اسمعیل علی کور مسلار

۲۳

SÜLEYMANİYE G. KÜTÜPHANESİ
İsmi . Yeni Cami
Yeni Kayıt No
Eski Kayıt No 518
Tasnif No. 297.4

لا اله الا الله محمد رسول الله

المجلد الثانی من الضمانات للمرحوم
فضیل افندی

١٠

١٠

استکتبه العبد الفقیر الی ربه السبحانه
محمد امین الحسینی ابن صنعی غفر لهما

٥١٨

١ ضمانات الرهن	شرائط الرهن ١٧	اقسام الرهن واحكامه ٣١
٩ الضمان فيما يوضع عند العدل	الضمان في التعدد ٣٧	الضمان في الهلاك ٤٦
٢٧ الضمان في الزيادة والنقصان	الضمان في التصرف ٥١	الضمان في الالحاق ٥٨
٤٩ الضمان فيما تعلق بالازواج	الضمان في رهن المثلي بمثله ٦٧	الضمان في رهن مال الغير ٧١
٦٣ الضمان في رهن الوكيل	الضمان في دعوى الرهن ٨٧	الضمان في نجاة في الرهن ٩٢
٨٦ الضمان في رهن الكفيل	ضمانات الحجر ١١٢	الضمان في تصرفاته ١١٦
١٠٧ ضمانات المأذون ١٢٤	الضمان في الاذن بعد البطلان ١٣٨	الضمان في معاملاته ١٤١
الضمان في اقاريره ١٥٢	الضمان في اقراره بعد حجر ثانيا ١٥٥	الضمان في شركة قبل الاذن ١٥٥
الضمان في الاعماق المشترك ١٥٩	الضمان في الرد عليه بالعيب ١٦١	الضمان في البينة ١٦٤
الضمان في القن ١٦٢	الضمان في الوكالة ١٧٦	الضمان في الخصومة
الضمان في اذن الصبيان	الضمان في الغرور	

العدل

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

الحمد لله الذي جعل الانفس رهينة بالاعمال، وخلق لهم الاموال ليستوفوا بها الآمال، والصلوة والسلام والتبجيل والاجلال على صفوة العوالم، ونقاوة الرجال، محمد المصطفى المبعوث لتبيين الحق من الباطل وبيان الحرام والحلال، والهوصحبه افضل صحب وخير آل، ما صحب صحب وآل، وبعد فهذا بعض ما بقي من كتاب الضمانات المتعلقة بالانفس والاموال، اجمعه متضرعا من الله العلي الاعلى المتعال، التيسير في كل الامور وحسن الاحوال، انه هو المحق للامالي والمبلغ الى الآمال فاقول وبالله التوفيق، وعنده مقاليد التحقيق ضمانات الرهن ذكر في القاموس ان الرهن اسم لما وضع عندك ليثوب مناب ما اخذ منك يقال رهنه وعنده الشئ كمنعه واهنه جعله رهنا وكل ما احتبس به شئ فرهينة ومرتهنة وقال الجوهري يقال رهنت الشئ ورهنته اياه بمعنى والراهن معطيه والمرتهن اخذه والمرهون الماخوذ كالرهين والمرتهن بالفتح وفي شرح المختصر وفي الشريعة عبارة عن عقد وثيقة بمال فبالاول ينفصل عن المبيع بحبس عند البايع بالثمن لانه وثيقة لكنه ليس بعقد وبالثاني عن الكفالة والحوالة لانهما عقدا وثيقة بذمة وفي الاصل ولا يجوز الرهن الا مقبوضا محوزا مفرغا مميزا اخارجا عن

عن يد راهنه الى يد مرتهن او الى من يتفقان به يكون عدلا لهما فيه قال البرهاني في المحيط اشار به الى ان القبض شرط جواز الرهن لا شرط لزومه كما ذكره الامام خواهر زاده حيث قال الرهن قبل القبض جائز غير انه غير لازم وانما يصير لازما في حق الراهن بقبض المرتهن فصار كالقبض في الهبة قلت وارتضاه صاحب الهداية بناء على كونه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة قال في المحيط وكونه شرط للجواز اصح لانه منصوص عليه فيغتنى بشانه قال في العناية وقول الامام خواهر زاده خلاف النص وخلاف الرواية اما انه خلاف النص فلانه تعالى قال وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة قيد الرهن بالقبض ومذهبنا في المطلق والمقيد الجري على حالهما وفيما ذكره الغاء التقييد فلا يجوز كالغاء الاطلاق واما انه خلاف الرواية فلان محمدا رحمه الله قال لا يجوز الرهن الا مقبوضا ولم يقل لا يلزم وقال الحاكم في الكافي ولا يجوز الرهن غير مقبوض وقال الكرخي والطحاوي في مختصريهما ولا يجوز الرهن الا مقبوضا قال المولى المحبي وانما لزم القبض لان الرهن شرع وثيقة للاستيفاء ولا يحصل التوثق الا بالامن من الجحود الدين وذلك بالقبض لانه به يخاف الراهن من جحود المرتهن الرهن عند جحوده الدين فيرتفع به الضرر من الجانبين ويقع الامن للطرفين وفي المبسوط وهذا القبض يقع بمجرد التخلية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان حقيقة الاستيفاء يقع به فكذا القبض الموجب لزوله لانه قبض بحكم عقد مشروع فشابه قبض المبيع عند ابي يوسف رحمه الله انه لا بد

في المنقول من النقل كالغصب بجامع كونه موجبا للضمان بدأ
وهذا بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البايع الى المشتري
وفي الهداية والاول اصح وهو الوجه واما اشتراط كونه
محوزا اي مقسوما غير شايع فلان القبض الكامل لا يكون الا به
وهو اللازم في الرهن للنص فلا يجوز رهن المشاع احتمل القسمة
اولا رهنه من شريكه اولا متمكنا كان الشيوع فيه اولا كذا ذكره
في الزيادات وقال السرخسي وهو الصحيح وروي ابن سماعة
رجوع ابي يوسف عن القول بافساد الشيوع الطاري لان
البقاء اسهل من الابتداء ونحن نقول لا بد من استدامة القبض
في الرهن لانه به يحصل الغرض منه ولا يكون ذلك الا بالحدوث
انا فانا فيكون لصفائه حكم الابتداء ويلزم الاستدامة في بعضه
يفارق الهبة وصورة طريان الشيوع ان يفسخ الرهن في نصف
رهنه او يوكل عدلا ببيع الرهن كيف شاء فباع نصفه مثلا قبل
حلول الاجل فيفسخ بيعه ويبطل الرهن في الباقي للشيوع او
كان قلب فضة زنته عشرون درهما والدين عشرة دراهم فانكسر
عنده فضمن نصفه صار النصف المضمون للضمان ويبطل الرهن
في الباقي وهذه في الكبرى وباقي في فصل القلب بتفاصيله
ان شاء الله تعالى وفي الخانية ذكر القاضي انه لو استحق بعض
الرهن شايعا يبطل وان استحق بعضه مفرزا يبقى الرهن في الباقي
صحيحا ويكون المحبوس بكل الدين واما كونه مفرغا عن غيره غير
مشغول به مميزا غير متصل به غير المرهون خلقة فلانه لو لم يكن
كذلك لا يوجد منه القبض كذلك فلا يجوز فلو رهن دارا او
حانوتا فيها متاع للراهن منتفع به قل اجل او جوالق فيها

بر لم يجز لعدم فراغه عما ليس بمرهون وكذا لو رهن ارضا بدون
ما بني عليها او بالعكس او ارضا مزدوعا بدون الزرع او بدون
النخيل او بالعكس او نخيلا دون ما عليها من الثمر لم يجز وكان
باطلا لانه غير مميز وفي شرح الطحاوي الا اذا فصل احدهما
من الاخر وسلمه اليه مفصولا او باع المرتهن بالفصل والقبض يجوز
في هذه المسائل كلها ولو قال في الشجر باصولها يجوز ويكون
مواضعها من الارض داخلا في الرهن وذلك معين معلوم القدر
ولو رهن النخيل ولم يتعرض بالثمر او الارض ولم يذكر الزرع
او الرطبة التي فيها بنفي ولا باثبات جاز ودخل الكل في الرهن
ويكون تبعا للاتصال الخلقي وفي المحيط وللحاصل ان كل متصل
بالرهن اتصال اختلاط واتصال يدخل في الرهن بلا ذكر بخلاف
البيع والهبة قال القاضي الامام وهذا لان الرهن لا يصح بدون
الدخول فيدخل بالتبعية تصحيحا لقوله ما امكن ثم المحيلة في
تصحيح الاقباض في امثالها ان يودع اولا متاعه من المرتهن ثم
يرهن البيت الذي فيه الامتعة ويسلم اليه البيت بما فيها او رهنها
مشغولا ثم يودع منه الشاغل ويسلمها اليه فيصح الرهن والتسليم
قال والشيوع فيما بين الراهنين لا يمنع صحة اذا وقع الرهن
في حق المرتهن جملة واحدة لانه يكون مجبورا بكلا الدينين حتى
لا يكون لواحد من الراهنين فك نصيبه باعطاء ما يخصه من الدين
فيكون بمنزلة رهن الواحد وفي الاصل رهن فيه بالف كل
نصف منه بنصف منها بان يقول رهنت منك نصف هذا
بخمسمائة ونصفه الاخر بخمسمائة لم يجز عليه بانه لو جاز لجاز
لراهن احد النصفين باعطاء النصف من الدين لتفرق

الرهن بتفرق الدين ينبغي الرهن في الباقي شايعا والشيوع في
الرهن مانع دل على ان الشيوع في ثاني الحال مانع كالشيوع المقارن
في العقد وسياتي الخروج الى بيد العدل ان شاء الله سبحانه
قال الكردري والفرق بين هذا وبين ما اذا رهنه منهما
جملة واحدة هوان للتنصيص على الشئ حكما فلما نص هنا على
الابعاض صار رهن المشاع بخلاف ما اذا لم ينص عليه لان
العبرة بالعقد وهو متحد فيجوز وفي المبسوط ومن شرائط كون
المال منقوما قابلا للبيع مقابلا بحق يمكن استيفاؤه من ماليته لان
المعنى من شرعيته فلو رهن بدنيء خمرا او خنزرا وكل منهما مسلم
او رهن قنة بجدا وقصاص في نفس او طرف او بكفالة في نفس
او باجارة او اجرة ناجحة او مغنية او بشفعة او ضمان درك وهو
ضمان الثمن عند استحقاق المبيع لم يجز لانه لا يمكن البيع والشراء
في الاولين لان المسلم ممنوع عنهما فيهما فلا يمكن استيفاء الدين
منهما فيخلو الرهن عن فائدته وما سواهما ليس بمال او ليس بثابت
في الذمة فلا ينعقد الرهن فلا يكون مضمونا على المرتهن اذا هلك
عنده بلا نعد منه لانه امانة لان الاذن بالقبض اقسام الرهن
واحكامه ذكر في شرح المختصر ان الرهن على ثلثة اقسام باطل
وفاسد وجايز ففي كل موضع يكون فيه الرهن وما يقابل به هو
مال مضمونا فالرهن فيه صحيح ان استجمع شرائط الجواز وفاسد
ان اختل فيه شرط من تلك الشروط لان اصله صحيح والخلل من الوصف
للخارج وموجبه الفساد وعرف في البيع وفي كل موضع لا يكون
الرهن او ما يقابل به مالا مضمونا فالرهن باطل وفي المحيط ثم المقصود
بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان اصلا لعدم الانعقاد

نحو

وهو امانة في يد القابض ان كان مالا منقوما لان القبض بالرضا فيكون
المرتهن امينا للراهن في ماله والمقبوض بحكم الفاسد منه مضمون
عندنا اذا هلك عند المرتهن هلك بافل من قيمته ومن الدين
كالصحيح وهو الصحيح قلت خلافا للكرخي والفاسد كما
اذا رهن بالف قفيز حنطة على ان المرتهن ضامن للزيادة ٥
عند الهلاك عنده او على ان الدين لا يبطل بهلاك الرهن
او رهن بثمن خل بنان خمر فهذا كله فاسد لان الثمن عند
العقد كان مضمونا ظاهرا ولو رهن بالدين ترابا او ميتة او حرا
او مدبرا او مكاتبا او ام ولد قال في الجامع او رهن باجر نائحة
او مغنية او ثمن دم فهلك الرهن ففي الوجه الاول لا يسقط به
الدين وفي الثاني يهلك امانة لا يلزمه شئ وله استرداده قبل
قضاء الدين وكذا كل ما لا يجوز له بيعه لو جعله رهنا بدينه وفي
شرح المختصر الرهن جايز بالديون الثابتة كلها ايا كانت ومن اي
جهة ثبتت قال الاتقاني في شرحه مكيلا كانت او موزونة
او معدودة ثابتة ببيع او اجارة او حوالة او كفالة او نكاح او
خلع او صلح عن عمد او جرح او كان ثمن عرض او دين او
حيوان فالرهن بذلك كله جايز لان استيفاء هذه الديون من
ماليته الرهن وعينه ممكن فيجوز الارتهان بها وفي المبسوط واما الرهن
بالاعيان على ثلثة انواع على حسب تنوع الاعيان الاول
الرهن بالاعيان الغير المضمونة اصلا وهي الامانات كالودايع
والعواري واموال المضاربات والشركات فالرهن
بهذه الاعيان باطل لا حكم له اصلا لان شرع الرهن لاثبات
يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الامانة مقصور على العين

وفي شرح الطحاوي كل ما هو محل للرهن الصحيح اذا
رهنه فاسدا وهلك يهلك بافل من قيمته ومن
الدين والمقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به
ضمان والباطل منه ما لا يتصور اصلا والفاسد
ما ينعقد بصفة الفساد وفي كل موضع يجوز
بالرهن مالا والمقابل به مالا الا انه اختل
فيه شرط من شرايط الجواز ينعقد لصفة الفساد
وفي كل موضع لا يكون الرهن مالا والمقابل
مالا فباطل عليه يخرج مسائل الخاطية وجملة
الرهن كالبيع منه الباطل ومنه الفاسد
منه

حلفوا ان الرهن المشاع بالوجب سقوط
الدين عند هلاكه قال الكرخي لا يسقط
كذا في الخاطية قلت وهو الصحيح لانه
يسقط والله تعالى اعلم
منه

واستيفاء العين من العين ممتنع فلا يجوز ويكون وجوده كعدمه وفي
شرح الطحاوي فلا يكون لمالك الوديعة حبس رهن مودع عنده بما
اودع عنده فلو اودع رهن به منه شيئا فهلك عنده ولم يحدث
فيه حبسا ومنعا عن مالكه بعد طلبه منه يهلك امانة ان قصر في
حفظه او اهلكه ضمن تمام قيمته والا هدرا ما لو جسه ومنعه
من راهنه فانه يضمن ضمان الغصب والنوع الثاني الرهن
بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع عند البايع لانه مضمون بالثمن
وهو غير المبيع لان نفس المضمون على ما عرف مثلنا وقيمة
بقيميا والثمن غيرهما فالرهن بهذه الاعيان لا يجوز وقال الكرخي
في مختصره معناه انه باطل كالنوع الاول وهو رواية الحسن
عن الامام رضي الله عنه ايضا لانه يجب بهلاكه على البايع حتى يستوفي
من ما لية الرهن بل يبطل البيع ويسقط من المشتري الثمن وهو حق
البايع ولا يجوز جعله رهنا بالثمن لان حق البايع فلا يجوز ان
يعطى به رهنا للمشتري فصار كالنوع الاول من الاعيان فيبطل رهنه
ولا ينتقض البيع بهلاكه عند المشتري لان البيع ليس بوارد عليه
فلا يوثر هلاكه فيه بل ان هلك قبل الحبس يهلك امانة وان هلك
بعده يهلك مضمونا ضمان الغصب وفي المبسوط في كتاب الصرف
اخذ المشتري من البايع رهنا بالمبيع جاز وللمشتري حبسه
الى قبض المبيع فان هلك عنده قبله هلك بالاقل من القيمتين
ولا يصير بهلاكه قابضا للمبيع بل يأخذه من البايع اذا اوفى
له قيمته وقيمة المبيع الثمن وعليه ايضا ضمان الاقل منهما اذا
هلك الرهن عنده ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قائم
بطل البيع وعلى المشتري رد الرهن ولو هلك الرهن عند المشتري

بعد ما بطل البيع بهلاك المبيع عند البايع ضمن المشتري للبايع
الاقل ولا يبطل ضمانه ببطلان البيع قال في الكبرى وما ذكره
الكرخي خلاف الاصل لان هذا من حيث الظاهر يشبه الرهن
الصحيح لان بهلاكه يسقط الثمن عن المشتري ومن حيث المعنى
يشبه الباطل منه لان هذا سقوط لزوم لا سقوط لاداء فيوفق
على كل شبه حظه قال استاذي يعني القاضي الامام والفقيه
على ما في الصرف قلت ولعله ذكره في بعض كتبه اما في الخانية
فالمذكور اولا قول الكرخي وشارح مختصره اعني القدوري ثم
ذكر ما في فتاوى الفقيه وهو هذا وفي الفتاوى شرى سيفا
واخذ به من بايعه رهنا فهلك الرهن عنده فعليه اقل الضمانين
وهذا هو المذكور في الصرف والله سبحانه اعلم والنوع الثالث
الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها وهو المغصوب
والمجحود مهرا او بدل خلع او بدل صلح عن دم عمد فالرهن بها جائز
لان موجب هلاكه رد القيمة وهي دين يمكن استيفاؤه من مالية
الرهن فيجوز وفي شرح الطحاوي فلمالك حبس الرهن حتى يسترد
المغصوب ولو هلك الرهن عنده قبل الاسترداد لا يصير مستوفيا
بل يغرم اقل القيمتين ويسترد الغصب ولو هلك المغصوب
عند الغاصب فله حبس الرهن لضمان العين ولو هلك الرهن
قبل استيفاء الضمان يصير مستوفيا الضمان ان وفت به
قيمته وفي الكبرى فان هلك العين يكون الرهن رهنا بالقيمة
فيغرم بهلاكه بعد هلاك العين اقل القيمتين ايضا وفي
الجامع رهن بثمر فقن او خل او ذبيحة فهلك الرهن وظهر القن
حرا والخل خمرا والذبيحة ميتة فانه يهلك بالاقل من قيمته

ومن الدين قال القاضي الامام يضمن في الحل لا القن لان الرهن
في الاول فاسد وفي الثاني باطل وفي الخانية والرهن بدين
القمار او ثمن الدم او الخمر او الخنزير من مسلم لمسلم او الذمي
باطل وفي الدينار يرد الرهن بالخمر باطل فيكون امانة عند
المرتهن وهذا في المسلمين وفي من مسلم وذاهن كافر وصح
بين كافرين لانها امانة عندهم وفي شرح المختصر وكل ما لا يجوز
بيعه بالتراضي لا يجوز رهنه وارتهانه فلو رهن بدينه ميتة او
دما او دما لم يجز لعدم تقوم المسلمين بها فيغرى الرهن عن
فائدته فيلغو فلا يسقط بهلكها عند المرتهن شيء من الدين
ويكون حالة فيما بعده كحالة فيما قبله ولا يلزم به عليه للراهن
شيء قلت ويكون للراهن استرداده قبل قضاء الدين وقرره
لانه ليس بمال قلت الا ان يكون في بلد ما قيمة للتراب اذا كان
ترابا يتباع في الاسواق كالطين المختوم والطين الارمني لانه
مال يمكن الاستيفاء من ماليته فيصير كسائر الاموال وفي الاصل
ولا يجوز الرهن بجراحة فيها قصاص ولا بدم عمد وهذا كله باطل
وفي مبسوط الامام خواهرزاده الرهن بالاعيان باطل مضمونا
كان العين او غير مضمون ذكره في المحيط ويمكن حمله على ما في
مبسوط السرخسي بان محل الاعيان المضمونة على الاعيان
الغير المضمونة بعينها والله سبحانه اعلم وفي المبسوط هلاك الرهن
الصحيح عند المرتهن على ثلثة اضرب ان كانت قيمته يوم قبض
المرتهن اياه مثل الدين ففيه يسقط به الدين ويصير المرتهن
مستوفيا لدينه حكما لانه معتوض للاستيفاء من ماليته والهلاك
عنده يكون محسوبا في يده فيكون قصاصا بدينه عليه وان

كانت قيمته اكثر من الدين ففيه يسقط به قدر دينه كذلك يصير ما
ذكرنا ويكون الزائد عليها كالامانة لان القبض بالاذن والمضمون
منه قدر ما يقع به الاستيفاء وذلك لان الاستيفاء في حق
الفاضل على قدر الدين متعذر لان الناقص لا يستوفي بالزائد
لانه ربوا حرام ولا يمكن جعل المرتهن في قبضه الفاضل غاصبا
لان قبضه في قدر الدين بالاذن فلا يكون غاصبا منه فكذا في
تلوه لان القبض واحد ومن المحال ان يكون الواحد في قبضه
الواحد امينا وضمينا ولو بالنظر الى الاعراض مما قبضه فيكون
امينا في الكل وايضا قبضه القدر الفاضل منه لضرورة استحالة
الانفكاك من قدر الدين فلا يمكن اثبات الضمان في حصة الشيوع
في قدر الدين منه لان الضرورات لا يتقدر بمحال الضرورة
وثبوت الضمان امر وراء الضرورة فلا يكون رهنا معنى وعلى
المرتهن فيهما رد ما قبضه من الدين الى الراهن ذكره القاضي الامام
وان كانت قيمته اقل من الدين ففيه يسقط من الدين قدر قيمته
لوقوع المقاصة ويرجع المرتهن بالزائد على الراهن لان الاستيفاء
لم يتحقق في الزائد عليها فيرجع بحقه على المديون وقال
زفر رحمه الله يرجع الراهن على المرتهن بزيادة الرهن والمرتهن
على الراهن بزيادة الدين لان زيادة الرهن دهن كالاصل
فيكون مضمونا قلنا الزيادة ان كانت مرهونة فلضرورة امتناع
حبس قدر الدين بدونها فينتقله بقدرها ولا ضرورة في حق
الضمان لانفكاكه عن الرهن الا ترى انه لو استعار الراهن الرهن
من المرتهن يسقط الضمان عن المرتهن ما بقي عند الراهن
مع انه باق في الرهينة ولذا كان للمرتهن اعادته من يده الى يد

نفسه وفى الجامع وكذلك الحكم فى الرهن الفاسد وكذا ذكر
شيخ الاسلام خواهرزاده فى شرحه قلت وهذا لان العقود
الفاسدة تعامل بها معاملة العقود الصحيحة لانها اتباعها
والتبع معتبر باصله وهو الاصل واسد سحانه اعلم والرهن
الفاسد كالرهن الصحيح فى حال الحياة والممات حتى اذا
تقابضا وتناقضا الرهن الفاسد فللمرتهن حبس الرهن
حتى تؤدى الراهن اليه ما قبضه وبعد موت الراهن يكون
المرتهن اولى بالرهن الفاسد من سائر الغرماء كما فى الرهن
الصحيح بموت راهنه عن ديون وهذا اذا لحق الدين
الرهن الفاسد اما اذا سبقه الدين بان رهن به فاسدا
بعد اخذه ثم تناقضا الرهن لم يكن للمرتهن حبسه للاستيفاء
ولا يكون اولى به من سائر غرمائه لعدم المقابلة حكما لفساد
السبب بخلاف ما اذا سبق الرهن ولحق الدين لان الراهن
قبضه بمقابلة الرهن بعد موته وهنا القبض سابق
فيثبت المقابلة للحقيقة ثم وبخلاف الرهن الصحيح لان
لصحة السبب ثبت المقابلة للحكمية تقدم الدين او تاخر
ولو رد المرتهن الرهن صار مساويا لسائر الغرماء وفى الولوالجية
قبض المرتهن دينه ثم هلك الرهن عنده قبل فسخ القبض
رد على راهنه ما قبضه منه فى الدين لان الرهن هلك بما
فيه لانه قبل الفسخ بان على الرهنية لان سببه وهو القبض
بان بعد فيظهر به ان ما قبضه بوجه فيرده
على مالكه وفى الزيادات الرهن فى يد المرتهن بعد ايفاء
الدين مضمون بما فيه وفى الجامع تفاسخا الرهن الصحيح هلك

هلك فى يد المرتهن هلك بافل من قيمته ومن الدين لانه لما
هلك الرهن بطل الفسخ لاقتضاء الفسخ بقاء المعقود
عليه واذا بطل عاد الامر على ما كان عليه قبله والحكم فى
هلاكه قبله ما ذكرنا فكذا هنا وفى الاجناس والرهن
لا ينفسخ بالقول ما دام قبض المرتهن باقيا فى الرهن وكما
لا يصح الرهن بمجرد القول بدون القبض كذلك لا يجوز
فسخه بمجرد القول وفى الولوالجية وهلاكه عند العدل
كهلاكه عند المرتهن لانه نائب عن العاقدين فى القبض
جميعا اما المرتهن فلانه امره بالقبض للحبس له واما الراهن
فلانه امره بالقبض للحفظ عليه فكان كانه هلك عند الراهن
وفى المختصر هلك الرهن عند المرتهن ضمن الاقل من
قيمته ومن الدين ان كان مرهونا بالدين وضمن الاقل من
قيمته وقيمة العين ان كان مرهونا بالعين وان هلك
العين اولا ثم هلك الرهن فالرهن يكون رهنا بالقيمة وفى
الفوائد ما قبض برهن فاسد مضمون بالهلاك كالرهن
الصحيح وقال الكرخى لا يضمن وما قبض بالرهن الباطل
لا يضمن اجماعا وذلك لان الرهن عقد ايفاء وفيه معنى
البيع فكان محله ما يقبل البيع والرهن الفاسد محل للرهن
لكونه محل البيع فيكون الرهن منعقدا بصفة الفساد فيلحق
بالجائز بخلاف الباطل فانه ليس بمحل للبيع فلا يكون محلا
للرهن فلا ينعقد وهذا على خلاف ما ذكره الكرخى كذا ذكره
الكردرى واما ما قبض على سوم الرهن فهو مضمون كالصحيح وقال
ابو المبشر يضمن بقيمته كالمقبوض على سوم الشراء وفى الاجناس

والرهن بالدين المظنون مضمون بقيمته عند محمد رحمه الله وكذلك
عند ابي يوسف رحمه الله في ظاهر الرواية وعنه في رواية لا
يكون مضمونا قالوا الاختلاف فيه وعدم الضمان في الهلاك
بعد التصادق على الدين وسنأتي ان شاء الله تعالى وفي
الهداية والرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك
هذا لتقرضني الف فانهلك عند المرتهن قبل الاقراض
والمستقرض والقيمة سواء يضمن قدر الموعود لان الدين الموعود
كالموجود عبرة للحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي
يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكم الدين كالمقبوض
على سوم الشراء حيث يعطى له حكم الشراء فيكون المرتهن بالهلاك
عنده مستوفيا من ماليته ذلك القدر بلا شيء على الراهن
يقابله فرد عليه ما استوفاه منه ذكره في المبسوط وان كان احدهما
اقل تجب بقدر يضمن الاقل منهما جبرا وفي الخلاصة ارتهن
متاعا على ان يقرضه الفا فهلك الرهن عند المرتهن قبل
الاقراض غرم للراهن الفا لان المقبوض على سوم الرهن رهن
مضمون بالموعود وفي القنية ان بيان قدر ما رهنه بشرط
في كونه مقبوضا على سوم الشراء في اصح الروايتين كما ان
بيان قدر الثمن شرط في كونه مقبوضا على سوم الشراء وفي
الاجناس عن نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله له عليه الف
درهم غلة فقال له المديون امسك هذا الالف الوضيح
بحقك واشهد لي بالقبض لتوفيه حقه ولست وكذا لو اعطى الغلة
وما عليه وضيح لانهما من جنس الدراهم فيقع بقبض احدهما
الاستيفاء عن الاخر اذا تجوز وقد تجوز حيث اخذ رأس

والرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الشراء مضمون حاكمه

المال سبحانه اعلم ولو قال امسكها حتى آتيك بحقك اشهد لي
بالقبض لم يرهن والاصل في الرهن بالدين الموعود ان
المستقرض اذا استقى شيئا ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض
ضمن الاقل من قيمته ومن المستقى وان لم يكن سمى شيئا اختلف
فيه الصاحبان كذا ذكره الكردري قال وذكر في الجامع
الصغير اشترى شيئا بدراهم فقال البائع امسك هذا
الثوب حتى اعطيك الدراهم فالثوب رهن به فلك فالهلاك
في الاول من مال المرتهن لسقوط الدين بقبضه وفي الثاني
يسقط بهلاكه الدين وفي الظهيرية تناقضا الرهن ولم
يأخذ المرتهن دينه فهلك عنده الرهن بهلك امانة وفي
الخانية ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن
ولا بموتهما ويبقى رهنا عند الورثة وفي المحيط رهن المأذون
المديون قنا من كسب بدين بعض غرمائه وابى بقيتهم لم يجز
رهنه ولم فسخه ومنعه من ذلك لان حق الكل متعلق بكل
الكسب وفي جواز الرهن اسقاط لحق غيره فيمنع عنه وهذا
لان قضية الرهن بثبوت يد الاستيفاء للمرتهن منه فيعتبر
بحقيقته والغير لا يقدر على ايفاء دينه بلا رضا غيره فلا
يقدر على رهنه كذا في المبسوط فلو هلك الرهن عنده
هلك هلاك الامانة لان القبض بالرضا والدين على المأذون
على حاله لان الرهن لم يجز فلا يسقط هلكه والله سبحانه
اعلم قال البرهاني وهذا اذا اثبت عليه الدين باقراره اما
اذا وجب عليه بشراء او قرض فادى للثمن او القرض رهنا
جاز هذا اذا كان الدين لجماعة اما اذا كان لواحد فرهن

عنده شيئا منه جاز ذلك منه لصدوره عن الاهل بلا اضرار
لاحد فلا ينجوز وفي الماذون الصغير ولو رهن المولى ماذونه
المديون فللغرماء ابطال الرهن لان حقوقهم متعلقة بعلكيته
وفي رهنه اسقاط ذلك فلا يتمكن منه وفي المبسوط ولو رهن
المالك الماذون المديون ودينه مؤجل والغرماء لم يرضوا
به جاز رهنه ولا ينقض لان لحوق الدين به لا يخرجه عن
ملكه والغرماء حقهم انما يتعلق به عند حلول الدين فنفذ
فيه تصرف المولى فاذا حل الدين والقن رهن بعد فلهم
ان يضمنوه قيمته لانه فوات عليهم بالرهن محل حقوقهم فيقضى
لهم بدله وهو القيمة اما ليس لهم نقض رهنه لنفاذه قبل الحلول
فاذا ضمنوه القيمة يسلم الرهن للمرتهن لخلوصه عن تعلق
حق الغير به ولو افتكه الراهن فان كان قبل القضاء عليه
بالقيمة فلهم اخذ القن وبيعه بالدين لان بالافتكاك كان
الرهن كان لم يكن اصلا وان كان بعد القضاء بها عليه
لم يكن لهم سبيل على القن لانه بالقضاء تبدل حقهم من العين
الى القيمة فتبقى الرقبة سالمة للمولى وعلى هذا لو رهن
المشتري في البيع الفاسد وفي العتابية رهنه فاسدا
ليقرضه الفا فاقرضه واتلفه المستقرض حبس المرتهن الرهن
ويهلك بالدين كالجايز ويكون اولى به بعد موت الراهن
بخلاف ما لو كان الدائن من قبل عقد الرهن حيث لا يحبس
به لانه غير مقابل به وكذا المدبر ونحوه لو كان رهنا وفي الوالوالجية
كل من يجوز بيعه يجوز رهنه لانه عقد تمليك للعين
بدا حبسا فقط والبيع عقد تمليك لهما يدا ورقبة معا فاذا

فاذا ملك تمليكها يدا ورقبة فاولى ان يملك تمليكها حبسها فحسب
وفي الجامع شري مسلم خلا ورهن بثمنه رهنا فضاع الرهن
عنده وعلم ان الخل خمر ضمن المرتهن الرهن ولو علم انه كان خمرا
من الاول لا يضمن لانه رهن باطل وفي الاول فاسد وفي
الاجناس عن الجامع الصغير رهن قنا مقرا بالرق وغاب
فظهر ان الرهن حر لا يرجع المرتهن بالدين على القن بل يأخذه
من الراهن عند الظفر به ولو كان مكان الرهن بشر ولم يوف
مكان البايع يرجع المشتري بالثمن على القن ويرجع هو على
بايعه اذا ظفر به ولم يذكر فيه خلافا وذكر في نوادر ابن رستم ان
هذا قول الامام رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرجع
المشتري على القن وقال محمد رحمه الله انا واقف لا اقول فيه
شيئا وفي العتابية رهن المشتري بالثمن ثم استحق المبيع اظهر
حرا ضمنه بالقيمة وكذا لو قتل قتا خطاء واعطاه بقيمته
رهنا هلك ثم ظهر حرا وكذا لو اتلف ذبيحة واعطاه بقيمته
رهنا ثم ظهر ميتة وفي النوادر عن محمد رحمه الله نصراني اشترى
من نصراني خمرا قيمتها عشرة بعشرة له عليه فاسلم الراهن
فسد الرهن ثم لو هلك الخمر عنده لا شيء له على الدائن والدين
بحاله ولو اسلم المرتهن تذهب بالعشرة والفرق ان الخمر
خارج عن الرهن في حق المرتهن باق عليه في حق الراهن والخمر
مضمون على المسلم للنصراني فلذلك تذهب بدينه وبمثله
لا يكون الخمر مضمونا للمسلم على النصراني فكان رهنا فاسدا
فلا تذهب بالدين فقد قبض على عدم ذهاب شيء من الدين
بهلاك الرهن الفاسد وكذا لا يذهب بهلاكه من الدين شيء

عند ابي يوسف رحمه الله ذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه
رهن نصف دار وسلمها الى المرتهن فهلك عنده لم يذهب
من الدين شيء والمسئلتان في الاجناس **وفي الفضلية**
قال لم اخذه رهنا بما لا يروج من الدين قال محمد رحمه الله
ان وجد كلها او بعضه زيفا لم يكن رهنا لان قبض الزائف
استيفاء ما لم يرده فيكون رهنا بلا دين فلا يجوز وان وجده
ستوقا او رصاصا يكون رهنا مضمونا بقدرهما لانهما ليسا
من جنس الدراهم فلا يقع بقبضهما الاستيفاء في قدرهما
فيكون رهنا من دينه بقدرهما قلت فيكون الرهن في الوجه
الاول امانة عنده لا يضمنه بلا تعد منه لان القبض بالاذن
والاسم سبحانه اعلم وفي الخانية شري بدراهم بعينها بطل
الرهن لان الدراهم لا تتعين بهذا العقد والرهن لم يضف
الى ما في الذمة ويجوز الرهن ببدل الكتابة وان لم تجز الكفالة
وفي القنية ولو باع ملك غيره وارتهن بثمنه شيئا واجاز
هما المالك لا يصح الرهن قال رهن المريض صحيح وان كانت
قيمته اكثر من الدين كابداعه ولكن لا يظهر حكمه في حق سائر
الغرماء **الضمان فيما يوضع عند العدل** ذكر في المبسوط
ان الرهن كما يتم بقبض المرتهن يتم بقبض العدل وهو اسم لمن
رضي الراهن والمرتهن يوضع الرهن عنده ويبعه عن حلول
الدين فيصير نائبا عن المرتهن في الحبس فيتم بقبضه العقد
ويسقط بهلاكه عنده الدين كهلاكه عند المرتهن ويعتبر
نائبا عن الراهن في حق الضمان حتى لو استحق من يده وضمنه
المستحق يرجع بما ضمن على الراهن دون المرتهن لو نائبا عنه

قضى دينه وبعضه زيوف وستوق فرهن شيئا
وقال اخذته رهنا بما فيه من ستوق وزيوف صح
في حق الستوق لانه ليس من جنس الدراهم ولا يصح
في حق الزيوف لانها من جنس الدراهم وقد تجوز
بها حيث اخذها مجازا ولم يجز الرهن بها
لعدم الدين خانية

وفي كتاب الكفالة املاء رواية بشر عن ابي يوسف
ولو اخذ رهنا بنقصان الدراهم الزيوف او ستوقا ما
ان كانت التي قبضها بنهرجة او زيوفا وهي
موافقة قدرا وجودة في الوزن دون الصفة
فالرهن باطل وانه هلك ضمن المرتهن الاقل قيمته
ومن الدين قال الشيخ ابو العباس فقد جعل
الرهن الباطل مضمونا على رواية الاملاء وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد هو رهن بالستوقة وليس
برهن بالزيف لانه وضع بالزيف
الاستيفاء ولا يقع ذلك بالستوقة
من جنس الناطفي

عنده في حفظ العين والضمان لحقه بسبب العين رجع عليه
دون المرتهن كالمودع يضمن عند الهلاك فانه يرجع بما ضمن على
المالك كذا هكذا في الهداية وفي المحيط وليس للعدل دفع
الرهن الى الراهن قبل سقوط الدين الا برضاء المرتهن ولا الى
المرتهن الا برضاء الراهن لانه مودع للراهن في حق العين
وللمرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الآخر وليس للمودع
الدفع الى الاجنبي فلو دفع الى احدهما بلا رضاء الآخر
فلما استرداده منه واعادته الى يده لان له يدا عليه موقتا فله
ان يحبسه الى تمام دينه ولو هلك قبل الاسترداد ضمن العدل
ضمان الغصب لانه يخالف بالدفع الى الاجنبي فيكون غاصبا
ضمانا تاما يتمنه بالغة ما بلغت كمودع يدفع الى الاجنبي وفي
الهداية وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه من العدل لتعلق
حق الراهن في الحفظ بيده وتعلق حق المرتهن بالاستيفاء فلا
احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك في يده هلك في ضمان
المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة وفي
الولوالجية وليس للعدل ولا للمرتهن التصرف في الرهن من بيع
وايجار واعارة واستخدام بل له الامساك للاستيفاء لا غير لانه
شرع وثيقة للاستيفاء لانه به يقع الامن من جحود الراهن الدين
مخافة جحود المرتهن الرهن والغالب فيه زيادة يتمنه على الدين
وقد يتناقص في العين ومحض الصورة فلا يجحد بدينه خوفا على
عينه وملك الدين والحبس كائن فيه فلا يثبت له غيره ثم الراهن
لم يرض لبيعه فلو تصرف فيه وهلك هنه ضمن ضمان الغصب
لانه به كمن تصرف في ملك غيره بغير اذنه فيكون غاصبا والمسئلة

في الخانية ايضا قال القاضي الامام اذا كان مسلطا على جميع
من جهة الراهن فيبيعه متى شاء ان كان التسليط على اطلاقه
مؤجلا كان الدين اولا وعند حلول الاجل ان قيد به ويؤخذ
من ثمنه دين الراهن لانه وكله ببيع ماله وايفاء دينه فله ذلك ٥
وفي الخانية و للعدل ان يسلم الى زوجاته واولاده وعبيده
وخدامه واجرائه المستغرقين في اموالهم اذا كانوا في عياله لانه
امانة فتعتبر بالوديعة وهذا هو الاصل في بابه وفي المحيط
ولو دفع العدل الرهن الى احد المتعاقدين بلا رضا الاخر
ضمن القيمة بهلاكه عند المدفوع اليه او استهلاكه اياه لم يكن له
جعل تلك القيمة رهنا عنده بدل العين لانه بيع فاسد قاصدا
للقيمة ومقتضيا لها وموفيا ومستوفيا وبينهما تناف فلا يملكهما
الواحد بل يجتمع الراهن والمرتهن على ان يقبضها منه ٥
ويجعلاها رهنا عنده او عند عدل غيره لان الحق لهما فيعتبر
رضاهما وان تعذر اجتماعهما يرفع العدل احدهما الى القاضي
فيفعل ذلك لان للقاضي ولاية عامة على من يدخل تحت حكمه
كذا ذكره الامام خواهرزاده واختاره صاحب الهداية وقال
الحلواني ان تعذر العدل الدفع الى احدهما يوخذ منه القيمة
وتوضع عند عدل اخر وان اخطاء وكان بحيث يجهل مثله توخذ
منه القيمة ثم يرد عليه ان لم يظهر منه الخيانة فيبقى عدلا على حاله
ثم اذا جعلت رهنا عنده بايّ وجه كان فقضى الراهن الدين
فان كان ضمان العدل للدفع الى الراهن تكون القيمة سالمة
للعدل لا ياخذها منه لا الراهن ولا المرتهن لان العين وصل
الى الراهن والدين الى المرتهن فلا يبقى لاحدهما حق في القيمة اذ

ما اختاره الامام خواهرزاده
واختاره الامام
الحلواني

ان البدلين لا يجتمعان في ملك الواحد وان كان ضمان للدفع الى
المرتهن فللراهن اخذها من العدل لان العين لو كانت عنده لكان
له اخذها منه عند اداء دينه فكذا يأخذ ما قام مقامه ويكون
المرتهن بهلاك العين عنده مستوفيا دينه لان الرهن يهلك
بالدين ثم اذا اخذها الراهن من العدل فاراد العدل الرجوع
بها على المرتهن ان كان دفعه اليه وديعة او عاريته رجع عليه ٥
ان استهلكه لا ان هلك عنده بلا تعد منه لان العدل باداء الضمان
فبتين انه اودع ملك نفسه او اعار ملك نفسه فلا يضمن بدون
التعدي وان قال العدل للمرتهن عند الدفع اليه هذا رهنك
فاحبسه بحقك او خذه بدينك رجع بما عليه سواء هلك عنده
او استهلكه قلت لانه لا يملك الاخذ منه فيكون باخذه منه غاصبا
فيكون له الرجوع عليه بعد اداء الضمان كالغاصب يرجع على
غاصبه والله سبحانه اعلم وكذا لو دفع العدل الرهن الى اجنبي لاضرورة
حيث يضمنه وكذا يضمن المرتهن بدفعه اليه لان المرتهن امين في العين
حافظ له للراهن فيعامل له معاملة المودع ولو دفعه الى الاجنبي لضرورة
اقتضاه وكان وقع في بيته حريق فدفعه الى اجنبي ليخلصه لا يضمن
ومرت في الوديعة وهل يضمن الاجنبي المدفوع اليه ان هلك عنده
فيه على الخلاف المتقدم في ضمان مودع المودع يضمن عند هما خلافا
للامام رضي الله عنه وفي الاصل وللعدل بيع الرهن بنقد وبنساء ٥
قال البرهاني والقاضي الامام هكذا اطلق محمد رحمه الله في الجواز
ولم يذكر فيه خلافا لكنهم قالوا هذا اذا باع بنسئة معهودة اما اذا
باعه بما لم يعهده كان باعه الى عشرين سنة مثلا ينبغي
ان لا يجوز قال البرهاني وقال القاضي ابو علي النسفي اذا تقدم

من الراهن دلالة النقد كان يقول اذا اتى المرتهن ببعه حتى ابجز منه لم يجز نساءة قال ولو سلط الراهن المرتهن على بيعه واستيفاء الدين جاز بيعه عينه بالنسئة كيف ما كان قلت لان عدم جواز غير المعهود منها لكونه ضررا بهما وهذا المعنى مفقود فى بيعه فيجوز على اطلاقه والله سبحانه اعلم **وفى العتابية** ولو كان الرهن عند عدلين فاقتسماه للحفظ وهو مما يقسم جاز ثم لو دفع احدهما حصته الى صاحبه فضاع عنده ضمن الدافع عنده رضى الله عنه خلافا لهما اما الاخذ فلا يضمن **وفى المبسوط** باع العدل المسلط على البيع الرهن وسلمه الى المشترى فرده على العيل بعيب حدث عند العدل بقضاء حتى صار فسخا للعقد عن اصله او استحقه من يد المشترى رجل ولا يعلم مكانه ضمن المشترى او المتحى العدل لان حق العقد متعلق بالعاقد ورجع العدل بما ضمن فى الثمن الذى عنده ان كان فيه وفاء بالقيمة لانه بدل العين فكما ان الضمان للشئ يكون بضمانه ما تحق به من عينه كذلك يكون بضمانه ما تحق ببدله وان لم يكن فى الثمن وفاء بالقيمة اخذ الثمن الذى عنده ثم رجع بالزائد عليه القيمة على الراهن دون المرتهن لانه فى بيعه عامل للراهن فيرجع عليه بما لحقه من الغرامة وما عنده للراهن من جنس حقه لا يبقى بغرامته فيأخذ الزائد من الراهن وان كان العدل دفع الثمن للمرتهن خيرا العدل ان شاء رجع على الراهن بكل ما ضمن ينسلم المدفوع للمرتهن وينفذ البيع اما الرجوع عليه فلانه هو الموقع له فى هذه الغرامة فعليه تخليصه واما السلامة للمرتهن فلان العدل وكيل الراهن وما دفعه اليه ملك موكله لان الراهن ملك المقبوض من حين قبضه المرتهن فصار دفعه

دفعه كدفع الراهن دينه من ماله فاذا نفذ بيعه يصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن على الراهن بشئ من الدين وان شاء رجع على المرتهن لكن بقدر ما دفعه اليه من الثمن ثم على الراهن بفضل القيمة على الدين ويعود الدين بحاله يرجع به المرتهن على الراهن اما رجوعه على المرتهن فلانه انما دفعه الى المرتهن ظنا منه انه مال الراهن فاذا ظهر بالاستحقاق انه مال نفسه وانه خاطئ فى حسبانه كان له عدم الرضاء بالاداء والرجوع عليه بعده وصولا الى حقه ولانه قبض من العدل الثمن وقد استحق عليه فيرجع به على قابضه فاذا رجع عليه يبطل به الاقتضاء ويعود الدين على الراهن على حاله واما القصر على ما اخذه فلانه وجوب الضمان على المرتهن باعتبار قبضه لا غير فلا يضمن غيره واما رجوعه على الراهن بالزائد فلان العهدة لحقته من جهته واما رجوع المرتهن على الراهن فلانه لم يسلم له ما دفع اليه العدل فيرجع بدينه على ذلك كما انه كان لم يدفع اليه العدل **وفى المبسوط** للامام خواهرزاده ولو كان للعدل اخذهما معا بان يأخذ نصف ما ضمنه من القيمة على الراهن ونصف ما دفع الى المرتهن من الثمن عليه لان التخيير ثبت للجمع فلا يكون له ذلك ولان باختياره تضمين الراهن يوجب سلامة المدفوع للمرتهن فليس له الرجوع به عليه بعده وباختياره تضمين المرتهن يسقط عن الراهن قدره فلو اختار احدهما فمات او افلس لم يكن له اتباع الاخر بذلك لان تعيينه بعينه فلا يتعلق بصاحبه حقه فصار كاختيار المولى الدفع او الفداء فى القن القاتل وكل العدل من بيع الرهن بعد الحلول فباعه وكيله بمحضره جاز الا عند زفر رحمه الله ولو باعه بغيبته لم يجز الا

ولو لم يسلم الثمن الى المرتهن لا يرجع عليه لان الرجوع عليه بحكم القبض ولم يوجد ولو لو الحكمه

باجازته وكذا لو بين العدل غيره فباعه وكيله بحضرته جاز
وقال القاضي الامام رحمه الله وهذا ان في رواية الجامع
الصغير وان باعه بغيبته ففي رواية كتاب الرهن يجوز
لان الموكل اذا بين الثمن فقد رأى بيعه بذلك المقدار
وايضا رضي بزوال ملكه بما يراه العدل وقد حضر رأيه ببيان
الثمن لوكيله وفي غاية الروايات لا يجوز بلا اجازته لان
التقدير يمنع النقص ولعله لو حضر ببيعه بالزائد لهذا يبيعه
وسعيه وحذاقته **وفي الخانية** وللمسلط على بيع الرهن بيع
ما يحدث من الرهن بعد العقد من ولد او غيره لانه بيع
للاصل فينصرف اليه حكمه فان كان الدين مؤجلا وقد سلطه على
البيع عند حلول اجله لا يبيعه قبله وان اطلق التسليط بان
لم يقل عند محل الدين فله بيعه متى شاء عملا بالاطلاق وفي
المبسوط بخلاف الوكيل ببيع الرهن فانه اذا ولدت عنده لا
يملك بيع الولد لان حكم البيع لا يسري الى الزوائد وهو وكيل
ببيع شيئ معينين والولد شيئ اخر فلا يملك بيعه **وفي الكافي**
للحاكم ولدت المرهونة عند العدل المسلط على بيعها في العقد
عند محل اجلها يبيعها العدل مع ولدها لان ولدها من زوائدها
فيكون رهنا معها وعلى هذا سائر النماء **وفي المبسوط** فان
باعهما العدل وسلمهما ثم استحقهما رجل ولا يوقف مكانهما ضمن
المسمى العدل قيمة الام والولد جميعا لان العدل في حق
المستحق غاصب والزيادة في حق البيع مضمونة بالبيع والتسليم
كالاصل قلت ويفصل في العدل ما ذكرناه فيما اذا استحق
ما باعه من الرهن ولو لم يبعهما العدل حتى ماتا عند ضمن المسمى العدل

العدل قيمة الام دون العدل لانه هلك بلا صنع من احد فلا
يضمنه فتمته ثم يرجع العدل بها على الراهن دون المرتهن لانه في
امساكه قائم مقام المرتهن فصار هلاكهما عنده كهو عند المرتهن
وفيه يرجع المرتهن على الراهن فكذا نائبه ثم يرجع المرتهن
بدينه على الراهن لبقائه في ذمته **وفي العتابية** ولو هلك الثمن
عند العدل بلا تقصير منه او كان التسليط على البيع بعد الرهن
ثم ضمن العدل فرجوعه بما ضمن فيهما على الراهن دون المرتهن
لان المسلط بعد العقد وكيل الراهن فقط فيرجع بالحقوق
من العهدة على الراهن خاصة قبض المرتهن منه الثمن او لا
لان التوكيل المتاخر عن عقد الرهن لا يكون من اوصاف
العقد وحقوقه فلا يتعلق حق المرتهن بالثمن قصدا فيكون
العدل نائبا عن البايع في صرف الثمن اليه ويصير كما اذا وكل
رجلا ببيع ماله وقضاء دينه من ثمنه ففعل فاستحق المال حتى
يرجع على الامر دون صاحب الدين فكذا هذا **وفي الولوالجية**
ولو اقر العدل المسلط على البيع في صلب العقد بالبيع وقبض
الثمن وتسليمه الى المرتهن وانكر المرتهن صدق العدل بيمينه
وبطل دين المرتهن لان العدل امينه فيعتبر بمينه وفي العتابية
ادعى المرتهن امر الراهن العدل بالبيع وصدقه العدل وكذبهما
الراهن لم يلتفت الى تكذيبه ويجبر العدل على بيعه وفي
الولوالجية طالب المرتهن حقه فقال الراهن للعدل بع الرهن
واوف من ثمنه حقه فقال المرتهن لا اريد البيع انما اريد حقي
فلا ان يغرم المديون دينه بلا بيع الرهن لان له استدانة حقه
في الرهن من الحبس حتى يصل اليه حقه من المال ولو طالب المرتهن

العدل بالبيع اجبر عليه لانه التزمه حين قبل وكالته وفي العتابية
اقر المرتهن بالرهن لغيره فباع العدل فهلك لا يضمن كما لو رده
على الراهن وللمقر له ان ياخذ منه ما قبض من الثمن ان اجاز
البيع والا فلا شيء له ولو اقر المرتهن بدين على الثمن ثم باعه
العدل ردد ثمنه بدين الثمن لانه مقدم على دين مولاه كذا لو
هلك الثمن عند المرتهن ثم لزم الثمن ما صار به موفيا دينه
بهلاكه وفي الخانية ثم اذا باع العدل المسلط على البيع الرهن
خرج من الرهن لانه يزول عنه ملك الراهن ويدخل في ملك
المشتري فلا يكون رهنا وتصير الثمن رهنا في يده لقيامه مقام
العين في المالية وقد كان رهنا فكون القائم مقامه ايضا رهنا
مقبوضا كان الثمن او لا لقيامه مقام المقبوض حتى لو هلك
الثمن عند العدل او توى عند المشتري بان مات مفلسا
يكون التوى على المرتهن فيسقط دينه اذا كان بدوفاء لانه
لما قام مقام الرهن اكتسى احكامه ومن جملتها سقوط الدين
بهلاكه وكون التوى على المرتهن والرهن بعد تمامه اذا توى
يكون تواه على المرتهن في اي يد كان التوى ولا يعتبر قيمة
الرهن وانما يعتبر الثمن قلت لوقوع التراضي عليه والمسئلة
في المحيط ثم اذا تم الرهن فالتوى بعده في اي يد كان يكون
على المرتهن ذكره الكردري وسواء في هذا كله كون العدل
مسلطا في العقد او بعد تمامه لان العبرة فيه بالتوكيل بالبيع
وقد وجد غير انه اذا كان مشروطا في صلب العقد بان
يقول الراهن رهنته على ان يكون فلان وكيلا ببيع الرهن
وكان ذلك بطلب المرتهن يجبر العدل بالبيع لتعلق حق المر

وانما جعل التوى على المرتهن لقيام الثمن مقام المبيع حافظه

لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع الرهن هداية

المرتهن به دينه يدفع ضرر المبطل عن نفسه فان قيد تسليطه بالحلول
بان يزيد عليه قوله عند حلول الاجل او يبيعه قبل محله وان اطلقه
بان يقتصر على قوله ذلك فله بيعه قبل الحلول لعموم الامر ففي
هذه الصورة يكون الثمن رهنا مقام المبيع فيأخذه عند حلول
الاجل الدين وان كان التسليط بعد تمام العقد لا يجبر على
البيع وفي المحيط ولم يفسر محمد رحمه الله الجبر قال الامام الحلواني
وتفسير الحبس بحبسه الحاكم اياما قلت حسب ما يراه والله سبحانه
اعلم فان لج بعده يجبر الراهن عليه قلت ويجبره كجبره والله سبحانه
اعلم فان امتنع هو ايضا ذكر في الزيادات والنوادر ان القاضي
يبيعه عليه فقيل هو قولهما بناء على خلافه اخرى هي بيعه مال
المديون في دينه اذا امتنع وقيل هو قول الكل وهو الصحيح لتقييده
له بالرضى بالرهن قال القاضي الامام وغيره وفرع اخر هو انه
لا يكون للراهن ولا للمرتهن فسخ هذه الوكالة ولا عزل العدل
ولو اطلق عند العقد بيعه ثم ينهاه عن البيع لا يعمل نهيه لان
الوكالة لما شرطت في ضمن العقد تاكيدا لما هو الغرض من الرهن
وهو الاستيفاء من مالية المرهون بالبيع والايفاء من الثمن صارت
حقا من حقوقه ووصفا من اوصافه تبعا من توابعه فتلزم بلزوم
اصله وايضا تعلق بها حق المرتهن وفي تحقيق عزله اتواء حقه
فلا ينعزل لاحياء حقه وصار العدل كالوكيل بالخصومة بالطلب
هذا اذا عزله الراهن واما عدم انعزاله بعزل المرتهن فلانه
لم يوكله بل هو اجنبي منها فلا يعمل منها عزله واما عدم تاثير
نهيه بعد الاطلاق فلانه لما لم يملك عزله لا يملك تغييره والمقيد
تغييره وذلك لانه لما لزم بلزم بكل اوصافه ومن جملتها الاطلاق

لتقدم الرضى منه على البيع هـ

لا يعمل نهيه لانه لا يزيد تعلقها فكذا بوصفها وهو الاطلاق هداية

فلا يفيده تقييده ولا ينعزل ايضا بموت الراهن ولا بموت المرتهن
ولا بموتهما معا بل يبقى بعده على حاله في امساكه وبيعه
والايفاء من ثمنه لان عقد الرهن لا يبطل بموت الراهن
لانه لو بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه
بل يبقى بجميع اوصافه ومنها هذه الوكالة ثم اذا لم يبطل بموت
الراهن فلان لا يبطل بموت المرتهن وهو اجنبي اولى واعلى
واما انه لا ينعزل بموتهما فلانه لما لم يورث فيه موت كل منهما
بالانفراد لم يورث موتهما بالاجتماع وايضا وارث المرتهن قائم
مقامه فينبغي ان يبقى العقد ببقائه ويصير موتهما كموت الراهن فقط
ولو لم يكن التسليط مشروطا في صلب العقد بل كان بعد
تمام العقد فحينئذ يكون للراهن فسخ هذه الوكالة ومنعه
من البيع لان الوكالة لا تكتسي اللزوم الا بكونها تبعا من توابع
عقد الرهن فاذا كان بثوبتها متاخرا عنه تكون منقطعة عنه
ثابتة قصدا وبالاصالة كعقد الرهن نفسه فلا يمكن جعلها
بتعالة وهذا هو ظاهر الروايات وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله
وبه اخذ بعض مشايخنا منهم الكرخي ذكره في المختصر كذا
في المحيط قال الكرخي وبه اخذ وشيخ الاسلام علل
السرخسي في المبسوط وقال لان رضى المرتهن بالرهن قد تم
بدون هذا التوكيل وهذا توكيل مستانف لم يتضمنه عقد
لازم فلا يلزم كالمشروط في صلب العقد وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا فرق بين الاشتراط في صلب العقد والاشتراط بعد تمامه
في اللزوم لانه بالتسليط يلتحق باصل العقد ويصير كالمشروط
فانه قال شيخ الاسلام وهو الصحيح والى اشار محمد في الكتاب

وبه قال بعض مشايخنا ذكره في المحيط وبه اخذ القاضي الامام
واختاره صاحب الهداية حتى صرح بانه اصح قال لانه تعلق به
حق المرتهن وفي عزل الواحد الوصي انه لا يقبله على بيع الرهن
فلعله لم يترك راهنه الا اعتمادا بتوكيله ولو لاه عسى يلزمه
فيلزم كالمشروط في صلب العقد قال في الهداية ويؤيده اطلاق
الجواب في الجامع الصغير والاصل فانه قال في الجامع وضع
الرهن على يدي رجل وامره ببيعه اذا حل الاجل والراهن غائب
يجبر على البيع وقال في الاصل سلط العدل على بيع الرهن
فابى ان يبيعه ورفع المرتهن الى القاضي اجبره على البيع ولو
مات العدل يبطل الوكالة ولا يقوم وصيه ولا وارثه مقامه
لان الوكالة لا تتوارث ولان الراهن رضي برايه لا برأي غيره
والناس متفاوتون في الآراء وفي المنتقى اذا قال الراهن
عند التوكيل واجزت لك ما صنعت فيه فحينئذ يجوز له الا
والتوكيل به كذا عن محمد رحمه الله ذكره العتابي ثم لا يجوز لوصيه
ووكيله الا بالايصاء والتوكيل به وروى الحسن عن الامام رضي الله عنه
وابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمهما الله انه قال وصي العدل يقوم
مقامه في البيع كالمضارب يموت والمزارع يموت ووصيه
مقامه في البيع لان البيع بعد ما صار راس المال اعيانا لا ذمم
قال في الكافي للنسفي رحمه الله قلنا في الجواب عنه ان المضارب
له ولاية التوكيل في حيوته فجاز قيام وصيه مقامه في حياته كالاب
في مال الصغير اما الوكيل فليس له حق التوكيل في حيوته فلا
يقوم عينه مقامه بعد مماته فافترقا وفي الخانية ولو شرطا
كون الرهن عند العدل وسلطا في العقد او بعد تمامه رجلا

ايصاء

اخر على بيعها كالمرتهن فالجواب فيه في جميع احواله كالجواب
في العدل في كل حالة وفي المحيط ولو اختلف الراهن والمرتهن
والعدل في مقدار الثمن فقال العدل بعته بمائة وسلمتها
الى المرتهن وصدقه الراهن والمرتهن يقول بعته بخمسين
صدق المرتهن بيمينه والبينة بينة الراهن ولو سلط على البيع
عند محل الاجل ثم اختلفا في الاجل فقال المرتهن كان
الاجل الى شهر رمضان وقد حل وقال الراهن كان الاجل
الى اخر السنة فالقول للراهن في وقت التسليط وللمرتهن
في وقت حلول الدين وان اتفقا على ان الاجل شهر واختلفا
في مضيه فالقول للراهن وفي نوادر ابن سماعة شرى بالف
فتنا وابى البائع عن دفعه حتى يقبض ثمنه وابى المشتري عن
دفع الثمن حتى يقبض المبيع فاصطلحا على وضع رهن بالثمن
عند عدل حتى يدفع البائع الثمن الى المشتري فوضع فهلك
عنده الرهن يهلك من مال البائع بالثمن لصحة الرهن اما لو قال
ضع الثمن عنده فوضعه فهلك عنده فانه يهلك من مال المشتري
وعليه الثمن كالاول لانه امانة عند العدل ليس بمدفوع للبائع
ولا لوكيله لانه لم يخل بينه وبين البائع حتى يكون مسلما اليه
بالتخلية وفي العتابية رخص سعره ثم باعه فالعبرة بالثمن دون
قيمة الرهن ولا يسقط من الدين ما نقص من السعر بخلاف الموت
بعد ما رخص حيث يعتبر قيمته يوم الدين ويصدق الراهن
انه هلك قبل البيع بعد ما رخص سعره وبينة العدل او المرتهن
على البيع اولى ولو قتل الرهن بعد ما رخص سعره ضمن القاتل
قيمته وسقط من الدين ما رخص سعره وفي المحيط رهن قنا ووضع

وله كالمرتهن ذكره في الطهيرية

ووضعه عند عدل فمات العدل واودع الرهن عند من في
عياله فحضر المرتهن وطلب من الراهن دينه فقال الراهن لا
اعطيك حتى يحضر الرهن وقال المودع اودعني فلان
ولا ادري لمن هو اجبر الراهن على قضاء الدين وان توى
الرهن عند العدل رجع الراهن بما اعطاه وكذا لو غاب العدل
وذهب بالرهن ولم يدر مكانه فانه يجبر الراهن على القضاء
فان قال الراهن هلك الرهن عند العدل استحلف عليه
المرتهن على العلم فان نكل صار مقرا بالهلاك والاستيفاء به
فلا يكون له بعده سبيل على الراهن وان حلف اخذ من الراهن
الدين ولو جحد مودع العدل الرهن وقال هو لي حلف
فلو حلف سقط الدين الا ان يثبت كونه رهنا وفي العتابية
باعه العدل بالفين وقبضه بالف كالدين هلك عنده الف
وخمسمائة يسقط به نصف الدين خمسمائة لان الالف ضاعت
امانة ولو كانت قيمته يوم الرهن الفين والدين الف فباعه
بثلثة الاف فهلك الفان فالالف بينهما نصفان وفي الوجيز
ارتهن دابة الممالك بالمسلم فيه متاعا وسلط على بيعه عند محله
عدلا جاز بيعه بجنس المسلم فيه وبغير جنسه وبالثمنين وبغيرهما
عند الامام رضي الله عنه وقالا لا يبيعه الا بالثمنين وبالجنس
لان الوكيل بالبيع المطلق لا يبيع عندهما وعنهما الا بالثمنين
لتقيد المطلق بالمعروف غير انه جوزنا هنا البيع بجنس
المسلم فيه لكونه المقصود بهذا البيع وهو رضي الله عنه
يقول الاصل في المطلق الجري على اطلاقه وقد مر في الوكالة
فلو باعه بسلعة من غير جنس المسلم يضمن عندهما خلافا لابي

ولو كان الرهن عند عدل واودعه عند من في عياله فانه يطالبه بالدين الا ان ينكر الذي في يده الرهن ويدعيه لنفسه وكيف يسقط الدين ولو كان لا يدري ان هو حلف المرتهن ولو كان لا يدري حلف على العلم بالهلاك ويأخذ دينه عنابية

وفى الفوائد البرهانية اخذ عينا فلما طلبها المالك قال له اذا قضيتها
حتى اعطيني عيني وتنازعا فوضعت الثانية عند عدل فهلكت
العينان الاولى عند الآخذ والمأخوذة عند العدل لا يضمن
الثانية الا اذا كانت الاولى غصبا لانه حينئذ يصح الرهن بها
فيكون ما عند العدل مضمونا بما فيه وفى الولوالجية مات الراهن
مفلسا والرهن عند العدل او عند المرتهن فالمرتهن اولى بالرهن
من الغرماء لان حقه اسبق تعلقا بالرهن من حقوقهم لان للمديون
ايثار بعض الغرماء بقضاء الدين في الصحة فكذا بوضع الرهن
بدينه وعرف فلهذا لا يتعلق بحقوقهم ويكون المرتهن اولى به كما
في حيوته وكذا اذا افلسه القاضي وفى الاصل اذن المأذون
له لقنة فلحق كلا منهما دين فرهن كل منهما رهنا بدينه ووضعه
على يد الآخر فضاع الرهنان يذهب رهن القن الاول بما فيه من
الدين ورهن القن الثاني من مال المرتهن عليه على حاله لان
الثاني عدل في رهن الاول لانه صالح للوكالة بقبض الدين
من الاول فكذا للعدالة وبقبض رهنه به لان الرهن لكونه محلا
خاصا لاستيفائه صار بقبضه بقبض الدين حكما فكل من يصلح للاول
يصلح للثاني ايضا ومن لا فلا ولما لم يصلح الاول وكيلا بقبض
دينه على الثاني لكونه دينه بمنزلة دينه ومستحقا عليه من وجه
لانه مع مأذونه كالمولى مع قنه المأذون لم يصلح لقبض رهنه
به فاذا لم يتم الرهن بقبضه فهلكه كون على الثاني ولا يصير
صاحب الدين مستوفيا دينه بهلاكه وفى المحيط ولو رهن المأذون
المديون شيئا من كسبه بدينه ودينه لواحد او لغيره حتى جاز رهنه
فوضعاه في يد مولاه فان المولى لا يصلح عدلا فيه حتى لو هلك الرهن

لانه الاول في حق الآخر بمنزلة المولى في حق قنه والدين المستحق على المولى قضه لا يكون مستحقا على قنه بخلاف ما يصلح لان يكون وكيلا في قبضه

الرهن في يده هلك من مال القن وكان الدين باقيا على القن على
حاله لان المولى لا يصلح نائبا عن الاجنبي في استيفاء دينه حقيقة
فكذا في قبض شيء من كسبه بحكم الرهن وهذا لان دينه مستحق
على مولاه من وجه فيصير كجعل الراهن عدلا فيه وذلك لا يجوز
كيف وبالوصول اليه ينقض حكم الرهن وعرف فكذا هذا كذا في
ولو وضعاه على يد قن للمأذون او لمولاه او مكاتب مولاه يكون
عدلا حتى لو تسلطاه على بيعه فباعه جاز بيعه ولو هلك عنده
هلك بما فيه من الدين وكذا لو وضعاه عند لان لهم يدا
معتبرة عليه في الشرع فيكون كالوضع عند خارجي ولان هذا
القن يصلح وكيلا في قبض دين الاجنبي على مولاه فكذا هذا فلو
ضاع الرهن يضيع بما فيه ولذا يجوز لو وضعاه على يد ابن المولى
او ابيه حتى اذا هلك بما فيه قال ولو رهن المولى بدين عليه لاجنبي
شيئا ووضعاه عند ماذون المولى فضاع عنده ذهب بما فيه و
برئ المولى من دينه لانه صالح للوكالة بقبضه على مولاه من الدين
فكذا بقبض رهنه به وكذلك لو قال القن هلك الرهن ولم يعرف
هلكه الا بقوله حيث يصدق القن ويبرأ المولى من الدين كما لو كان
العدل اجنبيا لان القن لما انتصب عدلا فيه صار امينا فيه والمولى
مسلط على الاخبار من جهته من ائتمنه فاخباره بالهلاك كاقرار المرتهن
به فلذا يصير مستوفيا به دينه كذا في المبسوط **الضمان في التعدد**
ذكر في المبسوط انه لو رهنا بدينين لرجل عليهما على حدة تماما
بينهما رهنا واحدا جاز ولو حبسه حتى يستوفي منهما حقه كلا ولو
رهن كل منهما نصيبه من بدينه متفرقتين لم يجز اخراجا كلا منهما معا
او على التعاقب لانه وان لم يمكن الشيوع في حق المرتهن في الوجه الاول

لاتحاد العقد باجتماع الكلامين في المخرج لكنه يمكن في ثاني الحال
لانه لما رهن كل نصيبه بدينه على حدة ساغ له قبض نصيبه من
الرهن باداء دينه فيمكن عنده الشيوع فيه في حقه ويحوجه
التهايي في القبض فلا يديم حبسه وعقد الرهن لايبقي منه
فلا يجوز حتى لو هلك بعده عنده بلا احداث حبس من مالكه
هلك امانة فلا يضمنه بلا تعد منه اما لو احدث منه منعا حينئذ
يضمن ضمان الغصب لانه منعقد في حقه يمنعه عن ملكه وفي الوا
لوالجيه ولو كان الدين في المسئلة متعددا ايضا فان كان
الدينان جنسان مختلفين جاز الرهن لان الكل صار رهنا
بكل من الدينين دفعة واحدة فلا يمكن الشيوع اما لو رهن كلا منهما
عند مما على حدة لم يجز لانه يتوقف رهنه في نصيب شريكه على
اجازته فاذا عدمت الاجازة على الرهن في نصيبه يصير شايعا
فلا يجوز وفي الخانية عليهما لواحد الف فرهنا به رهنا بينهما
منا صفة وغاب احدهما فقال الحاضر للمرتهن اعطيك ما علي
من الدين واخذ حصتي من القن قال الامام رضي الله عنه للمرتهن
الامتناع منه حتى ياخذ كل الدين فاذا اداه الحاضر كان له اخذ
كل القن ولا يكون متبرعا في اداء حصة صاحبه من الدين فاذا
قبض الرهن ثم منع من صاحب نصيبه من القن فانك هلك بكل
الدين الذي يجوز الدين الكل من حصته فيرجع على صاحبه بنصف
الفضل ويكون نصف القن في هذا الحكم بمنزلة الرهن عنده
وهذا قول محمد رحمه الله ايضا وفي الكافي للحاكم لهما على واحد
دين وهما فيه شركاء لاحدهما دراهم وللاخر دنانير او حنطة
او غيرها فرهنهما بذلك متاعا واحدا ان قبلا جاز وان قبل احد

احدهما دون الاخر لم يجز هذا في الخانية ثم لو قضى الراهن دين
احدهما لم يكن له استرداد شئ من الرهن حتى يقضي مال الباقي وان
تلف الرهن عند المرتهن استرد من الذي قضاه ما اعطاه قال
الخاصي في كبراه والعبرة في هذا باتحاد الصفقة دون اتحاد
الدين فلو قال رهنت نصفه من هذا ونصفه الاخر من هذا
لم يجز اصلا وذكره القاضي الامام رضي الله عنه وفي الجامع له
عليه الف درهم وعلى اخر مائة دينار قيمتها الف درهم وخمسمائة
درهم فرهنا بهما قنا لهما قيمته الفا درهم وخمسمائة درهم رهنا
واحدا فهلك القن عند المرتهن يصير مستوفيا من الدينين قدر
قيمته الفي درهم وهو اربعة اخماس دينه منهما من الدراهم ثمانمائة
درهم ومن الدنانير ثمانين دينارا يبقى للدائن على اخذ الدراهم
مائتا درهم وعلى صاحبه عشرون دينارا ثم يرجع اخذ الدراهم
على صاحبه باربعمائة درهم ويرجع هو على اخذ الدراهم بارعين
دينارا وهذه واجناسها في الباب الثالث من رهن الجامع
كذا قال البرهاني في المحيط وفي العتابية رهنا قنين بينهما
بدينين مختلفين كان نصيب كل منهما رهنا بدينه ودين صاحبه
ويتراجعان عند الهلاك ولو رهن احد شريكي العنان بدين
عليهما من المال المشترك ضمن لشريكه وكذا لو ارتهن بغير اذن شريكه
فهلك حيث يضمن لشريكه نصف الدين ولو ارتهن باذنه وهلك
بعد الافتراق لم يصدق على شريكه انه ارتهنه قبل الافتراق
ولو اذنا فارتهن احدهما ولم يجز الاخر وهلك الرهن
رجع عليه الاخر بنصف دينه او يرجع به على غريمه والغرم على
المرتهن ولو رهنا ثم فسخ احدهما وقبض ضمن المرتهن حصة الاخر

والدين بحاله ثم يرجع على القابض بما ضمن قال ويجوز فسخ
اخذ المتعاوضين بما رهنا وارتهنا وفي الولوالجية لهما عليه
دين لكل واحد الف وهما مشتركان فيها وارتهنا منه بهما
ارضا فقال احدهما الدين الذي لنا عليك باطل والارض
في ايدينا تلجئة بطل الرهن عند ابي يوسف رحمه الله تعالى
وقال محمد رحمه الله لا يبطل ويبراء من حصته من الدين والرهن
رهن على حاله قال وهذا بناء على مسئلة رهن المشاع وفي
الكافي للحاكم استعار منهما قنا ليرهنه من واحد فرهنه
وقضى نصف المال وقال هذا فكاك من نصيب فلان منهما
خاصة لم يكن ذلك لو كان من كل القن وفي الحافظية رهن
قنين بالف وقضى النصف ليس له قبض احدهما اما لو قال
رهنتك هذين كل بخمسمائة قال في الزيادات له ذلك وفي
كتاب الرهن ليس له ذلك وكذا لو كان الدينان من جنسين
وقيل اختلف في الرهن قولهما وما في الزيادات قول محمد رحمه الله وقيل
في المسئلة روايتان وهو الاصح ولو رهن كل قن بمال
على حدة بان ياخذ احدهما اذا قضى دينه وفي الولوالجية
قن او متاع بينهما رهن احدهما نصيبه من صاحبه لم يجز لان
المشاع لا يقبل حكم الرهن وهو استحقاق الحبس مدة الرهن
مطلقا وكذا لا يجوز لو رهن قنا بالف نصفه بستمائة ونصفه
الاخر باربعمائة وكل نصف مشترك منهما لو رهن مشاعا
ورهن المشاع لا يجوز وفي الكافي للحاكم رهن بالف عليه
امتين له وكل متساوي المقادير فما تت احدهما فما سعت فيه
في نصف الدين ويضم النصف الاخر من الالف ثم ان ولد

ينظر هل ذكرت هذه المسئلة في الحاكم
من الرهن وفي التصرف
حتى لا تنكرر

ولدت الصافية وماتت قبل ان تسعى في شئ من الدين سعى المولد
في النصف التام لوجوبها على الام ولا عبرة فيه بقيمة المولد بل
بما وجب على من قام المولد مقامه فاذا سعى خرج من الرهن ولو
دبرها بعد ما ولدت احديهما فماتت الام سعى المولد في مائتين
وخمسين ان كانت قيمته مثل قيمة الام لان ما يخص الام منه الف
وهو نصف ينقسم عليها وعلى زيادتها بالمنا صفة على قدر
نسبة القيمة فيخصه الربع فيسعى فيه لاغير وفي العتابية رهن
قنين احدهما بكذا والاخر بكذا ولم يبين لم يجز فيكونان امانة
عند المرتهن فلا يسقط بهلاكهما شئ من الدين وفي اختلاف
زفر ويعقوب رهنهما بالف وقيمة كل منهما الف ايضا
فاستحق احدهما او بان حرا او مدبرا او مكاتبا صار الاخر رهنا
بحصته من الدين ويفتكه اذا افتكه بكل الدين لا بالحصة وفي
العيون عن نوادر هشام عن محمد رحمه الله وكذا لو قال
للمرتهن احتجت الى احدهما فرده الي فرده اليه فالباقي رهن
بحصته من الدين وهي خمسمائة حتى يهلك بها فلا يفتكه الا
بالالف لان بعض الرهن محبوس بكل الدين لكن لا يضمن باكثر
من قيمته ذكره في الكبرى وفي الولوالجية رهن شيئين بثلثين
درهما احدهما بعشرة والاخر بعشرين لم يجز سواء كانت قيمتهما
على السواء او على التفاوت لان هذه الجهالة تفضي الى المنازعة
حالة هلاك احدهما المرتهن يقول كان الهالك بازائة عشرة
فيذهب به عشرة فعليك عشرون والراهن يقول كان بازائة
عشرون فعليك عشرة لاغير فاذا كانت الجهالة مفضية الى المنازعة
لا يجوز في تلك الحالة فيمتنع بها الجواز على الاطلاق وفي نوادر

ارتهن قنين ثم رد احدهما يهلك الاخر
بحصته ويفتكه بالجميع
عتابية

ابن سماعة رهنه كر بر يساوي مائة بمائة ثم قال للمرتهن خذ هذين الكرين من الشعير بمكان البر ورد على البر فاخذهما ورد عليه نصف البر فاحترق عنده الكر وبقي البر قال ابو يوسف رحمه الله يذهب البر بنصف الدين ولا ضمان عليه في الشعير لانه امانة لان الشيوع يمنع الجواز فيه ذكره العتابي وفي الاجناس للناطفي شرى بعشرة ثوبا ولم يقبضه واعطى للبايع ثوبا اخر ليكونا رهنا عنده بالثمن قال محمد رحمه الله لا يكون الثاني رهنا ويكون للمشتري رده من البايع ولو هلك عنده يهلك بحصته من الثمن فلو كانت قيمته سواء يهلك بالخمسة لانه ماخوذ على سوم الرهن فيهلك مضمونا كما لو كان مرهونا اصالة الماخوذ على سوم البيع ومشتريا وفي المنتقى رهن كل من الاصيل والكفيل بالامر هنا بالدين على التعاقب وفي قيمة كل منهما وفاء بالدين فضاع احدهما روى بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه قال ان ضاع الاول يضيع بالدين كله وان ضاع الاخر فان لم يعلم عند ما رهنه بالرهن الاول فكذلك الجواب وان علم به فرهنه حينئذ يضيع بالنصف منه لان الاول لا استقلال له لوجوده بلا مزاحم صار رهنا بالدين كله والثاني لكونه رهنا مع الاول ينقسم عليهما الدين ثم لكون قيمة كل منهما وافيا للدين ينتصف بينهما الدين فيكون رهنا بالنصف لكن هذا فيما اذا علم بالاول اما اذا لم يعلم يكون وجوده نظرا الى الراهن كعدمه فيوجد فيه الاستقلال ايضا فيكون رهنا بالكل وقال زفر رحمه الله ايهما هلك هلك بالكل علم بالاول او لا قال الفقيه ذكر محمد رحمه الله في آخر رهن الاصل ان ايهما هلك هلك بالنصف ولم

دفع المشتري الى البايع شيئا ليكون رهنا عنده ليسترجع الثمن يهلك الشيء بحصته من الثمن
عتابه

ولما زاحم الاول الثاني في الرهنية للعشرة اسقط منها وكان قيمة كل منهما وافيا بالدين ينتصف الدين بينهما
Abc

ولم يشترط فيه العلم ولم ينسبه الى احد فاحتمل ان هذه رواية اخرى واحتمل انها تفسير للاولى قال في الكبرى فعلى هذا يكون في المسئلة ثلثة اقوال الاول قول زفر رحمه الله وجهان كلا منهما لم يرض بالرهن في متاعه الا بجميع المال ولكل منهما فيه غرض صحيح اما غرض الكفيل فالرجوع على الاصيل عند الهلاك بكل الدين لانه لا يقبل بالامر واما غرض الاصيل فعدم رجوع الكفيل عليه بهلاك رهن نفسه الثاني قول ابي يوسف رحمه الله ووجهان الامر كذلك لكن اذا لم يعلم الثاني بالرهن الاول اما اذا علم به يكون راضيا بكون رهنه زيادة في الاول وحيث تساويا في القيمة تنصف عليهما الدين والثالث رواية كتاب الرهن قال القاضي الامام رحمه الله وهو الصحيح ووجهان كلا منهما مطالب بكل المال فكانا في ايفاء الدين كشخص واحد حتى لو اداه احدهما يرجع على صاحبه بنصفه فيجعل الرهن من الثاني زيادة في الاول فيقسم عليهما على قدر قيمتهما وقيمتهما سواء فينتصف عليهما وفي المبسوط وكذا لو كان المديونان كل منهما كفيلا عن صاحبه فرهنا كذلك او كانا مكاتبين مكاتبة واحدة وفي الخانية رهن بدنير متاعا ورهن مبترع متاعا فعن محمد رحمه الله انه ان هلك رهن المديون يهلك بالدين كله وان هلك رهن المبترع يهلك بالنصف قال في مجموع النوازل سالت استاذي نجم الدين عن الفرق فقال لان المديون رهن ولا رهن به غيره فصار مضمونا بجميع المال فلا يملك المبترع تغيير موجب عقده اما المبترع فرهنه زيادة في رهن المديون فيكون رهنا بالنصف وفي الكبرى ولو كان الرهن الاول ايضا من مبترع اخر ولم يكن من الدين رهن فعن محمد رحمه الله يكون الاول

كذا قال في مجموع النوازل والكبرى واما القاضي ظهير الدين المحتسب فقد جزم بكونه من الفقيه لنسوبة بين العلم وعدمه فانه قال في الفتاوى الظهيرية وقال الفقيه يهلك بالنصف علم او لم يعلم فتدبر والله الهادي
Abc

قلت وهذه الاقوال والوجوه كلها مذكورة في المبسوط الا ان قول زفر نقله عن احداث زفر ولعقوب وكذا قول ابي يوسف رحمهما الله والله سبحانه اعلم
Abc

قال في الفرق بين الاصل والكفيل فان عطاه احدهما ربما لا يجتمع الباقي بجميع المال ويبقى ذا الباقي مطالبا بجميع المال فيهلك بحصته من الثمن فلو كانت قيمته سواء يهلك بالخمسة لانه ماخوذ الخ منه

قال الاول صحيح لو اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه وان كان زيادة في الرهن الاول فيقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما وقيمتهما سواء فينتصف الدين عليهما فيرجع على صاحبه بنصفه فيجعل الرهن من الثاني زيادة في الاول فيقسم عليهما على قدر قيمتهما وقيمتهما سواء فينتصف

رهنا بالكل والاخر بالنصف لما مر وفي المحيط اعطاه رهنا ثنا
يعني اذا قال خذه مكان الاول وهو عنده فالرهن هو الاول
ما بقي القبض لان الضمان متعلق برهنيته بقاء مقبضا وكانا
امانة عنده حتى يرده لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا
فما لم يخرج الاول لا يدخل الثاني فلو هلك الاول هلك
مضمونا ولو هلك الثاني يهلك بلا شيء اما لو رد الاول يكون
الثاني رهنا فيهلك هلاك الرهن وفي الحاوي لو هلكا
عنده سقط الدين بالاول وهلك الثاني امانة بلا شيء ويؤيد
للخانية الى بالثاني وقال خذه مكان الاول جاز اذا قبض
فاذا قبض يخرج الاول من الرهن رد الاول على الراهن او لم
يرد والثاني رهن ولو هلك يهلك بقيمته لا بقيمة الاول ولو لم
يقل مكان الاول كان الثاني رهنا يعني مع الاول والله سبحانه
اعلم وفي الولوالجية لانه جعل الاخير مكان الاول ولا يكون مكانه
حتى يفرغ مكان الاول وانما يفرغ بالرد فكذلك لو هلك الاخير
قبل رد الاول يهلك امانة لانه جعله رهنا مكانه وكذلك
لو تناولا الرهن فلم يرد الاول حتى هلك بطل دينه لان الرهن
لا يصح الا بالرد كالا يتم الا بالقبض ولو بدا للمرتهن امساكه بعد
المتاركة لم يكن ذلك وليس للراهن اخذه لان الرهن باق بعد
ثم اذا رد الاول صار الثاني مضمونا لان الرهن يقبل النقض
والثاني يقبل الرهن وبالرد صار قائما مقام الاول وان كانت
قيمة الاول خمسمائة وقيمة الثاني الفا كالدين فهلك هلك
بالالف لان الثاني جعل اصلا في الرهن فيكون مضمونا بقدر
قيمته وفي الاجناس لا ينفسخ الرهن الاول بالرهن الثاني بالقول

بالقول ما دام قبض المرتهن باقيا في الاول كما انه لا يصح الرهن
الا بالقبض دون مجرد القول كذلك فيفسخ وفي العيون لان سماعة
عن محمد رحمه الله دفع الى داينه ثوبين وقال خذ ايهما شئت رهنا
بما لك علي فاخذهما فضاعا عنده يضيعان من مال مديونه
عليه على حاله لانهما امانة عنده فكان كما اذا دفع اليه الفا
وقال خذ منها ما يتك التي علي فضاعت عنده الالف
قبل اخذه المانة فانها تهلك من مال مديونه عليه على حاله فكذا
هذا ومرت في الوديعة اجناسها ولو قال خذ احدهما رهنا
بديني او قال احدهما رهنا والاخر بضاعة يهلك بنصف كل
منهما بنصف الدين اذا كان كل منهما تساوي كله قال القاضي
الامام هو قول محمد رحمه الله قال الولوالجي لان احدهما ليس
باولى من الاخر بالرهنية فيشيع فيهما الرهن ضرورة فلا يضر الجواز
كما اذا رهن بعشرة دراهم دراهم اكثر منها يكون قدر العشرة
شايعا رهنا والزيادة امانة عندهم كذا هذا وذكر المسئلة
في موضع اخر وقال فيه الرهن في قوله خذ ايهما شئت باطل
ولا ضمان عليه في ضياعهما ولا يسقط به شيء من دينه ولو كان له
عليه دينار فاعطاه دينارين وقال خذ احدهما قضاء لك
فضاعا عنده قبل اخذه احدهما بدينه فدينه على حاله
ويضيعان من مال الدافع اما لو قال احدهما قضاء لك كان
قابضا دينه قال وهذا لا يشبه الرهن كذا في المحيط
وقال القاضي الامام والقاضي ظهير الدين المحتسب رحمهما الله
وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وفي القنية رهن وسلم
الى المرتهن ثم اخذه ورهنه عند اخر وسلمه اليه بغير اذن

فانه ذكر المسئلة في اول الفصل وقال قال
محمد رحمه الله ذهب نصف قيمة كل واحد
منهما بالدين ان كانت
قيمتهما مثل الدين
منه

من الاول فى شئ منه لا يكون رهنا للثانى حتى لو قبض دين الاول لم يكن للثانى حبسه وهذا بخلاف بيع الرهن حيث يتم بالعقد دون الرهن وفى نوادر هشام قال المرتهن للراهن ما قضتك الرهن لم يكن مناقضة حتى يرده على الراهن ذكره فى الاجناس والمرتهن حبسه بعد التفاسخ قبل الرد فلو هلك عنده بعده يضمن للراهن الاقل من قيمته ومن الدين ذكره السنفى فى العدة **الضمان فى الهلاك** ذكر فى نوادر هشام ان لو ادعى تنا بكرين وقبض القن ومات عنده ثم ظهر ان الكر لم يكن عليه او تصادقا عليه قال محمد رحمه الله يرجع الراهن على المرتهن بمثل الكر دون قيمة القن قال القاضى الامام رحمه الله لان الكر كان على الراهن فى الظاهر ووجود الدين من حيث الظاهر كاف فى صحة الرهن فصار كالدين الموجود ثم الكر مثلى فيرجع عليه بمثله لا بقيمة الرهن وان كان زائدا على قيمة الكر قال البرهانى وعليه درج ان عدم الضمان فى المرهون بالدين المظنون عن ابى يوسف رحمه الله لا شئ على المرتهن وان تصادقا بعد الهلاك لان التصادق حجة فى حقهما وقد تصادقا على ان الدين لم يكن على الراهن واستيفاء الدين ولا دين مستحيل كذا علله الكرمى الخاص رحمه الله وقال القاضى الامام رحمه الله قالوا الاختلاف فى ان لو تصادقا على انه لا دين له عليه ثم هلك الرهن لا يكون مضمونا واجناس هذه فى الباب الرابع من الجامع ذكره البرهانى **فى الزيادات والعدة** تصادقا بعد هلاك الرهن على لا دين عليه يرد المرتهن على الراهن قدر الدين قال العتابى وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله قال الولوالجى فى التعليل لان بالهلاك يصير المرتهن مستوفيا للدين حكما لان الهلاك قبل التصادق فصار كالتصادق بعد الاستيفاء المحقق وفيه انه لا يعتبر هذا التصادق فكذا هنا ولو تصادقا عليه قبل الهلاك قال الامام خواهرزاده اختلف فيه المشايخ فقيل يهلك امانة كما فى الابراء ذكره فى المحيط قال الحلوانى وعليه نص محمد رحمه الله قال فى الجامع واختاره الكردرى رحمه الله تعالى وقيل لا واختاره القاضى طهير الدين وصاحب الهداية فانه قال بنى ولو تصادقا بعد الارتهان على انه لا دين ثم هلك الرهن عند المرتهن فانه يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على ما مر ثانيا فتكون جهة الدين باقية وبقاؤها كاف فى الضمان بخلاف الابراء لانه لا توهم بعد الاسقاط فلا يوجد موجب الضمان **وفى المبسوط** ابراء المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير ان يمنعه عنه ففى القياس يهلك مضمونا لان القبض المتقدم لم ينتقض بعد والضمان من احكامه فصار كما اذا هلك بعد الاستيفاء حقيقة وبه قال زفر رحمه الله وفى الاستحسان يهلك امانة وبه قال علماؤنا الثلثة لان ضمان الرهن اما بنفس الدين او بجهته وذلك بان يكون متوهم الوجود كما فى الدين الموعود حتى لو رهن بدين لا يجب فى الحال ولا يتوهم وجوبه فى ثانى الحال كاجر النواحة ودين القمار لا يفيد الرهن اصلا والابراء والهبة يسقط الدين بالمرة والساقط لا شئ لا يبقى بنفسه ولا توهم يبقى امانة عنده لان القبض

اى على انه لا كر عليه منه

وذلك كاف فى صيرورة الدين مضمونا منه

لانه حال الهلاك كان مضمونا بالدين ظاهرا فحصل الاستيفاء حكما وبعد الاستيفاء الحقيقى لو وجد هذا التصادق كان على المستورد المستوفى فكذا هنا فاعلمه

الرهن فى يد المرتهن بعد الفكاك والدين مضمون وبعد الابراء يهلك امانة استحسانا خلافا لزفر رحمه الله زنا وات

فى القياس يضمن المرتهن للراهن قدر الدين وبه قال زفر رحمه الله تعالى فانه على الهلاك بعد الاستيفاء حقيقة كبر

بالاذن وهذا بخلاف الهلاك بعد الايفاء حيث يهلك مضمونا
لان بالايفاء يتم وجوب الدين والشئ بتمامه يتقرر ولهذا لو
ابراه الدائن بعد الاستيفاء يثبت به للمديون حق استرداد
ما اوفاه لان مقصود الراهن بتسليم الرهن براءة ذمته عند
هلاكه بلا لزوم شئ لم يقبض عليه وقد حصل له ذلك بالابراء
قبل الهلاك فلا يسقط يجب على الراهن شيئا لم يقبض عند هلاكه
وصار كما اذا عجل الدين المؤجل ثم حل الاجل او قدم الزكوة
ثم تم الحول وهذا بخلاف الاستيفاء فان هناك لا يحصل
المقصود لان ذمة الراهن لم تبرأ بما اعطى من المال بخلاف
الاستيفاء لان به يتم وجوب الدين والشئ بتمامه يتقرر اما
الابراء فانه مسقط للدين فلا لسقوط شئ لا لشئ فيقتصر فان ولا
يقال مقصوده البراءة عند الهلاك بطريق الاسقاط والاسقاط عين
البراءة لان الاسباب غير مطلوبة لاعيانها وانما تطلب لاحكامها
والحكم فيها يختلف الا ترى انه لو قال لفلان على الف درهم
قرض وقال المقر له بل غصب يلزمه المال لا تفاقهما فيما هو
المقصود وان اختلفا في السبب فكذا هذا ذكره الامام
خواهر زاده في المبسوط ولو لا بقاء الموجب بعده لما كان
امكان الاسترداد متصورا فاذا هلك بعد الايفاء يتقرر به
الاستيفاء الحكمي الثابت باليد من حين ثبوت الحبس ومن
ضرورته انتقاض الاستيفاء المتاخر عنه وهو الاستيفاء
الحقيقي ثم لوجوه الحكمي اولا بلا مزاحم يفيد حكمه ولا يزاحمه
فيه الحقيقي لان بحيازته على الحكم ليس الا في المقدار الذي لم

يوجد ثم انتقاض الاستيفاء ثانيا لخلوه عن الفائدة
لان اخذه ثانيا لا وجه له فيعقبه مطالبة مثله فيكون عبثا لكن
هذا لا يوجب عدم قيام الدين بعد الاستيفاء في حد نفسه
لانه يبقاء موجبه وهو العقد وهو باق فمن هذا الوجه يفارق
الايفاء الابراء والله سبحانه اعلم وفي الهداية وكذا اذا اشترى
المرتهن من الراهن عينا بالدين فسقط عنه الدين بالمقاصة ثم
هلك عنده الرهن يجب عليه رد قيمته وكذا اذا صالح الراهن
عن الدين على عين حيث يجب على المرتهن رد الرهن قائما وضمان
قيمتها كما بعد الصلح لانه استيفاء للدين حكما فيعتبر بالاستيفاء
حقيقة وفي المبسوط ولو منع المرتهن الرهن بعد الطلب بعدما
ابراه عن الدين او بعدما تفاسخا الرهن الصحيح فهلك بعده
عنده ضمن قيمته بالغة ما بلغت اجماعا ذكره في الزيادات لانه
كان امينا فيه فبالمنع بعد الطلب يصير غاصبا ضمينا كالمودع
اذا منع الوديعة بعد طلب المالك وفي الخانية ولو قضى الدين
متطوع وقبضه المرتهن سقط الدين وكان للمطلوب اخذ رهنه
فان لم يأخذه وهلك عنده الرهن رد ما اخذه من المتطوع
على المتطوع دون المتطوع عليه لان بهلاك الرهن يصير المرتهن
مستوفيا دينه من مال مستندا الى يوم القبض والاستناد يظهر في
التصرفات المحتملة للنقض ومنها قضاء المتطوع فيكون استيفاؤه
من المتطوع متاخرا عن استيفائه من الراهن حكما فيلزمه رد المأخوذ
ثانيا لمن يتطوع به ولا يرده على الراهن لان المتطوع بتطوعه هذا
لا يصير مملكا به ما تطوع به الا بريء انه قضى دينه بغير امره فلو رده
الى الراهن وهلك عنده يضمن المرتهن للمتطوع مال لانه لهن المضيع

عليه فيغرم له كذا ذكره الولوالجي قال القاضي الامام رحمه الله وهذا اذا جعل شيء قنا وقبض القن وتبرع بقضاء الثمن متبرع ٥ فاستحق القن او رد عليه بعيب بقضاء او قبل القبض به او بغير قضاء كان على البائع رد الثمن على المتبرع لا على المشتري وفي الظهيرية صالح عن الف دين على خمسمائة واخذها رهنا فهلك عنده ثم تقاصا فعلى ان لو دين كان على المرتهن رد خمسمائة درهم وفي الحاوي عن النسفي تقاضى رب الدين المديون فلم يقضه فرفع الدائن على راس المديون عما مته رهنا واعطاه مندیلا على راسه وقال لم اقبض ديني حتى ارد ها عليك وذهب بها ثم جاء المديون بدينه وقد ضاعت العمامة قال النسفي تضيع رهنا لا غصبا لان الغرم بتركها عنده رضى بكونها رهنا قال في اخر رهن الجامع في الفتاوى واظنه لصاحب الملتقط وهذا ظاهر اذا رضي المديون بتركه رهنا وقال في غصب الخلاصة قبيل جنس المتفرقات بعد ما ذكر المسئلة عن فتاوى النسفي قال هكذا ذكر وهذا مستقيم اذا امكنه استرداد ها فتركها عنده اما اذا عجز عن استرداد ها فتركها ففيه نظر قلت وينبغي ان يكون غصبا لعدم الرضى بالاخذ اصلا واستحسانا اعلم وفي المجانية هلك عنده الرهن بعد ما احال المرتهن بالمال على غيره وقبل المرتهن الحوالة وابراه من الدين ولم يمنعه الراهن هلك بالدين وبطلت الحوالة قياسا واستحسانا لان البراءة بالحوالة في معنى البراءة بالاداء لانه يعود راجعا على ذلك المحيل اذ ما كان على المحتال عليه ان كان مديونا للمحيل او ما يرجع عليه المحتال ان لم يكن مديونا لان المحتال عليه بمنزلة الوكيل للمحتال في قضاء الدين عنه فيكون برأته بعوض فيكون في معنى الاداء فيعتبر به وفي المحيط وهل للراهن اخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة لم يذكر ذلك في الاصل وذكر في موضع من الزيادات انه ليس له ذلك وقال في موضع اخر منها ليس له ذلك وقال العتابي فتحيل في المسئلة روايتان وقيل الجواز قول محمد رحمه الله والعدم قول ابي يوسف رحمه الله وجه الجواز انه انما رهنه بدين نفسه وهو بالحوالة برئ عن دين نفسه فلا يبقى الرهن الا بريء انه لو رهنه بعد الحوالة ابتداء لا يصح فكذلك لا يبقى بعدها فيأخذه الراهن وجه رواية العدم وهو المذكور في باب الحوالة الطويلة ان المرتهن اخذه وبقبضه لدينه ودينه باق بعدها فيبقى الرهن ببقائه فلا يجوز له اخذه وفي شرح الزيادات هلك الاصل الرهن بعد موت المحتال عليه في يد المرتهن هلك مضمونا بالدين لان ضمان الرهن بالقبض وهو باق بعد وان كان الراهن متبرعا في الرهن لا يرجع على احد لانه تبرع بقضاء دين المحتال عليه وان رهنه بامر المحتال عليه او استعار المحتال عليه ليرهنه بدينه فرهنه رجع الراهن بقيمة الرهن في تركة المحتال عليه وتركته ما وجب له على المحيل بهلاك الرهن في ضمانه لانه صار قاضيا دينه فيرجع عليه وفي الظهيرية هلك الرهن في ضمانه لانه صار قاضيا دينه فيرجع عليه وفي المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفائها يبطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن وفي الواقعات ارتهن على انه ان ضاع ضاع بغير شيء قال محمد رحمه الله الرهن جائز وبطل الشرط وهلك بالدين وقال الولوالجي وهذا لان هذا الشرط بغير مقتضى العقد فيكون فاسدا لكن الرهن لا يفسد بالشروط

ولو قضاه قاضي على ان لا دين له فقضى ثم حاضر

وهو السيد الناصر ابو القاسم الشهيد كما ذكره علاء الحاوي في فصله فانه ذكر المسئلة من الملتقط ثم قال وذكر رحمه الله في الفرس الجامع في الفتاوى وهذا ظاهر منه

قلت وذكر المسئلة في مجموع النوازل عن شيخ الاسلام عطاء بن حمزة السغدي وقال فيه سئل عطاء وذيله ان العمامة اذا تهلك هلاك المغصوب او هلاك المرهون قال الهلاك المرتهن لانه امسكها رهنا بدينه والغريم تركها عنده وذهابه صار راضيا بان يكون رهنا وصارت رهنا فلت ويمكن ان يكون عزوا عن النسفي الحاوي ويمكن ان يكون عينه لان النسفي هو المذكور تتلمذ جمع مسائل عطاء هذا وكان شيخ الاسلام رحمه النسفي والله اعلم وذكرت في الفصولين عن الملتقط هكذا اخذ عمامة مديونه لغير فراسه ليكون رهنا لم يجز اخذه ولو هلك عنده يهلك رهنا ثم قال وذكر في كفر رهن الجامع في الفتاوى وهذا ظاهر ان رضي المديون بتركه رهنا لانها لذلك اخذت فاذا ترك التعويض عليه مع قدرته على ذلك لانه الظاهر في دار الاسلام يكون كذلك دلالة على الرضا باخذ ظلما افضه والله سبحانه اعلم منه

احال الراهن المرتهن بدينه ثم قضى المرتهن دين الراهن على المحتال عليه ثم ان الراهن اخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة لم يذكر ذلك في الاصل وذكر في موضع من الزيادات انه ليس له ذلك وقال في موضع اخر منها ليس له ذلك وقال العتابي فتحيل في المسئلة روايتان وقيل الجواز قول محمد رحمه الله والعدم قول ابي يوسف رحمه الله وجه الجواز انه انما رهنه بدين نفسه وهو بالحوالة برئ عن دين نفسه فلا يبقى الرهن الا بريء انه لو رهنه بعد الحوالة ابتداء لا يصح فكذلك لا يبقى بعدها فيأخذه الراهن وجه رواية العدم وهو المذكور في باب الحوالة الطويلة ان المرتهن اخذه وبقبضه لدينه ودينه باق بعدها فيبقى الرهن ببقائه فلا يجوز له اخذه وفي شرح الزيادات هلك الاصل الرهن بعد موت المحتال عليه في يد المرتهن هلك مضمونا بالدين لان ضمان الرهن بالقبض وهو باق بعد وان كان الراهن متبرعا في الرهن لا يرجع على احد لانه تبرع بقضاء دين المحتال عليه وان رهنه بامر المحتال عليه او استعار المحتال عليه ليرهنه بدينه فرهنه رجع الراهن بقيمة الرهن في تركة المحتال عليه وتركته ما وجب له على المحيل بهلاك الرهن في ضمانه لانه صار قاضيا دينه فيرجع عليه وفي الظهيرية هلك الرهن في ضمانه لانه صار قاضيا دينه فيرجع عليه وفي المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفائها يبطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن وفي الواقعات ارتهن على انه ان ضاع ضاع بغير شيء قال محمد رحمه الله الرهن جائز وبطل الشرط وهلك بالدين وقال الولوالجي وهذا لان هذا الشرط بغير مقتضى العقد فيكون فاسدا لكن الرهن لا يفسد بالشروط

احال الراهن المرتهن بدينه ثم قضى المرتهن دين الراهن على المحتال عليه ثم ان الراهن اخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة لم يذكر ذلك في الاصل وذكر في موضع من الزيادات انه ليس له ذلك وقال في موضع اخر منها ليس له ذلك وقال العتابي فتحيل في المسئلة روايتان وقيل الجواز قول محمد رحمه الله والعدم قول ابي يوسف رحمه الله وجه الجواز انه انما رهنه بدين نفسه وهو بالحوالة برئ عن دين نفسه فلا يبقى الرهن الا بريء انه لو رهنه بعد الحوالة ابتداء لا يصح فكذلك لا يبقى بعدها فيأخذه الراهن وجه رواية العدم وهو المذكور في باب الحوالة الطويلة ان المرتهن اخذه وبقبضه لدينه ودينه باق بعدها فيبقى الرهن ببقائه فلا يجوز له اخذه وفي شرح الزيادات هلك الاصل الرهن بعد موت المحتال عليه في يد المرتهن هلك مضمونا بالدين لان ضمان الرهن بالقبض وهو باق بعد وان كان الراهن متبرعا في الرهن لا يرجع على احد لانه تبرع بقضاء دين المحتال عليه وان رهنه بامر المحتال عليه او استعار المحتال عليه ليرهنه بدينه فرهنه رجع الراهن بقيمة الرهن في تركة المحتال عليه وتركته ما وجب له على المحيل بهلاك الرهن في ضمانه لانه صار قاضيا دينه فيرجع عليه وفي الظهيرية هلك الرهن في ضمانه لانه صار قاضيا دينه فيرجع عليه وفي المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفائها يبطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن وفي الواقعات ارتهن على انه ان ضاع ضاع بغير شيء قال محمد رحمه الله الرهن جائز وبطل الشرط وهلك بالدين وقال الولوالجي وهذا لان هذا الشرط بغير مقتضى العقد فيكون فاسدا لكن الرهن لا يفسد بالشروط

احال الراهن المرتهن بدينه ثم قضى المرتهن دين الراهن على المحتال عليه ثم ان الراهن اخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة لم يذكر ذلك في الاصل وذكر في موضع من الزيادات انه ليس له ذلك وقال في موضع اخر منها ليس له ذلك وقال العتابي فتحيل في المسئلة روايتان وقيل الجواز قول محمد رحمه الله والعدم قول ابي يوسف رحمه الله وجه الجواز انه انما رهنه بدين نفسه وهو بالحوالة برئ عن دين نفسه فلا يبقى الرهن الا بريء انه لو رهنه بعد الحوالة ابتداء لا يصح فكذلك لا يبقى بعدها فيأخذه الراهن وجه رواية العدم وهو المذكور في باب الحوالة الطويلة ان المرتهن اخذه وبقبضه لدينه ودينه باق بعدها فيبقى الرهن ببقائه فلا يجوز له اخذه وفي شرح الزيادات هلك الاصل الرهن بعد موت المحتال عليه في يد المرتهن هلك مضمونا بالدين لان ضمان الرهن بالقبض وهو باق بعد وان كان الراهن متبرعا في الرهن لا يرجع على احد لانه تبرع بقضاء دين المحتال عليه وان رهنه بامر المحتال عليه او استعار المحتال عليه ليرهنه بدينه فرهنه رجع الراهن بقيمة الرهن في تركة المحتال عليه وتركته ما وجب له على المحيل بهلاك الرهن في ضمانه لانه صار قاضيا دينه فيرجع عليه وفي الظهيرية هلك الرهن في ضمانه لانه صار قاضيا دينه فيرجع عليه وفي المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفائها يبطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن وفي الواقعات ارتهن على انه ان ضاع ضاع بغير شيء قال محمد رحمه الله الرهن جائز وبطل الشرط وهلك بالدين وقال الولوالجي وهذا لان هذا الشرط بغير مقتضى العقد فيكون فاسدا لكن الرهن لا يفسد بالشروط

المقبوض في يد المرتهن بعد الهبة والابراء انه حتى لو برئ الراهن بالهبة او بالابراء ثم هلك الرهن عند المرتهن من غير تعد من الراهن هلك امانة استحسانا عندنا خلافا لزفر رحمه الله ولو احدث منه منفعا ضمن قيمة الرهن والمقبوض عند المرتهن بعد الحوالة مضمون حتى لو احاله الراهن المرتهن بالمال وهلك الرهن بعد ذلك هلك مضمونا قياسا واستحسانا

انتهى ورمز

وفي مشرع المحيط في متفرقات المضاربة والاصل انه في كل موضع كان القبض فيه بجهة التملك يكون مضمونا وفي كل موضع كان القبض فيه لا بجهة التملك لم يكن مضمونا ففي الشركة الفاسدة والمضاربة الفاسدة والاجارة الفاسدة لم يكن القبض بجهة التملك فلا يكون مضمونا انتهى ورمز

احال الراهن المرتهن على رجل ثم هلك الراهن بطلت الحوالة والراهن هلك بما فيه لانه الراهن بالحوالة انما برئ عن الدين بعوض لانه استحسانا عليه يرجع على الراهن ان لم يكن له عليه دين قصاصا كما لو برئ بالالفاء ولو برئ به نسيئة الراهن مضمونا على المرتهن فكذا

هنا ولو احاله

الفاسدة فيلغو الشرط وفي نوادر المفتي دلو رهن قنا قيمته الفا
بالف على ان المرتهن ضامن للفضل قال ابو يوسف رحمه الله
يفسد الرهن وكذا لو شرط انه ان ضاع الرهن لا يبطل الدين
حيث يفسد به الرهن عند ابي يوسف رحمه الله قال الخاصي
في كبراه قال استاذي يعني به القاضي الامام رحمه الله اذا ذكر
لفظة الرهن ثم شرط هذين الشرطين فالرهن جايز والشرط
باطل واذا لم يذكرها فالرهن فاسد وذلك لان لفظة الرهن
محكمة في معناها وافادة حكمها فلا يبطل الشروط الفاسدة
ما يثبت به ولا كذلك اذا لم يذكرها وفي العيون ابق الرهن
بطل الدين كما لو هلك لانه ضياع ثم ان وجد او عاد عاد رهنا
فان كان ذلك اول اباقه سقط من دينه ما نقصه اباقه لان الاباق
عيب حادث قلت لانه فيصير قدر ما نقصه محبوسا عنده
مستلما ذلك القدر من دينه والله سبحانه اعلم وفي العتابية رهن
ارضا بنخيلها بالف وقيمة كل خمسمائة فاحترقت النخيل ذهب
به نصف دينه ولو كان مكان الرهن بيعا لا يذهب بهلاكها
عند البايع شيء من الثمن ويجبر المشتري في بقولها بدونها بكل
الثمن وتركها على البايع لان النخيل باتصالها بالارض اتصال
قرار بلا غاية صارت وصفا مرغوبا بالارض فلا يقابلها شيء من
الثمن لان الاثمان تقابل الاصول لا الاتباع والاوصاف لانه
عين والوصف معنى لكن تدخل في العقد بلا ذكر ولو ضمان المستعين
ثم بقولها وهي مرغوب فيها لا يتم رضى المشتري بالعقود عليه فيخير
دفعا للضرر عنه اما الرهن ضمانه ضمان قبض والقبض كما يرد على
الاصول يرد على الاوصاف فتنفسخ فيرتد بالبيع وهذا هو

في الفصل الخامس والعشرين في الكفالة

وفي المحيط اذا ادعى المالك المودع بانه رهن من الورثة
بدين المالك عند الميت فهلك المودع وهضته
وسلمته الى المرتهن وهو الطالب رحمه الله عنه
وصدقه المالك وكذبهما رب الدين صدق رب الدين
بيمينه ويرجع على المديون بدينه ولا يرجع الامر
على المامور بشيء كما لو كان هذا الامر بالبيع فقضاه
لدينه ورد في الوكالة ولو قال المامور وهضته
وسلم اليه والطالب ايضا يقول بل قبضته
فاقام الامر بينة على انه قبضه الطالب رحمه الله
عنه بقبض للامر بمثل الدين على المامور ويرجع
الطالب ايضا بالبينة على المديون ولم يكن القضاء
بعد الامر قضاء على الطالب
بل بيقضاء دينه
منه

هو الفرق كذا في الوالوالجية وفي الخانية قال الراهن للمرتهن اعط
الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ من ثمنه دراهمك فاعطاه فهلك
في يد قابض المرتهن وفي المجرد للحسن بن زياد ابق الرهن ثم وجد
قال الامام رضي الله بطل من الدين قدر ما انتقص بالاباق
فلم يقيد بكونه اول اباقه كذا ذكر البرهاني وملك فاحتمل انه
رواية ايضا واحتمل انه محمول على ذلك قال الكرخي وان كان
ابق قبل ذلك لا يسقط شيء من دينه وعدم التقييد بناء على تقرره
عندهم والله سبحانه اعلم وفي الاصل ابق الرهن وقضى القاضي
بسقوطه ثم عاد عاد رهنا على ملك الراهن وكان رهنا كما كان
وقال زفر رحمه الله يعود على ملك المرتهن قاسد على ما اذا ابق
الغصب وقضى على الغاصب بالقيمة فعاد فانه يعود على ملك
الغاصب فكذا الرهن يعود على ملك المرتهن بجامع القضاء
ونحن نقول هذا القضاء ليس بقضاء بالرهن للمرتهن لانه حبسه
ولو حكما لان الدين ليس بمثل له انما مثله القيمة والدين ناقص
عنها غالبا وجعله بالدين حكم جاهلي رده الشرع بقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم لا يغلق الرهن وانما هو قضاء بسقوط
الدين بناء على العجز عن تسليم الرهن وقد زال بالعود فينتهي
الحكم الاول ويكون وجوده بعد العود كعدمه لظهور عدم
مصادفته محله اما الحكم بقيمة المغصوب فحكم بالمثل الحكمي
للمالك على الغاصب ومن ضرورته دخول المغصوب في ملك
الغاصب كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وقد رضي به المالك
حيث طلب من الحاكم الحكم به فمن هذا الوجه يفترقان والله
سبحانه اعلم وايضا التملك بالضمان حكم لا يأباه الشرع فالحكم

ببطلانه وهذا في الحافظية سئل الحكيمي عن من رهن مأذونه المديون فابق من المرتهن قال للغزاء ان يضمن المرتهن لانه بالاباق صار مستوفيا دينه لانه هلاك فكان كانه باعه من المرتهن بدينه ولو باعه منه او من غيره كان له ان يضمن المشتري فكذا هنا وفي القنية سأل من بزاز ثوبا لبريد فيشتريه فطلب منه البزاز رهنا فرهن عنده متاعا لذلك المتاع والثوب قائم لا يضمن البزاز لانه لما لم يسلم الثمن لم يكن الثوب مقبوضا على سوم الشراء في الصحيح فيكون المتاع رهنا بالعين فلا يصح يبقى الاعطاء بالرضى فيكون امانة وعن الكرابيسي رهن دراهم مخدعا ومشتاة فاد غين وقيطونا مشغولا بمتاع الراهن قيمتها ثلثون دينارا بعشرة دنانير فقبضها المرتهن فهلكت بالغرق لم يضمن المتاع ولا المشغول ايضا وكذا الزيادة فيما تقابل القادغ لا يضمن الا المقبوض بعقد صحيح او فاسد اما لا يضمن غير المقبوض ولا المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين القدر الذي رهنه به وقد بين فيما سلف واجمعوا على انه يعطيه المرتهن فيه ما شاء وعن محمد رحمه الله انه قال لو استحق اقل من درهم وعن ابي يوسف اذا اضاع فعليه قيمته كما سلف وفي العيون عن ابي يوسف رحمه الله اعطاه ثوبا وقال خذه رهنا ببعض حقك فقبض وهلك الثوب قال يذهب بما شاء المرتهن لانه فوض البيع الامر ويرجع على الراهن بفضل دينه قلت يعني من البعض اي بعض شاء والله سبحانه اعلم وقال الكرخي ان شاء يقسم الرهن وان شاء ببعض الدين لان رهن الموقوف فصار كما لو اخذ الراهن على انه بالخيار ثلثة ايام فهلك بخير المرتهن بين ان يجعله من

قال الاصبحي في فاقد من درهم حاشيته انه

من الدين او من القيمة وقال ذفر هلك بقيمته كالمشتري فاسدا وفي العتابية قال له الراهن امسكه بدراهم هلك بالاقل من قيمته ومن ثلثة دراهم قال في المبسوط لان ادنى الجمع المتفق عليه ثلثة فصار كالو اقر له بدراهم وفي مجموع النوازل قال له اقرضني فقال لا اقرضك الا برهن فرهن متاعا فضاع عنده قبل الاقراض وقيمته ما يقرضه روى هشام عن محمد رحمه الله انه قال يعطيه ما شاء قال قلت لمحمد رحمه الله فان قال اعطيك فلسا قال لا استحسن اقل من الدرهم قال الولوالجي في تعليله لانه اقل ما يستقرض هذا قلت فذر على ان الجواب مبني على العادة فكل ما يعتاد استقراضه يجوز له اعطاؤه درهما كان او اقل وكل ما لا يعتاد لا يجوز درهما كان او اكثر والله سبحانه اعلم وفي المبسوط قال له اخذه رهنا بكر بر او بكر شعير فاخذ الرهن وهلك عنده يعطيه كر شعير لانه اقلها فيجعل مستوفيا له المتيقن وعلى هذا لو قال بعده رهنا بدينار او بدراهم فهلك عنده يلزمه رد درهم المتيقن بالتيقن وفي العدة يضمن قيمته قال ظهير الدين وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وذكر في المحرر مثله ثم قال وكذا روي عن الامام رضي الله عنه وفي المنتقى لبشر عن ابي يوسف رحمه الله رهن ثوبا وقال ارجع واخذ منك شيئا ولم يسم فضاع الرهن قال الامام رضي الله عنه يعطيه المرتهن ما شاء وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رحمه الله وكذا قولنا وقال في موضع اخر منه عن ابي يوسف رحمه الله ان على المرتهن قيمة الرهن على الخلاف اذكره اولا وقلت والاخير هو المذكور في الخلاصة وهو المختار عنده وكذا عند الامام العتابي والله سبحانه اعلم وفي الخلاصة ارتهن

لانه اجمله فعليه بيانه ذكره في المبسوط

وكذا على القاضي الامام وسيأتي عن ابي يوسف

مثاعا على ان يقرضه الفا فهلك عنده قبل الاقراض ضمن الالف
لان المقبض على سوم الرهن رهن وفي زاد المعلى استقرض
خمسين درهما فقال المقرض لا يكفيك ذلك ولكن ابعث الي
رهنا ابعث اليك ما يكفيك فبعث بالرهن فضاع عند المرتهن
قال ابو يوسف رحمه الله يغرم الاقل من القيمة ومن خمسين ٥
فالحاصل اذا استحى المستقرض شيئا فالرهن مضمون بالاقل
كما ذكر وان لم يستحى ففيه اختلاف لابي يوسف ومحمد رحمهما الله الا ان يعلم
على ما قرن هشام وبشر وقال القاضي الامام وان لم يستحى
فكما قال محمد رحمه الله الا ان يعلم كون المستقرض دون الدراهم
فحينئذ لا يجب على المرتهن تمام الدراهم قلت دل على هذا
على ان المختار عنده قول محمد رحمه الله ولذا لم يذكر قول
ابي يوسف رحمه الله والله سبحانه اعلم وفي الخانية اقرض كر بر
واخذ بدين مستقرضه رهنا ثم شرى من المستقرض البر الذي في ذمته
بالدراهم التي دفعها اليه حتى برئ من البر ثم هلك الرهن عند
المرتهن فانه يهلك بالقرض اذا كانت قيمته مثل قيمة البر على
المرتهن غرامة ما اخذه من الدراهم وفي العتابية هلك الرهن
بالثمن عند المرتهن ثم استحق المبيع او ظهر انه ليس بمال
ضمن بالقيمة وكذا لو قتل المرهون رجل خطاء ورهن بقيمته
شيئا فهلك ثم ظهر انه حر كذا لو اتلف ذبيحة ورهن بقيمته
متاعا فهلك فظهر انه ميتة وفي الاجناس عن الرقيات قال
لوكيل الدائن بقبض الدين خذ هذا الثوب رهنا حتى ادفع
اليك المال الى ثلثة ايام فضاع الرهن لم يضمن الوكيل والدين
بحاله قلت لانهما لا يتهمان فيكون ما اعطاه الدائن

الوقت كتب جمعه محمد رحمه الله حسين وفي قضاء
الرمذهري على ما ذكره في القاموس بالكسر بلد
على الفراة واسطة وبارريعه وللفرر عن الفوارد
واخر اسفل منها بفتح وبلد تعوهما والي
الاول نسيب الرقيات فيما اظن منه

الدائن لهما امانة عند ما لان الاخذ بالرضى والله سبحانه اعلم وكذلك
الوصي يأخذ رهنا بدين الميت ولا صغير في الورثة وفي النوازل
اخذ بدينه رهنا فقضى كفيله بالامر الدين فهلك الرهن قال
ابو بكر يرجع الكفيل على الاصيل بما اداه اليه ويرجع الاصيل
على المرتهن بالدين ولا سبيل له على المرتهن لان الرهن اذا هلك
وبه وفاء بالدين يصير الدائن بهلاكه عنده قابضا دينه مستوفيا
حقه من مالية من حين قبضه الرهن فاذا اخذه من الكفيل يكون
قابضا بعد الاستيفاء غير ان الكفيل اذا دفع المال الى الطالب
بالاذن يصير سفيرا محضا فيه فلا له حق المخاصمة مع الطالب
بل يخاصم الاصيل ليتفاعد في تلك الورطة ويدفعه بامره والاصيل
يخاصم الطالب كذا قال القاضي الامام ثم قال وهذا كما لو
باع شيئا واخذ بالثمن كفيلا بامر المشتري فادى الكفيل الثمن
فهلك المبيع عند البائع قبل القبض فان الكفيل لا يخاصم البائع
ولا يرجع عليه انما يرجع على المشتري وهو البائع كذا هنا وفي
العتابية رهن بالمسلم فيه ثم فسخ المسلم يحبس الرهن برأس المال
استحسانا ويهلك بالسلم فيه فعلى رب السلم رد مثل طعامه ٥
واخذ رأس ماله لان حقه بعد الفسخ رأس المال ذكره البرهاني
في فوائده قال وكذا ان وهبه رأس المال بعده وكذا الصلح
عن الدين وبه رهن فانه يحبس ببدل الصلح ويهلك بالدين
ويبطل الصلح وان كان بدل الصلح شيئا بعينه بخلاف البيع
ولو شرط الرهن بالثمن في البيع الفاسد لم يحبسه بالقيمة وفي
الخانية اخذ رب السلم بالمسلم فيه رهنا بما وبرئ ثم تقاصا
على رأس المال ولم يقبض رب السلم المال حتى هلك الرهن عنده

وفي الولوالجية للمطلوب مطالبة الطالب برد
رهنه عليه فانه وصل اليه حقه من يد كفيله
فاذا لم يكن رد الرهن يرجع عليه
باداه كفيله اليه واخذه
منه

فانه يهلك بالسلم فيرد ويبطل الصلح ويغرم المسلم اليه راس المال
وكذا لو وهب له رب السلم راس المال بعد الصلح ولم يمنع الرهن
عن صاحبه حتى هلك حيث يهلك بالبر ولو اخذ رب السلم
بالسلم فيه رهنا فهلك صار مستوفيا للمسلم فيه ولو اخذ المسلم
اليه من رب السلم رهنا بالمال فهلك الرهن ان هلك في
المجلس صح السلم لانه يهلك بصير مستوفيا راس المال وان هلك
حتى افترقا بطل السلم فيرد المرتهن على الراهن الرهن وعليه
هذا الرهن ببدل الصرف اذا بطل بالافتراق لا عن قبض
احد البدلين حبس الرهن بما نقد ويهلك برا ذا هلك
عنده وفي العتابية هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق بالبينة
فان شاء المستحق ضمن الراهن فيملكه هو ويصح الرهن ويسقط
بهلاكه الدين وان شاء ضمن المرتهن فيملكه هو ويبطل الرهن
ويكون الدين باقيا قال الكردري ويرجع على الراهن بما
ضمن ايضا لانه مغرور من جهته وهو في قبضه عامل للراهن ايضا
وانا رجح في الفصل الاول بالدين لان الراهن يملكه من المستحق
من ملك منه المرتهن ثم من المرتهن الراهن فلا يكون ملك الراهن
سابقا على الرهن بل حادثا فلا يكون الرهن ملك الراهن وقت
الهلاك فلا يقع بهلاكه لاستيفاء لكونه ملك المرتهن

الضمان في الزيادة والنقصان

ذكر في المحيط ان زوائد الرهن انواع نوع لا يتولد من عينه
فلا يكون بدلا من جزء الفائت بعد الرهن كالاكتساب وغلات
الدور والارضين والاجور والمهر والصدقات لعبيد الرهن
ونوع يتولد منه كالالبان والاولاد والاصواف والاوبار و

والثمار ونوع لا يتولد منه لكنه بدل من جزء الفائت كالاروش
والعقود وكل من هذه الانواع ملك للراهن وتسمى زيادة
ضمنية لانها نماء ملكه او متولد منه او بدل من بعضه فيملكه مالك
اصله غير ان الاول منها لا يكون رهنا ولا يحبس بالدين لانه
بدل المنفعة والمنافع لاحظ لها من الرهن لانها ليست بمحل
للحبس فكذا البدل وفي الظهيرية وهذا عند الامام رضي الله عنه
خلافا لهما رحمهما الله اما الاخيران فنماء الخلاف في الرهن مع
الاصل ومعنى وجوبه فيه انه يحبس بالدين كاصله لانه تبع له
والرهن وصف شرعي فادخل الرهن لاوفر حتى يملك مالكه
ابطاله بعد وقوعه فيسري من الاصل الى الاتباع كسائر الاوصاف
القائمة لكن ان هلك قبل يوم الفكاك يهلك مجانا فلا يسقط
بهلاكه شئ من الدين لانه تبع والاتباع لا قسط لها مما يقابل
بالاصل لعدم دخولها تحت العقد قصدا لان اسم الاصل
لا يتناولها وعلى اسمه وقع العقد وان هلك الاصل وبقي النماء
الى يوم الفكاك افتكه بحصته من الدين وسقط ما يخص الاصل
لانه اذا بقي الى يوم الفكاك يصير مقصودا بالفكاك فيقابله
شئ مما يفتك به الاصل لانه رهن بالبنعية والرهن مضمون
بالقبض البتة والقبض يرد عليه وروده على اصله فيضمن وهذا
كولد المبيعة لاحظ له من الثمن واذا صار مقصودا بالقبض يقابله
الثمن فاذا صار مضمونا يقسم الدين عليهما وتعتبر في الاصل قيمته
يوم القبض وفي النماء قيمته يوم الفكاك لان الضمان في الرهن
بالقبض وفي النماء بالبقاء الى الفكاك ينقسم عليهما الدين
على نسبة القيمتين بعضهما الى بعض فان بقي النماء اليه تقررت

ونماء الرهن كالثمر والولد رهن كالاصل ويأخذ
قسطا من الدين لانه جزؤه ويعتبر بالكل
لكن اخذ ذلك على اعتبار الفكاك واما
كسبه وغلته فليس برهن عند الامام رضي الله عنه
خلافا لهما كذا في الظهيرية

القسمة وان هلك بتلف لم يسقط به شئ من الدين وكان كله بمقابلة
الاصل كان النماء لم يكن اصلا ثم اذا اقتسم عليهما يقسم على قيمة
النماء في الحال لان الظاهر بقاؤه على ذلك الى وقت الفكاك
فان بقيت كذلك الى ذلك نقررها لان ظهر انه لم يقع فيها
خطاء وان لم يبق لغرمها ونقسمها على قيمة اذ ذاك لظهور ان
القسمة الاولى وقعت غلطا فتنقض واذا صار هذا النوع
رهنا مع الاصل يعود بسببه بعض ما سقط من الدين حتى اذا
اعورت الامة المرهونة يسقط بالاعوار نصف الدين لان
العين من الادمي نصفه فيسقط به نصف القيمة ثم اذا ولدت
ولدا يساوي نصف قيمتها يعود الدين كما كان ويكون هذا الولد
بمنزلة الحادث قبل الاعوار فيرد العقد عليهما لكن هذا اذا
امكن الالتحاق وذلك ببقاء العقد وقد امكن هنا اذ الرهن
لا ينتقض بالاعوار بل ينتهي به الاستيفاء ويتقرر قرارا اذا لم
يمكن كما اذا افتقاء البائع عين المبيعة ثم قبل القبض ولد عنده
ولد احبث لا تلتحق هذه الزيادة باصل العقد بل يقسم عليهما
النصف الباقي من الثمن لان بالفقء ينتقص المبيع بقدر المالية
والمنتقص ليس ببائع فلا يمكن فيه الحاق النماء باصل العقد
وفرق آخر وهو ان بالاعوار قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن
في البيع بل يخير المشتري اما في الرهن يسقط به نصف الدين
وفي شرح المختصر رهن امة قيمتها الف بالف فولدت ولدا
ثم ماتت وبلغت قيمة الولد يوم الفكاك الى الفين يقسم الدين
بينهما اثلاثا ثلثاها وهو ستمائة وستون وثلثا درهم
ينتقل الى الولد والثلث وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث

وثلث درهم يبقى في الام ويتبين ان الام رهنت بثلث الدين
فيسقط ذلك بموتها ولو كانت القيمتان بالعكس كان المنتقل
الى الولد الثلث والذاهب بالام الثلثان وان كانت قيمة
الاصل يوم قبضه الفا وقيمة الزيادة وقت قبضها مائتين يكون
بينهما سدس الدين وفي الاصل البناء فاذا هلك احدهما
بما فيه زال الدين وعلى هذا يخرج الصور ومحلها الجامع والزيادة
وفي المحيط يجب ان يعلم بان الزيادة في الرهن حال قيام
العقد جائز عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهو القياس وكذا
في الدين عند ابي يوسف رحمه الله فقط فلو رهن بالالف التي
له عليه شيئا ثم زاد عليه شيئا اخر بعد ايام ليكونا رهنا بهما معا
جاز عند علمائنا الثلثة ويلتحق باصل العقد ويكون كانه
العقد ورد عليهما معا من اليوم الاول ويصير كل منهما رهنا
بخمسمائة اذا كانت القيمتان متساويتين واذا هلك احدهما
يبقى الباقي بما فيه فقط وهذا استحسان ولو رهن بها قابا قيمة
القفان ثم استقرض من المرتهن الفا اخر وجعلا القفين رهنا
بها ايضا لم يجز ولو هلك يهلك بالف القدير ويبقى الحادث
عليه وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمهم الله يجوز هذه ايضا
ويهلك القفين بالالفين معا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز كل
من الزيادتين ويكون الغير الزائد في الاول امانة عنده لا يقابله
شئ من الدين اصلا وهو القياس وهذه الزيادة تسمى زيادة
قصدية وجه القياس ان الزيادة لغير للضمان الذي اوجب القبض
وذلك لا يجوز مع بقاء الموجب على حاله وابو يوسف رحمه الله تعالى
يقول ان تغيير العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع

يجوز وايضا الدين مع الرهن في الرهن كالثمن مع المثمن في البيع
ولما جاز قد الزيادة في المثمن قياسا على جوازها في المثمن فيه
يجوز قياس الزيادة في الدين على الزيادة في الرهن في الجواز
هنا ايضا عبرة لاحد الطرفين بالاخر بجامع الحاجة وامكان
الالتحاق باصل العقد وهما يقولان ان الزيادة في الدين
يوجب الشيوع في الرهن لانها تقتضي فراغ بعض الرهن من الدين
القديم لانه به يحدث فيه ضمان الدين الحادث ومن قضيته
كون الضمان في حق الدينين في الابعاض الشايعة والشيوع
ولو في ثاني الحال يمنع صحة الرهن فلا يجوز اما الزيادة
في الرهن وان اوجبت الشيوع كما ذكرنا لكنه في الدين لانه المنقسم
عليهما والمحوج لضمان بعضه من الاول الى الثاني وهو ليس بمانع
فان الرهن ببعض الدين دون البعض جايز ايضا لا يمكن الحاق
الزيادة في الدين باصل العقد لانه امكان يكونها في احد
طرفي العقد والدين ليس بمعقود عليه وذلك ظاهر ولانه قوبل به
لان المعقود به يجب بالعقد وينفسخ بانفساخه والدين وجوبه
بالمداينة والاستقراض وذلك متقدم على الارتهان ولا ينفسخ
بانفساخ الارتهان الا ترى انهما لو تناقضا المرتهن لا يسقطها
الدين بل يكون باقيا على حاله الاول فيكون اجنبيا فلا يمكن الحاق
الزيادة فيه باصل العقد فيكون القياس مع الفارق والكل
في الهداية والكافي للبيهقي قال البرهاني واذا صحت الزيادة
في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية كما ذكره في الهداية فانما
تصير الزيادة رهنا بالقائم عند القبض دون الساقط من الدين
او المستوفى منه قبل قبض الزائد حتى لا يجب رد شئ منهما بهلاك

بهلاك الزائد كما يجب بهلاك الاول وان كان الزائد ملتحقا
باصل العقد لان اعتبار الراهن بالقبض ولا يمكن جعله
مضمونا بما ليس بثابت قبله فينقسم عليهما الدين على قدر
قيمة كل منهما يوم قبضهما عبرة بالضمان عند سببه وفي الزيادات
رهن امة قيمتها الف بالف فولدت ولدا فماتت ثم زاد الدين
في الرهن فنا وقيمة الزيادتين الف ابيض صحت الزيادة
تبعا للولد ويقسم الدين اولا على قيمة الام وقيمة الولد
نصفين ثم حصة الولد عليه وعلى قيمة القن كذلك يسقط
حصة الام بموتها ويبقى النصف البتاتا سهما منا صفة في كل منهما
ربع الدين لكن يشترط بقاء الولد الى الفكاك لانه به يصير
مقصودا بالفكاك مقابلا بالدين مقررا حتى لو هلك الولد
قبل الفكاك يظهر انه لم يكن فيه شئ من الدين وان الام هلكت
بكل الدين لانه بهلاكه يعود ما فيه من الدين الى امه لانه نماؤها
وبهلاكه يصير كانه لم يولد فيعود ما فيه اليها وبه صرح في المختصر
وان الزيادة لم تصح فلو هلك القن بعد هلاك الولد او قبله
هلك امانة ملت فلو لم يهلك القن يسترده الراهن لان الزيادة
بطلت بهلاك الولد قبل الفكاك والله سبحانه اعلم قال
ولو لم يهلك الولد بل اذا زادت قيمته الى الفين تنقض الصفة
السابقة ويقسم الدين بين الرهن ونمائه وهو الولد اثلاثا ثلثا
وهو سبعمائة وستة وستون وثلثا درهم في النماء والثلث وهو
الباقي من الالف في الام فيسقط ذلك بهلاكها ويقسم الثلثان
بين النماء والزيادة القصدية وهو القن اثلاثا على نسبة
القيمتين كذلك ثلثاه وهو اربعمائة واربعة واربعون واربعة

اتساع درهم في النماء وثلثه وهو مائتان واثنان وعشرون وتسعان
في الزيادة وهذا لان قيمة الولد يوم الفكاك ضعف قيمة
كل من الرهن والزيادة وان انتقصت قيمة النماء يوما وصار
خمسمائة مثلا يجعل ثلث الدين فيه وثلثاه في الام على عكس
ما مر وقد سقط بهلاكها ثم ينقسم ما في النماء بينه وبين الزيادة
اثلاثا كذلك ثلثه وهو تسع كل الدين مائة واحد عشر درهما
وتسع درهم آخر فيه وثلثاه وهو مائتان واثنان وعشرون
وتسعان في الزيادة واما تغير قيمة الزيادة فلا عبرة به لان
العبرة فيها بقيمته وان هلكت الزيادة تهلك بما فيها من الدين
ما بقيت صحيحة وذلك ببقاء الولد الى الفكاك فان لم تعت
الام تكن الزيادة تبعا لها فيقسم الدين اولا بينها وبين الزيادة
على نسبة القيمتين ثم ما يخص الام بينها وبين ولدها كذلك
يعتبر في الانقسام قيمة الام يوم الرهن وقيمة الزيادة يوم قبضها
وهو المراد من يوم الزيادة لانه به تصير زيادة في الرهن وقيمة
الولد يوم الفكاك لانه ببقائه اليه تستقر المقابلة بالدين فلهذا
يشترط بقاؤه اليه **وفي الهداية** ولدت المرهونة ثم زاد
الرهن قنا مع الولد بان قال زدتكه مع الولد فالقن رهن
مع الولد دون الام فينقسم الدين على قيمة الولد يوم الفكاك
وقيمة الام يوم الرهن ثم ما يصيب الولد بينه وبين الزيادة ويعتبر
قيمتها يوم زيدت وان زاد الراهن القن مع الام بان قال
زدتكه في الرهن ولم يزد عليه او قال زدتكه مع الام يكن رهنا
معها دون الولد فينقسم الدين اولا بين الام والقن ثم ما اصابها
بينها وبين الولد ثانيا لان الشيء يتبع الاصل دون التبع والبعض

والتفصيل في الهداية **وفي شرح المختصر** وانما جازت الزيادة في الولد
لان له حصة من الدين في الظاهر لانه الظاهر بقاؤه الى يوم الفكاك
وللراهن في اسقاط الزيادة على الولد عرض صحيح وهو ان يعود
الدين بهلاك الولد الى الام وتبطل الزيادة فيسترد القن بلا شيء
ينعبر ويقسم ما بينه من القسمة الاولى بينه وبين الام ثم اذا عاد
ما بينه من الدين الى الام بالهلاك قبل الفكاك تصير الزيادة
في الحقيقة داخلة على غير الرهن فيسقط حكمها وتصير كان لم تكن
وفي العتابية استعار الراهن الرهن فزاد في يده فالزيادة
رهن وهو في يده عارية فلم يتناول حق به ولذا لو ولدت الرهن
في يد الراهن استردتهما المرتهن وولد الرهن امانة الا اذا بقي
الى وقت الفكاك فيكون له قسط من الدين **وفي الحاوي** ولو
ولدت المرهونة في يد المستعير راهنا كان او مرتهنا او اجنبيا
فالولد رهن **وفي شرح الزيادات** للعتابي اصل الباب
يعني باب الزيادة ان الزيادة في الرهن صحيحة عند ائمتنا
الثلثة فتكون الزيادة رهنا تبعا للاصل دون النماء لانه
كالولد لانه تبع والاتباع لا تستتبع غيرها فيقسم الدين اولا
على الاصل والزيادة ثم حصة الاصل منها خاصة بينه وبين
النماء على قدر قيمتهما ثانيا وان كانت الزيادة بعد هلاك
الام تكون الزيادة تبعا للنماء لانه يصير اصلا حينئذ فيقسم
الدين اولا على الاصل والنماء ثم ما يخص النماء بينه وبين
الزيادة ثانيا ويشترط في النماء البقاء الى وقت الفكاك و
يعتبر في قيمة الاصل يوم القبض وفي قيمة الزيادة يوم الزيادة
وفي قيمة النماء يوم الفكاك **وفي المولد المجيد** ولو كان الرهن امة

فولدت او بهيمة فنتجت او نخيلا فاثمرت دخل ذلك كله في الرهن
لان حكم الرهن صيرورة المرهون ملكا للمرتهن بدا والملك وصف
العين والاوصاف الحكمية تتعدى الى الزوائد كملك الرقبة
ثم ان هلك الزوائد وبقي الاصل لا يبطل بهلاكها شئ من الدين
لانها تبع والاتباع لا يقابلها شئ من الدين ولو انعكس يقسم الدين
على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزوائد يوم الفك فيبطل
حصة الاصل بهلاكه لان الزوائد تصير مقصودا بالقبض والافتكاك
فيفتك بحصة القيمة وان هلكت الزوائد بعد هلاك الاصل
يذهب بلا شئ ويتبين ان الاصل هلك بالدين كله لان مقابلة
الدين بالزوائد مشروطة ببقائها الى وقت الفكاك وقد هلكت
قبل الفكاك فلا شئ من الدين **وفي الزيادات** رهن فتا
يسوى الفا بالف وقضى نصفه ثم زاد متاعا قيمة الف فالمتاع
رهن تبعا للنصف المشغول لان نصفه فارغ من الدين بالاداء
فتكون الزيادة تابعا للمشغول منه دونه فيقسم الخمسمائة الباقية
عليه وعلى الزيادة اثلاثا ثلثاه في الزيادة لان قيمة نصف
قيمة النصف ثم ان هلك الفتى يهلك بثلثي الدين حتى النصف
الفارغ منه وحصة النصف المشغول من النصف الباقي وذلك
لان الفارغ محبوس بالدين مضمون به لان القبض السابق
بان بعد لان الاداء لا ينقضه وفيه من القسمة الثانية سدس
مجتمع فيه من هذا المعنى ثلثا الدين ويهلك به فيكون مستوفاه
حقيقة مستوفيا ثانيا لان الاستيفاء بالهلاك من وقت
القبض وقد عرف فيرده على الراهن فيهلك النصف المشغول
بما فيه من السدس وذلك مائة وستة وستون وثلثا درهم والثلث

والثلث ثلثا كل الدين الا ان يجد المرتهن المقبوض اولا مستوفيا
او رصاصا حيث لا يصح استيفاؤه لانه ليس بجنس الدراهم فكان
وجوده استيفاء كعدمه فكان كل الدين قائما في الفتى والزيادة
بقدرها فيقسم الدين بينهما بالمناصفة بخلاف ما اذا وجد
زيوفا حيث يصح الاستيفاء ويرجع بنصف الفتى كما في قبض
الجياد لان الزيوف من جنس الدراهم فيسقط بقبضها الدين اذا
تجوز وقد تجوزه حيث قبض ثم الدين وان كان يعود بالرد
بالزيافة لكنه لكونه بالرد يكون حادثا به متأخرا عنه ويكون الزيادة
رهنا من حين الزيادة وهو متقدم عليه فيكون رهنا بالقائم
عندها فلا تتغير بالحدوث حصتها من الدين **وفي الولوالجية**
رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت بطل دينه لانه توى عنده
الرهن فان دبغ اهابها عاد من الدين قدر قيمة الجلد وصار
الجلد رهنا به لان التوى في حق الجلد كان موقوفا ان لم يدبغ
يبقى تاويا وان دبغ صار متقررا وقد دبغ فزال التوى وصار
رهنا اما التوى في حق اللحم فمتقرر لامتناع توهم صيرورته
متقررا فلو كانت قيمة اللحم تسعة عشر وقيمة الجلد درهم صار
الجلد رهنا بنصف درهم وبطل ما بقي من دينه لانه باداء كل درهم
من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهنا بنصف
درهم حتى اذا قضى نصف درهم افتك الجلد ويعتبر قيمة اللحم
والجلد يوم الارتهان يعني ينظر الى قيمة الشاة مسلوخة والى
قيمتها حية فان كانت قيمتها حية عشرين ومسلوخة تسعة عشر
كان قيمة الجلد درهما وانما اعتبر قيمتها يوم الارتهان لان الانفكاك
يوم الارتهان فيعتبر قيمتها يومئذ ويستوي فيما ذكرنا بينما اذا دبغ

بشئ لا يتمة له وبينا اذا ذهب بشئ له تمة وهو الصحيح وفي العتابية
استقرض ثلثين درهما ورهن بعشرة منها ثوبا يساوي عشرة
ثم زاد ثوبا قيمته عشرين بعشرين منها ثم ثوبا اخر قيمته ثلثون
فان هلك الاول يهلك بثلثة دراهم وثمانية اسباع درهم
اخر وان هلك الثاني يهلك بثمانية وثمانية اسباع آخر
وان هلك الثالث يهلك بتسعة عشر وتسعي درهم لان
الثاني يقسم على العشرات اثلاثا والله سبحانه اعلم وفي الزيادات
رهن امتين بقيمة كل منهما الف بالفي درهم فولدت احديهما ولدا
يساوي الفا فماتت الام قسم الدين بين الاصلين اولا نصفين
ثم حصة الام وهو الالف بينها وبين النماء ثانيا نصفين
فما اصاب منها الام وهو خمسمائة يسقط بهلاكها يبقى في النماء
خمسمائة وفي الاصل البقي الف فلو زاد الراهن بعد هذا
في المسئلة قدر قيمة الف تقسم هذه الزيادة على النماء
والاصل البقي اثلاثا ثلثاه رهن بقدر الام وثلثه رهن
بقدر الولد لان الزيادة تنقسم على قدر الدين والدين على قدر القيمة
ثم ما في النماء من الخمسمائة يقسم بينه وبين ما بقي من الزيادة
وهو ثلثها على قدر قيمة كل منهما وقيمة النماء الف وقيمة زيادة
ثلث الالف يجعل كل ثلث سهما فلا جرم يقسم ما في النماء على
اربعة اسهم سهم منها وهو مائة وخمسة وعشرين في ثلث الزيادة
وثلثة ارباعه وهو ثلثمائة وخمسة وسبعون في النماء ويقسم
ما في الام الباقية من الدين وهو الف بينها وبين ما بقي
من الزيادة وهو ثلثاه على قدر قيمتهما ايضا وقيمة ثلثي الزيادة
ثلثا الالف وقيمة الام تمامه فيجعل كل ثلث ايضا سهما

سهما ويقسم الالف بينهما على خمسة اسهم سهمان منها وهو اربعمائة
في ثلثي الزيادة وثلثة اسهم منها وهي ستمائة في الام يجتمع في كفن
الزيادة مرة اربعمائة ومرة مائة وخمسة وعشرين تكون التي فيها
من الدين باثنتين خمسمائة وخمسة وعشرون فاذا هلك
يهلك بهذا القدر وفي الام الباقية من الدين ستمائة وفي ولد
الهالكة ثلثمائة وخمسة وسبعون وان هلك النماء قبل الفكاك
يظهر انه لم يكن فيه شئ من الدين وان امه هلكت بتمام الالف
وان الرهن كان رهنا تبعا للام الباقية بالالف قال
وان كانت قيمة النماء يوم الفكاك الفين وباقي المسئلة بحالها
يقسم ما في الام من الالف اولا بينها وبين نمائها اثلاثا ثلثاه
في الام يسقط بهلاكها وثلثاه في النماء ثم الزيادة كما عرفت
يقسم عليه وعلى الام الباقية على قدرهما فنهما من الدين فكون
بالاخماس سهمان منها مع النماء وثلثة اسهم مع الام ثم يقسم
ما في النماء من الدين وهو ثلثا الالف بينه وبين خمسي الزيادة
على قدر القيمتين وقيمة الخمسين منها خمسا قيمتها وهو اربع
مائة وقيمة النماء الفان فيجعل كل اربعمائة سهما واحدا تكون
الجملة ستة اسهم فيقسم ما في النماء على ستة اسهم خمسة اسهم
منها وهو خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع الواحد في
النماء وسهم وهو مائة واحد عشر وتسع واحد في زيادته ويقسم
ما في الام الباقية من الدين عليها وعلى بقيتها وهو ثلثة اخماس
الزيادة كذلك على قدر القيمتين وقيمة ثلثة الاخماس ثلثة
اخماس القيمة ستمائة فيجعل كل مائتين منها سهما يكون الجملة ثمانية
اسهم يقسم ما في الام الباقية من الالف على ثمانية اسهم ثلثة منها

وهو ثلثمائة وخمسة وسبعون فيتبعها من الزيادة بخمسة منها وهو
ستمائة وخمسة وعشرون في الامة يجتمع في الزيادة بالتبعية لها
تارة وثلثمائة وخمسة وسبعون وتارة مائة ولحد عشر وتسع واحد
يكون فيها من الدين اربعمائة وستة وثمانون وتسع ثم ان هلكت
الزيادة تهلك بذلك القدر وقد هلكت الام بثلث الولد
وان هلكت النماء بدل الزيادة قبل الفكاك يظهر انه لم يكن
بمقابلته شئ من الدين لان المقابلة بشرط التاصل وهو البقاء
الى الفكاك ولم يبق فتصير الام رهنا كله بنصف الدين وان الزيادة
تبع للامة الباقية دون الولد وانها مع الباقية رهن بالف وانه
يقسم ما في الباقي عليهما نصفين وللاصل صور لخص بعضها في
الجامع وبعضها في الزيادات والله سبحانه اعلم وفي المحيط
رهن بقرة او شاة بعشرة وقيمتها عشرة وان المرتهن حلبها او
قال لربها احلبها فما حلبت من حلال لك فحلبها وشرب فلا ضمان
عليه قال وهذا اذن لو له هو حلال لك يحتمل الاباحة والتمليك
والاباحة ادناهما فيحمل عليها للتيقن فلا يضرها التعليق
بالشرط واللفظ الذي يدل عليه كلمة ما واذا دخلت على جوابها
الفاء لانها اطلاق ويجوز فلا يكون في معنى القمار بخلاف التمليك
واذا افتكها الراهن يفتكها بكل الدين ولا يسقط بشئ من دينه
وان هلكت عند المرتهن فاراد الراهن فكه يقسم الدين
على قيمتها وعلى قيمة اللبن لان النماء رهن مثله ويعتبر في قيمتها
يوم القبض وفي قيمته يوم الشرب لانه يوم الاتلاف فيسقط بالهلاك
ويرجع بحصة اللبن على الراهن قال في مجموع النوازل
سألت استاذي علامة سمرقند مولانا نجم الدين عمر النسفي عن معنى

لانه اتلفه باذن مالكه

ولو هلكت الشاة رجع المرتهن على الراهن
من الدين بحساب ما شرب فان الدين لا ذكر لها
ان شرب المرتهن باذن الراهن
منزلة شرب الابن
كبير

معنى المسئلة فقال لما كان فعله وهو الشرب بامر الراهن و
تسليطه من قبله صار كشرب نفسه وهذا استرداد منه لبعض
الرهن فينتقض ايفاء الدين بقدره ويصير كانه اخذه والتقه
فكان مضمونا عليه فكان له حصته من الدين فينفي بحصته وقال
القاضي الامام وصار هذا كما لو اتلف الراهن عضوا من اعضائها
وفيه يكون للمرتهن الرجوع على الراهن بحصته من الدين فكذا هنا
قال البرهاني وكذلك اذا ولدت الشاة فاكل المرتهن السخلة
باذن الراهن والمرتهن كذلك لو اكلها او شرب اللبن اجنبي
باذن الراهن والمرتهن اما لو اكلها او اللبن هو او المرتهن بدون
الاذن يضمن القيمة ويكون الضمان محبوسا بالدين مع الشاة
فان هلكت الشاة بعده تهلك بحصتها من الدين وياخذ
الراهن الضمان لحصته من الدين وان اكلها الراهن بلا اذن المرتهن
ضمن هو ايضا وكان الضمان محبوسا مع الشاة عند المرتهن وان هلك
الضمان يهلك هذا لانه لا بد في اعتباره من بقائه الى فكاكه
لقيامه مقام النماء وان هلكت الشاة بعد هلاكه يهلك بكل الدين
كما لو هلكت بعد هلاك الولد ومراكل قال القرغاني رحمه
وجميع النماء الحادث على هذا القياس وفي السمرقندي
اذا وضعت الجارية المرهونة صبيا المرتهن لا يسقط به من دينه شئ بخلاف
لبن الشاة يشرب المرتهن حيث يحاسب عليه من دينه والفرق
ان لبن الادمي غير متقوم بخلاف لبن الشاة ونحوه وفي العتابي
رهن شاة تساوي عشرين بعشرة فولدت ولدين قيمتها عشرة
فاكل احدهما باذنه وماتت الام افتك الباقي بدرهمين لان الاول
ذهب بغير شئ ولو كان بغير الاذن افتك بدرهم ونصف الولد

رهن شاة واباح للمرتهن شرب لبنها كان له شربه
بلا ضمان عليه فان هلكت الشاة عنده بعد الشرب
قسم الدين على قيمتها وعلى قيمة اللبن فما اصابها منه
سقط فالدين بقدره وما اصاب اللبن
يرجع به المرتهن على الراهن لان الشرب
بالاذن كشرب الابن
ظهيرية

اذا ضمن القيمة دون امانة وفي اللؤلؤ المجنية رهن ارضا ونخلا بألف وقيمة كل منهما خمسمائة يقسم عليهما الدين نصفان لما عرف ثم ان قطع النخل يذهب بنصف دينه فان نبت نخيل آخر نبت لان العروق القديمة وقيمتها خمسمائة صارت في الارض والنخيل ثلثا الدين لان النابت لا من العروق فالقديمة تبع للارض دون القديمة فيقسم الدين عليهما وعلى القديمة اثلاثا لكن بشرط بقاء النابت الى الفكاك وكون القيم رأسي وان نبتت العروق القديمة فهي بمنزلة اثمار النخل لانها متولدة منها وقد اذا كانت قيمة الثمر مثل قيمة النخيل يكون الثمر تبعا للارض فيقسم الدين عليه وعلى النخيل والارض اثلاثا اذا استاوت القيم وبقي النماء الى وقت الفك كذا اذا نبتت من العروق القديمة وهذا عند الامام رضي الله عنه وهو قول محمد رحمه الله ايضا وقال ابو يوسف رحمه الله الثمر تبع النخيل لا الارض فيقسم الدين اولا على الارض والنخيل ثم حصة النخيل منها وبين الثمر نصفان اذا استاوت القيمتان وبقي الثمر الى الفكاك فكذا هنا ولو لم يكن في الارض نخيل وقت الرهن ثم نبتت فهي زيادة لا يبطل باحرازها شيء من الدين لانه لم يرد عليه سبب الضمان قصدا ولو رهن بألف ارضا ونخلا ثمرا وقيمة كل منهما خمسمائة فاحترقت النخل ذهب ثلث الدين عند الطرفين لما قلنا فان هلكت الزيادة بعد ذلك تكون كما لو لم تكن فيبطل بذهاب النخيل نصف الدين لان الزيادة اذا ذهبت تصير كأنها لم تكن ويظهر ان نصف الدين كان في النخيل فيذهب بذهابها نصف الدين قال وكل جواب عرفته في

في الثمر مع النخيل هو الجواب في الولد مع الام ويدخل العقر في الرهن تبعا لانه بدل جزء من اجزائها فيكون رهنا معها كالارش والموهوب للرهن هبة لم تكن رهنا معه وكان للمولاه وكذلك كسبه لان الكسب بدل المنفعة دون جزء من اجزائه وفي الظهيرية ونماء الرهن كالثمر والولد رهن كالاصل ثم اخذ قسطا من الدين على اعتبار الفكاك واما كسبه وغلته فليس برهن عند الامام رضي الله عنه خلافا لهما وفي المحيط واما حكم النقصان فان انتقص من حيث العين فانه يوجب سقوط الدين بقدره وفاقا وان كان من جهة السعر فانه لا يوجب سقوط شيء منه عند علمائنا خلافا لزفر رحمه الله لان انتقاص المالية فصار كانتقاص العين لان العبرة في الرهن بالمالية ولنا ان نقصان السعر عبارة عن قصور الطلبات وفتور الرغبات ولا عبرة به في شيء من العقود حتى لا يسقط به من الثمن شيء ولا يخير به المشتري في اخذه ولا يضمن الغاصب اذا رد المغصوب بعد تغير السعر بخلاف نقصان العين فانه بفوات الجزء فيقرر به الاستيفاء في الفائت وبدل الرهن بدل الاستيفاء فاذا لم يسقط بنقصان السعر شيء من الدين يبقى العين مرهونا بكل الدين ذكره في الهداية وفي الاصل نقصان السعر وزيادته لا يغير ان حكم الرهن والعبرة لقيمته يوم القبض فلو رهن فتا قيمته الف بالف ثم استعاره الراهن منه ثم زدته اليه وقيمته خمسمائة للتراجع فهلك بهلك بالالف كل الدين ولو غصبه وقيمته الف ثم رده ثم غصبه ثانيا فرجعت الى نصفها فهلك عنده ضمن نصف لان الموجب للضمان الثاني لان الاول انتسخ بالرد ذكره الكردري وفي المبسوط ولو رهن خاتم فضة قيمته درهم بنصف درهم فلوس واعطاه بسعير

فلما فعلت وصارت ثلثين بدرهم ثم هلك الخاتم فهو ما فيرادت
هذا تغير السعر وهو غير معتبر في حكم الدين وعند التلف
يكون مستوفيا بقيمة الرهن يوم القبض وفيها وفاء بالدين فكان
بهلاكه مستوفيا كل الدين وكذا اذا كسدت او رخصت حتى صار
ستين فلسا بدانق لم يكن عليه الا ستون فلسا وفي الولوالجية
ولو ذهب عينه يسقط به نصف دينه لان عين الادمي نصفه
ولو ذهب عين دابة الرهن يسقط به ربع الدين لان عين الحمولة
ربعه وعرف في الحاصل وفي العتابية رهن فتا بعينه بياض
وقيمته كالدين فابيضت الاخرى فصارت قيمته مائتين ذهب
اربعة اخماس الدين فان الجلي البياض لو كان لم يعتبر لانه زيادة
متصلة كالسمن فان ضرب رجل هذا العين فعاد البياض
يغرم ثمانمائة اهي كالولد وقيمة الام يوم العقد الف ظهر انه كان
فيها خمسة اتساع الدين ذهب ببياض عينها الاخرى اربعة اخماسها
وبقي فيها تسع وفي الزيادة اربعة فيفتكان بذلك ولو كان
الضارب فتا قيمته الف فدفع به ظهر ان فيها نصف الدين
وفي نوادر ابراهيم رهن فتا يساوي الفين بالف فاعور عند
المرتهن قال محمد رحمه الله قال الامام رضي الله عنه يذهب
نصف دينه وبه قال ذفر رحمه الله وروى الحسن بن ابي مالك
ان ابا يوسف رحمه الله قال ابرا اولا ثم رجع وقال يقوم الفتى
صحيحا واعور فيذهب من الدين بحساب النقصان لان الفتى
مال فالضمان فيه وفي الجناية عليه على قدر النقصان من قيمته
قال وكذلك اذا قتل رجل الفتى خطاء حيث يلزمه القيمة
بالغة ما بلغت ولا تعقل العاقلة لانه مال قال الولوالجي ولو

ولو افتكه وقيمته مائتا افتكه بالدين كله لان سبب الضمان القبض
وما ورد عليه القبض وهو العين بجميع اوصافها باق لم ينتقص
وما انتقص وهي القيمة لم يرد عليه القبض فلذلك يفتكه بكل
الدين وفي العتابية رهن عشرة دراهم فاذا خمسة منها ستوق
تساوي درهما قال فيها سدس الدين قلت فاذا هلك
هلك بدرهم والله سبحانه اعلم ولو رهن فتا على انه سليم فاذا هو معيب
ان كان في قيمته كذلك وفاء بالدين يهلك بكل الدين قلت
لان العبرة بالبيت ولو وجد المرتهن الدراهم زيوفا فردها
يسترد الراهن الرهن ولا يقال ان الدين يعود بالرد لانه دين
حادث والرهن ليس الا بالقديم وفي الحافظية رهن فروا
قيمته اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة
يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلثا ارباع الدين
سبعة ونصف لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد اتلف
السوس ثلثة ارباعه وبقي ربعه فيسقط بثلثة ارباع الدين
ويبقى ربعه فيفتكه به وفي نوادر ابن سماعة قال لداينه خذه
هذه العشرة رهنا بدرهمك علي ودفعها اليه فاذا هي خمسة
قال ابو يوسف رحمه الله تكون رهنا بنصف درهم ولا يفتكها
الا بدرهم كل الدين وكذا لو قال خذ هذا القلب هو رهن
بدرهمك علي وفيه عشرة دراهم فاذا فيه خمسة دراهم فانه تكون
رهنا بنصف درهم ويفتكه بدرهم قلت لانه تقصان الرهن عن
القدر الذي سماه لا يضر بالارتهان بما عقده فيه ودفع عقده
رهنا بدرهم فيفتكه بالدين المسمى والله سبحانه اعلم وفي القنية
عن ابي حامد دفع اليه رهنا ليدفع له ثمانمائة دينار ودفع الله المرتهن

ثلثمائة دينار وامتنع عن دفع الباقي فرهن بما دفعه المرتهن به لا بالمسمى وفي العتابية اعطاه رهنا بنقصانه ما اذى من الدرتين فان ظهر النقصان فرهن به وان لم يظهر وهلك الرهن ضمن المرتهن الاقل من قيمته ومن نصف الدين قلت اذا الاكثر منه في حكم الكل فلا يكون نقصانا من الاقل والله سبحانه اعلم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله قضى بدينار ثم دفع البدرهم متاعا وقال خذه رهنا بما بقي منه او قال ان بقي لك علي شئ فهو رهن به قال ان بقي عليه شئ فهو رهن به كما قال والا لا ولم يأخذه على شئ مسمى وذكر القاضي ظهير الدين المسئلة وقال ولم يدر هل بقي عليه شئ او لا فالرهن باطل قال ابن سماعة ولو هلك الرهن عند المرتهن فلا ضمان عليه قال ظهير الدين رحمه الله ويهلك امانة لان القبض بالرضى وفي العتابية اعتق ما في بطنها ثم رهنها جاز ولا يسقط بنقص ولادتها شئ من الدين بخلاف ما اذا ولدت قبل عتق الولد حيث يسقط قدر النقصان اذا كان بها وفاء بالدين وفي الخاصة رهن مسلم عصيرا فتخمر بطل الرهن ثم اذا تخلل عاد رهنا بلا عقد من الدين قدرا انتقص ان انتقص وقال محمد رحمه الله لم يترك بدينه وفي القنية عن الحلواني غصب دارا لرهن واتلفها او اتلف جزأ منها والمرتهن يسكن معه وهو باذن له في الانتفاع يهلك من الراهن وان لم يكن ماذونا له في الانتفاع او اخرج الغاصب من الدار فاهلك يضمنه المرتهن وفي الاصل رهن دارا فغصبها من المرتهن غاصب فهو كالهلاك الا اذا اباح الراهن له الانتفاع بها فغصبت في

رهن مسلم عصيرا فصار خمرا ثم خللا فالرهن باق ولا يسقط ان انتقص شئ بقدره عند محمد رحمه الله كما لو ترك بدينه عناية

في حالة الانتفاع فحينئذ يطالب الراهن بالدين قال الزاهدي وقال الكرابيسي لم ان يطالب الراهن بالدين ولم يفصل قلت ولعله لم يجوز الغصب في العقار والله سبحانه اعلم وفي الظهيرية رهن ضيعة فيها اشجار مثمرة وباع له اكل الثمار فاكلها بناء عليها لا شئ عليه ولا يسقط من الدين شئ وفي العتابية جنى المرتهن الثمار او جز الصوف اهلك الدين لو ضمن اجماعا واكلها باذن الراهن فمثمر او لبن او ولد او لبس الثوب المرهون فنقصه كان حصته ذلك من الدين عند الهلاك على الراهن يعني لا يسقط حصته من الدين وكذا ان فعل ذلك غيرهما باذنهما وفي الحاوي رهن شجرة فرصاد مورق فانتقصت قيمته بسقوط الورق في اوانه قال الامام ابو بكر الاسكاف يذهب بقدر حصة نقصان ورقه وقال الفقيه وعندي انه لا يسقط بشئ منه وهو بمنزلة تغير السعر لان الشجر لا يتغير عن حاله وقد علم سقوطه وورقه ايضا الا ان يكون نقصان الثمن لنقص دخل في نفس الشجر او لتناثر الورق ذكره في الكبرى قال البرهاني وقول الاسكاف اشبه وارتب الى الصواب قال الخاصي لان الاوراق بعد ذهاب وقتها لا تشترى فتشبه الهلاك وفي التاتارخانية في الفصل العاشر منها معزيا الى المحيط رهن شجرا وقيمته مثل الدين فمات عند المرتهن من شجرته تلك بمرت بالدين ولا سبيل للمرتهن على الجاني ويرجع عليه الراهن بارش الجناية وبما انتقص منها الى يوم الرهن ويطل عن الجاني ضمان القيمة ولو كانت قيمته اكثر من الدين بعني بان

لا فهمة لها اصلا حف

تكون مثليه بيوت نصفه بالدين ولا يرجع المرتهن على الجاني
وعليه للمولى في ماله نصف الارش ونصف نقص الجناية الى يوم
الرهن حالا ان يرجع المولى على عاقلة الجاني بنصف الارش
ونصف النقص ونصف قيمته يوم الموت **ضمان النصف**
ذكر في نوادر هشام عن محمد رحمه الله كل ما يضمن به في الغصب فاذا
كان ذلك في الرهن يذهب به من الدين بحسابه وكل شئ لا يضمن
به في الغصب لا يضمن به المرتهن فلو منع المرتهن الراهن الامة ليلا
ان يأتيها لا يضمن لانه الجمل والى ان شاخ يضمن النقصان لانه
اضعف ولو رهن ناهدة فمنعها حتى انكسرت عنده ثديها
ضمن النقصان يعني به من الرهن قدر ما يقابله وقد مرت المسائل
في الغصب فلو انتقص به مائة درهم وقيمة الرهن مثل الدين
سقط من الدين مائة وان كان الدين مثل نصف قيمة المرهون
سقط من الدين خمسون قال البرنوائي في الخيرة وهذا يعني
قال المشايخ رحمهم الله الرهن مضمون بأقل من قيمته ومن الدين
وفي العمدة الرهن امانة عند المرتهن بمنزلة الوديعة
فكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن غير ان الوديعة لا
تضمن بالهلاك بخلاف الرهن حيث يسقط بهلاكه الدين ان كان
مثل الدين او اكثر منه وكل فعل لا يضمن به المودع لا يضمن به المرتهن
ثم الوديعة لا تعار ولا تودع ولا توجر فكذلك الرهن وله ان
حفظه بمن في عياله لا الانتفاع به بلا اذن الراهن لانه ملك
الغير وحقه ليس الا في حبسه للاستيفاء من ماليته فلو هلك
في الاستعمال بغير الاذن ضمن قيمته بالغة ما بلغت لانه بفعله ذلك
يكون غاصبا للغير فيضمن ضمان الغصب ولو هلك بعد فراغه عن

عنه او قبل اخذه للاستعمار قدر بالدين لانه بالعود يعود الى الرهن
وهو الى الامانة فهلاك هلاك الرهن ولو هلك في استعمار بالاذن
يهلك امانة لان بالاستعمار زوال الرهنية ثم تكون باذن مالكه حتى
كالمستعير له والمستعير ليس بضامن بالهلاك فكذا هذا وهذا
بخلاف الاستهلاك لانه تعدى وبه يضمن الدين فكذا هذا
وفي المحيط تصرف الراهن في الرهن تصرفا بلا اذن المرتهن
فان كان قابلا للانفساخ كالبيع والاجارة والاعارة والهبة
والاقرار والكتابة لا يجوز في حق المرتهن حتى لا يبطل بجهة
في الحبس لاستيفاء دينه من ماليته ويتوقف في حق الراهن
ان قضى دينه وسقط حق المرتهن في حبسه ينفذ تصرفه
لان المقتضي للجواز وهو التصرف من الاهل في المحل موجود والمانع
منه وهو حق المحبس للمرتهن منعدم فنزل بالقضاء يجوز
وفي الخانية فلو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن فسكت ولم
ينهه عن البيع لا يبطل به الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا
ان سكوته رضى بالبيع واذن له بكسوت المولى اذا رأى فتاه
يبيع ويشتري حيث يكون اذنا له دلالة بالبيع والشري للتجارة
فكذا هنا فيبطل به الرهن وان لم يكن قابلا للفسخ كالعتق والتد
بير والاستيلاد ينفذ في الحال لانه تصرف صدر من اهله في محله
لان الراهن مكلف عاقل والرهن ملكه فينفذ غير ان الرهن يخرج
من كونه رهنا ففي العتق ان كان الراهن موسرا فلا شئ على المعتق
بل يطالب الراهن بالدين حالا ان كان على الحلول او كان
قد فرغ اجله والا ضمن قيمته وكانت رهنا عند المرتهن بدل المعتق
الى محل اجله لقيامه مقام المرهون ولانه تعلق حق الغير

بالملك يجعل المالك كانه جنى عنده بدلالة ان الفن لو صار متخذ
لانسان اذا اتلفه الوارث فيلزمه القيمة ويشتري بها فتى
يخدم المولى لحيث جعل الوارث اجنبيا عنه فيرهن قيمته
ويصار خادما للمولى فكذا هذا كذا في شرح المختصر ثم اذا
حل الاجل اقتضاه وقبضه بحقه ان كانت القيمة من جنس
الدين لانه ظفر من الربجنس حقه وصفته فلا استيفاء منه
وان كان فيها فضل رده على الراهن لانه حبس من جهة وان كان
فيها نقص اخذها ورجع على الراهن بفضل دينه لان ذمته
مشغولة بالدين كله فترجع عليه بما فيه وان كانت القيمة بخلاف
جنس حقه لا يقضي به دينه بل يصارفه الى جنس حقه ثم يستوفي
منه حقه ويرد الفضل ويرجع بالباقي كما مر وفي رهن الذوادر ليس
للمرتهن ان يقبض منها شيئا بل يمسكها حتى يستوفي من الراهن دينه
الا ان الشاعي يجعل المرتهن منها الفا قضاصا بحقه ويرجع
بقيمته على الراهن مولاه والقيمة في يد المرتهن حتى يستوفي
حقه قلت وهذا هو المذكور في شرح الطحاوي والاولى
هو مختار القدوري وصاحب الهداية فان ابى الراهن
الضمان وعاند اجبر عليه بالحبس والاضجار حتى لا يتوى
حق المرتهن وان كان معسرا فان اعسر بعد العتق قبل اداء
المال فكذلك لا شيء على الفن ذكره الكرخي في المختصر
قال القدوري في تعليله لان العتق وقع اولا عن موجب
الضمان عليه فلا يوجب بعده ثانيا وان كان معسرا عند
الاعتاق فان شاء المرتهن رجع على الراهن بالدين كله لان
الدين عليه حقيقة فان شاء استسعى الفن في الاقل من قيمته يوم

يوم العتق ومن قيمته يوم الرهن ومن الدين حالا كان الدين او مؤجلا
لم يحل اجله حتى لو كانت قيمته عند الرهن الفا فرجع
سعره واتضع فصار يسوى خمسمائة فاعتقه وهو معسر يسعى في
خمسمائة قيمته يوم العتق ولو زادت حتى صار يسوى الفن والدين
الفان يسعى في الالف قيمته وقت الرهن ولا يسعى في الاول
في الالف ولا في الثاني بالالفين وذلك لان قيمة القيمة
هو الذي وصل اليه الفن فيسعى فيها ثم انما يسعى في الاقل مما ذكر لانه
لا حق للمرتهن في الزيادة من الدين حتى يلزم المرتهن الفن السعاية
فيه ولم يصل اليه بالعتق اكثر مما يستوفيه حتى يلزمه الزيادة
يسعى في الاقل ذكره الولوالجي والامام الفرغاني ويرجع المرتهن
على الراهن بفضل الدين على القيمة والفن ايضا بما سعى لكن
اذا اعسر لا يقضي عليه دين بلا تبرع منه وهو حر ما دام يسعى ذكره
القاضي الامام فلذلك يرجع عليه بالزيادة وهذا لان الوصل
في الضمان الراهن والفن يتحمل عنه عند الضرورة ومن قضى
دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه فكذا هذا ذكره في شرح
الكافي قال في شرح المختصر وانما اضطر فيه لان الدين كان
متعلقا برقبته وقد سلمت له رقبته بالعتق فاذا تعذر استيفاء
الضمان من الراهن بصيرورته حرا لزم عليه ضمان ما يسلم له والغاصب
اذا سلم له المغصوب لزمه ضمانه وهذا بخلاف الفن المشترك
بعتقه احد الشريكين حيث يكون للساكت منهما ان يستسعيه
في نصيب المعتق اعتبارا عند الامام رضي الله عنه واذا سعى
لا يرجع على المعتق بما سعى وما في الشركة ضمان شركة الاملاك
وكذا الجواب في التدبير والاستيلاد الا في خصلتين وهما انهما

اذا سعيا يسعيان في الدين بالغا ما بلغ ولا يرجعان على مولاهما
ابدا لانه على ملك المولى لا يخرج بالتدبير عن ملكه بخلاف المعتق
والاولى خصلة اخرى ذكرها القاضي الامام وهي ان المرتهن ان شاء
يرجع على المدبر وان شاء يرجع على المدبر والفرق ان كسبهما
كرقبتهما ملك لمولاهما الا ترى ان مولاهما يملك الاداء من كسبهما
في يساره نفي الاعسار اولى واعلى اما المعتق فكسبه بعد
عتقه ملك نفسه لكن لما كانت سلامته لله رقبته له باشتغالها
بحق المرتهن صار مجبورا في تخليصها بالسعاية في ذلك القدر
لتعينه ثم لكون احتباس ذلك عند المرتهن بسبب باشره الراهن
ورضي به رجع عليه كالكفيل عنه بامره اذا ادى الدين فبذلك
افترقا وفي الهداية وقيل اذا كان الدين مؤجلا يسعى
المدبر في قيمته لان الدين كله لان الدين المؤجل لا يجب قضاؤه
انما الواجب رد عوض الرهن حتى يحبس مكانه فينتقله بقدره
بخلاف الحال لان الواجب حينئذ قضاء الدين من ماله وكسبه
ملكه فيسعى في سد الكل ذكره السغدي في الكافي وفي المحيط ولو اداه
من الراهن بغير اذن المرتهن واعتقه قبل القبض قال القاضي
ابو بكر البلخي لا احفظ فيه رواية عن اصحابنا قال ولقائل ان
يقول يتوقف عتقه على اذن المرتهن كما لو باع المولى فتاة المأذون
المديون بغير اذن الغرماء فاعتقه المشتري فان عتقه يتوقف
على اجازة الغرماء فكذا هنا ولقائل ان يقول ينفذ عتق
المشتري من الراهن على خلاف عتق المشتري من المولى المأذون
وفي الولوالجية ولو اعتق الراهن هذا المدبر وقد قضي
عليه بالسعاية اولم يقض لم يسع الا بقدر قيمته لان فرض السعاية

السعاية عليه لسلامة الرقبة له فيسعى بما بقيه وهو القيمة ولا يكسبه
بعد العتق كما ذكره صاحب الهداية لكنه فضار كما اذا اعتقه
ولم يدبر لكن ما اداه في تدبيره لا يرجع به على مولاه لانه اداه
من مال مولاه وفي المحيط فلو كان الرهن امة فدبرها مولاها
بعد الرهن فولدت بعدما قضي عليها بالسعاية فماتت الام
يسعى ولدها في الدين كله لان ولدها بمنزلتها في التدبير من
الاوصاف القارة الساري الى الولد فيسعى ما في الام تسعى وقد
كانت تسعى في كل الدين فكذا الولد يسعى فيه ولو كان المولى
ادعى الولد قبل الولادة لم يكن عليه شيء من السعاية لانه انفصل
حرا فلا يقدر المولى على قضاء دينه بكسبه لان كسب الولد ملك
للولد لانفصاله على الحرية فلا يكون محلا للرهن فلا يبقى فيه
حكمه ووجوب السعاية انما هو بحكمه ولو ولدت اخر من غير مولاها
معها في الدين لانه منفصل منها على صفتها فيلزمه السعاية
بحكم الرهن وفي الظهيرية رهن فتا يساوي الفا بالفي درهم
فزاد في يديه او في سعره حتى صار يساوي الفين فاعتقه الراهن
وهو معسر يسعى في قيمته يوم الرهن لا في كل الدين ولو رهن امة
تساوي فولدت ولدا قيمته الف فاعتقهما الراهن وهو معسر
سعيا في الاول لا في قدر قيمتهما ولو كان مكان العتق
في الاول تدبير سعى الفتى في الدين كله لان حق استيفاء هذا
القدر تعلق برقبته على وجه يستوفى من كسبه فلا يسقط
ولو زاد في التدبير حتى ساوى الفين ثم اعتقه يسعى في الفتى
ولو قتل الفتى فقيمته ضعف قيمة الراهن بان كان القاتل
يساوي الفين ودفع به فاعتقه المولى وهو معسر يسعى في الالف

لانه اداه في حال الملكية

وذلك بان زيد في سعره فصار يساوي الفين فدبره وهو معسر

قيمة الرهن ولو قتل قبل الرهن فن قيمته مائة ودفع به فاعتقه المرتهن
وهو معسر سعى في المائة قيمته **وفي الولوالجية** رهن امته فجاءت بولد
فادعاه الراهن ولا يعلم انه وطئها وهو معسر سعيا في الدين كله ٥
لان حق المرتهن سرى من الام الى الولد ظاهرا والراهن بدعوته واثباته
حق الحبرية بها في الولد يبطل حق المرتهن عنهما وقد تعذر استيفاء
الضمان منه فبازرهما السعاية كما لو اعتقهما ومعنى قولنا انه لا يعلم
انه وطئها انه لا يعلم انها كانت حاملا يوم الرهن **وفي العتابية**
ويضمن الراهن باعتاق الرهن للمرتهن موسرا ويسعى القن في الاقل
من قيمته ومن الدين معسرا ثم يرجع على الراهن اذا ايسر
لان القن مضطر في قضاء ذلك بحكم الشرع ولو دبره او استولدها
انه لم يحبسا بالدين ويضمن الراهن موسرا ويسعيان في الدين
معسرا ولا يسعى الولدان كانت اكرهة قبل الانفصال **وفي الى**
لوالجية ولو مات الام قبل اداء شئ من الدين سعى الولد في
الاقل من قيمته ومن نصف الدين فكذا بعد موتها لانه لا يتصور
سراية شئ منها اليه عند الموت لانه ينفصل عنها حال حيوتها
ثم يرجع الولد بما سعى على ابيه لانه قضى دينا عليه بلا تبرع منه ٥
وفي المحيط رهن فتا قيمته خمسمائة بالف فاعتقها الراهن
وهو معسر فمات الراهن وترك خمسمائة فالمرتهن ياخذها ٥
ويستسعى القن في نصف الخمسمائة مائتين وخمسين ويتوى عليه
الباقي لان وجوب السعاية علمه في قدر قيمته وهو نصف الشايع
من الدين والخمسمائة المستوفاة من التركة نصفها مما وجب
فيه السعاية على القن وهو فرد كالكفيل عن المولى والاستيفاء من
الاصيل يوجب براءة الكفيل فلهذا يسعى في نصف ما بقي من

مائتين وخمسين ولو سعى القن في قيمته قبل موت مولاه فترك المولى
خمسمائة كان التركة بين المرتهن والقن نصفين لان الباقي
من دين المرتهن خمسمائة كما كانت التركة والقن قد استوجب ٥
الرجوع على الراهن بالخمسمائة فتقسم التركة بينهما على قدر
دينهما **وفي العتابية** رهنا قنا بينهما فاعتقه احدهما وهو موسر
ضمن نصف قيمته لشريكه ونصف قيمته للمرتهن ويؤدي الشريك
ذلك الى المرتهن وان كان المعتق موسرا سعى القن في الدين ٥
ورجع بنصفه على معتقه وكذا معير الدين اذا اعتقه ضمن قيمته
للمرتهن ورجع على الراهن اذا حل الدين وصار قضاء ولو
كان المعير معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن وصار قضاء للدين
ولو كانا معسرين سعى في الاقل ويكون رهنا بنصف الدين ان
كان الدين مثل نصف القيمة ورجع على الراهن او على المعتق
ثم يرجع المعتق على الراهن قال ولو ولدت الامة المرهونة ثم
اعتقها سعيا في قيمة الام يوم الرهن وان كان الدين اكثر منها
وفي التدبير سعيا في الدين **وفي المبسوط** عن نوادر ابن سماعة
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى اعتق الراهن القن باذن المرتهن
والراهن معسر لا شئ على القن ولو اعتق المولى الماذون له
باذن الغرماء لا يبراء المولى من القيمة ولو اعتق المولى المحاني جناية
الاولياء لم يجز **وفي الامالي** قبض مشتري الراهن الراهن بالاذن
البائع ومن باعه آخرا فاعتقه المشتري الاخير قبل قبضه من
المشتري الاول جاز عتقه ما دام القن في يد المشتري الاول اما
لو كان في يد البائع الاول لم يجز عتق المشتري الثاني ويتبع
البائع الاول المشتري الاخير بقيمة القن في موضع جاز عتقه

ويكون في يده حتى يستوفي الثمن من المشتري الاول ثم يرد القيمة
بعد استيفائه منه على المشتري الاخير لان اخذ هذه
القيمة ان كان بقضاء يكون نقضا للبيع الذي بين البائع الاول
والمشتري الثاني ولا يرد هذه القيمة على المشتري الاخير فيرجع
المشتري الاخير بها على البائع الاخير اعني المشتري الاول وفي
شرح المختصر اقر المولى المعسر برهن قنه بان قال للقن رهنتك
عندي فاذهب وكذب القن ثم اعتقه المولى استسعى المرتهن القن
في الاقل خلافا لزفر رحمه الله لان المولى لا يملك ايجاب الضمان
على القن بقوله بعد حرية فصار كما اذا اقر برهنه بعد
العتق ونحن نقول المولى حين اقراره بتعليق الدين برقبته
كان مالكا لرقبته قادرا على انشاء تعليقها فيعتبر اخباره
عنه فلا يلتفت الى تكذيب القن اياه في اقراره عليه بخلافه
بعد اعتاقه لانه اقرار عليه في حال انقطاع ولايته فلا ينفذ
اقراره عليه وفي الوالوالجية اقر الراهن بان القن المرهون لفلان
فاعتقه فلان ذلك والمرتهن منكر جاز عتقه ولم يضمن شيئا
من القيمة لان من زعم المرتهن ان المقر له ليس بمالك له وانما
جاز عتقه بتسليط الراهن عليه باقراره له بالملك فكان كانه
سلطه على اعتاقه بالتوكيل وفيه لا يضمن الوكيل شيئا من الدين
فكذا هنا ولو كان المقر به المرتهن والراهن منكر لم يصدق
في اقراره لانه مصادف لملك الغير ولو مات الراهن في هذا الوجه
عند المرتهن يبطل دينه ويضمن قيمته لمن اقر له بها بطلان
الدين وسقوطه فلانه صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن عنده
في حق الراهن لانه لا يصدق في اقراره ذلك على الراهن بما

واما ضمان قيمته للمقر له فلانه اقر بانه غاصب الغاصب وهو في
اقراره على نفسه مصدق فاذا هلك عنده المغصوب يضمن
قيمته للمالك وفي النوازل اجر المرتهن الرهن من اجنبي بغير اذن
من الراهن فالغلة للمرتهن لانه تكون غاصبا ويتصدق بها
عند الطرفين لحصولها من وجه خبيث لانه نماء تصرف في ملك
غيره بغير امره او رددها على المرتهن فلا يتصدق بها لان الخبث
لحقه وقد وصل اليه فلا تكون خبيثا نظرا اليه وللمرتهن اعادته
الى الرهن لانه نماء ملكه وان كان بالاذن فالاجر للراهن وينتقض
به الرهن ولا يعود رهنا الا بعقد جديد فان استهلك المرتهن
الاجرة في هذا الوجه ضمنها لانه متعد فيها وان هلكت عنده
بافة سماوية لم يضمن لانها امانة عنده وفي الخانية وان اجر
الراهن من اجنبي بامر من المرتهن فالاجر للراهن ايضا ويبطل الرهن
ولا يعود الا برهن جديد وان اتلف المرتهن الغلة في هذه
الصورة ضمنها وان هلك لا يضمن لانه وكيل المالك وان اجره
منه بغير اذن فالاجارة باطلة وللمرتهن اعادته في الرهن
لبقائه بعد وان قبضه المرتهن ثم اجره من الراهن لم تجز الاجارة
وللمرتهن استرداده منه واعادته في الرهن وكذا الاعارة والايداع
من الراهن ذكره الكرخي وان استاجره المرتهن من الراهن جازت
الاجارة ويبطل الرهن لان هذا العقد منهما فسخ للرهن
المتقدم فلا يكون للمرتهن اعادته في الرهن وان اجره اجنبي بامره
من الراهن والمرتهن ثم اجاز الراهن الاجارة فالاجر للراهن
وللمرتهن اعادته في الرهن وان اجاز المرتهن فقط لم يجز الاجارة
ولا اعادته في الرهن والاجر للاجر ويتصدق به لخبث سببه واذا اجاز

معافا لاجر للراهن ويخرج من الرهن **وفي النوازل** اودع المرتهن الرهن
عند اجنبي باذن الراهن لا يسقط به الرهن حتى يسقط بهلاكه
عند المستودع الدين لانه بمنزلة العدل ولو اعاده منه باذن
الراهن او اعاده الراهن باذن المرتهن فضاع في يد المستعير لا
يسقط به شئ من الدين لان الاعارة تخرجه من ضمان الرهن
فيخرج به بالاستعمال بالاذن عن كونه رهنا ويكون الاعارة ابطالا
للرهن بتراضيهما لما بينهما من التنافي فيكون غير مضمون كسائر
العواري ذكره في الخلاصة لكن للمرتهن اعادته الى يده لما
سيأتي ان شاء الله تعالى ولو ولدت المرهونة عند المستعير
فالولد رهن كالام رهنا كان المعير او مرتهنا او اجنبيا اخر
والحاصل ان يد العارية وان اعدمت الضمان لكنها لا
ترفع قبض الرهن لانها دونه لانها لا يتعلق بها الاستحقاق
وفي الرهن للمرتهن حق مستحق محترم وهو اختصاصه بالحبس
للاستيفاء وكذا يد الوديعة اما يد الرهن والاجارة فانهما يرفعانه
اما يد الرهن فلانه مثله فينتقض الاول بالثاني لتراضيهما
بتعلق حق المرتهن به فلا بد في نقضه من رضاه واما يد
الاجارة فكذلك مثله بل هي اقوى منه لانها لازمة من الطرفين
ولزوم الرهن من جانب واحد غير انه لا بد في بطلان الرهن
الاول من تسليم الرهن الى المرتهن الثاني لان ثبوت الرهن انما
هو به **وفي العتابية** ولو هلك الرهن في الاجارة الجائزة
قبل القبض يهلك بالدين **وفي الخانية** اجاز الراهن للمرتهن
ايداع الرهن او اعارته او اجارته او رهنه من آخر ففعل ففي
الايداع الدين رهن على حاله لانه استحفاظ حتى لو هلك عند

يد الوديعة لا تعدم الضمان ولا تبطل الرهن ويد
العارية تعدم الضمان ولا تبطل الرهن وبيد
المرتهن تبطل الرهن وترفعه
وكذا يد الراهن وهذا
هو الاصل

عند المودع يسقط به الدين وفي الاعارة يخرج عن ضمان الرهن ويكون
للمرتهن اعادته رهنا لانه ليس بلازم وكذا في الاجارة غير انه لا يعود
رهنا بلا رهن جديد لانه عقد لازم وعقد الرهن قد انفسخ
برضاه فلا يعود الا بعقد جديد والاجر للراهن لانه بدل منفعة
ملكه وكذا لو رهنه وسلمه فانه به يخرج من كونه رهنا عند الاول
وفي العيون اعار المرتهن الرهن من الراهن فمات الراهن و
عليه ديون فالمرتهن احق بالرهن من الغرماء لان للمرتهن استرداده
منه في حياته فكذا بعد موته يسترده من تركته **وفي الفوائد**
البرهانية اعار المرتهن الرهن فهلك عند المستعير ضمن سواء هلك
في الاستعمال او في غيره وفي الحافظية ويصح رهن المرتهن المرهون
وتثبت احكام الرهن ولا يكون ذلك بترا عما زاد على الدين لانه
جعل المال عند الامين ولكن لا ينظر صحة هذا الرهن في حق الغرماء
لانه ايثار بالوفاء المحكمي **وفي المحيط** استعمل المرتهن الفص الرهن
بغير رضى الراهن فهلك في حالة استعماله ضمن قيمته ولا يسقط
بهلاكه شئ من الدين ويصير القيمة رهنا عنده قائما مقام الفص
كما لو اتلفه اجنبي وان ترك المرتهن الاستعمال عاد الفص رهنا كما
كان حتى لو هلك بعد الترك يهلك بما فيه من الدين وان استعمله
بالاذن فهلك في حالة يهلك مجانا ولا يسقط به الدين لان استعماله
بالاذن كاستعمال الراهن نفسه ولو هلك في استعماله يكون الحكم
كما ذكر فكذا هذا **وفي النوازل** ولو اذن بالقراءة من المصحف
المرهون يكون عند القراءة من المصحف المرهون عارية فيخرج
من الرهن حتى لو يلزم بهلاكه حال قرأته غرامة ولا يسقط به الدين
لان حكم الرهن الحبس لا غير وبالقراءة يتغير حكمه لانه انتفاع به

لانه الرهن سبيل من استرداده في حياته فكذا
بعد مماته طهيرة

وكلما قراءة منه يخرج من الرهن ويكون عارية فلو هلك خلالها يهلك امانة وكلما تركها عاد رهنا فهلك بالدين

ثم لكونه بالاذن يكون عاريته قلت ولكونها بعدم اللزوم دون الرهن يكون للمرتهن بعدها اعادته الى الرهن بترك القراءة فاذا تركها عاد رهنا كما كان ولو مرة بعد مرة للاذن المطلق **وفي الفوائد البرهانية** رهن مصحفا واجاز لولد المرتهن التعلم منه فذهب به الصبي الى المعلم ونسي عنده فضاع لا يضمن لانه ابداع الصبي بل هو كاتلاف وكان شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي على انه ليس بايداع الصبي بل هو كاتلاف صبي في عياله فيضمن لان تركه عند المعلم تضييع له بخلاف تلف حالة الاستعمال **وفي الواقعات** ختم المرتهن بخاتم الرهن باذن فهلك في تلك الحالة يهلك امانة وكذا لو امره بالختم في المختصر فهلك بختم فيه حتى لا يسقط بشيء من دينه لانه صار عارية وان نزعه من اصبعه فهلك هلك بالدين لانه باخراجه يدخل في الرهن ولو امره بالختم به في بيضه او في السبابة فختم هو في خنصره فهلك في حالة يهلك مضمونا وهو الصحيح لان امره هذا في الحصر امر بالحفظ لا الترتين لانه لا يختم فيه للترتين عادة فيهلك بالدين هلاك الرهن وكذا شرط جعل الفص في الكف لا عبرة به هو الصحيح ذكره الامام خواهرزاده في باب اجارة الحلي في مبسوطه **وفي الخانية** هلك في ختمه في خنصره اليمنى او اليسرى ضمن لانه استعمال وتزين وهو مختار السرخسي وما سواه من الاصابع لا يضمن لانه حفظ عادة وهو مأمور به الا ان يكون المرتهن انثى فتضمن لان اصابع المرأة كلها موضع الزينة فتكون مستعملة لذكره في وديعة مجموع النوازل ولو لبسه في خنصره فوق خاتم او ليس خاتمين معا لا يضمن الا ان يكون الترتين بهما عادة غير

عندهم او يكون هو ممن يختم بهما كالاغنياء والاشراف ولو تقلد بسيفي الرهن او بسيفه مع سيف نفسه لا يضمن ويهلك بالدين الا ان يكون المرتهن ممن يتقلد بهما كعمرو بن معدي كرب رضي الله تعالى عنه فانه كان يتقلد في حروبه بالصارم وذي الفقار لانه يكون استعمالا فيضمن قيمتهما بالغة ما بلغت لانه غاصب حينئذ قال في الكبرى وقال استاذي يعني القاضي الامام رضي الله عنه والفتوى على ان متقلد السيفين ضامن وفي الثلث يكون للهلاك بالدين لان تقلدها حفظ لان تقلد الثلث لم يعهد استعمالا وهذا قال محمد رحمه الله انظر في الاثنين ولو وضع طيلسانه على عاتقه فمن هذا يذهب بالدين ولا يضمن لانه حفظ ولو لبسه على العادة يضمن والدين باق لانه بالاستعمال صار غاصبا **وفي القنية** القى المرتهن خاتم الرهن في كيس المتخرق ولا يعرف فضاع بالسقوط منه ضمن تمام قيمته لانه متعد فيه بترك التثبت في امره وفي العتابية وعن ابن سلام وضع المرتهن الرهن في كمه فسقط منه ضمن وفي العيون ركب المرتهن دابة الرهن فعطبت في ركوبه ان ركبها باذن لم يضمن وان ركبها بدونه يضمن ضمان الغصب والدين في الوجهين على حاله وان عطبت بعد ما نزع عنها سليمة هلكت رهنا في المسئلتين ولو ركبها الراهن باذن المرتهن او بغير اذنه فعطبت لم يسقط الدين ذكره الفضلي ايضا **وفي جامع الفتاوى** ولو ركبها المرتهن ليردها على الراهن فنفقت في الطريق لا يضمن لو سلمت مركوبه ولا يصدق الا ببينة على سلامتها منه ومثلها دابة الوديعة في كل ما ذكره وفي الخاسر ليس المرتهن ثوب الرهن وهلك في استعماله سقط الدين ان لم يأذن له الراهن

الصفار كسحاب جمع الفقرة بالكسر وبفتح فاؤه وهو ما انتصب من عظام الصلب من لدن الكاهل الى العجز وهي في السيف حزوز معلمة عن مبتغى نامي

رهن خاتما واذن له بالختم او ثوبا واذن له في لبسه او دابة واذن في ركوبها ان هلك حالا استعمالها لا يسقط الدين ويكون عارية حف

وان اذن لم يسقط لان استعمال بتسليط الراهن كاستعماله
بنفسه وفي هلاكه باستعمال الراهن لا يسقط الدين فكذا فيما
في معناه ولو لبسه غير باذن لم تزعه عاد رهنا كما كان
لانه لم يخالف ثم عاد الى الوفاق لا يعتبر خلافه كما في المودع وسيأتي
ان شاء الله تعالى ولو لبسه الراهن فهلك لم يسقط الدين ولو المرتهن
المرتهن من الراهن بعد ما لبسه الراهن فهلك يهلك بالدين وفي
العيون رهن ثوبا يساوي عشرين بعشرة فلبسه المرتهن باذن
الراهن فنقصه ستة دراهم ثم لبسه بلا اذن فنقصه اربعة
دراهم فضاع الثوب وقيمته اذ ذاك عشرة يرجع المرتهن على
الراهن بدرهم واحد لان كل درهمين من القيمة رهن بدرهم
من الدين لانها ضعفه وقد ذهب ستة بالاستعمال بالاذن
وضمانها ثلثة وهي على الراهن لان استعماله هنا في حكم
استعمال الراهن بنفسه لصحة اذنه وعليه للراهن اربعة هي ضمان
تعديه بلبسه ثانيا بغير اذن فاثنان منها للراهن استوفاها
من حقه يبقى على المرتهن من الاربعة اثنان وله على الراهن
ثلثة يصير المدرهان منها قصاصا يبقى للمرتهن على الراهن
من الثلثة درهم باخذه منه فالمرتهن استوفى في مرة درهمين و
قضى كرة درهمين وطورا استوفى درهما فتم للمرتهن خمسة دراهم
والثوب المساوي عشرة ذهب بخمسة فصار مستوفيا للعشرة
بهذا الطريق قال الخاصي في كبراه لما وجب على المرتهن
اربعة بحسب ذلك عليه ودينه والثوب قيمته عشرة يهلك بخمسة
يصير مستوفيا تسعة يبقى له تمام حقه درهم يرجع به على الراهن
قال واجناس هذه في فوادر ابن رستم رحمه الله في العتابية ٨

وذكر القدوري رحمه الله اذا كانت القيمة ضعف الدين
بصير نصف الثوب امانة ونصفه رهنا ويكون
عند الهلاك ابعض كذلك فلا يحرم يسقط بهلاكه نصف
الدين وهو خمسة كما لو هلك ثانية بلاك الدين ثم المرتهن
في لبسه الاول ماذون له فلا يحفظ بالانقاص
شيء من الدين ويصير كالانتقاص بلبس الراهن بنفسه
نفسه وذكر بعد اسطر معتد غاصب فيكون ناقصا
مضمونا عليه كله فيجب للراهن اربعة وعلى الراهن له
بقية دينه خمسة فيكون الاربعة منها قصاصا
يبقى له من الدين درهم
باخذه

رهن ثوبا قيمته عشرون باثني عشر فنقصه بالبس باذنه ثلثة دراهم
وبغير اذنه ستة ثم هلك ورجع المرتهن على الراهن باربعة
وخمس لان الثلثة قسمت على الفارغ والمشغول فاصاب
الفارغ خمساها وهو درهم وخمس درهم واصاب المشغول
ثلثة اخماسها وهو درهم واربعة اخماس درهم وهو قبل اللبس
رجع بهذا فيطرح ذلك عن ستة وفي المبسوط ارتهن درهم
فضة وعمامة قيمتها نصف درهم بدرهم فضاعت الفضة
وتخرقت العمامة بلبسه فالفضة تذهب بثلثي دينه ويضمن
قيمة العمامة نصف درهم يحسب له منها دانقان ويرد على الراهن
دانقا وفي الخانية وليس للمرتهن ان يسافر بالرهن وفي النوازل
مثله وفي الخاسر ولا للمودع ان يسافر بالوديعة عند محمد رح
وهو قول ابي يوسف رحمه الله فان سافر بهما فهلكا في سفره ضمنا
وفي الولوالجية سافر المرتهن او العدل بالرهن فضاع في الطريق
بلا تعد منه ان كان امينا لا يضمن لان الامر بالحفظ مطلق ٥
فيتناول الحفظ في السفر ايضا قال وذكر في بعض المواضع
خلافا يعني بين الائمة قال العتابي وللمرتهن ان يسافر
بالرهن كان له حمل او لم يكن كالجوهرة وعن محمد رحمه الله انه كالوديعة
وفي العدة سافر المرتهن بالرهن او انتقل من البلد لم يضمن
فكذا العدل وفي الفتنة للراهن السفر بالرهن وان كان له حمل
ومؤنة اذا كان الطريق امنا عندنا لان رضي الله عنه كالوديعة
وعند محمد رحمه الله ليس له ذلك ان كان لهما حمل ومؤنة فاذا
اراد ذلك والراهن غايب يرفع الامر الى القاضي فيامره به فلا
يضمن وفاقا قال العمادي رحمه الله في فصوله وما في العدة

يخالف ما في الظهيرية والولوالجية وقال بدر الجامع يحتمل ان يكون ما في العدة قول الامام رضي الله عنه وما ذكره قولهما قلت الامر كذلك فقد صرح بدلك عليه ما نقلناه من الخانية وقد صرح به في القنية فلا مخالفة والله سبحانه اعلم وليس للمرتهن بيع الرهن الا برضى الراهن لانه ملك الراهن ولم يرض ببيعه لزوله للراهن بيعه الا برضى المرتهن لان المرتهن احق بماليته منه فلا يعدل الراهن على تسليمه الى المشتري بمجرد البيع وفي المحيط ولو باع احد المتفاقدين الرهن باجازة صاحبه او اجازه صاحبه بعد بيعه جاز وقد خرج الرهن من الرهن وكان الثمن رهنا مكانه فبقبض الثمن من المشتري اولا لان حق المرتهن كان ثابتا في الرقبة وقد فاتت الى خلف فيقوم خلفه مقامه وهذا بخلاف الاجرة لانها بدل المنفعة ولا حق للمرتهن فيها فكذا في بدلها ذكره الولوالجي فان توى الثمن على المشتري بالافلاس او توى بعد ما قبضه منه فانه يتوى على المرتهن لان الثمن رهن بمنزلة المثمن وتوى الرهن على المرتهن كذا هنا ويكون للمرتهن ان يحبس في الثمن ما كان له ان يحبس في الرهن المتاع لانه بدله كذا ذكره الكرخي في المختصر وقال القدوري في شرحه ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن فالثمن رهن وفاقا لانه انما شرطه المرتهن زيادة في التوثيق فلو ابطل ذلك حقه من الثمن زال المقصود من التوثيق فلم يجز وان لم يكن مشروطا فيه فانه توجب انتقال الحق الى الثمن عند الطرفين قال الطحاوي في اختلاف العلماء ولم يجد خلافا فيه قال القدوري وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله ان شرط المرتهن في الاجارة كون الثمن

والثمن وان كان دينا لا يصح رهنه ابتداء ولكنه يصح بقاء كالعين الرهن اذا افتقل يكون قيمته رهنا بقاء حتى تؤخذ الثمن على المشتري بكون من المرتهن ويسقط دينه كما لو كان في يده حائطه

وهذا اذا كان الدين مؤجلا لم يحل اجله والا فان كان الثمن من جنس الدين بان كانا دراهم او دنانير تقاصا لانه وصل ماله الى جنس حقه وان لم يكن من جنس حقه بان كان احدهما دراهم والآخر دنانيرا وكان الثمن سلعة فانه كان للمرتهن سبيل على البيع باعه بجنس حقه ثم استوفى منه حقه والا حبس الحاكم الراهن ولا يبيعه الا برضا المالك عند الامام رضي الله عنه وعندهما يبيعه وقد عرف كذا في الولوالجية قلت وقد عرف انه القاضي يبيعه ولو بغير رضاه عند الكل في الصحيح بعد الرضا منه لاستيفاء دينه من ماليته وذلك بالبيع لا غير فيبيعه وفاقا والله سبحانه اعلم

الثمن رهنا فهو رهن والا فقد خرج لانه سقط حقه عن الرهن باذنه والثمن ليس برهن ذكره الولوالجي قال في الكبرى والصحيح ان الحق متعلق في الوجهين جميعا لانه بدل المرهون فيتعلق به ما يتعلق بالمرهون كما لو اتلفه متلف فضمن قيمته يكون القيمة رهنا فكذا الثمن وفي الخلاصة للمرتهن بيع رهن يخاف عليه الفساد ويكون ثمنه رهنا عنده لقيامه مقامه وكذا الطار فيما يتولد منه ثم اذا باعه يبيعه بامر الحاكم لان ولاية البيع نظر للمالك فلا يثبت الا للحاكم فلو باع بغير امره يضمن وفي القنية غاب الراهن منذ سنين ولم يدر حيوته ولا موته والرهن تفسخ فاكلها الارضة ولم يمكن للمرتهن حفظها فله بيعها باذن القاضي فيبيعها بجنس دينه ويأخذ من ثمنها دينه حالا وعند فراغ اجله مؤجلا قال الزاهدي وهذا احسن صحيح لان للقاضي بيع ما يخاف عليه الفساد من مال المفقود ثم الثمن مال الراهن لانه بدل ماله وقد جانس دين المرتهن وظفر به فيكون له ان يأخذ منه حقه وفي المحيط اثمر النخيل الرهن او الكرم فخاف المرتهن الهلاك على الثمر فباعه بغير امر القاضي لم يجز بيعه فيضمن وان باعه بامره او باعه القاضي بنفقته يجوز بيعه ولا يضمن وان جز الثمن وقطف العنب بغير امره لا يضمن استحسانا اذا اجزه جزا معتادا ولم يحدث منه نقصانا فان احدث نقصانا ضمن وسقط كل الدين وكذا لو حلب شاة الرهن او ابله وهذا لان القطع لحفظ الملك في العين والبيع لحفظ المالية بازالة العين فلا بد فيه من الامر من الحاكم الذي نصب ناظرا للعامة ذكره الكرخي ولو لم يجد خوفا من الهلاك ضمن قياسا واستحسانا والحاصل ان كل

وكرخي الخانية الكساد ان كان الفساد ولعل صاحب الخلاصة سقطه فيه له بالفساد

لهما ان الموجب لسقوط الحق عن الرهن هو الموجب للعوض فينتقل اليه حق المرتهن كما لو استهلكه احد فانه ينتقل الحق الى قيمته فكذا هنا ولان حق المرتهن متعلق بالرقبة وقد سقط عنها بالاجانة فلا ينتقل الى الدراهم الا بالرضا وصار كبيع الوارث القن الموصى بخدمته فاجازه الموصى له حيث لا ينتقل الحق الى القيمة فكذا هنا ولهذا قلنا حق الموصى له في المنفعة دون الرقبة لانها مبقاة على ملك الموصي والثمن عوض الرقبة دون المنفعة حتى لو سقطه حق من حقه بالاجازة فلا يسقط الا ان يسقط اليه حقه فافترقا والله اعلم

تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع والاجارة فليس بحابس
من المرتهن ولو فعله ضمن وان كان فيه تخصين وحفظ عن الفساد الا
اذا امره الحاكم به فيجوز له فعله وكل تصرف لا يزيله عن ملكه ساغ
للمرتهن فعله ولو بغير امر الحاكم اذا كان فيه تخصين وحفظ عن كفساد
وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل **وفي الاصل** باع الراهن
الرهن وسلم ان شاء المرتهن ضمن الراهن وان شاء ضمن المشتري
القيمة وان شاء اجاز البيع واخذ الثمن قال والمسئلة في
الجامع الصغير قال وهذا اشارة الى ان البيع موقوف **وفي**
الولوالجية رهنه وسلمه ثم باعه من آخر جاز البيع بينه وبين المشتري
ولم يجز في حق المرتهن وكان له حبسه حتى يستوفي ماله فاذا افتكه
الراهن سلمه الى المشتري وان اجاز المرتهن البيع سلم الرهن الى
المشتري وصار الثمن رهنا بدله لان له حق حبس العين ما دامت
قائمة فكذلك يثبت حقه في بدلها **وفي القنية** رهن قن المأذون
فابق من المرتهن فللغرماء ان يضمنوا المرتهن لان بالاباق صار
المرتهن مستوفيا لدينه لانه هلك فصار كانه باعه من المرتهن وقبض
للغرماء يضمين المشتري كذا هذا **وفي العتابية** صبغ الراهن
الثوب الرهن صفرة وبطل الرهن ولو كان الثوب او العصفر رهنا
فصبغه رجل ضمنها الراهن المرتهن او ياخذه الراهن كذلك
ولو اخذ المرتهن الارض المرهونة مزارعة فان كان البذر من
المرتهن يبطل الرهن ولا لانه استيجار للارض فينفسخ بها الرهن
كما مر والله سبحانه اعلم وان كان من الراهن فالرهن باق على حاله
وكانت عارية وكذا المعاملة في النخيل ولو دفعها المرتهن
باذن الراهن فلما صار بقلا امره بقلعه قال جعلت له الارض

الارض باجر المثل وابطل الرهن وفي الضيعة اخذ الراهن الارض
من المرتهن مزارعة بطل الرهن الا اذا كان البذر من الراهن فلا
يبطل بل يسقط من المرتهن الضمان ما دام عنده ويكون كالاعارة
من الراهن قلت واذا كان البذر من المرتهن يكون مزارعة لا اجارة
فيتضمن فسخ الرهن لا نه ليس باذن منه والله سبحانه اعلم **وفي**
الخانية اذن المرتهن للراهن بزراعة ارض الرهن او سكنى داره
ففعل لا يبطل به الرهن وللمرتهن استرداده الى الرهن وما دام
في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن **ضمان النفقة**
ذكر في شرح المختصر ان الاصل في النفقة هو ان كل نفقة يحتاج
اليها لمصلحة الرهن وبقائه تبقى على الراهن لانها مؤن الرقبة
وهي له فتكون مؤنها عليه وكل نفقة يحتاج اليها في حفظه او رده
الى يد المرتهن او رد جزء فات منه اليه فعلى المرتهن لانها مما يلزم
في الحبس او استدامة الى المحل اجله والحبس حق المرتهن لانه به
يصل الى حقه فيلتزم ما يلزمه **وفي الاصل** نفقة الرهن الذي
يحتاج اليه كالقن والدابة من مأكله ومشربه وملبسه حيا وكفنه
وقبره ميتا وعلفه واجر حمال يحمله اليها من النوى على الراهن
ولو كان الرهن عند المرتهن فيه فضل بالبينة على الدين اولا لان
عينه بمنافعها مبقاة على ملكه انما للمرتهن حبسه لاستيفاء حقه
من ماليته ويده على صورته يد امانة فيكون مؤنة ملكه عليه لا على
الحابس وكذا اجر ظئر ولده امته واجر راعي بقره وغنمه وجز صوفه
ذكره في الخلاصة على الراهن قال **الولوالجي** لان الراعي هو
الساق للدابة الى العلف فيكون اجره في معنى الاعلاف فيلزم
الراهن كالعلف وكذا اجر سقي بستانه وكرمه وتلقيح نخله و

وجداده ثمره وتطف عينه والقيام بمصالحه وخراج ارضه وعشره
على الراهن خاصة لانها مؤنة الملك فتكون على المالك فلو
اخذه السلطان من الغلة من المرتهن لم يسقط به شئ من الدين
ويكون محبوسا على الراهن قال في المبسوط وهذا في اخراج المقاسم
ظاهر لانه جزء من الخارج كالعشر في خراج الوظيفة نعم ان كان
في ذمة الراهن لكن لم تعلق بالخارج الا يرى انه لو امتنع من
اداءه فللامام بيع الغلة واخذه من الثمن فاذا اخذه السلطان
يكون للراهن الرجوع بشئ من الغلة ولو اخذ العشر من مال المرتهن
دون الغلة لم يرجع المرتهن به على راهنه لانه ان تطوع فقد تبرع
وان اكره عليه فقد ظلم من السلطان ولا مراجعة للمظلوم الا
على الظالم كذا ذكره الكرخي وفي الظهيرية واجر الماوى بالليل
والمسكين والمريض واصلاح دبر الدابة على المرتهن لان
الامساك حقه والحفظ واجب عليه فيكون بدله ايضا عليه
وكذا اجر بيت يحفظ فيه الرهن واجر من يحفظه ان احتيج اليه
ذكره في الكبرى وان كانت قيمة اكثر من الدين في الروايات
المشهورة لان وجوب الحبس وحبس كفله المضمون خاصة
متعذر فيلزم اجر حبس الكل وقال الولوالجي وهذا ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله ان كرا الماوى على الراهن
لانه سعى في بقية الرهن فصار كالنفقة وعنه ايضا ان كان
في منزل المرتهن سعة فعليه ابواؤه اليها والا فكرا الماوى على
الراهن ذكر هذه في المحيط وكذا مداواة جروح رقيقه وعقرهم
وامراضه على المرتهن اذا كانت القيمة مثل الدين وان كانت
اكثر منه فالمعالجة على الراهن وفي المحيط عن الدواء واجر المداوي

المداوي على المرتهن كذا في الاصل وقال فيه في موضع آخر
المداواة تنقسم فما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن لانه محبوس
عنده للاستيفاء وما كان من حصة الزائد فعلى الراهن لانه
امانة عنده وهو فيه كالمودع ونفقة الوديعة على المودع لانها
ملكه قلت واختاره القدوري في شرح المختصر وهو المختار
عند القاضي الامام وصاحب الهداية قال البرهاني ومن
المشايخ من قال مداواة الحادث منها عند المرتهن على
المرتهن ومداواة الحادث منها في الراهن على الراهن وعن
الهندواني مداواة الحادث على من حدث عنده غير انه
ان ازداد عند المرتهن ما حدث منها عند الراهن حتى احتاج
الى زيادة في مداواته فمداواته على المرتهن لكن لا يجبر عليه
لان الراهن لا يجبر عليها وان اجبر على النفقة فالمرتهن اولى
ان لا يجبر عليها بل يقال له هذا المرهون عندك فان اردت
اصلاح مالك احياؤه حتى لا يبقى عليك فداؤه وفي الظهيرية
كل ما يجب لحفظه او رده الى يد المرتهن فعلى المرتهن في الروايات
المشهورة وان كانت قيمة اكثر من الدين لان الحبس حقه فيلزم
بلوازمه وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كانت قيمته اكثر تقسم عليهما
المداواة كما مر وفي شرح الطحاوي حفظ الرهن على المرتهن حتى لو
شرط له الراهن على حفظه شيئا لا يصح ولا يستحقه بخلاف المودع
يشرط له المالك على حفظ شيئا فانه يستحقه وفي شرح المختصر
ومن هذا القسم جعل الاجر على المرتهن ممن
عليه لانه محتاج الى اعادة يده لاستيفاء الدين كانت له على مالكه
فكان من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل

منه وان كانت اكثر منه يقسم على المضمون منها وهو قدر الدين
فيكون ما يصيبه على المرتهن وعلى الامانة وهو الزائد فيكون
ما يصيبه على الراهن وهذا لان يد المرتهن عليه في المضمون
يد نفسه وفي الامانة يد راهنه لانه فيه كالمودع فلا يلزمه الا ما يلزمه
في اعادته الى يد نفسه وايضا للجعل انما يلزمه لاجل الضمان
فيتقدر بقدره المضمون وهذا بخلاف اجر البيت الذي يحفظ
فيه فانه عليه بتمامه لان وجوبه للحبس والحفظ وهو ثابت له في
الكل فلا ينقسم بثبوت الفضل انه وفي نوادر ابن سماعة عن ابي
يوسف رحمهما الله تعالى ان جعل الجعل في رقبة الابق ان اداه
الراهن فهو قضاء من دينه وان اداه المرتهن فهو صلة للراهن
ودينه على حاله وهذا اذا كانت القيمة مثل الدين فجعل
حاصل الضمان في الجعل على المرتهن الواتر علقه برقبة العبد
لوجوبه بسبب فيه وهو الاباق فشابه الجناية وفي الولوالجية
ونفقة نماء الراهن من ولد اولبن اصوف او بر او ثمر كنفقته
اصله لانه جزؤه فيعتبر بكله فلو اراد الراهن ان يجعل النفقة
الواجبة عليه للاصل في النماء لم يكن له ذلك لانه داخل في الرهن
فكما لا يجوز له جعلها في نفس الاصل لا يجوز جعلها له في النماء دون
المرتهن جميع ذلك والراهن ينفق على الجميع ذكره في شرح المختصر
وفي شرح المختصر وفداء الفن من الجناية والدين الذي يلحق
الراهن كجعل الابق فيكون على المرتهن اذا كان كله مضمونا بالدين
وان كان بعضه كذلك فحصة المضمون من الفداء على المرتهن
لان جناية المضمون عند الضمان يجري مجرى جناية نفسه فلو
فداه في ما لا يخص منها الامانة فعلى الراهن كجناية المودع

الوديعة عند المودع وفي الهداية نفقة المرتهن يجب على الراهن
في الرهن من الانفاق وغيره بغير اذن من الراهن او في غيبته
ان فيه مستطرع لو يرجع به على الراهن لانه قضى دين غيره بغير امره
غير مضطر فيه وجهة الشرع وكذا لو فعل الراهن فيما يجب على
المرتهن ذكره في الخانية والناطفي في واقعاته قال ولو فوض
المرتهن الى الحاكم فامره به ويجعله دينا عليه ففعله يرجع به عليه
قال البرهاني اشار بقوله ويجعله الى ان بمجرد الامر بالانفاق
عليه لا يكون دينا عليه قال الخرسي في مبسوطه هكذا قال
في كتاب اللقيط فاكثر مشايخنا على لزوم التنصيص عليه قال
الكردري اذ هذا الامر ليس للالزام حتما بل للنظر وهو متردد
بين الامرين بين الاحتسبة وبين الامر ليكون دينا والادنى اولى ما
لم ينص على الاعلى قلت وقال القاضي الامام ولو انفق المرتهن
على المرتهن بامر القاضي او بامر الراهن رجع عليه فاحتمل انه
لم يلزم فيه الغرر بالاستدانة ويؤيده جعله في قرن امر الراهن
قلت وهذا لان الظاهر من امر القاضي كونه للالزام دون الحسبة
لانه المناسب لمنصب القضاء خصوصا بعد تقدم المراجعة اليه
للامر به والله سبحانه اعلم واحتمل انه ترك اعتمادا على ما ذكره في
اللقيط فانه قال فيه وان انفق عليه الملتقط من ماله فسه يكون
متطوعا لا يرجع به على اللقيط اذا بلغ وان امره القاضي ان ينفق
عليه من ماله على ان يكون ذلك دينا على اللقيط اذا بلغ يكون دينا
عليه ثم قال وان لم يقل يعني القاضي على ان يرجع به عليه اشار
في الكتاب يعني محمدا في الاصل الى انه لا يرجع قال وقال
الطحاوي له الرجوع عليه عند البلوغ بمجرد الامر بالانفاق عليه

انتهى والاحتمال الثاني اظهر والله سبحانه اعلم **وفي العتابية** لابي
الراهن أن ينفق او غاب امر القاضي المرتهن بان ينفق ويرجع
وكذا لو انفق بامر الراهن يرجع وان لم يقل القاضي يرجع فيه
كلام والتصحيح انه يرجع **وفي المنتقى** ابن مالك عن ابي يوسف رحمه الله
عن الامام رضي الله عنه انه اذا انفق عليه المرتهن بالقضاء
والراهن غايب يرجع بها على الراهن اذا حضر وان كان الراهن
حاضرا فلا رجوع له عليه وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع بها
عليه منهما جميعا **وفي مجموع النوازل** ابى الراهن عن الانفاق
على الرهن يامر به القاضي المرتهن فيرجع به المرتهن على الراهن
سواء كان القن قائما او هالكا لانه فعله بامر القاضي وللقاضي
ولاية الامر به ذكره الولوالجي قال الكشي ويكون للمرتهن حبس
الرهن بعد قضاء الدين بدين النفقة لكن لو هلك عنده
بعده لا شئ له على الراهن عندهما وعند زفر رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يكون الرهن رهنا بالنفقة وليس له حبسه
بل يؤاخذ بها الراهن بعد هلاكه عنده كما يؤاخذ قبله وجب
وينبغي ان يسترد الراهن ما دفع اليه من الدين ان كان في قيمته
وفاء بالدين لان القبض السابق باق بعد وهو مضمون برد الله
سبحانه اعلم **ضمان ما يتعلق بالزواج** ذكر في العتابية
انه لو تزوج امرأة على دراهم بعينها فرهن بها لم يجز فلت
لانها لم تتعين مهرا فيكون رهنا على عين غير مضمون فلا يجوز
والله سبحانه اعلم **وفي الكبرى** تزوجها على الف ورهن بها جرابا
هرويا يساوي الفا ثم طلقها قبل الدخول فهلك الرهن بهلك
بالالف عند زفر رحمه الله ولو لم يسم لها مهرا فهلك فعليها مهر

وذلك لانه للقاضي ولاية الجبر على الانفاق كما في
المولى والقن فاذا امتنع الراهن عن الانفاق
على الرهن يجبره عليه المرتهن ويجعله نائبا عن صاحبه
فيه فيكون ما انفقه عليه دينا على صاحبه وهذا
في غيبة الراهن في الانفاق اما في حضوره فالقاضي
لا يأمر المرتهن به اما على اصل ابي يوسف رحمه الله تعالى
فانه يأمر به ليكون له الرجوع عليه بما دفع في
الوجهين جميعا بغير خلاف كان عند
الانفاق او حاضرا كذا
في الولوالجية
منه

وانما قضى الراهن الدين ليس للمرتهن ان يمنع الراهن
لاستيفاء النفقة فانه لو هلك الراهن عند المرتهن
فالنفقة على حالها وقال زفر رحمه الله للمرتهن
منع الراهن حتى يستوفي النفقة وانه لو هلك
الراهن بعد ذلك لم يكن على الراهن
شئ مع الكبرى
منه

مهر المثل وعلى الزوج المتعة عند زفر رحمه الله وقال ابن
يوسف رحمه الله هلك بما بقي لانه لما طلقها قبل الدخول بقي
نصف المهر وصار الجراب رهنا به فحين هلك هلك وهو
رهن به ذكره الولوالجي **وفي الاصل** اخذت بصداقها
رهنا يساوي فهلك هلك بما فيه لان دين المهر كسائر الديون
والرهن يثبت للمرتهن يد الاستيفاء وهلاكه يتمة فيصير به
مستوفيا للمهر فان طلقها قبل الدخول ضمنت للزوج نصف
الصداق كما لو استوفته حقيقة وان هلك الرهن بفعل الطلاق
قبل الدخول فلا ضمان عليها لان طلاقها هذا يسقط عنه
نصف المهر بلا عوض فيبقى الرهن مضمونا بما بقي لها عليه من
المهر ثم اذا هلك يهلك به فيعتبر بالهلاك مستوفيا من الرهن
ما بقي لها من المهر فلا تغرم للزوج شيئا بخلاف ما تقدم لان
كل الصداق كان واجبا عند هلاكه فتكون بالهلاك مستوفيا
للكل فيلزمها بهذا الطلاق رد النصف منه ولو لم يسم لها مهرا
ورهنها بمهر مثلها متاعا يساوي فهلك عندها صارت مستوفية
لمهر المثل فان طلقها قبل الدخول بها ترد عليه ما زاد على قدر
المتعة لان قدرها هنا كنصف المسمى هناك وبنى عليها رد
ما زاد عليه فكذا يكون عليها هنا رد ما زاد على قدر المتعة وهذا
اذا كان الرهن عند الطلاق قائما عندها لم يكن لها حبس
الرهن بالمتعة في قول ابي يوسف رحمه الله الاخر وهو القياس
وفي قوله الاول لها حبسه بها وهو الاستحسان وهو قول محمد رح
فالرهن بمهر المثل رهن بالمتعة استحسانا وليس برهن بها قياسا
ولقوة القياس رجع ابو يوسف رحمه الله عن الاستحسان الى القياس

ذكره في الكبير قال الكرخي في المبسوط لمحمد رحمه الله وهو وجه الاستحسان
ان المتعة كالجزء من مهر المثل لانه الواجب بعد الطلاق في النكاح
الذي يوجد فيه التسمية جزء مما وجب قبله لان الطلاق يسقط
فلا يكون موجبا فكذا في النكاح الذي لا تسمية فيه لانه معتبر به والبعض
المتعة خلف عن مهر المثل لانها تجب بعد سقوط بالسبب الذي
يجب هو به وهو النكاح وهذا احد الاصالة والخلفية والراهن
المحبوس بالاصل يكون محبوسا بالخلف عنه كالرهن بالمغصوب بجامع
تقسيمه فكذا هنا ولابي يوسف رحمه الله انهما دينان متغايران جنسا
لان مهر المثل من المفقود وهي ثياب مخصوصة وحكما لان مهر المثل
قيمة البضع وهي تذكر لها ولا يجتمعان بحال فان المهر يجب حال قيام
النكاح وهي بعد ارتفاعه ولا يكون الكفيل باحدهما كفيلا
بالاخر فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالاخر محبوسا به حتى اذا هلك
الرهن عندها ولم تمتنع عنه لا تضمن لكن في قوله الاول تصير بهلاكه
مستوفية للمتعة وهو قول محمد رضي الله عنه وفي قوله الاخر لا تصير
مستوفية لها ولها مطالبته بها لان الرهن امانة عندها لانه القبض
بالتراضي وان منعته منه فهلك فعلى قوله الاول لا ضمان عليها
لانها حابسة بحق مستحق وعلى قول محمد رحمه الله وفي قوله الاخر هي
ضامنة للزوج قيمته لانها حبسها عن مالكه بغير حق فتصير متعدية
ضامنة ضمان الغصب والعدوان الجملة في اواسط باب المهور
من مبسوط الشرخسي وفي المحانية اخذت بمسماها رهنا يساوي
ثم وهبته منه او ابرأته كان عليها رد رهنه الا فان هلكت بعده
بهلك بجانا الا اذا احدثت منعا بعد الطلب فانها تصير
غاصبة به فتضمن ولو اختلعت بعد الهبة او الابراء لم لها رد الرهن

الرهن فان لم يرده ولم تمنعه حتى هلك عندها يهلك مجانا وفي
العتابية هلك الرهن بالمهر بعد البراءة عنه او بعد الطلاق
قبل الدخول وقد برأته عن الباقي يهلك بغير شيء وكذا في
سائر الديون اذا ابراه عنها ثم هلك وكذا في النكاح بغير مهر
اذا وهبته المهر ثم طلقها قبل الدخول بها او بعده فانها
لا تضمن شيئا وفي المبسوط رهن امتزات بعلها بغير اذن بعلها
جاز لانها مال متقوم مملوك للراهن قابل لاستيفاء الدين منه
بالبيع فيجوز رهنها وللزوج عشيانها حين ظفر بها وليس للمرتهن
منعها منها لان الوطء حق مستحق للزوج وقد تعلق ببضعها
قبل الرهن فيراعى حقه وهي ليست من الحقوق المفسدة للرهن
لانه لا تعلق لها بمالية ولذا تثبت في الحرائر شوبتها في الاداء
فلا يمنعه عنها فان ماتت من عشيانه سقط بالموت الدين وصار
كانها ماتت بافزسما وتبزوهذا استحسان وفي القياس لا يسقط
لان عشيان الزوج لما كان بتسليط من الراهن صار كانه الراهن
غشيها بنفسه وفي الجواب ذلك وايضا الموت بالوطء وهو
ابتداء فصل من المباشرة بعد الرهن فكانه كان وطئها في زواج
بعده وجب استحسانا ان لم يوجد من الراهن بعد عقد الرهن
ما يصير به متلفا لا مباشرة ولا تسببا وقبل المرتهن عالما بالنكاح
رضي منه بها على هذه الصفة الكرخي في الباب ان لم يرض
بوطء الزوج اياها لكن لا معتبر برضاه في ذلك لسبق حق
الزوج على حقه ثم الحيلة لا يملك ابطال احقه بالرهن فكذلك
لا يملكه المرتهن فلهذا يجعل كانها ماتت بافزة قال ابو يوسف
وكذا لو زوجها بعد الرهن باذن من المرتهن او رضي منه بعده

ولو دفعها بعد الرهن ولم يرض به المرتهن يكون له منع الزوج من
العشيانة لان حق المرتهن تعلق بها بجميع اجزائها فلا يعتبر بعد تسليط
الراهن الزوج على عشيانها لان اطلاق الوطء لم يخل بالجبر
فللمرتهن ان لا يمكنه منه ولو عشيها والحالة هذه فماتت من عشيانها
بجعل كانها قتلها الراهن لانه سبب في الهلاك فلا يسقط بها
الدين وفي العيون وللمرتهن فيها تضمين ايهما شاء من الراهن
والزوج الاقل من قيمتها ومن الدين اما الراهن فلانه الهلاك وحصل
بتسليطه فكان سببا في قتلها واما الزوج فلانه الهلاك وحصل
بفعله فكان مباشرا في قتلها فان ضمن الزوج رجع به على الراهن
ان كان كتم عند الراهن لانه غره فكان عليه تخليصه من الغرامة
وان اعلمه به لم يرجع بشيء لانه لم يصر معذورا من جهته فيقتصر فعله
على نفسه وان لم تمت من عشيانه اخذ المرتهن مهرها وصار
رهنا معها لانه بدل منفعة البضع فيتعلق به حق المرتهن كما
يتعلق بالبضع نفسها اما لا يكون المهر رهنا معها قبل العشيان
لان المهر لا يتاكد قبل الدخول بها والمسئلة في الباب الاخير من
رهن المبسوط الضمان في رهن المشاع بمثله ذكر في
القدوري ان رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون جائز
قال في الهداية لانه يتحقق الاستيفاء منها فتكون محلا
للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت عند المرتهن هلكت بمثلها
من الدين وزنا اختلفتا في الجودة اولا وهذا عند الامام
رضي الله عنه لانه لا معتبر بالجودة عند رد المقابلة بالحبس
للنص عليه وقالا يضمن المرتهن القيمة من خلاف الجنس دفعا للربوا
وهو يكون رهنا مكانه احياء للحق في الجودة ما امكن اصلا

اي في هذه الصورة وهي الموت بالوطء في
النزوج بعد الرهن والمرتهن
ليس براض بالنكاح

ثم اعاد المصنف رهنا لانه بدل الهالك
والهالك هلك المرتهن
بالضمان

استيفاء الربوي بالجيد وانفاقا بلا علم بالزيادة وعرف وفي
الاصل ارتهن قلب فضة زنته عشرة دراهم بدرهم واحد
فكسره عند المرتهن رجل ان قدر على الكاسر غرم قيمته مصوغا
من الذهب ان اختار الراهن تركه عليه وتكون القيمة رهنا عند
المرتهن يبقى ببقاء كل دينه وان لم يقدر المرتهن عليه فهو والاول سواء
عند المرتهن يبقى ببقاء كل دينه وان لم يقدر المرتهن سواء يهلك
من الدين بحساب ذلك وان ابى الراهن والمرتهن عن الدفع الى
الكاسر وضيا يكون المكسور رهنا لم يضمن الكاسر شيئا قال
السرخسي رحمه الله ذكر محمد اباء بهما والمعتبر اباء الراهن خاصة وفي
العتابية رهن بعشرة فلوسا يساويها فهلكت هلكت بالدين
ولو كسدت او رخص سعرها لم يعتبر وكذا لو غلت قال
السرخسي لان كسادها بمنزلة تغير المتاع وهو ليس بمعتبر في سقوط
الدين ثم قال السرخسي رحمه الله ولو انكسرت ذهب من دينه بحسابه
لان الفلوس الرابحة ليست بموزونة فانما رهنها وهي ليست من
الاموال الربوية فينفصان عينها يسقط من الدين بحسابه
فتقوم مكسورة وغير مكسورة ثم هذا عند الشيخين رضي الله عنهما
ظاهر الاثر انهما يجوزان بيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما واما
محمد رحمه الله فانه وان لم يجوز ذلك لكن لا باعتبار كونها مال الربوا
على الاطلاق بل لعدم تعينها عنده فلا يقابل احدهما شيء
من العوض وذلك مبطل للعقد في الاموال الربوية وغيره قلت
فليفرض قوله ذلك في عدم كون الفلوس من الاموال الربوية على الطلاق
والله سبحانه اعلم وفي الولوالجية رهن مكيلا بموزون فابتل الرهن
ضمن المرتهن مثله عند الشيخين وقال محمد رحمه الله ان كان يساوي

دينر ولا يباع مثله وزنا اجبر على فكه لانه التغير لم يظهر في المضمون
وان كان رهنه مما لا يكال ولا يوزن فانتقص بعيب ذهب حصة
العيب من الدين لانه ذهاب لا يتوصل الى الربا كما في الوجه الاول
وفي الاصل رهن طشتا او تورا او كوزا بدرهم او اكثر
فيفر وفاء وفضل وهلك يهلك بما فيه وان انكسر فما كان منه مما
لا يوزن كما اذا كان من صفر او شبه او حديد ولا يباع مثله وزنا
فانه يذهب من الدين بحصة النقصان وما كان منه موزونا كما
فضة او ذهبا خير الراهن في الفك بالدين والترك على المرتهن
بقيمته مصوغا من خلاف جنسه عند الشيخين وبالدين عند محمد
رحمه الله قال السرخسي رحمه الله كذا الى ابي يوسف رحمه الله هنا مع
الامام رضي الله عنه لا يستقيم على ظاهر الرواية عن ابي يوسف
رحمه الله فيما اذا كان في الرهن فضل لانه عنده يشيع الامانة في
الوزن والجودة قلت وما في ان شاء الله تعالى في اخر الباب
وفي الولوالجية رهن قلب فضة فيه عشرة بدينار فيه عشرة
فهلك هلك بالدين اجماعا لانه في القيمة وفاء وان انكسر خير
الراهن في الفك بالدين والترك على المرتهن اجماعا غير انه ان
اختار الترك عليه يترك عند الشيخين بالقيمة من خلاف جنسه
صونا عن الربا وبالدين عند محمد رحمه الله وفي المبسوط ادا رهن
موزونا بمكيل او بالعكس وفيه وفاء بالدين فهلك فهو بما فيه لكمال
احتمال الربا باختلاف الجنس وان افسده شيء اصابه ضمن المرتهن
مثله فكان ذلك الفاسد له ورجع بدينه عند الشيخين رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله يخير الراهن بين جعله للمرتهن بدينه وبين
استرداده بقضاء الدين وفي الزيادات رهن كر برجيد فيه مائة

يعني من الذهب ان كان الرهن من الفضة
ومن الفضة ان كان من
الذهب

مائتا درهم بمائتي قفيز فالمضمون نصف الكر لانه فيه بلغ قدر الدين
فان هلك سقط بنصف كل الدين وفاقا لانه به وفاء فيه وان
فسد بان عفن او اصابه ماء فعند محمد رحمه الله ان شاء
الراهن افتكه بالدين كله وان شاء ترك نصف المرتهن بدينه
كله واخذ النصف عبرة لحالة الفساد كحالة الهلاك وعندهما
ان شاء الراهن يفكه بكل الدين وان شاء يضمن المرتهن مثل
نصف المقبوض يعني جيدا ما عند ابي يوسف رحمه الله فظاهر
لانه يعتبر بالجودة واما عند الامام رضي الله عنه فلانه عدم
اعتباره للجودة في الاموال الربوية فيما اذا قوبل بجنسه اما هنا
فمعتبر لانه لا تجانس بين المتقابلين وتمييز نصف المبلول ربما
للشيوع في الرهن ويكون مع الضمان رهنا مقام الاول ويقسم
الدين بينهما على قدر قيمتهما اثلاثا قال البرهاني وينبغي
ان يقال على قول محمد رحمه الله اذا لم يدخل في العقد المضمون
نقصان بان انتقص من الكر بمائة او اقل اجبر الراهن على الفكاك
بالدين وسيأتي في مسئلة القلب ان شاء الله تعالى ولم يذكر قول
الامام رضي الله عنه في الكتاب والصحيح انه كقول ابي يوسف رحمه الله
قال في الزيادات وان رهن نصف كر برجيد قيمة مائة بكر
ردي قيمة مائة فهلك فعند الامام رضي الله عنه يسقط نصف
الدين لانه يعتبر الكيل وبالرهن وفاء بنصف الدين كيلا وعندهما
يضمن المرتهن مثل المقبوض لانه في جعله مستوفيا بعقد الكيل
ضر بالراهن بابطال حقه في الجودة ولو جعل مستوفيا بقدر
قيمته ربما يؤدي الى الربا فقلنا بانه يضمن المثل ويكون رهنا
مقام الاول وان فسد بالماء ان شاء الراهن افتكه بجميع الدين

وان شاء ضمن مثل المقبوض اما عندهما فلان حالة الفساد
حالة التضمين واما عند محمد رحمه الله فاعتبارا لها بحالة الهلاك
والفاسد يملك المرتهن بالضمان فان وجده حين اكتاله
زائدا بقفيز بحكم الابتلاء تصدق بالفضل لخبث عكس قبيه
باعتبار الشبهة فيه لانه وجد شبهة المقابلة وفي المبسوط
ان رهن كرى بردي بكر برجيد وقيمتهما سواء فهلك الرهن
عند المرتهن فهو بما فيه لانه في يده وفاء وان اصابه ماء
فافسده ضمن كرا مثل احدهما وملك بالضمان نصف الكرين
جميعا ويرجع على الراهن برديء في قياس قول الامام رضي
الله عنه لان حالة الفساد ليس بحالة استيفاء الدين والمضمون
به المقبوض عنده قدر الدين كيلا بلا اعتبار للوصف اعني
الجودة والرداءة قال السرخسي رحمه الله في مبسوطه ولم يذكر في
الكتاب قولهما وقيل ينبغي ان يضمن مثل احد الكرين عندهما
لانه لا يمكن جعله مستوفيا دينه بالكرين لما فيه من الربا لانه
باحدهما لما فيه من ابطال حق المرتهن في الجودة وحقه فيها
مراعى عندهما فيصار الى الضمان وفي الاصل رهن خاتم
فضة فيه من الفضة ما يساوي تسعة دراهم بعشرة دراهم فهلك
الخاتم بما فيه عند الامام رضي الله عنه في الاحوال وعلى قول
ابي يوسف رحمه الله ان كانت الخلقة تساوي درهما او اكثر
فكذلك الجواب وان كانت لا تساوي درهما فان كانت قيمتها نصف
درهم مثلا فان بهلاك الفص تسقط تسعة دراهم والمرتهن
المخيار في الفضة ان شاء جعلها بدينه وان شاء ضمن له قيمة
الخلقة نصف درهم ثم يرجع المرتهن على الراهن بدرهم وان

وان انكسر الفص يسقط من الدين ما باز ائه بعد انتقاصه اجماعا
وان انكسرت الخلقة خير الراهن اجماعا بين الفك بالدين
والترك للمرتهن ان كانت قيمتها درهما او اقل فان اختار
الترك ترك عند الشيخين رحمهما الله بالقيمة وعند محمد رحمه الله
بالدين وان كانت قيمتها اكثر بان كانت درهما ونصفا مثلا
فعند الامام رضي الله عنه يضمن تمام القيمة من الذهب تحرزا
عن الربوا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يترك عليه ثلثي
الخلقة بقيمته من الذهب وعند محمد رحمه الله ان وجب الكسر
نقص نصف درهم قدر الصياغة اجير الراهن على الفكاك
بكل الدين وان اوجب نقصا اكثر منه خير الراهن بينه وبين
الترك فان اختار الترك يترك عليه بالدين دون القيمة وفي
الزيادات رهن اوانا مصبوغ بجنسه قال الامام رضي الله عنه
يعتبر في الاستيفاء عند الهلاك الوزن ولا يعتبر فيه بالصنعة
والجودة وكذلك عند الصاحبين رحمهما الله اذا ادى اعتبار
وحده الى الحاق الضرر باحد المتعاقدين فحينئذ يعتبر معه
الصنعة والجودة واذا وجب اعتبارهما معا يجب على المرتهن
القيمة من خلاف الجنس لانه بريء ان عن الربا الحرام وبيانه
على ما ذكره محمد رحمه الله في الزيادات انه لو رهن ابريق
فضة او قلب فضة بعشرة دراهم فهلك عند المرتهن فانه لا يخلو
اما ان يكون وزنه مثل الدين عشرة او اقل منه ثمانية مثلا
او اكثر منه خمسة عشر مثلا والقسم الاول منها وهو ما اذا كان وزنه
عشرة مثل الدين فانه يهلك بما فيه بلا خلاف فاذا كانت قيمته
مثل وزنه او اكثر منه احد عشر لجودة صنعته اما لو كانت اقل منه

ام ذكر محمد رحمه الله المسئلة لا في هذا الموضع
ولا في الجامع انما ذكره في
الزيادات
منه

ثمانية مثلا لو رد أنه فكذلك عند الامام رضي الله عنه وعندهما
يضم قيمة المرهون من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه زيوف تملكه
عند محل اجله ويرجع بالفضل من دينه على راهنه لما مات
الاستيفاء باعتبار القيمة وقد امكن اعتبارها في الوفاء فتبين
ان المضمون فيهما قدر الدين لان الزيادة امانة واما في
الخلافية فاعتبارها يفضي الى الربا لان الزيادة في الدين
فيصار الى التضمين بخلاف الجنس لانه ينتقص القبض الاول
ويكون الضمان رهنا مكان القلب فيتملكه بقدره من دينه
ويرجع بالزائد على الراهن ولهما رضي الله عنه ان جودة
الزيوف ساقطة عن الاعتبار عند المقابلة بالجنس كالصحاح
ولا يكون نقض القبض الاول لانه لا بد فيه من مطالبة مطالب
وايضا الانسان لا يضمن ملك نفسه فينبغي التضمين بمعتبر الوزن
واما القسم الثاني وهو اذا كان وزن اقل من الدين ثمانية مثلا
فلا يخلو اما ان يكون القيمة مثل الوزن ثمانية او اقل منه ايضا
سبعة مثلا او اكثر منه اقل من الدين تسعة مثلا او مثل الدين
عشرة او اكثر منه ايضا اثني عشر مثلا ففي الوجه الخمسة يصير المرتهن
مستوفيا من الدين ثمانية قدر الوزن ويرجع على الراهن
بالزائد عند الامام رضي الله عنه لان المعتبر عنده الوزن لا العين
واما عندهما فكذلك في الوجه الاول منها لان القيمة ثمانية ايضا
وفيما عدا الوجه الخامس من البقية يضمن المرتهن القيمة من خلاف
جنس صنا لحقه في الجودة ودفعا للربا فيكون رهنا بدل القلب
فيستوفي من دين الدين ويرجع بالفضل على الراهن عند تمام الاجل
ان كان وفيه يضمن خمسة اسداس القلب كذلك لان الزائد اما

وهو قوله ثمانية دراهم وفي الثالث درهم
والراجع في الرابع
منه

امانة وقال الولوالجي ان شاء الراهن ترك رهنه على المرتهن
بما هلك من القيمة وقضى الزائد وان شاء ضمن تمام دينه للمرتهن
وضمن المرتهن قيمة خلاف جنسه عبرة للوزن والقيمة جميعا
واما القسم الثالث وهو اذا كان وزنه اكثر من الدين
خمسة عشر مثلا فلا يخلو اما ان يكون القيمة مثل الوزن
خمسة عشر او اكثر من عشرين مثلا او اقل منه اكثر من الدين اثني
عشر مثلا او مثل الدين عشرة مثلا او اقل منه ايضا تسعة
مثلا فعند الامام رضي الله عنه يسقط الدين بتلتي القلب وزنا
في هذه الوجوه كلها لان العبرة عنده رضي الله عنه
والثلث يهلك مجانا لانه امانة وكذلك الجواب عندهما
في الوجهين الاوليين لان في القيمة وفاء بالدين وفي الثالث
يضمن المرتهن قدر الدين وهو خمسة اسداس القلب من خلاف
الجنس لما مر فيكون رهنا عنده يستوفي منه دينه عند حلوله
وقال الولوالجي يخير الراهن ان شاء ترك على المرتهن بدينه وان
شاء ضمنه كذلك لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا
قال وهذا اذا كان بالوزن وفاء وزيادة ولا وفاء بالقيمة
بقدر المضمون من الذهب فان المضمون من الرهن عشرة ويجوز
ان يكون اكثر من عشرة مضمونا للعشرة والعشرة من الرهن قيمة لا يفي
بالدين يخير المرتهن وفي الوجهين الاخيرين يضمن كل القيمة من
خلاف الجنس لانه لا فضل فيها ويستوفي منه دينه ويرجع بالفضل
من الدين على الراهن في الخامس هذا كله في الهلاك والتلف
فان لم يهلك بل انتقص عنده بغير فعله كالانكسار فالاصل
فيه عند الشيخين رحمهما الله حالة الانكسار حالة التضمين

بالقيمة بخلاف الجنس لاحالة التضمين بالدين فلا يسقط به
شئ من الدين فلا يكون للراهن تركه على المرتهن بالدين وهذا
لان ضمان الدين ضمان استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن
والوزن كله قائم ولا يمكن جعله مستوفيا من دينه بقدر ما فات
من الجودة لانه مؤد الى الربوا فلزم المصير الى ما قلنا من ضمان
القيمة من خلاف الجنس ويضمن المرتهن كذلك اذا ضمنوها لانه
يفتكه ناقصا بكل الدين لانه ملكه ثم اذا ضمن المرتهن يتملك
الناقص بالضمان ويكون الضمان رهنا بدله ثم اختلف
الشيخان في كيفية الضمان فقال الامام رضي الله عنه يضم القيمة
من خلاف الجنس بالغة ما بلغت الوزن اصالة والصنعة
بتعاجيب لو كانت زنته عشرة وقيمته اثنى عشر يضم المرتهن اثنى
عشر من الذهب وقال ابو يوسف رحمه الله الامانة والضمان
يشبعان في كل من الوزن والصنعة ويكون الضمان فيهما بالاوصاف
فيضمن من القلب قدر الدين والباقي من الوزن والصنعة
امانة ولا يضمن القيمة بالغة ما بلغت وقال محمد رحمه الله ان لم
يفت بالنقص شئ من الجودة المضمونة وذلك بان بقي بعد
النقص من القيمة قدر الدين ويكون الفائت بالنقص
ما زاد على الدين وهو هنا درهمان يجبر الراهن على الفك
بكل الدين كما اذا لم يفت من الجودة بالانكسار شئ اصلا اما
اذا فات شئ من الجودة المضمونة بان كان النقصان اكثر من
درهمين فحينئذ يخير الراهن بين الفك والتضمين كما
ذكرنا والاصل عند محمد رحمه الله انه ينظر ان كان في الوزن وفاء
بالدين وفي القيمة وفاء وزيادة فحينئذ يصرف الضمان الى

الى الوزن والامانة الى الصنعة والجودة لان الوزن اصله
والصنعة صفة قائمة به والعبرة في الضمان بالذوات دون
الاوصاف ولذا لا يقابلها شئ من الاثمان وان لم يكن في الوزن
وفاء بالدين وكانت للصنعة قيمة يضم اليه من الصنعة ما يتم به
قدر الدين ضرورة دفع الضرر عن الراهن لان لما عبرة عند
المقابلة بغير الجنس وفاقا وكذا في الغصب يجعل قدر
ما تندفع به الضرورة اصلا ومضمونا كالوزن ويبقى الباقي
منها غير مضمون لان الثابت بالضرورة لا يتعداها فصار الكلام
في مسائل الانكسار في ثلث مواضع الاول منها اذا لم يبلغ
النقص الى قدر الدين هل يثبت للراهن الخيار عندهما
يثبت وعند محمد رحمهم الله لا والثاني اذا ثبت له الخيار
فاختار الترك على المرتهن بما ترك عندهما بالقيمة وعند
محمد رحمه الله بالدين الا اذا تعذر بان يؤدي الى الاضرار
او يفضي الى الربوا والثالث اذا ترك عندهما بالقيمة ما
ذا يضمن عند الامام رضي الله عنه كل القيمة بالغة ما بلغت
وعند ابي يوسف رحمه الله قدر الدين والصنعة تبع عنده
رضي الله عنه اصل كالوزن عند ابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله
يقول ان القبض لما وجب في حالة الهلاك ضمان الدين
بالاجماع استحال ان يجب في حالة الانتقاص ضمان القيمة
لان الشئ الواحد لا يستلزم حكمين متخالفين وهما متخالفان
لانه في الاول لا يكون المضمون ملك الضامن ولا يلزم على
الضمان ضمان ما زاد على الدين من الرهن وضمان القيمة
يوجب كل ما ذكرناه وذلك لان الواجب في الاول بدل الدين

وفي الثاني بدل العين فيستحيل وجوبها بقبض واحد ولو في حانين
متغايرتين وهما يقولان لا يمكن الترك على المرتهن هنا بالدين
لانه في الهلاك ولا وجه لاعتباره هالكا بالانتقاص لاقتضائه
كونه مستوفيا دينه حين القبض ولو اعتبرناه مستوفيا منذ زمان
اما القول بعدم لزوم رد الرهن على الراهن فيكون قوله
بانفكاك الرهن وانه حكم جاهلي مردود من جهة الشرع والقبض
ذلك القبض في الانتهاء لانه رد بعد الضمان وذلك تناقض
لانه محبوس على ملك الراهن ولا يمكن اسقاط ايجاب الضمان
عنه فلا يبقى لنا فيه طريق سوى التضمين من خلاف الجنس
وابو يوسف رحمه الله يقول الجودة متقومة في ذاتها حتى
اعتبرت في المقابلة بخلاف الجنس وفي الغصب وانما
تركت بالتسمع لضرورة دفع الربا فنعتبرها ما امكن وامكن هنا
فنجعلها اصلا كالوزن ونقول بشيوع كل من الضمان والامانة
في كل منهما ونجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن والامام
رضي الله عنه يقول الوزن اصل وقد صار كله مضمونا فيتبعه
فيه بتعذر اعني الجودة لاستحالة ان يصير الاصل مضمونا ويكون
وصف الامانة معتبرا الا في الحكم والفرق لمحمد رحمه الله بين
النقصانين انه متى لم يجب نقصانا من الدين لا يتغير
المضمون فيجبر الراهن على الفكاك كما قبل الانكسار وهذا
لان في الوزن وفاء بالدين كما في القيمة فيكون صرف الدين
الى الوزن اولى لانه اصل والصنعة تبع والاصل اولى بالاعتبار
ومن ضرورته كون الصنعة امانة وهما يقولان الصنعة هنا تصير
مضمونة بالتبع فيظهر به التغير في المضمون فيجب الخيار للك

للمالك والفتوى على قول الامام رضي الله عنه اذا عرف هذا
فنقول في الانكسار في الوجب الاول من القسم الاول وهو يساوي
القيمة للوزن المساوي للدين يخير المراهن في فكه ناقصا
بالدين كاملا وفي تضمين المرتهن القيمة مصوغا من جنسه او من
غير جنسه ويملكه المرتهن بالضمان ويكون الضمان رهنا عنده
بدل المنكسر وهذا عندهما وعنده يفكه بالدين كذلك
او تركه عليه بالدين كذلك اما المخير عندهما فلانه لو وجب
بذهاب شيء من الدين بذهاب الجودة لوقضائه قضاء بالجودة
المستقرضة ولا قيمة لها عند القرض سمعا ولو الى الجبر على القرض
ناقصا لانه ضرر عليه فيخير ان رضي بالنقصان فكه بالدين
وان تدارك حقه ضمنه قيمته واما عند محمد رحمه الله فلانه
لما تعذر الفكاك مجانا صار الفساد كالهلاك وحالته
كحالته وفيه يضمنه بالدين فكذا كان لرهنا تضمينه بما اجاز
الضمان من الجنس فلان يتساوى الوزن والقيمة يندفع
الربا ولزوم كونه من خلاف لبس الا لضرورة دفعه وحيث لا
لا يلزم فيه لا يلزم عليه به وفي الوجب الثاني منه وهو القيمة
اثنى عشر فعند الامام رضي الله عنه ان شاء فكه بكل الدين
وان شاء يقيمه مصوغا من خلاف جنسه بالغة ما بلغت وعند
ابي يوسف رحمه الله ان شاء افتكه كذلك وان شاء ضمن المرتهن
خمسة اسداس القلب فيملكه المرتهن بالضمان وعين السدس
فيكون رهنا مع الضمان وفي ظاهر الرواية عنه لا يحتاج الى
التمييز لان الشيوع الطارئ ليس بمفسد الا في رواية عنه وعند
محمد رحمه الله ان انتقص من القيمة قدر دهرين يجبر الراهن

على الفك بالدين وان انتقص اكثر من خيار بينه وبين تركه
بالدين وتمر في بيان الاصول وفي الوجه الثالث من
وهو نقصان القيمة ثمانية يخير الراهن بين فكه ناقصا
بكل الدين وبين تضمين قيمته من خلاف جنسه او من جنسه رديا
مثله دفعا للربا ذكره الحاكم الشهيد وهذا عند الكل
مرويا منهم على اصولهم قال الحاكم الشهيد ولا يمكن ان يحمل هم
جعله بالدين بتمليكه المرتهن بالدين لانه ادون من حق المرتهن
فلا يلزم عليه بدون التراضي ورضائه بافل من حقه وقال
الولوالجي وانما خير الراهن كذلك لانه لو وجب الى الجبر بالفك
بالدين لما فيه من ادخال الضرر عليه بفوات حقه من الجودة
ولا اسقاط بعض حقه بالجودة المستحقة لما مر ولا الى تضمينه
بمصوغ مماثله من جنسه لان المصوغ ليس من ذوات الامثال
ولا الى تضمينه من جنسه مثل وزنه لانه يصير اشقى حالا من
الغاصب فانه لو يضمن قيمته عشرة من جنسه مع انه قابض للمغصوب
بغير اذن مالكه والمرتهن قابض للرهن بالاذن فلو اصلح من
حالا فاولى ان لا يضمنه كذلك فلم يبق لنا طريق ينفي الضرر
عنهما على وجه يتخلص عن الربا الا باثبات الخيار له كما قلنا
قال العتابي رحمه الله في شرح الزيادات وخمسة اسداس
القلب فيه عشرة لان الوزن اذا كانت عشرة والقيمة اثنى عشر
كانت العشرة التي هي الوزن خمسة اسداس الاثنى عشر الذي هو القيمة
كل سدس اثنان من حيث القيمة فيكون خمسة اسداس الوزن
عشرة من حيث القيمة ضرورة قال وان شئت ان تعرف قدر
خمسة اسداس الوزن كم هو تقسيم اولا كل درهم على ستة يخرج الدر

السدس يحصل ستون سدسا كل ستة منها بدرهم ثم تأخذ من كل
درهم سدسا يكون عشرة ستة منها بدرهم واربعة بثلثيه اخذه
هو سدس العشرة يبقى منها ثمانية دراهم وثلث درهم من خمسة
اسداس الرهن وقيمتها عشرة هي خمسة اسداس القيمة اثنى عشر
كل درهمين سدس القيمة والله سبحانه اعلم فهذا حكم الانكسار
في الثلثة التي هي وجوه القسم الاول واما حكمه في وجوه القسم
الثاني وهو كون الوزن ثمانية والدين عشرة ففيه فيما عدا الوجه
الخامس يخير الراهن بين فكه ناقصا بدينه كاملا وبين تركه على
المرتهن بالضمان وفاقا على اختلاف الاصليين غير انه في الوجه
الاول منه وهو كون القيمة مثل الوزن ثمانية يضمنه عند الشيخين
من جنسه او من غير جنسه لانه لما ثبت ان القيمة الوزن لا يتمكن فيه الربا
فلا يمنع من الجانسة وعند محمد رحمه الله يتركه بقدر قيمته من
الدين ويعطي للمرتهن الفضل درهمين تمام العشرة وفي سائر
الوجوه الثلثة يضمنه القيمة من خلاف جنسه فاما دفعا للربا
قال الولوالجي تضمين القيمة عندهما ظاهر واما عند محمد رح
فلان الترك بالدين غير ممكن لانه اما ضرر للمرتهن او ربا حرام
وفي الوجه الخامس وهو كون القيمة اكثر من الوزن والدين جميعا
يفكه كذلك او يضمن القيمة بالغة ما بلغت من خلاف الجنس
عند الامام رضي الله عنه لان الجودة مضمونة كلها تبعا للوزن
وقال ابو يوسف رحمه الله يفكه كذلك او يضمنه خمسة اسداس
الوزن لان المضمون منه ما يبلغ قيمته قدر الدين وقيمة خمسة
الاسداس يبلغه وقد وجه قال العتابي رحمه الله وطريق معرفة
ذلك القدر منه ان تطرح من الثمانية سدسها وهو درهم وثلث

لانك تأخذ من كل واحد من الثمانية سدسا ويجعل ستة منها
درهما فيكون سدسها درهما وثلث درهم يكون الباقي وهو ستة
وثلثان خمسة اسداسها وخمسة اسداس القيمة درهم اثنى عشر عشرة
لان كل درهمين منها سدس وقال محمد رحمه الله ان انتقص
من القيمة درهمان او اقل منهما يجبر الراهن على فكه بالدين
ولا يجبر لبقاء المضمون بلا تغير وان انتقص اكثر منهما فحينئذ
يخير بينه وبين خمسة اسداس القيمة وهي عشرة لتغير المضمون
ثم يميز المسدس من المنكسر ويكون رهنا مع الضمان بدل المنكسر
قال ابو الحسن وانما تركه بالقيمة لان الترك بالدين متعذر
فيضمن كل قيمة مصوغ غرم الذهب غير درهمين لان قيمة الصناعة
اربعة ولما لم يكن الوزن وافيا للدين لنقصد عنه بدرهمين
بضم اليه من قيمة الصناعة قدر النقصان تتميما للدين بالتابع يبقى
للامانة من قيمة الصناعة درهمان فلا يضمنهما فقط وهذا حكم
الانكسار في القسم الثاني بقي حكمه في وجوه القسم الثالث
وهو كون الوزن خمسة عشر والدين الدين ففيها يخير الراهن عند
الامام رضي الله عنه بين فك المنكسر بكل الدين وبين تضمين المرتهن
قيمة ثلثي الدين من جنسه او من غيره في الوجه الاول منه لتماثل القيمة
للوزن ومن غير جنسه في غيره لان المضمون فيها قدر الثلثين من
الوزن والزائد امانة فكذا من القيمة التابعة له عنده رضي الله عنه
فيميز الثلث بالقطع على رواية ابطال الشيوع الطارئ ويجعل
المقطوع رهنا مع المضمون والثلثان يتملكها المرتهن وعلى
ظاهر الرواية لا عين بل يكون المرتهن شريكا للراهن في الرهن وهذا
هو الحكم في كل موضع يضمن فيه المرتهن بعض الرهن ذكره في شرح المختصر

المختصر وهذا حكم هذا الوجه عندهما ايضا غير انه يترك عند محمد
بدينه ويأخذ ثلثه وفي الوجه الثاني منه وهو كونها عشرين
اذا اختار تركه يترك عليه نصفه ويضمن نصف قيمته من الذهب
عند ابي يوسف رحمه الله لان قيمة نصفه تبلغ قدر الدين لان نصف
سبعة ونصف قيمته عشرة قال ابو الحسن لان الصنعة
عنده رحمه الله كالوزن عشرون وفيه لحكم هذا فكذا هنا
وعن محمد رحمه الله ان بقيمة القيمة بعد الانكسار قدر الدين اجبر
الراهن على فكه كذلك بكل دينه وان انتقص الصنعة المضمونة
بان ينتقص اكثر من خمسة خير الراهن كما ذكرنا فاذا ترك الثلثين
بالدين كما هو اصله وفي الوجه الثالث وهو كونها اقل من الوزن
اكثر من الدين اثنى عشر فعندهما فكه بكل الدين او ضمن المرتهن
خمسة اسداسه على اصلهما فيه قال العتابي رحمه الله في الشرح
واذا اردت معرفة قدر خمسة اسداسه فاطرح سدسه وهو اثنان
ونصف يبقى اثنى عشر ونصف فمن خمسة اسداس القلب قيمتها
عشرة كالدين وفي الوجه الرابع والخامس وهو كونها مثل الدين
عشرة او اقل بتسعة افتكه عندهما بكل الدين او ترك على
المرتهن وضمنه كل قيمة مصوغا من الذهب ولو يمكن لمحمد التمليك
هنا فلذلك قال يقوله صاحبه وقيل على قولهما يغرم ثلثي الدين
وهذا يؤدي الى اسقاط الوزن واعتبار الامانة في القيمة
ذكره في شرح المختصر وعلى هذه الوجوه الستة والعشرين يخرج
مسائل القلب وغيره من الرهن وغيره وهذا الباب يلقب
بباب القلب الضمان في رهن مال العين ذكر في المبسوط
انه لو استعار ثوبا ليرهنه بدينه فله ان يرهنه بأي نوع كان وبأي

كذا قال العتابي في شرح الجامع

فقد كان عزا وهان وعند كل انسان وفي اي بلد شاء من البلد
لان ماليته الرهن للمعير فله ان يرضى بتعلق حق الغير بها
وقد رضي به مطلقا فساغ للمستعير التصرف المطلق فيه عملا
بمقتضى الاطلاق وهذا لان التقييد زيادة لابد فيه من
دلالة وحيث لم يوجد لم يقيد فصار كالاعارة المطلقة والاعارة
لينتفع به كما يريد وهذا الاطلاق لا يضر بالمعير ظاهرا
ولا يفضي الى المنازعة كما اذا اعاره لينتفع به على الاطلاق
او كما اراد فلو سمى له نوعا من الحمل كالدراهم او قدرا منه كمائة
او شخصا كزيد او بلدا كالكوفة فخالف ورهنه بالدنانير
او بخمسين درهما او بالمائتين او من بكر او في البصرة فهلك الرهن
ضمن الراهن للمعير قيمته بالغة ما بلغت لانه بالمخالفة يصير
غاصبا وهذا في الرهن بالزائد ظاهر لانه عسى يتعسر عليه
وعلى راهنه قضاء ما زاد على المسمى فلا يثبت منه الرضى
يكون ملكه محبوسا به واما في النقص فلان المعير انما رضي بالرهن
ليرجع على المستعير عند الهلاك باسماه ولا يكون الا بالرهن
بذلك القدر لان الرجوع على المستعير ليس الا بما استوفاه
به عند هلاكه فلو سمى له مائة فان كانت قيمة الثوب مثل المسمى
مائة او اكثر منه مائة وخمسة فرهنه بتسعين او بمائة وعشرة ضمن
المستعير بالهلاك القيمة مائة وان كانت القيمة اقل من تسعة
وتسعين فكذلك الجواب وان رهنه باقل من ذلك الى تمام القيمة
بتسعة وتسعين لم يضمن لعدم تضرر المعير به وفي الولوالجية
ولو كانت قيمة الثوب ثمانية والمسمى عشرة فرهنه بثمانية جاز
لانه لو رهنه بعشرة لا يحصل للمرتهن عند الهلاك على المستعير الا

الاثمانية ولو رهنه بما سمى جاز ويرجع المعير على المستعير بقدر ما
سقط من دينه عليه اما الجواز فلانه رهنه بامره واما الرجوع فلانه
قضى دينه بماله فصار مستقرضا لذلك القدر وفي العتابية
ولو رهنه بخلاف ما سمى له حتى ضمن بريء لو افتكه وفي المبسوط
والاصل فيه ان التقييد متى افاد يجب اعتباره فيضمن بالمخالفة
لو هلك والا فلا يكون ضامنا بالمخالفة وقد مثله في المودع ثم
كل من هذه التقييدات المارة مفيد لانه قد يضطر الى فكاك
ملكه ولا يقدر على غير جنس المسمى وقدره وقد يلزمه غرامة
في استرداد ملكه في غير البلد الذي سماه او يزيد على الزمه فيما
سماه او يلزمه تعب زائد لم يلزمه لاختلاف طرق قربا وبعدا وسلوكا
وصعوبة وامنا وخوفا وكذلك الناس متفاوتون في الحفظ
والصيانة والاداء والديانة فلا بد من اعتبار ما قيده به ثم اذا
لزم الضمان بالمخالفة فان شاء المعير ضمن الراهن القيمة فيبقى
رهنا لانه يتملكه باداء الضمان من حيث قبضه فيكون رهنا ملك
نفسه وان شاء ضمن المرتهن فيرجع على راهنه بما ضمنه للمعير
لانه الغرامة لحقته من جهته ويكون الرهن ملك المرتهن بالضمان
وان وافى الراهن المعير فهلك وقيمته مثل الدين او اكثر يبطل
المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ويجب للمعير
على الراهن مثله لانه صار قاضيا دينه بماله بذلك القدر وهو
هو الموجب للرجوع دون القبض لانه بالرضى فلا يلزم على الراهن
ما زاد على الاقل من القيمة وكذلك ان تعيبت حيث يذهب
بقدره دينه ويجب على المعير مثله ويرجع المرتهن لان الجزء معتبر
بالكل وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب من الدين قدره ولزم

لانه الرجوع بحكم انه قضى دينه بمال المعير
فينقيد بذلك القدر
خف

عليه للمعير مثله ويرجع المرتهن على الراهن ببقية دينه لما بيناه
وفي العتابية ولو رهن المستعير العارية مع شيء اخر لم يأخذ
المعير عينه الا ان يقضي كل الدين فاذا قضى يأخذ ملكه لا غير
وفي الفوائد البرهانية يكفي ان يقول كلما دفعت اليك درهما
ففعل ثم افتك الرهن ووضعه في بيته فسرق منه لم يضمن
لانه بعده امانة عنده فلا يضمن بدون التعدي كذا لو سرق
قبل الرهن وفي العتابية والقول للمستعير انه هلك بغير فعله مع يمينه وبينة المعير اولى ولو صدق المرتهن المعير انه هلك حلف
ويرجع وضمن الراهن للمعير وفي الهداية ولو رهن المستعير بدين
موعود بان يرهنه بالف سبق رهنه فهلك عند المرتهن قبل اقراضه
وتهلك بمثل الموعود ضمن للراهن قدر ما وعده له لانه الموعود
بمنزلة الموجود والرهن مقبوض على السوم فيضمن وقعت من قبل
ويرجع المعير على الراهن بمثل ما قبضه لانه سلامة ما لتبين الرهن
للراهن باستيفاء المستعير من المرتهن كسلامتها له ببراءة ذمته
وفيه للحكم الرجوع فكذا هذا وفي الجامع استعار شاة ليرهنها
بالف عليه فرهنها به فمات المستعير مفلسا فطلب المرتهن من الحاكم
بيعها بدينه وابى منه المعير يقول الحاكم للمرتهن احبس الرهن
حتى يفتكها المعير ولا يبيعها وان طلب المعير منه البيع وابى المرتهن
ذلك فان لم يكن في تمنه وفاء بالدين فكذلك لا يبيعها بالاتفاق
المرتهن وان كان فيه وفاء بر يحتمل ان يبيعها ويوفي من ثمنه
دينه ولا يلتفت الى اباية وان كان فيه ازيد من المرهون
جبرا ثم ان ظهر للميت بعد البيع مال رجع فيه المعير بما اخذه من
المرتهن ولو مات المعير وكان دينه مستغرقا فان كان المستعير

ومذا في القاموس والطهيرة

في مصرات ثم الراهن

مات الراهن ولا مال له لاجاع الراهن المستعار بالدين بالحبس الى ان يفتكه المعير ولو قال المعير ابيعه وادفع ثمنه والى المرتهن البيع يبيع في حصته فله ذلك ان لم يكن فيه وفاء بدينه والا بيع فاظهر للميت مال رجع فيه المعير ولو مات المعير وعليه دين ولا مال له غير العارية فانها كانها الراهن موسرا اخذت من الدين ورد الراهن على غرماء المعير وان كان معسرا اجتمعت الورثة والغرماء على البيع فان كان فيه وفاء باعوه بيع للمرتهن والا لم يكن فيه وفاء اعتبر رضى المرتهن ورضى الورثة ان كان فيه فضل على الدين وقيل اذا كان فيه وفاء بالدين لم يعتبر رضاء الورثة

عناية
4b

موسرا يقدر على قضاء الدين اجبره الحاكم بالقضاء وصار الرهن
اسوة لغرماء المعير وان كان المستعير معسرا لا يقدر على قضائه فالمرتهن
رهن على حاله فان اجتمع غرماء الميت والورثة على بيعه لقضاء
الدين وابى المرتهن فالجواب فيه على تفصيل ذكرناه اذا اراد المعير
وابى هو قال البرهاني واجناس المسئلة في رهن الجامع وفي المبسوط
عجز الراهن عن الفك للعارية فالمعير فكه ويجبر المرتهن على القبول
لانه غير متبرع لانه تعين سببا لتخليص ملكه والمرتهن رضي باستيفاء
دينه بملك الغير حيث علم ان الرهن مستعار فليس له الامتناع عن
استيفائه بمال الاخر لانه تعنت ظاهر يرجع على الراهن بما ادى
بغير هذا المعنى لان الراهن برضاه يكون دينه مقضيا بملك
المعير على وجه يوجب عليه مثله اذا هلك يكون راضيا بالرجوع
اذا ادى من مال الاخر لانه لا فرق في هذا بين ما اذا عاده منه وبين
مال اخر له لم يعره منه فامتناعه عند تعنت ظاهر فلا يلتفت اليه
ثم اذا رجع عليه يرجع الى قدر ما يسقط عن الدين بالهلاك وهو
الاقل من الدين ومن قيمته لانه انما رضي بالرجوع بذلك القدر لا
غير فلا يرجع عليه باكثر منه حتى لو كانت القيمة الف فرهنه باذنه
بالعين فهلك بفكه المعير بالعين ولا يرجع على المستعير الا بالف
وهذا بخلاف فك الاجنبي حيث يكون متبرعا للمرتهن الامتناع عن
قبوله لانه متبرع فيه ليس بمختص بملكه ولا بمفرغ ذمته عن شغل الدين
فيكون له الامتناع تحاميا عن الوقوع في ذل المن مع القدرة
على الاخذ من المديون بلا من ذكره في الهداية وايضا الانتحال
متفاوتون في الاخلاق فلا يستلزم رضاه باستيفاء دينه من شخص
برضاه باستيفائه بملك غيره فلا يكون في فعله متقنا فتعتبر

وفي العتابية قضى الراهن الدين ثم هلكت العارية عند المرتهن
رد المرتهن ما قبضه من الراهن وضمن الراهن للمعير ما صار به
قاضيا لدينه من قيمة العارية وفي المبسوط استعار متاعا يساوي
الف او رهنه بالف ثم قضى المال وضاع الرهن عند المرتهن
فلا ضمان على الراهن ويضمن المرتهن الالف يردها على المالك
قال عيسى بن ابان هذا خطاء والصحيح ان الراهن ضامن
للالف للمالك والمرتهن للراهن لان الراهن لما هلك عنده
فقد تم الاستيفاء الواجب بالقبض ولم يرد ما استوفاه ثانيا
من الراهن فرده عليه والراهن به صار قاضيا دينه بملك المعير
فيغرم لرشله قال الحاكم الشهيد ويحتمل ان يريد بقوله لا ضمان
على الراهن ضمان القيمة لانه لا يتحقق منه خلاف بترك استرداد
الرهن مع قضاء الدين بخلاف ما لو استرده ثم دفعه الى المرتهن
حيث يكون ضامنا قيمته للمخالفة بالتسليم الاجنبي قال
ورايت جواب المسئلة في رواية ابي حفص انه المرتهن ضامن
للالف يردها على الراهن والراهن يردها على المالك ولم
يقل فيه لا ضمان على الراهن وهو الاصح كما قال عيسى بن ابان
رحمه الله وفي النوازل ولو كان للرهن المستعار حمل ومؤنة
كان كان الكراء من تمر او شعير قال ابو بكر ان رده بحمله عند
على المعير دون المستعير على خلاف سائر العواري وذلك
لان فيه للمعير منفعة لانه لو هلك يضمن المستعير فصار
كالاجارة وهذا لو دفع البر سكينا ليبيعه باكار او نحوه فحمله
على الامر كذا هنا واما سائر العواري فامانة عند المستعير
وهو المنتفع بها لا المعير فيكون رده على المعير ذكره القاضي الامام

الامام رحمه الله قال الخاصي وفي هذا نظر لانه رد العارية على
المستعير وهذه من جملتها وما ذكره من الضمان فليس بمنفعة
للمعير لانه انما يستحق على المستعير قدر الدين لا الراهن ضمان
درهم بمقابلة عين قيمته مائة لا يعد فائدة كيف وان هذه
المنفعة لا يجامع الرد فلا يعتبر في ايجاب مؤنة الرد على المعير
بخلاف الاجارة لانه منفعته تعود الى الاجر حيث ياخذ
العين بمقابلة المنفعة والعين خير منها وكذا هذه المنفعة
تحصل له على اعتبار سلامة العين فجاز ان يعتبر في ايجاب
مؤنة الرد عليه اخذا بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لرعمته
وعليه عزمه بخلاف المامور بالبيع بالاكرار لانه لا ينتفع بالبر
فلا يلزمه حملها قال فذكرت هذا النظر لاستاذي وهو
القاضي الامام رحمه الله فصوب هذا النظر قال وبه يفتى
قلت وفي هذا النظر نظر لان الفائدة بالنظر الى غيره
من العواري لا الدين وايضا فقليل الفائدة بكثيرها والفرق
بحكم وايضا ما ذكره نادر جدا والظاهر الغالب جعله
رهنا بما يساوي دينارا وباقل منه بقليل والا لمن رهن ما يساوي
مائة بدرهم واحد والله سبحانه اعلم وفي الولوالجية استعار
قنا يساوي الفا ليرهنه بالف فرهنه به فاعتقه مولاه نفذ
عتقه لتمام ملك الرقبة بعد الرهن وهو اهل له فينفق
ويضمن المولى للمرتهن قيمته لانه اتلف عليه ذلك المقدار وهو
حقه ثم يرجع به على الراهن لانه قضى بالدين وهو مضطر
فيه فلا يكون متبرعا بما ادى الا ترى انه لو هلك الرهن او افتكه المعير
كان يرجع عليه فكذا هذا ولو كان المعير معسرا والراهن

موسرا ضمن الراهن لانه دينه وهو قادر على قضائه فيؤمر به ولا
يرجع هو على احد لانه قاض دين نفسه قضاء كما فكاكه ولو كانا
معسرين سعى القن في قيمته ثم رجع به على اي شاء من المعير والمستعير
اذا ايسر فان رجع على المعير رجع هو على المستعير اما الاستعارة
فلان حق المرتهن تعلق بما ليته وقد تعذر استيفاؤه من محل
اخر وهذا المحل سلم له فيضمنه اياه واما الرجوع على اي منهما شاء
فلانه قضى دين الراهن وهو غير متبرع في قضائه فله تضمينه
واما الرجوع على المعير فلانه اتلف حق المرتهن ووجب عليه الضمان
الا انه تعذر الاستيفاء لفقره فالقن قاض دينا عليه وهو غير
متبرع فصار كما لو رجع عليه واما رجوعه على الراهن فلانه قضى دينه مضطرا
فيه فيرجع عليه وفي الهداية ولو كان المعير والراهن موسرين
فان شاء المرتهن رجع بدينه على الراهن لثبوته في ذمته بعد
لانه لم يستوفه وان شاء رجع على المعير بقيمته او بقدر دينه منها
لانه حقه تعلق بما ليته برضاه وقد اتلفه عليه باعتاقه ويكون
المضمون رهنا مكانه الى ان يقبض دينه من الراهن فيرده الى المعير
لانه استرداد العين كاسترداد العين لانها المثل لها والبدل منها
وفي المبسوط ولو استعمل المستعير العارية او دابتها ثم رهنهما
بمثل قيمتهما وقضى دينه وهلك الرهن عند المرتهن لم يضمن
باستعماله قبل الرهن لانه وان كان غاصبا باستعماله لكن
بالرهن بعده عاد الى الوفاق فعاد امينا بعد ان صار ضمينا
فبراءة عن الضمان والمال على المرتهن يرده على المعير في رواية
ابي حفص الكبير وفي رواية ابي سليمان للجوزجاني يرده على
الراهن ثم ياخذه منه المعير قال السرخسي وهو الصحيح لانه لا يرده

