؤجِّرِ الدَّارِ مطلقاً إقامةُ جدارٍ مائلٍ، وإصلاحُ المنكسرِ^(٣)، وتطيينُ السَّطْحِ^(٤)
وتطهيرُهُ من الثلجِ، وما يحتاجُ إليه للعمارةِ كالجدعِ، والبَابِ والميزابِ^(٥)، ولا إجبارَ، وخيرَ إنْ لم
يبادرَ المكْرَى وعليه تسليمُ المفتاحِ لا القفلِ^(٦)، وهو أمانةٌ لا يجبُ ضمانُهُ إنْ ضاعَ بغيرِ تفریطِ .

وعلى المكْتَرَى تطهيرُ الدَّارِ عن الكناساتِ والثلجِ، و الأتُونِ^(٧) عن الرمادِ . وعلى مؤجِّرِ
الحَمَّامِ العمارةُ، والصاروجُ^(٨)،

(١) أي وكان العمل معلوماً، وفي هذه الحالة تجوز الإجارة عليه، إلا إن المؤجر لا يريد إن يكون العقد لازماً،
لأن الإجارة عقد لازم، فيصار إلى الجعالة لعدم لزومها.

(٢) لاقتضاء اسم الحضانة عرفاً لذلك. نهاية المحتاج ٢٩٦/٥.

(٣) سقطت من (ط).

(٤) زاد في (ط) (المنكسر).

(٥) الميزاب: هو المزراب، والمزراب لغة في الميزاب غير فصيحة، والميزاب فارسي معرب، ويكون في
الدار لتهريب الماء الزائد. مختار الصحاح ١٠١/١، ٢٩٩، لسان العرب ٤١٧/١، ٧٩٦.

(٦) لأن الثقل من المنقولات، والأصل إن لا تخل المنقولات في العقد الوارد، على العقار، والمفتاح إنما جعل
تابعاً للباب بخلاف الثقل. الشرح الكبير ١٢٧/٦.

(٧) الأتون: بالتشديد الموقد، والعامّة تخففه، والجمع الاتنين. لسان العرب ٧/١٣، مختار الصحاح ٢/١.

(٨) الصاروج: النورة بأخلاقها، تطلّى بها الحياض والحمامات، وهو بالفارسية جاروق، غرب، فقيل:
صاروج، وصرّجها به طلاها. لسان العرب ٣١٠/١.

والحصن، والقيصر^(١)، والتقيير، والتجصيص.

وعلى مؤجر الرّحى العمارة، والحجران، والقطب^(٢)، والآلات المعلقة، وإصلاح الآلات،
وتتقية النهر دون سدّه.

وعلى مؤجر الدّابة والعبد العلف، والنفقة والكسوة. وعلى المؤجر للركوب، الاكاف،
واللجام، والبردعة، والحزام، والثغر^(٣)، والبيرة^(٤)، والخطام^(٥)، وفي السرج يتبع العرف. وعلى
المؤجر للحمل الوعاء الذي يُنقل فيه المحمول إن وردت على الذمة وإلا فعلى المستاجر.

والمحمل^(٦)، والمظلة^(٧)، والوطاء^(٨)، والغطاء^(٩)، والزاملة^(١٠) وحبل المحمل^(١١)،

(١) القير: هو القار، وهو صعد يذاب فيستخرج منه القار، وهو شيء أسود تظلي به السفن، يمتنع الماء أن يدخل، وقيرت السفينة، طليتها بالقار، وقيل: هو الزفت. لسان العرب ١٢٤/٥.

(٢) القطب: حديده تدور عليها الرّحى. لقاموس المحيط ١٦١/١.

(٣) الثغر: ثغر الدابة: قال ابن سيده: هو السير الذي في مؤخر السرج، ويكون تحت الذنب. لسان العرب ١٠٥/٤، مختار الصحاح ٦٣/١، المغرب ١١٧/١. وهو ما يقال له اليوم عند العامة: السفر.

(٤) في (ب) (البيرة): والبيرة: حلقة تجعل في أنف البعير، وقال اللحياني: تكون من صفر أو غيره، وتجعل في لحم أنف البعير. لسان العرب ٧١/١٤.

(٥) الخطام: كل حبل يعلق في حلق البعير تم يعقد على انفه، كان من جلد أو صوف أو ليف وغيره. لسان العرب ١٨٧/١٢.

(٦) المحمل: المعتمد أي موضع لتحميل الحوائج، قال ابن سيده: المحمل شقان على البعير يُحمل فيهما نفسان. لسان العرب ١٧٧/١١، العين ٢٤١/٣.

(٧) المظلة: وهي ما يستظل به من الشمس، والمظلة لا تكون إلا من الثياب، قال ابن الأعرابي، الخيمة تكون من أعواد، وأما المظلة فمن ثياب. لسان العرب ٤١٧/١١، ٤١٨.

(٨) الوطاء: خلاف الغطاء، وهو المهاد، هو الذي يفرش في المحمل. لسان العرب ١٩٩/١، مختار الصحاح ٣٠٣/١، المغرب ٣٦٠/٢، المصباح المنير ٦٦٤/٢، روضة الطالبين ٢٠١/٥.

(٩) الغطاء: ما يجعل فوق الشيء من لباس ونحوه، والجمع أغطية. التوقيف على مهمات التعاريف ٥٣٩/١، غريب ألفاظ التنبيه ٢٢٢/١.

(١٠) الزاملة: زمل الشيء حملة، ومنه الزاملة، أي البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه، ثم سمي بها العجل الذي منه زاد الحاج. المغرب ٣٦٨/١. والمراد هنا: الشيء الذي يحمل به، لا البعير نفسه.

(١١) زاد في (ط، ب، ج) (والزاملة).

على المستأجر، ومؤنة الدليل، وسائق الدابة وقائدها، والبدرقة^(١) وحفظ المتاع في المنزل كالوعاء يفرق بين العين والذمة.

وأجرة حفظ الدابة على صاحبها، إلا أن يسلفها لیسافر وحده، فيلزمه الحفظ بحكم الودعية لا الإجارة.

وعلى مكري الدابة في الذمة للركوب الخروج مع الدابة لسوقها^(٢) وتعهدها، وإعانة الراكب في الركوب والنزول إن كان مريضاً، أو ضعيفاً، أو شيخاً، أو امرأة، أو سميناً. وعلى المكري للحمل رفع الحمل، وحطه، وشد الحمل، وحله، وشد أحد المحملين بالآخر^(٣).

وعلى المكري للركوب إيقاف الدابة لينزل الراكب (١/٧٨) لما لا يتهيأ عنها^(٤) كقضاء الحاجة، والوضوء، وصلاة الفرض، وإيقافها أيضاً إلى فراغها، ولا يلزمه المبالغة في التخفيف، ولا الاقتصاد على (قل هو الله أحد) ولا القصر ولا الجمع، وليس له الإبطاء والتطويل، ولا يوقفها للنوافل، والأكل والشرب.

وإن ورد العقد على دابة معينة فليس عليه إلا التخلية بينها وبين المستأجر، وليس عليه الخروج معها (ولا الإعانة)^(٥) ولا يمنع الراكب من النوم في وقتها، ويمنعه في غير ذلك^(٦)، وقد يعتاد النزول والمشى لإراحة الدابة فإن شرط النزول وعدمه أتبع الشرط، وإن أطلق لم يجب

(١) في (ب) (البدرقة) وفي (ج) (البدرقة)، والبدرقة: الجماعة التي تتقدم القافلة وتكون معها تحرسها وتمنعها العدو، وتكون بالذال: والبدرقة فارسي معرب، وهو الخفارة يقال: بعث السلطان بدرقة مع القافلة، والخفارة: الحماية. المغرب ١/٦٢، لسان العرب ١٠/١٤، المصباح المنير ١/١٧٥.

(٢) في (الأصل) (ليسوقها).

(٣) والمراد شد المحملين وهما على الأرض. الشرح الكبير ٦/١٤٠.

(٤) أي لما لا يستطيع الراكب إن يفعله وهو على ظهرها.

(٥) في (ب، ج) (والإعانة).

(٦) والمقصود النوم على ظهر الدابة، لأن النائم يتقل، قاله: القاضي ابن كج. الشرح الكبير ٦/١٤١، روضة الطالبين ٥/٢٢٢.

النزول على المرأة، والمريض، والشيخ، والعاجز، والوجيه الذي يخلُ بمنصبه، وفي الرجل القوي وجهان: أصحُّهُمَا: المنع، ويجبُ عليه النزولُ عند العقابِ الصعابِ ولا يجبُ على المذكورين.

ولو استأجر ورأفاً^(١)، أو خياطاً، أو صباغاً، أو كحلاً، أو ملقحاً^(٢)، فالحبرُ والخيطُ والصبغُ والنُّرورُ^(٣) والطلعُ^(٤) على مَنْ يجبُ، فيه خلافُ، الأصح: في "الشرح الكبير"^(٥) و"الصغير" و"الروضة"^(٦) أن الرجوعَ إلى العرف^(٧)، فإن اضطربَ وجبَ البيانُ، ولا يجبُ تقديره، كاللبنِ في الارضاع. والمذكورُ في "شرح اللباب" و"الحاوي"^(٨) "وتعليقه": أنها على المستأجر، وهو قضية ما في "المحرر"^(٩). فعلى هذا^(١٠)، إن شرطَ على المؤجرِ بطلَ العقدُ إن كان مجهولاً، وإن كان معلوماً صحَّ إن عقِدَ البيعُ بلا شرطِ الإجارةِ (ثمَّ الإجارة)^(١١)، لأنه يبيعُ وإجارةً على الأصح، وهو الذي رجحه "الإمام" و"المتولي" و"القشيري" وغيرهم.

ولو قال: اشتريته منك^(١٢)، على أن تكتبَ به كذا^(١٣)، بطلَ البيعُ^(١٤). ولو قال: اشتريته منك بكذا، واستأجرتك لتكتبَ به كذا بكذا صحَّ البيعُ، لا الإجارة^(١٥).

(١) أي ناسخ. معنى المحتاج ٣٤٦/٢.

(٢) أي للنخيل.

(٣) النُّرور: ما يُنرُّ في العين، وذر عينه بالنُّور، يُنرُّها ذراً: كحلّها. لسان العرب ٣٠٤/٤.

(٤) الطلع: وهو الذي يلقح به النخيل. روضة الطالبين، ١٥٩/٥.

(٥) الشرح الكبير ١٢٤/٦.

(٦) روضة الطالبين ٢٠٩/٥.

(٧) إذ لا ضبط في الشرع ولا في اللغة. معنى المحتاج ٣٤٦/٢.

(٨) الحاوي ١٤٥/٩.

(٩) معنى المحتاج ٣٤٦/٢.

(١٠) أي على القول: أنها على المستأجر، وهو المذكور في شرح اللباب وغيره.

(١١) سقط من (أ).

(١٢) زاد في (ب) (بكذا).

(١٣) زاد في (ب) (بكذا).

(١٤) لأنه جعل الإجارة شرطاً في البيع، فهو في معنى بيعتين في بيعة. روضة الطالبين ٣٩٩/٣.

(١٥) قال الرافعي والنووي: إن قال: اشترايت الحبر، واستأجرتك لتكتبَ به كذا بعشرة فهو كقوله اشتريت الزرع، واستأجرتك لتحصده بعشرة. وإن قال اشتريت الحبر بدرهم واستأجرتك لتكتبَ به بعشرة فهو كقوله

ولو اُكْتَرِيَ دَابَّةٌ إِلَى بَلَدٍ مُطْلَقًا فَبَلَغَ عِمْرَانَهُ فَلِلْمُؤَجَّرِ أَخْذَهَا، وَلَا يَلْزِمُهُ تَبْلِيغُهُ إِلَى دَارِهِ،
 وَلَوْ عَيْنَ مَوْضِعِ النُّزُولِ تَعَيَّنَ، وَلَوْ أَكْتَرِيَ إِلَى مَكَّةَ لَمْ يَكُنْ لَهُ اِتِّمَامُ الْحَجِّ عَلَيْهَا، وَإِنْ أَكْتَرَاهَا
 لِلْحَجِّ رَكِبَهَا إِلَى "مَنَى" ثُمَّ إِلَى "عَرَفَاتٍ" ثُمَّ إِلَى "الْمَزْدَلِفَةِ" ثُمَّ إِلَى "مَنَى" ثُمَّ إِلَى "مَكَّةَ" لِلطَّوَافِ، ثُمَّ
 إِلَى "مَنَى" لِلرَّمْيِ، ثُمَّ إِلَى "مَكَّةَ" لِلطَّوَافِ.

ولو اُكْتَرِيَ دَابَّةٌ مَعَيَّنَةً فَتَلَفَتْ اِنْفَسَخَ الْعَقْدُ وَإِنْ تَعَيَّبَتْ خَيْرًا، وَإِنْ أَكْتَرِيَ فِي الذِّمَّةِ فَتَلَفَتْ:
 لَمْ يَنْفَسَخْ، وَإِنْ تَعَيَّبَتْ^(١) فَلَا خِيَارَ، وَعَلَى الْمُؤَجَّرِ الْإِبْدَالُ.

وَالطَّعَامُ الْمَحْمُولُ لِلأَكْلِ إِذَا تَلَفَ، أَوْ سُرِقَ، أَوْ غُصِبَ، أُبْدِلَ، وَلَوْ تَرَطَّبَ الْمَتَاعُ فِي
 الطَّرِيقِ وَتَقَلَّ خَيْرَ الْمَكْرِيِّ، إِلَّا أَنْ يُجَفَّفَ^(٢) كَمَا كَانَ، فَإِنْ لَمْ يُجَفَّفْ (كَمَا كَانَ)^(٣) وَلَمْ يَخْفَفْ فَلَهُ
 اجْرَةٌ مِثْلُ مَا زَادَ عَلَى الْمَشْرُوطِ مِنْ ذَلِكَ الْمَوْضُوعِ، إِنْ لَمْ يَتَبَرَّعْ.

وَيَجُوزُ إِبْدَالُ الْمُسْتَوْفَى بِغَيْرِهِ، فَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلرُّكُوبِ، أَوْ دَارًا (لِلسُّكُونِ)^(٤) جَازَ أَنْ
 يُرَكِبَهَا مِثْلَ نَفْسِهِ، أَوْ أَخْفَ فِي الطُّولِ وَالْقَصْرِ، وَالضَّخَامَةِ وَالنَّحَافَةِ، وَإِنْ يُسْكِنُ الدَّارَ مِثْلَهُ، دُونَ
 الْقَصَارِ وَالْحَدَادِ^(٥)، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَصَارًا، (١/٧٩) (أَوْ حَدَادًا). وَلَوْ أَكْتَرِيَ دَارًا لَيْسَ فِيهَا مِنْ شَنْئِهِ،
 أَوْ مُطْلَقًا^(٦) فَلَهُ إِنْ يَسْكُنُ الْحَدَادَ^(٧) وَالْقَصَارَ وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِذْنِ الْمُؤَجَّرِ فِي الْكُلِّ.

اشترت الزرع بعشرة واستأجرتك لتحصده بدرهم. قالوا: وحكم هذه الصور مذكورة في البيع. والذي ==
 = في البيع: أنه لو اشترى زرعاً وشرط على بائعه أن يحصده بطل البيع على المذهب، وقيل فيه قولان، لأنه
 جمع بين بيع وإجارة.

وذكر في صورة الجمع بين عقدين مختلفين في الحكم صفقة واحدة، كالجمع بين إجارة وسلم، أو إجارة وبيع، أو
 سلم وبيع وغيره، قولان: أظهرهما صحة العقد فيها.

