مخطوط رقم	3850 م.ك	الموضوع	فقه شافعي
العنوان	فتح العزيز في شرح الوجيز (ج 4)		
المؤلف	الرافعي ; عبد الكريم بن محمد ـ 623 هـ		
أوله			
آخره			
تاريخ النسخ	678 هـ		
إسم الناسخ	محمد بم محمود الدمشقي المعري الشافعي		
نوع الخط	نسخ جيد	عدد الأوراق	236
لغة المخطوط		عدد الأسطر	0
تاريخ التأليف		المقاس	
الملاحظات			
مصدر المخطوط	شستربيتي		
المراجع			

PIETERSE DAVISON
INTERNATIONAL Ltd
microfilm service
Chester Beatty
Library
MS
5 cm
6261 + 0091

الاشجار وهي كراس المال في القراض هنا محل العمل والتصرف كالمال هناك وقوله متعلق
العقد يمكن ان يضايق فيه فيقال العقد كما يتعلق بالاشجار يتعلق بالثمار ولذلك عد الثمار
ركنا للعقد فليس للترجمة اختصاص بالاشجار نعم لو قال متعلق العمل كان قريبا وقوله
ان المساقاة لازمة لا يخفى على الناظر في لفظ الكتاب انه ليس
ان العقدين يشتركان في الاكثر
ليس لاحد المتعاقدين فسخها بخلا
القراض لانتفاء الاعيان بعد العم
وايضا فلانا لو حكمنا بالجواز ف
يقطع حق العامل عنها او لا يقطع
ضرر وان لم نقطعه لم ينتفع المالك
فان الزرع ليس له وقت معلوم ولذ
المساقاة لا بد من تاقيتها كالاجارة
تصور المالك فيه اضرارا بالمالك
الثمار وحصول الثمار غايه معلوم
وقت معلوم وربما لا يحصل في المد
بالظهور فيه طريقان احدهما انه على
الزرع وغايه راس المال عن الخسران
والثمار ليست وقاية للاشجار
المساقاة على الاشجار
ساق والى غيره
نحيها وفيها القولان
فقد روي انه صلى الله عليه على عامل اهل
الاشجار الزكوة في ما اذا شبهت الشجر
تحصل الا بالعمل وساير الاشجار تثمر من غير تعهد وعمل عليها ولان الزكاة تجب في ثمرتها بخروجها
مساقاة سعيا في تثميرها ليرتفق بها المالك والعامل والمساكين جميعا

لظهورها وتدلي عناقيدها وثمار ساير الاشجار تنتشر وتستتر بالاوراق واذا تعذر تخمين
تعذر تضمين الثمار العامل وربما لا يثق العامل بامانته فاذا تجويز المساقاة عليها اهم وفي تجويز المقل
وجهان تفريعا على الجديد عن ابن سريج يجوز المساقاة عليه تحريا لظهور ثمرته وقال غيره بالمعاملة
اشبهها فلا يجوز المساقاة عليها وعلى
الاشجار المثمرة ففي المساقاة على شجر الرمان
الخلاف
ساقاة عليه فمنه البطيخ والقثاء وقصب
امثال ما يثبت في الارض ويجز مرة
المساقاة جوزت رخصة على خلاف القياس
فلا يجوز ان يعامل على الارض بعض ما
وقوله في الكتاب وفيما عداها يريد
في التقييد به بيان ان الشجر اذا لم يكن
شجر فقد بينه بقوله وكل ما يثبت اصله
اسم الشجر وليس ذلك محل القولين
اسم الشجر ولا يجري فيه القولان وكان
الى النخل والشجر يسحبان قيل في التفسير
الا البقل بالواو للوجه المروي في التنبيه
قوله في الصحيح خلاف المخابرة من
ثم ذهب بعض الاصحاب الى ان المخابرة
الخبير الاكار ومنه المخابرة وهي
هذه المعاملة والبذر من مالك الارض
اكترا العامل ليزرع الارض ببعض
ما يخرج منها وحط المعنى يختلف ويجوز ان يعلم قوله وهي ان يكون البذر من المالك بالواو اشارة
الى قول من قال هما عبارتان عن معنى واحد فان عند القائل بالمنع واحد من هذين الخصوصين يدخل في واحد
من اللفظين بل هما عبارتان عن مجرد المعاملة على الارض ببعض منها وقد اشتهر في الاخبار النهي عن المخابرة

جميع حقوق النشر و الطبع محفوظة

لامناء مكتبة تشستر بيتي، دبلن، ايرلندا

This microfilm is copyright. It shall not be published
or printed without the permission of the Trustees of
The Chester Beatty Library & Gallery of Oriental Art
20, Shrewsbury Rd., Dublin 4, Republic of Ireland.

3850

FATḤ AL-ʿAZĪZ, by AL-RĀFIʿĪ (d. 623/1226).

[The fourth volume of the commentary on AL-GHAZĀLĪ's *al-Wajīz*; see Nos. 3233, 3391, 3471, 3472, 3556, 3803.]

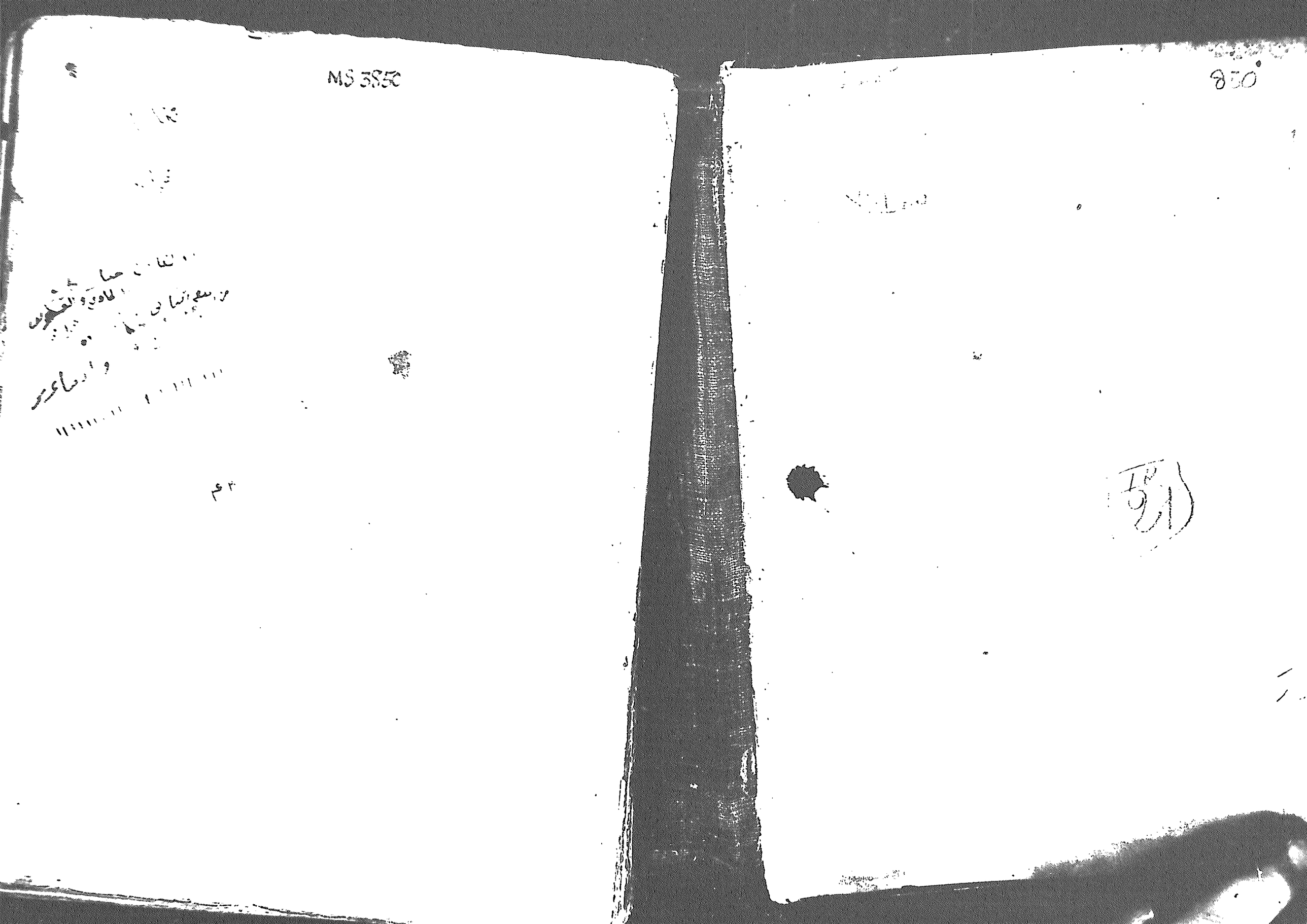
Foll. 236. 25·8 × 19·1 cm. Good scholar's naskh.

Copyist, Muḥammad b. Maḥmūd al-Dimashqī al-Maʿarrī al-Shāfiʿī.

Dated 27 Rajab 678 (3 December 1279).

MS 3550

850



الجزء الرابع من العزيز في شرح الوجيز

فهرس

كتاب الشفعة

كتاب الغصب

كتاب العارية

كتاب الاقرار

كتاب الوكالة

كتاب الجعالة

كتاب الاجارة

كتاب المساقاة

كتاب القراض

كتاب اللقطة

كتاب الهبة

كتاب الوقف

كتاب احياء الموات

كتاب اللقيط

م

الجزء الرابع من العزيز في شرح الوجيز

تصنيف الشيخ الامام العالم العلامة احد العلماء
وبهجة الزهاد الاتقياء شيخ وحده وفريد دهره
مفتي الامة وسراج الملة لسان الشريعة امام الائمة
ابي القسم عبد الكريم بن ابي الفضل القزويني الرافعي
تغمده الله تعالى برحمته ورضوانه

من كتب العبد الفقير
حسين بن حاجي محمد
العمادي عفي عنهما

انتقل الى ملك الشرع
والعقل الحي القيوم

وبه توفيقي

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوكالة

الى قوله باطل

قال الامام الغزالي رحمه الله

الحاجة الداعية الى تجويز الوكالة ظاهرة وثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم توكيل السعاة لاخذ الصدقات وروي انه صلى الله عليه وسلم وكل عروة البارقي ليشتري شاة للاضحية وعمرو بن امية الضمري لقبول نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان رضي الله عنهما وابا رافع رضي الله عنه لقبول نكاح ميمونة وعن جابر رضي الله عنه قال اردت الخروج الى خيبر فذكرته لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا لقيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته وقد ادرج صاحب الكتاب مسائل الوكالة في ثلاثة ابواب احدها في اركانها وبين فيه ما يعتبر في كل واحد منها لصحة العقد فيعرف بذلك صحيح الوكالة وفاسدها والثاني في احكام الوكالة الصحيحة فهي فوائد العقد وثمرته والثالث في الاختلاف لانها قد تختلف في اصل الوكالة وكيفيته ويعرض بسببه احكام يحتاج الى الوقوف عليها اما الاركان فلا يخفى ان التوكيل تفويض ولا شك ان التفويض يكون في شيء ويصدر من شخص الى شخص ويحصل بشيء وهذه الاربعة التي ذكرها لكن جعلها اركانا للوكالة يحصل البايع والمشتري والمبيع اركانا للبيع وفيه كلام قدمناه في البيع الاول ما فيه التوكيل وله شروط احدها ان يكون ما يوكل فيه مملوكا له فلو وكل غيره بطلاق زوجة سينكحها او بيع عبد سيملكه او اعتاق كل رقيق يملكه فوجهان احدهما ان هذا التوكيل باطل لانه لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه فلا ينتظم منه انابة غيره فيه والثاني صحيح ويكتفي بحصول الملك عند التصرف فانه المقصود من التوكيل وتجري الوجهان في التوكيل بقضاء كل دين يلزمه وبتزويج ابنته اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها وما اشبه ذلك وبالوجه الثاني اجاب القفال في الفتاوى وهو الذي اورده في التهذيب والاول اصح عند اصحابنا العراقيين والامام ولم ينقل صاحب الكتاب غيره ويجوز ان يقال الخلاف عائد الى الاعتبار بحال التوكيل ام بحال انشاء التصرف وله نظائر والله اعلم

قال الشرط الثاني الى قوله ايضا يشترط في الموكل فيه ان يكون قابلا للنيابة فان التوكيل تفويض وانابة والذي يفرض فيه التوكيل انواع منها العبادات والاصل فيها امتناع النيابة لان الاتيان بها مقصود من الشخص عينه ابتلاء واختبارا او استثنى الحج للاخبار ومن جنس الصلاة ركعتا الطواف على كلام فيهما سنأتي في الوصايا وتفريق الزكوات والكفارات والصدقات والحاقا لها بساير الحقوق المالية وذبح الضحايا والهدايا فان النبي صلى الله عليه وسلم اناب فيها وفي صوم الولي عن الميت وهذه فيما سبق في موضعه والحق بالعبادات الايمان والشهادات قال في الوسيط لان الحكم بخصوص لفظ اليمين وغيرها مقاربها فكيف يحتمل السكوت عنها بالتوكيل ومن جملة الايمان الايلاء واللعان والقسامة

فالظاهر

ولا يجري التوكيل في شيء منها وفي الظهار وجهان بناء على الغالب فيه معنى اليمين او الطلاق والظهار عند المعظم منع التوكيل فيه وذكره في التتمة ان الظاهر الجواز وان المنع مذهب المزني وفي معنى الايمان النذور وتعليق الطلاق والعتق وكذا التدبير وفي التتمة ان الحكم في التدبير يبنى على انه وصية او تعليق عتق بصفة فان قلنا بالثاني فمعناه ومنها المعاملات فيجوز التوكيل في طرفي البيع بانواعه من السلم والصرف والتولية وغيرها وفي الرهن والهبة والصلح والابراء والحوالة والضمان والكفالة والشركة والمضاربة والاجارة والجعالة والمساقاة والايداع والاعارة والاخذ بالشفعة والوقف والوصية وقبولها وعن القاضي الحسين حكاية وجه انه لا يجوز التوكيل في الوصية لانها قربة ويجوز التوكيل في طرفي النكاح والخلع وفي تجويز الطلاق والاعتاق والكتابة وجهان وفي الرجعة وجهان اصحهما الجواز كابتداء النكاح فان كل واحد منهما استباحة محرم والثاني المنع كالمسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة ووكل بالاختيار وكذا لو طلق احدى امرأتيه او اعتق احد عبديه ووكل بالتعيين وكما يجوز التوكيل في العقود يجوز في الاقالة وساير الفسوخ نعم ما هو على الفور والتاخير فيه بالتوكيل قد يكون تقصيرا في خيار الرؤية خلاف سبق في موضعه ويجوز التوكيل في قبض الاموال مضمونة كانت او غير مضمونة وفي قبض الديون واقباضها ومنها الجزية فيجوز التوكيل في قبضها واقباضها نعم يمتنع توكيل الذمي المسلم فيه على رأي مذكور في كتاب الجزية ومنها المعاصي كالقتل والقذف والسرقة والغصب فلا مدخل للتوكيل فيها بل احكامها تثبت في حق مرتكبها لان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع عنها فان لم يفعل اجرى حكمها عليه ثم الفعل وراء هذه الصور المنثورة مسائل احديها في التوكيل في تملك المباحات كاحياء الموات والاحتطاب والاصطياد والاستقاء وجهان اصحهما الجواز حتى يحصل الملك للموكل اذا قصد التوكيل لانه احد اسباب الملك فاشبه الشرى والثاني المنع لان الملك يحصل فيها بالحيازة وقد وجدت من الوكيل فيكون الملك له ولو استاجر ليحتطب او يستقي ففي التهذيب انه على وجهين وبالمنع اجاب القاضي ابو حامد والامام الاستيجار مجزوما به فقاس عليه وجه تجويز التوكيل والثانية في التوكيل بالاقرار وجهان وصورته ان يقول وكلتك لتقر عني لفلان اظهرهما عند الاكثرين ويحكى عن ابن سريج واختيار القفال انه لا يصح لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة وانما يليق التوكيل بالانشاءات والثاني يصح لانه قول يلزم به الحق فاشبه الشرى وساير التصرفات وبهذا قال ابو حنيفة فعلى الاول هل يحمل بنفس التوكيل مقرا فيه وجهان احدهما نعم وبه قال ابن القاص تخريجا واختاره الامام لان توكيله دليل ثبوت الحق عليه واظهرهما عند صاحب التهذيب انه لا يجعل مقرا كما ان التوكيل بالابراء لا يجعل ابرا واذا قلنا بالوجه الثاني فينبغي ان يبين للوكيل جنس المقر به

وقدره فلو قال اقرّ عني بشيء لزمه فأقرّ اخذ المقرّ الموكل بتفسيره ولو اقتصر على قوله اقرّ عني لزمه ان فوجهان
حكاهما الشيخ [illegible] وغيره احدهما انه كما لو قال اقرّ عني واصحهما انه لا يلزم شيء بحال الجواز ان يريد
الاقرار بعلم او [illegible] **الثالثة** يجوز لكل واحد من المدعي والمدعى عليه التوكل بالخصومة رضي
صاحبه او لم يرض [illegible] الامتناع من خصومة [illegible] وقال ابو حنيفة له الامتناع الا ان يريد
الموكل سفرًا او يكون [illegible] محترمة وقال مالك له ذلك الا ان يكون جبيئًا [illegible] ان يعذر الموكل
في التوكيل لنا انه توكيل في خالص حقه فيمكن منه كالتوكيل باستيفاء الدين من [illegible] من عليه ولا فرق
في التوكيل بالخصومة بين ان يكون المطلوب مالًا او عقوبة للادميين كالقصاص وحد القذف واما حدود
الله تعالى فلا يجوز التوكيل في اثباتها لانها مبنية على الدرء **الرابعة** يجوز التوكيل في استيفاء حدود
الله تعالى للامام وللسيد في مملوكه وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال في قصة ماعز اذهبوا به فارجموه وقال اغد
يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها واما عقوبات الادميين وكذلك يجوز استيفاؤها بالوكالة
في حضور المستحق وفي غيبته ثلثة اظهرها انه على قولين احدهما المنع وهو ظاهر نصه هاهنا لانا لا
نتحقق بقاء الاستحقاق عند الغيبة لاحتمال العفو وايضًا فانه ربما يرق قلبه عند الحضور فيعفو
وليشترط واصحهما الجواز لانه يستوفيه بالنيابة في الحضور فكذلك في الغيبة كساير الحقوق واحتمال العفو
كاحتمال رجوع الشهود فيما اذا ثبت بالبينة وانه لا يمنع الاستيفاء في غيبتهم والثاني وبه قال ابو اسحق القطع
بالجواز وحمل ما ذكره هاهنا على الاحتياط والثالث القطع بالمنع لعظم خطر الدم وبالمنع قال ابو حنيفة
وذكر القاضي الروياني انه يفتي به واذا عرفت ما ذكرنا لم يخف عليك ان قوله في الكتاب وساير
العقود والفسوخ وان كان يشعر بالجزم بصحة التوكيل بها لكن في العقود ما هو مختلف فيه كالرجعة والوصية
وفي الفسوخ ايضًا كالفسخ بخيار الرؤية فيجوز اعلامه بالواو لذلك وقوله في آخر الفصل وقيل بالجواز
ايضًا طريقة ثالثة اوردها بعد الطريقين وثالثتها محفوظة عن الشيخ ابي حامد ومن تقدمه والله اعلم

قال الشرط الثالث الى آخره لا يشترط في الموكل فيه ان يكون معلومًا من كل وجه
فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولذلك احتمل تعليقها بالاعراض على رأي
ولم يشترط القبول فيها بالقول وعلى الفور ولكن يجب ان يكون معلومًا مبينًا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر
ولا فرق في ذلك بين ان تكون الوكالة عامة او خاصة اما الوكالة العامة فبيّن ما نقله الامام وصاحب
الكتاب فيها تصويرًا وحكمًا وبين ما نقله ساير الاصحاب بعض التفاوت فنذكر الطريقتين قال الامام

وصاحب الكتاب لو قال وكلتك بكل قليل وكثير ولم يضف الى نفسه فالتوكيل باطل لانه لفظ مبهم بالغ في الابهام
ولو ذكر الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة وفصلها فقال وكلتك ببيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق
عبيدي صح التوكيل ولو قال وكلتك بكل امر هو الي مما يناب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات فوجهان احدهما
يبطل كما لو قال وكلتك بكل قليل وكثير والثاني يصح لانه اضاف التصرفات الى نفسه ولا فرق بين ان يذكرها بلفظ
يعمها وبين ان يفصلها جنسًا والاول اظهر واما ساير الاصحاب فانهم قالوا لو قال وكلتك بكل قليل وكثير
او في كل اموري او جميع حقوقي او بكل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء او انت وكيلي تتصرف
في مالي كيف شئت لم يصح الوكالة ولو قال وكلتك ببيع اموالي واستيفاء ديوني واسترداد ودايعي واعتاق
عبيدي صحت الوكالة ووجه التفاوت بين الطريقين انهما على الاول بارسال لفظ القليل والكثير وترك اضافته
حتى ذكروا وجهين فيما اذا اضافهما الى نفسه والآخرون سووا بين ما اذا ارسل وما اذا اضاف ولم يتعرضوا
الى الخلاف في واحد من القسمين وعللوا بان في تجويز هذه الوكالة غررًا او ضررًا عظيمًا لاحاجة الى احتماله وهذه
الطريقة اصح نقلًا ومعنًى اما النقل فلان الشافعي رضي الله عنه قال في اختلاف العراقيين واذا شهد
الرجل لرجل انه وكله بكل قليل وكثير فالوكالة غير جائزة نص على المنع مع وجود الاضافة واما المعنى فلان
الانسان انما يوكل فيما يتعلق به سواء نص على الاضافة الى نفسه او لم ينص ولهذا لو قال وكلتك بشري هذا لم يحتج
الى ان يقول لي **واما الوكالة الخاصة** فيها صور منها ان يوكل ببيع اموالها او قضاء ديونه او
استيفائها وقد نقلنا صحته في الطريقين وهل يشترط ان تكون اموالها معلومة قال في التهذيب لو قال وكلتك
ببيع جميع ملكي وكان معلومًا او قبض جميع ديوني وهو معلوم فهذا التقييد يشعر بالاشتراط لكن الاشبه خلافه
فان معظم الكتب لا تتعرض لهذا الاشتراط وفي فتاوي القفال انه لو قال وكلتك باستيفاء ديوني على
الناس جاز مجملًا وان كان لا يعرف من عليه الدين وانه واحد او اشخاص كثيرة واي جنس ذلك الدين وانما
لا يجوز اذا لم يبين ما يوكل فيه بان يقول وكلتك في كل قليل وكثير وما اشبهه هذا لفظه وفي الرقم لابي الحسن
العبادي انه لو قال بع جميع اموالي صح لانه اعلم الجملة ولو قال بع طايفة من مالي وبعضه او سهمًا منه
لم يصح لجهالته من الجملة وكان الشرط فيه ان يكون التوكيل معلومًا او بحيث تسهل معرفته ولو قال بع
ما شئت من مالي او اقبض ما شئت من ديوني جاز ذكره صاحب التهذيب والمهذب وفي الحلية ما يناقض
فيه فانه قال لو قال بع من دابتي من عبيدي لا يجوز حتى يميز ومنها التوكيل بالشري فلا يكفي ان يقول
اشتر لي شيئًا او حيوانًا او رقيقًا بل يشترط ان يبين انه عبدًا او امة ويبين النوع من الترك والهندي

وغيرهما والمعنى فيه ان الحاجة لا تكاد تمس الى عبد مطلق على اي نوع ووصف كان وفي الابهام غرر ظاهر فلا
يحتمل وفي النهاية ان صاحب التقريب حكى وجها انه يصح التوكيل بشري عبد مطلق وهذا الوجه بعيد هاهنا
واذا طرد في شراء شيء كان ابعد لانه ابعد في التوكيل بشراء وهل يشترط مع التعرض للنوع ذكر الثمن
فيه وجهان اصحهما وبه قال ابو حنيفة وان سرخ لان تعلق الغرض بعبد من ذلك النوع نفيسا كان او خسيسا
ليس ببعيد والثاني انه لا بد من تقدير الثمن او بيان غايته بان يقول بمائة او من مائة الى الف لكثرة التفاوت فيه
ولا يشترط استقصاء الاوصاف التي تضبط في السلم ولا ما يقرب منها بالاتفاق نعم اذا اختلفت الاصناف الداخلة
تحت النوع الواحد اختلافا ظاهرا نص الشيخ ابي محمد انه لا بد من التعرض له اذا فرعنا على المذهب في اعتبار
التعرض للتركي والهندي وقوله في الكتاب او ذكر الثمن ولم يذكر نوعه ففيه خلاف فان اراد به ما
هو المفهوم من ظاهره وهو ان يقول اشتر لي عبدا بمائة ولا يتعرض لكونه تركيا او هنديا فاثبات الخلاف في هذه
الصورة مما لم يتعرض له الائمة ولا له ذكر في الوسيط لصاحب الكتاب فالوجه تاويله على اصطلاح استعمله
الامام وذلك انه سمى بعد الحكم بانه لا يلزم ذكر التركي والهندي والرومي اجناسا لا فيتوقف هذا المقام
اتباعا للعرف وسمى الاصناف الداخلة تحت التركي مثلا انواعا له فيجوز ان يريد صاحب الكتاب
ما عنينا بالنوع ذلك فهو مما يشترط التعرض له على ما رويناه عن الشيخ ابي محمد فيندفع اثبات الخلاف فيه
وحينئذ يكون المعنى وذكر الثمن مع كون العبد تركيا ولم يذكر صفة والله اعلم ولو قال اشتر لي عبدا
كاتبا فظاهر رأي الشيخ ابي محمد تجويزه لانه صرح بالتفويض التام بخلاف ما اذا اقتصر على قوله اشتر
لي عبدا فانه لم يأت ببيان معتاد ولا تفويض تام ولم يكتف الاكثرون بذلك وفرقوا بينه وبين ان
يقول في القراض اشتر من شئت من العبيد لان المقصود هناك الربح بنظر العامل وتصرفه فيليق به
التفويض اليه وفي التوكيل بشراء الدار يجب التعرض للمحلة والسكة وفي الحانوت للسوق وعلى هذا القياس
ولو وكله بالابراء قال القاضي الحسين اذا عرف الموكل مبلغ الدين كفى ذلك ولم يجب اعلام الوكيل قدر
الدين وجنسه وهذا هو الذي اورده في الكتاب وفي المهذب والتهذيب انه لا بد من ان يبين للوكيل قدر الدين
وجنسه والاشبه الاول ويخالف ما اذا قال بع عبدي بما باع به فلان فرسه حيث يشترط لصحة البيع
علم الوكيل لان العهدة به ولا بد وان يكون على بصيرة من الامر ولا عهدة في الابراء ولو كان الموكل
جاهلا بقدر ما باع به فلان فرسه لم يضر واما قوله في صورة الابراء ولا علم من عليه الحق فاعلم
ان فيه خلافا مبنيا على الاصل الذي مر في كتاب الضمان وهو ان الابراء محض اسقاط او تمليك فان

قلنا اسقاط صح مع جهل من عليه الحق بمبلغ الحق وان قلنا تمليك فلا بد من علمه كما انه لا بد من علم المتهب بما
يوهب منه فاذا قوله ولا علم من عليه الحق ينبغي ان يعلم بالواو وكذلك قوله علم الوكيل لما قدمناه وقوله
يستدعي علم الوكيل يجوز ان يعلمه ايضا لانا اذا صححنا الابراء عن المجهول لا يعتبر علم الوكيل ايضا ثم ينظر
في صيغة الابراء ان قال ابرئ فلانا عن دين ابراء عن الكل وان قال عن شيء منه ابراء عن قليل منه وان قال
عما شئت ابراءه عما شاء وابقى شيئا ومنها اذا وكله بالخصومة فسنذكر ما يدخل فيه وما لا يدخل والغرض
الآن انه لو اطلق وقال وكلتك بخاصمة خصمي دخل في التوكيل وفيه وجهان اصحهما نعم وبه يصير وكيلا في جميع
الخصومات والثاني لا بل يجب تعيين من يخاصم معه لاختلاف الغرض به وهذا الخلاف الذي مر فيما اذا
وكل ببيع اموال واطلق والله اعلم

قال الركن الثاني الى آخره

يشترط في الموكل ان يتمكن من مباشرة ما يوكل فيه اما بحق الملك لنفسه او بحق الولاية لغيره وفي هذا الضابط قيدان احدهما التمكن من مباشرة
ذلك التصرف فالصبي والمجنون والنائم والمغمى عليه لا يصح منهم التوكيل والمرأة لا يصح منها التوكيل في النكاح وكذا
توكيل الفاسق في تزويج ابنته اذا قلنا انه لا يليه وتوكيل السكران حكمه حكم سائر تصرفاته والثاني كون التمكن بحق الملك والولاية فيدخل فيه توكيل الاب والجد في النكاح والمال ويخرج عنه توكيل الوكيل فانه
ليس بمالك ولا ولي نعم لو مكنه الموكل من التوكيل لفظا او دلت عليه قرينة نفذ وتفصيله سيأتي في
الباب الثاني ان شاء الله تعالى وفي معناه توكيل العبد المأذون لانه انما يتصرف بالاذن لا بحق الملك ولا الولاية
وفي توكيل المفلس والعبد ومن لا يجبر في النكاح وجهان يعودان في النكاح لانه من حيث انه لا يعزل كالولي ومن حيث انه
لا يستقل كالوكيل والمحجور عليه بالفلس والسفه والرق يجوز توكيله فيما يستقل به من التصرفات وفيما لا يستقل
لا يجوز الا بعد اذن الولي والمولى ومن جوز التوكيل مطلقا اراد سيكتبها او بيع عبد سيملكه فقياسه تجويز
توكيل المحجور بما سيأذن فيه الولي ولم يتعرضوا له وليعرف في الضبط المذكور امران احدهما انه يستثنى عنه بيع عرض كونه مرتهنا في
الاعمى وشراؤه فانه يصح التوكيل وان لم يملكه الاعمى للضرورة والثاني انه اذا نفذ توكيل الوكيل عاما
سيأتي في منصوبه وكيل الموكل ام وكيل الوكيل فيه خلاف ستقف عليه فاذا كان وكيل الوكيل لم يكن من شرط
التوكيل كون الموكل مالكا للتصرف بحق الملك او الولاية وقوله ولا يصح توكيل المرأة في عقد النكاح معلم بالنون والواو
بانها على ما اشتهر من مذهبه والله اعلم

قال الركن الثالث الى آخره

كما يشترط في
الموكل التمكن من مباشرة التصرف الموكل فيه بنفسه يشترط في الوكيل التمكن من مباشرته بنفسه

بان يكون صحيح العبارة فيه فلا يصح توكل المجنون والصبي في التصرفات واستثنى في الكتاب الاذن في دخول الدار
والملك عند ايصال الهدية ففي اعتبار عبارته في الصورتين وجهان سبق ذكرهما في اول البيع فان جاز ذلك
فهو وكيل من جهة الاذن والمهدي واعلم ان تجويزهما اذا كان على سبيل التوكل فلو انه وكل غيره فيه فالقياس
تخريجه على الخلاف في ان الوكيل هو الموكل فان جاز لزم ان يكون الصبي اهلا للتوكيل وعند ابي حنيفة واحمد
يصح توكيل الصبي المميز والمراة والمحرم مسلوبا العبارة في النكاح فلا يتوكلان فيه كما لا يوكلان خلافا
لابي حنيفة وهو مذكور في اول الفصل وفي توكل العبد في الشراء ونحوه وجهان سبق ذكرهما في باب معاملة
العبيد وفي توكله في قبول النكاح بغير اذن السيد وجهان اصحهما المنع كما لا يقبل لنفسه بغير اذن السيد
واصحهما الجواز وانما لم يجز قبوله لنفسه لما يتعلق به من المهر ومؤن النكاح وفي توكله في طرف الايجاب وجهان
احدهما المنع لانه لا يزوج ابنته فاولى ان لا يزوج بنت غيره والثاني الجواز لصحة عبارته في الجملة وانما لم
يل امر ابنته لانه لا يتفرغ للبحث والنظر وهاهنا تم البحث والنظر من جهة الموكل وهذا اظهر عند صاحب
الكتاب والاول اظهر عند المعظم وربما لم يذكروا غيره وتوكل المحجور عليه بالسفه في طرفي النكاح كتوكل
العبد وتوكل الفاسق في ايجاب النكاح كتوكلهما اذا سلبنا الولاية بالفسق ولا خلاف في جواز قبوله بالوكالة
والمحجور عليه بالفلس يتوكل فيما لا يلزم بذمته عهدة وكذا فيما يلزم عهدة على اصح الوجهين كما ان شراءه صحيح
ويجوز توكيل المراة في طلاق زوجة الغير على اصح الوجهين كما يجوز ان يفوض الزوج طلاق زوجته اليها
وقوله في الكتاب ومنع استرداد لم يب امور عارضة اي هم صححوا العبارة كاملوا الحال وانما منعنا
المامور لعرض استرداد لم بالتصرف لا مطلق التصرف على ما مر **فرع** توكيل المرتد في التصرفات
المالية ينبني على انقطاع ملكه وبقايه ان قطعنا لم يصح وان ابقيناه صح وان قلنا انه موقوف فكذلك
التوكيل ولو وكل ثم ارتد ففي ارتفاع التوكيل الاقوال ولو وكل مرتدا او ارتد الوكيل لم يقدح في الوكالة
لان التردد في تصرفه لنفسه لا لغيره هكذا نقله الاصحاب عن ابن سريج وفي التتمة انه ينبني على انه هل
يصير محجورا عليه ان قلنا نعم انعزل عن الوكالة والا فلا **فرع** ذكر في التتمة انه لا يجوز توكيل
المطلقة الرجعية في رجعة نفسها ولا توكل امراة اخرى لان النكاح لا يستباح بقول النساء وانه لا يجوز توكيل
المراة في الاختيار للنكاح اذا اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة وفي الاختيار يجوز للفراق وجهان لانه
يتضمن اختيار الاربع للنكاح والله اعلم **قال المركز الرابع** الى اخر الباب الفصل يشتمل

على مسئلتين احديهما لا بد من وجود الموكل من لفظ دال على الرضا بتصرف الغير له والا فكل احد ممنوع عن التصرف في
حق غيره وذلك مثل ان يقول وكلتك بكذا وفوضت اليك كذا وابتعت فيه وما اشبهها ولو قال بع واعتق ونحوهما
حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا وانما هو امر واذن والايجاب هو قوله وكلتك وما يضاهيه وعلى هذا
نقوله في الكتاب ولا بد من الايجاب اي وما يقوم مقامه واما القبول فانه يطلق بمعنيين احدهما الرضا والرغبة
فيما فوض عليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وساير المعاملات ويعتبر في
الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رد وقال لا اقبله او لا افعل بطلت الوكالة وكذا لو اراد ان يفعل لم ينفع
بل لا بد من اذن جديد وذلك لان الوكالة جايزة ترتفع في الدوام بالفسخ فلان ترتد في الابتداء بالرد كان اولى واما
بالمعنى الثاني فقد نقل الامام طريقين احدهما ان في اشتراطه وجهين اصحهما المنع لانه اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة
الطعام لا يفتقر الى القبول اللفظي والثاني الاشتراط لانه اثبات حق التسليط والتصرف للوكيل فليقبل كما في ساير
التمليكات والثاني عن القاضي الحسين ان الوجهين فيما اذا اتى بصيغة عقد بان قال وكلتك او فوضت اليك فاما
في صيغ الامر نحو بع واشتر فلا يشترط القبول باللفظ جزما بل يكفي الامتثال على المعتاد وكذا في اباحة الطعام واذا
اختصرت خرج من الطريقين ثلثة اوجه كما ذكرها في الكتاب والطريقة الثانية هي التي ذكرها في التتمة جعل قوله
اذنت لك في كذا بمثابة قوله بع واعتق لا بمثابة قوله وكلتك وان كان اذنت على صيغ العقود قال والمذهب انه لا يعتبر
في الوكالة القبول نطقا وهذا ما اجاب به صاحب التهذيب واخرون وان مال صاحب الكتاب الى الوجه الفارق وسماه
اعدل الوجوه **التفريع** ان شرطنا القبول فهل يجب ان يكون على الفور ظاهر المذهب انه لا يجب لانه عقد
يحتمل فيه ضروب من الجهالة فيحتمل فيه تاخير القبول كالوصية وعن القاضي ابي حامد انه يجب ان يكون على الفور
كالبيع وعن القاضي الحسين انه يكتفي بوقوعه في المجلس هذا في القبول اللفظي اما بالمعنى الاول فلا يجب التعجيل بحال
ولا خرج على ان الامر هل يقتضي الفور لما بعد وان لم يشترط القبول فلو وكله والوكيل لا يشعر به هل تثبت وكالته
قال في النهاية فيه وجهان يقربان من القولين في ان العزل هل ينفذ قبل بلوغ خبره الى الوكيل والوكالة اولى بانه لا
تثبت لانها تسليط على التصرفات فان لم نثبتها فهل نحكم بنفوذها حالة بلوغ الخبر كالعزل ام لا فيه وجهان
عن رواية الشيخ ابي محمد ان لم نحكم به فقد شرطنا اقتران علمه بالوكالة والاظهر ثبوت الوكالة وان لم يعلم وعلى
هذا فلو تصرف الوكيل وهو غير عالم بالتوكيل ثم تبين الحال خرج على الخلاف فيما اذا باع مال ابيه على ظن
انه حي وكان ميتا ومن فروع هذا الخلاف انا حيث لم نشترط القبول نكتفي بالكتابة والرسالة ونجعله

مأذونا في التصرف وحيث اشترطناه فالحكم كما لو كتب بالبيع والذي اجاب به الروياني في الوكالة فلو قال وكلني بكذا
فقال الموكل وكلتك فهل يشترط القبول ام يقام مقامه وكلني فيه خلاف كما في البيع ونحوه ثم قيل الوكالة احوج
الى الاشتراط لانها ضعيفة ولو عكس توجيها بان الوكالة تحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع فكانت اولى بعدم الاشتراط
لكان اقرب في الثانية اذا علق الوكالة بشرط فقال اذا قدم زيد وجاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا او انت
وكيلي ففيه وجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة واحمد انها تصح لانها استنابة في التصرف فاشبهت عقد الامارة فانها
تقبل التعليق على ما قال صلى الله عليه وسلم فان اصيب جعفر فزيد واظهرهما المنع كما ان الشركة والمضاربة وساير
العقود لا تقبل التعليق وخرج بعضهم الخلاف على ان الوكالة هل تفتقر الى القبول ان قلنا لا تفتقر جاز التعليق
والا لم يجز لان فرض القبول في الحال والوكالة لم تثبت بعد بعيد وتاخيرها الى ان يجعل الشرط مع الفصل
الطويل خارج عن قاعدة التخاطب ولو نجز الوكالة وشرط للتصرف شرطا بان قال وكلتك الآن ببيع عبدي
هذا ولكن لا تبعه حتى يجيء رأس الشهر صح التوكيل بالاتفاق ولا يتصرف الا بعد حصول الشرط وتصح الوكالة
الموقتة مثل ان يقول وكلتك الى شهر كذا قاله العبادي في الرقم ويتعلق بالخلاف في تعليق الوكالة فائدتان
احديهما اذا افسدنا الوكالة بالتعليق فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط ففي صحة تصرفه وجهان اصحهما
الصحة لان الاذن حاصل وان فسد العقد فصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر
من ثمنه تفسد الوكالة ولكن لو باع يصح والثاني وبه قال الشيخ ابو محمد انه لا يصح لفساد العقد ولا اعتبار
بالاذن الذي تضمنه العقد الفاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم المبيع لم يجز للمشتري التصرف فيه
وان تضمن البيع والتسليم الاذن في التصرف والتسليط عليه قال في التتمة واصل المسئلة ما اذا كان عنده
رهن بدين مؤجل فاذن للمرتهن في بيعه على ان يعجل حقه من الثمن وفيه اختلاف وقد تقدم وهذا البناء يقتضي
ترجيح الوجه الثاني لان النص وظاهر المذهب هناك افساد الاذن والتصرف فان قلنا بالصحة فاثر فساد الوكالة
انه يسقط الجعل المسمى ان كان وسمي له جعلا ويرجع الى اجرة المثل هذا كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد
الصداق ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح الثانية اذا قال وكلتك بكذا ومهما عزلتك فانت
وكيلي ففي صحة الوكالة في الحال وجهان اصحهما الصحة ووجه الصحة اشتمالها على شرط التابيد وهو انزال العقد
الجائز فان قلنا بالصحة او كان قوله مهما عزلتك مفصولا عن الوكالة فاذا عزله نظر ان لم يشعر به الوكيل او اعتزنا
شعوره في نفوذ العزل فهو على وكالته وان لم نعتبره او كان شاعرا به ففي عوده وكيلا بعد العزل وجهان مبنيان

على ان الوكالة هل تقبل التعليق لانه علق التوكيل ثانيا بالعزل اظهرهما المنع والثاني وبه قال ابو حنيفة
انه يعود وكيلا وعلى هذا فينظر في اللفظة الموصولة بالعزل ان قال اذا عزلتك او متى ما عزلتك او متى لم
يقتض ذلك عود الوكالة الا مرة واحدة وان قال كلما عزلتك اقتضى العود مرة بعد اخرى لان كلما
تقتضي التكرار دون غيرها على ما ستعرفه في ابواب الطلاق ان شاء الله تعالى فلو اراد ان لا يعود وكيلا في
فسبيله ان يوكل غيره بعزله فيعزل لان المعلق عليه عزل نفسه فان كان قد قال عزلتك او عزلك احد من قبلي
فالطريق ان يقول كلما عدت وكيلي فانت معزول فاذا عزله ينعزل لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاد العزل
بالاصل وهو الحجر في حق الغير قال الامام وفيه نظر على بعد متلقى من استصحاب الوكالة واعلم ان
الخلاف في ان الوكالة هل تقبل التعليق في ان العزل هل يقبله ولكن بالترتيب فالعزل اولى بقبوله لانه لا يشترط
فيه القبول واشتراطه في الوكالة مختلف فيه وتصحيح اجارة الوكالة والعزل جميعا مبني على قبولهما التعليق ثم قال
الامام اذا عدنا العزل وقلنا بعود الوكالة فلا شك ان العزل منفذ في وقته وان لطف ثم ترتب عليه الوكالة فلو اوقع
تصرف الوكيل ذلك الوقت اللطيف هل ينفذ فيه وجهان وانما كان يتضح هذا الفرض والتصوير ان لو وقع بينهما
ترتب زمان حتى يتصور وقوع التصرف بينهما لكن المرتب في مثل هذا لا يكون الا عقليا والله اعلم وقوله في الكتاب
وفي تعليق الوكالة بالاغرار الاغرار الاخطار وانما يقع هذا اللفظ بالاستحقاق على ما فيه من خطر كقدوم
زيد ومجيء المطر وان لم يكن في الحكم فرق بينه وبين ما يؤثر به كمجيء الشهر وقوله ويلزمه الامتثال الى
يجوز له التصرف في الشهر لانه يجب عليه خارج الشهر فان الامر الى اختياره والله اعلم

قال الباب

الثاني الى قوله في عشرة للوكالة الصحيحة احكام منها صحة تصرف الوكيل اذا وافق اذن الموكل الموافقة في الاصل والمخالفة يعرفان بالنظر الى اللفظ تارة وبالقرائن التي تنضم اليه اخرى فان القرينة قد تقوى فيترك لها اطلاق ما وافق من التصرف
اللفظ الا ترى انه اذا امر في الصيف بشراء الجمد لا يشتريه في الشتاء وقد يتعادل اللفظ والقرينة وينشأ من تعادلهما وجهان مشهوران
خلاف في المسئلة وهذا القول الجملي توضحه صور ترشد الى اخواتها منها اذا وكله ببيع شيء واطلق لم يكن له ان يبيعه الا بنقد البلد
بغير نقد البلد من العروض والنقود وان يبيعه بثمن مؤجل او بغبن فاحش وبه قال مالك وكذا قال احمد واظهر الروايتين
وقال ابو حنيفة يجوز له جميع ذلك لنا القياس على الوصي فانه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد البلد حالا لانه وليها
فانه وكيل في عقد البيع فتصرفه بالغبن لا يلزم الموكل كالوكيل بالشراء اذا اشترى بغبن فاحش وايضا فانه اذا
باع واطلق كان الثمن حالا فاذا وكل بالبيع واطلق حمل على الثمن الحال ولنا قول اخر انا البيع على الوجه المذكور يصح

موقوفاً على اجازة الموكل وهذا هو القول المنقول في بيع الفضولي والمذهب الاول ولو كان في البلد نقدان واحدهما
الغالب فعليه ان يبيع به وان استويا في المعاملة باع بما هو انفع للموكل فان استويا تخير على الشهود وقال
صاحب التهذيب بعد نقل التخيير اذا استويا في المعاملة وجهان لا يصح التوكيل ما لم يبين كما لو باع عبدا لهم
وفي البلد نقدان مستويان لا يصح حتى يقيد باحدهما ووجدت في كلام الشيخ ابي حامد مثل ما ذكره صاحب التهذيب
ثم اذا باع الوكيل على احد الوجوه المذكورة لم يصر ضامناً للمال ما لم يسلمه الى المشتري فان سلم ضمن ثم القول فيما اذا
كان البيع باتياً او نافذاً وفي تغريم الموكل الوكيل والمشتري على ما بيناه فيما اذا باع العدل الرهن بالغبن الفاحش
او بغير نقد البلد او بالنسيئة واما البيع بالغبن اليسير فانه جائز واليسير هو الذي يتغابن الناس به ويحتملونه
غالباً وبيع ما يساوي عشرة بتسعة محتمل في الغالب وبيعه بثمانية غير محتمل قال الروياني ويختلف القدر
المحتمل باختلاف اجناس الاموال من الثياب والعبيد والعقار وغيرها ولا يجوز ان ينقص الوكيل عن ثمن المثل
ولا يجوز ان يقتصر عليه وهناك طالب بالزيادة وان باع بثمن المثل ثم ظهر في المجلس طالب مزيد فالحكم كما مر
في بيع العدل الرهن والله اعلم **فرع** اذا قال الموكل عند التوكيل بعه بكم شئت جاز له بيعه بالغبن وبالنسيئة
ولو قال كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن وبغير نقد البلد وعن القاضي الحسين تجويز الكل ولو قال بعه
بما عنّ وهان قال في التتمة هو كما لو قال بعه بكم شئت وقال العبادي له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز بالنسيئة
وهو الاولى **فرع** ذكرنا في الرهن والتفليس ان الحاكم يبيع المرهون ومال المفلس بنقد البلد وانه لو لم يكن دين
المستحقين من ذلك الجنس او على تلك الصفة صرفه الى مثل حقوقهم وقد يحتاج فيه الى توسط معاملة اخرى
كما اذا كان نقد البلد المكسر وحقهم الصحيح فلا يمكن تحصيل الصحيح بالمكسر الا ببذل زيادة وانه ربما يشتري
بالمكسر سلعة وبالسلعة الصحيح ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم في الابتداء جاز وقد مر ذلك
في الرهن وقال القفال في الفتاوى والمرتهن عند امتناع الراهن عن اداء الحق يبيع الرهن ويقوم مقام الحاكم
في توسط المعاملة الاخرى وفي بيعه بجنس الدين وعلى صفته واعلم ان مجرد امتناع الراهن عن اداء ما عليه
لا يسلط المرتهن على بيع المرهون ولكنه قد يتسلط عليه على ما مر بيانه في الرهن واذا الحق المرتهن بالحاكم فيما
ذكره اشبه ان يلحق وكيل الراهن ببيع المرهون وقضاء الدين منه بالمرتهن بل اولى لان نيابة المرتهن حينئذ
قهرية والوكيل قد رضي بصرفه ونصبه لهذا الغرض والله اعلم **قال** ويبيع على الاصح الى قوله جميعاً
الوكيل بالبيع مطلقاً هل يبيع من ابيه او ابنه وساير اصوله وفروعه فيه وجهان اصحهما نعم لانه لو باع بالثمن

بالغبن ولا يجوز بالنسيئة وبغير نقد البلد ولو قال بع بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بما عنّ وهان

الذي به من اجنبي يصح فاشبه ما لو باع من صديقه وايضاً فانه يجوز للعم ان يزوج مولية من ابنه البالغ
اذا اطلقت الاذن وقلنا لا يشترط تعيين الزوج فكذلك هاهنا والثاني وبه قال ابو حنيفة لا لانه
متهم بالميل اليهم ومن الجائز ان يكون هناك راغب باكثر من ذلك الثمن واجري الوجهان في البيع من الزوج والزوجة
اذا لا تقبل شهادة احدهما للاخر وكذا لو باع من مكاتبه والوجهان في الاصول والفروع والمستغلين اما ابنه
الصغير فلا يبيع منه وكذلك لا يبيع من نفسه لانه يستقصي لنفسه وطفله في الاسترخاص وغرض البائع الاكثر
في البيع بالاكثر وهما غرضان متضادان ولا يتأتى من الواحد القيام بهما وايضاً فان التوكيل بالبيع مطلقاً
يشعر بالبيع من الغير والالفاظ المطلقة تحمل على المفهوم منها في العرف الغالب وفي كتاب القاضي ابن
كج شيئان غريبان في المسئلة احدهما ان القاضي حكى عن الاصطخري وجهاً ان الوكيل ان يبيع من نفسه لان الاب
يبيع مال ولده من نفسه بالولاية فكذلك بالوكالة واذا قلنا بظاهر المذهب فلو صرح له بالاذن في بيعه من
نفسه فوجهان قال ابن سريج يجوز كما لو اذن له في البيع من ابيه وابنه البالغ يجوز وكما لو قال لزوجته طلقي نفسك
فتفعل ويكون نائبة من جهته وقابلة من جهة نفسه وقال الاكثرون لا يجوز لما ذكرنا من تصادم الغرضين وايضاً
فان وقوع الايجاب والقبول من شخص واحد بعيد عن التخاطب ووضع الكلام وتجويزه في حق الاب كان على
خلاف القياس ولو صرح بالاذن في بيعه من ابنه الصغير قال في التتمة هو على هذا الخلاف وقال صاحب التهذيب
وجب ان يجوز لانه رضي بالنظر للطفل وترك الاستقصاء وتولي الطرفين في حق الولد معهود والجملة يخالف ما لو باع
من نفسه ويجري الوجهان فيما لو وكله بالهبة واذن له ان يهب من نفسه او بتزويج ابنته واذن له في تزويجها
من نفسه وفي تولي ابن العم طرفي النكاح بان يتزوج بنت عمه باذنها حيث انتهت الولاية اليه والنكاح
اولى بالمنع لما روي موقوفاً او مرفوعاً انه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين وكذا اذا وكل
مستحق الدين المديون باستيفائه من نفسه اما في النفس او في الطرف او وكل الامام السارق ليقطع يده وعلى
الامام اجراها فيما لو وكل الجاني ليجلد نفسه واستبعده من جهة انه يتهم بترك الحيلة بخلاف القطع لانه
مدخل للتهمة فيه وظاهر المذهب في الكل المنع وفي التوكيل للخصومة من الجانبين وجهان ايضاً الجواز لانه يتمكن
من اقامة البينة للمدعي ثم من اقامة البينة الدافعة للمدعى عليه واصحهما المنع لما فيه من اتحاد الغرض من كل واحد منهما لانه
يحتاج الى التعديل من جانب والى الجرح من جانب وعلى هذا فاليه الخصومة بخاصة ثم لو توكل رجل في
طرفي النكاح او البيع اطرد الوجهان ومنهم من قطع بالمنع ولو وكل من عليه الدين بابراء نفسه ففيه طريقان احدهما

باع

تصادم

او وكل مستحق الدية الجاني باستيفائه

اصحهما

التخريج على الوجهين والثاني القطع بالجواز وهما مبنيان على انه هل يفتقر الى القبول ان قلنا نعم جرى الوجهان وان
قلنا لا قطعنا بالجواز وهما مبنيان على انه هل يفتقر الى القبول ان قلنا نعم جرى الوجهان وان قلنا لا كما لو وكل
من عليه القصاص بالعفو والعبد باعتاق نفسه والوكيل بالشرى كالوكيل بالبيع فانه لا يشترى من نفسه ولا
مال ابنه الصغير وفي تخريج شراه من ابنه البالغ على الوجهين في ساير الصور وقوله في الكتاب اجراه ابن سريج
ثم تولى ابن القطان طرد الخلاف في النكاح اتبع فيه ما رواه الامام فيه فانه نسب طرد الخلاف في الصور المذكورة الى ابن سريج
ورايت الحناطي مثل ذلك وعامة الكتب ساكتة عنه والله اعلم **قال وان اذن له في البيع**
الى قوله فانه مجهول اذا اذن للوكيل في البيع الى اجل نظر ان قدر الاجل صح التوكيل وان اطلق فوجهان احدهما انه
لا يصح التوكيل لاختلاف الغرض بتفاوت الاجال طولا وقصرا وهذا ما اورده في التهذيب واصحهما واختاره القاضي ابن كج
انه يصح التوكيل على ما ذكره في الكتاب وعلى ما اذا حمل فيه ثلثة اوجه اظهرها وهو المذكور في الكتاب انه ينظر الى المتعارف
في مثله فان لم يكن فيه عرف راعى الوكيل الانفع للموكل والثاني له التاجيل الى اية مدة شاء لاطلاق اللفظ والثالث
يؤجل الى سنة ولا يزيد عليها لان الديون المؤجلة تتقدر به كالجزية والله اعلم **قال الثانية الى اخرها**
اول مذكور في الفصل ان الاصحاب نقلوا وجهين في ان الوكيل بالبيع مطلقا هل يملك قبض الثمن وربما نسبوهما الى ابن سريح
احدهما انه لا يملكه لانه انما اذن له في البيع وقبض الثمن امر وراء البيع وليس كل من يرضاه للبيع يرضاه لاثبات اليد
على الثمن واصحهما انه يملكه لانه من توابع البيع ومقتضياته والاذن في البيع اذن فيه وان لم يصرح به واما تسليم المبيع اذا
كان مسلما اليه فقد اشار كثيرون الى الجزم بانه يملكه تعليلا بان البيع يقتضي ازالة الملك ووجوب التسليم وقال
الشيخ ابو علي الوجهان في انه هل يملك قبض الثمن يجريان في انه هل يملك تسليم المبيع وكيف لا وتسليم المبيع دون
قبض الثمن فيه خطر ظاهر ولو كان قد صرح له بهما لم يملك التسليم ما لم يقبض الثمن وعلى هذا جرى صاحب التهذيب
وكل المسلم اليه راس المال ووكيل المسلم يقبضه اياه لا محالة اذا تقرر ذلك فينظر ان باع الوكيل ثمن مؤجل
حيث يجوز له ذلك سلم المبيع اذ لا يثبت للبايع حق الحبس الثمن ويجيء على ما ذكره الشيخ وجه مانع من التسليم
لا لغرض الحبس لانه لم يفوضه اليه ثم اذا حل الاجل لم يملك الوكيل قبض الثمن الا باذن مستانف وان باعه
بثمن حال وجوزنا القبض فلا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن كالوكيل بالبيع مطلقا وله مطالبة المشتري بتسليم
الثمن وان لم نجوز له القبض لم يكن له المطالبة وللموكل مطالبته بالثمن على كل حال خلافا لابي حنيفة ولو وكله

بالبيع ومنعه من قبض الثمن لم يكن له القبض لا محالة ولو منعه من تسليم المبيع فكمثل في جواب الشيخ في شرح الفروع
وقال قايلون هذا الشرط فاسد فان التسليم مستحق بالعقد وروى عن ابي علي الطبري وغيره وجهين في ان
الوكالة هل تفسد به حتى يسقط الجعل المسمى ويقع الرجوع الى اجرة المثل ووجه الامام وجه سقوطه بان استحقاقه
مربوط بالبيع والامتناع من التسليم فكان مقابلا بشيء صحيح وشيء فاسد فليفسد المسمى والحق ان يقال المسئلة مبنية
على ان في صورة الاطلاق هل للوكيل التسليم ام لا ان قلنا نعم فذلك لانه من توابع العقد وتتماته كالقبض لا لان تسليمه
مستحق بالعقد فان المستحق هو التسليم لا تسليمه والممنوع منه تسليمه نعم لو قال امنع المبيع منه فهذا الشرط فاسد
لان منع الملك عن المالك حيث يستحق اثباته اليد عليه غير جايز وفرق بين ان يقول لا تسلمه اليه وبين ان يقول
امسكه وامنعه منه واما الوكيل بالشراء فان لم يسلم الموكل الثمن اليه واشترى بعينه او في الذمة فالقول في انه
هل يسلمه وهل يقبض المبيع بمجرد التوكيل بالشرى كالقول في ان وكيل البايع هل يسلم المبيع ويقبض الثمن بمجرد التوكيل
بالبيع كذا هو في التهذيب في التتمة ولفظ الكتاب يشعر بالجزم بتسليمه الثمن وقبض المبيع ووجهه في الوسيط بان العرف
يقتضي ذلك ويدل عليه وانما فان الملك لا يتعين الا بالقبض فيستدعي اذنا جديدا واما المبيع فانه متعين للملك فلم
طرد الخلاف ان يمنع العرف الفارق بين الطرفين واما المعنى الثاني فلو كان به اعتبار لوجب ان يجزم بقبض وكيل البايع
الثمن اذا كان معينا ولم يفرقوا في رواية الوجهين بين ان يبيع بثمن معين او في الذمة وقوله في الكتاب وبعد التوفير
لا يجوز له المنع فانه حق الغير اراد به ما ذكره الامام من ان المشتري اذا وفر الثمن على الموكل او على الوكيل الذي جوزنا
له القبض فالوكيل يسلم المبيع وان لم ياذن الموكل في تسليمه لان الثمن اذا وفر صار قبض المبيع مستحقا والمشتري
الانفراد باخذه فان اخذه المشتري ولم يحكم للتسليم ثم قرب من الخلاف في ان الوكيل بالبيع هل يقبض الثمن الخلاف
في مسئلة اخرى وهي ان الوكيل باستيفاء الحق هل يثبت وباثباته هل يستوفي اما ان الوكيل بالاستيفاء هل
يثبت ويقيم البينة عند انكار من عليه فقيه وجهان عن ابن سريج اصحهما لا لانه لم يوكل الا بالقبض وقد يرضى
للقبض من لا يرضاه للخصومة والثاني نعم لانه لا يتمكن من الاستيفاء الا بالاثبات فلا يمكن
من توسل به الى الاستيفاء ولا فرق على الوجهين بين ان يكون الموكل باستيفائه عينا او دينا وقال ابو حنيفة
ان كان دينا ملك الاثبات وان كان عينا لم يملكه واما ان الوكيل بالاثبات هل يستوفي بعد الاثبات فيه
طريقان احدهما ان فيه وجهين كالوجهين في ان الوكيل بالبيع هل يملك قبض الثمن لانه من توابع الاثبات ومقاصده
كقبض الثمن بالنسبة الى البيع واظهرهما القطع بالمنع لان الاستيفاء يقع بعد الاثبات فليس ذلك تفسير الحادث

لا فعند المنع اولى وان قلنا نعم

في الذمة فسيأتي الكلام في ان للطالب بالثمن على من يتوجه في الحكم الثاني من الباب وان سلما اليه واخذ

فيه ولا واسطته بخلاف العكس وبخلاف مسئلة قبض الثمن لانه اذا وكله بالبيع اقامه مقام نفسه فيه وانه عقد
يتضمن عهدا منها تسليم المبيع وقبض الثمن فجاز ان يكون من قضاياه واما الاثبات فليس فيه ما يتضمن التزاما
قال في التتمة الخلاف في الصورة الثانية في الاموال اما القصاص والحد فلا يستوفيهما بحال وعلى القاضي
ان يحكم عن زفر ان انه على الوجهين واذا جمعت بين الامرين الاستيفاء والاثبات وقلت الوكيل باحدهما
هل يملك الثاني حصل في الجواب ثلثة اوجه كما ذكر في الكتاب لكن تسميه الوجه الفارق اعدل الوجوه ربما
اوهم ترجيحه والظاهر عند الاصحاب انه لا يفيد واحد منهما الثاني **فرع** عرفت ان الوكيل لا يسلم المبيع
قبل قبض الثمن فلو فعل غرمه الموكل قيمته ان كانت القيمة والثمن سواء او كان الثمن اكثر فان كانت القيمة
اكثر فان باعه بغبن محتمل فيغرمه جميع القيمة او يحط قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن فيه وجهان اصحهما
اولهما ولو باع بغبن باذن الموكل فقياس الوجه الثاني انه لا يغرمه الا بقدر الثمن بعد ما غرم دفعه الى الموكل
واسترد المغروم والله اعلم **قال الثالثة الى آخرها** الوكيل بالشرى اما ان يكون وكيلا بشرى شيء
موصوف او بشرى شيء معين **الحالة الاولى** ان يكون وكيلا بشراء شيء موصوف فلا يشتري الا السليم
لان قضية الاطلاق والالزام الا ترى انه اذا اسلم في شيء موصوف استحق التسليم منه ويخالف عامل القراض
ويجوز له شرى المعيب لان المقصود هناك الربح وقد يتوقع الربح في شرى المعيب وهاهنا المقصود الادخار ويجوز
ان يكون للادخار والاقتنا مقصود وانما يقتنى السليم دون المعيب وقال ابو حنيفة يجوز للوكيل شرا
المعيب ولو خالف ما ذكرناه واشترى المعيب نظر ان كان مع تساوي ما اشتراه به فان جهل العيب وقع عن الموكل
وان علمه فثلاثة اوجه اظهرها انه لا يقع عنه لتقييد الاذن بالسليم والثاني يقع لانه لا نقصان في المالية والصفة
عامة والثالث نفرق بين ما يمنع من الاجزاء في الكفارة اذا كان المبيع عبدا وبين ما لا يمنع عملا بقوله اشتر لي
رقبة على ما حمل قوله تعالى فتحرير رقبة قال الامام وصاحب هذا الوجه يستثني الكفر فانه يمنع من الاجزاء
في الكفارة ويجوز للوكيل شرا الكافر وان كان لا يساوي ما اشتراه به فان علم لم يقع عن الموكل وان جهل وجهان
اصحهما عند الامام انه لا يقع ايضا عنه لان الغبن يمنع الوقوع عن الموكل مع سلامة المبيع وان لم يعرف الوكيل
فعند العيب اولى واوفقهما لكلام الاكثرين انه يقع عنه كما لو اشتراه بنفسه جاهلا ويفارق مجرد الغبن فانه لا
يثبت الخيار فلو صح ووقع عن الوكيل للزم ويلحقه الضرر والعيب يثبت الخيار فالحكم بوقوعه عنه لا يورطه في
الضرر وحيث قلنا بوقوعه عن الموكل ينظر ان كان الوكيل جاهلا فللموكل الرد اذا اطلع عليه لانه المالك

ناحشي

لمصطفى

ن الوكيل بشرا اذا
اشترى صاحبين مثلا
وجهل العيب وقع
الموكل وان علم فوجهان
وان كان العيب
وعلم الموكل
والوكيل جهل فوجهان
العيب
م بما جهل الوكيل فله
رد الا اذا كان العيب
معا من جهة الوكيل
وجهان في الرد وجب
الوكيل عالما
ناوب الوكيل
ولا ذلك وفي الوكيل
وجهان اذا فلا يقع
علم الوكيل بمقام علم
ل ثالث وجه وفيها
ب الخيار لم يسقط
الوكيل جهل الموكل
سقط وجها الموكل

واما الوكيل فعن صاحب التقريب رواية وجه عن ابن سريج انه لا ينفرد بالرد لانه كان ماذونا في الشري
دون النسخ وظاهر المذهب انه ينفرد به لمعنيين احدهما انه اقامه مقام نفسه في هذا العقد ولواحقه
والثاني انه لو لم يكن له الرد الى استيذان الموكل فربما لا يرضا الموكل فيتعذر الرد لكونه على الفور ويبقا
المبيع كله على الوكيل وفيه ضرر ظاهر وهذا هو المعتمد عند الاصحاب لكن فيه اشكال فانا اذا لم نثبت له الرد
كان كساير الاجانب عن العقد فلا اثر لتاخيره وايضا فان منزله الرد فقد تعذر في التاخير لاسباب
داعية اليه فهلا كانت مشاورة الموكل عذرا وايضا فانه وان تعذر منه الرد فلا يتعذر نفس الرد اذ الموكل
يرد اذا كان قد سماه في العقد او نواه على ان في كون المبيع للوكيل في تعذر الرد منه بتقدير كونه حاضرا وسياتي
جميع ذلك في الفصل وان كان الوكيل عالما فلا رد له في الموكل وجهان احدهما انه لا رد له ايضا لانه ترك الوكيل
مترلة نفسه في العقد ولواحقه فيكون اطلاعه على العيب كاطلاع الموكل كما ان رؤيته كرؤيته في
اخراج العقد عن ان يكون على قولي شراء الغايب واصحهما انه الرد لان اطلاعه ورضاه بعد العقد لا
يسقط حق الرد للموكل فكذلك اطلاعه في الابتداء وعلى هذا فينتقل الملك الى الوكيل او ينفسخ العقد من اصله
حكى الامام فيه وجهين وقال من قال بالاول كان انه يقول بانعقاد العقد موقوفا الى ان تتبين الحال
والا فيستحيل ارتداد الملك من الموكل الى الوكيل وهذا الاختلاف مفرع على وقوع العقد للموكل مع علم
الوكيل بالعيب والمذهب خلافه **الحالة الثانية** ان يكون وكيلا بشراء شيء معين فان انفرد
الوكيل في الحالة الاولى بالرد فهاهنا اولى وان انفرد فهاهنا وجهان وجه المنع انه ربما يتعلق غرضه بعينه
فينتظر مشاورته ووجه الجواز وهو الاصح والمنصوص في اختلاف العراقيين ان الظاهر انه سعيه بشرط السلامة
وان لم يذكروا في هذه الحالة انه متى يقع عن الموكل ومتى لا يقع والقياس انه كما سبق في الحالة الاولى نعم لو كان المبيع
معيبا يساوي ما اشتراه به وهو عالم فايقاعه عن الموكل هاهنا اولى لجواز تعلق الغرض بعينه وجميع ما
ذكرناه في الحالتين مفروض فيما اذا اشترى في الذمة اما اذا كان الشرا بعين مال الموكل فحيث قلنا هناك
لا يقع عن الموكل فهاهنا لا يصح اصلا وحيث قلنا يقع فكذلك هنا وهل للوكيل الرد فيه وجهان اصحهما لا ويمكن
ان يكون الوجهان مبنيين على المعنيين السابقين ان علمنا انفراده بالرد بانه اقامه مقام نفسه في العقد
ولواحقه فكذلك ههنا وان علمنا بانه لو اخر ربما لزمه العقد وصار المبيع كلا عليه فلا لان المشتري
يملك الغير لا يقع له بحال واعلم انه اذا ثبت الرد للوكيل في صورة الشرى في الذمة فلو اطلع الموكل على العيب

قبل اطلاع الوكيل او بعده ورضيه سقط خيار الوكيل بخلاف عامل القراض يبقى له الرد وان رضي المالك
لحظه في الرد ولا يسقط خيار الموكل بتاخير الوكيل وتقصيره واذا اخر وصرح بالزام العقد فهل له العود
الى الرد لان اصل الحق باق بحاله وهو نايب ام لا وكانه بالتاخير او الالزام عزل نفسه عن الرد فيه
وجهان اظهرهما الثاني واذا قلنا به او اثبتنا له الرد ولم يعد فاذا اطلع الموكل واراد الرد فله ذلك ان
سماه الوكيل في الشراء او نواه وصدقه البايع عليه والا فوجهان اوردهما صاحب المهذب احدهما وهو المذكور
في التهذيب والتتمة انه يرده على الوكيل ويلزمه البيع لانه اشترى في الذمة ما لم ياذن فيه الموكل فينصرف
اليه والثاني وهو الذي نقله الشيخ ابو حامد واصحابه ان المبيع يكون للموكل والرد وقد فات لتفريط الوكيل
فيضمن الوكيل وما الذي يضمن قال ابو يحيى يضمن قدر نقصان قيمته من الثمن فلو كانت القيمة تسعين والثمن مايه
رجع بعشره ولو تساويا فلا رجوع وقال الاكثرون يرجع بارش العيب من الثمن لانه فات الرد بغير تقصيره
فكان له الارش كما لو تعذر الرد بالعيب الحادث الا ان هناك يوخذ الارش من البايع لتلبيسه وهاهنا من الوكيل
لتقصيره ولو اراد الوكيل الرد فقال البايع اخر حتى يحضر الموكل لم يلزمه اجابته بل له الرد كي لا يضيع المبيع كلا
عليه او لا يلزمه الغرم لان الرد حق ثبت له فلا يكلف تاخيره واذا رد ثم حضر الموكل ورضيه احتاج الى
استيناف شراء كما التمس البايع فحضر الموكل ولم يرض به قال في التهذيب للمبيع للوكيل ولا رد لتاخيره مع
الامكان وقيل له الرد لانه لم يرض بالعيب قال وهو ضعيف ولكن يقول له وسايرا النقله متفقون على انه
اذا رضي الوكيل بالعيب وحضر الموكل واراد الرد فله ذلك اذا كان الوكيل قد سماه او نواه وهاهنا الوكيل والموكل
والبايع متصادقون على ان الشرا للموكل فلا بد وان يكون قد سماه او نواه فوجب ان يقال المبيع للموكل وله الرد ولو
اراد الوكيل الرد فقال البايع انه قد عرفه الموكل ورضي به فليس لك الرد نظر ان لم يحتمل بلوغ الخبر اليه لم يلتفت
الى قوله وان احتمل وانكر الوكيل حلف على نفي العلم برضا الموكل لانه لو اقر به للزمه حكم اقراره وعن ابي حامد وغيره
وجه اخر انه لا يحلف والمذهب الاول وقوله في المختصر وان وكله بشراء سلعة فاصاب بها عيبا كان له الرد
بالعيب وليس له ان يحلفه ما رضي به الامر ما اول عند الاصحاب محمول على ما اذا لم يجزم الدعوى بل قال اقر
فلعله بلغه الخبر ورضي ومنهم من غلط المزني في النقل وقال دخله له جواب مسئلة في مسئلة اذا عرفت
ذلك فاذا عرضنا اليمين على الوكيل لم يخل اما ان يحلف او ينكل ان حلف رده ثم ان حضر الموكل وصدق البايع
فعن ابن سريج ان له استرداد المبيع من البايع لموافقته اياه على الرضا قبل الرد وفي التتمة ان القاضي الحسين

البلخي صح

لو اشترى

قال لا يسترد وينفذ فسخ الوكيل له فان نكل حلف البايع وسقط رد الوكيل ثم اذا حضر الموكل وصدق البايع
فذاك وان كذبه قال في التهذيب لزم العقد الوكيل ولا رد له لابطال الحق بالنكول وفيه من الاشكال ما
قدمناه هذا كله في طرف الشراء اما الوكيل بالبيع اذا باع فوجد المشتري بالمبيع عيبا رده عليه ان لم يعلم وكيلا
رده عليه ان شاء ثم هو يرده على الموكل وعلى الوكيل ان شاء وهل للوكيل حط بعض الثمن للعيب فيه قولان عن ابن
سريج ولو زعم الموكل حدوث عيب في يد المشتري وصدق الوكيل المشتري رد المشتري على الوكيل ولم يرد الوكيل
على الموكل **فرع** سياتي في القراض ان الوكيل بالشري هل يشتري من يعتق على الموكل ان قلنا اشتريه فلو
كان معيبا فللوكيل رده لانه لا يعتق على الموكل قبل الرضا بالعيب كذا ذكره في التهذيب والله اعلم **قال**
الرابعة الى اخرها مقصود الفصل الكلام في ان الوكيل هل يوكل ولا يخلوا اما ان ياذن له الموكل او
الموكل صريحا او يسكت عنه ان سكت عنه فينظر ان كان امرا يتاتى له الاتيان به لم يوكل فيه لانه لم يرض
بتصرف غيره وان لم يتات ذلك منه اما لانه لا يحسنه او لان الاتيان به لا يليق بمنصبه فله التوكيل
فيه لان تفويض مثل هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا يفوت الا الاستنابة وفيه وجه انه لا يوكل
لقصور اللفظ ولو كثر من التصرفات التي وكله بها ولم يمكنه الاتيان به لكثرتها ففيه ثلثة طرق اصحها
انه يوكل فيما يزيد على قدر الامكان وفي قدر الامكان وجهان احدهما يوكل به ايضا لانه ملك توكيله
في البعض فيوكل في الكل كالوا ذن صريحا واصحهما انه يوكل في القدر المقدور له لانه للضرورة اليه والثاني
لا يوكل في قدر الامكان وفيما يزيد عليه وجهان والثالث اطلاق الوجهين والكل قال الامام والذي لا خلاف على التقادير
الطرق ناظرا الى اللفظ والقرينة وفي القرينة تردد في التعميم والتخصيص اما اذا اذن له في التوكيل
فله ان يوكل ثم له ثلث صور لانه اما ان يقول وكل عن نفسك او عني او يطلق **الصورة الاولى**
اذا قال وكل عن نفسك ففعل انعزل الاول اياه لانه نايبه وفيه وجه انه لا ينعزل لان التوكيل فيما يتعلق بحق
الموكل حق الموكل وان حصوله بالاذن فلا يرفعه الا بالاذن واجري هذا الخلاف في انعزاله بموت
الاول وجنونه والاصح الانعزال ولو عزل الموكل الاول انعزل وفي انعزال الثاني بانعزاله هذا الخلاف ولو
عزل الثاني ففي انعزاله وجهان احدهما لا ينعزل لانه ليس بوكيل من جهته واصحهما انه ينعزل كما ينعزل بموته
وجنونه والعبارة المعتبرة عن هذه الاختلافات ان الثاني وكيل الوكيل كما صرح به في التوكيل او وكيل الموكل
ومعنى كلامه اقم غيرك مقام نفسك والاصح انه وكيل الوكيل لكن اذا كان وكيل الوكيل كان فرع الفرع

وفرع الفرع فرع اصل الاصل فينعزل بعزله **الصورة الثانية** اذا قال وكل عني ففعل
فالثاني وكيل الموكل كالاول وله عزل ايهما شاء وليس لواحد منهما عزل الاخر ولا ينعزل بانعزال الاخر
الصورة الثالثة اذا قال وكلتك بكذا وأذنت لك في ان توكل به وكيلا ولم يقل عني ولا عن نفسك
ففيه وجهان احدهما ان الحكم كما في الصورة الاولى لان المقصود من الاذن في التوكيل تسهيل الامر عليه واصحهما
انه كالصورة الثانية لان التوكيل تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عنه واذا جوزنا للوكيل ان يوكل في
صورة سكوت الموكل عنه فينبغي ان يوكل عن موكله ولو وكله عن نفسه ففيه وجهان وهذا الاذن القرينة
المجوزة للتوكيل كالاذن في مطلق التوكيل ويشترط في الوكيل حيث ملك التوكيل ان يوكل امينا رعاية لمصلحة
الموكل الا ان يعين له من ليس بامين ولو وكل امينا ففسق هل له عزله فيه وجهان **فرع** اذا وكله
بتصرف وقال له افعل ما شئت هل يكون ذلك كالاذن في التوكيل فيه وجهان عن ابن سريج اصحهما لا وقوله
افعل ما شئت ينصرف الى تصرفه بنفسه وقوله في الكتاب الوكيل بتصرف معين لا يوكل الا اذا أذن فيه
غير معمول بظاهره بل المعنى والا اذا كان الموكل فيه مما لا يتأتى للوكيل مباشرته وان الظاهر جواز
التوكيل والحالة هذه كما تقرر وقوله وان أطلق فثلثة اوجه هي حاصل ما يخرج من الطرق الثلثة التي
قدمناها واعلم ان الصورة المذكورة من اول الباب الى هذه الغاية موضوعة في التوكيل المطلق ومن هنا
الموضع الى اخره في التوكيل المقرون بضرب من التقييد والله اعلم **قال الخامسة** الى قوله وفيه
احتمال الاصل في هذه الصورة وما بعدها انه يجب النظر الى تقييدات الموكل في الوكالة ويشترط على الوكيل
وغاية المفهوم منها بحسب العرف وفي الفصل صور احديها اذا عين الموكل شخصا بان قال بع من زيد او
وقتا بان قال بع في يوم كذا لم يجز ان يبيع من غيره ولا قبل ذلك الزمان ولا بعده اما الاول فلان مالك
الشخص المعين قد يكون اقرب الى الحل وابعد عن الشبهة وربما يريد تخصيصه بذلك البيع واما الثاني
فلانه ربما يحتاج الى البيع في ذلك الوقت ولو عين مكانا من سوق ونحوه انظر ان كان له في المكان
المعين غرض بان كان الراغبون فيه اكثر او النقد فيه اجود لم يجز ان يبيع في غيره وان لم يكن غرض
ظاهر ففي وجهان احدهما يجوز والتعيين في مثل ذلك يقع اتفاقا وهذا ما اورده في الكتاب وبه قال القاضي
ابو حامد والثاني لا يجوز لانه ربما يجوز له فيه غرض لا يطلع عليه وهذا اصح عند ابن القطان وصاحب
التهذيب ولو نهاه صريحا عن البيع في غير ذلك الموضع امتنع بلا خلاف وذكر القاضي ابن كج ان قوله بع

في

في بلد كذا كقوله بع في سوق كذا حتى لو باعه في بلد آخر جاء فيه التفصيل المذكور وهذا صحيح لكنه يصير ضامنا
بنقله من ذلك البلد وكذا الثمن يكون مضمونا في يده بل اطلق البيع في بلد بيعه في ذلك البلد ولو نقله
صار ضامنا الثانية لو قال بع بمائة درهم لم يبع بما دونها وله ان يبيع بما فوقها والمقصود من التقدير
ان لا ينقص فيما من العرف نعم لو نهاه صريحا لم يبع بما فوقها وحكى العبادي ان بعض البصريين من اصحابنا لم
يجوز ان يبيع بما فوق المائة وان لم يصرح بالنهي عنه لانه لم يرض بعهده ما فوق المائة والمشهور الاول
وهل له ان يبيع بمائة وهناك من يرغب بالزيادة على المائة فيه وجهان احدهما نعم لموافقته صريح اذنه والثاني
لا كما لو اطلق الوكالة فباع بثمن المثل وهناك من يرغب بالزيادة وذكر الائمة انه لو كان المشتري معينا بان
قال بع من فلان بمائة لم يجز ان يبيع باكثر منها وكان المعنى فيه انه ربما يقصد ارفاقه ولو قال بع كذا ولا تبعه
باكثر من مائة لم يبع بالاكثر ويبيع بها وبما دونها لم ينقص عن ثمن المثل ولو قال بعه بمائة ولا تبعه بها وخمسين
فله ان يبيع بما فوق المائة ودون المائة والخمسين ولا يبيع بالمائة والخمسين وفيما فوق ذلك وجهان عن ابن
سريج اصحهما المنع لانه لما نهى عن زيادة خمسين فعما فوقها اولى وكذلك في طرف الشري لو قال اشتر بمائة
له ان يشتري بما دونها الا اذا نهاه ولا يشتري بما فوقها ولو قال اشتر بمائة ولا تشتر بخمسين يجوز ان يشتري
بما بين المائة والخمسين ولا يشتري بخمسين وفيما دونها وجهان **الثالثة** لو قال بعه الى اجل اوبين
قدره او قلنا لا حاجة الى البيان وحملناه على المعتاد فخالف وباع حالا نظر ان باعه بما يساويه حالا
لم يصح لانه يكون ناقصا عما امر به وان ما يشتري به الشيء نقدا اقل مما يشتري به نسيئة وان باعه بما
يساويه الى ذلك الاجل حالا نظر ان كان في وقت لا يؤمن فيه من النهب او السرقة او كان يحفظه مؤنة
في الحال لم يصح ايضا وان لم يكن شيء من ذلك فوجهان احدهما المنع ايضا فانه ربما كان يحتاج الى الثمن في ذلك
الوقت ويخاف من التعجيل خروجه في النفقة واصحهما على ما ذكره في التهذيب الجواز لانه زاده خيرا
ولا فرق فيما ذكرناه بين المثل عند الاطلاق وبين ما يقدره من الثمن بان قال بع بمائة نسيئة فباع بمائة
نقدا كما صور في الكتاب ولو قال بع هكذا الى شهرين فباع به الى شهر ففيه الوجهان ولو قال اشتر كذا
فاشترى مؤجلا نظر ان اشتراه بما يرغب به الى ذلك الاجل لم يصح الشرا للموكل لانه يكون اكثر
وان اشتراه بما يرغب به فيه حالا الى الاجل فوجهان كما في طرف البيع ووجه الجواز ما مر ووجه المنع
انها ربما يخاف هلاك المال وبقا الدين في ذمته قال ابو سعد المتولي وهذا اذا قلنا ان يستحق

التوكيل

ذلك

الدين المؤجل اذا عجل حقه يلزمه القبول اما اذا قلنا لا يلزمه القبول لا يصح الشرا هاهنا للموكل بحال وذكر
هو وغيره تفريعا على المسئلة التي نحن فيها ان الوكيل بالشرا مطلقا لو اشترى نسيئة بثمن مثله نقدا جاز
لانه زاد خيرا والموكل سيبل من تفريغ ذمته بالتعجيل وقوله في الكتاب لان التفاوت فيه يشبه اختلاف
الجنس اي في النقد والنسيئة وانما شبهه باختلاف الجنس لما بين العين والدين او بين الحال والمؤجل من شدة
اختلاف الاغراض وهذا توجيه وجه المنع في صورتي البيع والشرى ولذلك عقبه بقوله ولا خلاف انه لو
قال بع بالف درهم فباع بالف دينار لم يجز وانما كان كذلك لان المأتي به ليس هو المامور به ولا هو مشتمل على
تحصيل ما امر بتحصيله والوكيل متصرف بالاذن فاذا عدل عن المأذون فيه لغى تصرفه واما ما فيه احتمال
فقد اورد القاضي ابن كج نحوا منه وليس له ذكر في الوسيط ولا في كتاب الامام ويمكن توجيهه بانا عرفنا بالوكيل
رغبته في البيع بالدراهم وهو في البيع بمثل عددها من الدنانير ارغب هذا هو العرف الغالب وكما ان البيع بالدنانير
غير المأذون فيه وهو البيع بالدراهم كذلك البيع بالمائتين غير المأذون فيه وهو البيع بالمائة الا ترى انه لو
قال بعت بمائة درهم لم يصح القبول بمائتي درهم كما لا يصح بمائتي دينار فاذا صححنا البيع بالمائتين اعتمادا
على العرف فكذلك البيع بالدنانير وعلى هذا الاحتمال فالبيع بعرض يساوي مائة دينار يشبه ان يكون كالبيع
بمائة دينار والله اعلم **قال ولو سلم اليه دينارا الى رأس السادسة** صورة المسئلة
ان سلم الى وكيله دينارا ليشتري له شاة وصفها فاشترى الوكيل شاتين تلك الصفة بدينار فينظر
ان لم تساو واحدة منهما دينارا لم يصح الشرى للموكل وان زادتا معا على الدينار لانه ربما يبتغي شاة
تساوي دينارا وان كان كل واحدة منهما تساوي دينارا فقولان احدهما صحة الشرى وحصول الملك
فيهما للموكل لانه اذن له في شراء شاة بدينار فاذا اشترى شاتين كل واحدة منهما تساوي دينارا بدينار
فقد زاد خيرا مع تحصيل ما طلبه الموكل فاشبه ما اذا امره ببيع شاة بدرهم فباعها بدرهمين او بشراء
شاة بدرهم فاشتراه بنصف درهم والثاني انه لا يقع الشاتان معا للموكل لانه لم يأذن الا في شراء واحدة ولكن
ينظر ان اشتراهما في الذمة فللموكل واحدة بنصف الدينار والاخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وللموكل
ان يسترد الثانية منه ويقرر العقد فيها لانه عقد العقد له وان اشتراهما بعين الدينار فكانه اشترى
واحدة باذنه واخرى بغير اذنه فيبنى على ان العقود هل يتوقف على الاجازة ان قلنا لا تتوقف على الاجازة
بطل العقد في واحدة وفي الثانية قولا تفريق الصفقة وان قلنا تتوقف فان شا الموكل اخذهما بالدينار
وان شا اقتصر على واحدة ورد الاخرى على المالك والقول في وضعه مشكل لان تعيين واحدة للموكل او لبطلان العقد فيهما

ليس باولى من تعيين الاخرى والتخيير تشبيه بما اذا باع شاة من شاتين على ان يتخير المشترى وهو باطل ونقل
الامام فيما اذا اشترى في الذمة قولا ثالثا وهو ان الشرا لا يصح للموكل في واحدة منهما بل يقعان للوكيل واذا قلنا
بصحة الشرى فيهما للموكل فلو باع الوكيل احديهما من غير اذن الموكل ففي صحة البيع قولان عن ابن سريج
احدهما المنع لانه لم ياذن في البيع فاشبه ما اذا اشترى بدينار ثم باعها بدينارين والثاني انه يصح لانه اذا جا
بالشاة فقد حصل مقصود الموكل ولا فرق فيما زاد بين ان يكون ذهبا او غيره وعلى هذا يخرج ما اذا اشتراها
بدينار وباعها بدينارين ويقال هذا الخلاف هو بعينه القولان في بيع الفضولي في الجديد يفعلوا على القديم
ينعقد موقوفا على اجازة الموكل واعلم ان صورة المسئلة شرا وبيعا قد تقبل في حديث عروة البارقي رضي الله
وهو مذكور في اول البيع في مسئلة بيع الفضولي واحتج بهذا الحديث لكل واحد من القولين في اصل المسئلة اما للقول
الاصح فلان النبي صلى الله عليه وسلم قرره على شرائها والزم العقد فيهما واما للقول الثاني فلان الشاتين لو وقعتا
للنبي صلى الله عليه وسلم لما باع احديهما قبل مراجعته اذ الانسان لا يبيع مال الغير كيف وقد سلم وتصرف الفضولي
وان حكم بانعقاده ولا كلام في انه ليس له التسليم قبل مراجعة المالك واجازته فلما باع احديهما دل على انهما
دخلت في ملكه وقد يقال هب ان واحدة منهما ملكه لكنها لا تتعين ما لم يختر الموكل واحدة منهما او يجري منهما
اصطلاح في ذلك واذا لم يكن التي ملكها متعينة فكيف يبيع واحدة على التعيين ثم القائلون بالقول
الاول والمحتجون بالاول احتج من ذهب منهم الى صحة بيع احدى الشاتين بحديث من منع حمل القصة على ان
عروة رضي الله عنه كان وكيلا مطلقا من جهة النبي صلى الله عليه وسلم في بيع اموالهم اذا راى المصلحة فيه لكن
في هذا التاويل بحث لانه ان كان قد وكله في بيع اموالهم لم يدخل فيه ما لم يملكه من بعد وان قيل وكله
في بيع اموالهم وما سيملكه وقع في الخلاف المذكور في التوكل ببيع ما سيملكه الا ان يقال ذلك الخلاف
فيما اذا خصص بيع ما سيملكه بالتوكيل فاما اذا جعله تابعا لاموالهم الموجودة فيجوز وهذا كما انه لو قال
وقفت على من يولد من اولادي لا يجوز ولو قال على اولادي ومن يولد لهم جاز **فرع** لو قال بع
عبدي بمائة درهم فباعه بمائة وعبد او ثوب يساوي مائة درهم فعن ابن سريج انه على قولين بالترتيب على
مسئلة الشاتين واولى بالمنع لانه عدل عن الجنس الذي امره بالبيع ان منع فيمنع في القدر الذي يقابل غير
الجنس وهو النصف ام في الجميع كيلا تتفرق الصفقة فيه قولان ان قلنا في ذلك القدر خاصة ففي
التتمة انه للخيار للبائع لانه اذا رضي ببيع الجميع بالمائة كان راضيا ببيع النصف واما المشترك

في الحال

ان لم يعلم كونه وكيلاً بالبيع بالدراهم فله الخيار وان علمه فوجهان لشروعه في العقد مع العلم بان ثمن المعقود
عليه لا يسلم له والله اعلم **قال السادسة الى اخرها** في اول هذه الصورة واخرها مسائل تتعلق
بالتوكيل في الخصومة وفي خلالها ما لا يتعلق بالخصومة **احدها** الوكيل بالخصومة من جهة المدعي
يدعي ويقيم البينة ويسعى في تعديلها ويحلف ويطلب الحكم والقضاء ويفعل ما ينفع وسيلة الاثبات والوكيل
بالخصومة من جهة المدعى عليه ينكر ويطعن في الشهود ويسعى في الدفع بما امكنه ولو اقر وكيل المدعي
بالقبض او الابراء او قبول الحوالة او المصالحة على مال او بان الحق مؤجل او اقر وكيل المدعى عليه بالحق المدعي
لم يقبل سواء اقر في مجلس الحكم او غيره وبهذا قال احمد وقال ابو حنيفة يقبل اذا اقر في مجلس الحكم وسلم
انه لا يقبل في دعوى النكاح والطلاق والقصاص والعفو عنه لنا القياس على ما سلمه وايضا فانه لا
يصلح ولا يبرئ لان اسم الخصومة لا يتناولهما وكذلك الاقرار ثم وكيل المدعي اذا اقر بالقبض او الابراء انعزل
عن الوكالة وان لم يلزم اقراره الموكل وكذلك وكيل المدعى عليه اذا اقر بالحق لانه بعد الاقرار ظالم في الخصومة
وبنزعه واطلق القاضي ابن كج وجهين في انه هل تبطل وكالته بالاقرار وهل يشترط في التوكيل بالخصومة
بيان ما فيه الخصومة من دم او مال عين او دين ارش جناية او بدل مال حكى العبادي فيه وجهين كالوجهين
في بيان من يخاصم معه **فرع** نقل في النهاية ان الوكيل بالخصومة من جهة المدعى عليه لا يقبل منه
تعديل بينة المدعي لانه كالاقرار لكونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار وقال المصنف
في الوسيط لا شك ان تعديله وحده لا ينزل منزلة اقرار الموكل بعد التتمة لكن رده مطلقا بعيد لان التعديل
غير مستفاد من الوكالة الا ان يوجه بانه بالتعديل مقصر في الوكالة ونار آخر النص **الثانية** تقبل
شهادة الوكيل على موكله ولموكله في غير ما هو وكيل فيه كما لو شهد له بعبد وقد وكل ببيع دار وان شهد
فيما هو وكيل فيه نظر ان كان ذلك قبل العزل لم يقبل لانه يثبت لنفسه محل ولايته التصرف وان كان بعده
وان كان قد خاصم فيه لم يقبل ايضا لانه متهم بتمشية قوله واظهر الصدق وان لم يخاصم فوجهان احدهما لا
يقبل ايضا كما لو شهد قبل العزل واصحهما ويحكى عن ابي حنيفة انه يقبل لانه ما انتصب خصما ولا يثبت
لنفسه حقا فاشبه ما لو شهد قبل التوكيل هذه هي الطريقة المشهورة وقال الامام قياس المزني
ان يعلق فيقال ان لم يخاصم تقبل شهادته وان خاصم فوجهان ورأى هذا التفصيل فيما اذا جرا
الامر على التواصل فاما اذا طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة مع احتمال فيه ويجوز ان يعلم لما

ذكرناه قوله في الكتاب لم يشهد بالواو وكذا قوله وان كان قد خاصم لم يقبل وقوله وان كان قد خاصم
الى اخره في حكم المكرر لان فيما قبله ما يغني عنه **الثالثة** لو وكل رجلين بالخصومة ولم يصرح
باستقلال كل واحد منهما فاصح الوجهين ان كل واحد منهما لا يستقل بها بل يتشاوران ويتباصران كما لو وكل
رجلين ببيع او طلاق او غيرهما او اوصى الى رجلين والثاني ان لكل واحد منهما الاستقلال لعسر الاجتماع
على الخصومة ويقرب منهما الوجهان فيما اذا وكل رجلين بحفظ متاع فعلى الاصح لا ينفرد واحد منهما
بحفظه بل يحفظانه في حرز بينهما وعلى الثاني ينفرد به كلاهما فان قبل القسمة لحفظ كل واحد منهما بعضه
واعلم انه اذا ادعى عند القاضي انه وكيل فلان في خصومة فلان فان كان المقصود بالخصومة حاضرا
وصدقه ثبتت الوكالة وله مخاصمته وان كذبه اقام البينة على الوكالة ولا يحتاج الى ان يدعي حقا للموكل
على الخصم وعند ابي حنيفة لا تسمع البينة على الوكالة ولا ان يدعي عليه حقا للموكل فينكر وان كان غائبا
واقام المدعي البينة على الوكالة سمعها القاضي واثبتها ولا يعتبر حضور المقصود بالخصومة في اثبات
الوكالة خلافا لابي حنيفة حيث قال لا تسمع البينة الا في وجه الخصم قال الامام وهو بناء على امتناع القضاء
على الغائب ثم حكى عن القاضي الحسين انه لا بد وان ينصب القاضي مسخرا ينوب عن الغائب ليقيم المدعي البينة
في وجهه ثم استبعده وقال لا اعرف لهذا اصلا مع ما فيه من مخالفة الاصحاب وحكى عنه ايضا ان القضاة
اصطلحوا على ان من وكل في مجلس القاضي وكيلا بالخصومة يختص التوكيل بالخصومة في ذلك المجلس قال الامام
والذي نعرفه للاصحاب انه يخاصم في ذلك المجلس وبعده ولا نعرف للقضاة العرف الذي ادعاه **فرع**
وكل رجلا عند القاضي بالخصومة عنه وطلب حقوقه فللوكيل ان يخاصم عنه ما دام حاضرا اعتمادا على
العيان واذا غاب واراد الوكيل الخصومة عنه بناء على اسم ونسب يذكره فلا بد من اقامة البينة على ان فلان
ابن فلان وكله او على ان الذي وكله هو فلان بن فلان كذا ذكره اصحابنا العراقيون والشيخ ابو عاصم العبادي
وعبارة العبادي انه لا بد وان يعرف الموكل شاهدان يعرفهما القاضي ويثق بهما ذكره في مختصر صنفه
في ادب القضاء ودوران ذلك شيئان احدهما روى الامام عن القاضي الحسين ان الحكام عادتهم التساهل
في هذه البينة بالعدالة الظاهرة وترك البحث والاستزكاء تسهيلا على الغرباء والثاني قال القاضي ابو
سعد بن ابي يوسف في شرح مختصر العبادي يمكن ان يكتفى بمعرف واحد اذا كان موثوقا به كما ذكر
الشيخ ابو حامد ان تعريف المرأة في تحمل الشهادة عليها يحصل بمعرف واحد لانه اخبار وليس بشهادة واما

ما ادرجه في خلال مسايل الخصومة فمسئلتان احدهما لو وكله بالصلح عن الدم على خمر فقبل جعل
العفو كما لو فعله الموكل بنفسه وهذا لان الصلح على الخمر فاسد فيما يتعلق بالعوض ولكنه صحيح فيما
يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله لصح لا انا نصحح التوكيل في العقد الفاسد ولو وكله
بالصلح عن القصاص على خمر فصالح على خنزير ففيه جوابان عن ابن سريج اشبههما انه لغو ويبقى القصاص على
ما كان لانه مستبد بما فعل غير موافق امر الموكل والثاني انه كما لو عفا على خمر لان الوكالة بالصلح ثابتة والخمر
لا تثبت وان ذكرت وانما يثبت الدية ولا فرق فيما يصح ويثبت وبين ان يذكر الخمر والخنزير وعلى لو صالح
على ما يصلح عوضا او على الدية نفسها يجوز ولا خلاف بانه لو جرى هذا الاختلاف بين الموجب والقابل في
الصلح يلغو لعدم انتظام الخطاب والجواب ولو وكله بان يخالع زوجته على خمر او خنزير ففيه ما ذكرنا في الصلح
عن الدم والثانية لو وكل ببيع او شراء فاسد مثل ان يقول بع او اشتر الى وقت العطاء او قدوم زيد لم يملك
الوكيل الصحيح لان الموكل ما اذن فيه ولا الفاسد لان الشرع ما اذن فيه وعن ابي حنيفة انه يملك الصحيح

قال السابعة الى قوله وجهان لو سلم اليه الفا وقال اشتر كذا بعينه فاشترى في الذمة ينفذ
ما سلمه اليه في ثمنه لم يصح الشري للموكل لانه امره بعقد ينفسخ لو تلف ما سلمه اليه والوكيل اتى بعقد
لم ينفسخ لو تلف ما سلمه اليه ويلزم الفا اخر وقد لا يريد لزوم الف اخر ولو قال اشتر في الذمة وسلم هذا في
ثمنه فاشترى بعينه فوجهان احدهما انه يصح للموكل لانه اذا خير حيث عقد على وجه لو تلف ما سلمه اليه
لم يلزمه شيء اخر واصحهما المنع لانه ربما يريد حصول ذلك المبيع له سلم ما سلمه اليه او تلف ولو سلم اليه
وقال اشتر كذا ولم يقل بعينه وقال في الذمة فوجهان احدهما انه كما لو قال اشتر بعينه لان قرينة التسليم تشعر
به واظهرهما ان الوكيل يتخير بين ان يشتري بعينه او في الذمة لانه على التقديرين يكون اتيا بالمامور ويجوز
ان يكون غرضه من تسليمه اليه مجرد انصرافه الى ثمن ذلك الشيء والله اعلم **قال ثم الوكيل**
راى الحكم الثاني لما تكلم في ما اراد من صور مخالفة الوكيل وموافقته بين حكم البيع والشري اذا وقعا
مخالفين لامر الموكل اما البيع فاذا قال بع هذا العبد فباع عبدا اخر فهو باطل لان المالك لم يرض بازالة
ملكه عنه واما الشري فان وقع بعين مال الموكل فهو كالبيع وان اشترى في الذمة نظر ان لم يسم الموكل
فهو واقع عن الوكيل لان الخطاب صار معه وانما ينصرف الى الموكل بشرط كونه موافقا لاذنه واذا لم
يوافق لغت النية وكان كما لو اشترى الاجنبي يشتري لغيره في الذمة وهذا كله جواب على الجديد في منع وقف العقود

والغاء تصرف الفضولي فاما على القديم فسبيل الوكيل فيه سبيل الاجانب فيتوقف الشرا في الذمة على اجازته
ان شا وقع عنه والا نفذ على الوكيل على ما ذكرنا في اول البيع وكذا الشري بعين ماله والبيع ينعقدان موقوفين
على ذلك القول فيجوز ان يعلم قوله وقع عن الوكيل وقوله بطل تصرفه بالواو وكذلك القول وان سمى الموكل
فوجهان احدهما انه يبطل العقد راسا لانه صرح باضافته الى الموكل وامتنع ايقاعه عنه فيلغو واظهرهما
انه يقع عن الوكيل ويلغو تسميه الموكل وهذا لان تسمية الموكل غير معتبرة في الشري فاذا سماه ولم يمكن
صرف العقد اليه صار كانه لم يسمه وهذا فيما اذا قال البايع بعت منك فقال المشتري اشتريته لنفسي
فاما اذا قال البايع بعت من فلان وقال المشتري اشتريته فظاهر المذهب بطلان العقد لانه لم يجر بينهما مخاطبة
وبخالف النكاح حيث يصح من الزوج ووكيل الزوج على هذه الصيغة بل لا يجوز الا كذلك لان للبيع احكاما تتعلق
بمجلس العقد كالخيار وغيره وتلك الاحكام انما يمكن الاعتبار فيها بالمتعاقدين فاعتبر جريان المخاطبة بينهما
والنكاح سفارة محضة **فرع** في فتاوي القفال ان وكيل المتهب بالقبول يجب ان يسمي موكله والا يقع
عنه لجريان المخاطبة معه ولا ينصرف بالنية الى الموكل لان الواهب قد يقصده بالتبرع بعينه ويخالف الشري
لان المقصود فيه حصول العوض والله اعلم **قال الحكم الثاني الى اخره** ترجم الحكم بالعهدة
ولكنه قدم على الكلام في العهدة اصلا اخر جعله في الوسيط حكما برأسه فاشتمل الحكم على مقصودين احدهما
ان يد الوكيل يد امانة فلو تلف المال في يده من غير تعد منه ولا ضمان عليه سوا كان وكيلا بجعل او بغير جعل
وان تعدى فيه كما لو ركب الدابة ولبس الثوب ضمن وهل ينعزل عن الوكالة فيه وجهان احدهما نعم لانها امانة فترتفع
بالتعدي كالوديعة واصحهما لا وبه قطع بعضهم لان الوكالة امانة واذن في التصرف والثاني انه حكم يترتب
عليه فلا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان اصل العقد وهذا كما ان الراهن لما كان المقصود منه التوثيق ومن حكمه
الامانة لا يلزم من ارتفاع حكم الامانة فيه بطلان اصل الرهن ويخالف الوديعة فانها ايتمان محض فلا يبقى
مع التعدي فعلى هذا يصح تصرفه واذا باع وسلم زال عنه الضمان لانه اخرجه من يده باذن المالك وهل يزول
الضمان بمجرد البيع فيه وجهان احدهما نعم لزوال ملك الموكل بالبيع واصحهما لا لانه يرتفع العقد بتلفه قبل
قبض المشتري فيكون التلف على ملك الموكل والثمن الذي يقبضه لا يكون مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه
ولو رد المشتري المبيع عليه بعيب عاد الضمان ولو دفع الى وكيله دراهم ليشتري بها طعاما مثلا لا تنصرف
فيها على ان يكون قرضا عليه صار ضامنا وليس له ان يشتري للموكل بدراهم نفسه ولا في الذمة ولو فعل كان

ما اشتراه له دون الموكل وقال ابو حنيفة يكون للموكل ولو عادت الدراهم التي انفقها الى يده فاراد ان يشتري
للموكل فهو على الخلاف المذكور في ان الوكيل هل ينعزل بالتعدي الاصح انه لا ينعزل ولا يكون ما اشتراه مضمونا
عليه لانه لم يتعد فيه ولو رد ما اشتراه بعيب واسترد الثمن عاد مضمونا عليه ومتى طالب الموكل الوكيل
ورد ما ادعاه عليه فعليه ان يخلي بينه وبينه فان امتنع صار ضامنا كالمودع الثاني الكلام في المعهدة
ونقدم عليها اصلين احدهما ان الوكيل بالشراء اذا اشترى لموكله ما وكله بشرائه فالملك يثبت للموكل ثم ينتقل
الى الموكل ام يثبت للموكل ابتداء فيه وجهان لابن سريج احدهما وبه قال ابو حنيفة انه يثبت للوكيل اولا ثم
ينتقل الى الموكل لان الخطاب يجري معه احكام العقد بتعلق به واصحهما انه يثبت للموكل ابتداء كما لو اشترى
الاب للطفل يثبت الملك للطفل ابتداء ولانه لو ثبت للوكيل لعتق عليه ابوه اذا اشتراه لموكله ولا يعتق والثاني
ان احكام العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل دون الموكل حتى يعتبر رؤية الوكيل دون الموكل ويلزم مفارقة
الوكيل مجلس العقد ولا يلزم مفارقة الموكل ان كان حاضرا وتسليم راس المال في السلم والتقابض حيث يشترط
التقابض يعتبر ان قبل مفارقة الوكيل والفسخ بخيار المجلس وخيار الرؤية ان اثبتناه ويثبت للوكيل دون الموكل
حتى لو اراد الموكل الاجازة كان للوكيل ان يفسخ كذا ذكره في التتمة وفرق بينه وبين خيار العيب حيث قلنا له
رد للوكيل اذا رضي الموكل بما لا يكاد النفس تسكن اليه اذا تقرر ذلك ففي الفصل مسائل احدها
اذا اشترى الوكيل بثمن معين نظر ان كان في يده طالبه البائع به والا فلا واذا اشترى في الذمة فان كان الموكل
قد سلم اليه ما يصرفه الى الثمن طالبه البائع وان لم يسلم نظر ان انكر البائع كونه وكيلا او قال لا ادري هل هو
وكيل طالبه به وان اعترف بوكالته فمن الذي يطالبه البائع بالثمن فيه اوجه احدها ان المطالب الوكيل
لا غير لان احكام العقد تتعلق به والالتزام وجد منه والثاني ان المطالب الموكل لا غير لان العقد له
والوكيل سفير ومعبر والثالث انه يطالب بهما نظرا الى المعنيين وهذا اظهر عند صاحب التهذيب والامام
وغيرهما وارجح صاحب الكتاب الاول التفريع ان قلنا بالاول فهل للوكيل مطالبة الموكل قبل ان يغرمه
فيه وجهان لابن بعضهم قال يثبت الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل مثله على الموكل بناء على ان الوكيل يثبت له الملك
ثم ينتقل الى الموكل فعلى هذا للوكيل مطالبته بما يثبت له وان لم يؤد ما عليه وقال اخرون ينزل الوكيل منزلة
المحال عليه الذي لا دين عليه فعلى هذا في رجوعه قبل الغرم وجهان كالمحال عليه والاصح المنع واذا غرم
الوكيل للبائع فقياس تنزيله منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه عود الخلاف المذكور هنا في انه هل يشترط
للرجوع كون الاداء [illegible] وشرط الرجوع وذكر في النهاية ان المذهب القطع بالرجوع والا لخرج المبيع عن

ان يكون مملوكا للموكل بالعوض وفي ذلك تغيير لموضع العقد وان قلنا بالوجه الثالث فالوكيل كالضامن والموكل
والموكل كالمضمون عنه فيرجع الوكيل اذا غرم والقول في اعتبار شرط الرجوع وفي انه هل يطالبه بتحصيل قبل
الغرم كما سبق في الضمان وحكى الامام ان ابن سريج فرع على المسئلة فقال لو سلم دراهم الى الوكيل ليصرفها الى الثمن
الملتزم في الذمة ففعل ثم ردها البائع عليه بعيب فان قلنا بالوجه الثاني او الثالث فعلى الوكيل رد تلك الدراهم
باعيانها الى الموكل وليس له امساكها وابدالها وان قلنا بالوجه الاول فله ذلك لان ما دفعه الموكل اليه على هذا
الوجه كانه اقبضه منه ليبرئ منه ذمته فاذا عاد اليه فهو ملكه وللمستقرض امساك ما استقرض ورد
مثله وكذلك ان نقول لا خلاف ان للوكيل ان يرجع على الموكل في الجملة وانما الكلام في انه متى يرجع وباي شيء يرجع
فاذا كان كذلك فينبغي ان يكون تسليم الدراهم دفعا للمؤنة التي ترجع لا اقراضا ان المسئلة الثانية
الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن اما باذن صريح او بالاذن في البيع على رأي وتلف المقبوض في يده ثم خرج المبيع مستحقا والشري
معترف بالوكالة فحق رجوعه في الثمن يكون على الوكيل لانه الذي تولى القبض وحصل التلف في يده او على الموكل
لان الوكيل سفيره ويده يده او على من شاء منهما فيه الاوجه السابقة فان قلنا حق الرجوع على الموكل فاذا غرم
لم يرجع على الوكيل وكذا اذا جعلناه على الوكيل فغرم لم يرجع على الموكل كذا قاله الامام وان قلنا يرجع على
من شاء منهما فثلاثة اوجه اشهرها انه ان غرم الموكل لم يرجع على الوكيل وان غرم الوكيل رجع على الموكل لان
الموكل قد غر الوكيل والمغرور يرجع على الغار دون العكس والثاني ان واحدا منهما لا يرجع على الاخر
اما الموكل فلانه غار واما الوكيل فلحصول التلف في يده والثالث ان الموكل يرجع على الوكيل دون العكس
لحصول التلف في يد الوكيل والذي يعني به من هذه الاحتمالات ان المشتري يغرم من شاء منهما والقرار
على الموكل ولذلك اقتصرنا على هذا الجواب في عدل الراهن وان كان يطرد فيه الخلاف الثالثة وهي مقدمة
على الثانية في الكتاب الوكيل بالشراء اذا قبض المبيع وتلف في يده ثم تبين انه كان مستحقا لغير البائع فللمستحق
مطالبة البائع بقيمة المبيع او مثله لانه غاصب ومن يده خرج المال وفي مطالبة الوكيل والموكل الاوجه الثلاثة والاصح
والاقيس في المسئلتين انه لا رجوع الا على الوكيل لحصول التلف عنده ولانه اذا ظهر الاستحقاق بان فساد
العقد وصار الوكيل قابضا ملك الغير بغير حق ويجري الخلاف في القرار في هذه الصورة ايضا الرابعة
ولم يذكر ما في الكتاب الوكيل بالبيع اذا باع بثمن في الذمة واستوفاه ودفعه الى الموكل فخرج مستحقا او
معيبا ورده فللموكل ان يطالب المشتري بالثمن وله ان يغرم الوكيل لانه صار مسلما للمبيع قبل الغرض عوضه
وفيما يغرمه وجهان احدهما قيمة العين لانه فوت عليه العين والثاني الثمن لان حقه انتقل من العين الى

الخلاف في

مرتاح

الثمن بالبيع فان قلنا بالاول فاذا أخذ منه القيمة طالب الوكيل المشتري بالثمن فاذا اخذه دفعه الى
الموكل واسترد القيمة والله اعلم **الخامسة** دفع اليه دراهم ليشتري بعينها عبدا ففعل وتلفت في يده
قبل التسليم انفسخ البيع ولا شيء على الوكيل وان تلفت قبل الشراء ارتفعت الوكالة ولو قال اشتر في الذمة
واصرفها الى الثمن الملتزم فتلفت في يد الوكيل بعد الشراء لم ينفسخ العقد ولكنه ينقلب الى الوكيل ويلزمه الثمن
او يبقى للموكل وعليه ان ياتي بمثلها فيه وجهان قال القفال ووجه ثالث محتمل وهو ان يعرض الحال على
الموكل فان رغب فيه واتى بمثل تلك الدراهم فالشراء له والا وقع الشراء لم ينعزل فان اشترى للموكل فيقع له
او الوكيل فيه الوجهان وقوله في الكتاب فالصحيح رجوعه به على الموكل ليس الوجه الا فانه لا يرجع اصلا
وانما الخلاف في انه هل يشترط في الرجوع شرط الرجوع وكون الاداء بالاذن كما تقدم وقوله لو تلف
الثمن في يده بعد ان خرج ما اشتراه الجمع بين اللفظين موحش فالوجه ان يطرح لفظه ما اشتراه
فرع اذا اشترى الوكيل شيئا فاسدا وقبض وتلف المبيع اما في يده او بعد تسليمه الى الموكل فللمالك
مطالبته بالضمان ثم هو يرجع على الموكل ولو ارسل رسولا ليستقرض له فاستقرض فهو كوكيل المشتري
وفي مطالبته ما في مطالبة وكيل المشتري بالثمن والظاهر انه يطالب ثم اذا غرم رجع على الموكل والله اعلم

الموكل وعليه الثمن ولو تلفت قبل

قال الحكم الثالث الى آخره

الوكالة جائزة من جانب الوكيل والموكل جميعا لانها
اذن وانابة وتقييد والموكل في الامر الذي اناب فيه او في نيابة ذلك الشخص وقد لا يتفرغ له الوكيل
فالالزام يضر بهما جميعا ولارتفاعها اسباب منها ان يعزله الموكل في حضرته اما بلفظ العزل او
بان يقول رفعت الوكالة وفسختها وابطلتها واخرجته عنها فينعزل سواء ابتدأ التوكيل او وكل
بمسئلة الخصم كما اذا سألت المرأة زوجها ان يوكل بالطلاق او الخلع او المرتهن الراهن ان يوكل
ببيع الرهن والخصم الخصم ان يوكل في الخصومة ففعل المسؤول وقال ابو حنيفة اذا كان التوكيل
بمسئلة لم ينعزل وان عزله في غيبته نفي انعزاله قبل بلوغ الخبر اليه قولان احدهما وبه قال ابو حنيفة
انه لا ينعزل كما ان القاضي لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر وحكم النسخ لا يلزم المكلفين قبل بلوغ الخبر لان
تنفيذ العزل قبل بلوغ الخبر اليه يسقط الثقة بتصرفه واصحهما الانعزال لانه رفع عقد لا يحتاج
فيه الى الرضا ولا يحتاج فيه الى العلم كالطلاق ولانه لو جن الموكل انعزل الوكيل وان لم يبلغه
الخبر وكذا لو وكله ببيع عبد واعتاقه ثم باعه الموكل او اعتقه نفذ تصرفه وانعزل الوكيل وان لم

يشعر بالحال ضمنا وانعزل تصرفه واذا لم يعتبر بلوغ الخبر في العزل الضمني ففي صريح العزل اولى واما
انعزال القاضي فمنهم من طرد الخلاف فيه وعلى التسليم وهو الظاهر فالفرق تعلق المصالح الكلية بعمله
واما النسخ فلا فرق بينه وبين ما نحن فيه لان حكم النسخ اما ايجاب لامتثال الامر الثاني واما اخراج للاول
عن الاعتداد به فما يرجع الى الايجاب والالزام لا يثبت قبل العلم لاستحالة التكليف بغير المعلوم وهذا
النوع لا يثبت في الوكالة اصلا ورأسا لان امر الموكل غير واجب الامتثال واما النوع الثاني فهو ثابت هناك
ايضا قبل العلم حتى يلزمه القضاء ولا تبرأ ذمته بالاول وعن احمد روايتان كالقولين وعن اصحاب مالك
اختلاف في المسئلة ايضا فان قلنا لا ينعزل قبل بلوغ الخبر اليه فالمعتبر اخبار من تقبل روايته دون الصبي
والفاسق واذا قلنا بالانعزال فينبغي ان يشهد الموكل على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت قد
عزلته غير مقبول ومنها اذا قال الوكيل عزلت نفسي او اخرجتها عن الوكالة او رددت الوكالة
انعزل وقال بعض المتاخرين وان كانت صيغة الموكل بع واعتق ونحوهما من صيغ الامر لم ينعزل برد الوكالة
وعزله نفسه لان ذلك اذن واباحة فاشبه ما اذا اباح الطعام لغيره لا يرتد برد المباح له وقد
اورد الامام هذا على سبيل الاحتمال ولا يشترط في انعزال الوكيل بعزله نفسه حصول علم الموكل خلافا لابي حنيفة
ومنها ينعزل الوكيل بخروجه او خروج الموكل عن اهلية تلك التصرفات بالموت او الجنون والجنون الذي يبطل
ويزول على قرب حكايته تردد عن صاحب التقريب وضبط الامام وضع التردد بان لا يكون امتداده بحيث
يعطل الجمعات ويحوج الى نصب قوام فيلتحق حينئذ بالاغماء وجه وفي الاغماء وجهان اظهرهما وبه
قال في الكتاب انه كالجنون في اقتضاء الانعزال والثاني وهو الاظهر عند الامام وبه قال في الوسيط انه
لا يقتضي الانعزال واحتج له بان المغمى عليه لا يلتحق بمن يولى عليه والمعتبر في الانعزال التحاق الوكيل والموكل
بمن يولى عليه وفي معنى الجنون الحجر بالسفه او الفلس في كل تصرف لا ينفذ من السفيه والمفلس وكذا الرق
الرق بان وكل حرا فاسترق وهو ظاهر لخروج محل التصرف عن ملك الموكل كما اذا باع العبد
الذي وكله ببيعه وقد مر ذلك وان وكله ببيع ثم اجره قال في التتمة ينعزل الوكيل لان الاجارة ان منعت
البيع لا يبقى مالكا للتصرف وان لم تمنعه فمن علامة الندم لان من يريد البيع لا يؤاجر لقلة
الراغبات بسبب الاجارة وكذا تزويج الجارية في طحن الحنطة الموكل ببيعها وجهان وجه اقتضائه
الانعزال بطلان اسم الحنطة واشعاره بالامساك والعرض على البيع وتوكيل وكيل آخر لا يقتضي الانعزال

الكلام

منها لو وكل السيد عبده ببيع او تصرف آخر ثم اعتقه او باعه ففي انعزاله وجهان عن ابن سريج مبنيان على
انه توكيل بحقوق الاستخدام وامر ان قلنا بالاول بقي الاذن بحاله لانه صار اكمل حالا مما كان وان قلنا
بالثاني ارتفع الاذن لزوال الملك وعلى الثاني لو قال العبد عزلت نفسي وهو لغو وفصل بعضهم فقال ان
كانت الصيغة وكلتك كما بقي الاذن وان امره به ارتفع الاذن بالعتق والبيع واذا حكمنا ببقاء الاذن
في صورة البيع فعليه استيذان المشتري لان منافعه صارت مستحقة له والكتابة كالبيع والاعتاق في
جريان الوجهين ولو وكل عبد غيره باذن المالك فباعه مالكه ففي ارتفاع الوكالة وجهان اظهرهما
الارتفاع بطلان اذنه بزوال ملكه وعلى الثاني يلزمه استيذان المشتري ولو لم يستأذن في
الصورتين نفذ تصرفه لدوام الاذن وان ترك واجبا قال الامام فيه احتمال بقي علينا ما في متن الكتاب
مسئلة غفلنا عنها وهي ان الوكيل لو جحد الوكالة وانكرها هل يكون ذلك ردا للوكالة روى في
الوسيط اوجها اصحها وهو المذكور في الكتاب انه ان كان للنسيان او غرض في الاخفاء لم يكن ردا وان
تعمد ولا غرض في الاخفاء فهو رد ولم اعثر على المسئلة في النهاية لكنه اورد قريبا من هذه الاوجه في
انكار الموكل التوكيل هل يكون عزلا واعلم ان قولنا ان الجواز من الخالية عن الجعل فاما اذا
شرط فيها جعل معلوم واجتمعت شرائط الاجارة وعقدا العقد بصيغة الاجارة فهو لازم وان عقد
فهو لازم وان عقد بلفظ الوكالة فيمكن تخريجه على ان الاعتبار بصيغ العقود ام بمعانيها هذا شرح
مسائل الباب ونختمه بصور نوردها على الاختصار لو وكل رجلا بالبيع فباع ورد عليه
المبيع بعيب او امره بشرط الخيار فشرط فنسخ البيع لم يكن له بيعه ثانيا في حينه ولو قال بع
نصيبي من كذا او اقسم مع شركائي واخذ بالشفعة وانكر الخصم ملكه هل له الاثبات يخرج على
الوجهين في ان الوكيل بالاستيفاء هل يثبت ولو قال بع واشترط الخيار فباع مطلقا لم يصح ولو امره بالبيع
واطلق لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري وكذا ليس للوكيل بالشراء شرط الخيار للبائع وفي شرطهما
الخيار لنفسهما وللموكل وجهان لان اطلاق العقد يقتضي عقدا بلا شرط ولو امره بشراء عبد او
بيع عبد لم يكن له يعقد على بعضه لضرر التبعيض ولو فرضت فيه غبطة بعد انصراف العقد الاول
عنه وفيه وجه ضعيف ولو قال اشتر هذا الثوب فاشتراه بنصف الثوب صح لانه اذا رضي
بزوال كل الثوب في مقابلته فهو بزوال بعضه اشد رضا ولو قال بع هاولاء العبيد واشتر لي

الى الآن

احكام الوكالة

خمسة اعبد ووصفهم فله الجمع والتفريق اذ لا ضرر ولو قال اشتريهم صفقة واحدة لم يفرق ولو
فرق لم يصح للموكل ولو اشترى خمسة من ملاك لاحدهما ثلاثة وللاخر اثنان دفعة واحدة وصححنا
مثل العقد ففي وقوع شرائهم عن الموكل وجهان احدهما وبه قال ابن سريج يقع مجملا لكلامه على الامر
بتملكهم دفعة واحدة واظهرهما المنع لانه اذا تعدد البائع لم تكن الصفقة واحدة ولو قال بع هولاء
العبيد الثلثة بالف لم يبع واحدا منهم بما دون الالف لجواز ان لا يشتري الباقيان بالباقي من الالف
ولو باعه بالف صح ثم هل يبيع الاخر فيه وجهان اصحهما نعم ولو قال بع من عبيدي من شئت ابقى
بعضهم ولو واحدا ولو وكله باستيفاء دينه على زيد فمات زيد نظر ان قال وكلتك بطلب حقي
من زيد لم يطالب الورثة ولو قال بطلب حقي الذي على زيد طالبهم ولو امر بالبيع نسيئة فباع لم يلزمه
التقاضي بعد حلول الاجل ولكن عليه بيان المعاملة حتى لا يكون تحقيقا كذلك لو قال ادفع هذا الذهب
الى صائغ فقال دفعته فطالبه الامر ببيانه فقال التقاء عليه البيان فلو امتنع كان متعديا
حتى اذا بينه من بعد وكان قد تلف في يد الصائغ يلزمه الضمان قال والاصحاب كانوا يقولون لا يلزمه
البيان ولو قال لغيره بع عبدك بالف اذا قمت اليك فباعه منه قال ابن سريج يستحق البائع الالف
على الامر دون المشتري فاذا غرم الامر رجع على المشتري ولو قال لغيره اشتر عبد فلان في ثوبك هذا
او بدراهمك ففعل حصل الملك للامر ويرجع عليه المامور بالقيمة او المثل وفيه وجه انه اذا لم يجر شرط الرجوع
لا يرجع ومتى قبض وكيل المشتري المبيع وغرم الثمن من ماله لم يكن له حبس المبيع ليغرم الموكل له وفيه وجه
ان له الحبس وبه قال ابو حنيفة بناء على ان الملك يحصل للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ولو وكله باستيفاء دينه
من زيد فقال زيد للوكيل خذ هذه العشرة واقض بها دين فلان يعني موكله فاخذها صار وكيل زيد في
قضاء دينه حتى يجوز لزيد استردادها ما دامت في يد الوكيل ولو تلفت عند بقي الدين بحاله ولو قال زيد
خذها عن الدين الذي تطالبني به لفلان فاخذها كان قبضا للموكل وبرئت ذمة زيد وليس له الاسترداد
ولو قال خذ قضاء عن دين فلان فهذا محتمل للوجهين جميعا فلو تنازع الموكل وزيد فالقول قول زيد
مع يمينه ولو قال تصدق بها على الفقراء فتصدق ونوى لنفسه لغت نيته وكانت الصدقة للفقراء
ولو وكل عبدا ليشتري له نفسه او مالا آخر من سيده ففي وجه لا يجوز لان يده يد السيد فاشبه ما لو
وكل انسانا ليشتري له من نفسه والاظهر الجواز كما يجوز توكيله في الشراء من غير سيده وعلى هذا فعن صاحب التقريب

منتيقا

من فلان

دفع عشرة الى رجل

انه يجب ان يصرح بذكر الموكل فيقول اشتريت نفسي منك لموكلي فلان والا فقوله اشتريت نفسي صريح في
اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرد النية ولو قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من سيدي ففعل قال
صاحب التقريب يجوز ويشترط التصريح بالاضافة الى العبد فلو اطلق وقع الشرى للوكيل اذ البائع قد
لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل توفير الثمن ولو قال لغيره اسلم الي في كذا وادّ رأس المال من مالك
ثم ارجع علي قال ابن سريج يصح ويكون رأس المال قرضا على الآمر وقيل لا يصح لأن الاقراض لا يتم الا
بالاقباض ولم يوجد المستقرض قبض واذا برأ وكيل المسلم المسلم اليه لم يلزم ابراؤه الموكل لكن
المسلم اليه لو قال لا اعرفك وكيلا وانما الزمت لك شيئا وابرأتني عنه نفذ في الظاهر وتعطل بفعله حق
المسلم وفي وجوب الضمان عليه قولا الغرم بالحيلولة والاظهر وجوبه لكن لا يغرم مثل المسلم فيه لا قيمته
كما لو كان اعتياضا عن المسلم وانما يغرم له رأس المال كذا حكاه الامام عن العراقيين وشهد له بالحسن
ورأيت في تعليق الشيخ ابي حامد انه يغرم للموكل مثل المسلم فيه ولو قال اشتر لي طعاما بكذا نص
الشافعي رضي الله عنه انه يحمل على المخالطة احتياطا بعرفهم قال القاضي الروياني وعلى هذا لو كان بطبرستان
لم يجز التوكيل لانه لا يعرف فيه لهذا اللفظ عندهم فيكون التوكيل في مجهول ولو قال وكلتك بابراء
غرمائي لم يملك الوكيل ابراء نفسه فان كان قد قال وان شئت ان تبرئ نفسك فافعل فعلى الخلاف السابق
في انه هل يجوز توكيل المديون بابراء نفسه ولو قال فرق ثلثي على الفقراء وان شئت ان تضعه
في نفسك فافعل فعلى الخلاف فيما اذا اذن للوكيل في البيع من نفسه والله اعلم

قال الباب الثالث في الخلاف الاول

للاختلاف في الوكالة مواضع منها اصل العقد فاذا قال وكلتني
بكذا وكذا فانكر فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الاذن ولو توافقا على اصل العقد واختلفا في
بعض الكيفيات او المقادير كما اذا قال وكلتني ببيع كله او بيعه نسيئة او بشراء بعشرين وقال الموكل
بل ببيع بعضه او بيعه نقدا او بشراء بعشره فالقول قول الموكل ايضا لان الاصل عدم الاذن فيما
يدعيه الوكيل والموكل اعرف بحال الاذن الصادر منه ولانه لما كان القول في اصل العقد قوله وجب
ان يكون في الصفة والمقدار كذلك كما ان الزوجين لو اختلفا في عود المطلقة كان القول فيه قول
الزوج لانهما لو اختلفا في اصله كان القول فيه قوله وفرقوا بينه وبين ما لو قطع الخياط ثوب غيره
قبا وقال امرتني وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميصا حيث كان القول قول الخياط على قول

في الفراغ وهو قوله موالضع الاول
في اصل الاذن وصفته
وقدره والقول فيه قول
الموكل فاذا اشترى
جارية بعشرين دينارا
فقال ما اذنت الا في الشراء
بعشرة وحلف غرم
الوكيل العشرين ان
ابى البائع ولو قال له
ان لم اعرف لدفع
اصل الشراء فان
لم الوكالة وثبت
على الوكيل فيلتفت
بالوكيل حتى تقول
الموكل تعمل بعشرين
دينارا فان قال ان كنت
امرتك فقد تعمل
بعشرة حتى على العين
فان امتنع الوكيل ولا
في الثاني
له جبها ولا
لانه غير حتى ومن على الاسلام بالله العظيم ذا خذن

مع انهما لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قول المالك بان المالك هناك يريد الزام الخياط الارش والاصل
عدمه وههنا الموكل لا يلزم الوكيل غرامة وان لزمه الثمن فانما يلزمه بحكم اطلاق البيع على ما سيأتي
اذا تقرر ذلك فلو وكله بشرى جارية فاشتراها الوكيل بعشرين وزعم ان الموكل اذن فيه وقال
الموكل ما اذنت الا في الشرى بعشرة وحلفناه فحلف فينظر في الشراء ان كان بعين مال الموكل ام
في الذمة ان كان بعين مال الموكل فان ذكر في العقد ان المال لفلان والشرى له فهو باطل لان المال الذي فيه
لم يتعلق به حق الغير قبل الشرا فيقبل اقراره فيه وحينئذ يكون العقد واقعا بمال الغير وقد
ثبت بيمين منزلة المال انه لم يأذن في الشرى الذي باشره الوكيل فيلغو وان لم يذكره في العقد وقال
بعد الشرى اني اشتريت له فان صدقنا البائع فالعقد باطل ايضا واذا بطل الشرى كانت الجارية
باقية على ملك البائع وعليه رد ما اخذ وان كذبه البائع وقال انما اشتريت لنفسك والمالك
حلف على نفي العلم بالوكالة وحكم بصحة الشرى للوكيل في الظاهر وسلم الثمن المعين الى البائع وغرم الوكيل
مثله للموكل وان كان الشرى في الذمة نظر ان لم يسم الموكل ولكن نواه كانت الجارية للوكيل والشرى له
ظاهرا وان سماه فان صدقه البائع بطل الشرى لاتفاقهما على انه للغير وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه
وان كذبه البائع وقال انت مبطل في تسميته فيلزم الشرى للوكيل ويكون كما لو اقتصر على النية او يبطل
الشرى من اصله فيه وجهان سبق ذكرهما في اخوات هذه الصورة والاظهر وبه قال ابو اسحق صحته
ووقوعه للوكيل وحيث صححنا الشرى وجعلنا الجارية للوكيل ظاهرا وزعم انها للموكل قال المزني
قال الشافعي رضي الله عنه يجب في مثل هذا ان يرفق الحاكم بالمشتري للمأمور فيقول له ان كنت امرته
ان يشتريها بعشرين وهو يعتقها باما بعشرين فنقول له اعتق فيثبت لحل له الفرج قال الائمة ان اطلق
الموكل وقال بعتكها بعشرين وقال الوكيل اشتريت صارت الجارية له ظاهرا وباطنا وان علق كما
ذكر المزني فيه وجهان احدهما لا يصح البيع للتعليق والتعليق فيما حكاه المزني من كلام الحاكم
الموكل واصحهما الصحة لانه لا يتمكن من البيع الا بهذا الشرط ولا يضر التعرض له كما لو قال هذا زكاة
مالي الغائب ان كان سالما فانه يجزيه لانه انما يقع زكاة عن الغائب بهذا الشرط وسواء اطلق البيع
او علق فهل يحصل ذلك اقرارا بالوكيل وتكذيبا لنفسه وان امتنع الموكل من الاجابة اولم يرفق
الحاكم به نظر ان كان الوكيل كاذبا لم تحل له وطيها ولا التصرف فيها بالبيع وغيره ان كان الشرى

بعين مال الموكل لان الجارية حينئذ تكون للبايع وان كان الشرى في الذمة يثبت الحل لوقوع الشرى للموكل
ضرورة كونه مخالفا للموكل وذكر في التتمة انه اذا كان كاذبا والشرى بعين مال الموكل فالوكيل بيعها
اما بنفسه او بالحاكم لان البايع يكون اخذا مال الموكل لا عن استحقاق وقد غرم الوكيل للموكل فله ان يقبل
للبايع رد مال الموكل او اغرمه ان كان تالفا لكنه قد تعذر ذلك بسبب اليمين فله اخذ حقه من
الجارية التي هي ماله وان كان الوكيل صادقا ففيه اوجه احدها وبحكى عن الصيدلاني انها تكون للوكيل ظاهرا
وباطنا حتى يحل له الوطي وكل تصرف وبه قال ابو حنيفة بناء على ان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل فاذا
تعذر نقله منه بقي على ملكه ومنهم من خص هذا الوجه بما اذا كان الشرى في الذمة ولم يطرده في الحالين
والثاني مال الامام وثانيهما انه ان ترك الوكيل مخاصمة الموكل فالجارية له ظاهرا وباطنا وكانه كذب نفسه
والا فلا وثالثها انه لا يملكها باطنا بل هي للموكل وللوكيل الثمن عليه فهو كمن له على رجل دين لا يرده فظفر
بغير جنس حقه فيجيء الخلاف في انه هل له بيعه واخذ الحق من ثمنه والاصح ان له ذلك ثم يباشر البيع بنفسه ام
يرفع الامر الى القاضي حتى يبيعه فيه وجهان الاصح هاهنا ان له بيعها بنفسه لان القاضي لا يجيبه الى البيع
ولان المظفور به في ساير الصور يدعي المال لنفسه فتسلط غيره قد يستبعد وههنا الموكل لا يدعي
المال لنفسه واذا قلنا انه ليس له ان ياخذ من ثمنها فيوقف في يده حتى يظهر مالكها او ياخذه القاضي
ويحفظ فيه وجهان يذكران في نظايره ولو اشترى جارية فقال له الموكل ما وكلتك بشرائها وانما وكلتك
بشراء غيرها وحلف عليه بقيت الجارية المشتراة في يد الوكيل والحكم على ما ذكرناه في الصورة السابقة فيرفع
الحاكم ويتلطف وقوله في اول الباب القول فيه قول الموكل اطلاق لفظ الموكل على المنكر في صورتي
الخلاف في صفة الاذن وقدره وحسن لكنه في صورة الاختلاف في اصل الاذن غير مستحسن وكيف ونحن نصدقه
ونحكم بانه غير موكل وقوله ولكن لبيعها ولهذا العشرين من ثمنها معلم بالواو لما مر وقوله قبله لا يحل
له ولا يملكها ما لكاء وقوله لانه ظفر بغير جنس حقه اشارة الى ما ذكرنا من ان الظاهر هاهنا اولى بالتمكن
من بيعه من الظافر في ساير الصور لان المالك يسلمه له لا يدعيه فرع لو قال الوكيل بالبيع نسيئة كنت
ماذونا وقال الموكل ما اذنت لك الا في بيعه نقدا فالقول قول الموكل كما مر ثم لا يخلو اما ان ينكر المشتري الوكالة
او يعترف بها الحالة الاولى ان ينكر الوكالة ويقول انما عرفت البايع مالكا فالموكل يحتاج الى البينة
فان لم تكن بينة فالقول قول المشتري مع يمينه على نفي العلم بالوكالة فان حلف قرر البيع في يده والا رد ثم اليمين على الموكل

وقوله صح على النص المراد منه ما حكاه من كلام المزني وهو ظاهر في تصحيح البيع ناف عن قبول التاويل المذكور

وهو الاصح

فان

فان حلف حكم ببطلان البيع والا فهو كما لو حلف المشتري ونكول الموكل عن اليمين الرد في خصومة المشتري لا
يمنعه من الحلف على الوكيل واذا حلف عليه فله ان يغرم الوكيل قيمة المبيع او مثله ان كان مثليا والوكيل
لا يطالب المشتري حتى يحل الاجل مواخذة له بموجب تصرفه فاذا حل نظر ان رجع عن قوله الاول وصدق
الموكل فلا ياخذ من المشتري الا اقل الامرين من الثمن والقيمة لانه ان كان الثمن اقل فهو موجب عقده وتصرفه
ولا يقبل رجوعه فيما يلزم زيادة على الغير وان كانت القيمة اقل فهي التي غرمها فلا يرجع الا بما غرم
لانه قد اعترف اخرا بفساد العقد وان لم يرجع واصر على قوله الاول فيطالبه بالثمن بتمامه فان كان مثل
القيمة او اقل فذاك وان كان اكثر والزيادة في يده للموكل يرجعه والموكل ينكرها فيحفظها او يلزمه
دفعها الى القاضي فيه خلاف مذكور في مواضع وسئل الامام نفسه هاهنا فقال اذا انكر الموكل التوكيل
بالبيع نسيئة كان ذلك عزلا للوكيل على راي فكيف يملك الوكيل بعد استيفاء الثمن واجاب عنه بانه انما
يستوفي الثمن لان الموكل ظلمه بتغريمه في زعمه واعتقاده والثمن على المشتري ملكه فان كان من جنس حقه
فقد ظفر بجنس حقه من مال من ظلمه وان كان غير الجنس فياخذه ايضا ولا يخرج على القولين في الظفر بغير جنس
الحق في غير هذه الصورة لان المالك يدعيه لنفسه ويمنع الغير عنه والموكل لا يدعي الثمن هاهنا فاولى
مصرف يفرض له التسليم الى الوكيل الغارم وهذا ما اراد صاحب الكتاب بقوله في مسئلة الجارية فيقطع بجواز
اخذه والمذهب المشهور تخريجه على ذلك الاصل على ما مر فلك ان تعلم قوله ويقطع بجواز اخذه بالواو
وعليك ان تعلم ان الظاهر خلافه الحالة الثانية ان يعترف ان المشتري بالوكالة فينظر ان صدق
الموكل فالبيع باطل وعليه رد المبيع ان كان باقيا وان تلف فالموكل بالخيار ان شاء غرم الوكيل ليتعذر به وان شاء
غرم المشتري لتفريط يده على ما به مضمونة وقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك في يده نعم يرجع بالثمن الذي
دفعه على الوكيل لخروج المبيع مستحقا وان صدق الوكيل فالقول قول الموكل مع يمينه فان حلف اخذ العين
وان نكل حلف المشتري وبقيت له والله اعلم **قال الثاني الى قوله وخمسين في الفصل**
مسئلتان الاولى اذا وكله ببيع او هبة او صلح او طلاق او عتاق او ابراء فقال الوكيل تصرفت كما اذنت
وقال الموكل لم تتصرف بعد نظر ان جرى هذا الاختلاف بعد انعزال الوكيل لم يقبل قوله الا ببينة
لانه غير مالك للتصرف حينئذ وان جرى قبل الانعزال ففيه قولان احدهما ان القول قول الوكيل لانه امينه والثاني
فعليه تصديقه ولانه مالك لانشاء التصرف ومن ملك الانشاء قبل اقراره كالولي والمجبر اذا اقر بنكاح موليته

وهذا القول يقول ابو حنيفة الا في النكاح اذا اختلف فيه الوكيل والموكل قال القول قول الموكل والثاني ان
القول قول الموكل لان الاصل العدم ولان الوكيل يضر عليه بزوال الملك عن السلعة فوجب ان لا يقبل
بخلاف ما اذا ادعى الرد او التلف فانه يبغي دفع الضمان عن نفسه لا انه ام الموكل شيئا وما الصحيح
من القولين وما كيفيتهما اما الاول فكلام اكثر الاصحاب ترجيح تصديق قول الموكل وهو اختيار ابن
الحداد ولم يورد القاضي ابن كج غيره قال القاضي الروياني في الحلية الصحيح تصديق الوكيل ورجحه
الشيخ ابو علي من جهة القياس واما الثاني فان تصديق قول الموكل منقول عن نص الشافعي رضي الله عنه
في مواضع واختلف الناقلون في القول الاخر فذكر الروياني وغيره انه منصوص عليه في الرهن الكبير
وقال الشيخ ابو علي انه مخرج خرجه ابن سريج وغيره وعلى هذه الطريقة ربما ابدلوا لفظ
القولين بالوجهين وفي المسئلة وجه ثالث وهو ان ما يستقل به الوكيل كالطلاق والاعتاق والابراء
يقبل قوله مع يمينه وما لا يستقل به كالبيع لا بد فيه من البينة ولو صدق الموكل الوكيل في البيع ونحوه لكن
قال كنت عزلتك قبل التصرف وقال الوكيل بل كان العزل بعد التصرف فهو كما لو قال الزوج راجعتك
قبل انقضاء العدة وقالت انقضت عدتي قبل ان راجعتني ولو قال الموكل قد باع الوكيل وقال الوكيل
لم ابع فان صدق المشتري الموكل حكم بانتقال الملك والا فالقول قوله [illegible] دعوى الوكيل تلف
المال مقبوله مع يمينه كما في الوديعة وكذا دعواه الرد على الخلاف ذكرناه في الرهن والظاهر القبول ايضا
وقد ذكر صاحب الكتاب حكم دعواه التلف والرد مرة في باب الرهن الا ان لفظه في حكايه طريقة العراقيين
هناك جواب على احد وجهين وهو ان الوكيل بالجعل غير مصدق وهاهنا نص على الوجهين كما ذكرناهما في
شرح طريقتهم هناك وقد بينا ثم ان تسويته بين دعوي التلف والرد نقل الخلاف على خلاف ما اورده
الجمهور ولفظه هاهنا صالح لما ذكره هناك ولما هو الحق بان يفصل قوله وكذا اذا ادعى رد المال
وكلما ذكرناه هاهنا وهناك فيما اذا ادعى على قبله فقد ذكر صاحب الكتاب في الوديعة وسياتي ان شاء الله تعالى ومن مسايله دعوى القيم الرد
على اليتيم الذي كان يقوم بامره وهي مذكورة في هذا الباب من بعدك ومنها ان يدعي الوكيل الرد على رسول
المالك لاسترداد ما عنده ولا خلاف في ان الرسول اذا انكر القبض كان القول قوله مع يمينه واما
الموكل فالمذهب انه لا يلزمه تصديق الوكيل لانه يدعي الرد على من لم يأتمنه فليقم البينة وفيه وجه
ان عليه تصديقه لانه معترف بالرسالة وبيد رسوله يده فكانه يدعي الرد عليه والله اعلم

وقول المراد من كلام [illegible] عامر [illegible] مع مسائل

قال وكذلك لو قال الى اخره

اذا وكل وكيلا باستيفاء دين له على انسان فقال استوفيته فصدقه الموكل وانكر الموكل نظر ان قال استوفيته وهو قائم في يدي فتلف في يدي فعليه اخذه ولا معنى لهذا الاختلاف ولو قال وكذلك بعد التسليم استوفيته وتلف في يدي فالقول قول الموكل مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل لان الاصل بقاء حقه فلا يقبل قول الوكيل والمديون الخبيثين وهذا ظاهر المذهب وجعله بعضهم على الخلاف المذكور فيما اذا اختلفا في البيع ونحوه وعلى الاول اذا حلف الموكل اخذ حقه ممن كان عليه ولا رجوع له على الوكيل لاعترافه بانه مظلوم ولو وكله بالبيع وقبض الثمن او بالبيع مطلقا وقلنا الوكيل بالبيع يملك قبض الثمن واتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته وتلف في يدي وانكر الموكل وهذه مسئلة الكتاب وفي معناها ما اذا قال قبضته ودفعته اليك وانكر الموكل القبض ففي المصدق منهما طريقان احدهما انه على الخلاف المذكور في البيع وساير التصرفات واظهرهما ان هذا الاختلاف ان كان قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل كما في المسئلة السابقة وان كان بعد تسليمه فوجهان احدهما ان الجواب هكذا لان الاصل بقاء حقه واصحهما وبه قال ابن الحداد ان القول قول الوكيل لان الموكل ينسبه الى الخيانة بالتسليم قبل قبض الثمن ويلزمه الضمان والوكيل ينكره فاشبه ما اذا قال الموكل طالبتك برد المال الذي دفعته اليك او بثمن المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصرا الى ان تلف وقال الوكيل لم تطالبني ولم اكن مقصرا فان القول قوله وهذا التفصيل فيما اذا اذن في البيع مطلقا او حالا فان اذن في التسليم قبل قبض الثمن او اذن في البيع بثمن مؤجل وفي القبض بعد الاجل فهاهنا لا يكون خائنا بالتسليم قبل القبض فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم فاذا صدقنا الوكيل في الحلف هل تبرأ ذمة المشتري فيه وجهان احدهما نعم لانا قبلنا قول الوكيل في قبض الثمن فكيف نوجبه والثاني لا لان الاصل عدم الاداء وانما قبلنا من الوكيل لحقه لائتمانه اياه وهذا اصح عند صاحب التهذيب والاول اصح عند الامام وعلى الاول اذا حلف الوكيل وبرأنا المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم ياخذ شيئا وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه في انه لم ياخذ منه شيئا ولا يلزم من الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان يثبت به حقا على غيره ولو خرج المبيع مستحقا يرجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل لما مر ولو اتفقا على قبض الوكيل الثمن وقال الوكيل دفعته اليك وقال الموكل بل هو باق عندك فهو كما لو اختلفا في رد المال المسلم اليه والظاهر ان القول قول الوكيل ولو قال الموكل

تصديقنا

قبضت الثمن فادفعه الي وقال الوكيل لم اقبضه بعد فالقول قول الوكيل مع يمينه وليس للموكل طلبه
من المشتري لاعترافه بان وكيله قد قبض نعم لو سلم الوكيل المبيع حيث لا يجوز التسليم قبل قبض الثمن فهو
معتد بقوله فللموكل ان يغرمه قيمة المبيع والله اعلم **قال الثالث الى قوله وجهان**
ذكر في اول الباب ان نزاع الوكيل والموكل في ثلثة مواضع ثالثها في الوسيط النزاع في القبض وهو ما سبق في الفصل
المتقدم على هذا الفصل وهاهنا جعل الثالث ما يشرع فيه الان وترتيب الوسيط احسن لان اكثر المسائل في هذا
الموضع الى اخر الباب لا يتعلق له بالاختلاف وفقه الفصل ثلث صور احديها اذا دفع اليه مالا ووكله
بقضاء دينه ثم قال الوكيل دفعته الى رب الدين وانكر رب الدين فالقول قوله مع يمينه لانه لم يأتمن الوكيل حتى
يلزمه تصديقه والاصل عدم الدفع فاذا حلف طالب الموكل بحقه وليس له مطالبة الوكيل وهل يقبل قول الوكيل
على الموكل فيه قولان احدهما نعم خرجه ابن سريج ويحكى عن ابي حنيفة لان الموكل ما ائتمنه فاشبه ما اذا
ادعى الرد عليه واصحهما لا بل لا بد من البينة لانه امره بالدفع الى من لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه
فعلى الاول يحلف الوكيل وينقطع مطالبة المالك عنه ولا يغنيه تصديق المدفوع اليه عن اليمين وعلى الاصح ينظر
ان ترك الاشهاد على الدفع فان دفع بحضرة الموكل فلا رجوع للموكل عليه في اصح الوجهين وان دفع في غيبته فله
الرجوع ولا فرق بين ان يصدقه الموكل على الدفع او لا يصدقه وعن ابي الطيب بن سلمة وجه ان لا يرجع عند
التصديق ولو اختلفا وقال الوكيل دفعت بحضرتك وانكر الموكل فالقول قول الموكل مع يمينه وان كان قد اشهد
لكن مات الشهود او جنوا او غابوا فلا رجوع وان كان قد اشهد شاهدا واحدا او مستورين فبانا فاسقين ففيه
خلاف وكل ذلك على ما ذكرناه في رجوع الضامن على الاصيل واذا عرفت بذلك علمت قول ضمن بترك
الاشهاد ونزلته على الحالة التي يجب التنزيل عليها ولو امره بايداع ماله ففي لزوم الاشهاد وجهان مذكوران
في الوديعة الثاني اذا ادعى قيم اليتيم او الوصي دفع المال اليه بعد البلوغ فظاهر المذهب انه لا
يقبل قوله بل يحتاج الى البينة لان الاصل عدم الدفع وهو لم يأتمنه حتى يكلف تصديقه واحتج له ايضا بقول الله تعالى
فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم امر بالاشهاد ولو كان قوله مقبولا لما امر به ولكن يجوز ان
يكون الامر بالاشهاد ارشادا وندبا الى التوثق عن المين وعن رواية ابن المرزبان وجه اخر انه
يقبل قوله مع يمينه لانه امين الثالث اذا طالب المالك من يده المال بالرد فقال لا ارد الا
بالاشهاد فينظر ان كان ممن يقبل قوله في الرد كالمودع والوكيل فيه وجهان اشهرهما وهو الذي اورده

العراقيون

العراقيون انه ليس له ذلك لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة به الى البينة والثاني يروى عن ابي حنيفة ان
له الامتناع كيلا يحتاج الى اليمين فان الامناء يتحرزون عنها ما امكنهم وفيه وجه ثالث انه ان كان
التوقف الى الاشهاد يورث تاخيرا وتعويقا في التسليم لم يكن له الامتناع والا فله ذلك وان
كان ممن لا يقبل قوله كالغاصب فان كان عليه بينة بالاخذ فله الامتناع الى الاشهاد لانه يحتاج الى
بينة الاداء ان توجهت عليه بينة الاخذ وان لم تكن عليه بينة بالاخذ فوجهان اصحهما عند صاحب
التهذيب ان له ان يمتنع الى الاشهاد لان قوله في الرد غير مقبول والثاني المنع لانه يمكنه ان يقول
ليس عندي شيء ويحلف عليه وهذا ما اورده المشايخ العراقيون والمديون في هذا الحكم كمن لا يقبل قوله
في رد الاعيان والله اعلم **قال ولمن عليه الحق الى قوله فعلا وجهين** اذا كان له دين في ذمة غيره او عين في غيره فاتى
احديهما ان يصدقه في دعوى الوكالة فله دفعه اليه فاذا دفع ثم حضر المستحق وانكر الوكالة فالقول قوله
مع يمينه فاذا حلف فان كان الحق عينا اخذها فان تلفت فله تغريم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الاخر
لانه مظلوم بزعمه والمظلوم لا يؤاخذ الا بظلمه قال في التتمة هذا اذا تلفت من غير تفريط منه
فاما اذا تلفت بتفريط من القابض فينظر ان غرم المستحق القابض فلا رجوع وان غرم الدافع فله الرجوع
لان القابض وكيل عنه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه باخذ القيمة منه وما له في ذمة القابض
فيستوفيه بحقه وان كان الحق دينا فله مطالبة الدافع بحقه واذا غرمه قال المتولي ان كان المدفوع
باقيا فله استرداده وان صار ذلك للمستحق فزعمه لانه ظلمه بتغريمه وذلك مال ظفر به وان كان تالفا
فان فرط فيه غرمه والا فلا وهل للمستحق مطالبة القابض نظر ان تلف المدفوع عنده فلا لان
المال للدافع بزعمه وضمانه له وان كان باقيا فوجهان عن ابي اسحق ان له المطالبة بتسليمه اليه لانه انما دفعه
اليه ليدفعه الى المستحق فكانه انتصب وكيلا في الدفع من جهته وهذا اجاب الشيخ ابو حامد والتعليق وقال
الاكثرون لا مطالبة لان الاخذ فضولي بزعمه والماخوذ ليس حقا له وانما هو مال المديون فلا تعلق للمستحق
به فان قلنا بالاول فاخذه برئ الدافع عن الدين وهل يلزم من عنده الحق دفعه اليه بعد التصديق ام له
الامتناع الى قيام البينة على الوكالة نص انه لا يلزمه الا بعد البينة ونص فيما اذا اقر بدين او عين من تركة
انسان بانه مات ووارثه فلان انه يلزمه الدفع اليه ولا يكلف البينة وللاصحاب طريقان احدهما

ونقل جزاي اسحق ان المسئلتين على قولين في قول يلزم الدفع الى الوكيل والوارث لانه اعترف باستحقاقه
للاخذ فلا يجوز له منع الحق عن المستحق وفي قول لا يلزمهم الدفع الى واحد منهما الا ما البينة اما في الصورة
الاولى فلاحتمال انكار الموكل الوكالة واما في الثانية فلاحتمال استناد اقراره بالموت الى ظن خطأ
واصحهما وهو المذكور في الكتاب تقرير النصين والفرق حصول اليأس بزعمه عن عود الميت وصيرورة الحق
للوارث وعدم اليأس عن انكار الموكل الوكالة وبقاء الحق له والثانية ان لا يصدقه فلا يكلف الدفع
اليه وان دفع ثم حضر الموكل وحلف على نفي الوكالة وغرم الدافع كان له ان يرجع على القابض دينا
كان او عينا لانه لم يصرح بتصديقه وانما بنى الامر على ظاهر قوله واذا تيقن خطأه غرمه ما غرم
ولو انكر الوكالة او الحق وكان الوكيل ماذونا في اقامة البينة او قلنا ان الوكيل بالقبض مطلقا يملك
اقامة البينة فله ان يقيم البينة ويأخذ وان لم يكن له بينة فهل له التحليف بنى على انه اذا صدقه
هل يلزمه الدفع اليه ان قلنا نعم فله تحليفه فلعله يصدق وان قلنا لا فينبغي ان لا يكون رد اليمين
كاقامة البينة من المدعى او الاقرار من المدعى عليه ان قلنا بالاول فله تحليفه طمعا في ان ينكل فيحلف الوكيل
وان قلنا بالثاني فلا ولو جاء رجل وقال لمن عليه الدين احالني عليك فصدقه وقلنا اذا صدق مدعي الوكالة
لا يلزمه الدفع اليه فوجهان احدهما انه لا يلزمه ايضا لانه قد ينكر صاحب الحق الحوالة كما ينكر الوكالة
واصحهما اللزوم لاعترافه بانتقال الحق اليه كالوارث ويبنى على الوجهين انه لو كذبه ولم يكن بينة هل له
تحليفه ان الزمناه الدفع اليه له تحليفه والا فكما سبق ولو قال مات فلان وله عندي كذا وهذا وصيه
فهو كما لو قال هنا وارثه ولو قال مات وقد اوصى به لهذا الرجل فهو كما اقر بالحوالة واذا اوجبنا الدفع الى
الوارث والوصي ان لم نوجب فدفع ثم بان ان لا مال حي وغرم الدافع له الرجوع على المدفوع اليه بخلاف
صورة الوكالة لانه صدقه على الوكالة وانكار صاحب الحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال
انه وكل ثم جحد وهما هنا نخالفه والحوالة ذلك كالوكالة وقوله في الكتاب ولمن عليه الحق
ان لا يسلم الى وكيل المستحق الا بالاشهاد كان الاحسن ان يقول الى من يدعي الوكالة عن المستحق ولفظ
الاشهاد هنا بعيد عما هو المراد ان اراد البينة لان المفهوم من الاشهاد ما استعمل اللفظ في
المسايل قبل هذا الفصل ويمكن ان يريد به اشهاد الموكل وقوله وان اعترف به معلم بالواو لما
نقلنا من طريقة القولين وبالحاء لان عند ابي حنيفة يجبر الدين الى من اقر بوكالته ولا يجب دفع العين

اذا عرضت اليمين عليه

على الوكيل

وفرق بينهما بانه في الدين يقضي في مال الغير فلا يلتفت اليه وبالزاي لان ابا اسحق الشيرازي وغيره حكوا عن المزني
انه يلزمه تسليم الحق اليه ولم يفرقوا بين الدين والعين وقوله في مسئلة الوارث لزمه التسليم معلم بالواو لما مر والله اعلم

قال ولو ادعى على الوكيل الى اخر الباب اذا ادعى على انسان انه دفع اليه متاعا ليبيعه وقبض
ثمنه وطالبه برده وقال بعته وقبضت ثمنه فسلمه الي فانكر المدعى عليه فاقام المدعي البينة على ما ادعاه فادعى المدعى
عليه انه كان قد تلفا ورده فينظر الى صيغة جحوده فان قال ما لك عندي شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك قبل قوله
في الرد والتلف لانه اذا كان قد تلفا ورده كان صادقا في انكاره ولم يكن بين كلاميه تناقض وان اقام بينة سمعت عليه لانه لا يسمع دعواه
بينته وان كانت صيغة جحوده انك ما وكلتني وما دفعت الي شيئا او ما قبضت الثمن وهذه صورة مسئلة الكتاب فينظر ان بعد الجحود رد او ادعى
ادعى التلف او الرد قبل ان يجحد لم يصدق لانه مناقض لقوله الاول ولزمه الضمان وان اقام بينة على ما ادعاه ولا يصدق لانه خاين
وجهان اولهما انها تسمع لانه لو صدقه المدعي لسقط عنه الضمان فكذلك اذا اقامت الحجة عليه وايضا فلما تذكره ولكن تسمع البينة ولو ادعى
في الوديعة والثاني وهو الاظهر عند الامام والذي اورده في الكتاب انها لا تسمع لانه بجحوده الاول كذب هذه البينة التلف صدق ليبرأ عن
وعلل في الكتاب عدم سماع البينة بعدم سماع الدعوى وبخافيه نحوا الامام فانه قال كل بينة تقام فان قيامها يستدعي فيلزمه الضمان
دعوى من مقيمها فاذا فسدت الدعوى استقلت البينة وهي غير مسموعة من غير دعوى لكن عدم سماع الدعوى
ليس متفقا عليه حتى يعلل به احد الوجهين في البينة فان من سمع البينة يسمع الدعوى لاجلها له فاذا الخلاف في سماع البينة مبني على سماع الدعوى
الدعوى بل يجوز ان يكون الدعوى مسموعة جزما مع الخلاف في سماع البينة اذ الدعوى قد تسمع بمجرد تحليف
الخصم كما قد سبق في باب الرهن وقبله دوان ادعى الرد بعد الجحود لم يصدق لصيرورته خائنا لكن لو اقام بينة
والمشهور في هذا الباب انها تسمع لان غايته ان يكون كالغاصب من ابتداء الامر ومعلوم انه لو اقام بينة على الرد
تسمع ورأي الامام ان يكون سماع بينته على الوجهين السابقين لتناقض دعوى الرد والجحود وهو حسن موافق لما
ذكره في باب الوديعة وان ادعى التلف بعد الجحود صدق بيمينه لينقطع عنه المطالبة برد العين ولكن يلزمه
الضمان لخيانته وهذا كما اذا ادعى الغاصب التلف والله اعلم **فرع** لو قال له بع هذا ثم هذا لزمه رعاية
الترتيب كما قاله القفال ولو جعل للوكيل البيع جعلا فباع استحقه وان تلف الثمن في يده لان استحقاقه بالعمل وقد عمله
اخر اذا ادعى خيانة عليه لم تسمع حتى يبين القدر الذي خان به بان يقول بعت بعشرة وما دفعت
الى الا خمسة واذا وكل بقبض دين واسترداد وديعة فقال المديون والمودع دفعت وصدقه الموكل والوكيل
منكر هل يغرم الدافع بترك الاشهاد فيه وجهان كما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الاشهاد ومن قال انا وكيل في بيع

او نكاح وصدقه من يعامله صح العقد فلو قال الوكيل بعد العقد لم آل ما أذونا فيه لم يلتفت الى قوله ولم يحكم
ببطلان العقد وكذا لو صدقه المشتري بحق من توكل عنه الا ان يقيم المشتري بينة على اقراره بانه لم يكن مأذونا
من جهته في ذلك التصرف والله اعلم **قال كتاب الاقرار** الى قوله وقد ذكرنا
حكمها في الاقرار بالاثبات من قولك قر الشيء يقر وأقررته وقررته اذا اقدته القرار ولم يسم ما يشرع فيه
اقرارا من حيث انه افتتاح اثبات ولكن لانه اخبار عن ثبوت وجوب سابق والاصل فيه من حيث الكتاب قوله تعالى
كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولو على انفسكم قال المفسرون شهادة المرء على نفسه اقراره وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال قولوا الحق ولو على انفسكم وقال صلى الله عليه وسلم لانيس اغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ولا
شك ان الاقرار مقر او مقر له ومقر به وصيغة يترتب عليها المؤاخذة وهذه الامور سماها في الكتاب
اركانا ثم المقر به قد يكون مالا وقد يكون غيره وعلى التقديرين فاللفظ المستعمل فيه قد يكون مفصلا
وقد يكون مجملا وعلى التقديرين فاما ان يعقب الاقرار بما يرفعه او لا يعقبه واذا لم يكن المقر به مالا فقد يكون
عقوبة من قصاص او حد وقد يكون نسبا وغيره فجعل ابواب الكتاب اربعة احدها في الاركان والثاني في الاقارير
المجملة والثالث في تعقيب الاقرار بما يرفعه والرابع في الاقرار بالنسب واما ما عدا النسب فلا يقع في قسم غير المال
فلم يورده قدماء الاصحاب في هذا الباب فجرى على مشاكلهم **الركن الاول من الباب الاول** المقر وهو
اما مطلق او محجور اما المطلق فهو المنفك عن انواع الحجر فاقراره صحيح وقوله ينفذ اقراره بكل ما يقدر على
انشائه كالدخيل في هذا الركن فان الكلام فيه في المقر وهذا الضبط المقر به او لضبط ما ينفذ اقرار المقر
فيه على انه يحتاج الى استثناء صور اقربها عندهما ان الوكيل اذا تصرف كما اذنت وقال الموكل لم تتصرف
لا يقبل قول الوكيل على احد القولين مع قدرته على الانشاء وكذا لو قال استوفيت ما امرتني باستيفائه ونازعه الموكل
ومنها ان انشاء نكاح الثيب الى وليها واقراره غير مقبول ويمكن ان يزاد فيه فيقال ينفذ اقرار الانسان في
التصرفات المتعلقة به التي يستقل بانشائها او تيال ما يقدر على انشائه بواحد المقر به يوجب الاقرار فلا يلزم
نفوذه في حق الغير وتخرج المسائل واما المحجور فقد ذكرنا في كتاب الحجر اقسامه فمنها حجر الصبي
واقراره لا غية خلافا لابي حنيفة حيث قال ان كان مميزا ماذونا من جهة الولي صح اقراره كتصرفاته
ولنا قول في صحة تدبيره ووصيته فعلى ذلك القول يصح اقراره بهما ولو ادعى انه بلغ بالاحتلام او ادعت الجارية
البلوغ بالحيض في وقت امكانهما وقد سبق بانه صدقا وان فرض ذلك خصومة لم تحلفا لانه لا يعرف ذلك الا

من

من جهتهما فاشبه ما اذا علق العتق بمشيئة الغير فقال شئت يصدق من غير يمين وايضا فانهما ان صدقا
فلا تحليف وان كذبا يحلفان واعتقاد المكذب لهما صغيران وقرب الامام المسألة من الدايرات الفقهية
فان في تحليفه تقدير الصبي والصبية لا يحلف فاذا لم يحلف الحالف هذا ما نقله صاحب الكتاب وشيخه وبه
قال الشيخ ابو زيد وعلى هذا فاذا بلغ مبلغا يتيقن بلوغه قال الامام الظاهر انه لا يحلف ايضا على انه كان بالغا
حينئذ لانا اذا حكمنا بموجب قوله فقد انهينا الخصومة نهايتها فلا حاجة الى التحليف وفي التهذيب وغيره انه
اذا جاء واحد من القراء يطلب سهم المقاتلة وذكر انه احتلم حلف واخذ السهم فان لم يحلف فوجهان عن صاحب
التلخيص تخريجا انه لا يعطى وقال غيره يعطى لان الظاهر استحقاقه بحضور الوقعة ولو ادعى البلوغ بالسن
طولب بالبينة لامكانها نعم لو كان غريبا خامل الذكر فيلحق بدعوى الاحتلام او يطالب بالبينة لامكانها من جنس
المدعى او ينظر الى الاثبات لتعذر معرفة التاريخ كما في صبيان الكفار فيه ثلاثة احتمالات للامام والظاهر
الثاني انه اذا اقامه البينة كلف اقامتها ولم ينظر الى حال المدعي وجزم هذا فقه المسألة ولفظ الكتاب يشعر
بانه عدد دعوى البلوغ بالاحتلام اقرارا فان قوله لو ادعى انه بلغ بالاحتلام كالاستدلال لقوله قبله واقراره
مسلوب مطلقا لكن عدها اقرارا بعيد فان المفهوم من الاقرار الاخبار عن ثبوت حق عليه للغير ونفس البلوغ
ليست كذلك ولهذا يطالب مدعي البلوغ بالسن بالبينة واختلفوا في تحليف مدعي البلوغ بالاحتلام والمقر
لا يكلف البينة ولا اليمين نعم من قال انا بالغ فقد اعترف بثبوت الحقوق المنوطة بالبلوغ فهو من هذا الوجه
يكون متضمنا للاقرار لا ان نفسه اقرار وبتقدير كونه اقرارا فليس ذلك باقرار الصبي لانه اذا قال انا بالغ يحكم
ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره اقرار الصبي حتى يحتاج الى الاستدراك ومنها حجر المجنون
وهو مسلوب القول انشاء واقرارا بلا استثناء والسكران بين الصاحي والمجنون فيما يلحق في اقراره وتصرفاته
فيه طرق للاصحاب تنبسط في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى ومنها حجر المبذر وحجر المفلس وقد بينا
حكم اقرارهما في بابيهما ويقبل اقرار المفلس المحجور بالنكاح دون السفيه المحجور اعتبارا للاقرار بالانشاء قال
الامام واقرار السفيه بانها منكوحته فلان كاقرار الرشيد اذ لا اثر للسفه في النكاح من جانب المرأة وفيه
احتمال من جهة ضعف قولها وخبل عقلها والعلم عند الله تعالى **قال والرقيق الى قوله عن انشائه**
احد المحجورين الرقيق واذا اقر فاما ان يقر بما يوجب عليه عقوبة او بغيره اما القسم الاول كالاقرار
بالزنا وشرب الخمر والسرقة والقذف وما يوجب القصاص في النفس والطرف فذلك مقبول منه ويقام عليه موجب

ما أقر به خلافاً للاصطخري والمزني حيث قالا لا يقبل اقراره على نفسه بالعقوبات لانه ملك السيد والاقرار في
ملك الغير لا يقبل ويروى عن احمد انه لا يقبل بما يوجب القتل ويقبل بما يوجب سائر العقوبات لنا
ما روي ان عليا رضي الله عنه قطع عبداً باقراره وايضاً فانه لو ظهر الحال بالبينة لاقيمت عليه العقوبات فاذا
ظهر بالاقرار كان اولى لانه ابعد عن التهمة فان كل نفس مجبولة على حب الحيوة والاحتراز عن الالام واذا اقر برقبة
مال يوجب القطع قبل القطع وفي قبوله في المال قولان اذا كان المقر به تالفاً احدهما انه يقبل ويتعلق الضمان
بذمته الا ان يصدقه السيد وان كان المقر بسرقته باقياً نظر ان كان في يد السيد لم ينتزع من يده الا
بتصديقه كما لو قال حر سرقته ودفعته اليه وان كان في يد العبد فطريقان عن ابن سريج ان في انتزاعه قولين
ان قلنا لا ينتزع ثبت بدله في ذمته ويروى هذا عن ابي حنيفة ومالك وابو حنيفة لا يوجب القطع ايضاً والحالة
هذه ومن الاصحاب من قطع بنفي القبول في المال كما لو كان في يد السيد لان يده يد السيد وبخلاف ما لو كان تالفاً
لان غاية ما في الباب فوات رقبته على السيد اذا بيع في الضمان والاعيان التي تفوت عليه لو قبلنا اقراره
فيها لا تنضبط فيعظم ضرر السيد ومنهم من عكس وقال ان كان المال باقياً في يد العبد قبل اقراره بناء على الظاهر
اليد وان كان تالفاً لم يقبل لان الضمان حينئذ يتعلق بالرقبة وهي محكوم بها للسيد واذا اختصرت قلت في
قبول اقراره في المال اربعة اقوال يقبل مطلقاً ولا يقبل مطلقاً ويقبل ان كان المال باقياً ولا يقبل اذا كان
المال تالفاً وقد اورد صاحب الكتاب مجموعة هكذا في السرقة واقتصر على القولين الاولين ولو اقر ثم
رجع عن الاقرار كما لو اقر بسرقة لا توجب القطع ولو اقر بالقصاص على نفسه فعفا المستحق على مال او
عفا مطلقاً وقلنا انه يوجب المال فوجهان احدهما عند صاحب التهذيب انه يتعلق برقبته وان كذبه السيد
لانه انما اقر بالعقوبة والمال توجه بالعفو ولا ينظر الى احتمال انه واطأ المستحق على ان يقر ويعفو
المستحق لتفوت الرقبة على السيد لان هذه التهمة ضعيفة اذ المستحق ربما يفوت اولاً بغير فيكون المقر
مخاطراً بنفسه والثاني ان الجواب هكذا ان قلنا ان موجب العفو القصاص اما اذا قلنا ان موجبه احد
الامرين ففي ثبوت المال قولان اذا اقر بالسرقة الموجبة للقطع وينسب هذا الى صاحب الافصاح

وأما القسم الثاني فاذا اقر بدين جنايته من جهة غصب وسرقة لا توجب القطع او اتلاف
وصدقه السيد برقبته كما لو قامت عليه بينة فيباع فيه الا ان يختار السيد الفداء واذا بيع فيه
وبقي شيء من الدين هل يتبع به بعد العتق فيه قولان مذكوران في الجنايات وان كذبه السيد لم يتعلق

برقبته

برقبته لكن تعلق بذمته يتبع به بعد العتق ولا يخرج على الخلاف فيما اذا بيع في الدين وبقي شيء لانه اذا
ثبت التعلق بالرقبة فكان الحق انحصر فيها وتعينت لجهة الاداء وفي النهاية ان القياسين خرجوه على
ذلك الخلاف وقالوا الفاضل عن قدر القيمة غير متعلق بالرقبة كما ان اصل الحق غير متعلق بها هاهنا
ولو اقر بدين معاملة نظر ان لم يكن مأذوناً له في التجارة فلا يقبل اقراره على السيد ويتعلق المقر به
بذمته يتبع به اذا عتق ولا فرق فيه بين ان يصدقه السيد او يكذبه وان كان مأذوناً في التجارة قبل واوفى
من كسبه وما في يده الا اذا كان بما لا يتعلق بالتجارة كالقرض ولو اطلق المأذون الاقرار بالدين ولا يعين
جهته فينزل على دين المعاملة اولاً لاحتمال انه اراد دين الاتلاف فيه وجهان اظهرهما الثاني ولا
فرق في دين الاتلاف بين المأذون وغيره ولو حجر عليه فاقر بعد الحجر بدين معاملة اسنده الى حال الاذن
ففيه وجهان مبنيان على القولين فيما لو اقر المفلس بدين لزمه قبل الحجر هل يقبل في مزاحمة الغرماء والاظهر
هاهنا المنع لعجزه عن الانشاء في الحال وتمكن التهمة واذا عرفت ما ذكرناه لم يخف عليك المواضع التي ينبغي
ان تعلم بعلامات الهفت لافات رأى الامام ان يخرج وجوب القطع في مسئلة الاقرار بالسرقة اذا لم يقبله
في المال على الخلاف فيما اذا اقر الحر بسرقة مال لزيد هل يقطع قبل مراجعة زيد وذلك لارتباط كل واحد
منهما بالآخر وعلى هذا يجوز اعلام قوله وجب عليه القطع ه **فرع** قال في التتمة من نصفه حر ونصفه
رقيق اذا اقر بدين جنايته لم يقبل فيما يتعلق بالسيد الا ان يصدقه ويقبل في نصفه وعليه قضاؤه مما في يده
وان اقر بدين معاملة فمتى صححنا تصرفه قبلنا اقراره عليه وقضيناه مما في يده ومتى لم نصححه فاقراره كاقرار العبد

آخر اقرار السيد على عبده بما يوجب عقوبة مردودة بدين الجناية مقبول الا انه اذا بيع فيه وبقي شيء
لم يتبع به بعد العتق الا ان يصدقه وكذا اقراره بدين المعاملة لا يقبل على العبد والسادس **قال والمريض**
الى آخر الركن الاول من المحجورين المريض مرض الموت وفي اقراره مسئلتان احدهما يصح اقراره بالنكاح
وبموجبات العقوبات وكذا لو اقر بدين او عين لاجنبي وفي اقراره للوارث طريقان احدهما انه على قولين احدهما
انه لا يقبل وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه موضع التهمة بقصد حرمان الورثة فاشبه الوصية للوارث واصحهما
القبول كما لو اقر لاجنبي وكما لو اقر في حال الصحة والظاهر انه لا يقر الا عن حقيقة ولا يقصد حرمانهم
فانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر والثاني القطع بالقبول وحمل قول الشافعي على
فمن اجاز الاقرار لوارث اجازه ومن ابى يرده على حكايته مذهب الغير وهذه الطريقة اصح عند صاحب الكتاب