يرده الا لكونه استيفاء ثانيا متأخرا عن استيفائه بالهلاك من
حين قبض الرهن فعليه ان يرده على من اخذه منه وهو الراهن
دون المعير ثم المعير يرجع عليه القضاء دين نفسه عار الغير
ولو استعملها بعد الفكاك فعطبها في تلك الحالة ضمن قيمتها
لاستعماله ملك الغير بغير امره فيكون غاصبا ولو عطب بعد
الفراغ منه من غير صنعه لم يضمن لانه بعد الفكاك وانتهاء حكم
الاستعارة به بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير للانتفاع لانه
يده كيد المعير لانه بتسليمه الى المرتهن يحصل مقصود المعير وهو
الرجوع على المستعير عند الهلاك وتحقق الاستيفاء من مالية
المستعار فيكون الرد عليه رد اعلى المعير حكما فيصير كالمودع
اما المستعير للانتفاع فيده يد نفسه فبالعود الى الوفاق لا
يكون رادا على المالك لا حقيقة ولا حكما فلا بد في براءته من
الضمان من الوصول الى يد المالك كالغاصب وفي الخانية
وليس للمستعير للرهن الانتفاع بالرهن المستعار ولو ان يستعمله
قبل الرهن ولا بعد الفكاك فان فعل ضمن الضمان
في رهن الوكيل ذكر في الذخيرة انه لو امره برهن ماله
عنده والتزام اداء ثمنه ليرد الامر للمامور الى المامور
فادى المامور الثمن لم يرجع بما امره لانه اعتبر شرط الضمان
بعقد صحة الامر والتوكيل ولكونه توكيلا بالاستقراض منه اولا
ثم الاداء عنه الى الطالب ثانيا على ما عرف في الكفالة لم يثبت
صحة الامر فلم يثبت صحة التمليك منه اذ الاقراض فلم يثبت
له حق الرجوع عليه بما اداه عنه بل صار متبرعا في فعله قاضيا
دينه بلا امره فلا يرجع عليه وفي المحيط وكل برهن توبه بدراهم

سماها له فرهنه وكيله عند نفسه ودفع اليه المستقى فان بين الامر
للامر فرضى هو به جاز وصار مقرضا للمرتهن من الموكل ورهنا
توبه من نفسه وان لم يبين له الامر صح الاقراض وبطل الارتهان
لكن لكون القبض بالامر يكون توبه امانة عنده غير مضمون عليه
ما لم يحدث فيه امرا يوجب الضمان اما قصده امساكه لنفسه
مخالفا لامره بالرهن عند احد لا يوجب الضمان عليه لان
الوديعة لا تتضمن بامساك الابين اياها لنفسه لانه مرضى وفي
المبسوط دفع اليه الفا وامره باقراره فلانا والاخذ منه رهنا
به فان قال له قل لفلان ان فلانا اقرضك هذا على ان ترهنه
به وامرني بقبض الرهن منك فبلغه الخبر اليه وادى المال وقبض
الرهن يكون للامر قبض الرهن من القابض لانه في الحقيقة
ارسال وليس بتوكيل والرسول فعله فعل المرسل فيصير الموكل
كانه اقرضه بنفسه واخذ الرهن بيده فان هلك عند الوكيل
هلك من مال الموكل لانه يد رسوله كيد نفسه فيصيرها كما عنده
فلا يضمن الرسول وان قال له اقرضه منه وخذ به رهنا منه
لم يكن للامر اخذ الرهن منه لانه توكيل ليس بارسال الا ترى انه
لو اضاف العقد اليه تكون حقوقه راجعة اليه ومنها الحبس
ولو هلك عنده يهلك من مال الامر ايضا لانه عامل فيه للامر وايضا
يكون الوكيل عند هلاكه مستوفيا للدين حكما فيعتبر باستيفائه
حقيقة ودينه يهلك الرهن على الامر دون الوكيل فكذا هنا
وفي الحافظية دفع اليه فتا وقال له اذهب الى فلان وقل له
ان فلانا يستقرضك الفا ويرهن عندك هذا الفتى ففعل
واخذ منه المال ثم انه ذهب اليه بالالف وافتك منه الرهن بامره

بامره لم يكن له قبض الفتى بحكم الامر الاول نهاية بالتبليغ فصاره
كالاجنبي فلو قبضه منه وهلك عنده يضمن فيتمنى الان يرضى
الامر بقبضه قبل هلاكه وفي المحيط دفع الى رجل عشرة
ليرهنه بعشرة ويستقرضها له اذا خرج الامر والمامور الكلام مخرج
الرسالة بان يقول الامر ارسلتك الى فلان لتستقرض لي منه عشرة
وترهن له ثوبي بها منه ويقول له المأمور ارسلني اليك فلان
ليستقرض منك عشرة ويرهن بها ثوبه هذا القرض للامر لان
الرسالة بالاستقراض صحيحة لانها لنقل الكلام فتصير الامر كانها
استقرضها منه ورهن بها ثوبه وله اخذ العشرة من الرسول والمطالبة
للمقرض على الآمر دون الرسول وان هلك العشرة عند الرسول
قبل دفعها الى الآمر يضمنها الآمر لانه بيده بيد فكان كانها اهلكت
عند الامر وان اخرجا الكلام مخرج الوكالة بان يضيفا القرض
والرهن الى انفسهما بان يقول الآمر وكلتك على ان تستقرض لي
من فلان عشرة وترهن منه ثوبي هذا ويقول المامور للمقرض
اقرضني عشرة وارتهن مني هذا الثوب فالعشرة للوكيل لانه
التوكيل بالاستقراض باطل فيكون وجوده كعدمه فيكون المامور
مستقرضا العشرة لنفسه وراهنا ثوب الامر بدينه فان اتلف
الثوب عند المرتهن يضمن المامور له الاقل من قيمته ومن الدين لانه
رهنه باذن مالكه لانه لما علم ببطلان التوكيل مع ان المأموره
بحبسه وكالة فقد رضي برهنه فصار معيرا ثوبه منه ليرهنه
بدينه وفيه الحكم ما ذكرناه فكذا هنا وان اخرج الآمر كلامه مخرج
الرسالة واخرج المامور كلامه مخرج الوكالة فالقرض للرسول وليس
للآمر اخذ العشرة منه واذا اهلك هلك على المامور ويضمنها

للآمر قيمة الثوب كانه لما ترك الرسالة واضاف العقد الى نفسه
فقد خالف الآمر وصار راهنا ثوب المرسل بدين نفسه بلا امره ثم
لو هلك الثوب عند المقرض فان شاء الآمر ضمن الرسول قيمة
الثوب لانه بدفعه الى المقرض صار غاصبا له فاذا ضمنه يصح
رهنه لانه بالضمان يتملك الثوب قبل الرهن فيظهر انه راهن ملك
نفسه ويسقط بهلاكه دينه لانه هلاكه بالدين اذا كانت القيمة
اقل من الدين فيرجع المقرض بالزائد على الراهن وان شاء
الآمر ضمن القابض لانه بقبضه غاصب ثوبه ويرجع هو على الرسول
بالدين وبقيمة الثوب ايضا اما رجوعه عليه بالدين فلعدم صحة
الرهن لانه ملك الغير لانه في الاول ملك المرسل وفي الثاني ملك
المرتهن واما رجوعه بقيمة الثوب لانه المرتهن اذا ضمن قيمة الرهن
للمستحق يرجع بها على الراهن لانه في قبضه عامل للراهن وان اخرج
الآمر كلا من مخرج الوكالة والمأمور مخرج الرسالة فالعشرة للآمر
لانه منعها من المأمور وبجر رهنه على الآمر فلا يضمنه الوكيل بل يبقى
الى المقرض حتى تلف عنده ويكون انتكاله الى الآمر
لانه لما تعذر العمل بحقيقة التوكيل يجعل الوكالة عبارة عن
الرسالة مجازا بجامع كونهما نيابة نظرا الى الحكم فيصحح الكلام
بهما امكن فان كان الآمر نص على الرسالة هذا ولو زاد المأمور
على ما سماه الآمر من الدراهم او نقص منه فان كان كلام كل منهما
خارجا مخرج الرسالة فالمأمور مستقرض لنفسه ضامن لرهنه
لانه مخالف اما في الزيادة فلوقتضائه الزام دين زائد لم يرض
به الآمر وعسى يتعذر عنه الفكاك للزيادة واما في النقص فلانه
ازاله بدفعه عن ثوبه باقل مما رضي به ولعل الثوب يهلك عنده فيهلك

فيهلك الزائد مجانا لكونه امانة عنده فان هلك الثوب عند المرتهن
يضمن الآمر ما شاء من المأمور والمقرض على ما مر وان اخرجا كلا منهما
مخرج الوكالة فالحكم فيه كالحكم فيه في القرض كما مر فيما اذا لم يخالفه
اصلا ويتخير في التضمين في الزيادة كما مر وفي النقص لا يضمن
المأمور ان كانت قيمته مثله او اقل منه لانه المستعير للثوب
المرتهن كما لو استعار ه المرتهن باقل مما سماه هو فهلك لا يضمن
فكذا هنا وذلك لانه اما موافقة واما مخالفة الى خير لان كلا مضمون
على المستعير فاذا هلك يحصل له كل القيمة ويتيسر له الفكاك
اذا قلت القيمة واما اذا قل الدين فانه يتضمن للآمر كما مر تمام القيمة
لانه الدين القليل كانه لما امره برهنه بعشرة فانه مراده في الظاهر
حصول كل القيمة عند الهلاك في يد المرتهن فاذا رهنه المأمور
بثمانية لا تحصل له عنده الا الثمانية فيكون مخالفا الى شر فلذلك
يضمن تمام القيمة وان اخرج الآمر كلا من مخرج الرسالة او المأمور من
مخرج الوكالة فالجواب عنه كالجواب في الوجه الثالث من الفصل
الاول لانه لما كان الحكم فيه كما ذكر مع انه ليس بمخالف فيه لامر
الآمر فلان يكون كذلك فيما اذا زاد عليه المخالف لامر الآمر نفعا
او بزيادة كان اولى وان عكسا الكلام وكان المخرج مخرج الوكالة
للآمر فان الوكالة فيه تحمل على الرسالة مجازا كما مر ويضمن المأمور
القيمة على كل حال لانه مخالف للمرسل بالزيادة والنقص فلو
جاء الرسول برد اهم مثل ما سماه الآمر واعطاها له صارت
دينا على الآمر للرسول لانه بمخالفته يصير مستقرضا لنفسه ويبقى
الى الآمر مقرضا له ما دفعه من ماله نفسه ولا يصح رهنه لانه راهن
بدين ملك غيره بغير رضاه ثم المقرض يرجع على المأمور بما اعطاه

لانه مستقرض لنفسه لا للآمر وفي الكبرى رهن الغاصب المغصوب
فهلك عند المرتهن فان شاء المالك ضمن الغاصب قيمته
فيتم الرهن لانه الغاصب يملكه بالضمان من حين الغصب وان
شاء ضمن المرتهن فيرجع هو على الراهن لانه هو الموقع له في الغرامة
ويبطل الرهن لانه يملكه من حين الضمان وعقد الرهن سابق
عليه فيكون راهنا ملك غيره فلا يجوز ولو اودعه الغاصب
ثم رهنه من المدفوع اليه فضمنه المالك الغاصب او المرتهن ورجع
المرتهن على الراهن يجوز الرهن في الوجهين جميعا لانه يصير
فيهما ملكا للغاصب قبل عقد الرهن لان المضمونات تملك مستندا
الى وقت وجوب الضمان والضمان يجب عليه بالدفع وعقد
الرهن متأخر عن ذلك فيكون فيهما راهنا ملك نفسه ولو كان مكان
الغاصب المودع ابداع من رهن المودع الوديعة فللمالك تضمين اي
شاء من الراهن او المرتهن وايا ضمنه لا ينفذ لان الضمان بالدفع
والمعاقدة متقدمة عليه فيكون فيهما راهنا ملك غيره فيبطل
الا ترى ان لو رهن مال غيره ثم شراه الراهن من مالكه ودفعا المرتهن
لم يجز رهنه لان الراهن ملكه بعد الرهن فلا ينفذ وكذلك لو
باع الغاصب المغصوب فضمنه المالك قيمته يوم الدفع لا يجوز
لان الغاصب انما يملكه يوم الدفع فيتبين انه باع ما لم يملكه
فلا يجوز وفي الخانية ولو وكل المستعير بقبض الرهن من المرتهن
والرد الى المعير فهلك عند الوكيل ان كان الوكيل في عيال
المستعير لا يضمن واحد من الوكيل والموكل لانه يد من في عياله
في حفظ الامانة كيده وان لم يكن ضمن الموكل وهذا والوصية
سواء وذلك لانه لو قبض المستعير بنفسه ثم دفعا اليه يضمن لانه اجنبي

وهذا الخلاف ما تقدم فانه يملكه من وقت الاداء لان السبب الموجب للضمان المرتهن اياه فلا يكون ناقلا لذلك الى الراهن

٦٥

اجنبي فكذا الوكيل بقبضه فقبضه وكيله وفي العتابية امره بان
يرهن ماله بكذا لم يكن للوكيل الزيادة عليه ولا النقص عنه
ولا قبض الرهن بعد قضاء الدين ولا القضاء من مال نفسه ولو
قضاه وحبس الرهن عنده لم يضمن يعني ان هلك عنده ورجع
عليه بما قضاه ولو قال لم ارهنه وهلك عندي وقضيت من مالي
صدق ورجع ولو قال رهنته ثم قال كذبت وهلك عندي
لم يصدق وفي الولوالجية ولو اعطى المستعير من المرتهن
الرهن وقال رهنت فهلك ثم قال كذبت ولم ارهنه فان كذبه
الآمر فهلاكه قال ما قضيت بقولك الاخير الاول ولا قول
للمناقض ضمن قيمة الرهن وقضى للآمر بما اعطاه لان المستعير
لانه وان كان امينا لكن بجحوده الامانة باقراره صار ضمينا لان
الاول اقرار بعدم كون الرهن عنده لانه تمام الرهن بالتسليم
فكان كأنه قال ليس الرهن عندي ثم قال هو عندي وهذا هو
الجحود وصار كمودع قال لم تودعني ثم قال اودعتني وهو
يضمن فكذا هذا وان صدقنا الآمر فيما يهلك من الرهن امانة
عنده ويرجع هو على الآمر بالمسمى لان الثابت مصادقة كالثابت
معاينة ولو عاينا اقراضه المستعير وهلاك المتاع عنده قبل الرهن
يهلك امانة فكذا هنا اكثر ما في الباب ان لم يمتثل بما امر
من الرهن الا ان الدين لا يضمن وانما يضمن بالخلاف ولم يخالف
وان صدقته في اقراره الاول وكذبته في الثاني لم يضمن الوكيل
ولم يرجع على الآمر بشيء لان الوكيل يقول كذبت فيما اقررت
لك بالرهن اولا والمقر له ينكره والقول للمنكر ثم بهذا الاقرار
يثبت الرهن وبهلاكه يصير الآمر موفيا للمستعير ما كتبه فلا يرجع

عليه الا اذا كان فيه فضل على القيمة فيرجع عليه لكن اذا حلف
انه لا يعلم انه لم يرهنه لانه يمين على فعل الغير فقيل ان تحليفه
قول ابي يوسف رحمه الله وعندهما رحمهما الله لا يحلف بناء على مسئلة
كتاب الاقرار انه اذا قال هذه الدار لك ثم قال ليس لك
وكذبت في اقراري لا يحلف عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله
يحلف المقر له ان لا يعلم انه اقر بها كاذبا فكذا هذا وقيل ان
التحليف هنا قول الكل وهو الصحيح وفي الهداية رهن
الاب او وصيه مال الصغير بدين انفسهما جاز استحسانا وقال
زفر رحمه الله لا يجوز اعتبارا بالحقيقة الايفاء وحيث لا يخلو
هو تحت ولايتهما لا يدخل ما في حكم تحت ايضا وهو رواية عن
ابي يوسف رحمه الله وجه الاستحسان وهو الفرق وهو ظاهر الرواية
عن ابي يوسف رحمه الله ايضا ان الرهن نصب حافظ للمرهون ناجزا
لانه مضمون على المرتهن فيحفظ خوفا منه اما الايفاء فمآليته
فلا تزم الهلاك وهو متاخر عن الجواز بخلاف الايفاء الحقيقي
لانه ازالة ملك في الحال فلا يملكانه لانه لا نظر فيه للصبي وتصرفاتهما
منوطة على النظر وايضا هما يملكان ايداع مال الغير بلا ضمان وهذا
ايداع بضمان لان العين امانة عنده فيكون اولى بالجواز فلو
هلك عند المرتهن يصير مستوفيا منه دينه ويصيران موفيين من
قيمة له الدين بمال الصغير فيضمنان له قدر ما اوفياه به والزيادة
على الدين امانة فلا يضمن وعلى هذا تسليطهما المرتهن على بيعه
عند محله لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه اصالة بيعهما مال الغير
انفسهما فانه يجوز عندهما والدينان يلتقيان قصاصا ويضمنانه
للصبي القيمة خلافا لابي يوسف رحمه الله كذا قالوا وكذا بيع

فلا تغير بما في الخانية وجعله قول زفر
قول ابي يوسف رحمهما الله وهو
رواية عنه فتنبه ترشد
سحابة اعلم
منه

ولهما انهما يملكان الايداع
بلا ضمان فبالضمان
اولى فافهمه
منه

بيع الوكيل بالبيع من غريم نفسه حيث يجوز فكذا المرتهن المسلط
عليه من جهتهما والرهن يشبه البيع ما لا حيث يجبان الضمان
فلو ادرك الصبي لم يكن له استرداد ماله حتى يقضي الدين لانه
وقع لازما من جانبه لانه بتصرفهما كتصرف نفسه بعد بلوغه لقيامهما
مقامه فصار كما اذا كان الدين على الصبي وهذا اذا ثبت
الدين باقراره او بالحجة فلو قضى الصغير بينهما رجع بقي لهما
لانه في قضائه هذا مضطر مخلص لملكه فاشبه مغير الرهن
الا يجد انه لا يتوصل الى العين الا بقضاء الدين فلا يكون منهما
متبرعا ذكره في المبسوط وكذلك لو هلك قبل الافتكاك لان
كلا منهما صار قاضيا دينه بماله فلا رجوع في ماله وفي العتابية
رهن مال ابنه لنفسه واحدهما كبير لم يجز الا باجازة الكبير
لانه لا ولاية له على الكبير فلا يجوز رهنه في نصيبه ونصيب
الصغير شائع فلا يمكن تصحيح رهنه في شيء منه ذكره في المبسوط وفيه
لهما بالهلاك ولا يرهن مال احد صغيريه عند الاخر وفي
المبسوط ولو رهن الاب او الوصي بدينه ودين الصغير جميعا
فهلك جاز لانهما لما ملكا الرهن بدين كل منهما منفردا فكذلك
يملكانه بدينهما مجتمعا وضمنا حصتهما منه لانهما اوفيا دينهما بمال
الصغير فيضمنان ما اوفياه به وللخراب الاب كالاب
عند عدمه وعدم وصيه لان الوصي في التصرف كالموصى
قائم مقامه في التصرف بحكم الولاية الا ان الاب يملك رهن
مال احد صغيريه من الاخر والوصي لا يملكه على قياس الرهن
من نفسه وبين الفرق بينهما في ذلك عن قريب ان شاء الله تعالى
وفي العتابية وكذا الوصي خلافا لابي يوسف رحمه الله وفي المبسوط

رهن الوصي متاع الصبي في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن
ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع عند الوصي يخرج
من الرهن حتى لا يسقط بهلاكه الدين لانه فعل وصيه كفعل
نفسه بعد بلوغه لانه استعاره لحاجة الصبي وهذا للحكم هذا
فكذا هنا فيهلك من مال اليتيم فيطالب المرتهن باليتيم الوصي
كما كان يطالبه به قبل الرهن ثم يرجع هو به على الصبي لانه
استعار لحاجته فلا يكون متعديا فيه اما لو استعاره لحاجة
نفسه فضاع عنده ضمن قيمته للصبي لانه متعد فيه لانه لا يملك
استعمال ماله في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي فاستعمل في
حاجة نفسه فهلك عنده ضمن للصبي قيمته لانه متعد في حق
المرتهن بالغصب والاستعمال لانه فوت عليه يده المستحقة وفي
حق اليتيم بالاستعمال في حاجة نفسه ثم ان كان الدين مؤجلا
لم يحل اجله كان ما ضمنه الوصي رهنا بدل الهالك لانه بدله
فيقوم مقامه وايضا انما ضمنها للمرتهن لتقوم حقه المحترم فيكون
رهنا عنده فاذا انقضى اجله وحل الدين فان كانت القيمة
مثل الدين اداها الى المرتهن ولم يرجع على الصغير لانه واجب
عليه للصغير مثل ما وجب له على الصغير فتقع بينهما المقاصة
وان كانت اقل من الدين اداى القيمة الى المرتهن واداى الباقي
من مال الصغير لانه المضمون عليه قدر القيمة لا غير وان كانت
اكثر منه اداى الدين منها قدره والفضل لليتيم هذا اذا استعمله
في حاجة نفسه اما اذا استعمله في حاجة الصبي فهلك عنده
ضمن حق المرتهن وهو قدر الدين ولا يضمن حق الصبي كذلك
الاخذ لانه لم يوجد اخذ مال الصبي ولهذا قال في كتاب الغصب انا

اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصبي لا يلتزم شيئا لانه لا يتصور
منه الغصب لما انه لم يوجد الاخذ فاذا هلك عنده يضمنه للمرتهن
فيأخذه بمقابلة دينه ان كان حالا ويرجع الوصي على الصبي
لانه ليس بمتعد فيه بل عامل له وان لم يكن حالا يكون الضمان
رهنا عنده يأخذه بدينه عند حلوله ويرجع به الوصي على الصبي
لما ذكرنا وفي مجموع النوازل رهن متاع صغيره بدين نفسه
وقيمته اكثر من الدين فهلك قال عطاء يضمن الاب قدر الدين
لا الزيادة ولو فعله الوصي ضمن الكل والفرق ان للاب الانتفاع
بمال صغيره بالتسمع بخلاف الوصي قال السرخسي وهذا
لان الاب لا يتهم بايثار نفسه على ولده فيملك التصرف في ماله
مع نفسه وان لم يكن فيه منفعة ظاهرة لهما الوصي فيتهم بذلك
فلا يجوز منه وفي العتابية استدان الوصي على نفسه ورهن فتى
الصبي او متاعه في دين نفسه جاز ويضمن له القيمة اما الجواز فلان
الرهن يتضمن ثلث معان معنى البيع لان دين المرتهن يسقط
بتملكه خلاف جنس حقه وهذا انما يكون بالبيع ومعنى الايفاء
حكما ومعنى التبرع وكل ذلك يملكه الوصي الا ترى انه لو كاتب فتى
الصبي جاز والكتابة تبرع من حيث انها عقدت للعتق في ثاني
الحال واما الضمان فلانه قضى دينه بماله فيصير مستهلكا ماله
فيضمن والله تعالى اعلم الضمان في دعوى الرهن ذكر
في المحيط انه لو غصب عبد الرهن عند المرتهن ثم استحقه رجل يرجع
ضمن المستحق ايا العاقدين شاء لان الراهن غاصب بالرهن
والدفع والمرتهن غاصب الغاصب بارتهانه وبقبضه فان ضمن الراهن
يتم الرهن ويصير المرتهن بمنزلة مستوفيا دينه من ماليته فلا يرجع بشيء

وهذا هو الفروع المذكور

وفي الخانية والاب والوصي كالقاضي رهن متاع الصغير
منهما بالخطأ وقال الكاتب يعني به ابا يوسف رحمه الله
لا يملك ولو هلك الرهن ضمنا للصغير قدر الدين لا
الا انه لانه امانة قلت وقد عرفت ما في قوله
وقال الكاتب وقوله ضمنا قدر الدين لا الزائد مخالف
لما في المبسوط ومجموع النوازل كما لا يخفى نعم
عدم ضمان الوصي الزائد الصحيح خلاف
الاب والله سبحانه اعلم
منه

على الراهن لانه الراهن يملكه بالضمان من يوم اخذه فيظهر انه
رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن يخرج من الرهن فيرجع المرتهن بكل
وبكل ما ضمن اما للخروج فلان المرتهن بضمانه يملكه من وقت قبضه
فتبقدر الرهن ويظهر ان الراهن رهن ملك غيره بغير رضاه
فلا يجوز واما ضمان الدين فلانه لم يصح الرهن واما الرجوع عليه بما
ضمن للمستحق فلان الراهن هو الذي اوقعه في هذه الغرامة بتغليبه
تخليصه منها ولو استحق الرهن لم يكن للمرتهن مطالبة الراهن بما قام
غيره مقامه وفي المبسوط خالف المرتهن ثم عاد فالرهن على حاله
فلو ادعى الوفاء وكذبه الراهن صدق الراهن لانه اقر بسبب الضمان
وفي الذخيرة ويتراد مثله وفي مختصر الكافي انكر المرتهن الرهن وبرهن
عليه الراهن ولم يدر ما حال الرهن ضمن الراهن المرتهن كل قيمته
كالوديعة قال البرهاني فلو رهن عليه انه رهنه قنا يساوي
الفين بالف وقبضه اياه ضمن المرتهن الفين ويحسب له منها الف
بدينه والف الباقي يرده على الراهن وفي المجرد دفع رهنا
ليقرضه عشرة فلم يقرضه وادعى الرد على الراهن وحلف ضمن
العشرة وفي الولوالجية قال الراهن رهنتكه بخمسمائة والمرتهن
بل رهنتنيه بالف صدق الراهن بيمينه لانه ينكر بعض حق في
الزائد على خمسمائة ولو انعكس الامر والدين كالقيمة الف والرهن
قائم روى الحسن عن الامام رضي الله عنه انه يصدق الراهن ثم
تخالفان ويتراادان لان الراهن ينكر الرهن بما قل من قيمته والقول
للمنكر الا انهما يختلفان فيما وقع عليه العقد فيتخالفان كما اذا
اختلفا في الثمن والسلعة قائمة وان هلك الرهن قبل التخالف
او كانا هالكا فهو كما قال المرتهن ولا يتخالفان لان موجب التخالف

بانه يرى الا انه انه رهنه بالف كل المرتهن
والمرتهن يقول رهنتنيه
بخمسمائة منها
منه

التخالف التفاسخ ولا بد في الفسخ من قيام المعقود عليه وقد هلك
ثم الراهن يدعي عليه سقوط دينه كله بالهلاك وهو ينكر سقوط الزائد
على خمسمائة والقول ابدا للمنكر بيمينه وفي الاصل قال الراهن
هلك الرهن عندك فلم يبق لك علي حق او قال فعليك رد
ما دفعته اليك من الدين وقال المرتهن قبضته منك بعد الرهن
وهلك عندك فالدين عليك بحاله وقال فلا رد علي صدق
الراهن بيمينه قال القاضي الامام رحمه الله لان المرتهن يدعي استردادا
عارضا والراهن ينكره والبينة بينة الراهن ايضا لانها تثبت الايفاء
بمالية الرهن والعمل بالبينتين ممكن لان من الجائز استرداده بعد
استرداده منه فهلك في يده وفي المبسوط برهن الراهن انه قبض
اليه الدين وهلك عنده الرهن فعليه رد ما اخذه منه وبرهن
المرتهن انه قبض من الراهن المال واعطى له الرهن فلا شيء عليه
فالبينة بينة الراهن لانها تثبت له الايفاء بمالية الرهن والمرتهن
ينفيه والاصل في البينات الترجيح بالاثبات وفي المحايط
قال المرتهن هلك الرهن عندك قبل ان اقبضه منك بحكم الرهن
صدق بيمينه والبينة بينة الراهن قال ولو قال المرتهن
رهنتنيهما وقبضتهما والراهن يقول رهنت احدهما بعينه صدق
الراهن بيمينه لان الرهن منه يستفاد والبينة بينة المرتهن لاثباتها
الزيادة وفي المحيط اقر المرتهن بالرهن وادعى الهلاك عنده فلا ضمان
عليه ولو لم يجحد وجاء بقيمة خمسمائة وقال هذا هو الرهن
لم يصدق ضمن وفي العتابية وبينة الراهن على الهلاك عند المرتهن
اولى من بينة المرتهن عليه عند الراهن والقول للمرتهن ويصدق
المرتهن بيمينه في دعوى الهلاك ولا يصدق في دعوى الرد وكذا القول

له في مقدار ما دفع اليه الراهن قلت فيضمن المرتهن الرهن على طريقة
من في ضمانه يدعوي الهلاك عنده بلا لزوم بينة على هذا
لانه مصدق في دعوي الهلاك لانه القابض اعرف بحال ما قبضه
مطلقا اي فيما كان الرهن اوحيوانا اوعقارا اونقدا اوحليا
اوعرضا من العروض لان المعنى الموجب للضمان جامع للكل فلا
يفرق الاموال الظاهرة بعدم الضمان من الاموال الباطنة
بناء على عدم التهمة فيها بالظهور فتكون عند المرتهن في
حكم الوديعة بخلاف الاموال الباطنة فتكون مضمونة بتمام
قيمتها كما قاله مالك والمسئلة في المجمع وغيره قلت ثم لو جحد
الراهن الرهن في يد المرتهن ان ياخذه ورد عليه ما ضمنه له وقرر شيله
في الغصب ومن يعلم حاله والله سبحانه اعلم **وفي الولوالجية** اتفقا
في الرهن بالالف واختلفا في قيمة الرهن صدق المرتهن بيمينه
في حق المثل في قيمة الهالك لانه ينكر الزيادة كالغاصب ه
والبينة بينة الراهن في زيادة القيمة **وفي الظهيرية** وعبد الراهن
في الثوب المرهون عند الفك حرقا فقال حدث هذا بلبس
المرتهن بغير اذني او قال حدث بعد رده عليّ وقال المرتهن
لبسي باذنك صدق الراهن بيمينه لان الاذن يستفاد من جهته
فيكون القول له **وفي العتابية** قال العدل بعته وقبضت
الثمن فهلك عندي او قال دفعته اليك صدق عليه بيمينه
وبطل دينه والقول للمرتهن في قدرها وقع البيع وبين العدل
اولى والقول للراهن اذا قال امرتك بالبيع في وقت كذا لان
الاذن من جهته يستفاد **وفي الولوالجية** باع العدل المسلط
الرهن فقال له الراهن بعته بمثل الدين وصدقه العدل وقال

وذلك بان يكون ضمنه قصاصا في التساوي بالدين وبضمن فضل الدين في العلة منه وحجر الفضل من القيمة امانة غير مضمونة اه

والخلاف بينا وبينه في موضعين كمنة الاموال الظاهرة امانة وعدمه وكونه للمرتهن على الدين من قيمة الاموال الباطنة مضمونة وعدمه اه

في فصل فيما يحاب الغصب وما يبرا منه

وقال المرتهن بعته بنصف الدين وسلمته الي فالقول للمرتهن لان
المحل خرج بالبيع عن الرهن والمرتهن ينكر قبض الزيادة على النصف
فيكون القول له بيمينه والبينة بينة الراهن لاثباتها الزيادة ه
ولو قال الراهن هلك الرهن عند العدل فالقول للراهن لانه كان
مضمونا على المرتهن بالدين فاذا ادعى المرتهن خروجه عن الضمان
يحتاج الى اقامة البيان ولو ادعى العدل البيع عند الاجل
والرهن يساوي الدين قال الامام رضي الله عنه ان ادعى البيع
بمثل الدين يقبل قوله وان قال بعته باقل منه لم يقبل ويغرم
مضيعا لانه يبرهن على العدل او يصدقه الراهن **وفي الظهيرية**
رجلان لكل منهما الف على رجل فارتهنا منه بدينهما ارضا له وقضا
هما ثم قال احد المرتهنين ان المال الذي لنا على فلان باطل
والارض في ايدينا تلجئة قال ابو يوسف رحمه الله يبطل الراهن
ويبرأ من حصته والرهن بحاله **وفي الولوالجية** رهن فتا
يساوي الفا بالف الى سنة وسلط على بيعه عند محله عدلا
فحل فاتى المرتهن بثمن فيمته خمسمائة وقال هذا رهنك فنقصت
فيمته بتراجع السعر وقال الراهن هذا ليس هو صدق الراهن
بيمينه لان الظاهر شاهد له لانه احضره ليس على القيمة التي
اتفقا عليها في الرهن وقد بطل حق المرتهن لان الظاهر ان الرهن
هالك ولذا لقنه احضاره وهلاكه يتم الاستيفاء ثم اهتدى
العدل المرتهن انه هو الرهن اجبر على بيعه للمرتهن ولا يرجع
المرتهن على الراهن ببقية دينه لانه قضاء وهما عامل في حقهما لا
في حق الرهن الا ان يبرهن المرتهن على دعواه لان الثابت بيانا
كالثابت عيانا فان قال المرتهن هذا هو الرهن وكانت قيمته

فان حلف بجعل الحق بالكافي الدين فان غرمه رجع على العدل ان اقر العدل بما قاله المرتهن بقاله بعه للمرتهن فاذا باع ودفع الثمن الى المرتهن فان كان فيه فضل لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن الا اذا اقام المرتهن البينة على ما قال فيرجع بالبقية على الراهن فافهم اه

يوم الرهن خمسمائة ايضا وقال الراهن الرهن عينه لان قيمته كانت
الف درهم صدق المرتهن بيمينه لانه منكر لاستيفاء الزيادة على
خمسمائة فان صدقنا العدل في انه هو اجبر على بيعه ويرجع
على الراهن ببقية حقه لانه ثبت انه هو الرهن وفي العتابية
وبينة المرتهن ان الرهن هذا وهو قليل قيمة وهذا امانة او الى
الان يكون بعد الهلاك فان بينة الراهن اولى لما فيها من
زيادة القيمة ولو قال رهنتني هذا القن بالف ولي عليك
الف دينار او رهن بها وقال الراهن بل غصبتنيه وقد رهنتك
بالدنانير امر فبينة المرتهن اولى ولو برهن الراهن ان قيمة الرهن
كان كذا فالى المرتهن بثبوت قيمتها دونها وقال هذا هو الرهن
لم يصدق وضمن وبينة المرتهن انه رهن اولى من بينة الراهن انه
وديعة لاثباتها الضمان بخلاف البيع وفي الهبة الصحيح ان بينة
الرهن اولى في الاجانب لعدم لزوم الهبة والهبة اولى اذا
ادعاه المرتهن وكذا بينة مدعي الشراء اولى من بينة الاجنبي ان
الان يكون في يد المرتهن وليس مع الاخر ترجيح سابق وفي المحيط
رهنا متاعا لهما بدين عليهما فادعى المرتهن عليهما الرهن فجحداه
فبرهن المرتهن على احدهما على هذا الوجه حلف الاخر بالله
ما رهنته فان نكل ثبت عليهما الرهن على احدهما بالحجة وعلى
الاخر بالنكول وان حلف رد المرتهن الرهن عليهما لان الرهن لم يثبت
في نصيب الحالف فيتعذر به القضاء به في نصيب الاخر
ايضا للشيوع ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فبرهن احدهما
انهما ارتهنا منه هذا المتاع والاخر جاحد له والراهن ايضا
ينكر الرهن فعن ابي يوسف رحمه الله ان يرد الرهن على الراهن لما مر وعند

برهن عم احد راهني القن وحلف الاخر بطل الرهن للشيوع وكذا لو كذب احد المرتهنين صاحبه عند ابي يوسف وقال محمد رحمهما الله يكون رهنا بحصة المصدق وللمكذب عبد

وعند ايضا ان الرهن كله رهن في المدعى بحصته من الدين ولا يطل
بجحود صاحبه وهو قول الامام رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله
اقضي بشاهد المدعي واجعله عند المثبت او عند عدل اخر
فاذا قضى الراهن حصة المثبت من الدين اخذ الرهن وان هلك
عنده في يده يذهب من الدين حصته وفي العتابية اقر المرتهن
بان قيمة الرهن يوم العقد كانت الفا ثم ادعى نقصان السعر يوم
البيع لم يصدق ولم يرجع على الراهن ببقية الدين الا ان
يكون التاجع في تلك المدة معروفا قالوا قال المرتهن كانت قيمته
يوم قبضي هذه صدق بيمينه لانه القول للقابض فيما قبضه
لانه اعرف به والله سبحانه اعلم وفي الخانية اعور قن الرهن
فقال الراهن كانت قيمته يوم الرهن الفا فذهب بالاعوار
نصفه وقال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة انه لو رهن
الفا فذهب بالاعوار نصفها ربع الدين صدق الراهن بيمينه
لان الظاهر انه لا يرهن بالالف الا ما يساوي به او يزيد عليه والبينة
بينته ايضا لاثباتها الزيادة وفي الولوالجية اعور الرهن
بالالف فقال الراهن كانت قيمته يوم العقد الفا فذهبت
بالاعوار خمسمائة وقال المرتهن كانت قيمته اذ ذاك خمسمائة
ثم ازدادت بعده وصادت الفا فيذهب باعواره ربع الدين
صدق الراهن لانه دليل الحال شاهد له لان القن لما كان
يساوي الفا في الحال فالظاهر انه يساوي يوم الرهن ايضا والبينة
بينته ايضا لما مر وفي العيون ولا تقبل شهادة الراهن
وكفيله لمن يدعي ملك المرهون بخلاف اولادهما ويجوز للمدعي
شهادة المرتهن اذا لم يطلب رهنا اخر ولو هلك في يده

لم تجز شهادته وفي الولوالجية برهنا على الاثنين شهدا على الراهن ان هذا العبد والرهن في يد الراهن او عنده وعند المرتهن بطل الرهن ان لم يؤرخا لانه تعذر القضاء بالبينتين لانه تعذر القضاء بانه رهنه منهما معا بعقد واحد لانه قضاء بما لم يشهد به الشهود لان شهود كل منهما شهدوا على انه رهن عنده بعقد على حدة وتعذر القضاء بعقدين لانا نحتاج حينئذ الى القضاء بالمناصفة لان احدهما ليس باولى من الاخر فيكون قضاء برهن شايع ورهن الشايع باطل ولو مات الراهن وهو في ايديهما جاز دونهما اولى من سائر الغرماء استحسانا عندهما خلافا لابي يوسف ومحمد لان الرهن عنده باطل في الجميع والممات لان المانع انما هو الافضاء الى القضاء برهن شايع لا يختلف في الجميع والممات ومما يقولان المانع تمكن شيوع يتقرر وذلك في الجميع لانه انما لا يباع الرهن بلا رضى المتعاقدين فيتقرر به السيوع اما في الممات فيباع بالدين البتة فلا يتقرر فيه الشيوع نظيره ما اذا برهنا على نكاح امراة لا تقبل في حيوتهما لافضائها الى الشركة في ملك النكاح وتقبل لو كانت بعد الحيوة لانها لا تفضي الا الى الشركة في المال وهو قابل لها فبشتركان في تركتها في حصة زوج وفي المعاينة استعار المرتهن الرهن من الراهن فهلك صدق المرتهن في انه الهلاك في وقت العمل فلا يضمن الدين على حاله الا ان يثبت الراهن الهلاك قبل العمل او بعده فيكون بينته اولى ويذهب بالدين وفي الخانية هلك الرهن المستعار فقال المعير هلك عند المرتهن فارجع عليك بما اوفيت به دينك وقال الراهن هلك عندي قبل الرهن يهلك

يهلك امانة صدق الراهن يمينا لانه ينكر ايجاد المعيرة انعقاد سبب الضمان اعني الرهن وكذلك لو قال هلك عندي بعد الفكاك لان المعير يدعي عليه الايفاء من ماليته ملكه والراهن ينكره والقول للمنكر بيمينه ولا يجعل قوله بعد ما فكلته دعوى مسقطا لما ثبت بوجوب الضمان عليه بالرهن حتى يحتاج الى الحجة كغاصب يدعي رد المغصب على المالك لان الرهن بالاذن والرضى فلا يكون سببا للضمان وانما سببه فراغ ذمته عن الدين بالايفاء بماليته الرهن ولم يقر بهذا منكرا لركن ذكره في المبسوط وفي المعاينة صدق المستعير في الهلاك بعد الفكاك باليمين وبينة المعير اولى ولو صدق المعير المرتهن في الهلاك قبل الفكاك حلف ورجع وضمن الراهن للمعير وفي المبسوط اقر الراهن بقبض المستعار ثم هلاكه عنده وصدقه المرتهن وكذبهما المعير صدق الراهن على القبض لان المال عليه للمرتهن وقد اقر بايفاء دينه عليه كما كان وقوله حجة عليه وكذلك لو كان الرهن موجودا عنده ثم قال تغيب عندي ولم اعطك المال بعد وصدقه المرتهن فان القول للراهن لاقراره بوجوب جميع الدين عليه للمرتهن ولو قال المعير امرتك برهنه بخمسة فرهنته بعشرة وقال الراهن بل امرتني بالرهن بعشرة صدق المعير بيمينه لان الاذن منه يستفاد فشابه انكاره باصل الاذن والبينة بينة المستعير لاثباتها الزائد الضمان في الجناية في الرهن ذكر في شرح المختصر انه لو قتل رجل العبد المرهون عمدا فليس للراهن استيفاء القصاص وحده وفاقا فانه اجتمع مع المرتهن ورضيا بالقتل فله ذلك عند الامام رضي الله عنه لانه في الانفراد اسقاط

ولا قصاص عليه فان الرهن الا ان كمنع الراس والمرتهن
وعنه محمد رحمه الله يجب اذا قتله الراهن
عنا - هنا

حق المرتهن الا يرى ان لرجحانى اخذ قيمته ليكون رهنا بدله فلا يملك
الراهن اسقاطه لكن اذا رضى به المرتهن فقد اسقط حقه ٥
فيثبت للمالك القصاص فصار كالمولى يجنى جناية اذا قتل عمدا
لم يكن للوارث القصاص لما ان للمولى ان يأخذ قيمته من القاتل
وشراء قن بها ليستخدمه بدله ثم اذا اجتمع مع المولى له على
القصاص فله الاستيفاء لاسقاطه حق نفسه فكذا هنا وقال
محمد رحمه الله وهو رواية ابن سماعة عن ابى يوسف رحمهما الله ليس له
ذلك وان اجتمع مع المرتهن لان حق المرتهن مستقر فى الرقبة
ومنتقل بالقتل الى القيمة فيصير حق احد الشريكين وهو لا
يملك القصاص فكذا المولى وروى ابن سماعة عن ابى يوسف
رحمه الله مثل قول الامام رضى الله عنه وهو رواية هشام عنه وان اراد
احدهما القصاص وابى الآخر يجب على القاتل القيمة عند الامام
رضى الله عنه ويكون رهنا بدله لانه بدله وسواء فيه كان يقيمته
مثل الدين او اقل منه او اكثر ولو رفعا الامر الى القاضى فابطل
القاضى القصاص يقضى الراهن الدين فلا قصاص له لانه بطل
حين ابطل صونا للقضاء عن البطلان فلا يعود الا بعود سببه
ولم يعد وان اداه قبل ابطال القاضى فعن ابى يوسف رحمه الله
ان له القصاص لان حق المرتهن سقط بالاداء فلم يبق الا حق
الراهن قال فاذا اقتص يعيد على قوله فيبراه يسقط عن الراهن
الدين لانه تلف القن بسبب كان عند المرتهن فلا يرجع به على
راهنه قال العتابى الا ان يكون الدين اكثر من القيمة فيجب الباقى
على الراهن فيرجع به ولو عفا القاتل فعلى رواية عدم ثبوت
القصاص لما يرجع المرتهن على الراهن بالدين لانه سقوط كقتله عن

وفى القياس واذا قتل القاتل

عن القاتل بعفو المولى لانه المالك لها وانما للمرتهن فيها حق التملك
وهذا الا يملك العفو مقررا فيكون اثر رضى المرتهن به فى سقوط حقه
عنه وبهذا الفداء يسقط الدين الا يرى انه لو وهب الراهن
الرهن من اخر واجاز المرتهن الهبة لا يسقط دينه فكذا هذا قال
العتابى ولو صالحه يعنى القاتل على قن من رهن كالاول
لانه بدله فيقوم مقامه والله سبحانه اعلم ولو قتل القن الرهن
رجلا اجنبيا عمدا او قتل الراهن او المرتهن عمدا اقتص به وبطل
الدين اما اذا قتل الاجنبى فلان حق المرتهن لا يمنع وجوب
القصاص فيه لانه ليس باعلى من ملك المالك وهو لا يمنع
القصاص فكذا حقه لا يمنعه واما اذا قتل المولى اعنى الراهن
لانه حق ثبت للمولى عليه لانه المولى لا يملك دمه وهو فى الدم
كسائر الاحرار الا يرى انه لا يجرى فيه اقرار المولى عليه ويعتبر فيه
اقرار نفسه بر فيكون فى حقه اجنبيا عنه ويصير كما اذا قتل
الاجنبى واما اذا قتل الاجنبى المرتهن فلان اكثر احواله ان يجعل
حقه كحق المالك وقد يقتص عنه فالولى هنا واما سقوط الدين به
فلان التلف بسبب كان عند المرتهن فيسقط به الدين وصار
كموته عنده وفى المنتقى قتل الراهن رجلا خطأ وقيمته مثل
الدين فالمرتهن الفداء وليس له الدفع فانه قال لو افتدى كان
للراهن الدفع بالجناية فان اعتقه صار مختارا للفداء وفى
العتابية ولو عفى بقى الرهن والدين ولو عفا احد وليى المرتهن
والدين مثل القيمة بطل نصف الدين ويدفع الباقى والراهن
نصفه الى عفا العافى ويبطل بالرهن للشيوع الطارى الرواية
عن ابى يوسف رحمه الله وفى شرح المختصر واذا استهلك الرهن

وفى الخانية انه مشكله

المسئلة واخر الفصل التاسع من حاشيته

مستهلك فوجبت قيمته عليه وذلك بان يقتله خطأ وغرم القيمة
وقبضها المرتهن وكانت رهنا في يده على ما كان عليه الرهن
المستهلك وحقوق المرتهن فيه كحقوقه في الرهن الماخوذ قال
القدوري لان القيمة قائمة مقام العين فيتعلق بها ما
يتعلق بالاصل قال في الهداية ولا يقال القيمة هنا بدل
الدم مقابل به على اصلنا حتى لا تزاد على دية الحر لان المتوالي
انما يستحق القن من حيث المالية لان في حق الدم يبقى على اصل
الحرية فيكون استحقاقه لبدله ايضا من تلك الحيثية وحق
المرتهن متعلق بالمالية فاخذ المضمون حكم ضمان المأخوذ في حق
المستحق وحق المرتهن متعلق بالمالية فبقي فيه حكم الرهن
لقيامها مقام الرهن ولو قتله خطأ قن ودفع به يكون
رهنا كذلك لانه قائم مقام الاول لحما ودما فيأخذ حكمه ذ في
المبسوط رهن قنا قيمته الف بالف فقتل نفسه او خصاء عينه
فليس في ذلك ارش وهذا بمنزلة بلاء نزل من السماء لان
جناية المرء على نفسه هدر كانه او مملوكا فكأنه مات
حتف انفه او ذهب عينه بمرض بجدري ثم ان كان مرهونا بمثل
قيمته ذهب بعينه نصف الدين وان كان مرهونا بمثل نصف
قيمته سقط به ربع الدين قال ولو ازدادت قيمته الى الثلثين
فقتله رجل خطأ فعليه الفان قيمته يوم القتل لان العبرة
في ضمان الاتلاف قيمة المتلف وقت التلف لان الجابر يجلد
الفائت وهذا هو الاصل في الباب فان ادى الفا وتوى الباقي
فالمرتهن احق بالمؤدى لان حق المرتهن في المالية الراهن مقدم على
حق الراهن وكان جميع المالية في الاصل مشغولا بحق المرتهن والزيادة

فلا يأخذ حكم الرهن لانه ليس ببدل عين المرهون
كما يقوله الشافعي رحمه الله خلافا
الموجب بالغة ما بلغت
زادت على الدية او لا
منه

فان اداها بعضه على الغرماء كان ما خرج من راس
المال كما ذكرنا في مسألة الرجوع هكذا
منه

٧٣

والزيادة الحادثة بتبع محض لانه حادث بعد الرهن فيصرف التوى
الى الاتباع اصله المضاربة وان كانت قيمته في الاصل الفين يكون
الحاصل من القيمة والتوى بينهما نصفين لان النصف مشغول
بحق المرتهن مضمون على الراهن والنصف فارغ امانة عنده فيكون
الفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن لان
حقه في الامانة اصلا فكان كالقن المشترك اذا قتل حيث يكون
للحاصل من قيمته والتوى بينهما ولو قتله في الفصل الاول
قن يساوي مائة فدفعه بما كفر به فهو رهن مكانه المقتول اذا افتكه
يفتكه بالالف كل الدين عندهما وعنده محمد رحمه الله
ان شاء يفتكه بها وان شاء تركه بدينه وقال زفر رحمه الله يفتكه
بالمائة ويسقط الزائد لان الاصل عنده اعتبار تراجع السعر نقصانه
العين بجامع كونهما انتقاص المالية وضمان الرهن ضمان الاستيفاء
فيكون باعتبار المالية وقد انتقصت فيفتكه بالناقص ويسقط
الزائد ولنا نقول لا عبرة بنقصان السعر لانه فتور الرغبات
فيتحول الدين الى المدفوع لقيامه مقام الراجع لكن محمد رحمه الله
يقول تغير القن على الراهن في ضمان المرتهن فلهذا يثبت
للخيار للراهن بخلاف تغير السعر في الوجه الاول لان العين باق
على حالها فلا تختار وهما يقولان لما قام الثاني مقام الاول
لحما ودما لا يظهر التغير في نفس الثاني فلا يختار به الراهن وايضا
العين امانة عند المرتهن عندنا فيكون الترك عليه بالادب
عليكما منه خيرا او اغلا فالمرهون والاول الزام اضراره مدفوع من جهة
الشرع والثاني حكم جاهلي منسوخ قال ولو راجعت بقيمته
وصارت مائة فقتله حر غرم قيمته يوم اتلفه مائة وسقط من الدين

لانه لما سقط بالهلاك سقط بقدره وكانت قيمته في الابتداء الفا فيصير مستوفيا الكل حكما بالاستناد اما المائة التي عزلها القاتل فانه يأخذها قضاء من مثلها لانها بدل المالية في حق المولى لانها استحقت للقن بالمالية لما ذكرنا فكذا للقيمة التي هي بدله وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه كذا في الهداية قال السرخسي وبما قلناه يستدل زفر رحمه الله في المسئلة لكن يقول الدراهم لا تتعلك والمائة لو بقيا بأيهما أكثر منها لانها ربا فلا يمكن استيفاء كل الدين منها بحال بخلاف القن المدفوع حيث يجوز تزايد قيمته الى الالف فيكون استيفاء الدين من ماليته متوهما فاذا مات بلا صنع احد يصير عوضه عنده مستوفيا بكل دينه لعدم افضائه الى الربا ولمذا لو غصب القاتل قيمته عشرة دنانير بخلاف الجنس يبقى كل الدين الف درهم لجواز ان تعز الدنانير الى ان يبلغ قيمة العشرة منها الى الالف فيكون الاستيفاء منها متوهما كالقن فمن هذا المعنى يفترقان ولو ذهبت العين المدفوع عينه يذهب بنصف دينه لان المدفوع قائم مقام المقتول فتفوت نصفه كفوات نصفه وفيه للحكم ما ذكرنا فكذا هنا ولو اعتق الراهن القن المدفوع اليه وهو معسر سعى في المائة قيمته لانه رقبته لا تساوي الا ايا ها ويرجع بها على مولاه اذا ايسر ولو كانت قيمة المدفوع اليه القن عشرة المولى وهو معسر سعى في الدين وهو الالف لانه الواجب عليه بالرهن الاول من قيمته ومن الدين وهو في الوجه الاول القيمة وفي الوجه الثاني الدين فيضمنه لا غير ويرجع به على مولاه لانه

رهن بالالف فاتهمته الف فقتله رجل خطأ وقيمته اذ ذاك مائة فعلى القاتل للمرتهن مائة ولم يرجع بها على الراهن ولا يقال للراهن فك الامانة بالرهن وقد قتله فمن يساوي القاتل مائة فدفع به لان القاتل رهنا بالالف وتقاصا للراهن فكله بالالف كله والوزن انما هو الوجه الاول وانما كان بدلا لان المقصود الامانة بتعذر جعلها رهنا بالف لا باعتبار الاستيفاء لانه استيفاء الالف بالمائة رباحرام ولا باعتبار الفكاك لانه الفكاك بشبهة البيع باعتبار البدلية المائة بالالف فرجح البيع لانه جائز فكذا فيما اشتبه للبيع اما القن المكي جعله بالالف بكل وجه الاعتبارين مئتا فجعته اكثر ت وفي هذا الوجه يفترقا والواجب

٧٥

لانه الغرامة من جهته وجبت فعليه تخليصه اذا قدر عليه وهذان الفرعان ذكرهما الولوالجي رحمه الله قال ولو قتل القن فقأ ان ودفعا به فيهما كالمقتول رهن بالدين الالف فلو قتل احدهما الاخر سقط به نصف الدين خمسمائة ويكون الباقي منهما رهنا بالباقي من الدين وان كانت قيمة كل منهما اكثر منه لان المخلف عن المقتول كلاهما معا فيكون كل منهما مدفوعا نصفه وكانه كان الاول اتلف نصفه وبقيه يذهب نصف الدين فكذا هنا وكذلك ان مات احدهما او جنى فدفع بجنايته حيث يكون الباقي رهنا بخمسمائة هذا ولو رهن بالالف امة تساوي مائة فولدت ولدا يساوي ايضا فجنت القيمة ودفعت بها وذهب بها نصف الالف لان نصف الدين لما تحول منها الى الولد صار نصفها فارغا من الدين ذاهبا امانة فيكون الزائد بها من الدين ذاهبا امانة فيكون الزائد بهما من الدين نصفه فصار كما لو مات حتف انفها وان فديت فالفداء على المتعاقدين على المناصفة لما عرف وان مات الولد فالفداء الذي اعطاه مولاه يكون قضاء من الدين يسقط به نصفه والام رهنا بما بقي لان الولد لما هلك قبل الفكاك كان كان لم يكن فيثبتان ان جميع الرهن كان مضمونا بالدين كله وان الفداء كله كان على المرتهن والمولى لم يكن متطوعا فيما فداه به فيستوجب الرجوع به فيلتقيان قصاصا بقدره فيصير الراهن قاضيا نصف دينه فيبقى الام رهنا بما بقي من الدين للجملة في المبسوط **وفي الخانية** رهن حيوانا فجنى البعض على البعض كان هدرا وصار كأنه هلك بآفة سماوية ولو رهن فتاة وابنة فجنابة الابنة على القن هدر

بجناية القن على المرتهن معتبر كجناية على قن آخر وفي الظهيرية
ولدت المرهونة ولدا فقتل انسانا خطأ فلا ضمان على المرتهن
انما ضمانه على الراهن بخير بين الدفع والفداء فان فداه
لم يرهن مع امه على حاله لانه يظهر بالفداء فصار كانه لم يجب
وان اختار الدفع فقال المرتهن انا افديه فله ذلك وكذلك
لو استهلك مال انسان فخير الراهن بالبيع واداء الدين
وفي الحافظية اتلف المرهون مالا يستغرق قيمته فان ظهر
المرتهن القن فالراهن والدين بحاله فان ابى قيل للراهن
افده فان فداه بطل الدين والرهن لانه استحق بامر عند المرتهن
فكان عليه وان لم يفده الراهن ايضا يباع فيأخذ دائن
القن دينه ويبطل مقداره من دين المرتهن ان كان دينه اقل مما
بقي من ثمن القن للراهن وان كان دين المرتهن اكثر من دين القن
استوفى المرتهن الباقي ان حل دينه والا كان رهنا عنده الى
ان يحل فيأخذه قصاصا وفي العتابية ولو ولدت ووديعة
بالجناية بطل الدين وان فداها والفداء نصفه على الوالد
لانه يموت قبل الفكاك وفي المبسوط رهن قنا يساوي
الفين بالف او كانت قيمته الفا فزاد في بدنه او في السعر
فصار يساوي الفين فقتله رجل عمدا وتوى الزائد على
الجاني يذهب بعينه نصف دينه لان العين في الوديعة
نصفه فيذهب بذهاب النصف من الدين وهذا في الوجه
الثاني ظاهر لان الزيادة على القيمة امانة الا في الحبة الاولى
فلا يفوت منه نصف شائع نصفه مضمون ونصفه امانة فلفوات
المضمون يسقط نصف الدين وهذا لان الزائد من القيمة امانة

نقص عين الرهن يسقط بنصف الدين والاصل انه وان توى الاصل فالتوى على المرتهن عما

امانة ولو فقأت عينه امانة فذهبت بها فالدين بينهما نصفان لانها
رهن معها بالاتلاف لانها خلف عن العين الفائتة فيتحول اليها
ما كان في العين من الدين فانهما ماتا يموت بخمسمائة نصف الدين
ولا عبرة هنا بكون قيمتها اكثر من الدين انما العبرة لما هي خلف عنه
قال ولو قتل الاعور بعد اعوراره قن فدفع فسيكون رهنا
مع الامة فانهما ماتا يموت بخمسمائة وان اختلفت قيمتهما لان
المدفوع بالقتل قائم مقام الاعور فيكون المتحول منه الى القاتل
من الدين ما في المقتول منه وموته كموته وفيما بقي من المتحول الى
الامة وهو خمسمائة قال وان قتل احد المدفوعين صاحبه كان
القاتل رهنا بخمسمائة وان في قيمته فضل لانهما كالقن المرهون
اولا لان احدهما مدفوع بعينه والاخر بنفسه فكان كان الاول
فقاء عينه وقتل نفسه بعد العود ودفع الفاني به فلهذا يسقط
من الدين بقتل احدهما صاحبه نصف الدين كأنه مات حتف انفه
ولو فقاء احدهما عين صاحبه يذهب به ربع الدين كما لو ذهبت
عينه بآفة سماوية وذلك لان كلا منهما قائم مقام نصف الاول
فيكون الذاهب بذهاب هذه العين ربع الاول فيسقط به
ربع الدين قال ولو قتل قنان دفعا به فما جميعا رهنا بالدين
كل بخمسمائة منه فلو قتل احدهما صاحبه كان القاتل رهنا
بخمسمائة وان كانت قيمة كل منهما مثل الدين او اكثر منه بمنزلة
مالا ذات احدهما لانهما جميعا خلف عن الرهن كل واحد مدفوع
بنصفه فكان كان الاول اتلف نصفه بان فقاء عينه
او قطع يده وكذلك ان جنى عليه احدهما فدفع وفي الولوالجية
وجناية الرهن بعضهم على بعض اربعة انواع جناية الفاني

فقاء القن المرهون عينا قن وليس فيه فضل فدفع بقنه الآبق المفقوء عينه بكل الدين وعند محمد رحمه الله له تركه برضا المرتهن وكذا لو قطع يده او رجله فدفع بقنه الآبق المقطوع يده او رجله بكل الدين فالدفع بنصفه امانة وبنصفه مضمون بحصته من الدين كما لو كان القن المدفوع اكثر قيمة

فالدفع بنصفه امانة وبنصفه مضمون بحصته من الدين كما لو كان القن المدفوع اكثر قيمة

جناية الفارغ على مثله وجناية المشغول على الفارغ وحكمها وان جناية الفارغ على المشغول يتحول الى رقبة المشغول بجميع الدين وجناية المشغول على مشغول يسقط الدين فاحفظه

على الفارغ وجناية المشغول على المشغول وجناية المشغول على الفارغ وجناية الفارغ على المشغول وكل هذه الجنايات هدر الا الاخير فلو رهن بالف قيمتين كل منهما يساوي مثل الدين ولو تزايد السعر فقتل احدهما الاخر فلا دفع ولا فداء لانه التزام للمولى لتفسير بقي الباقي رهنا بسبعمائة وخمسين ويسقط بموت المقتول ربع الدين مائتان وخمسون وذلك لان نصف كل منهما مشغول بنصف الدين خمسمائة ونصفه فارغ عن الدين امانة عند المرتهن لان كلا منهما شائع في كل منهما فيكون كل نصف من القاتل جانيا في كل نصف من المقتول فان كل نصف شخص على حدة لتغاير حكمهما ثم جناية الفارغ هدر انما لو اعتبرت لو اعتبرت اما الملك الزاهن في الجنى عليه وهو غير ممكن لان فائدته تركه في الجاني او ايقوم مقامه من الفداء ملكا لمالك الجنى عليه وهو مالك لرقبتها واما لحق المرتهن من الحبس ولا حق في الفارغ لانه امانة عنده فيصير كانه اودعهما عنده فقتل احدهما الاخر وفر لا شيء للمودع فكذا هنا وكذا جناية المشغول على المشغول هدر لانا اعتبارها لحق المرتهن ليكون الجاني مشغولا بالدين بدل المجنى عليه بالحبس وهو ثابت للمرتهن فيتلها فيكون هدرا ايضا وكذا جناية المشغول على الفارغ لغير ما ذكرناه انفا يبقى جناية الفارغ منهما على المشغول وهو معتبر لانه فيه توفيرا للمنفعة على المرتهن لانه يدفع الجاني بالجنى عليه ويتحول الى من الدين ما كان عليه فيفوت المشغول الى خلف ثم باعتبار الفراغ يسقط نصف ما كان في الجنى عليه من الدين وهو حصة الفا

الفارغ منه وينتقل الى الجاني نصفه الاخر حصة المشغول منه فيكون للجاني رهنا بثلثة ارباع الدين سبعمائة وخمسون ولو فقاء احدهما عين صاحبه يسقط نصف ارش العين يكون في المفقوءة عينه في المائتان وخمسون يتحول منه الى الجاني مائة وخمسون وهو القدر المعتبر من الجناية جناية الفارغ على المشغول وهدر قدر ذلك من الدين جناية المشغول على المشغول يجتمع في الجاني ستمائة وخمسة وعشرين فيلزم رهنا به قال السرخسي وان اردت اختصار الكلام قلت السبيل فيه ان تنظر الى مقدار الفارغ من الجاني فيتحول مما كان في الجنى عليه قدره الى الجاني ان كان نصفا فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وان كان ربعا فالربع وان كان عشرا فالعشر

وفي المبسوط ولو قتل كل واحد من المرهونين فن على حدة فدفع كل به فقتل احد المدفوع عين صاحبه كان الباقي منهما رهنا بسبعمائة وخمسين كانت القيمة قليلة او كثيرة لانهما قاما مقام المقتولين فقتل احدهما صاحبه كقتل احد المرهونين صاحبه قال ولو قتل المرهونين فن واحد فدفع بهما فقاء عين نفسه او جرح نفسه فانه يذهب بحساب ذلك ولا يلزمه الارش لانه وان قام مقام المرهونين لكنه في نفسه شخص واحد وجناية المرء على نفسه لا يعتبر بحال فكان هذا وما لو ذهبت عينه من غير صنع احد سواء فيسقط به من الدين بقدر الارش وفي الولوالجية رهن قنبه من واحد كل واحد بدين واحد بعقد واحد وقيمة كل الف وكل دين خمسمائة فقتل احدهما الاخر فالجناية معتبرة كلها وان كان نصف كل

واحد فارغا كما في المسئلة الاولى وانما لم يكن حكمهما واحدا
لان المعتبر من جنايات القنين على ما مر الواحدة وهي جناية الفارغ
من الدين على المشغول ليس الاول والثاني بها في المسئلة الاولى
الربع لان ما عداه جناية المشغول اما على المشغول او على الفارغ
وكل منهما هدر فلا يعتبر وفيما نحن فيه التالف بها كل الدين
لان كلا منهما فارغ كله عن دين الاخر كله غير مشغول به اصلا انما
اشتغال كل بدين نصف لا غير لان الدينين مختلفان حتى يجوز للراهن
اخذ اية منهما شاء بقضاء خمسمائة فصار كجناية احد الراهنين
على قن الاجنبي او بالعكس وفيه يعتبر الجناية كلها فكذا هنا
وفي شرح المختصر جنى الرهن جناية توجب الارش وقيمته مثل
الدين قيل للمرتهن اولا فداه بالدية ان كان القتيل حرا او بقيمته
ان كان مملوكا فان اباه المرتهن خير مولاه بينه وبين دفعه
الى ولي الجناية بجناية اما مخاطبتهما فلان احدهما يملكه دفعة
والاخر يملكه جسما فيكون لكل منهما ولاية تطهيره عن الجناية ح
احياء لحقه فيه واما البداءة للمرتهن فلانه لو بداء بالراهن فضاه
بحنا والدفع فيبطل به حق المرتهن ويكون له منعه من الدفع باختيار
الفداء فلا يفيد تخييره اولا اما هذا المعنى مفقود في الابتداء
بالمرتهن فيبداء به واما تخيير المولى فلانه مالك للرقبة والخطاب
بحكم الجناية يتوجه الى المالك ومن حكمه في المولى التخيير
بين الدفع والفداء على ما عرف في الجنايات ولا يكون للمرتهن
ولاية الدفع بالجناية لان الدفع بها تمليك لان الجاني بالتمليك
قرع التمليك وحيث لا يملكه فلا يخير كما يخير الراهن فان فداه
المرتهن على ما ذكر فقد اصلح رهنه وطهره عن الجناية وكانت

يعني جناية قن الاجنبي
على احد الراهنين

وكانت الجناية كان لم تكن وكان رهنا بدينه بكماله وكان
دينه على حاله لانه لو لم يقض منه الجناية يكون باقيا على حاله
فكذا اذا طهر عنها بالفداء ولا يرجع المرتهن على راهنه
بما فداه لانه القن مضمون كله وجناية المضمون عند الضامن
كجناية الضامن نفسه فلو رجع هو على الراهن لرجع الراهن
عليه به فلا يفيد وانما اباه المرتهن وخير مولاه وهو الراهن
على ما ذكرناه فايهما اختار المولى سقط الدين واخذ
الراهن رهنه اما اذا اختار الدفع فلان الرهن يخرج بدفعه
ملكه وقد استحق لمعنى في ضمان المرتفع فكان كانه مات عنده
واما اذا اختار الفداء فلانه استحق عليه بدل القن واستحقاق
كاستحقاق المبدل فصار القن كالحاصل للبعض كانه
على المرتهن وهو الفداء فيسقط بدينه فيأخذ قنه ولا يكون
الراهن متبرعا على فرائد هذا لانه اكثر ما في باب انه
قضى واجب على المرتهن بلا رضاه ولا اضطرار فيه من غير
فيكون بهذا الحرف متطوعا لكنه لكونه في فعل هذا
مصلحا لملكه لانه به يطهر عن لوث الجناية وهو محتاج
الى تطهيره لا يكون متطوعا من هذا المعنى وحيث احتمل
واحتمل يمكن الشك في كونه متطوعا فلا يثبت فيه التطوع
فيسقط بالدين بالمقاصة وبايي ان شاء الله تعالى
بعد خطوط ويسلم لمرتهنه فيأخذه ويرجع على المرتهن
بما قضاه من حقه فان اعتقه الراهن مولاه عالما بحاله
يصير مختارا للفداء ذكره الحاكم في المنتقى وذلك لانه اقدم
عليه بالعلم دليل على اختياره للفداء بخلافه اذا لم يكن

عالما بها وعرف في جناية الارقاء بتفاصيلها وان اختارا
يعني الراهن والمرتهن الفداء يكون الفداء على المرتهن لان
الفداء يعد الجناية كالدواء عن الداء لانه به يدفع عن
الرهن الهلاك والدواء وجوبه على المرتهن لما مر في
فصل النفقة فكذلك الفداء هذا اذا كان كله مشغولا
بالدين وان كان نصفه مشغولا به ونصفه فارغا عنه بان
يرهن بالالف قيمته الفان يقال لما ادفعاه او افتداه
ومعنى دفع المرتهن رضاه بدفع الراهن عند الامتناع عن
الفداء والا فحقيقة الدفع انما يتصور من الراهن لان المالك
لما مر قبل هذا بخطوط لكن لما كان تمام الدفع باختيارهما
اضاف الدفع اليهما تجوزا فان اجمعا على الدفع ودفعاه
بطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بسبب كان عنده
وان اختار الفداء فالفداء عليهما نصفان لان نصف
الجناية في ضمان الراهن وهو جناية الغارع ونصفها في ضمان
المرتهن وهو جناية المشغول لانه هو المضمون فيفدي
كل منهما عما في ضمانه الا ترى انه لو كان كله مضمونا بان كان
رهنا بمثل القيمة كان الفداء كله على المرتهن ولو كان
كله امانة بان كان وديعة عنده كان الفداء كله على المالك
فاذا كان بعضه مضمونا وبعضه امانة يوزع عليهما الفداء
عبرة للبعض بالكل وهو الاصل المعقول عليه فان فداه كان
القن رهنا على حاله لانه به يظهر غرض الجناية وصار
كانه لم يجن فيبقى رهنا كما قبل الجناية وان تشاحا فالخيار
قول من يختار الفداء رهنا كان او مرتهنا اما اذا اختاره الرا

ولو كان القتل خطاء والارش مثل نصفه
فما يؤدى فنصفه على الراهن ونصفه على المرتهن
ولو صار فيه فضل بان تزايدت قيمته
فما خرج فللمرتهن وان نقص
فعلى الراهن
عما

الراهن فلان المرتهن لا يقدر على الدفع فلا يعتبر قوله واما اذا اختار
المرتهن فلانه باختياره ذلك حافظ لحقه في الرهن بابطال حق
للراهن والراهن باختياره الدفع مريد لابطال حق للمرتهن وهو الحبس
فيرد اختياره عليه احياء لحق المرتهن فاذا فداه الراهن حبس
نصفه على المرتهن ويكون قضاء مؤديه بالمقاصة اذا كان النصف
مثل الدين او اكثر منه بان يكون الارش في المسئلة الفين او اكثر
لانه اذا وجب ذلك الفدء على المرتهن فاذا اداه الراهن عنه
بلا تبرع يجب ذلك للراهن على المرتهن وقد كان للمرتهن على
الراهن مثله او اقل منه فيلتقيان قصاصا لان احد الدينين
يصير قضاء عن الاول فصار كان الراهن قضى مؤديه ذلك
بيده واذا اسقط به الدين يخرج القن من الرهن فياخذه مالكه لان
الحبس بعده بلا حبه فيلزم لمالكه الاسترداد منه وان كان النصف
اقل من الدين بان يكون الارش في المسئلة الفا مثلا يسقط من مؤديه
حينئذ قدره وهو خمسمائة ويبقى الراهن رهنا كله بما بقي من الدين
وهو خمسمائة لانه ما يقع به المقاصة ذلك القدر فيسقط ذلك
من دينه ويبقى الباقي منه على حاله ثم الرهن كان رهنا بالدين كله
فلا يخرج منه ما بقي من الدين شئ وكان كان المرتهن استوفى بعض
دينه بالقبض وبقي بعضه ودينه المحكم ما ذكر فكذا هنا وان فداه
المرتهن فان كان الراهن حاضرا يكون في حصة الراهن متبرعا فلا
يرجع به على الراهن لانه المرتهن لما الزم الفداء في حق نفسه
صار الراهن مخاطبا به ايضا فلا يكون المرتهن في حفظ حقه
مضطرا الى الفداء عن حصة الراهن فيكون متبرعا فيه وان كان
غائبا غيبة منقطع كما صرح به هناك في الاسرار يرجع المرتهن عليه

في حصته وهذا هو ظاهر الرواية عن الامام رضي الله عنه لان في
الغيبة لا يمكن للمرتهن المراجعة الى واصلاح حقه لا يكون الا
باصلاح حصة الراهن فيكون فيه مجبورا غير متبرع فشابه معير
الرهن بخلاف رهنه امانة في الحضرة فان المراجعة اليه والتزامه
بظهير حصته ممكن فيكون حصته بتركه مختارا متبرعا في فعله
وفي رواية عنه رضي الله عنه انه يرجع عليه حاضرا وغائبا لانه
لا يقدر على اصلاح حقه عن اصلاح حصته الا نادرا فيتعين الفداء
مخلصا له فيشبه معير الرهن وقد سمعت الفارق بين الخصلتين
والله سبحانه اعلم وفي رواية عنه رضي الله عنه وهو رواية زفر
رحمه الله انه يرجع عليه في الحضور ولا يرجع في الغيبة على عكس ما
في ظاهر الرواية عنه رضي الله عنه لان المرتهن في الغيبة لا يخاطب
بحكم الجناية لانه ليس بمالك للرقبة والمالك غائب فيكون في
الفداء عنه ولا خطاب عليه ملتزما بلا لزوم فيكون متبرعا
فيه اما في حضوره فيتوجه عليه الخطاب بموجب الجناية لانه
المالك ومن حكمها جواز الدفع كما عرف وبه يسقط حقه في الحبس
للاستيفاء ولا تخلص له الا الفداء فلا يكون في فدائه متبرعا
فيرجع عليه بحصته وقد عرفت الجواب عنه وقالا لا يرجع
عليه في الوجهين معا وهو قول زفر رحمه الله والحسن بن زياد
لانه ظهر ملك عينه بغير امره منه وممن يلي عليه بغير اضطراره منه
فيه فشابه فداء الاجنبي واداء الدين بغير امر الدائن وفداء
المودع عن وديعة المالك بدون الامر وفي الولوالجية ولو
فداه الراهن والمرتهن غائب لم يكن متطوعا اجماعا لانه يحبى
به ملك نفسه فلا يكون متطوعا ولو دفع بجنايته فالمرتهن ابطا

ابطاله اذا حضر لانه دفع متضمن ابطال حقه وهو الحبس بدينه
وفعله هذا قابل للابطال فلما ابطاله احياء لحقه لكن اذا
فداه يكون في فدائه متطوعا لما مر وفي الخانية رهن قنين
بالفين وقيمة كل بالف فقتل احدهما صاحبه او جنى عليه فيما دون
النفس لا تعتبر الجناية قل ارشها او كثر ويسقط دين المجني
عليه بعني ما يختص به منه بقدره وفي الولوالجية رهن من رجل
قنين كل منهما يساوي الفا برهنين مختلفين وكل دين خمسمائة
فقتل احدهما الاخر فالجناية كلها معتبرة وان كان نصف كل
منهما فارغا كما في المسئلة الاولى وتبين فيما تقدم ثم اذا
اعتبرت الجناية كلها فان شاء المتعاقدان دفعاه بالجناية
ومر المعنى من دفع المرتهن وان شاء فداياه فان اختارا الدفع
بطل بقبول المرتهن ما كان في القاتل من الدين لانه زال عن ملك
الراهن ودخل في ضمان المرتهن بالدفع فصار كما لو هلك بآفة
سماوية وان اختار الفداء فداياه بقيمة المقتول نصفه على
الراهن وهو حصة الامانة والفارغ ونصفه على المرتهن
وهو نصيب المضمون منه والمشغول وذلك لانه لما اجتمع
فيه الضمان والامانة تفرق عليهما بقدرهما الفداء على المرتهن
ولو كان امانة يكون على المالك فلما اجتمعا هنا تفرق الفداء
عليهما حصصهما عبرة للبعض بالكل على ما هو الاصل في الباب
ويكون القيمة رهنا مقام المقتول لانه اخلف بدلا عن نفسه
فيقوم مقامه ثم القاتل بالفداء مطهر عن لوث الجناية فيبقى
رهنا على حاله فيكونان معا رهنا ولو تشاحا في الدفع والفداء
فالعبرة لقول من يختار الفداء داهنا كان او مرتهنا فان كان

الذي اختاره المالك يكون حصة المضمون منه قصاصا بدينه
وان كان المدين يكون متطوعا في نصيب الامانة فلا يرجع بشئ
مما فداه على الراهن ومرت الرجوع بالخلاف فيها عن آخرها
وعلى هذا فقياس احدهما عين الاخر والله سبحانه وتعالى اعلم
وفي العتابية رهن قيمتين بالف وكل قن يساوي فقتل
احدهما صاحبا انتقل ما فيه الى النصف الفارغ من القاتل ولو
كان قيمة كل خمسمائة فالقتل كالموت يسقط به حصة المقتول
ولو رهنهما بر وقيمة كل الف فان شاء الراهن جعل القاتل مقام
المقتول وان شاء فداه بقيمة المقتول وغرم القاتل فكان رهنا
مع القاتل **وفي الظهيرية** ولو لحق القن بالاستهلاك دين
مستغرق للرقبة فان اداى المرتهن قيمة المستهلك فدينه على حاله
وان ابى قيل للراهن بعه او ادفع عندك دينه فان اداى بطل
دين المرتهن وان باع صرف ثمنه الى دين القن فان فضل منه
شئ فان كان دين القن مثل دين المرتهن او اكثر بطل دين
المرتهن والفاضل للراهن وان كان دين القن اقل سقط
قدره من دين المرتهن والفاضل بقي رهنا بدله **وفي العتابية**
قتل الرهن رجل وقضي بقيمته على العاقلة في ثلث سنين
او على القاتل حالا وفاء المرتهن لا يطالبه بالدين حتى يحصل
القيمة بخلاف ما اذا باعه المرتهن بامر العدل او الحاكم فاخذ
المشتري الثمن او كان مؤجلا حيث يطالبه بالدين لانه صار
دينا بتسليطه فان توى الثمن على المشتري بالافلاس رد المرتهن
ما قبض **وفي الولوالجية** كان الرهن امة فولدت فقتلت
ولدها او فقأت عينه لم يسقط شئ من دينه وصار كالموت والعود

والعود بافته اذا انقسام الدين عليهما على سبيل الانتظار
وبها يظهر العدم فيكون فارغا من الدين والجناية على الفارغ
هدر فشابه الموت **وفي الخانية** رهن شاة فولدت عند
المرتهن فاستهلكها او ولدها المرتهن كان عليه قيمة ما استهلكه
ويكون ضمانه رهنا عنده فان هلكت بعد ذلك يهلك
بقسطها من الدين ويجب عليه باستهلاك الولد يكون رهنا
عنده يفتكها الراهن بقسط من الدين وان استهلك الراهن
الولد او الزيادة يضمنه هو كما يضمن المرتهن ويكون الضمان محبوسا
عند المرتهن فان هلك عنده هلك هدرا لانه قائم مقام
الولد وهلكه عنده هدر فكذا هلاك ضمانه **وفي المبسوط**
وجناية الرهن على مال الراهن مطلقا وعلى نفسه خطاء
هدرا اجماعا وهذا على قولهما ظاهر لان الرهن باق على ملك الراهن
فيكون جنايته جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات
يكون الكفن عليه وهي فيما يوجب المال هدر لانه لو جنى على عبده
يكون المستحق بها ملك المولى وكان مالية فيه فلو اثبتنا هذا
في جناية على مولاه يكون اثباتا عليه لنفسه وذلك باطل بخلاف
جناية الموجبة للقصاص لان المستحق بها دمه والمولى من دمه
اجنبي وكذا عند الامام رضي الله عنه في الصحيح ذكره الاسبيجابي
في مبسوطه اعني شرحه على الكافي وعلله بان الرهن ليس
بمضمون مطلقا بل مضمون بغيره وهو الدين وعينا امانة فلن
في معناها وقضيتها كون جناية هدرا الجناية المبيع على
المشتري قبل القبض فانها هدر وان كانت في ضمان البائع
لانه مضمون عليه بغيره يعني الثمن. قلت وهذا لان المضمون

بغير ليس بمضمون حقيقة اثنا فيه سقوط حق الضمان كالدين في
ضمان الرهن والثمن في ضمان المبيع بالهلاك قبل القبض
والله سبحانه اعلم وقيل جنايته على الراهن معتبرة عند الامام
رضي الله عنه لانه كجناية المغصوب على مالكه او على ماله
بجامع كونهما ضمان المالية وذلك لان المغصوب مضمون
ضمانا يتعلق به التملك فيصير كفن الغاصب فيكون اجنبيا من
مولاه فيعتبر جنايته عليه فكذا هنا ذكره في شرح المختصر والفرق
لهما رضي الله عنهما على الروايه الصحيحه عنه رضي الله عنه ان الراهن
كالغاصب من حيث ان ضمان المالية الرهن الى مقدار الدين
وكالمودع من حيث عين الرهن والزيادة على الدين لانه امين
فيهما فيتمكن الشك في اعتبار جنايته على المالك والرفلا
يعتبر اما الغاصب فلا شبهة له في المودع اصلا فيعتبر قال
وجنايته على المرتهن او تلفه عنده رضي الله عنه وهو
الصحيح وقالا لا يهدر بل يعتبر لانه جناية على غير المالك
وفي اعتبارها فائدة للمرتهن لان الملك عساه يدفعه اليه
بجناية فيتملكه بقبوله ويمكن ان يكون للمرتهن غرض في تملكه
وان سقط بدينه لان الاعيان مما يتعلق بها الاغراض وهو
رضي الله عنه اعتبارها مشكوك على ما ذكر في جناية على
الراهن فلا تعتبر فلما هدرت عنده رضي الله عنه وقع في اعتبارها
الشك على ما تحقق فلا يعتبر حتى صارت وجودها كعدمها
بقي الرهن رهنا على حاله ولما اعتبرت عندهما كانت جنايته
على المرتهن كجناية على الاجنبي فيخاطب الراهن بالدفع المرتهن
ولي الجناية او الفداء بالقيمة فان دفعه الراهن ورضي به المر

تهن تملكه بالقبول وصفى له وبطل الرهن وسقط الدين لان
الجناية حدثت في ضمانه فيسقط باعتبارها الدين ويصير الدفع
اليه كالهلاك عنده وللمرتهن ان يهدر الجناية فيبقى الرهن
رهنا على حاله الاول لانه اعتبارها لحقه فله تركها كما اعتبارها
فاذا اهدرها تتلاشى وتكون كانه لم تكن فلا يتغير الرهن عن حالته
هذا اذا كانت القيمة مثل الدين او اقل منه اما اذا كانت
اكثر بان كانت ضعفه فان جنى على مال الرهن هدر لما ذكرنا
وان جنى على مال المرتهن تعتبر وفاقا اما عندهما فظاهر واما
عنده رضي الله عنه فالقياس كغير النصف هدرا لانه للمرتهن
في النصف الفاضل منه اومن كل وجه فثبت فيه حكم الجناية
ويصير كجناية الوديعة على المودع لانه ليس في ضمانه اما
النصف المشغول فهو وان كان امينا من حيث العين ضمين من حيث
المالية فيهدر جنايته عليه لانه جناية المملوك على مالكه لكنه
رضي الله عنه ترك هذا القياس للضرورة لانه اعتباره يفضي
الى ابطال الرهن بالكلية لانه اعتبارها في الامانة يوجب صحة
دفعها الى المرتهن وتملكه به فيبقى النصف المضمون على ملك
الراهن فيطرد عليه الشيوع ويفسد الرهن لكنه مشكوك من حيث
ثبوت جهة الامانة والضمان فيه والرهن ثابت بيقين
وبالشك لا يزول اليقين فلا جرم اعتبرناها في الكل فاذا اعتبرت
يقال للراهن ادفعها او افده فان دفعه وطلب مرتهنه الجناية
صار ملكا للمرتهن وسقط الدين لانه في معنى الهلاك وان فداه
كان على الراهن النصف لانه لو جنى على الجنين والحالة هذه
يكون الفداء عليهما نصفان فكذا هنا غير ان ما يجب على المرتهن

يسقط لانه اجاب على نفسه لنفسه فلا يجوز فاذا افتدى الراهن
نصفه طهر الفن عن الجناية ويكون كانه لم يجن وبقي رهنا على
حاله كما كان قبل الجناية وفي الهداية وجناية على ابنهما
كجناية على الاجنبي يدفع بها او يفدي بمنزلة جنايته
قبل الرهن لانهما اجنبيان من ملك الفن وماليته لمتباينين الا ملاك
حقيقة فوجب جناية عليهما الدفع او الفداء وروى الحسن
عن الامام رضي الله عنه انه اذا كان هو الوارث والمسخق
لتركة الاب لانه لو وجب الارش فيه لوجب له فصار كجناية
على انفسهما وكما لا تعتبر جناية عليهما الخلو عن الفائدة ٥
فكذلك لا تعتبر جناية على ابنائهما قال الاسبيجابي فان
دفع خرج من الرهن وان فدى طهر من الجناية وبقي رهنا على حاله
والفداء على المرتهن لانه لو هلك هلك عليه فيكون دفعه عليه
ايضا وفي شرح المختصر قال محمد رحمه الله وان افسد الراهن
بالاتلاف وقيمة الفان متاعا للمرتهن فطلب المرتهن اخذ قيمة
متاعه قبل الراهن اقض عنا الدين اولا بعد واقتضى من ثمنه فانه
يقضي قضى ذلك الدين وجعل نصفه على المرتهن لانه هو الحكم
في جناية على الاجانب فكذا هنا الا انه يسقط حصة المرتهن
لما سلف وان باع باع كل الفن في كل الدين لانه المخلص عنه
ابا المولى عن قضاء دين لحقه بفعله وتدرف فان فضل
شئ من الثمن بعد القضاء اخذاه على المناصفة لان نصفه فاضع
وامانة ونصفه مشغول وضمن فاذا ذهب ذهب نصفه من حساب
الراهن ونصفه من حساب المرتهن وان بقي بعده يبقى منهما جميعا
فينتصف بينهما ذكره الولوالجي وفي المبسوط اعار المرتهن الفن من

من الراهن او من اجنبي باذنه فقتل عند المستعير قتيلا خطأ فدفعه
بجناية فالدين على الراهن على حاله ولا يضمن المستعير ولا الراهن
لانه اخذه برضى العاقدين فلا يكون غاصبا ولو استعاره الاجنبي
من المرتهن بغير اذن الراهن فللراهن تضمين القيمة من اي شاء
من الاجنبي والمرتهن لانهما جانيان في حقه اما الاجنبي بالقبض
واما المرتهن فبالتسليم ولا يرجع احدهما على صاحبه اما الاجنبي
فلانه ضامن بفعله لنفسه واما المرتهن فلانه يملكه بالضمان فيصير
معيرا لملك نفسه ويكون القيمة مكان المستعار لقيامها مقامه ولو
اعاره الراهن من الاجنبي بلا اذنه من المرتهن ضمن المرتهن القيمة
من ايهما شاء من الاجنبي والراهن اما من الاجنبي فلما مر واما الراهن
فلان حق المرتهن مقدم على حق الراهن وفي الجناية فلو جنى
الرهن عند الغاصب وفداه المرتهن رجع على الغاصب ٥
بالاقل من قيمته ومن الدين وفي المبسوط رهن بالف قفانيز الف
فغصبه غاصب فقتل عنده قتيلا خطأ فرده الغاصب ودفع
الراهن بجناية ضمن الغاصب قيمته قال السرخسي لان للمرتهن
يدا صحيحة على الراهن وقد ازالها الغاصب فيغرم ما لم ينسخ
فعله بالرد عليه كما اخذه ولم يرده لانه قبضه فارغا عن الجناية
ورده مشغولا بها وقد استحق به فكانه لم يرده ولو هلك عنده
قبل الرد رجع عليه المرتهن بقيمته فيكون رهنا مكانه وان فداه
المرتهن رجع عليه بالاقل من قيمته ومما فداه وكان ذلك للمرتهن
مكان الفداء اما الرجوع عليه فلانه ما لحقه من الغرم انما لحقه
بالجناية عند الغاصب ولا توصل له الى احياء حقه الا بالفداء
فكان له الرجوع اما رجوعه بالاقل فلانه هو المتيقن واما كون ما اخذه

له فلانه الغرم مقابل بالغنم وقد غرم بسببه فيكون ما اخذه له
ولو كان القن يساوي الطين فقداه الراهن والمرتهن كان ما
اخذاه من الغاصب بينهما نصفان لان الغرم كان منهما كذلك
يكون الغنم بينهما ولو رده على المرتهن فمات عنده بطلت الجناية
ولم يكن على الغاصب شئ وسقط بموته الدين اما بطلان الجناية
فلان حق ولي الجناية في ملك نفسه بالدفع اليه وقد فات المحل
حين مات القن واما ارتفاع الغرم على الغاصب فلان الرد قد
سلم حين لم يؤخذ شئ بجناية عند الغاصب واما سقوط الدين
بالموت فلانه عاد الى يد المرتهن كما كان فكانه مضمونا بالدين اذا
هلك عنده كسائر الرهان وعلى هذا لو عفى ولي الجناية عما
كان خطاء لانه اذا لم يؤخذ منه شئ بسبب جناية عنده يتم
رده وينسخ به حكم غصبه قال ولو لم يقتل ولكن استهلك
عند الغاصب متاعا او افسده بيع فيما لحقه به من الدين الان يصلح
المرتهن بقضاء دينه من ماله او يبرئ الراهن ويغرم قيمة المتاع
فان بيع بدين بحق صاحب المتاع لانه حقه مقدم على حق المرتهن
فان بقي من ثمنه كان الفاضل رهنا ويضمن الغاصب ما دفع من
ثمنه الى دينه لانه استحق بسبب منه كان في ضمانه فلا يسلم يده
في قدره فيغرم ويكون ذلك رهنا ايضا لانه به يتم بدل الاتلاف
مقامه ولا ينقص من الدين شئ لان الفائت اخلف ببدل وهو
المستوفى من الغاصب فيبقى ببقائه كل الدين ولو ابرأ صاحب
المتاع القن فلا غرم على الغاصب لانه لما لم يؤخذ من القن شئ
بسبب فعله عنده فقد انفسخ برده حكم غصبه فلا يلزم الغرامة
قال ولو قتل عند الغاصب قتيلا خطاء ثم قتل بعده اخر عمدا
عمدا ثم افسد بعدهما متاعا لآخر فمتعة مثل قيمته ثم رده الغاصب
فاختار المتعاقدان دفعه بجنايته يدفع اولا الى اولياء الخطاء
ثم يقتله اصحاب العمد ولا يعكس لانه لو اقتص من الاول يفوت
بحق اولياء الخطاء لفوات المحل اما اذا دفع اليهم ثم استحقه
منهم اصحاب العمد فانهم يرجعون على ما اكد بقيمته لاستحقائهم
قنا فارغا عن الجناية سالما لهم وما دفع اليهم مباح الدم فاذا
لم يسلم لهم عين حقهم يسلم لهم بدله وهو القيمة فلذا بدأ به
بالدفع اليهم فاذا دفع اليهم يرجع المرتهن على الغاصب بقيمته
لان القن المدفوع اليه استحق منه بسببه باسره وهو في ضمانه
فكان الرد بسببه في حكم العدم ولما امتنع عليه دفع العين
وجب عليه دفع بدله وهو القيمة ثم لما اخذ اصحاب العمد القن
منهم للقصاص رجعوا على المرتهن بما اخذه من الغاصب من قيمة
القن لانه لم يسلم لهم القن فاذا دفعت اليهم فياخذها منهم رب
المال بدينه فانه اذا دفع القن الى ولي الجناية التي توجبها
المال وكان المدفوع مرهونا يؤخذ من ولي الجناية ويباع في
الدين فكذا اذا دفعت اليهم القيمة ياخذها رب المتاع دينه
فيرجع المرتهن على الغاصب بقيمة ثانيا لان الاول لما استحقه
بسبب صدر من القن وهو في ضمانه فياخذها منه اولياء الخطأ
ثانيا فيسلم لهم هذه الثانية فيرجع المرتهن على الغاصب
بقيمة ثالثة لان المرتهن استحق بقيمة تابعة فيها وما اخذه
ثانيا من الغاصب استحق بسبب كان عند الغاصب فيرجع عليه
ثالثا فيكون سالما للمالك ويكون رهنا مكانه وينتهي بها الغرامة هذا
ولو افسد المتاع اولاد شئ بالعمد وثلث بالخطاء فاختار الدفع

فانه يدفع الى اولياء المخطاء ثم يقتل بالعمد ثم يكون على العاقلة
قيمة المرهون ولا يكون لاولياء المخطاء سبيل عليها لانه حق لم يثبت
الا في قن مباح الدم مشغول بجناية العمد ولو دفع اليهم بتلك
الصفة فليس لهم الرجوع بشئ اخر بل ياخذها منهم المرتهن رد
المتاع بدلا عن قن ثبت في ما ليس حقه فيرجع المرتهن على العاقلة
بقيمة ثانية ونسلم له وتكون رهنا مكانه لعين ما قر ولو كان
للجاني اكتساب عند الغاصب مالا مثل قيمته او اكثر منها او هو
لذلك عنده فرده الغاصب وماله فدفعه الراهن برضى المرتهن
الى ولي الجناية يرجع المرتهن على الغاصب بقيمته لانه رده وهو
مشغول فكانه وجوده كعدمه والمال للراهن ولا حق للمرتهن
فيه لانه ليس بمتولد من عينه فكانه وجوده كعدمه قال ولو كانت
الرهن امة فولدت عند الغاصب وجنى ولدها عنده ورده
الغاصب فان المستحقين يدفعان الولد او يفديانه ولا شئ
على الغاصب لانه ما غصب الولد فلم يكن في ضمانه وهذا
لو مات في يده لم يكن عليه شئ فكذلك اذا استحق بجناية كانت
عنده لانه الواجب عليه تسليم عينه بالرد الى المالك ولم يوجد
منه في الولد فعل يستحق عليه تسليمه بالرد فلا يغرم ولو كان غاصب
الرهن قنا مثله فجنى عنده جناية تستغرق رقبته فذلك في
عنق الغاصب يباع فيه الغاصب او يفدي عنه مالكه لان
وجوب الضمان عليه بالغصب وضمان الغصب بمنزلة ضمان
الاستهلاك فالمستحق بها ما ليس فيباع فيه او يفدي بخلاف
جناية القن فان المستحق بها نفسه الا ان يفديه المولى الا ترى
انه الغاصب لو كان حر اكان الواجب في ماله خاصة ولو كان سببها الجنا

الجناية لكانت عليه في ثلث سنين والله تعالى اعلم وفي العناية
حفر الراهن عند المرتهن بئرا في ملك الغير حتى صار جناية فرده
المرتهن على الراهن فوقعت فيها دابة فبقي القن في ضمان الحفر
رد المرتهن ما قبض من الدين على الراهن لانه استحق بجناية في يده
بخلاف ما لو وقع فيها انسان لان حكمه على عواقله ولو حفرها
عند الغاصب فوقع فيها بعد الفكاك فدفعه الراهن رجع على
الغاصب بالاقل من قيمته ومن الدين فان كان الغاصب معسرا رجع
على المرتهن وفي المبسوط رهن بالف قنا سويا فغصبه رجل
فحفر عنده في الطريق بئرا ووضع فيه حجرا فرده الغاصب على
المرتهن وافتكه الراهن بقضاء الدين فمات في البئر دابة او عطب
بالحجر انسان امر الراهن بالدفع او الفداء بالجناية لانه الحافر فصار
بحفره جانيا على الواقع عند وقوعه لانه سبب للتلف بازالة
المانع من الوقوع وهو ما كان يستمسك على الارض ثم هوى فتبنيه
متعذر فترتب على فعله الضمان للزجر وهو حين صنع هذا
ووقع فيها كان ملكا للراهن فهو المخاطب بموجبه كما لو وقعت بيده
ثم ايا منهما فعله الراهن يرجع على الغاصب بالقيمة لانه بفعل
الرد لم يسلم وتبين انه كان قاصرا حين استحق بسبب باشره عنده
وقيل بل الذي يرجع على الغاصب المرتهن ياخذ منه قيمته
ويدفعها الى الراهن لانه الغاصب فوت بغصبه يد المرتهن والاول
اصح فان حق المرتهن في اليد سقط بوصول الدين اليه فلا يعتبر
بعوده الى الراهن لانه المالك فهو الذي يرجع على الغاصب
هذا اذا كان الغاصب حاضرا موسرا اما اذا كان مفلسا او غائبا
فان الراهن يرجع على المرتهن بما قضاه اذا كانت القيمة مثل

الدين

حتى يكون الثوى على المرتهن لانه حين حفر كان في ضمان المرتهن
فيما بينه وبين الراهن وهذا لو هلك الفص عند الغاصب
وهلكت القيمة عليه سقط دين المرتهن وقد تبين ان بالفكاك
لم يسلم للراهن حين استحق منه بسبب قبل الفكاك فيجعل
كالهلاك عند المرتهن بعد الاستيفاء وفيه يلزم رد المستحق
فكذا هنا ولو وقع في البئر انسان ووقع الفص الى الجناية
ثم عطب بالحجر آخر قيل للولي الواقع ادفع نصفه او افد بكل الدية
لان الجنايتين وقعتا في ملك شخص واحد وهما من جنس واحد
فيتنصف الملك حتى الوليين غير ان الدية لملك كل الفص بالدفع
اليه فقام في نصيب صاحبه مقام المولى فيخير بين دفع النصف
والفداء بكل الدية ولا يلزم الراهن ولا المرتهن شيء سوى ما لزم
كلا منهما اقل قيمة لان جنايات الرقيق وان كثرت لا توجب على
المولى الا الدفع مرة وقد دفع والعاطب بالحجر كرجل آخر وقع
في البئر ولو وقع فيها آخر يكون فيه الحكم ما ذكر فكذا هنا لان الفص
في الموضعين واحد ولو وقع في البئر فص فذهب بوقوعه عيناه
فانه يدفع للحافر او يفديه بالدية كما لو فقأ بهما بيده والفداء
كله على المرتهن لان الفص كله مضمون بالدين فان فداه نفذ رهنه
على حاله وباخذ المرتهن الاعمى ويكون له كان الفداء دون دفع
الرهن اخذ الاعمى وصار رهنا بالالف بدل الحافر قائما
مقامه في حكم الرهن لا في عينه حتى لو وقع في البئر آخر يشترك
الاولياء في الحافر بحصته او يفديه الذي عنده بالالف لان
الجنايتين استندتا الى سبب واحد فكانهما كانتا معا فيكون حق
الوليين في الحافر ولا يلحق بالاعمى من ذلك شيء لانه فيما مقام الحا

الحافر في الرهن لا غير ولانه للحافر بالدفع خرج من حكم الرهن وتقرر
فيه حكم جناية فلذلك لا يلحق الاعمى شيء من جناية ثم لو عطبت
في البئر دابة لحق ثمنها بالحافر فعقال لاصحاب بيعوا فيها
كما لو كانت الجنايتان بيده بان بقتل خطاء ويتلف متاعا
لآخر وفيه يدفع الى ولي الخطاء ثم يباع في قيمة المتاع فكذا
هنا الا ان يغرم الولي قيمة المتاع وهذا لانه لا تجانس
من الجنايتين لانه بالقتل تستحق النفس وبالاستهلاك البيع
بالدين فلا يثبت بينهما المشاركة لكن لما امكن ايفاء الحقين
بالدفع ثم البيع امر به ولا يلحق بالاعمى شيء منهما لانه رهن وليس
بجان ولو دفع في البئر بعد البيع بالدين ادى هذه
لان الملك الذي كان فيه عند الحفر قد فات والمشتري
فيه الان ملك حادث بسبب مبتدأ عن الشراء فلا يستحق
عليه فيه شيء بسبب فعل كان في الملك الاول لتباين الاملاك
فكانه كان مات او قتل عمدا بخلاف ما قبل الاول البيع في الدية
فان ملك المولى المدفوع اليه بالجناية خلف عن ملك المولى
فيبقى حكم ذلك الفعل فيشاركه فيه ولي الواقع بعد في
رقبته ولو وقع فيها دابة اخرى شاركت صاحبها في قيمة صاحب
الاولى بقدر القيمة لانه اتلاف للحافر اياهما مستندا الى سبب
واحد وهو الحفر وبين موجبي الجنايتين تجانس وحق كل منهما
في الثمن وهو قائم في يد صاحب الدابة الاولى فيشاركه
صاحب الثانية قال ولو وقع فيها او عطب بالحجر الراهن
او فتى لم يلحق الحافر به ضمان لانه جناية عليه او على ماله مباشرة
هذا فاولى ان يكون جناية على احدهما تسببا كذلك لان

لان التسبيب دون المباشرة لانها تمنع الارث والتسبيب لا يمنعه
وعرف ولو وقع فيها للرهن او ماله فهلك فهو على الاختلاف
الذي مر في جناية على احدهما مباشرة في جميع وجوهه
والله سبحانه اعلم وعند هذا تم مسائل ضمانات الرهن وتم
في اواسط الربيعين لسنة اثنتين وثمانين وتسعمائة

الضمان في رهن الكفيل ذكر في الاصل انه لو اعطى
المديون للكفيل عنه بالدين رهنا بالمال جاز حتى لو هلك
عنده يصير مستوفيا لما وجب له على الاصيل حكما لهلاك
الرهن وكانه كما استوفاه منه حقيقة **وفي المحيط** كفل باجرة
جمال مكاريها الى مكة واخذ بها رهنا من المستاجر جاز ولو اخذه
بالحمولة لم يجز وفي الاجناس كفل بنفس على انه ان لم يوافه
به الى شهر فهو ضامن بالمال الذي للطالب عليه او قال ان
توى عليه المال ولم يود المال الذي لك عليه فانا ضامن به
واعطاه المكفول به رهنا بالمال فالرهن باطل لان المال
لم يجب بعد الا ترى انه لو دفعه الرجل بنفسه قبل الاجل
لم يكن عليه من المال شيء وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمهما الله ان هذه الكفالة جائزة **وفي المحيط** ان الرهن في
المسئلة باطل بخلاف ما اذا كانت الكفالة بالمال مرسلة
وبخلاف ما اذا كفل بمال لم يحل على المديون بعد وقال اذا
حل نهو على ما اعطاه المديون به فانه يجوز **وفي الاجناس**
ولو كفل عن البائع بالدرك واخذ منه رهنا بالثمن لم يجز فلا
ضمان فيه على المرتهن لو هلك عنده اما الكفالة بخاتمة
مدرت وفي املاء بشر بن الوليد انه قال الامام رضي الله عنه لا

لا يجوز الرهن بالدرك سواء اخذه الطالب او الكفيل والاخذ
ضامن الا ان يجاوز قيمته ثمن المبيع فلا يضمن الزيادة وفي المحيط
وكل ما ابطلنا فيه الرهن بالمال اذا بقي الرهن عند الكفيل
حتى حل عليه المال واخذ به فاراد الكفيل امساك الرهن
لم يكن له ذلك وفي الاجناس ولو اعطى الاصيل للكفيل رهنا
فيما لو الرهن فللكفيل حبس الرهن ولم يكن للراهن
استرجاعه قلت وهذا فيما قبل حلول الاجل وما في المحيط
بعد حلوله كما صرح به والله سبحانه اعلم **وفي العتابية** ولو
كان بالدين رهن من المطلوب عند الطالب وقضى الكفيل الدين
فلا سبيل له على الطالب وكذا بالمبيع قبل القبض فيكون
رهنا وكذا لو قضى بعض الورثة دين الميت الذي وجب في
حياته او دين الغير لا يكون مختصا بالرهن او الغير وفي المحيط
كفل بمؤجل وقال اذا حل مالك فانا ضامن ثم اعطاه رهنا
جاز وقال العتابي فلو مات الضامن قبل الحلول يبطل الرهن
وفي العتابية ولو كفل عنه بامره على انه يرهنه هذا الثوب فابى
فالكفالة لازمة الا ان يقول الطالب اكفل لك على ان
يرهن الاصيل هذا فانه لم يرهن فانا برئ ولو قال ضمنت
لك المال فان اوفى به فانا برئ ثم اعطاه رهنا جاز **وفي**
كفل عنه بامره بالف عليه على انه يعطيه المديون هذا الثوب
رهنا به ولم يشترط ذلك الطالب فابى المكفول عن ان يرهن
بالثوب كان له ذلك لان الرهن ليس بلازم عليه وانما المديون
وعد به فلا يلزمه الوفاء ثم لا يتخير الكفيل بين ان يمضي الكفالة
وبين ان يفسخ وان لم يسلم له شرطه والكفالة مما تحتمل الفسخ

بعد دفعها بخلاف ما لو شرط على الطالب بان يقول للطالب
اكفل لك بهذا على ان يعطيني المطلوب بهذا المال فتد هذا
رهنا فكفل على الشرط فانه المطلوب فان الكفيل يتخير بين المضي
في الكفالة وبين الفسخ **وفي العناية** ولا يجوز وضع الرهن
للطالب من المطلوب عند الكفيل ولو وضع عنده ثم ضمن لم
يجز ضمانه لانه يده يد استيفاء وكذا من وضع عند الكفيل رهنا
ليكون في يده للاصيل لم يجز ولو رهنه باكفل جاز ولو ادى من الكفيل
من الاصيلين فهلك عنده صار مستوفيا للدين **وفي المحيط** ولا يجوز
الرهن بالكفالة بالنفس بوجه من الوجوه ولا ينعقد رهنا فاسدا
قلت لانه لا يمكن استيفاء النفس بالمال فلا يفيد الرهن
فائدته فيلغو والله سبحانه اعلم والرهن عنده امانة قلت لانه
قبضه بالرضى فلا يضمن بالهلاك ما لم يقصر في حفظه والله سبحانه
اعلم **ضمانات الحجر** قال السرخسي في المبسوط اعلم بان الله
تعالى خلق الورى وفاوت بينهم في الحجى فجعل بعضهم اولي الرأي
والنهى وجعلهم اعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى
باسباب الورى فمنها يرجع الى معاملات الدنيا كالمجنون الذي
هو عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقصه فاثبت عليهما الحجر
عن التصرفات نظرا من الشرع لما استدلا لا بما ورد في الصبي
لانهما اعلى في الاحتياج الى النظر من الصبي لان عدم العقل
الى الاصابة عادة والمجنون عديمه لا الى الاصابة عادة والمعتوه
ناقصه كذلك فيشملهما الوارد نيدا اما اذا بلغ عاقلا مبذرا
لما له غير رشيد بين فقد قال الامام رضي الله عنه لا يرى الحجر
عليه ويقول ان الحجر عليه باطل حتى ينفذ تصرفاته في ماله بعد

او دفع اليه ارض صبي محجور عليه او قاضي محجور آخر
مالا فانه يملكه لا يفهم الصبي ولا الفتى
لهما في قول محمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله يفهم وكذلك المحجور بالسفه
وفي يمين معه محمد
خط ر

بعد الحجر كما ينفذ قبله ولا يبيع للحاكم اموال المدين بحبسه ابدا اذا
امتنع عن بيعه في دينه حتى يبيعها فاما ملحق غرائر دفعا للظلم
بمطله لانه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه ولانه في سلب ولاية
احداد امتيته والحاقه بالبهائم وضرره اشد من ضرر اضاعته
مال نفسه فلا يتحمل الاعلى لدفع الاذى كما ذكره في الذخيرة
والنوادر ولا يرى الامام رضي الله عنه الحجر على الحر الاعلى ثلثة
مفت ماجن يعلم الناس الحيل الباطلة كان يقول للمرأة ارتدي
لتبيني من زوجك ثم تسلمي او يعلم للرجل الارتداد في كل سنة يوما
حتى يسقط عنك الزكوة بعدم الحولان على المال ولا بالي من
تحليل الحرام وتحريم الحلال فيتهمك في الضلال والاضلال
ومتطبب جاهل يسقي الناس دواء مهلكا للانام يدعي ان فيه
شفاء من الاسقام عالما بانه غير عالم ولا يبالي عن قتل العوام وكاد
مفلس يكاري للناس بحمار ولا حمل له ولا مال فيشتري به ما يحمل عليه
الاحمال ويتصرف هو فيما يأخذه من الاجر والكراء ويخفي نفسه
اوان السفر والجلاء فيمتنع بسببه المسافرون من الخروج للسفر وعسى
لا يمكنهم الوصول الى اوطانهم فيلتحق بهم الضرر وربما كان سببا
لتقاعد العباد ما نعالهم عن الحج والغزو والجهاد فيتعدى ضرر
هؤلاء الثلثة الى العامة ويكبر بسببه فيما بينهم الطامة فالاول
يفسد الاديان والثاني يخرب الابدان والثالث يضيع
مال الانسان فيحجر عليهم دفعا للفساد الاكبر بالاصغر والاعلى
بالادنى من الضرر كما هو الاصل الاصيل وعليه في الباب التعويل
وفي القدوري فاسباب الحجر عند الامام رضي الله عنه
ثلثة الصغر والجنون والرق فالصغير يحجر لقصور عقله فيتمكن

فى اهليته للالتزام والالتزام الشبهة فلا تثبت بالشك فاذن للحجر
اذن الولى وهو عارف باحوال المشفق لها فظ لاموالهما بوجد
فيه دليل كالعقل فينفذ بعده تصرفاته والمجنون حجر لعدم
اهليته للالتزام والالتزام اذ المجنون زوال العقل والتمييز و
الاهلية لبست الا بهما فليس باهل للتصرف اصلا والرقيق
انما حجر عليه لحق مولاه لانه لولاه لتعطل على المولى منافعه
بايجاره نفسه بل وقد يخرج عن ملكه وتعلقه بتحمل الديون اما
هو فى نفسه فمن اهل الالتزام والتزام لانه ادمى كامل عقله
بالبلوغ فاذا رضى به مولاه واذن له فى التجارة ينفذ تصرفه
لصدوره عن اهله ووقوعه مافعه وفى الخانية وعندهما يحجر
بستة اسباب بهذه الثلثة المذكورة والدين والسفه والغفلة
فاذا ركب الرجل دينا يستغرق اموالا ويزيد عليها وطلب
غرماؤه من الحاكم حجره منع عنه ما قام فى يده من اموالا وحجره عن اموالا
لانه لولم يمنعه فساه يلحق مالا فيفوت حقهم ثم مجرد المنع لا يفيد
لانه ربما يتعنت فيتلف بلسانه ما منع منه بان يقربه كاذبا
فيحجر احياء لحقوقهم فلا ينفذ تصرفاته المالية وبيع القاضى
ماله ويقسمه بين غرمائه بحصصهم لاستواء حقوقهم فى القوة
فاذا اراد بيع ماله لقضاء دينه قبل بيع عليه ثوبه الذى عليه
فقال للحاكم اتركه له دستانا من الثياب وهو ازار وقميص و
عمامة لانه يباع له كفايته قال الشرخسى بل دستين لانه اذا غسل
احدهما لا بد له من ملبس اخر قلت وهو مختار صاحب الهداية
لانه اخره فى الذكر ولو بلغ اليتيم سفيها مبذرا غير رشيد تلف
ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة كان يلقيه فى البحر او يحرقه بنا

السفه اتباع الهوى والعبث خلاف
ما رجبه الشرع ومقتضيه
العقل ذكره فى
المستصفى

بالنار كما ذكروه يحجر عليه القاضى بطلب اوليائه عند ابى يوسف
وينفذ ما تصرف قبله لانه المحجور بين النظر له ببقاء ملكه وبين
الضرر باهداره وقوله وفى مثل هذا لا يترجح احد الجانبين الا
بالقضاء ذكره فى النهاية وهو عند محمد رحمه الله يحجر بسفهه
كالصبى بصباه والمجنون بجنونه بل هو اولى من الصبى لانه الثابت
فى حق الصبى احتمالا البتة وفى السفيه حقيقته وكذا المخالط
فى مفسد بعد صلاحه فانه يحجر عند محمد رحمه الله ويحجره القاضى
عند ابى يوسف رحمه الله فلا ينفذ تصرفه فيما قبل كتصرفه فيما
بعده عند محمد رحمه الله وينفذ حيثما كان قبله عند ابى يوسف
الا اذا كان النظر فى جوازه فيمضيه الحاكم وسيأتى ان شاء الله
تعالى وبالجملة السفه كالصبى والجنون علة للانحجار عند محمد
رحمه الله وكالدين علة لاستحقاق الحجر دون الانحجار عند ابى
يوسف رحمه الله ذكره النسفى فى الكافى ولو كان الرجل مغفلا سليم
القلب لا يهتدى الى التصرفات الرابحة ولا يصبر عنها فهذا غير
الرشيد سواء فى الحجر عليه عندهما اما لا يحجر على الفاسق
المرتكب للمعاصى اذا لم يكن مسرفا مبذرا لماله عندنا وقالا
الحجر عنده للنظر له والفاسق لا يستحق النظر خلافا للشافعى
لانه الحجر على اصله للزجر وهو مستحق له وجعل البرهانى الحجر
عندهما على نوعين للدين والفساد فى ماله وجعل الحجر للفساد
فى المال على نوعين نوع يكون لخفة فى عقله وسلامة فى قلبه
ونوع يكون لسفاهة فيه فينفذ ماله ويضيعه اما فى وجوه الشر
فان يجمع الفسقة ويطعمهم ويسقيهم بسرف ويفتح عليهم ابواب
الجوائز والعطايا او فى ابواب الخير بان يتلف ماله فى بناء

المساجد والمدارس ويحجر للجسور والقناطر واشباهها فيحجر
عليهما القاضي ضيا لما له لانه لولاه لربما يتيان على كل اموالهما
فيكونان كلا وعيالا يتكففانهم وفي المحيط سئل ابو بكر البلخي
عن محجور عليه وقف ضيعته فقال وقفه باطل الا ان باذن
له الحاكم وقال ابو القاسم الصفار لا يجوز وقفه وان اذن
له الحاكم فهما افتيا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب
الصاحبين وفي الظهيرية ثم الاصل في الحجر بالدين عندهما
حديث معاذ رضي الله عنه فانه دكنه الدين فباع رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم ماله وقسمه بين غرمائه بالحصص
وما روي عن بلال بن الحارث انه كان رجلا يعيالي بالرواحل
يسبق الحاج حتى افلس فخطب عمر رضي الله عنه وقال الا ان
الاسيفع اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته ان يقال سبق
الحاج فادان معرضا فاصبح وقد دين به الا ان بايع عليا له
وقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص فمن كان عليه دين فليغد وليكر
عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم واسيفع بفتح الفاء مصغرا
اسفع وهو اسم رجل والاسفاع الاصطلاء وادان اي استدان
ومعرضا اي من اي عرض يتيسر اي من اي جهة امكنه وقد دين به
اي غلب عليه الدين ولو لم يصح لما فعله عمر رضي الله عنه ولما
شاع للصحابة ترك الانكار عليه والاصل في الحجر بسبب السرف
ما روي ان عبد الله بن جعفر رضي الله عنه كان يغبن ماله في اتخاذ
الضيافات حتى اشترى دارا للضيافة بمائة الف فبلغ ذلك
الى علي رضي الله عنه فقال لاتين عثمان رضي الله عنه ولاسالنه
ان يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله رضي الله عنه وجاء الى الزبير رضي

رضي الله عنه واخبره بذلك فقال اشركني فيها فاشركه ثم جاء علي
الى عثمان رضي الله عنهما وسالاه ان يحجر عليه فقال له عثمان
رضي الله تعالى عنه كيف احجر على رجل شريكه الزبير وانما قال
ذلك لما ان الزبير رضي الله عنه كان معروفا بالكياسة في التجارة
فاستدل برغبته في الشركة على انه لا غبن في تصرفه فلو
اتفقوا على جواز الحجر بالتبذير لما سال علي رضي الله عنه عثمان
رضي الله عنه بر ولما اشتغل عثمان رضي الله عنه ببيان الغدر
في عدم الحجر عليه ولما اهتم عبد الله بذلك ولما احتال
الزبير لدفع الحجر عنه بالشركة والاصل في الحجر بالغفلة ما ذكر
ان حبان بن منقذ الانصاري رضي الله عنه كان يغبن في
البياعات لما موتة اصابت راسه فقال اهله رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم ان يحجر عليه فحجر عليه فقال يعني حبان اني
لا اصبر عن البيع فقال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فلو لم يكن الحجر بالغفلة
مشروعا لما سال اهله ذلك ولما فعله رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم والجواب عن طرف الامام رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم انما باع مال معاذ بشؤ الرلانه لم يكن
في ماله وفاء بدينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يشتري
بيعه لينال به بركته صلى الله تعالى عليه وسلم فيصرفه وفاء بدينه
وهذا لانه عندهما انما يبيعه القاضي اذا امتنع عن بيعه
بعد من به ولا يظن لمعاذ ان يابى رسول الله صلى الله عليه وسلم
اياه. بيع ماله حتى يحتاج الى بيعه عليه بغير رضاه فانه رضي الله
كان سمحا جوادا لا يمنع احدا شيئا ولذلك دكنه الدين فكيف

عنه

يمتنع من قضاء دينه بماله بعد امر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم به واما حديث اسبفع فالمشهور فيه ان عمر رضي الله عنه الى قاسم ماله فيحمل على انه ماله كان من جنس الدين فانه ثبت البيع فانما كان برضاه لانه بيع القاضي عندهما انما يكون بطلب الغرماء ولم ينقل هنا ان الغرماء طالبوه به وانما المنقول انه ابتداهم بذلك وامرهم ان يغدوا اليه فدل انه كان ذلك برضاه وان سؤاله على رضي الله عنه للتخويف لا يرى ان عثمان رضي الله عنه امتنع عن الحجر عليه قلت ولعل اعتذار عثمان رضي الله عنه كان لتطييب قلب علي رضي الله عنه ببيان عدم الغبن في تضرره بشركة الزبير فيه والله سبحانه اعلم قلت وفي آخر حديث حبان جواب عن قولهما فانه رضي الله عنهما لما اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدم صبره عن البيع قال له فقل لا خلابة ولي الخيار ولو حجره كما قالا لم يجز له البيع اصلا فدل على ان المراد من الحجر المنع عن اطلاق البيع لا عن البيع المطلق وقوله الراوي فحجر عليه فلعله على طريقة المشاكلة والله سبحانه اعلم وفي المحيط ثم المحجر بالدين لا يثبت الا بالقضاء به قبل الحبس وبعده وفاقا منهما اما المحجر بالسفه فهو كذلك عند ابي يوسف رحمه الله ويكون بدونه عند محمد رحمه الله قال في الذخيرة والفرق لمحمد رحمه الله هو ان المحجر بالدين لحق الغريم لا لمعنى في المحجور فلما لم يكن للغريم ولاية على المديون لزم فيه من حجر من يلي عليه وهو الحاكم واما المحجر بالسفه فلمعنى في نفس المحجور نظر الم وهو فساد اختياره كالمبتلى بالجنون والصبي وفيه لا يحتاج الى القضاء فكذا في السفيه ثم القاضي اذا قضى بالحجر بالدين يقضي اولا بالافلاس ثم يحجر عليه ثانيا حتى لو حجر عليه بلا قضاء بافلاس اولا لو يصح حجره وفاقا من الكل

فيتوقف على طلبهم وذلك لانهم الا بقضاء القاضي مبسوط

فلا يتوقف على طلب احد للاحتياج الى القضاء مبسوط

فبعضهم قال هذه بنائية اصلها مسئلة القضاء بالافلاس لكن لكونه ممكنا عندهما جاز القضاء به بعد القضاء بالافلاس ولما لم يمكن له القضاء بالافلاس عنده رضي الله عنه لما ان مال الله غاد ورائح لم يمكن له القضاء بالحجر لانه من شرائط صحة الحجر وعند بعضهم هذه مسئلة مبتدأة فعلى هذا يكون المانع من الحجر عند الامام رضي الله عنه كونه متضمنا الالحاق الضرر بالمحجر عليه ذكره في الكفاية ثم يتفرع عليها خلافية اخرى وهي جواز بيع القاضي مال المديون الحاضر بلا رضاه وجواز بيع مال الغائب لنفقة زوجته اذا طلبت وعدم جواز بيعهما فان كلا منهما يجوز عندهما خلافا لابي رضي الله تعالى عنه الا اذا كان شيئا يخاف عليه الفساد او استقرض عليه نفقته يتمتر فيبيعه حينئذ وفاقا اما بيع مال المديون فعند البعض يجوز له ذلك كما في الحاضر وعند البعض لا يجوز ذكره في الذخيرة واذا حجر عليه القاضي عندهما ببينة سببه ويشهد عليه حاضرا كان المحجور عليه او غائبا ويسمي صاحب الدين او يشير اليه فيقول اشهدوا اني قد حجرت على هذا او على فلان بن فلان اذا كان غائبا المدين هذا الطالب او لسفهه اما بيان السبب فلان لحكام الحجر تختلف على ما سيأتي ان شاء الله تعالى وسببه اختلاف السبب واما تعيين رب الدين فلان الحجر بالدين يرتفع بسقوط الدين بابراء الحجور وكذا بوصوله اليه فيحتاج الى تعيينه ليعرف فيختار بينهما اذا سقط عند الدين خصوصا اذا تعدد الغرماء وابراء واحد منهم ذكره في الذخيرة ثم اذا كان المحجور عليه غائبا لابد

فيه من معرفة بالحجر حتى تصرف بعده قبل بلوغ الخبر اليه ينفذ تصرفه وهذا الحجر المأذون الغائب فانه يلزم في ثبوته بلوغ الخبر اليه فكذا هنا واما الاشهاد فهو ليس بشرط للصحة الحجر وانما هو لازم من التجاحد فهو كالاشهاد على الوصاية في الشفعة والتقدم على المالك في الحائط المائل وفي القدوري وان امتنع المفلس عن بيع ماله باعه القاضي وقسمه بين غرمائه بالمحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه ولذا لخبر لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة فان كان دينه دراهم والدرون نانيرا وبالعكس اجماعا لان للدائن حق الاخذ منها بلا رضاه فللقاضي ان يعينه عليه وكذا ان كان دينه دراهم والدرون نانيرا وبالعكس اجماعا غير ان هذا عند الامام رضي الله عنه استحسان والقياس عدم الجواز كالعروض وجه الاستحسان انهما متغايران صورة وحقيقة متحدان حكما ومعنى لان كلا منهما مال وعين وهذا يضم احدهما الى الاخر في حكم الزكوة فلتغايرهما قلنا لايجوز للدائن ولاية الاخذ بنفسه ولاخذهما صار للقاضي بيعه في الدين بجنس الدين واعطاؤه للدائن بدين رضي المالك عملا بالوجهين ولم نعكس لانه لو ثبت للدائن حق الاخذ مع انه لا ولاية له على المديون لايبقى لسلبها عن الحاكم مع ما له من الولاية على عينه معنى أصلا فلزمنا احد وجهتي المغايرة وذلك لايجوز وهذا بخلاف العروض لان للناس اغراضا في صورها واعيانها فلا يبيعه عليه بلا رضاه ثم اذا باع عندهما ببيع الوسيم فيبداء بيع النقود اولا ثم العروض ثم العقار لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع

والكان ماله من جنس الرهن صورة يكون للقاضي ان يقضي به دينه فكذلك اذا كان من خلاف جنسه معنى منبسوط

مع رعاية جانب المديون كذا في الهداية وشروحها وفي المحيط واعلم ان العلماء بعدما اختلفوا في جواز من بلغ سفيها مبذرا لماله وفي لزوم القضاء في الحجاره اتفقوا على ان يمنع عنه ماله الى ان يبلغ خمسا وعشرين سنة فان بلغ اليه وبقي مبذرا يعطى له ماله عند الامام رضي الله عنه رواه عنه محمد رضي الله عنه وقالا لا يعطى له ماله ما لم يؤنس منه الرشد وان هرم وبلغ مائة سنة ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي علته وهو رضي الله عنه يقول المنع للتاديب والظاهر انه لا يتأدب بعده غالبا فلا يفيد المنع وهذا لا يمنع زوال السفه بعد رشده ثم قبل ما رواه محمد رحمه الله ليس بمذهب لنا انما ربطه محمد رضي الله عنه واسنده اليه ومذهبه لزوم ظهور نوع رشد منه وقيل بل هو مذهبه لكن انما قال ذلك بناء على الغالب لان الغالب ظهور رشد ما ممن بلغ ذلك المبلغ كيف وقد قال ابن الوليد في اماليه ان ابا يوسف رحمه الله قال قال الامام رضي الله عنه اذا بلغ اليتيم خمسا وعشرين سنة دفع اليه ماله ان لم يكن معتوها وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله مثل قول الامام رضي الله عنه ولو لم يحتلم الغلام ولم تحض الجارية واستكملا خمسة عشر سنة حكم ببلوغهما عندهما وفي رواية عن الامام رضي الله عنه وبه يفتى بناء على قصر الاعمار ذكره صدر الاسلام وعلى رواية الوكالة لا يحكم ببلوغه عنده رضي الله تعالى عنه ما لم يستكمل تسع عشرة سنة وببلوغها ما لم يستكمل سبع عشرة سنة وعلى رواية الطلاق ما لم يطعنا فيهما فان اونس منهما الرشد في ضبط ما لهما واجر بحفظهما له دفعت

اليهما اموالهما وان لم يونس لم يدفع اليهما شيء منه الى ان يبلغ
ذلك المبلغ وهذا بالاتفاق واما المحجور عليهما فهو على
الخلاف المار بينهم ولا يجوز دفع المال الى اليتيم مالم يونس
منه رشد في المال لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم فقد امرنا الله تعالى بالدفع عند ايناس الرشد
فلا يدفع قبله وفي الباب حكاية نصير وهي انه قال جاء
الى شداد بن حكيم رجل معه صبي فقال الرجل انا وصي هذا
الصبي وقد ادرك افلا ارد عليه ماله قال لا تدفع اليه حتى
يونس منه الرشد فذهب ثم عاد اليه وقال اردت ان اتخذ له
خميصا فابى وقال انه هذه الايام ايام العيد والخياط
يطلب لذلك اجرا كثيرا فقال شداد ادفع اليه ماله فانه قد
صلح **وفي المبسوط** فلو سأل من وصيته ان يدفع اليه ماله
وقد حجر عليه الحاكم اولم يحجر فدفعه اليه فضاع في يده
او اتلفه ضمن الوصي المال لانه دفع الملك الى من هو مفسد
مضيع تضييع له فصار كالو طرح ماله في مهلكة وكذا الوديعة
مالم لانه تسليط له على اتلافه حيث مكنه منه فكان كان
الوصي استهلكه بنفسه فيضمن ولو ادرك الصبي مفسدا
مضيعا للمال وهو في حجر الوصي والوصي عالم بحاله فسلم
اليه ماله فاتلفه ضمن الوصي ماسلم اليه لانه مضيع بالتسليم
الى المضيع اما لو كان الصبي مصلحا فسلم اليه المال قبل الود
وان لم يكن في التجارة فضاع في يده لم يضمن **وفي الذخيرة**
ولو صلح بعد ما حجر عليه بالسفه لا يزول عنه الحجر عند ابي يوسف
بلا قضاء بالاطلاق لانه لما ثبت الحجر بالقضاء لزم في فكه ان

الحكاية ذكرها في الوزان
وفي الخلاصة

ولانه دفعه الى من ليس
اهلا لدفعه اليه
وتمامه

ايضا من القضاء ويزول بمجرد الصلاح عند محمد رحمه الله لانه لما
ثبت عنده بالشفعة بدون القضاء زال بزوال موجبه فلا حاجة
اليه فصار كالصبي يحجر بالصبي وينطلق بالبلوغ بدون القضاء
فلا ينفذ تصرفه قبل القضاء بزوال الحجر عند ابي يوسف رحمه الله
لكونه محجورا بعد وينفذ عند محمد رحمه الله لزوال الحجاره ٥
ولا يدفع اليه ماله حتى يونس منه الرشد فان دفع اليه ماله قبل ان
يونس منه الرشد ضمن دفع الوصي الى الصبي ماله حين ادرك
وهو ممن يحجر عليه لفساده كان دفعه جائزا ويبرأ هو من الضمان
بلغ الصبي فاسدا فدفع اليه الوصي ماله جاز الوصي اذا دفع
الى الصبي الملك لا يضمن في ظاهر الرواية يضمن **الضمان**
في نصرفاته ذكر في الذخيرة انه اذا اصلح المحجور عليه بسبب
الدين عندهما يصير المحجور عليه كمريض عليه ديون الصحة فيمنع
عن التصرفات لان الحجر يؤثر في كل تصرف يؤدي الى ابطال
حق غرمائه فلا ينفذ هبته ولا صدقته ويسترد ما دفعه الى
الموهوب له والفقير خلافا للامام رضي الله عنه لان الحجر لا يعمل
عنده رضي الله عنه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله
ان ابا يوسف مع الامام رضي الله عنهما لكن المشهور عنه في الاصل
انه مع محمد رضي الله عنه ذكره ابو الفضل الكرماني **وفي المحيط**
ويصح استيلاده وتزوجه لانها من الحوائج الاصلية لاحتياجه
الى بقاء نسله وحوائجه متقدمة عليه اي على حق غرمائه وكذا
اطلاقه وعتقه وتدبيره مجانا وعلى مال اذا قبل المقن لان هذه
التصرفات لا تقبل الرد فلو تزوج وزاد على مهر مثلها ففي مقدار
مهر المثل يحاص الغرماء الذين حجر عليه بطلبهم لان النكاح من

وكذا المحجور اذا اقر بالاستيلاد فانه لا يصح الا ان يصدقه المولى
في ظاهر الرواية كما في الذخيرة وفي المحيط لو اقر بالاستيلاد
وكذبه المولى ثم ادعى انه كان استولدها في حالة الحجر
وبرهن عليه قبلت بينته وثبت نسب الولد ويكون ام ولد له
ويضمن عقرها ونصف قيمة الولد ويكون ذلك دينا عليه
يباع فيه بعد فك الحجر عنه وان لم يكن له مال
يسعى في ذلك كما في الاقرار بالجناية
من كتاب الاقرار

فان ابن سماعة قال في نوادره عن محمد رحمه الله انه
اذا حبس القاضي المديون بسبب الدين ثم ظهر له ان المديون
محجور عليه وماله فيه بعض ديونه الذي حبسه فيه
اذا طلب خصمه ذلك قال محمد رحمه الله ولا اجعل له
انه يتعهد في ماله ولا انه يبيعه ولا يقضي دينه
فاحول بينه وبين ذلك ولا اجوز اقراره بشيء
من ذلك الا ان يجيز الغرماء اقراره في الفضل
وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وهو القياس
وبه نأخذ
من الاقرار في الحجر

من حوائجه وذلك القدر من المهر لازم النكاح والشيئ لا يثبت الا بلوازمه فلا يظهر الحجر في حقه والفضل تاخذه فيما يستفيده من المال لانه الفضل انما يجب بتسميته والتزامه وفي المال القائم حق الغرماء فلا يصح في حقهم ذكره في الذخيرة وكذلك لو نكح كل يوم بواحدة او نكح اربعا متفرقة واحدة لعينها ذكر ذكره في الهداية وفي الخانية ويسعى معتقه في قيمته في ظاهر الروايات لانه لما لزم رد تصرفه عليه احياء لحق غرمائه ولم يمكن رد عتقه حقيقة لعدم قبوله النقض رد بردقيمته حكما نظرا للغرماء ما امكن فصار كحق عزم المريض المديون ذكره في الهداية وعن محمد رحمه الله انه لا يسعى لانه ما يجب بالحجر انما يجب لحق المحجور عليه والسعاية وجوبها لحق غير المعتق وهو الغرماء هنا فلا يجب بالحجر كذا في الهداية وكذا مدبره لكنه يسعى بعد موته في قيمته مدبرا فلو كانت قيمته مدبرا عشرة سعى في عشرة في ظاهر الروايات وعن محمد رحمه الله انه لا يسعى وانما يسعى المدبر لانه استحق حق العتق فيعتبر بحقيقته غير انه لا يسعى ما دام مولاه حيا لانه في حيوته مبقى على ملكه والسعاية وجوبها للعتق فيجب عند ثبوته له وهو بموت المولى وهو مدبر اذ ذاك فصار كما لو اعتقه بعد التدبير ذكره في الهداية وفي الذخيرة ثم يرجع المستسعى على المديون بما سعى لكن بعد زوال دينه لانه السعاية لحق الغرماء فاذا وصل اليهم حقهم بقي المعتق مؤديا دين مولاه بعد عتقه مضطرا فيه فيرجع عليه وفي المحيط ولو اقر لانسان بدين لا يصح اقراره في حق من حجر عليه لاجله نظرا الى ماله الموجود لانه تعلق به حق من حجر لاجله فلا يتمكن من ابطال حقه باقراره لغيره

لغيره ذكره في الهداية كيف ولو لاه لم يكن للحجر عليه فائدة اما نفذ في ماله يحدث له بعد الحجر لانه لا يتعلق به حق الغرماء لعدم وقت حجره وكذا لا يؤثر حجره في حق عزم لا يحجر لاجله حتى لا يحجر على من حجر عليه لاجله لانه لم يحجر الا لادائه دين من طلب حجره فبقي في حق غيره غير محجور عليه اذا ثبت سبب وجوب ما اقر به بعلم القاضي او بالبينة بان يشهدوا على استقراضه ما اقر باستهلاكه من المال او بشرائه ما اقر بهلاكه بمثل قيمته وقبضه فيشارك المقر له سائر غرمائه لان الحجر لا يعمل في الافعال لانها موجودة لا مرد لها وكذا يصح اقراره بالحدود والقصاص لانه تعلقه بنفسه وادميته والحجر لا يؤثر في ادميته فينفذ لصدوره من اهله في محله ولا مانع منه وفي الذخيرة وهذا بخلاف المحجور بالسفه فانه لا يعتبر اقراره في حال من الاحوال ولا في مال من الاموال فلت وهذه اولى الخصال الثلثة المفارقة بين المحجورين والله سبحانه اعلم قال والمفتي ان حجر المديون لحق الغرم وهو العزيم لا لمعنى في المفتي وحقه لا يتعلق الا بالموجود لا المعدوم فينفي تصرفه في المال الحادث دون قيام الاهل في المحل فينفذ ثم يكون ثبوت الحجر بالقضاء لا يختص في غير من قضى له فلا يشارك غيره من الغرماء في المال الموجود ولا في الحادث ثم بعد الحجر قبل زوال الحجر او بعده اما الحجر بالسفه فلمعنى في نفس المحجور عليه وهو فساد عبارته فما بقي فيه هذا المعنى يبقى الحجر عليه لبقاء علته سواء كان المال موجودا عنده قائما في يده او حادثا له بعده وكذا نسبته الى المعاتبة سواء في هذا الوجه يفترقان وفي الظهيرية ولو شرع جارية بمعاينة الشهود حاص المبايع غرماء في قدر قيمتها

صص

صب ومن المستدين يعرف حال الهلاك في الاولى منهما والاستهلاك في الثانية مقابلة الاولى به

لان الشراء مشاهد لامر د له وما فضل عن ثمن مثلها يأخذه من المال
الحادث له قلت لان الزائد ثبت بمجرد قوله وهو محجور في الاقوال
والله سبحانه اعلم **وفي العتابية** وعن مثله ومهر مثلها في المال
القائم يحاص مع الغرماء والزيادة متعلقة بالمال الحادث
وفي المحيط وان باع متاعا له بمثل قيمته او باع بيع رغبة وهو ما
يوفر فيه النظر والنفع للبايع بان ربح فيما باع او حط يجوز له فيما اشترى
نفذ عقده لانه لا يلتحق به للغرماء ضرر والحجر انما هو لدفع الغبن
صادرا عن اهله في محله وان كان بيع خسر بان يغبن فيه لا ينفذ
بيسر كان الغبن او فاحشا ويخير المشتري اما ان يزيل الغبن او
يفسخ العقد لان دفع الضرر عن الغرماء لازم والنظر للمشتري
في دفع لزوم زيادة لم يرض به يثبت باثبات الخيار له فيخير ولو
باعه من رب الدين وجعل ثمنه قصاصا بالدين جاز كيف ما كان
وقال السرخسي هذا اذا كان الغريم واحدا فان تعدد وحجر للكل
وباعه من احدهم جاز عشل القيمة كما في الاجنبي ولا يقع للمقاصة
لان فيه ايثار بعض الغرماء وهو ليس في وسعه فاشبه قضاء الدين
فيكون الثمن بين الغرماء بالحصص حيث يسلم للمشتري حصته
ويرد الفاضل الى البقية بخاصصون ذكره القاضي الامام رحمه الله
ويجوز شراؤه طعام نفسه وعياله وذوي محارمه ادنى مرخواه يجد لما
فيه من ابقائه فلا يجري فيه الحجر فان اسرف فيه نهاه الحاكم عن الاسراف
وامره بالاقتصار فيه والكفاف وعلى هذا شراؤه الكسوة بامره
بالوسط ولا يضيق عليه في مأكوله ومشروبه وملبوسه ذكره القاضي
الامام وفي نوادر هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل كتب ديون
فاختفى ويخاف منزله ان يلحق ماله قال ان كان الغرماء اثبتوا دينه

وبخير لانه يلزمه زيادة لم يرض بالتزامه فان
شاء رضي به فالتزمه ولزم العقد
وان شاء الى فصل الكفالة
مبسوط

دينهم عند ذلك احجر عليه فان تغيب وباع عليه قاضي المراجين
بيعه ولا بيعه انا قلت له ارايت ان قال رجل لرجل بع من هذا المحجور
متاعا وانا ضامن لثمنه فباع منه متاعا فقال لي ما حال المبيع
قلت قد قبضه المحجور واستهلكه قال لا يضمن الضمين شيئا
قلت فلو قال ما بايعته من دراهم الي مائة فانا ضامن له فباعه ثوبا
يساوي خمسين بمائة فقبضه واستهلكه قال يضمن الضمين
قيمة الثوب وقوله انا ضامن لم يخالف قوله انا ضامن للثمن
الا ترى انه لو قال لآخر بايع فلانا وهو في حجر فما يعتد له
من شيء فانا له ضامن فباعه بيعا فاسدا وقبضه واستهلكه ضمن
الكفيل والمشتري بفساد البيع ولو قال له انا ضامن للثمن
لم يلزم الكفيل شيء من الثمن والقيمة كذا هذا وفي نوادر ابراهيم
عن محمد رحمه الله اذا باع المحجور بالفساد ماله لم يجز عند ابي
يوسف رحمه الله وان باعه بمثل القيمة وفي قول يجوز بيعه
بر وباقل منه قدر ما يتغابن فيه الناس وباعه بما لا يتغابن فيه
اقول للمشتري اذا تمام القيمة وخذ المبيع والا انتقضت البيع
مثل بيع المريض وفي نوادر هشام سالت محمدا رحمه الله عن
من لم يوقن منه رشد لم يحجر عليه ومال في يده فباعه فاخبرني انه
ابا يوسف رحمه الله قال يبطل بيعه وكذلك قولي انا **وفي**
المحيط ولو باع السفيه شيئا من ماله عرضا كان او عقارا كما في
الخانية فان كان البيع بيع رغبة والثمن غير مغبون قال
محمد رحمه الله يجيزه الحاكم لان النظر فيه والحاكم نصب ناظرا
فيتحرى فيه المصلحة ذكره في الهداية وينهى المشتري عن دفع
الثمن اليه صيانة له عن الضياع لان السفيه مبذر مضيع وتسليم

الى تضييع كما مر فلو دفعها المشتري اليه فهلك عنده لم يبرأ المشتري
وعليه ثمن آخر ولا ينقض البيع كما اذا شرى من ابيه او الوصي ودفع
الثمن الى الصبي فهلك عنده حيث يلزمه ثمن آخر كذا هذا وهذا
بخلاف نهي الوكيل بالبيع عن قبض الثمن حيث لا يعمل نهيه عنه
فلو قال اجرت بيعه ولا اجيز للمشتري دفع الثمن اليه لم يبرأ
المشتري بالدفع اليه علم نهيه اولا وثبت النهي في حق ياخبار
الواحد عدلا كان اولا وعلى قول الامام رضي الله عنه لا بد
في الخبر لو كان يدري للحجر امن العدالة او العدد لما فيه من معنى
الشهادة الا اذا اخبر على وجه الرسالة بان يقول ارسلني
فلان القاضي اليك ويقول لك لا تدفع اليه الثمن لان كلام الرسول
كلام المرسل فكان كان القاضي شافهه بالنهي ولو اجاز بيعه
اولا مطلقا ثم قال للمشتري نهيتك عن دفع الثمن اليه يصير نهيه
باطلا ويبرأ المشتري بالدفع الى السفيه هذا وان قضى السفيه
الثمن فان كان قائما عنده والنظر في امضائه يمضيه ويجيزه
كصبي يبيع فيعلمه وصيه ثم القابض ينزع الثمن من يده لانه لا يتلف
ولا يزيده اليه حتى يظهر رشده كسائر امواله وان صرفه السفيه
فيما يبرأ ان صرفه في وجه الخير كان يتوضأ به ذكوة ماله او في فك
رقبة منه كان ينفق على نفسه ويشتري به لباسا لجوزه وان صرفه
الى هواه وفي وجوه الفساد كان يعطيه للفسقة والمغنين ابطل
بيعه واخذ من المشتري متاعا قائما عنده وقيمته مستهلكا ويضمن
السفيه مثل الثمن عند ابي يوسف رحمه الله ولا يضمنه عند محمد رحمه الله
اصله ايداع الصبي المحجور او اقراضه فانه يضمن عند ابي يوسف رحمه الله
اذا استهلكه ولا يضمن عند محمد رحمه الله فكذا هذا والامام رضي

لان المحقون يرجع الى القابض
جملة بقبض الثمن فيكفونه عنه

مع محمد رحمه الله في الايداع والاقراض دون ما نحن فيه لانه لا يدري
للحجر عليه قلت فيفتي بقول محمد رحمه الله والله سبحانه اعلم وفي
القنية اقرض صبيا او قنا صغيرا محجورين الفاستهلكها
قبل اوان ضمان عليه لا في المحارو لو في الثاني بلا خلاف وقيل
بان القرض لا يضمن عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن
الصبي في ماله والقن يباع فيه قال وهكذا اطلق عبد الرحيم
الكرميني في طريقته ولم يقيده بالقن الصغير وعلى هذا
الخلاف القن المحجور عليه غير انه يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف
السفيه لانه عنده كالصبي ليس من اهل الالتزام اما القن
فهو ادميته ويتميزه لكمال عقله بالبلوغ اهل له وانما منع منه لحق مولاه
لجانب مولاه لانه لولاه عسى يتعلق باكسابه ورقبته الديون
فتتلف باله فاذا زال المانع يؤاخذ بما تصرف لكونه صادرا عن
اهله ولا مانع ذكره في الخانية والهداية وغيرهما هذا وان
كان بيعه بيع خسر ومحاباة منه للمشتري ابطل القاضي بيعه
فان لم يقبض الثمن وسلم الى المشتري المبيع استرده القاضي منه
وهو ان قبضه وهو قائم عنده بعينه رد الى المشتري وان هلك
في يده لم يضمن لانه ضمان المقبوض اما بالعقد او بالقبض والعقد
قد انفسخ من الاصل والعدم والقبض حصل باذن المالك
فلا يضمن وان استهلكه فان صرفه فيما يحتاج اليه او في وجه الخير
كان ينفق على نفسه او يودي به ذكوته او يحج به فرضه ضمنه
القاضي للمشتري مثله لانه غير محجور عليه عن القرب ذكره
العتابي ثم قال وان صرفه في الفسوق لا ضمان عليه عند محمد
رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله كما مر ولو بلغ رشيدا فباع

لانه قبضه كما سلم منه وسلط اياه عليه لكن
فلا يخلو المقبوض اما ضمانه وهو قبضه كالرهن
لم يبلغ وكذلك ان قبض الثمن ودفع المشتري
اليه كما استهلكه على ما ذكر الشهود عن محمد رحمه الله
وعند ابي يوسف رحمه الله كون ضمانا
مسقط

متاعا ولم يسلمه ولم يقبض الثمن حتى ضاع فهلك المبيع
وقبض الثمن لا يبراء المشتري من الثمن عند محمد رحمه الله خلافا
لابي يوسف رحمه الله تعالى وفي المبسوط ولو وكل هذا المحجور رجلا
بالبيع فباع في يده وقبض الثمن بعد استحقاقه للبائع ان
اوصل الثمن الى الآمر برئ المشتري من الثمن قال البرهاني
وهو استحسان لانه بعد ما حصل القرض لا يعتبر السبب فصار
كما اذا دفع المشتري الى اجنبي فوصل الى الموكل وان هلك
عند السفيه هلك من مال المشتري فيلزم المشتري الثمن مرة اخرى
ولا ينفسخ البيع ولا يضمن السفيه للمشتري شيئا لانه قبض شراه
اما الآمر فانما رضي بقبضه لظنه انه مصلح في المال حافظ له
فلا يكون رضاه اذا ذاك دليلا على الرضى به بعد ما صار فيه
الهلاك عند اجنبي دفع اليه المشتري الثمن ليصله الى الآمر فوصل
وصبيا باع متاعا وهو مأذون له وقبض ثمنه وقد حجر عليه وليه
فهلك الثمن عنده لا يبرأ فيه المشتري عن الثمن فكذا هنا ولو
وكل بالبيع في فساده فباع كما امر وقبض الثمن وهلك عنده
جاز بيعه وقبضه وبرئ المشتري عن الثمن بالدفع اليه لانه التزم
ذلك الضرر حين امره بالبيع وهو مفسد علم الآمر بفساده اولا
لانه امره به تصريح منه بالرضى بتصرفه وهو على صفة والمع التصريح
لا يعتبر بعلمه ولا جهله فكذا هنا وفي الظهيرية ولو شرى
من السفيه متاعا فصلح فاختلفا فقال المشتري شرطت لك
في صلاحك وقال المصلح بل في حجري صدق المحجور بيمينه
لان الشراء حادث والحوادث تحال حدوثها الى اقرب الاوقات
وان برهنا فالبينة بينة مدعي الصحة وهو المشتري وفي المحيط ولو

ولو اطلق القاضي عند الحجر ثم اختلفا كذلك يصدق المشتري
بيمينه لانه الشراء بعد الاطلاق اقرب والبينة بينة المحجور وفي
المبسوط ولو شرى السفيه ابنه المعروف وقبضه فصار اقرارا وعتق
عليه ابنه من حين قبضه بمنزلة شراء المكره فيثبت له الملك بالقبض
ويعتق عليه لانه ملك ابنه ولا يضمن للبائع قيمته لانه وان ملكه
بالقبض لكونه فعلا لا يتوقف على الحجر فالتزام الثمن او القيمة بالعقد
غير صحيح منه لبطلان قوله بالحجر فيسعى فيها الابن للبائع لانه
لما لم يجب عليه شيء للبائع لم يسلم له شيء مما يجب على القن في
مقابلة عتقه فيكون السعاية الواجبة عليه للبائع ولو وهب له
ابنه المعروف يعتق عليه ويسعى له في قيمته كما لو اعتقه فيه وفي
الخانية قال محمد رحمه الله المحجور عليه بالسفه عند محمد رحمه الله
كالصبي الذي يعقل ما يصنع الا في اربع خصال احدها انه يجوز
تصرف الاب والوصي في مال الصبي ولا يجوز تصرفهما في مال
البالغ السفيه وانما يلي القاضي عليه الثانية انه لا يثبت النسب
من جارية الصبي بالدعوة بخلاف السفيه الثالثة انه لا يجوز
نكاح الصبي وخلعه وطلاقه وتدبيره واعتاقه ويجوز كل
منهما من السفيه الرابعة لا يجوز وصيته عندنا مطلقا ويجوز وصية
السفيهان وافق بوصايا اهل الصلاح استحسانا كالوصية
بالحج او للمساكين او بشيء من القرب وفي المحيط فلو جاءت
امة السفيه بولد فادعاه يثبت نسبه منه لانه يحتاج اليه لانفاق
نسله وصون مائه فيلحق فيه بالمصلح ذكره في الهداية وكذا الولد
حر بلا سعاية لانه جزؤه وتعتق امها عند سيدها بلا سعاية
ان كان العلوق في ملكه وان لم يكن في ملكه بان شرى جارية بولد

فقال هذا ابني ومثله يولد لمثله فكذلك المجنون غير انهما
يعتقان بالسعاية وكذا لو كان لها ان لم يولد في ملكه فقال
هذا ابني ومثله يولد لمثله لم يأبه ويسعى ويعتق في قيمته لان
اصل العلوق لما لم يكن في ملكه كانت دعوته دعوة تحرير فكان
كالاعتاق كمريض مدين يقول ان لم يولد في ملكه هذا ابني
فانه يعتق عليه ويسعى في قيمته فكذا هذا ولو قال لا استبرئه
ام ولدي ولم يعلم لها ولد تصير بمنزلة ام الولد لا تباع بعد موته
وتسعى في كل القيمة لان الولد في الفصل الاول شاهد لها في
دفع حكم الحجر اما هنا فلا شاهد لها فيصير اقراره لها بحق العتق
بمنزلة اقراره بحقيقة الحرية فلا يقبل على سهما وتسعى هي
في قيمتها بعد الموت كما لو اعتقها كالمريض يدعي ولد امته
فانه على هذا التفصيل كذا في المبسوط وفي المبسوط ويصح
نكاحه ولو بمهر الاقل من المسمى ومهر المثل لان التزوج من حوائجه
الاصلية لانه ربما يبقى منقلبا فلا يؤثر فيه الحجر ثم من ضرورة صحة
النكاح لزوم قدر مهر المثل فيثبت بثبوته ولا يؤثر فيه الحجر
ايضا فلو سمى اكثر منه يسقط الزيادة عليه لانها بمحض التبرع
وهو ليس باهل للالتزام فلا يثبت لمريض تزوج باكثر من مهر
المثل بخلاص المرأة عزاء صحة في قدره والفضل تأخذه
من ثلثه ان وجد اما هنا فيسقط الفضل بالمرة ذكره في
الهداية وشرحها فان طلقها المحجور قبل الدخول بها لزمه
نصف المهر في ماله لان التسمية صحيحة في قدر مهر المثل
وتنصف المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص
وكذلك لو تزوج اربعا او كل يوم واحدة ثم طلقها قال الا

ويصح دعواه النسب لقنه فيعتق والسعاية عليه
الا اذا كانت اكبر سنا منه فهو
كالاعتاق عند

الامام السرخسي وبهذا يحتج الامام رضي الله عنه انه لا فائدة
في الحجر فانه لا يتسدد به باب الاتلاف عليه فانه اذا عجز
عن الاتلاف بالبيع والهبة يتلف بهذا الطريق مع انه يكتسب
في البر والاحسان وفي التزوج والطلاق المنفعة
قال صلى الله عليه وسلم لعن الله كل ذواق مطلاق وفي الخانية
والمحجور عليها بابه كالمحجور عليه الا في خصلة واحدة وسيأتي
ان شاء الله تعالى وفي المحيط فان زوجت المحجورة بالسفه نفسها
من كفو بها ولا ولي لها ولم يدخل الزوج بها فان زوجها بمهر مثلها
او اكثر منه او اقل بقدر يتغابن فيه جاز النكاح لانه لا فساد فيما
صنع والمحجور بالفساد لا يؤثر فيما لا يؤثر فيه الهزل في جانب الرجل
فكذلك في جانبها والغبن اليسير مما لا يستطاع التحرز عنه الا
بحرج والحرج مدفوع ذكره في المبسوط قالوا هذا على قولهما
لان المفسدة في هذا كالمصلحة فيها ويجوز هذا النكاح عندهما
فكذا في المفسدة وعند محمد رحمه الله لا يجوز هذا النكاح
لانه لو وقع من المصلحة لم يجز ما لم يجزه الولي فكذا في المفسدة
وقيل هذا قول الكل لان هذه رجوع منه على قولهما وهو الظاهر
لانه بنى مسائل هذا الكتاب على قول نفسه ولا يذكر في قول غيره
ولو زوجت نفسها منه وقصرت في مهرها فقد الا يتغابن فيه ولم
يدخل بها الزوج قبل له كمل لها مهر مثلها او افسخ النكاح لانه معين
الفساد يتمكن في مثل هذا المحاباة لانه لا حرج في التحرز عنه
حتى لا يعفى في مثله فلا يسلم لك التزوج لكن لما لزمه زيادة
لم يرض بها خير في قولها انه التزم لزم وصار كانه العقد وقع
عليه من الاول وان ابى فسخ ذكره في المبسوط وهذا الان ينافع

البضع عند دخولها في ملك الزوج نقدا او حكما فيعتبر بما هو مال حقيقة وكونها متاعا لها باق فيتمتد بخيار المشتري بين الاتمام والفسخ فكذا هنا ذكره في الذخيرة ه وقيل هذا قول الامام رضي الله عنه لانه زاحمها انها اذا حطت عن مهرها ما لا يتغابن فانه يكون للولي حق الاعتراض الا اذا اختار الزوج اكمال مهر المثل اما على قولهما فظاهر جايز وليس للولي الاعتراض فكذا هنا ينبغي ان لا يكون له حق الاعتراض وقيل هذا قولهما لان مسائل الحجر مبنية على قولهما اما الامام رضي الله عنه فلا يرى الحجر هنا فكيف يبنى عليه المسئلة قلت وقد عرفت الجواب والله سبحانه اعلم بالصواب ثم هما يفترقان بين المصلحة والمفسدة ويقولان المصلحة غير محجورة عن الحط فلا يكون للاولياء حق الاعتراض والمفسدة محجورة عنه فيقول القاضي للزوج كمل مهر المثل او افرق بينكما وصار كما لو اراد الولي المرأة على التزوج باقل من مهر المثل فزوجها فان القاضي يقول ذلك للزوج بعد زوال الاكراه فان اختار الزوج الفسخ لا يلزمه شيء من المهر وان جاءت الفرقة من قبل الزوج لاباء النكاح حتى فسخ قبل الدخول بها فانه يسقط الصداق جاءت الفرقة من قبلها او من قبل الزوج وهذا كما اذا فسخ النكاح بخيار البلوغ فانه اذا كان قبل الدخول بها يسقط المهر سواء فسخ بخيار البلوغ للزوج او للمرأة فكذا ببقاء هذا ذكره في الذخيرة وان كان الزوج غير كفو لها والمهر مهر مثلها يكون للقاضي التفريق لانه فسادها لما اثر في حق مالها حتى اوجب الحجر على نقصان مهر مثلها فلان يؤثر في حق نفسها اولى لان مالها لا يصان الا لنفسها

لنفسها ذكره في الذخيرة وفي العتابية عن محمد رحمه الله تعالى اذا زوج المجبر عليه بنته الصغيرة او اخته الصغيرة لم يجز نكاحه وفي الظهيرية وان كان الزوج قد دخل بها فعليه تمام مهر مثلها ولا يفرق بينهما لان التفريق للنقصان عن صداق المثل وقد انعدم حين قضى لها بمهر مثلها بالدخول بها فلا يفرق بينهما وفي المحيط فلو اختلعت السفيهة على مال بعد ما زوجت او قبلت الطلاق على مال كما في المبسوط يقع الطلاق ولا يلزمها المال لا في الحال ولا في ثاني الحال اما وقوع الطلاق فلانه متعلق بقبولها المال لوجوبه وقد قبلت فيقع واما عدم اللزوم فلانها التزمت المال بدلا عما ليس بمال ولا منفعة لها ظاهرة فتكون النظر لها في جعلها كصبية تختلع من زوجها على مال وفيها يقع عليها الطلاق بلا مال فكذا هذا ثم ان كان الطلاق بما هو صريح فيه يكون رجعيا بملك النزوج الرجعة ان كانت مدخولا بها لانه طلاق بصريح ولم يقابله بدل لانها محجورة عن الالتزام وان كان بلفظ الخلع يكون بائنا فان مقتضى لفظ الخلع البينونة ذكره في المبسوط ثم قال فيه وقد قررنا هذا الفرق في حق الصغيرة في كتاب الطلاق فانا في الخانية من قوله ثم قال في الكتاب ويكون الطلاق رجعيا لانه طلاق ولم يقابله بدل اصلا فيكون رجعيا فينبغي ان يحمل على ما اذا كان بما هو صريح فيه والله سبحانه اعلم وهذا بخلاف امة بلغت مصلحة وقد دخل بها زوجها واختلعت منه على مال له وطلقها زوجها تطليقة على الف درهم وقبلت فان الطلاق يكون بائنا بائنا بلفظ وقع لان المال لازم عليها في الحال اذ كان الخلع باذن المولى فتباع فيه اولا

مولاها ويؤخذ منها بعد عتقها ان لم يكن باذنه وصار طلاقا
ببدل مؤجل لانها لما لزمها اهل لان تلتزم فيلزمها ويتاخر الى
عتقها صونا لجانب المولى فاذا اسقط حقه ورضي به لزمها ما
التزمها من الدراهم والطلاق ببدل بائن صريحا كان لفظا او كناية
حتى لو كانت مفسدة ممن لو كانت حرة لم يجز امرها في مالها
لفساد عبارتها يكون الطلاق رجعيا لان التزامها لم يصح في حق
نفسها فلا يلزمها المال اذا عتقت وفي المبسوط ولو اعتق
السفيه قنه نفذ عتقه فيسعى له في قيمته عند محمد رحمه الله وهو
قول ابي يوسف رحمه الله الاول وفي قوله الاخر لا سعاية عليه
قلت وهذا في الخانية عن محمد رحمه الله تعالى في غير ظاهر الرواية
ومر في الحجر بالدين والله سبحانه اعلم وهذا لانه لو سعى فانما يسعى
لمعتقه ولا يلزم للمعتق السعاية لحق معتقه بحال فقط انما يلزمه
السعاية لحق عينه ومحمد رحمه الله يقول الحجر على السفيه للنظر
له كالحجر على المريض لحق غرمائه او ورثته وفيه يسعى المعتق لهم
في كل قيمته وللورثة في ثلثيها اذا لم يكن له مال ولا عليه دين لان
رد العتق واجب للنظر ولما نفذ رده حقيقة رد بايجاب
السعاية عليه حكما قلت لان القيمة لها حكم القن فيكون رد ها
في حكم رد ها والله سبحانه وتعالى اعلم ثم لا يرجع المستسعى على السفيه
بما سعى اذا صلح كما انه يرجع به على المديون اذا ازال دينه كما مر لان
وجوب السعاية هنا لصيانة حقه بعدم زوال ملكه بلا عوض
فلو اوجبنا له الرجوع عليه بعد زوال الحجر بالصلاح يكون ايجاب
السعاية سفها عبثا لان الايجاب بحاله ثم عليه نظر الى الواحد
عبث بخلافه في الحجر بالدين لان ايجاب للغرماء ثم على المديون

والله سبحانه اعلم وهذه هي الخصلة الثانية من الخصال الثلث
الفارقة بين الحجرين ولو دبر السفيه قنه صح تدبيره لان القن يسعى
بحق العتق فيعتبر بحقيقته فلا يباع ولا يلزمه السعاية مالم يمت
فان مات سقطها سعى في قيمته مدبرا لانه قبل الموت مملوك له
ومن المحال ان يستوجب المولى دينا له على قنه فاذا مات عتق
بموته وهو اذ ذاك مدبر فيسعى في قيمته مدبرا كانه اعتقه
في حيوته وفيه يسعى في قيمته مدبرا لانه العتق لاقاه وهو مدبر
كذا هذا وصار كمصلح دبر قنا له في صحته ثم مات وعليه
دين يحيط بقيمته حيث يسعى القن في قيمته مدبرا للغرماء هذا
مثله وفي المحيط ولو انتقض من قيمته بالتدبير ما نه لم يسع في
المائة لو في حيوته ولا بعد مماته وفي الهداية ولو مرض وهو صي
بوصايا في القرب وابواب الخير جاز في ماله استحسانا ان وافق
وصيه لوصية المصلحاء بان لو بعث وتبرعا عندهم ويستحسنونها
بنا بينهم لان للحجر عليه لمعنى النظر حتى لا يتلف ماله فيبتلى بالفقر
الذي هو الموت الاحمر وهذا المعنى لا يوجد في الوصية لانها
اداء وجوبها بعد الموت وهو زمان الاستغناء عن المال
في الدنيا فاذا حصلت على وجه يكون فيه نظر منه لاخرته او
لاكتساب الثناء الحسن بعد الموت لنفسه وجب تنفيذه
لان النظر له في التنفيذ وهذا هو وجه الاستحسان والقياس
ان لا يجوز كتبرعاته في حيوته ووصاياه المخالفة لوصايا اهل
الصلاح وفي الظهيرية ولا يقال ان التدبير من وجوه الخير
ومن وصايا اهل الصلاح فينبغي ان ينفذ تدبيره ولا يسعى
المدبر لانا نقول انه التدبير لزم في حال كونه محجورا ولذا

والعفو بين العتب والباب الخير هو ان الفريضة
ما تقرب به الى الله تعالى ولا تكون عبادة بغير نية
كالصوم والصلاة والخير ما تعمها والعبادة ربما
كالتعلم لا تعم الصغار والوديعة
مع الامانة كذا في شرح
الهداية

يخرج برمز القابلية للبيع وفد ابطال المالية فيرد عليه بردة
فيتمته مدبرا بخلاف الوصية لما مر وقال البرهاني قالوا
وتاويل ما قال محمد رحمه الله ان المدبر يسعى في قيمته مدبرا
ما اذا لم يوافق هذه الوصية لوصية الصحابة بان يعدو
مثلها سرفا من الموصى اما اذا وافق فانه يجوز استحسانا ولا يسعى
في شئ من قيمته ان خرج من الثلث قلت وهذا كما ترى يخالف
ما كتبناه من الظهيرية وما في الظهيرية موافق لما ذكره السرخسي
في مبسوطه والله سبحانه اعلم وفي المحيط ويكفر التشفيع عما
وجب عند الكفارة من الحنث في اليمين وغيره بالصوم لا بغيره
لانه التكفير بالاطعام لا يتم الا بتسليم الطعام الى الفقير وهو
عاجز عنه وفي اعتاقه يجب على الفور السعاية وهو عتق
ببدل فلا يجزيه عن الكفارة فيتعين الصوم ولو نذر بشئ من
هدي او صدقة او غيرها لا ينفذه الحاكم ولا يخرجه عن ملكه
لا في الحال ولا في ثاني الحال لانه لو نفذ له هذا الباب
بناء على انه قربة لا تبنى على ما له بهذه الجهة فيسد عليه وعليه
ان يحج حجة الاسلام ويزكي ماله لانه مخاطب فيجب عليه ما اوجبه
الله تعالى بشرائطه المعتبرة كالمصلي فيؤدي الحاكم من ماله
قدر ذكوته ليصرفه الى المصارف لانه لا يتولى ذلك بنفسه لكنه
لا يخلي بينه وبين المالك بل يبعث معه امينا يصرفه السفينة بحضرته
منه لانه لو خلي نفسي يضيعه في الشرب والهوى ويطلب منه دراهم
اخر وهكذا الى ان يتلف ماله كله ويفتي وفي الحج يدفع النفقة
الى ثقة ممن يحج معه يصرفه الى ما اوتي منه في الطريق من الزاد
واجر الراحلة وغيرهما بالمعروف لانه من امور الحج ولو سافر له

ولو كان موضع شرعية الصوم يكفر بالعتق الذي
يجب بافساد مولاه ظهيرية

وهو كفر يجب باذن مولاه ذكره في الظهيرية

لان السفر لا يسقط عنه الخطاب

لعمرة واحدة لا يمنعه الحاكم منه وان كانت العمرة تطوعا عندنا خلافا
عليه محمد رحمه الله في هذا الكتاب قالوا ولا يجد في كتب
اصحابنا رواية انها تطوع الا في هذا الكتاب وهذا لان بعض
العلماء رواها فريضة كالحج وتعارضت الاخبار فيها ودل عليها
ظاهر قوله تعالى واتموا الحج والعمرة ثم فيكون في سفره هذا آخذا
بالاحوط في امر دينه خارجا عن الخلاف فلا يتمكن فيه تهمة الترف
والتبذير فلا يمنع عنه حتى لو خرج للحج او العمرة تطوعا واحرم
لا يعطيه نفقة السفر لانه ملتزم بسبب باشره بل يجعل له النفقة
ما يكفيه في منزله لانه مستحق لذلك اذا اقام في منزله ولم يحرم بالحج
ولا يمنع ذلك بسبب احرامه ولا يزاد له على ذلك ما يحتاج اليه
في السفر من زيادة النفقة والراحلة ويقال له ان شئت فاخرج
ما شئت الا ترى انه لو قال اعطوني من مالي شيئا اتصدق به لم يعط
له ذلك فكذا هذا وان كان له مال كثير وكان الحاكم يوسع عليه
في منزله بذلك وكان فيما يعطيه فضل عن قوته فقال انا اكاري
بذلك وانفق على نفسي بالمعروف اطلق له ذلك ويدفع النفقة
الى ثقة ينفقها عليه على ما اراد فان لم يقدر على الخروج ماشيا
ومكث حراما وطال مكثه حتى دخله من ضرر يخاف عليه منه
اصابة رمق فلا بأس ان ينفق عليه من ماله حتى يقضي احرامه ويحج
لانه ابقاء ماله لتوفير النظر له والنظر له في هذه الحالة في اعطاء
ماله حتى يخرج من احرامه ولو اراد ان يقرن فله ذلك ويسوق بدنة
لانه له ان يعود لكل واحد من الحج والعمرة سفرا فله ان يكون له ان يجمع
بينهما في سفرة واحدة وانما كان له ان يسوق البدنة مع ان الشاة
كافية عندنا فلان العلماء اختلفوا في ذلك فقال ابن عمر رضي الله عنه

لايجزيه الا بدنة جزور او بقرة هو في سوقة البدنة قاصد للخروج
عن الخلاف وآخذ فيه بالاحتياط فكان سوقه بدنة ليست
عليه اولى من تركه بدنة هي عليه فشابه عمرة الاسلام قال القاضي
الامام رحمه الله تعالى وما يلزمه فيه مما لا تهمة فيه نحو كفارة الاذى
والاحصار لا يمنع عنه لانه يحتاج الى التحلل من الاحرام ولا يجزيه
الصوم فيلزمه الهدي ذكره في الظهيرية قلت فيعطيها النفقة
من ماله وما يجب عليه ويتيمم فيه من كفارة جنايته يحدثها في احرامه
كالجماع وقتل الصيد مما لا بدل له بالصوم فيه يمنع عنه ماله حتى
لا يؤاخذ بها في فساده ويؤاخذ بها بعد صلاحه على خلاف
حقوق العباد قلت فلو دفع اليه النفقة يلزم وفي المبسوط
ولو احصر في احرام التطوع لم يبعث عنه الهدي لانه باشر سبب
التزامه باختياره الان ببناء ببعثه من نفقته فلا يمنع منه
لانه من باب النظر وحسن التدبير فان لم يكن في نفقته ما يقدر
على بعثه منه تركه على حاله حتى يأتي الضرورة السابقة ثم يبعث
عنه بهدي من ماله وفي الهداية وينفق من ماله عليه وعلى
اولاده الصغار وزوجته ويكسيهم وكذا على المعسر من ذوي
محارمه لان احياءه ولده وزوجته من حوائجه الاصلية كنفقته
والانفاق على الخادم واجب عليه حقا لهم شرعا والسفه لا يبطل
حقوق الناس فيدفعها القاضي بنفسه اليهم لانه لا حاجة له الى
فعل السفيه ونيته حتى لو ظفر من له الحق بجنس حقه من ماله كان له
اخذه فكذلك القاضي بعينه على ذلك بالدفع اليه ذكره
في المبسوط لكن هذا اذا ثبتت المحرمية والاعسار بالبينة لان
الثابت بالبيان كالثابت بالعيان لا مرة له وفي المحيط اما

اما اذا اقر بما ذكر يصدق في اقراره بالولد والوالد والزوجة لا غير
لانه اقراره به كاقراره لم يدين على نفسه فلا يكون ملزما اياه بشيء
ولا يصدق في اقراره بالاعسار حتى لا يحبسه نفقتهم عليه لانه
للحاكم ولانه في ثاني الحال وكذا لا يعتبر اقراره للمرأة بنفقة ماضية
بان يقر بفرض كقاض على نفقة ما مضى من الشهور لانه اقراره بالدين
واقراره به باطل لانه التزام منه وهو يجحد عنه ويصدق في اقراره
بموت العتاقة حتى يرث منه المقر له والمرأة السفيهة لا تصدق
في اقرارها بالولد وتصدق في الوالد والزوج والمولى لانها
في اقرارها بالولد يتحمل في نسبه الى غيرها وهو الاب ولو اقر
باستهلاك وديعة عنده لا يصدق ثم ان صالح بعده يسأل
عنه انه قال استهلكته في فساد لم يضمن في قياس قول الامام
رضي الله عنه لو راى الحجر وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
يضمن وان قال استهلكته في صلاح حالي ضمن كصبي يستهلك ما
اودع عنده فان استهلكه في صباه لا يضمن وان استهلكه بعد
بلوغه يضمن وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف رحمه الله اقرض
صبيا مالا فاستهلكه فلا ضمان عليه يريد به صبيا محجورا وليس
هذا كالوديعة وان استهلكها السفيه بحضرة الشهود لا يضمن صلاحه
عندهما ويضمن عند ابي يوسف رحمه الله ولو اقر باخذه مال
رجل بغير اذنه ثم استهلكه وصدقه رب المال وقد رد المال الى الحاكم
لا يصدق الحاكم المحجور عليه ولا يؤاخذ به بعد صلاحه لانه اضاف
الاقرار الى حالة معهودة ينافي صحة اقراره فيكون في الحقيقة
منكرا لا مقرا فيكون القول قوله ذكره في المبسوط الا ان يقر بعده
بان اقراره بالاستهلاك كان حقا بكذا دينا عليه يؤاخذ به في الحاكم

اما اذا اقر لابنه فلانه اقر بالنسب واما في الزوجة فلانه يملك انشاء الزوج فيملك الاقرار به ايضا كذا في المبسوط

لانه يقول ذلك يكون مقرا الآن وأن قال كنت كاذبا ويجب
ان يكون الجواب في الصبي المحجور عليه يستهلك ماله بلا اذن صاحبه
في صباه فيبلغ كذلك ولو قال رب المال كنت محقا في
اقرارك وقال هو بل كنت مبطلا فيه صدق المحجور بيمينه وعلى
رب المال البينة على استهلاكه في الصلاة وفي الخانية
وهذا كالفتى المحجور عليه يقر باستهلاك مال انسان حيث
لا يؤاخذ به في الحال ثم ان اذن له مولاه في التجارة فجدد ذلك يسأل
القاضي عما اقر به فان قال ما اقررت به كان حقا جعل اخباره
كانشاء الاقرار في الحال والزمه المال للحال وان قال كنت كاذبا
لم يؤاخذ به الا بعد عتقه كذا قال محمد رحمه الله قالوا وقوله
محمد رحمه الله يسأل القاضي الفتى محمول على ما اذا طلب المقر له
ذلك من القاضي اما اذا لم يطلبه لا يسأله قالوا نص عليه محمد رحمه الله
في موضع اخر ولو استقرض او استودع مالا ثم صار مصلحا فقال
لرب المال كنت اقرضتني او اودعتني في فسادي فانفقتها في
تلك الحالة وقال رب المال بل في صلاحك صدق رب المال
بيمينه لان الصلاح حادث فضمن المحجور الا اذا برهن المحجور على
دعواه وان قال رب المال اقرضتك او اودعتك في فسادك
واستهلكته في صلاحك فعليك ضمانه وقال المحجور بل في
فسادي فليس لك علي شئ صدق المحجور بيمينه لان حادث
الان يبرهن رب المال على استهلاكه في صلاحه وهذا بخلاف
الصبي يبلغ فيقول كان استهلاكك في صباي حيث يكون
القول له لانه لا اضافة الى حالة معهودة بينا في وجوب الضمان
منكرا اي للضمان من الاصل وفي الحافظية استقرض الفتى المحجور

ذكره في المحيط في النوع الثامن من الفصل الثامن من الاذن

المحجور مالا واتلفه يؤاخذ به بعد عتقه والصبي المحجور لا يؤاخذ
به اصلا اي لا في الحال ولا في ثاني الحال اعني البلوغ لان الفتى
لعقله وبشريته من اهل الالتزام لكنه لا يظهر لحق المولى فيؤاخذ
به بعد العتق لا في الحال والصبي لقصور عقله ليس من اهل
الالتزام والبالغ المجنون كالصبي والمجنون وفي المبسوط ولو كان
الرد بعينه قائما فقتله خطأ يكون قيمته على العاقلة وفاقا لو تلف
حتف انفه ولو قتله بعد ما وقع اصلا الصبي يقتل غلاما اودع عنده
فانه اقر به المحجور لا يلزمه ما دام محجورا عليه لان قوله هدر في التزام
المال بنفسه وفي الالتزام على عاقلته فانه صلح يسأل عن اقراره
فان اقر به في حال صلاحه ظهر في حقه اخذت منه القيمة من ماله
في ثلث سنين من يوم قضي عليه لانه باقراره في صلاحه ظهر في حقه
فيكون في حقه كالظاهر بالمعاينة ولم يظهر في حق عاقلته لكونه
متهما في حقهم فيكون القيمة عليه في ماله مؤجلا وفي العتابية وما
استهلكه المحجور بالدين وثبت بالبينة يتعلق دينه بالمال القائم
فحاصل المستهلك عليه من حجر لجهله لانه الحجر انما يصح في الافعال
الشرعية لا الحسية وفي المحيط ولو قطع يده بمحضر من الشهود كان
ارشه عليه في ماله على الحلول وفاقا لانه الافعال بعد وقوعها
لا مر بقاها فصار كاستهلاكه عينا من الاعيان وفي المحيط ولو باع
الصبي المحجور عليه او اشترى او اجر او استاجر توقف ذلك على اجازة
المولى وفي العتابية ولو قبض الثمن واستهلكه ثم استحق المبيع
لم يضمن الثمن خلافا لابي يوسف رحمه الله وفي القدوري واعلم
ان تصرف المحجور عليه نوعان فكل تصرف يؤثر فيه الهزل والاكراه
كالبيع والاجارة والاقرار يؤثر فيه الحجر وما لا يؤثر فيه كالنكاح

المسئلة في الفصل الرابع والعشرين من ماذونه

كالنكاح والطلاق والعتق لانه فرضه الحجر والسفه هذا لان السفيه في معنى الهازل لان الهازل يخرج كلامه على خلاف كلام العاقل اتباعا للهوى والمكابرة لان النقصان في عقله وكذلك الهازل فالحجر بالسفه انما يعمل عندهما في التصرف المالي وما لا يكون مالا كالاقرار بالحدود والقصاص فانه لا يتوقف فيه الاكراه لما ذكرنا من المعنى ذكره البرهاني في الذخيرة وفي المبسوط

ولو حجر على فتى ما ذون له فاقر على نفسه بغصب في اذنه او بقرض او وديعة او مضاربة او استهلكها فيه وكذبه المولى ان لم يكن في يده كسب الاذن لا يصح اقراره للحال فلا يؤاخذ به الا بعد عتقه سواء كان عليه دين الاذن او لا وهذا بالاجماع لان اقراره لا يعمل في حق رقبته لانه لا يتعلق بها وهي باقية في يد مولاه الا ترى انه لو كان خصما لمن يتعي رقبته فلا يعمل في حقها اقراره وان كان في يده كسب الاذن فان كان كله فارغا عن دين الاذن يصح اقراره في حق كسبه الذي في يده لان اثر الاذن قائم مقام الاذن واثره باق بعد الحجر في المال الذي في يده الا ترى انه يبقى خصما فيما بقي في يده من المال بعد الحجر حتى يرد عليه بالعيب وايضا يده باقية عليه بعده فيعتبر اقراره فيه غير انه اذا لم يف ما في يده بدينه لا تباع رقبته فيما اقر به لما مر في المبسوط فيؤاخذ به للحال غير انه اذا لم يف ما في يده بدينه لا تباع رقبته فيما اقر به وان كان كله مشغولا بدين الاذن لا يصح اقراره في حق كسبه لان كسبه صار مستحقا للغرماء الذين وجب دينهم في حال الاذن وهو غير مصدق في ابطال استحقاقهم فكذلك في اثبات المزاحمة معهم كذا في المبسوط فلا يشارك في المقر له بعد الحجر غرماء الا

لانه محجور عليه عن الاقرار حيز اقراره واقراره ليس بحجة في حق مولاه فلا يتعلق به الدين في حقه اذ الكذب اما هو حجة في حق نفس لانه الاتلاف على نفسه نصيرة فاذا سقط عنه حق المولى بالتعلق يكون مؤاخذا به لزوال المانع

الاذن بل يكون كله للغرماء الاذن لان ذلك الدين لحاله اطلاقه فيكون سببه اقوى مما اقر به بعد الحجر والضعيف لا يزاحم القوي فصار كالدين المقر به في المرض مع دين الصحة في حق المقر له فان كان بعضه فارغا عن بعضه مشغولا به يصح اقراره بقدر الفارغ فيأخذه المقر له ولا يصح بقدر المشغول لكن في حقه فيأخذه بعد العتق هذا عند الامام رضي الله عنه واما عندهما اقراره بعد الحجر باطل في الاحوال كلها انه كذب المولى فلا يلزم في ذلك لا قليل ولا كثير وما قاله قياس وما قاله الامام رضي الله عنه استحسان وهذا كله اذا كان المقر به فيما في يد مولاه الاذن له اما لو خرج عن ملكه بسبب من الاسباب كالبيع والهبة ونحوهما ثم اقر بعده لا يصح اقراره اجماعا في كل الاحوال لانه بيع تحول الى ملك الغير فيفوت محل الاذن لان محله ملك الاذن وايضا صحة اقراره قبل خروجه عن ملك مولاه باعتبار انه هو المخصم في بقاء تجارته وقد انعدم ذلك بالخروج عن ملكه حتى لا يكون لاحد ممن عامله ان يخاصمه بعده في عيب او غيره فلا يصح اقراره بعده في حال رقته بل يؤاخذ به بعد عتقه لان اقراره صحيح في حق التزمه في ذمته لانه مخاطب لكن لا يطالب به لحق المولى وقد سقط حقه بالعتق فيظهر اثر التزامه بعده وفي الماذون ولو شرى الفن المحجور قنا قيمته الف بالف وقبضه ثم باعه بالف وشرى بثمنه متاعا وربح فيه حتى صار ما في يده الفي درهم فحضر بائع الفن واراد ان يأخذ ما في يده عن قنه ان علم ان الثمن قائم في يده بعينه فله اخذه سواء استحسانا لانه ظفر

بيد ماله فان فضل فالفاضل للمولى لانه كسب قنه وان علم انه
ليس في يده عن القن الذي شراه لم يأخذ بايعه منه شيئا لانه
لم يظفر بيد لماله فيتأخر حقه الى بعد عتقه لانه كسب ماله
وكل ما في يده لمولاه ولا يتعلق حقه برقبة المحجور فلا يباع فيه
لانه اتلاف لحق مولاه بلا رضاه وهو ببيعه عالما بحجره راض
بتأخر حقه الى ما بعد عتقه فيتأخر ولو اختلفا فقال البائع
ما في يده ثمن قنى وقال المولى لا بل وهب لك او هو ثمن مال آخر
صدق المولى بيمينه لانه منكر والبينة للبائع ولو برهنا رجح
بينة البائع لانها اكثر اثباتا لانها تثبت لزوم الضمان وعلى
هذه الوجوه الثلثة لو استقرض مال فشرى به وباع وربح
فطالبه المقرض بدينه وكذلك لو اودعه رجل متاعا او ثيابا
فباعها وشرى بثمنها وباع وربح وهذا عندهما وقال ابو
يوسف رحمه الله يبيعه البائع والمقرض والمودع ولو كان ما في
يد القن بدل الوديعة لكنه اقل من قيمتها فالمودع يأخذ من
في يد المحجور ولا يبيعه بما يبقى من القيمة حتى يعتق عندهما خلافا
لابي يوسف رحمه الله ان قيل ما ذكرتم يقتضي نفاذ تصرفه
على مولاه والمحجور بنافيه فلم لم يظهر فيه اثر للحجر يقال اثر الحجر
انما يظهر في الضمان في حقه وهذه نافعة له بحصلة للربح
والثمن انما اخذ قائما ثم اخذ تماما في يده لان الرقبة فصار
كما جارته نفسه بلا اذن وقد سلم له المهر حيث ينفذ على المولى
لنفعه بحصول الاجر له بلا خروج شيء عن ملكه وفي المبسوط
واذا وكل المحجور ببيع عين من اعيان المولى او الاجنبي فباع
جاز بيعه لانه لا دميته اهل للبيع والعين لما تيسر وتقوم محل

لانه بالحجر صار المولى حكما ولو كان في يده المولى حقيقة
كما في القول له وعلى البائع البينة
هكذا ههنا حافظه
منه

انه علم انه ليس له ان يأخذ بقدر دينه وانه علم انه ليس
في يده ما في يده ليس بدله فالكل للمولى وتتأخر حقه
الى ما بعد العتق وان اختلفا فالقول
للمولى وعلى المقرض البينة
حافظه

فانه اذا احضر المودع انه علم انه يأخذ وديعته اخذه
بقدر دينه وانه علم انه ليس في يده لا يأخذ من
القن قيمة متاعه حتى يعتق ولو اختلفا يحلف
المولى ويبرهن المودع وهذه مسئلة
ايداع القن المحجور عليه
حافظه

من انواع المسئلة في المحيط في النوع الخامس والفصل
السادس عشر والماذون وفي المبسوط
في باب خصومة المحجور عليه في
ما باشر وبيع من الماذون
منه

محل المولى اضرارا فيه بالامر لانه برضاه فينفذ وكان للامر لانه بدل
ملكه وتكون المهدة عليه دون المحجور لانه في الزامها على المحجور اضرارا
بالمولى حيث يتعلق برقبة الثمن بما لقيمة رقبته فلزم بيعه فيه فيتضرر به
فلا يجوز بلا رضاه ولم يرض ثم اذا تعذر جعلها عليه وبتاعدت
عنه تتعلق بأقرب الناس اليه هذا العقد وهو الموكل الذي
عقده المحجور لاجله ولهذا لو غاب الوكيل المحترف بعد البيع غيبة
منقطعة او جن او ارتد والعوذ بالله تعالى يجب المهدة على
الامر فان عتق بعد القن ترجع المهدة الى الامر البر لانه لعقله
وبلوغه اهل لالتزام المهدة في حقه وانما امتنع جعلها عليه لحق
المولى وقد اسقطه باعتاقه فيرجع به المالك ويجب عليه لكونه
هو العاقد فلو وجد المشتري في المتاع عيبا قد مما وهو بحجوره ثم عتق
بعد واراد الرد به فالخصم له فيه المالك للمتاع دون القن كما اذا
جعل القن رسولا فيه فان برهن المشتري بالعيب ولو على القن رده
على الامر واخذ منه الثمن الذي اعطاه البائع لان المهدة على الامر وان
لم تكن له بينة على دعواه وحلف حلف الامر كن على العلم فيحلف
بالله ما يعلم ان قن فلان الفلاني باع هذا المتاع وبه هذا العيب
ولا يقول والله انه باع وما به هذا العيب وذلك لانه يستحلفه
على باشره غيره وفي استحلافه على فعل الغير على البتات اضرار
به فلا يجوز نفاه حلف الامر برئ عن الدعوى وان نكل عن اليمين رد عليه
القن واخذ منه الثمن كما لو برهن عليه المشتري ولو اعتق المولى القن
العاقد او اذن له في التجارة بعد العقد قبل اقامة البينة عليه
من المشتري فالخصم فيه القن لا الموكل لان المهدة فيما يعقده الوكيل
على الوكيل الا ما منع ولا مانع هنا فتكون عليه وانفكاك الحجر المانع

وفي الاصل ان المهدة متى تأكدت في العقد عن
الوكيل لزم على اذب الناس اليه فزال العقد
وهو الموكل لانه المباشر انما باشره لاجله فاذا
تعذر ايجاب المهدة على الوكيل للمملوكية تعلق
بالموكل الى ان يعتق فاذا اعتق رجع
عليه لزوال المانع عنه
منه

ذكره في المبسوط

وفي نسخة الخبيص
من الماذون
عن اخانه
والمحيط وغيره
ما يتعلق به فاعلم
منه

من حقوق العهدة عليه بالاذن كانفكاكه بالعتق فيزول المانع عنه
ايضا فيلزمه ويكون خصما لذمي فيبرهن المشتري بالعيب عليه ويحلفه
بالحجر عن البينة ولو اعتق اواذن له بعد اقامة البينة عليه قبل
القضاء بها اي بتلك البينة عليه اي على المولى فالخصم فيه القن
ايضا حيث يقضى عليه بتلك البينة ولا يكلف المشتري باعادة
على القن بعد العتق او الاذن وان تحولت الخصومة من المولى
اليه بعد الاقامة على المولى اليها لانها قامت على الخصم وهو الذي
يتوفر عليها مقتضيا تها فشابهت اثبات البائع الحر بعد اقامة
المشتري البينة عليه قبل الحكم بها فتوفيه وارثه حيث يقضى بها على
الوارث ولا يلزم المشتري الاعادة على الوارث فكذا هنا وكذا لو
اقام على المولى شاهدا واحدا فاعتقه المولى حيث يغرم الاخر على القن
فيحكم بها بالرد عليه ولا يكلف اعادة الاول على القن لان الحجة
قد عدمت فان حكم الحاكم على القن بالرد بالعيب ونقض العتق صار
عن الحجر فان كان الثمن مقبوضا والاقر هو القابض للثمن من المشتري
اخذه المشتري من الاقر ولا يطالب القن بشئ منه لا بقليل ولا بكثير
لان بينته وجوب الرد على القبض دون العقد نفسه والقبض صدر
من الاقر دون القن فلا يكون القن مطالبا بدا صلا كما اذا قبض الموكل
من المشتري من الوكيل الحر بالبيع وان كان القابض للثمن من المشتري
القن يأخذه المشتري من القن ولا يطالب به الموكل لان القن هو
القابض له بحكم العقد فعليه رده اذا انتقض عقده فان هلك الثمن
المأخوذ من المشتري في يد القن ورجع على المشتري بالثمن الذي اخذه
منه رجع القن بعد ضمانه على الاقر يعني الموكل لانه عامل له بامره وهو
الذي اوقعه في تلك الورطة فعليه تخليصه منها بضمان ما ضمن هو بسببه

من الفصول والحكم بها وعدم
لزوم اعادتها
منه

وايضا كان قبضه صحيحا في حق الآمر حتى برئ بقبضه
المشتري من الثمن اللازم عليه في مقابلة ما ملكه من ذلك الاقر فصير
هلاكه عنده كهلاكه عند الاقر فلذلك يغرم المشتري ما غرم
هو له بوكالته وفي المحيط ولو اجر المولى قن المحجور عليه لعمل من
الاعمال ليس ببيع ولا شراء حتى لم يكن به ماذونا فاختلف المولى
مع المستاجر في ثوب في يد المحجور صدق المستاجر سواء كان
الاجير في منزل المستاجر او في السكة بخلاف ما اذا كان الثوب
في يد الماذون وهو في السكة او في منزل نفسه حيث يصدق
مستاجر الاجير قال الولوالجي والفرق ان المحجور لا يد له بل يده يد مولاه
ولذا لا ينتصب خصما لمن يدعي ما في يده من المال وبالاجارة سلم
صار المولى مسلما يده الى المستاجر فصار الثوب في يده حكما اما
الماذون له فالثوب في يده حقيقة وحكما لان له يدا لنفسه عليه
حتى انتصب خصما لمن يدعي ما في يده فمن هذا الوجه بقيت قائمة
ولو كان المحجور لابسا للثوب يصدق المولى ولو اختلفا في دابة
والمحجور راكب عليها يصدق المستاجر قال الولوالجي والفرق
ان الظاهر في الثوب شاهد للمولى لان العادة ان يلبس القن
في عمل ثوب المولى اما في الدابة فشاهد للمستاجر لان العادة
استيجار القن بلا دابة وان يعمل للمستاجر على دابته لا دابة
مولاه فيحكم فيهما الظاهر ويقضى لمن يشهد له هذا وفي المبسوط
ولو باع الصبي المحجور العاقل للبيع والشراء متاعا من رجل وقبض
الثمن ودفع المبيع ثم ضمن آخر للمشتري الترك في المشتري فاستحق
المشتري من يد المشتري فضمانه باطل لان الكفالة التزام المطالبة
بما على الاصيل والصبي المحجور ليس بمطالب بضمان الاستحقاق

في الفصل الحادي عشر
في ما يكون اذنا
منه

فيبطل التزامه عنه لان التزوم فرع الثبوت فلا يجب بها على الكفيل
شئ ولا يجب على الصبى ايضا ضمان الثمن وان كان استهلكه
لانه فعله بتسليط صحيح له عليه من المشترى حيث سلمه اليه اخذه
المشترى من يده لانه عين ماله وقد ظفر به فيأخذه وان كان
الكفيل ضمن له فى اصل العقد او قال له الكفيل قبل دفع
الثمن ادفع اليه الثمن على انى ضامن صح ضمانه وضمن ان استحق
المبيع لان المشترى انما سلم الثمن اليه على انه الكفيل ضامن له
وتسليمه على هذا الشرط صحيح فيؤاخذ به ثم الكفيل لا يرجع به
على الصبى بما ضمن لانه فى المحاكم ولا بعد الادراك لانه ملتزم
لمطالبة لا يثبت عليه فيكون باطلا فى حقه وليس الرجوع على الا
من لوازم صحة الكفالة فى حق المكفول له لانه لان الكفالة بدون
الامر من المكفول عنه صحيح وقد انفك عنها الضمان وهذا كما
اذا قال لرجل ادفع الى هذا الصبى عشرة دراهم ينفقها على
نفسه على انى ضامن لها اردها عليك والصبى محجور عليه ينفعل
صح ضمانه فيؤاخذ بها ولو قال له بعد ما دفعها اليه وامره بانفاقها
على نفسه بطل ضمانه كذا هذا **وفى المغانية** ولو شرى المحجور
شيئا بلا اذن مولاه فشراؤه موقوف وكذا اذا باع من انسان مولاه
او وهب له او اقر انه رهن او انه ارتهن او اقرض او استقرض
فان ذلك كله موقوف على اجازة مولاه وكذلك الصبى العاقل
للتجارة اذا فعل شيئا من ذلك فانه يتوقف على اجازة وليه
فان اجاز اجاز ونفذ وان لم يجز المولى حتى اذن قنه فاجاز
القن ما باشره قبل الاذن جاز لاجازته استحسانا ولو لم
يأذن له بل اعتقه فاجازه بعد العتق لم يجز اجازته لانه عقد

لا يجيز له عند صدوره فلا يجوز باجازته بعد العتق لم يجز
وكذا لو باعه المولى فاجاز مشتريه شراء القن حيث لا يجوز وكذا
لو اجازة بايع القن وكذا لو اعتقه المشترى ثم اجاز المعتق
المولى لا يصح الاجازة لان تنفيذا العقد على وجه يكون الملك
للمولى والعهدة على القن متعذر ولو كان المبيع فى يد المحجور
فادام فى يده فالبايع اولى به فان هلك عنده او استهلكه فان
كان البايع حرا محجورا صغيرا او كبيرا او ماذونا له او مكاتبا لم يضمن
المشترى الا بعد العتق فيضمن له بعده يعتبر بالغة ما بلغت
وان كان البايع كذلك والمشترى صبيا محجورا لا يضمن اصلا
لا للحال ولا بعد البلوغ وان كان البايع محجورا رقنا او صبيا
وكان المشترى كذلك ضمن المشترى للحال لانه لم يصح تسليط
البايع فكان المشترى متلفا بلا تسليط بخلاف ما اذا كان البايع
حرا او ماذونا له حيث يصح تسليطه فلا يضمن قال فلو باع
فضولى مال عين ثم وكل المالك ببيعه فاجاز الوكيل بيعه
السابق جاز استحسانا **وفى المنتقى** ولو حجر المولى ماذونه
ماذونه فى سوقه ولا دين على احدهما فمحجره وكذا لو نهاه عن بيع
شئ من تجارة نفسه او من تجارة الاعلى وهما ليسا بمديونين حيث
لا يعمل نهيه ولو حجر المولى ماذونه ونهى غرماه عن دفع الدين اليه
فقضاه غرم قال ابو يوسف رحمه الله ان رد عليه عين دراهمه
برئ وان قضى غيرها لم يبرأ وقال الامام رضى الله تعالى عنه برئ
فى الوجهين معا **وفى** العتابية ولو حجر المولى على ماذونه
تحقوق عقده متعلقة به كما فى اذنه فيبرهن المشترى بالعيب
عليه ويرده به عليه ويبراء بدفع الثمن اليه ولو كان مديونا

لانه وصل اليه عين حقه الذى اخذه منه فصار
قبضه منتقضا عن اصله فتركه
وجه فبراء والله اعلم
منه

وكذا يدفعه الى مولاه الا ان يكون القن مديونا فلا يبرأ به الا ان
يقضي المولى ديونه فيبراء **ضمانات المأذون** ذكر
في الهداية ان الاذن لغة الاعلام وقيل هو الاطلاق
عن الشئ لان ضده وهو الحجر عبارة عن المنع وعرف في الاطلاق
في حق التجارة وهذه في المستصفى وفي المبسوط وشرعا فك
الحجر الثابت عليه بالرق وازالة المولى المانع لانه من التصرف من
حقه الثابت عليه بالفك حكما واثبات البدله في كسبه حالا وكا
كالكتابة غير انها لكونها بعوض لازمة وهو لكونه بلا بدل غير لازم
فهما كالملك المستفاد باهبة مع الملك المستفاد بالبيع وركنه
قول الآذن اذنت لك في التجارة **وفي المبسوط** لشيخ الاسلام
خواهرزاده رحمه الله وشرطه ان يكون الآذن ممن له ولاية على
المأذون فيما يأذنه له وان يكون المأذون له ممن يعقل ما يؤذن له
يعني البيع والشراء والتجارة لا البلوغ وسلامة العقل كما في
شرح الطحاوي فانه قال فيه ويجوز لكل رجل ان يأذن لقنه وامته
بالغين او غير بالغين معتوهين او غير معتوهين ثم معنى تعقله
اياه ان يعلم معنى البيع والشراء بان يعلم ان البيع سالب للملك
والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش الكثير والا
فكل من يلقن بهما يتلقن ويتلفظ بهما **وفي المحيط** وقد صح انه
كان للعباس رضي الله عنه عشرون عبدا كل منهم يتجر بعشرة الاف
وقرره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بلا نكير وتعامل به الناس
من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الى هذا الآن
وفي المبسوط ثم القن بعده يتصرف لنفسه باهلية ثابته
له بلسان ناطق وعقل نافذ وذمة صالحة لالتزام الحقوق لان

اذا كان يعقل البيع والشراء ويريد معنى البيع والشراء
امر مرحب الملك الدليز
لا تنقل العبارة
نمرتاش

لان التجارة ليس الا لرعاية حق المولى لان تصرفاته موجبة لتعلق
الدين برقبته وكسبه كما عرف من الشرع وكل منهما مال المولى فلا بد
في صحة تصرفه من اذن المالك كيلا يضيع حقه بلا رضاه وقال
زفر رحمه الله وهو قول الشافعي رضي الله عنه انه تصرف بالوكالة
فيهما الا انابة في البيع والشراء منهما عن المولى قلنا صلاحيته
للالتزام بالذمة من كرامات البشر وبالرق لا يخرج عن البشرية وان
رقت ذمته وضعفت به وهذا كالحل فانه لكونه من كرامات
البشر لم يعدم الرق بالكلية بل ضعفه ونصفه كما عرف في
النكاح وعلى هذا سائر احكامه المتعلقة بالبشرية من الطلاق
والحدود وفائدة الخلاف انه اذا اذن له المولى في نوع خاص
من انواع التجارة بان قال اذنت لك في الخياطة او الصباغة
او قال لم اعمل في الثقالين او الخياطين او في زمان خاص بان
يقول لم اذنت لك يوما واحدا او شهرا واحدا او في هذا الشهر
او سنة واحدة او في هذه السنة او في مكان خاص يحمل قوله في
هذه المحاورات او في السوق الفلاني فانه ذلك لا يكون اذنا
في الانواع والاماكن والازمان كلها عندنا لكونه اسقاطا والا
لا يقبل التخصيص والتأقيت لانه اعدام للساقط فيتلاشى خلافا
لهما لانه اثبات قدرة له وانابة منابه فيتقدر بقدر ما يثبته له
ويستنيب منابه وعلى هذا يخرج الفروع ثم حجر المولى بعده
حقه لحقه المتجدد انما هو لكونه امتناعا منه عن استدامة اسقاط
حقه لحقه المتجدد لانه ما بقي رقيقا يبقى له الولاية عليه فلا يصير
باعادة الساقط قال البرهاني والاذن انما يتخصص عندنا
اذا صادف القن وهو محجور عليه اما اذا صادف المأذون فانه

النفاليرما النون من ينقل الخيط من الشط الى السوت
والخياط من ينقل الخيط من السفينة الى السوت
ذكره السرخسي في مبسوط

سقاطا

قوله وحجر المولى جواب السؤال
منها يوف بالتامل

يختص حتى لو دفع المولى الى مأذون له مالا وقال اشتر لي به ترابا فشرى به دقيقا يصير مشتريا لنفسه وعليه الثمن للبايع من ماله لان مال مولاه قلت لانه توكيل حقيقة لثبوت الاذن قبله فيتخصص واسبحانه اعلم الا انه لو نقده من مال مولاه لا يطالبه المولى وان كان مستهلكا لماله لان المولى لا يستوجب دينا على نفسه فيتبع المولى البايع ويغرمه ماله لانه اخذه بغير حق نص على هذه الجملة محمد رحمه الله تعالى والا اذا كان الاذن من القاضي فانه يختص بما حضره به كالتوكيل ذكره القاضي الامام رحمه الله تعالى وفي المحيط وكما يثبت الاذن صريحا كما ذكرنا يثبت دلالة كما اذا راى قنه يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه عنه يصير مأذونا عندنا خلافا لزفر رحمه الله قال السرخسي وهذا لان السكوت عن النهي كما يحتمل ان يكون للرضى يحتمل ان يكون لقرط الغيظ وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه بعجزه والمحتمل لا يكون دليلا فصار كما اذا رأى انسانا يتلف ماله او يبيعه فسكت لا يسقط عنه الضمان ولا يجوز بيعه بسكوته وبه قال الشافعي رحمه الله قلنا لو لم يكن سكوته رضى لنهاه عنه واذاه عليه لانه المعروف في امثاله فيترجح بهذا جانب كونه الرضى وايضا لو لم يكن اضرارا بالناس لانهم يغترون بسكوته فيبايعونه بحضرته فيلحقه ديون فيقول المولى كان مجورا عليه فيتاخر الدين الى ما بعد العتق وفيه من الاضرار ما لا يخفى وكذا لو راه يبيع عينا له فسكت صار مأذونا له في غير ذلك البيع لوجود دلالة الرضى وهو السكوت اما لا يجوز بيعه لتقدم على ثبوت الاذن لان الثبوت به ولا توكيل فيه ايضا فيكون لزومه متوقفا على اذن المالك بلسانه

بخلاف ازراء القاضي فانه يقبل التخصيص والتقييد حاطت

والاذن في بيع متاع الغير ليس باذن له

واذا راه يبيع ويشتري فسكت فهو اذن الا ان ينهاه ولكن نهيا عن مال مولاه لا يكون حتى ياذن له بالخطر حاطت

ولان العادة ان من لم يرض بتصرف فانه يظهر النهي عنه اذا راه يتصرف ولو ذر عليه فاذا لم يوجد منه ذلك دل على انه سكوته ارضاه والعرف ماض في امثاله مبسوط

بلسانه كما في الفضولي الحر والله سبحانه اعلم وقد نص هذا الوقت في شرح الطحاوي الا اذا امره الاجنبي بذلك البيع حيث يجوز لثبوت الوكالة بالامر بالبيع ولا عبرة فيه لسكوت المولى حتى لو باعه بعد ما نهاه المولى عن البيع او لم ير المولى بيعه ذلك جايز بيعه لكن لو كان مأذونا في البيع تكمن العهدة على القن ولو لم يكن مأذونا له تكون العهدة على رب المتاع ذكره في المبسوط لان القن محجور والمحجور لا يلزمه العهدة في تصرف لغيره فاذا تعذر ايجاب العهدة عليه تتعلق بارقب الناس به وهذا التصرف وهو الامر الذي ينتفع بتصرف وفي المحيط قيل تكون العهدة في هذه الصورة بمعنى صورة امر الغير اياه ببيع متاعه على رب المتاع وقيل على القن قلت والصحيح القول الاول ولذا قدرته هنا والقاضي الامام ايضا في الخانية والله سبحانه اعلم وفي الظهيرية والمولى اذا راى قنه يبيع ويشتري فسكت ان كان المولى قاضيا لا يصير القن مأذونا له في التجارة وفي المبسوط وكذلك لو راه يبيع متاعا له بخمر او خنزير فسكت حيث يثبت به الاذن وان فسد عقده حيث جعل البدل فيه خمرا او خنزيرا لثبوت الدليل وبيع الفاسد فيه كالصحيح لانه ينقل الملك الى المشتري بالقبض ذكره في شرح المختصر وفي الاصل ولو غصب القن من رجل متاعا وباعه بمرأى من مولاه فلم ينهه المولى عنه كان ذلك اذنا كما اذا امره ببيعه لوجود الرضى دلالة وفي المبسوط ثم لا ينفذ ذلك البيع سواء فيه امر المولى وعدمه لانه في تنفيذه ازالة ملك المغصوب منه فلا بد في نفاذه

وان راه يبيع ويشتري فسكت فهو اذن الا ان ينهاه ولكن نهيا عن مال مولاه لا يكون حتى ياذن له بالخطر حاطت

ولان العادة ان من لم يرض بتصرف فانه يظهر النهي عنه اذا راه يتصرف ولو ذر عليه فاذا لم يوجد منه ذلك دل على انه سكوته ارضاه والعرف ماض في امثاله مبسوط

وفي التمرتاشي عن الثاني انه الاذن من المولى للقن والاذن والاذن والوصي والقاضي والصبي والصبية لا يقبل التخصيص لانه نوع ولا بزمان ولا بمكان ولا لقوم باعيانهم وكذا الاذن في شراء لا يقبل التخصيص عن بيع الشراء لانه ملك بملك وقال زفر يختص بما اذن له فيه التوكيل وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى

نم اجازته صحيحا وفي الخانية ولو اذن لقن شراه مختارا او اتاه ببيع ويشتري فسكت كان ذلك قبولا للبيع واذنا للقن ولو باعه مختارا ثم اذن له البايع في المدة لم يكن ذلك فسخا للبيع الا ان يلحق القن دين بذلك قلت والفاصل في الاول خروجه عن ملكه في الشراء بالخيار وعدم خروجه عنه في البيع به وفي الثاني تعلق حق الغرماء برقبته في الدين والله سبحانه اعلم وفي المحيط ولو قال لقنه اذلي الغلة كل شهر خمسة دراهم او قال ضربت عليك كل شهر او جمعة عشرة دراهم او كل شهر كذا درهما حتى تؤديها الي او قال له اذا اديت الي الفا فانت حر او اذا اديت الي الفا وانت حر يصير في الكل مأذونا له في التجارة ويعتق عند الاداء لانه طلب منه الغلة مع علمه بعدم تمكنه منها والا كتسابها لانه التكدي لخساسته لا يطلب غالبا فصار قوله اذلي الغلة امرا بالاكتساب ضرورة فيوجد منه دليل الرضى وهو في الحكم كصريحه وكذلك ضرب الضريبة عليه وقوله اذا اديت حتى منه على اداء المال بما اوجب لابد من العتق عند اداءه ولا يمكنه الاداء الا بالكسب والاداء من مال المولى ليس بمراد العدم افادته شيئا في حق مولاه لانه ما لم اداه اليه ولم تؤد فيحمل كلامه على اداء المال مما يكتسب بعد هذا المقابل وكذا قال اذا اديت الي الفا وانت حر بالواو بدل الفاء او قال اذا الي الفا فانت حر بالفاء بدل الواو يعتق القن فيهما في الحال لان اتصال الجزاء بالشرط بحرف الفاء فاذا اتى بالواو او لم يوجد منه تعليق صح فيتنجز العتق وقوله اذا الى الفا في معنى التعليل كما قالوا ابشر فقد اتاك الفوز فيكون كانه قال اديتها الي لانك حر ولا شك انه انجاز للعتق فبهذا يقع الفرق كذا في المبسوط وفي العتابية شرى القن متاعا وباعه فاجازه المولى جاز الشراء دون البيع ولو آجر نفسه وشرى بالاجر والمولى ناظر فسكت لم يجز الشراء وللمولى استرداد الاجر من البايع لانه عين ماله وكان القن ماذونا للسكوت وفي الخانية ولو شرى القن بمال مولاه شيئا فراه مولاه فلم ينهه عنه كان ماذونا له دينفذ شراؤه عليه لا على مولاه ولمولاه استرداده ممن يجد ماله عنده صرح به في المحيط فاذا استرده المولى رجع به البايع على القن ذكره العتابي ولو شرى القن بدراهم مولاه او دنانيره شيئا فراه المولى ولم ينهه عنه كان ماذونا له في التجارات وما شراه لازم عليه لدفع المولى صرح به في المحيط فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى استرداده ولا يبطل بيعه باسترداده ولو كان الثمن مكيلا او موزونا فاسترده المولى فان كانا غير معينين فكذلك لا يبطل بيعه وان كانا معينين حينئذ يبطل البيع وفي العتابية تاجر غلمان يبعون متاعه بامره فاذن لهم وكذا لو باعوا متاع غيره والمولى يرى البيع فاذن لهم وكذا لو ارسل قنا بمال ليشتري به متاعا وفي المبسوط ولو قال لقنه اقعد نساجا او قصارا او صباغا او خياطا او قال لاذنت لك في التجارة في البز او الخز في البز يكون ماذونا له في انواع التجارات كلها لما مر ان الاذن لكونه اسقاطا لها لا يقبل التخصيص قال السرخسي ولان التجارات متشابكة يتصل بعضها ببعض فان التاجر في البز ربما يشتري بالخز

وكذا في الشراء اذا قال اشتر فلانا توبا لينسبه نخل او قال لنسبه انت او قال اشتر طعاما لنا كله او لحما بدرهم او نحو العيال فهو استخدام بسبب اذن والقاضي اشتر توبا لينسبه لهذا اذن حاطته في التجارة للشراء فيكون اذنا قوله لينسبه دليل على ان اجره الشراء

لحاجة صاحبه اليه فيلزمه شراؤه ليؤدي ما لزم عليه ودر بما يبيع الترب بالرفق لعدم وصوله الى من يشتريه بالنقد فيحتاج الى سع الزرع في هذا الوجه يتعدى الاذن في نوع الى الانواع وكذا الخياط يحتاج الى الالات من الابر والخيوط والابريسم ونحوها ولا يتيسر شراؤها الا بالدراهم ولا يجد عنده الا الدنانير فيحتاج الى المصادقة وقد لا يتباع الالات الا بالطعام فيلزمه شراؤه وقد يستاجر دوابه بالحنطة فيضطر الى بيعها فيكون الاذن بها اذنا بهذه الاعمال كلها لان الشيء اذا ثبت فانما يثبت بلوازمه ومن هذا الوجه لا يقبل التخصيص ايضا **وفي المحيط** ولو دفع اليه المولى ارضا وامره ببضاعة وامره بشراء طعام فزرعه فيها وباستيجار الاجراء لكري الانهار وسقي الزرع واداء الخراج فهو اذن له لان هذه الاعمال اعمال للتجارة والاستيجاء وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الزارع يتاجر ربه فيكون الاذن بها اذنا بالتجارة وكذا لو دفع اليه حمارا وامره وقال له استق عليه وبعه لانه طلب منه العمل ولو قال استق لي وبعه لي فانه لا يكون اذنا لانه استخدام ظاهر ان دفع اليه حمارا وامره ان يستقي عليه ويبعه لانه طلب منه العمل ولو قال استق لي وبعه لي فانه لا يكون اذنا لانه استخدام ظاهر ان دفع اليه حمارا وامره ان يستقي عليه ويبعه لانه طلب منه العمل وصار شريكا فيما يكسبه ولو قال استق لي وبعه لي فانه لا يكون اذنا لانه استخدام ظاهر ان دفع اليه حمارا وامره ان يستقي عليه ويبعه لانه طلب منه العمل

محمد رحمه الله حيث نص في الاول على المال العظيم وفي العتابية
ولو قال اشتر لي البر او لقال فانه اذن الان يقول لكسوة اهلي
ولو وكله بالخصومة او بقبض الدين او بقضائه او بالقيام على الزرع
او البناء لا يكون اذنا ولو اجره لعمل التجارة مدة فهو اذن مؤبد
ويرجع على المستاجر بالحصة من الدين فيما شرح له وفي المحيط
ولو قال لم اشتر لي ثوبا للكسوة او ثوبا فقطعه قميصا او قباء
او قال اشتر لي خبزا او لحما للاكل او نعلا للبس وما اشبه
ذلك لا يصير ماذونا بل هو استخدام وكذا لو اذن له بعقد
واحد ولم يرد به ربحا حيث لا يكون اذنا ولو امره بعقود متكثرة
او متكررة يصير اذنا وللحاصل ان الامر بالتصرف قد يعتبر
اذنا في التجارة في بعض الصور وقد لا يعتبر استخداما في بعضها
لانه لو اعتبر اذنا في الكل ينبني على الملوك باب استخدام الاداء
وذلك لانهم يحتاجون الى اشياء لا يمكنهم مباشرتها الا باستخدام
العبيد كشراء جمد بفلس وبقلب درهم فلو كان الامر به اذنا في
التجارة لتصرف الارقاء في امور يلحقهم فيها دين يستغرق
مالية رقابهم واكسابهم او افرقوا به على انفسهم ويضيع باذن
اقرارهم فيباعون فيه او يفديهم ملاكهم فيمتنعون لذلك عن
استخدامهم فيفوت عليهم اكثر المقاصد ويخرج عليهم
عظيم ولو لم يكن معتبرا اصلا لامتنع عليهم الاستيجاب بسببهم
وقد ايضا تفويت لبعض مقاصدهم وهو ايضا حرج كبير عليهم
فلا بد من جعل بعض تصرفاتهم اذنا دون بعض تتميما للفائدة
او تقميما للمعائدة فجعل الفاصل ارادة تحصيل الربح وحكم
بكون كل تصرف يغلب فيه ظن ارادة الربح منه او يظهر ذلك فيه

دفع اليه مالا وقال اشتر به برا ففي موضع من
ماذونه الاصل انه اذن وفي موضع كلفر انه ليس
باذن قال البرهاني تاويل الاول كونه المال كثيرا
لا يتهيا له الشراء مرة واحدة فيكون في معنى
الامر بعقود متكثرة قال واشار اليه محمد رحمه
الله حيث نص في الاول على المال
العظيم
منها

والفاصل بين ما يصير به ماذونا وبين ما لا يصير
اذا ذا ان نعقد تكرر فعلم انه فصده الربح
يكون ماذونا واذا اذن له بعقد واحد فعلم انه
فصده ليس الربح لا يصير ماذونا ويكون استخدام
فيفقوله اشتر ثوبا للكسوة وبع ثوبي هذا او اشتر
كذا او قال اشتر ثوبا وبعه
يصير ماذونا
خانية

فهو اذن له وما لا فلا عملا بالدليل فان امره بعقود متكثرة صريحا
او دلالة كان اذنا له لا استخداما فيه لان الظاهر من تكرير تحصيل
الربح وهو بالتجارة فيكون ماذونا له فيها ثم الاذن لعدم قوله
التخصيص لكونه اسقاطا لحقه المتعلق بماليته وماليته اكساب
يعم اذنه المأمور به وغيره مما هو تجارة او لازم لها تحصيلا
لغرضه وان امره بعقد واحد كان استخداما كما لو قال بع ثوبي
هذا او اشتر لي ثوبا الا اذا علم انه اراد به الربح كما لو قال
بعه واشتر بثمنه كذا او قال اشتره لي وبعه لوجود دليل ارادة
الربح وعلى هذا تخرج الصور والمسائل وفي الاصل امر
المولى قنا بان يبايع واقته فلانا فبايعوه والقن جاهل بامره
صحت مبايعته قال الزاهدي هكذا ذكر في بعض روايات
الوكالة وفي بعضها انها لا تجوز ما لم يعلم بالتوكيل وهو رواية
الزيادات ايضا فانه قال في بيوعه ولو قال لاخر بع قنك
هذا من ابني الصغير هذا فقال المامور بعت ابنك هذا منك
بالف درهم وقبل الوصي قال ان علم الصبي بامر ابيه جاز
بيعه منه وان لم يعلم لم يجز وكذا قال الاب للصبي اشتر فلانا
قنا لم يجز حتى يعلم البائع الامر فلت وهذه في الاجناس وفيه
وذكر في الماذون الكبير انه لو امر قوما ان يبايعوا فتة قبل علم
القن بالاذن فبايعوه صار ماذونا ولو اشترى بعده من عندهم
جاز البيع وكذا الوراي فتة يتجر فسكت صار ماذونا له في
التجارة ولكن لا يجوز بيعه الذي شاهده المولى فلم يشترط ابو
العلم ايضا في مشايخنا منهم قال رواية الجواز هنا استحسان
ورواية العدم قياس وعنهم قال كلاهما رواية في الاذن كما في

ولو قال بايعوا قني فاني اذنت له والقن لا يعلم
ذلك فعلى ما روايتان
خانية

قال في بعض روايات كتاب الوكالة لو ان
رجلا قال لاخر اذهب الى فلان واشتر منه العبد
الذي اودعته عندك انه امرك المامور المودع
للوكالة بشراء منه جاز الشراء وان لم يعلمه
بالتوكيل لم يجز الشراء منه وفي
بعضها قال لا يجوز اعلم
به او لم يعلم

في التوكيل لان الاذن ينتفي منه والحاصل ان علم المأذون
شرط في الاذن القصدي رواية واحدة وفي اشتراطه في الضمني
قياس واستحسان عند البعض وروايتان عند البعض
قلت وهذا هو مختار ظهير الدين الولوالجي قال البرهاني
وبعضهم فرقوا بين مسئلة المأذون ومسئلة الزيادات قال
البرهاني وهو الظاهر ثم اذا بايع كان للقن مبايعة عزهم لانه
لا يصير مأذونا ما لم يبايعا المأذون **وفي الصغرى** ولو قال
لقنه اذنت لك في التجارة فلا تبع بغبن فاحش فباع به
جاز بيعه لان اذن المولى لا يقبل التخصيص وعلى اذن الاب
لصغيره **وفي المبسوط** واذا اذن لقنه وهو لا يعلم صح حتى يصير
مأذونا له اذا علم وهذا اثر صحة الاذن لانه صار مأذونا
مطلقا حتى لو حجر عليه وهو لا يعلم يصح ايضا لانه مثل هذا
الاذن وانما صحة الحجر اذا علم الاذن بعد الحجر لا يصير
مأذونا له وهذا كله اذا كان الاذن مقصودا اما اذا ثبت
ضمنا لغيره يثبت الاذن من غير علم منه **وفي الخانية** وجاز
تعليق الاذن بالشرط وكذا تاقيته بالوقت كالطلاق والعتاق
بخلاف الحجر حيث لا يجوز تعليقه ولا اضافته كالرجعة وفي
نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله لو قال القاضي لرجل حجرت
عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره فلا يكون محجورا عليه اذا
سفه ولو قال لسفيه اطلقتك اذا صحت جاز وتفذ
تصرفاته هكذا ذكر في الاجناس **وفي العتابية** ولو قال
اذا جاء غد فقد اذنت لك او قال فقد حجرت عليك صح
وعلى هذا قدوم فلان بخلاف دخول الدار قلت قال

قال الناطفي في اجناسه كذا ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله
في نوادره وكذا في الامالي عن ابي يوسف رحمه الله **وفي الخانية**
ولو اذن لقنه المغصوب ان كان له بينة على الغصب او كان
الغاصب مقرا بغصبه صح اذنه وان لم يكن لم يجز لان الاذن
انما يملك لولاية البيع فيعتبر جوازه وعدمه بجوازه وعدمه
وحيث جاز في الوجه الاول بيعه جاز اذنه ولما لم يجز
في الثاني بيعه فكذا لم يجز اذنه كذا ذكره الولوالجي **وفي**
العتابية ولو حلف المالك الغاصب فحلف ثم راى المالك
القن يتجر فيه فسكت ولم ينهه ثم برهن عليه لم يكن مأذونا
بالسكوت فكذا لو قال انا اخر الاصل ثم استحقه هو
ببينة **وفي الخانية** اذن لقنه الابق لم يصح علم به
الابق اولا لانه لا يصح بيعه الا ان يأذن مع من هو في يده
فيجوز لانه يجوز بيعه منه **الضمان في الاذن**
بعد البطلان ذكر في المبسوط للامام خواهر زاده رحمه الله
انه يجب ان يعلم ان الاذن يبطل بالحجر لان للمولى ان لا يرضى
بحدوث تعلق حق الغير بماليته قيد بما سيأتي كما ان له
ان لا يرضى به اصلا لكن هذا اذا كان الحجر مما تالا للاذن
لان الشيء لا يرتفع بالاذن منه فان كان الاذن عاما منتشرا
في اهل السوق لا يبطله الا الحجر المشتهر فيما بينهم وبين
اكثرهم استحسانا لان الاكثر قائم مقام الكل في الحكم
بتبليغ الحجر الى كل من يعلم الاذن حرج بتين فيقام الاكثر
مقام الكل دفعا لذلك الحجر فيكون محجورا في حق من علم ومن
لم يعلم ذكره الولوالجي وان كان الاذن خاصا بان كان

اعلم ان الاذن اذا كان عاما واشتهر عند اهل
السوق فانما يصح الحجر اذا كان عاما مشتهرا
عند اهل السوق وان كان الاذن لم يعلمه الا
رجل او رجلان او ثلثة فانما يصح الحجر بحضرة
هؤلاء وفانما كان بحال لم يعلم به الا اكثر
فانما يصح الحجر بحضرة منه ولو اذن له ولم يعلم
القن صح اذنه حتى لو علم بالاذن بعد علمه
بالحجر حتى لا يطيب ماذونا له
فتامل

عند واحد او اثنين او ثلثة يعلم حجره بحضرتهم وان كان
بحضرة القن فقط يثبت حجره بحضرته لكن بشرط ان يعلمه
القن لانه به يندفع الضرر والغرور عن القن لانه في اذنه
يستوي في الواجب عليه من مال مولاه وبعد الحجر يلزمه الاستيفاء
بعد العتق من ماله نفسه خالص ملكه فلا يحكم بصحة حجره
قبل علمه به فلو تصرف بعد الحجر قبل العلم به نفذ تصرفه
ذلك وان لم يعلم القن بالاذن صح حجره بلا علم منه
به نص عليه في الصغرى قلت وهذا هو المراد من قول
القاضي الامام في الخانية وان كان الاذن لا يعلم به القن
صح الحجر بحضرة القن وكذا يصح الحجر وان لم يعلم به القن
يعني اذا سمع بعده وكذا قال قبله ولو حجر على ماذونه
الغائب لا يصير محجورا قبل العلم بالحجر والله سبحانه اعلم
وفي العتابية فلو حجر عليه في حضرة جمع المسوق او في
جماعة من اهله جاؤا الى بيته حاز حجره في حق من لم
يسمعه من اهله يعني اذا كانوا اكثر اهله ولو حجر عليه
بحضرتهم ولم يسمعه القن لم يجز حجره لما مر وفي الولوالجية
ولو حجر عليه في بيته عند واحد او اثنين او ثلثة من اهل
سوقه والاذن عام لا يصير حجره حتى لو باع من يبيع من مولاه
ذلك الحجر جاز بيعه لان هذا الحجر خاص فلا يرتفع الاذن
العام وما لم يرتفع يبقى ماذونا في حق من علم ومن لم يعلم
وفي المبسوط وكما يحصل العلم بالحجر في الحاضر بالخطاب
يحصل في الغائب بالارسال به من المولى والكتاب والاخبار
الفضولي كيف ما كان عندهما رحمهما الله كالرسول لان الاصل

فلانة اني حجرت فلانا عبدي او قد حجرت عبدي فلان او قد
منعته من التجارة او قد رددته محجورا او قد نهيت الناس عن
مبايعته او قد نهيت الناس عن مداينته او قد حظرت عليه التجارة
او قد حظرت عليه البيع او قد حظرت عليه الشراء او قد حظرت
عليه البيع والشراء او قد حظرت عليه التصرف او قد حظرت عليه
التجارة والبيع والشراء او قد حظرت عليه التجارة والتصرف او قد
حظرت عليه البيع والتصرف او قد حظرت عليه البيع والشراء
والتصرف او قد حظرت عليه التجارة والبيع والشراء والتصرف
او قد حجرت عليه التجارة او قد حجرت عليه البيع او قد حجرت
عليه الشراء او قد حجرت عليه البيع والشراء او قد حجرت عليه
التصرف او قد حجرت عليه التجارة والبيع او قد حجرت عليه
التجارة والشراء او قد حجرت عليه التجارة والتصرف او قد
حجرت عليه البيع والتصرف او قد حجرت عليه البيع والشراء
والتصرف او قد حجرت عليه التجارة والبيع والشراء والتصرف
او قد حجرت عليه التجارة والبيع والشراء والتصرف او قد
حجرت عليه التجارة والبيع والشراء والتصرف او قد حجرت
عليه التجارة والبيع والشراء والتصرف او قد حجرت عليه
التجارة والبيع والشراء والتصرف او قد حجرت عليه التجارة
والبيع والشراء والتصرف او قد حجرت عليه التجارة والبيع
والشراء والتصرف او قد حجرت عليه التجارة والب

عليه وبموت اليتيم في حق قنه وقد اذنه لما لاب وهو حي بعد
لان صحة اذنه في ملك الصبي وقد زال بموته وبشراء المولى
الماذون منه لانه به يزول ملك الصغير عنه ويبيع المولى
الماذون صحيحا لانه يخرج عن ملكه به فلا يبقى حكم تصرفه
فيه الا اذا باعه بخيار لنفسه لانه لا يخرج به عن نفسه فيبقى
اذنه ببقائه وذلك لان خروج المبيع عن ملك البائع انما هو
بتمام البيع وتمامه ليس الا برضاه به ولا رضى بشرط الخيار لنفسه
فما بقي خياره يبقى فيه ملكه فيبقى فيه اذنه بخلاف بيعه
بشرط الخيار فيه للمشتري حيث يخرج به لان المبيع يخرج به عن
ملك البائع فيكون محجورا بزوال ملكه عنه والتفصيل عرف
في البيع ويحجر ايضا ببيعه فاسدا لانعدام قبضه في مجلسه
وانتفاء اذنه به في مجلس لغو لان البيع الفاسد اذا اتصل
به القبض عن جانب المشتري في المجلس يفيد الملك لانه
رضي البائع بقبضه ام لم يرض به وكذا اذا قبضه في مجلس
اخر لكن باذنه سواء كان قبضه في حضور البائع او في غيبته
لان المتاثير منه للاذن دون الحضرة وبهبته بالقبض لان تمامها
بالقبض وبتمامها يدخل الموهوب في ملك الموهوب له فيزول
عنه اذنه الواهب وان لم يعلم القن ذلك ولا اهل سوقه
لان الحجر فيها انما يثبت ضمنا لزوال الملك عنه فلا يعتبر فيه
شروط ثبوته قصدا وعرف ويحجر ايضا باستيلاد المولى اياها
امة لان الاستيلاد منع عن البروز عرفا فيكون حجرا دلالة لان
الاذن تجارة ومن لوازمها البروز فيكون المنع عنه منعا عن الاذن
بخلاف التدبير لانه لا ينافي البروز فلا يكون مانعا عن التجارة فلا

باع المولى الماذون ان لم يكن مديونا صار محجورا
عند اهل السوق بيعه ام لا لصحة البيع وان كان
مديونا لا يحجر ما لم يقبض المشتري
لقاضيخان
حافظه

وان كان الخيار للمشتري يحجر ان زال ملك البائع
عنه وان اختلفوا في ملك المشتري
مرغيناني

ولو باع الماذون له بالدين لا يملكه بالقبض فلا يحجر
اصلا وكذا هذا الماذون لا يحجر لا يحجر الا ان يقبضه
المشتري باذن البائع فانه يقبضه بغير اذنه لانه
قبض مجلس فلا يفيد انه لا يحجر لان الملك لا يثبت
الا بالقبض والقبض لا يصح الا باذن وقد
الصحيح انه يملكه ويحجر لان سكوت البائع اذن له
بالقبض دلالة ولو كفر قائم يقبض بغير اذنه
لا يتملكه ولا يحجر لعدم الاذن به لا صريحا ولا دلالة
والجواب في الكتب الصحيحة وبهذا
على هذه الوجوه
مرغيناني

لان الاستيلاد وطلب الولد مقدم على التحصيل لغرض المنع
عن البروز فيخصص بهما للغرماء كما كونها لانه
ابطل حقهم في بيعها والقياس ان لا يحجر بالاستيلاد
كالتدبير وهو قول زفر رحمه الله لان الاذن
لا صحيح فلا بانية الاستيلاد
مرغيناني

ولو اذنه للآبق لا يصح ولو علم ولو اذن له مع غيره
يره جاز واذنه للمغصوب انما يصح اذا كان
الغاصب مقرا بانه له او له بينة على ذلك
كبعبده من غيره او من الغاصب وان
كان جاحدا ولا بينة له لا يصح
كالبيع
حافظه

فلا يصير منعا عن الاذن لوصار حجر ولا دلالة فلا يحجر وبه يحجر بالاباق
بعد الاذن لان الاباق يمنع ابتداء الاذن فكذا بقاؤه لان
لبقائه حكم الابتداء وعرف ويحجر باسر الكافرين اياه اذا احرزوه
بدارهم اما لا يحجر بمجرد الاسر لانهم لا يملكونه الا بالاحراز بدارهم لانهم
ما داموا في دياراتنا فهم مقهورون بديارنا لغلبة الاسلام فيكون امكان
الاخذ منهم باقيا فلا يزول عنه ملك المالك الاول فلا يحجر قال
ولو لحق دلت على ان الماذون اذا غصبه انسان ان بقي لاخذ المالك
امكان بان كان الغاصب مقرا او للمالك بينة حاضرة فالقن
بان على اذنه ولو كان محجورا فاذن له مولاه في تلك الحالة
صح اذنه لان الكفار صاروا غاصبين له فاذن المغصوب بتلك
الصفة جائز لان بيعه كذلك جائز فكذا اذنه هذا الماسور
وفي الولوالجية ولو ارتدت المولاة او المولى وحكم بلحاقهما
بدارهم انحجر ماذونهما فيحجر ماذونهما من وقت اللحوق لانه يزول
ملكهما من وقته ويتوقف الانحجار في ماذونهما من وقت ردته
فان قتل او قضى بلحاقه انحجر من ردته عند الامام رضي الله عنه
وقالا هو كماذونهما يبطل من وقت القتل ولو جعل مرتدا رهن مسلمين
قبل القضاء باللحوق فماذونهما على اذنه وفي الماذون الصغير
ولا يحجر باغماء المولى لانه كالنوم وفي المحيط للامام ابو بكر رحمه الله
ويحجر بمجرد بيع المولى الماذون الصغير المديون ولا يتوقف على قبض
المشتري اياه ولا الى اذن الغريم ببيعه ولا الى امر الحاكم به
ولا الى علم اهل سوقه كلام او اكثرهم بالبيع قلت وهذا لانه
خالص ملك المولى لم يتعلق به حق غيره فينفذ فيه تصرفه ثم
الحجر انما يثبت مقتضى لصحة العقد فيكون ضمنيا فلا يحتاج في

في بيوته الى علم غيره والله سبحانه اعلم **وفي الخانية** وللغريم نقض بيع المولى في الدين الحال وتغريم قيمته في المؤجل عند حلوله اجله وليس له حجر المولى عن بيعه ولا نقض بيعه اذا باع ملك والفرق انه حق الغريم متعلق بالعينه للحال في الحال اما لا حق له في المؤجل قبل الحلول الا ترى انه ليس لطالبة المديون قبل الحلول اجله كما كان له ذلك في الحال فكيف يكون للمولى بايعا حق نفسه في الثاني وحق غيره في الاول فلهذا كان للغريم حق الفسخ في الاول لا في الثاني الا ان يقبض المولى الثمن قبل الدعوى ويقضي منه الدين او يقضيه من مال آخر له فيلزم بيعه السابق لزوال المانع فيصير كالراهن يبيع الرهن بلا اذن المرتهن ثم يفي بالدين فيقضي به الدين حيث ينفذ بيعه فكذا هذا قال ولا يجوز بيع المولى رقبة المأذون في الدين للغرماء كذلك لا يجوز فيه بيع ما في يده من الاعيان المكتسبة للعين ما من المعنى وانما يبيعه الحاكم او مأموره من المولى او غيره **وفي المحيط** ولو رد عليه بعيب بقضاء عاد ورجع عن هبته حتى عاد البه قديم ملكه لا يعود اذنه السابق قال المولى وهذا لان ما يعود اليه يعود الملك السابق ليس الا من حقوق المالك والاذن ليس من هو من حقوق الملك لانه في اذنه متصرف لنفسه بحكم ملكه فملك المولى حجره وهذا بخلاف الوكيل يبطل وكالته ببيع موكله ما وكله ببيعه ثم يعود المبيع الى قديم ملك الموكل بالرد عليه بعيب بقضاء حيث يعود به وكالته وعرف **وفي الخانية** وكذا لا يعود الاذن بالعود عن الاباق في الاصح وفي المحيط وهو الصحيح ولم

المولى اذا باع عبد الماذون وهو لا يعلم ان على عبده دينا بصير محجورا عليه علم به اهل سوقه او لم يعلموا وان كان على عبده دين لم يصر محجورا قبل قبض المشتري الثمن من المولى بصير محجورا وانتقض البيع لانه لو فسد اذا لم يكن باذنه الغرماء او باذن القاضي فاذا كان الدين حالا فاما كان دين العبد موجلا لا يحجر المولى عن بيعه ليس للغرماء ان ينقضوا البيع ولهذا يضمن المولى قيمته اذا حل الدين ولو كان على العبد دين حال فباع باطلا الا انه كون قرار الثمن وفاء لا دينا فاذا قبض الثمن صار دينا ونفذ البيع الذي كان باطلا اذا باع الراهن وبه وفاء بالدين لا ينقض دين المرتهن ما لم يقبض الثمن فاذا قبض الثمن نفذ بيع الراهن ولو حجر المولى عبده التاجر ولا دين عليه صار محجورا

وفي الخانية

بيع العبد لا يجوز له بيع في يده واجابة سبعه القاضي خانيه

كذا ذكره محمد رحمه الله في الاصل فصل عن ابي حنيفة ولذا ينفذ بيعه ذلك عند اداء الدين من الثمن والباطل لا انفاذ له اصلا وغير هو على معنى المصطلح وتفصيله في المحيط

ولم يذكر محمد رحمه الله ولو كان مديونا لا يحجر بالاباق وفي العتابية ولا يجوز اذن المولى وعلى مورثه مستغرق لانه لا يملكه حينئذ فكذا لو استقرض وقضى به الدين ثم اذن وكذا لو قضاه من مال نفسه او ما وهب له وهو الصحيح لانه ما اداه منه للدين دين على المورث فيمتنع به تملك العين كما في دين الاجنبي ولهذا لو كفنه الوارث من مال نفسه كان له الرجوع بقيمته في تركته الا اذا ابراء الغريم الميت او تبرع في قضائه من مال الرباني يقول عند القضاء اقضيه تبرعا فيملكه الوارث ويجوز اذنه وكذا صح تصرف المأذون قبل قضاء الدين **وفي المحيط** ولو اذن المأذون لعبد من كسبه جاز فلو حجره المولى بعده لم يجز مديونا كان الاول او لا قال المولى المحجر لانه هذا الحجر خاص ورد على اذن عام فلا يعمل ما دام في يد المأذون الاول كما لو قال حجرتك عن بيع الثاني ولو قبضه المولى بعد ما حجر ولا دين على الاول فقبضه حجر عليه لان المولى يملك نزع كسب ما ذونه الغير المأذون من يده فمتى نزع الثاني من يد الاول التحق لسائر املاكه فينفذ حجره ولو كان الاول مديونا لا ينفذ حجره على الثاني ولو قبضه فيرده على الاول لانه لا يملك نزع شيء من كسب مأذون المديون فمتى لم يملك نزعه يكون وجود نزعه هذا كعدمه قال ولو حجر على الاول صح حجره والحجر بحجره الثاني ايضا ان كان الاول مديونا والا فلا يحجر لان الاول متى كان مديونا كان ولاية الاذن للثاني من الاول دون المولى لان الاذن في التجارة بخارة وليس للمولى ان يكتسب بمكاسب مأذون المديون ثم بالحجر عليه

ولو باع المولى عبد الماذون المديون بعد ما حجر عليه الاول لم يجز لان حجر الاول لم ينقض فلم يملك المولى نقضه فلم يملك البيع ولو قضى المولى الدين من مال نفسه ثم حجر عليه الاول لم يصر محجورا لان حجر الاول لم ينقض فلم يملك المولى نقضه فلم يملك البيع ولو قضى المولى الدين من مال نفسه ثم حجر عليه الاول لم يصر محجورا لان حجر الاول لم ينقض فلم يملك المولى نقضه فلم يملك البيع ولو قضى المولى الدين من مال نفسه ثم حجر عليه الاول لم يصر محجورا لان حجر الاول لم ينقض فلم يملك المولى نقضه فلم يملك البيع

ولو باع المولى عبد الماذون المديون بعد ما حجر عليه الاول لم يجز لان حجر الاول لم ينقض فلم يملك المولى نقضه فلم يملك البيع ولو قضى المولى الدين من مال نفسه ثم حجر عليه الاول لم يصر محجورا لان حجر الاول لم ينقض فلم يملك المولى نقضه فلم يملك البيع ولو قضى المولى الدين من مال نفسه ثم حجر عليه الاول لم يصر محجورا لان حجر الاول لم ينقض فلم يملك المولى نقضه فلم يملك البيع

ولو باع المولى عبد الماذون المديون بعد ما حجر عليه الاول لم يجز لان حجر الاول لم ينقض فلم يملك المولى نقضه فلم يملك البيع ولو قضى المولى الدين من مال نفسه ثم حجر عليه الاول لم يصر محجورا لان حجر الاول لم ينقض فلم يملك المولى نقضه فلم يملك البيع ولو قضى المولى الدين من مال نفسه ثم حجر عليه الاول لم يصر محجورا لان حجر الاول لم ينقض فلم يملك المولى نقضه فلم يملك البيع

ولو باع المولى عبد الماذون المديون بعد ما حجر عليه الاول لم يجز لان حجر الاول لم ينقض فلم يملك المولى نقضه فلم يملك البيع ولو قضى المولى الدين من مال نفسه ثم حجر عليه الاول لم يصر محجورا لان حجر الاول لم ينقض فلم يملك المولى نقضه فلم يملك البيع ولو قضى المولى الدين من مال نفسه ثم حجر عليه الاول لم يصر محجورا لان حجر الاول لم ينقض فلم يملك المولى نقضه فلم يملك البيع

يزل ولاية على الثاني فلذلك ينجر هو ايضا وان لم يكن
الاول مديونا لان الحجر الثاني باعتبار انه لا يكون مأذونا
من جهة المولى حكما وان كان ماذونا من جهة الاول حقيقة لان قدرته
الاول على اذن الثاني لكونه مأذونا من المولى فاذا انتفى
الحقيقي يبقى الحكمي فيكون ماذونا ما دام المولى حيا وعلى هذا
الجواب ما اذا مات الاول ولو مات المولى انحجرا معا الاول
بالموت والثاني باعتبار الاول وسواء فيه كونهما او كون
احدهما مديونا وعندهما قال الكتابي وهذا عند الامام
رضي الله عنه وعندهما ينجر الثاني بحجر المولى الاول مطلقا
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكون للمولى حجر على الاول حجرا على
على الثاني مطلقا ويكون للمولى الحجر على الثاني دون الاول
ان باذن له بعد ذلك كما كان له ذلك قبله **وفي الولوالجية**
ولو حجر المولى على مأذون مكاتبه لم يعمل حجره لانه لا يجوز حجره
على ماذون مأذونه اذا كان على الاول دين فعلى ماذون
مكاتبه اولى ولو عجز المكاتب ينجر ماذونه لانه بالعجز يعود الى
الرق فينتفي به ولاية المأذون وكذا لو مات المكاتب لانه
ان مات عن وفاء فقد مات حرا وموت المحرر يوجب الحجر
على قنه وان مات عن عجز يموت رقيقا وعجز المكاتب يحجر
على ماذونه قال وليس لرب المال حجر قن المضارب بدين اذنه
له المضارب لان حجره عليه كحجر على المضارب وحجره عليه
لا يعمل اذا كان المال عروضا فكذا على قن منها **المضمان**
في معاملاته ذكر في المبسوط ان المأذون له لو كاتب قنه
عند علمائنا والمكاتب بكاتب وهذا لان فك الحجر الكتا

له اذنا مأذون لقنه وليس له اذن كتابة
والمكاتب اذن له اجر تقوم بكتابة
حافظه

بالكتابة فوقه بالاذن الاول ان ما في يد المكاتب حتى نفسه وما
عند المأذون حق المولى او الغرماء والشيء لا يستفاد به ما
فوقه بل مثله او ما دونه وايضا الاذن كيس الا في التجارة
والكتابة ليست بتجارة ولا لازم لها لان احد البدلين
فيها ليس بمال فلا ينتظمها الاذن ذكره الولوالجي رحمه الله
ولو كاتب المأذون ثم اجاز المولى جازت الكتابة وكان
مكاتبا على المولى فيرجع بالحقوق بها دون المأذون لانه
كالوكيل بالكتابة عن المولى والوكيل فيها سفير كما في العتق
لانها من الاسقاطات ولا يمكن ان يسقط من الوكيل ثم يسري
الى الموكل كما في الشراء وعرف فان لم يكن المأذون مديونا يكون
اجازة المولى انتهاء كالكتابة ابتداء لانه بملك الكسابة يصير
بالاجازة منتزعا للقن من يده فيصير كما لو اداه فان ادى المكا
كلها الى المولى قبل الاجازة لا يعتق به لان النفاذ بالاجازة
فلا يتقدم عليها وكذا لو اداها الى المأذون قبلها الا اذا
قبضها بامر مولاه لان امر به اجازة لها ولا يصرف البدل
الى دين لحقه بعد الكتابة لانه باجازة صار منتزعا عن
يده خارجا عن كونه كسبا له وكان كما لو اخذه المولى من يده
فبقي عنده او كاتبه بعده ولو عجز فرد الى الرق لا يتصرف
في اكسابه لانه بالاجازة صار خالصا حق المولى فلا يتصرف
فيه عبده ولو كان المأذون مديونا عند اجازة المولى فان
لم يستغرق دينه اكسابه نفوذ والعدم سواء في حق نفاذ تصرفه
المولى دونا كما اذا اعتقه المولى والمأذون مديون كذلك
لان الدين الغير المحيط لا يخرج اكسابه عن ملك المولى فينفذ

تصرفه فيه اعتاقا وكتابة غير انه يكون للغرماء ابطال الكتابة قبل العتق باداء الكتابة لان بنفاذ الاجازة يفوت محلية المكاتب لاستيفاء ديونهم عن ماليته لخروج عن المالية فلهم ان يمنعوا المولى منه بابطال الكتابة دفعا للضرر عن انفسهم وهذا لان حقهم بعد الدين متعلق باكسابه ولو في الجملة فان سكنوا حتى عتق باداء الكتابة كان تضمين المولى بقيمة المكاتب لانه هو المتلف عليهم حقهم بالكتابة فيغرم لهم قدر ما فوت عليهم منه واخذوه من المولى ما اخذه عن المكاتب لان حقهم في كسبه ومالية رقبته مقدم على حق المولى فكذا في كسب كسبه وان كان الدين مستغرقا لم تعمل فيه الاجازة فتبطل الكتابة بالمرة عند الامام رضي الله عنه لان الدين المستغرق مانع عن تعلق حق المولى به وباكسابه وقالا تعمل فيه الاجازة ايضا حتى لو اداه المكاتب قبل فسخهم الكتابة عتق ويضمن المولى قيمته كما اذا قتله وما قبض المأذون من المكاتبة في هذه الصورة للغرماء لانه كسب لما مر من حكما ذكره المولى الحبي وفي المحيط وليس للمكاتب الاعتاق ولو على مال لانه لا يملك الكتابة فلان لا يملك الاعتاق وهو اسقاط رضا اولى واعلى واجاب المال على المعتق يجاب له في ذمة المفلس فلا يكون من التجارة بل هو اقرا للحق فلا يقدر عليها فلو اجازه المولى بعد قبول العتق المال نفذ العتق ان لم يكن مديونا ويقبض المولى بالمال كما في الكتابة لان المأذون في هذا العقد كما في الكتابة تعبر عن المولى فيكون اجنبيا عن القبض ولا يصرف البدل الى دينه المتاخر عن الاعتاق لانه كسب الحر لان سبب العتق نفس الصور فلا يتعلق حق الغرم بكسب يكتسبه بعد اكتساب العتق وان

وليس للمأذون قن اكتسبه ولا للمضارب والشريك شركة عنان او مفاوضة انهب شيأ واكله طائعا العبد لانه بنزع ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا كذا ممن ناشر

برفعه ضرر حبسه اذ ازالة الملك في الحال يبتدا بسبب لان ذمته مقيمة بس

وان كان مديونا فان لم يكن محيطا ينفذ عتق المولى بالاجازة لانه مالك له لما مر ويغرم المولى قيمته لانه هو القدر الذي صار متلفا له عليهم وان كان محيطا لا ينفذ عتقه عنده رضي الله تعالى عنه وينفذ عندهما رضي الله عنهما لكن اذا نفذ العتق لا يكون للغرماء سبيل على البدل كما كان في الكتابة لانه هنا كسب الحر وما يوجد المكاتب كسب الرقيق فيكون الثاني محلا لتعلق حق الغرماء دون الاول وفي الخانية واجمعوا على انه ليس له الكفالة لا بالنفس ولا بالمال حتى لا يلزمه الاحضار ولا الغرامة لانها من عقود التبرع فلا ينتظمها الاذن في التجارة قال البرهاني الا اذا اذن له المولى فيها فيلزمه لوازمه لزوال المانع وهو تضرر المولى بحبسه او صرف كسبه الى ما يلتزمه الا ان يكون مديونا حيث لا يجوز كفالته ولو ان لمولاه وان زال حق المولى برضاه لتقدم حق المكفول له بقي فيه تضرر الغرماء بفوات محلية قدر الزعم للمكفول له من الكسب لاستيفاء الديون فلا تؤثر فيه رضاه مولاه فلا يجوز الا ان رضي الغرماء بها ايضا لزوال الموانع بالكلية فيبقى صدوره من اهله فينفذ وفي المبسوط ولو كفل المديون بلا اذن اوبر وهو بالغ عندها ذكره الكردري يؤاخذ به بعد عتقه لما عرف انفاذه صدوره عن اهله والمانع مرتفع بالعتق وفي المحيط وليس لمأذون ان يتزوج امرأة ولا ان يزوج قنه فقالا لانه التزام مهر فيضاد التجارة فلا ينتظمها الاذن فيها وكذا ليس له تزويج امته من قنه لانه ليس فيه تحصيل المال فلا يكون من اعمال التجار فلا يشملها الاذن وكذلك تزويجها من غيره عندهما كذلك وقال ابو يوسف رحمه الله ذلك يعني تزويجها من غيره لانه تحصيل

قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله في شرح الجامع الصغير وهذا اذا كان المأذون عبدا اما اذا كان حرا فله ان يكفل بالنفس والمال لانه من اعمال التجار

ليس للمأذون ان يكفل بنفس عبده ولا بماله لانه تبرع ولا ان يكفل بنفس مولاه ولا بماله لانه تبرع ولا ان يكفل بنفس المولى لانه تبرع ولا ان يكفل بنفس المكاتب لانه تبرع ولا ان يكفل بنفس المكاتب لانه تبرع ولا ان يكفل بنفس المكاتب لانه تبرع

في الحال ينفذ بعد العتق ان كان بالمال فقط

ما ملخصه

قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله في شرح الجامع الصغير وهذا اذا كان المأذون عبدا اما اذا كان حرا فله ان يكفل بالنفس والمال لانه من اعمال التجار

كفالة المأذون بالنفس والمال

ما ملخصه

حجر

ومقتضى الدليل العدم

مال بالبيس بمال لان ايجاب المهر والنفقة باستمتاع البضع فاشبه
الاجارة وهو يملكها فيملكها ايضا قال البرجاني الا ان ياذن له
المولى فيجوز مطلقا وفاقا قلت لانه ليس بأدنى من المحجور وغيره يجوز
ذلك باجازته له فيجوز به هنا بالاولوية وفي المبسوط ثم
انه تزوج حرة بلا اذن ودخل بها فرق القاضي بينهما احياء لحق
المولى واما يتاكد عليه من المهر ويلزم المهر لمدخوله بشبهة يؤاخذ
به بعد عتقه لما مر غير مرة وفي الماذون الصغير ونصح دعوته
من مشتريه حتى يثبت نسبه منها ولو انكره مولاه قال في المبسوط
لان الدعوة تصرف من المأذونة وهو في تصرفه في اكسابه كسائر
الاحرار ثم ليس من شرط صحة الدعوة وثبوت النسب حل الجارية
يقال وطئ مشتريه الماذون حرام عليه فكيف يثبت نسبها
فانه يثبت بها نسب المكاتبة من جاريته مع حرمة وطئها عليه وكذا
يثبت نسب الحرة من جاريته المحجور بتيز اذا ادعاه ولم يذكر هذا في
الماذون الكبير قال الوان يكون الامة للمولى من غير تجارة الماذون
لم فانه لا يثبت نسبها اذا كذبه مولاه لانه في اكساب مولاه كسائر
الاجانب فلا تصح دعوته ما لم يصدقه المولى ولو وطئها ولم تلد
فاستحقها احد لا يلزم المهر حتى يعتق اما في امة المولى فلانه زنا
باذن منه زنا وبالاستحقاق يتقرر معنى الزنا واما في امة التي
هي من كسبه فلان اقراره بالوطء صحيح وليس بزنا يوجب الحد
الا يرى انه يتعلق بثبوت النسب اذا ادعاه فيؤاخذ عند الاستحقاق
بالعقر في الحال كما لو باشر وطئها بمعاينة الشهود ولانه وجوب
المهر هنا بسبب التجارة فيؤاخذ به في الحال بخلافه في التزوج
لانه الوجوب فيه بسبب النكاح وهو ليس من التجارة في شيء فافترقا

فائدة وقاعدة الوطء في غير الملك لا يكفر
عن حد اذا عقر باذا سقط الحد بشبهة كحد القود
كما لو اعتق المولى جارية لماذونه وعليه دين
محيط حرم بجز عتقه عند الامام رضي الله عنه
ثم وطئها بعده فجاءت بولد فادعاه المولى
مدعوة جازة وبيض للغرماء وقيمة الجارية
وبيضي الجارية رهنة بالاعتاق المتقدم لتفوته
بسقوط حق الغرماء وعنها بضمانها فيتمتها ويلزم
عمل المولى العقر للجارية لتقدم عتقه على
وطئه فتبين انه وطئ البتة فيسقط
عنه الحد ويلزم عليه العقر
لما مر

وفي المبسوط ولو وطئ المولى امة ماذونه المديون فجاءت بولد
فادعى نسبه ثبت نسبه منه وصارت هي ام ولد له اجماعا وعليه
للغرماء قيمتها ولا يلزم العقر اذ حق المولى في كسب قنة المديون
اقوى من حق الاب في امة ابنه الا يرى ان يملك استخلاصه لنفسه
بقضاء الدين من موضع اخر ولا يملك الاب ذلك في امة ابنه
وفي امة الابن يصح الاستيلاد ويضمن قيمتها دون العقر فكذا هنا قال
وذكر المسئلة في الماذون الصغير هكذا ايضا وقال انه
استحسانا استحسنه والقياس عدم صحة دعوته عند الامام
رضي الله عنه لانه لا ملك كسب ماذونه المديون مستغرقا كما في
المكاتب وغيره لا يصح دعوته ولما استحسانا لا نصدقه اياه في
دعواه فكذا في ولد امة الماذون المديون اذا استغرق دينه بجامع
عدم تملك الكسب ووجه الاستحسان ما ذكرناه من تملك
استخلاص كسبه بنفسه بقضاء دينه من محل اخر وعدم تملكه
ذلك في كسب مكاتبه وكذلك الجواب في الوطء بعد
موت الماذون كذلك بلا فرق بينهما وفي ثبوت الاستحسان
فيه ايضا ولم يذكره في الماذون الكبير وفي المحيط وليس
له الاقراض لانه اعارة وهو تبرع فلا يستتبعه التجارة فلا
يملكه قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قرض مرتين
صدقة مرة فان اقرض يكون باطلا فيكون المال امانة
بيده لو تلف سلمه اليه برضاه فيضمنه ضمان الوديعة ويحرم
عليه صرفه الى حوائجه والله سبحانه وتعالى اعلم ولو اقرض الماذون
رجا لائم حجر مولاه ما في غرمائه ان نقضوه شيئا من دينه فاعطاه
الغرماء بريوا وفي الخانية وليس له تصدق بالدراهم والدنانير

واما عدم لزوم العقر فالاشكال فيه انما هو على قول
الامام رضي الله عنه اما ان كان عدم تملكها لكسبه
يمنع الوطء واذا سقط حق مولاه في ضمانه بتمتها
يتقدم ملكها على الكسب فيكون مكسوبة له املكها
فلا يلزمه العقر اما على قولهما رحمهما الله فلا اشكال
فيه لانه يملكها عندهما بالصفقة لان الدين لا يمنع
ملكه اكن والوطء في ملكه لا يوجب العقر وجوب
الضمان عليه حتى الزوائد وهي في الثانية ولهذا
ضمن الهم تمام قيمتها المستولدة بالوطء
فليتأمل فانه حقيق لهم فيه فتأمل
لهم العقر كذا في المبسوط
منه

ولا اكساء الثوب لانها ليسا من باب التجارة وانما يجوز له اهداء
الطعام الذي يفعله التجار لانه حالهم لا ينفك عنه ولا يقصد
بالرغيف والفلس ونحو الفضة بادنى الدراهم وفي عرفنا
بادنى العطر في والعدلي وليس له التبرع الا بالشيء اليسير
الذي لا يخلو عنه التاجر وليس له اتخاذ الضيافة الكبيرة او
القليلة فكذلك قياسا لانها كالكثيرة تبرع وفي الاستحسان
يجوز لانها من صنيع التجار استجلابا لقلوب المجهزين
قال في الهداية الا ان يضيف من يطعمه وفي شرحه او من يلبسه
ثوبا او من كبه فرسا لانه ليس من ضرورات التجارة والفاصل ما
روي عن ابي سلمة من انه على قدر ما في يده من مال التجارة
ان كان ماله مثلا عشرة آلاف درهم فالضيافة بعشرة
بسيرة وان كان عشرة فالضيافة بدانق كثيرة تنظر فيها الى
العرف فالصحيح انه ما يعده التجار سرفا في المأكولات
والاهداء لو عليه المأذون حر لو يملك الاهداء بغير
المأكول اما المأكول فانما هو مبني على التوسع فيجوز وفي
الهداية وهذا بخلاف المحجور حيث لا يجوز منه ذلك
اصلا لانه لا اذن له فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي
يوسف رحمه الله المولى اذا اعطى للمحجور قوت يوم فدفع
على ذلك الطعام بعض نفقته فلا بأس به بخلاف ما اذا
اعطاه قوت الشهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر لتضرر به المولى
وفي المبسوط وليس له ان يشارك غيره مفاوضة وان اذن
له المولى لانها تتضمن الكفالة وهي لا تصح منه فلو فاوض
ينقلب العقد عنانا لان المفاوضة عنان وزيادة كالكفالة تصح

ولا بأس باجابة دعوة القن التاجر والغارة
لانه لا ضرر فيه
اي هذا

وللمأذون ان يطعم ويتصدق بالدرهم ونحوه
اي جامع قال الاسبيجابي انما تجوز الصدقة قبل ان يملك
وقبل ان يحكم عليه بدين وكذا ذكر الخصاف
يعني من الدراهم ولا يلحق بها ما دونه
حاطبه

وملك الاداء بأكرار ولو زاد على درهم لا يملك الا بقدر
ما لو نقد الضيافة الكبيرة لا الكثيرة انه وذا نقد الضيافة بعشرة الف
وذا نقد بعشرة بسيرة ولو كان في يده عشرة الاف
درهم فنقد ان كثيرة
حاطبه

وللمأذون اعارة دوابه واعارة اعوانه وثيابه ونقضها و
ماخذ وبرفع مضاربة وشاركه مع غيره عنانا
لانها وضعت لعمر تملكه الكفالة لانها تبرع المال وكذا
تفقت عنانا وفي الوسط لا بأس ان يعير المأذون
الفص الذي تؤدي العلة وفي الفص لا يملك
ذلك والذي تؤدي الكفالة ما يزن
له لان التجارة
حاطبه

فتصح بقدرها يقدر على ما ماذون ويبطل الزائد تصحيحا للعقد
ما امكن ذكره في النهاية وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله
انه لو اذن للمولى بالمفاوضة لا يجوز منه على العموم في كل تجارة
وهل يجوز مرة لم يذكره في الكتاب لكن لقائل ان يقول
بالجواز قياسا على العنان بناء فانه اذا اذن بها جاز مرة فكذا
المفاوضة ولقائل ان يقول بعدم الجواز هناك لان العلم
لتضمنها الكفالة وهذا مرة كالمرات فلا يجوز اصلا والله سبحانه
اعلم وفي العتابية ولو اشترك المأذونان عنانا ليشتريا
نقدا او نسيئة جاز في النقد لان فيها معنى الوكالة وهو اذا
توكل عن غيره بشراء فقد يجوز فيكون المبيع منهما شركة ولا يجوز
في النسيئة شركة فيكون المبيع للمشتري منهما خاصة لانه في
معنى التبرع في حق الامر فلا يملكه ذكره المولى المحجور لانه في النسيئة
معنى الكفالة عن صاحبه والمأذون لا يملك الكفالة ذكره
في المبسوط وفي المبسوط ولو باع المأذون شيئا من كسب
من اجنبي بثمن مثل القيمة او بغبن او لو كثيرا حالا او باجل او
قايض معه او اسلم جاز ذلك عند الامام رضي الله عنه بيعا
كان او لا فلا يؤمر المشتري بتبليغ الثمن الى تمام القيمة وقال
محمد رحمه الله ذكره القاضي الامام رحمه الله وسواء فيما ذكر المولى عن
البيع بالغبن عند الاذن بان قال ولو تبع بغبن فاحش
وعند لانه الاذن لا يقبل التخصيص لانه ذلك المحجور اسقاط
الحق من مالية وكسبه فصار كالاتفاق بالعتق فيه قبل بلوغ
رشيدا في الصبي وبالعقل في المعتوه كذا في المبسوط وعلى
هذا بيع الرضى والاب وقال العتابي وعندهما يعني

وزاد المصنف لو جاز بما يتغابن فيه عطف على قوله بغبن فاحش
ان تبع بغبن يسير ذكره الاسبيجابي
وجعل بعض مشايخنا هذا قول الكل
بخلاف ذلك الا ان ما ذكره المصنف
حاطبه

وذكر ولا تبع بغبن فاحش عطف على قوله بغبن فاحش
ان تبع بغبن يسير
حاطبه

وهذا ذكر في المبسوط الصواب حيث قال وكذا بيعه بالاسقاط
حيث يكون عنده رضي الله عنه خلافا لهما
منه

فالف للخانية والمبسوط هذا قال اذا نقد الكل في الخانية وذا اجر
عليك ما كان يأذن خلاف ما ذكر القاضي الامام حيث
واذا نقد الكل في الخانية وذا اجر عليك ما كان يأذن حيث
يصح بيعه هذا النقد كذا في الذخيرة
منه

قوله وان لم ينه عنه الخ لانه المراد من الاذن الاستماح والمحاباة الفاحشة تفسد لانه اتلاف فلا سقط الاذن بل يكون وجوده نظرا اليها كعدمه فصار بمنزلة الهبة وهو لا يملكها فلا يملك المحاباة منه

ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله لا يجوز بيعه به وان لم ينه عنه الا ان يرضى المولى به بعده قلت لان المضروب به قليل لالتزام انه شاء والله سبحانه اعلم ولو باعه من مولاه فان كان مديونا جاز بيعه قلت لان المولى حينئذ اجنبي عن ما في يده لتعلق حق الغرماء به والله سبحانه اعلم وان لم يكن عليه دين لم يجز بيعه ولو كان بمثل القيمة قلت لان ما في يده حينئذ خالص ملك مولاه فيكون بيعه بيع الرجل من نفسه فلا يجوز والله سبحانه اعلم فان سلم المبيع الى المولى ولم يقبض منه الثمن سقط عنه الثمن قلت لان الثمن لا يستوجب دينا على مولاه فيكون كان المولى اخذه من يده وهو يكون مأخوذه لم فكذا هنا **وفي الاصل** وليس له بيع نفسه ولا رهنه لان كلا منهما يتضمن ابطال الاذن لانه بالبيع ينحجر وفي الرهن يحبس للاستيفاء منه فلا يحصل معه الاستيفاء بالمراد من الاذن ولا ينتظرهما الاذن ذكره في المداية وفي الولوالجية وليس له ان يحط من الثمن من غير عيب لان الحط تبرع محض ليس من صنيع التجار فلا يدخل تحت الاذن بخلاف تاخيره للحال منه بخمسة او اكثر وفي الصدر واذا وجب للماذون له الف من ثمن مبيع او غصب غصبه منه اخر او غيره او اخره عنه سنة جاز لانه من لوازم التجارة وربما يحتاج اليه لتحصيل بعض ديونهم واستخراجها بين ايدي المماطلين فيدخل تحت الاذن **وفي الولوالجية** فان حط منه بعيب فان كان قدرا يختص ذلك العيب او ازيد يتغابن بمثله جاز لانه من لوازم التجارة بل ربما يكون الحط انفع من اخذ المعيب فيضمن الاذن وان كان ازيد لا يتغابن به فلا

ولو باع الماذون قنا من تجارته ثم حط من ثمنه ان حطه بعيب جاز وان كان بغير عيب لم يجز كما لو حط الكل وان كان فاحشا فعلى الخلاف كبيع الوكيل بنقصان فاحش حط بغير عيب به فلا كما لا براء اجماعا ما نظمه

قيل يجوز عند الامام رضي الله عنه خلافا لهما وقيل لا يجوز عند الكل ولو اخر الثمن او احيل الدين الواجب له جاز لانهما من عادات التجار ذكره في الهداية وقد يحتاج المولى في استخراج الدين بالتاخير وكما يدخل تحت الاذن بالتجارة التجارة نفسها يدخل ما كان من صنيع التجار وان لم يكن نفسه تجارة كالاقرار بالدين فانه من لوازم التجارة والشيء اذا ثبت يثبت بلوازمه فلو اعتق الماذون بعده دين لا يلزم على المولى غرامة الثمن ولم يسقط عنه في الاولى لانعتاق بالبيع حق الغرماء الا يرى انه لو استهلك المولى شيئا من كسبه بعض ثمنه تمثليا وقيمته قيميا لانه بمنزلة الاجانب ولو باع المولى منه شيئا بمثل القيمة سقط عنه الثمن بتسليمه اليه قبل قبض ثمنه ولو باع المديون شيئا من كسبه من المولى بغبن يسير او كثير جاز بيعه وقيل للمولى يبلغ الثمن الى تمام القيمة او انقض البيع كذا ذكره في الاصل ولم يحك فيه الخلاف فقالوا هذا قولهما اما عند الامام رضي الله عنه فلا يجوز البيع وان رفع الغبن وعلى هذا الخلاف ما لو شرى المولى من المولى باز يد من القيمة يسيرا كان او كثيرا فالاصل عند الامام رضي الله عنه في تصرفاته مع الاجنبي تحمل الغبن ولو فاحشا وعندهما تحمل اليسير دون الفاحش وانه لا يوم الاجنبي بتبليغ الثمن الى تمام القيمة ويوم المولى به **وفي المنتقى** ولو اقر الماذون بدين فاحال بدين لاحد غرمائه على حر ان كانت الحوالة مقيدة بان يقول احلتك على فلان بالدين الذي لي عليه فالحوالة باطلة وان كانت مطلقة مرسلة بان يقول احلتك على فلان بالف او بالدين الذي عليه ولا دين له عليه وقبلها

فرشفر فاب ماذون المحيط

لانه بزوال العقد زال المانع وصار كما لو زال بموت المولى او بلحاقه مرتدا والله اعلم بالصواب

لا يتعلق حق الغرماء بما في يد المولى وان تعلق حق الغرماء بما في يد المولى وان تعلق حق الغرماء بما في يد المولى وان ت

جازت الحوالة فيضمن المحتال عليه ويبراء المأذون لرشم
لوكل المحال المحل بقبض الحوالة من المحتال عليه لم يصح
التوكيل فلو دفع المحتال عليه المال المحوالة بمعاينة الشهود
او اقر بقبضه المحيل لو يبراء المحتال عليه فلو كانت تلك
الدراهم باقية في يد القابض رد هلك المحتال عليه
وان تلفت لو يضمن المحيل لان القبض باذنه فيكون امانة عنده
فلا يضمنها الا بالتعدي ولم يوجد ولو كان الوكيل فتا اخر
للمولى او مكاتبا للمولى او كان اب المولى او ابن المولى جازت
الوكالة ويبرئ المحتال عليه بدفعها اليه قلت واما محاباته
فلا يجوز مع المولى نص عليه العتابي ويجوز مع الاجنبي وان
فحشت ذكره المولى المجبي قال في الهداية ولا كذلك يعني
ليس كالحط في عدم الجواز المحاباة في الابتداء لانها جايزة
لانه قد يحتاج اليها لاستجلاب قلوب المجهزين فتكون من عادات
التجار فيجوز قال البرهاني والعتابي في مرض مولاه بان يبيع
عينا من التجارة باقل من قيمتها او يشتري عينا مال التجارة
باكثر من القيمة جازت محاباته مالم يجاوز ثلث المال ويخير
المشتري بين اتمام القيمة وبين نقض البيع لان صحة تصرفه مستفاد
من جهة المولى فصار كما بعته في المرض دفنه لا يعتبر محاباته
الزائدة على الثلث فكذا محاباة ماذونه ويخير المشتري
بين اتمام القيمة وبين نقض البيع لان الزايد لم يرض به المشتري
فيخير كما ذكر وهذا بخلاف محاباة المكاتب في مرض مولاه
حيث يجوز كيفما كانت وان استفاد الكتابة من جهة المولى
كالاذن قلت والفرق ان المكاتب لحق بكاسبه لانه بالكتا

ومحاباته في مرض مولاه تعتبر من الثلث وان زادت عن القيمة

بالكتابة يستفيد حق تبر اليد للمحال بخلاف المأذون الاترى
ان للمولى اخذ ما في يده واستخلاصه لنفسه وليس له اخذ
ما في يد مكاتبه وهو مكاتب فلهذا يفترقان هذا عند
الامام رضي الله عنه وقالا رحمهما الله ان كانت محاباته بما
يتغابن فيه يجوز ويسلم المبيع للمشتري ان لم يجاوز المحاباة
ثلث المال للمولى ويخير المشتري ان جاوزت اما ان يرضى
باعطاء ما زاد على الثلث من القيمة او ينقض البيع وان كانت
بما لا يتغابن فيه لا يجوز بيعه رضي المشتري باعطاء الزيادة
او لم يرض كما اذا حابى المولى في المرض بنفسه هذا اذا لم
يكن المأذون مديونا فان كان مستغرق دينا او لم يستغرق
فالجواب فيها عندهم كالجواب فيما اذا لم يكن مديونا قال الفقيه
ابو بكر البلخي ولا يوجد في كتب اصحابنا رواية كون المحاباة
اليسيرة من المريض الغير المديون معتبرة من الثلث الا في هذا
الكتاب انه من خصايص هذا الكتاب وفي المأذون الصغير
اذا حابى القن في شرائه محاباة فاحشة او صالح عن دين
على ان يحط البعض وباخذ البعض او باع بالنقد فاخر عنه
سنة جاز غير الحط عند الامام رضي الله عنه وعندهما لا
يجوز المحاباة الفاحشة ويجوز التاخير وفاقا ثم قال
عقيب هذه المسائل فاستحسن انه اجيز ولم يذكر القياس والا
استحسان في هذه المسائل في المأذون الكبير وانما ذكرها
في الصغير ثم قال الاوزجندي انه لو باع عشرة مخانيث حفظة
بدينار وقال له المشتري وقد اطلع فيه على عيب زدني مخنثا
لاجل العيب فزاده فاتى باجنبي فلك فقد جوز الزيادة في المبيع

وايضا تجارة المأذون لمولاه انما تجارة المكاتب فانما هو المنفي

تكملة المدونة الصغرى مستفرقات ماذون يعني كتاب المأذون من الاصل

لكان العيب وجعل ذلك من التجارة كحط بعض الثمن للعيب
ولم يذكره في الكبير ولو كان الدين على المولى دون الماذون
فان استغرق دينه ماله كله لا يسلم للمشتري محاباة الماذون
مطلقا ويخير في اليسيرة اجماعا كما لو باشره المولى بنفسه و
كذلك في الكثيرة عند الامام رضي الله عنه خلافا لهما وان
لم يستغرق دينه ماله يسلم له المحاباة الى ان تزيد على ثلثه
ويخير المشتري كذلك ان زادت عليه عنده رضي الله عنه
وعندهما يخير في اليسيرة ولا يجوز تصرفه في الكثيرة كما مر
وان كان كل منهما مديونا بدين مستغرق لا يسلم المحاباة مطلقا
وكان بطلانها بدين المولى دون الماذون فان دين القن
لا يمنع الجواز وفاقا وخلافا كما مر انفاقا ولو باع في مرض مولاه
من بعض ورثته وحابى بطل بيعه عند الامام رضي الله عنه
وخير الوارث عندهما وان خرج من ثلث المولى او القن او احدهما
بقيته الورثة ويستوي فيه كون كل من المولى او القن او احدهما
مديونا او غير مديون وفي المبسوط ولو حابى المأذون
في مرض نفسه ولا دين عليه ثم مات من مرضه جاز محاباته
لانه كسب لمولاه وهو لما اذن له فقد رضي بتصرفه فكانت
محاباته بتسليط من مولاه عليها فيجوز بخلاف محاباة الحر
المريض فانه تعلق بماله حق ورثته ولا يوجد منهم الرضى
بالمحاباة فكان محاباته معتبرة من ثلث ماله وكذلك يجوز
محاباة المأذون وعليه دين ان وفى ماله ديونه اما اذا لم يف
فلا يجوز محاباته لان كسب المديون حق غرمائه ولم يوجد منهم
الرضى بها فلا يجوز وفي الخانية وله ايجار نفسه فيما بدا له

وفي العتابية ولو باع في مرض مولاه ولا دين
على المولى جاز اقراره بقبض الثمن والمبيع
لانه يجعل المشتري وارثا للمولى
وحكم القن دين مستغرق
عناية

بدا لزم الاعمال عندنا بلا خلاف فيه قلت لانه تحصيل مال بالسير
بمال بلا اضرار لاحد فيجوز وله ايجار امته ظئرا ونفقتها للظئورة
امته لانه لكسب مال فيتنظمها الاذن وله استيجار البيوت والارض
والاجراء للزراعة لانه من صنيع التجار وله اخذ الاراضي مزا
واعطاء اراضيها لذلك لان في كل منهما تحصيل الربح فيدخل
تحت الاذن وسواء فيه كون البذر من قبله او من الآخر ذكره في
الصغرى لان البذر ان كان منه فهي استيجار للارض ببعض
الخارج منه وان كان من رب الارض فهي ايجار لنفسه وكل منهما
في وسعه ذكره الولوالجي وله شراء طعام للزراعة في ارضه لانه
يقصد به الربح فيكون من التجارة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم
الزارع يتاجر وتقدم ذكره في الهداية وفي الولوالجية وله ان يعامل
في الاستيجار لاجل المعاملة ايجار لنفسه وهو يملكه فيملكها ايضا وفي
الخانية وله ان يودع وكذا المجبور لان للقن يدا على كسبه فلا يملك
المولى اخذ ما اودعه فلو دفعها المودع الى مولاه فاذا لم يكن
القن مديونا جاز قلت لان يده يد مولاه فيكون الدفع اليه
دفعا الى القن نفسه فيجوز وان كان مديونا لم يجز لان يتعلق
حق الغرماء على كسب القن يكون المولى اجنبيا عن كسبه فلا يكون
الدفع الى مولاه دفعا الى القن والله سبحانه اعلم وفي المحيط وله
الاعارة والاستعارة لانه حال التاجر لا ينفك عنهما لانه قد يبيع
شيئا في ظرف ولا يتيسر تسليمه الا بتسليم الظرف فيحتاج الى
اعارته وقد يشتري المظروف فيضطر الى استعارته وكذلك
يلزم المشتري الجلوس في دكانه وعلى بساطه وبالعكس وقد يستعير
من البائع السنجات والميزان وقد يعيرهما فكان كله من لوازم التجارة