فعلى هذا يكون إفرادهما بعقدين أولى بالصحة من الجمع. روضة الطالبين ٣/٣٩٨، ٤٢٩، ٢٠٩/٥، الشرح
 الكبير ٦/١٢٥، وانظر حاشية الكمثرى على الأنوار ١/٦٠٨.

(١) (في ط.) (تعينت).

(٢) في (أ) (يخفف).

(٣) سقطت من (ب، ج).

(٤) في (ب) (للسكنى).

(٥) لزيادة الضرر في القصار والحداد. الشرح الكبير ٦/١٤٣، روضة الطالبين ٥/٢٢٤.

(٦) سقطت من (ج).

(٧) ما بين قوسين سقط من (أ).

ويجوزُ إبدالُ جنسٍ بجنسٍ آخرٍ يقربُ منه بلا إذنٍ، فلو استأجرَ لحملِ القطنِ فَلَـةَ حملِ الصوفِ والوبرِ^(١)، ولحملِ الحديدِ فَلَـةَ حملِ الرصاصِ، والنحاسِ، ولحملِ الحنطةِ فَلَـةَ حملِ الشعيرِ^(٢)، أو الذرةِ بوزنِهِ، ولو استأجرَ للحملِ فلا يركبُ وللكوبِ فلا يحملُ بقدرِهِ^(٣) وإلا فيضمنُ فيهِمَا^(٤).

ويجوزُ إبدالُ المستوفى بهِ بغيرِهِ أيضاً، فلو استأجرَ لخياطةِ ثوبٍ معينٍ، أو إرضاعِ طفليٍّ معينٍ، أو لرعيِّ أغنامٍ معينةٍ، جازَ للمستأجرِ إبدالهُ بثوبٍ، وطفليٍّ، وأغنامٍ أخرى، ولا يجوزُ إبدالُ المستوفى منه كالدارِ، والدابةِ، المعينةِ، والأجيرِ المعينِ، إلا بفسخٍ وعقدٍ جديدٍ.

ولو استأجرَ أرضاً لزرعٍ معينٍ فانقضتْ المدةُ ولم يُذركَ الزرعُ، فإن كان لتقصيره، فللمالكِ إجبارهُ على القلعِ، وإن كان لحرِّ، أو بردٍ، أو مطرٍ كثيرٍ، لم يُجْبِرْ، وعلى المالكِ الصبرُ إلى إدراكِ^(٥) الزرعِ مجاناً، أو بأجرةِ المثلِ. لو استأجرَ للزرعِ مطلقاً أن يزرعَ ما يدركُ في تلكِ المدةِ، فإن زرعهُ وتأخرَ الإدراكُ فالحكمُ كما في المعينِ^(٦)، وللمالكِ أن يمنعَ مَنْ زرعَ ما لا يُذركُ في المدةِ فإن زرعَ لم يقلعْ إلى انقضاءِ المدةِ.

ولو استأجرَ للبناءِ، أو الغراسِ مدةً وشرطَ القلعِ^(٧) بعدها صحَّ ولزمَ القلعُ، وإن شرطَ الإبقاءَ، أو اطلقَ صحَّ وقلعَ إن أمكنَ القلعُ بلا نقصٍ، وإن لم يمكنَ فإن اختارَ المستأجرُ القلعَ، وإن لم يختَرْ فلا يقلعُ مجاناً^(٨) بل يتخيرُ كما في العاريةِ. ولو قال: اسقطتُ حقِّي من القلعِ، أو

(١) الوبر: صوف البعير. مختار الصحاح ٢٤٩/١.

(٢) لأنهما في الخفة سواء والشعير أخف. التهذيب ٤٥١/٤.

(٣) زاد في (أ) (فيهما).

(٤) سقطت من (أ) لأن، الحمل يتفرق على جنبي الدابة، والراكب يلزم مكاناً واحداً، ففي كل واحد ضرر ليس في الآخر، فيضمن في الحالين. التهذيب ٤٥١/٤.

(٥) في (أ، ب، ج) (الإدراك).

(٦) من أنه إن كان لتقصيره في الزراعة، فللمالك إجباره على القلع، وإن لم يكن كذلك، فعلى المالك الصبر إلى الإدراك مجاناً أو بأجره المثل.

(٧) في (ب) القلع.

(٨) لأنه بناء محترم لم يشترط قلعة. الشرح الكبير ١٣٢/٦.

التملك، أو الإبقاء بالأجرة لم يسقط، والإجارة الفاسدة للبناء أو الغراس كالصحيحة في تخيير المالك، والقضب^(١)، كالغراس في الكل.

ولو استأجر لزراعة جنس أو نوع معين جاز إن يزرعه وما ضرره مثله أو دونه لا فوؤه، فلو استأجر لزراعة البر لم يزرع السمسم وبالعكس جاز. ولو استأجر دابة للركوب في طريق لم يركبها في طريق أخسن، ولا أبعد ولا أخوف وإلا فيضمن، وله ركوبها في مثل ذلك أو أسهل، وإن اختلفت الجهة والمقصد.

ولو استأجر لحمل الحديد لم يحمل القطن وبالعكس وإلا فيضمن^(٢)، ولو ابدل البر بالذرة صار غاصبا، وما دام^(٣) لم تدرك خير بين القلع مجاناً وبين الإبقاء بأجرة مثل الذرة، وبين الإبقاء بالمسمى وأرش النقص، وإذا أدركت خير بين الأخيرتين^(٤)، وهكذا يتخير بينهما في كل صورة لا يتميز فيها المستحق عن الزائد، كما لو استأجر داراً ليسكنها فأسكنها الحداد أو القصار، أو دابة ليحمل عليها قطناً فحمل بقدره حديداً، أو غرفة ليطرح فيها مائة من من الحنطة فأبدلها بالحديد، فإن تميز كما إذا استأجر لحمل عشرة أصع، فحمل أحد عشر أو إلى موضع تجاوز وجب المسمى وأجره مثل الزائد، وحكم الدابة إن تلفت سيجيئ^(٥) (١/٨٠) في الفصل الثاني والآخر. ولو عدل من الجنس المشروط إلى جنس آخر، كما إذا استأجر للزرع فغرس، أو بنى فوجب أجرة المثل، والقياس إن يكون كإبدال البر بالذرة.

(١) في (ب) (القضب) والقضب: القضبة: الرطبة، وهي الاسفت بالفارسية، والرطبة: مفرد جمعها رطبات ورطب، والرطب: الرعي الأخضر من بقول الربيع، والرطب بالضم ساكنة الطاء: الكلاً، وقال أبو حنيفة: الرطب: جماعة العشب الرطب، وأرض مرطبة أي معشبة كثيرة الرطب والعشب والكلاً. لسان العرب ١/٤١٩، ٤٢٠، ٦٧٩، مختار الصحاح ١/١٠٤، ٢٢٥. والمقصود هنا: الزرع الذي يحصد كالقمح والشعير.

(٢) لأن القطن يأخذ من ظير الدابة أكثر مما يأخذ الحديد وفي صورة العكس، وهو حمل الحديد بدل القطن أن الحديد يجتمع على موضع واحد من ظهر الدابة فيدقه، أي يكسره. التهذيب ٤/٤٥١.

(٣) سقطت من (أ، ب).

(٤) أي الإبقاء بأجرة مثل الذرة، وبين الإبقاء بالمسمى وأرش النقص.

فصل

يُدُّ المُسْتَأْجِرِ عَلَى المُسْتَأْجِرِ يَدُ أَمَانَةٍ فِي مَدَةِ الإِجَارَةِ^(١)، وَبَعْدَهَا، فَلَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ مِنْهُ وَمِنْ مَنَافِعِهِ بِلَا تَعَدٍّ وَتَقْصِيرٍ وَإِنْ نَوَى التَّعَدِي.

وَلَا يَلْزِمُهُ الرَّدُّ وَلَا مُؤَنَّتُهُ، بَلْ عَلَيْهِ التَّخْلِيَةُ بَيْنَ المَالِكِ وَبَيْنَهُ إِذْ طَلَبَهُ، وَلَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ الرَّدُّ فَسَدَ العَقْدُ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً إِلَى مَوْضِعٍ ذَهَاباً وَحَدَهُ، وَشَرَطَ أَنْ يَرُدَّهَا إِلَى المَوْضِعِ الخَارِجِ مِنْهُ فَسَدَ العَقْدُ، لَكِنْ^(٢) لَوْ ذَهَبَ وَأَرَادَ الرَّدُّ فَلَهُ ذَلِكَ، إِلاَّ أَنَّهُ لَا يَرْكَبُ فِي الرَّدِّ، وَإِلاَّ فَيَضْمَنُ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ جَمُوحاً لَا تَتَقَادُ إِلاَّ بِالرَّكُوبِ.

وَلَوْ غُصِيَتِ الدَّابَّةُ المُسْتَأْجَرَةُ مَعَ دَوَابِّ الرِّفْقَةِ، فَذَهَبَ بَعْضُهُمْ فِي الطَّلَبِ، وَلَمْ يَذْهَبِ المُسْتَأْجِرُ (لَمْ يَضْمَنْ)^(٣)، وَلَوْ أَمَكَّنَهُ الدَّفْعُ حَالَ الغُصْبِ بِلَا خَطَرٍ وَلَمْ يَدْفَعْ ضَمِينَ، وَلَا يَلْزَمُ المُؤَجَّرُ أَنْ يَدْفَعَ عَنِ المُسْتَأْجِرِ^(٤)، النِّهْبَ وَالحَرْقَ وَغَيْرَهُمَا.

وَلَوْ وَقَعَتِ الدَّارُ عَلَى مَتَاعِ المُسْتَأْجِرِ فَلَاشِيءَ عَلَى المُؤَجَّرِ، وَلَا مُؤَنَّةَ تَخْلِيصِهِ . وَلَوْ رُبِطَ المُسْتَأْجَرَةُ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا فِي المَدَةِ فَمَاتَتْ فِي الاِصْطِبْلِ، أَوْ سُرِقَتْ، أَوْ غُصِيَتِ فَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ انْهَدَمَ عَلَيْهَا وَهَلَكَتْ، فَإِنْ كَانَ المَعْهُودُ فِي مِثْلِ ذَلِكَ الوَقْتِ أَنْ تَكُونَ الدَّابَّةُ تَحْتَ السَّقْفِ كَجُنْحِ اللَّيْلِ فِي الشِّتَاءِ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ كَانَ المَعْهُودُ فِي مِثْلِ ذَلِكَ الوَقْتِ أَنْ لَوْ كَانَ خَارِجاً لَكَانَ فِي الطَّرِيقِ كَالصَّيْفِ مُطْلَقاً، وَكَالنَّهَارِ فِي الشِّتَاءِ، وَجِبَ الضَّمَانُ^(٥)، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَسَافِرَ فَحَبَسَهَا فِي الاِصْطِبْلِ فَهَلَكَتْ لِشِدَّةِ حَرٍّ، أَوْ بَرْدٍ، أَوْ خَوْفٍ فَلَا ضَمَانَ.

(١) لأنه مستحق للمنفعة، ولا يمكن استيفاؤها إلا بإثبات اليد على العين، فكانت أمانة عنده. الشرح الكبير ١٤٥/٦، التهذيب ٤٥٠/٤.

(٢) سقطت من (ط.).

(٣) في (اط) (يضمن) وعدم الضمان مفرع على القول بأن المستأجر لا يلزمه الرد. الشرح الكبير ١٤٦/٦، روضة الطالبين ٢٢٧/٥.

(٤) زاد في (أ) (من).

(٥) لأن التلف والحالة هذه جاء من ربطها في الاصطبل، فينسب إلى تقصيره حينئذ بتترك استعماله لها. الشرح الكبير ١٤٧/٦، نهاية المحتاج ٣١٠/٥، أسنى المطالب ٤٢٥/٢.

ويُدُّ الأجير على الثوب الذي استؤجر لخياطته، أو صبغته، أو قصارته، وعلى العبد الذي استؤجر لإرضاعه، أو علاجه، أو لتعليمه^(١) القرآن، أو الحرفة، وعلى الدابة التي استؤجر لرياضتها، أو لرعيها، بذمانة، سواء كان منفرداً باليد أو لم يكن، وسواء كان أجيراً منفرداً^(٢) أو مشتركاً^(٣).

ولو اسرف الاجير للخبز^(٤) في الإيقاد، أو الصق الخبز قبل وقته، أو بعدما برد التور، أو تركه في التور فوق العادة حتى احترق. أو ضرب الولي، أو المعلم الصبي الحر على التأديب أو التعلم فمات (ضمن إذ يمكن التأديب والتعليم بغير الضرب)^(٥). أو ضرب الدابة، أو كبها باللجام فوق العادة، أو ضربها (من غير)^(٦) حاجة فماتت ضمن.

ولو أذن الولي المؤدب في الضرب العنيف وضرب فمات، فلا ضمان على الولي لإذنه، بل على عاقلة المؤدب مغلظة^(٧).

ولو كان الصبي عبداً فسيأتي في الفصل مشرفاً على التكملة.

وعادة الضرب تختلف في حق الراكب، والرائض، والراعي، فكل راعي عادة أمثاله، ويحتمل من الرائص والراعي ما لا يحتمل من المستأجر للركوب، حتى لو ركب وأركب غيره

(١) في (ط، أ) (لتعليم).

(٢) الاجير المنفرد: هو الذي أجر نفسه مدة مقدرة لعمل، فلا يمكنه تقبل مثل ذلك العمل لغيره في تلك المدة. الشرح الكبير ١٤٧/٦، روضة الطالبين ٢٢٨/٥.

(٣) الاجير المشترك: هو الذي يتقبل العمل في ذمته، كما هو عادة الخياطين فإذا التزم لواحد أمكنه إن يلتزم لغيره مثل ذلك العمل، فكانه مشترك بين الناس. الشرح الكبير ١٤٧/٦، روضة الطالبين ٢٢٨/٥.

(٤) في (ط، أ) (في الخبز).

(٥) ما بين قوسين سقط من (أ، ب، ج).

(٦) في (ط) (بلا).

(٧) أي تجب الدية على عاقلة المؤدب مغلظة، وأسباب تغليظ الدية عند الشافعية خمسة، كون القتل عمداً، أو شبه عمد، أو في الحرم، أو في الأشهر الحرم، وقتل ذي الرحم ولا تغلظ فيما سوى هؤلاء. ودية الحر: مائة من الأبل، وتجب مغلظة في العمد وشبه العمد، وتغليظها يكون يجعلها: أثلاثاً، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها. والقتل في هذه الصورة هو قتل شبه عمد، لأنه قتل السوط والعصا، فتجب في هذه الحالة الدية على عاقلته مؤجلة بثلاث سنين، في آخر كل سنة ثلث من الدية. الام ١١٣/٦، المهذب ١٩٥/٢-١٩٦، الإقناع ١٦٤/١، نهاية الزين ٣٤٣/١.

مع نفسه ليرتاض^(١) فهلكت لا ضمان عليه ولا على زميله، (١/٨١) والضرب المعتاد، والسوق المعتاد والركض المعتاد للدابة بالرجل إذا أفضى إلى تلف لم يوجب ضماناً.

ولو اختلف في التعدي ومجاوزة العادة، عمل بقول عدلين من أهل الخبرة، فإن لم يوجد، فالقول للأجير بيمينه. ومن تطيب^(٢)، ولا يعلم الطب فتلف به شيء ضمن، ويعرف ذلك بقول طبيبين عدلين غير عدوين له ولا خصمين. ولو تبيطر^(٣)، فظهر منه، عدواناً ضمن، وإن أخطأ.