والاكثرون رجحوا طريقة القولين ونقلوا عن الاملاء نصه على المنع وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه رجع
اليها بعدما كان يقول بطريقة القطع بالقبول وقال ملك ان كان المقر متهما لم يقبل اقراره والا قبل وتجتهد
الحاكم فيه واختاره القاضي الروياني لفساد الزمان ه التفريع ان قلنا لا يقبل فالاعتبار
في كونه وارثا بحال الموت وبحال الاقرار فيه وجهان وقيل قولان الجديد ان الاعتبار بحال كما في الوصية
وهذا لان المانع من القبول كونه وارثا والورثة تتعلق بحاله الموت وبهذا قال ابو حنيفة والقديم وبه قال
ملك ان الاعتبار بحال الاقرار لان التهمة حينئذ تتمكن والاول اظهر في المذهب واشهر والثاني قال ابو اسحق
واختاره القاضي الروياني فعلى الاول لو اقر لزوجته ثم ابانها او لاخيه او لابنه فمات لم يصح وعلى
الثاني الحكم فيهما بالعكس ولو اقر في المرض بانه كان قد وهب من وارثه واقبض في الصحة اشار الامام الى
طريقين احدهما القطع بالمنع لذكره ما هو عاجز عن انشائه في الحال والثاني انه على القولين في الاقرار للوارث
ورجح صاحب الكتاب هاهنا عدم القبول واختار القاضي الحسين القبول لانه قد يكون صادقا فيه فليكن له
طريق الى ايصال الحق الى المستحق ولو اقر لوارثه واجنبي معا هل يصح من نصفه الاجنبي اذا لم يقبل
للوارث فيه قولان سريج والظاهر الصحة ه المسألة الثانية اقر في صحته بدين لانسان وفي مرضه
بدين لآخر فهما سواء كما ثبتا بالبينة وكما لو اقر بهما في الصحة او في المرض وقال ابو حنيفة يقدم ما اقر به في
الصحة حتى لو لم يفضل عنه شيء فلا شيء للثاني ولو اقر في صحته او مرضه بدين ثم مات فاقر وارثه عليه بدين
لآخر فوجهان احدهما انهما سواء يتضاربان في التركة كما لو ثبت الدينان بالبينة وكما لو اقر بهما في حيوته فان الوارث
خليفته فاقراره كاقراره والثاني انه يقدم ما اقر به المورث لانه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرف التركة
عنه والوجهان جاريان فيما لو اقر لوارث بدين عليه ثم اقر لآخر بدين آخر عليه وهما مبنيان على ان المحجور عليه
بالفلس اذا اقر بدين اسنده الى ما قبل الحجر هل يقبل اقراره في ذمته المغرما وفيه قولان والتركة كمال المحجور
من حيث ان الورثة ممنوعون عن التصرف فيها وهذا معنى قوله في الكتاب لوقوع الاقرار الوارث بعد الحجر
واطلاقه القولين في المسألة خلاف رواية الجمهور فانهم جعلوها وجهين ويمكن تنزيله على انهما مخرجان
من مسألة المفلس وقوله في تصوير المسألة بدين مستغرق قيد للاستغراق غير محتاج اليه بل الحكم ثابت
فيهما اذا زادت التركة على قدر الدين الاول وفي وجه يوزع عليهما وفي وجه يوفر الاول بتمامه ويصرف الفاضل
الى الثاني ولو ثبت عليه دين في حيوته بالبينة ثم مات واقر وارثه عليه بدين جرى الخلاف ايضا فاذا
ليس من الشرط ايضا ان يكون ثبوت الدين الاول بالاقرار وما الاظهر من الخلاف اشار بعضهم الى

الموت صح

لو

المقيم

ترجيح وجه القدم وقال في التهذيب المتسوية اصح وهو موافق لما مر في مسألة المفلس ه ولو ثبت عليه دين في
حياته او موته ثم تردت بهيمة في بئر كان قد احتفرها في محل عدوان ففي مزاحمة صاحب البهيمة رب الدين القديم
ما سبق فيما اذا جنى المفلس بعد الحجر عليه قاله في التتمة واذا مات وخلف الف درهم فجاء مدع وادعى انه
اوصى بثلث ماله فصدقه الوارث ثم جاء آخر وادعى عليه الف درهم دينا فصدقه الوارث قيل يصرف الثلث
الى الوصية لتقدمها وقيل يقدم الدين على الوصية كما هو وضع الشرع فيهما وهذا يخرج على قولنا بان القاضي
الوارث والمورث يتساويان ولو صدق مدعي الدين اولا لم يصرف المال اليه على قياس الوجهين ولو صدق
المدعيين معا فالحكاية عن الاكثرين انه يقسم الالف بينهما ارباعا لانا نحتاج الى الالف للدين والى ثلث
الالف للوصية فنزاحم على الالف الوصية ثلث عايل وهو الربع وعن السيد الاني انه تسقط الوصية ويقدم الدين
كما لو ثبتا بالبينة وهذا هو الحق سواء قدمنا عند ترتب الاقرارين الاول منهما ان سوينا بينهما ولو اقر المريض
بعين ماله لانسان ثم اقر بدين لآخر مستغرق او غير مستغرق سلمت العين للاول ولا شيء للثاني لانه ملك المقر
ولا نعرف له مالا ولو اقر بدين اولا ثم اقر بعين ماله فوجهان اصحهما ان الحكم كما في الصورة الاولى لان الاقرار
بالدين لا يتضمن حجرا في العين الا ترى انه ينفذ تصرفاته فيه والثاني وبه قال ابو حنيفة انهما يتزاحمان لان لصدر
الاقرارين له قوة السبق وللآخر قوة الاضافة الى العين فاستويا ولا يخفى ان التعرض للاستحقاق في المسألة
اتفاقي غير محتاج اليه والله اعلم ويشترط في المقر المختار فاقرار المكره على الاقرار باطل كساير تصرفاته والله اعلم

قال الركن الثاني الى قوله فعلى الخلاف ه يشترط في المقر له اهلية الاستحقاق المقر به والا لم يكن اهلا للاستحقاق فيقبل

كان الكلام لغوا وهزوا وفيه ثلث صور احديها لو قال لهذا الحمار او لدابة فلان علي الف بطل اقراره
ولو قال لفلان بسببها علي الف صح ولزمه حملا على انه جنى عليها او اكراها وعن الشيخ ابي عاصم العبادي
وجه انه لا يصح لان الغالب لزوم المال بالمعاملة ولا يتصور المعاملة معها ولو قال لعبد فلان علي او عندي
كذا صح وكان الاقرار لسيده بخلاف مسألة الدابة لانه لا يتصور المعاملة معها ويتصور مع العبد والاضافة
اليه كالاضافة في العبد وساير الانشاآت وقوله في الكتاب ولو قال علي بسببه الف لزمه لما قلنا المراد
اذا قال بسببه علي الف اما اذا اقتصر على اللفظ المذكور في الكتاب لم يلزم ان يكون الالف لمالك الدابة في
الحال ولكن يسأل ويحكم موجب بيانه ه الثانية اذا قال لحمل فلانة علي او عندي الف فله ثلثة احوال
احديها ان يسند الى جهة صحيحة بان يقول ورثه من ابيه او يقول اوصى به فلان له فيعتبر اقراره ثم اذا
انفصل الحمل حيا فالحق له ويكون لورثة من قال انه ورثه منه او للموصى له او ورثته ان اسنده الى الوصية

وان انفصل حيا فان انفصل لما دون ستة اشهر من يوم الاقرار استحق لانا تيقنا وجوده يومئذ وان انفصل
لاكثر من اربع سنين فلا لتيقن عدمه يومئذ وان انفصل لستة اشهر ولاكثر ولدون اربع سنين فان كان لم
تستفرشه لم يستحق لاحتمال تجدد العلوق بعد الاقرار والاصل عدم الاستحقاق وعدمه عند الاقرار
وان لم يكن تستفرشه فقولان احدهما انه لا يستحق لانا لا نتيقن وجوده عند الاقرار ولهذا لو علم بثبوت نسبه
ممن كانت فراشا له واذا ثبت الاستحقاق فان ولدت تلك المراة ذكرا فهو له وان ولدت ذكرين فصاعدا
فلهما بالسوية وان ولدت انثى فهو لها ان اسنده الى وصية فان اسنده الى الارث من الاب فنصفه لها
وان ولدت ذكرا وانثى فهو بينهما بالسوية ان اسنده الى وصيه وثلاثا ان اسنده الى الارث وهذا اذا
اقتضت جهة الوراثة ما ذكرنا فان اقتضت التسوية بان يكونا ولدي الام كان ثلثه بينهما بالسوية
قال الامام ولو اطلق الارث سألناه عن الجهة وحملنا بمقتضاها والحالة الثانية ان يطلق
الاقرار ففيه قولان احدهما وهو ظاهر نصه في المختصر انه باطل لان المال في الغالب انما يجب بمعاملة او
جناية ولا مساغ للمعاملة مع الحمل ولا للجناية عليه واصحهما وبه قال ابو حنيفة وابو اسحق انه يصح ويحمل
على الجهة الممكنة في حقه وان كانت نادرة والثالثة ان يسنده الى جهة فاسدة بان يقول اقرضته
او من ثمن ما باعه مني فان لم نصحح الاقرار المطلق فهذا اولى وان صححناه فطريقان احدهما انه على القولين
في تعقيب الاقرار بما يرفعه واظهرهما الصحة لان عقبه بما هو غير معقول ولا منتظم فاشبه ما اذا قال
له ان علي الف لا تلزمني واذا صححنا الاقرار في الحالتين الاخيرتين فان انفصل الحمل ميتا ولا حق له يسال
المقر عن جهة اقراره من الارث او الوصية ويحكم بموجبها قال في النهاية وليس لهذا السؤال والبحث طالب معين
وكان القاضي يسال حسبة ليصل الحق الى المستحق فان مات قبل البيان كان كما لو اقر لانسان فرده وفي
تعليق الشيخ ابي حامد انه يطالب ورثته لنفسه وان انفصل حيا للمدة التي قدرناها من قبل فالكل له ذكرا
كان او انثى وان انفصل ذكرا وانثى فهو لهما بالسوية لان ظاهر الاقرار يقتضي التسوية ومن المحتمل ان
يكون الجهة الوصية ومتى انفصل حي وميت فيجعل الميت كان لم يكن وتنظر في الحي على ما ذكرنا ولو اقر
بحمل جارية او بهيمة لانسان ففيه التفصيل المذكور فيما اذا اقر للحمل ان قال انه اوصى له صح وينظر
كم بين انفصاله وبين يوم الاقرار من المدة على ما سبق وفي حمل البهيمة يرجع الى اهل الخبرة وان اطلق
او اسند الى جهة فاسدة خرج على ما تقدم من الخلاف ولو اقر بالحمل لرجل وبالام لاخر جوزنا الاقرار
بالحمل صح الاقرار ان والا فلا قال صاحب التهذيب هما جميعا للاخر وهذا بناء على ان الاقرار بالحامل اقرار بالحمل

وفيه خلاف ياتي من بعد الصورة الثالثة لو اقر لمسجد او مقبرة او نحوهما بمال واسنده الى جهة صحيحة
كغلة وقف عليه صح وان اطلق فعلى وجهين تخريجا من القولين في مسئلة الحمل وعلى قياسه ما اذا اضاف الى جهة
فاسدة والله اعلم قال الشرط الثاني الذي راس الركن الثالث يشترط في الاقرار عدم تكذيب المقر له
له وانكاره وان لم يشترط قبوله لفظا على رسم الايجاب والقبول والاشتراء فان كذبه نظر ان كان المقر به مالا
لم يدفع اليه وفيما يفعل به ثلثة اوجه اظهرها انه يترك في يد المقر كما كان لان يده تشعر بالملك ظاهرا والمالك اقر
الطارئ عارضه انكار المقر له فسقط ايضا فانا لا نعرف مالكه ونراه في يد المقر فهو اولى الناس بحفظه
وثانيها واختاره صاحب التتمة انه ينتزعه القاضي ويتولى حفظه الى ان يظهر مالكه فانه في حكم مال ضائع
فيحتاط لمالكه وان راى استحفاظ صاحب اليد فهو كما لو استحفظ عدلا آخر وثالثها انه يجبر المقر على
القبول والقبض وهو بعيد قال الشيخ ابو محمد موضع الخلاف ما اذا قال صاحب اليد هذا لفلان وكذبه فلان
فاما اذا قال صاحب اليد للقاضي في يدي مال لا اعرف مالكه فالوجه القطع بان القاضي يتولى حفظه وابعد
بعضهم فلم يجوز انتزاعه هاهنا ايضا ولو رجع المقر له عن الانكار وصدق المقر فقد صار الامام الجزم بقوله
وتسليم المقر به اليه لكن الاظهر وكذلك اورده المتولي وغيره تفريعا على الخلاف السابق ان قلنا يترك
في يد المقر فهذا حكم منا بابطال ذلك الاقرار ولا يصرف الى المقر له الا باقرار جديد وان قلنا انه ينتزعه القاضي
ويحفظه فكذلك لا يسلم اليه بل لو اراد اقامة البينة على انه ملكه لم تسمع وانما يسلم اليه اذا فرعنا على
الوجه البعيد فاذا الظاهر انه لا يسلم اليه على خلاف ما ذكره في الكتاب ولو رجع المقر في حال انكار المقر له
وقال غلطت او تعمدت الكذب لم يقبل رجوعه ان قلنا ينتزعه القاضي وان تركناه في يده فعلى وجهين رواهما
الامام اظهرهما عنده وعند صاحب الكتاب انه لا يقبل ايضا بناء على انه لو عاد المقر له الى التصديق قبل
منه فاذا كان ذلك متوقعا لم يلتفت الى رجوعه والثاني يقبل بناء على ان الترك في يده ابطال للاقرار وقضية
كلام الاكثرين ترجيح هذا الوجه ويعزى الى ابن سريج ومن قال به لا يسلم لصاحب الكتاب قوله لانه
اثبت الحق لغيره ويقول شرط كونه اثباتا سلامته عن معارضة الانكار وجميع ما ذكرناه فيما اذا
كان الاقرار بثوب ونحوه اما اذا اقر له بعبد فانكر ففيه وجهان احدهما يحكم بعتقه لان صاحب اليد لا يدعيه
والمقر له ينفيه فيصير العبد في يد نفسه فيعتق وهذا كما اذا اقر اللقيط بعد البلوغ بانه مملوك زيد
وانكر يحكم بحريته واظهرهما المنع لانه محكوم له بالرق ولا يرفع الا بيقين ويخالف صورة اللقيط فانه

محكوم بحريته بالدار فاذا اقر ونفاه المقر له بقي على اصل الحرية فعلى هذا الحكم فيه كما ذكرنا في الثوب وغيره
ولو كان المقر به قصاصا او حد قذف وكذبه المقر له سقط وكذا لو اقر بسرقة توجب القطع وانكر رب المال
السرقة فلا قطع وفي المال ما سبق وان اقرت بالنكاح وانكر سقط حكم الاقرار في حقه ه **فرع**
لو قال من في يده عبدان احدهما لفلان طولب بالبيان فلو عين احدهما فقال المقر له ان عبدي هو الآخر
فهو مكذب للمقر في الغير ومدع في العبد الآخر ه **آخر** ادعى على آخر انه اخذ عنه ثمن مبيع فقال المدعى
عليه قد اقبضتك الالف واقام بينة على اقراره بالقبض يوم كذا فاقام المدعي بينة على اقرار المشتري بعد
بينته بانه ما اقبضه الثمن بعد سمعت والزم المشتري الثمن لانه وان قامت البينة على اقراره بالقبض
صدقامت ايضا على ان صاحبه قد كذبه فيبطل حكم الاقرار ويبقى الثمن على المشتري ويعتبر في المقر له شرط
آخر اغفله في الكتاب وهو ان يكون معينا قال لانسان او لواحد من بني آدم او من اهل البلد علي الف
هل يصح اقراره خرجه الشيخ ابو علي وجهين بناء على انه اذا اقر لمعين بشيء فكذبه المقر له هل يخرج
من يده ان قلنا نعم لانه مال ضايع فكذلك هاهنا ويعتبر الا[illegible] الا لم يصح هذا الاقرار وهو
الصحيح قال في التتمة فلو جاء واحد وقال انا الذي رددتني ولي عليك الف فالقول قول المقر مع يمينه في نفي الاداء
ونفي الالف ويخالف الاقرار على هذا الابهام ما اذا قال غصبت هذا من احد هذين الرجلين وهو لاء الثلثة
حيث يعتبر ذلك على ما سنذكره وتفريعه من بعد والفرق انه اذا قال هو لاحد هذين فله مدع وطالب
فلا يبقى في يده مع قيام الطالب واعترافه بانه ليس له واذا قال له واحد من بني آدم فلا طالب له فيبقى في يده
وكان الشرط ان يكون المقر له معينا ضرب تعيين يتوقع معه الدعوى والطلب والله اعلم **قال**
الركن الثالث في قوله آخره ه لا يشترط ان يكون المقر به معلوما بل يصح الاقرار بالمجاهيل عاما
كشيء ولا ان يكون مملوكا للمقر حين يقر بل الشرط في الاعيان ان لا يكون مملوكا للمقر حين يقر لان الاقرار
ليس ازالة الملك وانما هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر له ولا بد من تقدم التحجير على الخبر فلو قال داري هذه او
ثوبي الذي املكه لفلان فهو متناقض والمفهوم منه الوعد بالهبة ولو قال مسكني هذا لفلان يكون اقرارا لانه
اضاف الى نفسه السكنى وقد يسكن ملك الغير ولو شهدت بينة على ان فلانا اقر بان له دار كذا وكانت ملكه
الى ان اقر كانت الشهادة باطلة وقد حكاه العبادي عن نص الشافعي رضي الله عنه ولو قال المقر هذه الدار
لفلان وكانت ملكي الى وقت الاقرار فاقراره نافذ والذي ذكره متناقض لاوله فيلغوا كما لو قال هذه الدار لفلان

وليست له هذا في الاعيان وكذلك في الديون اذا كان له دين على غيره في الظاهر من قرض او اجرة او ثمن مبيع فقال
دين الذي لي على زيد لعمرو فهو باطل ولو قال الدين الذي على زيد لعمرو واسمي في الكتاب عارية فهو صحيح
فلعله كان وكيلا عنه في الاقراض والاجارة والبيع ثم عمرو يدعي المال على زيد لنفسه فان انكر فهو بالخيار بين
ان يقيم البينة وبين ان يقيم البينة اولا على الاقرار ثم على الدين كذا ذكره القفال واستثنى صاحب التلخيص ثلاثة
ديون ومنع من الاقرار بها احدها الصداق في ذمة الزوج لا تقر المرأة به والثاني بدل الخلع في ذمة الزوجة
لا يقر الزوج به والثالث ارش الجناية لا يقر به المجني عليه لان الصداق لا يكون الا للمرأة وبدل الخلع
الا للزوج وارش الجناية الا للمجني عليه نعم لو كانت على عبد او مال آخر جاز ان يقر به للغير لاحتمال ان يكون
له يوم الجناية قال الجمهور هذه الديون وان لم يتصور فيها الثبوت للغير ابتداء وتقديرا للوكالة ولكن تجوز
انتقالا الى الغير بالحوالة وكذلك بالبيع على قول فيصح الاقرار بها عند احتمال جريان ناقل وحملوا ما ذكره
صاحب التلخيص على ما ذكرنا اذا اقر عقيب ثبوتها بحيث لا يحتمل جريان ناقل لكن سائر الديون كذلك فلا
ينتظم الاستثناء بل الاعيان ايضا بهذه المثابة حتى لو اعتق عبده ثم اقر له السيد او غيره عقيب الاعتاق
بدين او عين لم يصح لان اهلية الملك لم يثبت له الا في الحال ولم يجر بينهما ما يوجب المال وزاد ابو العباس
الجرجاني في الفصل شيئا فقال ان اسند الاقرار بالديون الثلاثة الى جهة حوالة او بيع ان جوزنا ه وقال
والا فعلى قولين بناء على انه لو اقر للحمل بمال واطلق وله اطلق **قال نعم** لا آخر الركن قوله يشترط ان يكون المقر به تحت يده
ان يكون المقر به تحت يده وتصرفه اراد انه اذا لم يكن تحت يده لم يسلطنا اقراره على الحكم بثبوت الملك للمقر له بل يكون ذلك دعوى وشهادة وليس معناه انه يلغوا قوله من كل وجه بل لو حصل المقر به يوما من الايام في يده يؤمر بتسليمه اليه ولو قال العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو وكذا ثم حصل العبد في يده يؤمر بتسليمه الى عمرو ولو اقر بحرية عبد في يد غيره او شهد بحريته فلم تقبل شهادته لم يحكم بحريته في الحال ولو اقدم المقر على شراه صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب اليد البايع ويخالف ما اذا قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد ان ينكحها لا يمكن منه لان في الشرى نفسه ولا يثبت في
غرض استنقاذه من اسر الرق ومثل هذا الغرض لا يوجد هنا فيمنع من الاستمتاع بفرج اعترف بانه
حرام عليه ثم اذا اشتراه حكم بحرية العبد وامر برفع اليد عنه ثم للاقرار حالتان احدهما ان يكون
الصيغة انك اعتقته وتسرقه ظلما وهي التي تكلم فيها في الكتاب فالعقد الجاري بينه وبين البايع باطل

اصو شرا ام اقتدا على الامام وصاحب الكتاب فيه اوجها ثلثة احدها انه بيع من جهة البايع واقتدا من جهة المشتري
والثاني انه بيع من الجانبين والثالث انه اقتدا من الجانبين وهذا الثالث انما ينبو عنه الطبع في جانب البايع
وكيف ينتظر ان يقال انه باع [illegible] يسترقه ويعرفه حرا فيتبعه بل لو قيل فيه المعنيان جميعا
والحاصل في ان الاغلب [illegible] قويا والمعتمد الذي رواه الاكثرون انه بيع من جانب البايع
لا محالة ومن جانب المشتري [illegible] ان احدهما انه شرى كما في جانب البايع واصحهما انه اقتدا [illegible] عن ارفه
بحريته وامتناع شرى الحر [illegible] هذا الخلاف الكلام في ثبوت الخيار في هذا العقد [illegible] البايع فيثبت
له الخيار بالمجلس والشرط بناء على ظاهر المذهب في انه بيع من جانبه ولو كان البيع بثمن معين [illegible] ج معيبا
ورده كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا
ورده حيث لا يسترد العبد بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك واما المقر المشتري فان
جعلناه شريا في حقه فله الخيار وان جعلناه فداء له وعلى الوجهين لا رد له لو خرج العبد معيبا لكن يأخذ
الارش على وجه الشري ولا يأخذ على الوجه الحر وذكر الامام انه اذا لم يثبت خيار المجلس للمشتري
ففي ثبوته للبايع وجهان لان هذا الخيار لا يكاد يتبعض وقوله في الكتاب والصحيح ان خيار المجلس
والشرط لا يثبت فيه الى اخره يشعر باثبات الخلاف فيه مع الحكم بكونه شريا وبيعا لا استعقابه العتق
كالخلاف في شرى القريب واعلم ان مسائل بيع العبد من نفسه وبيعه من قريبه قد ذكرناها بما فيها
في البيع وبينا ان كلامه في شرى القريب يخالف كلام الاكثرين والحكم بان الصحيح ما منع الخيار فيه
غير مسلم على اطلاقه بل الصحيح ثبوتهما من طرف البايع نعم في طرف المشتري الفتوى المنع بناء على انه
فداء والله اعلم ثم اذا حكمنا بالعتق والحالة هذه فلا نقول بان ولاءه للمشتري لما غير لزعمه بانه لم يعتقه
ولا للبايع لزعمه انه ليس بعتيق بل هو موقوف ولو مات وقد اكتسب مالا فان كان له وارث بالنسب فهي
له والا فينظر ان صدق البايع المشتري اخذه ورد الثمن وان كذبه واصر على كلامه الاول فظاهر
النص انه يوقف المال كما كان الولاء موقوفا واعترض المزني فقال للمشتري ان يأخذ قدر الثمن مما تركه
فان فضل شيء كان الفاضل موقوفا وعلله بان المشتري اما كاذب فالميت رقيق وجميع اكتسابه له او صادق
فالاكتساب للبايع ارثا بالولاء وهو قد ظلمه باخذ الثمن وتعذر استرداده فاذا ظفر بماله كان له
ان يأخذ منه حقه وافترق الاصحاب في المسئلة فذهبت فرقة الى تقرير النص وتخطية المزني في التوجيه

من وجهين احدهما انه لو اخذ شيئا فاما ان يأخذ بجهة انه كسب مملوكه وقد نفاه باقراره او بجهة الظفر بمال ظالمه
وهو ممتنع لانه انما بذله افتداء تقربا الى الله تعالى باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات والصدقات
لا يرجع فيها والثاني انه لا يدري انه يأخذ بجهة الملك او بجهة الظفر بمال من ظلمه فيمنع من الاخذ الى ان يظهر
جهته قال ابن سريج وابو اسحق واكثر مشايخ المذهب الامر كما ذكره المزني وعزا ابن سريج والقاضي ابي حامد ذلك
الى الشافعي رضي الله عنه نص عليه في غير هذا الموضع وحملوا ما ذكره هاهنا على ان ما يأخذ بجهة الولاء لا يكون موقوفا
وقف الولاء وهو ما زاد على قدر الثمن فاما المستحق بكل حال فلا معنى للوقف فيه قالوا يجوز الرجوع في المبذول على
جهة الفدية والقربة كما لو فدا اسيرا في يد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله اخذه
واما اختلاف الجهة فلا نسلم انه يمنع الاخذ بعد الاتفاق على اصل الاستحقاق **الحالة الثانية**
ان يكون صيغة اقراره انه حر الاصل وانه اعتق قبل ان اشتريته فاذا اشتراه فهو فداء من جهته بلا خلاف
كذلك ذكره صاحب التهذيب واذا مات وقد اكتسب مالا وليس له وارث نسيب فالمال لبيت المال وليس للمشتري
ان يأخذ منه شيئا لان تقدير صدقه لا يكون للبايع حتى يأخذه عوضا عن الثمن ولو مات العبد قبل ان يقبضه
المشتري لم يكن للبايع ان يطالبه بالثمن لانه لا حرية في زعمه والمبيع قد تلف قبل القبض هذا شرح المسئلة
وقد اندرج فيه بعض ما يتعلق بلفظ الكتاب خاصة وقوله ثم يحكم بعتق العبد على المشتري على من صلة
الحكم لا من صلة العتق لانا لا نحكم بانه عتيق على المشتري وانما نحكم على المشتري بانه عتيق وقوله
لانه غير مصدق في الجهة اراد به ما في التوجيه الثاني وشبه هذا بالخلاف فيما اذا قال لي عليك الف ضمنته
فقال ما ضمنت شيئا ولكن لك علي الف من قيمة متلف والاصح الثبوت وقطع النظر عن الجهة **فرع**
لو استاجر العبد المقر بحريته يدا لا عن الشري لم يحل له استخدامه والاستمتاع به وللمكري مطالبته
بالاجرة ولو اقر بحريته بجارية الغير ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطيها وللمزوج مطالبته بالمهر **اخر**
لو قال العبد الذي في يدك غصبته من فلان ثم اشتراه منه ففي صحة العقد وجهان نقلهما الامام اصحهما
الصحة كما لو اقر بحريته ثم اشتراه والثاني المنع لان التصحيح ثم للافتداء والانقاذ من الرق ولا يتجه مثله
في تخليص ملك الغير **اخر** اقر بعبد في يد زيد وقال العبد بل انا ملك لعمرو يسلم الى زيد دون عمرو لانه
في يد من يسترقه له في يد نفسه فلو اعتقه لم يكن لعمرو تسلم رقبته والتصرف فيها ايضا لما فيه من ابطال الولاء
على المعتق وهل له اخذ اكسابه فيه وجهان وجه المنع ان استحقاق الاكتساب فرع الرق وانه لم يثبت له اعلم

قال الركن الرابع الى اخره في الفصل صور احدها قول القائل لفلان صيغة اقرار وقوله ولو
لفلان علي او في ذمتي اقرار بالدين ظاهرا وقوله عندي او معي اقرار بالعين قال له قبلي الف قال في التهذيب هو
دين ويشبه ان يقال هو صالح للدين والعين جميعا والثانية اذا قال لغيره لي عليك الف زن او خذ لم يكن اقرارا
لانه لم يوجد منه صيغة الالتزام وقد يذكر مثل ذلك من يستهزئ ويبالغ في الجحود ولو قال اتقوني او اتزن
فكذلك وفي التتمة نقل وجه ان قوله اتزن اقرار لانه يستعمل في العادة فيما يستوفيه الانسان لنفسه بخلاف
قوله زن قال وهو مذهب ابي حنيفة ولو قال زنه او خذه فظاهر المذهب انه ليس باقرار ايضا وقال الزبيري في الكافي
هو اقرار ووجهه ان الكناية تعود الى ما تقدم من الدعوى ولو قال شد في هميانك او اجعله في كيسك او اغتم
عليه فهو كقوله زنه او خذه واعلم ان الوجه الذي رويناه عن الزبيري نسبه صاحب الكتاب في الوسيط الى صاحب
التلخيص وفيه نظر لان صاحب التلخيص اورد المسئلة في المفتاح واجاب فيها بظاهر المذهب ثم قال وفيه قول
اخر انه اقرار قاله الزبيري تخريجا واما التلخيص فلم يورد فيه المسئلة ولو قال المدعى عليه في الجواب بلى او نعم
او اجل او صدقت فهو اقرار لان هذه الالفاظ موضوعة للتصديق والموافقة وبمثله اجابوا فيما اذا قال المدعي
لي عليك الف فقال
ولعل العرف يختلف فيه ولو قال انا مقر به او مما يدعيه او لست منكرا له فهو اقرار ولو قال انا مقر ولم يقل
به او قال لست منكرا او انا اقر لم يكن اقرارا لجواز ان يريد الاقرار ببطلان دعواه او بان الله تعالى واحد
وهذا يدل على ان الحكم بان قوله انا مقر به اقرار فيما اذا خاطبه وقال انا مقر لك والا فيجوز ان يريد الاقرار
لغيره ولو قال انا اقر لك به فوجهان احدهما ليس باقرار لجواز ان يريد الوعد بالاقرار والثاني الحال والثاني
انه اقرار لان قرينة الخصومة وتوجه الطلب تشعر بالتعيين ونسب الامام الوجه الثاني الى الاكثرين وقال
وفي النسبة كلام فان اصحابنا العراقيين بالوجه الاول اجابوا وكذلك القاضيان الحسين والروياني وغيرهم
ولا يخلي الثاني الانادرا فضلا عن الذهاب اليه واما الاختيار فهو مريد بانهم اتفقوا على انه لو قال
لا انكر ما تدعيه كان اقرارا غير محمول على الوعد ورايت بعض اصحاب ابي عاصم العبادي اجاب عن هذا
الالزام بان العموم الى النفي اسرع منه الى الاثبات الا ترى ان النكرة في معرض النفي تعم وفي الاثبات
لا تعم ولك ان تقول هب ان هذا الفرق متين لكنه لا ينفي الاحتمال وقاعدة الاقرار الاخذ باليقين قال
الامام وبتقدير حمله على الوعد فالقياس ان الوعد بالاقرار اقرار كما انا نقول التوكل بالاقرار اقرار ولو قال
في الجواب لا انكر ان يكون محقا لم يكن مقرا بما يدعيه لجواز ان يريد في شيء اخر فلو قال فيما يدعيه فهو اقرار

ولو

ولو قال لا اقر به ولا انكره فهو كما لو سكت فيجعل منكرا ويعرض عليه اليمين ولو قال ابرأتني عنه او قضيته فهو
اقرار وعليه بينة القضاء والابراء وعن بعض الاصحاب ان قوله ابرأتني عنه ليس باقرار لقوله تعالى فبرأه الله مما قالوا
وتبرئته من عيب الادرة لا يقتضي ثبوته له ولو قال اقررت بانك ابرأتني واستوفيت مني لم يكن اقرارا ولو قال
في الجواب لعل او عسى او اظن او احسب او اقدر لم يكن مقرا وهاهنا مباحثة وهي ان اللفظ وان كان
صريحا في التصديق فقد ينضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء والتكذيب ومن جملتها الاداء
والايراد وتحريك الرأس الدال على شدة التعجب والانكار فيشبه ان يحمل قول الاصحاب ان صدقت وما في
معناه اقرارا على غير هذه الحالة فاما اذا اجتمعت القرائن فلا يجعل اقرارا ويقال فيه خلاف لتعارض
اللفظ والقرينة كما لو قال لي عليك الف فقال في الجواب على سبيل الاستهزاء لك علي الف فان ابا سعد المتولي
حكى فيه وجهين الثالثة لو قال اليس لي عليك الف فقال بلى كان مقرا ولزمه الالف ولو قال نعم فوجهان
احدهما انه لا يكون مقرا والفرق ان نعم في جواب الاستفهام تصديق لما دخل عليه حرف الاستفهام وبلى تكذيب
له من جهة ان اصل بلى بل زيدت عليه الياء وهي للرد والاستدراك واذا كان كذلك فقوله بلى رد لقوله اليس
لي عليك الف فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فكانه قال لك علي الف
وقوله نعم تصديق له وكانه قال ليس لك علي الف هذا تلخيص ما نقل عن الشافعي وغيره من ائمة اللغة
وعلماء وفاقه ورد القرآن قال الله تعالى الست بربكم قالوا بلى وقال عز من قائل ام يحسبون انا لا
نسمع سرهم ونجواهم بلى وقال تعالى ايحسب الانسان ان لن نجمع عظامه بلى وقال تعالى في نعم فهل وجدتم ما وعد
ربكم حقا قالوا نعم وقال تعالى اين لنا لاجرا ان كنا نحن الغالبين قال نعم والوجه الثاني انه يكون مقرا لان كل
واحد منهما يقام مقام الاخر في العرف والوجه الاول هو الذي اورده صاحب التهذيب وغيره ولكن الثاني اصح
عند الامام وصاحب الكتاب وبه اجاب الشيخ ابو محمد وابو سعد المتولي ووجهوه بان الاقارير تحمل على مفهوم
اهل العرف لا على دقائق العربية ولو قال لي عليك الف فقال نعم فهو اقرار والله اعلم الرابعة اذا قال
اشتر مني عبدي هذا فقال نعم فهو اقرار به للقائل كما لو قال اعتق عبدي هذا فقال نعم ويمكن ان يحكى فيه خلاف
ما ذكرنا في الصلح فيما اذا قال بعني هذا العبد هل هو اقرار بالعبد للخاطب وليس في لفظ الكتاب في المسئلة انه
العبد الى نفسه ولكن المراد ما اذا اضاف وكذلك صور في الوسيط ولو كان اللفظ اشتر مني هذا العبد كما في
الكتاب فالتصديق بنعم مقتضى الاعتراف بمالكية البيع لا بمالكية المبيع ولو ادعى عليه عبدا في يده فقال
اشتريته من وكيلك فلان فهو اقرار له ويحلف المدعي على انه ما وكل فلانا بالبيع ثم انا نرد في شرح صور

الفصل بصور يقرب منها منها لو قال له علي كذا في علمي او فيما اعلم او اشهد فهو اقرار ولو قال كان علي
الف لغو او كانت هذه الدار في السنة الماضية له فوجهان احدهما انه اقرار في الحال لحكم الاستصحاب
والثاني لا لانه لم يعترف في الحال بشيء والاصل براءة الذمة ويقرب منه الخلاف فيما اذا قال هذه داري اسكنت
فيها زمانا ثم اخرجته منها قبل اقراره باليد لانه اعترف بثبوتها من قبل وادعى زوالها وعزاني على الرحماني
في جوابات جامع الصغير انه ليس باقرار لانه لم يعترف بيد فلان الا من جهته فلو قال ملكت من هذه الدار
زيد فهو اقرار في الملك لزيد ودعوى انتقالها منه فان لم يصدقه زيد امر بالرد اليه ولو قال اقض الالف
الذي لطلبك فقال نعم فهو اقرار ولو قال في الجواب اعطني غدا او ابعث من يأخذه او امهلني يوما او امهلني
حتى اصرف الدراهم او افتح باب الصندوق او اقعد حتى تأخذ ولا اجد اليوم او لا تدعني المتقاضي او قال ما
اكثر ما تتقاضى والله لاقضينك فجميع هذه الصور اقرار عند ابي حنيفة والاصحاب فيه مضطربون والميل
الى موافقته في اكثر الصور اكثر وتردد بعضهم في قوله اقضي الالف الذي لطلبك فقال نعم وكذا لو قال ارجع
غدا ولا تزد هذه فقال نعم او قال اخبرني زيد بان لطلبك كذا فقال نعم او قال متى تقضي حتى فقال غدا
ولو قال قائل غصبت ثوبي فقال ما غصبت من احد قبلك ولا بعدك لم يكن مقرا لان نفي الغصب من غيره لا يوجب اثبات المائة وفيه
الغصب منه وكذا لو قال ما علي لزيد اكثر من مائة درهم لان نفي الزائد على المائة لا يوجب اثبات المائة وفيه
وجه اخر انه اقرار بالمائة ولو قال معسر لفلان علي الف درهم ان رزقني الله مالا قيل ليس باقرار للتعليق وقيل
هو اقرار وذا اسباب لوقت الاداء والاصح انه يستفسر فان فسر بالتأجيل صح وان فسر بالتعليق
لغي ولو شهد عليه شاهد فقال هو صادق او عدل لم يكن مقرا وان قال صادق فيما شهد به عدل فيه
كان مقرا قاله في التهذيب ولو قال اشهد علي فلان وفلان او شاهدان بكذا فهما صادقان قال له عليه
فيه قولان اصحهما انه اقرار وان لم يشهدا وبه اجاب صاحب التلخيص في المفتاح والثاني انه ليس باقرار لما
فيه من التعليق وان قال ان شهدا صدقتهما لم يكن مقرا لان غير الصادق قد يصدق والله اعلم

قال الباب الثاني الى قوله وفيه وجه المقر به قد يكون

مفصلا وقد يكون مجملا مجهول الحال وانما احتمل فيه الاجمال لانه اخبار عن سابق والشيء يخبر عنه
مفصلا تارة ومجملا اخرى ويخالف الانشاءات حيث لا يحتمل الجهالة والاجمال في اغلبها احتياطا
لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر ولا فرق في الاقارير المجملة بين ان يقع ابتداء او في جواب دعوى
معلومة كما اذا ادعى عليه الف درهم فقال لك علي شيء والالفاظ التي تقع فيها الجهالة والاجمال لا تحصر

لها فاشتغل الشافعي والاصحاب رضي الله عنهم ببيان ما هو اكثر استعمالا ودورانا على الالسنة ليعرف
حكمها ويتبين بها غيرها منها اذا قال لفلان علي شيء رجعنا في التفسير اليه فان فسره بما يتمول
قبل كثيرا ام قل كفلس ورغيف وتمرة ولو فسره بما لا يتمول فاما ان يكون من جنس ما يتمول ولا يكون فان
كان كحبة من الحنطة والشعير والسمسم وقمع باذنجانة ففيه وجهان احدهما لا يقبل التفسير به لانه
لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على ولهذا لا يصح الدعوى به واصحهما القبول لانه شيء يحرم اخذه على
من اخذه رده والقول بان الدعوى به لا تسمع ممنوع والتمرة الواحدة والزبيبة حيث لا قيمة لها من هذا القبيل
وحكى القاضي ان الخلاف فيها بالترتيب وهي اولى بالقبول وان لم يكن من جنس ما يتمول فاما ان يجوز اقتناؤه
لمنفعة او لا يجوز مثال القسم الاول الكلب المعلم والسرقين وجلد الميتة القابل للدباغ وفي التفسير بها
وجهان احدهما لا يقبل لانها ليست بمال وظاهر الاقرار للمال واصحهما القبول لانها اشياء يثبت فيها الحق والاختصاص
ويحرم اخذها ويجب ردها ومن هذا القسم الخمر المحترمة والكلب القابل للتعليم ومثال الثاني الخمر
التي لا حرمة لها والخنزير وجلد الكلب والكلب الذي لا منفعة فيه وفي التفسير به الوجهان لكن الاصح
هاهنا المنع وهو الذي ذكره في الكتاب لانه ليس فيه حق واختصاص ولا يلزم ردها وقوله على يقتضي ثبوت
حق للمقر له ولو فسره بوديعة قبل لان عليه ردها عند الطلب وقد يتعدى فيكون مضمونا عليه وروى
الامام وجها انه لا يقبل لانها في يده لا عليه ولو فسر بحق الشفعة يقبل ذكره القاضي الروياني وبالعيادة
ورد السلام لا يقبل لانه بعيد عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما والاقرار في العادة ما يطلبه
المقر ويدعيه قال في التهذيب ولو قال له حق قبل التفسير بهما وظني ان الفرق بينهما عسير وكيف لا والحق
اخص من الشيء فيبعد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم وبتقدير ان يكون الامر كما ذكره
فينتقض به التوجيه المذكور وقوله في الكتاب ولا يقبل رد جواب السلام احد اللفظين من الرد والجواب
كاف والاخر زائد ولو كان الاقرار برد الغصب فقال غصبت منه شيئا فما يقبل التفسير به في الصور السابقة
يقبل هاهنا بطريق الاولى اذا احتمل اللفظ وهذا القيد لتخرج الوديعة وحق الشفعة ويقبل ايضا
بالخمر والخنزير ونص عليه في الام لان الغصب لا يقتضي الا الاخذ قهرا وليس في لفظه ما يشعر بالتزام ثبوت
حق بخلاف قوله علي ولو قال له عندي شيء فكذلك يقبل التفسير بالخمر والخنزير على المشهور لانه شيء مما
عنده وقال الشيخ ابو محمد لا يقبل واختاره الامام وصاحب الكتاب ووجهوه بان قوله له يشعر بثبوت مال

او حق ولا أولى أن يمنعوا ذلك ويحتجوا عليه بانتظام قول القائل لفلان عندي خمر او خنزير ثم لهم ان يدعوا
مثل ذلك في قوله غصبت من فلان والله اعلم **قال ثم ان امتنع** الى اخره الاول عرفت انه يلزم
يقبل تفسير الاقرار بالشيء ويلزم لا يقبل وفي الفصل وراء مسئلتان لا اختصاص لهما بلفظ الشيء بل يعمان
ساير المبهمات وانما اوردهما في هذا الموضع لان الاقرار بالشيء اول ما ذكره من الاقرار بالمجملة المسئلة
الاولى اذا اقر بمجمل وطالبناه بالتفسير فامتنع ففيه ثلثة اوجه جمعها الامام اظهرها انا نحبسه حبسنا
اياه اذا امتنع عن اداء الحق لان التفسير والبيان حق واجب عليه والثاني انه لا يحبس بل ينظر ان وقع
الاقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع عن التفسير جعل ذلك انكارا منه وتعرض اليمين عليه فان اصر
جعلنا ناكلا عن اليمين وحلف المدعي وان اقر ابتداء قلنا للمقر له ادع عليه حتى فاذا ادعى واقر
بما ادعاه او انكر اجرينا عليه حكمه وان قال لا ادري جعلناه منكرا فان اصر جعلناه ناكلا وذلك
لانه اذا امكن تحصيل الغرض من غير حبس لا يحبس والثالث عزاه صاحب التقريب انه ان اقر
بغصب وامتنع عن بيان المغصوب حبس وان اقر بدين مبهم فالحكم كما ذكرنا في الوجه الثاني وذكر
ابو عاصم العبادي انه اذا قال علي شيء وامتنع من التفسير لم يحبس ولو قال علي ثوب او فضة ولم يبين
يحبس واشار من شرح كلامه الى ان الفرق مبني على قبول تفسير الشيء بالخمر والخنزير فانه لا يتوجه
بذلك مطالبه وحبسه **الثانية** اذا فسر اقراره المبهم بتفسير صحيح وصدقه المقر له فذاك
والا فليبين جنس الحق وقدره وليدعه والقول قول المقر في نفيه ثم لا يخلو اما ان يكون ما ادعاه
من فسر به المقر او من غير جنسه فان كان من جنسه كما اذا فسر اقراره بمائة درهم وقال المقر له لي عليك
مائتان فان صدقه على ارادة المائة فهي ثابتة باتفاقهما ويحلف المقر على نفي الزيادة وان قال اراد به
المائتين حلف المقر على انه ما اراد المائتين وانه ليس عليه الا مائة ويجمع بينهما في يمين واحدة وعن ابن
المرزبان انه لا بد من يمينين والمشهور الاول فلو نكل حلف المقر له على استحقاق المائتين ولا يحلف على
الارادة لانه لا يطلع عليها بخلاف ما اذا مات المقر وفسر الوارث فادعى المقر له زيادة حيث يحلف
الوارث على نفي الارادة المورث لانه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع غيره وقال صاحب التهذيب
وبمثله لو اوصى بمجمل ومات فبينه وزعم الموصى لها انه اكثر يحلف الوارث على نفي العلم باستحقاق
الزيادة ولا يتعرض للارادة والفرق ان الاقرار اخبار عن سابق وقد يفرض فيه الاطلاع والوصية

انشا

انشا امر على الجهالة وبيانه اذا مات الموصي الى الوارث وان كان ما ادعاه من غير جنس ما فسر به المقر
نظر ان صدقه في الارادة وقال هو ثابت علي وعليه ولي عليه كذا ثبت المتفق والقول قول المقر في نفي
غيره وان صدقه في الارادة وقال ليس لي عليه ما فسر به انما لي عليه كذا بطل حكم الاقرار برده وكان
مدعيا في غيره وان كذبه في دعوى الارادة وقال انما اراد ما ادعيه حلف المقر على نفي الارادة ونفي
ما يدعيه ثم ان كذبه في استحقاق المفسر به بطل الاقرار فيه والا ثبت ولو اقتصر المقر له على دعوى
الارادة وقال ما اردت بكلامك ما فسرته به وانما اردت كذا اما من جنس المفسر به او من غيره لم يسمع
منه ذلك لان الاقرار والارادة لا يثبتان حقا له بل الاقرار اخبار عن حق سابق فعليه ان يدعي الحق نفسه
قال الامام وفيه وجه ضعيف انه يقبل دعوى الارادة المجردة وهو كالخلاف في ان من ادعى على خصمه
انه اقر له بالف درهم هل تسمع منه ام عليه ان يدعي نفس الالف وقوله في الكتاب لم يقبل منه دعوى
الارادة بل عليه ان يدعي نفس العشرة ربما يفهم منه ان دعوى الارادة لا التفات اليها اصلا وليس
كذلك وانما المراد انها وحدها غير مسموعة فاما اذا ضم اليها دعوى الاستحقاق فيحلف المقر على
نفيهما على التفصيل الذي تبين اتفقت عليه النقلة ويدل عليه من لفظ الكتاب قوله والقول قول المقر
في عدم الارادة وعدم اللزوم لكن فيه كلام وهو انا حكينا في البيع وجهين في ان المشتري اذا ادعى عيبا قديما
بالمبيع وقال البائع بعته واقبضته سليما يلزمه ان يحلف كذلك ام يكفيه الاقتصار على انه لا يستحق الرد
فليجيء هاهنا وجه انه يكفيه نفي اللزوم ولا يحتاج الى التعرض للارادة **فرع** لو مات المبهم
قبل التفسير طولب به الوارث فان امتنع فقولان احدهما انه يوقف ما ترك اقل ما يتمول واظهرهما انه يوقف الكل
لان الجميع وان لم يدخل في التفسير فهو مرتهن بالدين والله اعلم **قال الثاني الى اخره** في الفصل
ثلث صور احديها اذا قال له علي مال قبل تفسيره باقل ما يتمول ولا يقبل بما ليس بمال كالكلب وجلد
الميتة قال الامام والوجه القبول بالتمرة الواحدة حيث يكثر بوجه ما انه مال وان لم يتمول في ذلك الموضع
هكذا يذكره العراقيون ويقولون كل متمول مال ولا ينعكس وتلتحق الحبة من الحنطة بالتمرة الواحدة وفي قبول
التفسير بالمستولدة وجهان حكاهما الشيخ ابو محمد اظهرهما وهو اختيار الشيخ القبول لانه ينتفع بها وتستاجر وان
كانت لا تباع وان فسر بوقف عليه فينبغي ان يخرج على الخلاف في ان الملك في الوقف هل هو الموقوف عليه
الثانية اذا قال علي مال عظيم او كثير او كبير او جليل او نفيس او خطير او غير تافه او مال واي شيء

مال قبل تفسيره باقل ما يتمول لانه يحتمل ان يريد به عظم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه والخائن فيه
وقال الشافعي رضي الله عنه اصل ما ابني عليه الاقرار لا الزم الا اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبة
وعن ابي حنيفة انه لا يقبل في العظيم والكثير التفسير باقل من عشرة دراهم ويروى مائتا درهم وساعدنا
في الجليل والنفيس والخطير وعن مالك انه لا يقبل التفسير باقل مما يقطع فيه السارق وذهب بعض الاصحاب
فيما حكاه القاضي الحسين وغيره الى انه يجب ان يزيد تفسير المال العظيم على تفسير مطلق المال ليكون
لوصفه بالعظيم فايدة فاكتفى بعضهم بالعظيم من حيث الجرم والجثة ولو قال على مال قليل او
حقير او خسيس او تافه او نزر او يسير فهو كما لو قال مال وتحمل هذه الصفات على استحقار الناس
اياه او على انه فان زائل فبهذا الاعتبار قليل وقليله بالاعتبار الاول كثير وقوله في الكتاب وقيل
على عظم الرتبة بالاضافة يجوز ان يريد به بالاضافة الى الوزراء والعقوبة ويجوز ان يريد بالاضافة
الى احوال الناس وطباعهم فقد يستعظم الفقير ما يستحقره المثري الثالثة قال لزيد علي
مال اكثر من مال فلان قبل تفسيره باقل ما يتمول وان كثر مال فلان لانه يحتمل انه دين لا يتطرق
عليه الحلال وذاك عين تعرض للحلال او يريد ان مال زيد علي حلال ومال فلان حرام والقليل من
الحلال اكثر من الكثير الحرام وكما ان القدر مبهم في هذا الاقرار فكذلك الجنس والنوع بيانك
ولو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال له علي من الذهب اكثر مما لفلان
فالابهام في القدر والنوع ولو قال من صحاح الذهب فالابهام في القدر وحده ولو قال لزيد علي مال
اكثر مما شهد به الشهود على فلان قبل تفسيره باقل ما يتمول ايضا لاحتمال انهم يعتقدون زورا ويريد
ان القليل من الحلال اكثر بركة من كثير يوخذ بالباطل ولو قال اكثر مما قضى القاضي على فلان وجهان
احدهما انه يلزم القدر المقضي به لان قضاء القاضي محمول على الحق والصدق واظهرهما انه كما لو قال اكثر
مما شهد به الشهود لان قضاء القاضي قد يستند الى شهادة الزور والحكم الظاهر لا يغير ما عند الله تعالى
ولو قال لفلان علي اكثر مما في يد فلان قبل تفسيره بما يتمول كما لو قال من مال فلان ولو قال له علي
اكثر مما في يد فلان من الدراهم لا يلزمه التفسير بجنس الدراهم لكن يلزمه بذلك العدد من اي جنس
شاء وزيادة باقل ما يتمول هكذا ذكره في التهذيب لكنه يخالف قياس ما سبق من وجهين احدهما
الزامه ذلك العدد والثاني الزام زيادة عليه فان التاويل الذي تقدم للاكثرية ينفيهما جميعا ولو

قال له

طفيف او

ان يريد به

وقال له

قال له علي اكثر من مال

ولو قال له دراهم لزمه

دراهم واحق ولو قال

له علي كذا درهم ولو قال

كذا وكذا درهما قبل الفسر

فولي احدهما له تفسيرها

فاذا درهمان والثاني له

درهم واحد وهما

في قوله درهما بالنصب

وفي قوله درهم بالرفع

ان درهم واحد

بالدرهم

درهم الا اذا قال
كذا كذا درهما
يلزمه ثلاثة
والا لم يلزمه
حيث قال ع

قوله درهما انحصار موضع القولين ذلك فاما اذا
او قوله شيئا فان قال عنى به

درهم في عشرة ولم يذكر الجنس لم يلزمه الا واحد

وكانت
مائة دار
ثوب
درهم
سيف
دينار
درهم
الدرهم

[illegible]

[illegible] الحمل على الحساب [illegible]

[illegible]

[illegible] وهو [illegible]

[illegible] الحساب [illegible]

[illegible] الحساب [illegible]

[illegible] الحساب

الف درهم ان قرابتي
الجناية قتل وان قرابتون
العفو دون الاولياء انه
بدل ولو قال وان في
سراعه الفا وانا اسرت
جميع الباقي بالف قتل
ولم يرجع الاعرابي ولو قال
له في هذا المال الف او في
ميراث ابي الف لزمه
ولو قال له في مال الف
او في ميراث من ابي الف
لم يلزمه للناقص

اذا قال له علي درهم ودرهم درهما
لم يلزمه الا درهم واحد
لاحتمال التكرار ولو قال
درهم ودرهم او درهم
درهم لزمه درهمان
لامتناع التكرار ولو قال
درهم مع درهم او مع
درهم او فوق درهم
لزمه الا واحد نهاية
مع درهم بخلاف طلقة
في الطلاق ولو قال درهم
قبل درهم وبعد درهم لزمه
درهمان لان القبل والبعد
لا يحتملان الثاني الوجوب
ولو قال درهم ودرهم ودرهم
وقال اردت الثالث لم يقبل
قبل ولو قال اردت الثالث
لم يقبل انتهى الحاصل
وكذا في قوله طالق وطالق وطالق
واذا اطلق في الطلاق

اذا قال يوم السبت على الف
وقال ذلك يوم الاحد
يلزمه الالف واحد
الا ان يعيب الاسبين
مختلفين فلو اضاف
احدهما الى سبب واطلق
الغزل المطلق على الغالب
وكذا لو اقامت البينة على
اقرارين ما يصح منهما
ولكن كذا اذا كانا بالجنس
احدهما بالعجمية والغير بالعربية
وكذا كل لو شهد على كل
واحد شاهد واحد فالاصح
انه يجمع نظرا الى المخبر عنه
وفي الافعال لا يجمع
اصلا

المقر

المطلق

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لو قال هذه الدار لك عارية
قبل لان الاضافة باللام تحمل
العارية اذا وصلها بقوله
فلان ولو قال هي لك
ثم قال اردت هبة قبل التصديق
قبل ايضا ولو قال وهبت
واقبضت او وهبت واقبضت
ثم قال كذبت لم يقبل ولو قال
صدقت ان شاء القبض
او انهدمت على الصك على العادة
فهل تسمع دعواه التحليف الخصم
فى خلاف واقرم
وان لم تسمع دعواه وهى
عن التحليل دعوا التحليف

الشهادة

اذا قال الدار لزيد بل لعمرو
سلم الى زيد وغرم لعمرو
فى اقيس القولين ولو قال
غصبت من زيد بل
لعمرو يدا بالتسليم لزيد
فلعله مرهن ذو ساعر

ما فيها

اذا استثنى على الاقرار بالنفي
مع كونه على عشرة الا تسعة
يلزمه واحد ولو قال على
عشرة الا تسعة الا ثمانية
يلزمه تسعة لان الاستثنا
من النفي اثبات كما انه
من الاثبات نفي

الاستثناء

الاستثناء غير صحيح
كقول له علي الف درهم الا
ثوب معناه قيمة ثوب
لغير ما ينقص قيمته عن
الالف فلو استوى بطل
تفسيره في وجه واصل
استثناء في وجه

الاستثناء عن العين صحيح كقول
هذه الدار لفلان الا ذلك البيت
والطعام الا القفيز هو الا الحنطة
الا الاواصع الا النخل هو ما دوا
قال وقولان

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ثالث

كتاب العارية

وانظر في ذكاتها وذكاتها ما لا كان فاريه وعاريه
فيه الى كونه مالكا منفعة غير محجور عليه في تبرعه الى قوله امنه التبرع قال في صحاح العارية
اسم من التعاور كانها منسوبة الى العار لما يلحق طالبها عارا وقال غيره هي منسوبة الى عارة وهي مصدر قال الفارابي
يقال عار يعير عارة وعاره اذا اتاه يطلب عاريته وعاره اذا اعطاه عاريته وتعاور القوم عارية
فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وقيل من عار يعور اذا ذهب ويجيء
وقيل من عار يعير اذا جاء وذهب وقيل من التعاور وهو التداول والتناوب
ماعون يشبه بعضه بعضا يستعيره بعض من بعض كالدلو والقدر وقال الجوهري العارية
قال سعاية تعير وتعار وتعاور وتعاير وتعار وتعاور وتعاير وقال الجوهري
عدة بعارية مضمونة فانه لم يجد كتاب رهانه كما ولا كان فاحد معروفا
[illegible] منفعة [illegible] في تبرعاته [illegible] منفعة [illegible]
[illegible] منفعة [illegible] تبرعات [illegible] تبرعا [illegible]
[illegible] منفعة [illegible] تبرعات [illegible] تبرعا [illegible]

فيه من المستاجر ولا يجوز
بتبرع على مظلوم لانه تبرع
بالاذن كالضيف نعم
له ان يتوفى المنفعة وكله
نفسه والتيمم والاغتسال فيها
الاذن اهلا للتبرع عليه

وتحت

وفي اعارة الدنانير والدراهم
لنقد للتزين خلاف بينهما
شبه ضعيف فان جرت
في مضمون لانها عارية فاسدة
وان كون الانتفاع مباحا
فلا يعار الحوائج الانتفاع
وكره الاستخدام
الا المحرم ولذلك كره استخدام
اهل الاذن الذمة واعارة
العبد المسلم من الكافر وجوز
اعارة العبد من المحرم وصحة
الاعارة وهو كل الطيد على
الاذن في الانتفاع وان كان بالفعل
بالفعل ولو قال اعرتك جاريتي
لتعرني فهو اجارة فاسدة
مضمونة ولو قال اعرتك هذا الثوب
فهو استعارة لانه فان قال العامل
ميراعمل بالاجرة اعتبارا
الاجرة

[illegible]

[illegible] الاعارة [illegible] وهي كراهية تنزيه ولا تجوز للحلال اعارة الصيد من المحرم لانه يعينه
عليه امساكه فلو فعل وتلف في يد المحرم ضمن الجزاء لله تعالى والقيمة للحلال وان اعار محرم
من حلال فان قلنا ان المحرم يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة له على الحلال لانه عاد [illegible]
ملكا له وعلى المحرم الجزاء لو تلف في يد الحلال لانه متعد بالاعارة وكان من حقه الامساك وان قلنا
لا يزول ملكه صحت الاعارة وعلى الحلال القيمة وتلف الصيد عنده [illegible] دفع شاة الى رجل
وقال ملكتك درهما ونسلها فهي هبة فاسدة وما حصل في يده من اللبن والنسل كالمقبوض
بالهبة الفاسدة والشاة مضمونة عليه بالعارية الفاسدة وان قال الحقت لك درهما ونسلها فهو
كما لو ملكتك على احد الوجهين والثاني انها الحقه صحيحة والشاة عارية صحيحة وهذا ما اورده
صاحب التتمة وعلى هذا فقد تكون العارية مستفادة عن [illegible] المنفعة [illegible]
العاب اجرة الشاة وثمن اللبن والنسل فالشاة غير مضمونة [illegible] مضمونة بالعارية
والنسل مضمون عليه بالشرط الفاسد [illegible] الى [illegible]
من يده وانكسر ضمن ارشه لانه ماخوذ بالشرط الفاسد ولم يضمن اللبن [illegible]
واخذ مجانا فاللبن عارية [illegible] كالمقبوض بالهبة الفاسدة [illegible]
[illegible] لان الغرر لا يحتمل في المعاوضات [illegible]
[illegible] الصيغة [illegible] المعتدة [illegible]
[illegible] الانتفاع كقوله اعرتك وخذه لتنتفع به وما اشبهها [illegible] ظاهر مقتضى الكلام
[illegible] بالفعل [illegible] وقال صاحب التهذيب [illegible]
اللفظ [illegible] وقال [illegible] عن [illegible]
[illegible] تشبيها [illegible] باباحة [illegible] وذكر [illegible]
[illegible] عاريا [illegible]

العارية وكذلك لو فرش بضيفه فراشا وبساطا او وطئ او نفي به وسادة فجلس عليها كان ذلك عارية
[illegible] يجلس على فرش لبسوطه [illegible] يقصدها الانتفاع شخص بعينه [illegible]
من تعيين المستعير وهذا الذي ذكره فيه تمام [illegible] بالضيافة ويوافقه ما حكي عن سند ابي عاصم
[illegible] هدية المبعوثة [illegible] حيث جرت العادة باستعانة الكاتب الطعام من [illegible]
مبعوث فيها كان عارية لانه منتفع بملك الغير باذنه والاشهر الرواية الوسطى [illegible]
في الكتاب [illegible] كان صحيحا ثم في الفصل مسئلتان احديهما اذا قال اعرتك [illegible]
[illegible] فرسك [illegible] وعلى كل واحد منهما اجرة مثل دابة الاخر وكذا اذا اعاره ثيابا
[illegible] كما لو اعاره دابة ليعلفها او دابة ليطيف عليها وكذا لو كان العوض معلوما [illegible]
هذه الاعارة [illegible] كما لو قال اعرتك [illegible] بعشرة دراهم [illegible] وفي [illegible]
عارية فاسدة نظرا الى اللفظ [illegible] عليه وعلى الاول [illegible]
عوضا معلوما فقال اعرتك هذه الدار شهرا من نيسان بعشرة دراهم [illegible] من نيسان
[illegible] عارية فاسدة [illegible] بنيان على ان النظر الى اللفظ او المعنى [illegible]
[illegible] رجلا وان جلس [illegible] الحائط [illegible] عليها بنفسه [illegible]
الارض [illegible] الحائط [illegible] الارض [illegible] فيكون هبة [illegible]
لو [illegible] هذا الثوب [illegible] فخاطه فعمل [illegible] اجرة [illegible] وغسله [illegible]
[illegible] اعطيك [illegible] استحق اجرة المثل وهذه اجارة فاسدة [illegible] على قيمة غسله [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] المسئلة [illegible]
[illegible] المقدم [illegible] احدهما [illegible] استعارة [illegible]
[illegible] استعارة [illegible] الاخر [illegible]
[illegible] الاخر [illegible] استحق اجرة [illegible]
[illegible] الاخر [illegible] المذهب [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] المستعير [illegible]
[illegible] المستعير [illegible]

قال كل غاصب كل قوته يضمن

اخذ المال الغرض منه من
غير استحقاق فلما الكل
وكل المستعمل وشلم دابة
فلت لا فضل على ولو الكل
في الطريق فتمر اصدقا
على فالاظهر لا يضمن

جواز الرجوع عن العارية الا اذا
اعار لدفن ميت فيمتنع
الفتر الى ان يندرس اثر
المدفون وان اعار جدارا
لوضع الجذوع عليه فلا يمتنع
بالرجوع قبل الانهدام شيا
اذ الدفن لا يقرر لا حتى
يطالب به ولا يمكن منه
لان عرف الدفن خاص
بملك الجار

الرجوع

الرجوع عن العارية

المعير

قبل الادراك لزمه الاقتلاع
الى الادراك ولا اخذ الاجرة
من وقت الرجوع واذا
حمل السيل نواة الى الارض
فانبت فالشجر لمالك النواة
قالها مران لمالك الارض
قلعها فانا اذا لا تسقط
من جهته

[illegible]

[illegible] مثلها اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل [illegible] قد المسمى [illegible]
[illegible] بالثمن [illegible] المتصرف
[illegible] وان [illegible] المتصرف
والمالك يدعي اجرة المثل والقيمة والمتصرف يدعي القيمة فللمالك اخذ ما يقر به بيمين
اخذ ما ينكره بيمين وسواء [illegible] غصبتني وقال صاحب بيد [illegible] فيه ان المالك على [illegible]
[illegible] مال واجرة المثل [illegible] مثلها اجرة والثالثة قال الاب [illegible]
[illegible] فان اختلفا [illegible] باقيه فالمصدق [illegible] المالك يدعي استحقاق [illegible]
عدمه فاذا حلف [illegible] فان نكل حلف [illegible] يستحق [illegible] ان كان قد ضامنه [illegible] اجرة
فان اقر [illegible] المالك [illegible]
عقيب [illegible] فالمذهب ان المالك يحلف ويأخذ القيمة من [illegible] تلف عليه ماله [illegible]
[illegible] واحد
[illegible] عدمه وخرج قولا مما مر في المسئلة الاولى ان المصدق [illegible]
[illegible] مثلها اجرة فالمالك يدعي القيمة [illegible] اجرة [illegible] بالاجرة ويذكر القيمة [illegible]
[illegible] اجرة والقيمة سواء او [illegible] القيمة قال [illegible] يمين [illegible]
[illegible] يستعمل المستعير [illegible] بعد رجوع المعير وهو جاهل بالرجوع لم يلزمه اجرة
[illegible] اخته [illegible] مات [illegible] يجب على ورثته [illegible] ولم يطالب بعارية [illegible]
[illegible] وفيه [illegible] باب [illegible] الضمان وفيه ثلاثة اركان الاول التفويت [illegible]
[illegible] التسبيب [illegible] عبارة عن معنى يفضي [illegible]
[illegible] الغير والثانية [illegible]
[illegible] اجرة [illegible]
[illegible] الاول [illegible]
[illegible] الاول [illegible]
[illegible] الاول

بيان ضوء من تشمس مباشرة والتسبب فمن المباشرة بقتله وذلك واضح ومن التسبب
عاقبته فمن ان الغرض انما ذكره ما يقصد لتحصيل ذلك ولا فيه ما اذا حفر بئرا في محل عدوان
وترك فيه ابنه او عبده او حرقا فان رجلا وغيره فالضمان على الحافر لان المباشرة تتقدم على السبب
والولاية فيه ووضعه عدوان حفر بئرا فقضى بجنايات وقوله في كتاب الموجب موثلا
ظاهر يقتضي حصر اسباب ضمان الثلاثة وقد يقال يعرف حصرها في ثلاثة وله اسباب اخر
كالاستيام والاستعارة وغيرها والجواب انه يجوز ان يريد الاسباب التي ضمنها قدماء اصحاب
هذا الباب فاما ما عداها فلها مواضع مفردة وقوله التفويت بالمباشرة والتسبب او اثاره
بعاديه او حال والسبب حسن انه طريق للتفويت كما ان مباشرة طريق ولكن اذا هاهنا في بيه
بعاديه يحسن انه سبب ضمان براسه لانه طريق للتفويت وقوله وحد مباشرة
علة تلف اي مباشرة تفويت والفقهاء اذا لا يستحيه المتكلم ان معنى منه مفهوم وانه
بعلة التلف ما ذكرنا من انه يضاف اليه اتلافا يعرف وانا قلنا اضافة حقيقية لان هلاك
يضاف الى السبب فيقال اهلك وبسببه فيكون عنه بحيث يبين صحته سقى عنه وقوله
اتحاد ما يحصل هذا عنه مقصود عندها فانه ليست للحصر والمقارنة وانما المراد عقيبه وما
حتى يمنعه ... وان كان سببا عاديا فقط سبب في حد السبب وتسميته ما يستحق
... ولو فقد ... وقوله وقيل لا ضمان عليهما في بعض
مسائل احدهما ... فضاء ما فيه نفس ... فاذا فتح
الرف حتى سرق الثمر ما فيه بانفة ضمن ... بضيعة ما فيه بانفة وبقي كذلك ... سقط
واذا ... ما فوق الضمان
بفعله ... وكذلك ... حتى قضى ... سقوط ضمن ... فتح ... وتعلق
فقصد ... وكذلك ضمن وسقط ما يقصد تحصيله بفعله او فتح ... فاخذ ما فيه من ... شيئا
اذا غصب الاسباب ... حتى ... وسقط ... سقوط ... من ... من ...
الاوابد والاولاد ... وان ... الثياب ... وان سقط ... من ...
اليد ولو فتح قفص طائر ... طائر ... وفعله ما يقصد به ... ذلك ...
فوقف طائر ... ضمن ... وان طار ... الحال ...
... ولذلك ... الهيمة ... العبد ... وان ... العبد ...
... ما فيه بالسقوط ... حذر ما فيه من ... ما ...
... احدهما ... على الثاني ...

... ما فيه ... ما ... ما ... ما ... ما ...
... ما ... ما ... ما ... ما ... ما ...
... ما ... ما ... ما ... ما ... ما ...
... ما

[illegible] وجوب ضمان ذا الطائر [illegible] لو وثبت شرة كما فيه القفص [illegible]
[illegible] ضمان كأنه جعلوا الفتح عمدا للهر كأنه يفر بطائر وانه لو كان القفص مغلقا
فاضطرب فخرج الطائر وسقط وانكسر وجب ضمانه على [illegible] وانه لو كسر الطائر في خروجه فاره
انسان لزمه ضمانه لان فعل الطائر منسوب اليه وانه لو كان شعير تحت جراب مشدود الراس وبجنبه جاز
ففتح فالحمار اكله فاكله لا ضمان لزمه ضمان واذا حل رباط بهيمة او فتح باب الاصطبل فخرجت ودلت
فالحكم على ما ذكرنا في فتح القفص وحكى الامام ان شيخه ابا محمد كان يشبه الفرق بين الحيوان النافر
بطبعه والانس وجعل خروج الانس على الاتصال بخروجه النافر على الانفصال قال وهذا مقاس ولكن
ان كان [illegible] واذا خرجت البهيمة في الحال واتلفت زرع انسان قال القفال انه ان كان ناما لم يضمن
وان كان [illegible] ضمن كما في دابة نفسه وقال العراقيون لا يضمن اذا لم يكن عليه حفظ بهيمة العقد عن زرعه وتوطئ
قيد العبد المجنون او فتح باب السجن فذهب هو كالو حل رباط البهيمة وان كان عاقلا فخرج من نفسه
فذهب لان له اختيارا معتبرا ودعاه محال عليه وان كان باقيا فيه اختلاف الاصحاب منهم من جعل
حل قيده كحل رباط البهيمة لان طلقه وقد اعتمد المالك ضبطه اتكاء عليه فعلى هذا يجري فيه التفصيل
السابق وهذا ما اورده في التهذيب [illegible] انه لا ضمان بحال كما في غير الدابة وهو المنقول ولو وقع طائر
على جداره فنفره لم يضمن بانه كان ممتنعا [illegible] وطيرانه في الهواء فقتله ضمن سواء كان في هواء غيره
في هواء غيره اذ ليس له منع الطائر من هواء الله هذا شرح المسئلتين وكانت صورة المسئلة مبتدأة في كتاب
نظمناها وقد اندرج [illegible] المصورة [illegible] لانهما وان كانت تالية باشرت في موضعها مسا
[illegible] فسرق غيره او [illegible] فسرق قال وامر غاصبا حتى غصب [illegible] والتبس
فيها او اوضاع ضمان عليه لانه لم يوجد منه اثبات يد على المال وقد باشره [illegible]
تعلق بضمانه ما في صورة الخيط وفيما نشير [illegible] يقصد بناء الدار ذلك وما فيها
فلانه طرأ عليه مباشرة المحرم فانقطعت اضافته الى السبب ومنها لو حبس المالك عن ماشيته
تلفت لا ضمان عليه لانه لم يتصرف في المال بما تصرف المالك وكان هذا التصور فيما اذا لم يقدر منعه عن
ماشيته وانما قصد حبسه فافضى الامر الى هلاكها لان ابا سعيد متولي حبرت [illegible] فيما اذا
[illegible] فقد بما فيه بشروق الشمس [illegible] وفيما اذا كان له زوجة وتخيل [illegible]
[illegible] فمنعه عنها من [illegible] حصول [illegible] ثم [illegible] لو قتل [illegible] مضيعة فاتت
[illegible]

[illegible] اذا اتلفه [illegible] فافترسه سبع فقد حكى صاحب الكتاب فيه وجهين الحاقا
[illegible] مسئلة شروق الشمس ومشهور من مذهبنا انه لا ضمان وانما يوجبه الاخيرة
[illegible] قوله وان [illegible] غصبت [illegible] حدثت [illegible] الزوائد [illegible]
فهذه [illegible] مذكورة على سبيل الاستشهاد ولكنه يشتمل على مسئلة مقصودة في باب [illegible]
[illegible] المغصوب منفصلة كانت كالولد والثمرة والبيض او متصلة كالسمن وتعلم الصنعة
مضمونة على الغاصب كالاصل سواء طلبه المالك بالرد او لم يطلبه وبه قال احمد وقال [illegible]
وهي انه لا يضمنها الا بما يضمن سائر الامانات وروي مثله عن المالك [illegible] ان غصب
يضمن منع حصول الولد في يد المالك فليكن كانه اتلفه عنده كما ان من غر بحرية امة
فاحبلها كان الولد حرا ويضمن قيمته لانه باعتقاد حرية الام منع دخول الولد في ملكه
فجعل كاتلافه [illegible] وايضا فان اليد العادية مضمنة كالاتلاف ثم الاتلاف قد
يكون على سبيل المباشرة وقد يكون على سبيل التسبيب فتارة اليد على اثبات اليد على الاصول
تسببا الى اثبات اليد واستشهد بالمسئلة لقولها ان ذلك توقع فيقصد ولا [illegible]
ذهب بعضهم الى انه اذا غصب هاديا لقطيع فتبعه القطيع او البقرة فتبعها العجل يضمن
القطيع والعجل [illegible] واما اثبات اليد وهو مضمن الى قوله في الحال السبب الثالث
اثبات اليد نعم [illegible] وذلك ينقسم الى مباشرة بان يغصب شيئا ويأخذه من يد مالكه والى تسبيب واثبات اليد في الاصول بالنقل
وهو [illegible] وسائر الزوائد لما من ان اثبات اليد على الاصول تسبيب الى اثبات [illegible] الفروع
[illegible] فيكفي فيها الركوب
[illegible] مطلق اثبات اليد وقوله واذا كان عدوانا فهو غصب يعني انه اذا كان
عدوانا مباشرة ويمكن [illegible] قوله ان اثبات اليد يضمن على انه جهة الضمان [illegible]
[illegible] المباشرة او التسبيب وهذا احسن واللفظ اليه اقرب لكنه صرح [illegible]
[illegible] في الوسيط والظاهر انه [illegible] ما صرح به هنا وقوله واذا جحد فهو من [illegible]
الجحود غصب هذه الصورة وحكمها مذكور في الوديعة والمعنى الى ذكرها في هذا الموضع [illegible]
حنيفة [illegible] غاصب الاصل واثبات اليد على الولد لكنه لم يزل يد المالك عنه [illegible]
[illegible] عزا الى الديانة المالك فمنع الصاحب [illegible] في الغصب [illegible]
[illegible] غاصب وبانه لو صرف [illegible] المغصوب [illegible]

ان يقول لا غصب في الصورتين لكنه يضمن ضمان الغصوب لتقصيره في الامانة بالجحود والامتناع ثم يتم
فيما تثبت به اليد العادية في العقار والمنقول اما المنقول فالاصل فيه النقل من يد الى يد
لغيره او جلس على فراشه ولم ينقله فقد حاز الامام في وجهين احدهما انه لا بد من النقل كما لا بد منه
في قبض البيع وساير العقود واصحهما وهو المذكور في الكتاب انه يكون غاصبا لحصول غاية الاستيلاء بصفة
الاعتداء ولمن نصره ان يجيب عن احتجاج الاول بان القبض في البيع انما حكم احدهما دخوله في ضمانه
وذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني بمنعه من التصرف فالركوب اما ان يكون اذن المالك
دون اذنه فان اذن البايع فالتمكن حاصل وان لم ياذن فهو يتمكن لكن الحكم في النقل يختلف اذنه مثله
فاذا لا فرق ويشبه ان يكون المسئلة مصورة فيما اذا قصد الراكب والحالة الاستيلاء اما اذا لم يقصده
ففي التتمة ان في كونه غاصبا وجهين وهذا اذا كان المالك غايبا اما اذا كان حاضرا فان زعجه
وجلس على الفراش من غير منازعة لم يزعجه وكان يحيث يمنعه من رفعه والتصرف فيه وقياس ما
ياتي في تعليقه في العقار ان لا يكون غاصبا بالنسبة لنفسه واما العقار فاما ان يكون مالكه
فيه او يكون ساكنا فيه وازعجه ظالم ودخل الدار بالمالك على هيئة من قصد السكنى فهو غاصب
قصد الاستيلاء او لم يقصد لان وجود نفس الاستيلاء يغني عن قصده ولو سكن بيتا من الدار
ومنع المالك عنه دون باقي الدار فهو غاصب لانه استبد دون باقي الدار وان ازعج المالك لكنه لم يلازم
الدار فقد حاز بالدار وفي الوسيط انه لا يضمن ولا يعتبر لان الدار في غصبها لا تزيد على اليد انه
لا يعتبر في قبض العقار دخوله والتصرف فيه وانما المعتبر التمكن من التصرف بالتخلية وتسليم
المفتاح بالقهر غصبا وان لم يوجد الدخول وهذا ما يدل عليه كلام عامة الاصحاب فانهم لم
يعتبروا الا الاستيلاء ومنع المالك عنه ولم يذكروا مسئلة كما ذكره صاحب الكتاب وعلى هذا
لا يحصل الغصب بنفس الازعاج فانه بمثابة منع المالك عن بيته وحمل هذا على ما اذا كان
المالك دون هيئة ولم ينزع المالك ولكنه دخل وتسلط مع المالك كان غاصبا لنفسه لا
لاجتناء يديه واستيلائه عليه ثم وكان الداخل ضعيفا والمالك قوي لا يعد مثله مستولي
عليه فيصير غاصبا لشيء من الدار ولا عبرة بقصد الاستيلاء من سبقته اما اذا لم يكن المالك
العقار فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا وصاحب ساقه
لان الاستيلاء حاصل بدخوله وقوة المالك سهولة ازالته ولا تتاخر من يده فصار
كالمنسوبة ملكه يكون غاصبا وان سهل على المالك انتزاعها وتاديبه فهو

غاصبا لان مثله يعد في العرف مزاحما للاستيلاء وان دخل لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل
يجد به او ليتخذ منزلا لم يكن غاصبا قال في التتمة لكن لو انهدمت في تلك الحالة هل يضمنها
فيه وجهان احدهما نعم كما لو اخذ منقولا بين يدي مالكه لينظر هل يصلح له يشتريه ومثله فانه
في تلك الحالة يضمنه واصحهما لا بخلاف المنقول وفرق بينهما بان اليد على المنقول حقيقية
فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة وعلى العقار حكمية ولا بد في تحقيقها من قرينة قصد
الاستيلاء وهذا الفرق كانه راجع الى الوجود فالوجهان جاريان في المنقول على ما سبق
وقوله في كتاب الاجارة والدابة وفي الفراش ليس المقصود من الاستثناء الدابة والفراش
وشيء من منقولات خاصة بل المعنى الا اذا وجد الانتفاع والاستيلاء التام على المنقول
فيكفي في وجوده وقوله وفي العقار يثبت الغصب معلم بالحاء لان عند ابي حنيفة لا يثبت
فيه الغصب لنا ان الغصب كالمنقول وقوله بالدخول والازعاج المالك اعتبار الدخول
والازعاج جميعا وفي اعتبار الدخول ما ذكرنا فيمن ازعج وقوله بالدخول الحاصل وكذا
قوله لم يضمن واما لو ازعاج فهو غير معتبر في غصب العقار ايضا الا ترى انه لو كان بالدار
غايبا يوجد الغصب وكذا لو ازعاج ولو استولى مع المالك صار غاصبا لنفسه ولا ازعاج
الاعتبار باليد والاستيلاء حتى لو اقتطع قطعة ارض من ارض صاحبه وبنا عليها حائطا
او اضافها الى بلده يضمنها لان الاستيلاء في الغائب يحصل بالدخول والازعاج فيما لك ذكرهما
ثالث وكل ما يثبت على يد الغاصب الى قوله لا يقتضي قرار الضمان قد مر شرحه وهو ان الضمان
صور الفصل في باب الرهن في الكتاب مع الخلاف فيها واقتصرها هنا على ذكر ما هو المذهب وهو ان الرهن مع الجهل بالغصب
ان كان يترتب على يد الغاصب فهو يضمن حتى يتخير المالك بين ان يطالب الغاصب عند التلف وهو ايضا يضمن ولكن
ان يطالب من ترتب يده على يده سواء علم الغصب ولم يعلم لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه
والجهل ليس مستقيما للضمان ثم الثاني ان علم الغصب فهو كالغاصب يطالب بكل ما لو يسمى على يد المالك واقعت
يطالب الغاصب واذا ان المغصوب في يده استقر ان ضمانه عليه حتى لو غرم لم يرجع على المالك والسوم والشراء فاني
لو سوم الاول رجع اليه هذا اذا اختلف قيمته في يديهما او كانت في يد الثاني استقرارا اما اذا كانت على يد الغاصب مع الجهل
في يد الاول رجع اليه هذا اذا كثر فهو يطالب بالزيادة لان الاول مستقر عليه دون الثاني الغصب قرار الضمان عند الثاني
الغصب فان كانت يد الاول وضعها يد ضمان لا يعلم فيه تقرر الضمان على الثاني من كانت يده يد امانة وما لا قرار كالمودع والضمان
تلف في الغاصب ذكرنا ما ذكرت شرح هذا المسئلة قوله فان كانت الجهل بالغصب ذي
والرهن والوكالة لا تسمع
قرار الضمان

[illegible] الغاصب مالك لعبد مغصوب اعتقه فاعتقه باطل لانه لا يملك [illegible]
انه لا ينفذ [illegible] عبده واصحابنا [illegible] العتق الى رقيقه [illegible]
يندفع بالجهل وعلى هذا [illegible] الغاصب عن الضمان [illegible]
بالغرم وصحبنا البراءة [illegible] الى جهة صرفها اليه بنفسه وعادت مصلحتها اليه [illegible]
اعتقه عني فعل جاهل [illegible] عن الغاصب [illegible]
[illegible] صحيح المنع ولو قال لمالك الغاصب اعتقه عني وتصدق [illegible]
قال الرضي [illegible] مال معصوم [illegible] العبد [illegible]
مغصوبة مضمونات قسمان احدهما [illegible] مال والاخر [illegible]
[illegible] والتسبيب [illegible] القول [illegible] الجنايات [illegible]
وينقسم [illegible] المنافع والاعيان قسمان الحيوان [illegible] وبحيوان قسمان الادمي [illegible]
[illegible] فيضمن النفس والطرف من الرقيق بالجناية كما يضمن الحر [illegible]
[illegible] العادية وبدل نفسه قيمته بالغة ما بلغت سواء قتل او تلف تحت اليد العادية واما [illegible]
[illegible] الجنايات فينقسم الى ما لا يتقدر واجبه من الحر والواجب فيه من الرقيق ما نقص
[illegible] من قيمته سواء حصل بالجناية او تحت اليد العادية والى ما يتقدر من الحر فما دون [illegible]
[illegible] القيمة والعرب فيه قولان [illegible] يتقدر من الرقيق [illegible]
[illegible] النقص ولا يعتبر [illegible] نصف قيمته كما يجب [illegible] الحر [illegible]
[illegible] ولا يعتبر [illegible] ان سرت ان الواجب ما نقص من القيمة [illegible] سائر الاموال وما يحصل [illegible]
[illegible] على اهل الذمة [illegible] غصب عبدا فسقطت يده [illegible] الواجب فيه قدر النقصان وفيه وجه انه [illegible]
[illegible] ولذلك [illegible] النقصان [illegible] على [illegible] المذهب [illegible] ضمان اليد [illegible]
[illegible] فان [illegible] سبيل ضمان الاموال [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] الاقتصاص لانه غير [illegible]
[illegible] وهذا لو كان قدر النقصان [illegible] الواجب [illegible]
[illegible] الصلب والصيم
[illegible] الغاصب [illegible] المغصوب [illegible] اكثر الامرين من نصف القيمة [illegible] النقصان [illegible]
[illegible] السببين حتى لو كانت قيمته الفا ونقص اربعمائة وجبت خمسمائة ولو نقصت ستمائة
وجبت ستمائة ولو قطع يديه [illegible] القيمة ولا لو قطع انثييه [illegible] قيمته [illegible]
[illegible] الغاصب شيئا قيمته [illegible] الواجب [illegible] على القولين [illegible]

[illegible] الحيوان وغيره
فالحيوان يضمن [illegible]
[illegible] نصف [illegible] التلف
[illegible] الاتلاف ما نقص قيمته
ولو قطع الغاصب احدى
يدي العبد [illegible] الامرين من نصف قيمته
لو ارش النقصان لانه
تلف تحت يده اذا قلنا
[illegible] ولو سقط
[illegible] النقص ولا يجب
[illegible] النقص
[illegible] ولكن
[illegible] ان كانت محترمة
[illegible] اهل الذمة
[illegible] اذا اطهروها فان لا
[illegible] ولذلك الملاك
[illegible] الاموال
[illegible] القصاص
[illegible] الاقتصاص لانه غير جائز
[illegible] الصلب والصيم
[illegible] الغاصب
[illegible] الاكثر الامرين من نصف القيمة
[illegible] النقصان
[illegible] السببين
[illegible] ستمائة
[illegible] القيمة
[illegible] الواجب
[illegible] القولين
[illegible] القديم

[illegible] الغاصب [illegible] الاصحاب [illegible] الكسر [illegible]
[illegible] الكسر الناعش [illegible] وفي حديث [illegible]
[illegible] الحرام [illegible] وترك [illegible]
[illegible] وحدود [illegible] آلة محرمة [illegible] الصنعة [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] الكسر [illegible]

ذلك فكل غيرها منفعة تستأجر من جل تضمن منفعتها اذا بقيت يد المالك الاجرة
حتى لو غصب كتابا وامسكه مدة فوات العين او منعه او مسكنا فاشتمله او بهيمة لزمه
اجرة ولو كان العبد المغصوب تحسن بها عادة فلزمه اجرة عدم تعليمه لاجرة الكل
ومنها منفعة البضع وهي تضمن بالفوات تحت اليد والفرق بينها وبين ما يفوت تحت
اليد لا تثبت على منفعة البضع الا ترى ان السيد يزوج امة المغصوبة ولا يجوز ان يكاتب
يبيع الا ترى ان المغصوبة حايلة ولو تداعى اثنان نكاحها اشتراه يدعيان عليه لا يدعي احدهما
عليه وان كانت عنده واذا اوقت لاحد حكم بانها منكوحته وحال يدك على ان اليد
لها وبيت انا ان منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق بحاجة سيما المنافع تستحق استحقاق
ارتفاق الا ترى ان من ملك منفعة بالاستحقاق ملك تقبلها بغيره ما عين بان يؤجر ويعير
ويوصى بها بخلاف المستحق لمنفعة بضع لا يملك تقبلها بغيره ولا يوصى بها واما اذا
فوت منفعة البضع بالوطء ضمن مهر المثل وآخر ما بسط الكلام فيه في الفصل الثالث من الباب
الثاني من كتاب الحدود وهي المشتري من غاصب يضمن ما اكل فذكر حكم الغاصب معه حتى لو
منها منفعة بدن الحر وهي مضمونة بالتفويت فاذا قهر حرا واستخدمه في عمل ضرب
حبسه وعطل منافعه فوجهان احدهما انه يضمنها بجامع منافعه تتقرر بالعقد فيضمن
منافع الاموال ويحكى هذا عن ابي حنيفة وصاحبيه انه يضمنها بالتفويت تحت اليد فمنافعه تفوت
تحت يده بخلاف الاموال ويقرب من هذا الخلاف في صورتين احدهما لو استأجر
حرا واراد ان يؤجره على ذلك والثانية اذا سلم الحر مستأجر نفسه ولم يستعمله المستأجر
الى انقضاء المدة التي استأجر فيها هل تقرر اجرته فيه وجهان اكثرون له ان يؤاجره وتقرر
وقال القفال لا يؤاجره ولا تقرر اجرته لان عقده يخل بحق اليد ولا يحصل منافعه
المستأجر وضمانه [illegible] وجودها [illegible] لان حفظ المال
[illegible] ادخال الحر تحت اليد مختلف فيه وان تقبله [illegible] بحق اجارة المستأجر وتقرر
الاجرة كانهم بنوا الامر على الخلاف والعلم وصاحب الكتاب جعله مختلفا فيه وبنى
الخلاف في المسائل [illegible] على ان الحر هل يدخل تحت يد غيره وبتقدير ثبوته يكون بعد
في الرهن في الباب الثالث في مسائله [illegible] ما يتعلق من [illegible] بالاموال وفي [illegible]
[illegible] من [illegible] عليه تفصيل مذكور في الكتاب [illegible]

[illegible] الاصحاب على [illegible] وتارة [illegible] مجاورة [illegible] منفصلة [illegible]
[illegible] يدري [illegible] لا تبدو [illegible] الصلبيت [illegible]
[illegible] فلا معنى للزيادة عليه اذا عرفت ذلك فمن قصر [illegible] مشروعة
عليه ومن جاوزه فعليه التفاوت [illegible] قيمتها مكسورة [illegible] المشروع [illegible] قيمتها [illegible]
[illegible] الكتاب وهو كل مال معصوم [illegible] بقتضي [illegible] ضمانه [illegible]
[illegible] السابق [illegible] مضمونين [illegible] كانوا مضمونين [illegible]
[illegible] الاخر [illegible] العادية [illegible]
[illegible] عصمة المال [illegible] في وجوب الضمان [illegible] وقوله [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] قيمته [illegible] قيمته [illegible]
[illegible] موضعه قوله اذا قلنا [illegible] اشارة الى القول [illegible] وقوله لا يضمن [illegible]
[illegible] النقصان معلما بالواو وقوله [illegible] في عين البقر والفرس [illegible] والالف [illegible] ذكرنا والقصد
[illegible] ما ذكر التعرض لمذهبهما وانما [illegible] اليه لا اثر فيه عن الصحابة وتاويله عند ان [illegible]
[illegible] الواقعة كان قدر الربع وقوله لذمي معه باحا وقوله ولكن يجب [illegible] عنه بالواو
[illegible] لما تقدم في فصل التظليل من كتاب الرهن وقوله فاذا [illegible] وتضمان ضرب تاكيد وتنبيه على انه
لا يضمن الخمر [illegible] من اراقتها والا فقوله لا يضمن الخمر الذمي يفيد النفي [illegible]
[illegible] وقوله وكذا المدبر [illegible] يعني المشروع ولفظ المتولية
[illegible] معا بالحر [illegible] المنفعة المنفي تخرج عما يضمن بتواه [illegible]
اما مال معصوم [illegible] ومنفعة الاعيان تضمن بالفوات الى قوله بعد الضمان فيه
وجهان [illegible] الكلام في قسم الاعيان اما المنافع فهي انواع منها منافع الاموال من العبيد
والثياب وغيرها وهي مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية [illegible] ابي حنيفة حيث
ولا بالتفويت والا يضمن [illegible] تضمن بالفوات تحت اليد [illegible] تضمن بالتفويت والاستعمال [illegible]
بعقد او شبهة عقد بالعقد الفاسد فتضمن بالغصب كالاعيان وايضا [illegible] انه يفيت المال
ولما لا يحتمل لا لتحصيل او لو استاجر [illegible] المنفعة [illegible] في غيره [illegible] استعمال [illegible]

الركن الثالث

بمعزب عما نحن فيه والربع [illegible] عما عرفته ومما [illegible] فان زيدا بالحجر انما
كل ما يقرب عنه شيء فيلزم ان لا تكون الحبوب ثانية منها تقرب عن القشور والذباب
والقشر مع اللب مختلفان في القيمة والمنفعة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من نوى وعجم
وان زيدا نجزا التي يقع عليها اسم الجملة فيلزم ان تكون الدراهم والدنانير [illegible]
[illegible] في الصحاح من [illegible] مختلف في الوزن [illegible] مستند والاعوجاج [illegible] وضوح [illegible]
[illegible] منها وذلك مما يؤثر في المنفعة والقيمة والنظر الى الجرم بعيد [illegible] الحبوب والتمور
متماثلة ومعلوم ان نوعا منها لا يخلو عن اختلاف في الحبات في الصغر والكبر فاذا ظهر
[illegible] الثانية [illegible] الحسن ان يقال المثلي كل ما يحصره الكيل او الوزن ويجوز السلم فيه
ويقال كل مكيل وموزون [illegible] منهما ما يعتاد كيله ووزنه فيخرج منه [illegible] وهو
مثلي وكذا التراب هو مثلي عند [illegible] هذا ما يتعلق بالنسبة وينشأ من اختلاف العبارات
[illegible] في تفسير الخابز الحديد [illegible] عن اجزائها مختلفة [illegible] متقاربة [illegible] جرم [illegible] التبر والسبيكة والمسك والعنبر والكافور والثلج [illegible]
مثل [illegible] في المعنى [illegible] الرطبة [illegible] بيع بعضها ببعض [illegible]
في الدقيق [illegible] انها جميعا مثلية [illegible] والسكر والفانيذ والعسل المصفى [illegible] والخبز
اخرى [illegible] في جواز بيع كل منها بجنسه [illegible] الخبز لا متناع بيع بعضه ببعض [illegible]
[illegible] الخلاف في جواز السلم فيه وجعل صاحب الكتاب الاظهر كونه مثليا [illegible]
[illegible] بيع بعضه ببعض [illegible] وتجويز السلم فيه [illegible] ان [illegible] في السلم [illegible]
[illegible] في قوله فان الخلاطة غير مقصودة [illegible] سائر المخلوطات [illegible]
[illegible] والفرق [illegible] يقصد [illegible] منه ولا يقصد منه الا [illegible] واحد مقرر في
السلم اما الحبوب والادهان [illegible] السمن والخبز [illegible] الذي لم يستعن [illegible]
[illegible] والتمر ونحوها [illegible] مثلية [illegible] وكذا الدراهم والدنانير [illegible]
[illegible] في السلم فيها [illegible] فانهم [illegible] المكثر على خلاف
[illegible] لتفاوت القراضات [illegible] في الصحاح [illegible] على خلاف
[illegible] والدنانير [illegible] المغشوشة [illegible]
[illegible] مثلية [illegible]

[illegible] ثم انهم يسلم مثل [illegible] مغصوب [illegible] قوله [illegible] حقيقي [illegible] مغصوب
مثلي او تلف [illegible] ومثل موجود ثم سلمه حتى [illegible] اخذت منه القيمة [illegible] من انقطاعه
[illegible] وجد ذلك [illegible] فيه [illegible] القيمة معتبرة [illegible] عشرة [illegible]
احدها [illegible] القيمة يوم [illegible] المغصوب [illegible] اعتبار زيادة قيمة [illegible] بعد [illegible]
المتقومات [illegible] القيمة من وقت تلف مغصوب [illegible] الاعواز [illegible] مثل [illegible] موجب
انه ما فقد [illegible] موسوم [illegible] فيه [illegible] قيمته من وقت وجوبه [illegible]
لوجهان [illegible] الواجب [illegible] مثل قيمة مغصوب [illegible] الذي [illegible] القيمة
مثل [illegible] الواجب [illegible] الى القيمة [illegible] لطيب
سلمه [illegible] اعتبرنا [illegible] اقصى من وقت الغصب [illegible] وقت تلف المغصوب [illegible]
اعتبرنا من وقت تلف المغصوب [illegible] مثل [illegible] وقت [illegible] والاعواز [illegible]
الكتاب [illegible] الوجه [illegible] قيمة المغصوب [illegible] الوجه [illegible] قيمة المثل [illegible]
[illegible] وثالثها [illegible] ان القيمة معتبرة [illegible] قيمة من يوم الغصب الى [illegible]
مثل كتابة عين المغصوب من حيث انه كان مأمورا بتسليم المثل [illegible] عين [illegible]
يفعل غيره اقصى قيمة في المدتين [illegible] المتقومات [illegible] قيمتها هذا المعنى [illegible]
تلف المغصوب [illegible] ورابعها اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت تغريم القيمة [illegible]
بها لان المثل [illegible] الاعواز [illegible] المغصوب [illegible] الى وجدان المثل [illegible]
وانما المصير الى القيمة عند تغريمها وهذه الاوجه هي المذكورة في الكتاب وخامسها [illegible]
رواية [illegible] محمد انها اقصى القيم من وقت انقطاع المثل وعوزه الى وقت المطالبة بالقيمة
لان الاعواز وقت الحاجة الى العدول الى القيمة فيعتبر اقصى من يوم [illegible] وسادسها انها
اقصى القيم من وقت تلف المغصوب الى وقت المطالبة وثامنها ان الاعتبار بقيمة [illegible]
الاعواز [illegible] وقت العدول الى القيمة [illegible] عن اختيار [illegible] الخباز والخياطي [illegible]
والى خلاف [illegible] وتاسعها ان الاعتبار بقيمة يوم المطالبة [illegible] الاعواز [illegible]
[illegible] وقد يبدل لفظ المطالبة [illegible] الحكم [illegible] القيمة [illegible] بها [illegible]
وعاشرها انه ان كان منقطعا [illegible] الاعتبار بقيمة [illegible] الاعواز [illegible]
بقيمة [illegible] الاعتبار بقيمة يوم الحكم بالقيمة [illegible] صاحب المهذب [illegible]

[illegible] اقصى قيمة المغصوب [illegible] من يوم الغصب [illegible]
وقيل اقصى قيمة المثل [illegible] وقت الاعواز وقيل
[illegible] الغصب الى الاعواز
وقيل الى وقت طلب [illegible]
ولو عدم القيمة [illegible]
[illegible] قيمة [illegible]
[illegible] بالعدل [illegible]

لان الضمان [illegible]
وما بها ان الاعتبار [illegible]
الذي [illegible]

ان المعتبر قيمة يوم اخذ القيمة دون يوم المطالبة ويوم التلف في هذا الوجه لكن ان كان ثابتا يكون غلاة
جميع الوجوه المذكورة في احكام الكافر لكن لا يبدو حتى ان عند ابي حنيفة اعتبار قيمة يوم المطالبة
والقبض هنا لقضية والتلف ان ملك بحكم الوجه الثاني من وجه مثليا فتلف فالقياس ان يجب على الوجه الاول والثالث قصى القيمة من يوم الغصب الى التلف وعلى الثاني
وساجوه من قيمة يوم التلف ان يعود الى اربعة واسبعة ثم تاسعة ساها وعلى العاشر تقوم
القيمة من يوم التلف الى يوم التغريم وعلى العاشر كان مفقودا في جميع البلاد وجبت قيمته
يوم التلف اذ قيمته يوم التغريم ولو تلف مثليا على انسان من غير غصب اثبات يد عليه كان
المثل موجودا فلم يسلمه حتى فقد فعلى الوجه الاول يجب قيمته يوم الفقد وعلى الثاني والثالث
قصى القيمة من يوم الفقد الى ذلك وعلى الرابع من يوم الفقد الى التغريم والقياس في الثالث
والسابع والثامن يجب قيمته يوم الفقد وعلى الرابع والخامس والسادس قصى القيمة من يوم الفقد
الى التغريم وعلى التاسع قيمته يوم التغريم وعلى العاشر كان مفقودا في جميع البلاد وجبت قيمته
يوم الفقد اي قيمته يوم التغريم ومهما غرم الغاصب وتلف قيمة مضمون المثل ثم
وجد المثل هل للمالك رد القيمة وطلب المثل فيه وجهان احدهما نعم لان القيمة
للعجز عنه فاذا حصلت القدرة عاد اليه كما اذا غرم العبد المبيع ثم عاد وظهر بهما على ما ذكر
صاحب الكتاب في الرواية والمنع لان الامر قد انفصل ببدل المثل وذلك ثم الحكم بالبدل في معنى ابدال
البدل كما لو صام المعسر عن الكفارة ثم ايسر وهذا معنى قوله تمام الحكم بالبدل تحقيقي
لا تسميته وقيل ان القيمة بدل حقيقية عند عدم المثل في حقوق المثلي حينئذ لا تقوم
وغرامة العبد الذي بقي بيت القيمة بدل حقيقية للحيلولة لكن لسبب الوجوب دون
قوام عند القيمة لانه عوض يستبدل حقيقة وتسمى ماخوذة حصول الحيلولة بينه وبين
نفسه وهو مثل فاجوبة الفرق ان يقال بعد عين ذهبه المغصوب في مثل يد حقه
بالمغصوب في ذلك من ارجوه الى الجهة مصيبة من ارجوه الى يد حقه قال لو
تلف شيئا وظفر به اي قوله وطلب من ذات مقصود انفصل ان المثلي هل يوخذ
مثله مع اختلاف الزمان والمكان واعلم اولا انه لو غصب مثليا ونقله الى بلد آخر
كان لمالكه رده وله ان يطالبه بالقيمة في الحال للحيلولة ثم اذا رده الغاصب في
قيمته واسترده ولو تلف في البلد المنقول اليه طالبه بمثله حيث ظفر به في البلدين لو وجد

عود الى الوجوه الباقية
ولو اتلفه والمثل مفقود
فالقياس ان يجب على الوجه
الاول والثاني

يطالب عليه برد العين في الموضعين فان فقد المثل غرمه قيمته لان البلدين قيمة لو اتلف
مثليا وغصبه وتلف عنده في بلد ثم ظفر به المالك في بلد آخر هل يطالبه بالمثل الذي
ذكره الاثرون انه ان كان مما لا مؤنة لنقله كالدراهم والدنانير فله المطالبة بالمثل وان كان
نقله مؤنة لم يكن له طلب المثل وذلك لغاية تكليفه قبول المثل بما يلزم فيه من مؤنة ضرر
ولكن للمالك ان يغرمه قيمة بلد التلف فانه راضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل وعلى
هذا ينزل جواب الكتاب وان اطلقه اطلاقا وعلى الامام ولده وجهين اعني شيخه ابي محمد انه
يطالبه بالمثل وان لزمه المؤنة وزادت القيمة كما لو اتلف مثليا في وقت الرخص له طلب المثل
في الغلاء والثاني عن رواية الشيخ ابي علي انه ان كان قيمة ذلك البلد مثل قيمة التلف او اقل طالبه
بالمثل والا فلا وذكر ابو عاصم العبادي مثل هذا واذا حكمنا بالمنع واخذ القيمة ثم جمعا
في بلد التلف هل للمالك رد القيمة وطلب المثل وعلى المطالبة استرداد رد القيمة وبذل
المثل فيه وجهان فيما اذا اشترى القيمة لا عوان المثل والذي اورده صاحب الكتاب منهما ان عليه
المثل واخذ القيمة مع انه جعل الظاهر في مسئلة الاعوان المنع وهذا لا يصح له بل الخلاف في
المسئلتين واحد باتفاق الناقلين واما ان يختار فيهما النفي او الاثبات ولو نقل المغصوب شيئا
الى بلد آخر وتلف هناك او اتلفه ثم ظفر به المالك في بلد الشيء قلنا انه لا يطالب بالمثل
في غير موضع التلف فله اخذ قيمة اكثر البلدين قيمة واما اذا اختلف الزمان فله المطالبة
بالمثل وان زادت القيمة وليس له الا ذلك وان نقصت القيمة والفرق بينه وبين المكان
اذا قلنا انه يطالب بالمثل في غير ذلك المكان ان العود الى المكان الاول ممكن في الحال
ورد الزمان الاول غير ممكن فقنعنا بصورة المثل وان لم يحصل ذلك مثله حقيقة من تساوي
القيمة معتبرة في المثلين والزمان اثر ظاهر في تفاوتهما لكن يتوجه على هذا ان يقال نعم رد الزمان الاول
غير ممكن لكن انتظار الزمان الذي تكون القيمة فيه كالقيمة في وقت التلف ممكن وفي تتبع القيمة
يجب انتظار المثل اليه وهذا كله فيما اذا لم يخرج المثل بالاختلاف مكان او زمان عن
كونه قيمة وبالجملة اما اذا اخرج كما اذا اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على شط نهر
في بلد وتلف عليه بعد الصيف واجتمعا في الشتاء فليس للمالك بدل المثل بل عليه قيمة مثل
ذلك الماء في المفازة وفي الصيف وفي عدم القيمة ثم اجتمعا ومثل تلك المفازة في الصيف
[illegible] وجهان سابقان وما قرره في مكاتب المسلم اليه اي الخرج [illegible]

المسألة بما فيها في مسلم قال ولو أتلف من نقرة ... في قوله ليس بيع ... الذهب
والفضة ما لم يكن مضروبين فقد ذكرنا فيهما مثليان إذا كانا مضروبين لكل واحد منهما إما أن
يكون فيه صنعة كالحلي وإما يكون كالتبر أما الأول فإن حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون
فقد نقل أصحابنا العراقيون ومهذب فيما يلزمه أحدهما أنه يضمن بعين بوزنها من جنسها
وبصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد أم لا لأنا لو قومنا الكل
بالجنس لكان عشرة بعشرين وذلك ربا وأصحهما أنه يضمن الجميع بنقد البلد وإن كان من
جنسه وإلا لزم ربا فإنه إنما يجري الربا في المعاوضات والمعاملات وهذا ربا فإن الواحد
يدخل أيضا ربا فإنه كما لا يقابل دينار بدينارين لا يقابل دينار بدينار ودرهم وفيه وجهان
آخران أحدهما أن العين تضمن بوزنها من جنسها وبصنعة بنقد البلد كما لو أتلفت صنعة
وحدها بكسر حلي يضمن بنقد البلد سواء كان من جنس الحلي أو غير جنسه وهذا محكي في
النهاية مع الأول وبين وجه ثالث أنه يضمن الحلي بغير جنسه تبرا عن القاضي وعن ثقة في جنس
في حد تصرفين ويروى هذا عن أبي حنيفة وحسن ترتيب في المسألة ما ذكره في التهذيب وهو أن
صنعة الحلي متقومة وفي وزنه الاختلاف الذي سبق ذكره والسبيكة إن قلنا إنه مثلي
فوجهان أصحهما أنه يضمن الحلي بغير جنسه كيلا يلزم الربا وأصحهما أنه يضمن الوزن بالمثل والصنعة
بنقد البلد سواء كان من جنسه أو من غير جنسه وإن قلنا إنه متقوم فيضمن الحلي بنقد
البلد بنقدها وينبغي أن يجيء على هذا الوجه. مضمون بغير جنسه إذا كان نقد البلد من
جنسه من معنى الربا ما يختلف ولو أتلف إناء من ذهب أو فضة فيبنى على أن تبرهما
هل يجوز إن قلنا نعم فهو كما لو أتلف حليا وإن قلنا لا فهو كما لو أتلف ما صنعه فيه ما أتلف
ما صنعه فيها التبر والسبيكة فيبنى على الخلاف أنه مثلي أو متقوم إن قلنا بالأول ضمن
بمثله وإن قلنا بالثاني فوجهان أصحهما أنه يضمن قيمته بنقد البلد سواء كان من جنسه أو من غير جنسه
كسائر المتقومات والثاني يراعى كذلك إذا كان نقد البلد من جنسه وإن كانت القيمة
تزيد على الوزن فحينئذ تقوم بغير الجنس ويضمن به وهذا ما اختاره العراقيون هاهنا فإن قيل
بزيادة فيه صنعة وبينه بأن الزيادة لم تقع في مقابلة الصنعة فيؤدي إلى الربا وما فات من القيمة
بالصنعة فيلزم الربا لكن يصلب لو نقد أقول إن الربا جاز في المعاملات فيتوب
مضمونه وشيء آخر وإن الحلي إذا تبر يكون الفصل وقوله في الكتاب ولو أتلف إناء ... في

أتلف صح

نقد البلد من جنسه وجه تقويم الأصل بالمثل والصنعة بنقد البلد إذا كان من

إذا غصب رطبا وقلنا إنه متقوم فصار تمرا ثم تلف عنده ففيه وجهان أصحهما وهو قول أبي إسحاق يضمن بمثله رطبا فيما فالأول أن غرامة الأكثر بين الرطب والتمر والرطب والتمر كما لو غصب من الشيخ وأنكر الشيخ فيطالب إن شاء الشيخ ولو عدم المثل إلا بأكثر

... لا يجوز تفرق على جواز اتخاذها ثمنا بيناه وقوله يلزم المثل مثل وزنه فيه وجه
التبر الدراهم والدنانير المضروبة وقوله وقيل لا يبالي به ... تقويم الصنعة بجنس
... وتغرمها به وذلك مما يشترك فيه وجه تقويم الكل بنقد البلد إذا كان من جنسه
ويجوز جعله مدبا كما ... وكذا إعلام قوله يلزمه المثل لها مر من الرواية عنه وقوله فإنه
ليس ببيع يعني إنه شرعه متلف ومحل الربا إنما هو البيع والمعاقدات قال ولو
اتخذ من الرطب تمرا إلى قوله على الأظهر في الفصل مسألتان الأولى إذا تغير المغصوب
بفعل الغاصب من حال إلى حال ثم تلف عنده فإما أن يكون متقوما أو مثليا في ثانيه
وبالعكس أو مثليا فيهما أو متقوما فيهما أما القسم الأول فكما لو غصب رطبا فصار تمرا ثم تلف
يضمن بمثل تمر لأنه لا يمكن الجمع بين المثل والقيمة ولا بد من إيجاب أحدهما وهل يرجع
إلى الثاني فيه وجهان أصحهما وهو قول أبي إسحاق وأشبههما وهو المذكور في المهذب أنه إن كان الرطب أنقص قيمة
فعليه قيمته كيلا تضيع الزيادة عليه وإن كان التمر أكثر قيمة أو استويا فعليه المثل ولنا
صاحب الكتاب أنه يتخير بين أن يأخذ مثل التمر وقيمة رطب ... تلف عليه ماله وهو مثل
وماله وهو متقوم فيطالب بموجب ما شاء بين الحالتين وأما القسم الثاني فهو كما لو
غصب حنطة وطحنها وتلف بدقيق عنده وجعله خبزا أو أكله وقلنا مثل بالدقيق
أو غصب خمرا واتخذ منه الخل بالماء فعلى جواب العراقيين يضمن المثل وهو الحنطة والتمر
وعلى ما أورده في التهذيب أنه إن كان المتقوم أكثر قيمة غرمها وإلا غرم المثل وشرح القاضي من المثل إلا بأكثر
يعني أنه يغرم أقصى القيمة وليس للمالك مطالبته بالمثل لأن التلف حصل وهو متقوم على الأظهر
وعلى هذا فإذا قيل من غصب حنطة في الغلاء وبقيت عنده إلى التلف غرمه المالك
وقت الرخص بغرامة المثل أو القيمة لم يصح إطلاق الجواب بالمثل أو القيمة بل الصواب
أن يفصل فيقال إن تلفت وهي حنطة غرمه المثل وإن صارت إلى حالة التقويم ثم تلفت
فالقيمة وقال كان القاضي قد نقل الرئيس أبا علي ينبغي أن يغالط بها فقهاء مرو ويغلط من
أطلق الجواب منهم وأما القسم الثالث فكما لو غصب شيئا واتخذ منه شيئا آخر
عنده نقل العراقيون وصاحب الكتاب أن المالك بالخيار يغرمه ما شاء منهما وفي النهاية
أنه إن كان أحدهما أكثر قيمة غرم مثله وإلا تخير المالك وأخذ ما شاء منهما وظاهره يقتضي
إثبات خلاف في التخيير إذا كان أحدهما أكثر قيمة وأما القسم الرابع فحكمه يتبين

وجوب اقصى القيم في الحالتين الثانية اذا لزمه المثل فعليه تحصيله ان وجده بثمن
المثل وان لم يجده الا بما فوقه فوجهان احدهما انه لا يلزمه تحصيله من الموجود باكثر من ثمن
المثل كالمعدوم بل يسلم الماء في الطهارة والرقبة في الكفارة والثاني يلزمه لان المثل كالعين ولو
تعذر العين لزمه شراؤه بانعاف قيمته وهذا اظهر الوجهين عند صاحب التقريب والتهذيب
وقال اظهر عند اخرين منهم صاحب الكتاب وفرقوا بين المثل والعين بان قيمة
العين دون المثل فلا يأخذ المثل حكم العين هذا ما يتعلق بقسم المثلي قال الثاني
من قسمي الغاصب الى قوله القيمة عليه القسم الثاني من الاموال المتقوم فان غصبه فتلف
عنده لزمه اقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم التلف لانه في حال زيادة القيمة غاصب
مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله وانما يجب اقصى قيمة من نقد البلد التي حصل فيها التلف
وتفاوت القيمة قد يكون بزيادة ونقصان في المغصوب اذا كان العبد بانا فنسي صنعته
وقد يكون بحضر الرغبات والاسواق وانخفاضها فلو كانت قيمته مائة فبلغت مائتين ثم عادت
بتراجع الاسواق الى مائة وخمسين ثم هلك لزمه مائتان ولا عبرة بارتفاع السوق بعد
التلف ولا بانخفاض السوق وانخفاضها لا يضمن زيادة وانما يضمن الاكثر ولو كانت
متقوما من غير غصب لزمه قيمته يوم التلف بانحصار التلف بتعديه ويسراه واختلاف
القيمة في ثلاثة اشهر اعتبرنا اقصى القيمة العادية ذلك الشهر والاشهر الاخر
قال في الكتاب اقصى قيمتها الخ والاشهر الاخر لا بد من اعتبارها
وهم الغصب تنبيه ان زوائد غير مضمونة وما اتلف فلا ادرجت قيمة يوم التلف من ذلك
تفاوت مضروب سوق قيمة ملك العبد المغصوب لكنه بقي وغيبه
ولا يضمن اقصى القيمة في حالة مضروب اذا كان لا يضمنه اقصى القيمة او الزوائد
ولو غصبه باقصى القيم من يوم الغصب الى يوم المطالبة ويسراه اسباب لزمه قبول القيمة
ولو لم يبت حقا ثابتا في ذمته حتى برئ على قبوله مدبرا وعند الموسر ملك
[illegible]
[illegible] الغاصب مغصوب [illegible] القيمة ذكر في كتاب

[illegible] ذلك [illegible] الشافعي رضي الله عنه كما حكي عنه ثبوت الحبس للمشتري
في مشتري [illegible] الثمن بسبب تقدم في البيع ذكر الخلاف في ثبوت الحبس للمشتري والظاهر
المنع ويشبه ان يكون حبس الغاصب بمعناه والمنع هو اختيار الامام في الصورتين وفي
الدراهم يبذره باقية بعينها في يد مالكه فالشيخ ابو محمد تردد في انه على جواز تملك المساكين
وغرمه مثلها ام لا وذا اتفقنا على ترك متردد فلا بد من بيع ليصير مغصوبا لغاصب
وقوله في الكتاب ذكرت القيمة معلما بالخلاف عند يملك العبد بالضمان فهذا استرداد دينا
يدبر وفيما اذا اختلفا في القيمة وغرمناه ما يعترف به ثم يتبين عند الظفر بالمغصوب انها كانت
اكثر واعلم ان التضمين في سورة الاباق ونحوها يختص بالمتقومات وان اوردها في هذا
القسم بل يضمن كيلوه ثابت في كل مغصوب شرعي من يد المالك وتعذر رده فرع قد مر ان
منافع المغصوب مضمونة ولو كانت اجرة المدة الغصب متفاوتة فيم تضمن فيه ثلاثة اوجه
القاضي ابو سعد ان يوسف اضعفها انها باكثر في جميع المدة واظهرها انها تضمن بكل حقه
بما حضر بهذه باجر مثلها فيه والثالث ان كانت الاجرة في اول المدة اقل وكانت
في آخره اكثر ضمنها باكثر في جميع المدة فانه لو كان المال في يده فرضا يكريه بالاقل في جميع المدة
قال وان تنازعا في ثوب مغصوب الى قوله في يد الغاصب المقصود من بقيه باب
مالك غاصب وذلك [illegible] الغاصب تلف المغصوب انكر المالك
الصحيح وهو المذكور في الكتاب ان القول قول الغاصب بيمينه لانه قد يعجز عن البينة وصورة العين باقية
ثابت للمالك بصدقه لتخلد الحبس عليه ولما وجد عنه مخرجا ادنى وجه ان القول قول المالك مع يمينه بالحلف وكان الدال تنازعا
من الاصل بقاؤه واذا قلنا بالوجه الاول فلو حلف الغاصب على المالك تغريمه القيمة او المثاني في القيمة والقول قول الغاصب
وجهان احدهما لا بقاء العين في ذمته واصحهما نعم وهو المذكور في الكتاب لانه عجز عن الوصول اليه
الغاصب وان كانت باقية ومن حاله اذا انتفاع اهلك ولا تلف في قيمته فالقول قول الغاصب
الاصل براءة ذمته عن الزيادة وعلى المالك بينة وينبغي ان يشهد الشهود بان قيمته كذا اما اذا ادعى
قامة بينة على صفات العبد ليقوم المقومون تلك الصفات فعن صاحب التقريب حكاية قولين
تقدم ذكرهما بالاوصاف ويزيد على اقل الدرجات كما في السلم والمذهب منع لان الموصوف
الصفات الواحدة يتفاوتون في القيمة لتفاوتهم في الفطنة وما لا يدخل تحت الوصف فالمقام
من مالك يستفيد باقامة البينة على الاوصاف بطلان دعوى الغاصب مقدارا حقيرا يتبين

بتلك الصفات كما لو أقر الغاصب بصفات في العبد تقتضي التفاسير ثم قومه بشيء حقير يليق
بها لا يلتفت إليه بل يؤمر بالزيادة إلى أن يبلغ حدا يجوز أن يكون قيمة المثل ذلك الموصوف
ولو قال المالك قيمته ألف وقال الغاصب بل خمسمائة وجاء المالك ببينة على أنها أكثر
من خمسمائة من غير تقدير منهم من قال لا تسمع البينة هكذا والأكثرون سمعوها وقالوا فائدة
السماع أن يحلف الغاصب الزيادة على الخمسمائة إلى حد تقطع البينة بالزيادة عليه ولو
قال المالك لا أدري كم قيمته لم تسمع دعواه حتى يبين وكذا لو قال الغاصب علم أنه دون
ما ذكره ولا أعرف قدره لم يسمع حتى يبين فإذا بين حلف عليه ومنها لو قال لمالك كان
العبد كاتبا أو محترفا وأنكر الغاصب فالقول قول الغاصب مع يمينه على عدمه وبراءة ذمته
وحكى العمرانيون من أصحابنا وجهين أن القول قول المالك لأنه أعرف بحال ملكه ولو ادعى
الغاصب عيبا وأنكر المالك نظر إن ادعى عيبا حادثا بأن قال قطع أو سارق فالقول
بمصدق منهما قولان أحدهما الغاصب لأن الأصل براءة ذمته وأصحهما المالك لأن الأصل والغالب
سلامة السلامة وإن ادعى عيبا في أصل الخلقة بأن قال كان أشل أو ولد أعرج أو عديم
اليد فالمصدق الغاصب لأن الأصل العدم والمالك يتمكن من إثباته بالبينة وفيه وجهان آخران
أحدهما تصديق المالك نظرا إلى غلبة السلامة والثاني يفرق بين ما يندر من العيوب فيصدق
يندر ولفظ الكتاب في العيب وإن كان مطلقا لكن في الوسيط ما يبين أنه أراد به العيب الخلقي
ولو رد المغصوب وبه عيب وقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث العيب عندك
فإن في التتمة مصدق الغاصب لأن الأصل براءة ذمته وعدم يده على تلك الصفة ومنها لو تنازعا
في ثياب بنى على العبد فالمصدق الغاصب لأن العبد وما عليه في يد الغاصب يصور الكتاب
في ثياب لا ذات ومنها لو قال غصبت منك دارا بالكوفة فقال بل غصبت دارك بالمدينة
فالقول قول المدعى عليه في أنه لم يغصب دار الكوفة وأما غصب دار المدينة فإن وافقه المدعي
ثبت وإن ارتد إقراره بتكذيبه ومنها غصب خمرا محترمة وهلكت عنده ثم قال المغصوب منه
كانت بعد التخليل وقال الغاصب بل قبله فلا ضمان على قول المصدق الغاصب لأن الأصل بقاء
الخمرية وبراءة ذمته ومنها قال لطعامي الذي غصبته كان حديثا وقال الغاصب بل
عتيقا أو هذا كالخلاف في كون العبد كاتبا والمصدق الغاصب فإن نكل عن يمين حلف المالك
ثم له أن يأخذ العتيق وإن شاء ومنها باع عبدا من إنسان فجاء آخر يدعي أنه ملكه وقد باع فإن

كان غصبه منه وفي مثل زمانه دعوى عين العبد على المشتري وفي دعواه يقيمه على البائع ما
ذكرناه في إقراره فإن ادعى العين على المشتري وصدقه أخذ العبد منه ولا رجوع له بالثمن على
البائع المكاذب وإن كذبه فإن أقام المدعي عليه بينة أخذه ورجع المشتري بالثمن على البائع
وإن لم يقم البينة ونكل المشتري حلف المدعي وأخذه ولا رجوع للمشتري بالثمن لتقصيره بالنكول
وإن صدقه البائع دون المشتري فهل يقبل إقرار البائع على المشتري وبقي البيع بحاله لأن يعود
إقراره بالغصب في زمان الخيار فيجعل ذلك فسخا للبيع ثم لو عاد العبد إلى البائع بإقالة أو رد
بعيب لزمه تسليمه إلى المدعي وإن صدقه البائع والمشتري جميعا سلم العبد إلى المدعي وعلى
البائع رد الثمن المقبوض على المشتري إن بقي بحاله وضمانه إن تلف فلو جاء المدعي بعد ما أعتق
المشتري العبد وصدقه البائع والمشتري لم يبطل العتق سواء أقرا العبد وحالفهما المالك
العتق من حق الله ولهذا تقبل شهادة الحسبة عليه ما لو كاتبه المشتري ثم توافقوا على تصديق
المدعي لأن الكتابة قابلة للفسخ وتدعى في مسئلة الإعتاق قيمة العبد على البائع إن
كان تصديقه إذا أوجبنا الغرم للحيلولة وعلى المشتري إن اختص تصديقه وعلى من شاء
منهما إن صدقاه جميعا وقرار الضمان على المشتري إلا أن تكون القيمة في يد البائع أكثر فما
يصادف المشتري بالزيادة ولو مات المعتق وقد اكتسب مالا كان للمدعي لأن المال خالص
حق لآدمي وقد توافقوا على أنه هو المستحق بخلاف العتق وإن تصادقوا فيه إنما لم يؤثر ما فيه
حق الله تعالى هكذا أطلقوه قال الإمام وهو منزل على الأكساب التي يستقل العبد بها فأما الأكساب
التي يحتاج فيها إلى إذن السيد فإن المدعي لا يستحقها إذا عرف بخلوها عن الإذن

الباب الثاني في الصوارف وفيه ثلاثة فصول الأول في النقصان

قوله مع الثوب لبيان أن الطارئ على المغصوب إما أن يعود إلى ذاته أو لا يعود إليها وعود الذات
إما أن يكون بزيادة أو نقصان وأما ما لا يعود إلى ذاته فأهم ما نتكلم فيه من هذا النوع تصرفات
الغاصب فلذلك اشتمل الكتاب على ثلاثة فصول وهاهنا النقصان والناقص من المغصوب إما
قيمته أو شيء من أجزائه وصفاته أو كلاهما والقسم الأول أن يكون النقصان في القيمة وحدها
إذا غصب ما قيمته فرنه بكاه وقد عادت قيمته إلى درهم فهل يضمن عليه وقال أبو ثور عليه
نقصان قيمته كما لو تلف المغصوب والصورة هي أن يلزمه أقصى قيمته عشر لنا أن بقاء الذات
بالناس لا شيء من المغصوب بخلاف ما إذا تلف فإن الواجب هناك أبدل فوجب بتلك الكثرة

بالرد في تلك كانه وذا كانت العين باقية فالواجب ردها وفدي به ويعلم قوله في الكتاب
فدى عليه بالواو لمذهب ابي حنيفة لانه وان كان داخلا في طبقة اصحاب الشافعي فله مذهب
براسه ولا يعد بمفرده وجها لكن حكى الموفق زعما ان في الاصحاب من يوافقه ايضا فتبلغ
يعد توجيه مذهبه بانه ينسب الى تفويت الزيادة بامامه اليه المعادية قال وهذا يجري مثله
مقاسات الثاني ان يكون النقصان في يديها فالجزء التالف مضمون بقسطه من القيمة
من يوم الغصب الى التلف والنقصان الحاصل بتفاوت السوق في الباقي لم يدخل في مضمون
مثاله غصب ثوبا قيمته عشرة وانخفضت السوق فعادت قيمته الى درهم ثم تلفه
فابدله حتى عادت الى نصف درهم يرده مع خمسة دراهم بدل ما استعمله والابدال نسجه
اجزاء من الثوب وتلك اجزاء وصورة هذه الثوب انها قيمته الى نصف درهم بعد ما كانت
قبل الاستعمال وهما فيغرم النصف بمثل نسبته من اقصى القيم كما يغرم اذا كان عند تلفه
باقصى وبود كانت القيمة عشرين وعادت بانخفاض السوق الى عشرة ثم تلفه حتى عادت
الى درهمين لزمه مع رده عشرة ولو كانت القيمة عشرة وعادت بانخفاض السوق الى
عشرة ثم تلفه وابدله حتى عادت الى درهمين لزمه مع رده ستة لانه تلف ما قيمته
اخماس الثوب فيغرمها ثلثة اخماس اقصى القيم وذكر الشيخ ابو علي ان بعض من شرح المهذب
اخطأ في هذه الصورة فقال يلزمه ثلثة لان الناقصة بالاستعمال
هي نقصان السوق وقياس قوله هذا يقتضي ان يلزمه في الصورة الاولى وهي المذكورة في الكتاب
نصف درهم وفي الثانية خمسة دراهم ولو غصبه وقيمته عشرة فاستعمله او لا حتى عادت
الناقصة بالاستعمال الى خمسة ثم انخفضت السوق فعادت قيمته الى درهمين لزمه مع الرد خمسة
عشرة وبدله وابدله حتى عادت القيمة الى خمسة ثم ارتفعت السوق فبلغت قيمته وهو باق
عشرة فما يلزمه ان يغرم مع رد الثوب عشرة لان بقاء من الثوب نصفه وهو
بقاء عشرة فلو بقي كله كان بقاؤه عشرين فيغرم للتالف عشرة واختار ابن الحداد
فيه قياسا عند بعضهم وخالفه الجمهور في انقسامهم الى مفلس وناقل وقالوا لا يغرم
مع رد خمسة الناقصة بالاستعمال معتبرة بالزيادة الحاصلة بعد ذلك لانه لو لم يستعمله
الثوب لكان قيمته بغير تلك الزيادة وهي السوق والصفات التي لا تجبر في ذلك حتى لو صبغ

غصب عبدا انما قيمته مائة فنسي صنعه وعادت قيمته الى خمسين ثم ارتفعت السوق
وبلغت قيمته ناسيا مائة وقيمة مثله اذا احسن تلك الصنعة مائتين يغرم مع رده
خمسين ونعلم ان الجواب لصورة الثوب كلها مبني على ان جبر مثل المغصوب
مع ارش النقصان الحاصل مع الاستعمال هو الاصح وقد مر وجه الاخر انه لا يجمع بينهما
فعلى ذلك توجيه فالجواب يزول اكثر الامرين من القيمتين المذكورتين او جبر المثل ولو اختلف
مالك والغاصب في قيمة الثوب الذي بلغه انها متى زادت فقال المالك زادت
قبل ابداله فالغرم التالف بقسطه منها وقال الغاصب بل زادت بعده فالقول قول
المصدق الغاصب انه غائب كما لو تلف له واختلفا في ان القيمة زادت قبل التلف
وبعده واما القسم الثالث وهو ان يكون النقصان في شيء من اجزاء والصفات
وحدها فتوضحه المسائل الاتية على الاثر قال ولو مزق الثوب خرقا الى الهلاك بل يرد الثوب ونقص
قوله وارش النقص النقصان الحاصل في المغصوب نوعان احدهما ما لا سراية
له فعلى الغاصب ارشه وهذا الباب لا فرق في ذلك بين ان يكون الارش قدر القيمة مثلا في
قطع يد العبد او دونها وبين ان يفوت معظم منافعه او لا يفوت وثانيهما ما له سراية
بالجناية عليه اسم الاول ولما يطلق قال ابو حنيفة اذا كان الواجب قدر القيمة او فوت
الغاصب معظم منافعه بجنايته كما لو مزق الثوب المغصوب خرقا او شقه طرقا او كسر ان ماض العيب وارش
قوائم الدابة او بعضها لم يكن للمالك ان يغرمه شيئا الا ان ترك المغصوب اليه وقال ابو
ذبح الشاة او صبغ الثوب بما لا يقبل بعده لونا اخر وهو السواد قال وان تصرف فيه
بما ابطل اسم الثوب ملكه وغرم قيمته وليس للمالك الا ان يضمنه وهذا كما اذا غصب
حنطة وطحنها او دقيقا فخبزه او شاة فذبحها وشواها او صفرا وتخذ منه انية
وثوبا فخاط منه قميصا وساعدنا في قطع اذن الدابة واحد يدي العبد وما شبههما انه
يلغي سراية وغرمه الارش واجبر الشافعي رضي الله عنه فقال الجناية تسري الى اليدين فيغرم
حديهما فاذا لم يستقد بالغرمه في ادنى الجنايتين ملزما وجب ان لا يستقيد في اعلى الجنايتين
بعد ابدائه وجه الاصحاب انه لو جنى على مال الغير ولا تغريمه على تاليه ما
لو قطع يدي العبد ولو اراد المالك ترك الناقص حتى الغاصب وتغريمه بدله لم
يكن له ذلك فانه عين ملكه ونقل صاحب المهذب وغيره وجها انه اذا طحن الطعام المغصوب

لما لك ترك الدقيق ويطالبه بالمثل لانه اقرب الى حقه من الدقيق والقول الثاني بانه سرايه
لا تزال يزداد الى الهلاك الكلي كالوبل الحنطة وتمكن فيها العفن الساري او اتخذ من الحنطة المغصوبة
هريسة او غصب سمنا وتمرا ودقيقا واتخذ منه عصيدة نقل العراقيون عن نصه انه يجعل
كالهالك ويغرم بدل كل مغصوب من مثل او قيمة وقولا اخر عن رواية الربيع انه يرده مع ارش
النقصان ثم قالوا فيه طريقان لاصحاب احدهما اثبات القولين وجه الثاني القياس على الثوب
من النقصان ووجه الاول انه مشرف على التلف والهلاك ولو ترك بحاله لفسد وكانه هالك
والطريق الثاني القطع بالقول الاول وجعله كالهالك الظاهر عندهم سواء ثبت القولان ام لا واما الامام وصاحب
التهذيب فانهما رويا في المسئلة قولين ارجحهما عندهما انه يرده مع ارش النقصان وليس للمالك الا
ذلك والثاني انه يخير المالك بينه وبين ان يغرمه بدل ماله من مثل او قيمة ويجعلا كالهالك لان
ارش النقص لا يكاد ينضبط فيه ان كفى نفسه مؤنة الاطلاع عليه وايضا فانه اذا لم يرد الدقيق وتركه
الساري بحاله يهلك بخلاف ما اذا طحن الحنطة فانه وان لم يرد الدقيق فلو تركه بحاله لهلك
ونسب الامام التخيير هكذا الى نص الشافعي وبه اجاب طائفة منهم الشيخ ابو محمد والمسعودي وهو
المتوسط بين ما اختاره العراقيون وما اختاره الامام وصاحب التهذيب ذكره البندنيجي قولا اخر عن
رواية اسحق والشرح انه يتخير الغاصب بين ان يمسكه ويغرمه وبين ان يرده مع ارش النقصان
ويخرج المختصر من هذه الروايات اربعة اقوال تغريمه كالهالك رده وارش النقصان
تخيير المالك تخيير الغاصب واذا قلنا بالاول فقال الاودني وابو سعد المتولي وجهين في ان الحنطة
المبلولة لمن تكون احدهما تبقى للمالك لانه يكون العدوان قاطعا حقه كما لو نجس ثيابه وقلنا انه لا
يطهر بالغسل فانه يكون للمالك والثاني انها تصير للغاصب لانا الحقناه بالهالك فحق المالك
وعلى هذا يكون المالك عن ما اخذه ضمانا فكذلك هنا واذا كنا نغرمه الارش مع الرد فانما
يغرمه ارش عيب ساري ومن اكثر من ارش العيب الواقف ثم قال الشيخ المتولي اذا رأى الحاكم ان يسلم
الجميع اليه فعل وان رأى سلم ارش النقص المتحقق الحال اليه ووقف الزيادة الى ان تتبين نهايته
وفي هذا توقف في الحكم بقول ارش عيب الساري ارش عيب الذي شانه السراية وانه حاصل في
الحال اما المتزايد منه فيحتمل قطع عنه اذا الارش النقصان الذي لا تنتهي سرايته الى الهلاك فلو
نظرنا الى المتزايد منه لانجر ذلك الى ان يكون ارش عيب الساري تمام القيمة وهو غير مقول
الا ان وقد تبين في شرح المفتاح الشيخ ابو حامد السلم ذلك فانه قال في قول التعبير عن قول الشيخ

ان شاء المالك ضمنه ما نقص الى الان ثم لا شيء له في زيادة فساد تحصل من بعد وان شاء
تركه اليه وطالبه البدل وفي صورة الترك الثاني ما اذا صب الماء في الزيت وتعذر تخليصه
على الفساد وعن الشيخ ابي محمد تردد في مرض العبد المغصوب اذا كان سارياً منه عسر العلاج
كالسل والاستسقاء ولم يرتضه الامام لان المريض المايوس منه قد يبرأ والعفن المفروض في الحنطة
يفضي الى الفساد لا محالة وقوله في الكتاب وفيه قول مخرج لم اجد غيره يصفه بكونه مخرجا
وقد ذكرنا انهم نقلوه عن رواية الربيع ولا حاجة مع النقل الى التخريج نعم ربما لا يبلغ النقل
المخرج فيتقدم الحافز على الحافز قال ولو جنى العبد المغصوب جناية الى قوله لانه لم
يسلم له مقصود الفصل الكلام في جناية العبد المغصوب وسبب ذكره في هذا الموضع ان الجناية
احد انواع النقصان ونحن نذكره ونضم اليه حكم الجناية عليه اما جنايته فينظر ان جنى ما يوجب
القصاص في الطرف واقتص منه في يده اقتص قيمته من يوم الغصب الى يوم القصاص وان جنى ما يوجب
القصاص في الطرف واقتص منه في يده غرم بدله كما لو سقط بآفة ولو اقتص منه بعد رده الى السيد اقتص الغاصب للمجني عليه
غرم الغاصب ايضا لان سبب الفوات حصل في يده وكذا الحكم لو ارتد او سرق يد الغاصب كما لو ارتد الغاصب
ثم قتل او قطع بعد الرد الى المالك ولو غصب عبدا او سارقا فقتله او قطع يد الغاصب فان تلف العبد في يد الغاصب
ما يضمنه الغاصب في النهاية انه على الوجهين في انه اذا اشترى عبدا او سارقا فقتله او قطع يده فمن ضمان من يكون القطع والقتل ولو جنى المغصوب على نفس او مال
او قطع يد المشتري فمن ضمان من يكون القطع او القتل ولو جنى المغصوب على نفس او مال
جناية توجب المال متعلقا برقبته دفع الغاصب تخليصه بالفداء قال في النهاية ولو فداه باش فان لم يتمه ان اكثر فلمن عليه
يجنيه بالغا ما بلغ ما قال يجب من الارش وقيمة العبد فيه قولان كما اذا اراد المالك التعلق
تخليص العبد الجاني وفداه قال هذا لان قول وجوب الارش بتمامه في حق المالك وجه
من البيع ولو رغب فيه ربما وقع الضمن من يشتريه بمقدار الارش ومثل هذا ارشه في الاصح المجني عليه دون المالك
موجود في حق الغاصب فالغصب مانع ما لكه من بيعه فنزل ذلك منزلة المالك اذا على الغاصب كالاجنبي لانه لم يسلم
ويترتب عليه تضمينه للمجني عليه وهذا ما اشار اليه صاحب الكتاب بقوله كما يضمن المالك
بيعه وكان الغاصب مانعا ولكن يقول لو كان تضمينه يمنع من البيع لسقط الضمان
الحيلولة وسيقضي بانه يرجع في الجناية بعد
الغاصب ايضا كما سيأتي ولم يوجه العراقيون تضمينه بذلك
نقدر ان حاله فكان كسائر وجوه النقصان وتوابعه في القولين ما ذكره الامام الا ان الظاهر

[illegible] ذهب على الغاصب تخليصه الا باقل من ذلك [illegible] الجاني وجنايه
مضمونا على الغاصب فيخير [illegible] تلف العبد في يد الغاصب [illegible] ان يغرم
تغريمه قصى القيمه فاذا اخذها فللمجني عليه ان لم يغرم الغاصب له بعد ان يغرم الغاصب
وله ان يتعلق بالقيمه التي اخذها المالك لان حقه [illegible] متعلقا بالرقبه فيتعلق ببدلها
كما ان لعين المرهونه اذا اتلفها متلف يتوثق المرتهن ببدلها وعلى [illegible] وعلى هذا
ان القيمه الماخوذه تسلم للمالك ولا يطالبه المجني عليه بها وانما يطالب الغاصب كما
ان المجني عليه لو اخذ الارش [illegible] المالك التعلق به فيها [illegible] لكان [illegible] على
ثالث والصحيح الاول واذا اخذ المجني عليه حقه من تلك القيمه رجع المالك بما اخذه على
الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجنايه مضمونه على الغاصب ثم الذي اخذه المجني عليه
قد يكون كل القيمه بان كان الارش مثل القيمه وقد يكون بعضها بان كانت القيمه الفا والارش
خمسمايه فلا ياخذ الا خمسمايه ولا يرجع المالك الا بخمسمايه لان الباقي قد سلم له وكذا
العبد يساوي الفا فرجع بانخفاض السوق في خمسمايه ثم جني ومات عند غاصب فغرمه
مالك [illegible] الجنايه [illegible] بعد ما غرم المجني عليه ذلك [illegible]
[illegible] الجنايه [illegible] المالك على الغاصب ما اخذه من الجنايه [illegible] العبد مضمونا
[illegible] المالك على الغاصب [illegible] وفرع [illegible] ذلك [illegible] اذا جني
[illegible] المالك [illegible] جنايه مستغرقه [illegible] على الغاصب نصف قيمته بعد
مالك ثم بيع في جنايتين قيمته ثمن [illegible] على الغاصب نصف قيمته بعد
لان جنايتين [illegible] العبد [illegible] فاذا اخذه مالك المجني عليه [illegible] الارش [illegible]
للمجني عليه الثاني [illegible] وابو محمد بان سبب وجوب هذا النصف [illegible] الغصب فانه
الغصب ثمن ما جني مغصوب والغصب متقدم على الجنايه الثانيه [illegible] المجني عليه الثاني
وجب شيئا [illegible] على رجله ثم قطعت يده ثم جني على اخر ثم قتل ومات من سرايه القطع
فان ارش اليد [illegible] المجني عليه الثاني شيئا لوجوبه بالقطع المتقدم على الجنايه عليه ثم [illegible]
اخذ المجني عليه الاول [illegible] المالك على الغاصب [illegible] بسبب جنايه غير مضمونه على الغاصب [illegible]

[illegible] الدية وتلف العبد [illegible] الجنايتين في يد الغاصب فله طلب القيمه [illegible] المجني عليها
حقه فاذا اخذها فللمالك رجوع بنصفها على الغاصب [illegible] اخذ هذه النصف بجنايه مضمونه
على الغاصب فاذا رجع به فللمجني عليه [illegible] مدته بدل ما تعلق به حقه قبل الجنايه
الثانيه [illegible] لم يكن له الرجوع على الغاصب مرة اخرى لانه ماخوذه بجنايه غير مضمونه على
الغاصب هذا خلاصه مذهب الجانبين وقيل [illegible] العبد [illegible] الجنايتين فالنصف الذي رجع
به [illegible] يسلم له ويرده [illegible] وانما يطالب المجني عليه الاول الغاصب بنصف القيمه [illegible]
تلف في يد الغاصب بعد الجنايتين لا ياخذ المالك شيئا [illegible] المجني عليه الاول يطالب الغاصب
بتمام القيمه والمجني عليه الثاني يطالب بنصف القيمه ولو جني العبد المغصوب في
يد الغاصب [illegible] المالك [illegible] المجني في يده جناية اخرى وقتل واحد منها يستغرق
القيمه فبيع فيهما وقسم الثمن بينهما فللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمه للجنايه التي
هي مضمونه عليه فاذا اخذه قال الشيخ ابو علي سمعت [illegible] القفال مرة يقول ليس لواحد
من المجني عليهما اخذه اما الثاني فلان الجنايه عليه مسبوقه بجنايه مستغرقه [illegible]
الثاني لم يثبت الا في نصف القيمه وقد اخذه واما الاول فلان حق السيد في القيمه ثبت بنفس
الغصب وهو متقدم على حق المجني عليه مما لم يصل حقه لانه نقله الى غيره [illegible] قال ليس هذا شيء
بل للمجني عليه الاول اخذها [illegible] المسئله السابقه وعبر [illegible] بثبوت حق السيد في القيمه
فان حق السيد وان كان متقدما يتقدم عليه حق المجني عليه كما في نفس الرقبه قال وقد ناظرت
القفال فيه [illegible] الى قولي وعلى هذا فاذا اخذه المجني عليه رجع به المالك على الغاصب مرة
اخرى ويسلم له الماخوذ ثانيا لان الاول قد اخذ تمام القيمه والثاني لم يتعلق حقه الا بالنصف
وقد اخذه ولو جنى في يد الغاصب ثم في يد المالك كما صورنا ثم قتله الغاصب وغصبه ثانيا
فمات عنده اخذت القيمه منه وقسمت بين المجني عليهما ثم للمالك ان ياخذ منه نصف القيمه
لانه اخذ بسبب جنايه مضمونه عليه فاذا اخذه كان للمجني عليه الاول ان ياخذ منه ثم له
ان يرجع به على الغاصب مرة اخرى ويسلم له الماخوذ في هذه المرة وقد غرم الغاصب والصورة هذه
القيمه مرتين مره بجنايه العبد في يده ومره بالقتل وعلى قياس الوجه الذي سبق ياخذ المجني
عليه الاول تمام القيمه من الغاصب والثاني نصف القيمه ولا تراجع هذا هو القول في جنايه
العبد واما الجنايه عليه فان قتل [illegible] وجب القصاص بان كان القاتل العبد او القتل

عمدا فلمالك القصاص واذا اقتص ولي الغاصب منه اخذ ولي المقتول منه القصاص
الى تفاوت القيمة كما لا نظر في اختلاف الدية وان لم يقتص المقتص فان كان الجاني
فعليه ما الجناية قيمته يوم القتل سواء قتله الغاصب او جنبي وما لمالك الخيار بين ان يطالب
بها الغاصب او الجاني لكن ليس له على الجاني ثم ان كانت قيمته قبل يوم القتل اكثر ونقصت
يد الغاصب فعليه ما نقص بكمال الدية وان كان الجاني عبدا فان سلمه سيده فبيع في الجناية
نظر ان كان الثمن مثل قيمة المغصوب حتى ولا شيء له على الغاصب الا اذا كانت القيمة قد
نقصت عنده قبل القتل وان كان اقل اخذ الباقي من الغاصب وان اختار سيده فداءه
ان قلنا يفديه بارش الجناية فلا شيء له على الغاصب لاعترافه بتعدي المقدر وان قلنا يفديه
بالاقل من ارش الجناية او قيمة الجاني فان كانت قيمة المغصوب اكثر من قيمة الجاني رجع المالك على
الغاصب وان كانا اقل او مثلها اخذ المالك ولا شيء له على الغاصب لتعدي المقدر
ولو اختار المالك تغريم الغاصب ابتداء فله ذلك ويأخذ منه جميع قيمة المغصوب
ثم يرجع الغاصب على سيد العبد بما غرمه ما يطالبه الغاصب هذا اذا
كانت الجناية قتلا بالجبر فاما ان يكون بها ارش مقدر كخطأ الحر او يكون
لعت مسائل
ها ارش مقدر فالواجب في القسمين ما بيناه من قبل فان كان الواجب ما نقص من قيمة الجناية
كان مرجوعا به الى المال فان لم يكن نقصان لم يطالب بشيء وان كان الواجب مقدرا من
القيمة كالمقدر من الدية فيؤخذ في الحال ولم يؤخر الى الاكمال في قول من كان الجناية على
الحر وسيأتي ذلك في موضعه وان كان الجاني غير الغاصب وغرمنا له المقدر من القيمة وكان
ذلك اقل من ذلك المقدر فلا شيء للغاصب على ما نقص من القيمة وان كان المقدر اكثر
من القيمة فهل يطالب الغاصب بما زاد على ما نقص من القيمة ذكر بانه فيما اذا سقطت به
بانه ان قلنا انه لا يطالب المقدر على الجاني وتردد فيما اذا قطعت يده قصاصا وجه
لانه يشبه السقوط بالقود من حيث انه تلف لا بدل ويشبه الجناية من حيث حصوله بالجناية
وان جنت على المغصوب والجناية عليه كما اذا قتل العبد المغصوب انسانا ثم قتله ولي الغاصب
عبد انسان فالمغصوب عند الغاصب ويسقط به ما لزم عن الغاصب ويطالب ولي المقتول
من قتله المغصوب ان كان عبدا كما اذا هلك ولم يحصل له عوض ضيع حق الجاني
المغصوب قد تقرر عند الغاصب ومن غرمه ما جنى فيه الغاصب ارش
وتوفي

وتوفي من قتله التمسك به وان عرض العيب في جنايته فان المغصوب منه لا يرجع
المقابل بارش ان مفقود عند الجناية ولو لم يقتص المغصوب منه بل سقط على المال
الجناية موجبة للمال فلم تفريمه وحقه المال على ما مر في الجناية عليه من غير جناية
منه ثم اذا اخذ المال فان لورثه من جنا عليه حبه المتعلق به لانه بدل الجاني على مورثهم
واذا اخذه رجع به المغصوب منه على الغاصب مرة اخرى لانه اخذ منه بسبب ما ضمنه
عليه وسلم له ما اخذ ثانيا على ما مر نظيره قال ولو نقل الغاصب التراب الى
قوله بعد مضاه ان نقل التراب عن الارض المغصوبة تارة يكون من غير احداث حفرة فيها كما
اذا كنس طرفا من وجهها وتارة يكون باحداث حفرة فيها كما اذا حفر بئرا او شق نهرا
الحالة الاولى اذا كنس طرفا من وجه الارض ونقل التراب فلمالك الجارية على رده ان كان باقيا وان تلف اخذ
بعينه او رد مثله والا اخذ
قيمته ولو كنسه في تنقية الطريق او الى ملك غيره او شارع عام من التعدي بالتنقية فلمالك الارض
الرجوع والالعاق بالتنقية
وان لم يكن شيء من ذلك بل نقله الى موات او من احد طرفي الارض المغصوبة الى الاخر
فان منعه المالك من الرد لم يرده وان لم يمنعه فهل يفتقر الرد الى اذن المالك حكى في التتمة
فيه وجهين بناء على الوجهين في انه اذا منعه فهل له مطالبته بالنقل ثانيا ان قلنا
لا رد من غير اذن المالك وان قلنا نعم افتقر الى اذنه وهو المذكور في الكتاب واذا لم يقل الترك في ملك
كان له غرض في الرد فرده الى الارض فمنعه المالك من بسطه لم يبسطه وان كان في الاصل الاول فان منعه
مبسوطا فالحالة الثانية اذا حفر في الارض المغصوبة بئرا فامره المالك بطمها لم يجب
الطم وان لم يأمره المالك كان له ان يستقيا بالطم ليدفع عن نفسه خطر الضمان لو تردى فيها له
تردي وايضا فقد يكون في الطم بعض الاغراض المذكورة في الحالة الاولى وقال ابن الحداد في شارع خلو من التعدي
الا باذن المالك فان منعه المالك وقال رضيت باستدامة البئر فان كان للغاصب غرض
الطم سوى دفع الضمان المتردي فله الطم وان لم يكن غرض سواه فوجهان احدهما ان له الطم
بناء على ان الضرر الطارئ لا يرفع حكم الحفر المستدام واظهرهما وبه قال ابو حنيفة المنع
عند انضمان خروجه عن ان يكون جناية وتعديا ولو لم يقل رضيت باستدامة

من بعض فيه لهتمة انه كما لو صرح بارشا لتضمنه اياه وقال الامام حيث ضمنه وهو كان تغاصب
قد يعود الى البئر بالنسبة فله نقلها والمالك اجباره عليه فان تركها ... انه لم يذكر ما يقول
على ظهر الوجهين وحيث قلنا في الحالتين انه يرد التراب الى الارض مغصوبة وقوعه في ملكه
وشارح ذلك اذا لم يتيسر نقله الى موات ونحوه في طريق الرد فان تيسر ... لم يجده
اذ ... قامه في ابانه وذكر انما يستقل بطم البئر اذا بقي التراب ... وسعه ما ...
... الصحيح ... ذلك وجهان ينبغي ان يجري هذا الخلاف في الحالة ...
وفيما اذا طلب مالك الدرة والصحيح عند ذلك التراب والظاهر فيها تبعا انه ... فرق بين
... اعاد ... الحالتين الى ما كانت ... المالك ودونه
نصران ... نقص ... ثم على ... والكل على ... المثل هذه الحفر والارش
ان بقي فيها ... ارش مع الجبر هذا ما به ... مسئلة الفصل ...
اولها الى ... ووراء ... قول اصحاب ... قالوا النص فيما لو حفر فيه انه ... ارش النقص
... بالحفر ولم يوجب التسوية لانه نص على ذلك فيما اذا ... الارض ...
ثم قلع ... ما ... في الشجار مدفونة فقلعها ونقلها ... انه ...
تسوية ... واختلفوا ... على طريقين ... الصورتين ... لو وجب ...
احدهما ان ... التسوية ... الزام ... فعلى ...
... كما اذا ... لو وجب التسوية ... تعود
... ما ... ما ... ما ... ما ... ويفارق ...
... ما تقدم في البيع والطريق ... تغاير ...
... ارش ... التسوية ...
... ارش ... التسوية ... ايضا ...
... التسوية ... نقصان ... ارش ... التسوية ...
... التسوية ... واذا ... الطريقين ...
... ارش ... التسوية ... ايضا ...

والاشتباه

والاشتباه ... في المؤنة ... ذكر ... ما نقلناه ... ولو ... ما ...
... التوجيه بقوله فانه ... الجدب ... لان هذا
... القتال ... التسوية والاضرب ... ارش ... الباقي ...
... تسوية ... والفرق بين اعادة الجدار ...
... على ما مر فاذا ... تاويل ... الكتاب ... فعليه رد التراب
... وتسليمه الى المغصوب منه لا الى الارض ويكون ... قوله والارش لتسوية
... الحفر والارش ليسوى به ... ارض ... اجارة مدفونة من كتاب البيع لما عرفته هنا
وقد اجلنا شيئا من ... فيه الى هذا الموضع واعلم ان توجيه هذا الخلاف ...
... ما ... طرده ... طم البئر لكنهم ... وقوله ... ليس له ان ينقل تراب
... ما سبق ... فلطمه وان اباه المالك ... ولم
... فيه اما اذا صرح بالمنع مع الرضا باستلامه البئر او دونه فهو على الوجهين الذي
ذكرناه فيه وليعلم قوله وان اباه بالزاي وقوله فان ابراه المالك ... ان
... وهذا اللفظ قد ... كثير من الاصحاب ... تنقيحه
الابراء فان الضمان حق عساه يثبت للمتدي فلا يبرى ... بغير ثمنه ...
... بابقاء البئر ... قال واذا اخفى العبد الى قرية من القيمة ... كمال قيمته فان سقط
اذ ... العبد المغصوب ... التقويمين ... ذكر الصورة ... تقديران
قلنا بالجديد وهو انه يتقدر ... كمال القيمة وان قلنا لا يتقدر ... ما نقص من القيمة ... فلا شيء لانه ... قيمته
... لم ينقص شيء عليه ولو سقط ذلك ... بما ... قيمته ... ولذا اذا نقص السمن المغصوب
ولا شيء عليه على ... نعم قياس الوجه الذي قدمناه في انه يضمن بالتلف تحت اليد ولم ينقص القيمة
... كما يضمن بالجناية ان يجب كمال القيمة ولو بات الجارية سمن مفرط فزال فوجب الى
... عند ... ولم تنقص قيمتها لم يلزمه شيء ... السمن ليس له بدل ... الخلاف
الاثنين ويحتمل ان يعلم ما ذكرنا قوله فعليه كمال قيمته ... ولو كان قوله فعليه
قال ولو عاد الرتب ... الى نصفه سمن مثل نصفه ... قوله ... فيه
... غصب ... او دهنا ... فاما ان ينقص عينه او قيمته او كلتاهما او ... ينقص
... واحدة منهما ان نقصت عينه ... قيمته كما اذا غصب ... دهن فعاد ...
عيبه ... علاج ...

الحفر وقوله وكذا تسوية الحفر في مثال ...