وله اخذ الارض مزارعة ودفعها
الى الزراعة مطلقا كان
البذر منه اولا
عناية

فالاذن في الشئ اذن في لوازمه كلها ذكره ذكره البرهاني في المكاتب
واذا صح له الاعارة والاستعارة يكون له ان يعير دابته ويؤجرها
وغيرهما وان يستعيرها من غيره ويكون امانة عند من يكون عنده
حتى لو هلك عنده بلا تعد منه لا ضمان عليه سواء كان
المأذون مديونا او لا وقال في المبسوط وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز بترعه اجازه مولاه اولم يجزه لان العتق
ليس باهل لرد ويؤيد الاستحسان قوله صلى الله تعالى عليه وسلم
هدية سلمان رضي الله عنه وامره باكل اصحابه بصدقته وفي المبسوط
وله ان يبضع ويستبضع لانهما من صنايع التجار وله ان يضارب
ويدفع ماله مضاربة اما جواز الاخذ مضاربة فلانه يملك
الشراء بثمن في ذمته ليرجع به على غيره فلان يملك المضاربة
وهو شراء على ان يرجع بالعهدة على الغير ويستخلص الربح لنفسه
اولى واما الدفع مضاربة فلانه يملك الاستئجار ليعمل به باجرة
مضمونة في ذمته فلان يملكه ببعض الربح اولى وفي المحيط وله
ان يوكل غيره في بيع وشرى بنقد ونسئة لانه لا يعرى عن التجارة
بل قد يضطر اليه التاجر لان التجارة نوعان حاضرة وغائبة
فاذا اشتغل باحدهما بنفسه يحتاج الى الاستعانة في الاخر
بالاخر فيجوز له ذلك وكذا يجوز له التوكل عن غيره بالبيع بنقد
وبنساء لانه يحتاج اليه في الاذن وليس فيه ما ينافيه من التزام
المال اما لا يجوز له التوكل بالشراء نسئة لان فيه معنى الكفالة
وهي لا يجوز من المأذون فكذا ما فيه معناها فلو توكل به فشرى بالنسئة
يكون ما شراه لنفسه لانه لما تعذر نفاذه على الموكل نفذ على نفسه
لتاهله له وصار كما اذا شرى بها بلا توكل منه ذكر السرخسي والولوالجي

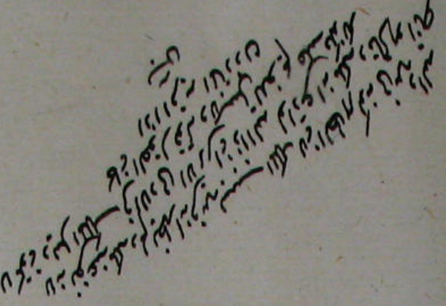
اذن لعبده فاكتسب مالا فاخذه المولى كان له دين
وقد اتفقوا على انه لو اذن له فان كان على العبد
دين فالمولى يأخذ ذلك المال حتى يقضي دينه
لانه غصب وان لم يكن عليه دين لم يكن له ان يأخذ
الدين على قبوض المولى سبيل انفاقا
ولو اخذ القاضي الدين منه تصدق به لم يكن دين
للعبد فالمولى يغرم لانه اتلف كذا في الخلاصة وينبغي للعبد ما دام
العتق ايضا ولو لم يكن دين ينبغي للعبد
يغرم نصفها فقط
حاوطي

والولوالجي وفي العتابية وما اخذه المولى من كسب قنه ثم
لحقه دين سلم له ولو اخذ الغلة كل شهر وان كان مديونا
واخذه من كسبه وعليه دين يقضي منه دين الغريم ثم لحقه
دين آخر ضمن للغريم الثاني نصيبه وكذا لو قضى المولى
الدين للاول من مال نفسه يسلم له ما اخذه صرفه الى الغريم
الثاني ولم يرجع لا على الغريم الاول ولا على القن وفي
المحيط ولو اخذ المولى من كسبه شيئا قبل لحوق الدين به
فما اخذه لا يجب عليه رده قائما بعينه ولا ضمانه مستهلكا وان
اخذه بعد لحوق الدين فان كان الدين مستغرقا رقبته وما
في يده يرد عليه ما اخذه بعينه قائما عنده وضمن كل قيمته مستهلكا
وان كان دينه قدر نصف ما اخذه منه فان لحق بعده دين واستغرق
غرم المولى كل ما اخذه وان لم يلحقه دين آخر غرم نصف ما اخذه
وان اخذه المولى لكل شهر غلة وعليه دين مستغرق ان كان
اخذه مثل غلة مثله لكل شهر سلم له ذلك استحسانا وان
كان اكثر منه سلم له مقدار غلة مثله ورد الفضل استحسانا
والقياس ان لا يسلم له منه شئ ما فيهما وفي المبسوط وللمولى
استخدام ماذونه ولو مديونا لانه يملك رقبته ويملكها تملك
المنفعة الا اذا كانت ديونه حالة فحينئذ يكون للغرماء
منعه من استخدامه لانه لهم حق المطالبة بقضاء الدين والا
ستسعاء فيه وبالاستخدام يفوت عليهم ذلك او يتمكن
فيه نقصان فيكون لهم منعه من ذلك اما في الدين المؤجل
لا سبيل لهم عليه في المطالبة اصلا في الحال حتى يتعذر
على المولى استخدامه مراعاة لحقهم فهذا المعنى يفيد فائدة علم

وعلى هذا مسافرة المولى به وايجاده ورهنه حيث لم ذلك
في الدين المؤجل بخلاف المحال لانه لا سبيل لهم بالدين
في مطالبته بشئ قبل حلول الدين فكيف يكون لهم سبيل
على المولى في منعه من السفر بخلاف ما اذا حل الدين يكون
السفر حيلولة بينهم وبين حق ثابت لهم في الحال وهو المطالبة
ببيع الرقبة قضاء للدين من الثمن فيمنع منها المولى احياء
لحقوقهم وفي المحيط اذن لامته في التجارة فولدت بعد
لحوق الدين ولدا سرى دينها الى ولدها فيباع هو فيه كما تباع
هي الا ان يفديهما المولى بخلاف ولد المستأجرة والمعارة
والجانية حيث لا تسري اليه هذه الاحكام حتى لو اختار المولى
دفعها في الجناية لا يلزمه دفع ولدها معها فيها كذا قاله
بعض المشايخ وقال بعضهم بسراية الجناية حكى عن الرقوني
انه قال ذكر هذا الحاكم الشهيد في المختصر وشيخ الاسلام
في شرح السير الكبير فرقا بين الولد والكسب فان الدين معلق
بالكسب ما دام في اليد وسواء اكتسب قبل الدين او بعده اما
لا تعلق بالولد ان حدث قبله وان كان من كسبها لما انه حصل
بصنعها واليه اشار صلى الله عليه وسلم بقوله وان ولدها من
كسبه ولو ولدت ولدين احدهما قبل الدين والاخر بعده
لحق الدين بالمتأخر من المتقدم وفي المجرد للحسن ولو وطئ
المولى مأذونته المديونة قال الامام رضي الله عنه ان لم ينقصها
الوطئ فلا شئ للغرماء على المولى وان نقصها تعلق بهم العقر

الضمان في قاريه ذكر في المبسوط انه لو اقر لفتى
في يده بانه ابن فلان او دعه هو عنده او بانه حر الاصل لم

في منفرقات المحيط



لم يملك قط يقبل قوله فلا يدخل في مكاسبه وسواء كان
مديونا او غير مديون وفي المحيط وليس للمأذون ان يقر
بجناية على فن او حر ولا انه يقر بهم يجب عليه بكاح صحيح
او فاسد او بشبهة اذا كان مولاه مكذبا له فلا يجب بإقراره
الا بعد عتقه لزوال المانع عنه بالعتق والاصل في جنسه ان
المأذون اذا اقر بجرحة طارية لما في يده لا يصح اقراره ويدخل
في اكسابه ومتى اقر بجرحة الاصل وهي ثابتة بالظاهر يقبل
قوله بشهادة الظاهر له والفاصل ظهور امارات الرق فيه
بان يدعي المأذون قبل اقراره بجرحة انه مملوكه وهو لا يعبر
عن نفسه او يصدقه المملوك فيما ان كان يعبر عن نفسه ٥
فاقراره بها بعده اقرار بجرحة طارية فلا يصح اقراره فلكل
من المولى والغريم بيعه واذا لم يظهر في القن المقر به امارات
الرق فاقرار المأذون بجرحة اقرار بجرحة اصلية ليست بطارئة
فيصح اقراره فلا يملكه وفي العتابية ولو لم يعرف من
في يده بالرق لم يقبل اقراره فيه بانه قنه لا في حق الغريم
ولا في حق المولى لان الاصل في دار الاسلام الحرية فما لم يظهر
في القن امارات الرق كالبيع والتسليم الى المشتري لا يحكم
عليه بالرق الا ان يقر هو به لانه اعرف بحاله والله سبحانه اعلم
وفي المحيط ولو قال المأذون هذا القن ابن فلان
او دعنيه فلان لا يظهر به في المقر به امارة الرق لانه لم يوجد
فيه الا مجرد يد المأذون واليد كما يثبت على المملوك يثبت
على الحر فانه قد يودع عند الغير وقد يستأجر لعمل فيثبت
عليه بيد المودع والمستأجر فاذا قال انه ابن فلان او هو

وفي المحيط وليس للمأذون ان يقر بجناية على فن
او حر ولا انه يقر بهم يجب عليه بكاح صحيح
او فاسد او بشبهة اذا كان مولاه مكذبا له
فلا يؤاخذ بما يجب بإقراره الا بعد
العتق لزوال المانع عنه
بالعتق ولانه اقر
وهو فن
فاقراره
لانه ثبت
وانما
وفي العتابية
الا ان
لانه
الا ان
الكتاب
على الخلاف
فرضه والقن
الصغة
وفي
فخص
عفا

حر الاصل كان ذلك اقرارا منه بحرية اصلية فيصح اقراره
ولو شرى المأذون قنا وقبضه والقن ساكت ونقد الثمن
ثم اقر المأذون انه ابن فلان او انه حر الاصل لم يملك قط
لم يصدق في اقراره ولو اقر بان البائع الذي باع منه
كان اعتقه قبل بيعه منه وشراه المأذون وهو حر وكذبه
البائع لا يصدق على اقراره على بائعه ولا يلزمه رد
الثمن فهو مملوك على حاله لانه لما لم يصح اقراره على
البائع بقي انشاء وهو لا يملكه فيبقى قنا على حاله
ولو صدقه البائع ينتقض البيع فيرد عليه الثمن فلزم عليه
الرد عليه ذكره المولى الحبر لانه لو كان مكان المأذون
حرا لم يصدق على اقراره كذلك فكذلك المأذون
غير انه يعتق القن بالاقرار في الحر بخلاف المأذون
والفرق هو ان الحر يملك انشاء العتق فيجعل بر اخباره انشاء
له هكذا اما المأذون فلا يملك انشاء فيلغو اخباره
دفعا للضرر عن الغير وكذلك لو اقر بتدبير بائعه قبل
البيع منه او باستيلاده قبل امه لان كلا منهما يوجب للبيع
حق العتق والحق معتبر بالحقيقة وهو ليس باهل لايجابها
فيه فكذلك لا يكون اهلا لايجاب حقه فيه فلا يعتبر
وكذا لو اقر بان بائعه كاتبه باعه من فلان قبل بيعه منه
وقبضه منه فلان ونقده الثمن وصدقه فلان فيه
وكذبه البائع حيث لا يصدق فيه في حق البائع حتى
يسترد منه الثمن ولو صدقه البائع رجع عليه المأذون بالثمن
لانهما لما تصادقا بان بيعهما كان باطلا فقد تصادقا بان

لان سبب الملك فيه للمأذون فظهر انه انفاده
للبيع عند انه اراد اقراره سنة بانه مملوك حتى
يراد على كلمة انه حر الاصل او انه البائع اعتقه
لم يقبل قوله فيه لانه لحق فيكون اقرارا للمأذون
بعد ظهور سبب الملك له فلا يقبل قوله لانه اباه والمأذون لا يملك
منزلة اعتاقه اياه بخلاف الاقرار للمكاتب لانه
فلا يقبل قوله بناء على بطلان الاقرار للملك بعد ظهور سبب الملك
منه الكلام في خلاف الاول لانه انكار للملك
فيكون كلاما في ملكه لا ابطالا للملك بسبب ليس بملك
ثم الثمن على البائع وجوب رد
الثمن اليه وصدقه لا فيه

قال شيخ الاسلام في شرحه اذا قال
اذنت لك في التجارة ولم يزد
الاذن حاز لانه يتضمن الوكالة
في ذلك والاذن لا يحتمل التوقيت
عندنا فلا يصح لكن يطل بعد
سنة لان الظاهر ان المولى لم يرض
بتصرفه اكثر من سنة وان كان
لان له ملك الرد فيتضمن قوله فرددت
الدين لان الاذن لا يتضمن الاسقاط
بخلاف الكتابة لانه اسقاط
قوله وهو ظاهر

القن المحجور لا يأخذ بالضمان الواجب
بالاقرار لانه لا يتعلق بالحال ولا فائدة
له في عتقه والصبي المأذون لا يلزمه شيء
بالاقرار لانه لا يتعلق بالحال ولا بعد البلوغ
صدر

بيطلانه فينتقض فيرجع عليه بالثمن ويثبت للمولى حق
المطالبة وحقيقتها وهما يملكان النقض باتفاقهما بالاقالة
فكذا هنا ثم بعد بيع القن للمقر له بالشراء المتقدم
في الوجهين معا قلت لانه اقرار على نفسه وكذلك
يصدق المأذون لو برهن او كفل البائع بعد
ما حلفه المأذون قال البرهاني جمع محمد حماسر هنا بين
ثلث فصول اقرار البائع بمثل ما اقر به المأذون ونكوله عن
اليمين عليه واثبات المأذون اياه والجواب في الكل برجوع
المأذون بالثمن ووضع المسئلة في الجامع والزيادات
في الحر وقال لا تسمع البينة على البائع بالبيع او لا ثم اخر
ولا يكون تخليفه عليه فقيل لم يصح عنه ما في المأذون قلت
كيف واذا اقام على الشراء من البائع اقر منه بالملك للبائع
وبصحة البيع فيكون في دعواه عليه البيع المتقدم مناقضا له
ولا تسمع دعواه ولا تقبل بينته ولا يحلف البائع رجاء
النكول لان ذلك كله بعد صحة الدعوى وقيل كل منهما روايته
في المسئلة وقيل ما في الجامع والزيادات جواب القياس
وما في المأذون جواب الاستحسان وفي الولوالجية ولو
باع من اخر فقا فقال المشتري هو حر وصدقه المأذون
لا يصدق المأذون لانه اقر بفساد البيع ووجوب اداء الثمن
الذي اخذه منه ضمنا للاقرار بحرية المبيع فلم يعتبر اقراره
بالحرية لانه اقرار بحرية طارئة لانه بعد ظهور امارات الرق
فيه لانه انقاد للبيع والتسليم الى المشتري واقراره به لا يصح
فلو ثبت ما في ضمنه ايضا بخلاف ما تقدم فانه اقرار بحرية

لانه اقر له بالملك فيه والمأذون هنا انما
يقر بالملك لانه ظهر انه حر فيبطل اقراره
فتنه بالبينة فيقبل قوله فخصه فثابه
باقراره بالملك المطلق له بخلاف
الاول لانه ابطل للملك
وهو ليس في انها
انه يبطله
بتدبيره

ذكر الولوالجية ولو قال المأذون لمولاه فقأ عينه
اقر انه صدق عليه اذا ادعى ذلك لانه اقر
على البائع بفساد البيع ورد الثمن الذي اخذه وهذا
فيه بالعين الذي في يده للمقر له فلم يصح اقراره
على البائع لانه دعوى وصح اقراره
على نفسه لانه اقرار
على نفسه

اصلية لانه لم يجد ثمة الا مجرد اليد والماذون كما يثبت يده
على الرقبة يثبت يده على الحر ايضا فانه يستاجره ويودع عنده
فلا يكون ذلك من امارات الرق فيعتبر اقراره به وفي المبسوط
ولو باع الماذون امة وقبضها المشتري بحضرة الامة ولم تنكر
ها البيع ولا يدري باحوالها فادعى رجل انها بنته وصدقته
المشتري والماذون لم يبطل البيع لانها بالبيع
الواقع فيما بينهما يملكها المشتري ولما اقرا بانها حرة ابن الملك
صح اقراره صحيح في ملكه لانه يملك انشاء الحرية فيها ولم
يصح في حق الماذون حتى لم ينقض فيما بينهما البيع لان الماذون
استحق عليه الثمن فلا يقبل قوله في ابطال ملكه عنه من
غير ان يعود اليه بمقابلته شيء وهذا لان الامة لما انقادت
للبيع والتسليم فقد اقرت بانها ملك للماذون حتى لو ادعت
بعده الحرية لم تقبل بلا حجة فاقراره بعده بكونها حرة الاصل
بانها بنته ابطال لملكه الثابت فيها ظاهرا فلا يقبل
قوله بدون الحجة وليس من ضرورة ثبوت النسب والحرية لها
بتصديق المشتري رجوعه على الماذون بالثمن فلا يرجع عليه
به الا ببينة ولو كان الماذون اشترى المبيعة من حر فاتفق
البائع الاول بذلك انتقض البيع باقرار البائع وتراجعوا
بالثمن لان البائع من الماذون اهل لايجاب الحرية لها في ملكه
فيصح اقراره بها ايضا ويكون هذا كما تصادقا منهم على
بطلان البيعين وهم بسبيل من ينقضهما بالاقالة فيعمل تصادقهم
على ابطالهما ويرجع بعضهم على بعض بالثمن بخلاف الاول لانه
لو عمل تصديق الماذون يكون الحرية لها من جهته وكسب الماذون لا

لا يحتمل ذلك ولو انكر البائع وصدق المشتري والماذون
يكون الامة بنت المدعي لاقرار المشتري بذلك ولا يبطل البيع
الذي بين المشتري الثاني وبين الماذون لما بينا من ان
المشتري يملك انشاء العتق فيها فيعتبر تصديقه والماذون
لا يملك فلا يعتبر تصديقه فلو اعتق الماذون الجنيد يؤخذ
منه الثمن لان عدم تاثير تصديقه مع كونه اقرارا بوجوب
رد الثمن عليه انما هو لما تعلق حق المولى او العزم بما في
يده وقد زال بالعتق يرجع عليه ولو انكر الماذون ما ادعاه
لا يرجع عليه بعد العتق ايضا لانه لانكاره المدعوى لم يكن
مقرا بوجوب الرد عليه ولم يثبت المدعي دعواه بالحجة فلا يرجع
عليه بخلاف ما اذا صدقته لكونه بتصديقه مقرا بوجوب الرد
عليه بسبب لا يحتمل الفسخ بجعله كالمجرد الاقرار به بعد
العتق فيرجع عليه وفي المبسوط ولو اقر بشيء بعينه في يده
لانسان او عينا كان مغصوبا عليه في المحيط وان لفلان غصب منه
او ودعه اياه وعليه دين مستغرق فهو للذي اقر له بيده
بالمقر له فيدفع اليه اولا لان اقراره بالعين صحيح ما دام ماذونا
فيكون الثابت به كالثابت عيانا وتبين ان المقر له ليس من
كسبه حتى لا يتعلق به حق غرمائه وان اتى ذلك على ما في يده
كله وهذا بخلاف المريض يقر به وعليه ديون الصحة حيث
لا يكون المقر به لحق به بل يكون اسوة لغرمائه مرضه ان كانوا ذكره
في المحيط وفي الاصل واذا اقر الماذون لرجل بدين من
غصب لزمه صدقه مولاه او كذبه والاصل فيه على ما ذكره
البرهاني ان اقراره بدين التجارة معتبر في حق مولاه حتى

ثم اخذ به في الحال لانه من صنيع التجار وان اخذ بجميع ما في يده والتجارة لا تتفك عنه فالاذن لم يرض به وان اقر بدين ليس من التجارة لا يعتبر في حق مولاه لانه رضاه بالتجارة والكسب وهو اضاعة واتلاف فلا ينتظمه الاذن فلا يؤاخذ به ه وهو في الملك ويعتبر في حق نفسه لصدوره عن عقل كامل فيؤاخذ به بعد عتقه لانه يزول المانع عن نفاذه وهو تعلق حق المالك برقبته وبما في يده فاذا عرف هذا نقول انه ضمان الغصب ضمان التجارة لان المغصوب يملك باداه فيجوز اقراره به لانه يرى انه احد المتقابضين اذا اقر به يكون شريكه مطالبا به ذكره في المبسوط ولو اقر بغصب او وديعة بعينها او جحدها او حالف فيها او عاره او مضاربة او بضاعة بعينها او وطئ امة اشتراها فاستحقت حتى لزمه عقرها انه يؤاخذ بكله في الحال لانه ذلك كله يكون مغصوبا فيكون كانه اقر بالغصب وكذلك هذا العقر من دون التجارة لان وجوبه بالشراء لانه لولاه لوجب عليه الحد فيعتبر اقراره به كاقراره بالثمن قال ولو اقر بغصب امة ه فاقتضها بيده رجل باصبعه وهرب فان لمولاها اخذ المأذون بالعقر لان الفائت بالاقتضاض جزء من ماليتها وهي بجميع اجزائها مضمونة على الغاصب للحال فيلزمه بدل جزئها الفائت ايضا للحال اما لانه ضمان غصب والكف تلفها بضمانه ه الغصب في الحال ماذونا ومحجورا واما لانه من جنس ضمان التجارة فيؤاخذ به المأذون ولو اقر انه افتضها بنفسه باصبعه ه غاصبا يكون اقراره باطلا في قياس قولهما لانه عند لزم الجناية

وكون اقراره لولي مكاتبه الا لانه من توابع التجارة بخلاف الوطء بالنكاح حيث لا تلزمه توابعها والنكاح ليس من التجارة والله سبحانه اعلم

لانه اتلاف جزء من آدمي فكان كاقراره بقطع يده وقال ابو يوسف رحمه الله اقراره معتبر فيضرب مولاها بعقرها مع الغرماء لانه اقرار بدين استهلاك لانه الفائت بجزء من المالية ولهذا لو عوين هذا السبب لبيع فيه ولم يدفع به واقراره بدين الاستهلاك معتبر لانه من توابع التجارة ولو اقر انه غصبها ثم افتضها باصبعه فان ضمنها المالك بالغصب صح اقراره وفاقا لان ضمان الغصب من جنس ضمان التجارة فيجعل كانه غيره فعل بها ذلك في ضمانه وان ضمنه بالاقتضاض ففي صحة اقراره للخلاف المار آنفا وفي الاصل ولو اقر بجراحة جرحها او بعقرها بتا او احراق ثوب فذلك لازم عليه للحال قالوا ما ذكره في الاصل في العقر والجزء محمول على اذا اخذ الدابة والثوب اولا ثم عقرها او احرقه لانه بالاخذ يصير غاصبا فيجب عليه الضمان من وقت الاخذ فيكون المضمون مالا اما اذا اخذهما بعد العقر والحرق فحينئذ لا يصح اقراره بهما في حق المولى عند ابي يوسف رحمه الله فلا يؤاخذ به قبل عتقه قلت لانه اقرار بالجناية وهو قوله في الجنايات لعدم اندراجها تحت التجارة وعند محمد رحمه الله يؤاخذ به في الحال قلت لانه مستهلك ه والقن مؤاخذ بضمان الاستهلاك وفي المبسوط ولو اقر باقتضاض او الحرة بنكاح بلا اذن مولاها ومولاه يكذبه فيه اذا بانه لم يصدق لانه ليس من التجارة في شيء حتى لو اقر به احد المتقابضين لا يلزم شريكه لانه اقر بالزوم بسبب هو محجور عنه وهو النكاح لان النكاح ليس بداخل تحت الاذن في التجارة فكان يؤاخذ به في الحال كذا ذكره المولوالجي وان صدقه مولاه لا يصدق في حق الغرماء فيبداء بدينهم لان تصديق المولى ليس بحجة

حتى لا يكون اقراره ذلك حجة على المولى والظاهر ان الدين اذا ظهر لانه لولا النكاح كان الواجب عليه كله فلهذا الاقتضاب بشكاحي وهي باقية وسواء فيه كون المولى مأذونا او محجورا منه

في حق الغرماء فوجوده كعدمه فان بقي منهم شئ من كسبه
او ما اتهب رقبته اخذ مولى الام ان عفرها لان الباقي حق
مولى الفن فيعتبر بقصد يقيا في حق نفسه ولو كان هذا
السبب معاينا كان لمولاها اخذ عقرها من كسبه للحال
فكذا اذا ثبت بتصادقهما عليه وفي الماذون الصغير ولو
اقر الماذون بوطي امته من كسبه ولم تلدفا ستحقت لا يكون على
الماذون مهرها يعني به العقر حتى يعتق وكذا لو كانت الامة
ملكا للمولى وهذه من خصائص هذا الكتاب فانه لم يذكرها
في الماذون الكبير بل قال فيه واذا وطئ مشتريتهم استحقت
يلزم المهر على خلاف ما ذكره هنا قال البرهاني وهذا
للخلاف انما نشاء من اختلاف الموضوع لان الموضوع هنا ما
اذا اقر هو بالوطي فلا يثبت هو في حق المولى باقراره اذا ما
كذبه في اقراره وموضوع الاخري ما اذا ثبت الوطي بالبينة
او باقرار المولى به او بتصديقه في اقراره ذلك فيؤخذ بالمهر
حينئذ بخلاف ما لو ثبت نكاحها بالبينة او باقرار
المولى حيث لا يؤخذ بالمهر للحال قلت وذلك ظاهر ولو
اقر انه وطئها بنكاح وينكر المولى اذنه لم يرلم يؤاخذها بمهرها
حتى يعتق لان انفكاك الحجر عنه في التجارة وليس منها
النكاح فالماذون فيه كالمحجور ولو كان مكاتبا محجورا لم يؤاخذ
بشئ حتى يعتق فكذا الماذون ولان نكحها بالاذن كانت
اسوة للغرماء بمهرها وواجب نفقتها والدين وعدمه فيه
سواء وهذا لان الدين لا يمنع صحة اذن المولى له بالنكاح
لانه لا يزيل ملكه عن رقبته الا يرى ان له الفداء بدون رضى به

ولو تزوج الماذون ودخل بها ان كان النكاح باذن المولى باع في دين المهر محيط

ولو اذن للعبد التاجر بتزوج حرة او امة وقد انقضتها فالا يلزم شئ وقال الكرخي كذلك في الحرة والامة ان لم يعلم بانقضائها لانه عليه حتى يعتق ولم يكتب المهر وانه انقضتها فلها مهر المثل محيط

في الحال لان وجوب المهر هنا باعتبار سبب هو تجارة فيؤاخذ به في الحال

انا فرهذه فلانه المولى لم يأذن له في جماعها فكان فعله بها زنا والزنا لا يوجب المهر انا في التي هي مأذون له في جماعها فليس بزنا فيجب المهر

به الغرماء او لم يرضوا وثبوت ولاية التزويج لم يعتمد الملك فيها فيصح ولو كان مديونا ثم في النكاح منفعة لهم لانه يستعف به وقد يعينه المرأة على التكسب لقضاء الدين فبهذا السبب يظهر وجوب في حق الغرماء فيكون هي اسوة لهم بما يجب لها عليه بالنكاح وفي المحيط ولو اقر بدين كثير فالمضرة لهم بها يشتركون فيما كان بيده وفي ثمن رقبته ولا يكون المتقدم من الغرماء متقدما عليه اي على متاخرهم وصار كالمريض يقر في مرضه بالديون بخلاف غرماء الصحة مع غرماء المرض حيث يقدم غرماء الصحة على غرماء المرض وعرف في الافراد قال في المبسوط وهذا لان مطلق التصرف ما بقي ماذونا لحقه دين او لم يكن اقراره حجة في اثبات المزاحمة مع سائر الغرماء كالبينة وذلك لان الاقرار متى جمعهما حالة واحدة يجعل كانهما كانا معا عبرة لاتحاد السبب ثم كما يجب تصحيح اقراره في حق مولاه لحاجته اليه في تجارة كذلك تصحيحه في حق غرمائه لان الناس اذا علموا ان اقراره لا يصح بعد لحوق الدين يكفون انفسهم عن معاملته فلا يحصل للغرماء ما يأخذون منه لقضاء ديونهم فلا يتم تصحيحه في حقهم ايضا وفي الخانية ولو اقر بدين لمولاه لا يصح اقراره مديونا كان او لا وكذا اقراره لبعين في يده ان كان عليه دين وان لم يكن عليه دين فاقراره صحيح وفائدة الصحة ان لا يتعلق بما اقر به حق الغرم اذ الحق دين بعده ويكون المقر له احق من الغرم المتاخر ذكره البرهاني ثم قال فقد فرق بين العين والدين فجوز اقراره بالعين غير مديون ولم يجوز

تخصيص الغرماء بدين المقرين بعينه لانه في الحقيقة انه من الحق المقرين بعينه لانه في الحقيقة الدين بالعين الذي اقر به فتعلق به ان

ولا يصح اقراره لمن لا تسمع شهادته للمولى وان كان قبل الدين او لحقه الدين بعده الا ان يقر بعين قبل الدين فيجوز ويكون اقراره للمكاتب المولى ولفقه المكاتب ولولده ووالده واقراره لولد نفسه او لوالده او لمكاتبهما على الخلاف مديونا كان الماذون او لا فضمنه رضي عنه لانه رد عينا

بالدين مطلقا قال الولوالجي والفرق ان المولى لا يستوجب
دينا على قنه اما يجوز له ان يستوجب عليه مطالبته بتسليم
عين اليه فلذلك لا يجوز بالاول ويجوز بالثاني وفي
المبسوط ولو اقر المديون بعين عنده بانه وديعة لمولاه
او لقنه التاجر المديون او غير المديون او لام ولده فاقراره
باطل لان المولى من قنه بمنزلة الوارث من مورثه والمورث
المريض اذا اقر لوارثه ببطل اقراره لكونه متهما فيه فكذلك
الماذون لانه المولى يخلفه في مكاسبه كالوارث لمورثه في
اموال الميت بطل اقراره لهم لعين ذلك ولو اقر بها لابن مولاه
او لابيه او مكاتبه جاز اقراره لانه ليس للمولى في املاكهم حقيقة
ملك ولا حقه فيتمكن في اقراره ذلك التهمة فيجوز فلهذا
يجوز اقراض المريض لاب مورثه وابنه فاذا جاز لا يتعلق
بها حق الغرماء كالو اقر بها للاجنبي هذا ولو لم يكن على
الماذون دين يصح اقراره لكل منهم لانه غير متهم فيه لانه لا حق
لاحد في كسبه فان لحقه بعده دين لا يبطل حكم اقراره
ذلك قلت لمحمد عندو في عمر كالصحيح يقر لوارثه
ثم يمرض فيموت حيث لا يبطل اقراره بمرضه فكذا هذا اذا
اقر بدين وهو غير مديون ثم لحقه دين فاقراره به لمولاه او
لقنه الغير المديون او لام ولده باطل فلا يكون لهم به شيء
بخلاف ما لو اقر بالعين حيث يجوز اقراره بها لحق بها
من العزيم وذلك لان هذا اقرار المولى والمولى لا يستوجب
على قنه الدين فلا يكون اقراره هذا ملزما شيئا اما يستوجب
عليه المطالبة بتسليم عين له عنده فيجوز اقراره بها لتم كب

لانه المولى يخلفه في مكاسبه فالوارث لمورثه في امواله بمنزلة

كسب القن وام الولد للمولى فيكون الاقرار بهما اقرارا لمعنى فلا
يجوز ايضا وان كان المقر مديونا فاقر لهم بدين ان كان الاقرار
بالدين لاب المولى او لابنه او لمكاتبه تمام لحقه الدين اشترك
الغرماء في ذلك لانه المقر له هنا ممن يستوجب الدين على
الماذون ولا تهمة في اقراره لم فيجوز فاذا لحقه دين بعده
يشاركهم في كسبه كما في الاجنبي وفي الولوالجية ولو اقر
بدين لقن للمولى مديون جاز وان لحقه دين بعده لم يكن مديونا
عنده لانه لم يكن مقرا للمولى اصلا وانما هو مقر للغرماء
ويجوز ان يثبت عليه دين لغرماء القن المقر له لانهم لجانب
من المولى وكذا الواقر به لمكاتبه لعين ما ذكر وفي المبسوط ولو
اقر لابن نفسه او لابيه وهما حران او لمزوجته الحرة او اقر
لقنهم المديون او غير المديون او لمكاتبهم بطل اقراره مديونا
كان الماذون او لا وهذا عنده رضي الله عنه وقالا يجوز
اقراره لهم ويشاركهم الغرماء في كسبه قال الولوالجي و
لقب المسئلة اقر الماذون لمن لا تقبل شهادته له من اقر
لو كان حرا هل يصح ثم قال وعلى هذا الخلاف اقراره
المتفاوضين لمن لا تقبل شهادته له من اقاربه والمضاربه
وهما يقولان انما اقر لمن لا يخلفه في اكسابه فيجوز كالو اقر لاجنبي
او للاجنبي وهو رضي الله عنه يقول بينهما سبب يوجب فيه
زيادة تهمة فوجب ان لا ينفذ اقراره له في حق الغير كما لا تقبل
شهادته له على غيره لو كان حرا وهذا لانه نفاذ اقراره في
كسبه وهو ان لم يكن مديونا فلمولاه وان كان فللغرماء اما
لا تهمة في الاجنبي فلهذا يفترقان كذا في الولوالجية قال

والاصح ان اقراره لها لا يصح شهادته له كزوجته واقاربه عند الامام رضي الله عنه خلافا لهما

قال السرخسي وهذه بناءة على بيع الوكيل منهم بمثل القيمة
او بالمحاباة وبين في الوكالة وفي الولوالجية ولو اذن
المأذون لجارية في التجارة ويلحقها دين فاقر احدهما
لصاحبه بدين او بوديعة جاز اقراره لها وبطل العكس لان
المأذون منها كالمولى من المأذون المديون واقرار مولى
المديون له بالدين والعين صحيح مديونا كان المولى او لا فكذا
يجوز اقراره لها مديونا كان او لا اما اقرار المديون لا يجوز
لمولاه بما اذا كذبه الغرماء فكذا لا يجوز اقرارها له ولانها
مملوكة للمولى اذا لم يكن المأذون مديونا اتفاقا فاقرارها بالدين
اقرار منها لقن مولاه واقرار المأذون لقن مولاه باطل فكذا
اقرارها للمأذون وهذا في المبسوط قال السرخسي ولانها
انها مملوكة لمولى المأذون فاقرار المأذون لها كاقراره لامة
مولاه فينبغي ان لا يصح اذا كان المأذون مديونا لانها وان
كانت كذلك لكنها اذا لم تكن مديونة فكلما اقرلها تعود
الى نفسه ويكون مصروفا الى غرمائه كسائر اكسابها فلا يكون
في اقراره ابطال حق مولاه ولا حق الغرماء عما تعلق به حقوقهم
بخلاف اقراره لامة مولاه ليست من كسبه لان فيه ابطال حق
الغرماء عما اقرلها به واذا كانت مديونة يكون اقراره لها اقرارا
لغرمائها واقراره لهم صحيح لانهم منه اجانب فلا يجوز اقراره
لها واقرارها له فانه يوجب خروج المقر به عن كونه من اكسابها
فيبطل به حق غرمائها فلا يجوز ثم هي في اقراره لها بالدين
تشارك غرماء المأذون في كسبه بخلاف اقراره بالعين فانها
تكون اولى بها من غرماء المأذون وفي المبسوط فان كان من

غرمائها مكاتب لمولى المقر او مأذون عليه دين ان كان المقر
لها مديونا فاقراره باطل لانه لو جاز لشاركت بدينها المكاتب
والقن الغريم سائر غرمائها فيصير كانه اقر للمكاتب مولاه او
قنه وذلك من المديون باطل فكذا اقراره بما يوجب لها
الشركة عبرة للبعض بالكل وان لم يكن المقر لها مديونا يصح
اقراره لها بالدين كان او بالعين ولو كان فيهم اب المولى
او ابنه فاقراره لها جائز مديونا كان المقر او لا دينا كان
المقر به او عينا لان اقراره لهما بهما جائز فكذا اقراره فيما يتبين
لهما الشركة في الكسب ولو كان فيهم اخ للمقر فاقراره لها
جائز لان اقراره له جائز لعدم فكذا لمن هو
من غرمائه لانه لو جاز كل ما اقر به جاز اقراره فكذا لو شارك
بما اقر به ولو كان فيهم ابو المقر او ابنه وهما حران او كان
فيهم مكاتبهما او كانت فيهم زوجته الحرة فهو على الخلاف
المار في اقراره لهم من الاولى لانه لا شركة بما اقر به
هو كالحيازة لما اقر به وفي الاصل ولو اقر المأذون
في مرض موت مولاه بدين من قرض او بيع او غصب او اقر
بغصب او وديعة قائمة او مستهلكة او مضاربة او بضاعة
مثلها او غير ذلك مما يكون من ديون التجارة او مما يتعلق
بالتجارة فان كان على المولى دين صحة تستغرق ماله
ورقبة المقر وما في يده فاقراره باطل وان لم يكن فاقراره
جائز وهذا لان صحة اقرار المأذون بسبب مضاف
الى مولاه وهو الاذن لان الدين عليه يشغل ما في يده
وما لية رقبته مال المولى وحقه فلا بد فيه من اعتبار حاله

يعني مثل الوديعة في القائم بعينها او استهلاك

واستدامة اذنه بعد مرضه بمنزلة انشائه في مرضه وحكمه
انه اذا لم يكن مديونا يصح اقراره للاجانب بدين او
عين وان كان مديونا مستغرقا لا يعتبر اقراره نظرا للغرماء
الصحة حتى لا يعطى للمقر له الا من فاضل ديون
الصحة فكذا اقرار ماذونه في مرضه فيبدأ من تركته
بديون صحته فان فضل من رقبته ماذونه وما في يده
فحينئذ يصرف ذلك الفاضل الى مقر له وان لم يفضل
منها شئ لا يسعى مما اقر به شيئا ويبطل اقراره وكذا
يصح اقراره ان كان دين المولى دين المرض فيشارك المقر
له غرماء مولاه قلت ليجانس الدينين وان كان الدين
مديونا ايضا لا يصح اقراره بل من ماليته وكسبه بدينه
في صحة مولاه لان حق غريمه مقدم على حق غريم مولاه
لتقدمه على حق مولاه نفسه فاولى ان يتقدم على حق
غريم مولاه فان فضل منه شئ صرف الى غريم صحة مولاه
لتقدمه على المقر له في مرض المولى لان اقراره بمنزلة اقرار
المولى بنفسه في مرضه والمقر له في مرضه متاخر عن غرماء
صحته فيكون من اقر له ماذونه في مرضه فان فضل منهم
شئ فحينئذ يصرف الفاضل الى المقر له في المرض
كصحة اقراره لصدوره في وقت الاذن وهو ما دام ماذونا
مطلق التصرف فينفذ اقراره له ولم يوجد له فيه مزاحم
فياخذه حقه فان كان في ماليته وما في كسبه فضل
عن دين نفسه الذي وجب عليه في صحة مولاه ولكن لا
يفضل عن دين صحة مولاه لا يصح اقراره في مرض مولاه

فيبدأ من ماليته وكسبه بدين نفسه ثم يفضي بالفاضل دين صحة
مولاه وهذا لان حق غريم القن الثابت في صحة
المولى ابلغ تعلقا بماليته وكسبه من حق غريم مولاه الا ترى
ان حقه كان مقدما على حق مولاه فلا جرم يكون مقدما على
حق غرماء مولاه فلذلك يقضى دين القن اولا فان فضل
منه شئ يصرف الى غرماء مولاه في الصحة لان الثابت
باقرار القن في مرض المولى كالثابت باقرار المولى في المرض
فيكون حق غرماء صحة المولى اسبق تعلقا من حق المقر له
في المرض لانهم مقدمون على غرماء مرض المولى فتقدمون
على من في حكمهم ومنزلتهم ايضا بصرف الفاضل الى المقر له
لانه في المرض وان كانا فيما ذكرنا فضل عنهما فحينئذ يصح
اقراره لكونه مطلق التصرف ما بقي ماذونا ولا يكون للمقر له
في مرض المولى مزاحمة لغرماء الماذون في صحة مولاه لان
حقهم مقدم على حق غريم المولى في الصحة فكيف يزاحمهم
من كان حقه متاخرا عن حق غرماء صحة المولى كيف ولو تعلق
من المقر له شيئا لا يسلم له ذلك بل ياخذه منه غريم الصحة
لكونه مقدما عليه غرم الماذون في صحة مولاه
لتقدم حق غريمه على حق غريم المولى فلا يصرف الى المقر له
في مرض المولى لخلوه عن الفائدة اولم يكن المولى مديونا
وكان على الماذون دين مستغرق فاقر في مرض مولاه بشئ
من ديون التجارة فمات المولى من ذلك المرض يحاص غرماء
الماذون بلا تقديم للبعض على البعض لان ثبوت الدين
الاول والاخر في حالة واحدة هي حالة الاذن فيزاحم

بعضهم البعض الا ان يقر لانسان بعين فيكون ما اقر له باخذه
هو قبل الكل لانه بصحة اقراره تبين ان ذلك ليس من
كسبه ولا يتعلق حق غرمائه الا بكسبه والحاصل انه اذا لم
يكن على المولى دين فحال مرضه في اقراره ماذونا كحاله
صحته لان حجر الماذون عن الاقرار او العين في مرض المولى
انما هو اذا كان على المولى دين كصحته لانه بر يصان حقوق
غرمائه عن التوى فاذا لم يكن عليه دين لا يكون محجورا عن
الاقرار ما دام ماذونا فيكون وجود المرض وعدمه سواء اذ
ذاك قال ولو لزم الماذون في مرض مولاه بشيء بسبب
التزمه هو وغاير السهود كان يستقرض دراهم ويقبضها
عند الشهود او يشتري شيئا ويقبضه بمراى منهم فمات المولى
من مرضه ذلك لزمه ما التزمه مثل ما يلزمه في صحته ولو كان
على المولى دين مستغرق حاجته ببداءة من مال التبرع وكسبه باداء
فرضه وعشر مشتريه ثم يصرف الفاضل الى دين مولاه لانه ماذون
على حاله ولا تهمة في التسبب الموجب لفساد في ذلك مساويا
لدين الصحة لمولاه ومتقدما عليها لكونه دين نفسه فصار
كغرمائه في صحة مولاه مع غرماء المولى في صحته وفي المحيط
واذا اقر المولى في مرضه بالف دين ولا مال له سوى الماذون و
قيمته الف ثم اقر الماذون على نفسه ايضا بالف دين تحاص الغريمان
في ثمن القن نصفين فمات المولى من مرضه ولا دين على واحد
منهما تحاص الغريمان في ثمن القن نصفين لان ما اقر به القن
على نفسه بمنزلة ما اقر به المولى على نفسه فصار كما اذا اقر
المولى في مرضه بدين ثم بدين مثله فيه يتحاصان فكذا هنا و

ولو ان المولى اقر بالف دين ثم اقر القن باقراره الف درهم
فجميع الالف قسمة بينهما اثلاثا فما اصاب القن يؤدي الى
المولى ولو ان القن اقر بالف درهم ثم اقر المولى بالف
عليه فجميع الالف قسمة بينهما اثلاثا فما اصاب القن
يؤدي الى المولى ولو ان القن اقر بالف درهم ثم اقر
المولى بالف عليه فجميع الالف قسمة بينهما اثلاثا فما
اصاب القن يؤدي الى المولى

وهذا لان الاقرارين جمعهما حالة واحدة فيتحاصان وان اقر
القن في المسئلة الاولى بقبض ثمن دين القن فانه فضل شيء
اعطى لغرماء المولى لانه لما تعلق حق غرمائه بماله رقبة باقراره
له في الدين صار هذا في حق المولى بمنزلة الاقرار في العتق
وكان كان المريض اقر بعين ثم بدين وفيه يتقدم حق المقر له
بالعين فكذا هنا بخلاف ما اذا اقر بدين ثم بعين فانهما يتحا
صان فكذا في اقرار القن مع اقرار المولى وهما في مرضه والفقه
فيه اذا سبق اقرار المولى يتعلق بما ليته حق غرمائه بلا اضرار
لاحد فلا يتمكن القن بعده على ابطاله كما لا يتمكن عليه المفسد
الاجنبي انه لا يتمكن عليه المولى بعده فبان لا يتمكن عليه القن اولى
بخلاف ما اذا سبق اقرار القن لانه صح اقراره في وقت لا زام احد
فيه احد فلا يبطله اقرار مولاه بعده كذا في المبسوط قال
الهندواني ولو اقر المولى وقلت في المسئلة الاولى لشخص بالف ثم
بالف ثم اقر الماذون بعده بالف فسلم الثمن بين غرماء المولى
وغريم القن ارباعا وسواء فيه كون اقرار المولى متصلا وكونه
منفصلا لان اقرار المولى لما جمعهما حالة واحدة صار كانه اقر
لواحد بثلاثة الاف درهم او لكل من الثلاثة بالف معا وعند
وجودها لا حق لغريم القن فصار اقراره بما اقرارا بالدين
فتقل سهم الثمن بقدر حقوقهم ارباعا قال السرخسي
وكذلك لو اقر المولى قلت بالف ثم اقر الماذون بالف ثم
بالف اقرارا متصلا او منقطعا فانهم يضربون بجميع ذلك
مع غريم المولى في الثمن لان اقراره كاقرار مولاه حكما وقد جمع
الكل حالة واحدة فيضربون بقدر حقوقهم ارباعا ولا تخلل

ولو ان المولى اقر بالف درهم ثم اقر القن باقراره الف درهم
فجميع الالف قسمة بينهما اثلاثا فما اصاب القن يؤدي الى
المولى ولو ان القن اقر بالف درهم ثم اقر المولى بالف
عليه فجميع الالف قسمة بينهما اثلاثا فما اصاب القن
يؤدي الى المولى

ولو ان المولى اقر بالف دين ثم اقر القن باقراره الف درهم
فجميع الالف قسمة بينهما اثلاثا فما اصاب القن يؤدي الى
المولى ولو ان القن اقر بالف درهم ثم اقر المولى بالف
عليه فجميع الالف قسمة بينهما اثلاثا فما اصاب القن
يؤدي الى المولى

اقرار المولى بين اقراري الماذون كان الثمن بين غريمي القن
انصافا لانه تعلق حق الغريم الاول منهما بمنع صحة اقرار
المولى في مالية الرقبة لانه لا فضل في يتهمته فيبطل اقراره
ثم لما جمع حالة الاذن بين اقراري القن صار كانهما وقعا
معا فكان الثمن بينهما نصفين ذكره في المبسوط وفي المبسوط
ولو كان قيمة الماذون الفي درهم فاقر القن في مرض موته
بالف دين ثم المولى بالف ثم مات المولى وبيع القن بالفي درهم فانه
يعطى اولا لغريم القن الف لتقدم دينه على حق مولاه فيتقدم
على حق غريمها ايضا ويعطى الباقي لغريم المولى لان في
الثمن فضلا يفي بدينه فياخذه وان تراجع سعره فبيع
بالف وخمسمائة يعطى لغريم المولى خمسمائة لان الفاضل
خمسمائة ولا حق لدائن في الفاضل ولو بيع بالتراجع بالف
اخذها غريم القن ويحرم غريم المولى لانتفاء الفضل وهذا كرب
المال مع المضارب فان حقه في رأس المال اصل وفي حق
المضارب في الربح تبع فانما يثبت في الفضل فان لم يظهر
الفضل فلا شيء له وان قل الفضل كان نصيبه بقدر
ذلك وان تخلل اقرار المولى بالالف بين اقراري القن
بها وقيمته الفان اقتسموا الثمن اثلاثا لانه كان في ماليته
الرقبة عند اقرار المولى فضلا عن دين القن بقدر الالف
فينفذ اقراره عليه والاقرار الثاني من القن وان كان بعد
اشتغال جميع ماليته برقبته بالدين الصحيح ايضا لكونه في
الاذن فاذا كانت الديون كلها ثابتة عليه يقتسم الغرماء
ثمنه اثلاثا ولو بيع القن بالف وخمسمائة اقتسموه اخماسا لان

ولو اقر القن اولا بالف لزمه ثم اقر عليه
المولى بالف لا يلزمه اقر القن ثالث
بالف كانه غرماه اولى فانه لم يبق منهما شيء
كانه لم يكن اقر له المولى لانه اقر بما لا يملك
قد صح كلا مرداما اقراره المولى
فلم يصح في حقهما
والله اعلم

ولو اقر الماذون على نفسه بالف ثم اقر
المولى عليه بالف وقيمته وقت الاقرار الف
درهم ثم تراجع سعره فسم
قيمته بين الغريمين
نصفين

ولو تخلل اقرار المولى بين اقراري القن بكل اقراره بالف
وقيمته الف وخمسمائة فبيع بالفين كان الثمن بينهم
اخماسا للذي اقر له المولى بعد لانه اقراره اقراره
للغريمين بالفين قد صح وكذا اقرار المولى لخمسة
لانه حين اقر له فقد زحمهم في الرقبة كان
فارغا عن الدين وبطل اقراره بقدر خمسمائة
يكون رقبته مشغولا في حقها فصار حق غريم القن
في القن وحق الغريم الذي اقر له المولى
في خمسمائة فيكون الثمن كذلك
بينهم اخماسا
والله اعلم

لان حق غريم المولى في الفضل وهو عند اقرار المولى خمسمائة
فيكون القسم خمسمائة ويقسم الثمن بينهم اخماسا لكل مائة غريمي القن
خمسان وان بيع للتراجع بالف لم يعط لغريم القن الا فاضلة
لانه لم يظهر في ماليته فضل على الدين الاول فلذلك يحرم
غريم المولى ويكون الثمن بين غريمي القن نصفين وباقي التفريعات
في المبسوط وفي الاصل ولو اقر المولى على ماذونه بدين
اكثر من قيمته ولم يكن عليه دين ظاهر لزم القن ما اقر به مولاه عليه
صدقة في الماذون او كذبه لان اقراره هذا وان كان اقرارا
على الغير صورة لكنه اقرار على نفسه حكما لان الثابت نصا في حالة
الرق اما البيع في الدين او القضاء مما في يده وكل ذلك استحقاق
على المولى فلذلك يعتبر اقراره عليه يوم العتاء ان شاء باعوه
بالدين وان شاء استسعوه في كل الدين وكذلك لو اقر عليه
بكفالة بمال بامره حيث يلزمه المال صدقة فيه او كذبه
لانه كفالة القن بامر مولاه صحيح ويكون غير لازم لو امر بغيره ما لا
وفي الجامع فلو اعتقه المولى بعد ما اقر عليه بعشرة الاف
درهم وقيمته الف والقن مثله ضمن المولى لغرمائه قيمته لانه غير
لانه ما اتلفه عليهم بالعتق ما لم يرد قيمته لانه غير فيضمنها لهم ولا
يضمن الزائد ثم اذا ضمن المولى القيمة يرجع الغرماء على القن الماذون
بقدر قيمته ايضا لانه المال الذي هو حقهم سلمت للماذون بالعتق
والاقرار من المولى يصرف عليه باعتبار تلك المالية وهو ملك
الرقبة فيملك المولى الزام السعاية في مقدار قيمتها وهذا
لان محل الدين الذمة ولكنه في ذمة المملوك يكون شاغلا لمالية
الرقبة وهذه المالية ملك المولى والذمة مملوكة للقن وفي

ولا دين عليه لانه وبقال للمولى يوم وانقضه لانه حق
مكلف ان يقضي على نفسه ولو اقر بكفالة بمال عجز عن ادائه
اداه من كسبه على نفسه لانه اوجب كسبه فكان له ان يؤدي
على نفسه فصح اقراره بالكفالة وكسبه كما لو اقر بالحدود
على نفسه فصح اقراره بالكفالة وكسبه كما لو اقر بالحدود
قبل اقرار القن على نفسه لانه اقر بما لا يملك
الرقبة وكسبه كما لو اقر بالحدود
والله اعلم

وفي مقدار ما لزم الرقبة يضاف اقرار المولى ملكه فيكون اقراره
كاقرار القن فيلزم عليه السعاية فيه بعد العتق وهذا المعنى
لا يوجد في الزائد عليها فلا يلزمه السعاية فيه بعد عتقه لانه
كسبه بعده خالص ملكه فلا يلزمه الاداء منه الا قدر ما ثبت من
حقه اما قبل العتق فالكسب كله ملك المولى فيعتبر اقراره بتقدم
حق المقر له فيه على حقه فلذلك يقضى منه كل الدين ولا يمنع
وجوب القيمة على المولى وجوب السعاية بعده على القن لان
السبب فيهما مختلف لان سبب الوجوب على المولى اتلافه حقهم وسبب
الوجوب على القن نفاذ اقرار المولى عليه ولهذا لو قررت القيمة
على المولى بالافلاس او برأه الغرماء منها لا يرجعون على القن الا
بعدها لان الثابت عليه بتصرف المولى في حقه بعد العتق
هذا القدر لا غير فلا يسعى في غيرها هذا لو صدق القن
المولى في اقراره بالدين وبا في المسئلة على حالها ولزم القن الدين
كله كما اذا لم يوجد الاقرار الا من القن لان الاقرار التزام في ذمته
والذمة خالص حقه ديناً سعة له فيثبت فيها كل الدين ويؤخذ
به بعد عتقه كما عرف بخلاف اقرار المولى عليه لانه باعتبار
ماليته ولا يسعها الا قدر القيمة فلا يثبت به في ذمته باقرار
المولى الزائد وفي المبسوط ولو كان القن سعى لهم خمسة آلاف
ثم اعتقه المولى في صحته ثم مات ولم يدع شيئاً فان المال يفضل
القن السعاية لهم في قيمته لانهم انما اخذوه انما اخذوه من ملك
المولى وذلك لا يمنع وجوب السعاية فيها كما عرف الا ترى ان
من الدين بعد السعاية قبل العتق افضل من القيمة حيث لا يسعى
الا في ذلك الباقي لانه اذا سعى في قدر الدين يصل اليهم كما

كان حقهم فلا يكون لايجاب السعاية عليه في شيء بعده معنى فلا
يسعى لذلك في الزائد على الدين وكذا لو فاز المولى عليه باقل
من القيمة كان يقر عليه بخمسمائة والقيمة الف لانه ما يلزم بالعتق
حينئذ قدر الدين لان حقهم لا يتعداه والمسئلة ذكرها القاضي
الامام رحمه الله وفي الولوالجية ولو كان مكان العتق في المسئلة
التدبير فان شاء الغرماء ضمنوا المولى قيمته ولا شيء لهم على القن
حتى يعتق فيضمنوه قيمته ايضا وان شاؤا استسعوا المدبر في
دينهم لان الدين لو وجب عليه باقراره ثم دبره مولاه كان الجواب
كذلك فاذا وجب عليه باقرار المولى يجب ان يكون كذلك لان
المعنى يجمعهما قال السرخسي فرق بين التدبير والاعتاق
والفرق هو ان الغرماء في الاعتاق اذا ضمنوا المولى يرجعون
على المأذون قبل العتق بقدر قيمته ايضا وهنا لا يرجعون
عليه حتى يعتق وذلك لان كسب المدبر للمولى وهم انما استحقوا
على المولى ماليته الرقبة ولما ضمنوه لم يبق لهم سبيل على كسب هو
ملك المولى وهناك كسب المعتق ملكه فتضمينهم المولى قيمته لا
يمنعهم من الرجوع على المعتق ايضا بالقيمة ليؤدي من كسبه وفرق
آخر وهو ان في الاعتاق لا يمكن لهم استسعاء القن الا في مقدار
قيمته وهنا لهم حق استسعاء المدبر في جميع ديونهم والفرق هو ان
الكسب بعد التدبير ملك المولى والمولى مقر لجميع الديون وان
الغرماء احق بالكسب منه وان حق الغرماء مقدم على حقه والكسب
بعد العتق ملك المعتق فلا يعتبر في حق اقرار المولى انما
نفذ فيه تصرفه عليه فيما زاد على القيمة لانه اقرار على الغير
قال السرخسي رحمه الله فان اعتقه بعد التدبير قبل الاستسعاء

اخذه بقيمته فقط لان كسبه بعد العتق ملكه وانما ادى في الكتابة
خمسة الوف درهم ثم اعتقه المولى اخذ ما منه قيمته ايضا ه
وبطل الباقي لان المستوفى ايضا اولا من مال المولى فلا يمنع
ذلك وجوب قدر القيمة عليه بعد العتق لنفوذ تصرفه وولاه
عليه في ذلك الفلة كما مر وفي المبسوط ولو كان اعتاقه في
مرضه ثم مات منه ولا مال له في غير سعي القن في قيمته للمقر
لهم بالدين ولا حق فيها للورثة لان المولى ضامن للغرماء القيمة
بالعتق والعتق في المرض وصية فيتأخر عن الدين ويكون على القن
السعاية في قيمته لرد الوصية ويأخذه الغرماء باعتبار انه
تركة الميت وحق الغريم في التركة يتقدم على حق الوارث
ثم يرجع الغرماء عليه بقيمة اخرى لانه قد اثر بعد العتق
مما اقر به المولى فذه القيمة ولو كان على المولى في المسئلة دين
لاشئ منها للورثة ولا للغرماء المولى لان الدين المقر له دين اكمن
ودينه مقدم على دين مولاه لانه اسبق تعلقا منه لانه يتعلق
بالرقبة في صحة المولى ودين المولى يتعلق بها في مرضه صور
ذلك اسبق تعلقا من دين مولاه لانه اسبق فيه بدل الرقبة
ودينه فيها مقدم على دين غرماء المولى لان حق غرمائه يتعلق
بما ليته في المرض وحق غرماء نفسه ثابت فيها من وقت الاقرار
وهو في الصحة فلا يكون لغرماء المولى مزاحمة مع غرماء القن
فشابه غرماء الصحة مع غرماء المرض ولو كان المولى اقر
عليه بالدين في مرضه والمسئلة على حالها كانت القيمة الاولى
لغرماء المولى خاصة لان حقهم تعلق بما ليته لمرض المولى فاقراره
على قنه بالدين بعد المرض بمنزلة اقراره على نفسه بعد ما

فكما لا مزاحمة للمقر له في المرض مع غرماء الصحة في تركته كذلك
لا مزاحمة للمقر له في المرض في القيمة الاولى التي يسعى فيها تركة
للمولى فيأخذها غرماء المولى ثم يسعى القن لغرماء نفسه خاصة
في قيمة اخرى لانه وجوبها عليه باعتبار دين وجب عليه
باقرار المولى عليه فلا يكون لغرماء المولى منها شئ كيف وقد
سلمت لهم ما تعلق بحقهم وهو ما لية الرقبة فلا يكون للتضمين
لهم بعده اصلا وفي الولوالجية ولو اقر عليه بالف دين
ثم بالف وبيع القن بالف فان اقر للثاني متصلا وتخاصما
لانهما بالاتصال صارا كاقرار واحد وان فصله من الاول
بداء بالدين الاول ولا يكون للثاني شئ مالم يفضل الثمن
من الدين الاول لانا لو قررنا متى انفصلا صارا اقرارين
صورة وحكما ودفع الثاني منهما بعد شغل الرقبة بما اقر به
اولا فكان مقدما عليه وصار بمنزلة اقرار الوارث على مورثه
بدين ودين والتركة لا تفي بهما فانه على هذا التفصيل
فكذا هذا ولو صدقه القن في احدهما ففي الاتصال يتخاصمان
صدقه في الاول او في الثاني لانه تصديقه في احدهما
كاقراره له ولو اقر هو لاحدهما واقر المولى لاخر وخرج الكلام
منهما معا يكون الثمن بينهما نصفين فكذا هنا وفي الانفصال
ان صدقه في الاول كان هو احق من الثاني فيبدأ
بالاول لانه تصديقه بمنزلة الاقرار فصار كان القن اقر
للاول ثم بعده للثاني فكان الاول احق به وان صدقه
في الثاني تخاصما كما في الاتصال لانه لو اقر للثاني
بعد ما اقر به المولى للاول وبيع القن قسم الثمن بينهما

نصفين فكذا هنا ولو اقر المولى على قنه المأذون بجناية ثم
اقر بجناية لغرى دفع اليهما نصفين ثم رجع صاحب الاولى
على المولى بنصف قيمته اذا كذب الولي لانه ولي الاولى
استحق جميع القن فارغا عن حق الغير وقد فات عليه
نصفه باقراره الثاني فيضمن للاول قيمة ما فوت عليه
ولو كان المأذون مديونا ثم اقر المولى عليه بالجناية لم يصدق
الا ان يقضي دينه فرق بين الدين والجناية والفرق هو ان
الاقرار بالجناية بما يوجب تمليك القن ودين القن يمنع
المولى عن تمليكه من غيره الا برضى الغرماء وجناية لا يمنع
عن ذلك قلت لانه ان يختار الفداء فيجعل اقراره اماره
لذلك والله سبحانه اعلم **وفي الاصل** ولو اقر المأذون في مرضه
بدين او عين وديعة او عارية او غصب او اجارة او اقرض
بضاعة او بشر او شيئا او غيره من وجوه التجارة ثم
مات من مرضه فان لم يكن عليه دين كصحته جاز اقراره بجميع
ذلك وان كان لم يجز الا فيما فضل عنه وهو في ذلك
بمنزلة الحر قال البرهاني والاصل في هذا النوع ان ما
يتغير من تصرفات الحر بمرض الموت يتغير به من تصرفات
المأذون ايضا لانه لا مزية له على الحر بل هو ادنى حالا
منه فلو لم يتغير به ذلك منه لزاد مرتبة على مرتبة الحر
وانه قلب الموضوع فلا يجوز ان فكاك الحجر عنه بالاذن
كانفكاكه عنه بالعتق والمرض لا دين فيه في العتق فكذا لو نشأ في
في الاذن واما دين الصحة فانه يمنع من نفاذه في مقدار ما
يندفع به من اكسابه في حالة العتق فكذا في حالة الاذن كذا

ذكره في المبسوط ولو عاين الشهود هذه الاشياء فان عرفوا العين
كان المقر له احق بها وان لم يعرفوها يكون اسوة للغرماء الصحة
في القيمة وكذلك كل دين لزمه في المرض بمعاينة الشهود فهو
فيها كالحر لانتفاء التهمة حينئذ ولو اقر في مرضه بالف ثم لو عين
الف اخر ولم يكن في يده الا الالف التي اقر بعينها بانها وديعة
تسمت الالف بين المقر لهما نصفين كما في الحر **وفي المبسوط**
واذا لم يكن عليه دين فاقر في مرضه بدين الف واقر باستيفاء
الف ثمن مبيع وجب له في المرض على رجل لم يصدق على قبضه
بل يقسم ما كان عليه بينه وبين الغريم الاخر نصفين لان الاقرار
بالقبض بمنزلة اقراره بالدين وذلك منه صحيح الا ترى قضاءه
ذلك الدين بماله في ذمته فصار كقضاء دينه بعين في يده والمأ
المريض لا يملك تخصيص احد الغريمين بقضاء الدين لان الحر
لا يملكه فاولى ان لا يملكه المأذون فلهذا كان ما على الغريم بينه
وبين الاخر نصفين ولو كان عليه دين الصحة يقضى دين الصحة
غرمائه لم يجز وكان للاخرين حق المشاركة معه كما لو فعله في صحته
لانه تعلق بكسبه حق كل غرمائه في قضائه حتى بعضهم ايثاره
لهم واسقاط الحق عنهم عن ذلك المال وهو لا يملكه **وفي**
المحيط واذا مرض المأذون المديون فاقر باستيفاء دين وجب
له على اخر فان كان وجوبه له في صحته صح اقراره باستيفائه
منه حتى يسقط عنه الواجب كما في الحر وكذا اذا كان ما كان
على المأذون دين المرض بل الكلام هنا اظهر وان كان وجوبه
له في مرضه لم يجز اقراره به له في حق المقر له ولا في حق الاقرار له
بالدين حتى لا يصير اسوة للغرماء صحة الا اذا كان ما على المأذون

دين المرض فيصح في حق الاقرار له لا في حق البراءة فيكون المقر له
بالاستيفاء أسوة لغرمائه واذا مرض المأذون المديون وله على
آخر دين وجب له في صحته فاقر باستيفاء ذلك الدين منه صح
اقراره بالاستيفاء ويبرأ منه من عليه ذلك كما في الحر قال وكذا
اذا اقر باستيفاء دين وجب له في صحته وعليه دين المرض صح
اقراره بالاستيفاء والكلام منه اظهر واذا اقر باستيفاء دين وجب
له في مرضه فان كان عليه دين الصحة لم يجز اقراره بالاستيفاء
لا في حق براءة غرمائه في الدين ولا في حق الاقرار له بالدين حتى
لا يصير غرمائه اسوة لغرماء صحته وان كان عليه دين المرض لم يجز
اقراره بالاستيفاء في حق براءة غرمائه حتى لا يبراء المقر عنه ويجوز
في حق الاقرار الاقرار له حتى يكون غرمائه المقر له اسوة لغرماء المرض
فيما عليه فيسقط عنه من الدين الذي له عليه مقدار ما يختصون
ويؤدي الباقي الى ما غرمائه كما في الحر وعلى هذا يقاس جنس
هذه المسائل وفي المبسوط والمأذون في الاقرار في المرض
بمنزلة الحر في العين والدين جميعا وكذلك في اقرار بالدين
والوديعة وفي تقديم احدهما على الاخر وفيما يلحقه من ذلك
بينة وعليه دين الصحة فانه بمنزلة الحر وبين هذه الفصول
في الحر في كتاب الاقرار فكذلك في القن ولو شرى المريض
شيئا بمعاينة الشهود وقبضه بحضرتهم ونقد عنه وهلك
المشتري في يده فمات المأذون من مرضه لم يكن لغرمائه سبيل
على البائع فيما قبضه من الثمن لانه وهذا التصرف
من الحر صحيح فكذا من المأذون الا ترى انه لو استقرض الف درهم
ثم رهنها على المقرض بعينها لا يكون للغرماء على المقرض سبيل فكذا

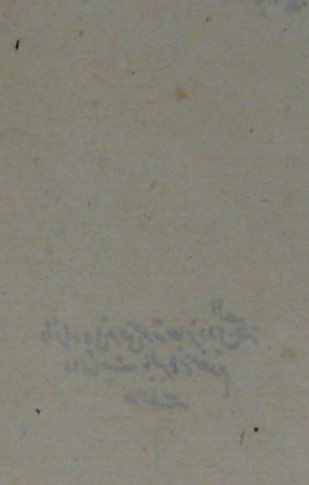
الا ترى انه لو كان مكانه حر كان الجواب في حقه على الخر ما قلنا فكذا في حق المأذون كذا في المحيط

بعض المأذون المريض لا يحجب عنه

فكذا اذا رد مثلها واذا كان الجواب كذلك فيما اذا فعلها في
مرضه فاولى ان يكون كذلك فيما اذا فعلها في صحته فرق بين
هذا وبين ما اذا آجر اجيرا او اسر امرأة في صحته او مرض و
قبض الاجر والمهر فان للغرماء ان يشاركوهما فيما قبضاه والفرق
ان لم يدخل في ملكه فهما ظاهرا مثل المال الخارج من ملكه نظرا
الى حق غرمائه فلا يسلم للقابض ما قبض لما فيه من معنى ايثار
بعض الغرماء فيه فيمنع من ذلك بخلاف ما لو دخل في ملكه مثل
المال الخارج منه فيما يتعلق به حق الغرماء فلا يتمكن فيه معنى الايثار
فيجوز ذلك منه وفي الاصل واذا مرض المأذون فوجب
له على آخر الف درهم من ثمن بيع او غيره فاقر باستيفائها لزمه
ولا دين عليه ولا مال له غير ذلك الدين ثم اقر على نفسه بعد
بدين الف فمات صح اقراره بالاستيفاء لانه حين اقر انه
بالاستيفاء لم يكن في تركته حق لاحد سوى مولاه وهو بالاذن له
راض بتصرفه من جنس التجارة فكان اقراره من هذا الوجه تسليطا
منه فيصح في حقه وصار كما اذا اقر بدين ثم قضاه وذلك
صحيح منه وان اقر بالدين بعده فكذا هذا وهذا لان ما
قضاه يخرج من كونه كسبا لمولاه وانما يتعلق بكسبه ولو لم يقر
بالدين ولكن اقيمت عليه بمعاينة الشهود بطل اقراره بالاستيفاء
لان الواجب عليه بالمعاينة كالدين الظاهر عليه عند الاقرار
بالاستيفاء لانتفاء التهمة فكذلك يبطل اقراره وفي المحيط
باع المأذون في مرض مولاه شيئا مما في يده ولم يحاب
او شرى شيئا ولم يحاب ولا دين عليه ولا على مولاه في صحته
او كان المديون مأذونا لكنه لم يستغرق ما في يده او استغرق

واقراره في مرض موته جائز من الصحة والثابت بالبرهان مقدم حاطه

فاقر القن بقبض الثمن ولم يعرف ذلك الا بقوله فمات مولاه
صح اقراره كما لو باشره المولى بنفسه فاقر بذلك ولو كان على
المولى دين صحة مستغرق رقبة القن وما في يده وكسبه لا يصدق
في اقراره اصلا الا ببينة ولو كان على مولاه دين مرض
لم يصح اقراره ذلك في حق براءة المشتري من الثمن وصح في حق
نفسه لان اقراره بالقبض اقرار بالدين معنى لانه يجب عليه
بالقبض مثل ما كان القن على صاحبه ثم يلتقيان قصاصا
ودين القن لا يمنع صحة اقراره على نفسه بالدين في مرضه
فكذا في صحة اقراره بالقبض واما دين المولى في صحته يمنع
اقرار القن على نفسه بالدين في مرضه فكذلك يمنع صحة
اقراره بالقبض ايضا ويقال للمشتري ان شئت اد ثمنا
اخر وان شئت انقض البيع لانه لزمه زيادة ممن لم يلزمه اقرار
القن في اثبات الخيار للمشتري بزيادة الثمن صحيح وان لم
يصح في حق وصول الثمن اليه لتمكنه من اقالة العقد فيكون
على المشتري ثمن آخر لغرماء القن ويكون المشتري اسوة لغرماء
القن فيما عليه كما لو اقر المولى به الا اذا برهن المشتري على الايفاء
كما في حق المولى ولو كان المشتري وارث المولى ولا دين على
المولى والقن مديون بدين مستغرق لرقبته والكسب فاقر القن
بالاستيفاء لم يجز كان عليه او على مولاه دين او لم يكن كما لا
يجوز اقراره له بالدين وكما لا يجوز اقرار المولى بالقبض منه في
مرضه لو كان هو الذي عامله وكذا لو كان المولى مديونا ايضا
بل وهذه اولى **الضمان في اقراره بعد حجره ثانيا**
ذكر في الاصل انه لو اقر المأذون بدين ركبته في حجره ومرض او



او استهلاك وديعة او عارية خالف فيها او بضاعة او غصب ونحوها
ففي الغصب يؤاخذ به للحال صدقة المقر له في اضافة
الحالة الحجر او كذبه وقال بل غصبته في حالة اذنك فيباع
المأذون فيه لاداء فداه مولاه وفي القرض والاستهلاك ان
صدقة المقر له في اضافة الاستهلاك الى حالة الحجر لا يؤاخذ
به الا بعد عتقه وان كذبه في الاضافة وادعى الاستهلاك
بعد الاذن اخذ به في الحال وقيل هذه في القرض واستهلاك
نحو الوديعة قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله يؤاخذ به في الحال
صدقه او كذبه كما في الغصب اما صحة الاقرار بالمال فلكونه
اهلا للالتزام بالاقرار في الحال وقد اضافه الى حالة لا نافي الاحجر
عليه واما تاخره الى العتق فلان الواجب على المحجور في غير الغصب
متاخر الى العتق وهو في اضافته الى الحجر مدع للتاخر والاصل
فيه الا ببينة او تصديق الخصم فاذا صدقه ثبت المال في
اضافة ثبت بسبب متاخر فيتأخر كما اذا ادعى فيه اجلا فصدقه
فيه المقر له واذا كذبه لا يثبت فيؤاخذ به في الحال واما مؤاخذته
بالغصب في الحال فلان ضمان الغصب لزم عليه في الحال فلا
يفيده تصديق المقر له وعرفت المسئلة في ودائع المبسوط
قلت ولم يثبت الوفاق في غير الغصب والاستحسان اعلم ولو كان
مكان صبي مأذون له كتب في الصبي وكذلك ما في حجر هذه
لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد بلوغ ويصدق في اضافته الى
الحجر صدقة المقر او كذبه اذا اقر الى اقرب له بالضمان حجر
فرق بينه وبين القن في فصل القرض وقال لا يؤاخذ به الصبي
مطلقا ويؤاخذ به القن ان كذبه المقر له في تلك الاضافة و

ولا تؤاخذ ان صدقه بنيه وفي الحالتين اضاف المقر ما اقر به
الى حالة معهودة وهو كونه محجورا كذا في المحيط وفي الخانية
قال الصبي او المعتوه الكبير المأذون اذا قال انى اقترضت
لزيد الف في حال حجري لا يؤاخذ به ويكون مصدقا في الاسناد
صدقه المقر له او كذبه ولو اقر احدهما بالغصب او بالاستهلاك
واضافه الى حالة الحجر تؤاخذ به في الحال صدقه او كذبه
كما في الغنى ولو اقر بقرض او وديعة استهلكها في حالة الحجر
فكذلك عند ابي يوسف وعندهما رحمهما الله ان كذبه المقر له
في الاضافة فكذلك وان صدقه في الاضافة وفي كونه
مودعا لا تؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ ومثله في
المبسوط الشمسي رحمه الله وفي المبسوط حجر على قنه ثم اذن
له تاجيا فاقر بعد اذنه الثاني بالاستقراض او باستهلاك
بخمر وديعة او عارية لمضاربة وبضاعة في اذنه الاول وقبضها
منه وصدقه فيه المقر له او كذبه يؤاخذ المأذون له به في
الحال ويخاص به غرماؤه المعروفين لانه اصل لالتزام المال
بالاقرار فيلزمه المال في الحال فصار في الحاصة كما لو اقر
بالدين بلا اضافة الى حالة وقد اقر في الاذن الثاني انه
لم يكن هذه الاشياء في المجر وصدقه رب المال لم يؤاخذ به
الا بعد عتقه لانه اضافه الى حالة منافية للوجوب عليه
بذلك السبب حالا فيصير في المعنى مدعيا عليه التاجيل الى
العتق ولما صدقه رب المال ثبت تصديقه دعواه ذلك
فلا تؤاخذ بعده بالمال قبله وفي المبسوط ولو اقر هذا
المأذون في اذنه الثاني بان ما في يده من الالف الذي اتلفه

لانه اقر به وهو مأذون له واسنده الى حال اذنه فالحال اعتبرناه ليؤاخذ به كالحال ولا كذلك

انه كسب اذنه الاول ووديعة عنده لفلان او باته غصبه منه فيه
وكذبه مولاه صح اقراره في حق مولاه عند الامام رضي الله عنه
فيأخذه المقر له ولو حجر على عبده وفي يديه الف درهم فاقر
بها في حالة حجره لرجل واقر له بدين الف درهم صدق مقدار
ما في يده في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولم يصدق في قولهما
هما يقولان اذ بدا الاذن فقد بطل بالحجر وبيد المجر ولا يملك
شغل الكسب بالدين بدليل انه لو كان محجورا من الاصل وفي يده
كسب اكتسبه بالهبة او بالصدقة فاقر بما في يده او بالدين
لم يصح اقراره في حق هذا الكسب فكذا هنا ولهذا لا يصح
اقراره في حق الرقبة وان كان في يده كسب حتى لو فضل الدين
عن الكسب لا يتعلق بالرقبة لانه محجور فكذا هذا ولابي حنيفة
رضي الله عنه يقول ان بدا الاذن باقية في حق الكسب في حق
الاقرار بالدين يملك شغله بالدين وانما قلنا ذلك لان العبد
ثابت حقيقة ولو بطلت حكما لصادت بالحجر والمولى انما ملك
ابطال يد العبد عن الكسب بشرط عدم الدين لانه خلف وعدم
الدين لم يثبت بالدليل بل احتمل الثبوت فلم يصح الحجر في حق
ابطال اليد في حق الاقرار بالدين بخلاف الرقبة لانها في
يد المولى وانما يتعلق الدين بها بالاذن في التجارة وقد بطل
الحجر فلم يتعلق وقالوا لو لم يصح اقراره في حق المولى فيأخذه
المولى ويتبع به المقر له في رقبته فيبيعه في الدين فيصير المولى
لانه صحة اقراره في حق مولاه الاول وقد ارتفع الاول بالحجر
والثاني وجوده كعدمه نظرا للاول كسب الاول لانه اذن
امر بالاكتساب في المستقبل لا في الماضي ولهذا يمنع عن التصرف

ولو اذن لعبد يأذون في يده الف فاذن الاول اذن الثاني فاقر
انه غصبها من الاول صدق عند الامام رضي الله عنه
ولم يصدقا في قولهما رحمهما الله والالف للاول لان
اقراره لم يصح في حق كسب الاول لان الاذن الاول امر بالكسب
فصار وجوده نظرا الى كسبه كعدمه ولو
علم ان الواقع كانت المسألة
على هذا الخلاف وقد ذكرناه

فيه في كسبه المتقدم بيعا وشراء فلا يصح وايضا لما كان المجر منعا
له عن التجارة فيما في يده كان بالمجر كانه اخذ ما عنده من المال
ومنه لا يصح اقراره بعدها فيه فكذا بعد المجر لقيامه مقامه
ولهذا رضي الله عنه ان صحة اقراره بالعين او الدين ليس للاذن
انما هو بدفع المتعرض عن المعاملين معه بالمجر قبل اقراره بحقه
وفيه يكون بقاء الاثر كبقاء الاصل كما بين في منع العدة نكاح
الغير واثر الاذن الاول الا ترى ما بقي للمال في يده ولذا يكون للخصم
في حقوق التجارة كالرد بالعيب بعد المجر هو كما كان قبله او
لان صحة اقراره باعتبار يده على المال الا يرى ان المولى لو اخذ
ما في يده لا يصح اقراره فيه مع بقاء اذنه وهذا يده اي يد
المأذون لم يبق عليها يد على المال بعد المجر اصلا فلو اقر
المأذون بكسبه في اذنه بعد حجره فانه على هذا الخلاف
وما قاله الامام رضي الله عنه استحسان وما قالاه قياس والتفصيل
في المبسوط وفي المحيط اقر المأذون بعد المجر باستهلاك
الف غصبا او استقرضه او استودعه او استعاره منه في اذنه
والمولى يكذبه منه وليس في يده مال فاذن له تاتيا يسأله
القاضي عن اقراره ذلك فان قال كنت محقا في اقراري بجعله
انشاء لاقرار في اذنه هذا فيؤاخذه في الحال وان قال
كنت مبطلا فيه لم يلزمه شيء في الحال ويؤاخذه به بعد عتقه
لانه اقراره في تلك الحالة ليس بحجة في حق المولى للحجر فلا يثبت
به الدين اذا انكر اما هو حجة على نفسه لاهليته ويميزه فاذا
سقط عنه حق مولاه بالعتق يكون مؤاخذا به ذكره في المبسوط
قالوا وقوله محمد رحمه الله في الكتاب سأله القاضي محمول على ما

في الوالوالجية لو اقر بقبض المأذون دين الف وحجر عليه
وفي يده الف ثم اذن له فلم يجحه دين الف فجاز
به للاول ولا شيء منه للغاصب فان الاذن الاخير
لا يؤثر في تركب الاذن السابق فوجوده
بمنزلة عدمه فكان كانه لم يوجد الكتاب
في حق الكتب الاول ولو لم يوجد
كان له الالف للدين
الاول فكذا الوجود
والله اعلم

اذن له ثم حجر عليه ولا مال له في يده فاقر بذلك كله انه
فعله كله جاز اذنه ثم يلزمه في العتق لانه اقر به وهو
وهو محجور على الاقرار وليس في يده كسب فلا تعلق
به الا بعد الاعتاق فاذا اذن له مرة اخرى سئل
عن جميع ما اقر به اذا طلب المقر له منه الغرماء
السؤال عنه فان كان حقا لزمه كله وان علم
كان باطلا لم يلزمه شيء حتى يعتق لان في الوجه
الاول وجد منه الاقرار حال الاذن فيؤاخذ
به للحال وفي الوجه الثاني لم يوجد بل وجد حال
الحجر فيؤاخذ به بعد العتق
والله اعلم

اذا طلب المقر له ذلك من القاضي اما اذا يطلب لا يسأله قالوا
ونص عليه محمد رحمه الله في موضع اخر ولو اقر في اذنه الثاني
باقراره له به في حجره فان صدقه المقر له فيه لا يؤاخذه في الحال
ويؤاخذه بعد العتق وان كذبه وقال بل اقررت به بعد
الاذن الثاني صدق المقر له بيمينه واخذ به المقر في الحال
وهذا بخلاف ما لو اقر المأذون بانه كان غصب منه الف درهم
في حجره حيث يواخذ به في الحال صدقه المقر له او كذبه وفي
العتابية ولو كان في يده شيء فحجر عليه المولى ثم اذن له فاقر
بدين لم يتعلق بما في يده عند هما الا دينا عليه في الاذن وما كان
في الاول فاولى وان كان الثاني معاينة ولو برهن الغرماء
على دين قبل الاذن فدفع المديون ذلك اليه برئ منه عند
الامام رضي الله عنه ولو نهاه المولى عن الدفع اليه ولو حجر عليه او
انتزع كسبه في يده ثم اقر بدين تاخر الى العتق واذا اقر بعد الحجر
بوديعة قائمة او دين وعليه دين لم يصدق حتى يقضي الدين
الاول ويضمن اذا عتق ولا يصدق ان ما اخذه مولاه من كسبه
انه وديعة عنده ولا يضمن اذا عتق بخلاف ما اذا قال كان
ذلك غصبا في يدي وضمنا اذا عتق ولو اقر بعد الحجر بدين
الف ثم بالف عنده وانه وديعة تحاصا ولو بدا بالوديعة ثم
بالدين ووصل فالوديعة اولى وان فصل فالاولى في الوجهين
ما به بدا قلت لبقية بلا مزاحم ولا يتعلق دين استهلك المحجور
بكسبه في يده من المولى الا دين لحقه قبل الحجر ولو اقر المولى عليه
باستهلاكه الف او هي قيمته ثم غصب او ازدادت فاعتقه سعى
في قيمته يوم عتقه وكان الاول ولو شرقنا فاقر عليه بدين

على ما ذكره في الغاصب منه في حال
بان كان غصب منه في حال
انه كذا او لفظه وانه كان له عنده وديعة
فاقر به وقال كذبه بعد ذكر انه قضى ما عليه
باقراره في الحال
في حجر معلوما للقاضي ان اقراره
لا يؤاخذه في الحال
بسبب
كذا اذا نظر لها
بسبب

قبل الشراء لم يجز **وفي الولوالجية** ولو اقر الماذون لم يدين في حجر من قرض او غصب او استهلاك وديعة او خلاف في عارية او مضاربة وقد لحقه دين اولا فان كذبه رب المال وقال كان ذلك في الاذن لا يصدق القن في شيء مما ذكرنا ولزمه في الحال لانه لو ثبت عليه ما اقر ببينة او بمعاينة حتى وجب على الدين فادعى هو تاخير رب المال او تاجيله الى حال العتق وانكر هما رب المال صدق رب المال فكذا هنا ولو صدقه رب المال تاخر ما سوى الغصب الى العتق ودفنه لان المواخذة بضمان الغصب في الماذون والمحجور على الحلول فاذا اقر به لحق بضمانه للحال اما ما سواه فليس مما يؤاخذ به للحال فاذا صدقه في الاجل رب المال يتاجل الى ما اجله به كما في سائر الديون وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله ضمان الغصب كضمان الوديعة ونحوها يؤاخذ به للحال **الضمان في شراءة قبل الاذن** ذكر في الاصل انه لو شرى المحجور شيئا بلا اذن من المولى فانه لم يتجر في التجارة لم يكن اذنا اجازة لشراءه قبل الاذن وكذا لو اجاز بالاذن اشتراه بيا عاته ويبقى موقوفا على الاجازة كما قبل الاذن وعلى هذا بيعه مال مولاه او شيئا من كسبه او ما وهب له فانه يقف على اجازة المولى وعهدته على القن واعتبره بفضولي باع مال مولاه فاجاز المولى بيعه جاز بيعه وصارت العهدة على الفضولي كما لو باعه ابتداء باذنه كذا هذا ثم اذا اجازه المولى بعد الاذن جاز قياسا واستحسانا وان اجازه القن بعده صح استحسانا ولم يصح قياسا قال ومحمد رحمه الله لم يذكر القياس والاستحسان هنا انما ذكرهما في الجامع الكبير فانه ذكر فيه انه لو تزوج المحجور بلا اذن ثم اذن له في النكاح فاجازه القن فالقياس عدم الصحة وفي الاستحسان يصح الاجازة وذكرهما ثمة ذكرهما هنا لعدم الفرق بينهما وان لم يأذن له المولى واعتقه لا ينفذ شراؤه وفرق بين هذا وبين النكاح فان اجاز القن الشراء بعد العتق لا ينفذ اجازته وكذا لو اجاز المولى اجاز كل منهما وعلى هذا كل اسبابه اجاز القن قبل الاذن والاجارة ورهنه وارتهانه وقرضه واقتراضه بلا اذن فانه كله يقف على اجازة المولى **وفي المنتقى** ولو شرى شيئا ولم يعلم مولاه فباع القن ثم اجاز الشراء لم يجز ولو كان مكان الشراء بيعا فاجازه جاز وفي الماذون الصغير ولو شرى الماذون اباه او ابنه او ذا رحم محرم منه لا يعتق عليه ولا يبيعه ولم يذكر في الماذون الكبير **وفي العتابية** باع المحجور من مال في يده او مال المولاه او شرى له به ثم اذن له المولى فاجازه هو او مولاه جاز عنده رضي الله عنه ويكون ذلك للمولى عند البعض وعند البعض هو كسب له ولو باع واشترى وربح قبل الاذنه فالبايع اخذ الثمن مما يجده في يده اذا عرف ان اصله مما باع منه وان لم يعلم يتاخر الى عتقه ثم يصدق مولاه في انه ليس منه وبينة البايع اولى وكذا لو كان في يده قرض او وديعة فشرى بها وربح **وفي المنتقى** ولو باع المولى من ماذونه المديون ثوبا في يد المولى فصار الثمن دينا للمولى عليه في الثوب فباع الثوب وبيع في ثمنه عشرة للمولى دينه وبقي الباقي ان زاد للغرماء وان نقص الثمن الثاني من الاول سقط ذلك القدر قلت لانتفاء محل الاستيفاء

باع المحجور شيئا ثم كسب ثم اذن له المولى في التجارة فاجاز ذلك البيع لا يصح لانه باع مال المولى واما اذن لا يملك بيع ماله الا برى ان لو باع لقنه الاذن لا يصح
حافظ

والله سبحانه اعلم وفي المبسوط ولو جاني في بيع عين من تجارته
او في شراء شئ بما لها في مرض مولاه فمات المولى ولا مال له
سوى المأذون وما في يده جاز محاباته من ثلث المولى يسيرة
كانت او كثيرة عند الامام رضي الله عنه وقالا لا يصح الكثيرة
خرجت من الثلث اولا اما اليسيرة فتجوز من الثلث لان المحاباة
الالف فلا ينتظم الاذن الا يخلو عنها الساعات غالبا
فيكون هذا استحسانا كما هو الاصل وصار كما لو باشره في صحة
المولى كان باطلا وهو رضي الله عنه يقول هو بالاذن ينفك
عنه الحجر كأنه فكه بالعتق وصار كمباشرته في صحة مولاه ٥
وباستدامة ورثة المولى الاذن في مرضه صار جاعلا تصرفه كتصرف
نفسه وفيه يجوز المحاباة من ثلثه فكذا المحاباة ماذون وعلى
هذا الخلاف ما لو كان على المأذون دين محيط رقبته وكسبه
لان ركوب الدين لا يغير حكم انفكاك الحجر عنه بالاذن والمحاباة
وان جازت على الغرماء فانما هي عين مال المولى فيكون من ثلثه
هذا ولو كان ذلك الدين على المولى ولا مال له غير المأذون
وكسبه لم يجز محاباة المأذون بشئ قل او جل لان مباشرته ٥
كمباشرة مولاه بنفسه وهذا لا يجوز كما عرف فكذا في ما ذونه فيقال
للمشتري اما ان فسخ البيع او اد المحاباة كلها او نزيل منه زيادة
ثمن لم يلتزمه فيخير في التزامه كما هو الاصل ولو كانت المحاباة
مع واحد من ورثة المولى فمحاباته باطلة في جميع وجوهها لان
المولى المريض لو ملك المحاباة مع وارث اصلا فكذا ماذونه كما قام
مقامه ولو جاني مع وارث مولاه المريض في شئ دفعه اليه
اجنبي ليبيعه جازت محاباته هذه لانها ليست في مال المولى ولا

ولاهي على ورثة المولى ونفاذها ليس باذن المولى وانما هو توكيل
الاجنبي اياه فكان كان الموكل باشر هذا البيع بنفسه فيجوز
ولو باع الماذون المديون من مولاه عينا من كسبه
او باعه منه وكيله لم يجز اقرار واحد منهما بقبض الثمن الا ببينة
لان اقراره به كادعاء مولاه اياه ولو اشهاه وقال اوفيتك
الثمن لم يصدق الا ببينة فكذا هنا ثم اذا لم يصدق الوكيل
يقال للمولى اذا الثمن والازدة القن لان المولى انما رضي
لهذا العقد بشرط النقد مرة فاذا لزم ثانيا يتغير
عليه شرطه فيخير كما هو الاصل في الباب وهذا بخلاف
مريض يبيع من وارثه متاعا ثم يقر في مرضه باستيفاء ثمنه
حيث لا يصدق في اقراره ويخير الورثة على المقدمة
اخرى عند الامام رضي الله عنه وهذا لان الخيار انما
يثبت للمشتري اذا امكنه الفسخ لانه الفائدة وقد امكن
في مسئلتنا لبقاء المبيع على حاله اما تعذر في مسئلة
المريض لارتفاضائه الى بيع وارثه بثمنه الذي كان له وهو عنده
رضي الله عنه ليس بصحيح كبيع المريض من الوارث بقيمة المثل
فلا يمكنه الفسخ لهذا المعنى وان لم يتغير المبيع فيها ايضا
فلو هلك ضمن الوكيل الثمن بالاقرار ولا يرجع على الماذون اما
ضمان الوكيل فلان اقراره على نفسه معتبر واما عدم الرجوع
فلانه لو رجع على الماذون لصح اقراره للمولى في حق الماذون
لانه نائب عنه في اقراره ذلك فيكون اقراره اقرار الماذون
لمولاه ولا صحة لذا اذا كان مديونا وهذا يقال للمولى
اذا الثمن ولو صح اقراره ببراءة المولى قال ولو باعه الوكيل

ولو اشترى المولى من ماذونه شيأ بمثل قيمته جاز
لعدم التهمة كالمريض يبيع فانه يملك البقية
وعليه دين الصحة انفقت لم لا يجعله كبيع البصير
لوارثه بمثل قيمته فان المولى يكلفه فرسه خلافة
الورثة فت حق الوارث متعلق بالعرض
لا يملك الوارث الاستخلاص وحق الغريم المالية
لا العين حافظ

ولذا يملك المولى استخلاص المبيع
من يده ودفعه

من المولى باكثر من قيمته ثم حجر الماذون فاقر الوكيل بقبض
الثمن لم يصدق لانه لا يصدق والقن ماذون لما مر فلان
لا يصدق وهو محجور كان اولى وكما يباع

اذا باع عبد الماذون وعليه دين حال فالبيع
باطل الا ان يكون في الثمن وفاء بالدين فاذا
قبض الثمن وقضى به دينه نفذ عقده كما لو
كان الراهن اذا باع الرهن وبه وفاء بالدين فقبض
دين المرتهن من الثمن نفذ بيع الراهن ولو حجر
مولاه عليه وعليه دين حال فكما لا كبر له بيع منه
ذلك كذلك لا يكون له بيع ما في يده بل
يبيعها الحاكم ولو كان على الماذون دين حال
ودين مؤجل فباعه المولى وقضى من ثمنه الحال
ثم حل الاجل سلم للاول قبض والا رد الثمن
للاول ليبيع للثاني ولو طالب صاحب الحال القاضي
بيعه فباعه على حصته ودفع الثمن اليه ثم
حل اجل الاخر فاه هلك في يديه لم يضمن وشارك
الاول الاول فيما قبض ولو استهلك المولى ما
قبض او قضاه عن حاله ضمن الثاني فانه يرجع
على المولى شارك الاول الاول
ثم رجع على الغريم الذي
قضاه المولى

الماذون في دين التجارة يباع فيما كان من جنسها وفي الاصل
ولو باع المولى ماذونه المديون بلا رضى الغرماء ولا بامر
الحاكم فالبيع باطل الا ان يفديه المولى من ماله او يفي عنه
بالتيسير فيأخذه المولى ويدفعه اليهم فتضاء لدينهم
فلا يبقى لهم حق الفسخ وهذا لان حقهم متعلق بماليته
الرقبة وهو مقدم على حق المولى فكان المولى في بيعه هذا
كاجنبي اخر وكالراهن يبيع الرهن وذلك لان استيفاء
القن في ديونهم قد يتعذر لانه ربما يكون انفع لهم حيث يتصلون بدل الاكثر
ديونهم فلا يكون له ابطال هذا الحق عليهم بلا رضاهم فان
اجازوهم او قضاهم المولى او كان في الثمن وفاء بديونهم
فاعطاهم نفذ بيعه لزوال المانع بوصول حقوقهم اليهم
كالراهن اذا قضى دين المرتهن او اجاز المرتهن البيع قال
البرهاني قيل انه باطل حقيقة وقيل انه موقوف وقيل
اراد به الفاسد لانه قال في الكتاب اذا اعتقه المشتري
بعد القبض او دبره صح ذلك منه ولزمه قيمته ولو كان موقوفا
على الاجازة كبيع الفضولي لما ملكه المشتري بالقبض ويعتذر
القائل الاول بان فساد هذا العقد دون فساد سائر
العقود فاثبتنا له افادة ملك موقوف قبل القبض ولو سلمه
البائع الى المشتري فقبضه وغاب والبائع حاضر فلا خصومة
لهم في رقبة القن حتى يحضر المشتري لان الملك واليد فلا

باع المولى المأذون المديون بغير اذن الغرماء
فاراد الغرماء نقض البيع ليس لهم ذلك
الا بحضرة البائع والمشتري
حافظه

فلا يبطل عليه في عينيته وان لم يبطل ملكه منها لا يكون محلا لحقهم
لكن لم تضمين البائع قيمته لانه بالبيع والتسليم يصير مفوتا
محل حقوقهم فاذا ضمن جاز فيه البيع وكان الثمن للبائع لان
القيمة لدين في ذمته فهو الخصم في ذلك وبتضمين القيمة يسقط
الثمن حقهم عن مالية الرقبة فينفذ فيه بيعه وفي الماذون الصغير
باع المولى ماذونه وعليه دين خمسمائة بالف من غير اجازة بيعه
ويكون لذي خمسمائة دينه ويؤدي خمسمائة الى مولاه فلم يحكم
بسقوط حتى قال له خمسمائة دينه مع انه
ملك القن وهذا لانه ملكه فارغا عن الدين لان الدين
يتحول بالبيع من الرقبة الى القن فيملك القن فارغا عن الدين
وبهذا الحرف يقع الفرق بين البيع وبين الهبة فان المولى
لو وهب القن من الغريم وقبضه الغريم يبطل دينه لانه لا تحول
الدين عن محله فيبقى القن مشغولا بالدين لانه ملكه مشغولا
به فيملك دينه ايضا فيبطل فلو سلم البائع الى المشتري
فاراد الغرماء فسخ بيعه وطلبوا ذلك لا سبيل للغرماء حتى يفسخ
فلو سلم البائع الى المشتري فاراد فسخ بيعه وطلبوا القن
بدينهم والمشتري غائب ليس لهم مخاصمة البائع وفسخ عقده
معه اجماعا لانه لا دين له عليه ولا ملك وهذه تدل على ان العقد
فاسد وليس بموقوف ولو غاب البائع فكذلك لا خصومة
لهم مع المشتري عند الامام رضي الله عنه وهو قول محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لهم ان يخاصموا معه ويفسخوا عقده
ويبيعوا بدينهم الا ان يفديه المشتري لان المشتري مالك الرقبة
وهم يدعون استحقاق ماليتها فيكون خصما لهم كما لو ادعوا ملك القن

ولا يبيع المديون مولاه ولما
سلمه القاضي
منه
من الحجر ولو كان لقن تاجر عليه الف درهم
دفعه مولاه من المديون وقبضه لم يجز
المبيعة والدين لانهم

ولو اراد الغرماء فسخ البيع لم يكن لهم ذلك
الا بحضرة البائع والمشتري
حافظه

لانفسهم هما يقولان الغرماء لا يدعون عليه ولا في ملكه حقا
لانهم انما يستحقون ما ليته الرقبة على البايع وهو اي المشتري
ليس بخصم عن البايع في اثبات حقهم عليه ونقض البيع بيناه
على ذلك توضيحه ان البيع يجوز اخو الغرماء من ما ليته الرهن
الى الثمن بدليل انه لو باشره المولى او القاضي فاجازه الغرماء
كان حقهم في الثمن دون ما ليته الرقبة وبعدما صار ملكا
للمشتري لا يبقى لاثبات حقهم في ما ليتها سبب لنقض البيع وهو
لم يجز الا بين البايع والمشتري فلا يجوز نقضه بغير محضر من البايع
وبدون النقض لا حق لهم في ما ليته الرقبة بخلاف ما لو ادعوا
ملك القن لانه هناك انما يدعون عن ما يزعم المشتري انه
ملكه فتوضيحه انه حتى المشتري لا يسقط عن القن ما لم يعد
اليه الثمن وذلك لا يكون بحضرة البايع فينتظر حضوره ليأخذ
الغرماء القن ويرجع المشتري على البايع بالثمن ولو لم يقدروا
الا على البايع فان اراد وا تضمين القيمة فالبايع خصم لهم فيضمنوها
وان اراد وا اخذ القن منه لم يكن لهم ذلك ثم اذا ضمنوه القيمة
ضرب فيها كل منهم بكل دينه وجاز البيع وسلم الثمن له كما لو
بيع بدينهم ولو اجازوا العقد فالثمن لهم وبرئ البايع من الضمان
فان هلك الثمن عند البايع قبل قبضهم منه هلك عليهم
على معنى انه لا شيء لهم على القن حتى يعتق لعفاء محل حقهم
وهو الثمن لانهم كونوه به في حكم القابض له حتى يسقط شيء
من دينهم كيف والمولى في بيعه عامل لنفسه لانه متصرف في ملكه
فلهذا يتبعونه بعد العتق بجميع دينهم وبرئ البايع من القيمة
لان المولى باجازتهم يخرج من ان يكون جانيا ضامنا لهم ولا حق لهم

لانه الاجانبة في الانتهاء
تمزله الاذن في الابتداء

لهم في ملك المشتري فيتبعون بكل دينهم القن بعد العتق
وكذا لو اجازوه بعد هلاك الثمن في ظاهر الرواية لان
جواز الاجازة يعتمد بقاء العقد وبقاؤه بقاء المعقود عليه
لان المحل للعقد فلا يضره هلاك المعقود به اعني الثمن وروى
ابن سماعة في نوادره انها لا تنفع الاجازة بعد الهلاك حتى
لا يبرأ المولى من الضمان وان اختار بعضهم الضمان وبعضهم الثمن
فلهم ذلك فلو كانوا اربعة مثلا واختار احدهم الضمان فله
ربع القيمة وللثلاثة ثلاثة ارباع الثمن وما بقي للمولى والبيع
نافذ في القن كله وهذا بخلاف ما لو كان العاقدان
حاضرين والقن عند المشتري فاجاز بعضهم العقد وابطله
الآخرون حيث يرجح الابطال ولا يجوز البيع اصلا لان حق
كل منهما بانفراده سبب تام للمنع عن نفاذ البيع فيعمل ابطاله
في بطلانه وان لم يقدروا على اخذ القن فقط فلهم تضمين
القيمة من ايّ العاقدين شاؤا فان ضمنوا المشتري رجع على
البايع بثمن نفذه له وان ضمنوا المولى صح البيع منهما وايهما اختاروا
ضمانه برئ صاحبه براءة مؤبدة لا يبقى لهم تضمينه ابدا كما في
الغاصب والغاصب منه وقراران ضمنوا القيمة ثم ظهر القن
فاراد وا اخذه ورد القيمة ان اخذوها بزعمهم بان قالوا بتعمد
كذا وانكره الضامن فبرهنوا عليها او اخذوها بتكوله لم يكن لهم
اخذ القن وان اخذها بزعم الضامن بان ادعى الضامن انها
كذا دون ما ادعوه وحلف عليه ولا بينة لهم فلهم ما راموه من اخذه
ورد ها وان ظهر القن بعد ما ضمن المولى اطلع المشتري على عيب
فرده على بايعه بعيب بقضاء فان لم يعلم البايع العيب

لانه تملك زيد رايا في حصته وتملك من العمة وزين
مستحق على المولى ومحل حق الغرماء فتملك
منهم اخذ حقه من محل يجنايته
بس

على كونه قيمة نزلك العبد
بس

باستحلافه على ادعوا عليه
فينكل عن اليمين
بس

عند البيع وهو مما لا يحدث مثله في مثل ذلك الوقت والرد
ببينة عليه او نكول منه او اقراره فله رد القن عليهم وان
كان العيب مما يحدث مثله فكذلك المشتري لو منه اقراره
مقتصر عليه وفي تقديم العيب على الشراء شك والاصل
في العارض اضافته الى اقرب الاوقات والله سبحانه
اعلم الا ان يبرهن البائع على قيام العيب به قبل الشراء او كونه
بعد استحلافهم على عدم علمهم بقيامه به قبل الشراء وان
كان المولى البائع عالما بالعيب عند البيع وهو مما يحدث
مثله في مثل ذلك الوقت فان قضى عليه بقيمته سليما رده
عليهم وان قضى عليه بقيمته معيبا لم يرده عليهم وان كان
مما لا يحدث مثله في مثله او كان ولكن رد عليه ببينة او
نكول ومعناه ان يقول المولى عند اراداتهم تضمين القيمة
ان كان معيبا وقت بيعي اياه فصدقوه فيه وضمنوه قيمته
معيبا او كذبوه واداعوا حدوثه عند المشتري وضمنوا قيمته
صحيحا وبه الحكم ما ذكرناه وان ضمنوا القيمة وقد غيب المشتري
عند المشتري بعيب آخر رجع المشتري على المولى بنقصان
الاول اما لو رجع هو ولد المولى على الغرماء هكذا ذكر محمد
رحمه الله بلا تعرض لخلاف فيها فقالوا هذا عند الامام
رضي الله عنه اما عندهما فللبائع الرجوع عليهم بنقصان العيب
قالوا ونص محمد رحمه الله في بعض نسخ الكتاب على الخلاف
وقاسوها على مسئلة الصلح وهي شرى قنا وقبضه وباعه
فوجد به المشتري الثاني عيبا ومات القن عنده رجع المشتري
الثاني بالنقصان على الاول اجماعا وهو لا يرجع به على البائع

الاول

الاول عند الامام رضي الله عنه ويرجع عندهما وقيل ما ذكرنا
قول الكل وهو الظاهر من الاطلاق فلا بد لما من فارق منهما
وفي المحيط ثم اذا باع المولى المديون عالما بدينه بلا رضى
الغرماء او يصير بيعه اختيارا منه للفداء وان باعه برضاهم
نفذ بيعه للحاجي مع العلم بالجناية حيث يصير مختارا
للفداء فان قبض ثمنه وضاع عنده ثم وجد المشتري به
عيبا فالخصم فيه المولى فان رد عليه بعيب او كان العيب مما
لا يحدث مثله او كان يحدث لكن رده عليه ببينة او نكول
انفسخ العقد من كل وجه وعاد حقوق الغرماء في القن
كما كانت الا انه يزداد في هذه الصورة فيه حق المشتري
وحقه مقدم على حقوقهم فاذا باعه المولى تاما نال الحق المشتري
واخذ الثمن فان كان الثمن المثاني اكثر من الاول اعطى منه
حقه والفضل للغرماء وان كان الثاني اقل منه يغرم له المولى
من ماله نقصان النقصان وان كان العيب مما يحدث مثله
وقد رد على المولى باقراره بقيام العيب به عند البيع وقد باعه
مرة غيره باقل من الثمن الاول وضمن للمشتري النقصان من ماله
لم يرجع على غرمائه الا ان يبرهن المولى بان العيب قديم او الحلف
الغرماء بالله ما يعلمون ان المولى باعه وسلمه وبرهن العيب
فيتكلمون حيث رجع عليهم بما غرم للمشتري الثمن ولو مات
القن عند المولى بعد الرد عليه قبل بيعه ثانيا للمشتري
يغرم المولى للمشتري الثمن ثم ان كان العيب لا يحدث مثله او
يحدث ولكن كان الرد ببينة او نكول رجع عليهم المولى بما غرم
وان كان باقراره والعيب يحدث مثله لا يرجع الا ان يبرهن المولى

على تقدم العيب او يحلفهم على العلم فنكلوا فيرجع عليهم هذا اذا ردّه المشتري عليه بقضاء اما لو ردّه بغير قضاء فان كان عيبه عيبا يمكن حدوث مثله في مثله في مثل وقته فلا سبيل للمولى عليهم باتفاق الروايات وان لم يكن فكذلك وهو رواية المأذون والرهن وعلى رواية البيوع لذلك كما في وكيل المالك بالبيع ثم رجع على الرد بغير قضاء قال ولد لم يمت القن عند المولى من المولى لا سبيل لهم عليه ويغرم المولى للمشتري الثمن فلو اراد ان يبيعه في الثمن الثاني فضل على الاول فهو للمولى دونهم **وفي الخانية** ولو كان دين المديون مؤجلا فباعه مولاه قبل حلول الاجل جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يمنع المولى عن بيعه ولو باعه باقل من قيمته لان بائع ملكه وهو قادر على تسليمه وهذا بخلاف بيع الراهن الرهن بلا اجازة المرتهن حيث لا يجوز حالا وكان الدين او مؤجلا لانه ليس بقادر على تسليمه لان للمرتهن يدا ثابتا على الرهن وذلك قائم مع تأجل الدين وفي بيعه ابطال له فلا يجوز بلا رضاه اما لا بد للغرماء او على المديون ولا على اكسابه وانما لهم المطالبة بالقضاء وهو بيتا آخر الى ما بعد الحلول فيتقدم قبله المانع من نفاذ تصرف المولى فيه فينفذ ثم اذا حل لم يكن لهم نقض البيع لانه صدر من الاهل في المحل بل يضمنون المولى قيمته لانه اتلف عليهم محل حقهم وهو المالكية فيضمن ولا سبيل لهم على الثمن اجاز وا البيع ولا لان نفاذه بدون اجازتهم فلا يخول حقهم عن مالكية القن الى بدله فيسلم للمولى كسائر الملوك بخلاف ما اذا باعه بعد ما حل المال بالقضاء

ولو كانت الديون مؤجلة فبيع المولى مولاه الراضي جائز فلا يفسخونه بل اذا حل الاجل ضمن لهم المولى القيمة ولم يكن لهم رد بيعه بعد حلوله كفن حفر في القارعة بزا فباعه مولاه فرفعت فيها دابة ونفقت وقيمة الحمار والواقع الف درهم وجب على القن قيمتها ويضمن الى مالكها قيمة فقط ولا ترد مالكها بيعه ليأخذه منه محيط

المسئلة في المبسوط في المأذون في باب بيع المولى عبده يجوز

الاجل فاجازوه يعني البيع حيث يخول حقهم الى بدله لان النفاذ بعده باجازتهم فيتحول حقهم عن المالية الى البدل ويتعلق حقهم به فحينئذ لا يسقط البدل باجازتهم **وفي المبسوط** ولو وهب المولى القن قبل حلول دين رجل وسلمه الرجل جازت هبته وضمن المولى للغرماء القيمة بعد الحلول ولا يرد الغرماء هبته لغرماء عرف في البيع فان توى ما على المولى من القيمة لا سبيل لهم على القن ولا على الموهوب له لانه الملك بتجدد سببه ولا حق لهم في هذا الملك لانه لا حق لهم في منع عن احداث هذا السبب ومباشرته قبل حلول الاجل فلا يكون لهم ابطاله بعده فيرجعون على القن بعد عتقه كسائر ديونهم وهذا لان المريض وهب فتنه ولا مال له غيره وسلمه وعلى المريض دون فباعه الموهوب او وهبه وسلمه هو ايضا فمات المريض لا سبيل للغرماء على القن ولا على من في يده وانما لهم القيمة على المريض لانه صار متلفا محل حقهم بتصرفه ثم ان توى القيمة عليه لم يكن له على القن ولا على من في يده سبيل فكذا هذا **وفي المحيط** وكذا لو اجره المولى من آخر غير الذي احل الدين في اثناء مدة الاجارة كان لهم نقض الاجارة ولو رهنه فهو كما لو باعه حيث يضمن المولى لهم القيمة اذا حل ولا ينقض الرهن وكذلك في البيع الفاسد اذا رهن المشتري او آجره فانه ينقض الاجارة دون الرهن ثم اذا ضمن الغرماء المولى القيمة بالحلول في مدة الرهن يسلم الرهن للمرتهن فاذا افتكه الراهن ان افتكه قبل القضاء عليه بالقيمة كان لهم اخذ القن لان حقهم متعلق برقبة القن

الاجر

وان انكر بعد القضاء عليها لا سبيل لهم على الثمن لانه حقهم بتبدل بالقضاء من الرقبة الى القيمة فبقي الرقبة سالمة للمولى ولو رجع المولى عن هبته بعد التسليم بقضاء او رضاء فلا سبيل للغرماء على المولى لان الرجوع في الهبة فسخ لها من الاصل ويبدأ به المولى من القيمة وفي الاصل ولو باعه القاضي للغرماء في دينهم او باعه امينه فضاع الثمن عند الامين ورد عليه بعيب ببينة القاضي او بامر امينه ببينة ثانيا في عين المشتري وبين عيبه لانه يحتاج الى ابقاء حق المشتري في الثمن ولا طريق له سوى بيع الرقبة وانما يبين عيبه لانه ينتسب عليه باب الرد بالعيب من آخره ولا خصومة للمشتري مع الامين في بيعه هذا لانه كالقاضي لا عهدة عليه فينصب القاضي او ينصب عنه خصما للمشتري في الرد نظرا له ثم يرجع بالثمن الثاني الى الاول اولا لان الثاني بدل مالية الرقبة كالاول فيتقدم صاحبها فيه على غرمائه كما يتقدم عليهم في حق الرقبة فانه فضل من الثمن الثاني شيء فالفضل للغرماء لانه بيعه لمنفعتهم فيكون الزائد لهم وان نقص منه غرم الغرماء للمشتري الاول تمام حقه لانه الفضل لما كان لهم كانت النقصان ايضا عليهم لان الغرم بالغنم وكذلك الجواب لو باعه امام بامرهم فتوى عنده الثمن غير انه يضمن للمشتري الاول الثمن لانه كالوكيل لهم في البيع فتكون العهدة عليه اولا ثم يرجع به المولى عليهم لانه بيعه ذلك لمنفعتهم فيرد قرار العهدة عليهم الا اذا رد عليه باقراره والعيب مما يحدث مثله حيث لا يرجع عليهم بالثمن حينئذ لان اقراره ليس بحجة عليهم

الا

فلو زاد الثمن على الامين بامر الحاكم ببينة وبيانه عيبه عند بيعه فان كان الثمن الثاني اقل من الاول غرم الغرماء للمشتري الاول افضل ثمنه ولا يغرمه له الامين ولو كان الثاني اكثر اعطى الامين الزائد للغرماء وان انقطع حقهم عن الثمن بعد البيع لانه بدل رقبته وهي لهم وانما انقطع الثمن عند البيع الاول بين بعد الرد عليه قبل بيعه عند الثاني فانما رجع الامين بالثمن على الغرماء لعوده الى المنزل منحط بالان

وان برهن المولى بعده انكان برد ذلك فيرجع به عليهم كما لو كان الرد من القاضي بالبينة لانه الثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكان كان البيوع كانه بتصديقهم المولى في اقراره انكان العيب مما لا يحدث مثله ولم تحليفهم على العلم لانه ادعى عليهم شيئا كلوا قرروا به لزمهم ذلك فحلفهم رجاء ان ينكلوا فيرجع به عليهم هذا اذا كان الرد عليهم بقضاء فان كان بغير رضاء فمات عنده الثمن لم يرجع المولى البائع باذن على الغرماء بما ضمن للمشتري من الثمن سواء كان العيب مما يحدث مثله او لم يكن لانه قبوله بلا قضاء له عليه كشراء مبتدأ منه في حقهم وهذا لو لم يمت الثمن فهو لازم للمردود عليه فصار هذا كما لو قاله منه للبيع ولو اراد الغرماء نقضه وفي عنه فضل على الثمن الاول لم يكن لهم ذلك كما اذا اشتراه وفي المحيط ولو دفع الغرماء المأذون الى القاضي ليبيعه في دينهم لا يبيعه القاضي حتى يعرف انه ليس له مال حاضر كالشبيه ولا غائب يرجى وصوله ولا دين يقوم بدينه فان عرف انه لذلك قضى دينه من كسبه لان البدل في قضاء دين الثمن من كسبه وهو الحاصل بتجارته كما ان وجوب الدين بتجارته والمولى باذنه يقصد استدامة الملك في رقبته فلا يفوت مقصوده عليه مع حصول مرادهم بلا لحوق كثير ضرر بهم فيتأنى فيه حتى يجيء ماله او يحل دينه الذي على الناس فيقضي منه ديون غرمائه تحصيلا لمقاصدهم بلا تفويت لما يريده المولى فصار هذا كالاستثناء في القضاء بقيمة المغصوب بعد اباقه من يد الغاصب ثم قد التلوم فيه موكول الى راي الحاكم ويحكى عن البلخي تقديره بثلاثة ايام

من على المأذون دين وطلب غرماؤه البيع للقاضي بيعه لهم ما لم يعلم ان له مالا حاضرا او غائبا يرجى وصوله او دينا يقوم بدينه فان علم ذلك فضل عن دينه باع القاضي واوفى دينه من كسبه فان لم يفضل شيء او لم يكن له كسب باع القاضي ما في يده من العروض والعقار والعبيد والاماء وان كان الذين عليه اجلا بعظ الحال بعضه ولا يعظ الحال اذا بلغ القاضي ثمنه وهو الاصح هذا فقط

فان حضر فبيع مالم والا باعه، ذكره الامام خواهرزاده في مأذونه كذا
في الصغري وانما يبيعه للحاكم لان المولى ضمن للغرماء بالقضاء
من ماليته رقبته عند تعذر ايفائه من محل آخر وقد تعذر
اذ الم يكن لدينه كسب اركان ولكن لم يرجع وصوله لان
في انتظاره حينئذ قطع تاخير حقهم وضرره كضرر الابطال
من وجه فلا يؤخر فاذا باعه لا يبيعه الا بحضرة المولى لان
في البيع قضاء على المولى باستحقاقهم ماليته رقبته واذا لم
يملكه ولا ينتصب فيه القن خصما بل الخصم هو المولى لا غير
ولان للمولى استخلاص رقبته بالفداء من موضع آخر فلا
يكون للقاضي ابطال حقه بالبيع في عينه ولا ناب عنه
حتى لو باعه في غيبته وغيبته ثابتة لم يجز بيعه بخلاف
الكسب لان للمأذون يدا عليه فينتصب خصما لنظر الدين صح
بيعه ولو تغيب وعدم ناسة فاذا باعه ضرب كل غريم في الثمن
بكل دينه سواء زاد عن الثمن او قل منه ولا سبيل لهم على القن
حتى يعتق وان فضل من الديون شيء من الثمن فالفضل للمولى
باخذه هو لانه بدل ملكه بملكه وان لم يف ضرب كل غريم
في الثمن بكل دينه كما في التركة المستغرقة زادت الديون من
الثمن او قلت ثم لا سبيل لهم على القن فما بقي من الديون حتى
يعتق لانه في رقه لم يصر محلا لقضاء ديونهم وكسب ذلك المشتري
وهو لم يرض بصرفه الى ديونه فلا يصرف وكذا لو شراه مولاه
الاول حيث لا يبيعونه بشيء مما بقي منها قل او كثر لانه بالشراء
يتجدد له الملك فيه فيصير بتجدده كانه قن آخر وهو بالاذن له
لم يرض الا بتعلق حق الآخرين بملكه لان عمار الاذن في التجارة

المتخرة

المتاخرة عند دون المتقدمة عليه فكذا لا يباع فيما بقي ولا يكون
لاصحاب سبيل على الثمن حتى يعتق فاذا اعتق اتبع بكل دينه
لان الديون كلها ثابتة في ذمته والذمة تزداد قوة بالعتق
فيؤمر بقضائها من كسبه هذا لصحة قال البرهاني لم لا
يلحق القاضي ولا امينه عهدة في هذا البيع حتى لا يرد
عليهما بالعيب بل ينتصب القاضي وصيا فيرد بالعيب عليه
ولو قبضا اي القاضي او امينه من المشتري الثمن فضاع عندهما
واستحق القن لا يرجع المشتري عليهما بشيء منه بل يرجع
بالثمن عليهم اي على الغرماء لان الاصل في الرجوع ان يكون
على من وقع له العقد وهو هنا واقع لهم فيكون الرجوع عليهم
ولهذا لو وكل صبي او قن محجور بن ببيع ترجع العهدة في
بيعهما ذلك الى الموكل لانه هو الذي وقع له العقد فاذا رجع
المشتري عليهم بالثمن فهم لا يرجعون بما ضمنوا على احد البائع
والقن فان اعتق القن المديون بعد ذلك رجعوا بديونهم
على القن لبقاء ثابتة في ذمته ولم يذكر محمد رحمه الله في الكتب
رجوعهم عليه بما ضمنوا للمشتري والاصح انهم لا يرجعون به عليه فلو
قال القاضي للامين عند النصب جعلتك امينا في بيعه
عليه العهدة بلا خلاف اما لو قال لبع هذا القن ولم يزد
عليه اختلف فيه والصحيح انه كالاول في عدم لحوق العهدة
عليه ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح المأذون في المبسوط
ولو باعه المولى بغير امرهم فاعتقه المشتري فاعتاقه قبل القبض
موقوف على اجازتهم البيع لان سبب الملك للمشتري وهو البيع
ضعيف موقوف على اجازتهم فكذا الملك الثابت بدلا عن

السبب

ولو باعه المولى بغير امرهم فاعتقه المشتري فاعتاقه قبل القبض موقوف على اجازتهم البيع لان سبب الملك للمشتري وهو البيع ضعيف موقوف على اجازتهم فكذا الملك الثابت بدلا عن

ولو باعه القن عند المولى بعد الرجوع الى يد الوجه فقبل الثمن ثم
المولى لهم شيئا لانه لما انفسخ البيع فاصله صار كانه لم يكن ولا يبقى
قبل البيع والقبض لهم حق الرجوع الى عينه فكذا هنا
مبسوط

ولو باعه مولاه ثم شراه او رجع عليه بما قاله كما
الدين للغرماء وعليه يحمل ما يقضيه من الحوالة
الصحة اما الشراء فظاهر لانه الملك متجددا ثم
بتجدد السبب لا قائلة في حكم بيع متجدد في حق
الثالث وهو الغرم فكان وجود هذا العود البه كعدمه
وصار عوده الذي يعود من الملك اختلاف
الملك بمنزلة اختلاف العين فلهذا ضمن المرتهن
ولو باعه فات القن قبل قبض المشتري برئ
المولى من القيمة لانه بفسخ البيع لانتقرر السبب
الموجب للضمان على المولى وانما يكون بالتسليم
ولو تقرر السبب بالبيع فمات قبل التسليم
ينفسخ البيع من الاصل ويعود الى ملك المولى
مشغولا بحق الغرماء كما كان فصار كما قاضه
بالرد بالشرط وانما يملك بعد قبض المشتري
فيكون الكل حل عليه لانه الاجل في حق القن و
قد استغنى عنه المولى بوجوه كان في الرقبة
وفد خرجت من كونه محلا صالحا لحق الدين
فيه فهو موت الحر سواء وعلى المولى قيمته ازا
حل الدين لانه الاجل كان ثابتا في حق المولى
ولم يقع له الاستغناء عنه هذا كما اذا حل
الدين او القيمة على الاصيل للا يبقى في حق
الكفيل مبسوط

وكذلك لو مات بعد ما اعتقه المولى حيث
يحل عليه ولا يأخذ المولى بالقيمة قبل
حلول البقاء الاجل في حق المولى لحاجته
الى الاجل دفعا لصلوح ذمته لمحله الوجوب
فيها مبسوط

ولو باع المأذون او حل دينه
بيع المأذون او حل دينه
المولى عليه ولو اعتقه
ح

الضعيف لا يوجب الحكم القوي فيكون هو وما ينهيه من العتق
ايضا موقوفا على الاجازة واعتاقه بعد القبض نافذ لان
السبب يتقوى بالقبض كما في البيع الفاسد فيفيد ملكا قويا
ويتقوى بقوته ما ينهيه ايضا ولو ضمن الغريم المولى فباعه
ثم رده عليه بعيب رجع بما ضمن ان شاء فان كان المولى عالما
بالعيب وضمن الغريم معيبا لم يرجع بما ضمن ولو رد القن
على المولى عالما بالعيب او شرط في صلب العقد لا سبيل
لهم على المولى بل يأخذون به القن لانه لعوده الى السبب هو
فسخ العقد من الاصل وهو الحق قديم ملك المولى كان مشغولا
بحقوقهم فيتقوم السبب الموجب للضمان على المولى وهو تفوت
محل حقهم ولو ضمن المشتري فالرد على الغرماء ولو رد على المولى
بعيب يحدث مثله بقضاء باقي ربه بعد ما ضمنوا لا يرد عليهم
الا بيتنة بالعيب او تخليفهم البتة وفي الذخيرة طلب الغرماء
من القاضي بيع المأذون في ديونهم لا يسعه الا بحضرة مولاه
لان له ابقاءه في ملكه بقضاء ديونهم فلا بد من حضوره اما لا
يشترط حضوره في بيع كسبه لهم لانه لا يد له معتبرة عليها حتى
يسلم للمولى الا بشرط فراغه عن حاجة المأذون فلا يشترط
في بيعه حضرة مولاه وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله انه
اذا بيع المأذون حل ديونه المؤجلة وان عتق او حجر عليه
لم يحل وكانه المؤجل مؤجلا الى اجله على حاله ومسئلة الحجر
في حجره وذكر الفقيه ابو الليث انه لا يحل في البيع ايضا ومسئلة في
المبسوط ايضا قال بل متى حل دين اعطى من الثمن حصته وفي
المبسوط ولو اقر البائع بقبض الثمن وادعى هلكه عنده قبل اقرار
المشتري من الخيانة في الفصل الثاني من كتاب
الاقرار
بيعه

بيعه او بعده فكذبوه في القبض وقد اجازوا البيع قبل اقراره او
بعده صدقوه فيه بمينه لان المولى باجازتهم صار امينا في القبض
كما هو امين في الثمن باذنهم بالبيع في الابتداء وحق القبض البيع
لانه المباشر بسببه فيقبل قوله بمينه ولا شئ للغرماء حتى يعتق فاذا
عتق اتبعوه بكل ديونهم وفي العتابية ولو باعه المولى او باع شيئا
من اكسابه والدين مؤجل جاز بيعه واعطى عنه حلول كل دين
لصاحبه بضيبه من القيمة ولو باعه من الغريم بمثل دينه وهو مؤجل
اخذ المولى الثمن حتى يحل الدين فان هلك عنده فلا شئ عليه
ويضمن للدائن الاخر حصته من القيمة وكذا اذا باعه القاضي من بعض
غرمائه بمثل دينه ولو هلك سقط دينه وكان دين الاخر كما هو وكذا
بعد العتق وكسبه باع كرقبته وفي المحاسر لا يصير المولى ببيعه
بامر القاضي وطلب الغرماء مختارا للقضاء دينهم من مال نفسه بخلاف
بيعه قن الجاني عالما بجنايته حيث يصير به مختارا للفداء بمن
الجناية كما لو اعتقه مولاه عالما بدينه نفذ عتقه لصادفته
ملكه وهو اهل للاعتاق فان شاؤا ضمنوا المولى قيمته موسرا ان معسرا
لان تضمينه جزاء اتلافه عليهم محل حقهم فلا يتغير بالعسر واليسر وان
شاؤا استسعوا القن بكل ديونهم لانه اتلاف المحل انما هو بالعتق
والمنتفع به ليس الا القن فعليه غرم المتلف عليهم ايضا لان الغرم
بالغنم وهذا بخلاف الراهن يعتق القن الرهن حيث يضمن
قيمته موسرا لا غير لانه في يسره يتيسر لهم الوصول الى حقوقهم فيجبر
فلا يكتفون من استسعاء من لا حق لهم عليه سعي للحبس للاستيفاء
من المالك وذلك لا يتيسر لهم استسعاء القن لان الدين على المولى
دونه بخلافه في المأذون لان الدين عليه دون المولى ويسعى القن

ولو اعتق قنه الذي عليه الدين كان لغرمائه ان
يضمنوه الاقل من قيمته ومن الدين اذا العتق جائز
بخلاف القن الجاني اذا اعتقه مولاه وهو
يعلم بالجناية حيث يصير مختارا للفداء والا
لزمه القيمة لا غير وفي مسئلة الدين انه اختار دفا
اتباع وان لم يعلم بها المولى لا يجوز ابراء المولى
ولو اتبعوا القن لا يكون ابراء للمولى حاطه

للمرتهن فيها معسرا لانه السبب المتعين لايصال حق المرتهن بلا ضرر
فيعتبر فيه الانتفاع بالعتق ضرورة ولا سبيل لهم على المولى حتى
يعني في صورة استسعاء القن بديونهم لوصول حقهم اليهم من
جانبه فلا يتكرر لهم المطالبة وبخلاف المريض ببيع في مرضه عينا
من اعيان ماله بمثل القيمة بلا اذن الغرماء حيث ينفذ بيعه لان
حقهم في المالية دون العين فلا يتضرر بهذا البيع فيجوز وفي
الصغرى ولا يضمن المولى لهم بالعتق عالما بالدين الا الاقل من قيمته
ومن الدين كما لو لم يعلم به بخلاف اعتاقه الجاني عالما به
قال والفرق ان العتق لاختيار القضاء حكما ولو اختار اداء
كل الديون نفذ فلا يلزم لانه عدة فلا يلزم فكذا هنا امتنع
اختيار الفداء عن الجناية نفذ فلا يلزم فكذا لو اختاره ولزم وهذا
لانه موجب جناية القن على المولى بخلاف دين المأذون فيهذا
يفترقان كذا في مبسوط بكر رحمه الله وفي العتابية ويتعلق دينه
بالكسب الحادث بعد الدين لا قبله وبالكسب كذا في ذخيرة قبله
وبعده وكذا بالعقر والارش كما لو لزم ويصرف الارش الى
الدين المتقدم على الجناية لا المتأخر لانه للحق بعدها
في الناقص ولا يتعلق دينه بما دفع اليه مولاه ليتجر به بخلاف
كسب في يده حيث يتعلق به وان قال مولاه هو مالي عندك
يتجر به لانه يد أمانة على الكسب حتى لو نازعه احد منه يكون
المأذون خصما له فباعتبار بقاء يده عليه يبقى خاصة منه مقدما
على حق مولاه لانه سلامته للمولى مقيد بفراغه عن حاجته
ومنها دينه وكذا لو دفع اليه المولى ما لو قامت القن مديونا وقد
كان اقر بدفعه اليه كذا ولا يعرف ذلك بعينه حيث يتعلق دينه

ان الاعتاق التزام للموجب ولو التزم الارش
نفذ لا بذمته لانه لم يلتزم فيتعلق القن ولو التزم
التزم موجب الجناية فيقضى
كل الارش فكذا في
ذخيرة ط

اعتق المأذون وهو عالم بالدين ضمن الاقل
من قيمة القن ومن الدين كما لو
لم يعلم ولو اعتق الجاني
ضمن كل الارش
كذا في ط

الا ان يعرف المشهود ذلك بعينه فحينئذ لا يتعلق به دينه وفي
المأذون الصغير اذ دان كل منهما لرجل شيء كل منهما صاحب
مولاه فان لم يكن عليهما دين وعلم ايّ الشرائين اسبق جاز
الشراء السابق وبطل شراء صاحبه لان شراء المحجور لانه اخر
بشراء الاول اياه لانه صار بقبض الاول ملكا لمولاه فلا
ينفذ بعده تقرر وان لم يعلم ايّهما اول فالبيعان باطلان
لان الصحيح احدهما لا غير ولما جهل هو لم يمكن تصحيحه فلاجله
لا يمكن تصحيح واحد منهما وان كان كل منهما مديونا لم يجز شراؤهما
الا ان يجيز الغرماء قلت وايّاهما اجاز وان اجازا كلا منهما جاز الشراء المتقدم لانه بيع مولاه من مأذونه
لغيره كبيعه من اجنبي لا يجوز ذلك على اجازة الغرماء لان
المأذون حقهم فكذا هذا ذكره في المبسوط وفي المأذون الصغير
دفع اليه مالا ليتجر به فمات القن مديونا ولا يعلم ان ما تركه مال
مولاه بعينه فانه يقسم بين الغرماء وليس للمولى فيه شيء ولم يذكره
في المأذون الكبير وفي المبسوط ولو اذن لامته فولدت ثم
لحقها دين بعده لم يتعلق بالولد حتى غرمها لانه ليس من
كسبها بل هو جزء متولد من عينها ولو تعلق به حقهم لتعلق بطريق
السراية من الام ولا سراية بعد الانفصال لانه بعده انفصل على
حدة وقد انفصل عنها قبل تعلق حقهم بها فلا يتعلق حقهم
به ولو ولدت بعد ما ركبها الديون حينئذ يتعلق حقهم
بطريق السراية لانه كان جزءا منها عند تعلق حقهم بها بجميع
اجزائها ومن جملتها الولد فيباع هذا الولد في ديونهم كالام
بخلاف الدين الاول وفي المحيط دفع المولى الى القن مالا

ولو شرى المأذون الغير المديون من مولاه امة
فزوجها المولى اياه جاز وخرجت من التجارة
وليس له بيعها ولا تباع للغرماء وفيما يخفيه
من الدين بقيته وان كان مديونا لم يجز التزويج
للدين فله بيعها وتباع ولهما نفقتها
ولو فضولية بعقد الزوج لهما
بمنزلة الزوج ولا يتبع
عيني
حافظه

فاذن لم فا تجر به فلحقه دين فمات القن وفي يده مال لا يعرف
انه مال القن بعينه فجميع ما في يده لغرمائه ولا شيء منه للمولى
وان عرف انه ذلك بعينه مال المولى بالبيان او بعلم الحاكم
فحينئذ كسبه للمولى فياخذه كما اذا مات المحجور وعرف عين الامانة
في يده حيث ياخذها صاحبها فكذا هذا وكذلك لو كان
في يد القن وعرف بعينه انه شراه بمال المولى او ثمن ما باعه
للمولى بحيث يكون المولى احق من غيره وان اقر في صحته بعد
لحوق دينه هذا الذي في يده مال مولاه الذي دفعه
اليه لم يصح اقراره ولو اقر به لاجنبي صح اقراره والفرق انه
متهم في الاول فلا يجوز وليس بمتهم في الثاني يجوز وفي
الاصل لو باع الماذون قنا بيعا فاسدا وقبض المشتري
فاعتق القن وباع المتاع جاز ولو كان بغبن وعلى المشتري
اتمام القيمة وكذا شراؤه فاسدا فلو اغل مشتري فاسد عنده
غلة كان يوجر القن نفسه وقبض اجرة او وهب له فقبلها
ان تقرر فيها ملك الماذون بهلاك القن عنده او بيعه
من غيره صحيحا فالغلة سالمة له وان لم يتقرر بان رده بفساد
فعليه رد غلته معه حتى لو استهلكها ضمن فقيل هو قولهما اما
عند الامام رضي الله عنه فهي سالمة له ايضا قالوا هذه فرقة
خلافية بين احديهما اذا اغل بعد ما شراه الحر صحيحا قبل
قبضه فهلك في يد بايعه او رده المشتري بعيب قبل القبض
فانها على هذا الخلاف فعنده الكسب للمشتري عنده وصحا عنده
وللبايع عندهما والثانية اذا اعتق القن عنده
فطلقها قبل الدخول فهي على هذا الخلاف فان الغلة للمرأة

كلها

فان الغلة زائدة للمرأة في الاول
للمشتري عنده رضي الله عنه وعندهما
يتنصف بالغلة بينهما وفيه الحكم
للبايع في الاول مع الكل

كلها عنده ويتنصف بينها وبين الزوج فالاصل عندهما ان
الغلة الحادثة قبل تقرر الملك في الكاسب تدور اينما
يدور رهو عنده رضي الله عنه انها تكون لمالك الكاسب وقت
الكسب لان العقود الفاسدة تعتبر بالصحيحة والصحيحة على
هذا الخلاف فكذا الفاسدة وقيل ما ذكرهنا قول
الكل هو الظاهر وان لم يذكر فيه الخلاف فيحتاج الى الفرق
للامام رضي الله عنه بين هذه وبين الخلافيتين المذكورتين
حيث قال هنا به والغلة ولم يقل فيهما ثم متى تقرر
في الاصل الملك للماذون وسلم له الكسب لا يتصدق به
وان استفاده من وجه خبيث قلت لان ليس باهل لان يتصدق
ويتصدق بالمشتري المحرز يانه عند الطرفين خلافا لابي
يوسف رحمه الله الورثها معها الى البايع فان كان البايع
حربا يتصدق بها دفاقا وان كان ماذونا لا يتصدق لكن لو
قضى منه دينه لا يطالب للغرم ذلك ولو اخذه من مولاه
وهو ليس بمديون قال لحب ان يتصدق بربح بيعه وشرائه
حينئذ بمنزلة بيع المولى وشرائه بنفسه ومن يلزم التصدق
فكذا في بيع ماذونه الغير المديون وشرائه هذا في ايجاب
القن المشتري نفسه اما لو اجره الماذون فالغلة سالمة له على
كل حال وفي المحيط باع الماذون من كسبه قنا بقن بيعا
فاسدا وقبضه المشتري وباعه من اجنبي وسلمه البيع فاسد
وله على المشتري الثمن ويضمن الاول للماذون القيمة لان
شراه من الماذون فاسد ولو باعه المشتري من الماذون الذي
شراه منه وسلمه البيع فهذا ان الماذون نقض البيع الاول

الفاسد حتى لا يجب على المشتري الثمن الثاني وبراءة المشتري
من الثمن الاول مديونا كان الماذون اولا ولو باعه المشتري
من مولى الماذون ودفعه اليه فان لم يكن الماذون مديونا فهو
نقض للبيع الاول لان البيع من المولى كالبيع من الماذون
وفيه الحكم ما ذكرنا فكذا هنا وان كان مديونا جاز البيع
الثاني لان المولى اجنبي فصار كالبيع من الاجنبي وترجع
ولو باعه المشتري من ماذون اخر للمولى الاول وسلمه اليه فان
كان كل منهما او احدهما مديونا جاز الثاني ولم يكن نقضا
للاول لما مر انفا وان لم يكن على واحد منهما دين كان
ذلك نقضا للاول حتى دفعه الى الماذون الثاني لكن لو برأ
به المشتري عن الضمان ما لم يدفعه الى الاول او الى المولى
قال وان باعه الماذون بيعا صحيحا ولم يدفعه اليه
بقي ضامنا وفي الماذون الصغير شرى القن متاعا فاراد البائع
افساد عقده وقال البائع انك محجور فافسد البيع وقال
القن بل انا ماذون يصدق القن ثم استشهد محمد رحمه الله عليه
فقال الا ترى انه لو لم يكن اذن له قط ثم قال قد اذنت
له فيه جاز شراؤه فقيل له فلو كان هذا في غيبة المولى فقال
اجيز البيع فقال نعم حتى اعلم انه محجور ولم يذكر هذا في الماذون
الكبير وفي الصغير يصدق القن على مبايعه انه ماذون
له بغير عين ولا يصدق انه كان محجورا عليه ولو لم يعرف انه
قن لم يقبل اقراره بالرق في حق غرمائه وفي المحيط ولو باع
الماذون له واشترى فقال مولاه كان ابني فانا حجرت فلم يلزمه
شيء من بيعه متجرة وقال بايعه لم يكن البائع صدق المبايع

بيمينه وان برهن المولى على الاباق فتسمع ولو برهنا معا
فالبينة بينة المولى تثبت خلاف الظاهر لان الظاهر اضافة
الحادث الى اقرب الاوقات والله سبحانه اعلم ولو اتفقا على
الاباق وادعى البائع البيع قبله وقال المولى بل بعته منه
بعد صدق البائع ايضا ولو برهنا فالبينة بينة البائع ايضا
وكذا المحال فيها اذا برهن المولى على الاباق الى الكوفة والبائع
على ارسال المولى اليه للتجارة فان البينة بينة البائع

الضمان في الاعتاق ذكر في الخانية انه لو اعتق المولى ماذونه
المديون ولا باقرار المولى عليه ذكر الحنابي نفذ عتقه وضمن
المولى الاقل من قيمته ومن الدين لاغير علم الدين او لا قال وهذا
بخلاف الجنايات فانه اذا اعتق الجاني وهو لا يعلم للجنايات ضمن
قيمته بالغة ما بلغت ان لم تبلغ الى عشرة الاف درهم فان
بلغت نقص عنها عشرة دراهم تحقيقا لدناءة المملوكية وكذا لو
وجب على القن بغصب او جحود وديعة او اتلاف مال
وفي العتابية ولو كان على هذا المديون جناية ايضا ولم يعلم بها
المولى ضمن قيمتين قيمة للغرماء وقيمة للاولياء ولو اعتق
المديون الماذون له لا يضمن شيئا ولو اعتق مكسبه فنادى به
ليس بمستغرق ضمن لغرمائه قيمة قنه فان كان المولى معسرا سعى
الماذون ورجع عليه اذا ايسر **وفي المنتقى** اعتق المولى ماذون
المديون باذن الغرماء فلهم ان يضمنوا المولى القيمة قال ليس
هذا كعتق الراهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد يخرج
من الدين والماذون لا يسلم من الدين **وفي الولوالجية** ولو اعتق
المولى قن ماذونه المديون نفذ عتقه استغرق دينه كسبه او لا وهذا

فان كانت الرسى اكثر من القيمة ضمن القيمة
وان كانت القيمة اكثر من الرسى
ضمن الدين

عندهما وقال الامام رضي الله عنه اولا انه لا ينفذ اصلا ثم رجع وقال
لا ينفذ في المستغرق وينفذ في غيره قال البرهاني واصلها خلافية
اخرى هي ان دين المأذون اذا كان مستغرقا يمنع وقوع الملك
للمولى في اكسابه عنده رضي الله عنه قولا واحدا اما الدين الغير
المستغرق منه فكذلك في قوله الاول وفي قوله الاخر لا يمنع
عندهما رضي الله عنهما لان الدين وقوع الملك بنفسها للمولى
اصلا وانما يمنع تصرفه فيها اذا عرف هذا نقول اذا اعتق
المولى قن المأذون المديون المستغرق لا ينفذ عتقه عند الامام رضي الله عنه
لانه استغراق الدين لا ينفذ فيه عتقه لانه يمنع تملكه وعندهما
ينفذ بقيمة موسرا ومعسرا لنفاذ عتقه لوقوع ملكه عليه غير انه
للغرماء اتباع القن بها عند اعسار المولى ثم يرجع القن على المولى
اذا ايسر قال البرهاني وهذا كما لو رهن اذا سعى في قيمته للمرتهن
بخلاف ما لو اعتق المأذون نفسه وسعى لهم في قيمته حال اعساره
حيث لا يرجع بها عليه عند يساره كقن بينهما اعتقه احدهما
وهو معسر فسعى في نصف قيمته للساكت فانه لا يرجع به على معتقه
ثم لا يكون اعتاقه المديون بل يلزمه قيمته قال الولوالجي ولو ادعى
المولى نسب مشرى المأذون المديون من نفسه فهو والاعتاق سواء
لانه اذا لم يحصل العلوق في ملكه حقيقة وشبهة كانت دعوته
دعوة اعتاق فيجري في نفاذه ما جرى في اعتاقه مشريه في الخلاف
المار آنفا ولو استولد امته صارت ام ولده ويضمن القيمة
ولو كانت دينه مستغرقة والفرق للامام رضي الله عنه هو ان
للمولى حق التملك الا يرى انه لا يجوز تزويجها وحق الملك
كاف في نفاذ الاستيلاد بخلاف العتق اذ لا ينفذ الا بحقيقة

واذا اعتق المولى عبده المأذون المديون
نفذ عتقه والغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوه
قيمة العبد موسرا كان او معسرا فان شاؤا
استسعوا العبد يجمع دينهم بخلاف الراهن اذا
اعتق المرهون فانه يضمن قيمته موسرا
وان كان معسرا استسعى القن
خانية

واذا اعتق الجاني وهو غير عالم بجنايته غرم اقل
من قيمته ومن تمام ارش جنايته
خانية

اعتق القن المأذون المديون يضمن قيمته
للغرماء موسرا كان او معسرا
حاوي

واذا اعتق المولى ماذونه وعليه ضمان غصب
فانه المولى يلزم الاقل من قيمته ومن الفداء علم به
اولم يعلم وانما يعتق عبده الجاني اذا كان عالما
بجنايته صار مختارا للفداء وان لم يعلم
كان عليه الاقل من قيمته
ومن ارش جنايته
خانية

الملك والدين المستغرق يمنعها وفي الاصل دبر مأذونه جاز
ولم يكن للغرماء نقضه فان شاؤا ضمنوا المولى قيمته وان شاؤا
استسعوا العبد في كل الدين وانهما اختاروا ابطل حقهم في
الاخر فاذا اختاروا التضمين يبقى القن مأذونا على حاله
لا سبيل لهم عليه حتى يعتق فيأخذوه بديونهم فلو ركب عليه
بعد ذلك دين فلا صحاب هذا الدين اتباعه واستسعاؤه في
ديونهم وليس لهم سبيل على المولى بخلاف ارباب الدين
المقدمة على التدبير حيث يكون لهم نقض تضمين المولى لانه هو الذي
اخرجه بالتدبير عن قابليته للبيع في ديونهم اما لا ضرر لهم النظر
الى ارباب الدين المتأخرة واذا استسعى الاخرون لم يكن
للاولين شيء من ذلك فان فضل منهم شيء من السعاية تناولها الغرماء
دون الاولين لانهم لما اخذوا القيمة فقد اخذوا المدبر حكما فلا
يستحقون شيئا مما يسعى وكذا ان قتل المدبر بعد ذلك وجبت
قيمته حيث يكون القيمة للاخرين يستوفون منها ديونهم ولو باعوا
الاولون منها شيئا وفي المحيط ولو كاتب المولى قن المأذون
المديون فللغرماء نقض كتابته واستسعاؤه في ديونهم بخلاف
التدبير حيث لا ينقضونه لان التدبير اذا وقع لا ينقض
بخلاف الكتابة ومع ذلك لو كاتبه ولم يعلموا بكتابته اياه
فادى المولى البدل كله يعتق لوجود الشرط وهو اداء الى
المولى ثم بعد ذلك ان شاء الغرماء ضمنوا المولى قيمة القن
وما اخذه من المكاتب ويخاصمونه وان شاؤا اتبعوا القن
بكل ديونهم واخذوها منه فيسلم للمولى قيمته والمكاتبة لا ترجع
القن على المولى بشيء ولو بقي على القن بعض الكتابة كان

للغرماء ابطال المكاتبة حتى يباع لهم في ديونهم ولهم ان يجيزوها
فما قبضه المولى من المكاتبة قبل الاجازة تهلهم بالحصص كذا ما
بقي منها ولو اجازوها وقد هلك ما قبضه المولى جازت
الكتابة ولا يضمن المولى لهم منه شيئا وان اجاز البعض دون
البعض لم يجز الكتابة حتى يجيزوا ولو اراد ورادها فاعطاهم
المولى المكاتبة او ديونهم لم يكن لهم ان يردوها وكان كما لو اعطاهم
المولى المكاتبة او المشتري الدين في البيع بدون رضاهم فاراد ان
ينقض حيث لا يكنه لهم نقض كذا هذا ولو اعتقه المشتري
من المولى قبل قبضه يقف عتقه فان اجازوه او ابرأوه وقضى
مولاه الدين عنه نفذ والا بطل وبيع لهم في ديونهم كذا ذكره
في الاصل مطلقا وهذا على قول الشيخين ظاهر اما على
قول محمد رحمه الله فقيل لا يقف عتقه وقيل انه قول الكل
فعلى هذا يحتاج المحرر الى الفرق بين هذه وبين عتق المشتري
من الغاصب وعن ابي يوسف رحمه الله في الاولى انه قال بانه
لا يتوقف عتق المشتري من المولى ويتوقف بيعه كما لو اقر بتبر
المولى لآخر فاعتقه المقر له قبل القبض حيث نفذ عتقه ولم
يتوقف بيعه وفي ظاهر الروايات فرق بين هذه وبين
الاقرار هذا ولو اعتقه بعد ما قبضه نفذ عتقه ثم للغرماء
تنفيذ البيع واخذ الثمن ولم يضمن البائع القيمة فينفذ بيعه
ويسلم له الثمن قال البلخي ويجب حفظ هذه المسئلة لانها
من النوادر لانه لا تجد في موضع كثير من علمائنا جواز اجازة
شيء مما لا يصح منه انشاءه اجازه في تلك الحالة الا في
هذه المسئلة فانه يصح فيها اجازة الغرماء بيع البائع

بعدما نفذ عتق المشتري اياه بعدما قبضه مع انهم لو يكونوا
انشاء البيع بعد نفاذ عتق المشتري فيه لكونه بيع المحرر ولذا
لم يجز لهم بعدها تضمين بائعه القيمة بل يلزمهم اخذ الثمن
وهذا كما لو باع فضولي قنا بلا اذن مالكه فاعتقه مالكه قبل
ان يجيز بيعه لم يكن لمن بعده ان يجيز بيعه لانه لا يملك
انشاء بيعه بعده لكونه بيع المحرر قال البرهاني ونظير ما
نحن فيه ما ذكر في اللقطة من ان الملتقط اذا تصدق باللقطة
وهلك عند فقير ثم اجاز مالكها الصدقة صح اجازته ولا
يملك تضمين المتصدق اياه مع ان المالك لا يملك انشاء
الصدقة في الهالك فهذه نظير ما نحن فيه قال ويقضى
عن هذا الاشكال هو ان عدم صحة الاجازة فيما لو يقدر
على انشاء ما اجازه ليس لانها احتيج الى اثبات الحق
بالاجازة كمسئلة الفضولي فانه لا يثبت للمشتري الملك
في المبيع الا باجازة المالك بيعه ولو لم يملك عليه بعد
عتقه لا يملك اجازة البيع فيه بعده لانه عبث اما ههنا
فلا حاجة في اثبات الملك للمشتري الى الاجازة لانه ملكه
بالقبض ولذا نفذ عتقه وانما الحاجة الى دفع الفساد
بابطال حقهم عن الرقبة بقيام حقهم فيها فيتحقق به شرط
صحة الاجازة فتصح فيه مع عدم صحة انشاء البيع فيه
ولو باع المشتري بعد القبض او وهبه من آخر وقبضه الموهوب
له ثم حضر الغرماء واجازوا بيع المولى نفذ بيع المشتري وهبته
بخلاف ما لو فعل ذلك المشتري من الغاصب فاجاز المولى
بيع الغاصب فان عقود المشتري فيه باطل وعقود المشتري

من المالك جاز اذا اجاز الغرماء بيعه وفي العتابية ولو اراد
برقبته يملكها المحجور له مديونا اخرج من الثلث ولا يفسخها
الغريم لانه الموصى له كالوارث يملكه على صفته فكذا المدبر له
وقد كانت رقبته مشغولة بالدين عند الوصية فيملكه كذلك
مشغولا الرقبة بالدين **الضمان في الرد عليه بالعيب**
ذكر في المحيط ان المشتري اذا اراد رد المبيع على الماذون
بعيب يحدث مثله او لا يحدث فقبله الماذون بغير قضاء
جاز قبوله فلا يلزمه الثمن ويسترده المشتري لو دفعه اليه
وكذا ان لم يقبله حتى رد عليه بقضاء اما ببينة او بنكوله
او اقراره بالعيب ولو رد عليه بعيب بقضاء ببينة
واخذ منه الثمن فوجد الماذون فيه عيبا حدث عند
مشتريه ولم يعلم به عند الرد عليه فان شاء الماذون نقض قضيه
ورد المردود على المشتري واسترد منه ما اخذه من الثمن غير حصة
العيب القديم وان شاء امضى الفسخ ورجع بحصة العيب
الحادث لا غير وصار كما اذا تعيب ما وجده معيبا بعيب
آخر عنده فتعذر به رده على الماذون القديم حيث يرجع
بنقصان القديم فكذا هذا فان اراد الماذون الرد على المشتري
بالحادث الذي حدث عند المشتري لم يكن له ذلك بل يرجع
عليه من الثمن الذي اخذه منه بنقصان حادث عنده الا ان
يرضى المشتري بالاخذ معيبا بالقديم فانه يرد الثمن الذي
اخذه على المشتري الا حصة عيب كان عنده ولا يرجع عليه
بشيء مما يخص الحادث لا بقليل ولا بكثير وفي العتابية
ولو باعه بين القاضي ورد عليه المبيع بعد الحجر

عليه

عليه بعيب بنكوله او دين عليه جاز ولم يصح نكوله على غرمائه ان كان
عليه دين او رد عليه باقراره بعيب يحدث مثله وخصم فيه مولاه
ويحلف على العلم فان حلف لزم الماذون اقراره لكن اذا عتق
الضمان في الهبة ذكر في المبسوط انه ليس للماذون ان
يهب الدراهم ونحوه بعوض وبدونه ذكره في الهداية وهذا لانه
تبرع بصريحه ابتداء فلا يدخل تحت الاذن ولا بعوض عما وهب له
بدون شرط لانه تبرع وضعا ولو وهب غير الطعام وبلغت قيمته
درهما فصاعدا لم يخرج هبته الا اذا اجازها مولاه فيجوز ان لم يكن
مديونا وان كان لا يجوز وان اجازها المولى لوقيام الدين يمنع
المولى من التصرف فيما في يد ماذونه قلت الا اذا اجازها الغرماء
فيجوز لزوال عدم جوازها انما هو لدفع الضرر عنهم فلهم ان يلتزموه
والله سبحانه اعلم وفي المحيط انه لا يجوز من الماذون هبة الثمن
للمشتري لا كلا ولا بعضا ولا حطه عنه قبل القبض وبعده بلا
عيب فيه فاذا ادعى فيه عيبا فحط الماذون له من الثمن ما يخص
العيب او زائدا يتغابن فيه يجوز حطه لانه من اعمال التجارة
وقد يكون الحط انفع من اخذ المعيب فيكون من لوازم التجارة وان
لم يكن بنفسها كالاقرار بالدين فيكون مأذونا له فهذا ايضا لازم الشيء
انما يثبت بلوازمه ولو حط ما لا يتغابن فيه لم يذكره في الكتاب
فمنهم من قال يجب ان يكون فيها خلاف على قول الامام رضي الله عنه
يجوز وعلى قولهما لا يجوز كالوديعة بجامع ما فاحشة ومنهم من قال
بانه لا يجوز وفاقا فيحتاج الامام رضي الله عنه الى الفرق على هذا
القول بين هذا وبين البيع والشراء بغبن فاحش قلت والفرق
كون الحط بعد تمام العقد فيكون تبرعا محضا لا دخل له في التجارة

وهذا قول الامام الفارق بين الحط للعيب وبينه بدونه وكذا سبحانه اعلم ولو وهب للعيب الثمن كله او حط كله لم يجز وفاقا لانه ليس من صنيع التجار فلا يدخل تحت الاذن في التجارة واسبحانه اعلم ولو اخر من تجارته ثمنا وجب على حر اوقن او مكاتب صح استحسانا لانه من صنيع التجار وعاداتهم حتى جعلوه ذريعة لتحصيل بعض دينهم وحيلة في استخراجها من ايدي المماطلين فيدخل تحت الاذن لكن واسبحانه اعلم ولها لحد القن على تاخير ثلث الثمن وقبض الثلث وحط الثلث صح التاخير وبطل الحط ولو وجب له المال من القرض ه فاخره كان له الرجوع به عليه حالا لانه تاجيل للقرض فلا يجوز والله سبحانه اعلم ولو وجب له دين حال على اخر الف دين حال مما فيه الشركة فاخر القن بنصيبه سنة بطل تاخيره عند الامام رضي الله عنه فالمال على حاله على حلوله وما يقبضه احدهما ايهما كان يكون مشتركا بينه وبين صاحبه وعندهما يجوز التاخير واخذه المسالك يكون له لا يشاركه فيه القن حتى يحل الاجل ولو باع المأذون من رجل قنا فوهبه المشتري من المأذون قبل القبض وسلطه على قبضه وقبله المأذون جاز وصار قابلا للبيع وفرق بينه وبين ما اذا وهب لاجنبي المبيع المنقول قبل القبض وسلطه على قبضه حيث يجوز ذلك هبة وفي الاصل واذا اشترى المأذون عينا وقبضه ثم وهب من البائع الثمن ولم يرد القن الهبة لزمت فلا يلزم الثمن وان لم يقبله لانه هبة الدين ممن عليه اسقاط حكما فلا يحتاج فيها الى القبول لكن لو رد ردت ويلزم عليه الثمن وعرف وكذا لو وهبه من المولى لكن بشرط القبول قال البرهاني ويجب ان يكون هبة الغريم الدين لوارث الميت على هذا ولو وهبه الوارث للميت فرده الوارث

فعند

فعند ابي يوسف يرتد وعند محمد لا والفرق ان الهبة من الوارث هبة له حقيقة وحكما فيكون رده قبل تمامها حقيقة اما رده في الهبة للمورث رد لها ثم الخليفة والخلافة بالموت فيسوغ فيها الاجتهاد والله سبحانه اعلم وعرف في الكفالة وفي المولى المجتبى ولو شرى متاعا فوهب منه اومن مولاه جازت هبته مديونا كان اولا اما الاول فلان الواهب من اهل التبرع والقن ممن يتبرع عليه فيكون من اهله في محله فيجوز واما الثاني فلانه هبة الدين ممن عليه الدين حكما وان كان هبة من غير عليه حقيقة وهذا لان المستحق بهذا الدين رقبة القن او كسبه وكل منهما مال المولى فالدين بهذا المعنى على المولى فيكون هبته عليه هبة الدين ممن عليه فيجوز ولا يعتبر كون المولى غير القن حقيقة فصار كهبة الغريم دينه من وارث الميت حيث يصح مستغرقا كان الدين او لا لان الدين على الوارث حكما لا يستحق ماله حقه ولو رد ها القن في الاول او المولى في الثاني بطلت الهبة لان هبة الدين ترتد بالرد على المأذون عزانة الثمن وفي المحيط ولو وجد المأذون في هذين الصورتين بمشتر عيبا واراد رده فان كان الثمن احد النقدين او مكيلا او موزونا في الذمة وقد وهبه قبل قبض الثمن لم يكن له الرد استحسانا ولو وهبه بعد ما قبضه فلورده واسترداد الثمن منه قياسا واستحسانا كما اذا وهبت صداقها الدين من الزوج وطلقها قبل الدخول بها فانها ان وهبت بعد القبض رجع عليها الزوج بنصف المهر عند الكل لانه لم يصل اليه عين ما استوجبه عليها بهذا الطلاق لانما المدار هم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وان وهبته قبل القبض فكذلك في القياس وهو قول زفر رحمه الله لان البراءة حصلت بالابراء

فلا يبرأ هي عما يستحقه عليها بالطلاق قبل الدخول لما قدمنا من تقدم الحكم
على السبب وعند علمائنا لا يرجع كل منهما على صاحبه بشيء استحسانا
لانه وصل اليه بالهبة غير ما يستوجبه عليها بالطلاق وهو براءة ذمته
عن نصف المهر ولا عبرة باختلاف السبب عند حصول المقصود
ذكره في الهداية والفرق انه ما وصل اليه بالهبة عين ما يستحقه عليه بالرد
في الاول وغيره في الثاني لان المستحق عليه بالردة براءة ذمته عن
الثمن لا غير لان الردة بغير اختيار لا تسلب ما خوذ منه وفي الثاني مثل
ما دفع اليه من الثمن لان الردة حينئذ بالثمن الواجب عليه وهو المثل
والموهوب له غير ما قبضه ومثل الشيء غيره لاقتضائه الاثنينية فلا
يستحق المأذون عليه بالردة شيئا فيكون ردته تبرعا محضا وهو ليس باهل
له فلا يجوز بخلاف الثاني فافترقا قالوا الموهوب في الثاني انما وجب
الثمن للمولى فهو للمولى وهبة الغرماء لانه كسب المولى وانما وهبه للمأذون
فهو للغرماء لانه كسبه فتعلق بحقهم كسائر اكسابه وانما كان الثمن عرضا
بعينه فوهبه المأذون بعد القبض لم يرده بالعيب بقضاء عندنا
خلافا لزفر رحمه الله كما لو وهبت صداقها من الزوج وهو عين فطلقها
قبل الدخول بها لم يكن للزوج الرجوع عليها بشيء استحسانا خلافا
لزفر رحمه الله حيث يرجع عليها بنصف القيمة وهو القياس لان الواجب
مثل رد نصف عين المهر على ما سلف ووجه الاستحسان انه حقه بهذا
الطلاق سلامة نصف المقبض من وجه وقد وصل اليه وللسبب
اثر وهذا لا يدفع شيئا آخر كما تقدم وسواء كان الهبة بعد قبضها المهر
منه وكذا قبله كذا في الخلاصة وفي العتابية ولو وهب البائع
للمولى هبة لم يكن له في منع الرد بالعيب خيار الرؤية ولو وهبها البائع
المبيع منه قبل القبض وقبلها نهائيا قال في المبسوط ولو وهب المولى

مأذونة في باب بيع المولى قنه المأذونة يجوز المديونة برجل وقبضه
اياه والدين حال بطلت الهبة لانه يجبرها الغرماء لانهم احق بالهبة
من المولى وفي الهبة تفويت محل حقهم فيمنع منه بلا رضاهم ثم اذا اجازوا
فلا سبيل لهم على المولى وكذا على القن الى المعتق لانهم رضوا بحدوث
تلك الموهوب له وهو لم يرض بتعلق حقوقهم على ما اليته بل كله فيتأخر
حقوقهم في المطالبة الى ما بعد العتق لانعدام محل الاستيفاء
قبله فاذا اعتق اتبعوه بكل ديونهم لانه بريء والمانع من المطالبة
وفي العتابية ولو وهبه المولى وسلمه والدين حال فلجاز العتق ثم
الهبة تأخر دينه الى العتق ولكان مؤجلا فحل ضمن المولى القيمة وبيع
كسبه كرقبته وفي المحيط ولو كانت ديونه مؤجلة فوهبه مولاه قبل
الحلول وسلمه جازت الهبة لانه لا حق لهم في المطالبة قبل الحلول فينفذ
فيه تصرفه باعتبار ملكه واهليته وضمن لهم المولى القيمة عند الحلول لانت
عنده يظهر حكم تفويته عليهم محل حقوقهم وليس لهم ان يردوا لهم نقض
الهبة لصدورها عن الاهل في المحل بلا مانع فلا ينقض وفي المبسوط
ولو وهبه المولى من الغرم الذي للمأذونة عليه دين وقبضه جازت هبته
والدين عليه على حاله ويؤدي الى مولاه لان الدين مال في الذمة كسب
للقن ملك مولاه كسائر اكسابه فلا ينتظم هبة القن لان غيره فصار
كما لو عين في يده فسلم لمولاه بعد اخراج القن من ملكه بالهبة فلو
اخذها يعني الغرم القيمة من المولى او قضى لها عليه فرجع المولى بعد
في هبته لم يكن للغريم سبيل على القن حتى لا يباع في دينه لانت
باخذه والقضاء يحول حقه من العين الى القيمة فلا يعود حقه اليها
وان عاد القن الى قديم ملكه الا اذا اذن له المولى ثانيا فلحقه بعد
ديون الغرماء يباع القن في هذه الدين خاصة لانه اذن المولى ارضاء

بتعلق حقوق المبايعين بالبيت رقبته فيباع لهم فيها ولا سبيل لهذه
الغرماء على القيمة التي اخذها الغريم السابق ولا سبيل ايضا للسابق
على هذا لان هذا القن في فتق آخر غير وفيه لو كان لغرماء كل منهما على
مديون صاحبه هذا فلو مات المولى قبل البيع لهم ولو مات المولى عن
القن المأذون له بيع في ديونهم لو في دين القن السابق لو في دينه وفي ذمة المولى
ودين القن في ذمته مقدم على دين المولى فان بقي من هذا الثمن شيء
بعد قضاء دينه الآخرين هو للسابق لكن لا باعتبار انه دين القن بل
باعتبار انه ملك المولى ودينه بعد موته يقضى من ملكه وهذا ملكه فيقضي
منه الا ترى انه لو كان للمولى ديون غير دين القن يقسم الباقي من ديون
الآخرين بين السابق وبين غرماء المولى يضرب منه غرماء المولى بدينهم
والسابق بالقيمة لو حقه في ذمة المولى انما هو بقيمته قال ولو عور
القن عند الموهوب له ثم رجع المولى في هبته ضمن المولى ربع قيمته وعاد
نصفه الى قديم ملكه فيباع نصفه في دينه لان القن من الاداني نصفه
والجزء معتبر بالكل ولو عاد اليه الكل بالرجوع لبيع نصفه في الدين ولو
هلك كله عند الموهوب له ضمن المولى للثاني نصف قيمته فكذا هنا
غير ان الفائت هنا النصف فلذلك يضمن المولى الربع ويعود نصفه
الى قديم ملكه فيباع في دينه نصفه اعور ولو اعور عند المولى بعد الرجوع
في هبته لم يضمن من عوره شيئا لانه لو هلك عنده بعد لم يضمن شيئا
فكذا في اعواره عنده بعده لان عوره في تلك الحالة كلا عور قبل
الهبة فلا يضمن شيئا بل يباع في دينه نصفه اعور وفي المبسوط ولو كان
بعض دينه حالا فوهبه المولى وسلمه فذهب المال نقض الهبة ورد ثمنها
وليس لصاحب المؤجل فيها حق النقض لان المطالبة حق من حل دينه
فلا يظهر حق صاحب المؤجل فيما قبل حلول دينه فتلزم الهبة لما مر الا

يرى انه لو لم يكن عليه سوى المؤجل لم يكن للغريم ردها فكذا هنا فالى اجازها
الاول حتى جازت ضمن المولى للثاني كل قيمته عند حلول دينه ولم يكن
للاول منها شيء لانه باجازته ابطل حقه في حال رقه ويتبعه الاول
بعد عتقه لانه يزول المانع ولا سبيل له على المولى لانه لم يفوت عليه محل
حقه ولو رجع المولى في هبته قبل حلول الدين المؤجل فلصاحب ربع نصف
القن بدينه لانه تمام محل حقه الى القيمة بقبضها او القضاء بها على
المولى ولم يوجد بعد ثم لما رجع المولى فقد عاد القن الى قديم ملكه فكان
كان الهبة لم تكن وفيها يكون للغريم حق المطالبة بدينه عند حلوله
فكذا هنا الا يرى انه لو كانت الديون كلها حالة كان الامر كذلك فكذا
هنا ولانه ايضا مشاركة الاول وهو رب الدين المحال فيما اخذه من المولى
فيباع القن حينئذ في دينهما لعدم ما سلف فلو شاركه الثاني في ربع القن
في دينهما او في حقه باق في نصف القن فصار كقن مشترك غصبه غاصب
فابق فخاصم احدهما الغاصب وضمن نصف قيمته فرجع القن فان للساكت
مشاركة الاخذ فيما اخذه كما ان لو اخذ نصفه فان شاركه بباع نصفه
في دينهما كذا هنا ولو لم يخرب المحال الهبة ولم يقدر على القن لغيبته
فلا يضمن المولى نصف القيمة لان النصف لصاحب المؤجل او ناخر
المطالبة لانها في ثبوت الدين عليه والقيمة عند تعذر الوصول الى
القن كالثمن عند بقائه وفي لو يسلم له الا حصته فقط فكذا هنا فان
حضر القن بعد ما ضمنه لم يكن له نقض الهبة لانه لما ضمن حصته لم يبق
لرجحان في القن فيسلم الهبة من الموانع فلا ينقض وصاحب الدين المؤجل
يتبع المولى عند المحل بربع القيمة لانه فوت عليه ذلك القدر بضمان
قد بانفوت ولانه ايضا مشاركة الاول فيما اخذه من المولى من نصف القيمة
لانها وجبت لهما بسبب واحد هو تفويت المحل فيشتركان في القيمة وانما

يسلم للقابض منهما ما قبضه منهما بشرط سلامة الباقي للباقي وحيث لم يسلم لكان لكل مشاركة القابض فيما قبضه لمشاركته في اصل الاستحقاق ثم بعد مشاركة الثاني الأول في المقبوض يتبعان المولى بنصف القيمة لانه لما صار المقبوض مشتركا بينهما صار الباقي ايضا كذلك وفي المحيط باع المأذون لرفيقه في يد جارية بعشرة ثم وهب المأذون العشرة ثم باعه قبل القبض وقبل البائع جازت وصارت اقالة للبيع هكذا ذكر في الكتاب ولم يحك فيه خلافا وقال الفقيه البلخي لقائل ان يقول ما ذكره قول الطرفين المتعلق قول ابي يوسف يجب ان لا يجعل اقالة لان العبرة عنده بالملفوظ لا بالمعنى فانه قال اذا وهب المأذون ثم كسب شيئا سوى العوض والعوض مثل قيمة الموهوب لا يجوز هبته فاعتبر اللفظ لا المعنى ولقائل ان يقول المسئلة وفاقية والهبة جائزة عندهم جميعا هذا وان لم يقبل المشتري الهبة فالهبة باطلة لان احد المتعاقدين لا يستقل بالفسخ بعد لزوم العقد ذكره في المبسوط ولو وهب مشتري الجارية المأذون من المأذون قبل قبضها فقبلها المأذون جازت الهبة وصارت اقالة مديونا كانت المأذونة او لا لان للمأذون يدا في اكساب معتبرة في الشرع فينفذ منه تصرفا نقضا كما ينفذ ايجابا فصار هذا والاول سواء في الجواب ولو كانت الهبة من المولى والباقي على حاله فان لم يكن المأذونة مديونا فكذلك الجواب لان كسب المأذونة الغير المديون خالص ملك المولى فيتمكن من التصرف فيه نقضا وابراما ولو كان عليه دين فان امر مولاه بقبضها جازت الهبة كذلك عنانا بضا لا تكون هنا اقالة للبيع فيكون للمأذون ان يأخذ الغلام من المشتري لان المولى لا يملك انشاء التصرف في كسب مأذون المديون فلا يملك نقض ما ابرمه المأذون من البيع قلت وذكرت المسئلة في المبسوط بلا ذكر امر

المولى

المولى بالقبض وقال وهذا الجواب مبني على اصل محمد رحمه الله فاما عند ابي يوسف لا تصح الهبة لان كل تصرف لا يتم بدون القبض لا يصح عند ابي يوسف في البيع قبل القبض وعند محمد رحمه الله يصح باعتبار ان تسليط على القبض والقابض نائب عن المشتري فانما ينفذ تصرفه بعد قبضه ولو تقابضا ثم وهب المأذونة القن من المشتري وقبلها المشتري فالهبة باطلة ولو تجعل هذا اقالة وان كانت اقالة بعد القبض صحيحة وهذا لان هبة المعقود بعد القبض لا يكون فسخا لانه كون فسخا باعتبار تفويت القبض المستحق بعد القبض بالعقد ولا يوجد ذلك بعد القبض فيكون ابراء مبتدأ ولا يصح ذلك من المأذون ولو وهب المشتري الجارية منه بعد التقابض صحت هبته منه لانها ابراء مبتدأ مصدر من الاهل في المحل فيلزم ويتعلق بها حق غرمه لانها بتملكه صارت من اكسابه وكذا الى وهبها من مولاه غير انه لا يتعلق بها حق الغرم لانها كسب المولى لا تعلق فيها للمأذون فلا يتعلق بها حق الغرم ثم ان وجد المأذونة فيها عيبا وقد وهبها المشتري منه او برده به عليه مديونا كان اولا او ان لو رد ها يرد ها بغير شيء لعودها بالهبة الى قديم ملكه فتكون مجازا على ان قال لو كان مكاتبا القن حرا وان وهبها من المولى فان لم يكن المأذون مديونا فكذلك لان بيع المحل المأذون الغير المديون كبيع المولى من وجه فصار هبة من المولى هبة من القن وفيه كون كناية عن الاقالة فكذا هنا ذكره الولوالجي وان كان مديونا كان للمولى الرقبة لان المولى من قن المديون اجنبي ولو وهبها من الاجنبي كان الامر كذلك فكذا هنا وفي المبسوط ولو وجد المأذونة بالغلام عيبا فان لم يكن المأذون مديونا كان له ان يرده لان عوض الغلام وهي الجارية عادت الى ما كانت فيكون الرد بلا شيء يقابله وسواء قبض الهبة من المأذون او من المولى لان كسب المأذون خالص حق المولى

في ذلك الحالة وان كان مديونا وقد وهبها له المأذون فكذلك الجواب
لعين باسلفا وان وهبها له المولى فلما أذن فرد الغلام وتضمينه قيمة
الجارية يوم قبضها لان المولى اجنبي فكسب مأذونه المديون ولو وهبها
لاجنبي كان للمأذون رد الغلام وعندزده عليه يجب عليه رد الجارية التي
هي عوض عنه وقد تعذر عليه ذلك لدخولها في ملك الغير فيغرم قيمتها
يوم قبضها فكذا لو وهبها المولى **وفي المحيط** ولو عقب عند المشتري
بعد التقابض بأفذ سماويا أو بفعل الجنبي أو بفعل المشتري أو ولدت
عند المشتري أو وطئها المشتري وهي بكر أو ثيب أو وطئها اجنبي فوهبها
المشتري من المأذون او من مولاه والمأذون مديون او لا فوجد المأذون
بالغلام عيبا كان له رده بعيبه وضمنه قيمتها في جميع هذه الصور لانه
لم يسلم له قبل الرد ما هو موجب الرد اذ يرى انه لو لم يهب للجارية حتى
رد الغلام بالعيب كان له الرجوع بعينها ولا يسترد الجارية اما لزيادة متصلة
عند المشتري او بحدوث عيب فيها فاذا تعذر في استرداد العين له ان يطل
بعود عينها في الهبة الى ما كانت عليه ولو تعذر رد الغلام بالعيب
وفي المبسوط شرى المأذون من رجل جارية بالف وبغلام قيمته الف وقبضا
ثم وهب البائع الالف والغلام من المأذون وسلمها اليه فوجد المأذون
بالجارية عيبا لم يردها لان نصفها بمقابلة الغلام وقد عاد اليه الغلام
بعينه بالهبة فيلزمه رد ذلك القدر بلا عوض فيمتنع فيه فيتعذر في الباقي
ايضا لافضائه الى التعيب بعيب الشركة فلا يملكه المشتري وكذلك
لو كانت الهبة من المولى ولا دين على المأذون ولو كان عليه دين كان للمأذون
رد ها عليه واخذ الالف وقيمة الغلام من البائع كما لو وهبها البائع
من الاجنبي لان تصرف المأذون للغرماء دون المولى فلو اخذ القن ذلك
منه او قضى عليه بالرد بالعيب ثم ابرأ الغرماء المأذون من الدين او وهبوها

لم

لم المولى له ليرد المأذون على البائع شيئا مما اخذ منه لان القضاء بعد تمام
ما مضى لا ينقض وانما زال المانع من الرد لان بذلك العارض لا يتبين ان
الاخذ او القضاء لم يكن بحق وان الالف وقيمة الغلام ما كان واجبة
عليه لان العارض من السبب كالمقترن فيما انتهى من الحكم بالشيء فصار كما اذا
زالت العتنة بعد الحكم بالفرقة بها وكما اذا زال العيب بعد القضاء
بالرد به **الضمان في القن المشترك** ذكر في الاصل انه اذا اذن احد
المولين فاذونه في نصيبه من القن جاز وفي نصيب شريكه باطل لانه قصر
منه في نصيبه واسقاط حقه في منع اشتغال ماليته بالدين والاسقاط
تمامه بالمسقط فلا بد من تصحيح فكذلك المجر في نصيب نفسه اما في نصيب
صاحبه فهو تصرف منه في ملك غيره فلا يجوز بلا رضاه به وليس من
ضرورة ثبوته في ملكه ثبوته في ملك صاحبه لان ثبوت الاذن نظرا
الى القن قابل للتجزي لانه كما يجوز استحقاق كل ماليته الرقبة كذلك
يجوز استحقاق بعض ماليته فيثبت في نصيب الاذن خاصة كذا في
المبسوط فاذا اراد الساكت فسخ الاذن في نصيبه لا يكن
له ذلك فيجوز جميع اشرته وينفذ جملة بياعاته لان الاذن فك الحجر
وهو لا يحتمل الوصف بالتجزي نظرا الى التصرف الصادر منه فلا يتصور
انفكاكه عنه في نصف نصفه دون نصفه الاخر فاذا انفك في نصفه
ينفك في كله ضرورة كذا في المبسوط وما يثبته لا يعدو موضعها
وليس من ضرورة نفوذ تصرفه كله في حق سلامة الكسب للمولى ظهور
الدين في حق ذلك الكسب في هذا المعنى يفترقان فان علم ان الدين
لحقه بسبب التجارة وان ما في يده كسب تجارته ففي القياس يصرف
الى ديون نصيب الاذن من كسبه وهو النصف والباقي ياخذه الساكت
لانه كسب قنه والقن يدعي ثبوت حق غرمائه فيه والمولى ينكره فالقول

المنكر ابدا وصار كما لو اكتسب مالا بالتجارة ثم ادعى اذن مولاه لم واتكر
المولى ذلك يكون القول قول المولى فكذا هذا وفى الاستحسان يصرف الكل
الى الغرماء لانه حاجة الرقن فى كسبه مقدم على حاجة مولاه والدين وجب
على الرقن هنا بسبب ظاهر فى حق المولى فيقدم قضاؤه من كسبه على حق
مولاه ذكره فى المبسوط وعلى هذا القياس والاستحسان المحجور اذا اتجر
واكتسب فى حق غرماء ديون حيث يصرف كل ما فى يده الى ديون الواجب بكسبه
ذلك استحسانا وفى القياس يكون كله للمولى لانه كسب قنه المحجور ويتاخر
ديون الغرماء الى ما بعد العتق وان علم ان ما استفاده المأذون بسبب
غير التجارة من هبة او صدقة او احتطاب او كسب اكتسبه قبل الدين او بعد
الدين لكن من غير الذى لحقه الدين من قبله فانه لا يصرف الى الغرماء الا بعد
الاذن ويكون حصة الساكت للساكت لانه سلامة نصف المساكت
ونصف للغرماء لم يكن بالسبب الذى بر كب الدين على المأذون ولا يمكن
منع المأذون بالاذن لانه متمكن من قبول الهبة والصدقة وان كان
محجورا فصار ما يخص الساكت منه كهو من الرقبة فلا يصرف الى دينه بلا رضاه
وكذلك ما اكتسبه قبل لحوق الدين او بعده من السبب الآخر فانه نصف
ذلك كما سلم للساكت قبل لحوق الدين فلا يتغير ذلك بلحوقها اياه
ولان عدم السلامة لتقدم لحوق الدين ومن لم يأذن له لم يرض بلحوقها اياه
فلا يمنع لحوق الدين سلامة نصيبه له فلان كسب العبد المأذون الذى لحقه دين
بمكاسبه بسبب يلحقه الدين لان الغرم بالغنم فما لم يغنم به لا يغرم به كذا
فى السبب وان لم يعلم شيء منهما واختلف المولى والعبد فيه فقال الساكت
اكتسب حصل بغير التجارة فنصفه لى وقال الرقن بل حصل بالتجارة وصدقه
الاذن صدق الساكت قياسا والرقن تبع يمينه استحسانا لان الظاهر
لانه لما كان منفكا الحجر عنه فى اكتساب المال بطريق التجارة كان الظاهر

حصول

حصول ما فى يده بذلك السبب ولان الدين ظاهر عليه مع ظهور هذا الكسب
فى يده ولم يعلم لكل سبب خاص به فيجعل سببهما واحدا فيكون سلامة كسبه
للساكت مشروطا بفراغ ذمة الدين ولو ثبت ذلك بمجرد قول المولى لان
الظاهر عدم الحادث مغايرة السبب فيبقى مشغولا بالدين فيصرف كله الى
ديونهم لتقدم حقهم على حق المولى كذا فى المبسوط ولو ترك الساكت ابنه بيبع
ويشترى فسكت ولم ينهه عنه كان ذلك اذنا منه له ولو نهاه واهل سوقه
عنه وقال انما ابى يحتمل انه فى نصيب شريكى ثم رآه يبيع ويشترى فسكت
فكذلك فى القياس يصير نصيبه ثاونا له وفى الاستحسان لا يصير ماذونا
لحصول النهى **وفى العنابية** ولو قال احدهما لشريكه اذنت لى فى نصيبى
او قال اذنت لى فى نصيبك فقبل انه اذن له فى جميعه اما عن الاذن فلانه
واما فى حق صاحبه فللامر بالاذن فانه ولى فى حق الاذن تسليط منه عليه
فلا يكون اقدم على السكوت عن النهى عن التصرف عند الرؤية وهو اذن منه
له دلالة فيكون تسليطه عليه دليلا له اولى واعلى ذكره فى المبسوط وفى المبسوط
فى يده مال اصابه من تجارته فقال الساكت اخذ نصف هذا المال
ليس لك ذلك ويعطى منه جميع دين الغرماء لان حاجته مكسبه مقدم على حاجة
مولاه فان بقى بعد ذلك شيء اخذ كل من المولين نصفه لانه كسب قن
مشترك بينهما وان زاد الدين على ما فى يده كانت الزيادة فى نصيب الاذن
خاصة من الرقبة لوجود الرضى منه باستحقاق ماليته بالدين وانعدام
الرضى به من الآخر فرق بين الكسب والرقبة وهل نصيب الساكت
من الكسب مصروف الى الدين دون نصيبه من الرقبة لان الكسب يملكه المولى
من جهة الرقن وسلامته له متعلق بشرط الفراغ من حاجة الرقن وهنا
لم يفرغ من الدين فلا يسلم له ما له الرقبة فلم يحصل له من جانب الرقن ما
يستحق ما يليها بالدين عند رضى المولى بتعلقها ولم يوجد فيه يفترقان

قال ولو استقرض القن من رجل الاذن جاء من الغد وفي يده الف درهم وقال هذه الالف هي التي استقرضتها لم يكن للذي لم يأذن له اخذ نصيبها وكون للمقرض اخذ نصف الالف من الساكت وفي العتابية قن بينهما اذناه فلحقه دين لاجنبي ودين لاحدهما ثبت دين الاجنبي كله في جميع رقبته وبطل نصف دين المولى وما يصيبه منه لان المولى لا يستوجب على قنه دينا لنفسه لانه كدين على نفسه لنفسه وهو باطل وثبت نصفه في نصيب شريكه فان غاب الاخر بيع نصيب الحاضر في دين الاجنبي ثم اذا حضر بيع نصيبه في نصف شريكه وفيما بقي من دين الاجنبي بالحصص ولو اذناه سقط نصف دين كل واحد في نصيب شريكه ولو اعطاه احدهما كالا مضاربة بالنصف فنصف الربح له والنصف الاخر لما يتعلق به الدين وفي الولوالجية ولو اذن لاحد الشريكين شركة مفاوضة او عنان لقن من شركتهما ثم حجر عليه شريكه جاز حجره لان تصرف احدهما فيما دخل تحت الشركة كتصرفهما جميعا الا يرى انه لو باع احدهما فسخ الاخر مع المشتري جاز فسخه **الضمان في الوكالة** ذكر في المحيط انه لو وكل المأذون مولاه بالخصومة مع الاجنبي جاز سواء كان القن مدعيا او مدعى عليه اما لو وكل الاجنبي المولى بخاصم مع مأذونه لم يجز سواء كان القن مدعيا او مدعى عليه حتى لو اقر المولى الوكيل على موكله بشيء لا يلزمه هنا لانه اجنبي عن الموكل فلا يصح اقراره عليه بخلافه في الاول لانه نائب عنه فيكون ملتزما عليه كما قرار نفسه فالمولى لا يصلح وكيلا عن قنه ولو يصلح وكيلا عليه من الاجنبي وفي المبسوط ولو وكل اجنبي قنانا جر امدبونا او عبد مديون بقبض دين له على مولى القن جاز حتى لو دفعه المولى الى القن بمعاينة الشهود برئ من دينه ولو وكل الاجنبي مولى القن بقبض دين له على القن لم يكن وكيلا ولم يجز قبضه لو باقراره منه ولا بمعاينة الشهود مبرئا من القن اولا فلا يبرأ بدفعه

الى المولى والفرق ان المولى في اقراره هذا متهم لانه يقبضه ليسلم له ما ليتر رقبته القن فلا يكون امينا في المقبوض فلا يصح اقراره فيعرى وكالته عن الفائدة فيكون عبثا فلا يصح وايضا على القن من الدين مستحق على المولى من وجه لانه يقضى من كسبه وهو كسب قنه او رقبته والمرء لا يصلح للوكالة بقبض دين مستحق عليه فصار كتوكيل المديون بقبض ما عليه من الدين اما لا تهمة في وكالة القن ولا حق له في دين المولى للاجنبي ولا في محل قضائه لانه مال المولى فيلزم القن فيه كاجنبي آخر فتصح ومن ضرورة صحته جواز اقراره بقبضه منه وكونه امينا فيما قبضه منه من الدين فاذا صح اقراره فلو اقر بقبضه وهلاكه عنده يصدق في يمينه لانه امين في كفيه ولا يمين على المولى لان القن مسلط على الاقرار بالقبض من جهة صاحب الدين فاقراره به كاقرار صاحب الدين وبعد هذا لا دعوى عليه لاحد حتى يحلف عليه ثم ان حلف القن برئ من الدين فيضرب ان كل لزمه المال في عنقه فيباع فيه الا ان يفديه المولى لانه الاجنبي يدعي على القن استهلاك ماله باقراره كاذبا او مانع منه بعد ما قبضه من غير عيب والواقع بالقن لزمه فاذا انكر يحلف ويقام كل له مقام اقراره فيكون للمقر له المزاحمة به مع غرمائه **وفي المحيط** ولو وكله رجل بشراء شيء وسماه بثمن مسمى فان وكله بشرائه نسيئة لم يجز قياسا كما لو باع ملك الشراء لنفسه بهذه الصفة فيكون ما شراه لنفسه دون الامر لتعذر تنفيذ شرائه شراء ذلك على الموكل وذلك لانه التزام الثمن بمقابلة ملك يحصل لغيره فيكون في معنى الكفالة بالمال وهو ليس باهل الا باذن المولى ولا دين عليه ولانه يلزمه العهدة بلا منفعة له فيه فيكون تبرعا منه فلا يجوز وان وكله به بالنقد جاز استحسانا وان لم ينقد الموكل الثمن لوقتا سا لعين امر به وجب الاستحسان ان الثمن كما يجب على المأذون بالشراء يجب على الموكل ايضا حتى يكون العين محبوسا عنده بالثمن فلا يلحقه فيه ضرر ويصير كما لو اشترى ثم باعه من غريم الوكيل لوليته اي عمل عمل الاول

فقد اختلاف الكفالة وذلك ظاهر وبخلاف الشراء بالنسيئة لانه لو تسوجب
فيه حبس العين بالثمن وعرف ولو وكله ببيع شئ من ماله صح بالنقد والنسيئة
لان التوكيل بالبيع لا يتضمن الكفالة فيجوز وهذا لان ما التزمه في هذا
التوكل تسليم العين دفع المال ولا بد له منه في تصرفاته فيجوز منه ولانه
معظم البائعة يفعلون ذلك فصار من صنيع التجار فيجوز ذلك من المأذون
كالاحرار **وفي الاصل** ولو وكل المأذون رجلا ببيع فقبض دفع الدين فباعه
الوكيل ممن له دين على المأذون وسلم المبيع صار الثمن قصاصا بدين القن
لانه بالبيع وجب الثمن على المشتري للمأذون حتى لو قبضه الوكيل امر بالتسليم
الى المأذون له وللمشتري على المأذون مثل ذلك فلو الزمنا على المشتري
ضمان الثمن ودفعه الى المأذون لزمه دفعه الى المشتري قضاء لدينه
الذي له عليه فلا يفيد الدفع قلنا بالمقاصة من الاوراخر ازا عن العيب
وقصر المسافة ولو كان دين المأذون للوكيل فكذلك الجواب عندهما
وعند ابي يوسف لا يكون قصاصا بدين الوكيل وهذه فريعة مسئلة
الوكيل اذا ابراء المشتري عن الثمن وبين في البيوع ولو كان على المأذون
لكل من المشتري والوكيل دين فالمقاصة بين دين المأذون والمشتري
دون دين الوكيل وفاقا اما على قول ابي يوسف فلما سبق واما على قولهما
فلانه لو جعل قصاصا بدين المأذون لا يجب ضمان الثمن على احد ولو جعل
قصاصا بدين الوكيل كان الوكيل ضامنا مثله للمأذون فكان يجعل
قصاصا بدين المأذون اقرب الى انقطاع النزاع واظهار الفائدة
من المقاصة وايضا الثمن ملك المأذون وانما للوكيل حق المطالبة
فاذا تقارضا في المقاصة يرجح جنبة المأذون بقوة حقيقة الملك
فحق المطالبة **وفي المحيط** فلو باع قنا امر ببيعه فقتله الامر قبل قبض
المشتري انتقض البيع لانه نائب عن الامر فبيعه يعتبر ببيعه بنفسه

وفيه

وفيه يبطل العقد به فكذا هنا وفي بيعه بنفسه يبطل العقد بقتله
قبل القبض وهذا لان بالهلاك يفوت المعقود عليه بلا بدل لان الثمن
لا يجب قبل القبض وبين وجوب القيمة والبيع منافاة فيكون القبض
المستحق بالعقد فائتا بلا خلف فلا يترتب على العقد فائدة فيبطل
ولا سبيل للمشتري على احد اذ الموكل بصير قاتلا ملك نفسه وبه لا
يجب عليه شئ فلا يجب على نائبه ايضا ضرورة وان قتله المأذون
لا ينتقض البيع لانه اجنبي من القن اذ بالوكالة بالبيع لا يثبت له في
حقيقة ملك ولا حق ملك فيتحول بقتله البيع الى البدل فلا ينتقض
وروى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله انه ينتقض بانلاف
الوكيل ما باعه قبل القبض ولا ينتقض بانلاف الموكل والاول وهو
رواية الاصل اصح ثم اذا لم ينتقض العقد يقال للمولى ادفع المأذون
بجنايته او افده لانه بقيمة المقتول كما عرف اجنبي منه فكان كانه قتله
قبل البيع واياما اختاره خير المشتري لتغير المعقود عليه قبل التسليم
لتحول من العين الى القيمة فان شاء نقض البيع فكان ما اختاره المولى
للآمر لعوده بانتقاض العقد الى قديم ملكه فكان كان الوكيل قتل
قنا اخر للآمر وان شاء امضاه وادى الثمن واخذ ما اختاره المولى لقيامه
مقام قنه المقتول كما لو كان القاتل قنا آخر للمولى **وفي المحيط** ولو قتله
مولى المأذون فعلى عاقلة المولى القيمة في ثلث سنين متوالية لانه
ليس لمولاه ملك في المبيع ولا حق ملك ويخير المشتري كذلك لذلك
فان نقض فالقيمة للآمر في ثلاث سنين واذا ابرم دفع للموكل الثمن
واستوفى من العاقلة القيمة كذلك وسواء كون المأذون مديونا
وعدم كونه مديونا **وفي المحيط** ولو قتل المأذون قنا باعه وكسبه قبل
القبض انتقض العقد مديونا كان المأذون او لا وهذا على ما ذكرنا

ظاهر واما على رواية الوصاية هو الانتقاض في الوكيل دون المأذون
فلا بد لمحمد رحمه الله من الفارق لانه كلا منهما بايع لملك المغير بوكيل فظاهر
واما المأذون فلانه ان لم يكن مديونا فهو بايع ملك المولى وان كان فبايع
ملك الغرماء فلا بد فيه من فارق قلت والفارق لمحمد رحمه الله هو ان
المأذون في تصرفه في اكسابه كالحر في تصرفه فما ملكه والمبيع في يده
مضمون بما يقابله فيفتقر الى قبض مستحق عليه للمشتري بالعقد
بلا بدل فيتغير العقد عن فائدته فيلتحق بخلاف قتل الوكيل قبل
القبض لانه كقتل الاجنبي لانه اجنبي عما يبيعه للغير فيه فيفترقان
وقد اضفنا واستحسنا فاعلم ثم قال في المبسوط ولو قتله المولى فقتله فان لم
يكن المأذون مديونا فكذلك الجواب لانه كسبه حينئذ خالص ملك
المولى والمأذون بايع لزمه وجبه وهذا الوجه بطل ملك المولى عما
يقابله فكذا هنا وان كان مديونا ضمن المولى القيمة لانه كسبه حينئذ للغرماء
ولو قتله قبل البيع يضمن لهم القيمة فضمانه لهم بعده اولى واعلى ولا يضمن
العاقلة هذه القيمة لانه حق الملك في كسبه لم على معنى انه يسلم له
اذا فرغ عن الديون وعاقلته لا يتحمل عنه لم فتكون في ماله عمدا كان
القتل او خطأ ويخير المشتري بين النقض فتكون القيمة للغرماء
ولا يلزمه شيء وبين الابرام فيضمن الثمن ويأخذ القيمة ثم ان زادت القيمة
على الثمن تصدق لانه ربح حصل لا على ضمانه فلا يطيب له وفي الاصل
ولو دفع المولى المأذون فقتل ليس من تجارته وامره ببيعه لم يضمن قتله
المولى بعد البيع قبل التسليم بطل البيع لانا القن في تصرفه هذا
نائب عن المولى كالحر فينتقض القيمة بفوات القبض بلا بدل وان قتله
القن فاختار المولى الدفع بالجناية يخير المشتري كما مر فاذا انتفى العقد
لزم على المولى تسليم القن اليه ليفنيه باختياره الدفع مقام الهالك الذي

هلكه

هلكه بالشراء ولا يلزمه المولى في ذمته شيء من قيمته وضمن المشتري له الثمن
وان نقض العقد فلا شيء على احد وان اختار المولى الفداء انتقض
البيع لانه باختياره الفداء يصير كالضمان دينا في ذمته فيبطل الشراء
لانه قبل التسليم كان مضمونا عليه بالثمن فلا يصير مضمونا عليه بالقيمة
وفي العتابية وباع المأذون لمولاه او لغيره بوكالة باذن او بغير
ثم حجر عليه فالعهدة فيه عليه فان تلف الثمن عند الموكل ورد المشتري
عليه المبيع بعيب بينة او نكول او اقرار منه والعيب مما لا يحدث
مثله في تلك المدة بيع المبيع في عين المشتري وقضي الاول من الثمن
فان لم يف الثمن بالاول فالباقي في عنق المحجور ولم يرجع به على آمره
خاص المشتري الغرماء ان كان الامر هو سواء وان كان معه بايع المحجور
وصار المشتري اسوة للغرماء في عينه فان بقي للمشتري بقية من الثمن
الاول رجع به على الآمر وكذلك لو رجع الغرماء على الآمر ايضا بما اخذه
المشتري من ثمن المحجور وان اقر بما يحدث مثله في مثلها فالخصم فيه هو
الآمر لا هو فان عتق بعد ما تلف عنده لزمه اقراره لزوال المانع
وفي المحيط لذكر محمد رحمه الله في الكتاب الجواب فيما اذا ردت عليه بعد
الحجر وقال فيما اذا ردت عليه في اذنه انه هو المطالب بايفاء الثمن
ويرده هو على الموكل ويرجع عليه بالثمن كالوكيل الحر وقال في المحجور بايع
المردود والفرق ان الظاهر في المحجور الافلاس فلا يكون في يده شيء
من المال حتى يطالب بالايفاء منه اما المأذون والحر فالظاهر فيهما
اليسار لان الغالب ان المأذون يكون في يده شيء من كسبه والحر قادر
على الاكتساب فيكون كل منهما قادرا على الايفاء عند المطالبة فيطالب
لذلك وهذا لا يطالب به لو علم افلاسهما بل يباع المردود في ثمنه كما
في المحجور وفي الواقعات الجيتية ولو باع وكيل المأذون ما وكله ببيعه من مولى

المأذون باكثر من قيمته ثم حجر المولى عليه فاقر وكيله بقبض الثمن منه كان تصديقا
الوكيل فلان لا يصدق وهو محجور عليه كان الولاء على ولو وكل فتى
مأذون له لفتى مأذون اجنبيا بشراء فتى له او ببيع جاريته من كسبه
بالف فاعتق مولى الآذن فاذا لم يكن الفتى الآذن مديونا فالثاني
على اذنه وكذا وكيله على وكالته بالشراء لان محل الثمن فيه الذمة
وذمته عند العقد كذمة سائر الاحرار لانه حر عنده فيثبته ويلزمه
غرامة قيمته للبائع اما وكالته ببيع الجارية فباطلة لانها كسائر ما
في يده صار باعتاقه خالصا للمولى وصار الوكيل في بيعه اياها
متصرفا في ملك الغير بغير رضاه فلا يجوز ولا يلزم الثمن وهلكها
عند المشتري هلك المشتري عند المشتري وعرف وان كان
الآذن مديونا يكون العتق حجرا للثاني لان الغرماء احق بالمال
من كل من الآذن والمعتق الا يرى ان الآذن بعد العتق لا يملك اخذ
الثاني بما في يده من كسبه وكذا لا يملكه مولاه ايضا والوكيل بالبيع
هنا على وكالته لان المديون يبيع ما في يده لقضاء دين الضمان
في الخصومة ذكر في المبسوط انه اذا وجب للمأذون على الخرين من
بيع او اجارة او قرض او استهلاك او ايداع فحجر عليه المولى فالخصم في
ذلك كله الفتى لا المولى لانه باشر سبب الالتزام في حال انفكاك الحجر
عنه وتأثير الحجر بعده ليس الا في منع لزوم العهدة اياه بسبب يحدث
مباشرته بعده كردة واسقاط لما كان لزمه قبله فان دفع الدين الى الفتى
برئ مديونا كان الفتى او لا لانه لما عامل الفتى فقد استحق المراة
بتسليم دينه اليه فلا يغيره لحوق الحجر به وان دفعه الى المولى فكذلك
يبرأ من الدين ان لم يكن الفتى مديونا لانه كسبه حينئذ خالص حق المولى
وبقبضه يتعين الملك له فصار كما لو كان دفع المشتري الثمن الى عبد

كان

وان كان عليه دين لا يبرأ عنه بدفعه الى المولى لان كسبه حق غرمائه والمولى
اجنبي عنه فلا يبرأ مديونا بالدفع الى مولاه الا ان يقضي المولى ديونه فيبرأ
لانه عدم براءته بصيانة حق غرمائه وبقضاء المولى ديونهم لو سقى لهم حق
فيما في يده وكون ذلك خالصا لمكنه فيبرأ المديون بالدفع اليه ثم استرداد
القبض في المقبوض بعد سقوط الدين عنه كانشائه ولو تقاضى بعد
السقوط قبض المولى يحتاج الى اعادته لان الفتى لم يقبض له فلم يسلم اليه فلو
عبثا بخلاف قبض والد الدين قائم عليه اذن فتضمنه لقضاء دينه به
بدفعه الى غرمائه فيفيد كذا في المبسوط وان مات الفتى بعد الحجر فالخصم فيه
المولى مديونا كان او لا اما اذا لم يكن عليه فلان كسبه خالص حق المولى
فيكون هو احق الناس باستيفائه واما ان كان عليه دين فلانه خلف عن
قنه غير انه اذا قضى بها لا يقبضها المولى لم لان حق غرمائه في كسبه مقدم
على حق مولاه فما لم يوجد منهم الرضى على قبض المولى لا يقبضها لم لان اجنبي
عنهم غير مؤتمن على حقوقهم قال الزيلعي رحمه الله وقد قال محمد رحمه الله
في الوكالة المولى قبضها كالمكاتب فجعل بعضهم هذه رواية ايضا
فيكون في المسئلة روايتان عند وحمل بعضهم ما ذكر هنا على كون المولى غير
موثوق به ولا قادر على تقاضيه وما في الوكالة على كونه موثوقا به قادرا
على تقاضيه بل يحضر المولى مع الغرماء حين القبض فيأخذون المقبوض
من المال ديونهم ويكون ما بقي منه للمولى لانه كسب عبده وقد فرغ من ديونهم
او يقبضون من الذي عليه الدين وان لم يمت الفتى ولكن اخرجه المولى
عن الخصم منه المولى لا الفتى لانه منافعه كلها صارت لمالكه والمقبوض
سالما للمولى الاول فلا يمكن الفتى من صرفها الى قبض وخصومة ينتفع
به غير مالكه لانه اجنبي فصار كفتى اخر لمالكه وسواء كان الفتى مديونا
او لا لانه لما انتقل الملك الى المالك صار الفتى كالمستهلك لانه بحدة

سبب الملك فيه عنه لم تبدل عينه فتنتقل الخصومة فيه الى المولى لانه ملك
خلفا منه في الغنم تلك التصرفات يكون خلفا منه في الغرم بها ايضا
ومنه الخصومة فيحلف فيها هذا اذا كان مديونا وان لم يكن فما يقضى
عليه غرمه سالم له وان كسب فيه وقبضه يعني قبض المولى بعد قضاء
بها على الغرم على تفصيل مر ذكره آنفا وان اعتقه المولى او المشتري
من المولى فالخصم في قبض ذلك كله القن لانه المباشر للسببه ولا مانع عنه
لان منافعه قد خلصت له بالعتق فيكون هو الخصم في قبضه لنفسه
وفي المبسوط ولو باع المأذون لرجل متاعا بالف وتقابضا ثم جرح
عليه المولى فوجد المشتري بالمتاع عيبا فالخصم فيه القن لان ملك المولى
في منافعه بات بعد الحجر ومباشرته بالعقد باذنه فيكون المولى
راضيا بلزوم العهدة فيه عليه دلالة فيجوز مع المشتري وقد
لزمه العهدة لتسببه باذن مولاه فيكون راضيا دلالة فيجوز مخاصمته
فان برهن عليه المشتري رده عليه وللمشتري حبس المشتري في استيفاء
الثمن منه لانه بعد الفسخ كالبائع قبل التسليم فله ان لا يرده بعده حتى
يستوفي ثمنه فان لم يكن في يد المحجور مال يستوفي منه الثمن وهو مديون
ببيع المتاع في ثمنه الاول واعطى ثمنه الثاني للمشتري لان الثمن بدل
المتاع وهو محبوس منه كالرهن عند المرتهن فيكون احق به من سائر
غرمائه وايضا هذا العقد انما وقع لاجل ان يعطى منه حقه ما وفى
به فان فضل من الثمن الثاني شيء فهو لغرمائه لانه كسبه فيتعلق به حقوقهم
وان نقص الثاني عن الثمن الاول ذلك الفضل شارك المشتري غرماء
الاولين في رقبته بما بقي له من الثمن الاول فيباع لهم جميعا لانه دين
وجب بسبب ظاهر لا تهمة فيه وهي البينة فيكون اسوة لهم ولو لم يحبس
المشتري المتاع المشتري بالثمن بل دفعه اليه المشتري ثم طلب المحجور

الثمن

الثمن صار المشتري حينئذ اسوة لغرمائه الاولين في رقبته وفي المتاع ايضا
اي كان اسوة لهم لانه تقدير عليهم في الثمن بما عيبا رده على المتاع وقد
ابطله باخراجه من يده بالدفع الى بايعه كما اذا دفعه اليه في دينه ولم يحبسه
بثمنه حيث يكون اسوة لغرمائه في رقبته واكسابه فكذا لو دفعه بعد
حجره وصار كما لو باع بسلم المبيع الى المشتري فمات المشتري فانه يكون
اسوة لغرماء في الثمن وغيره من تركته كذا وكالراهن اذا سلم الرهن كما سبق
مختصرا بالثمن. ولو لم يكن للمشتري بينة على العيب فطلب يمين القن
حلف على البتات بالله لقد سلمت بحكم هذا البيع وما به هذا العيب
ولا يحلف المولى لان المباشر للعقد هو القن لا المولى وهو الخصم فيما يدعى
به من العيب بعد الحجر وقبله فيكون اليمين عليه دون مولاه ثم العقد
فعل نفسه فيحلف فيه على البتات ويكون تحليف المولى في معاملات
أذون له تحليفا على فعل غيره وهو القن لا على فعل قنه لم يحلف فيما اذا
حلف على البتات بل على العلم كما مر ولو اقر المحجور بالعيب عند الحاكم
فان كان ما اقر به عيبا لا يحدث مثله في مثله في مثل ذلك الوقت رده
الحاكم عليه اي على المحجور لانه لا تهمة في اقراره والحاكم متيقن في ثبوته عنده
بدون اقراره والا واي وان لم يكن عيبا لا يحدث مثله في مثله بل كان عيبا
يمكن حدوث مثله في مثل تلك المدة لا يرده الحاكم عليه باقراره بقيام العيب
به عنده لان اقراره بمنزلة انشاء التصرف فيه باختياره ولا يصح ذلك
منه بعد الحجر في حق مولاه اذا لم يكن هو خصما فيه بعده لانه اقر به فلا
يتمكن من الانكار بعده لقيام عليه البينة فصار كما لو صح اذا اقر على
اليتيم بدين لا يكون هو خصما فيه بعده فالخصم فيه للمشتري المولى لانه خلف
عنه في ثمنه فكذا في الخصومة فيه فان برهن عليه المشتري بما ذكر
فيه رده المشتري عليه اي على المولى وان عجز المشتري عن البينة واراد تحليف

حلف المولى دفع القن لانه لو اقر به لزمه فيحلف وجاء نكوله لكن اذا حلف
يحلف على العلم دفعا للبتات لانه يحلف على فعل الغير فان نكل رده
عليه كالمقر به لانه اقراره حجة على نفسه ثم ان كان العيب مما لا يحدث
مثله في مثل تلك المدة صح اقراره في حق غرمائه ايضا اي كما صح
في حق نفسه لانتفاء التهمة فيقضى كما لثابت بالبينة وان كان العيب
الذي يدعيه مما يحدث مثله في مثله في مثل تلك المدة وكذب الغرماء
القن او المولى فيما اقر به صح اقراره في حق المشتري والمولى دفعا لما في
من تهمة ايثار المشتري عليهم فيباع المتاع المردود بالعيب للمشتري في
ثمنه الاول الذي دفعه الى المحجور ويدفع الثمن الثاني الى المولى لحقه لانه
ذلك المتاع متعينا له كالرهن نظرا الى الدين فان فضل من الثمن الثاني
شيء بعد قضاء حقه منه كان الفاضل منه للغرماء قال الحاكم لانه من اكساب
القن المديون فيصرف اليهم كسائر اكسابه وانما نفصل ثمن الثاني من الثمن
الاول لم يكن في الفاضل الباقي من الثمن الاول حظ للمشتري وكان الثمن
الثاني في عنق القن يباع فيه ويبدأ من هذا الثمن بدين الغرماء الا ولين
لانه وجوبه بالاقرار من القن والمولى واقرارهما لا يعمل في حق الغرماء فلا يظهر
به تقدم حق مشتريه فيه على غرمائه فيبدأ بقضاء حقوقهم فان فضل
من شيء كان الفاضل للمشتري لانه يتحقق حقا للمولى ولما اقر بالعيب
فيه قبل البيع صار مقرا بدين المشتري واقراره حجة على نفسه فيتقدم
حق مشتريه على حقه والا داء وان لم يفضل منه شيء من ثمنه لا ياخذ
المشتري شيئا بل ينتظر الى عتقه ويرجع عليه بحقه بعده لوجود مقتضيه
وهو الاقرار منه وزوال المانع عنه بالعتق وهو تعلق حق المولى بماليته
رقبته هذا اذا كان القن مديونا وان لم يكن القن مديونا وقد اقر المولى به
ايضا كما اقر به القن كان الثمن الثاني في قيمة المتاع وماليته الرقبة يباع

فيه

فيه معا باقرار المولى بالعيب فيه لانه رقبته كاكسابه ملك المولى وماله فيؤاخذ
بموجب اقراره لكونه حجة معتبرة في حق نفسه وانما كان للمولى العيب فيه
وحلف بعد احلف المشتري على العلم لكون البيع فعل غيره لو يرده المشتري
عليه مديونا كان او غير مديون لعدم ثبوت حق بمجرد اقرار القن فينتظر
المشتري الى عتقه فان عتق رده عليه باقراره السابق لانه عدم اعتبار اقراره
في حق غيره ليس لانه فيوجب فيه بالعتق السبب وبزوال المانع فيؤثر اقراره وكان
المتاع المردود له لخروج بدله عن ملكه لانه اقراره ملزم لنفسه فخلص للحق
بالعتق فصار بزوال المانع عن اللزوم عليه كالحجة لذلك الاقرار
بعد فيرده عليه ولو نزع بدله فيغنم بملكه اياه لانه الغنم بالغرم وبه تخلص
عن اجتماع البدلين في ملك واحد ولا معنى لوضع هذا الضمان في ملك
غير المولى لانه العقد لا يلزم له ذكر في المبسوط وفي العنابر ولو حجر
المولى على ماذونه لحقوق عقده متعلقة برقبته كما في اذنه فيرجع المشتري بالعيب
عليه ويرده عليه ويبراء بدفع الثمن اليه ولو كان مديونا وكذا ما دفعه الى مولاه
الا ان يكون القن مديونا فلا يبراء به الا ان يقضي المولى ديونه فيبراء ولو باع
مولاه والدين حال فوجده الغريم عند المشتري فله خصومته له حتى يحضر
المولى فان كان المشتري غائبا والمولى حاضر ضمن الغريم المولى وله الاجازة
فان اجاز البيع وهلك الثمن عند المولى فلا ضمان عليه ولو اجاز بعض الغرماء
وغرم بعضهم جاز وفي الخانية ولو خاصم الماذون مولاه في الكر في يد الماذون
فقال هو لي وقال المولى بل هو لي صدق القن انه كان مديونا فيقضي
منه ديونه لانه للقن يدا معتبرة وهو دليل الملك فيتعلق به حقوق غرمائه
وصدق المولى ان لم يكن لهم مديونا لانه كسب ملكه فيكون له وفي العناصر ولو
باع الماذون شيئا من مولاه صدق القن في قبض الثمن منه بخلاف ضمان
الاستهلاك ولو باع مولاه منه شيئا صدق القن في دفع الثمن ولو بعد

الحجر ولو باع المولى المأذون وغاب والدين حال فوجده الغريم في يد المشتري فله خصومة مشتريه حتى يحضر المولى وان غاب المشتري ضمن الغريم المولى ولجاز البيع ولو هلك الثمن في يد المولى وقد اجاز الغريم للمولى البيع لو ضمان على المولى ولو اجازه بعضهم ضمنه الآخرين جاز وان كان القن في منزل مولاه فان اختصما في ثمن تجارة القن فالمال للقن والا فلمولاه وان كان المال في ايديهما فهو بينهما لتساويهما في اليد عليه فيقضى بينهما وان لم يكن مديونا فهو للمولى لان القن في يد المولى فكذا ما في يده لاختلاصه عن تعلق حق الغير به وان كان مع ايديهما عليه يد اجنبي اخر وكل يدعيه لنفسه فان كان القن مديونا فهو بينهم اثلاثا وان لم يكن مديونا فهو بين المولى والاجنبي انصافا لان يد القن يد المولى حينئذ ولو كان القن راكب دابة او لابس ثوب فاختصما فيه فهو للقن وسواء فيه كونه من تجارته وعدمه لان القن مستعمل له وللمولى مجرد اليد فالاستعمال يفوق اليد الحقيقي فلان يفوق اليد الحكمي للمولى اولى ذكره الولوالجي وفي المحيط ولو كان في يد المأذون المديون متاع والمأذون مع متاعه في منزل المولى فاختلفا فيه فان كان المتاع من تجارة القن فهو له وان لم يكن منها فهو للمولى لانهما استويا في اليد عليه لان للمديون يدا عليه في حق المولى وللمولى يدا عليه لانه في منزله وقد امكن ترجيح جنبة القن بالظاهر في الوجه الاول لان الظاهر كون تجارته في يده فترجح به الا يمكن ذلك في الوجه الثاني بل ترجح بر جنبة المولى لان الظاهر كون ما في منزله له فيحكم فيهما الظاهر كذا في الولوالجية قال ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كان المتاع من تجارتهما وحكى عن الفقيه ابي بكر البلخي انه قال ينبغي ان يكون للمولى قال الولوالجي في تعليله انهما استويا يدا تجارة وترجح جانب المولى بالظاهر لما مر ولو اجر المأذون نفسه من خياط للخياطة معه او

ليبيع ويشتري له وفي يد الاجير في حانوت المستاجر او في منزله صدق المستاجر لانه في يد المستاجر حكما لان يد الاجير اذا كان في حانوت المستاجر يد المستاجر حكما الا يرى العمل يقع مسلما للمستاجر اذا خاطه هو في حانوت المستاجر حتى لا يكون للاجير المحبس بالاجرة فكان القول له وان كان الاجير في سكة او في منزل نفسه صدق الاجير لانه في يد الاجير حقيقة وحكما حتى لا يكون العمل مسلما له ما لم يسلم الثوب اليه فيكون القول له ولو تنازعا في آلة من آلات العمل صدق الاجير ولو كان في حانوت المستاجر او في منزله كذا حكي عن الفضلي رحمه الله قال الولوالجي رحمه الله لانه في يده والظاهر شاهد له وعلى هذا ايجاد المكاتب او المحرر نفسه وفي العتابية ولو رد عليه المبيع بعد الحجر بعيب بنكول ولدين عليه جاز ولو كان مديونا لا يصح نكوله على غرمائه ولا يرد عليه باقراره بعيب يحدث مثله والخصم فيه مولاه ويحلف على العلم فان قلت لزم القن اقراره اذا عتق ولو كان في يده مال جاز اقراره بالدين خلافا لهما رحمهما الله ولو باع ما في يده بعد الحجر في دينه ولوارث المأذون بعد الحجر مديونا نصب القاضي عنه وكيلا يقبض ديونه على الغير ويصرفها الى غرمائه ولو اخرجه المولى عن ملكه فبيض الدين غرماؤه معه او وكيل القاضي وان لم يكن مديونا صح قبضه بنفسه ولو هبي مولاه عن الدفع اليه وفي الولوالجية دفع المأذون الى مولاه المضاربة بالنصف فربح الف فقال اخذت رأس مالي وحصتي من الربح صدق على ذلك ولم يصدق على ما في يد المولى فيأخذه من مولاه لانه اقر ان القن لمولاه وقد استفاد الاذن من جهته بمنزلة دعوى مولاه ولو ادعاه المولى كان مصدقا فيما ادعى ولو فيما يدعي مما استخلص ما في يده لنفسه لانه امين والامين مصدق في دعوة الامانة على صاحبه غير مصدق في حق استخلاص شيء مما في يده فكذا القن في اقراره هذا ثم اذا لم يخلص ما في يد المولى للمولى لم يظهر ربح المال

ثوب فاختلفا هو والمستاجر نسج قال الكل منهما هو لي ان كان الاجير

المضاربة او هذا القدر فيوخذ منه رأس المال اولا فان بقي شئ كان
بينهما على ما شرطا وكذلك لم يصدقا ويأخذ نصف سلم لما قلنا في المضاربة
وفي المحيط وهب المأذون شيئا ثم رجع فهبته قضى بلواهبه حضر واهبه
اولا وفي المجرد لا يقضى به لما لم يحضر مولاه لان الهبة للمحجور هبة لمولاه فيشترط
حضوره في القضاء اما المأذون له فلديه معتبرة فيكون هو خصما للمدعي
فافهما فلو قال القن انا محجور وقال الواهب بل انت مأذون صدق الواهب
بيمينه استحسانا ولو برهن القن على الحجر ثبت بينته ولو كان القن غائبا
والمولى حاضرا ان كان الموهوب في يد القن لا يسمع دعواه ويكون المولى فيه
خصما لان يده القن معتبرة بيده ولو كان في يد مولاه فالمولى خصم له وفي
واذا انجر القن ولم يقل عند المبايعة انا مأذون ولا محجور فلما لحقه دين
قال انا محجور وقال الغرماء بل انت مأذون صدق الغرماء استحسانا ويجعل
مأذونا كانه اقر بالاذن صريحا وفي القياس يصدق القن لان الاذن
عارض فهو متمسك بالاصل فيكون القول له وجه الاستحسان ان استبداد
القن بالتصرف معهم دليل ظاهر على الاذن له واقدامهم على المجارة
اقرار منهم على كونه مأذونا فيكون في قوله انا محجور مناقضا لاقراره
السابق فلا يلتفت اليه غير انه يباع كسبه في ديونهم وان لم يحجره
مولاه ولا يباع رقبته في غيبته استحسانا والقياس ان لا يباع
كسبه ايضا مالم يحضر المولى وهذا لان الرق والغرماء يدعون
الاذن العارض والقن ليس بخصم لهم فيه فلا بد من حضرة مولاه
غاية ما في الباب كونه مقرا بالاذن بالمعاملة حكما لكن اقراره
ليس بحجة على مولاه فلا يعتبر في حقه وهو واكسابه ملك المولى
فكما لا يباع فيه رقبته مالم يحضر مولاه لا يباع كسبه ايضا بدين
وجه الاستحسان ان معاملتهم معهم شاهد لهم لان العرف عدم انتقال

القن

القن بالتجارة بدون الاذن والمعروف عرفا كالمنصوص نصا لكن ليكن
حجة الظاهر في دفع الاستحقاق لا في شوته وهم في حق الكسب
محتاجون الى دفع استحقاق المولى لان استحقاقه لما هو كونه
كسب قنه لكن بشرط الفراغ عن دينه فيكفيهم لدفع هذا الظاهر
فلا يكون خصما لهم فلا يشترط في بيعه حضوره اما في حق الرقبة فلا
بد لهم من اثبات استحقاقهم بما يثبتها لان يثبتها سابقة للمولى قبل
الاذن والمعاملة معهم فلا يكفيهم الظاهر ويكون الخصم فيها المولى
لا عبده فلا يشترط فيه حضرته والكسب انما يستحقه المولى بسبب معاملة قنه
معهم والدين وجوبها عليه بسبب في ذلك السبب ايضا فهم احق به حتى
يستوفوا ديونهم اقامة للبدل مقام المبدل والظاهر يصير حجة في
الدفع لا في الاثبات بخلاف ما اذا افترقا فان فضل من ديونه شئ بعد
صرف الكسب اليها لا يباع برقبته لانه قائما ولا استحسانا مالم يحضر
مولاه لان الرقبة خالص حق المولى فلا يباع به في غيبته وان لم يقر
القن الاذن حتى برهن الغرماء على الاذن لا تسمع بينتهم في غيبة
مولاه حتى لا يباع رقبته بالدين وذلك لان بينتهم لا تفيد شيئا لان
حقهم ثابت في الكسب بلا بينة والقن في حق الرقبة ليس بخصم فتكون
اقامتها العوا عبثا وان لم يبرهنوا على الاذن بل اقر بالقن بيع ما
في يده من كسب في ديونهم دون رقبته ومرمرا فلو باع المحاكم كسبه
قضى منه دينه فجاء بعده وحضر المولى وانكر الاذن فالاذن يطلب
المحاكم منهم البينة على الاذن لانهم يدعون على المولى الاذن العارض
فلا بد لهم من تبرير دعواهم باقامة البينة عليه فان اقاموا فقد تم
الدست والا رد ما على المولى كما ابتضوه من ثمن اكسابه ولا ينقض
من بيوع المحاكم لانه لا حق لحكم القاضي مضاعن ينقض على ما عرف هذا

ولو كان المدعي للحجر المشتري دون القن وقال انك محجور فلا ادفع اليك
المبيع كيلا يتأخر حقي الى ما بعد عتقك وقال القن بل انا مأذون فادفعه
الي اذ دفع اليك القن للحال صدقه لانه لا معاملة المشتري مع القن
اقرار منه بصحة المعاملة والاذن له لانه لا يحل المعاملة بالقن الا
بالاذن فيكون في قوله انت محجور منه قاضيا في كلامه ساعيا في نقض ما تم
به فلا تقبل قوله ولا يمين عليه في انكاره الحجر لانه بينة اليمين على صحة
الدعوى ودعواه الحجر باطل للتناقض وللبايع دفع ما باع من القن
الى القن واخذ الثمن منه لان قوله في الاذن معتبر ولو اقام على الحجر
البينة عليه لم تقبل وكذلك لو رهن البايع على اقراره بالحجر عنده
حيث لا تقبل بينته عليه ولو شرى من رجل شيئا فقال المشتري انك
محجور فقال القن انا مأذون صدق القن بلا يمين ويجبر المشتري على اخذ
ما شراه ودفع الثمن وان برهن المشتري على الحجر او على اقرار القن به عند
غير القاضي لم تقبل بينته ورد البيع لانه مناقض في دعواه لما مر
هكذا ذكره محمد رحمه الله في الكتاب انه لو وهب شيئا وسلمه اليه ثم
اراد الرجوع عليه فقال انا محجور فلا ترجع علي تم لم يحضر مولاي وقال
الواهب بل انت مأذون فلي عليك الرجوع فبرهن القن على اقراره بكونه محجورا
تقبل فعلى هذا قالوا في المسئلة روايتان او قياس واستحسان كما اذا شرى
المأذون شيئا وادعى بيع بايعه اياه قبله من غيره وبرهن عليه قال
القاضي الامام رحمه الله وفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الهبة التي ذكرها
في الجامع فان فيها تقبل البينة على اقرار الواهب بالحجر قال القاضي
الامام رحمه الله وهذا بخلاف ما لو شرى حرقنا فاستحقه آخر وضمن
المشتري فانكل او اقر له بالمستحق فلا يرجع المشتري بالثمن على البايع ولو
برهن المشتري على اقرار البايع بانه المستحق تقبل ويرجع على البايع

والمسئلة

والمسئلة في الزيادات ولو اقر القن على الماضي بحجره وقت البيع دون القاضي البيع
لان المشتري وان كان مناقضا لكن المناقضة خصم لم يعتبر مناقضته لان المناقض
اذا صادقه خصمه يقبل قوله وهذا لان تصادقهما على الحجر اقرار منهما ببطلان
البيع ولو تقابلا بعد عن تراض جاز فلو حضر المولى بعده واقر بالاذن جاز النقض
للجاري بين القن والمشتري ولو بلغت الى قول المولى لان تصادقهما على بطلان
بمنزلة الاقالة منهما والاقالة من المأذون بصحته ولو انكر المولى الاذن ولكن
اجاز المولى البيع المتقدم لم يجز الاجازة لان الاجازة انما تلحق العقود الموقوفة
دون المنتقضة وقد انتقض بيعهما بتصادقهما على بطلانه فلا يعتبر بعده اجازته
فلو لم ينقض القاضي البيع واقر القن للحجر ثم حضر المولى وقال كنت اذنت له او
قال اجزت البيع جاز لانهما لما كانا متناقضين في كلامهما فبنفس الكلام لا ينتقض
البيع بينهما ما لم يتأكد ذلك بقضاء القاضي فاذا كان البيع قائما يلحقه اجازة
المولى وينفذ باقراره بانه اذن لانهما في الحقيقة متفقان لان اصل جواز البيع
انما جعل عبارة عن نفي نوع من الاجتهاد لان النقض بالصحة فلا يكون انكارا
من الاصل عبارة عنه كما ان انكار النكاح لا يكون اقرارا بالطلاق فاذا كان كون
انكاره نقضا اجتهاديا لا يثبت حكمه الا بالقضاء وفي المبسوط ولو شرى رجل
وباع ولو يدري اهو حر او قن فلحقته ديون ثم قال انا قن لفلان وصدقه فلان
ذلك وقال هو فتى وهو محجور وقال الغريم بل هو حر صدق الرجل في حق نفسه
فيلزمه الدين ويباع فيها ويؤخذ من ثمنه دينه الان بتقديره مولاه ولا يصدق
في حق الغريم فلا يتأخر دينه الى عتقه وهذا لان الظاهر من حال من جهل حاله
الحرية ويثبت لغريمه حق مطالبته بدينه في الحال فاذا اقر بالرق وصدقه
المقر له بهذا فقد اقرا بان حق غريمه متأخر الى ما بعد عتقه وذلك غير مقبول
منهما في حق الغريم فصارا كالوادعى المديون اجلا في الدين ثم ليس من ضرورة
ثبوت الرق بالاقرار تأخر دينه الى عتقه بل يجوز مطالبته دينه للحال وهو

يتبع كالمأذون او المحجور في دين الاستهلاك وفي الخانية المأذون خصم فيما كان
من التجارة فتقبل فيه الشهادة عليه حتى لو شهدا عليه ببيع او شراء او اجارة
او غصب او اتلاف نحو وديعة او جحوده او باقراره بذلك كله والمأذون
منكر قبلت شهادتهما حاضر كان المولى او غائبا لو نزيا ذنه صار منفكا في تجارة
عن محجره فيلحق فيها الحر كالمكاتب فكان هو خصما فيما يدعي لنفسه او يدعى
عليه ولو يحتاج في القضاء الى خصومة المولى ذكره في المبسوط ولو شهدوا على
محجور عليه بغصب او اتلاف نحو وديعة او مضاربة ان شهد بمعاينة فكذلك
تقبل فيقضي عليه بها لكن في الغصب لا يقضي عليه حتى يحضر مولاه لان المستحق
به ما ليس بدقيق وفيه الخصم انما هو المولى فلا بد من حضرته وانما ترك هذا في المأ
ذون لان المولى رضي بالاذن بكونه الفن خصما في استحقاق ما لبسها بالتجارة لان
الخصومة من لوازم التجارة والشيء اذا ثبت بثبت بلوازمه الا يرى انه يستحق
باقراره وبمباشرة التجارة وان كان المولى غائبا فكذلك يستحق ببينته تقوم
عليه بالدين هذا اولى وكما يشترط هنا حضرة المولى كذلك يشترط حضرة
الفن لان المدعى عليه والمستحق بدين في ذمته ومتعلق بما ليته رقبته فلا
بد من حضوره فاذا حضر يقضي على الفن بالجمة ويباع فيه لان الحجر لا يؤثر
في الافعال الموجبة للضمان وفي ضمان الاتلاف نحو الوديعة والمضاربة لا
يقضي عليه عندهما حتى يعتق وقال ابو يوسف يقضي عليه بضمان ما استهلكه
من الامانات للحال كذا في المبسوط وان شهدا على اقراره بالفن به لم يقبل وان
كان المولى حاضرا فلا يقضي على الفن بهذه الشهادة بشيء قبل عتقه فاذا
عتق لزمه ما شهدا به لانه محجور عن الزام المال بالقول لحق المولى والاقرار
بالغائب عليه بالبينة كالاقرار بالغائب معاينة ولو اقر به هو عند
القاضي لا يلزمه شيء ما لم يسقط عنه حق المولى بعتقه فكذا هنا ولو شهدا
على مأذون بقتل عمد او بقذف او بسرقة او بزنا والفن جاحد والمولى

غائب

غائب لم يقبل الشهادة عندهما فلا يقام عليه الحد حتى يحضر مولاه وقال
ابو يوسف تقبل فيقضي عليه بذلك وان لم يحضر مولاه ولو شهدا عليه باقراره بهذه
الاشياء والمولى غائب ففيما يعمل فيه الرجوع عن الاقرار كالزنا قلت او يسقط القائم
لحد السرقة لا تقبل بهذه الشهادة وفيما لا يعمل فيه احدهما كالقصاص وحد
القذف تقبل فيه الشهادة في حضرة المولى كذا في المحيط وذكر السرخسي في ان شرط
حضور المولى قولهما اما عند ابي يوسف فلا يشترط ثم علل فقال هو يقول المستحق بهذه
الاسباب خالص حق الآدمي وهو الدم فان وجوب العقوبات عليها عبتا ومعنى
النسفية دون المالية وهو نظير الى دمه بقي على اصل الحرمة ولهذا تقام عليه
هذه العقوبات باقراره وان كان المولى غائبا او كذبا لولد يقبل عليه اقراره
بشيء من ذلك فلا يشترط فيه حضرة المولى وهما يقولان في القضاء عليه بهذه
البينة ابطال حق المولى لان استيفاء هذه العقوبات اما مفوت لمال المولى او منقص
له وايضا لحق الطعن في الشهود في القضاء عليها في غيبته ابطال لهذا
الحق وايضا الاحضار الى مجلس الحكم لاقامة الحد عليه بذلك اخراج عن يد المولى
واليد عليه حق مستحق للمولى فلا بد في سماعه من حضرة المولى وهذا بخلاف اقراره
الفن بهذه العقوبات لان الانسان بصير على نفسه ولا تهمة فيه لانه ما يلحقه
من الضرر به فوق ما يلحق مولاه فلهذا يعتبر اقراره بها وفي الذخيرة ولو كان المولى
حاضرا جميع الفن ففي الغصب والاتلاف يقضي على المولى ما دام الفن او
مجروحا وكذا في اتلاف الامانة او البضاعة حيث يقضي على المولى عند ابي يوسف
وعندهما يقضي على الفن دون المولى حتى يؤاخذ به الفن بعد عتقه وفي الاقرار
يعني اقرار الفن لا يقضي على المولى حضر او غاب فيؤاخذ به بعد عتقه وفي الجامع
ولو شهدا على ماذون بسرقة نصاب والفن منكر والمولى غائب لم يقطع عندهما
وضمن السرقة وعند ابي يوسف يقطع لانه كان المولى حاضرا قطع عند الكل لان
المسروق منه لا يدعي الا المال لكن متى ثبت السبب الموجب للعقوبة بالبينة

يستوفيها الحاكم وعند غيبة المولى لا يثبت بها السبب الموجب لانتفاء الخصومة
فيبقى دعوى المال وهو فرخصم فتقبل الشهادة عليه بالغصب وعند ابي يوسف القن
خصم فيه فلا يلزم في حياتها حضرة مولاه فيقطع ولو شهد عليه بسرقة ماذون
تقبل شهادتهما حاضرا كان المولى او غائبا يقضى لان الاخذ فيهما فيه الغصب
بجهة السرقة لاختلاف جهة الغصب وغير الحكم ما ذكر فكذا هنا ولو شهد عليه
باقراره به وهو جاحد قضى عليه بالضمان دون القطع حاضرا كان المولى او غائبا
لانه لا تسمع الشهادة على الاقرار بالسرقة مع جحود السارق فاوجب خاطب
المولى بيعه ذكره عماد الدين في فصوله ولو كان مكان المأذون المحجور يقبل
الشهادة بسرقة الغصب فاوفق في حضرة المولى فيقضى عليه بالقطع لان
السرقة كالغصب فيشترط في دعواها ما يشترط في دعواه وكذا يقضى عليه بردة
العين قائمة في يده وبالضمان هالكة كما في دعوى سرقة الحر وعرف في بابه
وفي غيبته لا يقضى بشئ لان دعوى السرقة عليه كدعوى الغصب وفيه يشترط
حضرة مولاه لانه محجور كالمملوك الخصومة في المال فلا تقبل الشهادة عليه في
غيبة المولى عندهما خلافا لابي يوسف وعرف ولو شهدا على اقراره به وهو
جاحد كالتسمع ولو كان المولى حاضرا حتى لا يقطع ولو باع فيه رقبته و
تواخذ به بعد عتقه لان هذا ليس بولاية اقراره به عند الحاكم وهو ليس
بمصدق في اقراره ذلك على مولاه بل يؤاخذ به في حق نفسه بعد عتقه فكذا
هنا وفي المفاتيح ولو شهد على المأذون بقتل عمد او زنا او سرقة او قذف
وهو جاحد والمولى غائب لا تقبل عندهما خلافا لابي يوسف وان شهدا على
اقراره بهذه الاشياء ففي القصاص وحد القذف يقبل بها دتهم وبينا سواء
لا تقبل وفي المبسوط لحق القن دون فقال مولاه هو محجور فقال الغرماء
هو مأذون فالقول للمولى لانه يتمسك بالاصل وهو الحجر بسبب الرق ولو ادت
الغرماء يدعون عليه سبب استحقاقها كسبب ومالية رقبته والمولى ينكره فعليهم

البينة

اثباته بالبينة فان شهد احدهما انه مولاه اذن له في شراء البز وشهد الآخر
انه اذن له في شراء البز جازت الشهادة وان كان الذي في شراء الدقيق او ان
المشهود به انما هو اصل الاذن والثقيل بالنوع لعوارة الاذن لا يقبل التخصيص
ولو شهد احدهما انه اذن له في الشراء وشهد الآخر انه رآه يشتري البز فلم ينهه
بطلت الشهادة لان ما شهد به كل منهما غير الفعل الذي شهد به الآخر فلا يجتمع
له على فعل واحد اثنان ولو شهد انه رآه يشتري البز فلم ينهه صحت شهادتهما
وصار القن مأذونا له في جميع انواع التجارة لاجتماعهما على الشهادة بمباشرة
فعل واحد وصار كما لو عاينا رؤية المولى بيعه البز ولم ينهه عنه وفي المحيط
قال محمد استاجر من آخر ماذونا مشاهرة كل شهر بكذا ليبيع ويشتري ما بدا له
من التجارات جازت الاجارة لان شرائطها موجودة لان المدة معروفة والبدل
معلوم والمعقود عليه معلوم التحصيل بزجر الآجر وليس بمحجور فيجوز فان
اتجر القن المستاجر كما امر فلحقه دين كان يطالب الغرم به الا القن ويرجع هو
به على مستاجره قبل اداته بنفسه وبعده فان كان المستاجر معسرا ولم يكن في
يد القن كسب اصلا يباع القن بالدين الا ان يفديه مولاه بقضاء الغرم
فان فداه رجع على مستاجره لانه هو الموقع لقنه في ذلك والمولى هو المتولي
لا يرجع به لانتهاء الوكالة بالفداء صار القن اجنبيا عن العقد والحق
لاشخاص به مولاه فيكون هو الذي يتولاه والله سبحانه اعلم فلو كان عليه عشرة
آلاف مثلا ولم يفده المولى وبيع بالف فسلم الثمن بين غرمائه بحصصهم ولا
سبيل لهم بعد على القن حتى يعتق والمولى الرجوع على المستاجر بالثمن
سالما له لا شئ فيه للغرماء وينصب القاضي لهم وكيلا يطالب المستاجر بالبقية
هذا وذكر في المأذون ان المولى يخاصمه ويقبض منه ذلك ويسلمه اليهم قال
الحاكم عبد العزيز في مبسوطه وهذا ليس باختلاف في الروايات فان المضمر فيه هو
المولى اما ان امتنع عنها لم ينصب القاضي وكيلا منهم لاحياء لحقوقهم فان تما

المستأجر قبل ان يقضي شيئا وترك خمسة آلاف مثلا فتقسم ذلك بين المولى وبين الغرماء
على عشرة اسهم ولو وهب للمأذون فتن بسا وي الغرماء ولم يعد المولى المأذون
بيع القنان بالدين سواء كانت الهبة قبل لحوق الدين او بعده وهذا في المأذون
فلو كان الموهوب له قنا مجروا ثم لحقه دين استهلك لا يباع معه الموهوب لانه
ملك المولى فهو كسائر اكسابه اما كسب المأذون فانه لا يكون ملك المولى الا بشرط الخلوص
عن حاجته ولم يخلص فيباع معه في دين الموهوب سواء كانت الهبة قبل لحوق
الدين او بعده حتى لو وهب له قن قبل ركوب الدين وقن آخر بعد ركوبه يباع
ثلثه في الدين فاذا بيع القنان بالفي درهم مثلا قسم ذلك بين الغرماء بالحصص
ورجع المولى على المستأجر بالف عن المأذون ولا يرجع بثمن الموهوب لانه ثمن اكسابه
وهو حق الغرماء على الخلوص والله سبحانه اعلم ونصب القاضي بن بطال المستأجر
بتسعة آلاف ثمانية منها للغرماء بقيت ديونهم والف للمولى عن الموهوب يسلمه
للمولى يسلم له ولو مات المستأجر قبل اداء شيء من ثمني القنين ومن الدينين
وترك خمسة آلاف درهم قسم ذلك على عشرة اسهم فاصاب ثمن المأذون فهو
للمولى وما اصاب ثمانية آلاف فهو للغرماء وكذلك ما اصاب ثمن الموهوب ولا شيء
للمولى مما اصاب من ثمن الموهوب ولو وهبت الغرماء للقن ديونهم او ابرأوه عنها
بعد ما بيع القن او قبله بعد ما مات المستأجر او قبله لا يسقط به شيء مما كان
على المستأجر فيرجع بين على القن ان لم يبع ومولاه ان بيع وفي المبسوط والاصل
في استيجار القن المأذون لم ير في النجارة ان يجعل القن في حق
المستأجر كالوكيل عنه فيراعى فيما بينهما احكام الوكالة دون الاذن حتى يرجع هو
بالعهدة على المستأجر ويطالب المستأجر بها قبل ان يطالب هو الى غير ما ذكر
في احكامها ويعتبر ماذونا في حق المولى فيراعى بينهما احكام الاذن دون الوكالة
حتى يباع في الدين الى سائر احكامه قلت لان المستأجر اجنبي عن الاذن والمولى
اجنبي عن التوكيل والله سبحانه اعلم وفي المحيط ولو استأجره لشراء البر وبيعه

خاصة

خاصة فاتجر فيه فربح او خسر فهو للمشتري وعليه ولو اتجر في الحنطة مثلا فما
ربح فهو للمولى لا شيء منه للمستأجر وما انتضع منه فهو في رقبته يباع فيه
لا شيء منه على المولى وفي المبسوط ولو استأجره مدبرا اذن له مولاه ليتجر له وامره
بشراء امة بخمسة آلاف نقدا حتى جاز استحسانا فشراها ودفعها اليه فمات
عنده او اعتقها هو او مات قبل الدفع عند المدبر ففي ذلك كله تهلك
على المستأجر للامر وللبائع اتباع المدبر بالثمن ولا سبيل له على الآمر فيسعى
في الثمن ويرجع به المدبر على الآمر بعد الاداء وقبله فالولد في يده ولو في
يد آمره شيء يجني على المدبر فتن فدفع اليه بجنايته واكتسب ايضا فتنا
آخر بتجارة او هبة فانهما يباعان بدينه الذي يفديهما المولى فان فداهما
رجع المولى على الآمر بكل ما ادى ولا يرجع عليه المدبر وان لم يفدهما المولى
وبيع كل منهما بالف اخذ المولى كل ذلك بدينه ورجع المولى على الآمر
بثمن الجاني ولا يرجع بثمن المكتسب والموهوب بل يرجع فيه على المدبر و
كذا يرجع عليه المدبر بقيته الدين وهي اربعة آلاف هنا لان تصرف
في اكساب المأذون دون المولى ومنها الموهوب دون الجاني لان
الجاني انما يدفع بدلا عن جزئه وهو معتبر بالكل والتصرف فيه انما هو للمولى
دون المأذون فكذا في الجاني على عضو منه ثم يصرف منها ثلثة آلاف
الى البائع بقية دينه اذ دينه خمسة آلاف وقد وصل اليه الفان يبقى
له منها ثلاثة آلاف والالف الباقي يصرف الى المولى وان لم يقبض المدبر
ولا المولى شيئا من الامروهات المستأجر وترك الفي درهم قسم ذلك
على خمسة اسهم سهم للمولى واربعة للمدبر يدفعها الى البائع ولو قتل
رجل خطأ وغرم قيمته مدبرا اعطي ذلك للبائع ويرجع المولى بقيمة المدبر
على الآمر دون ثمن الموهوب لانه كسبه فصار كسائر اكسابه الضمان في
اذن الصبيان ذكر في المبسوط شيخ الاسلام برهان الاسلام اذا اذن

لصغير العاقل البيع والشراء واذن له وصح جاز الاذن وسكوتهما عند
مباشرته لما اذن له في التجارة منهما وكذا لو اذن المولى لقنه الصغير
وعلى هذا المعتوه فينفذ بيعه وشراؤه بعده ويلزم قبله ولو شرى عالما
شيئا او باع منه عينا ينعقد تصرفه ويلزم فعلما ايضا لو اجاز المولى
ذلك وكذا لو توكل هذا الصبي عن غيره فتصرف كما تقدم يلتحق في التجارة
ولوازمها بالعقلاء بالغين فيلزم تصرفاته والله سبحانه اعلم قال
بكر رحمه الله والاصل فيه ان الصبي العاقل صحيح العبارة في نفسه ناقص
التدبير في اموره والتصرفات انواع نافع محض له من كل وجه كالاسلام
وقبول الهبة له وضار ضرر فاحش كالطلاق والعتاق ومتردد بينهما
كالبيع والشراء فانهما يحتملان الرغبة والخسار فتصرفه نافذ في الاول
موليا عليه اولى وفي الثاني غير نافذ ويترجح جهة النفع له في الثالث
باذن ولي متفقه لانهم معنى تعقله البيع والشراء تعقله عنهما بان
يعرف ان البيع سالب للملك وان المشتري جالب له ويعلم الغبن الفاحش
والبسير والاقل صبي لقن البيع والشري يتلقن لفظهما ويعتبر بهما
وفي الخاسه ويجوز للاب الاذن لابنه الصغير اذا عقل البيع والشري
يعني ان البيع يزيل الملك وان الشراء يفيده ويعرف الغبن اليسير والفاحش
وان لم يعرف لم يصح وان قدر على التعبير بهما وفي العتابيه وهذا
لعقله وغبنه وكونه متكلما عن غبنه وبيان لاوان تلقين وهذا في اهل الكوفة
الاوان الحجر عليه لدفع الضرر عنه وهذا اسقط عنه الخطاب والصبي يعرف
من النافع ويعتد منه الضار فان الصبي سبب للرحمة واعتبار كلامه التصرف
محض نفعه لان الادمي بنيانه بين سائر الحيوان ولا يمكن تحصيل هذه
المنفعة له بضم راي المولى اليه فيصح منه تصرف يتمحض نفعه كقبول
الهبة والصدقة ولا يصح منه تصرف هو ضرر من كل وجه كالطلاق والعتاق

وما يتردد بينهما يعتبر فيه انضمام راي المولى الى راي فهذا لو تصرف قبل الاذن
فاجازه المولى جاز عندنا لانه يتردد بين ان يكون ناظرا في عاقبة امره بعقله وبين
ان لا يكون لنقصان عقله لم يجعل للولي ان ياذن له شرعا لمن يعرف من حسن نظر
في الحوق في اموره فكان اذن الولي له دليل كمال عقله وحسن نظره في العواقب
وصار كاذن القاضي للسفيه بعد الحجر ولقنه ذكره في المحيط وفي العتابيه وللقاضي
ان ياذن للصغير ولو سخطهما ابوه لقوة ولايته عنهما واذنه في نوع اذن له
من سائر الانواع لان الاذن لا يقبل التخصيص فلا يحجر بعده ابوه ولا جده بعده اذا راه
مصلحة كذا القاضي آخر كما ذكره ولايته مثل ولاية الاذن فيلي رفعه ذكره القاضي
الامام وللصغير ان ياذن لقنه مطلقا وكذا لوليه صغيرا كان القن او كبيرا ولو
اذن للمشتري ولي الولي لا يلي تولية القضا لمخصوص ولايتهما كالامام وكما
لوصيهما وان صح ايصاؤهما ولو في تركتهما لانه ليس بولي له في التصرفات وانما له
الحفظ وليس من الاذن نهو اجنبي عنه الا يرى انه لا يملك بيع عقاره ذكره في المبسوط
ويبطل اذن الاب ووصيه عنهما وحيثما مطلقا وان وصيه بعزل القاضي
اياه ايضا بخلاف اذن القاضي حيث لا يبطل بموته وعزله ولو اذن الاب لقن
ابنه ثم شراه هو او ورثه بطل اذنه لتبدل الملك ولا يبطل بادراك الصبي كما
لو اذن له الصبي فادرك وكذا لا يبطل بموت الاب بعد الادراك بخلاف ما
قبله وسكوت الاب عند رؤيته تصرف اذن له بخلاف سكوت القاضي فانه ليس
باذن له ذكره القاضي الامام وشيخ الاسلام خواهرزاده في المبسوط ولو سكت
المولى عند تجارة الصبي او قنه قالوا ينبغي ان يكون اذنا لهما وفي المحيط ثم
الصغير المأذون له في تصرفاته فيما يدخل تحت الاذن يكون كالبالغ لان تصرفه
يفك الحجر عنه كالبالغ بخلاف ما ليس من التجارة كالهبة والصدقة والاقراض
ينفك الحجر عنه كالبالغ لان الاذن كما ينفك به البالغ
يجوز ايجاره نفسه في عمل واستيجار الاجراء لنفسه وكذا بيعه ما ورثه من عرض
او عقار كما اكتسبه كذا اقراره لعبده بدين التجارة وبالعين كما ذن بالاذن

يلحق تصرفه بالبالغين ولا يجوز اقرار الولي عليه بعد الاذن وقبله لو اقر اقرار
الغير على الغير بشهادة وبشهادة الفرع ليس بحجة الا على نفسه فاخبار فيصدق
فينتج الاقرار من لوازم التجارة لانه لو لم يصح اقراره فالناس يتحاشون عن
المعاملة معه فلهذا اجاز اقراره ذكره في المبسوط وفي العتابية ولو باع من ابيه
جارية فقبل ولا اذن له هو وابنه مما تاجر علم ومن وصيه لا يجوز بخلافهما واجاز
عنده رضي الله عنه اذا كان فيه نفع ظاهر وفي الصغرى وليس له تزويج امته عندهما
خلافا لابي يوسف واجمعوا على انه ليس له تزويجها من قنه كتزويج قنه وفي المحيط
ولا يجوز كتابة قنه ولا اعتاقه على مال لانه ليس بتجارة بل هو تعييب للعين
والزام عليه بالمهر والنفقة بلا منفعة للصغير وهذا لا يملكه ابوه ووصيه ولكن
لو فعله اجنبي فاجازه الصبي بعد ما كبر والاصل فيه ان كل شيء لا يجوز فعله للاب
والوصي في مال الصبي فاذا فعله اجنبي فاجازه الصبي بعد ما كبر فاجازته
باطلة وكل ما جاز فعله لهما في الابتداء فاذا فعله اجنبي ثم اجازه الصغير بعد
بلوغه فاجازته جائزة لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولا يجيز
في الابتداء هنا فلا يجوز اجازته في الانتهاء كذا في المبسوط لان نفاذ تصرف
الصغير المأذون مقيد بالتجارة كان انفكاك الحجر عنه في التجارة والكتابة
كالعتق على مال ليس من عقود التجارة ولذا لا يملكها القن المأذون وجواز
الكتابة من الاب ووصيه لما فيها من النظر للصغير وتصرفهما مقيد بالنظر
لدون التجارة وليس للصبي منفعة في العتق على مال كما تقدم ولا بد ملكه
في الحال والبدل في ذمته ثم ما يتوقف على الاجازة من العقود ما لا يجبر عند
وقوعه ولا يجبر له عنده فلا يجوز بالاجازة بعده ذكره في المبسوط وفي المبسوط
ويستوي في ذلك كون الصبي مديونا وغير مديون لان الدين في ذمته وولايته
الولاية عليه لا يتغير بلحوق الدين اياه بخلاف القن وفي المحيط والبالغ
المعتوه في الاذن كالصغير اذا بلغ معتوها وفاقا واذا اعتقه بعد ما بلغ عاقلا

ففي القياس لا يجوز اذنه وفي الاستحسان يجوز ثم قال البلخي القياس قول ابي يوسف
والاستحسان قول محمد وقال الفقيه ابو الليث القياس قول زفر والاستحسان قول الثلاثة
وعلى هذا اذا بلغ عاقلا ثم جن ومبنى الخلاف فيه انه ولاية الاب عليه هل تعود بالعته
او الجنون او لا وفي القياس لا تعود وانما الولاية للقاضي او السلطان لانه موجب
الثانية غير موجب الاولى للزوال للقصور والثاني عديم بعد الوجود وفي
الاستحسان تعود لان ولاية الاب لوفور الشفقة عليه والقاصر ثابت عنه كما اذا لم
يكن للصبي اب ولا وصي وهو في الحالتين بان وانما سقط حكمه بالبلوغ عاقلا لا
لعدم حاجته اليها فاذا عادت الحاجة بالعته او الجنون يظهر حكم الموجب
وفي المبسوط ولا يجوز اذن الابن الكبير لابيه المعتوه لانه لا ولاية له في التصرف
في مال ابيه والاذن لا يصح الا ممن له ولاية التصرف فيه طلقا وكذا لو اذن
له الاب او العم او قريب ليس له اب له ولاجنة لما قلنا ولانه لا يملك التصرف
في نفسه كالتزويج فلا يملكه في المال وفي العتابية ولو اذن له الوصي فاقر بدين
على ابيه او بغصب قبل الاذن جاز وكذا المتصرف في تركة الاب حيث يجوز الا
رواية صح اقراره للاجنبي ولو اقر لابيه او لوصيه قبل لا يجوز ولو اذن الاب
لابنيه فاقر احدهما للاخر جاز بخلاف ما لو اذن لهما وصي واحد ولو اذن لاكبر
ابنيه جاز اقرار الثاني للاول دون العكس وفي الخانية ولو اقر الصبي المعتوه
المأذون لهما بغصب ثم استهلاك واضاف الى حالة الحجر جاز اقراره صدقه
المقر له فاما كذبه في العقد لانه ضمان تضمن تجارة ولذا صح الاقرار به من القن
المأذون له ولا تلزم فيهما الغرامة في الحال لانفكاك الحجر بالاذن كانفكاكه
بالبلوغ ولو اقر بذلك بعد البلوغ يكون حال الحجر او خذ به في الحال فكذا هنا
ولو اقر بقرض او ودیعة استهلكها في حجره فكذلك عند ابي يوسف وعندهما ان
صدقه المقر له في الاضافة وفي كونه موجبا عالم يؤاخذ به في الحال ولا بعد البلوغ
وان كذبه في الاضافة يؤاخذ به في الحال وفي المحيط ولو اقر الاب ان الوصي

على المعتوه المأذون او الصبي بدين او بيع او اجارة او رهن او وديعة عندهما او
عند ذلك من جناية او غيرها وهما ينكران او يصدقان في اقراره مما بذلك ٥
وكذلك لو اقر به على قن مأذون لاحدهما اما لو اقر به احدهما على القن
جاز اقراره عليه لانه بالاذن كان كالبالغ العاقل واقراره هذا من توابع
التجارة فيجوز وفي المبسوط لشيخ الاسلام خواهرزاده ولو باع المأذون ابن
شيئا من مال عبيل بقيمته او اكثر منها او اقل بقدر يتغابن فيه جاز بيعه وفاقا
ولو باعه منه بغبن فاحش ذكر في بعض نسخ المأذون انه لا يجوز بيعه وفاقا
وفي بعضها انه يجوز عند الامام خلافا لابي يوسف فصار عن الامام في روايتان
اما لو باعه من الاجنبي بغبن فاحش الغبن فانه يجوز عنده رواية واحدة خلافا
لهما ولو باعه من وصيه بأكثر من قيمته او بمثلها او بأقل منها بيسير جاز قالوا
ويجب ان يكون هذا على التفصيل على الخلاف ان كان فيه منفعة ظاهرة له
بان كان بأكثر من قيمته قدرا لا يتغابن فيه يجوز عندهما خلافا لهما نص
على هذا الخلاف في هذه الصورة محمد في الجامع الكبير وان باعه منه بمثل
قيمته او بغبن يسير لا يجوز عندهما كما لو باعه القاضي من نفسه اما على قوله
يجب ان يكون فيه روايتان وان اقر الصبي بقبض الثمن من ابيه او من الوصي
ذكر في بعض الروايات جوازه وفي بعضها عدمه وهو مختار العتابي قال
شيخ الاسلام يجب ان يكون الاختلاف على قوله اما على قولهما فلا يجوز اقراره
رواية واحدة وفي النوازل عن نصير اذا حجر على صغير مأذون شيئا دينا
او عينا فانكره الصغير لا يحلف لو بحث في عينه لانه ليس بمكلف فلو اقر بعد
المدعي لو اقر امنا او بينة عليه قال الفقيه هذا قول نصير واما
علمائنا فقد ذكروا في كتاب الاقرار انه يحلف وبه نأخذ لان الغرض من اليمين
النكول وهو ينكل عنها كالكبير وفي العتابية والخانية وعليه الفتوى وفي
واقعات الناطفي روى ابن سماعة عن محمد انه يحلف ويقضى عليه بنكوله

وهو

وهو في ذلك كالكبير وفيه في رواية انه لا يمين عليه فحاصل ان كون المسئلة على روايتين
بناء على ان النكول بذل او اقرار فمن جعله بذلا وهو الامام لا يحلفه لانه لا
يملك البذل ومن جعله اقرارا وهو الصاحبان يحلفه لانه اقراره جائز قال
في الصغرى وزعم السرخسي ان التحليف قول الامام ايضا قلت فعلى التحليف
وفاقيا فيفتى به والله سبحانه اعلم وفي المحيط ولا يجوز اقرار الصبي لقبض الثمن
الموصى بجوز دفع الوصي المال اليه بعد اذنه وفي الخانية شهدا على صبي مأذون
او معتوه مأذون بقتل عمدا او قذف او شرب او زنا فبقي القتل ان شهدا
بحضرة الآذن بقتل شهادتهما ويقضي بالدية على عاقلته لانه عمد الصغير خطأ
وان شهدا بغيبته لا يقتل لانعدام الخصم وفي غيره لا يقتل حاضرا كان الآذن
او غائبا وان شهدا على اقرارهما ببعض ما ذكرنا لم يقتل لا في حضرة الآذن ولا
في غيبته قال وتقبل الشهادة على الصبي والمعتوه المأذونين بسرقة نصاب
وان كان الآذن غائبا قلت ولكنه لا يقطع بل يضمن فقط كما في القتل عمدا والله
سبحانه اعلم وعلى اقراره بالسرقة لا يقتل مطلقا لانه لا عبرة بأقواله والله سبحانه
اعلم وفي الذخيرة والصبي المأذون كالقن المأذون تسمع عليه البينة بما هو من
ضمان التجارة وان كان الآذن غائبا وكذلك المعتوه وفي الرشيدية ولو رهن
الصبي المأذون لدى على آخر بمال لا يشترط لقبوله حضرة وصيه في التجارة كالبالغ
وكذا لا يشترط في القن اذ لم يرد معتبرة على اكسابه فتسمع دعواه على الغير
وفي المبسوط باع الصبي المأذون له شيئا وقبض الثمن ودفع المبيع ثم ضمن
للمشتري وعجل بالدرك فاستحق المبيع من يده رجع المشتري بالثمن على الصبي
وان شاء على الكفيل لان هذا التزام صحيح لان الصبي بعد الاذن مطالب
بضمان الدرك عند الاستحقاق فيصح التزام الكفيل ذلك عنه فاذا رجع
على الكفيل رجع الكفيل على الصبي ان كفل بأمره لانه هذه الكفالة تبرع على
الصبي لانه وهو في التبرع عليه كالبالغ وامره بها معتبر كاستقراضه فيرجع عليه

بالمحقة من الغرامة من جهته لانه الموقع فيها فعليه تخليصه منها وفي المحيط ولو اتى
الى اهل سوق بصبي يعقل التجارة وقال هذا ابني وقد اذنت له في التجارة
فبايعوه فلحقته ديون فبرهن آخر انه ابنه وانه لم يأذن له لا يضمن الصبي شيئا
ابدا اي لا في الحال ولا بعد البلوغ لانه تبين انه كان صبيا محجورا فلا يلزمه
دين المبايعة ويرجع الغراء على الغار بكل الدين لانه غرهم حيث اطمعهم
بوجوب ديونهم لانه لما اخبرهم به كان لهم حق المطالبة بجميع ديونهم في الحال او بعد
البلوغ وكان على الصبي قضاؤه من ماله فيصير الامر فيما منا لهم سلامة ديونهم
فاذا لم يسلم لهم رجعوا عليه بذلك وكذلك وصي الاب والجد اذا لم يخبر
للصبي اب ولا وصيه كذا في المبسوط بخلاف القن فانه يؤاخذ بضمان
الفعل بالعتق والفرق معروف **الضمان في الغرور** ذكر في الاصل
انه اذا جاء بقنه الى السوق وقال هذا قني فبايعوه فبايعوه ثم لم يحضر هذا
القول ولم يعلم فلحقته ديون ثم ظهر انه حر واستحقه رجل حتى تعذر عليهم
البيع بالدين فعلى الآمر بالمبايعة الاقل من قيمته ومن الدين عند الشيخين
اما لزوم الضمان فلانه بصنعه هذا يصير غارا لهم فان امره اياهم بالمبايعة
معه كمن نصب صابرف ماليته الى ديونهم عند حوق الدين به ويصير الآمر
كالكفيل لهم عن قنه بقدر ماليته الرقبة فاذا تحقق معنى الغرور ثبت لهم
حق الرجوع عليه بما وجد فيه الغرور والكفالة واما ضمان الدين فلانه
هو السبب لوجوب الضمان عليه فصار لهم الرجوع عليه بقدره واما ضمان
القيمة فلانه صار بالامر لهم بالمبايعة حقه ضامنا لبيع القن ولما لم يسلم
لهم المبيع بالحرية صار لهم حق الرجوع عليه بالقيمة القائمة مقامه كما لو لم
يسلم لهم ذلك باعتاقه او التدبير واما كفاية الاقل منهما فلانه ادنى
ما يتخلص به عن الضمان فلا يلزمه الزائد عليه كما هو الاصل ويستوي
في هذا الحكم من خاطبه بكلامه ومن عامل معه ولم يعلم بحاله لان المبنى فيه

بثبوت

ثبوت الاذن له والاذن اذا كان منتشرا يكون ثابتا في حق العالم به وغير العالم
كذا فيما يبتنى عليه من الغرور والكفالة الا يرى ان الحجر عليه بعد الاذن
اذا انتشر في اهل سوقه يثبت حكمه في حق من علم وفي حق من لم يعلم فكذلك
الاذن **وفي المحيط** وسواء قوله فقد اذنت له وقوله ذلك لان التغرير والكفالة
تثبتان بقوله هذا قني فبايعوه لان الاضافة الى نفسه والامر بالمبايعة
معه يقتضي الاذن له فيكون تصريحا باذن وتركه ذلك سيان في الحكم ولو
لم يقل بايعوه فبايعوه اهل سوقه لا يرجعون على الآمر بشيء لانه اخبرهم
بخبر ولم يأمرهم بمباشرة عقد الضمان معه ولا يثبت بمجرد الاخبار الغرور
والكفالة وهذا كما لو اخبر انسانا بحرية امرأة فتزوجها فولدت منه
فاستحقت لم يرجع المغرور على المخبر ولو تزوجها منه على انها حرة فاستحقت
رجع على المزوج بما غرم من قيمة اولادها وكذا لو لم يقل هذا قني حيث لا
يكون لهم الرجوع عليه بشيء ايضا لانه مشورة اشارها اليهم فلا يثبت به الغرور
والكفالة وهذا لان ثبوتهما بالامر بالمبايعة والضمان لهم بمالية مملوك له
في سلامته له وكل ذلك لا يتحقق الا بالاضافة الى نفسه بالملك لا يضمن
لهم المولى شيئا من مكسوبه لانه الكسب لم يكن موجودا عند الامر بالمبايعة ولا متيقن
الوجود فلا يثبت فيه حكم الكفالة والغرور وللغرماء ان يبيعوا القن ويجمع
ديونهم للحال لانه ظهر انه حر لانه باشر سبب الزام الدين وهو من اهله وبعد
العتق ان استحق لانه الزامه في ذمته صحيح والمولى كفيل عنه بقدر ماليته
الرقبة فاذا لم يحصل اليهم من جهة كفيله يكون لهم حق المراجعة على الاصيل
بجميع ديونهم لكن يتأخر الى ما بعد العتق لان حق المولى متعلق بماليته
فاذا زال الحق بالعتق يظهر في حق اثر الزام قلت وكذا الملك فما زاد
من ديونهم على ما ضمن لهم المولى والله سبحانه اعلم ولو برهن القن ان المولى
الاذن له قبل قبل الاذن او كاتبه او كانت امة فبرهنت انها ام ولد المأذون

فهذا كله بمنزلة الاستحقاق لانه تعذر عليهم استيفاء ديونهم من مالية الرقبة
لبقوت حق الغرماء فكان بمنزلة الاستحقاق فاذا اضمنوا المولى قيمة المدبر
امام الولد لا يبقى لهم سبيل عليهم فيما بقي من ديونهم حتى يعتقا لان كسبهما
ملك المولى وقد غرم لهم ما لزم عليه بالكفالة والاعتاد وهو مالية الرقبة
فلا يكون لهم سبيل على كسب هو مملوك له قال ولو قال اذنت له في
التجارة فبايعوه في البز فبايعوه في الدقيق او في البز فهذا والاذن المطلق
سواء او في النوع الذي ذكره الاذن لان فك الحجر لا يقبل التخصيص فيلغو
تقييده بما ذكره في الامرلهم وهذا بخلاف الكفالة صريحا فانه يقبل
التخصيص حتى لو قال ما بايعن فلانا في البز فهو علي فبايعه في غيره لا
يلزم الكفيل شيء لان الناس يتخالفون في القضاء والاقتضاء عرف
ولو اذن له في التجارة ثم قال لرجل بعينه او لقوم باعيانهم بايعوا فتى
هذا فبايعوهم وآخرين فلحقه ديون لكل منهم ثم استحق المأذون او ظهر
خراثبت الغرور في حق المأمورين بالمبايعة معه دون غيرهم فيغرم المولى
للمأمورين الاقل من حصتهم من القيمة ومن ديونهم لان الغرور انما يتحقق في
حقهم بثبوت باعتبار الامر دون الاذن والامر يقبل التخصيص وان لم يقبله
الاذن وقد حصرهم فلا يتعداهم وهذا بخلاف الاول لان الامر هناك
منتشر فيكون عاما لامتناع التخصيص فلا مخصص نظير الحجر بعد الاذن
العام فانه اذا نهى بعده عن المبايعة واحدا او اثنين لا يثبت حكم النهي في
حق سائر الناس اما اذا كان النهي منتشرا كذلك يثبت حكمه في حق
من علمه ومن لم يعلمه هذا ولو نهاهم باعيانهم بالمبايعة معه في البز فعامله في
البز بالراء يضمن الغاز لان الاذن في البز لا يتقيد بما قيده به وهذا
يتقيد في الاذن وتخصيص البعض من الامر فلا يعتبر وفي المحيط ولو قال
في المسوف هذا فتى فبايعوه فقد اذنت له فبايعوه فلحقه ديون فاستحق

وقد كان المستحق اذن له قبل اذن من في يده الاذن فان العبد يباع في الدين
ولا ضمان على الآمر بالمبايعة لانه بالاستحقاق لم يمتنع عليهم سلامة
شيء مما ضمن الامر سلامته لهم لانه ما ضمن لهم سلامة مالية الرقبة لهم وهي سالمة
لهم بالاذن سواء كان من الآمر او من المستحق وان ظهر الغرور من مدبر المستحق
ماذونا له من جهته فللغرماء تضمين الآمر الاقل من قيمته غير مدبر ومن الدين
لانه لم يسلم لهم ما ضمن لهم من سلامة مالية الرقبة فيتحقق الغرور كيف لو
ظهر بعده كونه مدبرا له كان عليه ضمان ما ذكرناه ففي ظهور كونه
مدبرا الغرور اولى وان اذن له المستحق في المسئلة بعد استحقاقه واذن
الآمر وقبل لحوق الدين به لم يضمن لهم الغاز شيئا لانه يسلم لهم مالية
الرقبة بالاذن من المالك بعد الامر بالمبايعة كما تسلم بالاذن منه
وقت الامر بها فلا يضمن الغاز ولو اذن له المستحق بعد ما لحقه دينان رجل
فلحقه بعد اذنه دينان مثل الاول فعلى الغاز ضمان الاقل من الدين الاول
ومن نصف قيمة القن اذا باعه بالاذن من المالك لا يسلم لصاحب الاول شيء
من مالية الرقبة لان الاذن لا يعمل في الدين المتقدم ويسلم لرب الدين
الدين الثاني لان الاذن يعمل في الدين المتأخر فلهذا يتحاصان القيمة
على المناصفة وهذه الفريعة في المبسوط كالتعليلات وفي العتابية
قال الاهل السوق هذا فتى فبايعوه فبايعوه ثم استحق او بان حرا رجعوا
عليه بالاقل من قيمته ومن الدين وكذا يرجع عليه من لم يسمع ولو نهى احدا عن
مبايعته في حقه وكذا لو قال فبايعوه في البز فبايعوه في البز او امر صبيا او
امرأة ففعل غرم حيث يرجعون عليه ولو كان اذن له المستحق فلا
شيء على الغاز فيما لحقه بعد اذن المستحق ويقبل بينة الآمر على اذنه
لو قبل لحوق الدين لو قالوا عاينا اذنه قبلنا سقطنا عن الآمر الضمان
فلو اقر به هو بالآمر فينفي به الضمان عنه لان الثابت بالبيان كالثابت

بالعيان كذا في المبسوط ولو قال هذا قن لفلان وكاتبني هو بالاذن لم فانه
لم يبع فبايعوه فلحقه دين فانكر مولاه التوكيل اذا حضر وحلف
ضمن الوكيل الاقل من الدين ومن القيمة لان الغرور متحقق بالاخبار
لانه لو كان صادقا فيه كانت البتة رقبته سالمة لهم فيصير هو باخباره
ضامنا لهم سلامة ما اليتها وحين انكر المولى التوكيل وحلف لم يسلم
لهم المالية فكان لهم تضمين المخبر قدرها وصار كالمشتري اذا بنى على الارض
المشتراة فاستحقت يرجع على البائع بقيمة البناء للغرور سواء باعها
لنفسه او لغيره بوكالة فانكر المالك التوكيل كذا هنا الا اذا برهن
التوكيل على التوكيل لعجزه مترافقا كذا في المبسوط وكذلك ان سخى
او ظهر حرا او مدبرا لانه تضمن لهم السلامة ولم يسلم ولو اقر قال
رجع الوكيل عليه بما ضمن لانه عامل له فيما باشره فيرجع عليه بما لحقه من
العهدة وكذا لو قال هذا قن ابني الصغير فبايعوه ثم استحق ضمن كل
الدين لانه لما اخبرهم بصار ضامنا لهم سلامة المالية ولذا لو كان اخبرهم
حقا يسلم لهم مالية رقبته باعتبار كلامه كذا في المبسوط وكذا الوصي
بخلاف قوله هذا مدبري فبايعوه فبايعوه فظاهر مدبر المعبر حيث
لا يضمن لانه لما اخبر بتدبيره لم يضمن لهم سلامة مالية رقبته لهم
حتى يضمن ولا يضمن اكسابه ايضا لانها غرور لا يتحقق في الكسب لانه
ليس بموجود حين الاخبار ولا يدري بوجوده ايضا ويضمن المدبر حين
يعتق لانه باشر سبب الضمان وهو المبايعة وهو اصل له بذمته و
عدم ترتيب الاثر عليه لحق المولى فاذا زال المانع بالعتق يظهر
الاثر فيغرم ذكره في المبسوط ولو قال هذه امتي فبايعوها فلحقها
دين ثم ولدت فاستحقت ضمن الاقل من الدين ومن قيمتها
ومن قيمة الولد يوم الاستحقاق لان للمعبر على الولد جزء سعى لمن عتقها

ويسلم للغراء ملوكان صادقا كنفسها فوجوده عند الامر كوجود ما يتولد
منها في ثبوت حكم الغرور فيه لانه يرى ان ولدها يكون مدبرا كنفسها
ثم انما يضمن القيمة يوم الاستحقاق لان استيلاء سلامة المالية انما هو
بالاستحقاق فيضمن قيمتها يومه وفي المحيط قن بين مدبرا ماذونا لرد
عليه دين فدفع القن الى المدبر بالبيد ووهب له امة فاعتق
المولى المدبر لا سبيل للغراء على المولى وتؤدى المدبرة دينه من كسبه
بعد العتق ثم يرجع في الامة فيبيعها فيما اداه من الدين من كسبه
بعد عتقه ولا يرجع في القن الجاني بل يسلم هو للمولى قال في الكتاب
الا ترى انه لو كان مكان الامة الف درهم فطولب المدبر بالدين فلم يصل
الالف يده فادى الدين من كسبه بعد عتقه اما يكون له الرجوع في الالف
لا شك انه يرجع فيه كذا هنا الا ترى انه لو اعتق المولى ماذونه
المديون وضمن للغراء قيمته واختاروا اتباع
المأذون واخذوا منه الدين منها
اكتسبه بعد العتق ثم اراد ان يرجع
على مولاه بما اداه اكان له
الرجوع لا شبهة انه
ليس له ذلك
فكذلك
هنا

ضمانات الاجارات
الضمان في اجارة العقار والممالك ٦
الضمان في اجارة الحيوان ١٥
الضمان بالمخالفة في الركوب والحمل ٢٦
الضمان في اجارة الحلي والمتاع ٣٥
الضمان فيما يتعلق برد المتاع ونحوه ٥٩
ضمان الاجراء وما يتعلق به ٦٢
ضمان الراعي ٦٤
ضمان البقار ٦٧
ضمان الراعك ٧٠
ضمان الحمال ٧٠
ضمان المكاري والجمال ٧٣
ضمان الحارس ٧٧
ضمان الدلال ٧٨
ضمان الحارس ٨١
ضمان الخاني ٨٢
ضمان اجارة الظهر ٨٣
ضمان الطباخ ٨٤
ضمان الخباز ٨٥
ضمان الطحان ٨٦
ضمان نحو الفصاد ٨٧
ضمان الوراق والكتاب والرفاء ٩٠
ضمان الناسخ ٩١
ضمان القصار ٩٤
ضمان الصباغ ١٠٢
ضمان الخياط ١٠٦
ضمان الدلاف ١٠٩
ضمان الاسكاف ١١٠
ضمان الصابوني ١١١
ضمان النجار والبناء والحفار ١١١
ضمان الملاح ١١٦
ضمان الحداد ١١٨
ضمان الصابغ ١١٩
ضمان الصراف ١٢٠
ضمان السراج ١٢١
ضمان الحامي ١٢١
ضمانات المزارعة والمساقاة ١٢٥
ضمان العامل ١٣٥
ضمانات الاباق والالتقاط ١٣٨
ضمان الملتقط ١٣٨
ضمانات الجنايات ١٤١
الضمان في اصناف الفتك ١٤٣
الضمان فيما دون النفس ١٥١
الضمان في اتلاف الاطراف ١٥٨
مسائل العين بقية ما في الوجه ١٥٩
مسائل السن ١٦٤
مسائل اليد ١٦٧
الضمان في الجناية على الاطراف ١٧٤
الضمان في الجنايات ١٧٦
الضمان في الجناية على الصبيان ١٧٩
ضمان الارقاء ١٨٤
ضمان المدبر وام الولد ١٩٦
ضمان المكاتب ١٩٨
الضمان في اطراف الصبيان ٢٠٣
الضمان في جناية العبيد ٢٠٤
الضمان في جناية الدواب ٢٠٩
ضمان المالك ٢٢٣
بيان فيما عليه الضمان في الدية ٢٢٩
الضمان في صور الوجدان ٢٤٢
ضمانات الوصية
ضمان الاوصياء ٢٤٦
الضمان في الانفاذ ٢٥٦
الضمان في سائر تصرفاته ٢٦٣

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

ذكره في الواجب المعنى دون اللفظ منه

ضمانات الاجارات ذكر في المبسوط ان الاجارة عقد يابى جوازها القياس لانها بيع منفعة بمال والمنفعة لحدوثها ساعة فساعة لا توجد عند العقد فتكون بيع المعدوم بالموجود وذلك ليس بجايز لكن لما اس الحاجة اليها جوزها الشرع اما لاقامة العين الموجودة مقام المنفعة الحاصلة منها للسببية كما اقام البضع في النكاح مقام المعقود عليه للحلية او اكتفاء بكون المعقود عليه في عرضية الوجود كما في تزويج الرضيعة او جعلا للعقد المنجز كالمضاف الى وقت الوجود ربطا للايجاب بالقبول تحصيلا لاقتران الانعقاد بالاستيفاء كما في السلم **وفي الجامع الصغير** ولحدوث المعقود عليه فيها اعني المنفعة بعد العقد لم يتملك الاجر بنفس العقد ولم يجب ايفاؤها عنده عينا كان الاجر او دينا وهو الصحيح وهذا لان قضية المعاوضة التساوي بين العوضين وحيث لم يتملك المنفعة بالعقد نفسه لحدوثها شيئا فشيئا والملك لا يتحقق الا في الموجود صار الملك في الاجير متراخيا الى وقت الحدوث والاستيفاء تحقيقا لتلك القضية **وفي المحيط** وذكر في الاجارات انه اذا كان الاجر دينا يملك بنفس العقد كالدين المؤجل فاختلف فيه المشايخ فعامتهم