ولو نام بالليل في الثوب المستأجر للبس، أو نقل به التراب، أو ألبسه عصيراً، أو دباًغاً، أو قصاباً، أو سلاًخاً، أو أسكن الدار قصاراً، أو حداداً، أو غيرهما ممن هو أشد ضرراً، أو ربط الثواب فيها^(٤)، (أو طرح)^(٥) فيها، أو في أصول حيطاتها (الملح)^(٦) أو الرماد، أو السماد، أو أركب الدابة أثقل منه ولو بقليل وجب الضمان، والقرار على الثاني إن علم، وإن جهل فعلى الأول.

وإن أركب مثله فجاوز العادة في الضرب، فالضمان على الثاني دون الأول^(٧)، وتو شرط في العقد أن لا يركب غيره بل يركب بنفسه فسد العقد، ولو كان المستأجر رقيقاً في الركوب والازجاء^(٨)، وأكراها^(٩) أو ركبها أعنف فلا ضمان على المستأجر.

(١) في (ج) (لترتاض).

(٢) تطيب: المتطيب: الذي يتعاطى علم الطب، لسان العرب ٥٥٣/١.

(٣) تبيطر: البيطر، والبيطر والبيطار، والمبيطر: معالج الثواب. لسان العرب ٦٩/٤.

(٤) أي في الدار.

(٥) سقطت من (ج).

(٦) في (ط، ب، أ) (التج).

(٧) لأن الثاني هو المعتدي، دون الأول. الشرح الكبير ١٥٤/٦.

(٨) في (أ) (والان نجا).

(٩) (ط، أ، ج) (وأكرها).

وَلَوْ أَكْتَرَى لِحْمَلِ مَائَةٍ مِنْ مِنَ الْحَدِيدِ فَحَمَلُ مَائَةٍ مِنْ مِنَ الْقَطَنِ، أَوْ التَّنْبَنِ، أَوْ بِالْعَكْسِ،
أَوْ لِحْمَلِ مَائَةٍ مِنْ مِنَ الْحَنْطَةِ فَحَمَلُ مَائَةٍ مِنْ مِنَ الشَّعِيرِ، أَوْ بِالْعَكْسِ ضَمْنًا، وَلَوْ أَكْتَرَى لِعَشْرَةِ
أَقْفَرَةٍ^(١) مِنْ الْحَنْطَةِ فَحَمَلُ عَشْرَةِ أَقْفَرَةٍ مِنَ الشَّعِيرِ لَمْ يَضْمَنْ^(٢) وَبِعَكْسِهِ يَضْمَنْ^(٣).

وَلَوْ أَكْتَرَى (لِلرُّكُوبِ بِالسَّرَجِ) ^(٤) فَرَكَبَ بِلَا شَيْءٍ، أَوْ عَكْسَهُ ضَمْنًا^(٥)، وَلَوْ أَكْتَرَى
لِيَحْمَلَ بِالْأَكَاظِ فَحَمَلُ بِالسَّرَجِ ضَمْنًا، وَبِالْعَكْسِ فَلَا^(٦)، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَثْقَلَ، وَقَسَّ عَلَى هَذَا أَشْبَاهُهُ.

وَلَوْ أَكْتَرَى دَابَّةً لِحْمَلِ ^(٧) مَقْدَارِ ^(٨) سَمِيَاهُ، فَحَمَلٌ وَكَانَ زَائِدًا، فَإِنْ كَانَ بِقَدْرِ مَا يَقَعُ بَيْنَ
الْكِلْبَيْنِ، أَوْ الْوَزْنَيْنِ فَلَا عِبْرَةَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ، بَأَنَّ كَانَ الْمَشْرُوطُ عَشْرَةَ أَصْعِ، وَالْمَحْمُولُ أَحَدَ
عَشْرَةٍ، فَإِنْ كَانَ الْمَسْتَأْجِرُ وَحَمَلُهُ بِنَفْسِهِ، لَزِمَ أَجْرُهُ الْمَثَلُ لِلزَّائِدِ، وَالْقِيَمَةُ بِتَمَامِهَا إِنْ تَلَفَتْ وَانْفَرَدَ
الْمَسْتَأْجِرُ بِالْيَدِ، سِوَاءَ كَانَ التَّلْفُ بِالْحَمَلِ أَوْ سَبَبٍ آخَرَ^(٩)، وَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بَلْ كَانَ صَاحِبُهَا مَعَهَا
لَزِمَ الْقِسْطُ، وَلَوْ كَانَ الْمَسْتَأْجِرُ، وَسَلَّمَهُ إِلَى الْمُؤَجَّرِ، فَحَمَلَهُ الْمُؤَجَّرُ جَاهِلًا بِالْحَالِ، وَجَبَ الْقِسْطُ
^(١٠)، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا فَلَا ضَمَانَ، وَلَا أَجْرَةَ لِلزَّائِدِ، وَإِنْ كَالَ الْمُؤَجَّرُ وَحَمَلَهُ، فَلَا أَجْرَةَ وَلَا
ضَمَانَ، غَلَطَ أَوْ تَعَمَّدَ، جَهْلَ الْمَسْتَأْجِرُ أَوْ عِلْمًا، وَإِنْ كَالَ الْمُؤَجَّرُ، وَحَمَلَهُ الْمَسْتَأْجِرُ فَكَمَالُو

(١) القفيز: مكيال يسع اثني عشر صاعاً، و الصاع أربعة أمداد ، والمد رطل وثلث، والجمع أقفرة وقفزان.
مختار الصحاح ٢٢٨/١، لسان العرب ٣٩٦/٥.

(٢) لأنهما في الخفة سواء، والشعير أخف. التهذيب ٤٥١/٤.

(٣) أي لو أكثرى لحمل عشرة أقفرة من الشعير، فحمل عشرة أقفرة من الحنطة ضمن، لأن الحنطة أثقل.
التهذيب ٤٥١/٤.

(٤) في (أ) اظ، ب، ج (يركب بسرج).

(٥) لأن ركوبه عريانا أضرب بالدابة، وفي ركوبه بالسرج حمل زيادة متاع عليها. التهذيب ٤٥١/٤.

(٦) زاد في (ب) (ضمان).

(٧) في (أ) (ليحمل).

(٨) في (ط) (مقدر).

(٩) لأنه صار بحمل الزيادة غاصباً، فوجب عليه الضمان باليد العادية، بأي وجه حصل التلف. الشرح الكبير
١٥٥/٦، روضة الطالبين ٢٣٣/٥، أسنى المطالب ٤٢٧/٢.

(١٠) أي لزمه قسط الزيادة، لأن التوزيع على المحمول، فعليه جزء من أحد عشر جزءاً من الضمان. الشرح
الكبير ١٥٥/٦ / التهذيب ٤٥٣/٤، إسناد المطالب ٤٢٧/٢.

حملة^(١) الموجرُ عالمًا، وإن كَالِ أجنبيُّ وحملَ بلا إذن، فعليه أجرُ مَثَلِ الزيادةِ، وحكمُ الضمانِ كما إذا حملةُ المستأجرِ، وإن كَالِ أجنبيُّ وحملَ^(٢) أخذَ المتكاريبين، نُظِرَ أعالمَ هو أم جاهلٌ، ويقاسُ بما ذكرنا، ولَوْ اختلفًا في أصلِ الزيادةِ أو قَدَرِهَا فالقولُ للمتكربِ بيمينيه.

ولَوْ كانَ المحمولُ دونَ المشروطِ بقدرِ ما يقعُ بينَ الكيلينِ فلا عبرةُ به، وإن كانَ أكثرَ من ذلكَ فإنَ كَالِ الموجرِ (١/٨٥) حطُّ بقدره من الأجرةِ إن جهلَ المستأجرُ، أو علمَ وكانت الإجارةُ في النِّمَّةِ، وإن كانتَ على العينِ فلا حطُّ.

ولَوْ اكَتري دابةً فارتدَّه ثانٍ بغيرِ إذنِ المالكِ ضمنَ نصفَ قيمتها، ولَوْ اكَتري اثنتانِ فارتدَّ فهما ثالثٌ ضمنَ بالثلثِ.

والحمَّامِي كسائرِ الأجراءِ^(٣). قال المتولي وغيره: ومن دخلَ الحمَّامَ ولم يستحفظْ الحمَّامِي ثيابه، أو استحفظَ^(٤) ولم يُجبَ لم يلزمه الحفظُ، ولَوْ ضاعتْ فلا شيءَ عليه، وإن استحفظَ وأجابَ باجرةٍ فأجيرٌ، وبغيرِ أجرةٍ فمُودَعٌ.

ولَوْ أستاذجرَ أجيرًا لرعى دوابه^(٥) فله أن يرعى دوابَ الناسِ مع دوابه إن لم يقعْ خللٌ في دوابه، واستحقَّ المسمى بكَماله، ولَوْ رعى في مسبعٍ، أو جذبَ^(٦) أو مخوفٍ ضمنَ.

ولَوْ دفعَ غزلاً إلى نَساجٍ لينسجَه وشرطَ أن لا يعملَ لغيره حتى يفرغَ من نسجه، فعملَ لغيره فامتدَّت الزمانُ فسرقَت الكرياسُ^(١)، أو الغزلُ، فلا ضمانَ، لأنَّ الأجيرَ بالتأخيرِ لا يضمنُ.

(١) في (أ) (حمل).

(٢) في (أ) (وحمله).

(٣) لأن ما يأخذه الحمَّامِي في الأصح هو: أجرة الحمام والسطل والإزار، وحفظ الثياب، فعلى هذا الحمَّامِي أجير مشترك في الثياب فلا يضمن على المذهب كسائر الأجراء. الشرح الكبير ١٥٢/٦، روضة الطالبين ٢٣١/٥، ففي المحتاج ٣٤٠/٢، ٣٥٣.

(٤) في (أ) (استحفظه).

(٥) الدابة: اسم لما دب من الحيوان مميزة وغير مميزة، وقد غلب هذا الاسم على ما يركب من الدواب، وهو يقع على المنكر والمؤنث. لسان العرب ٣٦٩/١-٣٧٠.

(٦) في (ب) (أو جذب).

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ بِبَيْمَةِ لِلرُّكُوبِ، أَوْ الْحَمَلِ، فَلَا يَجُوزُ الْخُرُوجُ إِلَّا مَعَ رَفْقَةٍ لَا يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِمُ التَّعَرُّضُ فِي الْعَادَةِ، كَانَ الْخَوْفُ مَوْجُودًا وَقْتَ الْخُرُوجِ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَإِذَا خَرَجَ مَعَ الرَّفْقَةِ وَتَعَرَّضَهُمُ الْقَطَاعُ وَأَخَذُوهَا فَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ أَرَادَ الْخُرُوجَ بِلَا رَفْقَةٍ فَلَا مَنَعَ لِلْمَالِكِ، لَكِنْ لَوْ اتَّفَقَ التَّعَرُّضُ وَالْأَخْذُ ضَمْنًا، إِلَّا إِذَا كَانَ الْخُرُوجُ بِالْإِذْنِ، وَلَوْ التَّزَمَ فِي الذِّمَّةِ حَمْلَ مَتَاعٍ إِلَى بَلَدٍ وَتَسَلَّمَ^(٢) فَعَلَيْهِ أَنْ يَسَافِرَ مَعَ رَفْقَةٍ مَنَعَةٍ، فَإِنْ سَافَرَ وَحْدَهُ فَقَطَعَ الطَّرِيقَ، فَعَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ الْآنَ، لَوْ سُرِقَ الْمَتَاعُ فِي الطَّرِيقِ فَإِنْ قَصَرَ فِي الْحِفْظِ ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ كَانَ الطَّرِيقُ أَمْنًا، وَالْإِجَارَةُ لِلذَّهَابِ وَالْإِيَابِ، فَذَهَبَ ثُمَّ حَدَثَ الْخَوْفُ لَمْ يَرْجِعْ إِلَى أَنْ يَنْجَلِيَ^(٣)، وَلَا يُحْسَبُ زَمَنُ الْمَكْثِ، فَلِئِنْ رَجَعَ وَسَلِمَتِ الدَّابَّةُ مِنْ ذَلِكَ الْخَوْفِ، وَلَكِنْ أَصَابَتْهَا^(٤) آفَةٌ أُخْرَى ضَمِنَ، لِأَنَّ مِنْ صَارَ مُتَعَدِّيًا لَمْ يَتَوَقَّفَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، عَلَيَّ أَنْ يَكُونَ التَّلْفُ مِنْ تِلْكَ الْجَهَةِ. وَلَوْ كَانَ الطَّرِيقُ مَخُوفًا فِي الْأَوَّلِ، فَإِنْ عَلِمَ الْمَكْرَى وَأَجَازَ جَازَ لَهُ الرَّجُوعُ مَعَ قِيَامِ الْخَوْفِ وَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ جَهِلَ فُوجِهَانَ^(٥).

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلْحَمَلِ إِلَى مَوْضِعٍ، فَسَلَّمَ الْحَمْلَ إِلَى الْمَوْجِرِ، فَذَهَبَ فِي الْخَلَالِ صَارَ الطَّرِيقُ مَخُوفًا، لَمْ يَجْزُ لَهُ الذَّهَابُ، بَلْ يَضَعُهُ^(٦) عِنْدَ أَمِينٍ فَإِنْ وَجَدَهُ وَرَدَّهُ إِلَى الْمَنْقُولِ عَنْهُ ضَمِنَ وَلَا أَجْرَةَ أَصْلًا، وَلَوْ لَمْ يَجِدْ أَمِينًا رَدَّ^(١) إِلَى الْمَنْقُولِ عَنْهُ، وَلَهُ قَسْطُ مَا عَمَلَ مِنْ الْمَسْمُومِ.

ولو انخرق الثوب بالدق، أو بحدّة الصبغ وحرارته ضمن.

وَلَوْ بَعَثَ حِمَارًا عَلَى يَدِ طِفْلِ إِلَى رَاعٍ فَجَاءَ بِهِ، فَقَالَ الرَّاعِي: دَعَا لِيْرَتَعَ مَعَ الدَّوَابِّ، ثُمَّ سَاقَ الرَّاعِي الدَّوَابَّ فَسَارَ مَعَهَا وَهَلَكَ لَمْ يَضْمَنْ، وَيَأْخُذُهُ مِنَ الصَّبِيِّ لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ.

(١) الكرياس: فارسي معرب، وجمعه كرابيس، والكرياس ثوب فارسية، والكرياس: القطن، وليس هو مراد الفقهاء، بل المراد الثوب من القطن، لسان العرب ١٩٥/٦، مختار الصحاح ٢٣٦/١، حاشية البجيرمي ١٨٠/٢، حواشي الشرواني ٢٤٤/٤.

(٢) في (ب) (وليسلم).

(٣) أي الخوف.

(٤) في (أ) (اصابته).

(٥) أصحهما عدم تضمين المستأجر. حاشية الشرواني ١٦٨/٦.

(٦) في (ط) (يضمه).

وَلَوْ اعْتَمَدَ صَاحِبُ الطَّاحُونَةِ عَلَى رَجُلٍ فِي حِفْظِ مَا فِيهَا، فَلَمْ يَحْفَظْهُ عَلَى الْعَادَةِ حَتَّى سُرِقَ الطَّحِينُ، ضَمِنَ الْمَالِكُ، وَرَجَعَ عَلَى الْمُعْتَمَدِ^(٢)، وَلَوْ دَفَعَ الْحَنْطَةَ إِلَى طَحَّانٍ، فَغَابَ الطَّحَّانُ، وَتَرَكَ أَجِيرَهُ فِيهَا، فَسُرِقَ الطَّحِينُ، فَإِنْ كَانَ الْأَجِيرُ أَمِينًا لَمْ يَضْمَنْ الطَّحَّانُ، لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِالِاسْتِنَابَةِ فِي الْإِجَارَةِ، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِيهَا بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ.