التعيين

... ذكر ... الوسط ... المغصوبة ... تنقطع ... ليوان ... المالك ... ما ... الحلو ... مثل ... الحدود ... كالشرع ... الحلاق ... الشرع ... والاخ ... الكلي

نقصان

[illegible] في صلح دقيقه درهمان نقيه ودهمان [illegible] عن [illegible]
[illegible] عليه من ما فيه من الزيادة النقصان [illegible] فيجبر بالزيادة [illegible]
في الكتاب [illegible] ويغرم مثل الصبغ [illegible] الزيادة
[illegible] الزيادة [illegible] ينجبر به النقصان [illegible] به [illegible]
[illegible] النقصان [illegible] النقصان [illegible]
عليه مع رد [illegible] مثل [illegible] اذا [illegible]
العين فيلزمه مع مثل الذهب ارش نقصان الباقي [illegible]
شيء عليه ولو غصب [illegible] فهل هو كالزيت [illegible] مثل [illegible] لم ينقص
القيمة فيه [illegible] على الظاهر [illegible]
قال [illegible] العصير [illegible]
والذهب [illegible] وهذا اصح [illegible]
به قطعا بانه لا يضمن مثل العصير [illegible]
[illegible] هل يضمن مثل الزيت [illegible] الذهب اذا لم ينقص [illegible]
[illegible] على العصير [illegible] ولو هزلت جارية ثم سمنت الى قوله [illegible] نقصان المغصوب [illegible]
[illegible] ينظر [illegible] فيه النقصان [illegible] ثم
[illegible] الوكانت فيه وجهان [illegible] بنجبر [illegible]
[illegible] الودي [illegible]
[illegible] السمن [illegible]
[illegible] الطيب
[illegible] صاحب [illegible]
[illegible] السمن [illegible] الصغير [illegible] وجهان [illegible]
[illegible] صنعه [illegible] ومنهم من [illegible]
[illegible] الجسم [illegible] مغايرها [illegible]
[illegible] ومنهم من [illegible]

الاخبار

وسمى صنعه ثم ترك
وظاهر صنعه الاثار
عادة في حصول الجبر
وجهان ولو عاد
صنعه الذي فلا يجبر
اصلا

الاخبار [illegible] الخلاف [illegible] الثانية [illegible] في التهذيب عن صاحب التلخيص [illegible]
الاخبار [illegible] القيمة [illegible] ضمن [illegible] من النقصان [illegible]
[illegible] الكسر [illegible] المغصوبين [illegible] اعاد تلك الصنعة
[illegible] بعلم قوله [illegible] بالواو [illegible] الاخبار [illegible] السمن
[illegible] صنعة [illegible] صنعة وتعلم [illegible]
[illegible] النقصان [illegible] في كل مرة
مغايرا بالنوع للناقص في المرة الاخرى ضمن الكل [illegible] غصب جارية قيمتها مائة فسمنت
وبلغت قيمتها الفا وتعلمت صنعة فبلغت الفين ثم هزلت ونسيت صنعة فعادت
قيمتها الى مائة يردها ويغرم الفا وتسعمائة [illegible] المغصوب سورة من القرآن و
حرفه فنسيها ثم علمه حرفه او سورة اخرى فنسيها ايضا ضمنها وان لم تكن عنده [illegible]
علمه سورة واحدة او حرفه واحدة مرارا [illegible] في كل مرة فان قلنا لا يحصل الاخبار
بالمائة ضمن النقصان كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصانا [illegible] قيمة
جارية بتعلم الغناء ثم نسيته نقل القاضي الروياني عن النص انه لا يضمن النقصان لانه
محترم والمضمون الزيادات المحترمة وعن بعض الاصحاب انه يغرم ولهذا لو قتل عبدا مغنيا يغرم
تمام قيمته قال وهو الاختيار [illegible] مرض العبد المغصوب ثم برأ وزال اثر المرض
شيء عليه معرورده وفيه وجه بعيد انه يضمن النقص الحاصل بالمرض ولا يسقط عنه بالبرء
وكذا الحكم فيما لو رده مريضا ثم برأ وزال اثر [illegible] غصب شجرة فتحات ورقها ثم اورقت
او شاة فجز صوفها ثم نبت يحصل الاخبار قال في التهذيب لان الورق والصوف متقومان
تغرمهما وسن الجاني وشعرها غير متقومين وانما غرم اثر النقص الحاصل بقتلها
وقد ذكرنا [illegible] لو غصب عصيرا فصار خمرا الى قوله للمالك فيه [illegible]
مسئلتان احديهما اذا غصب عصيرا فتخمر عنده كان للمغصوب منه تضمينه مثل العصير ولو صار خلا فالمغصوب
لنوات المالية وذكروا ان على الغاصب اراقة الخمر ولو جعلت محترمة كما لو تخمرت في يد المالك [illegible]
من غير قصده الخمرية لكان جائزا ولو تخللت في يد الغاصب فوجهان اصحهما ان الخل للمالك وعلى الغاصب
الغاصب ارش النقصان ان كانت قيمة الخل انقص والثاني انه يغرم مثل العصير [illegible] فتخللت
كما تتالف وعلى هذا فقي الخل وجهان اصحهما انه للغاصب كما لو غصب الخمر فتخللت

مغصوبة فنقصت بذلك قيمته فهل يجبر المالك على قبوله فيه وجهان [illegible]
يدفع عنه كلفة الترميم من جنس المالك على قبوله فيه وجهان [illegible]
إذا غصب ترعة فله ذلك [illegible] يمكن أن يكون للمزروع قيمة أو لا يكون
وإذا زرع فنقصت الأرض كانت قبل الترويق أنه [illegible] الترويق لم يحصل منه
يحصل منه عين ولا زرع فليس للغاصب الترميم [illegible] إجباره عليه فيه وجهان
أحدهما نعم لأنه قد يريد تغريمه أرش النقص الحاصل إزالته والثاني لا كما في الثوب في
قال في التهذيب وهو الأصح إذا عرفت ذلك عدنا إلى الصبغ وقلنا للصبغ الذي يصبغ به
الثوب [illegible] الحالة الأولى أن يكون للغاصب فينظر إن كان الحاصل تمويهاً فجيداً
فالحكم على ما ذكرنا في الترويق وإن حصل له نصبغ عين ما فيه فأما أن لا يمكن فصله عنه
أو يمكن فالقسم الأول إذا لم يمكن فصله عنه فعن صاحب التقريب حكاية قول أنه يفوته
صاحب الثوب تشبيهاً بالسمن والمذهب المشهور أنه ليس كذلك لكن قيمته الشركة بين
المالك والغاصب لأنه عين مال له انضم إلى ملك المغصوب منه بخلاف السمن وبخلاف
القصارة والطحن ونحوهما فإنها آثار محضة وحينئذ ينظر إن كانت قيمة الثوب مصبوغاً
مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ [illegible] قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ
مصبوغاً مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ عشرة وهو يساوي بعد الصبغ عشرين
فهو بينهما بالسوية حتى لو وجدا راغباً بأعلى منه بثلاثين فهي بينهما وإن نقصت قيمته
مصبوغاً عن قيمتهما بأن عاد الثوب مصبوغاً والثوب سبق أن خمسة عشر أطلق
الأكثرون أن النقصان محسوب من الصبغ لأن الأصل في الثوب والصبغ [illegible] كان عيناً
كالصفة التابعة للثوب فيكون المصبوغ بينهما أثلاثاً الثلثان للمغصوب منه والثلث
للغاصب وفي الشامل والتتمة أنه إن كان النقصان لأجل [illegible] سوق الثياب فالنقصان
محسوب من الصبغ وكذا لو كان النقصان بسبب العمل لأن [illegible] الذي عمل
ويمكن أن يكون الخلاف من الخلاف منزلاً على هذا التفصيل وإن كانت قيمته بعد
الصبغ عشرة [illegible] الصبغ ولا حق فيه للغاصب وإن رجعت قيمته وكان الثوب
مصبوغاً [illegible] ثمانية [illegible] الصبغ ونقص من الثوب [illegible]
[illegible] ثوب مصبوغاً على قيمته [illegible] قبل أن [illegible] المذكور [illegible]

الصبغ

[illegible] في النقصان أطلق القول هاهنا بأن الزيادة [illegible] من فصل فإن
[illegible] سوق الثياب فالزيادة [illegible] الثوب [illegible]
[illegible] كان العمل والصنعة [illegible] بكل واحد منهما [illegible] الصنعة والزيادة
[illegible] الغاصب إذا استندت [illegible] الأثر [illegible] المغصوب منه والتيمم
الثاني [illegible] فصله عن الثوب [illegible] عن التعليم إن كان [illegible]
قيمته [illegible] السمن المذهب [illegible] المغصوب منه [illegible]
[illegible] فصله فيه وجهان [illegible] على الإبانة [illegible]
عن [illegible] على الشرح والثاني [illegible] قال إن ترتب ما فيه من الضرر
بخلاف الفراس فإنه لا يضيع بالإخراج ولأن [illegible] تعود إلى ما كانت [illegible] الثوب لا يعود
ولأن الأشجار تنتشر عروقها وأغصانها فيخاف ضررها في المستقبل وهذا أظهر
عند أصحاب [illegible] وقال صاحب [illegible] في طائفة الأول أصح وكذا ذكره [illegible] وعلى قدر
[illegible] وإن موضع الوجهين إذا كان الغاصب مخسراً بفصل خسراناً بيناً وذلك
قد يكون لضياع النقصان [illegible] وقد يكون لحقارته بالإضافة إلى قيمة الصبغ
ومن جملة الضياع أن يحدث في الثوب نقصان بسبب الفصل لا يفي بأرشه قيمة المغصوب
ولو رضي المغصوب منه بإبقاء الصبغ وأراد الغاصب فصله فله ذلك إن لم ينتظر
وإن انتقص قال الإمام يبنى على الخلاف في أن المغصوب منه هل يجبر على الفصل إن قلنا لا لم
يفصله وإن قلنا نعم فله ذلك وهو الظاهر وحكى الأودني عن أبي الطيب بن سلمة وإذا تراضيا
على ترك الصبغ كان له فيهما شركاء ولبقيته الشركة كما بينا [illegible] ثم الكلام في فروع
أحدها لو ترك الغاصب الصبغ على المالك في إجباره على القبول وجهان وجه الإجبار صيرورته بالصبغ
كالصفة التابعة للثوب وإن جنى إذا اشترى الفعل الدابة ثم اطلع على عيبها فرد ما مع النقصان
كان تعيبها لو نزع النعل يجبر البائع على القبول ووجه المنع القياس الظاهر ويدل عليه
أنه لا يجبر على قبول البناء بالغراس إذا ترك الغاصب وذكر القاضي الروياني أن الأول الظاهر
المذهب لكن الثاني قيس وأشبه وهذا إن مسألة النعل لأن الغاصب متعد والمشتري غير متعد
على أنه لو ألحق بها إذا صبغ المشتري الثوب بما زاد في قيمته ثم اطلع على عيبه فرد مع النقصان
لكان أقرب بما تراه الصبغ يصير ملكاً للبائع فأما في مسألتنا [illegible] لا نجبر على قبول الدابة [illegible]

دخول نقل في ملكه لانه تلف في يد مأذون في وضعه ووجه الامام في الفرق شيئين احدهما ان
موضع طريقين احدهما انهما مطردان فيما اذا امكن فصل الصبغ وفيما اذا لم يمكن والظاهر
التخصيص بما اذا امكن وقلنا ان الغاصب يجبر على الفصل والا فهما شريكان لا يجبر واحد
منهما على هبة الاخر وعلى هذا فطريقان احدهما ان الوجهين فيما اذا كان يتضرر بالفصل اما لما
يناله من التعب او لان المفصول يصير كله او معظمه فان لم يكن كذلك لم يلزم القبول والثاني
ان الوجهين فيما اذا كان الثوب ينقص بالفصل نقصانا لا يفي بارشه قيمة الصبغ المفصول
فان وفى لم يلزم القبول لانه لا تعب ولا ضياع معظم المفصول والثاني اذا قلنا بلزوم
القبول على المغصوب منه فلا حاجة الى تلفظه بالقبول واما من جهة الغاصب فلا بد من
لفظ يشعر بقطع الحق كقوله اعرضت عنه او تركته اليه او ابرأته عن حقي واسقطته فان
ويجوز ان يعتبر اللفظ المشعر بالتمليك الثاني لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ واراد ان
يتملكه على الغاصب هل يجاب اليه فيه وجهان سواء كان الصبغ مما يمكن فصله او مما لا يمكن احدهما
نعم ويجبر الغاصب على قبوله لينفصل الامر بينهما وقد يشبه بما اذا رجع المعير وقدنا المستعير
او غرس فان له ان يتملكه عليه بالقيمة وبهذا قال ابو حنيفة واظهرهما وهو المذكور في الكتاب المنع وفارق
مسئلة العارية لان المعير يتمكن من القلع مجانا وكان محتاجا الى التملك بالقيمة وهاهنا
بخلافه وايضا فان بيع العقار عسير وبيع الثوب سهل وبه يحصل الخلاص من الشركة
وفي التتمة انه ان كان الصبغ بحيث لو فصل حصل منه شيء ينتفع به ففي تملك المغصوب منه
الوجهان المذكوران في الغراس والبناء وان كان لا يحصل منه شيء فله تملكه لا محالة فيتولد من
هذا وجه ثالث فارق الثالث متى اشتركا في الثوب المصبوغ فهل لاحدهما الانفراد
ببيع ما يملكه منه جعله الامام على الوجهين في بيع دار لا ممر لها لانه لا يتأتى الانتفاع
باحدهما دون الاخر والاظهر المنع ولو رغب مالك الثوب في البيع ففي المهذب والتهذيب
انه يباع ويجبر الغاصب على موافقته ووجهه ان المالك ان لم يمكن من بيع الثوب وحصل فاستمسك
الغاصب منع له من بيع ماله وان تمكن فقد شاركه في عسر البيع عليه فلا راغبة فيه
والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمالك بالمنع من البيع او تعسيره وان رغب الغاصب في البيع
ففي اجبار المالك على موافقته وجهان احدهما يجبر بسوقه بين الشريكين ليصل كل منهما الى
ثمن ملكه واظهرهما المنع لان المتعدي يتعدى به ان له ملك غير المتعدي في الزيادة

ان

ان واحدا منهما لا يجبر على موافقة الاخر على قياس الشريكين في الدواب الحالة الثانية ان
يكون الصبغ مغصوبا من غير مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقصان فلا غرم على الغاصب وهو
شريكان في الثوب المصبوغ كما سبق في الغصب والمالك وان حدث نقص وان كانت قيمته مصبوغا
عشرة والتفاوت كما تقدم فهو لصاحب الثوب وغرم الغاصب لصاحب الصبغ اخمسة وان كانت قيمته
خمسة وروى صاحب التهذيب ان الثوب بينهما بالسوية ويرجعان على الغاصب بخمسة قال
والقياس ان يكون بينهما اثلاثا على ما مر في الحالة الاولى وهذا ما نقله غيره وهو الحق فان كان
مما يمكن فصله فلم تكليف الغاصب الفصل فان حصل بالفصل نقص فهل يجبر ايضا اذا قلنا ان المالك
يجبر الغاصب على الفصل ثم ان حصل بالفصل نقص فهل يجبر ايضا الاظهر نعم لان هذا النقص
يحصل بتعديه فان لم يحصل نقص فلا وجه ويقاس بما اذا طير الريح ثوبا الى صبغ ثوب الشريك
الريح ثوبه نسيانا ثم انه صبغه ايضا لكن ليس لاحدهما ان يكلف الاخر الفصل لان الغاصب
ان حصل نقص في احدهما اخذ قيمته وهو لصاحب الثوب لمالك الصبغ بالقيمة فعلى ما تقدم
الحالة الثالثة ان يكون الصبغ مغصوبا من مالك الثوب ايضا فان لم يحدث بفعله نقصان
فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له ان زادت القيمة لان الموجود منه اثر محترم
وان نقصان غرم الارش واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وليس له
فصل ما يخص المالك واعلم ان المذكور في الكتاب هو الحالة الاولى وفي اثنائها
تعرض للثانية وقوله في اول الفصل فهما شريكان اعلامه بالاول وما حكي عن القفال
من تنزيله منزلة السمن وقوله فيباع ليس المراد منه البيع القهري وانما الغرض منه انه اذا
بيع كان الثمن بينهما كما صار الثوب مشتركا بينهما ثم ان رضيا بالبيع فذاك والا فهما يجبران
الاخر فيه ما قد عرفته وقوله وان عاد الثوب الى خمسة عشر بالصبغ يمكن ان يفهم من قوله
بالصبغ الاحتراز عما اذا كان النقصان بسبب تراجع الاسواق فان النقصان حينئذ لا يجب
من الصبغ اذا كان التراجع في الثياب على ما حكيناه عن الشامل والتتمة وقوله وكذا القول
في ثبوت الشركة اذا طير الريح الثوب انما قال في ثبوت الشركة ولم يقل وكذا القول فيما اذا طارت
الريح الثوب لان الصورتين ذكرهما ليستا كما اذا صبغ الثوب المغصوب بصبغ نفسه ففي جميع
الاحكام المذكورة اذ لو رجع الثوب مصبوغا الى ثمانية لا يغرم صاحب الاجانة شيئا
بحال وانما الصورتان كمثل تلك الصورة في ثبوت الشركة فيهما حيث ثبتت الشركة فيهما فيكون

ويجوز ان يعلم بالواو لان قياس القول القديم ان يفوز صاحب الثوب بالصبغ في الصورتين ولا
تثبت الشركة وقوله كالحب على قلع الزرع والغراس والبناء وان تضرر به اشار بقوله
وان نقص زرعه به الى انه لا عبرة بما يضر في الصبغ من ضرر بسبب انتشاره وتبدده
كما لا عبرة بنقصان الزرع وقوله ومهما طول بالفصل وكان يستضر به وقوله بعد ذلك
وان لم يكن له عليه ضرر لم يكن له الاجبار على القبول جواب عما طرق تخصيص الوجهين
بما اذا تضرر بالفصل وقد بينا ما فيه من الخلاف فيجوز عدم قوله لم يكن له استحب
باو ووقوله لم يكن له ان يملك معلم بالحاء والواو وقوله جبر الغاصب على بيع الصبغ
باو وما بينا عن الهداية فرع اذا كان الصبغ للغاصب وقيمته عشرة وقيمة الثوب
عشرة وبلغت قيمته مصبوغا اثنين فصار الغاصب بالصبغ ونقصت قيمته عن
عشرة لزمه ما نقص عن عشرة وكذا ما نقص عن عشرة ان كان بغير اذن المالك
وان فصل باذنه لم يلزمه ارش نقصان العشرة ولو عادت قيمته مصبوغا الى عشرة لم يرجع
السوق وان تراجعت الثياب والمصبوغ عادت قيمته واحدة فالثوب بالسوية بينهما كما كان
والنقصان داخل عليهما جميعا ويسير على الغاصب غرامة ما نقص من العين بعد الفصل
الصبغ بعد تراجع القيمة الى عشرة فصار الثوب يساوي اربعة دراهم غرم ما نقص وهو
خمس الثوب باقصى القيمة والمعتبر في النقص خمسة عشر ان فصل بنفسه وعشرة ان فصل
بطلب المالك قال والغصب ربا في الماء بزيته الى قوله الا ان تاطا
اذا خلط المغصوب بغيره بحيث لا يتميز بينهما او لا يتعذر التمييز بينهما
يكون ذلك الغير من جنسه او لا يكون ان كان من جنسه كالزيت والزيت والحنطة والحنطة
احدهما هذا حتى لا يكون للبائع الا المضاربة بالثمن والثاني انهما يشتركان في المخلوط ويرجع الباقي
الى حقه منه واختلف الاصحاب على طريقين اظهرهما اثبات القولين في الغصب ايضا وجه
جعله هالكا تعذر رده والوصول اليه وايضا فلو قلنا بالشركة لاحتجنا الى البيع
وقسمة الثمن بينهما كالاشياء ولا يصل المالك الى عين حقه ولا الى مثله مع وجود
العين والمثل اقرب الى حقه من الثمن ووجه الشركة القياس على مسئلة الصبغ وعلى ما
اذا

اذا اختلط الزيتان بنفسهما او برضا المالكين وايضا فلو غصب صاعا من هذا وصاعا
من هذا فخلطهما وجعلناهما هالكين ينتقل الملكان فيهما الى الغاصب وهذا التعليل يخص
التعليل واظهر القولين عند الاكثرين الاول المنصوص وعند الامام والمتولي الثاني
والطريق الثاني القطع بالقول الاول والفرق انا اذا لم نثبت الشركة هنا لم يحصل
للبائع تمام حقه بل يحتاج الى المضاربة وهاهنا يحصل للمالك تمام البدل واخلطه
بمثله ففيه الطريقان وطريق ثالث وهو القطع باثبات الشركة لان في اثبات الشركة ايصال المالك
الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة تفوت على الغاصب فكان اولى من
ايصاله الى بدل الكل وحكى هذا عن ابن سريج والى بحق وان خلطه بارداء انه فالنص
انه كالهالك ايضا ويجري فيه الطريقان المذكوران في الاجود لكن المنصوص في التفليس انه
فيه ليس الاقوال الشركة وذكرنا ان بعضهم خرجه فيه قولا ثانيا فيمكن ان يكون مخرجا من توجيهه
والاردا فان الشافعي رضي الله عنه قال الزيت اذا اختلط انقلب حتى لا يرى عين ماله واذا انعصر
فات في الخلط المطلق ثلاثة اوجه ثالثها الفرق بين الخلط بغير المثل فيصير المغصوب هالكا
او بالمثل فيشتركان في التفريع ان جعلنا الخلط هلاكا للمالك فللغاصب ان يعطيه المثل من
غير المخلوط وله ان يعطيه منه اذا كان الخلط بالمثل وكذا اذا خلط بالاجود لان المخلوط
المغصوب وليس له ان يعطيه قدر حقه من المخلوط اذا خلط بالارداء الا اذا رضي المالك
رضي فلا ارش له كما اذا اخذ الردي من موضع اخر وان حكمنا بالشركة فان خلط بالمثل فله ان يعطيه
من المخلوط وان خلط بالاجود كما اذا خلط صاعا قيمته درهم بصاع قيمته درهمان فظهر ان
اعطاه صاعا من المخلوط اجبر المالك على قبوله لان بعضه عين حقه وبعضه خير منه
والا فيباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما اثلاثا فان اراد قسمة عين الزيت على نسبة القيمة
فالظاهر انه لا يجوز لانه يكون اخذ ثلثي صاع لجزء حقه في مقابلة صاع وهو ربا وعن ابي
اسحاق انه يجوز وفي ذلك على ان القسمة افراز حق لا بيع وفي المسئلة وجه انه يكلف الغاصب
تسليم صاع من المخلوط لان اكتساب المغصوب صفة الجودة بالخلط كزيادة متصلة تحصل في
يد الغاصب فاذا خلط بالارداء كما اذا خلط صاعا قيمته درهم بصاع قيمته درهمان اخذ المالك
من المخلوط صاعا مع ارش النقصان لان الغاصب متعد بخلاف ما اذا خلط المشتري بالارداء
فان البائع انما التزم تسليم صاع من الجيد وقسمة الثمن اثلاثا جاز وان اراد قسمة عين

الزيت على نسبة القيمتين فمنهم من جعله على الخلاف المذكور في طرف المجبور ومنهم من قطع بانه لا
امكن الرجوع الى صاحبه منه مع الاثر فلا حاجة الى احتمال القسمة المشتملة على القاء او خلط
الخل بالخل واللبن باللبن كخلط الزيت بالزيت واذا خلط الدقيق بالدقيق وان قلنا انه مثلي
فالاصل ان يسرجه فهو كخلط الزيت بالزيت ايضا وان قلنا انه متقوم فان قلنا ان المثل لا هالك
فالواجب على الغاصب القيمة وان قلنا انه متقوم فان قلنا ان المخلوط هالك فالواجب بالشركة
فيباع ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين فان اراد قسمة عين الدقيق على نسبة القيمتين وخلط
بالمجموع او المفرد فهو على ما ذكر في قسمة الزيت المخلوط وان كان الخلط بالمثل فالقسمة
جائزة ان جعلناها افرازا وان جعلناها بيعا لم يجز لان بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز هذا اذا
كان الخلط بالجنس اما اذا خلط المغصوب بغير جنسه كما لو خلط زيتا بشيرج او بان او دهن
جوز او خلط دقيق حنطة بدقيق شعير فالمقصود هالك لبطلان فائدته وخاصيته
باختلاط غير الجنس به بخلاف الحيد مع الردي ومنهم من جعله على الخلاف السابق وجه
ثبوت الشركة ما لو خلط ابالرضا وهذا ما اختاره صاحب التتمة ههنا ايضا وقال ان تراضيا
على بيع المخلوط وقسمة الثمن جاز وان اراد قسمته جاز وكان المغصوب مندبا عما يصير فيه
الغاصب من الزيت بما فيه من الشيرج قال الامام والحق الاصحاب بخلط الزيت بالشيرج
لتراء السويق بالزيت [illegible] تمييز [illegible] الجنس [illegible]
[illegible] تمييز [illegible] الجنس [illegible] تمييز [illegible]
[illegible] قيمته [illegible] قال وكذلك لو غصب [illegible]
[illegible] فقيمته [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] الغاصب

قال ولو أرسل فصيده في بيت ودينار في حجره إذ قوله لتبنا

وعشر راجعة على خليفا
للمال وان لم يكن بعلة فالظاهر
الحاص والعصب وفرد
حب قيمة الطل عشرة
وقيمة الفرد ما ضمن معه
ان الباقي ثلثه وقيل ثلثه
لانه المغصوب
وقيل جميعه كما لو اتلف
الفرد الفقر لنسوا

قال الفصل الثالث

[illegible]

[illegible] التزم [illegible]

[illegible]

[illegible]

[

فانه يقول لا يجب له شيء على الغاصب
وان كان جاهلا احتمل على
الحرية وضمن المشتري
قيمته ويرجع على الغاصب
اذ المشتري لا يضمن
الولد ميتا ولا يضمن
لان الحيوان لم يتلف
وان كان ميتا فالاصح
عدم الضمان لان الفصل
مضمونا فعلى قدر الشرع
حتوة وضمانه عن قيمة
الام والغرة اذ وجب
ضمان سببها فلا يرد
عليها

ذلك واما الولد في قوله زيد عليه الضرب الثاني لو حبل وهو
وجد من الغاصب ومن المشتري فيه فيظهر ان [illegible] فالولد رقيق لمالك غير
رقيق لهم لان سببه [illegible] وان انفصل ميتا فان انفصل ميتا [illegible] على الغاصب وان انفصل ميتا
فيه وجوه على الغاصب ضمان جنايته فيه لسيده وان انفصل ميتا من غير جنايته ففي وجوب الضمان على الغاصب وجهان
[illegible] الوجوب لثبوت اليد عليه [illegible] الثبوت اليد على [illegible] وبه قال ابو اسحق واختاره الشيخ ابو حامد
الطبري [illegible] الثاني [illegible] وصاحب التهذيب [illegible] وسبب الضمان [illegible] وتحريك
الوحيان [illegible] مضمونه اذا انفصل ميتا فاذا وجبنا الضمان فتجب قيمة
[illegible] وان كان حيا [illegible] ولد جارية [illegible] وخرج الامام وجها [illegible]
[illegible] ضمن بعشر قيمة الام [illegible] الغاصب منزلة الجاني الذي ترتب على جنايته [illegible]
[illegible] وعليه [illegible] مالك جارية
[illegible] انفصل حيا [illegible] قبله [illegible] وان انفصل ميتا [illegible] انفصل
[illegible] وكنايته [illegible] على التقدير [illegible] يلزمه [illegible]
[illegible] غاصب [illegible] ميتا [illegible] علم [illegible]
[illegible] وجوب ضمان [illegible] الام فيه [illegible] التتمة
[illegible] يلزمه [illegible] وامتاع [illegible]
[illegible] على بعض [illegible] مالك
[illegible] ميتا [illegible] يتعلق [illegible] عليه [illegible]
[illegible] مالك عشر قيمة [illegible]
[illegible] ضمن [illegible] زيادة [illegible] الولادة [illegible]
[illegible] يضمن [illegible] عشرة [illegible]
كان

[illegible] حيا ولكن به انما نقص عن العشر بسبب الجرية [illegible]
[illegible] وخلاف [illegible] ثم انفصل [illegible] وعنه انه [illegible]
[illegible] الجنين [illegible] وينظر الى عشر قيمة
[illegible] الغرة وكانها كل الغرة والجوابان مختلفان [illegible]
الصورتين [illegible] احدهما الى ان من يملك الغرة ينبغي ان يضمن للمالك ويسعد الثاني
يضمن من لم يغصب [illegible] على يد الغاصب وذكر التتمة ان الغرة تجب [illegible]
فانا نضمن الغاصب عشر قيمة الام اذا اخذ الغرة والامام فتوقف فيه [illegible]
في الولد المحكوم بحريته وفيه طريقة اخرى انه لا ينظر الى عشر قيمة الام ولكن [illegible]
[illegible] لو انفصل حيا وينظر اليه والغرة على التفصيل الذي بيناه واشار في الوسيط الى
استمالة هذه الطريقة من القول القديم [illegible] الدلك [illegible] اطراف [illegible]
[illegible] وليس هذا [illegible] كتاب [illegible] ولكنه قال الطريقة [illegible]
[illegible] ان ما يتلف [illegible] اسباب من اعتاق العبد المغصوب [illegible] او جناية على الغاصب
تعتبر [illegible] بدله المقدر في حق الجاني لم ينظر الى قدر النقصان فايجاب العشر من قيمة الام
[illegible] المقدر الواجب على الجناة وعن بعض الاصحاب ان الغاصب يغرم للمالك عشر الامر من
قيمة الام والغرة وضعفه من نقله لان الغرة ان كانت [illegible] فثبوت [illegible] بسبب الجرية فكيف
[illegible] وعن بعض اصحاب التهذيب [illegible] هذا الوجه في المشتري من الغاصب
[illegible] الغاصب [illegible] ودعوى الجمال [illegible] الضرب [illegible] في روى المسعودي
[illegible] الحرية [illegible] لدفع الحد كما رواه [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] نقصان [illegible] الولادة فان نقصت عنده [illegible] اقصى القيم ودخل فيه
[illegible] وارش ابتداء ولو [illegible] وهي حبلى فاتت [illegible] المالك من الولادة [illegible]
[illegible] الولد [illegible] فاتت

الثالثة

الرابعة

[illegible]

وتلفت شيئا ضمن ان وقعت في الحال وان وقعت بعد ساعة لم يضمن وان كان بعد سنة وغرة
وقد اذن في استناده اليه فمن ذلك يفرق بين ان تقع التشبيه في الحال او بعد ساعة تشبيها
براس مزرق ومنها شبه دارا او نقضها او تلفا لم تفترض ضمن النقض وما تلف من
قيمة العرصة وحال [illegible] بوجاء [illegible] انه يضمن جزء شهرا في وقت [illegible] وفي وقت
نقض ومنها شبه شاة وترى [illegible] في الفاء ولد المغصوب منه ولو غصب [illegible]
وترده على شاة فاولد المغاصب فله شيء عليه لا ترده لنهيه عليه السلام عن عسب الفحل
فان انتقص عن قيمة الارش وذلك ان يقوم وجب ان يخرج وجوب شيء [illegible] على [illegible]
يجوز الاستيجار [illegible] ومنها غصب جارية [illegible] فتلد لي ثديها او عبدا شابا
فشاخ او امرد فاتت ضمن النقصان وعن [illegible] حنيفة انه لا يضمن في الحمرد وغصب
خشبة واتخذ منها بوابا وسمرها بمسامير من عنده [illegible] المسامير فان انتقصت
الابواب بذلك ضمن الارش وعند [illegible] الجبار المغصوب منه على قبوله او [illegible]
في تطيير [illegible] ومنها غصب ثوبا ونجسه او نجس عنده لم يكن له تطهيره [illegible]
بكلفة التطهير وغسله ونقصت قيمته ضمن النقصان ولو رده نجسا فمؤنة التطهير
على الغاصب [illegible] منه وتنجيس المائع الذي لا يمكن تطهيره اعدام [illegible]
[illegible] مبني على [illegible] غسله فهو كالثوب ومنها [illegible] الى التمليك
غصب من غاصب فابرأ المالك الاول عن ضمان الغصب الابراء لانه مطالب بقيمته فهو
كدين عليه وان ملكه المغصوب بري والقلب الضمان على الثاني حقا له وان باعه من غاصب
الغاصب ووهبه منه واذن له في القبض برئ الاول وان اودعه من الثاني وقلنا انه يصير امانة
في يده [illegible] ايضا وان رهنه من الثاني [illegible] واحد منهما عن الضمان ومنها لو رد المغصوب
الى المالك او الى وكيله او وليه برئ من الضمان ولو رد الدابة الى اصطبله فان التمكين ايضا
اذا علم المالك او اخبره [illegible] وقيل [illegible] يعلم ويخبر لا يبرأ وان امتنع المالك [illegible]
رفع الامر الى الحاكم ومنها عن الاقتال وغيره ان المالك لو ابرأ الغاصب عن ضمان
برئ الاول [illegible] على الثاني والاول كان ضامنا وهذا [illegible] بعد تلف [illegible]
قبله [illegible] الغاصب [illegible] وفيه خلاف [illegible]
فان [illegible] الشفعة وفيه ثلثة ابواب الباب [illegible]

في اركان

في اركان الاستحقاق وهي ثلثة الماخوذ والاخذ والماخوذ منه الى قوله الضرر فيه في الشفعة
ماخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب
صاحبه ويقال اصل الكلمة التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفع لان كل واحد من الوتر
يتقوى بالاخر ومنه شاة شافع للتي معها ولدها لتقويها به وتستعمل في الشريعة بحق
قهري يثبت للشريك القديم على الحادث وفيه مجال لمضايقات منها ان الشركة ماخوذة
في هذا التفسير ولو كان كذلك لما انتظم قولنا هل تثبت الشفعة للجار ام لا والاصل في الشفعة
الاخبار لورودها متفرقة في الباب وكل ما يدل على مسئلة من باب يدل على مسئلة من باب يدل على
ثبوت اصل ذلك الباب واجتمع بعضهم بالاجماع لكنه نقل عن جابر بن زيد من التابعين وعن ابن كيسان
اصل الشفعة واذا علمت ان الحق الشفعة ثبوتا ذهب ذهنك الى البحث عن انه هل يثبت انه
كيف يؤخذ الشقص وانه يستتم ام يسقط وهل يسقط ان سقط وهذه الامور الثلثة
هي ابواب الكتاب الثلثة اما انه هل تثبت فاعلم ان سبب ثبوت الشفعة يتركب من امور منها
ما يرجع الى المال الماخوذ ومنها ما يرجع الى الاخذ ومنها ما يؤخذ منه وسمى صاحب الكتاب هذه الثلثة
اركان الاستحقاق لتعلقه بها وتركب سببه من امور معتبرة فيها فقال الباب الاول
في اركان الاستحقاق الركن الاول الماخوذ واعتبر فيه ثلثة شروط احدها ان يكون عقارا قال
الاصحاب والاعيان ثلثة اضرب المنقولات فلا شفعة فيها سواء بيعت وحدها او مع الارض
وعن مالك ثلث روايات احديها اثبات الشفعة في كل منقول باع احد الشريكين نصيبه
منه والثانية اثباتها في السفن خاصة والثالثة انها ان بيعت وحدها فلا شفعة فيها
وان بيعت مع الارضين ففيها الشفعة كيلا تتفرق الصفقة على المشتري لنا ما روي انه
صلى الله عليه وسلم قال لا شفعة الا في ربع او حائط واحتجوا ايضا بما روي عن جابر انه قال
انما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة وبما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة وكل شريك لم يقسم ربعا او حائطا
[illegible] ان يبيعه حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو احق به
وروي لا شفعة في كل شرك ربع او حائط والضرب الثاني الاراضي فيثبت الشفعة
بيع الشقص منها وحده او مع شيء من المنقولات ثم في هذه الثانية نوعان الثمن عليه وثيق
في كل منقول كما سيأتي والثالثة [illegible] منقولة في [illegible] ثبتت [illegible]

ثابت منتم لضررنا
بالتعارض القول
فلا شفعة فيه لتركه
الاول الماخوذ وهو كل عقار

للدوام كالابنية والاشجار فان بيعت منفردة فلا شفعة فيها لانها في حكم المنقولات
وكانت في الاصل منقولة وستنتهي اليه وان طال امدها وليس معها ما يجعل تابعة له
وحكى الامام وابو الفرج السرخسي وجها انه تثبت الشفعة فيها لثبوتها في الارض والمذهب
الاول وان بيعت الارض وحدها ثبتت الشفعة فيها ويكون الشفيع معه كالمشتري وان
بيعت الابنية والاشجار مع الارض اما صريحا او على قولنا الشفيع معه كالمشتري ان
شئت فيها تثبت الشفعة فيها تابعة للاراضي لما سبق من الاجمال فان لفظ الدار يتناول
الابنية ولفظ الحائط يتناول الاشجار ولو كان على النخيل ثمرة مؤبرة وادخلت في البيع
شرطا لم تثبت فيها الشفعة لانها لا تدوم في الارض بل يأخذ الشفيع الارض والنخيل
بحصتها من الثمن وعن مالك وابي حنيفة اثبات الشفعة فيها تبعا وان كانت غير مؤبرة
دخلت في البيع شرعا فهل يأخذها الشفيع فيه وجهان او قولان احدهما لا لانها منقولة
والثاني نعم لدخولها في مطلق البيع قال في التهذيب وهذا اصح وعلى هذا فلو لم يتفق الاخذ الى ان
تأبرت فوجهان اظهرهما الاخذ لان حقه تعلق بها وزيادتها كالزيادة الحاصلة في الشجرة
من سوقها او عروق اغصانها والثاني وبه قال القاضي ابو الطيب المنع لكونها
تابعة للنخيل وعلى هذا فهل يأخذ الارض والنخيل فيه وجهان احدهما بحصتها من الثمن كما في
المؤبرة والثاني بجميع الثمن تنزيلا له منزلة عيب حدث بالشقص ولو كانت النخيل حائلة عند
البيع ثم حدث ثمره قبل الاخذ بالشفيع فان كانت مؤبرة لم يأخذ وان كانت غير مؤبرة فعلى قولين
مرتبا توجيههما ومجاريهما فيما اذا افلس مشتري النخيل وهي مطلعة هل يتعدى الرجوع
الى الطلع وقد ذكر كثير من الناقلين ان قول اخذ الثمار قوله القديم ومقابله الجديد وعلى
هذا فالمسألة مما يجاب فيها على القديم لما مر في التفليس ان المأخذ الاظهر عند اصحابنا وان
ثبتت الثمرة للمشتري ففي البائع ابقاؤها الى الادراك وقال ابو حنيفة لا يبقى الاشجار مع البياض التي
تخللها او بيع البستان كله اما اذا بيعت الاشجار ومغارسها دون غيرها فوجهان وكذا لو باع
الجدار مع الاشجار حيث قلنا انه تثبت الشفعة لانها فروع اصل ثابت واشبهها امتنع لان
الارض تابعة هاهنا والمنقول منقول وان باع شقصا فيه زرع لا يجز مرارا وزرعه
في البيع شرطا فالاخذ بالشفيع الشقص بحصته من الثمن ولم يأخذ الزرع فان كان حنطة
مالك وزكاتها يجز مرارا والجزء الذي لا تدخل في البيع المطلق كالثمار

المؤبرة

المؤبرة والاصول كالاشجار وما يدخل تحت مطلق بيع الدار من الابواب والرفوف وسائر
يأخذ بالشفعة تبعا كالابنية وكذا الدولاب الثابت في الارض سواء اداره الماء او غيره
بخلاف الدلو والمنقولات ولو باع شقصا من احرزه فالمجزء الثاني يأخذ بالشفعة
ان قلنا بدخوله في البيع وفي الفوقاني وجهان من التفريع عليه كالابنية والثمار التي لم تؤبر
وقوله في اكتساب كل عقار غير بحري على خاصة انه يقتضي اشتراط كون ما يأخذه
عقارا وقد عرفت ان الابنية والاشجار بل الثمار ايضا ماخوذة ومعلوم ان اسم العقار لا يقع
عليها في المتعارف ولا يمكن ان يقال اراد بالعقار غير المنقول لان قضيته حينئذ اثبات
الشفعة في الابنية والاشجار وحدها لانه كما لا يقع عليها اسم العقار لا يقع عليها اسم
المنقول وهي ثابتة في الارض فيصدق عليها انها غير المنقول وقوله فلا شفعة فيه
معلم بالميم وقوله لحقه الضرر فيه ومعناه ان المنقول لا يبقى دائما والعقار يتأبد فيتأبد
ضرر المشاركة فيه قال وبالثابت عن مجزء عاليه اي قوله فلا ثبات له مشترك مبنيه على سقف لصاحب
السفل فانه لا ارض لها
فلا ثبات وان كان السقف
لشركاء العلو فوجهان
لان السقف في الهواء
فلا ثبات له

الثاني

اشترى كونه ثابتا وقد بيعه حتى ان كان بين اثنين غرفة او حجرة عاليه مبنية
على سقف بينهما او لغيرهما فاذا باع احدهما نصيبه فلا شفعة لشريكه لانه لا ارض لها
ثبات فهي كالمنقولات ولو كان السقف المبني عليه مشتركا بينهما ايضا ففيه وجهان نقلهما
والاوسط اعني الاثبات ثبت للشريك فيها ارضا وجدرانا واظهرهما المنع لان السقف
الذي هو ارضها لا ثبات له ايضا وما لا ثبات له في نفسه لا يفيد ثباتا لما هو عليه ولو كان السفل
مشتركا بين اثنين والعلو لاحدهما فباع صاحب العلو نصيبه من السفل ففيه وجهان
اظهرهما ان الشريك يأخذ السفل ونصف العلو بالشفعة لان الارض مشتركة بينهما وما فيها تابع للارض
فيبيعها في بيع الارض حينئذ طريق وكذلك في الشفعة واصحهما وهو المذكور في التهذيب
وغيره انه لا يأخذ الا السفل لان الشفعة لا تثبت في الارض اذا كانت فكذلك فيما فيها
من الابنية ولا شركة بينهما وفيها اشجار لاحدهما فباع صاحب الشجر نصيبه
من الجدار فهذه الفصول وكذلك ان نقول اسم العقار انما يقع على الابنية مع
الارض دون الارض وحدها ان وقع كان اضافيا المنذر شيئا وكالابنية وحدها
ويكون ماخوذا بالشفعة وحدها وان لم يقع فهي ثابتة ان لم يكن نزاع الضرب
بنصيبه في نصيبه الشريك ثابتة قال وبالمنتقل عن مجزء

العلو ذات
بينها ارض مشتركة

والحمام وبئر الماء الى قوله بالقسمة والشرط الثالث كونه منقسما وفي ثبوت الشفعة في العقار
الذي لا ينقسم اختلاف مبني على ان الشفعة هل تثبت في المنقسم وفيه وجهان احدهما انها تثبت لدفع
ضرر الشركة فيما يتأبد ويدوم كتضييق المدخل والتأذي بجوار الشريك واخلاقه واوكسره
عليه وما اشبهها واصحهما انها تثبت لدفع الضرر الذي ينشأ من القسمة من بدل نوبتها
واحتياجه الى افراد الحصة الصائرة له بالمرافق الواقعة في حصة صاحبه كالمصعد والميزاب
والباب والوعة ونحوها وكل واحد من الضررين وان كان حاصلا قبل البيع لكن من رغب من
الشريكين في البيع كان من حقه ان يخلص الشريك بما هو فيه ببيعه منه فاذا لم يفعل
سلطه الشرع على اخذه فان قلنا بالمعنى الاصح لم تثبت الشفعة فيما لا ينقسم لانه لا يتوهم فيه
من ضرر القسمة وهذا هو الذي اورده في الكتاب وان قلنا بالثاني ثبتت الشفعة فيه وحكي
هذا الشرط الثالث وبه قال ابو حنيفة وابن سريج وهو المذهب الثاني نسب الى تخريجه ولتاه
وخالف المسلم والقاضي الروياني وسهم من جماعة من الاصحاب فقولين ويقول الجويني منع الشفعة
فيه وهو ظاهر المذهب ثم فرض الخلاف وعن ما آل واحد اختلافه وابه فيه ايضا والظاهر
المنع والمراد من المنقسم ما اذا طلب احد الشريكين قسمته لم يضر بالآخر وضبطه الشافعي
احدها انه الذي تنقص القسمة قيمته نقصانا فاحشا حتى لو كانت قيمة الدار مائة ولو قسمت
عادت قيمة كل نصف الى الثلث فلا تنقسم وانها من الضرر وثانيها انه الذي يبقى منتفعا به بعد
القسمة وجه ثالث اما ما لا يبقى منتفعا به كالاما الضيق الخطة وقلة الانصباء
اجزاؤه غير منتفع بها واحدها كالسراب الذي في تقسيم واصحها انه الذي اذا قسم امكن
ان ينتفع به من الوجه الذي ينتفع به من قبل القسمة وشبهه بامكان الانتفاع به من وجه
اذا تفاوتت تعظيم بين اجناس منافعه اذا عرفت ذلك فلو كان بينهما بيت
او بئر او نهر ولا يمكن قسمته انصبة نظر ان كانت الاخوة ثلاثة يمكن ان تجعل طاحونتين
لكل واحدة مجرى والحمام ثلاثة ابيوت يمكن جعله حماميين او كثير البيوت ثلاثة ابيات
بيتين والبئر واسعة يمكن ان يبنى فيها فتجعل بئرين لكل واحدة بياض تضيفها المستقى
ويلقى فيه ما يخرج منها تثبت الشفعة فيها وان لم يمكن ذلك وهو الغالب في العقارات
فلا شفعة فيها على الاصح وهذا بناء على الوجوه في المنقسم اذا اعتبرنا
منفعة ما قبل القسمة [illegible] وان اعتبرنا القيمة [illegible]

ولو

ولو اشترك اثنان في دار صغيرة لاحدهما عشرها وللآخر باقيها فان حكمنا بثبوت الشفعة فيما
لا ينقسم فايهما باع نصيبه فلصاحبه الشفعة وان حكمنا بمنعها فان باع صاحب العشر
نصيبه لم يثبت لصاحبه الشفعة لانه آمن من ان يطلب مشتريه القسمة لانه لا فائدة له
في القسمة وبتقدير ان يطلبه فلا يجاب لانه متعنت مضيع ماله واذا كان كذلك فلا
يلحقه ضرر القسمة وان باع صاحب النصيب الاوفر نصيبه ففي ثبوت الشفعة لصاحب
العشر وجهان بناء على ان صاحب النصيب الاوفر هل يجاب الى القسمة لانه منتفع بالقسمة
والظاهر انه يجاب ولو كان حول البئر بياض وامكنت القسمة بان يجعل البئر لواحد والبياض
لآخر ليزرعه او يسكن فيه او كان موضع الحجر في الرحى واحدا ولكن لهما بيت يصلح لغرزه
وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت لآخر فقد ذكر جماعة من الاصحاب
ان الشفعة تثبت وان البئر والحمام هذه من المنقسمات وهذا جواب على جريان الخلاف في هذا
النوع من القسمة وفيه خلاف وعلى انه لا يشترط فيما يصير لكل واحد منهما ان يمكن الانتفاع
به من هذا الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة وقوله في الكتاب وبئر الماء ليس مذكورا للتقييد
بل بئر الماء وساير الآبار في الشفعة واحدة وقوله الا بابطال منفعته المقصودة اشارة
الى الوجه الاصح في ضبط المنقسم وقوله اذا لم يبق فيها ضرر مؤنة الاستقسام الى الخشبة
معناه ان هذا هو المقتضي للشفعة في المنقسم ايضا لانتفاء احد المعنيين فرع شريكان
مزارع وبئر تسقي منها باع احدهما نصيبه منها يثبت للآخر الشفعة فيها ان انقسمت البئر وقلنا
بثبوت الشفعة فيما لا ينقسم والا فيثبت في المزرعة وفي البئر وجهان احدهما تثبت تبعا كما
تثبت في الاشجار تبعا للاراضي واصحهما المنع لان الاشجار ثابتة في محل الشفعة والبئر مباينة
قال الركن الثاني الآخذ وهو كل شريك الى قوله وان يكن فقد الركن صورته بالملك لا شفعة لجار عندنا وان
احدهما لا شفعة للجار ملاصقا كان او مقابلا وبه قال مالك واحمد وعند ابي حنيفة كان ملاصقا وبين الشريك
الملاصق الشفعة وكذا المقابل اذا لم تكن الطريق بينهما نافذا لنا ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة وعن ابن سريج
مذهب ابي حنيفة وقال القاضي الروياني رأيت بعض اصحابنا يفتي به وهو الاختيار وذكر
الامام ان الشيخ ابا علي لم يثبت ذلك عن ابن سريج وحمل كلامه فيه على انه لا يعترض في الظاهر
على الشفعوي اذا قضى له الحنفي بشفعة الجار وهذا شأن مسائل الخلاف في الاغلب

الرجل باطنا خلافه الثانية الدار اما ان يكون بابها مفتوحا الى درب نافذ او الى درب غير
نافذ فان كان الاول ولا شركة في الدار فلا شفعة فيها لاحد ولا في ممرها لان مثل هذا الدرب
غير مملوك وان كان الثاني فالدرب ملك مشترك بين سكانه على ما سبق في الصلح فان باع نصيبه
من الممر وحده فللشركاء الشفعة فيه ان كان منقسما على ما عرفت معناه وان كان فيه ما يمر من
الصفوف وان باع الدار بممرها فلا شفعة لشركاء الممر في الدار لانه شركة تم فيها فصار
كما لو باع شقصا من عقار مشترك وعقارا غير مشترك وخرج ابن سريج انه تثبت الشفعة
فيها بتبعية الشركة في الطريق وبه قال مالك وابو حنيفة وقدم ابو حنيفة الشريك في الممر
على الجار الملاصق الذي ينفذ بابه داره الى درب اخر وظاهر المذهب انه لو اراد واحد
الممر بالشفعة ضمن كان للمشتري طريق اخر الى الدار او امكنه فتح باب اخر الى شارع
فلهم ذلك على المشهور ان كان منقسما وانه فعل الخيار في غير المنقسم وقال الشيخ ابو محمد ان كان
في اتخاذ الممر احداث عسر او مؤنة لها وقع وجب ان يكون ثبوت الشفعة على الخلاف الذي ذكره
على الاشهر وان لم يكن له طريق اخر ولا امكن اتخاذه ففيه اوجه احدها انهم لا يمكنون منه لما
فيه من الاضرار بالمشتري وانما اثبتت الشفعة لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر والثاني انهم
يتخذون والمشتري هو المضر بنفسه حيث اشترى مثل هذه الدار والثالث انه يقال لهم ان اخذتم
على ان تمدوا المشتري من المرور فلكم الاخذ وان ابيتم تمكينه منه فلا شفعة لكم جميعا
بين الحقين وايراد الكتاب يشعر بترجيح هذا الوجه واليه ذهب الفرج السرخسي ولكن اكثر
الاصحاب من العراقيين وغيرهم على ان الوجه الاول اصح بل لم يرتض الامام وجماعة عبارة
تخيير الشفيع واداوا الغرض في عبارة اخرى فقالوا في اخذه بالشفعة وجهان ان اخذ في
ابتداء حق المرور للمشتري وجهان وشركة ما يكفي يوقف كان لاصحابه كشركة ما الكي الدار في بدء
الذي يتخذ وكذا الشركة في مسيل ماء الارض دون الارض وبئر المزرعة دون المزرعة
كالشركة في الممر وحده الثالثة تثبت الشفعة للذمي على المسلم وللذمي حسب ثبوتها للمسلم
وقال ابو حنيفة لا شفعة للذمي على المسلم لنا القياس على المرتد بالعيب ولو باع ذمي شقصا
من ذمي بخمر او خنزير وترافعوا الينا بعد الاخذ بالشفعة لم نرده وان ترافعوا قبله لم نحكم
بالشفعة وقال ابو حنيفة نحكم فان كان الشفيع مسلما اخذ الشقص بقيمة الخمر وان كان ذميا
بمثله او لو بيع شقص فارتد الشريك وهو على شفعته ان قلنا ان الردة لا تزيل الملك

قلنا ترد

عاشره

قلنا تزيله فله شفعته فان عاد الى الاسلام عاد ملكه ففي عود الشفعة تردد عن
الشيخ ابي علي والظاهر المنع وان قلنا بالوقف فمات او قتل على الردة فللامام اخذه
لبيت المال كما لو اشترى معيبا او بشرط الخيار وارتد ومات للامام رده ولو ارتد المشتري
فالشفيع على شفعته الرابعة دار نصفها لرجل ونصفها لملك المسجد اشتراه وقيم
المسجد له او وهب منه ليصرف في عمارته فباع الرجل نصيبه كان للقيم ان ياخذه بالشفعة
ان رأى المصلحة فيه كما لو كان لبيت المال شركة في دار فباع الشريك نصيبه للامام
الاخذ بالشفعة وان كان نصف الدار موقوفا والنصف ملكا فباع المالك نصيبه فيبنى على
ان الموقوف عليه هل يملك الوقف ان قلنا لا لم يأخذ ما باعه بالشفعة وان قلنا نعم فيبنى
على ان الملك هل ينتزع عن الوقف وفيه وجهان يذكران في القسمة ان قلنا نعم ففي ثبوت الشفعة
وجهان احدهما تثبت لدفع ضرر القسمة وضرر ملاحظة الشريك وهذا ما اورده في الكتاب
على جواز قسمته واظهرهما المنع لان الوقف لا يستحق بالشفعة فلا ينبغي ان يستحق به
وايضا فانه ملك ناقص لا يتمكن من التصرف فيه فلا يسلط على الاخذ وان قلنا لا
ينتزع الملك عن الوقف فان لم تثبت الشفعة فيما لا ينقسم لم يثبت وان اثبتناه عاد الوجهان
وقوله في الكتاب كل شريك بالملك قصد بقوله بالملك الاحتراز عن الشريك بالوقف والمراد
ملك الرقبة اما اذا لم يملك الا المنفعة اما موقتا بالاجارة او مؤبدا بان اوصى له بالمنفعة فليس
له الاخذ بالشفعة ويخرج بلفظ الشريك الجار ويدخل المسلم والذمي والحر والمكاتب لكن
لو كان السيد والمكاتب شريكين في الدار فلكل منهما الشفعة على الاخر والماذون في التجارة
اذا اشترى شقصا ثم باع الشريك نصيبه فله الاخذ بالشفعة الا ان منعه السيد او يسقط
وله الاسقاط وان احاطت به الديون وكان في الاخذ غبطة كما له منعه من سائر الاعتياضات
في المستقبل ولو اراد السيد اخذه بنفسه فله ذلك ولا يخفى ان الشركة في مباشرة الاخذ وانما
هي معتبرة فيمن يقع له الاخذ بدليل الوكيل والولي والعبد الماذون وان لم الاخذ بالشفعة
والشريك في الممر المنقسم ياخذ الممر مع لم يا الوا ولما حكينا عن الشيخ ابي محمد وليس بشيء الممر
الثاني من اركان الاخذ ولعل ايرادها في اركان المأخوذ اولى قال الركن الثاني
الذي قوبل بمهوره المأخوذ منه هو المشتري ومن في معناه وفي صيغة قيد احدهما كون ملكه
بالشراء على ما لك اخذنا اذا اشترى عبدا بخمر بدارا او شقصا من دار فلا شفعة لو اخذ منها

على الاخر لاستوائهما في وقت حصول الملك الثاني كونه لازما وفيه ثلث صور احدها اذا جرى
البيع بشرط الخيار لهما او للبايع وحده لم يوخذ الشقص بالشفعة ما دام الخيار باقيا امّا على قولنا
الملك غير منتقل الى المشتري فظاهر واما على قول الانتقال فلان في اخذه ابطال حق خيار
البايع ولا سبيل للشفيع الى الاضرار بالبايع وابطال حقه وعن صاحب التقريب احتمال على قولنا
بانتقال الملك الى المشتري ان شرط الخيار للمشتري وحده وان قلنا ان الملك له فلي اخذه بالشفعة
قولان رواية الربيع واختيار ابي اسحق المنع وبه قال مالك واحمد لان المشتري لم يتمكن لزوم
العقد في الاخر لالزام واثبات العهدة عليه ورواية المزني انه يوخذ وبه قال ابو حنيفة لانه لا
حق فيه اذ المشتري والشفيع مسلط عليه بعد لزوم الملك واستقراره فقبله اولى وهذا اصح
عند عامة الاصحاب ونقل الامام وصاحب الكتاب في المسالة طريقين احدهما اثبات القولين هكذا
كمن والاهما ماخوذان ومخرجان من الخلاف الذي نذكره فيما اذا اطلع المشتري على عيب
بالشقص واراد ردّه واراد الشفيع اخذه بالشفعة فعلى راي الشفيع قطع خيار المشتري كما هو حق
وعلى راي لا يمكن منه والثاني القطع بانه لا ياخذه الى ان يلزم العقد والفرق بين الرد بالعيب
وبينه ان الاخذ بالشفعة يفتقر الى استقرار العقد وتمامه واعلم ان هذه الطريقة ثانية
لا تكاد توجد في كتاب غيرهما والذهاب على الطريقة الاولى الى تخريج القولين والخلاف في الرد
بالعيب بعيد مع ان الجمهور حكموا عن النص وعكس وقيل الخلاف في الرد بالعيب ماخوذ من الخلاف
ههنا لكان اشبه هذا اذا فرعنا على ان الملك للمشتري امّا اذا قلنا انه بعد للبايع او موقوف
والمشتري مترددا الخيار فعن صاحب التقريب وجه ان للشفيع اخذ الشقص لانقطاع سلطنة
البايع بلزوم العقد من جهته والاصح المنع لان ملك البايع غير زايل على التقديرين اذ ولك وغير معلوم
الزوال على التقدير الثاني وعلى الاول اذا اخذه الشفيع تبينا ان المشتري ملك قبل اخذه وانقطع
الخيار فصح بايع احد الشريكين نصيبه بشرط الخيار ثم باع الثاني نصيبه في زمان الخيار مع
ما فيه شفعة في المبيع اولا للبايع الثاني لزوال ملكه ولا للمشتري منه وان تقدم ملكه على ملك
المشتري لانا فرعنا على انه انما ياخذ في زمان الخيار لان سبب الخيار الشفعة البيع وهو
حاصل على تقدير تقدم الشفعة على البيع ثانيا فموقوفة ان توقفنا في الملك وللبايع اذ ولك ان
تبينا الملك له وللمشتري منه ان تبينا ملكه وعلى هذا فلي المشتري ان يفسخ البيع قبل العلم
بالشفعة بطلت شفعته ان قلنا ان الفسخ كخيار الشرط يرفع العقد من اصله وان قلنا

يرفعه

يرفعه من حينه فهو كما لو باع ملكه قبل العلم بالشفعة وان اخذه بالشفعة ثم فسخ البيع
فالحكم في الشفعة كما حكم في الزوايد الحادثة في زمان الخيار الثانية اذا وجد
المشتري بالشقص عيبا قديما واراد ردّه وجاء الشفيع يريد اخذه ويرضى بالعيب ففيه قولان
ويقال وجهان احدهما ان الشفيع اولى بالاجابة لان حقه سابق على حق المشتري فانه ثابت بالبيع
ولان الغرض الظاهر للمشتري استدراك الظلامة والوصول الى الثمن وهذا الغرض حاصل
باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع بالكلية ولو قدمنا الشفيع حصل
للمشتري مثل الثمن او قيمته والثاني ان المشتري اولى لان الشفيع انما ياخذ اذا استقر
العقد وسلم عن الرد ولانه قد يريد استرداد عين ماله ودفع عهدة الشقص عن نفسه
والاول ارجح عند الاكثرين ومنهم من لا يذكر غيره ولو رده بالعيب قبل مطالبة الشفيع ثم
جاء الشفيع فلا يجاب ان قلنا ان المشتري عند اجتماعهما وان قلنا ان الشفيع اولى فوجهان
في احدهما لا يجاب لتقدم الرد والاظهر يجاب ويفسخ الرد ويقول تبينا ان الرد كان باطلا
والخلاف في ان الشفيع اولى او المشتري جار فيما اذا اشترى شقصا بعبد ثم وجد البايع بالعبد
عيبا فاراد ردّه واسترداد الشقص واراد الشفيع اخذه بالشفعة والمسالة مذكورة في كتاب
من يعقد وسنعود اليها وجاء في التهذيب خبر يانه ايضا فيما اذا اشترى شقصا بعبد وقبض
الشقص قبل تسليم العبد فتلف العبد في يده حتى بطل شفعة الشفيع في وجه ويتمكن الاخذ
في الثاني كما لو تلف بعد اخذ الشفيع فان الشفعة لا تبطل بناء على ان الشفيع قيمة العبد للمشتري وعلى
المشتري قيمة الشقص للبايع والذي اورد صاحب الشامل وغيره انه اذا كان الثمن عينا وتلف
قبل القبض بطل البيع والشفعة الثالثة ستعرف ان الشقص المبيع ماخوذ بالشفعة
ولو اصدق زوجة شقصا ثم طلقها قبل الدخول لارتد وجاء الشفيع يريد اخذه بالشفعة فله اخذ
نصفه واما النصف الاخر فالزوج اولى به او الشفيع فيه وجهان وكذلك اذا اشترى شقصا
وافلس بالثمن واراد البايع الفسخ والشفيع الاخذ بالشفعة ففيه الوجهان احدهما ان الزوج
والبايع بالاضافة الى استناد حقهما الى ملك سابق وايضا فان البايع لم يرض بزوال الشقص الا
بتسليم الثمن فاذا لم يسلم وجب ان لا يوخذ منه والثاني ان الشفيع اولى لان حقه ثبت
بعد حق الزوج ثبت بالسبق وحق البايع الثابت بالسبق اولى بالرعاية ومن منع
الشفيع بما حقه وثانيه ان يبطل حق الزوج والبايع وانما ينتقل الى ابنه

الشفيع أقوى من حق الزوج والبايع لأن الشفيع يبطل تصرف المشتري ويأخذ الشقص
والبايع يبطل حق المشتري عنه فلا سه ولا الزوج تصرف الزوجة قال الشيخ أبو علي
والوجهان مبنيان على القولين فيما إذا كان الخيار للمشتري وحده ولذلك نفينا الشفيع والأول
أظهر بالشفعة وقد قدمناهما وذكرهما إمام وصاحب التهذيب أن الوجهين مترتبان من وجوب
ابن كج في الصورة الأولى بأن الشفيع أولى وجواب أبي إسحاق في الثانية بأن البايع أولى
فتصرف من بعدهما من الأصحاب في كلامهما وجعلوا الصورتين على جوابين بالنقل والتخريج
وقطع بعضهم بجواب ابن كج في الصورة الأولى وبجواب أبي إسحاق في الثانية والفرق أن
الثابت للزوج بالصداق الملك والشفيع يثبت له ولاية التملك لا نفس الملك فكان الزوج
أولى بالتقديم وفي الصورة الأخرى الثابت للبايع والشفيع معا ولاية التملك لكن الشفيع
أسبق حقا فهو أولى بالتقديم وإذا قدمنا الشفيع في صورة الأولى فالأظهر الوجوه وهو قاس
الجمهور أن الثمن يأخذه من شفيعه مقسوما بين الغرماء كلهم لأن حق البايع إذا انتقل عن العين
التحق بسائر الغرماء والثاني وحكي عن ابن سريج أنه يقدم البايع بالثمن رعاية للجانبين والثالث
أنه إن كان البايع سلم الشقص ثم أفلس المشتري يكون أولى بالثمن لرضاه بذمة المشتري وإن لم
يسلمه فهو أولى إذا اجتمع الشفيع مع الزوج أو البايع أما لو أخذ الشفيع الشقص من
يد الزوجة ثم طلق الزوج ومن يد المشتري ثم أفلس فالزوج أولى والبايع أولى الشفيع
بحال لكن ينتقل حق البايع إلى الثمن وحق الزوج إلى القيمة في مالها كما لو زال الملك ببيع
أو غيره ولو طلقها قبل علم الشفيع وأخذ النصف ثم علم الشفيع ففي استرداد ما أخذه
الزوج وجهان بناء على العيب وفي إدخال طريقة أخرى قاطعة بالمنع لأن المهر
يشترط بالنصف من غير اختيار فيبعد نقضه فإن قلنا يسترده أخذه وما بقي بيدها وإن
أخذ ما في يدها ودفع إليها نصف مهر مثلها ولو كان للشقص المهر شفيعان فطلبا وأخذ أحدهما
نصفه وطلقها قبل أن يأخذ الآخر فيأخذ الزوج النصف الباقي من يد الشفيع وأما في النصف
المأخوذ ويدفع إلى شفيعه فيه الخلاف السابق ويجري فيما إذا اجتمع شفيعان مزيد المشتري
ثم أفلس فإن قلنا الشفيع أولى ضارب البايع مع الغرماء بالثمن وإن قلنا البايع أولى أخذ
نصف باقي وضارب مع الغرماء بنصف الثمن والترك وضارب بجميع الثمن قال
وحيث قلنا بالمعاوضة عن مال يحصل بسببه أو رشد أو رجع بالمال وإن قلنا بالتعويض ولا تعويض

وفي ثبوت الشفعة فيه وجهان ثبت هنا ما ثبت هناك بالحزمة فكان كالمأخوذ بالاجارة وساير
المعاوضات واظهرهما المنع لانه وصية معتبرة من الثلث كساير الوصايا وذكر الحزمة
داخل في الوصية وقوله في الكتاب عن بلاد حصل سببه اعلم لفظ ما مبهم وروي في الوسيط
عن بلاد الشفعة يوخذ الموهوب بالقيمة وهذه احدى الروايتين عنه فيما ذكره في الشامل وقوله وجه
بانه معلم بالواو لما ذكرنا ويجوز ان يعلم بالحاء لان صاحب الشامل حكى عن ابي حنيفة ثبوت
الشفعة فيه وكذا في الرقبا يعني في اجراي بالرضى وقوله وتثبت الشفعة فيما حمل حصة
معلم بالحاء ويجوز ان يعلم بالواو ايضا في الشرح السرخسي ان صاحب التلخيص قال الثلاثة
يقابل الشقص مما لا يثبت في الذمة بالسلم وما لا يقبض فلا شفعة فيه لانه تملكه بالمال
به المتملك وهو غريب وقوله او صلح عن دم عمد بما يجب فيه عن سبب التقييد بالعمد
فاعلم ان الجناية على نفس فما دونها تنقسم اليها يوجب القصاص والقول في صحة الصلح
عن موجبها ما ذكرناه في كتاب الصلح والى ما يوجبه والصلح عنها مبني على الخلاف في ترتيب
بعد ما ذا وان تأملت القسمين وجدت صحة الصلح عما يوجب القصاص ظاهرا واعم فيمكن ان
ذلك سبب التقييد بالعمد التي هي مناط القصاص وقوله ولو بدل المكاتب شقصا عوضا
عن نجومه اشارة الى نقض الشقص يمكن اكتسابه عليه لانه ثابت في الذمة بعقود معاوضات
والمعين لا يملكه العبد وهذا هو المراد بقوله قبله وعوضا في كتابه قال ولو اشترى
للوصي للطفل ذبحه غيره وفيه مسئلتان احدى اذا باع الوصي او اقيم شقصا
للطفل وهو شريك فيه فاخذه وبه قال ابن الحداد وهو الذي ذكره في الكتاب انه ليس له اخذه
بالشفعة لانه لو تمكن منه لم يؤمن ان يترك المطالبة ويستقصي للصبي ويساهل في البيع
بالشفعة بالثمن بخسه وهذا انه لا يتمكن من ذلك من نفسه والثاني عن رواية صاحب
التقريب به قال ابو الحسين بن القطان ان له الاخذ بالشفعة حيث ثبت للبائع المشتري بعد تمام
العقد وانقطاع ملك الطفل ولو اشترى شقصا للطفل وهو شريك في العقار فاشهد
اخذه لنفسه ههنا اذا زيد الثمن ليأخذ به ونقل الشافعي وهذا الخلاف
شريك وخلفه ليتم عهدة بالصبي من غير منفعة له ولا يجب وجه اخذنا بالشفعة
باعا او اشترى لغيره وسيتها وشفعتها وهذا في حجر الوصي تيما
احدهما من جهة فله اخذه بالشفعة لثابته لانه

والثاني

والثاني الى المتخذ وهو ودعى احد شريكي الدار صاحبه ببيع نصيبه فباعه ففي الشفعة وجهان
ايضا من الشيخ ابي علي قال ان الاكثرين منهما على انه باخذه الموكل ناظرا لنفسه يعترض
ويستدرك عثر على تقصير من الوكيل والصبي عاجز عن ذلك فيصان حقه عن الضياع ولو
وكل انسان احد الشريكين بشري الشقص من الاخر فله الاخذ بالاخذ وقال ابو حنيفة في
الوكيل والوصي معا تثبت الشفعة في الشري ولا تثبت في البيع ولو وكل الشريك الشريك
ببيع نصف نصيبه واذن له في بيع نصيبه او بعض نصيبه مع نصيب الموكل ان شاء ان يبيع نصف
نصيب الموكل مع نصف نصيبه صفقة واحدة فللوكيل اخذ نصيب الوكيل بالشفعة وهل للوكيل
اخذ نصيب الموكل فيه الوجهان في المسئلة الثانية اذا كان المشتري بالشركة قديمة
بان كانت بين ثلثة اثلاثا فباع احدهم نصيبه من احد الاخرين فاصح الوجهين وهو المذكور في
الكتاب وبه قال ابو حنيفة ومالك والمزني ان المشتري والشريك الاخر يشتركان في المبيع
استويا في الشركة كما لو كان المشتري غيره وعن ابن سريج ان الشريك الثالث ينفرد بالشفعة
ولا حق فيه للمشتري لان الشفعة تستحق على المشتري فلا يجوز ان يستحقها المشتري على نفسه
فعلى هذا الثالث بالخيار بين ان يترك جميع المبيع او ياخذ الجميع وعلى الاصح هو بالخيار بين ان ياخذ نصف
المبيع او يترك وان قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد تركت الباقي حتى لم تلزمه الاجابة ولم يصح
استلزام المشتري الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشري فاشبه ما اذا كان للشقص
شفيعان حاضر وغايب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغايب له ان ياخذ نصفه وليس للحاضر ان
يقول اترك الكل او خذ الكل واما تركت حقي ولا نظر الى تبعيض الصفقة عليه فانه لزم من
دخوله في هذا العقد وعن رواية الشيخ ابي علي وجه انه اذا ترك المشتري حقه وجب على الاخر
اخذ الكل او ترك الكل كما اذا باع من اجنبي وله شفيعان فترك احدهما حقه ياخذ الاخر الكل او يترك
الكل الا ان هذا الترك سابق على اختيار التملك ههنا وفيما نحن فيه اختيار التملك بالشري
فلم يؤثر ترك من عدا ولو كان بين اثنين فباع احدهما نصف نصيبه من ثالث ثم باع النصف
الثاني من ذلك الثالث فعلى الاصح حكمه حكم ما لو باع النصف الثاني من اجنبي وهو مذكور في
الباب الثاني وعلى ما ذكره ابن سريج لا شفعة للشريك والشفيع الخيار بين ان ياخذ الكل
او ياخذ احد النصفين دون الاخر وان حرفت ما ذكرناه اعلمت قوله في الكتاب اخذ بالشفعة
نفسه او وكيله قوله لم ياخذ فانه متمم ويترك عليه ما حكمه قال ولو باع المريض

شقصا يساوي الفين بالف الى قوله محاباة اذا باع في مرض موته شقصا وحابى فيه فيخلو اما
ان يكون المشتري والشفيع اجنبيين له وارثين او المشتري وارثا والشفيع اجنبيا او بالعكس
والمذكور في الكتاب هو القسم الاول لان يكونا اجنبيين فان احتمل الثلث المحاباة صح البيع واخذ
الشقص بالشفعة وهذا اشكال وان لم يحتمله كما اذا باع شقصا يساوي الفين بالف وله مال آخر غيره
نظر ان رده الورثة بطل البيع في بعض المحاباة وفي صحته في الباقي طريقان احدهما التخريج
على الخلاف في تفريق الصفقة والثاني القطع بالصحة واذا قلنا بالصحة ففيما يصح فيه البيع
قولان احدهما انه يصح في قدر الثلث والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن والثاني لا يسقط شيء من
المبيع الا وسقط ما يقابله من الثمن وقد وجهنا كل واحد من الطريقين والقولين وتكلمنا فيما هو
الاظهر في تفريق الصفقة فان قلنا بالقول الاول صح البيع في الصورة المفروضة في خمسة اسداس
الشقص بجميع الثمن وان قلنا بالثاني دارت المسئلة وحسابها ان يقال يصح البيع في شيء من الشقص
بنصف شيء يبقى مع الورثة الفان الا نصف شيء وذلك يعدل مثلي المحاباة وهي نصف شيء فنضم
شيء فيجبر ويقابل فيكون الفان معادلا لشيء ونصف والشيء من شيء ونصف ثلثاه فعلمنا
ان المبيع صح في ثلثي الشقص وقيمته الف وثلثمائة وثلثه وثلثون وثلث بثلثي الثمن وهو نصف هذا
المبلغ فتكون المحاباة بستمائة وستين وثلثين يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وهما الف
وثلثمائة وثلثه وثلثون وثلث وذلك ضعف المحاباة وعلى القولين جميعا للمشتري بحيازة جميع
المبيع بسبب الشفعة فان اخذ الشفيع خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن على القول الاول وثلاثة
بثلثي الثمن على الثاني ولو اراد ان يفسخ وجاء الشفيع فمن اجاب منهما فذاك على الخلاف المذكور في رد
بالعيب وكذا لو فسخ قبل طلب الشفيع تبطل الشفعة ام للشفيع رد الفسخ واخذ الشقص فيه
ما سبق من الخلاف وان اجاز الورثة صح البيع في الكل ثم ان قلنا ان اجازتهم تنفيذ لما فعله المورث
اخذ الشفيع الكل بكل الثمن وان قلنا انها ابتداء عطية منهم لم يأخذ الشفيع الا قدر الثلث
واخذ القدر المستغنى عن اجازتهم وفيه القولان المذكوران عند تفريق الصفقة والقسم الثاني والثالث
ان يكونا وارثين او المشتري وارثا فيكون هذا البيع في المحاباة مع الوارث وهي مردودة فان تفرقت
الصفقة بطل البيع في الكل وان لم تفرق وان قلنا في القسم الاول ان التصوير ما سبق ان البيع يصح
في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن فهاهنا في مثل تلك الصورة يصح البيع في نصفه بجميع الثمن
وان قلنا هناك يصح في ثلثيه بثلثي الثمن فهاهنا يصح البيع في الكل بكل الثمن

وعلله

وعلله في التهذيب بان البيع لا يبطل في شيء وانما يسقط بعضه من الثمن فامن ضرر فيه البيع
ويكون بعضه محاباة وهي مردودة ولك ههنا كلام بان احدهما ان المفهوم من هذا
التوجيه سيوغ المعاوضة والمحاباة في جميع الشقص وذلك يمنع تخصيص قدر المحاباة
بالابطال الا ترى انه لم يمنع في القسم الاول تخصيص ما وراء القدر المحتمل من المحاباة بالابطال
والثاني ان الوصية للوارث موقوفة على اجازة باقي الورثة على رأي كما ان الوصية بما زاد على
الثلث موقوفة على اجازة الورثة على رأي فلنفرق ههنا ايضا بين الاجازة والرد كما في القسم الاول
والرابع ان يكون الشفيع وارثا دون المشتري فاذا احتمل الثلث المحاباة او لم يحتمل وصححنا
البيع في بعض المحاباة في القسم الاول ومنا الشفيع من اخذه فههنا وجوه احدها انه يصح
البيع كذلك وياخذه الوارث بالشفعة اما صحة البيع فلان المشتري اجنبي واما منع
الشفعة فلانها لو ثبتت كان للمريض سبيل من ان ينفع الوارث بالمحاباة لان الشفعة تستحق
بالبيع والثاني انه يصح وياخذه الوارث بالشفعة لان محاباة الباعة مع المشتري وهو اجنبي شيء عنه
والشفيع يتملك على المشتري ولا محاباة معه من المريض والثالث انه لا يصح البيع اصلا لانه لو
صح لتقابلت فيه احكام متناقضة لانا ان لم نثبت الشفعة اضررنا بالشفيع وان اثبتناها اوصلنا
اليه المحاباة وهذا ما عناه بقوله لتناقض النفي والاثبات جميعا والرابع انه يصح البيع في الجميع
وياخذ الشفيع ما يوازي الثمن ويبقى الباقي للمشتري مجانا لان المحاباة تصح مع الاجنبي دون
الوارث فيجعل كانه بعض الشقص منه ووهب بعضه فياخذ المبيع دون الموهوب والخامس
يصح البيع في القدر الموازي الثمن لانه لو صح في الكل فان اخذه الشفيع وصلت اليه المحاباة وان
اخذ ما وراء قدر المحاباة كان الزاما لجميع الثمن ببعض المبيع وهو خلاف وضع الشفعة وقد يقال في
العبارة عن هذا الوجه ان ترك الشفيع الشفعة صحت المحاباة المسدى والا فهو كما لو كان المشتري
وارثا فلا تصح المحاباة والوجه الاربعة الاخيرة تحكى عن ابن سريج واصح الخمسة عند الاكثرين منهم
ابو علي صاحب الافصاح وابو اسحاق المروزي والاستاذ ابو منصور والامام وصاحب التهذيب انما هو الثاني
وهو عند ابن الصباغ وهو قضية ما رآه في كتاب محمد بن الحسن ترتيب في صحة البيع وجهان
ان صح فيصح في الجميع او فيما وراء القدر المحاباة وجهان ان صح في الجميع فياخذ الجميع بالشفعة
وما وراء قدر المحاباة او ياخذ شيئا فيه ثلثه اوجه قال وتساوت ثمنان الى آخر الكلام ودفع كل واحد ان شرائه
قوله وان ذكرنا من قبل ان تقدم ملك المأخوذ على الخوف منه شرط في الشفعة ولو ... الفرشاخ والشفعة
والمراد قرار كل واحد من عصمة ... الثمن ... فان كانا او تناكلا ... طلب احدهما ... وان ... وقبل الفرقة ... لم يعز

يدخلين دارا اشتريا بها بعقدين وادعى كل واحد منهما ان شراءه كان قبل شراء صاحبه وانه
يستحق الشفعة عليه نظر ان ابتدا احدهما بالدعوى او جاءا معا وتنازعا في البداية فقدم
بالشرعية احدهما فادعى فعلى الاخر الجواب ولا يرضى منه في الجواب بان يقول شراي سبق فانه ابتدا دعوى
بل اما ان ينفي سبق شرى المدعي او يقول لا يلزمني تسليم شيء اليك وحينئذ يحلف فان حلف
استقر ملكه ثم تسمع دعواه على الاول فان حلف استقر ملكه ايضا وان نكل المدعى عليه او ما
ردت اليمين على المدعي فحلف اخذ ما في يد المدعى عليه وليس للمدعى عليه المناكل بعد ذلك ان
يدعي عليه لانه لم يبق له ملك ياخذه به الشفعة وان نكل المدعي عن اليمين المردودة سقطت
دعواه وللمدعى عليه ان يدعي عليه هذا اذا لم يكن لواحد منهما بينة اما اذا اقام احدهما بينة
السبق دون الاخر قضي له وان اقام كل واحد منهما بينة على سبق شراه مطلقا او على انه اشترى
يوم السبت وصاحبه يوم الاحد فهما متعارضتان وفي تعارض البينتين قولان احدهما انهما
يتساقطان وكانه لا بينة لواحد منهما والثاني انهما يستعملان وفيه قولان احدهما
القرعة فعلى هذا من خرجت قرعته اخذ نصيب الاخر بالشفعة والثاني القسمة ولا فائدة
لها ههنا الا ان يكون الشركة بينهما على التفاوت فيكون التنصيف مفيدا والثالث الوقف
وعلى هذا يوقف حق التملك الى ان يظهر الحال ومنهم من لم يجر قولا الوقف ههنا وقال معنى
الوقف مع كون الدار في يديهما ولو عينت كل واحدة من البينتين وقتا واحدا فعلى الاحتمال
وقوع العقدين معا ولا شفعة لواحد منهما لانا تبينا وقوع العقدين معا وفيه وجه انهما
يتساقطان وكل واحدة منهما لم تتعرض لقصور مقيمها فكانه لا بينة له قال

الباب الثاني في كيفية الاخذ

والنظر في اطراف اولها في
قوله لا يملك حق الشفعة قد يثبت لواحد وقد يثبت كما له وعلى التقديرين فلا شك ان
الاخذ بها ضرب تملك بعوض فالحاجة الى بيان ما يحصل به الملك وبيان العوض المبذول وبيان
احكام ما يحصل به اعتبارا بعقد المستحق فعقد هذه الامور اطرافا اما الاول فله
يشترط في التملك بالشفعة حكمه فالحاضر الثمن وحضور المشتري ورضاه اما الاول
فلانه ثابت بالنص فيستغنى عن اثباته بحكمه واما الثاني فلانه تملك بعوض فيقتضي
رضا العوضين كالبيع واما الثالث فلما ذكرنا في الرد بالعيب وعند الشافعي يعتبر
حضور المشتري وسلم الحاكم الثمن [illegible]

فيما يملك به ولا يملك بقوله
اخذت وملكت ولكن
بتسليم الثمن وان لم
يرض المشتري او سلم
المشتري الثمن الى
رضا يكون الثمن في ذمته
ومن ملك بمجرد رضا
المشتري دون التسليم
او بمضاء القاضي له
الشفعة عند الطلب
او بمجرد [illegible]

الملاحق

وبيانه شرط وقد مر حديث الشفيع من يقول تملك او اخترت الاخذ بالشفعة
واخذته بالشفعة وما اشبه ذلك والا فهو من باب مغالطة اذ قد يكفي ان يقول اخذت بالشفعة
وانا مطالب بها لان المطالبة رغبة في التملك وملك لا يحصل بالرغبة المجردة هكذا ذكره في التتمة
واما في الشرح السرخسي يكفي سببا لثبوت الملك ولا يقف على قوله تملكت والاول اظهر
وبذلك قالوا يعتبر في التملك ان يكون الثمن معلوما للشفيع ولم يشترطوا ذلك في الطلب وينبغي ان يكون
في صحة التملك مع كون الثمن مجهولا ما ذكرناه في بيع المرابحة وفي التتمة اشار الى نحو من هذا ثم ما
يملك الشفيع بمجرد اللفظ بل يعتبر مع ذلك احد امور اما ان يسلم العوض الى المشتري فيملك
به ان تسلمه والا خلى بينه وبينه او رفع الامر الى القاضي حتى يلزمه التسلم والثاني ان يسلم
المشتري الشقص ويرضى بكون الثمن في ذمته نعم لو باع شقصا من دار عليها مفتاح ذهب
بالقبض او بالعكس وجب التقابض وان رضي بكون الثمن في ذمته ولم يسلم الشقص فوجهان احدهما
انه يحصل الملك وقول المشتري ما لم يتصل به القبض في حكم وعد واصحهما الحصول لانه معاوضة
والملك في المعاوضات لا يتوقف على القبض والثالث ان يحضر مجلس القاضي ويثبت حقه في الشفعة
ويختار التملك فيقضي القاضي له بالشفعة وفيه وجهان احدهما انه يحصل الملك ويستقر ملك
المشتري الى ان يصل اليه عوضه او يرضى بتاخيره واصحهما الحصول لان الشرع اقام الشفيع
مقام المشتري حتى كان العقد عقد له الا انه مخير بين الاخذ والترك فاذا طلب وتاكد
طلبه بالقضاء وجب ان يحكم له بالملك والرابع ان يشهد عدلين على الطلب واختيار الشفعة فان
لم يثبت الملك بحكم القاضي فهاهنا اولى وان ثبت فوجهان وقوله في الكتاب والاظهر انه
لا يملك يقتضي ترجيح الوجه الصائر الى عدم حصول الملك بالقضاء والاشهاد وفيما اذا رضي
المشتري بان يكون الثمن في ذمة الشفيع ولم يسلم الشقص لكن جواب الاكثرين في هذه الصورة
وفي صورة قضاء القاضي بالشفعة انه يثبت الملك واذا ملك الشفيع الشقص بغير طريق الاول
لم يكن له ان يتسلمه حتى يؤدي الثمن وان تسلمه المشتري قبل اداء الثمن ولم يلزمه ان يؤخر حقه بان
اخر الباية حقه واذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك امهل ثلثة ايام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم
تملكه هكذا حكي عن ابن سريج واعدله المعظم وفيه وجه اخر انه ان قصر في الاداء بطل حقه وان [illegible]
فعلى الحاكم وفسخه منه قال وهل يلحق هذا التملك بالشرى في ثبوت خيار المجلس له فيه
فيه ثلثة اوجه احدها في ثبوت خيار المجلس للشفيع حلف ذكرناه في بيعه وشهر ثبوت الملك دون رؤية الشقص

الشفيع واتباع المتحرز
الشقص قبل القبض واتباع
م طلاق [illegible]
كتاب البيع في كرم
معاوضة وكالة

ويحكى ذلك عن نصه في اختلاف العراقيين وعلى هذا فيمتد الى مفارقته المجلس وهل ينقطع بان
يفارقه المشتري فيه وجهان وجه المنع انه لا حق له في الخيار فلا اعتبار له بمفارقته والثاني
اذا ملك الشفيع امتنع تصرف المشتري وان طلبه ولم يثبت الملك بعد لم يمتنع وابدى الامام
فيه احتمالا لتأكد حقه بالطلب وحكى وجهين في نفوذ تصرف المشتري قبل القبض ووجه الثاني
كونه قهريا كالارث ثم لو ملك بلا شهادة او بقضاء القاضي لم ينفذ تصرفه وكذا لو ملك برضا
المشتري يكون الثمن عنده والقياس التسوية والثالثة في تملك الشفيع الشقص الذي له
فيه طريقان اظهرهما انه على قولي بيع الغائب ان منعناه لم يتملكه قبل الرؤية وليس للمشتري منعه
من الرؤية وان صححناه فله التملك ثم منهم من جعل خيار الرؤية على الخلاف في خيار المجلس ومنهم
من قطع به وقال المانع هناك بعد اختصاص ذلك الخيار باحد المتبايعين والثاني المنع سواء صححنا
بيع الغائب او ابطلناه لان البيع جبري بالتراضي فاثبتنا الخيار فيه وهاهنا الشفيع يأخذ من
غير رضا المشتري فلا يمكن اثبات الخيار فيه نعم لو رضي المشتري بان يأخذه الشفيع ويكون
بالخيار فيكون على قولي بيع الغائب ويحكى هذا الطريق عن ابن سريج واذا جوزنا له التملك واثبتنا
الخيار فللمشتري ان يمتنع من قبض الثمن واقباض المبيع حتى يراه ليكون على ثقة منه وقوله في
الكتاب من حيث انه يشبه البيع اي اخره توجيه لطرفي الخلاف في المسألة الثالثة في الظهر
التحاقه بالشري وان لك يرد الشفيع بالعيب ولو افلس وكان المشتري سلم الشقص اليه راضيا بذمته
يجوز له الاخذ بالشفعة قال ثم تصرف الثاني فيما يبذل من الثمن الى قوله قيمة الدم في
المقصود الآن بيان ما يأخذه الشفيع وما يأخذه الشفيع منه المبيع فان بيع بمثلي كالنقدين
والحبوب اخذه بمثله ثم ان قدر معيار الشرع اخذه به وان قدر بغيره كالوزن بما يؤخذ من الحنطة
فيأخذه بمثله وزنا ويكال ذلك بالمكيال ويأخذه به ولا فيه اختلاف شكرناه في القرض ولو
كان المثل منقطعا وقت الاخذ عدل الى قيمته كما في الغصب وان بيع بمتقوم من عبد او ثوب
ونحوهما اخذه بقيمة ذلك المتقوم والمعتبر بقيمة يوم البيع لانه يوم اثبات العوض واستحقاق
الشفعة ... يعتبر قيمة يوم استقرار العقد بانقطاع الخيار وهذا ما اورده صاحب
التهذيب وجماعة وعزاه الشيخ ابو حامد ... لنا ان الثمن صار ملكا للبائع
فلا تعتبر زيادته في حق المشتري ويجعل الشقص ثمنا لمال يأخذه الشفيع بمثل المسلم فيه
مثليا وبقيمته ان كان متقوما ولا فرق بين ان يكون بين المتبايعين معاملة ومنها

الشقص

الشقص المهور يوخذ بمهر مثل المرأة لان البضع متقوم وقيمته مهر مثل ويرد اذا خالعها
على شقص والاعتبار بمهر مثلها يوم النكاح ويوم الخلع وان البينونة هذا هو المشهور وفي التتمة
ان بعض الاصحاب خرج وجها انه يأخذه بقيمة الشقص واصله ان المرأة اذا وجدت بالصداق
عيبا ورجعت ترجع بقيمته على احد القولين فاذا كان المستحق عند الرد بالعيب بدل المتلف
كذلك عند الاخذ بالشفعة وهذا مذهب مالك ولو منع المطلقة بشقص اخذه الشفيع بمتعة
مثلها لا بالمهر لان المتعة هي التي وجبت بالطلاق والشقص عوض عنها ومنها لو اخذ
من مكاتب شقصا عوضا عن النجوم واخذه الشفيع بمثل النجوم او بقيمتها لان النجوم هي التي
قابلته ومنها الشقص الذي جعل حرة الدار يوخذ بقيمته المنفعة وهي اجرة مثل
الدار ومنها اذا صالح من عليه عن الدم اخذه الشفيع بقيمة الدم وهي الدية ويعود فيه
التخريج ومذهب مالك ومنها قال في التتمة اذا استقرض شقصا اخذه الشفيع بقيمته
وان قلنا ان المستقرض يرد المثل لان القرض مبني على الارفاق والشفعة ملحقة بالمعاوضات
والمواضع المحتاجة الى الرقوم من لفظ الكتاب لا يخفى بعدها ذكرناه ذكرا لك فان باع
بالف الى سنة الى قوله سنة اذا كان الثمن حالا لانه للشفيع في الحال فاما اذا باع الى
سنة ففيه ثلاثة اقوال اصحها وبه قال ابو حنيفة ان الشفيع بالخيار بين ان يعجل الالف ويأخذ
الشقص في الحال وبين ان يصبر الى ان يحل الاجل فحينئذ يدفع الالف ويأخذ الشقص وليس له
ان يأخذ بالف مؤجل لان الذمم لا تتماثل فقد لا يرضى المشتري بذمة الشفيع وان رضي لم يجب
المشتري ولا يمكن الزامه الاخذ بالف حال لما فيه من الاجحاف والثاني له اخذ الشقص بالف
مؤجل كما اخذه المشتري تنزيلا للشفيع منزلة المشتري كما ينزل منزلته في قدر الثمن وسائر
صفاته والثالث انه يأخذه بعوض يساوي الالف الى سنة كالاثمان اخر الاخذ ولا يتصرف
الشفيع ولا المشتري والمتكلم في هذه الاقوال وتفريعها اما احالها فالاول منصوص عليه
في الجديد والثاني نسبه الامام وصاحب الكتاب الى رواية حرملة وسلك الاكثرون عن ذلك
ورووه عن القديم واما الثالث فعامة اصحاب ذكروا ان ابن سريج نقله عن الشافعي
كتاب الشروط انه كوضع الدين فقال يقوم الثمن المؤجل بعوض ويأخذه الشفيع به واما
التفريع فان قلنا بالجديد لم يبطل حقه بالتأخير ثم تأخير بعد ذلك ولكن ما يجب بتمييه
المشتري على الطلب فيه وجهان احدهما ... فايده والثاني ... ميسور ان كان ... عوض

فان شاء عجل في الحال الالف واخذ وان شاء تبعه على الطلب ولغز التلميذ الى مضي السنة وروى حرملة قولا واحدا انه ما اخذ المشتري حل كما اخذه المشتري وحل الزمن شرح التأخير عوض يساوي الالف الى سنة

والى هذا اشار في الكتاب بقوله وان شابه على الطلب لكن الاول اشبه بكلام الاصحاب ولو مات المشتري
وحل عليه الثمن لم يتعجل الاخذ على الشفيع بل هو على خيرته ان شاء اخذه الحال وان شاء صبر الى
مجيء ذلك المحل ولو مات الشفيع فالخيار الذي كان له ثبت لورثته ولو باع المشتري الشقص
في المدة نفذ والشفيع بالخيار بين ان ياخذه بالثمن الثاني وبين ان يفسخه اما في الحال او عند
حلول الاجل ويأخذه بالثمن الاول هذا اذا قلنا ان للشفيع نقض تصرف المشتري وهو الظاهر
وفيه خلاف سياتي وان قلنا بالقول الثاني ففي موضعه وجهان احدهما انه انما ياخذ بثمن مؤجل
اذا كان مليا موثوقا به واذا اعطى كفيلا مليا والا لم ياخذ لانه اضر بالمشتري وبهذا قال
مالك واحمد والثاني له الاخذ على النقض وانما يتضرر في صفته ولو اخذه ثم مات حل عليه
الاجل وان قلنا بالقول الثالث فيعرض الى الشفيع وتعديل القيمة الى من يعرفها كذكره
الامام قال ولو لم يتفق طلب الشفعة حتى حل الاجل وجب ان لا يطالب على هذا القول الا بالسلعة
المعدلة لان الاعتبار في قيمة عوض البيع بحال البيع الا ترى انه اذا باع بمتقوم يعتبر قيمته
يوم البيع وعلى القولين الاخيرين لو اخر الشفيع بطل حقه قال ولو اشترى شقصا
وسيفا في صفقة الصفقة اذا اشترى الشقص المشفوع مع عرض كثوب بسيف صفقة واحدة
وزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما واخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن وبه قال ابو حنيفة واحمد
ومالك ان اخذهما جميعا كما في اول الكتاب ويروى عنه ان كان مصلحة الضيعة وتوابعها
كالراس والدولاب والعبد العامل في البستان اخذه الشفيع مع الشقص وان كان غير ذلك لم
ياخذه ثم التصريح بقيمتها الى يوم البيع فانه وقت المقابلة قال الامام واذا قلنا ان الملك ينتقل
بانقطاع الخيار فيجوز ان يعتبر وقت انقطاع الخيار لان انتقال الملك الذي هو سبب الشفعة
حينئذ يحصل واذا اخذ الشفيع الشقص لم يثبت للمشتري خيار وان تفرقت الصفقة عليه لرجوعه
فيها عالما بالحال قال ولو تغيب الدار باضطراب سقفها الى قوله بشيء مجانا
الفصل يتعلق باصلين احدهما ان المنقول لا شفعة فيه واذا ضم الى شقص وبيع صفقة
واحدة اخذ الشقص بالحصة والعهدة قريب من الفصل والثاني الخلاف في ان السقف
وجدار من الدار المبيعة كاحد العبدين المبيعين وصرف من اطراف العبد المبيع وصفه
وهذا قد ذكرناه في النظر الثالث من كتاب البيع اذا عرف ذلك فاذا اشترى شقصا
من دار ثم نقضت الدار فلها احوال احدها ان يتغيب من غير ان تنقض منها او ان تنقض

بعضها عن بعض بان سقف جدار وماتت سقوفها او انكسر جذع او اضطرب سقف فالشفيع
بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك بان تغيبه في يد المشتري كتغيب المبيع في يد البائع فانه
يخير المشتري بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن والثانية ان تتلف بعضها فينظر ان كان الباقي
من العرصة بان غشيها السيل ففرقها اخذ الباقي بحصته من الثمن وان بقيت العرصة بتمامها
وتلفت السقوف والجدران باحتراق وغيره فان قلنا ان للاجنبي كاحد العبدين المبيعين اخذه
العرصة بحصتها وهو الاصح وبه قال مالك واحمد وان قلنا انها كاطراف العبد وصفاته اخذها
بكل الثمن وفرق بعضهم بين ان يكون التلف بافة سماوية فياخذها بجميع الثمن او بافة ادمي فيتخير
بالحصة لان المشتري يحصل له بدل التالف فلا يتضرر وبهذا قال ابو حنيفة والثالثة
ان لا يتلف شيء منها ولكن ينفصل بعضها عن بعض بالانهدام وسقوط الجدران فهل ياخذ الشفيع
النقض فيه قولان وبمثل هذا قال احمد لانه منقول كما لو كان في الابتداء كذلك وادخل النقض في
البيع لا يوخذ بالشفعة والثاني نعم قال في الشامل وهو اختيار ابي اسحق وشيوخنا المتاخرين لانه
منقولية عرضت بعد البيع وتعلق حق الشفيع به والاعتبار بحال جريان العقد ولهذا لو اشترى
دارا فانهدمت يكون بالشفعة والعرصة للمشتري وان كان النقض لا يدخل في البيع لو شرط وهي مبناه
فان قلنا انه ياخذه فينبني على ان السقوف والجدران كاحد العبدين او كطرف العبد ان قلنا باخذ العرصة
وما بقي من البناء بحصتها من الثمن وان قلنا بالثاني فوجهان احدهما انه ياخذ بالحصة
لان النقض كان من الدار المشتراة فيبعد ان يبقى للمشتري مجانا او ياخذ الشفيع ما سواه بتمام
الثمن والثاني وهو قياس الاصل المبني عليه انه ياخذ بتمام الثمن كما في الحالة الاولى وعلى هذا يشبه
النقض بالثمار والزوائد التي يفردها المشتري قبل قبض الشفيع ومنهم من يطلق قولين تفريعا على ان
النقض غير ماخوذ من غير البناء على ان النقض كاحد العبدين او كاطراف العبد ووجهه ياخذ بالكل
بانه نقص حصل عند المشتري فاشبه تشقق الجدار والاخذ بالحصة بان ما لا يوخذ من المبيع بالشفعة
يسقط حصته من الثمن كما اذا اشترى شقصا وسيفا واعلم ان منقول الذي في المختصر ان الدار
اذا اصابها هدم ياخذ الشفيع الشقص بجميع الثمن او يترك وعن القديم ومواضع الجديد انه ياخذ
بالحصة واختلف الاصحاب النصين بحسب ما حكينا عنهم في فقه الفصل فالقائلون في الحالة
الثانية بين ان تتلف بعض العرصة حيث ياخذ الباقي بالحصة وبين ان تتلف بعض النقض او كله
وتبقى العرصة كلها حيث ياخذ الباقي بالكل جوابا على الحاقه باطراف العبد جعلوا النص الثاني

على ما اذا تلف بعض العرصة وهاوت على ما اذا بقي كل العرصة وتلفت بنيته والفارقون باطراد
بين ان يكون التلف بآفة سماوية او باتلاف متلف حملوا النص الاول على ما اذا كان التلف بآفة سماوية
والثاني على ما اذا كان بتلف متلف والفريقان متفقان على فرض النصين في الحالة الثانية والذين
قالوا في الحالة الثالثة لا يأخذ الشفيع النقض منهم من اثبت النصين قولين ومنهم من نقض ما اخذ
باحصه وحمل منقول الرش على الحالة الاولى وهي مجرد التعيب والذين قالوا يأخذ الشفيع النقض
حملوا النص الثاني على ما اذا تلف كل النقض او بعضه ونزلوا الفتوى على مذهبهم فحصلت من هذه
التصرفات خمسة طرق في النصين وقوله وفي بقاء الشفعة قولان يجوز اعلامه بالواو والنون عن ابن
سريج طريقة جازمة ببقاء الشفعة فيه ذكرها في التتمة قال ولو اشترى الشقص
بالف ثم حط بالابراء مائة الى قوله قولا واحدا الفصل ينظم مسائل احدها اذا اشترى
شقصا بالف ثم اتفق المتبايعان على حط في الثمن او زيادة فيه فذلك اما ان يكون بعد لزوم العقد
وقبله اما في زمان الخيار او مكانه وحكم القسمين ما ذكرناه في البيع بالشرح وحاصله انه لا يستحق
الزيادة ولا الحط بالعقد بعد لزومه ولا حط البعض ولا حط الكل وذهب ابو حنيفة الى التحاق
حط البعض به حتى يأخذ الشفيع بالباقي وفيما قبل اللزوم وجهان اصحهما الالتحاق كما ذكره صاحب
الكتاب ههنا وان اشار في البيع الى ترجيح المنع واذا قلنا بالالتحاق وحط كل الثمن فهل كالوباه
الشفيع بلا ثمن وحينئذ له شفعة الشريك لانه يصير فيه عاريا وكما قد ذكرناه في البيع التفات الخلاف
في الالتحاق الى الخلاف في الملك في زمان الخيار وعلى ذلك جرى امام الحرمين ههنا فقالوا ان قلنا ان
الخيار لا يمنع ثبوت الملك للمشتري فكما يملك المشتري المبيع يملك البائع الثمن فينفذ تصرفهما بالابراء
لصادفته ملكه قال الامام وفيه احتمال لان الاصحاب ترددوا في ان اعتاق المشتري في زمان الخيار
هل ينفذ مع الحكم بثبوت الملك له لتعلق خيار البائع بالمبيع فاذا ترددنا في الاعتاق مع قوته
فهذا المعنى جاز ان نتردد في الابراء عن الثمن متعلق خيار المشتري واذا قلنا ان الملك للبائع ام
موقوف ففي صحة الحط وجهان عن القاضي الحسين احدهما الصحة كجريان الناس عليه في العصار
الخالية والثاني المنع لانه تصرف فيما ليس ملكا له بحيث قلنا بصحة الحط ففي التحاقه بالعقد
وجهان اصحهما الالتحاق والثاني لا كما لو اشترى الشقص بعبد مشارا وتقابضا ثم وجد البائع بالعبد عيبا
فرد فان رد الشفيع عليه زد
وان حط
وان رده بالعيب واسترداد الشقص وبها الشفيع يريد اخذ الشقص ففي الاولى منهما
مر وحكى امام طريقة اخرى قاطعة بتقديم البائع وفرق بينه وبين ما اذا اراد المشتري رد الشقص
بالعيب

بالعيب وزاحمها الشفيع حيث ذكرنا فيه قولين بان البائع ينشئ الرد في غير محل الشفعة والشفيع
ينشئه في غير محل الشفعة ولو عرف عيب العبد بعد اخذ الشفيع الشقص لم ينقض ملك
الشفيع ولم يرد شفعته كما لو باع ثم اطلع على العيب وعن صاحب التقريب قول انه يسترد المشتري
الشقص من الشفيع ويرد عليه ما اخذه ويسلم الشقص الى البائع لان الشفيع نازل منزله
المشتري فرد البائع ينقض نقض ملكه كما ينقض نقض ملك المشتري فان كانت مثل قيمة العبد
فذاك وان زادت قيمة الشقص على قيمة العبد او نقصت عنها ففي رجوع من ذلك الزائد من المشتري
والشفيع على صاحبه وجهان اظهرهما انه لا تراجع بينهما لان الشفيع قد ملكه العوض المبذول فقد
يتغير حكمه بعد ذلك كما اذا باعه ثم رد البائع العبد بالعيب والثاني وحكي عن ابن سريج انه
يثبت التراجع لان قيمة الشقص هي التي قام بها الشقص على المشتري اخيرا والشفيع ينبغي ان يأخذ
بما قام على المشتري بانتياع او غيره لم يتمض البائع من اجباره على رد الشقص فله المشتري
من اجباره على القبول ورد القيمة بخلاف ما اذا غرم العبد المغصوب لا باقة فرجع لان
ملك المغصوب منه لم يزل وملك المشتري قد زال وبعد الرد على القيمة وحكى صاحب التتمة
في المسئلة وجهين بناء على الوجهين فيما لو خرج المبيع عن ملك المشتري وعاد ثم اطلع البائع على
عيب بالثمن المعين فرده هل يسترد المبيع ولو وجد البائع العيب بالعبد وقد حدث عنده
عيب فاخذ الارش لامتناع الرد نظر ان اخذ الشفيع الشقص بقيمة العبد سليما فلا رجوع
عليه وان اخذه بقيمته معيبا ففي رجوع المشتري على الشفيع الوجهان السابقان في الراجع لكن
الاصح ههنا الرجوع وقال ابن الصباغ الى القطع به لان الشقص استقر عليه بالعقد والارش
ووجوب الارش من مقتضى العقد لا مضايقة سلامة العوض وهذا اذا اخذه الشفيع بقيمته
سليما لم يرجع على المشتري بشيء ولو رضي البائع ولم يرده فما الذي يجب على الشفيع فيه وجهان احدهما
ان عليه قيمة العبد سليما ورضا البائع مسامحة منه مع المشتري والثاني انه يلزمه قيمته معيبا
حتى لو بذل قيمة السليم استرد قيمة السليمة من المشتري لان الذي يلزم الشفيع قيمة المجعول ثمنا
بصفاته وضعف امام الوجه الاول وغلط من قال به لكنه الذي اورده في التهذيب الثالثة
للمشتري رد الشقص بالعيب على البائع والشفيع رده على المشتري بالعيوب السابقة على البيع كذا
بالعيوب السابقة على الاخذ ثم لو وجد المشتري بعد اخذ الشفيع فله رده في الحالتين ويسترد
ايضا ذلك الطلقة في الكتاب وهو الصحيح ويجيء فيه ما في الذي ذكرناه فيما اذا باعه وان ملك

ولو كان ملكه وتلف ملك ما دفع اذا قلنا ان البائع قيمة الشقص من المشتري

دون عاد الشقص الى ملك المشتري

بجهة اخرى فلو رد عليه الشفيع بالعيب رده حينئذ على البايع ولو وجد المشتري عيب النقص قبل
ان ياخذه الشفيع ومنعه عيب حادث من الرد فاسترد ارش العيب القديم حط ذلك عن
الشفيع لانه بدل صفة السلامة التي استحقها الشفيع كما استحقها المشتري على البايع
وان قدر على الرد لكنهما توافقا على الرجوع الى الارش ففي صحة هذه المصالحة وجهان مذكوران
في موضعهما ان صححناها فيحطه عن الشفيع وجهان احدهما لا يحط فانه تبرع من البايع وهما
الحط لتقرر الثمن على الباقي وقوله في الكتاب فهو اولى هل اقيس القولين يمكن ان يعلم بالواو
الطريقة القاطعة بتقديم البايع وقوله لم ينقص ملك الشفيع به وكذا قوله لم يكن له
طلب ارش وقوله فهو محطوط عن الشفيع قولا واحدا كان الاشارة به الى هذه يفارق ما اذا رجعا
الى الارش مع امكان الرد فهي مختلف فيها ان قال ولو اشترى بكف من الدراهم الى
قوله غير ممكن اذا اشترى بكف من الدراهم لا يعرف وزنها او حلف انه لا يعرف فلا شفعة
اذ الاخذ بصبرة من الحنطة لا يعرف كيلها فيوزن ويكال ليأخذ الشفيع بذلك القدر فان كان
ذلك غائبا فتبرع البايع باحضاره او اخبر عنه واعتمد قوله فذاك والا فليس للشفيع ان يكلفه
الاحضار او الاخبار عنه وان هلك الثمن او تعذر الوقوف عليه تعذر اخذه بالشفعة فان اخر
الشفيع عن الشرى بما لا يعلم قدره نصر ابن عين قدرا وقال اشتريته بكذا وقال المشتري
انه لم يكن معلوم القدر وعن ابن سريج انه لا يقنع منه بذلك ولا يحلف على نفي العلم كما لو ادعى
الفا على انسان فقال في الجواب لست ادري كم لك علي فعلى هذا لو اصر على قوله الاول جعل
ناكلا ورددت اليمين على الشفيع والمحكي عن النص واكثر الاصحاب انه يقنع منه بذلك
ويحلف عليه لانه محتمل ويخالف ما اذا ادعى عليه الفا فان المدعي ههنا هو الشفيع
الثمن المجهول وبتقدير صدق المشتري ليس له الاخذ بالشفعة فكان حاله انكارا لولاية الاخذ
وعلى هذا الخلاف لو قال نسيت مقدار الثمن الذي اشتريت به فعلى اي وجه يجعل قوله
نسيت كالنكول ورد اليمين على الشفيع وقال القاضي الروياني وتبعه ابن سريج وابي
هريرة وطايفة بالبيان ففيه وجهان اصحهما عند صاحب التهذيب انه لا تسمع دعواه حتى يعين
قدرا فيحلف المشتري حينئذ انه لا يعرف والثاني انها تسمع ويحلف المشتري على ما يقوله فان نكل
حلف الشفيع على علم المشتري وحبس المشتري حتى يبين قدره ويحكى عن ابن سريج وغيره
تفريعا على هذا ان طريق الشفيع ان يعين قدرا فان ساعده المشتري فذاك والا حلفه على
نفيه

نفيه فان نكل استدل الشفيع بنكوله وحلف على ما عينه اتفاقا وان حلف المشتري زاد واتى
ثانيا وهكذا يفعل الى ان ينكل المشتري فيستدل الشفيع بنكوله ويحلف وهذا لان المميز قد
تستند الى التخمين الا ترى انه له ان يحلف على خط ابيه اذا سكنت نفسه اليه وقوله في
الكتاب وحلف انه لا يعرف وزنه فلا شفعة كان صحيحا وانما يحتاج الى الحلف اذا فرض تبرعه ثم
يحلف على نفي العلم انما يكون اذا ادعى منه نفي العلم في جواب دعوى الشفيع وفيه ما سبق من
الخلاف قال ولو خرج ثمن المبيع مستحقا الى قوله زيوفا ان ظهر الاستحقاق وهو معين بين بطلان البيع والشفعة
وفي نقص المشتري فاما ان يقدر في ثمن بيعه او في ثمن الشفيع ان خرج ثمن المبيع نظران
كان معينا بان بطل هذا البيع واغابط البيع سقطت الشفعة وعلى الشفيع رد النقص ان كان
وعند ابي حنيفة لا يبطل البيع اذا كان الثمن نقدا بناء على ان النقود لا تتعين بالتعيين
وان خرج بعضه مستحقا بطل البيع في ذلك القدر وفي الباقي قولا تفريق الصفقة فان
قلنا بها واختار المشتري الاجازة فللشفيع الاخذ وان اختار الفسخ واراد الشفيع اخذه ففيه
الخلاف المذكور فيما اذا اصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول وان كان الثمن في الذمة
ثم خرج المدفوع مستحقا فعليه الابدال والبيع والشفعة بحالهما وللبايع استرداد الشقص بعينه
الى ان يقبض الثمن واما اذا ظهر الاستحقاق في ثمن الشفيع فان كان حاضرا لم يبطل حقه وعليه
الابدال حكى الامام وجهين في انا نتبين انه لم يملك ما ادى المستحق وينتقل الحق الى ثمن آخر
او نقول انه ملكه والثمن دين عليه وان كان غائبا فوجهان احدهما ان شفعته تبطل لانه اخذ ما لا
يحق له الاخذ به فكانه ترك الشفعة مع القدرة عليها والثاني لا تبطل لانه لم يقصر في الطلب ولا
والشفعة لا تستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه وهذا هو المذكور في التهذيب والثاني ظاهر
كلام المزني واختاره كثير من الاصحاب وسمع صاحب الكتاب وهو من فرق بين ان يكون ثمن الشفيع
معينا بان يقول ملكه الشقص بهذه الدنانير او غير معين بان يقول ملكته بعشرة منهم من قال
وقال الشيخ ابو حامد واخرون نعم وموضع الوجهين ما اذا كان معينا وخروج الدنانير نحاسا
كخروجها مستحقة ولو خرج ثمن البيع رديا فالبايع بالخيار بين ان يرضى به وبين ان ينبذ فان
رضي به لم يلزم المشتري الرضا بمثله بل ياخذ من الشفيع ما اقتضاه العقد ذكره في التهذيب ولو خرج
ثمن الشفيع رديا لم تبطل شفعته على الاظهر وجهان لان ذلك صحيح بدليل ما اذا رضي به المشتري

وفيه وجه ان خروجه معيبا كخروجه مستحقا وقوله في الكتاب ولم يبطل ملكه وللشفيع
في اظهر وجهين اطلق الكلام في المسئلة اطلاقا ولم يفرق بين ان يكون عالما او جاهلا باختياره
وجه الذاهب الى ان حقه لا يبطل وان كان عالما والوجه الذي يقابله على هذا اظهر انه ان
كان عالما بطل وان كان جاهلا فلا يبطل بطلان مطلقا فانه لا قائل به ولعله في ان
ملكه هل يبطل هو الوجهان اللذان نسبناهما الى حكاية الامام في حالة الجهل ويطردان في
حالة العلم اذا قلنا ان حقه لا يبطل لكنه حكم بان الاظهر ان ملكه لا يبطل وموضع الخلاف المفهوم
من كلامه جمهور ما سيما في حالة العلم وقوله وكذا لو خرج زيوفا ان كان رده منه الخالص محض
فهو صحيح وان اراد الرديء من ذلك الجنس فالتسوية بينه وبين ما اذا خرج مستحقا فيه خلاف
مذهب وقد جاب في الوسيط ان خروج الثمن زيوفا لا يبطل الملك ولا الشفعة وهذا يقتضي
ان المعنى الثاني وحينئذ يحلف جوابه في الكتابين ويكون تصحيحه ما في الوسيط قال في التهذيب
المشتري في الشقص الذي قاسمه الى قوله وباع الشريك بناء المشتري وغرس وزرع في الشقص
المشفوع ثم علم الشفيع فله اخذه بالشفعة وقلع بنائه وغراسه وزرعه مجانا لاستحقاق الشفعة
ولكن لانه شريك في احد شريكين انفرد بهذه التصرفات في الغارس المشتري بان يقلع
قلعه مجانا وان بنى او غرس المشتري في نصيبه بعد القسمة والتمييز ثم علم الشفيع لم يكن له
قلعه مجانا وبه قال مالك واحمد خلافا لابي حنيفة بناء على انه بنى في ملكه الذي تفرد تصرفه فيه
وعلى القلع مجانا وتعلق حق الشفعة به لا يمكن من القلع مجانا تعلق حق الرهن بالارض الموهوبة
واعلم ان في تصوير المسئلة اشكالين احدهما قال في التهذيب المقاسمة تتضمن الرضا من الشفيع
واذا رضي الشفيع بمالكيه المشتري بطلت الشفعة فكيف يفرض ثبوت الشركة مع جريان
القسمة والثاني ان القسمة تقطع الشركة وترفع تعلقه بينهما الى الحوز وحينئذ كيف تبقى
الشفعة لاندفاع الضرر الذي به تثبت الشفعة دفعه كما تثبت لدفع الجار واجاب اصحابنا
عن الاول بتصوير واصحه القسمة مع بقاء الشفعة بصورتين احدهما ان يخبر الشفيع بان بيع
بعض الشقص فيعفو ويقاسم او بان الشقص انتقل اليه باجنبي فيقاسم ويبني ثم يتبين بيعه
بما دون الالف وان الانتقال كان بالعوض فيصح القسمة وتثبت الشفعة ومنها ان يقاسم
الشفيع المشتري على ظن انه وكيل بائعه ثم يتبين انه بنى عنه وبسبب غيره ومنها ان يكون
الشفيع وكيل قسمة مع شريكه والمشتري منهم فيقاسم ويسلم المشتري الشفيع غيابه

وكيل الشريك في جنسه فاذا حضر
فحقه في الشفعة باق فانه
كان شريكا وقت البيع فهو حق
الشفعة وقد بقي بعد الزوال
الاتصال وهو الجواب ولكن
لا يقلع بناء المشتري مجانا
بل يجبر على ان يعطي ناحية
ويتملك العرصة
كالمعير حوله الا انه
يبقى زرعه والا يقلعه بالاجرة
والمعير له الاجرة لان المشتري
زارع ظالم فيه فكان زرعه
للشفعة فهو كالزارع ظلما
وبالله

ومنها ان يكون الوكيل في القسمة وفي اخذ الاشقاص بالشفعة فيرى في شقص يحظ بالترك
ويقاسم ثم يقدم الشفيع ويظهر له ان الحظ في الاخذ وكذلك ولي اليتيم ومنها ان يكون
الشفيع غائبا فيطالب المشتري الحاكم بالقسمة وللامام في اجابة القاضي اياه وقفه
اذا علم بثبوت الشفعة والمشهور الاجابة واما الثاني فاجيب عنه بان الجوار وان لم يكن
مكتفى به في ابتداء الملك انه اكتفي به في الدوام عند حصول الشركة في الابتداء ثم خرج
على الخلاف في بطلان الشفعة فيما اذا باع نصيبه جاهلا بالشفعة لان الجوار على حال
ضرب اتصال قد يتادى الى الثاني بضيق المرافق وسوء الجوار ولذلك اختلف العلماء في ثبوت
الشفعة به وقوله في الكتاب في الشقص الذي قاسمه وكيل الشريك اشارة الى حل الاشكال الاول
وبيان بعض ما في القسمة مع بقاء الشفعة وقوله فانه كان شريكا الى اخره اشارة الى حل
الثاني اذا تقرر ذلك فان اختار المشتري قلع البناء والغراس فله ذلك ولا يكلف تسوية الارض
لانه كان متصرفا في ملكه فان حدث في الارض نقص فالشفيع اما ان ياخذه على صفته واما ان يترك
وان اختار المشتري القلع فللشفيع الخيار بين ابقاء ملكه في الارض باجرة وبين تملكه بقيمته
يوم الاخذ وبين ان يفسخه ويغرم ارش النقص على الوجه الذي تقرر في المعير اذا رجع وقد
بنى المستعير في الارض او غرس فلا فرق ولو كان قد زرع فيبقى زرعه الى ان يدرك فيحصد
وقياس التسوية في فصل البناء بين ما نحن فيه وبين العارية ان يجيء الخلاف المذكور في زرع الارض
المستعارة والظاهر في الموضعين انه يبقى الزرع وهل للشفيع ان يطالبه بالاجرة عن صاحب
التقريب ان له المطالبة كما ان المعير يبقى بالاجرة على الاظهر والمشهور انه لا مطالبة للشفيع
بالاجرة بخلاف المعير فان المستعير زرع ملك الغير والمشتري زرع ملك نفسه واستوفى
منفعته بالزراعة وهذا كما لو باع ارضا من زوجه لا يطالبه المشتري باجرة لمدة بقاء الزرع
وقوله في الكتاب ولكن لا يقلع بناء المشتري مجانا معلم بالالف والراء لان الزرع يوافقه
وقوله الا انه يبقى زرعه هذا الاستثناء معلق بالتسوية بين الشفيع والمعير كانه قال
والشفيع كالمعير الا انه يبقى زرع المشتري بلا اجرة والمعير يبقى بالاجرة ولعلم ان في
صور الثلاث كلها صورة بيع [illegible] وصورة العارية وما نحن فيه وجهين
[illegible] الصورتين في موضعها لكن [illegible] من الخلاف في الصورتين
لاختلاف المعنى يجمعهما وهو انه استوفى منفعة ملكه [illegible] وصاحب

في صورة العارية
وجوب اجرة

كتاب ناقص في مسئلة بيع الارض المزروعة فالذي ذكره ههنا جواب على مذهب الاجرة وذكر
في اللفظ الاول من القسم الثالث من المنظر الرابع من كتاب البيع ان له ظهر وجوها فرع ذكرنا
انه اذا زرع المشتري ابقاء الزرع وحينئذ يجوز تأخير الشفعة الى ادراك الحصاد
لانه لا ينتفع به قبل ذلك ويخرج الثمن من يده قال الامام ويحتمل انه لا يجوز التأخير وان تأخرت
المنفعة كما لو بيعت الارض في وسط الشتاء لا يؤخر الشفعة الى اوان الانتفاع ولو كان في
الشقص بناء عليها ثمار تستحق بالشفعة ففي جواز التأخير الى التطاف وجهان والفرق
ان الثمار تمنع من انتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع قال ولو تصرف المشتري بوقف او
هبة او بناء او غيرها من تصرفات المشتري في الشقص من البيع والوقف وغيرهما صحيحة هنا
وتعيبه ملك ثبوت حق التملك للشفعة لا يمنع المشتري من التصرف كما ان حق التملك
للواهب بالرجوع لا يمنع تصرف الموهوب له
وفي التتمة وجه ان شرح هذا باطل لان للشفعة حقا لا سبيل الى ابطاله فاشبه
حق الرهن وذكر الصيمري هو المذكور في الكتاب ونصه في تعليقه انه ينظر ان كان
التصرف مما لا يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاعارة فللشفعة نقضه واخذ الشقص بالشفعة
وان كان مما يثبت فيه الشفعة كالبيع والصداق فهو بالخيار بين ان ينقض تصرفه ويأخذ الشقص
بالبيع الاول فربما يكون الثمن فيه اقل او من جنس هو عليه ايسر وبين ان لا ينقض تصرفه ويأخذه
وعن ابي اسحق المروزي انه ليس تصرف المشتري باقل من بنائه فكما لا ينقض الشفعة بناؤه لا ينبغي
ان ينقض تصرفه واختلفوا في موضع هذا الوجه فمنهم من خصصه بما يثبت فيه الشفعة من
التصرفات اما ما لا يثبت فله نقضه لتعذر الاخذ به ومنهم من عمم وقال تصرف المشتري يبطل
حق الشفعة كما يبطل تصرف المشتري انفساخ حق الفسخ للبائع وتصرف المرتهن حق الرجوع الى عين
اذا طلق قبل الدخول وتصرف منتهب رجوع الواهب نعم لو كان التصرف بيعا او غيره مما يثبت فيه
الشفعة تجدد حق الشفعة بذلك وعن رواية الشيخ ابي علي عن ابي اسحق انها لا تتجدد ايضا
لان تصرف المشتري لما كان مبطلا للشفعة لم يكن مثبتا لها كما تحرم بالصلاة ثم شرع
في صلاة اخرى وكبر لا تنعقد بها الصلاة بل تحصل بالاولى ولا يحصل العقد وجه ظاهر
المذهب وهو ان للشفعة نقض تصرفه لان حقه ثابت باصل العقد وقد تمكن من مشاركة
البائع وانما يبطل بتصرف يزيل الملك صدق او بيع البائع والزوج يبطل بالطلاق

نقض وكذا مع فالشفع بالخيار بين ان يأخذ بالبيع الاول فينقضه او بالثاني

لا ينقض

بل ينتقل الى الثمن والقيمة وبالهبة يرضى بسقوط حقه حيث سلمه اليه وسلط عليه وهل لهما
يبطل حق الشفعة بالكلية ولم يوجد منه رضا ولا تسليم قال الشيخ ابو علي ويجوز ان يبنى الجهان
على القولين فيما اذا اعتقت الامة ثلث عبد طلقها قبل ان يختار الفسخ هل ينفذ الطلاق ووجه الشبه ان
الطلاق يبطل حقها في الفسخ ولم تسلطه عليه كما ذكرنا في الشفيع وحكى القاضي ابو الطيب عن
ابي اسحق انه لا ينقض الشفيع تصرف الواقف وينقض ما عداه قال ولو تنازع المشتري
والشفيع في العفو الى قوله بدون ثمن عرض الفصل الكلام في الاختلاف وفيه مسائل الجنس
اذا اختلف المشتري والشفيع فقال المشتري شفيعي عفوت عن الشفعة او قصرت وسقط
حقك وانكر الشفيع فالقول قوله لان الاصل بقاء حقه الثانية قال المشتري اشتريت الدار
الشفيع بل بكمسايه فالقول قوله مع يمينه لانه اعلم بالعقد الذي باشره من الشفيع ولان الاصل
بقاء ملكه حتى ينتزع منه قهرا باستحقاق الانتزاع به وكذا لو كان الثمن عرضا واختلفا
في قيمته فان نكل المشتري حلف الشفيع واخذ بما حلف عليه وهذا اذا لم يكن بينة فان كان له
بينة قضي بها ولا تقبل شهادة البائع للمشتري لانه يشهد لحق نفسه وفعل نفسه وفيه وجه انها
تقبل لانه لا يجر بشهادته نفعا الى نفسه والثمن باق فيه باقرار المشتري ولو شهد للشفيع فيخرج
من كلامه نقله ثلثة اوجه احدها المنع لانه يشهد على فعل نفسه حيث يقول بعت كذا وهذا ما
جاب به العراقيون والثاني القبول لانه ينقص حقه وهذا اصح عند الجمهور والثالث انه ان
شهد قبل قبض الثمن قبلت شهادته لانه ينقص حقه وان شهد بعد القبض لم يقبل لانه يجر الى نفسه نفعا من حيث انه اذا اخذ اكثر مما يشهد به ورد
بعده لم يقبل لانه يجر الى نفسه نفعا من حيث انه اذا قل الثمن رد ما يغرمه عند ظهور
الاستحقاق وان اقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله فعن ابي حامد ان بينة المشتري
اولى لان بينة الداخل اولى من بينة الخارج وانه صحح وعلى هذا القاضي ابو حامد انهما يتعارضان
فان التنازع ههنا فيما وقع عليه العقد ولا دلالة ليد عليه وعلى هذا فان قلنا بالتساقط فكما
لو لم يكن بينة وان استعملنا القرعة ههنا اما بالقرعة او بالتوقف ولو اختلف البائع
والمشتري في قدر الثمن فان ثبت قول المشتري فذاك وان ثبت قول البائع بالبينة او باليمين بعد نكول
فعلى المشتري ما ادعاه المشتري والشفيع يأخذه بما ادعاه المشتري لاعترافه بان البيع جرى
بذلك والبائع ظالم بالزيادة وتقبل بها دعوى الشفيع ولا يقبل المشتري لانه متهم في تقليل الثمن بان
لم يكن بينة وتحالفا وفسخ البيع او فسخ القاضي بذلك بعد ما اخذ الشفيع الشقص باقراره

فالقول قول الشفيع او قول المشتري اولى كون الشفيع شريكا فالقول قول المشتري لانه لا يعرف له شريكا وان انكر المشتري الشراء فان كان الشفيع اخذ الشقص وترك الثمن في يده على رأي الى ان يقر او يحلفه القاضي في وجه او يحضر المشتري على قبض له في وجه وان لم يكن فيه فان اقر البائع بالبيع دون قبض الثمن سلم الشقص اليه واخذ بالحق لاعترافهما وان قال قبضت الثمن فيقر الثمن في يده او يحلفه القاضي وقيل لا شفعة ههنا لتعذر الاخذ بالثمن

وغرم المشتري قيمة الشقص للبايع وان جبري قبل اخذ ففي سقوط حقه الخلاف المذكور فيما اذا خرج
معيبا فان قلنا لا يسقط اخذه ما حلف عليه البايع لانه اعترف باستحقاق الشفيع اخذه بذلك
الثمن فلا يبطل حقه يبطل ان حق المشتري بالتحالف بل باخذه منه وتكون عهدته عليه وتكلموا
في انه لم تحالف المشتري والشفيع تحالف البايع والمشتري فقرر بينهما من ثلثة اوجه احدها
ان كل واحد من البايع والمشتري يدعي شيئا ويدعى عليه شيء فحلف كل واحد منهما من حيث هو مدعي
عليه وليس كذلك الشفيع والمشتري بل الشفيع مدعي محض والمشتري مدعى عليه محض فانتقض
بالتحليف والثاني ان البايع والمشتري كلاهما مباشر للعقد والاحتمال في قولهما على السواء وههنا
الشفيع اجنبي عن العقد فكان تصديق المباشر اولى والثالث قال ابو اسحق كل واحد من البايع
والمشتري يرجع الى شيء بعد التحالف هذا الى المبيع وذاك الى الثمن واما الشفيع والمشتري لو
تحالفا لم يرجع الشفيع الى شيء ولا فايدة في تحليفه الثالثة لو انكر المشتري كون الطالب
شريكا فالقول قوله مع يمينه وانما يحلف على نفي العلم لشريكته على نفي شركته فان نكل حلف الطالب
على البت واخذ بالشفعة وكذلك الحكم لو انكر تقدم ملك الطالب على ملكه الرابعة اذا
كانا شريكين في عقار فغاب احدهما وراى نصيبه في يد ثالث فادعى الحاضر عليه انك اشتريته
ولي فيه حق الشفعة فلا يخلو اما ان يكون المدعي على دعواه بينة او لا يكون القسم الاول
ان يكون له بينة فيقضي بها ويأخذه بالشفعة ثم ان اعترف المدعى عليه بالثمن اليه والا فيترك
في يد المدعي الى ان يقر المدعى عليه او ياخذه القاضي ويحفظه او يجبر على قبوله او الابراء
عنه فيه ثلثة اوجه مذكورة في باب الاقرار وغيره وما اذا لم يكن للمدعي بينة وجاء المدعى عليه ببينة
على انه ورثه او اشتراه فالبينتان تتعارضان وان جاء ببينة على ان ذلك الغائب اودعه اياه
فان لم يكن للبينتين تاريخ او سبق تاريخ البينة المدعية فهما متناقضتان ويقضي بالشفعة لمدعيها او دعوته
باعه وان سبق تاريخ البينة فهما متناقضتان ايضا هذا اذا لم يكن البايع غصبه بعد البيع ثم رده فقال
البايع اودعتك ما في يدي من هذا العقار الى ان تسلم الثمن نعم لو انقطع بان كان تاريخ الايداع
لاحقا وذكر الشهود انه اودعه وهو ملكه فهنا يراجع الشريك المقر فان قال انه اودعه
سقط دعوى المشتري وان قال اغتصبته قضي بالشفعة والقسم الثاني ان لا يكون له بينة
فالقول قوله في الجواب [illegible] ان يقر انه كان ملكه فاشتراه منه [illegible]
[illegible] اعترف بشرائه [illegible]

انتقاله اليه فلا يقبل قوله في الانتقال فعلى هذا هل يوقف الامر حتى يكاتب فيبحث هل هو مقر
بالبيع واظهرهما نعم لتقارهما على البيع ويكتب القاضي في السجل انه اثبت الشفعة باقرارهما
فاذا قدم الغايب وهو على حجته الثانية ان ينكر اصل الشري فالقول قوله مع يمينه ثم ينظر
ان تعرض في الجواب على انه لا يستحق اخذه بالشفعة او انه لا يلزمه التسليم اليه حلف كذلك
ولا يلزمه التعرض لنفي الشري وان قال في الجواب لم اشتر بل ورثته او اتهبته فيحلف
كذلك ام يكفيه الحلف على انه لا يستحق الشفعة فيه وجهان كما ذكرنا في دعوى عيب المبيع
وان نكل المدعى عليه حلف الطالب واستحق الشقص وفي الثمن ما تقدم من الوجوه هذا اذا
انكر الشري والشريك القديم غير معترف بالبيع فان كان معترفا والشقص بيده نظر ان
لم يعترف بقبض الثمن ففي الشفعة وجهان اصحهما ثبوتها وبه قال ابو حنيفة واحمد والمزني لان اقراره
يتضمن اثبات حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشتري والثاني وبه قال
مالك انها لا تثبت لان الشفيع يتملك على المشتري وهو منكر فلا يتقرر عليه ويروى هذا
عن ابن سريج فان قلنا بالثبوت فالى من يسلم الثمن فيه وجهان اظهرهما وهو المذكور في الكتاب
الى البايع وتكون عهدته عليه لانه يتلقى الملك منه وكان الشفيع في هذه الصورة هو المشتري
والثاني المشتري ويدفعه الى الشفيع وهذا يستمر على احد الوجهين في ان اخذ بالشفعة هل
يتوقف على قبض المشتري الشقص واذا اخذ البايع ثمن الشفيع فهل له مخاصمة المشتري
ومطالبته بالثمن فيه وجهان لانه قد يكون ما له ابعد عن الشبهة والاجود بالدرك عليه
اسهل ان قلنا نعم وحلف المشتري فلا شيء عليه وان نكل حلف البايع واخذ الثمن من المشتري وكانت
عهدته عليه وما اخذه من الشفيع يترك في يده ام يؤخذ ويوقف فيه وجهان هكذا اورده صاحب
التهذيب وفي الشامل ان الوجهين في انه هل يطالب المشتري فيما اذا لم يرض باخذ الثمن من
الشفيع فان رضي فليقنع بما اخذ وهذا احسن وان اعترف بالبيع بقبض الثمن فان قلنا بالشفعة فيما اذا لم يعترف بالقبض فههنا اولى وان اثبتنا الشفعة هناك ففي هذه الصورة وجهان
اظهرهما الثبوت ثم الثمن يترك في يد الشفيع او ياخذه القاضي ويحفظه او يجبر المشتري على قبوله
فيه الاوجه السابقة والثاني ويحكى عن ابي اسحق وابي هريرة انها لا تثبت لان الشفيع لا ياخذ
بالثمن ولا يمكن ههنا صرف الثمن الى المشتري ولا الى البايع والثالثة ان ثبوت
الجوار [illegible] اشتريته [illegible] وما خصومة [illegible] فينظر في المضاف اليه ابو حاضر او غايب

بالغ أم صبي ويكون الحكم فيه على ما سيأتي في سائر الدعاوى وقوله في الكتاب سلم اليه
الثمن ولم يذكر كلاهما معلم بالواو لما ذكرنا من الخلاف في المحتكر بالشفعة وفيمن سلم اليه الثمن
على تقدير المحتكر وقوله فيقرر الثمن في يده او يحفظه القاضي اشارة الى الخلاف الذي
ذكره مرة وترك الوجه الثالث اكتفاء بما سبق في نظير المسألة وقال الطرف
الثالث في تراخي الشركاء الى قوله فسأهم فيه الكلام في هذا الطرف منحصر في ثلثة
امور احدها ان يتفق الشركاء على الطلب والثاني ان يطلب بعضهم ويعفو بعضهم والثالث
ان يحضر بعضهم ويغيب بعضهم وسبيل ضبطها اما ان يكون كلهم حضورا او لا يكون كذلك
ان كان الاول فاما ان يتفقوا على الطلب وهو الامر الاول او على الترك وشأنه بين فركه
او يطلب بعضهم ويترك البعض وهو الثاني وان كان الثاني فاما ان كانوا غائبين جميعا وهو
مذكور في موضعه او كان بعضهم غائبا والبعض حاضرا وهو الثالث اما الاول فيتفق عليه
ان تعدد المستحقون للشفعة قد يكون بتداء بان كانت الدار مشتركة بين جماعة فباع احدهم نصيبه
وثبتت الشفعة للباقين وقد تحصل في الدوام بان كان الاستحقاق لواحد فمات ثبت الشفعة
لورثته وعند ابي حنيفة واحد حق الشفعة فيورث لنا قوله صلى الله عليه وسلم من ترك حقا
فلورثته وانه حق لازم مالي فاشبه الرد بالعيب اذا تقرر ذلك ففي الفصل مسئلتان
احدهما المستحقون للشفعة ان تساوت حصصهم كما اذا كانت الدار بين ثلثة اثلاثا فيأخذون
الشقص بالسوية وان تفاوتت حصصهم كما اذا كان لاحد الثلثة نصفها وللثاني ثلثها وللثالث
سدسها فباع صاحب النصف نصيبه فقولان اصحهما وبه قال مالك ان الشفعة على قدر الحصص فيقسم
بينهما اثلاثا لان الشفعة من مرافق الملك فتتقدر بقدر الملك كالكسب المشترك والثمار
والنتاج والثاني وبه قال ابو حنيفة واختاره المزني انها على عدد الرؤس فيقسم النصف بينهما بالسوية
لان سبب ثبوت الشفعة اصل الشركة الا ترى ان الشريك الواحد يأخذ الكل وان نصيبه اوكثر
وبناء اصل الشركة سواء فاشبه اجرة الصكاك وعن احمد روايتان كالقولين واحتج المزني للقول الثاني
بثلثة مسائل احدها انه اذا اشترى ثلثة عبدا على التفاوت واعتق اثنان نصيبهما وهما موسران
يغرمان نصيب الثالث بالسوية والثانية لو مات مالك الدار عن ابنين ثم مات احدهما وله ابنان
ثم باع احد ابني نصيبه من الثاني بين الاخ والعم الشفعة مع تفاوت حصصهما واشارة
قال الشافعي فيما اذا مات الشفيع قبل ان يأخذ ورثته الشفيع ان يأخذوا ما كان يأخذه ابن عم بينهما

العدد

العدد اسرائه وابنه في ذلك سواء والجواب اما مسئلة العتق فمن اصحاب من لم يسلمها وحملها
على قولين ومنهم من سلم وفرق بان ذلك ضمان اتلاف فالنظر فيه الى المتلفين لا الى حال الاتلاف
وهذا فائدة من فوائد الملك فيتقدر بقدره واما المسئلتان الاخريان فهما من باب الشفعة فشرحهما
ثم تذكر اعتذار من نصر القول الاول اما الاولى فللشافعي فيها قولان القديم وبه قال مالك ان الاخ
يختص بالشفعة لان ملكه اقرب الى ملك الاخ لانهما ملكا بسبب واحد ولهذا لو ظهر دين على ميت
يباع فيه ملكهما دون ملك العم واذا كان اقرب ملكا كان احق بالشفعة كالشريك مع الجار وامهما
وبه قال ابو حنيفة واحمد والمزني انهما يشتركان في الشفعة لاشتراكهما في الملك والنظر في
الشفعة لا يختلف بعد هذا يؤدي الى الاخ والعم بالسوية ام على قدر الحصص فيهما القولان وقال
الامام قضية المذهب القطع بالتوزيع عليهما على قدر الحصص لان القول باستحقاقهما هو الجديد
ولا تردد على الجديد في ان الشفعة على قدر الحصص والتوزيع على الرؤس هو القول القديم وفي القديم
لا شفعة للعم في المسئلة وفي هذا الذي ذكره نزاع سنورده من بعد واذا قلنا باختصاص الاخ
بالشفعة فلو انه عفا هل تثبت للعم فيه وجهان عن ابن سريج احدهما لا لانه لو كان مستحقا لما
تقدم غيره عليه والثاني نعم لانه شريك وانما تقدم الاخ عليه لزيادة قربه فاذا اسقط حقه
ثبت له الباقون وهذا الخلاف راجع الى ان العم على القول القديم ساقط عن الاستحقاق ام محروم
بالاخ والقولان في مسئلة الاخ والعم جاريان في كل صورة ملك شريكان بسبب واحد وغيرهما من
الشركاء بسبب اخر فباع احدهما الكل بالسبب الواحد نصيبه ففي قول الشفعة لصاحبه خاصة
وفي قول للكل مثاله كان بين اثنين دار فباع احدهما نصيبه من رجلين او وهبه ثم باع احدهما
نصيبه ولو مات مالك الدار عن بنتين واخت فباعت احداهما الاختين نصيبها ففيمن له الشفعة
وجهان احدهما انه على القولين ففي قول هي للاخت المتخرجة وفي قول هن جميعا واظهرهما القطع
باستحقاقهن جميعا لان سبب ملكهن واحد وانما الاختلاف في مقادير الملك واما الثانية
فاذا مات الشفيع عن ابن وزوجة ورثا حق الشفعة كما تقدم وفي كيفيته ثلثة طرق احدها
في كون الشفعة بينهما على الرؤس وعلى قدر المواريث القولين واظهرهما وبه قال صاحب التلخيص
وشيخ ابو حامد القطع بانهما يأخذان على قدر الميراث والطريقان مبنيان على ان الاصحاب
في ورثة الشفيع يأخذون بانفسهم ام للمورث ثم يتلقون الملك منه وان قلنا يأخذون لانفسهم على القولين
في المسئلة وان قلنا يأخذون للميت قطعنا بانهما يأخذان على قدر الميراث والثاني يوجه بانهم لو منعوا

لانفسهم لاخذوا بالملك وانما يحصل ملكهم بالارث وهو متأخر عن الشركة والملك متأخر عن
ولاية الشفعة والطريق الثالث القطع بالتسوية لان الموروث من الشفيع حق تملك الشقص
ذا الشقص ومجرد الحق قد يسوى الورثة كهذا القذف هذا حكاية ووجهه الشيخ ابو الفرج
السرخسي اذا عرفت المسئلتين فمن نصر قول التوزيع على الحصص قال في المسئلة الاولى ان ذلك
بطريقة القولين ولا فرق وذا احتجاج وعلى ما ذكره الامام الحكم في المسئلة غير ما احتج
به جزما فلا يصح الاحتجاج اصلا لان الذي ذكره مبني على ان الجديد هو التوزيع على الحصص
والمالكيون عكسوا ذلك وقالوا القولان معا منصوصان في الام والقديم منهما هو التوزيع على الحصص
ولذلك اعترضوا على ابن القاص ومن اثبت قولي التوزيع في المسئلة تفريعا على ثبوت الشفعة للاخ
والعم جميعا بان الشفعة انما تثبت لهما في الجديد وفي الجديد التوزيع على عدد الرؤس فلا يجيء فيها
الاقوال ان التحصيص بالاخ والتسوية بينهما ذكر هذا الاعتراض القفال وكثير من ائمته واما
المسئلة الثانية فمن قال فيها بالقولين قال الذي ذكره احد القولين وسقط الاحتجاج ومن قطع فيها
بالتفاوت اختلفوا فمنهم من لم يثبت ما نقله المزني ومنهم من حمله على السوية في اصل الاستحقاق
دون المقدار المستحق وقوله في الكتاب والجديد انه على القولين منصوصين في الجديد واحدهما
وهو التوزيع على الحصص منصوصا في القديم راوا اسم الجديد بما يثبت بل القديم احق فخصوه به هذه المسئلة
الثانية دار بين اثنين مناصفة باع احدهما نصف نصيبه من انسان ثم باع الثاني من آخر النصف
فالشفعة في النصف الاول يختص بالشريك القديم ولا يخلو الحال اما ان يعفو عنه او يأخذه ان عفا
فهل يشاركه المشتري الاول في النصف الثاني فيه وجهان احدهما لا لان الشريك القديم مسلط على
ملكه فكيف يزاحمه به واصحهما نعم لان ملكه قد سبق الصفقة الثانية واستقر بعفو الشريك القديم
فيستحق به وقطع قادمون بالوجه واذا قلنا به فيأخذ بالسوية ام بحسب الحصتين فيه
القولان السابقان وهل يأخذ الشريك القديم النصف الاول ففي مشاركة المشتري له وجهان
في النصف الثاني وجهان ايضا قريبان من الخلاف فيما اذا باع الشفيع ملكه وهو جاهل
بالشفعة هل يبقى له الحق لانه زال ملكه هذا بالقهر كما زال هناك عن جهل وغيره والاصح انه
لا يشاركه وقطع به بعضهم واذا اختصرت قلت في المسئلة ثلاثة اوجه كما ذكر في الكتاب احدها
ان الشريكين القديمين يتساهمان في النصف الثاني بكل حال والثاني يختص به الشريك
القديم بكل حال والثالث يفرق بين ان يعفو عن نصف الاول او لا يعفو وهو الظاهر وحكى عن ابي

وقد يعبر عنه بالحاد
والثاني وجعل هذا القول جديدا اتباعا لما ذكره الامام
وفيه ما ذكرناه عن الاكثرين
وكانهم ساروا الى ما

حنيفة يوافق الوجه الاول قال ولو عفا احد الشريكين الى قوله لك ترك الامر وجب على الثاني ان يأخذ الكل
الثاني ان يطلب بعض الشرك ويعفو بعضهم ويتدبر فيه بما اذا كانت الشفعة لواحد فعفا عن
بعض حقه وفيه وجوه اصحها وهو المذكور في الكتاب انه يسقط جميعه لان التبعيض لا سبيل اليه
لما فيه من الاضرار بالمشتري فاذا سقط بعضه سقط كله كالقصاص اذا عفا المستحق عن بعضه
والثاني لا يسقط شيء لان التبعيض قد تعذر وليست الشفعة مما تسقط بالشبهات فيغلب
فيها جانب الثبوت وايضا فانه لم يرض بترك حقه وانما عفا عن البعض ليأخذ الباقي فصار كما لو
عفا عن بعض حد القذف والثالث انه يسقط ما عفا عنه ويبقى الباقي لانه حق مالي قابل
للانقسام وعن الصيدلاني ان موضع هذا الوجه ما اذا رضي المشتري بتبعيض الصفقة عليه
فان ابى وقال خذ الكل او ترك الكل فله ذلك قال الامام وهذا الوجه اذا لم يحكم بان الشفعة
على الفور فان حكمنا به فطريقان منهم من قطع بان العفو عن البعض تأخير في طلب الباقي ومنهم
من احتمل ذلك اذا بادر الى طلب الباقي واجرى الوجوه ويؤيد الاول ان صاحب الشامل ذكر انه
لو استحق شقصا بالشفعة فجاء وقال اخذت نصفه سقطت شفعته في الكل لانه ترك طلب
النصف اذا تقرر ذلك فلو استحق الشفعة اثنان فعفا احدهما عن حقه ففيه اربعة اوجه
احدها ويحكى عن ابن سريج انه يسقط حقهما جميعا كما لو استحق اثنان القصاص فعفا احدهما
والثاني لا يسقط حق واحد منهما كما ذكرنا في الصورة الاولى انه لا يسقط شيء تغليبا لجانب الثبوت
والثالث انه يسقط حق العافي وليس لصاحبه الا ان اخذ قسطه لان العفو يقتضي استقرار
المعفو عنه على المشتري كما لو عفوا جميعا وليس للمشتري ان يلزمه اخذ الجميع والرابع وهو الاصح
ان حق العافي يسقط ويثبت الحق بكماله للثاني فان شاء ترك الكل وان شاء اخذ الكل وليس له
ان يقتصر على اخذ حصته لما فيه من تبعيض الصفقة على المشتري وهذا هو الوجه المذكور في
الكتاب وقوله وجب على الثاني ان يأخذ الكل اراد به انه ان اخذ يأخذ الكل لا الحصة فلا يلزمه
الاخذ هذا اذا ثبتت الشفعة لعدد ابتدا اما اذا ثبتت لواحد فمات وورثه اثنان فعفى احدهما
فهو كما لو ثبتت الشفعة لواحد فعفا عن بعضها او ثبتت لاثنين فعفا احدهما فيه وجهان اصحهما
الثاني قال الامام والخلاف بناء على ما سبق ان الوارث يأخذ الشفعة لنفسه او تلقيا عن المورث
واعلم ان الوجوه المذكورة شاملة لعفو الشفيع عن بعض حقه ولعفو احد الشفيعين عن حقه
الا ان الوجه الصائر الى استقرار المعفو عنه على المشتري فانهم لم يذكروه في عفو الشفيع عن بعض

لان اخذ الكل اضرار بالمشتري
وان عفى رجل واحد عن
بعض حقه سقط كله
كالعفو عن القصاص
فانه لا يجري نظرا للشريك

حقه فيه يحصل التفريق وايضا يفرقان في الاخذ ولو كان للشقص شفيعان فمات كل واحد منهما
عن ابنين فعفا احدهم وان قلنا عفو الوارث كعفو الشفيع عن بعض حقه ففي وجه يسقط الكل
وفي وجه يبقى الكل كما كان وقياس الوجه الثالث وعفو الشفيع عن بعض حقه ان يسقط حق
العافي واخيه ويأخذ الحاضر ان قلنا انه كعفو واحد شفيعي المتصل عاد الوجه الاول
والثاني وفيه وجه ثالث وهو انه ينتقل حق العافي الى الثلاثة فيأخذون الشقص اثلاثا
ووجه رابع وهو ان حق العافي ينتقل الى اخيه خاصة بناء على القول القديم في مسئلة الحق العم
مات الشفيع عن ابنين فادعى المشتري عليهما انهما عفوا فالقول قولهما مع اليمين ويلزم
اليمين على البت بخلاف ما اذا ادعى ان اباهما عفا عن الشفعة فانكرا فانهما يحلفان على نفي
العلم ثم ان حلفا اخذا وان نكلا حلف المشتري وبطل حقهما وان حلف احدهما دون الآخر قال
ابن الحداد ليس للمشتري ان يحلف لانه لا يستفيد بيمينه شيئا فانه وان ثبت عفو احدهما ينتقل
الحق الى الثاني وهذا جواب على انه اذا عفا احد الشريكين كان للآخر ان يأخذ الكل وهو الاصح اما
اذا قلنا ان حق العافي يستقر على المشتري فيحلف المشتري ليستقر له نصيب الناكل ثم الوارث
الحالف لا يستحق الكل بنكول اخيه ولكن ينظر ان صدق اخاه على انه لم يعف فالشفعة
بينهما وان ادعى عليه العفو وانكر الناكل عرضت عليه اليمين بدعوى اخيه ولا يمنعه من الحلف
نكوله في جواب المشتري فان حلف فالشفعة بينهما وان نكل في جوابه ايضا حلف المدعي على انه عفا
وحينئذ يأخذ الكل قال وان كان ثلثة الى قوله قاسمهما جميعا فالخامس الثالث
ان يحضر بعض الشركاء دون بعض فاذا كانت الدار بينهم بالسوية فبناء احدهم نصيبه وثبت الشفعة
للباقين ولم يحضر الا واحد فليس له اخذ حصته من الشقص لانه ربما لا يأخذ الغائبان فتتفرق
الصفقة على المشتري ولا يكلف الصبر الى ان يحضر ولكنه يخير بين ان يأخذ الكل او يترك
كل وهل له تأخير العقد في حضور الشريكين ذكر صاحب التقريب الشفعة على الفور فيه وجهان
احدهما وبه قال ابن ابي هريرة لتمكنه من الاخذ واصحهما عند الشيخ ابي حامد وحكي عن ابن
سريج وابي اسحق انه له تأخيره بالعذر فان له غرضا ظاهرا في ان لا يأخذ ما يأخذ منه ولا
اخذ الكل ثم حضر احد الغائبين اخذ منه النصف بنصف الثمن كما لو لم يكن شفيعا فاذا اخذ
الثالث فله ان يأخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده وحينئذ يحصل التساوي ويستقر
الملك ثم المسئلة تفرع منها اذا اخرج الشقص مستحقا بعد ترتيب مفروض في الهبة

وجهان

وجهان احدهما ان عهدة الثلاثة على المشتري لاستحقاقهم الشفعة عليه والثاني ان رجوع الاول على
مشتريه يرد منه كل الثمن ورجوع الثاني على الاول يسترد منه النصف ورجوع الثالث على
الاولين يسترد من كل واحد منهما ما دفع اليه لان التملك وتسليم الثمن فيما بينهم هكذا وقع وهذا
اظهر وهو المذكور في الكتاب والعراقيون يرجحون الاول وفي التتمة ان هذا الخلاف في الرجوع
بالمغروم من اجرة المثل وما عساه ينقص من قيمة الشقص فاما الثمن فكل منهم يسترد ما سلمه
ممن سلمه اليه بلا خلاف ولو اخذ الحاضر جميع الشقص ثم وجد به عيبا فرده فتقدم الثاني وهو
في يد المشتري فله اخذ الكل ومنها ما يستوفيه الاول من المنافع ويحصل له من الاجرة والثمرة
يسلم له ذلك ويزاحمه فيها الثاني والثالث على اصح الوجهين وكذا الثالث لا يزاحم الثاني فيما حصل له بعد
المشاطرة كما ان الشفيع لا يزاحم المشتري فيها ويقرب من هذين الوجهين الخلاف فيما اذا اخذ
الاول كل الشقص وافرزه باذن الحاكم فنصيب قيمته في مال الغائبين فاقتسما فبنيا فيه او غرس
ثم رجع الغائبان هل لهما القلع فاصح الوجهين انهما لا يقلعان كما ان الشفيع لا يقلع بناء المشتري
وغراسه مجانا وفي الثاني لهما القلع لانهما يستحقان مثل استحقاق الاول وبذلك السبب
وليس له التفرد حتى يظهر جانبهما فيه بخلاف الشفيع مع المشتري ولو كان اثنان حاضرين فاخذا الشقص
واقتسما مع القيم في مال الغائب ثم قدم الغائب فله الاخذ وابطال القسمة فان عفا استقرت
القسمة ومنها لو اخذ الاول والثاني كما لو صورنا ثم حضر الثالث واراد ان يأخذ واحدا
ثلث ما في يده ولا يأخذ من الثاني شيئا فله ذلك كما يجوز للشفيع ان يأخذ نصيب احد المشتريين دون
الثاني ومنها لو اخذ الاول الكل وقدم الثاني فاراد ان يأخذ الثلث بلا مزيد هل له ذلك
فيه وجهان احدهما لا كما لا يجوز للاول ان يقتصر على اخذ الثلث واظهرهما نعم لان اخذ الثلث لا يفرق
الحق على الاول اذ الحق يثبت لهم اثلاثا واخذ الاول الثلث تفريق للصفقة على المشتري فان اخذ
الثلث تفريقا على هذا الوجه او اخذه بالتراضي ثم قدم الثالث ينظر ان اخذ من الاول نصف ما
في يده ولم يتعرض للثاني فلا كلام قاله في التتمة وان اراد ان يأخذ من الثاني ثلث ما في يده فله
ذلك لانه يقول ما يرجع الاولى منه ثلثه وان ترك الثاني حقه حيث لم يشاطر الاول
فلا يلزمني ان اترك حقي ثم له ان يجيء الى الاول فيقول ضم ما معك الى ما اخذته لنقسمه نصفين
فان استاوا في القدم والشقص واخذ له هذه ان تصير قسمته من ثمنية عشر لانا نحتاج
الى عدد له ثلث والثلاثة ثلث ثلاثة فله تسعة يحصل منها ثلاثة في يد الثاني وستة في يد الاول

ثم ينزع الثالث من يد الثاني واحداً ويضمه الى الستة في يد الاول تكون سبعة يقسمانها بينهما
وسبعة لا تنقسم على اثنين فتضرب اثنين في تسعة تكن ثمنية عشر وكان في يد الثاني من التسعة
بعد انتزاع الثالث منه ما انتزع اثنان تضربهما في المضروب في المسئلة تكون اربعة فهي حصته
يبقى اربعة عشر يأخذ كل واحد من الاول والثالث منها سبعة واذا كان ربع الدار ثمنية
عشر كانت حلتها اثنين وسبعين هذا ما ذكره الاكثرون ونقلوه عن ابن سريج وحكى الامام
عن القاضي الحسين انه لما ترك الثاني سدساً على الاول كان عافياً عن بعض الحق والشفيع
اذا عفا عن بعض حقه يبطل جميعه على الظاهر كما سبق فينبغي ان يسقط حق الثاني بالكلية
ويكون المشقص بين الاول والثالث ومنها قال ابن الصباغ لو حضر اثنان واخذا المشقص
ثم حضر الثالث واحدهما غايب فان قضينا للقاضي على الغايب اخذ من كل واحد من
الحاضر والغايب ثلث ما في يده وان قلنا بوجهي احدهما انه يأخذ من الحاضر ثلث ما في يده لانه
الذي يستحقه منه والثاني يأخذ نصف ما في يده لانه اذا غاب احدهما وكان الحاضران الشفيعان
فيتوفر بينهما ثم لو حضر الغايب وقد غاب الحاضر فان قلنا ان الثالث يأخذ من الحاضر ثلث ما في يده اخذ من
هذا الذي قدم ثلث ما في يده ايضاً وان كان قد اخذ نصف ما في يده اخذ من القادم سدس ما في
يده ويتم نصيبه بذلك والمشقص في المسئلة يقسم من اثني عشر للحاجة الى عدد له نصف ولنصفه
ثلث ونصف سدس والمشقص في الربع اثني عشر فالكل ثمانية وارثه ومنها يثبت الشفعة
لحاضر وغايب فعفا الحاضر ثم مات الغايب ووارثه الحاضر له اخذ المشقص بالشفعة وان عفا
وقلنا انه انما يأخذ بحق الارث وهذا جواب على اصح الاوجه وعفو احد الشريكين وهو ان يمنع
اخذ الكل ويساعده التفريع على ان العفو من بعض الشركاء لا يصح اما اذا قلنا ان نصيب الغائب
يستقر على المشتري فله ان يأخذ الحاضر بحق الارث في النصف وان قلنا ان عفو احدهما يسقط حق
الشفعة ايضاً لم يأخذ شيئاً قال ومهما تعدد البايع او المشتري الى قوله وجهان اصل
الفصل انه ليس للشفيع تفريق الصفقة على المشتري على ما مر في اثناء الكلام ولو اشترى اثنان
شقصاً من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهما خاصة وان لا يفرق على واحد منهما ملكه وعن ابي
حنيفة يكون ذلك قبل قبض الثمن وتعدد البايع بان باع اثنان من شريكين شقصاً من واحد
فوجهان احدهما انه يأخذ حصة صاحبه من المشتري بملك الكل بصفقة واحدة وقبضه ملكه
عليه وبعد الملك ما لكه وصحها وتحل عن نصيبه في حقه وبه اجاب الزجاج انه يكون صفقة واحدة

اذا كان

حاز مضمون احد الصفقتين وان اشترى في صفقة واحدة شقصين في دارين شريكهما واحد في حق احدهما وجهان

يوجب

يوجب تعدد العقد تعدد المشتري فصار يوم ملكه بعقدين ولو باع اثنان من شركاء الدار نصيبهما
بعقد واحد من رجلين فالصفقة نازلة منزلة اربعة عقود تفريعاً على الاصح في ان تعدد البايع
كتعدد المشتري فالشفيع بالخيار بين ان يأخذ الجميع وبين ان يأخذ ثلثة ارباع المبيع وهو نصيب
احد المشتريين ونصف نصيب الآخر وبين ان يأخذ نصفه اما ان يأخذ نصيب احدهما ويترك الآخر
او يأخذ نصف نصيب كل واحد منهما وبين ان يأخذ ربعه باخذ نصف نصيب احدهما لا غير ولو كان
وكيلين في بيع شقص او شراء او وكل وكيلاً في بيع شقص او شراء فالاعتبار بالعاقد دون
من يعقد فيه خلاف قد ذكرناه في تفريق الصفقة حتى لو كانت الدار لثلاثة شركاء فوكل احدهم
آخر ببيع نصيبه وجوز له ان يبيعه مع نصيب نفسه ان شاء صفقة واحدة فباع كذلك فليس للثالث
اذا جعلنا الاعتبار بالعاقد الا اخذ الكل او ترك الكل وان جعلنا الاعتبار بالمعقود له فله
ان يأخذ حصة احدهما دون الآخر كما لو باع كل منهما حصته بنفسه ولو كانت الدار لرجلين فوكل
احدهما الآخر ببيع نصف نصيبه وجوز له ان يبيعه مع نصيب نفسه ان شاء صفقة واحدة واراد
الموكل اخذ نصيب الوكيل بالشفعة بحق ما بقي له من النصف فله ذلك لان الصفقة اشتملت على ما
لا تثبت شفعة الموكل فيه وهو ملك وعلى ما تثبت وهو ملك الغير فشبه ذلك ما اذا باع
ثوباً وشقصاً بمائة وهو وجه كالصورة السابقة ولو باع شقصين من دارين صفقة واحدة فان
كان الشفيع في احدهما غير الشفيع في الآخر فلكل واحد منهما ان يأخذ ما هو شريك فيه وافقه الآخر في
اخذه ام لا وان كان الشفيع فيهما واحداً فوجهان احدهما ويروى عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان
الصفقة متحدة واصحهما الجواز لانه لا يفضي الى تبعيض الشيء الواحد وذلك التبعيض هو الذي
يوجب الضرر قال الباب الثالث فيما يسقط به حق الشفعة وفيه ثلثة اقوال احدها انه
الى قوله او دلالة الابطال لا شك ان حق الشفعة يعرض له السقوط ومقصود الباب بيان على الفور قال عليه السلام
انه يسقط وسبيل التدبر اليه ان قول الشافعي رضي الله عنه اختلف في انه تثبت على الفور او على التراخي
التراخي فاصح القولين وهو المنصوص في الكتب الجديدة انه على الفور لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال ايام والثاني انه ثابت
الشفعة لحل العقال اي انها تفوت اذا لم يبتدر اليها كالتعبير الشرود يحل عنه العقال
وروي انه صلى الله عليه وسلم قال الشفعة لمن واثبها وروي الشفعة كنشطة العقال ان قيدت ثبت او دلالة الابطال
واذا قلنا على من تركها واضاعها فانه حق خيار يثبت بنفسه في البيع لدفع الضرر فكان على الفور
كالرد بالعيب والثاني انه على التراخي وعلى هذا ففي تقدير مدته قولان اظهرهما التقدير بثلثة

الشفعة لحل العقال

وانما ابقى الى ثلثة ايام والثالث انه ثابت
فلا يبطل الا بالابطال

قولان اظهرهما انه يمتد الى ثلثة ايام لان الحكم بالفور يضر بالشفيع فانه قد يحتاج الى تأمل ونظر
والحكم بالتراخي يضر بالمشتري لانه لا يأمن اخذ الشفيع فيتعوق عليه العمارة والتصرف فاتخذ
من حد فاصل فجعلنا الثلاثة حدا كما في خيار الشرط وغيره والثاني عن حكاية صاحب التقريب
انه يمتد الى ان تمضي مدة التدبر في مثل ذلك الشخص ويختلف باختلاف حال المأخوذ والماخوذ
لا يتقدر له مدة بل يتأبد لانه لا يتضرر على المشتري في التأخير اذا الشقص له وان بنى فيه او غرس
فله قيمته ان اخذ الشفيع وما يتضرر فيه من تأخيره يتأبد كالقصاص فعلى هذا لو صرح بابطاله
يبطل وفيما يدل على الابطال قولان اظهرهما وهو المذكور في الكتاب البطلان ومما له دخل
الابطال قوله للمشتري بع الشقص من شئت او هبه ولو قال بعنيه او هبه مني او
فاسمني عليه فكذلك وفيه وجه انه لا يبطل به الشفعة لانه قد يحاول الاخذ بطريق
الشفعة ان تيسر له وللمشتري اذا لم يأخذ الشفيع ولم يعف ان يرفعه الى الحاكم
ليلزمه الاخذ او العفو وفيه قول انه ليس له ذلك تقريبا للشفيع منزله مستحق القصاص
ويخرج من الترتيب المذكور عند الاختصار خمسة اقوال في كيفية ثبوت الشفعة انها على
الفور تمتد ثلاثة ايام تمتد مدة تسع للتأمل تتأبد الى التصريح بالابطال تتأبد
الى ان يصرح بالابطال او يأتي بما يدل عليه وعند ابي حنيفة واحمد انها تمتد امتداد
مجلس العلم بالشفعة وعند مالك تمتد سنة في رواية ومدة تغلب على الظن فيها الاعراض
والترك اخرى في قال والتصحيح انه على الفور الى قوله خلاف العادة انما العادة ذكر
قول الفور فقال في الصحيح انه على الفور لانه اراد التفريع عليه واعلم انا انما نحكم بالفور بعد علم
الشفيع بالبيع اما اذا لم يعلم حتى مضت سنون وهو على حقه ثم اذا علم فهل يكون ابتداء على
خلاف العادة بالعدو ونحوه بل يرجع فيه الى العرف فما يعد تقصيرا وتوانيا في الطلب يسقط
شفعته وما لا يعد تقصيرا لاقتران عذر به لا يسقطها والاعذار ضربان احدهما ما ينتظر
زواله عن قريب كالمرض المانع من المطالبة فينبغي ان يؤخر ان توكل ان قدر عليه فان لم يفعل فثلاثة
اوجه اصحها بطلان الشفعة كما لو امكنه الطلب بنفسه فقصر والثاني وبه قال ابو علي الطبري
لا يبطل لانه يزيد في التوكيل مدة او مؤنة والثالث ان لم يلزم فيه منة ومؤنة ثقيلة بطل حقه
وان لزمه احدهما لم يبطل وان لم يمكنه توكيل فليشهد على الطلب فان لم يشهد فوجهان او وجهان
يبطل حقه لان السكوت مع التمكن من الاشهاد مشعر بالرضا والثاني لا يبطل
وانما

وانما الاشهاد لاثبات الطلب عند الحاجة وهذا ما اختاره الشيخ ابو محمد والخوف من العدو
كالمرض وكذا الحبس ان كان ظلما او بدين هو معسر به وعاجز عن بينته الدعاء وان حبس
حقا فان كان ملتا فهو غير معذور بل عليه الاداء والخروج ومن هذا الضرب الغيبة فاذا كان
المشتري في بلده والشفيع في غيرها فعلى الشفيع ان يخرج طالبا كما بلغه الخبر ان يبعث
وكيلا الا ان يكون الطريق مخوفا فيجوز التأخير الى ان يجد رفقة وثيقة يصحبها هو او وكيله
ويزول الحر المفرط والبرد المفرط واذا اخر لذلك ولم يمكنه المسير بنفسه ولا وجد وكيلا
فليشهد على الطلب فان لم يشهد ففي بطلان حقه الخلاف السابق واجرى ذلك في وجوب الاشهاد
اذا سار في الحال والظاهر ههنا انه لا يجب ولا يبطل الشفعة بتركه كما لو اشتغل بوسيلة ولم يشهد
يكتفي منه بذلك ويطرد فيما اذا كان حاضرا في البلد فخرج اليه او الى مجلس الحكم كما سبق
في الرد بالعيب والضرب الثاني ما ينتظر زواله عن قريب بان كان مشغولا بطعام او صلاة او قضاء
حاجة او في حمام فله الاتمام ولا يكلف قطعها على خلاف المعهود وفيه وجه ان عليه قطعها حتى
الصلاة اذا كانت نافلة وعلى الصحيح ولو دخل وقت الاكل او الصلاة او قضاء الحاجة جاز له ان
يقدمها فاذا فرغ طالب بالشفعة ولا يلزمه تخفيف الصلاة والاقتصار على اقل ما يجزي ولو تبع
الشفيع الامر الى الحاكم وترك مطالبة المشتري مع حضوره جاز وقد ذكرناه في الرد بالعيب ولو اشهد
على الطلب ولم يراجع المشتري ولا الحاكم لم يكف خلافا لابي حنيفة وان كان المشتري غائبا فالقياس
ان يرفع الامر الى الحاكم ويأخذ كما ذكرنا هناك واذا انتهى الى الاشهاد فلم يقدر عليه فهل يؤمر
ان يقول تملكت الشقص فيه وجهان من نظيرهما في الرد بالعيب واذا قلنا لا يقول في غيبة الشقص
فاخر الشفيع الى العود اليه بطل حقه لاستغنائه عن الحضور عند الشقص وقوله في
الكتاب فاذا بلغه الخبر اي خبر من يعتمد قوله فلينهض عن مكانه طالبا اي اما بنفسه او
بنائبه وقوله فان لم يوكل مع القدرة بطل حقه معلم بالواو وكذا قوله لم يلزمه قطعها قال المحب
ولو اخر ثم قال لم اصدق الى قوله من غير غرض الفصل يشتمل على امور احدها اذا اقر او حلف المشتري
الطلب ثم قال انا اخرت لاني لم اصدق المخبر نظر ان لم يحبس على الثمن بطل حقه لان شهادته مقبولة وكان
من حقه ان يعتمد قولهما ويثق به وكذا لو اخبره رجل وامرأتان وان حبس من لا تقبل روايته كالكافر
والفاسق والصبي لم يبطل حقه وان حبس عدلا واحدا وعبدا فوجهان احدهما لا يبطل حقه
لان الحجة لا تقوم بالواحد وهو رواية عن ابي حنيفة ذكره التتمة والاظهر انه يبطل حقه لان اخبارهم

مقبوله وفي النهاية انهم الحقوا العبد بالفاسق لانه ناس من اهل الشهادة والمرأة الواحدة كالعبد حتى
فيها الوجهان وقطع بعضهم بان اخبارها لا يبطل حقه وعلى هذا ولو اخبره نسوة قال ابو سعد المتولي
يبنى على ان المدعي اذا اقام امرأتين هل يستحق يمينه معهما ان قلنا لا فاخبارها كاخبار امرأة الواحدة
وان قلنا نعم فالعدد كالواحد وهذا كله فيما اذا لم يبلغ عدد المخبرين حدا لا يحتمل التواطؤ على الكذب
فان بلغه ولم يخبر بطل حقه وان كانوا فساقا والثانية لو كذبه المخبر فزاد في الثمن بان قال باع الشريك
نصيبه بالف فعفا الشفيع او توانى ثم بان البيع بخمسمائة لم يبطل حقه ولو كذبه بالنقصان فقال
باع بالف فعفا ثم بان انه باع بالفين بطل حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالف فبالفين اولى ولو كذب
في تعيين المشتري بان قال باعه من زيد فعفا ثم بان انه باع من غيره او قال المشتري اشتريت لنفسي ثم بان
انه كان وكيلا او جنس الثمن بان قال باع بالدراهم فبان انه باع بالدنانير او في نوعه بان قال باع بالنيسابورية
فبان انه باع بالهروية او في قدر المبيع بان قال باع كل نصيبه فبان انه باع بعضه او بالعكس لم يبطل
حقه لانه ربما يرضى بشركة زيد دون غيره وبعدد الدنانير دون الدراهم او يرغب في الكل دون البعض
وبالعكس وكذا لو قيل باعه من فلان فعفا ثم بان انه باع منه من غيره او قيل باعه من رجلين فبان
انه باع من احدهما او قيل باعه بكذا حالا فبان انه باع مؤجلا او قيل باع بكذا الى شهر فبان انه باع
الى شهرين لا يبطل حقه ولو قيل باع مؤجلا فعفا ثم بان انه باع حالا لا يبطل حقه لانه يتمكن من
التعجيل ان كان يقصده وكذا لو قيل باع كله بالف فعفا ثم بان ان بعضه بيع بالالف لم يبطل حقه لانه اذا
لم يرغب في الكل بالف ففي البعض اولى وعند ابي حنيفة اذا اخبر عن البيع بالدراهم فعفا ثم بان البيع
بالدنانير او بالعكس ولم يتفاوت العدد عند القوم بطلت شفعته وبه اجاب الامام فيجوز ان يعلم
لذلك قوله او جنس الثمن بالحاء والواو والثالثة لقي المشتري فقال السلام عليكم او سلام عليكم
لم يبطل حقه لان السنة السلام قبل الكلام قال الامام ومن غلا في اشراط الكلام فهو مشغوب به من
الطعام وقضاء الحاجة لا يبعد ان يشترط ترك الابتداء بالسلام وفيما اذا قال عند لقي المشتري ثم
وجهان ذكر العراقيون انه يبطل حقه وقالوا من حقه ان يتفحص الطلب ثم يبحث والاصح المنع لانه
ان لم يعلم قدر الثمن فلا بد من البحث عنه وان علمه فيجوز ان يريد اخذ اقرار المشتري كما لو نازعه في
الثمن وحكى الامام وجهين ايضا فيما اذا قال بارك الله في صفقة يمينك عن قياس طريق المراوزة انه لا يبطل
حقه لان هذا الدعاء يشعر بتقرر الشفعة في يده وقد ينتظم الطلب عقيبه واصحهما وهو الذي ذكره
المعظم انه لا يبطل لانه قد يدعو بالبركة لبلوغه بصفقة مباركة ولو قال اشتريت رخيصا وما اشبه

ذلك

ذلك ثم عقبه بالطلب يصح حقه لانه فضول لا غرض فيه ولو اخر طلبه ثم اعتذر بمرض وحبس
او غيبة وانكر المشتري فالقول قول الشفيع ان علم العارض الذي يدعيه والا فالمصدق المشتري فلو قال
لم اكن اعلم ثبوت الشفعة او كونها على الفور فهو كما مر في الرد بالعيب ذلك ولو باع ملكا تقسيم لانعلم بان شفعة بطل حقه
الى اخر الباب في هذه البقية مسئلتان احدهما اذا باع الشفيع نصيب نفسه من العقار او وان لم يعلم ثبوت حق
وهب عالما بثبوت الشفعة له بطلت حقه اما اذا جعلنا الشفعة على الفور فظاهر واما اذا
جعلناها على التراخي فلان الشفعة انما تثبت لدفع ضرر شيوع المشاركة ومؤنة المقاسمة وانما
يلزم ذلك من الشركة فاذا باع نصيب نفسه فقد زال سبب الشفعة وان باع بعض نصيبه حكى
الشيخ ابو علي وغيره فيه قولين احدهما ان شفعته لا تبطل لانه لم يملك ذلك القدر بتمامه
ثبتت له الشفعة فكذلك اذا بقي والثاني انها تبطل لانه انما استحق الشفعة بجميع نصيبه فاذا باع
بعضه بطل بقدره واذا بطل البعض بطل الكل كما لو عفا عن بعض الشقص المشفوع وهذا اظهر
على ما ذكره الامام وغيره هذا اذا كان عالما اما اذا باع نصيبه جاهلا بالشفعة فالاكثرون
فيه وجهان وقال الامام وصاحب الكتاب قولان احدهما انه على شفعته لانه كان شريكا يوم البيع
ولم يرض بسقوط حق الشفعة واشبههما انها تبطل لزوال سبب الشفعة ولهذا لو زال العيب المبيع
قبل التمكن من الرد سقط حق الرد ولو باع بعض نصيبه جاهلا اطلق في التهذيب ان شفعته لا
تبطل والوجه ان يكون على الخلاف السابق اذا قرعنا على انه لو باع الجميع بطلت شفعته والثانية
لو صالح عن حق الشفعة على مال فهو على ما ذكرناه في الصلح عن الرد بالعيب في اختيار ابي اسحق المروزي
صحته ولو تصالحا على ان يأخذ بعض الشقص فيجوز الصلح لرضا المشتري بالتبعيض او يبطل وفي
خيرة الشفعة بين اخذ الكل وترك الكل او تبطل شفعته صحة تنزيلا لترك البعض منزلة ترك
الكل نقلوا فيه ثلثة اقوال وقد فرغنا بتوفيق الله تعالى عن شرح مسائل الكتاب وتذييله
بفصلين احدهما في الحيل الدافعة للشفعة منها ان يبيع الشقص باضعاف ثمنه دراهم
ويأخذ عرضا قيمته مثل الثمن الذي يتراضيان عليه بدلا عن الدراهم او يحط عن المشتري ما يزيد عليه
ولا يرغب الشفيع في الشفعة كما حكينا بالدراهم المسماة وفيها غرر لانه باعه قدرا من
بالعرض عوضا ولا يحط ومنها قال ابن سريج يشتري قدرا عرضا يساوي ثمن الشقص باضعاف
ذلك الثمن ثم يحيل الشقص عوضا عما لزمه وفيها غرر لان البائع قد يرضى به ومنها ان يبيع
بعضا من الشقص بثمن كله ويهب ضمنا في العقد ما خذ شفيعه المبيع للغبن ولا يتمكن من اخذ الموهوب

ومنها غرر ظاهر ومنها ان يحط الثمن حاضرا مجهول المقدار ويقبضه لبايعه وينفقه ويخلصه فيه
فتدفع الشفعة وفيه خلاف ابن سريج على ما تقدم ومنها اذا وقف المشتري شقصا او وهبه بطل
حق الشفعة على راي لي اسحق ومنها لو باع بعض الشقص ثم باع الباقي لم يكن للشفيع اخذ حصة المبيع
ثانيا فتدفع به اخذا جميعا ومنها لو وكل البايع شريكه بالبيع فباع لم يكن له الشفعة على احد الوجهين
وقد سلف ذكر هذه المسائل فرع عند ابي يوسف لا يكره دفع الشفعة بالحيلة اذ ليس فيها تفويت
حق على الغير لان الحق انما يثبت بعد البيع وعند محمد رحمهما الله يكره لما فيها من ابقاء الشفيع في الضرر
ومنع حقه من الثبوت وهذا الشبه مذهبنا في الحيلة في دفع الزكاة وهما مختلفان في الزكاة ايضا
الفصل الثاني في مسايل وفروع من الباب لم نسلك فيما قدمنا ونوردها منثورة فنقول
للمفلس العفو عن الشفعة والاخذ ولا اعتراض عليه للغرماء وينبغي ان يعود في اخذه الخلاف
المذكور في شراءه في الذمة ثم الكلام في انه يؤدي الثمن على ما ذكرنا في المفلس ولو وهب شقصا من عبده
وقلنا انه يملك فبيع باقيه قال الشيخ ابو محمد تثبت له الشفعة وهل يفتقر الى اذن جديد من السيد
فيه وجهان ولعامل القراض الاخذ بالشفعة فان لم ياخذ فللمالك الاخذ ولو اشترى بمال
القراض شقصا من عقار فيه شركة لرب المال ففي ثبوت الشفعة له وجهان عن ابن سريج احدهما
المنع ووجه الثاني ان مال القراض كالمنفرد عن ملكه لتعلق حق الغير به ويجوز ان يثبت له حق على
ملكه واكماله هذه كما يثبت له على عبده المرهون حق الجناية ه وان كان العامل شريكا فيه فله الاخذ ان
كان في المال ربح او كان وقلنا انه لا يملك بالظهور وان قلنا انه يملك فعلى الوجهين في الملك هو لو
كان الشقص في يد البايع فقال الشفيع لا اقبضه الا من المشتري فيه وجهان عن ابن سريج احدهما لا
ويكلف الحاكم المشتري ان يتسلمه ويسلمه الى الشفيع وان كان غايبا نصب الحاكم من ينوب عنه في الطرفين
والثاني انه لا يكلف ذلك بل ياخذه الشفيع من يد البايع وسواء اخذ من المشتري او من البايع فعهدته
على المشتري لان الملك ينتقل اليه منه وقال ابو حنيفة ان اخذه من يد المشتري فالعهدة على
المشتري وان اخذه من يد بايعه فالعهدة عليه ولو اشترى شقصا بشرط البراءة من العيوب فان بطلنا
البيع فذاك وان صححناه وابطلنا الشرط فكما لو اشترى مطلقا وان صححنا البيع فللشفيع رد المعيب
على المشتري وليس للمشتري الرد كما لو كان المشتري عالما بعيبه عند الشراء والشفيع جاهل به فعند
وان علم الشفيع العيب دون المشتري فهو له الشفعة وليس للمشتري طلب الرد لانه استدرك
الشفعة ولانه لم يايس من الرد فلو رجع اليه ببيع وغيره على المسئلة الاولى ويرد على الثانية

وقوفا

وقوفا حد شريكين لاخر بنصيبه فقد عفوت عن الشفعة فباع ثبتت الشفعة ولغي عفوه قبل
ثبوت الحق وعن تفريع ابن سريج على الجامع الكبير لمحمد انه اذا باع شقصا فضمن الشفيع الهبة
المشتري لم يسقط بذلك شفعته وكذا اذا شرط الخيار للشفيع وصححنا شرط الخيار فلو كان بين
اربعة دار فباع احدهم نصيبه واستحق الشركاء الشفعة فشهد اثنان منهم على الثالث بالعفو قبلت
شهادتهما ان شهدا بعدما عفوا وان شهدا قبله لم يقبل لانهما يجران الشقص الى نفسهما فلو
عفوا ثم اعادا تلك الشهادة لم تقبل للتهمة وان شهدا بعدما عفا احدهما قبلت شهادة العافي
دون صاحبه المشتري مع العافي ويثبت العفو ولو شهد البايع على عفو الشفيع قبل قبض الثمن قبلت
لانه قد يقصد الرجوع بتقدير الافلاس وان كان بعد القبض فوجهان لانه ربما يتوقع الرجوع
بالعين بسبب من الاسباب ولو اقام المشتري بينة على عفو الشفيع والشفيع بينة على انه اخذ
بالشفعة والشقص في يده فبينة الشفيع اولى لتقويتها باليد او بينة المشتري لزيادة علمها بالعفو فيه
ووجهان اظهرهما الثانية ولو شهد السيد على شري شقص فيه شفعة لمكاتبه وعن الشيخ ابي محمد قبول
شهادته قال الامام كانه اراد ان يشهد للمشتري ذا الحق الشرعي ثم اذا ثبت الشرى فيجوز ان تثبت الشفعة
تبعا فاما شهادته للمكاتب فانها لا تقبل بحال ه ولو كان الشفيع صبيا فعاد وليه الاخذ كان فيه مصلحة
ولا يجوز الاخذ واذا اثبت بالمصلحة فبلغ الصبي هل له الاخذ فيه خلاف ذكرناه في اخر الحجر ولو كان
بين ثلثة دار فمات احدهما عن حمل في بطن ثم باع الحي نصيبه فله شفعة الحمل لانه ان تيقن وجوده
فان كان موروثا غير احمال فله الشفعة واذا انفصل حيا فليس له ان ياخذ شيئا من الدار ولو ورث
الحمل شفعة عن مورثه فهل له ذلك وجهان اصحهما المنع وبه قال
ابن سريج انه اذا تيقن وجوده واذا اخذ الشفيع الشقص فبنا فيه او غرس فخرج مستحقا
وقلع المستحق بناءه وغراسه فالقول فيما يرجع به الشفيع على المشتري من الثمن وما ينقص من
قيمة البناء والغراس وغيرهما كالقول في رجوع المشتري من غلبه عليه قال الامام وان نصر
ناظر الى ان الرجوع بما ينقص من قيمة البناء والغراس هنا مبني على التفريع وله تفريع المشتري
بين الشقص ما خرج منه قهرا فيجوز ان يجاب عنه انه مختار في الشري واخذ الشفعة من المشتري
وهو ما شرحناه وله شقص من دار وعليه ديون تستغرق قيمته فباع الشريك نصيبه فان
باع الشقص في الدين فات ان اخذه للورثة اخذه بالشفعة وهو جواب على ان الدين يمنع انتقال
الملك في التركة الى الورثة وهو الاصح وان قلنا يمنع فالشفعة له ولو خلف دارا ودينا يستغرق

قيمة الدار فيبيع منها ما يفي بالدين فإن كان لا شفعة لورثته فيما بقي بهم من ملك وهذه مسألة على
الحاصل السابق فإنهم إذا ملكوا الدار كان المبيع جزءاً من ملكهم ومن بيع جزء من ملكه يجوز لهم
له استرجاعه بالباقي وإن قلنا إنه يمنع فيمنع الملك في قدر الدين أم في جميع التركة فيه خلاف مذكور
في موضعه إن قلنا بالثاني فلا شفعة ثم بيناً لأنهم إنما يملكون الباقي بأداء الدين وإنما تثبت الشفعة
بملك متقدم على البيع وإن قلنا بالأول ثبتت لهم الشفعة ولو كانت الدار مشتركة بين ميت وبين الورثة
ثم إنه مات فبيع نصيبه وبعضه في ديونه ووصاياه فإن الحاصل لهم الشفعة وهذا يخالف
الحاصل الذي سبق فإنهم إذا ملكوا التركة صار جميع الدار لهم فيكون المبيع جزءاً من ملكهم وخالف
من بعده فمنهم من أخذ به وقال هما إذا باع في ديونه ووصاياه بمثابة ما بيعه بنفسه ولو باعه في
حيوته بنفسه كان لهم الشفعة فكذلك هنا والآخرون خالفوه وجروا على قضية ذلك هما
ثم منهم من خطأه وقال إنما ينتظم هذا الجواب على قولنا إن الدين يمنع ملكهم فيستحقون الشفعة
بالملك القديم وعن الشيخ أبي زيد حمل كلامه على ما إذا باع بنفسه في مرض موته ومن مات
عن الحاضر رحمه الله دار بين ثلاثة أخوة نصفها ونصفها بين الآخرين بالسوية فاشترى صاحب
النصف نصيب أحد الآخرين ثم باع ما معه مطلقاً من أجنبي والشريك الثالث غائب فهو على
أن الشفيع في البيع الثاني هو الشريك الثالث الغائب وأما في الأول فيتعلق النظر بأصلين أحدهما
الخلاف الذي سبق في أن مشتري ما كان أحد الشركاء تكون الشفعة بينه وبين الشريك الآخر أو يختص
بها الشريك الآخر وثانيهما خلاف القولين في أن الشفعة على عدد الرؤوس أو الحصص إذا جعلنا
بالشركة إذا عرفت ذلك فإذا قدرنا الغائب وفرعنا على قسمة الشفعة بينه وبين المشتري
وهو الأصح نظرنا إن طلب الشفعة بالعقد الأول فله ما اشتراه الشريك على قولنا بالتوزيع على
عدد رؤوس النصف وهو ثمن جميع الدار وذلك ثلاثة أرباع فيما معه وهو ثلاثة أرباع الدار ثلاثة ما معه
كان تابعاً ثلث حق الشفعة ويتصرف في ما يستقر ملكه فيه من الكل قابل للبيع فيأخذ مقدار من
الشريك ثلثي الثمن ومن المشتري منه ثلث ثمن فيتم له ما استحقه بالعقد الأول وإن قلنا بالتوزيع
على الحصص فله ما اشتراه الشريك الثالث لأن ملكه نصف ملك الشريك وثلثه نصف سدس
الدار فيأخذ من الشريك ثلثي نصف السدس ومن المشتري منه ثلثه لما ذكرنا من التشبيه على
القول الأول تخرج من الحساب من أربعة عشر لأن نصيب الغائب منها ما معه وهو ثلاثة أرباع
الدار فيحتاج إلى عدد لثلاثة أرباعه سدس فتضرب أربعة في ستة فتكون أربعة وعشرين وعلى

الثاني

الثاني من ستة وثلاثين لأن نصيب الغائب تسعة ما معه فيحتاج إلى عدد لثلاثة أرباعه تسعة فتضرب
أربعة في تسعة تكون ستة وثلاثين فالربع الذي اشتراه الشريك على التقدير الأول ستة وعلى
الثاني تسعة ثم إذا أخذ ذلك فله أن يأخذ ما بقي في يد المشتري بالعقد الثاني وله أن يعفو فيكون
للمشتري الخيار بين أن يفسخ لتفرق الصفقة عليه وبين أن يجيز بحصته من الثمن أما إذا فرعنا
على أن المشتري إذا كان شريكاً لا شفعة له بل يختص بها الشريك الآخر وبه قال أبو سريج فإن
الغائب كان يأخذ جميع ما اشتراه الشريك لو لم يكن بيع ثان فإذا باع ثلث ما في يده فقد بطل
من حق الباقي الثلث فإذا قدم أخذ ثلث الربع من المشتري وثلثه من الشريك فيتم له ما
استحق بالبيع الأول ثم له أن يأخذ ما بقي في يد المشتري بالعقد الثاني وله أن يعفو عن الأول
ويأخذ جميع الربع من يد المشتري وهذا كله فيما إذا باع ثلث ما في يده مطلقاً أما إذا قال
بعت الربع الذي اشتريت فليس للغائب أن يأخذ غير ما في يد المشتري من الشريك لكن إن
عفا عن شفعة البيع الأول أخذ جميع الربع بالبيع الثاني وإن أراد الأخذ بالبيع الأول فيبيع
البيع في نصف الربع على قول التوزيع على الرؤوس وثلثه على القول المقابل له ثم له أخذ الباقي
بالبيع الثاني ولو قال بعت ربع الدار من جملة النصف الذي كنت أملكه قديماً فللغائب أن يأخذ
جميعه بالعقد الثاني وإن أخذ بالعقد الأول مما في يد الشريك نصف الربع أو ثلثه على الخلاف

قال كتاب القراض وفيه ثلاثة أبواب الباب الأول

في أركان صحته وهي ستة الأول رأس المال وشرائطه أربعة وهي أن يكون نقداً معيناً معلوماً مسلماً
احترزنا بالنقد عن العروض والنقرة التي ليست مضروبة فإن ما يختلف قيمته إذا جعل رأس مال يصير نقص رأس المال
فإذا رد بالأخرة إليه لتميز الربح فربما كان الربح قيمته فيستغرق رأس المال جميعه الذي بينهما ويصير نقص رأس المال
ويسمى ذلك قراضاً ومقارضة وقد يسمى مضاربة وأشهر اللفظين القراض عند الحجازيين ولا على الدراهم المغشوشة
والمضاربة عند العراقيين واشتقاق القراض من قولهم قرض الفأر الثوب إذا قطعه وسمي
المقراض لأنه يقطع به فسمي قراضاً إما لأن المالك اقتطع قطعة من ماله فدفعها إلى
العامل أو لأنه اقتطع له قطعة من الربح وقيل اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة والمعادلة
سمي به لتساويهما في قوام العقد بهما فمن هذا المال ومن هذا العمل أو لتساويهما في استحقاق
الربح وأما المضاربة فإنما تقع على هذا العقد لأن كل واحد منهما يضرب في الربح بسهم أو ما فيه
نصيب مال والتقليب ويناسب ما ذكرنا من اللفظة الأولى مقارض والعامل مقارض