فعامتهم صححوا ما في الجامع وبعضهم قالوا ما ذكر في الاجارات قول الامام رضي الله عنه اولا ثم رجع وقال هو لا يملك به كالعين كما في الجامع **وفي الجامع الصغير** ولا يملك الاجر الا باحد معان ثلث باستيفاء المعقود عليه او يشترط التعجيل في العقد او التعجيل بلا شرط اما الاول فلانه قضية التساوي في البدلين في عقد المعاوضة واما الاخيران فلان التاخير الى وقت الاستيفاء انما يثبت حقا للمستاجر دفعا للتفضيل احد المتعاوضين على الآخر فاذا عجله هو او رضي به فقد اسقط حقه ولانه ذلك وصار كما لو ترك البايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن **وفي المحيط** ويملك ايضا بالتمكين من الاستيفاء في مكان العقد وزمانه الا ان يكون العقد فاسدا فلا يملك فيه بالتمكين بل لا بد فيه من الاستيفاء حقيقة لان الفاسد في عرضية الفسخ فلا بد فيه من التاكيد بالاستيفاء حقيقة والله سبحانه اعلم فلو استاجر حمارا ليركبه هو هذا اليوم في المصر بدرهم فجلس في يومه ذلك في بيته ولم يركبه لزمه الدرهم لتمكنه من الاستيفاء في مكان العقد وزمانه ولو لم يعين في المسئلة الراكب والباقي على حاله لا يلزمه المسمى لفساد العقد بجهالة الراكب وعدم تحقق حقيقة الاستيفاء الا اذا ركبه راكب في يومه ذلك ساعة حيث يلزمه ما سماه لان العقد بالركوب ينقلب صحيحا فيعزم الدرهم كله ذلك الراكب الى آخر اليوم او لا لعين ما قرآنفا **وفي شرح الطحاوي** ولكنها عقد معاوضة لم تجز الا ببيان العوضين من الجانبين فاما بيان الاجر فكما يلزم في بيان الاجر في الاجارة حتى لو كان الاجر كيليا له حمل ومؤنة كان يستاجر بيتا بعشرة مخاتم تبر يلزم فيه بيان القدر والصفة بيان محل الايفاء عند الامام رضي الله عنه كما في السلم خلافا لهما رحمهما الله واما بيان المعقود عليه فان كان عملا كما في استيجار القصار والخياط فهو بيان المحل لان العمل وصف بحدوثه الاجر في المحل فيختلف قلة باختلافه

غيران عند هما يتعين للتسليم في السلم موضع العقد وفي الاجارة لا يتعين ذكره في المحيط منه

فلا بد في قطع المنازعة من بيانه وان كان منفعة كما في استيجار الدور والحوانيت
نحو ضرب الاجل وتعيين المسافة لانتهائها فيها كالكيل والوزن في المقدرات
فبيانها هو القاطع للنزاع وفي المبسوط فاذا وردت على منافع الاجير كما
في استيجاره ليرعى غنمه سنة يقع العقد على الاجل ويستحق الاجير فيه الاجر
بتسليم نفسه في المدة وان لم يستعمله المستأجر لان المقصود من المستأجر
تفلا يلزم على الاجير تداركه ولا يكون للاجير فيه ان يعمل للغير في المدة لان
منافعه فيها صارت كلها مستحقة للمستأجر بعقد المعاوضة فلا يتمكن من
ايجاب بعضها للغير وكذلك قبل الاجير الواحد لكن لو عمل فيها للغير ايضا
لم ينقص لذلك شيء من اجره لانه اوفى المعقود عليه تمامه فيستحق تمام الاجر
وان لم تصرف حق المستأجر الى الغير بغير اذنه وان كان وارد اعلى العمل كان
يستأجره لخياطة ثوبه هذا فلا بد فيه من بيان المحل ولا يعتبر فيه المدة فلا
يحتاج الى ذكرها ويجوز للاجير تقبل ذلك العمل من الغير ايضا ويقال للاول
المشترك ويكون ما يستحقه الاول بمنزلة دين في ذمته ولا يستحق الاجر
الا بتسليم العمل ولو حكما كان يعمل في بيت المستأجر ويكون اللازم عليه العمل
الى وسط لانه هو المنظر للجانبين الا ان يشترط عليه الاعلى لان الشرط املك
ولا يلزمه اقامة العمل بيده الا بالشرط عليه لانه لاختلاف الناس في اقامته
حذاقة وخرافة يصير شرطه شرطا مفيدا فيلزم اعتبار وفي المحيط
ولكنها من انواع البيع اعتبرها بيعا فكان كل ما يكون ثمنا في البياعات يكون
اجرة في الاجارات وما لا فلا الا المنفعة فانها تصلح اجرة ولا تصلح
ثمنا والفرق هو ان المعقود عليه وهو المبيع في البيع يملك بنفس العقد
فيجب ان يملك بدله وهو الثمن بدا يضا تحقيقا للمساواة بين العوضين
في عقد المعاوضة فلا يصلح المنفعة بدلا له اما هو في الاجارة فليس
كذلك بل يملك بعده ساعة فساعة على حسب حدوثها فيصلح ما يكون

ما يكون كذلك بدلا له لتحقق المساواة اللازمة بينهما فيجوز لذلك ان تكون
اجارة ولا يجوز ان تكون ثمنا الا ان تكون الاجرة منفعة مجانسة للمعقود
عليه كان يستأجر المسكن بالسكنى والركوب بالركوب فلا يجوز لانه
للجنس بانفراده يحرم النساء في البيع فكذا في الاجارة عبرة لها بالبيع و
المنفعة لكونها تملكها بحسب حدوثها لا يمكن تملكها الا بالنساء فتكون
الاجارة بالمجانس بمنزلة بيع الكالى بالكالى فلا يجوز وايضا جوز الاجارة
لدفع الحاجة وبها بالمجانس لا تندفع الحاجة فتبقى على اصل القياس
وفي المبسوط ولكونها تنعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة
كان لانتهائها حكم الابتداء حتى فسخت بالاعذار لانها لكونها في حق
المعقود عليه كالمضاف الى الوجود يكون العذر كالعيب الحادث في
المبيع قبل القبض وبه يثبت للخيار في المبيع المنجز فلان يثبت فيها بالعذر
وهو كالمضاف اولى واعلى وايضا جوزناها استحسانا لدفع الحاجة و
دونه المنع على المتعاقدين فاذا آل بقاؤها الى الضرر يلزم فيه الاخذ
بالقياس لتأدي النقض على موضعه فيجعل الفسخ بامتناع عن
الايفاء والاستيفاء في حق العقود الاتية دفعا للضرر الغير الملتزم
وان لم يتحقق العيب في المعقود عليه حقيقة كما اذا استأجر حراثا
لقلع سنة الوجعة فانقطع الوجع حيث ينتقض العقد ولا يكون للاجير
التزامه بالمعنى على مقتضى العقد وفي الجامع وكل ما هو عذر في الاجارة
تنتقض به قال في الهداية وهذا بناء على ان صاحب العذر ينفرد بالفسخ
ولا يحتاج فيه الى القضاء والرضى والله اشار في الاصل ايضا وفي
الزيادات ومن اجر دارا ثم ركبه دين لا يقدر على قضائها الا بثمن ما
آجره فسخ القاضي العقد وباعها في الدين لان الجري على مقتضى العقد
الزام ضرر لم يلتزم بالعقد وهو الحبس لانه عسى لا يصدق على عدم ما

اخره وهذا يشير الى لزوم القضاء او الرضى في الفسخ قال البرهاني وهذا
فصل لم ينص عليه في شئ من كتبه واشارات كتبه متعارضة والصحيح لزوم
القضاء او الرضى فيه ذكره البرهاني وجه ما في الاصل ان العذر بمنزلة
ظهور العيب في المبيع قبل القبض وفيه ينفرد المشتري في الفسخ فكذا هنا
ووجه ما في الزيادات انه فصل مجتهد فيه فلا بد فيه من الزام القاضي كما
في الرجوع في الهبة قال الشرخسي وهو الاصح وعلل البرهاني وقال
وهذا العذر وان كان في معنى العيب قبل القبض بناء على تجدد الانعقاد
فيها لكنه في معنى العيب بعد القبض حكما بناء على ان قبض العين في حق تمام
العقد قام مقام قبض المعقود عليه اعني المنافع فيشترط فيه القضاء
او الرضى قال وعليه اكثر المشايخ قال ثم اختلفوا فيه فقيل هما روايتان
في المسئلة وقيل ما في الاصل محمول على ما اذا كان العذر ظاهرا او باد
فيه كانهدام بعض الدار وما في الزيادات فيما اذا اشتبه فاحتمل
العدم كما في ركوب الدين القادح فيحتاج فيه الى القضاء ازالة
للاشتباه وصحح المجتبى والقاضي الامام هذا التلفيق قلت وصاحب
الهداية يميل الى ما في الزيادات لانه آخر تعليله والله سبحانه اعلم
وفي المحيط ثم العيب الذي يجب من الفسخ هو ما يجب خللا في
المنافع كما اذا مرض القن المستأجر للخدمة او عمي اما اذا لم يجب ذلك
كما اذا اعور القن او سقط شعر من راسه فلا يجب من الفسخ لان المعقود
عليه فيها المنفعة فاذا لم يتمكن فيها الخلل يكون المعقود عليه قائما من
كل وجه فلا يكون لاثبات الخيار له وجه بخلاف ما اذا تمكن فيها فانه
به يتعذر عليه استيفاء المعقود عليه على الوجه المستحق بالعقد فان
شاء المستأجر يرضى بالخلل وان شاء فسخ العقد دفعا للضرر عن
نفسه وفي شرح الطحاوي ثم الاجر اما معجل فيملكه في الحال ويطالبه

بدلا نهاهكذا شرطا وقال النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم
واما مؤجل فلا يطالبه الا بعد مضيه قلت وانما لم يستوف المعقود عليه عنده
او استوفى في قليل لا تتبين بتحقق الشرط والله سبحانه اعلم فيكون الموجر في هذا
الوجه مؤخرا له فيجوز كما في تاخير الثمن في البيع واما منجم فيطالب عند مضي
كل نجم ما يخصه من الاجر لانها هكذا شرطا واما مسكوت عنه فكان الامام
رضي الله عنه يقول فيه اولا ليس له المطالبة بالكل ما لم يستوف كل المنافع ثم رجع
وقال يطالب عند مضي كل يوم حصته وهذا هو قولهما رحمهما الله قلت
فيفتى به لكونه وفاقيا والله سبحانه اعلم قال فلو انتقضت الاجارة و
قد قبض الموجر الاجر كله او بعضا كان له منها بحساب ما استوفى المستأجر
من المنفعة وعليه رد ما بقي على المستأجر لانه ملكه وقد خلص عن تعلق حق
الموجر به فليسترده منه وفي الخلاصة ولو استحق الاجر والاجارة صحيحة
ان كان احد النقدين فعلى الآجر اجر المثل وان كان عينا فعليه قيمة العين
لانها بدله ولا بد له للنقد حتى يصار اليه عند الاستحقاق وفساد التسمية
فيتعين فيه المصير الى اجر المثل لانه الاصل على ما عرف وفي المحيط
وكل من وقع له عقد الاجارة اذا مات ينفسخ بموته العقد ولا يتوارث
لانها لا تنعقد ها شيئا بعد شئ لا يتصور فيه الخلافة كالنكاح وكل من
لا يقع له العقد لا ينفسخ بموته العقد وان باشره لانه عاقد لغيره
فيكون بعد انتقاله الى من عقد له اجنبيا منه فلا يغيره موته فلا يبطل
بموت الاب او الوصي او القاضي اذا باشروا الايجار للصبي كالوكيل والمفتي
ويبطل بموت الموكل لوقوع العقد له وفي الذخيرة وتبطل بموت الوكيل
اذا كان للايجار وكذا بموت الاب او الوصي اذا استاجر للصبي لانهم
كالوكيل بالشراء يعقدون اولا لانفسهم ثم يجبرون من الصبي وفي الخانية
وتبطل بموت الموكل دون الوكيل قال الولوالجي لان حكم العقد واقع للموكل

والتفصيل فيه في المحيط في اول الفصل الثاني
من الاجارات

ينبغي ببقائه ويبطل بهلاكه بقي الوكيل اولا وانما بطل بالموت بعد اللزوم لانه
لانعقاده ساعة فساعة يكون موته فيها كموته اولا وفي التجريد والاجر
الاب او الوصي وار الصبي ومات لا تنفسخ الاجارة وفي الاجناس
ولا تنفسخ بموت المتولي او القاضي ما باشراه من الايجار او الاستيجار
لانه نايب عن المستحق وفي الخانية ولا تبطل بموت المكاري في الطريق
اذا كان في مفازة فيركب بما عقد حتى يأمنا فاذا بلغه فالاجر تبطل
لان بقاءها للضرورة خوف الهلاك لنفسه وماله وقد رضي الموجر
بركوبه بالمستحق فيركبه الى زوال خوفه فاذا زالت الضرورة تبطل
لزوال علته وعليه من الاجر بحساب ما ركب وسواء فيه وجود مركب
اخر هناك وعدم وجوده لتمكنه من المقام فيه الى ان يوجد وفي الذخيرة
آجر الواقف الوقف بنفسه ثم مات ففي القياس تبطل الاجارة
لانه كالمالك واذا لا يلي احد حجره ويباشر الاسكاف رحمه الله وفي
الاستحسان لا تبطل لانه عامل لغيره اعني الوقف عليه فصار كالوكيل
بالايجار وفي الخانية وتبطل اجارة الفضولي بموته قبل اجازة المالك
لا بعدها لانه بعد الانتقال الى المالك بالاجازة يخرج الفضولي
من البين نموته وحيوته سواء قلت وبهذا يحصل التلفيق بين
ما في الذخيرة وبين ما في الخانية في موت الوكيل اذا لم يحضر البطلان
بالوكيل بالاستيجار وعدمه بالايجار والله سبحانه اعلم وفي الخلاصة
اصله ان الشيوع الطاري غير مفسد وروى الصدر الشهيد عن الامام
رضي الله عنه انه مفسد كالمقارن والظاهر الاول وفي الذخيرة ولا تبطل
بجنون احد المتعاقدين مطبقا حتى لا يكون للاخر الفسخ قال ذكره
الامام خواهر زاده في باب اجارة الظئر ومثله في الخلاصة وفي الخانية
ولا يبطل عقد الاب او الوصي للصبي ببلوغه والموجر وارثهما او

او استاجر لما وار الواحد فمات احدهما او احد الموجرين بطل في حصته عبرة
للمجزوم بالكل فلو رضي وارث الميت بالعقد في حصته وهو كبير ورضي به الحي من
الموجرين جاز لان الشيوع من الشريكين جائز وفي الهداية ولكونها تعتبر بالبيع
نوعا منه يفسدها كل شرط يفسد البيع وتقال وتفسخ كالبيع غير انها تصح
مضافة كان يقول آجرتكه وار ي غدا ولا يصح البيع كذلك ذكره في
المخلاصة وفي وكل جهالة تؤثر في البيع بالفساد تؤثر في
الاجارة سواء كانت في الاجرة او في الاجل او في العمل او نهانوع منه وفي شرح
الطحاوي وكل ما لا يضمن به في الاعارة لا يضمن به في الاجارة ويلزم المستاجر
الاجر الذي سماه لاستيفائه تمام المعقود عليه وكل ما ضمن به فيها يضمن به
فيها ايضا ولا يلزمه الاجر لانه لا يجامع الضمان لان بالضمان يتملك المضمون
من حين لزومه رفعا لاجتماع البدلين في ملك الواحد ولا يلزم الاجر على المالك
في ملكه وفي الخانية ثم الاجارة متى فسدت لعدم تسمية الاجر او لجهالة
المسمى كان يجعل ثوبا غير موصوف او دابة لم توصف او فسدت لجهالة
العمل وقد استوفى المعقود عليه يجب فيها اجر المثل بالغا ما بلغ لاتفاقهما
على لزوم الاجر وجهالة قدره ومتى فسدت لجهالة الوقت او بشرط فاسد
والمسمى معلوم قدرا كان يستاجرها نوتا سنة بمائة على ان يرمها
المستاجر من ماله يجب فيها اجر المثل غير مجاوز به المسمى اذا رضي الموجر بذلك القدر
فيسقط الزائد بالتسمية وفي العتابية والواجب في الاجارة الفاسدة
اجر المثل فان سمى في العقد الا متقوما يزاد به على المسمى وان لم يسم يجب
ذلك بالغا ما بلغ وفي الباطلة يجب الاخير وفي المبسوط والاصل فيه
ان المنافع لا تتقوم عندنا الا بالعقد والتسمية فيجب تقديرها بما امكن
فاذا علم المسمى يسقط الزائد للتراضي ولان الزائد يبقى على اصلها غير متقومة
لانتفاء التسمية في حقها واذا جهل كلا او بعضا لا يمكن حينئذ تقديرها

بالمسمى فتجب قيمة المقبوضة وهي اجر المثل بالغة ما بلغت لان المنافع تقومت
بالعقد ولم يمكن المصير الى المسمى للجهالة فيلزم كل قيمتها العدم السقوط فصار
كما اذا عدمت التسمية هذا اذا جهل كلا واما اذا جهل بعضا كما في مسئلة شرط
المرة فلانها لما قومت المنافع بالمسمى وجاز زيد عليه من المرة لم يمكن تقدير
المسمى لجهالة قدر المرة لانه لا يعلم متى يحتاج اليها وكم يصرف فكان
هو وما اذا جهل كل المسمى سواء ولان غلط المجهول بالمعلوم يجهل المعلوم فيكون
المسمى كله مجهولا وفي المحيط واما الكلام في ظرف النقصان فهو انه اذا
علم المسمى وفسد العقد بسبب اجر واجر المثل ناقص عن المسمى كان يكون المسمى
عشرة واجر المثل خمسة يجب خمسة واذا جهل بعض المسمى يجب المقدار المعلوم
من المسمى ومن الاجر بمثل التناقص وهذا لان تقوم المنافع لما كان بالتسمية لزم
التقدير بها وهذا قضية القياس لكنا تركناها للضرورة لزم عدم التسوية
بين الجائز والفاسد فاذا علم المسمى قلنا بلزوم اجر المثل الناقص تنقيصا
لرتبة الفاسد لان نقص بعض المسمى المعلوم كله على ان التسمى لعدم الترجيح
فيلزم فيه المصير الى الزام اجرة المثل الناقص واذا جهل بعضه كما في مسئلة شرط
المرة قلنا باعطاء القدر المعلوم من المسمى وهو المائة واسقاط المجهول وهو
قدر المرة عبرة بالتسمية فترجيحا بها وبه ينتقض رتبة الفاسد حيث لزم
فيه بعض المسمى لان المسمى المائة والمرة وقد أسقط منه قدر المرة والله سبحانه
اعلم وفي الخانية ولو كان اجر المثل مختلفا بان كان البعض مستأجرا منه
بأنة والبعض بمائة وخمسين والبعض بمائتين يلزم فيه الوسط لانه هو المنظر الى
الجانبين والمراعاة لكلا الطرفين ذكره في المحيط وفي الاصل ولا ضمان
على المستاجر فيما اذا هلكت العين عنده في الاجارة الفاسدة لانه مستعمل
لها بالاذن وفي المحيط الا اذا قصر في الحفظ لانها امانة في يده لان
القبض بالرضى وفي العتابية والعين غير مضمونة في يد المستاجر سواء كانت

كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة او باطلة لان القبض باذن المالك لم تفسد
قد يكون لجهالة قدر العمل وان لا يعين محله وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بان
لا يبين المدة وقد يكون لجهالة البدل وقد يكون بشرط فاسد يخالف مقتضى
العقد وفي مجموع النوازل والعين عند الاجير المشترك امانة عند الامام رحمه
الله عنه مضمون عندهما رحمهما الله تعالى وبأتي ان شاء الله تعالى وفي
والاجر المقبوض في الاجارة الفاسدة مضمون كالثمن في البيع الفاسد والعين
المحبوس بالاجر لعمل له اثر في العين كخياط الرأس لبس مضمون بالهلاك غير انه لا
يستحق بعده الاجر لعدم التسليم وفي الاصل والمستأجر يؤجرها من آجر ويعير
ويودع لان المشي يستتبع مثله والاوني منه قال القاضي الامام رضي الله عنه
وهذا انما يستقيم بما لا يتفاوت فيه الناس لان رضي المالك لاحدهم رضي منه للآخر
حكما للتساوي فيه فلا يكون تعيينه مفيدا اما اذا تفاوتوا فيه فلان لانه قد تتضرر
باستعمال الغير وحفظه فيفيد تعيينه فيكون اعطاؤه لاخر مخالفة فيضمن بهلاكه
هلك عند الغير قال الحافظ الكردري رحمه الله فيستقيم هذا الذي شئين
في الركوب واللبس لاختلاف الناس فيهما فلو استاجر لركوب نفسه او لبس
نفسه فآجره من آخر فهلك يضمن لانه مخالف وفي الخانية واختلف في
ايجار المستأجر اجارة فاسدة من آخر اجارة صحيحة روي عن نصير انه لا يملكها
واستدل عليه بمسئلة الاصل وهي هذه دفع اليه داره ليسكنها ويرمها
ولا اجر عليه فيها فاجرها المدفوع اليه فانهدمت من سكنى الثاني ضمن الثاني
نقصان ما انهدم ويكون الثاني بمنزلة الغاصب قال ولو كانت الاجارة الثانية
صحيحة لما كان الثاني بمنزلة الغاصب وقيل انه لا يملكها لكن يتحول بها
الاجر الذي سماه كالغاصب اذا آجر وقيل يملكها اذا اجر بعد القبض لان المشتري
فاسدا ان يبيع من آخر صحيحا وهي تعتبر بالبيع قال الكرخي وهذا هو الصحيح
قلت واليه اشار القاضي الامام رحمه الله حيث اجاب عن القول الاول

قال ابو بكر
نص عليه في النوازل مسئلة

بان ذكر الترسيم في مسئلة الاصل انما وقع على وجه المشورة لا على وجه الشرط فحينئذ
تكون الاجارة اعارة فلذلك لم يملك الاجارة عن الثاني لان المستعير لا يملك
الاجارة انتهى فلم يبد لك تقديمه اياه على انه ارتضاه كما هو واضح في كتابه
ذلك والله سبحانه اعلم والمؤجر الاول فسخ ما آجره مستأجره بخلاف
البائع فاسدا حيث لا يملك بيع مشتريه لان الاجارة تفسخ بالاعذار والبيع
لا يفسخ قلت لان المرتهن تخرج بالبيع عن ملك البائع فلا يبقى للبائع تعلق
في المبيع اما الاجارة فيبقى لها حق الفسخ والله سبحانه اعلم
وفي الخلاصة ثم العقود التي تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح تعليقها اثنا عشر
الايجاب الاعتكاف والرجعة والبيع والاجارة والاجازة والاقرار
والقسمة والصلح عن المال والابراء عن الدين والمزارعة والمعاملة و
الوقف في رواية وعزل الوكيل في رواية والتي لا تبطل بها تسعة وعشرون
النكاح حيث يبطل الشرط ويصح هو لكن لا يصح تعليقه ولا اضافته النسب
والدعوة والطلاق ولو على مال والخلع والعتاق ولو على مال والاقالة والشركة
والمضاربة والوديعة وعقد الذمة والوكالة والحوالة والكتابة والقرض
والرهن والقضاء والامارة والتحكيم وعزل القاضي عند محمد رضي الله
عنه والاذن والحجر والصلح عن دم عمد او جراحة فيها قصاص حالا او مؤجلا
او عن جناية الغصب والعارية اذا ضمنها رجل بشرط فيها حوالة او كفالة
والكفالة فانها تصح هي والشرط اذا كان شرطا متعارفا وتصح هي دون
الشرط ان كان غير متعارف فالهبة والصدقة فانها يصحان به ويبطل
الشرط وتعليق الرد بالعيب او بخيار الشرط بالشرط والوصية والايصاء
وفي الحافظية وجملة ما يصح مضافا اربعة عشر الطلاق والعتاق
والوقف والقضاء والامارة وفسخ الاجارة والاجازة والمضاربة و
الوكالة والكفالة والمزارعة والمعاملة والايصاء والوصية والا يصح

سئل ابو بكر عن رجل آجر داره اجارة فاسدة وقبضها المستأجر
وآجرها من غيره اجارة جائزة قال لصاحب الدار ان
ينقض الاجارة الثانية فقال الفقيه ابو الليث ليس له ان ينقض الاجارة قيل له
فاسدا فاجره من غيره فطالبه ان ينقض الاجارة قيل له
لم لا يكون بمنزلة من اشترى شراء فاسدا فاعاده معاطاة
لم يكن عليه سبيل قال لان الاجارة تنقض بالعذر
والبيع لا ينقض بالعذر نوازل

والا يصح مضافا سبعة النكاح والرجعة والبيع اجازة وفسخ والشركة والهبة
والصلح عن المال والابراء والله سبحانه اعلم **الضمانات في اجارة المماليك والعمال**
ذكر في النوازل انه سئل ابو نصر عن اهل بلد كثر عليهم المؤنات الديوانية فا
ستأجروا واحدا باجر معلوم ليذهب الى بلد السلطان ويرفع اليه قصة
ليخفف عنهم المؤنة هل له اخذ الاجر من عامتهم غنيهم وفقيرهم وهل يطيب
له افضل من نفقته فقال ابو نصر ان كان بحال لو ذهب اليه بنفسه لاحتاج الى
المقصورة في يوم او يومين جازت الاجارة واستحق كل المسمى لانه جهالة قليلة وان كان
لا يحصل الا في اكثر من ذلك فان وقتوا له وقتا جازت الاجارة وطاب له كل المسمى
لان العمل معلوم والمدة مبينة ذكره الولوالجي وان لم يوقتوا تفسد الاجارة
لان المدة مجهولة فله اجر المثل على قدر مؤنته وحسب منافعهم فيرد عليهم
ما زاد عليه ان زاد وهو الحكم في الفاسد من الاجارة قال السرخسي وهذا
نوع توسيع واستحسان وفي ادب القاضي للخصاف الفتوى على انه اقبح
على كل حال الا موفقة كما قال بعضهم وهو جواب الكتاب ايضا ذكره
البرهاني **وفي العتابية** استأجره للخصومة مع خصمه او لتقاضي دينه لم
يجز لجهالة وقت الخصومة ولو فعل وجب له اجر المثل ولو ذكر له مدة جاز
ولزم المستأجر ولو استأجره ليقبض العين جاز الا في رواية عن محمد رحمه الله
وفي الخانية استأجره ليخطب له الى الليل او ليصيد له او يسقي له
او ليغزل له الى الليل جاز لانه اجير واحد له فيجوز بيان المدة و
يستحق الاجير الاجر بتسليم نفسه فيها ذكره الولوالجي ولو عين وقال
ليخطب لي هذا الخطب او ليصيد هذا الصيد تفسد الاجارة وعليه
اجر المثل والخطب والصيد للمستأجر لان الاجير عامل له باجرة بخلاف
ما لو استعان فيه بانسان حيث يكون ما قطعه للمعين او صاده لنفسه
لانه مباح سبقت اليه يده ولا عقد والله سبحانه اعلم **وفي السراجية**

في باب الرشوة منه

ولو كان الحطب الذي عينه لها ملك المستأجر جازت الاجارة وفي
العتابية ولو دفع اليه اداة الصيد وقال له صد بها فما صدت فهو بيننا
فالصيد للصائد وعليه اجر مثل الاداة لصاحبها لانها اجارة فاسدة للاداة
ولو قال استأجرتك كل يوم بدرهم لتصيد على ان ما صدت فهو بيننا
فسدت الاجارة وما صاده فهو للمستأجر وعليه للصائد اجر مثله وكل
قال له صد لي ولم يذكر الاجر فالصيد للصائد وفي العيون قال له اقتل
هذا السبع ولك درهم فقتله فله اجر المثل لا يجاوز به
المسمى ما قتله فللمستأجر لان هذا القتل وان كان نفعا لكن لكونه بالمعالجة
ولا يعلم كم يعالج فيه ومتى يقتل صار العمل مجهولا والعقد فاسدا
والمستحق فيه اجر المثل ولكون المسمى قد علم صار وصفي القاتل به اسقاطا لما
فوقه من حقه ولكون سبب تملك الصيد قتله وكان ذلك واقعا للمستأجر
بالعقد صار كأنه للمستأجر وكان كأنه هو الصائد وفي الفضلية استأجره
ليحصد له قصبا من اجمة بخمس حزمات من هذا القصب لم تجز لانه في
معنى قفيز الطحان ولان الحزمات مجهولة ولو استأجره على ان يحصد هذه
الاجمة بخمس حزمات من القصب ولم يضفها الى قصب الاجمة لم تجز ايضا
لجهالة الحزمات ولو عينها ولم يضفها الى الاجمة وقال استأجرتك لتحصد
هذه الاجمة بهذه الحزمات الخمس جازت الاجارة لان العمل معلوم والاجر
مبين بالاشارة ولو استأجر لتدرية الكدس بقفيز من الحنطة او الطحن
هذه الحنطة بقفيز من الدقيق او لاجتناء هذا القطن بعشرة امنا من
القطن بلا اضافة الى حنطة الكدس ودقيق الحنطة والقطن المجتنى
يجوز ولو اضاف لم يجز والفرق ان قدر القفيز كالمتن معلوم قدرا فخلا
الحزمة فيجوز جعلها اجرة دونها وعدم الجواز في الاضافة لكونه في معنى
قفيز الطحان وهو منهي عنه وفي العتابية استأجره لقطع اشجاره في

وايضا لا يسلم الا ما لم يكن المنفعة مستحقة بما فوق المسمى فليحرر منه

المسئلة في المحيط في انواع شتى من النوع الخامس عشر من اجارات من انواع الفصل الخامس عشر تفهم قفيز الطحان

في قرية كذا على ان يعطيه اجر الذهاب والمجيء فسدت ولو قطع لزمه
اجر مثل الذهاب بحكم الشرط ولا يلزمه اجر مثل المجيء وفي المحيط عن ابن
سماعة استأجرها لحمل هذه الحشبة الى بيته فحملها احدهما ان كانا
شريكين قبله في العمل وجب الاخر كله لان العادة في الشريكين ان يقبلوا العمل
ويعمل احدهما او كلاهما وان لم يكونا شريكين قبله فللحامل نصف الاجر لان
اثنان والعامل واحد ثم هو في حق الاخر متطوع لانه بدون الاخر وفي
السمرقندية استأجره لينحت له طنبورا او نحوه ففعل طاب له الاجر ويأثم
وفي العيون ولو استأجره لينحت له اصناما لم يجز ولا يجب له الاجر اصلا وفي
المحيط والفرق ان جهة المعصية في نحت الصنم متقنة لانه لا ينحت الا
لها اما الاوتار في نحت الطنبور لانه يصلح لان يكون وعاء فيحمل عليها
تصحيحا للعقد ما امكن فاذا جازت الاجارة طابت له الاجرة لكن لكونه
اعانة على المعصية يأثم فيستغفر الله ويتوب وفي المبسوط ولا يجوز الاجارة
على شيء من الغناء والنوح والحداء وقراءة الشعر وضرب الطبل والمزامير
وشيء من اللهو لانه استيجار على فعل المعصية فيكون باطلا وهذا لان
بعقد الاجارة يستحق تسليم المعقود عليه شرعا وليس من الجائز ان يستحق
على المرء شرعا فعل يكون به عاصيا شرعا ولان الاستيجار على الحداء وقراءة الشعر
غير معتاد عند الناس والمعتبر فيها ليس الا عادتهم فلا تجوز فلو اعطى
المستأجر شيئا من آلات اللهو ليلهو بها فتلف عنده لا يضمنه لانه اذا لم
تنعقد الاجارة يبقى الاذن فصار كالمستعير لها وفيه لا ضمان عليه اذا تلف
فكذا هنا وفي المحيط امرأة استأجرت من يكتب لها كتابا الى حبيبها
جازت وطابت له الاجرة لانها بدل عمله وهذا اذا راعى شرائط الجواز بان
يبين قدر الخط وما اشبه ذلك اما اذا لم يبين فالاجارة فاسدة قلت
فان عمل فيه وقد وجدت التسمية فله اجر مثله غير مزاد على المسمى ان زاد

وتمام مثله او غير ان نقص والله سبحانه اعلم **وفي المبسوط** ولو استاجره
بكذا ليعلم صبيته شعرا او هجوا او ادبا او خطا او حسابا او حرفة نحو حياكة
او خياطة او صباغة او صياغة ان وقت له وقتا كسنة او ستة اشهر
جاز فيلزمه المسمى بتعلم الصبي اولا وان لم يوقته فسد فان لم يتعلم
لم يعتم شيئا قلت لعدم استيفاء المعقود عليه حقيقة وان تعلم عزم اجر
المثل لفساد العقد لان المعقود عليه مجهول ولو شرط على الاستاذ تحذيق
الصبي فسد العقد لان الحذاقة لا غاية لها تعلم فيجهل به المعقود عليه فلا
يجوز وايضا تحذيقه ليس في وسع المعلم بل هي لمعنى في المتعلم وقابلية
فهذا من المعلم ذكره السرخسي رحمه الله **وفي الاصل** ولا يجوز الاستيجار
لتعليم القرآن يعني لا ينعقد اصلا فلا يجب فيه الاجر لا جر بحال قال
البرهاني لان الاجارة وقعت على عمل ليس في وسع العامل ايفاؤه لان تمام
التعليم بالتعلم وهو ليس في وسع المعلم لانه في طبع المتعلم ومثل هذه لا يجوز
لكن مشايخ بلخ جوزوا الاستيجار للتعليم اذا ضرب له مدة وافتوا بوجوب
اجر المثل بدونه **وفي الخلاصة** استاجر القطع زجاجته على انه ان
انكسرت لم يضمن فانكسرت عند القطع ان كان مثلها لا يسلم عند القطع
عن الكسر لا يضمن وان كان قد يسلم يضمن لانه مقصر فلا معتبر بالشرط
وفي المبسوط استاجره ليعلم له بكذا يوما الى الليل عمل سماه كخياطة او
قصارة جاز ولزم المسمى وانصرف الى اليوم الذي يلي يوم العقد ولا
يكفيه الاشتغال فيه بشيء سوى المكتوبة ذكره الفضلي في فتاواه
وذكر في فتاوى اهل سمرقند انه لاداء السنن ايضا وعليه الفتوى
عند بعض المشايخ وليس لهذا بثقيل وفاقا وقال ابو علي الدقاق وله
في المصران ثاني الجمعة فان كان بعيدا لحظ مزاجره بقدر اشتغاله ثم ذهب
وان كان قريبا لم يحط منه شيء ولو استاجره يومين من الايام او اكثر بكذا لم تجز

لم تجز لجهالة الوقت وكذا لو استاجره يومين بكذا ولم يذكر العمل لجهالة العمل وله
اجر مثل عمله ان عمل قلت ولا يزاد على نصف المسمى لصحة التسمية والله
سبحانه اعلم **وفي الخانية** استاجره ليعمل له اليوم الى الليل عمل سماه بدرهم
فالاجارة فاسدة عند الامام رضي الله عنه جائزة عندهما استحسانا لان
العقد ورد على العمل لانه المقصود فيكون البدل مقابلا به وذكر الوقت
انما هو للاستعجال والعمل معلوم بالتسمية فكان كأنه استاجره للعمل على ان
يفرغ منه في اسرع الاوقات وهو رضي الله عنه يقول كما ان العمل يقع معقودا
عليه يقع الوقت ايضا معقودا عليه عملا بالبدلين ولما لم يجمع بينهما في التسمية
لاختلاف حكمهما فان بتسمية المدة تجب استحقاق كل المنافع في كل المدة
وبتسمية العمل تجب استحقاق ايجاده في المعمول لا المنافع كلها لم يمكن
اعتبارهما معا وحيث لا ترجح لاحدهما من الاوجه في الاعتبار يجعل فيه المعقود
عليه فيفسد العقد وايضا العمل مقصود المستاجر والمدة مقصود المؤجر وليس
البناء على احد المقصودين اولى من البناء على الاخر فيفسد العقد بهذا
الاعتبار ايضا قال وروي عن محمد رحمه الله انه لو قال لتخيط هذا الثوب
في اليوم بخمسة ويلزمه المسمى لو تذكر كلمة في يظهر ان مراده من ضرب
المدة الاستعجال لا تسمية مقدار المعقود عليه من المنفعة لان الظرف
فضلة في الكلام فلا يكون مقصودا اصليا منه وايضا الظرف قد لا يشغل
كل المظروف فيكون المعقود عليه العمل **وفي الولوالجية** استاجره على عمل بدرهم
وشرط عليه الفراغ منه في اليوم جاز اذا ذكر اليوم هنا لاثبات صفة الفراغ
فاليوم للعمل والاوصاف اتباع والتبع لا يصلح معقودا عليه قصدا فكذا ما
يذكر لاجله فيكون العمل متعينا لكونه معقودا عليه فيجوز **وفي النوازل**
اعطى له درهمين ليعمل له يومين فعمل يوما ثم امتنع عن العمل قال ابو بكر ان سمى
له عملا اجيره على العمل في اليوم الثاني لان الاجارة قد صحت بالتسمية فان

المسئلة في المرموزين في اشتراط الفراغ على الخياط متكلم

فان لم يعمل حتى مضى اليوم الثاني لم يكن له مطالبة بالعمل بعده لان بمضي المدة تنتهي الاجارة قال الوالوالجي وهذا عند الامام رضي الله عنه اما عندهما رحمهما الله فانه يجبر له رضي الله عنه ان العقد وارد على الوقت وهو محل فتفسد وبهما رحمهما الله يقول ان المعقود عليه العمل كما مر حتى لو فرغ عن العمل المسمى في نصف النهار فقد استحق الاجر كله عندهما رحمهما الله ولو لم يفرغ في اليومين يجبر على اتمام العمل في اليوم الثالث والله سبحانه اعلم وفي المحيط متولي تعذر عليه الحساب لكونه اميا لا يكتب ولا يقرأ فاستأجر مالك الوقف كاتبا يكتب له ويحاسب مالك الوقف واداه اجره من مال الوقف ضمن مثله للوقف بخلاف ما لو استأجر للمسجد كناسا او وقادا او من يغلق بابه ويفتح فانه لا يضمن ما اداه لما مر في جامع مال الوقف والفرق ان نفع الكتابة راجع الى نفسه لان حفظ الدخل والخرج عليه اما نفع الوقادة والكنس فليس عليه فيكون اجر الاول عليه والثاني على الوقف لان الغرم بالغنم وفي النوازل استأجر مؤدبا بكل شهر بسبعة دراهم ليعلم له صبيين لاحدهما القرآن وللاخر العربية فقال المعلم لا يمكنني تعليم القرآن فاستأجرت من يعلمه ذلك واعطاه اجره من اجري وسلم له الصبي لمجلس المستأجر في راس الشهر ثلاثة دراهم فلم يرض به المؤدب وقال اجر الثاني في الشهر نصف درهم او درهم قال ابو نصر يحط من اجر المؤدب قدر اجر مثل المعلم لان هذا من المؤدب توكيل للمستأجر باستيجار الثاني قلت ولما لم يعين اجره انعقد فاسدا ولزم المسمى اجر المثل والله سبحانه اعلم وفي المبسوط استأجر ليكتب له مصحفا او فقها معلوما فهو جائز لان الكتب عمل معلوم والاستيجار عليه متعارف فيجوز وقيل لا يستيجار عليه استيجار على الصبغ لانه يحدث في البياض لون الحبر او استيجار على النقش وذلك جائز اذا علم عند صناعه والفرق بينه وبين

الفرق بين الاستيجار على الطاعات والفصل فيه

الغرم بالغنم

في نقش صور الحروف على البياض مسئلة

وبين الاستيجار على التعليم حتى جاز عنده هذه دونه كما مر هو ان تحصيل المعقود عليه في وسع الاجير هنا بخلافه في التعليم لانه بمعنى في المتعلم فلذلك اختلف فيهما الجواب قال المرتضى وهذا هو الاصح عندي وفي المحيط ويكره للمسلم ايجار نفسه من الكافر للخدمة لانه استذلال لنفسه صورة وليس للكافر ان يذل المسلم اصلا ولهذا يجبر على بيع قنه المسلم ولا للمسلم ان يذل نفسه اصلا لانه حر لم خصوصا اذا كان الكافر اما مجرد الجوان فلانه معاوضة فلا يمنع اختلاف الدين فلا يكون فيه ذل ولا معنى فضار كالمبايعة فيجوز قلت فينبغي ان المسمى اذا فعل ويستغفر ربه لانه اثم قلبه وفي الفضلية ولا يجوز ايجار المسلم نفسه من النصراني للخدمة ويجوز فيما سواه والاجير في سعة منه ما لم يكن فيه اذلال لنفسه قلت فلقائل ان يقول مراده عدم الجواز اصلا كما هو الظاهر من اطلاقه فيحمل على انه رواية ايضا ولقائل ان يقول معناه انه لا يصفو عن الكراهة ومثله كثير والله سبحانه اعلم وفي المحيط ولو استأجر الذمي مسلما ليبني له بيعة او كنيسة او بيت نار جاز وطاب له الاجر ولو استأجره لضرب الناقوس او لبيع الميتة لم يجز لان الاول معصية والميتة لا يجوز بيعه في الاديان فاذا لم يسم بيعه فقد استوجر على ما ليس في وسعه تحصيله فلا يجوز اما البناء والانقاد فليس بمعصية فيجوز اجماعا وكرهه الفقيه ابو الليث في فتاواه ولو استأجره لحمل الميتة او الدم جاز اجماعا لان نقلها ان كان لازالة الاذى عن الناس فهو استيجار على المباح فيجوز وان كان للاكل فهو على الحرام فلا يجوز فينبغي ان يحمل عند الاطلاق على الاول تصحيحا للعقد اما لمن قلت وهذا على اصلهما اما على اصل الامام رضي الله عنه فلان النقل في نفسه مباح وقد وقع العقد عليه فيصح ولا يصح بكونه للاكل والله سبحانه اعلم قال ولو استأجره لحمل الخمر لم يجز عند الامام رضي الله عنه ويلزمه المسمى قال في العقد

ليشتريها او لو قالا الاجارة باطلة ولا يلزمه الاجر هو رضي الله عنه يقول
لحمل مباح وكذا شربها للمذي فيكون استيجارا للمباح ولانه لا يتعين له
حمل الخمر حتى لو كلفه بحمل مثله من الخل لزمه حمله ويستحق اجره ذكره
السرخسي رحمه الله وهما يقولان يحتمل بحمل الخمر التخليل فيحمل عليه
تصحيحا للعقد والفرق لهما رحمهما الله بين هذه وبين مسئلة
الايقاد وهو ان التصرف في الدنان والانتفاع بها جائز في بعض الاحوال
اما لا يجوز الانتفاع بالخمر والتصرف فيها اصلا كيف وقد لعن رسول
الله صلى الله عليه وسلم حاملها والمحمولة اليه فدل على كون حملها
معصية فلا يجوز الاجارة له والفرق لهما بان بين هذه وبين حمل الميتة
هو ان الميتة تحمل عادة للطرح واما طة الاذى وهو ليس بمعصية اما
الخمر فانها تحمل عادة للشرب وهو معصية فهذا اختلف فيهما الجواب
ذكره السرخسي رحمه الله قال البرهاني ولو استاجره ليرعى له خنزيرا يجب
ان يكون على هذا الخلاف وفي نوادر ابن هشام قال محمد رحمه الله
ابتلينا بمسئلة وهي ان المشركين استاجروا مسلما لنقل جيفة ميتت
منهم الى بلد فنقلها فقال ابو يوسف رحمه الله لا اجر له لانه معصية
قال قلت انا ان علم الحال انها ميتة جيفة فكذلك وان لم
يعلم فله الاجر لانه معذور في عقد قال في الكبري ويقول محمد رحمه الله
يفتى وهذا بخلاف ما لو استاجروه لنقله الى مقابر بلدهم حيث يجوز
اجماعا ويستحق الاجر لانه لدفع اذيته عنهم فصار كاستيجارهم آيا لنقل
جيفة حمارهم من البيت او الاستيجار للكنس وفي الخانية ولو استاجر
المسلم ذمي لحمل جلد ميتة الى الدباغ غير جائز اجماعا وكذا لو استاجره لعصر
عنبه لان عصره مباح قلت وينبغي ان يكون استيجاره لحمل عصره كذلك
لذلك والله سبحانه اعلم وفي العيون ولو استاجره رجل ليخرف له

المسئلة في المحيط في نوع الاستيجار
على المعاصي من الفصل الثامن عشر

له بيتا بما ينيل والاصباغ من المستاجر لم يجز لان فعله معصية فلا يجب عليه الاجر
قال العتابي وقيل انما كان الصبغ من العامل فله قيمة ما زاد في الصبغ قلت
لان الصبغ مال متقوم وقد اتصل بملك المستاجر فله قيمة ما زاد فيه والله
سبحانه اعلم وفي الخانية ولو استاجر مشاطة لتزين العروس قالوا لا يطيب لها
الاجر الا ان يكون على وجه العطية بلا شرط ولا تقاض قال رحمه الله وينبغي
ان يطيب لها الاجر المسمى اذا وفت الاجارة او علم ما استوجبت له ولم تنقص
هي ثمنا لان تزيين العروس بالمباح مباح فيجوز الاستيجار له كما لسائر
الاعمال المباحة قال البرهاني وهذا هو الصواب وفي المحيط ولو استاجر حرة
لتخدمه في البيت كل شهر بكذا لم يجز ولا اجر لها لان خدمة البيت كالخبز
والطبخ عليها دين وان لم يكن عليها دينا حيث تطالب به فتوى وان لم
تجبر عليه كرها لانه من حسن المعاشرة والاستيجار على مثله لا يجوز كالاستيجار
على التقبيل والمس ونحوهما ولان منفعة هذه الخدمة تعود اليهما معا
ولما لم تستحق الاجر فيما تعود منفعته اليها لم تجز فيما تعود اليها ايضا لان
العقد واحد هذا لو صح على غزل القطن في الصحيح ذكره في بعض الكتب
ولو استاجرها لما ليس من جنس خدمة البيت كالخياطة يجوز لانه ليس
بمستحق عليها لا ديانة ولا قضاء ومنفعته تعود الى الزوج خاصة
فصار كما لو استاجرها لرعي غنمه ومن هذا الجنس غسل الثياب فلو استاجرها
لغسل ثوبه يجوز ويستحق المسمى لانه ليس عليها ديانة وقضاء ونفعه
يخص الزوج فيجوز كما لو استاجرها لما يكون من نجاسة وفي المبسوط ولو استاجر
هي زوجها للخدمة جازت الاجارة ولزمه المسمى لكن للزوج الامتناع
عنها لانه تلحقها بها مذلة وذلك عذر في الفسخ قال البرهاني فيفسخها
الحاكم وهذه هي ظاهر الرواية وروي ابو عصمة عن الامام رضي الله عنه
انه باطل فقيل معناه سيبطله الحاكم فلا يكون رواية اخرى وقيل انه على ظاهره

فلا يحتاج الى فسخ الحاكم لكون رواية اخرى ثم ان عقدها الزوج استحق المسمى كما لو
استاجر ظئرا فالبحاني قال البرجاني وعلى هذا انفقت الروايات قال نص عليه
محمد في المزارعة وهذا لانه هو الذي نظر للزوج لان المدة انقضت بالخدمة
ولو تلفت بفساد الاجارة يلزمها اجر المثل وعسى ينقص عن المسمى فيضر به
الزوج وفي التتارخانية ولو قالت لزوجها اعمر رحلي على ان لك علي الف
درهم فعمر الى ان قالت لا اريد الزيادة قال ابو بكر الاجارة باطلة ولا
شيء عليها لان عقد منتها حرام لانه قارن عليها وفي التجنيس التعكيس ومثله
في المحيط قال البرهاني وهذه تخالف ظاهر الرواية ويوافق رواية ابي
عصمة قلت فكان ابا بكر اختار رواية ابي عصمة والله سبحانه اعلم وفي المبسوط
وان استاجر الاب ابنه لخدمة في بيته او استاجرته الام طالما لم تجز ولا
اجر له لخدم لان خدمتها واجبة عليه دينا فلا يجوز له الاجارة والام احوج
اليها واشفق عليه فاولى ان لا يجوز في حقها وايضا اخذه الاجرة منها يعد
من العقوق وهو حرام الا ان يكون الابن قنا او مكاتبا فيجوز لان خدمتها
ليست بواجبة عليه حينئذ ويكون اجرته لمولاه فصار كما لو استاجر الام مولاه
ولو استاجر احدهما للعمل غير الخدمة كالرعي يجوز لما مر من انه ليس بمستحق
له ولا يجوز ايضا استيجار الابن احدهما للخدمة ولا استيجار جده وجدته
لانه اذا لا سهم وهو منهي عنه ثم للاب فسخ اجارته بلا قضاء ولا رضى
من الابن باتفاق الروايات ولو عمل الاب فله الاجر لان الاذن قد مضى
وانقضى فيبقى الاجر بعده نفعا محضا فيلزم عليه ولانه لو لم يجب له الاجر
لكان الاذن له اكثر ذا لا يجوز وفي الخانية ولا فرق في المسئلتين بين كون
الاب او الام مسلما او ذميا حرا او قنا لان خدمة الابوين واجب على الابن
واستئذانه حرام عليه ولو كانا كافرين مملوكين وفي المحيط ويجوز الاستيجار
للخدمة بنا بين الاخوة وسائر الاقارب كما يجوز بين الاجانب قال الرخسي

حد قال فيها كل من لا يجوز استيجاره للخدمة فلا اجر المثل الا الوالد والزوج منه

الرخسي وهذا بخلاف الاستخدام بملك اليمين لانه بطريق القهر بلا رضى
من المخدوم والقرابة القريبة مصان عنه كما يوجب الى قطيعة الرحم اما الاستيجار
فمبناه المراضاة فلا يؤدي الى القطيعة فيجوز قال ومن مشايخنا من قال بعدم
جواز استيجار الاخ الكبير والعم الكبير للخدمة اما النخعي فلا خلاف في جوازه
وفي المبسوط ويجوز ايجاد المولى قنه للخدمة لانه نوع اكتساب والمستاجر
ان يكلفه كل ما هو من انواع الخدمة كغسل الثياب وتعليف الدواب وسقيها
وانزال متاعه من ظهر بيته واصعاده اليه واستقائه من البئر وحلب
شاته وبقره واستخدامه لضيفانه او من خدمتهم من خدمته للخدمة اسم
جنس فيشمل كل نوع وايضا هو معلوم عند الناس عادة فيعتبر فيها العادة لان
في تسمية الانواع في العقد مراعاتها فلا يلزمه ذلك وينصرف العقد
عند اطلاقه الى ما هو المعروف منها وله ان يامره بخياطة ثوبه احيانا
ويعجن فيقعد ويخبزه قالوا وهذا اذا كان خياطا او خبازا لا يتخذه
منه اما ليس له اقعاده للخياطة للناس او للخبز لهم لانه تجارة واكتساب
مال وليس بخدمة فلا يتناوله العقد فلو اقعده وهلك فيه
ضمن قيمته لانه يصير غاصبا وفي المحيط ولو آجر القن او الصبي المحجور
نفسه باذن المولى او الولي لم يجز لانه معاوضة يشوبها ضرر فلا يجوز
ثم ان باشر العمل وهلك في خلاله ضمن المستاجر قيمة القن من ماله ولا اجر
عليه لانه باستعماله بلا اذن صار غاصبا ضامنا وما ضمن صار ما لكا له
من حين غصبه فصار مستعملا ملك نفسه منتفعا بقنه ولا يستوجب
المرء على نفسه اجرا لنفسه ويغرم في الصبي الاجر من ماله ويضمن عاقلة الذي
في ثلث سنين وهو احد منهم وهذا لان ضمان الدية ضمان جناية لان
الادمي لا يضمن بالعقد وضمان الجناية لا يفيد الملك في المملوك ففي
غيره اولى فيكون باستعماله حابسا للصبي قدر ما عمل له فيلزمه بدله من الاجر

وانسلامة لانه لعدم لزم الاجر استحسانا لان بقاء الاجر بعد ما سلم نفع محض
والمحجور لا يمنع من استجلاب النفع كقبول الهبة والصدقة ولان العقد
بعده يبقى اكتسابا محضا كالاحتطاب بغير الاذن والاجر انما هو لدفع
الضرر على المولى او الولي وحيث لا ضرر عليه لا حجر فيه ذكره السرخسي
وفي القياس لا يلزمه الاجر لان العقد باطل لانه معاوضة ولا يملكه
المحجور ولانه غاصب ومنافع المغصب لا يضمن عندنا ثم لو دفع الاجر
الى القن صح قبضه فلا يسترده منه ويبرأ هو به لانه هو العاقد فاليه
قبض البدل بحكم العقد لانه من حقوقه وحقوقه تتعلق بالعاقد بخلاف
ما لو كان العاقد مولاه ودفعه هو الى القن حيث يضمن لمولاه ثانيا
وان كان الرد الى يده رد الى مولاه حكما لان القن حينئذ اجنبي من العقد
لانه ليس بعاقد للاجارة ولا مالك للاجرة فالدفع اليه كالدفع الى
اجنبي آخر ذكره السرخسي قلت وينبغي ان يكون له تضمين القن
بعد ما عتق لان اخذه لم يقع مسقطا وقد فعلنا ما هو للبراءة ولم يبرأ وهذا
بخلاف المودع يدفع الوديعة الى قن المودع حيث لا يضمن لو هلك
عنده والفرق ان الاجر واجب حقيقة والبراءة بالرد الى قن المالك
حكمي لانه مؤدية اليه من وجه دون وجه فيتمكن في التسقوط بها الشبهة
بالشك لا يسقط الواجب اما الوديعة فلم تكن في ضمان المودع اولا
لانه امين فكان الشك فيها في وجوب الضمان به وبالشك لا يجب
وفي الخانية ولو اعتق المولى المحجور في مدة الايجار نفذ عتقه لانه
ملكه ولم يكن للقن فسخ اجارته بعده لانه باشره بنفسه فليس له نقض
ما تم من جهته ثم اجرا قبل العتق للمولى ان لم يكن القن مديونا باتفاق
الروايات ذكره العتابي وهذا لانه كسب قنه وما بعده للقن لان
الاجارة لانعقاده ساعة فساعة يكون ما يحدث بعده حادثا على ملكه

في باب اجارة الدواب مسئلة

الى المحارف نفسه مسئلة

نفسه لانه بعد اهل لان يتملك ولو كان اجره مولاه فللقن فسخه بعده لان
المولى نظر الى ما يحدث من الاجارة بعد العتق بمنزلة الفضولي فلا بد في
لزومه من رضى القن ولم يرض به قال العتابي وفي رواية هو للمولى ايضا
لانه وجب بعقده ولو اجازه لزمه العقد فلا ينقضه اتماما من جهته فلو كان
المولى عجل اجره او شرط في عقده تعجيله فالاجر كله لمولاه لانه يملكه من حين
العقد وبالاجارة يتقرر حكم العقد فلا يغيره العتق ذكره في المحيط وفي
العتابية هذا اذا لم يكن القن مديونا فان كان وصرفه الى غرمائه فما فضل
فهو للمولى لانه كسب مملوكه وان عقدها القن باذن المولى فهو كما لو عقدها
المولى غير ان هناك القبض للمولى وهنا للقن لانه هو العاقد وفي الذخيرة
استاجر فتا او حرا ليخدمه فرفع الخادم شيئا من متاع البيت فوقع من يده على
شيء من متاعه او وقع على الخادم فاتلفه لم يضمن الخادم لانه اجير في حق
الواقع والموقع عليه لانه مستاجر للخدمة مأذون له فينتقل عمله الى المالك
وكان كأن المالك وقع عليه او اوقعه هو بخلاف ما لو وقع من يد الخادم على
وديعة في البيت وقع في الوديعة وفي المبسوط استاجر بالكوفة فتا ليخدمه
كل شهر بكذا ولم يعين مكان الخدمة لا ان يستخدمه بها وليس له ان يسافر به
لان خدمة السفر اشق وليس له ان يكلفه فوق ما التزمه بمطلق العقد ولا
ان يضربه الخدمة فلو سافر به او ضربه بلا اذن فهلك ضمن قيمته يوم سافر
به او ضربه غاصب له بالاخراج والاستخدام لا على وجه المستحق بالعقد ولا اجر
عليه لان الاجر لا يجامع الضمان ولانه لا يجب المعقود عليه لانه منافعه بالكوفة
وقد اخرجه منها وكذا لو استاجره بها للخدمة ولم يشترط الخدمة بها لان
المتعارف عند الاطلاق لا انتفاع به في محل العقد فينصرف اليه مطلق
العقد ولان السفر داعا لاستخدام وفيه مؤنة الرد على المولى فلا يستحق الا
بالشرط قلت وبأبي الضرب هنا استحسان الا ان شاء الله تعالى وفي الوصل

من السحر الى ان ينام الناس بعد العشاء الاخرة استحسانا
والقياس ان يستخدمه بليلا ونهارا لكن المعروف
ان لا يستخدم المماليك بعد العشاء الاخرة الى السحر
فيكون مستثنى ام العقد عرفا والمعروف عرفا
كالمشروط شرطا محيط

ولو صالح عن دار على خدمة قن يكون له اخراجه الى اهله فقال الامام الحلواني رحمه الله مراده الاخراج الى اهله فى قرى البلد وافنيته لان المسافرة كما فى الاجارة وقال الامام السرخسى له المسافرة به فى الصلح دون الاجارة لان الاذن بالاستخدام حصل مطلقا فصار كالقن الموصى له بالخدمة قال البرهانى وحكى عن الفقيه ابى اسحق الحافظ انه كان يقول لا رواية عن محمد رحمه الله تعالى فى الاجارة وقد نظرنا على الرواية فى الاجارة فى اجارات الاصل وفى المحيط عن الحاكم الشهيد رحمه الله ولو انفسخت الاجارة بموت المؤجر فى المدة والاجرة قد عجلت فللمستأجر حبس القن لاستيفاء حصة المدة الباقية من الاجرة قلت لان بالانفساخ يظهر اخذ المؤجر الحصة لم يكن على وجه لانه لا يملكها الا على انها بدل من المنافع التى يستوفيها المستأجر ولم يجد الاستيفاء بعد الانفساخ فيسترد ما يخص ذلك القدر ثم العين المستأجرة متعينة لتحلية الاستيفاء فيصير بمنزلة الرهن فيحبسه لغيرانه لو مات القن عنده لا يضمنه ويرجع على مال الميت بالحصة لان المبذول المنافع الغير المملوكة فلا يتوثر موته فى الرجوع والله سبحانه اعلم وفى المبسوط ولو اعور القن المستأجر للخدمة لم يكن للمستأجر فسخ الاجارة اذا لم يضر بالخدمة ولو مرض القن فله فسخها لانه به يتعذر عليه استيفاء المعقود عليه فان رضى به لم يكن للمؤجر الفسخ لان بقاء العقد الذى رضى به لا يضره والمستأجر لا يكلفه من العمل الا بقدر طاقته فاذا رضى بالادون فحقه كان له ذلك ثم ان لم يفسخه وبرئ القن يلزم العقد ويخرج عن المستأجر اجر ما تعطل من العمل وفى المحيط ولو كان القن غير حاذق فى الخدمة او العمل الذى استأجره عليه لم يكن له الفسخ لذلك لانه لا عيب فى المعقود عليه ولا نقصان وانما فات فيه صفة الحذاقة ولم يكن له الفسخ لذلك لان الحذاقة بمنزلة الجودة وهى لا تستحق بمطلق العقد بل

آجر قنه وعجل اجره فمات مؤجره قبل تمام المدة فللمستأجر حبس القن الى الاستيفاء

مسئلة

قال البرانى وانما كان له حق الامساك الى الاستيفاء ظهرا للعدل والانصاف لان بموت الاجير ينفسخ الاجارة وينتفى حق ورثته فى القن فيجب بعين حق المستأجر فى حصة ما بقى من المدة من الاجر وذلك بالاستيفاء محيط

المدة فى الفصل الثامن عشر من اجارات المحيط

بل يراعى فيه الشرط فصار كما لو وجد البائع المشترى بيعا وكان عالما فاسدا فله حق الفسخ لانه عيب فى المعقود وصفة السلامة عنه مستحق فى المعاوضات بمطلق العقد فبفواتها يثبت له خيار الفسخ فصار كما اذا وجد البائع المشترى عيبا وكذا اذا وجد البائع المشترى عبدا وكذا اذا وجد المشترى عبدا سارقا لان المستأجر يتضرر به وفى ملازمته كل ساعة حرج بين فيدفع بالفسخ فصار كما لو وجد المبيع سارقا وفى المبسوط ولو استأجر قنا كل شهر بكذا وبطعامه لم يجز لان الطعام مجهول وعلى رب القن قلت لان نفقته على مملوكه رقبته وبالاجارة لا يملك فلا يكون عليه فاذا شرطه على المستأجر يصير الاجر مجهولا لان المعلوم يصير بضم المجهول اليه مجهولا فلا يجوز الا ان يتطوع به المستأجر او يكون قد عرف ظاهر فيجوز قلت ولعله استحسان كما فى استيجاره الظئر والله سبحانه اعلم وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله وفى زماننا بالكل القن من طعام المستأجر فيكون طعامه عليه ويجوز اشتراطه عليه قال وبه نأخذ بخلاف ما اذا شرط علف الدابة على المستأجر حيث تفسد وبابى وفى المحيط واذا استأجر قنا شهرين شهرا بخمسة وشهرا بستة فهو جائز لان كل واحد منهما عقد باجرة معلومة فى مدة معلومة فيجوز وكان الشهر الاول بما ذكر اولا لانه المبدأ لان الاجارة شهرا ينصرف الى الشهر الذى يلى العقد فاذا ذكر الخمسة اولا يكون ما يليه بخمسة كانه قال اجرتك شهرا بخمسة وسكت وفيه الجواب ما ذكر وكذا هنا ثم اذا تعين الاول للاول تعين الثانى للثانى قال فى المبسوط وان استأجره ثلاثة اشهر شهرين بدرهم وشهرا بدرهمين فالاول لازم بدرهم لان المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم للتفسير وهو بداء بتفسير الشهرين فلزم ان يكون المعقب للعقد الشهرين فيكون الدرهم بدلا لهما والدرهمان للثالث وفى الخانية اراد استيجار قن فقال الملك هو بعشرين وقال المستأجر بعشرة وافترقا على ذلك لزمه عشرون لانه لو قال المستأجر بل

فاضافته الى المعلوم يصير المجهول معلوما فلا كره وكون شرطه على المستأجر مفسدا للعقد قال لانه شرط لا يقتضيه العقد وينتفع به المؤجر فلا كره وابيحكانه اعلم وعلى هذا اكل اجارة فيها رزق اوعلف حيث يفسد

مسئلة

لانه لو اقتصر على المذكور اولا يتعين له الشهر الاول ومن قبضته انصراف الكل الى الثانى

مسئلة

بعشرة ونقيض القن قيل يلزمه اجر المثل غير زائد على عشرين ولا ناقص عن
عشرة قلت لعدم التراضي على الاجر وكون المسمى لا معلوما والله سبحانه
اعلم والفصيح ان الواجب فيه ما صرح به المستاجر قلت لانه اضرب عما
قاله الموجر وهو لما سكت عند القبض صار سكوته دليلا على رضاه بما قاله
المستاجر والله سبحانه اعلم وفي الولوالجية دفع قنه الى صانع يقوم على القن
في تعليم صنعته سنة لان العمل معلوم والوقت مبين والاجر معين
يجوز كل شهر كذا درهما جاز لان الصنعة معلومة والمدة معينة وكذا لو
شرط الدراهم للمولى على الاستاذ لانه استيجار للقن للخدمة في اعمال تلك
الصنعة بتعليمها اياه وبالدراهم وكل منهما يصلح اجرا عند الانفراد فكذا
عند الاجتماع فيلزمه كل الاجر فان اراد الاستاذ استيفاء العقد يجعل
السنة كلها الا الشهر الاخير درهما والبقية للشهر الاخير فان اراد الموجر الا
ستيفاء بعكس الامر كذا روى عن الامام رضي الله عنه ثم يجوز هذا العقد انها
عقدا عقدين كل منهما في مدة معلومة ببدل معلوم وقال الصاحبان بخالف
بين الاجرين فيجعل احدهما دانيز والاخر درهم وهذا اقرب الى التوثيق
وانما قصدا بهذه التحرز عن جهل بعض الحكام كيلا يجعلوه عقدا واحدا
لان المدة بعضها متصل بالبعض واتحاد جنس الاجر وفي الخانية ولو دفعه
اليه على وجه الاجارة ولم يشرط احدهما على الاخر اجرا فلما تعلم القن
طلب كل منهما من الاخر الاجر يحكم فيه عادة البلد وعرفه قال السرخسي
رحمه الله وكان شيخنا رحمه الله يعني الحلواني يقول عرف ديارنا على ان
الاجر في عمل يفسد فيه المتعلم المتعلم شيئا متقوما يخرج الثوب الى المولى
وفي عمل ليس كذلك على الاستاذ فان كانا سميا فيه الاجر فالواجب المسمى
فالاول فاجر المثل وفي الولوالجية استاجر قنا بنصف ما اكتسب على هذا
الحمار فسد الاجارة لان الاجر مجهول ولانه جعل الاجر بعض ما يحصل بعمله

لانه القن يعمل لاستاذ مرة وجهة فيجوز
لاستحقاق الاجر عليه
ذخيره

بانه يجب الشهر الاول بكل الاجرة الا درهما وكعمل الدرس
لبقية السنة فلما اراد الاستاذ فسخ العقد بعد
مضي الشهر لا يقضي للموجر ويمنع الاستاذ من الفسخ
لما فيه من زيادة الاجر
كذا في المبسوط

انه كانوا ياخذون الاجر في مثل ذلك العمل والاستاذ
يحب عليه اجر مثل القن وانه كان ياخذ منه
من الحلواني فعلى مولاه اجر مثل عمل الاستاذ وعلى انوا
اجارة الصغار والصغائر في الخوف و
والصنايع ممن له ولاية الايجار
وكذا البالغ اذا اجره
ذخيره

في باب اجارة الدواب

في الفصل الرابع والثلثين
من اجارات

بعمله فسد وعليه اجر المثل لانه استوفى المنفعة باجارة فاسدة وفي المنتقى استاجر
قنا شهرا بعشرة لعمل عينه كالخياطة فاستعمله في غيره كالبناء فهلك ضمن وان سلم
فرده الى ما استاجره فهلك منه لم يضمن ولا يشبه هذا ما لو استاجر دابة الى
مكان فجاوزه ثم عاد اليه سليما فهلك وسياتي المسئلة ان شاء الله تعالى وفي النوازل
استاجر قنا او حرا ودفع اليه حمارا وخمسين درهما ليشتري له درهما شيئا في بلد
كذا فذهب الاجير واشتري فاخذ السلطان حمار القن فذهب بعضهم لطلب
حمارهم واستردوه واخذ السلطان وبقي بعضهم ومنهم الاجير قال ابو بكر ان لم
يجد بعض الذاهبين حمارهم ولم يلزموا المتخلفين لما فيه من المتاعب والمشاق
لم يضمن الاجير الحمار لانه لو علم انه لو ذهب يكون من الذين وجدوا او ممن لم
يجدوا فيعذر في تركه وان لم يكن كذلك يضمن لانه مقصر بتخلفه وفي المحيط
دفع اليه قنا على انه يقبضه باجارة بالف سنة ان شاء وبشرائه ان شاء فقبضه
واستعمله فهلك عنده فهو على الاجارة قلت لانها الادنى منهما والادنى
متعين فلا يضمن قيمته لانه مستعمل مع الاجارة لله سبحانه اعلم ولو قال انا اردت
الملك فان كانت القيمة مثل الاجرة او اكثر فالقول له وان كانت الاجرة
اكثر لا يصدق وان هلك قبل الاستعمال لم يضمن شيئا لعدم قبضه على الضمان
وفي الاصل ولو قال اجرتك هذا القن بخمسة دراهم وهذا القن بعشرة
وهذا الثالث بخمسة عشر جاز اعتبارا بخيار التعيين ولو زاد عليها
الرابع لم يجز كما في خيار التعيين فاذا استعمل واحدا من الثلاثة لزمه ما سمى
له ولو استعمل الزائد لزمه اجر المثل لان الاجارة تملك بعوض وقد فسد
العقد فيلزمه اجر المثل غير مزاد على المسمى لصحة التسمية لكونه ما لا متقوما
معلوم القدر وفي المنتقى استاجر قنا سنة واستعمله ثم في خلال السنة وجد
كونه بالاجارة وادعاه لنفسه وقيمته اذ ذاك الفان ثم لما مضت السنة
مات عنده القن وقيمته راجعت قيمته الى الالف او كان بالعكس روى

ما قال الاستاذ
على الاجير كان
عمله لحرفة وقال
المولى عبدك
الاجير فانه عمل
وضمنه
المولى على الاجير
في الذكرة
في فتاوى علماء سمرقند

هشام عن محمد رحمه الله ان عليه الاجر تاما ويضمن قيمته بعد مضي المدة ولما استعمله بعدها ولم يحك فيه خلافا لان بالجحود لا تنفسخ الاجارة فتجب الاجرة بمضي المدة ولما استعمله بعدها وبده ليست بيد المالك صار باستعماله غاصبا له فيضمن ضمان المغصب وحكى القدوري عن ابي يوسف رحمه الله القول بكونه غاصبا وانه لا يلزمه اجر ما بعده لانه لا يجتمع مع الضمان وهو بالغصب ضامن قلنا زمان الاجر غير زمان الغصب وكذا سبب وجوبهما فلم يلزم لا يلزم الاجتماع المنع قال الولوالجي وقد نص عليه ابو يوسف رحمه الله في الجحود في الدابة والرواية فيها رواية في الثوب لان المعنى يجمعهما وفي

فرق بينهما اجر احدهما نصيبه من صاحبه الخيط معه شهرا على ان يصوغ مع المدر نصيب المستاجر في الشهر المقابل لم يجز وان اختلف العمل لان النصيبين في الثوب الواحد لما اتفقا في الصفة لان لكل منهما منفعة صار كانهما من جنس واحد ولان هذه مهاباة ومن حكمها ان تقع على المنافع المطلقة والمتعينين ليس من قبيل المنتفع لان الاخر العاقد الموجب لها فلا يجوز للمجانسة باجارة في الثوبين فيهما مختلفان حقيقة وحكما ينجوز كذا حكاه القدوري عن جامع الكرخي **وفي الخانية** اجر الكاتب فتدثم رد الى الرق فالاجارة باقية عند ابي يوسف رحمه الله باطلة عند محمد رحمه الله فلا يلزم على المستاجر اجر ما بقي ولو كان المكاتب مستاجرا للثوب قيل هو ايضا على هذا الخلاف والصحيح ان الاجارة باطلة وفاقا ولو عتق المكاتب باداء المكاتبة فالاجارة باقية وفاقا **وفي الفضلية** وجد الاجير مكانا خيرا من الاول من حيث الطعام ونحوه او كان الاول يتهم والثاني باضعافه فلم يكن له ان يغير الاول لان هذا ليس بعذر لانه رضي بالعمل للاول وايضا هو مستاجر وليس بدفع ضرر عنه وكذلك لو وجد المستاجر اجيرا بارخص من الاول لعين ما ذكرنا والله سبحانه اعلم

الفصل الثامن في اجارة الحيوان ذكر في الذخيرة ان المستاجر لا يملك بعث الدابة المستاجرة الى السرح فلت لان الاجارة لا تنتظمه والله سبحانه اعلم فلو فعل فعقرها السبع او ترديت من عل ضمن لانه غاصب مخالف **وفي المحيط** الا ان يكون ذلك متعارفا عندهم فيملكه ولا يضمن لانه مأذون فيه دلالة فينتقل فعله الى المالك ويكون كما لو المالك بعثها بنفسه **وفي الصغرى** المستاجر الايداع والبعث الى المرج ايداع عند الراعي فيملكه مطلقا **وفي الخانية** دفع حماره الى مقرضه ليستعمله شهرا حتى لو به وبه فيغته المقرض الى السرح ليعتلف فتلف قال ابن بكير يضمن المقرض قيمته لانه كالمستاجر في الفاسدة وذا الوشرط في الاقراض يكون اجارة فاسدة ويكون الحمار امانة عنده فلا يملك بعثه الى السرح فيكون به مخالفا فيضمن ولو استعمله فعليه اجر مثله ذكره في المحيط والكبري قلت ويأتي في المزارعة ايضا ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم **وفي النوازل** استاجر دابة بكذا وعلى ان علفها على المستاجر ذكر في الكتاب انه لا يجوز كما يستاجر الفحل على ان طعامه على المستاجر لان العلف مجهول فلا يجوز جعله اجرا سواء جعله كل الاجر او بعضه لان ضم المجهول الى المعلوم يجعل الكل قال الفقيه ونحن ناخذ به في الدابة دون الفحل لان العرف ينهاد ونها ومرت **وفي الواقعات** استاجر الى السرخس فدفعه الى الكلابي وخلى بينهما وجب الاجر ولا يجبر على ارسال غلام معه يتعاهده لان الواجب عليه التخلية بينه وبين المستاجر هكذا ذكره خواهر زاده رحمه الله وفي الكتاب انه يؤمر بارسال معه لان نفقة الحمار على المؤجر **وفي الخانية** استاجر دابة بكذا ليركب مع الامير كلما يركب هو لا يجوز لجهالة المعقود عليه وعلى كلما ركب اجر مثل ركوبه لانه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد فيلزمه اجر المثل ثم انه يتعذر بعقد المستوفى من المنفعة حقيقة فيلزمه ما ذكرنا

في فصل الرابع والثلاثين من الاجارة
وفي استاجر الحمار يعتلف الى السرح ليعتلف
في الفصل الرابع والثلاثين من اجارات
المسلة من المبسوط في الاجارة
الفاسدة
اي سواء كان مستعارا او لا

قال وكذا لا يجوز لو استاجرها ليجنبها بين يديه او ليربطها على اريه
او يضلها او راكب ليظن انها له وليركبها وهذه في العتابية قلت
لان الناس لا يستاجرونها لذلك فينبغي على قضية القياس قال
العتابي رحمه الله فلو ركبها ففي وجوب اجر المثل روايتان **وفي العتابية**
ولو استاجر شاة للارضاع يعني ليرضع صبيا او حديا كما ذكر القاضي
الامام رحمه الله او ليجز صوفها او ليدعوها فتتبعها او تتبعها الاغنام
او استاجر بقرة لشرب لبنها او بغلا للنتاء او ثورا ليصيد فيران
بيته او كلبا للحراسة لم تجز ولا اجر فيه قلت لانه اما ان فعل المستاجر
طبعا فلا يوجد فيه الانتفاع وقصدا منهي عنه وللانتفاع بالعين فلا
يجوز ولو استاجر كلبا او بازيا للصيد وذكرها وقتا جاز لان صيدهما
بارسال المستاجر فلا يكون الحرة كذا ذكره في المنتقى قال العتابي
وذكر الكرخي انه لا يجوز قلت لان اخذهما طبيعي فشابه صيد الحرة
والارسال امر وراء الاخذ فلا يفيد تقدمه والله سبحانه اعلم وهذا
هو مختار القاضي الامام رحمه الله تعالى **وفي الخانية** ولو استاجر قدوما
ليكسر به ينبغي ان يجوز ببيان المدة لانه يضرب فيعمل بالضرب بخلاف
التنور **وفي المبسوط** استاجر بغلا الى الجبانة او الى المقبرة او ليشيع
عليه جلدا او ليتلقاه فهذا كله فاسد الا اذا سمى موضعا معلوما
لان المعقود عليه وهو الركوب يختلف بحسب اختلاف المسافة فلا يعلم
بلا تحديد المسافة فتفسد للجهالة اما التشييع والتلقي فلا يعلمان انه
فلا يفيد ذكرهما فهما كالركوب **وفي الفضيلية** استاجره ليسير له الى
بخاري ولم يسم رستاقا من رساتيقها ولا قصبة ولا بقعة بعينها
لم تجز لان بخاري اسم للقصبة مع سوادها او لسوادها كرمينية و
اخرها فرسخ وبينهما مسافة بعيدة فصار كالري وفي الكتاب ولو

ولو استاجره الى فارس او الى الري ولم يسم موضعا معلوما لم تجز قال السرخسي
القاضي الامام رحمه الله هذا ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد رحمه الله انها
تصح ويجعل الري اسما للمدينة فقط **وفي الولوالجية** ولو كاري من سمرقند الى
بخارى اختلف فيه المشايخ قال السرخسي الاظهر عدم الجواز لان بخارى
اسم للبلدة مع النواحي لكن المختار للفتوى الجواز لانه يراد منه عند الاجارة
في العرف البلدة قال ابو بكر كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله **وفي الخانية**
ولو استاجره الى سمرقند جازت لانه اسم للقصبة بدون السواد لان سوادها
يسمى سغد وكذا لو كاري الى اوزجند اما لو كاري الى فرغانة لم تجز كما لو
كاري الى السغد لانها اماكن مختلفة **وفي الولوالجية** ولو كاري من بخاري
الى جيحون ولم يبين اي الفريقين هو وكاري منه الى السهلة ولم
يبين انها سهلة قرب او سهلة امير او كاري من الفرات الى الكناسة
او الى جعفي وهي قبيلتان بالكوفة ولم يبين ايهما او اي الكناستين
اراد لزمه اجر المثل لان المعقود عليه مجهول لان بين القريتين مسافة
معتبرة فيفسد العقد بدون بيانها **وفي المبسوط** ثم اذا فسدت الاجارة
الى الري كما هو ظاهر الرواية فان ركبه الى ادنى الري فله اجر المثل لا يزاد
على المسمى لان المكاري رضي به الى هذا الحد وان ركبه الى اقصى الري
فكذلك لاجر المثل ولا ينقص عن المسمى ان كان اجر المثل انقص منه لان
المكتري قد التزم المسمى الى اقصى الري فلا ينقص عنه ويزاد عليه ان
كان اجر المثل ازيد منه لان المكاري انما رضي بالمسمى الى ادنى الري فلا يصير
راضيا الى اقصاه وعلى هذا يخرج النظائر والاشباه **وفي الفضيلية** استاجر
مشاهرة وامر المستاجر بان يكفه فاوكفه ودخل المنزل ياخذ خشبة
وتركه على باب منزله ليخرج ولم يجده ضمن اذا غاب عن بصره عند الدخول
الا اذا لم يعد ذلك القدر من الذهاب تضييعا للدواب كان كان

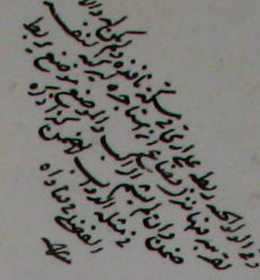
وهو الذي يقال له بالفارسية بزنكج

في سكة لا ينفذ ففي بعض القرى فلا يضمن للعرف وان لم يغب عن بصره
لا يضمن لانه ليس بتارك للحفظ اللازم عليه وفي المحيط ورايت في بعض
الفتاوى لو ربط على باب بيته ودخل المسجد فخرج ولم يجده ضمن لو غاب عن
بصره بلا فصل قال الكرديري رحمه الله وهذا دليل سواء في المختار وفي
النوازل ولو اوقفه ليصلي الفريضة فذهب اغنب قال ابو جعفر لو راى
ذلك ولم يقطع صلوته ضمن لتركه حفظا يقدر عليه بلا عذر لان خوف ضياع
المال ولو درهما يبيح قطع الصلوة فرضا كانت او نفلا قال صلى الله عليه وسلم
قاتل دون مالك ولم يفصل صلى الله عليه وسلم وفي الكبرى ان ادون الدرهم
ليس بمال لانه لو اقر لاخر بمال ثم فسره بدرهم يجوز وبدونه لا وفي الخانية
استاجره او استعاره فحضرت الصلوة فنزل ودخل المسجد ليصلي وخلى عنه
فضاع ان لم يربطه ضمن والا لا لانهما لا يجدان من يدعه ذلك فصار معروفا
والمعروف كالمشروط قال السرخسي والصحيح عندي انه ان غيبه عن بصره
يضمن حتى لو نزل لها في الصحراء وامسك زمامه فانفلت لا يضمن فعلم ان العبرة
لعدم التغييب وفي مجموع النوازل عن البخم استاجره للركوب فلما انتهى
الى داره ساقها ودخل هو ينزع عنه لباس السفر ذهب الحمار من الدار فخرج
يتبعه فلم يلحقه وضاع لم يضمن لانه ما ترك حفظه وفي النوازل ضل في
الطريق لم يضمن ان لم يغب عن بصره اما لو اشتغل بعمل فضل ضمن وفي الفضلية
ولو حمل عليه وساقه في طريق المدينة ثم تخلف عنه لنحو بخواد اشتغل بملح او
ان تحدث مع رفيقه فضاع ان لم يغب عن نظره لم يضمن وان غاب ولو اري
فضاع ضمن لانه حينئذ مضيع وفي المحيط جاء بالحمار الى دكان خباز و
ترك الحمار واشتغل بشراء الخبز فضاع ضمن لو غاب عن بصره حال الشراء لانه
مضيع له والا فلا وفي الحافظية وفي التقييد بالبصر لليل والنهار سواء
غير انه في النهار يبصر من بعد وفي الليل لا وفي الاصل ضل الحمار في الطريق ولم

في الذهاب والمجيء دلت دلالة على ان
الضمان ينتفي اذا لم يقطعها وهو
قادر على سكة وآخذ من
ناحية والله سبحانه
اعلم

نزل عنه المستاجر والمستعير ودخل المسجد للصلوة
فضاع ان ربطه لم يضمن والا ضمن
لانه لا بد منه

ولم يعلم المستاجر بذهابه فلم يطلبه حتى ضاع ان كان تركه لباسا من الظفر به لو
طلبه في حواليه لم يضمن كما اذا طلبه بعد ما علم فلم يظفر به لانه اذا ذهب بحيث
لا يشعر به فهو حافظ له فلما طلبه بعد ما علم لم يكن تاركا لما وجب عليه فلا
يضمن ولو ذهب وهو يراه فلم يمنعه مع قدرته عليه ضمن يعني لو غاب عن بصره
لتقصيره في حفظه بعدم المنع لان عدم اتباعه وتركه طلبه يقصير منه
فيضمن وفي مجموع النوازل ولو حمله وساقه الى منزله فلقيه غرماؤه و
مسكه ومنعه من اتباعه فضاع ان ادرك بصره حين ضياعه لا يضمن لانه
حافظ لحيث اتى به وجب عليه وان لم يدركه ضمنه وفي الذخيرة استاجر
حمارين ليحمل عليهما فاشتغل بحمل احدهما فضاع الآخر ضمن لو غاب عن بصره
واقعة هي انه استاجره وحمل عليه حمارا واخر فسقط حماره في الطريق
فاشتغل به فذهب المستاجر وضاع قال ان كان بحال لو اتبع الذاهب
يهلك حماره بمتاعه لم يضمن والا ضمن استدلالا بما في الذخيرة من ان الامين
انما يضمن بترك الحفظ لو كان بلا عذر اما لو ترك بعذر لم يضمن بدليل انه لو
ندت من الرعي بقرة فترك البقرات واتباعها لئلا يضيع الباقي فهلكت الناقة
يبرأ قال عماد الدين فعلى ما ذكر في الذخيرة اولا ينبغي ان يضمن في مسئلة
الفتور لو غاب كناية عن بصره فليتامل عند الفتور قلت ما ذكر اولا مطلق
عن قيد الضرورة والبلوى بخلاف الثانية وهذا كالشمس في الظهور
والعيان وان عنون لبيده ووفقه به بالامكان وفي الخانية استاجره
الى بلد وذهب به مع حماره فاخذ العلف لحماره فاشتغل بتخليصه من يده
وترك الحمار المستاجر فضاع لم يضمن وقال بعضهم يضمن وعن البرهاني
ان كان يعرف العلف لا يضمن والا ضمن وفي الفتية للزاهدي غصب
حمار المستاجر والمستاجر قادر على تخليصه منه بفلسين فلم يفعل حتى ضاع لم
يضمن لانه لا يجب عليه دفع مال التخليص الى غيره قلت دل هذا على ان



ماوزن الدراهم مالكا للدراهم والله سبحانه اعلم وفي الفضلية استاجره للركوب وربطه
على اوفي سكة تنفذ في بلد وهناك اقوام نيام للسل في عيال المستاجر ولا من
اجرائه فدفع الحمار قال ان ضمن لو لم يستحفظهم لانه تارك للحفظ الواجب عليه
ولو استحفظ كلهم او بعضهم وقبلوا منه فان شرط كون نفسه كذلك ليضمن
المستاجر لان هذا ايداع منهم وهو بعد شرطه ذلك لا يليه وتوان لم يشترط
فان كان ثم حافظ تضييعا ثم ضمن من قبل منهم لحفظ لان المستاجر حينئذ
يلي الاعارة فيلغى الايداع ثم المودع بنوم مقصر فيضمن وان لم يكن ثم لحافظ
تضييعا عندهم فلا ضمان لانه ليس بمضيع ولا تارك للحفظ ومثله لو
استاجره رجلا لحفظه فهلك في يد الرجل ضمن المستاجر ان شرط ركوب
نفسه وان لم يسم الراكب لم يضمن المستاجر وضمن الرجل ان قصر والمعنى ما
ذكرناه وفي التسفيد يقبل الحمار في الطريق فذهب المستاجر وتركه فضاع
افتى القاضي بانه لا يضمن وفي الحافظية استكراه فبعث مالكه معه رجلا فمال
الرجل في الطريق بامره وذهب المستكري بالحمار وحده فضاع من يده لم يضمن
الرجل لان المالك لم يسلم الحمار اليه ولانه لم يضيعه وانما تركه في يد
امين المالك وهو المستكري وانه لا يوجب الضمان وفي العدة استاجره
من كش الى بخاري فعيي في الطريق ومالكه في بخاري فتركه فضاع
لم يضمن ولو كان المالك معه ورب المتاع غائب فرض الحمار في الطريق
فتركه والمتاع لم يضع للضرورة والعدة وفي الفوائد البرهانية ستور كرايي
درراه ماند واو را سامان باشد نيست وكسي از ان مالك نيست كه
بري دهد بقاضي دهد واگر در ان محل قاضي نبود وبكسي ديگر دهد
لا يضمن عند البعض وبه يفتى للضرورة والبلوى وبما نقلها المعادية وفي
الواقعات الحسامية مات في البادية فلم يقدر بيع حماره ومتاعه لبعد ثمنه
الى اهله فلضاع عنده لم يضمن لما مر وفي النوازل عجز الحمار في الطريق او عجز

او عجز عن المضي فباعه المستاجر وضاع ثمنه في الطريق قال ابو جعفر لو كان
في موضع لا يصل الى حاكم ليامره ببيعه لم يضمن ولو امكن في ذلك او كان يستطيع
امساكه اعمالا لوردوه كذلك ضمن قيمته وفي العتابية مثله وفي الفضلية
وفي محيط السرخسي جماعة اجر كل منهم حماره من رجل وسلموا اليه وقالوا لواحد منهم اذهب انت
مع المستاجر تتعاهد الحمر فانا لا نعرفه فذهب معه وقال له المستاجر
قف هنا مع الحمر واذهب انا بحمارك من الحمر احمل الجوالق فذهب به فلم يقدر
عليه قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله لا يضمن المتعاهد لانه امور بتعاهد
ما في غير ه اعني المستاجر فلا يكون مودعا فلا يلزمه العقد وفي الفضلية دفع اليه
فرسه ليصله الى قرية ويدفعه الى ولده فساربه ثم سيبه في رباط ومضى
لوجهه فمر عليه رجل من تلك القرية وعرفه واستاجر من يذهب به الى مالكه
فهلك في الطريق لا شك ان الاخذ الاول ضامن بالتسبب واما الثاني
فان لم ياخذه او كان اشهد بانه اخذه للرد على صاحبه والاجير الاخير من
عياله لا يضمن لان في الاول لم يثبت يده عليه وفي الثاني ملتقط امين
والامين الدفع الى من هو له في عياله لانه حفظه من حفظه وان لم يشهد
اولم يكن الاجير من عياله ضمن لانه غاصب اما باخذه واما بدفعه الى الاجنبي
وكذا يضمن لاخذه ودفعه في ذلك الرباط الى ابن اخ لمالكه لانه ليس
من عياله اما الاجير فانه ضامن على كل حال لانه مثبت يده على مال غيره
بغير اذنه لا على وجه الحسبة قال في المحيط وهذا الجواب مشكل فيما
اذا شهد الاخذ واجر من في عياله ثم لا يرجع الاجير بما ضمن على المستاجر
لانه في مساكه عامل لنفسه لانه به يستوجب الاجر على الغير فصار
كالمستعير بخلاف المستاجر في سائر العقود لانه حيث يرجع على الموجر
بما ضمن مسك للعين للمالك لان المالك يستحق عليه الاجرة وهي
عين وما يستحقه هو منفعة والعين خير فض بهذا المعنى عامل للمالك

واصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا غصب ولا عارية فاذا اعاد نفع الهالك الى الاجير والمستعير يعود مضمونة وهو الضمان البهما واذا اعاد نفعه الى المالك كان المودع يعود الله مضمونة منه

فصار كالموضع وقال الخاصي في كبراه المستاجر يمسك لنفسه كالمستعير كذا
لو خالف ثم عاد الى الوفاق لا يعود امينا كالمستعير فرجوعه ليس لكونه كالمرتهن
في امساكه للمالك بل لان المالك غره في ضمن المعاوضة لانه مستحق السلامة
المستاجر كما في البيع وحيث لزمه الضمان يصير الموضع له في ذلك المالك فلذلك
يرجع عليه بالعهدة والله سبحانه اعلم وفي المبسوط ولو تكاراه على انه
بالخيار ساعة من نهار فركبه فعطب فعليه الاجر ولا ضمان عليه لانه ركبه
في مدته دليل على رضاه بسقوط الخيار لانه يحل له الركوب فيكون
مستوفيا للمعقود عليه فعليه الاجر بقدر ما استوفاه فكان كأنه لا خيار
منه ثم هو امين في الغير فلا يضمن بلا تعد منه ولو كان الخيار للمؤجر
والباقي على حاله ضمن المستكري وسقط عنه الاجر لانه ركبه قبل
تمام رضى صاحبه بصيرورته غاصبا لان شرط الخيار منعدم لتمام الرضى فتضمن
وبالضمان لا يجتمع الاجر وفي الخانية تكاراه على ان المؤجر بالخيار ساعة
من النهار فركبه المستاجر في داره فتلف ضمن قيمته ولا اجر عليه وان
كان الخيار للمستاجر فعليه الاجر ولا يضمن وفي المحيط استاجر ثورا
شهرا كل يوم بعشرة على انه يطحن كل يوم عشرة اقفزة من بر فاذا هو لا
يطحن الا خمسة اقفزة كان له خيار الفسخ لانه فات عليه شرط منتفع به
فيتخير كالوشرى قنا على انه خباز فاذا هو ليس بخباز فلو رضي به لان العقد
وان ابطله فعليه تمام اجر كل يوم استعمل فيه لا يحط منه شيء لتفاوت عمله
لان المعقود عليه الوقت وهذا يستحق الاجر وان لم يطحن فيه شيئا او
اشترط طحن ذلك القدر كل يوم انا هو لبيان جلادة الثور وقوته في
العمل لا ليقاع العقد عليه فيصير الاجر موزعا على الوقت واليوم ويصير فيما
عمل من الايام مستوفيا للمعقود عليه وهو ادارة الرحى فيلزمه اجر ذلك
اليوم بتمامه وفي المبسوط تكاري حمارا الى بغداد فوجده لا يبصر بالليل او

نما يتصل الفصل السادس في المحيط مسئلة متعلقة
بمسئلتي الثور وسيلقى اهنا انه
ثناء الله

او يعض او عثر او رجموها فان عين الحمار خير في الفسخ لفوات شرط العقد
اعني السلامة ولو سار بعض الطريق ثم علم فسخ فعليه اجر المثل بحساب ما سار لانه استوفى
المعقود عليه بقدره وان كان الحمار غير معين فعلى المكاري تبديله لانه التزم
العمل في ذمته ثم لا يصدق المستاجر في دعواه العيب الا بالحجة الا اذا صدقه
المؤجر وفي الوصل استاجر بغلا ليطحن له كل يوم بدرهم وبين انه بر بت
او شعير جاز وقال السرخسي رحمه الله سواء كم يطحن منه كل يوم او لا وقال
لان المعقود عليه منفعة البغل في المدة وذلك يعلم بمعلومية المدة حتى لو عطب
منه لا يضمنه ما لم يكن شيئا فاحشا لان المستحق بمطلق العقد استيفاء المتعارف
فاذا جاوز ذلك يكون مخالفا متعديا فيضمن وقال الامام خواهرزاده
في شرح الكافي مراده ما اذا بين القدر ايضا فلو لم يبين كم يطحن به في اليوم
تفسد الاجارة لجهالة المعقود عليه قال الولوالجي وبهذا الفساد كان يفتي
الصدر الشهيد رحمه الله وقال القاضي الامام رحمه الله وعليه الفتوى قلت
فلو طحن به اياما يلزمه اجر المثل بالغا ما بلغ لفساد العقد بجهالة المعقود عليه
والله سبحانه اعلم وفي الخانية اجره من البصرة الى واسط بخمسة والى الكوفة
بعشرة والى بغداد بخمسة عشر جاز استحسانا ولو زاد عليه لم يجز قال
وذكر محمد رحمه الله هذا اصلا وقال اذا وقعت الاجارة على احد
الشيئين مثل ان يتكاري بغلا الى واسط بكذا والى الكوفة بكذا او الثلاثة
وسمى لكل اجر معلوم كما في المسئلة وكما اذا قال اجرتك هذا الحمار بخمسة او
هذا البغل بعشرة او هذا الفرس بخمسة عشر يجوز وفي الزيادة لا يجوز عبرة
بالبيع لانه نوع منه بل لجهان فيها اولى منه في البيع لانه يتسامح فيها بتحمل الجهالة
او الخطر ما لا يتحمل منهما في عبرة ان هذا هذا في البيع لا يجوز بلا شرط خيار التعيين
وفيها يجوز بدونه والفرق ان الاجرة في الاجارة لا تجب بنفس العقد بل
باستيفاء المعقود عليه وذلك بالانتفاع بالعين عند ذلك لا يبقى البدل

وذلك لانه عقد المعاوضة عند الاطلاق يقتضي سلامة
المعقود عليه عن العيب ويكون الكسر بالعقد كما
السليم فاذا كان به ذلك العيب يتخير
المستاجر في المضي على ذلك
منسوط

بجهول فيجوز اما البيع فوجوب الثمن فيه انما هو بنفس العقد وهو عنده مجهول فلا يجوز وايضا الاجارة في حق المعقود عليه كالمضاف وانما تنعقد عند الانتفاع بحسب حدوثه ولا جهالة اذ ذاك اما البيع فلازم في الحال وفي الحال الثمن مجهول فيه يفترقان **وفي الجامع الصغير** استاجره الى الخيرة بدرهم وان ردها فبدرهمين فهو جائز قال البرهاني لم يذكر محمد رحمه الله هنا خلافا فاحتمل ان تكون وفاقية واحتمل ان يكون فيه خلاف فيهما ولا يجوز عندهما وعلى هذا الخلاف لو استاجره على انه ان حمل عليه كر شعير فبدرهم وان حمل عليه كر تمر فبدرهمين او على انه ان ركبه فبدرهم وان حمل عليه هذه الحمولة فبدرهمين هما يقولان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر لانهما احد الشيئين والجهالة الواحدة مفسدة فكيف بالجهالتين وهذا لان وجوب الاجر في جنس هذه المسائل بمجرد التسليم فتبقى الجهالة فلا يجوز وهذا هو الاصل عندهما رحمهما الله عليهما وهو رضي الله عنه يقول انه خير المستاجر بين عقدين صحيحين مختلفين ولكل منهما بدل معلوم والجهالة ترتفع عند الانتفاع وله ينعقد العقد فلا يضره الجهالة المتقدمة قلت والى قوله رضي الله عنه مال صاحب الهداية **وفي المحيط** وذكر الكرخي مثل هذه وفصل فيها الجواب فقال ولو استاجر حمارا من بغداد الى قصر بخمسة او الى الكوفة بعشرة قال محمد رحمه الله ان كان القصر نصف طريق الكوفة جاز ولزمه المسمى والا لم يجز فيلزمه اجر المثل بالغا ما بلغ لو ركب وعلى قول الامام رضي الله عنه يجوز على كل حال لان المسافة اذا كانت نصفا فلا جهالة في الاجر حالة ما يسير لان الاجر حينئذ خمسة تجاوز منه الى الكوفة او لم يتجاوز واما اذا كانت المسافة اقل منه او اكثر تكون الاجر عند التجاوز منه بقدر حصته من ذلك بدون الخمسة او فوقها فيجهل البدل حالة السير فيفسد العقد قال وهذا على اصل محمد رحمه الله لان عنده جهالة الاجر عند

الاجر لا يجب بنفس العقد وانما يجب بالتسليم وحال وجوده الا جر المعلوم

المسئلة في المحيط في الفصل السادس منه

عند وجود سبب وجوبه بنفس العقد بناء على اصل الامام رضي الله عنه فالعقد جائز في الوجهين لانه سمى منفعتين معلومتين ولكل منهما معلوم ومثله لا جهالة فيه فيجوز **وفي المنتقى** ولو استاجره على ان ابى علية الكوفة فبعشرة وان ابى القصر وهو نصف هذا المنتصف فبخمسة جاز ولو قال وان ابى القصر وهو المنتصف فبستة لم يجز لانه اذا ابى القصر لا يدري ما عليه هل هي ستة او خمسة ذكره في المحيط قلت وهذا على قولهما وينبغي ان يكون الحكم كذلك فيما اذا قال باربعة بد بخمسة والله سبحانه اعلم **وفي الخانية** استاجره ليحمل عليه الى بغداد ولم يذكر المحمول فسدت الاجارة لجهالة المعقود عليه لان في الاحمال جهالة فاحشة فان اختصما قبل التحميل ابطل لكلهم الاجارة لان نقض الفاسد واجب وان حمل قبل الابطال يفسخ الاجارة حتى لو حمل عليه مثل ما يحمل على مثله وهلك في الطريق لا يضمن وعليه الاجر بحسابه لانه مأذون في التحميل ولم يتعد حيث حمل ما يحتمله وان بلغ المسمى وعليه تمام المسمى استحسانا لانقلاب العقد الى الصحة بمعلومية الكل وتعينه عنه بالكل ولو خالف بعدما صح فهلك فحينئذ يضمن لانه يصير غاصبا فيضمن **وفي الذخيرة** عاد بعدما خالف الى الكوفة فان برئ عن الضمان عند الامام رضي الله عنه خلافا لهما رحمهما الله عليهما وذكر في المنتقى انه اذا خالف بالاستعمال ثم عاد الى الوفاق لم يبرأ عند الامام رضي الله عنه ويبرأ عندهما وهو قوله الاول قلت وهو الصحيح انه يبرأ وفاقا كما في الذخيرة والله سبحانه اعلم اما لو لم يستعمله وعاد فانه لا يضمن وفاقا **وفي الاصل** استاجره ليسير فيه الى بخارى فاذا دخل كارز البلدة يجب ان يأتي الى بيت المستاجر استحسانا والقياس عدم الوجوب لانهما العقد بالدخول الى البلد وجه الاستحسان العرف لان المعروف فيه ان يأتي الى بيته ولا يستاجر الدخول حمارا اخر ليبلغه الى بيته وبالعرف يترك القياس ولو بخاري في المصر من موضع الى موضع فيه لا يكون عليه ايصاله الى بيته في المصر وقالوا الكارحمار اخر يصلك

من ذلك الموضع الى بيتك قال والفارق انتفاء العرف هنا بخلاف ما تقدم
فيبقى الثاني على اصل القياس كذا في المبسوط **وفي الخانية** استاجره الركب
الى موضع كذا فجمح في الطريق فرده الى الموضع الذي استاجره منه فعليه
الاجر بقدر ما سار لانه استوفى المعقود عليه بقدره فهو كسفينة يردها الريح
قبل البلوغ الى المحل والمكتري مع الملاح وتابى ان شاء الله تعالى **وفي النوازل**
استكراه ليحمل عليه حمولة من موضع كذا فقال المكاري لم اجد الكراء هناك
قال ابو القسم ان صدقه المستكري يلزمه اجر الذهاب خاليا عن الحمل
وفي الفضلية استاجره من المصر ليحمل عليه طاحونة كذا دقيقا او من
قرية كذا كذا كرة فذهب الى الطاحونة فلم يجد البر مطحونة ولم يجد في
القرية برا فرجع ان قال عند العقد استاجرته منك بكذا حتى احمل عليه الدقيق
من طاحونة كذا فلا شيء عليه بدون حمله وان قال عند العقد استاجرته منك
هذا حتى احمل عليه الدقيق من طاحونة كذا لزمه نصف الكراء لان الاجارة من البلد
الى الطاحونة وقعت للذهاب فتصير صحيحة من غير حمل شيء عليه قلت
لان المحل المكان من الطاحونة فيكون الاجر الى الوصول اليها بمجرد الذهاب
اما الاجارة من الطاحونة الى البلد فهي لحمل الدقيق ولم يوجد فلم تكن صحيحة
فلا يلزمه الاجر الا جزء شائع هي وان كانت اجارة واحدة صورة فهي اجارتان
حكما فلذلك لم يلزم من فساد احديهما فساد الاخرى والله سبحانه اعلم
وفي المبسوط استاجر منه حمارا الى بغداد على ان يبلغه اياه فله رضاه بعينه
او رضاه من الاجر فبلغه فقال رضائي عشرة دراهم فله اجر المثل لان الاجر
مجهول عند العقد فالمنفعة مستوفاة بالفاسد فيلزمه اجر المثل لا يزاد
على المسمى ان زاد عليه وينقص ان نقص قلت لان اجر المثل تمام حقه فلا
يزاد عليه وقوله رضيت بعشرة اسقاط منه للزائد عليه فلذا ينقص عن المسمى
ما زاد عليه وعدم اعتبار رضى المستاجر بالزائد على اجر مثله الناقص لا

المسئلة في المحيط في الفصل الخامس عشر من اجاره

لاظهار نقصان الفاسد وعدم تساويه للصحيح كما عرف والله سبحانه اعلم هذا
اذا فسد من جهة البدل اما اذا صحت التسمية فسد لمعنى كما اذا اكتراه بمائة على ان علفه
على المستاجر فلا ينقص عن المسمى بالحساب اجر المثل لان بنقصان شرط عليه الفاسد
يظهر نقصان الفاسد وقد قال وكذا تفسد الاجارة اذا اكتراه بمثل ما يتكارى به
الناس واصحابه لان الاجر مجهول فانهم بين مسامح ومنازع مستقص فيلزمه اجر
المثل الوسط كما لو اختلفا فيه وان كان اجره معلوما لا يزاد ولا ينقص بخلاف العقد
ويلزمه ذلك القدر لان المعروف كالمشروط **وفي مجموع النوازل** استاجره
هو ضعيف فقال انه لا يقوى على الحمل فقال الموجر بل يقوى فاحمل فحمله عليه
مثل حمله فعثر فانعطب قال عطاء لا يضمن لانه امانة عنده اجماعا انما الخلاف
في العين التي في يد الاجير المشترك **وفي الحافظية** استاجره بكذا ليحمل عليه
مائة وخمسين منا فرض عنده ولم يستطع الا المائة فحملها وبلغ المسمى لزمه كل المسمى
لانه لما حملته المائة فقد رضي بالعقد **وفي النوازل** استاجره لنقل
لخطب من كرمه فاوقره وقرمثله وصادم في الطريق نخوا ط فوقع في نهر هناك
فهلك قال علي بن احمد لم يضمن ما لم يعنف في سوقه قال الفقيه ابو الليث
مراده اذا ساق سوقا معتادا في طريق يسلك فيه مثله ولو استاجره لحمل الشوك
فادخله في سكة يبنها نهر فانتهى الى مضيق وضرب فوقع في الماء فاشتغل
بقطع حبل حمله فهلك قال ابو القسم ان عنف عليه في ضربه فوثب منه فوقع
فيه او ادخله كانا لا يسع فيه مع حمله او عنف في سوقه ضمن لان سوقه الى مثله
او بمثله استهلاك منه وتعريض له للتلف والا لا يضمن لانه لم يتلفه لا مباشرة
ولا تسبيبا لكان كأنه وقع فيه بلا ضرب منه ولو ادخاله فيه وفي الفتاوى مثله
وفي مجموع النوازل استاجره لنقل تراب من حفرة فانهدمت عليه عند العمل
فذهب المستاجر وتركه فهلك قال ابو القاسم ان انهدمت لا بمباشرة الحفرة ولم
يعلم هو بخاوتها ولم يوقنه على وهن منها لاقرارها لم يضمن لانه ليس بمقصر

في حفظه وان انحدرت بمعالجته وفعله ضمن لان التلف بصنعه وفي
المبسوط ولو عنف في تسييره اجير المستاجر فعطب منه ضمن الاجير دون المستاجر
لان التلف بفعل الاجير وهو ليس بمأمور به من جهة المستاجر حتى ينتقل
فعله الى الآمر وانما يضمن المأمور دون الآمر وفي المبسوط امره باستيجار
حمار له الى الكوفة بعشرة دراهم فاستاجر المأمور بخمسة عشر وقال الآمر استاجرته
بعشرة فركبه الآمر ذكر في الكتاب انه لا اجر على الآمر وعلى المأمور ما سماه
من الاجر وفي النوازل استاجر احد الشركاء حمارا للنقل لحصائد المشتركة
فدفعه الى شريكه للنقل فنقل فعطب قال رضيا ان كانت معاملتهم استيجار
احدهم واستعمال الآخر لم يضمن قال القاضي الامام رحمه الله لانه كالتعمير
لشريكه وللمستاجر الاعارة فيما لا يتفاوت فيه الناس ومنه حمل الحصائد
وفي النسفية آجره الى بلد واستاجر من يذهب معه وقال له ارجع مع
هذا المعير فيخالف الاجير واستعمله ورجع بعير آخر فاعير على الحمار ضمن
الاجير لانه خالف لما استعمله ولا يبرأ بعده بالعود على الوفاق عند الامام خلافا
لهما وهو قوله الاول وتمامه وفي الفضلية مرض الحمار في الطريق فامر
المستاجر حمالا لينفق عليه كل يوم قدرا معلوما وسمى له الاجر الى ان يصل
الى مالكه فامسكه الاجير اياما وانفق عليه فهلك في يده ضمن الاول ان اكتراه
للركوب بنفسه وان لم يسم الراكب بريء لما مر من انه ليس له الاعارة و
الاجارة في الاول فليس له الايداع وهذا ايداع اما في الثاني فله الاعارة و
الاجارة فله الايداع وفي المبسوط مات المكاري في الطريق فاستاجر
المستكري من يقوم على الحمار لزم المستكري اجر القائم عليه لانه العاقد لانه
منافعه صارت مستحقة للمستاجر فكذلك يكون غرمه عليه ذكره في الكبرى
عن الفضلية ثم هو متطوع فيما اعطاه له لانه غير مأمور به فصار كما لو انفق
عليه ولو انفق الحمار في الطريق فعليه لجر ما ساء عليه وصدق في مقدار ما

بيمينه ان اختلفا فيه لانهما تصادقا على عدم استيفاء كل المعقود عليه وادعى المكاري
زيادة في الاستيفاء او ينكر لزوم الاجر وهو ينكره والقول ابدا للمنكر قال القاضي
الامام ثم اذا لم يعلم المأمور ان الحمار لغير الآمر ولم يقل الآمر على ان ترجع علي بما تنفق
ينبغي ان يكون على الاختلاف المعروف في الامر بالانفاق في نبائه وقال السرخسي
هناك والصحيح انه يرجع فكذا هنا قال الفضلي اما الضمان على المأمور في
الهلاك مالم يقصر في امره لانه امين فلا يضمن الا بما تقدم ذكره في مجموع النوازل
وفي مجموع النوازل عن الفضلية ولو علم المأمور كون الحمار لغير الآمر يكون متطوعا
في النفقة حتى لا يرجع بما انفق على احد الوجهين لان الآمر فيرجع عليه بما عزم
كما اذا لم يعلم كونه لغيره حيث يرجع على الآمر بما انفق لانه يأمره وفي الخانية
ولو قال المكاري للمستكري استكر غلاما يتبعك ويتبع الحمار واجره علي
واعطه نفقته ونفقه الحمار من الاجرة جاز ذلك فلو اعطى المستكري المنفقتين
للغلام فسرقتا منه لم يرجع المكاري باعطائه بريء منه وان اختلفا في الامر باستكراء
الغلام وبالامر بالدفع اليه صدق المالك بيمينه لان الامر يستفاد من جهته
فيلزمه كل الاجر وان اقر بالامر به وانكر دفعه اليه واقر الغلام به صدق
الغلام لان الغلام وكيل المكاري فاقراره بالكل اقراره بنفسه فيبرأ منه كذا في
المبسوط وفي مجموع النوازل استاجره الى بلد كذا بكذا فبدا له في نصف الطريق
عدم الرواح اليه لا مر عرض عذر يضيع به الاجارة فاراد المالك نصف الاجر
ان الباقي من الطريق كالماضي صعوبة وسهولة فله ذلك والا فيأخذه
بقدره ثم ان كان معه مكاريه يرده اليه فلو ركبه راجعا ضمن بالم يرده وفي
الولوالجية استاجره الى مكان معلوم او استعاره اليه فاخبر ان في طريقه لصوصا
فلم يلتفت اليه فاخذوه منه قال الفقيه ابو بكر ان كان ذلك الطريق
يسلك مع ذلك لخبر البذاب والا مر لم يضمن لانه فعل ما يفعله الناس
والا ضمن لانه مستهتر مضيع وفي النوازل امره باستيجار حمار له واذهاب

لم نذكره في هذا الباب المراجعة

الى مكان معلوم على ان يرعى الامر الاجرة فضل المأمور ذلك فلما فرغ عن استعماله
ادخله في رباط فهجم عليه اللصوص واستولوا على الحمار قال ابو بكر ان كان الرباط
على الطريق الذي في ممر المستاجر عليه لم يضمن وعليه الاجر لانه ليس بمخالف
قلت والاضمن لان تغليله ذلك تعريض له للهلاك والله سبحانه اعلم

استاجر فضربه في السير او كبحه بلجامه فهلك ضمن كما
في وقت القصار الثوب لانه ضربه بغير اذن المالك نصا وعرفا
وقالا لا يضمن في المعتاد استحسانا لان مطلق العقد يستفاد الاذن
المعتاد والضرب والكبح باللجام معتاد في التسيير وتجارا ينقاد بدونه
فيكون مأذونا عرفا وهو رضي الله عنه يقول المستحق بالعقد نفس التسيير
وفيه لا يحتاج اليهما لانه يتحقق بتحريك الرجل والصياح عليه وانما الحاجة
اليهما في استخراج نهاية السير وتحصيل صفة الجودة فيه وبهما لا يستحقان
بمطلق العقد فلا تثبت به الاذن بهما عرفا وهو ايضا
وان ابيح له فانما يباح لمنفعة نفسه لان حق المالك في الاخير يتحقق
باصل السير فيكون اباحتهما له بشرط السلامة كالرمي الى الصيد و
المشي في الطريق بخلاف ما اذا اذن له صريحا لان فعله ينتقل به الى
مالكه فلا يضمن وان تم في الزائد على قدر الحاجة لانه تعذب حيوان
بلا فائدة وعن اسمعيل الزاهد انه ان ضربه بالاذن واصاب المحل
المعتاد لم يضمن اجماعا وان اصاب غير المعتاد كالوجه ضمن وفاقا الا انا
نص في اذنه بالضرب على ذلك المحل بعينه وكان لا ينقاد الا بالضرب
قلت وكان الضرب على الوجه المعتاد والله سبحانه اعلم فالامام
رضي الله عنه يقيسه على المستعير فانه لا يضربه وفاقا وكذا لا يضرب
القن مستاجره للاستخدام بلا اذن وفاقا والفرق لهما ان القن مخاطب
بتمر وبنهي فيفهم فينقاد بدون الضرب فلا يكون ضربه معروفا في

المسئلة في الخامسة في فصل
البقارد الرابع
منه

لانه غير مأذون منها لانه المعقود عليه اصل السير
وهو يحصل بتحريك الرجل والصياح عليه وبهما امر
وراء فلا ينظمها العقد المطلق ثم المتنع بهما المستاجر
لانهما لاستخراج نهاية السير وتحصيل صفة الجودة
منتقيد اما حتمها له توصف السلامة كالرمي الى الصيد
والمشي في الطريق بخلاف ذلك
منه

في الاستيجار له فيحتاج في دفع الغرامة الى الاذن نصا اما الحمار فانه يليق لا ينقاد
في السير الا بالضرب فيكون ضربه معروفا فينتظمه العقد المطلق فلت
الان يأتي فيه بما لا يعرف فيضمن المتعدي ذكره في المبسوط

استاجر بعقد واحد حمارين من الكوفة احدهما الى بغداد والاخر الى حلوان
عين كلا منهما او احدهما جاز لان المعقود عليه معلوم وان لم يعين اصلا
فسد لان المعقود عليه مجهول جهالة تؤدي الى المنازعة فلو ركب فيه
يلزمه اجر المثل فلت بالغا ما بلغ فلا ضمان عليه اذا هلك بركوبه لان فاسد
العقود معتبر بصحيحها وفيه لا يجامع الاجر فكذا في الفاسد
تكاري حمارا الى بغداد بكذا على ان يعطيه الاجر اذا رجع منه لم يكن للمؤجر
منه المطالبة بالاجر قبل الرجوع ثم ان مات المستاجر في بغداد فللمؤجر
اخذ اجر الذهاب من تركته في بغداد لانه استوفى المعقود عليه في ذلك
القدر وبموته انفسخت الاجارة وسقطت الاجارة وصار اجر ذلك القدر
دينا في تركته كسائر ديونه ذكره في المبسوط تكاري في الكوفة
شهرا بعشرة على انه متى بدا له حاجة في ليل او نهار ركبه ولا ينقص الملك
ان متى ناحية من نواحيها جازت الاجارة والا فلا لان المعقود عليه انما
يعلم ببيان المدة فينا اذا استغرق كل المدة اما اذا لم يستغرقه فلا بد
من بيان المكان والركوب لا يستغرق اجزاء الشهر فاذا لم يسم ناحية ولا
يعلم انه متى يبيد وله الحاجة وكم يظهر منها وفي اي ناحية يظهر يصير
المعقود عليه مجهولا فلا يجوز ولو تكاراه يوما يقضي عليها حوائجه في المصر
يجوز لان التركيب يستغرق الوقت ويدوم فيه ونواحي المصر كمكان واحد
فيكفي في اعلامه ضرب المدة ثم يجوز ان يركبه الى اي ناحية شاء من
نواحيها لانها كمكان واحد بخلاف نواحي البلد وله ان يركبه الى نحو
لبنانة لان المقابر في فناء المصر اما ليس له السفر عليه لان العقد وقع

على الركوب لقضاء الحوائج وهو لا ينتظم السفر فلو ساوز عليه يكون غاصبا ضامنا
ما لم يسلم الى الكري لان الاجر عليه لانه لا يجامع الضمان وعرف وفي المبسوط
استكرى منها حمارين بعشرة بصفقة واحدة ليحمل عليهما عشرين مختوما من بر
فحمل على كل منهما عشرة مخاتيم فانه يقسم عليهما الاجر على نسبة اجر مثل كل منهما
فيأخذ صاحب الذي استحق بمقابلة منفعتهما ولو كان بمقابلة اعيانهما بان
بيعا بثمن وجبت القسمة على قيمتهما فكذا في المنفعة لانها معتبرة بالبيع غير ان
قيمة المنفعة اجر المثل فلهذا تقسم على اجر المثل ولا ينظر الى قدر الحمل ولذا
لو ساقها ولم يحمل عليهما شيئا وجب عليه الاجر وفي العيون عن ابي يوسف رحمه الله
استاجر جملا الى مكة شرفها الله تعالى فساقه ولم يركبه ومشى ان مشى لعذر بكبر
او علة لا يركب معها لم يلزمه الاجر لعدم تمكنه من الانتفاع به كان المعقود عليه
واصلا اليه وفي الكافي استاجر ابلا مسماة بغير عينها من كوفة الى مكة جاز
قال الامام خواهر زاده في شرحه مختارا رحمه الله تعالى لم ير به بان يستاجر
ابلا بغير عينها فان ذلك ليس بجائز لجهالة المعقود عليه اعني الابل ويصير
كما يستاجر رقبة لا بعينه للخدمة وذلك لا يجوز فكذا هذا وانما اراد ان
يتقبل المكاري لحمولة بان قال المستكري احملني الى مكة على الابل بكذا
فيقول المكاري قبلت فيجوز لان المعقود عليه حينئذ حمل في ذمة المكاري
والابل آلة له يؤدي بها ما وجب في ذمته وجهالة الآلة ليس بمفسد كذا
ذكره الزاهدي قال القاضي الامام رحمه الله وبعضهم اجروا الجواب على الاطلاق
وجوزوا ذلك لمكان العادة قلت ذكر ما يدل على تقييده بالجواز على كونه مختارا
عنده قال الزاهدي قال الصدر الشهيد رحمه الله وعندي انه يجوز
مطلقا كما ذكر في الكتاب وفي الخانية استاجر بعيرا ليحمل عليه نصف
او ثلث فسدت الاجارة لجهالة المسمى ثم ان عمل به فان كان العامل
ممن يؤجر يأخذه ويأخذ اجره فالاجر لصاحب البعير والاجر مثل عمله وان

استاجر بعيرا الى مكة شرفها الله تعالى ليحمل عليه مجلادا كثيرة
ويحمل عليه الى المحل المعتاد ولو شاء ان يحمل
المحمل فهو جائز منه

وان كان ممن ينقل عنه الطعام ويبيعه فالاجر للعامل وعليه للمالك اجر مثل بعيره
وفي الولوالجية استاجر ناقة الى مكة عظمها الله تعالى ذهابا وايابا ليحمل عليه
امرأة حاملا فحملها فولدت المرأة في الطريق فحملها وولدها بلا امر من المؤجر فغضب
منه ضمن من قيمته قدر زيادة الولد لانه في حمله اياه غاصب مخالف ودخوله في
العقد انما هو بتسليم اللائم وهو بالولادة انفصل ما بالولادة صار مقصودا بالذات
فيضمن حصته وكذا لو نتجت الناقة فحمل نتاجها مع المرأة بلا اذن يخالف
ما اذا استاجر الكري فارقها في آخر وقتا ان شاء الله تعالى وفي المبسوط
ولو ولدت يوم النحر قبل طوافها للزيارة فللمكاري فسخ الاجارة لانها تحابس
الى مضي مدة النفاس وهو ضرر لم يلتزمه المكاري لانه غير معتاد ولو ولدت
قبل النحر ولم يبق من نفاسها بعد الاعشرة ايام فهو ليس بعذر لانها قدر
مدة الحيض والحيض وقوعه معلوم عادة فكان المكاري ملتزما ذلك القدر
من التأخير وفي الاصل ولو نتجت في بعض الطريق وضعفت على السير كانت
معينة خير المستأجر بين نقض الاجارة بهذا العذر وبين التربص الى ان
تقوى وليس له مطالبة المؤجر بالتبديل لان المعقود عليه منافع تلك الناقة
بعينها فلا يتأتى استيفاؤه من غيرها فلذلك يكون عذرا في الفسخ وان
كانت غير معينة فله ان يطالبه بالتبديل لان المعقود عليه حينئذ مجرد
الحمل على الناقة ذهابا وايابا فعليه الوفاء به وذلك بالتبديل وفي المبسوط
اكترى جملا الى بلدة ذهابا وايابا فكذا فغلط في الطريق ان عينه انفسخت
اجارته لانها تنفسخ بالاعذار ولا عذر اقوى من هلاك المعقود عليه وان لم
يعينه فعلى المكاري بدله لانه التزم العمل في ذمته وهو قادر على ايفائه فيلزمه
عليه ولو مات المستأجر في الطريق فعليه اجر ما سار عليه يحسابه يأخذه المؤجر
من تركته ان يعجل الاجر وان يمسك ذلك القدر ويرد ما زاد عليه لان
بموته ينفسخ العقد وان مات فيه المؤجر قال الامام رضي الله عنه المستأجر

يركبه على حاله حتى يأتي البلد الذي استاجره اليه قال الواهذا اذا مات في مفازة لا حاكم فيها وهو يخاف على نفسه والمراد القطع بالمكث فيها وهو الصحيح لان الاجارة كما تفسخ بالعذر ينقى به ايضا قال الولوالجي رحمه الله فالمؤنة فيها كلها المعينين وفي المحيط هلك الحمار فادعى المالك الاجارة الى كذا والراكب الاعارة الى موضع ابعد منه ضمن الراكب لان القول في المقدار للمالك لان الاذن مستفاد منه وقد انكره فيما وراء ما ذكره فيكون راكبا بلا اذن في الزائد بلا عقد فيكون غاصبا ولا اجر عليه لانه ينكر وجوبه فالقول فيه قوله بيمينه ولو اتفقا في الموضع او كان الركوب الى ما ذكره المالك لم يضمن لان الاصل الركوب بالاذن وهذا بخلاف ما اذا مات في المصر لانه لا ضرورة في ابقائها مع المعنى الموجب للفسخ ذكره الولوالجي واذا بقي العقد فلو هلك من ركوبه بعد الموت لا يضمنه ويلزمه المسمى استحسانا ثم اذا اتى ذلك البلد دفعها الى القاضي لزوال العذر والحمل ملك لورثة الغائب فيدفعه اليه ثم القاضي يصنع فيه الانفع للورثة والانظر فيهم فانه قد يكون انفع لهم الايجار وذلك ظاهر من الايجار منه وهو مختار المالك اولى من الايجار من غيره فيؤجره منه ان كان امينا ولانه امضى فصلا يجتهد فيه فيجوز وقد يكون الخير بيعه فيبيعه بمثل القيمة وذلك لان ارسال الثمن بالامين ايسر وفيه اسقاط مؤنة الانفاق على الحمار فلو انفق عليه المستاجر لم يرجع بها عليهم لانه لما انفق على ملك غيره بعلمه صار متطوعا فيه الا ان يامر القاضي بالانفاق عليه فيحتسب ذلك ويرد عليه من الثمن ما انفقه لكن اذا رهن به ولا يصدق فيه بيمينه لانه مدع وكذا لو رهن المستاجر على توفيه الاجر حيث يرد عليه بحساب ما بقي لان الحمار محبوس في يده بما تعجل من الاجر فلا يتمكن القاضي من اخذه منه وبيعه قبل رد ما بقي له عليه فلهذا تقبل بينته وينفذ قضاؤه على الورثة مع غيبتهم قال الولوالجي ويجوز قبول القاضي بينته ولو

ولو بلا نصب وصي من جهتهم الخصومة معه لان اشتراط حضور الخصم في سماعها ليس لانها اذا اراد المدعي اخذ شيء مما في يد الاجر انما اذا اراد اخذه من ثمن كان في يد نفسه فلا يشترط في سماع بينته عليه حضرة الخصم قال والقاضي ايضا نصب وصيا من قبلهم ليقيم بينته عليه فيقضي بها له وفي الولوالجية استاجر بعيرا الى مكة شرفها الله تعالى فهو على الذهاب دون المجيء ولو استعاره اليها فهو على الذهاب والاياب جميعا لان مؤنة الرد في الاجارة على ما سيأتي على المؤجر اما في الاعارة فهي على المستعير دون المعير قلت وايضا بنية الاعارة على المسامحة والله سبحانه اعلم وفي الخانية ركبه الى البحرة وادعى انه اعاره اليها وقال المالك بل اجرتكه اليها او قال الى الجبانة الى اطراف البيوت بدرهم ونصف ان سلم صدق الراكب بيمينه ولا شيء عليه لان المالك يدعي عليه تفويت المنفعة وهو ينكر ولو برهن المالك وشهد احد الشاهدين على الاجارة بما قاله بدرهم ونصف وشهد الاخر عليها بدرهم يقضي له بدرهم واحد ولو ادعى المالك الاجارة بدرهمين فشهد احدهما عليها بذلك والاخر عليها بدرهم رتب شهادتهما عند الامام رضي الله عنه والمسئلة معروفة ولو هلك الحمار ضمن المالك بيمينه وضمن الراكب قيمته لان الراكب اقر بالتجاوز عن الجبانة وادعى الاذن وانكره المالك فصار غاصبا بما وراءه ولم يثبت دعواه لما انكر المالك فيحلف لانكاره ولو برهن بعده ان المالك اكراه منه الى البحرة بدرهم ونصف لم تقبل لانه لما زعم اولا انه جاوز الجبانة بلا اجر كان متناقضا في دعواه فلا يسمع وفي الاصل تكاري منهما فقال احدهما اكريتكه بعشرة وقال الاخر بل بخمسة عشر وقال المستكري بثماني بعشرة قال محمد رحمه الله ان كان هذا قبل الركوب صدق مدعي خمسة عشر في نصيبه بيمينه وان كان بعده فالقول للراكب بيمينه وفي الخانية قال لما اركبتك بغلا من مرو الى البلخ بعشرة دراهم وقال هو بل استاجرتني

بخمسة دراهم لا يبلغه الى فلان ببلخ فان هلك العالم يجب شئ على احد وان برهنا
فبينة المالك اولى لان البعض واجب على المستاجر فلا يجوز الاجارة على ذلك
تقدمت او تاخرت فلا يجب فيد الاجر وفي العيون استاجره الى بلد كذا
بكذا ثم في بعض الطريق جحد الاجارة واد عاه لنفسه وماكله يتدعي الاجارة
قال الفقيه ابو الليث في التقريب ان على قول ابي يوسف يلزم اجر ما قبل الانكار
ولا يلزمه اجر ما بعده وعلى قول محمد رحمه الله لا يسقط من الاجر شئ هذا
اذا سلم الحمار فان هلك قال في المنتقى ان هلك قبل ركوبه ضمن وان هلك
بعد ما ركب او هلك وهو راكب به لم يضمن لانه بالركوب يخرج من ضمان الغاصب
ويصير كالمؤاجر المغصوب من مالكه فانه يبرأ من ركوبه وهذا لانه وان انفسخ
العقد في حق المستاجر بجحوده وصار غاصبا لم ينفسخ في حق المؤجر فاذا
ركبه الى المسمى يكون ركوبه بحكم الاجارة في حق المؤجر لان العقد قائم نظرا
اليه فلا يضمن قال البرهاني وهذا قولهما ثم قال وكذا اذا انقضت المدة
فجاء به الى مكان فتلف حيث يضمنهما جميعا ضمانا بالجحود ثم اسقطا
عنه بالركوب ومن قضيته قيام يد المؤجر وهذا بخلاف المودع
بجحد الايداع والفرق بينه وبين المودع لمحمد رحمه الله هو ان ليس للمؤجر اخذ العين
من يد المستاجر فلا يكون جحوده مانعا حقه اما المودع فله اخذ وديعته من المودع
متى شاء فيكون جحوده مانعا منه لحق المالك وعلله محمد في موضع آخر
بان صاحب الحمار ابراء المستاجر من الضمان حين ادعى الاجر وعلله في موضع
آخر فقال انفسخ الاجارة لان كل مستاجر يجحد الاجارة يدعي الركب لنفسه
ويسقط عن نفسه الاجر اما اذا انقضت المدة فلا يتقدم **الضمان**
بالمخالفة في الركوب والحملان ذكر في المحيط انا لاصل في الخلاف
في الحمل انه اذا كان المحمول من غير جنس المسمى يصير غاصبا اتما صامنا
ان هلك منه ولا يلزمه الاجر ان سلم لان المغصوب غير مضمونة عند ولا

المسئلة في الفصل السابع والعشرين من فصول احد انه منه

حملان بالفتح مصدر كالحمل ذكره في القاموس منه

ولا يعتبر فيه قلة الضرر ولا كثرته لان المحمول لمخالفته صورة ومعنى لا يدخل تحت
العقد فيكون حاله بعد العقد كهو قبله هكذا ذكره الخرسي في كتاب العارية و
قال الامام خواهر زاده لا يضمن في حمل المساوي والاخف استحسانا وهو الاصح لان
العبرة بالضرر ولا ضرر اكثر من الملتزم بعد العقد في الاخف من المحمول او المساوي
له فيكون ماذونا دلالة قال وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وفي الخانية
وهو الصحيح وفي الظهيرية وبه يفتى وان كان من جنسه فان كان المحمول اكثر ضررا من
المسمى فعليه الاجر ان سلم وضمان قدر الزيادة ان هلك لانه مستوف للمعقود عليه
مخالف في قدر الزيادة صورة ومعنى وان كان مثله او اقل ضررا لم يضمن شيئا وعليه
الاجر لانه مخالف صورة فقط وهو لا تكفي في وجوب الضمان وهو فاخر وهي ان
المحمول ان كان ياخذ من موضع اثقل مما ياخذه المسمى منه وهما متساويان وزنا
يضمن قيمة الدابة ولا اجر عليه لانه لاجتماعهما في موضع واحد يكون مزاحما للظهر فيكون
اضر بالدابة فيكون خلافا صورة ومعنى فيضمن وان كان ما ياخذه المحمول اكثر
وهو مساو للمسمى قدرا لم يضمن شيئا ولانه لا نباسط على الظهر يكون ايسر للدابة
واخف فيكون خلافا صورة فقط فلا يضر الا اذا اجاز موضع الحمل كما صرح به
في الظهيرية فيكون اشق على الدابة واصعب فيكون خلافا صورة ومعنى فيضمن
ان عطبت منه **وفي الكبرى** ان كان ضرر كل منهما من حيث الثقل فقط
وهما متجانسان يعتبر فيه الخفة والثقل فان تساويا في الثقل او كان المحمول اخف
فان تساويا في القدر يعني الكيل فالمستاجر ليس بمخالف لان ذكر اسم الحمل ليس
الولد دفع الضرر الزائد عن الحمار فيكون المساوي والاخف داخلا في الاذن معنى
فيلزمه الاجر المسمى ويصير كما اذا استعمل قدرا من تمر بشعير وحمل قدره من حنطة بكر
وان كان المحمول اكثر قدرا من المستعمل فعليه المسمى من الاجر ان سلم لانه استوفى المعقود
عليه ويضمن قدر الزيادة انه عطب وان كان ضرر المسمى من حيث الثقل لا غير وضرر
المحمول منه ومن صعوبة الحمل كما اذا سمى قدرا من البر فحمل مثل وزنه حديدا او قطنا

والاصل فيه ان المسمى والمحمول اذا تفاوتا وكان كل منهما في موضع الحمل فان كان المحمول ياخذ من موضع الحمل اقل مما ياخذ منه المسمى ضمن لانه المحمول احسن فكون اضر على الدابة من المسمى كالوسمى برا او شعيرا فحمل مثل وزنه ملحا او حمل وان كان كل المحمول ياخذ منه اكثر مما ياخذ منه المسمى لا ضمن لانه ليس للدابة فلا ضمن بالخلاف الا اذا اجاز موضع الحمول عن موضع الحمل كما لو سمى برا فحمل مثل وزنه شعيرا فعطبت فانه يضمن خطافا لاستاذه وبه يفتى وذكر الصدر الشهيد في عارية مبسوطه وهو ان المستعير اذا سمى برا فحمل مثل وزنه شعيرا او سمسما او ارزا او شيئا من الحبوب ذكره الخرسي رحمه الله انه يضمن قياسا واستحسانا وذكر الامام خواهر زاده رحمه الله انه لا يضمن استحسانا قال الصدر الشهيد وهو الصحيح

منه

وان غصبه فحمل عليه ما ياخذ منه المسمى او اقل او اكثر ضمن قيمة المغصوب ولا اجر عليه ومنفعة المغصوب غير مضمونة عندنا فلذلك عليه رد قيمة المغصوب فقط لانه اتلف ما ليس بمضمون فلا شئ عليه وهذا اصح من الجواب المذكور في الكتاب منه

فهو مخالف فضامن فلا اجر عليه لانه غير مستوف للمعقود عليه لان وجود العقد نظرا
الى جنس ليس بمجانس كعدمه لانه غير متناول له فيكون حاملا على حمار الغير بغير
الاذن فيضمن انى هلك ولا يلزمه شئ ان سلم لان منافع المغصوب لا يضمن
عندنا **وفي الخانية** استاجره ليحمل عليه شيئا سماه فحمل عليه غيره فوق على
ثلثة اوجه لانه ان خالف في غير المسمى او في جنسه او في نوعه الاول وهو
ان يخالف في غير المسمى كان يسمي عشرة اقفزة من هذا البر ويحمل مثل كيله
من تراب او يسمي تبنا ويحمل من تبن شعير فيه لا يكون مخالفا لان ذلك الشرط ليس
بمقيد فلا يعتبر الثاني ان يخالف في الجنس كان يسمي عشرة اقفزة بر
ويحمل عشرة اقفزة شعير وفيه ان يكون ضامنا في القياس للمخالفة ولا
يكون ضامنا في الاستحسان اللون المعتبر هو الضرر ولا ضرر من
غير المثال المذكور لان مثل ذلك اقل من الشعير فلا يخف عليه قال فان
سلم لزم الاجر المسمى ولا يكون مخالفا وان عطب منه ضمن قيمتها ولا اجر عليه
وان استاجره ليحمل عليه عشرة اقفزة شعير فحمل عشرة اقفزة بر فعطب قال
الفقيه ابو الليث يضمن القيمة لان البر اشد على الحمار وانقل قال في الجامع
الاصغر لان البر اصلب والكر اذا جاز الشعير فيكون كحمل الحديد بوزن
الشعير قال القاضي الامام رحمه الله ولو سمى من البر وزنا معلوما فحمل مثله
شعيرا ضمن قيمته **وفي الذخيرة** وان حمل مثل وزن الشعير برا لم يضمن وفي
المحيط ولو سمى كذا منا من بر فحمل مثل وزنه شعيرا او ارزا او سمسما قالت
الترخسي رحمه الله يضمن قياسا واستحسانا وقال الامام خواهر زاده
لا يضمن استحسانا لان وزن الشعير المؤزن للبر مثل ضرر البر فيخل بحث
الاذن قال ويفتي الصدر الشهيد وهو الصحيح قلت ولعل هذا
اصح مما ذكره القاضي الامام رحمه الله من عدم الجواز وفيه ايضا مخالفة لما صححه
اقلا ولعل هذا وما سلف من قوله وان عطب ضمن قيمتها قول الترخسي فتدبر

رجل استاجر ليحمل عليها حنطة نفسه فله ان يحمل عليها حنطة
غيره او شعير غيره او نفسه وكل حمل عليها كان سمى اوسع
الحنطة في الضرر او اخف او اثقل منها ضرر او لو حمل
عليها حديدا مثل وزنه الحنطة او تبنا او صوفا لان
ذلك لا يقصر الدابة تحمل هذه الاشياء اكثر من
وزنها مثل الحنطة او اثقل ولكنها جرثا تحمل الشعير
فحمل عليها الحنطة مثل وزن الشعير
يضمن ولا اجر عليه وهو ظ

لانه اثقل من الشعير وجنسه فصار مخالفا كما اذا
حمل حجرا مثل وزن الشعير فعطب يضمن
كمال القيمة كذا افاده
والاخ

فتدبر والله سبحانه اعلم **وفي الخانية** الثالث وهو ان يخالف في النوع وفيه
ان كان المحمول اضر كان يسمي برا او شعيرا كما في الذخيرة ويحمل مثل وزنه حديدا
او حجارة او رملا او اجرا او لبنا او طينا او ملحا او يحمل عليه حطبا او تبنا او
قطنا فعطب منه ضمن قيمته ولا اجر عليه ان سلم قال البرهاني في تعليله لان
البر او الشعير ينبسط على موضع الحمل من الظهر بالحديد والرمل واللبن يجتمع في
مكان واحد منه فيكون ادق له واضر للحمار والتبن والقطن بالحطب يأخذ
من ظهره من غير موضع الحمل فيكون اشق على الحمار واصعب فيكون خلافا صورة
ومعنى فيضمن **وفي الذخيرة** ولو كان المسمى حطبا او حديدا او نحوهما فحمل
برا او شعيرا هو ازنا له لا يضمن لان ضرر المحمول دون ضرر المسمى لان المحمول لا
يأخذ من ظهره شيئا من غير موضع الحمل وينبسط على موضعه فيكون اخف على الحمار
وايسر فلا يكون خلافا لا صورة فلا يضمن **وفي الفصول** لعماد الدين رحمه الله
ولم يذكر في الذخيرة ما اذا حمل عليه عليه من نحو الحطب اقل من وزن المشروط
وقال وكانت مسئلة الحطب واقعة الفتوى وينبغي ان يضمن لتفاوت
قليلا اما لو تفاوت كثيرا كان يكون البرامة من والمحمول نصفه لو قيل
لا يضمن لم يبعد وقال البدر الجامع ينبغي ان يعتبر فيه الضرر كما في الشعير
انتهى واقول ينبغي ان يعتبر فيه الخفة والله سبحانه اعلم **وفي الذخيرة**
والمستاجره ليحمل عليه عشرة مخاتيم برا فحمل عليه احد عشر مختوما فعطب منه
بعد بلوغ المكان المشروط لزمه الاجر كاملا وضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمته
اما ان عليه الاجر كاملا فلانه استوفى المعقود عليه وزيادة ولم يملك شيئا
من المستاجر فكان عليه الاجر كاملا وانما قلنا استوفى المعقود عليه وزيادة ولان
المعقود عليه حمل عشرة مخاتيم وقد حملها وزيادة مختوم اخر والزيادة لا تمنع
استيفاء المعقود عليه وقلنا لم يملك شيئا من المستاجر مع انه ضمن جزءا
من احد عشر جزءا منه والمضمن يصير ملكا للضامن لان المضمون لا يستاجر

ولو استعار حمارا ليحمل عليه برا فحمل عليه الاجر او اللبن او الحجارة
فهلك فهو ضامن لانه الاجر واللبن والحجارة اضر من الذرة
من حمل البر لانه يأخذ من موضع الحمل اقل مما يأخذه البر
فكانه ذلك اوفق لذلك الموضع فلا يحمل ما زاد
ولو سمى كيلا من البر يحمل عليه الا مكان المسمى محمل عليه مثل
ذلك الكيل شعيرا او سمسما او ارزا او سيما لم يجز
مثل كيل البر فهلك لا يضمن استحسانا هذا اذا احمل عليه مثل
ذلك الكيل شعيرا اما اذا احمل عليه مثل وزن البر وكان
الشعير مثل وزنه لا يضمن لانه اذا كان الشعير مثل وزنه
البر يأخذ زائدة من موضع الحمل فصار كما لو حمل عليه
مثل وزنه البر تبنا او حطبا اما اذا كان مثل البر
كيلا كان اخف منه وزنا وذكر الامام خواهر زاده
لا فرق بين الكيل والوزن لان المضمن الصحيح لان
الشعير اذا كان مثل الحنطة كيلا حتى الضرر دون
البر وان كان مثل وزنه البر فهو احق الضرر مثل
البر لان الشعير اقل ضررا منه لانه يأخذ من موضع الحمل
اكثر مما يأخذه البر فدخل تحت الاذن بخلاف التبن
فانه يأخذ ما دون موضع الحمل وما دون موضع الحمل فيكون اضر من البر
الدابة ضعف من موضع الحمل
الشعير فيضمن
والاخ

والمستاجر ليس بمضمون وذلك لان المستاجر من الدابة قد حمل عشرة مخاتيم لان
قدر المعقود عليه بالحمل لان المعقود عليه مقدر بالحمل فتصير الدابة في حكم الدابتين
احديهما مستاجرة لان حكم المستاجر يخالف حكم غير المستاجر فكان كان عنده دابتان
للمستاجر واحديهما غير مستاجرة فحمل على المستاجرة فسلمت وحمل على غير المستاجرة
مختوما فعطبت وفيه لو هلك بضمان العاطبة شيئا من المستاجرة فكذا هنا
واما يضمن جزأ من احد عشر جزأ من الدابة لانه تلفت من ثقل المحمول ونقل
عشرة اجزائه مأذون فيه ونقل الجزء الواحد الباقي غير مأذون فيه فيوزع عليهما الضمان قلت
فلو كان المحمول خمسة عشر مخاتيم ضمن ثلث القيمة لان ثقل الغير المأذون
فيه ثلث ثقل الكل فيضمن ثلث القدر والمسئلة في الخانية والولوالجية
قالوا المسئلة مأولة من وجهين الاول ما اذا كان يعلم ان الدابة تطيق
حمل زاد وكانت تسير مع الحمل اما اذا علم انها لا تطيق فانه يضمن كل
القيمة قلت لان حملها حينئذ اهلاك فيضمن في الثاني ان يحمل الكل
دفعة واحدة في محل واحد اما اذا حمل القدر الزائد ثانيا فانه يضمن
تمام القيمة واذا حمله في محل آخر حينئذ بقدر ما ترك برا ويخيط ويضمن القدر
الزائد على قياس مسئلة تأتي ان شاء الله تعالى وعن الشيخين رحمهما الله
عليهما يضمن حمل رجل مسمى اكثر مما سمى وسلم ثم نفق في يده من شيء آخر
يضمن بحصة الزيادة وفي المحيط بخلاف ما لو استاجر فرد البطحن به
عشرة مخاتيم بر فطحن به احد عشر مختوما فتلف او استاجر لكل اب جرب
فكرب به جربا ونصفا فهلك فانه يضمن فيهما كل القيمة والفرق هو ان
كلا من البطحن والكراب يكون شيئا بعد شيء فاذا طحن العاشر او كرب
الجريب ينتهي العقد فيكون فيما بعده مخالفا فيكون كل وجه غاصبا كل الدابة
فيضمن كل القيمة اما الحمل فانه يكون دفعة واحدة وبعض الحمل مأذون فيه

تكاري حمار الرجل على عشرة مخاتيم بر من الكوفة الى البحرة
فحمل عليه خمسة عشر مختوما بلا علم مالكه فلما بلغ البحر عطب
لزمه الاجر كاملا ويضمن ثلث حصته ايضا اجماعا اتا
وجوب الاجر فلانه استوفى المعقود عليه بكماله وهو
ولم يملك شيئا من الحمار مما ورد عليه العقد واما وجوب
ثلث الحصة فلانه اتلف جزءا شائعا من المحمل
وثلث الثقل عذرا مأذون فيه
والله اعلم

فيه فلا يضمن بقدره وفي الخانية استاجر حمارا ليحمل عليه شعيرا فجعل
في احد الجوالقين شعيرا وفي الاخر برا فعطب منه ضمن نصف القيمة وغرم
نصف المسمى لانه في النصف موافق فيعطى اجره وفي النصف مخالف فيضمن
قيمته وهذا لان قلب عدل البر اثقل من عدل الشعير بقدره وفي العتابية
وكذلك كل ما يكون اثقل منه وزنا وفي النوازل استاجره ليحمل عليه مخاتيم
شعير فحمل خمسة مخاتيم بر قال ابو بكر ضمن قيمتها فقيل له روي عن ابي يوسف
انه قال ان كان وزن البر اكثر من وزن عشرة مخاتيم شعير ضمن والا لم يضمن
فقال اذا في المسئلة روايتان وفي الذخيرة وقيل في المسئلة روايتان
وفي مجموع النوازل استاجره ليحمل عليه عشرة مخاتيم بر فحمل عشرين
مختوما فتلف منه بعدما بلغ المسمى فعليه المسمى وضمان نصف القيمة
معدلا نه مستوف للمعقود عليه مخالف للزائد غاصب له وبراءة الغاصب
بالرد ولم يوجد قلت وان سلم لزم المسمى لاغير قال البرهاني والاصل
في جنسه انه اذا استوفى المعقود عليه وزيادة فان سلم المستاجر لزم المسمى
وسقط اعتبار الزيادة لانه سلم المغصوب الى المالك والزيادة منفعة
ومنافع المغصوب غير مضمونة عندنا فلا يلزمه لاجل شيء وان هلك المستاجر
بسبب استيفاء الزيادة فان كان المستاجر مستعملا كل الغير ضمن كل القيمة
كما اذا استاجره ليحمل البر فحمل مثله حديدا فعطب ولا اجر عليه لانه بالضمان
يملكه من حين الغصب فيكون منتفعا بملكه وان كان مستعملا بعضها لزمه المسمى
لاستيفاء المعقود عليه قلت فيجعل المغير المستاجرة في حكم اثنتين احديهما
مستاجرة والاخرى مغصوبة اعطاء لكل استعمالت حكمه قال الكردري
وهذا قول الامام رضي الله عنه وعند ابي يوسف يضمن كل القيمة لا
اجر عليه وفي المبسوط استاجره ليحمل عشرة مخاتيم بر فجعل في الجوالق
عشرين مختوما وقال للمالك احمل عليه محمل هذا ولم يشاركه المستاجر

استاجر ليحمل عليه عشرة مخاتيم بر فحمل عليه عشرين مختوما
وهو يطيق حمله تلفا وضمن المستاجر الحمل جاز ولزمه عمل المكيد
فهلك في الطريق قال يضمن نصف القيمة لانه اتلف النصف
صار غاصبا فلا يبرأ عن ضمان الاصل الا بالرد
ولم يوجد عنايه

فاب يضمن الاجر المسمى في اجارات الرضه
في الفصل الثالث والعشرين
منه

فتلف منه لم يضمن عالم المالك الزيادة اولا لان المباشر لحمل الزيادة المالك
ثم لا بضرة امره لان الغرور في عقد لا ضمان فيه لا يثبت الرجوع للمغرور
على الغار وايضا امر لما صادف ملك الغير ردته لم يصح وكان وجوده
كعدمه ولو حمله معاوضعاه عليه عاضمن المستاجر ربع القيمة
لان نصف الحمل مستحق بالعقد وسما في حمل النصف مشترك وفعل
المالك هدر بقي التعدي في الربع فيضمنه ولو كان الحمل في عدلين
فحمل كل منهما عدلا منهما وضعا بهما على الدابة جميعا لم يضمن جعلا للمستاجر
حاملا لما استحقه بالعقد حملا لفعله على الصلاح قال ويعرف عن هذا
كثير من المسائل وفي الحافظية ولو حمل المالك اولا ثم المستاجر ضمن نصف
القيمة وفي غريب الرواية استاجر ابلا الى بلد كذا على ان يحمل على
كل بعير مائة رطل فزاد في كل حمل خمسين رطلا فلما اتى الحمال بالابل
قال له ليس في كل حمل الا مائة رطل فحمل الحمال الاحمال الى ذلك
الموضع البلد وهلك بعض الابل لا ضمان على المستاجر لان الحامل المالك فيقال
له كان لك ان تزن اولا وقد قصرت بتركه وفي النوازل استاجر
ليحمل عليه الى بيته كل يوم الى الليل فحمل وكان كلما رجع يركبه فهلك
قال الرازي رحمه الله يضمن لانه استاجره للحمل دون الركوب فيصير به
غاصبا قال القاضي الامام رحمه الله وكذا لو كان مستعيرا فركب عند الرقود
وقال الفقيه ابو الليث لا يضمن لكان العرف فيه فكان مأذونا دلالة
قال القاضي هذا والفتوى على ما قاله الفقيه اذا كان في محل
لم يكن ذلك من عادتهم وفي العدة لا يضمن المستاجر بالركوب في
العود استحسانا ولو حمل ضمن وفي النوازل استاجره ليحمل عليه
الى المصر وقرر فلما رجع الى منزله وضع عليه قفيز ملح فرض منه ومات
قال علي بن احمد ضمن لانه صار كحمل الملح بلا اذن غاصبا له وفي الذخيرة ولا

اكثر ما في الباب كونه المالك مغرورا من جهة المستاجر
لكن المغرور اذا لم يشترط في عقد لا ضمان فيه
لا يثبت الرجوع للمغرور على الغار
مشروط

ولا اجر عليه لانه لا يجتمع الضمان ولو سلم لزم المسمى فقط لانه لا اجر عليه هنا
غصب ولو اراضى بها كان خيرا له لانه يقاص في الاخرة بحسناته وفي الفضلية
استاجر بدرهم ليحمل عليه عشرة اوقار من التراب فكان كلما عاد من ارضه
يحمل عليه وقرا بن فان سلم لزمه المسمى لغيره لانه استوفى المعقود عليه
وصار غاصبا في تحميله المبلل ومنافع المغصوب غير مضمونة وان هلك
من الرجوع من العمل ضمن القيمة ولا اجر عليه لان المغصوب قد هلك عنده
وقال القاضي الامام رضي الله عنه وعندي ينبغي ان يجب نصف اجر
المرة الاولى من الذهاب لانه لا يصير غاصبا الا بعدها وبعده لا يجب
الاجر ان هلك ويجب المسمى ان سلم وفي المبسوط استاجره ليحمل عليه
متاعا سماه الى محل عينه فآجره المستاجر من ثالث بمثل ذلك باكثر مما
استاجره به لم يطب له الفضل فيتصدق به الا ان يزيد معه حملا او جوالق
او الجاما فيجعل الزيادة بازاء ما زاده ولو علفه لا يطيب له الفضل لان
العلف ليس بعين ينتفع بها المستاجر قلت ولا يرجع بما علفه على المؤجر
الاول والله سبحانه اعلم وفي المحيط استاجره للركوب بكاف
فاركبه آخر مثله او اخف منه لا يضمن لانه ان كان خلافا فهو الى خير فلا
يكون مخالفا معنى فلا يضمن وان كان انقل من الاول ضمن الزيادة وفاقا
باتفاق الروايات لانه زاد عليه من جنسه فصار كما اذا استاجره ليحمل عليه
عشرة مخاتيم بر فحمل خمسة عشر مختوما ومرت واذا استاجره بسرج فاسرجه
بآخر فانه اذا كان اخف من الاول او مثله وكان مما يسرج بمثل السرج لا يضمن
لان التعيين اذا لم يفد لا يعتبر وان كان انقل من الاول وكان سرجا
يزدون لا يسرج بمثله لم يضمن الزيادة باتفاق الروايات بالاجماع
لانه موافق في البعض صورة ومعنى لانه اسرجه كما شرط الواو انه انقل مما شرط
فيكون لتحميل خمسة عشر مختوما وقد شرط خمسة عشر مخاتيم ولو استاجره

ان قيل المخالفة من الوجهين اذ المخالفة بالاخف من السرج والاكاف
انه لا يضمن كما لو استاجره للركوب بسرج فاركبه بسرج اخف منه
لان السرج كالحذاء فيختلف باختلاف الراكب فصار كما لو استاجره
بحذاء فحذاه بحذاء اخف منه لا يضمن كما لو استاجره للركوب بسرج فاركبه
بسرج اخف منه لا يضمن كما لو استاجره بحذاء فحذاه بحذاء اخف منه
لا يضمن كما لو استاجره للركوب بسرج فاركبه بسرج اخف منه
لا يضمن كما لو استاجره بحذاء فحذاه بحذاء اخف منه

بالكاف للتركيب فاسرجه لو يضمن لان ضرر السرج دون ضرر الاكاف لان السرج
اخف فلا يكون خلافا معنى فلا يضمن ولو استاجره ليسرج فاوكفه بما
يوكف بمثله لم يذكر في الجامع الصغير انه ضامن قالوا هذا عند الامام
رضي الله عنه وقال في الاصل ضمن الزيادة ففيل انه تفسير لما في الجامع
الصغير فخص قوله الكل وقيل بهما روايتان وما في الجامع رواية ضمان
الكل لو الزيادة وقال الفقيه ابو بكر تاويل ما في الجامع ما اذا لم يصلح
لحمار الاكاف وتاويل ما في الاصل ما اذا اصلح له ايضا قال الولوالجي
قيل الخلاف فيما اذا كان يوكف بمثل ما اوكفه به وان لم يوكف او يوكف
بمثل ما ضمن الكل عند الكل قال الزاهدي والصحيح ان ما في الجامع قوله
رضي الله عنه وما في الاصل قولهما رحمهما الله عليها قلت وهو المذكور في الخاسه
والظهيرية والكبري والولوالجية لهما ان كلا منهما اثر للركوب من تخت
غير ان الاكاف اثقل فيكون في توكيفه موافقا في البعض صورة ومعنى مخالفا
في البعض معنى فكان كانه استرجه بسرج انثقل منه الاول او زاد على المسمى
شيئا من جنسه وفيه يضمن الزيادة فكذا هنا وهو رضي الله عنه يقول
ان الاكاف مخالف للسرج صورة وذلك ظاهر وكذا معنى لان الحمار الذي
لا يالف الاكاف يضره الركوب به ويتاخر جريه وكذا ياخذ من ظهره
اكثر مما ياخذه السرج فيكون مخالفا من كل وجه ذكره في المبسوط فيكون تحميل
وزن البر حنطة او حديدا قال وقول الامام رضي الله عنه وفي الظهيرية
واختلفوا في الزيادة ففيل المعنى اذ من الزيادة مساحة فاذا كان السرج
مثله ياخذ من ظهره شبرا والاكاف ياخذ اربعة اشبار يضمن نصف
القيمة وقيل الزيادة من ناحية اذا كان السرج مثلا من ان والاكاف
ستة امناء يضمن ثلثي القيمة قلت الاول يوافق ما ذكره القدوري والثاني
ما قاله البرهاني والله سبحانه اعلم وفي المحيط ولو استاجره

عريانا فاسرجه وركبه ضمن هكذا اطلق في الكتاب فقال المشايخ ان
استاجره الى موضع ليركب اليه عادة الا بالسرج كان يستاجره من بلد
الى بلد او كان المستاجر من ذوي الهيئات الذين لا يركبون عريا لا بد لا يضمن
لانه مأذون فيه دلالة لكان العرف والاكان كان من الاوزال الذين
يركبون في المصر عريانا ضمن لعدم الاذن لا صراحة ولا دلالة ثم يضمن الزائد
او كل القيمة ايضا ماذا يضمن فقال بعضهم يضمن الزيادة كما لو اركب
معه غيره وسيأتي ان شاء الله كما قال بعضهم يضمن الكل وهو الصحيح
لانه مخالف صورة حيث السرج ومعنى لان ثقل السرج والراكب يجتمعان
في موضع الركوب فيكون ادق لظهره فيصير كانه حمل عليه بثقله حجارة
او حديدا بخلاف اركاب غيره معه لان ثقلهما لا يجتمع في محل واحد
فيكون لحمل الزائد كما مر وفي المبسوط ولو استاجره ولم يذكر سرجا ولا اكافا
ان كان مثله يركب في ذلك الطريق بسرج فاوكفه هو ضمن لان بمطلق
العقد يستحق الاستيفاء المعتاد فاذا خالفه يصير ضامنا وان كان ممن
يركب بهما لم يضمن وفي المحيط ولو استاجر غير بلجم فالجمه بلجم مثله لا
يضمن لان اللجام لا يتلفه بل به يضبط في سيره وبه يعطف فلا بد منه
للراكب فيكون ماذونا فيه دلالة وان الجمه بلجام لا يلجمه مثله بمثله ضمن
لانه متعد فيه فيضمن ولو استاجره بلجام فابدله بمثله لا يضمن ولو ابدله
بما لا يلجم مثله بمثله ضمن ذكره القاضي الامام رحمه الله ولو كان مثله يركب
بلا لجام فالجمه ضمنه لان ضبطه بدونه ممكن قال هكذا ذكره القدوري
في شرحه وفي الحافظية ولو استاجر جملا يحمل عليه بزاملة ضمن لانها
اضر به وفي المبسوط ولو استاجره بزاملة محمل عليه راحلة ضمن لما مر
قال ولو ابدله بحمل آخر ان لم يكن فيه ضرر زائد فما التزمه جاز ولم يضمن
لانه ما ليس بمخالف او مخالف الى خير فيجوز ولا يعتبر تعيين المكاري

لعدم الوفاء ولو اراد ان ينصب على المحمل قبة لم يكن له ذلك لانه زيادة
ضرر لم يلتزمه فلا يستحق بلا اشتراط وكذا لو اشترط زاملة او راحلة
بعينها فحمل عليها ما هو اعظم منها لم يجز لان تعيينه مقيد نظرا الى ان المعتبر
ولو ان يحمل الاخف لغير امر ولو شرط حملا معلوما على الزاملة فله ان يحمل
قدرا نقص من حمله بالاكل او غيره لانه استحق ما عقد عليه في جميع الطريق
فيكون له استيفاء ما استحقه بالشرط بخلاف ما اذا استاجره بحمل وشرط
فيه شخصين معينين حيث لا يكون له حمل غيرهما بدون رضى المكاري
لان الضرر يختلف باختلاف الراكب **وفي الولوالجية** ولو حمل عليه
بدل المحمل رجلا وركبا لا يضمن لان الادمي اخف فلا يكون خلافا
الى شر فلا يضمن ويكون كالسرج مع الاكاف كذا في المحيط **وفي**
الذخيرة استاجره ليحمل عليه فله ان يركب ويركب غيره ولو استاجره
للركوب لم يكن له الحمل عليه فلو حمل صار غاصبا فلا يستحق عليه الاجر
ولو هلك عند المستاجر ولو من شيء اخر ضمن قيمته والفرق ان الحمل
يقع على الراكب يقال حمل فلانا على دابته اذا اركبه عليها فيدخل
تحت اسمه اما الركوب فلا يقع على الحمل فلا يقال فلان ركب دابته
اذا حمل عليها فلا ينتظمها اسمه **وفي النوازل** استاجره ليركبه الى
موضع كذا قال ابو بكر ليس له ان يركب غيره ولو رجع عنه الى
العادة فله ذلك لان الرد فيها على المستعير فكانه اذن له قال في الكبرى
وهكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند قال ولان مبنى الاجارة على
المماكسة والعادة مبناها على التوسع فلهذا يفترقان **وفي البقالية**
استاجره ليحمل عليه حملا فحمل عليه احدا لم يضمن لانه اخف **وفي**
الخانية فلو ركبه او اركب غيره يتعين للركوب ويتعين الراكب
بركوبه لان الحمل تبنا والراكب فلو خالف بعد ما تعين الركوب او

او الراكب وهلك ضمن لانه بدل صار غاصبا لانه اتى بما يخالف ما تعين
له فيضمن **وفي المبسوط** ولو استاجره ليركب نفسه فاركب غيره صار
غاصبا لان المعقود عليه ركوب نفسه فلا يدخل تحته ركوب غيره فانه
لا خلاف الناس في الركوب يعتبر تعيينه فيكون في اركابه مخالفا
ضامنا ولو اجر عليه ان سلم الحمار ويضمن كل القيمة لو هلك عنده ثم لا
عبرة هنا لكون الغير اخف منه واثقل لان الضرر في الركوب ليس من حيث
الثقل وانما هو للخزن في الركوب فكم من جسيم يحسن الركوب لهداية يأمره
وقلة حركاته واضطرابه عليه فلا يتضرر من ركوبه بل يصلحه ركوبه ورب ضئيل
وكم من نحيف لا يحسنه لقلة هدايته بأمر الركوب فيكثر حركاته واضطرابه
فيضر ذلك من المركوب ويعقره ركوبه ويجرحه فلا يكون التلف مضافا الى
الثقل فيضمن ولو اركب الاخف **وفي الولوالجية** استاجره للركوب
ولم يسم الراكب فاركب غيره لم يضمن لانه حينئذ ابداعه لغيره واعارته
منه فلا يجب دفعه الى غيره ضامنا عليه اما فيما اذا سماه لا يكون له دفعه
الى غيره لابداع ولا باعارة فيضمن بالدفع الى غيره وللركوب **وفي المحيط**
ولو لم يسم الراكب حتى فسد لجهالة العقد فحبسه ولم يركب احدا ورده
اليه لم يلزمه الاجر لتمكن الركوب ام لا لان لزوم الاجر في فاسد الاجارة
بحقيقة الاستيفاء وقد تمكنه منه ولم يجد قلت ولو هلك في المدة
عنده ضمن قيمته لانه مخالف لان المؤجر لم يرض بحبسه عنده بلا اجر
فيكون غاصبا والله سبحانه اعلم **وعن ابي حنيفة** في استاجره ليحمل عليه
كذا منا ويركبه محمل المستعير واركب غيره وهو يطيقهما فهلك ضمن نصف
القيمة قلت لانه ماذون في احدهما وهو الحمل دون الاركاب لانه غير
الركوب فيضمن النصف والله سبحانه اعلم **وفي المحيط** ولو استاجره ليركبه
هو الى كذا فركبه وحمل عليه شيئا وتلف ضمن قدر الزيادة قال وهذا

اذا اركب في غير مكان لحمل الاثقلين لا يجتمعان في مكان واحد فيعتبر ثقل
كل على حدته ثم هو تحميل في احدهما موافق فلا يضمنه وفي الاخير وهو ثقل
لحمل مخالف فيضمنه اما اذا اركب على محل لحمل ضمن كل القيمة لانه يجتمع ثقل
كل منهما في محل واحد فيكون ادق على ظهره فيكون متلفا له والاتلاف
لا يدخل تحت الاذن وهذا اذا اطاق لحمار حملهما اما اذا لم يطق
ضمن كل القيمة في كل الاحوال لانه اتلاف له وفي المبسوط استأجره
بكذا لاركاب انسان الى كذا فاركب امرأة عبلة سمينة بدرج او حمل
فتلف لم يضمن لانه هو ولا هي لان اسم الانسان يشملهما قال البرهاني
وعليه الاجر المسمى استحسانا لانه لما لم يتبين في العقد الراكب انعقدت
الاجارة فاسدة ثم اذا اركبه انسانا انقلبت جائزة استحسانا وهذا
اذا اطاق حملهما اما اذا لم يطق وعلم ذلك ضمن كل القيمة لان اركابهما
حينئذ اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فيضمن قال السرخسي رحمه الله
ولقد اطرد محمد رحمه الله كلامه في وضع المسئلة لان المستأمن ممدوح في الثناء
مذموم في الرجال قلت ولان عدم اهتدائهن في امر الركوب والله
سبحانه اعلم وفي الذخيرة كذا وان حمل عليه معه صبيا لا يمكنه استعمال
الدابة ولا تصريفها حيث يضمن بحساب ما زاد لان الصبي اذا كان
بهذه المثابة يكون حمله وحمل شيء من المحمولات سواء وفيه يكون الضمان
بقدر الزيادة فكذا هنا وهذا لان الحمل مع الركوب جنسان مختلفان
فلا يدخل تحت العقد كذا ذكره الامام الحلواني وقال القاضي الامام
وبعضهم سوى بين المسمك وغيره وقال بعضهم ان نصف فيهما وهذا
اذا حمله في غير محل ركوبه اما اذا اركب على مكان الحمل فتلف ضمن كل القيمة
وتر آنفا ثم طريق معرفة الزيادة وفي الخانية فلو استأجره ليركبه فركبه و
حمل على عاتقه غيره فتلف ضمن كل القيمة قلت لانه لاجتماع ثقل كل

حتى قالوا اذا استأجره ليركبه فركبه وارد معه
صبيا لا يتمسك ضمن بقدر نفقته ولو كان مكانه
الصبي من يتمسك نفسه عليه ضمن نصف
القيمة قلت ان وضع الصبي
عليه ليس بالركاب
بل هو حمل عليه
كذا ر ح

كل منهما في مكان واحد يكون ادق على الظهر فيضمن فيكون كالركوب على الحمل
وفي الذخيرة استأجره الى كذا ليركبه فاردف معه غيره فاوصلهما اليه وسلم
لزم المسمى لا غير ولم يملك المستأجر شيئا وهو في استيفاء الزيادة غاصب
فيلزمه المسمى ولا شيء عليه بمقابلة المغصوب. عندنا وان هلك من ركوبهما
بعد بلوغه الى المكان المسمى فعليه المسمى وضمان نصف القيمة اما لزم المسمى
فلان المعقود عليه ركوبه وقد استوفاه كملا لانه لا يتغير بالارداف واما ضمان
النصف فلان الهلاك من الركوبين واحد مما مأذون فيه ومن الآخر فيتوزع
عليهما الضمان وتسقط حصة المأذون فيه وتغرم حصة الآخر اعطاء
لكل ركوب حكم نفسه وهذا اذا اطاق لحمار حملهما اما لو لم يطق وعلم المستأجر
لزمه كل القيمة في كل الاحوال لانه وان كان ركوبا فتحميل صورة فتل
وتعد بالاتلاف معنى والعبرة ليست الا بالمعنى فيضمن كل القيمة وقيل لو اطا
قهما ضمن قدر الزيادة ذكره في الكبرى ثم المالك ان شاء ضمن المستأجر فلا
يرجع هو على الردف لانه لو رجع على الردف لرجع عليه الردف بما ضمن له
لانه هو المورط له في الضمان فلا يفيد فلا يرجع وعرف وان شاء ضمن الردف
لانه غاصب الغاصب فيرجع هو على المستأجر له الا ان يكون الردف مستعيرا فلا
يرجع على المستأجر بما ضمن وعرف في العارية قال الولوالجية والفرق بين
الاوليين والكمال ان العبرة في الاولى بالعدد دون الثقل لانه كم من خفيف يفسد
المركوب لقلة هذا بنية بار المركوب وكم من جسيم لا يفسده لبصارته في
امره فلهذا سقط في حقه اعتبار الثقل بالوزن واعتبر العدد عبرة بالثقل
الذي يوذيه اما الحمل فافساده ليس الا بالثقل في الوزن فهو المعتبر في حقه
ثم طريق معرفة قدر الزائد فيما اذا حمل معه شيئا انه لا منعة ان يرجع الى اهل
الخبرة والبصر ان الحمل كم يزيد على ركوبه فيأخذ به والا فالانسان لا يوزن
بالقبان كذا ذكره السرخسي وقال البزدوي في شرح الجامع الصغير

ان الحاكم يعتبر الحزر والظن كما ذكره محمد رحمه الله فان اشكل يعتبر الوزن يعني في
الحمل وقال البرهاني في الذخيرة يحزر الحاكم المراكب ويزن ما حمل معدا ويرجع
في ذلك الى من له بصارة ومعرفة ان الحمل كم يزيد على قدر ركوبه قال الزعفراني
رحمه الله ولا يقال انه اذا ضمن النصف ملكه نصفين لزوم الضمان فيجب ان
لا يلزمه نصف الاجر لانا اجر ما ملكه لانا نقول هو بضمانه ذلك لا يملك شيئا
مما اشتغل بركوب نفسه والاجر كله مقابل به وانما الضمان لما اشتغل به ذكاء
غيره والاجر عليه بمقابلة ملك وهذا معنى قولهم المستاجر غير مضمون
والمضمون غير مستاجر ان قلت الدابة واحدة قلت للشارع ان يعتبر الواحد
حقيقة متعددا حكما قال فلا يقال الرد ان اخر الوصفين فيجب ان
يقتصر الضمان على الرد فيما عرف في الوصف لانا نقول ذلك فيما اذا كان
لبقاء الحكم حكم الابتداء وهنا لبقائه حكم الابتداء لما عرف من ان المعقود
عليه يحدث ساعة فساعة فيمكن فيه احالة الحكم الى كل من الوصفين فيكون له
تضمين المستاجر ايضا لوصف الركوب وفي المبسوط استاجره ليركبه فركبه
وقد لبس من الثياب اكثر مما كان عليه عند العقد فتلف منه ان لبس مثل ما
يلبسه الناس اذا ركبوا لم يضمن لان ذلك القدر داخل في العقد عرفا والمعروف
كالمشروط وان لبس مثل ما لا يلبسه الناس ضمن لان الزيادة لم تدخل تحت العقد
لا صريحا ولا عرفا والمستحق بمطلق العقد المعروف فيضمن ذلك القدر
وفي المحيط استاجر حمارا ليركبه فحبسه في بيته ولم يركبه ان استاجره للركوب
خارج المصر يكون غاصبا لا يلزمه الاجر وضمن ان هلك لان قضية الايجار
عدم الرضا بالاحتباس بغير الاجر وذكره في الصغرى وجعله عن ابي يوسف
رحمه الله وان استاجره للركوب في المصر فعليه الاجر ولا يضمن لان المصر مع
تباين اكنافه وتباعد اطرافه كالمكان الواحد فالامساك في طرف منه كهو في غاية
اطرافه فلا يكون في حبسه مخالفا فهو متمكن من استيفاء المعقود عليه في مكان

مكان العقد فيلزمه بدل الاجر كما عرف وهذا بخلاف المصر وسواده قال القاضي
الامام رحمه الله تعالى قالوا انما يضمن فيما يضمن اذا امسكه زمانا لا يمسك مثله لتهيئة
اسباب الخروج الى ذلك المكان عادة وهو الوجه الاول لانه بهذا يكون مخالفا
ضمنا ان هلك المعروف منه فكالمشروط فيرجع فيه الى العادة واهل الخبرة
وفي الصغرى ولو ركبه في الوجه الاول في المصر لا يضمن وعليه الاجر لانه اقل
ضررا من الركوب خارجه فلا يضمن وفي الخانية ولو استاجره ليذهب الى قرية
كذا فركبه في المصر في حوائجه صار مخالفا فيه فلو هلك من ركوبه ذلك ضمن
قيمته قلت فلا يلزمه الاجر لو سلم وفي المبسوط اكتراه ليشيع رجلا غدا الى مكان
كذا فحبسه من الغد الى الظهر وقد بدا للرجل عدم الخروج فهلك عند الظهر
فان حبسه قدر ما يحبس للانتظار لم يضمن لانه معروف ولا اجر عليه لانه لم يتمكن
من الانتفاع في مكان العقد في المدة وهو خطر انه في الطريق وان حبسه
اكثر منه ضمن قيمته لان المالك لم يرض باحتباسه بلا اجر ولا باسكانه في غير المكان
المشروط غير انه ان قدر ما يحبس للانتظار عادة مستثنى بالعرف والمعروف كالمشروط
فلهذا لا يضمن وفي الولوالجية فان ركبه في الوجه الثاني بعد الحبس ان استاجره
يوما وقد ركبه بعد اليوم بصيرا غاصبا فلا اجر عليه وان استاجره مطلقا
لزمه الاجر وفي المبسوط تكاراه عشرة ايام كل يوم بدرهم فحبسه ولم يركبه ثم ردده
بعد المدة طالب المؤجر اجره وان علم انه لم يركبه لانه اتى بموجب العقد حيث
سلمه اليه ومكنه من الانتفاع به في مدته وبه يستوجب الاجر ولو تكاراه يوما
فلا اجر عليه فيما حبسه بعده ولو انفق عليه في تلك الايام فهو متطوع لان العلف
على المؤجر الا اذا كان بامر صاحبه فيرجع عليه بما انفق عليه قلت وكذلك
لو كان بامر الحاكم والله سبحانه اعلم وفي الخانية استاجره ليركبه مسيرة فرسخ فركبه
مسيرة خمسة فراسخ يكون في الزائد غاصبا ولا يزاد له شيء وضمن لو هلك
وفي النسفية آجره الى بلد واستاجر من يذهب معه وقال لا اجر مع هذا الغير

وفي الصغرى استاجره ليركبه خارج المصر فحبسه اكثر مما
يحبس لمثله امور عادة كان ينبغي ان يلزم ذلك عن
ابي يوسف انه على ما قلنا فصنعه لانه فصنعه الاجارة عدم
الرضا بالاحتباس لغير الاجر غير انها المعروف منه
كالمشروط فتكون في الزائد على ما قلنا فصار فيضمن
ضمانه ويسقط به عنه الاجر لعدم صحة عقد فيضمن
ولو ركبه في المصر لا يضمن وعليه الاجر لانه اقل
ضررا من الركوب في خارجه فلا يضمن
مخالفته هذا قال ره ينبغي
ان يكون
هذا

فتخلف الاجير واستعمل الحمار ورجع بغير اخر فاغير على الحمار ضمن الاجير لانه خالفه لما استعمله فلا يبرأ بعده بالعود على الوفاق عند الامام رضي الله عنه خلافا لهما وبه كان الامام يقول اولا وفي فوائد ابي حفص استاجره بكذا ليركبه الى قرية كذا على ان يرجع في يومه فرجع في غد لزمه نصف الاجر وهو اجر الذهاب اما في المجيء فهو مخالف غاصب حتى لو هلك يضمن فلا اجر له عليه وفي الولوالجية كراه من بلد الى بلد فساقه الى بلد لم يستاجره فيه ولا الى لكن الى مكة فيما ساقه اليه نعطب في سوقه ضمن لان التسليم يجب بالعقد فيتعين له والمرد عليه مكان العقد وفي الخانية استاجره ليركبه اليوم بدرهم فركبه غدا لا يجب عليه شيء قلت فلو هلك ضمن فيه لانه لم يرض بد المالك فصار غاصبا فيضمن مالم يسلم الى مالكه قال وقيل عليه الدرهم عندهما للمماثلة بين اليوم وغده فلا يضمن لو هلك وفي المبسوط استاجره ليلا ليزفت عليه عروسا الى بيت زوجها فحبسه الى الصباح ولا تزفت عليه ثم رده لا اجر عليه لان العقد فاسد وهو لم يستوف المعقود عليه وهي حقيقة لخطرات في الطريق للزفاف وان اركب عروسا آخر فان لم يعين العروس في العقد لزمه الاجر استحسانا لان العقد ينقلب صحيحا لتعينها بركوبها الان لانتهاء الاجارة حكم الابتداء لانها تنعقد ساعة بعد ساعة وان عينها يكون غاصبا بارکاب الغير فلا اجر عليه اذا سلم ويضمن لو هلك والقياس ان لا يلزمه الاجر مطلقا لان العقد فاسد لجهالة الراكب وفي المحيط ان عين في المسئلة العروس في العقد وقد عقده للركوب في المصر فضاع لزمه الاجر لتمكنه من الاستيفاء في مكان العقد وزمانه والعقد صحيح ولا يضمن واذا عقده للركوب في الخارج ضمن ولا اجر عليه لانه في حبسه في بيت مخالف لان رضى المالك انما هو في الحبس بالاجر وهذا كله فيما اذا تلف بفعل الصانع فان تلف ضمن كل القيمة في كل الاحوال لانه متلف والاتلاف لم يدخل تحت الاذن

وفي المحيط لو استاجره ليركبه بوما خارج المصر فحبسه في يومه ولم يركبه في يومه ذلك او غصبه منه غاصب لا يلزمه الاجر لعدم تمكنه من استيفاء والمعقود عليه في مكانه العصد وزمانه قلت ويضمن لو هلك الا في صوره العصب منه

من الفادسية الى بلد عينه فجاوزه فقد الايسامح فيه ثم رده الى ما عينه لزمه الاجر الذي سماه وركبه في الزيادة اولا وكان الحمار مضمونا عليه ما لم يرده الى مالكه اما الزوم المسمى فلا سيفائه تمام المعقود عليه واما عدم لزوم الاجر في الزيادة ولو ركبه فلانه غاصب فيه فلو هلك عنده بعد ما جاوز ضمن قيمته بلا سقوط شيء من الاجر سواء رده الى ما عينه اولا فكذلك العارية بخلافه في الوديعة حيث يبرأ بالرد الى ما سماه وهذا بالاجماع وكان الامام رضي الله عنه يقول اولا بانهما يبرآن بالعود الى المسمى كالمودع وسواء في هذا ما اذا استاجره ذاهبا فقط وما اذا استاجره ذاهبا وآيبا معا قال الصدر الشهيد والولوالجي وهو الصحيح وفي الهداية وهو الاصح قال في الذخيرة وبه يدل على اطلاق هذا الجامع والقدوري وهذا لانه بالمخالفة يصير غاصبا فلا يبرأ بعده عن الضمان الا بالرد على يد المالك او نائبه ولم يوجد لانه انما حفظه لمنفعة نفسه فلا يكون حفظه بعد العود ردا على احدهما معنى فلا يبرأ ذكره السرخسي وجه قوله الاول هو انه لما جاوز صار غاصبا فاذا اعاد الى المكان فقد عاد والعقد قائم لانه كان مامورا بالحفظ لمقتضى العقد فيكون كونه عنده ردا الى يد المالك حكما كالمودع يعود الى الوفاق والجامع كون الحفظ في الكل للمالك بامره قلنا الامر في الاجارة ثبت ضرورة امكان الانتفاع بالعين فيتقيد بقدرها فلا يظهر في حق البراءة لانه امر وراءه بخلاف المودع لان الامر فيه مقصود يتناول كل الاوقات فما دام العين في يده وهو ليس بمقصر كما في حالة المخالفة يكون يده يد مالكه فمن هذا بفترقان وفي النوادر ان الضمان فيما اذا استاجره ذاهبا فقط اما اذا عقدها ذاهبا وآيبا معا فانه يبرأ بالعود كالمودع والفرق هو ان في الوجه الاول ينتهي العقد بالمجاوزة فينتهي بانتهائه الامر بالحفظ فلا يصير بعد العود ممتثلا لامر المالك حافظا له معنى لانه اجنبي من المالك فيضمن اما اذا عقدها ذاهبا

اما اذا استاجره ذاهبا فقط

وآبيا معا فهو ان كان غاصبا بالمجاوزة لكن العقد لا ينتهي بها لبقائه في
وقت الاياب فاذا عاد اليه يكون العود في حالة قيام العقد وبقائه فيكون
المستأجر مردودا الى نائب مالكه معنى ويصير كالمودع يعود الى الوفاق فلا
يضمن قال في الذخيرة والى هذا مال غير الصدر الشهيد من مشايخ زماننا
رحمهم الله تعالى وفي الذخيرة من النوادر عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
رواية اخرى لانه لا يبرأ بالعود فيما اذا استأجره ذاهبا وجائيا معا ويبرأ
فيما اذا ذاهبا فقط على عكس ما ذكر اولا من النوادر وهذا لان المرة
فيما اذا استأجره ذاهبا وجائيا معا يكون على المالك فيكون المستأجر اذا
استأجره ذاهبا وجائيا معا يكون على المالك فيكون المستأجر فيه بمنزلة
الغاصب فلا يبرأ الا بالرد على المالك او نائبه ولم يوجد اما المرة فيما
اذا استأجره ذاهبا فقط فلا يكون على المالك فيكون المستأجر فيه بمنزلة
المودع وهو يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق فكذا من هو بمنزلته وفي
الخانية وقال بعضهم يبرأ الكل عن الضمان بازالة التعدي بالعود
الى الوفاق وفي المبسوط وطعن عيسى على هذه وقال يجب ان
يبرأ المستأجر بالعود الى الوفاق كالمودع ولا يبرأ المستعير وبه قال
زفر رحمه الله لان يد المستأجر كيد المؤجر بخلاف المستعير يشهد اليه
انه اذا لحقه ضمان في الاجارة يرجع به على مؤجره اما المستعير فلا يرجع بالحقه
من الضمان على معيره والجواب عنه ان الرجوع في الاجارة ليس لما ذكر بل لان
المؤجر المستأجر في ضمن عقد المعاوضة وهذا لا يوجد في الاعارة لانها
ليس بمعاوضة فلهذا لا يرجع على معيره بما ضمن فلا دلالة في رجوع المستأجر
على مؤجره وعدم رجوع المستعير على معيره على كون يد المستأجر يد المؤجر وعدم
كون يد المستعير يد المعير كما ظن وفي الكبرى والحاصل ان المودع
يفارق المستعير في حق الرجوع على المالك بضمان يلحقهما بسبب العين وفي

وفي حق البراءة عن الضمان بالعود الى الوفاق حيث يثبتان للمودع دون المستعير
ويوافق المستأجر في ثبوت حق الرجوع لكن مع اختلافهما في العلة فانها في المودع
كونه يد امين كيد مودعه وفي المستأجر الاعزاز في ضمن المعاوضة والمستأجر يوافق
المستعير في عدم البراءة عن الضمان بالعود الى الوفاق لما ذكرنا كما في العلة
وهو علم كون يده يد المالك والله سبحانه اعلم وفي مجموع النوازل
استأجره من البصرة الى الكوفة ذاهبا وآبيا معا فجاوز به البصرة ثم عاد به الى
الكوفة سليما فعليه نصف المسمى عند الشيخين رحمهما الله عليهما لانه غاصب
فلا يبرأ الا بالرد قال وهذا لكن زاد في الحمل فبلغ المكان المسمى ومرتين من
خالف ثم عاد الى الوفاق يجب عليه كل الاجر فقال بعضهم يجب عليه اجر المجيء
كما يجب عليه اجر الذهاب لانه داخل تحت العقد فكان لا انتفاع به بحكم العقد
لا بحكم الغصب ذكره الولوالجي وفي اختلاف زفر ويعقوب امسكه
المستأجر بعد المدة وتركه في اصطبل الغير او ربطه فيه فعطب ضمن لان الرد
بعد المدة واجب عليه فيعزم بالترك ولان تركه في دار غيره وغيبته عنه تضييع له
الضمان في اجارة الحلي والمتاع ذكر في الخانية انه لو استأجر
مصحفا ليقرأه او كتابا ليفقه لقراءة ما فيه او كتاب شعر او غناء او استأجر
طبيبا ليشتمه لم يلزمه اجره قراءه منه وشتمه وسمي ليدفنا اولا ذكره البرهاني
ثم قال وهذا لان الاجارة على القراءة انما طاعة كقراءة المصحف وانما معصية
كالغناء وكل منهما لا يجوز واما مباح كقراءة الادب والشعر ذلك مباح
بلا اجارة فلو انعقدت لا تنعقد على الحمل وتقليب الاوراق وهي عليهما لا
تنعقد وان كان لا يملكها بلا اذن المالك لانه لا فائدة فيها للمستأجر و
الاجارة انما شرعت لتملك المنافع ولانها ليست مما جاراه الناس فلا تدخل
تحت الاستحسان فلا تجوز كما هو القياس وفي المبسوط فان البسته غيرها
ضمنته ولا اجر عليها لان الناس مختلفون في لبسه فصار في اعطائها مخالفا

ولهذا لو نص على الاستئجار لها بانه يأتي
استأجر حملا او ليقلب اوراقه
لم تجز فكذا هنا
منه

غاصبا ولو قال الى جرانت لبسته فهلكت برئت عن الضمان لان قوله مقبل فى اسقاط الضمان عنها فيسقط فيلزمها الاجر لان الظاهر شاهد لها وقد اقرت بكون الحلى عندها وذلك يوجب عليها الاجر قال ولو استاجرته بدرهم يوما الى الليل على انها ان بدلتها تحبسه فحبسته جاز استحسانا ولزمها لكل يوم درهم والقياس العدم لجهالة المعقود عليه ولانه بالحبس تعلق الى الخطر وجه الاستحسان انه متعارف محتاج اليه حيث لا يدرى كم تبقى فى الوليمة والعروس فيحتاج الى هذا الشرط دفعا للضمان والخطر يزول عند الاستعمال ووجوب الاجر ليس الا عنده فيلزمها الاجر وفى الولوالجية استاجر الف درهم او مائة دينار لتزن بها يوما الى الليل فان استاجرها بدرهم جاز لانها اجارة على منفعة بكون استيفائها مع بقاء العين وكذا لو استاجر بواسماء ليعيرها كائلة وذكر الكرخى فى البر العدم فكان فيه روايتان وان استاجرها ليعمل بها لم تجز لانها اجارة على استهلاك العين لان الانتفاع بها بالتصرف ولا اجر عليه لان الاجارة لم تصادف محلها لانها وقعت على العين فيبطل كما اذا استاجر شجرة لاكل ثمرتها او بقرة لشرب لبنها ويضمنها لانه استقراض لانها قد اجارته بقى اذنا بالانتفاع بها من حيث المتصرف فيها المرد عليه مثلها وهو تفسير القرض وعلى هذا استيجار المكيل والموزون لان المغنى يجمع الكل وان استاجرها يوما ولم يعين لما ذا يستاجر قال الامام خواهر زاده رحمه الله لقائل ان يقول بالجواز صرفا للمنفعة الى الانتفاع بالتزين احتياطا للجواز ما امكن ولقائل ان يقول بالعدم صرفا للانتفاع الى المعتاد لان المعروف كالمنصوص فيعمل به ما لم ينص بغيره ولم ينص على هذا استيجار لحفظة الشجر بلا تعيين لانه يجوز ان يقال بالجواز حملا على الانتفاع بالتعيير فى الحفظة وبتخفيف الثياب وربط الدواب فى الشجر لما مر ويجوز ان يقال بعدم الجواز بناء على ان المتعارف فيها الا

الانتفاع بالاكل وفيه الانتفاع باكل الثمر ملت فعلى هذا ينبغى ان يقال بالجواز فى الشجر الغير المثمر لا غير والله سبحانه اعلم وفى المبسوط استاجر ثوبا او فيصا ليلبسه هذا اليوم الى الليل بدرهم جاز ولزمه الاجر لانه عين منتفع به بطريق مباح وليس لبس الباس غيره لان الناس متفاوتون فى اللبس فان لبس القصاب والدباغ ليس كلبس النساج والصباغ فيفيد تعيين اللابس فيعتبر ولو البسه غيره فى يومه ذلك فاصابه شئ ضمن لانه فى الباسه غاصب وان لم يصبه شئ اغم ولا اجر عليه لانه لم يستوف بالمعقود عليه وبا استوفى لم يعقد عليه فصار كما لو غصبه منه غاصب فلبسه فى المدة وان لم يعين فيها اللابس فسدت لجهالة المعقود عليه لاختلاف فى اللابس فى شابه الاختلاف فى الملبوس فان لبسه فى اليوم هو او اعطاه غيره فلبس فعليه اجر المثل قياسا لانها فسدت بعدم التعيين وفيه لو اجب اجر المثل ويلزمه المسمى استحسانا لان المفسد قد ال فيزول الفساد ولو تلف الثوب فى اللبس ولم يعين فى العقد اللابس لم يضمن لانه ليس بمخالف وسواء لبسه هو او البسه غيره بخلاف ما اذا عين لانه بالالباس يكون مخالفا ولو اختصما فى التعيين قبل اللبس فسدت الاجارة وفى التجريد ولو تركه فى بيته الى الليل ولم يلبسه لزمه المسمى لتمكنه من الانتفاع به فى العقد الصحيح فى زمان العقد ومكانه وفى المدخيرة ولو هلك الثوب لم يضمن بخلاف ما لو امسك دابة استاجرها ليركبها الى الحلة كذا فحبسها عنده فنفقت حيث يضمنها ولا اجر عليه لانه لم يتمكن من الاستيفاء المعقود عليه فى مكانه لان مكانه خارج المصر فيكون بحبسه فى المصر فى المدة غاصبا فيضمن بلا اجر وفى المبسوط وليس له ان يلبسه بعد يومه ذلك لان بمضى العدة ينتهى العقد فلا يكون بعده مأذونا له فى اللبس لان الاذن بحكم العقد وقد انتهى فلو ضاع من لبسه بعده ضمنه لانه به غاصب وفى المحيط والاصل فى جنسه انه اذا كان بين المستوفى والمعقود عليه تفاوت فاحش بحيث

يعد به المستوفى جنسا آخر وان كان من جنسه حقيقة فلا يدخل تحت العقد فلا
يلزمه الاجر وعليه الضمان لو هلك وان كان بينهما تفاوت يسير لكن بخلاف
خلافا في الصفة فينعقد على ان سلم العين لزم المسمى ولم يضمن عبرة للتجانس
واهدارا للصفة وان تلف ضمن ولا اجر عليه لانه لا يجامع الضمان لان بالضمان
يملكه من حين غصب ولا يجب على رجل اجر باستعمال ملكه ثم التفاوت بين
اللبسين كثير فيضمن بالاستعمال وكذا لو ائتزر بالقميص في ذلك اليوم كله فان لم
يصبه شئ لزم المسمى استحسانا ولو تخرق ضمن ولا اجر عليه لانه بخالفة يسيرة
يعد موافقا في الاصل مخالفا في الوصف فلما وافقه يصير قابضا اذا استوفاه
مستوفيا بحكم العقد ولما خالفه يصير ضامنا بالهلاك اعطاء للمستحقين حقهما
قلت ولو لا اعتبار جهة الوفاق لصار التبع اصلا وهو خلاف الاصل
وفي المبسوط ولو ارتدي بالقميص الى الليل لزمه الاجر كاملا لانه لبس لكنه
غير تام لان المقصود من القميص ستر البدن بالارتداء يحصل بعض الستر بخلاف
الائتزار به لانه غير معتاد فيكون به غاصبا له فيضمن لو تخرق منه وهذا لان
الائتزار مفسد للثوب بخلاف الارتداء وان اضر قضرره كضرر اللبس
او دونه فان تخرق من الائتزار ضمن قيمته ولا اجر وان سلم لزم المسمى استحسانا
لتمكنه من الاستيفاء في زمان العقد وبكائنا لان يده ثابت عليه ولم يتملكه
من وجه فيلزمه اتمامه وفي المحيط ولو قال المؤجر لبسته فلزمك الاجر
وقال المستأجر البسته فلا اجر والثوب قائم حكم الحال فان كان وقت
التداعي في يده صدق المؤجر بيمينه على العلم لانه فعل الغير وان كان في
يد الغير صدق المستأجر بيمينه على البتات وان كان الثوب هالكا فلا ملك
تصديقه وتضمين قيمته كالو اظهر الابلاس معاينة ولا تكذيبه فيبرأ به
عن الغرامة لانه لا يمكن تحكيم الحال بالهلاك ينبغي هو مدعيا الزوال لزوم التسليم
بالهلاك والمالك ينكره والقول للمنكر وفي الذخيرة ولو ضاع الثوب في

في ذلك اليوم فلا اجر عليه لان الضياع يمنعه من الانتفاع به فكان كانه غصب منها
بخلاف ما لو سرق في وقته من الاجير المشترك حيث يضمن عندهما وفي المبسوط
ثم لو وجد بعده فاوصله رده فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بعد
الضياع وان كذبه فان كان الثوب في يده حين الاختلاف صدق المؤجر
لان تمكنه من الانتفاع في الحال دليل على تمكنه فيما مضى فيحلف على علمه
لانه تحليف على الضياع من يد الغير وان لم يوجد بعد قال في المحيط
ينبغي ان يصدق المستأجر لانه ينكر وجوب الاجر وفي الذخيرة ولو حبسه
اكثر من المدة فضاع لزمه الضمان لان حبسه بعد المدة غصب قال قالوا
هذا اذا حبسه بعد طلب منه او حبسه مستعملا اياه اما لا يضمن لو حبسه
للحفظ لانه امانة عنده فلا تضمن الا بالاستعمال او المنع بعد الطلب كما في
الوديعة بخلاف العارية الموقتة حيث يضمن بالهلاك بعد المدة وان قبل
الطلب صرحوا بانها مطلوبة بعدها ولانه لعلمه برجوعها كرد بعدها
والاصل ان الامساك للحفظ وبين للحبس للاستعمال هو انه ان امسكه في
موضع يمسك فيه للاستعمال وهو ما يبس له وان امسكه في موضع لا يمسك
فيه له وهو مسك للحفظ وذلك لو تسورت المرأة بالخلخال لا تضمن
ولو تخلخلت ضمنت وكذا لو تخلخلت بالسوار وتقرط بالقميص او وضع العمامة
على عاتقه فانحل كلها حفظ وفي الفتاوى ولو استأجر ثوبا
ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته سنين ولم يلبسه لزمه لكل يوم دانق
الى وقت يعلم انه لو لبسه لا يخرق اليد لانه يمكن جعله منتفعا به في ذلك
الوقت فاذا مضى ذلك الوقت سقط عنه الاجر لان بعده لا يمكن جعل
الثوب منتفعا به تقديرا فيسقط عنه الاجر كالمرأة تأخذ من زوجها
الكسوة ولا تلبسها وتلبس ثوب نفسها فانه اذا مضى وقت لو لبسته لبسا
معتادا يتخرق كان لها ولاية المطالبة بكسوة اخرى والا فلا وكذا هذا

لانه في اليوم الاول اجارة منعقدة وفي الثاني
والثالث مضافة وانما ينعقد العقد عليه بوجوده
وهو في بيته وقد دخل وهو قادر على الانتفاع به لانه
ليس في وسع الاجير الا التمكين وقد وجب كنجب الاجير
نحن من هذا والله اعلم
كذا ابهتا وقد روى عن محمد رحمه الله

وفي المبسوط ولو استاجر ثوبا ليلبسه اياما معلومة فسرق منه او تخرق من لبسه
او اصابه حرق نار او قرضه فار او طعمه سوس لا يضمنه والاصل فيه ان
المستاجر امين في العين ويد اكيد المالك لان تقرر حقه في الاجر باعتبار
يده ولذا لو اصابه عوهة رجع بها على موجره فصار كالمودع ولا ضمان عليه
بما ذكره وكذا الاضمان على المستاجر بخلاف المشترك عندهم يضمنه فانه
في الحفظ عامل لنفسه فكان ضامنا ولو اجر المستاجر خادمه او ابنه فلبسه
فتخرق من لبسه ضمن كما لو لبسه اجنبيا ولو اجر عليه ان صدقه فيه رب الثوب
وان سلم الثوب لكونه به غاصبا وان كذبه فيه صدق المؤجر بيمينه على علمه
ولو لبسه الخادم او الابن بلا امره منه لا ضمان عليه كما لو غصبه غاصب ولا اجر عليه
لعدم تمكنه من الانتفاع في وقت ولو تخرق من لبس الخادم فالضمان في عنقه
لانه غاصب فيضمان الغصب يجب دينا في عنق المملوك قلت فينبغي ان لا
لا مرد للمحبس ولو آجر المستاجر ممن يلبسه بفصل او بدونه ضمن قيمته للخلاف
ولا اجر عليه لانه لا يجامع بالضمان وما آجره بمن يلبسه فهو لمن يلبسه ويتصدق به
لخبث سببه الا عند ابي يوسف رحمه الله وعرف وفي النوازل استاجر
ثوبا ليلبسه ويذهب به الى مكان كذا فلبسه في بيته ولم يذهب اليه لزمه الاجر
لانا استوفى المعقود عليه لان لبسه في بيته ولبسه اذا خرج سواء بل اخف
فلا يكون به غاصبا ذكره في المبسوط قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله لا
يلزمه الاجر ويضمن لو هلك لانه مخالف غاصب قال الفقيه ابو الليث
لكا فظ وعندي انه يلزمه الاجر لانه مقابل باللبس لانه هو المقصود ولزوم
بيان مكان الذهاب انما هو لحق الاجير لا لعين المستاجر فانه ليكون ماذونا
في الذهاب به اليه فلا مخالفة بعدم ذهابه اليه ولو كانت فهي مخالفة الى
خير فلا تضر وهذا بخلاف ما لو ركب حمارا استاجره ليركبه الى مكان
كذا في المحيط لان بيان المكان فيه شرط صحة الاجارة لان باختلاف الاماكن يختلف

انه اجارة الدواب
يكون بيان
المكان وفي الثياب
لا يجب البيان الا ان يكون
المكان

الاجارة حتى بالصعوبة والسهولة فلا يكون الخلاف فيه خلافا الى خير
البتة فيضمن بهلاكه بسببه ضمان الغصب اما الشرط في اللبس بياض الرقم فقط
فان اللبس في بعض الاوقات اضر قال ظهير الدين المحتسب فعلى هذا
لو ابيلبسه ويسوي فلان كس برود بجاي ديكر رفت ينبغي ان يجب الاجر
ولا يضمن وفي الكبري قال استاذنا في مسئلة الثوب ان كان لبسه
في بيته مثل اللبس في ذلك المكان بالضرر بالثوب او دونه فالجواب
فيه كما قاله الفقيه ابو الليث وان كان اكثر منه فكما قاله الفقيه ابو بكر رحمه
واقعة ورد فتيا عمن استاجر قميصا ليلبسه في المصر فخرج به منه ويزاد
رفت هل يضمن قال عماد الدين رحمه الله ذكر في الذخيرة انه لو استعان
ثوبا او حمارا في المصر حتى وقع الاستعمال فيه ثم خرج به منه فلو استعملها
ضمن فيهما والاضمن في الحمار لانه بمجرد الخروج يصير عرضة للتلف فيكون
مضيعا له اما الثوب فهو حافظ له في الخارج ايضا فلا يضمن وفي
المبسوط استاجر ثوبا ليلبسه اياما معلومة بكذا فان كان الثوب ثوب
تجمل وضيافة يلبسه كل النهار ومن اول الليل الى وقت النوم ومن آخر الليل
وقت الابتكار لانه المعتاد في لبس ثياب الضيافة خصوصا عند طول
الليل فيتناول العقد المطلق طرفي الليل تناوله لبياض النهار ولا يلبسه
في خوف الليل لانه ليس بمعتاد فيكون به مخالفا حتى لو لبسه فيه فتخرق ضمن
وكذا النوم في النهار وهو يلبسه لان لبس النوم اعنف من لبس اليقظة
ولا اجر عليه للبسه في خوف الليل ولا في ساعة النوم سلم او تلف لانه غاصب
في تلك الساعة ويلزمه حصة ما قبلها وما بعدها فيوزع المسمى على الساعات
ويسقط قسط النوم فلو لبسه في خوف دخل الثوب في ضمانه فلو لم يتخرق
من لبسه وجاء النهار عاد امينا وبرئ من الضمان ولم ان المستاجر اذا خالف
لا يعود امينا بالعود الى الوفاق في ظاهر الرواية كما اذا جاوز المحل الذي سماه

في اجارة الدابة قدر الا يسامح فيه ثم ما سماه عادة والفاصل على ما ذكره في الاصل
هو ان الضمان هنا بالليل في جوف الليل دون الامساك عنده لان له
ذلك في المدة ليلا ونهارا اذ يجيء النهار بعدم اللبس الخارج عن العقد
ويعود اللبس المعقود عليه فبقاء المالي في الدابة فالضمان بالامساك في
غير المكان المشروط دون الركوب ولهذا يلزمه الضمان لو ركبها ودفعها
يركبه وبالعود الى المكان المشروط لا ينعدم الامساك الموجود فيكون
مخالفا ما دام يمسكها لمنفعة نفسه فلا يبرأ مالم يردها على المالك كما
المستعير كذا في الكبري هذا ولو كان الثوب قرب المهنة فانه يلبسه
في جميع الليالي ايضا لان الايام اسم جمع فيتناول الليالي ايضا ولا عرف
بعدم لبسه في جوف الليل وفي النوم كما كان في الاولى فيكون مأذونا
له فيه عملا بثمن اللفظ وعمومه لكل الحالات وفي الاصل استاجر
قدرا بعينه بكذا ليطبخ فيه لحما جاز ان بين له الوقت كان يقول يوما
او عين قدر اللحم بان قال رطلا من اللحم مثلا فيلزمه المسمى بالتمكن منه
وان لم يبين واحدا منهما لم يجز لكان الجهالة فان استعمله يلزمه اجر المثل
كما هو الاصل في امثاله قال البرهاني رحمه الله وكذا في اجارة الموازين
والمكاييل فانه ينبغي ان يبين فيها المدة او قدرا يكيله او يزنه فان
لم يبين واحدا منهما لم يجز لكان الجهالة وفي الخانية استاجر قدرا ليطبخ
فيه في بيته شيئا معلوما فلما طبخه اخذه بما فيه الى دكانه فزل قدره في
الطريق او وقع من يده فانكسر ضمن القدر كما لو نزل رجله فيتخرق
منه زق الزيت ويسيل ما فيه كذا قيل والصحيح انه لا يضمن قياسا على
تخرق الثوب المستاجر من لبس المستاجر وفي المحيط ومثله لو استاجر
قصعة فوقعت من يده فانكسرت فانه قيل يلزمه الضمان والصحيح انه لا
يضمن ان سقطت حال الانتفاع بها لانه حصل في فعل اذن له فيه فصار كأنها

قبل لا يجوز اجارة الاجارة قال الكرخي قول اصحابنا جميعا وانما استغرا اذا اجر من شركه ١١ اذا اجر من شركه فانه يجوز فتح قولهم جميعا نوازل

سقطت من يد الآذن نفسه وفي النوازل فلو اراد المؤجر ان يكفر القدر
مضمونا عليه قال الفقيه ابو بكر البلخي الحيلة فيه ان يبيع من المستاجر نصف
القدر بما شاء من الثمن ويؤجر نصفه الآخر بما شاء من الاجر فيكون مضمونا عليه
بالثمن ولو كان عينه ازيد من ثمن المثل قال ولا يقال انه اجارة المشاع فلا
تجوز لان الخلاف في اجارة المشاع ليس الا في اجارة من غير الشريك اما اذا اجر
من الشريك فلا خلاف في الجواز وفي الخانية وكذا لو حمله على حمار فانزلت
رجله فسقط منه فانكسر حيث لا يضمن اذا كان الحمار يطيق حمل مثله لان الرد في
الاجارة وان كان على المؤجر لكن العادة ان يحمله المستاجر اما مؤونة او خوفا من
لحوق الضمان بسقائه عنده اولان المؤجر بعد تحمل المستاجر راض به عادة فيكون
مأذونا فيه دلالة فلا يضمن هذا وان لم يطق الحمار فانه يضمن بلا خلاف فيه
لان حمله عليه مع علمه بحاله استهلاك له فكان كأنه كسره بيده عمدا وفي النوازل
والمستاجر من يجاد شهرا بعشرة ليطبخ فيه عصيرا على ان يحمله المستاجر الى بيت المؤجر
اذا فرغ قال بعضهم فسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمؤجر فعليه
اجر المثل وان يشترط او قال على ان مقدار ما كان معطلا فلا اجر عليه جازت
ثم لو فرغ عن العمل قبل فراغ المدة فلم يزده حتى مضت المدة لزمه تمام الاجر ولو قال
استاجرتك كل يوم بدرهم لم يلزمه الاجر بعد فراغ العمار ادة ان لم يرده وفي
الولوالجية ولو استاجر سفينة من الى بزن بها بكذا فان كان لها قيمة جازت
والا لم تجز لانه انما جوزت فيما فيه التعامل وهو ليس الا فيما له قيمة عند الناس
فلا تجوز فيما لا قيمة له وفي النوازل اخذ سفاة وقال لصاحبها كم اجرها
فقال لا اريد بها الاجر بل اجعل المقبض ها خيرا ثم قال اريد بها الاجر قال
ابو القاسم ان كان الذي سأله لهم قيمة الناس كان له اجر المثل لانه لما ابى
له خشبا له قيمة لم يكن راضيا باستعماله بغير اجر وقيل لانه لما استى في مقابلة
استعماله ما هو له فيصير معنى قوله لا اريد الاجر لا اريده من جنس ما له هم

وهذا في الولوالجية

فى استعمالة الناس حتى لو استاجر احدهما ليعمل به فى كرمه فاعاره منه جاره فتلف عنده
فى مدة الاجارة لم يضمن ولو ضاع بعدها ضمن وهذا بخلاف السرج فانهما يختلفان
فى استعمالة الناس فلو دفعه الى آخر ليحمل عليه ويضمن لو هلك **وفى الخانية**
استاجر قبانا به حمل وكان عمده معيبا ولم يعلم به الموجر ثم المستاجر فوزن به
فانكسر منه قال الصفار عن ابيه جرم انه كان يوزن بمثله معيبا مثل ذلك الحمل
لم يضمن لانه لم يوجد منه سبب التلف والاضمن قال **فى الذخيرة** ينبغى ان يقال
اذا لم يعلم الموجر بالعيب فقط فقد اذن له ان يزن به ما يوزن بمثله صحيحا
فلا يضمن قال الخاصى رحمه الله قال الاستاذ وبه يفتى قلت ولعل الصفار
يلزم المستاجر الفحص عن شان القبان لان عيب العمود ليس نادرا خصوصا
اذا كان عليه حمال العتق والله سبحانه اعلم **وفى الخانية** استاجر جمالا حمالين
ليحمل فيها شيئا وقبضها ثم ان السلطان اخذ الجمال ليحمل دوابه قهرا فاشتغل
الجمال بما امره السلطان وترك الجمالين فسرقت قال فان لم يخف الجمال
عقوبة السلطان لو ترك شغله ضمن لانه تارك للحفظ اللازم عليه وان خاف
لم يضمن لانه مضطر فى الترك فصار كالمكره **وفى السمرقندية** قال له بكم تؤجر
هذه الغرارة شهرا فقال بدرهمين فقال المستاجر بل بدرهم وقبض الغرارة
وحبسه شهرا لزمه اجر المثل ولا يزاد به عن درهمين ولا ينقص عن درهم قال
الخاصى والصحيح انه يلزمه درهم لان تسليم المالك الغرارة رضى منهما قاله
هو **وفى النوازل** استاجر خيمة فانكسرت اوتادها ولم يقدر على نصبها حتى
رجع قال ابو جعفر لانه الاجر ولو انقطعت اطنابها او انكسر عموده فلم يستطع
نصبه سقط عنه الاجر والفرق هو ان الاوتاد على المستاجر عادة فيكون المستاجر
هو المعطل فيلزمه الاجر بالتمكن من الانتفاع بباقى الاطناب والعمود فهى من
اجزاء الخيمة فيكون على صاحبها فلا تكون الخيمة مسلمة الى المستاجر بدونها فلا يجب
عليه الاجر **وفى المحيط** فلو اتخذ المستاجر عوضا عنه اوطنابا ونصبه

ذكره فى المحيط

وعجزه عن الانتفاع به لقصوره
فلا يتدارك به
اه

او الدنانير ولو اراد ان يؤاجر غير الخشب وقد غرب القابض فى الاجارة فانفقدت
بينهما اجارة بلا تسمية صحيحة فليس له اجر المثل كذا ذكره الخاصى **وفى الخانية**
استاجر قرا ودحيله فى الطين او فى الطريق ثم صرف وجهه ودعى فى مكانه
اجيرا له فضاع المكان صرف قليلا لا يعد مثله تضييعا لم يضمن وان
طول بحيث يضمن وان اختلفا فيه فالقول للمستاجر بيمينه ذكره فى المحيط
وفى السمرقندية استاجر فاسا واجيرا ودفعه اليه ليكسر حطبه فذهب
به الاجير ولم يدر اين هو قال الفضلى ضمن المستاجر لانه بدفعه الى الاجير
مخالف وقال بعضهم هذا اذا استاجر الفاس اولا اما اذا استاجر الاجير
اولا لم يضمن **وفى المعدة** للمنفى ان المختار عدم الضمان على كل حال **وفى الخانية**
والاصح انه ان استاجر الفاس اولا ليعمل لا يختلف فيه الناس لم يضمن مطلقا
الا ان يعرف الاجير بالجناية وان استاجره ليعمل يختلف فيه الناس فان استاجره
ليعمل به بنفسه ضمن بالدفع الى غيره وان لم يعين المستعار ودفع قبل استعماله
بنفسه لم يضمن وان دفعه اليه بعده ضمن **وفى الذخيرة** ولو استعمل بعد
الاجير والمستعمل غير متعين فى العقد يجب ان يكون فى ضمانه اختلاف المشايخ
كما فى العارية فانه لو استعار ثوبا للبس ولم يعين اللابس فلبسه هو لم يجز
اعارته من الآخر ولو فعل اختلفوا فى ضمانه وكذا لو اعاره ثم استعمله بنفسه
فكذا هنا **وفى مجموع النوازل** هذا كله فى القياس وفى الاستحسان
لا يضمن لان المعروف فى ايتجار بخز الفاس الاستعمال بيد الاجير فصار مأذونا
فى الدفع دلالة قال القاضى الامام قلت وينبغى ان لا يضمن على كل
حال لان المستاجر يملك الاجارة فيملك الاعارة والايداع قلت ولعل
اعتبار مخالفة الناس فى الاستعمال ظاهر واجبه والله سبحانه اعلم **وفى القنية**
للزاهدى ولو اخذ العون منه الفاس بالجناية ولم يخلصه المستاجر منه
بالدراهم حتى ضاع لم يضمن **وفى المحيط** ان المرتهن مما لا يختلف فى

اول ماذون له المالك
بالدفع الله يضمن وهذه
فى الكبرى
اه

الى الرجوع لزمه الاجر كله لاستيفائه المعقود عليه وهو السكنى ثم اذا رده على صاحبه يمسك عموده واطنابه لانه ملكه قال السرخسي رحمه الله وقيل الاوتاد ايضا من قبل رب الفسطاط كالعمود في بعض الديار فيعتبر فيه العرف قال والاصح ما تيسر وجوده منهما في كل موضع ولا يكلف مثله هنا على المستاجر وما يكون متخذا من حديد فهو على الموجر كالعمود والاقفال وفي المبسوط ولو اختلفا في وقت الانقطاع صدق فيه المستاجر بيمينه لاتفاقهما على تفرق الصفقة عليه فيكون القول في مقدار المسمى في للمستاجر وفي الولوالجية استاجر جملا ليركبه الى مكة فخلفه في بيته بلا عذر ولم يركبه فلا اجر عليه لعدم التمكن من استيفاء المنفعة في مكانه وهو ضامن للجمال ان اصابه شئ لان صاحبه لم يرض باساكه على وجه لا يجب به الاجر فصار كاساكه في بيته مخالفا غاصبا فيضمن بالاصابة وفي المبسوط استاجر خيمة او فسطاطا لينصبه في داره في قبيلته فنصبه في دار اخرى في قبيلة اخرى من ذلك المصر لزمه الاجر ولم يضمن لعدم التفاوت وبين هاتين المحلتين والقبيلتين فلا يفيد التعيين فيلغوا ما لو نصبه خارج المصر ضمن لو هلك ولا اجر عليه لو سلم لان في نصبه هناك ضرر اللمالك حيث يلزمه الزيادة في مؤنة رده فيكون مخالفا للامر والاجر لا يجامع الضمان وكذا ضمن لو نصبه في الشمس او في المطر حتى اضره ذلك لان الشمس يحرقها والمطر يبلله يفسده ومواضع الضرر مستثناة عرفا وان سلم لزمه المسمى استحسانا لانه لما استظل بها فقد استوفى المعقود عليه والضمان انما هو باعتبار زيادة الضرر فاذا سلمت سقط اعتبارها وبقي الاستيفاء فلزمه الاجر وفي المحيط لو اسرج فيها او علق قنديلا ولم يجاوز بهما القدر المعروف فاصدهما او احرقها لم يضمن لانها من صنيع الناس فيكون ضررها ملتزما ولان كلا منهما مسكن وعمل في المساكن متعارفا من غير ان يجاوز به الحد فيضمن وكذا لو اتخذه مطبخا حيث يضمن لو اذا كان معدا للبان

بان يكون من المسح ولو اوقد فيها نارا ناحية قالوا ان اوقدها ايقادا معتادا لم يضمن والا ضمن لانه هلك وان سلم لو اجر عليه قياسا لانه غاصب مخالف ولزمه المسمى استحسانا لاستيفائه المعقود عليه كما عقد ولان شرط المالك عدم الايقاد او الاسراج نادرا وقد اوقد واسرج وسلم لزمه المسمى لاستيفائه المعقود عليه وزيادة وان تلف فان لم ينتفع به بضم اليقمة وهلكه من حيث الايقاد ولم يلزمه الاجر لانه مستعمل ملك نفسه وان انسد بعضه ضمن بقصده وعليه تمام المسمى ان انتفع بالكل لانه لما انتفع ببصاره ايضا بعينه فلا يسقط من الاجر شئ في مقابلته وفي المبسوط ولو استاجر بالكوفة قبة مركبة كل شهر بكذا ليوقد فيها ويبيت فاحترقت من الوقود لم يضمن لان الايقاد فيها معتاد فلا يكون به متعديا فان ابات فيها معه قبة او ضيفه لم يضمن لانها من المساكن وكثرة الساكن لا يضر بالمسكن وفي المحيط استاجر فسطاطا من الكوفة الى مكة شرفها الله تعالى ذاهبا وايابا جاز بلا بيان وقت الخروج لان الخروج للحاج منها وقت معروف استحسانا لان المعروف كالمنصوص وان لم يكن الخروج بهم وقت معروف لم يجز للجهالة في المدة فلا يتبين ووصل الى مكة عظمها الله تعالى فتركه فيها وجاء لزمه اجر الذهاب فقط لانه بتركه صار مخالفا فلا يلزمه الاجر بعده ولو جمع من قابل واتى به قبل المخاصمة لان القابل لم يدخل تحت العقد وادخل فقد مضى وانقضى فلا يلزمه الاجر ولو هلك عنده في القابل ضمن قيمته يوم خلفه لانه صار غاصبا لان المولى لم يرض بتركه ولو استاجره ليستظل به في الطريق جاز ولزمه المسمى يستظل به هو وحده ومع غيره ايضا لامكان العرف فيه قال السرخسي رحمه الله فان لم يضربه في الطريق ولم يستظل تحته لانه لما ذهب به فقد تمكن من الانتفاع به في المحل في المدة فلا يضره بعده عدم الوقوع لانه من تقصيره قال البرهاني فان تخرق من استعماله فان لم يعنف فيه لم يضمن لانه مأذون له في الاستعمال المعروف فيصير به التخرق مضافا الى الاذن حكما كأنه تخرق

من استعماله بنفسه وان عنف ضمن لانه تعدٍ منه ويضمن بالاولين ذكره السرخسي
ولو تركه في بيته وخرج هو فلا اجر عليه وضمن لو هلك لان المؤجر لم يرض
بامساك لا يجب وهذا لا يجب لعدم الانتفاع في مكان العقد وزمانه
لانه آجر للاستظلال به في الطريق فيكون غاصبا وفي المبسوط ولو اختصما
في الفساد او الغصب منه صدق المستاجر بيمينه لان عدم التمكن من الاستيفاء
في الحال يمنع البناء على استصحاب الحال فيما مضى والبينة بينة المؤجر لاثباتها
حقا لانفسه على خلافه اقامة على ما اثبته المؤجر والبينات
للاثبات فلا تسمع للنفي ولو اختلفا في اخراجه في الطريق صدق المستاجر
بيمينه ايضا لانه ينكر التمكن من الانتفاع به فصار كما لو كان قبضه وفي نوادر
هشام عن محمد رحمه الله لو اكترى محمل ليركبه الى بلد فتركه في بيته بلا عذر
لا يلزمه الاجر ويضمن لو هلك عنده وكذا لو اقام ببلده ولم يخرج ولم
يدفعه الى صاحبه لانه مسك لا على وجه المأذون له فيه فيكون غاصبا وكره
السرخسي وفي المحيط وكذا لو دفعه المستاجر قبل سفره او بعد خروجه الى
قنة المتخلف في بيته او الى اجنبي في بلده ليدفعه الى صاحبه فلم يدفعه اليه
حتى رجع مولاه حيث لا يلزمه الاجر وعليه الضمان بالهلاك انه لما لم يصل
الى صاحبه صار كونه في يد قنه او الاجنبي كتركه في بيته ولو دفعه الاجنبية
الى صاحبه برئ كل منهما عن الضمان لانه وصل الى حسابه سالما ولا يكون
للمالك الامتناع عن القبول لان فعل المأمور كفعل آمره فصار كما لو
دفعه اليه المستاجر بنفسه وفيه لا يتمكن من الانتفاع عنه فكذا هنا ذكره
في المبسوط ولو هلك الفسطاط عند الاجنبي خير المالك بين تضمينه
وتضمين المستاجر عندهما رحمهما الله عليه لان الاجنبي مودع الغاصب قالوا
وما على قوله رضي الله عنه فينبغي ان يقال انه للمستاجر ان دفعه الى الاجنبي
قبل كونه غاصبا بان يمسكه بعد الاخذ قدر ما يمسكه الناس الى الارتحال و

وتسوية الاسباب لم يضمن الاجنبي لانه مودع المودع وهو عنده رضي الله عنه يضمن
فيضمن المستاجر وان دفعه اليه بعد صيرورته بامساكه فوق ما ذكر فحينئذ يخير
المالك يضمن ايهما شاء ثم ان ضمن الاجنبي رجع هو على المستاجر لانه هو الموقع له
في هذه الغرامة لانه ضمن في ضمن عمل باشره له بامره فعليه تخليصه منها وان
ضمن المستاجر لم يرجع هو على الاجنبي لانه لو رجع عليه رجع هو عليه بما ضمن
لاجله فلا يفيد رجوعه عليه فيترك من الاول صونا عن اللاغية ولانه هلك
في يد وكيله فصار كما لو هلك في يد نفسه لان يد الوكيل كيد الموكل وفيه يضمن
ولا يرجع على الوكيل فكذا هنا كذا في المبسوط ولو اجر المستاجر من ثالث او اعاره
منه جاز عند محمد رحمه الله تعالى لعدم التفاوت في التسكني فيه كما في الدار
ولم يجز عندهما لان التسكني فيه لا تكون الا بالنقل والنصب والرفع والناس
فيه متفاوتون تفاوتا فاحشا كما في اللبس والركوب قلت وبالكردري
اختار قول محمد رحمه الله حيث لم يذكر قولهما وفي المبسوط استاجر عبدا بجلة او
كسوتها او ستورا يعلقه على بابه شهرا معلومة باجر معلوم جاز ولزمه المسمى لانه غير منتفع
به ولحاصل ان كل عين منتفع بعتاده استيجاره فاسيجاره صحيح وقال على هذا
استيجار البسط والوسائد والصناديق والسرير والمقدور والقصاع وكل
ما استاجر قدرا بغير عينها لم يجز لاختلاف القدور صغرا وكبرا والانتفاع بها
بحسبها فان جاء بقدر فقبله على الكراء الاول جاز ولزمه الاجر لانه لا تفاوت
فيها ساعة فساعة كان المتعين فيها انتهاء كونه فيها ابتداء وعلى هذا
استيجار الموازين وسنجاتها للوزن والمكاييل للكيل واستيجار القفان لان
فيها تفاوتا يسيرا وتعارفا وفي المحيط كوفي وبصري استاجر انسطاطا الى مكة بجملها
الله تعالى ذهابا وايابا وذهابا به فلما رجعا قال الكوفي انا ارجع به الى الكوفة
وقال البصري انا آتي به الى البصرة فذهب به البصري الى البصرة فهلك
عنده ان ذهب به بلاد الكوفي ضمن كل قيمة الفسطاط ولا شيء على الكوفي

ولس على احدهما اجل الرجعة اما ان البصري فلانه غاصب لنصيب صاحبه حيث اخذه بلا رضاه وكذا النصيب نفسه حيث امسكه بوجه لا يستوجب الاجر وهو لانه منتفع به في غير محل العقد لانه انعقد على ان ينتفع في طريق الكوفة وهو ينتفع في طريق البصرة وذلك واما عدم الاجر على الكوفي فلان العين اغتصب منه واما على البصري فلانه غاصب ضامن والاجر مع الضمان لهذا وان ذهب البصري بامر الكوفي فكذلك يضمن كل القيمة اما ضمانه في نصيبه فلما مر واما في نصيب الكوفي فلانه مودع الغاصب لان اعطاءه للبصري ايداع منه ولكونه بغير رضى المالك يكون باعطائه ذلك غاصبا اولا ثم مودعا ثانيا ومودع الغاصب ضامن منا وفاقا واما ضمان الكوفي فلانه بالدفع صار غاصبا فيضمن بالهلاك قبل الرد على صاحبه ولم يرده واما عدم ضمانه لنصيب البصري فلانه لم يوجد في سبب الضمان واما عدم الاجر عليهما في الرجعة فلانهما باماسكهما اياه في محل لم يوذن لهما الامساك فيه صارا غاصبين والاجر على الغاصب هذا كله في اخذ البصري فلو ذهب به الكوفي الى الكوفة فان كان بغير امر البصري ضمن نصيب البصري فقط لغير ما مر وعليه نصف الاجر لانه منتفع به في مكان العقد وزمانه وهو طريق الكوفة اما لا شيء على البصري في نصيبه في الرجعة لانه غصب منه وان ذهب به الكوفي باذن صاحبه فلا ضمان على البصري في نصيبه وعليه اجره عند محمد رحمه الله سواء اعاره منه او ودعه بان قال انتفع به يوما في نوبتك واطرحها يوما في نوبتي لان المستأجر عنده رحمه الله الايداع والاعارة في مكان العقد قال ابو يوسف رحمه الله لم يضمن في الايداع لان عنده لواحد المودعين ايداع نصيبه من شريكه وضمن في الاجارة والاعارة هذا هو الحكم في البصري اما الكلام في الكوفي فكالكلام في البصري في الرجعة الاول وعليهما الاجر الكامل في الايداع لان امساك الكوفي كا

كامساك البصري بنفسه واما اجر على البصري في الاعارة لانه صار غاصبا وتمام التفصيل في المحيط والمبسوط **الضمان في اجارة الدور والاراضي والضياع** ذكر في المبسوط انه اذا آجر مسلم دارا من ذمي ليسكنها فلا بأس به وان شرب بها الذمي الخمر او ادخل فيها الخنزير وعبد الصليب لان هذه الافعال فعل الذمي وما فعله المسلم من الايجار للسكنى امر وراءه مباح فصار كما باع غلام امرد ممن يقصد به الفجور او جارية ممن يأتيها في غير اناها او لا يستبرئها ويكره ان علم ذلك قبله لانه اعانة على المعصية **وفي الخانية** ولو آجرها من مسلم ليصلي فيها لم تجز لانه ايجار على الطاعة **وفي المبسوط** ويجوز استيجار بيت على دارها وسطح على ظلة على ظهر طريق لانه مسكن ومعد للانتفاع به من حيث السكنى **وفي الولوالجية** استأجر سطحا ليبيت عليه سنة جاز لانه اجارة منفعة معلومة لانه استيجار للسكنى فيه في الليالي واستيجاره له في الايام جايز فكذا في الليالي وصار كما لو صالح على البيتوتة في بيته سنة ولو استأجره ليبني عليه شيئا لم تجز لان مقدار ما يبنى عليه مجهول جهالة توقعه في النزاع بخلاف ما لو استأجره ليضع عليه امتعة معلومة حيث يجوز لانه بعد بيان المدة لا يوقعهما جهالة في النزاع لان نقل البناء لا يضر بالارض اما بالسطح فمضر فيجوز في الارض ولا يجوز في السطح **وفي الولوالجية** استأجر دارا كل شهر بكذا جاز في الشهر الاول وفي الثاني ما لم يدخل فاذا دخل انقلبت الى الصحة فيرد على هذا حال سائر الشهور ثم كل منهما على الفسخ في الثاني فاذا اراد احدهما الفسخ وابى الآخر فالصحيح فيه ان له الفسخ في اليوم الاول والثاني والثالث من الشهر الثاني لان ثبوت الخيار انما هو في اول الشهر وهو هذه الايام في الصحيح وقال بعضهم طريق الفسخ ان يقول فسخت العقد في رأس الشهر فيجوز اعتبارا للفسخ بالعقد وانما ثبت لكل منهما الخيار في رأس الشهر بالاجماع لخيار في العقد لنوع ضرورة انه

لو لوده لن الت الرقبة عن ملك الآجر الى ملك المستاجر لانه بدونه لا يملك الآجر
بعده السكنى فيها ولا البيع ولا الهبة ابدا فلا يدفع هذا الضرر عنه يثبت
له الخيار ولان الثابت ضرورة كالثابت شرطا فكان كما لو شرط الخيار في
رأس كل شهر وفي الخانية آجرت داره من زوجها فسكنها معها فالاجر
يلزم عليه الاجر كالو استاجر زوجته للخبز والطبخ وهذا لان منفعة السكنى
تعود اليهما جميعا ولانه يخرج منها الزوج في بعض الاوقات وعسى يكون
عامة نهاره في السوق فتكون الدار في يدها فتكون مؤجرة من نفسها فلا تجوز
وفي المبسوط تكاري دارا شهرا فاقام معه المؤجر فيها الى آخر الشهر فامتنع
المستاجر من اعطاء الاجر وقال انك لم تخل بيني وبينها فعليك حصة ما كان
في يده لانه استوفى بعض المعقود وهو منفعتها سكن فيه فيلزمه بالحصة
من الاجر عملا للجزء بالكل وفي المحيط آجر دارا وسلمها الى المستاجر فارغا الا
بيتا كان مشغولا بمتاع المؤجر او تنح بيده بالابعد التسليم بيتا ونحى عنه
حصة البيت وفي الاصل استاجر دارا سنة بأنه على ان لا يسكن
فيها المستاجر ولا يزرع فيها لم تجز لانه نفي موجب العقد بالشرط و
هو ايضا ده فيفسده فلو لم يسكنها لم يلزمه شيء وان سكنها فعليه اجر مثلها
لانه انما رضي بالمسمى بشرط عدم السكنى فاذا سكنها لم يكن راضيا به فيلزمه
اجر المثل بالغا ما بلغ قال الخرسي رحمه الله في قوله لم يلزمه شيء
تنصيص على عدم وجوب الاجر في الاجارة الفاسدة بمجرد التمكن من الاستيفاء
لم يوجد حقيقة الاستيفاء كما في النكاح الفاسد وان ما يتكلفون من
الفرق بينهما غير معتمد وفي المحيط استاجر دارا وهانوتا مدة معلومة
ولم يسكن فيها في المدة ان تمكن من السكنى فيها لزمه الاجر وان لم يتمكن
بان منعه المالك او الاجنبي لا يلزمه الاجر لعدم استيفاء المعقود عليه
في مدة عقده وفي الخانية امره باستيجار دار بعينها له سنة بالف فاستاجر

فاستاجرها له ثم ابى ان يدفعها الى الموكل وحبسها منه حتى مضت المدة ذكر
في الجامع انه اذا لم يمكن الاجر معجلا لا يكون للوكيل المحبس قبل حبسها
حتى مضت المدة كان الاجر على الوكيل بحكم العقد ثم يرجع به على
الموكل لانه بمنزلة الوكيل بالشراء وهو اذا حبس المبيع والثمن مؤجل
فحل عنده يكون الثمن عليه ويرجع به على موكله لانه لما لم يكن له ولاية
حبس المبيع يكون قبضه للموكل فيكون بحبسه منه غاصبا للعين يرجع
بما اداه من حق المالك على الموكل فكذا في الاجارة وكذا لو قبضها
الموكل من الوكيل ثم عدا عليه الوكيل واخذها منه ومنها عنده حتى مضت
المدة فان المؤجر يطالب بالاجر الوكيل ويرجع هو بما اداه على الموكل
ولو حبسها الوكيل فقبضها منه اجنبي ولم يدفعها الى الموكل في المدة سقط
الاجر عن الوكيل والموكل جميعا وقال ابو يوسف اذا قبضها
الوكيل وسكن فيها بنفسه ومضت المدة فالاجر على الوكيل ويرجع به على
موكله هذا ولو شرط الوكيل في العقد التعجيل او عجل بدون اجازة ذلك لانه
متعارف ويكون له حق الحبس للاستيفاء فلو حبسها كذلك لم يكن للوكيل
الرجوع بالاجر على الموكل لانه لما كان له حق في الحبس لا يقع قبضا عن الموكل
بل يكون لنفسه فلا يكون غاصبا مؤديا للزم على موكله فلا يرجع به كما في الوجه
الاول ولانه لما كان للوكيل في التعجيل حق الحبس يخرج يده من ان تكون يد امانة
ونيابة عن الموكل وصار به يد ضمان بحكم العقد فلا تضر سكنته فيها فلا
تصير المنافع الحادثة في يده ساعة فساعة حادثة في يد الموكل حكما فلا تجب
عليه الاجر كما اذا قبض الوكيل شراء المبيع وطلبه الآمر فمنعه منه الوكيل
ثم هلك في يد الوكيل وفيه يبطل الثمن عن الآمر ليتدبر به كذا ذكره البرهاني
كذا ثم ذكر القاضي الامام رحمه الله بعد هذه بورقات في باب ما يجب
على المستاجر وما لا يجب انه لو لم يدفع هذا الوكيل الى الموكل وسكنها بنفسه

حتى مضت المدة قال ابو يوسف رحمه الله لا اجر على الآمر ولا على المأمور
وقال محمد رحمه الله يجب الاجر على الآمر وفي المحيط ورايت في تعليق
جدي جلال الدين ذكر في بعض الروايات ان الموكل في عدم اشتراطه
التعجيل لا يرجع بالاجر على الآمر استحسانا وقال به وهو الصحيح قال
البرهاني فكانه مال الى ان الوكيل يصير بالحبس غاصبا من الآمر والغصب
من غير المالك متصور في الجملة فيصير هذا وما غصبه منه اجنبي سواء
قال واشار جدي المعنى فقال قبض الوكيل كقبض الموكل فيقع القبض
اولا للموكل ويصير بالتسكين بعده غاصبا السكنى منه فيوجب ذلك سقوط
الاجر عن الموكل قال وهكذا روى ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف
رحمه الله واشار هو الى المعنى لابي يوسف فقال الوكيل في الحقوق كانه
مستاجر لنفسه ثم موجر من الموكل ولو كان هكذا حقيقة ولو سلم الدار الى
موكله في المدة لم يستحق الوكيل الاجر على الموكل فكذا هنا قال ولو لم يطلب
الموكل الدار من الوكيل حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الموكل لان
الموكل صار قابضا للدار بقبض الوكيل وبده باق بعد على كونها بيد نيابة
وامانة لان بتذلها انما هو بالمنع بعد الطلب ولم يوجد وان طلبها بعد نصف
المدة فمنعها رجع بحصة ما قبل الطلب ولم يرجع بحصة ما بعده لان الجزء
معتبر بالكل فصار كالوكيل بشراء الاعيان اذا هلك عنده فانه ان هلك
بعد المنع بعد الطلب فان هلك كله لزمه الثمن ولا يرجع على موكله بشيء من
الثمن وان هلك بعضه بعد المنع لا يرجع بثمن ما هلك بعده وان هلك
كله او بعضه قبل المنع رجعها فيهما بالثمن كله فكذا هذا وفي المبسوط ولو
وكلها باستيجارها له فاستعارها له واسكنها او اسكن فيها سنين فلا اجر على
الساكن ولا على الموكل لان كلا منهما غاصب والوكيل بالاعارة مخالف ولا
يتقرر المنافع على الغاصب عندنا لان تقررها بالعقد وانه لا عقد فلا

فلا تقوم فلا اجر وفي نوادر ابن سماعة وكلها باستيجار دار بعينها شهرا بعشرة
فاستاجرها لها شهرا بخمسة عشر ودفعها الى الموكل وقال انما استاجرها بعشرة
فالاجر على الوكيل ولا اجر على الموكل لان العقد انما نفذ على الوكيل لما كان بالخلاف
دلت على ان الاجارة لا تنعقد بالتعاطي وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله
ان الوكيل باجارتها بعشرة اذا اجرها بخمسة عشر فهو فاسد ويتصدق
بالخمسة ان كان اخذها وفي الخانية اعطى مفتاح غلق دار استاجرها
شهرا بكذا فلما مضت المدة ادعى انه لم يقدر على فتح بابه ولم يسكن
فيها وقال الموجر قد قدرت وسكنت فيها صدق رب البيت بيمينه
لان الظاهر شاهد له لان المفتاح لا يتخذ الا للفتح والظاهر من وصل الى المفتاح
من الفتح ولو بعان ولم يجبر هنا فينبغي ان يجبر رب الدار ايضا لانها تثبت وجوب
الاجر على المستاجر باثبات سببه وهل التمكن من الانتفاع به ذكره في المبسوط
قال وان لم يكن المفتاح غلق ذلك البيت او لم يكن فتح بابه يصدق المستاجر
بيمينه ولا اجر عليه لان الظاهر شاهد له ولو ضيع مفتاح غلقه اياما ثم وجده
فعليه ما مضى لان البيت سلم اليه وعدم سكناه لتقصير منه فصار كعدم
سكناه مع القدرة عليه وفي المبسوط ولو اعطى المستاجر للحداد اجر القفل
لم يرجع به على موجره لانه هو الملتزم للاجر بعقد الاجارة ولم يأمر به رب المنزل
ولو انكسر القفل من معالجة الحداد فيمته القفل لانه اجير مشترك فيضمن ما جنت
يداه ولو انكسر معالجته معالجة خفيفة بحيث يعلم انه لو ينكسر من مثلها لم
يضمن لان المشترك لا يضمن ما تلف لا بعلمه وكذا لا يضمن المستاجر اذا انكسر
من معالجته بما يعالج به مثله لان صاحب القفل اذن له في فتحه وليس له
عوض بمقابلة عمله في فتح القفل وفي الواقعات استاجر حانوتا واخذ المفتاح
ولم يقدر على فتحه ثم ضاع المفتاح اياما ثم وجده ان امكنه الفتح بذلك
المفتاح لو عالج فيه يجب الاجر كاملا لان التقصير جاء من قبله وان لم يمكنه

السئلة الثالثة بعدها في المحيط في آخر الفصل
التاسع والعشرين من اجارته
[illegible]

الفتح به لا يجب عليه الاجر لان التخلية لم توجد وفي المبسوط استاجر دارا على
ان يسكنها وحده جاز ولا ان يسكن فيها غيره لان الناس لا يتفاوتون في
السكنى ولكن هذا شرط لا ينتفع به احد العاقدين لم يفسد به العقد وصار
كما لو شرى ثوبا على ان لا يلبسه ولو استاجرها على ان لا يسكنها فسدت الاجارة
لانه شرط ما يمنع موجب العقد فصار كما لو شرى على ان لا يملكه المشتري وهذا
بخلاف الشرط الاول لانه لا يمنع الموجب لانه في معنى شرط كون القابض هو
وحده فيصير كما لو باعه بشرط ان يقبضه المشتري وحده ولو اسكن معه احب
فيها لانه قد يأتيه الضيف فيسكن اياما وقد يحتاج الى اسكان صديق له
فلا ان يسكنه باجر وبدونه لان ذلك لا يضر بالدار فلا يمنع عنه قال
ولم يزل فيها ولا تزل فيها دوابه وابقاره فانهدم منه بيت لم يضمن
لانه ليس بخالف لان ما فعله من توابع السكنى وعليه اسماء من الاجر وقيل
هذا اذا كان يدخل فيها الدواب عادة فان لم يكن يكون به غاصبا ضامنا
لما انهدم منها والاجر عليه لانه لا يجتمع مع الضمان وفي الذخيرة استاجر
دارا ولم يسم ما يريد صح عقده وينصرف الى السكنى قال الرخسي لانه يراد
بذلك عرفا ولذلك تبنى وتتخذ مسكنا ولان يسكن فيها ويسكن غيره لانه
لا تتفاوت في السكنى ولان يضع فيها متاعه وان يضع ما شاء مما لا يضر
بنيانها كالموضوع وغسل الثياب لانه من جملة السكنى ومن توابعها فيشمله
عقده ولان يربط فيها دوابه وجمله لدخل فيها اغنامه قالوا هذا
اذا كان هناك مربط والا فليس له ذلك وفي شرح الشافي للنسفي هذا
في الكوفة المي في بخارى وسمرقند والري وخراسان وخوارزم فاما الكلام في
الناس فكيف كان لان المنازل فيها ضيقة فيربط على الباب وفي
الفناء قلت فان العبرة فيه وفي امثاله بالعرف فان المعروف كالمنصوص
والله سبحانه اعلم وفي الذخيرة ان يبني فيها كانونا او تنور الانه ترفق بنظ

بظاهر الدار بلا تغيير لهيئة الباقي الى نقصان وفي المبسوط فلو بنى فيها بالاذن
او بدونه تنورا فاحترق منه بعض سرقها او بيوت بعض الجيران لم يضمن لانه
ليس متعد في هذا التسبب لان وضعه فيها ليس من توابع السكنى فيكون فعله
كفعل المالك وهو لا يضمن به فكذا المستاجر قال في الذخيرة الا ان يوقد
ايقادا لم يعتد مثله او وضع في نصيبه شيئا غير معتاد يترك به الاحتياط في
وضعه في البيت فيضمن حينئذ ما احترق منه لانه متعد فيه وفي الذخيرة
وليس له ان يضع فيها ما يوهن بناؤها كالحداده والقصارة لان الاجارة
للانتفاع مع بقاء العين فلا يدخل تحته ما يؤدي الى فسادها الا ان يرضى
به المالك او شرطه عند العقد لان السلامة حقه فله اسقاطه ولا يضع
فيها خزف حتى لا اليد وقيل يمنع من الكل وقيل يمنع ان اضر لان المدار الضرر
واليه مال الخلواني وبه يفتى واما كسر الحطب فقيل يمنع منه لانه يوهن البناء
فيكسره في الخارج وقيل لا يمنع من المعتاد منه لانه من توابع السكنى فلو اوقد فيها
حدادا او عملها بنفسه ضمن قيمة ما انهدم بها منها لانه اثر فعله والاجر عليه فيه
لان تملكه بالضمان من وقت العقد فينقطع به الاجارة ولو لم ينهدم منه شيئا
لزمه الاجر استحسانا لانه استوفى المعقود عليه وزيادة وهي في السلامة لمقاة
فصار كانه سكن فيها ولم يعملها والاجر على القياس لانه به صار غاصبا وفي
المحيط ويلزمه اجر الساحة لان عدم اللزوم لاجل الضمان وقد عدم في حق الساحة
فيلزمها قسطها ولو اختلفا في الشرط صدق المالك بيمينه لانكاره الزيادة
والبينة بينة المستاجر لاثباتها الشرط الزائد وفي النوازل فلو جعل دوابه
وراء وقف استاجرها ربط الدابة فاضرت بها قال ابو القسم ليس له ذلك
ما حدث فيها من نقصان فهو ضامن له وفي الذخيرة ولو ربط حماره على باب انهدم
الحائط او دخل ثلما لم يضمن لان الربط عليه من مرافق السكنى عرفا ولو فعله
المالك بعد ما سكن فيها المستاجر او ادخله في عرصتها فاتلف شيئا او قتل

او متيا ضمن المالك الاول حال الاولى وعاقلتها الثانى فى ثلاث سنين لانه ليس له
الانتفاع بها فى مدة الاجارة الا ان يأذن له المستأجر او لم يؤجر منها القصص
لان له حق الادخال فيه حينئذ ولو كانت الدار عارية ففعل المعير لا يضمن
لانه يلى المربط والادخال بعد الاعارة **وفى الخلاصة** ولو استأجر للقصار
لدان يقعد الحداد ان اتخذ مضرتهما او قل مضرة الحداد لانه اما لا يلحق المالك
زيادة ضرر او يكون خلافا الى خير فنبت بالرضى دلالة **وفى الولوالجية**
ولو كان ضرر الحداد اكثر لم يكن له اقعاده لان المالك لم يرض بسفل فعله فعليه
اجر المثل بالغا ما بلغ **وفى المحيط** ولو انهدم فحداد ته وضررها مثل ضرر
القصارة لم يضمن لانه وان كان جنسا مخالفا لكن لما كان اصل المعقود عليه
نفس السكنى التحق هذا بالمخالفة فى الوصف فاعتبر فيه فى الضمان الضرر
والمنفعة ولم يجعل نفسه موجبا للضمان بناء على انه ليس بمعقود عليه فيكون
به غاصبا **وفى الذخيرة** وليس له ان يحفر بئرا لصب الماء او الوضوء لانه
تغيير لهيئة البناء وتصرف فى الرقبة وما ملكه المستأجر بالعقد ليس الا المنفعة
فلا يملك فيه شيئا ضمنه لانه متعد هذا اذا حفر بلا اذن من المالك اما لو حفره
بالاذن لا يضمن ذكره الكردرى قلت لان فعله به يلتحق الى المالك فيكون
كأنه حفره هو وله ذلك فى ملكه فلا يضمن وليس له ان يبنى فيه لانه تغيير
لهيئة البناء الى نقصان وله ان لا يسكن فيها ويجعل فيها تبنا او شعيرا له ولو
اراد المالك منعه منه بناء على انه يخرب البناء لم يكن له ذلك لان وضع
امتعته من جملة السكنى **وفى المبسوط** لو اكترى بيتا واسكنه واسكن فيه معه
غيره فانهدم من سكنى الغير لم يضمن لانه غير متعد لان كثرة السكان لا تؤثر فيه
بل تزيد فى عمارته وهذا لان شرط عدم اسكان الغير فيه لانه شرط غير مفيد
فيلغو ولا يعتبر **وفى المحيط** استأجر دارا او حانوتا سنة بأنه على ان
يرمها المستأجر فعليها لزم اجر المثل لان وقوع المرمة وقدرها مجهول وقد

مسئلة عدم ايجار القصص
ذكرناها فى الخلاصة
منه

وقد جعلها بعض المشايخ مجهولة لانها اما الكل فيلزمها اجر المثل بالغا ما بلغ لان
الفساد اتما هو لجهالة المسمى وقد **وفى الولوالجية** ولو دفع اليه دارا ليهدمها و
يسكنها ولا اجر عليه فآجره المدفوع اليه من آخر فانهدمت من سكنى المستأجر ضمن
الاول لرب الدار ويرجع هو على الثانى لانه مستأجر من المستعير لان رب الدار
نفى لزوم غير المرمة وذكرها على سبيل المشورة دون الشرط حيث قال ليسكنها
ويرمها فعرى العقد عن الاجر فصار اعارة ثم المستأجر من المستعير غاصب و
غاصب الدار ضامن لما انهدم من سكناه اجماعا وقيل ان الدفع من الاول اجارة
فاسدة منذ الجهالة وليس المستأجر فاسدا انه يؤجرها من المستعير وهذا ليس ببديع
وياتى ان شاء الله تعالى قال البرهانى ولو ذكر المرمة على سبيل الشرط بان قال
على ان يرمها لم يضمن المستأجر لان له ان يؤجرها فى الصحيح **وفى الفضلية** سقط
حائط من الدار المستأجرة او انهدم بيت منها فان آخر بالسكنى فلا ان يفسخها
ويخرج منها لانه احتل عليه غرضه فصار كعيب حدث قبل القبض فصار كمرض
فمن استأجر للخدمة الا ان يبنيه المؤجر قبل الفسخ فيلزم المستأجر لانه به
يزول العيب ويرتفع المفسد فلا يبقى به حق الفسخ كما اذا صح ما استأجره للخدمة
قبل الفسخ ويسقط به الاجر عن المستأجر لانه لا يتمكن من الانتفاع بها وعلى
الوجه المقصود الاجر مقابل فلا يلزمه بدونه وان لم يضر بالسكنى لم يكن له
حق الفسخ ولا يسقط به الاجر ولان المعقود عليه منفعة السكنى ولم يتغير
عليه فعاد به اعور او ما استأجره للخدمة او الركوب ذكره فى المبسوط لانه ليس
بعيب نقصان وجوده كعدمه ذكره الولوالجى **وفى المبسوط** وينفسخ به العقد
لو لم يفسخه المستأجر قيل يتم لانه فات عليه المعقود عليه وهو منفعة السكنى
لانه بالبناء يصير مسكنا فلهذا لم يجز استيجار الخراب للسكنى بدا ثم لكونه
فسخا حكميا لا يلزمه حضور العاقد لان حضوره فى الفسخ القصدى
وعرف والصحيح انه لا ينفسخ بدون فسخه نص عليه محمد رحمه الله فى الصلح

حيث قال ولو صالح بسكنى دار فانهدمت لا ينفسخ الصلح والمصالح ان
بينها ويمضى على الصلح وروى عنه انه قال لو بناها المرجر فاراد المستأجر
ان يسكنها فيها فى بقية المدة لم يكن للمؤجر منعه منه على ان العقد باق
مالم ينفسخ ولان اصل الموضع مسكن بعد الانهدام وكونه ناقصا لا يتأتى
فيه السكنى بضرب لجهة او انفساط وكفى ذلك القدر فى بقاء العقد اما
لزوم الاجر فمبناه على التمكن من الانتفاع بها على الوجه الذى قصده وحيث لم
يوجد لم يلزم عليه فمن هذا يفرقان **وفى الخانية** وليس لمن ان يفسخ
فى غيبة المؤجر وفاقا لان فيه الزاما عليه بحكم الرد ولا الزام فى الغيبة
بخلاف ما لو انهدم كل الدار حيث يكون لمن الفسخ فى الغيبة ايضا لانه
يملك محل الاجارة فيصير كهلاك المبيع قبل القبض وهذا لان الفسخ
فى الاجارة فسخ من وجه وامتناع عن القبول من آخر لانعقادها ساعة فساعة
كما عرف فجعلناه فى العيب الفاحش امتناعا حتى لم يجتج الحضرة صاحبه
واعتبرناه فسخا محضا فى غيره حتى قلنا بلزوم كونه فى الحضرة عملا بالشبهين
واعطاء للمستحقين حقهما ذكره فى المبسوط والوالوالجية **وفى الخلاصة**
ثم اذا ثبت لمن حق الفسخ فخرج منها والمؤجر غايب لم يسقط عنه الاجر
لان الرد على الغايب لا يكون فيكون العقد باقيا على حاله فيكون كما اذا سكن
فيها ولم يخرج وايضا المستأجر متمكن من استيفاء المنفعة مع ذلك التغير
فيلزمه الاجر كما لو سكن فيها فى حضرة المؤجر ولا يحط بقابلته شئ من الاجر
لانه لما لم يفسخ فقد رضى بالتغير وصار كما اذا رضى المشترى بالعيب
وعدم استيفاء المستأجر المنفعة انما هو من جهته مع تمكنه من الانتفاع
بها بعينها فلزمه تمام الاجر **وفى المبسوط** ولو انهدم منزل المؤجر ولا منزل
له سوى ما آجره لم يكن له نقض اجارة ما آجره لانه يتمكن من صرف الكراء الى
منزل يسكنه وكذا اذا اراد التحول من ذلك المصر لانه لا يحتاج ما آجره معه
معه ولا يلحقه من بقاء العقد ضرر فوق ما التزمه حتى يتدارك بالفسخ بخلاف
ما اذا اراد المستأجر التحول الى بلد آخر او الى تجارة اخرى او افلس حيث يكون ذلك
عذرا فى الفسخ لانه يلحقه ضرر لم يلتزمه ولانه بالخروج لا يتمكن من الانتفاع
اما لو وجد المستأجر منزلا ارضى من الاول ولم يكن فسخ ما عقده لغير ما ذكر
فى الخانية استأجر حانوتا كل شهر بخمسة دراهم فبعد ما سكنه شهرين قال
المالك ان رضيت كل شهر بخمسة عشر والا فاخرج عنه فلم يقبل المستأجر شيئا وله
سكنه لزمه كل شهر خمسة عشر لانه لما سكن فيه فقد رضى بها اما لو قال
المستأجر لا ارضى بخمسة عشر وسكن لا يلزمه الا الاجر الاول قلت لعدم
انفقادها لكن لعدم الرضى به لا صريحا ولا دلالة والله سبحانه اعلم **وفى المنتقى**
خرج المستأجر من الدار وقد اجتمع فيها من كناسة تراب وزباد فعلى
المستأجر اخراجه وكذا الحال فيما يشبهه مما هو ظاهر على وجه الارض لانه
عليه تسليم الدار بعد المدة كما اخذها واشتغالها بكناسته مانع من التسليم
كذلك اما ليس عليه تفريغ تحو البالوعة استحسانا وفى القياس عليه تفريغه
لان الشغل من جهته حصل وجه الاستحسان ان المشغول فيه باطن الارض وهو
لا يمنع التسليم من المستأجر كما لا يمنعه من المؤجر **وفى الوالوالجية** استأجرها مدة
فلما مضت قال له المؤجر فرغها اليوم والا انهى عليك كل يوم بالف درهم
فلم يفرغها زمانا واقام بها قال محمد رحمه الله يلزمه كل يوم الالف قال
هشام فقلت له الا يجعل له الى التمكن من التفريغ اجر المثل ثم من بعده الالف
فقال محمد هذا احسن قلت ولعل محمدا رحمه الله ان يقول اذا لم يستعد
للخروج مع امكانه كان ذلك دليل الرضى بالسكنى بالالف والله سبحانه
اعلم وهذا اذا كان الساكن مقرا بكونها للمالك فلو لم يقر او كان غاصبا
فبرهن المالك بعد مدة وقضى له بها لا يلزمه الا اجر مثل **وفى**
النوازل آجرها سنة بكذا فلما اخذها من بعدها كنسها المؤجر وسكنها

فقال المستأجر كان لي في القيامة الف درهم فكنستها والقيتها في الطريق
فعليك ضمانها قال ابو جعفر ان صدقه المؤجر ضمنها لانه اقر بما هو سبب
للضمان وان كذبه صدق بيمينه لانكار لزوم الضمان عليه ذكره في المحيط و
الكبري ايضا **وفي الخانية** استأجرها كل شهر بمائة ثم ادعى شراءها من المالك
بعدها وانكر المالك البيع ومضى على ذلك زمان قالوا يجب عليه اجر ما
مضى لان البيع لم يثبت بعد فبقي الاجارة **وفي الولوالجية** اجر داره
منه اجارة مضافة كان يقول في رمضان اجرتكها بكذا شهرا شوال فتم
باعها من آخر قبل مجئ شوال او قال اجرتكها بكذا غدا فباعها اليوم فا
لبيع موقوف حالا على اجازة المستأجر وللمستأجر ان يسكنها بعد مجئ
شوال لان العقد منعقد والاجر واجب عليه بشرط وان كان لا يجب على
المؤجر تسليم الدار الى المستأجر ما لم يجئ ذلك الوقت قال وذكر في بعض
المواضع عن محمد رحمه الله في نفاذ البيع روايتان والفتوى على نفاذه
وتبطل به الاجارة المضافة ويسقط عن المستأجر الاجر وهو الظاهر لان
المؤجر ولاية الفسخ والبيع دلالة الفسخ ولانها عند وقت لزوم الاجارة
ليست في ملكه فلو ردت عليه بعيب بقضاء رجعت الاجارة على حالها
لانه عاد اليه قديم ملكه وكان خروجها عن ملكه وعدمه سواء فنفذ فيه تصرفه
وفي الخانية استأجر على سنة ووضع فيه دنان خل ومضت المدة
ولم يرفع المستأجر الدنان ان لم يفسد الخل بالتحويل يجبر المستأجر برفعها
لانه متعنت في الامتناع وان فسد قبل المستأجر ان شئت فارفعه فان ثبت
فالتزم اجر المثل الى وقت بلوغه خلا ولا يكون له التزام الاقل ولا ولو ثبت
البيت التزام الزيادة لان هذا بمنزلة مدة نقل المتاع للتفريغ والاجارة
هناك اجر المثل دون المسمى فلذا هنا ذكره الخاصي ثم قال الخاصي ولو مات
احد المتعاقدين قبل انقضاء المدة ولم يتيسر التفريغ يجب في المسمى سخا

منية المفتي الكبري

استحسانا والقياس وجوب اجر المثل كما بعد انقضاء المدة **وفي السمرقندية**
سكن في الدار المستأجرة بعد موت المؤجر في المدة قيل يجب عليه اجر ما بعد الموت
لانه ليس بغاصب بل ماض على اجارته وقيل هو غاصب في الشهر الاول بعد
الموت لان الاجارة تبنت صحيحا او لا له وقد انتقضا وعليه الاجر في الشهر
الثاني اذا طلب صاحب الدار الاجرة وقيل يجب في المعتاد لا ستغلال ولا يجب
في غيره قال القاضي الامام رحمه الله وينبغي ان لا يظهر الانفساخ في
الرجعيين ما لم يطالبه الوارث بتفريغها او بالتزام اجر آخر فيلزمه المسمى
فيها قبل احدهما ولا يلزمه حصة ما بعد احدهما فيهما لان ايجاب موت احد
احد المتعاقدين الانفساخ مجتهد فيه لانه لم يقل به الشافعي فلا تدفى
ظهوره من احدهما قال ولو سكنها بعد انقضاء المدة والمؤجر غايب لم يلزمه
اجرا بعده لان العقد منتف فلا تتقوم عليه المنفعة وكذا لو غاب بعد
انقضائها فالمستأجر وترك بينها زوجة ومتاعه لانها ليست بمستأجرة
وليس للمؤجر فسخ الاجارة مع المرأة لانها ليست بخصم فالحيلة فيه في الفسخ
ان يؤجرها من آخر فاذا تم مدة الاولى تنفسخ الاولى وتنفذ الثانية ولا يجاج
في انفساخها الى الخصم لانه ضرورة نفاذ الثانية فيثبت بدون نفاذ
المحضة فتخرج المرأة وتسلم الدار الى الثاني **وفي الولوالجية** استأجرها
مدة بينها بأجرة عينها والمستأجر على المؤجر دراهم فتقاصا بعضها
بالاجر ثم بعد المدة اراد المستأجر حبس الدار بما بقي له عليه من الدراهم
ليس له ذلك فلو سكن فيها بعد المدة لا اجر عليه للمؤجر لانه غاصب **وفي**
النوازل قال لمن آجرتك داري هذه يوما بكذا او سنة الا يوما مجانا
فسكنها سنة قال ابو بكر رحمه الله لزمه في يوم واحد اجر المثل ولا شئ عليه
في الباقي لانه نفى فيه الاجارة صريحا **وفي المبسوط** اجارها سنة بالفا قال
للمستأجر وهبت منك كل الاجر او قال لما براءتك عن الاجر يرى عند محمد

وفي السمرقندية ما ذكره الكبري قال الاستاذ اذا سكن
بعد الموت او انقضاء المدة فالفتوى على جواب
الكتاب انه لا اجر عليه قبل الطلب اما اذا سكن
بعينه فعليه الاجر فيما اذا سكن بعينه سواء كان في الشهر
الاول او الثاني ولا يجب بالسكنى قبل الطلب ولا
فرق في هذا بين المعدة للاستغلال
او غيرها واما ذلك في
ابتداء السكنى
منه
ينبغي في كونها معده للاستغلال
وعدمه منه

لانه بعد وجود سبب الوجوب وهو العقد وبه قال ابو يوسف رحمه الله اولا
ثم رجع وقال لا يبرأ وعليه الاجر على حاله لان الاجر يجب ساعة فساعة
لان العقد ينعقد كذلك ساعة فساعة فيكون تمليك ما ليس بمملوك
له او ابراء عما ليس بواجب فلا يجوز قلت والفتوى على قول محمد رحمه الله
والله سبحانه اعلم ولو ابراه عن شهر ثم سكنه منه جاز عند الكل ويصير عن الحط
من الاجر ويلتحق باصل العقد ويكون كانه اجرها منه سنة بمائة ولو ابراه
عن الكل بعد مضي المدة صح عند محمد رحمه الله كما في ابراء عما مضى ايضا
ولا يجوز عما يأتي قول ابي يوسف رحمه الله آخرا ولو شرط عليه في العقد
تعجيل الاجرة ثم وهب الاجر منه او ابرأه عنه قبل المدة كلا او بعضا جاز
وفاقا لان الاجرة تملك بالتعجيل وشرطه ولو وهب اجر رمضان
قال الصفار ان استاجرها مسلمة جاز وان استاجرها مشاهرة لم يجز
الا اذا وهبه بعد دخول رمضان لانه يكون بعد وجود سبب الوجوب
قال الفقيه ابو الليث وهو يوافق قول محمد رحمه الله وبه ناخذ وفي
الكبرى ولو استاجرها بقن لم يجبنه ولم يسلم القن الى المؤجر حتى اعتقه
بعدما سكنها شهرا جاز اعتاقه لانه قبل التسليم لم يدخل في ملك المؤجر
فيكون معتقا ملكه فينفذ ويلزم المشهر اجر المثل بالغا ما بلغ وتنتقض
الاجارة فيما بعده لان بالاعتاق ينعدم المسمى فيلزمه عليه اجر المثل
قدر ما سكنها لعدم الرضا بسكناه مجانا وفي الولوالجية ولو قال له اجرتكها
سنة كل شهر بعشرة على ان اهب لك اجر شهر رمضان فسدت الاجارة
ولزمه اجر المثل ان سكنها فيها ولا تزاد على المسمى وفي الاصل استاجرها
بمائة وقبضها فقبل ان يسكنها اعره المؤجر بان يعطي فلانا عشرة دراهم
من الاجر على ان يكون ذلك قرضا للمؤجر على القابض ففعل المستاجر
ثم انتقضت الاجارة بموت احد المتعاقدين لا سبيل للمستاجر على القا

المسئلة في الذخيرة في آخر كتاب الكفالة وبهامتم الذخيرة منه

القابض ولا لورثته لان المستأجر في فعله ذلك عامل للمؤجر نائب عنه فصار
كان المؤجر استعجل من المؤجر ذلك القدر ودفعها الى القابض بيده وفيه
لا سبيل له عليه فكذا هنا وفي الخانية استاجرها بالخيار ثلاثة ايام جاز
وفاقا فان كان الخيار للمالك فسكن فيها في مدة المستأجر فلا اجر
عليه لعدم العقد وفيما بعد الاجازة يلزمه الاجر لانه لما اجاز نفاذ العقد
وتم فيكون السكنى بعد تمام العقد ولزومه فيلزمه الاجر ذكره الولوالجي
وان كان الخيار للمستاجر فسكنه في المدة يسقط الخيار ويكون اولى بمقتضى
ما وقت سقط الخيار في الوجهين جميعا قالوا انهدم المنزل في سكناه لم يضمن
لانه بحكم الاجارة قال البرهاني ولو انهدم منه في الوجه الاول ضمن
كما لو كان غاصبا وفي الاصل استاجرها سنة بالخيار على انه ان رضيها
اخذها بمائة وان لم يرضها فبخمسين فسكن الاجارة لانه صفقتان
في صفقة او شرطان في عقد وايضا الاجرة مجهولة للخطر فلو سكنها لزمه
اجر المثل ما في المدة فان فاسد الاجارة معتبر بصحيحها واذا صحت المستاجر
مخير بجب الاجر وتكون السكنى دليل الرضى فكذا هنا واما فيما بعد المدة
فلان سكنه بحكم العقد ثم لا يضمن المنهدم من سكناه فيها كما في الصحيحة
لان بالسكنى يسقط الخيار وملك الانتفاع وفاقا فيكون مستوفيا بحكم الا
جارة فلا يضمن وفي المبسوط استاجرها شهرا بعشرة فسكنها شهرين او زاد
عليه يوما او يومين فلا شيء عليه للشهر الثاني وفيما زاد عليه لانه غاصب سكنى
فيه لان تقوم المنافع بورود العقد عليها ولا عقد هنا الا في الشهر الاول
فلا يلزمه شيء قلت المدة او كثرت فلو انهدم منها شيء من سكناه فان
انهدم في الشهر الاول لم يضمن لانه مأذون له فيه وان انهدم بعده ضمنه
لانتفاء العقد بخروج الاول فيكون غاصبا وسواء في عدم وجوب الاجر فيما
بعد الشهر الاول كونها معدا للاستغلال وعدمه كيف وقد ضمن

المسئلة في المحيط في الفصل الخامس والعشرين من اجارته منه

محمد رحمه الله المسئلة في الاصل في الحمام والجواب فيه جوابه في الدار ولا شك
ان الحمام معد للاستغلال وفي الصغري ورد بي الامام خواهرزاده رحمه الله
عن اصحابنا لزوم الاجر في الشهر الثاني ايضا ووفق الكرخي وابن سلمة
بحمل اللزوم على المعد للاستغلال وعدمه على غيره قال الصدر الشهيد
والقاضي الامام رحمه الله وبه يفتى قلت والتفصيل في بيان المعدة وغيره
في المحيط فان اختلفا في اعداده في الشهر الثاني صدق المستاجر بيمينه
لانه ينكر لزوم الضمان والبينة للموجر لاثبات اللزوم وفي المبسوط ولو
انهدم بيت منها فاختلفا في النقض انه علم كونه من البيت المنهدم فهو للرب
المالك بيمينه لان القول له بعد الانهدام فكذا بعده وان علم صدق
المستاجر بيمينه لانه موضوع فيها فيصير في يده كسائر الامتعة قال البرهاني
رحمه الله تعالى وانما اعتبرنا العلم لان كون القول لذي اليد فيما اذا لم يعرف
كونه في يد المدعي اما اذا علم فيكون القول فيه للمدعي ولو امر انسانا بالبناء
فيها على ان يحسب له من الاجر فاتفقا على البناء واختلفا في قدر النفقة صدق
الامر بيمينه والبينة بينة المستاجر لان حاصل الخلاف بينهما ينما صار المستاجر
موفيا من الاجر والامر ينكر ما يدعيه من الزيادة فيحلف قال البرهاني هذا
اذا كان مثل ذلك مما يختلف اهل تلك الصناعة في قدر ما ينفق في مثل ذلك
البناء اما اذا اتفقوا على احدهما يصدق هو لان المصير الى الدعوى والانكار
بينهما اذا تعذر معرفة صدق قول احدهما من جهة غيرهما كما في الاشكال اما
اذا عرف فلا يلتفت الى قول الآخر لبينة يقيمها يدعيه بشهادة اهل الخبرة و
المعرفة قلت وهو الاصل في امثاله والله سبحانه اعلم وكذا لو اختلفا في
البناء وفي الاذن لان المستاجر يدعي الايفاء بالبناء والآمر ينكره ولو اختلفا
في جذع منقوش مطروح في بيت وفي الدار بيت منقوش ان وافق النقش
صدق رب الدار بيمينه لان الظاهر شاهد له والا فالمستاجر كسائر

كسائر الامتعة التي في الدار وفي المحيط استاجر رجلا في بيتا فباع فيه زمانا وخرج
منه فاختلفا فيما فيه من الاواري والدفوف والمتاجر التي عليها فقال
الموجر كان كله في بيتي عند العقد فهي لي وقال القاعي انا احدثتها فيه
فهي لي فالقياس ان يصدق الموجر بيمينه لانها متركبة بالبناء والارض
تكون لرب الارض والبناء بالتبعية لها وفي الاستحسان يصدق القاعي
بيمينه لان المعروف بين الناس كون المستاجر هو الذي يحدثها فيه والعرف
يترك القياس ايضا التركيب كما يحتمل كونه من الموجر يحتمل كونه من المستاجر
فيترد دعوى المستاجر بشهادة العرف له وعلى كل صانع يختلف في
ادوات صناعته عند انقضاء المدة حيث يعتبر فيه العرف والعادة
ولو اختلفا في باب مركب او غلق او خشب ادخل في سقف او ميزاب
مركب او آجر مفروش او في حفر او سترة او درج مبنية وهي التي يقال
يقال لها بالفارسية نردبان پايه او خشب مبني او ستون او نهر ماء من
طوبة او بالرعة محفورة صدق فيه الموجر بيمينه لان ما ذكر تابع للبناء و
الارض ولا عرف على خلاف فيصدق قال الحسني والظاهر ايضا
شاهد له لان الساكن به يتمكن من السكنى في البيت والتمكين من الانتفاع
به على ربه فذلك يعتبر قوله ولو اختلفا في لبن موضوع فيه رطب
او يابس او آجر او حصر او قورة او جزع موضوع او باب او سلم غير مركب
صدق المستاجر بيمينه لانه في يده حقيقة وذلك ظاهر وكذا حكما لانه
ليس بتابع للدار لانه ليس بمركب فيه بل هو متاع فيه كسائر امتعة البيت
قال الامام خواهرزاده رحمه الله تعالى كون القول في الستور لرب الدار
بناء على عرف الكوفة اما في عرفنا فالمستاجر هو الذي يبينه فالقول
فيه له كما في كوارة النحل وحمامات فيه لانه في يده ولو اقاما البينة ففي كل
شيء يكون لاحدهما فالبينة للآخر لانه يدعي خلاف الظاهر وفي المبسوط

ولو امره رب البيت ان يزيد فيه شيئا فيه كان يفرشه بالآجر فله قلعه لانه مامور بملكه الا ان تملكه رب البيت او اخر قلعه بالبيت فلا يقلعه دفعا للضرر عن رب البيت فيتملكه هو على المستاجر بقيمته يوم الخصومة لانه قيمة يوم تملكه عليه كما لو غصب ساجة فادخلها في بنائه لا يقلعها صاحبها بل تملك عليه بقيمته كيف وهو في فعله جان متعد فلان لا يقلع المستاجر هنا وهو غير جان اولى واعلى **وفي المحيط** ولو اختلفا في مصراع باب ساقط ان عرف انه آخر المغلق بالباب فالقول لرب المال وان كان منقولا لانه عرف كونه في يد رب البيت وفي مثله يكون القول له وقع في المنتقى **وفي المبسوط** استاجرها سنة بمائة فخرج منها وترك فيها اهله فان لم يجد في بيت منها انسانا مجانا او باجر فانهدم البيت لم يضمن المستاجر انهدم من سكنى المنازل او من غيره وكذا الاهل والمنازل عند الشيخين رحمهما الله تعالى لان الدور لا تضمن بالغصب عندهما وتضمنان عند محمد رحمه الله كالاثنين والدور تضمن به عنده فرحمه الله فان ضمن به المالك الاهل لم يرجع على احد وان ضمن الساكن رجع هو على الاهل لانه مغرور من جهته بعقد ضمان باشره وان انهدم بسكنى المنازل ضمن هو وفاقا لانه متلف والعقار يضمن بالاتلاف اجماعا وكذا يضمن الاهل عند محمد رحمه الله لكونه غاصبا **وفي المحيط** ولو استاجر انسان بيتين معينين من دار كل منهما بيتا فاسكن كل منهما في بيته صاحبه فانهدما او احدهما لم يضمنا لان المستاجر لم يسكني نفسه اسكان غيره ولا اعارة فيما لا يختلف في استعماله الناس ومنه السكنى كما مر ولو سكن كل منهما بلا اذن في صاحبه ضمن الساكن ما انهدم من سكناه وفاقا لانه متلف وضمن لانه ما انهدم لو من سكناه ايضا عند محمد رحمه الله لا عندهما رحمهما الله تعالى وقد آنفا **وفي النوازل** استاجر حانوتا سنة فاكل شهر بكذا على ان يعمره ويحسب النفقة من اجره فعمر وسكن فيه ثلاث

وبات موجره او لم يمت قال ابو جعفر لزم المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ وضمن الموجر او ورثته النفقة واجر مثل عمل المستاجر لان الاجارة فاسدة والمنافع تتقوم بالفاسدة قال البرهاني وانما فسدت لان شرط العمارة عليه يخالف قضية الشرع والعقد لان اصلاح الملك وهو منتفع بها فيفسده العقد ثم لا يمكن جعل المالك مستاجرا للمستاجر للقيام على العمل لانه يكون العقد صفقة في صفقة فلا يجوز **وفي الولوالجية** وكذا لو استاجره على ان يرفه من مال نفسه ويعطي نوائبه واجرحارسه لانه لا يعلم متى يحتاج الى المرمة ومتى تقع النائبة بكم يرم وكم يعطي للنائبة واجر الحارس وهل تتعاود على السنوات فاذا جهل هذا القدر المسمى يجعل المسمى كله فلا يجوز فيلزمه اجر المثل بالغا ما بلغ **وفي الظهيرية** ولو اخذ العوانم المستاجر للجباية المرتبة على المنزل او الحانوت والاجارة صحيحة رجع بها على الموجر فكذا الوكار اذا اخذ وامنه جباية الارض قال وعليه الفتوى قال وذكر القاضي الامام رحمه الله ان رجوع الاكار في ظاهر الرواية **وفي الفضلية** ولو استاجر من المنزل الموقوف بالاجارة طويلة بامر الموجر فان لم يكن للموجر ولاية على الوقف بان لم يكن متوليا عليه يكون الموجر غاصبا ولا يكون على المستاجر الا المسمى يأخذه العاقد ويتصدق به لخبثه وهو فيما انفقه متطوع لا يرجع به لا على عاقده ولا على غلة الوقف لانه لا امر لمن لا يلي على الوقف فصار كما اذا انفق فيها بدون الامر فيبقى صارفا برضاه وان كان الموجر ولاية على الوقف فعلى المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ ولا يعتبر التسمية القليلة قلت لان الاجارة وان صحت لكن المتولي لم يرض الا بالاجارة بافل من اجر المثل لان تصرفاته نظرية ولو نظر للوقف في الايجار بالاقل فيلزم المستاجر ما سكناه فيه تمام اجر مثله والله سبحانه اعلم ثم هو يرجع بما انفق فيها في غلة الوقف لصحة الامر **وفي الذخيرة** استاجر من رجل حانوتا واخر بجنبه

مؤاخر فثقب احدهما الى الاخر يتفق بذلك ضمن ما افسده من الحائط وعليه
اجرهما كلا بخلاف ما لو انهدم بافساده بخو حداد حيث يضمن المنهدم ولا اجر
عليه في المنهدم والفرق ان الثقب لا يضر بالعقد عليه وهو السكنى فيكون
مستوفيا اياه فيلزمه المسمى بخلاف الانهدام **وفي المبسوط** استاجر حانوتا
ليعمل فيه بانفسهما فاقعد احدهما معه اجيرا فابى صاحبه ان يدعه فيه لم يكن
له ذلك اذا كان في نصيبه ولم يدخل على صاحبه ضررا بتينا في نصيبه لان
كلا منهما ملك منفعة النصف منه فلا يملك ان يتصرف فيما يملكه ما يشاء
غيره اذا تضرر صاحبه حينئذ يكون متعديا فيه ولو بلى اضرار غيره فيمنع عنه
قال وكذا لو كان احدهما اكثر متاعا من الاخر ولو اراد بناء حائط في وسط
الحانوت لم يكن له ذلك لانه تصرف في الغير ولم يملكها فيمنعه عنها لا لكه
لان ملكه لا دون صاحبه **وفي المنتقى** استاجرها شهرا بنحو ميتة وسكنها
لزمه اجر المثل لان لفظة الاجارة تنبئ عن العوض فان لم يصلح المسمى عوضا
وجب اجر المثل كالو اجر بلا عوض قال القاضي الامام رحمه الله تعالى ما ذكره العلة
مشكل لان البيع بها باطل مع ان اقتضاء لفظة البيع العوض اقوى فلا يصح
هذا التعليل الا على رواية كنز المقبوض بنحوها مضمونا بالقيمة بان كنز
البيع بها فاسدا الا باطلا فحينئذ يكون المنفعة هنا مضمونة بالقيمة وهي
في الاجارة اجر المثل قال الحاكم وانما اعتبر في مسئلة استيجار المسحاة بالبيت
المسمى يعني المقبض لانعدام لفظة الاجارة والمسئلة مرت في اجابات
الامتعة قلت وبالتامل يظهر الفرق بين البيع والاجارة ويتخلص عن الاشكال
والله سبحانه اعلم **وفي الولوالجية** سكن مع شريكه حانوت ابن اجنبية وهو
صغير متجر فيه وليس له وصي فان سكنه بعقد او ما يدل عليه يجب الاجر
والا فلا لانه غاصب **وفي مجموع النوازل** عن النسفي استاجر بيتا سنة ليحفظ فيه
متاعا فوكف في الشتاء سقفه المطر وفيه المتاع ولم يطين الموجر سقفه فتو