قَالَ النَّقَّالُ فِي (الْفَتَاوَى): وَلَوْ قَامَ الْحَمَّامِيُّ^(٣) الْمُسْتَحْفَظُ^(٤) وَأَخْلَفَ مَنْ يَنْظُرُ لَمْ يَضْمَنْ لِلْعَادَةِ. فَلَوْ دَفَعَ دَابَّةً إِلَى آخَرَ لِيَحْفَظَهَا مَعَ الدَّوَابِّ وَلَهُ شَرِيكٌ فِي الْحِفْظِ، فَغُصِيَتِ الدَّابَّةُ مِنْ شَرِيكِهِ، أَوْ سُرِقَتْ لَمْ يَضْمَنْ إِنْ كَانَ الشَّرِيكُ أَمِينًا لَا يُضَيِّعُ.

وَلَوْ سَقَطَتْ شَاةٌ فَلَمْ يَذْبَحْهَا الرَّاعِي حَتَّى مَاتَتْ لَمْ يَضْمَنْ، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْذَنْ، (وَلَوْ عَلِمَ بِالْقِرَائِنِ أَنَّهَا لَا تَعِيشُ غَالِبًا فَيَجُوزُ لَهُ الذَّبْحُ وَلَا يَضْمَنْ)^(٥)، (وَلَوْ عَلِمَ الرَّاعِي أَنَّهَا لَا تَمُوتُ غَالِبًا فَذَبَّحَهَا ضَمِنَ قَدْرَ التَّفَاوُتِ بَيْنَ الذَّبْحِ وَالْحَيَاةِ)^(٦).

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً إِلَى بَلَدٍ ذَهَابًا وَرَجُوعًا فَظَلَعَتْ^(٧) الدَّابَّةُ هُنَاكَ وَلَمْ يُمْكِنَهُ رُدُّهَا فَتَرَكَهَا عِنْدَ حَاكِمٍ، أَوْ أَمِينٍ، وَفَسَخَ وَمَضَتْ الْمُدَّةُ لَمْ يَجِبْ إِلَّا نِصْفُ أَجْرِهَا، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الرُّدُّ.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا^(٨) لِيَعْمَلَ لَهُ شَهْرًا، فَعَمِلَ بَعْضَهُ وَلَمْ يُمْكِنَهُ الْبَاقِي لِشِدَّةِ بَرْدٍ، أَوْ مَطَرٍ حَتَّى مَضَى الشَّهْرُ وَجِبَ جَمِيعُ الْأَجْرَةِ، لِأَنَّهُ لَا^(٩) خَلَلَ فِي نَفْسِ الْأَجِيرِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ هَلَكَ الزَّرْعُ بِأَقْفَةٍ.

(١) فِي (أ، ب) (رَدَهُ).

(٢) أَي رَجَعَ صَاحِبُ الطَّاحُونَةِ عَلَى الَّذِي اسْتَأْمَنَهُ، لِتَوْقِصِيرِهِ فِي الْحِفْظِ.

(٣) سَقَطَتْ مِنْ ط.

(٤) سَقَطَتْ مِنْ (أ، ب، ج).

(٥) مَا بَيْنَ قَوْسَيْنِ سَقَطَ مِنْ (ب).

(٦) مَا بَيْنَ قَوْسَيْنِ سَقَطَ مِنَ (أَصْلِ، ب).

(٧) فِي (أ) (فَطْلَعَتْ): وَالظَّلْعُ: كَالغَمْرِ، ظَلَعَ الرَّجُلُ وَالِدَابَّةُ فِي مَشْيِهِ يَظْلَعُ ظَلْعًا: عَرَجَ وَغَمَزَ فِي مَشْيِهِ. لِسَانُ الْعَرَبِ ٢٤٣/١، الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ ٣٨٥/٢.

(٨) فِي (ب، ج) (عَبْدًا).

(٩) سَقَطَتْ مِنْ (ب).

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَحْمَلَ لَهُ كِتَابًا إِلَى مَوْضِعٍ وَيَرْجِعَ بِالْجَوَابِ، فَلَمَّا بَلَغَ مَاتَ هُوَ، أَوْ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، أَوْ غَابَ، فَلَهُ نِصْفُ الْأَجْرَةِ. وَلَوْ اسْتَأْجَرَ شَخْصًا لِيَذْهَبَ إِلَى بَلَدٍ وَيَبْتَاعَ لَهُ ثَوْبًا، فَذَهَبَ وَلَمْ يَجِدْ، فَلَهُ أَجْرَةُ الذَّهَابِ فَقَطْ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ حَانُوتًا شَهْرًا، وَأَغْلَقَ بَابَهُ شَهْرَيْنِ ضَمَّنَ الْمَسْمُومَ لِلشَّهْرِ الْأَوَّلِ، وَأَجْرَةُ الْمَثَلِ لِلثَّانِي، وَلَوْ جَاءَ ابْتِدَاءً وَأَقْفَلَ عَلَى بَابِ^(١) بَيْتِ رَجُلٍ بِالْغَضَبِ، لَمْ يَلْزِمُهُ الْكِرَاءُ^(٢).

ولو استأجر عبداً عشرة أيام يستعمله كما يستعمله المالك ويتركه بالليل في أوقات الراحة، قال "صاحب التهذيب" في "الفتاوى": لكن لو استعمله لم يجب زيادة أجره، ولو دخله نقص لتواتر العمل وجب أرشؤه.

ولو استأجر رجلاً لعمل مدة، كان زمن الطهارة، والصلوات المفروضة، والرواتب^(٣)، مستثنى، ولا ينقص من الأجر شيء، ولا فرق بين الجمعة وغيرها، ويجب على الأجير ترك العمل للصلاة، فإن لم يتركه المكترى يعصى ولا أجره للزيادة .

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لِعَمَلٍ مُطْلَقًا، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مِنْ عَمَلِ النَّهَارِ، يَتْرَكُهُ بِاللَّيْلِ لِلِاسْتِرَاحَةِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ عَمَلِ اللَّيْلِ كَالْحِرَاسَةِ يَتْرَكُهُ بِالنَّهَارِ. وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لِنَقِيَامٍ عَلَى ضَيْعَةٍ^(٤) قَامَ لَيْلًا وَنَهَارًا عَلَى الْمَعْتَادِ .

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَحْمَلَ أَغْنَامًا إِلَى بَلَدٍ وَيَبِيعُهَا هُنَاكَ، وَقَالَ: إِنْ قَلَّ الْعَلْفُ فِي الطَّرِيقِ فَبِيعَهَا بِكَذَا، فَقَلَّ الْعَلْفُ وَوَجِدَ مَنْ يَشْتَرِيهَا، بِمَا عَيَّنَ فَلَمْ يَبِعْ وَمَضَى، ضَمَّنَ الْأَغْنَامَ، وَاسْتَحَقَّ مِنَ الْأَجْرَةِ بِقَدْرِ مَا مَضَى عَلَى أَمْرِهِ دُونَ مَا خَالَفَ.

وَلَوْ قَالَ: أَحْمَلْ هَذَا الزُّقَّ إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا بِكَذَا فَحْمَلْ، وَكَانَ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ وَحَلَّ^(٥) . فَزَلِقَتْ رِجْلُهُ، وَتَخَرَّقَ الزُّقُّ وَانْصَبَ (٨٤/أ) مَا فِيهِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَلَوْ سَقَطَ الزُّقُّ مِنْ ظَهْرِهِ فَإِنْ

(١) سقطت من (أ، ب، ج).

(٢) لأنه بمجرد الإغلاق لم يصر مستولياً، حاشية الكمثرى ٦١٤/١.

(٣) أي السنن الرواتب.

(٤) في (ب) (صنعة) والضيعة: القرية الصغيرة. حاشية البجيرمي ٢٧٥/٢، لسان العرب ٢٣٠/٨.

(٥) وحل: الوحل: اللطين الرقيق. مختار الصحيح ٢٩٧/١، لسان العرب ٧٢٣/١١.

وَلَوْ سَلَّمَ عَبْدَهُ إِلَى الْمَعْلَمِ وَسَوَّغَ لَهُ مِنَ التَّأْدِيبِ مَا سَوَّغَهُ الشَّرْعُ فَلَمْ يَتَعَدَّ مَرَسُومَهُ
ضَمَنَ، وَلَوْ أذِنَ لَهُ فِي الضَّرْبِ الْعَنِيفِ فَارْتَسَمَ الْمَرَسُومَ^(١) وَلَمْ يَتَعَدَّهُ لَمْ يَضْمَنْ، وَلَوْ أَبَاحَ دَقَّةَ
حَرَمِ قَتْلِهِ، لَكِنْ لَمْ يَضْمَنْهُ لَوْ قَتَلَهُ.

تكملة

وَلَوْ دَفَعَ ثُوباً إِلَى خِيَاطٍ لِيَخْبِطَهُ فِخَاظَةً قَبَاءً^(٢)، أَوْ لِيَصْبِغَهُ فَسُودَةً، ثُمَّ اخْتَلَفَا فَقَالَ
الْأَجِيرُ: هَذَا أَمْرَتِي، وَقَالَ الْمَالِكُ بِلُ قَمِيصاً، أَوْ أَحْمَرَ صَدَقَ بِيَمِينِهِ^(٣) أَنَّهُ مَا أَذِنَ فِي الْقَبَاءِ
وَالسُّوَادِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّعَرُّضِ لِلْقَمِيصِ وَالْحَمْرَةِ، وَلَا أَجْرَةَ إِذَا حَلَفَ الْمَالِكُ، وَلَزِمَ ارشُ
النَّقْصِ إِنْ نَقَصَ، وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحاً وَمَقْطُوعاً^(٤)، وَقِيلَ: مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ مَقْطُوعاً قَمِيصاً
وَمَقْطُوعاً قَبَاءً.

(١) في (أ) (مرسومة).

(٢) قباء: فارسي معرب، وهو ثوب ضيق من ثياب العجم. المطمع على أبواب المقنع ١/١٧٢.

(٣) أي المالك: لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن، كان القول قول المالك، فكذا إذا اختلفا في صفته.
وأيضاً: فإن الخياط معترف بأنه أحدث نقصاً في الثوب، ويدعي أنه مأذون فيه، والأصل عدمه، وأيضاً فإنه
يدعي أنه أتى بالعمل الذي استأجره عليه، والمالك ينكره، فأشبه ما إذا استأجره لحمل متاع، فقال الأجير:
حملت، وانكر المالك، فإن انقول قول المالك. الشرح الكبير ٦/١٥٨، أسنى المطالب ٢/٤٢٩.

(٤) لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن في قطعه قباء، وصححه ابن عسرون وغيره، ونقل ابن الرفعه تصحيحه عن
الإمام، وقال الإسوي: أنه الأصح، فإن الأصحاب بنوا الخلاف على أصلين يقتضيان ذلك. وقال ابن حجر: وهو
أوجه من ترجيح السبكي، أنه ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً، ومقطوعاً قباء، لأن أصل القطع مأذون فيه. قال:
ويجاب بأنه لا نظر لهذا مع ثبوت المخالفة المقتضية لانتفاء الإذن من أصله، بدليل عدم الإجرة له. = = = =
ورجح الرملي الثاني: وهو ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباء، وقال: لا يقدح فيه عدم الإجرة له. إذ لا
ملازمة بينها وبين الضمان.

وذكر الرافعي والنووي المسألة دون ترجيح.

أسنى المطالب ٢/٤٢٩، تحفة المحتاج ٦/١٨٥، نهاية المحتاج ٥/٣١٤، الشرح الكبير ٦/١٦٠، روضة الطالبين
٥/٢٣٧، التهذيب ٤/٤٧٢.

وإن قال لخياط: إن كان هذا الثوب يكفيني فاقطعه، فقطع فلم يكفه لزمة الأرض^(١)، ولَوَّ

قال: هل يكفيني؟ فقال: نعم فقال: اقطعه فقطع فلم يكفه لم يضمن^(٢).

ولَوَّ اختلف المتكاريان في قدر الأجرة، أو المدة، أو المنفعة، أو المستأجر هل هو بيت، أم جميع الدار، تحالفا وتفاخا، وعلى المستأجر أجرة مثل ما استوفى، حتى لو سكن جميع الدار وجب أجرة مثل جميعها، وإن سكن بيتاً وجب أجرة مثل ذلك البيت فحسب. ولَوَّ قال الدافع: دفعته اليك وديعة، أو عارية، فقال: بل رهناً، أو هبة، فالقول للدافع بيمينه.

لَوَّ ركب سفينة ثم قال: استأجرتني بدرهم لحفظ سكانها، وقال: بل حملتك بكذا، وأقام كل بينة (١/٨٥) تعارضتا، والقول لمالكها بيمينه، ولَوَّ أقام أحدهما بينة قضى له.

ولَوَّ قال الحائك: نسجت على سداك^(٣) لحمتي^(٤)، وأنكر المستأجر صدق الحائك بيمينه، فإن حلف أو صدقه المستأجر وكان السدى مثل اللحم دقةً وغلظاً ووزناً فالثوب بينهما نصفان، وإن كان السدى مناً، واللحمة مناً ونصف من^(٥)، فخمسان لصاحب السدى، وثلاثة أخماس للحائك، ولَوَّ كان أحدهما أغلظ، فيكون الثوب بينهما على قيمة غزليهما لا على الوزن، ولا أجرة للحائك (في الصور المذكورة)^(٦). ولَوَّ قال الحائك: نسجت على سداك لحمة فلان قيل قوله، ويكون فلان شريكاً، ولا أجرة للحائك.

(١) لأن الإنان مشروط بما لم يوجد. التهذيب ٤/٤٧١، الشرح الكبير ٦/١٦١، أسنى المطالب ٢/٤٢٩.

(٢) لأن الإنان مطلق. الشرح الكبير ٦/١٦١، أسنى المطالب ٢/٤٢٩، التهذيب ٤/٤٧١.

(٣) سداك: السدى: من الثوب: ما مئ منه، وهو ضد اللحم، وهو المستتر من الثوب.

مختار الصحاح ١/١٢٣، القاموس المحيط ١/٦٦٩، لسان العرب ١٢/٥٣٨.

(٤) لحمتي: اللحم: ضد السدى، وهو الظاهر من الثوب. لسان العرب ١٢/٥٣٨.

(٥) في (أط، ب، ج) (ونصفا).

(٦) سقطت من (أ، ج)، لأن الأجرة إنما تثبت بالإنان، ولم يأن له في مثل هذا النسج. حاشية الكمثرى ١/٦١٦.

وَلَوْ خَطَبَ إِلَى رَجُلٍ وَخَدَمَهُ مَدَّةً، فَقَالَ الْخَاطِبُ: وَفَنِي الْكِرَاءُ، وَقَالَ الرَّجُلُ: تَبَرَّعْتُ،
فَإِنْ عَمِلَ لَهُ عَلَى بَدَلٍ كَتَرَوِيحٍ ابْنَتِهِ فَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلِهِ، وَإِلَّا فَلَا أَجْرَةٌ لَهُ.