القصة، ثانيه يقال للعامل مضارب لانه الذي يضرب بالمال ولم يشتقوا للمالك منها اسما واحتج
الاصحاب للقراض باجماع الصحابة ذكر ذلك في الخلاف لعراقيين في باجتنبه روى
عن حميد عن عبد الله بن عبد الله الانصاري عن ابيه عن جده ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اعطى مال اليتيم
مضاربة فكان يعمل في العراق وروى ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب لقيا ابا موسى بالبصرة
منصرفهما من غزوة نهاوند فتسلفا مالا وابتاعا به متاعا وقدما المدينة فباعاه وربحا فيه
فاراد عمر رضي الله عنه اخذ راس المال والربح كله فقالا لو تلف كان ضمانه علينا فلم يكن ربحه
لنا فقال رجل يا امير المؤمنين لو جعلته قال قد جعلته واخذ منهما نصف الربح يقال ان ذلك
الرجل هو عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه واظهر ما ذكره اصحاب في تخريج القصة وبه قال ابن
سريج ما جرى كان قرضا صحيحا وكان الربح وراس المال لهما لكن عمر رضي الله عنه استنزلهما عن بعض
الربح حيفة ان يكون قصد ابي موسى ارفاقهما ورعاية مصلحة بيت المال ولذلك قال في بعض
الروايات او اسلفكما اسلفكما وعن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن ابيه عن
ان عثمان رضي الله عنه اعطاه مالا مقارضة وايضا عن علي وابن مسعود وابن عباس وجابر
وحكيم بن حزام رضي الله عنهم تجوز المضاربة وايضا فان السنة الظاهرة وردت في المساقاة وانما
جوزت المساقاة للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له ومن يحسن العمل
قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض ثم كلام الكتاب مندرج في ثلثة ابواب
احدها فيما يعتبر لصحة هذا العقد وما يعتبر تارة في راس المال وتارة في العمل واخرى في صيغة
العقد واخرى في العاقدين فسمي هذه الامور اركانا وبين ما يشترط في كل واحد منها والثاني في احكامه
اذا صح والثالث فيما اذا اختلفا في كيفية جريان العقد بينهما كيف يفصل الامر اما الباب الاول
فاركانه الاول منه راس المال وله شروط احدها ان يكون نقدا وهو الدراهم والدنانير المضروبة
وفيه معنيان احدهما ان القراض معاملة تشتمل على اغرار اذ العمل غير مضبوط والربح غير
موثوق به وانما جوزت للحاجة فيختص باستهلال المعاملة عليه ويروج بكل حال واشهرهما وهو
الذي في الكتاب ان المقدرين ثمنان لا يختلفان بالازمنة والامكنة الا قليلا ولا يقومان بغيرهما
والعروض يختلف قيمتها فلو جعل شيء منها راس المال لزم احد الامرين اما اخذ المالك
حصة الربح او اخذ العامل بعض راس المال ووضع القراض على ان يشتركا في الربح ويضمن المالك
[illegible] ووجه لزوم احد الامرين انها اذا بقيت راس المال ثوبا فاما ان يشترط ان ثوب المالك

الصفات

الصفات او ردت قيمته ان شرط الاول فربما كان الثوب [illegible] درهما ويبيعه ويتصرف فيه حتى يبلغ
المال عشرة ثم ترتفع قيمة الثياب ولا يوجد مثل ذلك الثوب الا بعشرة فيحتاج العامل الى
صرف جميع ما معه الى تحصيل راس المال فيذهب الربح في راس المال وربما كانت قيمته عشرة
ذهبا ولم يربح شيئا ثم صار يوجد مثله بشيء يسير فيشتريه به ويطلب قسمة الباقي بحيث يفوز
العامل ببعض راس المال وان شرط رد القيمة فاما ان شرطا قيمة حال المفاصلة او قيمة حال
الدفع والاول غير جائز لانها مجهولة ولانه قد يكون قيمته في الحال درهما وعند المفاصلة عشرة
فيلزم المحذور الاول والثاني غير جائز لانه قد تكون قيمته في الحال عشرة وتعود عند المفاصلة
الى درهم فيلزم المحذور الثاني وفي التفريع شيء من هذا الكلام لان لزوم احد الامرين مبني
على ان راس المال قيمته يوم العقد وبتقدير جواز القراض على العرض يجوز ان يكون راس المال ذلك
العرض بصفاته من غير نظر الى القيمة كما انه المستحق في السلم وحينئذ ان ارتفعت القيمة
فهو كخسران حصل في اصول القراض وان انخفضت فهو كزيادة قيمة فيها وعن الشيخ ابي محمد انه
كان يقول في اختصاص القراض بالنقدين على الاجماع ولا يبعد ان يكون العدول اليه لهذا السبب
ويترتب على اعتبار النقدية الامتناع القراض على الحلي والتبر وكل ما ليس مضروبا فيها لاختلاف القيمة
كالعروض وكذلك لا يجوز القراض على الفلوس ولا على الدراهم والدنانير المغشوشة لانها تنفق بغش
وحكى الامام وجها انه يجوز القراض على المغشوش اعتبارا برواجه وادعى الوفاق على امتناع
القراض على الفلوس لكن صاحب التتمة ذكر فيها وعند ابي حنيفة يجوز القراض على المغشوش اذا
يكن الغش اكثر وقال [illegible] الى قوله الغصب بخلاف الشرط على القراض على عشرة دراهم فان
الثاني ان يكون معلوما فلو قارض على كيس من الدراهم او صرة مجهولة القدر لم يجز لانه اذا جعل راس المال [illegible]
كان راس المال مجهولا كان الربح مجهولا وتخالف راس مال السلم حيث يجوز ان يكون مجهول القدر [illegible]
على احد القولين لان السلم لا يعتد لنفسه والقراض يعقد ويتميز راس والربح وفي الشامل [illegible]
وغيره ان عند ابي حنيفة يجوز ان يكون راس المال مجهول القدر واذا تنازعا فيه عند المفاصلة [illegible]
فالمصدق العامل وعلى هذا فلا يكون قوله معلوما في الفصل السابق معلما بالكاف [illegible]
ثوبا وقال بعه واذا قبضت ثمنه قارضتك عليه لم يجز لانه مجهول ولما فيه من تعليق القراض [illegible]
وقال ابو حنيفة يصح الشرط الثالث ان يكون معينا فلو قارض على درهم غير معينه [illegible]
احضرها في المجلس وعينها على الاتمام عن القاضي وقطع به انه يكون [illegible]

تمهيدًا وتوسيعًا

تمهيدًا وتوسيعًا لطريق التجارة ولهذا الغرض احتمل فيه ضروب من الجهالة فيصان عما يجري به دون ذلك
ان يعمل معه المالك بنفسه فسد ايضًا لان انقسام التصرف يفضي الى انقسام اليد ويبطل الاستقلال
وفي الرقم للاذري الحسن العبادي ان ابا يحيى البلخي جوز ذلك على سبيل المعاونة والتبعية والمذهب الاول ولو
شرط ان يعمل معه غلام المالك فوجهان وقال قوم احدهما انه لا يصح ايضًا كما لو شرط ان يعمل بنفسه
لان يد عبده يده والثاني وبه قال ابن سريج وابو اسحق والاكثرون انه يجوز لان العبد مال يدخل تحت اليد
والمالك اعاره واجاره فاذا دفعه الى العامل فقد جعله معينًا وخادمًا للعامل فوقع تصرفه للعامل تبعًا
لتصرفه بخلاف ما اذا شرط المالك ان يعمل بنفسه فانه لا وجه لجعله تابعًا وموضع ما اذا لم يصرح
بحجر العامل فاما اذا قال على ان يعملا معك غلامي ولا تتصرف دونه او يكون المال في يده فسد
محاله ولو شرط في المضاربة ان يعطيه دراهم يعمل عليها ففي التتمة انه على الخلاف في مسئلة الغلام
ومنهم من قضية كلامه القطع بالجواز ولو لم يشترط عمل الغلام معه ولكن شرط ان ثلث الربح
له والثلث للعامل جاز وحاصله اشتراط الثلثي الذي نص عليه في المختصر حيث قال وان قارضه
وجعل معه رب المال غلامه وشرط ان الربح بينه وبين الغلام والعامل اثلاثًا فهو جائز وكان
لرب المال الثلثان واعلم ان من لم يجوز شرط عمل الغلام قال المراد من هذا النص ان يجعله للعامل
في قسمة الربح لا في العمل ومن جوزه عمل باطلاقه وقال لا فرق بين شرط عمله وبين تركه وهذا ما
يدل عليه قوله في الكتاب جاز على النص ولو شرط ثلث الربح لحر مستأجر في الركن الثالث في الشرط
قال في التتمة لو كان بينه وبين غيره دراهم مشتركة فقال الشريك قارضتك على نصيبي منها بصداقتي
فيه الا الاشاعة وانها لا تمنع صحة التصرفات قال وعلى هذا لو خلط الفين بالف لغيره ثم قال صاحب
الالفين لآخر قارضتك على احدهما وشاركتك في الآخر جاز وانفرد العامل بالتصرف في الف الذي اشترك
في التصرف في باقي المال ولا يخرج على الخلاف في الصفقة الواحدة تجمع بين عقدين مختلفين لانهما جميعًا
يرجعان الى الشركة بالتصرف [illegible] لا يجوز ان يجعل لاحد شريكين دار فان العروض [illegible]
تجعل رأس مال في المنافع اولى وهكذا يمكن فهمه من [illegible]
اعمالًا وهو عوض الذي الى قوله [illegible] والصنعة [illegible] رأس المال وشرائطه [illegible]
من طرف العامل وهو العمل ويشترط فيه امور [illegible] كونه تجارة [illegible]
او قاصده على ان يشتري بحنطة [illegible] ليطحنه ويبيعه [illegible]
[illegible] الملتزم من كلام الاصحاب [illegible] منسوبة [illegible]

مال المسلم والذي اورده صاحب المهذب يمنع ولو كان له دين في ذمة انسان فقال لغيره قارضتك على
دين على فلان فاقبضه واتجر فيه لم يجز لتأخر القراض على العروض لغير التجارة والتصرف
فيها ومعلوم ان التصرف في الدين اعسر فكان اولى بالمنع ووجهه الامام بان على الذمة لا بد من تحصيله
اولا وسنذكر انه لا يجوز في القراض ضم عمل الى الاتجار لكن مثل هذا العمل يجوز ان يعد من توابع
التجارة فلا يمنع ضمه الى عمل القراض يؤيده قولهم انه لو كان له عند زيد دراهم وديعة فقال
لغيره قارضتك عليها فخذها وتصرف فيها يجوز ولو ان صاحب الدين قال قارضتك عليه لتقبض وتتصرف
او اقبضه فلا اقبضته فقد قارضتك عليه لم يصح ايضا واذا قبض العامل وتصرف فيه لم يستحق الربح
المشروط بل يجب للمالك للعامل اجر مثل التصرف ان كان وقال اذا قبضت فقد قارضتك وان قال
قارضتك عليه لتقبض وتتصرف استحق اجر مثل التقاضي والقبض ايضا وقال للمديون قارضتك
على الدين الذي عليك لم يصح القراض ايضا لانه اذا لم يصح والدين على الغير فلان لا يصح والدين على
عليه كان اولى لان المأمور لو استوفى ما على غيره ملكه الآمر وصح القبض وما على المأمور لا يصير
للمالك بعزله من ماله وقبضه بل لو قال اعزل قدر حقي من مالك فعزله ثم قال قارضتك عليه
لم يصح لانه ملكه واذا تصرف المأمور فيما عزله نظر ان اشترى بعينه للقراض فهو كالفضولي يشتري
لغيره وان اشترى في الذمة ونقد ما عزله فيه فوجهان احدهما انه للمالك لانه اشترى له باذنه
والثاني انه للعامل لانه انما اذن في الشراء لمال القراض اما بعينه او في الذمة ليسلمه فيه فاذا لم يملكه
فلا قراض وهذا اظهر عند الشيخ ابي حامد وفي المهذب ان الاصح الاول بحيث كان مال المعزول للمالك
فالمال فالربح ورأس المال له لفساد القراض وعليه الاجرة للعامل ولو دفع كيسين في كل واحد منهما الف
وقال قارضتك على احدهما فوجهان احدهما الصحة لتساويهما واصحهما المنع لعدم التعيين كما لو قال قارضتك
على هذه الدراهم او على هذه الدنانير وكما لو قال قارضتك احد هذين العبدين ولو كانت دراهمه في يد غيره
وديعة فقارضه عليه صح ولو كانت غصبا لم يصح في وجه لانه مضمون والقراض عقد امانة والاصح
الصحة كما اذا رهن من الغاصب وعلى هذا لا يبرأ من ضمان الغصب كما في الرهن وعن ابي حنيفة ومالك انه يبرأ
[illegible] ان يكون له [illegible] ويرجع [illegible] وجوه [illegible] ان يكون في يد العامل الى قوله على التصرف الشرط الرابع
[illegible] القراض ان يكون مسلما الى العامل ومستقلا باليد عليه والتصرف فيه فلو شرط المالك ان يكون الكيس في يده يؤثر
[illegible] ولو [illegible] منه [illegible] شيئا وشرط ان يراجعه العامل في التصرفات او يراجع مشرفا نصبه فسد
[illegible] القراض [illegible] عليه التصرف الرابع ان القراض موضع

تهيئة

تهيئة وتوسيعا
تهيئة وتوسيع لطريق التجارة ولهذا الغرض احتمل فيه ضروب من الجهالة فيصان عما يجانبه ويؤدي
ان يعمل معه المالك بنفسه فسد ايضا لان اقتسام التصرف يفضي الى انقسام اليد ويبطل الاستقلال
وفي الرقم لابي الحسن العبادي ان ابا يحيى البلخي جوز ذلك على سبيل المعاونة والتبعية والمذهب الاول ولو
شرط ان يعمل معه غلام المالك فوجهان وقال قوم ان اجزناه انه لا يصح ايضا كما لو شرط ان يعمل بنفسه
لان يد عبده يده والثاني وبه قال ابن سريج وابو اسحق والاكثرون انه يجوز لان العبد مال يدخل تحت اليد
والمالك اعاره واجاره فاذا دفعه الى العامل فقد جعله معينا وخادما للعامل فوقع تصرفه للعامل تبعا
لتصرفه بخلاف ما اذا شرط المالك ان يعمل بنفسه فانه لا وجه لجعله تابعا وموضع ما اذا لم يصرح
بحجر العامل فاما اذا قال على ان تعمل معك غلامي ولا تتصرف دونه او يكون المال في يده فسد
محاله ولو شرط في المضاربة ان يعطيه بهيمة يحمل عليها ففي التتمة انه على الخلاف في مسئلة الغلام
ومنهم من قضية كلامه القطع بالجواز ولو لم يشترط عمل الغلام معه ولكن شرط ان ثلث الربح
له والثلث للعامل جاز وحاصله اشتراط الثلثي الذي نص عليه في المختصر حيث قال وان قارضه
وجعل معه رب المال غلامه وشرط ان الربح بينه وبين الغلام والعامل اثلاثا فهو جائز وكان
لرب المال الثلثان واعلم ان من لم يجوز شرط عمل الغلام قال المراد من هذا النص ان يجعله مع العامل
في قسمة الربح لا في العمل ومن جوزه عمل باطلاقه وقال لا فرق بين شرط عمله وبين تركه وهذا ما
يدل عليه قوله في الكتاب جاز على النص ولو شرط ثلث الربح لمحرر فستأتي في الركن الثالث شرحه
قال في التتمة لو كان بينه وبين غيره دراهم مشتركة فقال لشريكه قارضتك على نصيبي منها يصح ان كان
فيه الا الاشاعة وانها لا تمنع صحة التصرفات قال وعلى هذا لو خلط الفين بالف لغيره ثم قال صاحب
الالفين لآخر قارضتك على احدهما وشاركتك في الآخر جاز وانفرد العامل بالتصرف في الف القراض وشاركه
في التصرف في باقي المال ولا يخرج على الخلاف في الصفقة الواحدة تجمع بين عقدين مختلفين لانهما جميعا
يرجعان الى التوكيل بالتصرف [illegible] لا يجوز ان يجعل رأس مال القراض مكسرا دار فان العروض اذا لم
تجعل رأس مال في المنافع اولى وهكذا يمكن فهمه من [illegible] قال [illegible]
اما وهو عروض الربح الى قوله بأدنى الصنعة لما كان رأس المال وشرائطه اخذ يتكلم فيما يقابله
من طرف العامل وهو العمل وتشترط فيه امور احدها كونه تجارة ويتعلق بهذا [illegible]
او قارضه على ان يشتري بحنطة فيطحنها او يخبزها او [illegible] ليطحنه ويبيعه [illegible]
[illegible] الملتئم من كلام الاصحاب ان الطبخ والخبز ونحوهما [illegible] منسوبة [illegible]

ومرطوبا ذوي ركوب [illegible]
[illegible] بالتعيين والتي
[illegible] بالتجارة [illegible]
[illegible] فان عقد القراض على الحنطة [illegible]
[illegible] فاسد لما اشتمل
[illegible] والعمل والوزن
[illegible] التجارة [illegible]
[illegible] التجارة [illegible]
[illegible] الخبز والشراء [illegible]
[illegible] الخبز [illegible]

عليها وما يمكن الاستيجار عليه يستغنى عن القراض انما القراض لما لا يجوز الاستيجار عليه وهو التجارة
التي لا تنضبط قدرها وسر الحاجة الى العقد عليها فيحتمل فيه الضرورة جهالة العوضين وعلى هذا
القياس ما اذا اشترط عليه ان يشتري الغزل فينسجه او الثوب فيقصره او يصبغه ولو اشترى
العامل الحنطة فطحنها من غير شرط فعن القاضي الحسين في اخر بابه انه يخرج الدقيق عن كونه مال قراض
ولو لم يكن في بلده غيره ينفسخ القراض لان الربح حينئذ لا يحال على البيع والشرى فقط بل على التغيير
الحاصل في مال القراض بفعله وغير التجارة لا يقابل بالربح المجهول وعلى هذا فلو امر المالك العامل
بان يطحن حنطة مال القراض كان فاسخا للعقد والاظهر والبه ميل الامام وهو المذكور في التهذيب
ان القراض بحاله ويلحق ذلك بما اذا زاد عند القراض بكبر او سمن وانه لا يخرج عن كونه
مال قراض ولكن العامل اذا استقل بالطحن صار ضامنا وعليه الغرم ان فرض نقص في الدقيق
فان باعه لم يكن الثمن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه ولا يستحق العامل بهذه الصناعات اجرة على
المالك ولو استاجر عليه اجيرا فاجرته عليه لانه والربح بينه وبين المالك كما شرطا ومن
لو قارضه على دراهم على ان يشتري بها نخيلا او دوابا او مستغلات ويمسك رقابها لثمارها
او نتاجها او غلتها وتكون الفوائد بينهما فهو فاسد لانه ليس استرباحا بطريق التجارة اذ التجارة
هي التصرف بالبيع والشرى وهذه الفوائد تحصل من عين المال لا من تصرفه ومنها لو شرط
ان يشتري شبكة ويصطادها ليكون الصيد بينهما فهو فاسد ويكون الصيد للصائد وعليه اجرة
الشبكة وقوله في الكتاب العمل وهو عوض الربح كان المراد منه ان قضيه ملك المالك راس المال
ملك الربح فالقدر المشروط للعامل انما ملكه عوضا عن عمله للمالك وربما قال راس المال والعمل
عوضان متقابلان ويعني به ان راس المال للمالك والعمل من العامل يتقابلان والربح يحصل من معاونتهما
وقوله وان عقد القراض على الحنطة ليبيعها بدقيق فاسد اي بالطحن والخبز وفي الصورة الاخرى
للفساد سبب اخر وهو كون راس المال عوضا وانما الصورة التي تختص بما نحن فيه ان يقارضه على
دراهم على ان يشتري بها الحنطة ويطحن ويخبز على ما سبق وقوله اما النقل والوزن ولو لحق التجارة
تبعا للتجارة معناه ان هذه الاعمال وان كان العامل يأتي بها على ما سبق في الباب الثاني ها على العامل
فليس [illegible] من توابع التجارة ولو لحقها التي اشتري العقد لها [illegible]
[illegible] الامر الثاني ان يكون مضيقا عليه بالتعيين ولو عين نوعا لا يتجار
[illegible] جودة كالياقوت الحمر والخز الاذكن والخيل البلق [illegible]

فسد

فسد القراض وان هذا تضييق يخل بالمقصود وان لم يكن نادرا الوجود نظير ان كان يدوم شتاء وصيفا
كالجبوب والحيوان والبز الخز صح القراض وان لم يدم كالثمار الرطبة فوجهان احدهما انه لا
يجوز كما اذا قارضه مدة ومنعه من التصرف بعدها نعم لو قال تصرف فيه فاذا انقطع تصرف كذا جاز
واصحهما وبه قال ابو اسحق انه يجوز لانه لا يمنع التجارة في تلك البلدة وتخالف ما اذا قارضه مدة لانها قد
تنقضي قبل ان يبيع ما عنده من العروض وهذا النوع يسهل التصرف فيه ما دام موجودا واذا
انقطع لم يبق عنده شيء ولو قال لا تشتر الا هذه السلعة والا هذا العبد فسد القراض بخلاف ما
اذا قال لا تشتر هذه السلعة وهذا العبد لان فيما سواهما مجالا واسعا وكذا لو شرط ان لا يبيع
الا من فلان او لا يشتري الا منه لم يجز ولو قال لا تبع من فلان ولا تشتر منه جاز وفي بعض
شروح المفتاح انه لا يجوز كما لو قال لا تبع الا منه والمذهب الاول وبقولنا قال مالك وابو حنيفة
يجوز ان يعين سلعة للشرى وشخصا للمعاملة معه كما في الوكالة وعن القاضي ابي الطيب ان المذهب
قال اذا كان التخصيص المعين تابعا لا ينقطع عنه المتاع الذي يتجر على نوعه غالبا جاز تعيينه
[illegible] في اشتراط تعيين نوع يتصرف فيه مثل الخلاف المذكور في الوكالة والظاهر وهو الذي
اورده في النهاية انه لا يشترط لان الوكالة نيابة محضة والحاجة تمس اليها في الاشياء الخاصة
والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل واحد من المتعاقدين فيها كان العامل ابسط يدا كانت افضى
الى مقصودهما [illegible] اذا اخبر تعيين صحيح لم يكن العامل مجاوزته كما في سائر التصرفات
المستفادة من الاذن والاذن في التزيين تناول ما يلبس من المنسوج من الابريسم والقطن والكتان
والصوف دون البسط والفرش والاكسية وجهان لان لابسها ملبوسه لكن بايعها لا يسمى تزيينا
قال ولو ضيق بالتاقيت الى سنة مثلا الى قوله فيه وجهان في الامر الثالث انه يضيق بالتاقيت واعلم اولا ان القراض لا يعتبر فيه بيان المدة بخلاف المساقاة لان المقصود من
المساقاة ينضبط بالمدة [illegible] والمقصود من القراض ليس به مدة منضبطة [illegible] ومن قدر [illegible] وقال لا تشتر
يشترط فيه التاقيت [illegible] قارضتك سنة فينظر ان منعه من التصرف بعد السنة [illegible]
[illegible] فاسد لانه يخل بمقصود العقد ويخالف مقتضاها اما الاول فلانه [illegible]
[illegible] التجارة والربح واما الثاني فلانه قد يكون عنده عروض عند انقضاء السنة [illegible]
وتشبه القراض [illegible] اما في يده في اخر الامر ليتميز راس المال عن [illegible]
ان لا تشتري بعد السنة والبيع فوجهان اصحهما المنع لان ما وضعه على الاطلاق [illegible]
[illegible] وجهان

فيه الثانية وهذا الوجه ذكره الامام من المتأخرين نسبوه الى ابي الطيب سلمه ولا يكاد يجد ذلك في كتبهم
ثم يقولون ان ابا الطيب الساوي حكاه عن ابي اسحق فيما علقه من الزيادات على الشرح وكأنه اشتبه
عليه ابو الطيب بابي الطيب واصحها الجواز لان المالك يتمكن من منعه من الشرى مهما شاء فان تعرض له
في العقد يخالف المنع من البيع ولو اقتصر على قوله قارضتك سنة فوجهان اصحهما المنع لان قضيته
انها القراض مشتاج التصرف اليه ولان ما يجوز فيه الاطلاق من العقود لا يجوز فيه التأقيت
كالنكاح والبيع والثاني يجوز ويحمل على المنع من الشرى مستدامة للعقد ولو قال قارضتك سنة
على ان لا تملك الفسخ قبل تمامها فهو فاسد ولا يجوز ان يعلق القراض فيقول اذا جاء رأس الشهر فقد
قارضتك كما لا يجوز تعليق البيع ونحوه ولو قال قارضتك الآن ولا تتصرف حتى يجيء رأس
الشهر ففي وجه يجوز كما لو قال بعتك بشرط ان لا تملك الا بعد شهر والاصح المنع كما لو قال بعتك
[illegible] مخصوصا بالعاقدين الى قوله ذلك القدر الى الزيد شروط احدها
ان يكون مخصوصا بالمتعاقدين فلو شرط بعضه لثالث فقال على ان يكون ثلثه لك وثلثه لي وثلثه
[illegible] ولاجنبي لم يصح القراض لانه يصير عاملا ولا مال للعامل الا ان يشرط عمله
[illegible] يعمل معه فيكون قراضا مع رجلين ولو كان المشروط له عبدا لك والعامل كان ذلك مضموما الى
ما شرط للمالك والعامل على ما تقدم ولو قال نصف ربحه لك ونصفه لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي
صح القراض وعد منه لزوجته ولو قال العامل لك كذا على ان بعضه لابنك وامرأتك نصفه
فعن قاضي ابي حامد انه ان ذكر شرطا فسد القراض والا لم يفسد الثاني ان يكون مشتركا
بينهما فلو قال قارضتك على ان يكون جميع الربح لك ففي حكمه وجهان اصحهما انه قراض فاسد للنص
والثاني انه قرض صحيح رعاية للمعنى ويروى عن ابي حنيفة ولا يجيء الوجه الثاني في مثله من المساقاة
لتعذر القرض ولو قال قارضتك على الربح كله لي فهو قرض فاسد وايضا فيه الوجهان وعن مالك
انه يصح القراض ويجعل الآخر وهب نصيبه من المشروط له ولو قال بعتك بعضك على ان الربح
لك فهو بيع وشرط [illegible] ولو قال اخذ هذه الدراهم وتصرف فيها والربح كله لك فهو
قرض صحيح عند الاكثرين بخلاف ما لو قال قارضتك على ان الربح كله لك والخسران لك
[illegible] ويكون قبضا [illegible] ولو قال استصرف فيها والربح كله لي فهو بضاعة
الثالث ان يكون [illegible] على ان لك في الربح شركة او شيئا او نصيبا فسد [illegible]
[illegible] فان كانا عاملين بالمشروط [illegible]

ولو

ولو قال على ان لزيد بينا ولم يقل نصفين فوجهان احدهما يفسد لانه لم يبين قدر الكل واحد منهما فاشبه
ما اذا شرط ان يكون الربح بينهما اثلاثا ولم يبين منزلة الثلثان ومنزلة الثلث واظهرهما على ما ذكره
في الكتاب وبه اجاب الشيخ ابو حامد وحكاه عن ابن سريج انه يصح ويترك على النصف كما لو قال هذه الدار
بيني وبين زيد فهل يكون اقرارا بالنصف ولو قال على ان ثلث الربح لك وما بقي فثلثاه لي وثلثاه
لك وحاصله اشتراط سبعة اسباع الربح للعامل لان الحساب من ثلث واقله تسعة وهذا
اذا علما عند العقد ان المشروط للعامل بهذه اللفظة كم هو فان جهلاه او احدهما فوجهان
عن صاحب التقريب الذي اورده صاحب الشامل منهما الصحة لسهولة معرفة ما تضمنه اللفظ
ويجري الخلاف فيما اذا قال على ان لك من الربح سدس ربع العشر وهما يعلمان قدره عند العقد
او احدهما الرابع ان يكون العلم به من حيث الجزئية دون حيث التقدير فلو قال لك من الربح
اولى منه درهم او مائة والباقي بيننا بالسوية فسد القراض لانه ربما لا يربح الا ذلك القدر فيلزم
اختصاص احدهما بكل الربح وكذا لو قال لك نصف الربح سوى درهم وكذا لو شرط ان يوفيه سلعة
كذا اذا اشتراها برأس المال لانه ربما لا يربح الا عليها وكذا لو شرط ان يلبس الثوب الذي يشتريه
ويركب الدابة التي يشتريها لان القراض جوز على العمل المجهول بالعوض المجهول لحاجة في
ضم ما ليس من الربح اليه ولانه ربما ينتقص بالاستعمال ويتعذر عليه التصرف فيه ولو شرط
اختصاص احدهما بربح صنف من المال فسد ايضا لانه ربما لا يحصل الا ذلك الصنف وكذا لو شرط
احد الالفين هذا وربح الآخر للثاني هذا وشرط ان يكون الالفان متميزين ولو دفعهما اليه ولا تمييز
وقال ربح احد الالفين لي وربح الآخر لك فعن بعض الاصحاب انه يصح ولا فرق بينه وبين
ان يقول نصف ربح الالفين لك والاظهر ويحكى عن ابن سريج انه فاسد لانه خصصه بربح بعض
فاشبه ما اذا كان الالفان متميزين وما اذا دفع اليه الفا على ان يكون له ربحها ليتصرف له في بقية
قال [illegible] الصيغة الى قوله جاز القراض والمضاربة والمعاملة الفاظ
مستعملة في هذا العقد فاذا قال قارضتك او ضاربتك او عاملتك على ان الربح بيننا كذا كان ايجابا صحيحا
ويشترط فيه القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود ولو قال خذ هذه الدراهم واتجر عليها
على ان الربح بيننا كذا ففي التهذيب انه يكون قراضا ولا يفتقر الى القبول وهذا حكاه الامام عن
القاضي الحسين ثم قال وقطع شيخي والطبقة العظمى من تلامذته بانه لا بد من القبول
[illegible] والوكالة فان القراض عقد معاوضة يختص بمعين لا يشبه الوكالة
[illegible]

من عدد ثلثيه

هي إذن محتمدة والجهالة التي يتوهم فيها العامل وإذا قال قارضتك على أن نصف الربح لي وسكت عن
العامل فوجهان أصحهما أنه يصح ويكون النصف الآخر للعامل لأنه الذي يستحق الربح منه وهذا قال ابن
سريج وأصحهما وهو المذكور في الكتاب وبه قال المزني لا يصح لأن الربح فائدة رأس المال فيكون للمالك
إلا إذا أنسب شيء منه إلى العامل ولم ينسب إليه شيء ولو قال على أن نصف الربح لك وسكت عن
جانب نفسه فالصحيح الجواز وما لم ينسب إلى العامل يكون للمالك بحكم الأصل بخلاف الصورة
السابقة وفي النهاية ذكر وجه ضعيف أنه لا يصح حتى يجري الخلاف في الجزئين إلى الجانبين وإذا
قلنا بالصحيح فلو قال على أن لك النصف ولي السدس وسكت عن الباقي صح وكان الربح بينهما بالسوية
كما لو سكت عن ذكر جميع النصف الآخر؟ قال المزني: لم يكن خامس شيء منها في العاقدان
الذي هو للعامل وما لك صاحب الكتاب رحمه الله قد يعد العاقدين ركنين كما فعل هنا وفي الوكالة
وقد يعد العاقد مطلقا ركنا واحدا كما فعل في البيع والرهن في شيء خامس وهو التجارة فيعتبر في العامل
والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل وكما يجوز لولي الطفل التوكيل في أمور الطفل كذلك يجوز لولي
الطفل والمجنون أن يقارض عامالهما يستوي فيه الأب والجد ووصيهما والحاكم وأمينه
وهل يجوز لعامل القراض أن يقارض غيره أما بإذن المالك فقد ذكره هنا وأعاده مشروحا
أخرى في الباب الثاني مع القسم الآخر وهو أن يقارض بغير إذن المالك ونحن نشرح المسألة بتقسيمها
هنا فقال ولو كان المالك مريضا إلى قوله فلا حرج فيه مسألتان أحدهما لو
قارض في مرض موته صح وإذا ربح العامل سلم له الجزء المشروط وإن زاد على أجرة مثل عمله ولا
يحسب من الثلث لأن المحسوب من الثلث ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وإنما
هو شيء يتوقع حصوله وإذا حصل حصل بتصرف العامل وكسبه ولو شاء المريض في مرض الموت ولا
الحاصل على أجرة المثل فوجهان أحدهما أنه لا يحسب من الثلث لأنه لم يكن حينئذ ثمرة وحصولها منسوب إلى
عمل العامل وتعهده وأشبهما احتساب الزائد من الثلث لأن الثمار وقتا معلوما ينتظر وهي قد تحصل
من عين النخيل من غير عمل فكانت كالشيء الحاصل بخلاف الأرباح الثانية جواز أن يقارض الواحد
اثنين وبالعكس إذا قارض الواحد اثنين وشرط لهما نصف الربح بالسوية جاز وإن شرط لأحدهما
ثلث الربح وللآخر ربعه فإن أبهم لم يجز وإن عين الثلث لهذا والربع لهذا جاز وإن عقد الواحد
مع اثنين عقدين وقال بالآخر لا يجوز لاشتراكهما في العمل قال الإمام وأنا نجوز أن يقارض اثنين إذا
[illegible] فهو كما لو تعدد العامل والمالك ولا يعد العامل والمالك واحدا والله أعلم

واحد من هذه الأسباب يساعدونه عليه وإذا قارض اثنان واحدا فليبينا نصيب العامل من الربح ويكون الباقي
بينهما على قدر مالهما ولو قال لك من نصيبي أحدنا من الربح الثلث ومن نصيب الآخر الربع فإن أبهما لم يجز
وإن عينا وهو عالم بقدر مال كل واحد منهما جاز إلا أن يشترطا كون الباقي بين المالكين على غير
ما تقتضيه نسبة المالين لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل وعن أبي حنيفة تجويز
هذا الشرط وقد قال [illegible] ومما يفسد القراض بفوات شرط إلى قوله أصلا لما قضا حق القول في
الأمور المعتبرة في القراض بين حكمه إذا فسد بتخلف بعض الشروط وله ثلاثة أحكام أحدها
نفوذ تصرفاته نفوذها لو كان القراض صحيحا لأنه متصرف بالإذن والإذن موجود وهذا كما أن تصرف
الوكيل بالفاسد نافذ مع فساد الوكالة وليس كما إذا فسد البيع لا ينفذ تصرف المشتري لأن المشتري إنما يتصرف
بالملك وهو ملك في البيع الفاسد والثاني سلامة الربح بتمامه للمالك لأنه فائدة ماله وإنما
يستحق العامل بعضه بالشرط في العقد الصحيح والثالث استحقاق العامل أجرة مثل عمله
سواء كان في المال ربح أو لم يكن لأنه عمل طمعا في المسمى فإذا لم يسلم له وجب أن يرد عمله عليه وإن
تعذر فيجب قيمته كما إذا اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه فتلف يلزمه قيمته وعن مالك
أنه إن لم يحصل منه ربح فلا شيء له وإن حصل فله ما تقارض به مثله في مثل ذلك المال ومدة
الحكام مطردة في صور الفساد نعم لو قال قارضتك على أن جميع الربح لي وفرعنا على أنه
قراض فاسد أيضا ففي استحقاق العامل أجرة المثل وجهان أحدهما يستحق كما في باب
الفساد وأصحهما وبه قال المزني المنع لأنه عمل مجانا غير طامع في شيء وفسر قال المزني
في المختصر لو دفع إليه ألف درهم وقال اشتر بها هرويا أو مرويا بالنصف فهو فاسد واختلفوا
في تعليله فالأصح في سياق الكلام ما تقتضيه أن الفساد باعتبار أنه يعرض للشري دون البيع وهذا
جواب على أصح الوجهين في أن التعرض للشري هل يغني عن التعرض للبيع بل لا بد من لفظ المضاربة
ونحوها ليتناول البيع والشري ومن التصريح بالشري والبيع جميعا وإذا اقتصر على الشري
فللمدفوع إليه الشري دون البيع والربح كله للمالك والخسران عليه وفيه وجه أن التعرض
للشري كاف ويتنبه على البيع بعده وفيما إذا أتى بلفظ المضاربة والقراض أيضا
وجه ضعيف في النهاية أنه كما لو قال اشتر ولم يتعرض للبيع وقيل سبب الفساد في تصوير المزني أنه
قارضه بالنصف ولم يتبين أنه لمن هو فيحتمل أنه أراد شرطه لنفسه وحينئذ يكون العامل مسكوتا عنه
[illegible] يعتقدوا واعترض ابن سريج على هذا بأن الشرط ينصرف إلى العامل لأن المالك يستحق بالمال

لا بالشرط وعن ابي هريرة ان سبب الفساد انه رد ذ بين النوعين ولم يعين واحدا وقد اطلق
التصرف في الجنسين فامتنعه واعترض القاضي الحسين عليه بانه لو عين احدهما لحكمنا
بالصحة فاذا ذكرهما على الترديد فقد زاد العامل بسطة وتخييرا فينبغي ان يصح بطريق
الاولى وقيل سببه ان القراض انما يصح اذا اطلق له التصرف الا متعه او عين جنسا يعم
وجوده والمروي والمروي ليس كذلك وهذا القايل كانه يفرض في بلدة يعمان به وقال الامام
يجوز ان يكون سبب الفساد انه ارسل ذكر النصف ولم يقل بالنصف من الربح قال

الباب الثاني في حكم القراض الصحيح

وله خمسة احكام الاول
الى قوله أمكن ذ من احكام القراض تقييد تصرف العامل بالغبطة كتصرف الوكيل ثم الغبطة
والمصلحة قد تقتضي التسوية بينهما وقد تقتضي الفرق فبيع العامل وشراوه بالغبن كبيع الوكيل
بدفرق وذ يبيع بنسيئة بدون الاذن وذ يشتري ايضا لانه ربما يهلك رأس المال فتبقى
العهدة متعلقة به فان اذن في البيع نسيئة ففعل وجب عليه الاشهاد ويضمن لو تركه وذ حاجة
اليه في البيع حالا لانه لحبس المبيع الى ان يستوفي الثمن ولو سلمه قبل استيفاء الثمن ضمن كالوكيل
فان كان ماذونا في التسليم قبل قبض الثمن سلمه ولم يلزمه الاشهاد لان العادة جارية بالاشهاد
في البيع الحال ويجوز للعامل ان يبيع بالعرض بخلاف الوكيل لان المقصود من القراض
الاسترباح والبيع بالعرض طريق فيه وكذلك له شرى المعيب اذا راى فيه ربحا بخلاف
الوكيل فان اشتراه بقدر قيمته قال في التتمة فيه وجهان لان الرغبات في البيع تقل وان
اشترى شيئا على ظن السلامة فبان معيبا فله ان ينفرد برده ان كانت الغبطة فيه وذ يمنعه
منه رضا المالك بخلاف الوكيل لان العامل صاحب حق في المال وان كانت الغبطة في امساكه
ففي النهاية وجهان وتمكنه من الرد اظهرهما المنع لاختلافه بمقصود العقد وحيث ثبت
الرد للعامل ثبت للمالك بطريق اولى ثم الذي حكاه الامام ان العامل يرد على البائع ويقبض
المبيع واما المالك فينظر ان كان الشرى بعين مال القراض فكمثل وان اشترى العامل
في الذمة فيصرفه المالك عن مال القراض وذ انصرافه الى العامل ما سبق في انصراف العقد
الى الوكيل اذا لم يقع بشرى ذو تاريخ بمال المالك والعامل في الرد وترك فعل ما فيه الحظ ويتصور للمالك
معاملة العامل بان يشتري من القراض شيئا ويسلمه ملكه كما ان سبيله معاملة ماذون وذ يجوز
شراء بمال القراض بالشرط [illegible] لان مالكه يرضى بان يشتغل العامل في ذمته [illegible]

[illegible] فاما بالوكيل في تقييد
تصرفه بالغبطة فلا يتصرف
بالغبن ولا اليه مما
وشرا بزيادة وبيع
بالعرض فانه غبن الحاجة
والكل واحد منهما الرد
بالعيب فان شاء رضا
فيقبله جانب نفسه ولا
يحاسب العامل المالك
ولا [illegible] مال القراض
بالشرط من رأس المال فان
[illegible] القراض
[illegible]

[illegible] ربح ما اذا وجهه القراض في ذمته ودفع اليه مائة قراضا فاشترى به بمائة ثم خسر مائة القراض
بضاعة يتعلق بالقراض ولكن نظر ان اشتراه بعين مائة فالشرى باطل سواء اشترى لدون بعين
مائة وفي الذمة اما اذا اشتراه بعين المائة فصحيح [illegible] الاول واما اذا اشتراه في الذمة
فصحيح وهما مستحقة الصرف في العمل الاول وان اشترى للعمل الثاني في الذمة يبطل ولكن ينصرف
الى العامل حيث صرف شرى لوكيل يخالف اليه اذا انصرف العمل الثاني فلو انه صرف مائة القراض
في ثمنه فقد تعدى ودخلت المائة في ضمانه لكن العمل يبقى امانة في يده لانه لم يتعد فيه فاذا
تلفت المائة نظر ان كان الشرى الاول بعينها انفسخ وان كان في الذمة لم ينفسخ وثبت للمالك
على العامل مائة العمل الاول للمالك وعليه لبائعه مائة وذ اذا العامل باذن المالك وشرط الربح
بينه ما يعلى المالك ووقع الكلام في التقاضي ان الذي من غير اذنه بري المالك عن حق بيع
العمل وذ يقع على العامل وجوزان يعلم قوله وذ يتصرف بالغبن وذ بالنسيئة باذن
حنيفة كالف فيه تاذ [illegible] قال ولو اشترى من يعتق على المالك في قوله وغيره فانفسخ الحاكم ولو اشترى ربحه
حصته مضمون الفصل مسئلتان احدهما اذا اشترى العامل من يعتق على المالك فامان اشتراه المالك فوجهان ولو اشترى
باذن المالك وبغير اذنه اما في الحالة الاولى فصح الشرى ثم ان لم يكن في المال ربح عتق على المالك بغير طلق ان اشترى
وان ارتفع القراض بان اشتراه بجميع مال القراض وصار رأس المال الباقي بان اشتراه ببعضه وان كان في المال ربح
ربح فيبنى على ان العامل متى يملك نصيبه من الربح ان قلنا يملك بقسمة عتق ايضا وغرم المالك نصيبه
من الربح وان قلنا يسترد طايفة من المال بعد ظهور الربح وتلفه وان قلنا انه يملك بظهور عتق منه
حصة رأس المال ونصيب المالك من الربح ويسرى الى الباقي ان كان موسرا ويغرمه وان كان معسرا عتق
بقي رقيقا وفيه وجه انه اذا كان في المال ربح وقد اشتراه ببعض مال القراض ينظر ان اشتراه
بقدر رأس المال عتق وكان المالك يسترد رأس المال والباقي ربح يتقاسمانه على قضية الشرط وان
اشتراه باقل من رأس المال فهو محسوب من رأس المال وان اشتراه باكثر حسب قدر رأس المال من
رأس المال وما زاد من حصة المالك [illegible] وقوعه شايعا على ما سنذكره في شرح [illegible]
طايفة من المال بعد الربح والحكم فيما اذا اعتق المالك عبدا من مال القراض كالحكم في شرى العامل عتق حصته [illegible]
من يعتق عليه باذنه [illegible] الثانية ان يشتريه بغير اذن [illegible] التي قصدها صاحب الكتاب في الاتفاق [illegible]
وذ يقع شرى من مالك بمال [illegible] العقد بتحصيل ربح وذ شرى من يعتق عليه تفويت رأس مال
[illegible] ولكن ينظر ان اشتراه بعين ما [illegible] من [illegible] اشتراه في الذمة [illegible]

ورثه بثمن من زيادة فان زاد من زيادة بقدر من ضمن ولو اشترى عامل زوجه اما لك غير زوجه فوجهان
احدهما وبه قال ابو حنيفة انه يصح ويشتري ويتوقف فيه الزوج ولا يتلف بالشراء خدمتها
ويخرج عن ضمانه بالعتق وثبت الملك بالنكاح وضربه والظاهر انه لا يحصل
بالاذن وثانيهما انه فيه خلاف هذا الحكم لو اشترى من يعتق على المالك غير زوجه وانا
وكل وكيلا بشرى عبد فاشترى من يعتق على الموكل ففي وقوعه للموكل وجهان نقلهما الامام
احدهما المنع لان الظاهر انه يصلب عن تجارة وبعد تنبيه وشرى من يعتق عليه لا يحصل
وحدا من الغرضين واظهرهما وهو الذي ورد جمهور الوقوع له لان الملك ثابت وقد يرضى
بعيب ان يفي له انتفع وان عتق عليه فانه ثوابه وانما اخرجناه عن التناول بالقراض
لتفويته غرض التجارة فان قلنا بالاول يصح شرى ان شرى عينه ووقع عن الوكيل وبعد
اما اذن في التجارة ان اشترى من يعتق على سيده باذن السيد صح وعتق عليه ان لم يركبه دين
وان ركبته ديون ففي العتق قولان كما في رهن المديون ان اشترى بغير اذنه فقولان
منصوصان احدهما يصح ويعتق عليه لان العبد يملكه المشتري بنفسه وانما يشتري بسيده فاذا
طلق الاذن تصرف ما يشتريه الى نفسه مفيدا كان او غير مفيد والعامل يملكه المشتري لنفسه
كما يملكه المالك فلا يقع مقصودا ما الاذن ظاهرا ينصرف الى العامل وهو وهو
اختيار المزني انه لا يصح كما في عتق عامل من سيدنا اذن في التجارة وهذا ليس من التجارة في شيء
الامام القطع بهذا القول فيما اذا كان اذن في التجارة ورد الخلاف فيما اذا قال تصرف هذا
المال واشتر عبدا وعلى هذا جرى صاحب الكتاب حيث قال ان قيل له اشتر عبدا فهو كالوكيل
وان قيل تجر فهو كالعامل وهو اولى بالخلاف بحالها ومضاربا وقد يمكن حمله على
الخلاف كالخلاف وان الخلاف فيما اذا قال تصرف هذا المال وكل ان ثبت وجهان وقوله
فهو كالعامل جوزه ابو حنيفة بالوجهين معا تصويرهم في اذن التجارة وكذلك
حكاه المزني عن نصه في مختصر وكان يعلل بانه من المحكي عن ابي حنيفة انه ان يدفع السيد
بيده مالا ثم يقول اتجر به في التجارة صح شرى عبدا ان السيد ان دفع اليه مالا فهو كالعامل
ثم الخلاف فيما اذا لم يدفع اليه وقد اشتراه بعين ذلك المال ثم يكون الخلاف في الخلاف
ثم يكون العامل فيما اذا لم يكن في المال ثم يكون الخلاف في الخلاف السابق لمسألة ثانية
ان اشترى العامل من يعتق عليه نظر ان لم يكن في المال ثم صح الشرى وهو كالوكيل
يشتري

يشتري قريب نفسه موكله ثم ان رفعت الى سوق وفيه ربح على القولين في ان العامل متى
يملك الربح ان قلنا يملكه بالقسمة لم يعتق منه شيء وان قلنا بالظهور فان ظهر ربح حين
يعتق ففي الحكم بانه يعتق عليه قدر حصته من الربح لانه ملك بعض ابيه وشائع لا يعتق
ملك فيه غير تام من حيث انه وقاية لرأس المال فلم يكن معتدا هذا الغرض لان نقصان
بالقسمة فان قلنا بالاول ففي السراية ان كان موسرا وتقويم باقي عليه وجهان
ان اشترى ابنها مسكا لو اشتراه وفيه ربح وقلنا انه يملك بالظهور فثلثا منه ويعتق
في الكتاب ان العتق والحالة هذه يحصل بالارث بسبب هو غير مختار فيه ومثل ذلك لا يتعلق
به الشرى الا ترى انه لو ورث عضو قريبه عتق عليه وهو يسر ومن باب اصحابنا
اختيار ثالث صدقة وهنا الشرى اولا وفي مسألتنا ثانيا اي ان ملك الاذن في التجارة
وكان خاصا قبل الشرى وحصل بغير اختيار كما لو ورث المال الاذن في التجارة
فاشترى بها اباه وهو يساوي دينارين فان قلنا انه يملك الربح بالقسمة دون الظهور صح الشرى
يعتق وان قلنا يملك بالظهور ففي صحة الشرى في قدر حصته من الربح وجهان ظهرهما الصحة
مطلق التصرف في ماله والثاني المنع فان حكم بصحته فيتخلف العتق عن ملك القريب فان قلنا بالمنع ففي صحة
الذي هو مقصود التجارة ولا نحكم فيتخلف العتق عن ملك القريب فان قلنا بالمنع ففي صحة
المالك قولا تفريق وان قلنا بالصحة ففي عتقه عليه الوجهان السابقان ان قلنا يعتق فان كان موسرا
سري العتق الى الباقي وفيه الغرم لانه محتاج في الشرى والا بقي الباقي رقيقا هذا كله اذا
اشترى العامل قريب نفسه بعين مال القراض اما اذا اشتراه في الذمة للقراض فحيث
صححنا الشرى بعين مال القراض وقع هذا عن القراض وحيث لم نصحح فهل يقع عن العامل
فيها عن العامل ويعتق عليه وعن صاحب القريب قولان اظهرهما لا يصرفه الى القراض
لفظا فان قال كنت نويته وقلنا انه اذا وقع عن القراض لم يعتق منه شيء ففيما قوم
الذي جرى عقد عتاقه فقد يمكن من دفعها اليه ثم يشتري العامل بالقراض ان كاتب عبد
بغير اذن المالك وان كاتبه معا جاز ويعتق بالاداء ثم ان لم يكن ربح فالمكاتب
ويقضي بقدر ما جرى من كتابه في ظاهر الحديث ان يقسم على النجوم وان كان فيه ربح فان
بينا اعتبار الشرط وما يزيد من النجوم على قيمته ربح فالمكاتب
ان يقارن عامل اخر في قوله فيه وجهان اذا قارض من غيره لم يخل اما ان العامل

يقارضه باذن المالك او بغير اذنه الحالة الاولى فتصور على وجهين احدهما ان يسمح العامل من
الربح وينتهض وكيلا في القراض مع الثاني كان المالك سلم اليه المال وذلك في ان يقارض
غيره ان يعامله فهذا صحيح كما لو قارضه المالك بنفسه ويجوز ان يشترط لغير المالك والعامل
ممتنع والثاني ان يأذن له في ان يعامل غيره ليكون ذلك لغير شريكا له في العمل والربح المشروط
له على ما يراه حتى للامام وصاحب مكاب فيه وجهان احدهما الجواز كما لو قارض المالك تخصيص
في الابتداء واشبههما المنع عندنا لو جوزنا ذلك لكان الثاني فرعا له منصوبا من جهته والقراض
معامله تضيق مجال القياس فيها فلا يعدى بها عن موضوعها وهو ان يكون احد المتعاقدين
مالكا يعمل له والثاني عامل المالك وهذا ما اشار اليه صاحب مكاب يقول في باب
الاول حين ذكر هذه المسئلة ان وضع القراض ان يدور بين عامل ومالك وليكن لنفسه
اكتساب هنا لكن لو قارض العامل غيره بمقدار ما شرط له اما اذا قرى بمقدار ما شرط
له كان ذلك عين التصرف المنذور وهو جائز بعد حذف الحالة الثانية ان يقارض العامل
بغير اذن المالك فهو فاسد لان المالك لم يأذن فيه وذا يتمشى على ما اذا غيره ويجري فيه القول
المذكور في تصرفات الفضولي تعتمد موقوفة على الاجازة واذا قلنا بالمذهب فلو ان الثاني تصرف
في المال وربح وهذا ينبني على ان الغاصب اذا تجر في المال المغصوب ما حكم تصرفه ومن الربح
الحاصل اما اذا تصرف في عين المغصوب فهو تصرف الفضولي واما اذا باع سلما او اشترى
في الذمة وسلم المغصوب فيما التزمه وربح فيما اشتراه كله للغاصب لان التصرف
صحيح والتسليم فاسد فيضمن بدل الذي تسلمه ويسلم به الربح وهذا قياس خاص وعلى الجملة
هو مبني على توجيه حديث عروة البارقي فان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ ما اشترى المالك والربح وبانا
وجعلنا للغاصب تحفة الناس بسبعة الى غصب الاموال والخيانة في الودائع والبضاعات
[illegible] الغاصب قد تكثر فيه بسبب تتبع المتعة التي تدوتها الحديث مختلفة و
يتعذر [illegible] مباحثات احدها جزم عاهد [illegible]
ام توقفه على اجازته [illegible] قيل بالوقف على اجازة وبناء هذا القول على قول توقف بيع
المغصوب وانما لم يعتبر الشافعي للفسخ [illegible] بجيز [illegible]
[illegible] في الذمة وبعين المغصوب [illegible] انه يجوز [illegible]
[illegible] مستقيم [illegible] الغاصب [illegible]

قول

قول وقف [illegible] تصرف في عين مال الغير وله [illegible] اذ كان في المال ربح وكثرت التصرفات [illegible]
تتبعها [illegible] اما اذا قلت وسهل تتبعه [illegible] فالامام وحكى وجهين
فيما اذا سهل التتبع [illegible] الثاني [illegible] يخصه [illegible]
ثمن الدراهم مغصوبة [illegible] الامام ينبغي [illegible] قول تقدم ان صدقه [illegible]
[illegible] وعلم ان المسئلة قد تنقلب بمسئلة [illegible] وقد ذكرناها [illegible] فيها على الاختصار
في اول البيع وخص في الغصب اذا تقرر ذلك فعلى الجديد ينظر ان اشترى بعين مال المقرض
فهو باطل وان اشترى في الذمة فاحد وجهين ان كان الربح للعامل الثاني لانه المتصرف كما غاصب
صورة الغصب واصحهما وبه اجاب المزني ان ذلك بدون الثاني تصرف [illegible] باذنه فكان كالوكيل
من جهته وعليه للثاني اجرة عمله وتحكى هذا عن ابي حنيفة وان قلنا بالقديم ففيما يستحقه مالك
من الربح وجهان وما ذكره في كتاب [illegible] السرخسي ان ذلك [illegible] الغصب [illegible]
هذا القول وعلى هذا فللعامل الثاني اجرة مثله وعلى من يجب فيه وجهان احدهما انها على العامل
الاول لانه استعمله وغره والثاني على مالك لانه تبع عمله عاد اليه واصحهما وبه اجاب المزني
انه نصف الربح [illegible] وجه يجري هذا في صورة الغصب فانه لم يوجد منه رضا فصرفنا [illegible] اليه قطعا
لطمع الاكتساب والخائنين وعلى هذا فنصف الثاني وجوه احدها وهو اختيار ابن الصباغ
ان كله للعامل الاول لان المالك انما شرطه له وغره والثاني كله للثاني لانه العامل الثاني
فللثاني اجرة مثل عمله على الاول لانه غره والثالث كله للثاني لانه العامل اما الاول
فليس له عمل ومالك فيه تصرف [illegible] من الربح واصحها وهو المذكور في الكتاب انه يكون بين العاملين
بالسوية وبه اجاب المزني وجهه ان تبع تصرفات عسير والمصلحة اتباع الشرط الا [illegible]
توفيه في نصف الذي اخذه المالك فكانه تلف والاخر الربح في الباقي وعلى هذا فهل يرجع العامل
الثاني بنصف اجرة المثل فيه وجهان احدهما نعم لانه كان [illegible] نصف الربح بتمامه ولم يسلم له
نصف النصف واشبههما وبه قال المزني وابو اسحق [illegible] محمول على ما [illegible]
[illegible] فهما اذا كان العامل [illegible] هذا المال [illegible]
وعلى ان له نصفه اما اذا كانت [illegible] على ما برزقنا الله تعالى من الربح [illegible]
[illegible] نصف هو الذي رزقناه وعن شيخ ابي محمد [illegible] وجهين [illegible]
[illegible] ما ذكرناه فيما اذا اجرى القراض على [illegible] فان [illegible]

على نسبه اخرى فعلى ما نشارطا وهذا كله فيما اذا تصرف بنائي ورخ ما هلك مال في يده فان كان
عاما بالكاب وهو غاصب ايضا وان كان بعض العامل ما لكا فرتبه على يد المالك وكذا تبيه
على يد الغاصب لانه يد امانة وفي طريق هو كاسبه من الغاصب لعود النفع اليه وقد بينا
الكلام فيهما ضمانا وقرارا من قبل وقوله في الكتاب وكثرت التصرفات والربح يشعر بانه
متى لم يجيء الخلاف وفيه من التردد ما ذكرناه ليس المراد كثرة الربح بل المعنى وحصل الربح
او ما اشبهه لان الكثرة في الربح غير معتبرة بالاتفاق وقوله والعامل لا يلي هو
الغاصب الذي هو الخائن لئلا يقع التصرف في ماله كما يقع في الغصب للغاصب وقوله وقيل
كله للعامل الثاني فانه الغاصب ليس محمولا على ما ذكرناه في حق الاول لكن المعنى به انه شبيه
بالغاصب من حيث انه المتصرف في المال بيعا وشرى اخذا واعطاء وقوله فلما لك نصفه
وقوله بين العاملين معلما بالاول ما عرفته قال الثاني ليس للعامل ان
يسافر بمال القراض في قوله انه في هذا الفصل على الاتفاق بعضه يعني شيئا على ثلاثة
مقاصد احدها انه ليس للعامل ان يسافر بمال القراض بغير اذن المالك وعن ابي حنيفة ومالك
ان ذلك عندهما من الطريق وفي تعليق الشيخ ابي حامد نقل قول مثله عن بويطي
حضرا وتعريضا لهلاك وذلك ينبغي ان يستقل به فلو خالف ضمن المال ثم ينظر ان كان المتاع
بالبلدة التي سافر اليها اكثر قيمة وتساوت القيمتان صح البيع واستحق الربح لامكان الاذن
بيع فالثمن الذي باعه يكون مضمونا عليه بخلاف ما اذا تعدى ولو كان البيع في المال ثم باعه
وقبض الثمن يكون مضمونا عليه ما لم يوجد الثمن وههنا سبب التعدي السفر
ومن ابيه مكان ثمانه ثمانية ويتعين لامانة بالعود من سفر وذا سافر بالاذن
وفي عدوان ومنعان فان في التتمة وبيع المال في البلد منقول فيه بمثل ما اشتريه في سفره
وباكثر منه واما بما دونه فان ظهر فيه غرض بان كانت موافقة لرد اكثر من قيد النقصان
الثمن الى متاع يتوقع فيه ربحا فله البيع ايضا ولا يجوز بمحض تخمين
على العامل ان يتوخى ما جرت العادة به من نشر الثياب وطيها وذرعها ووزنها
وقبض الثمن وحمله
سفرا بالاذن عليه

يشترط تقديره فيه وجهان وعن رواية المزني في الجامع الكبير انه لا بد من شرط النفقة في عقد
المقارضة لكن ما اصحاب لم يثبتوها وقوله في الكتاب ونفقته على نفسه في الحضر ونصف في السفر
انه نفقته بالمعروف في حقه يقتضي ظاهره اخذا المنع في احد القولين من انه لا نفقة في الحضر
على سبيل التفريع لانه لا يحكى عن النص سوى وجوب ولا يبعد كذلك بل القولان عند من اثبتهما
منصوصان هذا في رواية المزني وهذا في رواية البويطي **قال الرابع** اختلف القول
في انه يملك الربح في قوله بحقه متى يملك العامل الحصة المشروطة له من الربح احد قولي
الشافعي انه يملكها بالظهور كما يملك عامل المساقاة نصيبه من الثمار بالظهور ومن سبب الاستحقاق
الشرط الصحيح فاذا حصل الربح فلثبت موجب الشرط ومقتضاه بسبيل من مصابيه بمالك ان
يقتسما الربح ويؤيده انه مالك لما كان كذلك والثاني انه يملك بالقسمة لانه لو ملك بالظهور كان
شريكا بالمال ولو كان شريكا كان انتقصان الحادث بعد ذلك شائعا في المال فلما انحصر
الربح دل على عدم الملك وايضا فان المقارض معامل بجائزة والعمل فيه غير مضبوط فوجب
ان لا يملك كالجعالة لا يستحق العوض فيها الا بتمام العمل كما في الجعالة واصح القولين الاول عند شيخ ابي حامد
وطائفة والثاني عند آخرين منهم المسعودي في اقاضي الروياني صاحب التهذيب وقد ذكرنا
في الزكاة ونبينا ان ابا حنيفة قال بالقول الرابع والثاني وهو مذهب مالك ايضا **التفريع** ان قلنا انه
يملك بالظهور فليس ذلك ملكا مستقرا بل يتسلط العامل عليه ولا يملك التصرف فيه لان
الربح وقاية لرأس المال عن الخسران ما دامت معاملة باقية حتى لو تلف شيء كان محسوبا
من الربح دون رأس المال ما امكن وانما نقول اذا طلب احد المتعاقدين قسمة الربح قبل فسخ
القراض يجب اجابته عليه اما المالك فلان العامل يقول له امن الخسران فتحتاج الى
رده ما اقتسما واما اذا طلب العامل فلان المالك يقول انه وقاية مالي ولا ادفع اليه
شيئا منه حتى يسلم لي مثل مالي فاذا ارتفع القراض واما المالك واقتسما حصل استقرار
ملكه ما فيه منفعة له لو كان قد ابرأ العامل واخذ المالك واقتسما الباقي وهل يحصل الاستقرار
بانفساخ العقد وخوض المال من غير قسمة فيه وجهان احدهما لا فان القسمة الباقية من تتمة
عمل العامل وعملها مستقر بانفساخ العقد والوثوق بحصول الربح وان كان المال الحاصل
فيبنى على ذلك فان قلنا ان عمل العامل يحبر على البيع والتنضيض وقلنا انه يوفي العامل
ما استحقه من العمل ربحا وان قلنا ان فوزه بالربح بالقسمة الباقية

قبل

قبل فسخ العقد لم يحصل له استقرار بل لا يحصل خسران ما دام على العامل جبره بما اخذه وبهذا يتبين
ان قوله في الكتاب ولا يستقر الا بالقسمة غير معمول بظاهره فيما رجع الى الاكتساب القسمة وان قلنا
انه لا يملك الا بالقسمة فله حق فيه حق مولد حتى يورث عنه اذا مات لانه وان لم يثبت الملك فقد
ثبت له حق التملك وتقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين وله ان يمتنع عن العمل بعد ظهور الربح
وليس له التخيير لياخذ منه حقه ولو اتلف المالك المال غرم حصة العامل وكان الاتلاف
بمثابة الاسترداد ولو استرد الكل غرم حصة العامل فكذلك اذا اتلف واما قوله وكذا الاجنبي
وان الاتلاف كالقسمة فاعلم ان الاجنبي اذا اتلف مال القراض ضمن بدله وبقي القراض في بدله
كما كان هذا ما ذكره الاصحاب في حكم المسئلة وفي نظم الكتاب كلامان احدهما ان الغرض بهذا
المقام التفريع على ان العامل انما يملك حصته بالقسمة وعلى هذا القول يكون كل الربح قبل القسمة
للمالك وحينئذ يستحسن الكلام في انه لو اتلف المالك المال غرم حصة العامل ليعرف قدر حقه
وان لم يكن بالغا الكثير لا يستحسن ذكر الاتلاف الاجنبي لانه لا يمكن ان يقال انه يغرم حصة
العامل اذ لا امتياز لها لبقاء القراض بحاله ولذا اختصاص الغرم بما يغرم كل المال واصل
الغرم لا دلالة على حق العامل وقوله فان الاتلاف كالقسمة لا ينصرف الى مسئلة الاجنبي لان القراض
اذا بقي في البدل لم يكن الاتلاف مفيدا للقسمة بل هو مصروف الى ما قبلها وهو اتلاف المالك وانما
كان كالقسمة لانه اتلف ملكه وملك غيره او حق غيره ولا يمكن تغريمه ملك نفسه ولا تعطيل
حق الغير وذلك يتضمن مقصود القسمة وهو التمييز ولو كان في المال جارية لم يجز للمالك وطئها
ان كان في المال ربح لملك العامل حصته وان لم يكن ربح فكذلك الجواب وجهه بان التفاوت
في المتقومات غير معلوم وانما يتيقن الحال بالتنضيض واستبعد الامام التحريم اذا تيقن عدم
الربح قال ويمكن تخريجه على ان العامل لو طلب بيعها واباه المالك هل له ذلك وفيه خلاف
فان اثبتناه فالقدر فيها فيحرم الوطء واذا قلنا بالتحريم ووطئ فللشيخ ابي محمد تردد في انه هل
يكون ذلك فسخا للقراض والاظهر المنع ولا يلزم الحد وحكم المهر سيذكر ولو وطئها العامل
فعليه الحد ان لم يكن ربح وان كان ربح فالاصح لا حد ويؤخذ منه جميع المهر ويجعل في مال القراض
لانه ربما يقع خسران فيحتاج الى الجبر ولو استولدها ثم تصير ام ولد ان قلنا انه لا يملك
بالظهور وان قلنا يملك ثبت الاستيلاد في نصيبه ويقوم عليه باقي ان ايسر ولا يجوز
للمالك تزويج جارية القراض لان القراض يرتفع بالتزويج وانه ينقص قيمتها فيتضرر به العامل

طلب

الخامس الزيادات العينية كالثمرة والنتاج الى قوله في التصرف مقصود الفصل
الكلام فيما يقع في مال القراض من زيادة او نقصان اما الزيادة فثمرة الشجرة المشتراة للقراض
ونتاج البهيمة وكسب الرقيق وولد الجارية ومهرها اذا وطئت بالشبهة اطلق صاحب الكتاب
والامام القول بانها من مال القراض لانها من فوايده وكذا بدل المنافع الدوابّ والاراضي
وذلك قد يجب تعدّي المتعدّي باستعمالها وقد يجب باجارة تصدر من العامل فاتى له اجارة
اذا راى فيها المصلحة وفصل في التتمة فقال ان كان في المال ربح وملكنا العامل حصته بالظهور
فالجواب كذلك وان لم يكن ربح او لم نملكه فمن الاصحاب من عدها من مال القراض كالزيادات
المتصلة وقال عامتهم يفوز بها المالك لانها ليست من فوايد التجارة ويشبه ان يكون هذا اولى
فان جعلناها مال القراض قال ههنا وفي الوسيط هي من الربح وهو قضية ما في التهذيب
واورد بعض اصحاب الامام انها لا تعدّ من الربح خاصة ولا من راس المال بل هي تابعة وقوله
في الكتاب وهو مال القراض بعد قوله محسوبة من الربح مستغنى عنه نعم لو قدّم واخر فقال
انها مال القراض وهي محسوبة من الربح كان حسنا وكذلك لفظ الوسيط واذا وطئها
المالك قال المصنف وغيره انه يكون مستردا مقدار العقر حتى يستقر نصيب العامل
منه وفي التهذيب انه ان كان في المال ربح وملكناه بالظهور وجب نصيب العامل من الربح
والا لم يجب شيء فليعلم لذلك قوله في الكتاب كان مستردا مقدار العقر بالواو واستيلاد
المالك جارية القراض كاعتاقها واذا اوجبنا المهر بالوطي الخالي عن الايلاد فالظاهر
الجمع بينه وبين القيمة واما النقصان فما يحصل بانخفاض السوق فهو خسران مجبور
بالربح وكذا النقصان بالتعيب والمرض الحادثين والنقصان العيني وهو تلف البعض نظر
ان حصل بعد التصرف في المال بيعا او شرى فالاكثرون ذكروا ان الاحتراق وغيره من
الافات السماوية وخسران مجبور ايضا بالربح وفي التلف بالسرقة والغصب وجهان
والفرق ان في الضمان الواجب بها فلا حاجة الى جبره بمال القراض وسوى المصنف
وطايفة بين التلف بالافة السماوية وغيرها فحكوا الوجهين في النوعين ووجه المنع انه
نقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق
وليس هو بناشئ من تصرفها الذي اشتراه العامل بخلاف المرض والعيب فلا يجب على
العامل جبره وان كان [illegible] فالاصح انه مجبور بالربح وان حصل النقصان قبل التصرف

وبيعا وشرى اذا دفع اليه الفي درهم قراضا فتلف الف قبل ان يتصرف فيه فوجهان احدهما
انه خسران ايضا مجبور بالربح الحاصل بعده لانه يقبض العامل حصة القراض وعلى هذا
فراس المال الفان كما كان ويقال هذا منقول المروزي في الجامع الكبير واظهرهما انه يتلف من راس
المال ويكون راس المال الالف الباقي لان العقد لم يتاكد بالعمل ولو اشترى بالالفين عبدين
او ثوبين فتلف احدهما فان قلنا لو تلف احد الالفين قبل التصرف جبرناه بالربح فهاهنا اولى
وان قلنا يتلف من راس المال فوجهان احدهما ان الجواب كذلك لان العبدين بذلك الالفين ولا عبرة
بمجرد الشرى فانه تهيئة لمحل التصرف والركن الاعظم في التجارة البيع اذ به يظهر الربح وظاهرهما
انه يتلف من الربح ويجب جبره لانه تصرف في راس المال فلا ياخذ شيئا بالربح حتى يرد ما تصرف
فيه الى المالك هذا اذا تلف بعض المال اما اذا تلف كله بافة سماوية قبل التصرف او بعده
ارتفع القراض وكذا لو اتلفه المالك كما تقدم ولو اتلفه اجنبي اخذ بدله وبقي القراض
فيه على ما مر وكذا لو اتلف بعضه واخذ بدله استمر القراض وما ذكرنا من الخلاف في انه هل يجبر
بالربح مفروض فيما اذا تعذر اخذ البدل من المتلف ولو اتلف العامل المال قال الامام يرتفع
القراض لانه وان وجب بدله عليه فانه لا يدخل في ملك المالك الا بقبض منه وحينئذ يحتاج
الى استيناف القراض وان يقول ذكروا وجهين في ان مال القراض اذا غصب واتلف من خصم
فيه اظهرهما ان الخصم المالك ان لم يكن في المال ربح وهما جميعا ان كان فيه ربح والثاني ان العامل
الخاصمه بكل حال حفظا للمال فيشبه ان يكون الجواب المذكور في اتلاف اجنبي مفرعا على العامل
خصم وبتقدير ان يقال انه وان لم يكن خصما لكن اذا خاصم المالك واخذ عاد العامل الى التصرف
فيه بحكم القراض لزم مثله فيما اذا كان العامل هو المتلف وان قتل عبد قاتل وفي المال
ربح لم ينفرد احدهما بالقصاص بل الحق لهما فان تراضيا على العفو على مال او على المستيفا جاز
وان عفا احدهما سقط القصاص بل الحق لهما فان تراضيا على العفو على مال او على وجبت القيمة
هكذا ذكروه وهو ظاهر على قولنا انه يملك بالظهور وغير ظاهر على القول الاخر وان لم يكن فيه
ربح فللمالك القصاص والعفو على غير مال وكذا لو كانت الجناية موجبة لمال فله العفو عنه
ويرتفع القراض وان اخذ المال وصالح عن القصاص على مال بقي القراض فيه وقوله في
الكتاب ما ان زيادة العين من الربح مبني على ما ذكره في الزيادات انها محسوبة من الربح وفيه من الخلاف
ما مر وقوله وهو تردد في انه هل يجعل ذلك من خسران في الربح هذا اللفظ يتناول صورة اذا

هو تلف هذا نفيس قبل ان يشتري بها شيئا فاما الصورة الثانية فالتوجيه فيها ما قدمناه من الاعتبار
بالبيع دون الشري في ظهور الربح وصورة العرض نقدا يتعلق بالبيع ده فرض مات القراض
الف درهم واشترى بعينه ثوبا وعبدا فتلف قبل التسليم بطل الشري وارتفع القراض وان
اشترى في ذمته فان في البويطي يرتفع القراض ويكون الشري للعامل فمن الاصحاب من قال هذا
اذا كان التلف قبل الشري فان القراض واكماله هذه غير باق عند الشري فينصرف الشري
الى العامل اما اذا تلف بعد الشري فالمشترى للمالك فاذا تلف الالف انما لمعة الثمن ابدله
بالف اخر وقال ابن سريج يقع الشري عن العامل سواء تلف الالف قبل الشري او بعده
وعليه الثمن ويرتفع القراض لان اذنه ينصرف الى التصرف في ذلك الالف يعلق بعينه ام
لا فان قلنا بالاول فراس المال الالف او الفان فيه وجهان يحكى الثاني منهما عن ابي حنيفة
فان قلنا بالاول فهو الالف الاول والثاني فيه وجهان تظهر فايدتهما عند اختلاف الالفين
في صفة الصحة وغيرها وعن مالك ان للمالك الخيار بين ان يدفع الفا اخر ويكون هو راس
المال دون الاول وبين ان لا يدفع فيكون الشري للعامل ويمكن ان يحمل هذا وجها للاصحاب
تخريجا من وجه ذكرناه في باب مداينة العبيد فيما اذا سلم الى عبده الفا ليتجر فيه فاشترى في
الذمة شيئا ليصرفه الى الثمن فتلف انه تخير السيد بين ان يدفع اليه الفا اخر فيمضي العقد او
لا يدفع فينفسخ البايع العقد الا ان ههنا يمكن صرف العقد الى المباشر اذا لم يخرج المعقود له
الفا اخر وهناك لا يمكن فيصار الى الفسخ وهذا الفرع قد ذكرنا طرفا منه هناك للحاجة اليه
الباب الثالث في التفاسخ والتناقض والقراض جايز الى قوله الى جنسه
الباب يتضمن فصلين احدهما في فسخ القراض وفروعه والقراض جايز كالوكالة والشركة
بل هو عينهما فانه وكالة في الابتداء وقد يصير شركة في الانتهاء فلكل واحد من المتعاقدين فسخه
والخروج منه متى شاء ولا يحتاج فيه الى حضور الاخر ورضاه وعن ابي حنيفة اعتبار الحضور
كما ذكر في خيار الشرط واذا مات احدهما او جن او اغمي عليه انفسخ العقد ثم اذا فسخ او احدهما
لم يكن للعامل ان يشتري بعده ثم ينظر ان كان المال دينا فعلى العامل التقاضي والاستيفا
خلافا لابي حنيفة حيث فرق بين ان يكون كاملا في المال الذي فيلزمه الاستيفا او لا يكون
ردوفا فلا يلزم واحتج الاصحاب بان الدين ملك ناقص وقد اخذ منه ملكا كاملا فليرد كما
اخذ وان لم يكن دينا انظر ان كان نقدا من جنس راس المال ورد اخذه المالك وان كان فيه

ربح

ربح اقتسماه بحسب الشرط فان كان الحاصل في يده مكسرة وراس المال صحاح ينظر ان وجد من
يبدلها بالصحاح وزنا بوزن ابدلها والا باعها بغير جنسها من النقد واشترى بها الصحاح
ويجوز ايضا ان يبيعها بعرض ويشتري به الصحاح في اصح الوجهين والثاني لا يجوز لانه قد يتعذر
عليه بيع العرض وان كان المال نقدا من غير جنس راس المال او عرضا فله حالتان
احديهما ان يكون فيه ربح فعلى العامل بيعه ان طلبه المالك وله بيعه وان اباه المالك
وليس للعامل تاخير البيع الى موسم رواج المتاع لان حق المالك معجل خلافا لمالك ولو قال
المالك تربصت حتى اليك فلا تكلفني البيع هل عليه الاجابة فيه وجهان اقربهما المنع ليرد المال كما
خذ فان في التضييع مشقة ومؤنة ثم اختلفوا في ماخذ الوجهين وكيفية خروجهما فمن نازعها
على الخلاف انه متى يملك الربح ان قلنا بالظهور ملكه بنفس ملكه ولم يسقط به طلب البيع
وان قلنا بالقسمة فيجاب لانه لم يبق له توقع فايدة فيه معنى تحمل مشقة ومن مفرعها على
ان حق العامل هل يسقط بالترك والاسقاط وهو مبني على ان الربح متى يملك ان قلنا بالظهور
لم يسقط كساير المملوكات وان قلنا بالقسمة سقط على اصح الوجهين لانه ملك ملكا ضعيفا
واسقاط كالشفعة وان قلنا لا يسقط حقه بالترك لم يسقط بتركه المطالبة بالبيع واذا
قلنا يسقط ففيه خلاف سنذكره وانه هل يكلف البيع اذا لم يكن في المال ربح وهو قول المالك
بالبيع ونقسم العروض بتقويم عدلين وقال لا اعطيك نصيبك من الربح ناضا ففي تمكن العامل
من البيع وجهان بناهما قوم من الاصحاب على ان الربح متى يملك ان قلنا بالظهور فله البيع لانه قد يجد
ربحا بالبيع من قيمته بالقسمة وفيه لوصوله الى تمام حقه بما يقترحه المالك وقطع الشجر
يوجد مثله وغيره بالوجه الثاني وقالوا اذا غرس المستعير في ارض عارية كان للمعير ان يتملكه
عليه بالقيمة لان الضرر يندفع عنه باخذ القيمة فهاهنا اولى وحيث لزمه البيع قال الامام
قطع به المحققون ان الذي يلزمه بيعه وتنضيضه قدر راس المال اما الزايد عليه فحكمه حكم عرض
اخر يشترى فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه ثم ما يبيعه يطالب المالك دونه بيعه
بنقد البلد ان كان من جنس راس المال وان كان من غير جنسه باعه بما يرى المصلحة فيه من نقد
البلد وراس المال فان باعه بنقد بلد حصل به راس المال والثانية اذا لم يكن في المال ربح قال
المالك تكليفه البيع فيه وجهان احدهما لا لانه تخرص البيع ان يظهر الربح ليصل العامل الى حقه
منه فاذا لم يكن ربح وارتفع العقد لم يحسن تكليفه تعبا بلا فايدة واظهرهما نعم وهو قول الشيخ ابي حامد

واو علي والقاضي الحسين لانه في عهدة ان يرد المال كما اخذ والا لزم المالك رده الى ما كان كلفه
ومؤنه وهل للعامل بيعها اذا رضي المالك بامساكها على الامام فيه وجهين وجه المنع انه كفاه
شغلا بلا نماء ووجه الاخر انه قد يجد زبونا يشتريه بزيادة وهذا ما ذكره عامة الاصحاب وقالوا
له ان يبيع اذا توقع ربحا بان ظفر بسوق او راغب وراي الامام تقصيرا فيه وهو انما يبيع
بما يساويه بعد الفسخ جزما ويبيعه باكثر مما يساويه عند الظفر بزبون محتمل لانه ليس
ربحا في الحقيقة وانما هو رزق يساق الى مالك العروض واذا قلنا ليس للعامل البيع اذا اراد
المالك امساك العروض واتفقا على اخذ المالك العروض ثم ظهر ربح بارتفاع السوق فهل للعامل
نصيب فيه لحصوله بكسبه ام لا لظهوره بعد الفسخ فيه وجهان اظهرهما الثاني وقوله في الكتاب وان
رد الى نقد لا من جنس راس المال لزمه الرد الى جنسه غير خاف مما ادرجناه في اثناء الكلام
ثم انه يشمل ما اذا كان عند الفسخ نقدا من غير جنس راس المال وكان الرد اليه قبل الفسخ وما اذا
باعه به بعد الفسخ وفي كما يرتفع القراض بقول المالك فسخته يرتفع بقوله للعامل لا تتصرف
بعدها او باسترجاع المال منه وبموت المالك اما اشتراء العامل للقراض فينعزل العامل
كالوباع الموكل ما وكل ببيعه بنعزل الوكيل او لا ينعزل ويكون ذلك اعلاما له فيه وجهان
اشبههما الثاني ولو حبس العامل ومنعه من التصرف وقال لا قراض بيننا ففي انعزاله وجهان
ايضا ذكرهما ابو العباس والروياني في الجرجانيات قال فلو مات المالك فلوارثه مطالبة
العامل الى قوله فيه وجهان ذكرنا ان القراض ينفسخ بالموت فاذا مات المالك والمال ناض لا
فيه اخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسماه وان كان عروضا فالمطالبة بالبيع والتنضيض
في حالة حصول الفسخ في حيوته وللعامل البيع ههنا حيث كان له البيع هناك ولا يحتاج الى
اذن جديد الوارث اكتفاء باذن من يتلقى الوارث الملك منه بخلاف ما اذا مات العامل حيث لا
يتمكن وارثه من البيع دون اذن المالك لانه لم يرض بتصرفه وفي التتمة وجه ان العامل ايضا لا
يبيع الا باذن وارث المالك والمشهور الاول ويجري الخلاف في استيفاء الديون بغير اذن
الوارث ولو اراد الاستمرار على العقد فان كان المال ناضا فلهما ذلك بان يستانفا عقدا بشرطه
ولا بد من وقوعه قبل القسمة كجواز القراض على المشاع ولذلك يجوز القراض مع الشريك بشرط
ان لا يشاركه في اليد وكون للعامل ربح نصيبه ويتضاربان في ربح نصيب الاخر وهل يعقد بلفظ
القراض والتقرير بان يقول الوارث اقررتك بالمال ترك كما كنت عليه فيه وجهان

احدهما

احدهما وبه قال الشيخ ابو محمد لان العقد السابق قد ارتفع وهذا ابتداء عقد فلا يؤمن ان يظهر
صالح للابتداء والتقرير يشعر بالاستدامة واظهرهما عند الامام نعم لفهم المعنى وقد يستعمل
التقرير للانشاء عقد على موجب العقد السابق وليكن الوجهان مفرعين على موجب العقد السابق
ان هذه العقود لا تنعقد بالكنايات فان قلنا تنعقد فينبغي ان يجريها الوجه الثاني ولو كان عروضا
ففي جواز تقريره على القراض وجهان عن ابي اسحق انه جائز لانه استصحاب قراض قد ظهر فيه
جنس راس المال وقدره فيجريان على موجبه فلا يلزم مصير بعض راس المال ربحا ولا ذهاب
بعض الربح في راس المال والاظهر المنع لان القراض الاول قد ارتفع فلو وجد قراض آخر كان
عقدا مستانفا وحينئذ يمتنع ابقاؤه على العروض والاول ظاهر لفظه في المختصر لكن القائلين
بالثاني حملوه على ما اذا كان المال ناضا واستانفا عقدا والاشبه ان يخص الوجهان بلفظ الترك
والتقرير ولا يسامح باستعمال الالفاظ التي تستعمل في الابتداء ثم حكى الامام فيما اذا فسخ القراض
في الحياة طريقة طاردة للوجهين واخرى قاطعة بالمنع وهي الاشهر وعليها يضعف وجه جواز
التقرير بالموت هذا اذا مات المالك وان مات العامل واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك
لوارث العامل فيه فذلك والا تولاه منصوب من جهة الحاكم ولا يجوز تقرير وارثه على القراض
ان كان المال عروضا ولا يخرج على الوجهين المذكورين في موت المالك وفرقوا بينهما بوجهين احدهما
ان ركن القراض من جانب العامل عمله وقد فات بوفاته ومن جانب المالك المال وهو باق بعينه
انتقل الى الوارث والثاني وهو المذكور في الكتاب ان العامل هو الذي اشترى العروض والظاهر انه لا
يشتري الا ما يسهل عليه بيعه وترويجه وهذا المعنى لا يؤثر فيه موت المالك فاذا مات العامل
فربما كانت العروض كلا على وارثه لانه لم يشترها ولم يختبرها وان كان المال ناضا فلهما استمرار عقد
منشا وفي لفظ التقرير الوجهان السابقان وهما كالوجهين في ان الوصية بالزيادة على الثلث اذا اجازها
ابتداء عطية هل ينفذ بلفظ الاجازة ويجريان ايضا فيما اذا انفسخ البيع الجاري بينهما ثم اراد اعادته
فقال البايع قررتك على موجب العقد الاول وقبل صاحبه وفي مثله من النكاح لا يعتبر ذلك والامام
احتمال فيه كما في لفظ النكاح مع التقرير وقوله في الكتاب فان كان في المال ربح اخذ بقدر حصته
من ربحه عند القسمة والثاني يمنع فيه وجب الشرط مثاله اذا كان راس المال الف ورث مائة
وربح عليه مائتين وجدد الوارث العقد على النصف كما كان غير ان يقتسما راس مال الوارث مائتان
من الربح والمائة الباقية للعامل فعند القسمة ياخذه وقسطهما من الربح وياخذ الوارث راس

المال ويقتسمان ما بقي وقوله فلم يوجد عليه اشتراط النقدية ههنا ان لا يعتبر في التقرير
نقدا بخلاف ما في الابتداء لما مر وقوله وهل يعقد القراض معه بلفظ التقرير فيه وجهان
اشار به الى ان تجديد العقد جائز لا محالة كما اذا مات المالك والمال نقد وانما الخلاف في الصورتين
في الانعقاد بلفظ التقرير واما اذا كان المال عروضا في صورة موت المالك فلا خلاف هناك في
اصل التقرير فلذلك قال ففي جواز التقرير عليه وجهان قال ومهما كان استرد
المالك طائفة من المال الى قوله من الخسران اذا استرد المالك طائفة من المال ان كان قبل
ظهور الربح والخسران رجع رأس المال الى القدر الباقي وان كان بعد ظهور ربح في المال فالمسترد شائع
ربحا وخسرانا على النسبة الحاصلة بين جملتي الربح ورأس المال ويستقر ملك العامل على حصته
بحسب الشرط مما هو ربح فلا يسقط بانقصان الحادث بعده وان كان الاسترداد بعد ظهور
الخسران كان الخسران موزعا على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران
كما انه لو رد الكل بعد الخسران لم يلزمه شيء ويصير رأس المال الباقي بعد المسترد وحصته
من الخسران مثال الاسترداد بعد الربح رأس المال مائة وربح عليها عشرين ثم
استرد المالك عشرين فالربح سدس المال يكون المأخوذ سدسه ربحا وهو ثلثة دراهم وثلث درهم
فيستقر ملك العامل على نصفه اذا كان الشرط المناصفة وهو درهم وثلثا درهم حتى لو انخفضت
السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان يأخذ الكل ويقول كان رأس المال مائة وقد
اخذت عشرين اضم اليها هذه الثمانين لتتم الى المائة بل يأخذ العامل من الثمانين درهما وثلثي درهم
ويرد الباقي وهو ثمنية وسبعون درهما وثلث درهم [illegible] الاسترداد بعد الخسران رأس
المال مائة وخسر عشرين ثم استرد عشرين فالخسران موزع على المسترد والباقي يكون حصة
المسترد خمسة لا يلزمه جبرها حتى لو ربح بعد ذلك فبلغ المال ثمانين لم يكن للمالك اخذ الكل
بل يكون رأس المال خمسة وسبعين والخمسة الزائدة تقسم عليهما نصفين فيحصل للمالك من
الثمانين سبعة وسبعون ونصف درهم [illegible] فان قال العامل تلف المال او رددت الى
آخر الباب في الفصل الثاني من الباب في التنازع وله وجوه منها ان يدعي العامل تلف المال
في يده فهو مصدق بيمينه كالمودع نعم اذا ذكر سبب التلف ففيه تفصيل نؤخره الى كتاب الوديعة
لان صاحب الكتاب اورد طرفا منه هناك ومنها اذا اختلفا في رد المال ففيه وجهان ذكرناهما
في باب الهبة ولا يظهر منهما ما يليق به في الكتاب وهو تصديق العامل واعلم قوله او رددت

بالواو

بالواو اشارة الى ذلك الخلاف ومنها اذا قال العامل ما ربحت وقال المالك الف فالقول قول المالك
لان الغرض صدق العامل بيمينه ولو قال ربحت كذا ثم قال غلطت في الحساب انما ربحت كذا او بينت
كذا وقال كذبت فيما قلت فالقول قول العامل لان المال من يده لم يقبل رجوعه لانه اقر بحق لغيره
فاشبه سائر الاقارير وعن مالك ان كان بين يديه موسم يتوقع فيه ربح يقبل قوله كذبت لتبقى
المال في يدي فاربح في الموسم ولو قال خسرت بعد الربح الذي اخبرت عنه قبل قال في التتمة وذلك
عند الاحتمال بان عرض للاسواق كساد فان لم يحتمل لم يقبل ولو اخبر بتلف عند الاحتمال
او التلف بعد قوله كنت كاذبا فيما قلت ورددنا قوله قبل اخبره ولم تبطل امانته بذلك القول
السابق هكذا قاله الاصحاب ونسبه القاضي الروياني في التجربة الى نصه ومنها قال
العامل اشتريت هذا العبد للقراض وقال مالكه للتجارة وانما يقع هذا الخلاف عند
ظهور خسران فيه غالبا او قال العامل اشتريته لنفسي وقال المالك للقراض فالقول قول
العامل لانه اعرف بقصده ونيته ولانه في يده فاذا ادعى انه ملكه صدق وعن ابن سريج
ان في الصورة الثانية قولا آخر ان القول قول المالك لان الاصل عدم وقوعه للقراض
فيما مضى وقال ابن سريج بعت ما امرتني ببيعه واشتريت ما امرتني بشرائه فقال الموكل لم تفعل
والظاهر القول قال في المهذب فلو اقام المالك بينة انه اشتراه بمال القراض يعني في الصورة
الثانية ففي اسماعها وجهان وجه المنع انه قد يشتري لنفسه بمال القراض متعديا فلا يكون
للقراض ومنها قال المالك نهيتك عن شراء هذا العبد وقال العامل لم تنهني
فالقول قول العامل لان الاصل عدم النهي ولانه لو كان كما يزعمه المالك لكان خائنا والاصل عدم
الخيانة ومنها قال العامل شرطت لي نصف الربح وقال المالك ثلثه يتحالفان ثم يتفاسخان
اختلافهما في عوض العقد فاشبه اختلاف المتعاقدين في الثمن واذا حلفا فسخ العقد وانفسخ
الربح والخسران بالمالك وللعامل اجرة مثل عمله وفيه وجه انها ان كانت اكثر من نصف الربح فليس
له الا قدر النصف لانه لا يدعي اكثر منه ومنها لو اختلفا في قدر رأس المال فقال المالك دفعت
اليك الفين وقال العامل بل الفا فالقول قول العامل ان لم يكن في المال ربح لان الاصل عدم دفع
الزيادة وان كان في المال ربح فكذلك على الاصح وفيه وجه انهما يتحالفان لان قدر الربح يتفاوت به
فاشبه اختلافهما في القدر المشروط في الربح ومن قال بالاول قال اختلافهما في القدر المشروط من
اختلافهما في كيفية العقد والاختلاف ههنا اختلاف في القبض فيصدق فيه [illegible]

المتبايعان في قبض الثمن فان المصدق البايع ولو قارض رجلين على مال بشرط ان يكون نصف الربح له والباقي
بينهما بالسوية فربحا ثم قال المالك دفعت اليكما الفين وصدقه احدهما وقال الاخر بل الفا لزم المقر
ما اقر به وحلف المنكر وقضى له بموجب قوله فلو كان الحاصل الفين اخذ المنكر ربع الالف الزايد
على ما اقر به والباقي ياخذه المالك ولو كان الحاصل ثلثة آلاف فزعم المنكر ان الربح منها الفان
وانه يستحق منهما ثمانية سمانية فيسلم اليه وياخذ المالك من الباقي الفين عن راس المال لاتفاق
المالك والمقر عليه يبقى خمسمايه يتقاسمانها اثلاثا لاتفاقهما على ان ما اخذه المالك مثلا ما
ياخذه كل واحد من العاملين وما اخذه المنكر كالتالف بينهما ولو قال المالك كان راس المال
دنانير وقال العامل بل دراهم فالمصدق العامل ايضا ولو اختلفا في اصل القراض فقال
المالك دفعته اليك تشتري لي وكالة وقال من في يده قارضتني فالمصدق المالك فاذا حلف
اخذ المال [illegible] عليه للاخر وهذه [illegible] مبددة نختم بها الباب ليس للعامل
التصرف [illegible] بيعا [illegible] لابي حنيفة فيما اذا كان العامل ذميا فلو خالف واشترى
خمرا وخنزيرا او [illegible] ودفع المال في ثمنه عن علم فهو ضامن وان كان جاهلا فكذلك على الاشهر
لان حكم الضمان لا يختلف بالعلم والجهل وقال القفال يضمن في الخمر دون ام الولد اذ ليس لها امارة يعرف
به وفي التهذيب وجه غريب انه لا يضمن فيهما وابعد منه وجه نقله في الشامل انه لا يضمن حالة العلم
ايضا لانه ضمن الفصل بحسب رايه ولو قارضه على ان ينقل المال الى موضع كذا ويشتري من امتعته
ثم يبيعها هناك ويردها الى موضع القراض قال الامام ذهب الاكثرون الى فساد القراض
لان نقل المال من قطر الى قطر عمل زايد على التجارة فاشبه شرط الطحن والخبز ويخالف ما اذا
اذن له في السفر فان الغرض منه رفع الحرج وعن الاستاذ ابي اسحق وطايفة من المحققين ان
شرط المسافرة لا يضر فانها الركن الاعظم في الاموال والبضايع الخطرة ولو قال اخذه الدراهم قراضا
وصارفتها مع الصيارفة ففي صحة مصارفته مع غيرهم وجهان وجه الصحة ان المقصود من
مثله ان يكون تصرفه صرفا لا قراضا باعيانهم ولو خالط العامل مال القراض بمال له مضاربة
وكذا لو قارضه رجلان هذا بمال وهذا بمال فخلط احدهما بالاخر وكذا لو قارضه واحد على
مالين بعقدين فخلط خلافا لابي حنيفة ولو جرى ذلك باذن المالك بان دفع اليه الفا
قراضا ثم دفع اليه الفا وقال ضمه الى الاول فان لم يتصرف بعد في الاول جاز وكانه دفعهما
اليه دفعة واحدة وان تصرف في الاول لم يجز القراض في الثاني وله الخلط لان حكم الاول قد استقر

بالتصرف

بالتصرف ربحا وخسرانا وتخلل مال وخسرانه مختص به ولو دفع اليه الفا قراضا وقال
اليها الفا من عندك على ان يكون ثلث ربحهما لك وثلثاه لي او بالعكس كان قراضا فاسدا لما فيه من
شرط التفاوت في الربح مع التساوي في المال ولا نظر الى العمل بعد حصول الشركة في المال
ولو دفع اليه زيد قراضا الفا وعمرو كذلك فاشترى لكل واحد منهما بالف عبدا ثم اشتبها عليه
فيه قولان عن رواية حرملة احدهما ان شري العبدين يتقلب اليه ويغرم لهما لتفريطه حيث لم
يفرزهما حتى تولد الاشتباه ثم المغروم عند الاكثرين الالفان وقال بعضهم يغرم قيمة العبدين
وقد تزيد على الالفين والقول الثاني انه تباع العبدان ويقسم الثمن بينهما فان حصل ربح فهو بينهم على
حسب الشرط وان اتفق خسران قالوا يلزمه الضمان لتقصيره واستدرك المتاخرون فقالوا ان كان
الخسران لانخفاض السوق لا يضمن لان غايته ان يجعل كالغاصب والغاصب لا يضمن نقصان السوق
وقال امام الحرمين والقياس مذهب ثالث وراء القولين وهو ان يبقى العبدان لهما على الاشتراك الى ان يحصل
قال

كتاب المساقاة وفيه بابان

الباب الاول في اركانها وهي
اربعة الاول متعلق العقد الى قوله والزرع صورة المساقاة ان يعامل انسانا على نخيل ليتعهدها ادعاء باب تحمل العمال
بالسقي والتربية على ان ما رزق الله من ثمرة يكون بينهما ولفظ المساقاة ماخوذ من السقي لان انفع
الاعمال واكثرها مؤنة وتعبا السقي خاصة بالحجاز لان اهلها يسقون من الابار والمعتبر [illegible] عامل النخل
في جوازها ان ابن عمر رضي الله عنهما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على شطر ما يخرج منها
من ثمر وزرع ومن جهة المعنى ان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها او لا يتفرغ ومن يحسن
ويتفرغ له قد لا يملك الاشجار فيحتاج ذلك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولو تعاقدا عقد اجارة
للزم المالك غرم الاجرة في الحال وربما لا يحصل له من الاشجار شيء وللعامل فلم يبذل
المجهود لتعهدها لانه لا يتحصل من فوايدها على شيء فدعت الحاجة الى تجويز هذا العقد وبه
قال مالك واحمد وخالف فيه ابو حنيفة وقد يقيس الاصحاب المساقاة على القراض في الحاجة
معه ومسايل الكتاب مذكورة في بابين احدهما في اركان العقد والثاني في احكامه كما ذكر
في القراض واما التفاسخ والتنازع فلم يفرد لهما بابا لان خطبهما هيهنا هذا العقد اما
التفاسخ فلانه لازم وسبيل الفسخ فيه مسايل الاقالات واما التنازع فلانه معلوم
مما ذكره في القراض وقد اشار اليه اشارة خفية في اخر الكتاب الباب دون في الاركان
وهو كان القراض الا انه ترك ذكر العاقدين اكتفاء بما مر في القراض فبقيت اربعة احدها

الا ان المساقات [illegible] موقوفة تستحق الثمار [illegible] فيها بمجرد الظهور بخلاف القراض والاصل [illegible] ما روي عن النبي صلعم انه [illegible] اهل خيبر على نصف [illegible] من الثمر والزرع

الاشجار وهي كرأس المال في القراض فهنا محل العمل والتصرف كالمال هناك وقوله متعلق
العقد يمكن ان يضايق فيه فيقال العقد كما يتعلق بالاشجار يتعلق بالثمار ولذلك عدّ الثمار
ركنًا للعقد فليس للترجمة اختصاص بالاشجار نعم لو قال متعلق العمل كان قريبًا وقوله
ان المساقاة لازمة لا يخفى على الناظر في لفظ الكتاب انه ليس استثنائيًا محققًا ثم الغرض منه بيان
ان العقدين يشتركان في الاكثر ويفترقان في الاقل وذكر في اوائلهما مسائل احدى المساقاة
ليس بعد المتعاقدين فسخها بخلاف القراض لان العمل في المساقاة يقع في اعيان تبقى بحالها وفي
القراض لا تبقى الاعيان بعد العمل والتصرف فكان القراض شبيهًا بالوكالة والمساقاة بالاجارة
وايضًا فلانا لو حكمنا بالجواز فربما يفسخ المالك بعد العمل وقبل ظهور الثمار وحينئذ فاما ان
يقطع حق العامل عنها او لا يقطع ان قطعناه ضاع سعي العامل مع بقاء تاثيره في الثمار وانه
ضرر وان لم نقطعه لم ينتفع المالك بفسخه بل يتضرر بحاجته الى القيام ببقية الاعمال ويخالف القراض
فان الربح ليس له وقت معلوم ولا له تاثير بالاعمال السابقة فلا يلزم من فسخه ما ذكرناه والثانية
المساقاة لا بد من تاقيتها كالاجارة وساير العقود اللازمة وهذا لو تأبد لتصور من لبس مالك
تصور المالكين وفيه اضرار بالمالكين وايضًا فان المساقاة تفتقر الى مدة تقع فيها التعهد وخروج
الثمار وحصول الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها والقراض يخل به التاقيت لان الربح ليس له
وقت معلوم وربما لا يحصل في المدة المقدرة الثالثة هل يملك العامل نصيبه من الثمار
بالظهور فيه طريقان احدهما انه على القولين في ربح مال القراض واظهرهما القطع بانه يملك والفرق ان
الربح وقاية لرأس المال عن الخسران فلا يملك الربح حتى يسلم رأس المال عن الخسران المحوج الى الجبران
والثمار ليست وقاية للاشجار ثالثها [illegible] شجار ثلث شرائط احدها [illegible] الى قوله وما شابه
المساقاة [illegible] وهو على ضربين الاول ما له ثمر كالتين والجوز واللوز والمشمش والتفاح
[illegible] وفيها القولان القديم وبه قال مالك واحمد انه يجوز المساقاة عليها للحاجة كالنخل والكرم وايضًا
فقد روي انه صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بالشطر مما يخرج من النخل والشجر والجديد المنع لانها
شجار لا زكوة في ثمارها اشبهت شجار الواقعة في الضرب الثاني وكذا في النخيل لان ثمارها لا يكاد
تحصل الا بالعمل وساير الاشجار تثمر من غير تعهد وعمل عليها ولان الزكاة تجب في ثمرتها بخروجها
مساقاة سعيًا في ثمرتها [illegible] والعامل والمالك جميعًا [illegible]

لظهورها

لظهورها وتدلي عناقيدها وثمار ساير الاشجار تنتشر وتستتر بالاوراق وذا تعذر تخمين
تعذر تضمين الثمار العامل وربما لا يثق العامل بامانته فاذًا تجويز المساقاة عليها اهم وفي نخل الفل
وجهان تفريعًا على الجديد عن ابن سريج تجويز المساقاة عليه تخريجًا لظهور ثمرته وقال غيره بالمنع لانه
لا زكاة فيه والضرب الثاني ما لا ثمر له كالدلب والصنوبر وما اشبههما فلا يجوز المساقاة عليها وعن
ابي علي الزجاجي انا جوزنا المساقاة على غير النخل والكرم من الاشجار المثمرة ففي المساقاة على شجر الصفصاف
وجهان تفريعًا لا وراقها منزلة ثمار الاشجار المثمرة وكذلك في شجر الخلاف لخضرة اغصانها التي تعضد كالسنة
وستتبين والقسم الثاني ما ساق له من النبات ولا يجوز المساقاة عليه فمنه البطيخ والقثاء والقصب
السكر والباذنجان والبقول لا تثبت الارض ولا تجز الا مرة اما ما يثبت في الارض ويجز مرة
بعد اخرى فقال صاحب التتمة وجهين الاصح المشهور المنع لان المساقاة جوزت رخصة على خلاف القياس
فلا يتعدى الى غير موردها ومن هذا القبيل الزروع على تنوعها فلا يجوز ان يعامل على الارض ببعض ما
يخرج منها على ما سنشرحه في الفصل الذي يلي هذا الفصل وقوله في الكتاب وفيما عداها يريد
من الاشجار المثمرة قولان فيه لفظان الشجر والاثمار اما الاثمار ففي التقييد به بيان ان الشجر اذا لم يكن
مثمرًا لم تجز المساقاة عليه جزمًا وليس ذلك محل القولين واما الشجر فقد بينه بقوله وكل ما يثبت اصله
فشجر اي هو الذي تجري فيه القولان اما ما لا ثبات له فلا يقع عليه اسم الشجر وليس ذلك محل القولين
وقوله الا البقل يعني انه مع ثبوت عروقه في الارض لا يقع عليه اسم الشجر ولا يجري فيه القولان وكان
اسم الشجر مخصوص بذي الساق في عرف اللسان قال الله تعالى والنجم والشجر يسجدان قيل في التفسير
النجم ما لا ساق له من النبات والشجر ما له ساق ولا يبعد اعلام قوله الا البقل بالواو للوجه المروي في [illegible]
قال [illegible] يجوز هذه المعاملة عليه لنهيه عليه السلام الى قوله في الصحاح [illegible] المخابرة من
الخبير وهو الاكار وقيل هي مشتقة من الخبار وهي الارض الرخوة ثم ذهب بعض الاصحاب [illegible] المخابرة
والمزارعة عبارتان عن معنى واحد ويوافقه قوله في الصحاح والخبير الاكار ومنه المخابرة وهي
المزارعة ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل والمزارعة هي هذه المعاملة والبذر من مالك الارض
وقد يقال المخابرة اكتراء الارض ببعض ما يخرج منها والمزارعة اكتراء العامل ليزرع الارض ببعض
ما يخرج منها وحط المعنى لا يختلف ويجوز ان يعلم قوله وهي ان يكون البذر من المالك بالواو اشارة
الى قول من قال هما عبارتان عن معنى واحد فان عند القائل بالتيسير واحد من هذين الخصوصين بداخل في واحد
من اللفظين بل هما عبارتان عن مجرد المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها وقد اشتهر في المخابرة النهي عن اختيار

ما يخرج

قال ابن عمر كنا نخابر ونرى بذلك باسا حتى اخبرنا رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها فتركناها
لقول رافع وعن جابر وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة واما المزارعة فعن رواية ثابت
ابن الضحاك ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وقال كثيرون لم يرد فيها نهي لكنها قيست على المخابرة
فابطلت وساعدنا على ابطال المخابرة والمزارعة معا مالك وابو حنيفة وابطل احمد المخابرة دون المزارعة
فيجوز ان يعلل لذلك قوله في الكتاب ولا يجوز هذه المعاملة عليه بالوجوه الثلاثة ان يستدل فيما حكاه
المسعودي من جواز المزارعة ان ذلك فيما افردت الارض لمخابرة او مزارعة فالعقد باطل
ثم ان كان البذر للمالك فالريع له وللعاملين اجر مثل عمله واجر مثل الالات والثيران ان كانت له وان
كان له فالريع له ولمالك الارض اجرة مثل الارض على العاملين وان كان البذر بينهما فالريع بينهما
ولكل واحد منهما على الاخر اجرة مثل ما انصرف من المنافع المستحقة له الى جهة الزراعة واذا اراد
ان يكون الزرع بينهما على وجه مشروع من غير ان يرجع احدهما على الاخر بشيء نظر ان كان البذر بينهما
والارض لاحدهما والعمل والالات للثاني فعن الشافعي رضي الله عنه ان صاحب الارض يعير نصف
ارضه من العامل ويتبرع العامل بمنفعة بدنه ومنفعة الاته فيما يتعلق بصاحب الارض وقال
المزني يكري صاحب الارض نصف ارضه من العامل بعشرة مثلا ويكتري العامل العمل على نصيبه
بنفسه والاته بعشرة ويتقاصان وقال الاصحاب يكريه نصف ارضه بنصف منفعة العامل
ومنفعة الاته المصروفة الى الزراعة فهذه ثلثة طرق والثالث احوطها وان كان البذر لاحدهما
خاصة وان كان لصاحب الارض اقرض نصف البذر من العامل واكترى منه نصف الارض بنصف عمله
ونصف منفعة الالات وحينئذ لا شيء لاحدهما على الاخر الا رد القرض وان استاجر العامل نصف
البذر ليزرعه له النصف الاخر واعاره منه نصف الارض وان شاء استاجره بنصف البذر ونصف
منفعة تلك الارض ليزرعه ما يبقى له من ذلك البذر في تلك الارض وان كان البذر للعامل فان
شاء اقرض نصف البذر من صاحب الارض واكترى منه الارض بنصف عمله ومنفعة الالات وان شاء اكترى
منه نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ونصف منفعة الالات ولا بد في هذه الاجارة من رعاية
الشرائط كرؤية الارض والالات وتقدير المدة وغيرها هذا اذا افردت الارض بالعقد اما اذا
كان النخيل بياض يجوز المزارعة عليه مع المساقاة على النخيل وعلى ذلك يحمل ما روي انه صلى الله عليه وسلم
عامل في اهل خيبر على نصف الثمر والزرع وسببه الحاجة غالبا لانفراد ومداخلة البستان
ويشترط فيه اتحاد العامل فلا يجوز ان يساقي واحدا ويزارع اخر لان غرض الاستغلال لا يحصل
ويشترط

ويشترط ايضا تعذر افراد النخيل بالسقي وافراد البياض بالعمارة وانتفاع النخيل بسقيه وتقليبه
فان امكن الافراد لم يجز المزارعة على البياض واختلفوا في اعتبار امور اخر احدها اتحاد
الصفقة واعلم ان لفظ المعاملة تشمل المساقاة والمزارعة فلو قال عاملتك على هذه النخيل والبياض
بينهما بالنصف كفى واما لفظ المساقاة والمزارعة فلا يغني احدهما عن الاخر بل يساقي على النخيل
ويزارع على البياض وحينئذ فان قدم المساقاة نظر ان اتى بهما على الاتصال فقد اتحدت الصفقة
وتحقق الشرط وان فصل بينهما ففي وجه تصح المزارعة لحصولها بشخص واحد والاصح المنع لانها
تبع فلا تفرد بها كما لو زارع مع غير عامل المساقاة وان قدم المزارعة فسدت لان التابع لا يتقدم
على المتبوع كما لو باع بشرط الرهن لا يجوز تقديم لفظ الرهن على البيع وفيه وجه انها تنعقد
موقوفة ان ساقاه بعدها على النخيل بان صححنا والا فلا والثاني لو شرط للعامل من الثمر الثلث
ومن الزرع الربع فاحد الوجهين انه لا يجوز ويشترط تساوي الجزء المشروط لان التفضيل يبطل
التبعية الا ترى انه لو باع شجرة عليها ثمرة لم يبد فيها الصلاح وقال بعتك الشجرة بعشرة
والثمرة بدينار لم يجز الا بشرط القطع واصحهما الجواز لان المزارعة وان جوزت تبعا للمساقاة
فكل منهما عقد برأسه والثالث لو كثر البياض المتخلل فوجهان وان عسر افراد احدهما
المنع لان الاكثر لا يتبع الاقل واصحهما الجواز لان الحاجة لا تختلف ثم النظر في الكثرة الى زيادة
النماء والارتفاع او الى مساحة البياض ومساحة مغارس الاشجار فيه تردد للائمة والسرخسي
لو شرط كون البذر من العامل جاز في احد الوجهين وكانت المخابرة تبعا للمساقاة كالمزارعة
ولم يجز في اصحهما لان الخبر ورد في المزارعة وهي اشبه بالمساقاة لانه لا يتوقف فيهما على
العامل الا العمل وان شرطنا ان يكون البذر من المالك والثور من العامل او بالعكس ففيه
وجهان عن ابي عاصم العبادي قال والاصح الجواز اذا كان البذر مشروطا على المالك لانه الاصل
وكانه اكترى العامل وثوره قال فان حكمنا بالجواز فيما اذا شرط الثور على المالك والبذر على
العامل ونظر ان شرط الحب والتبن بينهما جاز وكذا لو شرط الحب بينهما والتبن لاحدهما
لاشتراكهما في المقصود وان شرطا التبن لصاحب الثور وهو المالك والحب للاخر لم يجز
لان المالك هو المنفصل فلا يجعل المقصود وان شرطا التبن لصاحب البذر وهو العامل فوجهان
وقيل لا يجوز شرط الزرع لاحدهما والتبن للاخر اصلا لانه لا شركة معه لانقسام فاشبه
ما اذا ساقاه على الكروم والاشجار وشرط اثمار الكروم لاحدهما واثمار الاشجار للاخر

واعلم انهما اطلقوا القولين في المخابرة بوجوب اجرة المثل للارض لكن في فتاوي القفال والتهذيب وغيره
انه لو دفع ارضا الى رجل ليغرس او يبني او يزرع فيه من عنده على ان يكون بينهما على النصف
فالحاصل للعامل وفيما يلزمه من اجرة الارض وجهان احدهما ان الواجب نصف الاجرة
لان نصف الغراس كان بغرسه لرب الارض فانه فكانه رضي ببطلان نصف منفعته
من الارض واصحهما وجوب الجميع لانه لم يرض ببطلان المنفعة الا اذا حصل له نصف
الغراس فاذا لم يحصل وانصرف كل المنفعة الى العامل استحق كل الاجرة فاذا ما اطلقوه
في المخابرة اقتصار منهم على الاصح ثم العامل يكلف نقل البناء والغراس ان لم ينقص
قيمتهما وان نقصت لم يقلع مجانا لكن يتخير مالك الارض فيهما تخير المعير والزرع
يبقى الى الحصاد ولو زرع العامل البياض بين النخيل من غير عقد قلع زرعه مجانا
وعن مالك انه ان كان دون ثلث البستان كان تابعا واذا لم تجوز المساقاة على ما سوى
النخيل والكروم من الاشجار المثمرة على الانفراد ففي جوازها تبعا للمساقاة كالمزارعة
وجهان ثم قال الشرط الثاني ان لا يكون الثمار بارزة الى قوله موثوق به ولو
اخر هذا الشرط الى ان الثاني لكان حاينا واحسن وفقهه ان في جواز المساقاة بعد
خروج الثمار قولين رواه البويطي المنع لان الثمرة اذا ظهرت وملكها رب البستان كان
شرط شيء منها كشرط شيء من النخيل وايضا فمقصود المساقاة ان تخرج الثمار بعمله وفي الام
انها جائزة وبه قال مالك واحمد وهو الاصح لان العقد والحالة هذه ابعد عن الغرر
الموثوق بالثمار فهو اولى بالجواز وفي موضع القولين ثلثة طرق جمعها من شرح مختصر الجويني
اظهرها ان القولين فيما اذا لم يبد الصلاح فيها فاما بعده فلا يجوز بلا خلاف لان تجويز
المساقاة لتربية الثمار وتنميتها وهي بعد الصلاح لا تتاثر بالاعمال والثاني
اجراء القولين فيما اذا لم يبد ما له نهاية نضجها فان تناهى ولم يبق الا ازدياد لم يجز بلا
خلاف والثالث القولين في جميع الاحوال وهذا قضية اطلاق المصنف واذا كان
بين النخيل بياض يجوز المزارعة عليه تبعا فلو كان فيه زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان
بناء على هذه القولين ويجوز اعلام قوله في الكتاب فسد بالميم والالف لما ذكرنا من مذهبهما
وتعبيره عن القولين بالقديم والجديد شيء اتبع فيه الامام ولم يتعرض الجمهور لذلك وفي
يمكن القول به على رواية البويطي فانه كتابه معدود من الجديد وقوله اذا العوض موثوق

به اي عوض العمل وهو الثمار قال الثالث ان تكون الاشجار مرئية الى قوله بيع الغائب هذا الاشهر واصل الغرر وقيل انه
يشترط في المساقاة رؤية الحديقة والاشجار فيه طريقان احدهما انه على قولي بيع الغائب وثانيهما
القطع بالاشتراط وابطال العقد عند عدم الرؤية لان المساقاة عقد غرر من حيث ان العوض
معدوم في الحال وما جاء لان بمقدار ما يحصل وبصفاته فلا يحتمل فيها غرر عدم الرؤية
ايضا وايراد الكتاب يقتضي ترجيح هذه الطريقة قال الركن الثاني الثمار الى قوله
في القراض يشترط في الثمار ان تكون مخصوصة بالمتعاقدين ومشتركة بينهما ومعلومة النصيبين على الاشهر
وان تكون العلم بها من حيث الجزئية لا بالتقدير وهي بعينها شروط الذي تقدم في القراض فلو
شرط بعض الثمار لثالث فسد العقد ولو قال ساقيتك على ان كل الثمار لك وكلها لي
استحق الاجرة عند شرط الكل للمالك وجهان كما في القراض قال المزني والاصح لا اجرة له
لانه عمل مجانا وقال ان شرح يستحقها لان المساقاة تقتضي العوض ولا يسقط بالرضا كالوطء
في النكاح ولو قال ساقيتك على ان لك جزءا من الثمار فسد ايضا ولو قال على انها بيننا او على ان نصفها
لي وسكت عن الباقي او على ان نصفها لك وسكت عن الباقي او على ان ثمرة هذه النخلة او القطعة
لك والباقي بيننا او على ان صاعا من الثمرة لي والباقي بيننا فكل ذلك كما مر في القراض وقوله
في الكتاب مشروطة على الاستهام او على الاشتراك وقد يستعمل الاستهام والمساهمة بمعنى الاشتراك
والمشاركة وان كان الاصل في الاستهام الاقراع وهذا يدل قوله في القراض عند ذكر شروطه
مشتركا وقد تقرأ هذه اللفظة على الاستهام ذهابا الى ان المراد منه ضد التعيين والتقدير
لتخرج عنه ما اذا شرط ثمرة نخلة بعينها لاحدهما والتقدم بصاع وما اشبهه لكن الاول اولى فيما يتناول وان كان يتوهم
اولى لان هذا هو معنى قوله بالجزئية لا بالتقدير ويجوز اعلامه بالواو لان صاحب التتمة
حكى وجها في صحة المساقاة اذا شرط كل الثمرة للعامل لغرض القيام بتعهد الاشجار وتربيتها
قال ولو ساقى على اودي غير مغروس ليغرسه الى قوله سنة واحدة اذا ساقاه على اودية وان لم يعلم
ليغرسه وتكون الشجرة بينهما فالعقد فاسد لانه كتسليم البذر في المزارعة وان قال لتغرسه للاعمال فيجيء
وتتعهد الشجرة مدة كذا على ان يكون الثمرة الحاصلة بيننا فهو فاسد ايضا لانه قد لا يلتفت
حاجة الى احتمال هذا النوع من الغرر وايضا فالغراس ليس من اعمال المساقاة فضمه اليها كضم
غير التجارة الى عمل القراض واذا عمل العامل في هذا العقد الفاسد استحق اجرة المثل ان كانت
الثمرة متوقعة في تلك السنة والا فعلى ما ذكرنا من خلاف المزني وابن سريج وفي المسئلة

ان الحكم كما لو كان الودي مغروسا وساقاه عليه لان الحاجة قد تدعو اليه في المساقاة
وابعد منه وجه عزى حكايته صاحب التقريب فيما اذا شرط بعض الثمرة للعامل ولو ساقاه على
ودي مغروس نظرا الى قدر العقد بمدة لا يثمر فيها في العادة لم تصح المساقاة لخلوها عن العوض
كالمساقاة على الاشجار التي لا تثمر واذا عمل ففي استحقاقه اجرة المثل الخلاف السابق
قال الامام هذا اذا كان عالما بانها لا تثمر فيها فان كان جاهلا قطعنا باستحقاق الاجرة
وان قدره بمدة يثمر فيها غالبا صح ولا بان يخلوا اكثر سني المدة عن الثمرة مثل ان يساقيه
عشر سنين والثمرة لا يتوقع الا في العاشرة وتكون هي مشابهة للاشهر من السنة الواحدة
ثم ان اتفق انها لم تثمر لم يستحق العامل شيئا كما لو قارضه فلم يربح او ساقاه على النخيل المثمرة
فلم تثمر وان قدره بمدة يحتمل ان تثمر فيها ويحتمل ان لا تثمر فيها فوجهان اصحهما المنع وبه قال المزني
لانه عقد على عوض غير موجود ولا غالب الوجود فاشبه السلم في معدوم الى وقت يحتمل ان يوجد
فيه ويحتمل خلافه والثاني يصح ويكتفي بالاحتمال ورجا الوجود فعلى هذا ان اثمرت استحق والا
فلا شيء له وعلى الاول يستحق اجرة المثل لانه عمل طامعا هذه هي الطريقة التي ذكرها عامة
الاصحاب وجعلوا توقع حصول الثمرة على ثلث مراتب كما فصلناها ونسب الامام هذه الطريقة
الى القاضي وحكى طريقتين اخريين احديهما انه ان غلب عدمها في تلك المدة بطل والا فوجهان
والثانية ان غلب وجودها صح والا فوجهان فيجوز ان يعلم لك الاولى قوله فان غلب الوجود
صحت المساقاة والثانية قوله وان غلب العدم فلا واعلم ان صور الفصل مبنية على تجويز
المساقاة اكثر من سنة وهو الصحيح وسيعرف ما فيه من الخلاف ثم ح دفع الدودي ليغرسه
في ارض نفسه على ان يكون الغراس للدافع والثمار بينهما فهو فاسد وللعامل عليه اجر مثل عمله وارضه
ولو دفع اليه ارضه ليغرسها بودي بنفسه على ان يكون الثمرة بينهما فهو فاسد ايضا ولصاحب
الارض اجرتها على العامل ثانيا ولو قال ساقيتك على ان لك من الصيحاني نصفه الى قوله
الجهتين اذا كان في الحديقة نوعان من التمر فصاعدا كالصيحاني والعجوة والدقل فساقاه
مالكها رجلا على ان له من الصيحاني النصف ومن العجوة السدس او الثلث نظر ان علما قدر
كل نوع جاز والا فسد وعلى احد طريقتين على ان له النصف من هذه والثلث من هذه وان جهلا او احدهما
قدر كل نوع قال ابن الصباغ والفوراني قدر حقه من ثمرة الحديقة ههنا معلوم بالجزئية
وانما المجهول النوع والصفة وهذا القدر مجهول ايضا لاحتمال اختلاف ثمرة النوعين في القدر

وحينئذ يكون قدر ما له من ثمرة الكل مجهولا لان المستحق على احد القدرين نصف الاكثر وثلث
الاقل وعلى الثاني ثلث الاكثر ونصف الاقل والاول اكثر من الثاني ومعلوم ان الجهل بالقدر
اشد ولو ساقاه على احدى الحديقتين من غير تعيين او على انه ان سقاها بماء السماء فله الثلث او
بالدالية فله النصف لم يصح للجهل بالعمل والعوض وهو كما لو قارضه على انه ان تصرف في بلد
فله النصف او كذا فله الثلث ولو ساقاه على حديقة بالنصف على ان يساقيه على اخرى بالثلث او
سنة اخرى بالنصف او على ان يساقيه العامل على حديقته فهو فاسد وهل تصح المساقاة الثانية
قال في التهذيب ان عقدها على شرط العقد الاول لا تصح والا فتصح وقد مر نظيره في الرهن وان
ولو ساقاه شريكه في الحديقة الى قوله فلا وحديقة بين اثنين على السواء ساقى احدهما وشرط له الثلث
الاخر وشرط له زيادة على ما كان يستحقه بالملك كما اذا شرط له ثلثي الثمرة فالعقد صحيح
وقد دفع اليه نصيبه بثلث ثمرته وان شرط له نصف الثمار وثلثها لم يصح لانه لم يثبت له في العمل فلا
عوضا بالمساقاة اذ النصف مستحق له بالملك بل شرط عليه في الصورة الثانية ان يترك بعض
ثمرته ايضا واذا عمل في الصورتين ففي استحقاقه الاجرة خلاف المزني وابن سريج وان شرط له جميع
الثمرة فسد العقد وهل له الاجرة فيه وجهان لانه لم يعمل له الا انه انصرف اليه ولو شرط في
المساقاة مع الشريك ان يتعاونا على العمل فسدت وان اثبت له زيادة على ما يستحقه بالملك كما لو
شرط في اجنبيا على هذا الشرط ثم ان تعاونا واستويا في العمل فلا اجرة لواحد منهما على الاخر
وان تفاوتا فان كان عمل من شرط له الزيادة اكثر استحق على الاخر بالحصة من عمله وان كان
عمل الاخر اكثر ففي استحقاقه الاجرة خلاف المزني وابن سريج وقوله في الكتاب صح ان استبد
بالعمل وان شاركه الاخر في العمل فلا ليس فيه تعرض للاشتراط لكنه محمول عليه معناه وان
شرط مشاركة الاخر اما المعاونة من غير شرط فهي غير ضائرة وكذا قوله ان استبد بالعمل
معناه ان افراد العقد للاستبداد بشرط الاستبداد او باطلاق العقد ولو ساقى ثم في الحديقة
جذاذ شرط له جزءا من ثمرة الحديقة جاز وان لم يعلم نصيب كل واحد منهما وان قال على ان لك
من نصيبي هذا النصف ومن نصيب الاخر الثلث من غير تعيين لم يجز وان جهلا فان علم نصيب
كل واحد منهما جاز والا فلا فرعان الاول لو كانت الحديقة لواحد وشرط لاثنين على ان
لاحدهما نصف الثمرة ولاخر ثلثها اما في صفقة او صفقتين جاز اذا عينا من له النصف ومن له
الثلث الثاني حديقة بين ستة اسداس ساقوا عليها واحدا على ان له من نصيب واحد منهم شيئا

النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس
السدس فحسابه ان مخرج النصف والربع يدخلان في مخرج الثمن ومخرج الثلث والثلثين
يدخلان في مخرج السدس فيبقى ستة وثمنية وبينهما موافقة بالنصف يضرب نصف احدهما
في جميع الاخر يكون اربعة وعشرين يضربه في عدد الشركاء وهو ستة تبلغ مائة واربعة واربعين
لكل واحد منهم اربعة وعشرون يأخذ العامل من شرطه له النصف اثنى عشر ومن الثاني
ستة ومن الثالث ثلثة والرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع
ليس من جنس المساقاة وان له تسعة واربعون ويبقى للمالك على تفاوتهم منه خمسة وتسعون قال الركن الثالث في
لا يشترط مشاركة المالك العمل وشرطه ان لا يضم اليه عمل الى قوله فيه وجهان في شروط عمل المساقاة قريبة
باليد بل يتبدل العامل من شروط عمل القراض وان اختلفا في الجنس منها ان لا يشترط عليه عمل ليس من جنس
باليد لو شرط دخول اعمال المساقاة ومنها ان يستبد العامل باليد في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط
المالك اصلاح غير كونها في يد المالك او مشاركته في اليد لم يجز ولو سلم المالك اليه يشترط المالك الدخول عليه وجهان
من لا يشترط عمل امصاحها وهو المذكور في الكتاب انه لا يضر لحصول الاستقلال والتمكن من العمل وجه الثاني انه ربما
ثالث صحة العمل وجه الاول ان كانت الحديقة في يده وقد يتعوق لحضوره عن العمل ومنها ان ينفرد العامل بالعمل ولو شرط ان
عمل مع غلام المالك شرط ان يشاركه المالك في العمل فسد العقد ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك فالنص الجواز ولا
على النص ثم اتفقوا فيه طريقان احدهما على وجهين كما ذكرنا في القراض ومن منع حمل النص على ما اذا شرط ان يعملا متوافقين
على المالك من الافعال كحفر الانهار وبناء الحيطان واظهرهما جوازه قطعا والفرق بين المساقاة
والقراض ان في المساقاة بعض الاعمال على المالك وله بلا عتبار ذلك يد ومداخلة فجاز ان يشترط
على العامل الا الرؤية فيه عمل غلامه وفي القراض لا عمل على المالك اصلا فلا يجوز شرط عمل غلامه واستدل مصنفه بما
على المالك ولو شرط اذا كان الشرط ان يعاونه ويكون تحت تدبيره اما اذا شرط ان يكون التدبير الى الغلام ويعمل
العامل برأيه او ان يعمل ما اتفق رأيهما عليه لم يجز لما عرفت ثم ان جوزنا فلا بد من معرفة
الغلام بالرؤية او الوصف واستقامته ففي جواز شرطها على العامل وجهان احدهما المنع
فيه من قطع نفقة العامل عن المالك وهذا قطع للسعودية واظهرهما الجواز لان العمل في المساقاة
على العامل وفي تدبيره ان يلزم مؤنة من يعمل معه ويعاونه وهو كاستيجار من يعمل معه وعلى
هذا فهل يجب تقديرها فيه وجهان احدهما نعم فيبين ما يدفع اليه كل يوم من الخبز والادام والثاني
الشيخ ابو حامد بناء على الوسط المعتاد فانه يتسامح بمثل ذلك في المعاملات وان شرطا

وان شرطا ان يكون النفقة على المالك جاز وعن مالك منعه وان شرطاها في الثمار قال في التهذيب
لا يجوز لان ما يبقى يكون مجهولا وقال صاحب الافصاح يجوز لانه قد يكون ذلك اصلح للمال
ويشبه ان يتوسط فيقال ان شرطاها من جزء معلوم بان يتعاقدا بشرط ان يعمل المنعم على ان
يكون ثلث الثمار للمالك وثلثها للعامل وصرف الثلث الثالث الى نفقة الغلام فهو جائز وكذا
المشروط للمالك ثلثاها وان شرطاها في الثمار من غير تقدير جزء لم يجز وان لم يتعرضا
للنفقة اصلا فالمشهور انها على المالك بحكم الملك وذكر صاحب الافصاح وراءه احتمالا بجعلها
انه يكون من الثمرة والثاني انه يفسد العقد وفي المهذب ذكر وجه انها تكون على العامل لان العمل
عليه وليس للعامل استعمال في عمل نفسه اذا فرغ من عمل الحديقة ولو شرط ان يعمل معه بطل
العقد ولو كان له برسم الحديقة غلمان يعملون فيها لم يدخلوا في مطلق المساقاة لانه ربما يريد ان يتفرغ
لشغل اخر وعن مالك انهم يدخلون فيه ولو شرط استيجار العامل من يعمل معه من الثمرة بطل
العقد لان قضية المساقاة ان يكون الاعمال ومؤنتها على العامل ولانه لا يدري ان الحاصل
للعامل كم هو حتى لو شرط له ثلثي الثمرة ليصرف الثلث الى الاجراء ويخلص الثلث له فعن القفال
انه يصح واذا امتنع شرط الاجرة في الثمرة فولي ان يمتنع شرط اداءها من سائر اموال المالك هذا
ذكره المزني وعامة الاصحاب ونقل صاحب الكتاب وجهين فيما اذا شرط ان يستأجر على المالك
واشار بقوله ولم يبق للعامل الا الدهقنة والتحذق في الاستعمال الى توجيه الجواز معناه ان المالك
قد يهتدي الى الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال ولا يأتمنه فتدعو الحاجة
الى من يساقي من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال [illegible] ويشترط تأقيت المساقاة الى
قوله شريك فيها اشتراط التأقيت في المساقاة قد سبق ذكره في اول الباب ويتعلق هذا الركن به
من جهة ان العمل يجب تعريفه بمكان المتعدد دون التعيين والتفصيل ثم ان اقتت بالاشهر والسنين العربية
فذاك وان اقتت بادراك الثمار فوجهان احدهما انه لا يجوز لانه يتقدم تارة ويتأخر اخرى فيفقد ما
يقدر في الاجارات والاجال في العقود والثاني يجوز لانه المقصود في هذا العقد لا ترى انه لو اقتت بازمنة
كان يشترط ان يعملا ويتصل الادراك فيه فاذا تعرض للمقصود كان اولى وهذا اصح عند صاحب الكتاب
والاول اصح عند الاكثرين وهو المذكور في التهذيب واذا قلنا بالثاني فلو قال ساقيتك سنة واطلق
فيحمل على سنة عربية او على سنة الادراك فيه وجهان زعم الشيخ ابو الفرج السرخسي ان اصحهما
الثاني واذا قلنا بالاول واقت بالزمان فادركت الثمار وبعض [illegible] باقية وجب على العامل [illegible]

في قوله لبقيه ... اجره ... وان نقصت ... وعلى الاستجار ... او بلغ فلعامل نصيبه منه وعلى المالك
التعهد الى ادراك فان جدت الثمرة بعد المدة فله حق فيه وجواز المساقاة اكثر من سنة على
دقوال تقدم ذكرها في جواز اجارة اكثر من سنة وان اجوزنا فهل يجب ان يبين حصة كل سنة ام
يكفي قوله ساقيتك على النصف لاستحقاق النصف كل سنة فيه وجهان او قولان كما في الاجارة وفي المذهب
طريقة اخرى قاطعة بوجوب البيان لان الاختلاف في الثمار يكثر وفي المنافع يقل ولو قال وقت بين
الجزء المشروط في السنين لم يضر وفيه وجه انه على الخلاف فيما اذا اسلم في جنس الى اجال ولو
ساقاه سنين وشرط له ثمرة سنة بعينها والاشجار بحيث تثمر كل سنة لم يصح لانها ربما لا تثمر تلك
السنة فلا يكون للعامل شيء او لا تلك السنة فلا يكون للمالك شيء ويخالف ما لو ساقاه على ورد
عشر سنين والثمرة لا تتوقع الا في العاشرة لتكون هي بينهما لانه شرط له سهما من جميع الثمرة ولو ابقاه
اثمر قبل سنة التوقع لم يستحق العامل منها شيئا وقوله في الكتاب وليعرف العمل جملة لا ينبغي ان يقرأ
على الامر لانه حينئذ يكون المراد منه انه لا يشترط تفصيل الاعمال وهذا ذكره في اخر الباب فيلزم
التكرار وايضا فان المسألة لا تتعلق بركن العمل ولكنه معطوف على قوله لانها لازمة والمعنى
انه يشترط تاقيت المساقاة بالزمان وليكون التاقيت معرفا للعمل مقدرا بجملته وقوله ثم ليرد
بالسنة العربية المراد المعرف للزمان وذكر العربية جرى على سبيل التمثيل لا التخصيص التاقيت بها
فان التاقيت بالرومية وغيرها جائز اذا علماها نعم اذا اطلقا لفظ السنة انصرف الى العربية وكذا
سبيل قوله وان عرف العربية ... الصيغة فيقول ساقيتك ... قوله
يعرفه لا يجوز ان يعلم قوله الركن الرابع الصيغة بالواو للوجه المكتفي في العقود بالتراضي والمعاطاة
وكذا في القراض وغيره ثم اشهر صيغ هذا العقد ان يقول ساقيتك على هذه النخيل بكذا او عقدت
معك عقد المساقاة قال لائمته وينعقد بكل لفظ يؤدي معناها كقوله سلمت اليك نخيلي لتتعهدها
على كذا او اعمل على هذه النخيل او تعهد نخيلي بكذا وهذا يجوز ان يكون ذهابا الى ان ذلك الاذن اضرب
ونظيره انا على ان يقول صاحب الرجعة غير محصورة ويعتبر القول في المساقاة ولا يجري فيها الوجه
المذكور في القراض والوكالة للزومها هكذا قاله الامام وصاحب الكتاب ولو تعاقدا بلفظ الاجارة
فقال المالك استاجرتك لتتعهد نخيلي بكذا من ثمارها ففيه وجهان جاريان في الاجارة بلفظ المساقاة
احدهما الصحة لما بين العقدين من المشابهة ولاحتمال كل واحد من اللفظين معنى الاخر واظهرهما
المنع لان لفظ الاجارة صريح في غير المساقاة فان امكن تنفيذه في موضوعه نفذ فيه والا فهو اجارة

على هذه النخيل بالنصف او
بالثلث فيقول قبلت فلو
قال نصف ثمرها لم يصح
على اظهر الوجهين لانه شرط
الاجارة ولا يشترط تفسير
الاعمال فان المعروف عرفا

فاسدة والخلاف راجع الى ان الاعتبار باللفظ او المعنى ولو قال ساقيتك على هذه النخيل بكذا
ليكون اجرة لك فلا باس بسبق لفظ المساقاة هذا اذا قصد بلفظ الاجارة المساقاة اما
اذا قصد الاجارة نفسها فينظر ان لم يخرج الثمرة لم يجز لان الشرط ان تكون الاجرة في الذمة او
موجودة معلومة وان خرجت فان بدا الصلاح فيها جاز سواء شرط ثمرة نخلة معينة او جزءا شائعا
هكذا اطلقوه لكن يجيء فيه ما سنذكره في مسألة قفيز الطحان واخواتها وان لم يبد فيها الصلاح
فان شرط له ثمرة نخلة بعينها جاز بشرط القطع وكذا لو شرط كل الثمار له وان شرط جزءا شائعا
لم يجز وان شرط القطع لما سبق في البيع واذا عقد بلفظ المساقاة فالصحيح وهو المذكور في الكتاب انه
لا حاجة الى تفصيل الاعمال بل يحمل في كل ناحية على عرفها الغالب فيه وجه انه يجب تفصيلها
لان العرف يكاد يضطرب وما ذكرناه فيما اذا علم المتعاقدان العرف المجري عليه فان جهلاه
او احدهما وجب التفصيل لا محالة

الباب الثاني في احكامها

وحكمها وجوب كل عمل يتكرر كل سنة الى قوله الجذاذ خلافه وغرض الفصل بيان ما يجب على
عامل المساقاة وما لا يجب وكل عمل يحتاج اليه الثمار لزيادتها او صلاحها ويتكرر في كل سنة
فهو على العامل وانما اعتبر التكرار كل سنة لان ما لا يتكرر كل سنة يبقى اثره وفائدته بعد انقضاء
المساقاة وتكليف العامل مثل ذلك اجحاف به فمن هذا القبيل السقي وما يتبعه من اصلاح
طرق الماء والاجاجين التي يقف فيها الماء وتنقية الانهار والانهار من الحمأة ونحوها واداره
الدولاب وفتح راس الساقية وسدها عند السقي على ما يقتضيه الحال وفي تنقية النهر
وجهان اخران احدهما انها على المالك كحفر اصل النهر والثاني عن ابن اسحق المروزي انها على من
شرطت عليه من المتعاقدين وان لم يتذاكراها فسد العقد ومنه تقليب الارض بالمساحي وتكريبها
في المزارعة قال في التتمة وكذا تقويتها بالزبل وذلك بحسب العادة ومنه التلقيح والطلع
الذي يلقح به على المالك لانه من عين مال وانما كلف العامل العمل ومنه تنقية الحشيش
المضر والقضبان المضرة بالشجر وذكر الشافعي رضي الله عنه تصريف الجريد والجريد سعف النخل
وحاصل ما قاله الازهري وغيره في تفسير تصريف الجريد شيئان احدهما قطع ما يضر تركه يابسا وغير
يابس والثاني رده عن وجوه العناقيد وتسويه العناقيد بينها لتصيبها الشمس ويتيسر قطعها
عند الادراك ومنه تعريش الكروم حيث جرت العادة به قال في التتمة ووضع الحشيش فوق العناقيد
صونا لها عن الشمس عند الحاجة وفي حفظ الثمار وجهان اظهرهما وهو الذي ذكره ابن الصباغ وغيره انه

وصلاح الثمار من ... والتقليب ... والانهار وتنحية الحشيش
... وانقضاء ... طرف
... بعرين ... الثمار اليه
والا يكون في ... وبعدين ... الاصل وهو
على ... كحفر الانهار
والانهار ... بناء
الحيطان ... وجب
... وامثاله ... وحداد الثمار ... ردم
... في ظرف
... خلاف

انه على العامل كما ان حفظ المال في المضاربة على العامل فان لم يحفظ بنفسه فعليه مؤنة من
يحفظ واقيسها انه على المالك والعامل جميعا بحسب اشتراكهما في الثمرة وهذا لان الذي يجب على
العامل ما يتعلق باستزادة الثمار وتنميتها ويجري الوجهان في حفظ الثمار عن الطيور بالحبالة
كل عنقود في قوصره فيلزم ذلك على الاظهر عند جريان العادة به والقوصرة على المالك وفي جداد الثمار
وجهان ايضا احدهما انه لا يجب على العامل لوقوعه بعد كمال الثمار واصحهما الوجوب لان الصلاح
به يحصل وهذا ما اورده الاكثرون وفي الرقم طرد الوجهين في تجفيف الثمار والظاهر وجوبه
اذا اطلق العامل به او شرطاه واذا وجب التجفيف وجب تهيئة موضع التجفيف وتسويته
ويسمى البيدر والجرين ونقل الثمار اليه وتقليبها من وجه الى وجه واما ما لا يتكرر
كل سنة ويقصد به حفظ الاصول فهو من وظيفة المالك وذلك كحفر الانهار والانهار الجارية
والتي انهارت وبناء الحيطان ونصب الاخشاب والدروب ونحوها وردم الثلم التي تنفتح
في الجدران فيه وجهان كما في تنقية الانهار والاشبه اتباع العرف وكذلك وضع الشوك على رؤس
الجدران وجهان والالات التي يتوقى بها العمال كالفاس والمعول والمنجل والمنحاة والتيران والقلال
في المزارعة والثور الذي يدير الدولاب على المالك وفيها وجه انها على من شرط عليه من المتعاقدين
ولا يجوز السكوت عنها وهذا ما اورده ابو الفرج السرخسي في الامالي ويحكى عن ابي اسحق وخراج
الارض الخراجية على المالك وكذلك كل عين تتلف في العمل بلا خلاف وكل ما يجب على العامل يجوز
استيجار المالك عليه ويجيء فيه وجه اخر ولو شرطا على العامل في العقد بدل العقد وكذلك ما يجب
على المالك ولو فعله العامل بغير اذن لم يستحق شيئا وان فعل باذن المالك استحق الاجرة واعلم
ان جميع ما ذكرناه مبني على الصحيح في ان تفصيل الاعمال لا يجب في العقد فان اوجبناه فالمتبع الشرط
الا انه لا يجوز ان يكون الشرط مغيرا وضع العقد وهدا فقه الفصل واما ما يتعلق بالكتاب خاصة
فليعلم قوله وتنقية الانهار والانهار بالواو واعترض بعض من شرح هذا الكتاب في موضعين
من الفصل احدهما ان لفظ الكتاب وتصريف الجرين ورد الثمار اليه والشافعي رضي الله عنه انما ذكر تصريف
الجريد بالدال قال الصواب ان يكتب وتصريف الجريد وتسوية الجرين ورد الثمار اليه والثاني
انه جعل الجداد والمختلف فيه على العامل بالاتفاق وليس كذلك اما الثاني فدعوى الاتفاق
وهم والوجهان مسطوران في المهذب والتهذيب والرقم وغيرها واما الاول فقد عرفت ان التجفيف
قد يخرج الى تسوية الجرين وحمل تصريف على التسوية ليس بعيدا فاذا اضيف الى تغيير رسم
الكتاب

الكتاب وغايته ان يكون تصريف الجريد مسكوتا عنه على ان في قوله وتنحية الحشيش المضر
والقضبان المضرة ما يفيد بعض معناه وقوله وفي اجرة الناطور والمراد منه مؤنة حفظ
والناطور والناطور حافظ الكروم والجمع النواطير وذكر ان النضرة هي الحفظ بالعين وقد
يقال ناطور بالظاء قال واذا هرب العامل قبل تمام العمل الى قوله على المالك صورته
يقول جملتي وهو ان هذا الفصل والذي يليه انه على ان المساقاة لازمة على ما مر لكنا لو فرضنا
اذا هرب العامل قبل تمام العمل ينظر ان تبرع المالك بالعمل او بمؤنته بقي استحقاق العامل بحاله
والا رفع الامر الى حاكم واثبت عنده المساقاة لينفذ في طلبه فان وجده اجبره على العمل
والا استاجر عليه من يعمل ومهما يستاجر ان كان بعامل مال فمنه والا فان كان بعد بدو الصلاح
باع نصيب العامل كله او بعضه بحسب الحاجة من المالك او من غيره واستاجر بثمنه وان كان قبل
بدو الصلاح اما قبل اخراج الثمرة او بعده استقرض عليه من المالك او من اجنبي ومن يثبت
ويستاجر به ثم يقضيه العامل اذا رجع او يقضي من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح او الادراك
ومهما وجد من يستاجره باجرة مؤجلة توفي بالمصرة استغنى عن القرض وحصل الغرض وان
عمل المالك بنفسه او انفق عليه يرجع نصرا ان قدر على مرافعة الحاكم فلم يرفع فهو متبرع
رجوعه له وان لم يقدر فان لم يشهد عليه لم يرجع ايضا لانه لم يمكنه الاشهاد ففيه وجهان
وربما يحكى وجه مطلق انه يرجع وان اشهد واصح الوجهين انه يرجع للضرورة والثاني لا يرجع في
صلاحا كما لنفسه على غيره وتنبه فاهنا لفائدة الخلاف بين الوجهين في الرجوع
لم يمكنه الاشهاد قريبان من الوجهين فيما اذا اشهد فعجز عن الحاكم للعذر والضرورة
الذي رجحه الجمهور انه اذا لم يشهد لا يرجع من غير فرق بين الامكان وعدمه
يكون سببه ان عدم امكان الاشهاد نادر لا معتبر به والاشهاد معتبر في
على العمل والاستيجار وبذل الاجرة بشرط الرجوع فاما الاشهاد على العمل والاستيجار من غير
تعرض للرجوع فهو كترك الاشهاد فانه في الشاهد واذا انفق المالك بامر الحاكم يرجع فيه
ووجهان وجه منعه انه متهم في حق نفسه فالطريق ان يسلم الامر الى الحاكم ليامر غيره بالانفاق
ولو استاجر بالعمل فيه ووجهان ايضا بناء على ما لو استاجر دابة
ومتى تعذر اتمام العمل بالاستقراض وغيره فانه يخرج الثمرة بعد بدو الصلاح
وعن ابن سريج انه لا يفسخ ولكن يطالب الحاكم من يسافر عن بعد من يمكنه

لا ولأنه عقد استيفاء معقود عليه فأشبه ما إذا أبق بعد البيع قبل القبض وإن خرجت الثمرة
مشتركة فإن بدا الصلاح فيها بيع نصيبه من كله أو بعضه قدر ما يستأجر به من يعمل وإن لم يبد
الصلاح فيها تعذر بيع نصيبه وحده لأن شرط القطع في الشائع لا يغني فأما أن يبيع المالك
نصيبه معه بشرط القطع في الكل وأما أن يشتري المالك نصيبه فيجوز على أحد الوجهين وإن
بيع الثمار قبل بدو الصلاح من صاحب الشجرة يستغني عن شرط القطع فإن لم يرغب في بيع ولا شرى
وقف الأمر حتى يصلحا ويتفرع على ثبوت الفسخ قبل خروج الثمرة [illegible] إذا فسخ عذر
للعامل أجرة مثل ما عمل ولا يمكن توزيع الثمار على أجرة مثل جميع العمل إذ الثمار يستحقها
عند العقد حتى يقتضي العقد التوزيع [illegible] لو جاء حتى وقال لا تفسخ لأعمل نيابة عن
العامل لم تلزمه الإجابة لأنه قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه نعم لو عمل نيابة من غير شعور
المالك حتى حصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان له حينئذ متبرعا عليه هذا ما ذكره
ولو قيل إذا وجد من يتبرع بالعمل عنه كان كما لو وجد مالك له يستأجر أو وجد من يقرض حتى
يجوز للمالك الفسخ لكان قريبا وقوله في الكتاب ولو عجز عن العمل فكذلك إن لم يشهد يجوز
أن يعلم بالواو للوجه المطلق وللوجه المخصوص إذا لم يشهد لعدم الإمكان وقوله ثم له
أن يفسخ العقد فإذا فسخ نظر إن لم تخرج الثمرة فللعامل الأجرة وإن خرجت فهي بينهما وهذا يوافق
إطلاق الكتاب لكن هل يكاد يفرض الفسخ بعد خروج الثمار فائدة ثم هو معلم بالواو أو لوجه أن
أي هربه والعجز عن العمل بالمرض ونحوه كالهرب ثانيا فإن مات العامل ثم الوارث إلى قوله العقد
إذا مات مالك الأشجار في أثناء المدة لم تنفسخ المساقاة بل يستتم العامل عمله ويأخذ
نصيبه من الثمار وإن مات العامل فالمساقاة إما أن تكون واردة على عين العامل أو في الذمة إن وردت
على عينه انفسخت بموته كما لو مات الأجير المعين ينفسخ وإن كانت في الذمة فقد روي وجهان أنها
تنفسخ وكأنه موجه بأنه ربما لا يرضى بيد غيره وتصرفه والصحيح وعليه تفريع كلام الكتاب أنها
لا تنفسخ كالإجارة وعلى هذا فينظر إن خلف العامل تركة تتم الوارث العمل بأن يستأجر منها من
يعمل وإلا فإن أتم العمل بنفسه أو استأجر من ماله من يتم فعلى المالك تمكينه إن كان أمينا مهتديا إلى
أعمال المساقاة ويسلم له المشروط وإن أبى لم يجبر عليه وعن رواية القاضي أبي حامد وصاحب
التقريب وجه آخر أنه يجبر عليه لقيامه مقام المورث ويحكى هذا عن مالك والمذهب الأول
لأن فعله حقه وإنما يجبر على توفيه ما على المورث من تركته لو خلف تركة وامتنع الوارث

من الا

من الاستيجار منها استأجر الحاكم وإن لم يخلف تركة فلا يستقرض على الميت بخلاف الحي
هرب ومهما تم العمل فالقول في ثبوت الفسخ وفي الشركة وفصل الأمر إذا أخرجت الثمار
ذكرناه في الهرب واعلم أن ما من انقسام المساقاة إلى ما ترد على العين وإلى ما يتعلق بالذمة
مبني على ظاهر المذهب في صحة النوعين وتردد بعضهم في صحة المساقاة على العين ما فيه من
التضييق في نسق نقل صاحب التتمة أنه إذا لم تثمر الأشجار أصلا أو تلفت الثمار كلها بجائحة
وغصب فعلى العامل إتمام العمل وإن تضرر به كما أن على العامل القراض كذلك التضييق وإن خسر
لخسران في المال ولم ينل إلا التعب وهذا أشبه مما ذكره في التهذيب أنه إذا هلكت الثمار كلها
بالجائحة ينفسخ العقد لأن المراد بعد تمام العمل وتكامل الثمار فلا وإن هلك بعضها فللعامل
الخيار بين أن يفسخ العقد ولا شيء له وبين أن يختار ويتم العمل ويأخذ نصيبه مما بقي وذلك
وإن ادعى المالك سرقة أو خيانة إلى قوله واستوجر عليه ادعى المالك الخيانة وسرقة
على العامل [illegible] الثمار [illegible] الضعف لا يقبل حتى يتبين قدر ما خان فيه وإن
الدعوى فإذا أحضرها وأنكر العامل فالقول قوله مع يمينه وقوله في الكتاب فإنه أمين فقد
يستدل عليه فإن الأمانة غير مؤثرة في هذا الحكم بل القول قول المدعى عليه في نفي المدعى
كان أو لم يكن فإن ثبتت خيانته بالبينة أو بإقراره أو يمين المالك بعد نكوله فالذي ذكره المزني
في جواب المسائل فرعها على أصل الشافعي في المختصر أنه يستأجر عليه من يعمل عنه وقال في موضع
آخر يضم إليه أمين يشرف عليه وبه قال مالك فجعله بعضهم قولين والجمهور نقلوها على حالين إن
أمكن حفظه بضم مشرف إليه قنع به وإلا أزيلت يده بالكلية واستوجر عليه دفعا عنه وهذا
ما أورده في الكتاب ثم إذا استوجر عليه فالأجرة في ماله لأن العمل مستحق عليه وأما أجرة
المشرف فكذلك الجواب فيها على المشهور والتتمة أن ذلك مبني على أن مؤنة الحفظ على العامل
فإن المقصود من ضم المشرف إليه الحفظ أما إذا قلنا إن الحفظ عليهما فكذلك أجرة المشرف
وإذا عرفت ما ذكرنا جاز لك علم قوله أزيلت يده واستوجر عليه بالميم وكذلك الواو
في قوله ينصب عليه مشرف لطريقة القولين وقوله وعليه أجرته لما ذكره في التتمة وقوله
إن ثبتت بالبينة خيانته غير محتاج إليه إذ لا فرق في وجوب الأجرة عليه بين أن تثبت خيانته
بالبينة أو بالإقرار أو اليمين بعد النكول وقد ذكره في الوسيط أن أجرة المشرف على العامل إن ثبتت
خيانته بإقراره أو بينة والأفعى المالك فيستوي بين البينة والإقرار وقوله وإلا دفعا المالك

فيه اشكال لانه اذا لم تثبت خيانته فما ينبغي ان يتمكن المالك من ضم المشروط اليه لما فيه من
ابطال استحقاقه له بالبدء ذا الـــ وان خرجت الاشجار مستحقة الى قوله رجوع المورد
الاشجار التي وردت المساقاة عليها اذا خرجت مستحقة اخذها المالك مع الثمار ان كانت
باقية فان جففها ونقصت القيمة بالتجفيف استحق الارش ايضا ويرجع العامل على الغاصب
الذي ساقاه باجرة المثل كما اذا غصب بقرة او استاجر رجلا ليضربها درهما فضربها ياخذها
المالك ويرجع الضارب بالاجرة على الغاصب وفيه وجه انه لا اجرة له تخريجا على قول الغرور
لانه هو الذي اتلف منفعة نفسه وتشبيها لفوات الثمار بالاستحقاق بفواتها في المساقاة
الصحيحة بجائحة وان اقتسما الثمار واستهلكاها فاما نصيب العامل فالمالك بالخيار بين ان
يطالب بضمانه الغاصب او العامل وقرار الضمان على العامل لانه اخذه عوضا في معاوضته
فاشبه المشتري من الغاصب وذكر في التتمة ان بعض الاصحاب بنى المسئلة على ما اذا اطعم الغاصب
المالك الطعام المغصوب فيجيء من هذا وجه ان القرار على الغاصب واما نصيب الغاصب فالمستحق
مطالبته به وفي مطالبته العامل وجهان اظهرهما عند المعظم المطالبة لثبوت يده عليها كما
يطالب عامل القراض اذا خرج مال القراض مستحقا وكما يطالب المودع من الغاصب والثاني
المنع لان يده لم تثبت عليه مقصودة بخلاف المودع بل يد العاقد مستدامة حكما ومنابة
في الحفظ والعمل الاخير يعمل في حديقة وعلى الوجهين يخرج ما اذا اتلف جميع الثمار قبل القسمة
بجائحة او غصب فان اثبتنا يد العامل عليها فهو مطالب بضمانها والا فلا ولو تلف شيء من
الاشجار ففيه هذان الوجهان واذا قلنا بان العامل مطالب بنصيب العامل فاذا غرمه فهل يرجع
على الغاصب الخلاف المذكور في رجوع المودع والظاهر انه يرجع وهو الذي ذكره صاحب الكتاب
ومواضع العلامات في الفصل غير خافية ومنها قوله ضمان المشتري فانه قصد به الاشارة
الى الاستقرار وفيه ما حكاه صاحب التتمة وقوله ونصيب المساقي اراد به هاهنا الغاصب الذي
هو في صورة المالك وقد يسمى العامل مساقيا لان كل واحد من المتعاقدين مفاعل ولو حذف لفظ
الغاصب من قوله يطالب به الغاصب لكان اقرب الى الفهم لانه اذا اختلف اللفظ ذهب الوهم
الى اختلاف المعنى والمراد من المساقي هو الغاصب ـــ وان اختلف المتعاقدان في قدر
الخراج تحالفا كما في القراض اذا اختلف المتعاقدان في القدر المشروط للعامل ولا بينة فيتحالفان
كما ذكرنا في القراض واذا تحالفا وتفاسخا قبل العمل فلا شيء للعامل وان كان بعده فللعامل
اجر

اجر مثل عمله وعن ملك انا لا نتحالفان بعد العمل والقول قول العامل وعن احمد ان القول قول المالك
وان كان لاحدهما بينة قضي له وان كان لكل واحد منهما بينة فان قلنا بالتهاتر وهو الاصح فكما لو لم
يكن بينة فيتحالفان وان قلنا بالاستعمال فيقترع بينهما ولا يجيء قول الوقف والقسمة لان الحلف
في العقد والعقد لا يوقف ولا يقسم وقيل يجيء قول القسمة في القدر المختلف فيه فيقسم بينهما نصفين
ولو ساقاه شريكا الحديقة ثم قال شرطتما لي نصف الثمار وصدقه احدهما وقال الثاني
بل شرطنا الثلث فنصيب المصدق مقسوم بينه وبين العامل وفي نصيب المكذب كما تحالف
ولو شهد المصدق للمكذب او للعامل قبلت شهادته لانه لا يجر به نفعا ولا يدفع به ضررا
ولو اختلفا في قدر الاشجار المعقود عليها او في رد شيء من المال وهلاكه فالحكم على ما
ذكرناه في القراض ـــ احدهما اذا بدا صلاح الثمرة فان وثق المالك
بالعامل تركها في يده الى وقت الادراك فيقتسمانها حينئذ ان جوزناها او يبيع احدهما نصيبه
من الثاني او يبيعان من ثالث وان لم يثق به وارادا تضمينه الثمرة او الزبيب فيبنى على ان الخرص
عبرة او تضمين ان جعلناه عبرة لم يجز وان جعلناه تضمينا فالاصح جوازه كما في الزكاة وروي
ان النبي صلى الله عليه وسلم خرص على اهل خيبر وقيل لا يجوز لانه بيع الرطب بالتمر مع تاخير احد
العوضين ويخالف الزكاة لانها مبنية على المسامحة وكذا قصة خيبر لانه يتسامح في معاملة
الكفار بما لا يتسامح في غيرها ويجري الخلاف فيما لو اراد العامل تضمين المالك بخرص
الثاني اذا انقطع ماء البستان وامكن رده ففي تكليف المالك السعي فيه وجهان احدهما
لا يكلف كما لا يجبر احد الشريكين على العمارة في الدار المكراة والثاني يكلف لانه لا يتمكن العامل
من العمل الا به فاشبه ما اذا استاجره لقصارة ثوب بعينه يكلف تسليمه اليه فعلى هذا
لو لم يسع في رده لزمه للعامل اجرة عمله ولو لم يمكن رد الماء فهو كما لو تلفت الثمار بجائحة
الثالث السواقط وهي السعف التي يسقط من النخل يختص بها المالك وما يتبع الثمرة
فهو بينهما قال الشيخ ابو حامد ومنه الشماريخ الرابع دفع بهيمة الى غيره ليعمل
عليها وما رزق الله تعالى فهو بينهما فالعقد فاسد لان البهيمة يمكن اجارتها فهي حاجة
الى ايراد عقد عليها فيه غرر ولو قال تعهد هذه الاغنام على ان يكون درها ونسلها
بيننا فكذلك لان النماء لا يحصل بعمله ولو قال اعلف هذه من عندك ولك النصف من درها
وجب بدل العلف على صاحب الشاة والقدر المشروط من الدر لصاحب العلف مضموني

كتاب الإجارة وفيه ثلثة أبواب الباب الأول

[illegible] في أركان صحتها وهي بعد العاقدين وذكر في أمرها ثلثة [illegible] الى قوله العين في فتح الباب
بمقدمات أحدها انه يستعمل بعد العقد لفظتان احديهما الاجارة وهذه اللفظة وان شهرت
في العقد فهي في اللغة اسم للاجرة وهي كراء الاجير وذكر الجيانى في الشامل انه يقال لها اجارة ايضا بالضم
وقال استاجرت دارا فلان واجرني داره وملوكه يوجرها ايجارا فهو موجر وذاك موجر ولا يقال
موجر وذا اجر انما موجر وهو من قولك اجر الاجير مواجرة كما يقال زارعه وعامله وجرة
فاعل واجر دابة افعل لا فاعل ولا يجيء منه مفاعل واما الاجر فهو فاعل من قولك اجره يأجره
واجرة اجرا اذا اعطاه اجره وقولك اجره واجره اذا صار اجيرا له وقوله تعالى على ان
تاجرني ثماني حجج فسره بعضهم بالمعنى الاول فقال تعطيني من تزوجك اياي على ان تعمل عندي
ثماني حجج فقال تصير اجيري وذا استاجرت عاملا لعمل فانت اجرته بمعنى الاول لانك تعطي الاجرة وهو
اجرته بالمعنى الثاني لانه يصير اجيرك واجره الله لغة اجره اي اعطاه اجره وجبير فعيل
بمعنى مفاعل كالجليس والنديم هذا تلخيص ما ذكره ائمة اللغة والثانية الاكراء يقال اكريت الدار
فهي مكرية ويقال اكريته استكريته كاريت بمعنى ورجل مكار واكرى شيئا فعيل المكاري
والمكتري ايضا والكراء وان شهر اسما للاجرة فهو في الاصل مصدر كاريت مقدمة ثانية
اصل هذا العقد من كتاب قوله تعالى فان رضعن لكم فآتوهن اجورهن وقصة موسى عليه السلام وفي الخبر نحو
قوله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ومن لا شركا روى ان عليا رضي الله عنه اجر نفسه
من يهودي يسقي كل ذنوب تمرة ثم الحاجة الداعية اليه ظاهرة وهو متفق على صحته اما الكتاب فيه
عن عبد الرحمن بن كيسان [illegible] مقدمة اخرى لاختلاف اصحابنا في المعقود عليه

[illegible]

[illegible] ماء [illegible] وغيره [illegible] معقود عليه العين يستوفى منها المنفعة لان المنافع معدومة
[illegible] يكون موجودا ويضاف الى المنفعة مضافا الى العين الا ترى انك تقول اجرتك
هذه الدار وقال المعظم العين غير معقود عليها لان المعقود عليه ما يستحق بالعقد ويجوز التصرف
فيه والعين ليست كذلك فاذا المعقود عليه المنفعة وبه قال ابو حنيفة ومالك وعليه ينطبق
قول الجمهور ان الاجارة تمليك المنافع بعوض ثم حققوا ذلك بان عين الثوب مثلا يتعلق به ثلثة
امور احدها صلاحيته لان يلبس والثاني انتفاعه الخاص به باللبس كاندفاع الحر والبرد
والثالث نفس اللبس المتوسط بينهما واسم المنفعة يقع عليها جميعا ومورد العقد والمستحق به
انما هو الثالث ويشبه ان لا يكون ما حكيناه مذهبا محققا لان من قال المعقود عليه لا يعني به
ان يعين تملك الاجارة كما تملك البيع الا ترى انه قال المعقود عليه العين لاستيفاء المنفعة
ومن قال المعقود عليه المنفعة لا يقطع الحق عن العين بالكلية بل يسلم العين واستكمالها مدة
العقد لينتفع بها اذا عرفت هذه المقدمات فالاجارة تنقسم بصحيحة والى غيرها
واذا صحت ترتب عليها احكام ودامت الى انتهاء مدتها الا ان يعرض ما يقتضي فسخها وانفساخها
فالكلام في ذلك مقاصد ادرجها المصنف في ثلثة ابواب احدها في اركان صحة الاجارة والثاني
في احكامها اذا صحت والثالث في العوارض المقتضية للفسخ والانفساخ اما الباب الاول
فقد تخصر لك اولا انه ترجمه باركان الصحة فاضاف الاركان الى الصحة وكذلك فعل في القراض
واضاف في البيع واكثر العقود الاركان الى نفسها فما الذي من سببه في الجواب انه لا
فرق بين عقد وعقد وفي الامور المسماة اركانا فاضاف نفس العقد فعلا المعنى الذي حكيناه عن
الوسيط او البيع وان اضيف الى الصحة فعلا المعنى الذي ذكرناه اخيرا هناك وهو ان امور
معتبرة في الصحة على صفات مخصوصة وثانيها انه عد الاركان دون العاقدين ثلثة وفي
البيع مع العاقدين ثلثة وسببه انه في البيع اخذ المعقود عليه بمطلقه ركنا وانه يشمل العوضين
جعل كل واحد منهما ركنا براسه ولا فرق في الحقيقة وقوله في العاقدين ولا يخفى امرهما اشارة
الى ما يعتبر فيهما من العقل والبلوغ كما تقرر في سائر التصرفات [illegible] الصيغة
وهي ان يقول اكريتك هذه الدار او اجرتكها مدة كذا بكذا فيقول قبلت او استاجرت
واكتريت ولو اضافها الى المنفعة فقال اكريتك منافعها او اجرتكها فوجهان
اصحهما وبه اجاب في الشامل انه يجوز ويكون [illegible] منفعة جزءا من الدار كما لو قال بعتك

عين هذه الدار ورقبتها يصح والثاني منع وهو الذي ورده الامام لان نفس الاجارة وضعت مضافا الى
العين وان كان العقد في الذمة فقال ألزمت ذمتك كذا ففيه جاز واغنى عن الاجارة والاكتراء
وان تعاقدا بصيغة التمليك نظر ان اضافها الى المنفعة فقال ملكتك منفعتها شهرا جاز
فان الاجارة تمليك منفعة بعوض ولو قال بعتك منفعة هذه الدار شهرا فاجاز لو هبين وبه
قال ابن سريج انه يجوز لان الاجارة صنف من البيع واظهرهما المنع لان البيع موضوع لتملك الاعيان
فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة هذا هو المنقول في الكتاب
وروى شيخ خراسان طرد صاحب التهذيب لوجهين في قوله بعتك منفعة هذه الدار فيما لو قال ملكتك
منفعتها والثاني حكى ابو العباس الروياني طريقة قاطعة بالمنع فيما اذا قال بعتك منفعة هذه الدار
ويجوز ان يقال الاول قوله في الكتاب وتقوم مقامها لفظ التمليك والثاني قوله والظاهر
ان لفظ البيع لا يقوم مقام التمليك ولو قال ملكتك او بعتك هذه الدار لم تنعقد به الاجارة بحال
قال ولو استأجر شيئا الى الاجرة الى قوله مال السلم الاجارة تنقسم الى واردة على العين كما لو
استأجر دابة بعينها ليركبها او يحمل عليها او شخصا بعينه لخياطة ثوب وواردة على الذمة
كما لو استأجر دابة موصوفة ليركب او يحمل وقال الزمت ذمتك خياطة ثوب وبناء دار فيقبل
وفي قوله استأجرتك لكذا او لتفعل كذا وجهان اظهرهما ان الحاصل به اجارة عين لاضافته الى
المخاطب كما لو استأجرت هذه الدابة والثاني ويحكى عن اختيار القاضي الحسين ان الحاصل
اجارة في الذمة لان المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فكانه قال استحققت عليك
كذا وانما تكون اجارة عين على هذا اذا زاد وقال استأجرتك بعينك ونفسك ولتعمل بنفسك
كذا واجارة العقارات لا يكون الا من تقسم المنافع له تنبت في الذمة ما ترى انه يجوز السلم
في ثمار وزرع فاذا وردت الاجارة على العين لم يجب تسليم الاجرة في المجلس كما لا يجب تسليم ثمن في
البيع ثم ان كانت في الذمة فهي كالثمن في الذمة في جواز الاستبدال وفي انه اذا شرط فيها التاجيل والتنجيم
كانت مؤجلة ومنجمة وان شرط التعجيل كانت معجلة وان اطلق ذكرها تعجلت ايضا وملكها المكري
بنفس العقد واستحق استيفاءها اذا سلم العين الى المستأجر وبهذا قال احمد وقال ابو حنيفة
وملك مالك الاجرة عند تصادق نفس العقد كما لو كان مستأجرا للمنفعة فانها تستحق بمضي
المدة شيئا فشيئا لان الاجرة اذا كانت مما يتبعض فضبطه ابو حنيفة بما يوم وقال كلما مضى
يوم ملك اجرته وعن مالك وفي رواية يستحق اخذ الاجرة متى تنقضي المدة بتمامها بنصف

الاجرة

مدة ثم ان كانت معينة وضد متحقق بشرط تعجيل فتنفسخ بتلفه ما قبل القبض وان كانت في الذمة
فتبقى منفعة ... وتنفذ صرفه فيه ... لا ... ثوب ... لذلك ... ثمن ولذلك ... معينة
... شرط تعجيل وان شرط ... معلوم موجود ... لاصحاب الشافعي ما موجودة
... موجودة وهذه ... وجاز ان تكون الاجرة ... في الذمة ودون
... موجودة ... وبحسب ... الاجرة معلومة القدر ... وصفة ... ثمن
... في الذمة ... مستأجر ... فلو ... كذا ... ضيك ... بعطب
... شيئا وما اشبهه فسد العقد ... يستحق اجرة ... بنفقته ... لنا
... خذ في مالك ... ويستحق ... ابو حنيفة ... لنا
... استحقاق ... والمستأجر ... واشعيره وضبطه ... سد
... جزء ... من ... جواز ... الخبز ... الدار ... الدابة ... وتنجيم
... تجزئ وكذلك ... اجرتها ... معلومة ... وحسب ما تفق ...
... لو اجرها ... دراهم معلومة على ان يصرفها الى العمارة ... الدراهم ... عمل
... في ... وان كانت الدراهم معلومة ثم اذا ... العمارة ... العقد
... في العمارة ... به المستأجر جاز وان اختلفا ... قدر ما انفقه ... في ثوب ...
... وسلم اليه ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فنصف درهم فالعقد فاسد
... اجرة المثل في اي يوم خاطه وبه قال مالك وقال ابو حنيفة ان خاطه اليوم استحق درهما
وان خاطه غدا استحق اجرة المثل وان قال ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية
فنصف درهم فهو فاسد ايضا خلافا لابي حنيفة والخياطة الرومية بغرز ... والفارسية
بغرزة واذا شرطا التاجيل في الاجرة فحل الاجل وقد تغير النقد فالاعتبار بنقد يوم العقد
وفي الجعالة الاعتبار بيوم الفسخ او بوقت تمام العمل حكى الامام فيه وجهين ... وجه
الثاني ان الاستحقاق يثبت بتمام العمل هذا اذا كانت الاجرة في الذمة وان كانت معينة ملك في
الحال واعتبرت فيها الشرائط المعتبرة في المبيع حتى لو جعلها الاجرة جارية مدبرة او مبيعة قبل
التسليم لم تجز لانه لا يعرف حاله في الرق والثبات ونسائر الصفات قبل التسليم وهل يعتبر مشاهدتها
عن معرفة القدر فيه طريقان احدهما انه على القولين في راس مال السلم لان الاجارة تعين المنفعة
والانفساخ لتعذر استيفاء المنافع كالسلم لانقطاع المسلم فيه والثاني القطع بالجواز لان ...