وكف في الشتاء من المطر لم يضمن الموجر بتركه تطيين سطحه لانه ليس عليه غاية التسليم
وقد سلم اما الحفظ عن الاقوف فهو على المستاجر وقد قصر فلو مضت مدة وفيه
ذلك المتاع لزمه تمام اجره لانه اشغله بحقه **وفي المبسوط** استاجر دارا شهرا شرب
بعينه او عرض او حيوان او مكيل او موزون او تبرا بعينها فسكنها او حمل
الموجر الاجر قبل القبض حتى لا يكون له بيعه من المستاجر او من غيره قبله
ولو هلك قبله كان على المستاجر اجر المثل **وفي العيون** ولو قال له اجرتك هذا
الحانوت او هذا البيت على انك ان قعدت او اقعدت فيه حدادا او قصارا
دائما وان قعدت او اقعدت فيه بزازا فبخمسة جاز عند الامام رضي الله
كما في الخياطة الرومية والفارسية على ما سيأتي الان وجب الاجر بالعمل
وعند الاخذ في احدهما يصير البدل معلوما فلا يؤثر جهالة قبل الوجوب
وقالا رحمهما الله عليهما الاجارة فاسدة وهو قول الامام رضي الله عنه
اولا فالاجر في اجارة المدور والعقار يجب بتجرد التخلية والتسليم لو لم يكن
وعنده يصير الاجر مجهولا فيتمكن فيه الجهالة عند وجوبه فلا يجوز اما في
العمل فالوجوب بنفس العمل وعنده يعلم الاجر وهو رضي الله عنه يقول
في حق المعقود عليه عندنا كالمضاف الى وجوده وعند وجوده لا جهالة ثم
اذا قبضه المستاجر ولم يسكن حتى مضت المدة لزمه عند الامام رضي الله عنه
اقل المسميين لان استحقاق الزائد باستيفاء المنفعة الزائدة ولم يوجد
فيتعين الاقل المتيقن فيه ذكره في الكبرى قال وعلى هذا الخلاف كل
يجب اجره بالتسليم ولا يعلم الواجب فيه به فان العقد فيه فاسد عندهما لا
عنده رضي الله عنه بل اي المنفعتين استوفاه يجب اجرها المختص بها **وفي**
الخانية استاجر بيتا مشغولا باسعة المالك قال القاضي ابو علي النسفي رحمه
كنا نرى ان الاجارة جائزة والتسليم لا يصح فنامره بتفريغ البيت وتسليمه
الى المستاجر حتى وجدت رواية عن محمد رحمه الله ان الاجارة لا تجوز وان لم يفرغ

التسليم وقال القاضي الامام رحمه الله اذا لم يضره التسليم يجوز الاجارة و
تمر بالتضريع قال وعليه الفتوى وياتي في مسئلة اجارة الارض المزروعة
وفي النوازل اجر المستاجر الدار المستاجرة من موجرها فسكنها الاول
قال ابو النصر يكون ذلك فسخا للاجارة الاولى فيسقط عنه الاجر ولو اعارها
منه المستاجر لم يكن ذلك فسخا للاجارة السابقة حتى لا يسقط عنه الاجر
والفرق هو ان المستعير لا يستحق بالعارية شيئا ولا يستوجب في المستعار
حقا فلا يكون بهما منعا للاول عن الانتفاع بالدار ويصير كانه ترك
هو الانتفاع بها بعد التمكن منه بخلاف الايجار وذكر عن ابي بكر انه لو
استاجر الموجر ها نونة الذي آجره من مستاجره بطلت الاولى فقال
الفقيه ابو الليث مراده ما اذا قبض به المالك من المستاجر اما بمجرد الايجار
لا تبطل الاولى بل تبقى على حالها وتبطل الثانية حتى يكون للمستاجر
الاول مطالبة المالك بتسليمها اليه والرواية في اخذ المالك ارضه
مزارعة من مزارعه اما لو قبضها الموجر فالاولى باطلة لان بمجرد القبض
بلا استيجار تبطل الاجارة لكونه مانعا عن الانتفاع بها فبطلانها به مع
الاستيجار اولى واعلى وفي المبسوط آجر المستاجر الدار من اجنبي اكثر مما
استاجر به فان كان الاجران من جنسين كان يستاجرها بثوب بعينه
فيوجرها بدراهم ازيد من قيمته او يستاجرها بعشرة دراهم فيوجرها بدنانير
يطيب له الفضل لان عند اختلاف الجنس لا يظهر الفضل الا بالتقويم
والعقد لا يوجبه وان كان الاجران من جنس واحد كان يوجرها استاجره
بعشرة دراهم بعشرين درهما تصدق بالفضل لانه يعود اليه ما عن مه
فيه ولكن الزائد فضلا بلا عوض فيكون ربحا لم يضمن وذلك حرام ينهى
عنه فصار كاجارة المعير وفيه يتصدق بالاجر لعين ما ذكرنا فكذا
بالزائد هنا الا ان يكون قد اصلح بعضا من بنائها او زاد فيها شيئا

لانه المنافع انما تاخذ حكم المالية باعتبار عقد
اخرى وهنا لم يقم بمقابلتها غير المستمر
فتكون ما اخذه من الزائد ربحا لم يضمن
وهو معنى عنه
مبسوط

شيئا ولو قل حيث يطيب له الفضل ويكون حينئذ جعلا له بمقابلة ما
اصلحه او زاده احتياطا للتصحيح ما امكن وفي النوازل اجر المستاجر
المستاجرة من رجل ثم اجرها الرجل من مالكها الموجر اولا قال ابو بكر رضي
الله عنه تبطل الاجارتان وقال الفقيه ابو الليث وعندي ان الثانية
باطلة دون الاولى لان انتفاع مالك الرقبة بملك الرقبة لا بالاجارة حتى
تفسد اجارته وروى ابو سماعيل الزاهد عن الفضلي رحمه الله جواز الثانية
ايضا قال لان المستاجر الثاني لما ملك فسخ الاولى حتى تكون اجارته من المالك
فسخا لتلك الاجارة قال وهذا مروي عن محمد رحمه الله في النوادر و
هذا التعليل منه اشارة الى ان المستاجر الاول اذا اجرها من موجره تبطل
بها الاولى وقد صرح به فيما ذكر في المنتقى وهو هذا وفي المنتقى استاجر
ارضا واستاجر ارضا وبنى فيها ثم اجرها من الموجر كان ذلك فسخا للاولى ولو اعارها
منه بدل الاجارة قال ابو بكر البلخي لا يسقط بها الاجر من المستاجر
الاول لان رب الدار اجاز اجارة المستاجر كذا لو اعارها المستاجر الثاني
من الاول قال القاضي الامام رحمه الله والفتوى على ما قاله ابو الليث
من جواز الاجارة الاولى لان لفظة الاجارة كالبيع لا يحتمل النقض وعدم
انفساخها باجارة المستاجر من موجره فيصير كبيع المشتري المبيع من
بايعه قبل قبضه وهو لا يكون فسخا للبيع الاول فكذا اجارة المستاجر
من موجره قال القاضي الامام رحمه الله فاذا لم تنتقض بها فاولى ان لا
تنتقض باعارتها منه لكن اذا قبض الموجر العين المستاجرة من المستاجر
يسقط عنه الاجر في الفصلين معا لانه به تفوت سلامة العين
للمستاجر ولا ينتفع به المستاجرة باستاجره فلا يلزمه الاجر وفي الخانية
وعمارة الدار المستاجرة وتطيينها واصلاح ميزابها وادخال جذع
في سقفها وتركيب سلاليمها وتعليق الباب عليها واصلاح غلقها

ما وهي من بنائها على رب الدار لانه بها يتمكن من السكنى فيها وكذا كل ستره
يحل نقلها بالتسكين لان المستحق بمطلق العقد السليمة فان لابي المالك عنها
فللمستاجر الخروج منها لانه تعيب المعقود عليه فيكون له الخيار واذا استا
جرها كذلك مع علمه به لان اقدامه على الاجارة مع علمه بعيبه دليل الرضا
به ولو ذلك فلا يرجها لاجله وكذا اصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج
وان امتلأ من قبل المستاجر ولا يجبر المالك على ذلك كله لان الانسان
لا يجبر على اصلاح ملكه لكن العيب في عقود المعاوضات يثبت للعاقد حق
الفسخ به فيما يعتمد لزومه تمام الرضى كما عرف ثم لو فعله المستاجر بلا امر
منه يكون متبرعا فيه لا يحسب ما انفق فيه من اجره ولو شرط ذلك على
المستاجر تفسد الاجارة استحسانا لانه شرط لا يقتضيه العقد وينتفع
به المؤجر فيكون به مفسدا للعقد كما عرف وفي النوازل قال لمفرضه
اسكن في داري هذه او في حانوتي الى ان ارد عليك دراهمك ولم يطلب
منك الاجر والاجر هبة لك فسكنها قال ابو بكر ان ذكر ترك الاجر
مع الاستقراض لم يكن اجر المثل لانه انما اسكنه فيها عوضا عن منفعة القرض
لانه توسل بها اليه ولم يرض باستيفائها مجانا وان وافقه فيه المقرض ثم لما
جعلا صارا اجارة فاسدة فصير الى اجر المثل لانه الاصل وان ذكره
قبله فلا اجر عليه والعين عارية عنده لانه لم يطمع في مقابلة المنافع
شيئا فصارا عارة قيل والصحيح لزوم اجر المثل في الوجهين جميعا لان
غرضه من ترك الاجر فيهما ليس الا التوصل الى القرض فالثاني كالاول قال القاضي الامام رحمه الله والفتوى على هذا يعني اللزوم
وفي الخانية ولو اراد المقرض ان يسكنها بلا اجر قال الاوكاف
يستاجرها من المستقرض باجر معجل ثم يبيع من المستقرض شيئا يسيرا
بذلك الاجر فتصير الاجر قصاصا بثمن ما باع من مستقرضه وفي

ولانه الاجارة لم تقع على باطن الارض لانه المعقود
عليه منفعة السكنى وشغل الباطن لا يمنع الا
انتفاع بالظاهر من حيث السكنى حتى لو سكنها
متفوقا كذلك لزمه الاجر الكامل واذا لم تقع
الاجارة على الباطن لا يجبر على تسليمه
فلا يلزمه تفريغ الحانوت
حتى يجبر به ولا يحبسه

المحيط بنى على نهر بيتا ونصب فيه رحى بلا رضى صاحب النهر وتقبل
طحانا فطحن واكتسب به الا فالمالك له لانه العاقد ويضمن ما انتقص
من الارض لانه غاصب ولا يضمن الماء لانه قبل الاحراز غير مملوك وكونه في
النهر ليس باحراز وفي الاصل استاجر رحى ماء ليطحن فيها فطحن بها غيره
ان كان ضرر الغير مثل ضرر المؤجر او اقل منه لم يضمن لانه لم يخالف معنى
وان كان اكثر ضمن ما نقصها لان تعييبه معتبر فيلزمه ضمان العدوان
ولا اجر عليه في ذلك الوقت لانه غاصب والاجر لا يجامع الضمان فيؤخذ
عليه احكام الغصب وفي المبسوط استاجر رحى ماء بيتها وادارها سنة جاز
لانها عين منتفع بها وقد عرف استيجارها فيجوز كالدور ثم لو انقطع ماؤها
سقط اجرها وان لم يردها حتى مضت المدة صرح به القاضي الامام محمد
لانه به يزول تمكنه من الانتفاع به كما شرط لمعنى الانتفاع بالطحن بالماء فلا
يؤثر في ايجابه امكان الانتفاع بالطحن بالثور ولو لم ينقطع العقد حتى عاد
الماء كان لزمه حصة ما بقي من المدة ولو يوما واحدا لزوال العذر المسوغ
للفسخ وهي في حكم عقود متفرقة في وجوب الاجر فلا يختار فيما بعده
بتغير المعقود عليه فيما قبله وان قل الماء وهي بحيث تطحن واضة الطحن
بالبعض فان كان ضررا فاحشا فله ان يفسخ به لانه عيب في المقصود منها
فيخير دفعا للضرر فان لم يفسخ لزمه الاجر لانه دليل الرضى بالعيب وله
ذلك وان كان ضررا يسيرا لا يلتفت اليه لانه يعلم عند الاستيجار ان
الماء يزيد تارة وينقص طورا فيجعل راضيا به ولاجل ذلك القدر مما لا
يمكن التحرز عنه فيكون عفوا وفي النوازل استاجر طاحونتين وادارتا
فاحتاج النهر الى الكري وهو في عادتهم على رب الطاحونة فلم يشتغل به
فقل لذلك الماء قال الفقيه ابو جعفر ان كان بحيث لو صرف اليهما
جميعا يعملان قليلا نقصا فله الفسخ لاختلال المقصود فان لم يفسخ

وفي الخلاصة وان خاف المالك ان ينقطع الماء فيفسخ
الاجارة فاكرى البيت والحوانيت والمتاع خاصة
فليس له ابطال الفسخ بل له ان يفسخ للعيب
ولو انكسر الرحا او الدوارة او انهدم البيت
فله الفسخ وان اصلحه فليس له
الفسخ

لزمه اجرهما جميعا ولا يقدر على الرد بعده لانه متمكن من الانتفاع بهما ولو بصفقة
النقصان فلما سكت عن رد هما صار ساكنا رضي بالعيب وان كان لا تتولد
اصلا ولكنه لو صرف الى احديهما تتعمل هي وهو لم يفسخ الاجارة لزمه اجر
احديهما لانه تعطل عليه احدهما فيسقط اجر المتعطل بفسخ العقد ولا فان
كان اجرهما متفاوتا فان في الماء للاكثر اجر لزمه اجره وان اجري هذا الماء
الى الاخرى لان الشك وقع في سقوط الزيادة فلا تسقط به كذا في الكبري
قلت ولان المقصود من جهته جاء ولا ينظر الى المقصد والله سبحانه اعلم وان لم
يف له فعليه اجر الاخرى لان العبرة بالتمكن من الانتفاع وعدمه فبانتفاع
ايتهما تمكن لزمه اجره وان كان الكبري في عرفهم على المستاجر لزمه كل اجرهما
لانه هو المعطل وفي المبسوط ولو اختلفا في مقدار ما انقطع فيه الماء
صدق فيه المستاجر بيمينه لانهما اتفقا في عدم استيفاء كل المعقود
عليه وادعى المؤجر زيادة في الاستيفاء وهو ينكر فيحلف ولو اختلفا
في اصل الانقطاع يحكم الحال وهو معروف وفي المحيط انكسر الحجر
الاعلى من الرحى فنصب مكانه رجل حجرا بلا اذن وطحن للناس باجر معلوم
وكل الاولات غير مالك الرحى فالاجر كله لواضع الحجر يكون مسيئا فيه لانه
لو غصب كان الكل له وقد هو يطحن بالاجر يكون الاجر كله له ويكون مسيئا
لانه عاقد غاصب فكذا لو وضع من عنده الحجر وكذا لو وضعه بالاذن
على ان الكسب بينهما وعلى ان يعملا بانفسهما ويقبل الطعام هو فان الاجر
كله لواضع الحجر لانه المستقبل للعمل ولو تقبل كل منهما كان الاجر بينهما ومتى
باجناسه وفي المبسوط استاجر منه رحى يطحن بالحمل يحمله فتفق الحمار
ولم يكن عنده ما يشتري به حملا فله ترك الاجارة لانه عذر وفي العيون
استكري بيتا فيه رحى ماء سنة وقال بكل حق هو لك ولم يذكر الرحى لا تدخل
فيه الرحى حتى يكون المؤجر قلع الرحى من البيت لانها ليست من حقوق

المسئلة في باب الاجارة الفاسدة

من حقوق البيت وكذا الماء وان اكتراه بمجرى الرحى فله حقوق الرحى ومنها الماء
فلو انقطع ولم يرد البيتان كان البيت ينتفع به وحده لزمه حصته من الاجر
وسقط حصة الحجرين وان لم ينتفع به بدونها لا يجب على المستاجر شئ من الاجر
وفي النوازل ذكب الطحان من ماله حجرا في الطاحونة او اتخذ فيه حديدا
او شيئا آخر فانقضت اجارته فاراد رفع ما ركبه قال الصفار ان فعله بالاذن
على ان يرجع في الغلة رجع فيها وان فعله بلا اذن فما لم يركبه في البناء فله
اخذه وما ركبه فيه فله قيمته قلت ولعله اراد ما اذا اضر القلع والله سبحانه اعلم
وفي المبسوط استاجر رحى ماء على انه ان انقطع عنها الماء فالاجر باق عليه
كما كان فالاجارة فاسدة لان موجب العقد عدم وجوب الاجر الا بالتمكين
من الانتفاع فشرطه هذا يكون مخالفا للعقد مفيدا له وايضا العقد لا يتناول
وقت الانقطاع فيكون المسمى كله في وقت الجريان لانه بدل ما في المعقود
عليه ولا يدري في كم يكون جاريا وجهالة المدة تفسد العقد وفي الولوالجية
طاحونة بينهما اجر كل نصيبه من مستاجر على حدة ثم ان المستاجرين رمما الطاحونة
باذن موجرهم ثم اراد ان يرجع على الذي لم يؤجر نصيبه منه لا يرجع عليه
ويكون متطوعا في حقه لان علة الرجوع الاذن من المؤجر واذن موجره في
غير ملكه في حق غيره فلا يلزم على صاحبه شيئا وعلى قياس ما روي عن
محمد رحمه الله في قسمة احد الشريكين نصيب شريكه من الحمام المشترك
بدون اذنه من انه يرجع عليه بما انفق بناء على انه لا يمكنه الوصول الى
الانتفاع بنصيب نفسه بدون نصيب شريكه ينبغي ان يرجع هنا ايضا
على المؤجر الاخر لغيبة ذاك في الحمام لكن لما اجتمع فيه الوجهان حكم بعدم الرجوع
هنا عملا بالاحوط كذا قال الولوالجي والله سبحانه اعلم وفي الاصل استاجر
ارضا فاجرها من موجر بطلت الثانية وان اجرها منه بعد ما بنى المستاجر
فيها كان للمستاجر حصة البناء من الاجر قال القاضي الامام رحمه الله قال

قال القاضي ابو علي النسفي رحمه الله دلت المسئلة على ان اجارة بناء الدار او الحانوت بدون الارض جايزة لانه لو لم تجز لم يجب على المؤجر في المسئلة حصة البناء قال ابو علي رحمه الله كما وذكر في الاصل ايضا ان اجارة الفساطاط جايزة وبعض مشايخنا لم يجوزوا اجارة البناء وحده منهم ابو نصر رحمه الله كما قال قاورد عليه مسئلة الفساطاط فلم تتهيأ له الفرق قال في الزيادات ما يدل على عدم الجواز لانها بمنزلة اجارة المشاع بخلاف اجارة الفساطاط قال القاضي ابو علي وكان شيخنا يعني محمد بن الفضل البخاري رحمه الله يفتي بالجواز قياسا على الفساطاط والله سبحانه اعلم وفي الصغرى آجر ارضا فيها زرع او شجر او غيره مما يمنع زراعتها فسدت الاجارة وهذا اذا كان الزرع لم يدرك بعد ويضره الحصد اما اذا ادرك لا يضره قال الامام خواهرزاده رحمه الله في باب الاجارة الفاسدة من مبسوطه وهو شرح الكافي للحاكم الشهيد يجب ان يجوز الاجارة ويؤمر بالحصد والتسليم قال القاضي الامام رحمه الله وعليه الفتوى كما لو آجر دارا فيها متاعه حيث يؤمر برفع المتاع وتسليم الدار ما لم يضره التسليم قال القاضي الاوان يكون في التفريغ ضرر فاحش فيكون له فسخ الاجارة بهذا العذر ثم فيما لم تجز الاجارة لو قلع الزرع او قطع الشجر وسلم الارض لم يعد صحيحا لانها بعد وقوعها فاسدة لا تصح الا بالاستيناف وذكر الكرخي في شرح الجامع الصغير عن محمد رحمه الله انها تفسخ وفي النوازل اجر ساحة من الشارع في مقابلة حانوته ممن يبيع الفاكهة كل شهر بدراهم قال الفقيه ابو جعفر يكون الاجر لرب الحانوت لانه العاقد والعاقد هو المستحق له ثم ان كان غاصبا ينفذ استحقاق به لخبث سببه وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله انما يكون له الاجر اذا بنى فيها دكانا او نحوه لانه به يكون اولى بها

في باب الهبة قبل باب جناية الام بناء من معه

بها بالغصب من سائر الحانوت والا فلا يكون له لانه كسائر الناس لاختصاصه له بالساحة وفي المبسوط استاجر ارضا فيها اشجار او نصب او كرم لم تجز وقالوا لانه اجر ما لا يمكنه تسليمه الا بضرر يلحقه فصار كبيع جذع في سقف الا اذا كانت الاشجار في نواحيها على المستاة او يكون في الوسط شجرة صغيرة او شجرتان كالمسئلة يمضي عليها حول او حولان وذلك لان الشجرة الكبيرة لها عروق كثيرة تأخذ الارض وظلها ايضا يضر بالارض ولا يعلم قد ما يكون مشغولا بالعروق فيجهل المعقود عليه فلا يجوز والاقتة فيها كالشجرة العظيمة لا يجوز بها اجارة الارض للزراعة ما لم تكن في طرف منها فان كانت هي او الشجرة في الطرف حتى صحت الاجارة فيما لا تشغل من الارض فرفعت الاقتة او قطعت الشجرة او قلعت دخل ما تحتهما في العقد لانه بعض المعقود عليه ولو استاجر ضياعا بعضها مشغولة جازت الاجارة في الفارغة والفرق هو ان قدر الفارغ معلوم هنا بخلاف في مسئلة الشجرة وفي الخانية استاجر ارضا سنة ليزرعها فقل ماؤها فله نقض الاجارة والخصومة مع المؤجر ليتركها الحاكم في يده يأجر المثل الى ادراك الزرع وان سقى الزرع بعده صارة ذلك رضى منه فلا يرجع بما بعده ويلزمه كل الاجر ولو كانت الاجر مما يزرع بالمطر فلم يمطر السماء فلم تنبت حتى مضت السنة ثم مطرت فنبتت قال محمد رحمه الله الزرع كله للمستاجر ولا شيء على رب الارض لانه الاجر ولا لنقصان الاجر اما في الاجر فلتقرر العذر في كل المدة واما للكافلان زرعها بالاذن قال ذكر الخاصي رحمه الله ثم قال رأيت الاستاذ رحمه الله انه لا اجر عليه فيما قبل النبات واما بعده فيجب عليه اجر المثل الى الادراك كما لو انقضت المدة قبل الادراك قال ولو لم يجد ما يسقيها به فنبتت لذلك الزرع فان استاجرها بلا شرب

ولم ينقطع ماء النهر الذي تشرب منه لزمه الاجر كما لو غرقت بعد الزرع فلم ينبت
لانه لما زرعه فقد استوفى المعقود عليه كما عقده كذا ذكره الناطفي واقعاته
ذكره الولوالجي ثم قال وان قبضها ولم يزرعها حتى مضت المدة لزمه كل الاجر
لوجود التسليم قال القاضي رحمه الله وان انقطع ماء ذلك النهر خير في
الابقاء وان استأجرها بشربها فانقطع الماء في مدة يفسد انقطاعه
فيها الزرع فسد سقط الاجر وكل خرب النهر الاعظم فلم يستطع بقيتها
والعقد بالشرب خير فان لم يردها حتى مضت المدة ان تمكن من زرعها
بحيلة لزمه الاجر وان لم يتمكن منه اصلا فلا اجر عليه كذا لو لم يتمكن من
الزراعة يفرق الارض لانه لا يتمكن من الانتفاع بها والاجر مقابل به
واصاب الزرع آفة فهلكت ولم يتمكن من زرعها ثانيا فلا اجر عليه كذا
لو غصبها فزرع فيها الغاصب قال وقال الامام خواهر زاده اذا
اصطلمته آفة لزمه اجره قبل الاصطلام وسقط عنه حصته بعده لانه
منتفع بها قبل قد بالم يصطلم فيلزمه بدله والله سبحانه اعلم وفي العيون
ولو فسد الزرع فاراد ان يزرع فيها غيره اسماه ان كان ضرر الثاني اكثر
لم يكن له ذلك لانه لم يضر به لاصر بحا ولا دلالة فيزيد عليه ارضه وعليه
حصة ما كانت في يده من الاجرة لا الزائد وان كان ضرره مثل ضرر الاول
او اقل منه فله ان يزرعه لان الظاهر كونه راضيا به خصوصا في الثاني
وفي الولوالجية ولو آجر ارضه للزراعة مدة معلومة وشرط منها ان
يحفر فيها بئرا فقدم المستأجر او يكري فيها نهرا للزراعة او ان يسرقها
فسدت الاجارة لان اثر هذه الاعمال باقية بعد مضي مدة
الاجارة ويسلم ذلك للمؤجر فيكون في معنى الاجر وبعضه ثم لجهالته يجهل
الباقي منه وتفسد الاجارة قال وكذلك شرط ردها مكروبة قال
خواهر زاده شرط الكرب في المدة مفسدة للاجارة لجهالة المدة لان

لان مدة الكراب لرب الارض فتكون مستثناة عن مدة العقد ثم يجهل
يجهل المدة المستثنى منها وهذا على خلاف ما نص عليه محمد رحمه الله في
الجامع الصغير من انه لو شرط الكراب على المستأجر لم تفسد الاجارة لان
المستأجر في اصل الكراب عامل لنفسه فلا تكون تلك المدة مستثناة عن مدة
الاجارة قال والصحيح ما قاله الامام خواهر زاده رحمه الله من الفساد قال
ولو شرط الكراب بعد انقضاء المدة فان قال اجرتكها بكذا بان تكربها
بعد المدة فزرعها على مكروبة ففيه يجوز الاجارة لان جهالة وقته
بعد انقضاء المدة لا يجهل مدة الاجارة والكراب في نفسه معلوم فيصلح
اجره ولذا صحت الاستئجار للكراب وان قال على ان تكربها بعد المدة
فزرعها على مكروبة ففيه لا يجوز الاجارة لانها صفقة شرطت في صفقة
ولو اطلق بان قال بان تزرعها على مكروبة يجب ان تصح ويصرف الى
الكراب بعد المدة ثم قال وهذا التفصيل صحيح وفي الولوالجية اجر ارضا
وقال استأجرتها فارغة وقال المؤجر بل مزروعة قال الفضلي رحمه الله
صدق رب الارض بيمينه بخلاف المتبايعان يختلفان في الصحة
والفساد بالشرط حيث يصدق مدعي الصحة لان رب الارض هنا
بقوله اجرتكها وهي مشغولة منكر للاجارة اصلا بخلافه ثمة فانهما
متفقان في اصل البيع وبعد وقوعه فالظاهر الصحة لانه الاصلح
وقال ابو علي النسفي رحمه الله عليه في الاجارة يحكم الحال ان كانت فارغة
في الحال صدق المستأجر وان كانت مشغولة صدق المؤجر كما في الاختلاف
في جريان ماء الطاحونة قال في الصغرى والكبرى وعلى قول النسفي رحمه الله
الفتوى وقال القاضي الامام ينبغي ان يكون القول لمنكر الشغل لان
الصحيح في اجارة المشغول رواية الصحة لا الفساد ذكرها الكرخي في شرح
الجامع الصغير فتؤمر بالتفريغ والتسليم وفي الخانية استأجر ارضا سنة

للزراعة فمات المستأجر في المدة كان على وارثه المسمى من الاجر الى ادراك
الزرع في المدة لان الاجارة كما تنفسخ بالاعذار تبقى بها ايضا وكذا تبقى
الى المدة بلا ادراك اذا مات المؤجر فلو انقضت والزرع بقل ففي
تقلع الزرع تفريغا لملك الغير عن ملكه وفي الاستحسان يقال للمستأجر
اما ان تقلع او تتركه حتى يدرك باجر مثل الارض في تلك المدة ولم ينقض
به الحاكم لا يلزمه الاجر فيقضي باجارة مستقبلة ولا يقضي
باجر المثل في كل المدة لانه مجهول وابتداء العقد بالاجر المجهول باطل
كذا قال الفضلي **وفي المحيط** استأجر ارضا او دابة مرعى سنة بقفيز او عرض
او دراهم مسماة لم يجز فيستردّ ما دفعه من الاجر ولا يضمن ما رعته دابته
لان الكلاء مباح لا يصير اجارة صحيحة ولو باع المؤجر الاجر بعد ما قبضه
او اعتق القن نفذ تصرفه فيه لانه ملكه بالقبض بحكم عقد فاسد
لان القن محل للملك فينفذ عليه بالعقد مقيدا بحكمه والكلاء مما
يستحق بالعقد تبعا للارض وهو منتفع به شرعا الا يرى انه يتصور
فيها الاحراز الموجب للملك وبعده يكون مالا متقوما فينعقد العقد
بتسميته قبل الاحراز على ما هو محل للتملك بالعقد فينفذ عتقه
فيه بعد القبض **وفي المبسوط** اجر ارضه سنين معلومة على ان يغرسها
ويكون الغرس والارض بينهما نصفان بطل الغرس لرب الارض
وعليه للمستأجر اجر مثل عمله وقيمة الشتلات مقلوعة لان حق المستأجر
الاشجار المقلوعة لان لرب الارض قلعها وانما يمنع عنها دفعا
للضرر عن الغارس قال القاضي الامام والصحيح ان يكون للمؤجر بعد
المدة مطالبة المستأجر بتفريغ ارضه عن غراسه بلا ابقاء باجر المثل
كما في الزرع الغير المدرك لانه لا غاية تعرف للفراغ عن الاشجار بخلاف
الزرع ولا يكون للمؤجر التملك على المستأجر بالقيمة جبرا الا اذا كان في

المسلمي في مستفرقات
كتاب الشرب
منه

في قلعها ضرر فاحش بالارض فيتملكها عليه بها جبرا دفعا للضرر عن الجانبين
باداء البدل بخلاف المعاملة بالنصف والغارس من المعاملة وبأتي ان شاء الله
تعالى **وفي المحيط** اتخذ مشرعة على شاطئ نحو الفرات ليستقي منها السقاؤ
ويأخذ منهم الاجر ان بناها على ملكه واجرها منهم للاستقاء لا يجوز وان
اجرها ليقوموا ويضعوا فيها الترب ويقيموا فيها دوابهم جازت الاجارة
كالو اجر ارضا لرعي منها كلاء على ان يقوم فيها المرعي ودوابهم ويخلي بينها وبينهم
حيث يجوز وهذه هي الحيلة في اجارة المرعي هذا وان بناها على ملك
العامة لم يجز بحال وكيف كان **وفي الفتاوى** استأجر ارضا ليلبن فيه
من ترابه فسد اجارته فان كانت للتراب هناك قيمة ضمن القيمة وان لم تكن
او كانت ولكن في رفعه منفعة للارض فلا شيء عليه ومن القيمة على المؤجر
للمستأجر اجر مثل الارض ثم ان انتقص بر الارض ضمن نقصانها ودخل فيما
ضمن اجر المثل واللبن للمستأجر في الصورتين لانه في الاولى غاصب للتراب
ثم يجعله لبنا يتملكه وينقطع عنه حق المالك الاول وفي الثانية حصل
اللبن بصنعه فيتملكه والله سبحانه اعلم **الضمان فيما يتعلق برد المستأجر**
ونحوه ذكر في الخانية ان مؤنة رد المستأجر بعد المدة على المالك وفي العارية
والغصب على الاخذ واختلف في الرهن فقيل مؤنة رده على المرتهن
وقيل على الراهن **وفي النوازل** فان اعار شيئا ليرهنه المستعير فمؤنة رده على
المعير على خلاف بسائر العواري لان منفعته للمالك حيث صارت
مضمونة على المرتهن وكان له الرجوع على المستعير بالقيمة لو هلك فتكون بمعنى
الاجارة وفيها المؤنة على المالك فكذا هنا **وفي الصغرى** وهي في الاجير
المشترك كالناسج والقصار والصباغ على الاجر دون المالك لان الرد
نقض القبض فتكون مؤنته على من له منفعته لان الغرم بازاء الغنم بالغنم
ومنفعته للمؤجر لان مالية الاجر عين وللمالك المنفعة والعين خير

من المنفعة فيكون الاجير في الحقيقة موجرا نفسه من المرجر فتكون المؤنة عليه
كما هو الاصل في الاجارات لان العبرة للمعاني بخلاف ما اذا استاجر فتنا الى
دابة فان الرد فيه على المالك لان الاجر له والمنفعة للمستأجر قال وبه
يفتى قال في الخلاصة هكذا افتى البعض وافتى صاحب المحيط بان مؤنة
الرد على المالك لا على الخياط ونحوه وذكر الاستروشني في ضمان النساج ان
في كونه مؤنة الرد على الاجير المشترك اختلاف المشايخ فلو شرطت على
المالك تكون عليه وفي الفوائد والمؤنة في رد المبيع صحيحا بعد الاقالة على
البائع وفي الخانية وفي الفاسد بعد الفسخ على المشتري القابض وكذا
بالرد بالخيارات الثلاث وفي الخلاصة ومؤنة رد الدقيق في عرفنا
على المالك لا الطحان وفي مجموع النوازل استاجر رجلا شهرا ليطبخ فيه
كذا عصيرا في موضع كذا فطبخه في موضع ابعد لا تسايح فيما بعده فانكسر
من طبخه ضمن ولو استعاره والمسئلة بحالها لم يضمن والفرق ان الرد في الاجارة
على المؤجر فبالبعد يزداد عليه المؤنة ولم يرض به فيكون غاصبا بهذا القدر
وان لم يخالف في الطبخ اما هو في العارية على المستعير فلا يضره البعد
فلا يضمن وفي الكبرى ولو شرطا الرد في مسئلة الاجارة على المستأجر فسدت
الاجارة لانه شرط يخالف موجب العقد لان موجبه كون الرد على المؤجر
وان لم يشترط ذلك تجوز الاجارة ثم اذا فرغ قبل المدة فعلى المستأجر الاجر
الكامل هذا وان شرط كون الاجر كل يوم كذا سقط عنه الاجر كما فرغ رده
على المؤجر اولم يرده لان المحل على المالك وفي التجريد ليس على المستأجر رد ما
استأجره وعلى المؤجر اخذه من بيت المستأجر قال الكرخي قال صاحب
المحيط قال مشايخنا هذا اذا اخرجه المستأجر من بيت المؤجر بالاذن
والا فالمؤنة على من اخرجه كالعارية فلو امسكه المستأجر في بيته بعد المدة
فهلك لم يضمن وليس هذا كالعارية فان استأجره من مكان من المصر فاهبا فا

وجائيا فعليه رده الى موضع عقده واشاره الى مكان قبضه حتى لو امسكه
في بيته فتلف ضمن لانه متعد في الذهاب الى منزله واسكانه فيه
ولو قال المستأجر اركبه من هذا المكان وارده الى بيتي فلس عليه رده
الى مكان الاجارة وفي العيون رده فهلك في الطريق لم يضمن كذا المؤجر
ولو بلغه ان مالكه في بلد كذا فاستأجر من ضمن لان عليه الرد الى مكان عقده
وفي العدة مسئلة ايضا وفي الاوجاس كل المحمله مؤنة كرحى اليد فرده
بعد المدة على المؤجر ولا مؤنة له ولا حمل كالثوب والثور فرده على
المستأجر كذا قاله الامام ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي المختلفات لا يجب
على المستأجر رده انما عليه رفع يده عنه فقط وحكى عن الرازي ان الرد لازم
وهو احدى قولي الشافعي رحمه الله لنا انه عقد يقصد به المنفعة بيد
فلا يجب على صاحبه بعد رفع العقد اصله نكاح الامة اذا طلقت او نقول
هو عقد فيه عوض فاذا ارتفع العقد فمؤنته على مالكه اصله البيع
اذا تفايلا فان قاسى على الرهن والثوب يلقيه الربح الى بيته حيث
يكون مؤنة رده على الراهن وعلى من عنده الثوب لا على المالك
قلت قال القدوري رحمه الله كون الرد فيهما عليهما ممنوع وفي المحيط
عن الاصل استأجر رجلا يطبخ له شهرا بكذا وحمله الى بيته فمؤنة
رده على المالك والمصر وغيره في ذلك سواء وفي المنتقى استأجر حمارا
فلما مضت المدة رده الى منزل المؤجر او ربطه في مربطه واغلق عليه الباب
فهلك لم يضمن ولو ادخله في دار المالك او ربطه ولم يربطه ولم يغلق
عليه ضمن وبالجملة كل ما يفعل به مالكه لو رد عليه اذا فعله مستأجره برئ
من الضمان وفي المحيط عن محمد رحمه الله استأجره ليركب في المصر فمضت
مدته فامسكه فلم يجئ مالكه ليأخذه حتى نفق عنده لم يضمن لان الرد
لا يجب عليه فلا يكون في امساكه متعديا وكذا لو سافر للرد فضاع المال ذهب

الى الموجر اما قدرة او خوفا منه فحوى الضمان محيصا عن السؤال والله سبحانه اعلم
بحقيقة الحال قلت وقال الخاص ينبغي ان تفسد الاجارة في الكيزان
ايضا لان حملها ومؤنتها صحيحة تجري فيه المماكسة قال وقال استاذنا يعني
به القاضي الامام رحمه الله والفتوى على انه لا تفسد فيها الاجارة آه اعلم
ان طاحلا ومؤنة وتجري فيها المماكسة والله سبحانه اعلم **وفي الكبري**
ولو لم يسم اجرة الجباب واجرة الكيزان في المسئلة فالاجارة فاسدة فيهما
وان لم يكن للكيزان حمل ومؤنة قلت لان الاجارة في الجباب فاسدة
فيجري الى مائة الكيزان ايضا لاتحاد العقد وقد عرف والله سبحانه اعلم
حمل عليه وقت الرد شيئا او ركبه فهلك ضمن وكذا في العارية
واختار الفقيه انه لا يضمن فيهما استحسانا ولاخفاء انه لو كان جمرا
لا ينقاد له الا بالركوب لا يضمن كما في الرد للعيب **ضمان الاجراء**
وما يتعلق به ذكر في المحيط ان الاجير المشترك من يستحق الاجر بالعمل
لا بتسليم نفسه ويعرف ذلك بايقاع العقد على العمل كاستيجار الخياط
لدهذا الثوب او ليقصره له او يصبغه بعصفر والواحد من يستحقه
بتسليم نفسه في كل المدة بلا لزوم العمل لاستحقاق الاجر ويعرف بايقاع
العقد على المدة كاستيجاره شهرا ليخدمه او ليرعى غنمه وبعبارة اخرى
الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير الواحد والواحد من يتقبله من الواحد
وفي العتابية المشترك من يعمل للناس ويكون العقد فيه على العمل فلا يجب
فيه الاجر الا بالعمل ولا يعتبر فيه المدة والواحد بخلافه فمن يعمل للواحد
ويكون العقد فيه على المدة ويستحق الاجر بتفريغ نفسه للمستاجر في المدة
فلا يعتبر فيه العمل **وفي المحيط** ولان له ان يعمل للعامة ويسمى مشتركا ويعرف
كون العقد على العمل او المدة بذكره اولا فلو استاجره ليرعى غنمه هذه
شهرا يكون مشتركا ولو استاجره شهرا ليرعى غنمه هذه يكون واحدا
خاصا الا ان يذكر في العقد شرطا مغيرا للاول كان يقول في آخر الاول

قاله الحاصر في كبره
فانه سهو كذا ذكره هناك وفيه نظر لانه حمل الكيزان
وردها صحيحة مما يجري فيه المماكسة فسمعت ان
نفس الاجارة فيها ايضا قال استاذنا يعني
القاضي الامام رحمه الله الفتوى على انه لا تفسد
في الكيزان الا اذا علم انها حملا
ومؤنة وجرى فيها المماكسة
كبري

عن ابي حنيفة رحمه الله اجير مشترك يعمل وينتهي
غلمه سه
لان المعقود عليه العمل دون النفقة فكانه ان يصرف
منفعة نفسه الى عمل لغيره
محيط برهاني

ان استاجره ليخدمه شهرا او ليخرج معه الى مكة
وما اشبه ذلك
منه

والحاصل ان الاجير المشترك من يكون عقده واردا
على عمل علم ببيانه نحله لان المعقود عليه في حقه الوصف
الحادث في العين تبعا فلا حاجة الى ذكر المدة ولا
يمنع عليه بقبل مثله من الغير وما شبهه الاول اعني له
دون الثاني ونظيره السلم ولهذا سمي مشتركا واجير
الواحد من يكون عقده واردا على منافعه دون منافعه لا بصير
معلومة الا بذكر المدة او المسافة ومناقضة في حكم
العين فاذا استحقت لعقد المعاوضة لا تمكن
من ايجابها للغير ونظيره بيع العين
فلذلك قيل له اجير الوصف
منه

ماكه الى بلد اخر فاخرجه المستاجر الى ذلك البلد فهلك في الطريق ضمن لو اجر
عليه لانه به صار غاصبا **وفي كتاب الفوائد** للاستروشني استاجر حمارا
او ما حمله مؤنة وشرط الرد على المستاجر فسد الاجارة لانه شرط لا يقتضيه
العقد لان الرد على الموجر وبه افتى القاضي الامام خان وذكر المرغيناني
في شروطه انها لا تفسد لانه كزيادة في الاجر قال الصدر الشهيد في
صغراه هكذا حكي عنه والذي رحمه الله قال الاستروشني وبه افتى صاحب
المحيط قال وعلى هذا الخلاف شرط اعلاف الدابة على المستاجر **وفي قنية**
الزاهدي صح شرط الرد على المستاجر به قال المرغيناني والصدر
الشهيد وصاحب المحيط وقال استاذنا يعني به بديع بن منصور صاحب
البحر المحيط ففيه نظر ودراية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للموجر
ورواية لانه ذكر في المحيط انها فاسدة قلت فانه قال في المحيط عن النوازل
استاجر جبابا وكيزانا وسمى لكل اجرا وقال ما لم يردها على صحبة فلي
عليك كل يوم درهم فسدت الاجارة في الجباب حتى يلزمه فيها اجر المثل
وصحت في الكيزان فيلزمه ما سماه فيلزمه في الكيزان حصة ما مضى الى
وقت الكسر والفرق هو ان للجباب حملا ومؤنة والرد في مثاله على الموجر
فاشتراطه على المستاجر يوجب فساد الاجارة لانه لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للموجر فاذا افسد يلزمه اجر المثل غير مزاد به على المسمى لان التسمية
رضاء من الموجر بسقوط حصة الزائد عليه فلذا لا يلزمه الزائد واما الكيزان
لحملها مؤنة فاشتراطه رد ها لا تفسد بل يلغو ذكره لانه لا يجري
فيه المماكسة والمنازعة فاذا الغي يبقى العقد صحيحا ويجب عليه المسمى وقيل
تفسد فيهما معا لانه يجري في حمل الكيزان المماكسة ايضا خصوصا اذا كثرت
وقيل لا تفسد في الكيزان الا اذا علم ان لحملها مؤنة تجري فيها المماكسة
انتهى قلت ولعل ما ذكرناه من المحيط والنوازل من المتعارف في حملها

على ان لاترعى مع غنمى غنم غيرى وفى الثانى على ان لك ان ترعى مع غنمى
غنم الغير فينعكس لان الاخر نسخ حكم الاول على ما عرف قال فى الذخيرة
هكذا ذكر الامام المعروف بخواهرزاده قال وكذلك الحكم فى كل من هو
فى معنى الراعى ذكره فى الخانية قال الولوالجى وانما غير هذا اول الكلام دون
ذكر المدة فى الاول والعمل فى الثانى لان عدم جواز العمل لغير العاقد حكم
خاص بالواحد وجوازه حكم مخصوص بالمشترك فيكفى ذكر احدهما فى اخر
الكلام نصا فى تغيير اوله لانه يصان عن اللاغية اما ذكر المدة فيحتمل ان يكون
لبيان مدة الاجارة اللازم فى المشترك وكذا ذكر العمل يحتمل ان يكون
لبيان نوع المعقود عليه اللازم فى الاجارة وبالاحتمال لا يصلح مغيرا
بهذا يفترقان **وفى العتابية** الراعى والبقار والجمال والحمال والقصار
والبيطار والحجام والشاج والقصار والصباغ والخياط والنداف
والاكاف والملاح والنجار واللبان والحفار والصانع اجير مشترك
وفى التجريد النحاس والدلال وينم بان يعنى الخانى اجير مشترك قال
فى المحيط لان النحاس والدلال يبيع ويشترى للناس بالاجر وكذا ينم بان
يحفظ اموال الناس بد قال فى التجريد واما اجير لقصار وتلميذ النجار
وسائر الصناع فاجير وحدهم **وفى المحيط** الاجير الخاص لا يضمن باهلاك
فى يده بلا تعد منه وكذا ما هلك من عمله المأذون له فيه بالاجماع ولا تقصير
للهلاك كلا او بعضا شيئ من اجره والاجير المشترك يضمن ما جنت يداه
كذلك وكذا يضمن باهلاك فى يده بلا صنعه ان امكن له التحرز عنه عند عامة
لانه به يصير مقصرا فى الحفظ اللازم عليه والا لا يضمن قال الامام رضى الله عنه
وزفر والحسن وهو قول حماد بن ابى سليمان لا يضمن سواء هلك بما امكن
عنه التحرز كالغصب والسرقة او لم يمكن كالحرق والنهب الغالبين وهو
القياس لان العين فى يده امانة لانه اخذه بالاذن والحفظ تبع له فلا يضمن
وهو المختار للفتوى ذكره فى الهداية **وفى القنية** للزاهدى عن فتاوى

عن فتاوى العصر والحافظية عن واقعات الترجمانى سئل عمر الاديبى عن
الاجير المشترك يقول هلك المتاع عندى او سرق منى فقال هو امين عند
الامام ابى حنيفة رحمه الله كما ينصدق بيمينه ضمين عندهما يضمن ولا
فرق بينما اذا دفع اليه الاجر او لم يدفع لكن عند الامام يسترد منه لو دفع
اليه اذا هلك قال الكردرى ثم عندهما اذا شاء المالك ضمنه معمولا
واعطاه اجره وان شاء ضمنه غير معمول به ولا اجر له **وفى المغانبة** الاجير
الواحد للمتعدد كالاجير المشترك فى الحكم وصورته ان يستاجر اثنان او
ثلاثة سنة يرعى اغنامهم بكذا فقد فرق بين الخاص لواحد وبينه
لمتعدد وهذا مما يحفظ جدا **وفى الجامع الفتاوى** ولو شرط الضمان
على الاجير المشترك قيل يضمن وفاقا وهو قول الفقيه ابى بكر حتى لو دفع
ثيابه الى المحتمامى واستاجره للحفظ وشرط عليه الضمان اذا ضاع فضاع
يضمن المحتمامى اجماعا قال الكردرى وتاويله ان يكون الاجر بالشرط مقابلا
بهما فلا يكون الخلاف فى الاجير المشترك خلافا هنا وقيل الشرط وعدمه
سواء لان شرط الضمان على الامين باطل لانه مخالف لمقتضيه الشرع
قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وقال فى الذخيرة وعليه فتوانا قال
الامام الرخسى قول الامام ابى حنيفة رضى الله عنه مروى عن على رضى الله
وقولهما قول عمر ورواية عن على رضى الله عنهما ايضا قال واختلاف
الصحابة رضى الله عنهم افنى المتاخرون بالصلح عن النصف جبرا عملا
بالقولين قال الكردرى معناه عمل فى كل نصف بقول صاحبى حيث
حط احدهما والزم الاخر قال وانما صح الجبر فى الصلح لان الاجارة متى
يجرى فيها الجبر انتهاء وان لم يجر ابتداء كما سيانى فى ضمان الملاح ثم هذه
حالة البقاء فيجرى فيها الجبر والتفصيل فى الحافظية قال فى العدة قول
الامام قول عطاء وطاوس وقولهما قول على وعمر رضى الله عنهما فيه يفتى

وفى المبسوط وذكر عن عطا ومجاهد وطاوس رحمهم الله
لانه لا ضمان على الاجير الراعى وان شرط عليه ذلك
وبه نقول لانه اجير وحد ضمن كالمودع واشتراط
ذلك على ذلك الاجير باطل وان كان الراعى مشتركا
فلا ضمان عليه فيما تلف بغير فعله عند الامام رضى الله عنه
شرط عليه الضمان ام لم يشرط ويضمن ما تلف من
فعله شرط عليه ذلك او لا وعندهما ما تلف مما لا
يمكن عنه التحرز فلا ضمان عليه شرط او لم
يشرط فاشتراط الضمان عليه
باطل على الاختلاف
الاصلين
منه

احتشاما لهما رضي الله عنهما وصيانة لاموال الناس قال في الظهيرية وبقول
الامام يفتي افتى القاضي الامام ايضا وفي الخلاصة والفتوى في الاجير المشترك
على قول الامام رضي الله عنه شرط عليه الضمان ولا قال البرهاني في فوائده
فقال لكان الاجير مصلحا لا يحكم عليه بالضمان ولو كان بخلافه يضمن ولو
كان مستورا يومر بالصلح وهو فتوى خالي جلال الدين الوبغدموني ذكره
في الظهيرية وعلى البرهاني هلك المتاع عند المشترك ثم استحق عليه
وضمن القيمة لم يرجع بها على المستأجر كما في العادية وفي التجريد للبرهاني
لا يضمن الاجير الخاص الا بالتعدي وعلى هذا تلميذ نجم القصار و
اجيرهم فان تعمدوا وتعدوا ضمنوا والا ضمن استاذهم بلا رجوع عليهم

وكذا نجم القصار كتلميذه في حكم الضمان وفي الفوائد

وفي مجموع النوازل عن النسفي اراد ان استوجرت لعمل في عين معلومة
فعملت في بيتها وبعثتها بيد ابنها الصغير فظنها منه اراد في الطريق
ان كان الصبي عاقلا ضابطا يمكنه حفظها لا تضمن الام وان كان لا يعقل
ولا يضبط ضمنت ضمان الراعي ذكر في المحيط ان الراعي ومن بمعناه
اذا كان اجيرا وحد ومات الغنم اربع كلا او بعضا لم ينقص من اجره بشيء
لما مر من ان استحقاقه للاجر بتسليم نفسه وقد سلم ولا يكون له رعي شيء من
غنم الاجير لانه منافعه صارت مستحقة للاول فلو تملك صرفها الى غيره
فلو هلك شاة في الرعي او النسفي او اكلها سبع لم يضمن لدخوله تحت العقد
فلا يكون مخالفا وذلك لان الراعي لا يتحقق بدونه ثم هو مصدق فيما
هلك منها اذا حلف لانه امين فيصدق بيمينه ولو ضرب شاة فكسر رجلها
او فقأ عينها ضمن للمخالفة لان الضرب لم يدخل تحت العقد لان الغنم
ترعى عادة بالسوق بنحو الضغم والصياح فيكون الحال في حقه بعد العقد
كما لو قبله فيكون ضربه بالحشبة جناية والخاص يضمن بالخلاف فصار كما
اذا قتلها بضربته قال في الخانية لم يذكر في الاصل في الضمان بالضرب خلافا

وفي ضمانات ابن قتلو بغا وبعضهم افتوا بالصلح عملا
بالقولين منهم شمس الاسلام الاوزجندي وامه
فرغانه على هذا وشيخ الاسلام برهان الدين الكبيري
وامة سمرقند كانوا يفتون بالصلح والشيخ الامام حميد
الدين المرغيناني نفتي بقول الحنفية قال صاحب
النعمة فقلت له يوما منهم قال منهم بالصلح
اريحية الخصم لو امتنع قال كنت
افتي بالصلح في الابتداء
فرجعت لهذا
منه

وفي الولوالجية استاجر مرعى الراعي غنمه فيه فسدت
الاجارة لانه المعقود عليه فيها المنفعة لا العين
والمستوفى ههنا العين بخلاف استيجار
الظئر حيث يجوز استحسانا
لكون الخاصة
منه

وليس للراعي الاكل من لبن الغنم ولا سقي غيره
ولو اكل ضمن
منه الصادر

خلافا فقال البعض هو وفاقي وقال مشايخنا هذا على قياس قول الامام اما
على قياس قولهما ان ضربه في موضع يعتاد ضربه ضربا معتادا ينبغي ان لا يضمن
كما لو كبح الفرس بلجامه كما مر وفي المبسوط ولو بطل من المدة يوما او يومين
ولم يرعها فذهب مرض او بطالة حسب ذلك من اجره لانه لم يسلم نفسه للرعي في
تلك المدة والواحد انما يستحق الاجر بتسليم النفس في المدة ولم يسلم فلم
يستحق قال في المحيط ولو كان اجيرا مشتركا يرعى لمن شاء لم يضمن ما مات منها
حتف انفه وفاقا لانه لا يمكن التحرز عنه وليس بفعله ولا ضمن ما هلك
من سقي او سباع منه وفاقا لانه هلك من جناية يده والتحرز عنه ممكن ولو
افترس سبع او سرق سارق او ساق الى مرعى فاعتلى على علا وتردى منه فهلك
لم يضمن عند الامام رضي الله عنه لانه ليس بصنعه وضمن عندهما رحمهما الله
لو كان التحرز عنه واما الموت فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن فيه و
ينقص منها لا يضمنه من اجره بحسابه عنده رضي الله عنه لان استحقاقه بالعمل
ولم يوجد في حق الهلاك فان اختلفا في الموت حتف انفه ولا بينة
للراعي صدق بيمينه عند الامام ابي حنيفة رضي الله عنه لانه امين فشابه
المودع والقول للمالك عندهما لان من اصلهما ان العين تدخل في قبضه
في ضمانه فيكون دعواه الموت كدعواه الرد لانه يدعي ما يسقط عنه الضمان
فلا تقبل من بينة كالغاصب ولو ساق المشترك المواشي الى المرعى فهلك
منها شاة لان سوقه كان صعدا كما مر تضمن ما نقص منه لم يضمن عنده
لعدم التعدي وضمن عندهما لامكان التحرز بعدم السوق الى الجبل او منعها
من الصعود اليه وكذا لو سرق منها شيء او اكلها سبع او عرضها على الحوض
فغرق منها شاة فانه يضمن عندهما لا عنده ولو ساقها في الماء للسقي
فغرقت او استعجلها في السوق فغرقت واذرق عنقها وانكسر رجلها ضمن
وفاقا وفي الخانية قال الراعي الخاص او المشترك مات من الغنم

وفي المحيط ولو شرط على الراعي صوفها او لبنها ان سمنا معلوما
وحمل ما زاد عليه اجر المثل او جعل الصوف كله او اللبن
اجر المثل كما ذكره في المبسوط فسدت الاجارة لانه الاجر
مجهول ومعدوم وقد لا ينفى لعدم الشرط شيئا واحدا
فكان مفسدا لجهالة عينها او اعلى فلو هلك منه شيء ضمن
لانه تناول ملك الغير لان الزيادة المنفصلة ملك
للمالك الاصل وكذا على المالك اجر المثل
بالغا ما بلغ والله سبحانه وتعالى
اعلم
منه

وفي المبسوط اختلفا في عدة ما سلمه الى الراعي صدق الراعي
لانه لا يكاد يقبض الزيادة والنسبة منه تجب الغنم
لانها تزداد بالزيادة ثم يكون الراعي ضامنا
للفضل بجحوده
منه

شاة او اكلها السبع او سرقت فصالحه المالك على دراهم معلومة لم يجز
عند الامام رضي الله عنه فلا يلزمه غرامة البدل لان الاجير المشترك عنده
فيما يهلك في يده بلا صنعه كالمودع وصلحه ليس بجائز عنده فكذا
صلح الراعي وقال محمد رحمه الله يجوز صلحه مطلقا كصلح المودع
فانه يجوز عنده بجوازه مع الراعي اولى واعلى وقال ابو يوسف الراعي
ان كان خاصا لا يجوز صلحه كالمودع وان كان مشتركا يجوز كالغاصب
لان من اصل ان الاجير المشترك ضامن لما هلك في يده وان لم يكن
لصنعه ما امكن التحرز عنه واما الخاص فهو كالمودع عنده وصلحه
لا يجوز عنده ايضا وكذا هذا قال البرهاني وهذا قوله الاول
ثم رجع وقال بالجواز فيهما كما قاله محمد رحمه الله قلت وبه ياتي تمثيله
في القصار ايضا والله سبحانه اعلم **وفي العيون** استاجر شهرا
ليرعى غنمه فاراد رعي غنم الاخر بالاجر فللاول منعه من ذلك لانه
اجير وحد لانه اوقع العقد على الوقت لانه ذكره اولا وليس للاجير
الواحد ايجار نفسه من غيره فلو رعى ولم يعلم به الاول سالم ولم يتصدق
بالاجر ولا ينقص من اجر الاول شيء لانه اوفى لكل منهما العمل المعقود
عليه بتمامه في المدة فاستحق كلا الاجرين وهذا بخلاف الاستيجار
يوما للحصاد والخدمة فحصد للاخر في بعض اليوم وحصد الاخر في بعضه
لا يستحق تمام الاجر ويأثم لانه لا يمكنه الايفاء الى كل منهما بتمامه
وفي الحافظية اكل الذئب الغنم والراعي عنده ان كان الذئب واحدا
ضمن لانه يمكن المقاومة معه فكان مما يمكن التحرز عنه وان كان اكثر
لم يضمن لانه كالسرقة الغالبة فلا يمكن منه التحرز قلت فهذا في الراعي
المشترك **وفي المحيط** تفرقت الغنم من الراعي تفرقا لا يقدر على اتباع
الكل فاقبل على فرقة منها وترك الباقي فضوى في سعة منه ولا يضمن ما

وفي المبسوط اذا اشترك بالغنم الى الهلها فكل
ما ذبحها شاة منه لم يضمن لانه باسليم
الى اهلها الحي في عهده تهاونا لانه
غاية عمل الراعي وقد
انتهى بالاتاء
الى اهلها
منه

سال ان الراعي رعى غنمه هذه بدراهم في الشهر او بدراهم
شهر اصابه شيء كالانه لما ملاه او بالعمل
صدق المعقود عليه العمل
لكون مشيرا كوفر
منه

ما ترك عند الامام رضي الله عنه خلافا لهما وتاتي في البقار ان شاء الله تعالى
وفي الفتاوى قال الراعي لراعي الغنم بعد هذا الان اعطيني كل يوم درهما
فمكث المالك ولم يقل شيئا وترك غنمه معه لزمها قاله لان تركه معه
رضى بما قاله **وفي الذخيرة** خلط الراعي المشترك الغنم بغنم الناس ان قدر
على تمييزها لم يضمن وصدق في التعيين لان اليد له فيعتبر قوله ان ما في
يده لهذا او لهذا امينا كان او ضمينا كما في المودع والغاصب كذا في
الولوالجية وان لم يقدر ضمن قيمة كل يوم الخلط والقول له في القيمة
لانكاره زيادة يدعيها المالك ولو دفع غنما الى غيره فاكلها فاستهلكها
هو والراعي مقرة ضمن الراعي لانه دفعه الى من ليس في عياله ولا يضمن
الاخذ الا ان يعلم انه ملك المالك فيضمنه المالك ايضا ان شاء ولو اقر
الراعي وقت الدفع انها للاخذ لم يصدق في حق وجوب الضمان على
الاخذ لانه اقر على الغير قال في المحيط وضع المسئلة في الاستهلاك
لانه لو هلك في يد الاجنبي لم تكن وفاقية لان مودع المودع ليس بضامن عند الامام
رحمه الله **وفي المحيط** خالف الراعي في مكان الرعي ضمن ما تلف والاجر
عليه لان بالضمان يملك المضمون فيكون راعيا ملك نفسه فلا يستوجب
الاجر ولو سلمت الماشية استحق الاجر استحسانا **وفي المبسوط** رعى المشترك
الغنم في بلد قال فغطبت فقال صاحب الغنم شرطت عليك الرعي في
موضع غير ذلك وقال الراعي لم شرطت على هذا الموضع صدق صاحب
الغنم بيمينه لان الاذن منه يستفاد فكان كانه انكره اصلا والبينة
بينة الراعي لاثبات الاذن في ذلك الموضع ثم لا يضمن عند الامام رحمه الله
ويضمن عندهما الا ببينة على الموت وان كان اجيرا خاصا لم يضمن وفاقا
الا ان يخالف لان التفاوت فيما بينهما فكيل في حق الراعي ولذا جازت
الاجارة ههنا وان لم يبين المكان فلا يكون الا مخالفة في الصفة

عنده رضي الله عنه وكذا عند هما ذكره في الخلاصة وهذا
لان هذا النوع من الخلط استهلاك فيضمن فاذا
ضمن يحرم الغنم كلها له لانه يملكها
بالضمان كذا في الولوالجية
منه

فان سلمت اخذ الاجر ولا ضمان عليه عملا بجانب الرفاق في الاصل وان
هلكت ضمن ولا اجر له عملا بالخلاف في الصفة وبكتاب وفي النسفية
اذ مه بري بدكان رواسي دراهد راعي هراز بس وي دراهد تا بزرا
بيرون راند بزهرهاي او را بشكست ضمن لانه سائقه وفي مجموع
النوازل ترك الراعي الغنم في الجبانة وغاب فوقعت الغنم في زرع
رافدته قال ابو بكر لا يضمن الا اذا ارسلها هو فيها وفي العيون او
سائقها على هذا الحمار والثور وفي العتابية او سائقها قريبا من
الزرع تتناول منه اذا شاءت وفي المنتقى فيقوم الارض بالزرع وبدونه
فيضمن فضل ما بينهما لانها تلف عليه زرعا نابتا وقيمته نابتا يختلف
قيمته عينا نابت وفي النسفية وليس للراعي والبقار واتباء الفحل ان يغير
الاذن حتى لو فعل ضمن ما هلك منه ولان الاذن ليس من الراعي فلا
يدخل تحت العقد ولو نزى الفحل بلا اذنه فان كان فحلا صالحا لم يضمن
وفاقا وان كان مشتركا لم يضمن عند الامام رضي الله تعالى عنه وضمن عندهما
لامكان التحرز عنه وفي الذخيرة خان الراعي هلاك شاة فذبحها اطلق
في الاصل وقال ضمن قيمتها يوم الذبح لان الذبح ليس من اعمال الراعي قال
السلجقي فان قيل اذا كان يرجى حيوتها او اشكل امالم يتيقن بموتها
لم يضمن لان الامر بالرعي امر بالحفظ والحفظ الممكن في يتيقن الموت
بالذبح لانه به يصلح اللحم فيصير تأمورا به دلالة كذا ذكره الامام خواهر
زاده وقال والميداني في الكتب حيث قال خاف على شاة ولم يقل
يتيقن بموتها ولا يرجى حيوتها قال القصلة في واقعاته لو لم يرج
حيوتها ضمن الاجنبي لا الراعي والبقار لانهما مأمورا ن بالحفظ دون ذبحه
قال الفقيه في النوازل لا يضمن الاجنبي ايضا استحسانا للاذن الدلالي
للكل في هذه الحالة هو الصحيح ذكره في الخلاصة وكذا القاضي في

تحصيل مقصود صاحب الغنم وهو الرعي مع السلامة
وهو لم يقصد بهذين النحل الا انها اذا فاتت حصل ذلك
بعينه في محل اخر وجب عليه الاجر
منه

شاة لانسان دخلت في زكاة مرطبة فشتمها
المالك لاخراجها منه فكسرت قدر الطبخ
يضمن المالك الداخل
هداطهه

المستأجر في الحامع
لا جناية له والواجب

في المبسوط ولو نزا الفحل لا يضمن الراعي لانه رب
الغنم رضي به حين خلط الفحل بها ولا يمكن للراعي
منعه من ذلك فلا ضمان
عليه في ذلك
منه

وفي المبسوط استأجره شهرا يرعى له هذه الاغنام بنيا نها
لم يكن ان يرعى منها شاة لانه اضرار وتعطيل
هذه الاغنام والتعيين معتبر لانه المشقة تقل بقلة
عدد الغنم ويعتبر في الاصحاب ان له ذلك لانه لو لم
يشترط هذا الاغنام كان للمستأجر عليه حكم هذه الاجارة
افتح ما وسع الراعي من التي ولا يغير موجب العقد
فان تغير هذه الاشارة ولا كون ذلك لانه ذكر
بعض ما تناوله الكلام على وفق حكمه لا يوجب تغير
ازنه واذا تغير الموجب صار وجود هذا الشرط
كعدمه ولو لم يستأجره شهرا بل دفع البه غنما سماة
على ان يرعاها له كل شهر بدراهم لم يكن له ان يرعى منها
شاة وان باع منها شاة فله
بنقصه من اجره
بحسابه
منه

فان سلمت اخذ الاجر ولا ضمان عليه عملا بجانب الرفاق في الاصل وان
هلكت ضمن ولا اجر له عملا بالخلاف في الصفة وبكتاب وفي النسفية
اذ مه بري بدكان رواسي دراهد راعي هراز بس وي دراهد تا بزرا
بيرون راند بزهرهاي او را بشكست ضمن لانه سائقه وفي مجموع
النوازل ترك الراعي الغنم في الجبانة وغاب فوقعت الغنم في زرع
رافدته قال ابو بكر لا يضمن الا اذا ارسلها هو فيها وفي العيون او
سائقها على هذا الحمار والثور وفي العتابية او سائقها قريبا من
الزرع تتناول منه اذا شاءت وفي المنتقى فيقوم الارض بالزرع وبدونه
فيضمن فضل ما بينهما لانها تلف عليه زرعا نابتا وقيمته نابتا يختلف
قيمته عينا نابت وفي النسفية وليس للراعي والبقار واتباء الفحل ان يغير
الاذن حتى لو فعل ضمن ما هلك منه ولان الاذن ليس من الراعي فلا
يدخل تحت العقد ولو نزى الفحل بلا اذنه فان كان فحلا صالحا لم يضمن
وفاقا وان كان مشتركا لم يضمن عند الامام رضي الله تعالى عنه وضمن عندهما
لامكان التحرز عنه وفي الذخيرة خان الراعي هلاك شاة فذبحها اطلق
في الاصل وقال ضمن قيمتها يوم الذبح لان الذبح ليس من اعمال الراعي قال
السلجقي فان قيل اذا كان يرجى حيوتها او اشكل امالم يتيقن بموتها
لم يضمن لان الامر بالرعي امر بالحفظ والحفظ الممكن في يتيقن الموت
بالذبح لانه به يصلح اللحم فيصير تأمورا به دلالة كذا ذكره الامام خواهر
زاده وقال والميداني في الكتب حيث قال خاف على شاة ولم يقل
يتيقن بموتها ولا يرجى حيوتها قال القصلة في واقعاته لو لم يرج
حيوتها ضمن الاجنبي لا الراعي والبقار لانهما مأمورا ن بالحفظ دون ذبحه
قال الفقيه في النوازل لا يضمن الاجنبي ايضا استحسانا للاذن الدلالي
للكل في هذه الحالة هو الصحيح ذكره في الخلاصة وكذا القاضي في

كما لو غير رجل شاة لغيره وقد شارف الهلاك
فذبحها
منه

في البعير لان فيه اصلاح اللحم فلا يذبح الرباك البغل والحمار لان
لحمها لا يؤكل وكذا لا يذبح الفرس عند الامام لان الصحيح من مذهبه
كراهة لحمه تحريما قال الكردري وفيه في المسألة بالبراءة في الراعي والضمان
في الاجنبي وقال القاضي الامام رحمه الله وهو المختار للفتوى قلت
والنفس تنزع الى قول الفقيه وهو الارفق والله سبحانه اعلم وفي
الاسترو شنية انه لو شرط على الراعي ذبح ما خيف هلاكه فلم يذبحه
فمات ينبغي ان لا يضمن لان في شرط الضمان بنماات حتف انفه
وبمثله لا يضمن وفاقا فيكون شرطا للضمان على الامين وهو باطل
قال عماد الدين رحمه الله وهذا عندي انه يصح هذا الشرط لما
مر ان ذبح مثله من باب الحفظ فكان في معنى شرط بدل ما في وسعه من
الحفظ فيجوز فلو لم يذبح يكون مقصرا فيضمن قال ويخرج عن هذا
الجواب عما ذكرنا انه بشرط الضمان على الامين وفي الفوائد قال المالك
ذبحتها حاجة وقال الراعي بعد الاياس صدق الراعي وفي النوازل فيما
ان يكون الاجنبي في هذا كالراعي فيصدق بيمينه للشك في ضمانها
بخلاف ما قال ذبحتها باذنك والمالك ينكر حيث يكون القول للمالك
لان الراعي هنا مقر بسبب الضمان وهو الذبح بخلاف ذمته لانه ما اقر الا
بذبح الميتة ولو قال ذبحتها للمرض وانكر المالك المرض صدق لما مر
فيضمن الراعي وفي الفوائد البرهانية قصاب كوسفند يكرى را بغلط
برد وبجوبان داد خداوند كوسفند كفت كه كوسفند من چه
كردي كفت بجوبان دادم كفت رن وبكوكه كوسفند فلانست
چون بيايد بري دهي فذهب القصاب الى الراعي وقال ما قاله
المالك لا يبرأ وفي المحيط شرط على الراعي اتيان سمة المالك
لم يصح الشرط فيصدق الراعي اتى بالسمة اولا لان العقد ينفسخ

الراعي اذا كان يرعى الغنم لكل واحد شاة فذبح الصاحب الغنم
للراعي بعد ما ذهب الاوان تخلص كل واحد شاة فذبح
عنه كان عليه لكل واحد قيمة
لانه ترك حفظ ما
منه

الراعي والبقار اذا ذبح ما لا يرجى حيوته بالاذن لا يجب
دليل الاذن بالذبح وهو الامر بالحفظ
كبرى في الفصل الثاني في الشركة

بعير بينهما حمل عليه احدهما بالاذن فسقط في الطريق
فمات ان كان نرجى حيوته ضمن الباعر وان لم نرج لا ضمن
لانه مامور بحفظ نصيب شريكه والحفظ عند التلف
بالموت لا يكون الا بالذبح لانه يبرؤه بعد اللحم
فيكون الامر بالحفظ امرا ضمنا بالذبح ودلالة وهذا
في ذبح الشريك فان ذبحه غيره يضمن سواء كان نرجى
حيوته او لا وهذا هو المختار لانه العدم ودليل الاذن تعلى
هذا لكون المختار في ذبح الشاة الغير القصاب
وان لم نرج حيوته كبرى في الفصل

منه في العارية

دابة الغنم والراعي مشترك لم يكن عليه رعي الولد وان
معها لانه ما امر على عليه قدر المسمى وهو بعد الانفصال شاة
اخرى وان شرط عليه في العقد عند الدفع رعي الاولاد
معها فسدت الاجارة فيما زاد وفي الاشباه جاز وجب
الاصل انه المعقود عليه مجهول لان رعي الاولاد مجهول
لجهالة قدر الاولاد ولا تقام الاجر عليها وعلى
الامهات بجعل حصة الامهات ايضا فيتغير الوجهين
بعد العقد فيبرئه الاجر المسمى بالفاء ما بقي وجه الاستحسان
انه هذا القدر من الجهالة في المعقود عليه لا يمنع التسليم
والتسلم لان التسليم الاولاد ليس بواجب الا وقت
تسليمها اي معلومة وكذا الاجر معلوم للحال لانه كله بمقابل
بالامهات وشرط رعي الاولاد على وجه زيادة المعقود
عليه وما كون في المعقود عليه لا كون له حصة من الاجر
ما لم يوجد حصته واذا وجد تكون حصتها معلومة
ومعلومة منها نعم حصة الامهات ايضا وكون الامهات
على هذا وقع التعامل وبه يترك القياس وعلى هذا
الجواب في الابل والبقر والغنم والبقار
والحمير والبقر
منه

بالموت فلكون شرطا للعمل في محل انفسخ فيه العقد فلا يلزمه كما قبل العقد ثم السمة لا تصلح للاعتماد فلا ترفع اليمين عن الاجير وفي الخانية وهل يفيد هذا الشرط العقد قال ابو بكر ان كان في العقد يفسد وان كان بعده يفسد الشرط ولا يفسد العقد وفي المبسوط ولو شرط عليه ضمان ما هلك من فعله لم يفسد العقد لانه شرط يقتضيه العقد من غير شرطه فشرطه لا يزيده الا وكادة ولو شرط عليه ضمان ما مات حتف انفه فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للموجر ومثله مفسد للعقد وفاقا ولانه شرط ما ليس في وسعه وهو الحفظ عن الموت واشتراط ما ليس في وسعه مفسد ولو شرط عليه ضمان ما سرق فسد عند الامام رحمه الله لانه كالموت فيكون شرطا لا يقتضيه العقد ولا يفسد عندهما لانه ضامن بدونها ولو بشرط فيكون شرطا يقتضيه العقد **ضمان البقار** ذكر في المحيط ان البقار اذا ساق البقر فوطئ بعضها بعضا او تناطحت فقتل بعضها بعضا في السوق او استعجلها في السوق فنفرت منها بقرة فانكسر رجلها او سقطت في الماء لتشرب فغرقت ضمن لو كان مشتركا لقوم شتى لا لواحد خاصا لرجل **وفي الخانية** وكذا لو كان البقر لقوم شتى وهو اجير واحد ضمن ما تلف من سياته لان السائق ضامن لما تتلفه الدابة **وفي الذخيرة** ولو حدث هذه العوارض من سوقه فلو كان مشتركا ضمن كل البقر لواحد او اكثر لانه جنايته يده وان كان خاصا ضمن لو كان لاثنين او ثلاثة وان كان لواحد لم يضمن **قال في المحيط** والفرق ان عمل الواحد لواحد منتقل الى ذلك الواحد باعتبار القائل والمقتول لعلمه له فيصير كانه هو الذي ساق بقره بنفسه فتقاتلت اما عمل الواحد للمتعدد فانه ينتقل فعله الى متعدد فيصير باعتبار القائل عاملا لواحد وباعتبار المقتول لآخر

وايضا باكل بعض الغنم ثم ماتى بسمة وعقر قدمات فانه السمة لا تكلف بالذبح والموت فلكون شرطا عليه غير مفيد فيصدق الراعي في دعواه الموت بيمينه عند الامام رضي الله عنه ولو لم ياتي بالسمة لانه امين في الغنم وعندهما لا يصدق الا ما لبينة كما حرر

لآخر فيقع الشك في انتقال فعل الكل منهما فيبقى مقصورا عليه وبصيه كان زيدا ساق بقرة وعمرا بقرة فقاتلا فيضمن زيد لعمرو فيكون في حكم المشترك **وفي السير الكبير** الاجير الخاص اذا عنف في السير فحدثت هذه العوارض ضمن **وفي العدة** مرت الباقورة بقنطرة فدخل رجل واحدة في ثقبها وانكسرت او غرقت في الماء ولم يعلم البقار ولم يسقها ضمن لو امكنه حفظها **وفي المبسوط** ولو كان البقار مشتركا فهلكت الباقورة بغرق او افتراس سبع او تردى من علو او اصابته نقال المالك شرطت عليك الرعي في مكان عينه رعيت فيه وقال البقار شرطت علي الرعي في المحل الذي رعيت فيه صدق المالك فيضمن الراعي لان الاذن يستفاد من جهته والبينة للراعي حتى لا يضمن عند الامام رضي الله عنه لانه المدعي لانباته وكذا لو كان خاصا فاختلفا كذلك صدق المالك **وفي المحيط** رعاها في مكان لم يؤذن له الراعي فيه فهلكت ضمن ولا اجر له لانه صار ما لكا من وقت الرعي مستهلكا ملكه وان سلمت فالقياس ان لا يسقط الاجر لانه مخالف ولكنه استحسن لموافقته في اصل المعقود عليه وهو الرعي وليس بين الرعيين في محلين تفاوت كثير حتى يعدا جنسين فلا يكون مخالفا الا في الصفة فاذا سلمت يعمل بالموافقة فيجب الاجر واذا هلكت يترجح المخالفة فلا يلزم الاجر توفيرا للمستحقين حقهما **وفي الذخيرة** ندت من الباقورة بقرة فلم يتبعها البقار لئلا يضيع الباقي لو كان خاصا لم يضمن بالاجماع والا ضمن عندهما لا عنده لانه متى تعذر علي الوسيع الحفظ لم يضمن كما لو دفع الوديعة في الحريق الى الاجنبي ولهما انه تارك حفظ في حقه فلا يعذر به قال ورايت في بعض النسخ انه لا يضمن ولم يجد عينه للرد والاعلام للمالك **قلت** وهو المذكور في مجموع النوازل عن النجم قال في المحيط ولو استاجر الراعي ليجيء بالليث

اما الاجير المشترك فهو ضامن لما جنت يده عليه وكل من وقع عليه الضمان فلا اجر عليه وهلاك المضمون بالضمان فيجعل انه عامل لنفسه واما غير المشترك فلانه سائق للمولى والله اعلم

ندت وهو متطوع فبدلت المستاجر لا يستاجره وفيها تفرقت الباقورة فرقا
ولم يقدر البقار على اتباع الكل فاتبع البعض لم يضمن عند الامام رضي الله عنه
لان تركه الحفظ في البعض بالعذر وعندهما يضمن لانه عذر يمكن التحرز
عنه لان تقبله الكثير لطمعه في الاجر الوفير الذي لا يقدر على اتباع
الكل فكان من جنايته حكما وكذا في الاجير عند الامام رضي الله عنه
وعليه الاعتماد **وفي الملتقط** ندت عن البقار بقرة فلم يدركها وخاف
على البقية الضياع لم يضمنها عند الامام رضي الله عنه وضمن عندهما
لما مر آنفا وعن ابي حامد قال البقار المشترك لا ادري ابن ذهب الثور
فهذا منه اقرار بالتضييع في زماننا **وفي العدة** قرية مرعاها ملتف
بالشجار لا يمكن للبقار النظر الى كل بقرة فضاعت واحدة لم يضمن لان
رعيه فيها برضاهم وانما يستحفظون البقار بما في وسعه والنظر فيها
الى كل الباقورة ليس في وسعه فلا يلزمه فلا يكون تاركا لحفظ الزمه فلا
يتضمن **وفي الخانية** نام البقار فضاع بعضها ان نام مضطجعا ضمن
وحالة لا اذا غاب عن بصره وفي الحافظية لا يكون البقار تاركا للحفظ
ما لم تغب عن بصره وان كان نائما وفي الذخيرة ذكرنا الفرق بين النائم
جالسا وبينه مضطجعا في غير السفر وسوينا بينهما فيه في الوديعة فقلنا
يبرأ فيه مطلقا فهنا كذلك **وفي الدينارية** بادك بان بادك راما
ندباكيسي وكرك كوساله خورد لم يضمن لوترکها بيده في عياله والا
ضمن **وفي الفوائد البرهانية** باده بان باده راضايع ماند وبخانه
رفت وزنش رافرستاد وزن او انا شبانگاه بگاه داشت گاويي
غائب شد ونمي داند چه وقت غائب شد ضمن **وفي الفوائد** ترك
البقار الباقورة بيد اجنبي ليحفظها فلم يحفظها قليلا كاكل وبول
وقوض لم يضمن لان هذه القدر لا بد منه فيكون عفوا **وفي المحيط** عن

ندت واحدة عن الباقورة فخاف البقار من
ضياع الباقي لو تبعها فهو في سعة من ترك ما ندت
منها لان ذلك اختيار لاهون البليتين ولانه
لو تبعها صار مضيعا لما بقي ولا يعلم انه هل يقدر
على اخذ ما ندت او لا وليس له التضييع
في يد فيكون لهذا في سعة
من ذلك
منه

وترجم الكردري المسئلة في متفرقات جامعه
بهذا وعن فوائد برهان تركها في بعض النهار
على يد زوجته وجمعت الليلة وقد
ضاع نور ولم يدر الصانع
عند اتيها كان يضمن
منه

وفي المحيط عن مجموع النوازل اهل قرية يرعون بقورهم مناوبة فضاع
في نوبة احدهم ثور قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله ضمن عندهم ضمن
المشترك وقال الفقيه ابو الليث وعندي انه لا يضمن وفاقا لانه معين
وليس باجير لانه مبادلة بين منفعتين متجانستين فلا تصح الاجارة
وتعيين المعاونة والمعين ليس بضمين قال الخاصي قال استاذنا
القاضي الامام وهو الصحيح لانا نعلم منهم بالضرورة انهم يفعلونها معاونة
وان كانت فاسدة لجهلهم بذلك كمعاونة الشركاء للاكداس وغيره
لكن الفتوى على عدم ضمان المشترك الا ما تلف بصنعه كما مر غير مرة
ولو ارسل احدهم في نوبته اجيرا فاخرج اجيره الباقورة الى الجبانة ثم
رجع الى الكلا والى القرية ليخرج المتخلف منها فضاع ثور فان ضاع
بعدما عاد فلا ضمان وان ضاع قبله ضمن الاجير لتركه الحفظ الملتزم
ولا يضمن صاحب النوبة لانه لا يمكنه ان يحفظ بنفسه وباجرائه قالوا وهذا
اذا لم يترك الاجير مع الدواب حافظا ممن في عياله اما لو ترك لم يضمن
هذا اذا لم يشرط على كل منهما الحفظ بنفسه اما لو شرط ضمن بدفعه الى
غيره فانه ذكر القدوري انه اذا اشترط على العامل العمل بنفسه لم يكن له
ان يستعمل فيه غيره فعلى هذا لو شرط على احدهما العمل بنفسه ضمن بدفعه
الى غيره واجيره غير كمن في العيال **وفي الخانية** بقار يحفظ باجر ترك
البقر عند رجل ليحفظها ورجع البقار الى القرية لاخراج المتخلف او
لحاجة نفسه فضاع بعض ما خرج من القرية اولم يكن الحافظ في عياله ضمن والا
فلا **وفي الذخيرة** للبقار ان يرد البقر مع غلامه واجيره وولده الكبير
الحافظ الذي في عياله لان الرد من باب الحفظ وله ان يحفظها بيدهم
فله ان يردها معهم كالمودع وله هلاك في يده حالة الرد فان كان الاجير مشتركا
لم يضمن عند الامام ويضمن عندهما ان امكن التحرز عنه وان كان خاصا

الجبانة بالفتح والشد
المقبرة
منه

فانه قال ذكر القدوري انه اذا شرط
على العامل العمل بنفسه لم يكن
له استعمال غيره
والاجير غيره
منه

لم يضمن وفاقا كالوديعة بنفسه ثم شرط في الولد القدرة على الحفظ لا لو كان صغيرا عاجزا عنه يكون الرد به تضييعا فيضمن وفاقا وشرط كونه في عياله لان من ليس في عياله اجنبي في حقه فليس له ان يرده بيده قال الامام الطواويسي الزاهد للمشترك الرد بمن ليس في عياله وليس للخاص ذلك قال الحاكم مهروبة ليس لهما ذلك **وفي التجريد** يعني البقار البقر بيد اجير او ولد ليسا في عياله قال الطواويسي ان كان البقار مشتركا يضمن وان كان خاصا يبرأ وقال الحاكم مهروبة يضمنان قال الاسترو شني قال الطواويسي يضمن خاصا ويبرأ مشتركا قال بلبة الطامع والاول اقرب للصواب لان يد الخاص كيد المالك حتى لا يضمن ما يتلف بفعله بلا تعد منه **وفي النوازل** وجد البقار في سرحه ثورا للغير فطرده فذهب منه قال ابو نصر لا يضمن لما روي عن جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه انه اذا راح سرحه فرأى فيه بقرة لغيره وقال لا يأوي الضالة الا ضال اي لا يمسكها وقوله الا لاح اي ذهب به الى منزله ويأخذها والمراد السوق الى مكان يأمن عليها من زعمه **وفي الذخيرة** ولو سامه بعد ذلك اي بعد الخروج من السرح ضمن وفي الفوائد بعث ثورا الى بقار برجل فجاء به اليه وقال بعثه اليك فلان فقال البقار رده الى ربه او اذهب به الى مالكه فاني لا اقبله فذهب به الرجل فتلف ضمن البقار لانه لما جاء به الى البقار انتهى الامر فصار البقار امينا فلا يكون له ان يودع غيره **وفي النوازل** بعثت الى بقار ثوري فجاء به الرسول ثم جاء اليه ثانيا وقال له ان الثور لي فاخذه من البقار وهلك في يده قال ابو نصر ان برهنت بان الثور لها فلها ان ترجع على البقار لانه ظهر انه دفع ماله الى غيرها بلا اذنها فان لم يعلم البقار حين الدفع ان الثور لها رجع على الرسول بما غرم لانه مغرور من جهته وان

وان علم لم يرجع **وفي الخانية** مرض ثور عند البقار ولم يرجع حيوته فجاء به الى مالكه فلم يجده فسلمه الى امه فاتت هي قصابا فذبحه ضمن المالك ايا شاء منهم ان لم تكن الام في عياله فان كانت لم يضمن البقار قال في القنية ضمان الام والقصاب بناء على مسئلة ذبح الاجنبي حيوانا مأكولا لا يرجى حيوته فاختار القصد في واقعاته ضمان الاجنبي لا البقار وقال الفقيه لا يضمن الاجنبي ايضا لان ذبحه اصلاح للحم فيؤذن به دلالة دينا في صاحب المحيط وقد مر في الراعي **وفي المحيط** عن السمرقندية عادة بقارهم انهم اذا ادخل السرح في السكك يرسل كل بقرة في سكة مالها ولا يسلمها اليه ففعل بقارهم كذلك فضاعت واحدة قال ابو النصر الدبوسي لا يضمن لان العرف كالمشروط والمعروف كالمشروط وقيل لو لم يعهد ذلك خلافا لم يضمن **وفي النوازل** جاء البقار بالبقرة ليلا وزعم انه اوهمها في القرية ولم يجدها المالك ثم وجدها بعد ايام وقد نفقت في المجانة قال ابو بكر لو كان عرفهم ان يأتي البقار بالبقرة الى القرية ولا يكلف بادخال البقرة الى منزلها وصدق البقار بيمينه انه جاء بها الى القرية فان كل ضمن والا فلا يصدق ويضمن لانه خالف المعروف **وفي** وكذا لو ادخل الباقوز في مربطها ثم خرجت واحدة منها وضاعت لم يضمن الا اذا اشترط عليه تسليم كل الى صاحبه **وفي المنتقى** شرط البقار مع اصحاب البقور اني اذا ادخلت البقور الى موضع كذا من القرية فانا بريء جاز الشرط فلو ماتت بقرة واحدة منهم فجاء صاحبها بمثلها الى مجمع البقر ولم يخرجها من ذلك الموضع فالبقار على الشرط الاول ولا يلزمه المشارطة ثانيا ولو بعث ببقرة رجل الى ذلك الموضع ولم يسمع ذلك الرجل الشرط المذكور لم يبرأ البقار حتى يرد عليه بقرته لان البقرة كل بقرة الى مالكها ولو سمع ذلك الرجل الشرط نفذ عليه

لانه امين فلا يضمن الا بالمخالفة ولم يخالف

استحسانا وكذا وفي مجموع النوازل عن محمد رحمه الله قال القاضي قال استاذنا رحمه الله والفتوى على ما ذكر في النوازل والمنتقى وفي الخانية غاب البقار عن البقرة فوقعت في زرع فافسدته لم يضمن البقار الا اذا ارسلها في الزرع او اخرجها من القرية وهو يذهب معها حتى وقعت فيه واتلفت مال انسان في سننها حيث يضمن حينئذ لان فعلها حينئذ يضاف اليه بخلاف الاول لانه لا يضاف اليه فعلها وفعل العجماء جبار وفي الدينارية مردي كاوي را بقله زاد كه يمي از شيرش شتران يمي مراوين كاورا كاويم سود كويند اين اجارت درست بود و حاصلش ازان مالك بود و اكر اين كاو مردن خواست و كيرنده او را بكشت تاوان نبي باشد استحسانا قلت لوجود الاذن الدلالي كما مر ولو اختلفا صدق وعلى الذابح البينة انها لا ترجى حيوتها وفي مجموع النوازل واكر اين كيرنده واين كاورا بديكري بنيم سود يا بعلف داوكاو درست وي هلاك شد تاوان شود قال مولانا النجم شود لانه مودع فليس له الدفع الى غيره بدلل له اليس هو كالمستعير حتى يكون له الاعارة قال لا لانها شرطا كون اللبن بينهما وهو شرط فاسد للجهالة ويضمن باتناوله والسمن والمحصل لقابض البقرة لانه هو الذي اتخذه وقد تبدل اسمه ومعناه فينقطع به عنه حق المالك ولا يضمن البقرة ان هلكت لانه ائتمنه عليها وفي المحيط ولو بعتها الاول الى الثاني لم يضمن لكان العرف قال وهذا لو دفع دجاجة الى اخر ليكون البيض بينهما قال وما ذكرنا انقطاع حق المالك عن المحصل مشكل لان التبدل بفعل مأذون له من جهة المالك ومثله لا يؤثر في الانقطاع وفي الخلاصة وعلى صاحبها للرجل اجر قنامه وقيمة علفه ان اعلفها من علف يملكه لانه سرحها في مرعى مباح وكذا لو دفع بذر العلو

العليق على ان يكون الابريسم بينهما نصفين وفي المنتقى عن ابي يوسف رجل دفع بقرة في اجمة غيره قال ابو يوسف ضمن ما دعته وافسدته الدابة اني ابيع قضها وادفعها معاملة وليست الاجام تشبه المروج وفي المحيط استاجر مرعى لدوابه بدراهم مسماة سنة بطلت الاجارة ولم يضمن المستاجر ما دعته دوابه ضمان الرماك ذكر في النوازل لرماك وراعي لذكور خيله فارسل هذا الراعي الذكور مع الرماك من غير ان يسلمها الى الرماك فضاع منها الواحد قال ابو القاسم اذا انضام الجنسان فالرماك للجميع يلزمه حفظ للجميع فيضمن ما يضيعه او الوهلك فرخين لا علم له بهما او قدم لم يضمن ولو سلم الراعي المذكور الى الرماك فتقبل منه الحفظ ضمن باهلاك ضيع او لم يضيع قال الفقيه هذا على قولهما لانهما يضمنان مودع المودع ما يهلك في يده وفي الذخيرة وهن الرماك بركة فوقع الوهن على عنقها فجذبها فماتت ضمن لان التوهين لم يدخل الاذن لانه ليس من اعمال الرعي ولو فعلها باذن المالك لم يضمن مشتركا كان الرماك او خاصا لان التوهين ليس من عمل الرعي ولا بدل في مقابلته فلا يتقيد على المأمور بشرط السلامة بخلاف دق القصار والجثار بفتح الجيم وتشديد الثاء المعجمة صاحب ضرح الخيل قال الولوالجي هذا هو الصحيح عن النجم الحكمي انه لو سلم خيله الى جثار ليحفظها مدة معلومة ودفع اليه اجر الرعي والحفظ فاشتغل الجثار بهمة وترك الخيل فضاعت قال ان كان الترك معتادا بين رعاة الخيل لم يضمن والا ضمن سئل النجم الحفصي عن جثار له تميذ يسوس الخيل فسلم اليه رجل فرسا وراء الجثار فضيعه قال يضمن الجثار ودابته سبحانه اعلم ضمان الحمال ذكر في المحيط عن الجامع الصغير انه لو استاجرها لا يحمل له الى بيته دون خل او حمل نعمة الحمال فانكسر الدن

الاجمة محركة الشجر الكثير الملتف
قاموس
اي بقيتها والقبض بالفتح بقية الشئ
قاموس

وفي حواشي القنية عن كس الواني انه لو وقع الذباب الركمة والمهر نعطى نصف القيمة وهو المختار

وسقط من راسه فانكسر ضمن لتولده من عثاره ثم المالك ان شاء ضمنه
قيمته في مكان حمله ولا اجر له لانه لم يسلم اليه العمل وان شاء ضمنه قيمته
في محل الكسر واعطاه قسطه من الاجر لان الحمال موافق من حيث نفس
الامر مخالف من جهة عدم ايصاله الى ما امر فان مال الى الوفاق ضمنه
قيمته مكان الانكسار وان مال الى الخلاف ضمنه قيمته محل الحمل قال
القاضي ابو صاعد النيسابوري هذا اذا انكسر في الطريق اما لو انتهى
الى المكان المسمى فانكسر فلا ضمان عليه ولا يبقى الحمل مضمونا عليه
لانه بالانتهاء اليه تم الاجارة فينجب الاجر ويصير لان مسلما الى الاجر
حكما غير مضمون على الحمال ولذا لا يستحق بعده حبسه بعده بالاجر والمولد
من عمل غير مضمون وهذا بخلاف قصار قصر الثوب فهلك عنده حيث
لا اجر له ولا ضمان عليه لان عليه لا يقع للمالك ما لم يسلم اليه الثوب ولم
يسلم ولو كسر الدن رجل وهو في الطريق على رأسه او وقع عليه حائط او
اصابه نخ حجر فانكسر لم يضمن عند الامام ابي حنيفة رضي الله عنه وضمن
عندهما رحمه الله عليهما ان امكن عنه التحرز ثم اذا لم يضمن يجب له الاجر
بحسابه لانه بعدم الضمان يعتبر العمل مسلما الى المالك فيقابله الاجر
قال صاحب الذخيرة ما يحكى عن ابي صاعد القاضي يوافق قول محمد اخرا
اما على قوله اولا وهو قول ابي يوسف رحمه الله عنه فالحمال ضامن
ولو انتهى الى المسمى فانه ذكر ابن سماعة في نوادره ان الحمال اذا اوصل
الزق الى بيت المالك فانزله مع المالك من راسه فوقع من يديهما و
انشق ضمن الحمال عند ابي يوسف ومعه محمد ولا لان الزق دخل في
ضمانه فلا يبراء ما لم يزل منه يده من كل وجه قال محمد رحمه الله اخرا يبراء
لان الزق وصل الى يد المالك قال الفقيه في نوازله القياس فيه
ضمان النصف لان الهلاك من فعليهما وفعل المالك لا يضمن قال

قال وكثير من مشايخنا افتوا به وبه نقول قلت ويمكن حمل كلام النوادر
عليه بحمل مراده على بيان وجوب الضمان وعدمه اما بيان قدره فيعلم
من مسائل اشتهرت فيما بينهم كتجاذب الغاصب والمالك الثوب حتى
انخرق ومثله ما ذكر في النوادر من انه لو حمل الزق ثم وضعه في بعض
الطريق ثم استعان في الرفع على رأسه بمالكه فرفعاه فوقع من ايديهما
فانخرق ضمن الحمال لانه صار في ضمانه من حين الحمل فلا يخرج عن عهدته
ما لم يسلمه الى مالكه وبالاعانة لا يسلم اليه وذكر في المحيط ايضا وفي
النوازل تقبل منه طعاما على ان يحمله من موضع كذا الى كذا في
اثني عشر يوما بكذا فحمله في اكثر منه قال ابو القاسم لا يلزمه الاجر المسمى
كما لو استاجر خياطا ليخيط ثوبه في يوم فخاطه في يومين او خبازا
ليخبز له هذا البر يوما بدرهم فخبزه في يومين وهذا قول الامام
رضي الله عنه وقال صاحباه عليه المسمى لان عندهما الاجارة تنفسخ
في امثاله على العمل دون الوقت وسيأتي في الخياط وفي النوازل
استاجره ليحمل له فرقا من سمن الى موضع كذا فحمله هو والمالك ليضعا
على رأسه فوقع او تخرق وسال ما فيه قال ابو يوسف رحمه الله عليه
لا يضمن الحمال لان السمن لم يدفع اليه بعد في يديه لكنه ولا ضمان
عليه بدون التسليم اليه وفي المحيط وروى ابن سماعة عن محمد
رحمه الله عليه مثله وفي الخانية مثله ايضا وفي حمل على
عنقه زقا فعثر وسال ما فيه وصاحبه معه ضمن ولو زاحمه الناس فانشق
لم يضمن وفاقا كالحرق والغرق الغالبين ولو زاحم هو ضمن وكذا لو
كان دنا فانكسر ثم ان شاء المالك ضمن بقيمته وقت الهلاك وله
اجر حمله الى ذلك المكان وان شاء ضمنه بقيمته في مكان الحمل ولا اجر
له وفي الذخيرة عن المنتقى عثر الحمال وقد انتابع وكان المالك

قلت وذكر عن ابو يوسف رحمه الله مثل ما ذكره
الفقيه ابو الليث هنا وهي مسئلة
القصار اذا استعان في دقه
بر الثوب
كبرى

يمشي معه ضمن لانه من جناية يده ولو سرق من رأسه ومعه المالك لم يضمن
لان يد المالك قائم عليه بعد تمنع وقوع التسليم الى غيره كذا عن ابي
يوسف رحمه الله ولو لم يكن معه رتبه لا يضمن عند الامام رضي الله عنه
وضمن عندهما وفي تأسيس النظائر استاجره ليحمل له طعاما الى مكان
كذا فلم يحمله اليه ثم رده الى مكان حمله سقط الاجر وصار غاصبا
حتى لو هلك عنده ضمن لان يده يد مستاجر حكما فصار الحمل بالوصول
الى المستحق مسلما الى المالك فيصير اخذه منه ورده الى المكان حمله بلا اذن
غصبا كما اذا رده بعد تسليمه الى المالك حقيقة وفيه خلاف
زفر رحمه الله وفي الاصل انقطع حبل الحمال فسقط المتاع وتلف
ضمن وفاقا لشده بحبل واه لو يتحمله فيكون مضيعا كانه اسقطه من يده
فيكون جنايته وهو ضامن لجنايته يده وفاقا وفي الخانية عن
الزيادات حمال مر في الطريق يحمل عليه فوقع الحمل على شيء اي تلفه
ضمنه لانه اثر فعله ولو وضع الحمل في الطريق فعثر به انسان فمن
الدابة لانه ما زال عن موضعه لانقطع اثر فعله وفي العتابية
عن نصير وضع حمله ليستريح فمر به راكب فعثرت به دابته فاصدته
ضمن الراكب وفي النوازل استاجره ليحمل حقيبته فلما حمله انشقت
بلا صنعه وضاع ما فيها قال الفقيه ابو بكر ضمن لانه كان يقطع
الحبل وقال الفقيه ابو الليث لا يضمن في قياس قول الامام رضي
الله عنه ولا يكون هذا كانقطاع الحبل لان التفريط فيه من جهته
حيث لم يفطن بوهي حبله وههنا المقصر هو المالك لانه جعل حقه
في حقيبته واهية لا تستمسك قال وبه ناخذ قال الخاصي قال
استاذنا وبه نفتي وفي المحيط عن ابن سماعة عن محمد رحمه الله له
عدلان نظير ومروي فاستاجرها ليحمل الى منزله ايهما شاء على انه

في الفقه في المسائل المختلفة بين زفر رحمه الله
ع

فاخر الفصل الثاني
جناية غير المهام
ع

في الزيادات
ع

المسئلة في المحيط في الفصل السادس
مذاجانزية
ع

ان حمل الزطي فلدرهمان وان حمل المروي فلاربعة فحملهما فان حملهما
متعاقبا استحق اجر ما حمله اولا وصار في حمل الاخر متطوعا ان سلم
ضامنا ان ضاع بلا خلاف فيه لان المعقود عليه واحد منهما مبهما
يتعينه للحمل اولا لوقوعه بلا مزاحم وبجملة تنتهي الاجارة وفي الخاصة
دفع الى حمال متاعا ليحمله الى موضع كذا باجر كذا فحمل فقال المالك
ليس هذا متاعي وقال الحمال هو متاعك قال ابو يوسف رحمه الله
يصدق الحمال بيمينه ولا اجر له الا ان يصدقه الامر ويأخذه قال
والنوع الواحد والنوعان فيه سواء غير ان هذا في النوع الواحد
الخشن والتبن فلو حمل طعاما اردنيا فقال الحمال هذا طعامك
وقال المالك طعامي اجود من هذا يكون القول لرب الطعام ويطل
الاجر لكن هذا الخشن والاحسن ان يصدق الحمال ويأخذ الاجر
ان كان حمله وآما في النوعين المختلفين فلا اجر للحمال حتى يصدقه
ويأخذه قال في الكبري وانما قال يقبح هذا في النوع الواحد لان
لرب الطعام فيه ان يأخذ العين عوضا عن طعامه لان الحمال تبدله
بها بل الرضى فاذا حصل العوض سلم له المنفعة فيقضي بالحق قال الاوزجندي
آما في النوعين فلا يسعه اخذ المغاير الا بالتراضي والمبايعة فما
لم يصدقه لا يستحق عليه الاجر لان الذي اخذه وصل اليه بالشراء
وتضمين الحمال ولم تسلم له المنفعة المعقود عليها فاذا لم يصدقه
لا اجر عليه فيصير في حمل الاخر غير اذن فيكون غاصبا ضامنا لا يستحق
الاجر اصلا وان حملهما معا جملة واحدة استحق نصف اجر كل منهما
وفاقا وضمن نصف كل عدل ان ضاعا عند الامام رضي الله عنه لان
كلا منهما معقود عليه من وجه دون وجه فكما ينتصف الغنم
وقالا رحمهما الله عليهما يضمنهما كلا لان سبب الضمان منعقد وهو الاجر

فى حق كل منهما وهو الاخذ بغير الاذن **وفى نوادر ابن هشام** عن محمد رحمه الله قال لو ان حملت الى منزلى هذه الخشبة فلك درهم وان حملت الى بيت هذه فلك درهمان فحملهما جملة واحدة فله درهمان قال واحب لها اكثر الاجرين كلا على خلاف ما رواه عنه ابن سماعة فى حمل العدلين قلت لان المحترم مقدم على المبيح فعلى هذا يكون كل من المسئلتين روايتان عنه لان الرواية فى كل منهما رواية فى الاخرى لان المعنى يجمعهما والله سبحانه اعلم **و فى الخانية** وعلى الحمال ادخال الحمل فى المنزل وليس عليه ان يصعد به على السطح والغرفة ولا صب الطعام فى الجبق الا اذا شرط عليه شئ منها ولو استاجره ليحمل طعاما على عنقه او على دواب المستاجر فالحبل والجوالق على المستاجر ولو استاجره ليحمله على دواب الكارى فهما على الكارى كذا قال ابن زياد قال وقال الفقيه ابو الليث لصيانة الحمل عن الوقوع فى عرفنا يكون الجوالق على صاحب الحمل فى كل الاحوال الا اذا شرط على الحمال فيكون عليه اما الحبل فهو على الحمال لان عليه ان يشده كيلا يقع عن ظهره او عن الدابة لانه لصيانة الحمل عن الوقوع **وفى الولوالجية** قال له اقرضنى كرا فاقرضه واستاجر من يحمله معه فالاجر على المقرض لانه هو العاقد فلو قال المستقرض استاجرلى من يحمله فاستاجره يرجع المقرض باداه لانه الاجر على المستقرض لانه فعله بامره وله منفعة لانه فى الغرامة فعليه عهدته **وفى النوازل** دفع حمولات الى حمال ليحملها الى كذا بكذا ويسلمها الى التمار فحملها فقال التمار للحمال ان وزن المحمولات انقص لانى البارنامجه يعنى دفتر الحمولات فلا اعطيك من الاجر بقدر النقص لم يكن له ذلك لانه ليس بخصم للحمال وانما خصمه رب الاحمال لانه لم يجز بينه وبين التمار

وهو معرب خنبه وهى الانبار تتخذ من الخشب معلقة بالسقف منه

التمار المعاقدة ولو قال التمار اوفيك الاجر وقال الحمال استوفيته صدق الحمال بيمينه لانه ينكر الاستيفاء **وفى** استاجر ليحمل له غلة من مطمورة كذا بكذا فذهب اليها فلم يجدها فرجع غرم له المستاجر من المسمى حصة الذهاب له والحمولة فقط لان ذهابه وقع للمستاجر اما الرجوع فلو ان كان لم يتم المطمورة استحق اجر مثل الذهاب غير مجاوز به غير فسطة من المسمى لفساد الاجارة وصحة التسمية **ضمان المكارى للحمال** ذكر فى الذخيرة من شروط ظهير المرغينانى انه اذا عثر الحمار المستاجر لسوق المكارى فسقط الحمل وفسد والمالك راكب لم يضمن الاجير لان المالك لم يسلم اليه المتاع وهذا بخلاف ما لو كان المالك سائرا معه خلفه حيث يضمن لانه من جنايات يده وهو السوق لان محل العمل وهو المتاع مسلم اليه وسير المالك خلفه ليس باسترداد له كيف وهو غير ممكن من الحمار فكيف يتمكن منه عليه **وفى النوازل** اجر حماره الى كذا بعشرة بعضها زيوف فقال المكارى فى الطريق انا اطلب لكل خيارا فقال المستاجر جئنا كنم كه تو خواهى يعنى افعل كما ترى انت قال ابو بكر هذه عدة منه ولا يجب بذلك شئ وكذا لو استزاده المكارى فى الاجرة فاجابه بذلك **وفى المبسوط** ولو فسد الحمل بجناية شمس او مطر او سرق من ظهره لم يضمن المكارى عند الامام رضى الله عنه لان التلف ليس من فعله وقالا يضمن لامكان التحرز عنه وعن ابى يوسف رحمه الله اذا كان المالك معه فرق لم يضمن لان الحمل فى يد صاحبه وضمان المشترك عندهما باعتبار اليد فما دام المتاع فى يد صاحبه لا يضمن ما تلف بلا فعله **وفى الخانية** سقط شئ من الحمل او سقط سرج الدابة او لجامها او شئ من سائر ادواتها فنقل انسانا او افند شيئا او سقط منها شئ فى الطريق فتحقق باحد ذلك ضمن القائد وان كان معه سائق ضمنا معا لامكان التحرز عنه بالشد على وجه يمنع

المسئلة فى المبسوط فى اجارة وجب الدواب من الاجارة

لانه الاجير لم يحل بينه وبين المتاع

السقط وفي الهداية بخلاف الرداء لانها لا تشد في العادة وفي الولوالجية
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يضمن المكاري ما فسد من عثار الحمار وان
سقط من فوقه او سرقة بلت ولعل هذا منه اكون الى كون فعل الجماء
جبارا والله سبحانه اعلم وفي الذخيرة كان على الحمل قن صغير للمالك
وولد له صغير فضربه فسوقة المكاري او صاحب الحمار فمات الصغير
فسد الحمل ضمن الحمل لا الصغير لان الادمي لا يضمن بالعقد الا بري ان بدل
الدم يجب على العاقلة مؤجلا بخلاف المتاع ثم الضمان انما اذا لم يصلح
القن للحفظ اما لو اصلح لم يضمن المتاع ايضا لانه حينئذ يكون متاعه
في يد قنه ويده يده ويصير كوكيل المالك نص عليه في تحميل السفينة
وسياتي ان شاء الله تعالى كذا لو ركب على الحمل رب المتاع وفي الولوالجية
حمل البعير مائتان واربعون منا وهو الوسق والوسق ستون صاعا بالاجماع
على ان الصاع ثمانية ارطال وفي الصغرى وما ذكر في العدد والخراج
للعصام من ان الحمل ثلثمائة رطل عراقي وهو مائة وخمسون منا يجب
ان يكون حمل الحمار وفي المبسوط عشرة استاجروا جمالا الى مكة شرفها الله
بكذا على ان يحمل عليه المكاري من مرض منهم او اعيى في الطريق لم يجبن
لان المعقود عليه مجهول وقد يؤدي الى المنازعة فتفسد فلو حمل عليه
لزم الراكب اجر مثله بالغا ما بلغ قال واكثر قالوا ولو شرطوا عليه ان يحمل
عليه حصته لكل واحد منهم جاز لانه معلوم ولا يمكن بعده المنازعة وكذا
لو شرط عليه عقبة الاجير جاز ويكتب وقد رأى الجمال الاجير لانه معلوم
ثم في تفسيره قولان احدهما ان ينزل المستاجر كل صباح ومساء وقتا معلوما
فيركب فيذا جيره فهذا عقبة الاجير والثاني ان يركب اجيره كل مرحلة
نحو فرسخ او فرسخين تماهو متعارف على خشبه فيجوز اذا شرطاه وقد
قال النبي صلى الله عليه وسلم الشرط املك ان يوفى به وفي ولو

هذا منتهى ما ذكره في الوجيزة اولا
منه

ويجب على الاجير المشترك من الضمان بسبب جنايته
بيده بلا تقدمه منه ضمان عقد الا انه لو لا العقد
لما تضمن فلا يجب عليه ضمان الدم لتصحيح ان العمل مقيد
بصفة السلامة بمقتضى عقد المعاوضة على احد
الطرفين عند الامام رضي الله عنه ومضمون عليه
لانه يقابله بدل المضمون على الطرفين
الآخر عندهما
بس

ولو كان المالك والمكاري راكبين او سائقين او قائدين لم يضمن المكاري
كالوسوق من رأس الجمال والمالك معه لما مر من قيام يد المالك عليه وكذا
قطار علة حمولة وعلى بعير المالك حيث لا يضمن المكاري لان يد المالك
ثابتة على القطار كله وفي وكذا لا يضمن لو كان المالك على
احد العدلين لما مر فكانه لم يسلم العدلين اليه وفي الخانية شرى
راوية زماء وامر الجمال فادخلها الدار فساق البعير فسقط على ولد
صغير او قن لصاحب الدار وقتل لم يضمن الجمال لان سياقته بالامر
فعل الجماء جبار وفي فتاوى الفقيه استاجر ليحمل على دابته
الى منزله عصيرا له فحمله ثم لما اراد وضعه عنها اخذ احد العدلين
من جانب فسقط الاخر وانشق من سقوطه وتلف ما فيه قال ابو
القاسم ضمن مثل العصير ونقصان الزق لانه تالف بفعله وفي القنية
للزاهدي مكار ينقل الدبس من القرية الى المصر فنزله في الطريق ونام
فخرق الكلب الزق وسال الدبس فان نام جالسا لم يضمن وفيها حمل
الغاوازق خابية الدبس فانكسر العقب وانكسرت الخابية ضمن كالجمال
اذا زلق وكذا لو انكسرت لخرق في تسييره والا لم يضمن ولو نام والغاوا
ازق في العجلة فاصابت الدواسة شيئا او خرق الثور في الطريق
فاتلف شيئا ضمن لان سير الثور يضاف اليه بالسوق ولو نام والغاوا
ازق في العجلة فانقلبت وانكسر بعض الآنية من الدواسة او العقب لم يضمن
لانها لا تنضبط ولا يمكن الاحتراز عنه وفي النوازل دفع الى جمال احمالا
ليحملها الى بلدة فجاء الى نهر عظيم يجري فيه الجمال فركب الجمال جملا وادخله
في الماء وقاد البقية على اثره فنفر جمل من جريان الجمل وسقط في
الماء وتلف الحمل قال ابو القاسم ان كان الناس يسكنون مثل ذلك
الماء في مثل ذلك الوقت ولا ينكر فمن ذلك لم يضمن لانه شيء لم يجب

فانه لو عطب الآبق والمتاع بعثانه من سوق
المكاري لم يضمنها المكاري اما النفس فلما مر من
انها لا تضمن بالعقد واما المتاع فلانه
في يده فصار العمل مسلما اليه بنفسه
فخرج من ضمان المكاري
كذا في المبسوط

الغاوا ذو سائق العجلة بالفارسية
وهي الالة التي يحركها الثور
منه

وفي الخانية جمال قاد قطارا فوطئ بعيره بيده او رجله انسانا او صدمه فقتله واتلفه ضمن عاقلة النفس ونفسه المال حالا ولا كفارة على القائد ذكره في المحيط ولو كان معه سائق ضمنا معا ولو افسد بنفخة الرجل او الذنب ضمنه السائق خاصة ولو كان معهما ثالث يسوقه في الوسط ضمنوا ما اصابته خلفه او بين يديه من الابل ثلاثا ولو كان رجل يتقدم تارة ويتأخر اخرى ويتوسط احيانا فهو سائق ولو ربط اخر بعيرا في الاخر والقطار بسيره والقائد لا يعلم ضمن القائد ما اتلفه من المال وعاقلته دية ما قتله بوطئه لانه يمكنه صيانة القطار عن الربط فيصير متعديا بالترك فيضمن عاقلته ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط او نفسه لانه هو الذي اوقعهم في هذه الورطة لان الربط حين التسيير بالقود دلالة فاذا لم يعلم به لم يمكنا التحفظ فيه لتقرير الضمان على الرابط ولما كان التلف متصلا بالقيادة دون الربط لم يلزم الضمان على الرابط وعاقلته ابتداء لان الربط من القود كالمباشر بين التسبيب ولو كان الربط حين كونه وقوفا ثم قاد لم يرجع فيه على احد لان الربط لا يتعين بالقود لصحة حلها ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه من تقصير بتغير احوال قطاره وفي الهداية وتوسط القطار واخذ بزمام واحد السابق منها ضمن هو ما عطب بما هو خلفه وبضمان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقوده ما خلف السابق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه وفي المحيط حمل بعض القطار فضاع المحمول لم يضمن لانه لم يغصب وفي الظهيرية وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما وان كان السائق في وسط القطار فما اصاب ما هو بين يديه فهو عليهما لان ما بين يديه هو سائق له والاول قائد وما خلفه فهما قائدان له فيشتركان في الضمان فان

فان كان السائق يتوسط احيانا واحيانا يتأخر ويتقدم وهو يسوقها فهو بمنزلة الاول يريد به اذا كان امامه في الوسط يمشي ولا ياخذ زمام بعير يقوده ما خلفه ولا يسوقه ما قبله لم يضمن القائد الاول ما اصاب خلف الذي في الوسط انما الضمان فيه على الذي في الوسط وما اصابه هما قبل الثاني في الوسط فضمانه على القائد الاول ولا شيء فيه على الذي في الوسط لانه ليس بقائد لما قبله ولا سائق حتى لو كان سائقا له شارك الاول في الضمان وفي المنتقى قاد قطارا وخلفه سائق وامامه راكب على بعير فوطئ بعير الراكب ادميا فالدية عليهم اثلاثا وكذلك اذا وطئ بعيرا ما خلف الراكب وما وطئ بعيرا ما امام الراكب فالدية على القائد والسائق نصفان ولا شيء على الراكب ثم ذكر المسئلة في المنتقى بعد هذا في صورة واوجب الضمان على القائد وعلى من كان قدام البعير الذي اوطئ من الركبان قال وليس على من كان خلفه منهم شيء لان يكون انسان منذر جرويسوق فيكون عليه وعلى السائق الذي خلفه بشتر كهم جميعا واصلهان يكون قائدا وهو نائم او لم يره ولا يكون سائقا الا بعمل سوق او زجر ومحمد رحمه الله لم يفصل بينهما في الجامع الصغير بينما اذا ربط البعير بالقطار والقطار لا يسير وبينما اذا ربطه وهو يسير وفي بعض كتب النوادر ان القطار اذا كان لا يسير حالة الربط فقاده القائد بعد الربط لا يرجع القائد على عاقلة الرابط علم القائد بربطه او لم يعلم وان ربطه حالة السير يرجع القائد على عاقلة الرابط اذا لم يعلم بربطه وفي مجموع النوازل استاجر مكاريا ليحمل له طعاما الى بلد كذا فحمله فقال له ربه امسكه عندك فامسكه فضاع من عنده قال ابو بكر لم يضمن لان الحمال ليس له الحبس بعد الايصال الى المسمى فيكون امينا محضا وفاقا بخلاف ما لو امر فضارا بامساك الثوب بعد العمل حيث يضمن عندهما اذا لم يقبض الاجر لا عنده لان له

وفي الظهيرية قاد قطارا واحد يسوقه وخلفه وعلى الابل قوم في المحامل بنام ادبقطة فوطئ بعيرا انسانا فديته على عاقلة القائد والسائق والراكبين الذين على البعير الواطئ والركبان الذين قدامه على عواقلهم على عدد رؤسهم والكفارة على راكب البعير الواطئ خاصة لانه بمنزلة المباشر في العتاقة فظاهر انه قائد في وسط وسائق في فعلين اثنين فتثنى الضمان لانه سائق وقائد ولو كان يتوسط ويتقدم ويتاخر وهو سائق والضمان نصفان ولو كان راكبا وسقط القطار لا سوق شيئا لم يضمن لانه ما بين يديه وبشاركهم فيما اصاب بعيره وما خلفه قال رحمه عن محمد في قوم ركبان على ابوة وابوطه اصاب بعير احدهم انسانا ان الضمان على القائد وراكبه ومن تقدمه والضمان على من خلفه الا ان يكون انسانا منهم يزجر ويسوق لانه قد يكون قائدا وهو نائم ولا يكون سائقا الا بالعمل والفعل بعمل سوق وزجر
محيط

حتى للحبس بالاجر فما دام عنده قبل قبضه يكون في ضمانه **وفي فتاوى ابي الليث** نزل حمالا في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى تلف الاحمال بسرقة او مطر قال ابو القاسم ضمن وتأويله اذا كانا غالبين لانه حينئذ مضيع **وفي المحيط** وقيل ويشترط مع هذا ان لا يكون معه رب المال حتى لو كان لا يضمن **وفي النوازل** اكرى حمالا الى كش وحمل عليها المحمولات وامر الحمال بتسليمها الى وكيل فلان هناك ثم يقبض منه اكرا فتسلم الوكيل المحمولات واداء بعض الكراء وامتنع عن اداء الباقي قال ابو بكر ان كان للمستكري دين على وكيله وهو مقر به وبالامر يجبر على دفع الباقي وان انكر الامر يحلفه الحمال بالله على علمه بالامر وان لم يكن للمستكري عليه دين لم يجبر قلت فيرجع به على المستكري اذا رجع **وفي الواقعات** استاجر حمالا ليحمل متاعه في طريق كذا فاخذ في طريق اخر يسلكه الناس فهلك المتاع برئ هكذا ذكر في الجامع الصغير قالوا هذا لو تقاربت الطريقان لانه حينئذ لا يتضح التعيين لعدم الفائدة اما لو تفاوتا تفاوتا ظاهرا طولا وقصرا وسهولة وصعوبة ضمن وهو رواية هشام عن محمد رحمه الله تعالى غير انه اطلق في الكتاب لما ان الطريقين اذا كانا مسلوكين يقل تفاوتهما غالبا حتى لو حمل في البحر وعين له طريقا واخذ هو في طريق اخر يساويه امنا لم يضمن وضمن لو لم يكن مساويا او لم يكن مسلوكا ثم لو سلم لزم الاجر ولو عين الرفقة فذهب بلا رفقة لو كان الطريق مخوفا لا يسلكه الناس الا بالرفقة ضمن ولو كان امنا يسلك بلا رفقة لم يضمن **وفي مجموع النوازل** عن النجم قال للحمال ارجع مع الغير فرجع بغير العير الذي سافر معه فاغير عليه لا يضمن ولانه لما اطلق العير لم يتقيد الذي سافر معه فلا يكون في فعله مخالفا قال عماد الدين

هذه والتي قبلها هما من مجموع النوازل في الجامع الصغير لقيه بالنجم لقيه في الطريق والرفقة من ضمانات الاجارات منه

ولو اتحد الطريقان في السلوك واحدهما ابعد بحيث تفاوت كثيرا لم يضمن منه

في فصوله وهذا يشير الى انه رفقة فذهب بلا رفقة او مع رفقة اخرى ينبغي ان يضمن قلت ينبغي ان يكون الضمان فيما اذا كانت الثانية اضعف من الاولى في دفع المكاره لان التغاير للتعريض للهلاك فهذه والطريق سواء في الحكم ضمن ولو كان مما يسلكه الناس لفحش التفاوت لكن لو بلغ المسمى فله المسمى تركا كان ما سلكه او بحرا لانه بعد السلامة لا يكون التفاوت الا في الصورة من الاجر وهو لا يمنع وجوب الاجر قال الناطفي وكذا البضاعة عندي الا ان ياذن المالك في حمله في البحر **وفي المحيط** عن فتاوى ابي الليث استاجر حمالا ليحمل احماله الى بلد كذا فبلغها اليه ووضعها في موضع من دار ترك فيها وودعها على صاحبها وسلمها اليه فلم يرفعها صاحبها اياما وكان رب الدار باخذ الاحمال بالاجر فاختصرا في اجرة الموضع ان كانت الاحمال في موضع مستاجر بعقد فالاجر على من استاجره وان كانت في محل يستعمل باجر لا بعقد عليه فالاجر بعد الوزن والتسليم على من سلم اليه وقبله على المستعار وهو الحمال لان ثم يجب في هذه الصورة انما يجب بالاستعمال والمستعمل في الاول المسلم اليه وفي الثاني الحمال **وفي الخانية** ولو طلب صاحب الاحمال من الحمال وزنها ثانيا لم يجبر عليه **وفي الفضلية** استاجر حمالا ليحمل عليه عبيدا صغارا او كبارا فعطب من سوقه لا يضمن المكاري قبل تاوله ما اذا قدر على الاستمساك اما اذا كان صبيا لا يستمسك بنفسه يجب الضمان فصار كالحمل وان استاجر دابة للركوب فان كان لا يقدر على الاستمساك يجب الضمان على السائق شرط على المكاري السير ليلا فسار هو والمالك معه في الليل فضاعت الدابة مع الحمل ان ضيع المكاري بترك الحفظ ضمن وفاقا وان ضاعت بلا تضييعه لم يضمن عند الامام رضي الله عنه وضمن عندهما رضوان الله عليهما قال في المحيط

قالوا اذا كان احدهما استاجر ذلك الموضع للوضع فيه فالاجر على من استاجر وان وضعها بلا استيجار رفع احدهما فالاجر بعد الوزن على المالك وقبله على الحمال منه

وينبغي ان لا يضمن لو كان رب الدابة يسير معه بلا خلاف بدليل ما قبله
قال الاستروشني قلت لا ادري ما الذي سبق دليلا على عدم الضمان
بل المذكور في اول هذا الجنس من الذخيرة وشرط الرغيناني رواية
صريحة في وجوب الضمان هنا اجماعا قلت ذكر في المحيط قبل هذه
المسئلة ان ابن سماعة روى عن محمد رحمه الله تعالى انه اذا كان رب
المتاع والمكاري يسوقان الدابة فلا ضمان على المكاري قال وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى اذا كان رب المتاع المكاري فعثرت الدابة فلا ضمان على
المكاري وان كان عثارها من سياقة او قياده فلعل هذا هو مراد الفقيه
والله سبحانه وتعالى اعلم وفي فتاوى ابي الليث مكاري حمل كرابيس رجل فما
فاستقبل قفله لصوص فطرح المكاري الحمل وهرب بحماره فاخذ الحمل قال
ابو بكر الرازي ان علم انه لو حمله اخذ الحمار والحمل لم يضمن لانه لم يترك
حينئذ الحفظ مع القدرة وان تيسر له الفرار مع الحمل والحمار فترك الحمل
ضمن كما لو عجز عن تخليص الوديعة من اللصوص فلم يفعل وفي الخانية
استاجره ليذهب الى فلان بكتابه ويجيء بجوابه فذهب به اليه
فوجده ميتا فرد كتابه لا اجر له وهو قول الامام رضي الله عنه ومحمد
ابو يوسف رحمه الله في الصحيح كما لو استاجره ليذهب اليه بطعام او شيء
له حمل ومؤنة بالبصرة فذهب به فوجده ميتا فرد الطعام حيث لا
يستوجب الاجر لانه نقض بالرد عمله فصار كخياط فتق ما خاطه قال
محمد عليه اجر الذهاب بخلاف مسئلة الطعام محمد رحمه الله يقول هو
في رد الكتاب ما ذون له دلالة لانه قد يكون في الكتاب ستر لا يرضى
المرسل باطلاع غيره عليه فلو ترك ثمة ربما يفتح غيره فيطلع عليه فيعلى
هذا الاعتبار يصير مامورا برده متى لم يجد هناك فلا نا بخلاف
رد الطعام لانه غير ماذون له لا نصا ولا دلالة لانه لو ترك هناك عند

عند عدل غير مضر كيف والضرر في الزام مؤنة الرد عليه ثانيا وهما
يقولان بان الرد حصل باذن منه نصا وذلك ظاهر ولا دلالة لان
الكتاب ان كان محتوما يترك عند عدل لا يفتح حتما وان لم يكن
محتوما لا يكون فيه سر فلا يوجد فيه دليل الاذن فلا يستحق الاجر وهذا
بخلاف الرسول لا يؤدي الرسالة على ما يجيء لان الرجوع قبل التبليغ
بالاذن لانه ربما يرسل بالستر فلا يرضى باطلاع غيره عليه فيكون ماذونا
له في الرجوع بدون التبليغ الى غير المرسل اليه دلالة فافترقا ولو ترك
هناك او مزقه ولم يرده كان له اجر الذهاب وفاقا لانه لم ينقض عمله
لانه اتى بما قصى ما في وسعه لانه امر بالايصال ولو وسع له في الايصال
بابلغ من هذا وقتل اذا مزقه ينبغي ان لا يجب له الاجر لانه اذا ترك
الكتاب ثمة ينتفع وارث المكتوب اليه فيحصل له الغرض بخلاف ما
اذا مزقه ولو استاجره الى مكان كذا وقال ادفعه اليه فلانا بكذا فذهب اليه فلم
يجده قالوا له الاجر وفي السمرقندية استاجر رجلا ليذهب الى موضع
كذا ويؤدي فيه رسالته الى فلان فذهب اليه فلم يجده فله الاجر
لان على المامور الذهاب الى ما امر به وقد ذهب فاستوجب الاجر يعني
ان الاجر مقابل بالذهاب دون التبليغ وفي الجامع الصغير استاجر
ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات
فجاء بمن بقي منهم فله الاجر بحسابه مراده اذا كانوا معلومين له او
في بعض المعقود عليه فاستوجب الاجر بقدره وفي الواقعات واجمعوا
انه لو استاجر رسولا ليبلغ الى فلان به رسالته فذهب فلم يجده ولم
يبلغها الى غيره فرجع ثانيا انه يستحق الاجر واجمعوا انه لو ذهب اليه
ولم يحمل الكتاب انه لا يستحق الاجر وفي الذخيرة استاجر رجلا ليحمل
له شيئا له حمل ومؤنة الى موضع ليدفعه الى رجل فوجده غائبا فترك

وفي الكبرى كذا ذكر في السير قندية وقال القاضي الامام
رضي الله عنه اذا مزقه لا شيء له لانه ابطل عمله اما
اذا تركه هناك فله اجر الذهاب قال الكردري
ولو وجد بالطعام فذلك في الطوامل بعض
مشايخنا رحمهم الله
والله اعلم

المتاع عند واحد ليوصله الى فلان الرجل ينبغي ان لا يضمن الحال ولو جحد الحال الرجل لكنه لم يقبل المتاع يدفعه الى الحاكم اما لو طلبه الحاكم منه فلم يدفعه اليه لم يجبره عليه **وفي مجموع النوازل** استاجره ليحمل له كذا وقر الى بلد كذا الى بلد فحمل بعض الطريق لخوفه فرجع واعاد الحمل الى المستاجر قال عطاء لا يستحق الاجر لمنقضية ما فعل قلت وكذا لو استاجره ليذهب به الى فلان فذهب به فوجده ميتا فوذه قال عطاء وليس له ترك الطعام عند امين هناك ان كان الطريق امنا لانه امين فلا يكون له الايداع فلو ضاع فيه ضمن مثله ولا يضمن لو هلك في عوده لانه مضطر فيه لا وجه له لغيره وان كان الطريق مخوفا فتركه عند الامين فضاع عنده لم يضمن لانه كالسرقة الغالبة حتى لو امكن له الملك هناك وله نفقة نفسه ودوابه يضمن بتركه عند الامين **وفي الخانية** استاجره الى موضع كذا باربعة دراهم على ان يرجع في يومه ذلك فرجع بعد خمسة ايام او اقل او اكثر قالوا عليه درهمان لانه خالفه في الرجوع فسقط عنه اجر الرجوع ويبقى اجر الذهاب **وفي القنية** اركب تلميذ مكاري الحمار على الحمار رجلا بلا اذن فهلك الحمار ان هلك بفعل نزاله عنه وسلمه الى التلميذ لم يضمن احد لان التلميذ موضع عاد الى الوفاق وان هلك حالة الركوب ضمن المكاري ايا شاء من الراكب ومن تلميذه ولا يرجع احدهما ضمن على صاحبه وعلى هذا سائق عجلة غيره اذا حملها انسانا او متاعا **وفي المنتقى** لو مكاري لتحميل الحمالة فاناخها على المكاري وليس عليه دخالها في المنزل الا اذا شرط عليه ذلك بخلاف الحمال وقرب الدكان على صاحب الدابة وفي الجوالق والحبل والسرج والمحمل يعتبر العرف ذكره الفقيه ابو الليث **ضمان التخاس** ذكر في الصدرية انه لو بعث الى تخاس جاريته للبيع فبعثها امرأة التخاس في حاجتها فهربت قال ابو بكر البلخي الضمان على المرأة لا على عند الامام رضي الله عنه وقالا ان شاء ضمن التخاس ايضا لانه اجير مشترك فيكون ضمانه على الخلاف المعروف **وفي الذخيرة** عن الصدرية امة انت الى التخاس بلا اذن مولاها طالبة للبيع ثم ذهبت ضاعت فقال التخاس للمولى رددتها عليك يعني امرتها بالذهاب الى منزلك صدق بيمينه ولم يضمن لانها اتت اليه بطوعها فكانت امانة وهذا لم يأخذها حتى يصير غاصبا فيكون هو في قوله رددتها عليك منكر للغصب فيلزمه اليمين اما لو اخذها من الطريق او من منزل مولاها بلا اذنه لم يصدق ويكون ضامنا **وفي الخانية** ولا يضمن التخاس بهلاك العبد عنده لانه اجير مشترك ولا يضمن بهلاك عنده بلا صنعه والله سبحانه اعلم **ضمان الدلال** ذكر في المحيط والولوالجية قال لرجل بايع لي هذا المتاع وثلاثة دراهم فباعه فله اجر المثل لا يجاوز به درهم نعلى قياس هذا للسماسرة والدلالين اجر المثل **وفي النوازل** امره ببيع عين لرجل فباع ثم اختلفا في كونها بالاجر قالوا ان كان المامور يعرف بالدلالية يأخذ اجر فلما اجر المثل والا فلا اجر له قال ومثله الخياط والصباغ وهو قول محمد وباقي في القصار **وفي مجموع النوازل** اجر السماد والمنادي والحمام وما اشبهه مما لا تقدير فيه للوقت ولا مقدار لما استحق بالعقد وللناس فيه حاجة يجوز وان كان في اصله فاسدا لحاجة الناس اليه **وفي المبسوط** امره بشراء ثياب وطيبة له بالف ودفعها اليه وله اجر عشرة دراهم فالاجارة فاسدة فله اجر مثل عمله لان العمل المعقود عليه مجهول لان الشراء قد تم بكلمة وقد لا يتم بعشرة ولانه لا يقدر على اقامته لانه لا يكون بلا مساعدة البايع على البيع فلا يجوز قال وسواء فيه بياع عادة

وهو انه لا ضمان ما تلف في يده بغير تعمله عند الامام رضي الله عنه وبضمن عندهما

لانه المعروف كالمشروط

وذكره في الخانية

وفي الصغرى دفع اليه ثوبا وقال بعه بعشرة فما زاد لك فهو منك فباعه بعشرة او اقل بيعه قال ابو يوسف رحمه الله لا اجر له وان باع بزيادة ذلك وقف لانه في الاجر بيعه بعشرة وجعله اذا باعه باكثر منها حيث علقه ولو باعه باكثر منها طلقها ثانيا عشر فله اجر مثل عمله لا يجاوز به عشرة دراهم لانه استاجره لعمل فيه شريك فصار كقفيز الطحان وقال محمد رحمه الله له اجر مثله ايا ما بلغ وان لم يبع لانه لم يسلم له ما شرط له على كل حال فصار معناه ان الاجر اذا باع بنفسه يستحق الاجر والعقود على قول ابي يوسف رحمه الله على حكم عقد فاسدة ولا يستحق الاجر المعقود عليه الا بالتسليم وعلى قول محمد رحمه الله على حكم عقد صحيح يستحق الاجر اذا باع بنفسه او لم يبع لانه تعلق حكم العقد بالكل وفي مجموع النوازل عن ابي يوسف رحمه الله اذا كان المتاع عند رجل بائع فامر رجلا ان يبيعه فباعه فله اجر المثل لا يجاوز به درهم نعلى قياس هذا للسماسرة والدلالين اجر المثل **وفي النوازل** امره ببيع عين لرجل فباع ثم اختلفا في كونها بالاجر قالوا ان كان المامور يعرف بالدلالية يأخذ اجر فلما اجر المثل والا فلا اجر له قال ومثله الخياط والصباغ وهو قول محمد وباقي في القصار **وفي مجموع النوازل** اجر السماد والمنادي والحمام وما اشبهه مما لا تقدير فيه للوقت ولا مقدار لما استحق بالعقد وللناس فيه حاجة يجوز وان كان في اصله فاسدا لحاجة الناس اليه **وفي المبسوط** امره بشراء ثياب وطيبة له بالف ودفعها اليه وله اجر عشرة دراهم فالاجارة فاسدة فله اجر مثل عمله لان العمل المعقود عليه مجهول لان الشراء قد تم بكلمة وقد لا يتم بعشرة ولانه لا يقدر على اقامته لانه لا يكون بلا مساعدة البايع على البيع فلا يجوز قال وسواء فيه بياع عادة

الثياب وعدمه قلت لان الجهالة تمنع جواز الاذن لفساد لكون ان المعقود عليه غير مقدور للعاقد وعلى هذا الامر بشراء الطعام انه لو دفع ثوبه الى دلال ليبيعه فباعه وجب حانوت بثمن معلوم وقال احضر رب الثوب لاعطيه الثمن فذهب وعاد فلم يجد الثوب في الحانوت ورب الحانوت يقول لدلال اخذته وهو يقول ما اخذته بل تركته عندك قال نجم الدين صدق الدلال بيمينه لانه امين ثم لو اتفقا على انه اخذه رب الحانوت ليشتريه باستحق الثمن فقد دخل في ضمانه فلا يبراء رب الحانوت بمجرد دعواه فيضمن قيمته ولو لم يتفقا على ثمن لم يضمن اذ المقبوض على سوم الشراء انما يضمن لو اتفقا على ثمن **وفي القنية** لا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن قيل هو قول ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يكفي ان يميل قلبها عليه **وفي التجنيس** دفع الى دلال ثوبا ليبيعه فقال وقع من يدي ولا ادري كيف ضاع لم يضمن اما لو قال نسيت ولا ادري في اي حانوت وضعت يكون ضامنا **وفي الخانية** دفعه الى دلال ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على السداد ثم نسيه لم يضمن وهذا اذا اذن له المالك بالدفع للسوم لعدم التعدي في الدفع حينئذ اما لو لم يأذن فيه ضمن **وفي الظهيرية** طلب من الدلال المبيع بدراهم معلومة فوضعه عند طالبه فضاع ضمن الطالب قيمته لاخذه على سوم الشراء بعد بيان الثمن قالوا لا يضمن المنادي لو كان مأذونا بالدفع الى من يريد الشراء قبل البيع اما لو لم يكن مأذونا به ضمن **وفي المحيط** عرضه الدلال على صاحب دكان وترك عنده بلا استيامه منه فذهب به رب الدكان ولم يظفر لم يضمن الدلال في القصح لانه لا بد منه في البيع وفي الصغرى انه يضمن لانه مودع فلا يودع **وفي مجموع النوازل** عن المنتقى ان رب الدكان

قال الدلال اعرض صنعتي وبعها علي انه لك كذا درهما فلم يقدر هو على اتمام الامر فباعه دلال آخر ليس للاول اجر اصلا لان العادة انهم ما اخذوا الاجر بالبيع وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله

دفع الدلال الى رجل على سوم الشراء

الدكان لا يضمن عند الامام ابي حنيفة رحمه الله لانه مودع المودع ويضمن الدلال لانه مودع اودع عند غيره بغير اذن مودعه **وفي الظهيرية** عن المحيط والخانية اذا دفع الدلال الى المستام لينظر فيه فيشتريه فذهب به المستام ولم يظفر به لا يضمن لانه مأذون فيه كما لو امره بالذهاب منه في البيع والتو ضمن **وفي الولوالجية** استعان به في بيعه في السوق فاعانه عليه ثم طلب منه الاجر فالعبرة فيه بعادة اهل ذلك السوق ان كانوا يعملون بالاجر فله عليه اجر مثل عمله قلت بالغا ما بلغ لعدم التسمية وكون المعروف كالمشروط والا فلا اجر له قال وكذا لو ادخل في حانوته رجلا ليعين له على بعض اعماله قال القاضي الامام خان وانما لا يضمن عندي اذا لم يفارقه اما لو فارقه ضمن كما لو اودعه عند اجنبي او تركه عند من لا يريد الشراء قلت والقاضي فيه وفي امثاله العرف لان المعروف كالمشروط حكما والله سبحانه اعلم **وفي القنية** عن ركن الاسلام السغدي لو دفعه الى من لا يريد شراءه او الى من ليس في عياله ضمن ولو تركه عند المستام ليراه اوليريه اهل البصر لم يضمن قال وفي الصغرى عن الضمان بلا تفصيل هو القياس لانه امين فلا يودع وما قاله السغدي والقاضي الامام احسن لان الدفع الى المستام ليراه اويريه اهله او من له بصارة به وبقيمته امر معتاد فيكون الدلال مأذونا فيه دلالة وفيها دلال دفع كل منهما الى دلال متاعا من ابريسم بصفة واحدة فباع حق احدهما ودفع ثمنه الى الآخر خطأ فغاب الآخذ ولا يدري الدلال ليس لهما ان يدفع ثمنه من الآخذ الغائب الى الحاضر بل اذا ظفر الحاضر بالغائب يأخذه بثمن ابريسم ولو ضمن الحاضر الدلال بثمن مثله حينئذ يرجع الدلال على الغائب متى ظفر به وفيها ايضا دفع دلال الثوب الى الظالم لا يمكن من استرداده منه ولا من اخذ ثمنه ان كان الظالم معروفا بذلك ضمن الدلال القيمة **وفي الخانية** دلال

دفع الدلال الى السمام او معتاد

في يده ثوب فقال له رجل هذا ثوبي سرق مني فدفع دلال الثوب
الى من اعطاه برئ عن الضمان لانه وان كان مودع الغاصب فودعه
اذا رد المغصوب على الغاصب يبراء عن الضمان وعلى القاضي الامام يقال
اخذه دلال محبوسة ليرتها فينشرها فترها فحانوته ليلا فقرضتها
الفارة ضمن المالك ايتهما شاء **وفي مجموع النوازل** عن النجم دفع الى
دلال ثوبا ليبيعه فاتفق هو مع رجلين على ان ياخذاه بكذا ويكون
الربح بينهم اثلاثا فضاع عند احدهم ان ضاع من الدلال لم يضمن والا
ضمن المضيع **وفي العيون** ضل منه شيء فقال من دلني عليه فله
درهم فدله انسان لا شيء له لان المستاجر مجهول والدلالة والاشارة
ليست مما يستحق به الاجر وان قاله لانسان معين فكذلك للجواب
ان لم يمش معه لتعين المعنى الثاني اما ان مشى معه فله اجر المثل لان
ذلك يستحق بالاجارة ويقابل به الاجود الا انه غير مقدر ففسد
العقد فيجب اجر المثل **وفي المحيط** عن مجموع النوازل عطاء دلال
معروف بيده ثوب يبيعه تبين انه مسروق فطلبه ربه فقال الدلال
رددته على من اخذته منه لم يضمن كغاصب الغاصب ان اراد رد على
الغاصب **وفي الذخيرة** انما يبرأ اذا ثبت الرد بالحجة **وفي النوازل**
عرض دلال سمسار له اجر المبيع على البيع فلم يتم فباعه دلال اخر قال
للاول اجر مثل عمله بقدر عنائه وتعبه فيه وقال القياس بينهم
انا لا اجر له استحسانا قال ابو القاسم لان اجر المثل يعرف بالتجار ولم
يعرف بينهما اجر لمثل هذا العمل بل الاعادة ان لا ياخذ الا اجر بدون البيع
وبه ناخذ قال وهذا القول يوافق قول ابي يوسف رحمه الله قال
وهو المختار **وفي الحدة** هذا كغاصب الغاصب يقول رددته
على الغاصب يصدق بالبينة لا بدونها ومثله في الخلاصة **وفي النوازل** وكيل

وكيل القوم كان يكتب الى السمسار بتوجيه اشياء ويامره ان يبيعه على وجه الشراء ويعين
الذين وكلوه فكان السمسار يبعث ما شاء له على يد رسول هؤلاء بكتاب
هذا الوكيل فعلى من يجب الثمن قال ابو القاسم ان كتب السمسار وجه ولم
يسم الى من يوجهه او كتب ان وجه الي او الى منزل فلان ولم يكتب الى
فلان فالثمن على الوكيل وان قال وجه الى فلان فعلي ان ارسله اليه ولو
كتب متى جاءك برسولي من منزل فلان فادفع اليه ما يطلب فهذا على الوكيل
وعن البرهاني دلالي كرد وعيني فروخت فاستحقت او ردت عليه بعيب
بقضاء او رضاء لا يسترد ما دفعه الى الدلال **وفي الخانية** فسخ البيع
بسبب من الاسباب وقد اخذ الدلال الدلالة قال تسلم له الدلالة
لان الاجر عوض مقابل بالعمل وقد تم فلا يستحق عليه الدلالة عليه بالفسخ
وهذا كالخياط اذا خاط الثوب ففسخه صاحبه لا يرجع على الخياط
بالاجر وكرب الدار اذا هدمها لا يرجع على البناء بشيء كذا هذا
وفي الصغرى ولو انفسخ البيع كان وقفا او حرا يسترد الدلالية لان
العقد لم ينعقد **وفي القنية** ولو قتم دلال متاعا لخزينة السلطان
او الامراء بالاستغابن فيه فاخذ منه بذلك القدر يضمن الدلال ان علم
تمام القيمة **وفي مجموع النوازل** دلالة على عطار قالت لصاحبة الدار ان
فلانا يبيع هذه اللؤلؤة فقالت رتبة الدار ادفعها الي فرتبتها الى الصحن
فلم ترها صاحبة الدار وضاعت لم تضمن الامرة لانها لم تعمل شيئا في
اللؤلؤة ولم تلجئها على الربح فضمنت الدلالة لمباشرتها التضييع بهما
باختيارها **وفي الخانية** لا اجر للدلالة في النكاح كذا قال الفضلي
لانها لم تعمل شيئا وانما منفعته بالعقد للزوج قال القاضي الامام والمختار
عندي انه يجب لها اجر المثل لسعيها في المقدمات فصار كالبيع وبه
يفتى وبه كان يفتي غير الفضلي من مشايخ زمانه صرح به في المحيط لان

لانه لم يظهر ان البيع لم يكن فلا بطل عمله **وفي الفوائد** ولو تبين ان البيع

معظم الامر في الكاع يقوم بها ولها سبب في اصلوع مقدمانة فيستحق الاجر ويعتبر في قدر العرف وفي الفوائد مثله **وفي الفوائد** باع الدلال العين بنفسه باذن المالك لم ياخذ الدلالية من المشتري لانه عاقد حقيقة وليس بدلال ويأخذها من البايع لانه قبل باذنه ولو سعى بين المتعاقدين والمالك باع بنفسه اعتبر فيه العرف ان عرف اخذها من احدهما اخذها منه وان عرف منهما جميعا ياخذها منهما على ما عرف **وعن ابي حنيفة** السمسار الذي يبعث اليه المجاهزون امتعتهم للبيع اذا كان لهم امين في قبض الاثمان فخان الامين وعلم السمسار خيانته ومع ذلك جعله امينا في قبض الاثمان فمات الامين مفلسا وعليه بقايا الاثمان ضمن السمسار قياسا على ما اذا ترك الزوج الودايع عند زوجته وغاب وكانت خائنة غير امينة فرجع وقد هلكت الودايع يجب عليها الضمان هكذا هذا **وفي الخانية** امر سمسارا ليشتري له الكرابيس او دلالا ليبيع له هذه الكرابيس بدرهم ان لم يذكر له وقتا لم تجز الاجارة وان وقت فان ذكر الاجر اولا بان قال استاجرتك بدرهم اليوم على كذا فكذا لا يجوز وان ذكر الوقت اولا وقال استاجرتك اليوم بدرهم جازت ثم ان تم العمل والاجارة فاسدة يجب عليه اجر المثل ويرجع فيه الى العرف قال محمد رحمه الله والحيلة فيه ان يأمره بلا ذكر اجر له ثم يواسيه بشيء هبة او جزءا لعمله فيجوز لما مس الحاجة اليه ويصير كدخول الحمام وشرب ماء السقاء واستعمال الحلاق والحجام ثم هل يطالب له بالاجر المسمى وذلك بان يجوز الاجارة فلا شك في حلة له وكذا اجر المثل في فساد اجارته عند العامة وشيخ الامام خواهر زاده واليه اشار محمد في الكتاب وهو نظير الموهوب المبيع فاسدا المشتري فاخذ منه البايع قيمته حيث يطيب له اخذه كذا هذا

انها لا يقدر ان على العمل في الحال لانه العمل لا يتم بها ولا يوقف متى يجي البايع او المشتري فصار كالاستيجار للاسطبل ذكره في الكبرى منه

وقيل لا يطيب له لانه مال استفاده بعقد فاسد فعليه ان يتصدق به قلت وسنذكر الاصل في جنسه في فصل البناء ان شاء الله **وفي النوازل** سمسار باع ما امر وامسك الثمن بامر المالك حتى ينقده فسرق منه قال ابو بكر لم يضمن قيل له وهل يضمن عند الصاحبين قال لا لان الاجرة مقابل بالبيع دون الامساك هو في امساكه امين لا يضمن **وفي الفوائد** امر السمسار اجيره الواحد بحمل شيء الى المالك فوقع عن ظهره وتلف ضمن الاستاذ لا الاجير الا اذا مشى شيئا غير معتاد فيضمن الاجير للتعدي **وفي مجموع النوازل** مجاهز باع السمسار سلعة وعند قبض الثمن طلب المجاهز ثوبا ليشتري له السمسار من البزار فبعث الاول الى البزار مع المجاهز فوقع الشراء بثمن وغاب المجاهز ممن يطلب البايع الثمن قال النسفي ان جرى الايجاب والقبول بين المالك والمجاهز فالمطالب به المجاهز ولا يطالب برعيه الا بضمان عنه وان باشره الدلال فهو المطالب وان كان الدلال رسولا من السمسار فالمطالب السمسار **وفي الكبرى** عن العيون الدلال والسمسار يستحقان اجر المثل وان تواضعوا عليه فان ياخذ من كل عشرة دنانير كذا فهو حرام سحت عليهم **ضمان الحارس** ذكر في الخانية والمحيط انه لو استأجر رجلا ليحفظ خانا او حانوتا فضاع منها شيء قال القاضي احمد بن محمد ضمن عندهما لانه كاجير مشترك قلت وهو المراد بتيم بان وقال الفقيه ابو جعفر لا يضمن وهو الصحيح لان كل واحد حانوت على حدة فصار كمن يرعى غنما كل واحد له واحد قال الفقيه ابو بكر في تعليل عدم الضمان لانه اجير وحد لا يرى انه لو اشغل نفسه بعمل اخر لا يمكن له قال في الفتاوى والذخيرة وبه يفتى هذا اذا ضاع من خارج الحجرة ولو ضاع من داخلها كان نقب لص وسرق لم يضمن

قلت يغرم ان كان زائدا على اجر المثل منه

قلت قرر شيخ الحارس السوق في الماء والنار منه

وفي النوازل واختار الفقيه او جعفر الضمان فيما اذا ضاع من خارج الحانوت وعدمه فيما اذا ضاع من داخلها منه

الحارس ايضا في الاصح لان الاموال محفوظة في البيوت وهذا في ابدي
ملاكها وانما على الحارس حراسة الابواب فلا يضمن بلا تضييع منه
ولم يضيع قال في الحافظية به يفتى ثم قال وعلى قول الامام لا ضمن
مطلقا وان كان المال في يده لانه اجير وفي الظهيرية عن النوازل
ولو استاجر الحارس واحد منهم قال ابو بكر يحل له ما يأخذه من الاجر
منهم لان على مثله جرت العادة بين الناس فصار كانهم استاجروه جميعا
واذا استاجره رئيسهم ينفذ عليهم عقد الرئيس وان كرهوه حيث
لا يلتفت الى كراهتهم لان فيه مصلحتهم والنفع عائد اليهم وهم جعلوا
الرئيس كالسيد عليهم فاستيجاره عليهم كاستيجارهم بانفسهم قال
الكردري رحمه الله وكذا لو استاجر اكثر اهل السوق حيث يلزم كل اجرة
وفي مثله يقول العايد السيد الفاروق رضي الله تعالى عنه لو ترك تمر
لبعتم اولادكم ضمان الخانى ذكر في الخانية انه لو ترك في
خان لزمه الاجر استحسانا ولا يصدق انه سكنه بلا اجر كمن دخل الحمام
الا ان يعرف خلافه بقرينة كان يكون معروفا بالظلم والغصب او
يكون صاحب جيش لا يستاجره منه عادة فيصدق بيمينه وهو قول
الفقيه ابن ابي بكر وابي الليث وهو الصحيح وعليه عامة مشايخ بلخ منهم
ابي سلمة وابن سلام وقال نصير لا اجر عليه الا ان ينزل بعد التقاضي
بالاجر لان نزوله بعده دليل الرضى به قال ولو لم يجئ هذا اذا لم
يكن الخان معروفا بالغلة اما اذا عرف فعليه الاجر بدون التقاضي
وتمر مثله في اجارة العقار وفي الولوالجية وكذا التزول في حوانيت
مستغلة لانسان حيث لا يصدق في دعواه السكون بالغصب ولا يلتفت
اليه لانه ادعى خلاف الظاهر قال ولو كان ذلك المستغل لصغير ينظر
في اجر المثل وضمان نقص السكنى ان انتقص به فايهما كان خيرا للصغير

وان استاجر الحارس واحد منهم يحل له ما يأخذه منهم
وان استاجره رئيسهم ينفذ عقده عليهم وان كرهوه

المسئلة في اجارته

للصغير يضمن ذلك وفي النوازل مثله وفي مجموع النوازل خان
فيه منازل ولكل منها مقفل خاص به يحفظه وحده فقام مقفل منزل
منها في الليل وفتح باب الخان وخرج وترك بابه غير مقفول فدخل
لص ونقب جدار هريرة وسرق من المتاع ما لا قال النسفي رحمه الله
لا يضمن الخارج التارك وهو كفاتح باب الاصطبل او القفص وتم
في التسبيب وفي النوازل دخل بدابته خانا وقال للخاني اين
اربطها فقال للخاني هناك فربطها ثم دخل عليها لم يجدها
فقال الخاني اخرجها صاحبك للسقي وليس له صاحب قال الصفار
ضمن الخاني لان قوله اين اربطها استحفاظ منه عادة واشارته الى
محل قبوله عرفا فيصير مودعا فقصر في حفظه فيضمن وفي مجموع النوازل
استاجر في خان حجرة سنة بكذا ووضع فيه متاعا واقفلها وغاب فجاء
الخاني وفتحها بلا اذن فيه واخرج منها المتاع ثم بعد شهر اعاده اليها
فجاء المستاجر ولم يجد بعض متاعه قال النسفي ضمن الخاني ان ضاع بعد
الاخراج ولا يلزم المستاجر اجرا بعده لان الخاني باخراجه يصير غاصبا
لمتاعه واعادته ليس برد له فلا يكون المستاجر منتفعا بالحجرة والاجرة
مقابل به فلا يلزمه حصتها بعده وعلى الخاني ضمان قيمة الضايع
للغصب وفي القنية ذهب الخاني عن الخان المستاجر لحفظ الامتعة
ليلا او نهارا الى الحمام وترك بابه مفتوحا بلا حافظ فكسر سارق قفل
الابنار خانه واخذ ما فيها لم يضمن الخاني ولو سرق من الكنادر التي في
الصحن ضمن لانه لا اقل من ان يكون مودعا وهو ضامن بترك الحفظ وقد
ترك وفي الخانية دخل خانا في مدينة فلم يتركه الخاني حتى دفع اليه
ثوبا فهلك عنده روي عن عصام بن يوسف القاضي انه قال ان رهنه
بالاجر فالرهن بما فيه وان اخذه خوفا من ان يسرق او لانه سارق ضمن الخاني

اي حافظ يقفل بابه

سرداب تحت الحجرة تحفظ فيه الامتعة

المسئلة فيما في كتاب الرهن

قال الفقيه ابو الليث عندي انه لا يضمن في الوجهين لانه لم يفرط منها
والله سبحانه اعلم **ضمان اجارة الظئر** ذكر في المبسوط انه اذا استأجر
لصبيه ظئرا جاز استحسانا للتعارف والحاجة اليه لان تربية الصغار
بلبن الانسان وقد تعجز الام لعدم درور اللبن او لا ترضى بخدمته
فيصار اليه ويدخل في اجارة اللبن تبعا للتربية كالحبر في استيجار الوراق
للكتابة وهذا لان الاعيان لا تستحق بالاجارة الا تبعا لانها عقد
على المنافع **وفي الخانية** فلو استأجرها للارضاع بنفسها فارضعته
بثديي جارتها اختلفوا فيه والاصح انها تستحق الاجر تلك وهذا
بخلاف استيجار خياط ليخيط ثوبا بنفسه فخاطه تلميذه بامره
حيث لا يستحق الاجر **وفي المبسوط** على المستأجر طعام المرضعة و
كسوتها لان المسمى بمقابلة الارضاع فحالها فيما سواه بعد العقد
كهي قبله وان شرطت عليه كل سنة ثوبا زطيا مثلا وعند الفطام
كذا درهما وقطيفة وفراشا جاز عند الامام رضي الله عنه في هذه خاصة
استحسانا ولم يجز عندهما وهو القياس لان الطعام والكسوة مجهول
جنسا وقدرا وصفة فلا تصح بها التسمية فلا يجوز الا اذا علم جنسه
وطوله او عرضه ودقته ويضرب له اجلا ويسمي لكل يوم كيلا او زنة
معلوم فيجوز لارتفاع الجهالة بالبيان وهو رضي الله عنه يقول ان
ذلك كله معروف بينهما والمعروف كالمشروط وايضا هذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة لان العادة ان يوسع على الاظآر لان التضييق
عليهن يضر بالولد وايضا وقد يوسع في هذه الاجارة في احد
العوضين اعني اللبن ما لا يوسع فيه في سائرها فكذا في العوض الآخر
ويلزمها الوسط مما شرط لانه الانظر للجانبين **وفي الخانية** وعلى الظئر
غسل الصبي وغسل ثيابه والقيام بمصالحه واصلاح دهنه وطعامه

وطعامها ان كان يأكل الطعام وليس عليها من شيء مما ذكر ولا ان يعمل لأحد
ابوي الصبي شيئا لانه لا يتصل بالظئرة وقيل عليها ان تكلف
الدهن والرياحين قال القاضي الامام رحمه الله وهذا كان عرفهم
والعبرة في امثال هذا العرف قال الخاصي والفتوى على انهما ليسا
عليها لانها ليس عليها الا التربية بلبنها وتهيأة الطعام المعروف
بين الناس ان تكون هي المتولية له فصار اعتبار العرف فيما لا يشترط
في عقد الاجارة من التوابع اصل كبير فيعتبر فيه عرف البلد قال
البرهاني الا اذا شرط في العقد ارضاعها في بيته او كان ذلك معروفا
في بلدهم ولا يقال ان هذا الشرط شرط لا يقتضيه العقد وللاب
فيه منفعة ظاهرة فيفسد العقد لانا نقول الثابت به زيادة جودة
في المعقود عليه لان الارضاع في بيت الاب اجود للصبي من الارضاع
في بيت المرضعة لانها تحشى من الاب فتحسن في ارضاعه ولعلها تهمل
في ارضاعه اذا كان في منتها فاشبه شرط الكتاب في شراء القن واشتراط
الجودة في الثمن يجوز قال الخجندي في المبسوط وليس عليها ارضاعه
في بيت الوالد البتة بل لها ان ترضعه فيه وفي بيت نفسها لان المقام
في بيته ليس من الارضاع في شيء فلا يلزمها بالتزامه ولو استأجر
لارضاع صبيين في عقد واحد ظئرين كان الاجر بينهما على قدر
لبنهما فان
كان لبنهما واحدا فالاجر بينهما على المناصفة وان كان متفاوتا
فبحسب ذلك وان ماتت احدهما بطل العقد في حقها للفوات المعقود عليه
وللبقية حصتها من الاجر لبقاء العقد نظرا اليها **وفي العيون** استأجرها
للظئرة شهرا بكذا فلما مضى الشهر امتنعت من الارضاع ولا يقبل الولد
ثدي غيرها قال محمد رحمه الله اجرها على الارضاع باجر المثل قال
الحاكم الشهيد في المنتقى يحتمل ان يكون هذا في المرضعة بهذا العمل

فان كان لها زوج وابى ذلك فلها ذلك وان خيف على الصبى الموت لان
الارضاع والسهر بالليل ينقص جمالها وهو حق الزوج فله منعها من الاضرار
فى حقه الا ترى انه يمنعها من التطوعات وما هى الا لذلك فكذا هذا كذا
فى المبسوط ولو استاجرها برضى الزوج لم يكن له منعها منذ ان لم يقبل
الصبى ثدي غيرها وبه يفتى وفى المبسوط وهذا اذا كان زوجها
معروفا فان لم يعرف ان لها زوج الا بقولها لم يكن له نقض الاجارة لان
العقد قد لزمها ولا عبرة بقولها فى حق العاقد فلا يعتبر كما اذا
اقرت على نفسها بالردة والعياذ بالله وفى ادب القاضى للخصاف
واذا لم يكن للصبى ولا لابيه مال وهو لا يقبل ثدي غيرها قال
الطحاوى لا تجبر الام على الارضاع عندنا وذكر فى النوادر عن السخين
انها تجبر وقال السرخسى انها تجبر مطلقا قال القاضى الامام رحمه الله
وبهذا يفتى وفى الولوالجية استاجر ظئرا لارضاع ولده سنة
بمائة درهم على ان ماتت الصبى قبل السنة فالدراهم كلها للظئر فسدت
الاجارة ويجب عليها اجر ما يفى من السنة بعد الموت فاذا شرط
خلافه تفسد به الاجارة وهذا لانه لما ذكر الاجر والسنة صار معلوما
العقد توزع الاجر على السنة اجزاء فلا يكون له اخراج بعضها عنه
بالشرط ذكره الولوالجى رحمه الله وفى الفضلية ولو شرط كون كل المائة
للشهر الاول من السنة وما بعده ترضعه بلا اجر فارضعت شهرين
ونصف مات الصبى قال تفسد الاجارة فيقسم اجر المثل سنة على الشهر
وكان لها قدر حصة ما ارضعته منها من المائة وترد الباقى ولا يزاد اجرها
على المسمى لانها اجارة فاسدة لما مر ولانه شرط فيها عقد التبرع فصار
عقدا فيه عقدان فلا يجوز ذكره فى الكبرى وفى المبسوط ولو استاجر
امرأته لارضاع ولده منها بكذا لم يستحق الاجر لان ارضاعه مستحق عليها

وهذا لان بعقد النكاح ثبت بينهما الاتحاد فى مقاصد النكاح ومعظمها الولد فتكون فى ارضاعه عاملة لنفسها معنى فلا تستوجب على الزوج الاجر عليه بالشرط كبرى

عليها ديانة تطالب بها فى فتوى وان لم تجبر عليها قضاء لقوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن وسئل هذه موجب فلا يجوز عليه الاجارة
كذا فى الكبرى فصار هذا كما يستاجره اياها لتقبيلها او لمسها او كنس
بيته او الغسل او الطبخ وهذا اذا استاجرها عليه على ان الاجر على الاب
من ماله اما لو استاجرها عليه وللصبى مال والاجر من مال الصبى روى ابن رستم
عن محمد رحمهما الله ان لها الاجر من مال الصبى لان الرضاع كالنفقة واذا كان
للصبى مال لا يجب نفقته على والديه فيكون لها الاجر فى ماله وبعض
مشايخنا اخذوا بهذه الرواية قال الخاصى قال الاستاذ يعنى به القاضى
الامام رحمه الله والفتوى على رواية ابن رستم والتفصيل فى كراهة هذا
ولو استاجرها لارضاع ولده من غيرها جازت ولها الاجر لان ارضاعه غير
مستحق عليها ديانة وكذا لو استاجرها وهى معتدة غير باين فى ظاهر
الرواية وعن الامام رضى الله عنه انه لا اجر لها ولو استاجر امة زوجته او
مكاتبها فلها عليه الاجر وكذا لو استاجر امة اخته او بنته لانه ليس عليهن
ارضاع ولده لا شرعا ولا عرفا وفى الخانية وللامة المكاتبة والمأذون
لها ايجار نفسها للظئورة ضمان الطباخ ذكر فى مجموع
النوازل عن الشفى ان المرقى اذا صب ماء قدر على سطح جاره فافسد
استعته ضمنها لان صبه ذلك بلا اذن الجار تعد منه وفى الذخيرة
استاجرها طباخا ليطبخ طعاما وليمة فافسده بان احرقه او لم ينضجه
ضمن لانه اجير مشترك فيضمن جنايته وفى الخانية عن الامام خواهر
زاده وضع على كانون قدرا فيه لحم وجعل تحته حطبا فاوقد
فيه رجلنا او بلا امر لم يضمن استحسانا للاذن دلالة اما لو طبخ لحم غيره
بغير امره ضمن قلت لان طبخ مثله غير متعين وكذا كون الطبخ غير متعين
والله سبحانه اعلم وفى المبسوط اشترى رواية ماء او مر الحمال بادخالها

الدار فساق البعير فحزعلى قدور الطباخ فكسرها وافسد طعام وليمته لم يضمن صاحب البعير شيئا لانه ساقه بامر رب الدار وكذا الطباخ لانه لم يفسد لانه لم يفعله بل بفعل مضاف الى المستاجر حكما فلا يضمن وكذا لو سقط البعير على ابن صغير لرب الدار او على فتى له ففتله حيث لا يضمن لان كون التسبيب موجبا للضمان مشروط بكونه تعديا **وفي الخانية** وعلى الطباخ جعل المرتة في القصاع في العرس والوليمة لو استاجره ليطبخ قدرخاص **ضمان للخباز** ذكر في الجامع الصغير انه لو استاجر خبازا ليخبز له هذا الدقيق او كذا مناً من الدقيق فخبز واخرجه من التنور فاحترق من غير عمله لم يضمن وله الاجر وهذا اذا عمل في بيت المستاجر لانه لم يتم عمله بالاخراج لان عمله جعل الدقيق خبزا وقد جعله حيث كان ينتفع به بانتفاع الخبز وبعلمه في بيته صار مسلما اياه الى المستاجر لان البيت وما فيه في يده فيستحق الاجر ولا ضمان عليه اما عند الامام رضي الله عنه فلانه لم يهلك من عمله واما عندهما رحمهما الله عليهما فلان الهلاك بعد التسليم **وفي شرح المختصر** انه يضمن عندهما رحمهما الله لان براءة المشترك بالتسليم فالصانع في البيت ليس بتسليم كما في الغاصب فعلى هذا يخير المالك بين تضمينه مثل دقيقه ولا اجر له وبين تضمينه قيمة الخبز مجنونا وله الاجر ولا يضمن عندهما على هذه الرواية الملح والخطب لان استهلاكهما قبل وجوب الضمان عليه وعند وجوبه رماد لا قيمة له وان احترق قبل اخراجه من التنور فلا اجر له لانه لم يتم عمله لان ما عمله غير منتفع به فصار كانه لم يعمل **وفي المحيط** ولو استاجره ليخبز له دقيقا معلوما في داره فتخمل الدقيق وعجن ثم سرق قبل الخبز فلا اجر له لانه مقابل بالخبز ولم يوجد وما وجد منه عمل من اعماله **وفي الخانية** وعلى الخباز الاخراج

المسئلة في باب الاجارات

من

الاخراج من التنور فلو هلك قبله بعد النضج فلا اجر له **وفي الخانية** استاجر خبازا ليخبز له هذا القفيز من الدقيق بدرهم على ان يفرغ منه اليوم قال محمد رحمه الله يجوز هذه الاجارة عند الامام رضي الله عنه وله المسمى ان وفى بالشرط والا فله اجر المثل غير مزاد به على ما سماه وهو قولهما فيها وروى بشر في نوادره عن ابي يوسف عن الامام رضي الله عنهم انه لا يجوز هذه خلافا لهما قال وقال الكرخي في مختصره ليس في المسئلة اختلاف الروايتين عن رضي الله عنه وانما وضع محمد رحمه الله المسئلة فيما اذا ذكر العمل اولا حتى صار بذلك ذكر الوقت للاستعجال فان عجل فقد وفى بما شرط واستحق ما سمى وان لم يعجل فقد فوت الشرط المرغوب فيه فكان له اجر المثل لفوات الرضى بالمسمى لفساد الاجارة واما ابو يوسف فقد وضعها فيما اذا ذكر المدة اولا فانه قال فيه ولو قال استاجرتك اليوم لتخبز هذا القفيز بدرهم لم تجز عند الامام رضي الله عنه لانه لما ذكر الوقت اولا فقد جعله مقصودا والعمل مقصودا على كل حال وجعلهما مقصودا بالعقد معا ممتنع لتباين احكامها فيجهل به فيه المعقود عليه ليس الا العمل فلا جهالة فيه ولا فساد قال القاضي الامام رحمه الله في تلخيصه هذا نظر فان محمدا ذكر في الجامع الصغير انه لو استاجره ليخبز له هذه العشرة المخاتيم كلها اليوم بدرهم لم تجز عند الامام رضي الله عنه وجاز عندهما رحمهما الله مع انه بداء فيها بذكر العمل فالصحيح ان فيها عنه رضي الله عنه روايتان والصحيح منهما رواية عدم الجواز مطلقا قال وهذا اذا ذكر هما قبل تمام العقد بان لم يذكر الاجر بعد اما لو ذكر الاجر بينهما يتم بذكره العقد ويصح شم اذا كان المتاخر الوقت يكون ذكره للتعجيل وان كان العمل يكون ذكره لتعيين نوع ما يعمل في وقته ذلك فيكون شرط الفراغ منه في ذلك الوقت جايزا قال السرخسي في اخر الاجارات قد بينا انه متى جمع بين المدة

فان كون المدة معقودا عليها يقتضي وجوب الاجر من غير عمل اذا سلم المستاجر نفسه في كل المدة وكون العمل معقودا عليه يقتضي وجوبها بالعمل ولو تم قبل فراغ المدة فاذا تم الخبز مثلا وقد جعل المدة معقودا عليها يلزم ان يبقى بعض المعقود عليه بلا عمل وان تم غدا يكون مستعملا في وقت لم يعقد عليه وذلك يوجب فساد العقد كذا في الكبرى

بان قال استاجرتك اليوم بدرهم لتخبز لي هذه المخاتيم

والعمل فالعقد فاسد عند الامام رضي الله عنه خلافا لهما رحمهما الله عليهما
وهنا جمع بينهما ثم اجاب في الكتاب بفساد العقد عندهما رحمهما الله
كما هو مذهبه رضي الله عنه فاستدل به على رجوعهما الى قوله رضي الله عنه
وقيل ليس الامر كذلك وانما اختلف الجواب على قولهما رضي الله
عليهما لاختلاف الموضوع فهناك ما ذكرنا هو المقصود من العمل بما له
قدرنا ان ذكر المدة للاستعجال دون تعليق العقد به فيبقى العقد
على العمل سواء فرغ من العمل في تلك المدة اولا وهنا لم يذكر مقصوده في
العمل وانما استاجره مدة معلومة وشرط في كل يوم من ايامه عملا لابد وان
يقدر على الوفاء به اولا فلا بد من اعتبار المدة لتعيين العقد بها
والعمل مقصود لا بد من اعتباره ايضا وعند اعتبارهما يصير المستحق
بالعقد بالعقد مجهولا لان باعتبار المدة المستحق منافعه وباعتبار
العمل الوصف الذي يحدثه العامل في المعمول وجهالة المستحق بالعقد
مفسدة له وفي المبسوط ادخل الخباز الى الدار نارا ليطبخ بها الخبز
فوقعت منها شرارة واحترقت الدار لم يضمن لان له ادخالها فيها
ليعمل بها لان عمله لا يتهيأ بدونها فيكون ماذونا له في الادخال
فينتقل فعله الى اذنه ولو احترقت مساكن جيرانه لا يضمن لانه ادخلها
في ملكه باذنه فلا يكون في ادخاله متعديا وصار كما اذا ادخلها
الاذن بنفسه والله سبحانه اعلم بالصواب ضمان الطحان
ذكر في النوازل انه لو حمل بر غيره الى الطاحونة ووضعها في صحنها
وامر الطحان ان يدخله ليلا في بيت الطاحونة فلم يفعل حتى نقب
الجدار وسرق قال الصفار لو كان القمح محوطا لا يتسور الا بسلم
لم يضمن احد والا ضمن الطحان لانه في الاول ليس بمضيع وفي
الثاني مضيع ذكره في المحيط وفي مجموع النوازل عن الينبوعي قال جاء الطاحونة

ذكره في الخلاصة

الطاحونة فخرج الطحان ليلا لينظر السيل فدخل سارق فسرق احمال الناس
ان ترك الباب مفتوحا وبعد بعد ما يعتد ذلك تضييعا عرفا ضمن والا
لم يضمن ذكره في الخلاصة آجر طاحونة وجعل البر في دارها فذهب
البر بتسفله الى الماء قال نصير لم يضمن صاحب الطاحونة لان البر في
يده لكنه فعليه حفظه وبعاهده قال القاضي الامام رحمه الله ينبغي ان
يفصل فيه بانه ان استاجرها ليطحن هو بها لم يضمن المؤجر وان استاجر
الطحان للطحن له وطحن الطحان ضمن الطحان وفي القنية قال الطحان
او نحو الخياط اعمله غدا واجيء به فلم يجيء به غدا حتى هلك ان لم يمكنه
تسليمه فيه لم يضمن وان امكن ضمن وفي المحيط طحن الطحان البر فسادا
لم يضمن ويؤمر بالطحن ثانيا وفي الظهيرية طاحونة انفتح منها موضع
يقال له بالفارسية دهانه او ناثره فضاع من البر وفي الطاحونة قبالة
دار واستاد كان لم يضمن منهما قال قبالة دار ضامن ست قال مولانا
نظام الدين هذا يوافق عرف فرغانة لانه ثمة قبالة دار يقبل
عمل الطحن اما في سمرقند فينبغي ان يضمن كما ذكر وفي الصدرية
مستاجر اسيا مستاجر اضايع ماند تا مردمان بعض ادوات وآلات را
برد ند ضمن المستاجر وفي الاسترو شبية سئل والله مردي ديگري
را فرمود كه اين كندم را باآسيا ببر واردكن اين تا مور كندم را باآسيا
برد وبكار گير اسياد اكار كندم را بدان بخت بعضي ازين كندم بگردو
اسيا فرو رفت وهلاك شد هل يضمن المامور اجاب في اكر معهود
باشد كندم في اكر كندم را بكار كرد اون معهود باشد بكار كرد اون
تا آرد كند وفي الظهيرية الطحان والبتاع والسمار يضمن كل منهم
بخلط حقوق الناس بعضها بالبعض الا في موضع يكون الطحان
مأذونا بالخلط عرفا ومن جنسه في ضمان الوكلاء وفي فوائد المرغيناني

مردی باسیار بار آورد ومزد داد طحان بوی سنگ دارد وگفت که آس کن خداوند بار بار داده لوکرد سنگ را کلوخ گاه فراخ بوده است وطحان نمی دانست وبعضی ازین یار بان طرف هلاک شد ضمن قال الطحان لانه غرة فی العقد وهذا بخلاف من قال لاخر اذهب فی هذا الطریق فانه آمن فذهب فسرق مالہ حیث لایضمن لانه لم یضمن السلامة بحکم العقد وهناک ضمنها بحکمه فاقتضی السلامة وصار غارا واگر طحان نمی دانست که شکسته وسوراخست لم یضمن الطحان واگر طحان باد داخود ریخت وسوراخ بود ونمی دانست ضمن لانه اتلف مال غیره فیکون علمه وعدمه سواء فیه وفی المحیط استاجر رحی ماء علی ان یطحن فیها بر انطحن فیها غیره ان اضرتها مثل ما یضره طحن البر اوده لم یضمن لانه بخلافه وان اضرتها اکثر منه ضمن لانه مخالف غاصب وفی الخلاصة استاجر طاحونة اجارة طویلة واجرها من غیره بقبالة داد واذن لرب العمارة فانفق هو فی العمارة ان علم الثانی ان الموجر مستاجر والطاحونة لیست له فهو متطوع فلا یغرم الموجر ما انفق فیه وان لم یعلم وظنه مالکا غرمه ذلک وهو المختار وفی الخانیة استاجر طحانا لیطحن له هذه الحنطة بقفیز من الدقیق جاز لان القفیز معلوم ولو قال بقفیز من دقیق هذه الحنطة لم یجز لانه منهی عنه وفی النوازل رکب الطحان فی الطاحونة من ماله حجرا واتخذ فیه حدیدا واشیاء اخر قال ابو القاسم ان فعله بامر المالک علی ان یرجع بالقیمة فی الغلة رجع والا فان کان مما اتخذه غیر رکب فی البناء یاخذه لانه ملکه وان رکبه فیه ونقصه نقصه غرم له المالک قیمته مقلوعا وفی المحیط بنی علی نهر ملک بیتا ونصب فیه رحی من غیر رضا المالک وطحن فیها طعاما واکتسب به مالا فالکسب کله له لانه العاقد للاجرة ثم هو به

ذکر فی الجامع هذه المسئلة فی التسبیب ایضا مترجما بهذا اولو قال الطحان لرب البر تحصل البر فی الکر مجعله فیه فذهب من بقیته الی الماء والطحان عالم به ضمن لانه غره فی ضمن المقاصه وهو یقتضی السلامة منه

به یصیر غاصبا لورضه فیعتبر فیه احکام الغصب فیضمن بنقصان الارض ولا یضمن الماء لانه یجری فی نهره لا یکون محرزا فلا یملک فلا یضمن وفی الصغری جعل البر فی ورق الرحی وربط علیها الحمار فساقه اخر بلا اذن منه وطحنه لم یضمن استحسانا ولو طحن بر غیره بلا امره ضمن ضمان نحو الفصاد ذکر فی الظهیریة عن الخانیة انه لیس علی الفصاد والحجام والبزاغ ضمان السرایة اذا لم یقطعوا ازید من المعهود المأذون لهم فیه فلو شرط علیهم العمل السلیم من السرایة یبطل الشرط لانه لیس فی وسعهم ذلک قال قاسم بن قتلوبغا وذکر القدوری ان ائمتنا الثلاثة اجمعوا علیه وقالوا بان الادمی لا یضمن بوجه الاجارة حتی لو استاجره علی عمل فی الادمی کالفصد والحجامة لا یضمن وقال الامام خواهر زاده لو شرط علی الفصاد العمل السلیم یصح لانه فی وسعه وذکره فی باب ما یضمن الاجیر کذا فی الجامع الفصولین فعلی هذا شرطه علی اخوته ایضا جائز لکن صرح فی المحیط ان الامام خواهر زاده ذکر فی ذلک الباب ان شرط علی الفصاد بالفاء والدال المهملة لا یصح ولو شرط علی الفصاد بالقاف والراء السلامة عن الخرق مقدور له وهذا هو المذکور فی الخانیة ایضا والله سبحانه اعلم وفی المحیط ان الفصاد او الحجام او الختان اذا فصد الصبی او حجمه او ختن باذن الولی او الوصی فسری الی النفس لا یضمن الولی ولا هؤلاء بلا خلاف فیه وفی الفوائد یبطل الشرط لان مبنی السرایة وعدمها قوة الطباع وضعفها فی التحمل علی الآلام فلا یمکنه التحرز عنها ولذا لا یضمن الفصاد ما سری من فعله المعتاد له بر نهست تمام کردن انچه مصلحت این کار بود بخلاف الفصاد فان قوة الثوب ورقته یعرف بالاجتهاد فیضمن ما تخرق من رقته العنیف بخلاف الفصاد اذا فصد فوق خلاف المعتاد حیث

لانه بالجرح فتح باب خروج الروح والسرایة بقوة الطبیعة علی دفع اثر الجراحة ولیس ذلک فی وسع الجارح ولو الحمه منه

يضمن ثلث وكذا البيطار او الحجام اذا بزغ او جرح حيث يلزمهما
الضمان اذا خالفا المعتاد والا سبحانه اعلم وفيها وقن قال الفصاد
افصدك ففصده فصدا معتادا فمات منه ضمن نصف ديته وتكون على
عاقلته وكذلك الصبي لكن تضمن العاقلة الدية قال ولو فصده
نائما وتركه فمات من سيلان الدم فلا شيء عليه وفي الخلاصة قن قال الحجام
اقلع سني فقلع بلا اذن مولاه ضمن الدية لعدم صحة الامر قن محجور
اني حجاما وقال احجمني فحجمه ومات منها يضمن لعدم صحة امر القن
بها وكذا الختان والفصد وفي الفوائد امر حجاما ينزع سنه لوجع
وعينه فنزع سنا فاختلفا في كونه ذلك فالقول للامر لان الاذن
من جهته يستفاد ولو انكر اصل الاذن يعتبر قوله فكذا لو انكر المحل
فلو حلف ضمن الحجام الارش من ماله لانه عامد فلا تعقله العاقلة ولا
يقتص للشبهة قال في المحيط هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله
وهو قول الامام رضي الله عنه قال وكذا لو امره بقطع شيء من بدنه لان
الامر مستفاد من جهته فيكون القول له وفي الحافظية ولو قلع ما امر
بقلعه فانقلع معه اخر لم يضمن الثاني وفي مجموع النوازل وكزه
على عينه فخرجها فامر المقلوع عينه الكحال بالمداواة فقال الكحال
ان عينك لا تصلح بمداواتي فقال المجروح داوها فان لم تصلح
فلعلها يسكن وجعها فداواها فاندملت وقل الوجع ولكن ذهب البصر
ثم المجروح قال للكحال انت واراد التضمين قال
عطاء لم يضمن وافتى بانه انما امره باتلافها والمامور باتلاف الطرف
لا من صاحب الطرف ليس بضامن وعلى المجروح اجر مثل مداواته
قيمة دوائه وكذا لو قال للكحال اصلحها بحيث لا يذهب نوره فذهب
نوره لانه ليس في وسعه اما الواكز فانه ضامن للدية والبيطار

وبه اجاب صاحب المحيط
ايضا منه

يضاف السراية كما في سائر الجراحات وفي الخانية ليس للملتقط ان يختتن
اللقيط لانه تصرف فيه وليس له الا ولاية الحفظ فان فعل فعطل منه كان
ضامنا للدية وفي الحافظية ولو غلط الكحال ضمن فان قال اثنان انه
اهل ولم يغلط واخران ليس باهل وهذا من اغاليطه لم يضمن والصحيح
واحد وخطاه اثنان فالمخطئ مصيب وضمن الكحال وفي جامع الصغار
للاستروشني قطع حشفة قن خطأ ضمن كل القيمة ان برئ ونصفها
ان مات قال وفي قطع بعض الحشفة مطلقا حكومة العدل وفي مجموع
النوازل عن محمد رحمه الله ختن صبيا بامر والده فسرت موسى فقطعت
الحشفة ان مات ضمن عاقلة نصف الدية في سنة ونصف ولو قطع
بعض الحشفة لان مات بفعلين احدهما ماذون فيه وان عاش ضمن
كلها في ثلاث سنين لانه خالف بقطع الحشفة لانه غير مأذون فيه
قلت وقد فوت عليه جنس منفعة المشي لان والله سبحانه اعلم وهذا
نظير الحديث الذي روي عن السيد الفاروق رضي الله تعالى عنه انه قضى
في حتى باربع ديات وذلك ان رجلا صب على راس رجل ماء حارا فذهب
منه سمعه وبصره وشعره وعقله فقضى فيه باربع ديات ولو مات
كان عليه دية واحدة لتداخل الاعضاء في النفس قال الكشي رحمه الله
ولم يرد الله سبحانه من الختن او من القطع لم يضمن لانه لا ضمان بالشك
وقال الشافعي رحمه الله عليه نصف الدية عبرة بالاحوال وفي الظهيرية
ان قيل ان قطع الحشفة افضى الى التلف الذي اذن له فيه من قطع
الجلدة بدليل سرعة الاول فكيف يستوي بينهما أو لا يكون كقطع
اليد مع جزء الرقبة اجيب بانه لما احتمل كل من الفعلين ان يقع مختلفا
وان لا يقع ولم ينضبط تفاوت ما بينهما من السراية لم يجعله جنسا
بخلاف الجزء والقطع فان الاول متلف قطعا والثاني محتمل

وهو محمد الزندوستي صاحب الفصول
منه صاحب الهداية

بعضه سواء كان في القرع او في القصيص
نص عليه في المحيط
منه

وهو قطع الجلدة والثاني غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة
فيجب عليه نصف بدل النفس
محيط

ويجب عليه ضمانها كاملا وهو الدية
منه

ولان الحشفة عضو مقصود لانها في البدن
فيتقدر ببدل النفس كما هو الاصل
قلت وبالله التوفيق ان شاء الله
تعالى

قال القاضي الامام في شرح الجامع الصغير هذا اذا قطعها
بعد ما تحرك فانه قطعها قبل ذلك ففيه حكومة
العدل لانه لم يظهر صلاح ذلك العضو ومنفعته
بالدليل وانما عرف بحكم الظاهر وانه لا يصلح للانام
فكان فيه حكومة العدل كما ذكر في العنين وكذلك
قال في المحيط والمراد بالتحرك التحرك
للبول
منه

وهذا بخلاف ما لو قطع واحد يديه رجل من رسغه وقطع آخر ذلك اليد من مرفقه حيث يجعل موجب القطع من القصاص والدية على الثاني فقط ولا يسوي بين القاطعين مع ان فعلهما متجانسان كما ذكر **وفي العتابية** ولو استاجر حجاما ليختن صبيا فختنه لم يجز لانه معصية فلا يلزمه الاجر ولو فعل ويأثم وفي البقر والفرس يجوز لانه لا بأس باخصاء البهائم وهو فعل معلوم وفيه منفعة مقصودة فيجوز والفرق ان فعل الثاني هنا مفوت لمحل الفعل الاول وفوات في معنى البر بل اعلى منه لان البراءة يحتمل النقض بخلاف الفوات فلذا يضاف التلف الى الثاني لا الاول حتى لو لم يفوت الثاني محل الاول يضاف التلف اليهما كما اذا قطع احدهما اليد والاخر الرجل والله سبحانه اعلم **وفي المحيط** قال لغيره اقطع يدي فقطع فسري الى النفس فلا ضمان على القاطع **وفي القنية والخانية** يضمن مدعي علم الطب بخطائه وزيادته لا بالسراية فان اخطأ فقطع الذكر ضمن وكذا قلع السن ويصدق الآمر بيمينه انه لم يأذن له فعلى القاطع ارشه **وفي الفيض** دفع الى طبيب جارية مريضة وقال له عالجها بمالك فما يزاد في قيمتها بالصحة فالزيادة ذلك ففصل الطبيب فبرئت يجب اجر المثل وثمن الدواء والكسوة والنفقة ان اعطاها وليس له منعها لاستيفاء اجر المثل **وفي النوازل** به سلعة او جرحا واراد ان يستخرجه وكان يخاف فيه عليه الهلاك روى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله انه قال ان فعله احد فبخامنه فلا بأس بان يفعله هو ايضا وقد روي مجاهد عن ابن عمر رضي الله عنه انه كوى ابنا له وهو محرم فمات ولم يروا انه اعطى لذلك الكفارة دل على جواز الكي **وفي المبسوط** شارطكحا لا يكحل عينه شهرا بدرهم جاز وكذا الدواء في كل داء لان

لان المدة معلومة والعمل نوع معلوم وفي وسع الاجير تسليم نفسه في هذه المدة يجوز ولو تحجما وعلى انه لا شيء فيه ولو مات اذا كان غير خارج عن الرسم والعادة وعلى ان من داوى مريضا برضاه فمات وهو علاج يستشفى به فلا شيء عليه قال ولو كان لما اصبع زائدة فاراد قطعها قال نصيرا ان كان الغالب فيه النجاة فقطع في سعة منه وان كان الغالب الهلاك لم يحل له ذلك قلت فلو امر حجاما بقطعها ففعل لم يضمن في الاول ولم يأثم وفي الثاني يأثم ويعزله ويتوب وقد مر في ضمان الامر **وفي العتابية** بط الاب قرحة ولده فمات يضمن لانه مداواة **وفي الفصل** سئل نجم الائمة عن صبية سقطت عن سطح فتورم رأسها فقال الجراح ان لم تشقوا راسها تموت وانا اشقه وابرئها واكثر هم على انها تموت فاذن لها ابوها فشقه فماتت منه هل يضمن فتامل مليا وقال لا يضمن اذا شقها معتادا غير خارج عن الرسم فقيل لها انما اذن له بناء على انه علاج مثلها قال لا يوقف على ذلك فيعتبر نفس الاذن قيل فلو قال الجراح ان ماتت فانا ضامن هل يضمن قال لا وان قال **وفي العتابية** استاجره ليقتله فقتله فعليه الدية في ماله لانه عمد والاستيجار على القتل باطل ولو استاجره ليقطع يده الصحيحة او اصبعا منه جاز ولو مات لم يضمن **وفي المبسوط** امره بقطع اصبعه لوجع به اصابه فقطع فمات منها لم يكن على القاطع شيء لان الامر امره بالجناية فلا يضمن ما تولد منها وروي الحسن عن الامام رضي الله عنه انه يضمن الدية اعتبارا فصار كما لو فعله الامر بنفسه ولو ان يفعل ذلك بنفسه فقطع الاذن فصار لذلك فعله منقولا في ذلك وليس في وسعه العمل السليم فلا يلزمه العقد بخلاف قوله اقتلني لانه ليس للامر ان يفعله بنفسه فلا يصح اذنه فلا يضمن الدية

وهذه من المسائل التي افتوا فيها بقولهما والله سبحانه وتعالى اعلم وقال
في المحيط والكبري يفتي بقول الامام رضي الله عنه وفي المنتقى عن ابي يوسف
رحمه الله فيمن دفع الى رجل سيفا ليصلح شيئا من جفنه فضاع نصله
لا يضمن لان النصل وديعة عنده لان العمل في الجفن وكذلك لو دفع
اليه مصحفا لينقطه باجر فضاع غلافه لا يضمن من محمد
رحمه الله انه يضمن الكل للتبعية لان المصحف والسيف لا يستغني عن
الغلاف والجفن فصار كشئ واحد ودفع
الى وراق مصحفا ليجلده فسافر به واخذه اللصوص ضمن وقال مولانا
نظام الدين وجبت انا بانه لا يضمن اعتمادا على ظاهر الفقه ان المودع
لو سافر بالوديعة لا يضمن ان قيل انه مودع باجر فيضمن قبل الاجر ليس
للحفظ فلا يضمن قال الاوان مولانا رحمه الله اشار في جوابه للسؤال
بالضمان الى فقه حسن وهو ان في الوديعة بلا اجر انما لا يضمن لانه ليس
فيها عقد فلا يتعين مكانه للحفظ والضمان فيها اذا كانت باجر لتعين
مكان العقد للحفظ فيها لما وقعت الاجارة على اتحاد عمله الجلد يكون
الامر بحفظ المصحف في ضمن الاجارة وفيها مكان العقد معتبر فكذا امانة
ضمنها فلهذا السر يضمن ودفع الى وراق كاغدا وحبرا
ليكتب له مصحفا وينقطه ويعجمه ويعشره بكذا فاخطاء في بعض النقط
والعواشر قال ابو جعفر ان فعل ذلك في كل ورقة خير المستاجر ان
شاء اخذ المصحف واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وان شاء رده و
واسترد منه مثل ما اعطاه من البياض كمن دفع الى خياط ثوبا ليخيط قميصا
فخاطه قرطقا وبأبى ان شاء الله كما وان وافق في بعض دون البعض
اعطاه من المسمى حصة ما وافق واجر مثل ما خالف لانه لما لم يجز فيما خالف
على موجب العقد كل وجه صار كانه عمل باجارة فاسدة تلت وفيه

يغرم به جده صاحب الدار

بين اخذ المكتوب باجر مسكة غير مجاوز به المسمى
وبين تركه عليه واسترداده
ما اعطاه

وكذا لو امره ان يفعل ذلك بابن صغير لها وقد له لان للاب والجد
ولاية الاذن بيعا للصغير فيه مصلحة وفيه مصلحة ان كان وصيا
فصار كاذن الصغير بعد البلوغ والفتى بعد العتق وفي النوازل
عن علي بن احمد بيطار قال في جنب هذا الحمار علة يقال لها
فاره فقال له صاحبها اخرجها فتزعها فمات الحمار لم يضمن لانه ماذون
في ذلك وليس في وسعه العمل السليم فلا يلزمه بالعقد بخلاف نحو
القصار وفي ضرب الاستاذ او المعلم الصبي او العبد بلا
اذن وليه او مولاه فتلف ضمن والا لا وكذا الوالي من ضرب الاب
او الوصي فانهما يضمنان لان ضربهما لا لنفسهما لانه منفعته تعود اليهما
بخلاف معلم يضرب باذن الولي حيث لا يضمن لان ضربه ليس لنفسه
لان منفعته تعود الى غيره وكذا ضرب الزوجة وفي الفتاوى ان الاب
لا يضمن وفاقا ولا يرث عند الامام ويرث عند ابي يوسف لكن يجب عليه
الكفارة والله سبحانه اعلم ضمان الوراق والغلاف والزفاء
ذكر في المحيط عن النوازل انه لو دفع اليه مصحفا ليعمل له غلافا او
سكينا ليجعل له نصابا او سيفا ليصنع له غمدا فضاع المصحف والسكين
او السيف لم يضمن لانه استاجره ليعمل في غيره دفعه اليه ثم هو ليس
بتبع لما استاجره فيه فصار مودعا ولو دفع اليه ليعمل فيه ودفع معه
الغلاف او دفع سيفا الى صيقلي ليصقله ودفع معه جفنة فضرب
لم يضمن الغلاف والجفن لانه منفصل وهو فيه مودع والمودع لا يضمن
الا ما جنت يداه وكذا لو دفع في منديل ثوبا ليرقعه او ميزانا ليصلح
كفته فانه لا يضمن المنديل والعود لما مر وضمن ما قصد اصلاحه هذا
كله عندهما اما على قوله فانه لا يضمن شيئا الا ما تلف بصنعه او
تقصيره في حفظه كالمودع وبقولهما يفتى كذا ذكره القاضي الامام و

يقال له بالفارسية موش

اجر المثل فكذا هنا اما في الاول فلا مؤثر فيه اصلا من كل وجه لكن ذلك
في الوصف دون اصل الكتابة قلت له اختيار انها شاء على ما هو الاصل
في جنسه والله سبحانه اعلم وقيل اذا غلط الصكاك في كل الحدود او بعضه
فان لم يصلحه فلا اجر له وان اصلحه خير الامر ان شاء رضي به واعطى
كاتبه اجر مثل عمله وان شاء تركه واخذ مثل صاحبه ثم شرط البياض
على الوراق مفسد للعقد لاشتراط الحبر لان في الاول يكون عاملا في
ملك نفسه فلا يكون اجيرا وعلى هذا تعامل الناس ايضا

ضمان النساج

النساج ذكر في المحيط انه لو دفع الى نساج غزلا لينسجه كرباسا
فدفعه النساج الى آخر لينسجه فنسج من بيت الثاني فلو كان الثاني
اجيرا للاول او في عياله لم يضمن احد عند الامام رضي الله عنه وعندهما
رحمهما الله ضمن الاول لانه جان وان كان الثاني اجنبيا ضمن الاول
وفاقا وله عندهما ان يضمن الثاني ايضا لانه مودع المودع بلا اذن له
ومتراديا ولو شرط على الاول نسج نفسه ضمن بالدفع
الى غيره ولو كان من عياله او اجرائه على ما روي عن المقدوري في ضمان
الراعي ترك النساج نسجه في بيته ولم يرده على مالكه
فرق منه قال ابو بكر يضمن عند من يجعل الرد على المشترك ان كان
تمكن حين الرد ولا يضمن عند من لا يجعله عليه قال عماد الدين وسعني
ان لا يضمن على القولين معا لو لم يقبض الاجر لان له حق الحبس
به فلا يلزمه الرد قال بدر الجامع ينبغي ان يضمن لو حبسه بعنها
لا عنده رضي الله عنه وايضا قد اختلف في جواز الحبس به وهذا اذا
كان البيت مما يمسك في مثله الثياب وان لم يكن ضمن وفاقا لان تركه
في مثله تضييع له عادة فيضمن الا اذا رضي بتركه المالك وكذلك
لو ترك المطرز في بيت الطراز فسرق منه ليلا ذكره الصدر الشهيد في

قال ابو بكر كل اجير يكون تبعا لعمله العين شيئا آخر بحيث
لو فعله الغاصب يزول به ملك المالك كالنساج والقصار ويكون
له فيها اثر كالحلاق وكاسر الحطب فله حق حبس العين للاجر وفاقا
من الثلاثة خلافا لزفر رحمه الله فلو حبسها فضاعت لم يضمن عند
الامام رضي الله عنه ولا اجر له لانه لو هلك المعقود عليه قبل التسليم
وضمن عندهما رحمهما الله عليهما ثم ان شاء المالك ضمنه قيمتها معمولا
بناء على بقية العمل للعين فحيث ضمن العين بالقيمة ضمن البيع
الذي لا ينفصل عنه البتة وله على الاجر المسمى فان شاء ضمنها
غير معمولة ولا اجر له عليه لانه لم يسلم له العمل ولو هلك عنده قبل
حبسه بلا صنعه سقط الاجر ولم يضمن عند الامام رضي الله عنه وكل
اجير لا اثر له في العين كالحمال والسمسار والبياع ليس له حق الحبس
اجماعا فلو حبسها او ثمنها بلا امر المالك ضمنها فان ضمنها معمولة تحولت
اعطاه اجره والا فلا اجر له ولو هلك عنده بغير صنعه وغير حبسه لم يسقط
اجره لانه لما اتى بالمشروط فقد اتم عمله ولم يكن بالهلاك حابسا للمعقود
عليه بخلاف ما لو فعل ما تزول العين في مثله مقابل الاثر فيكون في حكم
المعقود عليه فيكون بالهلاك حابسا له فصار كالمبيع يهلك قبل التسليم
ذكره في المحيط **وفي الخلاصة** هذا كله اذا عمل الاجير في دكانه اما لو
عمله في بيت المستأجر لم يملك الحبس كانه لعمله الاثر ولا ونبيض القصار
بخلاف النساء تزوبا الغسل فقط فمختلف فيه قيل يقع وقيل لا لانه ازالة
الوسخ **وفي الواقعات** النساج والقصار والخياط وكل من له حق
الحبس بالاجر اذا امسك العين المعمول بامر صاحبه فهلك او حبسه
بعد اخذه الاجر لا يضمن لانه لا يبقى له بعده حق الحبس فيكون
في حبسه امينا مودعا من جهة المالك فيكون فعله كفعله بنفسه وهذا

قبل اخذه الاجر يكون حابسا له بحقه فيأتي فيه الخلاف المعروف في
تضمين المشترك وفي المبسوط ففي كل موضع اذا هلك لم يكن له قبل الاجر
له حق الحبس بالاجر كالخياط في بيت نفسه وفي كل موضع لا يسقط
قبل الاجر بالهلاك لا يكون له حبس كالحمال والخياط في بيت المستاجر
فلو حبسه وهلك عنده فهو ضامن لانه غاصب في حبسه بغير حق وفي
القنية اختلف المشايخ في معنى قول اصحابنا كل صانع لعمله اثر
في العين فقيل معناه ما اذا كان للصانع عين او اشياء مملوكة له
تتصل بالمعمول كالنشاء والغزل والخيوط واختاره صاحب المحيط وقيل
المراد منه مجرد ما يرى ويعاين كنسر الفستق والحطب وحلق الرأس و
طحن الحنطة واختاره الفقيه ابو الليث والقاضي بديع الدين والامام
البرتاشي قلت وصاحب الخلاصة ايضا وفي النوازل نشاج
اتى بالثوب الى مالكه وطلب منه قبضه واعطاه الاجر له فقال له
المالك امسكه حتى افرغ عن عملي او حتى اعطيك اجرك او قال
اذهب به الى منزلك فاذا رجعت من الجمعة او فيك اجرك واوقره
عليك فاختلس منه الثوب في الزحام قال ابو بكر البلخي ان كان المالك
بحيث يعلم انه لو اراد المالك ان يذهب بثوبه لا يمنعه وكان المالك
اعطاه له رهنا للاجر يهلك بالاجر لانه سلم اليه العمل وان قال له
ذلك لمنعه عن اخذه منه الثوب لاخذه الاجر عنده واستراده الثوب
منه اختلف فيه ضمن عندهما رحمهما الله عليهما وبه قال زفر رحمه الله
لانه يجب له صير غاصبا له لانه ليس للاجير حق الحبس عنده ولا يضمن
عنده رضي الله عنه لانه اجير مشترك فلو اصطلحا في الضمان على شيء
فحسن وقال العتابي لا يضمن مطلقا لانه لو لم يقل امسكه لا
يضمن عند الامام رضي الله عنه فبعده اولى انه لا يضمن وفي الذخيرة قال

قال النشاج ثم اكريا بن فخذه فقال المالك ليكن عندك آخذه غدا
فسرق في ليلته لم يضمن لانه قوله ليكن عندك ايداع وفي العدة وليس على
الطراز ان يبيت نسيجه في بيت الطراز لكن اذا اغلق بابه ليلا لم يضمن
ولكان سرق منه المتاع مرة او مرتين لان هذه المرتبة لا تخرج عن الحصانة
اما اذا فحش منه السرق وكثر ضمن وفي بعض الفتاوى ترك نسيجه في مكان
ليلا واغلق بابه وذهب الى بيته وذلك في وقت غلبة السراق فسرق
لكان الدكاك يترك مثله في مثل ذلك الوقت لم يضمن والا ضمن
لانه تركه فيه تقصير منه واضاعة وفي المجموع النوازل الذي نشاج
ليسكن مع صهره بيتا ونقل اليه متاعه وترك الغزل في بيته الاول
فضاع قال ابو نصر ان لم ينقل الغزل من مكانه الى بيت اخر من دار الصهر
ولا اودعه اياه لا يضمن عند الامام رضي الله عنه لانه من اصله رضي الله عنه
ان الساكن لا يبطل ما بقي في الدار شيء من متاعه فادام الغزل في مكانه كان
حافظا له في مكانه فلا يضمن وضمن عندهما رحمهما الله على كل لانه تمكن التحرز
عنه وفي المحيط دفع الى نشاج غزلا وامره بزيادة رطل من عنده على
ان يعطيه اجره وعشر غزله كذا درهما جاز استحسانا فلو اختلفا في الزيادة
فان برهن النشاج والا حلف الدافع على علمه لانه فعل الغير فان
نكل ضمن مثل الزيادة لان الغزل مثلي فان قال الدافع كان غزلي
متنا ولم تزده عليه شيئا وقال النشاج زدت عليه متنا اخر وزن
الثوب منوان وبعض فقال الدافع ما زاد كله من الدقيق او النشاء
والنشاج يقول هو منهما صدق النشاج بيمينه لان الظاهر شاهد له
لان وزن الدقيق لا يبلغ وزن الغزل عادة قال وينبغي ان يرجع
فيه الى الحركة فان قال ما هذا القدر لا يزيد الدقيق صدق النشاج
بيمينه وان قال لا قد يزيد صدق الدافع بيمينه ثم ان حلف النشاج

اجير الدافع على اخذه مما استحق له وان حلف الاخير بين ترك الثوب وتضمين
مثل غزله وبين اخذه والاعطاء من الاجر بحساب ما قام من العمل ولو طرقاه
اما باعتبار المسمى او باعتبار اجر المثل كذا في الكبرى ثم انما يحلف من يحلف
بعد قول الحكمة لما ان قوام نوع ظاهر فلا يثبت بدليل الا بيقين
فتنور الدعوى باليمين وفي الخانية ولو كان الثوب مستهلكا عند
الدافع قبل العلم بوزنه فانكر الزيادة صدق الدافع بيمينه لانه القابض
ويحلف على العلم لان الزيادة فعل الغير فان حلف لزم اجر النسج دون ما
ادعاه من ثمن الغزل ويطرح عنه حصة القيمة قال الحاكم الشهيد
الكرماني والصواب طرح حصة ما ترك من زيادة العمل ايضا لان التزام
المسمى بمقابلة كل العمل وما استحق من الغزل وهو انما عمل فيما دفع اليه لا غير
وهذا اذا علم وزن الغزل المالك اما اذا لم يعلم صدق الدافع بيمينه
هالكا كان الثوب او قائما ولم يرجع فيه الى الحوكة لانه لا يمكن معرفة
الصادق من الكاذب بالرجوع اليهم قلت وتمام التفصيل في باب
الاستصناع من اجارات الاصل والمبسوط وفي المنتقى مد المالك
ثوبه من يد النساج فمنعه للاجر فتخرق من مد المالك لم يضمن النساج
اما لو تخرق من يديهما معا ضمن بنصف نقص قيمة الثوب لان ما حصل
من مد المالك هدر وعن ابي يوسف ولو نسج الحائك الثوب رديا معيبا
ان كان فاحشا ضمنه المالك مثل غزله وترك عليه نسجه او ضمنه النقص
واخذ الثوب بخلاف ما لو كحن الطحان الحنطة رديا وقرت وفي
منية الفقيه وان لم يكن فاحشا ضمنه النقص وفي المحيط دفع الى النساج
نسيجا نسج بعضه ليتم نسيجه فسرق منه ضمن كله عندهما لانهما كشيء
واحد للاتصاله وزيادة قيمة ما نسج بنسج البقية وعند الامام رضي
الله عنه لا يضمن شيئا لان المشترك امين على اصله قال الفقيه ابو الليث

وقر في الحمال والغصب وضمان الجوس ما يجاب
وباقي في القصار علمه وكذا في
الجنايات ما يجانسه
Afe

الامام وهذه من المسائل التي افتوا فيها على قولهما مع ان المختار للفتوى
في تضمين المشترك قول الامام رضي الله عنه وقال العتابي تضمين الكل
قول محمد رحمه الله اما عند ابي يوسف فانه يضمن عين المنسوج لانه في
المنسوج امين وليس باجير فصار وديعة عنده وهذا بخلاف الدافع
الى وراق كتابا بالغلاة ليصلح الكتاب فقط فتراديا ان شاء الله
وفي المبسوط دفع الى حائك غزلا لينسجه سبعا في اربع فخالف في النسج
ان شاء الدافع ترك عليه المنسوج وضمنه مثل غزله ولا شيء عليه من الاجر
وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله غير مزاد به على كل المسمى في الزيادة
كان نسجه ثمانيا في اربع لانه متبرع في الزيادة وعلى حصة معمول له من
المسمى في النقصان كان نسجه سبعا في ثلث فانه يعطيه عند الاخذ
اجر مثله غير مزاد به على ثلثة ارباع المسمى لانه نقص ربع ما امر به
فيسقط من اجر مثله حصته وهو ما زاد على قدر ثلثة ارباع المسمى
قال وهو الصحيح عندي قلت وبه قال القنية والخلاصة والامام ظهير
الدين المحتسب وقال اكثر المشايخ يعطيه ثلثة ارباع المسمى كما لو امر
لبانا ليضرب له كذا لبنا بكذا ففات الوقت في خلال العمل فانه
يجب عليه حصة المعمول من المسمى دون اجر المثل كذا هذا قلت لكن
الرضي يفرق ان الزيادة لاتصالها بالثوب يزيد في قيمته الا ترى
انه يتفاوت ما لية الملاءة بتفاوت العرض وزيادته وما لية العمامة
تتفاوت بتفاوت طوله بخلافه في نحو الكرسف لان زيادة غير المعمول
منه لا تتصاله عن المعمول لا تزيد في قيمته فلا يمكن لذلك توزيع المسمى
في الثوب على الذرعان كما امكن على اللبن نفسه فيلزم في الثوب
المصير الى اجر المثل كما هو الاصل ولا يصح قياسه على اللبن قلت
ولعل هذا هو الاولى والله سبحانه اعلم ثم انما خير الدافع في المسئلة

وتركه عليه وان شاء اخذه واعطاه المستحق لاغير لانه تغير عليه المشروط ولم يقوم عليه الزائد لانه وصف ولم يقسم في مقابلته شئ فلا يلزمه ما يتزع به بلوا الزامه **وفي الحافظية** دفع الى نساج نوعين من الغزل وامره بان ينسج احدهما ارق والاخر اغلظ فخلط النساج بينهما ونسجهما واحدا ضمن مثل غزله والمنسوج للحائك **واقعه** دفع الله غزلا قز ليسجه فاخذ الحائك بعضه وجعل مكانه غزل القطن ونسجه قال الاستروشني اجاب والدي رحمه الله بان الثوب للحائك وعليه مثل الغزل للمالك لانه غاصب لخلطه غزله بغزل غيره بغير امره خلطا يتعذر التمييز او يتعسر فيكون الثوب هالكا مغنى ولو دفع اليه غزلا وشرط كرده درد و روز بيافزايد وبعد ازان ثوب هلاك شد ضمن على ما اختاره شمس الاسلام الاوزجندي **وفي المحيط** عن الفتاوى دفع اليه غزلا لينسجه فجحد الحائك الغزل وحلف ثم اقر وجاء به منسوجا ان نسجه قبل جحوده اخذ اجرة لعمله حال قيام العقد وان نسجه بعد ما جحد فالثوب له وضمن مثل الغزل لانه غصبه بجحوده ثم بالنسج قطع عنه حق المالك فيملكه فصار كما اذا كان برا فطحنه وهذا بخلاف القصار والصباغ **وفي الصغرى** بافنده را غلام تاكار اموزد ابن بافنده ان غلام را به بافنده دیگر داد كه كار اموزد ضمن لان الاجارة هنا وقعت على الحفظ مقصودا فيكون الاول مودعا فلا يرد ع **وفي الخانية** وقيمة الدقيق في نسج الثوب على صاحب الثوب دون الحائك فان كان عرف اهل البلدة بخلاف ذلك فهو على ما تعارفوا **ضمان القصار** ذكر الفقيه في فتاواه ان القصار لو وضع في حانوته الثوب على الخشبة واقعد ابن اخته حافظا للحانوت وهو قادر على الحفظ

لانه تغير عليه شرط العقد لان التبرع في الزيادة يكون ادق من المسمى وفي النقص يكون اصفق وان شاء مالك الى خلافه في الوصف وتركه عليه وضمنه مثل غزله ولا اجر عليه كما اذا غصب غزله فحاكه وان شاء اخذ بموافقته في اصل العمل فيأخذ الثوب على ما سيجئ فيلزمه التزام ما لم يلزم وفي النقص يكون النقص فلا يفي لغرضه فلذلك يخير حتى يرضى بما يعجبه ويختاره **وفي العتابية** فلو اختلفا في المقبوض من الغزل ضمن مثل ما يقوله الحائك بيمينه لان القول في قدر المقبوض للقابض وان اختلفا في قدر المستحق صدق رب الثوب بيمينه لانه منكر جهته ليستفاد اصل الاجر فكذا قدره وعلى هذا الوامر بنسجه رقيقا فنسجه صفيقا او بالعكس حيث يكون له اذا اختار اخذه لاجر المثل لا يجاوز به المسمى لانه تغير عليه شرط لان للناس اغراضا في الرقة والصفاقة فتارة يلبس الرقيق وطورا يلبس الصفيق فيخير احياء لحقه **وفي الاصل** خالف الحائك شرط رب الغزل او زاد على ما شرط خير صاحب الغزل بين اخذ الثوب باجر مثله وبين تركه عليه وتضمينه غزلا مثل غزله وهي معروفة ثم ان صالحه على الترك على ان يعطي له النساج دراهم مسماة موجلة لم يجز قال القاضي الامام قالوا تأويلها اذا اختار رب الغزل تضمينه مثل غزله ثم يصالحه عليها بعد ما لانه حينئذ يكون دينا بدين لان الغزل دين في ذمته فيكون حراما اما اذا اختار اخذ الثوب ثم يصالحه على ان يكون الثوب للنساج فانه يكون جايزا وكذا لو تصالحا على اخذ رب الغزل الغزل واعطاء النساج بعض الاجرة وحطه عنه البعض كان جايزا **وفي الخانية** ولو وافق النساج في ذرعان النسج وصفته لكن زاد عليه ذراعا واحدا روي عن محمد رحمه الله ان شاء المالك ضمن النساج مثل غزله وترك

وغاب فدخل الصبي الحانوت الاسفل فسرق الثوب قال ابو القاسم بن جم ان كان الحانوت الاسفل يري منه مكان الثوب وكان الصبي متضمنا اليه بوجه ما بيه اوامه او الوصي او كان هو ضمه الي نفسه ولم يكن لاحد ممن ذكر لم يضمن احدا منهم القصار فلان حافظ بمن في عياله واما الصبي فلانه لما كان بحيث يري مكان الثوب لم يكن تاركا للحفظ مضيعا للثوب وان كان الاسفل لا يري منه مكان الثوب ضمن الصبي لانه تارك للحفظ مضيع للثوب ولا يضمن القصار لانه قال القاضي الامام وهذا الجواب انما يستقيم لو كان الصبي ماذونا له لانه حينئذ مواخذ بتضييعه الوديعة بخلاف المحجور عليه فصار كالرد على الوديعة سادقا او رأي من يأخذها فلم يمنعه قادرا عليه حيث لا يضمن بحجر ولا يضمن بأذن قال الفقيه ولو لم يكن الصبي منضما اليه بوجه مما ذكر ولم يكن في عياله ولا تلميذا له ولا اجيرا لزمان القصار اخذ بيده واقعده حافظا ضمن القصار لان حفظه بيده ليس في عياله استهلاك للوديعة قال برهان الدين الجامع ولم يذكر انه هل له الرجوع على هذا الصبي الاجنبي وينبغي ان يكون له ذلك ان كان ماذونا له قلت لما نبه القضاة الامام على اشتراط الاذن في ضمان الصبي بالتقدي علم منه انه اذا كان كذلك كذلك يترتب عليه جميع احكام المأذون ومن جملتها الرجوع عليه والله سبحانه اعلم وفي النوازل دفع القصار الثياب الى اجيره ليحفظها في المقصرة ثم يحفظها فنام اجيره وضاع الثوب قال الفقيه ابو جعفر ان علم انه ضاع حال نومه ضمن المالك ايا شاء منهما لان القصار مقصر والاجير تارك للحفظ وان لم يعلم ذلك لم يضمن الاجير لعدم التعدي وضمن القصار وفي الواقعات ولو علم انه ضاع حال نوم الاجير ضمن الاجير لانه ضاع بصنعه فيضمن ولا يضمن القصار قال الفقيه ابو الليث انما ضمن الفقيه القصار لانه كان يقول في ضمان المشترك بقولهما انا نحن فلا تضمنه الم تيلف بعمله اخذا بقول الامام رحمه الله ولم يكن الهلاك هنا بعلمه وعمله فلا يضمن قال القاضي الامام وبقول الامام رحمه الله يفتى وفي المبسوط هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ عن العمل فلا اجر له ولا ضمان عليه عند الامام رحمه الله وبه قال زفر رحمه الله واللؤلؤي وقالا هو ضامن الا اذا تلف بامر لا يمكن له التحرز عنه كالحرق والنهب الغالبين وهذه مسئلة يضمن الاجير المشترك وفي الذخيرة شتمل القصار الثوب فغصب او احترق او جعل عليه النورة فاحرقته ضمن لان الفساد حصل بجناية يده وقوله اجيره ولم يتعمد الفساد لم يضمن الاجير وضمن الاستاذ وفي الفوائد ولو القصار او تلميذه اذا دق دقا غير معتاد فخرق لم يضمن وضمن القصار وفي المحيط ولو تخرق بدق اجيره او بعصره لم يضمن الاجير لانه اجير واحد له ولذا استحق الاجر بتسليم نفسه في المدة فلا يضمن بعمل اذن له فيه ما لم يخالف الاستاذ ولم يخالف هنا وضمن الاستاذ لانتقال عمله اليه بالاذن له فيه وبهذا يستوجب الاستاذ الاجر بعمل اجيره كما ذكر في المبسوط وفي التجريد تخرق بوطء اجيره او انتفض انه وطئ وطئا معتادا يوطأ مثله كذلك لم يضمن للاذن له دلالة وضمن الاستاذ عندهما ولو حمل شيئا في بيت الاستاذ بالاذن فسقط على ثوب فصاده وافسده لم يضمن هو وضمن الاستاذ لانتقال العمل اليه وكذا لو حمل ثوب القصارة فعثر وسقط وفسد الثوب لانه مأذون له دلالة لان ذلك للحمل من اعمال القصارة فينتقل عمله الى الاستاذ ذكره الولوالجي اما لو وقع على وديعة عند الاستاذ او وطئها ضمن الاجير لانه اجنبي عن الوديعة لان المودع ماذون في الامساك والحفظ وبهما لا يستلزمان الافساد فكان

وفي البسوط استاجره ليقصر له عشرة اثواب بدرهم ولم يره الثياب ولم يكن عنده وسط الاجارة لانه المعقود عليه مجهول فانه عمله يختلف باختلاف الثياب طولا وعرضا وصفاقة ورقة وجودة ورداءة وعمله يتفاضل بحسب ذلك ولو سمى له جنسا من الثياب كان مثل ذلك ما لم ير ها اياه لانه لم يسم له الجنس لا يصير قدر العمل فيه معلوما ولا يجوز فانه بالغ في بيان الصفة على وجه يصير قدر العمل فيه معلوما يجوز لانتفاء الجهالة وان اراه الثياب كانت الاجارة جائزة ولا ان رؤية المحل يصير قدر العمل معلوما فيجوز منه

وفي الخانية وان لم يكن الاثواب عنده فالاجارة باطلة لانه اقامة العمل في المعدوم ممتنع وان كان عنده جاز لانه القصار لم يرها جازت الاجارة وكان له خيار الرؤية اذا رآها فله ان يفسخ لانه تفاوت من الاثواب في قول القصارة فاحش فيخير لعدم تمام الرضى والله سبحانه اعلم فاذا فسخ استوجب المسمى ولو عمل في البعض وسلم عن الكل اجير على العمل لانه الاجارة صحيحة وانما سقط بالعمل في البعض لسلامة العمل في الكل منه

فساده من عمل لم يؤذن له فيه فيضمن حتى لو سقطت من يد المودع فتلف لم يضمن
لانه حصل من فعل اذن له فيه وهو الامساك ذكره الولوالجي وكذا يضمن
لو وطئ وطئا غير معتاد او كان رفيقا لا يوطأ مثله ولو كان ثوب
قصارة لانتفاء الاذن صراحة ودلالة فيكون متعديا في صنعه وتمام
الفرق في المحيط وفي المحيط ولو سقط على وسادة او بساط استعارها
فافسد مما لم يضمن هو ولا الاستاذ لان المالك لما اذن له في التوسد
او البسط لم يكن السقوط عليه حالة الانتفاع به جناية وفي المبسوط
انقلبت المدقة من يد الاجير او التلميذ على ثوب فتخرق قل او انفلت
قبل الوقوع على الخشبة التي يدق عليها ضمن الاجير فلو انفلت
بعد ما وقعت عليها فالثوب من ثياب القصارة ضمن الاستاذ
لانه في دقة مأذون ولو اصابت المدقة آدميا فقتلته ضمن الاجير
كيف ما كان قال الولوالجي هكذا ذكر في الكتاب وذكر الامام خواهر
زاده ان هذا ينما اذا اصابته قبل الوقوع على الخشبة اما لو
وقع عليها ثم اصابته فكذلك عند البعض وفي ظاهر الرواية لا يضمن
قال الولوالجي وهذا غير سديد والصحيح ما ذكر في الكتاب
اذ لا فرق بين الجناية على الادمي وبينها على غيره فرقا بينا وهذا
لو حمل الاجير شيئا من متاع البيت فوقع على انسان في البيت فقتله
فعليه ديته ذكره في المبسوط فعلم ان بينهما فرقا وفي الخانية ولو انكسر
بعمل التلميذ شيء من ادوات القصارة مما يدق براء وعليه لا ضمان
عليه وضمن في غيرها كما في الامانة لانه مأذون فيها دون غيرها اكثر
ما في الباب انه مخطئ في فعله والخطاء لا يسقط ضمان المحل ذكره
في المبسوط وفي الخانية او قد في بيت الاستاذ بالاذن نارا للسراج
او ادخل فيه بنا ر له فوقعت منها شرارة او دهن على ثوب قصار او

او وقع عليه من يده السراج بلا تعمد منه فاحترق فعن محمد رحمه الله
انه لا يضمن التلميذ وضمن الاستاذ لانه اذن له في الايقاد والادخال
فصار فعله كفعل استاذه بنفسه ولو لم يكن الثوب ثوب قصارة ضمن
التلميذ وعلى هذا اجراء سائر العمال لان المعنى يجمع الكل ذكره الولوالجي
وفي المبسوط وكذا اجير الرجل للخدمة فانه لو وقع من يده شيء
فانكسر او افسد شيئا مما يختلف في خدمة موجره لا يضمن ان كان مملوكا
لموجره لا اجير في حق الواقع والموقع عليه جميعا لانه مستأجر للخدمة
من جملتها رفع متاع البيت ووضعه فصار كاجير القصار لتخرق ثوب
القصارة من دقة المعتاد وفي الذخيرة عن محمد رحمه الله ادخل القصار
في حانوته سراجا فاحترق بلا فعله شيء من ثياب القصارة ضمن
لامكان التحرز في الجملة وانما لا يضمن في حرق غالب لانه لا يمكن
احترازه ولا احتراز عنه وهذا قولهما رحمهما الله اما عند الامام
رضي الله عنه لا يضمن ما هلك بلا صنعه وفي المبسوط اطفاء القصار
السراج وترك المسرجة في الحانوت وبقيت منها شرارة فوقعت
على ثوب فاحترق لم يضمن وبه يفتى قلت هذا قول الامام رضي الله عنه
اما عندهما رحمهما الله فيضمن لامكان التحرز عنه في الجملة وهذا
بخلاف الحرق الغالب لانه لا يمكنه التحرز عنه ولا يتمكن هو من
اطفائه وفي الدينارية بيراهن ريخته را بكازرد داد ونه گفت
كه ريخته است كازرد بيراهن را بسوخت ضمن القصار لان
التلف بفعله ولا عذر له وفي المحيط انقلب المدقة من يد
الاجير على ثوب ثم منه على ثوب آخر فافسده ذكر في ظاهر الرواية
انه لا يضمن ولم يفصل بين كون الثاني من ثوب القصارة وعدمه
لانه بر وقوعها على المحل المأذون له فيه صار عمله مسلما الى استاذه

خارجا عن عهد نفسه فيضمن استاده كما لو فعله بيده وحكى عن البلخي انه
اجاب فيه كالجواب في الوقوع عليه اذ لا يضمن الاجير لو لم يكن ثوب
القصارة لانه عمل اذن فيه ليس الا في اعمال اجير وهو ليس باجير في غير
ثياب القصارة قال وعدم التفصيل في ظاهر الرواية بناء على الفرق
بين وقوعها على ثوب الامانة قبل وقوعها على الخشبة وبين وقوعها
عليه بعده ووجه الفرق ان الانقلاب في الوجه الاول في ضمن عمل
لم يؤذن له اصلا لان ثبوت الاذن بالاجارة وهو غير اجير في غير ثياب
القصارة لانه انما استاجره للقصارة فيقتصر فعله عليه فيضمن
بخلافه في الثاني لانه عند وقوعه على ثوب القصار ماذون له فيه
فيكون ماذونا الى انتهائه لانتهاء فعله فينتقل الى استاذه ويصير
كانه حصل من يده نفسه وفيه الضمان عليه دون اجيره فكذا هنا وفي
المبسوط واذا ضمن رب الثوب القصار قان شاء ضمنه قيمة مقصورا
واعطاه اجره وان شاء ضمنه قيمة غير مقصور ولا اجر له وفاقا وهو
الصحيح لان ضمانه بالاتلاف والعمل مسلم اليه من وجه لانه متصل
بالثوب وقد يكون معقودا عليه وذلك عند الرضى بالمعيب وقد لا يكون
بان لا يرضى به فيتخير عند التفويت كما قلنا وفي مختصر الكرخي
استعان القصار بالمالك في الدق فتخرق الثوب ولم يعلم من دق
انهما تخرق ردي بشر عن ابي يوسف انه ضمنه نصف القيمة غرة
بالاحوال كما اذا جلس على ثوب غيره بغير علمه فقام المالك
وتخرق الثوب ذكره في الظهيرية قال القاضي الامام رحمه الله
في تعليل المسئلة ان التخرق حصل بعد فعلهما وليست اضافته
الى احدهما باولى منها الى الاخر فيضاف اليهما ثم فعل المالك ليس
بمضمون يبقى فعل القصار فيغرم نصف القيمة وفي المحيط وروى ان

وهذا نظير ما لو اودع قوما المنزل صيفانا فمشوا على
بساطه او جلسوا على وسادته فتخرق لم يضمنوا
وكذا الركاك الضيف مقلد اسيفا فخرق السيف
ما جلس عليه من بساطه او وسادته وكذا لو قتل دابته
بايديهم فانكسرت حيث لا يضمنون لانه ضيف
ماذون في استعمالها بهذه الصفة عادة الا ترى ان
النية اثرا لا يوطا مثله ضمنوا لانهم ليسوا باذونين
بوطي مثله ذكره السرخسي ومثله في الخانية
قال الولوالجي واما ذكرنا هذا
تاكيدا لما ذكرنا من الفرق

وعن الحكمي انفلتت فاس قصاب بكسر العين اعلى اداي
فانكسر ضمنه لانه خطا وعليه الدية في ماله
لانه عاقلة للبجم

ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه يضمن كل القيمة لان المشترك عنده ضامن
لما هلك عنده ولو بغير صنعه قلت وهو المذكور في العيون قال
الولوالجي لان الثوب في يده قال في الذخيرة وينبغي ان لا يضمن عند
الامام رحمه الله اصلا ما لم يعلم بخرقة من دقه لان المشترك امين عنده
فلا يضمن بالشك او يكون قوله رحمه الله كقول ابي يوسف قال القاضي
الامام وهو يعني قول ابي يوسف اختيار الفقيه ابي الليث و
هو الاحسن قال العتابي رحمه الله وهو الصحيح وذكر في الحمال عن
ابي يوسف ما يوافق قول محمد من دخول الثوب في ضمان القصار
بالقبض فما يحدث فيه يكون مضمونا عليه الا ان يعلم انه من فعل غيره
ذكره في الكبرى ومثله من مذهب المالك والنساج الثوب حتى تخرق
وفي الفوائد ولو لم يتخرق الثوب سقط من الاجر حصة عمل المالك
وكذا الجواب في كل اجير يعينه المالك كالخياط يخيط معه والنساج
يحوك معه وقيل انما يسقط حصة المالك اذا عمل بجهة النسج والصحيح
الاول وهو قول السرخسي رحمه الله لان الاعانة لا تجري في الاجارة
عادة فلا ينتقل عمله الى اجره وهذا بخلاف المضاربة فان الاعانة
فيها جارية وفي المبسوط تخرق الثوب من دق القصار ضمن عندنا
وقال زفر رحمه الله لا يضمن ما لم يجاوز الحد المعتاد لانه مأذون فيه
والدق حده ارسال المدقة على المحل من غير عنف والتخرق بعده
من وهاء في الثوب والتحرز عنه ليس في وسعه فصار كالقصار والختان
والاصل فيه ان العمل مستحق عليه بعقد المعاوضة وما يستحق بها
لا يتقيد بما ليس في وسع العامل لانه بذل ولنا ان الاذن في المعا
وضات المطلقة مقيد بسلامة المعقود عليه عن العيب لانها قضية
الاطلاق فيكون الماذون له ما يحسن الثوب ويزينه لا ما يعيبه ويشينه

المسئلة في باب متى يجب
الاجر للعامل

وهو معلوم للصناع من قوام الثوب ورقته يمكن لهم التحرز عنه بخلاف
جرح نحو القصار لان سبب السلامة فيه نادر هو تحمل البينة ولا يعرفه
العامل انما علمه عند الله جل جلاله فلا جرم يكون المأذون له فيه
مجرد العمل فما لم يتجاوز المعتاد لا يكون عامدا للفساد فلا يضمن ثم التحقيق
فيه ان التحرز الما لبقاء شئ في ظهر الثوب او رقته او لحدة في الدقة
او لقوة في دقة وادراك ذلك كله ممكن بالفحص والتأمل بخلاف
السارق في الجرح لانه اضعف البنية عن دفع اثر الجرح لا طريق لادراكه
للجارح من هذا يفترقان وايضا التلف في القصارة في حالة العمل
وهو عنده في يده غير مسلم الى مالكه وهو دائم في مضمون على ضمين اما
هو في نحو القصارة بعد الفراغ عن العمل بزمان وبالفراغ يكون المحل
مسلما الى الامر خارجا عن ضمانه فلا يضمن كذا ذكره السرخسي وفي الظهيرية
اراد المالك اخذ الثوب فتمسك به القصار لاستيفاء الاجر فجذبه
المالك فتخرق ضمن القصار نصفه قلت فهذا منه اختيار لقول
ابي يوسف رحمه الله وينبغي اذا لم يعلم انه تخرق من يد صاحبه فقط
لانه اذا علم كونه منه لا يضمن القصار والمسئلة في مجموع النوازل وفي
مثله في تجاذب المالك الثوب مع الغاصب وفي الذخيرة
خرق القصار الثوب بالدق فصالحه مالكه على دراهم مسماة ليكون
الثوب للقصار جاز صلحه ولزمه ما سماه وتملك به الثوب حالا
كان او مؤجلا لان ما بذله انما يبذله بازاء شيئين الثوب وقيمة
الخرق فما يقابل الثوب فهو ثمن العين فيجوز حالا ومؤجلا وما يصيب
قيمة الخرق استيفاء لعين الحق اعني قيمة الخرق في الحال وتاجيل
لما وجب من حصة الخرق في التاجيل وليست بمصارفة حتى لا يجوز
مؤجلا وكذا لو اصطلحا بها على ان يكون الثوب للمالك كما كان لانه

نسب في فتح الودع ما تأمل
وتدبر والله اعلم بالصواب

المسئلة في الفصل الرابع من كتاب الصلح من المحيط منه

لانه ما يعطيه القصار يزيل عن الثوب خلقه

لان البدل فيه بمقابلة الخرق فيكون المالك في الحلول والتاجيل
لانه يحصته ثمنا للموصوف في الذمة
منها يكون ثمنا وحصة

لان حصة الخرق دين على القصار فاذا صالحه على حنطة
موجلة يصير ذلك في حصة الخرق
سلما برأس ماله والدين
فلا يكون جائزا

لان البدل فيه بمقابلة الخرق فيكون المالك في الحلول والتاجيل
لانه يحصته ثمنا للموصوف في الذمة
منها يكون ثمنا وحصة
لان حصة الخرق دين على القصار فاذا صالحه على حنطة
موجلة يصير ذلك في حصة الخرق
سلما برأس ماله والدين
فلا يكون جائزا

لان البدل فيه بمقابلة الخرق فيكون المالك في الحلول اخذا بحصة مسمى لها وفي التاجيل مؤجلا بحصة الواجب له بالخرق وان صالحه على مكيل او موزون فان كان بعينه جاز ايضا شرطا كون الثوب للقصار او للمالك وان كان موصوفا في الذمة فان شرطا كون الثوب للقصار جاز في حصة الثوب لان القصار انما يحصه يكون مشتريا له بين موصوف في الذمة الى اجل معلوم فيجوز ذكره القاضي الامام وسطر في حصة الخرق ولا يلزمه تسليمه لان ما في الذمة دين فيكون اقترانا عن دين بدين وهو منهي عنه فيكون المالك في حصته على دعواه وان شرطا كونه للمالك لم يجز فيهما جميعا لما ذكرنا في حصة الخرق وان قال القصار ان الشاج او الخياط هلكت العين عندي ثم صالحني على دراهم لم يجز عند الامام لانه اجير مشترك وهو امين عنده فلا يجوز صلحه بعد دعوى الهلاك كالمودع ويجوز عندهما لان المشترك ضمين عندهما له كالغاصب اما اجير الوحد فلا يصح صلحه بعده وفاقا لانه امين وفاقا فلا يلزمه الغرامة بالهلاك وفي الكبرى اتى القصار بالثوب مقصورا وطلب من المالك الاجر فامر القصار بامساكه فهلك الثوب عنده فهو على الخلاف المعروف في ضمان الاجير المشترك قال الحاكمي وينبغي ان يكون على تفصيل ذكروه في امساك الشاج وفي الواقعات واذا هلك ثوب القصارة عند القصار وعرف منها تهتكه او ثبته لم يضمن لانه مؤتمن وقالا رحمهما الله ان هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة ضمن والخلاف معروف وبالجملة التي لا يمكن عنه التحرز النهب العام والحرق الغالب الذي لا يقدر هو على دفعه اطلاقا وعلى هذا سائر العمال وفي المحيط حمولة مرت بثوب قصار

منها شئ لم يضمن الدافع بدفعه الى شريكه لان اخذ احد الشريكين كاخذ
الاخر **وفي الواقعات الذخيرة** لبس القصار الثوب اى ثوب القصارة
ضمن لو هلك في لبسه لو لو هلك بعد نزعه لانه كالمودع يعود الى الوفاق
كذا اذا كان يلبس خفا اخذه لينعله **وفي مجموع النوازل** ومثلها الرقاء
يرتدي برداء اخذها للرفو قال وهذا عند الامام رضي الله عنه لان العين
عنده امانة عند المشترك وضمن كل منهم عندهما لان العين عنده مضمونة
عندهما **وفي النوازل** عن ابي بكر البلخي قصار رهن بدنيه ثوب
القصارة ثم لما افتكه ورده الى المالك وجده المالك متخرقا
عند المرتهن تكلف القصار تطهيره فابى القصار عنه فتركه المالك
عنده فهلك ان لم تنقص النجاسة قيمته لم يضمن لان الفك عود اليه
الوفاق فلما خلى بينه وبين المالك فقد سلمه اليه وخرج عن ضمانه
لانه ليس عليه تطهيره عن مثل تلك النجاسة لان النجاسة اذا لم تنقص
القيمة لا يعتبر ذكره الخانية كالوصبغها على قصة فامر ربه بغسلها فابى
فبعث صاحب القصة اليه ليغسل النجاسة فهلك عند الصباب
لا يضمن الصباب كذا هذا وان نقصتها ضمن النقص وهلك الثوب
امانة لان بالتخلية يخرج عن ضمان الثوب ذكره في الخانية قال
في الظهيرية وهذا كمن خرق ثوبا حرقا يسيرا فامر مالكه باصلاحه
فابى وتركه عنده فهلك ضمن الخارق نقصان الحرق لا غير **وفي فتاوى**
البرهاني شرط على القصار العمل بنفسه فاعطاه القصار الى غيره
فهلك عند الغير ضمن وان لم يشرطه عليه لم يضمن وكذا مسئلة
كالخياط ويحفظ هذا جدا **وفي شرح القدوري** للاجير ان يعمل
بنفسه وبغيره الا اذا شرط عليه العمل بنفسه وفي **المحيط** دفع
بعث بتلميذه الى قصار ثوبا ثم بعث اليه انك اذا اصلحته لا تدفعه

ودفع الخياط ثوبا وقال استأجرتك لتخيط ثوبي هذا فدفعه
الخياط الى تلميذه او الى عبده ليخيطه فخاطه فهلك عند الاجير
وقال التخيط بنفسك فدفعه اليه لا يضمن الاجير
وكذا لو دفعه الى قصار ليقصره

وفي المحيط لانه الضرر عنده على قول الامام
رضي الله عنه الا في مسائل
استثناها وبينها

يجفف على جبل في الطريق فخرقته ضمن القصار عندهما لان سبب الفساد
مما يمكن التحرز عنه ولم يضمن عند الامام رضي الله عنه واختاره القاضي
الامام رحمه الله لان الهلاك ليس بفعله وضمن الثاني لانتقال
مشي الدابة اليه كما يتولد من مشيها كان الضمان فيه على السابق
ولم يفصل محمد في الكتاب بينما اذا ابصر السابق وبينما اذا لم يبصر
لان السوق في الطريق وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة
ولم يوجد **وفي النوازل** قصار واقف حمارا على الطريق عليه ثياب
فصدمه راكب وتمزق بعض الثياب قال ابو بكر البلخي ان كان من
المصادم يرى الحمار والثوب ضمن لان فعله جناية والا لم يضمن
لان فعله حينئذ ليس بجناية والمرور في الطريق ماذون فيه
قال الفقيه ابو الليث وعن اصحابنا خلاف ذلك يعني الضمان
مطلقا قال وبه افتى مفت بما ذكرناه اولا فلا بأس به قال الصدر
الشهيد في الواقعات فاذا يفتى في امثال هذا ان الرأي فيه
للحاكم **وفي المحيط** وعلى قياس مسئلة وقر الحطب الآتي مر في
الوضع في الطريق ينبغي ان يقال في هذه المسئلة اذا ابصر
الراكب الحمار والقصار ولم يقل بروبر واولم يسمع قوله او اسمع
ولكن لم يتهيأ له التنحي ينبغي ان يكون الراكب ضامنا الى آخر
ما رهناك قلت وعن هذا قال القاضي الامام ظهير الدين في الوضع
يريد به انه يقول كرش كرش وقال الزاهدي في القنية وأفتى
القاضي الامام وتلميذه الحكيمي بالضمان مطلقا **وفي الكفاية** كازدري
يا حمار زي چاروه را حمار كاز نهاد وتلف شد ان كان يترك مثله
في مثله لم يضمن والا ضمن **وفي المصفى** قصار ان يثقبان الثياب
للغسل فترك احدهما العمل ودفع الثياب الى الآخر وذهب فضاع منها

الى من جاءك به فاصلحه ودفعه الى التلميذ قيل لو قال التلميذ وقت
الدفع اليه هذا الثوب لفلان بعثه اليك وصدقه القصار ضمن
والا لم يضمن قال في الظهيرية ولو كان الذي جاء به متصرفا في امور
المرسل لم يضمن وان صدقه فيما قال وقيل ضمن ولو كان متصرفا في اموره
الاول اوجه وفي العدة دفع الى قصار ثوبا وقال لا تضع عينيك
منه حتى تفرغ منه او شرط ان يقصره اليوم او غدا فلم يفعل فطالبه
مرارا فقرط حتى سرق لم يضمن وفي المحيط شرط على القصار القصر اليوم
فلم يفرغ فهلك الثوب في الغد ضمن كذا قاله شمس الاسلام الاوزجندي
قلت ومثله عن في التتارخانية مثله وفي الذخيرة انا استفتيت ائمة
في بخارا عن هذه فافتت اجوبتهم على وجوب الضمان عليه
وفي الدينارية مثله ولو اختلفا فقال المالك بدان شرط دادم كه
ده روز اتمام كنى ومضت المدة ثم تلف ولي عليك ضمانه وقال
القصار لم تعين فيه مدة قال عماد الدين كانت هذه واقعة وينبغي
ان يصدق القصار لانكاره الشرط والضمان قال عماد الدين ولو شرط
عليه ذلك فلم يفعل في المدة وعمل بعدها بايام صارت هذه ايضا
واقعة وينبغي ان لا يلزم الاجر لانه لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب
الضمان أن تلف وهذا الشرط ليس بشيء كشرط عدم صنعه غدا
قلت الضمان قول ائمة بخارا فلعله اختار قول غيرهم وفي مجموع
النوازل عن ابن رستم عن محمد القصار الثوب وحلف ثم اتى به
مقصورا واقر انه ثوبه قال محمد رحمه الله ان كان قصره قبل الجحود فله
الاجر لان العمل صار مدفوعا الى العاقد وان كان قصره بعده فلا اجر له
وتاخذ الثوب بحكمانا لانه ليس له في الثوب عين قائم وقد عمل
بعدما ابطل عقده بجحوده لانه بجحوده يصير غاصبا فتبطل الاجارة فاذا

قال للقصار اقصره ولا تضعه من يدك حتى تفرغ منه
فليس هذا بشيء لانه قال ما يوجد
ولو احمه

وفي الفتاوى دفع الى قصار ثوبا ليقصره فلف فيه
القصار خبزا وذهب به الى المقصرة فسرق منها
ازلفه كالمنديل ضمنه لانه مستعمل فيكون تجاوزا صباغ صبغا
وان جعل الثوب تحت ابطه ودسه فيه
الخبز لم يضمن لانه ليس
بمستعمل له عرفا
فلا يضمن منه

فصار كقصره بعد الجحود بعينه كما اذا جحد
الثوب ثم جاء مقصوطا
بقصارة بعد الجحود
منه

فاذا قصر بعده يكون عاملا بلا عقد فلا يستوجب الاجر ذكره في
الخانية وفي العتابية ولو اختلفا فالقول للمالك لانه ينكر وجوب
الاجر عليه قال وعن محمد انه يجب الاجر على كل حال وهذا بخلاف
التاجر وتمر وفي الخانية قال المالك للقصار بعد العمل امسك
الثوب حتى انقد لك الاجر فامسكه فضاع عنده بلا تضييع منه
لم يضمن عند الامام رحمه الله ويهلك امانة خلافا لهما قلت وقرت
في التاجر دفع الى قصار ثوبا ليقصره فقال قصرته بلا اجر فضاع
قال محمد رحمه الله عندي اذا ذاب نصب نفسه للقصارة لا اصدقه
واضمنه الثوب كما لو اصدق رب الثوب اذا قال قصرته مجانا وفي
المحيط عن النوازل ارسل الى قصار بستة منديل ثياب الاربعة فلما
اتى بها الرسول اذا هي ثلثة فقال القصار دفعت اليه الاربعة و
هو يقول دفع الي هذه الاثواب ولم يعد هما علي قال ابو بكر
البلخي ان صدقه رب الثوب منها سقط من الحصة وكل من كذبه حلف
فان حلف برئ وان نكل ضمن ما ادعاه رب الثوب فان صدق المالك
القصار كان له عليه اجر قصارة الرابع ايضا وان كذبه وحلف
القصار كان له ان يحلف المالك على ما ادعاه عليه من الاجر الرابع
فان حلف المالك برئ منه وان نكل غرم له وفي النوازل بعث
وكيله الى قصار ليقبض منه ثوبه فدفع اليه القصار غيره فهلك عند
الوكيل لم يضمن الوكيل ولا يلزم المالك ذلك الثوب لانه ليس بحقه و
ثوب القصار لا يستبد بالمعاوضة ولا بالتمليك من المالك فله
ان يتبع القصار بثوبه قال الفقيه في وكالته ولو دفع الوكيل الثوب
الى الموكل ضمن الموكل للوكيل ثم قال ولو قال القصار هذا ثوبك
فقبضه فهلك لم يضمن القصار عند الامام رضي الله عنه قال في الخانية

برئ من دعواه ويجب للمالك على الاجير الباقي اليمين
فان حلف برئ وان نكل لزم ما ادعاه
عليه كبرى

ولا يضمن الوكيل اذا هلك الثوب في يده لانه قبض
مال الموكل من القصار باذنه
فكان امينا
كبرى

ويشكل عدم ضمان الوكيل لانه اخذ الثوب الغير بغير امره ثم قال وقال
في المنتقى لو ضاع الثوب عند الرسول ان كان الثوب للقصار لم يضمن
الرسول ولكان لغيره ان شاء مالكه ضمن الرسول ورجع هو على القصار
لاغراره وان شاء ضمن القصار ولم يرجع على الرسول لانه الدافع قلت
وهكذا ذكر في المحيط عن هشام عن محمد قال في المنتقى ولو دفع القصار
ذلك الثوب الى المرسل نفسه فاخذه على ظن انه ثوبه فهلك عنده ضمن لربه
قيمته لما قدمنا ولم يعتد بجعله وفي الظهيرية قال القصار دفعت اليك
ثوبك فلي عليك الاجر المسمى وانكر المالك صدق القصار بيمينه
عند الامام رضي الله عنه لانهما متفقان على ان عند ضمانا لانهما ضمين عندهما وفي
الخانية رد القصار الثوب الى مالكه وطلب الاجر فادعى المالك
الايفاء لا يصدق المالك بلا بينة فان اصطلحا على اخذ المالك
من القصار نصف الاجر وكذا درهما وعلى ان يقصرها القصار هذا
الثوب الاخر جاز ذلك قلت لان الاجر حق القصار فيملك اسقاطه
كلا او بعضا والصحيح انه لا علم ولو ادعى القصار دفع الثوب الى المالك و
طلب منه الاجر وكذبه المالك فصالحه من الاجر على نصفه جاز لان
القصار اسقط النصف وفي المحيط قال القصار دفعت اليك الثوب
وانكره المالك فصالحه على مال لم يجز ولا اجر للقصار عند الامام رضي
الله عنه وعند محمد رحمه الله يجوز الصلح وقال ابو يوسف رحمه الله اخرا
اصله صلح المودع واختلف في قوله الاول فقيل يجوز فيه ولا يجوز في
المودع وقيل لا يجوز فيهما وفي الكبرى والفتوى في هذا
على قول الامام رضي الله عنه ولو قال القصار هذا ثوبك وقال
المالك ليس هذا ثوبي فالقول للقصار بيمينه ولا اجر له قال في
المحيط لانه ان اعتبر ضمينا كما هو قولهما فلا نحتاج الى الخروج عن العهدة ولا

ولا طريق له الا الدفع فكان مضطرا ولانه ينكر وجوب الضمان فهو كالغاصب
يقول هذا هو المغصوب وان اعتبرامينا كما هو عنده رضي الله عنه فلا تزال
القول للامين فهو كالمودع يقول الوديعة هذه فيعتبر قوله لكنه انما
يعتبر في دفع الضمان عن نفسه لا في ايجاب على غيره والمالك غيره فلا يستحق
عليه بيمينه الاجر وايضا الاجير ممتنع لاستحقاق الاجر بايفاء المنفعة و
المالك ينكر الاستيفاء فلا يعتبر قوله في دعواه قال القاضي الامام رضي الله عنه
والفتوى على قول الامام رضي الله عنه وفي المحيط عن ابن سماعة عن محمد دفع
الى قصار ثوبا فجاء بثوب وقال هذا ثوبك فصرته بدرهم كما امرتني به
وقال المالك هذا ثوبي ولكن امرتك ان تقصره والذي امرتك بقصره
غيره فانه يأخذ الثوب ولا يلزمه الاجر لان الاجر انما يستحق باقامة
العمل في المحل المأذون فيه والاذن لا يتحقق بالخلاف ولو كان هذا
في القطع والخياطة لم يأخذه المالك وضمن الخياط ان شاء والفرق
انه وجد من الخياط نوع استهلاك بخلاف القصار فافترقا وفي
العتابية قال القصار هذا ثوبك صدق بيمينه لانه امين وكذا
كل اجير مشترك قلت وهذا قول الامام رضي الله عنه وبه يفتى ذكره في
الخانية وقراما هل يحل لمالكه الانتفاع به اذا خذه عوضا عن ثوبه يحل والا
لا وفي المحيط قال هشام عن محمد انه لا يحل له الا ان يجري بينهما
مبادلة بان يقول له اخذته عوضا عن ثوبي فيقول القصار نعم فيملكه
وفي النوازل مقصرة يعمل فيها القصارون ولآخر فيها احجار يوجرها
منهم فجاء وقصار وعمل فيها ولم يشارط صاحب الاحجار على شئ قال
ابو القاسم ان لم يعرف عندهم ان من شاء يعمل عليها بالاجر لا اجر عليه
اذا عمل بغير اذن صاحب الاحجار لانه لم يوجد العقد لا صريحا ولا دلالة
وان كان ذلك معروفا عندهم فعليه الاجر لان المعروف كالمشروط ثم ان

هذا فيما اذا قال الدافع هذا ثوبي اما اذا قال ثوبي
غير هذا قال محمد يكون القول فيه
للقصار في كونه ثوبه
فلا ضمان لازم
منه

كان لهم اجر معين يجب ذلك المعين والا فاجر المثل **وفي العتابية** دفع اليه القصار ثوب غيره خطأ او عمدا فقطعه الاخذ وخاط ضمن رب الثوب ايهما شاء لان كلا منهما جان اما القصار ففي تسليم ثوب الغير واما الاخذ فلاخذه ملك غيره وقطعه وخياطته فان ضمن القصار رجع على الاخذ لان القصار ملك الثوب بالضمان فصار الاخذ قاطعا ثوبه بغير امره فيضمن له وان ضمن الاخذ لم يرجع على احد لانه ظهر انه قطع ثوب غيره بغير امره فيضمن له اما اذا ضمن لمالك الخاوز يكون ضمانه بسبب عمل باشره بنفسه فلا يضمن احدا وفي الوجيز الاخذ من القصار ثوب نفسه لانه عين ملكه وقد بقي عند القصار فيأخذه منه قال ولو دفع القصار اليه ثوب نفسه في الثياب خطأ فقطعه الاخذ ضمن له قيمة ثوبه **وفي فتاوى ابرهانى** طلب ثوبه من القصار فقال القصار دفعت ثوبك الى رجل ظننت انه ثوبه ضمن القصار كثيابي حمام سلم اليه رجل ثيابه ليحفظها فقال خرج رجل وليس ثيابك فظننت انها له **وفي واقعات اللاشي** اراد ان يأخذ ثوبه من القصار قبل تمام عمله ويعطيه من الاجر بحسابه ليس له ذلك لان العقد لازم فلا ينفرد احدهما بالفسخ قلت فلو هلك بعده عنده لم يضمن لانه امانة ما بقي العقد وسيجيء مثله **وفي المحيط** غصب القصار ثوبا وقصره فلصاحبه اخذه بلا غرامة لانه لم يتصل بثوبه شيء من مال الغاصب انما هو ازالة الوسخ فصار كالغسل **وفي الخانية** استأجر قصارا ليقصر له الف ثوب قالوا يلزم القصار اجر حمل الثياب استحسانا الا ان يشترط القصار حملها على رب الثياب **وفي العيون** دفع الى قصار ثوبا ليقصره بلا شارطة الاجر فلما فرغ طلب الاجر فقال المالك قصرته مجانا لم يذكره محمد في الكتاب وفي النوادر عن الامام رضي

الله عنه لا اجر له قال الامام رضي الله عنه لاجر المثل ان كان حليفا للمالك والا صدق الدافع بيمينه لانه منكر وفي رواية عنه ان العبرة بالخلطة وهو قول ابي يوسف رحمه الله قال استحسن ذلك قال لان الخلطة دليل على انه طلب منه اقامة العمل بالاجر فيقام مقام الشرط لان يقوم المنافع بالعقد صريحا او دلالة فاذا لم يكن حليفا ولا خليطا فلا دلالة على العقد فاذا اتفقا على عدم التسمية لا تتقوم المنفعة فلا يجب الاجر وقال محمد رحمه الله لاجر المثل لانه لما كان معروفا بالعمل بالاجر فسكوته دليل على كونه بالاجر كالبيت المعدة للاستغلال ان عرف انه يقصر للناس بالاجر اثر دفع الثوب الى مثله امره بالقصارة فهو اقوى دليل على العقد قال الصدر الشهيد وبه يفتى ومثله الصباغ والخياط **وفي مجموع النوازل** وجد الثوب قد بعض من القصار القيمة لضياعه بسرقة او نحوها ابو نصر لا يملكه القصار لانه لم يكن مضمونا بنفسه كالرهن اذا ضاع فحبل بالدين ثم وجد حيث لا يملكه المرتهن ويعود رهنا كما كان قلت فيرجع القصار على المالك بما اداه من القيمة ويدفع اليه ثوبه قال الفقيه وقال بعضهم يملكه بالضمان بخلاف الرهن وذلك لانه يضمن في الرهن القيمة وهنا اذا غرم غرم القيمة فيملكه قال واما قول ابي نصر انه لا يملكه فانما هو على قول الامام رضي الله عنه من انه لا يضمن المشترك الا اذا هلك من عمله قال وكان ابو نصر يميل الى قول الامام رضي الله عنه **ضمان الصباغ** ذكر في مجموع النوازل انه اذا اعلق الصباغ الثوب في الطريق فوقع الثوب من الحبل ونفرت منه دابة ففتلت انسانا لم يضمن الصباغ ولا رب الدابة وهذا كما التقت دابتان ونفرت احديهما من الاخرى ففتلت انسانا فانه لا يضمن كل من المالكين لعدم جنايتهما وجناية العجماء

قوله اذا اعرم بغير عين قوله الصابغين

الصبغ بالكسر بالصبغين وصبغه بهما كمنع ونصر وضرب صبغا بالفتح وصبغا بالكسر وصبغا كعنب لونه كذا في القاموس وصبغته الصباغة كالصباغة

جبار وفي الذخيرة دفع الى صباغ ابريسما ليصبغه بكذا ثم قال لا تصبغه وردّه علي فلم يدفعه الصباغ فهلك عنده لم يضمن لانه المتاجر لا يمكن بعده من فسخ بلا رضاء من صاحبه الا بعذر فبقي حكم العقد بعد النهي ومن حكمه كونها بامانة عنده فلا يضمن الا بالتقصير ولم يوجد قال في الكفاية كل فعل هو سبب لنقص المال او تلفه فهو عذر لفسخ الاجارة كما لو استاجره ليقصر ثوبه او ليخيطه او ليبني له او ليزرع له ثم ندم يكون له فسخه وكذا اذا استاجر حجاما لا يجبر على تسليم نفسه الى الحجام اما الحجام فانه يجبر على العمل لانه يمكنه الايفاء بلا ضرر يلحقه فلا يستبد بفسخ ما عقده فيجبر عليه قال بيد الجامع فعلى هذا فالوجه في تعليل المسئلة ان يقال الفسخ بالعذر لا يصح في الاصح الا بالقضاء او الرضاء ولم يوجد فلا يضمن في الاصح لبقاء العقد قلت وقد عرف من الواقعات ما يؤيد عدم كونه لزوم الاجر عند الفسخ والله سبحانه اعلم وعن البرهاني دفع الى صباغ ابريسما وقال له اذا صبغته فادفعه الى معتمدي هذا فارسله الصباغ الى المعتمد بيد غيره فضاع عند المعتمد لم يضمن احد لانه بالوصول الى المعتمد خرج الرسول والمرسل عن عهدة الضمان وفي المحيط دفع الى صباغ لبدا ليصبغه احمر فصبغه وردّها ان كان صبغه ينقص اللبد فاحشا عند اهل الصناعة ضمن اللبد ابيض وان نقصه يسيرا ضمن النقصان وعلى هذا اذا قصر الثوب وردّه وفي المبسوط غلط الصباغ فصبغ مكان الحمرة الصفرة ان شاء المالك ضمّن ثوبه ابيض فتركه عنده وان شاء اخذ ثوبه واعطاه ما زاد في الصبغ بلا اجر له لما سيأتي ولو صبغه اسود فاحشا واختار المالك اخذه بلا اجر عند الامام رضي الله عنه وقالا هو والصفرة سواء وقد

وقد بيناه في الغصب قال في الذخيرة وهذا اختلاف عصر وزمان قلت كيف وقد كان السواد مرغوبا في زمن خلفاء بني العباس رضي الله عنهم وقيل السواد يزيد قيمة بعض الثياب وينقص بعضها فان نقص يفتى بقوله رضي الله عنه وان زاد اخذ بقولهما رحمهما الله قلت لان العبرة في هذا للنقص والزيادة دون اللون عينه فيعمل بقضيتهما والله سبحانه اعلم وفي المحيط امر بتجصيص تسقفه فخضره اعطاه ما زاد فيه الصبغ ولا اجر له لانه عمل مالم يستاجره له فلا يستحق الاجر لكن لما اتصل بسقفه عين له متقوم ضمّن المالك له قيمتها بعصفر عنده او زعفران جاز لان قدر الصبغ في الاثواب معلوم عند اهل الصنعة فجهالته لا تفضي الى المنازعة فيجوز بخلاف ما لو دفع سمسما او لوزا الى عصار ليعصره ويريبه بنفسج فيعصره على ان يعطيه لدريهما حيث لا يجوز لان ما شرط من البنفسج لا يعلم والريحان في الدهن المرئي لا تعلم قدر البنفسج فيمكن فيه المنازعة فلا يجوز حتى لو كان ما يدخل فيه من البنفسج معروفا عند التجار او قال يقفيز من بنفسج فحينئذ يجوز لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالشرط ثم لو خالف الصباغ في الصفة بان اشبع لونا او قصر في اشباعه حتى يعيب به الثوب ان شاء تركه عنده وضمّنه قيمته ابيض وان شاء اخذه باجر مثله لا يجاوز به ما سماه لان الصباغ موافق في اصل الصبغ مخالف في وصفه فلما ان يميل الى اي جهة شاء منهما كما هو الاصل في جنسه وفي الخانية وكذا لو صبغه بجنس اخر كالبقم او النيل قال ولو صبغه بجنس ما امره به وخالف في الوصف كان يأمره بصبغه بربع قفيز من عصفر فصبغه بقفيز منه وافر به المالك فان شاء ضمّنه قيمة الثوب ابيض والثوب له وان شاء اخذه واعطى ما زاد العصفر في الثوب واجرا ما سماه له لانه

ما زاد فيه رضاه باصل العمل وفي الذخيرة عن الاصل دفع اليه ثوبا ليصبغه

وفي بالمعقود عليه حين افرده بالصبغ بعد ذلك اذا صبغه متعديا
ورضي بهرب الثوب فقد سلم المعقود عليه وما زاد فيه الصبغ اثنا
فيجب عليه الاجر المسمى وبدل ما زاد الصبغ اثنا ذكره في الكبري وفي
العتابية وان شاء ضمنه مصبوغا واعطاه اجر المثل لانه موافق
في ذلك العقد قال في الكبري في تعليله لان الصبغ في حكم المقبوض
من وجه لحصوله في ثوبه لكن لم يكمل فيه القبض لانه لم يصل الى يده فيلزم
لانفسخ العقد بتغير المقبوض وله امضاؤه وضمان الاجر له وفي المنتقى
وعن ابي يوسف ان هذا الخيار فيما اذا صبغه اولا بالربع ثم بثلاثة
ارباعه اما لو صبغه ابتداء بقفيز بضربة واحدة واختار اخذ ثوبه
اعطاه ما زاد فيه صبغه ولا اجر له لانه لم يقم عملا شرطه وانما عمل
ما لم يستاجره فصار متطوعا فيه فلم يستحق الاجر وقد في تخضير
السقف قال القاضي الامام رحمه الله وهكذا ذكر القدوري وهو
قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان اخذ الثوب يعطيه
ما زاد فيه ثلاثة ارباع واجرا سماه ايضا وفي نوادر ابن سماعة عن
محمد رحمه الله انه سوى بين صبغه بضربة وبينه بضربتين قال
السرخسي وكان ما روي عن محمد رحمه الله من التسوية وهو الاصح لانه وان
صبغه جملة لكن الثوب لا يتشربها الا شيئا فشيئا فاذا تشرب القدر
المشروط وجب له الاجر فيكون الضربة والضربتان سواء وفي المحيط
فان كذبه المالك في الزيادة يرجع الى اهل البصر لانه لما امكن معرفة
ما تبرعا فيه لم يحتج الى قولهما فان قالوا انه قد يكون
بالربع صدق المالك بيمينه على العلم لان الظاهر معه والاختلاف
على فعل الغير الا ان يبرهن الصباغ وان قالوا انه لا يكون الا
بالقفيز فالقول للصباغ بيمينه على البتات لانه على فعل نفسه فان

السيلة في الفصل الخامس
في صلحه

فان حلف فالجواب فيه كالجواب فيما اذا صدقه المالك وفي المحيط
امره بصبغه بقفيز عصفر قيمته درهمان فصبغه بقفيزي عصفر
قيمتها درهم خير المالك بين الاخذ باعطاء درهم وما زاد فيه القفيز
الاخير وبين تركه عليه واخذ قيمته ابيض فلو صالحه المالك على
الاخذ على قفيز بعينه جاز صلحه وسواء صالحه عن الاخير وعما زاد
فيه القفيز الاخر او عن الزيادة فيه وان صالحه على قفيز بغير عينه
الى اجل لم يذكره محمد رضي الله عنه فقال مشايخ العراق يجوز وقال
مشايخ بلخ بعدمه ولو صالحه على قفيز عصفر ان كان معينا
يجوز وان لم يكن معينا لا يجوز ولو صالحه على دراهم مسماة يجوز وفي
الخانية قال رب الثوب ارتك الصبغ بعصفر وقال الصباغ بل
ببقم او بزعفران حلف رب الثوب على دعواه لان الامر مستفاد من
قبله ولو انكر الاذن في الصبغ اصلا لصدق رب الثوب فكذا
ان انكره في آلته من اللون ولو اقر به لزمه بلا خيار فاذا انكر يحلف وفي
المبسوط وهذا بخلاف المستصنع يقول ليس هذا على الوجه الذي
امرتك به وادعاه الصانع فانه لا يحلف المستصنع مع ان القول له
وهذا لان بيمين المستصنع دعوى يلزم الجواب ولا توجد هنا لان
للمستصنع ان لا يأخذ المعمول وان لم يكن مخالفا وكذا لا يلزم
المستصنع لو برهن العامل على الامر لان الثابت بالبينة كالثابت
باقرار الخصم ولان الصانع يدعي عليه شيئا لو اقر به لم يلزمه وكون
مخيرا فاذا انكره لا يحلف لعرائه عن الفائدة وفي الخانية ولو اختلفا
في الاجر فقال الصباغ عملته بدرهم وقال المالك بل بدانقين
او اقل فايهما برهن قبلت ولو برهنا فبينة الصانع اولى لانها
تثبت الزيادة ولو لم يبرهنا حكم ما زاد فيه الصبغ فان كان درهما

اواكثر اخذ بقول الصباغ بعد ما حلف بالله ما صبغته بدانقين
واعطى له درهم وان كان دانقين اوافل اخذ بقول المالك وحلف
على ما ادعى الصباغ واعطى له قيمة الصبغ ولا ينقص من دانقين
لان المالك التزم ذلك وبذله به وان كان ما زاد نصف درهم
حلف الصباغ واعطى نصف درهم لان الدعوى لما سقطت بالحلف
وجب قيمة الصبغ الاقدر ما حطه الصباغ منها بالتسمية وعلى هذا
كل صبغ له قيمة وان كان الصبغ مما ينقص الثوب كالسواد صدق
المالك بيمينه لانه لما تعذر تحكيم الصبغ والرجوع الى قيمته لكونه
نقصا في الثوب لا قيمة له بقي الدعوى والانكار والامر هين المنكر
منهما فيصدق بيمينه وكذا اذا اختلفا في كونه بالاجر لان الامر
يستفاد من جهته فيعتبر ما يقوله وفي العتابية اختلفا في كيفية العمل
يعني بكم كان قال السرخسي وهذا ليس بتخالف للاختلاف في
البدل بل لان الصانع ينكر ما يدعيه المالك من هذا الصنع و
انها مت باتصاله بملكه فيحلف لانكاره ذلك والمالك ينكر
ما يدعيه الصباغ من البدل لنفسه فلذلك يحلف ايضا ففيما
اذا كان قبل العمل تخالفا وفسخ العقد لان الاجارة تعتبر بالبيع
لانها من انواعه ويضمن المالك للصباغ ما زاد الصبغ لانه متصل
بملكه باذنه فتلزمه قيمته غير مجاوزة به المسمى لان الصباغ بزعمه
ذلك القدر صار مبرئا للمالك عن الزائد عليه فلا يلزمه وان
كان ذلك بعد العمل صدق المالك وفاقا وكذا الحال في
كل صانع لان الامر يستفاد من جهته وهذا لانه يتصور الفسخ بعد
الفراغ فلا يفيد التخالف بقي القصار مدعيا الزيادة والمالك
ينكره يتحالف ولو كان ذلك بعد الفراغ عن بعض العمل دون البعض

المسئلة الثالث الاستصناع
من اجارات الاصل
منه

دون البعض ففيما عمل القول للمالك وفيما لم يعمل يتحالفان لان البعض
معتبر بالكل وهذا لان الفسخ ممكن في البعض متعذر في المعمول
فيعمل فيهما على مقتضاهما ولو غرق الثوب من الصباغ بعد الصبغ لا يضمن
عند الامام رضي الله عنه ولا اجر له لان التسليم لم يقع وكذا كل صانع
لعمله في العين اثر وفي نوادر ابن رستم عن ابراهيم عن محمد انكر الصباغ
وحلف ثم اقر وابى به مصبوغا قال ان كان صبغه قبل جحوده فلا اجر
والثوب للمالك وان صبغه بعده فلا اجر له ثم ان شاء المالك اخذ
ثوبه واعطاه ما زاد في قيمة الصبغ لانه مال متقوم قائم بثوبه وان شاء
ترك عليه الثوب فضمنه قيمة ابيض لان حق الثوب الغير المصبوغ
فلا يضمنه مصبوغا وهذا بخلاف القصار والناسج وفي الاصل
غصب الصباغ ثوبا وصبغه احمر او اصفر فلمالك ان يضمن قيمة ثوبه
ابيض والثوب للغاصب لان حق المالك الثوب الابيض فلم يضمنه
مصبوغا يلزمه ضمان حق نفسه وهو قيمة الصبغ فلا يضمنه وكذا ان اخذ
الثوب واعطى الغاصب ما زاد فيه صبغه لانه مال متقوم مملوك له
متصل بالثوب بحيث لا يفصل عنه فيضمنه رب الثوب لانه حصل
اصل فلا يرجع عليه الغاصب بتلك الثوب بالضمان لانه حصل تبع
ولو ترك ثوبه والصبغ على حالهما فباع عليهما الثوب وقسم الثمن
بينهما على قيمة مالهما وان نقصه العصفر قال البرهاني لم يذكره محمد في
الكتاب وروى عنه هشام انه ان كانت قيمة الصبغ خمسة وقد نقص
من قيمة الثوب عشرة مثلا فاخذ رب الثوب ثوبه يغرم الغاصب
خمسة والخمسة من العشرة قصاص لما للغاصب من الخمسة التي هي قيمة
الصبغ وفي الواقعات للناطفي بسط القصار ثوبا للحفاف فالقته
الريح في جب صباغ فانصبغ لم يلزم القصار ولا رب الثوب شيء

فيصل الى المالك عين حقه والغاصب مالية
حقه التي هي مثل لها معنى
منه

المسئلة الفصل الرابع من غصب الكبرى
منه

زيمة الصبغ او الثوب قال الصدر الشهيد وهذا على خلاف ما حفظناه
في المسائل الخلافية فان المحفوظ فيها هو ان صاحب الثوب يأخذ ثوبه
ويضمن ما زاد فيه الصبغ الا اذا ابى المالك عن اخذه فحينئذ يكون الجواب
كما ذكره الناطفي **وفي شرح المختصر** ولو وقع ثوب في صبغ رجل فانصبغ
بلا صنع احد فان كان سواداً فالثوب لمالكه ولا شيء عليه من قيمة الصبغ
وان كان عصفراً او زعفراناً فان شاء اخذ ثوبه واعطاه ما زاد في الصبغ
وان شاء امتنع عنه فيباع عليهما فيضرب فيه صاحب الصبغ بقيمة صبغه
على حاله في الثوب ناقصاً لان الصبغ ينقص بحصوله في الثوب
وهذا انما يستحقه في الحال فاعتبرت قيمته على نقصانها وهذا عند الامام
رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله السواد مثل العصفر **وفي الخانية**
ولو كان قيمة الثوب والصبغ سواء فان اصطلحا على شيء جاز وان تنازعا
بيع عليهما الثوب ويقسم بينهما الثمن نصفين سواء **ضمان**
الخياط ذكر في المبسوط قال للخياط ان كفاني هذا الثوب قميصاً فقطعه
وخطه بكذا فقال للخياط نعم وقطعه فاذا هو لا يكفي ضمن الخياط لان
الاذن مشروط بالكفاية ولم يوجد فكان قطعه بلا اذن فيضمن قيمته
ولو قال له أيكفيني هذا قميصاً فقال نعم فقال له اقطعه فقطعه
لم يضمن لان الاذن مطلق فلا يتعلق باول كلامه فيكون قاطعاً باذنه
ثم لا يكون قوله نعم اغراراً له حتى يضمن به لان بمجرد القول لا يوجب الضمان
على الغار وانما يوجبه اذا كان في ضمن العقد ولم يكن فلا يضمن كذا في
المبسوط فلو قال له المالك فاقطعه بالفاء او اقطعه اذن ضمن حينئذ
لان الفاء للتعقيب فيقتضي الشرط وكلمة اذن لا تذكر الا جواباً للشرط
فيصير كانه قال ان كان يكفيني فاقطعه قال البرهاني والمسئلة
لا ذكر لها في الكتب وانما يروي الضمان عن الفقيه ابي بكر البلخي رضي الله عنه فانا

فاحفظها **وفي النوازل** عن نصير ان الخياط يضمن فاضل ثوب خاطه
اذا سرق منه كذا الاسكاف لانه اثبت يده على مال غيره بغير اذنه لانه انما
سلم اليه الثوب للقطع فاذا قطعه لزمه رد زيادته قال العتابي وعند
الامام رضي الله عنه لا يضمن لانه اجير مشترك لم يتعد وقال القاضي الامام
رضي الله عنه ويفتى فيها بقولهما رضي الله عنهما وهو الضمان واختار
الكرديري في جامعه قول الامام رضي الله عنه وذكر في جواب المسئلة عدم
الضمان **وفي فتاوى البرهاني** افسد الخياط الثوب وعلم به المالك
ولبسه لم يضمن الخياط لان لبسه رضي منه بالفساد ومن هذا يعلم كثيراً من
المسائل **وفي الجامع الصغير** سلم الى خياط ثوباً ليخيط له قميصاً فخاط
قباءً واقر بالخلاف فان شاء المالك اخذ قيمته غير مقطوع وتركه
على الخياط وان شاء اخذ القباء واعطى اجر مثله لا يجاوز به المسمى
لانه لم يات بالمعقود عليه ولم تنقوم المخفقة فيما وراء المسمى قال البرهاني
قيل هذه مجراة على ظاهره وقيل بل هو فيما اذا رضي باخذه ولم يرض
بعيبه اما اذا رضي بعيبه ايضاً فللخياط المسمى لا اجر المثل **وفي**
الاصل عن الامام رضي الله عنه لانه لا يخير المالك لان الخياط مخالف
في جنس ما امر به مخالفاً من كل وجه فيكون غاصباً له ثم متهلكاً بالخياطة
فلا يكون عليه الا الضمان **وفي العتابية** وكذا لو امره ان يخيط له قباءً
او بالعكس **وفي المحيط** ولو خاطه قباء اطاق واحد ويقال له القرطق
خير المالك كما ذكرنا في شبه القميص حتى استعمله البعض استعمال
القميص فيكون مخالفاً من وجه دون وجه فللمالك اختياره ايتهما
شاء فان اخذه للموافقة اعطاه اجر مثله غير مزاد على المسمى وان
تركه للمخالفة غرمه قيمته غير مقطوع قال وقال بعض المشايخ والفرق
هو المراد من القباء فيما يطلق محمد رضي الله عنه لكنه مخالف لاصل الكتاب

وقال خطه حتى اعطيك اجرك فقال الخياط لا اريد منك الاجر فخاطه
قالوا الاجر له كان بينهما خلطة اولا لان اكثر ما في الباب ان يكون امره
بالخياطة دليلا على الاجارة لكن لما نفاه الخياط صحيحا لم يعتبر على
خلاف الدلالة كما هو الاصل ذكره في الكبرى **وفي المنتقى** قدر للخياط
طول الثوب وعرضه وطول كمه فجاء به ناقصا ان كان قدر اصبع او
نحوه لم يعتبر واستحق الاجر لان القليل معفو عنه لانه قلما يخلو عنه
الثوب وان كان اكثر منه ضمن **وفي العتابي** وان كان ضيقا ضمن لانه لم يأته
لذلك **وفي المبسوط** سلم اليه قوبا ليقطعه قباء وقال بطنه من عندك وحشه
ولك كذا لم يجز ولو سلم الى اسكاف ليعمله ويبطنه من عنده جاز والفرق
هو ان النعل والبطانة تبع للخف لان الخف بدونهما لغة وعرفا
هما ليسا الا للاستحكام فيجعلان تبعا للعمل كالصبغ اما الجبة فاسم
للظهارة والبطانة والحشو معا فهما اجزاء لها فلا يمكن جعلهما تبعا
للعمل فيبقى استصناعا لا تقابل فيه فلا يجوز وذكر في المنتقى انه يجوز قياسا
على مسئلة الخف قال ابو بكر وهذا في مسئلة الثوب روايتان فلو
اتاه بالقباء مبطنا محشوا فعليه للخياط قيمتها بالغة ما بلغت واجر
مثل عمله غير مجاوز به المسمى واجر المثل فلانه استوفى المنافع بعقد
فاسد واما لزوم القيمة فلانه استوفى ملك غيره بعقد فاسد بحيث لا يمكنه
رده عليه فيلزمه رد قيمته بالغة ما بلغت لانها مثلية معنى واما عدم
لزوم قيمة ما زاد على المسمى من عمله فلعدم التقوم في حقه لعدم التسمية
وفي المنتقى اعطاه الظهارة والبطانة والقطن ليحيط له قباء محشوا
فلما اتى به قال المالك البطانة ليست بطانتي وقال الخياط هي هي
صدق الخياط بيمينه ما لم يغيرها لانه اختلاف في المقبوض والقابض
اعرف به فاذا حلفا سقط الاجر المسمى ووجب للمالك لبسه لانه اما

وهو قول ابي بكر رحمه الله قاله
وذكره في النوازل
منه

يعني الجامع الصغير **وفي المبسوط** وكذلك لو خاطه سراويل وقيل لا يجب فيه
الاجر لان منفعته نوع اخر فلا يوجد فيه المعقود عليه وهو في فعله ليس بمضطر
فيكون متبرعا فيه قال والاول هو الصحيح لانه موافق في اصل الخياطة وايضا
توافقه الرواية عن محمد رضي الله عنه قال فيما رواه هشام عنه ولو دفع الى صفار
صفرا ليصيغه طشتا ووصفه له فصاغه كوزا فارتضاه لم يكن للمالك مثل
صفره وللصفار اجر مثله غير مجاوز به المسمى ذكره الخاني والخاصي
كلاهما ايضا فاذا اخترهنا والمخالفة اشد فلان يخيره هنا اولى فلو اختلفا
فقال المالك امرتك بقطعه قميصا وقال الخياط بل امرتني بقطعه
قباء صدق المالك بيمينه لان الامر يستفاد من جهته فيكون القول في انكار
ذلك له كما اذا اختلفا في كونه بالاجر حيث يحلف المالك انه خاطه
بلا اجر وان برهنا فبينة الخياطة اولى لانها تثبت الاذن والوفاء بالعمل
وتقرر الاجر على الامر فيكون مثبتا الزائد وايضا هي تثبت ما ليس
بزائد وهو خلاصه من الضمان بعد ثبوت سببه باقراره بالمخالفة **وفي**
الجامع الصغير لو اختلفا في العمل فقال الخياط انا خطته وقال المالك بل
انا خطته ان كان الثوب في يد المالك او في بيته صدق هو بيمينه ولا
اجر للخياط وان كان في يد الخياط او في حانوته او كان في ايديهما معا
صدق الخياط بيمينه وله الاجر **وفي النوازل** لم يذكر الخياط اجرا
فلما خاطه اعطاه اكثر من اجر مثله قدر ما لا يتغابن فيه قال ابو بكر يطيب
له ذلك في قول الامام رضي الله عنه وقالا لا يطيب له واصله صلح المالك
الغاصب عن القيمة بعد الاستهلاك بما لا يتغابن فيه قال الفقيه
وعندي ان الزيادة تطيب له وفاقا لانه لما لم يشارطه على الاجر صار
ما اعطاه له بمنزلة ابتداء التسمية وهو عادة اهل المروة والكرم قال
الخاصي في كبراه وبما قاله الفقيه يفتى **وفي الخانية** دفع الى خياط ثوبا