وَلَوْ دَفَعَ إِلَى صَبَاغٍ لِيَصْبِغَهُ، أَوْ إِلَى قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ، أَوْ إِلَى خِيَّاطٍ لِيَخِيْطَهُ، أَوْ جَلَسَ بَيْنَ
يَدَيْ حَلَّاقٍ لِيَحْلِقَ رَأْسَهُ، أَوْ دَلَّكَ لِيَذْلُكَهُ، وَلَمْ يَجْرِ بَيْنَهُمَا ذِكْرُ أَجْرَةٍ تَصْرِيحاً وَلَا تَعْرِيفاً ففَعَلَ
فَلَا أَجْرَةٌ^(١)، كَمَا لَوْ قَالَ: أَطْعَمَنِي فَأَطْعَمْتُهُ، وَالثَّوْبُ أَمَانَةٌ بِحَكْمِ^(٢) التَّبَرُّعِ لَا بِإِجَارَةٍ صَحِيحَةٍ وَلَا
فَاسِدَةٍ. قَالَ الْإِمَامُ فِي "النَّهَابَةِ" وَالغَزَالِي فِي "الْبَسِيطِ" وَالْقَشِيرِي فِي "المَوْضُحِ": الْعَادَةُ تَفْسِّرُ اللَّفْظَ
الْمَجْمَلَ فِي الْعُقُودِ. وَوَفْقاً^(٣) فَإِنْ لَمْ يَجْرِ لَفْظٌ أَصْلاً فِي إِقَامَةِ الْعَرَفِ الْغَالِبِ مَقَامَ اللَّفْظِ الَّتِي تَرَدُّ
الْمَذْكُورُ فِي الْبَيْعِ، وَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ.

وَلَوْ قَالَ: خَطُّهُ لِي بِأَجْرَةٍ، فَقَالَ: لَا أُرِيدُ أَجْرَةَ مَنْكَ، فَخَاطَبَهُ فَلَا أَجْرَةَ لَهٗ، وَلَوْ قَالَ:
عَمَلْتُهُ بِالْأَجْرَةِ، وَقَالَ الْمَالِكُ: بَلْ مَجَاناً صَدَّقَ بِيَمِينِهِ، وَلَوْ جَلَسَ فِي سَفِينَةٍ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا
وَسَارَ إِلَى السَّاحِلِ لَزِمَهُ الْأَجْرَةُ، وَإِنْ جَلَسَ بِالْإِذْنِ بَلَا ذِكْرٍ أَجْرَةٍ فَلَا أَجْرَةَ، وَلَوْ دَخَلَ الْحَمَّامَ وَلَمْ
يَجْرِ ذِكْرُ أَجْرَةٍ لَزِمَتْ^(٤).

تَذْنِيبٌ

يَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ الْبَالِغِ خِتَانٌ^(٥) نَفْسِهِ، وَعَلَى السَّيِّدِ تَمْكِينُهُ مِنْهُ، وَمَنْ تَعَلَّمَ الْفَاتِحَةَ وَالصَّلَاةَ، كَمَا
يَجِبُ تَمْكِينُهُ مِنْ صَلَاتِهِ وَتَعَلَّمَ أَرْكَانَهَا، وَعَلَيْهِ التَّخْلِيَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ كَسْبِهِ لِمَوْنَةِ الْخِتَانِ، وَتَعَلَّمَ
الْفَاتِحَةَ وَالصَّلَاةَ وَأَرْكَانَهَا.

(١) لِأَنَّ الْمَعْمُولَ لَهُ لَمْ يَلْتَزِمْ عَوْضاً، وَعَمَلُهُ كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَقَابِلَ بَعْوَضٍ، يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَجَاناً.
الشرح الكبير ١٥٠/٦، روضة الطالبين ٢٣٠/٥.

(٢) زَادَ فِي (أ) (الشرح).

(٣) فِي (أ، ج) (وفاقاً).

(٤) وَإِنَّمَا وَجِبَتْ الْأَجْرَةُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَإِنْ لَمْ يَجْرِ لَهَا ذِكْرٌ، بِخِلَافِ مَا مَرَّ أَنْفَاءً، وَذَلِكَ لِأَنَّ الدَّخَلَ مُسْتَوْفٍ
مَنْفَعَةُ الْحَمَّامِ بِسُكُونِهِ، وَهَنَّاكَ صَاحِبِ الْمَنْفَعَةِ هُوَ الَّذِي صَرَفَهَا إِلَى الْغَيْرِ.

الشرح الكبير ١٥٢/٦، روضة الطالبين ٢٣٠/٥، مغني المحتاج ٣٥٣/٢.

(٥) الْخِتَانُ: وَالْخِتَانَةُ مَوْضِعُ الْقَطْعِ مِنَ الذَّكَرِ. وَهُوَ مَا يُسَمَّى تَطْهِيرَ، يُقَالُ: طَهَّرَ فُلَانٌ: إِذَا أَقَامَ سَنَةَ خِتَانِهِ.

مختار الصحاح ٧١/١، لسان العرب ٥٠٦/٤، ١٣٧/١٣-١٣٨.

وَلَوْ أَسْتَأْجَرَ اثْنَانِ قِطْعَتَيْنِ مِنَ الْأَرْضِ مَدَّةً مَعْلُومَةً لِلزَّرَاعَةِ، وَأَرَادَا الْقِسْمَةَ تَرَاضِيًا جَازًا
وإِجْبَارًا فَلَا. وَلَوْ شَرَطَ صَاحِبُ الْحَمَّامِ فِي إِجَارَتِهِ دُخُولَ نَفْسِهِ، فَإِنْ قَالَ: أُجْرَتُكَ شَهْرًا بِكَذَا،
وَبِأَنْ أُدْخَلَ كُلَّ يَوْمٍ، أَوْ أُسْبِوعٍ أَوْ شَهْرٍ كَذَا مَرَّةً جَازًا، وَإِنْ شَرَطَ مَجْهُولًا فَلَا.

وَلَوْ قَالَ الْمُسْتَأْجِرُ إِنَّ هَذَا الْحَمْلَ كَذَا فَاحْمِلُهُ بِكَذَا. فَحَمَلَهُ ثُمَّ وَجَدَ نَقْصًا، وَكَانَ الْمُسْتَأْجِرُ
مَعَهُ، فَلِلْمُؤَجَّرِ كَمَالُ الْأَجْرَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُسْتَأْجِرُ مَعَهُ حَلْفَ الْمُؤَجَّرِ عَلَى أَنَّهُ مَا أَخَذَ شَيْئًا وَلَهُ
الْأَجْرَةُ بِكَمَالِهَا.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَشْتَرِيَ لَهُ عَشْرَةَ أُنْدُوعٍ مِنَ الْكِرْبَاسِ، فَاشْتَرَى زَائِدًا، أَوْ نَاقِصًا، فَلَا
أَجْرَةَ لَهُ أَصْلًا.

فصل

لا تفسخ الإجارة بالأعذار، ولا يثبت الخيار بها، كما إذا استأجر دابة ليسافر عليها (١/٨٦)
(فمرض المستأجر، أو حانوتاً لحرفة (فبدا له) (١) أو هلكت آلتها، أو حمماً فتعذر الوقود (٢)، أو
كان العذر للمؤجر، بأن مرض، أو عجز عن الخروج مع الدابة، أو أكرى داراً (٣) ولم يكن
متأهلاً فتأهل (٤).

وَلَوْ اكْتَرَى أَرْضًا لِلزَّرَاعَةِ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِآفَةٍ مِنْ سَيْلٍ، أَوْ جَرَادٍ، أَوْ حَرٍّ، أَوْ بَرْدٍ، أَوْ
مَطَرٍ وَنَحْوِهَا، فَلَا خِيَارَ، وَلا حِطَّ شَيْءٌ مِنَ الْأَجْرَةِ (٥)، كَمَا لَوْ اكْتَرَى حَانُوتًا لِلْبِزِّ فَاحْتَرَقَ بِيْزُهُ (٦).

(١) في (ج) (فبدا لها).

(٢) إذ لا خلل في المعقود عليه، بل في غيره. أسنى المطالب ٤٣٠/٢.

(٣) في (ج) (داره).

(٤) تأهل: أي تزوج، وأهل فلان امرأة يأهل إذا تزوجها. لسان العرب ٣٠/١، مختار الصحاح ١٣/١.

(٥) لأن الجائحة لحقت مال المكتري لا منفعة الأرض. الشرح الكبير ١٦٣/٦.

(٦) البز: الثياب، وقيل: ضرب من الثياب، وقيل: البز من الثياب أمتعة البراز، وقيل: البز متاع.
لسان العرب ٣١١/٥.

وإذا ظهر في المستأجر نقصٌ تتفاوت به الأجرة ثبت الخيار، سواء كان موجوداً عند العقد، أو القبض، أو حادثاً في يد المستأجر، وذلك كمرض العبد، والذابة، وعرجهما، وانقطاع ماء البئر وتغيره بحيث يمنع الشرب أو الوضوء، وانقطاع ماء الأرض، وانكسار دعائم الدار، واعوجاجها، وانهدام بعض جدرانها، لكن لو بادر المكري وأصلح سقط الخيار، ثم إن ظهر العيب قبل مضي زمنٍ لمثله أجرة وفسخ فلا شيء عليه، وإن أجاز أجاز بالكل، وإن ظهر في المدة فله الفسخ في الماضي والباقي، أو الباقي فقط، فإن فسخ فالحكم كما في الفسخ والانساخ بالتلف والإنهدام، وسيأتي، وإن أجاز فعليه الأجرة بتمامها، هذا في العين. فلو كانت الإجارة في الذمة ووجد بالذابة أو العبد عيب فلا فسخ بل يُبدل كما مر، ولو عيب المستأجر الأجير ثبت له الخيار.

ولو أستأجر أجيراً لعملٍ فتعيب عيباً لا يؤثر في العمل كالبرص، فإن كان العمل مما لا تعاف النفس منه كالرعي فلا خيار، وإن كان مما تعاف كالخدمة فله الخيار.

ولو غصب المستأجر، أو أبق، أو ندد^(١) الذابة، وكانت الإجارة على الذمة، أبدل فإن امتنع المؤجر استؤجر عليه، وإن كانت على العين، أو غصبت الدار المستأجرة، خير المكثري، فإن اختار الفسخ فله الفسخ في الماضي والمستقبل، وإن أجاز وقد استأجر مدة معلومة ومضت، انفسخت واسترد الأجرة، والواجب على الغاصب للمالك دون المستأجر، ولو عاد إلى يده في المدة فله الانتفاع في الباقي والواجب للمالك، وسقط قسط الفائت من الأجرة من المستأجر في صورتين^(٢).

ولو كانت الإجارة لعملٍ معلوم في الذمة فله استعماله متى قدر عليه، ولو بادر إلى الإنتراع^(٣) بلا تعطلٍ منفعه على المستأجر سقط خياره، ولو أقر المؤجر بالمغصوب للغاصب،

(١) ندد: نذ البعير يذ ندوداً إذا شرد. لسان العرب ٤١٩/٣.

(٢) أي صورتين العود وعدمه. حاشية الكمثرى على الأنوار ٦١٩/١.

(٣) أي من الغاصب.

أو لغيره قَبْلَ في الرقبة^(١)، ولا يبطلُ حقَّ المستأجرِ مِنَ المنفعة^(٢)، وللمؤجرِ مخاصمةُ الغاصبِ قطعاً، وهل للمستأجرِ المخاصمة؟^(٣)، فيه الخلافُ المتقدمُ في مخاصمةِ المرتهنِ في كتابِ الرهنِ، وليس للمودعِ والمستعيرِ المخاصمةُ.

ولوَّ استأجرَ دكاناً للتجارةِ فطولبَ ليصادر^(٤)، فلا خيارَ له، وإنْ منعهُ متسلطٌ من السكنى فلا خيارَ ما لمْ تثبتْ يدُ المانعِ على الدكانِ.

ولوَّ أجرَ مالاً ثمَّ مات، أو المستأجرُ، فلا فسحٌ ولا انفساخٌ، ولوَّ أجرَ نفسه ثمَّ ماتَ انفسخَ. ولوَّ أجرَ المتولى، أو الواقفُ، أو الحاكمُ^(٥) (١/٨٧) الوقفَ ثمَّ مات^(٦)، أو المستأجرُ، فلا فسحٌ ولا انفساخٌ. ولوَّ أجره البطنَ الأولُ حيثُ جازلهُ الإجارةُ، ثمَّ ماتَ انفسختُ، وأجرةُ المدةِ الباقيةُ للبطنِ الثاني.

ولوَّ أجرَ الوليِّ مالَ الطفلِ، أو نفسه^(٧)، مدةٌ لا يبلغُ فيها بالسَّنِّ، فاحتلَّم في الأثناءِ فلا فسحٌ ولا انفساخٌ^(٨)، ولا يجوزُ للوليِّ إجارةُ نفسه، أو ماله مدةً تزيدُ على بلوغه بالسَّنِّ، ولوَّ أجرَ بطلتْ في الزيادةِ، سواء كانَ أباً أو جداً أو غيرَهُمَا.

ولوَّ أجرَ مالَ المجنونِ مدةً، فأفاقَ في اثنتيها، فهو كبلوغِ الصبيِّ بالاحتلامِ، ولوَّ أجرَ عبده ثمَّ أعتقه نفذ^(٩)، ولا خيارَ للعبدِ^(١٠)، ولا رجوعَ له على السيدِ بأجرةٍ ما بعدَ العتقِ^(١١)، ونفقتهُ في بيتِ المالِ في تلكِ المدةِ^(١٢). ولوَّ أجرَ أمٍ ولده، أو مدبرةً، ثمَّ ماتَ في المدةِ انفسختُ.

(١) لأنه مالك في الظاهر، غير متهم في الإقرار، وبخالف إقرار البائع، لأنه يصادف ملك الغير. الشرح الكبير ١٧١/٦.

(٢) لأنه بالإجارة أثبت له الحق في المنفعة، فلا يُمكن من رفعه، كما أن البائع لا يتمكّن من رفع ما أثبتته بالبيع. الشرح الكبير ١٧١/٦.

(٣) سقطت من (ط، أ، ج).

(٤) المصادرة: أخذ المال بغير حق. حاشية الكمثرى ٦١٩/١.

(٥) سقطت من (أ).

(٦) زاد في (أ، ج) (هو).

(٧) أي نفس الطفل.

(٨) لأن تصرفات الولي مبنية على المصلحة، مع عدم تقييد نظره. نياية المحتاج ٣١٩/٥.

(٩) لأن اعتاق المغصوب، والآبق نافذ، فالمؤجر أولى. الشرح الكبير ١٧٩/٦.

(١٠) لأن السيد تصرف في خالص ملكه، فلا وجه للاعتراض عليه. الشرح الكبير ١٨٠/٦.

(١١) لأن السيد تصرف في منفعته حين كانت مستحقة له بعقد لازم. الشرح الكبير ١٨٠/٦.

(١٢) لأن السيد قد زال ملكه عنه، وهو عاجز عن تعهد نفسه. الشرح الكبير ١٨٠/٦، روضة الطالبين ٢٥١/٥.