[illegible]

[illegible] بلفظ السلم لانه سلم في معنى وتابعهم صاحب الهداية على اختيار هذا الوجه [illegible]
فيما اذا اسلم بلفظ الشرى [illegible] بلفظ الشرى وكذلك [illegible] اختار مختار [illegible] عبارة اللفظ
وفيما اذا اشترى بلفظ السلم ذكرتم [illegible] تقولين بطلان العقد [illegible] كالمتقدمين عليه [illegible]
فهت [illegible] يستعمل لفظ فيما يوجد فيه تمام معناه [illegible] بعض التشابه كالشرى بلفظ
[illegible] معنى السلم [illegible] لانه اخص منه ومنها [illegible] بالثمن ومنها [illegible] معنى
[illegible] لفظ مشترك بين خاصين يشتهر بلفظ احدهما [illegible]
شرى الاعيان وكذلك المنافع بلفظ الاستيجار المشهور [illegible]
[illegible] المعنى [illegible] عليك بعد الشرح [illegible] الكتاب في الفصل واقعة في النوع الاول من الاجارة
ويجوز ان تكون الاجرة منفعة عين اخرى اتفق الجنس كما اذا استأجر دارا بمنفعة دار اخرى او اختلف
[illegible] اذا استأجرها بمنفعة عبد [illegible] فيما اذا اتفق الجنس [illegible] ان الجنس الواحد يحرم النسا
[illegible] خلافا لزفر [illegible] المنافع [illegible] لو استأجر دارا بمنفعة دار يجوز وكذا لو استأجر
[illegible] بشرط التقبض في المجلس [illegible] استأجر [illegible] بالجلد
[illegible] لا يجوز ان يجعل الاجرة ما يحصل بعمل الاجير كما اذا استأجر
[illegible] الخطة بثلث دقيقها او بصاع منه او بالخياطة

و

ومرضعه بجزء من رقيق ارضيع بعد فطام وقاطف الثمار بجزء من الثمار بعد قطاف
او نساج ينسج الثوب بنصفه والمستحق للاجير في هذه الصور اجر مثل عمله وعن ابي حنيفة
وقد باجتهاد حيث روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان وتفسيره مستحق الطحان
في طحن الحنطة بقفيز من دقيقها ثم بثلاثة اوجه احدها ان يجعل اجرة بعض معين
او يبيع نصف من سمسم او نصل وهذا قد ذكره في الكتاب ثم جعله اجرة بقاحشة [illegible]
نصف ملاه لانه في معناه ولكن [illegible] في الجملة [illegible]
ولكن [illegible] فان [illegible] مجهول [illegible] جعله اجرة مطلقا كما سبق وكمسئلة
[illegible] فانها مجهولة [illegible] اذا شرط صاعا من دقيق فان كانت مجهولة فهو كبيع
صاع من صبرة مجهولة الصيعان وقد مر في مسئلة [illegible] ارضيع وقطاف الثمار [illegible]
وهو ان الاجرة معينة وقد اجلها باجل مجهول والاعيان لا تؤجل بالاجال المعلومة فكيف
بالمجهولة وايضا اذا كان عمله لا يقع المستأجر في محل ملكه خاصة بل لنفسه والمستأجر في ملكه
والشرط [illegible] وقوع العمل في خاص ملك المستأجر وهذا قد ذكره صاحب الكتاب ايضا في آخر
الفصل وسيأتي الاشكال عليه والثالث ان الاجرة غير حاصلة في الحال ولو استأجر ارضعه
بجزء من الرقيق في الحال او قاطف الثمار بجزء منها على رؤس الاشجار فحكاية الامام وصاحب
الكتاب عن الاصحاب المنع ايضا توجيها بان عمل الاجير ينبغي ان يقع في خاص ملك المستأجر
وانهم خرجوا على هذا انه لو كان ارضيع ملكا للرجل وامرأة استأجرها الرجل وهي مرضعة له
اما بجزء من الرقيق او غيره لم يجز لان عملها لا يقع في خاص ملك المستأجر واعترض عليه
بان القياس واذا اله هذه الجواز ولا يضر وقوع العمل في المحل المشترك لا ترى ان احد الشريكين
يوسع في صاحبه وشرط له زيادة من الثمار يجوز وان كان عمله يقع في المشترك وظاهر المذهب
هذا الذي مالا اليه دون ما ذكره قال في التهذيب لو استأجر احد الشريكين في الحنطة صاحبه
ليطحنها او الدابة ليتعهدها بدراهم دانق او قال استأجرتك بربع هذه الحنطة او بصاع منها تطحن
الباقي في الجواب في التهذيب والتتمة لصحة ثم يتقاسمان قبل الطحن فيأخذ الاجرة ويطحن الباقي قال
في التتمة وانما جعل الفصل والدقيق مشتركا بينهما ومن هو انفصالهما اذا [illegible]
[illegible] الصورة [illegible]

يكون متقومة بانضمام [illegible] موضع [illegible] منفعة [illegible] وجهان
[illegible] وجهان في عتق المنفعة معقودة [illegible] شروط احدها ان يكون متقومة لان
[illegible] بذل المال في مقابلتها فان لم يكن كذلك كان بذلك [illegible] وتبذير فيمنع منه كما يمنع من شرى ما لا
[illegible] ينتفع به وفيه صورة اخرى [illegible] ان استيجار [illegible] للشم فاسد وكان يمنع من ان [illegible]
[illegible] الواحدة تقصد للشم فيكون استيجارها كشرى الجبة [illegible] من [illegible] والشعير وان [illegible]
[illegible] صحة [illegible] جواز استيجار [illegible] والرياحين [illegible] استيجار الدراهم والدنانير
[illegible] وجهان كما في اعارتها والاصح [illegible] المنع [illegible] اعارة او في الجواز [illegible] ملازمة [illegible] معاوضة [illegible] لذلك [illegible] بعضهم [illegible]
[illegible] مع منع [illegible] وذكرنا هناك [illegible] ان موضع الخلاف [illegible] اعارة الدراهم او التعويض [illegible]
[illegible] التزيين [illegible] الخلاف [illegible] اعارة من غير تعيين جهة المنفعة وههنا الاصح الاجارة عند
[illegible] المطلق بحال لان تعيين جهة في الاجارة لا بد منه وعن ابي حنيفة انه ان عين جهة الانتفاع
[illegible] استيجار المطعمة بتزيين الحوانيت [illegible] الضرب على طبعها صحت الاجارة [illegible] وامتنع
[illegible] كلام المصنف ههنا وفي الوسيط يقتضي القطع بمنعه
وكذلك ذكره القاضي الحسين عن الامام وغيره انه على الوجهين فيجوز لعلام قوله وطعاما
لتزيين الحوانيت بالواو والوجهان جاريان في استيجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها والوقوف في ظلها
وربط الدواب بها لان الاشجار تقصد لهذه الاغراض وذهب بعضهم الى ان الاصح المنع
ههنا على خلاف الاصح في مسئلة الدراهم لانها منافع مهمة ومنفعة التزيين ضعيفة واجرى
في التهذيب الوجهين في استيجار الببغاء للاستيناس وما يجوز اجاب ابو سعد المتولي وكذا في كل ما يستانس
بلونه كالطاوس او بصوته كالعندليب الثالثة استيجار الشاة على كلمة البيع او كلمة يتزوج
بها السلعة ولا تعب فيها فاسد لانه لا قيمة لها ولم يجعلوا هذا من صور الوجهين لان المحكي عن
الامام مجزوم به ان ذلك في المبيع المستقر قيمته في البلد كالخبز والبقل اما الثياب والعبيد
وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيختص بيعها من الشاة بمزيد منفعة وفائدة
فيجوز الاستيجار عليه واذا لم يجر استيجار ولم يحصل الشراء تعب فلا شيء له وان تعب بكثرة
التردد والكلام في تاليف امر المعاملة فله اجرة المثل كما تواطأ عليه الشاة [illegible]
في استيجار الكلب المعلم للحراسة والصيد وجهان احدهما الجواز كاستيجار الفهد والباز
والشبكة للاصطياد والهر لدفع الفارة واصحهما المنع لان اقتناءه ممنوع الا لحاجة وما جوز

للحاجة

للحاجة لا يجوز اخذ العوض عليه وابن [illegible] انه لا قيمة لعينه فكذلك المنفعة [illegible] قال
اما المتقوم دون العين الى قوله على وجه ينفع [illegible] ترجع هذا الشرط [illegible] في الفصل السابق
يكون المنفعة متقومة بنفسها لا بانضمام عين اليها لانه قد ذكر انقسام المنفعة الى متقومة
بنفسها ومتقومة بعين تنضم اليها والمانع ان يمنع ذلك ويقول العين المنضمة الى عين قبل وجود [illegible]
المنفعة هي المتقومة والمنفعة لا تستفيد من العين تقوما وقال في الوسيط معتبرا عن
هذا الشرط ان لا يتضمن استيفاء عين قصدا وهذا ابقى بمسايل الفصل وجملته ان الاجارة [illegible]
عقد ينتفي به المنافع دون الاعيان هذا هو الاصل الا انه قد يستحق بها الاعيان تابعة [illegible]
لضرورة او حاجة خاصة فلنعد تلك الاعيان حينئذ للمانع وفيه مسايل احدها
استيجار الكروم والبساتين لثمارها والشاة لنتاجها او صوفها او لبنها باطل لان الاعيان
لا تملك بعقد الاجارة وهذا في الحقيقة بيع اعيان معلومة ومجهولة الثانية الاستيجار
لارضاع الطفل جائز ويستحق به منفعة وعين فالمنفعة ان تنفع الصبي في حياته وتغذيه
الذي تعصره عند حاجته والعين اللبن الذي يمتصه الصبي وانما جوزناه باستتباعه
استيفاء اللبن لانا لو منعنا لاحتاج الى شرائه بالبذل [illegible] وفيه من المشقة ما
عظم ثم الشرع انما يمكن من الحلب والتربية [illegible] اللبن [illegible] الذي تناوله العقد
اذا فيه وجهان احدهما اللبن وفعلها تابع لان اللبن مقصود بعينه وفعلها مقصود [illegible] اللبن
المقصود [illegible] الصبي واصحهما ان الاصل متناول بالعقد فعلها واللبن مستحق تبعا لقوله [illegible]
ارضعن لهم فاتوهن اجورهن علق الاجرة بفعل الارضاع لا باللبن وايضا فان الاجارة موضوعة
لاستيفاء المنافع فان استحق بها عين لضرورة تدعو اليه فهي تابعة كاللبن [illegible]
والدار يستاجرها وفيها بئر ماء يجوز لاستقاء منها ثم ان استاجرها للحضانة مع الارضاع جاز
واستاجر للارضاع ونفي الحضانة فوجهان احدهما لا يجوز كما لا يجوز استيجار الشاة لدر اللبن
واصحهما الذي اورده الاكثرون انه يجوز كما يجوز ان يستاجر لمجرد الحضانة قال الامام وهذا [illegible]
فيما اذا اقتصر الاجارة على صرف اللبن الى الصبي وقطع عنه وضعه في الحجر ونحوه واما الحضانة
بالتفسير الذي سنذكره من بعد فلا [illegible] في جواز قطعه عن الارضاع [illegible] الثالثة استيجار
الظئر [illegible] ما ذكرناه في الباب الثالث من البيع وقوله انه لا يوثق [illegible] بتسليمه [illegible]
ينفع اراد به انه امر لا يتعلق باختيار الحيوان ثم بتقدير ان يثبت وفرضنا [illegible]

[illegible] منه [illegible] مقصود لكن المعتبر [illegible] المنفعة المعقود عليها فاما وقوعه
نافعا ووسيلة [illegible] الغاية المقصودة [illegible] معتبر بالاتفاق ومما يناسب [illegible] بل لنصل بتجار
القنوات وله ذكر [illegible] بعض نسخ [illegible] قبل المسئلة الثالثة بالعبارة التي كتبت وغالب [illegible]
ان المسئلة ليست من متن الكتاب وليست في ثبابته في الوسيط ثم حكمها تفريعا على ان الماء يملك
بيع كما ذكر وعلى قولنا انه مملوك فالمتابع ابان الماء وقد جوز استيجار بئر الماء لاستقاء
بعدها مستاجرة لاجراء الماء فيها وقال القاضي الروياني في حلية [illegible] قرار [illegible]
احق بمائها جاز في قول بعض اصحابنا وهو الاختيار والمشهور منعه ونقضه في تصوير المسئلة
[illegible] ولو يشبه ان يكون مبنيا على ان الماء لا يملك [illegible] اما القدرة على التسليم يعني به ان [illegible]
الى قوله رؤية الارض الشرط الثالث المنفعة ان يكون مقدورا على تسليمها فلا يجوز استيجار
الابق والمغصوب كبيعهما ولا استيجار الاخرس للتعليم والاعمى لحفظ المتاع استيجار عين وكذا
[illegible] استيجار من لا يحسن القرآن لتعليمه قال في الوسيط فان وقت عليه وقتا يقدر على التعلم
قبل التعليم ففيه وجهان والاصح المنع لان المنفعة مستحقة من عينه والعين لا تقبل شرط
التاخير والتاجيل واذا استاجر ارضا للزراعة وجب ان يكون الزراعة فيها متيسرة في
والاراضي انواع منها ارض لها ماء دائم من نهر او عين او بئر ونحوها ومنها ارض لا ماء
لها ويكفيها المطر المعتاد والنداوة التي تصيبها من الثلوج المعتاد تكبعض اراضي الجبال او
يكفيها ذلك ولكنها تسقى بماء الثلج والمطر في الجبل والغالب فيها الحصول ومنها ارض
لا ماء لها ويكفيها الامطار المعتادة ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل ولكن ان صادفها
مطر عظيم او سيل نادرا امكن ان يزرع فالنوع الاول يجوز استيجاره والثالث لا يجوز
لانها منفعة غير مقدور عليها وامكان الحصول غير كاف كامكان عود الابق والمغصوب
والنوع الثاني وجهان احدهما وبه قال القفال انه لا يجوز استيجاره لان السقي معجوز عنه
في الحال والماء المترقب لا يعرف حصوله وبتقدير حصوله لا يعرف انه هل يحصل في الوقت الذي
يمكن الزراعة فيه والثاني انه يجوز وحكي عن القاضي الحسين لان الظاهر حصول المقصود
والتمكن [illegible] كاف الا ترى ان انقطاع ماء النهر والعين يمكن ايضا لكن لما كان الظاهر فيه
الحصول [illegible] العقد وهذا اقوى الوجهين وبه اجاب [illegible] وصاحب المهذب وغيره
وما اضاف صاحب الكتاب [illegible] لانه قال المختصر [illegible]

[illegible]

وان طلق دخل فيه يشرب بخلاف ما اذا باعها ديدخل لشرب فيه من منفعة هنا لتحصل
دونه وهذا اذا اطلقت العاقدان بالاجارة مع الشرب فان تصريحا فسيأتي الحكم في الباب الثاني
وكل ارض منعنا استيجارها للزراعة فان اكراها ليتزرعا فيها او يسكنها او يجمع الحطب فيها او
يربط الدواب جاز وان اكراها مطلقا نظر ان قال اكريتك هذه الارض بيضاء وهما
لما جاز لانه يعرف نفي ماء ان لا يستيجار غير منفعة الزراعة ثم لو حمل ماء من موضع او
زرعها او زرع عيث توقع حصول ماء لم يمنع منه وليس له البناء والغراس فيها نص عليه وجوزه
بان تقدير المدة ظاهر التفريع عند انقضائها والغرس والبناء لتابيد بخلاف ما لو استاجر
للغراس والبناء فان التصريح بهما صرف اللفظ عن ظاهره وان لم يقصا عند الاجارة وهما لها فان
كانت الارض بحيث تطمع في سوق الماء اليها صح العقد لان الغالب في مثلها الاستيجار
للزراعة فكانه ذكرها وان كانت على قلة جبل لا مطمع في سوق الماء اليها فوجهان من رواية
اي اسحق اظهرهما الصحة وتلغى هذه القرينة صارفة واذا اعتبرنا نفي الماء ففي قيام علم المتعاقدين
مقام التصريح بانتفي وجهان اشبههما المنع لان العادة في مثلها الاستيجار للزراعة فلا بد من
الصرف باللفظ الا ترى انه ما كانت تعارف في الثمار الا بقا واردنا حيث فاعتبرنا التصريح بشرط
القطع واعلم ان في المسئلة تصريحا بجواز الاستيجار مطلقا من غير بيان جنس المنفعة وسيأتي
الكلام فيه واما لفظ الكتاب فقوله وان اطلق وكان في محل يتوقع الزراعة كان كالتصريح
بالزراعة جوابا على احد الوجهين فانا عاد اي لا فرق ونقول سواء كانت الزراعة متوقعة او لم يكن
فاطلاقه كالتصريح بالزراعة فيجوز ان يعلم بالواو وقوله وكان في محل يتوقع الزراعة والعد
ما دام الذي انقطاعه وقوله وان علم انحساره فهو صحيح يمكن اعلامه بالواو والوجه الذي رواه
شيخ ابو حامد الفرق بين الارز وغيره وقوله ان تقدم سقيه الارض وكان لها صافيا لا ينبع
بروية تامة ولا فرق بين الخفيف والمشرف لغاية قال واجارة الدار للسنة المقابلة اي
قوله وهو صحيح لا عرفت اقسام الاجارة الى واردة على العين وواردة على الذمة اما اجارة العين
فلا يجوز ابتداؤها على المستقبل كاجارة الدار للسنة المقابلة والشهر الآتي وكذا اذا قال اجرتك
سنة مبتداة من الغد او من الشهر الآتي او اجرتك هذه الدابة للركوب الى موضع كذا على ان يخرج
غدا وقال ابو حنيفة واحمد يجوز ذلك قياسا على البيع فانه لو باع على ان يسلم بعد شهر
كان باطلا ثم قال اجرتك سنة فاذا انقضت فقد اجرتك سنة اخرى في العقد الثاني باطل

على

على الصحيح كما لو قال اذا جاء رأس الشهر فقد اجرتك مدة كذا واما الاجارة الواردة
على الذمة فيحتمل فيها التاجيل والتاخير كما اذا قال اتخذ منك حملا الى موضع
كذا على دابة صفتها كذا غدا او عشرة شهر كذا كما لو اسلم في شيء موجل او ان اطلق كان
حالا ولو اجر داره سنة من زيد ثم اجرها من غيره السنة الثانية قبل انقضاء الاولى
لم يجز وان اجرها من زيد نفسه فوجهان وهما كالوجهين احدهما المنع لانه اجارة سنة قابلة
كما لو اجر من غيره او منه مدة لا تتصل باخر المدة الاولى والثاني وهو المنسوب الى نصه
انه يجوز لاتصال المدتين كما لو اجر منه السنتين في عقد واحد وهذا اصح عند صاحب التهذيب
وغيره رجح في الوسيط الاول صحيحا بان العقد الاول قد ينفسخ فلا يتحقق العقد الثاني
وهو الاتصال بالاول ولمن نصر الوجه الثاني ان يقول الشرط رعاية الاتصال ظاهرا
وذلك لا يقدح فيه الانفساخ العارض ولو اجرها من زيد سنة واجرها زيد من عمرو
ثم اجرها المالك من عمرو السنة الثانية قبل انقضاء الاولى ففيه الخلاف ولا يجوز ان يؤجرها
من زيد هكذا ذكره في التتمة وفي فتاوى القفال انه يجوز ان يؤجرها من زيد ولا يجوز ان يؤجرها
من عمرو لان زيدا هو الذي فيضم الى ما استحق بالعقد الاول الثانية قال ولو اجر
داره سنة وباعها في المدة وجوزناه لم يكن للمشتري ان يؤجرها السنة الثانية من المكري
لانه لم يكن بينهما معاقدة وتردد في ان الوارث هل يتمكن منه اذا مات المكري في المدة لان الوارث
يأسه ولا يجوز ان يؤجر الدار والحانوت شهرا على ان ينتفع بها الايام دون الليالي لان زمان
الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فيكون اجارة الزمان المستقبل وفي مثله في العبد والبهيمة
يجوز لانهما لا يطيقان العمل الدائم ويرقدان بالليل على العادة وان اطلق الاجارة ولو اجر
دابته الى موضع ليركبها المكري زمانا ثم المكتري بعض الطريق لم يجز لتاخر حق المكتري
وتعلق الاجارة بالزمان المستقبل وان اجرها منه ليركب المكتري بعض الطريق وينزل
ويمشي في البعض او من اثنين ليركب هذا زمانا وهذا مثله ففيه اوجه احدها الفساد في
الصورة الاولى صحيحة في الثانية لانه اذا اكرى من اثنين اتصل زمان الاجارة بعضه ببعض
واذا اكرى من واحد يفترق فيكون اجارة الزمان المستقبل وثانيها المنع في الصورتين لانه
اجارة الحاجات متفرقة وازمنة منقطعة وثالثها وهو قال المزني في الجامع الكبير تخريجا
ووافقه صاحب التلخيص انه تجوز الاجارة في الصورتين مضمونة في الذمة ويستوفي على دابته

الاجارة

معينه والفرق انها اذا كانت في الذمة فان اجر من واحد فقد ملكه نصف المنافع على الاشاعة
فيقاسم المالك وان اجرها اثنين ملكهما المالك فيتقاسمان وأما اجارة العين فانها
تتعلق بازمنة منقطعة فتكون اجارة الزمان المستقبل واصحها وهو نصه في الام جواز
الاجارة في الصورتين سواء اوردت على العين والذمة ويثبت الاستحقاق في الحال ثم يقسم
المكري والمكتري والمكتريان والتأخر الواقع من ضرورة القسمة والتسليم لا يضر
وهذه المسألة تشهر بكراء العقب وهو جمع عقبة والعقبة النوبة وهما يتعاقبان على
الراحلة اذا ركب هذا تارة وهذا تارة واذا قلنا بالجواز فلو كان في ذلك الطريق عادة
مضبوطة اما بالزمان يركب يوما وينزل يوما او بالمسافة بان يركب فرسخا ويمشي فرسخا
حمل العقد عليها ويسر لاحدهما ان يطلب الركوب ثلثا والنزول ثلثا لما في دوام المشي
من التعب وان لم يكن عادة مضبوطة فلا بد من البيان في الابتداء وان اختلفا فيمن يبدأ
بالركوب فالحاكم يقرعه ولو اكرى الدابة من اثنين ولم يتعرض للتعاقب قال في التتمة
ان احتملت الدابة شخصين اجتمعا على الركوب والا فالرجوع الى المهاياة كما سبق ولو
قال اجرتك نصف الدابة الى موضع كذا او اجرتك الدابة لتركبها نصف الطريق صح ويقتسمان
اما بالزمان او المسافة وهذه اجارة المشاع يصح كما يصح بيع المشاع وبه قال مالك وقال ابو حنيفة
واحمد لا يصح اجارة المشاع الا من الشريك وفي اجارة نصف الدابة وجه انها غير جائزة للتقطع
بخلاف اجارة نصف الدار وبخلافها اذا اجر منها ليركبها في محمل ونعود الى ما يتعلق بلفظ
الكتاب خاصة اما تضمنه مسائل الفصل شرط القدرة على التسليم فكان سببه ان منافع
الزمان المستقبل غير مقدور عليها اما اذا انجز كان التسليم في الزمان الحاضر مقدورا عليه
فيستحب حمله على جميع المدة المتواصلة للحاجة وقوله فاسدة معلم بالحاء لانه اراد
بقوله اذا لا يسلط عليه عقيب العقد مع اعتماد العقد العين ان هذه الاجارة متعلقة
بالعين غير واردة على الذمة وذلك يقتضي التسلط في الحال وقوله فوجهان يجوز اعلامه
بالواو لان ابا الفرج السرخسي حكى طريقة قاطعة بالمنع كما لو اجر من غير المستاجر ولفظ
الكتاب في مسئلة العقب لا يتناول الا الاجارة الواردة على العين والا اذا اتحد المكتري
ولا فرق حينئذ الا وجهان كما ذكر وقوله وهو يشبه يجوز ان يعلم بالحاء لانه لم يشبهها في
اجارة المشاع [illegible] لا يجوز اجارة ما لا منفعة له في الحال ويصير منتفعا به في المدة

كالمجنون

كالمجنون لان الاجارة موضوعة على تعجيل المنافع بخلاف المساقاة على ما يثمر في تلك السنة
ويثمر بعدها لان تأخر الثمار محتمل في كل مساقاة وقال والعجز شرعا كالعجز حسا الى
قوله الاجارة والمعجوز عنه شرعا كالمعجوز عنه حسا على ما قدمنا في البيع فلا يجوز وقطع يد صحيحة ولا
الاستيجار لقلع سن صحيحة وقطع يد صحيحة ولا استيجار الحائض لكنس المسجد وخدمته
لانها منافع متعذر التسليم شرعا وقال في الوسيط في اجارة الحائض لكنس المسجد احتمال
يجوز ان يصح وان كانت تعصي به كما تصح الصلاة في الارض المغصوبة وان كان شغل ملك الغير
معصية والمنقول الاول وكذا لا يجوز الاستيجار على تعليم التوبة والانجيل وختان الصغير
الذي لا يحتمل المد ولتعليم السحر والفحش ولو استاجر لقطع يد متاكله او قلع سن وجعه
فالكلام اولا في جوازها اما القلع فانما يجوز اذا صعب الالم وقال اهل البصرة انه
يرتج من الالم واما القطع فلا بد وان يذكر اهل الصنعة انه نافع ومع ذلك ففي جوازه
خلاف عن حكاية الشيخ ابي محمد وجه المنع ان القطع انما ينفع اذا وضعت الحديدة على محل
صحيح وانه يهلك القطع من التفصيل مذكور في الكتاب في باب ضمان الولاة حيث لا يجوز القطع
والقلع فالاستيجار لهما باطل وحيث يجوز ففي صحة الاجارة وجهان احدهما المنع لان الاجارة
انما تجوز في عمل موثوق به وزوال العلة محتمل فيمتنع الوفاء بقضية الاجارة وسبيل مثل هذا
الغرض ان يحصل بالجعالة بان يقول اقلع سني هذه ولك كذا واصحهما الصحة ولا يشترط العقد
الاجارة القطع لسلامتها عما يقطعها ورأي الامام تخصيص الوجهين بالقلع لان احتمال
فتور الوجع في الزمان الذي يفرض فيه القلع غير بعيد اما زوال العلة في زمان القطع
فانه غير محتمل واجرى الخلاف في الاستيجار للفصد والحجامة وبزغ الدابة لان هذه ايلامات
انما تباح بالحاجة وقد تزول الحاجة ولذا استاجر امرأة لكنس المسجد في اثنا العقد
ان وردت الاجارة على عينها وعينت المدة وان وردت على الذمة لم تنفسخ لامكان ان يفوضه
الى الغير وان تكنس بعد ان تطهر واذا جوزنا الاستيجار لقلع السن الوجعة فاستاجر له
سنا اوجع وبرأ انفسخت الاجارة لتعذر القلع وهذا قد ذكره مرة اخرى في الباب الثالث
وسنذكر هناك ما يقتضي اعلام قوله انفسخت الاجارة بالواو وان لم يبرأ لكن امتنع
المستاجر من قلعه قال في الشامل لا يجبر عليه الا اذا سلم الاجير نفسه ومضى مدة امكان
العمل وجب على المستاجر الاجرة ثم ذكر القاضي ابو الطيب انه لا يستقر حتى لو انقلعت

تلك المنفعة استحقت الاجارة ووجب بذل الاجرة كما لو مكنت الزوجة في النكاح ولم يطأها
الزوج ويفارق ما اذا حبس الدابة مدة السير حيث يستقر عليه الاجرة لتلف المنافع
تحت يده [illegible] ولو استاجر منكوحة الغير دون اذن الزوج الى قوله منها
استيجار المنكوحة اما ان يفرض من غير الزوج او منه اما غيره فله ان يستاجرها
للرضاع وغيره باذن الزوج وبغير اذنه وجهان احدهما يجوز لان محله غير محل النكاح
اذ لا حق له في لبنها وخدمتها واصحهما المنع وهو المذكور في الكتاب لان اوقاتها مستغرقة
بحق الزوج ولا يقدر على توفيه على ما التزمه فان لم يصححه فذاك وان صححنا فللزوج
فسخه كيلا يختل حقه ولو اجرت نفسها للارضاع عند منع الزوج من وطيها ففيه وجهان
احدهما ويحكى عن ابي حنيفة ومالك نعم لانه ربما يتحبل فينقطع اللبن والا فينقل والا فيضر
الطفل والثاني وبه اجاب اصحاب العراقيين لا لان الحبل موهوم فلا يمتنع به الوطي
المستحق وذكر في التهذيب انه ان كانت اتعابه تضر باللبن منع الزوج من صاحبتها وهذا ان لا
يه الضرر الناشئ من الحبل الناشئ من الاصابة فهو جواب على الوجه الاول ويجوز ان يحمل على اضرارها
بالحبل من غير توسط الحبل واذا منع الزوج فقد نفذ عليه في تلك المدة ولو حبس لسيده لاجله
من زوجه جاز ولم يكن للزوج منعها من المستاجر لان يده يد لسيده في الانتفاع واما الزوج فلا يمنع
من استيجارها اذا اذا استاجرها للارضاع ولده منها ففيه وجهان احدهما وهو الذي اورده
العراقيون المنع ووجهه بانها اخذت منه عوضا لاستمتاع وعوضا لحبس فلا يستحق شيئا
اخر وهذا على ضعفه منقوض باستيجارها لسائر الاعمال واصحهما وهو المذكور في الكتاب الجواز
[illegible] استاجرها بعد البينونة وكما لو استاجرها للطبخ والكنس ونحوهما وعن ابي حنيفة انه لا
يجوز استيجارها للطبخ وما اشبهه لانه مستحق عليها في العادة وعلى هذا الخلاف استيجار
الوالدة ولده للخدمة وفي عكسه وجهان اذا كانت الاجارة على عينه كما لو جهز فيما اذا اجر المسلم
نفسه من كافر فيه قولان اما الحصول بمستاجرا الى قوله لعقد عليها في الشرط الرابع
حصول المنفعة لمستاجره واما اجتمع عوضان في ملك واحد فانه اذا استاجرت دابة
تركبها بعشرة كانت المنفعة والعشرة حاصلة له واكثر العناية في هذا الشرط بذكر حكم
العبادات والقرب في الاستيجار وضبطها امام الحرمين فقال هي على نوعين احدهما القرب
التي يتوقف الاعتداد بها على النية فما جعله منها يجوز الاستيجار عليه لان استيجار
النائب

انابة خاصة وما تدخله النيابة فيها يجوز استيجار عليه كالحج وتفرقة الزكاة قال [illegible] ومن
هذا القبيل غسل الميت اذا اعتبرنا النيابة فيه كجريان النيابة فيه والنوع الثاني التي لا يتوقف
الاعتداد بها على النية وهي تنقسم الى فرض كفاية والى شعار غير مفروض تنقسم الى فروض
وفروض الكفايات وهي على ضربين احدهما ما يختص افتراضه في الاصل بشخص وموضع معين ثم
يؤمر به غيره ان عجز كتجهيز الميت بالتكفين والغسل وحفر القبر وحمل الجنازة والدفن فان هذه
المؤنات تختص بتركة الميت فان لم يكن فحينئذ يجب على الناس القيام بها فمتى جاز الاستيجار
عليه لان الاجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه وعد من هذا القسم تعليم القرآن فان كان
احد يختص بوجوب التعليم وان كان نشر القرآن واشاعته من فروض الكفايات وهذا اذا لم يتعين
واحد لمباشرة هذه الاعمال فان تعين واحد لتجهيز الميت ولتعليم الفاتحة فوجهان احدهما المنع
كفروض الاعيان ابتداء وصحتها الجواز كما ان المضطر يجب اطعامه ويجوز تغريمه والضرب
الثاني ما يثبت افتراضه في الاصل ابتداء غير مختص بشخص وموضع كالجهاد فيه يجوز استيجار
المسلم عليه وسيأتي ذلك في كتاب السير والقسم الثاني شعار غير مفروض كالاذان
تفريعا على الاصح وفي جواز الاستيجار عليه ثلثة اوجه ذكرناها وترتيبها في باب الاذان فان جوزنا
فعن الشيخ ابي محمد وغيره ثلثة اوجه في ان المؤذن عارية ياخذ اجرة احدها انه ياخذ على اعماله
المواقيت والثاني على رفع الصوت والثالث على الفعلين فانهما ليسا من الاذكار والصحيح وجه
رابع وهو انه ياخذ على جميع الاذان بجميع صفاته ولا يبعد استحقاق الاجرة على اذكار لا تكاد
يبعد استحقاقها على تعليم القرآن وان اشتملا على قراءة القرآن وتخرج على هذه التقاسيم صورة
منها الاستيجار للامامة الصلوات المفروضة ممنوع منه وللامامة في التراويح وسائر النوافل
وجهان الاصح المنع لان الامام مصل لنفسه ومهما صلى اقتدى به من يريد وان لم ينو الامامة وان
توقف على نيته شيء فهو احرازه فضيلة الجماعة وهذه فائدة تحصل له دون المستاجر ومن جوزه
الحقه باستيجار للاذان لتادي الشعار ومنها الاستيجار للقضاء ممتنع لان المتصدي له
يتعلق عليه من الناس عامة وايضا فاعمال القاضي غير مضبوطة ومنها اطلقوا القول بمنع
الاستيجار للتدريس وعن الشيخ ابي بكر الطوسي تردد جواب في الاستيجار لاعمال الدرس قال
اذا لو عين شخصا او جماعة لتعليمهم مسائل وابوابا مضبوطة فهو جائز والذي اطلقوه هو
محمول على استيجار من تصدى للتدريس من غير تعيين من يعلمه وما يعلمه كالجهاد في انه اقامة
فرض

مفروض على الحنفية ثابت على المشهور وكذلك يمتنع استيجار مقرئ يقرئ على هذه الصورة
وقت ويحتمل ان يجوز الاستيجار لهو يشبه بالاذان والمنع وما ذكره ماخذا خر وهو
ان عمله غير مضبوط كما ذكرناه في القاضي وقوله في الكتاب والامام ان استاجر اهل الذمة للجهاد
يجوز يعني باجر او لوجه ذكره في السير سيتمه الشرح اليه ان وفق الله تعالى وقوله ليحصل للمستاجر
فايدة معرفة الوقت هذا التوجيه مبني على جواز الاخذ بقول المؤذن والاعتماد عليه ثم قضيته
الاكتفاء بحصول فايدة المستاجر دون ان يحصل لكل الفايدة ويلزم منه تجويز الاستيجار
للامامة ليحصل للمستاجر فضيلة الجماعة وقوله وبالجملة فكل منفعة متقومة ان اخره قريب
من قوله في اول الفصل ان تكون متقومة بانضمام عين اليها وهما في ظاهر الامر كضابطين يتاتى
بهما معنى واحد لكن ينبغي ان تنبه فيه لشيئين احدهما ان التعرض للتقوم مغن عن قوله
يلحق العامل فيها كلفة ذكرنا لا كلفة فيه لا يتقوم كما سبق والثاني انه وان اطلق لفظ المنفعة
لكن المراد ههنا الاعمال التي يستاجر لها الاجير والا لم ينتظم قوله لم يلحق العامل فيها كلفة
اذ لا مجال لمفهومه في منفعة لبس الثوب وسكون الدار وقد صرح بذلك في الوسيط فقال كل
عمل معلوم مباح يلحق العامل فيه كلفة الى اخره وكذلك حكاه الامام عن القاضي الحسين ثم
الضابط سواء كان ضابطا لكل منفعة او لمنافع ابدان الاجراء اختصاص له بهذا الموضع
وذكره في غير هذا الموضع احق [illegible] معلومة فتفصيله في الادوية وذاضي
الى قوله والغرض به الشرط الخامس كون منفعة معلومة وقد اعتبر في البيع العلم بثلثة
امور من المبيع العين والقدر والصفة اما العين فكما لا يجوز ان يقول بعتك احد هذين العبدين
[illegible] اجرتك احدهما بل اما ان يلزمه في الذمة كما يلزم بالسلم واما ان يوجد عينا معينة
ثم ان لم يلزمها منفعة واحدة فالاختيار محمول عليها وان كان لها منافع فلا بد من تبيان وما
الصفة فقد ذكرنا ان اجارة العين الغايبة على الخلاف في بيعها واما القدر وهو المقصود
بالذكر فنعلم ان قدر المنفعة يشترط به العلم سواء كانت الاجارة في الذمة او كانت اجارة
عين بخلاف البيع فان في الشيء المعين اذا بيع تغني المشاهدة عن تحقيق القدر والفرق ان الثمن
ليس لها [illegible] فالمشاهدة [illegible] على الغرض ثم الثاني
[illegible] استاجرت الدار سنة [illegible] كما
استاجرت الخياط ليخيط لك الثوب تعين او الدابة لتركبها الى موضع كذا ثم قد تعين الطريق

الاول

الاول كما في استيجار العقارات فان منافعها لا تنضبط الا بالمدة وكما في رضاعه فان تقدير
اللبن بالزمن ولا سبيل فيه الا الضبط بالزمان وقد يسلك الطريقان كما في المستاجرة
عين شخص او دابة يمكنك ان تقول لتعمل لي كذا شهرا وان تقول لتخيط لي هذا الثوب
وفي الدابة ان تقول لتركبها في حوايجي اليوم او تقول لتركبها الى موضع كذا فايهما
كان كفى لتعريف المقدار فان جمع بينهما فقال استاجرتك لتخيط لي هذا القميص اليوم
ففيه وجهان اصحهما وهو المذكور في الكتاب وبه قال ابو حنيفة انه لا يجوز لان اضافة الزمان الى
العمل غير لازمة لحاجة الى احتماله لجواز انتهاء العمل قبل انتهاء اليوم وبالعكس وهذا كما اذا لم
يقدر خطه بشرط ان يكون رديا كذا لا يصح لاحتمال ان يريد او ينقص فيتعذر التسليم والثاني
يجوز اذا المدة مذكورة للتعجيل فلا يؤثر فساد العقد وعلى هذا فوجهان اصحهما انه يستحق الاجرة
باسرعهما تماما فان تم العمل قبل تمام اليوم وجبت الاجرة وان انقضى النهار قبل تمام العمل فكذلك
والثاني ان الاعتبار بالعمل المقصود فان تم قبل انقضاء اليوم وجبت الاجرة وان انقضى قبله وجب
تمامه وبالاول افتى القفال وذكر انه ان انقضى النهار ولم يكمل يلزم خياطة الباقي وان تم العمل
اولا فللمستاجر ان ياتي بمثل ذلك القميص يخيط بقية النهار فان فات الاجارة على ان فرغت
قبل تمام اليوم لم يخط غيره بطلت الاجارة لان زمان العمل يصير مجهولا اذا عرفت ذلك
فالمنافع متعلقة بالاعيان وتابعة لها وعند احاد الاعيان التي يستاجر كالمتعذر فعني بها
ثلثة انواع تكثر البلوى باجارتها ليعرف طريق الضبط ثم يقاس بها غيرها احدها الذي
يستاجر لعمل او صناعة كالخياطة فان كانت الاجارة في الذمة قال لزمت ذمتك خياطة
هذا الثوب ولو اطلق وقال لزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوما قال القاضي ابو الطيب
يصح وبه اجاب صاحب المهذب توجيها بانه لم يعين عملا يخيط ولا محل الخياطة فلم يرتفع
الجهالة وان استاجر عينه قال استاجرتك لتخيط هذا الثوب ولو قال لتخيط لي يوما او شهرا
نقل الاكثرون جوازه ايضا ويجب ان يبين الثوب وما يريد منه من القميص او القباء او السراويل
والطول والعرض وان يبين نوع الخياطة اهي رومية او فارسية الا ان تطرد العادة
بنوع فيحمل المطلق عليه ومن هذا النوع الاستيجار لتعليم القرآن ذكر الامام وصاحب
الكتاب انه يعين السور والآيات التي يعلمها او يقدر بالمدة فيقول لتعلمني شهرا وفي ايراد
غيرهما ما يفهم منه عدم الاكتفاء بذكر المدة واشتراط تعيين السور والآيات لتفاوتها في

الحفظ والتعليم سهولة وصعوبة وفيه وجه انه لا يجب تعيين السورة وذكر عشر آيات تكفي
وفي المهذب وجه انه لا بد من تعيين السورة لكن يكفي اطلاق العشر منها فحصل في المسئلة
تعيين الآيات ثلثة اوجه الثالث الفرق بين ان تعين السورة فيصح باطلاق الآيات
منها او لم تعين واحتج له بما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في قصة التي عرضت نفسها عليه
لبعض القوم اني اريد ان ازوجك هذه ان رضيت فقالت ما رضيت يا رسول الله فقد رضيت
فقال للرجل هل عندك شيء قال لا فقال ما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها
قال فقم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك وفي وجوب تعيين قراءة ابن كثير ونافع وغيرهما
وجهان اصحهما المنع لان الامر فيها تعبدي ويدل عليه الخبر السابق قال الامام وكنت
اود ان لا يصح الاستيجار للتعليم حتى يختبر حفظ المتعلم كما لا يصح اجارة الدابة للركوب
حتى يعرف حال الراكب لكن ظاهر كلام الاصحاب انه لا يشترط والتجويد كالتعليم وانما يجوز
الاستيجار لتعليم القرآن اذا كان من يعلمه مسلما او كافرا يرجى اسلامه فان كان لا يرجى
يعلم القرآن كالانبياء المصحف من الكافر فيجوز الاستيجار له واذا كان المستاجر على
تعليمه يتعلم الشيء بعد الشيء ثم ينساه فهل على المؤجر اعادة التعليم فيه اوجه احدها انه ان
تعلم آية ثم نسيها لم يجب تعليمه ثانيا وان تعلم دون آية ثم نسي وجب والثاني ان العبرة
بالسورة والثالث ان نسي في مجلس التعلم وجب اعادته وان نسي بعده فلا والرابع ان الرجوع
فيه الى العرف الغالب وهو الاصح وفيه عن القاضي الحسين فتاويه ان الاستيجار لقراءة
القرآن على رأس القبر مدة جائز كالاستيجار للاذان وتعليم القرآن واعلم ان عود المنفعة
الى المستاجر شرط في الاجارة كما سبق فيجب عود المنفعة في هذه الاجارة الى المستاجر وميته لكن
المستاجر لا ينتفع بان يقرأ القبر وشهور ان الميت لا يلحقه ثواب القراءة المجردة فالوجه
تنزيل الاستيجار على صورة انتفاع الميت بالقراءة وذكروا له طريقين احدهما ان يعقب القراءة
بالدعاء للميت والدعاء بعد القراءة اقرب الى الاجابة واكثر بركة والثاني ذكر الشيخ عبد الكريم
الشالوسي انه ان نوى القارئ بقراءته ان يكون ثوابها للميت لم يلحقه لكن لو قرأ ثم جعل ما حصل
من ثوابه له فهذا دعاء بصورة الاجر للميت فينفع الميت ومنه الاستيجار للارضاع
ويجب فيه التقدير بالمدة كما سبق وبالتسبيل الى ضبط مرات الارضاع ولا القدر الذي
يستوفيه كل مرة وقد تعرض له المراضع واشباه الملهية ويجب تعيين الصبي لاختلاف

الغرض

الغرض باختلاف حال الرضيع وتعيين الموضع الذي ترضع فيه اهو بيته ام بيتها فان ارضاعها
في بيتها اسهل عليها وهو بالارضاع في بيته اشد وثوقا هذا ما ذكره في استيجار الاجير
وقد يستاجر لامور اخر منها الحج وقد ذكرناه في بابه ومنها اذا استاجر لحفر بئر
او بيئر او قناة قدرا ما بالزمان فيقول تحفر لي شهرا او بالعمل فيقدر الطول والعرض
والعمق ويجب معرفة الارض بالمشاهدة والوقوف على صلابتها ورخاوتها ويجب عليه اخراج
التراب المحفور وان انهار شيء من جوانب البئر لم يلزمه اخراج ذلك التراب واذا انتهى الى
موضع صلب او حجارة نظر ان كان يعمل فيه المعول وجب حفره على اظهر الوجهين وبه قال القاضي
ابو الطيب والثاني لا يجب وبه قال ابو الصباغ لانه خلاف ما اقتضته المشاهدة فعلى هذا
له فسخ العقد وان لم يعمل فيه المعول او نبع الماء قبل ان ينتهي الى القدر المشروط وتعذر
الحفر انفسخ العقد في الباقي ولا ينفسخ فيما مضى على الاصح فتوزع الاجرة المسماة على
ما عمل وعلى ما بقي واذا استاجر لحفر قبر بين الموضع والطول والعمق ولا يكفي الاطلاق
حملا على ما لا يخفيه ولا يجب عليه رد التراب بعد وضع الميت فيه خلافا له ايضا ومنها
اذا استاجر لضرب اللبن قدر بالزمان او العمل واذا قدر بالعمل بين العدد والقالب فان كان
القالب معروفا فذاك والا بين طوله وعرضه وسمكه وعن القاضي ابي الطيب الاكتفاء
بمشاهدة القالب ويجب بيان الموضع الذي يضرب فيه لانه يبعد من الماء ويقرب وربما احتاج
الى نقل التراب ايضا ولا يجب عليه اقامتها حتى يجف خلافا لابي حنيفة ولو استاجر لطبخ
اللبن فطبخ لم يجب عليه اخراجه من الاتون خلافا له ومنها اذا استاجر للبناء قدر
بالزمان او العمل فان قدر بالعمل بين موضعه وطوله وعرضه وسمكه وما يبنى به من الطين
او اللبن او الآجر ولو استاجر للتجصيص او التطيين قدره بالزمان ولا سبيل فيه الى تقدير
العمل فان سمكه لا ينضبط رقة وثخنا ومنها اذا استاجر لكحالة ليداوي عينه قدره بالمدة
دون البرء فان برأت عينه قبل تمامها انفسخ العقد في الباقي ويقدر بالعمل لان قدر الدواء
لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة ومنها اذا استاجر للرعي وجب بيان المدة وجنس الحيوان
ثم يجوز العقد على تطبيع معين ويجوز في الذمة وحينئذ فاظهر الوجهين عند الشيخ ابي اسحق الشيرازي
انه يجب بيان العدد والثاني وبه اجاب ابن الصباغ والقاضي الروياني انه يجب ويحمل على
ما جرت العادة بان يرعاه الواحد قال الروياني وهو ما يرعاه رأس من الغنم على التقريب فلو تولدت

حكى ابن سريج انه لا يلزمه رعي وقت عاد ان ورد العقد على اعيانها وان كان في الذمة لزمه ومنها
اذا استاجر نساخا ليكتب له بين عدد الاوراق وسطرين في كل صفحة ولم يتعرضوا للتقدير
بالمدة والقياس جوازه وان يجب عند تقدير العمل بيان قدر الحواشي والقطع الذي يكتب فيه
فرع يجوز الاستيجار لاستيفاء الحد والقصاص خلافا لابي حنيفة في قصاص النفس
آخر يجوز الاستيجار لنقل الميتة من الدار الى المزبلة والخمر لتراق ولا يجوز لنقل الخمر
من بيت الى بيت خلافا لابي حنيفة قال واما الاراضي لي قوسه في الباقي
النوع الثاني العقارات وتستاجر لاغراض منها السكنى فاذا استاجر دارا وجب ان
يعرف موضعها وتنفيه ابنيتها فاختلاف الغرض باختلافها وفي الحمام يعرف البيوت
والبئر التي تستقى منها ماؤه والقدر التي يسخن فيها الماء والاتون وهو موضع الوقود
ومبسط القماش الذي يجمع له الاتون من السرقين ونحوه والموضع الذي يجمع فيه الزبل
والوقود ومطرح الرماد والمستنقع الذي يجتمع فيه الماء الخارج من الحمام وعلى هذا قياس
ساير المساكن وقوله في الكتاب يرى المستاجر مواضع الغرض فينظر في الحمام مبني على ان
اجارة الغائب لا تجوز اما اذا جوزناها فلا تعتبر الرؤية بل يكفي الذكر والبيان وقوله ومبسط
القماش والاتون والوقود الوجه ان يقدم لفظ الوقود ليصير المعنى ومبسط القماش وموضع
الوقود والاتون وهذا لفظه في الوسيط فاما نفس الوقود فلا حاجة الى رؤيته ولا هو يدخل
في بيع الحمام واجارته كالازر والاسطال والحبل والدلو وذكر في الشامل رؤية قدر الحمام
اما ان يشاهد داخلها من الحمام او ظاهرها من الاتون والقياس على اعتبار الرؤية ان يشاهد
الوجهين عند الامكان كما يعتبر مشاهدة وجهي الثوب وفي شرح المفتاح انه لا بد في اجارة الدار
من ذكر عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان ثم لا منع من دخول زائر وضيف وان بات فيها
ليالي ثم لا بد من تقدير هذه المنفعة بالمدة ولما كانت منافع العقارات لا تتقدر الا بالمدة
كما ذكرنا في الفصل السابق تكلم في هذه الاجارة في هذا الموضع وفيها مسائل احدها
اجارة الشيء اكثر من سنة قولان احدهما المنع لان الاجارة عقد على معدوم فجوز رخصة للحاجة
تندفع بالتجويز سنة لانها مدة تنتظم الفصول وتتكرر فيها الزروع والثمار والمنافع تتكرر
بتكررها واصحهما الجواز كما جوزنا الجمع في البيع بين اعيان مشتركة وهذا ما اجاب به في المختصر فقال
فلان يواجر عبده وداره ثلثين سنة وعلى هذا فطريقان احدهما ان المسئلة على قولين اصحهما انه لا

يجوز

يجوز الزيادة على ثلثين سنة لانها نصف العمر والغالب ظهور التغيير على الشيء بمضي هذه المدة فلا
حاجة الى تجويز الزيادة عليها واصحهما انه لا تقدير كما لا تقدير في جمع الاعيان المختلفة في البيع والطريق
الثاني القطع بالقول الثاني وحمل ما ذكره الشافعي على التمثيل للكثير لا للتحديد وعلى هذا فهل
من ضابط قال معظم الاصحاب يجب ان تكون المدة بحيث يبقى اليها ذلك الشيء غالبا فلا
يؤجر العبد اكثر من ثلثين سنة والدابة توجر الى عشر سنين والثوب الى سنتين وسنة على ما
يليق به والاراضي الى مائة واكثر وفي كتاب القاضي ابن كج ان العبد يؤجر الى مائة وعشرين سنة
من غيره وقال بعضهم تصح وان كانت المدة بحيث لا يبقى اليها العين في الغالب اعتمادا على ان
الاصل الدوام والاستمرار فان هلك بعارض فهو كانهدام الدار ونحوه في المدة وحاصل هذا
الترتيب اربعة اقوال التقدير بسنة والتقدير بثلاثين سنة الضبط بمدة بقاء ذلك الشيء
غالبا رفع الضبط والتقدير من كل وجه وقوله فالاصح انه جائز ولا ضبط يجوز ان
يحمل على ما قاله المعظم ويقال المعنى انه لا ضبط بعد كون المدة بحيث يبقى اليها الشيء ويجوز
ان يجري على ظاهره فيكون اختيارا للقول الرابع وقد اختاره غيره من اصحاب الامام وقوله
وفيه قولان اخران يجوز علامة بالواو للطريقة الثانية فيه لقولا التقدير بالثلاثين وقوله لا
يزاد على السنة ولا يزاد على ثلثين سنة معلمان بالحاء والميم والالف لان عندهم لا تقدير وحكى
الوقف في مدة الاجارة حكم الملك قال ابو سعد المتولي ان الحكام اصطلحوا على منع اجارته
اكثر من ثلث سنين لئلا يندرس الوقف وهذا في الاصطلاح غير مطرد وهو قريب
مما حكي عن ابي حنيفة في منع اجارة الوقف اكثر من ثلث سنين في عقد واحد وفي امالي ابي
الفرج السرخسي ان المذهب منع اجارته اكثر من سنة اذا لم تمس الحاجة اليها للعمارة وغيرها
وهو غريب المسئلة الثانية ان جوزنا الاجارة اكثر من سنة فهل يجب تقدير حصة كل
سنة فيه قولان اصحهما لا كما لو باع اعيانا صفقة واحدة لا يجب تقدير حصة كل عين منها وكما
لو اجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر والثاني ويحكى عن رواية الربيع وحرمله والمزني في الجامع
الكبير نعم لان المنافع تتفاوت بتفاوت قيمتها بالسنين وربما تهلك العين في المدة فيتنازعان
في قدر الواجب من الاجرة ومن قال بالاول يوزع الاجرة المسماة على قيمة منافع السنين فينقطع
النزاع وبني القولين بعضهم على القولين فيما اذا اسلم في شيئين او في شيء واحد الى اجلين
ففي قول يجمع اخذا بظاهر السلامة وفي قول لا لما عساه يقع من الجهالة في الاجرة ويجوز ان يعلم قوله

في الكتاب فالاصح الجواز لان القاضي ابا القسم بن كج حكى طريقة قاطعة بانه لا يجب التقدير واختارها
مذهبا والثالث قول العاقد اجرتك شهرا او سنة محمول على ما يتصل بالعقد في اظهر الوجهين
وبه قال ابو حنيفة لانه المفهوم والمتعارف والثاني وبه قال احمد وابن ابي هريرة يقول من الان والاظهر كقوله
بعتك عبدا من العبيد ولو قال اجرتك شهرا من السنة قال الامام ينعقد العقد بلا خلاف
لارتفاع الابهام واختلاف الاغراض واذا قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم من الان لم تصح الاجارة
لانه لم يبين لها مدة وعن الحناطي انه يصح في الشهر الاول لانه معلوم والزيادة مجهولة وبه قال
الاصطخري ولو قال اجرتك كل شهر من هذه السنة بدرهم لم يصح وعن ابن سريج انه يصح في شهر واحد
دون ما زاد ورجحوا الاول واحتجوا له بانه لم يضف الاجارة الى جميع السنة وفي النهاية
ان الائمة بمثله اجابوا فيما اذا قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وقالوا انه لم يضف
البيع الى جميع الصبرة بخلاف ما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم وكان ينبغي ان
يفرق بين ان يقول بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم فيجعل كما لو قال بعتك هذه الصبرة
كل صاع بدرهم فيحكم بالبطلان ههنا او يصحح في صاع واحد كما حكينا عن ابن سريج في البيع وكذلك
ينبغي ان يفرق في الاجارة وقد رمى بالقضية المذكورة الشيخ ابو محمد فسوى بين قوله بعتك كل
صاع من هذه الصبرة بدرهم وبين قوله بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم وصحح البيع في جميع
الصبرة باللفظين ثم اعلم ان عامة النقلة انما نقلوا التجويز في شهر واحد عن ابن سريج فيما اذا
لا شهرا بالسنة اما اذا اطلق وقال كل شهر بدرهم فالخلاف فيها منسوب الى الامام واختيار
الاصطخري كما سبق والفرق بين الصورتين بين وحكى الامام والمصنف التجويز في شهر عن ابن سريج
مع التصوير فيما اذا اطلق ذكر الشهر ولم يساعدا عليه وقوله ههنا لو قال اجرتك شهرا
بدرهم وما زاد فبحسابه اراد به الصورة الاولى والثانية حيث حكى الخلاف فيه واما ما يشعر
به اللفظ فلا يجيء فيه خلاف لان قوله اجرتك شهرا بدرهم اما ان يحمل على شهر غير معين او
على الشهر المتصل باللفظ ان كان الاول فلا خلاف في فساد الاجارة وان كان الثاني فالشهر الاول
مفرد بالعقد مقابل بالعوض فيصح العقد فيه بلا خلاف وكذلك اورده صاحب المهذب
وغيره واعلم ان الحكم في مدة الاجارة كالحكم في اجل السلم في ان مطلق الشهر يحمل على العربي
وكذا السنة وفي انه اذا قيد بالعدد او قال سنة فارسية او رومية او شمسية كان الاجل
وفي ان العقد اذا انطبق على اول الشهر اعتبر ذلك الشهر وما بعده بالاهلة وان لم ينطبق

بتمم

يتمم المنكسر بالعدد من الاخر ويحسب الباقي بالاهلة وفي سائر المسائل المذكورة في السلم وفي
التاجيل بالسنة الشمسية وجه انه لا يجوز وهو قريب من الوجه المذكور هناك في التاقيت بفصح
النصارى ولو قال اجرتك شهرا من هذه السنة فان لم يكن بقي من السنة الا شهر صح وان بقي اكثر من
شهر لم يصح للجهالة هكذا هو في التهذيب والتتمة والحكم بالبطلان فيما اذا كان الباقي اكثر من شهر
يجوز ان يكون مفرعا على قولنا ان الشهر المطلق لا يحمل على المتصل بالعقد ويجوز ان يحكم
بالبطلان مع قولنا ان الشهر المطلق محمول على المتصل بالعقد ويقال التعقيب لقوله من هذه
السنة يمنع من فهم الشهر المتصل بالعقد ويوقع التردد بينه وبين سائر الشهور
ولو قال اجرتك الارض ولم يعين البناء والزراعة والغراس الى قوله ارتفاعه خلاف
ومما يستاجر له الارض البناء والزراعة والغراس فلو قال اجرتك هذه الارض ولم يذكر البناء
ولا غيره وهي صالحة للكل لم يصح لان منافع هذه الجهات مختلفة وكذا ضررها اللاحق بالارض يوجب
التعيين كما لو اجر بهيمة لا يجوز الاطلاق هذا جواب الاصحاب في هذا الموضع وقد رووه متفقا
عليه حتى احتجوا به لاحد الوجهين فيما اذا اعار الارض مطلقا كما سبق في العارية لكنا قد
نقلنا في مسئلة الارض التي لا ماء لها تصريحهم بجواز الاجارة مطلقا فنسبه ان يكون اجارتها
مطلقا على وجهين كاعارتها والظاهر المنع فيهما وما ذكروه في اجارة الارض التي لا ماء لها
مفرع على الوجه الاخر ومأول ولو اجر دارا او بيتا لم يحتج الى ذكر السكنى لان الدار لا يستاجر
الا للسكنى فوضع المتاع فيها وليس ضررها بمختلف فيجوز الاطلاق كذا ذكروه ويجوز ان
يمنع فيقال كما يستاجر ليتخذ مسجدا او لعمل الحدادين والقصارين ولطرح الزبل فيها وهي اكثر
ضررا الا ترى انه اذا استاجر للسكنى لم يكن شيء من هذه الانتفاعات فاذا ما جعلوه مبطلا
في اجارة الارض مطلقا موجود في الدار ولئن قيل الاجارة لا تكون الا لاستيفاء منفعة فاذا
اجر الدار واطلق نزل على ادنى الجهات ضررا وهي السكنى ووضع المتاع لزم في اجارة الارض
مثله حتى ينزل على ادنى الجهات ضررا وهي الزراعة ويصح العقد لها وهذا الاشكال ينشق
الى انه لا بد في استيجار الدار من بيان انه يستاجر للسكنى او للعمل فيها وقد اجاب به بعض
شارحي المفتاح ولو قال اجرتك هذه الارض لتنتفع بها ما شئت فمنقول الامام وصاحب
الكتاب ان الاجارة صحيحة وله ان يصنع ما شاء الا ضماه وفي التهذيب وجه اخر انها لا تصح كما لو
قال بعتك من هو لك العبيد من شئت ولو قال اجرتكها للزراعة ولم يذكر ما يزرع او للبناء

والغرائر واطلق فوجهان كالوجهين فيما اذا اعار الارض للزراعة ولم يبين المزروع واظهرهما عند الاكثرين
الجواز والمنع قال ابو حنيفة وابن سريج ونقله القاضي ابن كج عن نصه في الجامع الكبير وحكى
الاول عن تخريج ابن القطان حكاية الشيخ والغريب من جوز له ان يزرع ما شاء لاطلاق اللفظ
وكان يجوز ان ينزل على اقل الدرجات ولو قال اجرتكها لتزرع ما شئت صحت الاجارة
وزرع ما شاء بنص عليه وعن رواية ابن القطان وجه انها فاسدة كما لو قال بعتك من هذه
الاثواب ما شئت ولو قال اجرتكها لتزرع او تغرس لم يصح ولو قال ان شئت فازرع
وان شئت فاغرس فاصح الوجهين على ما ذكر في الكتاب صحة الاجارة وتخير المستاجر والثاني
المنع كما لو قال بعتك بالف مكسرة ان شئت وصحيحة ان شئت واستشهد في الكتاب للوجه الاول
بما اذا قال استتبع كيف شئت كما حكينا الخلاف فيه ايضا فلا فرق ولو قال اكريتك فازرعها
واغرسها او لتزرعها وتغرسها ولم يبين القدر فوجهان اصحهما وبه قال ابن سلمة يصح ويتنزل
على النصف وعلى هذا فله ان يزرع الكل لجواز العدول من الغرس الى الزرع ولا يجوز ان يغرس الكل
واقربهما وبه قال المزني وابن سريج وابو اسحق انه لا يصح لانه لم يبين كم يزرع وكم يغرس بل لو قال
ازرع النصف واغرس النصف فعن القفال انه لا يصح لانه لم يبين المغروس والمزروع فصار
كما لو قال بعتك احد هذين العبدين والاخر نخمسمائة ويجب في استيجار الارض للبناء بيان موضعه
وطوله وعرضه وفي بيان قدر ارتفاعه وجهان ذكرناهما في باب الصلح بتوجيههما والاظهر
اجابته في الكتاب هنا كما هو انه لا حاجة اليه بخلاف ما اذا استاجر سقفا للبناء قال
وما يريد ويشير الى قوله فالعرف متبع في النوع الثالث الدواب وتستاجر لاغراض
منها الركوب وفيه مسائل احدها يجب ان يعرف الموجر الراكب وفي طريق معرفته وجوه
قيل الطريق المشاهدة لان الغرض يتعلق بثقل الراكب وخفته بالضخامة والنحافة وكثرة
الحركات والسكنات والوصف لا يفي بذلك ومنهم من قال ان كان غائبا وصفه بذكر وزنه وقال
اخرون بذكر صفته في الضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينا وهذا ما ذكره الامام وصاحب الكتاب
واكثر الاصحاب على اعتبار المشاهدة كما في الحاق الوصف التام بها اشبه في المعنى لانه يفيد
التخمين كالمشاهدة ويجوز ان يعلم قوله عرف الموجر الراكب بالميم من الحكاية عن مالك انه
يجوز فيه الاطلاق لتفاوت اجسام الناس غالبا الثانية ان كان الراكب مجردا ليس معه ما يركب عليه
فلا حاجة الى ذكر ما يركب عليه لكن الموجر يركبه على ما شاء من سرج او اكاف وزاملة
على ما يليق بالدابة وان كان يركب على رحل له او فوق زاملة او في محمل او عمارية او في الاحمال
اراد الركوب على سرج او اكاف وجب ان يذكره وينبغي ان يعرف الموجر هذه الالات فان
شاهدها كفى والا فان كانت سروجهم ومحاملهم وما في معناها على وزن وتقطيع لا يتفاوت
فيه كفى الاطلاق وحمل على معهودهم وان لم يكن لهم معهود مطرد فلا بد من ذكر وزن السرج
والاكاف والزاملة ووصفها هذا هو المشهور وفي النهاية ان احدا من الاصحاب لم يتعرض
لاشتراط ذكر الوزن في السرج والاكاف لانه لا يكثر فيهما التفاوت وفي المحمل والعمارية
ثلثة اوجه احدها انه لا يصح العقد ولا بد من مشاهدتهما لان الغرض يختلف بسعتهما وضيقهما
وذلك مما لا ينضبط بالوصف والثاني قال ابو اسحق ان كانتا لمحامل بغداد يكتفى فيهما
الوصف لتقاربها وان كانت خراسانية ثقالا فلا بد من مشاهدتها واشبهها وهو المذكور
في الكتاب انه يكتفى فيهما الوصف وذكر الوزن لافادتهما تخمينا كالمشاهدة ولك ان تحتج
بذلك فاعتبر الوصف كالرؤية وعلى هذا فلو ذكر الوزن دون الصفة او الصفة دون الوزن
فوجهان اظهرهما انه لا يكفي لبقاء الجهالة مع سهولة ازالتها وذكر في التهذيب ان الزاملة تختبر
باليد ليعرف خفتها وثقلها بخلاف الراكب لا يختبر بعد المشاهدة وينبغي ان يكون المحمل والعمارية
في ذلك كالزاملة ولا بد في المحمل ونحوه من الوطاء وهو الذي يفرش فيه ليجلس عليه فينبغي ان
يعرف بالرؤية او الوصف والغطاء الذي يستظل به ويتوقى من المطر قد يكون وقد لا يكون
فيحتاج الى شرطه واذا شرط فجواب الشيخ ابي حامد وابن الصباغ انه يكتفى فيه الاطلاق
لان التفاوت فيه قريب وتغطيه بجلد او كساء او لبد وفي شرح القاضي ابي طيب والتتمة انه
يعتبر رؤيته او وصفه كالوطاء وهو ظاهر النص نعم لو كان فيه عرف مطرد كفى الاطلاق
كما سبق في المحمل وغيره وقد يكون للمحمل طرف من لبود او ادم فهو كالغطاء وليعلم قوله
ويعرف المحمل بالكاف لان عند ابي حنيفة يجوز فيه الاطلاق ولا حاجة الى التعريف وقوله
بالصفة للوجه الذاهب الى اعتبار المشاهدة الثالثة اذا استاجر للركوب وشرط حمل العلائق
وهي السفرة والاداوة والقدر والقمقمة ونحوها نظر ان اراها الموجر او وصفها وذكر
وزنها فذاك وان اطلق قال الشافعي رضي الله عنه القياس انه فاسد ومن الناس من يقول له بقدرها
يراه الناس وسطا وفيه طريقان للاصحاب اشهرهما ان في المسئلة قولين وما ذكر تمثيل قول منه احدهما
وبه قال ابو حنيفة ومالك انه يصح العقد ويحمل المشروط على الوسط المعتاد واصحهما المنع لاختلاف

الناس فيها والثاني القطع بالقول الثاني وحمل ما ذكره على نقل مذهب الغير وان استاجر للركوب
من غير شرط المعاليق لم يستحق حملها لان الناس فيه مختلفون وقد لا يكون للراكب معاليق اصلا
وفيه وجه انه كما لو شرط واطلق وما ذكرناه في السفرة والاداوة الكائنتين فان كان في هذه
طعام وفي تلك فسياتي في الباب الثاني في السابعة ان كانت الاجارة على عين الدابة
فلا بد من تعيينها وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في شرى الغائب وان كانت في الذمة فلا
بد من ذكر جنسها اهي من الابل او الخيل او البغال او الحمير ومن ذكر نوعها اهي بختية ام
عربية ومن ذكر الانوثة والذكورة وجه وهل يجب ان يقول مهملة او بحرا وقطوف فيه وجهان
اظهرهما نعم لان معظم الغرض يتعلق بكيفية السير الخامسة اذا استاجر دابة للركوب
فليبينا قدر السير كل يوم فاذا بيناه حمل على المشروط فان زاد في يوم او نقصا فلا جبران بل
يسيران بعده على الشرط واذا اراد احدهما المجاوزة عن المشروط او النزول دونه بخوف او حسب
لم يكن له ذلك الا ان يوافقه صاحبه قاله في التهذيب وكان يجوز ان يجعل الخوف عذرا لمن
يحتاط ويؤمر الاخر بموافقته وان لم يبينا قدر السير واطلقا العقد نظر ان كان في ذلك الطريق
منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها وان لم يكن فيه منازل وكانت العادة مختلفة فيها لم يصح
العقد حتى يبينا او يقدرا بالزمان هذا ما اشتملت الطرق ووراء شيئان احدهما عن ابي
اسحق انه قال اذا اكترى الى مكة في زماننا لم يكن له بد من ذكر المنازل لان السير في هذا
الزمان سير تطيقه الحمولة فلا يمكن حمل الاطلاق عليه والثاني ذكر القاضي ابو الطيب
انه اذا كان الطريق مخوفا لم يجز تقدير السير فيه لانه يتعلق بالاختيار وتابعه على هذا
الروياني في التجربة وقضيته امتناع التقدير بالزمان ايضا وحينئذ يتعذر الاستيجار في
الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة اذا كان مخوفا والقول في وقت السير اهو الليل او النهار
وفي موضع النزول في المرحلة اهو نفس القرية او الصحراء وفي الطريق الذي يسلكه اذا كان الى القصد
طريقان على ما ذكرنا في قدر السير في الحمل المشروط والمعهود ويختلف المعهود في فصل الشتاء
والصيف وحالتي الامن والخوف وكل عادة تراعى في وقتها وقوله في الكتاب ويعرف
تفصيل السير والسري المراد من السير المسير بالنهار ومن السري المسير بالليل والمعنى انه
يجب ذكر ذلك وبيانه ان لم يكن للعرف ضبط فيه وان كان فيتبع ان اطلقا العقد اما اذا
شرطا خلاف المعهود فهو المتبع لا المعهود ... فان استوجر للحمل فيعرف قدره

بالتخمين

بالتخمين الى قوله على الاصح ومن الاغراض التي يستاجر الدواب الحمل عليها فينبغي ان يكون
المحمول معلوما ان كان حاضرا او رآه المؤجر كفى وان كان في ظرف وجب ان يتخمنه باليد تخمينا
لوزنه وان لم يكن حاضرا فلا بد من تقديره بالوزن ان كان مكيلا والقدر بالوزن في
كل شيء احصر ولا بد من ذكر جنسه لان تاثير احديه القطن في الدابة وان استويا في القدر
مختلف فاحديهما خفة ما خفه من الدابة والقطن يغمها ويثقلها قال اذا دخله الريح نعم لو قال
اجرتكها لتحمل عليها مائة من مما شئت فاصح الوجهين انه يجوز ويكون رضا منه باختيار الاجناس
فلا حاجة مع ذلك الى بيان الجنس وفي الرقم ان حذاق الموازين قالوا اذا استاجر دابة للحمل
مطلقا جاز وجعل راضيا بالاخر وحاصله الاستغناء بالتقدير عن ذكر الجنس هذا في
التقدير بالوزن اما اذا قدر بالكيل فالمفهوم مما اورده ابو الفرج السرخسي انه لا يغني
عن ذكر الجنس وان قال على عشرة اقفزة مما شئت لاختلاف الاجناس في الثقل مع الاستواء في
الكيل لكن يجوز ان يجعل ذلك رضا باختيار الاجناس ولو قال اجرتك لتحمل عليها ما شئت
لم يجز لاختلاف ما اذا اجر الارض ليزرعها ما شاء لان الدابة لا تطيق حمل كل ما تحمل واما
ظروف المتاع وحباله فانها ان لم تدخل في الوزن بان قال مائة من حنطة او كان المقدر
بالكيل فلا بد من معرفتها بالرؤية او بالوصف اذا ان يكون هناك غرائر متماثلة اطرادا العرف استعمالها
فيجري مطلق العقد عليها وان دخلت في وزن المتاع بان قال مائة من الحنطة بظرفها صح العقد
لزوال الغرر بذكر الوزن هكذا ذكروه لكنا ان اعتبرنا ذكر الجنس مع الوزن وجب ان يعرف قدر
الحنطة وحدها وقدر الظرف وحده ولو اقتصر على قوله مائة من فاصح الوجهين ان الظرف من
المائة والثاني انه وراءها لانه السابق الى الفهم فعلى هذا يكون الحكم كما لو قال مائة من الحنطة
وتصور المسئلة متفرع على الاكتفاء بالتقدير واما ذكر الجنس اما مطلقا واذا قال مائة من
مما شئت هذا حكم المحمول اما الدابة الحاملة ان كانت معينة فعلى ما ذكرنا في الركوب وان كانت
الاجارة على الذمة ولا يشترط معرفة جنس الدابة وصفتها بخلاف ما في الركوب لان المقصود تحصيل
المتاع في الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض بحال الحامل نعم لو كان المحمول دجاجا او خرفا
وما اشبههما فلا بد من معرفة حال الدابة ولم يتطرق في سائر المحمولات التي تعلق الغرض بكيفية
سير الدابة لسرعة او بطوء وقوة وضعف وتخاذل عن قائده على بعض التقديرات ولو تفرقوا
اليها لم يكن به بيدا والكلام في المعاليق وتقدير السير على ما ذكرنا في الاستيجار للركوب

لو استأجره ليحمل هذه الصبرة إلى موضع كذا كل مكيلة بدرهم ومكيلة منها بدرهم وما زاد فبحسابه صح
العقد كما نبه عليه كذلك بخلاف ما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم لأن جملة الصبرة معلومة محصورة
وليست الأشهر كذلك ولو قال لتحمل مكيلة منها بدرهم على أن تحمل كل مكيلة منها بدرهم أو على أن ما
زاد فبحسابه ففيه وجهان عن صاحب التقريب شبههما أصحابنا بما لو قال بعتك شيئا بعقد واحد على
الجواز والمعنى أن كل قفيز بدرهم ولو قال لتحمل هذه الصبرة وهي عشرة مكاييل كل مكيلة بدرهم
فإن زاد فبحسابه ذلك صح العقد في العشر المعلومة دون الزيادة المشكوكة وعلى هذا أولى
ما أولوا قوله في المختصر ولو آجر حمل مكيله وما زاد فبحسابه فهو في المكيلة جائز وفي الزيادة
فاسد ومنهم من حمله على ما إذا قال تحمل هذه المكاييل كل واحدة بدرهم فإن قدم لي طعام فحملته
فبحساب ذلك وعن أبي إسحاق في الزيادات على الشرح حمله على ما إذا قال استأجرتك لتحمل هذه
الصبرة مكيلة منها بكذا والباقي بحسابه لكن الأصح في هذه الصورة صحة العقد في الجميع لأن الصبرة
معلومة بالمشاهدة والأجرة بالتقسيط ولو قال استأجرتك لتحمل من هذه الصبرة كل مكيلة بدرهم لم يصح
على المشهور وقد مر في نظيره من البيع وجه أنه يصح في مكيلة واحدة فيعود مهنا ذا

قال وإن استأجر المستحق إلى قوله تعريفه ذو من الأغراض سقي الأرض بإدارة الدولاب أو
الاستقاء من البئر بالدلو فإن كانت الإجارة على عين الدابة وجب تعيينها كما في الركوب والحمل وإن كان
في الذمة لم يجب بيان الدابة ومعرفة جنسها وعلى التقديرين فينبغي أن يعرف المكري الدولاب
والدلو وموضع البئر ومعرفتها بالمشاهدة أو بالوصف إن كان الوصف يضبطها وتقدر المنفعة
إما بالزمان بأن يقول تسقي بهذا الدلو من هذه البئر [illegible] بأن يقول لتسقي هذا البستان وجريا
منه لأن ربه يختلف بحرارة الهواء وبرودته ويتفيه حال الأرض لا ينضبط ومنهم الحراثة
فيجب أن يعرف المكري الأرض المحتاج إلى الحراثة في الصلابة والرخاوة وتقدر المنفعة إما بالزمان بأن
يقول لتحرث هذه الأرض الشهر أو بالعمل بأن يقول لتحرث هذه القطعة أو إلى موضع كذا منها وفيه وجه
آخر أن هذه المنفعة لا تجوز تقديرها بالمدة وبه أجاب الشيخ أبو حامد في التعليق والظاهر الأول وأما
معرفة الدابة فلا بد منها إن كانت الإجارة إجارة عين وإن كانت في الذمة فكذلك إن قدرنا المدة
وجوزناه لأن العمل يختلف باختلاف الدابة وإن قدرنا بالأرض المحروثة فالحاجة إلى معرفتها
ومنهم [illegible] وتقدر المنفعة بالمدة أو بالأرض
[illegible] للطحن كالاستيجار للطاحون

وقوله

وقوله في الحاوي في استيجار الطاحونة يجوز تعلقه بالحاوي ثم في قوله فيما قبله إن
تعيين الأرض ومعرفة صلابتها ورخاوتها مضايقة من جهة أن ما فيه الحيوان هو الضبط بالمدة والضبط
بقدر الأرض المحروثة فأما تعيين الأرض فلا بد منه على التقديرين وكان من حقه أن يقول بالمدة أو
بتقدير الأرض وتعيين الأرض بالإشارة عند المشاهدة وبالوصف إن دعي الوصف المقصود وقوله على
الجملة إلى آخره كلام جملي ذكره ليعرف ما يجب تعريفه في الإجارات شامل لما وقع التفريع عليه وغيره

الباب الثاني في حكم الإجارة الصحيحة

وفيه فصلان الأول إلى قوله كالخياط المقصود الباب بيان أحكام الإجارة إذا صحت وهي
مدرجة في فصلين ترجم أولهما بموجب الألفاظ المطلقة بمعنى ما يقتضيه اللفظ دون ما في العقد
إما بالوضع أو بالعرف وما يلزم إنما ما له إما على المكتري أو على المكري ومسائله مقصوصة
على الأنواع الثلاثة المذكورة في شرط العلم بالمنفعة [illegible] استيجار الأرض وفيه
مسائل أحدها الاستيجار للحضانة وحدها وللإرضاع وحده ولهما جائز على ما مر وذكرنا
أن المستحق بالاستيجار للإرضاع ما هو وأما الحضانة فهي عبارة عن حفظ الصبي وتعهده
وغسل رأسه وثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات وتدهينه وتكحيله وإضجاعه في المهد
وتحريكه لينام وإذا أطلق الاستيجار لأحدهما ولم ينف الآخر ففي استتباعه له الآخر ثلاثة أوجه
أصحها أن واحدا منهما لا يستتبع الآخر لأنهما منفعتان يجوز إفراد كل واحدة منهما بالإجارة فأشبها
سائر المنافع والثاني أن كل واحد منهما يستتبع الآخر لأنهما لا يتولدان في العادة إلا من امرأة واحدة
والثالث ويحكى عن اختيار القاضي الحسين أن الاستيجار للإرضاع يستتبع الحضانة والحضانة
لا يستتبع الإرضاع لأن الإجارة تعقد للمنافع دون الأعيان فلو لم يستتبع الإرضاع الحضانة
لتجرد اللبن مقصودا وجوز أن يمنع تجرده مقصودا لما سبق أن المستحق بالاستيجار للإرضاع عين
ومنفعة فإن قلنا إن الاستيجار لأحدهما يستتبع الآخر واستأجرها صريحا فانقطع اللبن فيثلثه
أوجه مبنية على ثلاثة أوجه أن المعقود عليه في هذه الإجارة ما فإن أحدها أن المعقود عليه اللبن
لأنه أشد مقصودا والحضانة تابعة فعلى هذا ينفسخ العقد عند انقطاع اللبن والثاني أن المعقود
عليه الحضانة واللبن تابع لأن الإجارة وضعت للمنافع فلا يعمل تابعه فعلى هذا لا ينفسخ العقد
لكن للمستأجر الخيار لأن انقطاع اللبن عيب كما لو استأجر الأمة فانقطع ماؤها والوجه أن
المعقود عليه كلاهما لأنهما جميعا مقصودان وعلى هذا ينفسخ العقد في الإرضاع ويسقط قسطه

يأتي لانه يمنع التردد في الدار واذا اخذنا بظاهر المذهب فقوله في الكتاب عن الشيخ الخضري ليس مذكورا
للتقييد ويجب على المكتري ان يسلم الدار وبالوعتها فارغة وكذا الحش ليتمكن من الانتفاع
فان كان مملوءا فللمكتري الخيار وكذا مستنقع الحمام وهو الموضع الذي ينصب اليه الغسالة واذا
امتلأت البالوعة والحش ومستنقع الحمام في دوام الاجارة فوجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة
واختاره القاضي الروياني ان التفريغ على المكتري تمكينا من الانتفاع في بقية المدة فان لم
يفعل فللمكتري الخيار واظهرهما وبه اجاب القاضي الماوردي وابن الصباغ والمتولي انه على
المكتري لان الامتلاء حصل بفعله فصار كنفقة الكناسات فان تعذر الانتفاع فلمتنق والخيار
له وفيه وجه ان له الخيار ولا يجب على المكتري تنقية البالوعة والحش عند انقضاء المدة ويجب
عليه النظافة من الكناسات ومستنقع الحمام لا يجب تفريغه كالحش وذكر الامام وصاحب الكتاب
ان رماد [illegible] حتى يجب نقله عند انقضاء المدة وفي التهذيب انه لا يجب ويخالف
القمامة [illegible] من صرة [illegible] المنقعة وفسروا الكناسات التي تجب على المكتري
تطهير الدار [illegible] المنثور وما يسقط من الطعام ونحوه دون التراب المذرى بما تمر به هبوب الرياح لانه
حصل لا بفعله [illegible] قد مر في ثلج العرصة انه لا يجب على المكتري بل هو كالكناسات مع انه حصل
بفعله فيحتمل ان يكون التراب حصل كالكناسات في انتهاء الاجارة وان حصل بفعله [illegible]
الدار المكراة للسكنى لا يجوز طرح التراب والرماد في اصل حيطانها ولا ربط الدواب فيها
بخلاف وضع الامتعة وفي جواز طرح ما يسرع اليه الفساد من الاطعمة وجهان اصحهما الجواز لانه
[illegible] اما الاراضي الى قوله التردد القسم الثاني الاراضي البيض فمن
[illegible] اذا استاجر ارضا للزراعة ولها شرب معلوم فان شرط دخوله في العقد وخروجه في
[illegible] الشرط والا فان اطردت العادة باتباعه الارض وانفرادها اتبعت وان اضطربت وكانت الارض
[illegible] تكرر وحدها تارة ومع الشرب اخرى ففيه ثلثة اوجه اظهرها انه لا يتبع الشرب تابعا اقتصارا
[illegible] على موجب اللفظ وتابعا زيادة عليه بعرف مطرد والثاني وبه قال ابو حنيفة يجعل تابعا للعادة لان
[illegible] الزراعة مفتقرة اليه فالاطلاق [illegible] الزراعة كشرط الشرب والثالث ان العقد يبطل من اصله لان
[illegible] تعارض المعنيين يوجب جهالة المقصود [illegible] وان مضت المدة والزرع باق الى قوله
[illegible] في الفصل صورتان احدهما اذا استاجر ارضا للزراعة فانقضت المدة
ولم يدرك الزرع فلا يخلو اما ان يكون [illegible] الزراعة زرع معين او الزراعة مطلقا اما في الحالة
الاولى

الاولى فلعدم الادراك اسباب احدها التقصير في الزراعة بان اخرها حتى ضاق الوقت
او ابدل الزرع المعين بما هو ابطأ ادراكا او اكله الجراد فزرع ثانيا فلما آل الجواب
على قلعه وعلى الزارع تسوية الارض كالغاصب هذا لفظه في التهذيب وقضية الحاقه
بالغصب ان يقلع زرعه قبل انقضاء المدة ايضا لكن صاحب التتمة وغيره صرحوا بانه لا
يقلع قبل انقضاء المدة لان منفعة الارض في الحال له والمالك منعه من زراعة ما هو ابطأ
ادراكا في الابتداء وهل له المنع من زراعة النوع المعين اذا ضاق الوقت فيه وجهان لانه
استحق منفعة الارض في تلك الجهة وقد يقصد التحصيل والثاني ان يكون تاخير الادراك لحر
او برد فالظاهر وهو المذكور في الكتاب انه لا يجبر على القلع بل على المالك الصبر الى الادراك
مجانا او باجرة المثل وفيه وجه انه لا يقلع مجانا لانه لم يرض بشغل ملكه فيما وراء المدة ومن
هذا القبيل ما اذا اكلت الجراد رؤوس الزرع فنبتت ثانيا وتاخر الادراك لذلك وكذا
التاخر بكثرة الامطار والثالث ان يكون ذلك الزرع المعين بحيث لا يدرك في المدة كما
اذا استاجر لزراعة القمح شهرين فان شرط القلع بعد مضي المدة جاز وكانه يجيء فيه
التفصيل ثم لو تراضيا على الابقاء مجانا او باجرة المثل فلا باس وان شرطا الابقاء فسد العقد
للتناقض بينه وبين التاقيت وجهالة غاية الادراك ويجيء فيه وجه مذكور وان افسد
العقد فلما لك منعه من الزراعة لكن لو زرع لم يقلع مجانا لاذن بل يوخذ منه اجرة المثل
لجميع المدة وان اطلقا العقد ولم يتعرضا لقلع ولا لابقاء فوجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة
لان العادة في الزرع الابقاء فهو كما لو شرطا الابقاء واصحهما ان العقد صحيح لان ما اقتضى جواز العقود
عليه منعه تلك المدة فعلى هذا ان توافقا بعد المدة على ابقائه مجانا او باجرة فذاك وان ابى
المالك اجباره على القلع فوجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة انه يتمكن منه لانقضاء المدة التي تناولها
العقد وهذا ما يوافق قوله في الكتاب ويترتب على القلع واشبههما وتحكى عن اختيار القفال انه لا
يتمكن منه لان العادة في الزرع الابقاء وعلى هذا فاظهر الوجهين انه باجرة المثل لزيادة وجه
لانه اذا جاز مدة لا يدرك فيها الزرع كان معبرا للزيادة على ثلاث المدة قال ابو الفرج السرخسي
اذا قلنا لا يقلع بعد المدة لزم تصحيح العقد فيما اذا شرط الابقاء بعد المدة وكانه صرح بمقتضى الاطلاق
وهذا حسن والحالة الثانية اذا استاجر للزراعة مطلقا ووقعنا على اظهر الوجهين وهو انه
فعليه ان يزرعه ما يدرك في تلك المدة فان زرعه وقلع بعد ادراكه اما لتقصيره او بغير تقصيره فعلى

ما ذكرنا في الذرع معين وان اراد ان يزرع ما لا يدرك في تلك المدة فللمالك منعه لكن لو زرعه
يقلع وانقضت المدة وقال شيخ ابو اسحق الشيرازي يحتمل ان يتمكن من زرعه كما يقلع
اذا زرع في الصورة الثانية اذا استاجر للبناء او للغراس فاما ان يشرط القلع بعد
المدة او يشرط الابقاء او يسكتا عنهما ويطلقا العقد ان شرطا القلع صح العقد ويسر
المستاجر بالقلع بعد المدة وليس على المالك ارش نقصان ولا على المستاجر تسوية الارض وارش
نقصانها ان نقصت لتراضيهما بالقلع وان شرطا الابقاء بعد المدة فوجهان احدهما ان العقد فاسد
لجهالة المدة وهذا ارجح في ايراد جماعة منهم الامام وصاحب التهذيب والثاني يصح لان الاطلاق يقتضي
الابقاء على ما سياتي ولا يضر شرطه وهذا ما اجاب به العراقيون كلهم او معظمهم ويتاييد بكلام
السرخسي في مسئلة الزرع واذا قلنا بالفساد فعلى المستاجر اجرة المثل في المدة وفيما بعد المدة
الحكم على ما سنذكره فيما اذا اطلقا العقد وان اطلقا العقد وسكتا عن شرط القلع والابقاء
فلفظ الكتاب حيث قال فان اطلق فهو كالزرع الذي يبقى ظاهر الاشعار بان صحة العقد على وجهين
كما اذا اطلق الاستيجار لزراعة ما لا يدرك في المدة واراد الجمهور تشبيه القطع بالصحة فالصحيح
الصحة او خلاف فيها ثم ينظر بعد المدة ان امكن القلع والرفع من غير نقصان فعل والا فان اختار
المستاجر القلع فله ذلك لانه ملكه واذا قلع فهل عليه تسوية الحفر وارش نقصان الارض فيه
وجهان حكاهما القاضي ابن كج وغيره وهما كالوجهين فيما اذا رغب المستعير في القلع عند رجوع
المعير فهل عليه التسوية والاصح المنصوص الوجوب تصرفه في ارض الغير بالقلع بعد خروجها من يده
وتصرفه بغير اذن المالك وعاصيا فلو قلع قبل انقضاء المدة فيلزمه التسوية لان المالك لم يأذن
يلزمه لبقاء الارض في يده وتصرفه فيه وجهان اصحهما الاول وان لم يختر المستاجر القلع فهل للمؤجر
ان يقلعه مجانا فيه وجهان قالهما الامام وصاحب الكتاب كما في صورة الزرع احدهما وبه قال
ابو حنيفة والمزني له ذلك لان مدة استحقاق المنفعة قد انقضت واصحهما وقطع به قاطعون
انه لا يقلعه مجانا لانه بناء محترم لم يشترط قلعه وهذا كما ذكرنا في العارية المؤقتة فان ظاهر
المذهب فيها ان بناء المستعير لا يقلع بعد المدة مجانا ومن قال بالاول فرق بان فائدة التاقيت
في الاعارة طلب الاجرة بعد المدة وههنا لا يجب لازمة بعد المدة فلا فائدة اذ القلع والاصح
الاصح ان منع قوله ان الفائدة في الاعارة طلب الاجرة بعد المدة وان الفائدة ههنا القلع جواز
ان يكون الغرض في الصورتين المنع من احداث الغراس والبناء بعد المدة وان يكون الغرض ههنا

الاجرة

الى اجرة المثل بعد المدة وان قلنا لا يقلع مجانا فالكلام في ان المالك يتخير بين ان يقلع ويغرم ارش
النقصان وبين ان يتملك الثمار ان كان على الاشجار ثمار ويتملكه عليه بالقيمة او يبقي بالاجرة
او لا يتخير الا بين الاولين من الخصال الثلاث على ما ذكرنا فيما اذا رجع المعير عن العارية واذا
اختار الامر الى القلع فباشره القلع او بذل مؤنته على المؤجر او المستاجر فيه وجهان مستنبطان
من كلام الاصحاب احدهما على المؤجر لانه الذي اختاره واصحهما انه على المستاجر لانه الذي شغل الارض
فليفرغها واذا عين المؤجر خصلة فامتنع المستاجر ففي اجباره ما ذكرناه في اجبار المستعير
فان اجبر كلف تفريغ الارض مجانا والا لم يكلف بل هو كما لو امتنع المؤجر من الاختيار وجدد
يبيع الحاكم الارض ويعرض عنها فيه اختلاف مر ويخرج من ذلك عند الاختصار
في التفريغ مجانا وجهان كما ذكر في الكتاب احدهما يكلف ذلك ليرد الارض كما اخذ وهذا
ما اجاب به في باب العارية واقيسهما المنع ولا يبطل حقه من العوض بامتناعه كما ان من
منع المضطر طعامه يوخذ منه قهرا ويسلم اليه العوض والاجارة الفاسدة للغراس والبناء
كالصحيحة في تخير المالك ومنع القلع مجانا وقوله في الكتاب ولنا ان اجر للغراس والبناء
سنة او سنتين اتبع الشرط اراد به انه اذا اجر بشرط القلع يتبع الشرط وكذا ان اجر بشرط
الابقاء اذا اجبنا بان العقد لا يفسد بهذا الشرط وذلك يتبين من سياق الكلام والتمثيل بالسنتين
مبني على جواز الاجارة اكثر من سنة وقوله وان اطلق فهو كالزرع الذي يبقى كالجاز لزرع
ما لا يدرك في المدة التي عيناها فان العادة التبقية الى الادراك وقوله لا يقلع كما في العارية
نعلم بالحكاية والراي وقوله تخير بين القلع الى اخره الى المبيع لان الحكاية عن مالك ان صاحب الارض
بالخيار بين ان يقلع من غير ضمان النقصان وبين ان يتملك بالقيمة وبين ان يبقي الاشجار على ان يكون
الثمار بينهما [illegible] ارضا الذرة الى قوله المعقود عليه وزاد [illegible]
اذا استاجر لزراعة جنس معين جاز له ان يزرعه وما ضرره مثل ضرره او دونه ولا يزرع
ما ضرره فوقه وضرر الحنطة فوق ضرر الشعير وكل واحد من الارز والذرة اشد ضررا من الحنطة
اما الذرة فلان لها عروقا غليظة تنتشر في الارض وتستوفي قوته واما الارز فلانه
يحتاج الى السقي الدائم وانه مذهب بقوة الارض وعن البويطي انه لا يجوز العدول الى غير الجنس
الذرة المعين فمن الاصحاب من قال انه قول للشافعي رواه ومنهم من قال رأى راه ووجه ظاهر
المذهب ان المعقود عليه منفعة الارض والمزروع طريق في الاستيفاء فلا يتعين كما انه اذا كان [illegible]

على غيره تخيير بين ان يستوفيه بنفسه او بغيره هذا في تعيين الجنس والنوع اما اذا عين
الشخص فقال اجرتكها لتزرع هذه الحنطة فعن ابن القطان ان صحة العقد على وجهين احدهما
المنع لان تلك الحنطة قد تتلف فتتعذر الزراعة والثاني وهو اختيار القاضي ابن كج انه كتعيين
الجنس ولا تتعذر الزراعة بتلف تلك الحنطة والاول هو الذي اجاب به في التهذيب المصور
فيما اذا قال لتزرع هذه الحنطة دون غيرها فصرح بنفي زراعة الغير ولو قال لتزرع الحنطة
ولا تزرع غيرها فثلاثة اوجه احدها انه يفسد العقد لان الشرط اذا لم يكن من قضايا
العقد ولا من مصالحه يفسد والاجارة تفسد بالشروط الفاسدة كالبيع وذكر القاضي ابن كج
والروياني انه المذهب والثاني واختاره الامام انه يصح العقد ويفسد الشرط لانه شرط لا يتعلق
به غرض فاشبه ما اذا قال اجرتك على ان لا تلبس الا الحرير والثالث انه يصح العقد والشرط
لان المستاجر يملك المنفعة من جهة الموجر فيملك بحسب التمليك وعلى هذا قياس استيفاء سائر
المنافع فاذا استاجر دابة للركوب في طريق لم يركبها في طريق اخشن ويركبها في مثل ذلك الطريق
وفيما هو اسهل منه واذا استاجر لحمل الحديد لم يحمل القطن وكذلك بالعكس واذا استاجر
دكانا لصنعة فله ان يباشرها بما دونها في الضرر دون ما فوقها اذا تقرر ذلك فلو تعدى
المستاجر فزرع الحنطة فزرع الذرة ولم يتخاصما حتى انقضت المدة وحصد الذرة فالنص
المختصر ان المالك بالخيار بين ان ياخذ المسمى وبدل النقصان الزائد على زراعة الحنطة بزراعة
الذرة وبين ان ياخذ اجرة المثل لزراعة الذرة ثم قال المزني يشبه ان يكون الاول اولى
واختلف الاصحاب على طريقين اشهرهما ان المسئلة على قولين وفي كيفيتهما طريقان اظهرهما وبه
قال ابو اسحق ان احد القولين وجوب اجرة المثل لانه عدل عن المستحق الى غيره فاشبه ما اذا زرع ارضا
اخرى والثاني وهو اختيار المزني ان الواجب المسمى وبدل النقصان الزائد بسبب الذرة كما لو استاجر
الدابة للركوب الى موضع فجاوز الموضع والطريق الثاني وبه قال ابن القطان ان احد القولين
وجوب المسمى وبدل نقصان الذرة والثاني التخيير كما نص عليه لان المسئلة شبيهة بزراعة الغاصب
استوفى المنفعة وزاد في الضرر ومنهم من جعل المسمى وبدل المثل لما زاد فخيرناه بينهما وايضا فان
المكري استحق اجرة الذرة والمكتري استحق منفعة زراعة الحنطة وقد فاتت بخيانة المدة
فاما ان ياخذ المكري ما يستحق ويرد ما اخذ واما ان يتقاضاه ويأخذ الزيادة ومن ذهب
الذاهبون الى هذه الطريقة للقولين فهذا ما ياخذ المالك مثل دراهمه وعلى
الثاني

الثاني تخير بينه وبين ان ياخذ الحاصل بزرعه وبينه وبين ان قال شيئا او مهدرا سلمه قول
الرجوع الى اجرة المثل مبني على ان البائع اذا اتلف المبيع قبل القبض نفسه البيع ويقدر
كان لم يكن والتخيير مبني على ان البيع لا ينفسخ بالتخيير المشتري بين ان ينفسخ ويسترد الثمن
ان يجيز ويرجع على البائع بالقيمة وهذا البناء ليس بواضح لان المكري هو الذي يقع في رتبة البائع
ولم يوجد منه اتلاف وانما المكري فوت المنفعة المستحقة على نفسه وكان ذلك بالاتلاف
المشتري اشبه والطريق الثاني في اصل المسئلة القطع بالتخيير وهو اوفق لظاهر النص وبه
قال ابو علي الطبري والقاضي ابو حامد وكذا ابن سريج فيما حكاه القاضي ابن كج ونقل الشيخ ابو
ومن تابعه ذهاب ابن سريج الى الاول من طريقي القولين ونسب ذلك الى المزني ايضا لانه قال
بعد ذكر التخيير يشبه ان يكون الاول اولى فاشعر بان طرفي التخيير قولان لكن من قال بالطريق
الثاني والثالث اول فقال اراد اولى وجهي الخيار اذا اول القولين وحينئذ فلا يكون مثبتا قولين
هذا اذا تخاصما بعد انقضاء المدة وحصاد الذرة اما اذا تخاصما في ابتداء قصده زراعة الذرة
منعناه منها وان تخاصما بعد الزراعة وقبل الحصاد فله قلعها واذا قلع فان تمكن من زراعة
الحنطة زرعها والا لم يزرع وعليه الاجرة بجميع المدة لانه المفوت لمقصود العقد على نفسه وان
لم يفض مدة تاثر بها الارض فذاك وان مضت فالمستحق اجرة المثل ام قسطها من المسمى وزيادة النقصان
ام يتخير بينهما فيه ما تقدم من الطرق وهي جارية فيما اذا استاجر دارا ليسكنها فاسكنها الحدادين
او القصارين او دابة ليحمل عليها قطنا فحمل عليها بقدره حديدا او غرفة ليطرح فيها مائة
من من الحنطة فابدلها بالحديد وكذلك في كل صورة لا تتميز فيها المستحق عما زاد فان تميز كما اذا استاجر
دابة لحمل خمسين منا فحمل مائة او الى موضع فجاوزه فالواجب المسمى واجرة المثل لما زاد ولو عدل
من الجنس المشروط الى غيره كما اذا استاجر للزرع فغرس او بنا فالواجب اجرة المثل ومنهم من طرد
الخلاف فيه وقوله في الكتاب تخير بين اجرة المثل الى اخره حاصل ما خرج في المسئلة من الاقوال
او الاوجه وفي نظمه اشعار بترجيح التخيير بين ثلثتها على ما ذكره كثيرون وقوله بين اجرة
المسمى وارش نقص الارض فيه مسامحة وهي ان هذا اللفظ سبق الى الفهم منه ان ما ينقص
من قيمة الارض ويقرب منه قوله في المختصر ورب الارض بالخيار ان شاء اخذ الكرا وما
نقصت الارض مما ينقصها زرع القمي وكان يقول بدل هذه اللفظة انه ياخذ المسمى واجرة
المثل لما زاد فهما عبارتان عن معنى واحد ام كيف كان الجواب ان جعل نقصان القيمة

لو استأجره ليحمل هذه الصبرة الى موضع كذا كل مكيلة بدرهم او مكيلة منها بدرهم وما زاد فبحسابه صح
العقد كما لو باعه كذلك بحذف ما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم لان جملة الصبرة معلومة محصورة
وليست الاشهر كذلك ولو قال لتحمل مكيلة منها بدرهم على ان تحمل كل مكيلة منها بدرهم او على ان ما
زاد فبحسابه ففيه وجهان عن صاحب التقريب شبههما بمنع ثلاثة شروط في عقد واللازم
الجواز والمعنى ان كل قفيز بدرهم ولو قال لتحمل هذه الصبرة على عشرة مكاييل كل مكيلة بدرهم
فان زاد فبحسابه ذلك صح العقد في العشر المعلومة دون الزيادة المشكوكة وعلى هذا لو قال
ما قلت تونه في المختصر ولو اكرى حمل مكيله وما زاد فبحسابه فهو في المكيلة جائز وفي الزيادة
فاسد ومنهم من حمله على ما اذا قال تحمل هذه المكاييل كل واحد بدرهم فان قدم لي طعام فحملته
فبحسابه ذلك وعن ابي اسحق في الزيادات على الشرح حمله على ما اذا قال استأجرتك لتحمل هذه
الصبرة مكيلة منها بكذا والباقي بحسابه لكن الاصح في هذه الصورة صحة العقد في الجميع لان الصبرة
معلومة بالمشاهدة والاجرة بالتقسيط ولو قال استأجرتك لتحمل من هذه الصبرة كل مكيلة بدرهم لم يصح
على المشهور وقد مر في نظيره من البيع وجه انه يصح في مكيلة واحدة فيعود مهنا قال
فان استأجر للسقي الى قوله تعريفه دون الاعراض سقي الارض بادارة الدولاب او
الاستقاء من البئر بالدلو فان كانت الاجارة على عين الدابة وجب تعيينها كما في الركوب والحمل وان كان
في الذمة لم يجب بيان الدابة ومعرفة جنسها وعلى التقدير فينبغي ان يعرف المكرى الدولاب
والدلو وموضع البئر ويعرفها بالمشاهدة او بالوصف ان كان الوصف يضبطها وتقدر المنفعة
اما بالزمان بان يقول تسقي هذه الدلو من هذه البئر او بالعمل بان يقول لتسقي هذا البستان وجريانا
منه لان ربه يختلف بحرارة الهواء وبرودته وكيفية حال الارض لا ينضبط ومنهب الحراثة
فيجب ان يعرف المكرى الارض المحتفة بالارض في الصلابة والرخاوة وتقدر المنفعة اما بالزمان بان
يقول لتحرث هذه الارض الشهر او بالعمل بان يقول لتحرث هذه القطعة او الى موضع كذا منها وفيه وجه
اخر ان هذه المنفعة لا تجوز تقديرها بالمدة وبه اجاب الشيخ ابو حامد في التعليق والظاهر الاول واما
معرفة الدابة فلا بد منها ان كانت الاجارة اجارة عين وان كانت في الذمة فكذلك ان قدرنا بالمدة
وجوزناه لان العمل يختلف باختلاف حال الدابة وان قدرنا بالارض المحروثة فلا حاجة الى معرفتها
ومنهب الدياس فيه قولا في الكرى الجنس الذي يريد دياسه وتقدر المنفعة بالمدة او بالزمان
الذي يدوسه والقول في معرفة الدابة ما ذكر في الحراثة والاستيجار للطحن كالاستيجار للدياس

وقوله

وقوله في الاجارة في استيجار الطحانة في حق زمانه يجوز تعلقه بالواو ثم في قوله مع قيامه زيد
بتعيين الارض وحق قوة صفتها وخاوتها اضافة من حيث ان ما فيه اعيان هو الضبط بالمدة والضبط
بقدر الارض المحروثة فاما تعيين الارض فلا بد منه على التقديرين وكان من حقه ان يقول بالمدة او
بتقدير الارض وتعيين الارض بالاشارة عند المشاهدة وبالوصف ان وفى الوصف بالمقصود وقوله على
الجملة الى اخره كلام جملي ذكره ليعرف ما يجب تعريفه في الاجارات شامل لما وقع التعرض له وغيره

الباب الثاني في حكم الاجارة الصحيحة

وفيه فصلان الاول الى قوله كالخياط المقصود الباب بيان احكام الاجارة اذا صحت وهي في الاصل مطلقة اما
مدرجة في فصلين ترجم اولهما بموجب الالفاظ المطلقة بمعنى ما يقتضي اللفظ دخوله في العقد ايجب على الخياط هو
اما بالوضع او بالعرف وما يلزم انما ما له اما على المكتري او على المكري ومسائله مقصورة على الاستئجار والاستيجار
على الانواع الثلاثة المذكورة في شرط العلم بالمنفعة
مسئلتان احدهما الاستيجار للحضانة وحدها والارضاع وحده ولهما جائز على ما مر ذكره
ان المستحق بالاستيجار للارضاع ما هو واما الحضانة فهي عبارة عن حفظ الصبي وتعهده بغسله
وغسل رأسه وثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات وتدهينه وتكحيله واضجاعه في المهد
وتحريكه لينام واذا اطلق الاستيجار لاحدهما ولم ينف الاخر ففي استتباعه للاخر ثلثة اوجه
اصحها ان واحدا منهما لا يستتبع الاخر لانهما منفعتان تجوز افرادهما كل واحدة منهما بالاجارة فاشبهتا
سائر المنافع والثاني ان كل واحدة منهما يستتبع الاخر لانهما لا يتولدان في العادة الا من امرأة واحدة
والثالث ويحكى عن اختيار القاضي الحسين ان الاستيجار للارضاع يستتبع الحضانة والحضانة
لا يستتبع الارضاع لان الاجارة تعقد للمنافع دون الاعيان فلو لم يستتبع الارضاع الحضانة
لتجرد اللبن مقصودا ويجوز ان يمنع تجرده مقصودا لما سبق ان المستحق بالاستيجار للارضاع عين
ومنفعة وان قلنا ان الاستيجار لاحدهما يستتبع الاخر واستأجر ظاهرا فانقطع اللبن فيه ثلثة
اوجه مبنية على ثلثة اوجه ان المعقود عليه في هذه الاجارة ما فان احدها ان المعقود عليه اللبن
لانه اشد مقصودا والحضانة تابعة فعلى هذا ينفسخ العقد عند انقطاع اللبن والثاني ان المعقود
عليه الحضانة واللبن تابع لان الاجارة وضعت للمنافع فالاعيان تابعة فعلى هذا لا ينفسخ العقد
لكن للمستأجر الخيار لان انقطاع اللبن عيب كما لو استأجر ظئرا فانقطع ماؤها والصحيح ان
المعقود عليه كلاهما لانهما جميعا مقصودان وعلى هذا ينفسخ العقد في الارضاع ويسقط قسطه

من الاجرة وفي الحضانة قولا تفريق الصفقة ولم يفرقوا في حكاية الوجه الاول بين ان يصرح بالجمع
بينهما وبين ان يذكر احدهما ويكتفي باستتباعه للاخر وحسن ان يفرق فيقال اذا صرح بالجمع بينهما
قطعنا بانهما مقصودان في العقد واذا ذكر احدهما فهو المقصود والاخر تابع وعلى الارضعة
ان تاكل وتشرب ما يدر اللبن وللمكتري ان يكلفها ذلك الثانية اذا استاجر ورقا فعا
من الجبن يحصل فيه ما ذكره الائمة ثلث طرق اشبهها ان الوجوب فيه الى العادة فان اضطربت
العادة وجب البيان والا بطل العقد واشبهها القطع بانه لا يجب على الوراق لان الاعيان
لا تستحق بالاجارة وامر اللبن كان على خلاف القياس للضرورة فان افراده بالبيع قبل الحلب ممتنع
وبعده لا يصلح للطفل والثالث انه على الخلاف في ان اللبن هل يتبع الاستيجار للحضانة فاذا اوجبناه
على الوراق فهو كاللبن في انه لا يجب بقدره وان صرح باشتراطه عليه كما لو صرح بالارضاع والحضانة
واذا لم نوجبه عليه فلو انه شرطه عليه فسد العقد ان لم يكن معلوما وان لم يكن معلوما ففيه
طريقان احدهما وبه قال ابن القاص يصح العقد لان المقصود فعل الكتابة والجبن تابع كاللبن في الثاني
انه شرى واستيجار وليس الجبن كاللبن لامكان افراده بالشرى وعلى هذا فيتخرج ان قال اشتريت
منك هذا الجبن على ان تكتب به كذا فهو كما لو اشترى الزرع بشرط ان يحصده البايع ولو قال اشتريت
هذا الجبن واستاجرتك لتكتب به كذا بعشرة فهو كما لو قال اشتريت الزرع بعشرة واستاجرتك
لتحصده بدرهم وحكم الصور مذكور في البيع واذا استاجر الخياط والصباغ وملقح النخل والكحال
فالقول في الخيط والصبغ وطلع الفحل والكحل كما ذكرناه في الجبن هذا هو المشهور وفرق الامام
وشيخه بين الخيط وبين الجبن والصبغ قطعا بان الخيط لا يجب على الخياط وعلى ذلك جرى
صاحب الكتاب واورد في الجبن والصبغ الطريق الثاني والثالث من الطرق الثلث التي اوردناها
فقد قيل انه كاللبن في حق الحاضنة والثاني قوله وقيل كالخيط وكان سبب الفرق في الخيط وبينهما
ان العادة الغالبة في الخيط خلاف العادة الغالبة فيهما [illegible] الى قوله
فله الخيار [illegible] استيجار العقار وهو ينقسم الى مبني كالدار والحمام والى غيره وهو
الاراضي البيضاء اما الاول ففيه مسئلتان احديهما ما يحتاج اليه الدار من العمارات ثلثة
اضرب احدها مرمة لا تخرج الى عين جديدة كاقامة جدار مال واصلاح منكسر وغلق
تعشر فتحة والثاني ما يخرج الى عين جديدة كبناء وجذع جديد وتطيين سطح والحاجة
في الضربين الخلل عرض في دوام الاجارة والثالث عمارة يحتاج اليها لتحقق العقد

فيجوز ان يؤدي الى ضرر على المكتري وان احتاج
الى تجديد بناء او جذع فان
فعل استرجع الاجارة فان ابى
فللمكتري الخيار فان اراد
[illegible] على العمارة [illegible]
[illegible] واذا اخذ
[illegible] المكتري
[illegible] على المكري
[illegible] فاصلاح
[illegible] المكتري فهو ما
[illegible] على المكري ابدا له
[illegible] طلب
[illegible] فليس عليه
[illegible] المكتري فله
[illegible] الخيار

كما اذا اجر دارا ليس بها باب وميزاب ولا حدث شيء من هذه الاضرب على المكتري وانما هي من وصفه
المكري فان بادر الى الاصلاح فذاك وان امتنع فللمكتري الخيار فان اذا انتقضت المنفعة حتى
لو وكف البيت لترك التطيين فعن الاصحاب ان للمكتري الخيار فاذا انقطع بطل الخيار لا
اذا حدث بسببه نقص وانما يثبت الخيار في الضرب الثالث اذا كان جاهلا بالحال في ابتداء العقد
وهل يجبر المكري على هذه العمارات ذكر صاحب الكتاب والامام انه يجبر على الضرب الاول ولا
يجبر على الثالث لانه لم يلتزمه من الابتداء وفي الثاني وجهان وكذلك ذكر الشيخ ابو الفرج السرخسي
الا ان كلامه يوهم طرد الوجهين في الضرب الثالث احديهما وبه قال الشيخ ابو محمد والقاضي الحسين انه
يجبر توفيرا للمنفعة واظهرهما وحكي عن ابي حنيفة المنع لما فيه من الزام تسليم عين لم يتناولها
العقد واجرى الوجهان فيما اذا غصبت الدار المستاجرة وقدر المالك على الانتزاع هل يجبر عليه
ولا شك انه اذا كان العقد على شيء موصوف في الذمة ولم يتفرع ما سلمه يطالب باقامة
غيره مقامه واجاب مجيبون في الضرب كلها بان المكري لا يجبر عليه ومنهم صاحب التهذيب
وابو سعد المتولي ويجوز ان يعلم لذلك قولا واحدا منكسر على المكري وعلى الامام تفريعا
على الطريقة التي اقتصرنا عليها وجهين في الدعامة الدافعة للانهدام اذا احتيج اليها انه بعد الضرب
الاول او الثاني ويجب على المكري تسليم مفتاح الدار للتمكين من الانتفاع بخلاف ما اذا كانت
العمارة فيه الاقفال حيث لا يجب تسليم القفل لان الاصل ان يدخل المنقولات في العقد الوارد
على العقار والمفتاح يجعل تابعا للغلق واذا سلمه فهو امانة في يد المكتري حتى لو ضاع بغير
تقصير لم يلزمه شيء وابداله من وظيفة المكري وهل يطالب به فيه الخلاف المذكور في العمارات
فان لم يبدله فللمكتري الخيار وقوله وليس على المكري ابدا الجواب على اظهر الوجهين ويجوز ان يعلم
قال وتطهير عرصة الدار عن الكناسة الى قوله كالكناسات في المسئلة الثانية تطهير عرصة الدار
الدار عن الكناسة والاتون عن الرماد في دوام الاجارة على المكري لانهما حصلا بفعله فان اراد
ان يكمل له الانتفاع فليرفعهما وكنس الثلج عن السطح من وظيفة المكري لانه كعمارة الدار فان تركه الحر والبارد
على السطح وحدث به عيب فللمكتري الخيار قال الامام وهل يجبر عليه ويطالب به فيه ما مر فان قلنا لا فهو
من الخلاف في العمارة وفيه وجه انا لا نوجب عليه الكنس وان اوجبنا العمارة فان ابحاها لتعود
الى ما كانت وليس الكنس هذه المثابة واما الثلج في عرصة الدار فان خف ولم يمنع الانتفاع
فهو ملحق بكنس الدار وان كثف فكذلك على الظاهر ومنهم من الحقه بتنقية البالوعة وفيه خلاف

يأتي لانه يمنع التردد في الدار واذا اخذنا بظاهر المذهب فقوله في الكتاب عن الثلج الخفيف ليس بقيد
للتقييد ويجب على المكتري ان يسلم الدار وبالوعتها فارغة وكذا الحش ليتمكن من الانتفاع
فان كان مملوءا فللمكتري الخيار وكذا مستنقع الحمام وهو الموضع الذي يجتمع اليه الغسالة واذا
امتلأت البالوعة والحش ومستنقع الحمام في دوام الاجارة فوجهان احدهما وبه قال ابو اسحق
واختاره القاضي الروياني ان التفريغ على المكتري تمكينا من الانتفاع في بقية المدة فان لم
يفعل فللمكتري الخيار واظهرهما وبه اجاب القاضي الماوردي وابن الصباغ والمتولي انه على
المكتري لان الامتلاء حصل بفعله فصار كنفقة الكناسات. فان تعذر الانتقال فلمنتقل الخيار
وفيه وجه انه الخيار ولا يجب على المكتري تنقية البالوعة والحش عند انقضاء المدة ويجب
عليه النظر من الكناسات ومستنقع الحمام لا يجب تفريغه كالحش وذكر الامام وصاحب الكتاب
ان رماد الاتون كالكناسة حتى يجب نقله عند انقضاء المدة وفي التهذيب انه لا يجب وتخالف
القمامات لان طرح الرماد من ضرورة استيفاء المنفعة وفسروا الكناسة التي يجب على المكتري
تطهير الدار عنها بالقشور وما يسقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح لانه
حصل لا بفعله لكن قد مر في ثلج العرصة انه لا يجب على المكتري بل هو كالكناسات مع انه حصل لا
بفعله فيحتمل ان يكون التراب حصل كالكناسات في انتهاء الاجارة وان حصل بفعله
الدار المكراة للسكنى لا يجوز طرح التراب والرماد في اصل حيطانها ولا ربط الدواب فيها
بخلاف وضع الامتعة وفي جواز طرح ما يسرع اليه النار من الاطعمة وجهان اصحهما الجواز لانه
اما الاراضي الى قوله التردد القسم الثاني الاراضي البيض فمن
مسائله اذا استاجر ارضا للزراعة وهما شرب معلوم فان شرط دخوله في العقد او خروجه في
الشرط والا فان اطردت العادة باتباعه الارض او انفرادها اتبعت وان اضطربت وكانت الارض
تكرى وحدها تارة ومع الشرب اخرى ففيه ثلثة اوجه اظهرها انه لا يجعل الشرب تابعا اقتصارا
على موجب اللفظ وتابعا على هذا فاظهر الوجهين انه اجرة المثل مزيدة وبه قال ابو حنيفة
الزراعة مفتقرة اليه فيجعل تابعا للزراعة كشرط الشرب والثالث ان العقد يبطل من اصله لان
تعارض المعنيين يوجب جهالة المقصود وان مضت المدة والزرع باق الى قوله
حقه بامتناعه وفي الفصل صورتان احديهما اذا استاجر ارضا للزراعة فانقضت المدة
ولم يدرك الزرع فالمختار انه ان كان نصيبها للزراعة زرع معين او للزراعة مطلقا اما في الحالة
الاولى

الاولى فلعدم الادراك اسباب احدها التقصير في الزراعة بان اخرها حتى ضاق الوقت
او ابدال الزرع المعين بما هو ابطأ او اكلا او اكلة الجراد فزرع ثانيا فلما لم يجد
على قلعه وعلى المالك تسوية الارض كالغاصب هذا لفظه في التهذيب وقضية الحاقه
بالغصب ان يقلع زرعه قبل انقضاء المدة ايضا لكن صاحب المتمة وغيره صرحوا بانه لا
يقلع قبل انقضاء المدة لان منفعة الارض في الحال له وللمالك منعه من زراعة ما هو ابطأ
ادراكا في الابتداء وهل له المنع من زراعة النوع المعين اذا ضاق الوقت فيه وجهان لانه
استحق منفعة الارض في تلك الجهة وقد يقصد التفصيل والثاني ان يكون تاخير الادراك لحر
او برد فالظاهر وهو المذكور في الكتاب انه لا يجبر على القلع بل على المالك الصبر الى الادراك
مجانا او باجرة المثل وفيه وجه انه لا يقلع مجانا لانه لم يرض بشغل ملكه فيما وراء المدة ومن
هذا القبيل ما اذا اكلت الجراد رؤس الزرع فنبتت ثانيا وتاخر الادراك لذلك وكذا
التاخير بكثرة الامطار والثالث ان يكون ذلك الزرع المعين بحيث لا يدرك في المدة كما
اذا استاجر لزراعة القمح شهرين فان شرط القلع بعد مضي المدة جاز وكانه يبقى الى
التفصيل ثم لو تراضيا على الابقاء مجانا او باجرة المثل فلا باس وان شرطا الابقاء فسد العقد
للتناقض بينه وبين التاقيت وكما له غاية الادراك ويجيء فيه وجه مسند كله واذا فسد
العقد فلما لك منعه من الزراعة لكن لو زرع لم يقلع مجانا لاذنه بل يوخذ منه اجرة المثل
لجميع المدة وان اطلقا العقد ولم يتعرضا للقلع ولا لابقاء فوجهان احدهما وبه قال الشيخ ابو محمد انه فاسد
لان العادة في الزرع الابقاء وكما لو شرطا الابقاء واصحهما ان العقد صحيح لان ما اقتضت جهالة المعقود
عليه منعه تلك المدة فعلى هذا ان توافقا بعد المدة على ابقائه مجانا او باجرة فذاك وان اراد
المالك اجباره على القلع فوجهان احدهما وبه قال ابو اسحق انه يتمكن منه لانقضاء المدة التي تناولها
العقد وهذا ما يوافق قوله في الكتاب ويترك على القلع واشبههما وحكي عن اختيار القفال انه لا
يتمكن منه لان العادة في الزرع الابقاء وعلى هذا فاظهر الوجهين انه اجرة المثل مزيدة وبه قال
لانه اذا جاز مدة يدرك فيها الزرع كان معينا للزيادة على ما كان المدة قال ابو الفرج السرخسي
اذا قلنا لا يقلع بعد المدة لزم تصحيح العقد فيما اذا شرط الابقاء بعد المدة وكانه صرح بمقتضى الاطلاق
وهذا حسن والحالة الثانية اذا استاجر لزراعة مطلقا وقلنا على اظهر الوجهين وهو انه
فعليه ان يزيد ما يدرك في تلك المدة فان زرعه وقلنا بمدرك اما لتقصيره او لغير تقصيره فيما

ما ذكرنا في الزرع المعين وان المدة ان زرع ما لا يدرك في تلك المدة فالمالك منعه لكن يوزع
ويقلع في انقضاء المدة وقد شرح ابو اسحق الشيرازي احتمال ان لا يمنع من زرعه كما لا يقلع
اذا زرع في الصورة الثانية اذا استاجر للبناء او للغراس فاما ان يشترط القلع بعد
المدة او يشترط الابقاء او يسكتا عنهما ويطلقا العقد ان شرط القلع صح العقد وتبرع
المستاجر بالقلع بعد المدة وليس على المالك ارش نقصان ولا على المستاجر تسوية الارض وارش
نقصانها ان نقصت لتراضيهما بالقلع وان شرط الابقاء بعد المدة فوجهان احدهما ان العقد فاسد
لجهالة المدة وهذا ارجح في ايراد جماعة منهم الامام وصاحب التهذيب والثاني يصح لان الاطلاق يقتضي
الابقاء على ما سياتي فلا يضر شرطه وهذا ما اجاب به العراقيون كلهم او معظمهم ويتاييد بكلام
السرخسي في مسئلة الزرع واذا قلنا بالفساد فعلى المستاجر اجرة المثل في المدة وفيما بعد المدة
الحكم على ما سنذكره فيما اذا اطلقا العقد وان اطلقا العقد وسكتا عن شرط القلع والابقاء
فلفظ الكتاب حيث قال وان اطلق فهو كالزرع الذي بقي ظاهر الاشعار بان صحة العقد على وجهين
كما اذا اطلق الاستيجار لزراعة ما لا يدرك في المدة واراد الجمهور تشبيه القطع بالصحة فالصحيح
الصحة او خلاف فيها ثم ينظر بعد المدة ان امكن القلع والرفع من غير نقصان فعل والا فان اختار
المستاجر القلع فله ذلك وهو ملكه واذا قلع فهل عليه تسوية الحفر وارش نقصان الارض فيه
وجهان حكاهما القاضي ابن كج وغيره وهما كالوجهين فيما اذا رغب المستعير في القلع عند رجوع
المعير فهل عليه التسوية والاصح المنصوص الوجوب تصرفه في ارض الغير بالقلع بعد خروجه من يده
وتصرفه بغير اذن المالك وعاصيا فلو قلع قبل انقضاء المدة فيلزمه التسوية لان المالك لم يأذن له
يلزمه ابقاء الارض في يده وتصرفه فيه وجهان اصحهما الاول وان لم يختر المستاجر القلع فهل للموجر
ان يقلعه مجانا فيه وجهان قلنا الامام وصاحب الكتاب كما في صورة الزرع احدهما وبه قال
ابو حنيفة والمزني انه ذلك لان له استحقاق المنفعة قد انقضت واصحهما وقطع به قاطعون
انه لا يقلع مجانا لانه بناء محترم لم يشترط قلعه وهذا كما ذكرنا في العارية المؤقتة فان ظاهر
المذهب فيها ان بناء المستعير لا يقلع بعد المدة مجانا ومن قال بالاول فرق بان فائدة التاقيت
في الاعارة طلب الاجرة بعد المدة وههنا الاجرة لازمة في المدة فلا فائدة له اذ القلع والناظر
الاصح ان يمنع قوله ان الفائدة في الاعارة طلب الاجرة بعد المدة وان الفائدة ههنا القلع لجواز
ان يكون الغرض في الصورتين المنع من احداث الغراس والبناء بعد المدة وان يكون الغرض ههنا العقد

الى اجرة

الى اجرة المثل بعد المدة واذا قلنا لا يقلع مجانا فالكلام في ان المالك يتخير بين ان يقلع ويغرم ارش
النقصان او يتملك الثمار ان كان على اشجار ثمار ويتملكه عليه بالقيمة او يبقي باجرة يأخذها
او لا يتخير لكن يتعين الاولين من الخصال الثلث على ما ذكرنا فيما اذا رجع المعير عن العارية واذا
انتهى الامر الى القلع فمباشرة القلع او بذله مؤنته على الموجر او المستاجر فيه وجهان مستنبطان
من كلام الاصحاب احدهما على الموجر لانه الذي اختاره واصحهما انه على المستاجر لانه الذي شغل الارض
فليفرغها واذا عين الموجر خصلة فامتنع المستاجر ففي اجباره ما ذكرناه في اجبار المستعير
فان اجبر كلف تفريغ الارض مجانا والا لم يكلف بل هو كما لو امتنع الموجر من الاختيار وحينئذ
يبيع الحاكم الارض او يعرض عنها فيه اختلاف مر ويخرج من ذلك عند الاختصار
في التفريغ مجانا وجهان كما فصل في الكتاب احدهما يكلف ذلك ليرد الارض كما اخذ وهذا
ما اجاب به في باب العارية واقيسهما المنع ولا يبطل حقه من العوض بامتناعه كما ان من
منع المضطر طعامه يأخذ منه قهرا ويسلم اليه العوض والاجارة الفاسدة للغراس والبناء
كالصحيحة في تخيير المالك ومنع القلع مجانا وقوله في الكتاب وكذا ان اجر للغراس والبناء
سنة او سنتين اتبع الشرط اراد به انه اذا اجر بشرط القلع يتبع الشرط وكذا ان اجر بشرط
الابقاء اذا اجبنا بان العقد لا يفسد بهذا الشرط وذلك يتبين من سياق الكلام والتمثيل بالسنين
مبني على جواز الاجارة اكثر من سنة وقوله وان اطلق فهو كالزرع الذي يبقى الاجارة لزرع
ما لا يدرك في المدة التي عيناها فان العادة التبقية الى الادراك وقوله لا يقلع كما في العارية
معلم بالحاء والزاي وقوله تخير بين القلع الى اخره المعلم لان الحكاية عن مالك ان صاحب الارض
يتخير بين ان يقلع من غير ضمان النقصان وبين ان يتملك بالقيمة وبين ان يبقي الاشجار على ان يكون
الثمار بينهما [illegible] اجر ارضا للزرع الى قوله المعقود عليه وزاد
اذا استاجر لزراعة جنس معين جاز له ان يزرعه وما ضرره مثل ضرره او دونه ولا يزرع
ما ضرره فوقه وضرر الحنطة فوق ضرر الشعير وكل واحد من الارز والذرة اشد ضررا من الحنطة
اما الذرة فلان لها عروقا غليظة تنتشر في الارض وتستوفي قوته واما الارز فلانه
يحتاج الى السقي الدائم وانه يذهب بقوة الارض وعن البويطي انه لا يجوز العدول الى غير
الذرة المعين فمن الاصحاب من قال انه قول الشافعي رواه ومنهم من قال رأي رآه ووجه ظاهر
المذهب ان المعقود له منفعة الارض والمزروع طريق في الاستيفاء فلا يتعين كما انه اذا كان

على غيره تخيير بين ان يستوفيه بنفسه او بغيره هذا في تعيين الجنس والنوع اما اذا عين
الشخص فقال اجرتكها لتزرع هذه الحنطة فعن ابن القطان ان صحة العقد على وجهين اصحهما
المنع لان تلك الحنطة قد تتلف فتتعذر الزراعة والثاني وهو اختيار القاضي ابن كج انه كتعيين
الجنس ولا تتعذر الزراعة بتلف تلك الحنطة والاول هو الذي اجاب به في التهذيب المصور
فيما اذا قال لتزرع هذه الحنطة دون غيرها فصرح بنفي زراعة الغير ولو قال لتزرع الحنطة
ولا تزرع غيرها فثلاثة اوجه احدها انه يفسد العقد لان الشرط اذا لم يكن من قضايا
العقد ولا من مصالحه يفسد والاجارة تفسد بالشرط الفاسد كالبيع وذكر القاضي ابن كج
والروياني انه المذهب والثاني واختاره الامام انه يصح العقد ويفسد الشرط لانه شرط لا يتعلق
به غرض فاشبه ما اذا قال اجرتك على ان لا تلبس الا الحرير والثالث انه يصح العقد والشرط
لان المستاجر يملك المنفعة من جهة المؤجر فيملك بحسب التملك وعلى هذا قياس استيفاء سائر
المنافع فاذا استاجر دابة للركوب في طريق لم يركبها في طريق اخشن ويركبها في مثل ذلك الطريق
وفيما هو اسهل منه واذا استاجر لحمل الحديد لم يحمل القطن وكذلك بالعكس واذا استاجر
دكانا لصنعة فله ان يباشرها بما دونها في الضرر دون ما فوقها اذا تقرر ذلك فلو تعدى
المستاجر بزراعة الحنطة فزرع الذرة ولم يتخاصما حتى انقضت المدة وحصد الذرة فالنص في
المختصر ان المالك بالخيار بين ان ياخذ المسمى وبدل النقصان الزائد على زراعة الحنطة بزراعة
الذرة وبين ان ياخذ اجرة المثل لزراعة الذرة ثم قال المزني يشبه ان يكون الاول اولى
واختلف الاصحاب على طريقين اشهرهما ان المسئلة على قولين وفي كيفيتهما طريقان اظهرهما وبه
قال ابو اسحق ان احد القولين وجوب اجرة المثل لانه عدل عن المستحق الى غيره فاشبه ما اذا زرع ارضا
اخرى والثاني وهو اختيار المزني ان الواجب المسمى وبدل النقصان الزائد بسبب الذرة كما لو استاجر
الدابة للركوب الى موضع فجاوز الموضع والطريق الثاني وبه قال ابن القطان ان احد القولين
وجوب المسمى وبدل نقصان الذرة والثاني التخيير كما نص عليه لان المسئلة شبيهة بزراعة الغاصب
المشغول بالتعدي وراء في الضرر ومنهم من اثبت المسمى وبدل المثل لما زاد فخير تارة بينهما وايضا فان
المكري استحق اجرة الذرة والمكتري استحق منفعة زراعة الحنطة وقد فاتت بعض المدة
فاما ان ياخذ المكري ما يستحق ويرد ما اخذوا اما ان يتقاصا ويأخذ الزائد وذهب
الذاهبون الى هذا الطريق الى القولين جميعا فمن اخذ احدهما ياخذ المالك مثل دراهمه وعلى
الثاني

الثاني يتخير بينه وبين ان ياخذ الحاصل بزنجه وبالثاني قال الشيخ ابو محمد في السلسلة قول
الوجوه الى اجرة المثل مبني على ان البائع اذا اتلف المبيع قبل القبض ينفسخ البيع ويقدر
كان لم يكن والتخيير مبني على ان البيع لا ينفسخ بل يتخير المشتري بين ان يفسخ ويسترد الثمن
ان يجيز ويرجع على البائع بالقيمة وهذا الثاني ليس بواضح لان المكري هو الذي يقع في رتبة البائع
ولم يوجد منه اتلاف وانما المكتري فوت المنفعة المستحقة على نفسه وكان ذلك بالاتلاف
المشتري اشبه والطريق الثاني في اصل المسئلة القطع بالتخيير وهو اوفق لظاهر النص وبه
قال ابو علي الطبري والقاضي ابو حامد وكذا ابن سريج فيما حكاه القاضي ابن كج ونقل الشيخ ابو
ومن تابعه ذهاب ابن سريج الى الاول من طريقي القولين ونسب ذلك الى المزني ايضا لانه قال
بعد ذكر التخيير يشبه ان يكون الاول اولى فاشعر بالنظر في التخيير قولان لكن من قال بالطريق
الثاني والثالث قال فقال اراد اولى وجهي الخيار لا اول القولين وحينئذ فلا يكون مثبتا قولين
هذا اذا تخاصما بعد انقضاء المدة وحصاد الذرة اما اذا تخاصما في ابتداء قصده زراعة الذرة
منعناه منها وان تخاصما بعد الزراعة وقبل الحصاد فله قلعها واذا قلع فان تمكن من زراعة
الحنطة زرعها والا لم يزرع وعليه الاجرة بجميع المدة لانه المفوت لمقصود العقد على نفسه ثم ان
لم يمض مدة تاثر بها الارض فذاك وان مضت فالمستحق اجرة المثل ام قسطها من المسمى وزيادة النقصان
ام يتخير بينهما فيه ما تقدم من الطرق وهي جارية فيما اذا استاجر دارا ليسكنها فاسكنها الحدادين
او القصارين او دابة ليحمل عليها قطنا فحمل عليها بقدره حديدا او غرفة ليطرح فيها مائة
من الحنطة فابدلها بالحديد وكذلك في كل صورة لا تتميز فيها المستحق عما زاد فان تميز كما اذا استاجر
دابة لحمل خمسين منا فحمل مائة او الى موضع فجاوزه فالواجب المسمى واجرة المثل لما زاد ولو عدل
من الجنس المشروط الى غيره كما اذا استاجر للزرع قمحا او بنا فالواجب اجرة المثل ومنهم من طرد
الخلاف فيه وقوله في الكتاب تخير بين اجرة المثل الى اخره حاصل ما يخرج في المسئلة من الاقوال
او الاوجه وفي نظمه اشعار بترجيح التخيير بين ثلثتها على ما ذكره كثيرون وقوله بين اجرة
المسمى وارش نقص الارض فيه مسامحة ويرى ان هذا اللفظ سبق الى الفهم منه ان ما ينقص
من قيمة الارض ويقرب منه قوله في المختصر ورب الارض بالخيار ان شاء اخذ الكراء وما
نقصت الارض مما ينقصها زرع القمح ومن يقول بدل هذه اللفظة انه ياخذ المسمى واجرة
المثل لما زاد افهما عبارتان عن معنى واحد ام كيف كان الجواب ان جعل نقصان القيمة

والاجرة شيئا واحدا بعد بل لكل زراعة اجرة ولا يكاد ينقص قيمة الرقبة بها وان اشتد ضررها
والذي يتجه اخذه مع المسمى بدل المنفعة التي استوفاها فوق المستحق وبدل المنفعة فليحمل
لفظ نقص الارض على الضرر الذي يحقها بما استوفاها من المنفعة وارشه جزء من اجرة
ما استوفاه وهو تفاوت ما بينها وبين اجرة المنفعة المستحقة وحققه بعض الشارحين للمختصر
فقال كان اجرة مثلها للمخيط له خمسون وللمذرعة سبعون والمسمى اربعون باحد الاربعين وتفاوت
ما بين الاجرتين وهو عشرون [illegible] الى قوله له ابدا الدة النوع
الثالث استيجار الدواب وفي الفصل منه ثلث صور احدها اذا اكترى للركوب اطلق صاحب
الكتاب واكثرهم ان على المكري الاكاف والبرذعة والحزام والنقب والبرة والخطام لانه لا
يتمكن من الركوب دونها والعرف مطرد بكونها من قبل المكري وفي السرج عند اكتراء الفرس
ذكروا وجهين احدهما لزومه كالاكاف وثانيهما المنع لاضطراب العادة فيه واجاب القاضي بن كج
بوجه ثالث وهو اتباع العادة فيه وقال ابو الحسن العبادي في الرقم مكري الدابة لا يلزمه الا
تسليمها عارية والالات كلها على المكتري وفي التهذيب ما هو كالتوسط في هذه الالات فاطلق اللزوم
فيما عدا السرج والاكاف والبرذعة وفصل في ثلثها بين ان يكون الاجارة على عين الدابة فهي على
المكري ويضمن لو ركب بغير سرج واكاف وان كانت في الذمة فهي على المكري لانها للتمكن من الاستيفاء
واما ما هو للتسهيل على الراكب كالمحمل والمظلة والوطاء والغطاء والحبل الذي يشد به المحمل
على الجمل والذي يشد به احد المحملين الى الاخر فهو على المكتري والعرف مطرد به وفي المهذب
حكاية وجهين في الذي يشد به احدهما الى الاخر وهذا بعيد مع القطع في نفس المحمل وساير توابعه
المذكورة بانها على المكري ولكن الاقوم ما في تعليق الشيخ ابي حامد وغيره وهو رد الوجهين الى
ان شد احدهما الى الاخر على من ففي وجه هو على المكري كالشد على الجمل وفي الثاني على المكتري
لانه اصلح ملكه وجميع ما ذكرناه فيما اذا اطلقا العقد اما اذا قال اكريتك هذه الدابة
العارية بلا اكاف ولا خطام ولا غيرهما لم يلزمه شيء من الالات الثانية اذا اكترى للحمل
والوعاء الذي يتضاف فيه المحمول على المكتري ان وردت الاجارة على عين الدابة وعلى المكري
ان كانت في الذمة ووجه ذلك بانها اذا وردت على العين فليس عليه الا تسليم الدابة بالاكاف
وما في معناه واذا كانت في الذمة فعليه التزام النقل فليهيئ اسبابه والعادة مؤيدة له والدلو
والرشاء في الاكرة [illegible] كالدابة في الحمل فيلزم المكتري ان كانت الاجارة في الذمة عن

القاضي

القاضي الحسين انه ان كان الحمل معروفا بالاستقاء بالالات نفسه لزمه الاتيان بها وهذا الحب
ظاهر في الوعاء ورأى الامام في اجارة الذمة الفرق بين ان يلزم مطلقا ولا يتعرض للدابة فيكون
الالات عليه وبين ان يتعرض لها بالوصف فحينئذ يتبع العادة فان اضطربت العادة احتمل واحتمل
لان التعرض للدابة يشعر بالاعتماد على الاتيان بها واذا رأينا اتباع العادة فاضطربت
العادة فهل يشترط التقييد لصحة العقد اشار الى خلاف فيه والظاهر اشتراطه ومؤنة
الدلاء والسايق والبذرقة وحفظ المتاع في المنزل كالوعاء الثالثة الطعام المحمول
ليؤكل في الطريق كساير المحمولات في انه لا بد من رؤيته او تقديره بالوزن وعن ابن القطان
وغيره وجه انه لحاجته الى تقديره بل رد الامر فيه الى العادة ولحاجته الى تقدير الزاد
وحمل ما يعتاد ولمثله لم يبد له حتى يفنى الكل وفيه وجه ضعيف ولا يخفى مما ذكرنا انه
يجوز اعلام قوله فيجب على مكري الدابة تسليم الاكاف بالواو وكذا اعلام قوله ويجب تقدير الطعام
المحمول قال ويجب على المكري اعانة الراكب للنزول الى قوله المكتري اذا اكترى
للركوب في الذمة وجب على المكري الخروج مع الدابة ليسوقها وتعهدها واعانة الراكب النزول
والركوب وتراعى العادة في كيفية الاعانة فيثنى البعير للمرأة لانه يصعب عليها النزول والركوب
في حال القيام ويخاف عليها التكشف وكذلك لو كان الرجل ضعيفا لمرض او شيخوخة او كان مفرطا
السمن او نضو الخلق ينيخ له البعير ويقرب البغل والحمار من تشنز ليسهل عليه الركوب والاعتبار
في القوة والضعف بحال الركوب لا بحال العقد وان اكترى للحمل في الذمة فعلى المكري رفع الحمل
وحطه وشد المحمل وحله وفي شد احد المحملين الى الاخر وهما بعد على الارض ما سبق من
الوجهين ويقف الدابة ليترك لما لا يتهيأ عليها كقضاء الحاجة والوضوء وصلاة الفرض واذا ترك
انتظر المكري لينفرغ منها ولا يلزمه المبالغة في التخفيف ولا القصر ولا الجمع وليس له الابطاء
والتطويل قال القاضي الروياني في التجربة وله النزول في اول الوقت لينال فضيلة الوقت ولا
يقف للنوافل والمآكل والشرب لتأتيها على الراحلة وان ورد العقد على دابة بعينها والذي
يجب على المكري التخلية بينها وبين المكتري وليس عليه ان يعينه في الركوب ولا في الحمل هذا ما يوجد
للاكثرين في نوعي الاجارة وحكى الامام وراء ثلثة اوجه احدها انه يفرق في اجارة الذمة بين ان
يقول على التبليغ فيقول الزمت ذمتك تبليغي الى موضع كذا ويقع ذكر الدابة تبعا فيلزمه الاتيان
وبين ان يقول على الدابة فيقول الزمت ذمتك منفعة دابة صفتها كذا فلا يجب والثاني انه يجب

احدهما على الركوب اجارة العين والثالث انها تجب في الحمل سواء كانت اجارة في الذمة او على العين
لاطراد العرف بالاستعانة على الحط والحمل وان اضطربت في الركوب وهذا ما اختاره صاحب الكتاب
في الوسيط ورفع المحمل وحطه كالحمل في وجه وفي وجه اخر هل هو كالركوب والشافعي رضي الله عنه اذا اختلفا
في ارجله رجل دابة مكتوبا ولا مستلقيا واختلفوا في تفسيره نعم الى اسحق ان المكتوب ينبغي
تقديم المحمل والزامله اوسع من المؤخر ومستلقي عكسه وقيل المكتوب ضيق المقدم والمؤخر جميعا
وعلى التفسيرين المكتوب اسهل على الدابة والمستلقي اسهل على الراكب واذا اختلفا فيهما جميعا حمل
على الوسط المعتدل وكذلك اذا اختلفا في كيفية الجلوس وليس منع الراكب وقته المعتاد ومنعه
في غير ذلك الوقت لان النوم يثقل دابته القاضي رح وثانيهما قدر معتاد النزول والمشي عند الرواح
فان شرطا ان ينزل ولا يتبع الشرط نائب الامام ويعرض في شرحه اشكال ليتقطع المسافة ويتبع في
ذلك العرف لكن الاصحاب احتملوه بناء على التساهل وان اطلقا لم يجب النزول في الاذهاب والاياب
الرجل النزول وجهان يتعارض اللفظ والعادة وكذا حكم النزول على العقبات الصعبة
وثالثهما اذا اكترى دابة الى بلد فبلغ عمرانها فلمكتري استرداد الدابة ولا يلزمه تبليغه
داره ولو اكترى الى مكة لم يكن له ان يجتاز عليها وان اكتراها للحج عليها اركبها الى منى ثم الى عرفات ثم الى
المزدلفة ثم الى منى ثم الى مكة للطواف وهل يركبها من مكة عائدا الى منى للرمي والطواف فيه وجهان
ومهما تلفت الدابة الى قوله بها عيبا اذا اكترى دابة بعينها فتلفت انفسخ العقد
وان وجدها عيبا فله الخيار كما لو وجد المبيع معيبا والعيب ان يتغير في المشي او لا يبصر بالليل او
يكون بها عرج يتخلف به عن القافلة ومجرد خشونة المشي ليس بعيب وان كانت الاجارة في الذمة
وسلم دابة فتلفت لم ينفسخ العقد وان وجدها عيبا لم يكن له الخيار في فسخ العقد ولكن على المكتري
الابدال كما لو وجدنا المسلم فيه عيبا واعلم ان الدابة المسلمة عن الاجارة في الذمة وان لم ينفسخ العقد
بتلفها فانه يثبت للمكتري اختصاص حتى يجوز له اجارتها ولو اراد المكري ابدالها فهل له ذلك دون
رضا المكتري فيه وجهان احدهما لا لما فيها من حق المكتري والثاني عن شيخ ابي محمد انه يفرق بين ان
يعتبر في العقد الدابة بان يقول اجرتك دابة من صفتها كذا وكذا فلا يجوز ابدال التي سلمها او لا يعتبر
بان يقول انت اركبك على صفتها كذا فيجوز الابدال واختار في الوسيط هذا الوجه الثاني
لكن الاصح عند المعظم الاول وترتب على الوجهين ما اذا افلس المكري بعد تعيين دابة عن اجارة
الذمة هل يتقدم المكتري بنفقتها وقد ذكرنا ذلك في التفليس والاصح التقدم وهو الذي ذكره

في التهذيب

في التهذيب ولو اراد المكتري ان يعتاض عن حقه واجارة الذمة ان كان قبل ان يتسلم دابة لم يجز لانه
عن المسلم فيه وان كان بعد التسليم جاز لان الاعتياض والحالة هذه واقع عن حق في عين هكذا ذكره
الائمة وفيه دليل على ان القبض يفيد تعلق حق المكتري بالعين فيمتنع الابدال دون رضاه
ويجوز ابدال المستوفى في قوله وجهان في هذا الفصل لا يختص بنوع اجارة الدواب وانما قلنا ان ثبت ان
هو قوله جملة في ابدال متعلقات الاجارة والمنفعة المطلوبة والمعتد لها مستوفى ومستوفى منه
ومستوفى به فاما المستوفى وهو مستحق الاستيفاء فله ان يبدل نفسه بغيره كما يجوز ان يؤجر
ما استاجره من غيره فاذا استاجر دابة للركوب فله ان يركبها غيره مثل نفسه في الطول والقصر
والضخامة والنحافة ومن هو اخف منه وكذلك يلبس الثوب من هو مثل حاله ويسكن الدار من له
القصار والحداد لزيادة الضرر وكذا اذا استاجر دابة لحمل القطن له حمل الصوف والبر والحمل
احد بدله حمل الرصاص والنحاس واذا استاجر للحمل فاراد اركاب من لا يزيد وزنه على وزن
القدر المحمول فالى التتمة يرجع الى اهل الصنعة فان قالوا لا تتفاوت الضرر جاز وان قالوا يتفاوت فلا
يجوز وكذا لو استاجر للركوب فاراد الحمل فالظاهر المنع في الطرفين وهو قضية ما في التهذيب وقوله
في الكتاب فله ان يركب مثل نفسه يجوز ان يعلم بالحاء لان عند ابي حنيفة لا يجوز ابدال الراكب
والثاني وسلم انه لو اكترى دارا ليسكنها جاز له ان يسكنها غيره وبالزاي لان القاضي رح
نقل عن المزني منع ابدال الراكب واما المستوفى منه فيجوز الدار والدابة المعينة والاجير المعين
فلا يجوز ابداله كما لا يجوز ابدال المبيع واما المستوفى به فهو كالثوب المعين للخياطة والصبي
المعين للارضاع والتعليم والاغنام المعينة للرعي وفي ابداله وجهان وقال قوم احدهما انه يجوز
كالمستوفى منه واصحهما فيما ذكره الامام وصاحب التتمة يجوز لانه ليس بمعقود عليه وانما هو طريق
الاستيفاء فاشبه الراكب والمتاع المعين للحمل والخلاف جار في انفساخ العقد بتلف هذه الاشياء
في المدة ومال العراقيون الى ترجيح الانفساخ وقالوا انه المنصوص والثاني خرجه به بعض اصحاب
وسنذكر هذه المسئلة وضوحا اذا انتهينا الى الباب الثالث فهي مذكورة فيه ويجري الخلاف فيما اذا
لم يلتقم الصبي المعين ثديها فعلى رأي ينفسخ العقد وعلى الثاني يبدلك قال ومهما استاجر
ثوبا للبس ترعه ليبقى الى قوله تردده استيجار الثياب للبس والبسط والزلالي للفرش واللحف
لا لتجفيف ما جاز واذا استاجر ثوبا ليلبسه مدة لم يجز ان ينام فيه بالليل للعادة وفي وقت
القيلولة وجهان احدهما انه يلزم ترعه ايضا لان الثوب ينتقص بالنوم فيه وهذا ما اورده المصنف

وأصحهما وهو الذي أورده الأكثرون أنه لا يلزمه لاطراد العادة بالتبذل في الثياب دون البيوت
نعم لو كان المستأجر القميص الفوقاني لزمه نزعه بل يلزم نزعه في سائر أوقات الخلوة وإنما يلبس ثياب
التجمل في الأوقات التي جرت العادة فيها بالتجمل كحالة الخروج إلى السوق ودخول الناس عليه
ولا يجوز الاتزار بما يستأجر للبس لأنه أضر بالقميص من اللبس وفي الارتداء به وجهان أصحهما المنع
لأنه جنس آخر وأظهرهما الجواز لأن ضرر الارتداء دون ضرر اللبس قال في التتمة وإذا استأجر للارتداء
به لم يجز الاتزار ويجوز للتعمم قال [illegible] في الضمان إلى قوله السبب
مقصودا الفصل بيان الإجارة فيما يرجع إلى الأمانة والضمان والمال في الإجارة تارة يكون في يد المستأجر
والأخرى في يد الأجير على العمل أما المستأجر ففيه مسئلتان إحداهما يده على الدابة والدار المستأجرة
ونحوهما في مدة الإجارة يد أمانة حتى لا يضمن التالف منها من غير تعد وتقصير لأنه مستحق
للمنفعة ولا يمكن استيفاؤها إلا بإثبات اليد على العين فكانت أمانة عنده كالتخلية التي اشترى
ثمرتها ولا يشبه ما إذا اشترى سمنا وقبضه في بستوقة حيث يكون البستوقة مضمونة
في يده على أصح الوجهين لأنه أخذها لمنفعة نفسه ولا ضرورة في قبض السمن فيها وهل يضمن ما
يتلف في يده بعد مضي المدة يبنى على أنه هل على المستأجر الرد ومؤنته وفيه وجهان أصحهما على ما ذكره
في الكتاب وبه قال أبو حنيفة لا يلزمه الرد وإنما عليه التخلية بينه وبين المالك إذا طلب لأنه أمانة في يده
يجب ردها قبل الطلب كالوديعة وأقربهما إلى ظاهر كلام الشافعي وبه قال مالك وأحمد واختاره الإصطخري
أنه يلزمه الرد ومؤنته وإن لم يطلب المالك لأنه غير مأذون في الإمساك بعد المدة ولأنه أخذه
لمنفعة نفسه فأشبه المستعير وعن القاضي أبي الطيب أنه لو شرط المؤجر عليه الرد لزمه
ذلك بلا خلاف ومنعه ابن الصباغ وقال من لا يوجب الرد عليه ينبغي أن لا يجوز شرطه
فإن قلنا لا يلزم الرد فلا ضمان عليه وإن قلنا يلزم ضمن ما تلف في يده إلا أن يكون الإمساك بعذر
ويترتب على الوجهين أنه هل يضمن أجرة المنافع التي تلفت في يده بعد مدة الإجارة فإن ألزمناه الرد
ضمناه وإلا فلا وفي الزيادات للشيخ أبي عاصم فيه وجهان يتعلقان بهذا الخلاف أحدهما غصبت
الدابة المستأجرة مع ذوات الرفقة فذهب بعضهم في الطلب ولم يذهب المستأجر إن قلنا لا يلزمه
الرد فلا ضمان عليه وإن قلنا يلزم فإن استرد من ذهب من غير مشقة ولا غرامة ضمن المستأجر
وإن قلنا لا يلزمه التخلف وإن لحقهم مشقة وغرامة فلا يضمن الثاني إذا استأجر دابة
مدة ليسير فيها ثم حمله بعد المدة ليردها فسقط الحمار وانكسرت قال فإن كان لا يستقل بحمله فلا
ضمان

ضمان وإن كان يستقل فعليه الضمان أما إذا ألزمناه مؤنة الرد فظاهر وأما إذا لم يلزمه
فلأن العادة أن القدر يرد بالحمار مع استقلال المستأجر واستقلاله حتى لو ساق الثانية
الدابة المستأجرة للحمل أو الركوب ولم يربطها المستأجر ولم ينتفع بها في المدة فالقول في استقرار الأجرة
عليه سيأتي من بعد ولا ضمان عليه لو مات الدابة في الاصطبل ولو أنهدم عليها فهلكت تحت
إن كان المعهود في مثل ذلك الوقت أن تكون الدابة تحت السقف كجنح الليل في الشتاء فلا ضمان وإن
كان المعهود في ذلك الوقت إخراجها إلى الطريق وجب الضمان لأن التلف والحالة هذه
جاء من ربطها في الاصطبل وقوله في الكتاب وقبل الانتفاع لو ربط الدابة ولم ينتفع الجمع بين
اللفظين موحش لأن الثاني ينفي الانتفاع وقوله قبل الانتفاع يقتضي أن يكون الانتفاع حصل
وأيضا فإن كونه غير منتفع قبل الانتفاع أوضح من أن يذكر فلا حاجة إلى قوله ولم ينتفع ولو اقتصر
على قوله ولو ربط الدابة ولم ينتفع لأفاد المطلوب قال [illegible] إلى قوله
بالعمل والمال في يد الأجير كالثوب إذا استأجر لخياطته أو صبغه أو قصارته وتعبد إذا استأجر
لتعليمه أو ارتضاعه والدابة إذا استأجر لرياضتها إذا تلف لم يخل إما أن يكون الأجير منفردا
باليد أو لا يكون الخاصة الأول إذا كان منفردا باليد فهو أمين وأما أجير مشترك أو منفرد باليد
والمشترك هو الذي يتقبل العمل في ذمته كما هو دأب الخياطين والصناع غيرهم فإذا التزم لواحد لم يمكنه
أن يلتزم لغيره مثل ذلك العمل فكأنه مشترك بين الناس والمنفرد هو الذي لا يجد نفسه مدة مقدرة
يعمل فيها بمصلحته يتقبل مثل ذلك العمل لغيره في تلك وقيل المشترك هو الذي شاركه في الرأي في
العمل في أي موضع شئت والمنفرد الذي عين العمل وموضعه أما المشترك فهل يضمن ما
تلف في يده من غير تقصير وتعد فيه طريقان أصحهما أن فيه قولين أحدهما يضمن وبه
قال مالك لأنه أخذ لمنفعة نفسه فأشبه المستعير والمستأجر وأيضا فقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما
تضمينه صيانة لأموال الناس عن خيانة الخفرة وأصحهما وبه قال أحمد وأختاره المزني لا يضمن
وليس أخذه إياه لمحض غرضه بل هو لغرضه وغرض المالك فأشبه عامل القراض والمالك
القصار ما يقول الشافعي ويحكى هذا عن الربيع لما اشتهر عنه أن مذهب الشافعي رضي الله عنه أن الأجراء
لا يضمنون إلا أنه كان لا يبوح به خوفا من الأجراء السوء ومن قال به هذا في قوله في المختصر
والأجراء كلهم سواء وما تلف في أيديهم من غير خيانتهم فيه وأحد هذين الضمانين لا
لا ضمان إلا بالتعدي وإن أراد به الرد على الحنفية حيث قال ما تلف في يد أجير مشترك باقة سماوية

وسرقه فلا ضمان عليه وان تلف بفعله ضمن وان كان بفعل المأذون فيه كتخرق الثوب بدق
القصار الا ان يكون الفعل المأذون فيه جرحا من فصد وختان ونحوهما فقال لا وجه
لما ذكره وانما المتجه احد القولين اما ما قلت وهو انه لا يضمن بحال وما قال ابو يوسف
وهو انه يضمن ما تلف بفعله وبالآفة السماوية واما المنفرد فهو اولى بنفي الضمان لان
منافعه مختصة بالمستاجر والمدة فكانت يده يده كما لو باع مع الموكل فمن قطع بنفي الضمان في
المشترك ففي المنفرد اولى والمشتبه للخلاف فقال افرقوا ههنا فقد ذكر هم الخلاف وعليه
يدل نصه ان الاجراء كلهم سواء وقطع بعضهم بنفي الضمان وحكى هذا عن ابي حنيفة من الضمان
والقفال في تعليق الشيخ ابي حامد ان الطريقين اذا فسرنا بالتفسير الاول فاما على
الثاني فليس له القطع بنفي الضمان واذا جمعت بين الطرق قلت في ضمان الاجير ثلثة طرق
احدها اثبات القولين فيه والثاني القطع بانه لا يضمن والثالث القطع بان المنفرد لا يضمن وتخصيص
القولين بالمشترك فان اقتصرت قلت فيه ثلثة اقوال كما في الكتاب وليعلم قوله يدا مانة بالميم وقوله
على الامين بالواو والطريقة القاطعة وقوله يد ضمان بالالف ويجوز اعلام القولين الاولين بالكلام
مذهبه الفرق بين المشترك والمنفرد كالثالث واحتماله الثانية اذا لم يكن الاجير منفردا باليد
كما اذا قعد المستاجر عنده حتى يعمل او حمله الى بيته ليعمل قطع الجمهور بانه لا ضمان عليه لان المال
غير مسلم اليه في الحقيقة وانما استعان المالك به في شغله كما يستعين بالوكيل والتلميذ ونقل
القاضي بن كج عن ابي سعيد الاصطخري وابي علي الطبري طرد القولين فيه وحيث قلنا بوجوب
الضمان على الاجير فالواجب اقصى قيمة من يوم القبض الى التلف ام قيمته يوم التلف فيه وجهان اصحهما
المرني المقول الاصح بانه لا ضمان على الحجام اذا حجم او ختن وعلى البيطار اذا نزع فافضى الى تلف
وبان الراعي المنفرد لا ضمان عليه وبان من اكتراه ليحفظ متاعه من دكانه لا ضمان عليه قال
الاصحاب المحجوم اما حر فلا يثبت اليد عليه او عبد فينظر في انفراده باليد وعدم الانفراد
وبتقدير الانفراد في كونه مشتركا او منفردا فالحكم في الاحوال كما سبق في غيره فلا احتياج اليه وكذا القول
في الراعي واما المسئلة الثالثة فالثياب فيها في يد المالك لكون الاجير في دكانه على ما تقرر هذا
كله فيما اذا لم يوجد من الاجير تعد فان وجد وجب الضمان لا محالة وذلك مثل ان يسرف الاجير
على الايقاد او يلصق الخبز قبل وقته ويبرده في التنور فوق العادة حتى احترق او ضرب الاجير
على التعليم والتاديب الصبي فمات من تاديب الصبي بغير الضرب ممكن ومهما اختلف الاجير والمستاجر

في انه هل تعدى وجاوز المعتاد بعد اتمام ما راجعنا فيه عدلين من اهل الخبرة وعملنا بقولهما فان
لم نجد من يراجعه فالقول قول الاجير لان الاصل براءته من الضمان ومهما تلف شيء في يد الاجير
بعد تعديه فالواجب اقصى قيمة من وقت التعدي الى التلف ان لم نضمن الاجير واختاره
فاقصى قيمته من يوم القبض الى التلف هكذا ذكره صاحب المهذب وغيره ويشبه ان يكون
هذا جوابا على قولنا انه يضمن باقصى القيمة من يوم القبض الى التلف فاما اذا قلنا انه يضمن
الاجير قيمة يوم فينبغي ان يقال الواجب ههنا اقصى قيمة من يوم التعدي الى التلف فان
وظاهر النص ان من غسل ثوب غيره في قوله الاجراء فيه مسئلتان احدهما اذا دفع ثوبا
الى قصار ليقصره او الى خياط ليخيطه او جلس بين يدي حلاق ليحلق راسه او دلال ليدلكه
ففعل ولم يجر بينهما ذكر اجرة ولا نفيها ففيه اوجه اصحها ويحكى عن النص انه لا اجرة له لان
المعمول له لم يلتزم عوضا وعمله كما يجوز ان يكون مقابلا بعوض يجوز ان يكون تبرعا وصار كالوقال
اطعمني خبزك فاطعمه لا ضمان عليه والثاني انه يستحق الاجرة لانه استهلك عمله فلزمه ضمانها
والثالث وبه قال ابو اسحق انه ان بدا المعمول له فقال افعل كذا لزمه الاجرة وان بدا العامل فقال
اعطني ثوبك لاقصره فلا اجرة له لانه اختار تفويت منفعته والرابع ان كان العامل معروفا بهذا
العمل واخذ الاجرة عليه استحق الاجرة للعادة والا فلا وهذا ما اجاب صاحب الكتاب في باب الجعالة
واختلفت الرواية عن المزني في المسئلة فروى اصحابنا العراقيون عنه الوجه الثاني واسندوه الى الحاج
الكبير وروى الخراسانيون عنه الوجه الرابع ومنهم صاحب الكتاب والقاضي الروياني واما ابن سريج فروى
الاكثرون عنه الوجه الاول وفي المهذب والتهذيب نسبه الرابع اليه ولو دخل سفينة بغير اذن صاحبها
وسار الى الساحل فعليه الاجرة وان كان باذنه ولم يجر ذكر الاجرة فعلى الاوجه واذا لم توجب
الاجرة فالثوب امانة في يد القصار وان اوجبناها فوجوب الضمان على الخلاف في الاجير المشترك
الثانية فيما ياخذه الحمامي وجهان احدهما انه ثمن الماء وهو متطوع بحفظ الثياب واعارة المطال
فعلى هذا الثياب غير مضمونة على الحمامي والسطل مضمون على الداخل واظهرهما انه اجرة الحمام والسطل
والازار وحفظ الثياب واما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل بعوض وعلى هذا ينطبق قوله
في الكتاب اما من دخل الحمام لزمه الاجرة فانه جعل المأخوذ اجرة الحمام وانما وجبت الاجرة
وان لم يجر لها ذكر ولم يخرج على الخلاف في المسئلة الاولى فمن الداخل مستوفي منفعة الحمام
بسكونه وهناك صاحب المنفعة هو الذي صرفها الى الغير وعلى هذا الوجه فالسطل غير مضمون

على الداخل لانه مستأجر والمتمانى مشترك في الباب [illegible] على المتهكسار الاجير او عبارة صاحب
التهذيب عن الوجه الثاني بان ماخوذ ثمن ماء وبجرة الحمام والسطل وعلى هذا فيحصل فيه ثلثة اوجه
قال [illegible] ولو قصر الثوب فتلف في يده الى قطعه بالفراغ في هذه المسئلة قد ذكرها في التلخيص
مترددة ونحن نحكي اعادتها عن فايدة فنقول اذا حمل الاجير ثم تلفت العين التي عمل عليها
نظر ان لم يكن الاجير منفردا باليد بل عاد الى يد المستاجر او محضر منه لم ينقص اجرته وان كان
منفردا باليد كما اذا سلم الثوب الى القصار فقصره ثم تلف عنده فيبنى على الخلاف المذكور
التقليبي في ان القصارة اثر ام عين ان قلنا اثر لم ينقص اجرته ثم ان ضمنا الاجير فعليه قيمة
ثوب مقصور والا فلا شيء عليه وان قلنا عين سقطت اجرته وعليه قيمة ثوب غير مقصور ان
ضمنا الاجير او وجد منه تعد والا فلا شيء عليه وان اتلف اجنبي الثوب المقصور فان قلنا
القصارة اثر فلاجير الاجرة وعلى الاجنبي القيمة والمستاجر على قول تضمين الاجير مخير بين
مطالبته ومطالبة الاجنبي والقرار على الاجنبي وان قلنا عين جاء الخلاف فيما اذا اتلف اجنبي
المبيع قبل القبض فان قلنا ينفسخ العقد فهو كما لو تلف والا فللمستاجر الخيار في فسخ الاجارة
واجازتها ان اجاز ولم يضمن الاجير فتستقر له الاجرة والمستاجر يغرم الاجنبي قيمة ثوب مقصور
وان ضمناه فالمستاجر بالخيار ان شاء غرم الاجنبي قيمة ثوب مقصور وان شاء غرم الاجنبي قيمة
القصارة والاجير قيمة ثوب غير مقصور وان ضمنا الاجير غرم القيمة من شاء منهما والقرار
على الاجنبي ويغرم الاجنبي للاجير قيمة القصارة ولو اتلف الاجير الثوب بنفسه فان قلنا القصارة
اثر فله الاجرة وعليه قيمة ثوب مقصور وان قلنا عين جاء الخلاف في ان تلف البايع كاتلافه
السماوية او كاتلاف الاجنبي فان قلنا كاتلافه السماوية فالحكم ما سبق وان قلنا كاتلاف
الاجنبي وثبتنا للمستاجر الخيار فان فسخ الاجارة سقطت الاجرة وعلى الاجير قيمة ثوب غير
مقصور وان اجازها استقرت وعليه قيمة ثوب مقصور وصبغ الثوب بصبغ صاحب الثوب
كالقصارة وان استاجره لصبغه بصبغ مرعنده قال في التتمة هو جمع بين البيع والاجارة فيه
الخلاف معروف وسواء صح او لم يصح فاذا هلك الثوب عنده سقطت قيمة الصبغ وسقوط
الاجرة على ما ذكرنا في القصارة [illegible] سلم ثوبا الى قصار ليقصره فجاء به ثم اتى به مقصورا
يستحق الاجرة ان قصره بحد وان حدد ثم قصره فوجهان وجه المنع وبه قال ابو حنيفة انه عمل
لنفسه وخرج الصيدلاني وجهين على القولين في الاجير في الحج اذا صرف مخدوم نفسه هل
يستحق

يستحق الاجرة ويقال ان ابا حنيفة امتحن ابا يوسف بهذا الفرع حين انفرد عنه وتصدى للدرس
وامر السايل بتخطيته ان اطلق الجواب بدا ونعم فاطلق [illegible] ولو استاجر دابة
ليحملها عشرة اصع الى قوله بحسابه قد مر ان المستاجر لا يضمن اذا لم يوجد تعد فان وجد
وجب الضمان وذلك كما اذا ضرب الدابة او كبحها بالمحام فوق العادة وعادة الضرب
تختلف في حق الراكب والرايض والراعي وكل يراعي عادة امثاله ويحتمل من الاجير
الرياضة والرعي ما لا يحتمل من المستاجر للركوب واما الضرب المعتاد اذا افضى الى التلف
فانه لا يوجب ضمانا خلافا لابي حنيفة ويخالف ضرب الزوج زوجته لانه يمكن تاديبها في
بعض الضرب وذا نام بالليل في الثوب الذي استاجره او نقل فيه التراب او لبسه غصبا او
دبا غا دون من هو في مثل حاله او اسكن الدار قصارا او حدادا دون من هو في مثل حاله
وجب الضمان وكذا لو اركب الدابة من هو اثقل منه وقرار الضمان على الثاني ان كان عالما والا فعلى
الاول وان اركبها مثله فجاوز العادة في الضرب فالضمان على الثاني دون الاول لانه لم يتعد
ولو اكترى ليحمل مائة من من الحديد فحمل مائة من من القطن او التبن او بالعكس ضمن ولكن لو
اكترى ليحمل مائة من من الحنطة فحمل مائة من من الشعير او بالعكس لم يضمن لان الشعير اخف فاخذه
من ظهر الدابة اكثر والحنطة اثقل فيجتمع ثقلها على الموضع الواحد ولو اكترى ليحمل عشرة اقفزة من
حنطة فحمل عشرة من الشعير لم يضمن لان المقدارين في الحجم سواء والشعير اخف وبالعكس يضمن زيادة ثقل
الحنطة ولو اكترى ليركب بسرج فركب بلا شيء او بالعكس ضمن لانه الاول فلانه اضر بالدابة واما
الثاني فلانه حملها فوق المشروط ولو اكترى ليحمل عليها بالاكاف فحمل بالسرج ضمن لانه اضر على
الدابة وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل وقس على هذه الصور اخواتها ولو استاجر دابة ليحمل مقدار
شيء وكان المحمول كثيرا نظر ان كانت الزيادة بقدر ما يقع من التفاوت بين الكيلين في ذلك المبلغ
فشيء وان كانت اكثر كما اذا كان المشروط عشرة اصع فكان المحمول احد عشر فالمسئلة على قولين
احدهما اذا كال المكتري الطعام بنفسه فعليه اجرة المثل لما زاد هذا هو المشهور وفي كتاب
القاضي ابي حامد حكى قولا انه ياخذ اجرة المثل للكل وقولا انه يتخير بين المسمى وما يخص الدابة
من نقص وبين ان ياخذ اجرة المثل وان ابا الحسين حكى قولا انه بالخيار بين المسمى واجرة المثل للزيادة
وبين اجرة المثل للكل وان تلفت البهيمة بالحمل فان انفرد المكتري باليد ولم يكن صاحبها معه
فعليه ضمانها باليد العادية لانه صار بحمل الزيادة غاصبا وان كان معه صاحبها ضمن بالخيانة

وفي القدر المضمون قولان وتقال وجهان احدهما النصف لان تلف تولد من جايز وغير جايز فانقسم الضمان
عليهما كما لو جرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة او جرحه واحد جراحات واخر جراحة
يجب نصف الدية على صاحب الجراحة الواحدة والثاني ان قيمة البهيمة توزع على الاصل والزيادة فتضمن
بقسط الزيادة وذلك التوزيع على المجهول متيسر بخلاف الجراحات وان نكاياتها لا تنضبط ولا معنى
لرعاية قدر العدد فالحاقه الهيمة وهذا الخلاف مبني على القولين فيما اذا اراد الجلاد
واحدا على المائة او الثمانين انه يضمن نصف الدية او جزءا بحسابه ويشبه ان يكون التوزيع اقرب وقد
رجحه الامام وغيره لكن في سلسلة الشيخ ابي محمد ان التنصيف اصح في المسئلتين وفي شرح المختصر نسبة
هذا الحكاية قول ثالث انه يضمن جميع القيمة كما لو انفرد باليد وهذا قد نسبه القاضي ابو حامد الى رواية
ابي الحسن عن بعض الاصحاب وابدى من عند نفسه احتمالا فيما اذا انفرد باليد انه لا يضمن الكل
والمعتمد ما تقدم ولو هلكت البهيمة بسبب غير الحمل ضمن عند انفراده باليد انه ضامن باليد ولم
يضمن عند عدم الانفراد لانه ضامن باخيانه وان لم يحمل المكتري الطعام بنفسه ولكنه مكنه
او ارسله الى المكري حتى حمله على البهيمة نظر ان كان المكري جاهلا بالحال بان لبس عليه
وقال انه عشرة كان بالغ فيه طريقان احدهما انه على القولين في تعارض المباشرة والغرور ان اعتبرنا
المباشرة فالحكم على ما سنذكره في الحالة الثانية وان اعتبرنا الغرور فكما لو حمله المكتري بنفسه وثانيهما
القطع بانه كما لو حمله بنفسه لان اعداد المحمول وشد الاحمال وتسليمها اليه بعد عقد الاجارة
كالالتجاء الى الحمل شرعا وكان كتمانه شهود القصاص وسواء ثبت الخلاف ام لا فالظاهر
وجوب الضمان وبه اجاب صاحب الكتاب وان كان المكري عالما بالزيادة نظر ان لم يقل المكتري
شيئا ولكن حمله المكري فالحكم على ما سنذكره في الحالة الثانية لانه حمل بغير اذن صاحبه ولا
فرق بين ان يضعه المكتري على الارض فيحمله المكري على البهيمة وبين ان يضعه على ظهر الدابة
وهي واقفة فيسيرها المكري وان قال المكتري احمل هذه الزيادة فاجابه قال في التتمة وهو مستعير
للدابة في الزيادة فلا اجرة لها واذا تلفت البهيمة بالحمل فعليه الضمان لان ضمان العارية مذهب
باليد وانما يجب بالارتفاق والانتفاع فزيادة الارتفاق بالمالك لا توجب سقوط الضمان
وفي كلام ما ينازع ما ذكره في الاجرة والضمان جميعا والثانية اذا كان المكري حمل على البهيمة
فلا اجرة له لما زاد سواء كان غالطا او عامدا وسواء كان المكتري جاهلا بالزيادة او عالما فسكت لانه لم
ياذن في نقل الزيادة ولا يجب عليه ضمان البهيمة وله مطالبة المكري برد ها الى الموضع المنقول منه

الاصحاب

وليس

وليس للمكري ان يردها بدون رضى المكتري ولو لم يعلم المكتري حتى عاد الى البلد المنقول منه فله
ان يطالب المكري بردها واصح القولين او الوجهين ان له المطالبة ببدلها في الحال كما لو ابق العبد
المغصوب من يد الغاصب والثاني لا يطالب ببدلها لان عجز ماله باقيه ورده مقدور عليه
واذا قلنا بالاول وغرم البدل فاذا رده الى ذلك البلد استرد البدل ورد ماله اليه ولو كان المكري
وتولى المكتري النقل والحمل على البهيمة قال في التتمة ان كان عالما بالزيادة فهو كما لو كان بنفسه وحمله
ما على الزيادة كان من حقه ان لا يحملها وان كان جاهلا نظر فيما وحين اخذها لو قدم الطعام المغصوب الى
المالك فاكله جاهلا هل يبرأ عن الضمان الثالثة اذا كال الحنطة وحمل بغير اذن فعليه اجرة الزيادة
للمكري وعليه الرد الى الموضع المنقول منه ان طالبه المكتري وضمان البهيمة على ما ذكرنا في حق المكتري
وان تولى الحمل بعد كيل الاجنبي احد المتعاقدين فينظر اهو جاهل ام عالم وفيما سبق ما ذكرنا وهذا كله
فيما اذا اتفقا على الزيادة وعلى انها للمكتري اما اذا اختلفا في اصل الزيادة او في قدرها فالقول قول
المنكر وان ادعى المكري ان الزيادة له والدابة في يده فالقول قوله وان لم يدعها واحد منهما تركت في يد من
هو في يده حتى يظهر لها مستحق ولا يلزم المكتري كراها ولو وجد المحمول دون الشروط انظر ان
كان النقصان بقدر ما يقع بين الكيلين من التفاوت فلا عبرة به وان كان اكثر من ذلك قال في التتمة ان كال
المكتري وان عمله فان كانت الاجارة في الذمة فكذلك لانه لم يف بالمشروط وان كانت اجارة عين فحكمها حكم
المكتري بنفسه ونقص فلا يخفى شيء من الاجرة لان التمكين من استيفاء المنفعة قد حصل وذلك كاف في
تقرير الاجرة ولو اكترى اثنان دابة وركباها فارتدفها ثالث بغير اذنهما فهلكت الدابة ففيها بحث
المرتدف ثلاثة اوجه احدها النصف لحصول الهلاك من جايز وغير جايز والثاني ان القيمة تقسط اوزانهم
ويجب على المرتدف ما يخصه والثالث انه يلزمه الثلث توزيعا على رؤسهم فان الرجال لا يوزنون في العادة
قال ولو سلم دابته الى خياط ليقطعه قميصا فدفعه الى اخر لياتي الخياط ليقطعه ويخيطه
فخاطه قميصا ثم اختلفا فقال الخياط هكذا امرتني وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميصا فحكاية الشافعي
رضي الله عنه في اختلاف العراقيين عن ابن ابي ليلى ان القول قول الخياط وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان القول قول المالك
وروى المزني في الجامعين المختصر والكبير انه ذكر بعد حكايته قولهما ان قول ابي حنيفة اشبه
بالحق وكلاهما مدخول وحكى في الجامع الكبير عنه انهما يتحالفان وبه اجاب في الامالي فيما اذا سوى الصبغ
ثوبه وقال هكذا امرتني وقال المالك امرتك بصبغه احمر واختلف الاصحاب على ثلاثة طرق احدها اثبات
ثلاثة اقوال في المسئلة احدها وبه قال مالك واحمد ان القول قول الخياط لانهما اتفقا على الاذن