لان الخياطة المتصلة بالثوب غير متقوم بنفسه
وقد ظهر بيمينه عدم التسمية
فلا سمى الاجر
منه

او ببطانته او ببدله منها برضى من الخياط وكونها للغير احتمال لا عن دليل
فلا يعتبر خصوصا بعد الحلف وفى العيون خاط الثوب ففتقه اخر
قبل التسليم الى المالك لم يستحق الاجر لانه لم يسلم العمل الى صاحبه قال
القاضى وهذا اذا لم يخطه فى دار صاحبه لانه اذا خاطها هناك يكون
العمل مسلما اليه بالفراغ عنه لانه فى يده فيكون له الاجر المسمى ولا يجب
على اعادة الخياطة فى الوجهين معا لان العقد قد انتهى بتمام العمل
ولو فتقه الخياط نفسه اجبر على الاعادة لانه يفتقه صار فاسخا
بعمله فصار كانه لم يعمله بعدما الاجنبى فهو متلف ليس بفاسخ ولذا
يجب عليه الضمان ومثله الاسكاف والملاح وفى الواقعات دفع الى
خياط ثوبا ليخيطه فقطعه الخياط ومات قبل الخياطة قال ابن
ابان لا اجر له لان الاجر عادة للخياطة دون القطع لانه غير معتبر حتى لو
اراد المشترى الرجوع بنقصان عيب فيه وجده بعد القطع ورضى
البايع بأخذه مقطوعا ورد عنه كان له ذلك ولو اراد ذلك بعد
الخياطة لم يكن له ذلك وقال الجوزجانى له اجر القطع قال القاضى
الامام رحمه الله وهو الصحيح وينبغى انه كالخياطة من مقدمات اتخاذ
الثوب جبة فيقابله شئ من الاجر وفى المبسوط قال للخياط ان خطت
هذا الثوب رويتا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم
او قال ان خطته قباء فلك درهم وان خطته قميصا فلك نصف
درهم او قال ان خطت هذا الثوب فلك درهم وان خطت ذاك الثوب
فلك درهمان وان خطت ذلك الثالث فلك ثلاثة جازت الاجارة
فى الكل وايّ شرط اوفاه فله ما سماه له وهذا لانه خيره بين اعمال
عينه وبين لكل اجرا فيجوز ويصير كما لو خيره بين شراء شيئين او ثلاثة
وبين لكل ثمنا ولان الاجارة تنعقد عند العمل ولاجهالة عند ذلك

وقيل الاصح قول ابن ابان لان العادة كون الاجر للخياطة واما بقطع للخياط اجر التفصيل
ت والاصل الاصيل فى امثاله الحكيم
العادة والله سبحانه اعلم
منه

للمسئلة فى المحيط فى الفصل الخامس من فصول
الاجارات وفيه تفصيل لما تشبع
فليراجع اليه
منه

امامتين فيجوز ولو قال ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فلك درهم
قال الامام رضى الله عنه يصح ولا يصح فى الثانى حتى لو خاطه فى العقد فله اجر
المثل وقالوا يصح كل منهما ففى اى يوم خاطه منهما فله ما سماه له وقال زفر
رحمه الله يفسد الشرطان فلهما اجر المثل وسئله عن محمد رضى الله عنه
فى الاملاء وكذا عن ابى يوسف فى نوادر ابن سماعة وفى نوادر هشام عن الامام
رضى الله عنه ان له اجر المثل ولا يزاد على الدرهم قال القدورى رضى الله عنه
والصحيح هذه الرواية ولو لم يخطه منهما وخاطه بعد اليومين فله
اجر المثل وقالا غير انه عن الامام رضى الله عنه انه لا يزاد على درهمين ولا
ينقص عن درهم وعنه ايضا انه ينقص عنهما ان كان اجر المثل انقص منه
كما هو المعروف فى امثاله قال فى الكبرى وهو الصحيح عن الكل وعنهما
مخالفا لما فى الاصل انه لا يزاد على درهمين ولو قال ان خطته غدا
فلا اجر لك فخاطه غدا فله اجر المثل غير مزاد على درهمين وقالا لانه
مخاطرة فيصير قمارا فلا تصح التسمية ويصير كما لو قال لك درهما
على خياطتك اولا شئ لك ثم لكونه عليكما بعوض لزم اجر المثل كما لو
قال اجرتك بلا شئ قال محمد رضى الله عنه والاصل فى جنسه ان
الاجارة متى وقعت على احد الشيئين او الثلاثة وسمى لكل اجر
معلوم كما فى المسئلة وفيما لو قال اجرتك هذه الدار بخمسة وهذه
بعشرة وهذه الثالثة بخمسة عشر او قال له فى المساقات بان
اجرتك هذا المحل الى واسط بخمسة والى الكوفة بعشرة والى بغداد
بخمسة عشر او قاله فى العبيد فلذلك كله جايز ولو زاد على الثلاثة
لم يجز عبره بينها بخيار التعيين الواقع فى البيع وعلى هذا النواع
العمل فى الصبغ وغيره قال فى الكبرى وهذا عنده رضى الله عنه وعندهما
لا يجوز وفى الخانية دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا على ان يفرغ

منه فى يومه هذا روى محمد رضى الله عنه عن الامام انه لا يجوز لكن لو وفى بالشرط فله المسمى وان لم يف فله اجر المثل غير مزاد على المسمى قال وهو قولهما وفى المبسوط استأجره ليخيط له فى بيت المستأجر قباء فلما خاط بعضه خرق الثوب فله الاجر بقدر ما خاط بخلاف ما لو كانت المخاطة فى بيت الخياط وابى على حاله حيث لا شئ له والفرق هو ان لزوم الاجر تسليم العمل الى المستأجر وفى الوجه الاول كل جزء مسلم اليه بالفراغ منه لانه فى يده لانه فى بيته وهو بما فيه فى يده فلا يتوقف لزوم الاجر على حصول كل المقصود منه اما فى الوجه الثانى فلا تسليم فيه لان محل العمل فى بيت المستأجر وهو فى يده فلا بد فى تقرر الاجر من التسليم الى المستأجر ولم يسلم بعد ثم السرقة ليس من الاجر وهو ليس بضامن لما هلك بلا صنعه على انه هلك فى يد مالكه وبيته فلا يضمنه الاجير وعلى هذا لو استأجره ليبنى له فى بيته جدارا فانهدم بعد بناء بعضه او ليحفر له بئرا فى ملكه فلما حفر بعضه انهار التراب فطمه حيث يسخن بينهما حصة ما عمله من الاجر لغير ما مر وفى الحافظية دفع الى الخياط ثوبا وهو اجير عند خياط اخر بأمور منه بتقبل العمل عليه فللدافع اخذ اى ايهما شاء بالعمل ولو بات احدهما تعين المباشر للعمل وله الاجر وعليه الضمان فان مات الاستاذ قبل شروع التلميذ فى العمل وهو حراف مأذون له فتلف الثوب فى حانوت الاستاذ ضمن الاستاذ عندهما رضى الله عنهما وله تضمين المتقبل فيرجع هو على الاستاذ ولو كان التلميذ اخذ فى العمل لم يضمن الاستاذ وفى المبسوط والعمال العاملون فى بيوت مستأجريهم ضامنون لما جنت ايديهم مثل كانوا يضمنون فى بيوت انفسهم لان العامل اجير مشترك عمل فى بيته او فى بيت مستأجره لان المعقود عليه العمل واطلاق المعاوضة يقتضى سلامة المعقود عليه فلا يكون المتعيب معقودا عليه بخلاف الاجير الواحد حيث لا يضمن لان المعقود عليه منافعه فيستوجب الاجر بتسليم نفسه عمل اولا وفى الحافظية جاء الخياط بالثوب الى المالك مخيطا فجذبه المالك من يده فتخرق من مد المالك لم يضمن الخياط لانه ليس بمتعد ولو مده هو ايضا فتخرق من مدهما ضمن بنصف نقص الخرق لان فعل المالك فى ملكه هدر وفى مجموع النوازل بعث نخ الخياط معلما الى مالكه بيد ابنه الصغير فضاع فى الطريق ان كان عاقلا يمكنه حفظه لم يضمن والا ضمن لان التعيب بمنزلة تضييع وفى الخانية وعلى الخياط الابرة لانه من الآلات حرفته كالمقراض والذراع وكذا السلك قال الخاصى وفى عرفنا السلك على المالك كالابريسم فى الثوب المخرز قلت والخياط بابريسم من عنده بلا امر من المالك ينبغى ان يكون متبرعا والله سبحانه اعلم وفى السرقندية واذا لم يكن فى غزل الخياط عرف فهو على المالك لان الاجارة ما وضعت لاستيفاء العين وهو كالصباغ يكون الصبغ عليه فان لم يكن فيه عادة فهو على رب الثوب ذكره فى الكبرى وفى المبسوط دفع الى قلانسى خرقة بصنعها له قلنسوة ويبطنها من عنده ويحشوها فهى كالخف يدفع الى الاسكاف لينعله ويبطنه وبأيى ان شاء الله كما وهذا لان البطانة والحشو فى القلنسوة تبع لا نها تنسب الى الظهارة وانها بهما نصير احكم واسم القلنسوة يتناولها دون البطانة والحشو كالخف فالجواب فيهما سلم والله سبحانه اعلم ضمان النداف ذكر فى الفضلية انه لو دفع الى نداف ثوبا وامره بندف الثوب بقطن النداف ولم يبين لها الاجر وقدر القطن وبينهما اخذ واعطاه جازت الاجارة ويجب عليه اجر المثل لتعامل الناس وقال السغدى هذا اذا دفع اليه الثوب وعينه ليندف عليه اما اذا لم يكن معينا فلا عرف فيه وفى الخانية استأجره ليحلج له

كذا منا من القطن بكذا او ليقصره كذا ثوبا وليس عند المستاجر قطن لا يجوز الاجارة لانه لا يتصور اقامة العمل في المعدوم وان كان القطن موجودا عنده جازت الاجارة بلا خيار للاجير اذا راه قلت لعدم التفاوت بين قطن نظر اليه المحيط بخلاف القصار ومرت والله سبحانه اعلم وفي العتابية دفع الى قداف قباء وقطنا كذا منا وامره ان يزيد قطنا من نفسه ما يرى زيادته بجاء به فوجده قد ندف عشرين منا وامره ان يزيد فقال المالك دفعت اليك خمسة عشر منا وامرتك بزيادة شئ من عندك فازدت الى خمسة امناء وقال القداف بل دفعت الي عشرة وامرتني بزيادة عشرة فزدتها فالقول للقداف لان المالك مقر بان القداف لم يخالفه ولكن يدعي عليه دفع الزيادة وهو ينكر فيتحالفان القول في ذلك المفترض للقابض ولو اختلفا فيما امره به فقال المالك دفعت اليك خمسة عشر امناء وامرتك بزيادة خمسة امناء وقال هو دفعت الي عشرة امناء وامرتني بزيادة عشرة فان شاء دفع اليه عشرة امناء قطن بالاجر وآخذ القباء وان شاء ضمن قيمة مثله عشرة امناء قطن وترك عليه القباء لان المالك هنا مدع لمخالفة القداف فيما امره والامر لا يستفاد الا من جهته فيكون القول له في قدر المأمور به وفي الخانية استاجر قدافا ليحشي هذا القطن بعشرة امناء من القطن جاز وبعشرة امناء من هذا القطن لم يجز لانه في معنى قفيز الطحان ضمان الاكاف ذكر في مجموع النوازل انه لو فصل من صرم الخف شئ فدرق ضمن ومرت في الخياط قال القاضي الامام رضي الله عنه هذا على قولهما خلافا للامام رضي الله عنه قال وهذه من المسائل التي اتفق انها على قولهما رضي الله عنهما وفي الواقعات اعطى للاكاف خفا لينعله فلبسه تلف ما دام لابسا ولو نزعه ثم اعطى

للاكاف خفا لينعله فلبسه تلف ما دام لابسا ولو نزعه ثم تلف لم يضمن لعوده به الى الرفاق ومرت في القصار وفي المحيط خفاف خرج الى القرى ليخرز فوضع خفا نسلخ مع رحله في دار فضاع قال النسفي رحمه الله ان اتخذ الدار مسكنا يسكن فيها وحده او مع مالكها لم يضمن لانه كالترك في بيته وان لم يسكن فيها ضمن لانه ايداع بلا ضرورة والمودع لا يودع وفي مجموع النوازل عن النسفي تركه في بيته وذهب الى الصلوة والباب مفتوح ولا حافظ له فسرق ضمن لانه مضيع ولو تركه في حانوته فسرق ليلا لم يضمن ان كان فيه حافظ او في السوق حارس وفي الخانية صالح الاكاف مع سرق في حانوته على شئ فان كان المسروق قائما عند السارق لم يجز الا باجازة المالك وان كان مستهلكا جاز ان لم يكن فيه غبن فاحش لان للمودع ان يصالح الغاصب ويستوفي منه الضمان ما لم يكن فيه غبن فاحش الغبن وان كان فلا يجوز صلحه على المودع الا اذا رضي به وفي المبسوط دفع الى الاكاف جلدا ليخرز له خفا وينعله ويبطنه من عنده وسمى له اجرا وبين قدره وصفته جاز للتعامل وان لم يجز قياسا لانه بيع في اجارة فيكون صفقة في صفقة ولانه شراء ما ليس عنده عنده لا على وجه السلم فلا يجوز ذكره البرهاني ثم اذا جاز ذلك في الخف جاز في النعل والبطانة ايضا بالتبعية فلو اتى به الاكاف وقد وافق المأمور به اجير الامر على قوله بلا خيار له وكذا لو اتى به مقاربا للمأمور به صالحا لا فساد فيه ذكره البرهاني وقال لان حقيقة الموافقة بينه وبين ما في وسعه تتعذر الصنائع من كل وجه غير ممكن فيقام المقاربة مقام الموافقة كما في السلم قال السرخسي ولو خالفه فان شاء المالك ضمنه قيمة جلده وترك عليه الخف ميلا منه الى خلافه في

في اصل العمل وقيمته في المحيط وفي العتابية واعطى معه قيمة ما زاد فيه
من النعل والبطانة ولا يزاد بهما من اجر المثل وقيمة ما زاد على المسمى لانه
تبع للمخف فلا يعتبر بنفسه وفي المبسوط وقيل لا يجاوز الاجر خاصة
اما قيمة ما زاد فيه عنده فله ذلك بالغا ما بلغ لانه مشتر بشراء فاسد
والمشتري به مضمون بقيمته بالغا ما بلغ قال والاصح ان لا يزاد بهما
على المسمى ايضا لانه تبع للعمل ولذا صح العقد فيه مع انه غير معين
واذا لا مجاوزة فيما لزم في اصله على المسمى فان لا يجاوز فيه في
التبع وهو معتبر باصله اولى وهذا بخلاف الصباغ يصبغ بصبغ
مغاير لما امر به حيث لا يعطى له زيادة الصبغ في ظاهر الرواية كما مر والفرق
ان الصبغ الذي للعمل فلا يمكن جعله تبعا للعين فصار كصابون للغسال
بخلاف النعل والبطانة لان كلا منهما عين متقوم يمكن فصله عن اصله
فيعطى له قيمته عند اخذ الاصل قال وروي ابن سماعة عن محمد رضي
الله عنه كون الصبغ كالنعل لانه في حكم العين ولذا كان له حصة من
الثمن قلنا كونه في حكمه مع الثوب لا وحده وهنا لا يجب عليه قيمة
الثوب فلا يجب عليه قيمة ما زاد فيه وفي المحيط ولا يلزم على الدافع
ان يرى الاسكاف النعل والبطانة بل نعله الاسكاف ويبطنه
بما يليق بالمخف وكما للآمر ان يخرز على خفه ومعكبه اربع قطع من
صرم او ان يرفع خرق المخف حيث يجوز بلا اراءة القطع والرقاع
قال وذكر ابن سماعة لزوم الاراءة في الكل فكان فيها روايتان
وفي المبسوط ولو نعله بنعل لا ينعل بمثله المخاف فان شاء الآمر ضمنه
خفه غير منعل وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وقيمة نعله غير
مزاد بهما المسمى لانه مخالف في وصف العمل والنعل عين متقوم يقبل
الفصل ولو نعله بما ينعل به المخاف لزم على الآمر اخذه بالمسمى ولو

سننظر في المطرفانه مخالف لما ذكر في الصباغ

وكان غير جيد لان المستحق بمطلوب العقد صفة السلامة دون الجودة
كما في بيع العين الا ان عليه الجيد فيخير بفواته وصار كما لو شرى قتا
على انه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة قلت والتفصيل في
المفصل الثاني والثلاثين من اجارات المحيط وفي المبسوط قال
الآمر نعلته بلا اجر وقال الاسكاف نعلته بدرهم حلف الآمر انه ما
شرط على درهم لانه ينكر ما يدعى عليه العامل من الدين والعامل انه ما
عمل بغير اجر لانه منكر ما يدعى عليه الآمر من هبة النعل فيحلف فلو
حلف غرم ما زاد النعل لانه قد انتفع بما يدعيه كل منهما فبقي فعله
متصلا بحق الآمر باذنه فيجب عليه قيمته لا جناس ملك الغير عنده
ولا اجر عليه لان تقوم المنفعة بالعقد والتسمية وقد انتفيا اما
العين فهي متقوم بنفسه ولو برهنا رجحت بينة العامل لاثباتها
الزيادة وهو الاجر وكذا لو برهنا بعدما اختلفا في الاجر لعين ما
ذكر هذا ولو كان الغرم للاسكاف فاختلفا بعد العمل في الاجر حلف
العامل فقط لان المستصنع مخير في الاخذ بما قاله العامل لان المعمول
ملكه فلا يستحقه الآمر الا بما رضي به من الثمن فلا يفيد يمينه فلا يحلف
والله سبحانه اعلم ضمان الصابوني ذكر في الخلاصة انه لو
دفع الى صابوني ثلاثة اوقار دهن ليتخذ له منه صابونا بامانة درهم
على ان ما يحتاج اليه فيه من قبله ففعل فالصابون لصاحب الدهن
وعليه للصابوني غرامة ما انفق فيه مع اجر مثل عمله لان الاجارة
فاسدة لجهالة المعقود عليه ضمان النجار والبناء والمكفار
ذكر في المبسوط انه لو استاجر اجراء يحفرون له سردابا لم يخبر ما لم يبين لهم
طوله وعرضه وعمقه لانه به يصير المعقود عليه معلوما ثم الاجر بينهم على
عدد رؤسهم وان كان عمل بعضهم اكثر لان استحقاقهم بتقبل العمل وهو

فيما سواهما ولانهم كانوا يعلمون وقوع التفاوت فيه قبل التقبل فيكون تقبلهم دليلا على رضائهم بترك الزيادة وان لم يعمل احدهم لمرض او عدة فان اشتركا في الاصل فلهما معا الاجر بعقد الشركة والا لم يكن له الا اجر لان استحقاقه بالعمل وقد تركه ويرفع عنهم حصته من الاجر ويكون عملهم في حصته تطوعا لان كلا منهم متطوع فيما زاد عمله على ما التزمه بالعقد لان استحقاقهم بالتسمية فلا يستحق الا المسمى فيكون في الزائد وفي حصته عن العامل متطوعا **وفي الخانية** استأجرهما ليبنيا له جدارا او يحفر له بئرا بكذا فبنى احدهما فقط قال محمد رحمه الله عنه ان لم يكونا شريكين في العمل قبل الاستيجار فان على المستأجر نصف المسمى للعامل وهو في نصف العمل متطوع وان كانا شريكين فله كان على المستأجر للعامل كل الاجر **وفي المبسوط** استأجره ليبني له بالجص والاجر حائطا طوله وعرضه وسمكه كذا بكذا جاز لانه عمل معلوم مقدور ايفاؤه للعامل وكذا لو سمى الوف الاجر واوقار الجص ولم يبين الطول والعرض والسمك استحسانا لان بمعلومية قدر الاجر والجص يعلم العمل عند اهل الصنعة والقياس العدم لجهالة العمل لانه اسهل في الاسفل ويزداد صعوبة بازدياد ارتفاعه ولم يبين قدره كذا لو سمى عدد اللبن حيث يجوز استحسانا لافضاء الجهالة اللبن وجه الاستحسان هو ان لبن البلد معلوما عرفا والمعروف هو المشروط فلو كان اللبن في البلد مختلفا لم يجز العقد قياسا واستحسانا لتمكن الجهالة المفضية الى المنازعة وصار كاختلاف النقود الرائجة في البلد في البيع وكذا لو استأجره ليبني له دارا وبين الاساس والسراديب والسفل والعلو والطاقات والاساطين والحيطان على مثال ما بنى في بلده كل الف اجرة وارتفاع

واربعة اكر ارجص بعشرة حيث يفسد قياسا لجهالة العمل عند العقد لان الاساس والسفل اهون من العلو والطاقات اشد من الحائط المستطيل ولا يعرف مراد المستأجر عند العقد فيتمكن فيه الجهالة المؤدية الى المنازعة وجه الاستحسان هو ان صفة البناء معلوم للبناء ظاهرا والعادة ان يبني الانسان على عادة بلده واهل جاريته وما يتكلف بعضهم في البنيان يسير لا يفضي الى النزاع فيكون عفوا فيجوز تركا للقياس بالعادة المستفيضة فيما بينهم **وفي الفضلية** استأجره ليبني حائطه كل ذراع بكذا او ليهدم جداره كل ذراع بكذا او يكسر من حطبه كل كذا بكذا او قال له دارا بن درهما ويك بلخسد ديوار زن يعني خذ هذه الدراهم وابن لي رهصا اي جدارا مرتفعا فالاصل في جنس هذه المسائل انه ان كان استأجره لما يقله الاجير على عمله للحال جازت الاجارة عين لذلك وقتا او لم يعين بخوان يقول استأجرتك لتخبز لي عشرين منا من الخبز بدرهم جاز ان ملك المستأجر في ذلك الوقت الا تخبز كالدقيق ونحوه وكذا ان لم يعين مقدار العمل لكنه ضرب له وقتا كان يقول لتخبز لي اليوم الى الليل بدرهم حيث يجوز لان ذكر الوقت تعلم المنفعة فلا يحتاج الى بيان القدر قال ولو قال بدين يك درم اين ديوار مرا بازكن جاز ايضا لانه سمى له عملا لو اراد الاجير الاخذ فيه للحال لقدر عليه فيجوز اجارته له بلا توقيت له اما لو قال بدين ده اين خرمن مرا بازكن ولم يوقت بوقت لم تجز لانه لا يقدر على عمل التذرية كما اراد لانه يقوم بالريح ولا يعرف هبوبه وقت فبقي مجهولا فيحتاج فسد الى ذكر الاجل ثم انما تصح بذكر الوقت اذا ذكره قبل ذكر الاجر بان يقول استأجرتك اليوم بدرهم على ان تذري لي هذا الكدس لانه استأجره لعمل معلوم فلا يغيره ذكر الاجر بعده اما اذا ذكر الاجر

استأجره ليبني له حائطا بالرهص وشرط عليه الطول والعرض والارتفاع جاز لان العمل يصير بما سمى معلوما عند الصناع فلا تحتمل بعده للعقد مبسوط

او لا بان قال استاجرتك اليوم بدرهم لم يجز لان العقد يقع حينئذ على الاجر والاحتياج الى ذكره انما هو بعد بيان العمل واذا كان العمل معدوما او مجهولا يكون ذكره للاستعجال فلا يكون ذكره لوقوع العقد على المنفعة فلا يعلم ان المعقود عليه فيه الاجرة او المدة لان كلا منهما صالح لان يكون معقودا عليه فلا يجوز ذكره فى الهداية وفى الخانية استاجره ليحفر له بئرا فى مكان كذا عمقها كذا هكذا فاستقبله فى خلال حفره جبل او صخرة او ظهر فيها ماء فان لم يمكنه العمل اصلا يكون ذلك عذرا وان امكنه الحفر ولو بشدة وزيادة تعب اجير على اتمام العمل ولا يزاد له فى اجره لصلابة الحجر كما لا ينقص منه شئ بسبب لين المكان وهذا لانه التزم العمل مع علمه باختلاف اطباق الارض صلابة ورخاوة قال السرخسى المراد من الامكان الامكان بآلة الحفر بحيث لا يحتاج فيه الى اتخاذ آلة غير آلة الحفارين والاقوام من موضع الاوتاد حفره وفى الولوالجية استاجره لحفر حوض عشرا فى عشر وبنى عمقه فحفره خمسة فى خمسة لزم الآمر ربع الاجر لان العشرة فى العشرة مائة والخمسة فى الخمسة خمسة وعشرون فيكون ربع الجملة فعليه ربع الاجر درهمان ونصف درهم وفى الخانية قال للحفار بعد حفره خمسة اذرع شرطت عليك عشرة اذرع وقال هو بل خمسة اذرع صدق الآمر بيمينه لان البيان يستفاد من جهته فيعطيه الاجر بحسابه ويحلف الحفار على دعوى الامر ويتركان الاجارة فيما بقى ولو اختلفا كذلك قبل العمل حلفا وتراد الان اختلافهما فى قدر المعقود عليه وهو محتمل للفسخ اما فى الاول فالاجير يدعى زيادة الاجر والمستاجر ينكر فيحلف ثم المستاجر يدعى عليه حفر خمسة اذرع غير هذه وهو ينكره فيحلف عليه ذكره فى المبسوط وفى المبسوط استاجر لبنا ليضرب له كذا لبنا فى داره

فى داره بكذا جاز ان علم اللبن او كان هناك لبن متعارف فانه ينصرف اليه استحسانا لان المعروف كالمشروط ذكره الولوالجى والا لم يجز لان العمل يختلف باختلاف اللبن ويفضى الى المنازعة ثم لو ضرب له فاسده المطر قبل تسليمه اذا انكسر لم يستحق الاجر لان العمل لم يسلم اليه لانه طين ما دام على الارض وان اقامه فله الاجر عند الامام رضى الله عنه وقالا لا اجر له قبل الجفاف فاذا جف وشرجه اى جمعه فله الاجر الآن وهذا منهما استحسان اعتبارا فيه العرف لان اللبان هو المتكلف له عادة ومثله يستحق بمطلق العقد نحو اخراج الخبز من التنور وجه قول الامام رضى الله عنه وهو القياس ان المستحق عليه جعل الطين لبنا وقد فعل حيث اقامه الا يرى ان الطين ينتشر على الارض وهو لا ينتشر على الارض ولان الاقامة لتسوية الاطراف وذلك من عمل اللبان والتشريح اعنى الجمع ليس بعمل يحدث اللبان فى العين فيكون كالنقل الى موضع البناء وحيث لا يلزمه هو لا يلزمه هذا ايضا كيف وقد ينقل المستأجر اللبن الى موضع البناء قبل التشريح فلا يدخل فى مقاصده هذا اذا عمله فى ارض المستأجر اما اذا عمله فى غير ملكه فلا اجر له ما لم يشرجه وفاقا لانه بصير مسلما الى المستأجر فلا يخرج قبله من ضمانه حتى لو افسده المطر قبل التسليم اليه لا يلزمه الاجر لا عنده تردده وفى الخانية ولو استاجر ارضا ليلبن فيها لم يجز واللبن كله للعامل وعليه لرب الارض قيمة تراب ان كان للتراب فى ذلك الموضع قيمة والا فعليه اجر الارض ان لم يكن رفع التراب نافعا للارض وان كان فلا شئ على اللبان وعلى اللبان الملبن اما التراب فعلى المستاجر وفى العتابية امر نجارا ليسمك له سمك البيت اى سقفه فسمكه وقام على حاله ثم سقط لم يضمن وله الاجر ولو سقط كما قام من عمله وانكسرت الجذوع لم يضمن لكن

لا اجر له ولو دفع اليه بابا وامره بنقشه او نقره كذا ففعل غيره امره به خيرا
دافعه وان وافق ما امره الا قليلا فله الاجر المسمى وان خالف كثيرا فلا
اجر له **وفي الطحاوي** استاجر من يبني له حايطا او يحفر له في ملكه بئرا فهو
ففعل ثم انهار البئر فله اجره وليس عليه اصلاحه ثانيا ولو امره بحفرها
في المفازة فانهارت فلا اجر له ما لم يصلحها ويسلمها اليه لان المحفور عليه
لا يصير مسلما الا بالتخلية او بالعمل في ملك المستاجر او فناء داره ولم
يوجد احد مما ذكره الولوالجي قال السرخسي وفي هذا دليل على ان في
الفناء حقا للمرء ولكن لا يكون ملكه لو نجعل الحفر فيه كالحفر في ملكه مع
ان الفناء في يده لكونه احق بالانتفاع به **وفي الولوالجي** ولو انهارت
قبل الفراغ منها فله الاجر بحسابه لان ما عمل في داره مسلم اليه كما وجد
فيكون مستحقا للاجر بقدره سالم ولو كان شرط على الحفار الطي بالجص
والاجر فانهارت فان انهارت بعد الفراغ استحق الاجر كملا وان انهارت
بعد الحفر قبل الطي فعليه من الاجر بحسابه لان في الاول هلك المعقود عليه
بعد التسليم كملا وفي الثاني هلك بعضه غير مسلم اليه فلا يلزمه اجر ما
سلم اليه **وفي العتابية** ولو انهارت البئر على الاجير بالحفر فقتلته هدر دمه
ولو انهارت فقتلت بعض الاجراء فدم الهالك على الباقين منهم ولو وقع
فيها الاجير بعد ما فرغ عن العمل ولم يعلم ضمن عاقلة المستاجر دينه **وفي**
مجموع النوازل استاجر لبنا منارة لدوبتين طولها وعرضها فلما بناها
الى نصفها انهارت اخذ اجره بحسابه **وفي المنتقى** برواية مجهولة قال
لابن علي بابك دكانا ننتفع به او قال اشرع من دارك جناحا او ظلة
ففعل له فعطب به الامر او تلف به متاعه ضمن عاقلة المأمور دية الامر في
ثلاث سنين وهو نفسه قيمة مال الامر حالا وكذلك لو امر رجلا ان يطرح
حجرا من فوق حائطه الى الطريق فتدحرج الحجر واصاب الامر فقتله كان على

وكره في الصغرى

على الطارح الدية وتلزمه الكفارة ويحرم عن الميراث قلت لانه مباشر
ولو ثبت الحجر في مكانه في الطريق فعثر به الامر فكذلك عيانا لا يلزم فيه
الكفارة ولا يحرم عن الميراث لانه حينئذ مسبب **وفي الخانية** جاء بار بعة
اجراء يحفرون له بئرا فانهارت عليهم فمات احدهم فعلى عواقل كل من
الثلاثة ربع دية الميت ويهدر الربع لان الموت بفعلهم ومباشرتهم
يتخاصرون الدية ويسقط ما يخص منها الميت لان الانسان لا يستوجب
لنفسه على نفسه شيئا **وفي العيون** قال له افتح في هذا الحائط
بابا ففعل فاذا الحائط للغير ضمن الفاتح لاتلافه مال الغير ولم يرجع
على الامر لعدم صحة الامر لمصادفته مال الغير ولو كان الامر ساكنا فيه
او استاجره لم يرجع به عليه لان التسكين والاستيجار دليل الملك فيكون
امره اغرارا له لوجوده دلالة الملك اما هو في الاول فظاهر وليس بمغرور
لان عليه التثبت ولم يفعل ولو قال له افتح لي رجع في الكل لان الامر ضاف
الى نفسه ليل الملك والله سبحانه تعالى اعلم **وفي الخلاصة** للزاهدي استاجر
نجارا ليسقط جداره على قارعة الطريق ففعل ضمن النجار ما تلف
به من مال او آدمي لعدم صحة الامر **واقعه** درد وكرد افر مود تا علم
كري كند وكرد وبكار خود خانه خراب آشد ينبغي ان يضمن لان
الاجير المشترك ضامن لما جنت يده **وفي الخلاصة** استاجر هم ليبنوا
له في الطريق دكانا او يخرجوا له جناحا او البناء جناية فما عطب به
فضمانه على المستاجر دون الاجراء استحسانا الا اذا اسقط عليه لبن
مزيده فاتلفه حيث يجب على عاقلته الدية مؤجلا وعليه الكفارة و
في الذخيرة جاء باجراء لاشراع جناح من داره او بناء ظلة ففعلوا
فاصاب آدميا فقتله او متاعا فاتلفه ان قال اشرعوا لي على فناء
داري او حائطي فانه ملكي او لي حق اشراعه عليه في القديم ولم يوقتوا

خلافه ضمن عواقلهم الدية مؤجلا وانفسهم القيمة حالا ورجع عواقلهم
بالدية على عاقلة الامر مؤجلا وانفسهم على نفسه بالقيمة حالا قياسا
واستحسانا للاغرار وسواء فيه سقوطه قبل الفراغ او بعده وصار
كالامر صبيا بقتل رجل فقتله حيث تضمن عاقلته الدية وترجع على
عاقلته الامر فكذلك ههنا وان اجرهم بانه ليس لهم حق الاشراع فشرعوا فيه في القديم
اولم يخبرهم بشئ او علموا بانه ليس لهم حق الاشراع فشرعوا فيه فسقط
عليه ان سقط قبل فراغهم عند ضمن عواقلهم ولم يرجعوا على عاقلة الامر
قياسا واستحسانا لان سقوطه من سوء عملهم فلا يتعداهم بتعته وان سقط
بعد الفراغ فكذلك جواب القياس لغير ما ذكر وفي الاستحسان
اليهم الرجوع لان بالفراغ يصير العمل مسلما الى الامر لا بري انهم
يستوجبون عليه الاجر فكان كانه القاه عليه بنفسه قال القاضي
الامام رضي الله عنه لان الاجير مباشر فعليه الضمان مطلقا لكن اذا كان
مغرورا يرجع على الغار وقد كان فيرجع وفي الصغرى حد القديم
ان لا يحفظ اقرانه انه كيف كان وراء ذلك الوقت فيجعل اقصى
الوقت الذي يحفظه الناس حد القديم قال الصدر الشهيد وهذا
في غاية الحسن وفي المنتقى والاصل فيما لا يعرف حاله من هذه الاشياء
انه ان كان في طريق العامة يجعل ذلك حديثا حتى يكون للامام فيه
وان كان في سكة لا تنفذ يجعل ذلك قديما فلا يكون لاحد حق الرفع
فهو كجذوع شاخصة في دار لانسان لا يعرف حالها فانها تجعل
قديمة لا يكون لرب الدار رفعها ولكن يمنع صاحب الجذوع من البناء
عليها كذا ههنا وفي الخانية استاجره ليطبخ له كذا كذا آجرا على
ان الحطب من عند العامل لم يجز وفي المبسوط ادخل الطوب الذي
الاجر الى الاتون فتكسر منه لم تكن له الاجرة لانه لم يفرغ منه بعد لانه

لانه ما لم يخرجه من الاتون لا يتم العمل في طبخ الاجر لانه لبن قبله وهذا
كان الاخراج منه على الطوابق ايضا وما لم يفرغ من العمل لا يصير مسلما
الى صاحبه فلا يستحق الاجرة ولو تركه في الاتون فتكسر ان تكسر قبل
الاخراج فلا اجر له لغير ما مر وان اخرجه فانكسر ان كان الاتون ملكا
للمستاجر فله الاجر المسمى وان كان في ملك الاجير فلا اجر له ما
لم يدفعه الى صاحبه لانه لما اتصل عمله بملك المستاجر لزم اخراجه من
ضمانه من التسليم اليه حقيقة والله سبحانه اعلم وفي المحيط استاجر رجلا
ومكاتبا وقنا مجورا بلا اذن مولاه ليحفر البئر فانهارت عليهم
وقتلهم هلك دم الحر والمكاتب لانهما في ايدي انفسهما فلا يكون
استيجارهما جناية وضمن المولى تمام قيمة القن لان استعمال القن بدون
الاذن غصب فيضمن ثم المولى يدفع تلك القيمة الى ورثة الحر والمكاتب
لموتهما في بئر حفرها قنه فيضرب فيها ورثة الحر بثلث الدية ومولى
المكاتب لان الثابت بفعل القن ذلك القدر ثم يرجع مولى القن
على المستاجر بقيمة اخرى فتسلم له لان ما ضمنه له اولا خرجت من
يده بسببه فلا بد من ضمان مثله له ثم المستاجر يرجع على عاقلة الحر بثلث
قيمة القن لانه ملكه بالضمان فيكون الحر قاتلا ثلث قنه وهو الموفع
له في ضمان ذلك القدر لمولاه الاول ايضا فعلى عاقلة الخارج عن
عهدته ويأخذ مولى المكاتب من ورثته ثلث قيمة مكاتبه لانه قاتل
ثلثه لان قتل كل منهم بفعل ثلاثتهم ثم يأخذ من تركة المكاتب قدر
قيمته فيكون بين ورثة الحر والمستاجر يضرب فيها الورثة بثلث
الدية والمستاجر بثلث القيمة وبهما ثلث الدية وثلث قيمة المكاتب
لانه متلف بفعل انفسهما لغير ما مر وهذه من المسائل الغريبة جدا
فعليك بحفظها والله سبحانه اعلم وفي الولوالجية استاجره لحفر

قبره في موضع عينه جاز ولا استحاه من الاجر لانه بمنزلة المنزل فكان كانه
استاجره لبنائه المستكنة ثم الاجر من كل المال لانه من الحوائج الاصلية
وفي الخانية فلو حفر في محل الاخر لا اجر له عليه لانه خالفه في وصفه
ولو ان يجيزه فاذا اجازه يكون له تمام الاجر لانه وافقه في اصل الحفر
فان علمه بعدما دفنه فسه فض رضاء منه به قالوا وفي بلادنا ينقل
الميت من محلة الى محلة فلا بد من تسمية الموضع ذكره الولوالجي وفي
المبسوط ولو لم يبين له موضع الحفر يصح استحسانا وينصرف الى مقابر
تلك المحلة حتى لو حفره في موضع اخر لم يكن له الاجر وفي النوازل
استاجره لحفر القبر قال ابن مقاتل جاز ببيان الطول والعرض و
العمق واللحد والشق ولو لم يبين لم يجز قياسا للجهالة ويجوز
استحسانا ويقع على الوسط مما يعمله الناس وفي المبسوط حفر قبرا
فجاء اخر ودفن فيه ميتة ضمن قيمة حفره ولا ينبش قبره ولا اجر عليه
الحفار لانه لم يسلم المعقود عليه وهو ليس في ملكه هذا اذا حفره في
ارض مباح له الحفر فيه اما لو حفره في ملك غيره فلصاحبه ان ينبشه ويخرج
الميت منه لانه غاصب فعليه رده على صاحبه كما اخذه وفي مجموع
النوازل ولو انهار القبر فلا اجر له لانه ليس في ملكه وفي الظهيرية ولو عرض
في القبر صخرة صلبة يمكن حفرها لا يزاد لاجلها الاجر كما لا ينقص منه
لرخاوة الارض كما في حفر البئر وفي المبسوط وحشو التراب من القبر
على الحفار استحسانا لا قياسا لانه ليس بحفر بل هو ضد ما التزمه بالعقد
وليس عليه وضع الميت في لحده ونصب اللبن على اللحد لان المعروف
فيكون على اقاربه واصدقائه وحمله على الحفار يعد من الاستخفاف
بالميت فلا يكون عليه بمجرد العقد وبالجملة العبرة في امثاله بالعرف
وليس على البناء الا تنابيل والدلاء وآنية الماء وانما هذه الا

وانما هذه الاشياء على رب الدار كالجص والاجر للعرف ولان البناء
لم يلتزم بالعقد الا عمل البناء وهذه الاشياء ليس منه في شيء ولا طعام
له على المستاجر لانه انما التزم بالعقد الا الاجر والطعام امر وراءه و
لانه غير متعارف في مقابل الاعمال وانما هو في استيجار العمال يوما
بيوم ولو شرط التنبيل وآنية الماء على البناء لزم ذلك لانه التزم
شيئا معلوما والشرط الملك ولانه استيجار للعمل باداة نفسه فصار
كاستيجار الخياط ليخيط بابرة نفسه وخيط من عنده اما الماء فهو على
المستاجر وعلى المستقبل ان يسقيه ان كان في الدار او في قرب منه بئر
عبرة بالعرف لانه الاصل في الباب ولهذا كان المر على المستقبل مع
انه كالتنبيل لا فرق بينهما في المعنى والى هذا اشار محمد رضي الله عنه
بقوله لان عمل الناس في الكوفة على هذا ولو شرط المستاجر وضع
الجذوع والهراوي وكبس السطوح وتطيينها على البناء وسمى ذلك
كان كله على البناء لانه معلوم عند الصناع فلا يمكن بشرطه الجهالة
المفسدة في العقد ولو استاجره ليبني له باللبن فعلى البناء بل
الطين ونقله الى الحائط الا ان يكون في مكان بعيد تلحقه زيادة
ضرر فيتخير اذا علم دفعا للضرر عن نفسه حتى لو راه المكان لم يكن له
الخيار لالتزامه ذلك القدر من الضرر ضمان الملاح ذكر في
المبسوط انه لو اكترى سفينة لحمل طعامه الى بلد كذا فلما بلغت
البيدر ها الموج او الريح الى محل العقد ان لم يكن في السفينة فلا
اجر عليه المستاجر وان كان فيها فعليها الكراء لان العمل صار مسلما
الى المكتري هناك دون الاول فصار كخياط يخيط الثوب في دار
رب الثوب وان لم يبلغ الموضع المسمى وهو فيها فعليه حصة سيرها
من المسمى وفي الضربة سفينة استاجرها فاصابه ريح او جرم موج

او صدم جبل او وقع شئ بلا فعل من ملاح من نحو مد او عنف جرف
لم يضمن الملاح وفاقا لان التلف ليس بفعله ولا يمكنه التحرز منه ولو
غرقت من فعله فان خالف فيد باجاوز العادة ضمن اجماعا لانه متعد
بفعله متعمد لاتلافه والا ضمن عندهما لامكان التحرز عنه ولم يضمن
عنده رضي الله عنه لانه امين ولم يتعد ولو دخلها الماء فاسد المتاع
ان دخل بصنع منه كالمد ضمن اجماعا لغير امر والا فان لم يمكنه التحرز
لم يضمن كذلك وان امكن فعلى خلاف في الاجير المشترك
وترهذا اذا لم يكن رب المتاع او وكيله في السفينة فان كان فيها
احدهما لم يضمن في الاحوال كلها الا اذا تعمد الفساد فيضمن او خالف
المعروف اجاوز العادة اما الاول فلان المتاع في يد مالكه غير مسلم
الى الملاح لان راكب السفينة متمكن منها فيكون ممتكنا مما فيها
ذكره البرهاني واما الثاني فلانه جان بخلاف مستاجر الدابة اذا سار
خلفها ومرت في المكاري وهي محمولة فعطبت وفي العتابية وكذا الامين
اذا خرج منها رب المتاع للحاجة او لصلوة الفريضة فغرقت اذا
لم تغب عن بصره الا اذا تعدى الملاح وفي الخانية اكترى سفينة ليذهب
بها الى بلد كذا ويحمل عليها بزا ويجيء به فلما وصل اليه لم يجد فيه
البز قال محمد رحمه الله يلزمه اقل ما يستاجر للذهاب فارغة ولو قال
اكتريتها منك لاحمل عليها بزا منه الى هنا فلم يجده فيه لم يلزمه شئ
لان في المسئلة الاولى اكتراها للذهاب والحمل والمجيء بالحمولة وقد
استوفى احد الاشياء وهو الذهاب فيلزمه حصته من الكراء
وفي الثانية وقع الاستيجار على الحمل منه الى هنا فاذا لم يحمل لم يلزمه شئ
وفي الواقعات حمل سفينة مربوطة في يوم ريح شديدة فغرقت ان
ثبتت بعد الحمل اقل قليل ثم سارت فغرقت لم يضمن للحال لان بو

اما اذا خالف فالعمل لا يكون مستلما الى رب الطعام
ويكون العامل فيه جانيا متعديا
فينقض لذلك شرط

وبصير كالرعية الحمار المستاجرة من سوق الجبر
مشترك فسقط الحمل
وقد
والله اعلم

المسئلة في آخر الفصل الثالث
من غصب الكبرى
Ah

بوقتها ولو لحظة تنقطع اضافة الغرق اليه فلا يكون متعديا وان لم
تقف بعده اصلا ضمنها لاضافة الغرق اليه حينئذ وفي المحيط عن المنتقى
سفن في احديهما صاحب المتاع او وكيله لم يضمن الملاح ما ذهب من اليتي
فيها احديهما وضمن ما ذهب عما سواها عندهما قال ولابي يوسف رحمه
قول آخر وهو ان السفن اذا كانت تسير معا وتترك معا حتى كانت في
رفقة واحدة لم يضمن الملاح وان تقدم بعضها في السير وفي العتابية
ولو كان المالك في سفينة والمتاع في الاخرى فان كانا بحيث يسيران
معا ويحبسان معا لم يضمن الملاح الا بالتعدي فهذا يحتمل ان يكون
على قول ابي يوسف وان ذكره على صورة الوفاق والله سبحانه اعلم
وفي الحافظية عن المنتقى سفينتان قرنت احديهما في الاخرى وفي
احديهما المالك او وكيله لم يضمن الملاح ما ذهب منهما وفي مجموع النوازل
سفينة واقفة على شط فجاءت اخرى واصابت الواقفة فانكسرت
احديهما فان انكسرت الواقفة ضمن رب الجائية وان انكسرت الجائية
لم يضمن صاحب الواقفة لان ايقافها على الشط بالاذن العام من
الامام فيكون مباحا غير مقيد بالسلامة بخلاف الاجراء في الماء وفي
العتابية سفينتان اصطدمتا ان كان بفعل الراكب او الملاح
ضمن الملاح المال لا الانفس عندهما خلافه كالاجير المشترك وفي
المحيط عن العيون عن محمد رحمه الله دفع الى ملاح اكرادا من بز يحمل كل كرة
بكذا وكالة الملاح فلما بلغا الفرضة قال المستاجر نقص طعامي و
انكره الملاح فالقول للمالك ويقال للملاح كله حتى تاخذ لكل كرة
ما تسمي وهذا لان في الحاصل الملاح يدعي الاجرة والمالك ينكره
ولو كان المالك دفع اليه الاجر وطلب تضمينه فالقول للملاح ان
الطعام اوفر ويقال للمالك كله حتى تضمنه ما نقص من طعامك لانه

لان الملاح في الوجه الاول يدعي زيادة الاجر لان الاجرة انما تجب بالعمل لا بنفس العقد والمستاجر ينكره والملاح في الوجه الثاني المستاجر لانه يدعي وجوب رد شئ من الاجر والملاح ينكره والقول للمنكر قال وقوله ما نقص من طعامك يحتمل ان يكون مراده به انه يسترد من الاجر بحسابه فان كان هذا فهو قول الكل ويحتمل انه اراد به انه يضمنه من الطعام نفسه فان كان هذا فهو قولهما اما على قول الامام رضي الله عنه فانه لا يضمن من الطعام الا بجناية منه او تقصير فيه قال الخاصي قال استاذنا والفتوى على قوله رضي الله عنه وعن شيخ الاسلام خواهرزاده رضي الله عنه سفينة مملوة من طعام طرح فيها رجل متاعا زائدا بغير اذن الصاحب والمستاجر فغرقت ضمن الطارح السفينة وما فيها لان الغرق يضاف الى ذلك الزائد كالقدح الاخير وفي المرغيناني استاجر سفينة معينة ليحمل فيها امتعته هذه فادخل الملاح فيها امتعة اخرى بغير رضى المستاجر والسفينة تطيقها فغرقت والمستاجر فيها لم يضمن الملاح سئل الزرجاني عن ملاح ملأ سفينة من امتعة الناس وشدها في الشط ليلا وظهر فيها ثقب فامتلأت ماء وغرقت قال لم يضمن ان كانت تترك كذلك عادة ولو قال مالك الامتعة شد السفينة هنا فاجرها الملاح فغرقت من الموج ان كانت تشد في تلك الحالة ضمن الملاح والا لم يضمن وفي فتية الزاهدي والعتابية سفينة اشرفت على الغرق فالقى بعضهم متاع غيره في البحر حتى خفت ضمن الملقي القيمة وفي الذخيرة سفينة لناس فيها احمال لناس تخيف عليها الغرق او استقرت على جزيرة فاخرج رجل بعض المحمولات الى الجزيرة ليخف المركب فضاع بعضها ان ضاع قبل ان يؤمن من الغرق لم يضمن لانه ليس بمكان في اخراجه لان وضع الحمولات فيما لا يخاف عليها احسان الى المالك حينئذ دافع للهلاك عن ماله وان ضاع بعدما امن منه ضمن لانه عليه اعادتها الى المركب بعد الامن فابقاؤها فيها بعده تعد منه وتعريض لها على الضياع فيضمن وكذا اذا اخرجها لاستقرارها على جزيرة لانه ان اخرجها بلا خوف عليها من الهلاك اولم يعدها اليها بعد الامن ضمن لانه اما فضولي لم يؤذن له فيه لا صريحا ولا دلالة او معرض لها على الضياع فيترتب عليه الضمان وان كان للخوف فباعت قبل الامن لا يضمن لانه مأذون له في اخراجه دلالة وفي الفتاوى رجلان في سفينة معهما امتعة انهتوا الى مكان قليل الماء فقال احدهما لصاحبه القِ متاعك في الماء على ان متاعي بيننا نصفين فالقى فضاع فاسد ويضمن الآمر للملقي نصف متاع نفسه كذا عن ابي يوسف رضي الله عنه وذكر في السير الكبير على خلافه فانه قال اذا قال لغيره وهما في سفينة اطرح متاعك على ان قيمته لك على فطرحه فلا شئ على الضمان قلت لانه تعلله باجتياح والله سبحانه اعلم وفي العتابية قال ربي بشئ في السفينة فهو علينا بالحصص فهو باطل لا يلزمه بشئ وفي النوازل ركب سفينة رجل من ترمذ الى آمل فقال صاحب السفينة حملتك اليه بخمسة دراهم فاعطها لي وقال الراكب بل استاجرتني اليه بعشرة لاسك السمك فهات لي العشرة قال حسن بن مطيع يحلف كل منهما وبأيتهما بدا جاز والاقرع احسن فان حلفا لم يجب لاحدهما على الآخر شئ وان برهنا فبينة الراكب وهو الملاح اولى لانها تنفي والبينة تثبت خلاف الظاهر فيقضى له على صاحب السفينة بالاجر ولا اجر عليه للصاحب ولان ببينتهما يجعل الامران كانهما كانا ويبطل ايجار صاحب السفينة من الراكب لانه لا بد من الملاح من الكون في السفينة ذكره القاضي الامام

ولعل السبب فيه كونه اقرارا مع الضمان والله سبحانه اعلم

قال البشر بن العباس بينة الراكب بينما رواه عنه نصير

لان صاحب السفينة لما آجره ليحفظ السمك فقد اذن له ان يركب نوازل

ضمان الحداد ذكر في المحيط عن محمد رحمه الله انه لو دفع الى حداد حديدا ليصنعه له عيناً سماه باجر عينه فجاء به كما امر لم يقبل له لانه بعد اتصال العمل بالحديد لم يبق لفسخ العقد فيه وجه فلا يمكن فيه الخيار ولان ما التزمه الحداد بالعقد العمل في ذمته وما يحل في الذمة لا يكون محلا لخيار الرؤية فلا يخير بالم يخبر ولو خالفه في الجنس كان يأمره بصنعة قدوم فصنعه مرًا ضمن للدافع مثل حديده لانه مثلي والمر للصانع لانه ملكه بالضمان ولو خالفه وصفا كان يأمره بقدوم النجارة فيعمل قدوما لكسر الخطب ففيه يخير الدافع ان شاء دفع اليه القدوم وضمن مثل حديده ولا اجر له عليه وان شاء اخذ القدوم واعطاه اجره لان الصانع مخالف في الوصف حيث غير عمله موافق في اصل العمل حيث عمل قدوما فللمالك ان يميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى المخالفة جعله كالغاصب وضمنه مثل حديده فان مال الى الموافقة اخذ المغير واعطى الاجر ولا يجاوز به المسمى لانه رضي به وعلى هذا لو عمل ما سماه بعمل فاسد ذكره السرخسي ثم قال وفي كل صورة يجب فيها على العامل الضمان لا يستحق فيها الاجر لانه به يدخل المعقود عليه في ملكه فيكون صانعا لنفسه والشخص لا يستحق لنفسه شيئا على نفسه قال البرهاني وكذلك كل ما يسلم الى الصانع كالنضم يسلم الى الحائك ليتخذه نعلا او جلد ليجعله خفا فالت لان المعنى يجمع الكل والمسئلة في الاستصناع من اجارات الاصل **وفي الفضلية** او قد الحداد نارا على طرف حانوته الى جانب طريق فاحرقت ثياب المارة ان كان يعلم ان النار ستشتعل الى جانبه في الطريق ضمنها احرقته لانه متسبب متعد **وفي الواقعات** للناطفي حداد ضرب حديدة محمية فتطايرت منها شرار فقتل آدميا خارج الدكان او اتلف دابة او فقأ عينا او احرق ثوبا ضمن المحتمة من الدواب والدية في العاقلة مؤ

المسئلة في الفصل الثامن عشر من واجبات المحيط

مؤجلا ويعرف في الجنايات وهذا الذي ما طار من دقد وضربه من جناية يده ضمان كما اذا تعمد بالقاء الشرار عليه ولو لم يضربها بالمطرقة ولكن الريح احتملت عنها شرارا او عن الكير نارا او اخرجت الحديدة نفسها الى الطريق فاحرقت ثيابا او قتلت نفسا او اتلفت نفسا لم يضمن ايضا لان فعل النار هدر جبار ومثله في الاصل ايضا **ضمان الصانع** ذكر في المحيط انه لو دفع الى صانع كذا مثقالا من ذهب لينسج له سوارا وهو لا يعلم النسج نطق له واصلحه ودفعه الى نساج لينسجه فسرق من النساج قالوا لو دفعه بلا اذن المالك والثاني ليس بآجر للاول ولا تلميذ له ضمن المالك عندهما رضي الله عنهما ايهما شاء ويرجع الثاني على الاول بلا عكس وعنده رضي الله عنه يضمن الدافع لو الثاني اما الثاني فان سرق منه بعد تمام العمل لم يضمن لانه بالفراغ يصير مودعا ويده يد امانة ومودع المودع لا يضمن عنده خلافا وان سرق قبله ضمن عنده رضي الله عنه ايضا لانه ما دام في العمل فهو غاصب لانه متصرف فيه بلا اذن المالك فتكون يده يد ضمان وايضا انما لا يضمن مودع المودع عنده رضي الله عنه اذا لم يتصرف في الوديعة وهو حين العمل متصرف فيها فيضمن بالم يعد مودعا بالفراغ **وفي الولوالجية** استاجره بعشرة دراهم تا بيست دنبدو بين يزداند فعمل للعشرة وامتنع عن الباقي ان كان موجودا معينا اجير على عمل الباقي لان الاجارة صحت وان لم يكن كان قال اصنع كذا حد وادفع اليك لتتمه لم يجبر لان الاجارة لم تصح لان استحقاق اقامة الفعل في المعدوم لا يتصور وقياسا على مسئلة قصر الزند بجيات فانها ما لم تكن مشارا اليها لا يجبر الممتنع على العمل كما مر فكذا هنا لان المعنى جامع **وفي العتابية** امره بنقش اسمه على فص خاتمه فنقش عليه اسم غيره ولا خطأ ان المالك ضمن قيمة خاتمه بلا اجر له عليه وان شاء اخذه باجر مثله غير مزاد على المبتى

رسمه سعيد احمد غفرله عن الاصل الذي بخطه

لانه موافق فى اصل العمل المخالف فى وصفه حيث قوت عليه غرضا
مطلوبا وهو التختم به فيكون كالمستهلك لذكره البرهانى وفى العيون
غلط فنقش اسم غيره لان يضمن خاتمه اذا لم يقبل الاصلاح عند ابى يوسف
رضى الله عنه وقال محمد رضى الله عنه لا يضمن وقال القاضى الامام رضى الله عنه
ضمن الخاتم ولم يذكر فيه خلافا قلت وقدر فى الخياط مسئلة ما لو صاغ
الصفر كوزا وقد امره المالك بصوغ طشتا وفى الخانية دفع الى
صباغ عشرة دراهم فضة وقال له زد عليها درهمين يكون لك قرضا
على واجعل الكل قلبا ولك اجر درهم فقال الصانع زدتها وانكر الامر
قال محمد رحمه الله يتحالفان فلو حلف الصانع بين دفع القلب
اليه واخذ اجر خمسة دوانق درهم اجر العشرة وبين زد عشرة دراهم
فضة وابقاء القلب عنده وذلك لان الدرهم ستة دوانق فلما جعلها
اجر الاثنى عشر درهما اثنان منها من زيادته ولم يثبت الزيادة صار اجر
العشرة خمسة دوانق كل دانق بمقابلة عمل درهمين وانما يتحالفان
لان الصانع يدعى على صاحب الفضة قرض درهمين وهو ينكره و
صاحب القلب يدعى على الصانع استحقاق القلب بمجرد اجر العمل
وهو ينكره فيتحالف كل منهما ثم هذا التحالف ليس بالتحالف المعتبر
للفسخ ثم طريق معرفة قدر الزيادة هنا الرجوع الى اهل الخبرة
لا غير ولذا قال القاضى الامام رحمه الله فى تكريره هذه المسئلة
فى اخر الكتاب ويجب فى معرفة الزيادة هنا الرجوع الى اهل المعرفة
واما الجواب فى قيام القلب يوم التنازع وهلاكه عنده وقد مر ما يجانسه
فى التداعى والله سبحانه اعلم واما البداية فى اليمين فكما مر فى اختلاف
الملاح ومالك السفينة ثم اذا سقط دعوى الصانع بحكم بان الوزن
عشرة دراهم والمالك انما بذل الدرهم لصوغ اثنى عشر درهما فاذا ان

لزم اجر العشرة لكون حصتها من خمسة دوانق واما حبسه القلب فلان
الصانع لم يرض الا استحقاق عليه بغير عوض القرض وهو فى يده فلا يسقط
عليه بلا رضاه ولما كانت الفضة من المثليات يكون على الصانع عند
حبس القلب ضمان عشرة دراهم فضة مثل فضته لتصادقهما فى دفع ذلك
القدر منها اليه فيغرمه ذكر الكل فى الكبرى ضمان التصرف
ذكر فى المحيط انه لو قال لصراف انقدنى هذا الالف بعشرة دراهم
فنقده فوجد بعضه زيوفا او ستوقا لم يضمن الصراف لانه لم يسلط عليه خفاء
دائما او فى بعض الحق وهو عين البعض ولانه مجتهد اخطأ فى اجتهاده
والمجتهد قد يخطئ وقد يصيب ذكره فى النوازل قال البرهانى
فيسترد صاحب الدراهم منه الاجر بحسابه فان كان الزيف مائة يسترد
من عشر الاجر درهما وان كان نصفا فالنصف وان كان كله زيفا يأخذ
من الاجر كله قلت وهذا هو المراد من قول الفقيه فى فوازله انتقد
دراهمه فلم يجز الانتقاد لم يضمن لكن لا اجر له لانه لم يعمل بما امر به يعنى
اذا كان كله زيفا لانه اراد كل الصور والله سبحانه اعلم وفى النسفية
فلو قال الدافع ليس هذا الزيف من دراهمى فالقول للقابض
بيمينه لانه لو انكر القبض رأسا صدق فبيمينه فكذا فى انكاره بعض
البعض قال الفقيه الامام رحمه الله لانه ينكر اخذ غيره ثم قال
وهذا اذا لم يقر قبله باستيفاء الجياد او باستيفاء حقه فان اقر به
ثم اراد رد البعض بعيب الزيافة وانكر الدافع كون ذلك دراهمه
لم يصدق الآخذ ولا يلتفت الى قوله لانه مناقض وفى النوازل
طلب مديونه دراهمه فدفعها اليه وامره بان ينقدها فهلكت
عند الطالب قبل النقد قال هلكت من مال المديون فالدين على
حاله لان الطالب صار وكيل المديون لان النقد على المديون فتكون

يده كيد مديونه ولو دفعها المديون الى ولم يقل له شيئا فدفعها هو الى المديون للنقد فهلكت عند المديون تهلك من مال الطالب ويسقط الدين الا يرى انه لو دفعها الطالب الى اجنبي لينقدها فهلكت عنده تهلك من مال الطالب فكذا هذا وهذا لان المديون بعد تمام الدفع يصير اجنبيا **وفي مجموع النوازل** اعطاه درهما لينقده باجر فغمزه فانكسر ان امره بالغمز لم يضمن والا ضمن لانه متعد على هذا لو اراه توسا فمده فكسره وترث قال القاضي الامام رضي الله عنه وصاحب الذخيرة رحمه الله هذا في الدرهم الذي يضره الكسر اما لو لم يضره لم يضمن مطلقا لانه لم يفت عليه شيئا من المقصود عليه وهذا كالو كسر زيفا فاخذ منها المكسور قال ابن البرهاني انما يضمن الدرهم اذا كانا نافقا رائجا اما لو كانا زيفا معيبا فلا يضمن لان كسره من باب الحسبة قال الكرماني رضي الله عنه الضمان ينما ذا كان تماريا بلا غمز والا لا يضمن الا اذا جاوز في الغمز ما يعتاده الناس فيضمن لتعديه بالزيادة قال والقول فيه للغامز لانه اعرف بفعل نفسه من غيره **وفي المنتقى** عن ابي يوسف غمز درهما مما انتقده بالاذن فكسره قال الامام رضي الله عنه لا يضمن وقال ان كانوا لا يعرفون الا بالغمز لا يضمن والمختار للفتوى انه ان غمزه بامر صاحبه لم يضمن والا فان كانوا لا يعرفون الا به فكذلك لا يضمن لانه ماذون فيه دلالة والا ضمن لانه متعد في غمزه **وفي المحيط** كسر دينارا فعليه مثله والمكسور للكاسر قال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله هذا اذا انفصل الكسر من صرفه والا فلا شيء على الكاسر والمكسور لصاحبه لان المقصود منه باق على حاله وقال السرخسي رضي الله عنه عليه مثله ولصاحبه اخذه مكسورا ان شاء فلا يرجع على الكاسر بشيء وان نقصت بكسره ما لم تبطله اولا لانه لما اخذه كذلك فقد رضي بالنقص ولهذا لو ذلك في

السلم في الفصل الثامن من العشرين

وفي الحافظية جاء بزاز الى صراف وقال اجامها افتاوست فقال له الصراف تو بخرمن زر بدرهم فشراها البزاز بذهب الصراف ان لم يكن على وجه الشركة فالثياب للبزاز وعليه للصراف مثل ذهبه وان كان على وجه الشركة وكان ذلك معهودا بينهما فالثياب للصراف وعليه للبزاز اجر مثل عمله والله سبحانه وتعالى اعلم **ضمان السراج** ذكر في مجموع النوازل انه لو دفع الى سراج بعض الات السرج ليصنع له بها وبالات اخر من عنده سرجا بكذا ودفع الاجر ففعل السراج واخذه منه ظالم تغلب ضمن الالات المدفوعة اليه ورد عليه ما اخذه من الاجر لان العمل لم يصر مسلما اليه ولا يعتبر المستاجر قابضا لالات السرج لاتصالها بالات نفسه لامكان تمييزها بلا ضرر يلحقه وهذه اجارة فاسدة لانه لا تعامل فيه بخلاف الخف والقلنسوة لان فيهما تعاملا ظاهرا يترك به القياس **وفي المحيط** دفع اليه ثوبا ليقطعه على صفة فاشتبه له على سرجه فرق كل منهما ضمنهما جميعا لانهما عملا فيهما معا فلا يلزم احدهما امانة **ضمان الحمامي** ذكر في المحيط انه لو استاجر حماما اشهرا معلومة باجرة معلومة جاز ولزمه المسمى لانه استيجار منتفع به مع بقاء عينه والحاجة داعية اليه فكان كاستيجار الدور والحوانيت قال ولو احد دخولا للاستحمام وسمى في الاجارة حمامات فدخل ساعة ولم يسكنهما لا يلزمه شيء من الاجر ولو سكنهما لزمه اجر مثل كل منهما لان المعقود عليه المسمى وهو احدهما غير معين فيجهل فتفسد بها الاجارة وجازت استحسانا حتى يلزمه المسمى بالتمكن من الانتفاع بهما انتفع او لم ينتفع لان تحديدهما جميعا دليل على استيجار هما جميعا لانه به يخلو عن الغبن بقي كون الحمام اسم فرد حقيقة

في المتفرقات من الفصل الثامن والعشرين من الاجارات

لكنه لما عرف اطلاقه مجازا على الاثنين حيث يقال هذا حمام فلان
وان كان اثنين يترجح حقيقة التصحيح بالحمل على المجاز قال وهذا
اذا كان بابهما ودهليزهما واحدا اما اذا تعددا لم يجز ما لم يسمهما
جميعا لان كلا منهما يكون بيتا مستقلا في الانتفاع فلا يلزم ذكر احدهما
مستتبعا لذكر الاخر ويكون كاستيجار احد هذين الحمامين فلا
تجوز هذه الجهالة **وفي المبسوط** استاجر حماما سنة كل شهر بكذا
فانهدم احدهما قبل قبضهما صار عذرا لترك الباقي كما لو تلف احد
مشتريه قبل قبضهما وان انهد بعد قبضهما لزم عليه الباقي بحصته من
الاجر لان تمام الصفقة ههنا بقبض الحمام لقيام العين مقام المنفعة
في حق اضافة العقد وعرف والتفرق بعد التمام لا يوجب الخيار
للعاقد وانما يوجبه التفرق قبل التمام فصار كما لو استاجر بيتين
فانهدم احدهما بعد القبض وايضا هذا تفرق في حق المنافع
وهو لا يوجب الخيار لان تسليمه جملة غير ممكن ومتفرقا على حسب وجودها
لا يوجب التفرق فلا يثبت بخلاف تسليم الاعيان ذكره البرهاني
ولو استاجرهما فانهدم منه بيت فله تركه لان منفعة بعض بيوته
متصل بالبعض فلا يتمكن من الانتفاع بالباقي الا بهذا الوجه الذي اراد
من هذا يفرق ان قال ولو استاجر حماما وقتا يخدم الحمام فمات
القن بعد قبضهما لزمه الحمام بحصته لان بهلاكه لا يتمكن النقص في
الانتفاع بالحمام اما لو انهدم الحمام فله ترك القن لان استيجار
القن لم يكن مقصودا لعينه انما هو لعمل الحمام وقد تعذر فصار
كاستيجار الرحى مع الثور ليطحن به فانهدمت الرحى بخلاف انهدام
احد الحمامين المستاجرين بصفقة واحدة بعد قبضهما لان الانتفاع
بكل منهما مقصودا بالذات بعد الانتصاب بين منفعتهما فافترقا **وفي الخانية** استاجر

استاجر المتولي حمام الوقف سنة فزاد اخر في المدة ان آجره باجر المثل او بغبن
يسير لم تنفسخ اجارته لان الثاني متعنت في زيادته وان اجره بغبن
كثير تنفسخ اجارته ويؤجر من الثاني او من الاول ثانيا باجر مثله او با
على قدر ما رضي به المستاجر وان زاد اجر مثله بتغير السعر تنفسخ ويجدد
العقد وعليه فيما مضى من المدة حصته ما سميا من الاجر وان انتقص
الاجر بقلة الرغبات لم تنفسخ ولزم المستاجر لانه رضي بذلك الاجر ثم
زيادة الاجر انما تعتبر اذا ازداد عند الكل اما اذا ازداده الواحد فلا لانه
متعنت فيه وعلى هذا كل ما هو وقف من دار او حانوت او طاحون
وفي المحيط استاجر منه حماما بغير قدر وقد رآه من غير فانكسرت
القدر ولم يعمل في الحمام اشهرا فطلب كل موجر اجره فعليه اجر الحمام
لانه مسلم اليه كما التزمه بالعقد ثم هو متمكن من الانتفاع به باستيجار
قدر اخر فيلزمه الاجر كما اذا لم ينتفع به ولو قدر اما لو اجر عليه لصاحب
القدر يوم الانكسار صرح به السرخسي انه لم يبق متمكنا من الانتفاع
بقدره فصار كهلاك القن المستاجر معه للخدمة فيه قال السرخسي
رحمه الله وهذا بخلاف ما اذا كانت القدر ارث الحمام فانكسرت حيث
لا يلزم اجر الحمام يوم الانكسار لانه لا يتمكن من الانتفاع كما عقدا
لم يصلح صاحبه قدره ولا ضمان عليه في انكسارها ولو يعمل اذا كان
معتادا لانه امين فيه مسلط على استعماله من جهة المالك فلا يضمن ما لم يجاوز
المعتاد فيه **وفي المبسوط** ولو اختلفا في قدر الحمام فالقول لرب الحمام
بيمينه لان مقام مركبه في بنائه ولان الظاهر فيها شاهد له لان اتخاذ
القدر واصلاحه عليه **وفي النوازل** دخل الحمام وقال للحمامي
احفظ هذه الثياب فخرج فلم يجدها قال الصفار ان اقر
الحمامي ان غيره دفعها وهو يراه فظن انه يرفع ثياب نفسه ضمن لانه ترك الحفظ

اللازم عليه حيث لم يمنع القاصد وان قال رأيت رجلا يرفع ثيابك الاتي ظننت ان الرافع ابنك لم يضمن لانه لما ظن ان الرافع هو لم يكن تاركا لحفظها ولو سرقت والحمامي لا يعلم به لا يضمن ان لم يذهب عن موضعه ذلك وان ذهب ضمن لانه مضيع وهذا عند الامام رضي الله عنه وقالا رضي الله عنهما عليه الضمان مطلقا لانه اجير مشترك وقال الفقيه ابو بكر رضي الله عنه ان شرط عليه الضمان فقد جعل له اجرا للحفظ فيضمن وفاقا ومرت في ضمان الاجراء وفي المحيط وكذا لو دفع ثوبه الى الثيابي ويقال له بالفارسي جامه دار فانه على هذا الخلاف لانه اجير مشترك وفي الفضلية امرأة دخلت حماما ودفعت ثوبها الى الثيابية ودخلت الثيابية ايضا فلما خرجت المرأة لم تجد ثوبها ان دخلت قبل الثيابية ولم تعلم ان الثيابية تحفظ الثياب يأجر لم تضمن الثيابية اجماعا لان دفعها اليها بلا علم ولا شرط اجد للحفظ ايداع منها ولا يضمن المودع الا بالتضييع ولم تضيع وان دخلت الثيابية قبلها او كانت المرأة اعطت لها اجرا على الحفظ لم تضمن عند الامام رضي الله عنه وضمنت عندهما لانها اجيرة مشتركة قال والمختار في ضمان الاجير المشترك قول الامام رضي الله عنه وهو عدم الضمان الا بما يضمن المودع لا قولهما رضي الله عنهما وهو الضمان اذا هلك بما يمكن له التحرز عنه وان كان بلا صنع منه قال الفقيه الامام رضي الله عنه وبينغي ان يفصل في المسئلة بانه ان كان الثيابي اجيرا للحمامي في ذلك العمل لم يكن ضامنا عندهما ايضا لانه كتلميذ القصار والمودع والا ضمن ان امكن له التحرز عنه لانه مقصر وفي الولوالجية وضعت ثيابها عند الثيابية فسرقت ان كانت الثيابية اول ما اخذها ولم تأخذ عليه اجرا بعد ولا شرطت لها اجرا لم تضمن وفاقا لانه ردي عن محمد رضي

سقط ذهب عن موضعه وذهب الثياب اولم يذهب

يعني ولا يضمن عند الامام رضي الله عنه ويضمن عندهما رحمهما الله

رضي الله عنه فيمن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه له فخاطه وذلك اول ما خاطه ولم يشترط الاجر فلا اجر له فعلى قياس هذه لو اجرها فلا تضمن اما اذا دفع اليها قبل ذلك ثيابا او شرطها الاجر او اعطتها على حفظها شيئا فالجواب فيه على الاختلاف المعروف قال وعن بعض اصحابنا المتأخرين ان كل عمل لا يعمل الا باجر فاذا عمل استحق الاجر بشرط له ذلك اولا قلت لان المعروف كالمشروط واستحسانا علم وفي الكبرى فعلى هذا القول وهو المختار ان كل عمل لا يعمل الا بالاجر فالامر به لمن يرصد له استحسانا ولا ينبغي ان يكون الثيابي في موضع لا يعمل فيه مجانا اجيرا مشتركا الا ان ذلك قول محمد رضي الله عنه والمختار للفتوى في الاجير المشترك قول الامام رضي الله عنه فالثيابية فيما نحن فيه لا تضمن فيما يفتى به سواء اعتبرت اجيرة او مودعة الا اذا قصرت في الحفظ فتضمن وفاقا كما في المودع وفي السراجية دخل حماما ووضع ثوبه والحمامي حاضر فخرج غيره ولبسه ولم يلتفت الحمامي انه لغيره فلما خرج صاحب الثوب قال هذا ليس ثوبي فقال الحمامي خرج رجل ولبسه فظننت انه لغيره لا ضمان الحمامي لانه تارك للحفظ وفي الذخيرة قال للحمامي ان ضاع ثيابي فاشار الحمامي الى موضع فوضعها فيه فرفعها رجل ولم يمنعه الحمامي لظنه انه مالكه ضمنه وان قعد للغلة دون الحفظ وهو قول ابي سلمة وابي نصر الدبوسي لانه تصرف فيما استحفظه فيه ولكنه خالف لما مر في اول هذه المسائل قال وكان الصفار يقول بعدم الضمان وهو نظير المودع اذا دخل بدابته الى خان وقال الحمامي اين اربطها فقال هناك فربطها فسرقت وقد قال الفقيه ابو الليث قال الصفار وليس الخاني كالحمامي لانه انما نقد لاخذ الاجرة وقعود الخاني للحفظ وقال ابو القاسم وكان ابن سلمة يقول في الحمامي وفي كل موضع وضع الشيء بين يديه وذهب صاحبه

المسئلة والكبرى في الفصل السادس الرابع من كتاب الوديعة

المسئلة والكبرى في الفصل الاول من الوديعة

دخل الحمام ووضع ثيابه والحمامي يراه وينظر اليه فلما خرج لم يجد ثيابه قال محمد بن سلمة رحمه الله ان ضيعها الحمامي او دار انه غيره ورفعها كان ضامنا وقال ابو القاسم الصفار لا يضمن والصحيح قول ابن سلمة لانه ذلك تحفظ عادة وكذلك لو جاء رجل ووضع ثيابه عند جالس في ذلك الموضع ولم يعلم الجالس انه حفظها ولم يقبل الجالس لا تضعها عندي ولم يقبل ولم يرد يكون مودعا حتى لو ضيعها كان ضامنا

من غير تكلم فهو مستحفظ له عادة قال الفقيه وهكذا قول ابن سلمة نأخذ وفي
الوقاية للصدر الشهيد نزع ثوبه بين يدي الحمامي ولم يقل شيئا
ثم لم يجده فلو لم يكن للحمامي ثياب او كان ولم يكن حاضرا لم ضمن الحمامي
ضمان المودع لان وضع الثوب برأي الحمامي استحفاظ منه ولو كان
الثياب حاضرا لم يضمن الحمامي لان هذا استحفاظ من الثياب دون الحمامي
لانه لم يقل له اين اضع اما لو نص على الاستحفاظ من الحمامي بان يقول
له ذلك يصير الحمامي مودعا فلا يضمن الا بالتقصير ولا يعتبر فيه حضور
الثياب وفي النوازل استاجر الحمامي لحفظ ثوبه وشرط عليه الضمان
اذا تلف قال الفقيه ابو بكر ضمن وفاقا لان عدم ضمان المشترك عند
الامام رحمه الله فيما اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا شرط عند وعندهما
ايضا وقال الهندواني لا يضمن ولو شرط عليه لانه شرط في الامانة باطل
فلا يعتبر قال الفقيه ويفتى بقول الهندواني وقال الكشي وبه
نأخذ وقال البرهاني ونحن نفتي بقوله وقال القاضي الامام رحمه الله
وذكر في المنتقى ما يوافق قوله وفي الحافظية ليس في ثياب الحمامي
فاذا هو ثوب غيره ضمن الثيابي في الاصح ولو خرج من الحمام وقال كان
في كيسي دراهم فضاعت ان لم يقربه الثيابي لم يضمن وان اقر به
فان تركه ضائعا ضمن وان لم يضيعه فقد ذكر حكمه في القصار وفي
الخلاصة خرج الثيابي من الحمام فضاع ثوب يضمن ان تركه ضائعا وان
امر الحلاق او الحمامي او من في عياله بحفظه لم يضمن وفي التجنيس تبع
ثوبه بمحضر من الحمامي فخرج فوجد الحمامي نائما ولم يجد ثوبه فلو نفس
قائما او نام قاعدا لم يضمن وفاقا لانه مستيقظ حكما فلا يكون تاركا
للحفظ ولو نام مضطجعا او واضعا جنبه على الارض ضمن لانه تارك
للحفظ كذا قاله الفقيه ابو بكر قلت واختاره صاحب الخلاصة وقال

المسئلة ذكرها في الفصل الاول من الوديعة منه

المسئلة في مجموع النوازل منه

المسئلة ذكرها في الفصل الرابع من الوديعة منه

وقال الزرنجي رحمه الله لا يضمن لان ثوب المودع والمستعير عند الامانة مضطجعا
حفظ عادة وفي الخانية نزعت ثوبها في بيت المسلخ ويقال له بالفارسية
جامه كن والحمامية حاضرة فدخلت الحمامية بعدها الى مزملة الحمام لتخرج
ما تغتسل به صبية منتها ومنتها مع الصبية في دهليز الحمام والدهليز من
طريق المسلخ فسرق الثوب قالوا لو غاب الثوب عن عين الحمامية ومنتها
ضمنت الحمامية والا لم تضمن لانها لم تلها الحفظ بيد منتها ايضا فاذا لم تغب
عن عين احديهما لم تضمن وفي مجموع النوازل عن النسفي رحمه الله خرجت
من الحمام ودفعت فيخانته الصغيرة تدفعها الى منتها في الحمام فجاءت
بها اليها فقال البنت املیها ماء واحملیها الي فلما ارادت ان تخرج
بها اليها سقطت من يدها وانكسرت ان كانت البنت الام في عيالها
الام او كانت الام اعارتها منها وهي ليست في عيالها لم تضمن لانه استعانة
منها بها ولها ذلك وللمستعير الاعارة وكذا لو قالت للصغيرة املیها
وصبيها على راسك اما لو بعثتها الام الى البنت للحفظ ضمنت البنت
بدفعها الى الصغيرة لانها مودعة فليس لها الايداع وفي الذخيرة دخل
الحمام واخذ قصعته واعطاها غيره فوقعت من يد الثاني وانكسرت لم يضمنها
اما الاول فلانه اما مستاجر او مستعير ولكل منهما الاعارة فيما لا يتفاوت
فيه الناس ومنه القصعة واما الثاني فلانه ليس بمتعد فيه والضمان
بينته على التقرير على ما عرف وفي القنية للزاهدي وضع الحمامي
المصحف الرهن في صندوقه ووضع على الصندوق قصعة ماء
للشرب فانصب الماء على المصحف واتلفه ضمنه ضمان
استاجر حماما سنة بالف على ان يحط عنه اجر شهرين لتعطله فسدت
الاجارة لانه ليس بمقتضى العقد وفيه نفع للمستاجر فتفسد ولو قال
على انه لا اجر عليه فقد تعطله جاز لان ذلك مقتضى العقد فذكره لا فائدة

المزملة زاي ثم ميم مشددة مفتوحة الموضع الذي تحضر فيه الماء الحار بالنسبة الى الكفيطية حفظ له عن وصول الهواء الكثير والمراد ههنا مكان الماء قاله الفقيه ابو جعفر منه

زيادة الوكادة وعلى هذا وقع التعامل ايضا **وفي المحيط** وعمارة الحمام واصلاح فلته ومسيل مائه وما لا يتهيأ الانتفاع الا به على المؤجر صاحب الحمام لانه من المرافق وان شرطت المرمة عند المستأجر فسد العقد لان بالشرط يصير قدر المرمة من الاجرة وهو مجهول فتشتري جهالته الى كل الاجر فتفسد ولو شرط المالك على المستأجر عشرة دراهم في كل شهر للمرمة مع الاجرة جاز لانتفاء الجهالة وهذا هو الحيلة في جعل المرمة بعض الاجرة **وفي الخانية** وعلى المستأجر نقل الرماد والزبل وتفريغ موضع الغسالة سواء كان المسيل ظاهرا او مستقفا وشرطه على المؤجر يفسد العقد لانه لا يقتضيه العقد بخلاف شرطه على المستأجر لانه عليه بدونه فلا يزيد الشرط الا زيادة وكادة ولو انكسر المستأجر كون الزيادة من فعله صدق بيمينه لانه يتكرر كونه فيقل عليه **وفي المحيط** وهذا بخلاف تعزيل البالوعة عند ملاءة من جهة المستأجر فانه على المؤجر والفرق ان تفريغ مسيل الماء ممكن بالدخول فيه بلا نقض من البناء لانه في العادة يكون مخصوصا مستقفا فيشبه داخل الارض خارجها اما البالوعة فلا تكون كذلك فلا يمكن تفريغها بلا نقض شيء من بنائها وهو لا يملك ذلك فيجعل على من يملكه وهو المالك وكنس الشقل من حصة المستأجر لانه يرضى المؤجر **وفي المبسوط** ولو كان الرماد منتفعا به فادعى كل من العاقدين بعد تمام المدة ان الرماد له صدق المستأجر بيمينه لانه بمنزلة متاع موضوع فيه ولان الظاهر شاهد له ويؤمر بنقله تفريغا لملك المؤجر لانه لم يبن للمستأجر بعد انقضاء المدة حق في موضعه فعليه تفريغ ملك غيره عن شغل متاعه قال وليس للمؤجر شيء من غلة الحمام وانما له المستى في الدعة قال ليس للمؤجران يقعد مع المستأجر في الحمام يقبض عليه من الغلة القسط يوما بيوم الا ان يرضى به المستأجر لان

لان المستأجر صار احق بالانتفاع بتلك البقعة فلا يكون لاحد القعاد فيها بلا اذنه لانه ليس للمؤجر شيء من الغلة وانما حقه المستى وهو في الذمة فلا يملك التصرف في الغلة وليس له ايضا منع بئر ماء الحمام ومسيل مائه وموضع سرقينه وحطبه وكل ما لا يتهيأ للمستأجر الانتفاع بالحمام الا به وان لم يذكر في العقد لان ذلك كله من مرافق الحمام ومنافعه فتكون بتعالة تدخل في اجارته ذكرت او لم تذكر فهي بمنزلة مدخله وبابه وقبابه وايضا ذكر الاصل ذكر لاتباعه فلا تنفك عن الذكر والله سبحانه اعلم

ضمان نماء المزارعة والمساقاة

ذكر في الخانية ان المزارعة والمساقاة فاسدتان عند الامام رضي الله عنه لانه استيجار ببعض الخارج من العمل فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم فيفسد به العقد وهما عندهما رضي الله عنهما جائزتان اذا استجمعت شرائط الجواز لانه شركة بين المال والعمل فيجوز عبرة بالمضاربة والجامع دفع الحاجة لان ذا المال قد لا يهتدي الى الاعمال والقادر عليها قد لا يصل الى المال فتمس الحاجة الى انعقادها دفعا للحرج وهذا بخلاف دفع بخ الغنم والدجاج ودود القز بنصف الحاصل حيث لا يجوز لان العمل لا اثر له في تحصيله فلا تتحقق فيه الشركة ذكره في الهداية قال القاضي الامام وصاحب الهداية وعامة المشايخ ان الفتوى على قولهما رضي الله عنهما للحاجة القوية والمعاملة الفاشية بين الائمة والقياس يترك بالتعامل اصلا لاستصناع **وفي الصغرى** الفتوى في المزارعة والمعاملة والوقف على قولهما المكان الضرورة والبلوي **وفي** اجارة المشاع على قول الامام رضي الله عنه قال وطريق جواز الكل على قول الكل المحاق حكم حاكم

الحمد لله والصلوة والسلام على رسول الله

وفي اصول الامام زفر في معارضة البيكار ومعاوضتها الى الاكار اس وهي استيجار فاسد لانها استيجار المنفعة بكنيها في المخابرة تحكم النماء وفي احد الجانبين ان لم يجز الاجارة على خلاف القياس لما مس الحاجة فيقتصر على مورده وهو ما اذا كان الاجرة عينا او منفعة من غير ما يعطيه المؤجر لانه فيه يتحقق الحاجة فيبقى فيما عداه على اصله القياس فكانه استأجر الكرم بالكرم او اعطى بقره ليأخذ منه حمارا فلا بأس به بخلاف الجنس فلا يمكن فيها رعاية المساواة ويصير كاستيجار الكرم بالركوب والركوب بالجزة فيجوز ولو استوفى المقارض المنفعة فالاولى ان لا شيء عليه لان المنفعة فيما اذا قوبلت بالمقوم والمرجع لا شيء عليه لان المنفعة فيما اذا قوبلت بالمقوم والمرجع ووجه ما في ظاهر الرواية ان لفظة الاجارة لفظ معاوضة فصير كانه ذكرها ولم يسم الاجرة وانتفع المستأجر المكر فكذا هنا وفي الكبرى والقنية على ظاهر الرواية

لان جواز الاجارة انما هو لرفع الحاجة وذا لا يرفع الا بالتخلية بين المنفعة لان المعقود عليه في الحقيقة هو المنفعة والعقد محكم فيه باثبات الملك وهو الوجه في نفي الجواز فلا يكون

مولى وان تعذر الرفع اليه فحكم الحكم فلت دلت على ان المختار عنده
ان حكمه رافع للخلاف ايضا وهو الصحيح عند صاحب الخلاصة
ايضا الا اذا منعه السلطان والله سبحانه اعلم **وفي الولوالجية** وشرائط
جواز المزارعة ستة كون الارض صالحة للزراعة وضرب المدة
وبيان النصيب بحيث لا يقطع الشركة في الخارج والتخلية بينهما
وبين المزارع وبين من عليه البذر وبيان نوعه او تفويض الامر فيه
الى الزراع وشرائط جواز المساقاة وهي المعاملة على لغة البعض
اربعة كون الاشجار صالحة لخروج الثمرة وبيان المدة والنصيب
والتخلية **وفيها لو صح** ثم اذا فسدت المزارعة يكون الخارج كله لمن
له البذر لانه نماء ملكه كما هو كذلك عند الامام رضي الله عنه في جميع صورها
لانه فاسدة بالمرة عنده رضي الله عنه ثم عندهما ان كان البذر من صوره
الفساد من الزراع فعليه اجر مثل ارض صاحبه مكروبة بالغا ما بلغ
وان كان من رب الارض فعلى صاحبها للعامل اجر مثل عمله وبقره
كذلك لان كلا منهما مستاجر معنى فيغير عقدهم بالاجارة الفاسدة
وقال ابو يوسف رضي الله عنه لا يزاد باجر المثل فيهما على ما شرط منهما
من الخارج **وفي الخانية** ولو فسدت المزارعة بان كان البذر منهما
نصفين والعمل من الزارع والمزارعة بالنصف فالخارج بينهما
مناصفة على قدر بذورهما لما عرف وعلى العامل اجر مثل نصف
الارض لانه قد رضا استوفى منفعة الارض بالعقد الفاسد ولا
شيء له للعمل لانه عمل فيما هو شريك فيه ويسلم لرب الارض ما اخذه
من الخارج لحصوله من ملكه في ارضه والعامل يتصدق بما زاد على
قدر بذره وما انفق فيه ولا يلزمه اجر ارض صاحبه لحصوله من ارض
الغير والعقد فاسد قال ظهير الدين المحتسب بخاري والفرق ان

ان الجنث في جانب العمل في منفعة الارض فيؤثر في الخارج منه لانه ربما
اجزائه اما في طرف رب الارض فانما هو في عمل العامل لانه هو الذي استوفاه
بالعقد الفاسد وهو قد مضى وانقضى قبل الخروج والنماء فلا يمكن
اعتباره في الخارج فلا يتصدق بشيء منه حقه **وفي الخانية** لا يجوز ان
يستحق البقر بعقد المزارعة لانضمامه الى الاستيجار بالمجهول وهو بعض
الخارج من نحو النصف او الثلث ولا نص فيه ايضا فيبقى على اصله
حتى لو شرط على رب الارض وليس البذر منه تفسد المزارعة لانه لا
يمكن استيجاره اصالة ولا تبعا للارض لان منفعة البقر تخالف منفعة
الارض فلا يمكن جعله تابعا لها بخلاف شرطه على العامل لانه لكونه
من آلات عمله يكون تابعا للعمل كاجرة الخياط فلزم اجره على رب الارض
فيما اذا فسدت المزارعة لكونه اجر بعض عمل صاحبه حكما فلا يلزم على
العامل اجر بقر رب الارض فيما اذا فسدت وجواز اشتراطه على رب الارض
اذا كان البذر منه انما هو بجعله مستاجرا للعامل ليعمل له بآلته فيجوز
كاستيجاره ليعمل بالته في عنده وعن ابي يوسف انه جوز اشتراطه
على رب الارض ايضا بجعله تابعا للارض بناء على ان الزراعة
لا تتهيأ الا بالبقر كما لا تتهيأ الا بالبذر **وفي الظهيرية** في كل موضع يصح
فيه المزارعة لا شيء لواحد من المتعاقدين على صاحبه ما لم تخرج الارض
لان المستحق فيها المشروط لانه الملتزم ولا ملتزم بدون الخروج لانه
بعض الخارج وفي كل موضع تفسد فيه فعلى رب البذر اجر مثل عمل صاحبه
ان كان عاملا واجر مثل ارضه ان كان رب الارض اخرجت الا لانها
لما سميا للمنفعة عوضا لم يرضيا بالانتفاع مجانا فاذا لم يسلم لهما
ما طمعا فيه صار الى الموجب الاصلي وهو المال لانها تنعقدا ولا لحاجة
فيه لا حاجة في لزومه الى الخروج لانه في الذمة **وفي شرح الطحاوي** زرع

والخارج بين المزارعين ولرب الارض ان يضمن مثل بذره ايهما شاء الاول
غاصب بدفعه الى الثاني وهو غاصب بالقبض منه فان ضمن الاول لم
يرجع الى الثاني لانه بالضمان يصير مالكا لبذره وقت غصبه فيكون دافعا
ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول ان لم يعلم ان الاول
مبطل في دفعه اليه لانه مغرور من جهته وان علم لم يرجع لان اخذه غرور
وليس باغرار والغرور لا يتدارك وان انتقصت الارض فزرع الثاني
لا شك انه يضمن النقصان اجماعا لان نقصانه بفعله والعقار يضمن
نقصه اذا كان بالفعل وهل له ان يضمن الاول ايضا ان شاء قال الفقيه
الامام يضمن ايهما شاء وقال الخاصي في كبراه ليس له ان يضمن الاول عند الامام
رضي الله عنه وبه قال ابو يوسف اخرا لان العقار لا يضمن عنده بالغصب
الا اذا انتقص بفعله ولم يوجد منه الفعل وعند محمد رحمه الله ذلك
ايضا وهو قول ابي يوسف اولا لان العقار يضمن عنده بالغصب قلت
وستأتي الخانية بأن وافقنا شاء الله وقال الكرخي وهو المذكور
في الخلاصة له ان يضمن الاول عند الامام وبه قال ابو يوسف اخرا
هذا اذا كان البذر من رب الارض فان كان البذر من العامل فله ان يضمنها
مزارعة ببذره منه ومن الثاني اذن له رب المال اولا لانه مستأجر للارض
وللمستأجر ان يؤجر مستأجره وان يدفعه الى غيره مزارعة فان كان الاول
اخذها بالنصف فدفعها ايضا بالنصف فالزرع بين رب الارض
والمزارع الثاني ولا شيء للاول لانه جعل نصيبه للثاني ولو شرط للثاني
ثلث الخارج يكون له الثلثان ولرب الارض الثلث ويغرم الاول
للمالك اجر مثل ثلث الارض ولو اعارها الاول من الاول للزراعة
لنفسه فزرعها سلم له الخارج ويغرم الاول لرب الارض اجر مثل كل
ارضه هذا وان اذن لرب الارض بالدفع ولم يأذن له بان قال له ازرع

المزارع خلاف ما امر به رب الارض صار مخالفا غاصبا اضر ذلك
بالارض اولا بخلاف المستأجر للزراعة فانه لا يصير مخالفا الا بالضرر
وفي النسفية زرع ارض غيره بغير اذنه ان كانت معدة للزراعة
بان كان المالك ممن يعطيها للمزارعة ولا يزرعها بنفسه كان الخارج
بينهما على عرف ناحيتهما الا اذا اقر الزارع بالغصب والزراعة
لنفسه قال الفقيه الامام اوكان ممن يأنف من الاخذ للزراعة للغير
لان الظاهر شاهد له وسواء كان اقراره به قبل الزرع او بعده لانه ينكر
لزوم شيء من الخارج عليه فيعتبر قوله وان كان المالك يزرعها تارة
ويعطيها اخرى فزرعها الزارع بلا عقد ولا اذن فالخارج
للزارع ويضمن نقصان الارض يعني ان انتقص من زرعه لانه بفعله
ولا اجر عليه لانه غاصب قال الفقيه والمختار فيه عندي ان الزرع
بينهما للزارع وعليه ضمان النقص وقال الفقيه الامام وعندي ان كانت
معدة للزراعة وسهم العامل عندهم معلوم لا يختلف اصلا جازت
المزارعة استحسانا عبرة للعادة والا لم تجز للجهالة وعلم الرضى
وقال الكرخي والمختار انها ان اعدت للزراعة فهي مزارعة فاسدة
كما هو جواب الاصل فعلى المزارع اجر مثل الارض والخارج له
لان غايته ان يكون الاعداد كالعقد لكنه عقد لم يراع فيه شرائط
الصحة فينفسد والله سبحانه اعلم وفي الخلاصة زرع ارضا لم يعد
للزراعة بلا اذن من المالك قال نصير ضمن النقصان قال ابن سلمة
ينظر لكم يستأجر مزروعة وغير مزروعة وقيل بكم تشتري قبل
الزرع وبعده ويضمن ما بينهما والاول اقرب الى القلوب كذا ذكره
السرخسي وفي الاصل دفع ارضه مزارعة فدفعها الآخذ الى آخر مزارعة
بلا اذن المالك لم يجز وصار غاصبا للارض والبذر جميعا ولكن

ولا يكون للسلطان ان يزوجها ولا لاحد من المزارعين ان يتزوج
شيئا من ارض الخراب وهو مالك الاصل ارضه ما لم توقف جاز
انتهى هذا ما افاده بعض الفضلاء
ثم قال صاحب الخراب لانها مملكة
فان قلت وهم ليسوا مولانا احق التسليم
بملكي بل ارادة
مسلم

واعمل برأيك فلان يدفعها مزارعة وعارية سواء كان البذر منه او من رب
الارض لعموم التفويض ثم لو كانت المزارعتان بالنصف كان الخارج بين
رب الارض والمتعاقد على المناصفة ولا شيء للاول لان النصف
استحقه رب الارض بقضية الشرط فينصرف تصرف الاول الى نصفه
الذي عينه للمالك وصار كما اذا باع نصف عبد مشترك بينهما
مناصفة وان قال الاول للثاني على ان نصيبي بيننا بالنصف كان لكل
منهما الربع وفي الخانية والخلاصة شرطا في المزارعة القاء السرقين في الارض
فان شرطاه على المزارع فسدت المزارعة لانه شرط لا يقتضيه مطلق
العقد وفيه منفعة فيما بعد لانتهاء وتلوف لمال المزارع فيفسد
ويفسد فان كان البذر منه فالخارج له على ما سلف وعليه لرب
الارض اجر مثل ارضه لما مر ولا يضمن لرب الارض قيمة ما القاه من
السرقين لانه عمل لنفسه وما يبقى لصاحبه من النفع بعد المدة اثر عمله
فاذا لم يتقوم اصل عمله على صاحبه لكونه لنفسه فاولى ان لا يتقوم عليه
اثره وان كان البذر على رب الارض يكون الخارج له وعليه اجر مثل
عمله ويضمن قيمة السرقين لانه استوفاه بعقد فاسد فصار كما لو استاجر
صباغا بعقد فاسد فانه يضمن اجر المثل وقيمة الصبغ كذا هنا وان
شرطاه على رب الارض فان كان البذر من المزارع تفسد لانه من اعمال
المزارعة فشرطه عليه بعد العقد شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمزارع
فيفسد والخارج للمزارع وعليه اجر مثل الارض مكروبة وقيمة السرقين
لما مر وان كان البذر من رب الارض فحينئذ يجوز ويكون الخارج بينهما
لان لزوم العقد على ذي البذر بعد التذرير والالقاء يكون قبله
فصار كانه ذراعة عنده فلا يكون شرطا في العقد كما تم هو من عادة الاكرة
وعادتها عليه فلا يفيد شرطه عليه الا وكادة فيما لزم ومثله شرط الكراب بار

قال الكردري وعند بعض المشايخ يجوز بشرط القائه على رب الارض
وان كان البذر من العامل اذا بين للسرقين وقتا معلوما يطرحه فيه قبل
التبذير وتفسد لو شرط بعده وان شرطا فيها القاء سرقين رب
الارض لم يذكره في الكتاب ويحكى عن القاضي عبد الواحد انه ان
شرطه لدى المزارع جاز لان القاءه من اعمال المزارعة وشرط شيء
من اعمالها عليه توكيد لما لزم عليه وان شرط على رب الارض فان كان
البذر منه جاز لما مر وان كان من المزارع لم يجز قال الكردري رحمه الله
شرطه في هذه وان شرطا نفس السرقين على رب الارض فسدت المزارعة
ان كان البذر من المزارع وعليه قيمة السرقين ويجوز ان كان من صاحبه
وفي الخلاصة شرط كري الانهار الصغار واصلاح المسنيات على
العامل مفسد لان اثره باق بعد مدة المزارعة نافع لرب الارض
فعليه اجر مثل عمل العامل في الكري والاصلاح ايضا وفي الخانية
والاصل في الشروط ان كل ما يحصل به الزرع او يربي كالحفظ والسقي
او ما لا يخرج المعتاد منه بدونه كالكراب في موضع لا يخرج الارض الا
به فشرطه على العامل ليس بمفسد لانه مقتضى العقد او يزيده الشرط
الا وكادة فيه وكل ما يؤثر في الزيادة على المعتاد من الزرع ولا يبقى له
منفعة بعد المدة كالكراب فان شرط عليه لزم الوفاء به والا لا لان
عدم المقترض عليه دليل على الاكتفاء بالمعتاد والزائد عليه زيادة
فلا يلزم بدون الالتزام وكل ما له اثر باق بعد المدة كحفر الانهار
واصلاح المسنيات والتنقية وهو الرد على المالك مكروبة او زيادة
في الكراب على ما يحتاج اليه فشرطه على العامل مفسد منا يهما
كان البذر واما شرط هذا على رب الارض فليس بمفسد لانه من عبادة
الارض وهي عليه بدونه فاشراطه توكيد وكذا لا يفسدها شرط ما لا منفعة

اى كما يكون عليه اجر مثل عمله في الارض ان كان البذر من رب الارض ولم يذكره ولا حكم الخارج للدور وذا ما

فيه لاحدهما كان لا يدخل في الارض كلبا وفي العصر زارع في ارضه ببذره على
ان الخارج كله له جاز ويجعل العامل معينا لرب الارض حيث لم يسم له عملا اجرا ولو
قال على ان الخارج كله لك جاز ايضا بجعله معينا لارضه من العامل
مقرضا له بذره اما الاعارة فلانه لم يسم لمنفعة ارضه بدلا فلا بد
منه في تقوم المنافع فيكون ممكنا منفعة ارضه منه واما القرض فلانه ادنى
طريق التمليك فيحمل عليه تولدك فلا اجر على العامل في الاول وعليه
في الثاني مثل بذر رب الارض ولو زارع في ارضه ببذره من المزارع على
ان للخارج كله للمزارع جاز حملا على عارة الارض من العامل ولا شيء
له على العامل ولو قال على ان للخارج كله لي صار مزارعة فاسدة
لانه اطلب لمنفعة ارضه بدلا لم يمكن حمله على الاعارة ولما لم يسلم له
المسمى للفساد بنفي الشركة في الخارج صار له على العامل اجر مثل الارض
مكروبة لانه الواجب في المزارعة الفاسدة ولم يجعل العامل معينا له
مقرضا لبذره من رب الارض كما قاله عيسى بن ابان على ما ذكر عنه خواهر
زاده لان الاصل في عمل الانسان ان يكون لنفسه ما لم يجعله لغيره ولم
يجعله هنا قال الخاصي في صغراه وقد نقض في المزارعة على ان هذا
استقراض للبذر قال فينظر فيه عند الفتوى وفي الحافظية قال لمزارع
ازرع في ارضي كرا من بر ترك على ان الخارج لي جاز والبر قرض على رب
الارض والخارج كله له والمزارع معين في العمل فاعمل هذا على ما في
الصغرى وان قال في هذا الوجه على ان الخارج لك فهو فاسد
والخارج كله لرب الارض وعليه للمزارع اجر مثل عمله وضمان مثل بذره
وهذا على خلاف ما في الاصل وفي الخلاصة عن الاصل ولو قال
ازرع في ارضي ببذرك لي على ان الخارج بيننا نصفين جاز على ما قال
والبذر قرض للعامل على رب الارض اخرجت الارض او لا ولو زارع ببذر

بذره في ارض المزارع على ان ما خرج كله له او للمزارع يكون الخارج بينهما الذي
البذر لانه نماء ملكه والعامل في الاول معير لارضه معين في عمله ولا اجر
اصلا وله على رب الارض في الثاني اجر مثل عمله وارضه لانه لم يرض
بالعمل له مجانا والتسمية غير صحيحة فيجب اجر المثل قال في الخلاصة البذر
قرض على العامل في هذه وهذا ايضا على ما في الصغرى ولو قال على ان
للخارج على المناصفة صار مزارعة لما مر وتفسد لكون البذر وحده
من واحد ولم يرد فيه النص فالخارج للذي البذر ان خرج وعليه لرب الارض
وهو العامل اجر مثل عمله وارضه ولو لم تخرج الارض كذا في المزارعة وفي
المأذون ان الخارج للعامل فحمل الامام خواهر زاده رحمه الله ما في المزارعة
على ما اذا لم يقل ذو البذر ازرعه لنفسك وما في المأذون على ما اذا قاله
ولو قال ازرع لي في ارضك ببذري على ان الخارج كله لك لم يجز والخارج
لذي البذر لانه لم تتولد ازرع لي لبقاء البذر على ملكه فيكون مزارعة لا شركة
بينهما وعليه للعامل اجر مثل ارضه وعمله ولو قال ازرعه في ارضك لنفسك
على ان الخارج كله لي صار الخارج للعامل والبذر قرضا عليه وعليه
مثل بذر ذي اليد لانه تولد ازرعه لنفسك تنصيص على اقراض البذر
منه وشرط جميع الخارج في قرضه لنفسه وان كان فاسدا لكن القرض لا يفيد
بالشروط الفاسدة الكل من الاصل وفي الخلاصة دفع الى ارضه ليزرعها
ببذره ويقوم ويعمل معه هذا الاجنبي والخارج بينهم اثلاثا لم يصح في حق
الاجنبي فقط فيكون الثلث لرب الارض والثلثان للعامل وعليه اجر مثل
عمل الاجنبي ولو كان البذر في هذا من رب الارض صحت المزارعة بين
الكل اثلاثا وفي الخانية مزارع قلع نوى المزارعة وترك بعضه على
الارض فنبت لا يسقيه فهو بينهما لانه نماء ملكهما ولو سقاه صار النابت
وضمن حصة رب الارض من المتروك لان المزارعة ارتفعت بقلع الكل

وهو بسقيه مستهلك له ولو تناثر الخارج عند الرفع حبات فنبتت منها
زرع آخر يلا سقى او بسقى مطر فهو على الشرط الاول لانه نماء بذره مشترك
ويستحب للاكار ان يتصدق بما فضل من نصيبه من المتناثر لانه ترتى في
ارض غيره بغير اذنه وان نبت بسقى احدهما كان له وضمن لشريكه حصته من
المتناثر ان كانت لها قيمة والا لم يضمن وان نبت بسقى اجنبي كانت
على الشركة الاولى ولا شئ للاجنبي لانه متطوع في سقيه ملك غيره كذا
ذكره الفقيهان ابو جعفر وابو الليث وذكر الطحاوي في مبسوطه ان الثمار
كلها للساقي ولو اجنبيا لان السقي استهلك على الفقيه ابو جعفر بذر رب
وسقاها غيره فادرك انه سقاها بعد التبذير قبل ان يفسد البذر
في الارض ويتعفن فالقياس ان يكون الزرع للاكار وعليه لرب البذر
قيمة الحب مبذورا بشرط القرار لان سقيه اتلاف للبذر وان سقاها
بعدما فسد قبل ان ينبت ويصير له قيمة فكذلك وعليه ضمان نقصان
الارض تقوم مبذورة فاسدا جها وتقوم غير مبذورة فيضمن الفضل
وان سقاها بعدما صار له قيمة قبل ان يستغني عن السقي فكذلك
وعليه قيمة الزرع يوم السقي وان سقاها بعدما استغنى ولكن السقي يزيده
جودة فحينئذ يكون الزرع لذي البذر ولا شئ للاكار لسقيه لانه متطوع
فيه وفي النوازل ترك الاكار السقي حتى يبس لذلك الزرع قال ابو جعفر
ضمن قيمته يوم ترك السقي لانه من عمل المزارعة فيستحق عليه فيكون تركه
تضييعا ولو لم تكن له قيمة في ذلك اليوم قومت مزروعة وغير مزروعة
فيضمن الفضل قال في التجريد وهذا بخلاف مالو منع الماء عن ارض
رجل حتى عطش زرعه وهلك حيث لا يضمن اصلا قال الكرخي
لان له اتلاف بعضه بالسقي ولا يملك ايضا قبل الحرز بالاواني فيكون
متلفا للمباح فلا يضمن وفي الصدرية مزارع حوض آب ديگري بكشت

اى نوبت آب يك روزه ديگر مركشت خود دارد منه

بكشت خود برد لم يضمن لانه لا يصير مملوكا قبل الاحراز بالاواني فيكون متلفا
ما ليس بمملوك ولان له حق ولاية التلاف بعضا بالشرب وسقى الدواب
والاصل ان من اتلف شيئا وله ولاية التلاف بعضه ولو قليلا لا يضمن
كالغزاة اذا احرق بعضهم ما في دار الحرب من الحطب وغيره وفي المظاهيرية
حتم ما اذا زعيره حتى هلك ضمن وفي التجنيس منعه عن سقي حرثه حتى
فسد لم يضمن وفي العدة مثله وفي الخانية عن الخصاف زرع بينهما
لاحدهما ان ينفق عليه لا يجبر بل يقال لصاحبه انفق انت وارجع
بنصف النفقة في حصة شريكك ثم لو انفق ولم يخرج الزرع
قدر ما انفق هل يرجع بتمام نصف ما انفق ام بقدر الحاصل فاكر
ما يأتي في المزارعة بعد هذا وفي تجريد الهداية اخر الاكار السقي
قد ما يفعله الناس فهلك الزرع لم يضمن ولو اخره تأخيرا غير
معتاد ضمن وفي الفتاوى لم يسق الاكار الزرع حتى فسد اختلف
فيه المشايخ والمختار عند بعضهم الضمان وفي الجامع الاصغر زرع
بينهما لاحدهما عن سقيه فعن ابي يوسف انه يجبر الآبي فان ابى
حتى هلك لم يضمن قال الفقيه وبه ناخذ قال وكان ينبغي ان يرفع
الامر الى القاضي فان امتنع بعد امره ففسد يترك به ضمن
وفي الواقعات الناطفي لو ابى منه حتى فسد ان كان قبل المرافعة الى
الحاكم لم يضمن وقال بعضهم انما لا يضمن العامل لو قال له رب الارض
آب را بيار وزمين را آب ده اما لو ابى به رب الارض وامره
بالسقي فابى يضمن اجماعا كذا في بعض الكتب وفي الفوائد البهائية
كديو راب نداد تا كشت هلاك شد ضمن اگر خشاوه نكند وتقصير
كند در چيزي كه در عادت كشت هلاك شود واگر مزارعت
فاسد باشد تا وان نمي شود وفي الكبرى شرط رب الارض حصد

في الاصل لسد الزارع الزرع يسقي له ازرعه فضيع او فرغه الارض
وسقاها الرب ضمن لانه لا يملكها بالسقي صار منعه كبذل آخر
وزاد له ولا له السقي في الجامع ما آخر
صح من فصل الاكار

الزرع ونحوه من الجمع والنقل الى البيدر والدرس بعد الاستحصاد على العامل
فسدت المزارعة لانه اعمال تكون بعد انتهاء العقد لانه الى الاستحصاد
فيكون مؤنة مال مشترك فيكون عليهما ويكون شرطه على احدهما شرطا لا
يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما شرط يفسد العقد وبه يفتى وعن الامام ابي
حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رحمهما الله انه ليس بمفسد للتعامل فصار
كالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ حتى افتى الفقيه ابو بكر البلخي فيما
اذا شرط عليه ذلك فتفاضل حتى ملك الزرع بالضمان قال الامام
السرخسي وهذا هو الاصح في ديارنا ذكره في الهداية قال الكردري
والفتوى على ما اختاره البلخيون وفي الخلاصة ايضا ما يدل عليه
قال الكشي وبه افتى محمد بن سلمة ونصير بن يحيى ولا اعرف احدا من
اهل زماننا خالفهما فيه وبه نأخذ قال القاضي الامام وعلى ما اختاره
من الفساد وهو جواب الكتاب لا يضمن بالتفاضل لان الشرط اذا لم
يصح فذكره وعدمه سواء قال الفقيه واذا ضمن فانما يضمن اذا اخرها حيا
غير معتاد وفي الملتقط ضمن الآدان يؤخر تأخيرا يؤخر الناس مثله
فلا يضمن وفي النوازل حصدا الاكار الزرع وجمعه بلا اذن
ولا شرط عليه من الدانغ ضمن حصة الدانغ ان تلف وفي القنية
ترك الاكار حفظ الكدس حتى اكله الدواب او سرق منه شيء ضمن
لان حفظ الكدس عليه في المتعارف قلت وهذا بناء على ما اختاره
البلخيون وفي مجرد البرهاني ترك الدرع حتى اصابته اكلة الدواب
ونحوه ضمن ان كان حاضرا يمكنه دفعه ولو لم يمكنه الدفع لم يضمن
وكذا الواكلة الجراد ضمن لو امكنه طرده والا فلا لان حفظ الزرع من اعمال
المزارعة فلزمه قلت الحاصل ان في كل موضع ترك الحفظ مع امكانه
ضمن وبدونه لا وفي مجموع النوازل عن الفقيه ابي بكر قال رب

رب الارض للاكار اخرج هذا البر او هذا الجوز او هذه الجوزة الى
الصحراء فانه رطب فاخر فنقصان اخر بعد ما شرط عليه ذلك ضمن
والفاسد له وفي النوازل عن ابي القاسم منع الاكار من دفع الكدس
من البيدر فرفعه واتى به الى منزله ثم انه جنى جناية فهرب ودفع ما كان
له من الاموال وترك الكدس فهجم السلطان منزله ودفع الكدس
ان كان منزله قريبا من البيدر لم يضمن ولا يعتبر المنع من الدفع لان الواجب
حفظ الكدس فاذا حمله الى موضع اخر من البيدر ولم يلحق رب الارض
به مؤنة النقل لا يضمن وفي الخانية شرط على رب الارض لعلف
دواب العامل كل شهر مختوما من الشعير وكذا كذا منا من الفت والتبن
والبذر من العامل وشرط ذلك لدواب رب الارض على العامل والبذر
من رب الارض فسدت المزارعة فالخارج لذي البذر وعليه لصاحبه
اجر مثل الارض ان العمل والبقر وعلى من اخذ المشروط ضمان المثل وانما
فسدت المزارعة لان شرط علف دواب احدهما على الاخر كشرط طعام
من رب الارض على الزارع وفيه يفسد العقد كذا هنا اما لو شرط ذلك
على المزارع لعلف دوابه لم يفسد لان علفها عليه لانه نفقة ملكه فلا
يزيد شرطه عليه الا لو كادته وفي السراجية محل المزارع الارض في
المزارعة الفاسدة فنقضت ان كان البذر من المزارع ولم يلزم لرب
الارض شيئا لانه محل منفعتها لنفسه لان المستأجر في العقد وان كان من رب
الارض لزم رب الارض اجر مثل عمله لانه اجير فسد عقده وهذا هو المذكور في الجامع
الصغير ايضا والمذكور في عامة الكتب انه لا شيء للمزارع لانه ليس له
مال عين قائم في ملك غيره ذكره عماد الدين وفي التجريد للبرهاني وفي
الحاوي القدسية مات رب الارض قبل المزارعة او فسخ العقد او انقضت مدة
المزارعة واختار رب الارض اخراجها من يد المزارع لم يجبر المزارع

المذكور في الانهار
المسئلة في الجامع في الفصل
الرابع والثلاثين

على صاحبه بما انفق في الكراب والحفر والمسناة قضاءً لانه متطوع فيه
حيث لم يشرط عليه شيئا وايضا لم يوجد الا صرف المنفعة ولا يتمها
ولا عبرة لما سمياه لها من بعض الخارج لانه لم يوجد بعد ولا يصار الى المآل
لانه لا يستحق الا بفساد العقد وقد صح ويرضيه باجر مثله ديانة لانه
عمل في ارضه باذنه على قصد استحقاق شيء من الخارج فلم يفعله مجانا
قال الحاكم في مختصره ان الفتوى على ان عليه ارضاه بشيء ديانة لا حكما
اشارات الكتب وفي الخانية لم يشرط على العامل كري النهر فحفره
ولم تفسد المزارعة ولم يستحق به شيئا على رب الارض وفي النوازل
زرع ارض غيره باذنه ضمن النقص ثم ان زال النقص فان زال بعد
الرد الى المالك ضمن وان زال قبله لم يضمن وقاك البعض لا يضمن فيهما
كما اذا زال عيب المبيع حيث يلزم المشتري كل النقص زال قبل العقد
او بعده وفي الخانية مات رب الارض بعد ما زرع في ارضه ببذر
من المزارع قبل ان يعمل المزارع بطلت المزارعة لانها في حكم اجارة
مات فيها احد العاقدين وان مات بعد العمل قبل التبذير فكذلك
لانه اللزوم على من له البذر عند الالقاء فصار كما اذا لم يعمل وان مات
بعد التبذير قبل النبات اختلفوا فيه عندنا يبطل وعند الشافعي
لا وان مات بعد النبات قبل الحصاد ولم يرد المزارع القلع يبطل
قياسا لانفساخها بموت احد العاقدين ويبقى الى الحصاد بلا اجر
استحسانا لان المزارع محق في ذرعه فيترك الى حصاده ونفقة الزرع
بعده عليهما وان اراد المزارع القلع فللوارث الموافقة له فيه
فيشتركان في الفصيل ولو اراد ان يعطي قيمة حصة المزارع من القائم دفعا
للضرر من الجانبين وله الابقاء بلا انفاق الى الادراك فان كان
بامر الحاكم رجع على المزارع بحصته مما انفق لان النفقة بعد الانفساخ

ذكره في البحر

عليهما والزرع على ما شرط لانه مال مشترك ولو انفق بلا اذن من الحاكم
لم يرجع لانه لما لم يكن مجبورا على الانفاق لما له من حبرة الفصل كان متطوعا
وصار انفاقه كانفاق الاجنبي وان مات المزارع والزرع بقل فلوارثه ان
يقوم على الزرع ولهما ان يختارا الفصل فان اختار يكون لرب الارض الخيارات
الثلاث ولو اخر المزارع الزرع حتى انقضت المدة قبل الادراك وابى
المزارع من القلع ورب الارض يريده يترك الزرع باجر مثل نصف الارض
استحسانا كما في الاجارة ويكون القيام عليه بعد المدة عليهما على قدر
المشاركة لانه مؤنة مال مشترك وان انعكس الامر في القلع فلرب الارض
الخيارات السالفة ولو هرب المزارعة والزرع بقل فانفق عليه رب
الارض رجع على المزارع بحصته ان انفق بامر الحاكم لكن الحاكم لا يأمره
به الا بالبينة على قوله ولا يحتاج فيها الى الخصم لانها كشف الحال
وتاييد القول نيصيره كالمطلب الامر بالانفاق على الوديعة واللقطة
وفي الخلاصة اخذا ارض ثالث على ان البذر من احدهما والبقر والعمل
من الاخر لم يصح لكن لو تلف الزرع لا يضمن رب البقر البذر وفي النوازل
عن ابي جعفر ثلاثة اخذوا ارضا مزارعة بالنصف شركة فغاب احدهم
وزرع الحاضران بعض الارض ثم ان حضر الغايب فزرع بعضها شعيرا
ان فعلوه برضاهم فالخارج بينهم ويرجع الحاضران على الغايب بمثل
ثلث بذرهما ويرجع هو عليهما بمثل ثلثي شعيره بعد دفع نصيب
رب الارض فيهما وان فعلوه بغير اذن فثلث البر لرب الارض و
يغرمان له نقصان ثلث ارضه والثلث الاخر منه طيب لهما ويرفعان
من الباقي قدر البذر ونفقة الذرع وغرامة النقص ويتصدقان
بالفضل لان الثلث مغصوب فهو لهما والباقي بينهما وبين رب الارض
مناصفة عبرة بالشرط يكون له الثلث ويجمع لهما الثلثان واحدهما

من الفصل والقيام على الزرع بالانفاق عليه
وعلك حصته كالمزارع من الزرع
القائم باعطاء قيمته
منه

وهذا بخلاف الموت حيث يترك
فيه بلا اجر كما مر
منه

بالبناء يريده المزارع ويأباه
رب الارض
منه

مطلب
لا عدم الاحتياج الى سماع
البينة اذا لحكم
مر

المسئلة في الجامع في الاحكام عن خلاص المفتي
للسيد ناصر الدين ابي الظاهر
الشهيد رحم عن الخصاف
منه

وان زرعوا بلا اذن منهم يكون البقل
مغصوبا بكسر الشعير لان الارض منهم بالثلثين والباقي
بين رب الارض والاربعين على المناصفة عبرة
للشرط وحفظ له من الغصب فله ثلث البر ونصف
الشعير ونصف الثلث ثم رفع من ثلث البر
واربعة امداد من الشعير قدر البذر يبقى
ونفقة الزرع ونقصان
الارض بحبث الغصب

مغصوب فيرفع منها ذكر واما الشعير فقد زرع ثلثاه غصبا فيضمن
لرب الارض ما انتقص ارضه بزرع ذلك القدر ويعطى له نصف الثلث
وهو السدس يبقى خمسة الاسداس يرفع من اربعة الاسداس الغرامة والبذر
والنفقة ويطيب للباقى وفى الخانية دفع ارضه ليزرعها ببذره من عنده
على ان ان زرع برا فعلى المناصفة وان زرع سمسما فالخارج له وان
زرع شعيرا فللعامل صحت فى البر على ما شرطا وفسدت فى السمسم لانها
مزارعة لا شركة فيها وصارت اعارة فى الشعير فالشعير للعامل ولا شئ
عليه وكذا التمر لكن عليه لرب الارض اجر ارضه ثم الاعارة ليست
بشرط فى المزارعة للعطف عليها فلا يفسد ذكرها المزارعة ولو دفعها
اليه وباع منه نصف بذره فزرع المزارع بعض البذر فيها وبعضه فى
ارض نفسه فاخرج من ارضه فكله له لانه مستهلك حصة صاحبه فيضمن
له مثل بذره وما خرج فى ارض صاحبه فهو منهما على ما شرطا وفى النوازل
عن ابى جعفر دفع ارضه مزارعة بالنصف والبذر منهما والبقر للعامل
فشارك العامل فى نصيبه اخر فعمل معه فسدتا لان رب الارض
قابل منفعة العامل فى نصيبه بعمله فى نصيبه لنفسه فكان استئجارا
بالمجهول لانه لما ذكر الاجرة فقد اعرض عن الاعارة والشركة الثانية
مبناها المزارعة الفاسدة فتفسد ايضا وايضا لما لم يمكن جعل العامل
مستاجرا للارض للفساد لم يملك الشركة فالخارج لصاحبى البذر على
قدر بذرهما وعلى العامل الاول اجر مثل نصف الارض لاستهلاكه بفساد
المزارعة وعليه ايضا اجر مثل عمله لفساد اجارته وليس للاول على
رب الارض اجر عمله وبقره لانه عمل فى محل مشترك ومن عمل فيما هو
شريك فيه لا يستوجب الاجر لانه يكون عمله لنفسه ثم الاول يتصدق
بافضل من نصيبه على نفقته وبذره ومغرمه لخروجه من ارض غيره با

باجارة فاسدة بخلاف رب الارض لان نصيبه خارج ارضه وبذره مال
القاضى الامام فالحيلة فى دفع الخبث فى المزارعة الفاسدة واسقاط
لما لزم من اجر المثل ما ذكر الامام اسمعيل الزاهد انه يعين نصيب من
لا بذر له من الخارج ويصالح عما له على صاحبه من الاجر على ذلك المعين
وان كان البذر منهما يصالح كل منهما مع صاحبه عما وجب عليه لصاحبه
على ما وجب له وعلى القدر المميز له من البر فاذا تراضيا يزول الخبث
ولا يبقى لكل منهما اجر على صاحبه لان الخبث لحقهما وهى لا تعدو مما
وفى القنية اتخذ فالز ارضه على مواضع البروز فان ازالها
فى غير وقته والتزم المحفظ ضمن والا لم يضمن والضمان بان يقوم
الارض مبذورة وغير مبذورة فيرجع بفضل منهما وفى مجموع النوازل
عن الصفار ارض بين قوم زرعها احدهم ببذره وسقاها بماء
مشترك بينهم واستغلها كذلك سنين ان كان ما استعمله منها قدر حصته
لو تهايئوا وكان قبل ذلك يتهايئون ولم يطلب الشركاء القسمة لم يضمن
ولم يكن لهم ان يشاركوه فى الزرع وفى الحافظية زارع فى ارضه
قنا مجورا لغيره فهلك القن من العمل ان كان البذر من القن لم يضمن
رب الارض لانه مستاجر للارض عامل لنفسه وان كان من رب
الارض ضمن قيمة القن لانه اجير فيكون عاملا لرب الارض بلا رضاه
وفى الذخيرة عن السرخسى ان كان المزارع يستعمل بقر المالك فبعثه
الى السرح فبقره السبع لم يضمن لاهو ولا الراعى قال الكرمانى
هكذا ذكره الشيخ فى النظم وهو الصحيح وذكر فى موضع آخر انه يلزمه
الضمان وقال فى العدة وعلى هذا بقر الاعارة والاجارة وقد
اضطربت فيها روايات المشايخ ويفتى بما ذكرنا لان المودع يحفظ
الوديعة كحفظ ماله وهو يحفظ بقره بالبعث الى السرح فكذا بقر

وهو تلميذ الامام الزاهد ابى بكر محمد بن الفضل البخارى
امام اهل فرغانة رحمه الله
منه

مزارعات لئلا يخرجها الحمام اولا تفسد
المطر فاذا لها انسان فهلكت البزور

البذر بالزاى المعجمة ما عز للزراعة من الحبوب جمعه
بزور وبذار بالكسر والبزر بالزاى والكسر جمعه
يبذر للنبات وبزرع جمعه بزور
وما يلقى فى القدور من التوابل
جمعه ابزار وابازير
قاموس

اعطى ارض للزراع البذر والبقر للزراعة
فاعطى الزارع البقر للراعى لاضمان
على احد
بزازيه

ورد ت فى اجابة الحوانى
من الاجارات

فى جنس غصب الدواب
منه

الوديعة وترك البقر يرعى فضاع اجاب شيخ الاسلام بالضمان وغيره
على انه لا يضمن وبه يفتى وفى الخلاصة بعث المزارع حماره
الى رب الارض على يد ابن له فبعث رب الارض الابن فى حاجة
او منعه من الذهاب بالحمار له او لغيره فضاع الحمار ان كان الابن
بالغا لم يضمن وان كان صغيرا ضمن وفى مجموع النوازل فرغ المزارع
عن الزراعة وذهب بالآلات الى نفسه وخلى فوردت الارض
الذى كان يستعمله باذنه يرعى فسرقوه مع بقر القرية فاخبر المزارع
فسعى مع اهل القرية وقاتلوا السراق فلم يمكنهم استرداد البقر
وكان بعض المشايخ كتب فى الجواب انه لا يضمن وقال شيخ الاسلام
عطاء بن حمزة كان الجواب عندى الضمان فلم اكتب لم حتى لا
يكون موافقة على غير الصواب ولم اكتب لم حتى لا يكون تخطئة
لهم صريحا فكتبت فى اكر ضايع نمانده است آنرا كاوردا وفى الذخيرة
مزارع له اجيران عين لكل منهما بقرين فدفع احدهما ما عين له الى
صاحبه فاستعمله فهلك ضمن القيمة اما اهل يضمن الدافع بالدفع قيل
لا لانه مودع فى البقر وقد دفعها الى من يقوم على الدواب وقيل
يضمن وهو الاصح وهو ظاهر الرواية وبرافتى الامام السرخسى
تلت فيتامل عند الفتوى وفى المحيط عن الفضلية آجر متولى
الوقف ضيعة الوقف ثلاث سنين فات ثمرات المستاجر قبل
انقضاء المدة ورفع الغلة فان كانت الغلة زرعها ورثة
المستاجر بينهم تكون لهم وعليهم ضمان نقصان الارض يصرف
ذلك الى مصالح تلك الارض لانه وجب لنقصان فى عينها فلا
يصرف الى الموقوف عليه لان حقه فى المنافع لا الاعيان ولا اجر
على الورثة لان الاجارة انفسخت بالموت وهم بعده غاصبون للا

المسئلة فى الجامع الصغير
المكارى

للارض فى زراعتهم ولا اجر على الغاصب انما عليه الضمان وفى الخانية
وكل بان يدفع ارضه مزارعة بالثلث مثلا فدفعها بالمحاباة فاحشة
صار مخالفا غاصبا فان كان البذر من الزارع يكون الزرع بينه وبين
الوكيل لا شئ منه للوكل فان انتقصت الارض من الزراعة ضمن رب
الارض النقصان عن المزارع خاصة فى قول ابى يوسف اخرا وهو قول
الامام رضى الله عنه لان العقار لا يضمن عندهما فى الغصب الا بالاتلاف
والمتلف المزارع ويضمن ايتهما شاء عند محمد رحمه الله وهو قول
ابى يوسف اولا لان العقار يضمن عنده بمجرد الغصب ثم اذا ضمن
المزارع رجع هو على الوكيل اجماعا لانه مغرور من جهته قلت حتى لو
علم عنده اخذه ان الوكيل مبطل فى دفعه لم يضمن لانه مغتر والاغترار
لا يتدارك وان ضمن الوكيل عنده لم يرجع لانه غاصب ولو كان البذر
من رب الارض يكون الوكيل غاصبا للبذر ايضا فيضمن لرب مثل بذره وقد
تقدم الكلام فى ضمان النقصان وفاقا وخلافا على ما سلف ولا يحتمل
الغبن الفاحش ههنا من الوكيل اجماعا لانه وكيل بالاستيجار فيكون
كالوكيل بالشراء وفيه لا يحتمل ذلك كذا هنا ولو حابى محاباة يسيرة
يكون الخارج بين الموكل والمزارع على ما شرطه الوكيل ولا شئ منه
للوكيل لكن ان كان البذر من العامل يكون القابض لحصة الموكل
الوكيل الا ان يوكل الموكل بقبضها لان حقوق العقد ترجع على
العاقد وصار كاجارة الغاصب وان كان من رب الارض فالموكل
هو الذى يقبض حصة نفسه لان استحقاقه لها بنفسها لكونها ملكه لا
بالعقد بخلافه فى الاول ولو وكل المزارع بان يأخذ لارض فلان
مزارعة سنة فاخذها له بغبن فاحش نفذ على نفسه لا على موكله
لانه توكيل بالاستيجار فلا يحتمل فيه فاحش الغبن الا اذا رضى به

الموكل صريحا او دلالة كان يزرعها بعد ما اخبره فلو زرعها الموكل ولم يعلم
بالغبن فان زرعها بامر الوكيل كان الخارج للموكل ولرب الارض على
الوكيل اجر مثل ارضه لان العقد نفاذه عليه لانه بفاحش الغبن ولا يرجع
به الوكيل للموكل لانه لما نفذ العقد عليه صار المنافع له فلما امر موكله
بالزراعة اعتبر معيرا للارض منه والمستاجر ان يعير ولو زرعها بلا امر
منه فالزرع له لانه نماء بذره ولا شئ لرب الارض ههنا على الوكيل
لانه غصب منه مستاجرا ولانه يضمن المزارع نقصان ارضه من زراعته
فان ضمنه لم يرجع هو على الوكيل لانه مقصر في امره حيث ترك
استكشاف الحال وسكت عن السؤال فلا يكون مغرورا من جهة الوكيل
ولو وكله بان يدفع ارضه مزارعة فاجرها بكر بن بر مبتين كان مخالفا
غاصبا للارض فان زرعها المستاجر صار الخارج له ويكون الكر الذي
سماه للوكيل لان اجره المغصوب للغاصب وعلى المزارع لرب الارض
ضمان ما نقصها وزعه يرجع به على الوكيل لاغراره اما تضمين المالك
الوكيل فعلى ما عرف من الخلاف وفيها دفع اليه ارضا وبذرا ولم
يشرط عليه العمل بنفسه فكفل له بامره رجل بالزراعة فغاب المزارع
واخذ رب الارض الكفيل بالعمل فعمل وادرع الزرع فظهر المزارع
كان الخارج بين المتعاقدين لانه عمل الكفيل بامره بعدما صحت
الكفالة كعمل نفسه وله على المزارع اجر مثل عمله **ضمان العامل**
ذكر في الهداية انه على رب النخيل والكروم للعامل اجر المثل
في المساقاة الفاسدة كالمضروب فيها مدة يعلم ان الثمر لا يخرج
فيها والمشروط فيها كالشركة فيما يحصل بغير عمله كالثمار المتناهي
كبرها او شئ يرفع الشركة كرفع جزء معين من الثمر لان العامل ما سمى
لعمله شيئا علم انه لم يرض بالعمل تجانا فاذا لم يسلم له المسمى بالفساد

بالفساد يصار الى اجر المثل لانه الاصل في الاجارة الفاسدة والمعاملة
في معناها كالمزارعة **وفي الخانية** عامل في كرم او نخيل بجزء شايع
من غير بيان مدة معلومة قد يتأخر عنها الادراك وقد لا يتأخر
جاز لعدم التيقن بفوات المقصود منها فان خرج اخذ المسمى لصحة
المساقاة وان تأخر فعلى رب الكرم اجر مثل عمل العامل لانه تبين بالتأخير
ان المدة قاصرة فيفسد العقد ويلزم اجر المثل وصار كما اذا ضرب
المدة القاصرة في اول العقد وان لم يخرج بافة سماوية حادثة فيها
لم يستحق العامل شيئا لصحة العقد لعدم التيقن بقصور المدة وعدم
الخروج فصار كما اذا لم يخرج في المزارعة **وفي الفضلية** دفع ارضه
معاملة على ان يغرس ويكون الغراس والارض بينهما نصفين لم يصح
فان غرس فغراس من غرس عنده ذكر في كتاب الاجارات ان الغراس والثمر
كله لرب الارض ويغرم للغارس قيمة غراسه واجر مثل عمله فيما عمل
كذا في الخانية ثم قال وكذا اذا شرط له نصف ارض اخرى للمالك او
كر بر وسط او دراهم معدودة كمائة درهم ولو كان الغراس من قبل رب
الارض فعليه للعامل اجر مثل عمله لانه لم يوجد منه الا العمل ولو كان
الغراس من العامل وشرطا للعامل نصف الخارج وعليه لرب الارض
مائة درهم يكون الخارج للعامل لانه ثمر شجره وعليه لرب الارض اجر مثل
ارضه لانه لما شرط على نفسه المائة صار مستاجرا للارض ولم يسلم
للمؤجر المسمى فيخبر اجر المثل على ما هو الاصل ولو كان الغراس في هذه
من رب الارض كان الغراس والثمر كله للعامل ويغرم لرب الارض اجر المثل
وقيمة الغراس لان العامل كمن اشترى الغراس ببعض المائة ثم لحقه المائة
قدره ويلزمه قيمة المبيع كما في البيع الفاسد ولو دفعها ليغرس فيها
العامل لنفسه ما يدل على ان الخارج منهما نصفان وله على رب الارض

المائتا او كرتب يكون الثمر الخارج للغارس ويلزم لرب الارض اجر مثل
ارضه وفي الاصل غرس المعامل في ارض الدهقان اشجارا ومضت
المدة ان غرسها للدهقان فالغراس له والغارس متبرع في غرسه وان
امره الدهقان بالشراء والغرس غرم الدهقان له الثمن. وان غرسها لنفسه
بامر الدهقان فهي للغارس وللدهقان المطالبة بالقلع وتسوية
الارض وفي الخانية اشتري الثمار على رؤس الاشجار ثم استاجر
الاشجار ليترك الثمار الى الادراك وقتا معلوما لا يلزمه الاجر وتصير
الاجارة اعارة ولو كان مكان الثمر فصيلا والبقية على حالها تنفسخ
الاجارة ويلزمه الاجر والفرق ان الشجر ليس بمحل للاجارة فيجعل كناية
عن الاعارة ضرورة تصحيحا لقول العامل ما امكن اما الارض فهي
محل للاجارة فيجري كلامه على حقيقته كما هو الاصل وفي الخلاصة
دفع البيدر ارضا وتالات ليغرسها بينهما معاملة متاصفة فلما ادركت
الاشجار قال المعامل سرقت تالاتك والغراس تالاتي واراد قلعها
وكذبه رب الارض صدق العامل في قوله سرقت لانا بينا ولا
يصدق في قوله غرست من عندي قال وينبغي ان يصدق فيه
ايضا لان رب الارض صدق ان الغارس هو والغرس في يده
وفي الخانية دفع البيدر نخيله معاملة ولم يقل له اعمل برايك فدفعها
الى آخر فالخارج للمالك وللعامل الاول اجر المثل
ولو هلك الثمر بيد الثاني بلا عمله قبل الجذاذ لم يضمن واحد منهما وان
هلك من عمله في امر مخالف فيه الاول ضمن لصاحب النخيل ولا يضمن
الاول وفي الفوائد البرهانية كديورتا لها راكشاده كرد وبد
بوشيد تا سرما خورد ضمن في كل بلد عادتهم التغطية كسر قند
لا في بلد ليس عادتهم ذلك وفي العدة ترك الاكار شد شجرة بضرة

المسئلة في الاجارة

يضرها البرد كالتين او آخره حتى اصابتها البرد ضمن قيمتها ولو ترك التذنيب
وهو حشاره كردن فهو كترك سقي الزرع وفي النوازل اثم كرم المعاملة
فكان المالك واهله يدخلون فيه ويأكلون من ثمره ويحملون والعامل
لا يدخل فيه الا قليلا وان اكلوا بغير اذن المالك ضمن الاكل والحامل
لا المالك سواء كانا تمر يجب نفقته اولا وان اكلوا باذنه ولم يجب
نفقتهم عليه فكذلك غايته ان يكون كالدال على الاستهلاك لكن لا
ضمان بالدلالة وان وجبت نفقتهم عليه ضمن حينئذ نصيب العامل
لانه بالاذن صار كانه قبضه ثم دفعه اليهم قال القاضي الامام وعلى
هذا اذا حصد الزرع في المزارعة فدخل اصحاب احدهما واخذوا
من السنابل قبل الدرس اما اذا باع ثمار الكرم ثم اكل منه اصحابه ينبغي
ان لا يضمن رب الكرم اكل باذنه اولا وجب عليهم نفقتهم اولا لانه
لما لم يكن له الاخذ بعد البيع لم يكن اذنه معتبرا بخلاف ما سلف
لانه اكلف البعض قال الفقيه في النوازل عن الفقيه ابي بكر انه لو
باع الكرم فدخل صديقه على عادته وتناول من ثمره وهو لا يعلم بالبيع
ضمن للمشتري ما تناول واستحلها اما الاثم فانه موضوع عنه لانه خطاء
فصار كما اذا تزوج امراة ودخل بها ثم تبين انها اخته من الرضاعة
وفي الفوائد ترك الاكار الكرم بغير حافظ فدخل فيه الماء وهدم حائطه
واهلك زراجينه ضمن قيمة الزراجين لا الحائط لان الواجب عليه
حفظ الزراجين لا الحيطان فلو كان على الزراجين عنب لم يضمنه
لان حفظ الثمن بعد الادراك عليها فلا يكون مضيعا لحق صاحبه
فلا يضمن وعليه ضمان نقصان الكرم فينقوم مع العنب ويدرئ ويرجع بفضل
بينهما وهذا جواب الكتاب اما على قول المشايخ فانه يضمن مثل حصته
رب الكرم من العنب كذا افتى القاضي جلال الدين الريفدموني وفي

التذنيب اصلاح الخرع وقطع الفرق من اعصاء الشجر والمتذنب المنجل ناموس

وفي خلاصة ذكر القاضي الامام ابو علي النسفي الصحيح في فصل الكرم
للشريك ان ينفل في الشركة من الثمار

ليغرس فيها على ان الغراس والثمر بينهما نصفان فانقضت المدة الحق
رب الارض دين لوفاء لزم الثمن ان لم يكن في الاشجار ثمر نقض
القاضي العقد فيغرم رب الارض للغارس نصف قيمة الاشجار وتملكها
عليه جبرا ويقلع الاشجار بخلاف ما لو اجر الارض فغرسها حيث لا
يكون للمؤجر بعد المدة الا المطالبة بتفريغ الارض وتسويتها الا اذا
اضر القلع ضررا فاحشا فيتملكها باداء قيمتها مقلوعة جبرا وذلك
لان الاشجار اصل من حيث انها مال متقوم غير الارض حتى جاز بيعها
وحدها وتبع الارض من حيث قيامها بها وانصالها ثوبتا حتى دخل
في بيعها بلا ذكر رب الارض في منفعة العامل من القلع مستوف لنصيبه
في ارض نفسه فلا يكون لغيره ان يبطل عليه حقه بلا رضاه ولا تؤ
ضل العامل الى عين حقه الا بالتمييز بالقسمة ولا تحقق لها الا بعد
القلع فيصار الى التمليك على العامل جبرا عيرة لجهة التبعية دفعا
لضرر الشركة عن المالك واجبا لحق العامل ما امكن ولم يعكس لان المالك
صاحب اصل والعامل صاحب تبع اما المستاجر فانه يصل الى حقه
بالقلع وقد التزم بالاجارة فلا يكون المؤجر منعه من ذلك ما لم يتضرر
بالقلع اعما لا لمعنى الاصالة اما اذا تضرر به حينئذ يكون للمؤجر التملك
باداء القيمة دفعا للضرر عن نفسه وفي الخلاصة من المزارع
اوراق التوت واعطى لدوده طاب له الابريسم ويضمن قيمة الاوراق
وهذا لكن اسمن دابته بعلف غصبه لان الدرق والعلف يتبدلان
ويصير لحما فلا يتملكون لاجله الخبث في الابريسم والدابة اما لو سقى ارضه
واكرمه بماء غيره بغير رضاه فالافضل فيه ان يتصدق بالخارج لان
الماء الحرام باق في الخارج وهذا في التورع اما في الحكم فالخارج
طيب له كذا ذكر في النوازل عن محمد بن مقاتل ضمانات الاباق والالتقاط

وفي المحيط دفع نخلا معاملة فمات العامل في بعض السنة فانفق رب
النخل بغير امر القاضي لم يكن متبرعا في فعله ذلك ويرجع بما انفق في
الثمر ولو لم يمت العامل بل غاب فانفق صاحب النخل بغير امر القاضي حتى
متبرعا قال وفرق بينهما بان الميت ممن يرثى فيملكه من حيث الحكم
فجاز ان يلي عليه شريكه فيما يخشى فيه الضرر بتأخيره ولذلك الغائب
لانه لا يولى عليه حكما غير القاضي احتياطا بماله كالمفقود فكذلك
جاز ان يقف على اذنه قال القاضي الامام وكذلك الحمل والدابة
بين اثنين وفي مجموع النوازل عن السغدي في البيع باع معامل كرم
اوراق الفرصاد بلا اذنة المالك واخذ الثمن ان اجاز المالك البيع
في حال تصح فيها اجازته فالثمن كله للمالك وان لم يجز او لم يجز بان
كانت بعد استهلاك الاوراق فان شاء ضمن القيمة العامل لتقدير
بالتسليم الى المشتري وان شاء ضمنها المشتري لغصبه بالقبض وانما
ضمن القيمة لان الاوراق ليست بمثلية ولا تكون هي من الاشجار حتى
تنصف القيمة او تثلث لعدم التعارف في الاستغلال بها بل
الناس يمتنعون عن اخذها ويعدون اخذها جناية فيضمن وعن
المجندي سلم حماره الى المعامل ليشده في الدالية ففعل فنام المعامل
فانقطع حبل الحمار ووقع في الحوض ومات لم يضمن وفي الحافظية
عقد الاجارة الطويلة على الاشجار والقوائم التي في صفة النهر
قال المحلواني تصرف القوائم الى مرتفق النهر وما بقي فللمستاجر
ولو دفعها مزارعة او معاملة لم يكن للعامل نصيب من القوائم وكذا من
الاغصان التي يقال لها خشاوه قال القاضي وكذا ليس للمستاجر
ولا للمؤجر ان يحتطبا منها ولو احتطبا لم يضمنا وهذا قول بعض
المشايخ وفي النوازل عن الاصل دفع ارضه سنين معلومة ليغرس

ذكر في القنية ان اراد الابق لو استعمله في حاجة نفسه ثم ابق منه ضمن ضمان
الغصب **وفي الخانية** ابق من الغاصب ولم يكن ابق قبله فقط فرده عليه
من مسافة القصر فجعله على مولاه لا يرجع به على غاصبه وعلى الغاصب
ما نقص الاباق من قيمته الا يرى ان مولاه لو وجده فرده كان على الغاصب
نقصان الاباق كذا هنا **وفي المحيط** ابق الابق من الراد اوصاه عنده
ان اشهد فترة حين اخذه انه اخذه ليرده لم يضمن ولو ترك مع الامكان ضمن
ومثله اللقطة ولا بد ان يكون الاشهاد بحيث لا يمكن بعده الكتم اذا
سئل وقال ابن سيف رضي الله عنه لا يضمن ولو ترك والخلاف فيما اذا
علم ان ابق اما لو انكره المولى وحلف صدق وضمن الاخذ وفاقا لانه
ظهر منه سبب الضمان وهو الاخذ بغير اذن فيلزمه البيان
في دعوى السقوط وهل الاذن من الشارع ولو كان ابقا **وفي الواقعات**
اخذ آبقا واشهد انه اخذه للرد فابق منه فقال مولاه كنت ارسلته
في حاجة ولم يأبق متى فالقول قوله بيمينه وضمن الاخذ لان المولى
ينكر الاباق فيكون القول قوله **وفي الدينارية** كيف يكون ذا كر فت بان
ازي كريخت اكنون چنين مي كويد كه ان كيني كفت كه من از آدم رها
كردمش لو اشهد عند اخذها انه اخذها لمالكها صدق بيمينه
والضمن **وفي المحيط** اخذ آبقا فادعاه رجل واقر القن انه له تدفعه
اليه بلا امر الحاكم فهلك عنده ثم استحقه اخر بالبينة ضمن ايهما
شاء ورجع الدافع على القابض بما ضمن قال مولانا برهان الدين
ولو دفعه اليه مصدقا اياه ينبغي ان لا يرجع لزعمه ان القابض محق
والمستحق مبطل كما لو اقر المديون بالوكالة بالقبض ودفع اليه الدين
ثم جاء الدائن وانكر التوكيل فان المديون يؤمر بالدفع اليه ثم انه
لا يرجع على الوكيل بما دفعه اليه ان هلك عنده فيتامل في الفتوى

ولم يدفعه الى المدعي الاول حتى شهد عنده اثنان انه عبده فبرهن الاخر
عند الحاكم انه اقتضى القابض به الثاني لان بينة الاول لكونها في غير
مجلس الحاكم لا تعارض البينة القائمة عند الحاكم فلو اعاد الاول بينة
لا تقبل لان القن في يده فلا تعارض المعادة بين الخارج في الملك
المطلق **وفي الظهيرية** ابق واخذ معه مال مولاه فجاء به رجل وقال لم اجد
شيئا فالقول له ولا شيء عليه ولا يكون وصول يده اليه دليلا على وصول
يده الى المال **وفي الخلاصة** لو اقام القابض بالاباق بعد ما
ثبت ان ابق فانفق عليه فهذا واللقيط سواء وسيأتي **وفي المحيط** اخذ
آبقا فباعه بلا امر الحاكم حتى لم يجز البيع فهلك القن في يد المشتري
ضمن ايهما شاء ورجع المشتري على البائع بثمنه اذا ضمن ولو ضمن البائع
نفذ بيعه من جهة البائع ويتصدق بما زاد على قيمته من الثمن لانه ربح حصل
له على ملكه بسبب خبيث **ضمان الملتقط** ذكر في المحيط ان التقاط
اللقطة فرض عند خوف الضياع فان لم يخف فالافضل في قول
علمائنا خصوصا في زماننا الرفع لصاحبها اذا كانت في الصحراء ولو بعيرا
او بقرا حارصوتها عن يد الجانية وان كانت في القرى فترك الدابة
افضل لان الظاهر في القرى عدم وصول يد الخائن اليها فيتركها
ليطلبها صاحبها في محل سقوطها وفي العلماء من قال ان كان الواجد
يأمن من الخيانة فالافضل الرفع والا فالترك فاذا رفعها يعرفها فيقول
التقطت لقطة او وجدت ضالة او عندي شيء فمن سمعتموه يطلب
فدلوه علي قال الزرنجي ليس للتعريف وقت بل يفوض ذلك
الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعده
فان كان شيئا لا يبقى يعرفها الى ان يخشى عليها الفساد وقال الامام عبد
العزيز بن احمد الحلواني ان ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد وقت

وفي المحيط انفق على دابة الملتقط هل يملك ان ينفق
بامر الحاكم اخذ من المالك ما انفق لانه الانفاق بامر
الحاكم كالانفاق بامر المالك لكنه لا يأمره به عالم
بعجز على الملتقط لانه عسى يعجز فيلزمه فانه قال
لا بينة لي وتعذر على الحاكم الصدق يعذر له انفق ان
كنت صادقا فيرجع على مالكه لانه صدقه والا لتقاط
والا لا واذا اثبت له الرجوع كان له الحبس حتى
يقبض له ما انفقه وفي الخانية وعلى هذا لو انفق على اللقيط
انه لو امره الحاكم بالانفاق عليه يرجع عليه بما انفق
اذا بلغ ويسير قال ولو قال له انفق عليه
ولم يقل على ان يرجع عليه يشهد ذكر الكتاب ان
انه لا يرجع على المالك وعلى اللقيط وقال الامام
خواهر زاده رحمه الله الصحيح انه لا يرجع عليه وقال فرقم
الطحاوي ان شرط الرجوع ليس بشرط في الرجوع
بل يرجع عليه بعد بلوغه وان لم يقل له ذلك

وكان له ان يرجع على
اليه قبل بلوغه ولو اختلفا في قدر
عليه وما انفق وهو شاهد ولو كان له بينة
في اللقيط ولو ثبت بالاقرار فما على
بينة

الاخذ ويقول اخذها لاردها فان فعل ذلك ولم يعرفها بعده كفى وليس عليه تسمية جنسها وصفتها لان ذلك احفظ لها واصون وفي المنتقى وقال ابو يوسف اذا عجز الملتقط عن التعريف بنفسه فله ان يعطيها الى من يعرفها ويأمره به فلو هلكت في يده لم يضمن احد وفي الاصل التقطها للرد ولم يعرف انه عرفها فاعادها الى مكانها فهلكت واستهلكت لم يضمن لان الاخذ للرد مندوب اليه فلا يصلح سببا للضمان وكذا الرد الى مكانها فلا ينعقد في حقه سبب الضمان قال في المحيط وقال الفقيه ابو جعفر هذا فيما اذا اعادها قبل ان يتحول الاخذ عن مكانها اما اذا تحول ضمن والى هذا اشار الحاكم الشهيد في مختصره وعن محمد رحمه الله انه لو مشى خطوة او خطوتين او ثلاثا لم يكن متحولا ولو اخذها لنفسه ثم ردها ضمن لان الاخذ لنفسه حرام فيصير به غاصبا فلا يبرأ عن الضمان الا بالرد عن المالك وقيل على قول زفر رضي الله عنه لا يضمن مطلقا وذكر هذا في المنتقى عن ابي يوسف ايضا وفي الخانية ولو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وردها الى مكانها ان كانت ثيابا فلبسه على العادة او خاتما فتختم به كذلك او سيفا فتقلد به ثم ردها الى مكانها قال ابو يوسف ضمنها وقال زفر لا يضمن اما لو استعملها غير معتاد ثم ردها لم يضمن وفاقا وقد مر بيانها في الوديعة وفي النوازل وقال محمد رحمه الله ان اخذها لنفسه واقر به ثم ردها الى مكانها ضمن وفاقا لان هذا الاخذ منهي عنه فيصير غاصبا فلا يبرأ بالرد على المالك وان اخذها لينظر انها هل هي لزام لا لا يضمن وفاقا وان اخذها للرد الى المالك فانه لم يبرح عن مكانها لم يضمن وان برح ضمن وفي واقعات الناطفي اخذها ولم يشهد ولم يعرف فقال مالكها اخذتها لنفسك ضمن عند الامام الحنفي ومحمد وقال ابو يوسف هي امانة في يده على كل حال فلا يضمن

وفي مجموع النوازل سئل ابو بكر عن لقطة بها فاخذها رجل واصلحها فاذا الصغار رحموا سرقتها اخذها منه انه لم يقل بخبث التسبب جعلته الملتقط اخذها او هل له اخذها لانه ملكه وانه قال اذا ذلك فللسلطان له على الاخذ منه لانه اباحة فيتملكها الاخذ وكذا اذا ارسل صيده فلو اختلفا في القول صدق المالك بيمينه لانه منكر للاباحة قال الناطفي رحمه الله وكذا اختار ناوذا اذا سمع منه الاخذ ذلك القول او اخبره به من سمعه منه تلك الحالة كذا ذكر في المسئلة وابهما بينه نظر

فلا يضمن الا بالتعدي وقصد الاخذ لنفسه والمنع بعد الطلب لكن ان اصدقت المالك انها لقطة لان الاخذ لنفسه معصية والظاهر ان العاقل لا يعصي ما امكن فيصدق بيمينه لانه اخذها الا ليعرفها ولانها انما اقر بسبب الضمان وهو نفس الاخذ ثم ادعى ما يبريه وهو كونه للرد فيلزمه البيان قال في المحيط وذلك لان الاصل في عمل المحترمات يكون لنفسه الا لدليل يدل على خلافه وهو الاشهاد هنا فالم يوجد يعمل بمقتضى الاصل وهذا هو الاشهاد فتركه اما لو لم يمكن لعدم من يشهده او لخوف منه اخذ الظلمة فالقول له مع يمينه وفاقا فلو يضمن لو حلف لو لم يكن في وسعه الترك منه ثم اذا وجد بعده من يشهده فجاء وزعم انه يشهد ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة قال مولانا برهان الدين وينبغي ان يكون الجواب كذلك وفي المنتقى قال في الملتقط اخذ اللقطة فاشهد به فضاعت وقال المالك لم كانت لقطة بل كنت وضعتها بنفسي لاخذها اذا رجعت فاخذت انت ان لم يكن بقرب موضعها احد او كانت في الطريق فالقول للملتقط اذا حلف على الضياع وان كان لا يدري امرها ضمن وان قال اخذتها من الطريق والمالك يقول اخذتها من منزلي فانه يضمن ولو وجدها في دار قوم او دهليزهم او وجدها في دار فارغة فقال المالك كنت وضعتها انا لاخذها اذا رجعت ضمن ايضا وفي الاصل قال لقطة فاخذتها لك وقال المالك غصبتها ضمن الملتقط وفاقا وفي الخانية التقطها فهلكت عنده فادعى انه كان قال عند الاخذ اخذها لاردها على اهلها ان صدقه المالك او برهن لم يضمن وان كذب ولم يبرهن فعند الامام الحنفي ومحمد رضي الله عنهما يصدق بيمينه انه اخذها لا ليعرفها وهذا اذا اتفقا على كونها لقطة وان اختلفا فقال المالك

وفي الخانية قال الوبري يقبل ذلك لقوم معلومين لانه يملكها لاخذها وان قاله لقوم معلومين فهي لمن اخذها ونظيره ما في السير قال الجماعة جاريتي هذه لمن يأخذها منكم فمن شاء فليأخذها كرهه ولك عليك لها من ثمنها كذا قال القاضي ظهير الدين لانه في الاداء اليك لانه من المحال فلا يصح قبضا واتخذا وفيما اذا قال للمعلوم من كرهه هلكها لمن يأخذها منهم وهو معلوم عند الاخذ فكون لهلكها من المعلوم استحسانا ملت لهذه نظير

الوصية

وفي الظهيرية القى على الطريق شاة ميتة فاخذ انسان صوفها حل له الانتفاع بها عندنا فلو جاء بعده المالك واراد اخذه منه ر كذلك لو ذبح جلدها كمن يرد عليه

المالك فله ان يأخذ منه

الربح ورد قيمة الغصب

وذ الواقعات اخذ لقطة ثم ضاعت منه فوجدها
عند اخر فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة
والفرق هو انه للاخذ الثاني ولاية اخذ اللقطة
اما الولاية له في الوديعة لانه انما يعرف في الملك
الضمن باخذ غير المودع فلا يملك اخذها قال في
الجامع وكل عمل انه لو تقدر ثم زال التقدر ثم ملكت
ضمن لانه يده ليست بيد مالك طارئ من عدم الخصومة
بينهما فينظر بتقدير انه غاصب فلا يبرأ عن
الضمان الا بايصاله الى المودع
وهو الرفع الى يد المودع
ولم يوجد فيضمن
منه

اخذتها غصبا ضمن في قاتا كما اذا اقر انه اخذها لنفسه وفي المحيط
عرفها الملتقط ولم يظهر الطالب ادام حفظها الى ان يجيء المالك
او تصدق بها او يبيعها ان لم تكن دراهم او دنانير فيمسك ثمنها فان
تصدق ثم جاء المالك نفذ الصدقة واحرز الثواب او اخذها
من الفقير قائمة في يده او ضمنه او الملتقط هالكة لان اذن الشرع
لدير ليس بالزام انما هو لاسقاط اثم التصرف عنه بالتصرف في ملك
غيره بغير امره فلا يزول به عصمة الثابتة حقا للمالك وصار
كالاذن بالرمي الى الصيد ثم انها ضمن لم يرجع على الاخر هكذا ذكر
في الكتاب وقال القاضي ابو جعفر هذا فيما اذا تصدق
بغير اذن الحاكم فان تصدق بامره لم يضمن وان باعها فان كان البيع
بامر القاضي لم ينقض بيعه لانه ثبت بولاية شرعية وان كان بدونه
فان كانت قائمة فلان ينفذ البيع ولان يأخذ ماله وان هلكت
فلان يضمن البايع فينفذ بيعه في ظاهر الرواية لان البايع بالضمان
صار مالكا لها من حين اخذها مستندا وكان بايعا لملكه وبه اخذ
عامة المشايخ وفي رواية يبطل البيع وبه اخذ البعض ولان يضمن
المشتري القيمة ايضا فيكون استرداده اياها بمنزلة استرداد العين
فيرجع المشتري على البايع بما اداه بالثمن وهذا بخلاف ما اذا
باع المودع الوديعة وسلمها فهلكت عند المشتري فضمن المالك
البايع حيث لا ينفذ بيعه في جميع الروايات كذا ذكره الامام خواهر
زاده في المبسوط وقال الامام السرخسي رضي الله عنه هذه الرواية
رواية في المودع ايضا حتى ينفذ البيع من جهة الضمان لاقتضائه
الملك المستند كما في الملتقط وفي الخانية التقط من الطريق شيئا
او وراقا يرتجي بها دود القز ان كان كثيرا لقيمة ضمن لضياع سواء

سواء اخذها من موضع واحد او كثرت بجمعه وهو الصحيح وكذا اسقاط
الاوراق تحت الاشجار ان كانت في الامصار او كانت مما يبقى كالجوز لان
العادة عدم الاباحة فيها حتى لو علم اباحتها نصا او عادة لم يضمن وصار كما
لو تركه المالك تحت الشجرة وكالنواة الملقاة في الطريق وفي القنية
لقيه يمشي في الاسواق وينفخ في التراب فيجد فلسا او عدليتة او دينا
لا يحل له الا بعد التعريف ثم التصدق عليه وقيل يباح له يخص
الفلس لان الزائد كالدراهم ويجوز التصدق فيه وفي العدلية قبل التعريف
وفي المحيط اشهد على دراهم او دنانير التقطها فاذ عاها رجل وبين
عددها ووصفها وكل علامة فيها من وكائها وغلافها واصاب والم
يصدقه الملتقط لم يجبر على الدفع لان اصابة العلامة قد تكون خرصا
وقد تكون بسماعها من المالك والمحتمل ليس بملزم ما لم يصدقه قيل
لم يجبر كذلك وقيل يجبر وهو قول مالك ينما اذا اصاب فلم يدفعها
بالحلية يأخذ منه كفيلا وقالوا ينظر الى نفسه فانه ربما يخفى الاخذ
فيغرمه المالك اذا ظهر ثم لو برهن بعد الدفع اخر انه ماله يأخذها
المبرهن قائمة وان هلكت لا ان يضمن القابض قبضها بقضاء او رضاء
لانه اخذ ماله عينه بغير امره فصار كغاصب الغاصب ولا يرجع هو
على الملتقط كغاصب الغاصب لا يرجع على الغاصب بما ضمن وله
ان يضمن الدافع اذا دفعه بالرضى ثم في رجوعه على القابض روايتان
والاعتماد على رواية الرجوع ذكره في المحيط ولو كان الدفع بالقضاء
ذكر في الكتاب انه لا يضمن وكذا لو لم يقر بالملتقط لرجل ثم
برهن اخر انها له لكن قال لم يذكر هنا في الكتاب ما اذا دفعها الى
المقر له بالقضاء قالوا ينبغي ان لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لمحمد
رضي الله عنه وفي الخانية مات في البرية كان لورثته ان يبيع متاعه و

وحماره ويحمل الى اهله الثمن قلت لانه بتعيين امينا والله فلو ضاع الثمن
في الطريق لم يضمن لعدم التعدي وفي القنية والصبي في الالتقاط
كالبالغ حتى لو هلك في يده ولم يشهد يضمن لانه في ضمان الافعال
كالبالغين لانه حسي لا مرة له والله سبحانه اعلم ضمانات
الجنايات ذكر في المبسوط لابي علي الحسين بن احمد ان القتل
اصابة القتال كسحاب ومنه هوي النفس فقولهم قتله كقولهم
رأسه ووتنه اذا اصاب رأسه ودينه وهو عرق في القلب اذا
انقطع يموت صاحبه وفي المحيط الجناية الواردة على الادمي
نوعان نوع يرد على النفس ويسمى قتلا ونوع يرد على الطرف ويسمى
قطعا وجرحا وشجا وفي الخانية وهي باعتبار الموجب ايضا نوعان
نوع موجبه القصاص وهو العمد والذي فيه المساواة ونوع موجبه
البدل وهذه ايضا نوعان نوع يجب تمامه وهي الدية ونوع لا
يوجبه وهذه ايضا نوعان نوع يكون موجبه مقدرا كنصف
الدية وربعها ونوع لا يكون مقدرا شرعا وتشفي حكومة العدل وفي
الاصل قال الامام رضي الله عنه القتل ثلاثة عمد او خطاء او شبه
العمد قلت ويقال لخطاء العمد ايضا وقال الرازي هو خمسة
ورابعه ما يجري مجري الخطاء والخامس القتل بسبب قلت ولكون
الجاري مجري الخطاء كالخطاء في احكامه لم يفرده فسما اخر بل جعله
خطاء تقديرا ووجوب الدية في التسبيب بضرورة صون الدم عن
الهدر ولذا لا يتعلق به شيء اخر فهل ايضا خطاء ضرورة اما خطاء
العمد ففيه من التشاجر بين الائمة ما لا يخفى الا ترى الى مالك رحمه الله
حيث يقول لا ادري ما شبه العمد وانما القتل عمد وخطاء واذا لواطة
منهما في سائر الافعال كذلك لا يكون منهما في القتل ايضا بجامع ان

كونهما فعلا ونحن نغلظ فيه الدية وقد ورد الشرع ايضا والله سبحانه
اعلم قال السرخسي وراء الامام رضي الله عنه بيان انواع القتل الذي
يكون بغير حق ويتعلق به الاحكام يعني من القصاص والدية المغلظة
والمخففة وغيرها والا فانواعه اكثر مما ذكر من الرجم وقتل المحربي و
صلب قاطع الطريق وفي الخانية فالعمد ما يتعمد ضربه بسلاح كسيف
وسكين ورمح وسهم او ما يجري مجراه في تفريق الاجزاء كنار او ماء محماة
ومسلة والاشفى او بحديد ولو غير محدد يرض رضا ولا يبضع بضعا
كعود منه وسنجة خمسة دراهم او عشرة او الف او بما هو من جنس الحديد
من نحاس ورصاص وصفر وآنك وذهب وفضة غلبت للهلاك
اولا وفي العتابية بمقمة او قدر من حديد وفي النوازل وكذا بحجر
لاحدة ولو غير حديد ولو بما يجانسه كزجاج وليطة قصب وبرقة
وسبل ورمح لا نصل لها وصلا جوفه كذا في العتابية وفي العباسية الاصل
ضربه بحديدة لاحدة لها كسنجة ميزان وعود اقتص منه ولو لم يجرح
وفي الخانية اشتراط الجرح في الحديدة وفيما يجانسه ظاهر الرواية
وذكر الطحاوي عن الامام رضي الله عنه اشتراطه وفي الخلاصة قال الصدر
الشهيد وهو الاصح يعني الاشتراط وفي العتابية العمد عند الامام رضي
الله عنه ان يقتله بآلة جارحة فاما بالحديد لا جرحا فعنه فيه
روايتان وفي شرح الطحاوي لو قد في القتل بسنجة من حديد
او عود منه لاحدة له وهو خطاء عمد عنده رضي الله عنه وقال هو عمد
ان غلب منه الهلاك وفي المحيط وكذا كل ما يجانس الحديد من نحو
الصفر والذهب والآنك ان كان لاحدة يبضع بضعا فالقتل
به عمد والا فعلى رواية الطحاوي عن الامام رضي الله عنه هو خطاء
عمدا اذا حصل برصاص او انك لاحدة له وهو خطاء العمد باتفاق

السنجة معرب سنك تراز معنى الدرهم الوزني
يوزن به لانه في الاصل كان من الحجر
فاطلق على كل ما يوزن به
حديدا كان او صفرا
او غيره
منه

الروايات وفي المحيط والخطاء انواع خطاء قصدا وهو ان يتعمد
برميه شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمي او شخصا يظنه حربيا مباح
الدم او مرتدا فاذا هو محقون وخطاء فعلا وهو ان يتعمد برميه
صيدا او غرضا فيصيب ادميا وخطاء مباشرة وهو الذي يسميه
الرازي ما اجرى مجرى الخطاء وهو ان يقع فعله الغير القصدي
قتلا كان ينقلب النائم على ادمي فيقتله او يسير مركوبه فيطاء
انسانا او يقع عليه من علو على فيقتله وخطاء تسببا وهو ان يحفر
فعله المحظور في غير باعثا للموت كحفر البئر وبناء الدكان في
قارعة الطريق فتلف به احد وفي الفندوري وشبه العمد
ما تعمد فيه الضرب بما ليس بسلاح ولا بما يجري مجراه يعني مما لا يعمد
قتله بما لا يفرق الاجزاء سواء غلب فيه الاتلاف كاللكم والرمي في
الفضاء او لا كالسوط واللطم والوكز وكالخنق ونحوه ذكره القتاء
وسواء والى بين الضربات او لا وهذا عند الامام رضي الله عنه
وفي الحاوي وهذا عند اسد عن محمد وقال ابن زياد هو خطاء
الا اذا الحق في الضرب وقالا ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا
فهو عمد وان لم يفرق الاجزاء لان معنى العمدية لا يتقاصر الا باستعمال
الة صغيرة لا يقتل به غالبا اما ما لا يلبث غالبا فلا يقصد به
الا القتل فلا يتقاصر فيه المعنى فيكون عمدا وهو رضي الله عنه
يقول الالة اذا لم توضع للقتل ولم تكن مستعملة لا حيث لا يستعمل
على غفلة من المقتول يتقاصر فيه معنى العمدية وقد قال
صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطاء العمد بقتيل السوط والعصا
وفيه مائة من الابل وانما سمي هذا خطاء العمد لانه وان قصد
الضرب لم يقصد به القتل فكان قتله خطاء في تعمد الضرب فهذا

فهذا الاسم عرف بالشرع لا باللغة وهذا قال مالك اني لا اعرف في القتل
الا العمد والخطاء واما شبه العمد فلا اعرفه كذا في الهداية وبعض شراحه وفي
شرح المختصر والفتوى على الامام رضي الله عنه وفي المحيط فحكم العمد
المأثم اذا كان القاتل مخطئا وتعين القصاص اذا كان المقتول محقون
الدم على التابيد ليس فيه قرابة ولاد ولا بشبهة ملك فيقتل بالسيف
لانه قتل به سليما كان المقتول او به جنة او فلج او مرض لا يرجى برؤه او
عمى او كان مسنا عليا او مبرسما او مقطوع الاطراف او اشلها او ناقصها
او صبيا لان العبرة بالمساواة في النفس وفي الزاد الا ان يرضى اولياء
القتيل بشيء فيؤدي من ماله حالا لان وجوبه بالصلح فيجب عليه
على الحلول كالثمن الا اذا اجل فيتاجل لان الحق لهم فلهم تاجيله
كما ان لهم اسقاطه بالمرة وفي الهداية واذا عفا احد الشركاء
من الدم سقط حق الباقين منه وكان لهم نصيبهم من الدية في ثلاث
سنين لانه اذا سقط حق العفو من القصاص يسقط منه حق
الباقين ايضا ضرورة لعدم التجزي ولكونه بعض بدل الدم
يجب في ثلاث سنين عبرة للبعض بالكل وكل عمد سقط فيه القصاص
بشبهة فالدية فيه في مال الجاني كالاب والجدة ولو قتل
ولده او ولد ولده والسيد يقتل عبيقه او عبيق عبيقه وكذا كل
ارش وجب بالصلح وكذا كل جناية يعترف بها الجاني ولا تحمل
العاقلة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا
ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة قلت وهو خمس
الدية فان ثبت بالعقد وهو الصلح فهو على الحلول لانه الاصل
في امثاله كالمهر والثمن وان وجب بدونه ففي ثلاث سنين لان
تقوم الحق بالمال بالشرع على خلاف القياس والشرع ورد به مؤجلا

لا يعجله فلا يعد عنه بما بزيادة وهي التعجيل وفي المحيط ومن حكمه
الحرمان عن الميراث وان سقط عنه القصاص لمعنى كالاب في قتل ولده
ولا كفارة فيه اذا سقط عنه القتل لغلظ جرمه حتى قيل انه اكبر
الكبائر انما بعد الشرك او بعده وبعد الزنا لا يستره الساتر قلت
فيستغفر الله لذنبه عسى الله ان يتوب عليه انه هو التواب الرحيم قال
واما حكم سبب العمد المأثم فلانه في قتله عامد في فعل السبب والدية
مغلظة مؤجلة في ثلاث سنين اما الاثم فباق واما التغليظ فللخبر
الوارد فيه ويأتي صفته ان شاء الله تعالى واما التأجيل فللاثر الوارد
فيه عن عمر رضي الله عنه وكان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فحل محل الاجماع
كذا في شرح المختصر ومن حكمه وجوب الكفارة على القاتل لكونه خطأ
نظرا الى الآلة وايضا لم يقصد بضربه القتل بل التأديب لا يلام
بفعله سترة بنيا بالكفارة كما في الخطاء وبهذا المعنى يسقط عنه
القصاص ومنه الحرمان عن الميراث كما في الخطاء وفي الايضاح ورد اثر
في كتب اصحابنا رضي الله عنهم انه لا كفارة في خطاء العمد عند الامام
كما في العمد والصحيح الوجوب وفي الهداية وما يكون شبه عمد في
النفس فهو عمد فيما سواه لان آلة النفس تختلف باختلاف الآلة
وعادتها لا يختص بآلة دون آلة وفي المحيط واما حكم الخطاء فعدم
اثم القتل في جميع اقسامه وعدم وجوب القصاص فيه لوضع الخطأ
عنا رحمة لنا لقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولقوله
صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه
وبهذا سقط عنا القود ايضا لانه فوت المأثم ووجوب الدية
على العاقلة في ثلاث سنين للنص الوارد والاثر عن عمر رضي الله عنه
وقال اثم القتل لان نفس فعله لا يعري عن المأثم لتركه العزيمة والمبالغة

في التثبت في فعله المباح لتقيده بشرط السلامة ولهذا كان من حكمه
وجوب الكفارة على القاتل فيه وبه ورد النص ايضا ومن حكمه ايضا حرمان
القاتل عن الميراث لان فعله صار قتلا فصار مباشرا فيه وفيه احتمال
كونه قاصدا مظهر الخطاء فصار صالحا للتعليق بالحرمان به وفي المبسوط
واما ما اجري مجرى الخطاء فحكمه حكم الخطاء لانه يحتمل ان يكون النائم
المنقلب متنا وغير نائم فامكن ترتيب الحرمان عليه كما في الخاطئ واما
حكم القاتل بسبب فكذلك غير انه لا يحرم عن الميراث لانه لم توجد فيه
المباشرة منه للقتل اصلا لكون الهلاك بالوقوع بمنتهى بعد نهاية فعل
المسبب وهو الحفر او الموضع مثلا فكان الظاهر ان لا يكون صالحا لتعليق
حكم من احكام القتل به لكن كان بفعله تاثير في القتل بازالة المانع لكن
على الخطاء في حق ايجاب الدية ضرورة الدم المحقون عن الهدر
وهذا لان المسبب متعد بالتصرف في ملك الغير فيصير ذلك مستحقا
للزجر عنه بتغليظ الدية مع كونه ضمانا للنفس شرعا من زجرة واي من زجرة
فاعتبرنا فعله قتلا فيه وابقيناه على حقيقته فيما سواه وكذلك الحق
فعله بملك نفسه لا يترتب عليه شيء من احكامه لانتفاء التعدي منه فلا
يستحق الزجر عنه بتغليظ ايجاب الدية به كيف هنا والتالف هو
المتعدي حيث دخل في ملك غيره بغير اذنه فلا يكون مستحقا للنظر لله سبحانه اعلم

الصفات في اصناف القتل

ذكر في المبسوط ان
الدية اسم لمال يكون بدلا للنفس والارش اسم لما يجب فيما دون النفس
قال في المحيط وهي عند الامام رضي الله عنه من ثلاثة انواع من الابل ومن
الثمنين امام الابل فمائة ابل من خمسة اسنان عشرون منها ابن مخاض و
عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة
هكذا امر النبي صلى الله عليه وسلم وعليه انعقد الاجماع ومن الدراهم

عشرة الآف درهم وزن سبعة وفي الدنانير الف دينار وقالا منها وفي ثلاثة اخر
وهي في الطل مائتا حلة كل حلة ازار ورداء قيمتها خمسون درهما ومن
البقر مائتا بقرة قيمة كل بقرة خمسون درهما كالحلة وفي الغنم الفا شاة
ثنتان معزا وصنانا قيمة كل شاة خمسة دراهم وقال محمد ثنتان معزا
واجذع ضانا فقيل هذا الخلاف رواية الدرايات وفي روايات المعاقل
عنه رضي الله عنه انها كما قالا فيرتفع الخلاف وقيل الاول قوله الاخير
وما في المعاقل قوله الاول **وفي المقدوري** والدية المغلظة التي هي
دية خطاء العمد ان تجعل المائة من الابل ارباعا خمس وعشرين بنت
مخاض ومثلها بنت لبون ومثلها حقة ومثلها جذعة وهذا عندهما
رضي الله عنهما وقال محمد رضي الله عنه التغليظ ان تجعل اثلاثا ثلثون جذعة
وثلثون حقة واربعون خلفات في بطونها اولادها كل خلفة ما بين ثنية
الى باز لها عاما ولو قضى بالدية من غير الابل لا يغلظ لان التغليظ لو قضى
ولا سماع في غيرها **وفي المحيط** ودية المرأة على النصف من دية الرجل
ودية الذمي ولو مجوسيا كدية المسلم قلت ودية الذمية كدية المسلمة
يعتبر رجالهم برجالنا ونساؤهم بنسائنا والله سبحانه اعلم قال
البرهاني والخلاف يظهر فيما اذا صالح على واحد من الثلاثة الاخيرة
باكثر من مقاديرها فان من يقول بانها من مقادير الدية لا يجوز هذا
الصلح كما اذا صالح على اكثر من مائة من الابل ومن قال انها ليست
من مقاديرها يجوز هذا الصلح كما اذا صالح على حرمتها اكثر من
المقادير **وفي شرح الطحاوي** هذا اذا صالح قبل القضاء
بجنس من الاجناس اما لو قضى عليه بجنس اخر اضيا عليه ذكره في المحيط
فصالح على اخر منها جاز قل من الدية او كثر لان القضاء معين حتى
لا يكون له ان يعطي من سائر الاجناس فيصير في حكم الصلح عما لا يصلح الدية

انه قد اذا كانت في السنة الثانية فهي بنت مخاض
وابن مخاض في السنة الثالثة بنت لبون وفي
الرابعة حقة قد حق ان يركب ويحمل عليها وفي الخامسة
جذعة والخلفة بفتح المعجمة وكسر اللام الحامل
من النوق فقوله في بطونها
اولادها صفة كاشفة
منه
الثني من الابل ابن خمس سنين
والباز منه الى تمام
ثمان سنين

الدية اما قبل القضاء فللقاتل ان يؤدي من اي جنس شاء من الانواع ويكون
الزيادة زيادة على المقدر شرعا قال لكن اذا قضى عليه من احد
النقدين فصالح على الاخر يشترط في صحة القبض في المجلس حتى
لا يكون دينا بدين وقد نهى عنه **وفي النوازل** قتله عمدا وللقتيل
ولدان فصالح احدهما القاتل من كل الدية على خمسين الفا قال
شداد جاز الصلح في نصيبه على خمسة وعشرين الفا ويجب للآخر
نصف الدية خمسة الاف درهم وعن الامام رضي الله عنه ان الصلح على
اكثر من الدية باطل ولكل واحد خمسة الاف درهم لكن هذه الرواية
غير مشهورة وظاهر الرواية جوازه وهو رواية اسمعيل بن حماد عن ابي
يوسف قلت والمسئلة في المحيط **وفي الجامع الصغير** صف من
المسلمين قابل صفا من المشركين وقاتل فقتل مسلم مسلما بظن انه مشرك
قال محمد رحمه الله لا يقاد وانما عليه الدية والكفارة قيل هذا اذا كان
المقتول في صفنا حتى لو كان في صفهم لا شيء عليه **وفي المحيط** قتل
اجنبي القاتل عمدا اقتص به ولو قتله خطأ على عاقلة الدية
ولو قال ولي الاول كنت امرت الاجنبي بقتله لم يصدق ما لم
يبرهن عليه الاجنبي بخلاف ما لو قال المالك كنت امرت الحافر
في ملكي بالحفر حيث يصدق بلا بينة فلا يلزمه ضمان ما هلك فيها
قال فقد ملك ما لا يملك استيناف فلانه لا يملك استيناف الحفر
في المحفور كما لا يملك استيناف القتل في المقتول **وفي البقالية**
القاه في نار او ثوب محماة ثم اخرجه وبه رمق فمكث صاحب فراش قالت
ان كان يجيء ويذهب فعليه الدية المغلظة والا فقتل به لانه عمد
والمسئلة في الجامع الصغير ايضا ويشير المرصوع الى ان الاحياء كاف
وان لم يكن فيه نار قال البقالي في فتاواه هو الصحيح **وفي الظهيرية**

اعلى ماء والقاه فيه ثم بعد ساعة اخرجه وقد انضج الماء وانسلخ جلده
او تنفط جسده فمكث اياما ومات منه فان ذهب وجاء الاخراج قبل
الموت فهو شبه عمد والا فعمد كما لو مات من ساعة اخراجه قال ولو قمطه
في قطر حار والقاه في الشمس في يوم قيظ فلم يتخلص حتى مات من حر
الشمس فعليه الدية المغلظة وفي مجموع النوازل قمطه وطرحه فاكلته
سبع لا شيء عليه ويعزر ويضرب وجيعا ويحبس حتى يموت قال
في المنتقى قال ابو يوسف رحمه الله هكذا قال الامام رضي الله عنه
وارى انا ان يحبس ابدا الى الموت وفي الظهيرية ولو قمطه والقاه
في الثلج او جرده وجعله على سطح الى ان مات فعلى عاقلته الدية
المغلظة وكذا لو القاه مقمطا في بحر فرسب ثم طفى ميتا او عمسه
في نخ فرات مرات حتى مات ولو القاه في البحر فرسب حين القاه
ولم يدر خروجه ولا موته لا يلزم شيء حتى يعلم انه مات وكذا لو شج
عليه او نفس مرارا وبه حيوة ولم يدر حاله ولم يقتله عليه وفي المنتقى
قذفه في يم او في دجلة فرسب كما وقع ومات فعلى عاقلته الدية
المغلظة وان ارتفع ساعة ثم غرق فمات لا يلزم عليه شيء لانه عرف
لعجزه ذكره العتابي وفي المحيط وكذا لو كان جيد السباحة فبقي ساعة
وقته فغرق لم يضمن لاضافة الغرق الى سببه لانقطاع فوره بعمله
ذكره الكردري وفي الاجناس للامام خواهرزاده رضي الله عنه غرقه
فمات ان كان الماء قليلا لا يقتل مثله غالبا او كان ممن يمكنه النجاة غالبا
او كان يمكنه النجاة منه بالسباحة وهو يحسنها ويقدر عليها بان لم
يكن مشدودا ولا مثقلا فهو شبه عمد وفاقا ولو لم يمكنه النجاة او كان
الغالب للهلاك فكذلك عند الامام رضي الله عنه وقالا هو عمد وفي
المنتقى القاه في بئر او من علا كسطح او جبل او خندق ذكره في المبسوط

فهو شبه عمد وقالا ان كان يغلب فيه الهلاك فهو عمد وفي المبسوط وان كان
ختانا معروفا فقد ختن غير واحد فعليه القتل لانه ساع في الارض بالفساد
والامام يقتل الساعي في الارض بالفساد حدا لا قصاصا وفي الجامع الصغير
ضربه بمرة فقتله ان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود ففيه الدية
قال البرهاني هكذا ذكره ولا شك انه اذا اصابه حد الحديد يقتل به
وفاقا وكذا اذا اصابه بظهر الحديد في رواية عن الامام رضي الله عنه اعتبارا
للحديد وهو قولهما وفي رواية الطحاوي انما يجب القصاص اذا جرحه
لان العبرة للجراحة وهي الحديد عنده قال في الهداية وهو الاصح ففي
هذه الرواية يكون الحجر وغيره سواء ان جرح قتل والا لم يقتل كذا في
بعض شروح الهداية وفي السراجية ولو ضربه بكاركوب فقتله ان ضربه
بقبل الحديد اقتص وان ضربه بقبل الخشبة ففيه الدية قال
البرهاني رضي الله عنه ويجب ان يكون الكلام فيه كما في مسئلة المرة وفي المجرد اذا
ضربه ضربة يخاف على مثلها القتل فهو خطاء عمد عند الامام رضي الله عنه
وكذا اذا والى ضربات لا يخاف على مثلها فمات من الموالاة ولو ضربه ضربة
واحدة لا يخاف على مثلها فمات فهو خطاء عمد وفي الكبري وهو المختار
وهو المحيط ان والى في الضرب بخلاف السوط قيل هو خطاء عمد عندهما
ايضا كما اذا لم يوال وقيل هو عمد عندهما وفي الفتاوى قال خلف سالت
اسد بن عمرو عمن ضربه بيده او بحجر مرات قال هذا شبه العمد قال
الفقيه وقول اسد احب الي وفي المحيط ولو ضربه بشيء لا يقصد بمثله
القتل كالنعل او لطمه او وكزه فمات فهو شبه عمد وفي العتابية وكذا
اذا رمى قلنسوته فاصابه فقتله وفي المنتقى عزره بخرابة او شيء يشبهها
متعمدا فقتله لم يقد قلت فعليه الدية المغلظة من ماله والله سبحانه اعلم
وفي الكبري وعليه الفتوى قال اما المسئلة فيها روايتان وفي المبسوط

للترخص اذا اصابت الابرة المقتل يجب فيه القود وكذا اذا الحج حتى مات
قلت ويمكن ان يكون هذا قولهما والله سبحانه اعلم ثم قال وشرط بعضهم
اصابة المقتل في المسئلة ايضا ولو قطع لحمه بقصبة فمات لم يقتل
اما الوذبح بليطة فصب فمن ذكاة وفي المحيط تعمد شيئا من واحد فاصاب
اخر لم يقصده وابان رأسه فهو شبه عمد اما لو تعمد يده فاصاب
عنقه خطاء فهو عمد رواه هشام وفي العتابية تعمد طرفا فاصاب
طرفا اخر منه او ابان رأسه فهو عمد وروي انه اذا قصد ضربه فاصاب
حائطا ثم عاد اليه فهو عمد وفي الظهيرية رمى الى غرض في داره
فطاش سهمه الى بيت جاره او اتلف فيه ادميا او مالا ضمن لفساد
المال وعاقلة النفس وفي المحيط وكذا لو رمى الى صيد فاصاب
نفسا او الى حربي فاصاب ذميا او مسلما لانه خطاء باعتبار صفة
الحرمة وان لم يكن كذلك باعتبار العين وفي البقالية قصد
رأسه بعضا فاصاب يمينا وكان لو قطع يده قصاصا فاراد ان يضربه
بالسيف فاصاب منكبه فابانه ضمنها من ماله لانه شبه عمد للقصد
وفي المحيط ولو قال شهود القتل قتله ولكن لا ندري بماذا قتله ففي
القياس لا شئ عليه وترد الشهادة وفي الاستحسان نسمع ويقضي
عليه بالدية في ماله لانهما اتفقا فيما صرحا به في شهادتهما وهو اصل
القتل وموجب اصل القتل الدية وانما يجب القصاص باعتبار
الصفة العمدية والشهود لم يتعرضوا لها لكن لما كان في تحمل العاقلة
عنه معنى الشك والاحتمال لان العمدية هنا مشكوكة فتعذر لذلك
ايجابها عليهم فكان في ماله وفي العيون ضربه بسيف في عنقه
فشق السيف الغمد وقتله فهو شبه عمد وقال محمد رضي الله عنه ان كان
الغمد بحال لو ضربه به وحده لقتله قتل به لانه عمد اصله القتل بالمثقل

تت وقد تراءى الامرة اذا للبيطة الجارحة
توجبان الفتل فليتامل
غفر الله تعالى

شهد انه رماه اصل القتل وموجبه الدية لكن لما لم يوجد
وصف القتل من كونه عمدا او خطاء لاحتمالها
فصار كونه خطاء محتملا وبالاحتمال لا يكون تحميل
الدية على العاقلة فلهذا اضيفت الدية
فيه في ماله ولم يجعلها على العاقلة
منه

وفي العتابية قصد قتله ظلما فهرب منه المظلوم فامسكه آخر حتى لحقه
القاصد فقتله لم يضمن الممسك قلت وينبغي ان يعذر ليبغيا جدا ويحبس حتى يتوب
فلا يقع في فعل حرام مثله والله سبحانه اعلم وفي الخانية قتل من في النزع عمدا
قتل به وان علم انه لا يعيش قلت علم انه لو قتله خطاء تلزمه الدية والله
سبحانه اعلم وفي شرح الطحاوي شق بطنه فخرجت امعاؤه كلها فان لم
يتوهم لها حياة ولم يبن منه الا اضطراب الموت فالقاتل الشاق ويعزر
ضارب العلاوة وان عاش بعده يوما او بعض يوم فالقاتل الضارب
فان تعمد به قتل به وان كان خطاء فعليه الدية المغلظة وعلى الشاق
ارش الجائفة ثلث الدية ولو نفذ الى الجانب الاخر فعليه ثلثا الدية
لان كل جانب جائفة ولو قلعت امعاؤه وطرحت عنده وابقى بطنه
خاليا فقتله آخر فلا قود على الثاني لان هذا ميت وفي العتابية
ذبح نائما فادعى انه كان ميتا ولم يثبت حياته فعليه الدية استحسانا
وفي المحيط قطع عنقه وبقي من حلقومه شئ قليل وقد الزوج فقتله
رجل لم يقد الثاني لان هذا ميت حتى لو مات بعده ابنه وورثه ابنه
ولم يرث هو من الابن وفي المبسوط ادخله في بيت وطبق عليه الباب
حتى مات جوعا او عطشا لم يضمن شيئا عند الامام رضي الله عنه وقالا رضي الله عنهما
عليه الدية لانه متسبب لاتلافه على وجه هو متعد فيه فكان كالحافر
البئر في الطريق هو يقول الحبس وتطيين الباب ليس بموجب الاتلاف
انما التلف بمعنى اخر وهو الجوع الذي باجع في طبعه وبعد الطعام عنه ولا
صنع للجاني في ذلك فلو ضمن انما يضمن لجنايته بتأخير حبسه والحر لا يضمن
بالبد وفي النوازل عن هشام عن محمد رضي الله عنه انه قال اجعله عقوبة
واجعل الدية على عاقلته وفي المبسوط لشيخ الاسلام غصب حرا كبيرا
فغله وقيده فاصابه صاعقة والمكن المتخرز عنها ضمن عاقلة الغاصب

في ثلاث سنين وفي المنتقى قبره حيا فمات فيه قال محمد رحمه الله اقتله به لانه تعمد بقتله كذا ذكره في الذخيرة ايضا وقال الطحاوي وقال ابو يوسف على عاقلته الدية المغلظة قال ظهير الدين وهو قول الامام رضي الله عنه قال الخاصي وبه يفتى ذكره في الكبرى وفي مجموع النوازل راود امرأة عن نفسها قال شداد لها ان تقتله اذا لم تستطع دفعه الا بالقتل ولا شيء عليها قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وروى المعلى عن محمد رضي الله عنه انه اذا اراد ان يستكره امرأة وصبيا فقتلاه هدر دمه وفي المنتقى رأى اللص ينقب داره روى بشر عن الامام رضي الله عنه ان لرب الدار ان يقتله ولا اغرم عليه وقال ابو يوسف رضي الله عنه حذره فان ذهب والا فاقتله وان دخل بيتك وخفت ان يبدرك بضرب او برميك فاضربه ولا تحذره وقال محمد رضي الله عنه ان قتله فعليه الدية في ماله لان دلالة الحال اورثت الشبهة وبها يسقط القتل دون المال وفي المجرد وعن ابي يوسف انه ان لم يكن السارق معروفا بالسرقة فقتله فعليه الدية في ماله وفي المنتقى لص دخل داره ولا سلاح معه وصاحب الدار يعلم انه يقوى على اخذه انه ثبت الا انه يخاف ان اللص يأخذ ويذهب ببعض متاعه ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله وفي الرابعية راوده مع امرأته زنى او مع محرمه وهما مطاوعتان له فقتل الرجل والمرأة جميعا قال السمرقندي في القنية واذا انكى وارث القتيل زناه فاصح الوجوه في اثباته انه ان كان القتيلان في فراش واحد او في بيت واحد او في منزل واحد تحالف القاتل وقيل انه صدق القتيل ممن يستبعد منه القتل او كانا متهمين قبله صدق القاتل بيمينه وقيل يحلف خمسين يمينا ثم يقتل القاتل والاصح الاول كما اذا قاتل التجار مع قطاع الطريق فقتل بعض منهم في المقاتل وانكر الوارث القتل في قطع الطريق يحلفون بالله

وفي نوادر ابن سماعة وجد قتيل في داره وصاحب الدار يقول انا قتلته فانه اراد اخذ مالي ان كان على القتيل سيما اللصوص للقصاص عليه ولا دية وهكذا روى الحسن عن الامام ظهير الدين وقال هشام عن محمد رحمه الله تسقط عنه الدية والقت الروايات عنه انه اذا لم يكن المقتول متهما يقتص به القاتل ان لم يبرهن على ما ادعاه ولو لم يقر صاحب الدار بقتله فعليه الدية والقتل في اي فعله ولو برهن صاحب الدار على انه كابره على نفسه وانه لم يكن له بينة انه لم يكن المقتول معروفا بالسرقة قتل به القاتل فانه كان متهما به كذلك في القاضي وفي الخانية عليه الدية في ماله وفي القنية ولو ادعى انه كابره وهو معروف بالمكابرة فعليه الدية كذا في روض الحسن رحمه الله تعالى انتهى فليحرر

بالله ما قتلناه الا في المقاتلة على اموالنا وكذا يحلف القاتل في الزنا انه ما قتلها الا في الزنا مطاوعين وكذا لو قتلت المرأة رجلا بكرها على الزنا بها وفي العتابية جرحه فحم منها فبرأت الجراحة وبقيت الحمى حتى مات منها قتل به لانها من اثر الجراحة فيضاف الموت الى الجراحة والله سبحانه اعلم وفي العيون لو ثنى مندبلا وثقبا فضرب به رأسه فاوضحه ثم مات من عمد يقتص بها فلو مات منها صار خطأ عند اولاد المخرج لا بقصد به القتل وفي الاجناس كل جناية هي شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دونها وفي الزيادات برهن احد ولي القتيل على رجل بالقتل عمدا وبرهن الآخر عليه بالقتل خطأ لم يقتص القاتل وعليه الدية نصفها عليه في ماله في ثلاث سنين والنصف لمدعي الخطأ على عاقلته في ثلاث سنين وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رضي الله عنه رجلان معهما سيف ومع الآخر عصى ضرب كل صاحبه فماتا ولا يدري ايتهما البادي قال على عاقلة صاحب العصى نصف دية صاحبه وليس على صاحب السيف لصاحب العصى شيء وفي نوادر ابن سماعة عن محمد التقى خمر معه سيف بقن معه عصى وضرب كل صاحبه وماتا ولم يدر البادي منهما فليس على ورثة الآخر شيء من قيمة القن ولا على مولى القن شيء من الدية ولو كان السيف بيد القن والعصى بيد الحر فعلى عاقلة الحر نصف قيمة القن ولا شيء لورثة الحر على المولى من الدية وان كان بيد كل عصى فشج كل صاحبه موضحة وماتا ولم يدر ايتهما بدأ بالضرب فعلى عاقلة الحر قيمة القن صحيحا للمولى ثم يقال للمولى ادفع منها ارش الشجة الى ولي الحر ولولي الحر ايضا نصف عشر قيمة القن صحيحا استحسانا وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رحمه الله مدا بخوجل فانقطع فسقطا وماتا فان سقطا على الرجل ضمن عاقلة كل دية صاحبه لان سقوط كل منهما صاحبه وجذبه اياه وان سقط احدهما

على القفا هدر دمه لان سقوط كل لا يجذب صاحبه وان سقطا

على الوجه والآخر على القفا ضمن عاقلة الساقط على قفاه دية الساقط
على الوجه وهدر دم الساقط على القفا لما مر ولو قطع الحبل اجنبي
فديتهما على عاقلته لانه كالدافع لكل منهما ولو دفعهما فقتلهما كان ديتهما
على عاقلته نكذا هنا كذا في المبسوط قال البرهاني واضطرب قول
الحاكم في المنتقى في هذه المسئلة فانه ذكرها تارة بلا تعرض الى قطع الآجير
الحبل وتارة تعرض اليه وقال في صورة وقوعها على الوجه انه لا يكون من القطع
وتارة قال انه من القطع قلت وهو الحق والله سبحانه اعلم وذكرها الامام
الفضلي رحمه الله وقال لا يجب على القاطع دية ولا قصاص فقيل يجوز
ان يكون اختلاف الجواب من اختلاف الموضوع فموضوع اللزوم في القطع
بالتعدي لا على وجه الاصلاح وموضوع العدم القطع للحسبة والاصح
بقطع النزاع قلت وان يكون الغالب عدم الموت بالوقوع والله سبحانه
اعلم وكان الامام ظهير الدين الكبير يقول اذا كان الحبل لغير القاطع
والقاطع بغير الاذن يجب الضمان على كل حال قلت لعدم امكان كون
القطع للحسبة لانه متعد في ازالة مانع الموت فيصير كالحافر في القا
والله سبحانه اعلم قال وقد قيل ينبغي ان لا يجب على القاطع ضمان في
كل حال وقيل ذكر في بعض المواضع خلافا بين ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله قال ابو يوسف ضمن ان لم يكن الحبل للقاطع قلت ولم يؤذن
له في القطع وقال محمد رحمه الله لا ضمان على القاطع قلت فهذه
المسئلة من نوادر المسائل فاحفظها والله سبحانه هو الموفق وفي العيون
اصطدما فماتا قال ابن زياد ان وقع كل منهما على الوجه هدر دمها
وان وقع كل على القفا فعلى عاقلة كل منهما دية صاحبه في ثلاث سنين
وان وقع احدهما على الوجه والآخر على القفا فدم الواقع على الوجه
هدر ودية الواقع على القفا على عاقلة الواقع على الوجه قال في

قال في الجامع وان كان واحد بين قلت هذه على خلاف المسئلة السابقة
فان الاولى يهدر دم الواقع على قفاه دون الواقع على الوجه وهنا يهدر
دم الواقع على الوجه دون الواقع على القفا والمعنى واحد لان اثر فعل
الانسان نفسه في الاصطدام الوقوع على الوجه وفي انقطاع الحبل
الوقوع على القفا فلهذا المعنى اختلف الحكم فيهما والله سبحانه اعلم وفي
الاصل فارسان اصطدما وقتل كل صاحبه هذا على وجهين اما هو خطأ
او عمد وكل منهما على ثلثة اوجه فان كانا خاطئين ففيه يجب على عاقلة
كل تمام دية صاحبه استحسانا والقياس انه يكون على عاقلة كل نصف دية
صاحبه لان موت كل حصل بفعله وفعل صاحبه لان الاصطدام فعل منهما
فيكون واقعا بقوته وقوة صاحبه وفعل كل منهما في نفسه هدر
فلذلك تنتصف على عاقلة كل منهما الدية كما لو جرح نفسه صاحبه وجه
الاستحسان ان كل واحد منهما موضع صاحبه كانه واقعه من الدابة بيد
وهذا لان دفع صاحبه اياه علة معتبرة لانه ملزم في الحكم وقوة
المصدوم لا تعارض لدفع الصادم لانه مشى في الطريق وهو مباح
فلهذا وجب على عاقلة كل تمام الدية وصار كالدافع في البئر مع حافرها
في القارعة فان للحافر لو لم يحفرها لما اتلف الدافع بدفعه لكن
حفره لا يصلح معارضا لدفعه اياه قلت لان دفعه علة للموت و
للحفر ازالة المانع عنه فلا يستويان والله سبحانه اعلم فكذا هنا وهذا
هو المروي عن علي رضي الله عنه كذا في المبسوط وان كانا نافقين ففيه
لا شيء لواحد من المولين على صاحبه لان الاصل فيه تخيير المولى بين
الدفع وبين الفداء ابقاء للمحل بادائه ما وجب بجنايته وقد فات
المحل فلم يلزم عليه الدفع لعدم المحل وكذا الفداء لان اعتماده على
بقاء المحل وقد انعدم فصار دم كل منهما كذا في الكافي وان كان احدهما

حرا والاخر قنا ففيه على عاقلة الحر قيمة القن وعلى المولى من الدية قدر
قيمة القن لانه لما كانت القن عن خلف فهو على العاقلة من القيمة
فيسقط فيه دية الحر بدلا من العاقلة عن الدية ويلغو الزائد منها من الدية
لعدم المحل هذا وان كان الاصطدام عمدا ففي الوجه الاول على
عاقلة كل نصف دية صاحبه لان كلا منهما لما قصد الاصطدام وهو
محظور اعتبر فعل نفسه فاهدر بخلاف الخطاء لان الخطاء مرفوع ودم
المحقون مصون عن الهدر وفي الوجه الثاني تهدر الجنايتان لانه لم يبق
المحل لانه هلك كل منهما بعد جنايته وفي الثالث على عاقلة الحر
نصف قيمة القن يأخذه ولي المقتول وعلى القن في رقبته نصف
دية الحر ويسقط منه ما زاد على نصف القيمة لانه انعدم المحل بالهلاك
قال وكذا الحكم في اصطدام الماشيين وفي الفتاوى جاء راكب
بخلف سائر فصدمه فعطب الجابي فلا ضمان على السائر ولو عطب السائر
فضمانه على من خلفه وكذا في التفيتين وفي الغاوي دابتان استبقا
فاصطدما فعطبت احديهما فالضمان على صاحب الاخرى بخلاف
الجابي من خلف وقال فارسا احديهما يسير والاخر واقف او المالكان
اصطدما فعلى السائر والملتقى الكفارة وفي المحيط ولو وكل الولي
بقتل من قضى له بالقود فطلب القاتل من الولي العفو ففي فقتله
المأمور وهو لا يعلم العفو فعلى القاتل الدية ويرجع بها على الامر وفي
الاصل سقاه سما واجبره عليه او اجره ليجارا فمات منه انه شبه عمد
قال في الذخيرة لم يذكر محمد رحمه الله هنا فيه خلاف وهو على قياس
قول الامام رضي الله عنه كما ذكرنا على قولهما ينبغي ان لم يكن ما اوجره قدرا
يقتل مثله غالبا فكذلك وان كان مما انه عمد كذا اذا اوجره سما مجهولا
قلة لا يحتمل النفوس وقيل كل ما شبه عمد وفاقا قال في المحيط هذا

فهذا القائل يحتاج الى الفرق بين هذه وبين القتل بالمثقل بخلاف
القائل الاول قال في الاصل وان ناوله السم ولم يكره شربه فاستعمله هو لم يضمن
المناول شيئا علم المستعمل كونه سما او لا لان الشارب مختار في شربه
فيكون قاتلا نفسه وفي اعطى غيره خبزا ولم يخبره بما فيه من السم واكله بالغرور
لا يجب عليه ضمان النفس وفي الخانية غير ان الدافع خدعه وفيها التعزير
والاستغفار لا غير قال ولو اعطاه سما فاكله ولم يعلم به حبس وعزر
وفي الحافظية وان دفعه اليه وشربه بنفسه لم يضمن وان قال له كله فانه طيب
ولكن يحبس ويعزر وفي المبسوط وقيل هذا الذي ذكرناه اذا كان المسموم
سما قد يقتل وقد لا يقتل فيكون ذلك بمنزلة الخطاء اما اذا كان
سما ذعافا يعلم انه يقتله لا محالة فانه يجب عليه القصاص عندهما بمنزلة
الفعل الذي لا يلتبث وفي المحيط اذا فصد او قطع يده عمدا فعفا المجروح
الجارح عن الجراحة ثم سرى الى النفس ان قال عفوت عن الجناية او قال
عن الجناية وما يحدث منها فقد صح العفو ولم يجب على الجاني شيء قلت
لان اسم الجناية يشمل السراية فتكون معفوا عنها كالجراحة والله سبحانه اعلم
وكذا لو قال عفوت عن الشجة وما يحدث منها او عن القطع وما يحدث
منه لان السراية حادثة عنها وان قال لم عفوت عن الشجة او عن القطع
او عن الجرح ولم يقل وما يحدث منه فان برئ صح العفو اجماعا وان مات
منه بطل العفو ويقتص منه قياسا ويلزم عليه الدية في الخاسخشا وقالا
رضي الله عنهما جاز العفو ولا شيء على الجاني لا القصاص ولا الدية كما
اذا برئ الجاني عليه هذا وان كانت الجناية خطأ ففي الاولين
صح العفو برئ او مات الا انه ان عفا في حالة لم ينها حكم الصحة بان كان
يخرج ويجيء ويذهب وهو مجروح فعلى قول بعض المشايخ يعتبر من جميع
المال وفي المنتقى انه يعتبر من الثلث كما اذا عفا وهو صاحب فراش

الزعاف كغراب السم القاتل او سم الافاعي
قاموس

وفي الثالثة يبطل العفو ويلزم على العاقلة الدية قياسا واستحسانا
وقال الاصح العفو كما لو قال وعما يحدث عنه لكن ان كان في حالة لو مات منها حكم
الصحة فمن جميع المال وان كان صاحب فراش فمن الثلث وعلى ما في المنتقى
فهو معتبر من الثلث فيها وهو وصية للعاقلة ولم يوجد منهم القبول فيمكن
تصحيح الابراء بعد الثلث بطريق الوصية وفي العتابية صال عليه
مجنون او صبي او سكران او بعير هائج فلم يسعه قتله ويدرؤه بجهده فان
ابتلي فقتل ضمنوه كان يعني نصير ذكره في المحيط وفي النوازل قال
ابو نصر سال المعلى عنه محمدا فقال هو ضامن قال نقلت لما اصاحبنا
ابو مطيع يقول لا ضمان عليه قال المعلى كنت في الطواف فلقيني
محمد رضي الله عنه فقال القول ما قاله صاحبكم قال الفقيه ابو بكر وانا
انا بعدم الضمان لانه لا حيلة له في دفعه الا ذلك فلا ضمان عليه
قال الفقيه ابو الليث هذا القول على خلاف ما في الروايات الظاهرة
فانه قال في الجامع الصغير انه يضمن دية المجنون ولم يذكر فيه خلافا وذكر
في موضع آخر انه يضمن البعير قال الفقيه وبه نأخذ لانه اتلفه مال غيره
لنفع نفسه فكان كاكل مال الغير وفي المخمصة وفي الضمان بلا اثم فكذا هذا
وقال الشافعي رحمه الله لا يضمن وفي المحيط عن المجرد للقدوري عن ابي
زياد عن الامام رضي الله عنه لو اقر انه قتله بحديدة او قال بالسيف ثم
اذا اخذ قال انما اردت غيره فاصابه الحديدة او قال ضربت بسيفي
او هبات بسكين فقتلت فلانا ثم قال انما اردت غيره وقال رضي الله عنه
اصدقه يعني بيمينه وادرىء عنه القود والزمه الدية المغلظة ولو
قال ضربته بحديدة ففتلته ثم قال ذلك فحينئذ لا اصدقه والزمه
الدية وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه يصدق ما لم يقل قتلته عمدا ولو قال
قتلته متعمدا بعد الاخذ به قال كنت يومئذ غلاما لم يصدق وقتل به

ذكره في السابع عشر من جناياته
منه

وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اقر رجل بقتل ولية فلانا وحدي عمدا
وصدقه المقر له فجاء آخر وقال انا قتلته وحدي كذلك وصدقه المقر له
ايضا فعلى المقر له دية الذي قتله لانه بتصديقه الثاني اكذب نفسه
وظهر ان قتله كان بغير حق لكن باقرار المقتول تمكن فيه الشبهة فلذلك
سقط عن المقر له القصاص والله سبحانه اعلم وعلى المقر الثاني دية القتيل
الاول قلت لانه تمكن فيه الشبهة بتصديق المقر له الاول فيسقط عنه
القصاص فيلزمه الدية قلت وهذا لكون القتل به معنونا بالواحدة حتى لو
لم يقل كل منهما قتلته وحدي يكون له قتل الثاني ايضا صرح به في النوادر
ذلك وهذا العدم تمكن الشبهة فيه فيحمل على قولهما معا والله سبحانه اعلم
وفي الزيادات ادعى عليهما قتل ولية خطأ فاقر احدهما بانه قتله خطأ
وحده وانكر الاخر القتل فشهدا عليه انه قتله خطأ وحده فعلى المقر نصف
الدية ولا شيء على المنكر لانه لما ادعى على كل منهما بعض القتل وشهد
الشاهد يكون كل من المنكر صار المدعى مكذبا للشاهد في بعض ما شهد به وهو
تفسيق له فتبطل شهادته اما تكذيبه المقر في بعض ما اقر به فلا يسقط عنه
ما صدقه فيه من البعض فيلزمه نصف الدية كما ذكره العتابي وفي المنتقى
قال قتلناه بالسيف متعمدين ثم قال كان معي غيري لم يصدق وقتل به
الم يبرهن ولو قال ضربته بسيفي متعمدا ولا ادري اما مات منه او لا ولكنه
مات والولي يقول مات منها صدق القاتل يعني بيمينه ولم يقتل به
ولو قال مات منه ومن نهش حية او لدغ عقرب وقال الولي بل من ضربتك
صدق القاتل وعليه نصف الدية وفي الخانية وكذا لو قال مات
منه ومن ضرب رجل آخر ضربه بالعصا فعليه نصف الدية الا اذا برهن الولي
والله سبحانه اعلم وفي المحيط تزوج الولي القاتلة على الدية التي على
العاقلة جاز وبرئت العاقلة عن الدية فان طلقها بعده قبل الدخول

ولو قتلناه قال احدهما قتلناه عمدا وحجد الاخر
وبرأ عليه بانه قتله وحده خطأ فلا شيء
على المقر ايضا لانه لم يقر بما يدعيه ولم يدع
ما اقر به فلا يلزمه شيء ذكره
العتابي
منه

في العشرين من جناياته

بها رجع على العاقلة بنصف الدية وفي العتابية لو جن القاتل بعد الدفع
الى ولي القتيل قتل به ولو جن قبله فعليه الدية استحسانا كما اذا جن قبل
الشهادة وكذا اذا اسلم ذمي وشهد عليه ذميان بالقتل ولو مرتد الى المرتد
لم يضمن وان اسلم خلاف زفر رحمه الله ولو رماه ثم ارتد ضمن خلافها وفي
العتابية قتل احد الابنين الاب والاخر الام فللاولياء منهما قتل
الثاني بالام وعليه سبعة اثمان الدية وهي ما عدا حصة الام من دية الاب
لورثة الثاني منهما وان قتلا معا فعلى عاقلة كل واحد من الابوين دية لورثة
قال ولو قتل اثنان ابن الاخر وكل وارث الاخر فلا قصاص عليهما وفي
المجامع جاء المشهود بقتله خطأ حيا وقد قبض الولي الدية من العاقلة
فان شاء العاقلة ضمنوا الولي بلا رجوع على احد وان شاؤا ضمنوا
الشهود ورجع على الولي بما ضمن ولو كانت الشهادة بالعمد فقتل الولي
القاتل لا يقتص منهم ويكون لورثة المشهود بقتله تضمين الولي الدية بلا
رجوع لهم على الولي عند الامام رضي الله عنه خلافا لهما حيث يرجع عليه
عندهما هذا ولو شهد على اقرار القاتل لم يضمن الشهود في العمد والخطأ
جميعا واما الضمان على الولي وكذلك لو شهدوا على شهادتهما على القتل
خطأ وقضي بالدية على العاقلة والبناء على حالهما حيث لا ضمان على
الفروع وانما يرد الولي الدية على العاقلة ثم لو جاء الاصول وانكروا
الاشهاد لا يصح الانكار في حق الفروع حتى لا يجب على الفروع ولا على
الاصول الضمان وفاقا وهذا على اصل الشيخين ظاهر لان اصلهما
انه لو رجع الاصلان على الشهادة بان اقرا انهما اشهدا هما بباطل
لا يضمنان فهنا اولى واما على اصل محمد رحمه الله ففيه ان الشهادة الاصل
لا تصير منقولة الى مجلس القضاء الا بشهادة الفرعين فيكون كان الفروع
شهدوا بانفسهم ثم رجعوا عن هذا ظن بعضهم ان جواب محمد رحمه الله محمول

محمول على ما اذا انكر الاصلان الشهادة ولم يظهر المشهود بقتله حيا وبعضهم
قال قوله غير مؤول به بل هو في الكل واحد ولو قالت الاصول اشهدناهما
بباطل ونحن نعلم انا كنا كاذبين يومئذ لم يضمنا شيئا عندهما وقال
محمد رحمه الله ان شاءت العاقلة ضمنوا الولي ولم يرجع الولي على الاصول
وان شاؤا ضمنوا الاصول وهم يرجعون بما ضمنوا على الولي وفي الكبرى
وتجب القصاص في التبيب ولا يجب في مسبب كما اذا الوى فوا واوضح
بانسانا عمدا فانه ان اندمل اقتص منه وان سرى الى النفس صار العمد خطأ
وقد يكون على العكس كما اذا هشم جدية عمدا لا يقتص به ان
برئ او صح منه ايضا وان سرى ومات قتل به وقد يجب فيهما جميعا كما
اذا اوضح عمدا بجدية فانه ان برئ او صح منه ايضا وان مات منها
قتل الشاج وقد لا يجب فيهما اصلا كما اذا هشم بالعصا الصغيرة فان
عليه اما الارش واما الدية الضمان فيما دون النفس وذكر في
شرح المختصر عن سعيد بن المسيب مرسلا انه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم
وفي العينين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي احداهما نصف
الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الشفتين الدية وفي العنين
قال محمد رحمه الله عشرة في الانسان في كل واحد منه تمام الدية العقل
وشعر الرأس يحلق او ينتف اذا لم ينبت رأسا واللحية كذلك والانف
واللسان والصلب اذا كسر فاحدودب او انقطع ماؤه او سلس بوله
والذكر والذبا اذا طعن فلم يستمسك الجنيف والفرج اذا ضربت فصارت
لا تجامع وعشرة تجب في اثنين منها الدية الحاجبان والعينان والاذنان
الشاخصتان والشفتان واللحيان واليدان والرجلان والاليتان
والانثيان وثديا المرأة وفي الكافي واحد في اربعة منها الدية وهي
الاهداب والاجفان قلت واثنان في عشرة منها الدية وهما اصابع

ان الارش في البراء وان الدية
في الموت منه

اليدين واصابع الرجلين وفي الخانية ستة عشر عضوا فرد في كل منها
دية كاملة العقل والشم والذوق والكلام والمارن والوجه اذا ضرب
فاعوج والظهر اذا احدودب من الضرب او انقطع ماؤه والاتزال
وذهاب البطش وذهاب الغائط وشعر الرأس واللحية وافضاء المراءة
بحيث لا تستمسك والذكر والحشفة والفرج اذا امتنع الوطئ من القطع
فهذه ستة عشر عضوا وخمسة عشر عضوا في كل شفر منها الدية وفي
الواحد منها نصف دية وهي الاذنان والحاجبان والعينان والاجفان
واليدان والرجلان واللحيان والشفتان واهداب العينين
وحلمتا ندي المراة والثديان واصابع اليدين واصابع الرجلين
والانثيان والاليتان فهذه خمسة عشر عضوا وستة عشر عضوا
فيه حكومة العدل وهي ثدي الرجل والزند والساعد والضلع والرقبة
والساق وعصوصيتي قبل تحركه ولسانه قبل التكلم ولاعبرة باستهلاله
وبصره قبل ان يبصر والرقبل الرجاء وذكر العنين وذكر الخصي والاذن
اليابسة المنجشعة واصفر اذن الاخرس عند محمد رحمه الله وظفر قلعت
فنبت بيضاء متغيرة وكل سن لما الدية كلف اوقدم بلا اصابع وجفن
بلا اهداب وانف بلا ارنبة وذكر بلا حشفة وثدي بلا حلمة وعين
لا تبصر قلت ويد او رجل شلاء وفي شرح المختصر وفي كل من العقل
والسمع والبصر والشم والذوق والكلام الدية والاصل ان كل منفعة
كاملة لا نظير لها في البدن اذا فوتها على انسان ففيه على المفوت الدية
لانه تفويت لصاحبها معنى وايضا تفويت منفعة العضو بمنزلة
تفويت ذلك العضو والصغير والصغيرة والكبير والكبيرة سواء ذكر في
المحيط وفي المحيط واعلم بان المراعى في ايجاب كمال الدية فيما دون النفس
فوات جنس منفعة على الكمال او زوال الجمال على الكمال وفي الخانية لهما

في الرابع من جنايات

الجنايات فيما دون النفس شجاج وغير شجاج فالشجاج احدى عشر شجة
اولها الحارصة بهملات ثلاث وهي الخارشة للجلد الشاقة له قليلا بلا
اظهار للدم وتسمى الخارشة ايضا ثم من بعدها الدامعة بهملتين اى
المظهرة للدم على الجرح كالدمع في العين ثم الدامية بهملة وهي المسيلة
للدم بقطع بعض الجلد ثم الباضعة القاطعة لتمام الجلد بلا تزع
شئ من اللحم ثم المتلاحمة الاخذة في اللحم النازعة لبعضه وهذا
عند ابي يوسف رحمه الله وهو ظاهر الرواية وعند محمد رحمه الله هذه
قبل الباضعة انهى عنده ما يتلاحم فيه الدم اى يجتمع فيحمر المحل او يسود ولا
يدمي ولا يبضع فيه اللحم وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم
والا فمحمد رحمه الله يقول ايضا بان ارش التي قبل الباضعة دون ارش
الباضعة ثم السمحاق الواصلة الى السمحاق المظهرة لها وهي الجلدة الرقيقة
التي تكون فوق العظم وباسمها سميت الشجة ثم الموضحة الموضحة للعظم
المبينة له بقطعها السمحاق ثم الهاشمة الكاسرة للعظم ثم المنقلة بكسر القاف
وفتحها الناقلة للعظم المحولة له من موضعه بعد الكسر او الجاعلة له كالنقل
متحركة وهي المحصى او المخرجة للعظم كذا في المبسوط ثم الآمة الواصلة الى ام
الدماغ وهي الجلدة التي تحت القحف فوق الدماغ ثم الدامغة بمعجمة بعد
الميم الواصلة الى الدماغ القاطعة لجلدته قلت فهذه هي الجراحات
المختصة بالرأس فليس منها المأمومة فذكرها في فصل الشجاع لكونها
من انواع الجراحات والله سبحانه اعلم وفي شرح المختصر ولم يذكر محمد رحمه الله
الحارصة والدامعة بالمهملة والدامغة بالمعجمة لان الاخيرة لا يعيش معها
المجروح فهي قتل والاوليان لا يبقى لهما اثر غالبا فلا يكون لهما حكم وفي
الطحاوي والدامية قبل الدامعة بالمهملة قال الامام خواهر زاده هي التي
تفشر الجلد وتدميه سالت منها الدم اولا والدامعة هي التي يكون سيلان الدم

ينها اكثر من الدامية فكان ينها يصل الالم الى صلبها فتدمع منه عيناه قلت وهذا الخلاف اعتبارا يضا لكن مساعدة اللغة الى هذا اكثر والله سبحانه اعلم وفي المحيط وحكم هذه الشجاج ان كانت عمدا ففي الموضحة القصاص لامكان مراعاة المماثلة في استيفائها وفيما بعدها من اخواتها لا قصاص فيها رواية واحدة لتعذر مراعاة المماثلة التي عليها بنية القصاص واختلفت الروايات فيما قبلها روى الحسن عن الامام والكرخي عن اصحابنا انه لا قصاص فيها لانه لا حد فيها ينتهي اليه السكين فلا يتماثلون ويبدأ لخذ البعض وقال في الاصل وهو ظاهر الرواية ان فيها القصاص لتيسر عودها بمساواة ويعمل على قدر حديدة وينفذ في اللحم الى تمامها فيتماثلون فيصار اليه هذا لكونه الموجب الاصلي نصا في الجروح قال البرهاني وبهذا اخذ عامة المشايخ وسقوطه فيما بعدها لما فيها من كسر العظم او خوف الهلاك وفي الخانية وفيما قبل الموضحة خطأ حكومة عدل ينظر كم ينقص بها من قيمته لو كان قنا ويعطى من الدية بنسبته فان كان عشر القيمة يعطى عشر الدية وان كان خمسها فخمس الدية وبه يفتى وفي الاجناس وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله قال البرهاني وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وباخذ مشايخ بلخ كالحوالي رحمه الله قال الكرخي ينظر كم مقدارها من الموضحة مساحة تقريبا فيقدرها بقدرها من نصف عشر الدية ردا لما لا نص فيه الى ما فيه نص فيه قال الامام خواهرزاده وهو الاصح وعلله الخاصي وقال في كراه لان نقصان السمحاق في القن قد يكون اكثر من نصف عشر قيمته فلو اعطى من الدية بنسبته كان اكثر من ارش الموضحة ولا وجه لذلك وفي العتابية والمرادة فيها كالرجل وفي المجتبى وفي الموضحة خطأ نصف عشر الدية خمسمائة درهم او خمس من الابل وفي العتابية وان كان المشجوج قنا فالاصح ان فيه نصف عشر قيمته وفي المحيط وهي اقل من جراحة

وقال البرهاني في المحيط فان كانت قيمته سليما الفا وتلك الجراحة تشينه بعد ان الجراحة اوجبت نقصانا عشر القيمة فيحكم له عليها بعشر الدية لانه لما اوجب الدية على قول الكرخي ان كانت البضعة مثلا ثمن الموضحة صح ان يحكم فيها بثلث ارش الموضحة وان كانت ربعها ففيها ربع ارشها وان كانت خمسا اربعها ففيها ثلثة ارباع ارشها قال ومنهم من ينظر فيها الى ارش ذلك العضو كاليد والرجل بقضية تلك الجراحة فيجب من ارشه ذلك القدر قال اردد اعلى اختاره مشايخ بلخ ان الموضحة في الكبرى وصغيرة تجب في كل منها نصف عشر الدية والصغيرة منها اقل من الكبرى في القن لان الدار في القن النقص وفي الحر تقوم الشين على الحر كذا يعلم القن على الحر كذا في المحيط اه

جراحتها ارش مقدر شرعا وما بينهما قبلها من الشجاج الست فالحكومة وفي الخانية وفي الهاشمة خطأ عشر الدية عشر من الابل والف درهم قال وكذلك في المنقلة قلت والصحيح ما ذكر في شرح الطحاوي من ان في المنقلة عشر الدية ونصف عشرها خمسة عشر ابلا والف وخمسمائة درهم قال القاضي الامام وفي كل من الآمة والجائفة ثلث الدية واذا نفذت الجائفة الى الجانب الآخر ففيها ثلثاها لانها جائفتان حكما بكل ذلك ورد الخبر والاثر فان كانت عمدا ولا قصاص فالارش في مال الجاني وان كانت خطأ ففي العاقلة الا اذا كانت اقل من ارش الموضحة وهو نصف عشر الدية او كانت بنوتها باقرار الجاني والعاقلة لا يصدقون فتحينئذ لا يعقلونه ورد النص وفي المجتبى وعن محمد رحمه الله في الباضعة بعير وفي المتلاحمة ثلاث وفي السمحاق اربعة وروي ان للهاشمة كالموضحة وفي المنقلة عشر الدية قال وفي الدامغة بالمعجمة ثلثها كما في الجائفة ففي العمد في ماله وفي الخطاء على العاقلة وفي الينابيع وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الدامغة ثلث الدية ودل هذا على ان الآدمي قد يعيش معها وفي المحيط وليس في شيء من الجراحات ارش مقدر الا في الجائفة ولا يقتص في شيء من ذلك ولا يحكم بارشها قبل البرء على الخاصي في كراه فقال اما في العمد فلانه لو مات منها وجب القصاص في النفس دون الجراحة فلو استوفينا القصاص فيها استوفيناه ولا يعلم ان المستحق واما في الخطاء فلان الجناية فيما دون النفس قد توجب الكثر من الدية فاذا سرت اوجبت الدية فاذا استوفينا ما وجب بالجراحة قبل البرء استوفى ما لم نعلم استحقاقه مستحقه وانه لا يجوز وفي الهداية الشجاج اذا كانت فيما سوى الوجه والرأس كاليد والساق تستحق جراحة لا شجة عرفا فلا يكون فيما سوى الجائفة منها ارش مقدرا نما الواجب فيها

قال عمر بن عبد العزيز ما دون الموضحة خدش فيها حكومة عدل

وفي الآمة ثلث الدية وفي الامتين ثلثاها وفي ملاث ادام الدية الكاملة وفي الاربع منها دية وثلث دية

القصاص فيما اذا كانت عمدا والدية فيما اذا كانت خطأ اه

الحكومة لان التقدير من الشارع ولم يرد الا فيهما وفي الجائفة ولان الوارد معلل بالشيئين اللاحق ببقاء اثر الجراحة والشيئين يختص بما يظهر منها غالبا وظهورها في هذين العضوين لا فيما سواهما فالحق بهما الغير وفي الذخيرة والذقن من الوجه بلا خلاف وكذا اللحيان عندنا وبهما العظمان اللذان تحت الذقن لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا وفي الخانية وهذه الشجاج تختص بالرأس والوجه ولا تكون في غيرهما يعني لا يعطى لها حكمها ولا يقدر فيها الارش على القدر المقدر فيها اذا كانت فيهما فاذا كانت في الوجه كانت في مواضع العظم كالجبهة والوجنتين والذقن وتتصور فيها الموضحة وما قبلها وما بعدها وجميع المواضع فيهما سواء الا الامة فانها لا تكون في الوجه الا في المواضع التي تخلص منه الى تنفذ الى الدماغ وتكون في الرأس ثم لا جائفة في الوجه وان نفذت الجراحة الى الفم ولا في الرقبة ولا في الحلق وانما يتصور في الصدر والبطن والظهر لانها الجراحة النافذة الى الجوف فلا ينفذ الى الجوف لا بتناوله اسمها وعن ابي يوسف رضي الله عنه كل ما يصل من الرقبة الى موضع لو وصل اليه الشراب لافطر فهو جائفة وما في قرنليت بجائفة وكل ما وصل الى الفم فيه الحكومة ولو وجدت الموضحة او الهاشمة او المنقلة في غير الوجه والذقن واللحيين فليس فيها ارش مقدر بل فيها حكومة عدل وفي المحيط واما ما قيل الموضحة من الشجاج هي جميع البدن وفي الحاوي ولا تكون الجائفة يعني لا يجب ارشها اذا كانت الشجة فوق اللبة وتحت العانة قال الامام رضي الله عنه الجائفة فيما دون الذقن ولا تكون في الرقبة ولا في الحلق ولا في اليدين ولا في الرجلين وتكون بين الذكر والانثيين اذا وصل اليه من الصدر او الظهر او الجنبين وفي المنتقى وان

منت والجائفة وان لم تكن من الشجات حتى لا تعقد منها كما عرف لكنها لما شابهت الشجاج في كونها في مواضع مخصوصة من البدن ولها ارش مقدر ذكرو هناك فصلها والله سبحانه اعلم

وان كان بين الانثيين والدبر حتى وصل الى الجوف فهو جائفة وفي العتابية وتكون في الحلق اذا وصل الى جوف الصلة قلت ولعل هذا اختيار منه قول ابي يوسف والله سبحانه اعلم وفي الكبرى كل موضع يتصور فيه الموضحة يتصور فيه المنقلة والهاشمة والسمحاق والباضعة والمتلاحمة والدامية واتما ذلك في الرأس والصدغين والجبهة واللحيين وموضع العظم من الخدين والذقن ثم كل جناية للخطاء فيما دون النفس يبلغ ارشها نصف عشر الدية او زيد عليه الى ثلث الدية فهو على العاقلة في سنة وما زاد على الثلث قلت او كثرت فهو عليهم في السنة الثانية الى ان يبلغ الى الثلثين فان زادت على الثلثين ففي السنة الثالثة وكذا ايوجعل الارش لو كانت الجناية عمدا لا يستطاع فيه القصاص او يجب فيها الارش لشبهة فيها عفا ان في مال الجاني والجناية على المراة يعتبر بديتها وما لا يبلغ من الارش الى نصف عشر الدية فيها فض في مال الجاني حالا وفي النوازل عن نصير بن يحيى اوضحه فالتحمت ونبت عليها الشعر ولم يرض موضعها كما ذكره القاضي الامام لا شئ عليه عند الامام رضي الله عنه وهو القياس لان التسبب الموجب للارش وهو الشين قد زال فصار كان لم يكن وقال ابو يوسف رحمه الله استحسن ان اجعل عليه حكومة عدل مثل ما لزم من ثمن الدواء واجرة المداوي لان الجاني هو المتسبب لخروجه منه كما لو اخذه من ماله واتلفه ذكره القاضي الامام رضي الله عنه قال وعلى هذا كل الجراحات اذا برأت ولم يبق لها اثر قال وهكذا روي عن محمد رحمه الله وجعل في العيون قولهما هذا وفي شرح المختصر ان لزم ممن الدواء والاجر قول محمد وعند ابي يوسف عليه حكومة بما لحقه من الالم ثم قال وما قاله ليس بصحيح لان الالم لا يعلم الا بالضمان كالواجب بالضرب ولا تقوم المنافع الا بالعقد او بشبهه ولم

هذا على اختياره ان الباضعة قبل المتلاحمة

ولم يوجد وفي المحيط وذكر الامام خواهرزاده ان هذا الفصل في
رواية الاصول وذكر فيه في غير رواية الاصول خلافا عند ابي يوسف
رحمه الله لاشئ عليه وقال محمد رحمه الله يلزمه قدر ما انفق فيه الى
البرء وفي العيون وان برأت وبقي من اثرها شئ ولو قليلا فعليه الارش
الكامل وفي الكبري وبه يفتى لان الارش بعد الوجوب لا يسقط الا بزوال
سبب وجوبه ولم يوجد ولم يذهب وفي الايضاح انه ان بقي لها اثر فيها
لحكومة وفاقا قلت والاول اصح والله سبحانه اعلم وفي المبسوط وقد روي
عن محمد رحمه الله في الجراحات التي تستدل على وجه لا يبقى لها اثر تجب
حكومة عدل بقدرها يلحقه من الالم وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه قال
يرجع على الجاني بقدر ما احتاج اليه من ثمن الدواء واجرة الاطباء حتى
انه سلت والامام رضي الله عنه قال لا يجب فيها شئ لانه لا قيمة لمجرد الالم
الا يري ان من ضرب صدره تألم بها ولم تؤثر فيه لا يجب شئ ارايت لو شجه
شجة اكان عليه ارش باعتبار ايلام حل فيه وفي المحيط كل شجة يحدث الذفق
فيها حكومة عدل ولا يبلغ بها الى الارش المقدر وكل شجة دون الذفق
فيلحق بالشجوج لظهور اثر الشجة وفي المنتقى شج اصلع ذاهب
الشعر كبرا وغيره موضحة خطأ فعليه ارش الشجة دون ارش الموضحة
في ماله ولو كان الشاج اصلع مثله ذكر العتابي فيه الحكومة لان فيما دون
الموضحة الحكومة وان شجه هاشمة ففيها ارش دون ارش الهاشمة
وكذا في النوازل عن هشام وفي العيون ولا يقتص منه في العمد وقد ضربه
به الشاج لان موضحة الاصلع اهون فلا يوجد فيها المماثلة وصار كما اذا
قطع يدا شلاء ورضي بقطع يده الصحيحة لم يكن له ذلك ولو كان
الشاج اصلع مثله اقتص منه للمساواة قال ولو شجه هاشمة ففي كل اثنا
في غيره لانها كسر العظم وعظم الاصلع وغيره سواء اما الموضحة ففي

في شق الجلد وجلد الفص زينة من جلد غيره وفي الواقعات للناطفي مثله
وفي العتابية ولو انتقلت الموضحة الى المنقلة فقال الشجوج انا اوضحه
واترك الباقي لم يكن له ذلك ولو ارش المنقلة وفي المحيط شجته موضحة
بحديدة او بعضا فذهب ضوء عينه والعين قائمة قال محمد رحمه الله
اقتص من ذلك كله كذا في المنتقى وذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير
وقال على قول الامام رضي الله عنه في الموضحة والبصر الارش وقال في الموضحة
القصاص وفي البصر الدية وفي الخانية اوضحه خطأ فذهب بها عقله عليه
الدية ودخل فيها ارش الموضحة لان العقل يجري مجرى الروح وفي ديتها
تتداخل كل الديات على ما يأتي ان شاء الله فدخول ارشها اولى وكذا
لو ذهب بها شعره كله وهذا بالاجماع ذكره البرهاني لان ارش الشجة
انما تجب لفوات الشعر لانه به يفضل الشين ويسقط بنباته الارش فيدخل
في ديته ارشها لاتحاد السبب كما اذا قطع اصبعا فشلت منه تلك كيد قال
ولو ذهب بها سمعه او بصره لم يتداخل وعليه الدية والارش لتغاير السبب
لتغاير المنافع وفي العيون ولو ذهب بها كلامه لم يتداخل وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يتداخل الارش في دية السمع ايضا وفي المبسوط لان البصر
ظاهر كالموضحة فيتبين المحل حقيقة وحكما فلا يتداخل اما السمع والكلام
معنى باطن فصار كالعقل ونحن نقول محلها غير محل الشجة ولا يتداخل
بتفويتهما النفس كما في العقل فيصير ذهابها كذهاب البصر بالشجة وعنه
انه يتداخل في كل ما ذكرنا في البصر خاصة وفي المبسوط لان محل الجنايتين
فيه متحد بخلاف غيره لانه فيه مختلف فلا يتداخل قلنا العقل في معنى
الروح حيث يتبدل بذهابه النفس معنى حتى يحيى بالبهائم فيصير ذهابه به
كالموت فيتداخل في دية النفس وقال الحسن لا يتداخل الا في دية الشعر
خاصة وقال زفر رحمه الله لا يدخل في دية شئ اصلا وفي المبسوط لان الشجة

جناية موجبة للضمان بنفسها وكذلك افساد منبت الشعر وغيره كلها
جناية على حدة ولا تداخل فيما دون النفس في الجنايات فيما دون النفس في الجواب
واما الديات فلا تدخل بعضها في بعض للتغاير الآتي ذكره في الجناية
فلو اوضحه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه فان لم يمت المشجوج فعلى
الشاج اربع ديات ودخل ارش الموضحة في دية العقل وان مات فعليه
دية واحدة وهي دية الروح والدم وفي المحيط قال ابو جعفر الهندواني
ورايت مسئلة تنقض هذا الفرق وصورتها رجل قطع يدا نسان
وذهب منه عقله فعليه الدية والارش جميعا ولو كان زوال العقل
كزوال الروح لم يجب عليه ارش الدية كما لو مات منه وفي الكبرى وسواء في
ذهاب هذه الاشياء كلها او بعضها وسواء في هذا الموضحة وما بعدها
من الشجاج وفي العتابية والواجب في الشجة لاستيفاء البرء فذهب بصره
فان شهدوا انه لم يزل مريضا حتى ذهب بصره والا حلف الشاج على العلم
فان نكل فالارش في ماله كما في صريح اقراره وفي شرح المختصر اضح في حاجبه
طولا فسقط بها شعر حاجبه ولم ينبت عزم نصف الدية للحاجب ودخل فيها
الارش كما في ذهاب شعر الراس لان سبب وجوب الارش فيهما ذهاب
الشعر فيما يجاب الاكثر يتحقق اعتبار المعنى المرجب للاقل ايضا ولو لم
يسقط من شعره ما يبلغ ارش الموضحة فعليه ارشها ودخل فيه الشعر لان
وجوبها لمعنى واحد فيدخل الاقل منهما في الاكثر وفي المحيط وسيتوي
سائر الشجاج في الحكم الذي ذكرناه سواء كانت الشجة موضحة او هاشمة
او منقلة او متلتة بيد ان ارش هذه الشجاج يدخل في ارش الشعر
فان كانت امتين وذهب مع ذلك عقله او جميع شعره وجب دية واحدة
وان كانت الاوام اربعة لا يدخل ارش الشجاج في ضمان العقل والشعر
وكان فيها دية وثلث دية اخرى في كل سنة ثلث ذلك قال ابو يوسف رح

الى ههنا انتهى قول
ابي جعفر الهندواني
منه

فان كان في حملة ما ذهب بها ما يدخل فيه
ارشها دخل والا فعليه الدية
والارش جميعا
منه كثر

وهو الهاشمة والمنقلة
والامة
منه

وهي الشجة التي لكن هذا اذا كانت مما يجاوز فيها
القصاص وهذا مثله
بالموضحة
منه

وهذا خلاف ما روي عن الامام رضي الله عنه فيمن
قطع اصبعا فشلت الى جنبها الخرى لا قصاص
في شئ من ذلك عندنا كذا في المظهرية
منه

وفي الاصل اضحه خطأ فسقط منها شعر راسه كله
ولم ينبت على عاقلته الدية الكاملة ودخل فيها ارش
الموضحة اجماعا فان ذهب بعض شعره ينظر الى ارش
كل منها ويدخل الاقل منها في الاكثر وان كانت الشجة
عمدا فكذلك لكن يجب الدية الكاملة للشعر في
ماله ويدخل فيها ارش الموضحة مثلث وفي ذهاب
بعض الشعر يتحمل الاقل من الارش داخلا في
الاكثر ويكون في ماله والله سبحانه
اعلم
محيط

رح انما انظر فيها الى الاوام والى دية العقل فاوجب الاكثر وادخل الاقل فيه
وفي نوادر هشام اضحه عمدا فداواها المجروح حتى برات ثم تخاصما فشهدوا
عليها والاثر بتين من ذهاب الشعر قال محمد رحمه الله اسأل عن مقدار
الموضحة فان قالوا لا نعلم قدرها الا ان الشجة اوضحت عن العظم الزم
الارش وارد شهادتهم في حق القصاص لانهم لم يتبينوا قدر ما يقتص
منه فلم يمكن القصاص ثم ان ذهب بها عشر شعر الراس يلزمه ارش الشعر
عشر الدية ويدخل فيه ارش الموضحة وفي شرح المختصر ومسائل التداخل
في الخطاء من الشجاج اما في العمد منها ففيه خلاف بين الامام رضي الله عنه
حتى لو ذهب بشعره والعقل او السمع او غيره من الموضحة العمد فعند الامام
رضي الله عنه لا قصاص في شئ منهما انما عليه الارش على ما ذكرنا من الدخول
وعندهما وفاقا وخلافا وقالا لا يقتص من الاولى وعليه الدية في الثانية
ولو اعماه بها لا يقتص عنده رضي الله عنه من الموضحة ولو ذهب بها بصره
وكلامه وجماعه وهي عمد فعليه في الشجة وفي اللسان والجماع في كل منهما لانه
يمكن فيهما القصاص وتكون الدية في الاولى لانه محض عمد لا شبهة فيه والعواقل
لا يعقلون العمد نصا وصار كما اذا انقلب العقد ما لا بعفو بعض الاولياء
قال وهذا لا يناسب الاول محمد رضي الله عنه فيما رواه عنه ابن سماعة
من ان ما يتولد من الجرح العمد اذا كان ما يقتص منه وامكن القصاص فيه اقتص
منه ايضا وان لم يمكن اقتص من الاولى واخذ الارش من الثانية وفي
المحيط وسيتوفى قصاص الشجة بالمساحة طولا وعرضا من موضع
يماثل موضعها من مقدم الراس ومؤخره ووسطه وبجبهة والجبين فلو
استوعبت ما بين القرنين وكان راس الشاج اصغر لا يزاد على قدر نبيه
ولكن يكون له اخذ الارش وان اختار الشاج القصاص لعدم المماثلة
في القدر فله ان يصير الى البدل وكذا لو كان راس الشاج اكبر بحيث

يزيد منه موضع الشجة لكن اذا اقتص ههنا لا يزيد على مساحة شجته
يبدأ من اي جانب شاء من موضعها وفي العتابية وروى الطحاوي عن
الخصاص انه يؤخذ ما بين قرني الشاج زاد او نقص ولا يخير وعلى
هذا شجة ما بين الجبهة والقفا وفي العيون طعنه في اذنه وخرج
من الاخرى قال محمد رحمه الله فيه الحكومة وكذا لو طعنه في فيه فوصلت
الى الدماغ لانها ليس لها ارش مقدر في الدماغ ولو نفذت الى الدماغ
تصير دامغة فيلزم ثلث الدية للشجة وعليه الحكومة ايضا في الباقي
ولو رماه في عينه فنفذت وافقاه ففي العين نصف الدية وعليه
الحكومة ايضا ولو نفذت من الدماغ ففيه مع دية العين ثلث الدية
ايضا للشجة وفي العتابية عفى عن شجته عمدا فمات منها عفي عن الدية
وكذا لو شجه شجتين فعفى عن احديهما فمات منهما ولو عفى عنهما
وعما يحدث منهما ثم شجه اخرى ولو عمدا فمات من الشجتين ضمن الشاج
الدية كلها قلت لانه بالعفو عن الاولى يسقط شطر العلة فيسقط
عنه القصاص ثم لا يجوز هذا العفو عنه في حق سقوط القود فينقلب
الموجب به الى المال فيكون وصية بموجب العفو عنه للجاني وهو
كونه قاتلا لا يجوز له الوصية فيلزمه كمال الدية والله سبحانه اعلم لانه
بالعفو عنها ينقلب كل الموجب منها وصية له وهو قاتل وله وصية
للقاتل فيلزم الكل وعلى هذا الجراحة ذكره البهائي وروى الحسن
عن ابي يوسف رحمه الله في مثل هذه الصورة ان على الجاني نصف
الدية لان الاولى سقط بالعفو وفي المحيط عفى عن جرحه عمدا
فجرحه اخر عمدا ولم يعف عنه ومات منهما لا قود على الثاني لانه لم يف
بالعفو شطر العلة وفي العتابية شجه موضحتين خطأ فعفى عن
احديهما وما يحدث منهما فمات منهما فالدية في الحال ان كان باقراره لانه لا

وفي المبسوط لان العبرة في القصاص فيما دون النفس
ان ما هو بالمساواة في المحل بالنظر الى الصغر
والكبر ولهذا لم تكن كبرة القاطع مانعا عن القصاص
ونحن نقول الاصل في الشجاج اعتبار المساواة
مساحة لان ما في المشجوج من الشين يختلف
باختلاف رأس الجاني شجة طولا وقصرا فاذا
اختلف رأس الجاني والمجني عليه صغرا وكبرا تعذر
فيه اعتبار المساواة بينهما فاذا كان لرأس
الجاني اكبر فاستصعاب ما بين قرنيه يكون مكتسبا
للشين بكبير الشجة بلا استحقاق له منه فلا يمكنه
الجاني ذلك تسمية مشاقلة للشين في حقه وهذا لا
يسعفه حق المجني عليه بدون رضاه وذا الاكبر
ايضا وانه كان رأسه صغيرا كرأس الاستصعاب
اهدار البعض حق المخير عليه بالتسوية زيادة للشين
في حق الجاني فلا يمكن فيه كتغيير القصاص بالخبر
لجاني بين القصاص وترك بعضه وبين اخذ تمام ارشه
وهذا الخلاف لانه العبرة فيها للمنفعة المعيش
ولعل الصغيرة اشد تعطشا الى الكبيرة فلهذا
يفترقان بس

لانه وجب بالثانية نصف الدية ولا قصاص
عليه فيها لانه عفى عن الاولى فلما بطل عفوه القصاص
وصارت الثانية كالاصالة الاولى ايضا
كما لو لم يجز له العفو لانه لا وصية له محيط

لا يجوز له عفوه لانه وصية ولا وصية للقاتل وان ثبت ببينة يرفع عن العاقلة
نصف الدية لانه وصية بها لهم فيعتبر من الثلث ولو كانت احديهما خطأ
فصالح عنهما جميعا بالف ثم مات منهما بطل الصلح والدية نصفها
في ماله بالعمد والنصف الآخر على العاقلة بالخطاء وعندهما لا شيء
عليه بالعمد قال البهائي ولو كانتا عمدين فلا شيء فيهما على الجاني رواه
ابن سماعة عن محمد رحمه الله قال العتابي رحمه الله ولو شجه هو خمسا
خطأ وشجه اخر شجة واحدة فعفى عن واحدة من الخطاء وما يحدث
منها ثم برئ فعليه ربع الدية لان الخمس كالواحدة وقد عفى عن نصفها
وعلى الاخر نصف الدية كانه هلك بشجتين وقد عفى عن نصف احديهما
وكذا لو عفى عن اربع منها وما يحدث منها فلو كان العفو عن النصف ثم ثبت
منها بالاقرار ففي ماله وما ثبت بالبينة فعلى العاقلة والعفو عنهم كالصلح
يعتبر من الثلث وان لم يكن حينئذ صاحب فراش لانه كتعليق العفو بالموت
ولو جرحه ثمانيا لجارح ثم المجروح لزمت الكفارة على الجارح وفي الكبري
جرحه اثنتين او ثلاثا واذهب شعره او عقله دخل الارش في دية الشعر
والعقل لانه موجب كل منها الدية فتدخل للتماثل وان جرحه في السنة
اربع اواتم كان فيها الدية وثلث دية اخري في ثلاث سنين في كل سنة ثلث
الدية وقال ابو يوسف رحمه الله ادخل الاقل في الارش ومن الدية في
الاكثر واوجب الاكثر قلت وقول ابي يوسف رحمه الله هو المذكور في
العتابية هو المختار عنده وفي الحافظية جرحه اثنتين او ثلاثا ثمانيا
قال الامام رضي الله عنه تلزمه الدية وارش ينهن ولو كانت اربعا ففيه تمام
الدية وثلث دية اخري ايضا وفي الكبري والصغيرة من كل شجة لها
حكم شرعي كالكبيرة منها وفي الخانية اضجعه بعضا ثم ضربه بجنبها اخري
فشاكلتا حتى اتحدتا انهما موضحتان ولا قصاص فيه في ظاهر الرواية وفي العتابية

قاله في العشرين من جنايات

ولو كانتا عمدين يقتص بهما ولو اضجعه عمدا فبرئت وبقي الاثر فاضجعه عليها الاخر فعلى الاول القصاص وعلى الثاني الحكومة لانه كشجة الاصلع كذا عن ابي يوسف رحمه الله **وفي المجرد** لو ضرب عليها رجل اخر بعد البرء فجعلها منقلة او هاشمة ففي الاصل القصاص وفيما بعده خمسة دراهم وان فعل ذلك قبل البرء لزم ارش المنقلة كانها منقلة من الابتداء **وفي العتابية** شجه موضحة فبرأت ضمن ارشها ثم انتقضت فمات منها فعليه تمام الدية وكذا لو جرحه منقلة ثم جرحه خطأ فبرأت المنقلة ومات من الاخرى ولو كانت الثانية عمدا قتل ودخلت المنقلة ولو شجه رجلان احدهما ثلثها ضمن ثلث الارش ولو كانا مختلفين ولا يعرف التفاوت فالارش عليهما على السواء والله سبحانه اعلم **الضمان في تلاف الاطراف** ذكر في المحيط انه لا قصاص في شيء من الشعور وعليه الجمهور فيستوي فيها العمد والخطاء فيجب فيها المال ذكره في الهداية وقال فيها والاصل في الاطراف انه اذا فوت بقطعها جنس منفعة في البدن على وجه الكمال او ازال الجمال المقصود في الادمي على الكمال ففيه دية لتلاف النفس من وجه وهو في الادمي لكرامته يلحق في الاتلاف من كل وجه تعظيما لما اصله قضاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا تنسحب الفروع **وفي الواقعات** للناطفي المنفعة المقصودة اذا كانت مقصورة على عضو واحد كان في تفويته تفويتها فيكون فيه الدية الكاملة وان كانت في عضوين فتفويتها بان يتفويتهما فيتعلق وجوب الدية بتفويتهما ويكون في تفويت احدهما نصف الدية **وفي المحيط** ولو حلق راس انسان او لحيته فلم ينبت فيهما تمام الدية ويستوي فيه الصغير والصغيرة والكبير والكبيرة غير انه لا يجب الا بعد الحول لكل واحد منهما **وفي العتابية** فيكفل الجاني الى تمام السنة و

وفي شرح الطحاوي فلو مات المحلوق قبل النبات في اثناء الحول فلا شيء على الجاني عند الامام لان كلا من النبات وعدمه محتمل ولا يقام الاحتمال **وفي شرح المختصر** وكذا لو حلق لحيته رجل او نتفها فلم تنبت حيث تؤخذ عليه الدية بعد الاستيفاء سنة لان اللحية خلقت في وقتها وجمالها وفي حلقها تفويت له على الكمال فتجب عليه الدية وكذلك شعر الرأس حتى ان من عدمه ولو خلقة يتكلف في ستره ثم وجوبها في اللحية فيما اذا كانت متصلة كثة او خفيفة فلو حلقها فنبتت كما كانت فلا شيء عليه لزوال الجناية بلا اثر يبقى ولكن يؤدب على ارتكابه ما لا يحل لذكره في الهداية والله سبحانه اعلم وان نبتت بيضاء وهو شاب قال الامام رضي الله عنه لا شيء فيه في الحر لانه زيادة وقار وجمال **وفي القن** الحكومة لانه علامة الضعف فتنقص قيمته والمراد من المالية وقال الامام رضي الله عنهما فيهما الحكومة لان ابيضاضها في غير اوانه شين وليس بزين قال البرهاني وهذا الخلاف في غير رواية الاصل **اما** في ظاهر الرواية فلم يذكر بناته ابيض وصورة حكومة العدل في الحران يقوم على تقدير كونها ابيض اللحية في ذلك الوقت واسودها فيلزمه نقصانها بينهما **وفي الخلاصة** وبقولهما افتى الفقيه وقيل يلزمه في القن النقصان ولو لم تنبت يخير المالك ان شاء ترك وان شاء دفعه واخذ القيمة **وفي النوازل** حلق لحية كوسج فلم تنبت فعليه حكومة عدل بعد الاستيفاء سنة وان كانت لحيته متصلة خفيفة كانت او كثيفة فعليه بعد الاستيفاء والدية ثم ان كان فعله عمدا ففي ماله وان كان خطاء فعلى عاقلته **وفي العتابية** ولو حلق راس لحيته وهو ابيض قيل يجب تمام الدية وقال الحسن رضي الله عنه في الرأس حكومة عدل وفي اللحية كمال الدية وبه نأخذ قال **وفي رواية** عن الامام رضي الله عنه في لحية القن اذا لم تنبت وعن محمد رحمه الله تعالى فيها تمام القيمة

وقال ابو يوسف رحمه الله فيه حكومة العدل ذكره في النوازل عن الفضلي

وفي الحاجبين اذا حلقهما او نتفهما الدية الكاملة وفي الواحد نصف الدية وفي الاجفان الاربعة كلها الدية وفي اثنتين منها نصف الدية وفي الواحدة ربع الدية محيط

وقال ابو يوسف عليها نقصه وفي شرح المختصر والقن في اللحية كالحر في رواية الحسن عن الامام رضي الله عنه فيأخذ ما لكه كل قيمته لانه دية قيمته وفيما ذكره في الاصل فيها حكومة العدل وفي الخلاصة وفي عدم نبات لحية القن بعد الحلق خير المالك ان شاء ترك وان شاء دفع القن واخذ القيمة وفي الظهيرية ولو حلق نصفها فيه نصف الدية وفي بعض الفتاوى حلق كلها فنبت نصفها بحب الحكومة وفي الخلاصة عن الفضلية نتف بعضها انظر الى الذاهب والباقي فالزمه من الدية بحسابه واذا نبت بعضها بحب الحكومة ولو صالح المحلوق لحيته ثم نبتت كما كانت رجع بما دفع وفي المنتقى وفي لحية السقط الحكومة وهو الذي لحيته في الذقن وما بالعارض منها شيء قال القدوري ولحية الكوسج ان كانت على ذقنه شعرات معدودة ففي شيء في حلقه لانها تشينه ولا تزينه ذكره في الهداية قال وان كانت الشعرات كانت على الذقن وعلى الخدين جميعا لكنها غير متصلة ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال فيشينه ازالته بعض المشين وان كانت اللحية متصلة ففيه كمال الدية لانه جمال ولا يستحي صاحبه كيحا وفي الظهيرية وهذا التفصيل قول مشايخ بلخ اما محمد رحمه الله فانه اطلق الجواب في الوجوب وفي المحيط ويجب ان يكون الجواب على هذا التفصيل لان محمدا ذكر اللحية مطلقا وفي مطلق الاسم ينصرف الى الكامل لا الى الناقص والكامل انما هو المتصل وفي النوازل ولو ضرب رأسه فسقط شعره فنبت ابيض وهو شاب قال اسد بن عمرو ولا شيء عليه من قبل ان الرأس لو حلق بعد الابيضاض فلم ينبت فعليه الدية لان الدية في الشعر الابيض والاسود سواء وقال ابن رستم في الشعر حكومة العدل قال وهذا بخلاف السن اذا سقط من الضرب ثم

قال البرهاني وهذا اذا علم ان الثابت هو النصف وان لم يعلم كم نبت ففيه الحكومة منه

فنبت سوداء حيث يلزمه تمام ديتها وسيأتي عن قريب ان شاء الله تعالى وفي النوازل وفي الشارب اذا لم ينبت الحكومة رواه ابن زياد عن الامام قال في الهداية وهو الاصح لانه تابع اللحية فصار كبعض اطرافها وقال الظهيري ولا يدخل ضمانه في ضمانها اذا احلقهما معا لاختلاف المحل والاسم حقيقة فصار كالحاجب مع الشارب وفي مجموع النوازل في سلخ جلد الوجه الدية والوجه ظاهر وفي الظهيرية ولا تتداخل في الجلد اصلا يعني سواء كان جلد الرأس او البدن ولا في لحم الخدين والذقن ولحم الظهر والبطن ولا في اللطمة والوكزة واللوجاة والدفعة والترصاي الدقة وفي شرح المختصر ذكر المبرد ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال وفي الصعر الدية وفسره المبرد بأعوج لانه يفوت به الجمال وفي الظهيرية ولو حلق جعد قن فنبت ابيض لزمه النقص فنقوم واصوله شعره سود ويقوم واصوله بيض ولا ينظر الى قيمته بجعدا وغير مجعد لان مسكه حرام في الغلام ولا يعتبر عند الشرع الحرام وعن هذا قيل اذا نبت الشعر ولم ينبت الجعد فلا شيء عليه ولا شيء في شعر الصدر والساعد والساق لانه يتعلق بها الجمال وفي الاجناس قطع ظفيرة امرأته او امرأة غيره ينبغي ان لا يلزمه شيء حالا فقد ذكر ابن رستم عن محمد فيمن حلق قرون امرأة او حلق شعر جارية فنقص قيمتها قال يؤدب بما يليق بحاله ولا شيء عليه لانه ينبت وبطل كذنب الحمار وفي الخلاصة وفي شعر ذنب نحو الحمار وشعر الكتف ما نقص يقوم به وبدونه وفي الظهيرية وفي اللحيين الدية وفي احديهما نصفها حلق راس امرأة فصالحها على دراهم وقبضها ثم نبت الشعر قال محمد رحمه الله قال الامام رضي الله عنه اذيرد ما قبض قال وهو قولي ايضا

مسائل العين ذكر في المختصرات في اشفار العينين اي اهدابهما

الصعر بالمهملات محركة والتصعير مثل في الوجه اني اصر قاموس

فنقوم اصول شعره نابتة ويقوم اصول شعره محل نابتة محيط

كليهما الدية اذا لم ينبت وكذا في الاجفان وفيها الاهداب قال القدوري
لان اللحم ينبع للشعر كالكف مع الاصابع لتعذر الحاله والمنفعة له واللحم
منبتة وفي الظهيرية تنف الحاجبين والاهداب الاربعة فلم ينبت
نصف كتنف الرأس واللحية وقرا وفي شرح الطحاوي ولو قلع الحدقتين
او وجاهما بالسكين يجب الدية في الصحيح لان فيهما زوال المروءة ما
يمنع من التساوي في الاستيفاء قصاصا فلا يقتص وفي المحيط وفي قطع
الجفون التي لا شعر فيها الحكومة قال واذا جنى واحد على الاهداب
واخر على الجفون كان على الذي جنى على الاهداب تمام الدية
وعلى الاخر الحكومة وفي المحيط وفي العينين كمال الدية وفي احداهما
نصف الدية واذا افقاء عينه او ضربها فانخسفت او ابيضت
او ذهب نورها خطاء وهي قائمة كما كانت ففيه نصف الدية لان
القصاص عسى يؤدي الى استيفاء الزائد لما فيها من العروق ولا
قصاص في العين عند عامة العلماء الا في وجه واحد وهو ما اذا ذهب
بصرها وهي قائمة كما هي فتقتص بتقريب مرآة محماة منها وهي مفتوحة
والاخرى مربوطة عليها وعلى وجهه فطن قدير فاذا سألت ناظرته
وكفت كف عنها وهذا الذي ذكرناه ماثور عن جماعة من الصحابة
رضي الله تعالى عنهم اجمعين وقيل يقتص في الابيضاض ايضا وفي الظهيرية
اولى ما قيل في معرفة ذهاب النور قول محمد بن مقاتل وهو ان يقابل
عينه بالشمس مفتوحة فان دمعت علم ان نورها باق بعد وان لم
تدمع علم انها لم يبق لها نور وقال الطحاوي تلقى بين يديه حية
بغتة فان انزعج منه فنورها باق فتعاد عليها المرأة المحماة وقال
محمد رحمه الله يرجع فيه الى اهل البصر والخبرة فان لم يعلم بما ذكرنا اعتبر
فيه كدعوى والاكذار والقول فيه للجاني مع يمينه على اكثر ذلك وفي

وفي الكبرى عن الامام رضي الله عنه وفي المخانية عن محمد رحمه الله ان قور
عينه فبراء اقتص بمثله ايضا والصحيح ما ذكره اولا قال في المحيط ويستوي
في هذا الضرب بالسلاح وغيره كالاصبع لان شبه العمد عمد في الاطراف
وفي الاجناس ضرب باصبعه عينا عمدا ضربا خفيفا فذهب بها
ضوءها ففيه القصاص ولو مات منه فعلى عاقلته الدية يتداخل فيها
الارش وفي العتابية وان قلعها فلا قصاص وان رضي الجاني بقلع
عينه وفي رواية يقتص منه باسالة اللطرة وقيل يقلع كما فعل
وفي الخلاصة قصد ضرب يده بشيء فاصاب عينه فذهبها في ماله
للتعمد وفي الاول اذا فقئ عين رجل وفي عين الفاقئ تلك
بياض ينقصها فالمفقوءة عينه بالخيار ان شاء اخذ عينه الناقصة
وان شاء اخذ دية عينه وفي الجامع اذهب ضوء عين صحيحة وتلك
العين في الجاني بيضاء ان شاء المضروب اخذ ارش عينه وان شاء
اقتص مع النقصان ان امكن فيها القصاص قال الكرخي معناه ان
تكون البيضاء مبصرة شيئا قليلا اما لو كانت شحمة بيضاء لا تبصر اصلا
فلا قصاص فيها لفوات المحل وكملت فلا الدية عينا قال البرهاني
وهذا اصح ما قيل في تأويل قول محمد هذا ثم اذا كان له الخيرة
فاختار الدية فان صح اختياره بان كان اختيارها للجني عليه بعد ما
خيره الحاكم او الجاني انتقل حق ذهاب العين الى المال حتى لو صح عين
الجاني لم يكن له الرجوع منها الى القصاص وان ذهب نورها بالمرة
لم يكن للجاني الامتناع عن اداء الدية بناء على فوات المحل وان لم يصح
بان كان ذهب نفسه بلا تخيير من احد مما كان له الرجوع الى القصاص
بالانجلاء لعدم التضرر وتسقط الدية بالعود قبل الاخذ كما اذا عادت
قبل ان يختار شيئا لان القصاص يستدعي قيام المحل ولو انجلى

ثم في كل موضع يكون للمجني عليه اختيار المال فانما يصح
الدية اذا خيره الحاكم او الجاني فلو اختارها بنفسه
بدون تخييرهما اياه لا يصح اختياره فلا تنتقل حقه
من العين الى المال حتى لو صح عين الجاني لم يكن لهما
الامتناع عن القصاص

قبل الاختيار تعين القصاص وصار كالانجلاء قبل الجناية لانه لا
عبرة لوقت الجناية وفي نوادر هشام رجل بيضاء اليمنى جنى على عين
صحيحة فذهب البياض عن عين الجاني كان للمفقوءة عينه ان
يقتص اذا كانت عمدا وفي الكبري عن العيون جنى على عين فيها
بياض يبصر بها وعين الجاني ايضا مثلها فلا قصاص بينهما وانما
فيها الحكومة لانه لا يعرف مقدار الصغير الذي بقي لما فلا يمكن
مراعاة المماثلة وفي المحيط وفي العين القائمة الذاهب نورها الحكومة
وفي الخلاصة ضرب عينه فابيض بعض ناظرها او اصابها قرحة
او سبل او شئ مما ينقص العين ففيه الحكومة لا القصاص وفي الكبري
فلو ذهب البياض او البصر فلا شئ فيه قالوا هذا اذا عادت كما
كانت اما لو عادت دون الاولى ففيها الحكومة لا القصاص وفي
المجانية عن الحسن انه لو فقأ يمنى رجل يسرى الفاقئ ذاهبة
يفقأ يمناه قصاصا ويترك اعمى وفي شرح الطحاوي وفي فقأ عين
الاعور نصف الدية وقيل بل كلها لان عينيه الواحدة بمنزلة العينين
لان فقأها يعميه وفي الاجناس ولو فقأ عينا حولا لا يضر حوله
بصره ولا ينقصه اقتص منها الصحيحة وان كان يضر ببصره ففيه الحكومة
وفي المجانية لا قصاص في عين الاحول وفي المنتقى وعن ابي يوسف
انه لا قصاص في فقأ عين حولاء مطلقا وفي الظهيرية اذا كانت
عين الجاني حولاء شديد الحول ينقص بصره وعين المجني عليه صحيحة
ان شاء اقتص عينه الناقصة وان شاء ضمنه نصف الدية في ماله
وفي المحيط ولا يقتص من اليمنى بالبسرى ولا العكس لما يفتص من العين
الكبيرة بالصغيرة وبالعكس وفي المحيط عن الاصل بارز اخا في الخا فقأه
او الملعب ليتضارا بالكرة تعلما او ملاعبة ويقال له بالفارسية مشت

يعني به الشفب الذي يبصر به الانسان منه

مسئت زدن فركز احدهما على عين الآخر او ضربها بخشبة فذهب بصره
اقتص منه وان تعذر القصاص بان اخرجها فعليه نصف الدية في ماله
لكونه عمدا وان قال كل لصاحبه دية واقعة بخاري وهي قال
لاخرام الى السهم حتى اخذه فرمى اليه فاصاب عينه فذهبت قال
القاضي الامام لم يضمن كما لو قال لراجن على فجنى وهكذا افتى بعض
المشايخ وقاسوا على ما لو قال اقطع يدي فقطعها وقال صاحب
المحيط لا شك انه يجب عليه الدية في ماله وقاسه على ما في الكتاب
من مسئلة المبارزة وفي الظهيرية وكذا لو وقع سنه او كسرها ولو كان
قال كل منهما لصاحبه دده فلا شئ عليه هو الصحيح لانه بمنزلة قوله
اقطع يدي فقطعها وفي الصغري ضرب عينه بخشبة فسالت تجب الدية
في ماله لانه شبه عمد وفي الحافظية ولو رمى عينا بسهم فنفذه فقأه
فعليه الحكومة وفي المحيط عن المنتقى قال المقلوعة عينه اخسف
عين الجاني ولا اقلع حدقته ارضى باخذ الاقل من حقي قال محمد
رضي الله عنه ليس له ذلك بقيته ما في الوجيز ذكر في الاصل انه اذا كسر
انف رجل ففيه الحكومة قال القدوري لانه عظم ولا يمكن في كسره
اعتبار المماثلة وما لا مماثلة فيه لا قصاص فيه فاذا سقط ولا مقدر
فيه من جهة الشرع صير الى الحكومة وفي المحيط وكذا اذا قطع بعض
المارن ولا قصاص فيه اجماعا وفي العتابية في الانف في المارن كله
قصاص وفي جميعه اختلاف عن محمد لا قصاص فيه لانه كسر العظيم
ولا قصاص في بعض قصبة وفاقا وفي جنايات للحسن اذا كان
انف القاطع اصغر فالمقطوع انفه بالخيار وكذا اذا كان القاطع
اخشم لا يجد الرائحة حيث يخير المقطوع انفه ان شاء اخذ
الناقصة وان شاء اخذ الدية وفي الظهيرية وكذا اذا كان القاطع

احتراز عن جواب صاحب المحيط منه

قطع الانف ففيه الدية الكاملة للخبر وفي المارن
الدية وهو ما لان اسم الانف لا ينفيه فوات
جنس منفعته وزد اجمال على الكمال
منه

عند محمد لا قصاص وعند ابي يوسف فيه القصاص
ذكره الكرخي قال القدوري اراد بقوله اذا قطع كل
الانف يجب القصاص على قول ابي يوسف كل المارن
اما قصبة الانف عظم وقصاص اما في العظم
بالاجماع محيط

اجذم او في انفه نقصان من شئ اصابه وفي الطحاوي وكذا اذا كان انفه اخرت وفي الكبري وعن محمد رحمه الله انه لو قطع المارن وهي ارنبة انفه اقتص منه ولو قطع من اصله فلا قصاص لانه عظم وليس بمفصل وفي الظهيرية قطع المارن وهو ما دون القصبة منه ففي الخطاء الدية وفي العمد القصاص وقيل لا قصاص فيه لانه عظم وليس بمفصل وفي المحيط ولو قطع كل المارن عمدا وجب القصاص وفي الكبري قطع انفه من اصل العظم اقتص منه معناه مما يلي المارن ولو ضرب انفه فوق العظم فانكسر العظم وانتزع اللحم حتى ذهبت بالانف كله لم يقتص منه وفيه الدية لانه لا قصاص في العظم وفي القدوري في الانف المقطوعة ارنبة الحكومة لان بقطعها ينتقص الجمال فلا يكمل ارشه فيرجع الى حكم الارش العدل وفي المظهرية عن المنتقى جني على انف فكان لا يتنفس الا من ثقبه ففيه الحكومة وفي الخانية ضرب انف رجل فلم يجد شمه وانحط الطيبة والكريهة ففيه الحكومة وفي بعض الروايات ففيه الدية واختاره القدوري وجعل ذهاب الشم كذهاب السمع وفيه الدية فكذا في الشم وفي مبسوط ابي سليمان الاوزجندي اذا اقر الضارب بذهاب الشم غرم الدية كما في ذهاب السمع قال القاضي الامام وهكذا ذكر القدوري وفي الخانية وبه يفتى لانه اتلف جنس منفعة مقصودة لا نظير لها فيستوجب تمام الدية فيخبر بالروايح الكريهة النتنة توضع بين يديه فان تنفر عرف انه لم يذهب شمه كذا قيل وذكر ابن رستم في نوادره عن محمد ان فيه حكومة العدل وفي الطحاوي قطع المارن ثم الانف ان كان قبل البرء ففيهما دية واحدة وان تخلل بينهما برء ففي المارن الدية وفي الباقي الحكومة وفي المحيط الاصل في الشفتين كمال الدية وفي احديهما نصف الدية السفلى والعليا فيه سواء هذا

هذا في الخطاء اما في العمد ففي شرح الطحاوي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا قطع احدى الشفتين والمكن القصاص فيها يقتص العليا بالعليا والسفلى بالسفلى وفي القدوري قطع كل الشفة اقتص منها وان قطع بعضها ففيها الحكومة وفي الهداية وفي الشفة اذا قطعها بالقطع وجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبار المساواة وفي الظهيرية وقيل في الشفة العليا والفلجاء الحكومة العلما الشفة العليا المسترخية والفلجا الشفة السفلى المسترخية وفي الكبري جذب اذن الشاخصة فانتزع شحمته فعليه الارش في الحد ولا يقتص منه لما ذكر وفي العيون عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قطع شحمة اذنه اقتص منه وفي الظهيرية في الاذن الشاخصة اذا قطعت عن اصلها خطأ نصف الدية وفي الاثنين منها الدية الكاملة وكذا اذا ضربها فاذهب سمعها لانه المنفعة المقصودة من تينك الغضروفين فتكونان تابعتين له كشحمة العين للبصر وفي الخانية ولا قصاص في اللسان وفيه الدية وكذا في لسان الصبي اذا استهل والا ففيه الحكومة كما في لسان الاخرس وفي الاصل قطع لسانه عمدا لم يقتص منه وسواء قطع منه البعض والكل وعن ابي يوسف انه لو قطع الكل ففيه القصاص وفي العيون قال الامام رضي الله عنه اذا امكن القصاص يقتص وفي الظهيرية والفتوى على انه لا قصاص فيه لانه لا يمكن فيه اعتبار المماثلة لانه ينقبض وينبسط وفي شرح الطحاوي قطع بعض اللسان لم يقتص اجماعا فان منعه من الكلام ففيه الدية التامة لتفويته المنفعة المقصودة منه وفي المحيط ولو منعه عن بعض الكلام ففيه الدية بقدره ففي فوات النصف منه النصف منها وفي الرابع الربع وهكذا قالوا

واختلف المتأخرون في طريق معرفة الغاية فقيل يمتحن بالحروف المعجمة الهجائية التي عليها يدور الكلام وهي ثمانية وعشرون حرفا فان عجز عن اربعة عشر فصاعدا فيه نصف الدية وان عجز عن احد وعشرين ففيه ثلثا ادبارها وان عجز عن ثلثة السبعة ففيه ربعها وهذا هو المروي عن علي رضي الله عنه وقيل يمتحن بالحروف المتعلقة باللسان وهي ما عدا الهوائية والحلقية والشفوية فيمتحن بستة عشر حرفا بالالف والتاء المثناة من فوق والثاء المثلثة والجيم والدال والذال المعجمة والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون لان غيرها لا يتعلق باللسان فلا مدخل لها بالدية وفي الواقعات لا قصاص في وسط اللسان قطع من اصله او شيئا منه واذا ادعى المجني عليه ذهاب الكلام يستغفل حتى يستمع كلامه ولا يسمع وفي الهادوية ان قطع لسان صبي يستهل فادعى انه كان اخرس وصياحه صياح الاخرس لم يقبل قوله وعليه الدية في الخطاء والقصاص في العمد ان امكن قلت فعلى هذا فقد ثبت عن كل من الثلاثة الرواية في وجوب القصاص فيها في العمد لكنه خلاف ظاهر الرواية عنهم فيفتى بالدية وفي شرح المختصر فوت عليه الذوق بان ضرب على لسانه فيصير لا يدرك الحلاوة والمرارة وسائر الطعوم ففيه الدية لانه تفويت منفعة كاملة مقصودة لانظيرها في البدن وفي المختصر قطع كل الاذن عمدا اقتص منه وان قطع بعضها فكذلك ان امكن وعرف مقدارها وفي الهداية قطع كل الاذن او بعضه عمدا ففيه القصاص لانه لا ينقبض ولا ينبسط ولد حد يعرف فيمكن فيه رعاية المساواة وفي المنتقى عن الامام رضي الله عنه اذا قطع نصفها وامكن

وهي الحروف الهوائية اول الحروف وآخرها الواو والشفوية الباء ثمانية الحروف والفاء والميم والحلقية الهاء والهمزة والحاء المهملة والمعجمة والعين كذلك منه

وان امكن ان يقتص منه ذلك القدر يشير الحاكم المماثلة في الاطراف في ذلك المقطوع شرط قال وكان ابو يوسف رحمه الله يقول للاذن مفاصل فاذا علم ان القطع من المفصل اقتص منه فيرجع فيه الى اهل البصر فان قالوا لها مفاصل وطن القطع المفصل اقتص من ذلك المفصل وان قالوا لا مفصل للاذن قطع مقدارا ما قطع وفي العتابية وفي شحمة الاذن قصاص وعن ابي يوسف في الغضروف ايضا ان امكن لان لها مفاصل وكذا اذا قطع جميعه وفي الخطاء دية في كاكلة وفي المحيط واذا بيست الاذن او انخفضت ففيها حكومة العدل وفي الاجناس اذا كانت اذن القاطع صغيرة خلقة خير المقطوع بين اخذ الناقصة واخذ نصف الدية وكذا اذا كانا خرقا او مشقوقة وان قطع الناقصة كان فيها الحكومة وفي الكبري اذا كانت اذن القاطع مثلها وفي العتابية وان كان مثلها فقصاص وفي المحيط قطع اذنه خطاء فانبتها المجني عليه في مكانها فنبتت فعلى القاطع ارش الاذن كملا وقال الامام الطواويسي هذا الجواب غير صحيح لان الاذن لو نبتت بالاحتيال انما تنبت باتصال العروق فاذا نبتت فالظاهر انها نبتت بعروقها وحين اتصلت بها زالت الجناية فتزول موجبها والله سبحانه اعلم وفي شرح المختصر عن القاضي اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة الامام رضي الله عنه ان امرأة تطارشت اي تصامت في مجلس الحكم واظهرت صماء فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لطائفة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر بكرها وحكى التاطلفي مثله عن القاضي ابي حازم وفي المنتقى هكذا ذكر عن الامام رضي الله عنه قال ظاهر الدين رضي الله عنه وهذه طريقة معروفة ذهاب السمع وقال ابو يوسف رضي الله عنه في المنتقى لا يقر دعوى ذهابه والقول قوله قول الصانع قلت فنحلف على عدم ذهابه على