وَلَوْ تَلَفَتِ الدَّابَّةُ المَعِينَةُ، أَوْ الأَجِيرُ المَعِينُ، أَوْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ أَوْ هُدِمَت، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ القَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ مَضِيِّ زَمَنِ لَهُ أَجْرُهُ انْفِسخَ العَقْدُ، وَإِنْ كَانَ فِي الأَثْنَاءِ انْفِسخَ فِي البَاقِي، وَخَيْرٌ فِي المَاضِي، فَإِنْ فِسخَ لَزِمَهُ أَجْرَةُ المِثْلِ لَا المِسمى، فَإِنْ أَجَازَ لَزِمَ قِسطُ المَاضِي مِنَ المِسمى، وَالتَّوْزِيعُ عَلَى قِيمَةِ المَنْفَعَةِ^(١)، لَا عَلَى الزَّمَانِ، فَلَوْ كَانَتْ مَدَةُ الإِجَارَةِ سَنَةً وَمَضَى نِصْفُهَا، وَأَجْرَةُ المِثْلِ فِيهِ ضَعْفُ البَاقِي، وَجِبَ ثَلَاثَا المِسمى، وَبالعِكسِ وَجِبَ ثَلَاثَةُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ التَّلْفُ بِأَفَةِ سَمَويَةٍ، أَوْ بِفِعْلِ المِستَاجِرِ، وَتَعَطَّلَ الرِّحَى لِانْقِطَاعِ المَاءِ، أَوْ الحِمَامِ لِخَلَلِ فِي الأَبْنِيَةِ، أَوْ لِانْتِقَاصِ المَاءِ فِي بِنْرِ وَنحوِهِ كَانْهَدَامِ الدَّارِ.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ قَنَاءَةً فَانْقَطَعَ مَآؤُهَا انْفِسخَتْ، وَلَوْ انْتَقَصَ خَيْرٌ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لِطَاحونَتَيْنِ مُتقَابِلَتَيْنِ، فَانْتَقَصَ المَاءُ وَبَقِيَ مَا تَدورُ بِهِ إِحدَاهُمَا، لَزِمَ أَجْرُهُ أَكْثَرَهُمَا أَجْرَةً.

وَلَوْ بَاعَ المُسْتَأْجَرَ مِنَ المُسْتَأْجِرِ صِخَّ^(٢)، وَلَا تَنْفِسخُ الإِجَارَةُ^(٣)، وَلَا رَجوعَ بِشَيْءٍ مِنَ الأَجْرَةِ، وَلَوْ فُسخَ البِيعُ بِسَبَبِ بَقِيَةِ الإِجَارَةِ، وَلَوْ فُسخَتْ الإِجَارَةُ، أَوْ تَلَفَتِ العَيْنُ^(٤) رَجَعَ المُسْتَأْجَرُ بِأَجْرَةِ بَقِيَةِ المَدَّةِ . وَلَوْ^(٥) بَاعَهُ مِنْ غَيْرِ المُسْتَأْجِرِ صِخَّ، بَاعَ بِإِذْنِهِ أَوْ دُونِهِ، وَلَمْ تَنْفِسخُ الإِجَارَةُ، وَمَنْفَعَتُهُ لِلْمُسْتَأْجِرِ إِلَى انْقِضَاءِ الإِجَارَةِ، وَخَيْرَ المُشْتَرِي أَنْ جَهِلَ، وَإِنْ عَلِمَ فِلا، وَلَا أَجْرَةَ لَهُ لِتِلْكَ المَدَّةِ، كَمَا لَوْ جَهِلَ وَأَجَازَ^(٦)، وَلَوْ فُسخَتْ أَوْ انْفِسخَتْ بِسَبَبِ، فَمَنْفَعَةُ المَدَّةِ البَاقِيَةِ لِلبَّائِعِ، وَلَوْ تَقَايَلَا^(٧) الإِجَارَةُ فِيهِ لِلبَّائِعِ، وَإِذَا انْفِسخَتْ رَجَعَ بِأَجْرَةِ المَدَّةِ البَاقِيَةِ عَلَى البَّائِعِ. وَتَصَحُّ هِبَةُ المُسْتَأْجِرِ، وَالوَصِيَّةُ بِهِ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَغَيرِهِ.

(١) وهي أجرة المثل. الشرح الكبير ١٦٥/٦.

(٢) لأن الملك في الرقبة خالص حقه، وعقد الإجارة إنما ورد على المنفعة، فلا يمنع من بيع الرقبة، كما أن تزويج الأمة لا يمنع من بيعها. الشرح الكبير ١٨١/٦.

(٣) لأنه ملك المنافع أولاً ملكاً مستقراً، فلا يبطل بما يطرأ من ملك الرقبة. وأيضاً فإن المؤجر، لم يكن مالئاً للمنفعة حين باع، فلا تصير تلك المنافع ملكاً للمشتري بالشراء. الشرح الكبير ١٨٢/٦.

(٤) سقطت من (ط).

(٥) زاد في (ط) (العين).

(٦) في (ط) (أو جاز).

(٧) الإقالة: في اللغة: رفع وإسقاط، وفي الشرع: عبارة عن رفع العقد بعد وقوعه.

تكملة

ولو أكرى جَمالاً وهرَبَ بها وكانت الإجارة على الذمة، اكرى الحاكم من ماله، فإن لم يجد، اقترض عليه من المستأجر أو غيره، ولا يجوز أن يكل (١) الاكتراء إلى المستأجر (٢)، فإن تعذر خير بين الفسخ والإمضاء، فإن فسخ فالأجرة في ذمته، وإن أجاز فله (٣/٨٨) المطالبة إذا عاد بالملتزم. وإن كانت إجارة عين، فله الفسخ إن قدر بالزمن، وإن قدر بالعمل فلا. وإن هرب وترك الجمال، فإن تبرع بالانفاق فذاك، وإلا رجع الحاكم لينفق عليها، وعلى القائم بأمرها من ماله، إن وجد، وإلا اقترض عليه، وسلم إلى المستأجر لينفق إن وثق به، وإلا فإلى ثقة. ولو أذن له في الإنفاق ليرجع (٣) جاز، كما لو اقترض منه ودفع إليه. ولو اختلفا في قدر ما أنفق، صدق المنفق بيمينه إذا ادعى نفقة مثله في العادة. ولو انفق بغير إذن الحاكم مع إمكان المراجعة لم يرجع، وإن لم يكن حاكم فكذا ذكرنا في عمل المساقاة. ولو كان حاكم وعسر اثبات الواقعة عنده فكذا لو لم يكن حاكم، وحيث انفق بلا مراجعة الحاكم، وثبت له الرجوع فلو اختلفا في قدرة صدق الجمال (٤).

فصل

لو اكرى داراً، أو دابة مدة وقبضها وأمسكها (٥)، حتى انقضت، استقرت الأجرة، انتفع بها أو لم ينتفع، ولو انتفع بعد ذلك ضمن العين والمنفعة للغصب مع المسمى، ولو كانت (٦) مقدرة بالعمل للركوب إلى موضع، أو المحل، وقبضها وأمسكها، حتى مضت مدة يمكن المسير اليه،

أنيس الفقهاء ٢١٢/١، التوقيف على مهمات التعاريف ٨١/١، المطلع على أبواب المقنع ٢٣٨/١، لسان العرب ٥٨٠/١١.

(١) في (أ) (يوكل).

(٢) لأنه يصير وكيلاً في حق نفسه. الشرح الكبير ١٧٤/٦، روضة الطالبين ٢٤٦/٥.

(٣) في (أ) (لم يرجع).

(٤) لأن انفاق المكتري لم يستند إلى انتمان من جهة الحاكم. الشرح الكبير ١٧٥/٦، روضة الطالبين ٢٤٦/٥.

(٥) في (ب) (ومسكياً).

(٦) أي المنفعة.

استقرت، سواء كان التخلف لعذرٍ كخوف الطريق، وعدم الرفقة، أو لم يكن، ولو خرج ضمن الدابة، ولا خيار بهذا السبب، لا للمستأجر ولا للمؤجر، ولا فرق بين إجارة العين والذمة، وقد سلم دابةً بالوصف المشروط، ويستقر في الفاسد أجره المثل بما يستقر به المسمى في الصحيحة، سواء كان المسمى أكثر، أو أقل.

ولو أجر الحر نفسه مدةً لعمل، وسلم نفسه، ولم يستعمله المستأجر حتى مضت المدة، أو مضت مدةً يمكن فيها ذلك العمل، أو الزم ذمته عملاً، وسلم نفسه مدةً إمكان ذلك العمل، ولم يستعمله، أو التزم عملاً في الذمة، وسلم عبده، فلم يستعمله، أو أذن لعبده حتى التزم في ذمته، وسلم نفسه، استقرت الأجرة.

ولو أكثرى عيناً مدةً، ولم يسلمها حتى مضت، انفسخت^(١)، انتفع أم لا، ولو أمسكها بعض المدة، انفسخت فيه^(٢) لا في الباقي، وللمكترى الخيار، ولا يبدل زمان بزمان آخر بعده، ولو كانت مقترنة بالعمل للركوب إلى موضع، أو للحمل، ولم يسلمها حتى مضت مدةً يمكن المضي إليه، أو استأجر خياطاً لخياطة ثوب، وامتنع من الخياطة حتى مضى زمن لو اشتغل بها لفرغ منها، لم تنفسخ ولا خيار للمستأجر^(٣)، ولو كانت في الذمة ولم يسلم حتى مضت مدةً يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا فسخ ولا انفساخ^(٤).

ولو استأجر دابةً للركوب إلى موضع معين فركب إليه، ليس له ردها بل يسلمها إلى وكيل المالك هناك، فإن لم يكن فإلى الحاكم، فإن لم يكن فإلى أمين إن لم يرد الإقامة، ثم وإلا فيحفظها بنفسه، (١/٨٩) وإن لم يرد الإقامة ولم يجد أميناً استصحابها إلى حيث يذهب، فإن تركها

(١) لفوات المعقود عليه. الشرح الكبير ١٧٦/٦، روضة الطالبين ٢٤٨/٥.

(٢) أي في المدة التي تلفت منافعها.

(٣) لأن هذه الإجارة متعلقة بالمنفعة دون الزمان، ولم يتعذر استيفاؤها، ويخالف حبس المكترى، بأن لو لم نقرر به الأجرة لضاعت المنفعة على المكترى. الشرح الكبير ١٧٧/٦، روضة الطالبين ٢٤٨/٥.

(٤) لأنه دين تأخر ايفاءه. الشرح الكبير ١٧٧/٦، روضة الطالبين ٢٤٨/٥.

ضمن. وإذا جازَ له الردُّ لم يجزله الركوب، بل يسوقها أو يقودها، إلا أن لا تتقاد إلا بالركوب
(فله الركوب بنفسه) (١) أو بمثله.

ولو استعارَ للركوبِ فله الركوبُ في الردِّ، لأن الردَّ لازمٌ في الاستعارة.

ولو استأجرَ دابةً إلى موضعٍ فجاوزه، لزمه المسمى وأجرةٌ مثل مازاد، ودخلت في
ضمانه من وقتِ المجاوزة بأقصى القيم إن انفردَ باليد، ولا يبرأ بالعودِ إلى ذلك الموضع، وإن
كان صاحبها معها، فإن تلفت بعد ما نزل وسلمها إلى المالك فلا ضمان، وإن تلفت حال ركوبه
بالوقوع في بئرٍ ونحوه ضمن القيمة بتمامها (٢)، وإن لم يحدث سببٌ ظاهر، لم يلزمه الكل بل
قسطُ التوزيع على المسافتين (٣)، ولو أقام في المقصد قدر ما يزول التعب ثم خرج بغير إذن
المالك ضمن الكل.

ولو استأجرَ ليركب ويعود فلا يلزمه لما جاوز أجره المثل (٤)، لكن يضمنها لإخراجها
إلى غير مالِكها، ولا يجوز أن يركبها بعد المجاوزة جميع الطريق راجعاً بل يركبها قدر تمام
مسافة الرجوع، ثم إن قدر أولاً مدة مقامه في المقصد، فذاك، وإلا فإن لم يزد على مدة
المسافرين، انتفع بها في الرجوع، وإن زاد حُسبت (٥) الزيادة عليه.

ولو دفع ثوباً ليقتصره، ثم استرجعه، فقال: لم أقصر، فقال: لا أريد قصارتك، فأرده، فلم
يفعل وتلف عنده، ضمنه إن لم يقع عقدٌ صحيح، وإن لم يتلف وقصره، فلا أجره له.

ولو استأجرَ دابةً للحمل من موضعٍ إلى داره يوماً إلى الليل، فركبها في عودته،
فعطبت (٦) ضمن (٧).

(١) سقط من (ب، ج).

(٢) سقطت من (ط).

(٣) لأن الظاهر حصول التلف بكثرة التعب وتعاقب السير. روضة الطالبين ٢٦١/٥.

(٤) لأنه يستحق أن يقطع قدر تلك المسافة ذهاباً وإياباً بناء على أنه يجوز العُدول إلى مثل الطريق المعين.

الشرح الكبير ١٩١/٦، روضة الطالبين ٢٦١/٥.

(٥) زاد في (ط) (مدة).

(٦) فعطبت: العطب الهلاك، يكون في الناس وغيرهم، وأعطية: أهلكه. لسان العرب ٦١٠/١.

(٧) لأنه استأجرها للحمل لا للركوب. الشرح الكبير ١٩٢/٦، روضة الطالبين ٣٦٢/٥.

وَلَوْ تَرَكَ الْعَامِلُ فِي الْمَزَارَعَةِ السَّقْيَ عَامِداً ضَمِنَ.

وَلَوْ دَفَعَ غَزْلاً إِلَى نَسَاجٍ لِنَسِجِ ثَوْباً طَوَّلُهُ عَشْرَةَ^(١)، فِي عَرْضٍ مَعْلُومٍ، فَجَاءَ بِالسُّتُوبِ وَطَوَّلُهُ أَحَدَ عَشَرَ، فَلَا أَجْرَةَ لَهُ^(٢) (أَصْلاً فِي الْكَلِّ)^(٣)، وَإِنْ جَاءَ وَطَوَّلُهُ تِسْعَةً، فَإِنْ كَانَ طَوَّلُ

السُّدَى عَشْرَةً، اسْتَحَقَّ مِنَ الْأَجْرَةِ بِقَدْرِهِ^(٤)، وَإِنْ كَانَ تِسْعَةً فَلَا.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لِبِنَاءٍ دَرَجَةً فَلَمَّا فَرَّغَ مِنْهَا انْتَهَدَمَتْ، فَهَذَا قَدْ يَكُونُ لِفَسَادِ الْآلَةِ، وَقَدْ يَكُونُ لِفَسَادِ الْعَمَلِ، فَالرَّجُوعُ إِلَى أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ، فَإِنْ قَالُوا: الْآلَةُ قَابِلَةٌ لِلْعَمَلِ الْمُحْكَمِ وَهُوَ الْمَقْصَرُ لَزِمَهُ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ بِبَيْمَةِ لِحْمَلٍ مَتَاعٍ (إِلَى مَوْضِعٍ مَعْيَنٍ)^(٥) ثُمَّ أَرَادَ فِي الطَّرِيقِ بَيْعَهُ وَالرَّجُوعَ، وَطَلَبَ رَدَّ بَعْضِ الْأَجْرَةِ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، بَلْ يَحْمَلُ مِثْلَهُ إِلَى مَقْصِدٍ يَسَاوِيهِ.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ ابْنُهُ الْبَالِغَ سَنًا بِعَمَلٍ مِثْلِهِ، لِيَسْقِطَ نَفَقَتَهُ عَنْ نَفْسِهِ، وَيَنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرِهِ جَازًا.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لِيَكْتَبَ لَهُ صَكًّا، فَكَتَبَهُ خَطًّا، أَوْ يَكْتَبُ بِالْعَرَبِيَّةِ، فَكَتَبَ^(٦) بِالْعَجْمِيَّةِ، أَوْ بِالْعَكْسِ، فَلَا أَجْرَةَ لَهُ، وَعَلَيْهِ نَفْصَانُ الْكَاغِدِ^(٧).

وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا وَاسْتَعْدَمَهُ^(٨) مَدَّةً، أَوْ أَجَّرَهُ، ثُمَّ أَقَامَ الْعَبْدُ بَيْتَهُ أَنْ الْبَائِعَ اعْتَقَهُ، وَحَكَمَ الْقَاضِيُ بِعَتَقِهِ، (١/٩٠) رَجَعَ الْعَبْدُ عَلَى الْمَشْتَرِيِّ بِأَجْرَةٍ مِثْلِ مَا اسْتَعْمَلَ، وَإِنَّمَا يَرْجَعُ إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ

(١) زاد في (أ،ب) (أنزع).

(٢) لأنه في آخر الطاقة الأولى من الغزل، صار مخالفاً لأمره، فإنه إذا بلغ طولها عشرة، كان من حقه أن يقطعها، ليعود إلى الموضع الذي بدأ منه، فإذا لم يفعل، وقع ذلك وما بعده في غير الموضع المأمور.

الشرح الكبير ١٩٣/٦، روضة الطالبين ٢٦٤/٥.

(٣) سقطت من (أ، ب، ج).

(٤) لأنه لو أراد أن ينسج عشرة لتمكن منه. الشرح الكبير ١٩٣/٦، روضة الطالبين ٢٦٤/٥.

(٥) سقطت من (أ، ب، ج).

(٦) في (ب) (فكتبه).

(٧) الكاغد: فارسي معرب، وهو القرطاس، أي الورق. لسان العرب ٣/٣٨٠، المصباح المنير ٢/٦٥٦، القاموس المحيط ١/٤٠٢.

(٨) في (أ) (ليستخدمه).

كان جاهلاً بالحرية، أو كانت بينتة غائبة، أو شهد الشهود حسبة ولم يعلم هو، فإن علم لم^(١) يرجع، إلا أن يكون مكرهاً على العمل، ولا يرجع المشتري على العبد بما أنفق عليه.

خاتمة

إذا وردت الإجارة على عين شخص بشرط أن يقوم بنفسه، فليس له أن يقيم غيره مقامه، ولو أقام فلا أجر له، ولا للثاني إن علم، وإن جهل فله الأجر على الأول.

وإذا وردت على ذمته، فلا يتعين القيام عليه، وله إقامة الغير مقامه، ولو قال: ألزمت^(٢) ذمّك^(٣) نسج ثوب صفتة كذا، على أن تنسج بنفسك بطل العقد^(٤). (١/٩١) والله أعلم.

(١) سقطت من (أ).

(٢) في (ج) (الزمتك).

(٣) سقطت من (ج).

(٤) لأن هذا غرر، فإنه ربما يموت، ولهذا لم يجز تعيين ما يؤدي منه المسلم فيه، الشرح الكبير ١٨٧/٦، روضة الطالبين ٢٥٦/٥.

قائمة المصادر والمراجع

* القرآن الكريم

١. الأحكام السلطانية والولايات الدينية. الإمام أبو الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ) دار الكتب العلمية. بيروت ط (١) ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٢. إحكام الفصول في أحكام الأصول . لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي . تحقيق ودراسة عبد الله محمد الجبوري . مؤسسة الرسالة. بيروت ط (١) ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
٣. الإختيار لتعليل المختار . عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي . تحقيق زهير عثمان الجعيد . دار الأرقم بن ابي الأرقم . بيروت .
٤. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. الإمام محمد بن علي الشوكاني. (ت ١٢٥٠هـ). دار الفكر . بيروت.
٥. أسنى المطالب شرح روض الطالب. شيخ الإسلام الإمام أبو يحيى زكريا الأنصاري. (ت ٩٢٥هـ). المكتبة الإسلامية.
٦. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين. العلامة أبو بكر الشهير بالسيد البكري بن محمد شطا الدمياطي. دار الفكر. بيروت.
٧. إعلام الموقعين عن رب العالمين. الإمام أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الشهير بـ "ابن قيم الجوزية". (ت ٧٥١هـ). تحقيق طه عبد الرؤوف سعد و عامر احمد حيدر و صبحي الكبيسي . دار الجيل . بيروت. ط (٢). ١٩٧٣.
٨. الإقتاع في حل ألفاظ أبي شجاع. الشيخ محمد الخطيب الشربيني. (ت ٩٧٧هـ). تحقيق مكتب البحوث والدراسات . دار الفكر . بيروت. ١٤١٥هـ.
٩. الأم . الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٥هـ). دار المعرفة. بيروت. ط (٢) ١٣٩٣هـ..

١٠. الإصناف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل . علي بن سليمان المرادوي أبو الحسن ت ٨٨٥ . تحقيق محمد حامد الفقي . دار إحياء التراث العربي . بيروت.
١١. الأنوار لأعمال الأبرار . يوسف الأردبيلي . مؤسسة الحلبي وشركاه . القاهرة ط الأخيرة ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.
١٢. أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. الشيخ قاسم بن عبد الله القونوي. (ت ٩٧٨هـ). تحقيق الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي. دار الوفاء. جدة ط (١) ١٤٠٦هـ.
١٣. احكام الشفعة في الفقه الاسلامي والتفتين المغربي المقارن. محمد ابن معجوز . ط (٢) ١٩٩٣.
١٤. احكام الشفعة في الفقه الاسلامي . عبد الفتاح محمود ادريس ط (١) ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
١٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق . زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكوت ت ٩٧٠ . دار المعرفة . بيروت .
١٦. البحر المحيظي اصول الفقه بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي ت ٧٩٤ . تحرير عمر سليمان الاشقر . الكويت ط (١) ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.
١٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي. (ت ٥٨٧هـ). دار الكتاب العربي. بيروت ط (٢) ١٩٨٧م.
١٨. بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ت ٥٩٣. تحقيق حامد إبراهيم كرسون , محمد عبد الوهاب بحيري . مطبعة محمد علي صبيح . القاهرة ط (١) ١٣٥٥.

١٩. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي. (ت ٥٩٥هـ). دار الفكر. بيروت.
٢٠. البداية ونهاية إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء ت ٧٧٤. مكتبة المعارف. بيروت.
٢١. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع. القاضي العلامة شيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني. (ت ١٢٥٠هـ). دار المعرفة. بيروت.
٢٢. تاج التراجم في من صنف من الحنفية. الإمام الحافظ زين الدين أبو العدل قاسم بن قطلوبغا الحنفي. (ت ٨٧٩هـ). عنى بتحقيقه إبراهيم صالح. دار المأمون للتراث. دمشق. ط (١). ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٢٣. تاريخ الأدب العربي. كارل بروكلمان. الهيئة المصرية للكتاب. ١٩٩٣م.
٢٤. التاريخ الإسلامي. العهد المملوكي "٦٥٦-٩٢٣هـ". محمود شاكر. المكتب الإسلامي. بيروت. ط (٢). ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٢٥. تاريخ المغول والمماليك " من القرن السابع الهجري حتى القرن الثالث عشر الهجري". الدكتور أحمد عودات وجميل بيضون وشحادة الناطور. دار الكندي. إربد. ١٩٩٠م.
٢٦. تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه). يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا ت ٦٧٦. تحقيق عبد الغني الدقر. ط (١) دار القلم. دمشق هـ ١٤٠٨.
٢٧. تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي. محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العل. دار الكتب العلمية. بيروت.
٢٨. تحفة الفقهاء. محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي ت ٥٣٩. دار الكتب العلمية. بيروت ط (١) ١٤٠٥.
٢٩. تحفة المحتاج بشرح المنهاج. الإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي. دار الفكر.

٣٠. التراث العربي في خزائن مخطوطات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي. طبع
باعتناء ولده محمود المرعشي. إيران. ط(١).
٣١. تصحيح أخطاء بروكلمان في تاريخ الأدب العربي. أحمد الحبشي. المجمع الثقافي.
أبو ظبي. ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
٣٢. التمهيد في أصول الفقه. محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكوزاني الحنبلي
تحقيق مفيد محمد أبو عمشة. دار المدني. السعودية. جدة ط(١) ١٤٠٦هـ -
١٩٨٥م.
٣٣. التنبيه في الفقه الشافعي. إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي أبو
إسحاق ت ٤٧٦هـ. تحقيق عماد الدين أحمد حيدر. عالم الكتب. بيروت. ط(١)
١٤٠٣.
٣٤. التهذيب في فقه الإمام الشافعي. أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء
البغوي ت ٥١٦هـ. تحقيق عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض. دار الكتب
العلمية. بيروت ط(١) ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٣٥. التوقيف على مهمات التعاريف. محمد عبد الرؤوف المناوي ت ١٠٣١هـ. تحقيق د. محمد
رضوان الداية. دار الفكر المعاصر، دار الفكر. بيروت، دمشق. ط ١٤١٠هـ.
٣٦. الجامع الصحيح سنن الترمذي. محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي تحقيق
أحمد محمد شاکر وآخرون. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٣٧. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه
وأيامه. "صحيح البخاري". الإمام محمد بن إسماعيل البخاري. (ت ٢٥٦هـ).
تحقيق مصطفى ديب البغا. دار ابن كثير. اليمامة. بيروت
ط(٣) ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٣٨. الجامع لأحكام القرآن . محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي أبو عبد الله
ت ٦٧١ . تحقيق أحمد عبد العليم البردوني . دار الشعب . القاهرة ط (٣) ١٣٧٢ .
٣٩. حاشية البجيرمي على الخطيب . الإمام سليمان البجيرمي . المسماة تحفة الحبيب على
شرح الخطيب . المكتبة الإسلامية . ديار بكر تركيا .
٤٠. حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار . بهامش الأنوار . مكتبة مصطفى
البابى الحلبي وشركائه . الطبعة الأخيرة . ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م .
٤١. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . الإمام محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي .
(ت ١٢٣٠هـ) . تحقيق محمد عيش . دار الفكر . بيروت .
٤٢. حاشية الرشدي . أحمد بن عبد الرزاق بن محمد المعروف بـ "المغربي الرشدي"
على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . (ت ١٠٩٦هـ) . دار الكتب العلمية . بيروت .
١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .
٤٣. حاشية الشبراملسي . نور الدين علي بن علي الشبراملسي الظاهري على نهاية
المحتاج إلى شرح المنهاج . (ت ١٠٨٧هـ) . دار الكتب العلمية . بيروت . ١٤١٤هـ -
١٩٩٣م .
٤٤. حاشية الشهاب أبي العباس أحمد الرملي الكبير الأنصاري على أسنى المطالب .
المكتبة الإسلامية .
٤٥. حاشية الشيخ أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج . بهامش
التحفة . دار الفكر .
٤٦. حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج . بهامش
التحفة . دار الفكر .
٤٧. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني . علي الصعيدي العدوي المالكي . دار
الفكر . بيروت .

٤٨. حاشية الكثرى على الأتوار لأعمال الأبرار. بهامش الأنوار. مكتبة مصطفى البسابي الحلبي وشركائه. القاهرة. الطبعة الأخيرة. ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.
٤٩. حاشية رد المحتار على الدر المختار. شرح تنوير الأبصار محمد أمين ابن عابدين. دار الفكر. بيروت ط (٢) ١٣٨٦.
٥٠. حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح. أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي ت ١٢٣١. مكتبة البابي الحلبي. مصر ط (٣) ١٣١٨.
٥١. حاشية قليوبي وعميرة. شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي. (ت ١٠٦٩هـ). وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بـ عميرة. (ت ٩٥٧هـ). على شرح الجلال المحلى. (ت ٨٦٤هـ). المعروف بـ "كنز الراغبين على منهاج الطالبين" للنسوي. دار إحياء الكتب العربية.
٥٢. الحاوي الكبير. الإمام أبو الحسن علي بن محمد الماوردي. (ت ٤٥٠هـ). حققه وخرّج أحاديثه وعلق عليه محمود مطرجي. دار الفكر. ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٥٣. الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى ت ٩٢٦. تحقيق د. مازن المبارك. دار الفكر المعاصر. بيروت. ط (١) ١٤١١هـ.
٥٤. دائرة المعارف الإسلامية. إبراهيم زكي يونى خورشيد. اصدرت بالألمانية والانجليزية والفرنسية، واعتمد في الترجمة العربية على الأصلين الانجليزي والفرنسي، يصدرها باللغة العربية احمد الشنتاوي وغيره، راجعها من قبل وزارة المعارف الدكتور محمد مهدي علام ط ١٣٥٢هـ - ١٩٣٣م.
٥٥. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة. أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد ت ٨٥٢ تحقيق د. محمد عبيد الحميد خان. مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية. حيدر أباد - الهند ط (٢) ١٩٧٢. ٥٦.

٥٦. الدراري المضية شرح الدرر البهية . محمد بن علي الشوكاني ،دار الجبل ،بيروت ط
١٤٠٧ - ١٩٨٧
٥٧. دقائق المنهاج. محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي دمشقي الشافعي ت
٦٧٦. تحقيق إياد أحمد الغوج . المكتبة المكية . مكة المكرمة .ط(١) ١٩٩٦.
٥٨. دليل الطالب على مذهب الإمام الميجل أحمد بن حنبل . مرعي بن يوسف الحنبلي .
المكتب الإسلامي . بيروت .ط(٢) ١٣٨٩.
٥٩. الروض المربع شرح زاد المستقنع . منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت ١٠٥١.
مكتبة الرياض الحديثة . الرياض ط ١٣٩٠.
٦٠. روضة الطالبيين وعمدة المفتين . الإمام أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف
النووي. (ت ٦٧٦هـ). تحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد
معوض. دار الكتب العلمية. بيروت.
٦١. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي. أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرري.
(ت ٣٧٠هـ). تحقيق محمد جبر الأنفي.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية .
الكويت.ط(١) ١٣٩٩هـ.
٦٢. سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام .الإمام محمد بن إسماعيل
الصنعاني ١١٨٢هـ. تحقيق محمد عبد العزيز الخولي . دار احياء التراث العربي
بيروت ط(٤) ١٣٧٩هـ.
٦٣. سنن أبي داود.سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ت ٢٧٥.تحقيق محمد
محيي الدين عبد الحميد . دار الفكر .بيروت .
٦٤. سنن ابن ماجه . محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . دار
الفكر .بيروت

٦٥. سنن الدارقطني . على بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي ت ٣٨٥ . تحقيق السيد عبد الله هاشم يمانى المدني . دار المعرفة . بيروت ط ١٣٨٦ - ١٩٦٦ .

٦٦. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار . محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط (١) ١٤٠٥ .

٦٦. سنن الدارمي . عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي ت ٢٥٥ . تحقيق فواز أحمد زمرلي ، خالد السبع العلمي . دار الكتاب العربي . بيروت . ط (١) ١٤٠٧ .

٦٧. السنن الكبرى . الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي . (ت ٤٥٨هـ) . تحقيق محمد عبد القادر عظام مكتبة دار الباز . مكة المكرمة .

٦٨. السنن الكبرى . أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ت ٣٠٣ . تحقيق د. عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن . دار الكتب العلمية . بيروت . ط (١) ١٤١١ - ١٩٩١ .

٦٩. سير أعلام النبلاء . الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي . (ت ٨٥٢هـ) . حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي . مؤسسة الرسالة . بيروت ١٤١٣هـ .