في القطع والظاهر انه لا يتجاوز المأذون لان المالك يدعي عليه الغرم والاصل عدمه والثاني وبه
قال ابو حنيفة واشار المزني ان القول قول المالك لانهما لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قول المالك
فكذلك اذا اختلفا في صفته وهذا كما لو قال دفعت هذا المال اليك وديعة فقال بل هبة او
هبة كان القول قول المالك وايضا فان الخياط يعترف بانه احدث نقصا في الثوب ويدعي انه ماذون
فيه فالاصل عدمه وايضا فانه يدعي انه اتى بالعمل الذي استاجره عليه والمالك ينكره فاشبه ما اذا
استاجره بحمل متاع وقال الاجير حملت وانكر المالك فالقول قول المالك والثالث انهما يتحالفان
لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فالخياط يدعي الاجرة والمالك ينكرها والمالك يدعي الارش
والخياط ينكرها وهذه الطريقة معزية الى القفال والثاني انه ليس في المسئلة الا قولان
واختلفوا في عينهما فعن ابن سريج وابي اسحق وابن ابي هريرة والقاضي ابي حامد وغيرهم انهما مذهب
ابي حنيفة وابن ابي ليلى واحتجوا لانهما قولان بانه قال لاحدهما هذا اشبه القولين ومنهم من قال هما تصديق
المالك والتحالف اما تصديق الخياط فان الشافعي اعرض عنه حيث رجح القول الاخر وما قالوا
انه تؤول الى التحالف لانه اذا حلف الخياط خرج من ضمان الثوب فيحلف المالك لنفي الاجرة
وهذا هو التحالف والثالث ليس في المسئلة الا قول واحد وهو التحالف وما عداه فهو حكاية
مذهب الغير وقد زيفه بقوله وكلاهما مدخول وبهذا قال ابو علي الطبري وصاحب التقريب
والشيخ ابو حامد وفي اما الى ابي الفرج السرخسي عن ابن سريج انه ان جرى بينهما عقد فليس الا
التحالف كسائر الاختلافات في كيفية المعاوضات وان لم يجر فالخياط لا يدعي الا الاجرة وانما التردد
في الارش ففيه قولان مذهب ابي حنيفة وابن ابي ليلى فهذه جملة طرق والاكثرون على ان المسئلة على
قولين وهما مذهب الامامين ابي حنيفة وابن ابي ليلى ثم على ان الاصح مذهبا ابي حنيفة وربما شبهوا القولين
بالقولين فيما اذا زرع ارضه وقال المالك بالاكرية بها وقال المالك بالاكرية بها ورجح صاحب الكتاب
الطريقة القاطعة بالتحالف وزيف غيرها [illegible] ان صدقنا الخياط فيما اذا حلف فلا
ارش عليه وهل له الاجرة فيه وجهان احدهما وبه قال ابن ابي هريرة نعم لانه اثبت الاذن بيمينه ومن قال بهذا
لا يسلم دعوى من يدعي ان تصديق الخياط يؤول الى التحالف واظهرهما وبه قال ابو اسحق وابو علي الطبري لا
لانه في الاجرة مدع فيكون القول قول المنكر وفايدة يمينه دفع الغرم عن نفسه فان قلنا بالاذن نفي الاجرة
الواجبة وجهان احدهما الاجرة المسماة اتماما لتصديقه واظهرهما اجرة المثل لانا لو صدقناه من
كل وجه لما امكن ان يدعي ما ذكرنا كاذبا وان قلنا لا اجرة له بيمينه فله ان يدعي الاجرة على المالك

وخلفه

وخلفه فان نكل ففي تجديد اليمين عليه وجهان احدهما يجدد لان اثبات المال بيمين المدعي مرغوب
نكول بعيد والثاني وبه قال القاضي الحسين لا يجدد وكان يمينه السابقة كانت موقوفة على
النكول لصيرورتها حجة ملزمة للاجرة وان صدقنا المالك فاذا حلف فلا اجرة عليه ويجب على الخياط
ارش النقصان وحكى ابو الفرج السرخسي فيه وجهان كما في وجوب الاجرة تفريعا على القول بالتحالف
على المشهور انا القطع موجب للضمان الا ان يعارضه الاذن وهو غير موجب للاجرة الا اذا اقترن
بالاذن ثم في الارش الواجب وجهان احدهما ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لانه اثبت يمينه انه لم
ياذن في القطع والثاني ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قبا لان اصل القطع ماذون فيه
وعلى هذا فلو لم يكن بينهما تفاوت او كان مقطوعا قبا اكثر قيمة فلا شيء عليه وذكر الشيخ ابو محمد
ان الوجهين يبتنيان على اصلين احدهما القولان فيما اذا اكترى ارضا ليزرعها حنطة فزرعها
ذرة ففي قول عليه اجرة المثل ويعرض عن عقد الاجارة فعلى هذا يغرم ههنا جميع النقص ويعرض
عن اصل الاذن والثاني يغرم تفاوت ما بين الزرعين فهاهنا يغرم ما بين القطعين والثاني كالخلاف
في ان الوكيل اذا باع بالغبن الفاحش يغرم جميع قدر الغبن او يحط عنه ما يتغابن الناس به لانه
كالماذون فيه واذا قلنا انه يغرم تفاوت ما بين القطعين فهل يستحق اجرة بلقد بالذي يصلح
للقميص من القطع فيه وجهان عن ابن ابي هريرة نعم وبه اجاب صاحب التهذيب وضعفه ابن الصباغ
لانه لم يقطعه للقميص وان قلنا يتحالفان فلا حلفا فلا اجرة للخياط وفي وجوب ارش النقص للمالك
قولان في الاصح انه يجب لانهما اذا تحالفا فكانهما لم يتعاقدا ولو لم يتعاقدا وقطع لزمه الارش
فكذلك ههنا والاصح وهو رواية المزني في الجامع الكبير منعه لانه حلف على نفي العدوان ولو لم يحلف
لكان لا يلزمه الا ارش النقص فلا بد وان يكون لليمين فايدة ولو اراد الخياط ترك الخيط ثم يمكن حيث
حكمنا له بالاجرة سواء كان الخيط للمالك او من عنده لانه تابع للخياطة وحيث قلنا انه لا اجرة
له فله نزع خيطه كالصبغ وحينئذ لو اراد المالك ان يشد خيطه خيطا ليدخل في الدرز او فرجة
الاول لم يمكن منه اذ يرتضي الخياط لانه تصرف في ملكه بقي في المسئلة شيء وهو كيفية اليمين على اختلاف
الاقوال قال في الشامل ان صدقنا الخياط حلف بالله ما اذنت في قطعه قميصا وتقرا اذنت لي
قطعه قبا وان صدقنا المالك قال بكفي عندي ان يحلف ما اذنت له في قطعه قبا ولا حاجة
الى التعرض للقميص في وجوب الغرم وسقوط الاجرة كليهما يلزم من نفي الاذن في القبا وان قلنا
على قول التحالف جمع كل واحد منهما في يمينه بين النفي والاثبات كما سبق في البيع قال القاضي يرجع

والكلام في أن ابتداءه من علي ما سبق هناك وإنما ذلك هنا في رتبة البائع واعلم أن اختلاف المتعاقدين
في الجهة أو في المدة أو في قدر المنفعة بأن المكري ادعى أنه آجره إلى خمسة فراسخ فقال بل إلى عشرة
أو في قدر المستأجر بأن قال أكريتك هذا البيت من هذه الدار فقال بل جميعها الدار يوجب التحالف
كما في البيع وإذا تحالفا فسخ العقد وعلى المستأجر أجرة المثل لما استوفاه [illegible] قال
الخياط إن كان يكفي هذا الثوب لقميصي فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن أرش النقص لأن الإذن مشروط
بما يوجد ولو قال هل يكفي لقميصي فقال نعم فقال اقطعه فقطعه فلم يكفه لم يضمن لأن الإذن مطلق

الباب الثالث في الطوارئ

الموجبة للفسخ وهي
ثلاثة أقسام الأول إلى قوله الإصلاح [illegible] قد بان أن أول الكتاب إنما عرض الباب الكلام فيما يقتضي فسخ
الإجارة أو انفساخها وإنما يثبت الفسخ أو الانفساخ بخلل يعرض في المعقود عليه والخلل إما أن
يوجب نقصان المنفعة أو فواتها بالكلية وعلى التقدير الثاني فالفوات إما أن يكون شرعيا أو حسيا
فهذه ثلاثة أقسام ما ينقص المنفعة ومما ظهر بالمستأجر نقصان يتفاوت به الأجرة وعيب مثبت
للفسخ وذلك كمرض العبد والدابة وانقطاع ماء البئر وتغيره بحيث يمنع الشرب وانكسار دعائم
الدار وأعوجاجها وانهدام بعض جدرانها لكن لو بادر المكري إلى الإصلاح وكان قادرا عليه لا يثبت
في الحال سقط خيار المكتري كما مر ولا فرق بين أن يكون العيب باقيا إلى العقد والقبض وبين أن
يكون الحق حاصلا في يدي المستأجر لأن المنافع في الزمان المستقبل غير مقبوضة وإن كانت مقبوضة
فيكون العيب قديما بالإضافة إليها وقياس هذا أن لا يتسلط على التصرف في المنافع المستقبلة إلا
أنه سلط عليه للحاجة ثم العيب إن ظهر قبل أن يمضي من المدة ما له فإن شاء فسخ ولا شيء عليه وإن شاء
أجاز بجميع الأجرة وإن ظهر في أثناء المدة فالوجه ما ذكره صاحب التتمة وهو أن يفسخ في جميع المدة فهو كما لو
اشترى عبدين فتلف أحدهما ثم وجد بالقائم عيبا وأراد الفسخ فيهما وإن أراد الفسخ فيما بقي من المدة
فهو كما لو أراد الفسخ في العبد القائم وحده وحكمهما مذكور في البيع والجمهور أطلقوا القول بأن له الفسخ
ولم يتعرضوا لهذا التفصيل ومهما أمكن الفسخ فله أخذ الأرش فينظر إلى أجرة مثله سليما وإلى الأجرة
مثله معيبا ويعرف قدر التفاوت بينهما وهذا كله في إجارة العين أما إذا كانت الإجارة في الذمة
فوجد بالدابة المسلمة عيبا لم يكن له الفسخ العقد ولكن يردها ويؤمر المكري بالإبدال وإن
وإن ظهر للعاقد عذر إلى قوله باعتبار المدة وفيه ثلاث مسائل إحداها الإجارة لا تنفسخ بالعذر
سواء كانت إجارة عين أو في الذمة وذلك كما إذا اشترى دابة للسفر عليها فمرض أو حانوتا ليحرفه فبدا له كما

أو هلك

أو هلكت الدابة أو احترق الحانوت وحينئذ فتعذر عليه الوقود هذا قال مالك وأحمد وقال أبو حنيفة
يثبت الفسخ بهذه الأعذار ونحوها وسلم أنه لو ظهر للمكري عذر كما لو مرض وعجز عن الخروج
مع الدواب التي أجرها أو اكترى داره وأهله مسافرون فعادوا ولم يكن متأهبا فقال أبو حنيفة
يثبت الفسخ فيقيس عليها مسألتنا وأيضا فإن الإجارة عقد لازم لا ينفسخ بغير عذر فلا ينفسخ بعذر في غير
المعقود عليه كالبيع والثانية إذا اكترى أرضا للزراعة وزرعها فهلك بجائحة من سيل
أو جراد أو شدة حر أو برد أو كثرة مطر لم يكن له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة لأن الجائحة
لحقت مال المكتري لا منفعة الأرض فأشبه ما إذا اكترى حمارا للبيع فأبق فاحترق عبده
ينفسخ الإجارة في الأرض ولو فسدت الأرض بجائحة أبطلت قوة الإنبات لم تنفسخ الإجارة قال
الكتاب يثبت الرد ومفهومه أنه عيب يوجب الخيار لكن هذا الفساد يفوت المنفعة بالكلية
فليكن كفوات الأرض بغرق أو رمل وسنذكره في الفصل الذي يلي هذا الفصل وقد بين ذلك في
الوسيط فقال ينفسخ العقد في المدة الباقية ثم إن كان فساد الزرع فعن الإمام فيه احتمالان قال في
الوسيط الظاهر أنه لا يسترد شيئا لأنه لو بقيت صلاحية الأرض وقوتها لم يكن للمستأجر فيها
فائدة بعد فوات الزرع والماء يسترد لأن بقاء الأرض على صفتها مطلوب فإذا خرجت عن أن تكون
منتفعا بها وجب أن يثبت الانفساخ وبهذا قطع بعض أصحاب الإمام وإن كان فساد الزرع بعد فساد
الأرض فأظهر الاحتمالين بالاتفاق الاسترداد لأن أول الزرع غير مقصود ولم يبق إلا الآخر وأما
المسألة الثالثة وهي أنا إذا أثبتنا الخيار فهم يجبر أن الجائحة وما الذي يستقر أن فسخ فيوخذ
إلى الفصل بعد هذا وقوله في الكتاب وهذا ستأتي حكمه أو حانوتا الوجه طرح أحد اللفظين
فإن الدكان هو الحانوت قال في الصحاح الدكان واحد الدكاكين وهي الحوانيت قال الثاني فوات
المنفعة بالكلية إلى قوله لأجل حقه في المنفعة [illegible] مسائل الفصل والتي يسلك معها على ما ترتيبه
الشرح ولا نراعي ترتيب الكتاب فنقول القسم الثاني فوات المنفعة بالكلية حسا فمن صوره موت
الدابة والأجير المعين وذلك إن كان قبل القبض فينفسخ العقد وكذا إن كان عقيب القبض قبل مضي
مدة لمثلها أجرة وإن كان في خلال المدة انفسخ العقد وكذا إن كان عقيب القبض في البداية وفي الماضي
يجيء الطريقان فيما إذا اشترى عبدين وقبض أحدهما وتلف الثاني قبل القبض هل ينفسخ العقد في
المقبوض فإن قلنا ينفسخ في الماضي سقط المسمى ووجب أجرة المثل لما مضى وإن قلنا لا ينفسخ فيه فهل
له خيار الفسخ فيه وجهان أصحهما عند الإمام وصاحب التهذيب لا [illegible] فعه فيصير مستوفيا

مستهلكة والثاني وبه قال ابن الصباغ واخرون نعم ان جميع المعقود عليه لم يسلم له فان قلنا بالاجارة
الفسخ وفسخ فالرجوع الى اجرة المثل وان قلنا لا فسخ له واجاز وجب قسط ما مضى من المسمى
والتوزيع على قيمة المنفعة وهي اجرة المثل لا على نفس الزمان واجرة المثل تختلف فربما تريد اجرة شهر
على اجرة شهر لكثرة الرغبات في ذلك الشهر فلو كانت مدة الاجارة سنة وقد مضت منها ستة اشهر
لكن اجرة المثل فيها ضعف اجرة المثل في الستة الباقية وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه
وتفاوت الاجرة في المدتين كتفاوت القيمة في العبدين اذا قبض احدهما وتلف الاخر عند البائع واذا
انتفى التوزيع ما بيناه وان اجاز فعليه الاجرة المسماة بتمامها كما لو رضي بعيب المعيب يلزمه جميع
الثمن وهذا ما ذكره صاحب الكتاب في الفصل السابق انه مهما اجاز اجاز بجميع الاجرة الى اخره واراد
بقوله رجع الى اجرة الباقي الاجرة المسماة وقوله واستقر ما استوفاه على الاصح يعني الاصح من
القولين وعلى القول الثاني لا يستقر شيء من المسمى لتعديه الى الماضي ولا فرق بين ان يحصل التلف
بآفة سماوية او بفعل المكتري بل لو قتل العبد والدابة المعينة كان حكمه الانفساخ والاجرة على ما
ذكرنا ويلزمه قيمة ما اتلف وعن ابي هريرة انه يستقر عليه الاجرة المسماة بالاتلاف كما يستقر
الثمن على المشتري بالاتلاف والمذهب الاول لان البيع ورد على العين فاذا اتلفها جعلها قابضا
والاجارة وردت على المنافع ومنافع الزمان المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها وعلى
هذا فلو عيب المكتري الدار او جرح العبد كان كما لو تعيب بآفة سماوية في ثبوت الخيار قال الامام
وقد يختلج في الصدر خلاف لتضمن التعييب الرضا بالعيب ومنها انهدام الدار والنص انه
يقتضي الانفساخ ونص فيما اذا اكترى ارضا للزراعة ولها ماء معتاد فانقطع ان له الفسخ واختلفوا
في تخريج فمنهم من نقل وخرج وجعل المسئلتين على قولين احدهما انفساخ الاجارة لفوات المقصود
وهو السكنى ههنا والزراعة هناك فكان كموت العبد والثاني المنع لان الدار باقية والانتفاع
ممكن من وجه اخر ولكن يثبت به الخيار ومنهم من قرر النصين وفرق بان الدار لم تبق دارا والارض
بقيت ارضا ايضا فربما يمكن الزراعة بالامطار واشار بعضهم الى القطع بعدم الانفساخ وحمل
ما ذكره في الانهدام على ما اذا صارت الدار فلاة غير منتفع به بوجه ما وطريقة النقل والتخريج
اظهر عند الاصحاب لكن الاظهر من القولين في الانهدام الانفساخ وفي انقطاع الماء ثبوت الخيار
كما نص وانما يثبت الخيار اذا امتنعت الزراعة فاما اذا قال المكتري انا اسوق الماء اليها من
موضع اخر سقط الخيار كما لو بادر الى اصلاح الدار فان قلنا بالانفساخ فالحكم على ما ذكرنا

وموت

وموت العبد وان قلنا بعدم الانفساخ فله الفسخ في المدة الباقية وفي الماضية الاجازة فان فعل فقسط
ما مضى من المسمى وان اجاز لزمه المسمى كله وقيل يحط الانهدام وانقطاع الماء ما يخصه ومنها
اذا غصب العبد المستاجر او ابق وتلفت الدابة فان كانت الاجارة في الذمة فعلى المكتري الابدال فان
امتنع استوجر عليه وان كانت اجارة عين او غصب الدار المستاجرة فللمكتري الخيار فان كان ذلك شائعا
المدة فان اختار الفسخ فسخ في الباقي وفي الماضي ما مضى من الخلاف وان لم يفسخ وكان قد استاجر منه معلومة
وانقضت فيبنى على الخلاف فيما اذا اتلف اجنبي المبيع قبل القبض ينفسخ البيع ام لا ان قلنا ينفسخ فكذلك
الاجارة ويسترد الاجرة وان قلنا لا ينفسخ فكذلك الاجارة وتخير بين ان يفسخ ويسترد الاجرة وبين ان
يجيز ويطالب الغاصب باجرة المثل والذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه واجاب به الاصحاب انفساخ
الاجارة وان كان البناء المذكور يقتضي عدم الانفساخ وعلى هذا فلو اعاد الى يده وقد بقي بعض المدة
فللمكتري ان ينتفع به في الباقي ويستصحبه المدة الماضية الا اذا قلنا الانفساخ في بعض المدة
يوجب الانفساخ في الباقي فليس له الانتفاع في بقية المدة وان كان قد استاجر لغرض معلوم فله ان
يستعمله فيه متى حصلت القدرة عليه واذا بادر المكتري الى الانتزاع من الغاصب ولم تتعطل
منفعة على المكتري سقط خياره كما سبق في اصلاح الدار ثم ذكر غصب المستاجر صورتين احديهما
لو اقر المكتري بما اكراه للغاصب من المستاجر او لانسان اخر ففي قبول اقراره في الرقبة قولان بوجه
احدهما بانه يناقض العقد السابق فلا يلتفت اليه كما لو اقر بما باعه لغير المشتري والاخر بانه مالك
الظاهر غير متهم في الاقرار ويخالف اقرار البائع لانه يتصرف في ملك الغير وقد يبنى الخلاف على ان الكاذب
هل له بيع المستاجر ان قلنا نعم صح اقراره والا فهو على الخلاف في اقرار الراهن واذا قلنا بقبول اقراره
ففي بطلان حق المستاجر من المنفعة اوجه اظهرها انه لا يبطل لانه ما لا اجارة اثبت له الحق في المنفعة
فلا يتمكن من رفعه كما ان البائع لا يتمكن من رفع ما اثبته بالبيع والثاني يبطل تبعا للرقبة
كالعبد اذا اقر على نفسه بالقصاص تقبل ويبطل حق السيد تبعا والثالث ان كان المال في يد المكتري
فلا تزال يده الى انقضاء مدة الاجارة وان كان في يد المقر له فلا ينتزع من يده واذا قلنا يبطل حق
المكتري في المنفعة فهل له تحليف المكتري فيه الخلاف المذكور في ان المرتهن هل يحلف الراهن اذا اقر
بالمرهون وقبلناه والاظهر من الخلاف انه يقبل اقراره في الرقبة ولا يقبل في المنفعة وحكى هذا عن
ابي بكر الفارسي لكن رواه عن النص في عيون المسائل له ان الاقرار جائز والكراء باطل والثانية
للمكتري مخاصمة من غصب العين المكتراة او سرقها بحق الملك وهل للمكتري مخاصمته فيه وجهان

احدهما انهم ذمة يستحق المنفعة فيطالبه ليستوفي المنفعة واظهرهما وبحكى عن نص الشافعي رضي الله عنه لا
لانه ليس بمالك ولا نائب عن المالك فاشبه المودع والمستعير والوجهان جاريان في ان المرتهن
هل يخاصم لان له حقا في المرهون وراي الامام وطائفة الوجه الاول اقرب الى القياس
وعلى ذلك جرى صاحب الكتاب فقال والاقيس ان المستاجر ايضا مخاصمة الغاصب وقد يوجه
بان من ادعى ملكا وقال اشتريته من فلان وكان ملكا له الى ان اشتريته تسمع بينته على
ذلك وكما تسمع البينة على تملك البايع لتوسله الى اثبات الملك لنفسه وجب ان يكون الحكم
في المنفعة كذلك ومنها الثوب المعين للخياطة اذا تلف هل ينفسخ العقد فيه خلاف قد
مر ذكره والاصح عند الامام وجماعة انه لا ينفسخ لان المعقود عليه العمل فلا فرق بين ان يوقعه
في ذلك المعين او في مثله وعند العراقيين والشيخ ابي علي انه ينفسخ لتعلقه بذلك المعين وبه اجاب ابن
الحداد فيما اذا اكترى منه دواب في الذمة لحمل خمسة اعبد معينين فمات اثنان وحمل ثلثة فقال
له ثلثة اخماس الكراء ويسقط خمساه والفرض فيما اذا تساوت تلك زاعم وبوافقه نص الشافعي فيما لو
تكاريا على خياطة ثوب بعينه فهلك قبل ان يخيطه حيث قال امر المثل ثم بين الشيخ موضع الخلاف
فقال الخلاف فيما اذا الزم ذمته خياطة ثوب بعينه او حمل عبد او متاع بعينه فان العقد
وان كان في الذمة وهو متعلق بعين ذلك الثوب والمتاع اما اذا استاجر دابة بعينها مدة لركوب
او حمل متاع فلا خلاف في جواز ابدال الراكب والمتاع وفي ان العقد لا ينفسخ بهلاكهما وفرق بان
العقد والحالة هذه يتناول المدة الا ترى انه لو سلم الدابة فلم يركب تستقر به الاجرة وفيما اذا استاجره
لخياطة الثوب المعين العقد يتناول العمل ولهذا لو سلم نفسه مدة يمكن فيها الخياطة ولكن لم
يخط لم يستقر هكذا ذكره الشيخ وفيه نزاع يستعرفه من بعد فان حكمنا بان الاجارة لا تنفسخ
فان اتى المستاجر بثوب مثله فذاك وان لم ياتي اما لعجزه او امتنع عن قدره حتى مضت مدة امكان
العمل فتستقر الاجرة او لا يستقر فيه وجهان نقلهما الامام ان قلنا يستقر فللمستاجر فسخ العقد
لانه ربما لا يجد ثوبا اخر او لا يريد قطعه وفيه وجه اخر انه ليس له فسخ العقد فيخرج من هذا
وجه ان المستاجر يخير ان شاء ابدل الثوب التالف وان شاء فسخ واليه اشار صاحب الكتاب في الوسيط
حيث قال بعد ذكر الخلاف في الانفساخ وفيه وجه ثالث وهو انه ان لم يتشاحا في الابدال استمر
العقد وان تشاحا انفسخ ومنها الصبي المعين للتعليم كتلف الثوب المعين للخياطة ولكن الصبي
لا ينفسخ ان لم يكن بدل المرضعة وان كان فيه فالخلاف فيه مرتب واولى بالانفساخ لان دروس

اللبن

اللبن على الولد فوق دروسه على الصبي لزيادة الشفقة على الولد فلا يمكن اقامة غيره مقامه واوجب الله
في قطع الثوب المعين وهو باق قال الامام المتجه انه لا يجب عليه الاتيان بعينه له
غرض في الامتناع لكن يستقر عليه الاجرة اذا سلم الاجير نفسه ومضى مدة امكان العمل ان
استقرار الاجرة بتسليم الاجير نفسه وليس للاجير فسخ الاجارة وان قلنا لا يستقر فله فسخ الاجارة
وليس للمستاجر الفسخ بحال فان الاجارة عندنا لا تنفسخ بالاعذار ولا يلتحق بالاسباب المذكورة في
الفصل موت المتعاقدين ولا ينفسخ الاجارة بموت المستاجر وهو الموجر وبه قال مالك واحمد بل
ان مات المستاجر قام وارثه في استيفاء المنفعة مقامه وان مات الموجر ترك المال عند المستاجر
الى انتهاء مدة الاجارة فان كانت الاجارة واردة على الذمة فما التزمه دين عليه فان كان في التركة
وفا استوجر منها لتوفيته والا فالورثة بالخيار ان شاؤوا وفوا واستوجروا الاجرة فان اعرض
فللمستاجر فسخ الاجارة وقال ابو حنيفة ينفسخ العقد بموت كل واحد منهما لنا القياس على
البيع وعلى ما اذا زوجة امته ثم مات وانفساخ الاجارة بموت الاجير كان من جهة انه مورد
العقد لا من جهة انه عاقد ولو اوصى لزيد بمنفعة دار مدة عمر زيد فقبل الوصية واجرها
مدة ثم مات في خلال المدة ينفسخ الاجارة لانتهاء حقه الذي هو مورد الاجارة بموته وما نظم
في الفصل مسئلة هرب الجمال واذا اكترى جمالا وهرب فاتما ان يذهب بها او يتركها عند المكري
فان ذهب بها نظر ان كانت الاجارة في الذمة اكترى الحاكم عليه من ماله فان لم يجد له مالا اقرض
عليه من بيت المال ومن المكري له في الشامل ولا يجوز ان يتكل امر الاكتراء الى المكتري لانه
يكون وكيلا في حق نفسه فان تعذر الاكتراء عليه فللمكتري فسخ العقد كما لو انقطع المسلم فيه
عند المحل فان فسخ فالاجرة دين في الجمال وان لم يفسخ فله مطالبة الجمال بما التزمه وان كانت
الاجارة اجارة عين فللمكتري فسخ العقد كما اذا هلكت الدابة وان تركها عند المكتري فان تبرع
المكتري بالانفاق عليها فذاك والا راجعه الحاكم لينفق عليها وعلى من يقوم بتعهدها من مال
المكري ان وجده والا استقرض عليه كما ذكرنا ثم ان وثق المكتري سلم اليه ما استقرضه
لينفق عليها والا دفعه الى من يثق به واذا لم يجد ما لا اخر باع منها بقدر الحاجة لينفق عليها
من ثمنه ولا يخرج على الخلاف في بيع المستاجر لانه محل الضرورة ويبقى في يد المستاجر الى انتهاء
المدة ولو لم يستقرض الحاكم من المكتري ولكن اذن له في الانفاق ليرجع فقيه قولان اظهرهما الجواز
كما لو استقرض منه ودفع اليه والثاني المنع ويجيء متبرعا ذا لو جوزنا لاحتجنا الى قبول

قوله فيما تجيء لنفسه وهو بعيد واذا قلنا بالاول لم يقم به وجعل القول قوله اذا اختلفا
قدر ما اتفق وعن صاحب التقريب وجه اخر ان القول قول المكري لان الاصل براءة ذمته ولو اتفق
المكتري غير انه الحاكم مع امكان مراجعته لم يرجع وان لم يكن حاكم فعلى ما ذكرناه في عامل
المساقاة اذا هرب وتعذر ولو كان في الموضع حاكم وعسر اثبات تواقعه عنده فكما لو لم يكن
حاكم واذا اثبتنا الرجوع فيما اذا اتفق بغير مراجعة الحاكم فلو اختلفا فالقول قول الجمال لان
اتفاق المكتري لم يستند الى ايتمان من جهة الحاكم قال وفيه احتمال لان الشرع سلطه عليه
واذا انقضت مدة الاجارة ولم يعد الجمال باع الحاكم منها ما يقضي بثمنه ما اقترض وحفظ سائرها
وان راى بيعها كلها تاكل نفسها فعل ذلك ومهما حبس المكتري الدابة الى قوله فوجهان لا فيه
مسئلتان احديهما اذا اكترى دابة اردا مدة وقبضها وامسكها حتى مضت المدة انتهت
الاجارة واستقرت الاجرة سواء انتفع بها في المدة ام لا ولا يبقى له الانتفاع بعد المدة ولو فعل لزمه
اجرة المثل مع المسمى ولو ضبطت المنفعة بالعمل دون المدة كما اذا استاجر دابة ليركبها الى البلد او
ليحمل عليها الى موضع معلوم وقبضها وامسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها السير اليه فكذلك
تستقر عليه الاجرة خلافا لابي حنيفة لنا ان المكري مكنه من الانتفاع باقصى المقدور عليه فتستقر
عليه الاجرة كما لو كان الضبط بالمدة ولا فرق بين ان يكون تخلف المكتري لعذر او من غير عذر حتى
لو تخلف لخوف الطريق او لعدم وجدان الرفقة استقرت الاجرة عليه وان كان معذورا من جهة انه
لو خرج والحالة هذه كان متعديا ضامنا للدابة وانما استقرت عليه الاجرة لان عوضها وهو منافع
المدة تلفت عنده على انه متمكن من السفر عليها الى بلد اخر ومن استعمالها في البلد تلك المدة وليس
للمكتري فسخ العقد بهذا السبب ولا يلزم المكري استرداد الدابة الى ان يتسع الخروج هذا في
اجارة العين واما اذا كانت اجارة في الذمة وسلم دابة بالوصف المشروط فمضت المدة عند المكتري
استقرت الاجرة ايضا لتعين حقه بالتسليم وحصول التمكن وقوله في الكتاب عينت الدابة ام لا اجارة
عن النوعين اجارة العين والاجارة في الذمة وقوله قبله قدرت المدة ام لا اشارة الى الضبطين
الضبط بالمدة والضبط بالمنفعة ولو كانت الاجارة فاسدة استقر فيها اجرة المثل بما يستقر به المسمى
في الصحيحة سواء انتفع او لم ينتفع وسواء كانت اجرة المثل اقل من المسمى او اكثر وقال ابو حنيفة
ان لم ينتفع فلا شيء عليه وان انتفع فعليه اقل الامرين من المسمى واجرة المثل ولو اجر الحر نفسه
مدة او لعمل معلوم وسلم نفسه فلم يستعمله المستاجر حتى مضت المدة او مضت مدة يمكن فيها ذلك

العمل

العمل ففي استقرار الاجرة خلاف ذكرناه في الغصب والظاهر الاستقرار ويجري الخلاف فيما اذا
التزم ذمته الحر عملا فسلم نفسه مدة امكان العمل ولم يستعمله وسيأتي خلاف ان الحر لا
يدخل تحت اليد على ما قدمناه واجرى صاحب التتمة الخلاف في كل اجارة على الذمة ثم اذا قلنا
بعدم الاستقرار فلا جبر ان يرفع الامر الى الحاكم ليجبره على الاستعمال المسئلة الثانية
اكترى عينا مدة ولم يسلمها حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه ولو انه استوفى
منفعة المدة حكى المتولي فيه طريقين احدهما انه كما لو اتلف البائع المبيع قبل القبض والثاني
القطع بالانفساخ فرقا بان الواجب هنا بالاتلاف القيمة وانها قابلة للبيع فجاز ان تتعدى حكم
البيع اليها وههنا ما تقرر وجوبه اجرة المثل وانها لا تقبل الاجارة فلا يتعدى حكم الاجارة
اليها ولو امسكها بعض المدة ثم سلم انفسخت الاجارة في المدة التي تلفت منافعها وفي الباقي الخلاف
فيما اذا اتلف بعض المبيع قبل القبض فان قلنا لا ينفسخ فللمستاجر الخيار ولا يبدل زمان بزمان
ولو لم تكن المدة مقدرة واستاجر دابة للركوب الى بلد ثم لم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها المضي
ففيه وجهان مختار الامام منهما ان الاجارة تنفسخ ووجهه بان المدة وان ذكرت فليست مقصودة
وانما المطلوب المنفعة فيها فليكن الاعتبار بمضي زمان امكان الانتفاع وبان المكتري لو حبسها
هذه المدة استقرت عليه الاجرة كما لو حبسها الى اخر المدة اذا كانت مذكورة في الاجارة فلا
سوينا بين نوعي الاجارة في حق المكتري فوجب ان نسوي بينهما في حق المكري واظهرهما وبه اجاب
الاكثرون انها لا تنفسخ لان هذه الاجارة متعلقة بالمنفعة دون الزمان ولم يتعذر استيفاؤها
وبخالف حبس المكتري فانا لو لم نقرر به الاجرة لضاعت المنفعة على المكري وعلى هذا ففي الوسيط
ان للمكتري الخيار لتاخر حقه ورواية الاصحاب تخالف ما رواه فانهم قالوا لا خيار للمكتري كما لا خيار
للمشتري اذا امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه ولو كانت الاجارة في الذمة فلا فسخ ولا انفساخ
بحال فانه دين تاخر ايفاؤه

الثالث ما يمنع استيفاء المنفعة شرعا الى قوله يعجز عنها لو امكن لم
القسم الثالث فوات المنفعة شرعا وهو كالحسي في اقتضاء الانفساخ لان تعذر الاستيفاء
يشملهما فاذا استاجر لقلع سن وجعه او قطع يد متاكله او لاستيفاء قصاص في نفس او طرف
فالظاهر صحة الاجارة كما قدمناه واذا قلنا بها فلو زال الوجع او عفا عمن عليه القصاص فقد
اطلق الاكثرون القول بانفساخ الاجارة لكن فيه شيئان احدهما ان المنفعة في هذه الاجارة
مضبوطة بالعمل دون المدة وهو غير مايوس عنه لاحتمال عود الوجع فليكن زوال الوجع كغصب

العين المستاجره حيث ثبت خيار الفسخ دون الانفساخ على ما صرح به في الوسيط والثاني ان الشيخ
ابا محمد حكى وجهاً ان الاجارة لا تنفسخ بل يستعمل الاجير في قلع وتد او مسمار ويراعى تداني العملين وهذا
ضعيف والقوي ما قيل ان الحكم بالانفساخ جواب على ان المستوفى به يدبر فان جوزناه امر بقلع
من غيره ده قال ولو مات البطن الاول من ارباب الوقف في قوله انها على السيد ده الفصل
الاول ما لم يملكه واجر يشتمل على ثلث مسائل اولها اجارة الوقف بفرض تارة من الموقوف عليه واخرى من المتولي
الاولى الصبي او دابة وبيان الحالتين موكول الى الكتاب لو وقف فاذا اجر البطن الاول من الموقوف عليهم ثم مات في اثناء
مدة الاجارة والبلوغ لم يجز
فان قصر فبلغ بالاحتلام المدة فاصح الوجهين ان الاجارة تبقى بحالها لانها لازمة فلا يتاثر عنه فلا يمكنه التصرف في حقه
على قرب فالاقيس انه
لا ينفسخ اذ تبقى العقد
له على المصلحة وان
اعتق العبد المكره
لم ينفسخ الاجارة والاصح
ان الاجرة على السيد
راجعة في اقيس الوجهين
ويصرفه على بيت المال
في زمن الاجارة وقيل انها
على السيد

وبنوا الوجهين على ان البطن الثاني يتلقى الاستحقاق من الاول ام من الواقف قلنا بالاول فالاجارة
بحالها كما لو اجر ملكه ومات في المدة وان قلنا بالثاني ثم عبارة المعظم في المسئلة الانفساخ وعلله
فقالوا في وجه تنفيذ الاجارة وفي الثاني لا تنفيذ ولم يستحسنها الصيدلاني والامام وطائفة لان
الانفساخ يشعر بسبق الانعقاد ورد الخلاف الى انا هل نتبين البطلان لا تبينا انه
تصرف فيما لم يملكه واذا حكمنا ببقاء الاجارة فحصة المدة الباقية من الاجرة يكون للبطن الثاني
فان تلفها الاول فهي دين في تركته وليس هذا كما اذا اجر ملكه ومات في المدة حيث يكون جميع الاجرة
تركة يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وفرقوا بان التصرف هناك ورد على خالص حقه والباقي له
بعد الاجارة رقبة مسلوبة المنفعة في تلك المدة فتنتقل الى الوارث كذلك وان قلنا انها لا تبقى فهل
تبطل فيما مضى قال ابن الصباغ بني على الخلاف في تفريق الصفقة ان قلنا يفرق كان للبطن الاول
اجرة المثل لما مضى واما اذا اجر المتولي فموته لا يؤثر في الاجارة لانه ناظر للكل ولا يختص
تصرفه ببعض الموقوف عليهم وحكى القاضي الروياني وجهاً آخر انها تبطل وهو كالخلاف فيما اذا اجر
الولي الصبي فبلغ في اثناء المدة بالاحتلام ده الثانية للولي اجارة الطفل وماله ابا
كان او وصياً او قيماً اذا راى المصلحة فيها لكن لا يجاوز مدته بلوغه ما يسن ولو اجر مدة يبلغ في
اثنائها بان كان ابن تسع فاجره عشر سنين فطريقان قال اكثرهم يبطل فيما يزيد على مدة البلوغ
وفيما لا يزيد قولا تفريق الصفقة وقطع بعضهم بالبطلان كما اذا اجر الراهن المرهون مدة يحل
الدين قبل انقضائها وهذا اصح عند صاحب التهذيب ويجوز ان يؤجر مدة لا يبلغ فيها بالسن
وان احتمل ان يبلغ بالاحتلام لان الاصل دوام الصبي فلو اتفق الاحتلام في اثنائها فوجهان اظهرهما
على ما ذكره الشيخ ابو اسحق الشيرازي والقاضي الروياني في الحلية الاجارة تبقى لانه كان وقت العقد

تصرف

تصرف وقد بني تصرفه على المصلحة فليلزم والثاني لا يبقى لانا تبينا انه زاد على امده ولايته وهذا اصح
عند الامام والمتولي ثم التعبير عن محل الخلاف بالانفساخ او بتبين البطلان كما ذكرنا في تلك
المسئلة واذا قلنا لا تبقى الاجارة فيبقى فيما مضى خلاف تفريق الصفقة وان قلنا يبقى فهل له خيار
الفسخ اذا بلغ فيه وجهان اظهرهما لا كما لو زوج ابنته ثم بلغت لا خيار لها والثاني وبه قال ابن سريج
يثبت لان التصرف كان لمصلحته بعد البلوغ ويخالف النكاح فانه معقود للدوام ولو اجر الولي ابنه
المجنون فافاق في اثناء المدة فهل في معنى البلوغ بالاحتلام ده الثالثة اذا اكرى عبداً ثم
اعتقه نفذ لان اعتاق المغصوب والآبق نافذ فهذا اولى وهل تنفسخ الاجارة الصحيحة والمذكورة
في الكتاب انها لا تنفسخ لان السيد ازال ملكه عن المنافع مدة الاجارة قبل العتق والاعتاق
يتناول ما بقي ملكاً له وايضاً فانه اجر ملكه ثم طرا ما يزيل الملك فاشبه ما اذا اجر ثم مات وعن
صاحب التقريب وجه انها تنفسخ كما اذا مات البطن الاول واذا قلنا بالصحيح فهل له الخيار اذا
عتق فيه وجهان احدهما نعم كما اذا اعتقت الامة تحت الزوج الرقيق واصحهما لا لانه تصرف نفذ في
خالص ملكه فلا وجه للاعتراض عليه وهذا هو المذكور في الكتاب وعلى هذا فهل يرجع على السيد
باجرة المثل للمدة الواقعة بعد العتق وجهان وفي رواية بعضهم قولان في رواية اخرين احدهما
يرجع لان المنافع تستوفى منه بسبب من جهة السيد قهراً فصار كما لو اكرهته على العمل واصحهما
وهو المجزوم به في رواية من جعلها قولين انه لا يرجع لانه تصرف في منافعه حين كانت مستحقة له
بعقد لازم فصار كما لو زوج امته فاستقر مهرها بالدخول ثم اعتقها لا ترجع بشيء لما يستوفيه
الزوج بعد العتق فان قلنا يرجع فنفقته في تلك المدة على نفسه لانه مالك لمنفعته وان قلنا لا يرجع
فوجهان احدهما انها على السيد لاحاطته بالحبس عليه ولانه كالباقي على ملكه من حيث ان منافعه له
واشبههما انها في بيت المال لان السيد قد زال ملكه عنه وهو عاجز عن تعهد نفسه واذا ظهر
بالعبد عيب بعد العتق وفسخ المستاجر الاجارة فالمنافع للعتق ان قلنا برجوعه على السيد باجرة
المثل والا فهي له او للسيد فيه وجهان ولو اجر عبده ومات فاعتقه الوارث في المدة ففي انفساخ
الاجارة ما سبق من الخلاف لكن اذا قلنا بعدم الانفساخ فلا خلاف فههنا في انه يرجع على
المعتق بشيء ولو اجر ام ولده ومات في المدة عتقت وفي بطلان الاجارة الخلاف المذكور فيما اذا
اجر البطن الاول ومات وهذا الحكم في اجارة المعلق عتقه بصفة قال في التهذيب وانما تجوز
اجارته مدة يتحقق وجود الصفة فيها فان تحقق فهو كاجارة الصبي يتحقق مدة بلوغه فيها

وكتابه العبد المكري جايز عند ابن القطان وغير جايزه عند القاضي ح لانه لا يمكنه التصرف
لنفسه فان جوزنا عاد الخلاف في الخيار وفي الرجوع على السيد وقوله في الكتاب في المسئلة الاولى
فالاقيس الانفساخ وفي الثانية فالاقيس انه لا ينفسخ وجه افتراقهما في القياس ان البطلان الاول
لا يلي امرا ثانيا وانما هو متصرف لنفسه فاذا جاوز حقه فالقياس البطلان وفيما اذا بلغ الصبي
بالاحتلام الولي عاقد للصبي مراعي لمصلحته فالقياس ايضا تصرفه كما اذا اجر المتولي
وفي لفظه الانفساخ في المسئلتين مناقشة ذكرناها واما في مسئلة اعتاق العبد المكري فه
مناقشة فيها [illegible] الى اخر الكتاب اذا باع العين
المستاجرة فاما ان يبيعها من المستاجر او من غيره القسم الاول البيع من المستاجر وهو صحيح
لان الملك في الرقبة خالص له وعقد الاجارة انما ورد على المنفعة فلا يمنع من بيع الرقبة كما ان
تزوج الامة لا يمنع من بيعها وفي الاجارة وجهان احدهما وبه قال ابن الحداد انها تنفسخ لانه اذا
ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة واذا كانت المنافع مملوكة له لم يبق عقد الاجارة
عليها كما انه لو كان مالكا في الابتداء لم يصح فيه الاستيجار وهذا كالنكاح فانه كما لا يجوز ان
يتزوج امته كذلك لو اشترى زوجته ينفسخ النكاح ويعبر عن هذا الوجه بان الاجارة والملك
لا يجتمعان واصحهما انه لا ينفسخ لانه ملك المنافع اولا ملكا مستقرا فلا يبطل عاريا طرا
من ملك الرقبة وان كانت المنافع تتبعها لولا الملك الاول كما اذا ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى
الشجرة لا يبطل ملك الثمرة وان كان يدخل في الشرى لو لم يملكها اولا وفرقوا بين النكاح وما
نحن فيه بان ملك الرقبة في النكاح يغلب ملك المنفعة الا ترى ان سيد الامة اذا زوجها
لا يجب عليه تسليمها وان قبض الصداق وفي الاجارة ملك المنفعة يغلب ملك الرقبة فان الموجر
اذا قبض الاجرة يجب عليه تسليم العين وايضا بان الموجر لم يكن مالكا للمنفعة حين باع فه
تصيرا المنافع ملكا للمشتري بالشرى والسيد مالك المنفعة بضع الامة المزوجة الا ترى انها لو
وطيت بالشبهة يكون المهر له لا للزوج فاذا باع تبعه منافع البضع المملوكة له رقبتها وملكها
الزوج بالشرى فانفسخ النكاح وان قلنا بالانفساخ فهل يرجع المستاجر على الموجر باجرة بقية
المدة فيه وجهان احدهما لا وبه قال ابن الحداد لان المنافع قايمة في يده وايضا فانه لو اشترى
زوجته لا يسقط المهر واصحهما انه يرجع لان الاجرة انما تستقر بسلامة المنفعة للمستاجر على
موجب الاجارة فاذا انفسخت الاجارة سقطت الاجرة كساير اسباب الانفساخ ويخالف مهر

فان

فان استقراره لا يتوقف على سلامة المنفعة للزوج بدليل ما اذا ماتت ولو فسخ المستاجر البيع بعيب
لم يكن له الامساك بحكم الاجارة لانها قد انفسخت بالشرى ولو تلفت العين لم يرجع على البايع بشيء
لان الاجارة غير باقية عند التلف حتى يتاثر به وعلى الوجه الثاني وهو ان الاجارة لا تنفسخ بالشرى
ففي صورة فسخ بالعيب له الامساك بحكم الاجارة ولو فسخ عقد الاجارة رجع البايع باجرة بقيته
المدة وفي صورة التلف ينفسخ الاجارة بالتلف وحكمه ما سبق ويتخرج على الخلاف في ان الاجارة
والملك هل يجتمعان مسايل منها اذا وصى لزيد برقبة دار ولعمرو بمنفعتها فاجرها عمرو
من زيد ففي صحة الاجارة الوجهان ومنها لو مات المستاجر وورثه الموجر ففي انفساخ الاجارة وجهان
ومنها لو اجر المستاجر العين من المالك فاحد الوجهين المنع ويحكى عن ابن سريج لكن
الاجارة والملك ايضا فان المكري مطالب بالتسليم مدة الاجارة فاذا اكترى ما اكرى كان مطالبا
ومطالبا في عقد واحد وذلك يحتمل الذي في حق الاب والجد في مال الصغير واصحهما وهو منصوص
الجواز كما يجوز ان يشتري شيئا ثم يبيعه من بايعه وهذا الوجه اجاب ابن الحداد في المسئلة وعد
ذلك من نقضاته لانه حكم بانفساخ الاجارة اذا اشترى المستاجر ما استاجره لاستحالة اجتماع
الملك والاجارة وانه لا فرق هاهنا ولا فرق بين ان يكتري ثم يملك وبين ان يملك ثم يكتري قال الشيخ
ابو علي ان قال من نصر الاستيجار السابق لم يمنع صحة الشرى الاحق كذلك وجب ان يقول
صحة الاستيجار اللاحق لكن ينفسخ الاجارة اذا حصل الاجتماع كما انفسخت هنا آه الجواب
ان ما ينفسخ اذا كان سابقا وجب ان لا يصح اذا طرا عما لا ينقطع الا ترى ان النكاح لما انفسخ
اذا كان سابقا لم يصح اذا طرا على الملك ومنها لو اجر دارا من ابيه ومات الاب والدار
له سوى الدار التي استاجر وعليه ديون مستغرقة فيبنى اولا على الخلاف في ان الوارث هل يملك التركة
دون مستغرقة ان قلنا لا يملك بقيت الاجارة وعلى الثاني الذي ذهب اليه ابن الحداد لان الملك طرا
على الاجارة كما لو طرا بطريق الشرى واذعى القاضي الرويانى ان هذا ظاهر المذهب واذا انفسخت الاجارة
قال ابن الحداد الابن غريم يضارب الغرماء وهذا حذف قوله في الشرى انه لا يرجع فيهم من كلف له
فرقين احدهما ان الانفساخ في صورة الشرى حصل باختيار المستاجر وفي الميراث بحكم الشرع للمستاجر فه
يسقط حقه والثاني ان هناك الاجارة وان انفسخت فلا تخرج المنافع من يده وههنا تخرج لان الدار
تباع في الديون وهما ضعيفان عند المعتبرين اما الاول فلانه لا فرق في سقوط الاجرة بين ان يفوت المنافع
ويحصل الانفساخ بفعله او لا بفعله الا ترى ان هدم الدار المستاجرة كانهدامها وما اشتاري فان

المنافع هنالك ليس من مقتضى الاجارة بل لانها مملوكة بالبيع والتملك بغير جهة الاجارة لا يقتضي استقرار
عوض الاجارة وهذا كما لو تقايلا البيع ثم وهب البائع المبيع من المشتري لا يستقر عليه الثمن ولو
مات اذن الموجر عن ابنين احدهما المستاجر فعلى الوجهين لا ينفسخ الاجارة في شيء من الدار ويكون
المستاجر الى انقضاء المدة ورقبتها بينهما بالارث وقال ابن الحداد تنفسخ الاجارة في النصف
الذي يملكه المستاجر وله الرجوع بنصف اجرة ما انفسخ العقد فيه لان قضية الانفساخ في النصف
الرجوع بنصف الاجرة لكنه خلف ابنين والتركة في يدهما فالدين الذي يلحقهما يتوزع فيختص الراجع
ويرجع بالربع على اخيه فان لم يترك الميت شيئا سوى الدار بيع من نصيب الاخ المرجوع عليه بقدر
ما يثبت به الرجوع وهذا مستبعد عند الائمة لان ابن المستاجر ورث نصيبه بمنافعه واخوه ورث
نصيبه مسلوب المنفعة ثم قد يكون اجرة مثل الدار في تلك المدة مثلي ثمنها الا ان يربح الاجرة احتاج
الى بيع جميع نصيبه فيكون احدهما قد فاز بجميع نصيبه وبيع نصيب الاخر وحده في دين الميت قال
الشيخ ابو علي ولو لم يخلف الا ابن ولا دين عليه فلا فايدة في الانفساخ ولا اثر له لان الكل سواء
اخذ بالارث او مدة الاجارة بالاجارة وبعدها بالارث فسواء اخذ الدين او بالارث وما يلتحق بصور
الفصل ما لو اجر البطن الاول لوقف من البطن الثاني ومات الموجر في المدة فان قلنا الواجر من
اجنبي ارتفعت الاجارة فهاهنا اولى والا فوجهان من جهة انه طرأ الاستحقاق في دوام الاجارة
فاشبه ما اذا طرأ الملك قال الامام وهذه الصورة اولى بارتفاع الاجارة لان المالك يستحق المنفعة
تبعا للرقبة والموقوف عليها يستحقها مقصودا لا بالتبعية وليكن هذا الترتيب مبنيا على ان الموقوف
عليه لا يملك الرقبة اما اذا قلنا انه يملكها فيمكن ان يقال هو كالمالك في استحقاق المنفعة تبعا
للرقبة وقوله في الكتاب وقيل ان الاجارة والملك لا يجتمعان يصح رده الى الصورتين المذكورتين قبله
يعني فتنفسخ الاجارة اذا باع المستاجر من المستاجر وفيه قولان اصحهما عند الاكثرين انه صحيح وبه قال
مالك واحمد لان الاجارة انما ترد على المنفعة فلا تمنع بيع الرقبة كالتزويج واصحهما عند الشيخ ابي علي
بطلانه كبيع المرهون من غير المرتهن لان يد المستاجر حايلة وهما جاريان اذن المستاجر او لم يأذن قال
الائمة وعند ابي حنيفة ينعقد البيع موقوفا على اجازة المستاجر فان اجاز نفذ وبطلت الاجارة
وان رد بطل واذا قلنا بالصحة لم تنفسخ الاجارة كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة ويبقى
في يد المستاجر الى انقضاء المدة وللمشتري فسخ البيع ان كان جاهلا وان كان عالما فلا فسخ له
ولا اجرة مدة ترك المدة وكذا لو كان جاهلا واجاز ذكره في التهذيب ويشبه ان يكون على الخلاف

ومدة

ومدة بقاء الدرب اذا باع ايضا مزروعة ولو وجد المستاجر به عيبا وفسخ الاجارة او عرض ما تنفسخ
به الاجارة فمنفعة بقية الاجارة السابقة كانت تمنع منه فاذا انفسخت خلص المال له يحق الشرى
وهذا كما اذا اشترى جارية وطلقها زوجها وكون منفعة البضع للمشتري وليس للبائع الاستمتاع
بها ولا تزويجها غير الزوج المطلق والثاني وبه قال ابو زيد للبائع لانه لم يملك المشتري منافع تلك
المدة وبنى ابو سعد المتولي الوجهين على ان الرد بالعيب رفع العقد من اصله او من حينه ان قلنا بالاول
فهي للمشتري وكان الاجارة لم تكن وان كان من حينه فللبائع لانه لم يوجد عند الرد ما يوجب الخلل للمشتري
قال ولو تقايلا الاجارة فان قلنا انه اقالة عقد فهي للبائع وان جعلناها فسخا فكذلك على الصحيح
لانها ترفع العقد من حينها لا محالة واذا حصل الانفساخ رجع المستاجر باجرة بقية المدة على
البائع قال القاضي يرجع ويحتمل ان يقال يرجع على المشتري وليكن هذا مفرعا على ان المنفعة
تكون للمشتري لانه رضي بالمبيع ناقص المنفعة فاذا حصلت له المنفعة جاز ان يوخذ منه بدلها والاول
في بيع المستاجر يجريان في هبته وتجوز الوصية به ذو لو باع عينا واستثنى لنفسه منفعتها شهرا او سنة
ففيه طريقان احدهما ويحكى عن ابن سريج انه على القولين في بيع الدار المستاجرة لانه اذا جاز ان يكون
المنافع للمشتري مدة بل يكون للمستاجر كذلك جاز ان يكون للبائع ويدل على الجواز ان جابرا رضي الله عنه
باع في بعض الاسفار بعيرا من رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان يكون له ظهره الى المدينة والثاني القطع
بالمنع لان اطلاق البيع يقتضي دخول المنافع التي يملكها البائع في العقد والاستثناء يغير مقتضاه
فيمنع منه وفي بيع المستاجر ليست المنافع مملوكة للبائع وايضا فان استثنا المنفعة اشترط الاقباض
من التسليم الذي هو مقتضى العقد ولا يمكن ان تقدر كون البائع نايبا عن المشتري في اليد والقبض لكن
يجوز ان يقام يد المستاجر مقام يد المشتري ويقال انه يمسك المال لنفسه بالاجارة والمالك يملك
الرقبة والاظهر المنع سواء ثبت الخلاف ام لا ويجوز ان يعلم لفظ الخلاف في الكتاب بالواو للطريقة
الاخرى وقوله من جواز بيع المستاجر صرح في ان الخلاف في جواز الاستثناء مبني على الخلاف في
صحة بيع المستاجر وكذلك ذكره المعظم وزاد القاضي ابو الطيب في شرح الفروع فقال تجويز الاستثناء
مبني على الوجه الذي يقول ان المنفعة عند الفسخ يعود الى البائع وعكس الامام فقال الخلاف في جواز
بيع المستاجر ماخوذ من جواز الاستثناء وكانه اراد تفريع المسئلتين الى اصل واحد والظاهر الاول
ولما افتتحنا كتاب الاجارة بمقدمات فانا نختمها بخرافات الخدم في مسايل
هي من شرط الباب الاول لو قال لزمتك ذمتك نسج ثوب صفته كذا على ان تنسجه بنفسك لم يجز

في هذا التعيين غررا فانه ربما يموت ولهذا لم يجز تعيين ما يؤدي منه المسلم فيه ويجوز ان يستأجر الارض
بما يستأجر به العبد والثوب ولا فرق بين الطعام وما ينبت من الارض اذا عين او وصف وبين غيرهما
وعن مالك انه لا يجوز استيجار الارض بالطعام وان لم يكن مما ينبت من الارض كاللحم والعسل
ولا مما ينبت من الارض وان لم يكن طعاما كالقطن واذا استأجر دابة ليركبها الى بلدة كذا بعشرة
دنانير فالواجب نقد بلد العقد وعن ابي حنيفة ان الواجب نقد بلد المقصود ولو كانت الاجارة
فاسدة فالاعتبار في اجرة المثل بموضع اتلاف المنفعة نقدا ووزنا ويجوز اجارة المصحف
والكتب لمطالعتها والقراءة منها خلافا لابي حنيفة ولا يجوز ان يستأجر بركة ليأخذ منها
السمك فانه كاستيجار الاشجار للثمار ولو استأجرها ليحبس فيها الماء ليجتمع فيها
السمك جاز وفيه وجه ايضا ويصح من المستأجر اجارة ما استأجره بعد القبض سواء اجره بمثل
ما استأجر او اقل او اكثر وعند ابي حنيفة ان اجره باكثر مما استأجر لم يطيب له الربح وسبيله
ان يتصدق به الا ان يحدث فيه عمارة فيقع ذلك في مقابلة الربح لنا القياس على ما اذا باع
باكثر مما اشتراه يطيب له الربح وفي اجارته قبل القبض وجهان عن ابن سريج تجويزه لان
القبض لا يوجب دخول المنافع في ضمانه فلا معنى لتوقف العقد عليه والاظهر المنع وعلى
هذا ففي اجارته من المؤجر وجهان كما في البيع من البائع والمستعار لا يؤاجر فان استعاره ليؤجره جاز
في وجه حكاه القاضي ابن كج كما لو استعاره ليرهنه ولو اجر متولي المسجد حانوته الخراب
بشرط ان يعمره المستأجر بماله ويكون ما انفقه محسوبا من اجرته لم تصح الاجارة لانه عند الاجارة
غير منتفع به ولا يجوز اجارة بشرط ان يكون مدة تعطلها بسبب العمارة ونحوها محسوبة على
المكتري لانه تمكين من الانتفاع في بعض المدة دون بعض ولا بشرط ان يكون محسوبة على
المكري لا بمعنى انحصار الاجارة في الباقي لان المدة تصير مجهولة ولا بمعنى استيفاء مثلها بعد
المدة لان نهاية المدة تصير مجهولة ولو استأجره ليبيع له شيئا معينا جاز لان الظاهر انه
يظفر براغب ولشري شيء معين لا يجوز لان رغبة مالكه في البيع غير معلومة ولا ظاهرة
ولشري شيء موصوف يجوز ولبيع شيء من معين لا يجوز ولا يخرج الى بلد السلطان والتظلم
للمستأجر وعرض حاله في المظالم في فتاوى القفال انه يستأجر مدة كذا ليخرج الى موضع
كذا ويذكر حاله في المظالم ويسعى في امر عند من يحتاج اليه فتصح الاجارة لان المدة معلومة
وان كان في العمل جهالة كما لو استأجره يوما ليخاصم عنه غريما له جاز قالوا ولو بدا للمستأجر ان يستعمل
فيما

فيما [illegible] القاضي ابن كج عن نص الشافعي انه يجوز اجارة [illegible] وغيره [illegible] بان اجارة [illegible] تخييرا بتسليم ولا انتفاع عن العقد ومشابهته اجارة الزمان المستقبل في قرب منه ما لو اجر دارا
مشحونة بطعام وغيره وكان التفريغ في مدة ليس لمثلها اجرة صح العقد وان لم يمكن التفريغ في مدة مثلها
اجره لم يصح لانه اجارة مدة مستقبلة والثاني انه ان كان يذهب في التفريغ مدة الاجارة يصح وان
كان يبقى منها شيء صح ولزم قسطه من الاجرة اذا وجد فيه التسليم وخرجوا على الجوابين ما اذا
استأجر دارا ليسكنه اجرة فانه لا يتأتى التسليم الا بقطع المسافة بين البلدين وما اذا باع قمحا
جيدا وزنا وكان يتماوى الى ان يوزن ولو استأجر للخدمة وذكر وقتها من الليل والنهار ونصف
النهار اندرج وان اطلق فقد خلى عن النص المنع والظاهر الجواز ويلزم ما جرت به العادة
وفصل انواعها القاضي ابو سعد بن ابي يوسف فقال يدخل في هذه الاجارة غسل الثوب وخياطته
والخبز والطحن وايقاد النار في التنور وعلف الدابة وحلب الحلوبة وخدمة الزوجة والفرش
في الدار وحمل الماء الى الدار للشرب والى المتوضأ للطهارة وعن حمل الصعلوك ان علف الدابة
وحلب الحلوبة وخدمة الزوجة لا تلزم الا بالتنصيص عليها وينبغي ان يكون الحكم كذلك في خياطة
الثوب وحمل الماء الى الدار ويجوز ان يختلف الحكم فيه بالعادة وذكر بعض شرح المفتاح
انه ليس له اخراجه من البلدة الا ان يشترط مسافة معلومة من مكان جاز وان عليه المكث
عنده الى ان يفرغ من صلاة العشاء الآخرة ولو استأجره للقيام على ضيعة قام عليها وفي
ونهارا على المعتاد واذا استأجر للخبز وجب ان يبين تخريق الدقيق او غلظه او رغفه او
رقاقها وانه يخبز في تنور او فرن والآلات الخبز على الاجير ان كانت الاجارة في المدة والا فعلى المستأجر
وليس على الاجير الا تسليم نفسه والقول فيمن عليه الحطب كما في الخبز وحق الوراق ولو الاستئجار
ان يستبدل عن المنفعة شيئا آخر يقتضيه لم يجز ان كانت اجارة في المدة وان كانت اجارة عين فاصحاب
التهذيب هو كما لو اجر العين المستأجرة من المؤجر وفيه وجهان والاصح الجواز اذا جرى ذكره بعد القبض ونص في
رجل لعهدة المستأجر ففي الفتاوى انه يرجع عليه عند ظهور الاستحقاق وعن ابن سريج انه لا يرجع
ضمان العهدة وذكر شارح المفتاح انه لو اكترى دابة ليركبها في مخيط ثم حتى يبيت ثم في اخرى
ثم اذا بيت جهة واراد العدول الى غيرها فالمكري منعه لان معين قد يختص سوء [illegible]
تساويهما فقد يكون للمكري غرض فيه وهذا يخالف [illegible]

في مسائل من شرط الباب الثاني اذا استأجر رجلا يعمل مدة كان زمان الطهارة والصلوات فيها
وسننها الرواتب مستثنى ولا ينقص من الاجرة شيء ولا فرق بين صلاة الجمعة وغيرها وعن ابن شريح
فيما رواه الفضل ابن عدان انه يجوز له ترك الجمعة بهذا السبب والسبوت في استيجار اليهودي تبع
مستثناة اذا اطرد عرفهم بذلك ذكره صاحب الكتاب في فتاويه وفي الزيادات لاهل عاصم العبادي
انه اذا استأجر ظئرا لتعهد صبي فالدهن على ابيه فان جرى عرف البلد بخلافه فوجهان وانه
اذا استأجر دالا لحمل وقر الى داره وهي ضيقة الباب هل عليه ادخاله الدار فيه قولان للعرف
ولا يكلف ان يصعد به السطح وانه اذا استأجر قصارا لغسل ثياب معلومة وحملها اليه حمال
فاجرته على من شرط من القصار والمالك فان لم يجر شرط فعلى القصار لانه من تمام الغسل وانه
اذا استأجر لقطع اشجار بقربه لم يجب عليه اجرة الذهاب والمجيء لانهما ليسا من العمل وفي شرح
المفتاح انه لو استأجر دابة ليركبها ويحمل عليها كذا منا فركبها وحمل عليها واخذ في السير
فاراد المكري ان يعلق عليها محفة او سفرة اما من قدام القتب او من خلفه او ان يردفه
رديفا كان للمستأجر منعه وفي ولو استأجر دابة ليركبها الى موضع معلوم وركبها اليه فعن
صاحب النقر يد انه ردها الى الموضع الذي سار منه الا ان نهاه صاحبها وقال الاكثرون ليس له
الرد ولكن يسلمها الى وكيل المالك ان كان له وكيل هناك والا فالى الحاكم فان لم يكن هناك
حاكم فالى امين فان لم يجد امينا ردها او استصحبها الى حيث يذهب كالمودع يسافر بالوديعة للضرورة
واذا جاز له الرد لم يكن له الركوب بل يسوقها او يقودها الا ان يكون بها جمح لا ينقاد الا بالركوب
وبمثله لو استعار ليركب اليه قال القاضي له الركوب في الرد لان الرد الزم عليه فالاذن
يتناوله بالعرف والمستأجر لا رد عليه وفي ولو استأجر دابة للركوب الى موضع فجاوزه فعليه
المسمى لما استأجر له واجرة المثل لما زاد ويضمنها من وقت المجاوزة حتى اذا ماتت لزمه
اقصى القيمة من حينئذ ان لم يكن صاحبها معها ولا يبرأ عن الضمان بردها الى ذلك المكان وان
كان صاحبها معها فان تلفت بعد ما نزل وسلمها الى المالك فلا ضمان عليه وان تلفت وهو راكب
نظر ان تلفت بالوقوع في بئر ونحوه ضمن جميع القيمة وان لم تحدث سببا ظاهرا فقيل يلزمه
جميع القيمة ايضا والاصح انه لا يلزمه الكل لان الظاهر حصول التلف بكثرة التعب وتعاقب
السير حتى لو اقام في المقصد قدر ما يزول فيه التعب ثم خرج من غير اذن المالك ضمن الكل
وعلى هذا ان التلف حصل من حق وعدوان فيلزمه نصف الضمان او ما يقتضيه التوزيع على المسافتين
فيه

فيه قولان كما ذكرنا فيما اذا حمل فوق المشروط وان استأجرها ليركب ويعود فهل يلزمه لما
جاوز اجرة المثل لانه يستحق ان يقطع قدر تلك المسافة ذهابا وايابا بناء على انه يجوز العدول
الى مثل الطريق المعين ثم ان قدر في هذه الاجارة مدة مقامه في المقصد فذاك والا فان لم
يزد على عادة المسافرين اتفق بها في الاياب وان زاد حسبت الزيادة عليه وان استأجر
الى عشر فراسخ فقطع نصف المسافة به ثم رجع لمخدة نسيه راكبا انتهت الاجارة واستقر
الاجرة لان الطريق لا يتعين وكذا لو اخذ الدابة واسكنها في البيت ثم خرج فاذا بقي بينه وبين
المقصد يوم استقرت الاجرة ولم يكن له الركوب وكذا لو ذهب الطريق لاستقاء ماء او شرى
شيء بمنه ويسرة كان محسوبا من المدة ويترك الانتفاع اذا قرب من المقصد بقدره في
ولو دفع ثوبا الى قصار ليقصره باجرة ثم جاء واسترجعه فقال لم اقصره بعد فلا اريده
فقال صاحب الثوب لا اريد ان تقصره فارددده الي فلم يرده وتلف الثوب عنده فعليه الضمان
وان قصره ورده فلا اجرة له وعلى هذا قياس الغزل عند النساج ونظائره وفي ولو استأجره
ليكتب صكا على هذا البياض فكتبه خطا قال في الفتاوى عليه نقصان الكاغد وكذا لو
امره ان يكتب بالعربية فكتبه بالعجمية او بالعكس وذكر العتابي في الزيادات انه اذا استأجر
دابة ليحمل الحنطة من موضع كذا الى كذا يوما الى الليل فركبها في عوده فعطبت الدابة
ضمن لانه استأجرها للحمل لا للركوب وقيل لا يضمن للعرف وان الاكثار لو ترك تعهد السقي
والمعاملة صحيحة حتى فسد الذرع ضمن لانه في يده وعليه حفظه وفي فتاوى القفال انه اذا
تعدى المستأجر بالحمل على الدابة فتقرح ظهرها وهلكت منه لزمه الضمان وان كان الهلاك بعد الرد
الى المالك ففي خزانة تلميذه في مسائل من شرط الباب الثالث عن المتولي انه
انه لو استأجره لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق الثوب استحق الاجرة بما عمل ان قلنا ينفسخ العقد
بتلفه استحق اجرة المثل والا فقسطه من المسمى وانه لو استأجر لحمل حب الى موضع فزلقت بحمله في
الطريق وانكسر الحب لا يستحق شيئا من الاجرة وفرق بينهما بان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل
بظهوره اثره والحمل لا يظهر على الحب وفي ولو اجر ارضا اجارة صحيحة ثم غرقت بسيل او بماء ينبع
منها نظر ان لم يتوقع انحسار مدة الاجارة فهو كما لو انهدمت الدار وان توقع فللمستأجر الخيار
بين الفسخ والاجارة كما لو غصبت العين المستأجرة فان اجاز سقط عنه من الاجرة بقدر ما كان الماء
مستوليا عليها وان غرق نصفها وقد مضى نصف المدة انفسخ العقد فيه والظاهر انه لا ينفسخ

في الباقي ولكن له الخيار فيه في بقية المدة فان فسخ وكانت اجرة المدة لا تتفاوت فعليه نصف المسمى
للمدة الماضية وان اجاز فعليه ثلثه ارباع المسمى النصف للمدة الماضية والربع لما بقي وتعطل الرحى
لانقطاع الماء والحمام لخلل في الانبوبة او لانتقاص الماء في بئره كانهدام الدار وكذا اذا استاجر
قناة فانقطع ماؤها ولو انتقص ثبت الخيار ولم ينفسخ العقد ذكره في شرح المفتاح ومهما
ثبت الخيار بسبب يقتضيه واجاز ثم بدا له ان يفسخ نظر ان كان ذلك السبب بحيث لا يرجى زواله
كما اذا انقطع الماء ولم يتوقع عوده فليس له الفسخ لانه عيب واحد وقد رضي به وان كان بحيث يرجى
زواله فله الفسخ ما لم يزل لانه يقدر كل ساعة زواله فيتجدد الضرر وهذا كما اذا تركت المطالبة
بعد مضي مدة الايلاء والفسخ بعد ثبوت الاعسار لها العود اليه وكذا لو اشترى عبدا فابق قبل
القبض واجاز ثم بدا له الفسخ له ذلك ما لم يعد العبد ولو استاجر طاحونتين متقابلتين فانتقص الماء
وبقي ما يدور به احديهما ولم يفسخ قال العبادي يلزمه اجرة اكثرهما وفي التتمة انه لو دفع لا يستحق
شيئا من الاجرة لانه في اخر الطاقة الحاوي من الغزل صار مخالفا لامره فانه اذا بلغ طوله عشرة
كان من حقه ان يعطفها لتعود الى الموضع الذي بدا منه فاذا لم يفعل وقع ذلك وما بعده في غير الموضع
المامور وان جاء به وطوله تسعة فان كان طول السدى عشرة استحق من الاجرة بقدره لانه لما اراد ان
ينسج عشرة لتمكن منه وان كان طوله تسعة لم يستحق شيئا لمخالفته في الطاقة اذ لو كان الغزل
المدفوع اليه مسديا واستاجره كما ذكرناه ودفع اليه من اللحمة ما يحتاج اليه فجاء به اطول في العرض
المشروط لم يستحق للزيادة شيئا وان جاء به اقصر في العرض المشروط استحق بقدره من الاجرة ان وافق
في الطول وخالف في العرض فان كان انقص نظر ان كان ذلك لمجاوزته القدر المشروط من الصفاقة
لم يستحق من الاجرة شيئا لانه مفرط لمخالفته امره وان راعى المشروط في صفة الثوب رقة وصفاقة
فله الاجرة لان الخلل والحالة هذه من المسدي وان كان ازيد فان اخل بالصفاقة لم يستحق شيئا والا استحق
الاجرة تمامها لانه زاد خيرا ... له ذلك نعم في فتاوى صاحب الهداية ان المالك ... قبل خروج الثمرة لم يصح لان المعامل حقا
في ثمارها فكانه استثنى بعض الثمرة وان كان بعد خروج الثمرة يصح البيع في الاشجار ونصيب المالك
من الثمار ... الى شرط القطع لانها مبيعة مع الاصول ويكون العامل مع المشتري كما كان
... البائع وان باع نصيبه من الثمرة وحدها لم يصح للجهل ... شرط القطع وتعذره في الشايع قال
... وصورتها ان يقول من ... عبدي هذا الى قوله لانه ساقه من ...

عزة الى نسائها في ثلاثة
سبع ثوب طوله عشرة
عرضه معلوم فجاء بالثوب
وطوله احد عشر

فلا يدوم فلا يصح بيعه
... الاول
... الى الاول
... شرط
... فلان له
... اذا ادى ...
... انه ما ... فصله

مما اورد

مما اورد

من اورد هذا الباب في هذا الموضع منهم صاحب المهذب وجمهورهم اوردوه في اخر باب اللقطة ولكل مناسبة
فالاول لان الجعالة شبيهة ظاهرا بالاجارة والثاني لان الحاجة الى هذا العقد في الاغلب تقع في الضوال
والعبد الابق فحسن وصله باللقطة والجعالة في اللغة ما يجعل للانسان على شيء يفعله وكذلك
الجعل والجعيلة واما في الشرع فصورة عقد الجعالة ان يقول من رد عبدي الابق
او دابتي الضالة فله كذا وهو صحيح لمسيس الحاجة اليه في الاعمال المجهولة واستانسوا له بقوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ثم ان صاحب الكتاب اودع مسايله فصلين احدهما في اركان الجعالة
وعدها اربعة احدها الصيغة الدالة على الاذن في العمل بعوض يلتزمه فلو ابق عبد انسان او
ضلت دابته فرده غيره بغير اذنه فلا شيء له سواء كان الرد معروفا برد الضوال او لم يكن خلافا لمالك
حيث قال ان كان معروفا به استحق اجر المثل ولابي حنيفة حيث قال في العبد خاصة ان رده من مسافة
ما دون ثلثة ايام استحق اجرة المثل وان رده من مسافة ثلثة ايام او اكثر فان لم يكن معروفا برد الابق
لم يستحق شيئا وان كان معروفا به استحق اربعين درهما استحسانا الا ان يكون قيمته اقل من اربعين
فيستحق قدر قيمته ناقصا بدرهم ولاحمد حيث قال يستحق في رد الابق دينارا سواء كان معروفا بذلك
او لم يكن لنا انه عمل لم يلتزم له المالك عوضا فيقع تبرعا كما لو لم يكن معروفا بالرد وكما لو رد غير
العبد ولو قال لواحد رد ابقي والك كذا فرده غيره لم يستحق شيئا لانه لم يشترط لغير ذلك المعين
رد عبده كرده فانتفى استحقاق الجعل لانتفاء كيده ولو قال من رده فله كذا فمن لم يسمع نداءه لم يستحق
شيئا لانه قصد التبرع فان قصد العوض في عقده ان شاهد العمل في محيط وستحق به نجسة
فكذلك وعن الشيخ ابي محمد تردد فيه لانه حصل المقصود وشمله اللفظ بعمومه والظاهر الاول ولو
عبر باعتقاده وكذلك لو عين واحدا فقال ان رده فلان فله كذا فرده غيره على الباقي
والتمامه وان اذن له في الرد لم يشترط العوض فله شيء لمراعاة ظاهر الخبر ... فيما اذا
دفع ثوبا الى غسال فغسله ولم يجر ... ولا يشترط ان يكون الملتزم ممن يقع العمل في ملكه
بل لو قال لغير المالك من رد عبدي فلان فله كذا استحقه الراد عليه ووجه ذلك بانه التزمه
وليس كما لو التزم الثمن في بيع غيره والثواب على هبة غيره ... عوض تمليك ولا يتصور ... على غير من حصل له الملك والعمل لمن عوض تمليك ولو قال ... فضولي قال ... ان رد
عبدي فله كذا لم يستحق الراد على الفضولي شيئا لم يلتزم واما المالك فان كذب الفضولي عليه فلا
شيء عليه ايضا وكان من حق الراد ان يثبت وان صدق ... التزيت ثبت ... تحتاج اليه ...

الية ... فيه

هذا فيما اذا كان المخبر ممن يعتمد على قوله واما لو كان غير عالم باذنه والتزامه ولا فرق في
صيغة المالكين بين ان يقول ان رددته انسان او ان رددته او رده وكذا قال الثاني
العاقد الاخر ملتزم الجعل ينبغي ان يكون مطلق التصرف واليه اشار بقوله وشرطه اهلية الاجارة
وانما خص الاجارة بالذكر لانها اشبه بالجعالة من البيع وغيره لان كل واحد منهما مقابلة منفعة
بمال والعامل يجوز ان يكون شخصا معينا او جماعة معينين ويجوز ان يكون كذلك وقد بان حال
القسمين في الفصل السابق وانما احتمل ابهام العامل لان ذلك لا يبقى وما في معناه قد لا يتمكن
منه معين ومن يتمكن منه ربما لا يكون حاضرا وربما لا يعرفه المالك فاذا اطلق لاشتراطه شيئا
ذلك شارع من يتمكن منه الى تحصيل الغرض فاقتضت مصلحة العقد احتماله ثم اذا لم يكن
العامل معينا فلا يتصور للعقد قبول وان كان معينا فلا يشترط قبوله ايضا على المشهور ويكفي
الاتيان بالعمل وقال الامام لا يمتنع ان يكون كالوكيل في اشتراط القبول فيجوز ان يعلم لذلك
قوله في الكتاب لا يشترط القبول ما لو وقوله ولذلك لا يراد رعاية مصلحة العقد يشترط عند
العمل الى اخره وما لا يجوز الاجارة عليه
فيه كان دعوا الى احتمالها
تحمل الجهالة في القراض لتحصيل
تملها في الجعالة اولى واما ما يجوز عليه الاجارة ففي جواز الجعالة عليه وجهان
سبق ذكرهما والاصح الجواز وقد ذكرنا هناك ما يقتضي اعلام قوله ولا يشترط الجهل بالرد
وكذا قوله استحق ولو قال من رد علي مالي فله كذا فرده من كان في يده نظر ان كان في رده كلفة ومؤنة
كالعبد الابق استحق الجعل وان لم يكن كالدرهم والدنانير فلا لانها لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض
ولو قال من رد علي مالي فرده من المال الذي فيه لم يستحق الجعل لان ذلك واجب عليه بالشرع
فلا يجوز اخذ العوض عليه وان كان في يد غيره فدل عليه استحق وان الغالب انه لحقه مشقة في البحث عنه
فيما حكيناه ما يتبين ان ما يعتبر في العمل جواز الاجارة بغير جواز الجعالة سوى كونه معلوما
ورسما فهم ذلك من قوله وهو ما يستاجر عليه وان كان مجهولا
نصف دينار فانه
الجعل الى قوله
بجعل لكون العمل المشروط معلوما كالاجرة فانه لا حاجة الى احتمال الجهالة فيه
بخلاف العمل ويضا فانه
يرغب احد في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل المقصود العقد
فاشترط
فله ثوب ودابة ان رددته فعلي ان ارضيك واعطيك

شيئا فسد العقد والمستحق بالعمل اجرة المثل وكذا لو جعل الجعل خمرا او خنزيرا ولو جعل الجعل
ثوبا مغصوبا ذكر الامام احتمالين احدهما تخريجه على القولين فيما اذا جعل المغصوب صداقا
يرجع في قول الى قيمة ما يقابل الجعل وهو اجرة المثل وفي قول الى قيمة المسمى وثانيهما القطع
باجرة المثل لان العوض يكون في هذه المعاملة مخالفا للصداق ولو قال من رد عبدي فله ثلثه
او ثيابه قال في التتمة ان كانت معلومة او وصفها بما يفيد العلم فللرادي المشروط وان قال فله اجرة
المثل وان قال فله نصفه او ربعه فالجواب في التتمة انه يصح وفيما اذا قال من رد فرسي
المنفلت وهو قريب من استيجار المرضعة بجزء من الرقيق الرضيع بعد الفطام ثم في القصة مسئلتان
احدهما لو قال من رد عبدي من بلد كذا فله دينار فيجيء فيه الخلاف المذكور في ان العمل المجهول
هل يجوز فيه الجعالة ان قلنا نعم وهو الاصح فمن رده من نصف الطريق يستحق نصف الجعل ومن رده
من ثلثه يستحق الثلث ومن رده من مكان ابعد لم يستحق زيادة منه لم يلتزم ولو قال من رد عبدي فله
كذا فرد احدهما يستحق نصف الجعل ولو قال ان رددتما عبدي فلكما كذا فرد احدهما لم يستحق الا
الربع وفي هذه الصورة شبهة لان الالتزام معلق بالرد من ذلك البلد وهما بعيدان ولو تنازع الجعل
في الجعالة على العمل يستحق النصف اذا رد من ذلك البلد الى نصف الطريق وما وقع النظر في من الثلاث
بينا نفعا او غيرنا فعلى ان الاجارة
بشرائه قال من رد عبدي فله كذا فاشترك في رده اثنان
فالجعل مشترك ولو قال ان رددتم عبدي فرده فكذلك ويقسم بينهم على عدد الرؤس لان العمل
في اصله مجهول فهذا نظر الى مقداره والتوزيع قول الامام ويبعد ان يقال انما يدفع الجعل اليهم
عند تمام العمل وحينئذ فقد انضبط العمل فيوزع على الاجور اما لو قال من رد عبدي فله كذا دينار
فرده بشركة غيره فلا شيء عليه لذلك الغير لانه لم يلتزم واما زيد فان قصد بغير معاونته انما يعوض
او مجانا فله تمام الجعل لانه قد يحتاج الى استعانة بالغير ومقصوده المالك رد العبد اي وجه
امكن ولا يحمل لفظه على اقتصر العمل على المخاطب شيء لذلك الغير عاز زيد اذا لم يلتزمه اجرة
به وان قال استعملت لها لك لكن لزيد تمام الجعل فالامام ويعترض بنظيره ان التوزيع على
الرؤس وعلى قدر العمل ورأي الظاهر التوزيع على العمل لكن لا يشعر به لفظ وعاء لك يصح
قوله في الكتاب وللعامل نصف دينار وليس قوله وان قصد طلب اجرة لتخصيص الكلام به فانه
اذا قصد العمل لها لك فالفرق بين الشركة في العمل وبين ان يقصد الشركة وشارك اثنان
الرد ان قصدا اعانة زيد فله تمام الجعل وان قصدا العمل لها لك فله ثلثه وان قصد احدهما

[illegible] بالرد ما يستعين به [illegible] كان الندا اما فوكل رجل غيره ليرد عبده يجوز ويشبه ان يكون الاول
كتوكيل الوكيل والثاني بالتوكيل بالاحتطاب والاستقاء ولو قال لواحد ان رددته فلك كذا
ولآخر ان رددته فلك كذا وبالثاني ان رددته فلك كذا فاشتركوا في الرد قال الشافعي رضي الله عنه
لكل واحد منهم ثلث ما جعل له اتفقت الاعمال او اختلفت قال مسعود وهذا اذا عمل كل واحد
منهم لنفسه اما اذا قال احدهم اعنت صاحبي وعملت لهما فلا شيء له ولكل واحد منهما نصف ما شرط
له ولو قال اثنان عملنا لصاحبنا فلا شيء لهما وله جميع المشروط له ثم في الحكم بان لكل واحد منهما
الثلث تصريح بالتوزيع على عدد الرؤس وعلى هذا فلو رده اثنان منهم فلكل واحد منهما نصف المشروط
له وان اعانهم رابع في الرد فلا شيء له ثم ان قال قصدت العمل للمالك فلكل واحد من الثلثة ربع
المشروط له وان قال اعنتهم جميعا فلكل واحد منهم ثلث المشروط له كما لو لم يكن معه غيرهم وان قال
اعنت فلانا فله نصف المشروط له ولكل واحد من الآخرين ربع المشروط له وعلى هذا القياس لو
قال اعنت فلانا وفلانا فلكل واحد منهما ربع المشروط له وللثالث ربع المشروط
ولو قال لواحد ان رددته فلك دينار وقال لآخر ان رددته ارضيتك او فلك ثوب فرده
فللاول نصف الدينار وللثاني نصف اجرة المثل قال اما احكامها فالجواز من الجانبين
الى قوله وفي حق [illegible] الفصل الثاني في احكام الجعالة فمنها الجواز فلكل واحد من المالك
والعامل فسخه قبل تمام العمل قال [illegible] الجعالة تشبه الوصية من حيث انها تعليق
استحقاق بشرط والرجوع عن الوصية جائز فكذلك ههنا وبعد تمام العمل لا معنى للفسخ
وما اثر له لان الدين قد تم ثم ان اتفق الفسخ قبل الشروع في العمل فلا شيء للعامل وان كان
بعده فان فسخ العامل لم يستحق للعمل شيئا لانه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك بما عمل وان
فسخ المالك فوجهان مذكوران في التهذيب احدهما انه لا شيء للعامل ايضا كما لو فسخ بنفسه واصحهما
انه يستحق اجرة المثل لما عمل كيلا يحبط سعيه بفسخ غيره وهذا ما اورده المعظم وبما عبروا
عنه بانه ليس له الفسخ حتى يفسخ العامل اجرة مثل ما عمل وذكر الامام فيما اذا فسخ المالك بعد
الشروع في العمل [illegible] لا يبعد تخريجه على الخلاف في عزل الوكيل في غيبته
وهذا يعرف من [illegible] هذا التشبيه [illegible] شيء آخر وهو انه ايعمله
[illegible] يستحق [illegible] شيئا ان كان [illegible] الفسخ وان لم يعمله [illegible]

بالقراض [illegible] العمل وجوز [illegible] تام العمل الجاعلي
[illegible] العمل على الخلاف [illegible] العمل

تنفيذ ما له [illegible] العامل بما يعمل بعد الموت [illegible] المالك ولو وقع بعض المسافة
ثم مات المالك فرده [illegible] استحق من المسمى بقدر ما عمل [illegible] وذكر ابو الفرج السرخسي
ومنهم من قال انه يجوز التصرف في الجعل بالزيادة والنقصان ويعتبر بجنس ما عمل فلو قال من
رد عبدي فله عشرة ثم قال من رده فله خمسة او بالعكس فالاعتبار بالاخير ومنهم
من قال الذي يستحقه [illegible] ثم قوله يسمع العامل الندا الاخير قال في الوسيط احتمل ان يقال
يرجع الى اجرة المثل ثم قوله في الكتاب قبل فراغ العمل يقتضي جواز الزيادة والنقصان ما لم يتم
العمل وفي المهذب وغيره انه يجوز ذلك قبل عمل ما قدمناه وهذا يشعر بما قبل الشروع وفي ذلك
في جواز هذا التصرف قبل الشروع واما بعد الشروع فظاهر تاثيره في الرجوع الى اجرة المثل
لان الندا الاخير فسخ الاول والفسخ في اثناء العمل يقتضي الرجوع الى اجرة المثل ومنهم من توقف استحقاق
الجعل على اتمام العمل حتى لو سعى في طلب الآبق ورده فمات في الطريق او على باب الدار لما مات او هرب الى
غصبه غاصب او ترك العامل ورجع بنفسه فلا شيء للعامل لان الاستحقاق معلق بالرد وهو
المقصود ويخالف ما اذا استاجره ليحج عنه فاتى ببعض الاعمال ومات حيث يستحق من الاجرة
بقدر ما عمل في احد القولين وفرقوا بينهما من وجهين احدهما ان المقصود من الحج الثواب وقد حصل
ببعض العمل بعض الثواب وههنا لم يحصل شيء من المقصود والثاني ان الاجارة لازمة تجب الاجرة
فيها بالعقد وتستقر شيئا فشيئا والجعالة جائزة لا يثبت شيء فيها الا بالشرط ولم يوجد واذا رد
الآبق لم يكن له حبسه الى استيفاء الجعل لان الاستحقاق بالتسليم ولا حبس في الاستحقاق قوله
قال ان علمت هذا الصبي او علمتني القرآن فلك كذا فعلمه البعض وامتنع من تعليم الباقي فلا شيء
له وكذا لو كان الصبي بليدا لا يتعلم كما لو طلب العبد فلم يجده ولو مات الصبي في اثناء التعليم استحق
اجرة ما علم لوقوعه مسلما بالتعليم بخلاف رد الآبق فان تسليم العمل بتسليم الآبق وههنا
ليس عليه تسليم الصبي ولا هو في يده وان منعه ابوه من التعلم فللمعلم اجرة المثل لما علم قاله
في الشامل وقوله ووقوف استحقاق الاجرة اراد باجرة الجعل لما بينهما من التفاوت قال
وان انكر المالك شرط اصل الجعل الى اجرة المثل اذا جاء بعبده الآبق وطالبه بالجعل فقال
ما شرطت جعلا وقال شرطته على عبد آخر لا على هذا العبد وقال ما سميت في رده وانما
رد العبد بنفسه في القول قول المالك لان الاصل عدم الشرط والرد ولو اختلفا في القدر
المشروط تحالفا وللعامل اجرة المثل كما لو اختلفا في الاجارة وكذا لو [illegible] شرط الجعل على

لو رضي بدين لو كان [illegible]
[illegible] وان [illegible]
[illegible] الجعل [illegible] والجهالة [illegible]

رد عبدي فقال العامل ... الذي ردت ... وقال من ... الى ... فله
كذا فعن القاضي ... انه لا يجوز ... المدة ... مقصودا العقد ... ما لا يطيق
به في تلك المدة فيضيع سعيه ولا يحصل غرض المالك ... كما لو لا يجوز تقدير مدة القراض
... لم اجده مسطورا ... عاما لحصل في مدة ... يزيد اما انه لو رفع اليد
عن الدابة وخلاها في مضيعة فهو تقصير يضمن ونفقة العبد وعلف الدابة في مدة الرد يجوز ان
يكون عاما ذكرنا في ملتقى ... اذا هرب مالكها ... وعند ... ويجوز ان يقال في ال ...
... افضت اليه ضرورة وههنا اثبت العامل اليد عليه باختياره فليتكلف مؤنته وقد يؤيد هذا
... بالعادة ... اذا قال ... عبدي هذا او احمل ... دراهم ففي بعض التصانيف
انه ان كان ... مضبوطا مقدرا فهو اجارة وان احتاج الى تردد ... غير مضبوطة فهو جعالة
قال لغيره ان اخبرتني بخروجه من البلد فلك كذا فاخبره ففي فتاوى القفال انه ان
كان له غرض في خروجه استحق الاجر وهذا يقتضي ان يكون صادقا فان الغرض حينئذ يحصل
ما اذا قال اذا اخبرتني بكذا فانت طالق فاخبرته كاذبة وينبغي ان ينظر ايضا في انه هل يتاتى له
تعب ام لا ...

كتاب احياء الموات والمشتركات ثلثة الاراضي

ومعادنها الى قوله ليس بمملوك اكثر ابواب المختصر من هذا الموضع الى اخر الربع في العطايا
اما من الشارب كما في احياء الموات والمواريث ومن الادميين كالهبة والوصية والاصل في احياء الموات
ما روي عن سعيد بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق
ظالم حق وعن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها وعن
سمرة انه صلى الله عليه وسلم قال من احاط حائطا على ارض فهي له وروي انه صلى الله عليه وسلم قال
عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وروي موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها
المسلمون يعني الموات وهو بفتح الميم والواو قال الخطابي وفيه لغة اخرى وهي فتح الميم وتسكين
الواو فاما الموتان بضم الميم وسكون الواو فهي الموتى الذريع فورثت هذه الاخبار وما في معناها
على جواز الملك بالاحياء وعلى جواز الاحياء ويدل على استحبابه ما روي عن جابر انه صلى الله عليه وسلم
قال من احيا ارضا ميتة فله فيه اجر وما اكلت العوافي منها فهي له صدقة وقوله المشتركات ثلثة
اشارة الى ان ... الاعيان الكائنة منها والمنافع المتعلقة برقبتها مخلوقة لمنافع سكانها
والاصل فيها الاشتراك عاما حتى ان لكل احد ان ينتفع بها ثم يعرض فيها الاختصاص بالملك وغيره

بعد

بعد ان لم يكن ومقصود الكتاب الكلام في رقاب الارض وفي منافعها وفي الاعيان الخارجة منها وبيان
انها كيف تملك ويحدث فيها الاختصاص الباب الاول في رقاب الاراضي وهي قسمان
احدهما ارض بلاد الاسلام ولها احوال ثلث ... ان لا تكون معمورة في الحال ولا
من قبل فيجوز تملكها بالاحياء سواء اذن فيه الامام او لم يأذن ويكفي اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيه ولا ... ابو حنيفة لا بد من اذن الامام فيه وبه قال مالك فيما اذا كان الموضع قريبا من العمران يقع
فيه المشاحة ثم يختص ... بالمسلمين فليس للذمي تملكها بالاحياء ولا باذن الامام فيه ولو اذن له الامام
فاحياها لم يملك وفي قوله صلى الله عليه وسلم ثم هي لكم مني ايها المسلمون ما يقتضي التخصيص بهم وفيه وجه انه
يملك اذا اذن له الامام فيه لانه موضع الاجتهاد وبهذا قال الاستاذ ابو طاهر واذا ملنا باذنه فلو
كان له فيه عين مال فله نقله فان بقي بعد النقل اثر العمارة قال القاضي ان كان احياه بغير اذن الامام
ملكه وان لم يأذن فوجهان وان ترك العمارة متبرعا تولى الامام اخذ غلتها وصرفها الى مصالح المسلمين ولا يجوز
لاحد تملكها وقال ابو حنيفة ومالك واحمد للذمي والمسلم في الاحياء سواء كما في الاحتطاب والاحتشاش
والاصطياد في دار الاسلام والفرق عندنا ان الحطب والحشيش والصيد يخلف ولا يتضرر المسلمون بان
يتملكها الذمي بخلاف الاراضي وكذلك للذمي نقل التراب عن موات دار الاسلام اذا لم يتضرر به
المسلمون والمستأمن كالذمي في الاحياء وفي الاحتطاب ونحوه والحربي ممنوع من جميع ذلك الثانية
اذا كانت معمورة في الحال فهي لمالكها ولا يدخلها الاحياء لان الاحياء لاحداث الملك وهي مملوكة والثالثة
اذا لم تكن معمورة في الحال ولكنها كانت معمورة قبل فينظر ان عرف مالكها فهي له او لورثته ولا تملك بالاحياء
ولا بالعمارة وان لم يعرف نظر ان كانت العمارة اسلامية فهي لقطة المسلم او ذمي وحكمها حكم الاموال الضائعة
قال في النهاية والامر فيه الى راي الامام ان راى حفظه الى ان يظهر مالكه وان راى باعه وحفظ ثمنه
وله ان يستقرضه على بيت المال هذا ظاهر المذهب وفيه خلاف سيأتي وعند ابي حنيفة يجوز تملكها
بالاحياء لانها باندراس العمارة عادت مواتا وعن مالك مثله وعنه انه ان تركها مختارا عادت مواتا
وان خربت بموته او غيبته فله وان كانت العمارة جاهلية فقولان ويقال وجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة
انها لا تملك بالاحياء لانها كانت مملوكة والموات ما لم يجر عليه ملك ولانه يجوز ان يكون مالكها لم تبلغه الدعوة
واصحهما انها تملك لقوله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ولان الركاز يملك مع كونه
مملوكا لاهل الجاهلية فكذلك الاراضي وعن ابن سريج وغيره رفع الخلاف وتنزيل الجوابين على حالين ان
بقي اثر العمارة او كان معمورا في جاهلية قريبة لم يملك بالاحياء وان اندرس بالكلية وتقادم عهدها

تملك ثم عمم صاحب تهذيب حكم هذا الخلاف وفرعوا على قول المنع انها اخذت بقتال فهي للغانمين
وان اخذت من اراضي الخراج وقلنا بدوام وضع الخراج ما اذا لم يعلم كيفية استيلاء المسلمين عليه وجوده
تحت ايديهم اما اذا علمت فان دخلت في ايديهم بقتال فهي للغانمين في وجه وحصة الغانمين التحق بملك المسلم
للمعرفة ومن طارد دون الخلاف فيما اذا كانت العمارة اسلامية ولم يعرف مالكها وقالوا هي كلقطة
لم يعرف مالكها والاكثرون فرقوا بين ما اذا كانت لكافر وبين ما اذا كانت لمسلم كما قدمنا واحتجوا له بما
روي انه صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي له والقسم الثاني رابعها
الكفر ولها احوال احدها اذا كانت معمورة ولا مدخل للاحياء فيها بل هي كسائر اموال الكفار
فان استولينا عليها بقتال او بغير قتال لم يخف حكمه والثانية اذا لم تكن معمورة في دار الاسلام قبل
تملكها الكفار بالاحياء واما المسلمون فينظر ان كان مواتا لا يدعون المسلمين عنها فلهم تملكه
بالاحياء ايضا ولا يملك بالاستيلاء لانها غير مملوكة لهم حتى تملك عليهم وان كان مواتا يدعون المسلمين
عنه لم يملك بالاحياء كالمعمور من بلادهم فان استولينا عليه ففيه وجوه اصحها انه يفيد اختصاصا
كالمتحجر لان الاستيلاء ابلغ منه وعلى هذا فسيأتي خلاف في ان الاحقية بالتحجر هل يفيد جواز
البيع ان قلنا نعم فهو غنيمة كالمعمور وان قلنا لا وهو الاصح فالغانمون احق باحياء اربعة اخماسه واهل
الخمس احق باحياء خمسه فان اعرض الغانمون عن احيائه فاهل الخمس احق به لانهم شركاء الغانمين
وكذا لو اعرض بعض الباقون احق وان تركه الغانمون واهل الخمس جميعا ملكه من احياه من المسلمين
والثاني انهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور منهم حيث منعوا عنه فكانهم تملكوه على انه جواز ان يملك
بالاستيلاء ما لم يكن مملوكا كالذراري والنساء والثالث انه لا يفيد الملك ولا التحجر لانه لم يوجد
عمل يظهر في الموات فعلى هذا هو كموات دار الاسلام من احياه ملكه والثالثة اذا لم تكن
معمورة في الحال لكنها كانت معمورة من قبل فان عرف مالكها فهي كالمعمورة والا ففيه طريقان الخلاف
وطريقة ابن سريج المذكورتان فيما اذا كانت العمارة جاهلية في القسم الاول واذا فتحنا بلدة صلحا
على ان تكون ارضهم بيدهم يزرعونها فالمعمور منها في وموات الذي كانوا يذبون عنه هل يكون تحجرا
لاهل الفيء فيه وجهان اصحهما نعم وعلى هذا فهو قريب من الحال او يحييه الامام لهم فيه وجهان اصحهما
الثاني وان صالحناهم على ان تكون البلدة لهم فالمعمور لهم والموات مختصون باحيائه كاموات
دار الاسلام يختص به المسلمون تبعا للمعمور عن القاضي ابي حامد وصاحب التقريب انه
انما يجب علينا الامتناع عن مواتها اذا شرطناه في الصلح قال المهذب والبيع التي لا انسان

في دار

في دار الاسلام لا تملك عليه وان تقادموا فهو كما لو مات ذمي ولا وارث له فهو فيء وفيه بعد هذا الى ما يحتاج الى التعرض له في لفظ الكتاب قوله والموات كل منفك عن اختصاص
لا يعني به جميع الاختصاصات فان معه ما لا ينفك عن جميع الاختصاصات لانها ان كانت في دار
دار الاسلام فلها اختصاص بالمسلمين من حيث انها في قبضة الامام وان كانت في دار الحرب فكذلك
وانما اراد الاختصاصات الستة التي ذكرها ثم اخذ الانفكاك عنها في تفسير الموات مخالف
اصطلاح الاصحاب واسع لانهم فانهم لا يعتبرون في تفسير الانفكاك عن الملك والعمارة ويجعلون
الانفكاك عن سائر الاختصاصات من شروط التملك بالاحياء وقوله فلا يملك معمور لم يرد به
ما هو معمور في الحال لقوله وان اندرست العمارة وانما المراد ما عرضت له العمارة في الجملة ويجوز
يعلم بالواو لانه لم يستثن الا اذا كانت العمارة جاهلية واجاب بالمنع في غيرها على ما هو ظاهر المذهب
وقد عرفت ان بعضهم طرد الخلاف فيما اذا كانت العمارة اسلامية واندرست ولم يعلم المالك وقوله
ولم يظهر انها دخلت في ايدي المسلمين الى اخره اراد به ما حكيناه عن الامام من تخصيص القولين بما اذا
لم يعلم كيفية دخولها في ايدي المسلمين ويجوز ان يعلم قوله قولان بالواو للطريقة التي ترتب الجواب على
الحالين وقوله في توجيه القولين تعارض اصل الاباحة وظاهر استيلاء المسلمين عليه فيه شيء وذلك
لان المسئلة موضوعة في العمارة الجاهلية التي هي في دار الاسلام وقبضة الامام الا تراه يقول ولم يظهر
انها دخلت في ايدي المسلمين بطريق الغنيمة والتي جعلها المجهول كيفية دخولها في ايدي المسلمين اما اصل
الدخول فهو معلوم وحينئذ فقوله ظاهر استيلاء المسلمين عليه ان اراد به استيلاء اليد والتملك
من التصرف فليس ذلك ظاهرا بل هو حاصل معلوم وان اراد استيلاء التملك لعمارة فهو ممنوع
وكيف والمسئلة مصورة فيما اذا علم انها لم تعمر الا عمارة جاهلية وقوله في معمور دار الحرب
لا يملك الا بما يملك به سائر اموالهم تقتضي تملكه بما يتملك به سائر اموالهم فيما كان اذا غنيمة لكن لو
وقع في جملة الفيء فيه خلاف مذكور في قسم الفيء فيجوز ان يعلم لذلك قوله الا بما يملك به
سائر اموالهم بالواو لذلك وقوله لا يملك بالاحياء معلما بالحاء والميم والالف
حريم العمارة ولا يملك الى قوله حريم البئر هذا الفصل من الفصل بيان تحريم العمارات
بالاحياء ثم اختلط به القول في حريم الاملاك فيها ثانيا الاولى تحريم المعمور لا يملك
بالاحياء كنفس المعمور استحق باستحقاقه الموضع التي هي من مرافقه وهل نقول انه يملك تلك المرافق
فيه وجهان اصحهما لا لان الملك يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها احياء واصحهما نعم وبه قال القاضي ابو الطيب

كما تملك عرصة الدار بيناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء وايضا فالاحياء تارة يكون بجعله معمورا
وتارة يكون بجعله تبعا للمعمور ولو بباب المالك الحريم دون الملك فحاصل جواب الشيخ ابي عاصم منعه
كما لو باب شرب الارض وحده وهو اقرب رواية عن ابي حنيفة قال ولو حفر اثنان بئرا على ان يكون بين البئر
لاحدهما وحريمها للثاني لم يجز وكان الحريم لصاحب البئر ولا خراجية عليه والثانية بيان
الحريم وهو الموضع القريب التي يحتاج اليها لتمام الانتفاع كالطريق ومسيل الماء ونحوها ويصور
احيائها بما ذكرنا في الفصل السابق ان الكفار اذا قرروا في بلده لم صلحا لم يجز للمسلمين احياء مواتها
الذي ينبون عنه فهو حريم تلك البلدة ومرافقها ويجوز ان يعلم قوله في الكتاب فلا يحيي ما حواليها
من الموات بالواو لوجه ذكرناه هناك والثانية حريم القرى المحياة ما حواليها من مجتمع النادي
ومرتكض الخيل ومناخ الابل ومطرح الرماد والسماد وسائر ما يعد من مرافقها واما مرعى
البهائم قال الامام ان بعد من القرية لم يكن من حريمها وان قرب ولم يستقل مرعى ولكن كانت
البهائم ترعى فيه عند الخوف من الاعداء فعن الشيخ ابي علي ذكر خلاف فيه والظاهر عند الامام
انه ليس من حريمها ايضا ولم يتعرض لما يستقل مرعى وهو قريب من القرية ويشبه ان يقطع بكونه
من الحريم وعد صاحب التهذيب مرعى البهائم من حقوق القرية مطلقا والمحتطب كالمرعى والثالثة
حريم الدار في الموات مطرح التراب والرماد والكناسات والتلول والممر في السوب الذي فتح اليه الباب
وليس المراد منه استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياء ما قبالة الباب اذا
ابقى الممر فان احتاج الى انعطاف وازورار فعل وعد جماعة من الاصحاب منهم القاضي ان يحيي فناء الدار
حريمها وقال ابن الصباغ عندي ان حيطان الفناء لا فناء لها ولا حريم ولو اراد ان يحيي او يبني بجنبها لم يلزمه
ان يبعد عن فنائها نعم يمنع مما يضر بالحيطان كحفر البئر بقربها والسابعة البئر المحفورة في الموات
حريمها الموضع الذي يقف فيه الناضح وموضع الدولاب ومتردد البهيمة ان كان لاستقائها ومصب
الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج
منه وكل ذلك غير محدود وانما هو بحسب الحاجة ومن الاصحاب من قال حريم البئر قدر عمقها من كل
جانب وعن ابي حنيفة او بعض اصحابه ان حريم البئر اربعون ذراعا وحريم العين خمسمائة ذراع
لما روي عن عبد الله بن مغفل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن
ماشيته وقال احمد حريم البئر خمسة وعشرون ذراعا اذا كان عادية فيكون حريمها ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا

والبدي

والبدي هي البئر التي احدثت في الاسلام ولم تكن عادية فالشافعي رضي الله عنه لم ير التحديد
وحمل اختلاف الروايات على اختلاف القدر المحتاج عنده وحكي مثله عن مالك وبهذا يقاس حريم النهر
المحفور في الموات وعن ابي حنيفة فيما ذكره الترجمة السرخسي انه حريم النهر لصاحبه دون الشاة
فاما ما لا يستقى منها حتى تعتبر به الحريم فحريمها القدر الذي يحفر فيه لنفض ما ها او يخيف منها الهلاك
وانكاثره يختلف ذلك بصدد ارضه ورخاوتها وحكى صاحب الكتاب وجها اخر لم يذكره في الوسيط
ان حريمها حريم البئر التي يستقى منها ولا يمنع من الحفر بعدها جاوزه وان نقص وهذا ما اورده الشيخ ابو
حامد ومن تابعه والصيدلاني اليه قالوا لوجه اخر وتنحي عن المواضع التي عددناها حريما وحفر بئرا ينقص
ماء الاولى لم يمنع منه وهو خارج عن حريم البئر وفيه وجه اخر وهو ما ظهر انه ليس لغيره الحفر حيث ينقص
ماءها كما ليس لغيره ان يتصرف قريبا من بنائه بما يضر به ويخالف ما اذا حفر بئرا في ملكه فحفر جاره بئرا
في ملكه فنقص ماء الاولى حيث يجوز قال ابن الصباغ والفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا
يمكن منه اذا تضرر الغير وههنا كل واحد منهما متصرف في الملك وعلى هذا فذلك الموضع داخل في حريم
البئر ايضا وما حكمنا بكونه حريما فذلك اذا انتهى الموات اليه فان كان الموضع مملوكا قبل تمام حد الحريم
فالحريم الى حيث ينتهي الموات واعلم ان جميع ما فصلناه في حريم الاملاك مفروض فيما اذا كان الملك محفوفا
بالموات او متاخما له من بعض الجوانب فاما الدار المتصلة بالدور فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة
وليس جعل موضع حريما لدار باولى من جعله حريما لاخرى وكل واحد من الملاك متصرف في ملكه على العادة
ولا ضمان عليه ان افضى الى تلف نعم لو تعدى ضمن والقول في تصرف المالكين المتجاورين ما الذي يجوز منه وما
الذي لا يجوز ويتعلق الضمان منه ما قد سبق في كتاب الصلح ومنه ما سيأتي في خلاف الديات
والمذكور من هذا يحصل ههنا انه لو اتخذ داره المحفوفة بالمساكن حماما او مصبغة او طاحونة
في صف العطارين حانوت حدادا او قصارا على خلاف العادة فيه وجهان حكيناهما وقال الجويني
انه يمنع ما فيه من الضرر واظهرهما الجواز لانه متصرف في خالص ملكه وفي منعه اضرار به وهذا اذا
احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما الغالب منه ظهور الخلل في حيطان الجار
فاظهر وجهين المنع وذلك كما اذا كان يدق الشيء في داره دقا عنيفا تنزعج منه الحيطان لحبس
الماء في ملكه بحيث تنتشر منه الرائحة الى حيطان الجار ولو اتخذ داره مدبغة او حانوتا
مخبزة بحيث لا يستاد فان قلنا بالمنع في الصورة الاولى فههنا اولى وان قلنا بالمنع هناك فقد اطلق الشيخ
ابو محمد ان الضرر ههنا من حيث التذكي بالنار والرائحة الكريهة وانه اهون واذا جمعت بين الصورتين

السابقة

قلت فيها ثلثة اوجه ثانيها الفرق بين ان يخاف منه خلل في الملك وبين ان يكون المحذور تأذي
الملاك واختار القاضي الروياني الى اليه ان يجتهد الحاكم فيها ويمنع اذا ظهر التعنت وقصد
الفساد وكذلك القول في اصالة البناء ومنع الشمر والقمر ولو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها
بئر ما الجار فهو مكروه ولكنه لا يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه خلافا لمالك رح عن القفال وانه
ويجوز ان يعلم قوله في الكتاب وان كانت في ملك فلا حريم لها بالميم لان الرواية عن مالك ان لها حريما
بقدرها هذا بيان الحملتين ولا منع من احياء ما وراء الحريم قرب او بعد لان النبي صلى الله عليه وسلم
اقطع عبد الله بن مسعود الدور وهي ظهر اي عمارة الانصار من المنازل والنخيل والدور يقال انه اسم
موضع ويقال المعنى انه اقطعه تلك البقعة ليتخذها دورا وعن مالك ان الموات القريب من العمران
لا يحييه الا اهل العمران وروي عن ابي حنيفة مثله مع تحديد القرب بقدر صحة من كل
جانب وربما نسب ذلك الى ابي يوسف قال الثالث اختصاص الحق الوقوف بعرفة الى اخره
موات الحرم يملك بالاحياء كما ان معموره يملك بالبيع والهبة وهل يملك اراضي عرفة بالاحياء كابرز البقاع
ام لا لتعلق حق الوقوف بها فيه وجهان ان قلنا يملك ففي بقاء حق الوقوف فيما ملك وجهان ان قلنا يبقى
فذلك مع اتساع الباقي ام بشرط ضيقه عن المحتاجين فيه وجهان وهذا تلخيص ما حكاه الامام واشار
صاحب الكتاب ههنا وفي الوسيط الى ثلثة اوجه في المسئلة ثالثها الفرق بين ان يضيق الموقف فيمنع
وبين ان لا يضيق فلا يمنع وهذا اظهر عنده لكن المنع المطلق اشبه بالمذهب وبه اجاب صاحب التتمة
وشبهها بالمواضع التي تتعلق بها حقوق المسلمين عموما او خصوصا كالمساجد والطرق والرباطات
في الطرق والمواضع التي يصلى فيها العيد خارج الامصار والبقاع الموقوفة على معين او غير معين
اختصاص المتحجر الى اخره الشارع في احياء الموات متحجرا لم يتمه وكذا اذا اكمل
عليه شيئا من العمارة من نصب احجار او غرز خشبات او قصبات او جمع تراب او خط خطوط وذلك لا
يفيد الملك ولكن يجعله احق به من غيره اما انه لا يفيد الملك فلان سبب الملك الاحياء ولم يوجد
الى الحسين بن القطان ان بعض الاصحاب جعله مفيدا للملك واما انه يفيد الاحقية فلان الاحياء اذا افاد
الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشري وايضا فلياس من يقصد الاحياء
بالشروع في العمارة ولا ينبغي ان يزيد المتحجر على قدر كفايته ويضيق على الناس ولا ان يتحجر ما لا يمكنه
القيام بعمارته فان بقي الى التتمة لغيره ان يحيي ما زاد على كفايته وما زاد على ما يمكنه القيام بعمارته
وفي اخره ما يبقى اسدة ذلك القدر غير متعين وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقيب التحجر فان طالت المدة

ولم يحي قال له السلطان احيي او ارفع يدك عنه فان ذكر عذرا او استمهل امهله مدة قريبة يستعد
فيها للعمارة والنظر في تقديرها الى راي السلطان ولا تتقدر بثلثة ايام في اصح القولين فاذا انقضت
ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وقبل ان يبطل حق المتحجر لو بادر غيره واحيا ما تحجره ففيه ثلثة اوجه
اصحها انه يملك لانه حقق تثبيت الملك وان كان ممنوعا منه فاشبه ما اذا دخل في بيوم غيره في شرائه
وهذا الوجه حكاه القاضي ابن كج عن النص والثاني لا يملك كيلا يبطل حق المتحجر والثالث انه يفرق
بين ان ينضم الى التحجر اقطاع السلطان فلا يملك المحيي وبين ان لا ينضم فيملك وقال الامام المالك
بين ان يأخذ في العمارة فلا يملك المبتدر الى الاحياء وبين ان يكون التحجر برسم خط ونحوه فيملك فهذا وجه
رابع وشبهوا الخلاف في المسئلة بالخلاف فيما اذا عشش الطائر في ملكه واخذ غيره الفرخ
هل يملكه ولو باع المتحجر ما تحجره ففيه وجهان والتفريع على ان التحجر لا يفيد الملك الجمهور
لا يصح لان حق التملك لا يباع الا ترى ان الشفيع يبيع الشفص قبل الاخذ وقال ابو اسحق يصح
وكانه يبيع حق الاختصاص وعلى هذا فلو باع واشاره في يد المشتري محيي وقلنا انه يملك على اقضى
القضاة الماوردي عن ابن ابي هريرة انه لا يسقط الثمن عن المشتري بحصول التلف بعد القبض وغيره
السقوط وقوله فهو اولى ان لم يبطل الزمان كان الاولى بان يقول يبطل الزمان لان الاولوية تثبت
الحال ثم ترتفع عند طول الزمان وقوله وكان مشتغلا باسباب العمارة اراد به ما ذكره الامام ان حق
المتحجر يبطل بطول الزمان وتركه العمارة وان لم يرفع الامر الى السلطان ولم يخاطبه بشيء ووجهه بان
التحجر ذريعة الى العمارة وهي لا تؤخر عن التحجر الا بقدر تهيئة اسبابها ولذلك لا يعتبر التحجر
من لا يتمكن من تهيئة الاسباب كفقير منتظر القدرة عليها او لا من يتمكن من تحجر لتعمير في السنة
القابلة فاذا اخر وطالت المدة عاد الموات كما كان وهذا قد حكاه الشيخ ابو حامد عن ابي اسحق
قال عندي لا فرق بين طول الزمان وقصره اذا لم يرفع الامر الى السلطان ولم يخاطبه بشيء فيجوز ان يعلم
لهذا قوله اختصاصه بالواو ولفظ التحجر فيما ذكره الازهري ماخوذ من الحجر وهو المنع لانه
بما يرسمه يمنع غيره عنه قال خامس اقطاع الامام الى اخره ولا اقطاع الامام والحل
في الموات روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع الدور وعن علقمة بن وائل عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطعه
ارضا بحضرموت وروي انه صلى الله عليه وسلم اقطع الزبير حضر فرسه فاجرى فرسه حتى قام ثم رمى
بسوطه فقال اعطوه من حيث بلغ السوط وفائدة الاقطاع مصير المقطع احق باحيائه كالمتحجر
واذا طالت المدة واحياه محيي فالحكم على ما ذكرناه في المتحجر وعن مالك ان الاحياء عاما لا يملكه

كان ملكاً للمقطع وان احياه غير عالم بالاقطاع فالمقطع بالخيار بين ان ياخذه ويغرم للمحيي ما
انفق في العمارة وبين ان يتركه على المحيي وياخذ منه قيمة الموات قبل العمارة وقال ابو حنيفة ان
احياه قبل ثلث سنين فهو للمقطع وان احياه بعدها فللمحيي ولا يقطع الامام الا من يقدر على احيائه
وبقدر ما يقدر ويقال الشافعي الحمى لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو النقيع الذي اراده
المراد من الحمى ان يحمي بقعة من الموات لمواشي بعينها ويمنع ساير الناس من الرعي فيها وكان يجوز
ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم لخاصة نفسه ولكنه لم يفعل وانما حمى النقيع لابل الصدقة ونعم
الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله تعالى واما غير رسول الله صلى الله عليه وسلم فالحمى لا يجوز
اصلاً وليس لائمة الحمى لنفسهم وكان ذلك من خواص النبي صلى الله عليه وسلم وفي حماهم لمصالح المسلمين
قولان احدهما المنع ايضاً لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا حمى الا لله ولرسوله واصحهما الجواز وبه
قال ابو حنيفة ومالك لان عمر رضي الله عنه حمى واستعمل على الحمى مولى له يقال له هني وقال يا هني اضمم جناحك
للمسلمين واتق دعوة المظلوم فانها مجابة وادخل رب الصريمة والغنيمة واياك ونعم ابن عوف
وابن عفان فانهما ان تهلك ماشيتهما يرجعان الى نخل وزرع وان رب الصريمة والغنيمة ان تهلك
ماشيته ياتيني بعيالاته فيقول يا امير المؤمنين افتاركهم انا اهلك فالماء والكلا ايسر علي من الذهب
والورق وايم الله لولا المال الذي احمل عليه في سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبراً
وايضاً فللحاجة الداعية وعن صاحب التقريب القطع بالقول الثاني والحديث محمول على المنع من ان
يحمي لنفسه على ما كان يفعله العزيز من العرب كان اذا انجع بقعة مخصبة استعوى
كلباً على جبل او نشز ووقف له من يسمع صوته فالى حيث انتهى صوته حماه لنفسه من كل جانب
ورعى فيما سواه مع الناس واذا جوزنا فذلك للامام الاعظم خاصة او يجوز للولاة في النواحي
ايضاً فيه وجهان رواهما القاضي ابن كج وغيره واصحهما الثاني ولا فرق بين ان يحمي لخيل المجاهدين
او نعم الجزية والصدقة والضوال ومال الضعفاء عن الانبعاث في طلب النجعة وعن مالك انه لا يحمي
الا لخيل المجاهدين ولا يحمي الا القدر الذي لا يتبين ضرره على الناس ولا يضيق الامر عليهم فلو كان
كان النقيع الذي حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عرفت ذلك فهل يجوز تغيير الحمى ونقضه اما
حمى غير رسول الله صلى الله عليه وسلم ففيه قولان احدهما لا يجوز تغييره لتعينه لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة
واظهرهما الجواز لان الحمى كان نظراً للمسلمين برعاية مصلحة حالية وقد يقتضي النظر نقضه ورده
الى ما كان وفي بعض الشروح انه يجوز للحاكم ان ينقض حمى نفسه ولا يجوز لمن بعده من الائمة نقض

حماه

حماه واذا جوزنا فلو احياه فمحيي باذن الامام ملكه وكان لاذن في الاحياء نقضاً وان سبق فوجهان وقيل
قولان منصوصان اظهرهما المنع لما فيه من الاعتراض على تصرف الامام وحكمه واما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ففيه طريقان منهم من قال انه نص من الشارع فلا ينقض بحال ومنهم من قال ان بقيت الحاجة الى ما حمي لها
لم تغير وان زالت فوجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة يجوز تغييره لزوال العلة واظهرهما المنع لان التغيير
انما يكون بالاجتهاد ونحن نقطع بانه ما فعله مصلحة ولا يرفع القطع بالظن وقولهم انه ان بقيت الحاجة
لم يغير لا يختص بحمى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو النقيع ولمن بعده من الائمة كالتحجير في منع الاحياء الشيء
مستمر في ان كلا من التحجير والحمى يقتضي الامتناع من الاحياء وفي جريان الخلاف في انهما هل يمنعان حصول
الملك للمحيي لكن الاظهر من الخلاف في التحجير حصول الملك وفي الحمى خلافه خاصة في حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقوله ويجوز ان يحمي لابل الصدقة معلم بالواو لما ذكرنا وذكر ابل الصدقة للتمثيل لا للتخصيص الحكم بها

الباب الثاني في المنافع

الى قوله مطلوباً بعد الباب الثاني في المنافع بقاء الارض اما مملوكة او محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والرباطات ومنفعة عن الحقوق
الخاصة والعامة وهي الموات فهذه ثلثة اقسام واذا تاملتها عرفت ان الانفكاك عن الاختصاصات
المذكورة في الباب الاول لا يكفي للتملك بالاحياء بل يعتبر مع ذلك الانفكاك عن الحقوق العامة ايضاً
اما المملوكة فمنافعها تتبع رقابها ومقصود الباب الكلام في الانتفاع بالقسم المحبوسة على الحقوق العامة
ويقرب منه الانتفاع بالموات من غير احياء اما الشوارع فمنفعتها الاصلية المرور ويجوز القعود
والجلوس فيها لغرض كالاستراحة والمعاملة ونحوهما بشرط ان لا يضيق على المارة اذن الامام فيه او لم يأذن
لاتفاق الناس عليه عادة لعموم الاعصار وله ان يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية
ونحوهما وفي بناء الدار ما ذكرناه في الصلة ولو سبق اثنان الى موضع فيتفرع بينهما او يقدم الامام احدهما
فيه وجهان اظهرهما الاول وفي ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمة وجهان رواهما القاضي ابن كج واختلفوا
في انه هل لاقطاع الامام مدخل فيه على وجهين احدهما انه لا مدخل له في هذا الارتفاق فينتفع بها على
صفتها من غير عمل فاشبهت المعادن الظاهرة ولانه لا مدخل للتملك فيه فلا معنى لاقطاعه بخلاف
الموات والثاني ان له مدخلاً فيه لان الامام نظر واجتهاداً في ان الجلوس في الموضع هل هو مضر ام لا
ولهذا يرجع من جلس فرأى جلوسه مضراً واذا قلنا يرجع اذا ادام الجلوس فانما يرجعه الامام واذا كان
للاجتهاد فيه مدخل فكذلك الاقطاع وذكر المصنف ان الوجه الاول اظهر وقال انه اختيار القفال
لكن الذي عليه الاكثرون الثاني وقد نص عليه الشافعي رضي الله عنه ثم الشوارع مجاري في قول الاول انه مدخل

فيه للتملك لان في الرقم للعبادي وفي شرح مختصر الجويني لابن طاهر رواية وجه ان ما يتملك من الشوارع
ما فضل عن حاجة الطروق اذا تقرر ذلك فلو انه جلس في موضعه ثم قام عنه نظر ان كان جلوسه لاشتراجه
وما اشبهها بطل حقه وان كان لحرفته ومعاملته فان فارقه على ان لا يعود لترك الحرفة او لتعوده في
موضع اخر فكذلك الجواب وان فارقه على ان يعود فالاشبه بالمذهب ما ضبطه الامام وجرى عليه
صاحب الكتاب وهو انه ان مضى زمان ينقطع الذين الفوا المعاملة معه ويستفتحون المعاملة مع غيره
بطل حقه وان كان دونه لم يبطل لان الغرض من تعيين الموضع ان يعرف فيعامل ولا فرق بين ان يكون
المفارقة لعذر كسفر ومرض او لغير عذر وعلى هذا فقد يبطل حقه بان يرجع بالليل الى بيته وليس لغيره
مزاحمته في اليوم الثاني وكذلك الاسواق التي تقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها
مقعدا كان احق به في النوبة الثانية وان تخللت بينهما ايام وقال الاصطخري اذا رجع الى بيته بالليل
فسبق الى الموضع غيره فهو احق به كما اذا فارق موضعه في المسجد وعاد للصلاة الاخرى وقد سبقه
اليه غيره وفرقت طائفة منهم صاحب الشامل والقاضي الروياني بين ان يجلس باقطاع الامام فلا يبطل
حقه اذا قام عنه وليس لغيره الجلوس فيه وبين ان يستقل فان ترك فيه شيئا من رحله ومتاعه بقي
حقه والا فلا واذا قلنا بالاول فلو اراد غيره ان يجلس فيه في مدة غيبته القصيرة فالى ان يعود
فيه وجهان احدهما لا يمكن لان الكافة يتخولون لعراضه والاظهر الثاني كيلا تتعطل منفعته في
الحال وهذا في جلوس الغير للمعاملة فاما لغيرها فلا منع بحال ولنعلم قوله في الكتاب فيبقى
حقه بالاول ما ذكرنا من الخلاف في ان موضع الجلوس يختص بالجالس فلا يزاحم فيه كذلك
حوله قدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من
رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والاعطاء
الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق يبطل حقه اذا فارق المكان والذي تقدم مفروض
في غيره فقال ومن جلس في المسجد ليقرأ عليه القرآن الى قوله رغبا في غيره فاما المسجد
فالجلوس فيه يفرض لاغراض منها ان يجلس ليقرأ عليه القرآن او يتعلم منه الفقه او يستفتي قال
صاحب الكتاب والشيخ ابو عاصم العبادي الحكم فيه كما في مقاعد الاسواق لان له غرضا في ملازمة
ذلك الموضع لانا نفهم انه انما ترك وهذا اشبه بمأخذ الباب وحكى القاضي الماوردي انه متى قام بطل
حقه وكان السابق اليه احق لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ومنها ان يجلس للصلاة
وذلك يقتضي الاختصاص لما بعدها من الصلوات فمن سبق في سائر الصلوات الى ذلك الموضع فهو احق

وفرقوا

وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض معامله يختلف باختلاف مقاعدها لا صلاة في تغير
المسجد لا تختلف وبجواز منع ذلك من ثواب الصلاة في الصف الاول الكثرة واضافة الانسان قدر ذراع
بقعة من المسجد فيما كان اخص منها بالمدارس اذا فارق البيت الذي سكنه واما الصلاة التي
لها فهو احق بالموضع فيها وليس لغيره ان يزعجه ولو فارقه لحاجة لمن زعاده او رعاف او قضاء حاجة او تجديد
وضوء فوجهان ذكرهما القاضي ابن كج وغيره احدهما ان اختصاصه يبطل لحصول المفارقة كما بالاختلاف الى
سائر الصلوات واصحهما المنع لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد وهو احق
به اذا عاد اليه ولا فرق على هذا بين ان يترك فيه او لا يترك ولا بين ان يطرأ العذر بعد التوجه
في الصلاة او قبله وان اتسع الوقت لذهابه من غير عذر حادث فهو كما ذكرنا في سائر الصلوات ومنها
الجلوس للبيع والشرى والحرفة وهو ممنوع منه ذكره في المسجد تأديبا لاتخاذه حانوتا وقد روي ان عثمان
رضي الله عنه رأى خباء في المسجد فخرجه فضربه بمنع الناس من استطراق حلق الفقهاء وقراء
في الجوامع توقيرا لها فاذا لم يكن فيه ملازمة لا يبطل حقه بالانتقال تصرف الامام واقطاعه عريضا في المسجد
فان المسجد لله تعالى لكن يخدشه شيئان احدهما ان القاضي الماوردي ذكر ان الترتيب في المسجد للتدريس
والفتوى كالترتيب للامامة حتى لا يعتبر اذن الامام في مساجد المحال وتعتبر في الجوامع وكبار المساجد
اذا كان عادة البلد فيه الاستئذان فجعل الاذن الامام اعتبارا والثاني عد الشيخ ابو حامد وطائفة
في جملة ما يقطع ليرتفق المقطع بالجلوس فيه البيع والشرى مع مقاعد الاسواق وجانب المسجد وهذا
كما يقدح في الاقطاع يعترض على المشهور في المنع من الجلوس في المسجد للبيع والشرى الاذان بالاذان
بالجانب الذي فيه الخارجة عن حد المسجد قال والسابق في الرباطات الى قوله خلاف في
الرباطات المسبلة في الطرق وعلى اطراف البلد فاي موضع منها سابق صار احق به وليس لغيره ان يجلسه
سواه دخل بدون اذن الامام او باذنه وله ان يبطل حقه بالخروج لشرى طعام ونحوه ولا يلزمه تخليف
احد في الموضع ولا ان يترك متاعه فيه لانه قد لا يجد غيره وقد لا يأمن على متاعه ولو ازدحم اثنان على
موضع ولا سبق فعلى ما ذكرنا في المقاعد وكذلك الحكم في المدارس والخانقاهات اذا اتخذها من هو من
اهلها واذا سكن بيتا منها مدة ثم غاب اياما قليلة فهو احق اذا عاد لانه لم يخرج عن كونه ساكنا وان طالت غيبته
بطل حقه والنازلون في موضع من البادية احق به وبما حواليه قدر ما يحتاجون اليه لمرافقهم ولا يزاحمون
في الوادي الذي نزحوا اليه مواشيهم الا ان يكون فيه وفاء بالكل واذا ارتحلوا بطل اختصاصهم وان بقي
اثاث الفساطيط ونحوها قال ثم ان طال عكوف الى اخر المسألة المرتفق بالشوارع والمساجد اذا

طال العكوف فيها فاحد الوجهين انه يرجع ليظهر الفرق بين المشتركات والمملوك المختص بالمال وصححها
وبه قال ابو اسحق انه لا يرجع لانه احد المرتفقين وقد ثبت له اليد بالسبق فلا تزال وايضا فقد روي انه صلى الله
عليه وسلم قال من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو له واما الرباطات الموقوفة فان عين الواقف المكث فيه
فلا مزيد وكذا لو وقف على المسافرين لا يمكث مدة تزيد عادة المسافرين وان اطلق الواقف نظر
الى الغرض الذي بنيت له البقعة وحمل بالمعتاد فيه فلا يمكن من الاقامة في رباطات المدارس الا لطلبها
او لخوف عرض او امطار تتواتر وفي المدرسة الموقوفة على طلبة العلم يمكن من الاقامة الى استتمام
غرضه فان ترك التعلم والتحصيل ارتجع وفي الخانقاهات لا يمكن هذا الضبط ففي الارتجاع اذا طال المكث
ما سبق في الشوارع دقيق

قال اما المعادن فظاهرة وباطنة اما الظاهرة كالملح الى
قوله احوج والباب الثالث في الاعيان الخارجة من الارض وفيه فصلان احدهما في المعادن وهي
البقاع التي اودعها الله تعالى شيئا من الجواهر المطلوبة وتنقسم الى ظاهرة وباطنة فالظاهرة
هي التي يبدو جوهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيله ثم تحصيله قد يسهل وقد يلحق فيه تعب
وذلك كالنفط واحجار الرحى والبرمة والكبريت والقطران والقار والمومياء واشباهها فلا
يملكها احد بالاحياء والعمارة وان ازدادت بها النيل ولا يختص بها بالتحجر وليس للسلطان اقطاعها
بل هي فوضى بين الناس كالمياه الجارية والكلاء والحطب وقد روي ان ابيض بن حمال المازني استقطع
رسول الله صلى الله عليه وسلم ملح مأرب فاراد ان يقطعه ويروى فاقطعه فقيل انه كالماء العد قال فلما
ذهب اذا ولو حوط على بعض هذه المعادن بحوط واتخذ عليه دارا او بستانا لم يملك البقعة لفساد
قصده فان المعدن لا يتخذ مسكنا ولا بستانا واشار الى الوسيط الى خلاف فيه ولو ازدحم اثنان على
معدن ظاهر وضاق مكانه فالسابق اولى وباي قدر يستحق التقدم عبارة الاكثرين انه يتقدم باخذ
قدر حاجته ولم يبينوا ان المرعى حاجة يوم او سنة فلما لم يشف ذلك قال الامام الرجوع فيه
الى العرف فياخذ ما تقتضيه الحاجة لامثاله واذا اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق فوجهان
احدهما لا يزيد ويأخذ بحق السبق ما شاء لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من سبق الى ما لم يسبق اليه
مسلم فهو احق به واظهرهما لا يزاحم فان عكوفه عليه كالتحجر والتحويط المانع للغير هكذا ذكروه وتحتملهم
الاظهر فقاعدة الاسواق انه لا يزيد ويمكن ان يفرق بينهما بشدة الحاجات الى نيل المعادن وان جاءا
معا ففيه ثلثة اوجه اظهرها انه يقرع بينهما والثاني ان الامام يجتهد ويقدم من يراه احوج واحق والثالث
انه يثبت بين يقسم الحاصل بينهما ووضع العراقيون من اصحاب الوجوه فيما اذا كانا ياخذان لحاجة

للتجارة

فان كانا ياخذان للتجارة قال ابو اسحق يقرع بينهما فان تشاحا في السبق اقرع وكان الفرق ان الثاني
بغرض التجارة اليق والاشهر اطلاق الوجه ويشبه على قياس ما ذكروه ان يقال اذا كان احدهما
تاجرا والاخر محتاجا يقدم المحتاج ومن المعادن الظاهرة الملح الذي ينعقد من الماء وكذا الجبلي
ان كان ظاهرا لا يحتاج فيه الى حفر وتنحية تراب والكحل والجص والمدر واحجار النورة وفي
بعض شروح المفتاح عد الملح الجبلي من المعادن الباطنة وفي التهذيب عد الكحل والجص منها
وهما محمولان على ما اذا احوج اظهارها الى الحفر ولو كان بقرب الساحل بقعة لو حفرت وسبق
الماء اليها ظهر فيها الملح فليست هي من المعادن الظاهرة لان المقصود منها ظهورها بالعمل فالاهتمام
اوطاحها ومن حفر وساق الماء اليها وظهر الملح ملكها كالمواحيا مواتا وقوله في الكتاب
والسابق الى موضع لا يزيد قبل قضاء وطره هذا القضاء انما ينطبق على الوجه القائل بان له ياخذ
بحق السبق ما شاء وفيه ما سبق وقوله اقرع بينهما او قدم القاضي احوجه
في وجه

قال والباطنة وهي التي تظهر بالعمل كالذهب والفضة الى قوله يملكه ايضا الثاني
المعادن الباطنة وهي التي لا يظهر جوهرها الا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والفيروزج
والياقوت والرصاص والنحاس والحديد وساير الجواهر المثبوتة في طبقات الارض وعن الشيخ ابي محمد
تردد في حجر الحديد ونحوه من المعادن الباطنة لان ما فيها من الجوهر يادعى الحجر والظاهر
الاول لان الحديد لا يستخرج منه الا بمعاناة وليس البادي على الحجر عين الحديد وانما هو مخيلته
ولو اظهر السيل قطعة ذهب او اتى بها التحمت بالمعادن الظاهرة اذا عرف ذلك فالمعدن الباطن
هل يملك بالحفر والعمل فيه قولان احدهما وبه قال ابو حنيفة نعم لانه غير مملوك يتوصل الى منفعته
الا بمعالجة ومؤنة فاشبه الموات اذا احيي والثاني لا كالمعادن الظاهرة وليس كاحياء الموات
لانه اذا احيي ثبت الاحياء فيه واستغنى عن العمل كل يوم والنيل مبثوث في طبقات الارض يحوج
كل يوم الى حفر وعمل واصح القولين الثاني فيما ذكره المسعودي وصاحب المهذب والقاضي الروياني
وفي كلام الشافعي رضي الله عنه ما يشعر بترجيحه اذا قلنا انه يملك فذلك اذا قصد التملك
وحفر ظهر النيل اما قبل الظهور فهو كالمتحجر وهذا كما انه اذا حفر بئرا في الموات على قصد التملك
اذا وصل الى الماء واذا اتسع الحفر ولم يوجد النيل الحي في الوسط او في بعض الاطراف لم يقتصر الملك
على محل النيل بل كما يملكه يملك ما حواليه ما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان واسباب
ومن جاوز ذلك وحفر لم يمنع وان وصل الى العرق وجوز للسلطان ان يقطعه كالموات وان قلنا

انه لا يملك فالسابق الى موضع اي موضع منه احق به لكن لو طال عكوفه ففي الازعاج ما ذكرناه في المعادن
الظاهرة ومنهم من قطع هاهنا بانه لا يزعج لان هناك يمكن الاخذ دفعة واحدة فلا حاجة
الى اطالة المكث ولان ههنا لا يحصل النيل الا بتعب ومشقة فيقدم السابق على الاحق واذا
ازدحم اثنان فعلى الوجه المذكور هناك وفي جواز اقطاعها على هذا القول قولان احدهما المنع كالمعادن
الظاهرة واصحهما الجواز لان النبي صلى الله عليه وسلم اراد اقطاعات ملح مارب فاقطعه فلما قيل له انه كالماء
العد امتنع منه فدل على ان الباطن يجوز اقطاعه ولا يبعد دخول الاقطاعات فيما لا يملك كمقاعد
الاسواق ولا يقطع الامام الا قدر ما يأتي المقطع العمل عليه والاخذ منه وعلى القولين يجوز
العمل على المعدن الباطن والاخذ منه من غير اذن الامام فانه اما كالمعدن الظاهر او كالمواتي
ولو احيا مواتا ثم ظهر فيه معدن من هذه المعادن ملكه بالاحياء على الاصح لانه بالاحياء ملك الارض باجزائها
وهو من اجزائها بخلاف ما لو كان فيه مودع فيها هدرا اذا لم يعلم ان فيها معدنا فان علم واتخذ عليه
دارا فان الشيخ ابا الفتوح السرخسي نقل في ملك المعدن طريقين احدهما انه على القولين السابقين
والثاني القطع بانه يملك كما لو لم يعلم واما البقعة المحياة فقد قال الامام ظاهر المذهب انها لا
تملك لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة فالقصد فاسد ومنهم من قال يملكها بالاحياء وكان ما حكيناه
من الخلاف في المعادن الظاهرة عن الوسيط ماخوذ من هذا ومما يتفرع على القولين ان المعدن
الباطن اذا عمل عليه في الجاهلية هل يملك وهل يجوز اقطاعه ان قلنا ان هذا المعدن يملك ففي جواز
الاقطاعات قولان قدمناهما وقوله في الكتاب وان لم يحي ولكنه اظهر بعمله اراد انه لم يحي كما يحيي المواتي
بان يتخذ مسكنا او بستانا او مزرعة ولكنه حفر حتى ظهر النيل ومن الاصحاب من يطلق لفظ الاحياء
على العمل في المعدن لانه اصلاح له ويقول هل يملك المعدن بالاحياء فيه قولان وهذا الاختلاف يرجع
الى مجرد الاصطلاح وفي قوله اظهر بعمله ما تشير الى ان الاظهار لا بد منه لتحقق القولين
ونختم الفصل بمسئلتين احديهما ظاهر المروي انه مالك المعدن الباطن لا يجوز له بيعه لان المقصود
منه النيل والنيل متفرق في طبقات الارض مجهول القدر والصفة فصار كما لو جمع قدرا من تراب المعدن
وفيه النيل وباعه وحكى الامام وجها آخر في جوازه لان مورد البيع رقبة المعدن والنيل فائدته وتبعه
الثانية ملك معدنا باطنا في غيره واستخرج منه نيلا بغير اذنه فعليه رده ولا اجرة له ولو
قال المالك اعمل فيه واستخرج النيل فعملا فاستحقاقه الاجرة على الخلاف فيما اذا قال اغسل ثوبي
فغسل ولو قال اعمل فما استخرجته فهو لك وقال استخرج لنفسك فالحاصل انه لك لانه مجهول

وكان

وكان يمكن تشبيهه بالباحة بما في البستان ونحوه لكن المنقول هو الاول واستحقاقه الاجرة وجهان
احدهما المنع لانه عمل لنفسه والثاني وبه قال ابن سريج انها تجب لان عمله وقع لمالك وهو غير
متعد بعمله ولا متبرع ولو قال اعمل مما استخرجته فهو بيننا نصفان لم يصح لان العوض
ينبغي ان يكون معلوما وقال في الشامل وليس هذا كما لو شرط للعامل جزءا من الربح او الثمرة
في القراض والمساقاة لانه جعل عوض العمل ههنا جزءا من الحاصل وهو كما لو شرط للعامل جزءا
من راس المال ولو قال فما استخرجته فلك منه عشرة دراهم لم يصح ايضا لانه ربما لا
يحصل اذا القدر

الفصل الثاني في المياه وهي قسمان احدهما المياه المباحة وهي التي تنبع من مواضع لا تختص
باحد ولا صنع للادميين في انباطه واجرائه كماء الفرات وجيحون وسائر انهاره العظام التي
في الجبال وسيول الامطار والناس فيها سواء على ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الناس
شركاء في ثلث في الماء والنار والكلاء فان جرى اثنان فصاعدا اخذ كل واحد ما شاء وان ضاق
ماء المشروع قدم السابق فان جاءا معا اقرع بينهما واذا اراد واحد السقي وقال من يحتاج
اليه للشرب فالثاني اولى قاله في التتمة ومن اخذ منه شيئا في اناء ملكه ولم يكن للغير ان يزاحمه فيه
كما لو احتش او احتطب وفي النهاية وجه آخر انه لا يملكه لكنه اولى به من غيره والمذهب الاول
دخل شيء منه ملك انسان بسيل فليس لغيره اخذه ما دام فيه لمنافاة الدخول في ملك الغير بغير اذنه
لكن له نقله فيملكه ام للمالك استرداده فيه وجهان اصحهما الاول واذا خرج منه اخذه من شاء وان
اراد قوم سقي اراضيهم من هذا الماء فان كان النهر عظيما يفي بالكل سقى من ادناه متى شاء وان كان
صغيرا او كان الماء ينساق من الوادي العظيم في ساقية غير مملوكة بان انخرقت بنفسها فيسقي الاول
ارضه ثم يرسله الى الثاني ثم الى الثالث لما روي عن عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الشرب
ان للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل ولا يحبس الماء الى ارضه المشهور ان يحبس حتى يبلغ
الكعبين لما روي في حديث عبادة انه يجعل الماء الى الكعبين وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في السيل ان يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل
للزبير حين خاصمه الانصاري في شراج الحرة التي يسقون منها النخل ان يرسل الماء
الانصاري وقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا زبير اسق وحبس
حتى يرجع الى الجدر ثم ارسله والشراج جمع الشرج وهو مسيل صغير وحش

الحجارة السود والجدر الجدر وكنت لذنوبي تنزيل الخبر قيل زار النبي صلى الله عليه وسلم أمره باستغفار ربه
على القدر المستحق تغليظاً على الانصاري حيث لم يرسله صلى الله عليه وسلم وقيل وهو الاصح انه كان قد
استنزله عن بعض حقه فلما سأل الانصاري الادب قال له استوف حقك ومن قال بهذا قال اذا
بلغ الماء الكعب بلغ اصل الجدر فلا مخالفة بين التقديرين ووراء هذا المشهور امران اقربهما الرجوع
في قدر السقي الى العادة والحاجة وقد ذكر القاضي الماوردي انه ليس التقدير بالبلوغ الى
الكعبين على عموم الازمان والبلدان لانه مقدر بالحاجة والحاجة تختلف باختلاف الارض
وباختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة ووقت السقي واعرب بما عن الدارمي وجه
ان الماء لا يقدم على الاسقاء ولكن يستوفي حصص ويحكى هذا عن ابي حنيفة ولو كانت ارض الماء
بعضها مرتفعاً وبعضها منخفضاً ولو سقيا معاً ازداد الماء في المنخفضة على الحد المسوغ افرد
كل واحد منهما بالسقي بما هو طريقه واذا سقا الماء ثم احتاج الى السقي مرة اخرى فكذلك وروى
ابو عاصم العبادي وجهاً انه يدمل لانه روي في خبر عباد ويرسل الماء حتى يبلغ الكعبين واذا
تنازع اهل ارضين هما متحاذيتان واراد شق النهر من موضعين متحاذيين يميناً ويساراً فيقرع
او يقسم الماء بينهما او يقدم الامام من يراه كما في العبادي فيه ثلاثة اوجه ولو اراد انسان احياء
موات وسقيه من هذا النهر نظر ان لم يكن فيه تضييق فلا منع وان كان منع كان الاولى باحياء
اراضيهم استحقوا مرافقها وانه من اعظم مرافقها وعمارة حافات هذه الانهار من وظائف بيت
المال ويجوز لمن اراد ان يبني عليها قناطر لعبور الناس ان كان الموضع مواتاً واما بين العمران
فهو كحفر البئر في الشارع لمصلحة المسلمين ويجوز بناء الرحى عليها ان كان الموضع ملكاً له او مواتاً
محضاً وان كان بين الاراضي المملوكة فان تضرر المالك لم يجز والا فوجهان احدهما المنع كالتصرف في
مرافق الحمامات واشبهها الجواز كاشراع الجناح الى السكة الغير المنسدة هذا اذا لم تكن
الانهار والسواقي مملوكة اما اذا كانت مملوكة بان حفر نهراً يدخل فيه الماء من الوادي العظيم
او من النهر المتحرك منه فالماء باق على اباحته لكن مالك النهر احق به كالسيل يدخل ملكه فليس لاحد
مزاحمته لسقي ارضين واما للشرب والاستعمال وسقي الدواب فقد قال الشيخ ابو عاصم
ليس له المنع وتابعه صاحب التتمة وسمعته من اعلى القول بانه لا يدلي فيه احد دلواً ويجوز
ان فوق نهره ان لم يضيق عليه وان ضيق فلا واذا اشترك جماعة في الحفر اشتركوا في
الملك على قدر عملهم فان شرطوا ان يكون النهر بينهم على قدر ما يملكونه من الاراضي فليكن عمل كل

واحد

واحد على قدر ارضه فان زاد واحد متطوعاً فلا شيء له على الباقين وان زاد مكرهاً او شرطوا له
عوضاً رجع عليهم باجرة ما زاد وليس له على حبس غرب الاسفل بخلاف ما اذا لم يكن الموضع مملوكاً
واذا اقتسموا الماء بالايام والساعات جاز ولكل واحد الرجوع متى شاء لكن لا يرجع بعد ما استوفى
نوبته وقبل ان يستوفي الشريك ضمن له اجرة مثل نصيبه من النهر المدة التي اجرى فيها الملك
اقتسموا الماء نفسه فعلى ما سنذكره في القناة المشتركة ولو اراد الشركاء الذين ارضيهم اسفل
توسيع في النهر ليكثر الماء عنده لم يجز الا برضا الاولين لان تصرف الشريك في الملك المشترك
يحتاج الى رضا الشريك وايضاً فقد يتضررون بكثرة الماء وكذا لا يجوز لهم تضييق في النهر
الاخرين ولا يجوز لواحد منهم بناء قنطرة او رحى عليه ولا غرز شجرة على حافته الا برضا الشركاء
ولو اراد احدهم تقديم رأس الساقية التي يساق فيها الماء الى ارضه او تأخيره فكذلك بخلاف ما لو
قدم باب داره الى رأس السكة لانه يتصرف هناك في الجدار المملوك وهاهنا في الحافة المشتركة
ولو كان لاحدهم ماء في اعلى النهر فاجرى في النهر المشترك برضا الشركاء ليأخذه من الاسفل ويسقي به
ارضيه فلهم الرجوع متى شاؤا لانه عارية وتنقيه هذا النهر وعمارته يقوم بها الشركاء بحسب
الملك وهل على كل واحد منهم عمارة الموضع الذي ينسفل عن ارضه فيه وجهان احدهما وهو المنقول في
الشامل وبه قال ابو حنيفة لان المنفعة فيه للباقين والغرم لشركتهم فيه وانتفاعهم بارباب
الماء فيه وهذا اصح عند العبادي واما لفظ الكتاب فقوله المياه ثلاثة قصد به ان
محرزة في الاواني فهو مختص بالمحرز ملك له من اي موضع اخذ واما غير محرزة وينقسم الى ما
يحدث من موضع غير مملوك كالمياه المباحة العامة والى ما يحدث من موضع مملوك كماء القنوات
فهي ثلاثة اقسام وفي معنى الاواني الحوض المملوك اذا اجتمع فيه الماء واعلم قوله فهو مملوك بالوجه
المذكور في النهاية وقوله يصح بيعه ضرب تأكيد وفي قوله كسائر الاملاك ما فيه دقة
الى ان الكعب يجوز ان يعلم بالواو للوجه الذاهب الى انه لا تقدير والمرعي الحاجة وكذا قوله قبله لا
يلزم للوجه المنقول عن الدارمي لا شروع كل ارض امكن سقيها من هذا النهر اذا رأينا لها ساقية
منه او لم نجد لها شرباً من موضع آخر حكمنا عند التنازع بان لها فيه شرباً ولو تنازع شركاء النهر
قدر انصبائهم فيجعل على قدر الاراضي لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك وبالسوية لانه في ابديهم فيه
وجهان والاول قال المصنف واذا اصاب فناء نهر ينسقي منه ارض ولم يدر انه حفر او انحرف
بكونه مملوكاً لهم اصحاب الانهار واتفقوا فلا يقدم بعضهم على بعض ولو لم يكن مملوكاً لهم التقدم والكثير

والاختصاص وهو البئر فهو هذه المسائل مما يشتمل عليه كتاب المياه بشرح العبادي

الى قوله بالاولى لما فرغ من الكلام في القسمين وهما العام والخاص شرع في الثالث المتردد
بينهما وهو مياه الآبار والقنوات فهي من حيث انها حاصلة في الموضع المختص بالانسان تشبه الماء
المحرز في الاواني ومن حيث انها تبذل وتبسط الناس فيها تشبه المياه العامة ولذلك يجب بذلها
تفصيل سنذكره هذا على موجب تقسيمه المذكور في الكتاب اما على موجب ما قدمناه فنقول القسم
الثاني المياه المختصة ببعض الناس وهي مياه الآبار والقنوات واعلم اولا ان حفر البئر
يصور على اوجه احدها الحفر في المنازل للماء والثاني الحفر في الموات على قصد الارتفاق دون
التملك كمن يترك في الموات فيحفر للشرب وسقي الدوابّ والثالث الحفر على قصد التملك
والقول في ان البئر متى يملك وسيأتي والرابع الحفر الخالي عن هذه القصود اذا عرفت ذلك
فالبئر المحفورة للماء ماؤها مشترك بينهم والحافر كاحدهم ويجوز له استقاء منها للشرب وسقي ازوده
فان ضاق عنها فالشرب اولى والبئر المحفورة على قصد الارتفاق دون التملك لحافرها اولى بمائها
الى ان يرتحل لكن ليس له منع ما فضل عنه عمن يحتاج اليه للشرب اذا استقى بدلو نفسه ولا
منع مواشيه لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من منع فضل الماء ليمنع به الكلا منعه
الله فضل رحمته يوم القيمة والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلا
وجاز لنفسه وله ان يمنع غيره من سقي الزروع به لان الحيوان اعظم حرمة وللامام فيه احتمال من
حيث انه لم يبذله والاختصاص انما يقدر بالحاجة وهذا اجاب في التتمة فحصل وجهان ويعتبر في الفاضل
الذي يجب بذله ان يفضل عن سقيه ومواشيه ومزارعه قال الامام وفي المزارع احتمال على بعد
واذا ارتحل المرتفق صار البئر كالبئر المحفورة للماء فان عاد فهو كغيره واما البئر المحفورة للتملك
وفي الملك فهل يكون ماؤها مملوكا فيه وجهان احدهما وبه قال ابو اسحق لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الناس
شركاء في ثلاثة في الماء والنار والكلا وايضا فان لمكتري الدار ان ينتفع بما يئرها ولو كان ملكا
لمكتري لما جاز له التصرف فيه واظهرهما وبه قال ابن ابي هريرة نعم لانه تملك فاشبه الثمرة واللبن
ويحكى هذا عن نصه في القديم وحرمله ويجري الخلاف فيما اذا انفجرت عين في ملكه ثم
الاول اخذ الماء من ملكه وخرج ملكه من اخذه وعلى الثاني لا يملك ولو دخل داخل ملكه واخذه
فهل يملكه الوجهان وسواء قلنا يملك او لا يملك فلا يجب على مالك البئر بذل الفاضل عن حاجته لزرع
الغير لانه قد يحصل له ارتفاق بالاستقاء وبه قال بعض اصحابنا فيما حكاه القاضي الماوردي وفي البذل

للماشية

للماشية وجهان اصحهما الوجوب لحديث ابي هريرة والثاني وبه قال ابو عبيد لا يجب لانه يجب لحاجة
الدبر والرشا وبذل الماء المحرز للاناء والحديث محمول على الاستحباب وهذا اذا لم يأذن الامام وحكاه
عن القاضي لكن الجمهور على الاول ثم في شرط الماء الذي يجب بذله وجهان احدهما
ان يجد صاحب المواشي كلأ مباحا والثاني ان يكون هناك كلأ يرعى والا لا يجب بذله وفي التهذيب
وجهين هذا الشرط والثالث ان يكون الماء مستقرا فاما الماء المخزون في الاواني فلا يجب بذله وان فضل
عن حاجته وعن ابي الحسين بن القطان ان من الاصحاب من اوجبه ثم عابروا السبيل بذلهم ولو تيمموا
وفيمن اراد الاقامة في الموضع وجهان لانه لا يضره بذله الى الاقامة وعلى القاضي حسين وجهين في
انه هل يجب البذل للرعاة كما يجب للمواشي لانها لا تستقل بنفسها فالمنع منهم يتضمن المنع منها وهذا
كالمستبعد لان البذل لشفاه الناس رعاة كانوا او غيرهم اولى من تعميم البذل للمواشي الا ان
ينظر الى ان منع المواشي يتضمن الاستيثار بالكلأ المباح او تضييعه على ان الامام نقل وجهين في
المنع من الشرب على الاطلاق اذا فرعنا على ان الماء مملوك واذا اوجبنا البذل فهل يجوز ان يأخذ
عليه عوضا فيه وجهان احدهما نعم كما يطعم المضطر بالعوض واصحهما لا لما روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه
نهى عن بيع فضل الماء واما اذا احتفر ولم يقصد التملك ولا غير فيه وجهان مذكوران في النهاية اظهرهما
انه لا اختصاص لماء البئر به والناس كلهم فيه سواء والثاني ان المدة التي يحتاج اليه يختص به ويكون
التوصل الى الماء مفيدا للاختصاص وان لم يقصد كما ان الاحياء قد يفيد الملك وان لم يقصد وقوله
الكتاب وهو ماء البئر فهو مختص به يشمل ظاهره البئر المحفورة للتملك والمحفورة للارتفاق وهذا الظاهر
معمول به فان الاختصاص ثابت في ماءهما الا انه قال ولا يلزم بذله لغرض الزرع الا بعوض ولا يجوز
اخذ العوض على تقدير كون الماء مملوكا ثم لا بد ههنا من معرفة امور احدها ان قوله ولا يلزمه
بذله محمول لان على بذل الفاضل عن حاجته فاما كل الماء فلا يلزم بذله بحال والثاني ان تبعه واخذ
العوض عليه كيف يجوز وسيأتي في الفصل التالي لهذا الفصل والثالث ان قوله لا بعوض ليس
محققا فان البذل بالعوض غير لازم ايضا والرابع ان قوله ولا يلزمه بذله يجوز ان يعلم بالواو لما
سبق من الخلاف فيما يحفر للارتفاق وما يحفر للتملك جميعا وبالالف ايضا لما مر ثم قال
الى قوله على الظاهر لها حكم القنوات حكم الآبار في ملك مياهها وفي لزوم بذلها
الا ان حقوقها مجرد الارتفاق لا يكاد يتفق وهما اشترك متملكو الحفر اشتركوا في ملك
بحسب اشتراكهم في العمل والارتفاق كما ذكرنا في البئر المملوكة ثم قسمه الماء بان ينصب خشبة

مستوية الاعلى والاسفل في عرض الانهر وبين فيها ثقب متساوية او متقاربة على قدر حقوقهم
ويجوز ان يكون الثقب متساوية مع تفاوت الحقوق لان صاحب الثلث ياخذ ثقبة والاخر ثقبتين
ويسوق كل واحد نصيبه في ساقيه الى ارضه من غير ان يتعدى باصاريه ولا يشترك احد منهم
ساقيه قبل القسم ولا يجب عليه رجي ان اقتسموا بالمهايات جاز ايضا وقد يكون الماء قليلا لا ينتفع
به كذلك وكل واحد منهم الوجوه كما قدمنا في النهر صدا الظاهر ووراه وجريان احدهما على القاضي
الحسين ان القسمة بالمهايات لا تصح اصلا لان الماء يزيد وينقص وفايدة السقي تختلف باختلاف
الايام والثاني بناء على ان يشق كل واحد منهم بالانتفاع في نهر الذين يسقون اراضيهم من الاودية
المباحة لو تواضعوا على المهايات وجعلوا الذين ايامهم وللاخرين ايامهم على ما يعتادون في اوديتهم قرون
فهذا رضا من الاولين بتقديم الاخرين ومسامحة غير لازمة ولها شبه باصول منها هبة المدة نوبتها
من المدة والظاهر ان من رجع من الاولين مكن من تمام حقه

وختم الباب

بكلام في بيع الماء اما المحرز منه في الاناء فبيعه صحيح دفعة الوجه الضعيف الذي تقدم وكذا لو احرز في
حوض ويكون عمقه معلوما ولا يجوز بيع ماء البئر والقناة فيهما اما اذا جعلناه مملوكا فلكونه مجهولا
وايضا فانه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغيره المبيع ولا يمكن التسليم واما اذا لم نجعله مملوكا فللمعاني الثلثة
ولو باع منه اصبعا فلو كان جاريا كماء الفرات لم يجز اذ لا يمكن ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه
وان لم يكن جاريا كماء البئر فكذلك ان قلنا انه غير مملوك وان جعلناه مملوكا فعن القفال انه لا يجوز ايضا
لانه يزيد فيختلط المبيع بغير المبيع قال صاحب التهذيب والاصح الجواز كما لو باع صاعا من صبرة واعتذر
بان تلك الزيادة قليلة فصار كبيع الثمرة في الارض بشرط القطع ولكن ان تمهد ذلك فتقول كيف شبه
زيادة العين الفوارة بالزوجة على تدريجه بل كانت تستبعد الاحتياج واعتذر معا لان المبيع
ليس جملة الماء حتى يقال اذا اختلط المبيع بغير المبيع وتعذر التسليم وانما المبيع اصبعه منه
وبالزيادة لا يتعذر تسليم الاصبع وهذا كما لو باع صاعا من صبرة وصب عليها صبرة اخرى فان البيع
بحاله على قولنا ان المبيع صاعا من كل وسقه البيع ما بقي صاع والاوجه ان يبنى قول القفال على انه
في ان بيع صاع من صبرة مجهولة الصيعان لا يجوز ولو باع الماء مع قراره نظر ان كان الماء جاريا
فقال بعتك هذه القناة مع مائها او لم يكن جاريا وقلنا ان الماء لا يملك لم يجز لان البيع في الماء وفي
القرار يزيد بتفريق صفقته وان قلنا انه يملك جاز ولو باع بئرا ماء واطلق ولو باع دارا فيها بئر
جاز ثم ان قلنا انه يملك في الوجود وقت البيع يبقى للبايع وما يحدث يكون للمشتري قال التهذيب على

هذا

هذا لا يصح البيع حتى يشترط ان الظاهر ان يشتري الا فيختلط الماء في نفس البئر وان قلنا لا يملك فقد
اطلقوا قولهم بان المشتري لا يدخل ذلك الماء ويحمل على ما اذا نبع بعد البيع فاما ما نبع قبله فلا معنى لصرفه
الى المشتري ولو باع جزءا شايعا من البئر او القناة جاز وما يبيع مشترك بينهما اما اختصاصا او
مجردا او ملكا فان قيل ما طريق احياء الموات التي قولهم في الدار مقصودا اتصل
الكلام في ان احياء الموات ماذا وكان ذكره مع مسايل الاحياء اولى ولكن كانه غفل عنه هنا ولم يكن
الى اهماله سبيل فايتدركه في اخر الباب قال الاصحاب والفعل ان الاحياء في الشرع وكذا مطلقا
فيرجع على ما يعد احياء في العرف كالقبوض والاحراز ويختلف ذلك باختلاف ما يقصد من عمارة الموات
وتفصيله بصور احدها اذا اراد المسكن اعتبر في الملك ثلثة امور احدها التحويط اما بالحجر
او اللبن او بمحض الطين او الواح الخشب والقصب بحسب العادة والثاني تسقيف البعض ليتهيا
للسكنى ولكن اسم الدار حينئذ يقع عليه وعن صاحب التقريب وجه انه يحتاج الى التسقيف والثالث نصب
الباب لان العادة في المنازل ان يكون لها ابواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا وفي الشامل وجه اخر
انه لا يعتبر ذلك نصب الباب للحفظ والسكنى لا يتوقف عليه الثانية اذا اراد تهيئة للدواب
او حظيرة يجتمع فيها الثمار او يجمع فيها الحطب والحشيش اعتبر التحويط ولا يكفي نصب سقف
واحجار من غير بناء لان المتملك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعل مثله المحتاج المرتفق ولو حوط
بالبناء في طرف واقتصر للباقي على نصب الاحجار والسعف حكى الامام عن القاضي انه يكفي وعن شيخه
المنع ولا يشترط التسقيف ههنا وفي تعليق الباب ما سبق من الخلاف الثالثة اذا اراد ان يتخذ
مواتا مزرعة فيعتبر في احيايه امور احدها جمع التراب حواليه لينفصل المحيي عن غيره وفي
معناه نصب قصب وشوك وحجر ولا حاجة الى التحويط فان معظم المزارع بارزة والثاني تسوية
الارض بطم المنخفض وكسح المستعلي وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما يساق اليها
فلا بد من منه لتهيئة الارض للزراعة والثالث ترتيب ماء لها اما بشق ساقيه من نهر او حفر
بيئر او قناة وسقيها هكذا اطلق مطلقون والاشبه تفصيل ذكره ابن كج في تلخيصه ان تنبعه
ان كانت بحيث يكفي لزراعتها ماء السماء فلا حاجة ولا ترتيب ماء وحكى عن ابي علي الطبري وجه انه
لا بد منه وضعفه وان كانت تحتاج الى ماء يساق اليها لزم تهيئة ماء من عين او بئر او غيرهما
واذا هيأه نظر ان حفر له الطريق ولم يبق الا اجراء الماء فيه كفى ولم يشترط حفر بئر او شق
الارض وان لم يحفر بعد فوجهان وفي كلام الامام ايضا ما يدل على ان السقي نفسه غير محتاج اليه وانما

الحاجة الى تربيب ما يمكن سقيه منه وان الجبال التي لا يمكن سوق الماء اليها ولا يصيبها الا ما السماء قال
صاحب التقريب الحاق انه لا مدخل فيها للاحياء وبه قال القفال وينبغي عليه ما اذا وجدنا شيئا من تلك الاراضي
في يد انسان لم نحكم بانه مالكه وانما نجوز بيعه واجارته ومن الاصحاب من قال انها تملك بالحراثة وهي الباب
عن الاسراف وكم من مزرعة يستغنى بالمطر عن سوق الماء اليها وهذا ما اختاره القاضي الحسين
وعلم ان هذا الخلاف في الخلاف في انه هل يجوز اجارة الارض التي ليس لها معلوم للزراعة قريبا
مستمدان من ماخذ واحد فان قلت الخلاف في جواز الاجارة يدل على كون الارض مملوكة فلا
ينتظم استمدادهما من اصل واحد قلت جوابه ان الخلاف في جواز الاجارة في الاراضي المملوكة التي يسبق
الماء اليها عند الاحياء وملكت ثم انقطع الماء بانكباس القناة وانهيار البئر لا في الاراضي التي لا
يساق الماء اليها بحال وحينئذ ينتظم ما ذكرناه وهل يشترط الزراعة لحصول الملك في المزرعة
فيه وجهان احدهما نعم لان الدار والمزرعة لا تصير محياة الا اذا حصل فيها غير مال المحيي فكذلك المزرعة
والثاني لا لان الزراعة استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحياء الا ترى انه لا يعتبر في
احياء الدار ان يسكنها وينسب الاول الى ظاهر النص ولكن الثاني اوضح والاكثرون ميالون اليه حتى ان القائل
بالاول لا يغلط من قال بالثاني الرابعة اذا قصد بستانا او كرما فلا بد من التحويط ويتم بحوطة
القاضي ان يلحق الامر فيها الى العادة وقال ان كان عادة البلد بناء الجدار لزم البناء وان كانت عادتهم الحظر
بالقصب والشوك وربما تركوه ايضا كما بالبصرة وقزوين اعتبر عادتهم وحينئذ يكفي جمع التراب حواليه كالمزرعة
والقول في سوق الماء اليه على ما ذكرنا في المزرعة وهل يعتبر غرس الاشجار اما من اعتبر الزرع في المزرعة
اعتبر الغرس في البستان بطريق الاولى واما الذين لم يعتبروا الزرع فانهم اختلفوا على وجهين وهم عظمهم
اعتبروه والفرق من ثلثة اوجه احدها ان اسم المزرعة يقع على البقعة قبل الزراعة واسم البستان لا يقع
قبل الغرس والثاني ان الزرع يسبقه تسليب الارض وحرثها فجاز ان يقام مقامه والغرس لا يسبقه شيء حتى يقام
مقامه والثالث ان الغرس يدوم فالحق بابنية الدار والزرع بخلافه هذا شرح مسائل
الكتاب وجواز بعلم قوله وتعليق الباب وتسقيف البعض الخ وما سبق وقوله في البستان عند
التحويط وتعليق الباب الى حفر الانهار اذا حفر النهر الى الماء البعد الذي يسوقه اليه من عين او نهر
وفيما قدمنا ما يعرف كما انه يجوز اعلام تعليق الباب وحفر الانهار وسوق الماء اليه بالواو وزاد
ان يعلم قوله الى جمع التراب حواليه في المزرعة لان الشبه اما حامد فالى التعليق عند ان الارض
الارض مزرعة بما يسبق اليها افترقا الا ان لم يجمع التراب حولها واعلم ان طرق الاحياء مشتقة

على ان

على ان الاحياء يختلف باختلاف ما يقصد الاحيي من سكن وحظيرة وغيرهما وبحث الامام فيه عن ثلثة
لا بد منها احدها ان القصد الى الاحياء هل يعتبر لحصول الملك فيه واجاب بانه لا يفعله في العادة
الا المتملك بناء الدور واتخاذ البساتين يفيد الملك وان لم يوجد منه قصد وما يفعله المتملك في
المتملك في مزرعة في الموات وكزرعه قطعة من الموات اعتمادا على ما ذكرنا ان انضم اليه القصد افاد
الملك والا فوجهان وما لا يكتفى به المتملك كتسويه موضع النزول وتنقيته عن الحجارة لا يفيد الملك
في الصيد واغلاق الباب اذا دخل الصيد في الدار على قصد التملك يفيد الملك ودونه وجهان وتحجير الصيد
في ارضه التي سقاها لا يقتضي الملك في قصده والثاني انه اذا قصد نوعا واتى بما يملك به نوع آخر ما
الحكم واجاب بانه يفيد الملك حتى اذا احوط البقعة بملكها وان قصد المسكن لانه ما يملك به الزرع
لو قصدها والجواب عن البحث الاول مقبول لا يلزم منه مخالفة الاصحاب بل ان قصد شيئا
اعتبرنا في كل ما يقصده افعاله والا نظرنا فيما اتى به وحكمنا فيه بما ذكره واما الجواب على الثاني
فمخالفة صريحة لما قالوه لما فيه من الاكتفاء بادنى العمارات ابدا واذا حفر بئرا في الموات للتملك بالاحياء
الاحياء ما لم يصل الى الماء واذا وصل كفى ان كانت الارض صلبة والا وجب ان تطوى وفي النهاية انه لا
حاجة اليه وفي حفر القناة يتم الاحياء بخروج الماء وجريانه واذا حفر نهرا يجري الماء فيه على
قصد التملك فاذا انتهت فوهة النهر الذي يحفره الى النهر القديم وجرى فيه الماء ملكه الذي حفر صاحب
وغيره وفي التتمة ان الملك لا يتوقف على اجراء الماء فيه لانه استيفاء منفعة كالسكون في الدار
سقى ارضه بماء غيره المالك له الاجر لصاحب البئر وعليه قيمة الماء قال الخطابي ولو استغل من صاحب الماء
كان الطعام اطيب قال

كتاب الوقف وفيه بابان الباب

الاول في اركانه ومصححاته وزيادة الاول الوقف الوقف في استهلاك قسم الشافعي رضي الله عنه
العطايا فقال تبرع الانسان على الغير بما له ينقسم الى منجز في الحيوة والى معلق بالموت فالثاني هو الوصية
والاول ضربان احدهما تمليك محض كالهبات والصدقات والثاني الوقف وهو مقصود الباب وسمي وقفا
لما فيه من وقف المال على الجهة المعينة وقطع سائر الجهات والتصرفات عنه والاصل فيه ما روي ان عمر
رضي الله عنه ملك مائة سهم من خيبر اشتراها فلما استوعبها قال يا رسول الله اصبت مالا لم اصب
مثله قط وقد اردت ان اتقرب به الى الله تعالى فقال النبي صلى الله عليه وسلم احبس الاصل وسبل الثمرة
ويروى فجعلها عمر رضي الله عنه صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث وكان يوصي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الفاعل
مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلثة ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية وحمل