ويعرف هذا اللفظ عن الكيدري كذا في المحيط منه

البناء

كما في البصير والله سبحانه اعلم **مسائل السن** ذكر في المحيط والذخيرة
عن المنتقى ان محمدا رحمه الله قال من اراد قلع سنك ظلما في مضغ لا
يغيثك الناس فلك قتله ومن اراد ان يبردها بالمبرد ظلما فلا
تقتله وان كان لا يغيثك الناس والفرق ان في الاول جرحا
بخلاف الثاني كذا في الظهيرية **وفي الاصل** ولا يقتص من عظمه
ما خلا السن فانه ورد فيها النص قيل فيه تسامح لان السن طرف
عصب يبس فتصلب ولذا تنبت **وفي المحيط** فيؤخذ الضرس
بالضرس والناب بالناب والثنية بالثنية العليا بالعليا والسفلى
بالسفلى لا غير ثم ان كانت الجناية كسر البعض يرد ذلك القدر
من سن الكاسر بالمبرد يرجع فيه الى طبيب عالم فيؤخذ بقوله ذكره في
المنتقى وهذا بالاتفاق وان كانت قلعا ذكر القدوري انه
لا يقلع لانه لا يؤمن من الزيادة فيبرد الى اللحم فيسقط القصاص واليه
مال الخرخي وقال خواهرزاده يقلع واليه اشار محمد رحمه الله
حيث ذكر في الجامع الصغير بلفظة النزع وهو والقلع واحد ونص
في الزيادات على القطع وقد جاء في الحديث ان صلى الله تعالى
عليه وسلم امر بقلع سن الربيع حيث قلع سن النضر ذكره البرهاني
في جامعه **وفي الخلاصة** وبالجملة النزع مشروع والاخذ بالمبرد احتياط
وفي الجامع الصغير كسر سنا وسن الكاسر اكبر يقتص منه وكذلك
لو قلعه وفي السن الزائدة لحكومة قال القدوري لانه جزء من
البدن فيستحق تكريما للبشر لكن لما لم تكن زينة ولا منتفعا بها عدل
فيها عن الارش الى حكومة العدل وان كسر ربع سن مثل ربع سن
الكاسر اخذ ربع سن الكبير وان كان اكبر من المنكسر قدر لهذا
اذا كسرها كسرا مستويا يستطاع في مثله القصاص اما اذا كسرها سلما

سلما غير مستو لا يمكن اخذها كذلك اخذ الارش **وفي المنتقى** كسر من
اسنانه طائفة يستأني بها حولا فان لم ينبت فحينئذ يقتص نبر بالمبرد
واذا كسر بعض سن وسقط باقيها يجب فيها القصاص عند ابي
يوسف ونسب هذا في الظهيرية الى الامام رضي الله عنه **وفي القدوري** ولا
قصاص فيه في المشهور فيأخذ الارش **وفي الاصل** في كل سن
خمس من الابل او خمسمائة درهم من الورق يعني في الخطاء به ورد الارش
والكل في ذلك سواء لا يفضل بعضها على بعض لانها سواسية في
اصل المنفعة فلا تتفاضل في الارش **وفي النوازل** ضرب وجهه
فتغايرت اسنانه كلها قال محمد بن سلمة يجب لكل سن دية خمسمائة
درهم قال الفقيه ان كانت جملة اسنانه اثنين وثلاثين فعليه
ستة عشر الف درهم وان كانت ثلثين فعليه خمسة عشر الفا
وان كانت ثمانية وعشرين فعليه اربعة عشر الفا وذلك لان لكل
سن نصف عشر الدية خمسمائة درهم نصا **وفي المنتقى** قال ليس
في الانسان شيء من الاعضاء يزداد ارش جملته على دية النفس
الا الاسنان **وفي شرح الطحاوي** ضرب فمه حتى سقط جميع اسنانه
فعليه ستة عشر الف درهم وزن سبعة وهي دية كاملة وثلاثة اخماس
دية اخرى يؤجل عليه ثلاث سنين في الاولى منها ثلثا الدية
ستة الاف درهم وستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم والثلث
الواحد من الدية والباقي من ثلاثة الاخماس وفي السنة الثانية ثلاثة
الاف درهم وثلاثمائة واربعة وثلاثون درهما وثلث درهم اخر
وما زاد على الثلث من بقية ثلاثة الاخماس وفي السنة الثالثة
ثلث الدية ثلاثة الاف درهم وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم
تلت وعلى هذا اذا كانت الاسنان كلها ثلاثين او ثمانية وعشرين

اربع منها ثنايا واربع رباعيات وانياب وعشرون اضراس

والله سبحانه اعلم **وفي المحيط** قالوا السن يؤجل سنة منذ قلع لرجاء النبات رواه ابن زياد عن الامام **وفي المجرد** وينبغي ان يؤخذ منه ضمين فان نبت كما كانت فلا شئ عندهما لزوال اثر الجناية كما لو اصفار كما قلع سن صبي فنبتت وان لم تنبت اخذ به **وفي المبسوط** وهو ظاهر الرواية **وفي المحيط** وهو الصحيح لان القياس انه لا يلزم فيها المال لعدم المماثلة لكن تركناه في عدم النبات بالنص وينبغي النبات على اصل القياس **وفي البدائع** وقالوا في الظهيرية وقال ابو يوسف **وفي النوادر** وعنهما ان فيها الارش كملا كما اذا نبتت سوداء لان الجناية قد تحققت والنابت عطية مستأنفة لان الاصل في البالغ ان لا تنبت ففارق ما لو قطع شجرة فنبت مكانها مثلها بخلاف سن الصبي لانها في شرف السقوط فالنبات قلنا الكلام فيما اذا نبتت والجناية تزول بزوال اثرها فلا يلزمه شئ قال البرهاني وهو الصحيح **وفي الهداية** وعن ابي يوسف فيها حكومة الالم قال ركن الائمة الصباغي يقوم سالما ويقوم وبه الالم فيضمن فضل ما بينهما من القيمة لكونه عبدا من الارش **وفي المبسوط** جعل هذا عن محمد رحمه الله وقال **وعن** ابي يوسف يلزمه عشر الدواء واجر الطبيب **وفي الذخيرة** والعمد والخطاء في هذا سواء **وفي المحيط** وان مضى الحول ولم تنبت اقتص منه ويؤخذ الارش في الخطاء **وفي جامع الفتاوى** وعن الاملاء يقتص في العمد في البالغ مراعاة **وفي نوادر هشام** قلت لمحمد فمن ضرب سن رجل فسقط انتظر بها حولا لعلها تنبت قال لا فقلت له اقاله به واحد من اخوانك قال لا اتهاذلك اذا تحرك **وفي المحيط** وفي القلع قالوا ان كان المجني عليه صغيرا يستأنى سنة لانه يتوهم عوده في الغالب كذا ذكره القدوري وان كان بالغا

وفي النوادر هشام سالت محمدا عمن قلع سن صبي او حلق راس امراة فصالح الجاني اباه والمراة على مال ثم نبت السن او الشعر فاخبرني انه الامام رضي الله عنه يرد المال قال نعم كذلك قول محمد رحمه الله الا ان محمدا رحمه الله يقول انه يمسك منه قدر ما دار به السن مثلا وكذلك انه كان هذا كسر يده فصالحه منها ثم جبرت وصحت ضم لم يرد منها شيئا قال نعم فانه زعم صاحب الهداية قد ضعفت وليست كما كانت قال محمد رحمه الله امر من ينظر اليها فانه لا يكاد يخفى محيط

فانه يسقط فضله الارش
وفاقا
منه

وفي النوادر عن محمد بن الفضل قال سمعت عن محمد بن جعفر قال سمعت عن ابراهيم بن يوسف قال سمعت عن ابو يوسف يقول لا يؤجل في قلع سن البالغ انما ذلك في الصبي ولكن ينتظر حتى يبرأ موضع السن فينقضي بعده بالارش وبه قال محمد رحمه الله نبت وذكر محمد بعد المسئلة الاولى يخور قبة اما اذا اخرج سن بالغ فتحرك فانه ينتظر حولا وفي الصغرى ايضا كذلك وفي بيوع الزيادات اشارة الى انه يؤجل وفي نسخة الامام السرخسي سنتا حولا في الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر والقلع وهكذا في شرح الكافي وهكذا في المنتقى ونقل بالاول يعني انه لا يؤجل . خلاصة

وفي فاصلي الاسنان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الجراحات حتى تبرأ مبسوط

بالغا يستان فيه لان الغالب عدم النبات فلا يؤخر الواجب بل ينظر الى موضع السن لاحتمال السراية وقيل يستاني فيهما معا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في استيفاء الجنايات كلها يستاني حولا **وفي الظهيرية** ضربها فسقطت ينتظر حتى يبراء موضعها ولا يستاني سنة الا في رواية المجرد والصحيح الاول لان نبات سن البالغ نادر **وفي الخانية** ولو نبت نصفها ففيه نصف الارش ولو نبت عوجاء او عيبة ففيها الحكومة **وفي الظهيرية** ولو نبت سوداء او صغيرة ففيها الحكومة **وفي المحيط** وكذا لو انبتت صفراء **وفي الاصل** ضرب سنه فتحركت ينتظر حولا وسواء كان المجني عليه بالغا اولا لان السن المتحركة قد تشتد وقد تسود فتسقط فيؤجل حتى يصير مستوفيا للارش بغير حق ان اشتدت **وفي المحيط** فان سقطت في الحول اقتص في العمد وعليه الارش في الخطاء وان مضى الحول ولم تسقط فلا شئ عليه وعن ابي يوسف رحمه الله ان عليه حكومة عدل الالم وهو عشر الدواء واجر المداوي قال ذكر هذه الرواية مع هذا التفسير في شرح الطحاوي فان سقط في السنة فتنازعا فقال الضارب سقط لا بضرب صدق المضروب استحسانا **وفي الهداية** ولو لم تسقط في الاجل ولكنها اسودت لزم الارش على العاقلة في الخطاء وفي مال في العمد ولا يقتص لانه لا يمكن ان يضربها فتسود هي منه كما سوداها وكذا الاقتصاص فيما اذا كسر بعضها فاسود الباقي لما ذكرناه **وفي النوازل** ضرب سنه فسقطت ثم نبتت سوداء قال ابن عمرو عليه الدية **وفي الخانية** ضرب سنه فتحركت اجل سنة فان اخرجت او اخضرت ففيها الدية الكاملة خمسمائة درهم وان اسودت فان فوت المضغ او الجمال فكذلك والا فقيد روايتان والصحيح انه لا شئ فيه وان اصفرت

في الرابع من جنايته

ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا شيء فيه في الحر وفي القن الحكومة وهذا عند الامام رضي الله عنه وقالا فيه فيهما الحكومة **وفي المحيط** ضرب سنه فاصفرت قال الامام خواهرزاده في مبسوطه اختلف فيه المشايخ قيل فيه كما لو اسود كما في الاسوداد والاحمرار وقيل فيه الحكومة وقال الامام الزاهد الطواويسي في مبسوطه روي عن ابي يوسف ان فيه الدية كما في الاسوداد وعن محمد رحمه الله انه ان كان يلحق به شين مثل شين الاسوداد فكذلك والا ففيه الحكومة بقدر الشين وعن الامام رضي الله عنه فيه الحكومة مطلقا **وفي الغدوري** عن ابي يوسف رواية ابن ابي مالك انه ان اشتدت الصفرة وكانت كالخضرة ففيها الدية الكاملة والا ففيها الحكومة وعن الامام رضي الله عنه في الاصفرار روايتان روي عن محمد عنه رضي الله عنه انه لا شيء فيه في الحر وفي القن الحكومة وروي ابو يوسف عنه رضي الله عنه ان فيهما الحكومة **وفي المحيط** ولم يفصل محمد رحمه الله بين الاسنان في وجوب الدية بالاسوداد والمشايخ قالوا ان كانت من الاضراس التي لا ترى فان فات منه منفعة المضغ ففيه الدية والا ففيه الحكومة وان كانت من المعوض التي ترى وتظهر ففيه الدية وان لم تفت منفعتها اصلا لانه يفوت الجمال قلت وعلى هذا ينبغي ان يجب الاطلاق واسمحا اعلم **وفي شرح الطحاوي** كسر بعض سن عمدا فاسودت منه الباقي الى الخضرة او احمرت او دخلها عيب يوجب من الوجوه ففيه الارش فيما له **وفي الاصل** فلا عبرة لما قاله الامام صدر الاسلام والصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ان فيه الحكومة كذا قاله الزيلعي **وفي الهداية** قال المجني عليه انا استوفي القصاص في المكسورة واترك ما اسود منها لم يكن له ذلك لان الجناية ما وقعت موجبة للقصاص فلا يكون له

لاختياره **وفي الاصل** عن الاصل قلع ثنيته عمدا وثنيته نفسه سوداء او خضراء او حمراء يخير المجني عليه بين القصاص وبين اخذ الدية ولو كانت ثنية القالع سوداء فسقطت قبل الحكم عليه بشيء ونبتت كما نها اخرى صحيحة فقد بطل حق المجني عليه **وفي العتابية** ولو لم تسقط ولكن زال سوادها فالقصاص بحاله كما اذا زال البياض عن عين القالع ومر **وعن ابن زياد** عن الامام رضي الله عنه نزع سنا فنبتت بيضاء كاملة فنزعها اخرى ثانيا ينتظر بها سنة فان نبتت ثانيا والا يقتص من الثاني ولا شيء على الاول وقال الثاني رحمه الله على الاول ارش الالم **وفي الخانية** ضرب ثنيته فاسودت فنزعها ثالث فعلى الضارب ايضا سوداء او خضراء او حمراء او صفراء خير المجني عليه بين القصاص والدية **وفي الاصل** رد المقلوعة سنه المقلوعة الى مكانها فنبتت عليها اللحم فعلى القالع الدية الكاملة في الخطاء لانه لا يعتد بهذا النبات لانه لا يعود الاعصاب والعروق غالبا حتى لو قلعه ثانيا لم يكن عليه شيء اذا لم يعد الى حالتها الاولى نفعا وزينة قال الامام خواهرزاده فلو يتصور نادرا العود كما كانت في المنفعة والجمال لم يكن على القالع شيء كما لو نبتت قال وكذلك الاذن تعاد فتنبت **وفي الكافي** والعتابية ولو لم يكن للقالع الثنية ثنية حين القلع ثم نبتت لم يقتص منه وعليه الارش **وفي المحيط** من الزيادات قلع ثنيته عمدا فاقتص له من ثنية القالع فنبتت للمجني عليه ثنية لم يكن للمقتص منه قلع الثنية النابتة قصاصا وضمن المجني عليه سن القالع **وفي الهداية** لان بالنبات فان تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لان الموجب له فسا والمنبت وحيث انبت صلاحه ظهر ان القصاص وقع جناية عمدا لكن

ذكره في مسائل قطع الاصبع

قال البرائي وتقوم هذه المسئلة عجيبة تقوم مسئلة العنبر

رواه عنه ابن ابي مالك

ما القضاء يمكن فد الشبهة فيصار الى الملك قال البرهاني
بمثله لو نبت ثنيته المقتص له ولم ينبت ثنية المقتص له التي عنه
غرم المقتص له ارش ثنيته وهي المسئلة المتقدمة قال فقد جعل
ثنية المقتص له التي نبتت كانها عين الاولى حتى ظهر ان القصاص
لم يكن واجبا وجعل ثنية المقتص منه التي نبتت كانها غير الاولى
حتى لم يكن للمقتص له عليها سبيل وفي المحيط قال الضارب
للمضروب انما اسوت ثنيتك من ضربة حدثت من بعد ضربتي
فالقول للمضروب استحسانا وكذا لو تنازعا في السقوط وهكذا
روي ابن سماعة عن ابي يوسف ثم روى عن ابي يوسف رضي الله عنه
فد اصلا وقال كل شيء جعلت له اجلا فالقول فيه للمضروب
انه من تلك الجناية وكل ما لم توجله فالقول فيه للضارب وفي المنتقى
وعن الامام رضي الله عنه ان القول للضارب وهو القياس وقال في
موضع اخر منه قال المضروب سقطت سني من ضربتك فان كان
في خلال الاجل فالقياس ان يقبل القول للضارب لانه
ينكر اثر فعله والقول للمنكر لكنا نجعل القول للمضروب
استحسانا صونا للتاجيل عن اللغو اذ به تظهر له الفائدة وان
كان هذا بعد مضي الاجل يسأل الضارب انها متى سقطت
فان قال سقطت في السنة فالقول للمضروب وان كان سقطت
بعدها فللضارب لانه منكر للاثر والاجل قد مضى فيكون القول له
بيمينه والخانية والعتابية عض ذراعه فجذب المعضوض
ذراعه فسقط منه بعض اسنانه فتلف الذراع او انجرح ضمن العاض
الارش لانه جان ومن ارش الاسنان لان العاض اذن له في
نزع يده دلالة لانه يتاذى منه فيضطر في الجذب طبعا تلك بهذا

ولا بن ابي ليلى

ردا لابن زياد

وهذا بخلاف مسئلة تخرق الثوب من جذب مالكه من يد المشتبث به
ومرت في الغصب وفي الفتاوى روى ان رجلا نزع ذراعه من فم
العاض فانتزعت ثنيته فابطلها النبي صلى الله عليه وسلم وقال
ايعض احدكم اخاه عض الفحل وفي مجموع النوازل وكا ابن ابي ليلى
يقول هو ضامن للسن وهذا بخلاف الثوب يتشبث به
فيجذبه صاحبه حيث يضمن النصف بهذا النصف لكونه من فعلين
احدهما هدر وقدمت في الضمان بالجدار مسائل اليد
قال صلى الله تعالى عليه وسلم وفي احدى اليدين نصف الدية و
وقال عليه الصلوة والسلام في كل اصبع عشر من الابل ففيه عشر الابل
فيكون في تمامها تمامها ذكره في الخانية لاطلاق ما رويناه لا بفضل
اليمين على الشمال بكثرة بطشه وايضا العبرة في الجنايات
لجنس المنفعة لا للزيادة وكذا لا يفضل اصبع على اصبع وفي الظهيرية
وسواء قطعها مجتمعا او متفرقا في كل مرة مفصلا منها وسواء كان
قبل البرء او بعده بعد ان كان الكل خطاء فانه لا تغيير فيهن
الارش وفي الخانية وفي كل مفصل من مفاصل الاصابع ثلث
ارش الاصبع الا الابهام ففي كل مفصل منه نصف ارشه لان مفاصله
اثنان وفي الظهيرية تنقسم الارش على المفاصل كما تنقسم
ارش اليد على اصابعها قلت ودية منفعة جنس البطش على
اليدين قال وفي الاصابع الزائدة والاغلة الحكومة ولا يقتص
من الزائدة اجماعا وان كانت في يد لقطاع اصبع زائدة مثلها
وفي المحيط واجمعوا انه لو قطع الكف وعليها الاصابع كلها يدخل
الكف تبعا للاصابع فلا يجب في الكف وكذا لو كان فيها ثلثة
اصابع لان الاصابع اصول في التقوم لانه بها يقع البطش

اعلم انه في قطع اليدين خطاء الدية الكاملة للنفس وتفويته
جنس منفعة البطش بالكمال وفي قطع الواحدة
نصف الدية للكف والذراع الواحد نصف الاثنين وفي
قطع كل اصبع عشر الدية لقوله صلى الله عليه وسلم
في كل اصبع عشر من الابل والعشرة منه عشر الدية
ولان الاصابع عشرة فتنقسم الدية عليها على السوية
كما في كله وفي الخانية وفي كل مفصل من مفاصل الاصابع
ثلث دية الاصبع او نصفه على عدد كما في الاصبع و
لهذا كان في مفصل الابهام نصف عشر الدية لانه
مفصل اثنان وفي المحيط ولا فضل لليمين على اليسرى
لقوة بطشه وكثرة لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم
في اصابع اليدين نصف الدية ولان العبرة في الجنايات
لجنس المنفعة لا للزيادة وكذا الافضل اصبع
على اصبع كغير ما ذكرنا في الظهيرية وسواء قطعها
مجتمعا او متفرقا في كل مرة مفصلا منه وسواء كان بعد
البرء او بعده بعد ان كان الكل خطاء فانه لا تغيير فيهن
الارش

وللاكثر حكم الكل وفي الهداية ولو كان عليها اصبعان او اصابع مفصل
واحد من اصبع واحد ذكر البرهاني فكذلك عند الامام رضي الله عنه
فعليه خمس من الابل او عشرها ولا شيء عليه في الكف وقال محمد وهو
قول ابي يوسف اخذ عليه الاكثر من حكم الكف ومن الدية من غير
ان الاقل منهما لانه لا وجه لاهدار احد الارشين لان كل
واحد منهما اصل من وجه ولا للجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد
فيرجح الاكثر بالكثرة لاشتماله على الاقل والامام رضي الله عنه
يقول الكف تبع للاصابع حقيقة لانه البطش بها وكذا شرعا
لانه اوجب الدية فيها والترجيح من حيث الذات والحكم اولى
من الترجيح من حيث المقدار وعلى هذا الخلاف لو كان على الكف
مفصل من ثلاثة مفاصل من اصبع وفي الكفاية وهذا هو
ظاهر الرواية عن الامام وذلك لان ارش المفصل مقدر من جهة الشرع
وحكومة الكف بالرأي والرأي لا يعارض النص فلا يدخل ما ثبت
به وان قل فيما ثبت بالرأي وان كثر وفي المحيط والصحيح ما قاله
الامام وفي التجريد كل شيء ليس فيه ارش معلوم اذا قطع ففيه الحكومة
كالساعد من المرفق وقال ابو يوسف يقتصر اذا كان للقاطع ساعد
كذلك لامكان رعاية المماثلة وعلى هذا الخلاف كف فيها
اصبع زائدة اذا كان في كف القاطع اصبع مثلها وفي العيون
اخذ يد رجل فجذبها الرجل فشلت ان اخذها للتجربة والصحة
لم يضمن الارش وان اخذها فقطعها او عصرها او عقرها فاذاه ضمن
الارش لانه مضطر في مدة حينئذ منعه في افعاله ذلك وفي
المحيط في كسر الساعد الحكومة وكذا في الزند وكذا في قطع اليد
وفي الاصل قطع يده من المفصل عمدا وصالحه على حزاة خمس من

تفسد التسمية ويكون ذلك عفوا عن القصاص مجانا ولا يرجع المقطوع عليه
بشيء بخلاف ما اذا جعلها مهرا حيث ترجع عليه المرأة بمهر المثل ولك
لان النكاح لا يجري عن المال بخلاف العفو فافترقا ولو كان القطع
خطأ والباقي على حالها يرجع على القاطع بتمام الارش لانه
لما صالح ظهر انه لم يرض على سقوط ما تعلق به حقه من المال
بلا شيء وهنا لم يسلم له البدل فيرجع عليه بتمام حقه قال البرهاني
جعل محمد رحمه الله الصلح عن القطع العمد على خمر كالخلع دون
النكاح حتى لم يلزم على القاطع شيئا وجعله في الصلح عن الدم
العمد على مال في البطوع او الضروع او الدراهم المجهولة فيما سلف
كالنكاح حتى قيل فيه يلزم قيمة النفس او العضو وان صالحه
في العمد على حر فهدا وما لو وقع على خمر مسماة ولو كان الصلح على
قطع رجل القاطع فالصلح باطل فالعفو بلا شيء فلا يرجع على
قاطع اليد بشيء هكذا ذكر في عامة روايات الاصل وفي بعضها
له الرجوع بالارش قال شارحه هنا القياس واخذ بالاستحسان
ومنهم من صحح هذه الرواية وقال لا يرجع قياسا واستحسانا
بخلاف ما لو شرط فيه العفو عن قريب العاقلة فلم يعف حيث
لا يقع مجانا والحاكم الشهيد لم يثبت هذه الرواية في مختصره وفي
اثباتها ابو جعفر الهندواني وكان يقول ما ذكر في عامة الروايات
جواب القياس اما الاستحسان قال ولو كان القطع خطأ رجع
على القاطع بدية اليد على الروايات كلها وفي العتابية وان صالح على
عن قطع على خمر يجب الارش وعلى مسلمة لا شيء عليه وان علم
انها مسلمة وهو كالخلع فيها وفي العتابية صالح عن قطع على قطع رجل
يسقط الضمان ويجب الارش وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه ان قطع

مات والعفو هنا موجب في الدم العمد ليس بمال
اصلا بخلاف قول الاطراف لانه الاطراف في حكم
الاموال اذا ذكر في الصلح مال الكل وهو عالم به كمل
ذلك عفوا ابتداء فيما ليس بمال اصلا ومنزلة الخرب
الاصلي فيما اذا اتلف ملة بما هو مال حكما وهذا بخلاف
ما اذا اصالح على ما ليس بمال
اصلا كالخرب
الخ

الرجل فلا شئ لها ولو صالح عن اليمين على اليسار وعلى الرجل و
قطعها غرم ارش الرجل دون اليسار ولو صالحه عنها على قتل قتله
ويتمنه اقل من ارشها لم يعف بقدر قيمته ويغرم الزائد من ارشها ولو كانت
القيمة اكثر من الكل غرم كل الارش قلت لان يقدر بدلها وهو الارش
من جهة الشرع فيبطل الزائد عليه ثم يبطل الزائد يبطل الباقي ايضا لانحلال
العقد والله سبحانه اعلم ولو اختصما في الكثرة غرم الارش وبطل الصلح
وقيل لا يجب شئ ولو صالح القاطع القاطع على قطع يد الاجنبي فقطع ضمن
ارشها الكل من العتابية وفي المحيط في كل الساعد الحكومة وكذا في
الزند وكذا في قطع اليد الشلاء قال الكرخي ولا يجب في الحال
وينتظر المآل يعني البرء وفي المحيط قطع يد رجل عمدا ثم ان المقطوعة
يده قتل ابن القاطع ثم مات القاتل فعلى قاطع اليد دية كيد
وبطل دم الابن لان قاتله قد مات وفي شرح الطحاوي قطع اليد
من نصف الذراع خطأ فعليه ارش يد ويد وحكومة في ذراع في سنتين
ثلث الارش في الاولى والباقي في الثانية فان زاد على ثلثي الدية
فالزائد في الثالثة كذا في الخلاصة ثم قال وقال الامام خواهر
زاده ان كان الواجب اقل من خمسمائة درهم نحو حالا فان زادت
فالى ثلث الدية في السنة فان زاد عليه فالزائد في الثانية وفي
الجامع ودية اليد مؤجلة في سنتين ثلثاها في الاولى وثلثها
في الثانية وفي العتابية قطع يديه وفقأ عينيه وقطع يده الواحدة
فدية ونصف دية ففي السنة الاولى ثلثا دية العينين وثلثا دية
اليد وفي الثانية ثلث كل منهما وفي الثالثة ثلث العينين وفي
الاطراف ثلثا الدية في سنة يعني لان القطع والزيادة الى الثلثين
في الثانية والزيادة في الثالثة وارش الموضحة في سنة واحدة

فعليه ديتان في ثلاث سنين في كل سنة ثلث الدية ولو فقأ عينيه

حتى لو نبت عشرين موضحة وتخلل البرء يجب عليه عشرة آلاف في سنة
واحدة وان لم يتخلل ففي ثلاث سنين وفي المحيط وروى اصحابنا
الامالي عن ابي يوسف انه لا شئ في الساعد وهو قول زفر ومالك وعلى
هذا اذا قطعها من المرفق او المنكب الصحيح قول الامام رضي الله عنه
وفي الظاهرية ومحمد مع الامام رضي الله عنهما وفي الهداية قطعها من نصف
الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة الحكومة
وهو رواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على الاصابع فمن تبع له الى
المنكب لان الشرع اوجب في كل واحدة نصف البدنة وهي اسم
لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع هما يقولان
اليد آلة البطش وهو يتعلق بالكف والاصابع لا غير فلا يجعل
غيره تبعا لها في حق التضمين ولانه لا وجه الى جعل الزائد تبعا
للاصابع لان الكف اصل وهو عضو كامل ولا الى جعله تابعا للكف
لانه تابع للاصابع ولا تبع للتابع وفي الكفاية فاذا لم يكن تبعا لشئ
ولا بد وان يكون في مقابلة شئ فالمال لانه لا يهدر شئ من اجزاء بني
ادم تكرما له ولم يعلم في مقابلته شئ من جهة الشارع فلا جرم لزم فيه
الحكومة وفي المحيط قطع يد اوهن بطشه بجراحة فيها ففيها حكومة
عدل لا نصف الدية وتصير كاليد الشلاء حتى لا يقتص بها اليد
الصحيحة في العمد وفي العتابية قطع كفا عليه اصبع فعنده خمس نصف
الدية ولو كان فيه اصبعان فخمسان وعندهما عليه اكثر من ارش الاصبع
ومن حكومة عدل في الكف وفي الكبري عن واقعات الناطفي قطع
ثلاث اصابع من كف خطأ ثم قطع آخر منه اصبعين خطأ فبينت
الكف من الجراحتين فعلى كل منهما دية ما قطع وارش ما بعد الاصابع
من الكف بينهما نصفان ثم اصاب صاحب الاكثر دخل الاقل في الاكثر

في العتابية قطع يده من المنكب او المرفق في اليد ارشها نصف الدية وفي الزيادات الحكومة وعن ابي يوسف لا شئ في الزيادة وكذا اذا قطع الرجل من الفخذ منه

لانه الاصل في جميع اجزائه معصوم عن الاهدار بقضية الكرامة المنصوص عليها منه

واما النصف الاخر فعلى قاطع الاصبعين فعليه خمس دية اليد وهو عشر الدية وفي المحيط والعتابية قطع اصبعا زيد او مفصلا من اصبع فشلت منه الكف او ما بقي من الاصبع بحيث لا تنقبض ولا تنبسط فعليه الدية اجماعا وان قال انا اقطع المفصل ولا اطلب ما بقي ولو قطع اصبعا فشلت بجنبها اخرى فعليه دية الاصبعين عند الامام رضي الله عنه وقالا يقتص من المقطوعة ويلزمه الدية للباسة ولو شلت بعدما صالحه عن المقطوعة على الف فعن الامام رضي الله عنه فيه روايتان في رواية الصلح باطل وعليه دية الاصبعين جميعا وعلى العتابي وعلى هذا الخلاف لو قطع يمناه فشلت منه يسراه فيهما الارش عند الامام رضي الله عنه لان من اصلنا انه لا يجتمع بين القود والضمان بفعل واحد وقد اتحد الفعل ذكره في العتاسة وعندهما عليه القصاص في اليمنى والدية في اليسرى وفي الكافي وهو قول زفر والحسن وفي المضمرات والصحيح ولما في الكبرى ويفتى بقول الامام وفي المحيط فالحاصل انهم اجمعوا على انه لو شل بقية المقطوع او ما هو تابع له في القطع معه كالكف مع الاصبع فلا قصاص فيه اما في العضوين اللذين لا يتبع احدهما الاخر كالاصبعين ولا قصاص في الثاني منهما فاختلفوا فيه فقال الامام لا قصاص فيهما في العمد وعليه ارش الاخر وفي الظهيرية والاصل ان الجناية حين وقعت على جزء فسرت الى جملته او وقعت على تبع فسرت الى متبوعه لم يقتص فيهما اجماعا واذا حصل في عضو فسرت الى اخر مما والثاني مما لا قصاص فيه لم يقتص من الاول ايضا عنده وعندهما يقتص من الاول وعلى هذا تخرج المسائل منها قطع الاصبع وشلل الكف منه قال في الهداية لهما ان الفعلين في

وفي العتابية عفا المقطوع يده عمدا عن القطع ثم مات من الجرح لزم الدية اما لو عفا عن الجناية او القطع وما حدث منه لا يلزمه شئ وفي مجموع النوازل ضربه بالسيف فاخذ الضارب سيفه بيده فقطع السيف اصابعه ان قطعها مع المفصل ففيه القود والا ففيه الدية منه

وفي المحيط وحاصل ما ذهبوا اليه رحمهم الله انه اذا قطع الانملة الى العضو الواحد اذا قطع بعضه فشلت بقيته او حل ما هو تابع للمقطوعة او قطع معه انه لا قصاص واختلفوا في العضوين ليس احدهما تابعا للاخر والتالف اصابع فيه فعلى قول الامام رضي الله عنه لا قصاص منه اصلا وفي الاول لا يقتص منها الا الاول وقال بعده زفر يقتص ايضا فالاصل انه الجناية متى وقعت على عضو واتلفت شيئين موجب احدهما القصاص وموجب الاخر المال يجب المال في الكل كما اذا قطع الفصل الاعلى من اصبع وبيس الباقي يجب المال في الكل عندهما كذا ذكره الامام خواهرزاده وقال ابن المنتقى عليه انما الخلاف فيما اذا وقعت الجناية على العضو عند قول الامام رحمه الله يجب نصف المال في الكل وعلى قول صاحبيه يجب القصاص فيما يقتص فيه ويجب المال فيما لا قصاص فيه منه

في محلين متباينين ليس منهما تبعية فيكون جنايتين مبتدأتين فالشهيرة التي في الثانية لا تسري الى الاولى ولان السارية هي الجراحة الاولى لانه لا جراحة غيرها والجزاء بالمثل وليس في الوسع الثاني يجب المال في الاولى ايضا ضرورة ولان المحل واحد حيث لا تصال اولا فاصل بينهما فتورث نهاية الفعل شبهة للخطاء في البداية وفي المنتقى عن محمد رحمه الله فيمن قطع مفصلا من السبابة فسقطت الوسطى ايضا من الضربة يقطع منه الوسطى ومفصل السبابة ولو حف باقي السبابة وسقطت الوسطى اقتص من الساقط وغرم ارش السبابة وقال الامام رضي الله عنه عليه دية الوسطى فيهما وفي الكبرى والصحيح على قول الامام رضي الله عنه وفي المحيط قطع اصبعا ولو من غير مفصل فسقط منها الكف ان سقط الكف من المفصل اقتص من اليد ولا شئ عليه في الاصبع وان سقط من غير المفصل فلا قصاص فيهما قال ابن ابي مالك وهو قول ابي يوسف رضي الله عنه وذكر الكرخي عن الامام رضي الله عنه انه لا قصاص فيه اصلا وبهذا يفتي كذا في الكبرى عن استاذه وروى ابو يوسف رضي الله عنه في هذه عن الامام رضي الله عنه ايضا انه ان كان كل من القطع والسقوط من المفصل ففيه القصاص وان كان احدهما من غير المفصل ففيه دية اليد ولا يقتص عن احدهما وفي العيون وعن ابي يوسف رضي الله عنه في هذه انه قال لا اعتبر الجناية وانما انظر الى السقوط فان سقط من المفصل فالقصاص والا فالدية وفي الخانية قطع اصبعا من المفصل فسقط ما بقي من الاصبع من الكف اقتص منه ولو كان القطع من غير المفصل فلا قصاص فيه عند الامام رضي الله عنه وفي الكافي قطع اصبعا من المفصل الاعلى فشلت الباقي منها

رواه الحاكم عن الامام رحمه الله

اليد كلها فلا قصاص فيهما اجماعا وينبغي ان يجب الدية في المفصل
الاعلى والحكومة فيما بقي وفي الهداية ولو قال في هذه اقطع المفصل
واترك اليابس لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه لم يقع موجبا
للقصاص وفي المحيط عن مختلفات الليث قطع اصبعا عمدا
يعني من المفصل فانسل السكين الى اخرى فقطعها من المفصل
اقتص من الاولى وعليه ارش الثانية اجماعا لانه لم يقع فعلا
مقصودا كذا في الهداية وفي الكفاية قطع اظفار اليدين او الرجلين
روى الحسن عن الامام رضي الله عنه انه لا قصاص فيها وفيها الحكومة
وفي المحيط قطع اليد من مفصل الزند اقتص منه للنص وفي الكافي
ولو كانت يده اكبر من المقطوعة وكذا في الاصابع اذا قطعها من المفصل
وان كان من غير المفصل فلا قصاص لعدم امكان اعتبار المماثلة
وفي الحافظية وفي قطع يد عمدا وشئ منها من المفصل او من موضع
يمكن فيه الاقتصاص اقتص وفي الوصل ولو كان في المقطوعة ظفر
اسود فانه لا يمنع القصاص لانه لا ينقص كيدا في الخطاء فلا يمنع
من القصاص في العمد وذلك لانه لا تنقص منفعة البطش
فلا تنتفي المماثلة فيبصر كالعين الحوراء يقتص بالزرقاء وان كانت
الحوراء اجل وكذا اذا كانت بها جراحة لا توهن بطشها اما اذا وهن
بحيث اوجبت في قطعها خطاء الحكومة فحينئذ لا قصاص
فيه انما عليه الحكومة في ماله لكونه عمدا وتصير كالشلاء لا تقطع
والناقصة باصبع بها الصحيحة وكذا لو كانت في المقطوعة اصبع
زائدة فانها اذا لم توجب وهنا في البطش وجودها كعدمها
وان اوجبت نحو كالشلاء وفي المحيط وان كانت يد القاطع ناقصة
وقت القطع او بعده فاما ان يكون نقصها من حيث الصفة كما

كالشلل فالمجني عليه بالخيار ان شاء اقتص الناقصة ولا شئ لغيره
وفاقا وان شاء اخذ الدية من ماله فيصل اليد بدل حقه بكماله
قال الصدر الشهيد هذا اذا انتفع بالشلاء في الجملة اما اذا
لم يكن لها بطش اصلا فلا تكون محلا للقصاص فتعين له
اخذ الدية كما اذا كان القاطع عديم اليد تلك وبه يفتى وفي
العتابية ولو زال الشلل عن يده فالقصاص بحاله ذكره في المحيط
قال او يكون من حيث القدر بان كانت بعض اصابعها ناقصة
فكذلك يخير بين القطع واخذ الارش هذا وان انتقصت
بعد جنايته فكذلك يخير بينهما قال الامام خواهرزاده و
سواء فيه كونه بلا فعل من احد كان سقطت من برد اصابها
او بفعل من اخر كان قطعها ظالما ظالما او كانت قطعت بجناية اخرى
منه بعد الجناية وذكر الامام المحلواني انه ان قطعت بعد الجناية
ظلما لم يكن له الا القصاص لانه لا يكون الجاني به متلفا حقا ثابتا
للمقطوع اما اذا قطعت قصاصا فحينئذ يكون قاضيا حقا مستحقا
عليه من جهته في يده فيكون حابسا ذلك القدر عنده متلفا فيخير
المجني عليه اولا حكما فيخير لذلك وهذا القول يشير الى انها لو
سقطت بافة سماوية لا خيار له وقال الامام والزاهد الطرسوسي
لو قطعت بقصاص يخير ولو قطعت ظلما اولا فة سماوية فلا خيار
له واشار الى الفرق فقال ما قطع قصاصا فهو محسوب عليه
فكانه كان مستوفيا فيوجب الخيار ولكذلك ماذهب بافة سماوية
او قطعت ظلما قال في المحيط وان كان القاطع فائت يده تلك
فان فاتت قبل هذه الجناية فلم مقطوعة يده الارش لا غير
لانه لم يجد عين حقه اصلا فيأخذ بدله من ماله كله وان فاتت

هذا هو ما قاله وتقع المسئلة بعد هذا

واشار الى الفرق فقال ما قطع قصاصا فهو محسوب عليه فكانه منها فيوجب الخيار ولكذلك ماذهب بافة سماوية طبرية

بعد الجناية فان كان بشئ من جهته كان قطعها بيده او قطعت الجناية
جنايا ثانيا من قطع او سرقة فكذلك الجواب وان كان لا بشئ
من طرفه كان سقطت بافة سماوية او قطعها ظالم بغير حق فحينئذ
يفوت حق المجنى عليه بالكلية لانه حق في العين وقد فاتت
بلا فعل منه فلم يكن به حابسا حقه حتى يغرم باخذ البدل فصار
كما اذا اهلك الجاني او قتل فلم يقتل او ارتد وفي الكبرى شلت
يده بعد القطع لا يخير المجنى عليه بين القصاص والارش بل
يقطع الشلاء او يتركها بلا اخذ شئ منه كما اذا قطعت يده بعده
بغير حق او بآفة سماوية كالاكلة حيث يسقط حق المجنى عليه كذا
هذا وفي النوازل مقطوع الابهام او اليد اذا قطع يد مثله او
ساعد مثله فلا قصاص بينهما وعليه الدية في اليد والحكومة
في الساعد لانه لا ارش فيه مقدرا ولعل عضو احدهما اقوى وفي
البزدي لا قصاص بين الاقطعين ولا بين الاشلين عند الامام
رضي الله عنه وبه قال ابو يوسف مما رواه الحسن وفي الظهيرية وكذا
لا قصاص بين مقطوعي الابهام وفي الزيادات او الاصابع كلها
وفي الوصل ولا بين عبدين ولا بين فتن وحر ولا بين الرجال
والنساء ولا بين الصحيحة والشلاء وفي النوازل امرأة
قطعت يد رجل عمدا قال ابو بكر يجب عليها الدية لا القصاص
وقال ابو بكر الفاسي وقال الشافعي يخير الرجل ان شاء قطع
يدها وان شاء اخذ دية هذه اما لو قطع الرجل يدها فلا خيار
لها عند الشافعي رضي الله عنه ولها دية يدها قاسه على قطع يد الاشل
يدا صحيحة فان المقطوع يده يخير اما لو كانت المقطوعة شلاء
فلا خيار لمن قطع يده وفي شرح الطحاوي ولو كان القاطع والمقطوع عمد

قال في الظهيرية لان القصاص ينبني على المماثلة والمرأة لا تماثل الرجل الا ترى انها تنصف دية

وفي قطع الرجل يد المرأة او بالعكس الدية عمدا كان او خطأ طحاوي

عبدين او ميتين او احدهما مملوك والاخر حرا احدهما ذكر والآخر
انثى فلا قصاص بينهما وعلى الجاني الارش في الحر والعمد ولو كانا
حرين مسلمين او ميتين كتابيين او احدهما مسلم والآخر كتابي
او كانتا امرأتين حرتين مسلمتين او كتابيتين او ميتتين او احداهما
مسلمة يجري بينهما القصاص وفي التجريد كل جناية عمد فيما دون
النفس كقطع اليد اذا جناها عبد على واحد فلا قصاص عليهم
وعليهم الارش في اموالهم على عدد رؤسهم وقال الشافعي رحمه الله
يقطع به طرف كلهم قياسا على النفس عبرة للجزء بالكل قلنا ذلك
باطل في غير معقول المعنى وفي المحيط عن النوازل قطع مفصلا من
اصبع عمدا فاقتص له منه ثم قطع احدهما يد صاحبه عمدا فلا قصاص
بينهما وعلى القاطع ارش الناقصة في ماله وفي النوازل وهو قول
شداد وفي الاصل قطع اصبعا من يمين احد ثم قطع يمين اخر وهما عمد
فطلبا القصاص منهما انتقص من الاصبع وخير صاحب اليمين بين قطع
الناقصة وبين اخذ بدل الكاملة ولا شئ له في ارش الاصبع وهذا
بخلاف ما لو قطع من رجلين عمدا وطلبا حقهما حيث لا يبدأ باحدهما
بل يقضي لهما بالقصاص في يمناه وبالبدل الكامل في ماله وفي المحيط
عن الاصل وان حضر احدهما فان حضر صاحب الاصبع يقتص له من اصبعه
ويخير صاحب اليد اذا حضروا او حضر هو اقتص له من يده ايضا ويأخذ
صاحب ارش اصبعه من ماله اذا حضر وفي العتابية ولو قطع اصبع
القاطع ظلما لا يخير المقطوع ولو قطعت يد قاطع يحق عليه ضمن
للمقطوع كله وفي المحيط قطع اصبعه عمدا فقطع المقطوع عمد اصبعه
يد القاطع من المفصل عمدا بطل حق صاحب الاصبع ويخير المقطوع عمد
يده بين قطع الناقصة وتغرم الدية الكاملة وفي الخانية قطع يمنى رجلين

يقضى لهما بالقطع وبخمسة آلاف درهم ثم لو قبضا الارش فعفا احدهما
كان للذي لم يعف منهما نصف خمسة آلاف تمام دية يد وفي العتابية
ولو ذهبت يمين القاطع بافزاو ظلما سقط القصاص وجب
ارش يد واحدة لهما ولو قطعت بحق مستحق عليه فعليه دية اليدين
ولو عفا احدهما قطعت للاخر الا اذا عفاه بعد القضاء لهما
بالقصاص والدية فانه يسقط عند القصاص وفي الزاداب قطع
من اصبع نصف مفصل او كسر كسرا ثم قطع الباقي منه من المفصل
فان لم يتخلل منهما برء اقتص من المفصل بحيل كانه قطعها من المفصل
بدفعة واحدة اما اذا تخلل فلا قصاص فيه اصلا اما في النصف
فلتخلل الجناية الى العظم فعليه فيه الحكومة واما في المفصل
فلنقصان المقطوعة بنصف المفصل فيغرم ارش المفصل وكذا
لو قطع المفصل الاعلى ثم نصف المفصل الثاني فانه اذا لم يتخلل
بينهما برء لم يقتص كانه قطعهما من نصف المفصل الثاني فعليه
الارش والمحكومة اما لو برء الاول اقتص منه وعليه نصف الارش
في الثاني وكذا لو قطع الاصابع ثم عاد وقطع الكف فانه اذا
تخلل منهما برء يقتص من الاصابع ويغرم المحكومة في الكف والا
اقتص من اليد كانه قطع الكل قطعا واحدا وفي العتابية قطع اصبعه
ثم قبل البرء قلا قصاص الكف من المفصل اقتص من الكف ولو قطع
الكف من المفصل ثم الساعد قبل البرء فلا قصاص كانه قطع الساعد
دفعة بخلاف الرجلين قطع احدهما الكف والاخر الاخر قبل البرء
ففي الاولى القصاص وفي الثانية الارش لانعدام المساواة فيهما
ولو قطع يمين احدهما من الكف والآخر من المرفق قطع للاول وخير
الثاني بين اخذ المرفق وبين اخذ ارش اليد قال وهذا يدل

وفي الزاداب قتل مقطوع اليدين ادعى ولي احدهما ان زيدا
قطع يمناه عمدا وشهدا بقطع يساره عمدا ومات من
القطعين وقال زيد انا قطعت يمناه عمدا ومات منه
خاصة وانا قطعت يساره عمدا وشهدا بذلك
قتل المقر لانه اقر على نفسه بالقصاص والملك يدعيه
وتهاترا لغيره وعدم تقوته لانكاره لا يسقط لانه عدم
والعدم لا يصلح شبهة ولو قال زيد انا قطعت يمناه
عمدا واليسرى مقطوعة عمدا وانه مات منهما ولم يدر
لاي منهما قطعها فلا قود عليه لانه لما اتهم شريكه في
الفعل احتمل كونه ممن ليس بأهل لوجوب القصاص
عليه بان يكون صبيا او مجنونا فلا يقتص الا بشك الا
اذا ادعى في المجلس انه تذكر انه فلانا قطع
رجله عمدا وكان ذلك قبل القضاء ببطلان حجته
لانه عذر لانه الانسان قد ينسى ثم يتذكر فلا يجعل متهما
ويغرم عليه نصف الدية استحسانا والقياس
عليه القصاص لانه ما يدعيه لا يقتضي لزوما لاجماع
وما يقتضي به وهو المال لا يدعيه فلا يلزمه وجه الاستحسان
هو انه تعذر استيفاء القصاص انما جاء من جهته
من عليه القصاص وهو مشاركته مع المجهول فتصير
مالا ثم وجوب العمد لا بقاء وجوب المال
لان القصاص قد ينقلب مالا لكن لما زعم ان القاتل
اثنان فقد رد اقراره بالنصف فلزمه النصف
بزعمه ولو قال الولي لا ادري من قتله يقطع اليسرى
والقياس على ما لو قال فلان قطع احدى يدي هذا العبد

بدل على ان من قطع يدا من المرفق يكون له قطع يد القاطع من المرفق لانه مفصل
وفي الظهيرية قطع اصبعا من يد خطأ ثم قطع آخر ذلك الكف كذلك
او قطع هو كفا وقطع آخر مرفقه فمات غرم الاول ارش ما قطعه من ماله
وعلى عاقلة الثاني دية النفس وان كانا عمدين قطع الاول وقتل
الثاني وقال زفر رضي الله عنه يقتلان في العمد وعلى عاقلة كل
نصف دية النفس في الخطاء ان لم يتخلل بينهما برء ولو كان الاول
عمدا والثاني خطاء فمات اقتص من الاول وعلى عاقلة الثاني
دية النفس وقال زفر رضي الله عنه لا قصاص فيه وعلى عاقلة كل نصف
دية النفس في الخطاء ان لم يتخلل منهما برء ولو كان الاول عمدا
والثاني خطاء فمات اقتص من الاول وعلى عاقلة الثاني دية
النفس وقال زفر رضي الله عنه لا قصاص فيه وعلى كل نصف الدية
ثلثا ولو كان على العكس فعلى عاقلة الخاطئ ارش ما قطع وقتل
الثاني قصاصا والله سبحانه اعلم وفي العتابية ولو كانتا فاتت
المفصل الاولى من اصبع فقطع احدهما من الآخر المفصل الثاني
اقتص منه للمساواة ولو قطع مفصلا ثم مفصلا فان لم يتخلل منهما
برء لزم القصاص في الاعلى والارش في الثانية ولو كان يد
كل منهما شلاء غير ان يد القاطع اكثر شللا خير المقطوع بين القصاص
واخذ الارش وفي شرح الطحاوي اقتص له من قاطع يده فمات
المقتص منه من القصاص فعلى المقتص له الدية وفي الخلاصة ولو مات
المقتص له بعد الاقتصاص من السراية قتل المقتص منه قصاصا وعن
ابي يوسف انه لا يقتل وفي العتابية جنى على شخص واحد جنايتين
فان اتخذا نوعا بان كانا عمدين او خطاين فمات منهما اعتبرنا
هما واحدة ان لم يتخلل منهما برء وان تخلل او اختلفا بان كانت

احدهما عمدا والاخر خطأ فلكل حكم نفسه كما لو تعمد الجاني وفي المحيط
ولا يقتص اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى ولا اصابع احدى
اليدين باصابع الاخرى ولا السبابة بالوسطى ولا الخنصر بالبنصر
ولو زيد شلها والحاصل لا يؤخذ بشئ من الاعضاء الا مثله تحقيقا
لمعنى المماثلة وفي شرح الطحاوي ولا قصاص في شئ من القطع الا بعد
البرء لاحتمال السراية فتبدل الموجب الضمان في الجناية على
الاطراف ذكر في المحيط ان في قطع الرجلين او احدهما او اصابعهما
من المفصل عمدا القصاص وخطأ الدية وفي قطع احدهما خطأ
نصف الدية وكذا في القطع من غير المفصل ولو عمدا الدية كما ذكر وكذا
في قطع الركبة والورك عمدا وخطأ من المفصل غيره وكذا في قطع
كل اصابعهما خطأ كل الدية وفي اصابع الواحدة نصفها قال في
الهداية وهذا لان بقطع كل الاصابع يفوت كل منفعة المشي بكينونة
كتفويت النفس ولو قطع الرجل من نصف الساق ففي القدم الدية و
بينما فرقها الحكومة وبالجملة الكلام في الرجل كالكلام في اليد وفي التتمة
قال الزهري قطع يد رجل ثم رجله خلاف وكلاهما خطأ عليه
دية النفس في كل عضو منهما النصف وفي العتابية قطع يديه ورجليه
ثم قتل المقطوع برئة او في قصاص فهو كالبرء يجب فيه على القاطع
ديتان وفي الخانية كسر عظام يديه او رجليه او ساعديه او ساقيه ان
ترقوه اضلعا او غيرها ففيه حكومة العدل يحكم بها ذو عدل ممن
يعالج الكسر من المجادين ذكره القدوري في شرح المختصر وفي المبسوط
لابي سليمان الجوزجاني رحمه الله عن محمد عن الامام رضي الله عنهم انه لو كسر
عظما فبراء وعاد كهيئته ليس فيه عقل وان كان فيه نقص او عثم
او بقي فيه دم ففيه عقل بحساب ما نقص يعني الحكومة وكذلك في سائر

النفوة مقدم الحلق في اعلى الصدر حيث ما يبقى منها النفس
ماورس

والعقل ما يؤدى في مقابلة الجناية كالدية في القتل كذا ذكره في القاموس
منه

سائر الجراحات في الجسد ولو كان في شئ من ذلك شلل ففيه الحكومة
الا للجائفة ففيها ثلث الدية بالنص ومر وفي التهذيب والحكومة
ما يراه الحاكم بمشورة اهل البصر وقيل يقوم ان لو كان قنا مجنيا عليه
وغير مجنى عليه فيجب من الدية قدر النقصان من قيمته ان عشر فعشر
الدية وان خمسا فخمسها والاول اصح وفي الهداية والاصل في الاطراف
انه اذا فوت بقطعها جنسا منفعة في البدن على وجه الكمال واذا فوت
جمالا مقصودا في الادمي على الكمال ففيه كل الدية لان اذهاب النفس من وجه
وهو في الادمي المكرم يلحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما لمحله
قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى
هذا نسج الفروع وفي المحيط وفي الاليتين الدية الكاملة قال
الناطفي رضي الله عنه هذا اذا لم يبق على عظم الوركين لحم فان بقي
ففيه الحكومة قال وفي احديهما نصف الدية قال وحكومة دون
الاولى والله سبحانه اعلم وفي الخانية ضرب ظهره فاحدودب او يبس
ماء صلبه اي بوله او منعه من الغشيان ولكنه بقي لها اثر الضرب ان الموج
ففيه حكومة عدل دون الدية فكان التقدير فيه مفوضا الى الحاكم
كما في التقدير وان لم يبق لها اثر فلا شئ في قول الامام رضي الله عنه
وعند ابي يوسف عليه اجر الطبيب وفي الظهيرية ولو كسر صلبها فصارت
حدبا ما وانقطع ماؤها وعقرت ففيه الدية قلت لو ضرب صدره
فانقعس وبان ينبغي ان يجب فيه الدية كالاحدودب بجامع ازالة
الجمال على الكمال والله سبحانه اعلم وفي المحيط ولو انه يعج بطنه او طعن
في دبره بنحو محجن فلم يستمسك الطعام وكان يلقيه ففيه الدية وكذا
لو ضرب عجزه فلم يستمسك بوله وبرازه وفي المبسوط وفي ثدي المرأة
الدية الكاملة قال ولا ذكر في الكتاب الظاهرة القصاص في قطعها

المسئلة في الناس والعشرين
من جناية

عمدا وفي قطع احدهما نصف الدية وكذا في حلمتها لفوات جنس منفعة
الارضاع واماسك اللبن ففي اثنيتها الدية وفي الواحدة نصف
والصغيرة والكبيرة فيه سواء وفي ثدي الرجل الحكومة لانه ليس
فيه جنس المنفعة ولا الجمال وفي احدهما حكومة اقل من الاولى وفي
الخانية وفي الذكر الدية بالنص وكذا في الحشفة قال في الهداية
لان الحشفة اصل في منفعة الوطء والايلاج المذكور هو طريق
الاعلاق عادة والقصبة كالتابع لها حتى لو قطع القصبة ثانيا
قبل البرء لم يجب به عليه شيء هذا ولو قطعها بعده يلزمه فيها
الحكومة كالساعد مع اليد ذكره في الظهيرية وفي العتابية قطع ذكره
فذهب عقله لم يتداخل وفاقا ففيه ديتان وفي المحيط وذكر
الخصي الحكومة تحرك اولا قدر الخصي على الجماع اولا عندنا وقال
الشافعي رضي الله عنه اذا تحرك ففيه الدية قدر الخصي على الجماع اولا قال
وعلى هذا الخلاف ذكر العنين وكذلك ذكر الشيخ الكبير ان
تحرك ولم يقدر على الجماع وفي الخانية وفي الانثيين كمال الدية وفي
الظهيرية وفي احديهما نصفها وفي المنتقى عن محمد وفي العتابية
عن الامام رضي الله عنه اذا قطع احدى انثييه فانقطع ماؤه ففيه دية
للانقطاع ونصف دية اخرى للقطع ولا يعلم الانقطاع الا باقرار
الجاني او بتصديق المجني عليه او بكونه عن المنيرباتا ذكرهما في
الكفاية ولو قطع الباقي من احدى الانثيين ففيه الدية قلت
وكذا لو كان فاتت احدى الانثيين خلقة فتقطع الموجود ولعله
يمكن ان يقال في غير الاعور بكمال الدية ان يقرر هنا ايضا
بكمال الدية والله سبحانه اعلم وفي المحيط ولو قطعها وقطع الذكر
خطاء ان بداء بقطع الذكر ففيه ديتان كما لو قطعهما مع الذكر مرة

وان قطع الحشفة ثم قطع باقي الذكر فانه كان قبل تخلل
البرء ففيه دية واحدة كما لو قطع الكل مرة
واحدة وان تخلل البرء وفي الحشفة
كمال الدية وفي الباقي
الحكومة منه

مرة واحدة ولو عكس ففيها الدية وفي الذكر الحكومة كما في ذكر الخصي وان قطعها
معا لكن من جانب الفخذ ففيه ديتان وفي الخلاصة قطع بذاكره من الاصل
فسقطت لحيته ففيه ثلاث ديات ديته في الذكر والاخرى في الانثيين
والثالثة في اللحية ولو شد خصيه صحيح حتى ذهبت رجولايته ففيه
الدية الكاملة وفي المحيط ولم يذكر في الكتب الظاهرة في قطع ثدي المرأة
ولا في قطع الانثيين عمدا القصاص اما يجب القصاص في قطع
الحشفة بتمامها عمدا وفي بعضها لا يجب وكذا في قطع كل الذكر ذكره
في الاصل لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن فيه استيفاء القصاص كما
ذكروه في اللسان وعن ابي يوسف رحمه الله ان فيه القصاص وفي الخلاصة
ضرب فرجها او قطعها فصار بحيث لا يمكن اتيانها ولا استمساك
بولها ففيه الدية وفي الخزانة ولو صار به مستحاضة يستاني حولا فان
لم يبرء ضمن الدية وفي المحيط يجب الاستيفاء فيما اذا سلس بوله
بخلاف ما اذا طعن بطنه وفي السرقسطي دية ولو جامع صبية لا يجامع مثلها
فماتت منه فعلى عاقلته الدية قال في الخلاصة وهذا اذا كانت
اجنبية اما اذا كانت زوجته فعلى عاقلته الدية وعليه كمال المهر
وفي المنتقى ولو جامع زوجته فاضاها ولم يستمسك بولها او استمسك
فلا شيء عليه عندهما وقال ابو يوسف ان لم يستمسك الدية في ماله لانه
عمد ولو كانت تستمسك فعليه ثلث الدية لانها جانفه وفي الينابيع
وكذلك اذا ذبحها مطاوعة حيث لا يضمن الاقضاء ونقص عليه في
العتابية ايضا ولو استكرهها ضمن وفي المجرد ولو وطئها فلم تستمسك
بولها قال ابو يوسف عليه الدية فقط وقال محمد رضي الله عنه عليه الدية
والمهر معا وفي العتابية وان كانت تستمسك ففيه ومهرت دية
للجائفة والا فكمال الدية بلا مهر وفي المحيط ولو وطئ بهيمة فخذها

في الرابع زجنابة

اويدها او ذهب عينها ذكره العتابي فعليه الدية في ماله لانه قد يقع
على جيدها ويتعمد ذلك وفي نوادر ابن رستم عن محمد رضي الله عنه
جامع امرأته وشلها بجامع فمات منه فلا شئ عليه وقال ابو يوسف
رضي الله عنه اذا جامع امرأته فذهبت عينها او افضاها او ماتت فهو
ضامن وقال محمد رضي الله عنه يضمن في هذا كله الا الافضاء والقتل
وهو قول الامام فيما حكاه هشام عن محمد رضي الله عنه وقال ايضا
وهو قول ابي يوسف وفي الينابيع ولو قطع فرجها من الجانبين حتى وصل
الى العظم ففيه تمام الدية ولو قطع احدى جنبيها كذلك فعليه
نصف الدية وفي المحيط عن البرسي رضي الله عنه دفع اجنبية فسقطت
فذهبت عذرتها فعلى الدافع مهرها ويعزر وقال الفقيه ابو جعفر
الكبير عليه الصداق في ماله ودفع امرأة الغير فذهبت
عذرتها ثم تزوجها ودخل بها فعليه مهران ولو دفع امرأته قبل الدخول
فذهبت عذرتها فطلقها قبل ان يدخل بها فعليه نصف المهر
عند الامام رضي الله عنه وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف قال
في الظهيرية لانه لو وجب به كمال المهر لكان عليه مهران لو دخل بها
ولا وجه له وفي رواية عن ابي يوسف انه عليه جميع المهر وهو قول
محمد وزفر رضي الله عنهما وفي المحيط بكر دفعت بكرا فزالت بالسقوط
عذرتها قال محمد رضي الله عنه على الدافعة مهر مثل المدفوعة بلغنا
ذلك عن عمر رضي الله عنه وفي الظهيرية عن الاصل قال اصحابنا رضي الله
عنهم ما لا بدل مقدر من الاطراف في الحر فقي المرأة نصفه وما
ليس له بدل مقدر لم يذكره محمد رضي الله عنه وذكر الامام خواهر زاده
فيه اختلاف المشايخ منهم من قال انها يستويان فيه ومنهم من قال
انه تنتصف فيها كالمقدر وقال الزاهد الطواويسي في مبسوطه انها

انها يستويان في غير المقدر وقالوا والله سبحانه اعلم **الضمان في الجنين**
ذكر في المبسوط اذا ضرب الرجل بطن امرأة حرة فالقت جنينا ميتا وكرا
او انثى ففيه غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم نصف عشر الدية
لو اداي الدراهم يجبر على قبولها كالقن والامة ذكر العتابي والقياس
ان لا تجب قدر شئ لانه محتمل الوجود والحيوة ولا وجوب بالشك
وبه قال زفر رضي الله عنه ولا عبرة لظهور حيوته ولا كونه معدا لها
لان الظاهر حجة دافعة وليست بمثبتة ثم الغرة بجميع الورثة ولا
تختص بالامام بناء على انه جزؤها حتى يقرض عنها بالمقراض فيكون
بدلها كبدل اطرافها كما قال ليث بن سعيد لجواز ان لا بدل النفس
حتى سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم دية ولو مات ولم يلزم للام
بانفصالها نقصان فيرثها كل الورثة ولا كفارة على الضارب
لانها تسقط بالشبهات وحيوته شبهة قال ابو الليث الاولى ان يشاء ذلك
واستغفر ما صنع وفي الظهيرية وتجب كل الغرة في سنة واحدة في
مال الضارب كذا ورد الاثر ثم هي خمسمائة درهم نصف عشر الدية
او مملوك او دابة قيمته خمسمائة درهم ذكر ان الجنين اي انثى وانما
سميت غرة لان غرة الشئ اوله ومنه غرة الشهر واول مقادير الدية
خمسمائة درهم فلذلك سميت غرة وفي الجامع الصغير للقاضي الامام ضرب
بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته الغرة لاشئ منها للضارب
لانه قاتل مباشرة بغير حق ولا كفارة عليه لان وجوبها عرف في
قتل النفس والجنين ما دام مجنينا في حكم الاجزاء فلذا لا تجب فيه
الدية ولا تقاس على غيره وفي الاصل وان كانت الام امة فان كان
الجنين رقيقا يقوم على الهيئة واللون التي انفصل لو كان حيا فان
كان ذكرا ففيه نصف عشر قيمتها وان كان انثى ففيه عشر قيمتها وهذا

ولو مات الام من الضرب والقت جنينا ميتا فعليه الدية
والاصل في الجنين ان الانا لو حيا العاقل القتله لانه
في الجنين شبهة لانه رفع الشك في حيوته لكنه غير فاذا ترجح
العدم فيه اذا انفصل ميتا والام حية بالنقل الصحيح
الوارد فيه لا كون دارد اهنا لانه انما يمكن
مزوجين الاول في نفخ الروح والثاني موته بالضرب
لجواز كونه لسبب انقطاع الغذاء او الشك فيما
سبق من زوجه واحد فلا يقاس
عليه الخارج من الميتة
والله اعلم

ظاهر الرواية وعن الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان فيه ضمان نقصان الولادة
ان نقصها ولا شيء عليه في الجنين كما في بحلة الشاة وان لم تنقصها فلا
شيء عليه قال وهذه لمخالفة فريعة خلافية اخرى هي ان الخطاء على
المماليك عندهما بمنزلة الجناية الخطاء على الاحرار حتى لا يزاد بها
على الدية ويحملها العاقلة ثم في الجنين الحر اذا ذكر ففي جنين الامة
يجب بحساب من قيمته وهو عشر اوسق لخطاء في المماليك بمنزلة
الجناية في البهائم وفي جنين البهائم لا يجب شيء الا ان نقصت الولادة
الام فيلزم ضمان النقصان فكذا هنا قال والاضاع للجنين ولم
يكن تقويمه بالرق والهيئة لو كان حيا واختلف في قيمة الضارب
والمولى صدق الضارب بيمينه كما لو اختلف القاتل والمولى في
قيمة القن المقتول ولم يكن تقويمه باعتبار حاله وهيئته حيث يصدق
فيها القاتل بيمينه لانكاره الزيادة التي يدعيها المولى فكذا هذا وفي
العتابية وغرة جنين الحرة على العاقلة في سنة وغرة جنين الفتنة
اذا كان من غير مولاها في مال الجاني حالا واذا اعتق ابو الجنين
او امته قبل الضرب فهو احق بها من مولاها لان المولى عصبة سببية
وفي المحيط ولو خرج الجنين حيا بان استهل ثم مات ففيه الدية
كاملة عليه الكفارة ايضا لانه قاتل للنفس بغير حق مباشرة والقيمة
مملوكا لان القيمة في الرقيق كالدية في الحر وان مات الام من الضرب
ثم خرج الجنين ميتا فلا غرة عليه ويرى امته في ثلاث سنين لان
الارش يتداخل في الدية لان الجنين جزؤها فصار كما اذا قطع
يدها فسرت الى النفس والله سبحانه اعلم وفي فرائض الهداية ثم الاصل في
التقدير نفوس الاحرار ففي نفس الجنين الحر نصف عشر الذكر
في الذكر وعشر دية الانثى في الانثى فيجب ان يكون في جنين الامة كذ

كذلك على تلك النسبة لان القيمة في الرقيق قائمة مقام الدية في الحر
فلذلك اعتبرت القيمة في جنين الامة كالاعتبار في جنين الحرة في
الدية وفي العتابية ويعتبر حالة الجنين وقت الضرب حتى لو اعتقه
المولى بعد الضرب ثم خرج حيا ومات بجب فيه القيمة دون الدية واذا
باع المولى الام بعد ثم القته فالغرة للبائع دون المشتري ولو
اعتق ابو الجنين بعد الضرب ثم سقط الجنين لا شيء للاب من الغرة
وفي الولوالجية ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا فعليه خمسة
دراهم للحبر وان مات منه بعد ما خرج حيا فعليه دية كاملة
بخلاف ما اذا انفصل ميتا لانه يعتبر نفسا في حق غير الجنين
من حقوق العباد ويعتبر عضوا من الام وجزءا ايضا هو حق الجنين
وحق الله كما وفي المنتقى ضرب بطن امة فالقت جنينا حيا ومات
وقد نقصتها الولادة فعلى الضارب قيمة الجنين حالا في مال الضارب
كان فيها وفاء بنقصان الولادة فلا شيء عليه من نقصانها وان لم يكن
فعليه اتمام نقص النقصان ولو مات الامة فعليه عند الامام وضمن
الثمن قيمة الام في ثلاث سنين وفي الولوالجية ولو القت جنينا
استبان شيء من خلقه من نحو شعر او ظفر ففيه ما في الجنين التام لان
اسم الجنين يطلق عليه وفي العتابية ويروى انه لا يعطى للجنين
الا حكم الجنين ما لم يعرف ذكورته او انوثته وفي الظهيرية ضرب
بطنها فالقت جنينا ميتا واخر حيا فمات من ذلك الضرب فعلى
الضارب غرة في الميت ودية كاملة فيمن مات ويكفر وفي المحيط
ولو مات من ضربة والقت جنينين ميتين احدهما قبل موت الام
وثانيهما بعد موتها ففي الام الدية وفي الاول منها الغرة ولا شيء
عليه في الثاني لان غرته تتداخل في الدية تمام والله سبحانه اعلم

فانه قال في الجنين بستين شيء خلقة من كونه شعر
او ظفر وروي في جنين الامة اذا ظهر
ذكورته او انوثته وهو ما ذكرناه
منه

ثم الام ترث من الغرة وهو لا يرث من الدية لان موت الابعد وجوب الغرة
بموته قبل امه ولو خرج الثاني حيا ثم مات فعليه فيه ايضا الدية الكاملة
لانه قتل نفسا اخر وورث هو من دية امه وتمام ورثته امه من غرة اخيه
ولا ترث امه من دية سلمونها قبله ويرث الثاني من الاول ايضا ان
لم يكن الاب حيا وان كان فلا ورثة **وفي الولوالجية** ضربت بطن بنفسها
فالقت جنينا حيا ومات من ذلك فعلى عاقلتها الدية في ثلاث
سنين فان لم تكن لها عاقلة فالدية في مالها كذلك ثم هي للاب
ان لم يكن له وارث غيره قلت وهو تاويل ما اطلق في المسائل
لان اللازم به موروث منه والله سبحانه اعلم ولا ترث منها الام
لانها قاتلة قال ولو كان الشرب لاصلاح البدن فلا شيء عليها
غير انها لا ترث منه لانها مباشرة **وفي الظهيرية** عن الهارونيات
عن محمد رحمه الله ولو خرج رأس الولد لا غير فاستهل فقاء عينيه اخر
فعليه الدية الكاملة ولو ذبحه كان الفقاء فعليه الغرة لانه جنين
بعد ولا يقتص منه ما لم يخرج اكثره وهو بخروج صدره مع الرأس
قلت ولعل المراد من قوله الهاني في المسئلة في حيز القتل
قال محمد رحمه الله اجعل عليه الدية لا غير الا اذا خرج مع الرأس صدره
فاقتص به هو الغرة والله سبحانه اعلم **وفي المنتقى** ضرب بطن زوجته
بسيف عمدا فقطع البطن والقت منه ولدين احدهما حي فيه جراحة
السيف والاخر ميتا جريحا ايضا ثم ماتت الام من تلك الجراحة
اقتص في الام وعلى عاقلته دية للحي وغرة للميت **وفي العيون**
ضرب بطنها بنحو سكين فاصاب يد الجنين فقطعها فولدته حيا
فعلى عاقلة الضارب نصف الدية لانه خطاء **وفي المحيط** ضرب
بطن زوجته الحرة فالقت جنينا حيا ومات ثم آخر ميتا ثم مات

ثم ماتت فلو كانت للام اخوة وللمزوج بنون من اخر فعلى عاقلته دية
الحي في ثلاث سنين منها للام السدس وللباقي للاخوة للجنين لاب
ولا شيء للاب لانه قاتل وعلى العاقلة ايضا غرة الميت في سنة
منها للام ايضا السدس وللباقي لاخيه الخارج حيا ثم للام ايضا
السدس مما ورثه الحي من الغرة وللباقي للاخوة من الاب ما اجتمع للام
منها فلاخوته لاكديتها ويكفر من تركة الزوج لكل من الام ومن الخارج
منها حيا قلت وهذه لطيفة **وفي العيون** شرى جارية حاملا واعتق ما
في بطنها قبل قبضها فضربها انسان فالقت ميتا فان شاء
المشتري اخذها بكل الثمن وضمن الجاني الغرة فطاب له الفضل
لانه لم يملكه وان شاء فسخ العقد لانها انتقصت في يد البائع ولزمه
الولد بحصته من الثمن لانه اشتراه وهي حامل ذكره الولوالجي ولو كان للجنين
اب او عصبة يكون الارش في الوجهين جميعا لا شيء منه للمشتري
لانه عصبة سببية وعرف **وفي المحيط** عن الزيادات ضربت الحرة
بطن نفسها او شربت دواء مسقطا للولد للاسقاط فاسقطت ميتا
فعلى عاقلتها الغرة ويشترط في لزوم الغرة في الشرب تعمد الاسقاط
وان يكون بغير اذن الزوج او المولى حتى لو لم يتعمده او شرب للسمن
كما ذكره ظهير الدين او كان بالاذن فلا ضمان عليها **وفي المنتقى** برواية
مجهولة شربت دواء للاسقاط فاسقطت فعليها الغرة ولا كفارة
عليها عند الطرفين ولا ترث وقال بعضهم عليها الكفارة و
هذه تخالف في الزيادات **وفي العقابية** اسقطت ميتا بشرب
دواء فعليها الغرة ولا كفارة الا في رواية ولا ترث الا اذا شربت لا
للاسقاط وروي انه لا فرق بينهما **وفي المحيط** وقال الصفار رحمه الله
في امرأة شربت دواء فالقت ميتا انه لا غرة عليها وقال فيها

الفقيه ابو بكر رضي الله عنه ان اسقطت سقطا ليس عليها الا التوبة والاستغفار
وان كان جنينا فعليها الغرة كلاهما مأثوم اما الاول فيما اذا لم يتحمد
به الاسقاط او كانت الولد مما لا توجبه واما في الثاني فاذا تحمدت
به الاسقاط او كانت ولد توجبه وفي الفتاوى شربت دواء فالقت
ميتا او حملت حملا ثقيلا فالقت قال ابو يوسف بن عيسى رضي الله عنه ما على
عاقلتها والوارث الحمل خمسمائة درهم صح في سنة واحدة ايا كان الوارث
او غيره وان لم تكن لها عاقلة ففي مالها في سنة قال البرهاني وهو تاويله
وفي المحيط سئل النسفي عن حامل احتالت لاسقاط عدتها باسقاط ولدها
فقال اسقطت بفعلها فعليها الغرة للزوج **الضمان**
في الجناية على الصبي ذكر في النوازل انها اذا تركت صبيتها
عند ابيه وذهبت والولد يقبل ثدي غيرها والاب يعلمه فلم يأخذ
له الاب ظئرا فمات جوعا قال ابن سماعة يضمن الاب فيتوب ويكفر اما لو لم
يقبل الولد ثدي الغير والام تعلمه فالاثم والكفارة على الام لانها هي التي
اتلفته حكاه عن بعض من يحبى ولو لم يكن عند الطفل ابواه فسقط من
سطح فمات او وقع منه في ماء فغرق او في نار فاحترق ان كان بحيث
يحفظ نفسه كان كان ابن تسع او سبع فلا شيء عليهما والا بان كان صغيرا
منه فعلى من كان في حجره منهما الكفارة لتركه لحفظ الواجب عليه
ولو كان في حجرهما فعليهما الكفارة وقال الفقيه ابو بكر رضي الله عنه لا شيء
عليهما وقال الصفار عليهما التوبة والاستغفار قال الفقيه وبه يأخذ
بعدم لزوم الكفارة فيه على احد تأخذا لا اذا اسقط من يده او حجره
فيكفر قال القاضي الامام وهو الصحيح لان الكفارة باتصال فعله به
الا ترى ان هاز البئر في ملك الغير لا يكون ممسوكا حتى لو سقط من يده
وكذا سائق الدابة وقائدها اذا اصابت انسانا فهذا اولى وفي الظهيرية

ونسخة كان في الخانية ابن تسع كما في السفينة

وفي الظهيرية وبه يفتى قال البرهاني وينبغي ان تكون مسئلة الترك السابق
على هذا الخلاف وفي العتابية وعن محمد رضي الله عنه اذا لم يضعه والدته
حتى مات جوعا او عطشا فعليها الكفارة ولا ترثه وعلى عاقلتها الدية
وفي المحيط عن السمرقندي صبي ابن ست سنين خرجت امه وتركته جائعا
الى جنب نار وهو محموم فوقع في النار لم تضمن الام لكن ان كان لها مال
يجب ان يكفر على ندامة واستغفار فلعل الله يعفو عنها وهذا استحسان
وعن الشريف المكي وان كان ابن ثلاث وحق الحضانة للام تضمن وفي الراجية
صبي ابن سبع او نحوه وفي الخانية ابن تسع سقط من سطح فمات وقد في
الغصب مسائل غصب الصبيان وسنجمعها هنا ان شاء الله تعالى اذا غرق
في ماء فقيل لا شيء على ابويه لانه يحفظ نفسه وان كان اصغر منه قال الكرخي
عليهما او على من في حجره الكفارة لتركه الحفظ الواجب وقيل ليس عليهما
الا الاستغفار وهو الصحيح الا ان يسقط من يده فيكفر وفي المحيط عن
ابي بكر رضي الله عنه حبس عن الصغير الطعام حتى مات لم يضمن وكذا لو
حبس عن الحر في الدجنة وان كان هذا مما يكن التحرز عنه وفي العتابية
قال لصبي كل هذا الطعام او اشرب هذا الشراب فغص به لم يضمن
وفي المنتقى لمط صبيا والقاه في الشمس في يوم قيظ او في ظل في اليوم
شات وفي الظهيرية او القاه في ماء بارد او حار فقتله الحر او البرد
روى ابن زياد عن الامام رضي الله عنه ان على عاقلته الدية المغلظة لانه
شبه عمد وفي المحيط وكذا لو القاه بين يدي سبع او حية في بيت
جعل احدهما فيه اولا ودخل عليهما الباب فقتله ولو فعل الكبير
لم يلزمه شيء وفي الهارونيات وفي مجموع النوازل عن محمد عن الامام
رضي الله عنه ان فيه الدية ايضا قلت ويعزر فاعله ويضرب تحبس
حتى يموت والله سبحانه اعلم وفي العتابية عن محمد رضي الله عنه في صبية

ولو تركته الام في منزلها فخرجت فسقط المهد ومات الصبي لم يضمن على نوع العذر لانها لم تضيعه على الام لانها لم تضيعه محيط

وفي المنتقى غصب صبيا غصبه رجل آخر ولم احسبه مات فعليه ان يضمن على الغاصب هكذا ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه وكذا الوصل هذا التصبير احدهما يكون على عاقلته

شكلي

في يد ابيه جذبه انسان والاب يمسكه فمات ضمن الجاذب وان جذبه
وفي العيون او جذبه الرجل فمسك الاب حتى مات ضمناه ولم يرث منه
الاب تلك فتلزمه الكفارة وفيها ادخله او ادخل نائما او مغمى عليه
في بيته فسقطت البيت قال محمد رضي الله عنه ضمن الا في النائم **وفي**
النوازل صبيان تراميا بحجر لعبا فاصاب سهم احدهم عين صاحبه
فسال وهو ابن تسع ونحوه وفي الولوالجية وهو ابن خمسة عشر قال ابو بكر الاسكاف
غرم الصبي الدية في ماله ولا شيء على ابيه فانه لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة
قال الفقيه انما قال في ماله لانه كان لا يدري للبيع عاقلة لانهم لا يتناصرون
فيما بينهم بخلاف العرب يتناصرون فيما بينهم فكانهم العاقلة قال
في المحيط وبه قال ابو جعفر والمرغيناني وقيل ان للبيع ايضا عاقلة
لان لهم عادة في التناصر والذب عن البعض كالاسكافة والصفارين
بمرو وكلاباذ ودرب النحاسين والحشابين ببخارى وكالقصابين
والسراجين والصرافين بسمرقند وبه كان يفتي محمد بن سلمة وشمس
الائمة الحلواني قال الفقيه فلو كان للصبي عاقلة كان من العرب
وثبت كما مر بالبينة فالارش على عاقلته عمل في خيرة الفتاوى
بان جناية الصبي والمجنون عمد في النفس كالخطاء توجب الدية
على عاقلته فكذا هنا اما لو شهد به الصبيان او اقر به الرامي منهم
او وجد سهمه في عينه فلا عبرة به لان اقراره لصغره وكر على نفسه باطل
وكون السهم له لا يقتضي رميه فلا يلزم ذكره في الخاسر **وفي المحيط** لو قتص
بينما بين الصبيان وعدم خطاء عند الحاكم يجب فيها الدية ويكون ذلك
في ماله في عمده وفي الزيادات انه الدية في عمده على عاقلته لخطائه
ولا كفارة عليه في الخطاء ولا يحرم عن الميراث خلافا للشافعي والمعتوه
كالصبي وكذا المجنون **وفي المنتقى** جن بعد ما قتل لم يقد ولو جن بعد ما

جماعة رموا على كلب عقور فاخطأ سهم واحد منهم فاصاب صبيا فمات وعرف انه رمى سهمه فلانا لكن لم يشهد احد انه رماه فلان فصالح الاب صاحب السهم على كرم ثم طلب المصالح رد الصلح قال ابن سلمة ان كان يعلم ان المصالح هو الذي جرحه فالصلح ماض وان لم يعلم غير موقوف السهم فالصلح جائز وان حكم الجارح حكم صاحب السهم ولكن يستقبل الصبي ان بلغ فله الخيار ان شاء قبل الصلح وان شاء رد الا ان يكون الصلح خيرا من الدية فيلزمه ذلك ولا خيار له وان كان الصلح على كرم من الدية فله الخيار ان شاء قبل الصلح وان شاء رد الا ان يكون الصلح خيرا من الدية فيلزمه ذلك ولا خيار له وان كان الصلح على كرم من الدية فله الخيار ان شاء قبل الصلح وان شاء رد الا ان يكون الصلح خيرا من الدية فيلزمه ذلك ولا خيار له

بعد ما قضي عليه بالقود فالقياس ان لا يقتل وقال ابو يوسف يقتل وقال
في موضع اخر اذا قضي على القاتل بالقتل فجن قبل الدفع الى الولي
لم يقتص استحسانا وعليه الدية وان جن بعده اقتص ولو عفا بعد الجنون
عمدا وبرهن عليه وهو معتوه قال فاني استحسن ان لا اقتله ولا جعل
الدية في ماله وعن الامام ابن الفضل البخاري صغيران يلعبان فرمى احدهما
صاحبه فاندق فخذه ولم يجر وفات مشيه فعلى القاذف ربع دية ابيه نصف
الدية خمسمائة دينار ومثله عن ابي الفضل الكرماني وفي فوائد ابي جعفر
وضع في يد صبي كيسا فقتل به نفسه لم يضمن وفي الزيادات اجماعا
لان فعل الصبي معتبر ذكره في مجموع النوازل قال ابو جعفر ولو عثر
به ضمن وفي العتابية ضمن عاقلة الدافع **وفي المحيط** ناول صبيا كيسا
او سيفا وقال امسكه لي ففتل به نفسه او غيره فعلى عاقلته دية يرجعون
بها على عاقلة الدافع **وفي الخانية** وكذا لو قتل به غيره ضمن عاقلة الدافع
وفي جنايات الحسن ان لو قتل به غيره ضمن عاقلة الدافع يرجعون
بها على عاقلة الدافع **وفي المنتقى** امر صبيا بحمل شيء او كسر حطب بلا
اذن فتلف وليه في ذلك او اعطى له فيه عصى او سلاحا وقال له
امسكه لي فغطب به صبي فديته على عاقلة المعطي ولم يقل امسكه
لي ففيه اختلاف المشايخ **وفي جامع الفتاوى** والمختار انه لا يضمن قال
صاحب المحيط لم يرد بان الصبي قتل به نفسه فانه لا ضمان فيه انما
اراد انه سقط في يده على بعض بدنه فغطب ذكره في الصغيرة ايضا
وفي الصغرى قال لصبي مجور اصعد هذه الشجرة وانفض
الثمرة لي او كل فاصعد وسقط ومات ضمن عاقلة آمره الدية ولذا
لو امره بحمل شيء او كسر حطب بلا اذن من وليه فتلف به ولو قال لنفسك
او لنا كلها انت او قال اصعدها ولم يزد قيل لا يضمن والمختار الضمان

لفظ الظهيرية هكذا ذكر الامام البزدوي في اصول الفقه في باب تقسيم السبب رجل قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض ثمرتها لنا كلا ان اكلنا نحن ففعل فعطب لم يضمن ولو قال لا تاكل انا نضمن ذكره في اوائل الفصل الاول من الغصب

كما في الاول وفي الظهيرية عن اصل البزدوي انه لا يضمن وكذا لو قال لنا كلا نحن وفي العتابية قال لصبي انفض هذا الحائط ليكن بيننا فنفض فهلك فيه ضمن النصف وفي المحيط قال لصبي اصعد هذه الشجرة ولم يقل شيئا احرار قال وانفض الثمرة لنفسك فسقط اختلف فيه المشايخ وفي المنتقى امر صبيا يسقي دابته من النهر او ارسله في حاجته قالت اوصل قال العتابي معناه اذا ذهب الى بالوه اليد ثم توجه الى غيره فضل لم يلزمه شيء وان غرق في النهر او نشسته نحن حتى ضمن عاقلة الآمر الدية وفي العتابية امر بسقي دابته وقال له لا تدخلها الماء فادخلها فعرق الصبي لم يضمن الآمر ولو كان المامور فتا ضمن لانه يا يستخدامه صار غاصبا فافترقا وفي الخلاصة بعث صغيرا الى حاجته بلا اذن فارتقى مع صبيا بليعين الى سطح فوقع منه مات قال الشيخ ضمن عاقلة الباعث الدية وبه قال الامام رضي الله عنه لانه باستعماله غاصبا له ذكره في الخاسه وفي مجموع النوازل بال الصبي على سطح فنزل على ثوب وافسده غرم الصبي قيمته فان لم يكن له مال انتظر ميسرته وفي فوائد ابي حفص الكبير صبي قام على سطح او شجرة او هو جبل فصاح به احد فوقع فوقع فمات ضمن عاقلة الصائح الدية كذا لو كان على قارعة طريق فمرت به دابة فصاح عليها احد فنفرت فصيحته وطئته وفي المحيط انه لا يضمن نص عليه الطحاوي في مختصره وبه قال الفقيه ابو الليث وفي واقعات الناطفي لا يضمن عندهما وعند محمد يضمن وبه قال زفر رضي الله عنه وفي نوادر ابن رستم ذكره الحاكم في غصب المنتقى ايضا انه ان صاح بقوله لا يقع لم يضمن وان صاح بقوله يقع ضمن لانه امر بفعل الوقوع كانه قال له القي نفسك منه ولو قال له القي نفسك في الماء او في النار ففعل ضمن كذا هذا

وفي الصيرفية عن فتاوى البرهاني ان الفتوى على هذا وفي المحيط حمل دابة صبيا على دابته وقال امسكها الي وهو ليس بولي له فسقط عنها الصبي ضمن الحامل لانه قبل له امسكها الي استمساك له في عمل من اعماله وهو الامساك له واستعماله فيه بغير اذن الولي يوجب الضمان على المتهالك كما في هذه الثمرة وفي الذخيرة وذكر شيخ الاسلام فيها اختلاف المشايخ وفي الخانية ان فيها الدية على عاقلة الحامل ولو لم يكن منه تسيير وسواء فيه كون الصبي ممن ركب مثلها ويستمسك عليها اولا وسواء سقط وهي تسير او لا وفي المحيط فاذا قلنا بالضمان فالضمان على العاقلة لانه خطاء لان قصده الحمل لا الاهلاك قال وتاويل المسئلة ما اذا حملها وهي واقفة فان حملها وهي سائرة اختلف عبارات الروايات فيها ووقع في مختصر الحاكم هكذا اذا اسقط وهي تسير على انه تلافي معناه اذا كانت تسير بتسيير صاحبها حتى يضاف اليه سيرها وذلك بتسييره اياها بعد الحمل او بالحمل وهي سائرة بتسييره والا فلا يضمن لان لها اختيارا في السير وفعلها الاختياري حبار ووقع في بعضها وهي تسير على انه مجمل من التفعيل فان اراد ان صاحبها يسيرها بان يحمل وهي واقفة فسيرها الصبي ففيه انه ليس بضامن لانقطاع التسبيب بحدوث مباشرة الصبي وفي المحيط حمل على دابة واقفة صبيا فاوطات في وقوفها آدميا او متاعا فاتلفته ضمن رب الدابة المتاع وعاقلته الدية ولو اتلفت وهي سائرة فان سيرها الصبي وهو ممن يشتريها فالضمان في ماله وعلى عاقلته وان كان ممن لا يستمسك ولا يسيرها فلا ضمان عليها لا على الحامل ولا على المحمل ولا على عاقلتهما لان سيرها حينئذ باختيارها فلا يضاف الى غيرها فلا يضمن احد والله سبحانه اعلم وفي المحيط ضرب ابنه الصغير تأديبا فمات منه ان ضربه بحيث

لايضرب كذلك التاديب اضربه فوقما يضرب فيه اضرب عضوا لا
يضرب فيه ضمن الاب الدية وكفر وحرم عن الميراث وفاقا وان ضربه
مثل مايضرب للتاديب فكذلك عند الامام رضي الله عنه وقال الاوزجندي
عليه وذكر السرخسي رجوع الامام رضي الله عنه الى قولهما قال وهو الصحيح
وروى بشر في نوادره عن ابي يوسف رضي الله عنه ان عليه الكفارة فقط
وانه يحرم عن الميراث وعلى هذا الخلاف ضرب الوصي للتاديب والزوج
زوجته للنشوز عن الفراش ولو سلم الاب او الوصي الصبي الى معلم
فضربه للتاديب ضربا معتادا لم يضمن كل من المعلم والاب والوصي
وفي المنتقى عن الشيخين ان المعلم يكفر لو ضربه فوق مايضرب مثله
للتاديب فالمعلم ضامن وفي نوادر هشام ان الاب اذا لم يامر المعلم
بالضرب للتعليم ولم يقل له شيئا ضمن المعلم وفي المحيط وفي بعض النسخ
انما يضمن الاب عند الامام رضي الله عنه اذا ضربه للتاديب اما اذا ضربه
لتعليم القرآن او تعليم عمل اخر من الاعمال لايضمن كالمعلم وفي الخانية
ان الاب يضمن كل الدية عند الامام رضي الله عنه اذا ضربه للتعليم والتاديب
لكن الاب لايرثه وقال ابو يوسف لايضمن ولا يحرم ايضا وفي المبسوط
للحلواني انه في ضرب الاب ابنه روايتان عن محمد وكذا في ضرب الزوج
زوجته في رواية يضمنان وفي رواية لايضمنان اما لو ضرب الوالدة
للتاديب لاشك في ضمانها عند الامام رضي الله عنه واختلفوا في قولهما
قيل نعم وقيل لا وفي كتاب العلل لمحمد رضي الله عنه ان للزوج ضربها
ليعيدها الى مضجعه لكن اذا ماتت منه يغرم الدية وليس له ضربها
على تركها الصلوة وللاب ضرب الابن عليه وفي المبسوط الخلاف
في الاب اما لاخلاف في عدم لزوم الضمان للمعلم في الضرب باذن
الاب قال محمد رحمه الله وهذا القول عندنا معين القول بعلم الصبي

المسئلة ذكرها في الخانية في ضمان الراعي والبقار في حمامه

في شرح الاجارات

الضمان في المعلم عند الامام رضي الله عنه لقوله رضي الله عنه فقيل قول محمد هذا
دعوى المناقضة على الامام رضي الله عنه بان يقال لما اثر اذن الاب
في اسقاط الضمان عن المعلم كيف يجب فعل نفسه الضمان عليه
مع ان حاله اقوى من حال المعلم لكن في الناطفي مايشير الى الجواب عنه
فانه قال وقد يستفيد الانسان من جهة غيره شيئا ثم يكون حاله اقوى
ممن استفاد منه ذلك كالمعلم والاب والوصي هنا وكوصي الاب والمريض
مرض الموت في البيع لايملك الاب بيع مال ولده الكبير وكذا المريض لايملك
البيع بالمحاباة اليسيرة ويوصيها يملكه وقيل ذلك من محمد رضي الله عنه
استدلال على رجوع الامام رضي الله عنه الى قولهما في فصل الاب اذ
اذ نسلما اثر في سقوط الضمان ففعله وهو اقوى من القول الاخر في
التاثير فيه قال البرهاني رضي الله عنه والى هذا اميل السرخسي حيث قال
وابو حنيفة رضي الله عنه رجع الى قولهما وهو الصحيح وفي الملتقط ولا يحرم
عن الميراث ثم كيفية ضرب الاب او الوصي انه يضربه باليد دون الخشب
ولا يجاوز عن الثلث لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لمرداس المعلم اياك ان تضرب فوق الثلاث فانك ان ضربت فوق
الثلاث انتقل الله منك وضرب الصبي بعد التسع للصلوة ايضا كذلك
اما المولى فانه يعذب مملوكه به وبالدرة ذكره الكردري وفي احكام الصغار
للاستروشني والفرق للامام رضي الله عنه بين الاب والمعلم في وجوب
الضمان على الاب على الرواية الفارقة بينهما هو ان المعلم في ضربه مبين
والاب مستوف فلحق نفسه لان منفعة الضرب راجعة الى الصغير فصار
عائد الى الاب بحكم البعضية واستيفاء الانسان حقه مقيد بشرط
السلامة واما عدم ضمان المعلم بالضرب فلانه مسبب فينبغي ان يضمن
بنفسه لانه مباشر فيه ولا ضمان على المسبب بدون التعدي ولا تعدي

في الامر بها لان له ولاية ضرب صبيه اذا كان على العادة فلذلك لا يضمن
منه اما لاشتراط التعدي في المباشر فلذا يضمن منه واسبحانه اعلم وفي
الولوالجية وضرب القاضي او الامام رجلا حدا او عزره فمات منه لا ضمان
عليهما بخلاف الزوج يضرب زوجته للتاديب لان الزوج يضربها
لمنفعة نفسه وضرب القاضي او الامام انما هو لمنفعة المضروب او لاقامة
الحد فلا يغرمان وفي العتابية ويضمن الاب والوصي بالضرب خلافهما
ولا يضمن من امراه به من الاستاذ ونحوه ولو ضرب الاستاذ بغير اذنهما ضمن
وفي النوازل قال اساء الادب قال ابو بكر لا ينبغي له ان يضربه
فيرفعه الى الحاكم فيؤدبه لان التعزير ليس الى المولى وليس له حد معلوم
فيكون ذلك الى الحاكم قال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه هذا خلاف
قول علمائنا وقد قالوا اصحابنا ليس للمولى اقامة الحد على مملوكه وله
ان يعزره قال وبه ناخذ لكن يعزره تعزيرا لا يجاوز به الحد وكذلك
امراته لان الله تعالى قال واضربوهن فاباح ضرب النساء عند الحاجة
اليه وفي الخانية حمل صبيا على دابته وقال له امسكها فسيرها الصبي او طافت
ادميا فان كان الصبي مستمسكا عليها فالدية على عاقلته ولا شيء على الحمال
وان لم يكن مستمسكا فالدم هدر لان ذلك الصبي بمنزلة الدابة فكان
كانها انفلتت فوطئت وفي مجمع الفتاوى حمل عليها صبيا فسقط الصبي
ومات فعلى عاقلة الراكب دية وفي المنتقى ارفع عليها صبيا فوطئت
انسانا او كدمته فاتلفت او اتلفت مالا او افسدته ان كان الصبي
مستمسكا عليها مسيرها فالدية على عاقلتهما ولا ترجع على عاقلته على
المردف كما في ارداف البالغ لانه لا صنعة للسير اليها كان الصبي
كانه جيء به وذكره في الخانية وعلى الرجل الكفارة ايضا لانه
كالمباشر ولا كفارة على الصبي وان لم يكن مستمسكا فالدية على عا

عاقلة الرجل كما لو حمل معه حملا فسقط عليه واتلفه وفي الخانية وكذا لو
سقط الصبي وفي البزدوي حمل صبيا على دابته فهذا سبب للتلف
فان سقط منها وهي واقفة او سارت بنفسها ضمن عاقلة الحامل لانه
صار بمنزلة صاحب العلة وان سارها الصبي وهو بحيث يضرفها
ويتصرف فيها لم يضمن الحامل لانه انقطع التسبب بهذه المباشرة الخانية
وفي الفوائد البرهانية نار سيده ستور بكي دابر انداز ستور ديگر در رسانيد
اين ستور را هلاك كرد ضمن الصبي وفي المحيط ولو خرج بعض حمل
واستهل فقتله قاتل في تلك الحالة قال محمد لا يقتص به وعليه الدية
الا اذا اكمل صدره حيا لان للاكثر حكم الكل قلت هذا في الخروج على
الاستقامة بان يخرج اولا راسه وفي الانتكاس وهو ان يخرج قداه اولا
فلا بد فيه للقصاص من خروج تمام السرة قبل القتل قال وكذلك
الحكم في قطع اعضائه والله سبحانه اعلم وفي الولوالجية ضرب الاستاذ الابن
او القن بغير امر الاب او المولى ضمن ما اصابه من الضرب وفاقا ولو ضرب
بالاذن فلا ضمان عليه اجماعا وفرق الصاحبان بين هذه وبين ما اذا
ضرب الدابة المستاجرة ضربا معتادا حيث لا يضمن اذن المالك فيه
صريحا ام لا اذن والفرق ان تعليم الادمي ممكن بدون الضرب لانه يحتمل
عاقل فلا يوجد فيه دليل الاذن فكان كالمتلف بامر غير مأذون فيه وصار
كما لا بد في تسيير الدابة من الضرب فيصير مأذونا دلالة فيه لانه فلا يضمن
واجمعوا ان المعلم لا يضمن لو ضربه بالاذن ولو ضربه الاب ضمن عنده
رضي الله عنهما وهل يضمن عندهما سئل بينهما في عدم الضمان والفرق للامام
رضي الله عنه وهل ان ضرب الاستاذ لمنفعة الصبي لا لمنفعته فلا يضمن
بالاذن وضرب الاب لمنفعته فانه يعتبر بسوء ادب ذلك فيفتقد
بشرط السلامة كضرب الزوج زوجته فاذا ضربه بنفسه دل على ان

غرضه

السئلة في الجامع في التسبيب والدلالة ٨٤

المسئلة فيها ضمان الراعي والبقار من اجاره

انتفاع نفسه وفي الخانية ضرب الامام رجلاً حدا او تعزيرا فمات لا يضمن والمعلم اذا ضرب صبيا والاستاذ المتعارف اذا ضرب التلميذ فمات من ضربه ذلك قال الامام الفضلي رضي الله عنه ان ضربه بامر ابيه او وصيه ضربا معتادا في موضع معتاد لا يضمن وان ضربه غير معتاد ضمن كذا اذا ضربه بغير امرهما في قولهم ضربه معتادا او غير معتاد وفي المحافظية ضرب الاستاذ او المعلم الصبي او الفتى بلا اذن وليه او ولده فتلف ضمن والولد وكذلك لو مات من ضرب الاب او الوصي فانه تضمن لان ضربهما لانفسهما لان منفعته تعود اليهما بخلاف معلم يضرب باذن الولي حيث لا يضمن لان ضربه ليس لنفسه لان منفعته يعود الى غيره وكذا ضرب الزوجة ضمان الارقاء ذكر في الكافي ان الاصل فيه ان جناية المملوك وان كثرت لا توجب على المولى الا دفعا واحدا اذا كان محلا للدفع والانتقال من ملك الى ملك والا فقيمة واحدة الا ان يفديه المولى بتحمل تمام ارشها وفي الاصل اذا جنى القن على آدمي جناية توجب المال خير مولاه بين دفعه بها فيملكه وليها او فدائه عنها بتمام الارش وان تعددت جناياته يفديه بجميع ارشها حالا لانه بدل عن الدفع وهو حال فكذا بدله ذكره في الهداية واذا جنى على اكساب خير بين دفعه وبيعه ولا يمضي منها بشيء حتى يبرأ المجني عليه لان القن في حق الجناية بمنزلة الحر والحر اذا جنى جناية بسبابي جنى فيها ولا يقضي بشيء فيخير المجني عليه فكذا هنا واذا جنى على جماعة خير بين دفعه اليهم فيملكونه بقدر حقوقهم في الارش وبين فداية ارش الجنايات كلها ولهم ان يفدي لبعضهم ويدفع الى بعضهم اذا كان لقتيل وليان فاختار الفداء لاحدهما والدفع الى الآخر لم يكن له ذلك ولو مات القن قبل اختياره

اختياره الفداء بطل موجب الجناية فلا يؤاخذ به المولى وبعده لا يبطل فيؤاخذ به لان المحل رقبة القن لانه للجاني وبالموت تخرب ولا يفوت بدون المحل اما اذا اختاره المولى فالحق يتحول به الى ذمته وهو باق بعد موته وفي الكافي ثم الواجب الاصلي في جناية على الادمي خطأ الدفع ولذا يسقط الواجب بموته قبل المخيرة لكن بثبت للمولى ولاية نقله الى الفداء تخفيفا في الجملة كما هو الاصل في الخطاء وهو الصحيح قال البرهاني ولكونه الواجب الاصلي له حق الدفع والفداء والخيار الى المولى في تعيينه لتعين الفداء بالموت لتعينه حينئذ وفي المحيط وخطاء القن وعمده فيما دون النفس سواء والواجب فيهما المال حالا وفي شرح الطحاوي فان اختار الفداء وهو مستسعى عند الامام رضي الله عنه فتكون الدية دينا عليه ولم يصح عندهما فيفديه حالا او يدفعه الى ان يرضى الاولياء ان يتبعوه المحل فلا يكون لهم الرجوع عنده بعده ذكره في البيوع وهو ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن محمد مع الامام رضي الله عنهما خلافه يقول بان الدية في رقبة القن ولو فاك المولى او دفع نصف القن واخذ نصفه فله اختيار الكل وعليه الدية الكاملة قلت لانه لا يحتمل التشقيص والله تعالى اعلم وفي المحيط جنى قنه فاختار مولاه الفداء وليس له مال سوى القن قال الامام رضي الله عنه ان اختيار الفداء ماض على حاله ليس للولي نقضه واعادة حقه في رقبته بل يطالب المولى ببيعه وقضاء بعض دينه فان ابى يبيعه الحاكم حتى يبيعه هو او وكيله وقالوا ان شاء نقضه واعاده في رقبته وان شاء طلب من الحاكم البيع عليه جبرا اصله مسئلة قضاء الدين وفي شرح الطحاوي لو قتلها او تصرف فيه ببيع او بخيار للمشتري ذكره في الهداية او هبها او صدقها او عتق او تدبيرا او

او كتابة ولو فاسدة ذكره في المنتقى ولو انفسخت ليعجز ذكره في العتابية
او تعيبت بفقاء او قطع او جرح بنقصان او تزويج جان او وطئ معلق
او ازالة بكارة ذكرهما في التهذيب صار مختارا للفداء ولا يكون
مختارا له لا برهن واجارة او تزويج جانية او بيع فاسدا بلا قبض
او استخدام حتى لو هلك في خدمته لم يضمن شيئا ذكرهما في المنتقى
ولا يعرض على البيع ذكره في المحيط ويروي انه اختيار له ذكره العتابي
وفي الهداية ولو اقر بانه لغيره خلافا للكرخي رضي الله عنه ولا بيع
بخيار لنفسه ولا بنقصه ولا يأذنه في التجارة ولو كبه ديون لكن للمولى
الامتناع عن قبوله وفي العتابية وللمولى اخذه معيبا فان اخذه
لا شئ لغيره وله تضمين المولى قيمته فان زال النقص قبل الخصومة فله
دفعه والبيع بخيار ليس باختيار والرواية عن الطحاوي وفي وطئ البكر
روايتان وفي المنتقى وفي الوطئ عن ابي يوسف ثلاث روايات ليس
باختيار للفداء مطلقا اختيار له مطلقا اختيار له في البكر لا في
الثيب والهبة ليس باختيار له وفي الرهن والاجارة روايتان وفي
المحيط والاصل في جنس هذه المسائل ان كل تصرف لا يقدر على
رفعه كالعتق والبيع فانه اختيار للفداء وكل تصرف يمكن رفعه
ولا يجب تغيير ولا نقصان فيه فانه ليس باختيار للفداء
ثم هذا كله انما اذا احدثه بعد الجناية وهو عالم بها لان الاقدام
عليه دلالة لاختياره للفداء فان لم يعلم ولم يمكن رفعه بعد نفاذه
يلزمه الاقل من القيمة ومن الارش وقيمة المعقول لو كان قنا ذكره
في العتابية لان حقه في قاتلها ولا يجعل مختارا لانه بعد الاختيار
يعلم ذكره في الهداية وفي العتابية ويصدق المولى انه لم يعلم بالجناية
ولو جنى جنايتين فعلم باحداهما صار مختارا في حصتها وضامنا حصة

الاول رواية هشام ذكره في روايات الاصل والثاني
ذكره في اعتاقه والثالث رواه الحسن بن ابي
مالك وقاله بلا الامام رضي الله عنه
كذا في المحيط
منه

خصة الاخرى من القيمة وفي الجامع الصغير لو قال لقنان قتلت فلانا او
بنجعته او رميته او ضربته فانت حر فقعل صارا حرا وصار المولى مختارا
للفداء اجماعا قال الامام خواهرزاده هذا اذا علق عتقه بضرب
يجب المال اما اذا علقه بضرب يوجب القصاص كان قال ان قتلته
بسيف فانه لا يلزم المولى لا القيمة ولا الفداء لانا نجعل المولى معتقا
بعد الحكاية عالما بها وفيما اذا كانت الجناية موجبة للقصاص
يصير مختارا للفداء ولا يضمن للولي القيمة لانه ليس بمستهلك
بحق المولى لان حقه في الدم والدم بان بعده كما كان فبقتله بخلاف
ما لو علقه بشئ موجبه المال ثم لم يذكر محمد هنا في النجعة المذكور
وذكره في ديات الاصل ولا فرق بينهما لان نفس النجعة وكضرب
جناية فيكون مختارا للفداء ان مات وللارش ان لم يمت وذكر الجاني
في خواص الجامع الصغير ولو لا انه ذكره لكان لقائل ان يقول
الرمي نفسه ليس بجناية لانه قد لا يصيبه فينبغي ان لا يكون بتعليق
العتق به مختارا للفداء لكن مراده من الرمي الرمي مع الاصابة
جناية فيكون مضيفا عتقه الى حالة الجناية فيصير مختارا للفداء
قلت دلت على انه لا يعتق بمجرد الرمي بل انما يعتق اذا وجدت
معها الاصابة فلا تغفل والله سبحانه اعلم وفي العتابية والتمليك
من غيره كلا او بعضا بنفسه او بوكيله بتوكيل بعد الجناية لا قبله
ووطئ ابنته وهو عليها وقتلها لو وقع عليها اختيار منه للفداء
وهو دية المقتول حرا وقيمته قنا بخلاف ما اذا وقع في بئر حفرها
المولى فمات او قتله جناح انتزعه مولاه ولو قال لان قتلت
فلانا او دخلت الدار فانت حر ففعل ودخل صار مولاه مختارا
وكذا لو رمى انسانا فاعتقه فاصاب سهمه انه مختار وكذا لو قال

ان رميتا او القيته من سطح فانه حر قال وايهما في العنق في القن الجاني
اختيار للفداء كانشاء العتق فيه فان لم يبين حتى شاع بينهما الموت
بالعتق فان كانت الجناية قبل العتق منهما صار مختارا للفداء
لان عند شيوع العتق يصير معتقا بعضه بالاعتاق السابق فان
كانت بعده يضمن الاقل من قيمته ومن الارش لامتناع الدفع
بفعله وفي شرح الطحاوي ولو قتلها اجنبي فان كان عمدا بطلت
جنايته وعلى مولاه قتل الاجنبي قصاصا وان كانت خطاء اخذ
المولى القيمة فيدفعها الى ولي الجناية ولم يكن مختارا للفداء
حتى لو تصرف فيما اخذه لم يلزمه الارش ولو قتله قن لآخر خير
مولى الثاني فان فداه فداه بقيمة المقتول ثم المولى يدفعها الى
ولي الاولى وان دفع الثاني قام مقام الاول ويخير مولاه بين
دفعه والفداء بالارش كانه هو القاتل فلو تصرف في المدفوع
اليه بنحو عتق صار مختارا للفداء ولو قتله قن آخر له خيارين
دفعه وفداؤه فان دفعه ملكه المولى وان فداه بقيمته بقيمة الاول
لا بقيمته هذا وان عيب القاتل اجنبي بقطع او نحوه ودفع ارشه
قيل لمولاه ادفعه الى المفقوء عينه مع ارشه او افده بارش جنايته
وان اعتقه مولاه والقتل عمد لم يلزم المولى شئ لان العتق لا يمنع
القصاص فلو كان للقتيل وليان فعفا احدهما فكذلك لا
شئ على المولى ويسعى القن لغير العافي في نصف قيمته وحق
العافي ساقط ولو قتل عمدا وللقتيل وليان فصالح المولى مع
احدهما انقلب نصيب الآخر الا وتاخر نصيب المصالح الى
العتق ويقال للمولى ادفع نصف القن الى غير المصالح او افده
بنصف الدية وفي الاصل من قتل عمدا وله وليان فصالح المولى احد

في نسخ الخط على الاصل الحالي غير

احدهما عن نصيبه بالقاتل جاز الصلح وخير المولى بين دفع نصفه
وغرامة نصف الدية ولو صالحه مع ذلك على قن آخر لم يكن للمزيد
في قن الآخر حق ولو صالحه على نصف القاتل يكون القن
بين المولى والولي نصفا ثم يقال للمولى اما ان تدفعا النصف
بالجناية او تغرما للولي الآخر نصف الدية وفي المنتقى قن قتل
رجلا خطاء فباعه مولاه وهو لا يعلم بجنايته ثم شراه ثم باعه
ثانيا عالما بجنايته ضمن القيمة ببيعه الاول وليس عليه شئ
بالثاني ولو رد عليه بعيب بقضاء ثم باعه وهو عالم فقد اختاره
وعليه الدية وكذلك لو وهبه وهو لا يعلم فقبضه الموهوب له
ثم رجع في هبته ثم باعه وهو لا يعلم وكذلك كاتبه وهو لا يعلم
ثم عجز فباعه وهو يعلم حيث تكون عليه الدية وفي نوادر ابن سماعة
اذا اعتقه المولى باذن الولي فهو اختيار للفداء وفي الاملاء عن
محمد رضي الله عنه ان اجازة ولي بيع القن بعد جنايته في يده
ليس باختيار للفداء عند ابي يوسف ومحمد ويقال للمشتري
ادفعه او افده وفي المنتقى قن لمسلم جنى خطاء فشهد احدهما انه اعتقه
صاحبه لم تجز شهادته عليه وهو نافع بهذه فلا شهادة لانه
من الدفع فيتعين الفداء وعليه نصف الدية وعلى الآخر نصف
القيمة وفي العتابية لذمي قنان سالم ومسلم قتل سالم رجلا خطاء فقال
مولاهما احدكما حر ثم قتل مسلم آخر خطاء فات المولى غير مبين
ضمن لولي الجنايتين قيمتهما من جميع ماله وما زاد من الدية على قيمته
سالم من ثلث ماله لانه في المسلم غير مختار لتاخر جنايته عن عتقه فجعل
مستهلكا له فيضمن قيمته لا غير اما هو في سالم مختار للفداء لتاخر
العتق عن الجناية لكن الضمان في قدر القيمة لازم عليه بجنايتين

فيعتبر من جميع المال وما زاد عليه لاختياره الفداء لشيوع الحق وهو
في آخر جزء من جميعه فيعتبر من الثلث وفي الجامع الصغير قتل
رجلين واحدهما عمدا ولكل منهما وليان فعفا احد وليي العمد
فان فداه يفديه من الخطاء بتمام الدية ومن نصف العمد بنصفها
خمسة آلاف درهم يعطيها لمن لم يعف من ولييه وذلك لان بنصيبه
ينقلب مالا يعفو اخيه ولا تضايق في الفداء فيعطى لكل ذي حق
تمام حقه وان دفعا اليهم يقتسمانها ثلاثا لكل ولي الثلث وهذا
عند الامام رضي الله عنه وقالا ارباعا ربعه لولي عمد لم يعف وقال
زفر رضي الله عنه لكل ولي الربع والربع للمولى ذكره الفقيه في شرح الجامع
الصغير ولو كان لقتيل الخطاء ولي واحد وباقي المسئلة بحالها
فالجواب كالجواب لكن لولي الخطاء هنا ما لمولييه هناك من الدية
والاشقاص ذكره الاسبيجابي رضي الله عنه ولو قتلهما عمدا فعفا احد
وليي كل منهما فان المولى يدفع الى الاخيرين نصفه او يفديه بعشرة
آلاف درهم لكل خمسة آلاف لان بعفوهما سقط نصف كل جناية
وانقلب الكل مالا فكان كانه قتل رجلا خطاء وله وليان فلت
ولو عفا احد وليي احدهما في العمدين او احد وليي الخطاء في عمد
وخطاء ينبغي ان يكون حكمهما الحكم ما ذكر وفي الجامع وهو فتى قتل عمدا
وفقاء عينا يقال للمولى ادفع نصفه الى المفقوءة عينه او افده
بخمسة آلاف ارش العين فان فدى فقد طهر القن عن جناية
العين فيقتله ولي العمد ان شاء ولو دفعه بالعين ياخذه وولي
الدم يريده ويقتلهما ان شاء لانه استحق القتل عند مولاه فياخذه بحق
الدم فلولييه استيفاء حقه ولو اختار المولى الدفع فقتله ولي العمد
عند مولاه لم يرجع صاحب العين على المولى بشيء لانه فعل بدا وقد ما كان

وفي المنتقى قن قتل اخر خطاء ثم قتله رجل خطاء
فاخذ المولى قيمته من قاتله لم يكن مختارا وتضمن قيمته
لولي قتيل القن ولو قتل القن القاتل قتل
ودفع به فان عفت المولى او باعه
فانه كان كما كان الدفع

كان يفعل به اخرا هذا وان كان القتل خطاء فان فدى فدي بخمسة
عشر الفا الخمسة منها لصاحب العين وان دفع دفع اليهما الثلاثة اثلاثا
لولي الدم لان العين نصف الادمي وفي المنتقى اقر على قنه بقتل خطاء
ثم اخر كذلك قيل له ادفعه الى ولي الاول او افده منه فان دفعه
فلا شيء للثاني وان فداه قتل له ادفع الى الثاني نصفه او افده
بنصف الدية رواه الحسن عن ابي يوسف رضي الله عنه وروى عنه
ابن ابي مالك انه يقال له ادفعه اليهما نصفين فان دفعه غرم للاول
نصف القيمة وان فداه من الاول دفع نصفه الى الثاني وان فداه
من الثاني دفعه كله الى الاول وهو قول زفر رضي الله عنه وروى ابن ابي مالك
عن ابي يوسف رضي الله عنه انه اذا دفع نصفه الى الثاني يكون مختارا
للفداء بالدية عن الاول وفي المحيط ولو اكذب اولياء الاول المولى
في اقراره بالثانية يقال للمولى ادفعه الى اولياء الجنايتين او افده
بالديتين لان اقراره عليه بالجناية بمنزلة التصرف فيه وحق الولي
لا يمنع نفاذه فيكون الثابت باقراره كالثابت عيانا او بيانا
فثبت كل من الجنايتين ذكره في المبسوط ثم اذا دفعه اليهما رجع اولياء
الاول على المولى بنصف قيمته لانهم استحقوا كل القن باقراره بلا مزاحم
فكان بدفعه اليهما مفوتا عليهم النصف فيغرمه ذكره السرخسي وفي
المبسوط ولا يضمن المولى بالدفع اليهما لاولياء الثانية شيئا لانهم لم يثبت
لهم باقراره الثاني الا النصف لان النصف ثبت لاولياء الاول بلا مزاحم
فلا يثبت باقراره الثاني فيه فلا يكون مفوتا لاولياء الثانية شيئا
فلا يغرم وقال ولو فدى لاولياء الاول كيف القن لاولياء الثانية لانه
بالفداء زال المزاحم فيكون به كالمجدد لاقراره لم فيدفعه او يفديه
بالدية كما لو اقر لم بجناية بعده وفي الولوالجية امره بان يضرب قتله

اسمه عباس

المسئلة في الفصل الحادي والعشرين
من الاذوري في المبسوط
في باب جنايته
منه

المسئلة في باب
جنايته الى دوره

المسئلة في الفصل الثاني والعشرين
من الاجارات في المبسوط
في باب بالفضل
من الاجارات
منه

عشرة اسواط فضربه احد عشر سوطا فمات من ذلك رفع عنا نقصته
العشرة الاسواط وضمن ما نقصته السوط الاخير مضروبا عشرة اسواط و
نصف ما بقي من قيمته اما رفع ما نقصته العشرة لان في ضربها عاقل للمولى
لانه لما ضربها بامره انتقل فعلها الى المولى واما ضمان ما نقصه السوط الاخير
فلانه متعد فيه غير مأمور به واما اعتباره مضروبا بعشرة فلان الاخير
صادفه وهو منقوص بضرب عشرة اسواط واما وجوب نصف ما بقي
من قيمته فلان العبرة في ضمان النفس لعدد الجناة لا لعدد الجنايات
والجناة هنا اثنان المولى يضرب عشرة حكما والضارب الحادي عشر
ويخص المولى من النصف ساقط فيلزمه حصته من القيمة وهو نصف
الباقي والله سبحانه اعلم وفي المحيط اقر على قن في يده بجناية واقر
ايضا بانه لغيره لم يملكه قط انكار القن معروفا بانه للمقر فاقر
بالملك اولا فان صدقه المقر له في اقراره يقال للمقر له ادفعه او افده
وان كذبه المقر له فيهما معا يقال للمالك ادفعه او افده لانه بتكذيبه
اياه لم يثبت اقراره ذلك فيكون المخاطب به نفسه دون المقر غير
انه لا يكون باقراره ذلك مختارا للفداء الا عند زفر رضي الله عنه
وان صدقه في الملك فقط صار باقراره ذلك مختارا للفداء فيكون
كانه وهبه له بعد جنايته وان اقر بالجناية اولا فالجواب فيه
في وجوهه كالجواب في الاول في صوره غير انه في الوجه الثالث
منه لا يلزم لواحد منهما حكم الجناية وان لم يكن القن معروفا يكونه
له بل كل ما لكه مجهولا فالحكم فيه في وجوهه الثلاثة كالحكم فيما اذا
اقر بانه كونه معروفا بكونه للمقر بالجناية اولا والله سبحانه اعلم وفي المنتقى
اقر المولى على قنه بقتل وبرهن عليه بقتل اخر امر المولى بالدفع اليهما
نصفين ثم يضمن للمثبت نصف قيمته بخلاف ما لو كان عليه دين محيط

في الفصل الحادي والعشرين

في المحيط في الفصل التاسع

محيط معروف او مقر به من المولى ثم يقر عليه بدين آخر حيث لا يلتفت اليه
قال الا يرى انه ليس لبيع المدينين ويكون له بيع الجاني فكذا المحال
في الاقرار قلت ويظهر الفرق بادنى تأمل والله سبحانه اعلم وفي
المحيط قن قتل نفسا وبرهن عليه اتلاف ماله فامر الحاكم ببيعه ودفع
ثمنه لرب المال ولم يعلم الحاكم بالجناية ولم يكن في الثمن فضل ثم حضر
ولي الجناية بطلت جنايته لانه خرج من ملك المولى بلا رضاه فيصير
كما اذا مات وفي شرح الطحاوي ولو كان الحاكم عالما بالجناية فان علم بها
المولى ايضا فباعه الحاكم يكون ذلك اختيارا من المولى للفداء وان لم يكن المولى
عالما بها لا يبيعه في الدين لان القاضي نصب للنظر وفي هذا النظر
ابطال حق المولى فلا يبيعه وفي المنتقى ولو ثبت عليه دين ثم اقر المولى
عليه بدم خطاء يباع القن في الدين ولا يلتفت الى الجناية وفي المبسوط
قتل قن رجلا خطاء ثم اقر عليه مولاه بدين مستغرق لم يكن له ذلك اختيارا
منه للفداء سواء علم الجناية عند الاقرار اولا لان لحوق الدين باقرار
المولى ليس باعلى من لحوق يتصرف نفسه وهو لا يمنع الرفع بالجناية فلان
لا يمنع منه هنا اولى فان فداه المولى بيع بالدين ولم يبق لاحد بعده
سبيل على المولى وان دفعه الى الولي بجناية باغ الغريم على مالك
الولي في دينه الا ان يفديه الولي بقضاء الدين لان باقرار المولى
ثبت الدين وتكون ماليته مشغولة به فلا ولاية للولي في تخليصه لنفسه
الفداء بقضاء الدين ثم يرجع الولي بعد القضاء على المولى بالقيمة
لان المولى اتلف عليه ماليته واكسابه باشغاله بحق الغريم باقراره
بعد ثبوت حق الولي فيه فتلزمه الغرامة وفي شرح الطحاوي ولو قتل
خطاء واستهلك مالا فحضر الولي ودب المال معا فخير المولى فان
دفع بدفع الى المولى ويتبعه الغريم فيبيعه في دينه على مالك الولي وان

المسئلة في الفصل التاسع

في الفصل التاسع في المحيط

في جنايات الاذون في الفصل الحادي والعشرين

وان حضر الغريم فقط فباعه المولى في دينه بامر الحاكم ان كان عالما بالجناية فهو اختيار منه للفداء وان لم يكن عالما بها فعليه الاقل من قيمته ومن الدية قلت وقد مر بيع الحاكم وفي المحيط برهن على ان مقر بالرق جناية ولا يدري له مالك ومن في يده لا يدعي عبد لنفسه ويقول انه لفلان وصدقه المقر له وكذبه المولى يقال للمقر له اد فداه او افده وان ثبت الجناية باقرار ذي اليد يأخذ المقر له القن وتبطل موجب الجناية ولا شيء على المقر لانه لم يعتبر اقراره بها لانه اقرار على ملك الغير وفي المبسوط والاصل فيه ان القن المديون اذا قتل انسانا خطأ يخير المولى فان دفع بيع بالدين على ملك المولى ان لم يقض المولى دينه فاذا باع لم يرجع الولي على المولى ولا يتبع المشتري ذكره في المحيط فان فضل من ثمنه شيء كان ذلك للولي وان لم يف تأخر الامر الى العتق كما لو بيع على ملك المولى ولو دفعه الى المولى فمات عنده لم يضمن المولى للغرماء شيئا استحسانا والقياس ضمان القيمة ولو دفعه الى الغريم بدينه بامر القاضي فان كان عالما بالجناية كان مختارا للفداء والا فعليه القيمة ولو باعه القاضي بدين ثبت ببينة ثم حضر المولى ولا فضل في الثمن سقط حقه لانه لو فسخ البيع لبيع بالدين ثانيا فلا يفسخ على ان فيه صونا للقضاء عن الفسخ بخلاف ما اذا باعه المولى وفي المبسوط قن ماذون لرقنا او حر اخطأ يقال لمولاه ادفعه الى اولياء الجناية بجنايته او افده بالارش بكماله وهذا لان الجناية لا تخرج الجاني عن ملك مولاه فيكون التصرف فيه له ولا تخاطب فيه الماذون بشيء منها لانه محجور عن موجب جنايته لان محلها وهو الرقبة مبقاة على ملك المولى فلا يسمع اقراره بها لاحد واداء الارش ليس من التجارة فلا يصح تصرفه فيها وهذا قول الشيخين رضي الله عنهما ذكره

المسئلة فيه وفي المحيط في جناية الماذون من الماذون

ذكره في المحيط الا ان يكون القائل قاله الكتسبه في اذنه فيخاطب فيه الماذون دون المولى مديونا كان الماذون او لا لان التدبير في اكسابه موكول اليه نفسه لانه فيها كالحر في املاكه لا يثبت فيه حق المولى الا بعد فراغه عن حاجته ولم يفرغ فاذا احذها المولى اخذها بيع المديون للغرماء في ديونهم لان ما فعله المولى موجب الجناية لا يتعلق له بالدين فبقي بعده ماذونا كما كان كسبه الدين وهو بايع في دينه فكذا هذا الا ان يفديه الاولياء بعد الدفع اليهم باعطائهم دينهم او المولى ثانيا يعني بعد فدائه اولا باداء الارش للاولياء بقضاء كل الدين للغرماء لان للمالك استخلاص ملكه لنفسه باداء الحقوق المتعلقة بالرقبة لان للناس اغراضا في الاعيان وحقوق الغرماء ليس الا في المالية فلو قضى الاولياء الدين فلهم ان يرجعوا على المولى بالاقل من القيمة ومن الدين اذا لم يعوضها وبيع القن للغرماء ذكره في المحيط ولو اختار المولى الدفع ودفعه وبيع القن للغرماء لا يرجع الاولياء بعده على المولى بالقيمة لان البيع واجب عليهم لانهم لم يملكوه الا مشغولا بالدين فلم يزل للغرماء ببيعه بها الا انا تقدمت الجناية على الدين حيث يرجعون على المولى بالقيمة بعد الفداء للغرماء لان حق الاولياء حينئذ في الفاضل عن الدين وقد سلمه المولى مشغولا به بسبب حدث في رقبته وهو الاذن فيكون كقن جنى عند غاصب فرده على مولاه كذلك ولا يضمن المولى بدفعه بجنايته شيئا للغرماء ولو دفعه الى الاولياء بلا قضاء عليه استحسانا وفي القياس يضمن للغرماء القيمة لانه اتلف عليهم باختياره محل استيفاء حقوقهم فكان كانه وهبه عالما بالجناية وجه الاستحسان انه عمل غيره كان بامر الحاكم لو رفع اليد الامر فلا يضره عدم الرفع لان العبرة بالاحكام دون الاسباب وهو ايضا عيب كان بفعله الاولياء

بانفسهم لانهم ملكوه مشغولا بالدين فلزمهم موجبه فلم يكن المولى بفعله هذا متلفا محل حقوق الغراء والضمان ليس الا بالتفويت والاتلاف
ولربا عبد المولى نزعنه او اجنبي بيده بلا قضائه عليه ينفذ بيعه على
الاولياء ولا ينقض وفاقا لانه عقد صدر عن اهله في محله لان الجاني
يبقى على ملك مولاه ما بقي في يده ثم ان علم المولى عند بيعه ذلك
لجنايته ضمن للاولياء الدية كملا وفاقا لان بيعه عالما بها دليل
على استخلاصه لنفسه ولا يكون ذلك الا باختيار الفداء للاولياء
وذلك ظاهر والا اي وان لم يعلم بها المولى عند البيع فالاقل
اي فيضمن الاقل من الارش ومن القيمة لان كلا منهما تخلص له عن وطء
تفويت المحل عليهم لان القيمة قائمة مقام العين والارش تمام الحق
في الجاني فايهما دفعه يتخلص به عن التفويت فلا يلزمه الزائد لانه
بالتزامه ولا يلتزم لاصراحة ولا دلالة فينقضي بعني اذا نفذ بيعه
يقضي اولا من ثمنه للغراء الديون تبقى حرمتها على تعلق حق الاولياء
ولذا يجب عليهم بيعه بالديون فان فضل منها اي من الديون شيء
منه اي من الثمن دفع ذلك الزائد الى الاولياء لكن لا كلا وكيف ما
كان بل يدفع منه قدر الارش لانه فائت حقهم لا حق لهم في الزائد
عليه فان بقي منه بعد اعطائه قدر الارش لهم شيء لهو المولى لانه بدل
ملكه وقد خلص عن تعلق حق الغير به فيكون له هذا ولو كانت الاولياء
عينا فطلب الغراء من الحاكم البيع لهم في ديونهم وهم اي الغراء مقرون
بجنايته والمولى يصدقهم لا يلتفت الحاكم اليهم ولا يبيعه بل يتركه عند
المولى كما كان لانه لو باعه لهم يبطل موجب الجناية لان المحل يفوت
به عليهم ولا يمكنهم تضمين المولى ايضا لان التفويت ليس بفعله بل
ببيع الحاكم اما لا يفوت على الغراء حقهم بالترك عند المولى اكثر ما

الكلام في الباب ان يتأخر به وصول حقوقهم اليهم وهو خير من بطلان حق
الاخر بالكلية فيصار الى احب المحذورين امكن ودفعا للضرر الاعلى
بالضرر الادنى كما هو الاصل في الباب فاذا حضر الاولياء تالا
يخاطب المولى بالدفع او الفداء ثم ببيعه بعده للغراء في دينهم
الا ان يرى الحاكم البيع في غيبتهم مصلحة لم يجز بيعه في غيبتهم
وهذا لان القاضي نصب ناظرا في حقوق الناس فيلزمه
العمل بما يؤدي اليه اجتهاده واذا باعه بطل الجناية اي موجبها
بالمرة كفوات المحل بلا تخليف شيء يأخذه الاولياء بدلا من الجاني
ولا شيء لهم على الحاكم بقضائه ذلك لانه عاجل بما اداه اليه اجتهاده
ولا شيء لهم ايضا على المولى لانه لم يفوت عليهم المحل لان فوات
بفعل الحاكم وبيعه وكذا لا شيء لهم على المأذون لا في المحل
ولا بعد العتق ان عتق لانه لا شيء على من الجناية بعد العتق فان
كثر الثمن الذي باع به الحاكم ادى الى الغراء دونهم ودفع من الزائد
الارش وان زاد الارش على القيمة لان قدر الارش حقهم قل او جل
فيدفع اليهم ذلك وكذا البكاء من الثمن بعد بيعه للاولياء ايضا
ان كان بيعه بعد دفع المولى المأذون اليهم لا شيء منه للمولى لانه لما
دفعه اليهم دخل في ملكهم فصار الثمن بدل ملكهم فكان المولى اجنبيا عنه
وان باعه وهو عند المولى وفي يده فالبكاء للمولى لا حق فيه للاولياء
لان الثمن بدل قد لم يخرج عن ملكه وقد فرغنا البكاء عن تعلق حق
الغير به فيكون له كالمبدل والله سبحانه اعلم وفي المحيط اذن لقنه الجاني
فلحقه دين فدفعه الى المولى فان الدين يبيعه فاذا بيع رجع المولى
على المولى بالقيمة وكذا لو اقر عليه بدين ثم دفعه بجنايته اما لو ثبت
عليه الدين ببينة ثم اقر مولاه عليه بجناية خطأ بيع بالدين

السنة في الفصل الثاني

ولم يلتفت الى الجناية وفي الجامع الصغير مأذون مديون قتل انسانا
خطأ ثم اعتقه مولاه ان علم بالجناية فعليه الارش للمولى والقيمة
للغرم لانه لو لم يكن مديونا فاعتقه عالما بجنايته لزمه الكل وان لم
يقتل فاعتقه عالما بالدين لزم القيمة فكذا اذا اجتمعا لانه لولا
العتق لامكن ايفاء المحقين من الرقبة بان يدفع اولا الى المولى ثم
يباع للغرم فاذا اتلفها ضمنها وان لم يعلم بها فعلى المولى الاقل
من القيمة ومن الارش وعليه للغرم القيمة قال في النهاية وفائدة
الدفع ثبوت حق الاستخلاص للولي بالفداء ان اختار لان للناس
اغراضا في الاعيان فعله يستخلصه لنفسه باختيار الفداء وفي
المحيط وان اختار الفداء افتدى ظاهر القن فيباع بالدين على
ملك المولى لانه به يصل كل ذي حق الى حقه وانما يبدأ في الدفع
بالدفع الى الولي على ما قررنا من رعاية المحقين لبقاء حق الغرم
بعد الدفع وعدم زواله بزواله عن ملك مالكه لانه بغير رضا
الغرم فلا يوجب سقوط دينه ولا تأخره الى ما بعد العتق ويصير كما
اذا صار القن ميراثا حيث يبيعه الغرم على ملك الوارث بالدين
وفي المبسوط قن لقن مأذون له قتل قتلا او جرا خطأ خوطب فيه
المأذون وخير بين الدفع والفداء ولم يخاطب فيه مولاه يعني مولى
المأذون له لان للمأذون يدا معتبرة على الكسب فيكون التدبير فيها
لا دون مولاه ومرت ولو كان الارش اكثر من قيمته الجاني بكثير لا يتغابن
بمثله وقالوا ان كان اكثر منها بيسير بان يتغابن بمثله فكذلك
يخير بين الدفع والفداء والا بان كان اكثر منها بكثير لم يخير بل تعين
عليه الدفع بالجناية اصله لخلافة اخرى هي جواز الشراء له مما لا
يتغابن به وعدمه فلما جاز له ذلك عند الامام رضي الله عنه ساغ الفداء

الفداء له مطلقا ولما لم يجز له ذلك عندهما رضي الله عنهما تعين عليه الدفع
عند زيادة الارش بكثير وذلك لان تطهيره بالفداء شراء له بما فداه
به فيكتسب حكمه لانه لما استحق بالجناية فقد زال عن ملكه تقديرا ولما
فداه بالارش صار شاريا اياه من المولى بذلك المقدار حكما فمن جوز له
الشراء جوز له الفداء ايضا ومن لم يجوزه لم يجوزه وفي المحيط اذن لقنه
القاتل خطأ عالما بجنايته او غير عالم به فانجر القن وركبته ديون
لم يكن ذلك اختيارا منه للفداء لان الاذن وركوب الدين لا يمنعان
عن الدفع وكونه مختارا للفداء انما هو لعجزه عنه بسبب يحدثه فيه
بعد علمه بجنايته وحيث لم يوجد لم يجبر بالفداء فان فداه فداه
بتمام الارش ثم يباع بدين الغرماء ولا سبيل لاحد على مولاه فيما
فضل من الدين من الثمن وان دفعه الى المولى اتبع الغرماء القن واخذوه
على مالكه بديونهم الا ان يقضي المولى الدين لانه حقهم فيما ليس لا
غير فان قضاها او بيع بها القن رجع القن المولى على المولى بالاقل
من قيمته ومن الدين لانه استحقه بالجناية فارغا عن الدين وقد سلمه
اليه مشغولا به مستحقا ماليته للغير بسبب من جهته وهو الاذن فلذلك
يرجع عليه بما ذكرنا ولا يستخدمه المولى ويغطب منكحته لا يضمن المولى
للولي شيئا لانه قبل الدفع والفداء مال بملكه السابق فلا يكون
باستخدامه متعديا فلا يضمن قال وكل جواب عرفته فيما اذا جنى
ثم اذن له المولى فهو الجواب فيما اذا جنى بعد الاذن وادين عليه ثم
لحقه دين فدفع ثم بيع بالدين حيث يرجع الولي على المولى بالاقل
من قيمته ومن الديون لان استدامة الاذن من المولى بعد الجناية
في حكم انشائه بعدها لانه كان متمكنا من الحجر عليه ولو حجر عليه لم يزحم
الديون فلهذا المعنى صار المولى ضامنا للولي كذا في المبسوط وفي المحيط

المسلوق في المحيط
ان فضل الخ ثم توضيحه
والمسلوق في المبسوط
باب جناية الاذون
من الاذون

ولو وجد في دار من تجارة المأذون قتيلا وولدين عليه بحيط بكسبه ورقبته
فالقسامة على المولى والدية على عاقلة المولى قياسا واستحسانا وفاقا
وان كان مديونا فكذلك لكن عند الامام رضي الله عنه على ما ذكره في المبسوط
استحسانا فقط اما في القياس فلا شيء على عاقلة المولى ويخاطب
بالدفع او الفداء قال الهندواني وقيل لا شيء على المولى في الاستحسان
عندهما ويجب القسامة على المأذون فاذا حلف قتل للمولى او دفعه
او افتدى قال وقال الامام رضي الله عنه القسامة في القياس على المأذون
واذا حلف يقال للمولى ادفع او افده قال في المبسوط هما يقولان
ان الدين لا يمنع كون المولى مالكا للدار لانه من اكساب فتنه وهو في يده
ودية القتيل توجد في ملك على عاقلة المالك فكذا هنا ووجه
القياس وله رضي الله عنه في المديون ان بالدين المستغرق لا يملك المولى
الدار فلا يكون القتيل موجودا في ملكه فلا تلزم الدية على عاقلته
لكن لما كان حق القن في كسبه كملك المالك في ملكه يجعل القن بمنزلة
القاتل مباشرة وفي الحكم كن المولى مخاطبا بما ذكر فكذا هنا ووجه
الاستحسان ان القن ليس من اهل ان يملك لانه مملوك والمولى احق
الناس بملك اكسابه فيكون احقهم بملك الدار على معنى انه يملكها
اذا سقط الدين بالابراء وكذا يملك استخلاصها لنفسه باداء دينهم
من ماله اذ ليس من هذا المعنى كون المولى كالقاتل بيده اقامة للسبب التام
للملك مقام الملك لنفسه وصار كما اذا وجد في تركة مستغرقة حيث
تكون الدية فيه على عاقلة الوارث فيكون هنا على عاقلة المولى لان
فيه اثبات الملك من الملك هنا بعد تمام سببه ليس لاحق الغرماء وهم
في حكم الجناية بمنزلة الاجانب فيتعلق اعتبارها بهم في الجناية
فيجعل المولى كالمالك لها فتلزم الدية على عاقلته وفي المبسوط ولو وجد

السلم في باب ضمان المأذون

وجد المأذون في دار مولاه قتيلا وولدين عليه هدر دمه لان القسامة
لو وجب وجب على المولى ولا يمكن ايجاب شيء على شخص لنفسه فيكون هدرا
ولو كان مديونا فعلى المولى الاقل من الدين ومن القيمة لانه بمنزلة
القتل بيده وفيه ايلزمه الا ذلك الشيء فكذا هنا ثم يكون ذلك
في ماله على الخلاف لان وجوب الضمان عليه باعتبار حق الغرماء
في المالية وضمانه يجب على الخلاف فكذا هذا ولو كان القتيل للمسئلة
قتلا كتسبب المأذون فان لم يكن المأذون مديونا فدمه هدر لانه مملوك
للمولى لانه مملوكه ولو كان مديونا وكان دينه مستغرقا فعلى المولى
قيمته في ثلاث سنين في قياس قول الامام رضي الله عنه ونام الحال
في قولهما وان لم يكن محيطا ففي مال المولى حالا وفاقا وهذا بناء
على ان المولى مالك لاكساب مأذونه المديون اذا لم يكن دينه مستغرقا
وفاقا منهم فيكون الضمان دينا لحق الغرم في الحال المالية فيكون على
الحال وكذا الحاك في المستغرق عندهما اما عند الامام رضي الله عنه لا
يملك المولى فيه اكسابه فيكون كان القن الاجنبي فيكون ضمان القيمة
حينئذ باعتبار العقل وفيه يجب في ثلاث سنين فكذا هنا ويجب
في ماله لانه كالمالك لدمه وجب على معنى انه يملك استخلاص نفسه
بقضاء دينه من مال اخر لنفسه فلا تعقله العاقلة لذلك وفي الواقعات
بنا له على خلاف فيه اخر وهو ان المولى يملك استهلاكه بالاعتاق والجناية
عندهما ولا يملك استهلاكه بالاعتاق عند هما رضي الله عنهما فالسبب
والاصل ان من اتلف انسانا فيه حق الغير وهو يملك اتلاف حق الغير لا
بالجناية جميعا يعتبر مستهلكا له لان ضمان الاستهلاك ضمان معاوضة
وضمان الجناية ضمان تعد واعتبار الاول اولى لانه اخف وادخل
في الضمان فيعتبر هو ولا يعتبر ضمان الجناية فيجعل القتيل معتقا حكما وفيه

الضمان في ماله فكذا هنا والامام رضي الله عنه يقول لما تم استهلاكه بالاعتاق صار جانيا حقيقة وحكما وعند الحاكم الضمان في ثلاث سنين فكذا هنا

في المبسوط جنى مأذون عليه الف درهم ثم لحقه بعدها دين الف اخرى فدفع مولاه وبيع بالدينين رجع المولى على المولى بنصف قيمته نصيب الدين الاخير اعتبارا لكل دين بما لو انفرد وهذا لان صاحب الدين انما يأخذ نصف الدين لاستدامة المولى الاذن فيضمن المولى لذلك ما وصل الى صاحب الدين الاخير من اليد القن قال وكذلك لو اراد مولاه بيعه بعد الجناية فلم ينهه عنها لان الاذن دلالة فيعتبر بصراحته **في المبسوط** حائط مائل مر دار مأذون وقع بعد التقدم على مدعي فقتله لم يضمن محمد رضي الله عنه فيه قول الامام رضي الله عنه وقيل هو كما لو حفر فقتل ثم الخلاف المذكور فيه قياسا واستحسانا وقد مر مستوفى اما لو وقع ذلك الحائط على دابة او مال كانت القيمة هدر فيه في عنق المأذون يباع فيها ولا تعدو مولاه وهذا لان حق صاحب الدابة في المالية والمولى اجنبي منها لحق الغرماء فصار كما استهلكه بيده ما لو اما حق اولياء الجناية فلا شيء في المالية بل في نفس القن وهو في ملك المولى ما لم يدفع وجنايته في الدار والحائط ليس لانه ترك التحفظ وترك الهدم فيكون موجب الجناية على المولى لان جناية مملوكه عليه فيهذا يفترقان والله سبحانه اعلم **وفي مختصر خواهرزاده** جنى قن على انسين فدفعه المولى فيهما فيملكانه بقدر الجناية ولو فداه منهما فيعطيهما تمام الارشين ولو دفعه الى احدهما وفداه من الاخر يأتي رشد وهذا بخلاف اليمين بانه لا يأذن له حيث لا يجنث لانه لم يأذن صريحا استحسانا والقياس ان يجنث كذا حكي عن البلخي وروي الكتدوري خلافا في هذه المسئلة ايضا وقال محمد يجنث عند محمد رضي الله عنه خلافا لابي يوسف رضي الله عنه وجه الاستحسان وهو الفرق بين الحنث و

لانه لو وجب كل الدين بعد الجناية رجع بها على مولاه بكل القيمة ولو وجب الكل قبل الجناية لا يرجع عليه بشيء فاذا وجب النصف بعد الجناية يرجع عليه بنصف القيمة والواجب

المسئلة في جناية المأذون من المأذون

والضمان هو ان الشرط في الحنث وجود الاذن حقيقة وحكما لانه معلق به فاذا لم يوجد من كل وجه لا يوجد شرط الحنث فلا يحنث اما وجوب الضمان على المولى فهو باستحقاق الرقبة بسبب يحدثه المولى بعد ثبوت حقهم فيها على وجه لا يصير مختارا للفداء وهذا كما يوجد في الصريح منه يوجد في الدليل ايضا فمن هذا الوجه يفترقان كذا في المبسوط **وفي الذخيرة** عن الاصل جنى وخير مولاه فاختار دفع النصف والفداء على النصف فان اتحدت الجناية فانهما اختاري في النصف اولا انهى اختيار له في المحل الواحد بان يكون للقتيل ابن واحد وتعدد بان يكون له ابنان فاختار دفع نصفه لواحد وفداء نصف الدية لواحد لان الحق متحد لان سببه واحد والحق يجب اولا للقتيل لانه بدل نفسه ثم الوارث يخلفه في استيفائه كما في سائر تركاته فلا معتبر لتعدده وعليه عامة الروايات وفي احدى روايتي الدور له اختيار احدهما في احدهما والاخر في الآخر في التعدد عبرة لتعدد المستحق وان تعددت الجناية فاختار احدهما في احدهما انهى على حيرة في حق الاخر في اختلفت الحقوق باختلاف الاسباب **وفي الكافي** قن اوضح رجلا فباعه سيده عالما به فاوضح اخرى عند المشتري فرده على بايعه فاوضح اخرى ثم اوضح اجنبي رابعة وكلها خطاء فات منها فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية في سنتين والنصف اتلفه القن بثلاث جنايات مختلفة لان التي كانت قبل البيع موجبها على البائع حالا في ماله لاختياره الفداء حكما للبيع عالما فيلزمه ثالث النصف وهو السدس والتي كانت عند المشتري موجبها على المشتري وهو الرد عالما مختارا للفداء ايضا فعليه سدس الدية يدفعه الى المولى وهو الى الولي وموجب الثالثة متعلق برقبته يدفع بها المولى سدسها او يفدي لسدس الدية **وفي المحيط**

ثم قتل سيده عمدا ولا ولي لهما فعفا احدهما فوقع لهما على حالته الاولى
ولا شئ لغير العافي عند الطرفين رحمهما الله لان عفو احدهما كعفوهما
عندهما لانه ينقلب القصاص مالا ويكون حقا للمولى والمولى لا يتسوجب
لنفسه مالا على مملوكه شرعا وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع العافي
لاخيه ربع القن او يفديه عن جنايته بربع الدية بخلاف ما لو كان القن
مدبرا او ام ولد حيث ينقلب نصيب الاخر مالا لانهما لا ينتقلان فزالت
الى الملك وفي الاصل ثم قتل سيده واخر عمدا ولكل وليان فعفا احد
وليي كل منهما معا بطل حق سيده وجعل عفو احدهما كعفوهما ويدفع
ربع القن الى غير العافي من الاجنبي او يفديانه بنصف الدية وان يقدم
احد العفوين يقال لهما ادفعا اليه نصف القن او فديا به بنصف الدية
وهذا عندهما وقال ابو يوسف يدفع عن القن الى غير العافي ولي
السيد او يفدى بربع الدية ايضا لانه بالعفو ينقلب كل من الدين مالا
فينتقل حقه الى ربع القن بالمزاحمة كالمولى الاجنبي غير ان نصف في يده
يبقى له فيما في يد اخيه من النصف الاخر وهو الثمن يدفعه اليه او يفديه بما
وصل اليه بربع الدية وهما يقولان انما يجب من المال لا يستحقه الوارث
الا بالخلافة ولذا يقضى منه دين الميت وينفذ وصيته والمولى لا يستحق
المال على قنه لانه قبل القسمة مبقى على ملكه فلا يخلفه فيه وارث فوز
عفو احدهما كعفوهما ضرورة بخلاف الاجنبي ثم هذه المزاحمة فيما اذا
صار القصاص مالا معا اما اذا تقدم انقلاب احدهما فلا مزاحمة
فيه الا بين اثنين فلهذا صار حق الاخ في صورة التعاقب في نصف
القن ولا يضره العفو المتاخر لانه بعد ما تقرر الحق وفي الزيادات ان
سماعة عن محمد رضي الله عنه جنى القن المأذون بعتقه بعد موت المولى ثم اعتقه
الوصي عالما بجنايته لم يختر للدية والا يرجع على الورثة قلت لانه متعمد

متعمد في وقوعه في الورطة والله سبحانه اعلم وان لم يعلم فعليه القيمة وفي المنتقى
عن ابي يوسف رضي الله عنه ان الوصي لا يصير مختارا ويسعى القن للمولى في اقل
كذا اذا اعتقه بعض الورثة وذكر المسئلة في اخر الباب عن ابي يوسف
رضي الله عنه وقال ان علم الجناية فعليه الدية والا فالقيمة دين في مال الميت
ولو كان مكان الوصي وكيل بالعتق فعلى المولى في علم الوكيل الدية
يرجع على الوكيل لانه هو الموقع للمولى في تلك الورطة وفي عدمه فالقيمة
وفي العيون اوصى بعتق الجاني فاعتقه الوارث او الوصي فان كان الموصي
عالما بجنايته فعليه الدية فقط قيمته من جميع المال والزيادة في الثلث
وان لم يكن عالما بها يجب القيمة في مال الميت عند زفر رضي الله عنه
وقال ابو يوسف رضي الله عنه على الذي اعتقه عالما بالجناية فعليه
الدية قال الفقيه ابو الليث ينبغي ان يكون هذا قوله الاول واما
على قوله الاخير ينبغي ان قوله مثل قول زفر رضي الله عنه فانه قال في اخر
كتاب البيوع والمشتري شيئا ولم ينقد الثمن حتى وكل بعتقه فاعتقه
الوكيل لم يضمن الوكيل في قول ابي يوسف الاخير وهو قول محمد رضي
الله عنه وهكذا روى عن ابي حنيفة هذا ولو اوصى به قبل الجناية
فاعتقه الوصي بعدما جنى بعد الموت عالما بها فهو ضامن للجناية
وان لم يعلم فهو ضامن للقيمة ولا يرجع على الورثة وفي الجامع الصغير
وصي قنا فاعتقه مولاه فوقع به السهم فعليه القيمة عندهما وقال محمد
افضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى له لانقطاع السراية بالعتق فبقي
الرمي جناية بنقص القيمة فيجب القصاص ولهما ان فعله قتل وهو في
تلك الحالة مملوك فتلزمه القيمة وفي النهاية قتل قن في يده خطاء
فقال الولي هو فتك وقال ذو اليد هو وديعة او عارية او استاجر
من فلان وبرهن عليه اخر او ان الى حضوره وان لم يبرهن خير بالدفع

فاخر واسع صلاب الخيط

او الفداء فان فدي وحضر الغائب اخذ قنه بلا شئ عليه وان دفعه
خير الغائب ان شاء امضى وان شاء دفع الارش واخذ القن وفي الاصل
قن جرح فاختار المولى الفداء عنه ثم انتقضت الجراحة ومات منها
فالقياس ان يكون هذا اختيارا للفداء وهو قول ابي يوسف الاخير
وفي الاستحسان يكون له خيار مستقبل وهو قول محمد رضي الله عنه وفي
شرح الطحاوي ولم يذكر قول الامام رضي الله عنه في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي
انه مثل قول محمد رضي الله عنه قال في المحيط وهذه من المسائل التي رجع
فيها ابو يوسف رضي الله عنه من الاستحسان الى القياس وفي المزيد ولو دفع
ثم مات فالدفع على حاله وفي المحيط من المنتقى قن قطع يد لاخطاء فبرأت
فدفعه فانتقضت الجرح ومات والقن قائم فمولاه المجني عليه ولو فداه
بخمسة آلاف درهم ثم اعتق القن ثم انتقض الجرح ومات وقيمة القن
مائة درهم فان المولى يدفع المائة ويسترد الخمسة الالوف وفي المحيط امة جنت
خطأ فولدت فاختار مولاها الدفع يدفعها بلا ولدها ولو ولدت
بعدما استهلكت مالا فان الولد يباع معها لان الدين من الاوصاف
الثابتة كالرق والكتابة فيسري الى الولد بخلاف الرفع لانه جبر في
المولى فلا يسري ولو قطع اجنبي يدها واخذ المولى ارشها فان كانت الجناية
عليها قبل جنايتها فان المولى لا يدفع ارشها اذا دفعها لان الجناية بعد
النقصان وان كانت بعد جنايتها فان المولى يدفع معها الارش لان الولي
استحق الطرف فاذا فات يأخذ بدله وفي النوازل قن جنى جناية
فزعم ابن السيد ان القن حر فمات السيد فورثته ابنه قال ابو يوسف
في رواية ابراهيم ان القن حر وعليه الدية وهو مختار بقوله ذلك
يعني للفداء وفي المنتقى وكذا لو اشتراه فزعم انه باعه كان اعتقه قبل
بيعه منه ذكره في الفصل التاسع من جنايات المحيط وفي العيون اذا جنى

عتق قنه فجنى القن جناية ارشها درهم فقالت الورثة بعد موته لا نفديه
فلهم ذلك لان حكم جنايات القن تخيير المالك من غير فصل بين جناية و
جناية واذا ثبت الخيار فلا فائدة لعدم لزوم الفداء فاذا اختاروا الدفع
بالجناية فتبطل الوصية الا ان لو ارش القن من غير اكتساب بان يقول
لانسان ادّ عني درهما فادّى فصح وصير الدرهم دينا على القن يطالبه
به بعد عتقه وفي العيون هاشمي جنت فاعتق سيدها حملها عالما
بجنايتها صار مختارا للفداء جاء الطالب قبل الوضع او بعده ولم يعلم
بها فاحضر الطالب قبل الوضع خيران شاء ضمن المولى قيمتها حاملا
وان شاء اخذها بجنايتها فتكون هي له والولد حر وان حضر بعدما ولدت
خير المولى ان شاء دفع وان شاء فدي ولا سبيل له على الولد وفي الجامع
امة قتلت رجلا خطأ ثم ولدت ولدا فالمقتول ولي فصالحي مولاها
احدهما على نصيبه بولدها حتى جاز فانه يغرم للاخر نصف الدية قال
البرهاني هكذا ذكرت المسئلة في صلح الاصل واحدى روايتي كتب الدور
وذكرت في رواية الاخرى ان للمولى على خياره في حق الاخر فصار
الحاصل ان اختيار الفداء لاحد الشريكين اختيار له للاخر ايضا في عامة
الروايات لان اختيار الجناية وليس باختيار له في حقه في احدى روايتي
الدور لان تعدد الولي يتعدد الجناية حكما وليس في ضرورة اختيار
شئ في جناية اختياره في محاسنها وهذا بخلاف ما لو كان الولي
واحدا فاختار المولى الدافع او الفداء في نصف الجاني فانه اختيار
له في كله في الروايات كلها وفي العيون باعه امة فولدت عند المشتري
لاقل من ستة اشهر فجنى الولد ثم ادعاه البائع وهو عالم بالجناية قال
ظفر رضي الله عنه عليه قيمة دون الدية والفتوى على قول ابي يوسف
ولو كانت امة بين رجلين ولدت وجنى الولد فادعاه احدهما عالما

في صلح المحيط عن الحاكمي الفضلي عنه

المسئلة في المحيط في شرح جناية

بالجناية قال ابو يوسف رضي الله عنه عليه الكفارة وان لم يعلم فعليه القيمة
وقال زفر رضي الله عنه اذا علم فعليه نصف كفارة واذا لم يعلم فعليه نصف
القيمة **ضمان المدبر وام الولد** ذكر في المحيط ان المدبر
اذا جنى بما يوجب مالا فعلى مولاه الاقل من قيمته يوم جنايته
ومن الارش حالا وفي كسبه ان كان فيه وفاء لكان قنا ولو كان المدبر
مفيدا يقوم قنا ذكره القاضي الامام فان اختلفا في اصلها قدرها
فالقول للمولى بيمينه وهو قول محمد رحمه الله واليه رجع ابو يوسف
ايضا وكان اولا يقول يتحالفان ويتهاتران لزمه دعوى صاحبه
وان حلفا جميعا كان على المولى قيمته يوم يختصمان ثم رجع الى قول محمد
قال البرهاني والاختلاف في التحالف بناء على اختلافهم في امكان
تحكيم الحال في القيمة **وفي المحيط وفي الاصل** قتل المدبر رجلا
خطأ ودفع المولى قيمته بغير قضاء ثم قتل آخر كذلك قال الامام
رضي الله عنه ان شاء ولي الثاني اتبع المولى واخذ منه نصف قيمة المدبر
ثم رجع المولى به على ولي الاول وان شاء اتبع ولي القتيل الاول
واخذ منه نصف ما اخذ المولى وقالا لا يتبع ولي الثاني المولى
بشيء بل يتبع ولي الاول فقط واجمعوا على ان المولى اذا دفعها
الى ولي الاول بعد قتل الثاني بغير قضاء لولي الثاني اتباع المولى
بنصف القيمة فهما فرقا بين الدفع قبل القتل الثاني وبينه بعده
وفي العتابية وجنايات المدبر وان كثرت لا تجب على المولى
الا قيمة واحدة تقسم بين اولياء الجناية **وفي المحيط** واعلم ان جنايات
المدبر وان كثرت لا تجب على المولى الا قيمة واحدة وبعد هذا
على قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما الدفع الى الاول بقضاء
وبغيره سواء في انه لا سبيل لولي الجناية الثانية على المولى لكن الثاني

المسئلة في الكافي
برهانية

الثاني يشارك الاول ويتبعه في تلك القيمة بخلاف ما اذا لم يدفع
المولى القيمة الى ولي الاولى حتى جنى المدبر اخرى ثم دفع القيمة الى
ولي الاولى كان لولي الاخرى اخذ المولى بنصف القيمة واما على
قول الامام رضي الله عنه ان دفع بقضاء فكذلك الجواب وان كان
بغير قضاء فان شاء الثاني اتبع الاول بنصف القيمة المدفوعة اليه
وان شاء اخذ ذلك من المولى والمولى يرجع على ولي الاولى بذلك القدر
ففرق الامام رضي الله عنه بينه وبين القن **وفي الجامع الصغير** مدبر
قتل خطأ ثم اخر كذلك فعلى المولى قيمة واحدة لانه لو دفعه يكون دفعه
مرة فلما امتنع للتدبير المتقدم اقيمت القيمة مقامه فيدفعها مرة
واحدة ويشتركان فيها **وفي الكافي** فان جنى اخرى فالقيمة بينهم اثلاثا
فان جنى اخرى فارباعا **وفي العتابية** واصله من اثني عشر لك فان
دفعها المولى الى ولي الاولى فان كان قتل جناية ثانيا فان كان بقضاء
فلا شيء عليه لانه حقه وهو في الدفع مجبور ويتبع صاحب الثانية
ولي الاولى ويشاركه فيما اخذه اجماعا وان كان بدونه فان شاء
ضمن المولى نصف القيمة وان شاء اتبع الولي وقالا ليس له الا اتباع
الولي لان القيمة حين لزم دفع حق الاول لانعدام الثانية فلا يكون
بدفعه اليه جانيا كما في القن الجاني وهو رضي الله عنه يقول الثاني
مقارنة حكما ولذا شارك وليها الاول فيكون المولى بدفع حقه
اليه طايعا جانيا وهو ما اخذه ذلك غاصبا ظالما فيتبع انهما شاء
كالغاصب وغاصب الغاصب فان اتبع المولى رجع على ولي الاولى
لاستيفائه زيادة على حقه وهذا بخلاف دفع القن لانه لعدم تحرزه
مضطر فيه فيعذر **وفي المختصر** والمعتبر لكل واحد قيمته يوم جنايته
عليه لان المنع انما يتحقق في ذلك الوقت وموجب الجناية لا يسبقها

فلو قتل خطاء وقيمته الف ثم قتل وقيمته الف وخمسمائة فهذه الزيادة تتولى
الثانية خاصة لان حق ولي الاولى في قيمته يوم جنايته الاولى وهي
الف فلا حق له في الخمسمائة والالف بينهما على تسعة وثلثين سهما
لان كل دية يقسم على عشرين سهما كل خمسمائة منها سهم على حسب
هذه الزيادة والثاني اخذ حصته سهما وهو الزيادة يبقى له مزيد
تسعة عشر سهما ولولي الاولى تمام عشرين فيضرب كل منهما في الالف
بقدر سهامه لقيامها مقام الديتين قلت فيكون للاولى منها عشرون
سهما من تسعة وثلثين سهما من الالف وهي خمسمائة درهم وعشرة دراهم
وللثاني تسعة عشر سهما من تسعة وثلثين سهما من الالف وهي اربعمائة
دراهم وخمسة وثمانون درهما ونصف درهم كل سهم خمسة وعشرون
درهما ونصف درهم يبقى منهما خمسة دراهم ونصف درهم لا تنقسم
عليهما فرضي احدهما فيها الآخر وفي المبسوط مدبر قيمته الف قتل رجلا
فازدادت قيمته الى الفين فقتل اخر فتعيب فساوى خمسمائة
فقتل ثالثا والكل خطاء يقضي على المولى بالفي درهم لان قيمته
في الثانية كذلك فالالف منهما لولي الثانية خاصة لانه لا حق
في الالف الزائدة للاولى ولا للثالث لان قيمته قيمة يوم الجناية
والالف والزائدة لم يكن وقت الاولى والثالثة فلا حق فيها
لوليهما واما للثاني فيها حق لوجودها عند الجناية الثانية فيكون
لوليهما والخمسمائة من الاولى بينه وبين ولي الاولى والخمسمائة الثالثة
بين الثلاثة فيجعل كل الف من الديتين سهما على حسب الزيادة
ويضرب الاولى في الالف بعشرة اسهم قدر ما بقي منها ويضرب
الثالث لخمسمائة الباقية بعشرة اسهم لانه ما وصل اليه من جملة
شيء ويضرب الكل بها الاقل منها مرة لان ذلك القدر وصل الله

البه فلا يأخذه ثانيا وكذا يضرب بينهما الاوسط بها الاقل منها اخذ مرتين
لما مر هكذا ذكره في النهاية وفي المحيط غصب مدبرا فقتل عند المولى
خطاء فقتل عند الغاصب اخر ايضا فرده على مولاه فعلى المولى
قيمته بين الوليين نصفين ويرجع على الغاصب بنصف قيمته
فقط ويأخذه من المولى ولي الاول اجماعا لاستحقاقه كل قيمته وان كان
جنى عند الغاصب اولا ثم جنى عند المولى بعد ما رد ثانيا وضمن المولى
لهما القيمة ورجع على الغاصب بالنصف فعند الشيخين يأخذه ولي
الاول وقال زفر ومحمد رضي الله عنهما لا يأخذه بل يسلم ذلك للمولى
وفي المحيط واذا قتل خطاء وقيمته الف فدفعه المولى الى الولي بقضاء
فانتقضت قيمته وصارت خمسمائة فقتل اخر كذلك فحق الاولى
في الالف وحق الثاني في الخمسمائة قلت فيقسم على مراتبه حين جنى عليه
كانت قيمته الفا وحق الثاني خمسمائة لانه حين جنى عليه كانت
قيمته خمسمائة فخمسمائة من الالف لاحق للاخر فيها فيكون سالما للاول
يبقى خمسمائة اجتمع فيها حقهما فيقسم بينهما على قدر حقهما فيضرب الاول
فيها بعشرة آلاف الا خمسمائة والثاني بعشرة آلاف وفي الكافي مدبرة
لها ولد وقيمتها ثلاثمائة جنت جناية تستغرق الكل فمات سيدها
ولم يدع مالا غيرهما فانهما يسعيان لرب الجناية القيمة وللوارث
مائتين ويسلم لهما مائة لان موجب الجناية على المولى القيمة وهو
صار دينا عليه مقدما على التدبير الذي هو وصية فيسعيان
في الدين اولا ثم في ثلثي قيمتها ثانيا لان محل الوصية الثلث وفي
المحيط مدبر قتل خطاء واستهلك مالا اخذ الولي من المولى قيمته
واستسعى الغريم المدبر قيمة ما استهلكها ولم يشاركه الغريم الولي فيما
اخذه وفي الكافي مدبر اقر بجناية لم يجز اقراره لانه اقر على المولى

فلا يعتبر ولا يؤاخذ به لانقلاب العتق وبعده **وفي الاصل** مدبر قتل عمدا فصالح المولى الولي على الالف وهي تساوي قيمته ثم قتل آخر خطأ ضمن المولى لولي العمد الفاضلا عن القصاص ولولي الخطاء الفا اخرى دية ولو كان الاول خطاء والثاني عمدا لم يضمن المولى الثانية ويشارك الوليان في الالف الاولى لان الاولى دية رأس تساويها بدلا قال ولو كان الاول خطاء وكان مكان الثاني فقاعين يكون لولي الدية والولي ثلثاها وكذا لو صالحها في هذه على قن حيث يكون لصاحب الدم ثلثا القن ولصاحب القن ثلثه قال ولو قال كل منهما انا المولى ولا بينة لاحدهما فالقن بينهما نصفان ولو قال المولى لاحدهما انت مولاي وهذا صاحب العين صدق بيمينه **وفي شرح المختصر** مدبر قتل مولاه عمدا سعى في قيمته قلت يعني قنا والله سبحانه اعلم لان عتقه وصية وهي لا تسلم للقاتل لكن لما لم يمكن فسخه بعد الوقوع وجب عليه قيمته وعليه القصاص ايضا لقتله عمدا ثم الورثة ان شاؤا عجلوا على القصاص وان شاؤا استوفوا السعاية ثم قتلوه لان كلا منهما حقهم والسعاية لكونه بدلا من الرق لا يكون اختياره مسقطا حقهم عن القتل ولو كان القتل خطاء هدر الدم لان المولى لا يستوجب على قنه الا دية في قيمته لان العتق وصية ولا وصية للقاتل لما مر وكذا لو هدم جنايته عليه فيما دون النفس ولو جنى على رقبته فان كان خطاء فهو هدر وفي العمد لا يقتص منه لان المولى في حق دم اجنبي عنه حتى لا يصح اقراره عليه بالدم **وفي العناية** مدبر قتل مولاه خطاء فانه يسعى في قيمتين احديهما دينا للدين لانه وصية والثانية محكم بالجناية لانه عتق بموت السيد وان كان صغيرا فقتل مولاه سعى في قيمته وثلث قال ولو قتل مولاه ولمولاه ابنان فعفا احدابنيه سعى في كل قيمة لهما دينا

ذكره البرهاني في الصلح

وفي المحيط في فصل القصاص ولو حال المدبر او الكتابي في بعض قيمته او ام الولد قتيلا في محلة فعلى اهلها القيمة ويجب على عواقلهم الصحيح بلا سنين ويروى عن ابي يوسف انه لا يجب عليهم شيء الا في صوع البعض لانه عليهم الصلاة والسلام عليهم حسبما

دية للوصية وفي نصف قيمته ايضا لغير العاقل في الجناية **وفي الخزانة** والجواب في جناية ام الولد كالجناية في المدبر يلزم لها على المولى الاقل من قيمتها ومن الارش ويتمتها ثلث قيمتها قنه **وفي المحيط** ولو قتلت سيدها في العمد يقتل بلا سعاية على خلاف المدبر لان عتقها ليس بوصية الا ان يكون لها من الاولى فلا يسقط عنها القصاص لان الولد لا يستوجب على ابويه ثم هذا السقوط لكونه بطريق الحكم حيث ثبت للام في قصاص ابنها شبهة ملك اوجب عليها السعي في تمام القيمة لان الموجب في عمد سقط فيه القصاص بشبهة الدين بكمالها كما في قتل الاب ولده وقيمتها دينها وهذا بخلاف ما ذكر في شرح المختصر من انه لو كان لها ابنان من السيد ومن غيره ذكر العتابي فعفا احدهما حيث تسعى في نصف قيمتها لغير العافي لان غير لان سقوطه بالعفو بلا شبهة فيتلاشى لقوة الساقط فلا ينقلب مالا الا نصيب غير العافي ثم هي عند الانقلاب حرة لانه بعد الموت ينجز ان يثبت عليها دين لمولاها فكذا الولادة قال ولو كان للميت ابنان احدهما منها سقط عنها القصاص في نصيب ابنه لما سلف فيسقط في نصيب اخيه ايضا ضرورة وتسعى في جميع القيمة فتكون بينهما نصفان لان السقوط من طريق الحكم **وفي العتابية** ام ولد قتلت مولاها واخر فعفا احد ولديها كل منهما معا سعت في نصف قيمتها لغير العافيين ولو عفا احدهما قبل الاخر سعت في ثلاث ارباع قيمتها وذلك تسعة من اثني عشر اربعة منها لشريك العافي اولاد وخمسة لشريك الاخر يسلم لها ثلثة وعند ثلثة الارباع منهما من ثمانية ويسلم لها اثنان قلت وفي التخريج للسنفي في شرح الوافي **ضمان المكاتب** ذكر الكرخي في مختصره ان جناية المكاتب الموجبة المال على نفسه في رقبته دون سيده والعاقلة تحكم عليه

وفي الخانية المدبر اذا جنى جناية موجبة للمال كان عقل جنايته على مولاه بخلاف الاقل من قيمته ومن ارش الجناية في ماله حالة ولا يكون على عاقلته وان جنى على المولى او على ماله كان هدرا الا ان يقتل مولاه خطأ وليس له ولد منه

لانه يجوز ان يثبت للولد على امه قصاص مختصر شرح

بالاقل من قيمته ومن الارش لانه اكتساب لنفسه فكذا جنايته كالحر ثم
الكتابة في نفسها ليست بمانعة عن تلك دفع لقبولها الفسخ بالعجز فلا
تكون موجبة للمرجب على المولى كالتدبير ولزومها بقاء لحق المكاتب
فتكون جنايته على نفسه لان الغرم بالغنم وقيمته نصف قيمته قنا لانه
حر يدا فتن رقبته وذكره ابن الهمام قال فاذا حكم بها الحاكم عليه سقط
من رقبته وتصير الاداء دينا عليه تؤديها من اكسابه ما دام مكاتبا
فاذا عجز باعه فيها الحاكم وان عجز قبل الحكم عليه خير مولاه بين
دفعه والفداء وفي المحيط لا خلاف في كون جنايته على نفسه انما
الخلاف في المرجب فعلى قولهما وقول ابي يوسف آخرا الواجب الاصيلي
الدفع لانها تتعلق برقبته ولا يتحول للمال الا بقضاء او رضاه او
عجز عن الدفع بعتق او موت عن وفاء او لدلالة كسبه وقال زفر رضي
الله عنه الواجب الاصيلي المال وهو قول ابي يوسف اولا ولو اثمرة ما في
الجامع الصغير انه اذا جنى ورد الى الرق بعجز فان كان قبل القضاء
عليه بالمال او الرضاء لا يباع فيها بل يخير مولاه بين الدفع والفداء
كما في العين الجاني وان كان بعد احدهما يباع فيها ولا يخير كما في القن
المديون وقال زفر يباع فيها في الحالتين وهذا بخلاف المدبر
فان موجب جنايته على المولى قلت لانه لا بدل له على نفسه وما في يده
بخلاف المكاتب وعرف والله سبحانه اعلم قلت ومن ثمرات ما في شرح
الطحاوي والتهذيب انه اذا جنى جنايات فقبل القضاء يسعى
لاصحاب جنايته في الاقل من قيمته ومن الارش مرة واحدة يشترك
فيها الكل وان تخلل بينها القضاء يسعى في الاقل لما بعد القضاء
مرة اخرى ولا يشترك فيها اصحاب ما قبله وقال زفر رضي عنه
وهو قول ابي يوسف الاول يسعى فيما لكل جنايته مرة وفي التهذيب

وفي التهذيب جنايته تتعلق برقبته وهي الاقل من قيمته ومن الارش
لان حكم به يجب عليه وتعين بيعه فيها اذا عجز فيقسم ثمنه بين اولياء
جنايته قبل بيعه فان جني بعد البيع فلها موجب اخر وان عجز
قبل الحكم خير مولاه بين دفعه وفداه وقال زفر يباع في المصرين
وفي المحيط فلو قتل المكاتب خطأ وقيمته الف ثم قتل اخر خطأ
وقيمته الفان قضي عليه بالسعي في الالفين الالف الزائدة لولي
الثانية والاولى بينهما على تسعة عشر سهما عشرة منها لولي الاولى
وتسعة لولي الثانية كما مر في المدبر فما خرج من السعاية يخلص نصفه
لولي الثانية والنصف الاخر بينهما على تسعة عشر سهما وفي شرح
المختصر ولو اختلف الولي والمكاتب في قيمته فالقول للمكاتب في
قول ابي يوسف اخرا وهو قول محمد لانه ينكر زيادة الضمان ويحكم للحال
في قول ابي يوسف اولا كما قال في المدبر وفي المحيط مكاتب قتل قتيلين
خطأ فقضى الحاكم عليه للاول بنصف قيمته والاخر غائب فقتل
قاتل الخطأ ثم عجز ورد في الرق خير مولاه ان اختار الدفع يدفع اولا
نصفه الى ولي الثالث فيباع هذا النصف فيعطى الاول بما
قضى له من نصف القيمة ويجعل النصف كتابين الباقيين على
خمسة عشر سهما عشرة اسهم منها لمن لم يصل اليه شيء من حقه وهو ولي
الثاني وخمسة اسهم لولي الثالث يكون القن نصفه للاول وثلثه
للاوسط وسدسه للثالث لانه اذا كان نصفه بين الثاني والثالث
اثلاثا يكون الكل من ستة وثلث الثلاثة سدس الكل وثلثاها ثلثة
اي ثلث الكل لانها اثنان قال البرهاني هكذا ذكر قال وان اختار
الفداء فدى الكل من الاخيرين بالدية عشرة الاف ثم يقال للمولى
اقض دين قنك وهو ما حكم عليه من نصف قيمته لانه صار ثمنا

اكسابه الى الحاكم فان اخل الولد بنحو وليس له وفاء بذلك رد الى الرق
وبيع بما على ابيه من الدين فان كان مات ابيه بعد القضاء فالولى اسوة
للغرماء وان كان قبله فالجناية باطلة ويقضى من كسبه الدين وفى
الاصل مكاتب قتل عمدا فصالح الولى على الف درهم جاز بخلاف القن
المأذون له فى التجارة اذا صالح ولى قتيله عمدا على شئ من اكسابه حيث
لا يجوز صلحه قبل البدل اوكثر لان اكسابه لمولاه الصلح ليس من التجارة
اما كسب المكاتب فانه لنفسه فافترقا ثم مسئلة المكاتب اما ان يعتق
او يعجز وكل منهما اما قبل اداء البدل او بعده فان عتق قبل الاداء سقط
البدل كما عتق وان عتق بعده مضى كل من الصلح والاداء وكذا اذا عجز
بعد اداء بدله وان عجز قبل اداءه تأخر الطلب الى عتقه عند الامام
رضى الله عنه وعندهما يطالب مولاه فى الحال يقال له اما ان تدفع القن
او تفديه وان قتل عن المكاتب بدل الصلح كفيل صح دينا كان البدل او عينا
معينا فان هلك البدل العين قبل الدفع الى الولى فللولى ان يضمن
قيمته ايا شاء من الكفيل والمكاتب فرق بين هذا وبين ما اذا كفل بتسليم
المبيع فهلك المبيع عند البائع وقد دفع المشترى الثمن الى البائع حيث
لا يصير الكفيل كفيلا بالثمن وان كان الثمن بدلا عن المبيع وههنا يصير
كفيلا عن بدل البدل وهى القيمة وان كان الدين مؤجلا دفع المكاتب
ورد رقيقا لم يكن للطالب ان يغرم المكاتب عند الامام رضى الله عنه
بل يغرم الكفيل وفى الكافى وان كان هذا المكاتب جنى عليه احد فاخذ
منا رشا فان الارش يصرف فى جناية نفسه فقضى بها قبل موته اولا لانه
بدل بعض رقبته فحكمه حكم الكل وان جنى جنايتين وقضى عليه باحدهما
فمات صرف كسبه فى المقضى عليه بها فان لم يف تمم من ارش ما جنى عليه
وما فضل من الارش فللثانية وما ترك من الارش قبل جنايته نفسه

اسع عليك القن كله فيه هذا اذا حكم الحاكم بنصف يمته لولى الاول
اما لو حكم به لولى الثانى نفذ لولى الاول والثالث ولم يقض دينه
للثانى فانه يباع لهما فيه نصفه لا كله وفى شرح المختصر مكاتب جنى
ومات ولم يترك ما بقى من البدل ولم يقض عليه بالجناية فاتركه لمولاه
لان محل الجناية الرقبة وقد هلكت بالموت الى البدل وان قضى
عليه بها صرفت اليها لانها بالقضاء تصير دينا فى ذمته فيقضى
من تركته كسائر ديونه ولو مات عن وفاء قضيت الارش اولا ثم
الكتابة ثانيا وان فضل منهما فاضل فهو للورثة لانه بتركه وفاء
بالمحق بالاحرار فيعتبر مما به بحيوته وفيها يحكم بعتقه ويقدم صاحب
جنايته فكذا بعد موته هذا اذا لم يكن عليه دين سوى الجناية
فان كان وقد مات قبل القضاء فالولى اسوة للغرماء وان مات
بعد القضاء قدمت الدين على الجناية لان الدين ثابتة فى الرقبة
والجناية فتقدم على الارش كما فى دين الصحة ودين المرضى ذكره فى الكافى
وقال صاحب المحيط وكان ينبغى ان لا تقدم عليها الدين قلت
لان السبب فى الرق وثبوته بالقضاء والله سبحانه اعلم هذا اذا اوفت
التركة بالدين والجناية والكتابة جميعا فان لم تف الا بالاولين
فان كان قضى عليه بالجناية قضيت بكسبه والا بطلت الجناية
لانه مات قنا لانه لم يترك وفاء ويقضى من تركة كسبه الدين قال
واذا مات وترك ولدا ولد له فى الكتابة منه امة فالولد يسعى فى
الدين ويسعى ايضا فى الاقل من قيمة ابيه يوم جنايته ومن الارش
ومن الكتابة ويقدم ايا شاء من الارش ومن الدين لانه لما قام مقام
المكاتب صار تدبيره كسبه اليد بخلاف ما اذا ترك كسبا حيث تقدم
الحقوق بعضها على بعض فيبدأ بالحاكم بقضاء الاولى لان امر اكسابه

مثل اذا ازكى مائة درهم ومكاتبته الف درهم منه

فلا تقدم الدين على الجناية بل تكون الجناية مع الدين ثم تقضى المكاتبة منه

فهو كسائر تركته وفي العتابية مكاتب مكاتبة الف وقيمة أمته جنى خطأ
وقضي عليه بقيمة فجنى على اخر ولم يقض عليه حتى قتله رجل خطأ
وضمن بقيمة فذلك كله للمقضي له لانه صاحب دين وان ترك خمسينا
اكتسبها ولو بعد الجناية اخذ هذه الخمسين وخمسينا اخر تمام حقه
من القيمة ثم يدفع الرقبة خمسون يصرف الى ولي التي لم تقض بها
وان كانت المائة والخمسون كلها كسبا اخذت الدين دينه والفاضل
للمولى لان ولي الجناية لا حق له في الرقبة لانه لم يقض بها والرقبة لا يد
لها حتى لو ترك يده لطرفه بان قطعت يده فاخذ ارشه اخذه الذي
لم يقض له لانه بدل جزء من رقبته ولو جنى جنايتين وقضي باحديهما
فقطع رجل يده وبري واخذ ارشه وهو مائة اكتسبها فالمائة
للمقضي له والارش لمن يقض له لانه لمولاه ولو قطعت يده قبل الجناية
فالارش للمولى لصاحب الجناية لانه بدل جزء منه ولم يتعلق به حق
صاحبه لانعدام القضاء وفي شرح الطحاوي مكاتب اقر بجناية ثم
عجز فان كان ادى شيئا فانه لا يسترد وان لم يقض عليه بها قبل
العجز بطل اقراره في حق مولاه ويعتبر في حق نفسه فيؤخذ
منه بعد عتقه عند الامام رضي الله عنه وقالا رضي الله عنهما يعتبر اقراره
مطلقا فيؤخذ منه في الحال قال وعلى هذا الصلح عن دم
عمد فعجز قبل اداء بدل الصلح ولو كان لقيتله وليان فصالح مع
احدهما ثم ادى ما صالح ويعزم للاخر الاقل من نصف قيمته ونصف
الدية وقالا رضي الله عنهما يدفع للمولى النصف او يفديه بنصف
الدية ويسلم النصف الاخر يباع في حصة المصالح ان يفضي المولى البدل
وفي الكافي مكاتبة اقرت على ولدها المولود في كتابتها ثم بدين بطل
اقرارها لانه لما صار مكاتبا بكتابة امه التحق بالاحرار وصار اقرا

اقرارها اقرارا على الغير ثم ان كسب الولد مالا تأخذه امه ويصرف الى دينها
دون الجناية لان الدين مال بخلاف الجناية فان تأخذه الام حتى مات
الولد تحاصان وان تقدم الاقرار بها على الاقرار بالدين لان تعلق
الجناية بالأبالموت بعد الاقرار بالدين فيسبقها من وجه ويتأخر
عنها من اخر فيتساويان ولو اقرت بالدين ثم بالجناية بدي بالدين
كما لو اقرت بدين ثم بدين وان اقر الولد فمات تحاصا والفرق ان
اقراره يلاقي ذمته وفيها السعاية اما اقرارها فلا يصح الا باعتبار
الكسب فاذا اشتغل بالاول بطل الثاني فافترقا وفي شرح المختصر وعلى
المكاتب بجناية على مولاه او قنه او ماله ما على الاجنبي وكذا على
المولى بجناية على المكاتب او قنه او ماله لان المولى كالاجنبي عن كتابته
في حق نفسه واكسابه لانه بحصول الغرض المبتغى بالكتابة فجاز ان
يثبت لكل منهما دين على صاحبه بجناية عليه وفي الاصل مكاتب قتل
عمدا فعفا احد وليين فعلى الكاتب ان يسعى للاخر في نصف قيمته ولا
يخير بين دفع نصف الدية وبين غرامة نصف القيمة لانه في التخيير
اضرار بالمولى بالزام الولي ولو عجز ورد رقيقا خير مولاه بين دفع نصف
المكاتب الى الشاكت وبين فدائه بنصف الدية وان كان قيمة
نصفا قل والفرق ان في الاول اضرار بالمولى بدون رضاه فلا يجوز
وفي الكافي رجل اوصى فقال فدبره مولاه فاوصى فكاتبه فاوصى به
فادي بدل فاوصى فمات فهو للشجات والكل خطأ ضمن الشاج
بالاولى نصف عشر قيمته قنا غير مشجوج صحيحا لانها موضحة الفين
وضمن نقصانا الى الثانية وعليه بالثانية نصف عشر قيمته مدبرا
مشجوجا بالاولى ونقصانا الى الكتابة وبالثالثة نصف عشر
قيمته مدبرا مكاتبا مشجوجا بشجتين ونقصانه بهما الى العتق وثلث

فتمتد يوم الموت وبالرابعة ثلث الدية لانها شجة الحر وانما لزم الثلث
لون الاوليين واحدة حكما لان حكمها واحد وهو انهدار سرايتها بالكتابة
قبل الكتابة منعقدة على حق المولى وهي بعدها لان الجناية جناية
على المكاتب لانه لم يبد على نفسه فصار كبدل الملك لان الفعل انعقد
موجبا للولي فلو اعتبرنا السراية لاوجبنا للمكاتب لانه يبدو على نفسه
ونصيب النهاية مخالفة للبداية وذلك لا يكون فصار التلف بثلاث
شجات حكما فيوزع عليها الدية وانما لم يجب بالخيزران ارش و
النقصان لان الجناية صارت نفسا فيشبهها ما دونها قال ولو اضجع
القن رجلا فذبره مولاه عالما فاوضحه اخر فكاتبه مولاه عالما فاوضحه
اخر فادعى العبد العتق فاوضحه رابعا فهو معتق ثم اوضح اجنبي
ذلك الرجل فمات من الجراحات الخمس فعلى عاقلة الاجنبي نصف
الدية لان العبرة بعد الجناية للجناية والنصف الاخر متلف
باربع جنايات مختلفة الاحكام فان في الاولى الفداء لان المدبر
بعد العلم وفي الثانية الاقل من قيمته مدبرا ومن الدية وفي الثالثة
توجبه على المكاتب لانه لم يبد على نفسه وارش الرابعة على عاقلته
لانها موضحة الحر ثم اختيار المولى لكونه في ربع النصف لزمه بالاولى
من الدية وعليه بالثانية الاقل من ثمن قيمته مدبرا ومن ثمن الدية لانه
الواجب في جناية المدبر وعلى المكاتب بالثالثة الاقل من ثمن القيمة
ومن ثمن الدية وبالرابعة ثمن الدية على عاقلته قال ولم يكن بين
الاولين مختار فهما الفداء بالكتابة عالما بهما وعلى المكاتب الاقل
من سدس القيمة ومن سدس الدية وعلى عاقلته سدس الدية لان النصف
بثلاث شجات حكما وثلث النصف هو السدس وفي العتابية مكاتب
على الف درهم وقيمته الف جنى خطاء وقضي عليه بقضائه فجنى على اخر

لان النصف لزم الاولى فلم يتعد اختياره النصف وتعلقه بالباقي حصلت كجناية بعد

على اخر ولم يقض عليه حتى قتلها رجل خطاء وضمن قيمتين فذلك كله للمقضي
له لانه صاحب دين وان ترك خمسين اكتسبها ولو بعد الجناية اخذ هذه
الخمسين وخمسينا اخر تمام حقه من القيمة بقي من بدل الرقبة خمسون يصرف
الى ولي التي لم يقض بها وان كانت المائة والخمسون كلها اكسبارت
الدين دينه والفاضل للمولى لاولي الجناية لانها في الرقبة لانه
لم يقض بها والرقبة لا بدل لها حتى لو ترك بدل طرفه بان قطعت
يده فاخذ ارشه اخذه الذي لم يقض بحاله لان بدل جزء من رقبته
قال ولو جنى جنايتين وقضي باحدهما فقطع رجل يده وبرئ و
اخذ ارشه ومات ولم تكن اكتسبها فالمائة للمقضي له والارش لمن
لم يقض له لان مولاه ولو قطعت يده قبل الجناية فالارش للمولى لا
لصاحب الجناية لانه بدل جزء منه ولم يتعلق به حق صاحب
لانعدام القضاء وفي المحيط ولو وجد المكاتب في دار مولاه قتيلا
يجب على مولاه القيمة في المدبر في قنهما ما بقي من مكاتبته وما بقي منها
فهو ميراث منه لانه تركة حر فيورث على جنب او نسب او بهما
معا والله سبحانه اعلم ولو وجد في دار نفسه فلا شيء فيه بالاجماع اما
عندهما فلانه لا تفوت الحر ولو وجد هو قتيلا في دار مولاه
فكذا هذا والامام رضي الله عنه فرق بينه وبين الحر فيلزمها في
الحر على الوارث وعاقلته ولا يلزمها على المولى فيه والفرق له رضي الله
عنه ان الدار حال ظهور القتل مبقاة على ملكه حتى يقضي من ثمنها الكا
بة فيصير كانه قتل نفسه ومن يقتل نفسه يهدر دمه فصار دمه كالك
المهجة بعد موت الحر للوارث فيكون موجودا في داره فيجب ديته
على عاقلته وفي المبسوط ولو وجد في دار المكاتب قتيل فعليه الاقل
من قيمته فصاركما لو باشره بيده وهذا لان المكاتب في حكم الجناية

في فصل القضاء في ديته

كالحر حيث ان له فيه قولا ملزما بخلاف المأذون فانه ليس له قول ملزم
في الجناية حتى لو اقر على نفسه بجناية خطاء لم يعتبر اقراره وللمولى
عليه قول ملزم في ذلك فيجعل الموجود في داره كالموجود في دار مولاه
والله سبحانه اعلم **وفي الاصل** مكاتب قتل عمدا فعفا احد ولييه فعلى
المكاتب السعاية للآخر في نصف قيمته بين دفع نصف الدية
وبين غرامة نصف القيمة قلت لان التخيير اضرار بالمولى بالزام الاكثر
بل التزامه فلا يجوز والله سبحانه اعلم ولو عجز ورد رقا فاختار مولاه بين
دفع نصف المكاتب الى الولي الساكت وبين فدائه لنصف
الدية وان كانت قيمة نصفه اقل **وفي الخانية** فاذا جنى المكاتب جناية
موجبة للمال او رقبته كانت جنايته عليه بحسب الاقل من قيمته
ومن الارش وان جنى على مولاه او رقيقه كانت معتبرة وكذلك جناية
المولى على المكاتب او رقيقه والله سبحانه اعلم **الضمان في اطراف**
الصبيان ذكر في الاصل ان الصبي في دية النفس وضمان الاطراف
كالبالغ لكن اذا كانت لاطرافها المنفعة المقصودة منها ويعلم
ذلك في اللسان بالكلام وفي اليد والرجل بالتحريك وفي العين بما
يستدل به على النظر كالاطراف ولا يكتفى فيه بكون الاصل
السلامة لانها تحتمل التبدل والمحتمل لا يصلح ملزما وما كان منها
في قطعه تفويت الجمال كالانف الشاخصة والشعور ففيه الدية
كالمرغير تفصيل فيه لان الجمال والزينة لا تتفاوت قلت وهذا
هو الاصل في الفصل والله سبحانه اعلم **وفي الظهيرية** حلق رأس صبي
او نتف حاجبيه او هدابه الاربع فلم تنبت ففيه الدية دية النفس
وفي كل حاجب نصفها وفي كل واحدة منها الاهداب ربعها وقر **وفي**
الهاروبيات ففاء عين صبي ساعة ولدا وبعده بايام وقال

وقال ان لم يبصر بها اولا اعلم ابصر ام لم يبصر فالقول له يعني بيمينه
فان حلف فعليه الحكومة الا اذا علم انه يبصر بها بان استهدا ثنائه
بانها كانت سليمة لم ير بها علة او كان يطرف بها ففيها نصف الدية
وفي الكبري عن الفضلي اذا كان بعين الصبي بصر ينظر يقتص بقفائها
وتأويله اذا ذهب ضوءها والحدقة قائمة بحالها **وفي المحيط**
عن المنتقى خرج رأس الجنين فقفاء انسان عينه وقد علم انه يبصر بها
فولدته ميتا قال احمل عليه الدية وان القته ميتا فعليها نفسه
او قال حكومة دون قيمة الجنين **وفي الهاروبيات** عن محمد رح
في عين هذه المسئلة جعلت عليه الدية ولا اجعل القصاص
ما لم يخرج مع رأسه نصفها او اكثرها منه **وفي الخلاصة** صبي ابن
تسع اربخوه وهما فاصاب عين امرأة ذكر في النوازل عن ابي
بكر الاسكاف ان عليه الدية في ماله وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة
ولا ضمان على ابيه قال الفقيه انما قال ذلك لانه كان لا يرى
للصبي عاقلة قال ولو كانت له عاقلة فعليهم لكن اذا شهدوا بذلك
اما اذا اقر الصبي او شهد به صبيان فلا يجب عليه شيء **وفي**
الظهيرية قطع انف صبي فاصل العظم عدا فعليه القصاص وفي
الخانية في قول ابي يوسف سواء كان يجد الريح اولا وفي الخطاء
فيه دية النفس والمراد منه المارن والا فمنه كما في البالغ وذلك
لان عظم انفه وان كان كالعضو فيمكن قطعه لكنه لا عبرة به كما
في سائر عظامه **وفي المنتقى** لا شيء في سن صبي لم ينبت له بعد
عند الامام رضي الله عنه وقال ابو يوسف رضي الله عنه فيها الحكومة
وقال في موضع منه ان فيها الدية اذا لم تنبت **وفي الخلاصة** صبي
ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ الصبي ان بلغ ولم تنبت فعلى

ذكره في الظهيرية

فعلى عاقلته خمسمائة درهم وان كان من العجم ففي ماله وفي الظهيرية قلع
سن صبي اجل سنة من يوم قلعها الا ان يرجى نباتها بخلاف قلع سن
البالغ وقران نبت مكانه اخرى كما كانت فلا شئ عليه ولو مات
الصبي في الحول قبل النبات فكذلك عند الامام رضي الله عنه وقال
ابو يوسف عليه الحكومة وفي الكبري وهذا بخلاف قلع سن
صبي المحرم حيث لا يسقط عن المحرم جزاؤها بالنبات وفي فوائد
ابن سماعة سألت محمدا عن قلع سن الصبي فصالح مع الوالي
ثم نبتت مكانها سن فاخبرني ان ابا حنيفة رضي الله عنه قال يرد ما اخذ
من البدل قال وكذلك قول محمد رضي الله عنه الا ان محمدا قال
يمسك منها قدر ما اوى بالسن وفي المختصر واما السن الصبي ففيه
حكومة عدل لانها قبل دية اللسان حتى تتكلم وفي الحاكم مثله وفي
الخلاصة ايضا كذلك قال الزاهد الطواويسي وعامة اصحابنا
يقولون ان فيه الدية كملا وفي المحيط وقع في بعض نسخ الجامع نقلا
عن محمد ان في لسان صبي استهل الحكومة وان تكلم ففيه الدية
وفي المخانية قطع لسان صبي يجب الدية ان استهل وان لم يستهل
ولم يتحرك لسانه ففيه الحكومة وفي الظهيرية مثله وفي المخانية
قطع لسان صبي استهل وفي الهداية ونيات يصيح فاذا عي انه اخرس
وصياحه صياح الخرس لم يقبل قوله وعليه الدية في الخطاء و
القصاص في العمد وفي الكبري وبكل يفتي الا في القصاص وفي الحاكم
لم يذكر يعني محمدا في الجامع الصغير انه لو قرد فعلم انه لا قرد فيه
وقال ابو يوسف ان استوعب بالقطع انتصب للتمر والصحيح
جواب الكتاب يعني الجامع وترهذا في الكبير وفي الكبري
كسر صبي فصالح مع وليه فكبرت فصحت اخذ ما اداه عند

في لسان صبي استهل الحكومة فان تكلم ففيه الدية
في المحيط وجامع الصغير

عند الطرفين الا ان عند محمد يمسك منه قدر ما اداها به وفي الحاوي
قلع ظفر صبي فنبت لا شئ عليه ولو نبت اصفر ففيه حكومة كما في قصة الصفرة
عند الامام رضي الله عنه وفي العتابية خرج نصف الولد مع الرأس او اكثر
منه مع القدمين فاستهل فقطع يده ورجله انشأ انفصل منه ولو خرج
اقل منه فالحد وفي الاصل وفي قطع ذكر المولود الذي بدي صدره
بان يتحرك الدنيا الكاملة في الخطاء والقصاص في العمد اذا قطعه لحشفة
ولو قطع بعضها او بعض ذكره لم يقتص وعليه الدية وكذا اذا قطع الذكر
من اصله وتر في تفصيله في البالغ قال في المحيط اراد بالتحرك التحرك
للبول وفي شرح الطحاوي في كل جناية وقعت على عين مولود او يده
او رجله الحكومة الا اذا علم سلامته فيجب فيها ما يجب في الكبير اطراف
العبيد ذكر في المحيط انه يقتل الحر بالحر وبالعبد والعبد بالعبد
وبالحر ويقطع طرف الحر بطرف الحر لا بطرف الحر ولا طرف العبد
بطرف العبد ولا بطرف الحر لان اطراف المماليك يجري بها مجرى الاموال
فلا يجري في اطرافهم القصاص وهذا حكم العمد اما حكم الخطاء فان كانت
يمنة المقتول افل من الدية فانه يجب يمنتها بالغة ما بلغت وان كانت
عشرة الاف درهم فصاعدا ففيه عشرة الاف درهم وفي الاقل بقدر
الدية خمسة الاف درهم الا عشرة الا ان ينقص ثمنها منها يجب ثمنها
وهذا عند الطرفين وعن ابي يوسف وفي الهداية وقال ابو يوسف
وفي العتابية اخرا يجب فيها في جميع الصور القيمة بالغة ما بلغت كما في
الغصب وروي الحسن عن الامام رضي الله عنه انه ينقص فيهما
خمسة دراهم كما في القنية والاول هو الصحيح وفي الكافي وهو اظهر
الروايتين عند وفي الكبري وبه يفتي قال في المحيط وبنى الخلاف
ان ضمان المماليك ضمان النفس عند الطرفين فلا يعتبر زيادة القيمة على

في اوراش حنا ما له

لا يرضيا بينهم ولا فيها من العبيد
والاحرار مسه

على المنصوص فيه قال القدوري ولان المعاني التي في القيمة موجودة
في الخنزير زيادة شرف للحرة فاذا لم تكن بدل نفسها اكثر من الف
دينار فلان لا يكون في القن اكثر منها مع ما فيها الرق اولى ثم نقص العشرة
فيه مروي عن ابن مسعود ومثله لا يعلم الا بالتوقيف وايضا يستباح
وطء الامة بغير شيء بالهبة ولا يباح في الحرة الا بعشرة دراهم تفضيل
عليها الحرة في بدلها في الدية وكذلك قطع اليد لان الواجب فيه
جزء الواجب في الكل فينجري على حسبه كما نقص ايضا اما دية الانف
فدية مستقلة لا جزئية فيها فتعتبر بدية الذكر وعند ابي يوسف ضمانه
ضمان المال فتجب قيمته بالغة ما بلغت كما في الهام وهو قول علي
وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ذكره القدوري ولانه تجب القيمة في
الاقل منهما فكذا فيها وفي المزائر قال في الهداية والقليل لا يسمع فيه
فيقدر بالقيمة بالرأي وفي القدوري ثم هذه الدية على العاقلة
في ثلاث سنين عندهما وقال ابو يوسف في الحال لانه ضمان المال
وعندان العاقلة تحملها الى عشرة الاف ثم الزيادة في ماله وعندانه
تعقل عند العاقلة بالغة ما بلغت وفي الواجبة كل جناية لو حصلت
في الحرين فيها نصف عشر الدية فاذا حصلت في الحر نصف المملوك
يكون فيها نصف عشر القيمة الا اذا بلغت خمسمائة درهم فينقص
عنه نصف درهم وكل جناية يكون فيها في الحر نصف الدية ففي العبد
نصف القيمة الا اذا بلغت خمسة الاف فينقص عنه خمسة دراهم
وكل جناية ليس فيها ارش مقدر في الحر ففي العبد نقصان القيمة
وفي الينابيع لو فقئت على قن عضوا يجب ذلك في الحر نصف
الدية ففيه نصف القيمة لازيادة على خمسة الاف درهم الا
خمسة دراهم لانها نصف العشر الاف درهم ولو فقئت عليه عضوين منها

فيها في الحر اربعة اكداد ففي القن يجب القيمة ويصير هو مستهلكا ان
شاء المولى سلمه الى الجاني واخذ القيمة وان شاء امسكه ولا شيء عليه
من النقصان وعندهما له في الامساك اخذ النقصان وفي شرح الطحاوي
للجناية على الارقاء فيما دون النفس نوعان مستهلكة وغير مستهلكة
فالمستهلكة كل جناية لو كانت على الحر اوجبت كمال الدية ففي مستهلكة
وكل جناية لو كانت على الحر لم توجب كمال الدية ففيه غير مستهلكة و
يجب في الاولى ضمان ما نقصه سواء كان ارش مقدرا او لا وفي الثانية
مقدار الارش من القيمة فيما له ارش مقدر في الحر وضمان النقص فيما
لا مقدر له فمنه شاله ففاء العينين وقطع اليدين او الرجلين او يد ورجل
من جانب واحد وقطع الذكر مستهلكة واما نقطع يد واحدة او يد رجل
من خلاف غير مستهلكة وفي قطع الاذنين وحلق اللحيين روايتان
والاصل ان كل جناية له ارش مقدر من الدية في الحر فاذا حصلت في القن
ففيه من القيمة بحسابه الا اذا بلغ الارش فينقص منه من العشرة بحسابه
ففي الموضحة نصف عشر قيمته فاذا بلغت خمسمائة درهم ينقص منها
نصف عشر العشرة وهو نصف درهم ويجب بالكسر حالا وفي يد
واحدة نصف القيمة الا اذا بلغت الى خمسة الاف فينقص نصف
العشرة خمسة دراهم وكل جناية لا ارش لها مقدرا في الحر ففي القن
ينقص نقصان القيمة وفي قطع اذن واحدة ونتف حاجب واحد روايتان
واختار الطحاوي ان فيه نقصان القيمة وقيل نظرها مستهلك ففي
احدهما نصف القيمة وفي المحيط وروي عن اصحابنا في النوادر انه
لو نتف قتا موضحة ففي الستة النقصان كما في الهام وفي ظاهر الرواية
عليه نصف عشر القيمة وهو المذكور في جنايات الجامع قال فكتبت
ثمة فاذا ما يقال في ان الجناية على اطراف المماليك يسلك بها مسلك

في الثالث من جنايته

الجناية على الاموال مطلقا لاستقيم الا على رواية النوادر فينبغي ان يفصل على
ظاهر الرواية بينما ادا ارش مقدر وبين ما ليس لها ارش مقدر وفي
الينابيع في قطع اذنيه ونتف حاجبيه اذا لم ينبت شعرهما روايتان
في رواية يصير مستهلكا وفي رواية لا فان قطع اذنا او حلق حاجبا فعلى
الرواية الاولى فيه نصف القيمة وعلى الثانية نقصانها وبه اخذ
الطحاوي وفي شرح المختصر عن ابي يوسف انه قال الامام رضي الله عنه كل
شيء من الحر فيه الدية من القن فيه القيمة وكل شيء من الحر نصف الدية
فيه من القن نصف القيمة اذا فات بفواته منفعة مقصودة وذلك
كالعين واليد وكذلك الجراحات على هذا الحساب قال ثم انه رجع
في ما يقصد فيه اكد تنحي العينين وللحاجبين حاجبيه واذنيه وقال
فيه حكومة عدل وفي شرح الطحاوي ثم اذا كانت الجناية مستهلكة فعند
الامام رضي الله عنه ان شاء المولى حبس القن فلا يرجع بشيء وان شاء سلمه
الى الجاني ورجع بقيمته الكاملة وقالا له ان يرجع بالنقصان في الحالين
وفي النوادر حلق رأس قن فلم تنبت قال الامام رضي الله عنه ان شاء مولاه
دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه وفي نوادر هشام قال محمد رضي الله عنه
وان شاء امسكه وضمن نقصانه بان يقوم مجنيا عليه وغير مجنى عليه
فيغرم فضل ما بين القيمتين وفي المحيط عن الاصل في شعر القن ان
لحيته للحكومة وكان هذا قول الامام رضي الله عنه اخيرا كما ذكره القدوري
وروى الحسن عنه ان في لحيته اذا لم تنبت نقصان القيمة كما قاله محمد
كما ذكره القدوري وفي المختلفات عنهما ينبغي النقصان فلا بعد فيه
وهكذا ذكر قوله رضي الله عنه في المجرد وعليه الفتوى وفي الخانية وفي
لحيته ما نقصه في قياس قول الامام رضي الله عنه وفي العيون قطع اذن
قن او انفه او حلق لحيته فلم تنبت فعن الامام فيه احد الثلاثة ان

ان دفعه اليه وفي نوادر هشام قال محمد في اشفاره حاجبيه واذنيه
في قول الامام رضي الله عنه في لحيته شيئا وفي شرح المختصر حكى الحسن عن الامام
رضي الله عنه في احدى حاجبيه واشفار عينيه الاسفل والاعلى نصف القيمة
وفي الانف ما نقص لا يبلغ به دية الحر وقال محمد اعز من الكل ما نقص
من قيمته اقومه بلا جناية واقومه بها فاغرم فضل ما بينهما وهو قول
ابي يوسف اخيرا وبه قال زفر ايضا ثم ذلك كله في ماله ولو كان خطاء
ما يبلغ به النفس وفي العيون فقاء عيني قن فمات عن غير الفقاء
لا شيء على الفاقي لانه لا يسلم اليه القن وان قتله اخر فعلى الفاقي
النقصان في قول الامام رضي الله عنه وقال محمد عليه النقصان في الوجهين
قبل لمحمد رضي الله عنه من اين فرق قول الامام رضي الله عنه بين الموت والقتل
فقال لا ادري ولو فقاء عيناه ثم قطع اخر عمته فعلى الفاقي النقصان
وعلى القاطع نصف قيمته اعمى قال ابو يوسف رضي الله عنه وهذا
استحسان على قول الامام رضي الله عنه والقياس ان لا يكون عليه شيء لان
مفقوءة العينين لا يقابلها شيء عند محمد رضي الله عنه وهي مسئلة الحية
العمياء وفي الخانية ضرب سن قن فاصفرت فعليه الحكومة وفاقا وفي
المحيط ربى قنا فاعتقه المولى ثم دفع عليه السهم فعليه قيمته لمولاه
عند الامام رضي الله عنه وقال محمد رضي الله عنه عليه فضل ما بين قيمته مربيا
الى قيمته غير مربى وابو يوسف مع الامام رضي الله عنه في شرح الجامع الصغير
ومع محمد رضي الله عنه في المختلفات وفي شرح المختصر وفي احد شفتيه
اتيهما كانت نصف القيمة عند الامام رضي الله عنه وروى الحسن وفي العنابية
فقاء عين قن ثم ادعى انها كانت بيضاء صدق وفي الخزانة ادعى ان عين
نفسه كانت بيضاء وقت القضاء حتى لم يجب القصاص وهي الاثم
صحيحة لا يصدق لان الحال يدل على ما قبله ولو قتل قنا ثم ادعى انه

ما نقصه وهو قولي وقول ابي يوسف ولا
احفظ عن الامام رضي الله عنه

كان اعمى يصدق وفي كفالة الاصل فقاء عين قن خطأ فصالحه وكيل المولى على ستة آلاف درهم جاز عند ابي يوسف رضي الله عنه وقال محمد رضي الله عنه لا يجب فيه على القاتل الا خمسة آلاف درهم وهو خمسة دراهم لانها المقدرة الشرعي في دية العين فيرد على الوكيل زيادة من عند نفسه لانه وضع الشرع وعند ابي يوسف اطراف الرقيق تمنزلة الاموال فلا يكون فيها مقدرة من جهة الشارع وفي النتف وفي المنتقى ستة ما نقصه فاذا بلغ خمسمائة درهم نقص منه نصف درهم قال ولو اذاه في اصبعه على الف درهم الا درهم وفي السمرقندية قطع يمناه والاخر يسراه والقطعان معا فعلى كل نصف قيمته وهو على ترتيب القطع قال والمسئلة بحجتها اخرى هي ما اذا رمى الى قن فقتله اخر قبل ان يقع به السهم فعلى القاتل قيمته ميتا لم يقع به الرمية وفي العتابية فقطع يدي قن ضمنا قيمته ولو فقاء عينه وقطع الاخر يديه دفع عليهما بالحصة ولو شجه موضحة وقطع الاخر يده فعلى القاطع نصف قيمته وعلى الشاج نصف عشر قيمته وفي المنتقى ولو قطع يمنى قن واخر يسراه فات تنهما فعلى المتقدم منهما نصف القيمة وعلى المتاخر ما نقصه لو عرض على الناقص واما النفس فعليهما نصفان لان فعلهما وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد رضي الله عنه القطع والنفس عليهما نصفان لان القطع نوع واحد وفي العتابية قطع يد قن ثم قطع اخر رجليه ثم ثالث اذنيه فمات وقيمته اكثر من الدية قسمت العشرة الالف الا عشرة على اربع وعشرين على الاول نصفها وعلى الثاني ربعها وعلى الثالث ثمنها لان الاول اتلف النصف والثاني نصف النصف الباقي لتاخره عنه وهو الربع الربع والثالث نصف الربع الباقي وهو الثمن ولو كانت الجنايات معا اضيف العقل الى الكل بالسوية ويكون عليهم الارش اثلاثا قال

قال ولو فقاء عيني مدبر ضمن النقصان ثم ارش اطراف المملوك في حال الجاني وفي العتابية فقاء عين قن او قطع يده وقيمته اكثر من عشرة آلاف درهم فعليه خمسة آلاف درهم الا خمسة عند الامام رضي الله عنه وهو قول محمد رضي الله عنه ايضا ذكره في كتاب الدعوى قال وهذا باتفاق الروايات بخلاف قتل الامة فان فيها على ظاهر الرواية خمسة آلاف درهم الا عشرة وعندهما قال ابو يوسف فيها ما جب القيمة بالغة ما بلغت الا ان يبلغ الدية فينقص عنها احد عشر درهما عشرة لنقص الرق ودرهم للتفاوت بين النفس والطرف وفي العتابية وعن ابي يوسف انه لا ينقص شيء من ارش اطراف شيء وعن محمد ليس في اطراف مقدرة انما فيها ضمان النقصان قلت ولعل هذا رواية النوادر والله سبحانه اعلم وفي الاملي قال محمد اذا قطع يد قن او رجله او فقاء عينه او شجه منقلة او آمة او موضحة او نزع سنه قال ابو يوسف رضي الله عنه ينظر الى الذي صنع به كم ارش مثله الحر فيغرم ذلك من قيمته بالغا ذلك عن ما بلغ وابن المسيب وفي زوائد ابن سماعة عن محمد فيمن قطع طرف قن او شج رأسه فباعه المولى فرد عليه بعيب بقضاء فات منها قال يرجع على الجاني بجميع قيمته قال وكذا لو وهبه المولى وسلمه ثم رجع بقضاء او رضاء لانه قد رجع على الاصل وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رضي الله عنه قطع يده خطأ فباعها المولى بخيار لاحدهما ثم انتقض البيع بالخيار فمات عند المولى قال على القاطع تمام قيمتها ولو كان القطع عمدا فانى ادراء القصاص عنه استحسانا وفي العتاسية والاصل فيه ان زوال الملك بالعتق وغيره يبطل السراية ويلزم ارش الجناية والنقصان الى الوفاة فلو وهب المشجوج فشجه اخر ثم رجع ومات القن منهما وجب على المتلف ارش الاولى ونصف قيمته مشجوجا لشجتين على عاقلته وارش

وارش الشجة الثانية للمرهوب له في حال الجاني وقد انقطعت المرارة
في النصف بالزوال عن الملك وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه
قطع يد رجل ثم بعد مكث سنة او اكثر اختصم في قيمته يوم القطع
فقال القاطع كانت الف وقال المولى بل الفين وقيمته يوم الخصومة
الف ولو كان صحيحا فالقول للقاطع لان الحال شاهد له فان
عز اوان يعز حتى انتقضت اليد وسرى ثمات فعلى عاقلة القاطع
كل دية اليد والنفس ففي تلك اليد ما قال القاطع خمسمائة وفي النفس
فانه لا يصدق ان عليها فيغرم القاتل يوم التلف فيكون على العاقلة
الف وخمسمائة خمسمائة منها للبد وفي المحيط فقاء عيني رجل وقطع اخر
طرفه والجنايتان معا في وقت واحد فبراء القرن منهما فعليهما قيمته
اثلاثا ويمكنه ايضا كذلك وكذلك كل جراحة من اثنين معا
وجراحة كل في عضو على حدة وارشهما يستغرق القيمة فان مات منهما
او بجراحة خطاء فعلى كل منهما ارشه على حدة من قيمته صحيحا وما بقي
من النفس فعليهما نصفان وان علم ان احدى الجراحتين قبل الاخرى
وقد مات منهما فعلى الجارح اولا ارش جراحته من قيمته صحيحا وعلى
الثاني ارش جراحته من قيمته مجروحا بالاولى وما بقي من قيمته وهو
النفس فعليهما نصفان هذا وان برء منهما وارش احدهما يستغرق
القيمة فقط فان كان المستغرق ارش الثانية فعلى صاحب الاولى
الارش وعلى الثاني القيمة مجروحا بالجراحة الاولى ويدفع اليد القرن
وان كان المستغرق ارش الاولى فعلى صاحب الثانية ارشه وعلى
الاولى ارشه وفي العتابية من رجلين قطع احدهما يده واستولدها
الاخر فعلى المولى الجاني نصف قيمتها صحيحة للاخر للقطع ونصفها
له وطئ الاخر على الاخر نصف قيمتها يوم الوطئ للتملك ونصف

ونصف العقر وفي الذخيرة قطع رجل قرن افطع ان قطعه ذلك الكلب
فعلى الثاني نقصان قيمته افطع قال القاضي الامام في تعليل المسئلة
لان هذا اتلاف واستهلاك فعليه ضمان ما انتقص ولا يجب ارش
الرجل وان قطعه من خلاف فعليه نصف قيمته اقطع اليد وفي الخانية
وكذا البائع يقطع يد المبيع قبل التسليم حيث يسقط عن المشتري نصف
الثمن ولو باع قنا اقطع فقطع قبل التسليم يده الباقية سقط عن
المشتري من الثمن قدر ما انتقص من القيمة حتى لو انتقص تلك القيمة
سقط تلث الثمن وهكذا وفي الظهيرية ولو قطع رجل قن افطع يده الباقية
كان على القاطع نقصان قيمته مقطوع اليد وفي الخانية ولو كان مكان
قطع اليد فقاء العين وهو اعور لزمه ما انتقص من قيمته مفقوء العين
الواحدة وفي شرح المختصر وجملة هذا ان الجنايات على القن يتقدر
بما دون النفس عند الشيخين كما يتقدر في النفس وعند محمد رضي الله عنه
لا يتقدر وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد رضي الله عنهما وهو قول مالك
رضي الله عنه للامام رضي الله عنه ان القيمة فيه كالدية في الحر فكل ما يتقدر في
الحر من الدية يتقدر فيه من القيمة لكن ينقص شيء من المقدر من الدية
اظهارا للانحطاط رتبته عند محمد رضي الله عنه ان ضمان
ضمان الاموال ولذا لا يكون فيما دون النفس منه القود ولا يختلف
العاقلة والواجب في الاموال النقصان كما في البهائم قلت انتفاء
القود لشبهة المالية وعدم تحمل العاقلة لكن المولى اولى لزم العاقلة
ثم قيل يتقدر منه عند الامام رضي الله عنه كل ما يقصد به المنفعة وما
لا يقصد به الزينة وهو رواية الحسن عنه وقال ابو يوسف انه يتقدر
ما يقصد به المنفعة فقط لان الزينة ليست مقصودة من العبيد قال
وهذا هو قوله الاخير وذلك لانه اطلق انه يجري مجرى الاموال كما قال

محمد رح والجناية جناية في نفسها فلو قلنا نا في الكل لحق بالمولى
من كل وجه فقلنا بالتقاصه فيما يقصد به المنفعة وبعده فيما يقصد
الزينة عملا بالشبهين واعطاء لحق المستحقين قال وقد حكى الحسن عنه
رضي الله عنه انه قال في ذكره وانثييه واصابع يديه او رجليه ما نقص من
قيمته وهذا يقتضي ان يكون في كل ما يقصد به المنفعة او الزينة
اذا بلغ جميع القيمة ما نقص منها لا القيمة الكاملة والمشهور في الروايه
لزوم جميع قيمته في نحو الذكر والعينين وتخير المولى في امساكه بلا شيء
ودفعه بنصفي القيمة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الجامع
الصغير قطع يد قن عمدا فاعتقه مولاه فسري فان كان له وارث غير
المولى فلا قصاص فيه اجماعا لاشتباه المستوفى لاستناد الموت الى
وقت الجرح ولا بدل له اجماعا لان الملك ورث فيه لهما في الحالتين للمولى
قبل الاعتاق وللوارث بعده وان لم يكن له غيره انتقص منه عندهما
لعدم الاشتباه وكون الحكم واحدا وقال محمد رحمه الله لا قصاص فيه
ايضا تنزيلا لاختلاف الحالتين منزلة اختلاف المستحقين فيما
يحاط فيه وبنى ري بالشبهة وعلى القاطع ارش اليد لامتناع الله
القصاص وانفصال القطع الى العتق لحصوله على ملكه ويبطل الفضل
وفي الهداية والجواب عندهما في الفصل الاول كالجواب عند محمد
في الفصل الثاني وفي نوادر ابن سماعه عن ابي يوسف رحمه الله حمل على قن
مختوما وحمل اخر عليه مختومين والكل بلا اذن الى ذات القن منهما
فعلى صاحب المختوم الواحد ثلث القيمة وعلى رب المختومين ثلثاها
وهو قول الامام رضي الله عنه وفي نوادر هشام رجل قتل بنو هن اخر انه
قتله فشهدوا انه كان قتله فاعتقه وهو خير الرجم فان كان له وارث
فعلى عاقلته بالقصاص في العمد وبالدية في الخطاء وان لم يكن له وارث

وارث فبالقيمة لمولاه في الوجهين كذا رواه عن محمد رضي الله عنه وفي الكفاية
قطع يد قن او جرحه فاعتقه مولاه فسري بعد العتق الى النفس فعليه بقصانه
دون العتق قاطع للسراية لانه لو لاه لكان الواجب للعتق وقد انقطع
الفصل موجبا للتمام كما في فصارت النهاية مخالفة للبداية وذا لا يكون
الضمان في جناية الدواب ذكر في المبسوط وشرح الطحاوي
انه لو ارسل في الطريق بهيمة فاصابت في فورها شيئا في ذلك الوجه ضمن
ولو لم يسق او يقد او يزجرها في سيرها في سننها مضافا الى امر لها ضمار
كما اذا كان معها ولو انعطفت يمينه او يسرة فاصابت فان لم يكن لها
ممر غيره فكذلك لانها في فورها بعد فيضمن وان كان لها طريق اخر
لم يضمن كما اذا وقفت لحظة ثم سارت حيث لا يضمن وان لم يكن غير طريق
سواه لانه في فعلها مختار فينقطع فورها وانعطافها الارسال
قال البرهاني وعلى هذا الكلب ينعطف يمينا وشمالا حيث لا يضمن صاحبه
على قول من يقول بالضمان على مرسل الكلب بخلاف السهم اذا انعطف
من غير رد شيء فانه لو يقطع اضافة الرمي الى الرامي قلت لان حركته
بالرمي لا غير وفي الخانية ارسل في الطريق كلبا فمزق ثوبا او اتلف
شيئا ان وقف ثم ذهب لم يضمن شيئا وان سار في فور ارساله قال
في الجامع الصغير انه لا يضمن ما لم يسق بان كان خلفه وهكذا ذكر
القدوري والمقتضي الامام خان قال البرهاني وهذا هو المراد من
الستوق وقال الفقيه في شرح الجامع الصغير يضمن لانه ما دام في
فوره كان خلفه ثم قال الفقيه ولو ارسل دابته في الطريق فاصابت
في وجهها ذلك فصاحبها ضامن لذلك باتفاق الروايات فرق
بين الدابة والكلب والبازي على بعض الروايات وفي شرح الطحاوي اغرى
عليه كلبه فعضه او مزق ثيابه قال الامام رضي الله عنه لم يضمن وقال

ابي يوسف يضمن وهو كالبهيمة في احكامها وقال محمد رضي الله عنه لو قاده
او ساقه والام يضمن وبه اخذ الطحاوي قال القاضي الامام والمختار للفتوى
قول ابي يوسف قال الكرخي وكان الفقيه يفتي بقول ابي يوسف
رضي الله عنه وهو اختيار القاضي ابي حازم وعليه الفتوى وقيل ضمن
في المعلم مطلقا وفي غيره ان ساقه وفي الاستغفينية اغرى كلبا ضمن
ما اتلفته به لانه يصير به آلة لعقره فيكون كانه ضربه بحجر سيف ولو
رد الكلب او البهيمة رادا فان لم يرتد ومضى في وجهه ذلك ضمن
المرسل ما اصاب وصار وجود الرد كعدمه فان ارتد ثم وقف ثم
سار فاصاب لم يضمن المرسل ولو الراد ولو ارتدت ولم تقف ومضت
في وجه الرد ضمن الراد وعلى هذا الجواب ما اذا افسدت الدابة
زرع الغير كذا في المحيط وفي المحيط يجب ان يعلم ان جناية الدابة
على ثلاثة اوجه اما ان تكون في ملك صاحبها او في ملك غيره او في
طريق العام فان كان في ملك صاحبه ولم يكن مع الدابة ففيه لا يضمن
صاحبها على كل حال وان كان مالكها معها ان كان قائدا لها او سائقا
فكذا لا يضمن واقفة كانت او سائرة وطئت بيدها او برجلها او نفرت
بيدها او كدمت وان كان راكبا عليها وهي تسير ان وطئت بيدها
او رجلها ضمن وان كدمت او نفحت برجلها او بيدها او ضربت بذنبها
لم يضمن والوجه الثاني وهو ما اذا جنت في ملك الغير على وجهين
ان دخلت بغير اذن خالد مالكها بل كانت منفلتة فدخلته لا يضمن
المالك وان دخلت باذن خالد مالكها ففيه يضمن في كل الوجوه يعني
واقفة كانت او سائرة راكبا عليها صاحبها او قائدا او سائقا
والوجه الثالث وهو ما اذا جنت في الطريق فهل يضمن على وجهين ان
كانت واقفة في طريق المسلمين او وقفها صاحبها ففيه يضمن المالك ما

مالكه بفعلها في الوجوه كلها وان كانت سائرة ولم يكن معها صاحبها فانه
سارت بارسال صاحبها ضمن صاحبها ما دامت تسير في وجهه ذلك
ولم تسر يمينا وشمالا وان سارت لا بتسييره صاحبها فان كانت منفلتة
لم يضمن في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها وهي تسير فان كان صاحبها
راكبا عليها ضمن صاحبها ما وطئت بيدها او رجلها او كدمت
بفمها ولم يضمن ما ضربت بذنبها او نفحت برجلها وعلى هذا لو كانت قائدا
لها اختلف في ضمان السائق النفحة فقيل يضمن وإليه ذهب القدوري
وجماعة من مشايخ العراق وقيل لا يضمن وإليه مال المشايخنا وذكر محمد
رحمه الله في الاصل ما يدل عليهما فليتامل عند الفتوى وفي التجنيس
عن الشرقندية لو كلب عضو بعيض كلما مر يمر عليه ضمن ربه لو تقدم
عليه فنبه فبدل عضه والم يضمن لحائط مال قال ولاهل القرية ان
يقتلوه قال في الخظر والاباحة ولا ينبغي للرجل ان يتخذ في داره
كلبا الا كلبا يحرس داره او يصيد بان امسكه بغير حاجة لم يكن للجيران
حق المنع فان ارسله في الطريق كان لهم حق المنع فاذا امتنع عند وفعل
الامر القاضي حتى يامره لانه منصوب لدفع الضرر قال وكذا اذا
امسك دجاجة او بحثا او عجولا في الرستاق انه على هذا كذا
في الخانية وقال القاضي الامام ينبغي ان لا يضمن لو لم يوجد منه ارسال
او فعل الدابة لا يضاف الى مالكها الا بالتسبب وفي شرح الطحاوي
ارسل طيرا لم يضمن ما اصاب في فوره اجماعا ذكره محمد في الزيادات
حيث قال ارسل بازيا في الحرم فاتلف صيدا لم يضمن لانه يقطع الطريق
بنشاط نفسه لا بارساله فلا يضاف فعله الى مرسله قلت فمن
فرق بينه وبين الكلب فرق بتحمل الكلب الضرب دون ذكر الناطفي
انه لو ارسل كلبا الى صيد ولم يسقه فاصاب في فوره انسانا او الدم يضمن

وفي المحيط
ارسل كلبا او دابة فاصاب في فوره شيئا ضمن في
الدابة دون الكلب والطير وفي الجامع الصغير ارسل طيرا
يعني بازيا وقتل صيدا محلوكا لم يضمن وكذا لو ارسل كلبه
ولم يكن سائقا وكذا لو ارسل كلبه على ان كان قاعدا او قريبا
منه لم يضمن الا ان يسوقه وان كان سائقا او الكلب

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
تم الجزء الثاني من كتاب الفقه على المذاهب الاربعة
ويليه الجزء الثالث وأوله في فضل العلم والعلماء

في الروايات الظاهرة وعليها الاعتماد لان الارسال للاصطياد
مباح ولو تسبب الدابة تعدي وفي الخانية وقيل ينبغي ان يكون ضامنا
وفي الهداية وهذا بخلاف ارساله في الطريق لانه متعد في شغله الطريق
به فيضمن ما يتولد منه وفي بعض شروح الهداية ان اكثر المشايخ على انه لا
يضمن في الكلب بمجرد الارسال ما لم يكن خلفه بخلاف الدابة لانه
يمكن اثبات الدابة عليها ومنعها عن الذهاب بعد الارسال عادة
بخلاف الكلب فيكون سيره بنشاط طبعه فافترقا وفي الخانية ولا
يضمن في الطير والكلب عند محمد وعن ابي يوسف رضي الله عنهما انه
يضمن في الكل وفي الاوضاح اشلى صبي عاقل كلبا على غنم فنفرت و
ذهب بعضها فضاعت لم يضمن وقال بعضهم ان مشى معه عند الاشلاء
خطوات ضمن والا لم يضمن وفي الخانية ارسل كلبه على شاة ان وقف
ثم سار فاتلفها لم يضمن وان اخذ عينا او سنا لان لم يكن لها طريق
عنزلك ضمن والا لم يضمن وفي مجموع النوازل اقام في قارعة الطريق
سبعا او بهيمة فاتلف شيئا ان اتلفه في موضعه ذلك ضمن وان
ذهب منه او تغير عن سننه لم يضمن وعن البرهاني ربط كبشا نطاحا
على طريق العامة واشهد عليه فلم ينقله حتى نطح انسانا وكسر
ثنيته انه يضمن ما لكه ارش الثنية وفي شرح الطحاوي دخل داره فعضه
كلب عقور لرب الدار لم يضمن الا اذا اشلاه او اغراه فيضمن وفي
الخانية وكذا لا يضمن في دابة موقوفة لدفنها وفي الرستغفينية الفت
هرة الى دجاجة او حمامة فاكلتها ضمن لو اخذت برميه والقائه
ولو اكلت بعده لم يضمن وفي النوازل سقوره رجل فقتل حمام جاره قال
ابو بكر لا يضمن وفي الخانية القى عليه بعض الهوام فاتلفه ضمن كذا
في ديات الاصل قالا ينهاه وكذلك كل ما خرج من الهوام على الطريق

على الطريق فهو ضامن لما اصابت حتى سعيره عنها لما كذا في الاجناس
وفي التجنيس ولو قتلت هرة حمامة للحرم لم يضمن لقوله صلى الله عليه وسلم
خمس يقتلن في الحرم الحية والغراب الابقع والفارة والكلب العقور
والحدأة وفي العتابية
من الحسن جاء الى بعيرين مقرونين فسابقا او طردهما فجذب احدهما
الاخر وقتله ضمنه وفي الظهيرية واذا سار رجل في طريق العامة
فوطئت دابته بيد او رجل رجلا او عالما او كدمت او صدمت
انسانا ان لا باحة التسيير في طرائق مقيدة بشرط السلامة كما
يستطاع عند الامتناع دفعا للاضرار وهذا منه اما لا يستطاع
انه مصنوع عند لئلا ينسد عليه باب فتحه الشرع له وهو الطريق
الذي لاجله وضع الطرق وجانبهم مراعى بالتقييد بما ذكر وبهذا
قلنا اذا اثارت بسنابكها حنانا او رمادا او حصا صغارا انا في
عينا او اتلف متاعا لم يضمن ولو اثارت حجرا كبيرا فاتلف شيئا
ضمن لان الصغار من الحصى لا يستطاع منها الحذر لان السير لا يعري
عن اثارتها غالبا اما اثارة الكبار فمن تقصيره في سيره فيمكنه
الحذر عنه وكذلك السائق والقائد لان كلا منهما بسبب و
الردف والراكب سواء وعلى كل منهما الكفارة في النفس لانهما
مباشران بخلاف القائد والسائق لانهما مستبيان ولا كفارة
على المسبب وعلى هذا الحرمان عن الميراث واذا نفحت بذنبها
او رجلها وهي تسير فالضمان بينهما لا على الراكب ولا على السائق
لان الرجل جبار نفحته فضا ولو اوقفها في الطريق ضمن ذلك كله
لانه متعد في وقوفه لان الطريق للسلوك فلا يطلق له الوقوف
فيه قلت هذا وضع الحجر فيه لشيء وكذلك يضمن من عطب بروثها
او بولها او لعابها الذي سال منها على ما ينهاه او عزرها لان كل ذلك مكروه

من لدن جنايته فيضمنه قلت وكذا لو افسد منها متاع ولو نفرت دابة او انفلتت عنه فاصابت شيئا لم يضمن اصابته في فورها او لو خرج العجماء جبارا ونصا قال محمد رضي الله عنه هي المنفلتة وسواء فيه انفلتت في ملك صاحبها او في غيره لانه لا صنع له في الانفلات ولو اوقفها على باب مسجد جامع او محلة ان كان السلطان جعل عند كل باب موقفا للدواب لم يضمن المصاب في الوقوف كما لو اصابت في وقوفها في سوق الخيل والدواب للذي بدفعه من السلطان وكذلك لا يضمن لو ركبها عليها الا ان وطئها او لو برجله لو نتج مشقلة فصار كالمباشر وكذلك بخوطرين مكة شرفها الله تعالى اذا اوقفها في غير المحجة وان اوقفها في غير المحجة فهو كالاوقاف في الطريق واذا كان سائرا في هذه المواضع البتة اذن له الامام بالوقوف فيها لا نه ضامن دائما يسقط عنه بالاذن ضمان الوقوف فقط وفي الخانية ارسل حماره فافسد زرعا ان ساقه البريان كان خلفه ضمن والا فان افسده على فورها في الراجح الذي ارسله بلا عطف يمنة ويسرة فكذلك وان عطف فان كان الطريق واحدا فكذلك وان كان متعددا حينئذ لا يضمن كما اذا وقف ساعة ثم ذهب فاصاب وفي الجامع الصغير دابة انفلتت ليلا او نهارا بلا ارسال فافسدت زرعا او اصابت مالا او نفسا لم يضمن صاحبها لان فعل العجماء جبار ولا صنع له فيه ولا عدوان الا على الظالمين وفي النظم لم يربط دابته ليلا فذهبت وأتلفت زرعا قيل يضمن وهو قول الشافعي ايضا ذكره الكرخي لان العادة الربط في الليل فلما تركه فكأنه سيبها وارسلها فيه وفي مجموع النوازل شاة اكلت غزل حائك قال شريح ان الكلبة ليلا لم يضمن وان

وان اكلته نهارا ضمن لقوله عليه السلام اذا نفشت فيه غنم القوم والنفش لا يكون الا بليل وقال اصحابنا لا يضمن نهارا لقوله صلى الله عليه وسلم فعل العجماء جبار وفي النوازل دابته دخلت زرع رجل فاخرجها ربه منه فنفرت منها سبع قال ابراهيم بن يوسف يضمن قيمتها لانه لا ينتفع له الا الاستعداد على صاحبها ليخرجها قيل له فان جاء رب الزرع ليردها على صاحبها فعطبت في الطريق لو انكسر رجلها قال يغرم قال الفقيه رضي الله عنه ولسنا ناخذ بهذا انما ناخذ بما روي عن محمد رضي الله عنه انه لا يضمن وعليه اكثر المشايخ وهو المختار للفتوى ذكره في المحيط لان رب الزرع اخراجها من زرعه وهكذا ذكر في المنتقى قال الفقيه اذا ساقها بعد الاخراج من ارضه يضمن اذا هلكت لانه غاصب كذا قال السغدي وعليه اكثر المشايخ وسواء ساقها الى مكان يأمن منها على زرعه او اكثر وعليه الفتوى ذكره الصدر في الواقعات وقال القاضي الامام وهو الصحيح وعن ابي نصر الدبوسي ان ان ساقها قدر ما يأمن منها على زرعه لم يضمن وفي العتابية وان اخرجها الجنبي قال ابو نصر اذا جوان لا يضمن كما اذا اخرجها رب الزرع وقال ابن سلمة هو ضامن وفي الفضلية اصاب في مزرعة ثم رجع لاهل قريته فاخرجها وساقها الى مربطه نفسه فدخل احدهما وفر الآخر فتبعه فلم يظفر بان ساقها ليلا ولم يشهد على الاخذ والربط للرد على المالك وهو قادر على ذلك ضمن الهارب والا لا لانها لقطة وان ساقها نهارا ضمن اشهد او لا لانه سوق ما لا هل قريته نهارا غصب لانه لا خوف عليه فيضاع بالنهار انما الخوف بالليل الا اذا ساقها قدر ما يخرجها من ملكه او ساقها الى موضع يرى من عليها وان لم يكن الشوران لاهل بلدته فظن انها لهم وساقها نهما

هذا القائل لعله ليس لصاحب الزرع اخراجها الا اذا بار صاحبها باخراجها محيط

في متفرقات الغصب

وقال بعضهم اذا اخرجها ولم يسقها لم يضمن وان ساقها بعد الاخراج ضمن كذا في القنية الامام العصيلي والقاضي على السغدي وكذا في ابو نصر الدبوسي انه ان ساقها بعده الى موضع يأمن منها على زرعه لم يضمن وان كان اكثر منه ضمن والفتوى على ما اختاره القضلي محيط

هذا هو الذي ذكره الامام في مزارعة مرة وذكر القاضي الامام هذه المسئلة مرة في اللقطة ومرة في الجنايات

لقطة ليلا كان او نهارا فلا يضمن الا اذا ترك الاشهاد مع القدرة
او كانت نيته عند الاخذ المنع من المالك فيكون غاصبا فلا يبرأ الا
بالرد على المالك وفي فتاوى الفضلي وجد في زرعه ثورين فساقهما الى
مربطه لظن انهما لاهل قريته واذا بهما لغيرهم فاراد اخذهما في مربطه
فدخل احدهما وقر الآخر فلم يجده اذا لم يقدر على الاشهاد على الاخذة
ليرده على المالك لم يضمن الا اذا كان اخذه لنفسه فيضمن قيل له
ارايت لو كان هذا نهارا قال انهما ان كانا لغير اهل قريته فحكمهما حكم
اللقطة ان ترك الاشهاد مع القدرة ضمن وان لم يجد من يشهد
يعذر وان كانا لاهل قريته واخرجهما من زرعه ولم يزد عليه لم يضمن
ان ضاع وان ساقهما بعد الاخراج ضمن لان لا اهل قريته لا يكون لهم
حكم اللقطة بل حكم الغصب لعدم خوف الضياع فيضمن اشهد عليه
عند الغصب اولا وان كان في الليل فحكمه حكم اللقطة وفي النوازل فلو
امر رب الزرع صاحب الدابة ليخرجها من زرعه فافسدت شيئا عند
الاخراج قال ابن سماعة لا ضمان عليه لانه ما افسد الا زرع لم يرض بالفساد
انما طلب منه الاصلاح فيضمن لوجود التسوق منه لكونه مستيقظا
ولو اخبر رب الزرع صاحب الدابة لكونه غافلا عن زرعه ولم يامره باخراجها
فاخرجها ضمن ما افسدته من الزرع وان امره باخراجها منه لم يضمن لانه
فعله بامره ذكره في الواقعات قلت وارى ان العفو فيه لا يعرى
عنه الاخراج اما الزائد فينبغي ان يضمن بلا خلاف فيه والله سبحانه اعلم
وفي الحاوي قال القاضي رد دابة انسان على صاحبها فافسدت بين
الرد ضمن المرد وفي الصغري مثل الذي روى عمن وجد في ضيعته بقرة
فاخرجها منها فتلفت قال ان اخرجها منها ولم يزد عليه لم يضمن لان
له اخراجها من ضيعته وان زاد كان ساقها الى ضيعة اخرى ضمن لانه

لانه غاصب متعد في سوقه ذلك وعن الحلواني فيمن دخلت دابته زرع غيره
ولو دخل هو يفسده ايضا لكن افساده اقل انه يجب عليه اخراجها
وضمان ما اتلفه ولو كانت الدابة لغيره لم يجب عليه الاخراج لكن لو
اخرجها فتلفت لم يضمنها لانه ماذون له في فعله من الجانبين ولانه
قال في المنتقى وكتب هو في اخراج الاجنبي مرة اخرى انه لو تضرر
رب الزرع وتالم به قلبه لزمه الاخراج والتزام ضمان ما تلف من الزرع
باصابته وفي الفتاوى راى حماره ياكل زرع غيره فلم يمنعه حتى اكله
يفيد اختلاف المشايخ والصحيح الضمان وفي المبسوط للامام الحلواني
وشيخ الاسلام خواهرزاده ان جناية الدابة على الاموال والانفس
في ملك مالكها وليس لشريكه بحر منه يسيرها سواء كانت يركض مطلقا
او كدم ان نفح برجل او ضرب بالذنب وسواء كانت سائرة او واقفة
او موقوفة لان هذا من جملة السكنى وهذا استحسان والقياس ان يضمن
النصف اعتبارا للبعض بالكل الا ترى انه لو حفر فيها بئرا او بنى حائطا
بلا اذن صاحبه فتعطل بالحائط انسان او وقع في البئر دابة
وماتت ضمن النصف فكذا هنا وبعض المشايخ قالوا هذا اذا اوقفها
في موضع توقف فيه الدواب اما لو وقفها في موضع لا توقف فيه
الدواب ضمن قيمة ما هلك بفعلها قياسا واستحسانا اذا لم يكن معها
مالكها او كان يقودها قائد او يسوقها سائق او راكبها او سيرها فان ضمن في طرفها
ولو رجل لان حينئذ مباشر لا الكدم وضرب الذنب وما يتلفها بيدها
او رجلها وفي العتابية ولو ركبها في ملكه روي انه لا يضمن الوطء
ايضا والظاهر انه يضمن وفي الفضلية ارسل بقرة من القرية الى ارضه
فدخل في زرع غيره واكل ان كان لها طريق غيرها ارسلها فيه لا يضمن
وان لم يكن لها طريق غيره ضمن فاذا خرجت الدابة من المربط وافسدت

زرع انسان او ركها في المرعى فافسدت زرع انسان لم يضمن وكذا السنبر
والكلاب اذا افسدت اموال الناس حيث لا يضمن صاحبها وان جنبت
في ملك غيره او غير ملكه وقد ادخلها بغير اذنه فجنايتها مضمونة مطلقا
وسواء فيه التسيير والوقوف لان تسييرها فيه وايقافها جناية فيضمن
كل ما يتولد منها على اي وجه يتولد واجنبت في طريق العامة فان
كان في وقوفها وقدا وقفها فيما لكها فكذلك لانها متولدة من جنايتها
لان الطرق للمرور والسلوك لا الاشغال والوقوف وان كانت
في تسييرها بلا مالك فان كان ارسلها هو فكذلك لانه التسبيب بتسبب
للتلف وهو فيه متعد وقد امكن له التحرز منه بان يرسلها بحافظ
فيضمن ما تتلفه في وجهها في فورها لاضافة فعلها الى مرسلها لكونه
مسببا متعديا فلو وقفت هنيهة ثم سارت فاتلفت لم يضمن لانه
للدابة اختيارا معتبرا ووقوفها باختيارها فينقطع به اضافة الفعل
الى المرسل وفي العتابية عن المرسل حيث لا يضمن قال في المبسوط
لانه تخلل الواسطة الاختيارية قاطعة للتسبيب لانها مباشرة
فان رد ها راد ضمن الراد ما اصابت في فورد ده لانه كالسائق
لها في وجه الذهاب حتى لو انفرها او حركها فوقفت لحظة ثم سارت
او مالت عن سنن الرد عمدا او بسرة والطريق ليس لواحد لم يضمن لما
مر من الانقطاع وان سيرها مالكها في الطريق بان قادها او ساقها
ضمن ما تلفت بكدمها او وطئها بيد او رجل لا الضرب بالذنب ولو ساد
عليها في الطريق او وقفها بقوله او دوس او وقفت هي لاحدهما
او راثت او بالت في سيرها او سالت منها عرق او منها لعاب فغطيها
مال او نفس لم يضمن لانه التسيير في الطريق مباح لكل احد فلا يتقيد
فعله بشرط السلامة الا عما يمكن عنه التحذر والا تنسد عليه باب المرور

في القاموس يقال انوار نورهم نوروجوههم او قبل ان يكسفوا
وفي الجوهري فارت القدر تفور فورا او فورانا
جاشت ومنه قولهم ذهبت في حاجة
ثم اتيت فلانا وانا فوري
اي قبل ان اتكسل

النظر وهو مفتوح وهذه الاشياء لا يمكن عنه التحذر فلا يعتبر فلا يضمن
وهذا بخلاف الوطء لانه لكونه ممكنا منه يمكن التحرز عنه بالتيقظ في التسيير
فيضمن ولو اوقفها الغير بولها او روث فبالت او راثت فزلق به مارة
فهلك او تلف الدضمن عاقلتها الدية ونفسه المال لتولده من ايقافه الذي
هو جنايته وفي العتابية ولو سار عليها في الطريق فوقع سرجها او لجامها او
شيء مما حمل عليها على ادمي فقتله ضمنه وكذا لو عثرت بما سقط من عليها
وكذا السائق وفي الخانية ولو اثارت في سيرها بحوافرها حصاة صغيرة
او عيدانا من الطريق فاتلف شيئا او اعمى عينا لم يضمن الراكب لعدم امكانه
التحرز عنه حتى لو اثارت حجرا كبيرا ضمن وفي العتابية وهو براءة الراكب
من غير تكلف ضمن لامكان التحرز عنه وفي الذخيرة وقيل لو عنف على الدآ
ضمن في الكل وفي الخانية والراكب والرادف والقائد والسائق سواء
في ضمان ما وطئته بالبيد او الرجل ولا يضمن القائد في ملكه ولا السائق
فيه الا لو وطئته باليد والرجل وفي الفتاوى الظهيرية والسائق ضامن لما اصابت
بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها قال في
الهداية والمراد النفحة والى هذا مال بعض المشايخ لما ان النفحة
بمرأى من السائق فيمكنه الاحتراز عنه وهو غائب عن بصر القائد فلا يمكنه
التحرز وقال اكثر المشايخ لا يضمن السائق النفحة كالقائد وان كان يراها
لانه ليس على رجلها ما يمنع بديعتها فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم حيث
يمكنه كبحها بلجامها وهو الاصح وهو مختار القاضي الامام ايضا قال
الناطفي في شرحه والاول اختيار مشايخ العراق والثاني اختيار مشايخ
خوارزم وفي الاصل ما يدل على القولين فيتامل عند الفتوى وفي الخلاصة
كل ما يضمن الراكب يضمن القائد والسائق وكل ما لا يضمن هو لا يضمنه
القائد والسائق وفي العتابية ولا يضمن الراكب وفي الملتقط اتلفت

دابته شيئا ليلا او نهارا لم يضمن لو لم يسقها او لم يقدها وفي المحيط قرب
دابته او مرقنا اخر يسوقها فساقها فوطئت انسانا فالدية على اعنانها
يدفعان او يفدي كل بنصف الدية ما ذونين او محجورين او احدهما
محجورا امر كان او مأمورا ثم مولى المأمور لا يرجع في الماذونين على الآمر
بشئ اصلا وفي المحجورين يرجع على الآمر بالقيمة بعد العتق في القائد
والسائق النفخة بالرجل والذنب وان كبحها فصبرها ويضمن الكدم
والصدم والوطئ والخبط باليد او الرجل واذا اجتمع الراكب المرتدف
والقائد والسائق اشتركوا في الضمان ارباعا ولو كفارة على القائد
والسائق وعلى الراكب المرتدف الكفارة اذا وطئت انسانا لانهما
مباشران ويروي في الكدم والصدم ايضا وفي الخانية اذن لانسان يدخل
داره وهو راكب فدخلها فوطئت دابته شيئا ضمن ولو كان سائقا او
قائدا لم يضمن قال البرهاني هكذا ذكر في المنتقى ثم قال ثمة يعني في المنتقى
اصلا ان كل شئ اصابه خارج الدار وكان عليه فيه الكفارة فدخل
منزل رجل بامره واصابه فانه يضمنه وكل شئ اصابه كذلك ولم يكن
عليه فيه كفارة فدخل منزله بامره واصابه لم يضمن وفي المأمور المحجور
يرجع على الآمر المأذون بالقيمة في الحال لان المأذون مؤاخذ
باقواله وفي الامر المحجور عليه لا يرجع عليه مولى المأمور المأذون له
لا حالا ولا بعد عتق الامر لان المأذون في التجارة متصرف
بالولاية وفي المبسوط والمكاتب كالمأذون له وفي الحافظية اوقفها في
سوق اعد لبيع الدواب بالاذن فاتلفت شيئا لم يضمن ولو اوقفها
على باب الجامع او المسجد او السلطان او الحاكم وقد توقف بباب
الدواب ضمن الا اذا اوقفها في موضع معتاد الامام للايقاف
فلا يضمن وان كان الامام جعل عند باب المسجد موقفا يوقفون فيه

لانه هذا ضمان فوله والحجر لا يؤاخذ به

فيه دوابهم فلا ضمان عليه فيما اذا اصابت في وقوفها او احدث منها
في ذلك الموقف قال القاضي الامام لان ذلك كالايقاف في
الفلاة حيث لا يتضرر به الناس منها الا اذا اوقفها في نفس المحجة
من الفلاة فانه يضمن حينئذ لانه مضر للمارة منها فصار كالطريق
فيضمن وفي الحافظية ربطها في غير ملكه او في ملك غيره او اوقفها بلا
اذن ممن له ان يأذن فاصابت في رباطها شيئا ضمن باي وجه كان
الاصابة حتى في البول والروث والتولد من الجناية ولو فتح
رباطها وذهبت عن موضعها فاتلفت بزوالها الجناية وهذا الفعل
كما لو كانت غير مربوطة فزالت عن موضع ايقافه ولو اوقفها او ربطها
بالاذن لم يضمن وكذا لو اوقفها في ملكه فخبطت او نفحت او بالت
او راثت فاهلكت شيئا الا ان يكون راكبا عليها فيضمن لانه مباشر
الا في البول والروث في المسير او الوقوف ولو بايقافه لعموم البلوى
ولو ربطها في الطريق ثم باعها وقبضها بالتخلية فخبطت في رباطها
ضمن البائع الموقف وان زالت عن موقفها ما لم يحل رباطها وينقلها
من موقفها وفي فتاوى البرهاني ربطها في ملك غيره فجالت في
رباطها يعني يرسكن يد وانلفت شيئا ضمن لانه في اي وضع
ذهبت هو ممسكها ما دامت في موضع رباطها على طول حبلها
ولو اوقفها على الطريق بلا شد او انحل شدها فسارت عن مكانها
واتلفت شيئا لم يضمن اذ لم يمسكها في ذلك المكان فصار كالمنفلتة
قال الكرديري وكذا ذكره عصام وقال الامام خواهرزاده ولو
اوقفها على الطريق ضمن التالف مربوطة او غير مربوطة وفي الخلاصة
عن المنتقى ارسلها في الطريق فاستقبلها في وجهه حائط في عينها
او في يسارها طريق فاخذت عينة او يسرة فاتلفت شيئا ضمن المرسل

واذا اصابت والرباط على حاله ضمن ما احدث

ما اتلفته فى عطفها تلك لانها فى فورها بعده وكذا لو ساقها ثم كفت عن سوقها وزجرها فانعطفت لذلك وفى المنتقى اوقفها الراكب فى الطريق فامر غيره بالنخس فنخسها فسارت عن موضعها ثم نفحت ضمن الناخس لا الراكب وفى المحيط سار على دابته فى الطريق فنخسها او ضربها او كبحها باللجام فضربت برجلها او يدها لم يكن عليه شئ وفى شرح المختصر وقف على دابته فى ملكه او سار عليها فيه او فى طريق العامة فضربها اخر او نخسها بلا اذن منه فضربت اكدابة براسها او ذنبها او يدها او رجلها رجلا او خبطت او نفحت بيدها او رجلها او كدمت او نفرت فصدمت فى فورها فما تلفت او اتلفت لا اضمن الناخس او الضارب لانه مسبب متعد لانه متصرف فى ملك الغير بغير الامر فيضمن ما يتولد من الجناية بالاصابة على اى وجه كانت كانه اوقع الدابة عليه وشرط كونها فى الفور ولان ما تصيبه بعد الميل والتكون فبفعلها الاختيارى يكون فلا يضاف الى الغير وفعل البهماء جبار فلا يضمن احد صار كانها اصابته قبل النخس ولو وقف فى طريق لم يؤذن له به فضربها او نخسها بالاذن او بدونه فاتلفت شيئا ضمن الناخس والراكب على المتصف لان كلا منهما متعد ولا كفارة على الناخس فى القتل لانه متسبب بخلاف الراكب حيث لانه مباشر ذكره الزيلعى ولو كان واقفا فى ملكه او فى ملك غيره باذنه او سائرا فى الطريق فنخسها بالاذن نفى النفح ولو بالبيد لا يضمن احد لما صح امره به لا باعتبار له صار فعله كفعل الراكب وفيها لا يضمن النفح لو نشأ التحرز عنه فلا يضمن منه المامور ايضا وفى المحيط وكذا الو ضربت بذنبها فانه لا يضمن قال وفى الوطئ ولو بالرجل يضمن كل منهما

انه عليها فى ملكه وفى الطريق العام كالو وقف فى ملكه فى احكامه منه

اما الناخس فظاهر واما الراكب فلانه الوقوف فى ارض الغير فقد منه

الوقوف فى الطريق العام وفى ملك غيره بغير اذنه والسير فى ملك الغير الغير الاذن سواء وبالاذن فقط كالوقوف والسير فى ملك نفسه منه

اى فعله وفى اصل الراكب ولا نخس الا فاوطئت انسانا كانت الضمانة عليها ولا كفارة على السائق والقائد على الراكب الكفارة محيط

النصف وفى العتابية عند محمد رضى الله عنه لو امكن التحرز عنه وعدم كونه مأذونا له فيه فى ضمن الاذن بالنخس لانفصاله عنه فلا ينسب تقديره الى الاذن ثم النخس علة للسير او شرط له وهو علة للوطئ كالركوب فلا يرجح صاحب احدهما على صاحبه فى الضمان على ما عرف فى الاصول وعن ابى يوسف ان الضمان كله على الراكب لانتقال الفعل اليه لصحته الامر ذكره ابن سماعة فى نوادره وفى الهداية وانما يضمن الناخس اذا كان الوطئ فى فور النخس والا فالضمان كله على الراكب لانقطاع اثره بالسكون فيبقى السوق مضافا الى الراكب على الكمال قال ثم قيل يرجح الناخس على الراكب لانه فعله بامره وقيل لا يرجح وهو الاصح فيما اراه لان المامور وهو النخس سقط عنه الاعتبار فلا يكون مامورا به فلا يرجح قال فى الكافى للنسفى وهو الصحيح وفى شرح القدورى وروى ابن سماعة فى نوادره عن ابى يوسف رضى الله عنه ان الراكب ضامن كالناخس ولو نخسها بلا اذنه لان التلف حصل بفعله وفعل الناخس قلنا هو مدفوع بالنخس كالمركب على انه ليس بسبب فى الركوب وضمان التسبيب بالتعدى وفى الكافى نخسها بلا اذن فوثبت على شئ او وطئته ضمن الناخس لان الراكب انما متعد فى التسبيب فيجعل كالمباشر فى الضمان والوقوف فى ملكه والسير عليها يعنى فى الطريق سواء وفى المنتقى اكترى دابة ليذهب عليها فى حاجته فاتبعه صاحبها فلما سوقها فان وقف عليها الراكب فى الطريق على اهل مجلس فنخس بها صاحبها او ضربها وساقها فنفحت وهى واقفة فقتلت انسانا فالضمان على الراكب وعاقلته جميعا كان الراكب امره بالسياق اذا كان لان يسوقها او فى العدة سار عليها فى الطريق فنخسها غيره بغير اذنه فالقت راكبها وقتلته ضمن

نخس دابة الساير عليها بالاذن فنفحت فى سيرها لم يضمن الناخس ولو وطئت فيه فالدابة عليهما نصفين او وطئت فى فور النخسة محيط

وعن ابى يوسف ان الضمان على الراكب اذا كان النخس بامره والا فعلى الناخس وفى الخانية لو نخسها فى الوجهين والخانى والقائد فى فور الكل الراكب

عتابية

ولا يرجع الناخس على الراكب وان كان النخس بامر الراكب محيط

قال فى الغاية وهو قول الاسبيجابى فى شرحه على الكافى القديم منه

نخس دابة غيره بغير اذنه وهو عليها سائر او واقف فى ملكه او فى غير ملكه او فى الطريق فضرب بيده او رجلها رجلا او وطئت منه بصدمت فى فورها فالناخس ضامن دون الراكب وانما يشترط فى الضمان ان يكون فى فور النخسة لانها اذا سكنت ثم فورت انقطع اثر النخسة وكذلك لو ضربها لانه دافع لما بالضرب ولو نخسها بامر الراكب فان كان الراكب سائرا فى الطريق او واقفا عليها فى محل له ان يقفها فيه يضمن احد وان كان واقفا فى بعض الطرق ولم يؤذن له بالوقوف فيه فضرب دابة اخر فنفحت وقتلت فالدية على عاقلة الراكب والضارب نصفان ولا كفارة عليهما لان الفعل حصل بالتسبيب والراكب انما صار مباشرا بنفحها لحصول التسبيب وربما يحصل بالتسبيب ما يحصل بالنفحة او النخسة بغير الاذن فوثبت والقت صاحبها ضمن الناخس بخلاف الدابة اذا علم انها اصابته فى فورها منه

عاقلتها الدية كاملة لو قتلت عيره ولو نخسها بالاذن هدر وما ذا فعله حينئذ كفعل الراكب فلو لم يكن مستبيا متعديا ولو نفحت الناخس هدر دمه لانه جالب لحتفه انهر المجاني على نفسه قال القدوري الا ترى انها لو نفحت عيره ضمن الناخس وفي المنتقى او قعها في الطريق فنخسها عيره بامره فلم تسر ولكن نفحت ناخسها واجنبيا فدية الاجنبي عليهما ونصف دية الناخس على الراكب ولو سارت ثم اصابت في فورها نخسه اجنبيا ضمن الناخس لا الراكب ولو وقفت هي بنفسها فنخسها الراكب او عيره فنفحت فلا شيء عليهما لانه التسيير فيه مطلق عن الاحتراز عما لا يمكن منه الحذر وفي المحيط والبسوط ولو نخسها فنفحت فما اصابت في فورة نخسه فضمانه في رقبته يدفعه مولاه او يفديه مجبورا كان او ماذونا وهذا فيما اذا نخسها بلا اذن فان نخسها بالاذن فلا شيء عليهما في النفحة اذا سارت في الطريق وفي الوطئة في فورة النخسة ضمن عاقلة الراكب نصف الدية والنصف الاخر في رقبة القن بمنزلة السائق مع الراكب ثم يرجع المولى على الآمر بالاقل من قيمة القن ومن نصف الدية مجبورا لانه باستعماله اياه في النخس صار غاصبا له فاذ لحق بمراده في ذلك غرامة رجع بها على الغاصب لانه مستعيب متعد ولكنه القن ماذونا لم يرجع المولى على الآمر لان للمأذون يدا على نفسه وفي العتابية وكذا اذا قادها القن او ساقها بامر الحر او الصبي في هذا كالرجل لانه متواخذ بافعاله فيضمن عاقلته النفس ولنفسه المال قلت وهو المراد من قولهم صاحب الهداية وان كان صبيا ففي ماله او هو محمول على ما اذا كان من العجم على قول من يقول انه لا عاقلة للعجم او على ما اذا كانت الغرامة اقل من ارش الموضحة والا فالامر واضح والله سبحانه اعلم وفي الهداية ولو نخسها ناقة

وفي المنتقى وقف على دابته في الطريق واراد آخر نخسها فنخسها فصلت حملا وطرحت الآخر فدية الاجنبي على الناخس والراكب نصفين ودم الحمار هدر ولو سارت عن منخسهما ثم نفحت من الفور فالضمان على الناخس دون الراكب ولو لم تسر ونفحت الناخس ورحلا آخر فدية الاجنبي على الآمر والناخس نصفين ونصف دية الناخس على آمره به ولو لم يوقفها الراكب على الطريق ولكنها خرجت فوقفت فنخسها المأمور او غيره لتسيير فلا شيء عليهما لمعنى الآمر والناخس محيط

اوقف دابته في الطريق وربطها وغاب فجاء رب الدابة رحلا فنخسها فنفحت رحلا او نفحت الآمر فدية نفسه على الآمر والناخس نصفان من محيط

شيء منصوب في الطريق فالضمان على الناصب لانه متعد باشغال الطريق فيضاف اليه اثره كانه نخسها بيده وفي المنتقى وكذا لو عثرت بحجر موضوع في الطريق او كان مبنى او اناء مسكوب عليها فاتلفت شيئا فان الضمان على من فعله دون الراكب وفي العتابية ربطها على بابه في الطريق فامر غيره بالنخس وهو راكب او ليس براكب الا انه بعينه ضمن الناخس وحده وهذا لو ركبها رجل بامره فنفحت ضمنا وهو كالامر بالبيع لان له ان يبيعها وفي الغاية ولو كان لها قائد او سائق فنخسها رجل بلا اذن ضمن الناخس ما اصابته ولو بالنفح لا القائد او السائق ولو نخسها بالاذن لم يضمن في النفح احدا ذا كانت تسير في الطريق ولم يضمن الآمر والناخس غيره قال القدوري لانها كالراكب والنفحة جبار في حقه فكذا في حقها الا اذا كان القود او السوق في ملك الغير بغير الاذن فيضمنها مع الناخس الاذن وفي الخلاصة عن شرح الطحاوي دابة تسير عليها صاحبها فنخسها رجل بغير اذن فاصابت رجلا برجل او ذنب او كيف ما اصابت ضمن الناخس وان كان بالاذن ضمنا الاقل من النفحة بالرجل او الذنب فانها جبار الا اذا كان الراكب واقفا في غير ملكه فامر رجلا فنخسها فنفحت ضمنا وان كان بغير اذنه فالضمان كله على الناخس ولا كفارة عليه ولو كانت واقفة فنخسها بالامر ضمن الراكب وبدونه فالناخس لانه اذا نخسها بالامر كان الراكب نخسها بنفسه فيضمن ما يتعلق بالرجل وان كان بغير امره فقد تعدى الناخس في الفعل فصار كالدافع للدابة وفي العتابية ركبها صبي بامر ابيه فامر صبيا بالنخس فنخسها فنفحت ضمنا ان كان ماذونا والا فعلى الناخس وان وطئت ادميا وكان سيرها من النخس ضمنت عواقلها بلا رجوع قلت وذكر البرهاني المسئلة

عن المنتقى وقال وان وطئت ادمية فقتلتها وكان سيرها من المخمسة
فالدية على عاقلة الناخس ولا يرجعون بذلك على عاقلة الراكب
ثم قال فقد اوجب كل الدية على عاقلة الناخس في هذه الصورة
وانه يخالف المسائل المتقدمة قلت والصحيح ما في العناية فليتامل
وعن الحكيمي انه لو وضع يده على ظهر فرس عادته النفح بالرجل او الذنب
فنفح واتلف شيئا لم يضمن الواضع بخلاف مالو نخس لانه الاضطر
لازم للمنخس دون وضع اليد وفي الظهيرية وضع في الطريق سلما
او شيئا اخر فنفرت منه دابة فاتلفت شيئا ان لم يصبها الموضوع
لم يضمن الواضع كالو اشهد عليه في حائط مائل فسقط فنفرت من
سقوطه دابة فاهلكت انسانا لم يضمنه صاحب المائل وعن الحكيمي
لحمار بالطول فجاء اخر يانه وانزى عليها ذلك الحمار فحصل
فيه بسببه نقصان لم يضمن لانه نزى عليها باختياره والانثى ليس
بسبب للنقصان غالبا فيضمن بخلاف اشلاء الكلب بخلاف الحلب وفي
الخانية اوقف دابته في الطريق او وقف اخر اخرى منه فهربت
احديهما واصابت الاخرى واهلكتها لم يضمن رب النافرة بالوقوف
ضمن صاحبها النافرة لبقاء جنايته وفي تجريد ابي رهاني وذخيرته
عن النوازل ربط حماره في ساحته فربط فيها اخر فنفر بعض احديهما
الآخر قال ابو بكر الاسكاف ان كان لهما ولاية الربط فيها او ولاية
الربط فيها فلا ضمان والا ضمن لان الربط حينئذ جناية فيضمن
ما يتولد منه قال الفقيه ابو الليث زعم بعض مشايخنا انها مؤولة
وتاويلها اذا عض الحمار الثاني الاول اما لو انعكس الامر فلا ضمان
على الاول لان فعل الثاني سبب الى التلف بخلاف فعل الاول
وليس كذلك بل هي مجراة على اطلاقها والضمان واجب على صاحب الما

قال ولو الصبي قتلها لم يرجع عليه على عاقلته حتى تغيض

العاض ايتهما كان وفي جامع الفتاوى ولو كان ذلك في طريق العامة
ان ملك الغير ضمن مالك العاض سواء ربطها اولا او ثانيا لانه لم يكن
لهما ولاية الربط فيه فيكون العض متولدا من جنايته فيضمنه اما لو لم يكن
فيها وفي المكان سعة لم يضمن لانه لا ضمن لضمن بالربط وهو ليس
بمتعد فيه حتى يزجره ذكره في الظهيرية قال في الامام ولو كان المكان
ملكا للاول لم يضمن الاول عضة حماره ويضمن الثاني وان كان
ملكا للثاني ضمن الاول ما جنى حماره لان صاحب الملك ليس بمتعد
في تسييبه وفي الظهيرية ارسل دابته في مرعى مباح فارسل فيه اخرى
فعضت الثانية الاولى فهلكت ضمن لو عضتها في فوار سالم والا فلا
ولو كان ذلك في مربط لاحدهما لم يضمن صاحب المربط قلت وكذا
الآخر لو ربطها بالاذن وفي الهداية حمل ثورا في مربط صاحبه فنطح ثوره
الآخر لم يضمن وفي العتابية ادخل في الزرع ثورا نطاحا فنطح صاحب
الارض او جحشه لم يضمن مالك الثور لانه نطحه باختياره وفي الخانية كذا
لو امر صاحب الزرع رب الثور باخراجه عن زرعه فلم يخرجه الا اذا اسرع فنطح
في فوار سالم حينئذ يضمن وفي النوازل ادخل في داره غيره بغير امره بعيرا
مقتلا وهو الذي سكر من فرط شهوته فاصاب رب الدار او بعيره المدخل
فقتله قال علي بن احمد لا ضمان عليه لان اصابته باختياره وتعامل هذا
وقال الفقيه هذا اذا ادخله بالاذن والا فينبغي ان يضمن الا يرى انه
لو القى على انسان حية فنهشته ضمن قال القاضي الامام والامام ابو بكر
وعليه الفتوى قلت وهذا في الحية فيما اذا انهشته في فور الالقاء فاما
لو وقعت حية على احد فذ فيها الى ثان وهو الى ثالث وهو الى آخر
فلدغته قال الامام رضي الله عنه ان لدغته في فور الدفع ضمن الثالث
ولا شيء على الاول والثاني لانه لم يتضرر منه فيهما احد وقد عرض على

وجدني كرما وزرعه دابة غيره وقد افسدت شيئا
تحبسها صاحب الكرم فهلكت
ضمن بعضها محيط

على فعلها فعل ناعل مختار فاعلم فعلها ولو لدغته بعد مدة وصير
فلا ضمان على احد لانه اللدغ من طبع الحية وفعلها جبار وفي شرح الطحاوي
القى نحو حية او عقرب على قارعة طريق فلدغ انسانا ضمن الملقي مالم
يتحول من موضعه فلدغ قال الفقيه وهذا بخلاف ما لو اعطى صبيا
سكينا فضرب به نفسه او غيره بلا امر من الدافع حيث لا يضمن الدافع
لان فعل الصبي معتبر بخلاف الدابة فيضاف فعلها الى المرسل قلت
وملك ان تقول ادخال بعيره في دار غيره بغير اذنه تعد فيضمن ما
يتولد منه كما يخرج وهذا اولى والله سبحانه اعلم ثم قيد الاغتلام
اتفاقي فان المغتلم وغيره سواء وقد نص عليه صاحب العدة قلت
فعلى هذا ينبغي ان يضمن في النطح اذا لم يخرج بعد الامر بالاخراج
كما ذكر في مئة القنية والله سبحانه اعلم وعن الحكيمي لو كلب ياكل العنب
فوضع الذي ذلك فلم يحفظه حتى اكل من كرم الجار لم يضمن مالكه لو ت
الاشهاد انما يعمل فيما يخاف منه تلف لا دمي كالحائط والناطح والعقور
حتى لو لم يشهد ولم يحفظه ضمن ما تلف بعده والاصل ان تبع للاتلف
وفي القنية ثوب ياكل الثياب سارق صبي مالكه الى فنائه في انجاده
ثياب فقيل له منه فلم يلتفت فاكل ثوبا ضمن الثاني الا اذا لم يمكنه
من الدفع بعد الدفع بان يكون الثوب قريبا من الثياب فلا يضمن
الا اذا قربه هو او ادخل في السوق ثم اخفاها فهرب منه او تلف
صبيا لم يضمن عقل حماره في ارضه ليعتلف فجاء حمار جاره
فعضه وعيبه عيبا فاحشا قال البرهاني يضمن الجار العيب و
وقال القاضي بديع الدين ان كان الجار مع الحمار ضمن والا لم يضمن
وفي القنية سال زارع راعيا خاصا ان يشركه بتبييت غنمه في
بستانه كما هو العادة فبيتها ونام ففشت الغنم في زرع الجار لم يضمن

قال في المنسة ادخل في سرح غيره ثوره
النطوح فنهاه صاحب الارض
فلم ينته ضمن ما نطحه
منه

وادخل القرعة في الحب في ضيعة الزارع و
التجار وانه كالجمل يغصب العقار
منه

لم يضمن احد وفي النوازل دجاجة ابتلعت لولوة غيره قال ابو بكر ان
كانت اللولوة اغلى من الدجاجة يقال لصاحبها اذ يقيمة الدجاجة وملكها
جبرا عليه او اصبر الى خروج لولوتك وان كانت الدجاجة غالية قيل
لمالكها اما ان تؤدي قيمة اللولوة او تذبح الدجاجة وعلى هذا دخول
الارنجة في الخاردورة وفي الخانية وكذا البعير يبتلع اللولوة وقيمتها
اكثر لصاحبها ان يدفع قيمة البعير وان كانت قيمتها شيئا يسيرا فلا شيء
على رب البعير وفي المنتقى مشله عن نوادر هشام عن محمد وفي الاصل
ادخل كبش رأسه في قدر الباقلاني وتعذر اخراجه بلا كسر فلصاحبه ان يتملك
القدر بقيمتها جبرا ثم يكون مخيرا ان شاء تلف اياها شاء قال وكذا اذا كان المستأجر
حب في الدار المستاجرة لا يخرج الا بهدم شيء من الحائط والاصل في امثال هذا ان
لصاحب اكثر المالين ان يملك الاخير بقيمته جبرا تقليلا للضرر ما امكن وفي
المنتقى عن نوادر هشام عن محمد انه يقال لصاحب الدجاجة اعط قيمة
اللولوة والا فالدجاجة بقيمتها وروى بشر عن ابي يوسف في طائر ابتلع لولوة
فاراد صاحبها اخذ الطائر انه قال آجبر صاحبه على اعطائه واخذ قيمته و
وكذلك كل شيء يبتلعها وقيمتها خير منه وفي العيون ادخل الموذع فصيل الوديعة
في بيته فكبر ولم يخرج الا بقلع الباب يعطي قيمته يوم لا يخرج وتملكه عليه
عليه جبرا وان شاء قلع بابه واعطى له وديعته اذا كان نقصان الثمن
اكثر من قيمة الفصيل فان كان اقل منها فلصاحب الفصيل قلع الباب و
ضمان النقصان ولو استعار الموذع بيتا فادخل فيه فيل لرب الفصيل اخرجه
واربه فاخرجه دفعا للضرر عن المعير ولو كان كان الفصيل جحشا فان كان
ضرر القلع اكثر فكذلك الجواب وان كان اقل فلصاحب الجحش التزام ضرر
القلع دفعا للضرر لنفسه بالتضييع وضرر البيت منجبرا لضمان بهذا
يدع استحسانا وفي الجامع الصغير في عين البقرة والبقر ربع القيمة وفي عين

وفي الخانية وظئره باكثرة وان كان قيمتها على السواء
باع عليهما وقسمان الثمن بينهما واذا تنازعا ولم
يصطلحا على شيء ولو ابتعها رجل وقالت لا اشئ ربطته
اكراما لكن انزع مالا يعطى الغنمة نزعته وبهذا تبين
ما اذا مات الحامل والولد يضطرب في بطنها حيث
يشق بطنها لان فيه صيانة للآدمي عن الهلاك فيجوز
ولو كان المبتلع حيا ضمن قيمتها ولم ينظر
الى حرجه منه

قال الصدر في واقعاته كيف ينبغي ان يكون هكذا ليكون
هذا الجواب مطابقا لما ذكره
في النوازل

وفي الخانية قال مولانا رضي الله عنه ينبغي ان يكون هذا
الجواب فيما اذا كان في نقصان البيت اكثر
من قيمة الفصيل والا فكس والى الموذع ان يقلع الباب
لو رضي صاحب الفصيل بدفع نقصان البيت
واخراج فصيله
منه

الشاة ما نقصها به ورد الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم وبه قضى عمر رضي الله عنه
والفرس والبغل والحمار والبعير كالبقر وفي مجموع النوازل في عين شاة
فصاب او فتية وبقرة للجزار وجزوره ما نقص لان الغرض منها اللحم
وفي عين البقر العامل والبعير والبزدون والفرس والبغل والحمار ربع
القيمة لان الانتفاع بها بارباع اعين عيناه وعينا مستعمله وفي المحيط
عن جنايات الجنة مثله وان كان البقر مما لا يعتمل عليه فعليه نقصه وفي المنتقى
في عين يا كل على ظهره ربع القيمة وان لم يحمل عليه لصغره كالجحش والفصيل
وفي عين نحو الدجاجة والشاة كالحمار والنعامة ذكرهما هشام في نوادره
ما نقص القيمة قال هشام وكذا في عين الكلب والسنور وقال ابو يوسف
رضي الله عنه في جميع البهايم ما نقص وفي الخانية فقاء عيني نحو حمار
قال الامام رضي الله عنه ضمنه كل قيمته وسلم للجنة وليس له امساك الجثة
وتضمين النقص وهذه مسئلة للجنة العمياء وفي مجموع النوازل
وهذا بخلاف فقاء عيني العبد فان لصاحبه امساكه وتضمين النقص
لان الاعمى ينتفع به بخلاف الحمار فان اعماه اهلاك من كل وجه وفي العيون
فقاء عيني حمار فلصاحبه اخذ الحمار لانه قد ينتفع به للاستيحاش قلت
وقد ركب متن العمياء وفي المثل السائر عمى المركوب خير من عمى الراكب
قال لكن في قول الامام رضي الله عنه لا ياخذ حينئذ النقص وعلى ان
المرعيتين فقاء عين حمار فعليه ربع القيمة ثم لو فقاء الاخرى فعليه
كل القيمة ان سلم للجثة كما اذا فقاء بهما معا وقال فخر القضاة عليه
نصف القيمة بخلاف القن لان في واحدتها الربع قلنا لزوم الكل
بناء على اذا ستهلاك من كل وجه وفي الذخيرة عن الكرخي اذا قطع
الدابة كلا او بعضا ضمن النقص وكذا لو قطع ذنبها وعن شريح ان في ذنب
حمار القاضي كل القيمة على خلاف حمار غيره وفي العدة عن غصب الصا