٧٠. شذرات الذهب في أخبار من ذهب . المؤرخ الفقيه أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي . (ت ١٠٨٩هـ) . دار الكتب العلمية . بيروت .

٧١. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك . محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ت ١١٢٢ . دار الكتب العلمية . بيروت . ط (١) ١٤١١ .

٧٢. الشرح الكبير . سيدي أحمد الدردير أبو البركات . تحقيق محمد عيش . دار الفكر . بيروت .

٧٣. الشرح الكبير المعروف بـ " فتح العزيز شرح الوجيز " . الإمام أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافي . (ت ٦٢٣هـ) . تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد

الموجود وعلى محمد معوض. دار الكتب العلمية. بيروت. ط(١). ١٤١٧هـ —
— ١٩٩٧م.

٧٤. شرح زيد ابن رسلان (غاية البيان). محمد بن أحمد الرملي الأنصاري ت ١٠٠٤. دار المعرفة . بيروت .
٧٥. شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني. عثمان التكروري. مكتبة دار الثقافة . عمان
٧٦. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان. محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ت ٣٥٤. تحقيق شعيب الأرنؤوط . مؤسسة الرسالة . بيروت . ط ١٤١٤ - ١٩٩٣.
٧٧. صحيح مسلم شرح النووي. الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي. (ت ٦٧٦هـ). دار احياء التراث العربي . بيروت ط(٢) ١٣٩٧هـ.
٧٨. صحيح مسلم . مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ت ٢٦١ . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . دار إحياء التراث العربي . بيروت .
٧٩. صور من التعامل المالي في الاسلام. ابراهيم فاضل الدبو . مطبعة الديواني . بغداد .
٨٠. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع. شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي. دار مكتبة الحياة. بيروت ط(١) ١٩٩٨..
٨١. طبقات الشافعية الكبرى. تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي السبكي. (ت ٧٧١هـ). تحقيق محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح الحلبي. دار هجر. الجيزة ط(٢) ١٩٩٢م.
٨٢. طبقات الشافعية. أبو بكر أحمد بن محمد بن عمر الشهير بـ"ابن قاضي شهبة". اعتنى بتصحيحه وعلق عليه الدكتور الحافظ عبد الغليم خان. عالم الكتب. ط(١) ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
٨٣. طبقات الفقهاء. الإمام أبو إسحاق علي بن يوسف الشيرازي. (ت ٤٧٦هـ). تحقيق خليل الميس دار القلم . بيروت.

٨٤. طلبية الطلبة في الإصطلاحات الفقهية. الإمام نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد النسفي (ت ٥٣٧).مراجعة وتحقيق خليل الميس. دار القلم. بيروت ط(١) ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٨٥. العالم الإسلامي والغزو المغولي. إعداد عبد العزيز الخالدي. إشراف أحمد محمد العسال وعبد الستار فتح الله سعيد. مكتبة الفلاح . الكويت. ط(١). ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٨٦. غريب الحديث. القاسم بن سلام الهروي أبو عبيد ت ٢٢٤. تحقيق د. محمد عبد المعيد خان . دار الكتاب العربي. بيروت. ط(١) ١٣٩٦

٨٧. غريب الحديث. لابن الجوزي أبو الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد بن علي ابن عبيدالله بن حمادي بن أحمد بن جعفر ت ٥٩٧ . تحقيق د. عبدالمعطي أمين قلجى . دار الكتب العلمية . بيروت ط ١٩٨٥.

٨٨. الفائق في غريب الحديث. محمود بن عمر الزمخشري. ت ٥٣٨. تحقيق علي محمد البجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم. ط(٢) دار المعرفة . لبنان .

٨٩. فتاوى الإمام النووي المسماة بـ "المسائل المنثورة". ترتيب تلميذه علاء الدين بن العطار. حققه محمد الحجار . مكتبة دار الدعوة. حلب ط (٢) ١٣٩٨/١٢/١هـ.

٩٠. فتح المعين بشرح قرّة العين. زين الدين بن عبد العزيز المليباري . دار الفكر. بيروت

٩١. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب. شيخ الإسلام أبو يحيى زكريا الأنصاري. (ت ٩٢٥هـ). دار الكتب العلمية. بيروت ط(١) ١٤١٨هـ.

٩٢. فتوح البلدان . أحمد بن يحيى بن جابر البلاذري ت ٢٧٩. تحقيق رضوان محمد رضوان. دار الكتب العلمية . بيروت ط. ١٤٠٣.

٩٣. الفروع وتصحيح الفروع . محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله ت ٧٦٢ . تحقيق أبي الزهراء حازم القاضي . دار الكتب العلمية . بيروت ط(١) ١٤١٨.

٩٤. فصول من تاريخ الحضارة الإسلامية. الدكتور طه ندا. دار النهضة العربية . بيروت. ١٩٧٥م.
٩٥. فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد. جمع عبد الله الجبوري. مطبعة الإرشاد. بغداد. ط(١). ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
٩٦. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني . أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي. دار الفكر . بيروت ط١٤١٥.
٩٧. القاموس المحيط. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي. المؤسسة العربية للطباعة و النشر. بيروت.
٩٨. قواعد الفارسية. محمد تقي الزهتابي وحسين علي محفوظ. دون طبعة
٩٩. القوانين الفقهية. لابن جزي محمد بن أحمد بن جزي الكلبى الغرناطى ت ٧٤١.
١٠٠. الكافي في فقه أهل المدينة. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ت ٤٦٣. دار الكتب العلمية. بيروت ط(١) ١٤٠٧.
١٠١. الكافي في فقه الإمام أحمد. شيخ الإسلام موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسى. (ت ٦٢٠هـ). تحقيق زهير الشاويش. المتب الاسلامى. بيروت ط(٥) ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
١٠٢. كتاب العين. لأبى عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي ت ١٧٥ تحقيق د.مهدي المخزومي ود.إبراهيم السامرائى. مكتبة الهلال .
١٠٣. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار. الإمام أبو بكر عبد الله بن أبى شيبة. (ت ٢٣٥هـ). تحقيق كمال يوسف الحوت. مكتبة الرشيد. الرياض ط(١) ١٤٠٩هـ.
١٠٤. كتب ورسائل و فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية . جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلى وساعده ابنه محمد. مكتبة ابن تيمية.

١٠٥. كشف القناع عن متن الإقناع. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال . دار الفكر . بيروت ط١٤٠٢.
١٠٦. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون. العالم الفاضل مصطفى بن عبد الله الشهير بـ "حاجي خليفة". دار الكتب العلمية. بيروت ط١٤١٣هـ-١٩٩٧م.
١٠٧. الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة. الشيخ نجم الدين محمد بن محمد الغزي. (ت ١٠٦١هـ). حققه وضبطه نصه الدكتور جبرائيل سلمان جبور. دار الأفاق الجديدة. بيروت. ط(٢). ١٩٧٩م.
١٠٨. لسان العرب. العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي. دار صادر. بيروت.
١٠٩. اللمع في أصول الفقه. الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي. (ت ٤٧٦هـ). تحقيق عبد المجيد تركي. دار الغرب الإسلامي.
١١٠. مآثر الإنافة في معالم الخلافة أحمد بن عبد الله التلقشندي ت ٨٢١ تحقيق عبد الستار أحمد فراج . مطبعة حكومة الكويت . الكويت ط(٢) ١٩٨٥ .
١١١. المبدع في شرح المقنع . إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق ت ٨٨٤. المكتب الإسلامي. بيروت ط١٤٠٠.
١١٢. المبسوط. شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي. دار المعرفة. بيروت. ط(٢) ١٤٠٦هـ.
١١٣. المجتبى من السنن . أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ت ٣٠٣ . تحقيق عبدالفتاح أبو غدة . مكتب المطبوعات الإسلامية . حلب . ط (٢) ١٤٠٦ - ١٩٨٦ .
١١٤. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، العدد (٤٧) السنة السادسة عشرة رمضان ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م ، فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت .

١١٥. المجموع شرح المذهب. الإمام العلامة الفقيه المحقق أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي. (ت ٦٧٦هـ). تحقيق محمد مطرجي. دار الفكر. بيروت ط (١) ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
١١٦. مجموعة سبعة كتب مفيدة. علوي بن أحمد السقاف. شركة مكتبة مصطفى البياي الحلبي وشركاؤه. مصر.
١١٧. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني ت ٦٥٢. مكتبة المعارف. الرياض ط (٢) ١٤٠٤.
١١٨. المحلى بالآثار. الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي. (ت ٤٥٦هـ). تحقيق لجنة احياء التراث العربي. دار الآفاق الجديدة. بيروت.
١١٩. مختار الصحاح محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ت ٧٢١ تحقيق محمود خاطر. مكتبة لبنان ناشرون. بيروت. ط ١٤١٥ - ١٩٩٥.
١٢٠. مختصر الخرقى من مسائل الإمام أحمد بن حنبل. أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقى ت ٣٣٤. تحقيق زهير الشاويش. المكتب الإسلامي. بيروت ط (٣) ١٤٠٣.
١٢١. مخطوطات المكتبة العباسية في البصرة. إعداد مركز الخدمات والأبحاث الثقافية. عالم الكتب. ط (١). ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
١٢٢. مسائل في الفقه المقارن. عمر الأشقر وماجد أبو رخية ومحمد عثمان شبيب و عبد الناصر أبو البصل. دار النفائس. الأردن ط (١) ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
١٢٣. المستصفي من علم الأصول. حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي. (ت ٥٠٥هـ). المطبعة الاميرية ببولاق. مصر ط (١) ١٣٢٢هـ - مطبوع مع فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت.
١٢٤. مصباح الزجاجاة في زوائد ابن ماجه. أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني ت ٨٤٠. تحقيق محمد المنتقى الكشناوي. دار المكتبة العربية. بيروت ط (٣) ١٤٠٣.

١٢٥. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي أحمد بن محمد بن علي المقري
الفيومي ت ٧٧٠ المكتبة العلمية . بيروت .
١٢٦. مصنف عبد الرزاق . أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ت ٢١١. تحقيق حبيب
الرحمن الأعظمي . المكتب الإسلامي . بيروت ط (٢) ١٤٠٣ .
١٢٧. المطلع على أبواب الفقه. محمد بن أبي الفتح البعلبي الحنبلي أبو عبد الله ت ٧٠٩. تحقيق
محمد بشير الأدلبي: المكتب الإسلامي. بيروت ط ١٤٠١ - ١٩٨١
١٢٨. معجم البلدان . ياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله ت ٦٢٦ . دار الفكر . بيروت .
١٢٩. المعجم الشامل للتراث العربي المطبوع. جمع وإعداد وتحرير الدكتور محمد عيسى
صالحية. جامعة اليرموك. ١٩٩٣م.
١٣٠. معجم المؤلفين. عمر رضا كحالة. اعتنى به وجمعه وأخرجه مكتبة التراث في
مؤسسة الرسالة. ط (١). ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
١٣١. معجم لغة الفقهاء. الأستاذ الدكتور محمد رواح قلجعي والدكتور حامد صادق قنبيبي.
دار النفائس. ط (٢). ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
١٣٢. معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع. عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي
أبو عبيد ت ٤٨٧ . مصطفى السقا . عالم الكتب . بيروت . ط (٣) ١٤٠٣ .
١٣٣. معجم مقاييس اللغة. أبو الحسين أحمد بن فارس الرازي . (ت ٣٩٥هـ). تحقيق
وضبط عبد السلام محمد هارون. دار الفكر . بيروت ط ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .
١٣٤. معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. الشيخ شمس الدين محمد الخطيب
الشربيني. (ت ٩٧٧هـ). دار الفكر. ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
١٣٥. المعني. الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي.
(ت ٦٢٠هـ). دار الفكر . بيروت ط (١) ١٤٠٥هـ .

١٣٦. منار السبيل في شرح الدليل . إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ت ١٣٥٣ . تحقيق عصام النقلجي . مكتبة المعارف . الرياض . ط(٣) ١٤٠٥ .
١٣٧. منهاج الطالبين وعمدة المفتين . يحيى بن شرف النووي أبو زكريا ت ٦٧٦ . دار المعرفة . بيروت .
١٣٨. المنهاج النقيم شرح المقدمة الحضرمية . للبيتمى .
١٣٩. المهذب في فقه الإمام الشافعي . الإمام أبو إسحق الشيرازي . (ت ٤٧٦هـ) . دار الفكر . بيروت .
١٤٠. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله ت ٩٥٤ .
١٤١. موطأ الإمام مالك . مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي ت ١٧٩ . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . دار إحياء التراث العربي . مصر .
١٤٢. نصب الرأية تخريج أحاديث الهداية . الإمام جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي . (ت ٧٦٢هـ) . تحقيق محمد يوسف البنوري . دار الحديث . القاهرة . ط ١٣٥٧هـ .
١٤٣. نهاية الزين في إرشاد المبتدئين . محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي أبو عبد المعطي . دار الفكر . بيروت ط(١) .
١٤٤. نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول . الإمام جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي . (ت ٧٧٢هـ) . حققه وخرج شواهد الدكتور شعبان محمد إسماعيل . دار ابن حزم . ط(١) . ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .
١٤٥. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . الإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي ، الشهير بـ " الشافعي الصغير " . (ت ١٠٠٤هـ) . دار الكتب العلمية . بيروت . ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

١٤٦. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار. شرح منتقى الأخبار. الإمام محمد بن علي الشوكاني. (ت ١٢٥٠هـ). دار الجليل. بيروت .
١٤٧. الهداية في شرح بداية المبتدئ . شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني . (ت ٥٩٣هـ) المكتبة الاسلامية .بيروت .
١٤٨. هدية العارفين وأسماء المؤلفين وآثار المصنفين. إسماعيل باشا البغدادي. طبع بعناية وكالة المعارف. اسطنبول. منشورات مكتبة المثنى . بغداد. ١٩٥٥م.
١٤٩. الوسيط في المذهب. الإمام حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي. (ت ٥٠٥هـ). حققه وعلق عليه أحمد محمود إبراهيم وعمر محمد تامر. دار السلام. القاهرة ط(١). ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

ABSTRACT

**STUDY AND VERIFICATION OF THE CHAPTERS
OF THE JUDICIAL SYSTEM FROM
MANUSCRIPT: AL-ANWAR LI A`MAL AL-ABRAR
BY: YOUSIF AL-ARDABILI**

Prepared by:

Ayman Ulaian Ahmad Al-Daradkeh

Supervisor:

Prof. Mohammad Oqlah Al-Ibrahim

This is a book of jurisdiction on the doctrine of Imam Shafi`I , sorted by Imam Yousif Al-Ardabili. It includes all jurisdiction and religious matters in terms of Shafi`I doctrine. They were collected from seven approved books I the Shafi`I doctrine, wwhich are, Sharh Kabier, Sharh Saghir, Rawdeh, Sharh Allubab, Mihwar, and Al-Hawi and its commentary, in addition to other books.

This book includes several important affairs which were not considered in these books. Al-Ardabili's book includes many margins, such as Hashiet Al-Kummethri, Hashiet Al-Haj Ibrahim. The book was printed without verification.

The researcher verified chapters of judicial system which includes: Book of Sharikah, Book of Wakalah, Book of Iqrar, Book of Al-Arryah, Book of Ghasab, Book of Shufah, Book of Qaradh, Book of Musaqah and Book of Ijarah.