تعالى الصدقة الجارية على الوقف وشنعه اتفاق الصحابة على الوقف قولا وفعلا ويروى عن ابي حنيفة
ان الوقف لا يصح جوازه الاكثرين استنكروه وردوا قوله الى ان الوقف بمجرده لا يلزم عاما سنحكيه من
بعد ثم ان صاحب الكتاب رحمه الله اورد على علاته مسايل الوقف في بابين احدهما في بيان ما يعتبر لصحته
والثاني في احكامه اذا صح وما يعتبر في الصحة ينقسم في المصطلح المشهور الى اركانه وشرايطه والباب
الاول يشتمل على الفرعين فقوله في اركانه ومصححاته كانه عنى بالمصححات الشروط وهو اصطلاح
اهل الاصول ثم اركان الوقف على قياس ما ذكر في ساير العقود هي الواقف والموقوف والموقوف عليه
وصيغة الموقف عبارة الذكر لوضوح حاله واما الموقوف ففيه مسايل احدها يجوز وقف العقار
والمنقول كالعبيد والثياب والدوابّ والسلاح والمصاحف والكتب وعن ابي حنيفة انه لا مدخل
للوقف في الحيوانات وفي الكتب وعن مالك ان المنقول مطلقا لا يجوز وقفه لنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم
اما خالد فقد حبس ادراعه واعتده في سبيل الله وايضا فالمسلمون متفقون على وقف الحصر والقناديل
والزلالي في جميع الامصار ولا فرق بين المفرز والشايع بل يجوز ان يقف نصف دار ونصف عبد
ووقف عمر رضي الله عنه مايه سهم من خيبر مشاعا ولا يسري الوقف من نصف الى نصف وانما السراية
من خاصية العتق ولو وقف نصف عبد ثم اعتق النصف الاخر لم يعتق الموقوف بخلاف ما اذا مرض
نصف عبد ثم اعتق النصف الاخر فانا قد نقول بالسراية الى المرهون والفرق ان المرهون قابل للاعتاق
والموقوف بخلافه الثانية يجوز ما يطلب لعين تستفاد منه كالاشجار للثمار والحيوان للصوف
والالبان والاولاد والبيض وما يطلب لمنفعة تستوفى منه كالدور والاراضي ولا يشترط ان يكون
بحيث تحصل منه المنفعة والفايدة في الحال بل يجوز وقف العبد والجحش الصغيرين والزمن الذي
يرجى زوال زمانته كما يجوز نكاح الرضيعة الثالثة لا يجوز ان يقف الحر نفسه لان رقبته
ليست بملوكة وان قدرنا ان منافعه ملحقة بالاموال فالوقف يستدعي اصلا يحبس منفعته على مر الزمان
وكذلك مالك المنافع الاموال دون رقابها لا يجوز له الوقف سواء ملك موقتا كالمستاجر او مؤبدا كالموصى
له بالخدمة والمنفعة وايضا فان الوقف يشبه التحرير وملك المنفعة لا يفيد ولاية التحرير ويجوز ان
يعلل اشتراط كون الموقف عينا بان الموقف يجب ان يكون له دوام على ما سياتي والمنافع تحدث شيئا فشيئا
كالشيء الذي يتسارع اليه الفساد الرابعة في وقف المستولدة وجهان احدهما يجوز كما يجوز نكاحها
واصحهما المنع لانه حطها عن رتبة العتق فكانها عتيقة وبنا بعضهم الخلاف على ان الوقف هل ينتقل الى الله تعالى
ان قلنا نعم لم يصح وقفها لانه لا يقبل النقل وان قلنا لا ينتقل صح وهذا ما اشار اليه صاحب الكتاب في شرحه

وقف

فاما

فاما ان السيد وعتقت في حياته فيظل الوقف باقيا ينتفع بها الموقوف عليه او تموت فيبطل الوقف
ويصل الى ورثة الواقف لان الحرية تنافي الوقف كما في الاجارة وهذا قضية كلام القاضي ابي حامد
في جواز وقف المكاتب ويجوز وقف المعلق عتقه بصفة ثم اذا وجدت الصفة فان قلنا ان الملك للوقف
او لله تعالى عتق وبطل الوقف وان قلنا انه للموقوف عليه فلا يعتق ويكون الوقف بحاله ويجوز وقف المدبر
ايضا ثم هو رجوع ان قلنا ان التدبير وصية وان قلنا انه تعليق عتق بصفة فهو كوقف العبد المعلق عتقه
بصفة الخامسة في وقف الكلب المعلم وجهان ذكرهما ماتون منهم الشيخ ابو حامد على الخلاف في
اجارته والجواز على الخلاف في هبته واخرون على ان الوقف يزيل ملك الرقبة او لا يزيل ان قلنا لا يزيل فلست
تضيعه سوى نقل المنافع ومنافعه مستحقة فجاز ان ينقل وكيف ما قدرنا فلا يمنع وقد قطع
به بعضهم مع القول بجواز الاجارة لان رقبته غير مملوكة السادسة في وقف الدراهم والدنانير
كما ذكرنا في اجارتها ان جوزنا الاجارة جاز وقفها للتواجر ويجوز وقف الحلي لغرض اللبس وحلي الامامية
الحتوا وقف الدراهم ليصاغ منها الحلي يوقف العبد الصغير وتردد فيه لان الصغير صبي الحالة التي
بنفسه وهذا يحتاج الى امر بالاختيار السابعة لا يجوز وقف ما لا يرى والانتفاع بعكس المنقولات
فان منفعتها في استهلاكها وكالرياحين المشمومة فانها سريعة الفساد وانما شرع الوقف لكون صيرورة
جارية دوام المسايل المدخلة في الفصل انه لو وقف عبدا او ثوبا في الذمة كما لو اعتق عبدا في الذمة
ولو وقف احد عبديه لم يجز كما لو باع وفيه وجه انه يجوز كما لو اعتق ويجوز وقف علو الدار دون سفلها
ويجوز وقف النخل للثمر وان يخلف اجارته لان الوقف قربة يحتمل فيه ما لا يحتمل في المعاوضات
وقوله في الكتاب يدوم ملوك يدخل فيه العقار والمنقول والشايع والمفرز ويخرج عنه الحر وما لا يملك
الموقوف فقوله ملوك يدخل فيه العقار والمنقول والشايع والمفرز ويخرج عنه الحر وما لا يملك
وقوله متعين قصد به الاحتراز عما اذا وقف احد العبدين ويخرج عنه ما اذا وقف في الذمة وقوله
منفعة او فايدة اشارة بالمنفعة الى السكون واللبس ونحوهما وبالفايدة الى الثمرة واللبن ونحوهما وقوله
لا تفوت العين باستيفايها احترز به عن الطعام وما في معناه اذ ان هذا الضابط يشكل بوقف المشموم
فانه يقتضي جوازه والاصح فيه المنع وبالملاهي حيث لا يجوز وقفها فان قلت كل عين ولو كان ملكا يقبل
النقل يحصل منها فايدة او منفعة يستاجر لها زال الاشكال قلت ان اول اجارة رضاه وقوله
جواب الشيخ ابي علي في الشرح انه يصح الوقف لانه مملوك بالشرايط المذكورة وليس فيه الا العجز عن صرف
المنفعة الى جهة الوقف في الحال وانه لا يمنع الصحة كما لو وقف ما هو في يد الغاصب وفي فتاوى القفال

تخريجه على الوقف المنقطع الاول وزاد بعضهم قفال ان وقف على المسجد مع مشابهته الاعتاق وان وقف
على انسان فان الملك في الوقف ينتقل الى الموقوف عليه وهو على الخلاف في بيع المستاجر ان لم نصححه فكذلك
الوقف فان صححناه فيخرج حينئذ على الخلاف في الوقف المنقطع الاول وان قلنا ينتقل الى الله تعالى
فوجهان لافتقاره الى القبول ووقف القربة الموصى بمنفعته شهرا كوقف المستاجر والثاني
اذا استاجر ارضا ليبني فيه او يغرس فعل ثم وقف البناء والغراس ففي صحة الوقف وجهان اصحهما
الصحة وبه قال ابن الحداد لانه مملوك يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه والثاني المنع لان مالك الارض
بسبيل من قلعه فكانه وقف ما لا ينتفع به وهما كالوجهين في ان البناء لو انفرد يبيع البناء هل يجوز ولو وقف
هذا ارضه وهذا بناؤه جاز بلا خلاف كما لو اجتمعا على البيع واذا قلنا بصحة الوقف فاذا مضت
المدة قلع مالك الارض البناء فان بقي منتفعا به بعد النقل فهو وقف كما كان وان لم يبق فصيره ملكا
للموقوف عليه او يرجع الى الواقف فيه وجهان وارش النقصان الذي يوخذ يسلك به مسلك الوقف
قال الثالث الثاني الموقوف عليه الى قوله ففي شركته خلاف الوقف اما ان يكون على معين
او غير معين القسم الاول اذا كان الموقوف عليه شخصا معينا او جماعة معينين فالشرط
ان يمكن تمليكه لان الوقف تمليك العين والمنفعة ان قلنا ان الملك في الوقف للموقوف عليه وتمليك المنفعة
ان لم نقل به وقوله في الكتاب اهلا للهبة منه او الوصية له ليس الغرض منه اعتبار هذين التصرفين
خاصة بل المعتبر مطلق اهلية الملك لكنهما اقرب الى الوقف من المبيع والمعاوضات فكانه جرى
ذكرهما لذلك وفي الفصل ثلث مسائل احدها يجوز الوقف على الذمي من المسلم والذمي كما
يجوز الوصية والتصدق عليه وفي الحربي والمرتد وجهان احدهما الجواز كالذمي واصحهما المنع
لانهما مقتولان لا بقاء لهما والوقف صدقة جارية فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على من لا
دوام له والثانية لا يجوز الوقف على من لا يملك كالجنين بخلاف الوصية لانه يتعلق بالمستقبل
والوقف تسليط في الحال وكذلك لا يجوز الوقف على العبد نفسه وهذا فيما ذكره ذاكرون مفرعة على
قولنا انه لا يملك فاما اذا قلنا انه يملك صح الوقف عليه واذا عتق كان له دون سيده وعلى هذا قال صاحب
التتمة اذا وقف على عبيد فلان وقلنا ان العبد يملك بالتمليك فيصح الوقف ويكون لاستحقاق متعلقا بكونه
عبد فلان حتى يباعه ويهبه زال صفة الاستحقاق ولكن قول الخلاف انه هل يملك مخصوص بما اذا
ملكه السيد فاما اذا ملكه غيره فلا خلاف انه لا يملك وحينئذ فاذا كان الواقف غير السيد كان الوقف على
من لا يملك فاتى يجيء قولنا لو ملكه السيد ملك واما اذا اطلق الوقف عليه هو وقف على السيد كالوهب

منه او

منه او اوصى واذا شرطنا القبول جاز فيه الخلاف انه هل يستقل بقبول الهبة والوصية ام يحتاج الى اذن
السيد وقد مر في مداينة العبد ولو وقف على مكاتب قال الشيخ ابو حامد لا يجوز كما لو وقف على الفقراء
وفي التتمة ان صححنا الوقف على العبد وتصرف المنافع اليه وندم خلفه اذا عتق ان اطلق الواقف وان قال الفرق
المنافع اليه ما دام مكاتبا بطل استحقاقه وان عجز بان لنا ان الوقف منقطع الابتداء ولو وقف على بهيمة
داخلة فهو كالوقف على العبد حتى يكون وقفا على مالكها وجهان اصحهما لا لانها ليست اهلا للملك كالعبد
وهذا كما انه لا يجوز الهبة منها والوصية لها والثاني نعم كالوقف على العبد وهذا ما اختاره القاضي الطبري
في المجرد وذكر انه ينفق عليها منه ما بقيت وعلى هذا فالقبول لا يكون من المالك وفيما اذا اضاف الى العبد اصح
الوجهين انه لا يصح القبول من السيد لان الخطاب لم يجر معه وحكى ابو سعد المتولي فيما اذا قال وقفت على
علف بهيمة فلان او علف بهائم القرية وجهين على ما ذكرنا في صورة الاطلاق قال والخلاف فيما اذا
كانت البهيمة مملوكة اما اذا وقف على الحوش او علف الطيور المباحة لم يصح بلا خلاف الثالثة في وقف
الانسان على نفسه وجهان اصحهما وحكي عن نصه المنع لان الوقف تمليك المنفعة وهما او مع الرقبة
والانسان لا يملك نفسه والثاني وبه قال ابو اسحاق وابو عبد الله الزبيري انه يجوز لان استحقاق الشيء وقفا
غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك ويشبه هذا الوجه الذي
سبق ايضا وحكى القاضي ابن كج عنه انه يصح الوقف ويلغو شرطه واضافته الى نفسه وهذا بناء على انه لو
اقتصر على قوله وقفت صح الوقف وينبغي ان يطرد في الوقف على من لا يجوز مطلقا ولو وقف على الفقراء وشرط
ان يقضى من ريع الوقف زكوته ودينه فهذا وقف على نفسه وغيره ففيه الخلاف وكذلك لو شرط ان ياكل
من ثماره او ينتفع به وقد يوجه الجواز بان عثمان رضي الله عنه وقف بئر رومة وقال دلوي فيها كدلاء
المسلمين ومن منع ذلك على سبيل الاشتراط ولكنه اخبر ان الواقف لا ينتفع بالاوقاف العامة كالمسلمين في
البقعة التي جعلها مسجدا وما اشبه ذلك ولو استبقى الواقف التولية لنفسه وشرط اجرة وقع
على انه لا يجوز ان يقف على نفسه ففي صحة هذا الشرط وجهان مبنيان على ان الهاشمي اذا انتصب عاملا للزكاة
هل ياخذ من سهم العاملين ولو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا ففي جواز الاخذ وجهان مع المنع من
يقف على نفسه لانه لم يقصد نفسه وانما وصف فيه الجهة التي وقف عليها ويشبه ان يكون هذا اظهر
لكن المصنف رجح المنع في الوسيط ووجهه بان الظاهر ان مطلق الوقف ينصرف الى غير الواقف وقوله
في الكتاب فيجوز الوقف على الكافر الذمي وعلى المرتد والحربي خلاف هكذا هو الصواب وقد وجد في النسخ
على الكافر الذمي والمرتد والحربي خلاف وهو غلط وقوله ولا على العبد في نفسه يجوز ان يعلم

بالواو لما سبق وقوله ولا يجوز الوقف على نفسه بالالف واللام ايضا كذا بالفرع الرخصي حلي عن مالك
مثل مذهب احمد وقيل ان مذهبه الجواز في اليسير دون الكثير وقوله اذ لا يتحقق به الا منع التصرف
اراد به ان مقتضى الوقف حبس الرقبة وتمليك المنفعة والرقبة محبوسة عليه والرقبة مملوكة لله فلا
يحدث شيء سوى امتناع التصرفات التي تمنعها الوقف وقوله نفي شركته لا فاي شركة اياهم
في جواز الاخذ وليس المراد الشركة في الموقوف لان استيعاب الفقراء غير واجب هذا تمام الكلام
في الوقف على المعين ولو قال لاحدهما وقفت على احدكما لم يصح وفيه احتمال عن الشيخ ابي حامد
الا ان عندنا ان الوقف لا ينتظر القبول قال ولو كان الوقف على جهة عامة كالمساكين
والفقراء الى قوله فيه خلاف في القسم الثاني اذا كان الوقف على غير معين كالوقف على الفقراء
والمساكين وهذا يسمى وقفا على الجهة لان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة ويقصد سد خلة
موصوف بهذه الصفة لا شخص بعينه فينظر في الجهة اهي معصية ام لا ان كانت معصية
كالوقف لعمارة البيع والكنائس ولقناديلها وحصرها لم يصح لما فيه من الاعانة على المعصية
وكذا الوقف لكتبة التوراة والانجيل لانهم بدلوا وحرفوا والاشتغال بكتبها غير جائز
ولا فرق بين ان يصدر هذا الوقف من مسلم او ذمي فيبطل اذا رافعوا الينا اما ما وقفوه
قبل البعثة على كنائسهم القديمة فيقر بحيث تقرر الكنائس وان لم يكن جهة معصية نظر ان كان
يظهر فيها قصد القربة كالوقف على المساكين وفي سبيل الله والعلماء والمتعلمين وعلى المساجد والمدارس
والرباطات والقناطر صح الوقف وعلى هذا النحو جرت اوقاف الصحابة رضي الله عنهم وان لم يظهر قصد
القربة كالوقف على الاغنياء فيه وجهان يبنيان على ان المراعى في الوقف على الموصوفين جهة القربة
او التمليك وتحقيقه ان الوقف يسلك به مسلك التمليكات ولذلك يجوز على من يجوز تمليكه
ثم قد يقصد الواقف التقرب به الى الله تعالى بالصدقة واما الوقف على من لا يتعين فحكاه
الامام عن المعظم ان المرعي فيه طريق القربة دون التمليك ولهذا يجب استيعاب المساكين
ولا يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم وعن القفال ان المرعي فيه طريق التمليك كما في الوصية
والوقف على المعين وهذا ما اختاره الامام وشيخه وطرق اصحابنا العراقيين توافقه حتى انهم ذكروا
ان الوقف على المساجد والرباطات تمليك مسلمين منفعة الوقف فان قلنا بالاول لم يجز الوقف على الاغنياء
ولا على اليهود والنصارى والفساق وان قلنا بالثاني جاز الكل ويجوز ان يخرج على هذا الاصل
الخلاف في ان الوقف على الطالبية والعلوية وسائر من لا يحصرون وفيه قولان كما في الوصية
ثم

وان كان وقفه يصح وان كان
معصية كالوقف على عمارة
البيع وكتبة التوراة ونقل
قناطر الطريق فباطل
وان لم يكن قربة ولا معصية
كالوقف على الاغنياء
على المساكين من الفقراء
والفساق فيه خلاف

فان راعينا طريق القربة صح الوقف ثم وان لم يصح لتعذر الاستيعاب والاشبه بكلام الاكثرين
ترجيح كونه تمليكا وتصحيح الوقف على هؤلاء ولهذا صحح صاحب الشامل الوقف على النازلين في الكنائس
من مارة اهل الذمة وقال انه وقف عليهم لا على الكنيسة لكن الاحسن توسط ذهب اليه بعض المتأخرين
وهو تصحيح الوقف على الاغنياء وابطال الوقف على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وسائر
الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية واما ما يتعلق بالكتاب فانه ذكر الخلاف في الوقف
على الكفار والفساق ولم يذكره في الوقف لنفقة قطاع الطريق بل اطلق الحكم بالبطلان ولا يمكن ان يقدر
فرق بينهما فان القطاع ضرب من الفساق فكأنه اراد بالوقف لنفقة قطاع الطريق ان يشرف الصرف
بتهيئته من سلاح وغيره فيكون كالوقف لعمارة البيع وقناديلها وبمثله لو وقف لاكرام العاصي
بطل الوقف لا محالة ولو وقف الصرف لنفقات القطاع وسائر الفساق لا الى جهة النسق فهو موضع
الخلاف ولا فرق بين فاسق وفاسق وقوله او المساكين من الكفار اشار به الى انه وان نص على مساكينهم
فالوقف مختلف فيه كالوقف على اغنياء المسلمين فان وقف على اغنيائهم حصل الخلاف من وجهين ومن
مسائل اخر تليق بهذا الركن يجوز الوقف على سبيل الله وهم المعنيون في اية الزكاة وقال احمد يصرف
من سبيل الله وعلى سبيل البر والخير والثواب ويصرف الى اقارب الواقف وان لم يحدوا قال اهل الكوفة
ذكره في التهذيب ان الوقف على سبيل البر يجوز صرفه الى ما فيه صلاح المسلمين من اهل الزكاة واصلاح الثغور
وسد الثغور ودفن الموتى وغيرها وفرق بعض اصحاب الامام فقال اذا وقف على جهة الخير صرف
الى مصارف الزكاة ولا يبنى به مسجد ولا رباط واذا وقف على جهة الثواب صرف الى اقاربه وجواب
الاكثرين ما قدمناه قالوا ولو جمع بين سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير صرف الثلث الى الغزاة
والثلث الى اقاربه والثلث الى الفقراء والمساكين والغارمين وابن السبيل وفي الرقاب وهذا يخالف
ما سبق ويجوز الوقف على اكفان الموتى ومؤنة الغسالين والحفارين وان كان ذلك من فروض
الكفايات وعلى شرى الادوية والظروف لمن تكثر عليه وعلى المتفقهة وهم المشتغلون بتحصيل
الفقه مبتدئهم ومنتهيهم وعلى الفقهاء ويدخل فيه من حصل شيئا وان قل واما الوقف على الصوفية
ففيه رايته خط بعض المحصلين ان الشيخ ابا محمد لم يصح الوقف على الصوفية اصلا اذ ليس للصوفي حد
يوقف عليه والمشهور الصحة وهم المشتغلون بالعبادة في اغلب الاوقات المعرضون عن الدنيا ونص
صاحب الكافي في الفتاوي فقال الصوفي من لا عيال له ومن ترك الحرفة ثم لا بأس بالوراقة والخياطة
وما اشبههما اذا كان يعاطاها احيانا لا الرباط لاذ حانوت ولا تقدح قدرته على الاكتساب ولا تشغله

بالوعظ والتدريس ولا ان يكون له من المال قدر ما تجب فيه الزكاة ولا ينبغي ادخاله بخرجه وتقدمه
الثروة الظاهرة والعروض الكثيرة ولا بد وان يكون في زي الفقراء اذا كان مساكنا لهم في الرباط
فتقوم المخالطة والمساكنة مقام الزي ولا يشترط لبس المرقعة من يد شيخ وكذلك ذكر المتولي
ولو وقف على الارقاء الموقوفين لسدانة الكعبة وخدمة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فعن بعض
الشروح ان اصحاب الوجهين جوزوه كالوقف على علف الدواب في سبيل الله وان وقف على حانوت ودار
قال ابو عبد الله الخناطي لا يصح الا ان يقول وقفت على هذه الدار على ان يأكل فوائدها طارقوها
فيصح على اظهر الوجهين ولو وقف على المقبرة لتصرف الغلة الى عمارة القبور فالتتمة لا يجوز
لان الموتى صائرون الى البلى فالعمارة لا تدوم حالهم وقال [illegible] لا بد
منها الى قوله وهو التمليك ولا يصح الوقف الا بالفظ لانه تمليك منفعة او عين فاشبه سائر التمليكات وايضا
فالعتق لا يحصل الا بالفظ مع شرعه فتوقف الوقف اولى وعلى هذا فلو بنى بناء على هيئة المساجد او على غير هيئتها
ولا ازن في الصلاة فيه لم يصر مسجدا وكذا لو اذن في الدفن في ملكه لم تصر مقبرة سواء صلى في ذلك ودفن في
هذا او لم يفعل وقال ابو حنيفة اذا صلى فيه صار مسجدا واذا دفن في الموضع ميت واحد صار مقبرة وتم
الوقف وقوله ما لم يقل جعلته مسجدا ظاهر في انه اذا اتى بهذا اللفظ يصير مسجدا وان لم يوجد فيه
شيء من الفاظ الوقف التي سنذكرها بل حكى الامام ان اصحاب ترددوا في استعمال لفظ الوقف فيما يضاهي
التحرير كما اذا قال الملك البقعة وقفتها على صلاة المصلين وهو يبغي جعلها مسجدا وفي التهذيب
والتتمة ان كان لا يصير مسجدا بقوله جعلته مسجدا لانه لم يوجد شيء من الفاظ الوقف وبه اجاب الاستاذ
ابو طاهر لانه وصفه بما هو موصوف به قال صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدا نعم لو قال جعلته مسجدا
لله يصير مسجدا وهذا ذهاب الى انه لا بد من لفظ الوقف فانظر الى ما بين الكلامين من التباعد والاشبه
انه لا باس باستعمال لفظ الوقف وان قوله جعلته مسجدا يقوم مقامه لاشعاره بالمقصود واشتهاره
فيه اذا عرفت ذلك فلنتكلم في ايجاب الوقف ثم في قبوله اما الايجاب فانه جعله على مراتب
احدها ان يقول وقفت كذا او حبست او سبلت او ارضي موقوفة او محبسة او مسبلة فكل ذلك
صريح لكثرة استعماله واشتهاره شرعا وعرفا ودوروا في حديث عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال له حبس الاصل وسبل الثمرة هذا ظاهر المذهب وعن الاصطخري ان التحبيس والتسبيل كنايتان اذ لم
يشتهرا اشتهار الوقف وعنه رواية اخرى ان التحبيس صريح والتسبيل كناية لان التسبيل من السبيل وهو
مبهم والتحبيس حبس الملك في الرقبة عن التصرفات المزيلة وهو معنى الوقف ورواية اخرى رواها ابو الخير

في الاصل في متن وان اذن في الصلاة فيه لم يصر مسجدا وكذا اذا صلى ثم بعد جعله مسجدا
وللصحيفة مراتب الاولى قوله وقفت وحبست وسبلت كذا وكذا صريح الثانية قوله حرمت وقف البقعة
وانها ان نوى الوقف فهو وقف وان اطلق فوجهان [illegible] قوله تصدقت هذه البقعة
وهي غير [illegible] وان جاء [illegible] والتوقيت صار وقفا وان
اقتصر على الوقف مجردا او اقتصر على التحبيس [illegible] وقفا فرد النية
[illegible] وهو الاظهر

بسرخسي ... اذا ما لم يكن شيئا منها بين سرخس بل بما من ضم النية الى ما يستعمله منها او الجمع بين قضيتين
منها او التاكيد بقوله لا تباع ولا توهب وشهد لهذا على غرابته ان القاضي ابن كج حكى عن ابي حامد
والي الحسين وجهين في الالفاظ الثلثة هل هي صريحة ويخرج من هذه الروايات فيها اربعة اوجه الكل
صريحة الكل كناية الصريح الوقف وحده الكناية التسبيل وحده الثاني الوقف
حيث هذه البقعة للمساكين او ابدتها او داري محرمة او موبدة فان جعلنا الالفاظ السابقة
كناية فكذلك هاهنا وان جعلناها صريحة فوجهان احدهما ان التحريم والتابيد ايضا صريحان لافادتهما القرب
واستعمالهما كالتحبيس والتسبيل واظهرهما المنع لانهما لا يستعملان مستقلين وانما يؤتى بهما شيء من الفاظ
المقدمة الثالثة قوله تصدقت بهذه البقعة لتبين بصريحه فان هذا اللفظ على مجرده انما يستعمل في
التمليك المحض فان زيد عليه شيء فتلك الزيادة اما لفظ او نية اما اللفظ فصور وجهان اظهرهما انه اذا
اقترن به بعض الالفاظ السابقة بان قال صدقة محرمة او محبسة او موقوفة او اقترن به ذكر حكم
الوقف بان قال صدقة لا تباع ولا توهب التحق بالصريح لدلالة اتحاده بالذكر عن التمليك المحض والثاني لا يكفي
قوله صدقة محرمة او موبدة بل لا بد من التقييد بانها لا تباع ولا توهب ويشبه ان لا يعتبر هذا الخلاف
في قوله صدقة موقوفة مثل هذا التقييد وان هذا قول من ذهب الى ان التحريم والتابيد ليسا بصريحين
والثالث ان لفظ ما لا يلحقه بالصريح لانه صريح في التمليك المحض الذي يخالف مقصود الوقف
فلا ينصرف الى غيره بقرينة لا استقلال لها ويجوز ان يعلم لها قوله صار وقفا بالواو واما
فينظر ان اضاف اللفظ الى جهة عامة بان قال تصدقت بهذا على المساكين ونوى الوقف فوجهان احدهما ان
النية لا تلتحق باللفظ في الصرف عن الصريح الى غيره واصحهما انها تلتحق ويكون وقفا وان اضاف الى معين فقال
تصدقت عليك او قاله لجماعة معينين لم يكن وقفا على الاصح هكذا قاله الامام بل ينفذ فيما هو صريح
فيه وهو محض التمليك وفيما ذكره دلالة على ان ههنا اخذا ايضا فيجوز ان يعلم لذلك قوله لم يكن
وقفا ثم لك ان تقول تجريد لفظ الصدقة عن القرائن اللفظية ان امكن فرضه في الجهات العامة مثل
ان يقول تصدقت به على فقراء المسلمين ولا يمكن فرضه في التصدق على شخص او جماعة معينين اذا لم يجز
الوقف المنقطع فانه محتاج الى بيان المصارف بعد المعين وحينئذ فالمأتي به لا يحتمل الا الوقف كما
ان قوله صدقة محرمة او موقوفة لا يحتمل الا الوقف وقوله في الكتاب الا اذا عين شخصا
وقال تصدقت عليك ينصرف الى الصورة الثانية وهي الاقتصار على مجرد النية فاما في القرينة اللفظية
فلا فرق بين ان يضيف التصدق الى معين او الى جهة عامة وقوله لم يكن بمجرد النية لو صرح النية لم يصر

قال اما الموقوف عليه الى قوله يرده وجهان اما طرف القبول فان كان الوقف على جهة عامة كالفقراء
وعلى المسجد والرباط فلا يشترط لعدم الامكان ولم يجعلوا الحاكم نائبا في القبول كما جعل نائبا عن الطفل
في استيفاء القصاص والاموال ولو صاروا اليه لكان قريبا ثم ما ذكرناه مفروض في الوقف فاما
اذا قال جعلت هذا للمسجد فهو تمليك لا وقف فيشترط قبول القيم وقبضه كما لو وهب شيئا من صبي
وان كان الوقف على شخص معين او جماعة معينين فوجهان اصحهما على ما ذكره الامام واخرون اشتراط القبول
لانه يعقد لهم على عين او منفعة في ملكه من غير رضاه وعلى هذا فليكن مصححا بالايجاب كما في البيع والهبة
والثاني انه لا يشترط واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه وبهذا اجاب
صاحب التهذيب وكذا القاضي الروياني قال لا يحتاج لزوم الوقف الى القبول ولكن لا بد من علمه اذ لا
ويكفي الاعتداد به لا على الاختيار وخصص في التتمة الوجهين بما اذا قلنا ان قلنا بانتقاله الى الله تعالى او
بقاء الواقف فلا يشترط اما على التقدير الاول فلا كما قال له بالاعتاق واما على الثاني فلانه اذا
احتمل كون المنافع والفوائد معدومة ومجهولة لم يبعد ان يحتمل ترك القبول وسواء شرطنا القبول
او لم نشترطه فلو رد بطل حقه كما في الوصية وكما ان الوكالة ترتد بالرد وان لم نشترط القبول وفي
صاحب المهذب بتشبيهه بالعتق وقال انه لا يرتد برده واذا رده ثم رجع قال القاضي الروياني ان رجع
قبل حكم الحاكم برده الى غيره كان له وان حكم الحاكم به لغيره بطل حقه هذا في البطن الاول اما البطن الثاني
والثالث فلا يشترط قبولهم فيما نقله الامام وصاحب الكتاب لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب
وذكرا ان في ارتداده بردهم وجهين لان الوقف قد ثبت ولزم فيبعد انقطاعه واجرى ابو سعد
المتولي الخلاف في انه هل يشترط قبولهم وهل يرتد بردهم بناء على انهم يتلقون الحق من الواقف او من
البطن الاول ان قلنا بالاول فقبولهم وردهم كقبول الاولين وردهم وان قلنا بالثاني لم يعتبر قبولهم
وردهم كما في الميراث وهذا احسن ولا يبعد ان لا يتصل استحقاقهم بالايجاب ومع ذلك يعتبر القبول
كما في الوصية قال الشرايط وهي اربع الاول التابيد الى قوله اذا اهم
الخيرات اعلم ان ضمن هذا الركن شروط الوقف وهي على ما عدها اربعة احدها التابيد
وذلك بان يقف على من لا ينقرض كالفقراء والمساكين او على من ينقرض ثم يرده الى من لا ينقرض كما اذا
وقف على اولاده ثم على الفقراء والمساكين او على رجل ثم على عقبه ثم على الفقراء والمساجد والقناطر والرباطات
كالفقراء والمساكين وان عين مساجد او قناطير فوجهان وفي معنى الفقراء العلماء وفي فتاوي القفال الطلبة
لانهم قد ينقطعون فيه المسئلتان احداهما اذا قال وقفت هذا سنة فعن بعضهم وجه ضعيف
انه يصح

انه يصح وينتهي الوقف بانتهائها والمذهب المشهور ان الشرط فاسد كذلك اصل الوقف ومنهم من قال الوقف
الذي لا يشترط فيه التابيد لا يفسد بالتاقيت كالعتق وبه قال الامام ومن تابعه وفي اطلاق الوقف قول آخر
مستخرج من جهة ان ما ابدعاه الثانية اذا قال وقفت على اولادي ولم يذكر من يصرف اليه بعدهم
وقال وقفت على زيد على عقبه ولم يزد عليه ففيه قولان احدهما وهو المنصوص في المختصر وبه قال
صحيح لان المقصود الوقف القربة والثواب فاذا بين مصرفه في الحال تهيأ ادامته على سبيل الخير والثاني
عن نصه في حرمله مع الاول انه باطل لان شرط الوقف التابيد واذا لم يرده الى ما لا يدوم لم يوجد وكان
كما لو قال وقفته سنة وفي التتمة بنا القولين على البطن الثاني هل يتلقون الوقف من الواقف او من البطن الاول
ان قلنا بالاول فلا بد من بيان من ينتهي اليه الاستحقاق وان قلنا بالثاني فلا حاجة اليه وفي هذا البناء
كلام ان احدهما ان قضيته ترجيح قول البطلان لان قول التلقي من الواقف ارجح واصح والى ترجيحه
ذهب السعودي والامام لكن الاكثرين قالوا اصح القولين صحة الوقف منهم القفال وابو حامد والصيدلاني
والروياني والثاني ان بناء قول المنع على التلقي من الواقف ان ظهر بعض الظهور فبناء قول الصحة على
التلقي من البطن الاول لا ظهور له ولا اتجاه لانهم لا يتلقون الحق الى المتلقين منهم وليس ذلك
على سبيل الارث فان المصروف اليهم ليسوا بورثة الاولين وعن صاحب التقريب قول ثالث في المسئلة وهو
الفرق بين ان يكون الموقوف عقارا فلا يجوز لانه يؤدي الى انقطاع الآخر وحيوانا فيجوز لان مصير الحيوان الى
الهلاك فكما يجوز فوات الموقوف مع بقاء الموقوف عليه يجوز فوات الموقوف عليه مع بقاء الموقوف
ان قلنا بالصحة فاذا انقرض من ذكره فقولان احدهما انه يرتفع الوقف ويعود ملكا الى الواقف او
الى ورثته ان كان قد مات لان بقاء الوقف بالصرف متعذر واثبات مصرف لم يتعرض له الواقف بعيد فتعين
ارتفاعه ويحكى هذا عن المزني واصحهما انه يبقى وقفا لان وضع الوقف على ان يدوم ويكون صدقة جارية
وذلك مما ينافيه الحكم بانقطاعه وايضا فانه صرف ماله الى جهة قربة فلا يعود ملكا كما لو نذر هديا الى
مكة فلم يقبله فقراؤها وقوله في الكتاب وقولان في انه هل يعود ملكا الى الواقف او الى ورثته او يبقى وقفا
ذكر احد القولين وترك الآخر والتفريع ان قلنا انه يبقى وقفا ففي مصرفه اوجه وقال القفال والامام وطائفة
من الخراسانيين ان شرح اصحها وهو المنصوص في المختصر انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف يوم انقراض الذكور
لان الصدقة على الاقارب افضل لما فيه من صلة الرحم فكان الصرف اليهم افضل والثاني انه يصرف الى المساكين
لان سد الحاجات اهم الخيرات والثالث انه يصرف الى المصالح العامة مصارف خمس الخمس فانها اعم الخيرات
والاعم اهم والرابع انه يصرف الى مستحقي الزكاة حكاه من شرح مختصر الجويني وقوله في الكتاب فيصرف

الى اهم الخيرات ليس هذا وجها بل هو مضموما الى ما بعده بل المراد انا اذا لم نجد من اقارب الواقف
ابقاوه في ايدي المصارف واختلف الرأي في ان الاهم ماذا [illegible] ان قلنا انه يصرف الى اقرب
الناس الى الواقف فالنظر الى قرب الرحم او استحقاق الارث فيه وجهان اصحهما الاول حتى تقدم ابن البنت
على ابن عم لان الرحم هي صلة الرحم واذا اجتمع جماعة في قول في الاقرب على ما سيأتي في الوصية الاقرب وهل
يختص الفقراء بالصرف اليهم ام يشترك فيه اغنياؤهم والفقراء قال في حرمله يختص واطلق في المختصر الصرف
الى الاقرب فجعلهما على قولين احدهما انه لا اختصاص لان الوقف لا يختص بالفقراء وهذا الوقف على اولاده
دخل فيه الغني والفقير واصحهما الاختصاص لان المقصد القربة والثواب وعن رأي استحق القطع بالثاني
وحمل المطلق على المقيد واذا قلنا بالاختصاص فهو على سبيل الوجوب او الاستحباب حكى ابو الفرج
السرخسي فيه وجهين وان قلنا بالصرف الى المساكين ففي تقديم جيران الواقف وجهان اشبههما المنع لانا
لو قدمنا بالجوار لقدمنا بالقرابة بطريق الاولى والتفريع على غيره ولو قال وقفت على زيد شهرا على ان يعود
الى ملكي بعد الشهر فالمذهب بطلانه وفيه قول آخر انه يصح وعاد فيعود ملكا بعد الشهر ويكون كالوقف
المنقطع الآخر حتى يصرف بعد الشهر الى اقرب الناس الى الواقف قال صاحب المهذب فيه قولان قال
الشرط الثاني التحجير الى قوله فهو منقطع الاول في الفصل مسئلتان يقتضي الشرح تقديم الاخرى
منهما فنقدمها ونقول اذا قال وقفت على من سيولد لي او على مسجد سيبنى ثم على الفقراء او على ولدي
وبعده على الفقراء ولا ولد له فهذا منقطع الاول وفيه طريقان اصحهما وبه قال ابن الحداد انه على القولين في
منقطع الآخر في الاصح وهما مبنيان على ان البطن الثاني ممن يتلقون ان قلنا من البطن الاول لم يصح لان
الاول اذا لم يثبت له شيء استحال التلقي منه وان قلنا من الواقف فهو على الخلاف في تفريق الصفقة والثاني
وبه قال ابو اسحاق القطع بالبطلان والفرق بينه وبين منقطع الآخر ان متصل الآخر ان متصل الاول
قولان مرتبان على القولين في منقطع الآخر وهو اولى بالبطلان ورأي الامام عكس هذا الترتيب وان منقطع
الآخر اولى بالبطلان لان وضع الوقف على ان يدوم وليس في منقطع الاول الا ان مصرفه منتظر وسواء اثبتنا
الخلاف في المنشأ او لم يثبته فالظاهر البطلان وهو المنصوص في رواية المزني والثاني يقال انه مخرج من
منقطع الآخر وقال انه منصوص في حرملة التفريع ان قلنا بالصحة نظر ان لم يمكن انتظار مالك
كما اذا وقف على ولده ولا ولد له او على بني سيولد وميت ثم على الفقراء فهو في الحال مصروف الى الفقراء ولا
الاول لغو وان امكن انتظاره كما لو وقف على ولده ثم على الفقراء واما محصورة كما لو قال وقفت على
من سيولد لي فيه وجهان احدهما انه مصروفه الى الواقف حتى ينقرض الاول لانه لم يثبت الاستحقاق

للثاني

للثاني الا بعد الاول والاول لا يمكن ثبوت استحقاق له فيبقى للواقف وعلى هذا ففي ثبوت الوقف
في الحال احدهما يثبت لانه نجزه ولكن تأخر استحقاق والثاني لا يثبت لهو ملكه وسبيله
سبيل المعلق عتقه بصفة واظهرهما انه اذا صحح الوقف انقطعت الغلة عن الواقف وعلى هذا
ثلثة اوجه فيمن تصرف اليه اصحها انه يصرف الحال الى اقرب الناس الى الواقف فاذا انقرض المذكور
او لا صرف الى المذكورين بعده وعلى هذا فالقول في اشتراط الفقر وسائر التفاريع على ما سبق وثانيها
انه يصرف الى المذكورين بعده من اول ما وقف كما لو كان الاول ممن لا يمكن اعتبار انقراضه وثالثها انه
للمصالح العامة ولو وقف على وارثه في مرض الموت ثم على الفقراء وقلنا انه غير صحيح او صحيح وزاد
باقي الورثة فهو وقف منقطع الاول وكذلك اذا وقف على معين يصح الوقف عليه ثم على الفقراء فرده
ذلك المعين وقلنا بالصحيح وهو انه يرتد برده هذه المسئلة الثانية اذا الوقف فقال اذا جاء راس
الشهر او قدم فلان فقد وقفت كذا لم يصح الوقف كما لا يصح تعليق البيع والهبة وعن بعض الاصحاب
تخريجه على الخلاف المذكور فيما اذا وقف على من سيولد له قالوا والصحيح بالتعليق اولى بالفساد
واعلم ان التعليق في هذه المسئلة مصرح به وفي الاولى ضمني فلهذه المناسبة جمع بين المسئلتين كما
المسئلتان في الشرط الاول في ثنايا قوله وقفت سنة مصرح به وفيما اذا قال وقفت على فلان واقتصر
عليه ضمني وان الوقف وراء انقطاع الآخر مع اتصال الاول وبالعكس احوال ثلاثة احدها ان يكون
متصل الاول والآخر والوسط فهو صحيح والثانية ان يكون منقطعهما جميعا فهو باطل والثالثة
ان يكون متصل الطرفين منقطع الوسط كما اذا وقف على اولاده ثم على رجل ثم على الفقراء فيترتب
على منقطع الآخر ان صححناه فهذا اولى والا فوجهان اصحهما الجواز ويصرف عند توسط الانقطاع
الى اقرب الناس الى الواقف او الى المساكين او الى المصالح العامة المذكورة في الوقف لانصرافه
فيه الاختلافات السابقة والرابعة ان يكون منقطع الطرفين معلوم الواسطة كما اذا
وقف على رجل ثم على اولاده واقتصر عليه فيترتب على منقطع الاول ان لم نصححه فهذا اولى وان
صححناه فوجهان اظهرهما البطلان وبتقدير الصحة الى من يصرف فيه الخلاف السابق وجميع
هذه الاحوال فيما اذا تعرض الواقف للمصرف والا فيأتي وقوله في الكتاب فان صححنا فاذا
وقف على عبد الى آخر لفظه فان صححنا الوقف ليس المذكور مفرعا على التصحيح ولو صرحه وقال واذا
وقف على عبد يحصل الغرض قال الثالث الالتزام فلو قال على اني بخيار الى قوله ففيه
فيه ثلث مسائل احدها الوقف بشرط الخيار باطل كالعتق والصدقة وكذا لو قال وقفت

بشرط ان يبيعه او يرجع فيه متى شئت واحتجوا له بان الوقف ازاله ملك لي لله تعالى كالعتق او الى الورثة
عليه كالبيع والهبة وعلى التقديرين فهذا الشرط مفسد لكن في فتاوى القفال ان العتق لا يفسد بهذا
الشرط وفرق بينهما بان العتق مبني على الغلبة والسراية وعن ابن سريج انه يحتمل ان يقال يبطل
الشرط ويصح الوقف ولو وقف على اولاده او غيره بشرط ان يرجع اليه اذا مات فعن ابي زيد انه على قولين
اخذا من مسئلة العمرى والمذهب البطلان ولو وقف وشرط لنفسه ان يحرم من شاء ويزيد من
شاء او يقدم او يؤخر ففي صحة شرطه وجهان اصحهما المنع لان وضع الوقف على اللزوم واذا كان الوقف
عليه يعرض للسقوط فلا لزوم والثاني وبه قال ابن القطان انه يصح كما لو شرط صرف الريع منه الى
هذا ومنه الى هذا قال الامام وموضع الوجهين ما اذا لم يتم الوقف بالشرط المذكور اما اذا اطلقه ثم اراد ان
يغير ما ذكره بحرمان او زيادة مستحق او تقديم او تاخير له يجد اليه سبيلا قال واذا صححنا شرطه
لنفسه فلو شرط لغيره فوجهان اصحهما الفساد وان افسدناه ففي فساد الوقف خلاف مبني على ان
الوقف كالعتق ام لا هذا ما وجدته فيما يحضره الآن من كتب الاصحاب وجواب عامتهم بطلان
الشرط والوقف في الصور جميعا ورتب صاحب الكتاب هذه الصور في الوسيط على ثلث مراتب
احدها ان يقول وقفت بشرط ان ارجع متى شئت او احرم المستحق واحول الحق الى غيره متى شئت
فهو فاسد والثانية ان يقول بشرط ان اغير مقادير الاستحقاق بحكم المصلحة فهو جائز والثالثة
ان يقول ابقي اصل الوقف واغير تفصيله ففيه وجهان وقوله ههنا ورفع شرائطه تشبه
ان يريد التحويل من شخص الى شخص او جهة الى جهة التي عده من المرتبة الاولى وحكم الفساد فيها ولعل
ان الترتيب الذي ذكره لا يكاد يوجد لغيره ثم فيه لبس فان التحويل من مستحق الى مستحق المعدود من
المرتبة الاولى وتقدير مقادير الاستحقاق الذي جعله مثالا للثانية كل واحد منهما مندرج فيما
جعله موضع الوجهين وهو انا اصل الوقف ونغير تفصيله ويحتمل ان تعلم قوله في الكتاب فسد
الوقف لما قدمناه ومسئلة الثانية لو شرط الواقف ان لا يؤاجر الوقف ففيه ثلثة اوجه اظهرها
على ما ذكره الامام وصاحب الكتاب انه يتبع شرطه كساير الشروط لما فيه من وجوه المصلحة والثاني
المنع لانه يتضمن الحجر على مستحق المنفعة والثالث الفرق بين المدة مطلقا فلا يتبع او الزيادة
على سنة فيتبع لانه ذريعة بمصلحة الوقف وهذا يتفرع على ان مدة الاجارة للوقف هل تقدر كمدة اجارة
الملك على الصحيح وفيه شيء قد مر في باب الاجارة واذا افسدنا الشرط فالقياس فساد الوقف لكن
ذكر الشيخ ابو عاصم العبادي في زياداته انه اذا شرط ان لا يؤاجر اكثر من سنة لم يخل ثم حكم

وجها

وجها انه لو كان المصلحة في الزيادة زيد وهذا قول بالصحة مع فساد الشرط الثالثة اذا جعل
داره مسجدا او ارضه مقبرة او بناء مدرسة او رباطا فلكل واحد ان يصلي ويعتكف في المسجد ويدفن
في المقبرة ويسكن المدرسة بشرط الاهلية وينزل الرباط ولا فرق فيه بين الواقف وغيره ولو شرط
في الوقف اختصاص المسجد باصحاب الحديث او الرأي او بطائفة معلومين فوجهان احدهما ان شرطه
غير متبع لان جعل البقعة مسجدا كالتحرير ولا معنى لاختصاصه بجماعة وعلى هذا قال في التتمة يفسد
الوقف لفساد الشرط والثاني يتبع ويختص بهم رعاية لشرط الوقف وقطعا للنزاع في اقامة الشعائر
ويشبه ان يكون الفتوى بهذا وان كان المذكور في الكتاب الاول ثم هذا الخلاف فيما اذا وقف دارا على
ان يصلي فيها اصحاب الحديث فاذا انقرضوا فعلى عامة المسلمين اما اذا لم يتعرض لانقراض فقد تردد
فيه ولو شرط في المدرسة والرباط الاختصاص اتبع شرطه ولو شرط في المقبرة الاختصاص بالقرباء
او بجماعة مخصوصين فالوجه ان نرتب على تخصيص المسجد ان قلنا يختص في المقبرة اولى والا فوجهان
لتردد ها بين المسجد والمدرسة والثاني اظهر فان المقابر للاموات كالمساكن للاحياء وفيما ذكرنا ما يغنيك
ان قوله ولو خصص مسجدا ليس المراد منه التخصيص بعد صيرورة البقعة مسجدا فذاك مما لا عبرة
به بحال وانما المراد منه شرط الاختصاص عند جعل البقعة مسجدا وكذا القول في تخصيص المدرسة
والمقبرة واعلم ان المسئلتين الاخيرتين لا تعلق لهما بترجمة هذا الشرط وهو الالزام ولذا اختصر لهما
بهذا الموضع [illegible] بيان المصرف الى قوله كالمعدومين فيه ثلث صور الاختصاص
الاخيرتين به على نحو ما ذكرنا في الفصل السابق احدها لو قال وقفت كذا واقتصر عليه فقولان اصحهما
عند ذكرين البطلان كما لو قال بعت داري بعشرة او وهبتها له فيما بين ولا يقال وقفت على جماعة
لم يصح بجهالة المصرف فاذا لم يذكر المصرف اصلا اولى ان لا يصح والثاني يصح واليه ميل الشيخ ابي حامد
واختاره صاحب المهذب والقاضي الروياني لانه قصد القربة وان لم يبين المصرف فاشبه ما اذا قال
لله تعالى ان تصدق بكذا او اهدي هديا ولم يبين المصرف واحتجوا لهذا القول بانه لو قال اوصيت بثلث مالي
واقتصر عليه تصح الوصية وتصرف الى الفقراء والمساكين وهذا ان كان متفقا عليه فالفرق مشكل ثم ترى
القولان في المسئلة الى نصه في حرمله وبعضهم يحكي الخلاف في المسئلة وجهين واذا قلنا بالصحة ففي
مصرفه الخلاف المذكور في منقطع الاخر اذا صححناه وعن ابن سريج ان المتولي يصرفه الى ما يراه
من وجوه البر كعمارة المساجد والقناطر وسد الثغور وتجهيز الموتى وغيرها والثانية
وقف على شخصين ثم على المساكين فمات احدهما حكى الاصحاب في نصيبه وجهين اظهرهما وحكي عن نصه

مو اقتصر على قوله وقفت الصحيح
وقيل يصح ثم يصرف الى
الجهات كما اذا بقي مصرف
الخيرات كما لو قال وقفت على جماعة
منقطع الآخر ولو مات على
شخصين وهما على
المساكين فمات احدهما
فنصيبه لصاحبه والمساكين
فيه وجهان ولو رد
البطن الثاني وهما ورثة
بردة فقد صار منقطع الآخر
فمن مصرفه ما ذكر قبل
ان يصرف الى جهة الغاية
اذ لو رد صار الآخر صنفا في
مصرف الوقف

انه يصرف الى صاحبه لان شرط الانتقال الى المساكين انقراضهما جميعا ولم يوجد واذا امتنع الصرف
اليهم فالصرف الى من ذكره الواقف وروى الثاني عن ابي علي الطبري انه للمساكين كما ان نصيبهما
اذا انقرضا للمساكين والقياس وجه ثالث وهو انه يصرف الى صاحبه وذا الى المساكين وبناء هذا
الوقف في نصيب الميت منقطع الوسط ولو وقف على شخصين ولم يذكر من يصرف اليه بعدهما وصححنا
الوقف المنقطع الآخر فمات احدهما فنصيبه لآخر او حكمه حكم نصيبهما اذا ماتا فيه وهاهنا ثالثة
لو وقف على البطون فرد البطن الثاني وقلنا انه يرتد بردهم وهذا منقطع الوسط وقد سبق ما فيه من
الاختلافات ومنها ما خصه بالذكر وهو الصرف الى الجهة العامة المذكورة بعد انقراض البطون
جميعا وانما احتاج صاحب الكتاب الى تخصيصه بالذكر لان قوله وفي مصرفه ما ذكرناه اراد ما
ذكره في منقطع الآخر وهذا القول لا مجال له هناك وفي المسئلة وجه او قول آخر انه يصرف الى البطن
الثاني معدومين ويجوز ان يعلم قوله في الكتاب فلو انقرضوا بالميم والالف لان الرواية
عنهما الصحة

الباب الثاني في حكم الوقف

الصحيح وفيه فصلان الاول في امور لفظية الى قوله لعصوبته اذا صح الوقف ترتبت عليه
احكام منها ما ينشأ من اللفظ المستعمل في الوقف فيختلف باختلاف الالفاظ ومنها ما يقتضيه المعنى
ولا يختلف باختلاف الالفاظ فالكلام في فصلين احدهما في الاحكام اللفظية نشرح من
صورها ما في الكتاب ونضم اليه ما يتفق والاصل فيها ان شروط الواقف مرعية ما لم يكن
فيها ما ينافي الوقف وينافضه وعليه جرت اوقاف الصحابة وقف عمر رضي الله عنه وشرط ان لا جناح
على من وليها ان ياكل بالمعروف وان يليها حفصة في حيوتها فاذا ماتت فذو الرأي من اهلها ووقفت
فاطمة رضي الله عنها لنساء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولفقراء بني هاشم وبني المطلب اذا عرف ذلك فيما
يجب رعايته النظر فيما يقتضي الجمع والترتيب فلو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي فهو
ترتيب بالسوية بين الكل ولو زاد وقال ما تناسلوا او بطنا بعد بطن فكذلك ويحمل على التعميم
وعن ابن زيد ان قوله بطنا بعد بطن مقتضى الترتيب وبه اجاب بعض اصحاب الامام ولو قال على
اولادي ثم على اولاد اولادي ثم على اولاد اولاد اولادي ما تناسلوا او بطنا بعد بطن فهو للترتيب
ولا يصرف الى البطن الثاني شيء ما بقي من البطن الاول احد ولا الى الثالث ما بقي من البطن الثاني احد
هكذا اطلقه الجمهور والقياس فيما اذا مات واحد من البطن الاول ان يجري نصيبه المختلف المذكور فيما
اذا وقف على شخصين او دائمه ثم على المساكين فمات واحد الى من يصرف نصيبه ولم ار له تعريضا الا للشيخ

ابي

ابي الفرج السرخسي فانه سوى بين الصورتين وحكى فيهما وجهين لكن رواهما على السبق احد الوجهين ان نصيب
الميت لصاحبه والثاني انه لاقرب الناس الى الواقف وهذا اشارة الى ما ذكرنا ان القياس في تلك الصورة
ثم رأيت لصاحب الافصاح انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف ذكره في كتاب الشهادات ولو قال على
اولادي واولاد اولادي فالاعلى فالاعلى واقرب فالاقرب والاول فالاول فمقتضيه الترتيب ايضا وكذا
لو قال على اولادي واولاد اولادي على ان يبدأ بالاعلى منهم او على ان يلحق لبطن وهناك من فوقهم ولو قال
فمن مات من اولادي فنصيبه لولده اتبع شرطه ولو قال على اولادي ثم على اولاد اولادي واولاد اولاد
اولادي ومن مات منهم فنصيبه لولده فاذا مات واحد كان نصيبه لاولاده خاصة ويشاركون الغير
فيما عدا نصيب ابيهم ومن الصور المذكورة في الكتاب اذا وقف على الاولاد هل يدخل فيه اولاد الاولاد
فيه قولان اصحهما وهو المذكور في الكتاب لا لانه يقع حقيقة على اولاد الصلب الا ترى انه ينتظم ان يقال ليس
هذا ولده وانما هو ولد ولده والثاني نعم لقوله تعالى يا بني آدم وفي النهاية ترتيب الخلاف في اولاد البنات على
الخلاف في اولاد البنين واولى بعدم الدخول لان انتسابهم الى آبائهم وهذا الخلاف عند الاطلاق
وقد يقترن باللفظ ما يقتضي الحكم بخروجهم كما اذا قال وقفت على اولادي فاذا انقرضوا
فلاحفادي الثلث والباقي للفقراء ولو وقف على الاولاد ولم يكن له الا اولاد الاولاد ففي التتمة
وغيرها انه يحمل اللفظ عليهم صيانة لكلام المكلف عن الالغاء ويجري الخلاف فيما اذا وقف على الاولاد
واولاد اولاد هل يدخل اولاد الاولاد ويدخل في الوقف على الاولاد البنون والبنات والخناثى
المشكلون ولا يدخل الخناثى في الوقف على البنين وفي دخول بني البنين والبنات الوجهان ووجه دخول
بني البنات بقوله صلى الله عليه وسلم للحسن ان ابني هذا سيد ومنهم من خصص الوجهين ببني البنين وجزم بان
بني البنات لا يدخلون فيه ولو وقف على البنات لم يدخل الخناثى وفي دخول بنات الاولاد وجهان
ولو وقف على البنين والبنات فاصح الوجهين دخول الخنثى لانه لا يخرج عن الصنفين والثاني المنع لانه
لا يعد من هاولاء ولا من هاولاء ولو وقف على بني تميم وصححنا مثل هذا الوقف ففي دخول نسائهم وجهان
احدهما المنع كما لو وقف على بني زيد واشبههما الدخول لانه يعبر به عن القبيلة والمستحقون في هذا
الالفاظ لو كان احدهم حملا عند الوقف هل يدخل حتى توقف له شيء على صحة التتمة فيه وجهان
احدهما نعم كما في الميراث ويستحق الغلة لمدة الحمل واصحهما لا لانه قبل الانفصال لا يسمى ولدا
وهذا ما ذكره في الكتاب واما غلة ما بعد الانفصال فانه يستحقها وكذا الاولاد الحادثون على قيام
بعد الوقف يستحقون اذا انفصلوا هذا هو المشهور في الكتب وفي الامالي لابي الفرج السرخسي خلافه

والمنفي باللعان لا يستحق شيئا لانقطاع نسبه وخروجه عن ان يكون ولدا وعن ابي يوسف انه يستحق
واثر اللعان مقصور على الملاعن ولو وقف على اولاده واولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين والبنات
خلافا لمالك واحمد في اولاد البنات وان قال على من ينتسب الي من اولادي خرج اولاد البنات وحكى
القاضي ان في كتاب اخر انهم يدخلون لما مر من حديث الحسن ومنها لو قال وقفت على ذريتي او عقبي او
نسلي دخل فيه اولاد البنين والبنات قريبهم وبعيدهم وعن مالك واحمد ان اولاد البنات لا
يدخلون لنا قوله تعالى ومن ذريته داود وسليمن الى ان ذكر عيسى وليس هو الا ولد البنت والحادث
حمل قال في التتمة يوقف نصيبه لانه من نسله وعقبه لا محالة ومنها اسم المولى يقع على المعتق وقال
له المولى الاعلى وعلى العتيق ويقال المولى الاسفل فاذا وقف على مواليه وليس له الا احدهما فالوقف
عليه وان وجدا جميعا ففيه اوجه احدها وحكي عن ابي حنيفة واختيار ابن القطان انه يصح ويقسم
بينهما لتناول الاسم لهما وذكر في التنبيه ان هذا اصح والثاني انه يبطل لما في الصرف من الابهام والاجمال
وامتناع حمل اللفظ الواحد على المعنيين المختلفين وهذا ارجح عند صاحب الكتاب والثالث انه للمعتق
لانه انعم عليه بالاعتاق فهو احق بالمكافاة والرابع حكاه المتولي انه للعتيق لاطراد العادة باحساب
السادات الى العتقاء دون اخواتهم لو وقف على عشيرته فعن ابن الاعرابي وثعلب انهم ذريته
وعن القتيبي انهم عشيرته ففيه وجهان لاصحاب اظهرهما الثاني وقد روي ذلك عن زيد بن ارقم رضي الله عنه
ولو قال على عشيرتي وهو كما لو قال قرابتي واذا قال على قرابتي واقرب الناس فعلى ما سياتي في الوصية
وفي التتمة انه اذا قال على قبيلتي او عشيرتي لم يدخل فيه الا قرابة الاب ثم اذا كانوا غير محصورين في العادة
فقد سبق حكاية الخلاف فيه والحادثون بعد الوقف يشاركون الموجودين عند الوقف وعن البويطي
منعه ويرعى شرط الواقف في الاقدار وصفات المستحقين وزمان الاستحقاق فلو وقف على اولاده
بشرط التسوية او تفضيل الذكر على الانثى كما في الميراث او بالعكس اتبع شرطه وكذا لو وقف على
العلماء بشرط ان يكونوا على مذهب او على الفقراء بشرط القرابة او الشيخوخة ولو قال وقفت على
بني الفقراء او بناتي اذا مات فمن استغنى منهم وتزوج خرج عن الاستحقاق فاذا عاد فقيرا او طلقها
زوجها عاد الاستحقاق وفي الزيادات للعبادي انه لو وقف على امهات اولاده الا من تزوج منهن
خرجت ولا تعود اذا طلقت ويشبه ان يقال ليس هذا وهما مخالفا للاول ويفرق بينهما اما من جهة
اللفظ بان هناك اثبت الاستحقاق لمن اتصف اذا كن اماء واذا طلقت حصلت الصفة وههنا اثبت
الاستحقاق لهن الا ان تزوج وان طلقت صدق عليها انها تزوجت واما من جهة المعنى بان

غرض

غرض الواقف ههنا ان يبقى له امهات ولده ولا يخلفه عليهن غيره فمن تزوجت منهن لم يكن وفيه طلقت
او لم تطلق ولو شرط صرف غلة السنة الاولى الى قوم وغلة السنة الثانية الى اخرين وهكذا ما
قول اتبع شرطه ولو قال وقفت على اولادي فاذا انقرض اولادي فاولادي فعلى الفقراء
فهذا وقف منقطع الوسط لانه لم يجعل لاولاد الاولاد شيئا وانما شرط انقراضهم لاستحقاق الفقراء
وفيه وجه انهم يستحقون بعد انقراض اولاد الصلب لان اشتراط انقراضهم يشعر باثبات الاستحقاق
لهم ولو وقف على بنيه الاربعة على ان من مات منهم وله عقب فنصيبه لعقبه ومن مات ولا عقب له
فنصيبه لسائر ارباب الوقف ثم مات احدهم عن ابن وانقرض ابنين وثالث ولا عقب له يجعل نصيب الثالث
بين الرابع وابن الرابع وابني الثاني بالسوية ولو قال وقفت على بني الحمد وعلى من سيولد لي على ما
انصله ثم فصل وقال ضيعته كذا لبني فلان وحصته كذا لبني فلان الى ان ذكر الخمسة ثم قال
واما من سيولد لي فنصيبه ان من مات من الخمسة ولا عقب له يصرف حقه اليه فمات واحد ولا عقب
وولد للواقف ولد يصرف اليه نصيب من مات ولم يعقب وليس له ان يطلب شيئا اخر لقوله اوصيت
على بني وعلى من سيولد فان التفصيل المذكور اخرا بيان لما اجمله اولا وقد جرت عادة الشروط
بمثله ولو قال وقفت على سكان موضع كذا فغاب بعضهم سنة ولم يبع داره ولا استبدل دارا
لا يبطل حقه ذكره العبادي ولو وقف على زيد بشرط ان يسكن موضع كذا ثم بعده على الفقراء
او المساكين فهذا وقف فيه انقطاع اذ الفقراء انما يستحقون بعد انقراضه واستحقاقه مشروط بشرط
قد يتخلف والصفة والاستثناء عقيب الجمل المعطوف بعضها على بعض يرجعان الى الكل بان الصفة
وقفت على اولادي واحفادي واخوتي الا ان يفسق واحد منهم هكذا اطلقوه ورأى الامام تقييده
بقيدين احدهما ان يكون العطف بالواو الجامعة فاما اذا كان العطف بكلمة ثم قال تختص الصفة
والاستثناء بالجملة الاخيرة والثاني ان لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل فان تخلل كما اذا قال وقفت
على اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده الذكر مثل حظ الانثيين وان لم يعقب
فنصيبه للذين في درجته فاذا انقرضوا فهو مصروف الى اخوتي اذا لم يفسق احدهم فالاستثناء يختص
بالاخوة والصفة المتقدمة على جميع الجمل مثل ان يقول وقفت على اولادي واولاد اولادي
واخوتي كالمتاخرة عن جميعها حتى يعتبر الحاجة في الكل وقال القفال الثاني في الاحكام
المعنوية وحكم الوقف اللازم في الحال الى قوله بالاستثناء الفصل الثالث في الاحكام المعنوية منها
اللزوم في الحال سواء اضافه الى ما بعد الموت او لم يضفه وسواء سلمه او لم يسلمه وسواء قضى به قاض او لم

يقض وعن ابي حنيفة ان الوقف كالعارية يرجع عنه متى شاء الا ان يوصي به فيلزم بعد الموت او يقضي به
قاض فيلزم وعن احمد رواية انه لا يلزم بالتسليم واذا لزم امتنعت التصرفات القادحة في غرض
الوقف وشرط الواقف على الواقف وعلى غيره واما رقبة الوقف فالنص ههنا ان ملك الواقف يزول
عنها وان الموقوف عليه لا يملكها وانما يملك المنفعة وذكر في الشهادات ان مدعي الوقف اذا اقام شاهدا
واحدا حلف معه وهذا يدل على انه يملك الوقف ولاصحاب المسئلة طرق اختصارها ان في طرف
الواقف قولين اصحهما وهو المنصوص ان ملكه يزول لانه تصرف يقطع تصرفه في الرقبة واستحقاقه
المنفعة فاشبه العتق والصدقة والثاني وبه قال مالك انه لا يزول ملكه لان شرطه متبع ولو
زال لما اتبع وحكي هذا عن اختيار القاضي الحسين وان ابن سريج اخرجه من نص الشافعي في الوقف
المنقطع انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف واذا قلنا بالاول فالى من ينتقل اظهر الطرق انه على
قولين اصحهما وبه قال ابو حنيفة انه ينتقل الى الله تعالى كالعتق ومعناه انه ينفك عن اختصاصات
الادميين والثاني وبه قال احمد انه ينتقل الى الموقوف عليه كالصدقة وهذا مخرج وما فهم من النص
المذكور في الشافعي والطريقة الثانية القطع بالاول وثبوته بالشاهد واليمين لان المقصود منه اظهار
استحقاق المنفعة لا ان رقبته ملك له والثالثة عن رواية القاضي ابي الطيب القطع بالقول الثاني
وهما ما ذكرهما هنا على انه يملك البيع ونحوه من التصرفات هذا كله فيما اذا وقف على شخص معين او جهة
عامة واما اذا فعل البقعة مسجدا او مقبرة فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق فينقطع عنها
اختصاصات الادميين وليس ذلك موضع الخلاف وقوله في الكتاب وان كان على معين فهو ملك الموقوف
عليه بلا خلاف وان وقف على جهة عامة فالملك لله تعالى في الوقف على المعين لانه ليس من القربات فنقل الملك
الى الموقوف عليه في الجهات العامة لان الوقف قد يكون على الرباطات والقناطر وما ينسب اليه ملك هكذا
وجه شاذ وسيط واعلم ان عامة اصحابنا يكون عن الطريقة الاولى وعن الفرقين ان الوقف على معين
وجهة عامة واذكر عندهم من قولين صنانه الملك في الله تعالى وهما يتعلقان في الجواب اما ان الوقف على
المعين ليس من القربات فمعناه كم وعلى التسليم فليس المعنى بكون الملك لله تعالى سوى انفكاكه عن ملك
الادميين واختصاصهم وذلك لا يتوقف على القربة وقصدها الا ترى ان الكافر اذا اعتق صار العتيق
لله تعالى وان لم يكن منه قربة واما الثاني فقد قدمنا ان المسجد والرباط قد يكون لهما ملك كما يكون عليهما
وقف وقوله وقيل باطلاق الثاني اقوال يتعلق بقوله ثم ان كان مسجدا بل الغرض منه الاشارة الى
حاصل الوقف على معين وعلى الجهة العامة وقوله في اول الفصل وتاثيره ان الملك لا شبهة

تعود

تعود الكناية الى اللزوم يعني ان تاثير اللزوم ازالة الملك ثم ان كان المراد منه ملك الرقبة ففيه الخلاف المذكور من
بعد وان كان المراد ملك التصرف والمنفعة فهو قريب من قوله بعده وحبس التصرف على الموقوف وجوز
ان يفسر قوله وحبس التصرف على الموقوف بقصر التصرف على ما لا يلائم غرض الوقف وينفع الموقوف عليه
قال وهل الموقوف عليه الغلة الى قوله الحيوان الموقوف قاعدة الفصل
ان فوائد الوقف ومنافعه للموقوف عليه يتصرف فيها تصرف الملاك في الاملاك فان الوقف لتنمية الاصل
وتفصيلها ان الواقف ان كان يخرج ملك الموقوف عليه ثمارها ولا يملك اغصانها الا فيما يعتاد قطعه
كشجرة الخلاف فان اغصانها كثمار غيرها فان كان الوقف بهيمة ملك الصوف والوبر واللبن وفي
النتاج وجهان اظهرهما انه يملكه ايضا كاللبن والثمر والثاني لا بل يكون وقفا تبعا للام كما ان ولد الضحية
يكون ضحية وبالاول قطع ابو الفرج السرخسي في النعم وقال ان المطلوب منها الدر والنسل والوجهان
في ولد الفرس والحمار وحكي فيه وجه ثالث ضعيفا انه لاحق فيه للموقوف عليه بل يصرف الى اقرب الناس
الا اذا صرح بخلافه وهذا الخلاف في النتاج الحادث بعد الوقف فان وقف البهيمة وهي حامل
وقلنا ان الحادث بعد الوقف وقف فهل هذا اولى والا فوجهان بناء على ان الحمل هل له حكم وما ذكرناه
في الدر والنسل مفروض فيما اذا اطلق او شرطهما للموقوف عليه اما اذا وقف الدابة على ركوب فلان
ولم يشرط له الدر والنسل فيما حكم الدر والنسل حكم وقف منقطع الاخر وقال صاحب التهذيب ينبغي ان
يكون للواقف وهذا اوجه فان الدر والنسل لا مصرف لهما اولا ولا اخرا بل هما غير داخلين في الوقف ونظر
المسئلة في ان الوقف لبعض المنافع والفوائد خاصة هل يجوز ويجوز شواهد تذكرها على الاثر وايضا
فقد ذكروا انه لو وقف ثورا للاثارة جاز ولا يجوز استعماله في الحراثة ولا يجوز ذبح البهيمة لمنافعه
وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد لكن اذا صارت بحيث يقطع بموتها لو لم تذبح قال في
التتمة يجوز ذبحها للضرورة ويباح اللحم في احد الطريقين ويشتري بثمنه بهيمة من جنسها وتوقف في الثوب
ان قلنا ان الملك في الوقف لله تعالى جعل الحاكم ما يرى فيه المصلحة وان قلنا للواقف او الموقوف عليه صرف
اليهما واذا ماتت البهيمة الموقوفة فالموقوف عليه اولى بجلدها واذا دبغه ففي عوده وقفا وجهان قال في التتمة
الظاهر العود والمنافع المستحقة للموقوف عليه يجوز ان يستوفيها بنفسه ويجوز ان يقام غيره مقامه بالاجارة
منه او باجارة ويصرف الاجرة اليه هذا اذا كان الوقف مطلقا اما اذا قال وقفت داري لسكنى المساكين
الصبيان في هذه القرية فالمعلم ان يسكنها وليس له ان يسكن غيره باجرة ولا بغير اجرة ولو قال وقفت
داري على من يشتغل ويصرف غلتها الى فلان معين للاستغلال وجوز ان يسكنها كما اذكرت الصورتان

يشتغل

فيما جمع من فتاوى القفال وغيره وفيهما تخصيص بعض المنافع والفوائد بالوقف وفي الوقف المطلق لو
قال الموقوف عليه اسكن الدار وقال القيم اكريها لا يصرف الغلة الى مرتبتها فله ان يكري ومتى وجب
المهر بوطء الجارية الموقوفة فهو للموقوف عليه كالنتاج والثمرة لانه من الفوائد وهو المراد بقوله وبدل
منفعة البضع وبدل بدن منفعة البدن هو الاجرة وقد بيناها واما قوله وان يملك الوطء للشبهة
فاعلم ان وطء الجارية الموقوفة كما لا يجوز للاجنبي لا يجوز للواقف ولا للموقوف عليه اما اذا لم يثبت
الملك لهما فظاهر واما اذا اثبتنا فلانه ملك ناقص لم يحدث نقصانه بوطء سابق فلا يدخل
الوطء ويخرج بالقيد المذكور وطء ام الولد وهل يلزم وطء العبد الجارية التي ملكها السيد اباحة حيث
يجوز على رأي تفريعا على القديم لان الملك ثم ناقص وانما الناقص المالك وهي جارية المحجور يطأها
ولا يتصرف فيها لنقصانه فان وطئت الموقوفة لم تخل عن احوال احدها ان يطأها اجنبي
فان لم يكن هناك شبهة فعليه الحد والولد رقيق ثم وقف او ملك طلق على وجهين كما في نتاج البهيمة
ويجب المهر ان كانت مكرهة وان كانت مطاوعة عالمة بالحال ففيه خلاف سبق في موضعه وان
كان هناك شبهة فلا حد ويجب المهر والولد حر وعليه قيمته ويكون ملكا للموقوف عليه ان جعلنا
الولد ملكا والا فيشتري بها عبد ويوقف الثانية ان يطأها الموقوف عليه فان لم يكن شبهة فقد
قيل لا حد عليه لشبهة الملك وهذا ما اورده صاحب الشامل والاصح انه يبنى على اقوال الملك ان جعلناه
له فلا حد والا فلا لملك المنفعة كما لو وطئ الموصى له بمنفعة الجارية وولد ملك ادو توقف فيه الوجهان وان
وطئ بشبهة فلا حد والولد حر ولا قيمة عليه ان ملكناه ولد الموقوفة وان جعلناه وقفا فيشتري به عبد
اخر ويوقف وتصير الجارية ام ولد له ان قلنا ان الملك للموقوف عليه فيعتق بموته وتوخذ قيمتها من تركته
ثم هي لمن ينتقل اليه الوقف بعده ملكا ام يشتري بها جارية ويوقف فيه خلاف يذكره في قيمة العبد
الموقوف اذا قتل ومهر على موقوف عليه بحال انه لو وجب لوجب له الثالثة ان يطأها الواقف
فان لم يكن الوطء بشبهة يتفرع على الخلاف في الملك ان لم نجعل الملك له فعليه الحد والولد رقيق وفي كونه
وقفا وملكا الوجهان ولا تكون الجارية ام ولد له وان جعلنا الملك له فلا حد وفي نفوذ الاستيلاد ان
ولدها الخلاف [illegible] من لتعلق حق الموقوف [illegible] وهذا اولى بالمنع وان وطئ بشبهة فلا حد والولد
حر نسيب وعليه قيمته وفيما يفعل الوجهان [illegible] تصيره ولد ان ملكناه تعتق بموته وتوخذ قيمتها
من تركته وفيما يفعل الخلاف [illegible] والظاهر انه يمكن تزويجها الى قوله الموقوف عليه دون
تزويج الجارية الموقوفة وجهان احدهما المنع لما فيه من نقصان قيمتها ومنفعتها وثانيهما اذا جهلت ضعفت

عن العمل وربما ماتت في الطلق فيتضرر به ارباب الوقف وظهر بها الجواز تحصينا لها وايضا فان النكاح
عقد على المنفعة وقد يمتنع بالوقف كالاجارة وعلى هذا فان جعلنا الملك للموقوف عليه فهو الذي يزوجها
بحاجة الى استشارة احد فان قلنا الله تعالى فيزوجها السلطان ويستشير الموقوف عليه هذا الجواب
المعظم وحكى صاحب الكتاب في الوسيط وغيره وجهين في ان السلطان هل يستشير الموقوف عليه وفي
انه هل يستشير الواقف ايضا ويلزم مثله في استشارة الواقف اذا زوج الموقوف عليه والمهر الموقوف
عليه بكل ولدها من الزوج الموقوف عليه ملكا او وقفا على الخلاف الذي سبق وان قلنا ليس
للموقوف عليه ان يزوجها ان قلنا ملكه والا فقد قيل بجوازه والظاهر المنع احتياطا وعلى هذا فلو
وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح وقال وتولية امر الوقف الى قوله ان شرطت [illegible]
حق التولية في المحل الواقف لانه المتقرب بصدقته وهو احق من يقوم بامضائها وصرفها الى مصارفها
وقد ثبت ان عمر رضي الله عنه كان يلي امر صدقته ثم جعله الى حفصة وبعدها الى ذوي الرأي من اهلها
فان شرطها الواقف لنفسه او لغيره اتبع شرطه واشار في النهاية الى خلاف فيما اذا كان الوقف
على معين وشرط التولية للاجنبي هل يتبع شرطه اذا فرعنا على ان الملك في الوقف للموقوف عليه والشرط
الاول ولا فرق بين ان يفوض في الحياة وبين ان يوصي فكل معمول به وان وقف ولم يشترط التولية لاحد وسوى [illegible]
فمنهم من اطلق فيه ثلثة اوجه احدها انها للواقف لان النظر والتصرف كان اليه فاذا لم يصرفه عن نفسه بقي
على ما كان والثاني للموقوف عليه لان النفع والغلة له والثالث للحاكم لانه يتعلق حق الموقوف عليه
ومن بعده فصاحب النظر العام اولى بالنظر فيه ومنهم من بنى الامر فيه على الخلاف في ملك الرقبة
ان قلنا للواقف فالتولية له وقيل للحاكم لتعلق حق الغير به وان قلنا لله تعالى فهي للحاكم وقيل الواقف على وجه
عامة فان قيامه بامر الوقف من تتمة القربة وقيل للموقوف عليه اذا كان الوقف على معين لان الريع
والمنفعة له وان قلنا الملك للموقوف عليه فالتولية له وذكر كثيرون ان التولية في صورة السكوت للواقف
من غير حكاية خلاف ولا بناء على الخلاف وهذه ثلثة طرق ونظم الكتاب يقتضي ترجيح الثالثة لكن الذي
يقتضيه كلام المعظم الفتوى بانه ان كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم كما في الوقف على المسجد
والرباط وان كان الوقف على شخص معين فكذلك ان جعلنا الملك لله تعالى وان جعلناه للواقف او الموقوف عليه
فالتولية كذلك ثم النظر في امور احدها لا بد من صلاحية المتولي لشغل التولية والصلاحية
تثبت بصفتين احدهما الامانة والاخرى كفاية التصرف واعتبارها كاعتبارهما في الوصي والقيم
ولا فرق في اعتبارهما بين المنصوب للتولية وبين الواقف اذا قلنا هو المتولي عند اطلاق الوقف في الوقف

على الجهات العامة والاشخاص المعينين وفيه وجه انه لا يعتبر العدالة اذا الوقف على معينين ولا طفل
فيهم فان خلا عن الفساد والمذهب الاول حتى لو فوض الى موصوف بالصفتين معا ثم اختلتا او
احديهما ينزعه الحاكم الوقف منه والثاني وظيفة العمارة والاجارة وتحصيل الريع وقسمتها على
المستحقين وحفظ الاصول والغلات على الاحتياط وهذا عند الاطلاق ويجوز ان ينصب الواقف
متوليا في بعض الامور دون بعض كما اذا جعل الى واحد العمارة وتحصيل الريع والى آخر حفظها
وقسمتها على الارباب وشرط لواحد الحفظ واليد ولآخر التصرف ولو فوض الى اثنين لم يستقل احدهما
بالتصرف ولو قال وقفت على اولادي على ان يكون النظر لعدلين منهم فلم يكن فيهم الا عدل واحد ضم
الحاكم اليه عدلا آخر وليس للمتولي ان ياخذ من مال شيئا على ان يضمنه ولو فعل ضمن ولا يجوز له ضم الضمان
الى مال الوقف واقراض مال الوقف حكمه حكم اقراض مال الصبي والثالث لو شرط الواقف
للمتولي شيئا من الريع جاز وكان ذلك اجرة عمله ولو لم يذكر شيئا ففي استحقاقه اجرة عمله الخلاف المذكور
فيما اذا استعمل انسانا ولم يذكر له اجرة ولو شرط للمتولي عشر الريع اجرة لعمله ثم عزله بطل استحقاقه
وان لم يتعرض لكونه اجرة ففي فتاوى القفال ان استحقاقه لا يبطل لان العشر وقف عليه
فهو كاحد الموقوف عليهم ويجوز ان يقال اذا اثبتنا الاجرة بمجرد التفويض اخذا من العادة فالعادة
تقضي بان المشروط للمتولي اجرة عمله وان لم يصفه بكونه اجرة ويلزم من ذلك بطلان الاستحقاق
بالعزل [illegible] للواقف ان يعزل من ولاه وينصب غيره كما يعزل الوكيل ويستنيب غيره وكان المتولي نائب
عن [illegible] نظر الوقف قال القاضي ابو الطيب من حكم وفيه وجه انه ليس له العزل لان ملكه قد زال
فلا [illegible] ثبته عليه وقبول المتولي يشبه ان يجيء فيه ما في قبول الوكيل او قبول الموقوف عليه
ويشبه [illegible] ان المسئلة مصورة في التولية بعد تمام الوقف دون ما اذا وقف بشرط ان يكون التولية اليه
لان في فتاوى صاحب التهذيب انه لو وقف مدرسة على اصحاب الشافعي رضي الله عنه ثم قال لعالم فوضت
اليك تدريسها او اذهب ودرس فيها له تبديله وتغييره ولو وقف بشرط ان يكون مدرسها او قال
حال الوقف فوضت تدريسها الى فلان فهو لازم لا يجوز تبديله كما لو وقف على اولاده الفقراء
لا يجوز التبديل بالاغنياء وهذا احسن في صيغة الوقف غير متضح في قوله وقفتها وفوضت
التدريس اليه وقوله في الكتاب وان سكت فهو اليه ايضا الكناية في قوله اليه يرجع الى الواقف لا الى من
شرط له الواقف لانه ذكر في صورة السكوت لكن قوله ايضا انما يحسن اذا كان من اليه التولية
في الصورتين واحدا الا ان يقال المشروط له نائب عن الواقف فالحق في الحالتين للواقف وقوله وياخذ

اجرته

اجرته ان شرطت له خاصة يوافق القول بانه لا اجرة له عند عدم الاشتراط وفيه الخلاف الذي
قدمناه [illegible] وفي فتاوى صاحب التهذيب انه لا يبدل بعد موت الواقف القيم الذي نصبه كانه
يجعل بعد موته مثابه الوصي قال فان كان الوقف عبدا فنفقته من حيث شرط الى قوله على الاذن
في الفصل ثلث مسائل احديها نفقة العبد والبهيمة الموقوفين من حيث شرط الواقف فان لم يذكر
شيئا فالنفقة في الاكساب وعوض المنافع فان لم يكن العبد كسوبا او تعطل كسبه لزمانة او مرض
او لم يف كسبه بنفقته فيبنى على اقوال الملك ان قلنا الملك للموقوف عليه فالنفقة عليه وان قلنا الله تعالى
ففي بيت المال كالواعتق عبدا لا كسب له وان قلنا للواقف فهي عليه فاذا مات ففي بيت المال لان
التركة انتقلت الى الورثة والوقف لم ينتقل اليهم فلا يلزمهم مؤنته قاله في التتمة وتناسق قولنا
ان رقبة الوقف للواقف انتقالها الى ورثته واذا مات العبد فمؤنته تجهيزه كنفقته في حيوته واما
العقار الموقوف فعمارته من حيث شرط الواقف فان لم يشرط فمن غلته فان لم يحصل منه شيء
لم يجب على احد عمارته كالملك الخالص بخلاف الحيوان لصان روحه المسئلة الثانية لو اندرس شرط
الوقف فلم يعرف مقادير الاستحقاق وكيفية الترتيب بين الارباب قسمت الغلة بينهم بالسوية اذ
ليس بعضهم بالتقديم اولى والتفضيل من بعض وحكى بعض المتاخرين ان الوجه التوقف الى ما لا يرتفع
التباس ولو اختلف ارباب الوقف في شرط الواقف واقام كل بينة جعلت الغلة بينهم بالسوية فان كان الواقف
حيا رجعنا الى قوله كذلك ذكره صاحب المهذب والتهذيب وقيل لا رجوع اليه كما لا رجوع الى قول الباقي
عند اختلاف المشتريين في كيفية الشري لما كان بعيدا والثالثة للواقف ولمن ولاه الواقف اجارة
الوقف واذا لم ينصب الواقف للتولية احدا فالخلاف فيمن له التولية قد مر فان قلنا ان المتولي الحاكم
فهو الذي يؤجر وان قلنا انه الموقوف عليه بناء على ان الملك له ففي تمكنه من الاجارة وجهان قاله في التتمة
المذهب منهما التمكن فان كان الوقف على جماعة اشتركوا في الاجارة فان كان فيهم طفل قام وليه مقامه
والثاني المنع لانه ربما يموت في المدة فتبين انه تصرف في حق الغير فان كان الواقف قد جعل لكل بعض
منهم الاجارة ولهم الاجارة لا محالة وكان ذلك تفويضا للتولية اليهم اذ عرف ذلك فاذا اجر
الموقوف عليه بحق الملك وجوزنا فزادت الاجرة في المدة او ظهر طالب بالزيادة لم يتاثر العقد بذلك
لو اجر ملكه المطلق وان اجر المتولي بحق التولية ثم حدث ذلك فكذلك الجواب على اصح الاوجه
لان العقد جرى على وجه الغبطة فاشبه ما اذا باع ولي الصغار ماله ثم ارتفعت القيمة
بالاسواق او ظهر طالب بالزيادة والثاني انه ينفسخ العقد لانه تبين وقوعه على خلاف الغبطة

فان لم يطرأ ذلك فان بطل لسببه فهو على ملك وخرج على اقوال الملك وان لم يشترط الوقف مقسم على الارباب بالسوية فان لم يعرف الارباب فهو وقف منقطع الطرف والوقف ولو عين الموقوف الوقف على وقف العطشى في الحال وظهر طالب بالزيادة انفسخ على الاصح

في المستقبل والثالث ان كانت [illegible] سنة فمن دونها [illegible] العقد وان كانت [illegible] الزيادة [illegible]
وهذا ما اورده ابو الفرج الزاذاني [illegible] ولو تعطل الموقوف الى قوله الموقوف عليه [illegible] تعطل الموقوف
وحقه لان فعله يفرض من وجهين [illegible] ان يحصل بسبب مضمون كما اذا قتل العبد الموقوف [illegible]
قتله [illegible] يتعلق به القصاص او يتعلق [illegible] الاول فينظر القاتل هو اجنبي او الموقوف
عليه والواقف كما اذا قتله اجنبي فعليه قيمته لبقاء المالية فيه كام الولد وفيما
يفعل بها طريقان احدهما تجري مصرفها على اقوال الملاك ان جعلنا الملك لله تعالى فيشتري بها عبدا
آخر ليكون وقفا مكانه وان لم يوجد فتصرف [illegible] ما اذا تلفت الضحية ولم يجد مستحقها الا شخصا واحدا
لانه لا يضحي ببعض الشاة ويوقف بعض العبد وان جعلنا الملك للموقوف عليه او الواقف فوجهان اصحهما
ان الجواب كذلك كيلا يبطل غرض الوقف وحق البطن الثاني والثالث والثاني انها تصرف ملكا الى من
حكمنا له بملك الرقبة لانها بدل ملكه وينتهي الوقف والطريق الثاني القطع بشرى عبد بها ليكون
وقفا مكان الاول لان حق الواقف اوثق من حق الراهن واذا كان رهن المرهون مرهونا فبدل الوقف اولى ان يكون
وقفا وبهذا قال الشيخ ابو حامد واصحاب الطريقين متفقون على الفتوى بصرفها الى عبد واذا اشترى
بها عبد وفضل شيء فيعود ملكا للواقف او يصرف الى الموقوف عليه في قادر القتل الحكاية وجهين فيه
ورايت في الجرجانيات [illegible] العباس [illegible] تفريعا على ما به الفتوى ايجابا احدها ان العبد الذي يجعله
بدلا من يشتريه وهو مبني على الخلاف في الملك ان جعلناه لله تعالى فيشتريه الحاكم وان جعلناه للموقوف
عليه فالموقوف عليه يشتريه وان جعلناه للواقف فوجهان لانه دياك المالية والفوايد هكذا ذكره ولك
ان تخرج الوجهين في ان الموقوف عليه هل يشتري لان كونه غير مالك المنفعة اولى ان يمنع منه ولا يجوز للمالك
ان يشتري العبد ويقيمه مقام الاول لان الشيء اذا ثبت في ذمته فليس له استيفاؤه من نفسه لغيره والثاني
العبد المشترى يصير وقفا بالشرى ام لا بد من عقد جديد حكى فيه اختلافا قال اصحابنا جاريا في بدل
المرهون اذا اتلف والذي ذكره صاحب التتمة منها الثاني وقال الحاكم هو الذي ينشيء الوقف يشبه ان
يقال من يباشر الوقف والثالث لا يجوز شرى جارية بقيمة العبد وبالعكس وفي جواز شرى العبد
الصغير بقيمة الكبير وبالعكس وجهان والحالة الثانية والثالثة اذا قتله الموقوف عليه او الواقف
فاذا صرفنا القيمة الى احتمال الاولى ملكا فلا قيمة عليه اذا كان هو القاتل والا فالحكم والتفريع
كما في الحالة الاولى واما القسم الثاني وهو ما يتعلق به القصاص فان قلنا الملك فيه للواقف او الموقوف
عليه فحق القصاص ويستوفيه المالك منهما وان قلنا الملك لله تعالى فهو كعبد بيت المال والقصاص وجوب

القصاص

القصاص قاله في التتمة ويستوفيه الحاكم وحكم [illegible] الاطراف والجنايات على العبد الموقوف فيما دون النفس
حكم قيمته بجميع ما ذكرناه وعن صاحب التقريب حكاية وجه انها تصرف الى الموقوف عليه على كل قول ويثبت
منه له المهر والاكساب وكما تعلق الجناية على العبد الموقوف الى خلاف الملك فكذلك تعلق به جنايته
العبد الموقوف وحكمها على الاختصار انها ان اوجبت الاستيفاء فان استوفى فات الوقف كالوفيات وان
عفا استوفى على مال او كانت موجبة للمال فلا تعلق برقبته لتعذر بيع الوقف ولكن يفدى كام الولد
اذا جنت ومن يفديه ان جعلنا الملك فيه للواقف فهو الذي يفديه وان جعلناه لله تعالى فثلثها وجه
اظهرهما وبه قال ابو اسحق انه يفديه الواقف ايضا لانه بالوقف منع من بيعه فكان كالمستولد لما منع بالاستيلاد
من بيعها فداها والثاني ان فداه في بيت المال والثالث انه يتعلق بكسبه لانه اذا تعذر التعلق بالرقبة
فاقرب الاشياء اليه الكسب فيتعلق به كحقوق النكاح وان قلنا ان الملك للموقوف عليه فجواب الاكثرين ان الفداء
عليه وحكى الامام وجهين اخرين معه احدهما انه على الواقف والثاني ان قلنا ان الوقف لا يفتقر الى القبول فهو
على الواقف وان قلنا انه يفتقر فهو على الموقوف عليه لانه تثبت الى الوقف المانع من البيع وقد انتقل اليه
كونه ملكا [illegible] على الجانب الفداء على الواقف احسنهما لو كان الواقف قد مات فتنبني الجنايات
انه ان ترك مالا دفعا الوارث الفداء منه لان العبد ممنوع بسبب صدر منه في الحياة فلزمه ضمان جنايته في
ماله وقال في التتمة لا يفدى من التركة لانها انتقلت الى الوارث والملك الوقف ما انتقل اليه وعلى هذا
ففي وجه يتعلق بكسبه وفي وجه يفدى من بيت المال كالحر المعسر الذي لا عاقلة له الثاني لو مات
العبد عقيب الجناية بلا فصل ففي سقوط الفداء وجهان احدهما يسقط كما لو جنا القن ومات والاظهر
وبه قال ابن الحداد انه لا يسقط لان تضمين الواقف كان بسبب كونه مانعا من البيع بالوقف ويخالف عبد
القن فان الارش متعلق برقبته فاذا مات فلا ارش ولذا وجري الخلاف فيما اذا جنت ام الولد ومات
وتكررت الجنايات من العبد الموقوف كتكررها من ام الولد قال [illegible] فان كان شجرة فجفت [illegible] قوله
الباب في الوجه الثاني ان يحصل التعطل بسبب غير مضمون فان لم يبق منه شيء ينتفع به كما اذا مات العبد
الموقوف فقد فات الوقف وان بقي كما اذا وقف شجرة فجفت او قلعتها الريح فوجهان احدهما انه
ينقطع كما اذا مات العبد لان الوقف منوط باسم الشجرة والباقي جذع او حطب كاشجرة فعلى هذا ينقلب النصيب
ملكا للواقف واصحهما المنع وعلى هذا فوجهان احدهما انه يباع ما بقي لتعذر الانتفاع بشرط الواقف وعلى هذا
فالثمن كقيمة المتلف فعلى ما يصرف الى الموقوف عليه ملكا وعلى ما يشتري به شجرة او شقص شجرة من
جنسها ليكون وقفا مكان الاول ويجوز ان يشتري به ودي فيغرس في موضعها ويجوز منع البيع لانه [illegible]

عين الوقف والوقف لا يباع ولا يورث على ما ورد في الخبر فعلى هذا فوجهان احدهما ينتفع باجارته جذعا
ادامة للوقف في عينه والثاني يصير ملكا للموقوف عليه كما ذكرنا في قيمة العبد المتلف واختيار صاحب
التتمة وغيره الوجه الاول ان امكن استيفاء منفعته منه مع بقائه والوجه الثاني ان كانت منفعته في
استهلاكه ورثانه الدابة الموقوفة كجفاف الشجر وحصر المسجد اذا بلي وخاته خشبه في البحر واستار
الكعبة اذا لم يكن فيها منفعة ولا جمال فهل يجوز بيعها وجهان اصحهما انها تباع والا فتضيع وتضيق المكان بها
من غير فائدة والثاني لا تباع لانها عين الوقف بل تترك بحالها ابدا وعلى الاول قالوا لا يصرف ثمنها في مصالح
المسجد والقياس ان يشترى بثمن الحصير حصيرا ولا يصرف الى مصلحة اخرى ويشبه ان يكون هو المراد مما
اطلقوه وجذعة المنكسر اذا لم يصلح لشيء سوى الاحراق فيه هذا الخلاف وان امكن ان يتخذ منه
الواح وابواب فالاصح في التتمة يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو اقرب الى مقصود الواقف ويجري الخلاف في
الدار المنهدمة وفيما اذا اشرف الجذع على الانكسار والدار على الانهدام قال الامام واذا جوزنا البيع
فالاصح صرف الثمن الى جهة الوقف وقيل هو كقيمة الموقوف اذا تلف وعلى هذا يصرف الثمن الى الموقوف عليه
ملكا على رأي واذا قيل به فلو قال الموقوف عليه لا تبيعوها واقلبوها الي ملكي فالمذهب انه لا يجاب ولا
ينقلب عين الوقف ملكا بل ارتفاع الوقف موقوف على البيع وابعد بعض الاصحاب فاجابه وزعم انه ينقلب
ملكا من غير عقد وقول قالك ولو انهدم المسجد نفسه او خربت المحلة وتفرق عنها الناس وتعطل
المسجد فلا يعود ملكا بحال ولا يجوز بيعه اذا اعتقه زمن ولا يشبه جفاف الشجر لان توقع عود
الناس والعمارة قائم وهذا كما لو وقف على ثغر فاتسعت رقعة الاسلام يحفظ ريع الوقف لاحتمال
عوده ثغرا وايضا فالانتفاع في الحال بالصلاة في العرصة ممكن ثم المسجد المعطل في الموضع الخراب
ان لم يخف من اولي العرصة نقضه لم ينقض وان خيف نقض وحفظ وان راى الحاكم ان يعمر
بنقضه مسجدا اخر جاز وما كان اقرب اليه فهو اولى ولا يجوز صرفه الى عمارة بئر او حوض وكذا البئر الموقوفة
اذا خربت يصرف نقضها الى بئر اخرى او حوض لا الى المسجد اما ما اشتراه المتولي للمسجد او وهبه
منه واهب وقبله المتولي فيجوز بيعه بلا خلاف عند الحاجة لانه ملك حتى اذا كان المشتري للمسجد
شقصا كان للشريك الاخذ بالشفعة ولو باع الشريك فللمتولي اخذه بالشفعة عند الغبطة
هكذا ذكروه وفيه مسائل وفروع تدخل في الباب الاول اذا وقف ضيعة على المؤن التي
في تيه بني اسرائيل من جهة السلطان ففي فتاوى القفال انه جائز وصيغته ان يقول تصدقت بهذه الضيعة
صدقة محرمة على ان تستغل فما يفضل من عمارتها صرف الى المؤن ويجوز الوقف على اقارب رسول الله

صلى الله

صلى الله عليه وسلم اذا جوزنا الوقف على قوم غير محصورين وعن ابي محمد انه وقع في الفتاوى بزمن الاستاذ
ابي اسحق ان رجلا قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي وافتى الاستاذ بصحة الوقف بعد الموت
وساعده ائمة الزمان وهذا كانه وصية يدل عليه ان في فتاوى القفال انه لو عرض الدار على البيع صار راجعا
فيه وفيها ايضا انه لو قال جعلت داري هذه خانقاها للفقراء لم تصر وقفا بذلك وانه لو قال
تصدقت بداري هذه صدقة محرمة ليصرف من غلتها كل شهر الى فلان كذا ولم يزد عليه ففي صحة
هذا الوقف وجهان ان صح ففي الفاضل عن المقدار اوجه احدها الصرف الى اقرب الناس الى الواقف
والثاني الصرف الى الفقراء والثالث انه يكون ملكا للواقف وانه لو قال جعلت هذه الدار للمسجد
او دفع الدار الى قيم المسجد وقال خذها للمسجد او قال اذا مت فاعطوا من مالي الف درهم للمسجد او
فداري للمسجد لا يكون شيئا لانه لم يوجد صيغة وقف ولا تمليك ولك ان تقول ان لم يكن هذا صريحا في التمليك
فلا شك في كونه كناية وانه لو قال وقفت داري على زيد وعلى الفقراء فيبنى على ما اذا اوصى لزيد وللفقراء فان
جعلناه كاحدهما صح الوقف ولا يحرم على زيد وان قلنا النصف له صح الوقف في نصف الفقراء ووقف نصف منقطع
فان لم يصح وقع في تفريق الصفقة واذا لو قال وقفت هذه البقعة على رباط كذا ليسكن من اليها من يترك فيه
او ينفق من يسلمها عليه جاز وان اقتصر على قوله وقفتها عليه لم يجز وان كنا نعلم انه يريده لان العبرة بالملفوظ
وانه لو قال وقفت على مسجد كذا لم يصح ما لم يبين جهته فيقول وقفت على عمارته او يقول وقفت عليه ليشتغل
فيصرف الى عمارته او الى دهن السراج ونحوهما وقضية اطلاق الجمهور جوازه وفيما لو وقف على مسجد او
رباط معين ولم يذكر المصرف ان خربه او منقطع الذكر وفصل في التتمة فقال ان كان في موضع يستبعد في
العادة خرابه بان كان في وسط بلده فهو صحيح وان كان في قرية او جادة فهو منقطع الآخر
وفيه ايضا وصور تدخل في الباب الثاني لو وقف على الطالبيين وجوزناه كفى الصرف الى ثلثة وهل يجوز ان يحرم
احدهم من اولاد علي واولاد عقيل واولاد جعفر ولا بد من الصرف الى ثلثة من كل صنف واذا وقف شجرة
ففي دخول المغرس وجهان وكذا حكم الاساس مع البناء واذا وقف على عمارة المسجد لم يجز صرف الغلة الى النقش
والتزويق وذكر في العدة انه يجوز توفير اجرة القيم منه وقد يجوز صرف شيء الى الامام والمؤذن والفرق ان القيم
يحفظ العمارة وانه يشتري به البواري ولا يشتري الامر ثم قال وكان الفرق ان ما يفرش كالحاجة
للعمارة ولباس المسجد ومنفعة الدهن يختص بالمصلين والذي ذكره صاحب التهذيب واكثر من تعرض للمسئلة
انه لا يشتري به الدهن وهذا الحصر والتخصيص الذي فيه احكام معدود من العمارة ولو وقف على
مصالح المسجد لم يجز النقش والتزويق ويجوز شراء الحصر والدهن والقياس جواز الصرف الى

لامامه وجوز غيره والموقوف على الحسن يصرف للحسن وبالعكس والموقوف على احدهما يصرف الى الملبوس وبالعكس
ولو وقف على المسجد مطلقا وجوزناه ففي التهذيب التسوية بينه وبين ان يقف على عمارة المسجد وفي الجرجانيات
حكايه وجهين لجواز الصرف الى النقش والتزويق وهذه الصورة ولو وقف على النقش والتزويق ففيه
وجهان قريبان من الخلاف في جواز تحلية المصحف واذا المتولي انفقت كذا فالظاهر قوله عند الاحتمال ولا
قسمة العقار الموقوف لارباب الوقف لما فيه من تغيير شرط الواقف ولما فيه من حق من بعدهم وعن
الحسين انا اذا جعلنا القسمة افرازا جازت فاذا انقرض البطن الاول انتقضت ويجوز لارباب
الوقف المهايأة قاله القاضي ابن كج ويجوز تغيير الموقوف عن هيئته فله تجعل الدار الموقوفة بستانا
ولا حماما وبالعكس الا اذا جعل الواقف الى المتولي ما يرى فيه مصلحة الوقت وفي فتاوى القفال
انه يجوز ان يجعل حانوت القصارين للخبازين وكانه احتمل تغيير النوع دون تغيير الجنس ولو هدم الدار
والبستان متعد اخذ الضمان وبنى به او غرس ليكون وقفا مكان الاول ولو انهدم البناء او انقلعت الاشجار
تستغل الارض بالاجارة ممن يزرعها او يضرب فيه خيامه ويبني ويغرس من غلتها ويجوز ان يقرض
الامام والمتولي من بيت المال ويأذن لهما في الاستقراض او الانفاق على العمارة من ماله بشرط الرجوع
وليس له الاستقراض دون اذن الامام ولو تلف الموقوف في يد الموقوف عليه من غير تعد فلا ضمان عليه
وان انكسر انكسارا يصير والمرجل الموقوف ان وجد متبرع باصلاحه فذاك والا اتخذ منه اصغر وانفق
الفضل على اصلاحه وان لم يمكن اتخاذ مرجل وطنجير اتخذ منه ما يمكن من قصعة ومغرفة
وغيرهما وحاجة هاهنا الى تجديد وقف فانه غير الوقف واذا خرب العقار الموقوف على المسجد
وهناك فاضل ادخل يدي منه بعمارة العقار ذكره ابن كج وقال اذا حصل مال كثير من غلة وقف
المسجد اعد منه قدر ما لو خرب المسجد اعيد في العمارة والزائد يشترى به ما فيه زيادة غلة وفي
الفتاوى ان الموقوف لعمارة المسجد لا يشترى به شيء اصلا لان الواقف وقف على العمارة والوقف على
الفقراء اهل الحق يفتقر بلد الوقف فيه الخلاف المذكور فيما اذا اوصى للفقراء وهل يجوز الدفع الى فقيرة
لها زوج يمونها فيه خلاف نشرحه عند ذكر الخلاف في دفع الزكاة اليها في قسم الصدقات ان شاء الله تعالى
وسئل الشيخ ابو عبد الله الخناطي عن شجرة نبتت في المقبرة هل للناس الاكل من ثمارها فقال قد قيل يجوز
والاولى عندي صرفها في مصالح المقبرة وعن رجل غرس شجرة في المسجد كيف يصنع بثمارها قال ان جعلها
للمسجد لم يجز اكلها من غير عوض وكيف صرفها الى مصالح المسجد ولا ينبغي ان يغرس في المساجد الاشجار
لانها تمنع من الصلاة فروع عن الشيخ ابي عاصم العبادي اذا وقف عمارة قنطرة فانحرف الوادي وتعطلت

تلك

تلك القنطرة وحتيج الى قنطرة اخرى جاز النقل الى ذلك الموضع بخلاف المسجد الذي يأذن اهله
حيث تبقى عمارته ويعمر بما خيف ان لم يكن ليصلي فيه الماء واذا وقف على عمارة المسجد جاز ان
يشتري منه سلم لصعود السطح ومكانس يكنس بها ومساحي يسوى بها التراب لان كل ذلك يحفظ العمارة
ولو كان نصيب بابه المطر ويفسده جاز بناء ظلة منه وينبغي ان لا يضر بالمارة واذا وقف على دهن
السراج للمسجد جاز وضعه في جميع الليل لانه انشط للمصلين ولا يمنع ان البقعة التي جعلها مسجدا
اذا كان فيها شجرة جاز للامام قلعها بالاجتهاد ليتسع للمصلين ولم ينقطع حق الواقف عن الشجرة
قال صاحب الكافي في الفتاوى مجرد ذكر الارض لا يخرج الشجرة عن ملكه كبيع الارض وجنايته
ولا يكلف تفريغ الارض ولك ان تقول في استتباع الارض الشجرة في البيع قولان واذا قال جعلت هذه
الارض مسجدا فلا تدخل الشجرة بحال لانها لا تجعل مسجدا ولو جعل الارض مسجدا ووقف الشجرة عليها
فعلى هذا الصورة ونحوها ينزل كلام الاصحاب وافتى صاحب الكتاب بانه يجوز وقف الستور ليستتر بها
جدران المسجد وينبغي ان يجيء فيه الخلاف المذكور في النقش والتزويق وافتى بانه اذا وقف على المسجد
مطلقا جاز صرف الغلة الى الامام والمؤذن وبناء منارة المسجد ويشبه ان يجوز بناء المنارة من الوقف
على عمارة المسجد ايضا

قال كتاب الهبة وفيه فصلان

الاول في اركانها وهي ثلثة الاول الصيغة الى قوله كالبيع وعرفت في اول الوقف اقسام العطايا والهبة الهاء والباء
وان من اقسامها التمليكات المنجزة في الحياة واعرف الان ان هذا القسم على ثلثة انواع وهي الهبة والهدية
والصدقة وسبيل ضبطها ان التمليك لا بعوض هبة فان انضم اليه حمل الموهوب من مكان الى مكان فهدية
منه اعظاما له واكراما فهدية وان انضم اليه كون التمليك من المحتاج تقربا الى الله تعالى وطلبا للثواب
الاخروي فهو صدقة وامتياز الهدية عن الهبة بالنقل والحمل من موضع الى موضع ومنه اهدا القرابين
الى الحرم ولذلك لا يدخل لفظ الهدية في العقارات بحال فلا يقال اهدي ارضا اليه ولا دارا وانما يطلق
ذلك في المنقولات كالثياب والعبيد فعرف من هذا ان افتراق هذه الانواع بالعموم والخصوص فكل هدية
وصدقة هبة ولا ينعكس ولهذا لو حلف ان لا يهب فتصدق حنث وبالعكس لم يحنث واختلفوا في انه
هل يعتبر في حد الهدية ان يكون بين المهدي وبين المهدى اليه رسول ومتوسط فحكى ابو عبد الله الزبيري
وجهين فيما اذا حلف ان لا يهدي اليه فوهب منه خاتما او نحوه بيده هل يحنث والاشبه انه لا يعتبر
وينتظم ان يقول لمن حضر عنده هذه هديتي اهديتها لك وقد ورد ذلك في الاخبار وفي الكتاب والسنة
ذكر الانواع الثلاثة والندب اليها قال الله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها قيل المراد الهبة

وقال تعالى وآتى المال على حبه ذوي القربى وقال ان المصدقين والمصدقات وعن عائشة ان النبي
صلى الله عليه وسلم تهادوا فان الهدية تذهب بالضغائن وروي انه قال تهادوا وتحابوا وقال صلى الله عليه وسلم
لو دعيت الى كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع لاجبت ولا ينبغي ان يستحقر القليل فيمتنع
من ان يهدي وهو ان يستنكف المهدي اليه عن قبول القليل وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تحقرن
جارة لجارتها ولو فرسن شاة اذا تقرر فاعلم ان انواع التبرعات يفترق في احكام وتشترك
في احكام وهي اكثر ونحن نبينها ان شاء الله تعالى جارين على نظم الكتاب وهو يشتمل على فصلين في
اركان الهبة وفصل في احكامها اما الاركان فالمذكور منها ثلثة احدها الصيغة اما الهبة فلا
بد فيها من الايجاب والقبول باللفظ كالبيع وساير التمليكات واما الهدية فذهب داهبون
الى انه لا حاجة فيها الى الايجاب والقبول اللفظيين بل البعث من جهة المهدي كالايجاب والقبض
من جهة المهدي اليه كالقبول واحتجوا بان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقبلها ولا
لفظ هناك وعلى ذلك جرى الناس في الاعصار وكذلك كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا عبارة
لهم ومنهم من اعتبرها كما في الهبة والوصية واعتذروا عما جرى بان ذلك كان اباحة لا تمليكا واجاب
صاحب الشامل بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان ما قبله النبي صلى الله عليه وسلم
كان يتصرف فيه ويملكه غيره والوجه الثاني هو ظاهر كلام الشيخ ابي حامد والمتلقين عنه لكن الذي
عليه قرار المذهب بحسب فعل الاولين ونقل الاثبات من متاخري الاصحاب انما هو الوجه الاول
وهو الذي اورده صاحب التهذيب والتتمة واعتمده القاضي الروياني وغيرهم ويمكن ان يحمل كلام من
اعتبر الايجاب والقبول على الامر المشعر بالرضا دون اللفظ ويقال الامر المشعر بالرضا قد يكون
لفظا وقد يكون فعلا والصدقة كالهدية بلا فرق وقوله في الكتاب لان هدايا الاطعمة
انما خص الاطعمة بالذكر اتباعا للامام فانه لما حكى عن بعض الاصحاب الاكتفاء بالفعل في الهدايا
اخذا مما جرى عليه الاولون اعترض عليه بان عادتهم انما اطردت بذلك في الاطعمة دون غيرها من الاموال
لكن الصحيح انه لا فرق وانهم كانوا يهدون الاطعمة وغيرها واشتهر وقوع الكسوة والدواب في هدايا
الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وان مارية ام ولده كانت من الهدايا وقوله وقد قيل انه يكتفي بالمعاطاة
لفظ المعاطاة في الحقيقة انما يستعمل في البيع وحيث يوجد من الطرفين اعطاء واما هاهنا فهو
تاول محمول على الاعطاء من طرف والاخذ من طرف وحيث اعتبرنا الايجاب والقبول لم
يجز التعليق بشرط ولا التاقيت كما في البيع وفيهما وجه يذكر في الفصل الواقع عقيب هذا

الفصل

الفصل والمذهب الاول وكذلك يجوز تاخير القبول عن الايجاب بل يعتبر التواصل المعتاد
كما في البيع وعن ابن سريج انه يجوز تاخير القبول عن الايجاب كما في الوصية وهذا الخلاف
حكاه كثير من الاصحاب في الهبة وصاحب التتمة خصه بالهدية ومنع التاخير في الهبة جزما
والقياس التسوية بينهما ثم في الهدايا التي بعث ما من موضع الى موضع ان اعتبرنا اللفظ
والقبول على الفور فاما ان يوكل الرسول بالايجاب ويقبل المبعوث اليه واما ان يوجب
المهدي اليه عند الوصول اليه وان كانت الهبة ممن لا يتولى اعطاء القبول كالطفل ينتظر ان كان
الواهب اجنبيا قيل له من يلي امره من ولي ووصي وقيم فان كان الواهب ممن يلي امره فان كان
خيرا لاب والا اخذ قبله الحاكم او من ينصبه وان كان ابا او جدا تولى الطرفين وهل يحتاج الى التفرق
الايجاب والقبول ام يكتفى باحدهما فيه وجهان كما سبق في البيع قال الامام وموضع الوجهين
في شق القبول اما اذا اتى بلفظ مستقل بان يقول اشتريت لطفلي او اتهب له اما قوله قبلت الهبة
والهدية فلا يكفي الا اقتصار بحال ولا اعتبار بقبول المتعهد الذي يعوله له على الطفل فانه قائم
حسنه واذا وهب من عبد انسان فهل يعتبر قبول العبد وفي افتقاره الى اذن السيد خلاف قد
تقدم ولو وهب منه شيئا فقبل نصفه او عبدين فقبل احدهما ففيه وجهان والفرق بينه وبين البيع
ان البيع عقد مغابنة وقد يتضرر البائع بالتبعيض لانقاص قيمة الباقي والهبة بخلافه وفي
عن زيادات الشيخ ابي عاصم احدهما رجل في يده عبد فقال الآخر ابن تورا فهو هبة يحتاج الى القبول
والقبض ولو قال اين تو راست فهو اقرار ويشبه ان يكون جوابه في اكاله الماري مبنيا على عقد العقود
تعقيبا الكتابات الثاني غرس اشجارا في ارض وقال عند الغراس اغرسه لابني لم يصر الابن ولو
قال احملته لابني وهو صغير صار له لان هبته منه لا تقتضي قبولا بخلاف ما لو جعله لبالغ وهذا
يلتفت الى ما ذكرنا من الانعقاد بالكتابات والى ان هبة الاب من الصغير هل يكتفى فيها بالسلم الشفيع
الثالث لو خطب ابنة واتخذ دعوة فحملت اليه الهدايا ولم يسم اصحابها الاب ولا الابن حكى فيه
وجهين احدهما انها للاب لانه الذي اتخذ الدعوة والخراج بالضمان والثاني للابن لان الدعوة له اتخذت
وفي فتاوى صاحب الكتاب ان خادم الصوفية الذي يتردد في السوق ويجمع لهم اشياء يملكه وهو يلزمه على
الصرف اليهم الا ان المرؤة تقتضي الوفاء بما تصدى له ولو لم يف فلهم منعه من ان ينظر رجعة لهم وانما
عليه وانما ملكه لانه ليس بولي ولا وكيل عنهم كيف وليسوا متعينين بخلاف هدايا الختان
قال [illegible] الى قوله استقر عليك كانت العرب في الجاهلية

تستعمل بصيغتين وهما العمرى والرقبى فالعمرى مأخوذة من العمر وصورتها ان يقول اعمرتك هذه الدار مثلا او
جعلتها لك عمرك وحياتك او ما عشت وحييت او بقيت وما شابه هذا المعنى ثم له احوال
احدها ان يقول مع ذلك فاذا مت فهى لورثتك او لعقبك فيصح وهى الهبة بعينها لكنه قول على
نفسه فاذا مات فالدار لورثته فان لم يكونوا فلبيت المال ولا تعود الى المعمر بحال لما روى جابر ان النبى
صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانها للذى اعطيها لا ترجع الى الذى اعطاها
لانه اعطا اعطاء وقعت فيه المواريث قال مالك هذا التصرف خرج الى المنافع لان تمليك الرقبة لا
يتأقت فاذا مات المعمر ولا ورثة له رجعت الى المعمر وكذا ان كان له ورثة فانقرضوا ولا يكون لبيت المال
الثانية اذا اقتصر على قوله جعلتها لك عمرك ولم يتعرض لما بعده ففيه قولان الجديد وبه قال ابو حنيفة
واحمد انه يصح وحكمه حكم الهبة لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال العمرى ميراث لاهلها وعن جابر ان النبى
صلى الله عليه وسلم قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فسبيله الميراث قال الائمة هذا نهى
ارشاد معناه لا تعمروا طمعا في ان يعود اليكم واعلم ان سبيله الميراث ولان ملك كل احد يتقدر بحيوته
وليس في جعله له منه حيوته ما ينافى انتقاله الى ورثته من بعده فهو شرط الانتقال والقديم انه ليس
كذلك لما روى عن جابر انه قال انما العمرى التى اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول هى لك ولعقبك
من بعدك واختلفوا في كيفية القدر فالظاهر وهو المذكور في الكتاب ان العقد باطل من اصله لانه تمليك
عين قدر بمدة فاشبه ما اذا قال وهبت منك او اعمرتك سنة وعن ابى اسحق ان في القديم يكون الدار
للمعمر حياته فاذا مات عادت الى المعمر او ورثته كما شرط واحتج له بقوله في الحديث السابق ايما رجل
اعمر عمرى له ولعقبه من بعده شرط في قطع الرجوع ان يعمره له ولعقبه من بعده وفي التهذيب
ان ابا اسحق قال في القديم انها تكون عارية متى شاء استردها فاذا مات عادت الى المعمر وهذا
قريب من مذهب مالك وهو ان منافع الدار للمعمر حيوته فاذا مات عادت الى المعمر الا ان العارية
الموقتة عنده لازمة فليس له الرجوع متى شاء واذا جمعت بين الروايات حصلت المسئلة اربعة اقوال
وظاهر المذهب منها الجديد وثالثة في الظهور من روايات القديم البطلان والثالثة اذا قال
جعلتها لك عمرى فاذا مت عادت الى او الى ورثتى من بعدى فان حكمنا بالبطلان في صورة
الاطلاق فهاهنا اولى وان قلنا بالصحة والعود الى المعمر فكذلك ههنا وليس فيه الا التصريح
بمقتضى الاطلاق وان قلنا بالجديد وهو الصحة والتابيد فوجهان احدهما البطلان لانه شرط ما
يخالف مقتضى الملك فان من ملك شيئا صار بعد موته لورثته والثانى يصح ويلغو الشرط فانه

لم يشترط على المعمر شيئا وانما رد اليه بعد الموت وحينئذ قد صار الملك
للورثة والوجه الاول السبق الى الفهم وبه رجحه القاضى ابن كج وصاحب العدة لكن الاكثرين اجابوا بالثانى
وسووا بين هذه الحالة وحالة الاطلاق كانهم اخذوا بالاطلاق لاخبار وعملوا به عن قياس الشروط
الفاسدة والحاصل مما ذكرنا عدا الاختصار طريقان احدهما طرد الخلاف والثانى الجزم بالتأبيد
من روايات القديم اتفاقا وبناء على البطلان واما الرقبى فهى ان يقول وهبت هذه الدار منك غير
على انك ان مت قبلى عادت الى وان مت قبلك استقرت عليك او جعلت هذه الدار لك رقبى او ارقبتك
هذه الدار او ارقبتها لك وهى ماخوذة من الرقوب كان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه والحكم
فيه كالحكم في الحالة الثالثة من العمرى لان قوله ان مت قبلك استقرت عليك لا اثر له في المنع فيبقى قوله
ان مت قبلى عادت الى فيحصل فيه طريقان احدهما القطع بالبطلان واظهرهما طرد القولين في الجديد
يصح ويلغو الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم لا تعمروا ولا ترقبوا الحديث والقديم البطلان والصحة والترقب وعند
الاصطخرى الرقبى لا يملك بها وانما هى عارية والمرقب الرجوع متى شاء وقال احمد تصح الرقبى كالعمرى
وفي صحة شرط الرجوع الى الواهب روايتان عنه التفريع ان صححنا الرقبى او العمرى والغينا
الشرط تصرف المعمر في المال كيف شاء وان ابطلنا العقد وجعلناه عارية فلا يخفى انه ليس له التصرف
بالبيع ونحوه وان قلنا بصحة العقد والشرط فلو باع المعمر ما فسر ذكر الامام فيه احتمالين اظهرهما
عنده انه لا ينفذ البيع لان مقتضى البيع التابيد وهو لم يملكه الا موقتا وكيف يملك غيره ما لم يملكه
والثانى تنفيذه كبيع العبد المعلق عتقه قبل وجود الصفة وهذا ما اجاب به القاضى ابن كج وعلل
بانه مالك في الحال والرجوع امر يحدث بعد الموت وشبهه برجوع نصف الصداق الى الزوج قبل
الدخول وبرجوع الوالد في الهبة من الولد وهو بالاول اشبه لانه لا يتعلق بفعله واختياره وان قلنا
بصحة بيعه فيسبيه ان يرجع المعير في تركته بالغرم برجوع الزوج اذا طلق بعد خروج
الصداق عن ملكها قال الامام وفي رجوع المال الى ورثة المعير اذا مات قبل المعمر استبعاد
لانه اثبات ملك لهم فيما لم يمله المورث لكنه كما لو نصب شبكة فتعلق بها بعد موته صيد كون الملك
فيه للورثة والصحيح انه تركة تقضى منها الديون وتنفذ الوصايا ولو قال جعلت هذه الدار لك عمرى
او حيوتى فوجهان احدهما انه كما لو قال عمرك او حياتك لتمول اسم العمرى واظهرهما المنع لخروجه
عن اللفظ المعهود في الباب ولما فيه من تأقيت الملك بجواز موت المعمر قبله بخلاف ما اذا قال عمرك
حياتك لان الانسان لا يملك الا مدة حياته فلا تأقيت فيه واجرى الخلاف فيما اذا قال جعلتها

قوله هو الحقا

لك عمرك ولان وخروجه من حيز العقد الفاسد الشرط وهذه الصور وجه بشرط فاسد يفسد الهبة وخرج
ذلك في الوقف ايضا ثم منهم من خصص الخلاف في هذه الدعاوى بما هو من قبيل الاوقات مثلا ان يقول وهبت
منك او وقفت ها سنة ومنهم من طرده في كل شرط كقوله وهبت منك بشرط ان لا تبيعه اذا قبضته
وما اشبه ذلك وفرقوا بين البيع وبين الهبة والوقف بان الشرط في البيع يورث جهالة الثمن ويلزم منه جهالة
الثمن فساد البيع وهذا اذا قلنا بالصحيح وهو فساد البيع بالشروط الفاسدة على انا حكينا في البيع
قولا ايضا وظاهر المذهب فساد الهبة والوقف بالشروط التي يفسدها البيع بخلاف العمرى لما فيها من
الاخبار ولو بناه على صورة العمرى فقال ملكتك بعشرة عمرك قال القاضي ان صح لا يبعد عندي
جوازه تفريعا على الجديد وقال ابو علي الطبري لا يجوز لانه يطرق الجهالة الى الثمن ولا يجوز تعليق العمرى
بان يقول اذا مت وقدم فلان وجاء رأس الشهر فقد اعمرتك هذه الدار او فهذه الدار لك عمرك نعم لو علق
بموته فقال اذا مت فهذه الدار لك عمرك فهذه وصية يعتبر خروجها من الثلث ولو قال اذا مت فهي لك
عمرك فاذا مت عادت الي ورثتي فهي وصية بالعمرى على صورة ابطال الثالثة ولو جعل رجلان كل
واحد منهما داره لصغير عمره على انه ان مات قبله عادت الى صاحب الدار فهذه رقبى من الجانبين ولو
قال داري لك عمرك فاذا مت فهي لزيد وعبدي لك عمرك فاذا مت فهو حر صح العمرى على قولنا الجديد
ولغى المذكور بعدها وقوله في الكتاب صح فانه هبة يجوز اعلامه بالميم لانه جعله عارية كما تقدم وقوله
لم يصح على القديم لانها موقتة وعلى الجديد صح وتابد هكذا الصواب وفي اكثر النسخ سيما القديمة
منها عكس ذلك ويجوز ان يعلم قوله باحا والا لانه بالواو اولا لما حكينا عن ابي اسحق ان القديم كون المال
للمعمر ورجوعه بعد موته الى المعمر وقوله وان مت عاد الي فهو ابطال او لي الغرض منه ان ابطال
ههنا اظهر منه في صورة الاطلاق على ما هو دأب الترتيب في ترجيح البطلان على الصحة المقابل له بل
الاظهر عند الاكثرين الصحة كما بينا وكذلك في الرقبى قال الثاني الموهوب الى آخره الركن
الثاني الموهوب وهو معتبر بالمبيع فان الهبة تمليك ناجز كالبيع فما جاز بيعه جاز هبته وما لا يجوز بيعه من
مجهول ومعجوز عن تسليمه لا يجوز هبته هذا هو الغالب وربما اختلفنا في الاقل وفي التفصيل صور منها
الشائع يجوز هبته كما يجوز بيعه ولا فرق بين المقسم وغيره ولا بين ان يهب من الشريك وغيره وبه قال
مالك واحمد وعند ابي حنيفة لا تصح هبة المقسم من غير الشريك وبالغ فقال لو وهب المشاع المنقسم من
اثنين لم يصح ايضا ويجوز هبة الارض المزروعة دون الزرع وبالعكس خلافا لابي حنيفة ايضا واذا
واذا وهب من اثنين فقبل احدهما في نصيبه فوجهان كما في البيع ودواب صاحب الشامل منها التصحيح ومنها

لا يجوز

لا يجوز هبة المجهول كبيعه وعن ابي اسحق انها صحيحة ومنها لا يجوز هبة الآبق والضال ويجوز هبة
المغصوب من غير الغاصب ان قدر على الانتزاع والا فوجهان سنذكرهما واما الهبة من الغاصب
فقد ذكرنا حكمها في الرهن ويجوز هبة المستعار من المستعير ثم اذا قبض الموهوب منه لا يرد
الغاصب والمستعير من الضمان ويجوز هبة المستأجر من غير المستأجر ان جوزنا بيعه والا ففيها وجهان
ثم ذكر الشيخ ابو حامد وغيره انه لو وكل الموهوب منه الغاصب او المستعير او المستأجر بقبض ما في يده
من نفسه وقبل صح واذا مضت مدة يتأتى فيها القبض برئ الغاصب والمستعير من الضمان وهذا
يخالف الاصل المشهور في ان الشخص الواحد لا يكون قابضا ومقبضا ومنها في هبة المرهون وجهان
القبول ان اعتبرنا التنجيز فان بيع في الدين بطل الهبة وان اقتصرنا الرهن فللواهب الخيار في الانفسام من
والوجهان في هذه الصور كلها يتوجه احدهما وهو الظاهر بناء على البيع والثاني ان الهبة لا تنافي الملك
في الحال بل يشترط له التسليم وليست هي بموجبة حتى يمتنع ما يمتنع تسليمه فيحتمل فيها ما يحتمل في البيع
ومنها في هبة الكلب وجهان في رواية الشيخ ابي علي وغيره اظهرهما وبه قطع الشيخ ابو محمد المنع كالبيع
وثانيهما الصحة تنزيلا للهبة منزلة الوصية وربما جاريان في جلد الميتة قبل الدباغ وفي الخمر المحترمة
قال الامام وحق من جوز الهبة فيها ان يجوزها في الجماهير وفي الآبق كالوصية ومنها هبة الدين وهي
اما ان تفرض ممن عليه الدين او من غيره فان وهب ممن عليه فهو ابراء فان قلنا باعتبار القبول في الابراء
على ما اسلفنا حكايته عن ابن سريج فاذا جرى لفظ الهبة كان اولى وان قلنا لا يعتبر فوجهان ان نظرنا
الى اللفظ اعتبرناه وعلى هذا عن ابن ابي هريرة وان نظرنا الى المعنى فلا قال في الشامل وهو المذهب وان وهب من غير
من عليه فيبنى على الخلاف في بيع الدين من غير من عليه ان ابطلناه فكذلك الهبة وعلى الصحة وان صححناه ففي الهبة
وجهان كما ذكرنا في رهن الدين فان صححنا فهل يفتقر الى قبض الدين فيه وجهان احدهما نعم على قياس الهبات
والثاني انه لا حاجة الى القبض وعلى هذا فوجهان احدهما انه يلزم بنفس الايجاب والقبول كالحوالة
المقصود ان يصير المتهب بعد الهبة كالواهب قبلها والواهب كان مستحقا من غير قبض والثاني لا بد
من تسليط بعد العقد واذن مجدد ويكون ذلك كالتخلية في الاعيان التي لا يمكن نقلها واذا فرعنا
على انه يجوز رهن الدين افتقر لزومه الى القبض لا محالة لانه لا يفيد انتقال الملك واستحقاق
عن صاحب القريب من عليه الزكوة لو وهب دينه على المسكين منه لم يقع الموقع لانه ابراء
وليس بتمليك واقامة الابراء مقام التمليك باطل وانه غير جائز في الزكوات والثاني تقول ذو وجهين
في ان هبة الدين ممن عليه ينزل منزلة التمليك ام هو محض اسقاط وعلى ذلك خرج اعتبار القبول فيها

فان عطينا لها حكم التمليكات وجب أن يقع الموقع ولو كان الدين على غيره فوهبه من المديون نيته الزكاة
وقلنا بصحة الهبة ولا نعتبر القبض وقع عن الزكاة والمستحق يطالب المديون في قاعدة الثالث
القبض الى قوله الفصل الثاني في حكمها لكن الثالث القبض ولا يحصل الملك في الهبات والهدايا
بعد حصول القبض روي ان ابا بكر نحل عائشة رضي الله عنها جداد عشرين وسقا فلما مرض قال
وددت انك حزتيه او قبضتيه وانما هو اليوم مال الوارث ولو كان توقف الملك على القبض لما قال
انه مال الوارث وفيه دليل على الاقباض في مرض الموت من الوارث بثابة الهبة منه وظاهر المذهب
وبه قال ابو حنيفة ومحمد وقال زفر احدهما ويحكى عن رواية عيسى بن ابان عن القديم انه يحصل الملك
بنفس العقد وبه قال مالك كالوقف والثاني ان الملك موقوف الى ان يوجد القبض فاذا وجد تبينا حصول
الملك من وقت العقد وهذا يخرج مما ذكره في زكاة الفطر انه لو وهب عبدا في اخر رمضان وقبضه
بعد غروب الشمس كانت الفطرة على الموهوب له ومن قال بالاول قال هذا تفريع منه على مذهب مالك
وقال احمد اذا وهب قفيزا من صبرة او درهما من دراهم فلا بد من القبض وان وهب معينا كالثوب
والعبد فاصح الروايتين ان الملك لا يفتقر الى القبض ويتفرع على الاقوال الزيادات الحادثة
بعد العقد والقبض لمن تكون ولو باع الواهب ما وهبه من انسان قبل القبض حكى الشيخ ابو حامد انه
ان كان يعتقد ان الهبة غير تامة صح البيع وبطلت الهبة وان كان يعتقد تمامها وانتقال الملك بنفس العقد
ففي صحة البيع قولان كالقولين فيما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فبان ميتا ولو مات الواهب او المتهب
العقد والقبض فوجهان وقال قوم ان احدهما ينفسخ العقد بجوازه كالشركة والوكالة واصحهما المنع لانه يؤول
الى اللزوم كالبيع الجائز بخلاف الشركة والوكالة فعلى هذا ان مات الواهب تخير الوارث في الاقباض وان مات
المتهب قبض وارثه ان اقبضه الواهب ويجري الخلاف فيما اذا حجر احدهما او اغمي عليه والقبض المستعقب
للملك هو المقرون باذن الواهب فلو قبض من غير اذنه لم يملكه ويدخل في ضمانه ولا فرق بين ان يقبض في
مجلس العقد او بعده وقال ابو حنيفة اذا قبضه في المجلس بغير اذنه ملكه وان تاخر عن المجلس احتاج الى
الاذن لنا قياس الهبة المنوي على الثانية ولو كان الموهوب في يد الموهوب منه فالحكم ما مر في كتاب
الرهن ولو اذن في القبض ثم رجع عنه قبل القبض لم يصح القبض وكذا لو اذن ثم مات الاذن والمأذون
له قبل القبض بطل الاذن ولو بعث هدية الى انسان فمات المهدي اليه قبل وصولها اليه بقيت الهدية على
ملك المهدي ولو مات المهدي لم يكن للرسول حملها الى المهدي اليه وكذا القادم من السفر اذا اتاه
هدية فيه تحفا ومات قبل وصولها اليه فهي ميراث وكيفية القبض في العقار والمنقول كما قدمنا في البيع

وحكينا

وحكينا ثم قوله ان التخلية في المنقولات قبض قال في التتمة لا جرم ان ذلك لقوله هنا والنزع
ان القبض في البيع مستحق والمشتري المطالبة به فجاز ان يحصل بالتمكن فايضا وفي الهبة القبض
غير مستحق فاعتبر بحقيقته ولم يكتف بالوضع بين يديه ولهذا لو اتلف المتهب الموهوب لم يضمن قابضا
بخلاف المشتري اذا اتلف المبيع ولو امر الواهب المتهب باكل الطعام الموهوب فاكله او باعتاق العبد
الموهوب فاعتقه او امر المتهب الواهب باعتاقه فاعتقه كان قابضا كذا في الشرح
اذا قال وهبته او ملكته لم يكن اقرارا بلزوم الهبة لجواز ان يعتقد حصول الملك بمجرد العقد كما قاله
مالك والاقرار يبنى على اليقين ولو قال اقبضته منه وخرجت اليه منه نظر ان كان المال في يد المتهب كان ذلك
اقرارا منه بالقبض وان كان في يد الواهب فهو ولو قيل له وهبت دارك من فلان واقبضتها منه فقال نعم
كان ذلك اقرارا بالهبة والاقباض وقوله في الكتاب وبه يحصل الملك يجوز اعلامه بالميم والالف والواو
لما سبق وقوله وكما قبل القبول الحكم بالانفساخ قياسا على ما قبل القبول فيه ضرب توسع فانه لا انعقاد
قبل القبول حتى يطرأ عليه انفساخ والمعنى انه اذا مات قبل القبول يلغو الايجاب ولا يبقى له اعتبار
فكذا اذا مات قبل القبض لشمول الجواز الحالتين واعلم قوله لم يحصل الملك بالكاف اشارة الى ما ذكرنا
من مذهب ابي حنيفة انه ان كان القبض في المجلس حصل الملك وان لم يوجد الاذن هذا شرح الاركان المذكورة
واعلم ان المتعاقدين معدودان من الاركان وكانه ترك ذكرهما لوضوح حالهما وما يعتبر فيهما وان القبض
وان كان ركنا لا بد منه في حصول الملك الا ان كلام الكتاب في اركان الهبة وليس القبض من نفس الهبة
الا ترى انه يقال هبة اقترن بها القبض وهبة لم يقترن بها

الفصل الثاني في حكمها

وهو قسمان الاول ما يقيد بنفي الثواب الى قوله بالاصل في هذا الفصل الثاني مقصدان احدهما الثواب
الرجوع في الهبة والثاني في اقتضائها الثواب لكنه خلط احدهما بالاخر واشار الى ضبط ينفي بالمقصود
وان لم يصرح به ونحن نوضحه ونأتي بمسائل الكتاب مدرجة فيه فنقول الهبة تنقسم الى مقيدة بنفي
الثواب والى مقيدة باثباته والى مطلقة اما المقيدة بنفي الثواب فانها تلزم بالقبض ولا رجوع فيها
برجع فيما يهب لولده على ما سيأتي وينبغي للوالد ان يعدل في العطية بين الاولاد كيلا يفضي بهم الميل الى العقوق
فان قول العدل فقد فعل مكروها لكن تصح الهبة روي عن النعمان بن بشير ان اباه اتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال اني نحلت ابني هذا غلاما فقال اكل ولدك نحلت مثله قال لا قال ايسرك ان يكونوا اليك في البر
سواء قال نعم فلا اذا ويروى انه قال فارجعه ويروى انه قال اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم
ثم الاولى والحالة هذه ان يعطي الاخرين ما يحصل به العدل ولو رجع فلا باس وعن احمد انه يجب الرجوع

ويروى عنه انه لا يصح الهبة مع التخصيص لمن واذا اعطى وعدل كره له الرجوع وكذا ان كان له ولد واحد
فوهب منه كره له الرجوع ان كان الولد عفيفا باتا وان كان عاقا او كان سفيها اعطاه في معصية
فينبغي ان يرجع فان اصر لم يكره الرجوع وفي طريق العدل في الهبة من الاولاد وجهان اصحهما وبه قال
ابو حنيفة ومالك ان الطريق التسوية بين الذكور والاناث لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال سووا بين اولادكم
في العطية ولو كنت مفضلا لفضلت البنات والثاني وبه قال احمد انه يعطي الذكر مثل حظ الانثيين
اعتبارا بالميراث اذا تقرر ذلك فالكلام فيمن يرجع وفي ان الرجوع هل يحصل
اما الراجع فللاب الرجوع في الهبة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لواهب ان يرجع فيما وهب الا
الوالد فانه يرجع فيما وهب لولده وذكر الامام ان الشيخ ابا علي حكى عن ابن سريج انه انما يرجع اذا
قصد بهبته استجلاب بر او دفع عقوق فلم يحصل الغرض اما اذا لم يقصد ذلك واطلق الهبة
فلا رجوع له والمشهور الاول وقال ابو حنيفة لا رجوع للاب وعن مالك انه اذا رغب راغب في مواصلة
الولد بسبب المال الموهوب فزوج من الابن او تزوج بالبنت فلا رجوع له واصح الروايتين عن احمد مثل
مذهبنا وفي غير الاب من الاصول قولان احدهما لا رجوع لهم لان الخبر ورد في الاب واصحهما انهم كالاب
كما انهم كالاب في العتق ووجوب النفقة وسقوط القصاص وقطع قاطعون بثبوت الرجوع للام لانها
كالاب في كون الولد منها بل ولادتها متيقنة وانتسابه الى الاب ظاهر واخرون بثبوت الرجوع للجد اب
الاب لانه كالاب في الولاية وخصص الخلاف بالام وابائها وامهاتها وامهات الاب وهذا ما اورده
المتولي وتنساق هذه الطرق الى اربعة اوجه اختصاصه بالاب لاختصاصه بالاب والام
اختصاصه بكل اصل تثبت له الولاية شموله كل اصل وهو الاصح وعن مالك انه لا رجوع
لهم سوى الام وقال احمد لا رجوع لها ايضا واما غير الاصول كالاخ والعم وساير الاقارب فلا رجوع
لهم فلا رجوع للاجانب ووجهه ما قدمنا من الخبر وايضا فقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لرجل
يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع
فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قاء ثم عاد وقال ابو حنيفة لا رجوع في الهبة من المحرم وثبت في غير
المحرم قريبا كان او اجنبيا الا في هبة احد الزوجين من الاخر ولا فرق في حق الرجوع بين ان يكون الوالد
والولد متفقين في الدين او مختلفين ولو وهب من عبد ولده فله الرجوع ولو وهب من مكاتب ولده فلا
وهبة الانسان من مكاتبه كهبته من الاجنبي ولو تداعى اثنان مولودا ووهبا منه فلا رجوع لواحد
منهما فان الحق باحدهما فوهبا لان الرجوع لم يكن ثابتا في الابتداء وحكم الرجوع في الهدية حكمه في الهبة

ولو

ولو تصدق على ابنه فوجهان اصحهما وحكي عن نصه في حرمله ان له الرجوع ايضا لان الخبر يقتضي ثبوت
الرجوع في الهبة والصدقة ضرب من الهبة ولانه تبرع على الولد في الحياة لا بد فيه من التسليم
فاشبه الهبة والثاني وبه قال مالك لا رجوع له لان القصد من الصدقة ثواب الاخرة وقد حصل
فرعان عن التتمة احدهما اذا ابرأ ابنه عن دينه يبنى على ان الابراء اسقاط او تمليك ان
قلنا بالاول فلا رجوع والا ثبت الرجوع الثاني وهب من ولده ثم مات الواهب وارثه
ابوه الكون الولد مخالفا له في الدين فلا رجوع للجد الوارث لان الحقوق لا تورث وحدها انما تورث
بتبعية الاموال وهو لا يرث المال واما ان لم يرجع فاعلم ان الموهوب اما ان يكون باقيا في سلطنة
المتهب او لا يكون احد التسمين ان لم يكون باقيا في سلطنته بان تلف في يده او زال ملكه عنه ببيع
او غيره فلا رجوع للواهب ولا له طلب القيمة ويلتحق به ما اذا اوقف الموهوب او كان عبدا فكاتبه
او امة فاستولدها او رهن الموهوب واقبضه او وهبه واقبضه وحكى الامام خلافا في ان الرجوع
هل يمتنع بالرهن مبنيا على ما سبق في صحة الرهون فان قلنا لا يصح لم يصح الرجوع وان صححنا توقفنا فان
اتفك الرهن بان صححنا الرجوع وذكر ايضا فيما اذا كاتب العبد تردد بناء على صحة بيع المكاتب ولا
يمتنع الرجوع بالرهن والهبة اذا لم يقترن بهما القبض ولا بالتدبير وتعليق العتق بالصفة ولا بزراعة
الارض وتزويج الجارية ولو اجر الموهوب فكذلك الجواب للاكثرين وتبقى الاجارة بحالها كالزوج
وقال الامام ان صححنا بيع المستاجر فللواهب الرجوع وان لم نصححه فان جوزنا الرجوع في الرهن
وتوقفنا ما يكون فنصحح الرجوع في المستاجر ولحاجه الى التوقف بل الرقبة للراجع والمستاجر
يستوفي المنفعة الى انقضاء المدة وان منعنا الرجوع في المرهون ففي المستاجر تردد لاطراد الملك فيه
واختصاص حق المستاجر بالمنافع وخرج على هذا تردد فيما اذا اتى العبد الموهوب من يد المتهب
هل يصح رجوع الواهب مع قولنا بان هبة الابق لا تصح لان الهبة تمليك مبتدأ والرجوع بناء فيسامح
فيه كما لو جنى وتعلق الارش برقبته فهو كالمرهون في امتناع الرجوع لكن ان قال الفدية وارجع فيه ملكن
منه بخلاف ما لو كان مرهونا فاراد ان يبذل قيمته ويرجع لما فيه من ابطال تصرف المتهب واذا زال
ملك المتهب ثم عاد بارث وشرى ففي عود الرجوع وجهان وقال صاحب الكتاب قولان احدهما يعود
لانه وجد عين ماله عند من له الرجوع فيما وهب منه واصحهما المنع لان هذا الملك غير مستفاد منه حتى
يزيله ويرجع فيه واحتج ابو العباس الروياني لهذا الوجه بانه لو وهب من ابنه فوهبه الابن من جده ثم وهبه
الجد من ابن ابنه الموهوب له فان حق الرجوع للجد الذي حصل منه هذا الملك للاب ولا يبعد ان يحكم القايل

دون ثبوت الرجوع لهما جميعا وتعبير صاحب الكتاب عن الخلاف في المسئلة بالقولين كانه اقرب من مسائل
ذكر فيها قولان ولذا قال بناء على الوسيط على اصل مذهب ابيه وهو ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي
لم يعد واضاف ان الروياني ذكر في الجرجانيات ان الخلاف في ان الملك الثاني هل يبنى على الاول في حق الواهب
كالخلاف في عود الطلاق والظهار والايلاء اذا ولو وهب منه عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا فله الرجوع
لان الملك الثابت في الحال سببه ملك العصير وكانه الملك العين وقد حكى بعضهم وجهين في ان الملك هل يزول
بالتخمر وجهين في عود الرجوع تفريعا على القول بالزوال فيجوز ان يعلم لذلك قوله في
الكتاب عاد الرجوع بالواو ولا يخفى ان المراد من قوله ولو كان خمرا ثم عاد خلا ده ولو صار
الموهوب خمرا او ما اشبهه ولو انفك الرهن في الكتابة بان عجز المكاتب عن اداء النجوم ثبت الرجوع
لان الملك الذي كان لم يزل وحكى الامام عن بعض الاصحاب في انفكاك الرهن وجهين من تبين على
الوجهين فيما اذا زال الملك وعاد وفي المجرد للقاضي ابي الطيب ذكر وجه في الكتابة ايضا لان
الكتابة تجعله في حكم من زال الملك عنه فاذا انفكت فكانه حصل ملك جديد فليكن قوله
ولذا اذا انفكت الرهن والكتابة مرقوما بالواو وايضا لذلك ولو افلس المتهب وحجر القاضي عليه فاحد
الوجهين ان للواهب الرجوع لان حقه من الغرماء اذ الرجوع يثبت بالهبة وحق الغرماء يثبت بالحجر
واصحهما المنع كالمرهون والجاني وبما يبطل توجيه الاول ولو ارتد وقلنا الردة لا تزيل الملك
ثبت الرجوع وان قلنا تزيله فلا رجوع ثم اذا عاد الى الاسلام ثبت الرجوع ومنهم من جعله على الخلاف
فيما اذا زال ملكه ثم عاد وقد ولو وهب الابن المتهب الموهوب من ابنه فهل للجد الرجوع تفريعا على اثبات الرجوع
للجد فيه وجهان اصحهما نعم لانه موهوب ممن للجد الرجوع في هبته والثاني لا لان الملك غير مستفاد منه
ولو باعه منه او انتقل بموته الى ابنه فكلام صاحب التهذيب يقتضي القطع بالمنع وفي التاسع طرد الوجهين
في موت الموهوب وفي التتمة في البيع ايضا والاصح في الكل المنع والقسم الثاني ان يكون باقيا في
سلطنته فان كان بحاله او ناقصا فله الرجوع وليس على الابن ارش النقصان وان كان زائدا نظر ان كانت
الزيادة متصلة كالسمن وتعلم الحرفة رجع فيه مع الزيادة وان كانت منفصلة كالولد والكسب رجع
في الاصل وبقيت الزيادة للمتهب واذا وهب جارية او بهيمة حاملا ورجع قبل الوضع رجع فيها حاملا
وان رجع بعد الوضع فان قلنا يعرف الحمل رجع في الام والولد وان قلنا لا يعرف اختص الرجوع
بالاصل ولو كانت حائلا ورجع وهي حامل فان قلنا لا يعرف الحمل رجع فيها حاملا وان قلنا يعرف لم
يرجع الا في الام ويرجع في الحال او عليه الصبر الى الوضع فيه وجهان حكاهما في التهذيب ولو وهب

منه

منه جنينا فبذره ونبت سنبلا فصارت فرخا فلا رجوع لان ماله صار مستهلكا في ملك المتهب
هذا اذا ضمنا العائد بذلك والا فقد وجد عين ماله فيرجع فيه ولو كان الموهوب ثوبا فصبغه الابن
رجع في الثوب والابن شريك بالصبغ ولو قصره او كان الموهوب حنطة فطحنها او غزلا فنسجه فان لم
تزد قيمته فله الرجوع ولا شيء للابن وان زادت فان قلنا النقصان عين فالابن شريك وان قلنا
اثر فلا شيء له ولو كان ارضا فبنا فيها الابن او غرس رجع الاب في الارض وليس لقلع البناء والغراس
مجانا لكنه يتخير بين الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة او القلع وغرامة النقصان كما في العارية وفرع
عن ابي الحسين ان وطي الابن الجارية الموهوبة يمنع الرجوع وان عري عن الحبل لانه يحرمها على الاب
والمذهب خلافه وانا ان الرجوع لم يحصل وهذا ما لم يتعرض له في الكتاب فيحصل الرجوع بقوله
رجعت فيما وهبت وارتجعت واسترددت المال وردته الى ملكي وابطلت الهبة ونقضتها وما
اشبه ذلك هكذا اطلقوه لكن حكى ابو العباس الروياني في الجرجانيات وجهين في ان الرجوع هل هو نقض
وابطال للهبة ام لا احدهما لا لانه لو كان نقضا لملك الواهب الزيادات الحاصلة من الموهوب والثاني نعم
كما ان الاقالة فسخ ونقض للبيع وانما لا يسترد الزيادة لحدوثها على ملك المتهب كما لا يسترد في الاقالة
فعلى الاول ينبغي ان لا يستعمل لفظ النقض والابطال الا ان يجعل كناية عن المقصود وقد ذكر الروياني
هذا ان اللفظ الذي يحصل به الرجوع ينقسم الى صريح وكناية يفتقر الى النية كقوله ابطلت الهبة وفسختها
ولم يات بلفظ لكن باع الموهوب او وهبه من غيره او وقفه فوجهان اصحهما انه رجوع كما ان هذه التصرفات
في زمان الخيار فسخ للبيع واصحهما المنع لان الموهوب ملك الابن بدليل نفوذ تصرفاته فيه فيلغو تصرف
الاب فيه وهذا كما انه لو ثبت له الفسخ بالعيب فتصرف فيه لم يحصل به الفسخ ويخالف البيع في زمان
الخيار فان الملك فيه ضعيف فان قلنا بحصول الرجوع قال في التهذيب في صحة البيع والهبة وجهان كما
في البيع في زمان الخيار ويجري الوجهان في حصول الرجوع اذا اتلف الطعام الموهوب او اعتق العبد
او وطئ الجارية واشار الامام الى وجه ثالث وهو ان مجرد الوطي ليس برجوع لكن اذا احبلها
وحصل الاستيلاد كان راجعا على الصحيح يلزمه بالاتلاف القيمة ويلغو الاعتاق وبالوطي مهر
المثل وبالاستيلاد القيمة ولو صبغ الثوب الموهوب او خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن راجعا
بل هو كما لو فعل الغاصب ذلك ثم روي الرجوع في الهبة حيث يثبت لا يفتقر الى قضاء القاضي خلافا
لابي حنيفة ولو رجع ولم يسترد المال فهو امانة في يد الابن يخرج البيع في يد المشتري بعد فسخ البيع
وفرقوا بينهما بان المشتري اخذه على حكم الضمان ولو اتفق الواهب والمتهب على فسخ الهبة حيث لا رجوع

هو قوله رجعت فيه

فيفسخ كما لو تقايلا او لا تنفسخ [illegible] فيه وهما عن الحرجانيات [illegible] الهبة المطلقة في
قوله رجع فيه لا تكلمنا في احد اقسام الهبة وهو المقيدة بنفي الثواب وفرعنا على المذهب الصحيح في صحة
الهبة وفيه وجه انها لا تصح اذا اوجبنا الثواب لمطلق الهبة لانه شرط يخالف مقتضاها والقسم الثاني
الهبة المطلقة وينظر فيها ان وهب لاجنبي من الادنى فلا ثواب اذ لا يقتضيه اللفظ وكذا العادة
وان كان بالعكس فقولان احدهما انه لا يلزم الثواب ايضا وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه لو اعاره دارا لا
يلزم المستعير شيئا فكذلك اذا وهب لحاقا بالاجنبيين بالمنافع والثاني وبه قال مالك يلزمه لاطراد العادة
به وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال من وهب هبة يرجو ثوابها فهو رد على صاحبها ما لم يثب عليها
ولا بد الآن من معرفة امرين احدهما ان عامة الاصحاب رجحوا القول الاول لكن الشيخ ابا محمد والقاضي
الروياني حكما بان الثاني اصح والثاني ان القول الاول يشهر بالجديد والثاني بالقديم لكن الثاني مروي عن كتاب
التفليس من الجديد كما هو يحكى عن القديم واختلاف العراقيين ذكر القولين جمعا فاذاهما مذكوران
في الجديد لانه لم ينقل عن القديم سوى الثاني فشهر بالقديم ومقابله بالجديد لا لتفريعه
اذا اوجبنا الثواب ففي قدره اربعة اقوال احدها ما يرضى به الواهب لما روي ان اعرابيا وهب للنبي صلى الله عليه وسلم
ناقة فاثابه عليها وقال ارضيت قال لا فزاده وقال ارضيت قال نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان لا
اثيب الا من قرشي او انصاري او ثقفي وارجحها على ما ذكره الامام والقاضي الروياني انه قدر قيمة الموهوب
عقد يقتضي العوض ولا يشترط فيه التعيين والتسمية فاذا لم يسم شيء وجب عوض المثل كالنكاح وبه
قال مالك والثالث ما يعد ثوابا لمثله في العادة لان اصل الثواب ماخوذ من العادة وكذلك قدره
والرابع انه يكفي ما يتمول لوقوع اسم الثواب عليه وبعضهم يجعل هذه الاوجه اقوالا مخرجة وفي شرح
القاضي ابي حامد ان الاول والثالث قولان منصوصان ولا يتعين للثواب جنس من الاموال بل الخيرة فيه الى المتهب
واذا اوجبنا على تقدير الثواب تقدير القيمة فلو اختلف قدر القيمة فعن صاحب التقريب وجهان في ان الاعتبار
بقيمته يوم القبض ام يوم بذل الثواب والاظهر الاول ثم المتهب ان اثاب بما يصلح ثوابا فذاك وان لم فللواهب
الرجوع ان بقي الموهوب بحاله وان زاد زيادة متصلة رجع فيه مع الزيادة وفي امالي السرخسي وجه آخر
ان للمتهب ان يمسكه ويبذل قيمته دون الزيادة وان زاد زيادة منفصلة رجع فيه دون الزيادة وان كان
الموهوب تالفا فوجهان وقال قولان منصوصان في القديم اصحهما انه يرجع بقيمته لانه مملوك بعوض واذا
تلف كان مضمونا كالمبيع والثاني لا يرجع بشيء كالهبة في هبة ولده وان كان ناقصا رجع اليه وفي تغريمه
المتهب ارش النقصان وجهان وقيل له ان يترك العين ويطالب بكمال القيمة ولو وهب [illegible] النظير

من النظير

من النظير فضربان احدهما التفريع على القولين السابقين لان الاقران لا يتحاشى بعضهم منه بعض في العادة
بالعوض ونحوه والظاهر القطع بنفي الثواب لان القصد من مثله الصلة وتاكيد الصداقة وقد حصل هذا
الغرض فاشبه الصدقة فاما كان الغرض منها ثواب الآخرة لم يقتض ثوابا في الحال وعن صاحب
التقريب تخريج القولين في هبة الادنى من الاعلى فيجوز ان يعلم ان ذلك قوله في الكتاب اذا كانت من
الكبير الى الصغير لم تقتض ثوابا وقوله من الكبير يعني اذا كانت صادرة من الكبير لا ما تريد بقوله
وهبت من زيد وكذا قوله الى الكبير من الصغير وقوله وكذا ان كان من النظير يصح حمله من المعنيين وقوله
لا ثواب يجوز ان يعلم بالميم وقوله يلزمه بالحاء والالف وقوله وقيل ما يزيد على القيمة هذا الوجه لا
رواية بهذه العبارة لغير صاحب الكتاب ولا له الا في هذا الكتاب والمروي مكانه ان الثواب ما يعد
ثوابا لمثله في العادة ويشبه ان يكون هو الذي اراده وذهب الى ان العادة تقتضي زيادة على قدر القيمة
فان المهدي لو رضي به لباعه في السوق ويجوز ان يعلم هذا الوجه الاول بالميم وقال [illegible]
صرح بشرط الثواب الى آخر الكتاب والقسم الثالث الهبة المقيدة باثبات الثواب ولا يخلو الحال
اما ان يكون معلوما او لا يكون الحالة الاولى اذا كان معلوما ففيه قولان احدهما صحة العقد اما اذا
قلنا ان مطلق الهبة لا يقتضي الثواب فلانه معاوضة بمال كالبيع واما اذا قلنا يقتضيه فلانه اذا صح
العقد والعوض الواجب مجهول فاولى ان يصح وهو معلوم والثاني انه باطل اما اذا اقتضت الهبة الثواب فلان
مقتضاها ثواب غير معلوم ولا معين فشرط المعلوم والمعين يخالفه واما اذا لم يقتضها فلان
شرط العوض يخالف مقتضاها ولان لفظ يقتضي التبرع فالجمع بينه وبين العوض جمعا والقول الثاني
هو الذي اراده صاحب الكتاب بقوله وقيل لا ينعقد لتناقض اللفظ واذا قلنا بالصحة فالظاهر انه
بيع اعتبارا بالمعنى وهذا هو المذكور في الكتاب وقطع القاضي ابو حامد فيما حكاه القاضي ابن كج عنه بانه
وفيه وجه آخر انه هبة اعتبارا باللفظ فان قلنا بهذا لم يثبت فيه الخيار والشفعة ولم يلزم قبل القبض
وان قلنا بالاول ثبتت فيه الاحكام وذكروا قولين انها تثبت عقيب العقد او عقيب القبض اظهرهما
والمرجع بهما الى التردد في كونه بيعا او هبة ولو وهب منه خليا بشرط الثواب او مطلقا وقلنا الهبة
تقتضي الثواب فالحكاية عن نصه في حرمله انه ان اثابه قبل التفرق بجنسه اعتبرت المماثلة وان
اثابه بعد التفرق بعرض صح وبالنقد لا يصح لانه صرف وهذا مبني على ان هذا العقد بيع وفي الذمة
كذا بشيء من ذلك لانا لم نلحقه بالمعاوضات في اشتراط العلم بالعوض فكذلك في سائر الشرائط وهذا
يخرج على قولنا انه هبة والامام حكى الاول عن الاصحاب نقلا وابدى الثاني احتمالا ووجهه ان

باذل الثواب في حكم واهب جديد فكأنه يقابل هبة بهبة ثم زيفه بانا لا نشترط في الثواب لفظ
العقد ايجابا وقبولا ولو كان هبة مجردة لاشترط وخرج على الوجهين ما اذا وهب الاجنبي من
ابنه بثواب معلوم فان جعلنا العقد بيعا فلا رجوع له والا فله الرجوع واذا وجد بالثواب
عيبا وهو في الذمة طالب بالسليم وان كان معينا رجع الى عين الموهوب ان كان باقيا والا
طالب بقيمته واستبعد الامام مجيء الخلاف في انه بيع او هبة هاهنا حتى لا يرجع على القدر
الثاني وان طرده بعضهم وان جعلنا هبة فكافأه بما دون المشروط الا انه قريب منه ففي
شرح القاضي ابن كج وجهان في انه هل يجبر على القبول لان العادة فيه المسامحة الحالة الثانية
اذا كان الثواب مجهولا فان قلنا الهبة لا تقتضي الثواب بطل العقد لتعذر تصحيحه بيعا وهبة
وان قلنا انها تقتضيه صح وليس فيه الا التصريح بمقتضى العقد هذا ما اورده الاكثرون وحكى صاحب
الكتاب وجها آخر انه يبطل بناء على ان ذكر العوض يلحقه العوض معلوما والاولون يقولون انما يحمل
على ما اذا تعذر جعله هبة وذلك اذا قلنا ان الهبة لا تقتضي الثواب اما اذا قلنا انها تقتضيه
فاللفظ والمعنى مطابقان فلا معنى لجعله بيعا وحكى القاضي ابن كج عن نصه انه لو وهب من اثنين بشرط
الثواب فاثاب احدهما دون الآخر لم يرجع في حصته من الثواب وانه لو اثاب احدهما عن نفسه وعن صاحبه
ورضي به الواهب لم يرجع على واحد منهما ثم ان اثاب بغير اذن الشريك لم يرجع عليه وان اثاب باذنه رجع
بالنصف وهذا اذا كان الثواب مما يعتاد ثوابا لمثله فان زاد فهو متطوع بالزيادة ولو خرج
الموهوب مستحقا بعد الثواب رجع بما اثاب على الواهب وان خرج بعضه مستحقا فهو بالخيار
بين ان يرجع على الواهب بقسطه من الثواب وبين ان يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب وقيل يبطل
الهبة في الكل كما في تفريق الصفقة وقال القاضي ابو حامد يجيء قول ان بطلان الهبة ولو قال الواهب
وهبت منك بدرهم وقال المتهب وهبت بلا بدل والتفريع على ان مطلق الهبة لا يقتضي ثوابا
فالمصدق الواهب لانه لا يعترف بزوال ملكه الا ببدل والمتهب لانهما توافقا على انه ملكه والاصل ان
لا عوض فيه وجهان وبالاول اجاب القاضي ابن كج **وختم الكتاب** بفروع متبددة
حامدين لله تعالى وحده لو دفع اليه درهما وقال خذه واطرح به الحمام او دراهم وقال اشتر بها لنفسك
عامة في فتاوى القفال انه ان قال ذلك على سبيل التبسط المعتاد ملكه وتصرف فيه كيف شاء وان كان
غرضه تحصيل ما عينه لما رأى به من الوسخ والشعث ولعله بانه مكشوف الرأس لم يجز صرفه الى
غير ما عينه وسئل الشيخ ابو زيد عن رجل مات ابوه فبعث اليه انسان ثوبا ليكفنه فيه هل

يملكه

يملكه حتى يمسكه ويكفنه في غيره فقال ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقهه او ورعه فلا
ولو كفنه في غيره وجب رده الى مالكه ولو بعث اليه هدية في ظرف والعادة في مثله رد
الظرف لم يكن هدية وان كانت العادة ان لا يرد كقوارير التمر فهو هدية ايضا وقد يميز التمر
بكونه مشدودا واذا لم يكن الظرف هدية كانت امانة في يد المهدى اليه وليس له استعمالها في غير
الهدية واما ما فيها فان اقتضت العادة التفريغ لزم تفريغه وان اقتضت التناول منه جاز التناول
منه فان كان صاحب المهنيء ويكون كالمستعار واذا فتح كتابا الى حاضر او غائب وكتب فيه ان الكتب
الجواب على ظهره فعليه رده وليس له التصرف فيه والا فهو هدية يملكها المكتوب اليه قاله في التتمة
وذكر غيره انه يبقى على ملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة وهبة منافع
الدار هل هي اعارة لها فيه وجهان في الجرجانيات ولا يحصل الملك بالقبض في الهبة الفاسدة خلافا لابي
حنيفة والمال المقبوض بمضمون على المتهب كالمقبوض بالبيع الفاسد اما غير المضمون كالمقبوض في الهبة
الصحيحة فيه وجهان ويقال قولان والله اعلم

كتاب اللقطة

الى قوله فايك عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأله عن اللقطة فقال
فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها قال فضالة الغنم
قال لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء
وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وفي الباب احاديث اخر يأتي بعضها في الاثناء واما اللفظ
المترجم به الباب فان الازهري حكى في شرح حروف المختصر عن الليث عن الخليل ان اللقطة بتحريك
الالتقاف الذي يلتقط واللقطة بالتسكين الشيء الملقوط قال وهذا القياس الا ان الرواة اجمعوا على
التحريك في حديث زيد كذلك رواه ابو عبيد عن الاحمر وبه قال الفراء وابن الاعرابي والاصمعي وغيرهم
قال وهو الصحيح فاذا المال الملقوط لقطة بالالتقاف وسميته لقطة بالتحريك اختلاف وعد
ابن السكيت في الاصلاح اللقطة من الاسماء التي على فعلة وفعلة واللقطة واللقاط ايضا
الشيء الملقوط ثم جعل حجة الاسلام رحمه الله الكتاب باين احدهما في الاركان وهي الالتقاط واللقطة
واللقطة اما الالتقاط فمعناه مشهور في اللغة وقوله في الكتاب اما الالتقاط فهو
عبارة عن اخذ مال ليعرفه الملتقط سنة ثم يتملكه ان لم يظهر مالكه بشرط الضمان اذا ظهر
اشار الى معناه الشرعي الذي يقصده الفقيه لكنه قد لا يستحسن ذلك لان الاشبه ان يقال
ليس الالتقاط معنى شرعيا بل هو مقرر على حقيقته لكن الفقيه يتكلم في التقاط خاص وايضا

ولانه احد الملتقط في تفسير الالتقاط وايضا فلانه [illegible] تعريف وقصد التعريف في التفسير وذلك
يلزم عليه التعريف في الباب الثاني من احكام الالتقاط وكذا القول في التملك وفي الضمان عند
ظهور المالك وفقه الفصل مثلثان [illegible] الشافعي رضي الله عنه في المختصر لا احب لاحد
ترك لقطة وجدها اذا كان امينا فقال في كتاب اللقطة الصغير من الام ولا يحل ترك اللقطة
لمن وجدها اذا كان امينا عليها ولاصحاب فيها طريقان قال الاكثرون المسئلة على قولين احدهما
وجوب الالتقاط لان حرمة مال المسلم كحرمة دمه فيجب صونه عن الضياع واصحهما لا يجب كما لا
يجب قبول الوديعة اذا عرضت عليه وعن ابي زيد وابي اسحق حمل النصين على حالين ان كانت في
موضع يغلب على الظن ضياعها بان يكون في ممر الفساق والخونة وجب الالتقاط والا لم يجب
لان غيره ياخذها ويحفظها هذا ما رواه عامة الاصحاب وفي النهاية طريقة اخرى ان كان لا يثق
بنفسه لم يجب الالتقاط عليه قولا واحدا والقولان فيمن يغلب على ظنه انه لا يخون واخرى قاطعة بنفي الوجوب
مطلقا حاملة للنص الاخر على تاكيد الامر به واذا قلنا بنفي الوجوب فان وثق بنفسه ففي الاستحباب
وجهان اصحهما ثبوته قال في النهاية وان لم يثق بنفسه وليس هو في الحال من الفسقة فلا يستحب له الالتقاط
لما حاله وحكى عن شيخه وجهين في الجواز اصحهما ثبوته وشبههما بالوجهين في ان الصالح للقضاء اذا لم يامن
على نفسه هل يجوز له تقلد القضاء فسوا قلنا بوجوب الالتقاط او عدمه فلا يضمن اللقطة بالترك لانها
لم تحصل في يده هذا حكم الامين اما الفاسق فجواب معظم الاصحاب انه يكره له الالتقاط لانه ربما
تدعوه نفسه الى كتمانها فان فعل فسياتي الكلام فيه وقوله في الكتاب وان علم الخيانة فمحرم يخالف
ما اطلقه الاكثرون من الكراهة ويوافق قوله في الوسيط ان الفاسق لا يجوز له الاخذ وان قدر ان قوله
وان علم الخيانة من هو امين في الحال لانه يعلم انه لو اخذ كان فاسقا فالحكم بالتحريم ابعد وقوله
قبله والاصح انه ليس بواجب يجوز ان يعلم بالواو واشار الى قول من قطع بنفي الوجوب وقوله
فمستحب بالميم والالف لان الحكاية عن مالك واحد كراهة الالتقاط والثانية في وجوب
الاشهاد على اللقطة وجهان وبه قال مالك واحمد انه لا يجب كما لا يجب الاشهاد
على الوديعة اذا قبلها ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامر به في حديث زيد بن خالد والثاني وبه قال ابو حنيفة
انه يجب الاشهاد لما روى عن عياض بن حمار ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من التقط لقطة فليشهد عليها
ذوي عدل ومن قال بالاول حمله على الاستحباب وربما احتج به الاستحباب من حيث انه لو كان
الاشهاد واجبا لما تيقن الواحد والاثنين ثم في كيفية الاشهاد وجهان احدهما يشهد على اصل اداء

صفاتها كيلا ينتشر فيتوصل بها الكاذب ان اكتفينا بالصفة ويجوز ان الشهود ان احوجناه الى
البينة وهذا اصح عند صاحب التهذيب قال ويجوز ان يذكر جنسها والثاني انه يشهد على صفاتها ايضا
حتى لو مات لم يتملكها الوارث وشهد الشهود للمالك واشار الامام الى توسط بين الوجهين وهو انه
لا يستوعب الصفات ولكن يذكر بعضها ليكون في الاشهاد فايدة وهذا هو قوله في الكتاب فليعرف
بعض اوصاف اللقطة ويجوز علامة بالواو للوجه الاول وقوله واحتمل ان يكون ارشادا
واستحبابا واحتمل ان يكون ايجابا هذا هو الوجه وفي اكثر النسخ فاحتمل ان يكون بطريق الارشاد واحتمل
ان يكون استحبابا وليس بصحيح في هذا الموضع وان كان بينهما فرق الا ان يقال المعنى بطريق الارشاد [illegible]
رعاية الواجب لكنه شنع وقوله فيه خلاف يجوز ان يعلم بالواو لان ابا الفرج السرخسي حكى
طريقة قاطعة بنفي الوجوب قال [illegible] اما الملتقط الى قوله مدة التعريف لكن تثابت الملتقط [illegible] معنى الامانة والولاية
وبنا الكلام فيه على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية فتثبت
الابتداء فان مثل الملتقط في مدة التعريف سبيل الامناء لا يضمن المال بتفريط والشرع فوض اليه الالتقاط في دار الاسلام والاصح ان الكافر من اهل
حفظه كالولي يحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي الانتهاء من حيث انه له التملك بعد التعريف كالاحتطاب وفي ابتدائه
وما المغلب فيه وجهان ويقال قولان احدهما معنى الامانة والولاية لانها ناجزة والتملك منتظر الفاسق والعدل العصي
فيناط الحكم بالحاضر وينبني الاخر على الاول والثاني معنى الاكتساب لانه مال لا مرد ومفصول فالنظر قولان لقوات اهلية الولاية
اليه اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بايتمان المالك وتعاطيه للنفع انهم
ولكن يستقلون بالاكتساب اذا عرفت ذلك فان اجتمع في الشخص اربع صفات الاسلام والحرية لا يملكون ويكون بيدهم
والعدالة والتكليف فله ان يلتقط ويعرف ويتملك لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب جميعا مغنوة واهل الاصح انهم
ففيه مسائل احدها في تمكين الذمي من الالتقاط في دار الاسلام وجهان لهما يتمكن لما فيه من معنى الامانة والولاية ولا ممنوع من التسلط في دار الاسلام الا ترى انه لا يجبر واصحهما
التمكن ترجيحا لمعنى الاكتساب كما انه يصطاد ويحتطب وقطع بعضهم بالوجه الثاني وربما شرط
في التجويز كونه عدلا في دينه وقوله في الاصح ان الكافر اهل الالتقاط يمكن حمله على الاصح من الخبر
فيكون المذكور طريقة الخلاف وعلى الاصح من الطريقين فيكون المذكور الطريقة القاطعة فان قلنا
ليس له الالتقاط فالتقط اخذه الامام وحفظه الى ظهور مالكه وان قلنا بجوازه قال في التهذيب هو
كما لو التقط الفاسق وذكر ان المرتد ان قلنا ان ملكه زائل ينتزع من يده كما لو احتطب وان
من يده وان قلنا ملكه غير زائل فكالفاسق يلتقط ذلك لان نقول اذا قلنا ان ملكه زائل فان ما احتطبه

ينتزع من يده ويحكم بأنه داخل في لقطة فإن كانت اللقطة كذلك فقياسه أن يجوز للإمام ابتداء الدفع
داخل للفئ وليست المال وأن يجوز التقاط الصبي وإذا قلنا إن ملكه غير زائل فهو بالذمي أشبه
منه بالفاسق فليكن التقاطه كالتقاط الذمي وكذلك أورد الشيخ المتولي في التتمة هل
الفاسق أهل للالتقاط عن القفال تخريجه على الأصل المذكور إن رجحنا الأمانة والولاية
فلا وما يأخذه حكمه حكم المغصوب وإن رجحنا الاكتساب فنعم وهذه الطريقة هي التي أوردها
في الكتاب وقطع عامة الأصحاب بأهليته وهو الذي يدل عليه نظم المختصر ويخرج عليه ما
حكيناه عن المعظم أنه يكره له الالتقاط وعلى هذا فهل يقر المال في يده إذا التقطه فيه
قولان أصحهما وهو اختيار المزني لا بل ينتزع من يده ويوضع عند عدل لأن مال أولاده لا يقر
في يده فكيف يقر مال الأجانب والثاني نعم لأن له حق التملك ولكن يضم إليه عدل يقر عليه رقيب
وعن أبي الحسين بن القطان وجه آخر أنه لا يضم إليه أحد على هذا القول وعند أبي حنيفة وأحمد لا
ينتزع من يده ولا يضم إليه أحد وسوا قلنا إنه ينتزع من يده أو يضم إليه مشرف ففي المعرف
قولان أشبههما وهو ظاهر نصه في المختصر أنه لا يعتمد في التعريف لأنه ربما يخون فيه حتى
لا يظهر المالك بل يضم إليه نظر العدل ومراقبته والثاني أنه يكتفي بتعريفه فإنه الملتقط
وهذا رواية الربيع ثم إذا تم التعريف فللملتقط التملك وقوله في الكتاب وفي أهليته الفاسق
والعبد والصبي قولان يجوز أن يعلم لفظ القولين بالواو للطريقة القاطعة بأهلية الفاسق
وهي جارية في الصبي أيضا ولا يجري في العبد باتفاق الأصحاب وقوله ولعل الأصح أنهم
يتملكون فيه تمثيل لكنك قد عرفت أنه ظاهر المذهب في الفاسق لا تمثيل وكذا القول
في الصبي ثم إنه استأنس لذلك بالأخبار الواردة في اللقطة فإنها مطلقة لا تفرق بين
هؤلاء وغيرهم وقوله إما أن ينتزع من يد الفاسق وينصب عليه رقيبا ليس تخييرا وإنما هو
إشارة إلى ما قدمنا من القولين والهاء في قوله كما تراه لا ينصرف إلى أحد الأمرين بل الوجه
صرفها إلى الرقيب والمعنى ينصب رقيبا يختاره ويستصوبه ويجوز إعلام قوله ينتزع وينصب
بالحاء والألف لما ذكرنا من مذهب أبي حنيفة رحمه الله وأحمد وفي قوله إلى أن تمضي مدة التعريف
إشارة إلى أنه يخلي بينه وبين اللقطة بعدها ليتملكها قال وله أن يعرف
إلى قوله وهو المنصوص المسألة الثالثة في التقاط العبد وهو على ثلاثة أضرب أحدها
التقاط لم يأذن فيه السيد ولا نهى عنه وقد اختلف فيه قول الشافعي رضي الله عنه فأحد القولين