ما ذكره هشام رحمه الله في المحيط البرهاني في الفصل السابع عشر من جناياته

وقال في المحيط عن جنايات الجثة قال ولو كان البقر مما لا يعتمل عليه وعليه ما نقصه

الفتاوى قطع طرف دابة غصبها فان لم تؤكل كالحمار ضمن المالك قيمتها
وترك عليه جثتها لا غير وان اكلت كالجزور والبقر ضمن قيمتها سليمة و
سلمها اليه ان امسكها وضمنه النقص وعن السرقندي بخير المالك
كذلك فيما لا يؤكل ايضا ذكره صاحب الذخيرة وفي الفضلية قطع يد
دابة او رجلها ان كانت مما لا تؤكل كالبغل فعلى الجاني قيمتها وليس
للمالك امساكها وتضمين النقصان وان كانت مما تؤكل كالشاة والبعير
فكذلك في ظاهر الرواية وعن بعض المشايخ يخير المالك في المأكول
بين تضمين جميع القيمة ودفعها الى الغاصب وبين امساكها وتضمين
النقصان والفتوى على ظاهر الرواية وفي غصب شمس الائمة السرخسي
غصب دابة فقطع يدها او رجلها فلصاحبها تضمين الغاصب قيمتها
بخلاف ما لو غصب فنا فقطع طرفه حيث يأخذه مع الارش ان شاء
وكذلك لو كان بقرة او جزورا فقطع طرفها او كانت شاة فذبحها قال
وهذا يؤيد ما اخترناه للفتوى وفي الخانية لا خيرة له فيما لا يؤكل
ايضا قال لظاهر الدليل وهو ظاهر الرواية وانما له تضمين القيمة وردة
الجثة عند الامام رضي الله عنه قال هكذا ذكره السرخسي وكذا المحلواني
وقال وسواء كان للغصاب او لغيره وهو الصحيح ذكره في المحيط قال
بعض مشايخنا اذا قطع الرجل يد دابة غيره يريد بها دابة لا تؤكل ضمن
قيمتها ولا يقال بان على قول الامام رضي الله عنه يقال لربها انا ان
تأخذها ولا تضمنه ما ان تدفعها اليه ويضمنه كما قال الامام رضي الله عنه
فيمن فقاء عيني فتن وان كانت الدابة مما تؤكل والمالك مخير ان شاء
ضمنه قيمتها وتركها على الغاصب وان شاء اخذها وضمنه النقصان
هكذا ذكر المسئلة هنا وذكر في العيون وقال الامام رضي الله عنه اذا قطع
بغل انسان او حماره بقطع يده او برجله فان شاء صاحبه ضمن قيمته وسلمه

اليه وان شاء حبسه فلا يضمنه شيئا وقال محمد ان كان له قيمة بعد القطع واختار حبسه يضمنه النقصان قيل والفتوى على قول الامام رضي الله عنه وهذا في غير الماكول فان كان مما يؤكل وقد ذبحه لم يكن له امساكه واخذ النقصان بل ان شاء اخذ قيمته ودفعه الى الذابح وان شاء امسكه ولا شئ له ولو ذبح حمار غيره فلما كله امساكه وتضمين النقصان وان قتله قتلا فله تضمين النقصان قال البرهاني وهذا التفصيل انما يأتي على قول محمد رضي الله عنه اما على قول الامام رضي الله عنه فليس له تضمين النقصان في الوجهين جميعا ان اختار الاخذ وفي الهداية قطع طرف نخي شاة فضمنه المالك واعطاها له او امسكها بغرم نقصانها وعند رضي الله عنه انه اذا امسكها لا يضمنه شيئا قال والاول اصح وهو ظاهر الرواية عنه رضي الله عنه ولو قطع طرف نخي حمار فضمنه كل قيمته لهلاكه من كل وجه وهذا بخلاف قطع طرف فخذ حيث يأخذه وارشه لانه الادمي ينتفع به بعد قطع طرفه فلا يكون مستهلكا من كل وجه ويصير كخرق الثوب وفي الخانية قطع طرف حمار ثم ذبحه مالكه لم يضمن القاطع عند الامام رضي الله عنه وفي الفتاوى عتب حماره بالضرب يضمنه مالكه لنقصه قال بعده عيبه رجع على المالك بما ضمن له وفي العيون في اهلاك نخر حمار بقطع طرف او ذبح للمالك تضمين قيمته ورد جثته ولو امساكه كذلك فلا يضمنه شيئا عند الامام رضي الله عنه قال وبه يفتى ولو اعرجه بالضرب انهوكا لقطع قلت وهكذا ذكر في العدة وفي الخانية وقال محمد رضي الله عنه يضمن النقص في الوجهين قال والاعتماد على قول الامام رضي الله عنه قلت لعل هذا يمكن ان يكون ما نقله البرهاني عن السرخسي بدليل قول محمد رضي الله عنه والله سبحانه اعلم قال القاضي الامام رضي الله عنه ولو اهلكه قتلا لم يضمن الا بالقيمة وقالا وعن المرغيناني قطع لسان حماره او نزع عزم الفحل

النقصان قال المكي والترجماني هذا في الحمار مستقيم اما في الثور فلا لانه فيه يفوت الاعتلاف فتلزمه كل القيمة وفي النوازل ضرب بطن شاة او بقرة او فرس فالقت جنينا ميتا ان لم تنقص الشاة او البقرة لم يضمن شيئا وان انتقصت فعليه ضمان النقص وهذا بخلاف الحمارة تلقي جنينا وسيأتي ان شاء الله تعالى وفي المحيط ضرب ثور فكسر ضلعه ورده على مالكه فهلك عنده ضمن قيمته عند الامام رضي الله عنه وقالا ضمن النقصان اتفقوا على انه لو هلك قبل ان يضمن المالك ضمن كل القيمة وفي الاستغفينية حمل على حمار غيره شيئا بغير امره فتورم ظهره فشق المالك ورمه قال الصفار يتلوم ان اتصل من غير نقص لم يضمن شيئا لانه رد المغصوب كما غصب وتأثم للغصب وان انتقص من الشق فكذلك لان فعل المالك هدر وان انتقص من الورم ضمن النقص لانه من فعله في ضمانه وكذا لو مات ولو اختلفا في سببه فقال المالك مات او انتقص من الورم وقال الحامل من الشق صدق الحامل مع يمينه ولان فعل المالك وهو الشق ظاهر كما ان الورم في ضمان الغاصب ظاهر لاكراه الضمان فبراءته في الموت ولا براءة عن ضمان النقصان وفي مجموع النوازل حمل على حمار غيره مختوما من تبر وحمل آخر مختوما من سنه فغطب الحمار من ثقل الحمل ضمنا على قدر ما حملا وكذا لو حملاه على قن ولو حملاه على صبي حر ضمنا الدية كذلك اثلاثا ولو جرح الحمل وهلك من الجرح ففي الحمار والقن ضمنا الجرح اثلاثا وما بقي من قيمتها انصافا وفي الصبي يضمن كل نصف الدية قلت لان الارش يدخل في الدية يبقى كل صاحب علة ولا ترجيح في العلل بالكثرة وفي المجتبى ذبح حماره فقال مالكه اضمنه النقص ولا اسلمه الجلد ان كان الجلد قيمة قال له ذلك قال هشام لانه ذبحه بمنزلة الدبغ وفي الهداية ذبح شاة او غيرها او جرحها بلا رضاه لزمه ان يسلمها اليه ويضمنه قيمته

المسئلة في الفصل الثالث في غصب الكبير

ولان يمسكها ويغرمه ما نقص وفي الظهيرية وكذا لو سلخها وادبغها قاله
وعن الفقيه ابي جعفر انه اذا امسكها لا ياخذ من الغاصب شيأ والفتوى
على ان للمالك الخيرة بين التضمين وهو ظاهر الرواية قلت وقدمه
عن الترجمي والحلواني فيما يؤيد قول ابي جعفر فليتامل عند الحكم والفتوى
والله سبحانه اعلم ثم قال الامام خواهرزاده ذكر محمد رضي الله عنه في الغصب
ما يدل على ان يكون له تضمين النقص كما روى الحسن عن الامام رضي الله عنهما
وفي النوازل ادخل دابته في دار غيره بغير اذنه فاخرجها وتب الدار
فضاعت قال خلف بن ايوب عن محمد رحمه الله انه لا يضمن كما لو اخرجها
من الزرع ولو اخذها ثم تركها والمالك غائب ضمن ولو وضع في داره ثوبا
فرماه صاحبها في غيبة صاحبه فاسده وهبه ضمن قيمته قال الفقيه
لانه الدابة تصير بالدار والزرع فلم توجد تلك الاخراج اما الثوب فلا يصير
فيصير هبه متلفا اياه فيضمن وفي المحافظية عن المحيط وجد في مربط
دابة دابة فاخرجها فضاعت او افترسها سبع او غصب ربطها وشد
فيه دابته فاخرجها وتب المربط فتلفت ضمن بخلاف اخراجها من الدار
او الزرع والفرق ان المربط ماواها بخلاف الدار فلا تفسده فيكون
اخراجها عند اضاعة لانه لدفع الشر ومسئلة الغصب في الجامع الصغير
وفي الذخيرة ركب دابة بلا اذن مالكها ضمن لو تلفت سائقا اولا وهو
ظاهر الرواية وروى الحسن انه يضمن ان سائقا وفي العدة دابة
دخلت كرما فافسدته فحبسها مالكه فماتت ضمن لانه ليس له ولاية له
ولانه للحبس فيصير غاصبا ولو اخرجها فماتت لم يضمن كما في الزرع ولو
لغيره مالم يسق وعرف بتفاصيلها وفي الدينارية كي بر زيكي بهمان
شد وخرجي دار بردهر روز بست ديكري درامد وخرخي درادرين
روز دهاكرد وكشاده خر بسته را مجروح كرد اكر بي اذن مالك درها كرده

في متفرقات الغصب من المحيط

كرده باشد ضمن المرسل وفي الذخيرة عن الشمس الاوزجندي شد ثور
شريكه بغير اذنه في اصطبل منها كيلا يضرب ثور نفسه فتحرك المشدود
وتخرق بربا طه لم يضمن الشاد لو لم ينقلب فزكانه وعن الخجندي
جمل دخل زرعه مرارا وتعذر عليه منعه فحبسه حتى يجيء صاحبه فعقل
الجمل عن اصطبله ووجد بكسور الرجل قالوا لا يضمن مالم يتكسر في
حبسه وقيل ضمن مالم يسلمه الى صاحبه لانه غاصب قال الزاهدي
فالرأي فيه الى الحاكم وفي الخلاصة عرج الحمار عند الغاصب
ان كان يمشي ويحمل عليه مع العرج ضمن النقص والا فالقيمة لانه يمنع لا يطمع
ذلك الطرف وفي النوازل شرى بقرة على انها حبلى حتى فسد البيع
فولدت عنده فشرب لبنها وانفق عليها فانه يرد البقرة والولد ويضمن
مثل ما ضمن من اللبن ولم يرجع بما انفق لانه لما فسد البيع دخلت البقرة
في ضمانه وكانت نفقتها عليه ما دامت عنده فلا يرجع وكذلك الحكم في
الهبة الفاسدة وفي المحافظية اكرى رجلا الى الحصد بالقافلة وترك دابته
حتى هلكت لم يضمنها كذا لو امسكها حتى اخذها الدفان الممسك لا يضمن
وفي المختلفات القديمة جاء بيع الكلب المعلم وغيره وصح اقتناؤه
لحراسته وما سيته فيغرم متلفها خلافا للشافعي وكذا بيع الاسد في المشهور
والقدوري في رواية الحسن عنه رضي الله عنه وكذا عند محمد رضي الله عنه
فعلى هذا يضمن متلفها وفي التمرتاشية بيع كل ذي ناب من السباع
وذي مخلب من الطير جائز معلما كان او غير معلم الا المخترد قال
الشافعي رضي الله عنه لا يجوز بيع الكلب والفهد والاسد وفي الكفاية
قال السرخسي والصحيح من المذهب انه يجوز بيع الكلب اذا كان يقبل
التعليم لانه حينئذ اذا كان متعلما يكون منتفعا به دل عليه ما في النوازل
من انه يجوز بيع الجرو لانه يقبل التعليم ولا يجوز بيع العقور لانه لا يقبل
التعليم

وهو شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله والمسئلة في المحيط في باب الغصب

قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصاد به والدب الكبر
وكذا يجوز بيع الفرد عند الامام في رواية الحسن وروى ابو يوسف
انه لا يجوز وروى هشام عن محمد انه لا يجوز وبيع الفيل جائز لانه منتفع
به وقال محمد لا يجوز لانه عنده نجس العين كالخنزير واما بيع
الهرة فقد ذكر شيخ الاسلام انه يجوز وقال عطاء لا باس به وفي
النوازل قال ابو بكر يجوز لكل حيوان بيعه سوى الخنزير وكذا يجوز
بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية قال الفقيه وعلى هذا
ينبغي ان يجوز بيع العلق وقد ذكرنا عن ابي بكر هذا انه يجوز
بيعه ولكن الصحيح ان يجوز بيع كل شئ ينتفع به قلت وعلى هذا
يلزم ان يضمن متلفه كما ذكرناه في الاسد من المختلفات ويدل جواز
بيع الحيات على جواز الانتفاع بما فيه من لحومها من الترياقات
والادوية والله سبحانه اعلم قال وقال ابراهيم سمعت ابا يوسف
وقد سئل عمن قتل ذئبا اخر يقول ليس عليه في ذلك ضمان كالاسد
وان قتل قردا او خنزيرا ضمن كالكلب قال الفقيه وهذا الان القرد يخدم
في البيت ويكنس فيكون له قيمة بخلاف الذئب والاسد وفي الصغير
ذبح شاة فضاء ولم يشتد لحمها ضمن ولو ذبح بعد الاشتداد لم يضمن للاذن
دلالة ولو ذبح اضحية غيره في ايام النحر بغير اذنه لم يضمن استحسانا
لانه اعانة للمتعين لها هكذا ذكر في الاصل وغيره مطلقا وقيدها
الناطفي بالوضحية للذبح قلت وقد مر اصله في مسائل الجبار وفي
النوازل ان ذبح اضحيته فلم يسم عليها الذابح عمدا قال ابو نصر
يضمن قيمتها فان بقيت ايام النحر يشتري بها اخرى ويضحيها وان
مضت يتصدق بها على المساكين قال الفقيه ويعلم تركها باقرار الذابح
وفي حواشي السنية اصل القيمة شد دابته في ضيعة فحملها رجل و

اقول لكن المرجح كراهته كما في كثير من الكتب

وربطها في موضع آخر من تلك الضيعة فنفرت او تلفت لم يضمن اذا كان
الموضع الثاني خيرا للدابة والمالك لانه ما وفر له دلالة وفي الظهيرية
ادخله في بيت وادخل فيه سبعا واغلق عليها الباب فاخذ الرجل سبع
وقتله لا شئ على الذي ادخلها فيه وكذا لو نهشته حية او لسعته
عقرب ادخلها معه في البيت او كانت فيه وان فعل ذلك بصبي فعليه
الدية وقال في الهارونيات وفيه قول اخر وهو انه ان فيها الدية وفي
الحافظية كل بهيمة سبع او غيره يوقفه انسان في الطريق يضمن ما تلفه
الا اذا تغير من سننه ولم يطرح بعض الطوارق على اخر فلد عنه وبات
الملدوغ ضمن الملقي ضمان المثل وفي العتابية الاصل فيه
ان الضمان انما يجب على صاحب الحائط اذا طلب منه الكفيل واشهد
عليه والاشهاد ليس بشرط بل لانه لو انكر الطلب امكنه الزامه
وانما يصير جانيا بتركه الهدم قبل السقوط فيشترط بقاء دلالة
الهدم الى السقوط حتى لو بارها قبل السقوط لا شئ على احد بلا طلب
جديد من المالك الثاني وفي المنتقى انه اذا بنى حائطا واراد البناء
مائلا الى غير ملكه فان كان ميلا يسيرا لا يضمن ما اتلفه بسقوطه قبل
التقدم بالنقض منه والطلب والاشهاد به عليه لان الحائط لا يسلم
عن مثله غالبا فيكون وجوده وعدمه بمنزلة فان اشهد عليه به فلم يهدمه
حتى مضى عليه وقت يمكن فيه من نقضه فسقط على ادمي او متاع
ضمن استحسانا بالوهي كما لو كان الميل بمرور الزمان عليه ففي الادمي
الدية على عاقلته في ثلاث سنين وفي المال عليه في ماله حالا
ذكره في الخانية ولا كفارة عليه لانه مسبب ذكره في شرح الطحاوي
وان كان الميل كثيرا يخاف منه البناء في الاصل ضمن ما اصابه بتقدم
اليه فيه بالرفع اولا لانه متعد في بنائه فيصير كشارع الجناح كذا في

في الهداية وفي المغنية ويشترط في الضمان وقت القدرة على الرفع لا وقت الاشهاد الى حين السقوط لانه به تتحقق الجناية بالترك فلو تخلل بينهما عجز كان سالما مجنونا في خلالها مطبقا او كان مسلما فارتد وحكم بلحوقه بدارهم كذلك والعياذ بالله ثم افاق واعاد الينا مسلما وردت الدار عليه لم يضمن الا بعد اشهاد مبتدأ بعد زوال العارضة وكذا لو باع الدار التي فيها المائل بعد الاشهاد ثم ردت عليه قبل السقوط باحد الخيارات الثلاث بقضاء او رضاء لزوال قدرته على النقض بالبيع فلا تعود ولا يضمن المشتري ايضا لانه لم يشهد عليه ذكره في الكافي ولو باعها على انه مخير ثم نقض البيع فسقط فانه يضمن حينئذ لانه خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه فلا يبطل ولاية الاصلاح حتى يبطل الاشهاد فلو اسقط خياره واوجب البيع فحينئذ يبطل الاشهاد لانه ازاله عن ملكه ولو باع الدار بعد التقدم اليه في مائل فهنام سقط فقد خرج من الضمان وبرئ منه بخلاف ما لو باعها بعد ما اخرج كنيفا او شرع جناحا او استخص ميزابا حيث يضمن ما تلف به لانه متولد من جنايته وبيعه لا يخرج فعله عن كونه جناية وفي المحيط ولو تقدم في الرهن على الراهن صح وضمن ما اصابه وعلى المرتهن لو لا يملك المرتهن والاصلاح فلا يفيد الاشهاد عليه اما الراهن فقادر على اصلاحه ولو باسترداده بقضاء دينه فيضمن ما تلف بعده وقال الخصاف لا يصح الاشهاد على الراهن ايضا وهو المحكي عن الرازي وفي العتابية ويصح التقدم بعيني في طلب الهدم الى الكل من يملكه من وصي او غيره بخلاف المرتهن والساكن في الدار باجارة او اعارة وفي الجامع اشهد عليه في مائل له فذهب يطلب من يهدمه فسقط وهو في الطلب لم يضمن لانه ليس بمقصر ولو

ولي القاضي الحاكم التاجيل فاجله سنة فسقط في الاجل ضمن وكذا لو اجله من اشهد او القاضي والميل الى الطريق لان الحق فيه للعامة فلا يملك القاضي ولا المستشهد تاخيره ولا اسقاطه فلا يصح تاخيره لا في حق نفسه ولا في حق غيره او اجله والميل الى ملكه لم يضمن لان الحق له يملك تاخيره واسقاطه فلا تسمع دعواه بعد اسقاطه لا في حق نفسه ولا في حق غيره ولو اجله ما لكه فسقط بعد مضي اجله ضمن ما تلف وفي الكافي ولو اجله المالك او ابراه او فعل ذلك سكان الدار الى مالك الهيا المائل صح ولم يضمن وفي المغنية اشهد على احد الكوة لم يصح قياسا لان الشريك لا يملك نقض المشترك وفي الاستحسان يصح فيضمن حصة نفسه ويطرح بقية الشركاء النقض لكنه يملك طلب اجتماع شركائه على الهدم وفي الظهيرية وكذا لو كان مشتركا فاشهد على شريك حيث يجري فيه القياس والاستحسان وفي الينابيع اشهد على اب او وصي في حائط صغير في حجرهما فسقط على شئ واتلف ضمنه الصغير لقيامه مقامه ولم يضمنا ولو فرطا في النقض ثم مات كان ضمانه في مال البالغ لانه في مال الصغير ما كان على عاقلته وهو على عاقلته فان ماتا قبل السقوط وبلغ الصغير بطل الاشهاد وهذا المتالف فيحتاج في الضمان الى تقدم مستقبل ذكره في المحيط وفي المحيط اخرج الاب من داره ولده الصغير جناحا او فعل ذلك وكيل رب الدار فتولد منه تلف ضمن الصغير والموكل رواه بشر عن ابي يوسف وهذا القيام فعلها مقام فعل الصبي والموكل فصار الصبي والموكل جانيين وفي العتابية ويصح الاشهاد على المضارب فان كان فيه ربح فالدية على عاقلتهما وخرجت من المضاربة وهذا كما قالوا في وصي باع دار اليتيم فبنى فيها المشتري

بناء عظيما فاستحق الدار فان المشتري يرجع بالثمن وبقيمة البناء على الوصي ويكون ذلك في مال اليتيم وفي وصي باع امة اليتيم فاستولدها المشتري فولدت له اولادا فاستحقت يرجع المشتري بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد على الوصي فيؤدي الوصي ذلك كله من مال اليتيم وكذا في المحيط **وفي المنتقى** مات عن ابن واحد ودار احاطت بها مائل ولا مال له غيرها ولا وارث له سواه وعليه دين اكثر من قيمتها كان الاشهاد على الابن وان لم يملك الدار لكن اذا سقط بعده ضمن عاقلة الاب لا عاقلة الابن **وفي المحيط** عن الحسن عن الامام رضي الله عنه مائل لرجلين اشهد عليهما وآخر لواحد اشهد عليه ايضا فسقط على انسان وقتله فالدية عند الامام رضي الله عنه على صاحب مائل وصاحبي مائل انصافا على عدد السبب وسواء قتل من جراحة اومات غما وقالا لكل صاحب ثلث الدية على عدد الرؤس هذا اذا مات من جرح جرحه واما لو مات من ثقلهما فالدية عليهم انصافا وقالا **وفي المنتقى** مائل بين اثنين اثلاثا تقدم الى صاحب الثلث فقتل انسانا جرحا اوغما قال الامام رضي الله عنه عليه ثلث الدية وقال محمد راي ان عليه نصف واما من الثقل فعليه الثلث بلا خلاف وهذا لو حمل عليه اثنان فطاحا بينهما اثلاثا بغير اذن المالك فمات منه القن او الحر فان الضمان عليهما اثلاثا كذا هذا قال هذا اذا وقع على الحر فلو وقع على قن ان قتله غما فالقيمة عليهما اثلاثا وان قتله المائل جرحا فالجراحة عليهما اثلاثا والنفس انصافا وقد مر نظيره في الاجارة وان جرحه ثم مات غما فالجراحة عليهما اثلاثا وكذا النفس ولو جرحه ثم بعد مات غما وجرحه معا فالجراحة عليهما اثلاثا وكذا نصف ما بقي من النفس وهو حصة الغم والنصف الآخر وهو حصة الجراحة بينهما نصفين **وفي الصغري** سقط مائل لرجل

ولو وكلا رجلا في دار واجازا ما صنع صح الاشهاد عليه والضمان على عاقلة الآمر

تقدم ذكره فنفرت من سقوطه دابة فعقلت وجلام يضمنه صاحب الحائط **وفي النوازل** عن الثوري مثله قال الفقيه وهذا لمن وضع في الطريق شيئا فنفرت منه دابة فاتلفت شيئا لم يضمن ان لم يصبه ذلك الشئ كذا هذا **وفي الاصل** مائل بين خمسة اخماسا تقدم الى احدهم فسقط على ادمي ضمن المتقدم اليه خمس الدية فيعقله عاقلته وهذا بعد اخماسها حصته شركائه هكذا ذكر بلا ذكر خلاف فيه **وفي الجامع الصغير** وهذا قول الامام رضي الله عنه وعندهما يجب عليه نصف الدية يعقل عنه العاقلة ويهدر النصف وهذا التفصيل من خواص هذا الجامع قال في الهداية لان الانصباء تنوعت الى معتبر وهدر فتنقسم عليها الدية نصفين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وهو رضي الله عنه يقول ان علة الموت اذا مات من الثقل فيضاف اليه ويقسم على ارباعها بقدر املاكهم ولا يمكن اعتبار كل جزء من الثقل علة كما اعتبر في الجراحات وتمام تفصيله في شروح الهداية لان القليل منه ليس بقاتل بخلاف الجراحة والعقر والنهش **وفي العتابية** سقط مائل المشترك على قن وحر فديته للحر على الرؤس وقيمة القن اذا مات من الثقل على الخصص وذكر الامام الزاهد حسين بن علي بن احمد في شرح الجامع الصغير ان هذا الخلاف في مسئلة الحائط واما اذا افتتل الحائط جرحا اما اذا افتتل غما ضمن الخمس بلا خلاف وقاسه على ما اذا استاجر دابة ليحمل عليها تسعة مخاتيم برا وحمل عليها عشر مخاتيم برا فهلك حيث يضمن عشر القيمة قال البرهاني وهي مسئلة مائل بين ثلاثة اثلاثا تقدم على صاحب ثلاث ويؤيد هذا القول ما ذكره في المنتقى آنفا **وفي العتابية** مائل لهما مثالثة اشهد على احدهما ضمنه بحضرته عند الامام رضي الله عنه وعندهما عليه النصف قيل معنى ما قاله

اذا سقط على القن او الدابة ومعنى ما قالوه اذا سقط على الحر ويروى اذا جرح
الحائط القن واخرج حيا فمات وبه الجراحة فادعى ورثته انه لانا والباقي من
النفس نصفان ولو مات غدا فنصفان **وفي المبسوط** مائل ثلثاه لرجل و
ثلثه لاخر تقدم فيه اليهما فوقع على ابني فجرحه وقتله فعلى كل منهما
نصف الدية لو لم يجرحه بل قتله ثقله كانت الدية عليهما بقدر الملك
لان ثقل ملك صاحب الثلثين ضعف ثقل ملك رب الثلث اما
في الجرح العبرة باصل الجراحة وكل منهما جارح له بملكه فكان بمنزلة
الجارح بيده **وفي جامع الفتاوى** لو كان ذلك في طريق العامة
او ملك الغير ضمن مالك العاض ربطه اولا وثانيا لانه لم يكن
اما ولاية الربط فيه فيكون العض متولدا من جنايته فيضمنها لو لم يكن
فيهما وفي المكان سعة لم يضمن لانه لو ضمن لضمن بالربط وهو ليس بمتعد
فيه حتى يزجر كره في الظهيرية قال القاضي الامام ولو كان المكان
ملكا للاول لم يضمن الاول عضه جداره وضمن الثاني وان كان ملكا
للثاني ضمن **وفي المحيط** سقط مائل قبل الاشهاد حتى لم يلزم على صاحبه
غرامة فاشهد عليه في رفع نقضه عن الطريق فلم يرفع حتى عثر به شيء
فعطب ضمن **وفي شرح الطحاوي** والتقدم اليه في الحائط تقدم في نقضه
حتى لو عثر انسان بنقضه فمات ضمن ديته وهذا قول محمد وفي موضع
آخر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وروي اصحاب الاملاء عن ابي يوسف
انه لا يضمن ما تلف بالنقض الا اذا شهد على النقض والصحيح قول
محمد رضي الله عنه فلو عثر بنقضه رجل فمات وعثر بالقتل آخر ومات
لم يضمن الثاني قال القاضي الامام لان رفع نقض الحائط عليه فيغرم
ما تلف به لانه متولد من جنايته اما ليس عليه تفريغه انما هو على الولاية
فلا يضمن رب المائل العاثر به ولو كان مكان الجدار كنيف انما هو

المسئلة في باب يضمن الصبي من الجنايات
وذكرنا هذه المسئلة

عن على الولاية او جناح والباقي بحاله ضمن العاثر بالقتل ايضا لانه احدثها
في الطريق جناية فصار كانه القى القتيل في الطريق بيده ومن القى فيه
شيئا ضمن ما هلك وان لم يهلك دفعه هذا هو الفرق بين الحائط وبين
الجناح ونحوه **وفي العتابية** اشرع على حائط جناحا وباعه فاشهد في
الحائط على المشتري فسقط بجناحه واصاب الجناح انسانا ضمن المشتري
ولو سقط الجناح وحده واصاب ضمن البائع **وفي المنتقى** مائل اشهد عليه
فلم يهدمه حتى القته الريح ضمن صاحبه ما عطب وليس هذا كالحجر وضعه
في الطريق فتعثر الخ من وضعه فعثر به انسان فانه لا يضمن **وفي**
الخانية سقط مائل تقدم اليه على جدار جاره فهدمه فعثر بنقض كل منهما الى
فدية العاثر بنقض المائل على عاقلة صاحبه وهدر دم صاحبه لانه لا
ملك رفع نقضه لانه لا يملكه حتى لو كان كذلك ملك الاول ضمن العاثر
بنقضه ايضا لانه يملك دفعه فابقاؤه في الطريق جناية منه فيضمن المتولد
منها ثم الجار ان شاء ضمن قيمة جداره ويدفع اليه النقض ولا شيء له من
النقض لصاحبه **وفي المحيط** رجل تقدم اليه في حائط مائل له فلم ينقضه
حتى وقع على حائط جاره وهدمه فهو ضامن لذلك ويخير الجار ان شاء
ضمنه قيمة حائطه والنقض للضامن وان شاء اخذ النقض فضمن ما نقص
ولو اراد جرة على البناء كالاول ليس له ذلك ثم لم يذكر محمد رضي الله عنه
طريق معرفة سمك الحائط وقال الحلواني رضي الله عنه يقوم الدار حيطانا
قائمة وائرة بها وتقوم الحيطان ساقطة فما فضل انه قيمة الحيطان ولو وقع
الثاني بغير هدم الاول على احد وقتله ضمن عاقلة صاحب الاول
دون صاحب الثاني لانه لا جناية من صاحب الثاني انما الجناية من صاحب الاول
حيث اخر هدمه ولو عثر بنقض الاول او مشى فهلك فدية على عاقلة
الاول وهذا قول محمد رضي الله عنه وان عثر بنقض الثاني فدمه هدر

وفي الكافي وما تلف بوقوع الاول والثاني
على ملك الاول

لانه لا يضمنه صاحب الثاني لانعدام التقدم عليه ولا صاحب الاول لعثوره
قبل ضمان الاول الثاني او بعده اما في الاول فلان صاحب الاول
ليس بقادر على رفع نقض الثاني عند اتصال التلف به لكونه ملك
الغير وهو صاحب الثاني واما في الثاني فلانه وان كان قادرا على تفريغه
عند التلف به لا خلل في ملكه بالضمان الا انه لم يتقدم فيه بعد تملك
بالضمان فلهذا هدر دمه وفي العتابية اشهد على حائط انه لفلان
حائط اخر فهلك به انسان فضمان المقتول والحائط على الاول في
النقوض له ولا يضمن ما تلف ببعض الثاني لانه لم يشهد عليها بعد ملكه ولو
كان للحائط لرضمن ما تلف بنقض الثاني ايضا وفي الخانية ولو كان الاول
اخرج جناحا فوقع على جدار الجار والباقي على الماضي الخروج
مع عثر بنقض الجدار ايضا وان كان لا يقدر على رفعه لما مر وفي الخانية
لحائطان احدهما صحيح والاخر مائل فاشهد على المائل فلم يسقط هو
وسقط الآخر واتلف شيئا كان هدرا وفي المحيط من المنتقى اخذ الحاكم
رب المال بالهدم فنقض اخر هدمه بامره كان له ان يهدمه بغير امره
حتى لو هدمه لم يضمنه وفي المنتقى تقدم عليه في حائط مائل له لانخاف
وقوعه على الطريق ولكن يخاف وقوعه على حائط له صحيح ينفق هدم
بسببه على الطريق فلم يقع المائل ووقع الصحيح بنفسه واتلف انسانا او
عثر بنقضه كان هدرا لانه لم يشهد عليه ولو سقط بطريق التعدي
من الاول لم يكن هدرا وفي التاتارخانية مائلان كل منهما لرجل اشهد
عليهما فسقط احدهما على الاخر فطرحه على رجل او على الطريق فعثر
بنقضه رجل فمات فعلى صاحب الحائط الاول دية الذي اصابه
الحائط الثاني وليس عليه ضمان الذي عثر بنقض الثاني ولا شيء على
صاحب الثاني لا من دية الذي اصابه حائطه ولا من دية الذي عثر به

حتى لو كان اي فط انتا ملكا لصاحب الاول كان دية المقتول على صاحب الاول منه

المسئلة في المحيط في الفصل الرابع عشر من جنايته

بنقضه لانه مدفوع بالاول ولو كان مكان الحائط الاول جناح فخر
فوقع على حائط تقدم عليه فوقع الحائط على رجل فقتله او عثر بنقضه
رجل فديته الكل على صاحب الجناح وفي الخانية علو لرجل وسفل لآخر
بها واشهد عليهما فما هلك بالعلو ضمنه صاحبه لانه ساقط بنفسه
غير مدفوع فيتصح الاشهاد فيه على صاحبه فيضمن ما تلف به وفي المنتقى
رجل له سفل واخر له علو وبهما مخوفان تقدم على صاحبهما فلم يهدمهما حتى
سقط السفل ودمى بالعلو على انسان فقتله فدية المقتول على عاقلة
صاحب السفل وضمان العاثر بنقض السفل عليه ايضا لان العلو لم يقع
ومن عثر بنقض العلو فلا ضمان فيه على احد وان يتقدم على نقضه لانه
لم يصح التقدم فيه لا الى صاحب السفل لانه لا يملكه ولا الى صاحب العلو
لانه ليس بساقط ولو سقط بنفس السفل على رجل وعثر بنقضه اخر
وماتا فديتهما على عاقلة صاحب السفل لصحة الاشهاد عليه منهما وفي النهاية
وضع على مائل له قد اشهد عليه فيه شيئا فوقع ذلك الشيء على شيء فاتلفه
لم يضمن صاحبه لانه وضعه على ملكه فلا يكون متعديا بوضعه فلا يضمن
قال في المحيط اذا وضعه طويلا حتى لم يصر شيء من هواء الطريق مشغولا
به لم يضمن وان كان مستبيا للاتلاف لانه غير متعد في تسبيبه لانه
واضع في ملكه وللمالك ان يضع في ملكه ما شاء الا ان وضعه عرضا حتى
خرج طرف منه الى الطريق فاصاب بالطرف الخارج منه ضمن ما في وضع
الميزاب على المائل طويلا ولم يخرج منه شيء الى الطريق فسقط الجذع
على انسان ومات لم يضمن هكذا ذكر في الكتاب مطلقا في الجواب
وقال بعض مشايخنا هذا اذا كان ميل الحائط يسيرا فلو كان فاحشا
فانه يضمن لانه اشغل به هواء الطريق بواسطة المائل وشغلها بالواسطة
كشغلها بيدها فصار كانه وضع الجذع عليه على طوله بحيث يخرج عنه

وفي العتابية ولو اشهد على احدهما فسقط كله على اثنين ضمن النصف ولو وعلى العلو فقط و اشهد عليهما فسقط ضمن صاحب العلو النصف ولو على السفل فقط واشهد عليهما ضمن صاحب السفل وكذا ضمن صاحب العلو وما لك بهما انما يشهد عليه صاحب العلو

طرف منه ان يقدم فيه وبعضهم قالوا لا يضمن فيهما كما اطلقه محمد رضي الله
الا اذا كان الوضع بعد التقدم في الحائط ثم سقط الجذع فانه يضمن
وفي جامع الفتاوى عن نوادر ابن رستم مال حائط المسجد يتقدم فيه
على بانيه فلو اتلف شيئا ضمن الباني او عاقلته ولو اوقف دارا على
المساكين واخرجها من يده ودفعها الى من يجعل غلتها في المساكين فمال
حائط منها فتقدم على الوكيل فسقط على اوتى فالدية على عاقلة
الواقف ولو اشهد على الموقوف لهم على المساكين فلا ضمان عليه فيه
وفي الخانية هلك مائل فوق تاجر اشهد عليه انسانا فديته على
عاقلة مولاه وفي المال الضمان في عنقه وكذا لو اشهد على الميت لان
الفن ان لم يكن مدينا فالجدار للورثة وان كان مدينا فلا استحالة
بالقضاء من ماله نفسه فيكون في حكم المالك يصح الاشهاد عليه وفي
العتابية حائط المأذون لا دين عليه صح الاشهاد فيه عليه وعلى مولاه
وان كان عليه دين فالاشهاد عليه وفي الزيادات ولو كان المائل للمكاتب
فاشهد عليه بعد تمكنه من التفريغ لم يضمن المكاتب قياسا وفي الاستحسان
يضمن الاقل من قيمته ومن الدية لاعشرة فلو اداها المكاتب بعد الاشهاد
البدل وعتق فسقط على انسان فالدية على عاقلته وعاقلة عاقلة
مولاه وهذا بخلاف ما لو شرع جناحا او كنيفا ثم عتق بالاداء
فسقط فقتل كان على المكاتب الاقل من الدية ومن قيمته يوم اشراعه
ولو عجز المكاتب ورد في الرق ثم سقط كان هدره لا يضمن المولى
لبطلان الاشهاد بالرق في الرق ولا الرقيق وهو ظاهر وفي الخانية
ولو كان المائل للسقط فسقط فالدية في بيت المال لانه كان متمكنا
من الهدم والاصلاح فاذا لم يفعل ضمن وضمان جنايته على بيت المال
لانه ميراث له وكذا الكافر اذا اسلم ولم يوال احدا وفي الاصل ولو كان

الفصل الرابع عشر من المحيط في الحائط المشترك وما يتعلق به

ولو كان المائل لرجل انه مولاه عتاقة لواحد ولاب فمن فاشهد عليه فنقضه
فسقط على انسان ان سقط قبل عتق ابيه عقله عاقلة ابنه ولو اعتق
الاب قبل السقوط فالدية على عاقلة الام ولو سقط بعد عتق ابيه
لانه تقرر عليهم جنانة الاشراع من وقت البناء فلا ينجر منهم بعتقه
الى عاقلته وفي المحيط اشهد عليه في مائل ثم ان صاحب المائل وضع عليه
جرة لغيره فسقط المائل ورمى بالجرة على انسان فقتله فديته على صاحب
المائل ولو عثر بالجرة او ينقضها احد لم يضمنه احد لانه ليس لصاحب
المائل رفعها ولا يشهد وفي العتابية ولو وضعها عليه صاحبها لا ضمان
عليه ايضا الا ان يكون سقوط المائل من ثقل الجرة فيضمنه لانه سبب
وفي المحيط وتفسير التقدم ان يقول صاحب الحق لصاحب المائل انه
حائطك مخوف او مائل او منصدع فانقضه او اهدمه حتى لا يسقط
ولا يتلف شيئا وفي الهداية وصورة الاشهاد ان يقول اشهد اني
تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا قال ولا يصح الاشهاد
قبل ان يميل الحائط وينشق لعدم التعدي وفي المحاسد والشرط
في وجوب الضمان التقدم الى صاحب المائل ومطالبته بالاصلاح
والتفريغ وسواء فيه الطلب عند الحاكم وغيره والاشهاد للتمكن من
اثباته عند الانكار وهو من باب الاحتياط كما في الشفعة وفي المنتقى
قال لاهدم حائطك لانه مائل فهذا اشهاد عليه ولو قال ينبغي لك
ان تهدمه فهذا ليس باشهاد بل مشورة ويشترط في صحة الطلب والتقدم
البينة ان يكون التقدم من صاحب الحق الى منزله ولا يشترط التفريغ وفي شرح
الطحاوي ولا يصح الطلب ممن لا يملك النقض والرفع كالمرتهن
والمستأجر والمودع والمستعير ولو اشهد في هذه الفصول على المالك
صح ولا يصح الا من صاحب الحق ففي الميل الى طريق العامة يصح من

من كل من المادة فيكتفى فيه بطلب ذكر كان او امرأة مسلما او ذميا بالغا او صبيا مأذونا له في الخصومة حرا او مكاتبا او قنا اذن له في الخصومة عن اهل البلد وهذا والمراد في الانقطاع لان كلهم شركاء في المرور فله التقدم فيه وفي المتقدم الى السكة لا تنفذ يعني مملوك لقوم مخصوصين الحق لهم خاصة فلا يصح الطلب من غيرهم من المارة لقوم لواحد منهم وفي الميد الى دار الجار للجوار ولتأثيثه ولكان فيها ساكن مستعير او مستأجر فللساكن ولا يصح من غيرهم ولو ادعى وأقام شاهدا فسأل في دار ادعاه اخر على ذي اليد حيث تزكى ببينة المدعي فيتقدم فيه الى ذي اليد فان نقضه فاليد فزكت ضمن الناقض للمدعي قيمته الحائط لانه ظهر ان المائل ملك المدعي ليس لذي اليد فيه ولاية النقض فصار كما اذا نقضها بعد التزكية وللحكم بها وفي الخانية ولو مال الى الدار وقوم كفى اشهاد احدهم حتى لو اتلف واحد منهم او من غيرهم ولو بالعشور بنقضه ضمن عاقلته الدية وكذا اذا وهى العلو وانصدع فاشهد على اهله واحدا من اهل السفل وكذا لو كان الحائط اعلاه لرجل واسفله لاخر ولو مال بعض الحائط الى الطريق وبعضه الى ملك رجل فاشهد عليه فالاشهاد في احدهما اشهاد فيهما المالك ضمن صاحبه ما اتلفه حائطه بعده في الملك او الطريق اما في الملك فظاهر واما في الطريق فلان المالك واحد من العامة وكذا لو اشهد عليه فيه واحد من العامة اما في الطريق فظاهر واما في الملك فلان الحائط بجميع اجزائه محل واحد وقد صح اشهاده في بعضه وهو المائل الى الطريق فيصح في باقيه ايضا زوده ولو وهى بعض الجدار دون بعضه فاشهد عليه فيه فسقط كله ضمن ما اتلفه الصحيح لانه لا يصح الاشهاد في شرح الطحاوي ولا تعقل العاقلة اذا انكروا كونه الدار ملكه ما لم يبرهن فيه على ثلثة اشياء على التقدم الى صاحب الحائط وعلى ان الدار التي

واحد في طريق العامة للمالك فيكتفي فيه بطلب واحد منهم وفي السكة الخاصة لاصحاب السكة فيكتفي بطلب واحد منهم ايضا وفي الدابة شرط طلب المالك او الساكن ولو صحة التقدم والطلب ليشترط لوجوب الضمان دوام القدرة على التفويض الى وقت السقوط ممط

قبل ان يهي ذكره العتابي فيكون ما تلف به هدرا ممط

الى الميل الى الملك مما شهد وعلى ان الموت من سقوطه عليه قال السغناقي هكذا ذكر عن محمد رضي الله عنه ولو اقر بعض اصحاب الحائط صدق في لزوم الدية عليه في ماله ولم يصدق في عقل العاقلة عنه لانه في حقهم اقرار على الغير فلا يعتبر ثم لا عبرة فيه بكون الدار في يد المتقدم اليه لان اليد دليل ظاهري فلا ينفي الموجب الا عند ذفر رضي الله عنه فانه يقول بوجوب الضمان على العاقلة بمجرد اليد وان لم يبرهن على انه ملكه وفي المنتقى ولم يذكر محمد في الكتاب الا اقامة البينة على انها ملكه وعن محمد في غير رواية الاصول انه لا حاجة الى البينة عليه وعلى تقدم ولي القتيل اليه وعلى الموت من السقوط عليه ثم قال وقالوا لا بد من اثبات الشرطين الاولين اما الثالث فلا يلزم اما على ما في ظاهر الرواية لانه لا علم لهم بذلك ثم اذا لم تجب الدية عليهم فهي في ماله كما لو اقر بجناية موجبة المال واذا اقرت العاقلة بها ضمن الدية كما لو صدقوه في اقراره بقتل خطاء لانهم مؤاخذون باقرارهم قال الحاكم وعلى هذا المحتاج يسترعي في الطريق فيقع على آدمي فتنكر العاقلة كون الدار له لان وجوب العقل لم يثبت فيما اذا استرعى في داره او في دار غيره بغير امره اما اذا استرعى في دار الغير بامر ذلك الغير فالضمان على عاقلة الامر اذا سقط بعد الفراغ عن العمل وقرت في ضمان البناء فاذا لم يثبت كونها ملكه ولم تقرر العاقلة وتقارن هوان الدار له فالضمان في ماله فان العاقلة لا تعقل الثابت بالاقرار وفي الخانية وتثبت المطالبة بشهادة رجلين او شهادة رجل وامرأتين وبكتاب القاضي الى القاضي وفي العتابية ولصاحب السفل ان يشهد على صاحب العلو اذا وهى العلو والحائط المتصل كالمائل والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **بيان من عليه الضمان في الدور** ذكر ان الدية

في العمد المحض في مال الجاني في ثلث سنين النفس وما دونها من سواء
وفي الخطاء وخطاء العمد فعلى العاقلة كذلك لكن في الثاني الاولى
النفس وأما ما دونها فعلى الجاني في ماله وان بلغت دية كامله وفي
المبسوط لشيخ الاسلام بدل النفس في الخطاء وشبه العمد تحمله العاقلة
وفي العمد في مال الجاني في ثلاث سنين وبدل ما دون النفس ففي الخطاء
ان كان قدر ارش الموضحة فصاعدا وهو في الرجل نصف عشر ديته
وفي المرأة عشرة دراهم خمسمائة درهم فهو على العاقلة في سنة وان كان
اقل منه ففي مال الجاني حالا ولا يختلف في بدل عمد فيما دونها واما
حكومة العدل فالصحيح انه مما لا يتحمله العاقلة وان كان ارش ذلك
الموضحة بيقين ثم ما يجب على العاقلة مؤجل في ثلاث سنين من وقت
القضاء لا القتل حتى لو قضى بالقتل بعد مضي سنين يحكم عليه بالدية
في ثلاث سنين بعده ولا يحكم عليها في الحال وهذا انما اذا اعترفوا
بالقتل او برهن عليه اما اذا اقر به القاتل فالدية في ماله لا يتحمله العاقلة
بدون تصديق ولا صلح عن الجناية على مال فالبدل في ماله حالا الا اذا شرط
الرجل في العقد فيؤجل كما شرط وذلك لان وجوب البدل بالعقد فيجب
بيجب حالا ولهذا لا يتقدر شرعا ويجوز على اكثر من الدية فلا يؤجل بدلا
تأجيل كما في سائر الابدال وفي الخانية وكذلك يؤجل كل جزء منها
لانه جزء بدل النفس فيعتبر بكله لان الجزء معتبر بالكل فلو قتل
عشرة رجلا خطأ فعلى عاقلة كل منهم عشر الدية في ثلث سنين و
كذلك لو قتلوه واحدهم اب المقتول ولا كفارة فيه على الاب لانه
عمد حتى لو كان القتل خطاء لكفر وعلى عاقلته الدية صرح به الحاكم
الامام رضي الله عنه ولم ينقل خلافه احد وانما العمد لا يعفو الا خر يجب
عليه مؤجلا ايضا وهذا اذا كانت العواقل مختلفين ولو اتحدت فا

عقلت المفتول اعقل عقلا وعقلت عن فلان
اذا اعطيت عن القاتل الدية واصله ان يأتوا بالابل
فيعقلوها بافنية البيوت ثم كثر استعمالهم هذا
الحرف حتى صار يقال عقلت المفتول اذا ادخلت
دية دراهم او دنانير تهذيب
اصلاح الخطابي

كذا روى ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا ورفوعا
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولا ما دون ارش الموضحة
منتخب سرخسي

فالحكم فيه كما اذا كان القاتل واحدا ذكره في شرح الهداية وفي الوصل
ثم عاقلة الرجل اهل ديوانه ان كان من اهل الديوان وهم اهل الرايات
وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم في الجريدة لما روي ان عمر رضي الله عنه دون
الدواوين وجند الجنود وجعل العقل اي الدية على اهل الديوان وكان
بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع ذكره السرخسي
وصاحب الهداية وغيرهما فان كان القاتل غازيا فعقله على من يرتزق
من ديوان الغزاة والمقاتلة وان كان كاتبا فعلى من يرتزق من ديوان الكتاب
ان تناصروا بها وان كان القاتل صانعا فعقله على اهل صناعته ان
كانوا يتناصرون بها وهذا معنى قول الاسبيجابي اهل صناعته
ديوانه وعاقلته لكن بشرط التناصر لانه بصير في معنى الديوان فتكون
اهل ديوانه حقيقة فان لم يكن ديوانيا كالبدوي فعاقلته عشيرته
من ابيه فان لم يكن له عشيرة ايضا فعقله في بيت المال في ظاهر الرواية
وبه يفتى وروى محمد عن ابي يوسف عن الامام رضي الله عنه في النوادر انه
في ماله لا في بيت المال كذا ذكره عصام في مختصره واختاره وان كان
القاتل ذميا يجب في ماله لا في بيت المال بالاجماع وفي شرح الطحاوي
وان لم يكن للقاتل ديوان فعاقلته انصاره فان تناصر القاتل بالمحالة
والدرب فعاقلته اهلها وان تناصر بالحرفة فعقله على المتحرفين الذين
هم انصاره كالقصارين والصفارين والسراجين بسمرقند والاوكفتا
بالسبيجاب ودرب الحشابين بخاري ذكره البرهاني والقاضي الامام
وفي العيني ومن لا ديوان له فعاقلته من ينتصر بهم من اهل محلته ثم
اهل قريته ثم اهل حرفته وان لم ينتصر بهم فعشيرته من قبل ابيه الحاصل
ان العبرة في هذا الباب للتناصر وقيام البعض بالبعض فان كان
اهل المحلة والسوق والقرية بحال يقوم كل فيما يقع بهم فهم العاقلة

ثم عاقلة الرجل جماعة الذين يتناصرون بها فان كان
ديوانيا فاهل ديوانه من مصرة فالغازي عاقلته من
يرتزق من ديوان الغزاة والكاتب عاقلته من
يرتزق من ديوان الكتاب ان تناصروا بعضهم بعض
وان كان متحرفا فاهل حرفته ان تناصروا والبدوي عاقلته
عشيرته من ابيه دون امه من كان له ديوان لم يكن له عشيرة
فعاقلته بيت المال ظاهر الرواية وبه يفتى والنوادر
روى محمد عن ابي يوسف عن الامام رضي الله عنهم ان عقله في
ماله كذا ذكره عصام في مختصره واختاره بعضهم

بيت لعل هذا الحمل على اذا لم يكن للقاتل وارث
كما سياتي انه شاء الله تعالى واعلم
منه

العاقلة لمن لا ديوان له من ينتصر به من اهل محلته
ثم قريته ثم حرفته وان لم ينتصر بهم عشيرته من قبل ابيه
وقبل العقل بالحرفة غير راجح
الظاهر منه

والاولاد ذكره البرهاني وفي الواقعات للناطفي فان كان له متناصرون
من اهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعقل على اهل الديوان
فلو كان القاتل من ديوان امير ولد بنو اعمام فالدية على من جهم ديوان
ذلك الامير دون غيرهم وان لم يكن للقاتل من اهل الديوان فعلى عصبته
وان لم يكونوا ففي ماله وفي المحيط ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر اخر
كالشام مع المصر بخلاف الكوفة مع المصر الا ان يكون هو في مصر و
ديوانه في مصر اخر ولا يعقل اهل القرية عن اهل الامصار لانه لا تناصر
بينهما عادة وعن المتاخرين انهم جعلوا العاقلة العالم علما ذلك البلد
بعلة الاستنصار وكذلك اهل الحرف ولم يعتبروا ذلك في ظاهر الرواية
وانما تعتبر المحلة وفي المبسوط لشيخ الاسلام ويعقل اهل كل مصر عن
سواده وقراه ولا يعقل عن اهل مصر اخر قال البرهاني وغيره يريد بذلك
اهلها الذين من ديوان المقاتلة يعقلون اهل المصر واهل القرى
وان لم يكن القاتل من اهل الديوان لان العقل انما وضع على من هو من اهل
نصرة القاتل وتراه ممن اديوانه اهل النصرة فعلى هذا الرواية ان
كان القاتل من اهل الديوان فعاقلته اهل ديوانه وان لم يكن بينهم فاضافه
وان لم يكن له شيء من ذلك فاهل ديوان مصره من المقاتلة لا اهل ديوان
مصره مطلقا كالكتاب وغيرهم فان لم يكن له ذلك تعتبر العشيرة لكن
من قبل ابيه دون امه عبرة بالاصل كذا في الصغري وفي المبسوط فلو كان
لاحدا الاخوين لاب وام ديوان بالكوفة وللاخر ديوان بالبصرة لم يعقل
احدهما غير الآخذ انما يعقل عن كانتهما اهل ديوانه ومن كان منزله
بالبصرة وديوانه بالكوفة فعقله على اهل الكوفة وهو يعقل عنهم ولا
يعقل عن جيرانه ولا يرثهم عنه وفي الخانية وليست الكتابة والصبيان
والمجانين والعبيد من العاقلة والزوج ليس بعاقلة للزوجة ولا

ربه اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة او كان
تناصرهم باعتبار القرب بالسكنى فالاظهر
مصره اقرب اليه من اهل مصر اخر
ش

ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر كالشام ومصر الا ان
يكون هو في احدهما وديوانه في الاخر فيعقله اهل
ديوانه وكل مصر يعقل عن سواده وقراه لانهم اتباع
اذا خربهم امر ينتصر بعضهم ببعض
محقق

وقيل لا يعقل اهل القرية عن اهل الامصار لان اهل
الامصار لا تناصرون باهل القرى والمتاخرون
جعلوا العلماء عاقلة للعالم الذي
في بلدهم محقق

سواء كان القاتل اهل الديوان او لا لانهم اتباع
لاهل مصرهم حتى اذا حربهم امر ينتصرون بهم
فيعقلون بهم والنصرة باعتبار
معنى القريب

ولو العكس ولا الابن للام الا ان يكون زوجها من قبل ابيها ويدخل ابن
القاتل وابوه في عاقلته وفي الجامع ومن لا عاقلة له فعقله على بيت
المال لان اهل نصرته جماعة المسلمين حتى يجعل ماله بعد موته في بيت
المال قال القاضي الامام وبه اخذ الصدر الشهيد وقال عصام وروي
محمد عن ابي يوسف عن الامام رضي الله عنهم ان عقله في ماله وفي الوصل
ولا يعقل بيت المال من له وارث معروف وان كان محرما قال القاضي
الامام هو الصحيح ذكر محمد رضي الله عنه في الولاء مستام من يشتري فتا
مسلما ويعتق ويرجع الى داره فيوسر فيجني عتقه ان عقله على نفسه
على المعتق المعتوق ولا يعقله بيت المال لان له وارثا معروفا وان لم
يرثه الان للرق فيا قال ما ذكر اولا بما اذا لم يكن له وارث كاللقيط
والحربي او الذمي يسلم ولا يوالي احدا لان جماعة المسلمين هم اهل النصرة
وبعضهم ليس باخص من بعض بذلك المعنى ولهذا اذا مات يكون ميراثه
لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة وفي الجامع الزيادات
واذا لم يكن للقاتل المسلم عاقلة فعقله على بيت المال لان جماعة المسلمين
هم اهل النصرة وبعضهم ليس باخص من بعض بذلك المعنى ولهذا اذا
مات يكون ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة من بيت المال
قال القاضي وبه اخذ الصدر الشهيد وقال عصام وروى محمد عن
ابي يوسف عن الامام رضي الله عنه ان عقله في ماله قال القاضي الامام و
هذا هو الصحيح وفي الاصل وبيت المال لا يعقل من له وارث معروف
ولو كان محرما فانه ذكر في ولائه ولو اعتق مستام فقتله مسلم فيتأم رجع
الى داره واسر فجني عتيقه فعقله على نفسه لا على بيت المال قال
لان له وارثا معروفا وهو المعتق وان لم يرث منه للرق قال القاضي
الامام رضي الله عنه قالوا وما ذكر في الجامع محمول على ما اذا لم يكن للقاتل

حربي دخل دارنا بامان فاشترى فتاة فاعتقها ثم
فتاة جاء به مولاها الحربي ثم رجع الى دار
الحرب وحرق عليه الرق فعتيقه مولاه لا يتحول
عنه ابدا فان مات معتقه لعتيق ذلك القن
كان ميراثه لبيت مال المسلمين لانه مولاه رقيق لا
يرثه وليس له عشيرة من المسلمين فموضع ماله في
بيت المال لانه نصب كالمصالح وعقل
جنايته على نفسه لانه منصوب
بالولاء الى ان
يسترق

ولد الرصيا بقتل رجل وقتله ضمن عاقلته الدية
وجعلوا على عاقلة الآمر موجلا لصحة الامر وعدم
علم الصبي بقبحه وتقرر هذه الضمانة على الآمر
ولو كان الآمر قتله في فعله ولام حرة زاحر فجني فلم
يعض حتى عتق الاب جر ولاءه وكانت
الدية على عاقلة الام ولا رجوع بها
ولا الحكم

وارث معروف كاللقيط وحربي او ذمي اسلم ولم يوال احدا وفي المخانية
عن شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه اختلف المتاخرون في ثبوت العاقلة
للعجم قال الفقيه ابو بكر البلخي وابو جعفر الهندواني لا عاقلة لهم لانهم
لم يحفظوا انسابهم ولا تناصروا فيما بينهم ولا ديوان لهم وتحميل الجناية
على الغير في العرف بهذه الاسباب على خلاف القياس فلا يقاس عليهم
من لا شيء منها فيه وقال بل لهم عاقلة عند التناصر والمقابلة مع البعض
لاجل البعض كالاساكفة والصفارين بمرو وكالاباذ ودرب المخنابين
ببخارى والطرابن والسراجين والصرافين بسمرقند وبدكان يفتي محمد
سلمة وهو اختيار الحلواني وكثير من المشايخ فكل محترف عاقلته اهل
حرفته فاذا قتل واحد منهم خطاء ووجبت الدية فاهل محلته وسائر اهل
حرفته عاقلته قالوا وعلى هذا القياس طلبة العلم بعضهم عاقلة لبعض
وكان ظهير الدين المرغيناني الكبير يأخذ بقول ابي جعفر ويقول العبرة
للتناصر واجتماع نحو الاساكفة وطلبة العلم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم
التحمل عن الغير وفي المحيط ثم القاتل من جملة العاقلة لان الدية لما وجبت
للعاقلة بمباشرتهم القتل حكما لتركهم مراقبته فلان تجب على القاتل
وهو مباشر حقيقة اولى قال البرهاني هذا اذا كان القاتل من اهل العقل
بان كان عاقلا بالغا حرا ذكرا وقيل هو قول الطرفين وهكذا في الجامع والبه
يميل كلام صاحب الهداية وقال القاضي الامام واختلف المشايخ في
وجوب شيء من الدية على القاتل اذا كان امراة والصحيح ان القاتل
يشارك العاقلة مجنونا كان او صبيا او امراة لانه مباشر حقيقة فيلزم
عليه ما يلزم على العاقلة امام فليس من العاقلة لانتفاء الانتصار بهم
والعقل بنيته عليه ولهذا لو كان طاهر دخل في القتال ورأى فيه او كان
ملكة يقتل واسكانه اعلم قال فيوخذ منه ما يوخذ من كل واحد منهم وهو

ثم العاقل من جملة العاقلة اذا كان من اهل العقل بان كان غافلا بالفاخرا ذكرا قيل وهو قول الطرفين والبه يميل قول الهداية والمبسوط وقال القاضي الامام واختلف المشايخ في وجوب شيء من الدية على القاتل اذا كان امراة والصحيح انه يشارك العاقلة مجنونا كان او صبيا او امراة لانه مباشر حقيقة فيلزم عليه ما يلزم على العاقلة امام فليس من العاقلة لانتفاء الانتصار بهم

قال في المبسوط وفي الاصل وليس على النساء والذرية ممن كان له عطاء في الديوان عقل لانه بلغنا عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يعقل العاقلة صبي ولا امراة وانما جعل العقل نهاري والله اعلم على عشيرة من احمل على وجه العون لصاحبهم وهذه النصرة انما تقوم بالرجال دون النساء فبنيته المراة لا تصلح لهذه النصرة فلذلك لا تقوم النصرة بالصبيان الا ترى ان الشرع نهى عن قتل النساء والصبيان ولان الجزء التي هي خلف عن النصرة عليهم فلذلك لا يحمل العقل وعلى هذا لو كانت المراة من العاقلة او الصبي لم يكن عليهما شيء من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء على القاتل باعتبار انه احد العواقل وهذا لا يوجد في النساء والصبيان ولا ننظر الى عالم من فضل العطاء لانه ذلك ليس باعتبار النصرة بل باعتبار المعونة كما فرض عمر رضي الله عنه لازواج الرسول صلى الله عليه وسلم العطاء في الديوان فكان يوصل اليهن رضي الله عنه في كل سنة

بس

وهو في كل سنة درهم او درهم وثلث وهو انقاص ولا زيادة عليه بالاجماع
الا لاحد لا قلة لانهم لما بينوا احد الاكثر بقي الاقل غير مقدر فان وفيت
عاقلته من الديوان لثلث الدية في السنة فذاك وان قل اهله لم يضم اليه
ضم الى ديوان اقرب وهو الذي مصر السر وهو ما يكون قائده فانه وان ابعدها
وان كان اهل الاجانب من القاتل واهل الابعد اقرب منه وان تساوى في الدار
ضم اليه ما اهله اقرب ترجيحا للنسب فان لم يكفهم فابعدها وبعده باختلاف
القواد اخذ الوالي الذي يلي القواد ان اختلف فان لم يكن او لم يف فالاقرب
يضم اليه عشيرته من ابيه من الافخاذ والبطون ثم ثم ثم بعد ذلك اختلف
المشايخ فقيل يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقيل يجب الباقي
على بيت المال وهو ظاهر الرواية وقيل في مال الجاني والاول يدل على
ان اهل محلة يعقل عن اهل محلة اخرى هكذا ذكره الطحاوي في كتابه
وهذا خلاف ما حكاه الصدر الشهيد عن الفقيه ابي جعفر من ان القاتل
اذا كان ديوانيا ولاقاربه دواوين فعقله على اقربهم من ديوانين فان لم يتسع
فعلى كل الاقارب من ديوانه ومن ديوان غيره كذلك وان لم يكن ديوانيا وكن
لاقاربه دواوين وان كان لبعضهم ديوان في المصر دون بعضهم ويسكنون
في الرستاق فان كان القاتل يسكن في الرستاق فعقله على سكان الرستاق
منهم فان لم يتسع فعلى الجميع سكنوا في الرستاق او في المصر وما فضل منهم في
ماله وان كان القاتل من سكان المصر فعلى الساكنين منهم في المصر من اهل
الديوان فان لم يتسع ففي ماله ولا يجب على اقاربه الساكنين في الرستاق الا من
لاديوان لهم وان لم يكن لاقاربه ايضا ديوان فان تناصروا باهل الحرف فعقله
عليهم والفضل في ماله وان تناصروا باهل المحلة ففعلى اهلها والفضل في ماله
وان تناصروا بالمصر ففعلى اهل المصر واما اهل البادية واليمن الذين لا ديوان
لهم فعقلهم على اقرب الاوطان هكذا حكاه عن ابي جعفر رضي الله عنه فاذا

ثم اختلاف المشايخ فيما بعد ذلك فضل بعشر الحل والعشر الاقرب فالاقرب هذه تنزل على ما لو كان القاتل من اهل محلة على ست الاف وطوائفها عن اهل اخرى وفصل يجب الباقي على بيت المال وهو ما في المجاني كذا ذكره الطحاوي في الزيادات وصل هو في مال الجاني كذا ذكره الطحاوي في كتابه وهذا لانه نظر اليه فاعل لا عاقلة له فبقي منه ما قتل في حق خطاية من لا عاقلة له وحكى الصدر الشهيد انه كان للقاتل ديوان ولا قاربه دواوين فعقله على اقربهم من ديوانه فان لم يتسع فعلى كل الاقارب من ديوانه ومن غير ديوانه الى اخر ما ذكرناه

عنه

تخص

فاذا اخذت الدية من اهل الديوان تجعل في اعطائهم كذا فعله عمر رضي الله عنه
فاذا اخرج اول عطية بعد القضاء يؤخذ منها ثلث الدية واذا خرجت
الثانية يؤخذ ولو بعد شهر منها ثلث اخر واذا خرجت الثالثة فالثلث
الثالث وان خرجت لهم ثلاث اعطيات مرة واحدة يؤخذ منها كل
الدية جملة واحدة ويسقط الاجل لان الاجل في الدية لمصروفة خروج
العطايا التي هي محل وجوبها في كل سنة مرة فاذا عجل لهم العطايا يعجل
عليهم الواجب فيها ذكره الولوالجي ولا تؤخذ من عطياتهم المتقدمة
على القضاء شيء من الدية ولو خرجت بعد القضاء لان وجوب تلك الاعطية
بمدة مضت قبل القضاء ووجوب الدية ليس الا بالقضاء فلا يتعلق
بما مضت قبلها من الاعطيات ذكره في المبسوط وفي المبسوط ولو كانت العاقلة
اصحاب رزق يأخذونه في كل شهر قضي عليهم بها في ارزاقهم في ثلاث
سنين لان الرزق في حقهم قائم مقام العطاء فان خرجت ارزاقهم في كل
سنة فكلما خرج رزق اخذ منه الثلث وان خرجت في كل شهر اخذ منه
كل شهر نصف سدس ثلث الدية وان كان تخرج ارزاقهم في ستة اشهر
كل شهر نصف سدس ثلث يؤخذ منه نصف الثلث وهو سدس الدية
وان خرجت ارزاق لاشهر مضت قبل القضاء لم يؤخذ منها شيء وان
كان لهم ارزاق تخرج في كل شهر واعطية تخرج في كل سنة وقضت
عليهم الدية في اعطياتهم لان الارزاق انما كانت محللا خلفا عن الاعطيات
والمخلف لا حكم له مع وجود الاصل وفي المحيط والفرق بين الرزق
والعطاء ان العطاء ما يفرض للانسان في السنة بقدر نصرته وغنائه
في امر الدين ليكون سببا لتالفهم واجتماعهم على النصرة بلا غيرهم الحاجة
والكفاية والرزق ما يفرض فيه مقدارا بالحاجة فيفرض له لكل شهر
او يوم ما يكفي لحاجته وفي المبسوط واما كان من جراحات الخطاء فعلى

ويأخذ ما يؤخذ من اهل الديوان من اعطياتهم الخارجة
بعد القضاء بالفصل لانها خرجت قبله فلا يؤخذ
من اول الخارج الثلث ولو خرج بعد شهر او يوم ومن
الثاني الثلث الثالث وان عجلت الا
عطيات فخرجت بعد ثلاث اعطيات مرة واحدة
اخذ منها كل الدية جملة واحدة وسقط الاجل

فعلى العاقلة على اهل الديوان فاذا بلغت الورش ثلثي الدية الى النصف ففي
عامين وان كان الثلث او ما دونه الى النصف عشرة الاجل ففي عام الحدث
غرة الجنين فان صلى الله تعالى عليه وسلم جعلها على العاقلة وما يجب على
العاقلة مؤجل كالدية لكن لكونه على العاقلة على خلاف القياس
وهو كونه واجبا على الجاني لكونه بمعنى ضمان الاموال دون الانفس
اخذناه دون ارشه بالقياس وفي العتابية ولا يعقل احد الاخوين
عن الآخر اذا كان ديوان هذا في مصر وديوان الاخر في مصر آخر وانما
يعقل عن كل منهما اهل ديوانه لان استنصارهم لا يجبر انه ذكره في
المبسوط وفي المحيط ولو تحول كوفي له عطاء الى ديوان البصرة فاحتمل
قبل القضاء بالدية على عاقلته بالكوفة تعقل على اهل ديوانه بالبصرة
وان حال الحول بعد القضاء عليهم فعقلها على ديوانه بالكوفة اخذ منهم الدية
في سنة اولا لان حصة القاتل يؤخذ من ديوان البصرة فلو عقل عنه
اهل ديوانه بالكوفة بغير قضاء فتحول ديوانه بعد الى البصرة وجعل
عليهم بخلاف ما بعد القضاء ولا ترجع العاقلة بانتقال الولاء او
فعل ذلك بقضاء او بغير قضاء وفي المنتقى خراساني توطن البصرة
وتزوج بها ثم تزوج بالكوفة وقتل بالكوفة فقتل خطاء فدية على عاقلته
بالبصرة وفي المحيط ولو قتل بدوي حضريا خطاء فعليه ثلاثة ابل في
البادية يؤمر الدوي بالخروج اليهم حتى يتوفاه منهم في بلادهم وفي المبسوط
ولا يعقل مسلم عن كافر ولا العكس لان المسلمين ليسوا بأولياء للكافرين
ولا انصار لهم والكفار بعضهم عاقلة لبعض وان تخالف ملاهم اذا
دانوا التعاقل لان الكفر ملة واحدة وان لم يدينوا به فالدية في مال
الجاني كما اذا لم يكن للجاني عاقلة فانها في ماله مطلقا ثم هم لا يتحملون الا قدرا
يتحمله عاقلة المسلم وذلك قدر اربعة دراهم وقوته اما ما دونه ففي

فنفى المال الجانى حالا كما فى كل مسلم غير ان المسلم اذا لم يكن له عاقلة فالدية
فى بيت المال وهى فى الكافر فى مال الجانى نفسه دون بيت المال
وفى الخانية اشتركا فى قتل احدهما بعضا والآخر بحديد لم يقتص فيه
وعليهما الدية لكن نصفها فى مال صاحب الحديد لانه عمد ونصفها
على عاقلة صاحبه صاحب الخطاء وكلاهما فى ثلاث سنين لان كلا
منهما جزء القاتل وهى مؤجلة اليها فكذا اجزاؤها وكذا لو قتلاه بسلاح
احدهما صبى او مجنون والله سبحانه اعلم الضمان فى صور الوجدان
ذكر فى المحيط انه اذا وجد قتيل فى محلة فادعى الولى على اهلها
كلها او على بعض منهم غير معين وانكروه يحلف منهم خمسون رجلا
بالله ما قتلناه ولا علمنا به ذلك ورد الخبر ولا يحلفون فيه بانه
ما قتلناه فان حلفوا غرم عاقلة اهل المحلة كلهم الدية فى ثلاث سنين
ويستوى فيه دعوى العمد والخطاء وان نكلوا او نكل بعضهم حبس النكل
حتى يحلف لان اليمين هنا مستحق لزاله تعظيما للدية ولهذا لا يسقط
ببذل الدية كما يسقط ببذل ما يدعى فى غيرها وهذا هو ظاهر الرواية
وقيل هو قولهما وقال ابو يوسف الاول ثم قال آخرا لا يحبس الناكل
بل يقضى على عاقلتهم بالدية فى ثلاث سنين وهو رواية الحسن
عن ابى يوسف رضى الله عنهما ولو ادعى على بعض معين منهم واحد
واثنين او ثلاثة فكذلك عند محمد رضى الله عنه وقال ابو يوسف
فى غير رواية الاصول لا قسامة فيها ولا دية على الباقين منهم بل يقال
للمدعى ان برهن او يحلف المدعى عليه يمينا واحدة كما فى سائر الدعاوى
وهو القياس وقال محمد رضى الله عنه استحسانا ولو ادعى على غير اهل
المحلة فلا قسامة ولا دية عليهم فيحلف المدعى عليه مرة واحدة ولولى الاختيار
صلحاء اهلها لليمين استحسانا لانهم عسى يتحرجون عن اليمين على

على عدم علمهم بالقاتل وهم يعلمون فيظهرون فتظهر به فائدة القسامة
لكن ليس للولى ترك الفاسق وتكرار اليمين عليهم فيكلهم بمن يختاره من
الفسقة كذا روى عن محمد رضى الله عنه فى غير رواية الاصول ولو قال
اهل المحلة او واحد منهم قتله فلان وهو من اهلها والولى لا يدعى
القتل على احد منهم بعينه لم تسقط عنهم الدية والقسامة لانه بهذا
اراد اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل وايضا يحتمل ان يكون هو
شريكا للفلان فى القتل او يكون غيره شريكا له فعلى قول ابى يوسف يحلفون
ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا لانه اذا لم يقبل قوله صار وجوده كعدمه
فكان كأنه لم يقله وعلى قول محمد هو المفتى به يحلفون ما قتلناه ولا علمنا له
قاتلا غير فلان لان المقر عليه منهم بالقتل صار مستثنى عن اليمين فلا ولاية لها
الا فى حق غيره وعلى هذا اذا وجد فى البلدة او العشيرة وفى الاصل
واذا وجد فيها ميت فلا شئ فيه لان الغرامة تتبع فعل العبد وهو متوقف
اجله ميت حتف انفه فلا غرامة فيه والقسامة تدور على احتمال القتل
ولم يوجد وتفاصيل ان لا يكون به اثر القتل من جرح او خنق او اثر ضرب او
خروج دم من عينيه او اذنيه دون انفه او ذكره او دبره لان الدم يخرج من هذه
المخارج الثلاثة بلا فعل احد ولا جرح فى الباطن عادة بخلاف العين
والاذن لانه لا يخرج منهما الدم بدون فعل من جهة جنى والفارق سقوط الغرم
وعدم سقوطه وعرف فى الشهيد وان خرج الدم من فيه فان كان يعلم
جوفه من قتيل وان كان ينزل من رأسه من ميت وفى المبسوط ولو وجد
فى دار انسان دية على عاقلته وتركتها ورثته عند الامام رضى الله عنه
كما اذا قتل الصبى او المعتوه اباه حيث تكون ديته على عاقلتها ويكون ميراثا
لما فكذا هذا وقالا هدر دمه ولم يجب على عاقلته شئ من الدية لانه
لو وجد غيره قتيلا فى داره غيره يجعل هو مباشرا القتل فى حكم ديته فاذا

فاذا وجد هو فقد يجعل كانه باشر قتل نفسه فلهذا يهدر دمه وهو رضي الله عنه
يقول الدار بعد الموت تكون ملكا للورثة لان الميت ليس من اهل
الملك فلا يكون موجودا في ملك الغير فيجب فيه الدية وقوله على عاقلته
بناء على الظاهر وهو اتحاد عاقلة الوارث والموروث وان كان في
موضع تختلف العاقلتان قيل فكذلك والاصح انه على عاقلة
الوارث دون عاقلته واما القسامة فتقبل لا قسامة فيه عند الامام رضي الله عنه
وهو المذكور في المحيط عن الاصل وقيل تجب القسامة على عاقلة
الوارث كالدية قلت وهو مختار صاحب الهداية ولهذا ذكرها في دليل
ابي حنيفة رضي الله عنه والله سبحانه اعلم وفي المنتقى عن الحسن بن ابي مالك
عن ابي يوسف رضي الله عنه انه لا قسامة فيه ولا دية وروى الحسن بن زياد
عن ابي يوسف رضي الله عنه انه قال على السكان القسامة وعلى عاقلة
المقتول الدية وهو قول الامام رضي الله عنه قال البرهاني في رواية ابن ابي
مالك يخالف رواية الاصل ورواية ابن زياد رضي الله عنه وفي المبسوط
ولو وجد في دار رجل فالقسامة عليه لان الدار في يده تكون على الايمان
والدية على عاقلته لان نصرتهم منهم وقد تبرهم وذكر العتابي في جامعه
ان القسامة والدية جميعا على العاقلة ثم قال وعن ابي يوسف ان هذا
يعني كونهما على العاقلة فيما اذا كانت عاقلته في محلته وان لم تكونا
في محلته فالقسامة عليه والدية على عاقلته لما ذكرنا ويدخل معهم
صاحب الدار قال البرهاني وكل منهما ذكره محمد رضي الله عنه في موضع من
الاصل ثم قال وقال الكرخي رواية كون القسامة عليه فيما اذا كان
قد غيبا والرواية الثانية فيما اذا كانوا حضورا نسب التلفيق الى الكرخي
وفي العتابية ولو وجد في دار رجل يملكها في السوق فعلى عاقلته القسامة
والدية وروى ان القسامة عليه وحده كهرب عليه الامام وفي الهداية و

وفي الهداية وقال ابو يوسف رحمه الله القسامة على العاقلة
لانه ربما الدار لشخص وداره فلا يلزمه في القسامة غيره
كاهل المحلة لا يلزم منهم عواقلهم لها انتهى بالحضور
يلزمهم نصرة البقعة كما يلزم ربها ما يكون
فيها فهو هذا الوجه

وكذلك ذكر صاحب الهداية كل رواية في موضع
ممكن به ونظن فيه التناقض من كلامه والله
سبحانه اعلم

ولو كان في الدار مكان لا يدخل في القسامة السكان عند الامام رضي الله عنه
وهو قول محمد رضي الله عنه وقال ابو يوسف رضي الله عنهم عليهم وعلى الملاك
جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى ولما ان الملاك
هم المختصون بنصرة البقعة دون السكان وسكنى الملاك الزم وقرارهم فيها
ادوم فلزمهم التدبير ولا شيء لهم معهم السكان في التقصير وذكر في الاسرار
ان الخلاف بين الشيخين وقول محمد فيه مضطرب وهذا يشير الى كون
السكان مختلطين بالملاك وفي نوادر بشر عن ابي يوسف واذا وجد
في دار فيها سكان بعني باجارة او اعارة كما نص عليه في الغاية وارباب بها
غيب يعني ليسوا في الدار فيها يعني القسامة والدية على ارباب عند الامام
رضي الله عنه لاختصاصهم بنصرتها والقيام بحفظها وعن ابي يوسف هما على
السكان دون الملاك لان القدرة على الحفظ بمجرد اليد تكون لا بمجرد الملك
وهي في ايديهم فلا خذ من يجب تقصيرهم ولو كانوا يبيتون بالليل عند
اهاليهم كالخياطين والصباغين فلا شيء عليهم قلت وعلة العمارة في زماننا
والله سبحانه اعلم وفي المحيط واذا وجد في دار صبي فلا قسامة عليه وانما
هي على عاقلته كالدية وهذا بالاجماع لانه لا تدبير له في الملك بنفسه وذكره
في المبسوط وفي المبسوط ولو وجد في دار امرأة في مصر ليس فيها غيرها
احد فالقسامة والدية على عاقلتها اقرب القبائل منها عندها وكذا
عند ابي يوسف في قوله الاول ثم قال آخرا انهما على العاقلة جميعا
وروي انه اذا افترض لها فالقسامة عليها والدية على الاقرب من
قبيلة قومها ذكره العتابي وجه قوله الاخير ان وجوب القسامة باعتبار
النصرة وهي ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهذا ايضا لا تدخل في
قسامة قتيل يوجد في المحلة وجه قوله الاول ان وجوب القسامة
باعتبار الملك وبدونها كالرجل لا يرى انها المختص بالتدبير فيها وهي

وهي المسئلة في حفظها فعليها القسامة عندهما وعليها القتل فيها كالرجال خلافا
الصبي فانه ليس لهما قولا ملزم في الجناية بخلاف المرأة والقسامة
في معناه فلهذا المعنى ثبت القسامة في حقها دون الصبي وبخلاف المحلة
لكون القسامة فيها باعتبار القيام بحفظها وهي كالصبي لا تقوم بحفظ
المحلة والذب عنها والتدبير فيها كما انها تقوم بحفظ ملكها لاختصاصها
به دونها فافترقا وفي الجامع الصغير ولو وجد في دار مشتركة بينهما
لرجل وعشرها الاخر ولاخر الباقي فالدية على الرؤس دون الانصباء
والاصل في جنس هذا الوجوب على الملاك لتقصيرهم في التدبير للمكان
والقيام بحفظه وذلك باصل الملك لا بقدره الا ترى ان صاحب الكثير
يزاحم في الكثير صاحب القليل فكانوا سواسية في الحفظ والتقصير فيعتبر
في الغرم الثابت باصل الملك عدد الرؤس كما يعتبر ذلك في الغنم الخ
اعني الشفعة لان الغرم معتبر بالغنم وهذا بخلاف اهل المحلة فان
الوجوب فيها بترك القيام بالنصرة والتقاعد عن وفي العتابية
وذلك بالنسبة فالمؤنة فيه عدد النسبة دون الرؤس ذكره في المحيط
وعلى هذا يتفرع الفروع وسيأتي ولو وجد في دار بيعت
ولم تختر فالقسامة على في كيد والدية على عاقلته وقالا هي
في البيات على المشتري وفيما فيه الخيار على من استقر عليه الملك والدية
منهما على عاقلة من علم القسامة حتى لو باعها بلا خيار ولم يقبضها
المشتري تكون الدية على عاقلة البائع عند الامام رضي الله عنه وقالا هي
على عاقلة المشتري وقال زفر رضي الله عنه الدية على عاقلة من كانت
الدار له وقت وجود القتيل قال الفقيه الامام رضي الله عنه في شرح الجامع
الصغير اجمعوا على ان وجوب الضمان عند وجود القتيل يتعلق بولاية
الحفظ لان ضمان ترك الحفظ ثم اختلفوا في سبب تلك الولاية فقالا

فقالا الولاية يستفاد بالملك ولذا كانت الدية على عاقلة المالك والملك
في البيات قبل القبض للمشتري فتكون الدية على عاقلته دون عاقلة البائع
وقال الامام رضي الله عنه بحصة القدرة على الحفظ تثبت باليد فيستفاد
باليد وبالملك وتثبت اليد الا ترى انه يقدر عليه بمجرد اليد ولا يقدر
بمجرد الملك كما في المرهون مع المالك فاذا كان الملك لواحد واليد
للاخر يكون اعتبار اليد اولى واليد فيها للبائع فتكون الدية على عاقلته
دون عاقلة المشتري قال في الهداية وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل
القبض لانه دون البيات ولو كانت الدار في يد المشتري فان كان الخيار
له فهي على عاقلته لانه اختص الناس بها نصرفا ولو كان للبائع فهي في
يد المشتري مضمونة عليه بالقيمة فيعتبر يده لانه يقدر على الحفظ قلت
والحاصل ما قاله الامام رضي الله عنه ولهذا قدم في المحيط واخر تعليله في
الهداية والله سبحانه اعلم وفي المبسوط ولو وجد في محلة اختطها قبيلة
بنها مشتركة بين بعضهم دون غيرهم وسكان في بعضها باعارة او اجارة فالدية
والقسامة على اهل الخطة دون غيرهم وقال ابو يوسف هما على الملاك
مطلقا لان الضمان باعتبار الملك ولا عبرة فيه لاختلاف السبب كما في
الشفعة ولان المشترين قاموا مقام البائعة فيكون عليهم ما على البائعة
لو لم يبيعوا وصار كما لو وجد في دار اشتراها صاحبها من المخطط لان حيث
يكون عليه فكذا هنا ولهما ان اهل الخطة اختصوا بالتدبير فيها لان المشترين
حتى تنسب المحلة اليهم دون المشترين فيكون اهل الخطة اخص بحكمها من
سائر المسلمين ايضا ويصير كصاحب الدار مع اهل المحلة وايضا المشترون
اتباع لاهل الخطة والحكم عند اجتماع الاصل مع التبع يكون للاصل
دون التبع فلا يكون على المشتري شيء من الدية والقسامة كذا في المبسوط
والبرهاني رحمه الله ذكر في المسئلة في المحيط وقال ولم يحك محمد فيه خلافا

والاصل فيه ان المعتبر في وجوب الدية عندنا رضي الله عنه
اليد الحسية لانه بها تثبت القدرة على الحفظ وعندهما
العبرة للملك دون اليد لانه به
يثبت الاختصاص بها
محمد

حتى المورد للعبد والمشتري
منه

وعن ابي يوسف في غير رواية الاصل روايتان كونهما على السكان فقط وكونهما على الكل لانه الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية ذلك وهذا الطريق يجعل جانيا والولاية باعتبار الملك وقد استوفاه قال في الهداية والامام رضي الله عنه بنى قوله على ما شاهد بالكوفة وهذه الخانات باق ما بقي في المحلة واحد من اهل الخطة فان لم يبق من اصحاب الخطة احد وفيها سكان ومشترون فالدية على المشترين دون السكان وبه قال ابو يوسف رحمه الله اولا ثم قالهما على الكل وفي الهداية وان باع اهل الخطة كلهم دورهم فهما على المشترين اما عندهما فلان الولاية انتقلت اليهم بالبيع واما عند ابي يوسف فلانها خلصت لهم الزوال من يتقدمهم او ينتظرهم في الحفظ والتدبير فيها وفي المحيط وان وجد في دار واحد من المشترين انهما عليه وغيرهم برآء من ذلك ولو اهل خطة كما اذا كان اهلها كلهم اهل خطة فوجد في دار احدهم وهذا بالاجماع بخلاف ما اذا وجد في المحلة وفيها اهل الخطة ولو واحدا حيث تكون الدية والقسامة على اهل الخطة فقط عندهما كما سلف والفرق لهما رضي الله عنهما بينهما وبين الدار ان الحفظ في الدار على المالك وهو في المحلة عادة على اصحاب الخطة فيها هذا بقية ما ذكره القاضي الامام في شرح الجامع الصغير وفي الجامع ولو وجد في دار احد عشر رجلا عشرة منهم تيمي واحد قيسي فالدية على عواقلهم على احد عشر جزءا واحد منها على عاقلة هذا قول محمد رضي الله عنه ورواه عن الامام رضي الله عنه وروى عن ابي يوسف رضي الله عنه ان على القيسي نصف فالدية روي عنه في قتيل في دار بين تيمي وهمداني بين ان الدية عند ابي يوسف عليهما انصافا عبرة للقاتل قال ولو وجد بين ثلاثة دور احدها لتيمي والاخران لهمداني بين والكل في القرب الى الميت سواء

وليس منها الصوت ان الدية عند ابي يوسف رضي الله عنه بين التيمي والهمداني انصافا نصفها على التيمي عبرة للقتيلة ومن القرب وعند محمد رضي الله عنه عليهم اثلاثا عبرة للقرب وفي العتاسية اثنان كانا في بيت واحد اثلاثا ثالث معهما وجد احدهما مذبوحا على المحي الدية عند ابي يوسف رضي الله عنه لان الظاهر انه لا ينتحر نفسه وقال محمد رحمه الله يهدر دمه فلعله قتل نفسه فلا يلزم على المحي شيء بالشك وفي المبسوط ولو وجد في سوق من اسواق العامة ما يكون في يد السلطان كاسواق الرقيق كما ذكره البرهاني فالدية فيه على بيت المال لانه ذلك حق العامة والمسلمين في التدبير فيه والقيام بحفظه سواسية والواجب على جماعة المسلمين يؤدى من بيت المال لانه مرصد لنوائبهم معد لمواجبهم ولا قسامة فيه لان التهمة لا تتحقق في حق جماعة المسلمين حتى بقي بالقسامة وذكر الحاكم في المنتقى انه اذا لم يكن واحد من سكانه ببينة فيه قال ابو يوسف يختار الولي من اهله خمسين رجلا يقسمون ثم تجعل الدية في بيت المال لانه ملك للمسلمين قال وهذا اذا كان نائبا عن المحال اما اذا كان في المحال يكتفى بحفظ اهله فيلزمهم الدية والقسامة لانه من المحلة كذا في بعض شروح الهداية ولو وجد في سوق خاص منسوب الى اهل حرفة فهي كالدية والقسامة على اهله لانه كالمحلة وفي المنتقى ولو وجد في صف من السوق ان بات اهله في حوانيتهم فالدية عليهم ملاكا كانوا او لا والا فعلى الملاك خاصة وهذا قول ابي يوسف رضي الله عنه وقالا هما على الملاك لما مر وكذا لو وجد في الشوارع فانها كالاسواق ذكره في الهداية وفي المبسوط ولو وجد في دار الرجل يملكها في السوق فهما على عاقلته لان المالك هو المختص بتدبير ملكه وحفظه عن وقوع مثل ذلك الحادث فيه ولا فرق في هذا بين ان يكون ملكه في السوق او في المحلة وفي المحيط ولو

ولو وجد في المسجد وان كان جامعا فالدية على بيت المال وان كان مسجد محلة فهما على اهل المحلة لانهم مخصوصون بتدبيره من فتح الباب واغلاقه وفرش الحصير والحصو وتعليق القناديل وضرب المؤذن وعزل القيم كالموجود في المحلة قال ولا قسامة في المسجد وفي المنتقى ولو وجد بعد الزحام في المسجد الحرام او بعرفة او غيرها فالدية في بيت المال بلا قسامة لما مر وكذا كل قتيل يوجد في الجامع او زحام الناس في الجمعة فقتلوه ولم يدر قاتله او قتله في الجامع رجل ولم يدر من هو او رأى الحاكم انه واحد قتله بالسيف ولم يعلم من هو فالدية في الكل في بيت المال وان كان المسجد مسجد قبيلة فالدية في الكل على عواقلهم وان لم يعلم ان المسجد الآن لمن هو وانما يصلي فيه الغرباء ان علم من اشتراه وبناه فهما على عاقلته وان لم يعلم فعلى عاقلة اقرب الدور منه وان كان في ضرب لا ينفذ ومصالحهم واحد فعلى عاقلة اصحاب الدور في الضرب وان وجد بقبيلة بنا عشرة مسجدا فهما على عاقلة القبيلة كلهم وان لم تكن قبيلة فهما على اصحاب المحلة واهل كل مسجد محلة وفي البقالية وان وجد في وقف المسجد الجامع فالدية في بيت المال قال البرهاني وهذه صارت واقعة بسمرقند قال واذا وجد في وقف على قوم معلومين فهما عليهم وفي المبسوط ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وقال ابو يوسف هي والقسامة على اهل السجن لانهم كانوا فيه وهم المدينون فيما داموا محبوسين ولما انهم مقهورون فلا يوجد منهم التناصر لانه بنى لاستيفاء حقوق المسلمين فتكون الدية في بيت مالهم كما في الجامع قالوا وهذه فريضة مسئلة المالك والتاكن وفي المحيط ولو وجد في محلة اختطها ثلاث قبائل فالدية على عواقلهم اثلاثا وان كان عدد بعضهم اقل لان الوجوب بالتقصير فيما لزمهم من حفظ المحلة وهم فيه سواسي فلو شرى رجل من غيرهم

تلك القبائل دور احدى القبائل حتى لم يبق من تلك القبيلة احد فوجد فيها او في مسجد بنوه فيها فالدية ثلثها على عاقلة المشتري وثلثاها على عاقلة القبيلتين على عاقلة كل ثلث وان كان الزحام احدهما فالدية نصفها على عاقلة الرجل والنصف على عاقلة القبيلة الباقية كان المحلة اختطها القبيلتان واهل احدهما واحد لوجوب هذه النسبة فلا يعتبر فيه الا عدد هذه النسبة وهي في الاولى ثلاثة وفي الثانية اثنان فكذلك تنقسم عليهم الدية ولو شرى الاجنبي دور القبائل كلها فكذلك تنقسم عليهم الدية وعلى القبيلة الكبيرة نصفها لعين ما ذكرنا ولو شرى دور القبائل كلها ثم باع دور احديهم من قوم شتى فالدية كلها على المشتري الاول ما دام لم يشتر من دور القبائل كما اذا لم يبع منها دارا اصلا ولو باع دور احديهم ثم ابتاعها منه او باعها بيعا اوردها عليهم بعيب بقضاء فالدية بينه وبينهم انصافا وفي الجامع الصغير ولو وجد ميت في نهر كبير كالفرات وعلى شاطئه قرى فدمه هدر لانه ذاك النهر ليس في يد احد ولو في ملكه وقال الامام خواهرزاده في الاصل هذا اذا كان ابتداء ذلك النهر في دار الشرك اما اذا كان في دارنا ففيه الدية على بيت المال اعتبارا للغرم بالغنم كذا في المحيط ولو كان النهر صغيرا وهو الذي يستحق به الشفعة للشريك فالدية والقسامة على اقرب القرى لانها اهله مختصون بتدبيره وايديهم قائمة عليه فتكون الدية والقسامة عليهم والنهر الذي اتخذه قوم معروف من النهر الكبير فما فيه على عواقل ارباب ولو كان موضع ابتداء الكبير دار الشرك لانه للمأخذ ملك لارباب فعليهم الدية والقسامة قال في العتابية واعلم ما ذكره الامام خواهرزاده ليس بشئ لان الدية والقسامة انما يجبان فيها يجبان على الجماعة بسبب تقصيرهم فيما لزمهم من الحفظ وليس الغرة وجلة

في ولاية احد فلا يجب حفظه على احد فلا ينسب فيه التقصير الى احد
كالمفازة الخ - لو يسمع فيها الصوت فحينئذ لا يلتفت الى موضع الانبعاث
ولو كانه لكون ابعاثه في دار الاسلام اثر في وجوب الدية بناء على انه
قتيل المسلمين لوجب وجوبها في وجوده في المفازة البعيدة اعني بما لا
يسمع فيها الصوت لانه قتيل المسلمين لا محالة فلم لم يجب فيها لكونها
ليست في ولاية احد وقهره فلذا لا يجب في الفرات بناء على انه ليس في
ولاية احد فافهم وفي المحيط ولو وجد محتبسا على جانب شط من شطوط
فالدية والقسامة على اقرب القرى والاوصنين الى ذلك الموضع اذا
كان بحيث يسمع منه الصوت لانه المحتبس الى جانبه كالملقى عليه
ومنهم بقربه اختص بالتدبير فيه لانهم يستقون ويسقون دوابهم ويسوقونها
اليه للستقى ولهذا لم يسمع الصوت لانه هو كتب لوجب الغوث
والنصرة عليهم فان كانوا لا يسمعون الصوت فلا شيء عليهم ودية على
بيت المال لانه المقر لنوائب المسلمين وانما لزم وصول الصوت لانه
به تلزمهم النصرة ويلحقها الغوث ويكون تركه تقصيرا منهم حتى لو كانوا
بحيث لا يسمعون منه الصوت فلا شيء عليهم ودية على بيت المال
وفي المنتقى واذا وجد على الجسر او القنطرة فديته على بيت المال
قلت لانه نفعه للعامة فكذا غرمه عليهم وفي المبسوط ولو وجد في
السفينة فالدية والقسامة على من فيها من الركاب والملاحين الساكنين
فيها ومن يعدها اجماعا ولا يختص بالملاك كما في المحلة والبلاعند ما
لنا عند ابي يوسف رضي الله عنه فظاهر لان السكان عنده يشاركون
الملاك فيها واما عندهما فلان السفينة تنقل وتحول به فتعتبر فيها
اليد دون الملك وهي في ايدي من فيها فتكون عليهم بخلاف الدار
والمحلة فانها لا تنقل والعادة فيها اختصاص الملاك في الحفظ فيعتبر فيها

فيها الملاك فافترقا وفي المحيط اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا ان ثمة
بانا ان لم يكن لها مالك معروف فان كان فالدية والقسامة على المالك
وبعضهم اجروها على اطلاقها واوجبوها على الركاب في الحالتين
جميعا واطلاق محمد رضي الله عنه يؤيد هذا وفي الكافي للحاكم ولو وجد
بين قريتين او سكتين فالدية والقسامة على اقربهما اليه وذكر ذلك
امر رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك فعل عمر رضي الله عنه في قتيل
بين واذعة واجب فجعلها على واذعة بالقرب كذا في الكفاية وكذلك
لو وجد بين قبيلتين وهذا اذا كان يسمع منه الصوت لانه به
يجب عليهم الغوث فيتحقق بتركه التقصير فيجعل لذلك قاتلا حكما
ولو لم يسمع منه الصوت لا يجب فيه الدية والقسامة لعدم وجوب الغوث
والنصرة على احد منهما لعدم القدرة عليه لانه لا يمكن القدرة
بدون العلم كذا في الغاية وفي المبسوط ولو وجد في قرية ليتامى صغار ليس
في تلك البلاد احد من عشيرتهم لم يكن على الصغار شيء لكن على عاقلتهم
الدية والقسامة كما لو باشروه بايديهم وان كان احدهم بالغا قررت عليه
اليمين ويغرم اقرب القبائل منهم الدية في الوجهين جميعا لانهم عاقلة
اليتامى والمتامى ليسوا من اهل الديوان والتناصر وانما بالديوان
لهم في ذلك كالنسوان اما المدرك فلا قول ملزم في الجنايات فيلزمه القضاء
وبهذا يفتى وان سكتوا فالله سبحانه اعلم وفي المنتقى ولو وجد بين قريتين ارضهما
وطريقهما مملوك لهم فهما على روسهم عند محمد رضي الله عنه وعند ابي
يوسف على كان اقربهما اليه ولو وجد في ارض قرية وهو الى بيوت
اخرى اقرب فان كان الارض مملوكا فهما على المالك والا فهما على
اقربهما اليه وان كانت ارا ضيهما غير مملوكة لاحد هما بل كانت نسبتها
اليهما كنسبة الصحاري فهما على اقربهما بيوتا وفي المبسوط واذا وجد في

في فلاة من الارض فلا شئ فيه قال الامام خواهر زاده مراده فلاة انقطع عنها منفعة المسلمين اما اذا لم تنقطع عنها المنافع فهي كالسوق والجامع تكون دية القتيل فيها في بيت المال لانها حينئذ تكون بحيث ايديهم وفي تدبيرهم فيكون غرمها على من يكون له منفعة اعني العامة الا ترى انها لا تملكها بحيازة بدون اذن من الامام عند الامام رضي الله عنه قال وأجراها الزاهد الطواويسي على اطلاقها عبرة بظاهر ما في الوصل وفرق بينها وبين مسئلة الجامع مع ان كلا منهما على ملك العامة وقال الكرخي هذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران بحيث لا يسمع فيها الصوت اما اذا كان قريبا فانه يكون فناء للعمران فيكون اهلها احق بالتدبير فيه حتى لا يكون لواحد احياؤه بغير رضاهم واما وراء ذلك فهو في جملة الموات لا حق فيه لواحد فلا يجب فيه غرامة على احد قال في الهداية هذا اذا لم يكن الفلاة مملوكة لواحد فان كانت فالدية والقسامة على عاقلة مالكها لاختصاصه بتدبيرها وباليد عليها فصار كما اذا وجدت في داره وفي المبسوط واذا وجد على دابة معها سائق او قائد او عليها راكب فالدية على من معها لانه المختص بتدبيرها واليد عليها ولذا لو وطئت انسانا كانت الدية عليه فكذا هذا فان لم يكن معها احد فالدية والقسامة على اهل المحلة لان وجوده عليها كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة موقوفة لهم احق الناس بتدبير تلك البقعة وتدبيرها فيها ما يعرف في ايدي الغير فتكون الدية عليهم كما اذا وجد في محلتهم وان كان فالدية على من معها قال البرهاني كذلك اطلق محمد رحمه الله المسئلة فقيل هي على عاقلة قائدها اذا لم يعرف لها مالك واما يعرف ذلك بقوله من معها قلت لان قوله لا يسمع لانه اقرار على الغير ولانه يريد دفع الغرم عليه ظاهرا عن نفسه لان منهم فلا يسمع قوله لان

والله سبحانه اعلم وان عرف لها مالك فالدية على المالك كما اذا وجد في داره فانها مستأجر او مستعير وقيل هي على الطارحها لان القسامة على من معها سواء كان لها مالك معروف او لا فكذا الدية تكون على عاقلته لانها تجب على من تجب عليها القسامة قال واطلاق محمد يؤيد هذا فيحتاج هو والامام رضي الله عنهما الى الفرق بينها وبين الدار حيث كانت الدية والقسامة فيها على المالك دون الساكن فيها مع انها في يد الساكن كالدابة والفارق كون الدابة مما تنقل وتحول كالسفينة بخلاف الدار قال وبحمل هذا الخلاف فيما اذا لم يكن معها احد منهم قال وروى عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انها اذا كانت سائرة نهارا ليلا مختفيا يجب على عاقلة قائدها وان سائقها نهارا جهارا غير مختف ولا انقطاع عن الناس فلا شئ عليه وفي المنتقى ولو وجد في بعض الطرق العظام الغير المملوكة لواحد وانما هي للمسلمين فديته على عاقلة من يتصرف في محال يتصرف اليد ولو وجد في مثل خندق مدينة ابي جعفر فالدية على اقرب المحال اليه فهي كالطريق الاعظم ولو وجد في جزيرة لا يملكها احد فالدية على اقرب قرية يسمع فيها الصوت منها كالفلاة الغير المملوكة وان لم يكن حولها عمران وقريتان او مصر يسمع منها الصوت فيها فالدم هدر وفي المبسوط ولو وجد في عسكر في فلاة كل قبيلة منهم في موضع على حدة ولو وجد في عسكر فالدية والقسامة على الذي وجد في رحالهم لانهم سكان في مواضعهم ما داموا باركين فيها لا ينازعهم فيها غيرهم فالدية عليهم لا على سائر القبائل لان العبرة في الموضع الذي لا يملكه احد لليد والمختص باليد في المنازل هو النازل فيه لا غير فيكونان وان كان الموضع لكل الرجل فالدية والقسامة على عاقلة المالك لانه المختص بتدبير ذلك الموضع المالك ولا معتبر بالسكان مع الملاك وقيل في قياس قول ابي يوسف نصف

ينبغي ان يكون على النازلين ضمانهم عنده كالملاك ولو وجد في خيمة
واحدة منهم او في فسطاطه فانما على صاحبها تكرر عليه الاعمان لان الخيمة
والفسطاط في السفر كالدار في الحضر فصار كما لو وجد في داره ولو وجد
في الخارج فانما على القبيلة التي وجد فيها لانها كالمحلة والقرية و
لو وجد بين قبيلتين منتفلي القرعا وان تساويا قرعا فعليهما نصفين
كما لو وجد بين القريتين ولو وجد في عسكر نزلوا المختلطين جملة في
محل واحد فان وجد في خيمة انما على صاحبها لانها كالدار وان وجد
خارجها انما على اهل العسكر كلهم ولو وجد في عسكر قد لقوا عدوهم
من البغاة او الكفرة فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتيل العدو
لان الصفين انما يلتقيان للقتال والظاهر بعد اللقاء ان لا يقتل
الانسان الا عدوه ووجوبها على المحلة بنوع من الظاهر ولم يوجد هنا
وفي المحيط وهذا بخلاف مسئلة نحو الكلا بادي والدوار كي
بخارى فانهما اذا اقتتلا عصبيتية فاجلوا عن قتلى لا يدري من قتلهم
فان الدية والقسامة انما على اهل المكان الذي وجدوا فيه فرق بين
المسئلتين حيث جعل القتيل في الاولى قتيل المحلة وفي الثانية
قتيل المكان قلت والفرق جريانا حكامنا على كل من الطائفتين في المتعصبة
خلاف البغاة والكفرة وفي الجامع الصغير ولو اقتتل فريقان من
اهل العصبية في محلة فاجلوا على قتلى منهم فادعى الولي القتل
عليهم او على فريق منهما او على رجل منهم براء اهل المحلة عن الدية والقسامة
ولا يمين على المدعى عليه القتل بلا بينة لان دعواه عليه تتضمن براءة غيره
عنهم لكونه مجرد دعوى لا يثبت على المدعى عليه شيء وهذا بخلاف ما
اذا عينوا واحدا من اهل المحلة حيث لا يبرأ دون عن الدية والقسامة
من عموم النص الوارد منها على خلاف القياس وعدم ولي فاذا لم

اقول هذا الفرق لم اره في شيء من كتب المذهب
الفرق ما ذكر في المحيط البرهاني وغيره انه في مسئلة
القتال العدو انما جعلناه قتيل العدو لان قتيل المكان
لانه فيه حمل المسلم على الصلاح خلافا اذا قتل
المسلمان عصبية لانه اذا كان الامر احتمل ان القتيل عليه
لم يكن فيه حمل المسلم على الصلاح لانه كان الغالب
مسلمة فبقي حال القتيل مشكلا والحاق القضاء على
اهل المكان حال وقوع الشك في القتل جائز بنص
لا على غيرهم والمفصل نسأل السلامة المفضل

فاذا عرف القاتل بعينه يقتل قتله دافعا عن نفسه عند قصد قتله
بسلاح فلا شيء عليه وان قتله في حال قصده فعليه الدية لا القصاص
كذا ذكره الاستاذ ابو شجاع في الجامع الصغير في مسئلة اجلاء القوم عن قتيل
وفي المبسوط ولو جرح في قبيلة او شج بحجر ولم يدر من ضربه ولا جارحه فلم
يزل صاحب فراش حتى مات فعلى القبيلة الدية والقسامة وان كان بهم
وبجرح نفسه هذا كذا ذكره ولم يحك فيه خلافا وفي المنتقى فحمل الى اهله
فلم يزل صاحب فراش فعلى اهل القبيلة الدية والقسامة عند الامام رضي
الله عنه الا اذا كان يذهب ويجيء ويهدر دمه وقال ابو يوسف رضي الله عنه
اذا حمل الى اهله فلا شيء فيه في الحالتين لان الذي حصل في القبيلة
ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش ولان الموت
اتصل بالجرح صار قتلا الا ترى انه يجب فيه القصاص فاذا كان
صاحب فراش يضاف الى الموت وان لم يكن احتمل كونه من غير الجرح فلا
يلزمه بالشك ذكره في الهداية قال ولو حمل رجل جريحا به ومن الى اهله
فمات بعد يوم او يومين فلا ضمان على من في يده عند ابي يوسف رضي
وفي قياس قول الامام رضي الله عنه هو ضامن لانه في يده بمنزلة المحلة ويعتبر
فيه كونه صاحب فراش وعدمه كما مر وفي مجموع النوازل ولو وجد
في دار انسان وكان قال قتل مورثه وهو مجروح فقتلني فلان بري عاقلة
ابنه من ديته غير انه لا يبطل عن الابن ما عليه من عقله اذا كان من اهل
العطاء وهو اربعة دراهم او اقل منه ثم لو رهن الابن احد على اخ
بالقتل لم يقبل لو رهن هذا اخ ابيه وقد كذب البينة بقوله الذي
فلانا قال ولو وجد الضيف قتيلا في دار المضيف فالدية والقسامة
على رب الدار عند الامام رضي الله عنه وقال ابو يوسف رضي الله عنه
ان نزل في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة لانه قتيل نفسه وان كان

مختلطا فعلى رب الدار الدية والقسامة لان الظاهر حينئذ كونه قتيل
الغير وصاحب الدار اخص الناس بتدبير داره فيكونان عليه وفي شرح
الكافي ولو وجد في المحلة جنين او سقط ليس به اثر الضرب لا شيء على
اهلها كما في الكبير يوجد ذلك وان كان به اثر الضرب فان لم يكن تام
الخلق فكذلك لان الظاهر انفصاله مثله ميتا غير حي ولانه قطعة
لحم ولو كان تام الخلق فعند الدية والقسامة لان الظاهر حينئذ انفصاله
حيا وهو الغالب فيكون قتيلا ظاهر الوجود دليل القتل وهو الاثر
ثم هو وان كان عضوا فيه وجب لكنه نفس من وجه فلا بد من تعظيمه تعظيم
النفوس بايجاب الدية في قتله كيف وقد اوجب فيه النبي صلى الله
عليه وسلم الغرة وسماها الدية فقال صلى الله عليه وسلم افديه فالظ
هنا دليل لدفع توهم ادعاء عدم الحياة والموجب كونه ميتا مقتولا لانه
قال الظاهر ليس بحجة موجبة وبالجملة الوجوب هنا انما هو بقوله
النبي صلى الله عليه وسلم فوافقوه والله سبحانه اعلم وفي المبسوط ولو ادعى
الولي القتيل على واحد من غير اهل المحلة وجدوا به القتيل فشهد له
عدلان ان كانا من غير اهل المحلة تسمع شهادتهما ويبرأ اهل المحلة وان كانا
من اهلها لا تقبل شهادتهما في ثبوت القتل على المدعى عليه للتهمة وتقبل
في براءة اهل المحلة كالمدعي على غيرهم ولا بينة له وقالا
تقبل لانها اجتماع والاصل فيه عندهم عند الامام رضي الله عنه ينزع خصما بوجود
القتيل فيما بينهم قبل الدعوى عليهم وبالدعوى على غيرهم يخرج
عن الخصومة فتكون شهادتهما شهادة للخصم فيما هو خصم فيه وان خرج
عن الخصومة فلا تقبل كالوكيل بالخصومة اذا خاصم فشهد فيما بقي
من الدعوى وهذا لان خصم فيما بقي من الخصومة وان خرج عن الخصومة
في الاتي لما ان العزل انما يعمل فيما لم يمتثل لا فيما امتثل لكنه يبقى خصما

خصما فيما مضى فتكون شهادته شهادة الخصم فلا تسمع على خصمه اذا اشتهد بعد
الخصومة والعزل فيما يبقى من الخصومة وبهما يقول لان مع وجود القتيل
في ظاهر انهم يكونون قبل الدعوى عليهم بمنزلة الخصوم ثم بالدعوى
عليه يصيرون خصما في تلك الحادثة فبالدعوى على غيرهم تزول تلك
الخصومة فتقبل شهادتهم كالوكيل يشهد فيما وكل به بعد العزل قبل الخصومة
وفي نوادر هشام ولو وجد في محلة فادعى الولي عليهم القتل فبرهن
اهلها على واحد من غير محلتهم بالقتل او بانه جاء جريحا فسقط فمات
قال محمد رضي الله عنه تسمع ويبرأ اهل المحلة عن الدية والقسامة
وان ادعى الولي قتل واحد منهم بعينه وبرهنوا عليه فبرهن المدعى عليه
على اجنبي اخر بالقتل قال محمد لا اقبل هذه البينة وفي شرح الطحاوي
ولو وجد بعض البدن كاليد والرجل فان كان اقل من النصف
فلا شيء فيه وان كان اكثر منه ففيه الدية والقسامة لان الاكثر كالكل وان
كان النصف فان كان مع الرأس فكذلك يجب فيه الدية والقسامة لانه
يكون اكثر من النصف فيكون له حكم الكل والا فلا شيء فيه وان وجد
مشقوقا فكذلك لا شيء فيه والاصل فيه ان الباقي الموجود ثانيا
لو كان بحال لو وجد وحده او في محل اخر يجب فيه الدية والقسامة تعتبر
ولا يجب في الاول شيء وان كان بحال لو وجد كذلك لا يجب فيه شيء لم تعتبر
ووجب في الاول الدية والقسامة لانه لو لاه لاد ى الى اجتماع الدية
والقسامتين في نفس واحدة وهما لا يتداخلان شرعا ولان النفس الذي به
عرفنا هذا الحكم على خلاف القياس ورد في البدن والاكثر له حكم الكل
فيعتبر خصوصا في محل يجب تعظيمه شرعا عن الادمي والله سبحانه اعلم ومنها
انه الوصية ذكر في المحيط انه روي عن اصحابنا ان الورثة
اذا كانوا فقراء لا يستغنون بشيء من التركة فالافضل ترك الوصية للورثة

واذا كانوا يستغنون به فالافضل الوصية لكن بالاقل من الثلث لانه به
ينال فضيلة التصدق وثواب الصلة للاقارب وكذا اذا كانوا
اغنياء ثم قدر الاستغناء ان يصل الى كل وارث اربعة الاف درهم
كذا روي ابن زياد عن الامام رضي الله عنه ويحكى عن الامام محمد بن الفضل
ان يصل اليه عشرة الاف درهم وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لابن ابي وقاص رضي الله عنه انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من
تدعهم عالة يتكففون الناس ويروي لان تدع اهلك يتكففون الناس
قال واذا اوصى بشئ ينبغي ان يبدأ بقرابته فان كانوا اغنياء فالحجر ان
واما حكم الوصية فتثبت الملك الجديد للموصى له في الموصى به مقام
نفسه كالوارث واما يجوز منها وما لا يجوز فقد ذكر في نوادر بشر
عن ابي يوسف رضي الله عنه انه لو اوصى بظهر دابته في سبيل الله تعالى فالوصية
باطلة قال الحاكم ابو الفضل هذا الجواب مخالف لما في الاصل من
الجواز وقال مشايخ العراق الجواز قول محمد رضي الله عنه والعلم قولهما
اصلها خلافية اخرى وهي الوصية بالمنافع لله تعالى وتقدس فلو اوصى
بثلثه لله تعالى تبطل الوصية عندهما قال ابو يوسف هو ليس بشئ وحق
الورثة وانفسهم واموالهم ونفس الميت وماله كل لله تعالى وقال محمد رضي الله
عنه الوصية جائزة ويصرف الى الفقراء والى سائر وجوه البر بقوله
يفتى ذكره برهان الدين والقاضي الامام قال برهان الدين ولو اوصى
بظهرها لانسان بعينه يجوز وصيته وفاقا قلت لتعين الموصى له
فيمكن العمل بالوصية بخلافه في الاول لان الكل لله تعالى لكن محمد رضي الله عنه
يقول هذه وصية والوصية مصرفها الفقراء ووجوه البر عرفا والمعروف
عرفا كالمنصوص نصا فيجوز كالثابت دلالة والله سبحانه اعلم وفي العيون قال
لقنه اذا مت فحج عني حجة وانت حر فمات ولا مال له غيره فانه يخدم الورثة

الورثة مثل السير الى مكة شرفها الله تعالى مرتين ثم يحج عنه فانه يبدأ بالحج يا
او بغيرهم يخدمهم اذا رجع كما ذكرنا ثم يعتقه ويسعى بعده في ثلثي
قيمته للورثة وهذا لانه يشتمل على منافع وقيمة الذات وقد جرى
قسمة الثلث والثلثين نظرا الى المنافع حيث صرف منها قدر الحج
عن المال وخدم قدر مثلي ذلك بقي قسمة الثلث والثلثين نظرا الى
العين يسلم له منها الثلث ويضم اليه الثلثين وفي المنتقى ولو اوصى
بثلثه في سبيل الله تعالى قال ابو يوسف رضي الله عنه سبيل الله الغزو
قيل له فالحج قال الغزو قال محمد ولو اعطى الموصى الى منقطعي الحاج
جاز ولم يضمن قال ولكن جعله في الغزو احب الي والفتوى على قول
ابي يوسف رضي الله عنه قال ولو قال اوصيت بفرسي هذا يغزى عني
يغزى عليه عنه غنيا كان الغازي او فقيرا واذا رجع يرده على الورثة
ثم هو يدفعه الى آخر يغزي عنه ابدا قال القاضي الامام رضي الله عنه
ويجوز ان يغزو عنه ابنه ووصيته وينبغي ان يغزو بنيت الموصي وفي
الغاية اوصى باعطاء الف درهم للناس قال ابن مقاتل الوصية
باطلة قلت فلو دفعها الموصى الى الفقراء يضمن اما لو قال تصدقوا
بالف درهم لهذه جائزة ويعطى للفقراء ومثله في النوازل ولو
قال بالفارسية ده درم از من بخش كنيد قال الفضلي هذه
باطلة لانها تكون للاغنياء والفقراء جميعا ولو قال دار من كنيد ويد
بخش كنيد كانت جائزة لان هذا اللفظ يراد به القربة فقال
السغدي رضي الله عنه رواں كنيد ليس من لساننا فلا اعرفه هذا وفي
المنتقى عن امالي عمرو بن ابي عمرو عن محمد رضي الله عنه اوصى بسكنى داره
لخدمته قيل للماكين ان الوصية باطلة عند الامام رضي الله عنه جائزة
عند محمد رضي الله عنه وعلى الورثة دفع الغلام اليهم حتى يخدمهم

واذا استرم الدار يجرها الحاكم فقد الكفاية لفقتها وفي النوازل اوصى بثلثه لاعمال البر قال ابو بكر يصرف الى كل ما ليس فيه تمليك كعمارة المسجد والوقف وسراجه قال ولا يجوز ان يزاد منه على سراج المسجد لانه فيه اسرافا وسواء كان ذلك في شهر رمضان او في غيره ولا يصرف منه الى ترميمه لانه مرمة على السلطان وهم يحبسون فيه بغير حق فلا ينبغي للوصي ان يعينهم على الباطل قلت وفي زماننا ينبغي التعميم والله سبحانه اعلم وفي فتاوى هشام عن محمد رضي الله عنه اوصى بقفة للمسجد يعني يجد منها يقيمه ويؤذن فيه فهو جائز ولو اكتسب القن بالاجر للوارث لا يصرف ذلك الى عمارة المسجد ولو اوصى بمصحف ان وقف في المسجد يقرأ منه فيها رجاز عند محمد رضي الله عنه وبطل عندهما وفي النوازل ولو اوصى بثلثه لسراج المسجد لم يجز ولا ينبغي ان يسرج به فيه جاز قال القاضي الامام رضي الله عنه عدم الجواز في الاول قول ابي يوسف رضي الله عنه ولو اوصى بمائة درهم لمسجد كذا او لقنطرة كذا قال ابن مقاتل عن محمد رضي الله عنه انها جائزة ويصرف الى المرمة والاصلاح وبه اخذ ابن مقاتل وقال ابن زياد اذا لم يسم مرمة ولا اصلاحا فهي باطلة وتروى ذلك عن غير واحد من اصحابه وعليه الفتوى وفي العيون انها جائزة عند محمد رضي الله عنه باطلة عند ابي يوسف رضي الله عنه الا اذا قال ينفق على المسجد وفي الخانية ولو اوصى بثلث ماله للمسجد ولم يعين فهي باطلة في قول ابي يوسف وجائزة في قول محمد رضي الله عنه ولو اوصى بان ينفق ثلثه على المسجد جاز في قولهم جميعا وفي النوازل اوصى بكذا لمرمة مسجد معين وعمارته وعمن يحتاج اليه فاجر او خشب او غيرها وكان فيه مصلحة قال ابو القاسم صح صرفها الى سد نهر بجنبه بضرة ماء ان لم يصلحه اهل المحلة وبين فد الضرر بال

قال ولو اوصى بثلثه للرباط وفينا من يقيم قال ابو جعفر ان كان هناك دلالة على انه اراد به المقيمين فيه يصرف اليهم والا فالى عمارته ولو اوصى لثغور فلان بطل قياسا وصح استحسانا ولو اوصى حائط على مرمة مسجد قال ابن نصر للقيم ان يشتري غلته سماد يرقى على سطحه لكنس الثلج والطين وان يعطي للكناس منها اجرا وان يستاجر لنقله الزبل المجتمع في المسجد اذا كان في تركها خراب المسجد وفي الفضلية ولو اوصى بثلثه لمصالح القرية فهي باطلة وفي الخانية اوصى بثلثه لبيت المقدس جازت وينفق على عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحو ذلك قالوا هذا دليل على انه يجوز ان ينفق من وقف المسجد على قناديله وسرجه ويشتري به الزيت والنفط للقناديل في رمضان وفي العيون اوصى بثلثه للكعبة قال يجوز وصيته ويعطى لمساكين مكة وفي النوازل وسئل ابن نصر عن اخرج ثلثه لمجاوري مكة وهم لا يحصون قال يجوز الوصية ويصرف الى المحتاجين منهم قال ابن نصر وان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم وفي الخانية ولو اوصى بهذا البيت لدواب فلان او لشاهه كانه باطلا ولو اوصى بدابته كان جائزا ولو اوصى بان ينفق على برذون فلان او على شاته كل شهر بعشرة دراهم قال محمد رضي الله عنه يجوز ويكون وصية لصاحب البرذون وفي النوازل انه لا يجوز قلت وهو قول ابي يوسف رضي الله عنه قال القاضي ولو هلك البرذون بانفذ بطلت الوصية قلت ولو كان صاحبه حيا لان الجهة قد انعدمت ولو كان صاحبه ينبغي ان تبطل الوصية ايضا بهلاك المنتفع له بها والله سبحانه اعلم وفي النوازل اوصى بثلثه لموتى الفقراء لم يجز ولا يكفن به موتى الفقراء او في اكفانهم جازت وفي فوائد ابن رستم

اوصى بثلثه في اكفان المسلمين او في حفر مقابر المسلمين او في سقاية المسلمين
قال ابو يوسف رضي الله عنه هذا باطل قال والوصية في تعيين
الكفن والمدفن باطلة وفي المحيط قال برد في الاشقر او براذيني
الشقر وصيته لفلان او قال قني السندي او زقاي السندي دون وصيته
له فباع ما كان في ملكه من ذلك او هلك او اشتري آخر من ذلك الجنس
او لم يكن حين الوصية في ملكه من ذلك واشتري بعده فلا وصية وكذلك
قال عبدي او براذيني لفلان فانه يدخل تحت الوصية ما كان له
عندها وما يستفيده الى الموت قال والاصل فيه ان كل شيء يتميز
وينسب الى شيء لم تكن الوصية الا في ذلك بعينه ولا يدخل فيها
ما يستفيده بعدها وكل شيء لا ينسب الى شيء فالوصية فيما عنده وفيما
يستفيده بعد ذلك وفي النوازل اوصى بان يكفن في ثوب كذا وفلان
في موضع كذا قال ابو بكر الوصية فيهما باطلة ولو اوصى بان يدفن
في مسجح اشتراه ويغلي بيده ويقيد رجله قال ابو نصر الوصية باطلة
لانه وصية بما ليس بمشروع فيكفن بكفن مثله ويدفن كما يدفن
سائر الاموات وفي المحيط ولو اوصى بتطيين قبره او بوضع قبة على
قبره فالوصية باطلة قال البرهاني ولو فعل الوصي فللورثة
تضمينه الا ان تكون في موضع يحتاج الى التطيين لخوف سبع
او نحوه فيطين وفي النوازل اوصى بمائة درهم خمسة منها للوصي
وعشرة لتعمير قبره والباقي ليشتري به حنطة ويتصدق بها قال
ابو القاسم رحمه الله والوصية في العمارة للتزيين باطلة فيتصدق
بما بقي من الخمسة لانها وصية للوصي الا ان يحتاج القبور الى التعمير
للتحصين دون التزيين فيعمر بقدر الحاجة ويتصدق بالباقي وفي
المحيط اوصى ان يحفر كذا قبرا ليدفن فيه الموتى ان عين مقبرة جا

جازت وان لم يعين وقال يدفن فيها ابناء السبيل بطلت وفي الواقعات
ان يحفر اثنة قبر عن محمد رضي الله عنه انه ان استحسن ذلك في محلته ويكون
وقفا على الصغير والكبير قال واختار بعض مشايخنا الفتوى عدم
الجواز ما لم يعين المقبرة وفي النوازل اوصى بدفنه في داره قال ابو القاسم
وصيته باطلة لانه لا منفعة فيها اصلا وان دفن فيها فمن كفن فنه فيها
لدفنها يرفع وصيته الى القاضي فان رأى رفعه وكذا الوارث يأذن في
فيها فلان الا ان يوصي بجعلها مقبرة للمسلمين وفي الخانية اوصى بان
يجعل ارضه مقبرة للمسلمين او خانا للمارة او سقاية للعامة او اوصى
بان تصرف الى اكفان موتى المسلمين او الحفر قبورهم فالوصية باطلة
في قول الامام رضي الله عنه جائزة عند محمد رحمه الله وفي المنتقى عن المعلى
عن ابي يوسف اوصى بان يسقى عنه الماء شهرا في الموسم او في سبيل الله
فالوصية باطلة عند الامام رضي الله عنه وقال ابو يوسف رضي الله عنه
يسقى عنه في الاول في يوم التروية وعرفة والنحر وايام التشريق وفي
النوازل اوصى لقرابته قال ابن سلمة جازت وصيته سواء كانوا يحصون
او لا يحصون قال الصفار وبه افتى غيره اعجب الي ان يجري الوصي
منهم الاحوج فالاحوج وهذا في الاستحسان اما في الجواز فجائز
ان يفرق على الغني والفقير لاشتراكهم في الوصف قال الخاصي قال
الاستاذ الاحسن ان لا يفضل فقير لفقره بل يفرق بين الكل على السوية
الا برضى الاجنبي به لما قال الولوالجي والصحيح في حد الاحصاء ما
ذكره عن محمد رضي الله عنه انهم ان كانوا مائة فما دونها فانهم يحصون وان
كانوا اكثر من المائة فانهم لا يحصون وفي البغية ولا يقدر الاحصاء وهو
موكول الى راي القاضي قلت ولعله هو الصحيح والله اعلم وفي المنتقى
عن امالي عمرو بن ابي عمرو عن محمد رضي الله عنه اوصى بسكنى داره او خدمة عبده

للما كين ان الوصية باطلة عند الامام رضي الله عنه وعلى الوارث
دفع الغلام اليهم حتى يخدمهم واذا استرم الدار يؤجرها الحاكم قدر
الكفاية لنفقتها **وفي الفتاوي** سئل ابو نصر عن اوصى بعتق فتنه بعد
خدمته لولديه سنة اجاب ان كان احد ولديه كبيرا والاخر انثى
بطلت الوصية والا يجوز وقال الفقيه وقيل يجوز في الاول ايضا
ويجبرهما على ما ترضاه الاب بقوله في وصيته يجبرهما على السواء
فيبطل الاب بجبر الابن ذلك فيجوز ومتى لم يبين صار كانه اوصى
بان يعتق بعد سنة وبه نأخذ **ضمان الاوصياء** ذكر في المبسوط
لشيخ الاسلام ان الوصي يضمن الفضل فيما انفق على الصبي زيادة
على نفقة المثل قدر ما يمكن التحرز عنه قلت معناه اذا اسرف والا
فقد ذكر في الذخيرة انه ينبغي للوصي ان لا يضيق على الصغير في النفقة
بل يوسع عليه بلا اسراف فيه وذلك يتفاوت بقلة مال الصبي وكثرته
فينظر الى ماله وينفق بحسب ماله قال الفقيه ابو الليث وهذا هو
تمام النظر في حق الصبي ويروى فيه عن شريح رضي الله عنه انه قال اسبغوا
على اليتامى اموالهم فان ما تو افتقدا كلوا اموالهم وان عاشوا فسيرزقهم
الله من فضله والله سبحانه اعلم **وفي الذخيرة** انفق الوصي التركة كلها
على الايتام فاثبت غرماء الميت دينا ضمن الوصي ما اثبت ان انفق بلا امر
الحاكم لان الدين مقدم على الميراث وعلى حق الغرماء وان كان انفق
بالامر لم يضمن وبالجملة هذه كما اذا قضى دينا ثم ظهر دين آخر وبالله
ان شاء الله **وفي المنية** ولا يسرف الوصي في النفقة ولا يقتر ويتوسط
بين ذلك قال في **العتابية** ولو انفق على احد الصغيرين اكثر من
الآخر ثم هلك ابتدأ اتبع صاحب الاقل على صاحب الاكثر بنصف
الفضل اذا برهن عليه قال **العتابي** ولو كان صغيرا وكبيرا فانفق على

على الصغير بأنه من الالف مثلا فضاع الباقي رجع الكبير على الصغيرين
وفي الجامع قال الوصي انفقت عليك مالك في صغرك والنفقة
نفقة المثل في مثل المدة والصبي منكر صدق الوصي بيمينه وان كان
بعدما اخرجه القاضي من الولاية نقض عليه القاضي ابو حفص الاستروشني
في زيادته لانه مسلط على الانفاق بنفقة المثل شرعا حتى لو كانت
النفقة ازيد منها بكثير لا يصدق في الفضل لانه ليس بمسلط عليه
شرعا لانه اسراف فيضمن **وفي الخانية** ولا يصدق الوصي فيما يكذبه الظاهر
في النفقة يعني في الزائد على نفقة المثل في مثل المدة ويصدق
في قوله ضاع مني بمنه قال الولوالجي لانه امين في حفظ ماله فلا سلط
على الانفاق منه بنفقة امثاله والقول في الامانة قول الامين
مع الامين وفيما يكذبه الظاهر تزول الامانة وتظهر الخيانة فلا
يصدق في دعواه ذلك **وفي المبسوط** لشيخ الاسلام كبر الصغار واتهمو
وصيتهم في قوله انفقت عليكم من مالكم كذا درهما وقالوا انك كنت
تنفق علينا من الربح او كان يتبرع بالنفقة فالقول يجب على الوصي اليمين
اما اذا ادعوا عليه امرا يكذبهم الظاهر فيه كان يدعوا كون النفقة
شيئا قليلا لا يكفي مثله لمثلهم في مثل المدة في الغالب لا يلتفت
الى قولهم ولا يحلف وصيتهم ولو ادعى الوصي عليهم مالا زائدا على
نفقة المثل زيادة يمكن عنها الاحتراز لم يصدق الوصي ويضمن
الزيادة الا اذا فسر دعواه بتفسير محتمل كان يقول كنت شربت
لهم طعاما فرق فشربت لهم ثانيا فهلك فشربت لهم ثالثا فيصدق
حينئذ بيمينه لانه امين **وفي العتابية** ولو انفق رجل على الصغير
وقال امرني به الوصي وصدقه الصغير صدق الرجل بيمينه **وفي الا** قضية
كبر الصبي فاخبر الوصي بالدخل والخرج صدق فيما يحتمل وحلف

على كل حال قال في المحيط وكذا القيم ثم قال والاصل فيه ان القول
قول القابض في مقدار المقبوض وقال الخصاف لا يقبل قول
القيم لما ان له الحفظ لا غير فلا يكون مدعيا ما ليس في عهدته وفي المنتقى
يصدق الوصي في النفقة والضياع باليمين لا في انفقت من مالي
لا رجع وفي ادب القاضي للصدر الشهيد اذا عين الوصي او قيم الوقف
الانفاق من مال نفسه واراد الرجوع لم يكن لهما ذلك الا بالاشهاد
لانهما يدعيان لانفسهما دينا على الميت فلا يستحقان بمجرد الدعوى
قال في الايضاح وانما يشترط الاشهاد لوقت قول الوصي وان كان
معتبرا في الانفاق ليس بمعتبر في الرجوع في التركة الا بالبينة قلت
لانه ليس بمسلط عليه كالانفاق والله سبحانه اعلم وفي الخلاصة لا يصدق
الوصي في قوله بعد بلوغ اليتيم انفقت عليك كذا من مالي لا رجع
به عليك وفي الاحكامات انفق الوصي على الصبي من ماله نفسه رجع
به في ماله بصبية ولو لم يشترط الرجوع وفي الواقعات لا يكون الوصي
متطوعا بشراء نفقة الصغير او كسوته من ماله نفسه ومثله في الخانية
ايضا قال وفي احكام فوائد صاحب المحيط استقرض الوصي من مال
الصبي ودين ثم انفق عليه من هذا المال الذي تصرف فيه مدة
كان متبرعا ولم يكن له الرجوع بما به لانه صار ضامنا فلا يخرج
عن عهدته ما لم يرفع الامر الى الحاكم قال ومثله للمتولي وفي المنتقى
انفق الوصي على الصبي من مال نفسه وللصبي مال غائب فهو متطوع
في الانفاق استحسانا الا ان يشهد انه قرض او انه يرجع به عليه
لانه قول الميت الوصي لا يقبل في الرجوع فيشهد لذلك وفي العتابية
وكيفية نية الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى حتى لا يأثم به بعدها
وفي احكام فوائد صاحب المحيط انفق الوصي على اليتيم من ماله

نفسه له الرجوع وان لم يشترط كذا قيم الوقف ينفق من ماله على عمارة
الوقف ومثله في العدة وفتاوى رشيد الدين قال الاستروشني
في الاحكام ورايت في بعض الفتاوى ان القيم انما يرجع اذا اشهد والا
لم يرجع بخلاف الوصي والوارث حيث لا يكون متطوعين فيما انفقا
من مالهما شرط الرجوع اولا وفي المحيط في رجوع الوصي بلا اشهاد اختلاف
المشايخ قال وذكر في الملتقط ما يدل على صحة رجوعه بلا اشهاد الى
الحاكم فانه قال انفق القيم في الوقف من مال نفسه ليرجع في الغلة
يكن له ذلك وكذلك الوصي كذا اذا رفع الى الحاكم وادعى الرجوع لم يكن
القول قوله ويلزمه اقامة البينة وفي الفضلية اوصى الى زوجته وله
منها اولاد صغار وكبار فاحتاج الصغار الى النفقة لنزاع في القسمة
فانفق الام على الصغار لرجع في مالهم بعد القسمة رجعت ان
اشهدت عند الانفاق والا لم ترجع لان الغالب من نفقة الوالدة
الانفاق على الاولاد للبر والصدقة لا الرجوع اما الوصي الاجنبي لا
يحتاج في الرجوع مما انفق الى الاشهاد قلت لان البر عنه متعارف
في الاجانب والله سبحانه اعلم قال والولاية في الوالد يقضي مهر جليلة
صبية حيث قال لا يرجع بدون الاشهاد على الرجوع قال صدر
الاسلام ابو اليسر في فتاواه ولو كان الذي غيره او كان بدله لا يرجع
مطلقا يعني بما اذى لها من المهر اشهد او لم يشهد وكذا اذا اذى الاب
غير ما شراه لها من مال نفسه ليس له الرجوع به في ماله الا بالاشهاد عند الدفع
ذكره في النوازل وفرق بين الوالد والوصي وكذا يفرق بين الوالدة
وبين ان يكون الوصي اجنبية ذكره في احكام الصغار وفي المنتقى عن محمد
رضي الله عنه الاب اذا نوى الرجوع ونقد الثمن على تلك النية وسعه
الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى اما في القضاء فلا يرجع ما لم يشهد وهذا

صورة المسئلة زوج يتيم يده خله في دار الوقف
ثم قال في العدة والاحوط ان يبيع
الصغير من رجل ثم يشتريه
للوقف
منه

اذا كان المشترى مما لا يجب شراؤه عليه وللابن مال كالطعام والكسوة والدار له وعن الامام رضي الله عنه انه لا يرجع في ثمن نحو الدار ان لم يكن للابن مال وان اشهد كما اذا كان مشتراه مما يجب شراؤه ويجبر عليه كالطعام والكسوة لصغره الفقر وفي الخانية ولو شرى الاب لطفله شيئا وضمن عنه ونقد من ماله رجع قياسا لا استحسانا ما لو قال حين نقده انما نقدته لا ارجع عليه رجع عليه وفي الوجيز ولو قال الوصي اديت ثمن عبدك او خراج ارضك من مال نفسي صدق بيمينه وفي المنتقى انفق الوصي من مال نفسه عليه وللصبي مال غائب فهو متطوع في انفاقه استحسانا الا ان يشهد انه قرض او انه يرجع عليه وفي الخانية زوجت بنتها الصغيرة وقبضت مهرها ان كانت وصيا لم يكن للبنت مطالبة الزوج بالمهر عند البلوغ لان الدفع الى الوصي بمنزلة دفعه الى الاب وان لم يكن وصيا كان لها المطالبة به لانها اجنبية عن البنت في حق المهر حتى لا يكون لها التصرف في مالها فتأخذ منه مهرها ثم يرجع به عليها وفي الذخيرة ضمن الوصي المهر عن الصغير واداه من مال نفسه يرجع به في ماله ولم يشترط الرجوع عند الضمان او الاداء بخلاف الاب حيث لا يرجع به ما لم يشترط مشترا لنفسه والفرق العادة في تحمل الآباء والامهات دين اولادهم الصغار لوفور الشفقة وعدمها في الاولياء الا باعد ولذا اشترط النظر في نصر فهم لمن حجرهم من الاطفال وهذا اذا كان الضمان او الاداء في صحة الاب وصغر الابن اما اذا كان احدهما في مرضه لا يصح الضمان فلو اخذت المرأة ما ضمن من مال ابنه بعد موته لم يكن وصيته متبرعا في اعطائه لها بل يحتسب من ميراثها ضمن الابن عند هما رضي الله عنهما خلافا لابي يوسف رضي الله عنه فانه متبرع بما اعطاها حتى لا يكون له

له الرجوع على مال الابن ولا يحتسب ما اخذته منه من ميراثها من الابن وتمام تفصيل المسئلة في نكاح الذخيرة وفي الخانية ادعى الوصي دين الميت من ماله نفسه رجع به في ماله وان لم يقل عند القضاء اقضيه لا رجع به وذكر الحاكم في شروطه انه يرجع اشرط الرجوع اما اذا لم يقل عند القضاء شيئا ثم قال قضيت لا رجع لا يصدق قال القاضي الامام رضي الله عنه اذا قضاه بلا امر الوارث واشهد على الرجوع لا يكون متطوعا ملت وقال في النوازل والمختار في انفاذه الوصية من مال نفسه الرجوع ولم يشترط فيه الاشهاد فصار هذه رواية الاشهاد فصار هذه رواية في اداء الدين ايضا لانه مقدم عليها ولزوم اداء اكد من لزوم انفاذها والله سبحانه اعلم وفي العتابية والوارث كالوصي وفي النوازل انفذ الوصي الوصية من مال نفسه قال احلف يرجع به ان كان وارثا والا لا قال محمد بن الازهر يرجع به ان كانت للعباد والا لا لانه في الاول مضطر في الانفاذ لزوم الطالبة من العباد فكان كقضاء الدين بخلافه في الثاني فيكون متطوعا وقال ابن سلمة ونصير بن يحيى يرجع به على كل حال والوصية قربة اولا قال الفقيه وبه تأخذ لانه وكيل من الميت والوكيل اذا ادى الثمن من مال نفسه يرجع به على الموكل رواية واحدة فكذا الوصي وفي الواقعات وهو المختار وفي الوصل ادعى عليه الوصي اداء ضمان ما استهلكه في الصبا وهو اكبر الا تذكر ثم قال قرض القاضي لاخيك الزمن نفقته عليك كل شهر كذا درهما فاديتها له منذ عشر سنين الصبي او كان في ارضه اذ ذاك ما فقال الوصي ترك الآن وادبت خراجها منذ عشر سنين وقال الصغير لم يزل كان هذا الارض ماء من ابي قال محمد رضي الله عنه صدق الصبي مع يمينه وضمن الوصي حتى يقوم للوصي بينة وذلك

لانه الصبي ينكر ما يدعيه الوصي من التاريخ السابق في موت الاب وقال
ابو يوسف رضي الله عنه القول للوصي مع يمينه لانه ينكر ما يدعيه الصغير
من وجوب تسليم المال على انه الوصي امين في قال الصبي والامين يجب
اخبره بخبر محتمل للصدق يجب تصديقه فيصدق الوصي ذكره الولوالجي
ثم انا قال وكان في ارضه ماء لانه لو لم يكن في الارض يوم الخصومة ما يؤيد
القول للوصي بحكم الحال وعرف وفي الخانية قال الفقيه فرض القاضي
لاخيك القاضي الاعمى هذا نفقة في مالك كل شهر بكذا فاديتها منذ
عشرين وكذبه الابن لا يقبل قوله الا ببينة ولا يضمن ما لم يقم على
الفرض والاعطاء ببينة ولو فعل في المسئلتين روايتين والله
سبحانه اعلم وفي الاحكامات في اواخر مسائل النكاح ورايت في اصول الفقه
ان الزمانة تكون في ستة اشياء امان يكون مقطوعا او يكون ذاهب الرجلين
او اليدين او اليد والرجل من جانب واحد او يكون اعمى او اخرس وفي
الاصل بلغ فادعى عليه الوصي الانفاق من مال ابيه وهو عشرين
او ادعى داء او خراج اراضيه في تلك المدة وقال اتمامات ابي منذ
قال القول للصبي عند محمد رضي الله عنه والوصي عند ابي يوسف رضي الله عنه
لما مر وكذا لو ادعى الانفاق على عبيده المورثين كذلك وهم عشرة
فما تواكلهم والصغير ينكره قال الكرخي في موضع اخر ان كان مثل
ذلك الميت يملك مثل هؤلاء العبيد صدق الوصي وان كان مثله
لا يملك مثلهم ولم يصرف ذلك الا بقول الوصي صدق الصبي قلت
والظاهر ان هذه ليست بخلافية والله سبحانه اعلم ثم انما ذكر موت
العبيد لانهم لو كانوا احياء يصدق الوصي في نفقة المثل بلا خلاف
منهم وفي الوجيز والاحكام وكذا لو ادعى اداء الف درهم لجعل اباق
عبيده وانكر الصبي الاباق وفي الخلاصة ان الصدر الشهيد لم يذكر

لم يذكر في ادب القاضي في كل من هذه المسائل الاربعة الخلاف
السالف بل قال القول للابن قال وقيل الكل على ما ذكر من الخلاف
قلت وعامة الكتب ذكروا فيها الخلاف وجعلوها خلافية والله سبحانه اعلم
وفي الاصل واجمعوا على انه لو قال الوصي ابق قنك الى الشام فاستأجرت من يجيء به فجاء به فاديتها اليه وانكر الصغير فالقول للوصي
لانه يدعي ما هو مسلط عليه لانه يدعي لزوم المال بالاستيجار ولهذا لو
لان الاستيجار من باب التجارة ذكره المرغيناني وفي العتابية قال الوصي دفعت
جعل ابق لك فلم تصدق الان تقول استاجرت رجلا ورده فيصدق
بيمينه ولا يصدق في قوله امرتك فاستاجرت انت ودفعت انا الاجرة
الا ببينة وكذا لو قال استهلكت انت مال فلان فاديت من مالك ضمانه
كذا درهما او قال قذفت بجنايتك قنك فلان كذا او قال اذنت لك
في التجارة فربك الدين فقضيتك او زوجتك فاعطيتها المهر كذا
وانت والوصي وليه حيث لا يصدق بيمينه وتقبل بينته عليه وله
ان يحلف الصبي على العلم في كل ما لا يصدق بيمينه ولو قال خراج
ارضك والارض في الحال لا تصلح للزراعة لم يصدق اما لو صلحت
لها صدق في انها لم تزل كذلك ولو قال في جميع ما ذكرت من مالي
لا رجع به في مالك لم يصدق الا ببينة وفي الحافظية اشترى الوصي للصبي
خادما ونقد الثمن من مال نفسه يرجع الوصي به اشهد وقت الشراء او نقد
ان لم يشهد وفي الجامع اتى الوصي برجل وقال شريت من هذا غلاما للصبي
بالف وقبضته منه وهلك عندي والثمن باق بعد وطلب الرجل الثمن
صدق الحاكم الوصي ويلزمه باداء الثمن من مال الصبي اما لو قال اشتريت
باق له وطلب هو الجعل لا يصدق ولا يلزمه بالجعل الا ببينة على
الاباق والرد وفي احكام الصغار وصي يتيم باكف كه خانه نارسيده

بعض الاوصياء اطلاقا يقوم قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله هذا اذا كان الوصي
مستأجرا بالتعليم فقط

واعمارت كن باغلة دار خانه سم راكفت تا دران خانه عمارت كند او كرد هل يرجع على اليتيم بما انفق في العمارة بلا شرط الرجوع قال ينبغي ان يكون الجواب على ما ذكروه من الاختلاف فيما اذا امر الغير بعمارة داره فان عند الامام السرخسي يرجع بما انفق بلا اشتراط وعند الامام خواهرزاده لا يرجع بدون شرط هكذا هنا وفي العتابية وفي كل موضع لا يصدق الوصي بيمينه يقبل بينته عليه فان عجز فله ان يحلف الصبي على العلم فلس يعني اذا عجز عن البينة فاذا حلف يضمن الوصي ما ادعاه على الصبي وفي كل موضع يعتبر قوله بدفع الضمان عن نفسه باليمين مالم مولانا عماد الدين وللصغير اذا كبر محاسبة وصيته والمطالبة ببيان مصروفه شيئا فشيئا ليعلم انه هل انفق بالمعروف وكذا للحاكم ذلك في كل سنة لكن لو امتنع عن اعطائه لا يجبر عليه وصدق بيمينه لانه امين الميت كما ذكره جلال الدين في شروطه قال في الخلاصة وهذا ان عرف بالامانة والا اجبره على البيان ومعناه انه يحضره بين اوقاته ويجوز له فان لم يفسر لم يجبسه بل يكتفي بمسه وفي الولوالجية ومع هذا لو بين لكان احسن لانه انفى للتهمة عن نفسه وفي ادب القاضي للصدر الشهيد ولو اتهم القاضي في شيء قيل يستحلف اذا ادعى عليه شيء معلوم اما اذا لم يعلم فلا واكثرهم على انه يستحلف وان جهل قدر المدعى به لان فيه نظرا واحتياطا في امر اليتيم لمتى احسن بشيء من الجناية يحتاط فيه باستحلافه قال وهذا الحكم مختص بالايتام والا وقاف حيث يحلف فيها بمجرد التهمة اما في سائر الدعاوى فلا يحلف مالم يعلم قدر المدعى به وفي المنتقى ولو مات الوصي مجتاحا ومال اليتيم بعينه كذا بخلطه بماله كذا قاله ابو يوسف رضي الله عنه وفي المحيط عدم الضمان في الخلط بماله نفسه رواية المعلى عن ابي يوسف رضي الله عنه وفي الخانية و

وذلك لتعذر الاحتراز عنه ولعسره وفي المنتقى اذا خلط بضمه اذا ضاع قلت هذه تدل على ان مجرد الخلط ليس بسبب للضمان كما كان في الموضع كما مر الا ري انه قيد الضمان بالضمان او يقال هو قول ابي يوسف رضي الله عنه وعند غيره يضمن بالخلط كما ذكره في الذخيرة والله سبحانه اعلم وفي القنية للزاهدي وللوصي خلط النفقة المفروضة بمال نفسه وان لم يأذن له الحاكم وكذا لو خلط نفقة بعض الايتام ببعض وانفاقها عليهم حملة واحدة لتعذر سرهم او تعذر لكن اذا كان الخلط بنهما خيرا لليتيم وفي النوازل وللوصي خلط طعامه بطعام اليتيم قال بضيره ولا ان ياكل من مال الصغير بالمعروف اذا كان فقيرا استحسانا لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف والقياس ان لا ياكل لقوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا قال الفقيه ولعل الاية الاولى نسخت بهذه الاية فلس له اذا منه ميل الى عدم جواز الاكل له مطلقا والله سبحانه اعلم وفي مختار ات النوازل لا يأكل محتاجا قدر ما يستغني به باذن القاضي ولا يجوز ان يدين منها مطلقا وآية الاكل بالمعروف منسوخة بقوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما الاية وفي السراجية وهو اختيار الفقيه ابي الليث ومختار الطحاوي عدم جواز اكله ولو محتاجا وفي النقد لا يأكل بقرض ولا بغيره بقدر عمله اذا لم يضر بالصبي وقيل ليس له ذلك ما دام في المصر اما اذا خرج الى ضيعة له او تقاضى دين اكله او كسى ثيابه وركب دابته بالمعروف فاذا رجع الى المصر رد الثياب والدواب قلت وهو قول ابي يوسف على ما ذكره في القنية والله سبحانه اعلم وقيل ياكل قرضا ثم يرده قال الزاهدي وهو اختيار الطحاوي وقيل لا ياكل من اعيان ماله ويأكل من ثمنه كالبان من شاته وثمار اشجاره مالم يضر وقيل ياكل ولو كثيرا

وقال الامام رضي الله عنه لا يأكل ولا يأخذه قرضا غنيا كان او فقيرا قبل
وتصحيح قول الامام رضي الله عنه لانه دخل في الوصاية تبرعا فلا يرجع بما
لا يأكل ولو بقدر الحاجة الا اذا كان لذا اجر معلوم
فيأكل بقدره اذ عجز الحاكم المعزول استأجره للوصاية كل
شهر بكذا لا ينفذه المولى وان صدقه المعزول ولو برهن على استيجاره
في قضائه به قبل بتينة ان كان ما يدعيه اجر مثله او اقل منه وان
كان اكثر منه فقد اجر مثله وابطل الزيادة فان كان الموصي
قد استوفى الزائد امره برد الزيادة الى ماله فاذا ضمنه الحاكم
ينصب لليتيم وصيا آخر ويأمره بقبض ما ضمنه منه او ايرد اليه ثانيا لان
الواحد لا يصلح مملكا ومتملكا معا ولصانع الوصي السلطان
الطامع في مال اليتيم او الظالم المتغلب على الكورة بشئ من مال اليتيم
ان عجز عن دفعه بلا دفعه لم يضمن والا ضمن قال وقال نصير ليس له
المصانعة منه فيضمن على كل حال قال الفقيه ابو الليث ان خاف من القتل
او القطع او من اخذ كل ماله او كل مال الوصي ودفع بدفع بعض مال
اليتيم لم يضمن وان خاف من الضرب او القتل او الحبس او اخذ بعض الوصي
وابقاء فقد اكفاه فلم يدفع اليه ضمن بما دفعه قال الولوالجي لا نه في
الاول مجبور في الاول ومكره في الثاني فيكون مضطرا فيضمن قال
القاضي الامام رضي الله عنه والفتوى على ما اختاره الفقيه في النوازل
من الوصي مال اليتيم على سلطان جائر وخاف ان لم يبره
منه ينتزع منه كله فيبره لم يضمن وبمثله المضاربة يبر عليه مال المضاربة
وله ان يفعل ذلك بغير امر القاضي ذكره في البتينة قال الاسكاف
وهذا ليس بقول اصحابنا انما هو قول ابن سلمة وهو استحسان منه
قال الفقيه وقد اخذ ابن سلمة قوله هذا عن ما روي عن ابي يوسف

رضي الله عنه كان يجوز للاوصياء المصانعة في مال الايتام ويرتبه قصة
خرق الخضر عليه السلام سفينة المساكين قال في الظهيرية فاختار بعض
المتاخرين الافتاء بما في النوازل وكثير منهم افتوا بقول ابن سلمة قال
الفقيه ونقول ابن سلمة تاخذ قال ظهير الدين وبه يفتى قلت فلا
يغرنك قول القاضي الامام رضي الله عنه والمخاصي في المسئلة الاولى و
والفتوى على اختاره الفقيه في النوازل فتامل فيه حق التامل
والله سبحانه اعلم قالوا جميعهم هذا فيما دفع الوصي المال الى السلطان
ان المتغلب بنفسه اما اذا بسطا ايديهما واخذاه منه بانفسهما او اخذه
اعوانهما بامرهما فلا ضمان عليه اصلا للزاهدي يحكم الايتام
بقدر من التركة معين وذفعه الوصي من ماله نفسه بدون امر المورث
ليرجع به عليهم ان كان كلهم كبارا حاضرين لم يرجع به والا فيرجع لانه
دفع التحكم صار من جملة حوائج الصغار فشابه سائر المصروف قال وكذا
فيما ارشى من ماله نفسه لدفع ظلم خصمه وليصرف الوصي شيئا من مال
اليتامى الى الظلم يسأل منهم لم يكن لهم الرجوع به عليه ذكره ا
انفق الوصي من مال الصبي على باب القاضي في الخصومات ان كان على وجه
الرشوة يضمن لانه اعطاه لا على وجه النظر وان كان لا على وجه الاجارة
كاجرة المشخص والسجان والكاتب ولم يزد على اجر المثل يرايد عكن الاحتراز
عنه لا يضمن وان زاد بكثير لا يتغابن فيه يضمن الزايد
ترك بنتين وعصبة فطلب السلطان ما زاد على الفريضة ولم يعط
العصبة فغرم الوصي للسلطان شيئا من التركة نابر البنتين حتى
ترك السلطان التعرض لهما قال ابو جعفر ان لم يقدر الوصي على تخليص
المال الا بالغرامة يحسب ما غرم من جميع الميراث ولا يكون للبنتين ولا
للوصي جعل ما غرم في نصيب العصبة خاصة طوالب

بجناية دراهم اليتيم وكان بحيث لو امتنع عن اعطائها ازدادت المؤنة فدفع
من الزكاة لحسابه فلا ضمان على الوصي فيكون كالمضاف فعنا قال النسفي لو ت
لجنابة في هذا الزمان التحقق بالخراج وهو في دفعه خراج اضحلا يضمن
لكذا هنا قال ولو اتلف الوصي نقد اليتيم او ماله الوصية او انفقه في
حاجة نفسه يضمن ثم لو دفع مثله من ماله نفسه للنفقة او انفاذ الوصية
قال ابن سلمة ترجو براءته من الضمان وان اثم بالاتلاف وهذه كبيرة لا يحل
للوصي ذلك لانه تصرف في مال اليتيم بالتي ليس بخير ذكره القدوري قال
الفقيه والقياس ان لا يبراء مالم يدفع ذلك الى الصبي بعد الكبر كذا في
الواقعات والمحاسبة قال الفقيه ابو الليث ولو دفع الوصي ذلك القدر
من ماله ثمنا لما اشتراه لليتيم مما يجوز شراؤه له ان يبراء ان شاء الله تعالى ومثله
في الغنية عن مسائل السراجية وعن ابن سماعة انه يبراء ان اشهد عند الدفع
انه بدل المتلف فيقال اشهدوا انه كان على لليتيم كذا فانا الآن اشتري
له هذا بمالي فيصير قصاصا لا ما يجرد القبض لليتيم فلا يبراء لان بقبض
مال نفسه لليتيم غير جائز وقيل لا بد في براءته من الدفع الى الحاكم
فياخذه الحاكم منه ثم يدفعه اليه ثانيا الا اذا تعذر الرفع لعدم وجود
الحاكم او الخوف ظلمه فيشتري له ويدفع الثمن من مال نفسه فيبراء وبه يفتى
ذكره في الكبرى وقال الفقيه ايضا في فتاواه ولو وضع مثله من مال نفسه
من غير هذا التكلف يعني الشراء ودفع الثمن يبراء استحسانا قلت ولعل
هذا هو الاصح والله سبحانه اعلم وفي المنتقى ولو كان على الوصي دين للميت
فنفذ من عنده وصايا او اداى من ماله دينا على الميت يبراء مما عليه وفي بعض
النسخ يبراء ان قال عند القضاء اقتضى من مالي لاجمع واشهد عليه
وفي الكبرى ينبغي ان ينوي ذلك حين القضاء وفي البينة ان على ان يبراء ان تشتري
للصغير واعطى ثمنه من قال نفسه كما في اتلاف وفي العدة واجمعوا على ان للوصي

واجمعوا على ان الوصي لا يصير قابضا
من نفسه باقرار من ماله
بل بشهادة فانه

ليس للوصي قضاء دين نفسه من مال الصبي وفي الصغرى بخلاف الاب فان
له ذلك وفي الوتارتية ولا يبراء الاب من دين صبيه بانفاق على من ماله
نفسه جبرا ولا بالاكساء ونفيه الا اذا اشهد عند الشراء لان المدايون
لا يصدق قضاء في الاداء وفي الخانية للوصي اداء الفطرة عن اليتيم
وعبيده والتضحية من ماله عند الشيخين رضي الله عنهما استحسانا وقال
التلميذان ليس له ذلك وهو القياس حتى لو اداى او ضحى ضمن عندهما
وان ضحى من مال نفسه يكون متبرعا فلا يرجع بثمنه على اليتيم وكذا الاب
والمجنون والمعتوه كالصبي وفي الذخيرة اذا كان للصغير مال ففي ظاهر
الرواية لا يجب على الوصي او الاب ان يضحي عنه من له فان ضحى فعلى قول
التلميذين على كل منهما ضمان بما رواه الحسن وعلى قول الشيخين لا يضمن
الاب بلا خلاف على كل حال واختلفوا في الوصي فقيل ان كان الصبي
بحيث يأكل منها لم يضمن والا ضمن لانه تصرف انه نظر فيه ولا نظر فيما اذا لم
يقدر على الاكل وقيل لا يضمن مطلقا كالاب وعليه الفتوى وفي العمادية
والاصح الجواب للوصي فان استطاع الاكل منها كل ما استطاع ويشتري له
بماله ما يأكل شيئا ينتفع هو به عينه ذكره القدوري اما لا يجب على الوصي
التضحية عنه في الاصح ان كان له مال ذكره الشرخي وفي المجالس لابي جعفر
الاستروشني يجب على الصغير الاضحية في ماله يقوم به الاب او وصيه
ولا يطعم منه غير الصغير وخادمه ويستحب لهما ان يتركا الاكل منه ويجوز
ان يشتري بذلك اللحم مطعوم للصبي لا غيره وان ضحى عند الاب من ماله
نفسه يفعل به ما يفعل باضحية نفسه وفي الفضلية ولو ضحى الولي او الوصي
عن الصغير وامسك الاضحية لليتيم ولم يتصدق بشيء منها جاز ولم يضمن
لانه فعل له فعلا وزاده خيرا وهو التضحية وان تصدق بشيء منها
ضمن لانه لا اضحية له وفي النوازل ولو اعطى الوصي الوصية للفقراء للايتام

المراد من الشيخين ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ومن التلميذين محمد وزفر
رحمهما الله

اللهم الا ان يصلح الوصي
والله سبحانه تعالى اعلم الاعطاء

وهو لا يعلم غنائهم قال ابن مقاتل لا يجيزه وضمن في قولهم جميعا لانه
مخالفة الى شر وفي الخانية اوصى بتفريق ماته ففيز من بر ففرق الوصي
بعضا منها في حيوته ضمن مثل ما فرق وفرق بعد ما مات لكن بامر
الحاكم ولو فرقه بعد الموت بلا امر منه لم يبرأ به عن ضمانه لانه ماضمن
في ذمته وما في ذمته ملك الورثة فلا يجوز له صرفه للوصية الا بامر
الحاكم كذا في الولوالجية وان كان بثبوت الوصية باقرار الورثة والمسئلة
بحالها يفرق ما عزمه بامر الورثة اذ به يخرج عن الضمان وهذا اذا لم يكن
في الورثة صغير اما لو كان فلا يجوز امر كبارهم بالتفريق في حصة الصغير
وقيل يخرج من الضمان بمجرد التفريق بعد الموت لان الفقراء كالوكلاء
عن الميت فيكون قبضهم كقبضه فلا يحتاج فيه الى امر الحاكم او الوارث
والفتوى على الاول وفي الظهيرية خلف الفا وقال عليه الفان
عن فرض او عن فوت باعه او فرض فدفع الوصي اليه الالف قضاء للدين بغير قضاء
فكبر اليتيم وانكر ذلك ضمن الوصي ما دفع الى الغريم ان لم يكن للغريم
بينة عليه قلت اذا لم يكن للموصى بينة للوصي بينة على البتات في خلف
الوارث على عدم علمه فانه ذكر في فوائد مولانا نظام الدين انا اذا انكر
الوارث ثبوت الدين الذي اداه الوصي فللوصي اثباته عليه فان لم
تكن عليه بينة فله تحليفه والله سبحانه اعلم قال وكذا لو جاء غريم
ثان واثبت عليه الفا لوقوع الاول بلا حجة ولو كان للغريم الاول
بينة فلا ضمان على الوصي للورثة بل يضمن الثاني نصف الالف لانه
حقه لانه تعلق بالتركة حتى كان لكل من الغريمين وقد وقفه للغير باختياره
بغير اختيار صاحبه والحق ليجاب الضمان بمنزلة الحقيقة فيضمن
ذكره الولوالجية وفي الجامع ثم ان كان في زعم الوصي ان الثاني مبطل في دعواه
واثباته لم يرجع الوصي على الاول باضمن لانه في زعمه مظلوم ومن ظلم لا

هذا هو المشهور المعمول به من في الانفاق بكل التركة منظم دين على الميت

صورة الولوالجي المسئلة فيمن مات وترك الفا والف وقبضه بالفقه للغرماء فمات ولا مال له سواه وعليه الف دين فباع الوصي العين من اجنبي بالف ودفعه الى الباقي ثم اجنبي بالف الاخير

لا يظلم والا رجع به عليه لانه غاصب فيغرم ثم ضمانه لاجل الاول فيرجع عليه
بما ضمن لاجله ذكره في وصايا الذخيرة وفي المبسوط لخ الثاني يخير ان شاء
ضمن الوصي وان شاء شارك الاول ان كان المال موجودا عنده او يتبعه
حتى يضمن حصته ثم قيد انه ان كان هالكا هذا كله اذا دفع الوصي الالف
الى الاول بغير قضاء اما لو دفعه بامر الحاكم فالوارث يرجع على الغريم
في الوجه الاول والثاني يرجع على الاول او يشاركه في الثاني والله
سبحانه اعلم وفي الحافظية قضى الوصي الدين بالشهود لم يضمن لاحد كذا
الوادي التركة كلها القضاء دين بعض الغرماء بامر الحاكم فيشترك الباقون
القابضين فيما قبضوا بقدر اقساطهم اما لو قضى بلا امر الحاكم فانه يضمن
للباقين ما يخصهم من التركة وفي المبسوط ان شاء الباقون ضمنوا الوصي
ذلك وان شاؤا شاركوا الآخذين بقدر الحصص وفي الخانية وليس للوصي
قضاء الدين حتى يقضي عليه ولو علم الدين فالحيلة له في دفع الضمان
عن نفسه في قضاء الديون ان يبيع عينا من التركة من رب الدين بمثل
الدين فيتقاصان ثم يجحد رب الدين الثمن او يودعه مثل دينه ثم يجحد
فيتقاصان او يقول للقاضي انا اعلم ان الفلاني دين على الميت فللقاضي
ان يقول له بعه بدينه ان كنت صادقا فلا يضمن الوصي لمن يظهر من الغرماء
بعده وفي المنتقى باع فتا للميت في دين عزمه وقبض الثمن ولم يسلم
الفتى عنده ضاع الثمن في يده ضمن الوصي الثمن للمشتري ثم رجع به على
الغريم امره ببيعه او ولي استحق الفتى بدين الموت لم يرجع على الغريم الا
اذا امره ببيعه والفرق انه في الوجه الاول عامل في الغرم مطلقا بخلافه
في الثاني لانه لا تعلق للغرم بالميت لكن اذا امره يكون امره ببيعه
تخصيصه من بين التركة اعزاله والمعزول يرجع على من عزله فيرجع دينه
عليه بقدر دينه دون الزائد لانه الغرم في الزائد اجنبي فلا يعمل بقوله

ولو قال له الغريم بع قن الميت واقضي ثمنه ديني لم يرجع عليه الوصي بما ضمن
المشتري عند الاستحقاق من التركة لانه ليس باغرار له الا اذا لم يترك
المديون شيئا غير القن واحد فحينئذ يرجع الوصي بما ضمن من الثمن على
الغريم بشئ نص عليه محمد رضي الله قلت والفرق بعني القن وعدمه واما
عدم الاغرار فيما اذا لم يقل بع واقض فلعدم تعلق حق الغريم بما استحق
لان حقه انما يتعلق بمال الميت والمستحق ما اخذ في مقابلة ليس
للميت فلا يكون الوصي عاملا له حتى يمكن منه الاغرار وايضا اخذ
الدين غير متعين فلعله لا يأخذه وليسامح به نيلا لثواب الاخرة
فلم ظهور هذا الاحتمال لا يكون الوصي في بيعه عاملا له مغرورا
من جهته بدون قوله ذلك فلا ينعقد له سبب الرجوع عليه والله تعالى اعلم
هذا ولو لم يكن على الميت دين فباعه الوصي فاستحق فان كانت المديونة
كبارا كلهم فهم كالغرماء في كل الاحوال وان كانوا صغارا كلهم لا يرجعون
عليه مطلقا استحسانا ولو باعه القاضي فاستحق رجع المشتري به على
الغريم لانه لا رجوع على القاضي فكان كان الغريم قبل البيع بنفسه فاستحق
قال الحاكم ولو كان له غرماء حاضر وغائب فباع الوصي القن بامر الحاكم
يرجع عليهما بالثمن اذا استحق وغرم به للمشتري لانه عامل لهما ولو باعه
الوصي بامر الغرماء وطلبوا منه قضاء الدين واستعدوا على القاضي
فقضى دينهم من الثمن ثم استحق من يد المشتري ضمن له الوصي ورجع على الغرماء
اما لو باعه بعد الاستعداء بامر القاضي ودفع اليهم الثمن بامره فاستحق
لم يضمن الوصي بل يرجع المشتري على الغرماء وفي السراجية باع الوصي
قن الصغير ثم استحق رجع المشتري على الوصي بالثمن والوصي في مال
الصغير والصغير على الورثة ولو باعه ابن القاضي او رسوله لم يرجع
عليه المشتري وفي المتابية فضمان الثمن على الغريم وان لم يأمر الغريم

الغريم بالبيع ولم يطلبه من القاضي ذلك قال وروى الطحاوي وابن سماعة
اذا لم يطلب الغريم من القاضي البيع فلا شئ عليه وضمان الثمن في التركة
قال ولو كان الدين الفا فامر الحاكم ببيعه للغريم فباعه بالفين وضاع
الثمن يرجع الوصي على الغريم بالف وضمن من ماله نصفه الفا وفي الذخيرة
قسم الوصي التركة فاصاب للصغير منها قن فباعه الوصي وقبض ثمنه
وهلك عنده واستحق القن من المشتري يرجع المشتري على الوصي
وهو على الصغير وهو يحتسب على سائر الورثة لبطلان القسمة باستحقاق
القن وفي العتابية قال الوصي كنت شريت لك القن الذي في يد
فلان ونقدت الثمن من مالك وفلان جاحد صدق الوصي على الصغير
فلا يضمن ما دفع من الثمن باقراره وفي الذخيرة ولو اوصى بتصدق ثمن
قن له فباعه الوصي وقبض ثمنه فضاع عنده واستحق القن من المشتري
ضمن الوصي الثمن للمشتري ورجع به في جميع التركة في ظاهر الرواية قال
العتابي وهو قول الامام رضي الله عنه اخرا وذكر في منهاجنا ان الامام
رضي الله عنه كان يقول اولا يرجع الوصي في التركة ثم رجع فقال يرجع
له في بيت المال بالثمن قال وقيل انه قولهما قال البقالي وعن محمد
رضي الله عنه انه يرجع في الثلث ولا يرجع على الصغير فقط ولو هلكت
التركة كلها وقد تصدق بالثمن وضمن به لم يرجع على احد من الورثة و
الفقراء وقال في المنتقى انه يرجع على الفقراء ولا يرجع في مال اليتيم
وهذا على خلاف ما في الجامع الصغير وفي المنتقى غصب الوصي
قنا واستعمله في حاجة الصغير فهلك عنده ضمن قيمته للمالك وهل
يرجع به في مال الصغير لا رواية فيه عن اصحابنا وقال المشايخ ينبغي
ان لا يرجع وفي الولوالجية مريض اعتقل لسانه فاتفق عليه وصيته من ماله
الذي في يد وصيه ضمن الوصي لما انفق الا اذا كان انفاقه بامر الحاكم

ولو كان وكيلا له بالانفاق في صحته فانفق بعد مرضه لم يضمن وفي
الخانية اتى اليه بمال وقال انه لفلان الميت وقد جعلك وصيا في ماله
فقال له الوصي اعمله مضاربة فضاع المال عند المضارب وانكر كبار
الورثة الوصاية ان برهن عليه الوصي يضمن حصة الكبار عندهما وعند
الامام رضي الله عنه يضمنها العامل ولا يضمن هو شيئا قال ولم يبرهن
عليها لم يضمن هو اجماعا لانه الامر بالمضاربة لا تقبل الا بعد ثبوت الوصاية
ولم تثبت ثم المال لم يصل اليه لانه الوضع فيه فلا يضمنه الا العامل
قلت لانه غاصب لانه امره لم ينفذ ولو قبضه واعطاه اليه لهم ان يضمن
ايا شاؤا فان الوصي والعامل لانه الوصي غاصب والعامل غاصب الغاصب
وكذا الوصي الصغير ذلك والله سبحانه اعلم وفي العمادية للميت وديعة
عند رجل امر الوصي مودع الميت بان تقرض الوديعة او يسلفها او يبيعها
ففعل لم يضمن الوصي قال العتابي دائما يضمن المودع ولو قبضها الوارث
يضمن للغرم وكذلك لو كان عند احد غصب للميت فقبضه الوارث
يضمن له والوصي لا يضمن قلت والفرق ظاهر والله سبحانه اعلم وفي الخزانة
قبض الوصي المال من منزل الميت ليرده على الورثة فتلف عنده لم يضمن
لان له ولاية قبض التركة للرد عليهم وكذا لو كان الميت مديونا بدين
مستغرق فقبضها لقضاء الدين فضاعت وفي العتابية برهن الوصي
على وصايته وقبض الوصي قبض التركة من الملتمس او الغاصب او المودع
وهلكت عنده ثم جاء الملتمس حيا ضمن ايا شاء من الوصي والغاصب
فان ضمن الغاصب رجع هو على الوصي وفي المديون يرجع المجاني عليه
وهو على الوصي ولا ضمان على المودع والمرهون وان كان المقبوض
قائما في يد الوصي واجاز المجاني قبضه جاز ويبرئ الغاصب والمديون
وان كان المديون ميتا وظهر المرهون عبدا فالضمان للوارث على

وذلك ان قبض الوصي للغير قبض الوارث لنفسه والدين مانع عند قبض غاصبا القبضه منه

على الوصي وفي العدة مال الحائط الصغير فاشهد على ابيه او وصيه فلم ينقضها
مع القدرة عليه فسقط وانتقض شيئا فضمان المنتقض على الصغير دونهما
وان فرط في النقض ثم ان بلغ الصبي بعد التقديم قبل السقوط او
مات الاب او الوصي قبله فلا ضمان فيه على احد اصلا لانه بالبلوغ
او الموت يبطل الاشهاد السابق حتى لو تقدم على الصغير بعد بلوغه
ثانيا يكون الضمان على الصغير او على عاقلته وصي اخرج
جنا حمار اليتيم فاتلف ادميا قال ابو يوسف رضي الله عنه يضمن
الوصي الدية من مال الصغير في ثلاث سنين لانه فعله قام مقام فعل الصغير
فيكون الصبي جانيا بذلك الفعل الوصي يملك استيفاء
القصاص الواجب للصغير فيما دون النفس في عامة الروايات بخلاف
في النفس وفي بعض الروايات لا يملكه فيه ايضا بخلاف الاب حيث
يملكه فيهما مطلقا اما الوصي لا يملك عن القصاص فان كان في النفس فعلى رواية
صلح الاصل لا يجوز صلحه وعلى رواية يجوز وان كان فيما
دون النفس فعلى رواية تملك الاستيفاء يجوز صلحه عنه وعلى
رواية عدم تملكه ذلك وهو القياس يجب ان يكون فيه روايتان
واما عفوه عن القصاص وحطه عن الدية فانه لا يجوز قليلا كان الحط
او كثيرا وفي الاصل قتل رجلا خطأ فاراد الكبير من ذرية القتيل استيفاء
الدية فان كان ابا للميت او وصيا فله ذلك حصة نفسه بحكم الملك
وحصة الصغير بالولاية وان كان اخا او عما ولم يكن وصيا لم يكن له
حصة الصغير ولو كان القتل عمدا فالاب يستوفي القصاص اجماعا
وكذلك الاخ والعم عند الامام رضي الله عنه خلافا لهما فيؤخر الى ادراك
الصغير فلعله يعفو عنه بناء لثواب الاخرة وان كان الكبير اجنبيا
شركا بان كان القتيل قنا لهما لم يكن لهما الاستيفاء اجماعا وفي المنتقى وان

واما كونه على الصغيرة فيما اذا كان المتلف مالا واما كونه على العاقلة فيما اذا كان ادميا

اسماك القن الجانى للبيع والاقتداء بالورثة من مال اليتيم لان بينه وبين قنه تفاوت فلو اختار الفداء واشهد عليه لا يكون له الرجوع الى الدفع فان لم يكن للمتم مال سوى القن يبيعه الوصى ويؤدى من ثمنه الارش فان مات القن قبل البيع فالارش دين على الميت يؤديه اذا تمول **وفى الخانية** بلغ الصبى وطلب من الوصى دفع ماله اليه قالوا انما يدفع اليه اذا ظهر رشده فى امر المال ويضمن لو دفع اليه غير رشيد ومن **الضمان فى الانفاذ** ذكر فى النوازل اوصى بان يتكفنه بمقدار ستين درهما فكفنت بثياب يساوى ثلثمائة درهم قال ابو القاسم ان لم يفعل ذلك باذن جميع الورثة وهم كبار ضمنت الكل ان لم تكن الثياب كفن المثل وان كان بعضها كفن المثل لا تضمنه ويضمن ما وراءه **وفى الراجحية** زاد الوصى فى الكفن ان زاد عدادا ضمن الزائد وان زاد قيمة فالكل لانه مشترٍ لنفسه لانه ليس بخير للميت لو للبيت **وفى الخانية** اوصى بحمل جسده الى موضع كذا وهو دفنه هناك فحمله الوصى او انفق فى شىء من التركة فان حمله باذن الورثة وكلهم كبار واباذن الغرماء والتركة مستغرقة لم يضمن والا ضمن لانها وصية باطلة لانها ليست بقربة ولا فيها فائدة فلا تعتبر **وفى النوازل** اوصيت الى زوجها بتكفينها من بعض مهرها للزوج يكفنها من اى مال شاء ولا يلتفت الى وصيتها لانها باطلة لانه قد ارى الكفن باق على ملك الميت فلا يقبل التعيين ذكر الولوالجى قيل لابى بكر واذا لم يكن لها مال فعلى من كفنها وهل يجب على الزوج قال كفنها فى بيت المال ولا يجب على الزوج قال الفقيه وهكذا روى عن محمد رضى الله عنه وروى خلف عن ابى يوسف ان كفنها على الزوج عبرة لكسوة الاموات بكسوة الاحياء قال ويقول ابى يوسف رحمه الله نأخذ **وفى النوازل** اوصى بتكفينه من ثمن متاعه هذا فلم يبع الا صحيح وضاع وكان يجد المذاك مشتريا او لا يجد قال ابو القاسم لا يضمن الوصى وقيل له ولو لم يتلف هل يكون للورثة قال هو بعد قبض الوصى ثمن الكفن يعنى من التركة يكون للورثة قلت لو ان الوصية بتعيين الكفن باطلة ويرث **وفى الايضاح** ولو نقد الوصى او الوارث ثمن الكفن من مال نفسه صار بمنزلة ما لو كفن مثله كوكيل بالشراء ينقد الثمن من مال نفسه ولو كفنه بثياب نفسه واراد الرجوع رجع بثمنه وهذه فى الخلاصة **وفى الكبرى** ولو شراه الاجنبى لم يرجع وفى الكبرى لا يضمن الوصى فى ثمن كفن المثل وعليه البينة وكذا لو نقده من التركة **وفى المجانبة** ولو علم الوصى بعد الدفن بعيب فى الكفن رجع بالنقصان وكذا الوارث بخلاف الاجنبى حيث لا يرجع وهو الصحيح قال فى الكبرى وبه يفتى وقيل هو يرجع ايضا ثم الفرق على الصحيح ان الاجنبى مشترٍ لنفسه وبالتكفين يخرج عن ملكه فلا يمكنه الرجوع وهما لقيا هما مقام الميت مشتريا له للميت فيكون باقيا على ملكه فيمكنها الرجوع بالنقص **وفى العتابية** ولو كفنه اجنبى فبنبش يعود الكفن الى ملكه لانه عين ملكه فيرده بالعيب **وفى مجموع النوازل** سئل ابو القاسم عن امرأة وجه اليها زوجها ثيابا قبل ان يراها فماتت هل لورثتها او وصيها من تلك الثياب قال ان بعث اليها هدية والثياب كفن مثلها جاز ذلك وان بعث اليها من مهرها ولم يبين ثمنا فالثياب للزوج لا يجوز له تكفينها فيها الا برضاه قلت فلو كفنها فيها يضمن قيمة الكفن للزوج والله سبحانه اعلم **وفى النوازل** اوصى باتخاذ الطعام للحاضرين الى الثالث للتقرب قال الفقيه ابو جعفر يجوز الوصية من الثلث ويحل اكله من يطول مقامه عندهم ولو كان غنيا وكذا كل من يجىء من بعيد غنيا كان او فقيرا ولا يحل لمن لا يطول مقامه عندهم ولا لمن تقصر مسافته وحد الطول

والقصر عدم البيتوتة في بيته في ليلة تلك البيتوتة فان فضل منه
طعام فان قل الفاضل لا يضمنه الوصي لانه التحرز عنه متعذر او متعسر
وان كثر ضمن لانه اضاعة يمكن له التحرز عنه وقال ابو بكر البلخي رحمه الله
يعني الاسكاف لو اوصى باتخاذ طعام بعد الموت للناس ثلاثة ايام
فالوصية باطلة قلت فلو اتخذه الوصي ضمن لانه هو الحكم في انفاذ
كل وصية يبطلها الشرع ولا يجب تنفيذها والله سبحانه اعلم وفي
الخلاصة وهو الصحيح وقال الخاصي وقال استاذنا يعني القاضي الامام
رضي الله عنه ان عين الدين يطعمون الطعام يجب انفاذها وفي الولوالجية
انه ذكر في بعض المواضع انها باطلة وذكر في بعضها انها صحيحة قال
في السراجية وتعرف هذه الوصية في زماننا بتحمل اكلة للغني والفقير
قلت عن القوم والله سبحانه اعلم وهذا الان يقتضي الموصي اكلهم منه
تبعا للعرف والعرف معتبر في الشرع الا ان يعين الموصي الثلث مصرفا
فيتعين قلت دلت على انه لو اطلق الموصي الوصية ولم يذكره اتخاذ
الطعام لا يضمن الوصي لو اتخذه ويحل للحاضرين اكله لكان العرف قد دله
شحا اعلم قال ولا تختص هذه الوصية بصنف من اصناف الناس
كالعلماء والقراء والفقراء بل يعم كل من حضر من الرجال والنساء والصبيان
حتى قيل والحيوان كالكلاب وهذه ليست بصحيحة قلت لان قوله من يحضر
لا يشتمل الا العقلاء ولا يعرف في اطعامهم حتى لو اوصى في الكلاب العرف
للنعم اطعامها ايضا ولهذا جعل المدار في الاطعام العرف والله سبحانه
اعلم وفي المحيط غصب ثلث الموصى به او شيئا من الوصي واستهلكه
وكان غصب من الميت شيئا والغاصب معسر فاراد الوصي ان يجعل المستهلك
صدقة عليه من الميت قال الصفار للوصي ذلك لانه يريد قضاء المسافة
قال ظهير الدين وكذا الدائن يجعل ما على الغائب المقر المعسر الدين

للميت صدقة منه لو ان يعتبره من الثلث قال الزاهدي وقيل لا يحوز
ذلك في الدين بناء على ان للموصى بثلثه الى الصلوة والصيام
وثلثه دين على المعسرين لم يجز للموصى جعل ما عليهم لهم بل لا بد له
من القبض منهم ثم التصدق عليهم قال والفرق هو ان قبض الغصب
بعد الموت فينوب عن قبض الصدقة بخلاف قبض الدين فانه قبله
فلا ينوب عنه قلت فحينئذ يكون دينهم باقيا عليهم على حالها والله سبحانه
اعلم قال الزاهدي وقال استاذنا وهذا القول احب الي حتى لو حط
وما به للجواز في الدين ايضا وفي الكبرى اوصى بان يشتري بهذه
الدراهم او بثمن داره هذا كذا كذا وقرابته بر ويفرق على الفقراء فشراه
الوصي لغير ذلك المال يجوز له ذلك الا ان كون ثمنا عينه دليلا على
العين كان يكون معروفا بالطيب وسائره بالمخنث فيخص الوصي الطيب
بالوصية ولا يشتري من المخنث وفي المنتقى اوصى بتصدق الف درهم
قلت هذا اذا كانت تلك الدراهم رائجة في بلد الموصي والا يعطي بها
دنانير صرح به الفقيه في العيون والبرهاني في المحيط والولوالجي في جامعه
قال في العيون اوصى ازى لفقراء قزوين بالف درهم يعطى لهم الالف
من بعد الري فان لم يجز ذلك النقد في قزوين وانصارت اقل من الالف
او يعطيهم الدنانير قلت وهذا التعيين طريقا في الانفاذ والله سبحانه اعلم
قال الحاكم وعن محمد رضي الله عنه بما لو قال تصدقوا بهذا الالف ان
للوصي التصدق بالف اخر من مال اليتيم وتكون المعينة للورثة ولو هلكت
المعينة تبطل الوصية لفوات المحل وقيل يضمن الورثة مثلها ان كان
في الثلث وفاء قال ظهير الدين وكل منهما روايته عن محمد رضي الله عنه
قال القاضي الامام رضي الله عنه في الخانية والمختار القول بالضمان
وفي العمادية وكذلك يجوز لو غصب الوصي من رجل الفا وتصدق بها

او بهذه الالف قال ابن سماعة في نوادره عن
محمد رضي الله عنه ايجوز للوصي التصدق بدنانير
تساوي الالف في القيمة قال ويس
هذا كتذر الحي حيث يمرون
له البتة يلزمه

للفقراء ثم دفع المعينة الى المغصوب منه وفى الكبرى اوصى بتصدق الف
من ماله يجز للوصى التصدق وفى النوازل وسئل ابن مقاتل عمن اوصى
بالتصدق بالف درهم فتصدق عنه الوصى حنطة قيمتها الف درهم
او على عكسه قال يجوز قال الفقيه معناه اوصى بالتصدق بالف
درهم حنطة فسقط لفظة حنطة عن السؤال قال فقيل لو كانت
الحنطة موجودة فاعطى قيمتها دراهم قال ارجو ان يجوز ولو اوصى
بالدراهم فاعطى قيمتها حنطة لم يجز قال الفقيه وقد قيل انه يجوز
وان كانت الحنطة موجودة ذكر هذا فى المحيط ثم قال الفقيه وبه
ناخذ وفى المحيط وبه يفتى وعلل الولوالجى عدم جواز تبديل الدراهم
بالحنطة بانه تقييد لتخصيصه وعلل جواز العكس بان اعطاء
الدراهم اعطاء للحنطة بمعنى ثم قال وهذا الفرق لا ينتهض لانه
لا فرق بين الفصلين المتخصيص وفى المنتقى اوصى بالتصدق بهذا
الثوب او بهذا الفتن او بهذه الدار ليس للوصى التبديل بالقيمة و
امساكه للورثة اما البيع والتصدق بالثمن استحسانا قال القاضى
الامام والبرهانى قال ابن سلمة ليس له البيع والتصدق بالعين وكذلك
اللقطة بخلاف نذر المحى وقد قال خلف ان شاء الوصى فعل كذلك
وان شاء باع وتصدق بثمنه وان شاء امسكه للورثة وتصدق بالقيمة
وبقول خلف اخذ الفقيه قال ابو هلال الصحيح قال البرهانى ويؤيد قوله
ما فى الزيادات اوصى ببيع هذا الفتن والتصدق بثمنه جاز له التصدق
بعين الفتن فثبت ان التصدق بالعين والثمن على السواء قال ولو اوصى
بالعين لمعين لا يكون للوصى الامساك واعطاء القيمة وكذا قال الفقيه
وذلك لانه لا غرض للمعين تمليك لدوبه ولانه يحتاج فى لزومها الى
قبوله فلا يملك تبديل ملكه بلا رضاه اما الوصية للفقراء فالمقصود منها

منها التقرب والقربة بدفع القيمة ابلغ ولهذا لا يحتاج فيها الى تمليم
قلت كذا ذكره فى مسئلة الثوب وضح الولوالجى بكون مسئلة الفتن
كمسئلة الثوب فتكون مسئلة الدار ايضا مثلها فلذلك جمعت الكل
فى اصل المسئلة والله سبحانه اعلم وفى الولوالجية اوصى بشراء ثمن داره
هذه كذا كذا وقرامز وكذا كذا متاع من خبز ويفرق به على الفقراء
والمساكين فلم يبلغ له ثمنها فالوصى يكمله من ثلث ما بقى للميت من
ان اتسع له الثلث ولا يضمن الوصى الزائد على الثمن لان الثلث
محل للوصية وتعيين ثمن الدار ليس لحصره فتبطل الظنه عدم الخبث
فيه كما فى سائر اموله فلا يقتصر عليه وفى العتابية قال المريض اشتروا
بثمن هذا الثوب نسمة واعتقوها ففعل الوصى ذلك فانه يحنث ويجب
ان يكون الشراء والعتق عن الوصى فيلزمه ثمن الفتن وضمان ثمن الثوب
على الورثة لانه ظهر ان الوصى شراه بمال الغير لغير رضاه لا بمال الميت
ولو قال المريض اشتروها بالف درهم وكبقية على ما مر رجع الورثة بالزيادة
قلت للاطلاق فى محل الوصية ولو ظهر الفتن خواضمن الوصى قلت
ورجع على البايع او الفتن على ما عرف والله سبحانه اعلم وفى المنتقى ولو
استحق الثوب او الفتن بعد التصدق بثمنه رجع المشترى على الوصى
وهو على من تصدق عليه من الفقراء ولا يرجع فى مال البيت وفى الجواهر
اوصى بثلثه لمعين لم يكن للوصى التصرف فى الثلث بخلاف ما لو اوصى
للفقراء حيث يكون له التصرف فيه بتبعا واداء لقيمته وذكر فى الفرق ما
ذكر وفى المنتقى تصدق بثلث ماله ولده دور واراضى للوصى بيعها
والتصدق بثمنها قال ابو نصر رضى الله عنه وبه نأخذ وهذا بخلاف ما
لو اوصى بالتصدق بهذه البقرة حيث لا يبيعها ثم فرق بينهما بما ذكرت
وهذا بناء على مذهبه كما مر والله سبحانه اعلم وفى المحيط اوصى بالتصدق

اذا اوصى ببيعه والتصدق بثمنه

ميت اوصى انما ضيع ثمن الثوب يتسلط من
الموصى تقدمه الوارث وحيث لم يوجد هو كغيره
فيها ثم المقدم معاصره قاله والد المؤلف
فلذلك يلزمه الورثة
والله اعلم

بثمن دابته على الفقراء وعليه دين قال يضير للوصي ويدفع الثمن الى الغرماء
دون الفقراء ولا يضمن لو اداه الى الغرماء لانه مخالفة الى خير لان الواجب
البدء بالدين ثم ان خرج الثمن من ثلث الباقي تصدق بقدره والا فبقدر
ما يخرج منه من الثلث وفي الخانية اوصى بشراء ثوب والتصدق بثمنه فاشتراه
الوصي له ببيعه والتصدق بثمنه كما لو تصدق بعينه ولو اوصى بشراء الف عبد
فغيرهم بدانة درهم فرخص البرجمي كان يؤخذ ذلك كله بخمسين درهما
فللوصي فيه طريقان احدهما ان يشتري بالمائة ثمانين قفيزا ويفرقها
عليهم لان الوصية الشراء بالمائة وبها يشتري ذلك كله
وكذا لو ارتفع السعر وكان لا يشتري بها الا عشرة قفزان قفيزا لغيرهما من
وثانيهما صرف عشر الزائد على الورثة قلت لانه على الاربعين والله سبحانه
اعلم قال في الخانية قال ابو بكر رضي الله عنه وهكذا روت عن ابي
يوسف رضي الله عنه ثم قال الخاصي قال الاستاذ قاضيخان وبالثاني
نأخذ لان ذكر المائة بناء على اعتقاد ان الاربعين لا يشتري الا ذلك
القدر فيتصدق بها ويرد الزائد من المائة على الورثة وقال الولوالجي ان
اراد الموصي بهذا القول التصدق بالمائة فقوله اشتروا بها كذا ابر اد
تصدقوا به فحينئذ يشتري بالمائة كلها بزا وان كان من العدد المنصوص به حتى
لو كان السعر بحيث لا يكون الاربعون منه الا بالمائتين لا يجب عليه الا التصدق
بالعشرين وان اراد التصدق ببز يشتري له فقال ذلك القول
فحينئذ يشتري الاربعين ويرد الباقي من المائة على الورثة لان غرضه
من قوله ذلك التصدق بالاربعين وقد حصل قال هكذا روي عن ابي يوسف
قلت ويعلم مراده من القرائن والله سبحانه اعلم وفي المحيط وصى لفقراء معينين
بكذا كذا وقرائن بز وامر الوصي بالتسليم لهم في منازلهم فالوصي يعطي للمأمور
الاجر من الثلث لان الامر بالتسليم اليهم مع العلم بان ذلك القدر لا يحمل اليهم

مجانا عادة اطلاق منه للوصي بالاستئجار والحالة هذه فلا يضاف ذلك من
الثلث لانه هو محل الوصية وكذا اذا اوصى بحمل الموصى به الى محل معين كما
اذا اوصى به الى قوم غير معينين ينبغي للوصي ان يستعين في حمله من محله
مجانا ثم يدفع للحمال من البر قدر الاجرة ولو اداه الاجر من مال الميت يكون
متبرعا ضامنا لتمكنه من الشراء من موضع لا يلزمه التحمل فيلزمه شراؤه من
محل غيره مضيعا ذلك المقدار فيضمن كذا قالوا قلت فلم يوجد الا
في محل لا يحمل منه الا باجر فحينئذ ينبغي ان لا يلزمه الضمان والله سبحانه
اعلم اوصى له بحنطة ولا خرنبها ان كان في الثلث شيء
فنفقة التمييز من الثلث لانه كلام الحنطة والتبن اسم للخالص فيلزم
التخليص من الوصية وعلى الوصي الانفاق من الثلث الى الخروج لانه
مؤنة ملك الموصى وان لم يكن في الثلث شيء يكون مؤنة التخليص عليهما
على قدر قيمة ما اصاب لكل منهما لان مؤنة ملكهما فيكون عليهما كذا
روي عن الحسين بن زياد رضي الله عنهما ولو اوصى ببعض سمسمة هذا وكيسه
لذاك فمؤنة التخليص على صاحب الدهن قال ابو بكر الخصاف
اوصى بشراء صيغة في موضع كذا بهذا الالف ووقف للفقراء
فلم توجد هناك صيغة ليس للوصي شراء صيغة في محل اخر كما انه ليس له
ايقاف ما شراه على غير ما امر به من الخيارات قلت فلو شراها في محل اخر كره
له ويضمن الثمن وقال ابو نصر له الشراء في اقرب المواضع من المستحق اما
ليس له صرف ذلك الالف الى وجه اخر من الميزان كتعمير المساجد واعتاق
النسمات قال في الكبرى والمختار قول ابي نصر رضي الله عنه ولو اتلف
الوصي ثمن الصيغة عزم مثلها وشرى به الصيغة اوصى بشراء
قن بكذا واعتاقه عنه ولا قن يساوي تلك الدراهم ليس له اعتاق قنه
قلت فلا يتيقن باعتاقه ولو كان مكان القن حنطة كان له التصدق

بقدرها اوصى بحنطة الميت قال الولوالجي اذا القن فيما يتفاوت احاد
حسنا ورداءة فلا يعتبر الا الشراء اما المحنطة وجيدها سواء فيحصل
بتفرق ما في تركته غرضه فيجوز قال الفقيه هذا اذا اوصى بالشراء والا عتاق
معا اما لو قال اعتقوا عني قنا ولم يزد اختلفوا في جواز اعتاق ما في
تركته كما نذر فقال ابو عبد الله الفلانسي يجوز ذلك هنا بخلاف
الاول الوان يبيعه من اخر ويسلم اليه ثم يشتريه منه بما سماه وبعتقه
يجزيه ايضا وقال ابو النصر لا يجزئه اعتاق ما خلفه الموصي في الوجهين
معا قال ابو بكر كنت اميل الى قول الفلانسي حتى حضرت وصيته
صدق لي فذكر فيها اعتاق قنين عنه فقلت له انك كنت تشتهي على
فنك فلان فلو جعلته كان احدهما فقال لا فعلمت ان الصواب ما قاله
ابو نصر قال الخاصة وقال الاستاذ رضي الله عنه والفتوى على قول
الفلانسي الا في يجوز شراء قن الميت بعد البيع من اخر فاعتاقه عنه
فانه لا يجوز ذلك بعد الشراء كما لا يجوز له قبله لانه امره بالشراء مع علمه
بان له قنا كما لو نص على اخراج قنه ذلك من الوصية ولو نص على
اخراجه لم يجز له اعتاقه فكذا اذا نص على ما يدل عليه ظاهرا
ولو قال اعتقوا عني قنا او قال اشتروا فاعتقوه وله في الفصلين
قن واحد ليس للوصي اعتاق ما في ملكه عند موته لانه امره باعتاق منكر
بهم وهذا معين فلا ينتظم امره فلا يجوز وقيل يجوز في الاول
دون الثاني اوصى باعتاق امته عند بكذا ويعطيها من ثلثه
كذا فانه عينها صحت الوصيتان والاصحت بالعتق دون المال الا ان
يفوض ذلك الى الوصي بان يقول ان احب اعطاها ذلك فيجوز
هذه ايضا ان احب لانه لتمكن الوصي من الاعطاء وعدمه شابه في لدى
للوصي ضع ثلثي حيث شئت او حيث شئت اوصى لفقراء مكة

عتاق

مكة شرفها الله تعالى بشئ فاعطاه الوصي لفقراء مصر ضمن عند محمد رحمه الله
للمخالفة ويجوز فلا يضمن عند ابي يوسف رضي الله عنه لان الوصية جعل
الموصى به لله سبحانه وتعالى والفقراء في هذا سواء قال وبقول
ابي يوسف يفتى وفي المحيط والفتوى في جنس هذه المسئلة على الجواز
قال البرهاني وذكر المسئلة في السير الكبير ونص على الجواز ولم يحك
فيه خلافا فدل على انها وفاقية وفي الاجناس ان الامام رضي الله عنه مع محمد
رضي الله عنهما وفي الظهيرية وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه يضمن وهذا في
النوادر وعنه انه يضمن ان كان الورثة حاضرا وروى الحسن عن الامام رضي الله عنه
انه يضمن بلا فصل بين حيوة الامر ووفاته وهذه في الخانية
اوصى لفقراء بلخ قال ابراهيم بن يوسف الافضل للموصى له ان لا يجيز وفقراء
بلخ لانه يحفظ وصيته صوت ومعنى عن النوادر عن ابي يوسف
رضي الله عنه لو قال لوصيته تصدق على مرضى الفقراء او على شيوخهم او على
الشبان فيتصدق الوصي على الشباب الاصحاء او تصدق على الايتام
ضمن الوصي قال البرهاني لم يقيد هذه المسئلة بحيوة الامر
وسئل ابو نصر عن هذه المسئلة فقال على قياس ما روي عن ابي يوسف
رضي الله عنه في الوصية بالتصدق على فقراء مكة انه يجوز التصدق
على غيرهم يجوز التصرف على الغير هنا ايضا وعلى قول زفر لا يجوز
وهو قول محمد اخرا حتى لو فعل الوصي ذلك ضمن وفي المنتقى نذر بتصدق
هذا المال على هذا الفقير او على فقراء هذه البلدة فجاء وزعم الحاز
ولو قال لرجل لم يجز له مجاوزتهم حتى لو اعطى لغيرهم امره من الفقراء ضمن
قال البرهاني وهذا الفرق قول ابي يوسف فرق ابو يوسف بين
نذره بالتصدق وبين امره اخر فقال لان يتصدق على غير من ذكره في
قدره وليس للمأمور اعطاؤه لغير من عينه له ثم قال وفي نوادر ابن سماعة

ذكره في القسم الثالث من الفصل السابع
من وصاياه

وابن سماعة عن محمد رضي الله عنه لو قال لله علي ان اتصدق بهذا المال
على هذا الفقير او على فقراء هذا البلد لزمه ان يعطي على عشرهم
قال لو المريض تصدق بثلثي في شعبان فتصدق
الوصي في رمضان جاز قال لله تصدق بهذه العشرة على
عشرة من الفقراء فتصدق بها على واحد في دفعة واحدة او كان على
العكس او قال لله تصدق بها على عشرة في عشرة ايام فتصدق بها في يوم
واحد جاز لكل ولا يضمن لعدم افادة التقييد على انه الاخير كما ذكره
الخاصي بخلافه الى الخير لان التعجيل بالانفاق خير من التاخير
قال لو اطعم عشرة عن كفارة يميني فغداهم الوصي فعشاهم
قال محمد يقدي ويعشي غيرهم ولا يضمن وفي العيون قال لله عز علي
عشرة مساكين وعشاهم ولم يزد فغدي الوصي عشرة فعشوا عشرة
اخرى وعن ابي يوسف يقدي عشرة اخرى ويعشيهم ولا يضمن
استحسانا والقياس الضمان قال وبه استحسنا يفتى وفي الواقعات
قال لله تصدق عني الف درهم واعط منه لكل فقير درهما فاعطى هو
لفقير مرة نصف درهم واخرى نصفا اخر قال ابن سلمة ارجو ان
لا يضمن لانه لما اكل له هذا القدر لم يكن مخالفا ما لم يكون
متداركا كالمخالفة فاشبه ما لو قال وسواء فيما اعطاه نصف
الاخير قبل استهلاك الاول او بعده لحصول الغرض بهما قال
ولو زاد الوصي للبعض جاز ولا ينبغي له لان الواجب عليه الانفاذ على
ما وصى له الموصي ولا يجاوز عنه بزايه قال نصير كتبت بهذا الى
ابي عبد الله البلخي فقال في قول اصحابنا لا ازيد الا ان يكون
قال ولا تعط اكثر من درهم او الا درهما حيث يضمن فيه الزائد لانه
نهاه عن الزيادة والمنهي عنه لا تتضمنه الوصية اوصى بالف

بالف للفقراء جاز للوصي دفعها الى اغنياء افتقروا بعد موت الموصي اما
لو خص الفقراء كان لفقراء هذه السكة لم يجز دفعه الى من افتقر منهم
بعد الموت فصار ضمنه الوصي لان جهة الاستحقاق في الاول مجرد الفقير
فيعتبر وجوده قبل الدفع اليه لانه هو وقت الاستحقاق اما في الثاني
فسبب الاستحقاق ليس الا الفقراء وقت الاشارة والتعيين لانه
هو قضية التخصيص وهم اذ ذاك اغنياء خارجون عن الاستحقاق فلا
يصح دفعه اليهم فيضمن ذكره في الكبرى وفي الخانية اوصى لفقراء هذه
السكة فلما اتاهم الوصي بالمال قال لهم الكلام ليس لنا به حاجة ولا نريده
تبطل الوصية ويكون المال ميراثا فعلى الوصي دفعه الى الورثة فلو لم
يدفعه اليهم يضمن وفي الفضلية اوصى بالف لقوم سماهم ولهم ورثة
فقراء والوصي يزعم انه اوصى به للمساكين فطالب الورثة الوصي بذلك
المال بناء على انه وصية للمساكين ولا يجدهم الوصي فللفقراء ان
يثبتوا كون المال وصية للفقراء فان اثبتوا كان المال وصية للفقراء
ولا يكون ميراثا ولو كان للموصي ورثة كبار فقراء لم يكن للوصي ان يعطي
للبعض منهم شيئا من المال الا ان رضي به الكل فيعطي له كما يعطي لغيره من
الفقراء قال الولوالجي لانه وغيره في الفقر والحاجة على السواء لكن
انما يشترط رضاء الكل لان تعيين الوصي كتعيين الموصي بنفسه ولو عين
الموصي بعض الورثة في الابتداء لاحتاج الى رضاء الباقين فكذا في
تعيين الوصي وفي العتابية امره بالتصدق بشيء من ماله له ان يدفعه الى
ولده الكبير واخوانه اذا كانوا فقراء اما ليس له امساك لنفسه الا
اذا كان قال الصفار حيث شئت قال الولوالجي وهذا بخلاف
الوكيل بالبيع يبيع منهم فانه لا يجوز والفرق انه لا تهمة في الوضع لانه لا
بدل للصدقة اما البيع مبادلة فيتمكن فيه التهمة وعن ابن سلام انه قال

لا يعجبني لولده الصغير لان القابض لصغيره نفسه فيكون واصفا في نفسه
قابضا لنفسه **وفي الخانية** دفع الى وصيه او الى رجل الاوامره بالتصدق
في صغره الوصي او المأمور في اب نفسه او ابنه جاز اجماعا ثم قال بعد
اسطر ولو وضعه في نفسه وولده الصغير الذي لا يعقل القبض لم يجز
اما لو وضعه في يد الكبير او الصغير الذي يعقل القبض فانه يجوز وبذلك
نقول على انه مراده من الابن غير الذي لا يعقل القبض لان الوضع
فيه اضاعة فاشبه الالقاء في الماء والله سبحانه اعلم وفي السراجية وله
صرفه الى امرأته **وفي الولوالجية** قال اوصيت الى فلان بثلثي يضعه
حيث شاء له وضعه في نفسه وولده الصغير وقيل ليس له ذلك و
ذكر في الخلاصة العدم اولا وجعل الجواز قيلا ثم قال للوصي
اعطه ثلثي ما شئت لم يكن له صرفه الى نفسه والى ولده الصغير قال
الكرخي والفرق بين هذه وبين ما سلف هو ان الوصي هنا معروف
بالاضافة الى نفسه فلا يدخل تحت النكرة **وفي المنتقى** اوصى اليه
بثلثه يضعه اين شاء له ان يضعه عند نفسه ثم يجوز له بعده اعطاء
ذلك للورثة ولو غنيا وبلا رضاء سائر الورثة لانه هبة مبتدأة
منه بخلاف اعطائه قبل الوضع وان اعطاه للورثة على سهامهم
او كان من اعطاه منهم فقيرا محتاجا حيث يحتاج فيه الى اجازة كلهم
لانه تنفيذ للوصية ولا وصية للوارث بلا اجازتهم **وفي القنية**
للزاهدي عن صاحب المحيط قال لو اخرج ثلثي الى الفقراء
فصرفوه اليهم الورثة فللوصي اخراج الثلث اليهم مرة **وفي العيون**
اوصى للغايب بقدر ينفق الوصي عليه من مال الميت الى قدم الغايب
قال الولوالجي رضي الله عنه لان صحة الوصية بقبول الموصى له بعض
قبل قبوله في ملك الميت فنفقته في مال الميت ثم ان قبله بعد حبسه

انما ليس المراد بالوضع في الولد الصغير الذي
لا يعقل القبض وضعه في يده ليفعل ما شاء كما
لا يخفى بل المراد به التصدق بالمال عليه ووجه عدم
جوازه كونه وضعا في نفسه قابضا لنفسه
كما نقله اتقاني عن النهاية

بحيث يرجع عليه الوصي بما انفقه كله ان كان انفقه بامر الحاكم لانه ظهر
انه انفاق لقن الغير وان لم يقبل بطل الوصية ويكون القن ميراثا
ولا يلزم على الغائب شيء من النفقة لانه تصور انفاق لقن الورثة
من مالهم **وفي الخانية** اوصى بثلثه فانفذ الوصي لبعض منه وبقي
البعض في يد الورثة قالوا ان علم الوصي انهم من اهل الديانة يخرجون
البقية للوصية جاز له الترك والا لا يسعه الترك ان كان يقدر على
الاستخراج حتى لو لم يخرجه من ايديهم يضمن ما ترك عندهم ان ضاع
اوصى لرجل بمال وللفقراء بمال والرجل محتاج فاعطى الوصي للرجل
من نصيب الفقراء ايضا شيئا قال ابن مقاتل وخلف وشداد
جاز اعطاؤه له وقال النخعي وابن مطيع ليس له ذلك قلت فينبغي
ان يكون قائما في يده ويضمن مثله الوصي هكذا والله سبحانه اعلم وقال
ان اوصى بهما دفعة واحدة بان قال لفلان كذا وللفقراء كذا او الكل
للفقراء فانه لا يعطى له من نصيبهم شيئا ولو اوصى له ثم اوصى بوصايا ثم
قال ويعطى للفقراء كذا فحينئذ للوصي ان يعطي له نصيبا من نصيبهم
ايضا **وفي نوادر بشر** عن ابي يوسف رضي الله عنه اوصى لامهات اولاده
ولامهات اولاد عتقه في حيوته واخريات عتقه بموته قالوا الوصية
لمن عتق بموته وان لم يكن لامهات اولاد عتقه بموته فالوصية لمن
عتق في حيوته لانهن امهات اولاده ولو اوصى لامتين بالف ولمواليه
بالف ولامهات اولاد عتقن في حيوته ومواليات سواهن يعتبر
كل فريق على حدة **وفي النوازل** قال ثلث مالي لفلان ولبني
تميم قال محمد رضي الله عنه الثلث كله لفلان كما قالوا بدليل ولموالي
وهم لا يحصون ولو قال ثلث مالي لفلان ولرجال من المسلمين فلفلان
نصف الثلث ولو قال بدله رجل اعشرة من المسلمين فلفلان جزء

ثم احد عشر جزءا من الثلث وتبطل الوصية للمعطوفين قلت لجهالتهم
والله سبحانه اعلم **الضمان في سائر تصرفاته** ذكر في المبسوط انه
الوصي يملك كتابة الصغير وكذا الاب لانه تكسب منه وهما يملكانه اما
لا يصح اقرارهما بها ولا يجوز هبتهما المكاتبة للفقر وفاقا وهذا بخلاف
ما لو باع قنه ثم وهبا ثمنه للمشتري حيث يجوز هبتهما ويسقط عن المشتري
ويضمنان للصبي مثله عندهما خلافا لابي يوسف رضي الله عنه حيث
لا يجوز هبتهما الثمن فلا يسقط عن المشتري قال في المبسوط والفرق
ان مرجع الحقوق في البيع العاقد وفي الكتابة مرده العقد وهو هنا
الصبي لكن لعجزه عن قبض البدل يقبض له الوصي فلا يكون قبضه راجع
للحقوق اليه فلا يعتبر اسقاطه ولهذا يكون حق القبض في البدل
بعد الادراك للصبي دون الوصي بخلاف ثمن المبيع فانه يقبضه
الوصي دون الصبي ادرك بعده او لم يدرك **وفي مجموع النوازل**
شرى الوصي مال الصبي قنا وراح وبلغ الصبي وقال للوصي شريته
لي فلي الربح وقال الوصي بل شريته لنفسي فالربح كله لي فالربح للصبي
وان نوى المال فعلى الوصي ضمانه قلت وهذا اذا لم يشهد عند
العقد او النقد على الشراء لنفسه فانه بدونه لا يكون مشتريا له فيكون
ربحه ربح مال الصبي قضاء والله سبحانه اعلم اما ان ينبغي ان يكون
الربح للوصي ديانة وان لم يشهد كما في المضاربة ديانة اللهم الا ان يرى
الفقر خيرا للصبي فيكون حينئذ وان اشهد لانه عامل له كما ذكره في
المنتقى ولان عمله مقيد بالخيرة بخلاف المضاربة لما انها مفوضة
في الارض والله سبحانه اعلم **وفي النوازل** ولو باع الوصي من الوصي
له مالا بالف شيئا من التركة بالف قال الحسن بن مطيع لا يصير عليه الثمن
قصاصا الا اذا ارضى به **وفي مختارات النوازل** ولو باع الوصي

الوصي او الاب متاع الصغير من غريم لنفسه يقع بينهما المقاصة ويضمنان
للوصي الثمن عندهما وقال ابو يوسف رضي الله عنه لا تقع المقاصة ولا يضمن
والثمن للصغير **وفي فوائد البرهاني** صح بيع الوصي مال اليتيم بدين
نفسه لان فيه منفعة اليتيم لانه يضمن ثمنه للصبي ولم يصر فيه لدين
نفسه فضاع لم يضمنه وفي الخانية ولو باع الوصي عقار الصغير مسوغ
للبيع وانفق ثمنها لنفسه والصبي غير محتاج الى الثمن ضمن الوصي
الثمن **وفي مجموع النوازل** شرى الوصي للصغير او المعتوه بما لهما ذا
رحم محرم منهما لم ينفذ عليهما وينفذ على نفسه وعليه ضمان الثمن وكذا
الاب وكذا الوصي للمعتوه مستولدته نكاحا عند محمد رضي الله عنه
وهو القياس وقال ينفذ على المعتوه وهو الاستحسان لان فيه نظرا للمعتوه
حيث يملك موطوءته فتقوم بخدمته وهو اشفق عليه واهدى الى خدمته
فيلي وصيه شراءها لغير حاجة المعتوه تندفع بالواحدة فلا يلي الوصي
شراء ما سوى الواحدة من زوجات البرهاني في محيطه والمحققون من مشا
يخنا
قالوا بقوة وجه القياس هنا وصرح في الذخيرة بكونه الاصح قال لو ثم
الحاجة تندفع بالمنكوحة قبل الشراء فيكون شراؤها ضارا عليهم قال
ويروى في الامالي رجوع محمد رضي الله عنه الى الاستحسان قلت ينبغي
يكون وفاقية فيكون الاستحسان هو الاقوى والله سبحانه اعلم قال
العتابي ولو شراها المعتوه بنفسه باذن وصيه جاز في الواحدة استحسانا
ولو كان مكان الوصي اولم يجز وكذا الجواب في الصبي قلت يعني المجنون **في**
الخانية وليس للوصي استيجار نفسه وقنه للصغير وفاقا اما عند محمد
رضي الله عنه فانه لا يملك شراء مال نفسه لليتيم ولا بيعه منه فلان لا يجوز
الاجارة اولى واما عندهما فلان جواز بيعه وشراءه ذلك مقيد بالخيرة
لليتيم على ما عرف ولا خيرة هنا لليتيم لانه يجعل ما ليس بمال لنفسه

لكنه ذكره بصيغة التمريض فتأمله لان الصحيح خلاف الرواية فتنبه

ما لا قال ولو استيجار اليتيم او قنه لنفسه عند الشيخين رضي الله عنهما
اذا كانت باجرة لا غبن فيها ما يجوز ذلك للاب لانه يملك البيع
بلا شرط الخيرة قلت الا اذا كان ذلك مضرا لليتيم ولا يجوز للوصي
استيجار مال احد اليتيمين للآخر ولا لاحد وصييهما استيجاره من
وصي الآخر لعدم الخيرة لاحدهما واعمال الوصي نظرية وفي المعين
استاجر الوصي لليتيم اجيرا باكثر من اجر مثله عملا يغبن فاحش لم يكن
الاجر على الصبي فيغرمه الوصي لانعقاد العقد عليه فيعطيه كلا من
ماله نفسه قال في الذخيرة وهذا قول القاضي علي السغدي وقال
الامام خواهرزاده يقع الاجارة لليتيم ويجب عليه من الاجر قدر اجر
مثل عمله وعلى الوصي غرامة الفضل للاجير قلت لانه عقده لولايته
واهليته صحيح فيستوجب الاجير المسمى كله فيوزع عليهما والله سبحانه اعلم
قال في الذخيرة ولو اعطى الوصي الكل من مال اليتيم رد الفضل على
اليتيم من مال نفسه وفي الخانية ولو اجر منزل الصبي باقل من اجر المثل
بالا يتغابن فيه ذكر الخصاف انه يجب على المستأجر اجر المثل بالغا ما بلغ
قال الامام الفضلي وبه يفتى ثم قال واما على اصول علمائنا رضي
الله عنهم يجب ان يكمن كل من الاجر والمستأجر غاصبا اما الاجر فيدفعه
واما المستاجر فنبكناه واخذه ولا يلزمه شيء الا الاثم لانه ذكر في المزارعة
ان الوكيل اذا دفع الارض مزارعة وشرط للمزارع من الزرع قدرا لا يتغابن
فيه يصير الوكيل غاصبا وكذا المزارع ولم يقل بانها مزارعة فاسدة
فكذا هنا هذا واما وجب هنا اجر المثل بالغا ما بلغ لانعدام تجاوزه
المسمى في الاملاك انما هو لابطال الموجر الزيادة بالتسمية وهنا لا
لاعلك نقض حق اليتيم فكان وجود التسمية وعدمه هنا سواء فيلزم
اجر المثل بكماله قال القاضي الامام وينبغي ان يفصل الجواب انه ان

ان لم ينتقص المنزل بسكناه يلزمه اجر المثل بالغا ما بلغ وان انتقص
وكان ضمان النقص انفع لليتيم من اجر المثل فحينئذ يحكم بضمان النقصان
قال القاضي الامام وبهذا يفتى ومثله المتولي يوجر دار الوقف ولو
اجره الوصي باجر المثل او باكثر سنين معلومة حتى جاز الاجارة
او اجره الاب فبلغ الصغير لم يكن للصغير فسخها وكذا لو اجر الصغير
نفسه ثم بلغ حيث لا تفسخ الاجارة وفي الفضلية اتفق المستأجر
في عاما استاجره من دار الوقف باجارة طويلة بامر الموجر ان لم يكن للموجر
ولاية في الوقف فالمستأجر غاصب واخذه الموجر من المستحق من الموجر
يتصدق به وان كان له ولاية فيه نفعلى المستاجر اجر المثل في المدة التي
كانت في يده ولا يعتبر تسميته من قليل الاجر في السنين الماضية الاولى
ويرجع المستأجر بما انفق في غلة الوقف ان كان للموجر ولاية في الوقف
والا فهو متطوع في انفاقه لا يرجع به على الموجر ولا في غلة الوقف
لان وجود امر غير الولي كعدمه هذا ولو انفق بلا امر لا يرجع على احد
فكذا هذا وكذا الجواب في البناء في الوقف بامر الاجر فانه يجب ان يبنى
على هذا التفصيل وفي الذخيرة استاجر الاب صغير الابنه فاصغته
مدة فمات الاب فقالت العمة للصغير اصنعه لنعطيك الاجر فاصنعته
مرة اخرى ان كان للصغير مال عند استيجار الاب فالاجر كله من ذلك
المال ولا يبطل العقد بموت الاب لانه باشر العقد على الصغير فلا
ينتقض بموته فيصير كموت المتولي بعد ايجار الوقف كذا في الكبرى
وان لم يكن له مال فاجر ما قبل الموت على الاب وبموته تبطل الاجارة
ويكون قول عمته لها اصنعيه اجارة مستانفة فاجرها فيما بعد الموت
على العمة قال العتابي وهذا قول البعض ثم ان كانت العمة وصية
من جهة الاب ترجع على الصبي عند استفادته مالا وان لم يستفد لا ترجع

وفي الظهيرية واجاب والدي بانه لو استفاد الصغير بعد عقد الاب
قبل بلوغه اجراءه قبل الاستفادة على الاب وما بعدها على الصغير في ماله
ومنهم سوى الاب والجد والوصي والقاضي قال اذا استاجر للصبي ظئرا
كان اجنبيا كسائر الاجانب وفي الخانية لوصي الاب والجد عند عدم
الاول اجارة قن الصغير ودوابه وعقاره ومثله الاب والجد
لانهم يملكون بيعه فيملكون اجارته وليس لغيرهم ممن يكون الصغير في
حجره ذلك وعن محمد رضي الله عنه انه جوز لهم ايضا استحسانا لانهم
يملكون ايجار نفسه فيملكون ايجار ماله ولاحد الوصيين ايجار الصغير
وليس لمن ايجار قنه عند الامام رضي الله عنه وقال محمد رضي الله عنه لمن ايجار
قنه ايضا قلت وعلى هذا يتفرع لزوم المسمى واجر المثل بعد العمد وانه
سبحانه اعلم وفي الاقضية عن ادب القاضي للوصي ايداع مال اليتيم
واعارته والثاني في شرح الطحاوي ايضا وقال عماد الدين في فصوله
وهذا مما يجب حفظه جدا وقال الكردري ومثله الاب والقاضي
قلت فلو ضاع عند المودع او المستعير لا يضمن الوصي والاب والله سبحانه اعلم
وفي الاجناس عن النوازل ليس للاب ذلك لانه ليس من توابع التجا
ة
في ماله وفي العدة استعار الوصي من رجل دابة ليعمل بها عملا لليتيم
فجاء رجل واكراه حتى صار به الوصي غاصبا للدابة فتلفت الدابة
ضمن الصبي دون الوصي وقال ابو اليسر هذا الابكار يصح لان الغاصب
خصمه وحكم الوصي كحكم الصبي يضمن الصبي وفي الخانية للزاهدي
استعار الوصي لكراب ارض اليتيم بقرا وكربها ولم يردها ليلا حتى هلك
فضمان قيمتها في مال اليتيم لان المنفعة تقوم اليه وفي شرح الطحاوي
اودع صبيا محجورا بلغ اذن من وصيه فاستهلكه لا يضمن عند بعض في
الحال ولا في الادراك وقال ابو يوسف رضي الله عنه يضمن في الحال كما لو

المسئلة في المحيط في متفرقات
كما صه

لو استهلك مال الغير بلا ايداع واجمعوا على انه لو قبلها باذن الوصي يضمن
كما لو كان مأذونا له في التجارة وفي مجموع النوازل ويجوز للوصي الاستدانة
لاجل اليتيم ولا يصح اقراره بها اجماعا وفي الخانية للزاهدي للوصي
الاستقراض للصغير فلو استدان على الصغير باذن الحاكم يرجع عليه
اذا عتق لا الدائن فانه يرجع على الوصي وكذا الاستقراض له ولو بلا
اذن الحاكم وفي غريب الرواية استقرض الوصي من مال اليتيم شيئا
واشهد على استقراضه فهلك لم يضمنه الا اذا حركه من موضعه قال
في المنتقى كذا روي عن محمد رضي الله عنه فدل على ان الوصي لا يملك
الاستقراض لانه لو ملكه لما ضمنه بالتحريك عن موضعه وفي العتابية ولا
يقرض الوصي مال اليتيم لا من نفسه ولا من غيره ولو اقرض من غيره ضمن
قال وعند محمد رضي الله عنه جاز استقراضه لنفسه اذا احتاج ولاداء
وفي الخانية ولو استقرضه الوصي لنفسه لم يجز وصار دينا عليه قلت كما
اذا تلف فانه في قول الاقاويل الثلاثة في النوادر والله سبحانه اعلم وفي العدة
وعن محمد رضي الله عنه يضمن كالوصي وفي المنتقى وذكر الحلواني في
استقراضه اختلاف المشايخ وفي النوازل ولو استقرض الوصي
واسترجع ثم انفق من ذلك الملك على اليتيم مرة او متبرعا ليس له اخذه
من ماله لانه غاصب ضامن فلا يتخلص من عهدة ما لم يدفع امره الى الحاكم
قال والاصح انه لا يملك الاستقراض قبل تملك ما يستقرضه ان كان مليا
وذكر في الواقعات انه لا يتصور الغصب في مال الصبي من الاب والوصي
حتى لو اقر بالغصب لم يضمنا عند الضياع على الحكم في الاب بان
له اخذ مال ابنه عند احتياجه بلا شيء وله اخذه للحفظ بلا احتياجه
فلا يضمنه بلا اتلاف بغير احتياجه قلت والوصي كالاب في الحفظ فافهم
سبحانه اعلم وفي العدة لا يقرض الوصي ولا الاب ماله لكن لو اقترضه

الوصي لم يكن ذلك خيانة حتى لا يستحق به العزل اما لو اقرض وصي القاضي
يضمن وفي الخانية القاضي يملك اقراض مال اليتيم والاب لا يملكه
في الاصح كالوصي وفي نوادر هشام عن محمد رضي الله عنه انه اخبره ان
الشيخين كانا يريان للقاضي دفع اموال اليتامى بالضمان قال وبه
قال محمد رضي الله عنه اذا كان يضمن مقرا في الحيا والممات ما ليس للقاضي
استقراضه لنفسه وفي العدة واجمعوا على انه ليس للقاضي قضاء دينه
بمال الصبي وفي الخانية وللاب ذلك لانه لو بيع متاعه من نفسه بمثل
قيمته وليس للوصي ذلك الا بالخيرية وذكر السرخسي رضي الله عنه عدم
جوازه للاب ايضا قلت فاحتمل ان يكون في المسئلة روايتان وفي
مختارات النوازل انه لا يجوز للوصي اقراض شيء من ماله كالهبة
لانه تبرع ابتداء وفي الفوائد النظامية انفق وصي القاضي مال
اليتيم على اليتيم ثم استقرض وانفق عليه لا يطالبه السلم بما
استقرض بعد بلوغه وفي الوستر وشنيته اراد الوصي الاستدانة على
الصغير جاز له ذلك اذا كان مأمورا به والا فالمختار رفع امره
الى الحاكم فيأمره به ثم يستدين عليه وفي الذخيرة الرفع احوط الا
اذا تعذر لبعد الحاكم فيستدين بدونه وقيل له الاستدانة
بدون الرفع امكن هو ام لا وفي المبسوط للامام خواهرزاده امر الوصي
مودع الميت باقراض الوديعة او هبتها لاخر ففعل فضاع ضمن
المودع لا الوصي لان الوصي لا يملكهما فلا يصح امره بهما اما لو امره برفعها
الى الحاكم فدفعها فضاع لم يضمن المودع لان للوصي قبضها منه فله
توكيل غيره به وقد وجد بالامر فيكون قبض المأمور كقبض الآمر
بنفسه ولو قبضها منه ابراء فكذا هنا وفي الخانية الوصي او الاب
اذا اقبل الحوالة على شخص دون الحيل في الملاة ان وجب المال على

على الحيل بعقدهما جاز عندهما خلافا لابي يوسف رضي الله عنه والا لم يجز
وفاقا علل في مختارات النوازل بانه تضييع للمال فيه فلا يجوز
ولان هذا الاحتيال اثر لليتيم فلا يملكه الوصي ذكره الولوالجي قلت
فيطالب بالحيل والاصيل القوي والله سبحانه اعلم وفي المبسوط ولو
تولى الوصي العقد بنفسه صح احياله ولو على الافلس منه الا ولا صح
عند الامام رضي الله عنه وفي الولوالجية وكذا لا يجوز لو كان الثاني مثل
الاول في الملاءة لان الجواز معلق بكون الثاني املاء ولم يوجد
قلت وهذا لانه به يظهر فائدة الحوالة وحينئذ فلا يجوز بدونها
والله سبحانه اعلم وفي القنية للزاهدي ولو باع الوصي قنا من التركة
لدين الميت واحال الغرماء على المشتري فقبضوا الثمن ثم استحق القن
رجع المشتري على الوصي لان احالته عليه كقبضه منه وفي العتابية
وكل الوصي او الاب رجلا ليشتري للصغير شيئا فاشترى وغاب فالثمن
على الوصي والاب ولو نقد الاب الثمن من مال نفسه فقد تطوع به اما
لو لم ينقد الاب ومات رجع الوكيل في تركته قبل الاداء وفي حصة
الصغير بعده وفي الولوالجية ولو وكل وكيل الوصي رجلا وامره بدفع
غلة الصبي فقال الوكيل الثاني دفعتها الى الوكيل الاول وانكر
الاول الدفع اما دفعها اليه بامر القاضي فالقول قوله في براءة نفسه لانه
وكيل اخر من جهة الوصي واحد الوكيلين اذا دفع الى الاخر بامر الوصي كان
القول قوله وان دفعها بغير امره ضمن لانه ليس للوكيل التوكيل وما
اخذه انما صح عليه ثم ليس له الرجوع على الاول الا ببينة على الدفع
وفي شرح الطحاوي امر الوصي او الاب الصبي بالضمان بالنفس او
بثمن ما شتراه له نسيئة فضمن صح ضمانه بالمال دون النفس والفرق
ان ضمانه بالمال التزام منه لشيء كان عليه لو لم يضمنه ولذا كان له

الرجوع بالثمن فلم يكن بالتزام ما ليس بلازم عليه اما النفس فلا يلزم عليه
احضاره بلا التزامه وهو ليس باهل لانه يلزم فلا يجوز امر الوصي
رجلا بالضمان عن دين الميت فضمن وادى رجع بما ادى في مال الميت
لان امر الوصي جائز في التركة اما لا يرجع به في مال الوصي لان الضمان
عن الميت والوصي آمر به والآمر لا يوجب الرجوع عليه في مال نفسه فيأخذ
الموروث الوصي ويتبعه حتى يؤديه من التركة لانه هو المتصرف فيها الا
ان يكون الضمان خليطا للوصي فحينئذ استحسن رجوعه في مال الوصي
قال الحاكم يجب ان يحفظ هذه المسئلة ضمن اجد الوصيين
لصاحبه دينا للميت على رجل او ضمن للصغير لم يجز ولو ضمناه للوارث
الكبير جاز وخرجا عن الوصاية في ذلك الدين فلا يكون لهما تقاضيه
قلت فينصب القاضي وصيا آخر يطلبه ويقبضه وفي المنتقى
ولو قال الوصي لاخر اضمن انا وانت ما على الميت لفلان ففعلا فقضاه على
ان كلا منهما كفيل عن الآخر ضامن فادى الكل في مال نفسه رجع
بنصفه في مال الميت بالاصالة وبنصفه في مال شريكه بالكفالة
ثم الشريك يتبع الوصي ويأخذه به حتى يؤدي له ما حضر من مال الميت
ان كان في يده شيء منه قال وان ادى الشريك ينعكس الامر

باعت الام متاع ابنها ذاعمة انها وصي ثم بعد مدة انكرت
الوصاية قال الامام الفضلي لا تصدق هي في انكارها على المشتري
فيوقف البيع فان صدقها الصغير بعد بلوغه صح البيع وان كذبها
بطل فان كان المبيع ارضا فبنى عليها المشتري او سرقها لم يرجع
عليها المشتري بقيمتها قلت لانه غار مقصر وليس بمغرور ولو
ادعى الصغير في صغيرة وقت البيع عدم الوصاية قال الفضلي
تسمع دعواه وقال القاضي الامام رضي الله عنه ان كان مأذونا له في

التجارة وقال تلميذه في الكبرى او في الحضرة فلو عجز الصغير عن
استرداده لاصل ضمنت الام لقيمتها على رواية تضمين غاصب الارض
بالبيع والتسليم ادعى الوصي على رجل دينا للميت فادعى المديون
الايفاء في الحيوة وقال شهودي غيب قضاء على المديون بالدفع
الى الوصي فان حضر شهوده وبرهن على القضاء امر الوصي برفع ما اخذه منه
اليه فلو كان الوصي قبل قيام بينته قد قضى منه دينا على الميت ونفذ
وصيته ودفع الباقي الى الورثة فان فعل ذلك بالقضاء لم يرجع عليه
الرجل بل رجع على الذي دفع هو اليه وان دفعه بلا قضاء به عليه رجع
الرجل على الوصي على من دفع هو اليه ابن حكيم لا ينبغي للوصي
اداء الدين باقرار الميت بيده او الا ان شهد عنده شاهدان فحينئذ
يدفع ثم اذا خاف عن يتضمن الورثة لا يقر بالاداء اصلا ويجحد
بالضمان لانه لو اقر به ثم جحد يكون كذبا فلا يعتبر كذا في الكبرى عن القاضي
الامام وقال نصيرا نا علم به الوصي باقراره ولم يكن للدائن بينة
عليه فان كان في التركة صامت يودعه قدر الدين ثم يجحد الغريم الوديعة
فيكون ما عنده قصاصا لحقه وان لم يكن فيها صامت يبيع من الغريم ما
يكون عنده قصاصا لها ويجحده الغريم وقال خلف بن ايوب يؤديه
في الاقرار ولا يؤديه في الشهادة لانه سماعها وظيفة الحكام والزامها
بعد الحوق للحكم بعد تقدم الدعوى الصحيحة عليها اما الاقرار فهو الزام
من المقر فيلزم بنفسه وقال ابن ابان لا يؤديه فيهما لانه يغرم الورثة
الحقوق والحكام وقال الجوزجاني اذا علم يؤديه مالم يخف الضمان
قال الفقيه الامام فان خافه وسعه ان لا يؤديه وقيل يصير قدر
الدين ويضعها بين يديه فيختسلها الغريم او ياخذها جهرا ويتغافل
عنه الوصي فان علم به الورثة يقول لهم خاصموه انتم او اقيموا غيري

وفي الصلح في كتاب الاحكام
يؤديه قولان خلاف
ط

يخاصم معه قال في الكبري عن استاذه والفتوى على قول نصير وفي المنية
والمختار ان يبيع منه شيئا زكوة او يودع قدر الدين صامتا ثم تقول
للوارث خاصم انت معه فيما اخذه وفي الخانية ادعى على الميت انه باعها
والوصي يعلم انها للمدعي وان الميت كان غصبها منه قال لي ان جاز ان
يدفعها الوصي الى الغريم لانه لو منعها يصير غاصبا ضامنا وفي العتابية
قضى الوصي دينا ثبت على الميت ثم شهد بدين اخر ضمن للثاني ما دفع الى
الاول ولو شهد للاول ودفع اليه بقضائه عليه ثم شهد الاخر
لم يضمن لشيء وفي الخانية اوصى انها فادعى واحد دينا على الميت
فقضى الوصيان الدين بلا حجة ثم شهد له بدين لم يسمع ويغرمان ما
قضياه له وفي العتابية وكذا لو شهد به بعدما اقر له ولو ظهر على الميت
بشهادة غيرهما ضمنا للثاني ما دفعاه الى الاول وفي الخانية ولو شهد
قبل الدفع تسمع قلت لعدم تمكن التهمة حينئذ فيأمرهما الحاكم
بالدفع اليه فيدفعانه ولا يضمنان وفي العتابية ولو برهن بوصاية
وبالموت فقبض المال فالغرم والغاصب فان ضمن الغاصب
رجع هو على الوصي قلت لانه ضمانه لرجاء البراءة وحيث ضمن يضمن
هو الاخذ منه والله سبحانه اعلم وللوصي ان يضمن الغريم ايضا فقط
يرجع هو على الوصي قلت لانه ظهر ان اخذه كان بغير حق والله سبحانه
اعلم وليس له تضمين المودع وانما يضمن فيه الوصي وكذا ليس له
تضمين الشهود ثم ان كان المقبوض قائما في يد الوصي فاجاز الموصى
قبضه جاز وبراء الغاصب والغريم ولو كان الوصي ميتا فظهر الشهود
عبيدا فالضمان للوارث على الوصي لا خذ وفي المحيط اقر الوصي
ان عنده لاحد الورثة من ميراثه كذا درهما فاراد غيره ان يرجع
على الوصي بحصصهم كما اقر به لاحدهم فقال ان لم يكن عندي غيره

او المودع وهلكت ثم ظهر الوصي حيا ضمن ايا شاء من الوصي والمخاصب

المسئلة في الفصل الرابع من صلحه

غيره لم يضمن لهم شيئا ويكون ما اقر به ميراثا بين الورثة على نصيبهم هكذا
ذكر في كتاب الصلح وذكر في الوصايا انه اذا اقر لاحد الورثة بالف
درهم من ميراثه عنده والمقر له كبير وفي الورثة صغير ثم جحد الوصي وقال
لم يكن عندي غير ذلك فانه يضمن للصغير مثل ذلك منهم من وفق
بين المسئلتين فقال موضوع مسئلة الصلح كون الورثة كلهم كبارا وفيه
لا يكون الاقرار لاحدهم اقرارا للغير لا نصا ولا اقتضاء لجواز ان يسلم
نصيب غيره لان تسليم حصة الكبير البالغ صحيح وموضوع مسئلة الوصايا
كون بعضهم صغارا قلت ولذا قال فيها وفي الورثة صغير والله سبحانه
اعلم وفيها يكون اقراره لاحدهم اقرارا عليه للصغير اقتضاء لعدم تسليم
حصته اليه فيكون عنده ضرورة والصحيح ان كلام المذكورين رواية
في المسئلة فيكون قوله لم يكن عندي غيره جاحدا لما اقر به للاخر في
روايته الوصايا فيضمن له ذلك وفي رواية الصلح لا يكون مقرا بغير ذلك
فلا يكون قوله ذلك جحودا لما اقر به حتى يتصور تضمينه بناء على الجحود
وفي الجامع اقر الوصي بالبيع وقبض الثمن فلما بلغ اليتيم انكر البيع
او قبض الثمن خاصة انه مصدق في حق البراءة ولكنه لا يلزم الصبي
شيئا وفي العتابية ولو اقر الوصي باستيفاء عين باعه من متاع الصغير
وهو الف وزعم المشتري انه اكثر بري من الكل ولو قال قبضت منه
الف وهو جميع الثمن رجع بالزيادة قال وكذا الجواب في الامانات
وفي المنتقى ادعى الانفاق على بعض الورثة بامر من الحاكم او الوصي
فاقر الوصي به صدق الوصي في اقراره فيؤدبه له وان لم يعلم انفاقه
الا بقول الوصي ان كان الذي انفق عليه صغيرا وفي العتابية اقر
الوصي باستيفاء مال الميت على الناس فقامت بينة دين للميت
على رجل فقال الوصي ما قبضت منه شيئا لم يصدق وضمن للميت

ولو اقر باستيفاء دينه على الغريم صدق في المقدار وبراء الغريم ولو اقر الغريم بالزيادة وان قامت بالزيادة بينة فحينئذ يضمن الوصي لان اقراره ليس بملزم على الموصي بخلاف البينة ولو اقر الغريم بها قبل اقرار الوصي بالاستيفاء او قال الغريم ما بقي من الزيادة دفعتها الى الميت ضمن الوصي قال ولو قال الوصي قبضت منه ما كان عليه وهو الف واقر الغريم بالف وخمسمائة ضمن الزيادة بخلاف اقرار الطالب حيث يبراء وفي المبسوط صالح الاب او وصيه عن دعوى دار للصبي على مال ان صالح على مال نفسه جاز قل المال او كثر وان صالح على مال الصبي فان كان للمدعي بينة عادلة فكذلك اذا كان مثل قيمة الدار او اكثر بما يتغابن فيه وان كان بما لا يتغابن فيه لم يجز اصلا لشراء هذا ولو كان صلحه عن دعوى الصبي جاز ان لم يكن للصبي بينة والمدعى عليه منكر وان كان له بينة عادلة او كان الخصم مقرا به فان كان بما لا يتغابن فيه جاز وان كان اكثر منه لم يجز وهذا عند ابي يوسف رضي الله عنه وعندهما صلحه ماض مطلقا اذا كان ذلك بما تتغابن الناس في مثله ويضمنان مقدار الزائد لاحدهما وان لم يكن بما تتغابن الناس لم يجز اصلا مسئلة الوكيل بالبيع يبراء عن الثمن قال وكذا صالح وصي المجد عند عدم الاب واما وصي الام او الاخ او العم فلا يجوز صلحه الا في العروض والحيوان وفي المبسوط للستيد ابي شجاع صالح الوصي او الاب عن دين للصبي على بعض الناس وابراءه ان وجب الدين بمعاقدة غيره لم يصح صلحه وفاقا وان وجب بمعاقدة نفسه صح ولو كثير الغبن وفاحشه ويضمن القدر المحطوط عنه عندهما وعند ابي يوسف لا يصح لانه تبرع فصار كالوكيل يبراء المشتري عن الثمن بغير رضى الآمر باخذانه وفي العتابية ولو اخر دينه او اجله او حط عنه شيئا منه ان لم

مسائل الصلح

العين

المسئلة في فوائد صاحب المحيط العتابي

المسئلة في المحيط في الفصل الثاني من صلحه

ان لم يتولى العقد بنفسه او كان الدين مورونا لم يجز وفاقا وان كان قوله صح وضمن ان ضاع عند الامام رضي الله عنه وكذا يضمن الساقط وهو قول محمد رضي الله عنه ايضا ذكره في المبسوط وقال وهو القياس وفي الاستحسان لا يجوز ما فعله وهو قول ابي يوسف رضي الله عنه فالدين على الغريم على حاله قال في الخلاصة وهذه فرعية مسئلة ابراء الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن وابراءه عند قبل قبضه وهو صحيح عندهما ويلزمه الضمان وباطل عند ابي يوسف فلذا هذا ذكره في الوكالة معرف الى فتاوى البقالي رضي الله عنه وفي الاصل صالح الوصي عن دين الميت على شيء من مال الميت فان لم يكن للمدعي بينة عادلة لم يجز صلحه كما اذا اقتضاه منه بدونها فيخير الورثة بين تضمين الوصي ويرجع هو على المدعي قائما كان ما اخذه في يده او هالكا وبين تضمين المدعي ولو يرجع هو بما ضمن على احد اصلا المودع يسلم الوديعة الى رسول المالك للقبض بعد التصديق في دعواه الرسالة ثم ينكر المالك ارساله فان المالك يضمن ايتهما شاء من المودع والرسول غير انه اذا ضمن المودع لا يرجع على الرسول اذا كان هالكا انما يرجع عليه اذا كان قائما عنده وكان القضية عميل الزاهد يقول انما اختلف الجواب بينهما لاختلاف الموضوع لانه وضع مسئلة الوديعة اذا اصدق المودع الرسالة فدفعها اليه وموضوع مسئلة الصلح هذه اذا اقتضى الدين ساكتا عن كون الميت مديونا حتى لو اقر بقضائه لم يرجع على المدعي كالمودع لانه في زعمه مظلوم والمظلوم لا يظلم غيره وكذا لو سكت المودع عن تصديق الرسول كان له تضمينه ثلاثة وفي منهم من فرق ولم يقل ما نحن فيه منهم اختلفوا في حيلة دفع الضمان عن نفسه اذا علم بوجوب الدين ولم يقر به الميت ولا شاهد للدائن فقيل يقر الوصي من التركة قدر ما يعطيه للوارث ويقول للوارث ما تركه مورثكم

الا هذا القدر يعني الباقي منه ويكون القول له فيه لكن يبقى للورثة
حق تحليفه على ان التركة هي وانه لم يدفع الى احدهم شيئا فيكون
في يمينه كاذبا ومنهم من قال يضع ما افرزه في محل فيأخذه الغريم
بنفسه بلا مناولة من الوصي فيكون الوصي به باريا في يمينه وكذلك
للوصي ان يحلف بانه ما ترك الميت مما يجري فيه الميراث الا هذا القدر
وانه لم يدفع منه الى احد شيئا قالوا وكذا الحيلة في ان لا يضمن الغريم
اجزاء ظهر وكذا في القسمة حتى لا يضمن ان ظهر وارث آخر وفي المبسوط
صالح الوصي صغار الورثة وكبارهم في دعوى على آخر بدينار وارى قضاها
كبارهم وانفقوا على الصغار لم يجز صلحه على الصغار لانه تبرع
كله في حق الغير فلا يجوز لانه ليس للكبار ولاية القبض على الصغار
فيرجع الصغار بعد الادراك على الوصي وهو على الكبار لانهم
قبضوا البدل على وجه الاستيفاء فيكون مضمونا عليهم وان بلغوا فاجازوا
صلح الوصي رجعوا عليه بحصصهم من البدل ان شاؤا فيرجع هو
على الكبار بما ضمن وليس ان يرجعوا بها على الكبار ولا يرجع الكبار عليهم
بشيء وان اتفقوا عليهم لانهم عليكون حصص الصغار بالضمان فيكونون
منفقين عليهم اموالهم انفسهم بالتطوع وفيه لا رجوع لهم فكذا هنا
وان ردوا صلحه رجعوا في الدعوى فان رجعوا فيها رجع الوصي
على الكبار بما دفع اليه من حصصهم وفي المحيط ادعى على وصي ميت عينا
او دينا ميراثا فصالح الوصي من احدهما على غير اقرار لم يرجع به الآخر
على الوصي لانه لا يقول انما صالحت معه لانه احد لساناي الخصم
جدلا فقطعت لسانا وجدلا ولانه الصلح عن انكار تبرع بالبدل
والتبرع مع شخص لا يرجع به على آخر ثم ان اراد غير المصالح الشركة
مع المصالح فيما اخذه ان كان يدعي عينا قائما في يد الوصي لم يكن

الابراء

لم يكن له ذلك وان كان دينا على الوصي باستهلاكه ذلك فله المشاركة
معه لانه دين مشترك بينهما وان كان الدين مائة مثلا فصالح احدهما
على خمسين لا يجز المصالح بل يعطى لاخيه ربع الدين خمسة وعشرين
وان كان البدل عرضا فحينئذ يخير المصالح وفي العتابية اوصى له
بجنس فصالحه الورثة او الاجنبي عنهم او الوصي عن الصغار جاز ثم
ان ولدت ميتا او تبين انها حايل ليست بحامل رد ما قبض ولو ضرب
بطنها انسان فعزم لم الارش وفي الشروط للحاكم ابراء الوصي المستاجر
عن اجرة دار الصغير صح ان بانت العقد وضمن هو للصغير اما المستاجر
فانه يبرأ قضاء لا ديانة وفي النوازل ابراء الصبي المشتري بعد
البلوغ عن ثمن ما باعه الوصي من التركة قال محمد بن الازهر ان كان
الصبي مصلحا وقد قال له انت بري مما باع منك وصيي من مالي او
قال انت بري مما اذا انك وصيي من مالي جاز وبراء وان قال انت
بري مما لي عليك لا يبرأ لانه ليس له على المشتري شيء اصله الوكيل
بالبيع يقول الموكل للمشتري انت بري مما لي عليك لا يبراء وكذا
لو اراد الموكل استيفاء الثمن منه لم يكن له ذلك انما دين المشتري للوكيل
لان الحقوق للعاقد قال الخاصي هذا قول اصحابنا لكن نقول
يبرأ بهما المشتري لان الدين في الحقيقة للموكل والصبي وليس للوكيل
والوصي الا حق المطالبة ثم لا شيء طحي البراءة صالح الصبي ايضا
لانه مدار الجواز اعتبارا لقول الولي ولم يجد هو معتبرا قال الفقيه
ليس ذلك قول الاصحاب ايضا ولا نأخذ بل نقول يصح عندهم الا
في الوجهين جميعا الا يرى انهم قالوا في كتاب المأذون اذا باع الوكيل
شيئا والمشتري على الموكل دين مثل بصير الثمن قصاصا به ولو كان للمشتري
على كل من الوكيل والموكل دين مثله قصاصا بالذي على الموكل خاصة

دون الذي على الوكيل فثبت حق الدين للموكل الا ترى حق المطالبة
للوكيل قال الولوالجي رضي الله عنه لان التركة يملكه فيعمل ابراء المالك
وفي الاصل ولو دفع مديون الدين الى الوصي برئ ولو دفعه الى الوارث
الكبير لا يبرأ الا عن حصته فيطالب غيره المديون بحصصهم منه ثم
المديون يرجع بما اداه على الاخذ بخلافه في الفصل الاول حيث
لا يكون لهم مطالبته بشيء من الدين قال الولوالجي والفرق ان ما اخذ الوارث
ليس الا لنفسه لانه ليس بنائب عن غيره فلا يسقط بأخذه حق مطالبة
غيره من المستحقين ثم المديون انما يدفعه اليه ليسقط عنه الدين فاذا
لم يسقط يرجع على الاخذ بالباقي ممن عليه اما اخذ الوصي فانما هو لهم
لانه نائب عنه قائم مقامه فيكون اخذه كاخذ الموصي ولو اخذه الموصي
في حياته لم يكن لهم مطالبة المديون بالدين بعد مماته فكذا هنا وفي
العيون ميت عليه لآخر الف وله على رجل الف فادعى الرجل دين الميت
الى داينه بغير امر وصيته او وارثه قال محمد رضي الله عنه ان ما لك للدائن
حين القضاء خذ هذا الالف الذي على لفلان الميت عن الالف
الذي لك عليه بريء ذمة الميت ولم يكن للوصي او الوارث مطالبة مديون
الميت بالالف وان لم يقل ذلك فكذلك يبرأ ذمة الميت وبقي
عليه دين الميت على حاله حتى يكون للوصي او الوارث مطالبته بالدين
لانه قاض دينه بماله متبرع في قضائه وبه لا يسقط عند دين الميت وفي
الجامع قبض احد الورثة دينا او وديعة للميت فضاع عنده ضمن
يعني غير حصته متى ان لم تكن التركة مستغرقة بالدين وان كانت يضمن
كل القيمة ولو قبضه الوصي فضاع لم يضمن شيئا وفي الاصل رهن
الوصي عينا من التركة بمال انفقه على الصبي فظهر في التركة دين
ان كان حدوثه بسبب وجد في حال حبوة الميت ويستوي بالدين حدث

في الرهن

حقيقة كان باع الميت شيئا وقبض ثمنه وانفقه فاستحق المبيع بعد موته
ولا مال له غير الرهن فللغرماء الخيار ابطال رهن الوصي لان عند
الاستحقاق يتبين ان ما اخذ الميت من الثمن انما اخذه بغير حق وان
الضمان قد وجب في التركة من وقت القبض السابق وان ما رهنه
الوصي بعد الموت قد رهنه بعد تعلق حق المشتري به قبل موته فله
ابطاله احياء لحق الوارث يقضي الوصي دينه فلا يبطل الرهن ذكره العتابي
قلت لان حقه في ماليه الرهن دون عينه وقد وصل اليه حقه بقضاء
الوصي والله سبحانه اعلم وان كان حدوث الدين الظاهر بها على سبب باشره
الميت كما في الرد بالعيب وتيسمر دينا غير حقيقي وذلك بان باعه
الميت واكل ثمنه فرده المشتري على الوارث فتلف عنده وصار ثمنه
دينا في التركة ولا مال للميت غير الرهن كما سلف لم يكن له ابطال
الرهن بل يقضي الوصي ثمنه لانه بهذا يتبين ان الدين كان واجبا قبل
الموت لان المشتري انما يستحق الرجوع بالثمن عند الرد كما نسنده الى
السبب السابق وهو قبض ملكه في المبيع بطريق الفسخ من الاصل
فلا يظهر به بطلان رهن الوصي لعراءه عن الدين حقيقة وان وجب بفضه
لاستناد الدين الى السبب السابق قلت وهذه المسئلة من دقائق
الفقه ولطايفه فلا بد من حفظها وتمامها في باب رهن الوصي والوالد
من الاصل والله سبحانه اعلم وهذا هو ما ذكره العتابي رضي الله عنه بقوله
ورهن الوصي عند غريم فظهر غريم اخر بطل الرهن يعني للغريم الظاهر
ابطاله الا ان يقضي الوصي الدين الذي يحدث الدين يعني الظاهر
بسبب يستند يعني الى قبل الميت يجوز رهنه عند الاول والله
سبحانه اعلم وفي الاجناس اخذ الوصي رهنا بدين الميت ولا صغير
في الورثة فهلك عنده الرهن لم يضمن وفي المبسوط وللوصي رهن مال الصبي

بدين نفسه عند الامام رضي الله عنه وهو قول محمد ايضا وهو الاستحسان
لانه في باب الحفظ لانه مضمون بالضياع ولانه يملك ايداع ماله فلان يملك
رهنه ولو بدين نفسه اولى لان المودع لا يضمن الوديعة بالهلاك عنده
اما المرتهن فانه يضمن قدرها يصير موديا به دينه فيكون مالكا له ايضا وايضا
حفظه ابلغ من حفظ المودع لخروجه من حوز الغرامة بالهلاك ذكره في الهداية
قال وهذا على ظاهر الرواية ثم ان هلك الرهن عند المرتهن يضمن الوصي
من قيمته قدر دينه لانه هو الذي دخل في ضمانه اما الزائد فهو امانة عند المرتهن
على ما عرف فلا يكون مضمونا لا على المرتهن ولا على الراهن اعني الوصي
قال العتابي ولا يصدق الوصي بعد بلوغ الصبي ان لم يشهد على ما فعله
ومثله الاب قال القاضي الامام رضي الله عنه وقال ابو يوسف يضمن الوصي
كل القيمة وان زادت على قدر الدين وبه قال زفر رضي الله عنه وهو القياس
عبر بحقيقة الاضاعة قال واما الاب فله رهنه بدين نفسه قياسا
واستحسانا فلا يضمن وذكر في المبسوط ان رهن كل منهما ليس بصحيح فيضمنان
يتمه بالغة ما بلغت لانه كلا منهما غاصب قال الصدر الشهيد في صغراه
فيحمل على ان في المسئلة روايتين وقال في المبسوط ايضا ان الاب لا يضمن
لانه لو اخذ مال ابنه للصرف الى حاجة نفسه مجانا فقيرا محتاجا وله حفظه
بدين الحاجة فلا يكون غاصبا فلا يضمن اذا اتلفه بلا حاجة وفي الاحكام
وكذلك لو باعاه في دينهما بعد الرهن فيضمنان للصبي مثل الدين وفي
الهداية وكذلك لو سلطا المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما
يملكانه قال واصل المسئلة فضل البيع بدين نفسه على ضرب الدين
بمثل الدين فانما لما جوزاه جوزا الرهن به لكونه نظيره نظرا الى عاقبته من
وجوب الضمان ولما لم يجوز ابو يوسف رضي الله عنه البيع لم يجوز
الرهن ايضا وفي الخانية قاسه ابو يوسف رضي الله عنه على قضاء دينه بما

لعله العصب

بماله وشرائه ماله لنفسه بمثل قيمته ولما لم يجز منه ذلك لا يجوز منه هذا
ايضا بخلاف الاب وفي العتابية ثم اذا صح منه الرهن عند هما لا يملك
الصبي استرداده من المرتهن بعد بلوغه قبل ادائه دينه لانه لازم من جهته
لان وصيه قائم مقام نفسه فيصير بتصرفه كتصرفه بنفسه بعد بلوغه
ثم اذا ادى الصبي دين الوصي او لو بعد موته واسترده من المرتهن يرجع
بمثل ما اداه في مال الوصي لانه مضطر في اداء لحاجة الى احياء ملكه
فصار كمعير الرهن وكذلك يرجع الصبي لو هلك قبل انفكاكه لانه قاض
لدينه بمال الصبي فيرجع عليه بقدر ما صار قاضيا بدينه ومثله
الاب وفي الهداية رهن الوصي او الاب او المجد عند هما مال
الصغير بدينه ودين الصغير معا جاز فلو هلك ضمن كل منهما حصته
منه وذكر العتابي المسئلة في الاب وقال وكذا الوصي خلافا لابي
يوسف رضي الله عنه وفي العدة رهن الوصي مال اليتيم بما استدانه عليه
وسلمه الى المرتهن ثم استعاره الوصي لينفع اليتيم فضاع عنده فانه يخرج
عن الرهنية ويضمن على اليتيم قال في الهداية بان على حاله بطل
به المرتهن الوصي لان فعله كفعل اليتيم بعد ادراكه ثم يرجع به الوصي
على اليتيم لانه ليس بمتعد فيه ولو استعاره لحاجة نفسه فيضمن قيمته
لانه استعماله ملك غيره بغير الرضى تعد منه قال ولو غصبه الوصي ثم
استعمله في حاجة نفسه يكون متعديا في حق المرتهن ايضا اما في حق اليتيم
فلما مر واما في حق المرتهن فبالغصب فيضمن قيمته وتكون رهنا عند
المرتهن كما لو صار ليقضي بها الدين عند حلول اجله لانه ضامن للمرتهن لتفويته
حقه المحترم ثم لا يرجع بها على اليتيم لانه لم يتعد في حقه على اليتيم يجب
عليه لليتيم مثل ما يجب له على اليتيم فيكون القضاء قضاء صاحب دين
كانت القيمة اقل من الدين يؤدي الوصي الزيادة للمرتهن من مال اليتيم

لانه الرهن لاجله لانه بدينه وان كانت اكثر منه يؤدى الوصى الزائد للبيتم
من مال نفسه لانه واجب عليه بدلا عما تلف من ماله فيكون حفظه وان استعمله
بعدما غصبه فى حاجة اليتيم يكون متعديا فى حق المرتهن فقط لانزله
ولاية اخذ مال اليتيم منه واستعماله فى حاجة اليتيم فلا يكون بفعله
ذلك غاصبا يتحمل الضمان **وفى الخانية** وليس للوصى تعويض
ما وهب لمن مال الصغير حتى لا يتعوض منه حتى رجع الواهب
فى هبته قلت لان التعويض هبة مستانفة حتى يثبت للمعوض
حق الرجوع فى العوض والوصى ليس باهل لان يهب مال الغير ضار
محض فلو ضاع العوض عند الواهب يضمنه الوصى للصبى والله
سبحانه اعلم **وفى الذخيرة** ولو وهب للصغير او المعتوه اخوه فان شاء
الوصى قبضه وان شاء رده فان قبضه لم يعتق عليه بخلاف شرائه له اياه
حيث ينفذ عتقه على نفسه دون الصغير فلا يعتق عليه ومثله الاب
قال ولو وهب له النصف منه فقبضه الوصى جاز وعتق عليه استحسانا
ولا يضم الصبى الى شريك حصته بل يسعى منه القن **وفى العيون** وهب
للصغير الوصى قنة المديون للصغير جاز وسقط الدين لان الانسان
لا يستوجب دينا على قنه ثم لو رجع الوصى فى هبته روى هشام عن
محمد انه لا يصح رجوعه لان فيه ايجاب سقوط الدين عنه وروى هو
عنه ايضا ان له الرجوع وهو ظاهر الرواية ذكره فى الخلاصة ثم قال
وان ارجع عاد عليه الدين قلت كما فى رجوع الاجنبى فى هبة قنة
المديون له منه لانه لا يرجع المانع وهذه فى الظاهر **وفى الوقاية**
ذرع الاجنبى فى ارض الصبى لاجل الصبى ثم انكر فبرهن الوصى على
اقراره به كان له اخذ الذرع للصبى **وفى النوازل** اخذ الوصى ارض
السلم على سبيل ما يأخذها الناس قال ابو نصر اجوز ان يكون جا

فى الهبة

فى الذرع والمزارعة

جائزا قال الفقيه ابو الليث الحافظ رضى الله عنه لو رواية فى المزارعة عن اصحابنا
انما الرواية عنهم فى المضاربة فلعل ابا نصر قاس المزارعة عليها قال وقد
ذكرنا عن شداد انه قال ان كان البذر من الوصى جاز وان كان من اليتيم لم يجز
وهو حسن وبه نأخذ **وفى الاستروشنية** عن فوائد ابى حفص الكبير رضى الله عنه
واختلف فى اخذ الوصى ارض اليتيم مزارعة بالنصف مثلا فيجوز مطلقا
قياسا على دفعه الى الاجنبى لكن يلزمه الاشهاد عند العقد وقال الولوالجى
وانما يلزمه الاشهاد دينا وفى امثالها لان الوصى قد يفعل ذلك للتصدى وقد
يفعل لنفسه والربح يتبع للمال فلا يستحقه الوصى قضاء الا بحجة تثبت
عند القاضى وقيل ان كان البذر من نفسه جاز وان كان من اليتيم لم يجز
وذلك لانه الوصى فى الاول مستاجر لارضه لنفسه وله ذلك لانه خير لليتيم
فكذا استيجار ارضه كيف وله استيجار نفس اليتيم فاستيجار ماله اولى وهذا
عند الامام رضى الله عنه واما فى الثانى لانه مضيع لماله فى الحال لانه النبات بعد
الفساد فلا يجوز وايضا هو فيه موجر نفسه من اليتيم وليس لذلك فكذا
هذا قال الولوالجى وهذا يفيد عدم جواز ايجار الوصى لنفسه من اليتيم
لانه مقابلة المال بالمنفعة الحاصلة من الوصى ومنفعة الادمى صفة له
ولما لم يكن الاصل يعنى الادمى مالا لم يكن صفته مالا ايضا لكن اعطى له المزرع
حكم المال للحاجة ولا حاجة هنا فيبقى على اصله ويكون مقابلة مال
بما ليس بمال فلا يجوز قال وذكر المسئلة فى الاصل على العكس وهو كما
قال فى الكبرى والمختار انه ان كان ما يصيبه من الربع خيرا من اجر مثل
الارض وضمان نقصانه ومثل بذر اليتيم جازت المزارعة وله ما شرط
من الربع والا لم يجز فيتضمن الوصى لليتيم الاجر او النقص ومثل البذر و
الذرع كله للوصى لان التفاوت واعماله نظارة قال فى احكام الصغار
وعليه عامة المشايخ **وفى المنتقى** وهذا الوصى شرى لنفسه من مال اليتيم

حاد ما فانه ان كان الثمن خيرا لليتيم اجزته وان كان الخادم خيرا لم اجز
شراه لنفسه قلت فيضمن في الاول الثمن ثم قال فان استقرض الوصي
بذر اليتيم وزرع في ارض نفسه او بالعكس فالقول قوله بيمينه انه زرع
لنفسه اما لو زرع بذر اليتيم في ارض اليتيم وربح لم يصدق بيمينه انه
بذره لنفسه الم يشهد عليه وهذا في القضاء اما في الديانة فله
الربح اشهد او لم يشهد نص عليه ابو حفص الكبير وفي الفضلية وان
كان البذر على لا يجوز المزارعة ولو جعله الوصي على نفسه فعلى قياس
قول الامام رضي الله عنه يجوز اذ بيع الوصي مال الصبي من نفسه ينبغي ان
يجوز قال وفي المسئلة دليل على جواز استقراض مال اليتيم وفي الملتقط
للسيد الشهيد عن ابي حنيفة رحمه الله لا اري في هذا الزمان للعقيم اخذ ارض
الريف مزارعة ولا للوصي اخذ مال اليتيم مضاربة قلت وعلى انه
ليس للوصي المزارعة ايضا والله سبحانه اعلم وفي الاصل للوصي ان يضارب
في مال الصغير وان يبضع ويشارك ويتجر ويدفعه لاخر لذلك لكن
لا يفعل شيئا منها كان كان الطريق محرقا غير امين لكنه يشهد على نفسه
عند عقده انه يضارب به بالنصف مثلا لانه لو لم يشهد لا يصدقه
القاضي بيمينه ولا يعطي له شيئا من الربح وان حل له اخذ ما شرطه ديانة
لانه يدعي استحقاق بعض الربح في مال الغير وفي مجموع النوازل وان
ترك المال لم الوصي وفي شرح الطحاوي ولو تصرف الوصي في مال اليتيم
فربح فقال كنت مضاربا له بالنصف لم يستحق من الربح شيئا في القضاء
الا اذا شهد بالتصرف انه يتصرف فيه بالمضاربة وان حل له ما شرط له
ديانة وكذا يشهد على ما شرطه من الربح اذا شاركه وراس ماله اقل لانه بدونه
لا يسمى ربحا ويجعل الحاكم الربح بينهما على قدر راس مالهما وان حل له المشروط
ديانة قال الاستروشني في احكامه وليس هذا بيعا لمنفعة نفسه من

من اليتيم حتى لا يجوز بمثل القيمة وفاقا وبالاولى ايضا على ما راى على ما
عرف وانما هو اشراك لنفسه في الدراهم لا اشراك غيره فيه بملك
اشتراك نفسه بالاولوية ومثله الاب وفي الاصل ولو شرط الوصي
عمل الصبي مع المضارب حتى فسدت المضاربة يجب على الصبي اجر
مثل عمل المضارب يؤديه له الوصي من مال الوصي لان العمل وقع له وفي
العتابية وكما يجوز للوصي اخذ مال الصبي لنفسه مضاربة يجوز له
اخذه مضاربة اذا كان اذن له في التجارة قبله اذا كان عاقلا للبيع
والشراء فان عمل الصبي جاز وان عمل الوصي بغير امر القضي ضمن الوصي
رب المال راس المال ان ربح المال لم يرض بعمله فيصير باخذه غاصبا
لماله فيضمن وفي الاصل ويكون الربح للوصي دون الصبي لان الصبي
ليس بعامل وبه يستحق الربح ويتصدق به الوصي لان سببه خبيث
لانه ربح ما غصبه وحكمه التصدق والادب ذلك كله كالوصي وفي مجموع
النوازل اخذ الوصي او الاب للصغير الامر رجل مضاربة بالنصف
على ان يعمل فيه للصبي الوصي او الاب وعمل فربح فالربح بين العامل ورب
المال ولا شيء للصبي منه لانه اخذ المال لنفسه حيث شرط عمله
نفسه لكنه قصد كون الربح للصغير وهو باطل لان الربح لا يستحق الا بمال
او عمل وعدا في حقه فلا يستحقه ولو اخذ ذلك المال على ان يشتري
ويبيع للصغير وهو مأذون له في التجارة ففعل فالربح نصفه للصغير
كما شرطا لان هذا العقد خير للصبي وقد وجد منه العمل فصح العقد
واستحق الصغير المشروط وكذا يستحقه عملا له فيه بامره لانه يصح امره
فيكون عمله بامره كعمله ولو عمل فيه بغير امره ضمنا المال لانه عمل في
مال الغير بغير امره فيكون غصبا ويملك الربح لانه ربح ماله المغصوب
فيتصدق به لتملكها بسبب خبيث وفي المبسوط للامام الحلواني

شرط الوصي لنفسه في مضاربته بالنصف زيادة عشرة دراهم من الربح
حتى فسدت به مضاربته فعمل فيها فلا اجر له وقال العتابي في لزوم
الاجر على الصبي روايتان قال الكرخي عدم لزوم الاجر لمشكل انه
قضية فساد المضاربة فساد الاجارة وفي فاسدها يجب اجر المثل بلا
زيادة على المسمى كما عرف ثم قال والجواب ان تقوم المنافع بالعقد
المخالف للقياس لانها عرض فلا يقابلها المال ووروده ليس الا
في العقد الصحيح والفاسد ليس بصحيح قلت وهذا ليس بصحيح للاجماع
على لزوم الاجر في الاجارة الفاسدة مع انها ليست بصحيحة فالصواب
في الجواب والله سبحانه اعلم تخصيص هذه الاجازة بعدم الجواز بناء
على ان المختار في ايجار الوصي نفسه من الصبي ولو باقل من اجر
المثل عدم الجواز كما ذكره الاسترو شني في مسائل الاجارة من احكام
الصغار والصغار له والله سبحانه اعلم وفي شرح الطحاوي ولا بأس
للوصي التجارة بمال اليتيم وكذا السفر بماله بامن الطريق ولا يضمن
ان اصيب ذلك في الطريق اجماعا نص عليه في المحافظية وفي القنية
للسمجستاني للوصي ان يتجر ان كان خيرا لليتيم وقيل ليس له ذلك
مطلقا وقيل جاز باذن القاضي ولم يجز بدونه وفي الخانية ولا يتجر
الوصي لنفسه بمال اليتيم ولا بمال الميت وان فعل ضمن رأس المال
وتصدق بالربح عندهما وقال ابو يوسف رضي الله عنه لا يتصدق
به بل يطيب له علل العدم في مختارات النوازل بان المفتضى
اليه الحفظ وليس منه التجارة لان اخراجه تعريض له الى الهلكة ومثله
في الهداية وذكر في الرهن منها ان الاولى تجارته به لانه تثمير للمال
وتقرير له وذكر في وديعتها ان له السفر به بامن الطريق قلت وعلى
هذا امر البضاعة به ضمانا وعدم ضمان والله سبحانه اعلم وفي العتابية كنت

في التجارة

كنت امرته بها وفي الخانية قسمة وصي الاب ووصي وصيه ووصي
جائزة على الصبي اذا كان بفاحش الغبن فلا يجوز قلت لانه تصرفاته
نظرية ولا نظر فيما فيه الغبن لكن لما لم يمكن التحرز عن الغبن اليسير يحمل
عفوا فيبقى الكثير على اصله فلا يجوز والله سبحانه اعلم قال ومثله
الجد ووصيه عند عدم وصي الاب ووصيه وكذلك وصي القاضي
بدونهم ان عمت وصايته وكذا قسمة هؤلاء على الوارث الكبير
الغائب في غير العقار وكذا وصي الام والاخ والعم لكن في عروض الوصي
اذا كان هناك وصي اوثي منه او كانت قسمة فلا تملكها اليتيم
من غير جهة الموصى كالعروض الموهوبة له فلا يجوز كما لا يجوز في عقاره
ولم تملكه من جهة الموصى وكذا لا يجوز قسمة كل من الاوصياء في عقار
الكبير الغائب ولا بين الصغيرين ولا قسمة وصيي الصغيرين ما لهما بينهما
اصل الفصل البيع فكل من يملك منهم بيع نوع من التركة يجوز قسمته
منه وما لا فلا وهذا الان في القسمة معنى المبادلة والافراز فتكون
في معنى البيع ومع هذا الوصل واحد منهما شيئا لا يملكه مما ذكر وضابطه
ما قاسم عنده لا يضمنه ولا يسخو به الغزال ذكره العتابي وفي المنتقى
للامام خواهرزاده قسمة الوصي التركة وعزله الاوصياء على ستة اقسام
الاول كتبة الورثة كلهم صغارا فقيه لا يجوز قسمة فيما بينهم لان شرط
لما من الطرفين فيكون قاضيا ومتقاضيا معا فلا يجوز فالحيلة فيه
ان كان الوارث صغيرين لغيرا يبيع حصة احدهما على الشيوع ثم يقاسم
مع المشتري حصة الاخر ثم يشتري المشتري ما باعه منه بما باعه
فتقع بينهما المقاصة وتمتاز الحصتان حتى لو هلك احدهما كلا او بعضا
يهلك على صاحبه وان كان الورثة اكثر منهما يبيع حصة ما عدا الواحد
فيقاسم مع المشتري تلك الحصة ثم يشتري المشتري لكل منهم حصة

مطلب القسمة

بحصتها من الثمن حصة بعد حصة تجوز القسمة على كل منهم او يبيع كل التركة ويشتري لكل منهم حصته بحصتها من الثمن شراء مستقلا ذكرها الوجه الثاني ان تكون الورثة كلهم كبارا وبعضهم غيب فيقاسم الحضور ويعزل انصباؤهم ففيه يجوز قسمته فيما سوى العقار بشرط رضا الحضور بها اما لا تجوز في العقار لانه لا ولاية له لبيع عقارهم فلا يلي قسمته الثالث ان يكونوا مختلطين وكبارهم غيب كلهم ففيه لا يجوز قسمته اصلا اما في حق العقار فلما مر واما في حق الكبار فلانه لا يلي بيع املاكهم عقارا كان او عرضا فلا يلي قسمته ايضا الرابع ان يكونوا مختلطين وكبارهم حضور كلهم فيعزل انصباء الكبار ويدفع اليهم وافرز حصص الصغار جملة واحدة ففيه يجوز قسمته لانها قسمة بين الوصي والكبار فلا يكون قاضيا ومتقاضيا غير انه يشترط فيه رضاء الكبار الخامس ان يقسم في الوجه الرابع حصص الصغار ثانيا ايضا ففيه يجوز قسمته الاولى وتبطل الثانية لعين ما عرف فيما السادس ان يقسم فيزعم الاول حصة كل منهم وارثا صغيرا او كبيرا قسمة واحدة ففيه لا يجوز قسمته اصلا ثلث وذلك لانها فسدت في حق الصغار فيسري الفساد الى البقية لاتحاد القسمة بخلاف الوجه الخامس لان الفاسد فيه قسمة مستقلة فلا يتصور فيه السراية والله سبحانه اعلم وذكر في الذخيرة وجه سابع وهو ان تكون الورثة صغيرا وكبيرين احدهما حاضر فينزل الوصي نصيب الغائب مع حصة الصغير وقاسم الحاضر ففيه يجوز قسمته في الكل عند الامام رحمه الله وعندهما يجوز في العروض دون العقار وفي العتابية ولو اعطى الوصي للحاضر منها ثلث التركة فهلك الباقي يتبع الغائب القابض بثلث ما قبض لان قسمته على الصغير جائزة وفي الذخيرة قاسم الوصي الامين بينه وبين الصغير لم يجز الا اذا كان فيها للصغير نفع ظاهر وهذا عند

عند الامام رضي الله عنه وقال محمد لا يجوز كان للصغير فيها نفع ظاهر او لا اما يجوز هذا اللاب وان لم يكن للصغير فيها نفع ظاهر قلت الا ان يكون ذلك مضرا للصغير لان العبرة فيه للضرر وعدمه دون النفع وعدمه كما في بيعه كما علم والله سبحانه اعلم وفي الجامع الصغير واذا اقاسم الوصي الموصى له بالثلث فان كانت الورثة كلهم صغارا وكبارا غيبا فاعطاه الثلث واسك البقية للورثة تجازت مقاسمته حتى لو هلك ما عند الوصي كلا او بعضا لا يرجع الورثة على الموصى له بما هلك وان كان بعض الكبار غيبا جازت مقاسمته فيما سوى عقار الغائبين ولو قاسم الورثة على الموصى له بان يكون الموصى له هو الغائب فامسك له الثلث ثم جز حتى لو هلك الثلث كلا او بعضه فان الموصى له يشارك الورثة الى ان يكون ثلث ما بقي لان الوصي وكلا من الورثة ناب مناب الورث فتنفذ مقا سمته لهم اما هو فاجنبي عن الموصى له فلا ينفذ عليه عمله وبعبارة اخرى ان الوصي قائم مقام الموصى يعني الميت والورثة خلف عليه فيكون قائما مقام الورثة فتصح مقاسمته للموصى له عن الورثة فاذا جازت فسمته يكون الهالك نصيب الورثة وفي هذا كله عنده لا رجوع لهم به على احد لانه كالهالك عند انفسهم اما عليس الموصى له خلف عن الموصى فلا يقوم وصيته مقا فلا تجوز مقاسمته للورثة عنه فيكون الهالك عنده هالكا عن الكل كان المقاسمة لم تكن اصلا فرجع الموصى له على الورثة بثلث ما بقي عند الوصي وكان كان الميت لم يترك الا الباقي ذكره الولوالجي وهذا هو معنى قولهم مقاسمة الوصي الموصى له على الورثة جائزة ومقاسمة الورثة على الموصى له باطلة وقال في الهداية في تعليل عدم الضمان على الوصي في الهالك من التركة انه امين ولا ولاية حفظ التركة فكان كان البعض هلك قبل القسمة وفي العتابية ويصدق الوصي

سمته

يعني بيمينه انه قاسم ودفع نصيب الصغير فهلك عنده حتى اذا بلغ لا
يرجع على الكبير ولو قال للكبيرين دفعت الى كل منكما خمسمائة ضمن لانه
قسمه وقسمته بينهما وبمحاضرتهما باطلة قلت فيكون مستهلكا لما دفعه
اليهما فيضمن ولو قال للوارث والموصى له بالثلث قسمت بينكما ودفعت
الى كل منكما الحصة لم يصدق على الموصى له وصدق على الوارث فيضمن
للموصى له الثلث لانه التالف تالف الكل وقد صدق في حق الوارث
فيكون ما استهلكه بالدفع ثلث المدفوع فيضمن قلت ثم يرجع هو على
التركة الى ان يبلغ ما يأخذه الى ثلث الباقي لعين ما سلف والله سبحانه
اعلم قال ولو دفع احد الموصى لهما بالف نصيبه خمسمائة وهلك عنده
الباقي لم يرجع الوارث على اخذ الخمسمائة منهما بشيء لان قسمته على
الوارث جائزة ورجع لم يأخذ منهما على الذي اخذ بنصف ما اخذ
لان قسمته على الموصى له باطلة وانصاع الالف اخذ غير الاخلص
الباقي لان حقه في السدس وحقه في اربعة الاسداس قلت لان
المأخوذ نصف الالف والله سبحانه اعلم وفي الفضلية اقر الصغير بالبلوغ
وقاسم الوصي ثم ادعى عدم البلوغ حينئذ ان كان مراهقا وقت الاقرار
لم تسمع دعواه ويكون مناقضا تنقض قسمته لان الظاهر يصدقه في اقراره
وان لم يكن كذلك وعلم ان مثله لا يحتلم عادة تسمع دعواه ولا يجوز
قسمته ويجعل كاذبا في اقراره لانه مكذب بالظاهر قلت على ان يعد بلوغه
الى اثنتي عشرة سنة بشرط الصحة اقراره بالبلوغ كونه بحال يحتلم مثله عادة
والله سبحانه وتعالى اعلم وبحكم قال مؤلفه طيب الله ثراه وجعل الجنة مأواه
تجزت ضمانا الوصاية وبه تم الكتاب والحمد لله وحده
وذلك في يوم الاربعاء قبيل الظهر
اليوم السادس عشر من شهر جمادى الاخر
سنة ١٠٢٢

SÜLEYMANİYE G. KÜTÜPHANESİ
Kısım : Yeni Cami
Yeni Kayıt No.
Eski Kayıt No. 518
Tasnif No. 297.4