قال أبو

قال أبو حنيفة وأحمد إنه يصح لأن يد العبد يد سيده فكان السيد هو الملتقط وهذا كما أنه إذا اصطاد
أو احتطب يعتبر ويكون الحاصل للسيد ولا يجيء بقصده وهذا القول نقله المزني عما وضعه
بخطه قال ولا أعلمه سمع منه والثاني وهو المنصوص في الأم واختيار المزني أنه لا يصح لأن
اللقطة أمانة وولاية في الابتداء وتملك في الانتهاء والعبد لا يملك ولا هو من أهل الأمانة والولاية
وقد أشار صاحب الكتاب إلى ترجيح القول الأول في الفصل السابق كما في التقاط الفاسق لكن
الشيخ أبا حامد والقاضي الروياني وغيرهما حكوا بأن الثاني أصح وفي بعض الشروح أن أبا إسحاق
قال القولان مبنيان على أن العبد يملك فأما إذا فرعنا على أحد رأيه وهو أنه لا يملك فليس له الالتقاط
بحال وهذا التباس من وجه أنه ليس القولان في أن العبد هل يملك مطلقا وإنما هما في أنه هل يملك
بتمليك السيد ولا تمليك هاهنا من وجه السيد التفريع إن قلنا لا يصح التقاطه لم يعتد
بتعريفه ثم لا يخلو إما أن يعلم السيد التقاطه أو لا يعلم فإن لم يعلم فالمال مضمون في يد العبد
والضمان يتعلق برقبته إن تلفه أو تلف بتفريطه وغير تفريط كما في المغصوب وإن علم به السيد
فله أحوال أحدها أن يأخذه من يده وقدم الإمام مقدمة وهي أن اللقاطة إذا أخذ
المغصوب من الغاصب لتحفظه للمالك إن قلنا لا يبرأ فللغاصب أخذها منه وإن قلنا يبرأ
فإن كان المال عرضة الضياع والغاصب بحيث لا يبعد أن يفلس أو يغيب وجهه فكذلك في وجهان
أحدهما أنه لا يأخذ فإنه أنفع للمالك والثاني يأخذ نظرا إليهما جميعا وليس لآحاد الناس أخذ
المغصوب إذا لم يكن في معرض الضياع ولا الغاصب بحيث تفوت مطالبته ظاهرا وإن كان
كذلك فوجهان أظهرهما المنع لأن القاضي هو النائب عن الغائبين ولأن فيه ما يؤدي إلى الفتنة
وشهر السلاح والثاني الجواز احتسابا ونهيا عن المنكر فعلى الأول لو أخذ ضمن وكان للغاصب
مسألة الغاصب وعلى الثاني لا يضمن وبراءة الغاصب على الخلاف السابق وأولى بأن لا يبرأ قال الإمام
ويجوز أن يفرق بين أن يكون هناك قاض يمكن الرفع إليه فلا يجوز ولا يكون فيجوز إذا عرف
وقد قال معظم الأصحاب إذا أخذ السيد اللقطة من العبد كان أخذه التقاطا لأن يد العبد
إذا لم يكن يد التقاط كان الحاصل في يده ضائعا بعد ويسقط الضمان عن العبد لوصوله إلى نائب
المالك فإن كان أهل الالتقاط كان نائبا عنه ويمثله أجابوا فيما لو أخذه أجنبي إلا أن صاحب التتمة
جعل أخذ الأجنبي على الخلاف فيما لو تعلق صيد بشبكة إنسان فجاء غيره وأخذه فاستبعد
الإمام قولهم بأن أخذ السيد التقاط لأن يده ضامنة للمأخوذ ولو كان أخذ السيد التقاطا لسقط

الضمان عنه فيتضرر به المالك وهذا وجه قد أورده القاضي ابن كج وأبو سعد المتولي وحكيا تفريعا
عليه أن السيد ينتزعه من يده ويسلمه إلى الحاكم ليحفظه للمالك أو يدعوا الإمام فإنه
قال إذا قلنا إنه ليس بالتقاط فأراد أخذه بنفسه وحفظه للمالك فيه وجهان مرتبان
على أخذ الآحاد المغصوب للحفظ أولى بعدم الجواز لأن السيد سلم لنفسه عين محتسب
ثم يترتب على جواز الأخذ حصول البراءة كما قدمنا وإن استدعى من الحاكم انتزاعه فهذه الصورة
أولى بأن يزيل الحاكم فيها اليد العادية وإذا أزال فأولى بأن يحصل البراءة لتعلق غرض
السيد بالبراءة وكونه غير منتسب إلى العبد وإن جرى تغليظ الحالة الثانية أن يقره
في يده ويستحفظه عليه ليعرفه فإن لم يكن العبد أمينا فهو متعد بالإقرار وكأنه أخذه منه
ورده إليه وإن كان أمينا ضمن كما لو استعان به في تعريف اللقطة بنفسه وفي النهاية أن في
سقوط الضمان وجهين وإن أظهرهما المنع وقياس كلام الجمهور سقوطه والثالثة أن لا يأخذه
ولا يقره بل يهمله ويعرض عنه فرواية المزني أن الضمان يتعلق برقبة العبد ولا يطالب السيد
في سائر أمواله لأنه لا تعدي منه ولا أثر لعمله كما لو رأى عبده يتلف مالا فلم يمنعه منه ورواية
الربيع تعلقه بالعبد وبجميع أموال السيد لأنه متعد بتركه في يد العبد وعلى الإمام وصاحب الكتاب
والوسيط فنسبا الأول إلى رواية الربيع والثاني إلى رواية المزني والمعتمد والمستفيض الأول ثم
اختلفوا فيهما على أربعة طرق قال الأكثرون المسألة على قولين أظهرهما على ما ذكره الرويانى وغيره تعلقه
بالعبد وسائر أموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان ولو أفلس السيد يقدم صاحب اللقطة
في العبد على سائر الغرماء ومن قال به لم يسلم عدم وجوب الضمان فيما إذا رأى عبده يتلف مالا فلم يمنعه
وعن أبي علي الطبري حمل منقول المزني على ما إذا كان العبد مميزا وحمل منقول الربيع على ما إذا
كان غير مميز وقطع بعضهم بما رواه المزني وآخرون بما رواه الربيع وبه قال أبو إسحق وغلطوا المزني
في النقل واستشهدوا بأنه روى في الجامع الكبير كما رواه الربيع فأسعد بغفلته ههنا عن آخر
الكلام أما إذا قلنا بصحة التقاطه وهذا الطرف هو المذكور في الكتاب فيصح تعريفه كما يصح التقاطه
وليس له بعد التعريف أن يتملكه لنفسه وله التملك للسيد بإذنه وأما بغير إذنه فقد حكى المصنف
فيه خلافا وأراد به الطريقين أشار إليهما الإمام أحدهما أن على الوجهين في أنه هل يصح اقتناؤه
دون إذن السيد أو على القولين في شرائه بغير إذنه والثاني القطع بالمنع بخلاف الهبة فإنها لا تقتضي
عوضا وبخلاف الشرى فإنا إن صححناه علقنا الثمن بذمة العبد وههنا يبعد أن لا يطالب

مالك

مالك اللقطة السيد المتملك لأنه لم يرض بذمة العبد والأصح المنع سواء ثبت الخلاف أم لا وعلى هذا
نعم بعض الأصحاب أنه لا يصح تعريفه دون إذن السيد أيضا والأصح الحاق التعريف
بالالتقاط كما مر قال الإمام نعم إن قلنا انقضاء مدة التعريف يوجب للمالك فيجوز أن يقال
لا يصح تعريفه دون أن يقال يصح ولا يثبت الملك في هذه الصورة كما لا يثبت إذا عرف من قصد
الحفظ أبدا ثم لا يخلو إما أن يعلم السيد بالالتقاط أو لا يعلم فإن لم يعلم قال المالك الماوردي
يد العبد للمالك لو كان معرضا عن التعريف ففي الضمان وجهان كالوجهين في الحر إذا امتنع من التعريف
ولو أبلغه العبد بعد مدة التعريف أو تملكه لنفسه فهل عنده ففي الضمان وجهان أحدهما أنه
يتعلق بذمته كما إذا استقرض قرضا فاسدا واستهلكه وبهذا أجاب الشيخ أبو محمد في الفروق
والثاني برقبته كما لو غصب شيئا فتلف عنده وليس كالقرض فإن صاحب المال سلمه إليه وإن أبلغه
بجواب الجمهور أن الضمان يتعلق برقبته وكذا لو تلف بتقصير منه وفرقوا بينه وبين الملتقط بعد
المدة حيث كان على الخلاف السابق بأن الملتقط في السنة خيانته محضة لأنه لم يدخل وقت
التملك فأما بعدها فالوقت وقت الاسترقاق باستهلاك العبد بمثابة استقراض فاسد وعلى
القاضي ابن كج ما ذكره طريقة عن أبي الحسين عن أبي إسحق والقاضي أبي حامد أن المسألة على
قولين أحدهما التعلق بالرقبة والثاني التعلق بالذمة لأنا إذا جوزنا له الالتقاط وكان المال حصل
في يده برضا صاحبه حينئذ فالإتلاف لا يقتضي إلا التعلق بالذمة كما لو أودع العبد مالا
فأتلفه يكون الضمان في ذمته ولما أبى أن يجمع ذلك لأن الضمان في الوديعة أيضا يتعلق برقبته على
قول وإن علم به السيد فله أخذه منه كاكسابه التي اكتسبها ثم هو كما لو التقط بنفسه شيئا فإن شاء
حفظه للمالك وإن شاء عرف وتملك فإن كان العبد قد عرف بعض المدة احتسب به وبنى وإن أقره في يده
فإن كان خائنا ضمن السيد بإبقائه في يده وإن كان أمينا جاز ثم إن تلف المال في يده في مدة التعريف
فلا ضمان وإن تلف بعدها فإن أذن السيد في التملك وجرى التملك لم يخف الحكم وإن لم يجر التملك بعد
ففي تعلق الضمان بالسيد وجهان منقولان في النهاية أظهرهما يتعلق لأنه في سبب الضمان وصار كالمأذون
له في استيام شيء فأخذه وتلف في يده والثاني لا يتعلق كما لو أذن له في الغصب فغصب فإن قلنا بالثاني
فتعلق الضمان برقبة العبد وإن قلنا بالأول فهو متعلق بذمة العبد حتى يطالب به بعد العتق كما أن
السيد مطالب به هكذا ذكره الإمام وصاحب الكتاب في الوسيط وربما أفهم قوله في الكتاب تعلق الضمان
بالسيد لا برقبته انقطاع الضمان عن العبد من كل وجه فليحذر الغلط وقوله كما لو أذن في الشرى

جواب لا ظهر في ان السيد مطالب بدين معاملة عبده وفيه خلاف مذكور في موضعه اصل وشرح
قال ان تعلم لما ذكرنا قوله بالسيد وقوله لا برقبته وقوله كما لو اذن في الشرى جميعها بالواو وان كان
باذن السيد في التملك فوجهان في ان الضمان يتعلق بذمة العبد او برقبته اظهرهما وهو المذكور انه يتعلق
بذمته لانه لا خيانة منه والثاني برقبته لانه دين لزم لا برضا مستحقه ولا يتعلق الضمان بالسيد
بحال لعدم الاذن ولو اتلفه العبد بعد المدة فعلى ما تقدم من الخلاف هذا هو الكلام في الضرب الاول
وهل من فرق بين ان يقصد بالالتقاط نفسه او سيده عن صاحب التقريب ان القولين في المسئلتين مضروبان
فيما اذا نوى بالالتقاط نفسه فاما اذا نوى سيده فيحتمل ان يطرد القولان ويحتمل ان يقطع
بالصحة وعكس القاضي ابو الطيب فقال القولان فيما اذا التقط ليدفعها الى سيده فاما اذا قصد نفسه
فليس له الالتقاط قولا واحدا بل هو متعد بالاخذ وحكاه عن ابي اسحق والقاضي ابي حامد
والضرب الثاني التقاط ماذون فيه من جهة السيد مثل ان يقول مهما وجدت ضالة فخذها
واتني بها ففيه قولان احدهما القطع بالصحة واليه ميل الامام كما لو اذن في قبول الوديعة صح منه
قبولها والثاني عن القفال عن ابي زيد مرسوم طرد القولين لما في اللقطة من معنى الولاية والاذن لا
يفيد اهلية الولاية واذا اذن له في الاكتساب مطلقا هل يدخل فيه الالتقاط فيه وجهان
والضرب الثالث التقاط منهي عنه من جهة السيد فعن الاصطخري القطع بالمنع وعن
طرد القولين فيه اذا التقط لقطة ثم اعتقه السيد فان صححنا التقاطه فهي كما لو كان عنده
ياخذها السيد ويعرفها ويتملكها فان كان العبد قد عرف واعتد به هذا ظاهر المذهب وعن ابن القطان
وجهان في ان السيد احق بها اعتبارا بوقت الالتقاط او العبد اعتبارا بوقت الملك وشبهه بما اذا عتقت
تحت عبد ولم يفسخ حتى عتق العبد وان لم يصح التقاطه قال القاضي ابو الطيب للسيد حق التملك اذا قلنا
ان للسيد التملك على هذا القول وجواب معظم الاصحاب انه ليس للسيد اخذها لان حق المسلم لم يتعلق
لكون العبد متعديا وقد زالت ولايته بالعتق وعلى هذا فهل للعبد تملكها فيه وجهان اظهرهما نعم ويجعل
كانه التقاط بعد الحرية والثاني المنع لانه لم يكن اهلا للاخذ فعليه تسليمها الى الامام ثم في
الفصل صورتان احديهما في التقاط المكاتب طريقان احدهما انه على القولين في التقاط القن
لتعارض معنيين له الاكتساب والولاية وثانيهما القطع بصحته لانه مستقل بالتملك والتصرف
كالحر وله ذمة يمكن استيفاء الحقوق منها وهذا ظاهر نصه في المختصر واختيار صاحب المهذب
لكن الاول اصح عند الاكثرين الا ان اصحابنا هنا باتفاق الناقلين صححه وقوله في الكتاب كالمحتد على الاصح

حريقان

محتمل

محتمل لاصح القولين ولاصح الطريقين اختيار الثاني وراء ذلك امور تستغرب احدها عن ابن القطان
رواية طريقة قاطعة بالمنع بخلاف القن لان السيد ينتزعه من يده والمكاتب انقطعت ولايته
السيد عنه بانفصاله والثاني حكى القاضي ابن كج اختلافا في ان الخلاف المذكور في المكاتب
مخصوص بالكتابة او فسدت او في المكاتب كتابة صحيحة واما المكاتب كتابة فاسدة فهو كالقن لا محالة
والصحيح الثاني والثالث نقل الامام عن تفريع العراقيين على القطع بالصحة ان في ابقاء اللقطة
في يده قولين على قياس ما مر في الفاسق وكتبهم ساكتة عن ذلك الا ما شاء الله فان صححنا التقاط
المكاتب عرف اللقطة وتملكها وبدلها في كسبه وفي تقدم صاحب اللقطة بها على سائر الغرماء وجهان
مذكوران في اسالي ابي الفرج الزاز واذا عتق في مدة التعريف اتم التعريف ويملك وان عاد الى الرق
قبل تمام التعريف فالنقل ان القاضي ياخذها ويحفظها للمالك وانه ليس للسيد اخذها وتملكها
لان التقاط المكاتب لا يقع للسيد ابتداء فلا ينصرف اليه انتهاء وقال صاحب التهذيب وجه ان له ذلك لو
كموزلة الاخذ والتملك كان له التقاطا كاكتساب واكتساب المكاتب عند عجزه للسيد فلعلكا لو
مات قبل التعريف يعرفها الوارث ويتملك اما اذا لم نصحح التقاطه فالتقطها رضا منا ولا ياخذ
السيد اللقطة منه لانه لا ولاية له على ان المكاتب ولكن ياخذها القاضي ويحفظها هكذا
ذكروه ولك ان تقول السم ذكرتم تفريعا على ما منع الالتقاط في القن ان الاجنبي ان اخذها
منه ويكون ملتقطا ولم يعتبروا الولاية وليس السيد في حق المكاتب ادنى حالا من الاجنبي
في حق القن واذا اخذها الحاكم برئ المكاتب من الضمان ثم كيف الحكم ذكر الشيخ ابو حامد
وغيره انه يعرفها فاذا انقضت مدة التعريف تملكها المكاتب والاصح انه ليس له التملك فان
التفريع على فساد الالتقاط ولكن اذا اخذها حفظها الى ان يظهر مالكها والصورة الثانية
من بعضه حر وبعضه رقيق في التقاطه طريقان كما في حق المكاتب لاستقلاله بالملك والتصرف
وقوة ذمته قال الشاشي في المعتمد ويمكن ان يفصل فيقال يصح التقاطه بقدر الحرية قولا
واحدا والطريقان فيما سواه وهذا الذي اورده صاحب التتمة فان قلنا لا يصح التقاطه
فهو متعد بالاخذ ضامن فعلى الحر في ذمته يوخذ منه ان كان الحال وبقدر الرق في رقبته وذكر
القاضي ابن كج وجهين في انه ينتزع منه او يبقى في يده ويضم اليه مشرف والظاهر الاخذ
ثم جهين على القول بالانتزاع في انه يسلم الى السيد او يحفظه الحاكم الى ظهور مالكه والاظهر
الثاني فان سلم الى السيد فعن ابي حفص الوكيل ان السيد يعرفه ويتملكه وقال الناسي

ويحتمل عندي ان يقال يكون بينهما بحسب الرق والحرية وان صححناه فان لم يكن بينه وبين السيد
مهاياة فاللقطة بينهما يعترفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية وهما كشخصين التقطا ما لا وعن
ابن الوكيل ان السيد يختص بها الحاقا للقطة بلقطة القن وان كان بينهما مهاياة فيبنى على ان
الاكتساب النادرة هل تدخل في المهاياة لان اللقطة نادرة وفيه قولان ويقال وجهان لان القولين
ليسا منصوصين في هذا المحل على اطلاقه وانما هما في اللقطة ثم الحق غيرها بها وقد ذكرناهما
بتوجيههما في كتوه الفطر وميل العراقيين والصيدلاني في ذلك الباب الى ترجيح عدم الدخول
ثم انهم مع سائر الاصحاب المتقدمين ههنا على ترجيح الدخول وهو نصه في المختصر وعلى هذا فان
وقعت اللقطة في نوبة السيد عرفها وتملكها وان وقعت في نوبة العبد فكذلك والاعتبار بيوم الالتقاط
لا بوقت الملك واشار في النهاية الى وجه آخر وهو اعتبار وقت التملك وابدى تردداً فيما اذا وقع
الالتقاط في نوبة احدهما وانقضائه التعريف في نوبة الآخر ولا معنى لهذا التردد بل الجواب يختلف
بحسب التفريع على الوجهين وان قلنا الكسب النادر لا يدخل في المهاياة فالحكم كما لو لم يكن بينهما
مهاياة والمدبر والمعلق عتقه بصفة وام الولد كالقن في الالتقاط لكن حيث حكمنا بتعلق الضمان
برقبة القن ففي ام الولد يجب على السيد علم التقاطها او لم يعلم لان جنايته ام الولد على سيدها
وفي الام انه ان علم سيدها فالضمان في ذمته وان لم يعلم ففي ذمتها وهذا لم يثبتوه وقالوا انه سهو
او غلط من ناقل وربما حاولوا له تاويلاً دقيقاً

قال واما الصبي الى قوله عن مثله

المسئلة الرابعة في التقاط الصبي طريقان كما ذكرناهما في الفاسق والاصح صحته كاحتطابه
واصطياده التفريع ان قلنا يصح التقاطه فاذا لم يشعر به الولي واتلفه الصبي ضمن وان
تلف في يده فوجهان اصحهما انه لا ضمان عليه كما لو اودع مالاً فتلف عنده والثاني يضمن لانه وان اهل
اهلاً للالتقاط فلا يقر المال في يده ولا يحصل اهلاً للامانة ويخالف الوديعة لان المودع
سلطه عليه ومن قال بالاول قال تسلط الشرع يغني عن تسليط المالك وان شعر به الولي فينبغي
ان ينتزعه من يده ويعرفه مدة التعريف ثم ان رأى المصلحة في تملك الصبي جاز حيث نجوز الاستقراض
عليه لان تملك اللقطة كالاستقراض لانا نلحقه على هذا القول بالاكتسابات وان لم يرا التملك
له حفظه امانة او سلمه الى القاضي واذا احتاج التعريف الى مؤنة لم يصرف مال الصبي اليه
بل يرفع الامر الى الحاكم ليبيع جزءاً من اللقطة لمؤنة التعريف ويجيء وجه مما سيأتي في التقاط الغنم
ونحوها ان يبيع بنفسه ولا يحتاج الى اذن الحاكم ولو تلفت اللقطة في يد الصبي قبل الانتزاع

من غير

من غير تقصير فلا ضمان وان قصر الولي بتركها في يده حتى تلفت او اتلفها فعليه الضمان وشبهه
بما اذا احتطب الصبي وترك الولي في يده حتى تلف او اتلفه يجب الضمان على الولي لان عليه
حفظ الصبي عن مثله قال صاحب التهذيب يعرف الى الف وبعد التعريف يتملك الصبي ان كان
النظر فيه ويشبه ان يكون هذا فيما اذا فرض قبض من جهة القاضي ليصير المقبوض ملكاً للملتقط
وافراز من جهة الولي اذا قلنا ان من التقط شاة واكلها يغرم بنفسه قيمتها من ماله
وسيأتي ذلك فاما الضمان في الذمة فلا يمكن تملكها للصبي وان قلنا لا يصح التقاط الصبي فلو التقط
وتلفت اللقطة في يده او اتلفها وجب الضمان في ماله وليس للولي ان ينتزعها من يده ولكن يسعى في انتزاعها
فان امكنه رفع الامر الى القاضي فعل واذا انتزع ففي براءة الصبي عن الضمان على ما حكاه الامام
الخلاف المذكور في انتزاع القاضي المغصوب من الغاصب واولى بحصول البراءة للطفل وان لم
يمكنه رفع الامر الى القاضي اخذه بنفسه وتبنى براءة الصبي عن الضمان على الخلاف في براءة الغاصب
باخذ الآحاد فان لم تحصل البراءة ففي ايه الاخذ صون عين المال عن التضييع والمتلف في ذمة
الصبي واذا اخذنا الولي فان امكنه التسليم الى القاضي فلم يفعل حتى تلف فعليه الضمان وان لم يمكنه
فقرار الضمان على الصبي وفي كون الولي طريقاً وجهان وهذا اذا اخذ الولي لا على قصد الالتقاط
اما اذا قصد ابتداء الالتقاط ففيه وجهان وليكونا كالخلاف في الاخذ من العبد على هذا القصد
اذا لم نصحح التقاطه ولو قصر الولي وترك المال في يده ففي التتمة انه لا ضمان عليه اذا تلف لانه
لم يحصل في يده ولا حق للصبي فيه حتى يلزمه الحفظ له بخلاف ما اذا فرعنا على القول الاول
وخصص في النهاية هذا الجواب بما اذا قلنا ان اخذه لا يبرئ الصبي اما اذا قلنا انه يبرئه فعليه
الضمان لابقاء الطفل في ورطة الضمان ويجوز ان يضمن وان قلنا ان اخذه لا يبرئ الصبي لان
المال في يد الصبي عرضة الضياع فمن حقه ان يصونه والمجنون كالصبي في الالتقاط وكذا المحجور
عليه بالسفه الا انه يصح تعريفه ولا يصح تعريف الصبي والمجنون وقوله في الكتاب يتملكه
له بعد مدة التعريف مطلق لكنه محمول على ما اذا كان بحيث نجوز الاستقراض له على ما اورده
المعظم وقوله بخلاف الايداع يمكن ان يكون المقصود منه الفرق بين تلف اللقطة في يده
وبين تلف الوديعة فقط ويمكن صرفه الى صورتي التلف والاتلاف جميعاً فان الوديعة لو
تلفت لا يضمنها قطعاً ولو اتلفها ففيه خلاف على العكس من اللقطة وقوله فقرار الضمان
على الولي يشعر بان الصبي ضامن ايضاً على المفهوم من لفظ القرار لكن المفهوم من كلام الاصحاب

تخصيص الضمان في هذه الحالة بالولي [illegible] الى آخر الباب الركن الثالث
الشيء الملتقط وهو اما مال او غيره القسم الاول وهو حيوان وجماد الضرب الاول الحيوان
الكلام في غير الادمي ثم في الادمي اما غير الادمي فنوعان احدهما ما يمتنع من صغار السباع
اما بفضل قوته كالابل والبقر والخيل والبغال والحمير او بشدة عدوه كالارانب والظباء المملوكة
او بطيرانه كالحمام فينظر ان وجدت في مفازة فللحاكم ومنصوبه اخذها للحفظ وقد روي ان عمر رضي الله عنه
كانت له حظيرة يحفظ فيها الضوال وفي احاد الناس وجهان احدهما ان لهم الاخذ للحفظ ايضا كما
يأخذها خائف فيضيعها والثاني المنع اذ لا ولاية للاحاد على مال الغير وهذا اظهر عند صاحب التهذيب
والاول اظهر عند الشيخ ابي حامد والمتولي وغيرهما وحكي عن رواية الربيع عن النص واما اخذها
للتملك فهو غير جائز خلافا لابي حنيفة لنا قوله صلى الله عليه وسلم في ضالة الابل ما لك ولها معها
سقاؤها وحذاؤها وفي الحديث المذكور في اول الباب والمعنى فيه ان مثل هذا الحيوان مصون عن اكثر السباع
بامتناعه مستغن بالرعي والظاهر ان لا يتعرض له حتى يجده والغالب ان من اضل شيئا طلبه
حيث ضيعه واخذها اخذ على قصد التملك ضمنها ولم يبرأ عن الضمان بالرد الى ذلك الموضع وعن
ابي حنيفة انه يبرأ بردها الى موضعها الا ان يخلصها من نار او ماء ثم يردها اليه ولو ردها الى الحاكم
برئ على اصح الوجهين وان وجدت في بلده او قريته او موضع قريب منها فوجهان او قولان احدهما
يجوز التقاطها للتملك كما لو وجدت في المفازة لاطلاق الحديث واصحهما وهو قال ابو اسحاق
يحرم لانها في العمران تضيع بامتداد اليد الخائنة بخلاف المفازة وان طروق الناس بها لا يمنع
لانها لا تجد ما يكفيها ولان البهائم في العمران لا تهمل وفي الصحارى قد تسرح وتهمل فيحتمل ان صاحبها
لم يضلها وحكى القاضي ابو حامد عن رواية القاضي ابي حامد الطريقين اخريين في المسألة احدهما القطع
بالاول والثاني القطع بالثاني فان معناه فالتقاطها على قصد التملك كما ذكرنا في التقاطها في
الصحارى وان جوزناه فعلى ما سنذكره في النوع الثاني هذا اذا كان الزمان زمان امن فاما في زمان النهب
والفساد فيجوز التقاطها سواء وجدت في الصحاري او العمران كما سيأتي فيما لا يمتنع من صغار
السباع ذكره صاحب التتمة وغيره النوع الثاني ما لا يمتنع من صغار السباع كالكبش
والغنم والعجاجيل والفصلان فيجوز اخذها للتملك سواء وجدت في المفاوز او في العمران لانها
لو لم تؤخذ لضاعت بتناول السباع او باختزال بعض الخائنين على ما قال صلى الله عليه وسلم هي لك
او لاخيك او للذئب عن صاحب الغنم وجه ان ما يوجد منها في العمران لا يؤخذ لان الحيوان لا

يكاد

يكاد يضيع والمذهب الاول ثم ان وجد شيئا منها في المفازة فهو بالخيار بين ان يمسكها ويعرفها ثم يتملكها
وبين ان يبيعها ويحفظ ثمنها ويعرفها ثم يتملك الثمن وبين ان يأكلها ان كانت مأكولة ويغرم قيمتها
وعن مالك ان له اكلها مجانا ثم الخصلة الاولى اولى من الثانية والثانية اولى من الثالثة فان
وجدها في العمران فله الامساك والتعريف والتملك وله البيع والتعريف ويتملك الثمن وفي الاكل
قولان احدهما الجواز وبه قال الشيخ ابو حامد كما في الصحارى واصحهما عند الاكثرين المنع لان البيع
في العمران سهل وفي الصحراء قد لا يجد من يشتريها ويشق نقلها الى العمران هذا اذا كانت
مأكولة واما الكبش وصغارها فلا يؤكل فحكمها في الامساك والبيع حكم المأكول وهل يجوز
تملكها والحال فيه وجهان احدهما نعم كما يجوز اكل المأكول ولو لم يجوز ذلك لكان يعرض عنها
واخذها لضاعت واصحهما انه يجوز تملكها حتى تعرف سنة على ما هو دأب اللقطة وانما جاز اكل
الشاة للحديث ثم في الخصال الثلاث مسائل احدها اذا امسكها وتبرع بالانفاق
فذاك وان اراد الرجوع فلينفق باذن الحاكم فان لم يجد الحاكم اشهد كما ذكرنا في نظائره
الثانية اذا اراد البيع فان لم يكن حاكم استقل به فان كان فاظهر الوجهين وبه قال الشيخ ابو حامد
انه لا بد من استيذانه ووجه الثاني ان الملتقط نائب عن المالك في الحفظ فكذلك في البيع وهل
يجوز بيع جزء منها لنفقة الباقي قال الامام نعم كما يباع جميعها وحكي عن شيخه احتمالا انه لا
يجوز لانه يؤدي الى ان يأكل نفسها هنا ما اورده ابو الفرج الزاز قال ولا يستقرض على المالك
ايضا لهذا المعنى لكنه يخالفهما من وجوب الجمال ونحوه الثالثة اذا جاز له الاكل فاكل
ففي وجوب التعريف بعده وجهان وكذا في وجوب اغرام القيمة ما له بعد الاكل خلاف وذكر المتولي
بما فيهما فيما اذا التقط طعاما يتسارع اليه الفساد واكله فرب مهما حصلت الضالة في
يد الحاكم فان كان هناك سرحها فيه ووسمها بسمة الضوال ويسم تاجها ايضا فان لم يكن فالقول في
كلها او بعضها للنفقة على ما سبق لكن لو توقع مجيء المالك في طلبها عن قرب بان عرف انها من نعم بني
فلان ثاني ايام كما يراه هنا في غير الادمي فاذا وجد رفيقا نظر ان كان مميزا والزمان زمان
امن لم يأخذه لانه يستدل على ما الله فيصل اليه وان كان غير مميز او كان الزمان زمان نهب
اخذه كسائر الاموال ثم يجوز تملك العبد والامة التي لا تحل له كالمجوسية والاخت من
الرضاع وان كانت ممن تحل له فعلى قولين كما في الاستقراض لان التملك بالاستقراض لتقابل القرض
فان معناه لم يجب التعريف كذلك ذكره الشيخ ابو حامد ويتفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه

وما يبقى من الكسب يحفظ معه وان لم يكن له كسب وعلى ما سبق في النوع الثاني من الادمي واذا
بيع ثم ظهر المالك وقال كنت اعتقته فاظهر القولين انه يقبل قوله ويحكم بفساد البيع والثاني المنع
كما لو باع بنفسه الضرب الثاني من المال الجماد وينقسم الى ما لا يسارع اليه
الفساد كالهربسه والى ما يبقى اما بمعالجة كالرطب يجفف او بغير معالجة كالذهب والفضة
والثياب فهذه ثلثة اقسام وهي باسرها لقطة ماخوذة ومتملكة لكن فيما لا يبقى او يبقى
بمعالجة من به كلام يذكره في الباب الثاني لانه ادرج فيه القول في الطعام الذي يفسد القسم الثاني
ما ليس بمال كما اذا وجد كلبا يقتنى فمثل الامام والمتلقين منه الى انه لا يوخذ الا على قصد الحفظ
ابدا لان الاختصاص به بالعوض ممتنع وبلا عوض يخالف وضع اللقطة وقال اكثرهم يعرفه سنة
ثم يختص وينتفع به فان ظهر صاحبه بعد ذلك وقد تلف لم يضمنه وما عليه اجرة المثل لمنفعة تلك
المدة فيه وجهان بناء على جواز اجارة الكلب وهذا ما اورده في الكتاب لكن الاليق بهذا الجواب
ان لا ياخذ المالك في حد اللقطة وقد اخذه حيث قال فهو كل مال معترض للضياع فلا يجد
الالتقاط وقد اخذه حيث قال فهو عبارة عن اخذ مال ضائع وقوله وذلك ظاهر في كل
جماد وحيوان صغير اراد به ان ما ذكرناه في حد اللقطة ظاهر الحصول في الجماد والحيوان الصغير
وجد في العامر او الغامر ويجوز ان يعلم لفظ الحيوان الصغير بالواو للوجه المنقول عن صاحب
التقريب انه اذا وجد في العمران لم يوخذ وقوله لورود الخبر المراد منه الخبر الوارد في الابل
والبقر والحمار ملحقا بالابل لم يرد فيها خبر وقوله وقد يلتقطه هو اظهر الوجهين في المسئلة ويجوز اعلام
فقد قيل لما سبق من القطع بالجواز في طريقه وبالمنع في اخرى ثم اعتبر الائمة في اللقطة امورا
لم يتعرض لها في الكتاب احدها ان يكون شيئا ضل عن مالكه بسقوط او غفلة فاما اذا القت
الريح ثوبا في حجره او القى اليه رجل في هربه كيسا ولم يعرف من هو او مات مورثه عن ودايع
وهو لا يعرف ملاكها فهو مال ضائع يحفظ ولا يتملك ولو وجد دفينا في الارض فالقول في انه
ركاز او لقطة كما مر في الزكاة والثاني ان يوجد في موات او شارع او مسجد اما اذا وجد
في ايدي مالكه فالي التهمة لا يوخذ للتملك بعد التعريف لكنه لصاحب اليد في الارض فان لم يدعه
فلمن كانت في يده قبله وهكذا الى ان ينتهي الامر الى المحيي فان لم يدعه فحينئذ يكون لقطة والثالث
ان يوجد في دار الاسلام او دار الحرب وفيها مسلمون اما اذا لم يكن فيها مسلم فما يوجد فيها فغنيمة
خمسها لاهل الخمس والباقي للواجد ذكره صاحب التهذيب وغيره وحكم صاحب الكتاب في السير بان اللقطة
التي

التي توجد في دار الحرب لا ياخذها مطلقا وسياتي الشرح عليه ان شاء الله تعالى

الباب الثاني في احكام الالتقاط

الاول مقصود الباب بيان احكام الالتقاط الصحيح فمنها حكمه فيما يرجع الى الامانة والضمان وعلى هذا ونحوه
يحمل قوله في الكتاب الاول حكم الضمان والا فليس حكم مجرد الالتقاط الضمان بل هو الى الامانة
اقرب ويختلف حكم الامانة والضمان بحسب قصوده الاخذ وله احوال احدها ان
ياخذها ليحفظها ابدا فهي امانة في يده ولو دفعها الى الحاكم لزمه القبول ثم لا في وديعة
لا يلزمه قبولها على احد الوجهين لانه قادر على الرد الى المالك وكذا من اخذ للتملك ثم بدا له
ودفعها الى الحاكم يلزمه القبول وهل يجب تعريفها اذا قصد الحفظ ابدا فيه وجهان مذكوران
من بعد فان لم يجب لم يضمن بتركه واذا بدا له قصد التملك عرفها سنة من يومه ولا يعتد
بما عرف من قبل وان اوجبناه فهو ضامن بالترك حتى لو ابتدا بالتعريف بعد ذلك فهل يكفي
التعريف ضمن الثانية ان ياخذ على قصد الخيانة والاختزال فيكون ضامنا غاصبا وفي
براءته بالدفع الى الحاكم وجهان كما في الغاصب ولو عرف بعد ذلك واراد التملك فوجهان
وبه قطع الشيخ ابو محمد انه لا يمكن منه كما ان الغاصب ليس له التملك وعن رواية الشيخ
وجهان هذا احدهما والثاني ان له التملك لوجود صورة الالتقاط والتعريف الثالثة
ان ياخذها ليعرفها سنة ويتملكها بعد السنة فهي امانة في السنة واما بعدها فقد ذكر صاحب
الكتاب انها تصير مضمونة عليه اذا كان عزمه التملك مطردا وان لم يكن حقيقة لانه صار ممسكا
لنفسه فاشبه المستام وقد يخفى ان هذا مبني على ان اللقطة لا تملك بمضي السنة فان قلنا يملك
فاذا تلفت تلفت منه لا محالة ثم لم يوافقه النقلة على ذلك بل صرح ان الصيمري وصاحب التتمة
بخلافه وقالوا انها امانة اذا لم يحدث التملك قصدا ولفظا اذا اعتبرنا اللفظ كما كانت قبل
الحول نعم اذا اختار وقلنا لا بد من التصرف فحينئذ يكون مضمونا عليه كالقرض وقد يخرج
على ما ذكره من التوجيه فانه قد تغير القصد الى الحفظ ما لم يتملك فلا يكون ممسكا لنفسه
ولو كان قصد التملك جعله ممسكا لنفسه لزم ان يكون الذي لا يقصد بالتعريف الا تحقيق
التملك ممسكا لنفسه في مدة السنة ايضا واذا اخذ على قصد الامانة ثم قصد الخيانة فهو
الاصح انه يصير المال مضمونا بمجرد القصد كالمودع ووجه الثاني ان سيئة ما نية مجردة
نيته وانه فاخذ مال الغير بغير رضاه مما يقتضي الضمان بخلاف المودع فانه مسلط من

من جهة المالك على ان في الموجب ايضا وجها انه يضمن بمجرد القصد وقد ذكره في الكتاب في باب
الوديعة ويجوز ان يعلم لذلك قوله ههنا لا يؤثر يا لواو واذا قلنا بالظاهر فلو اخذ الوديعة
على قصد الخيانة في الابتداء ففي كونه ضامنا وجهان ومهما صار الملتقط ضامنا في الدوام اما بنفس
الخيانة او بقصدها ثم اقلع واراد ان يعرف ويتملك فوجهان احدهما المنع لانه صار مضمونا عليه
بتعديه والامانة لا تعود بترك التعدي ووجه الثاني ان التقاطه في الابتداء انعقد مفيدا للتملك
ولا يبطل حكمه بتفريط يطرأ وهذا اصح في المسئلة بالوجهين فيما اذا انشأ سفرا مباحا ثم غير
قصده الى معصية هل يترخص ومال الاصحاب الى منع الترخص اشد وقد خطر فيما ذكره
من التشبيه بحثان احدهما ان الوجهين في انه هل يترخص مفروضان فيما اذا كان مقيما على قصد
المعصية فاما اذا اطرأ قصد المعصية ثم تاب يثبت الترخص سواء اعتبرنا الحال او ابتدا
السفر والوجهان ههنا فيما اذا ترك الخيانة واراد التعريف والتملك فلا يتجه التشبيه والثاني
قضية هذا التشبيه ثبوت الخلاف في عكسه وهو ان يقصد الخيانة ثم يتركه ويريد التملك كما رواه
الشيخ ابو علي تشبيها بما اذا انشأ السفر على قصد المعصية ثم تاب لكن الظاهر ثبوت الرخصة
من حينئذ وههنا اتفقوا على ان الظاهر انه لا يتملك وقوله في الكتاب ان التحريم لم يتملك من غير
السبب انما المحرم القصد معناه ان سبب التملك وهو الالتقاط والتعريف غير محرم وانما المحرم
ما قصده ولم يتصل بقصده تحقيق وهذا التوجيه مخصوص بما اذا كان الطارئ قصد الخيانة لا نفس
الخيانة واصحاب الوجه الاول ان يمنع ذلك ويقول قصد الخيانة يكسو الامساك صفة العدوان كما في
الابتداء الحالة السابعة ان يأخذ اللقطة ولا يقصد خيانة ولا امانة فهل تكون مضمونة عليه
وله التملك بشرطه قاله الامام وكذا لو اضمر احدهما ونسي ما اضمره وفي الحكم الثاني
الى قولهما قرب لبلاده من حق الملتقط ان يعرف ويعرف ما ان يعرف ينبغي ان يعرف من اللقطة عفاصها
ووكاءها على ما ورد في الخبر المذكور في اول الكتاب والعفاص الوعاء من جلد وخرقة وغيرهما وتسمى الجلدة
التي تلبس رأس القارورة العفاص والوكاء هو الخيط الذي يشد به ويعرف ايضا جنسها انه ذهب او ورق
فضة ام ثياب وصفتها احمر او ابيض ام مروية وقدرها بوزن وعدد وانما يعرف هذه الامور لئلا
يختلط بماله وليستدل بها على صدق الطالب اذا وصف تقييدها بالكتبة واما ان يعرف فيه
مسائل احديها يجب تعريف اللقطة سنة لقوله صلى الله عليه وسلم عرفها سنة وليس ذلك معنى
استيعاب السنة بل لا يعرف في الليالي ولا يستوعب الايام ايضا بل على المعتاد فيعرف في الابتداء كل يوم

مرتين

مرتين طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة او مرتين ثم في كل شهر بحيث لا ينسى انه
تكرار لما مضى وفي وجوب المبادرة اليه وجهان عزواه الشيخ الى علي احدهما نعم لان العثور
على المالك في ابتداء الضلال اقرب والثاني لا يجب بل المعتبر تعريف سنة مطلقا وبه ورد الامر وهذا
اشبه بما اورده المعظم وقوله في الكتاب عقيب الالتقاط ظاهر في تفهم الجواب بالوجه الاول ويشترط
ان يكون كذلك فليكن معلما بالواو ولكن يشبه انه ما اراد ذلك لانه قال في الوسيط وقت التعريف
عقيب الالتقاط ان عزم على التملك بعد سنة وان لم يعزم عليه اصلا او عزم بعد سنتين فهل
يلزمه التعريف في الحال وجهان وعلى هذا فالمعنى وهو واجب سنة عقيب الالتقاط ان عزم التملك
بعد سنة من وقت الالتقاط وهل يجوز تفريق السنة بان يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا فيه
وجهان احدهما وبه اجاب الامام لا لانه اذا فرق لم يظهر فائدة التعريف هذا اذا قطع التعريف منه
وجب الاستيناف والثاني وهو ما اورده العراقيون والقاضي الروياني يجوز كما لو نذر صوم سنة
يجوز التفريق والثانية ليصف الملتقط بعض اوصاف اللقطة فانه افضى الى الظفر بالمالك
وهو شرط ام مستحب فيه وجهان اظهرهما الثاني واذا شرطنا فهل يكفي ذكر الجنس بان يقول لمن ضاع منه
دراهم قال الامام ما عندي انه يكفي ولكن يتعرض للعفاص والوكاء ومكان الالتقاط وزمانه ولا يستوعب
الصفات ولا يبالغ فيها كيلا يعتمدها الكاذب فان فعل ففي صيرورته ضامنا وجهان وجه المنع
انه لا يلزمه الدفع الا بالبينة ووجه الصيرورة انه قد يرفعه الى من يلزمه الدفع الى الواصف
الثالثة ان تبرع الملتقط بالتعريف او بذل مؤنته والا فان اخذها للحفظ ابدا فان قلنا لا
يجب التعريف والحالة هذه فهو متبرع او عرف وان قلنا يجب فليس عليه مؤنته ولكن يرفع الامر
الى الحاكم ليبذل اجرته من بيت المال ويتعرض على المالك او يأمر الملتقط به ليرجع كما في هرب
الجمال وان اخذها للتملك واتصل الامر بالتملك فمؤنة التعريف على الملتقط وان ظهر المالك فهي على
الملتقط لقصده التملك وعلى المالك لعود الفائدة اليه فيه وجهان اظهرهما اولهما وهو ظاهر ما في
الكتاب وان قصد الامانة اولا ثم قصد التملك ففيه الوجهان نظرا الى منتهى الامر ومستقره
الرابعة ما ذكرنا من وجوب التعريف فيما اذا قصد التملك اما اذا قصد الحفظ ابدا ففي وجوبه
وجهان اظهرهما عند الامام وصاحب الكتاب وجوبه والا فهو كتمان مفوت للحق على المستحق والثاني
وهو الذي اورده الاكثرون انه لا يجب وعللوا بان التعريف انما يجب لتحقيق شرط التملك والخامسة
ليكن التعريف في الاسواق ومجامع الناس وابواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات ولا يعرف

في المساجد لا تطلب الضالة فيها قال الشاشي في المعتمد الا ان اصح الوجهين جواز التعريف في
المسجد الحرام بخلاف ساير المساجد ثم اذا التقط في بلدة او قرية ولا بد من التعريف فيها وليكن
لاكثر تعريفه في البقعة والمحلة التي وجد فيها فان طلب الشيء في موضع اضلاله اكثر
وان حضر سفر فوض التعريف الى غيره ولا يسافر بها وان التقط في الصحراء تعرف الى ان يحق انه اذا
اجتازت به قافلة يتبعهم ويعرف فيهم والا فلا فايده في التعريف في المواضع الخالية ولكن يعرف
في البلدة التي يقصدها اذا انتهى اليها وان بدا له الرجوع او قصد بلدة اخرى فكذلك يعرف عند
الوصول اليها ولا يكلف تغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى الموضع او يرجع الى حيث انشأ
السفر منه حكاه الامام وتابعه المصنف ولكن ذكر المتولي وغيره انه يعرف في اقرب البلاد اليه
وهذا ان كان المراد منه الاحتياط الاولى فذاك والا فحصل وجهان في المسئلة وقوله في الكتاب
ولا يجوز ان يسافر به فيعرف في موضع اخر في الجواز لا يفتقر الى الامر بل لا يجوز ان يسافر به وان
لم يقع التعريف في موضع اخر كما لا يجوز السفر بالوديعة ولا يجوز التعريف في موضع اخر وان لم يسافر به
وقوله في اي بلد اراد قربه لم بعد غير مجرى على ظاهره بل هو محمول على البلد الذي هو مقصده

فرع ليس للملتقط تسليم المال الى غيره ليعرفه الا باذن الحاكم فان فعل ضمن فاله القاضي ابن طاهر
آخر لا بد وان يكون المعرف عاقلا غير مشهور بالخلاعة والجنون والا فلا يبعثه على قوله
ولا يحصل فايدة التعريف قال ثم وجوب التعريف الى قوله ما لا استفاق في غرض الفصل
والذي بعده بيان ان التعريف سنة لا يجب في كل لقطة وانما يجب عند اجتماع وصفين احدهما ان
يكون الملتقط كثيرا فان كان قليلا نظر ان انتهت قلته الى حد يسقط تموله كالحبة من الحنطة
والزبيبة الواحدة فلا تعريف على واجده وله الاستبداد به ولك ان تقول ذكر خلاف في ان
من اتلف ما لا يتمول ما هو من قبيل المتلفات هل يغرمه والظاهر انه لا يغرمه كما لا يجوز بيعه
وهبته وحينئذ فليجي فيه الوجه المذكور في ان الكلب لا يجوز التقاطه مع الاختصاص لانه يمتنع
الاختصاص به بعوض وبغير عوض كما تقدم وان كان متمولا مع القلة فيجب تعريفه لان قاعدة يطلبه
خلافا لابي حنيفة وملك وكم يعرف فيه وجهان احدهما سنة لاطلاق الاخبار وهذا اظهر
عند العراقيين والثاني المنع لان الشيء الحقير لا يدوم فاقدا على طلبه سنة بخلاف الخطير وهذا
اشبه باختيار المعظم وعلى هذا فاوجه احدها وينسب الى المصنف انه يكفي التعريف مرة لانه يخرج
بها عن حد اللقطة وليس بعدها ضبط والثاني يعرف ثلثة ايام لانه في بعض الاخبار من التقط لقطة

يسيرة فليعرفها ثلثة ايام والثالث وهو الاصح انه يعرف مدة يظن في مثلها طلب الفاقد له فاذا
غلب على ظنه اعراضه سقط الطلب ويختلف ذلك باختلاف قدر المال قال القاضي الروياني فاذا
الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يعرف يوما او يومين او ثلثة ايام وبهم يفرق بين القليل وبين الكثير في
اوجه احدها عن ابي محمد وغيره انه لا يقدر بمقدار ولكن ما يغلب على الظن ان فاقده لا يكترث بفقده
عليه ولا يطول طلبه له في الغالب وهو قليل وهذا اصح عند المصنف وصاحب التتمة والثاني ان القليل
ما دون نصاب السرقة فانه تافه في الشرع وقد قالت عائشة رضي الله عنها ما كانت الايدي تقطع على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه وبهذا قال مالك وابو حنيفة والثالث عن رواية المزني
وغيره ان الدينار فما دونه قليل لما روي ان عليا رضي الله عنه وجد دينارا فسأل النبي صلى الله عليه وسلم
فقال هذا رزق الله فاشتر به دقيقا ولحما فاكل منه رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلي وفاطمة ثم جاء
صاحب الدينار ينشد الدينار فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا علي اد الدينار والمانع ان ما دون الدرهم قليل
والدرهم فما فوقه كثير لما روي عن عائشة رضي الله عنها انه لا بأس من دون الدرهم ان يستنفق به واعلم
ان ما ذكرناه من تقسيم القليل الى متمول وغير متمول قد حكاه الامام وصاحب الكتاب وفي كلام الشيخ
ابي حامد ما يدل عليه والاكثرون لم يتعرضوا له ولكن قسموا القليل الى ما لا يطلب ولا تتبعه التهمة
والى ما يطلب ويشبه ان يكون الاختلاف في مجرد العبارة واعلم ان قوله في الكتاب وان كان
متمولا عرف من مرة او مرتين يجوز ان يعلم بالحاء والميم والواو لما تقدم وقوله وقيل انه يتقدر بنصاب
السرقة من الالفاظ التي اخذت على المصنف وقيل الصواب ان يقال ما دون نصاب السرقة لان نصاب
السرقة من حد الكثير لكن يجوز ان يقال انه لم يفسر القليل به ولكن قال انه يتقدر به اي هو الحد الفاصل فما
يقع دونه فهو قليل والحد قد لا يدخل في المحدود فرع عن التتمة يحل التقاط السنابل وقت
الحصاد ان اذن فيه المالك وكان قدرا لا يشق عليه ان يلتقطه وان كان يلتقطه بنفسه لو اطلع عليه الا
لم يحل قال اما ما يفسد الى قوله لعموم الخبر الوصف الثاني ان يكون شيئا لا يفسد اما
ما يفسد فضربان احدهما ان لا يمكن ابقاؤه كالهريسة والرطب الذي لا يتتمر والبقول وان وجده في يده
فهو بالخيار بين ان يبيعه ويأخذ ثمنه وبين ان يتملكه في الحال فياكله ويغرم قيمته كما ذكرنا في
الشاة بعدها الا ان في الشاة خصلة اخرى وهي امساكها وتعريفها هنا وقد روي انه صلى الله
قال فيمن وجد طعاما اكله ولم يعرفه وان وجده في بلده او قريته ذهب الذي الى ان المثلة على قولين احدهما
وهو اختيار المزني انه ليس له الاكل بل يبيعه ويأخذ ثمنه لمالكه لان البيع متيسر في العمران والثاني انه

لو وجدت في الصحراء لاطلاق الخبر وهذا ارجح عند عامة الاصحاب ومنهم من قطع به وقضية ترجيح
القول بجواز اكل الشاة اذا وجدت في الصحراء كما ذكره الشيخ ابو حامد ويمكن ان يفرق بينهما ان
الطعام قد يفسد الى ان يظفر بالمشتري فتمس الحاجة الى اكله والشاة بخلافه واذا قلنا لا يجوز الاكل
فلو اخذ للاكل كان غاصبا وحيث جوزنا الاكل فاكل ففي وجوب التعريف بعده وجهان اصحهما
الوجوب اذا كان في البلد كما انه لو باع يعرف واذا كان في الصحراء قال الامام الظاهر انه لا يجب لانه لا فايدة
فيه في الصحراء واذا اخر بعد العثور على المستحق وهل يجب افراز القيمة المغروسة من ماله فيه وجهان
ويقال قولان اظهرهما لا لان ملك الذمة لا يخشى هلاكه واذا افرز كان المفرز امانة في يده وربما احتيج له
بالقياس على ما اذا اكل حيث لا يجب افراز القيمة لان هناك طريقة قاطعة بالمنع والثاني انه يجب احتياطا
لصاحب المال ليتقدم صاحب المال لتملك القيمة لو افلس الملتقط وعلى هذا فالطريق ان يرفع الامر
الى الحاكم ليقبض عن صاحب المال فان لم يجد حاكما فهل للملتقط بسلطان الالتقاط ان ينيب عنه فيه
احتمال عند الامام وذكر انه اذا افرزها لم يصر ملكا لصاحب المال لكنه اولى بتملكها ومثله اجاب
المصنف في الوسيط لكنه لو كان كذلك لما سقط حقه بهلاك القيمة المفرزة فقد نصوا على السقوط
وايضا نصوا على انه اذا مضت مدة التعريف فله ان يتملك تلك القيمة كما يتملك نفس اللقطة وكما
يتملك الثمن اذا باع الطعام وهذا يقتضي صيرورتها ملكا لصاحب اللقطة واذا اختلفت القيمة
يوم الاخذ ويوم الاكل ففي بعض الشروح انه ان اخذ للاكل اعتبرت القيمة يوم الاخذ وان اخذ
للتعريف اعتبرت قيمته يوم الاكل واذا اختار البيع ففي الحاجة الى مراجعة الحاكم ما مر في بيع الشاة
الضرب الثاني ما يمكن ابقاؤه بالمعالجة والتجفيف فان كان لصاحبه في بيعه رطبا بيع
والا فان بيع الواجد بالتجفيف فذاك والا بيع بعضه وانفق على تجفيف الباقي ويخالف الحيوان حيث يبيع
جميعه لان النفقة تتكرر فيؤدي الى ان ياكل نفسه وهذا الضرب الثاني لم يورده لم صاحب الكتاب
وقوله من التقط طعاما فليأكله الحديث بهذه اللقطة لا ذكر له في الكتب وانما يروى ما قدمناه
والاكثرون ما يروون في الطعام حديثا وانما اقتبسوا حكمه من الاحاديث المنقولة في ضالة الغنم
وصاحب الكتاب عكس القضية فجعل الحديث في الطعام اصلا ثم قال وفي معناه الشاة وقوله فانها
طعام اي هي في حكمه وقريبة منه ولذلك جاز التبسط فيها في دار الكفر جوازه في الاطعمة وقوله في الحش
وصغار الحيوانات التي لا تتوكل فقيل لا تلحق بالشاة اي في جواز التملك قبل التعريف فان الشاة تتملك وتوكل
وقوله وقد قيل بمنعه اي يندرج الى بيعه على ما يقتضيه الحال من الظفر بالحاكم وعدمه وقوله

ويعرف

ويعرف ثمنه هكذا هو في لفظ الكتاب لكن المعروف باتفاق الاصحاب هو المبيع دون الثمن كما انه اذا اكل
يعرف الماكول دون القيمة افرزها او لم يفرزها وكذلك جعله بعضهم ويعرفه لثمنها اي ليتملك
الثمن بعد التعريف وقوله وقيل بخلافه يعني انه لا يتعين البيع ويجوز الاكل كما لو وجده في الصحراء
واعلم ان قوله في اول الفصل السابق ووجوب التعريف السنة لا يفسد يجوز ان يراد به اعتبار
ثلثة امور في التعريف سنة وهي كونه ما لا كثيرا او غير فاسد لكنه لم يقصد ذلك وانما قصد اعتبار
امرين الكثرة وعدم الفساد على ما شرحناه ولو انه قصد الاول يقال اما الذي لا يتمول فلا يعرف
واما القليل مما يتمول فيعرف مرة او مرتين

قال الحكم الثالث الى آخره

من احكام اللقطة
جواز التملك بعد التعريف ولا فرق بين ان يكون الملتقط غنيا او فقيرا وعند ابي حنيفة من لا يحل
له الصدقة لا يجوز له التملك والاتفاق على اللقطة ولكنه ان شاء حفظها للمالك وان شاء تصدق بها
ومن تحل له الصدقة ان شاء تملكها وانفق بها ويكون متصدقا على نفسه وان شاء تصدق بها على غيره وان
شاء حفظها للمالك ومهما تصدق بها ثم جاء المالك فهو بالخيار بين ان يجيز صدقته وبين ان يغرمه ويكون
ثواب الصدقة للملتقط وعن مالك انه يجوز للغني تملك اللقطة ولا يجوز للفقير لنا قوله صلى الله عليه وسلم
في حديث زيد بن خالد فان جاء صاحبها والا فشانك بها ولم يفرق بين الغني والفقير وروى ان ابي بن كعب وجد
صرة فيها دنانير فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال عرفها حولا فان جاء صاحبها فعرف عددها
ووكاءها فادفعها اليه والا فاستمتع بها وكان ابي من الياسير وفي الفصل مسئلتان احديهما
من التقط للتملك وعرف فيه وجهان احدهما انه يملك بمجرد مضي السنة لما روي ان رجلا
قال يا رسول الله ما تجد في السبيل العام من اللقطة قال عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك
واصحهما انه لا يملك ما لم يختر التملك لقوله صلى الله عليه وسلم فشانك بها فرض الامر الى خيرته وعلى
هذا فتثلثة اوجه احدها انه يكفيه تجديد قصد التملك ولا حاجة الى اللفظ وان لفظ التملك حيث
يكون هناك ايجاب واصحها انه لا بد من قوله تملكت وما اشبهه لان ملك الاعيان يفتقر الى اللفظ
كالتملك بالشري وثالثها انه لا يحل له بالملك ما لم يتصرف فيه تصرفا من التصرفات فان الملك في اللقطة
كالملك بالاستقراض وعلى هذا فيشبه ان يجيء الخلاف المذكور في الخلاف المذكور في القرض في ان الملك
بأي نوع من التصرف يحصل وان في الكتاب لا بد من تصرف ايضا ثم يملك الملك جواب بالوجه الاظهر من
ذلك الخلاف في الثانية في لقطة مكة وحرمها قولان اظهرهما انه لا يجوز اخذها للتملك وانما يؤخذ
للحفظ ابدا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والارض

لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عرفها ويروى لا تحل لقطتها الا لمنشد اي لمعرف
والمعنى على الدوام والا فالحكم في ساير البلاد كذلك فلا يظهر فايدة التخصيص والمعنى فيه ان مكة شايعة
للناس يعودون اليها من بعد اخرى وربما يعود من اضلها او يبعث في طلبها والثاني انها كلقطة
ساير البقاع والمراد من الخبر انه لا بد من تعريفها سنة كما في ساير البلاد لكن لا يتوقع ان يعرفها
في الموسم كما في اكثر الناس وبعد العود في طلبها من الافاق وليعلم قوله في الكتاب فلا يتملكها
احد يهما اذا جاء من يدعيها ذكر ان لم يقم البينة على انها له ولا وصفها لم يدفع اليه الا ان يعلم
الملتقط انها له فيلزمه الدفع اليه وان اقام البينة ردت اليه ان وصفها نظر ان لم يغلب على ظن
الملتقط صدقه لم يدفع اليه على المشهور وحكى الامام تردادا في جواز الدفع وان غلب على ظنه صدقه
جاز دفعها اليه وفي وجوبه وجهان نقلهما الامام وصاحب الكتاب احدهما وهو الرواية عن مالك
فان شاء طالب الملتقط واحدهما انه يجب لان اقامة البينة على اللقطة قد تعسر وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال فان جاء باغيها
فعرف عفاصها ووكاءها فادفعها اليه واصحهما وهو المذكور في الكتاب يشتمل عليه كتب عامة الاصحاب وبه
قال ابو حنيفة لانه مدعي فيحتاج الى البينة وعلى هذا فلو قال الواصف تلزمك تسليمها الي
فله ان يحلفه انه لا يلزم ولو قال تعلم انها ملكي فله ان يحلفه انه لا يعلم لان الوصف لا يفيد العلم والخيار
صاحب الكتاب شيئا متوسطا بين الوجهين فقال الاوفق ان يكتفي بعدل واحد لحصول الثقة وظاهر
المذهب خلافه واذا دفعها الى الواصف ثم جاء اخر واقام البينة على انها له فان كانت باقية انتزعت
منه ودفعت الى الثاني وان تلفت عنده فهو بالخيار بين ان يضمن الملتقط او الواصف فان ضمن الواصف
لم يرجع على الملتقط للتلف عنده ولان الثاني ظالم له بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه وان ضمن الملتقط
رجع ان لم يقر للواصف بالملك وان اقر لم يرجع مواخذة له بقوله هذا اذا دفع بنفسه اما اذا الزمه
حاكم بالدفع الى الواصف لم يكن لمقيم البينة تضمينه ولو جاء الواصف بعد ما تملك الملتقط اللقطة
واتلفها فغرمها الملتقط له لظنه صدقه ثم جاء اخر واقام البينة فله مطالبة الملتقط دون الواصف
لان الحاصل عند الواصف مال الملتقط لا ماله واذا غرم الملتقط فهل يرجع على الواصف نظر هل
اقر له بالملك عند الغرامة ام لا كما سبق وفروعان عند شريح القاضي ان جاء اخر واقام مدعي
اللقطة شاهدين عند وعند الملتقط فاسقين عند القاضي فعن ابي الحسين وجهان في ان القاضي

وجوب الرد بها اقام المالك بينة وان اطنب في وصف ماكلها وايم لان مذهبهما كالقول الثاني وبالالف لان احدهما وافقها في اظهر الروايتين قال الحكم الرابع
الى اخره ومن احكام اللقطة رد عينها او بدلها عند ظهور مالكها ويعني الكلام فيه في جملتين
على الظن صدقه
جاز الرد وفي الوجوب
بغير فيه خلاف وعلى
الاصح يعدل واحد
ولي فان البينة قال
اقامها فان رد في الوقت
فحضر طالب وقام المالك
فان شاء طالب الملتقط
وان شاء طالب الواصف
ثم الغرامة يدعي على الواصف
ان لم يكن قد اعترف
الملتقط له بالملك ولو
ظهر المالك بعد التملك
غرم الملتقط قيمة يوم
التملك فان كان غائبا
فالقيمة في وجه رد
العين ردد فان رد
العين على المالك قبوله
فان كان حاضرا
اليه الا ان قبل عليه
القبول ام تجدد المطالبة
الاصح وجهان

هل يلزمه الدفع لاعترافه بعد التملك والصحيح المنع والثاني ادعاها واقام كل واحد بينة على انها له ففيه
اقوال التعارض الثانية اذا ظهر المالك قبل تملك الملتقط اخذ اللقطة بزوايدها
المتصلة والمنفصلة وان ظهر بعد التملك فللقطة حالتان احديهما ان تكون باقية عنده
فينظر ان بقيت بحالها فوجهان اظهرهما ان له اخذها وليس للملتقط ان يلزمه مخاذ بدلها
والثاني المنع ولا شك في انه اذا ردها الملتقط وجب على المالك القبول وهذا من الجانبين كما سبق
في القرض واذا قلنا بالاظهر فلو باعها الملتقط بشرط الخيار ثم جاء مالكها حكى صاحب المعتمد
وجهين في انه هل يفسخ العقد ووجه المنع بان الفسخ حق العاقد فلا يتمكن غيره منه بغير اذنه
وربما اقتضى ايراد الوجهين الى انه هل يجبر الملتقط على الفسخ ويجوز فرض الوجهين في الانفساخ
كالوجهين فيما اذا باع العدل الرهن بثمن المثل فظهر طالب في مجلس العقد بزيادة وان حدث بعيب
اللقطة زيادة فالمتصلة تتبعها والمنفصلة تسلم للملتقط ويرد الاصل وان نقصت بعيب ونحوه
وقلنا انها لو بقيت بحالها لم يكن للمالك اخذها رجع الى بدلها سليمة وان قلنا له ان ياخذها كذلك
ههنا ويغرمه الارش لان الكل مضمون عليه لو تلف فكذلك البعض وفيه وجه انه يقنع بها
ولا يغرمه الارش وهو الذي اورده في المهذب ولو اراد الرجوع الى بدلها فقال الملتقط
اضم الارش اليها او ردها فوجهان اظهرهما ان على المالك القبول لان العين الناقصة مع الارش
كغير الناقصة وصار كالغاصب والثاني له الرجوع الى البدل لان ما خرج عن ملكه تغير عما كان عليه
هذا فهو بالخيار بين البدل والعين الناقصة اما مع الارش او دونه كما سبق والثانية ان تكون تالفة
فعليه بدلها اما المثلي او القيمة والاعتبار بقيمة يوم التملك وعن الكرابيسي من اصحابنا انه
لا يطالب بالقيمة ولا يرد العين عند بقايها والمذهب الاول لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر علي
رضي الله عنه ان يغرم الدينار الذي وجده لما جاء صاحبه وعلى هذا فالضمان ثابت في ذمته من يوم التلف
ولولا ثبوته لما تمكن المالك من طلبه اذا جاء وعن الزيادات عن الشيخ ابي علي انه يتخير فيما رواه ابو
الطيب الساوي انه لا يسمى وانما يتوجه عند مجيء المالك ومطالبته ويجوز ان يعلم لما حكي عن
الكرابيسي قوله في الكتاب الحكم الرابع وجوب الرد بالواو والله اعلم فروع متفرقة
اذا وجد رجل لقطة يعرفها وبيد كانها وليس لاحدهما نقل حقه الى صاحبه كما لا يجوز للملتقط
نقل حقه الى غيره ولو تنازعا في لقطة وقال كل واحد انا الذي التقطته واقام عليه بينة
فان تعرضت بينة احدهما للسبق حكم له والا فعلى الخلاف في تعارض البينتين ولو ضاعت

شرب بالآخر فأخذها فالأول أحق بها وفي وجه الثاني أحق به ولو كانا يتماشيان فرأى أحدهما اللقطة
وأخبر بها الآخر فأخذه فالآخذ أولى ولو أراد اللقطة وقال هاتها فأخذها لنفسه فكذلك وإن
أخذها الآمر أو له ولنفسه فعلى الوجهين وجاز التوكل بالاصطياد ونحوه ومن رأى شيئاً مطروحاً
على الأرض فدفعه برجله ليعرف جنسه أو قدره ثم لم يأخذه حتى ضاع لم يضمنه لأنه لم يحصل في يده قاله
في التتمة وإذا دفع اللقطة إلى الحاكم وترك التعريف والتملك ثم ندم وأراد أن يعرف ويتملك ففي
تمكينه وجهان حكاهما القاضي ابن كج وفي المهذب أنه إن وجد خمراً أراقها صاحبها لم يلزمه تعريفها
لأن إراقتها مستحقة فإن صارت عنده خلاً فوجهان أحدهما أنه لمن أراقها كما لو غصبها وصارت خلاً
عنده والثاني أنه للواجد لأن الأول أسقط حقه منها بخلاف صورة الغصب فإنها حينئذ مأخوذة بغير
رضاه ولك أن تقول ما ذكره تصويراً وتوجيهاً إنما يستمر في الخمر المحترمة وحينئذ فالقول بأن
إراقتها مستحقة ممنوع أما في الابتداء فظاهر وأما عند الوجدان فكذلك ينبغي أن يكون إمساكها
إذا أخذها عن قصد فاسد ثم يشبه أن يكون ما ذكره مخصوصاً بما إذا أراقها لأنه بالإراقة يعرض
عنها فيكون كما لو أعرض عن جلد ميتة ودبغه غيره وفيه وجهان مذكوران في الكتاب في الصيد والذبائح
فأما إذا أضاعت الخمر المحترمة من صاحبها فليعرف كالكلب فاعلم وقد عرفت في الباب أن البعير فالتعرف
وما معناه لا يلتقط إذا وجد في الصحراء واستثنى صاحب التلخيص منه ما إذا وجد بعيراً في أيام منى
في الصحراء مقلداً كما تقلد الهدايا فحكى عن نص الشافعي رضي الله عنه أنه يأخذه ويغرمه أيام منى
فإن خاف أن يفوت وقت النحر نحره والأحسن أن يرفعه إلى الحاكم حتى يأمر بنحره قال الشارحون
لكتابه إنه مصدق في نقله لكن من الأصحاب من حكى قولاً آخر أنه لا يجوز أخذه على ما هو قياس الباب ثم بنوا
القولين على القولين فيما إذا وجد بدنة منحورة غمس ما قلدت به في دمها وضرب به صفحة سنامها هل
يجوز الأكل منها فإن منعنا الأكل منعنا الأخذ ههنا وإن جوزنا الأكل اعتماداً على العلامة فكذلك
التقليد علامة كون البعير هدياً والظاهر أن تخلفه لضعفه عن المسير والأضحية المعينة إذا
أخذت في وقت النحر وقع الموقع وإن لم يأذن صاحبها قال الإمام لكن ذبح الأضحية وإن وقع الموقع لا
يجوز الإقدام عليه من غير إذن ههنا جوز صاحب التلخيص فيما نقل الأخذ والنحر ولهذا الإشكال ذهب
القفال تفريعاً على هذا القول إنه يجب رفع الأمر إلى الحاكم لينحره وأول قولي الشافعي واحد منا
ما ذكروه في المسألة ثم لك أن تقول الاستثناء غير منتظم وإن قلنا إنه يؤخذ لأن الأخذ الممنوع منه إنما
هو الأخذ للتملك ولا شك أن هذا البعير لا يؤخذ للتملك

كتاب اللقطة

قال

إلى قوله تردد الصبي الموضوع في الطريق الضائع يسمى منبوذاً باعتبار أنه نبذ ولقيطاً وملقوطاً
باعتبار أنه يلتقط واستأنسوا لأصل الباب بقوله تعالى وافعلوا الخير وبقوله وتعاونوا على البر
وبما روي عن أسفع الجهني أنه وجد منبوذاً فجاء به إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال ما حملك على أخذ هذه
النسمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال عريفه يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح فقال كذلك قال
فقال اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته ولما كان التقاط المنبوذ مناسباً للقطة وشاركها
في كثير من الأحكام وصل أحدهما بالآخر والكلام فيه كما في اللقطة في الأركان والأحكام ثم أحكامه
تنقسم إلى ما يطرد وإلى ما لا يطرد بل يختلف حال الملتقط وأحكامه وفيه أكثر النظر فأدرج صاحب
الكتاب رحمه الله مقاصده في بابين أحدهما في الأركان والأحكام العامة والثاني في أحكام اللقيط
أما الأول فالأركان ثلاثة أحدها الالتقاط وهو من فروض الكفايات صيانة للنفس المحترمة
عن الهلاك وفي وجوب الإشهاد إذا أخذ اللقيط طريقان أحدهما أنه على طريقين أو قولين كما قدمناه في
اللقطة وهما فيما ذكر القاضي ابن كج على سبيل النقل والتخريج لأنه نص هاهنا على الوجوب وفي اللقطة
على الاستحباب وأصحهما القطع بالوجوب بخلاف اللقطة فإن المقصود منها المال والإشهاد في التصرفات
المالية مستحب وفي اللقيط يحتاج إلى حفظ الحرية والنسب فجاز أن يجب الإشهاد كما في النكاح وأيضاً
فاللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط وقد يعبر عن الطريقتين بترتيب الخلاف
الخلاف في اللقطة كما ذكر في الكتاب إن أوجبنا الإشهاد ثم فهاهنا أولى وإلا ففيه الخلاف
وحكى الإمام وجهاً ثالثاً وهو الفرق بين أن يكون ظاهر العدالة فلا يكلف الإشهاد أو مستوراً فيكلف
ليصير الإشهاد مرتبة يغلب على الظن الثقة وإذا أوجبنا الإشهاد فلو تركه قال في الوسيط
لا يثبت له ولاية الحضانة ويكون الالتقاط وهذا يشعر باختصاص الإشهاد الواجب بابتداء الالتقاط
وإذا اشتهر فليشهد على اللقيط وما معه نص عليه الركن الثاني اللقيط وقد ضبطه في الكتاب فقال كل
صبي ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض الكفايات فيخرج بقيد الصبي البالغ فإنه مستغن عن
الحضانة والتعهد ولا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض الهلاك أعين لتخلص وفي الصبي الذي
بلغ سن التمييز ردد الإمام أحد الاحتمالين أنه لا يلتقط لأنه كفء لأهله في أنه مستقل ممتنع فلا
يتولى أمره إلا الحاكم وأوفقهما لكلام الأصحاب أنه يلتقط لحاجته إلى التعهد والتربية وأما الضائع
فيجوز أن يريد به غير المميز لأن المميز يتدارك أمره بتمييزه وامتناعه فلا يكون ضائعاً والأحسن أن يريد به
المنبوذ وإن غير المنبوذ وإن لم يكن له أب ولا جد ولا وصي من جهتهما حفظه وضياعه القاضي فيلتقطه

وضعه

الى من يقوم به لانه كان له كافل معلوم فاذا فقد قام القاضي مقامه كما انه يقوم بحفظ مال الغائبين
والمفقودين والمنبوذ شبيه باللقطة فلم يختص حفظه بالقاضي ذكر ذلك الشيخ ابو محمد واما قوله
لا كافل له فالمراد من الكافل الاب والجد ومن يقوم مقامهما والملتقط فمن هو في حضانه احد هولاء
لا معنى لالتقاطه الا انه لو حصل بمضيعه اخذ ليرد الى حاضنه وقوله وفي وجوب الاشهاد
عليه خشية من الاسترقاق واذا حضر ذكر خشية الاسترقاق عن قوله خلاف مرتب كان احسن
فان خشية الاسترقاق جهة الترتيب وقوله وان كان اللقيط بالغا اي الذي يقصد التقاطه والا
فهو غير ملقوط وقد يوجد في النسخ وان كان الصبي بالغا وهو محتمل **قال ولاية الالتقاط**
الى قوله فهو اهل له الركن الثالث الملتقط ويعتبر فيه امور احدها التكليف فلا يصح
التقاط الصبي والمجنون وهذا اهمله في الكتاب لوضوحه والثاني الحرية فالعبد اذا التقط يتبرع
من يده ان لم ياذن له السيد لان الحضانة تبرع وليس له اهلية التبرع وان اذن السيد او علم به فاقره
في يده جاز وكان السيد الملتقط وهو نايبه في الاخذ والتربية والمكاتب اذا التقط بغير اذن السيد
انتزع من يده ايضا وان التقط باذنه جاز فيه الخلاف في تبرعاته بالاذن لكن الظاهر المنع لان حق
الحضانة وليس المكاتب من اهل الولايات وقوله في الكتاب فان اذن السيد فهو الملتقط ظاهر
في العبد فان رجع الى المكاتب ايضا فهو مفروض فيما اذا قال التقطه لي فاما اذا قال لنفسك ففيه
ما سبق وذكر في المعتمد وجهين فيمن نصفه حر اذا التقط في يوم نفسه هل يستحق الكفالة
الثالث الاسلام فالكافر يلتقط الصبي الكافر دون المسلم لانه نوع ولاية وتسلط والمسلم
التقاط الصبي المحكوم بكفره وسنعرف ان اللقيط متى يحكم له بالاسلام ومتى لا نحكم السرايع
العدالة فليس للفاسق الالتقاط ولو التقط انتزع منه فانه غير مؤتمن شرعا ويخاف منه الاسترقاق
وسوء التربية وخالف اللقطة حيث يقر في يده على راي لان فيها معنى الاكتساب ولانا نحتاج الى
رده اليه بعد التعريف للتملك وان ترك في يده بشرط الاحتياط ومن ظاهر حاله الامانة الا انه
لم يختبر فلا ينتزع من يده لكن يوكل به الامام من يراقبه من حيث لا يدري كيلا يتاذى فاذا وثق به
سار كمعلوم العدالة وقبل ذلك لو اراد المسافرة به منع وانتزع منه لانه لا يؤمن ان يسترقه وان لا
يكون ظاهر العدالة لمثل هذا اعرض لفظا واعلم ان الشافعي رضي الله عنه قال في المختصر وان اراد
الذي التقطه الظفر به فان كان يؤمن ان يسترقه فذلك له والا منعه يعني الحاكم واعرض عنه فان الفاسق
الذي لا يؤمن لا يقر اللقيط في يده سافر به او لم يسافر فكيف يختص المسافرة بالمنع فاجاب اكثر الاصحاب

بحمله

بحمله على ظاهر العدالة المستور الحال كما سبق ومنهم من سلم انه اراد الموثوق بعدالته ظاهرا وباطنا
وقال قد يكون مأمونا في بلده ثم يخشى منه عند السفر وهذا يساق الى خلاف في جواز مسافرة العدل
الموثوق بعدله للقيط وسياتي من بعد وقال بعضهم المراد ما اذا حدث ما يغير امانته او يوقع
ريبة في حاله والله اعلم الخامس الرشد فالمبذر المحجور عليه لا يقر اللقيط في يده فانه ليس
مؤتمنا شرعا فان كان عدلا ولا يشترط في الملتقط الذكورة بل الحضانة بالاناث ليق ولكونه
غنيا اذ ليست النفقة على الملتقط والفقير اهل للحضانة كالغني وفي المهذب وجه اخر انه لا يقر
في يد الفقير لانه لا يتفرغ للحضانة لاشتغاله بطلب القوت والصحيح الاول وهو المذكور في الكتاب
قال وان ادعاه اثنان اشار الى قوله فرعته واذا ادعاه اثنان على اللقيط نظر ان ادعاه
عليه قبل الاخذ وقال كل واحد منهما انا اخذته واحضنه جعله الحاكم في يد من راى منهما او من غيرهما
لانه لا حق لهما قبل الاخذ وان ادعاه بعد الاخذ فان لم يكن احدهما اهلا للالتقاط منع وسلم
اللقيط الى اخر وذلك بان يكون احدهما عدلا والاخر فاسقا وان كان كل واحد منهما اهلا ينظر
ان سبق احدهما الى الالتقاط منع الاخر من مزاحمته وهل يثبت السبق بالوقوف على راسه من شهد
اختلف فيه وجهان عن الشيخ ابي محمد اظهرهما المنع وان لم يسبق واحد منهما فقد يختص احدهما بصفة تقدمه
وقد يستويان والصفات المقدمة احدها الغنى فاذا كان احدهما غنيا والاخر فقيرا فوجهان اصحهما
انهما يستويان لان الفقير اهل كالغني واظهرهما وبه قال ابو اسحق وهو المذكور في الكتاب ان الغني اولى لانه
يواسيه بماله ولان الفقير قد يشتغل بطلب القوت عن الحضانة وعلى هذا فلو تفاوتا في المعنى جرى الخلاف
وجهين في انه هل يقدم اكثرهما مالا والثانية ان يكون احدهما بلديا والاخر قرويا او بدويا
او احدهما بلديا او قرويا والاخر بدويا والقول فيمن يتقدم منهم مبني على انه هل يقر بالالتقاط ولو التقط
بما نقل اللقيط من موضع الالتقاط والراي ان نذكرها مجموعة في الفصل الثالث من هذا الفصل
والثالثة من ظهر عدالته بالاختبار في تقدمه على المستور وجهان اصحهما وبه قطع الشيخ ابو محمد
انه يتقدم احتياطا للصبي والثاني انهما يستويان لان المستور لا يسلم من مزية الاخر ويقول لا اترك حتى يأتي ان لم اترك
حالي هو السرايعة الحر اولى من المكاتب وان كان الالتقاط باذن السيد لان المكاتب في نفسه ناقص وليست يده
يد السيد واما اذا كان احدهما عبدا التقط باذن السيد فالنظر الى السيد والاخر ولا تقدم المراة على
الرجل بخلاف الام تقدم على الاب في الحضانة لان المرجع هنا الى شفقة الامومة والحاضنة وكذا لا
يتقدم المسلم على الذمي في اللقيط المحكوم بكفره واما الى اي المذهب احق ان يقدم المسلم ليعلمه دينه

و في بعض الشروح تقدم الكافر لانه على دينه واعلم ان صاحب الكتاب اعتبر في الوسيط صفات
الترجيح اولا ثم قال فان تساويا في الصفات قدم السابق الى الاخذ وههنا اعتبر السبق اولا ثم ان تساووا
فحينئذ ينظر الى الصفات المرجحة والصواب الموافق لنقل الاصحاب ما ذكرناه هاهنا هذا اذا
اختلف حال المدعيين اما اذا تساويا وتشاحا قال الشافعي رضي الله عنه يقرع بينهما ووجهه
الاصحاب بانه اما ان يخرج عن ايديهما وفيه ابطال حقهما الثابت بالالتقاط او يترك في ايديهما اما
معا والاجتماع على الحضانة تشاق او متعذر واما المهايأة وفيه اضرار باللقيط في تبدل الملاذ
من قطع الالف واختلاف الاغذية والاخلاق او بحضر احدهما بلا قرعة ولا سبيل اليه لتساويهما
فوجه المصير الى القرعة كالزوج يسافر باحدى زوجاته فانه يقرع قال ابو علي بن خيران هذا
طريق الترجيح وهو ان يجتهد القاضي فمن رأى حضانة اللقيط اقره في يده لكن اذا اجرى القاضي او
استويا في اجتهاده فلا سبيل الى التوقف ولا بد من مرجوع اليه ونسب صاحب الكتاب هذا الوجه
في الوسيط الى ابن ابي هريرة والمذكور في المهذب وغيره حكايته عن ابن خيران واسا علم قال الائمة
ولا يجري الصبي بينهما وان كان لهما سبع سنين او اكثر يخير الصبي بين الابوين عند بلوغه سن الاختيار لانه يقول
هناك على الميل الناشئ من الولادة وهذا المعنى معدوم في اللقيط وابدى في النهاية احتمالا فيه وقال
يجري القرعة ويجعل اختياره اولى من القرعة ثم انه صور ذلك فيما اذا التقطه اثنان وكم يتبين فصل
الحضانة حتى بلغ اللقيط سن التمييز وهذا لا يتبين به حيث ترك في ان المميز هل يلتقط لكن تصور
ذلك بان يطول المدة وينتهي غير المميز الى حد التمييز كالمستبعد وظاهر ما اجراه الفرض فيمن
هو مميز والله اعلم ولا اخرجت القرعة لاحدهما فترك حقه الى الاخر لم يجز كما ليس للمنفرد نقل
حقه تسليم اللقيط الى غيره ولو قال قبل القرعة تركت حقي في انفراد الاخر به وجهان اصحهما الانفراد
لان الحق لهما فاذا اسقط احدهما حقه استقل الاخر كالشفيعين والثاني المنع كما لو ترك حقه بعد خروج
القرعة بل يرفع الامر الى الحاكم حتى يقرع في يد الاخر ان رآه وله ان يختار امينا فيقرع بينه وبين الذي
لم يترك حقه وذكر الامام تفريعا على الوجه الثاني ان التارك لا يترك الى الحاكم بل يقرع بينه وبين
صاحبه فان خرج عليه الزمه القيام بحضانته بناء على ان المنفرد اذا شرع في الالتقاط لا يجوز
له الترك وسيأتي قال ثم من التقط الى قوله فلزمه الكلام من هذا الموضع الى اخر الباب
في احكام الالتقاط فنبه ان الذي يلزم الملتقط حفظ اللقيط ورعايته فاما النفقة فهي غير واجبة
عليه وسنتكلم في انه من اين ينفق عليه فان عجز عن الحفظ لامر عرض سلمه الى القاضي وان تبرع

وفي نسخة في محل التقاط

وان تبرع القاضي على احد

وان تبرع

به مع القدرة فوجهان بناء على الشروع في فرض الكفاية هل يلزم الاتمام وهل يصير الشارع متعينا
وموضع الكلام فيه كتاب السير والظاهر ههنا ان له التسليم الى القاضي الى ان يرى
القطع به بعد ما حكى الوجهين ولا شك في انه يحرم عليه نبذه ورده الى ما كان وقوله ثم من
التقط يلزمه الحضانة لفظ الحضانة يستعمل كثيرا في الباب وكان المراد منه الحفظ والتربية
لا الاعمال المفصلة في الاجارة فان فيها مشقة ومؤنة كثيرة فكيف يلزم من لا تلزمه النفقة وقد
اوضحه صاحب التهذيب فقال ونفقة اللقيط وحضانته في ماله ان كان له مال ووظيفة
الملتقط حفظ ماله هذا معنى كلامه قال وعليه حفظه الى قوله اغلب الملتقط في موضع التقاطه فان قيل
اما حضري او بدوي اما الحضري فالبدي اذا وجد اللقيط في بلدته اقر في يده وليس للملتقط
ينقله الى البادية ولو اراد الانتقال اليها يمنع منه لمعنيين احدهما ان عيش اهل البوادي
خشن والغالب قصورهم عن معرفة علوم الاديان والصناعات التي يتكسب بها في المقام الثاني
باللقيط وهذا هو المذكور في الكتاب والثاني ان ظهور نسبه بموضع التقاطه اغلب لان من ضيعه
يطلبه حيث ضيعه ولو كان الموضع المنقول اليه من البادية قريبا من البلدة يسهل تحصيل
ما يراد منها فان راعينا خشونة المعيشة لم يمنع وان راعينا امر النسب فان كان البلد مختلطون
باهل ذلك الموضع فكذلك والا منع وكما ليس له نقله الى البادية ليس له نقله الى القرى ولو
اراد نقله الى بلدة اخرى والتقطه غريب في تلك البلدة واراد نقله الى بلدة فوجهان بناء على ان
المعنيين ان نظرنا الى تقارب المعيشة فالبلاد متقاربة وان راعينا امر النسب منعنا
وانتزعنا اللقيط من يده والاول الاظهر به اخذ المعظم قال التتمة ولا فرق في ذلك بين سفر
النقلة والتجارة والزيارة والقروي اذا وجد اللقيط في قريته او في قرية اخرى او في بلدة
يقاس بما ذكرنا في البلد ولو وجد الحضري اللقيط في البادية نظر ان كان في مهلكة فلا بد
من نقله وللملتقط ان يتوجه الى مقصده ويذهب به اليه ومن قال في اللقطة يعرفها في اقرب
البلدان يشبه ان يقول لا يذهب به الى مقصده رعاية لامر النسب وان كان في حلة او قبيلة فله
نقله الى البلدة والقرية على المشهور وعن القاضي الحسين انه على وجهين مبنيين على المعنيين
ولو اقام هناك اقر في يده لا محالة واما البدوي ان التقط في بلدة او قرية واراد المقام بها
اقر في يده وان اراد نقله الى البادية او الى قرية او بلدة اخرى فعلى ما ذكرنا في الحضري وان
وجده في حلة او قبيلة في البادية او الى قرية او بلدة فان كان من اهل حلة مقيمين في موضع راتب

وراى

اغلب

أقرب في يده لانه كبلده او قريبه وان كان ممن ينتقلون من بقعة الى بقعة منتجعين فوجهان احدهما المنع
لما فيه من التعب ولان في النقل تضييع نسبه والثاني يقر لان اطراف البادية كمحال البلدة هذا حكم
الحضري والبدوي عند الانفراد اما الالتقاط ومدته بين يدي موضع جوانا النقل عن مكان الالتقاط
وعدمه وكنا وعدنا ان نذكر معها الحكم عند الازدحام فنقول اذا ازدحم على اللقيط في البلدة الى القرية
مقيم في ذلك الموضع وظاعن اطلق في المختصر ان المقيم اولى ونصله الاصحاب فقالوا ان كان الظاعن
يظعن الى البادية فالمقيم اولى وان كان يحضر الى بلد اخر فان قلنا ليس للمنفرد الخروج باللقيط الى البلد
اخر فكذلك الجواب وان جوزنا له ذلك فهما سواء ولو اجتمع على اللقيط في القرية قروي مقيم بها وبلدي
قال القاضي ابن كج القروي اولى وهذا يخرج على منع النقل من حلة الى بلد فان جوزناه وجب
ان يقال هما سواء ولو اجتمع حضري وبدوي في لقيط في البادية نظر ان وجد في حلة او
قبيلة والبدوي في موضع رابت فهما سواء وقال ابن كج البدوي اولى ان كان مقيما فيتم رعاية
لنسبه وان كان البدوي من المنتجعين وان قلنا نقر في يده لو كان منفردا فهما سواء والا فالحضري
اولى وان وجد في مهلكة ذكر ابن كج ان الحضري وقياس قوله تقديم البدوي او تقديم من مكانه
اقرب الى موضع الالتقاط منهما والله اعلم واذا تأملت ما ذكرناه عرفت ان قوله في الكتاب وعليه
حفظه في موضع التقاطه وقوله في فصل الازدحام والبلدي على القروي والقروي على
البدوي غير مجريين على اطلاقهما بل الامر فيهما على التفصيل وقوله وان نقل من البادية الى البلد
حاز مرقوما بالواو وقوله او من قبيلة الى قبيلة في البادية هذه الصورة لا ذكر لها في الوسيط ولم يطلقها
في النهاية ولكن قال القبائل في البوادي تشبه في التعارف والاعتنا بالانساب فمن راعى امر النسب فلا
اضرار ومن راعى عسر المعيشة فلا تفاوت هذا اذا تقاربت فلم ينقطع خبر بعضها عن بعض
اما اذا تباعدت المسافات وانقطعت الاخبار فحينئذ يظهر التفاوت في امر النسب وحاصله
تخصيص الخلاف بما اذا تباعدت واما كتب سائر الاصحاب فليس فيها ذكر الخلاف الذي اورده في النقل
من بلدة الى بلدة على ما يشابه الصورتين بل الذي ذكروه ما مر ان البدوي المقيم في موضع رابت يقر
في يده اللقيط الذي التقطه في قبيلة او حلة ولم يفرقوا بين ان يكون من اهل القبيلة التي وجد اللقيط
فيها او من غيرها واذا كان من غيرها واقررناه في يده فقد جوزنا النقل من قبيلة الى قبيلة وقال
الى قوله من الصدقات عرض الفصل بيان ان اللقيط متى ينفق عليه ولا يخلو
حاله اما ان يوجد له مال او لا يوجد فان وجد فنفقته في ماله وماله ينقسم الى ما يستحقه لعموم كونه

لقيطا

لقيطا والى ما يستحقه بخصوصه اما الاول فكالحاصل من الاوقاف على اللقطاء قال في الكتاب وهو
ما وقف على اللقطاء او وهب منهم او اوصى لهم اجرى الهبة والوصية مجرى الوقف في وقوعهما
للقطاء عامة ولم يذكر في الوسيط هذه اللفظة ولكن قال وما له بالوصية للقيط والوقف عليه والهبة
منه وهذا اصح لان الهبة لغير معينين لا يستبعد فيجوز تنزيل ما في الكتاب على ما ذكره هنا ويجوز
ان تنزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يجوز تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف عليها وحينئذ يقبله
القاضي فان كان كذلك فالاستحقاق في الصور الثلث بجهة كونه لقيطا وان فرض الوقف عليه خاصة
او الهبة او الوصية له فهو مما يستحقه بخصوصه وقوله القاضي وبعده له يعني ما للقطاء مطلقا
وربما يوجد بدله وقبله القاضي يعني ما وهب له او اوصي وكلاهما جائز ومما يستحقه بخصوصه ما
يوجد تحت يده واختصاصه فان للصغير يدا واختصاصا كالبالغ والمال الخربة ما لم يعرف
غيرها وذلك كثيابه الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته وما غطي به من كفاف او غيره
وما شد عليه وعلى ثوبه او جعل في جيبه من حلي ودراهم وغيرها وكذا الدابة التي عنانها بيده
وهي مشدودة في وسطه او ثيابه والمهد الذي هو فيه وكذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت
فراشه وحكى القاضي ابن كج وجهين في التي هي تحته وكذا لو كان في خيمة او دار ليس فيها غيره فهما
له وعن الحاوي وجهان في البستان ولو كان بقربه ثياب وامتعة موضوعة او دابة فوجهان اصحهما
انها لا تجعل له كما لو كانت بعيدة عنه والثاني تجعل له لان مثل هذا يثبت اليد والاختصاص في حق
البالغ الا ترى ان الامتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص تجعل له والمال المدفون تحته
لا يجعل له لانه لا يقصد بالدفن الضم الى الطفل بخلاف ما يلقى عليه ويوضع بقربه لكن لو
وجدت معه او في ثيابه رقعة فيها ان تحته دفينا وانه له ففيه وجهان حكاهما الامام اظهرهما
عند صاحب الكتاب انها له لقرينة الرقعة وقد يتفق في العرف مثله والثاني انها تجري على القياس
ولا نبالي بالرقعة وهذا ما يوافق كلام اكثرهم قال الامام ومن عول على الرقعة فليت شعري ما يقول
فيما اذا ارشدت الرقعة الى دفين بالبعد او دابة مربوطة بالبعد ولو كانت الدابة مشدودة باللقيط
وعليها راكب قال القاضي ابن كج هي بينهما وما سوى الدفين من هذه الاموال اذا لم يجعل للقيط فهو
لقطة والدفين قد يكون ركازا وقد يكون لقطة على ما تقدم هذا اذا عرف له مال فان لم يعرف فيه
قولان اصحهما وهو المذكور في الكتاب انه ينفق الامام عليه من بيت المال من سهم المصالح لما روي عن عمر رضي
الله عنه انه استشار الصحابة في نفقة اللقيط وقالوا من بيت المال وان البالغ المعسر ينفق عليه من بيت

المال فاللقيط العاجز اولى والثاني انه لا يكون في بيت المال لان مال بيت المال لا يصرف الى ما لا وجه
له سواه والملتقط يجوز ان يكون رقيقا فنفقته على سيده او حرا له مال او قريب فنفقته في ماله
او على قريبه فعلى هذا يستقرض الامام لنفقته من بيت المال او من واحد من الناس فان لم يكن في بيت
المال شيء ولم يقرض احد من الناس جمع الامام اهل الثروة من البلد وقسط عليهم نفقته ويجعل نفسه
منهم ثم ان كان رقيقا رجعوا على سيده وان كان حرا وله مال او قريب فالرجوع عليه وان كان حرا
لا قريب له ولا مال ولا كسب قضا الامام حقهم من سهم الفقرا والمساكين او الغارمين كما يراه وان
قلنا بالاول الاصح ولو لم يكن في بيت المال مال او كان هناك ما هو اهم كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك
قام المسلمون بكفايته ولم يجز لهم تضييعه ثم طريقة النفقة او القرض فيه قولان احدهما طريق النفقة
لانه محتاج عاجز فاشبه المجنون والفقير الزمن فعلى هذا اذا قام به بعضهم حصل الغرض
وانزع الجرح عن الباقين وان امتنعوا اثموا جميعهم وطالبهم الامام فان اصروا قاتلهم وعند
التعذر يستقرض على بيت المال وينفق عليه والثاني ان طريقه طريق القرض حتى يثبت الرجوع
كما يبذل الطعام للمضطر بالعوض وهذا لانه يجوز ان يكون رقيقا او يكون له مال او قريب كما
تقدم فعلى هذا ان تيسر الاستقراض فذاك والا قسط الامام نفقته على الموسرين من اهل البلد ثم
ان ظهر عبدا فالرجوع على سيده وان ظهر له مال اكتسبه فالرجوع عليه وان لم يكن شيء قضى من
سهم المساكين او الغارمين وان حصل في بيت المال قبل بلوغه ويساره قضى منه لانا نفرع على انه
اذا كان في بيت المال نفقته منه وان حصل في بيت المال وللقيط المال دفعه واحدة قضى من ماله
اللقيط كما اذا كان له وفي بيت المال مال يكون نفقته في ماله ولم يتعرض الاصحاب لطرد الخلاف
في انه انفاق او اقراض اذا كان في بيت المال مال وقلنا ان نفقته منه والقياس طرده وما
الاظهر من هذا الخلاف ايراد الكتاب يشعر بترجيح الاول فانه قال لا رجوع عليه وقد قيل انه
ان ظهر رقه الى اخره وتحكى انه اختيار القاضي الحسين وقضيه سايرا. اصحابنا العراقيين عليهم
ان الثاني اظهر وحيث قلنا ان الامام يقسط النفقة على الاغنيا فذلك عند امكان الاستيعاب اما
اذا كثروا وتعذر التوزيع عليهم قال الامام يضربها السلطان على من يراه منهم بحسب ما يراه فيه فان
استووا في نظره تخير والى هذا الكلام اشار صاحب الكتاب بقوله وزعه على من يراه من اغنيا
المسلمين ثم المراد اغنيا تلك البلدة او القرية [illegible] ثم مهما كان الرجوع الى اخر الباب اذا كان للقيط
مال فيها يستقل الملتقط بحفظه فيه وجهان احدهما لا بل يحتاج الى اذن القاضي لان اثبات اليد على
المال

المال ولايته عامة او خاصة ولا ولاية للملتقط وارجحهما على ما يقتضيه ايراد التهذيب
الاستقلال لانه مستقل بحفظ المال الذي هو اولى به من القاضي فكان اولى بحفظ ماله ولو تنازع
يده حكى القاضي ابن كج وغيره وجهين في مخاصمته اذا ظهر المال المخصوص باللقيط منازع والاصح
انه لا يخاصم وسوا قلنا له الاستقلال بالحفظ او منعناه فليس له انفاقه على اللقيط الا
باذن القاضي اذا امكن مراجعته ولو انفق صار ضامنا ولم يكن له الرجوع على اللقيط كما
في يده وديعة لليتيم فانفقها عليه هذا هو المشهور في كتاب القاضي ابن كج وجه غريب انه لا يصير
ضامنا واذا رفع الامر الى الحاكم فليأخذ المال منه وليسلمه الى امين لينفق على اللقيط
او يصرفه الى الملتقط يوما بيوم ثم ان خالف الامين وقتر عليه منع منه وان اسرف ضمن كل واحد
من الامين والملتقط الزيادة والقرار على الملتقط اذا كان قد سلم اليه كحصول الهلاك في يده
وهل يجوز ان يترك المال في يده ويأذن له في الانفاق منه تقدم عليه مسئلة وهي انه اذا لم يكن
للقيط مال واحتيج الى الاستقراض له هل يجوز للقاضي ان يأذن للملتقط في الانفاق عليه من مال
نفسه ليرجع والنص انه يجوز ونص في الضالة انه لا يأذن للملتقط في الانفاق عليها من مال
نفسه ليرجع على صاحبها بل يأخذ المال منه ويدفعه الى امين ثم الامين يدفع اليه كل يوم بقدر
حاجته فتخريج الاصحاب فيها قال اكثرهم المسئلة على قولين احدهما المنع في الصورتين وبه قال المزني ولد
كان قابضا للغير من نفسه ومقبضا واشبههما عند الشيخ ابي حامد الجواز لما في الاخذ والرد مشقة
فشيئا من العسر والمشقة ولا يبعد ان يجوز للحاجة تولي الطرفين ويلحق الامين بالاب في ذلك ومثل
هذا الخلاف قد سبق فيما اذا انفق المالك عند هرب العامل في المساقاة والمكتري عند هرب الجمال
واجراه ابو الفرج السرخسي في انفاق قيم الطفل عليه من ماله من نفسه واخذ جزيته بظاهر الضمن وقوة
ما ان اللقيط لا ولي له ظاهرا فجاز ان يجعل القاضي الملتقط وليا وصاحب اللقيط قد يكون رشيدا لا
يولى عليه جيئا الى اذن الملتقط في الانفاق على اللقيط من ماله قال المالكيون طردوا الطريقين
في جوازه والاحسن ما اشار اليه ابن الصباغ وهو القطع بالجواز لان ما ذكرنا من اتحاد القابض
والمقبض لا يتحقق ههنا بل هو كقيم اليتيم يأذن له القاضي في الانفاق عليه من ماله ولبعد الحصر
الى المنع لما حكاه الامام وجها عن العراقيين قال لا آمن ان يكون غلطة من ناسخ لكن الامر اعظم
ان يحتمل ذلك فالطرق على اختلافها مشحونة بالطريقين وينبغي ان يجري هذا الخلاف في قيم
ما استقرضه القاضي على الجمال الهارب المكتري ولم يذكر له هناك واذا جوزنا ان يأذن له في

دنانير باذن ثم بلغ اللقيط واختلفا فيما انفق وانكر تولي الملتقط اذا كان ما يدعيه قصداً لا يليق
بالحال وورد مرة في هرب الجمال حكاية وجه تفريعاً على هذا القول ان القول قول الجمال والقياس اجراؤه
هنا وان ادعى ما يزيد على المعروف فهو مقصر على نفسه بالتفريط فيضمن ولا معنى للتحليف قال الامام
لكن لو وقع النزاع في عين مال فزعم الملتقط انه انفقها فيصدق ليقطع المطالبة بالعين
يضمن كالغاصب اذا ادعى التلف هذا اذا امكن مراجعة القاضي اما اذا لم يكن في الموضع
قاض فينفق من مال اللقيط عليه بنفسه او ايدفعه الى امين لينفق عليه روى صاحب التهذيب وجهين
فيه قولين اصحهما الاول وحينئذ يظهر ان اشهد عليه لم يضمن لانه موضع ضرورة وفيه وجه وان
لم يشهد ضمن وفيه وجه لها مطلقاً او عند تعذر الاشهاد وكل ذلك كالخلاف في الرجوع
اذا هرب عامل المساقاة او الجمال وقد يرتب ما نحن فيه عليهما ويقال هذا اولى بالجواز لان الملتقط
نوع ولاية على اللقيط فجاز ان يتصرف في ماله عند العجز عن التناصي ولان غرضه هاهنا ان
يصدق فلا يضمن وهناك يلزم غيره بالرجوع شيئاً قال

الباب الثاني

في احكام اللقيط وفيه ثلاثة فصول الاول في المنبوذ
الى قوله تابعاً من احكام اللقيط اسلامه وكفره واعلم ان اسلام الشخص قد يثبت بنفسه
استقلالاً وقد يثبت بغيره تبعاً اما القسم الاول فذلك في حق العاقل البالغ فيصح منه مباشرة
الاسلام بالعبارة ان كان ناطقاً والاشارة ان كان اخرس واما الصبي المميز فلا يصح اسلامه على
ظاهر المذهب لانه غير مكلف فاشبه غير المميز والمجنون وفيه وجهان اخران احدهما ويحكى عن ابي
هريرة انا نتوقف فان بلغ واستمر على كلمة الاسلام تبينا كونه مسلماً من يومه وان وصف الكفر
تبينا انه كان لغواً وقد يعبر عن هذا بصحة اسلامه ظاهراً لا باطناً ومعناه انا نخرجه من ادرى
الكفار ونلحقه بزمرة المسلمين في الظاهر ولا ندري استمر هذا الاتفاق وتحققه والثاني انه يصح
اسلامه حتى يفرق بينه وبين زوجته الكافرة ويتوارث من قريبه المسلم لما روي ان علياً رضي الله عنه
دعاه النبي صلى الله عليه وسلم الى الاسلام قبل بلوغه فاجابه ويحكى هذا عن الاصطخري وبه قال ابو
واحد وعن مالك اختلاف رواية وعلى هذا فلو ارتد صحت ردته ايضاً ولكن لا يقتل حتى يبلغ فان تاب
والا قتل واذا قلنا بظاهر المذهب فقد نص الشافعي رضي الله عنه انه يحال بينه وبين ابويه واهله
الكفار خيفة من ان يستدرجوه وطمعاً في ان يثبت بعد البلوغ على ما وصفه فان وصف الكفر بعد
البلوغ هدد وطولب بالاسلام فان اصر رد الى امه وفي هذه الحيلولة وجهان مرويان في النهاية
احدهما وايراد الكتاب يقتضي ترجيحه انها محتومة احتياطاً لامر الاسلام واشبهها وهو المذكور

في التتمة

في التتمة انها مستحبة فيستعطف بوالديه ليوخذ منهما فان ابيا فلا حيلولة هذا في احكام الدنيا
فاما فيما يتعلق بالاخرة وهو ما ذكره الشيخ ابو محمد ان الاستاذ ابا اسحق قال اذا اصر كما اظهر كان من
الفائزين بالجنة وان لم يتعلق احكام الدنيا ويعبر عن هذا بان اسلامه صحيح باطناً لا ظاهراً
قال الامام وفي هذا اشكال لان من يحكم له بالفوز لا اسلامه كيف لا يحكم باسلامه وقد يجاب عنه
بالحكم بالفوز في الاخرة وان لم يحكم باحكام الاسلام في الدنيا كمن لم تبلغه الدعوة وغير المميز
والمجنون لا يصح اسلامه مباشرة بالاتفاق ولا نحكم باسلامهما الا بجهة التبعية وفي
ذلك التبعية ثلث جهات الى اخر الجهة الاولى في احدى جهات التبعية في الاسلام ان لم الابوين
او احدهما وذلك مفروض من وجهين احدهما ان يكون الابوان احدهما مسلماً يوم العلوق فيحكم
باسلام الولد لانه جزء من مسلم واذا بلغ واعرب عن نفسه بالكفر فهو مرتد والثاني ان يكونا
كافرين يوم العلوق ثم يسلمان او احدهما فيحكم باسلام الولد في الحال حتى القصاص والدية بقتله
ويتوارث من قريبه المسلم ويحرم من ميراث قريبه الكافر ويجوز اعتاقه عن الكفارة لو كان رقيقاً
وهذا لا يتردد فيه اذا قلنا ان اسلام الصبي لا يصح اما اذا صححناه قال الامام تردد اصحابنا
في تبعيته لمن اسلم من ابويه وهو موضع التردد لان الجمع بين امكان الاستقلال وبين اثبات التبعية
بعيد وقال مالك لا يتبع الام اذا اسلمت الا ان يكون جنيناً في بطنها لنا القياس على
هذه الحالة وعلى ما اذا كانت مسلمة يوم العلوق وذكر صاحب النهاية انه مما اختار الام احدهما
عن العلوق فلا فرق بين ان تتفق حالة اجتنان الولد او بعد انفصاله ولكن يجوز ان يجعل
اسلام احدهما في حالة الاجتنان كما لو كان مسلماً يوم العلوق جواباً على ان الحمل لا يعرف حتى يلتحق
ذلك بالوجه الاول وسيعرف ما يفرق به الجهات المفروضات وفي معنى الابوين الجد والجدة
سواء كانوا وارثين او لم يكونوا فاذا طرأ الاسلام تبعه الطفل ان لم يكن له اب حياً فان كان حياً
فوجهان احدهما انه لا يتبعه في الاسلام لان الجد لا ولاية له في حياة الاب والجدة لا حضانة
لها في حياة الام واقوسهما التبعية لان سبب التبعية القرابة وانها لا تختلف بحيوة الاب
كسقوط القصاص وحد القذف وقوله في الكتاب وكذا اذا اسلم احد الاجداد والجدات يلحق
يشمل ما اذا كان الاقرب متوسطاً بين الذي اسلم وبين الطفل وما اذا لم يكن وهو مجرى على
ظاهره حتى لو اسلم الجد الام والاب حي اطرد الوجهان ثم اذا بلغ هذا الصبي فله حالتان
احدهما اذا اعرب عن نفسه بالاسلام فقد تاكد ما حكمنا به وانقطع الكلام والثانية اذا

اعرب عن نفسه بالكفر فيه قولان اصحهما انه مرتد لانه سبق الحكم باسلامه جزما فاشبه من باشر
الاسلام ثم ارتد واما اذا حصل العلوق في حاله الاسلام والثاني انه كافر اصلي لانه كان محكوما
بكفره اولا وازيل ذلك بطريق التبعية فاذا استقل انقطعت التبعية فوجب ان يعتبر بنفسه
ويقال ان هذا اخرج ومنهم من لم يثبته وقطع بالاول فيجوز ان يعلم لذلك قوله على اصح القولين
بالواو اشعار بانه ان حكمنا بكونه مرتدا لم ينقض شيئا مما امضيناه من احكام الاسلام
وان قلنا انه كافر اصلي فوجهان احدهما انها ممضاة بحالها لجريانها في حال التبعية واظهرهما
تبين الانتقاض ويستدرك ما يمكن استدراكه حتى يرد ما اخذه من تركة قريبه المسلم ويأخذ
من تركة قريبه الكافر ما حرمناه منه ويحكم بانه اعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزيا هذا فيما جرى في
الصغر واما اذا بلغ ومات له قريب مسلم قبل ان يعرب عن نفسه بشيء او اعتق عن الكفارة في هذه
الحالة فان قلنا لو اعرب عن نفسه بالكفر لكان مرتدا امضينا احكام الاسلام ولا نقض وان
جعلناه كافرا اصليا فان اعرب بالكفر تبين انه لا ارث ولا اجزاء عن الكفارة وان مات قبل الاعراب
بموت او قتل فوجهان احدهما امضاء احكام الاسلام كما لو مات في الصغر واظهرهما تبين الانتقاض
لان سبب التبعية الصغر وقد زال ولم يظهر في الحال حكمه في نفسه فرد الامر الى الكفر الاصل
وعن القاضي الحسين انه لو مات قبل الاعراب وبعد البلوغ يرثه قريبه المسلم ولو مات له قريب
مسلم فارثه عنه موقوف قال الامام اما التوريث منه فيخرج على انه اذا مات قبل الاعراب
هل ينقض الحكم واما توريثه فانه يعني بالتوقف انه يقال اعرب عن نفسك بالاسلام فهو قريب ويستفاد
به الخروج من الخلاف اما اذا مات القريب ثم مات هو وفات الاعراب وتردد فلا سبيل الى
الفرق بين توريثه والتوريث عنه ولو قتل بعد البلوغ وقبل الاعراب ففي تعلق القصاص بقتله
قولان احدهما التعلق كما لو قتل قبل البلوغ والثاني المنع لان سكوته يحتمل الكفر والجحود
والقصاص يدرأ بالشبهة ويخالف ما قبل البلوغ فانه حينئذ محكوم باسلامه تبعا وقد انقطعت
التبعية بالبلوغ والقولان مبنيان على انه لو اعرب بالكفر كان مرتدا او كافرا اصليا ان قلنا بالاول وجب
القصاص وان قلنا بالثاني فلا لكن الاظهر منع القصاص وان كان الاظهر كونه مرتدا لتعلقه بالشبهة
واما الدية فالذي اطلقوه وحكوه عن نص الشافعي في تعلق الدية الكاملة بقتله وقياس قولنا انه لو اعرب قبل
بالكفر كان كافرا اصليا ان لا يوجب الدية الكاملة على الراي كما انه اذا مات قبل الاعراب لا يرث من الميراث
والاجزاء عن الكفارة على راي وروى الامام عن القاضي الحسين اجراء القولين في منع القصاص مع الحكم بانه

لو اعرب

لو اعرب بالكفر لكان مرتدا او عن من هو فوقه وقوله في الكتاب لو قتل قبل البلوغ لم يسقط القصاص
لشبهة الكفر يعني انه لا يمتنع القصاص بسبب توهم الكفر بعد البلوغ اذ الاسلام في الحال محكوم به
الصبي المحكوم بكفره اذا بلغ مجنونا حكمه حكم الصغير حتى اذا اسلم احد والديه تبعه وان بلغ عاقلا
ثم جن فوجهان ان قلنا انه اذا طرأ جنونه عاد ولاية المال الى الاب فاذا اسلم استتبعه وهو الاصح
والا فلا وهذا [illegible] الثانية الى اخرها والثانية تبعية السابي فاذا سبي المسلم
منفردا عن ابويه حكم باسلامه لانه صار تحت ولايته وليس معه من هو اقرب اليه فتبعه كما تبع الابوين
قال الامام وكان به السبي لما ابطل حريته قلبه قلبا كليا فعدم ما كان واستحق له وجود تحت يد
السابي وولايته فاشبه تولده من الابوين وفيه وجه انه لا يحكم باسلامه لان يد السابي يد ملك فاشبهت
يد المشتري والمشهور الاول ولو كان السابي ذميا فوجهان احدهما انه يحكم باسلامه ايضا لانه اذا
سباه صار من اهل دار الاسلام لان الذمي من اهلها فيجعل مسلما تبعا للدار واصحهما المنع لان كونه
من اهل الدار لم يؤثر فيه وفي حق اولاده فكيف يؤثر في حق منسوبيه وتبعية الدار انما تؤثر في حق من لا
يعرف حاله ونسبه ثم لو باعه الذمي من مسلم لم يحكم باسلامه ايضا لان ملك المسلم طرأ وهو رقيق
وانما التبعية اذا ابتدأ الملك فان عنده تحقق تحول الحال وكذلك يبقى الزوجين تقطع النكاح وتجدد
الملك على الرقيقين لا يقطعه وان سبي ومعه ابواه او احدهما لم يحكم باسلامه خلافا لابي حنيفة في احدى
الروايتين لان والديه اولى به منه بابيه وكان اولى بالاستتباع قال الامام وكان لا يبعد ان لا يتبعان
حيث اتبعاه السابي مع وجود الابوين اذا لم يكونا معه وقلنا كانه ولد جديد ولكن لم يخالف الاصحاب
في ذلك وكانهم يقولون اذا لم نرهما فلا نبحث عن بقائهما واذا كانا معه ثم حالا لم يحكم باسلامه ايضا لما
مر ان التبعية انما تؤثر في ابتداء السبي وحكم الصبي المحكوم باسلامه تبعا للسابي اذا بلغ حكم الذي حكم
باسلامه تبعا لابويه اذا بلغ ثم قرب اذا اعرب بالكفر وجعلناه كافرا اصليا لحقنا فيما بدار الحرب
فان كان كفرهما مما يجوز التقرير عليه بالجزية قررناهما ولو اعربا بنوع من الكفر غير ما كانا
موصوفين به فهما منتقلان من ملة الى ملة وفيه تفصيل وخلاف يذكر في النكاح في اخر القول في
تجهيزهما والصلاة عليهما ودفنهما في مقابر المسلمين اذا ماتا بعد البلوغ وقبل الاعراب يتفرع على القولين
في انهما لو اعربا كانا مرتدين او كافرين اصليين وراى الامام ان يتساهل في ذلك ويقام فيهما شعار الاسلام
قال الجهة الثانية الى اخرها انما قال هي المقصودة لان الغرض من عقد الباب بيان الحكم وانما يحكم
اللقيط في الاسلام وغيره والجهتان السابقتان لا يفرضان في حق اللقيط حتى يعرف بهما اسلامه وانما يحكم

باسلامه هذه الجهة الثالثة واللقيط اما ان يوجد في دار الاسلام او في دار الكفر اما دار الاسلام فقد
جعلوها ثلثة اضرب احدها دار يسكنها المسلمون فاللقيط الذي يوجد فيها مسلم وان كان فيها اهل الذمة
لانه ان كان المسلمون اكثر فالظاهر انه من اولادهم والا فيحتمل ان يكون منهم فيغلب حكم الاسلام والثاني
دار فتحها المسلمون واقروها في ايدي الكفار بجزية بعدما ملكوها او صالحوهم ولم يملكوها فاللقيط فيها
مسلم ان كان فيها مسلم والا كافر وفي التتمة وجه انه يحكم بكونه مسلما لجواز ان فيهم من يكتم ايمانه والى
اللقيط ولده والثالث دار كان المسلمون يسكنونها ثم جلوا عنها وغلب عليها المشركون فان لم يكن
فيها من يعرف بالاسلام فهو كافر وقال ابو اسحق المروزي انه مسلم لان الدار دار الاسلام وربما بقي فيها
من يكتم ايمانه وان كان فيها من يعرف بالاسلام فهو مسلم وقال الامام يجوز ان يجري هذا مجرى دار الكفر
لغلبة الكفار عليها واعلم ان عدهم الضرب الثاني من دار الاسلام يبين انه ليس من شرط دار الاسلام
ان يكون فيها مسلمون بل يكفي كونها في يد الامام واستيلائه واما عدهم الضرب الثالث منها فقد وجد
في كلام الاصحاب ما يشعر بان الاستيلاء القديم يكفي للاستمرار الحكم ورايت لبعض المتاخرين تنزيل
ما ذكروه على ما اذا كانوا لا يمنعون المسلمين عنها فان منعوهم فهي دار كفر واما دار الكفر ان لم يكن
فيها مسلم فاللقيط الذي يوجد فيها محكوم بكفره وان كان فيها تجار من المسلمين ساكنون فوجهان
احدهما انه كافر تبعا للدار واشبههما وحكي عن ابن ابي هريرة انه مسلم لقيام الاحتمال تغليبا للاسلام
ويجري الوجهان فيما اذا كان فيها اسارى ورأى الامام ترتيب الخلاف فيهم على الخلاف في التجار لانهم
تحت الضبط قال ويشبه ان يكون الخلاف في قوم ينتشرون الا انهم ممنوعون من الخروج من البلدة فاما
المحبوسون في المطامير فينبغي ان لا يكون لهم اثر كما لا اثر للطروق العابرين من المسلمين وحيث حكمنا
للقيط بالكفر فلو كان اهل البقعة اصحاب ملل مختلفة فالقياس ان يجعل من خيرهم وقوله في الكتاب
وكل لقيط وجد في دار الاسلام فهو محكوم باسلامه مطلق لكن قد عرفت بما ذكر ان لا بد فيه على التفصيل
الا ان يريد به الضرب الاول خاصة فيكون الكلام على اطلاقه وقوله الا اذا كان فيه مسلم ساكن
اشار به الى ان الطروق والاختيار لا اثر له اذا عرف ذلك فالصبي المحكوم باسلامه بتبعية الدار اذا
بلغ واعرب عن نفسه بالكفر قال الشافعي رضي الله عنه لا يبين لي ان اقتله ولا اجبره على الاسلام
وللاصحاب فيه طريقان احدهما ان هذا ترديد قول منه في كونه مرتدا او كافرا اصليا قولان كما في المحكوم
باسلامه تبعا لابويه او السابي واظهرهما القطع بانه كافر اصلي بخلاف من حكم باسلامه تبعا لابويه
او السابي لان الحكم هناك جار على ما علم منا بحقيقة الحال وههنا مبني على ظاهر الدار فاذا اعرب عن

نفسه

نفسه بالكفر تبين خطؤنا في ما ظننا اذ وهذا كما انه لو بلغ واقر بالرق يقبل وان كنا نقول بحريته بناء على
الظاهر والى هذا اشار في الكتاب بقوله لان تبعية الدار ضعيفة ثم احتج على ضعفه بمسئلتين احديهما
اذا جعلناه كافرا اصليا عند اعرابه بالكفر ففي التوقف في الاحكام الموقوفة على الاسلام وجهان اظهرهما
انا لا نتوقف بل نمضيها كما في المحكوم باسلامه بابويه او بالسابي والثاني واليه ميل صاحب التقريب
انا نتوقف الى ان يبلغ فيعرب عن نفسه فان مات في صباه لم نحكم بشيء من احكام الاسلام ويجوز ان يجعل
قوله في الكتاب كافرا اصليا بالحاء والالف كما احمد وابا حنيفة يجعلانه مرتدا وقوله وكذا هو
اراد به التوقف في احكام الاسلام لكنه قد صرح بعد هذه اللفظة بتردد الاصحاب في المسئلة فلو
طرحها لما ضر وقوله وبه علل نص الشافعي الى اخره اراد به ان الخلاف الذي ذكره في تعليق القصاص
بقتل اللقيط جعل صاحب التقريب ماخذ الخلاف في التوقف في احكام الاسلام والمسئلة بشرحها قريبا
قيل في ماخذ الخلاف فيها بين يديك وهناك تبين انه هل للشافعي رضي الله عنه نص على سقوط القصاص
كما ذكره ام كيف الحال وليس فيما حكاه من تعليل صاحب التقريب هذا الفصل كبير غرض ويغني عنه
ما في الفصل بعد هذا واعلم ان قوله في اول الفصل فهو محكوم باسلامه ينبغي ان يحمل ما يشترك
فيه الحكم بالاسلام جزما والتوقف في احكام الاسلام وهو الامتناع من الحكم بكفره وما
اشبهه والا فاذا حكمناه بالاسلام جزما كيف ينتظم منا التردد في احكامه ويجوز ان يجعل
الاول جوابا على الاظهر ثم سيرد بالاخرة او فيه خلافا فاه والمسئلة الثانية وهي مقصودة
نفسها اللقيط الذي وجد في دار الاسلام لو ادعى ذمي نسبه واقام عليه بينة لحقه وتبعه في
الكفر وارتفع مما كنا نظنه وهذا يدل على ان تبعية الدار ضعيفة وان اقتصر على مجرد الدعوة
ففيه خلاف وذلك ان المزني حكى في المختصر عن نص الشافعي رضي الله عنه انه قال حيث قلنا لا يجعله
مسلما فمن الاصحاب من جعلهما قولين احدهما انه يحكم بكفره لانه يلحقه بالاسلحاق واذا ثبت نسبه
تبعه في الدين كما لو قامت البينة على النسب واظهرهما المنع لانا قد حكمنا له بالاسلام ولا نغيره بمجرد دعوى
الكافر وايضا فيجوز ان يكون ولدا لكن من مسلم وحينئذ لا يتبع الدين النسب وقال ابو اسحق وغيره يقطع
بانه مسلم كما ذكره في الدعوى ويحمل ما قاله ههنا على ما اذا لم تقم البينة على النسب وهذا اصح
الطريقين عند الاكثرين والاول هو الذي اورده في الكتاب فليعلم لفظ الخلاف بالواو وسواء قلنا
يتبعه في الكفر او لا يتبعه فانه يحال بينهما كما ذكرنا فيما اذا وصف المميز الاسلام ثم اذا بلغ
ووصف الكفر فان قلنا انه يتبعه في الكفر يقتل لكنه يهدد ويخوف اولا فلعله يسلم وان قلنا

يتبعه في تقريره ما سبق من التعنيف فـ قد مر أن اللقيط المحكوم بإسلامه يتفق عليه من
بيت المال إذا لم يكن له مال أما المحكوم بكفره ففيه وجهان أقربهما الاتفاق أيضا إذ لا وجه
لتضييعه وفيه نظر للمسلمين فإنه إذا بلغ أعطى الجزية قال المصنف رحمه الله تعالى إلى آخره
مقصود الفصل القول في جنايته واللقيط وفي الجناية عليه أما جنايته إن كانت خطأ فوجهان في
بيت المال لأنه ليست له عاقلة حاضرة وماله إذا مات مصروف إلى بيت المال إرثا وقوله من غير
توقف يعني أنا لا نخرج الضرب على بيت المال على الخلاف في التوقف كما لا يتوقف في صرف تركته إلى
بيت المال ونجعل الغرم بالغنم وإن كانت عمدا نظر إن كان قد بلغ فعليه القصاص عند احتمال الشرائط
وإن وقعت قبل البلوغ وإن قلنا إن عمد الصبي عمد فتجب الدية مغلظة في ماله وإن لم يكن له مال فهي في
ذمته إلى أن يجد وإن قلنا إنه خطأ فتجب مخففة في بيت المال ولا يخفى أن ما ذكرناه في جنايته يحمل
على بيت المال وتركته وأما الجناية عليه فإما أن تكون خطأ أو عمدا إن كانت خطأ نظر إن كانت على
نفسه أخذت الدية ووضعت في بيت المال وقياس من قال بالتوقف في أحكامه أن لا توجب الدية إلا
ولم أر ذكره وإن كانت على طرفه فواجبها من اللقيط يستوفيه القاضي له ويعطيها لقياس المذكور
وإن كانت عمدا فإن قتل فالنص في المختصر وجوب القصاص وقطع به بعض الأصحاب وأرواه أبو الفرج
الزاز ولم يثبت فيه خلافا وأثبت الأكثرون قولا آخر أنه لا يجب القصاص ثم اختلفوا في تعليل
أحدهما أن مأخذ القولين قال القوم وجه الوجوب أنه مسلم معصوم ووجه المنع أنه لو وجب القصاص لعامته
المسلمين كان يصرف ماله إليهم وفي المسلمين صبيان ومجانين ومهما كان في الورثة صبيان ومجانين لا يمكن
استيفاء القصاص قبل البلوغ والإفاقة أيضا فإنه لا بد من اجتماع الورثة على الاستيفاء واجتماع
جميع المسلمين متعذر وعن صاحب التقريب أنهما على أن المحكوم بإسلامه تجري عليه أحكام الإسلام
أو يتوقف فيه إلى أن يعرب عن الإسلام فإن قلنا بالأول أوجبنا القصاص وإن قلنا بالثاني فقد فات
الإعراب بقتله فلا يجري عليه حكم المسلمين قال والمأخذ الأول فاسد لأن الاستحقاق ينسب إلى
جهة الإسلام لا إلى آحاد المسلمين ولهذا لو أوصى من ليس له وارث خاص بجميعه من المسلمين لا يجعل
ذلك وصية الورثة فهذان مأخذان للمسئلة وفرع عليهما الشيخ أبو محمد ما إذا ثبت لرجل حق
قصاص ولم يستوفه حتى مات وورثه المسلمون فعلى المأخذ الأول في بقاء القصاص القولان وعلى الثاني
يبقى لا محالة ولو قتل اللقيط بعد البلوغ والإعراب بالإسلام جرى الخلاف على المأخذ الأول دون الثاني

ولو قتل

ولو قتل بعد البلوغ وقبل الإعراب جرى الخلاف على المأخذين ولكن بالترتيب على ما قبل البلوغ
نعنا القصاص ثم فهاهنا أولى وإن أوجبناه فهاهنا وجهان لقدرته على إظهار ما هو عليه
والاختلاف الثاني في كيفيته قول المنع وفي النهاية نقله عن رواية البويطي وفي التتمة عن رواية
الربيع والمفهوم من كلام المعظم أنه غير منصوص عليه في المسئلة بخصوصها ولكن قال قائلون
اللقيط لا وارث له وقد روى البويطي قولا أنه لا قصاص لقتل لا وارث له فيتناول اللفظ تناول
العموم الخصوص وعن أبي الطيب بن سلمة والقفال تخريجه من أحد القولين في أن من قذف اللقيط
بعد بلوغه لا يحد ويخرج من هذا مأخذ ثالث وهو درء القصاص بشبهة الرق والأصح من
القولين وجوب القصاص بالاتفاق وإن كانت الجناية على طرف اللقيط فعلى المأخذ الأول يقضى
بوجوب القصاص لأن الاستحقاق فيه للقيط وهو متعين لا للعامة وعلى المأخذ الثاني إذا
فرعنا على قول المنع هناك يتوقف في قصاص الطرف إن بلغ وأعرب بالإسلام تبينا وجوبه وإذا
تبينا عدمه وعلى المأخذ الثالث تجري القولان بلا فرق وإذا كان الجاني في النفس أو الطرف
كافرا رقيقا جرى القولان على المأخذ الأول دون الثاني والثالث هذا ما يتعلق بوجوب القصاص
أما استيفاؤه إذا قلنا بالوجوب فقصاص النفس يستوفيه الإمام إن رأى المصلحة فيه وإن رأى
العدول عنه إلى الدية لو لم يجوز ذلك لالتحق هذا القصاص بالحدود المتحتمة وليس له العفو مجانا
لاختلاف مصلحة المسلمين وأما قصاص الطرف فإن كان اللقيط بالغا عاقلا فالاستيفاء إليه
وإلا فليس للإمام استيفاؤه لأنه قد يريد التشفي وقد لا يعفو فلا يفوت عليه وعن القفال أن له
الاستيفاء في المجنون لأنه لا ينتظر لا فاقة وقت والتأخير لا إلى غاية قريب من المفوت وهذا
بعيد عند الأصحاب وأبعد منهما أبا الفرج السرخسي وجها مطلقا في جواز الاقتصاص حيث
يجوز له أخذ الأرش على ما سنبينه لأنه أحد البدلين فله استيفاؤه كالثاني والمذهب الأول
وإذا لم يستوف القصاص فهل له أن يأخذ أرش نظر إن كان المجني عليه مجنونا فقيرا فله الأخذ
لأنه محتاج وليس لزوال علته غاية تنتظر وإن كان صبيا غنيا لم يأخذه لأنه لا حاجة به في الحال
ولزوال الصبي غاية منتظرة وإن كان مجنونا غنيا أو فقيرا صبيا فوجهان أحدهما جواز الأخذ
لبعد الإفاقة في الصورة الأولى وقيام الحاجة في الثانية والثاني لعدم الحاجة في الأولى
وقرب الانتظار في الثانية والظاهر في الصورتين المنع واعتبار الجنون والفقر جميعا لجواز الأخذ
وحيث قلنا لا يجوز أخذ الأرش أو لم نر المصلحة فيه يحبس الجاني إلى أن البلوغ والإفاقة

ـذا جوزنا فاخذه ثم بلغ الصبي او افاق المجنون واراد ان يرده ويقبض ففي تمكنه منه وجهان
شبيهان بالخلاف فيما لو عفا الولي عن حق شفعة الصبي للمصلحة ثم بلغ واراد اخذه
والوجهان فيما ذكر صاحب التقريب مبنيان على ان اخذ المال عفو كلي واسقاط للقصاص ام شبيه
بالحيلولة لتعذر استيفاء القصاص الواجب وقد مر في التقدير الاول بان التضمين بالحيلولة
انما ينقدح اذا جاءت الحيلولة من قبل الجاني كما لو غيب الغاصب المغصوب او ابق العبد من يده وهنا
ماحا للعدم من قبله وايضا فلو كان الاخذ للحيلولة لجاز الاخذ فيما اذا كان الجاني عليه صبيا غنيا
وما ذكرناه في اخذ الارش للقيط جار في كل طفل يليه ابوه او جده بلا فرق وحكى الامام عن شيخه
انه ليس للوصي اخذه وهذا حسن ان جعلناه اسقاطا فلا يجوز الاسقاط الا للاولى والاولى
انما اذا جوزناه للحيلولة فينبغي ان يجوز للوصي ايضا ولنعد الى ما يحتاج الى ذكره من لفظ الكتاب
قوله ففي القصاص قولان يجوز اعلامه بالواو للطريقة القاطعة بالوجوب وقوله وهذا
جريان في قتل كل من لا وارث له ربما اشعر بان اصل القولين في اللقيط ثم يطردان في كل من لا وارث له
تفريعا وقد صرح صاحب النهاية عن الشيخ ابي محمد لكن فيما قدمناه ما يقتضي خلافه وقوله وتوقف
صاحب التقريب هذا يعني توجيه القول والكلام توجيه الاشكال على تزييفه من وجهين احدهما
ان غاية ما يلزم من كلامه ضعف المعنى الذي وجهوا به قول المنع والذي وجهه به ضعيف ايضا
لان قول المنع مخرج بالاتفاق ولا يكون ذلك الضعف دليلا ولا ينكر ان الضعيفين قد
يكون احدهما اضعف من الاخر لكن البحث اذا انتهى الى مثل ذلك قل نزله والثاني ان القولين ثابتان
في غير اللقيط ممن لا وارث له ولا مجال لما ذكره في غير اللقيط وكما جاز التوجيه بما ذكره في غير
اللقيط جاز في اللقيط وقوله فعلى قول الوجوب وان كان هذا اللفظ متصلا بقول المنع وقوله
يستوفيه الامام ان شاء ليس على التشهي بل انما يستوفيه اذا رأى المصلحة فيه كما صرح به في طرف
اخذ المال وقوله في اقطع الطرف فيجب القصاص اي جزما بناء على الماخذ الاول وعلى توجيه
صاحب التقريب يجري القولان فعلى قول المنع يتوقف وقوله ان كان الجاني مسلما لا القصاص
له بهذا الموضع بالالتفات معتبرة في النفس والطرف جميعا والشروط المعتبرة في الحكم لا تكرر في كل صورة
وقوله فلا يستوفيه الامام معلم بالواو لما سبق وقوله وان وجد احد المعنيين يعني المعنيين المؤثرين
في الاخذ وهما الجنون والفقر قال الشافعي ثالث الى قوله دون ذات الزوج الاول في نسب اللقيط
كمونه سابرا المجاهيل فاذا استلحقه حر مسلم الحق به لانه اقر له بحق فاشبه ما لو اقر بمال او فيما

فان اقام

فان اقامه البينة على النسب مما يعسر او لم تثبته بالاستلحاق لضياع كثير من الانساب وقد سبق
باب الاقرار بالنسب ما يشترط في الاستلحاق ولا فرق في ذلك بين الملتقط وغيره لكن يستحب ان
الملتقط من ان هو لك فربما يتوهم ان الالتقاط يفيد النسب وعن مالك ان استلحق الملتقط الحق
به لان الانسان لا ينبذ ولده ثم يلتقطه الا ان يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد يفعل ذلك
تفاؤلا لعيش الولد واذا الحق الملتقط سلم اليه لان الاب احق بالتربية والكفالة من الاجنبي
واستلحاق الكافر كاستلحاق المسلم في ثبوت النسب لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب وقوله
في الكتاب وفي الحكم تابعا له ما سبق لا حاجة الى ذكره فان الكلام الان في النسب واما حكم الدين فقد مر
وقوله فان بلغ فانكر وقوله وان استلحق بالغا الصورتان مكررتان قد مرتا بشرحهما في باب الاقرار
بالنسب والحاجة الى شرح مسئلتين احديهما لو استلحقه عبد لحقه ان صدقه السيد
وان كذبه فكذلك نص عليه ههنا وعن نصه في الدعاوي انه ليس اهلا للاستلحاق فحصل قولان احدهما المنع
لما فيه من الاضرار بالسيد بسبب انقطاع الميراث عنه لو اعتقه واصحهما اللحوق لان العبد كالحر في
النسب لامكان الالحاق منه بالنكاح ووطء الشبهة ولا اعتبار بما ذكر من الاضرار الا ترى ان من
استلحق ابنا وله اخ يقبل استلحاقه وعن رواية الشريف ناصر العمري طريقتان اخريان احديهما
القطع بالقول الاول والثانية القطع باللحوق اذا كان ماذونا في النكاح ومضى من الزمان
ما يحتمل حصول الولد وتخصيص القولين بما اذا لم يكن ماذونا ويجري الخلاف فيما اذا اقر العبد
بالغ او عم وفي التتمة طريقة اخرى قاطعة بالمنع هاهنا لان ظهور نسبه طريقا اخر وهو اقرار الاب
او الجد ويجري الخلاف فيما اذا استلحق حر عبد غيره وهو بالغ فصدقه لما فيه من قطع الارث
المتوهم بالولاء وفي النهاية ان بعض الاصحاب قطع بثبوت النسب ههنا وقال الحر من اهل الاستلحاق
على الاطلاق ويجري الخلاف فيما اذا استلحق المعتق غيره والقول بالمنع هاهنا ابعد لاستقلاله
بالنكاح والتسري واذا جعلنا العبد من اهل الاستلحاق فلا نسلم اللقيط اليه لانه لا يتفرغ
لحضانته وتربيته ولا نفقة عليه لانه لا مال له ويجوز اعلام قوله في الكتاب في الصحيح من
القولين بالواو لما حكيناه الثانية اذا استلحقت المراة مولودا واقامت عليه بينة لحقها
ويحق بزوجها ان كانت ذات زوج وكان العلوق منه ممكنا ولا ينتفي عنه الا باللعان هذا
اذا قيدت البينة بانها ولدته على فراشه اما اذا لم تتعرض للفراش ففي ثبوت نسبه من الزوج وجهان
حكاهما الشيخ ابو الفرج الزاذاني ولم تتم بينة واقتصرت على مجرد الدعوة ففيه ثلاثة اوجه احدها

يقبل ويلحقها الولد منها احد الابوين فصارت كالرجل وبل اولى لان جهة الحوق بالرجل النكاح والوطي
بالشبهة والمرأة تشارك الرجل فيهما وتختص بجهة اخرى وهي الزنا واظهرهما المنع وبه قال ابو حنيفة
ويفارق الرجل من وجهين احدهما انه يمكنها اقامة البينة على الولادة من طريق المشاهدة والرجل
لا يمكنه فمست الحاجة الى اثبات النسب من جهته بمجرد الدعوة والثاني عن صاحب التقريب انها اذا
اقرت بالنسب وكانها تقر بحق عليها وعلى غيرها لانها فراش للزوج وقد يبطل اقرارها في حق الزوج
فيبطل الجميع لان الاقرار الواحد اذا بطل بعضه بطل كله ويقرب من هذا قوله في الكتاب لانه يتضمن
استلحاقها بحقوق الزوج وفيه اشكال لان من اقر على نفسه وغيره بحال يلزمه في حق نفسه وان لم
يقبل في حق الغير والثالث انها ان كانت ذات زوج لم يقبل اقرارها لتعذر الالحاق بها دون الزوج
وتعذر قبول قولها على الزوج وعن احمد روايتان كالوجه الاول والثالث واذا قبلنا استلحاقها
ولها زوج ففي الحوق به وجهان احدهما وحكي عن ابي الطيب بن سلمة اللحوق كما لو قامت البينة
واصحهما وهو الذي اورده المعظم المنع وعليه يبتني توجيه الوجهين الاخيرين لانه يحتمل انها ولدته
من وطي شبهة او من زوج اخر واستلحاق الامة كاستلحاق الحرة اذا جوزنا استلحاق العبد
فان قبلناه فهل يحكم برق الولد لولادتها اثبت صاحب التهذيب فيه وجهين والذي ذكره ابن الصباغ
وتابعه المتولي المنع قال وان تداعى اثنان الى قوله خلافا تكلمنا اذا استلحق اللقيط
شخص واحد اما اذا ادعى نسبه اثنان ففيه صور احدها لو كان احدهما حرا والاخر عبدا
فان لم يقبل استلحاق العبد الحقناه بالحر وان قبلناه فهما سواء لان كل واحد منهما اهل لو انفرد
فاشبها الحرين فيجوز ان يعلم قوله حر على عبد بالواو لان المذكور جواب على قول استلحاق
العبد وعند ابي حنيفة الحر اولى من العبد الثانية لو كان احدهما مسلما والاخر كافرا فهما سواء
لاستوائهما في الاستلحاق وجهات النسب وقدم ابو حنيفة المسلم واعلم قوله في الكتاب لم تقدم بالحاء
لمذهبه في الصورتين الثالثة لو اختص احد المتداعيين باليد نظر ان كان صاحب اليد هو الملتقط لم
يقدم لان اليد لا تدل على النسب ولكن ان استلحقاه معا ولا بينة فيعرض الولد معهما على القافة كما سنذكره
وان استلحقه الملتقط اولا وحكمنا بالنسب ثم ادعاه اخر ذكر الشافعي رضي الله عنه انه يعرض
على القافة فان نفاه عنه بقي لاحقا بالملتقط باستلحاقه وان الحقه بالثاني عرض مع
الملتقط عليه فان نفاه عنه فهو للثاني وان الحقه به ايضا فقد تعذر العمل بقول القافة فيوقف
وان كان صاحب اليد غير الملتقط فقد حكى الامام وتابعه المصنف انه ان كان قد استلحقه وحكم بالنسب

له ثم

له ثم جا اخر وادعى نسبه لم يلتفت اليه لثبوت النسب من الاول معتضد باليد ويصرف الى
الاول لا وان لم يسمع استلحاقه لا بعد ما جا الثاني واستلحقه ففيه وجهان احدهما تقديم
صاحب اليد كما لو تقدم استلحاقه واشبههما التساوي لان الغالب من حال اللقيط انه يذكر نسب ولده
وشهره فاذا لم يفعل صارت يده كيد الملتقط وانها لا تدل على النسب الرابعة اذا تساويا ولا
بينة عرض الولد على القائف فيما يلحقه بحقه والقول في مسائل القافة واحكامها له باب مفرد
فان لم يوجد القائف والحقه بهما او نفاه عنهما ترك اللقيط حتى يبلغ فاذا بلغ امر بالانتساب الى
احدهما ولا ينتسب بمجرد التشهي بل يعول فيه على الطبع الذي يجده الولد الى الوالد والقريب الى القريب
بحكم الجبلة وفيه وجه انه لا يشترط البلوغ بل يرجع الى اختياره اذا بلغ سن التمييز كما تخير حينئذ
بين الابوين في الحضانة والمذهب الاول وفرقوا بان اختياره في الحضانة لا يلزم بل له الرجوع عن الاختيار
الاول وههنا اذا انتسب الى احدهما لزمه ولم يقبل رجوعه والصبي ليس من اهل الاقوال الملزمة
وعليهما النفقة في مدة الانتظار فاذا انتسب الى احدهما رجع الاخر عليه بما انفق ولو لم ينتسب الى
واحد منهما لفقد الميل بقي الامر موقوفا ولو انتسب الى غيرهما وادعاه ذلك الغير ثبت نسبه منه وفيه
وجه انه ان كان الرجوع الى انتسابه بسبب لحاق القائف بهما جميعا لم يقبل انتسابه الى غيرهما وان
انتسب الى احدهما لفقد القائف ثم وجد عرضناه عليه فان الحقه بالثاني قدمنا قوله على الانتساب
لانه حجة او حكم وعن ابي اسحق فيما رواه القاضي ابن كج ان الانتساب يقدم على قول القائف وعلى هذا
فمهما الحقه القائف باحدهما فللاخر ان ينازعه ويقول منتظر حتى يبلغ فينتسب ولو الحقه القائف
باحدهما ثم اقام البينة على قوله لان البينة حجة يعتمد عليها في كل خصومة وقول القائف وان كان مقبولا
فمستنده حدس وتخمين وعن ابي الحسين ان بعض الاصحاب قال لا ينتقض ما حكمنا به ولا يعمل
بالبينة ولو تداعت امرأتان نسب لقيط او مجهول اخر ولا بينة وفرعنا على ان استلحاق المرأة مقبول
ففي عرض الولد على القائف وجهان احدهما المنع لانه لا حجة لان معرفة الامومة يقينا بمشاهدة الولادة
ممكنة واصحهما وقد نص عليه انه يعرض لان القائف حجة او حكم فكان كالبينة وعلى هذا ينبغي تجربة
القائف وامتحانه على ما سيأتي في بابه ان شا الله تعالى واذا الحقه القائف باحدهما وهي ذات
زوج لحق زوجها ايضا كما لو قامت البينة وحكى الامام وجها اخر انه لا يلحقه لان قول القائف لا
يصلح للالحاق بالمنكر الا ترى ان القائف لا يلحق المنبوذ بمن لا يدعيه ولكن اذا اقام كل
واحد منهما بينة على نسبه وتعارضتا ففي التعارض في الاسلاك قولان اظهرهما التساقط وعلى هذا

يتساقطان هاهنا ايضا ويرجع الى قول القائف ويتساقطان ويرجح احدهما بقول القائف عن صاحب
الحاوي رواية العبارة الثانية عن ابن ابي هريرة والعبارة الاولى عن ابي اسحق وهي اشهر على ان اصل القرعة
لا تختلف والثاني انما يستعمل لان اما بالتوقف او بالقسمة او بالقرعة على ثلثة اقوال معروفة
ولا سبيل الى التوقف ههنا لما فيه من الضرار بالطفل ولا الى القسمة فلا مجال لها في النسب
واما القراعة ففيه وجهان احدهما وحكي عن الشيخ ابي حامد انه يجري ههنا فيه قرع ويقدم من
خرجت قرعته وهذا ما اورده الاكثرون المنع لان القرعة لا تعمل في النسب وهذا ما اورده الامام
وصاحب التهذيب ولو اختص احدهما باليد لم ترجح بينته باليد بخلاف الاملاك حيث تقدم بينة ذي
اليد لان اليد تدل على الملك وفي الايضاح للمسعودي واما الحاق الفرج الزاما انه لو اقام
احدهما البينة على انه في يده منذ سنة والثاني على انه في يده منذ شهر وتنازعا في نسبه فالتي
هي اسبق تاريخا اولى وصاحبها مقدم لكن هذا كلام غير مهذب فان ثبوت اليد لا يقتضي ثبوت
النسب وان فرض تعرض البينة لنفس النسب فلا مجال فيه للتقدم والتاخر وان شهدتا
على الاستلحاق فيبنى على ان الاستلحاق من شخص هل يمنع غيره من الاستلحاق بعده وقد مر
وان كان المدعي بنتا امرأتين واقامت كل واحدة منهما البينة قال الشافعي رضي الله عنه اريته
القافه معهما فايتهما الحقته بحقها ولحق زوجها فمن الاصحاب من قال هذا جواب على قول
الاستعمال وترجيح بقول القائف كما يرجح في الاملاك بالقرعة وهذا يوافق ما مرت
حكايته عن الشيخ ابي حامد وعلى هذا فيلحق الزوج لا محالة لان الحكم بالبينة ومنهم من قال انه
جواب على قول التهاتر وكانه لا بينة فيرجع الى قول القائف وعلى هذا ففي لحوق الزوج ما سبق
من الوجهين ولنرجع الى ما يتعلق بلفظ الكتاب قوله بل يعرض على القائف معلم بالحاء لان
ابا حنيفة رحمه الله يقول لا اعرف القائف وقوله بعد البلوغ بالواو لما سبق وقوله والى من
شئت هذه اللفظة منقولة عن عمر رضي الله عنه قالها لغلام الحقه القائف بالمتنازعين وقوله
قدمت القافة وقوله قدمت البينة مرقومان بالواو وقوله تهاترتا او قرع بينهما على قول اي
تهاترتا على قول او قرع بينهما على قول ويجوز على ظاهر قوله او قرع للوجه الذي اورده الاكثرون وقوله
ويبقى مجرد الدعوى اي على قول التهاتر وان كان هذا الكلام موصولا بذكر الاقراع وقوله
ولا يقدم صاحب اليد يعني اذا تعارضت دعواهما ولا بينة على ما سيأتي في الصورة الثالثة
فاما اذا اقاما البينة فلا يقدم اليد لسقطا كان او غيره فرع الحقه القائف
صاحبه

خلوا اما ان يكون الصغير في يده او لا يكون ان لم يكن في يده لم يقبل قوله ويحتاج الى البينة لان اصل
الحرية فيه نادر لا تحته ويخالف دعوى النسب لان في قبولها مصلحة للطفل واثبات حق له وههنا
في القبول اضرار به واثبات رق عليه ولانه لا نسب له في الظاهر فليس في قبول قول المدعي ترك الظاهر
والحرية محكوم بها ظاهرا وان كان الصغير في يده فاليد اما التي عرفنا استنادها الى التقاط المنبوذ
واما غيرها ان كانت الاولى ففيها قولان احدهما انه يقبل قوله حتى يجوز شراؤه منه واصحهما وهو المنصوص
في الكتاب انه لا يقبل قوله ويحتاج الى البينة لان الاصل الحرية فلا يخالف بمجرد الدعوى ويخالف ما اذا
كانت اليد لا عن التقاط لما سيأتي وما اذا ادعى ملك المال الملتقط لان المال مملوك وليس دعواه تغير
صفة المال واللقيط حر ظاهرا وفي دعواه تغيير هذه الصفة وان كانت الثانية فيحكم لصاحبها بالرق
الذي يدعيه لان الظاهر ان من في يده وهو يتصرف فيه تصرف السادات في العبيد ملكه ولم يعرف
حدوثها بسبب لا يقتضي الملك ولا فرق بين ان يكون الصغير مميزا او غير مميز مقرا او منكرا على اصح
الوجهين والثاني وحكي عن ابي اسحق انه ان كان مميزا منكرا احتاج المدعي الى البينة لان الكلام حكما وعنا
في الجملة قال الشيخ ابو علي والوجهان مبنيان على الوجهين في المولود اذا ادعاه اثنان ولا قائف هل يقبل
بالانتساب لسن التمييز ام ينتظر الى ان يبلغ وان الخنثى المشكل هو راجع لسن التمييز ام ينتظر البلوغ
ثم يحلف المدعي والحال هذه تخطر شأن الحرية وهو واجب او مستحب فيه خلاف والاول هو الذي
حكي عن النص ثم اذا بلغ الصغير واقر بالرق لغير صاحب اليد لم يقبل وان قال انا حر فوجهان اصحهما
وبه اجاب ابن الحداد انه لا يقبل قوله الا ان يقيم بينة على الحرية لانا قد حكمنا برقه في حال
الصغر فلا يرفع ذلك الحكم الا الحجة لكن له تحليف المدعي قاله في التهذيب والثاني وبه قال ابو علي
الثقفي انه يقبل قوله الا ان يقيم مدعي الرق بينة على رقه لان الحكم بالرق انما جرى حين لا قول له
ولا منازعة فاذا صار معتبر القول فلا بد من اقراره او البينة عليه كما لو ادعى مدعي رق بالغ وهو
كالوجهين فيما اذا استلحق صغيرا فبلغ وانكر والوجهان في المسلمين مبنيان على ان الايمان هل
فيمن حكم باسلامه باحد ابويه او بالسابي ثم بلغ واعرب بالكفر يجعل مرتدا او يجعل كافرا اصليا وفي
انه الان صار من اهل القول فيرجع الى قوله وهذا ينظر الى ما حكمنا به من قبل فرع راى صغيرا
في يد انسان يأمره وينهاه ويستخدمه هل له ان يشهد له بالملك عن ابي علي الطبري ابن خيران وعن
غيره انه ان سمعه يقول هو عبدي او سمع الناس يقولون انه عبده شهد والا فلا فرع صغيرة في يد
انسان يدعي نكاحها فبلغت وانكرت قبل قولها واحتاج الى البينة وهل يحكم بصغرها عن ابن الحداد

انه يحكم ويدعى المنع وفرقوا بان اليد في الجملة دالة على الملك ويجوز ان يولد المولود وهو مملوك له ولا يجوز ان
يولد وهي منكوحة فالنكاح طاري فافتقر الى البينة وقوله في الكتاب ان يدعي رقه لا يمكن صرف
الكناية الى اللقيط لانه لا ينتظم حينئذ التفصيل والفرق بين ان يكون اليد عن التقاط او لا عن التقاط
بل هي مصروفة الى الصغير وان لم يجر له ذكر ويجوز ان يعلم قوله يحكم له بالرق ظاهرا بالواو لان القاضي
ابن كج حكى وجها ان دعوى الرق من صاحب اليد لا تقبل الا بالبينة وان لم يكن يده عن التقاط قال
الثالثة الى اخرها والحالة الثالثة ان يدعي رقه مدع ويقيم عليه بينة وحيث يحتاج
مدعي الرق الى البينة كما فصلناه فهل يكتفى باقامة البينة على الرق او الملك مطلقا فيه قولان احدهما
نعم كما لو شهدت البينة على الملك في دار او دابة وغيرهما من الاموال يكفي الاطلاق وهذا ما اختاره المزني
ويحكى عن نصه في الدعاوى والبينات على ظاهر اليد وتكون اليد يد التقاط واذا احتمل ذلك واللقيط
محكوم بحريته بظاهر الدار فلا يزال ذلك الظاهر الا عن تحقيق ويخالف سائر الاموال لان امر الرق
خطير وهذا اصح فيما ذكره الامام وصاحب التهذيب والقاضي الروياني واخرون ومنهم من رجح القول
وبه قال القاضي ابن كج والشيخ ابو الفرج الزاز ويؤيده ان من الاصحاب من قطع بالقول الاول ولم يثبت
الثاني وحمل نصه ههنا على الاحتياط ولمن قال به ان يحتج بان قيام البينة على مطلق الملك ليس باقل
من دعوى غير الملتقط رق الصغير في يده فاذا اكتفينا به جاز ان يكتفى بالبينة على الملك المطلق
التفريع ان لم نكتف بالبينة المطلقة شرطنا تعرض الشهود لسبب الملك من الارث او الشراء او
الاتهاب ونحوها ومن الاسباب ان يشهدوا بان امته ولدته مملوكا له فان اقتصروا على ان امته ولدته او
انه ولد امته فالذي نقله المزني هاهنا انه يكفي وقال في الدعاوي والبينات ان شهدت البينة بانه ابن
امته ولدته في امته وقال الاكثرون فيه قولان احدهما انه لا يكون يكفي ذلك لانه اذا اشترى جارية فولدت
اولادا يصدق ان يقال بان امته ولدتهم وليسوا ملكا له وايضا فان امته قد تلد حرا بالشبهة وفي نكاح
الغرور وقد تلد مملوكا للغير بان اوصى بحمل جاريته ومات فهي للوارث والذي تلده للموصى له واصحهما
على ما ذكر في الكتاب الاكتفاء به لان المقصود العلم بان شهادته لم تستند الى ظاهر اليد وقد حصل هذا
الغرض وايضا فان الغالب ان ولد امته ملكه ومنهم من قطع بالقول الثاني وجعل ما ذكره في الدعاوي
تاكيدا ولو شهدت البينة بان امته ولدته في ملكه فاطلاق الجمهور الاكتفاء به وقال الامام لا يكفي به تفريعا
على وجوب التعرض لسبب الملك لانه قد تلد امته في ملكه حرا او مملوكا للغير على ما بيناه وهذا حق ويشبه
ان لا يكون فيه خلاف ويكون قولهم في ملكه مصروفا الى المولود كما يشابه قول القائل ولدته في بيته

الى

الى الولادة ولدا الى الوالدة وحينئذ فلا فرق بينه وبين قولهم ولدته مملوكا له وعلى القولين يقبل
هذه الشهادة من رجل وامرأتين لان الغرض اثبات الملك وانما اكتفينا بالشهادة على انه ولدته
امته فيقبل من اربع نسوة ايضا لانها شهادة على الولادة ثم يثبت الملك في ضمنها كما يثبت النسب في
ضمن الشهادة على الولادة ولو شهدوا على انه ملكه ولدته امته فعن القاضي الحسين انه يثبت الولادة
وذكر الملك لا يمنع من ثبوت الولادة ثم يثبت الملك ضمنا لا بتصريحهن به ولو شهدت البينة لمدعي
الرق باليد قال في المهذب ان كان المدعي الملتقط لم يحكم له وان كان غيره فقولان وفي الشامل وغيره
ما هو اقوم واحسن من هذا وهو ان المدعي اذا اقام البينة على انه كان في يده قبل ان الملتقط الملقط
قبلت وثبتت يده ثم يصدق في دعوى الرق لما مر ان صاحب اليد على الصغير اذا لم يعرف ان يده
عن التقاط يصدق في دعوى الرق وبمثله اجاب صاحب التهذيب فيما اذا اقام الملتقط بينة على
انه كان في يده قبل ان التقطه لكن روى القاضي ابن كج في هذه الصورة عن النص انه لا يرق حتى تقيم
البينة على سبب الملك ووجهه بانه اذا اعترف بانه التقطه فكانه اقر له بالحرية ظاهرا فلا
تزال الا عن تحقيق والله اعلم حينئذ الى ما يتعلق بلفظ الكتاب قوله فيه ثلثة اقوال يجوز
اعلامه بالواو لطريقة القاطعة بالاكتفاء وقوله كبينة المال يعني في سائر الاموال والا
فالعبد مال ايضا واما القول الثالث وهو الفرق بين الملتقط وغيره في الاكتفاء بالبينة المطلقة
فهذا لا ذكر له في كتب الاصحاب لكنه يخرج مما ذكروه ومن كلام الامام لا بد من حكايته وذلك
لانه حكى فيما اذا ادعى الملتقط رقه القولين كما قدمنا ثم قال ان المزني لما نقل عن الشافعي
اشتراط تقييد البينة على الملتقط حكى نصا اخر وهو انه قال اذا التقط منبوذا فجاء اخر وقال
هذا اللقيط ملكي كان في يدي قبل الالتقاط واقام بينة على انه ملكه مطلقا قبلت الشهادة
ونظمها قولين واختار احدهما قال وهذا ما خرج عليه فان النص الاول في الملتقط والثاني في غير
الملتقط وليس في حق غير الملتقط يد التقاط حتى يحذر باستناد الشهادة اليها فنقلت على اطلاقه
وحاصله ان البينة المطلقة يكتفى بها من غير الملتقط وفي الملتقط قولان والجمهور اثبتوا فيهما
قولين بلا فرق فيتولد من النقلين قول ثالث في الكتاب لكن في كلام الامام توقف في موضعين
احدهما انه حمل ما نقله المزني اولا على ما اذا ادعى الملتقط رقه وليس في اللفظ ما يختص
به لانه قال الشافعي واذا ادعى رجل اللقيط انه عبده لم اقبل البينة حتى تشهد انها ولدت امته
فلانة ولدته يعني المدعي والثاني ان لفظ النص المنقول في موضع اخر وان اقام بينة انه كان في يده قبل

التقاط الملتقط او رضيه له وليس فيه تعرض للملك الا ان ما ذكره الامام من ان هذا النص
قوي بقبول الشهادة على الملك مطلقا يوافق كلام الاصحاب وكانوا فهموا من قبول الشهادة على اليد
الدالة على مطلق الملك قبول الشهادة على مطلق الملك بطريق الاولى لكن يتوجه ان يقال في صورة
النص غير ثابت بالبينة انما ثبت باليد والا لروا في قول صاحب اليد كما تقدم وقوله بالقيد
الذي يستند الى شراء او ارث او سبي او يقول ولدته مملوكي على ما في هذا حكايه لفظ المدعي ثم الشهود
يطبقون شهادتهم عليه ولا يفهم من هذا ان المدعي يجب عليه ذكر سبب الملك بل يكفي الدعوى
قوله هو ملكي ولفظ الكتاب جرى على سبيل الايضاح وقوله فقد قيل لا يكفي يجوز ان يرقم بالواو
للطريقة القاطعة بالاكتفاء ولفظة قيل في الاكثر تستعمل في وجوه الاصحاب وربما تابع
فيه الامام فانه حكى الخلاف في المسئلة وجهين والاكثرون نقلوا قولين وقوله اذا القطع
احتمال الاستناد اي ظاهر اليد ومعناه ان التعرض لمطلق الملك انما لم يكف خوفا من ان يعتمد
الشهود اليد فاذا اسندوه الى غير اليد فقد امنا من ذلك ولحاجة الى التنصيص على تمام سبب الملك
ويؤيده ان قول الشهود انه ملكه ولدته مملوكته جعله في التهذيب بمثابة قولهم ولدته مملوكته
على ملكه ولم يذكر فيهما خلافا وانما ذكر الخلاف فيما اذا قالوا ولدته مملوكته او انه ولد مملوكته قال
الرابعة الى قوله فيما يضر بغيره الحالة الرابعة ان يقر على نفسه بالرق وهو عاقل بالغ
فينظر ان كذبه المقر له لم يثبت الرق ولو عاد بعد ذلك وصدقه لم يلتفت اليه لانه لما كذبه
ثبت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا وان صدقه فاما ان يسبق الاقرار ما يناقضه او لا يسبقه
احد القسمين ان لا يسبقه ما يناقضه فيقبل اقراره كسائر الاقارير وعن حكايه صاحب التقريب قول
اخر انه لا يقبل لانه محكوم بحريته بالدار فلا ينقض كما انا نحكم باسلامه بظاهر الدار
اذا اعرب بالكفر لا ينقض ما حكم به في قول بل يجعل مرتدا والقسم الثاني ان يسبقه ما يناقضه
وفيه صور احدها اذا اقر بالحرية بعد البلوغ ثم اقر بالرق لم يقبل لانه بالاقرار الاول
التزم احكام الاحرار في العبادات وغيرها فلم يملك اسقاطها وايضا فانا نحكم بالحرية بظاهر
الدار فتاكد باعرابه عن نفسه فلا يقبل منه ما يناقضه كما لو بلغ واعرب عن نفسه بالاسلام ثم
وصف الكفر لا يقبل ويجعل مرتدا ونقل الامام وجها انه يقبل وذكر ان السيد لاي
قصده تشبيها بما اذا انكرت المراة الرجعة ثم اقرت وايضا فانه لو قال لهذا ملك ثم اقر به لغيره
يقبل والمذهب الاول الثانية اذا اقر بالرق لزيد فكذبه فاقر لعمرو فعن تخريج ابن سريج انه يقبل

منصوصين في
ن مقر على نفسه
ن وان يعلم من على تصحيح
ن كان قبل ان
ن على فقره ون
ن ان ارق
ن واقر حر
ن ليس اي
ن الحرية يرد
ن الحرية والقول
ن قال اقم
ن على رقه تبع
ن وعلى
ن العبد
ن فصل قوله
ن وما
ن قول لا ثبات ايما يضر

انه يقبل كما لو اقر بمال لزيد فكذبه فاقر به لعمرو وايضا فاحتمال الصدق في الثاني قائم فوجب قبوله
والمذهب المنصوص المنع لان اقراره الاول تضمن نفي الملك لغيره واذا رد المقر له خرج عن كونه
مملوكا ايضا فصار حرا بالاصل والحرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد ولا سبيل الى ابطالها
بالاقرار الثاني والثالثة اذا وجدت منه تصرفات يستدعي نفوذها الحرية من بيع ونكاح
وغيرهما ثم اقر بالرق قال الامام ان فرعنا على ما نقله صاحب التقريب في الصورة الاولى
فاقراره لا يصح نعم لو نكح ثم اقر بالرق فاقراره اعتراف بانها محرمة عليه فلا يمضي
القول بحلها وان قلنا بالقبول هناك ولا اقرار قبله فيجيء ههنا الخلاف الذي سنذكره ويجيء
تقدم عليه انه لو ثبت الرق بالبينة والحالة هذه تنقض التصرفات المستدعية للحرية ويجعل
صادرة من غير من لم يأذن له السيد ويسترد ما دفع اليه من الزكوة والميراث وما انفق عليه من
بيت المال وتباع رقبته فيها اذا عرف ذلك حينئذ الى الاقرار قال الشيخ ابو علي في الاسعاف
ما لزمه قبل اقراره وما لزمه الرق قولان لظاهر قوله وما لزمه الرق قولان وجه عدم القبول
انه محكوم بحريته بظاهر الدار فلا يملك اسقاط احكامها كما لو اقر بالحرية ثم بالرق ووجه
القبول ان ذلك الحكم كان بناء على الظاهر فيجوز ان يعبر بالاقرار كما ان من حكم باسلامه بظاهر الدار
فبلغ واعرب بالكفر يجعل كافرا اصليا على الاصل واصحهما القطع بقبول اصل الاقرار وثبوت
احكامه قاله في المستقل مطلقا وتخصيص القولين باحكام التصرفات السابقة واحد القولين في
احكامها ايضا سواء كان مما يضر به او ينفع ويضر غيره لانه لا تهمة فيه اذ الانسان لا يرق نفسه
لالحاق ضرر حربي بالغير وايضا فلان تلك الاحكام فروع الرق فاذا قبلنا اقراره في الرق الذي هو
الاصل وجب القبول في احكامه التي هي فروع له واصحهما المنع في الاحكام التي يضر بغيره
وتخصيص القبول بالاحكام التي تضر به كما لو اقر بمال على نفسه وعلى غيره فانه يقبل عليه
ولا يقبل على غيره وهذا قال ابو حنيفة واختاره المزني وعن احمد روايتان كالقولين قال الشيخ ابو علي
وهذان القولان مع القبول في اصل الرق كما نقول فيما اذا اقر العبد بسرقة توجب القطع والمال
هل يقبل اقراره في القطع وفي المال خلاف واصحاب هذه الطريقة قالوا قوله وما لزمه الرق قولان
معناه في الزامه احكام الرق ففي قول يلزمه الكل وفي قول يفصل وذلك من عبده وشرعه في تفصيل
القولين واما قوله الزمته ما لزمه قبل اقراره ففي بعض الشروح تفسيره بالاحكام التي يلزم الاحرار
والعبيد جميعا وقال المسعودي اي لا اسقط عنه بهذا الاقرار ما لزمه قبله من حقوق الادميين

شبه بنصم الكلام وفي النهاية ان بعض الاصحاب صرح قولين التفصيل بين ما يضر به وما يضر غيره في
المستقبل ايضا ويخرج من ذلك ثلثة [illegible] القبول في احكام الرق كلها ماضيا ومستقبلا
والثاني تخصيص القبول بما يضر به والمنع فيما عداه ماضيا ومستقبلا والثالث تخصيص المنع
بما يضر غيره فيما مضى والقبول فيما عداه وثلاثتها متفقة عليه فلذلك قال صاحب الكتاب فيقبل
اقراره فيما عليه مطلقا وخص الرد بما يضر بغيره وقد تعرض لذكر الاقوال الا انه لم
يصرح بتفصيلها جميعا وجعله القبول فيما يضر بالغير اظهر غير مساعد عليه بل الاصحاب
الى المنع اميل وقد صرح بترجيحه المسعودي وصاحب التهذيب والقاضي الروياني وبه اجاب
ابن الحداد ويجوز ان يعلم قوله فيقبل اقراره فيما عليه مطلقا بالواو لان المذكور في الكتاب هو
الطريق الثاني وقوله في اول الفصل لم يقبل على الصحيح عني من الوجهين واعلم قوله قبل
اقراره لما رواه صاحب التقريب وقوله في النص انه لا يقبل والقول المخرج انه يقبل المراد
منه ما قدمناه عن تخريج ابن سريج للنص عامة النقلة حكوه حكاية الوجهين دون الاقوال المخرجة
على ان الامر فيه مرتب ويشبهه بما اذا انكرت المراة الرجعة ثم اقرت بعيد عن المسئلة فان
الانكار والاقرار هنالك متعلقان بشخص واحد وحق واحد وههنا صدر منه اقراران بشخصين
تخللهما الانكار من المقر له الاول وموضع هذا التشبيه بما اذا اقر بالحرية ثم اقر بالرق
توجيه ما اختاره الصيدلاني على ما سبق وكذلك ذكره في الوسيط فما كانه اشتبه عليه والله اعلم
قال فان قلنا لا نقبل الى رأس المفرع التفريع للخلاف المذكور فروع كثيرة
تتشعب عن التصرفات السابقة على الاقرار وفي الكتاب نوع واحد منها وهو النكاح فنشرحه
ونضم اليه ما تيسر فاذا سبق النكاح الاقرار نظر في اللقيط اهو ثم ام ذكر ان كان انثى
فزوجها الحاكم على الحرية ثم اقرت بالرق وهذا الطرف هو الذي اورده في الكتاب فان قلنا بقبول
الاقرار مطلقا فقد تبين ان هذه جارية نكحت بغير اذن سيدها فالنكاح فاسد ولا شيء على الزوج ان
لم يدخل بها وان دخل فعليه مهر المثل للمقر له فان كان قد سلم اليها المهر استرده ان كان باقيا والا
رجع عليها بعد العتق والا ولا منها احرار لظنه الحرية وعلى الزوج قيمتهم للمقر له ويرجع
عليها بما تغيمه ان كانت هي التي غرته وفي الرجوع بالمهر قولان اظهرهما وبه قطع الشيخ ابو محمد
انها تعتد بقرئين لان عدة الامة بعد ارتفاع النكاح الصحيح قرءان ونكاح الشبهة في العدة كالنكاح الصحيح وهذا ما اورده ابن الصباغ والشيخ ابو اسحق الشيرازي والثاني انه عدة عليها

اذ لا

اذ لا نكاح ولكنها تستبرئ بقرء واحد لكان الوطي وهذا ما يوجد في تعليق الشيخ ابي حامد
قال الامام ويجب طرد الترددين في كل نكاح شبهة على امة وان قلنا لا يقبل الاقرار فيما
يضر بالغير فالكلام في نكاحها في امور احدها لا يحكم بانفساخ النكاح بل يطرد كما كان
الامام سوى في قياس الماضي والمستقبل ولم نفرق فكانا نجعل النكاح في حكم المتوفى المفروض
فيما تقدم وعلى هذه القاعدة يبنيا ان الجد اذا وجد الطول بعد نكاح الامة لم ينقض ارتفاع بينهما
واستدرك القاضي ابن كج فقال ان كان الزوج ممن لا يجوز له نكاح الاماء فيحكم بانفساخ النكاح
لان الاولاد الذين تلدهم ارقاء على ما سياتي فليس له الثبات عليه وهذا احسن لكن صرح ابن الصباغ
بخلافه ثم اطلق الاصحاب ان للزوج خيار فسخ النكاح وقد نص عليه في المختصر ووجهوه بنقصان
حقه محكما بالرق في الحال والمستقبل وهو ما ذكره الشيخ ابو علي مفروض فيما اذا نكحها
الابتداء على انها حرة فان توهم الحرية ولم تجر شرطها فقيد خلاف يذكر في موضعه والثاني
ومهما ثبت للزوج الخيار ففسخ النكاح قبل الدخول فلا شيء عليه وان كان بعد الدخول فعليه اقل الامرين
المسمى او مهر المثل ان كان المسمى اقل لم يقبل اقراره في الزيادة عليه ان كان مهر المثل اقل فالمقر له لا يدعي
اكثر منه وان اجاز قال في التهذيب عليه المسمى فان طلقها بعد الاجازة وقبل الدخول فعليه نصف المسمى وفيه كلام
لان زعم المقر له فساد النكاح فاذا لم يكن دخول وجب ان لا يطالب بشيء وقد يشعر هذا اطلاق
صاحب الكتاب والمستحق للسيد اقل الامرين فانه انما ينفع بتقدير الدخول فان كان الزوج قد دفع الصداق
اليها لم يطالب به ثانيا والثالث في الاولاد منها والذين حصلوا قبل الاقرار احرار ولا يجب على
الزوج قيمتهم لان قولها غير مقبول في الزامه اما الحادثون بعده فهم ارقاء لانه وطيها على علم بانها
امه قال الامام هذا ظاهر اذا قبلنا الاقرار فيما يضر بالغير في المستقبل اما اذا لم يقبل فيه ماضيا
ومستقبلا فيحتمل ان يقال بحريتهم صيانة لحق الزوج فان الاولاد من مقاصد النكاح كما انا اذا منا
النكاح صيانة لحقه في الوطي وساير المقاصد ويحتمل ان يقال برقهم وهو ظاهر ما اطلقه الاصحاب لان
العلوق امر موهوم فلا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطي وتردد ايضا في انا اذا ادمنا النكاح
نسلمها الى الزوج تسليم الاماء او تسليم الحرائر ولا نبالي بتعطل المنافع على المقر له والظاهر الثاني
والا لعظم الضرر على الزوج واختلت مقاصد النكاح وتخالف امر الولد لما ذكرنا انه موهوم ويمكن
الاحتجاج للاحتمال الثاني بقول الشافعي رضي الله عنه في المختصر لا اصدقها على فساد النكاح ولا
على ما يجب عليها للزوج في المستقبل في العدة اما عدة الطلاق فان كان رجعيا فظاهر ان كان رجعيا

طلقها ثم اقرت فعليها ثلثة اقراء وله الرجعة فيها جميعا لانه قد ثبت ذلك بالطلاق فليس له اسقاطه
بالاقرار وان اقرت ثم طلقها فوجهان اصحهما وهو الذي اورده الاكثرون ان الجواب كذلك لان النكاح
اثبت له حق المراجعة في ثلثة اقراء والثاني انها تعتد بقرئين عدة الامة لانه امر يتعلق بالمستقبل
فاشبه ارتفاق الاولاد وهذا اصح عند ابي الفرج الزاز وحكاه عن ابن سريج وان كان الطلاق
باينا فاصحهما وجهين ان الحكم كما في الطلاق الرجعي لان العدة فيهما لا تختلف والثاني تعتد عدة الاماء
في الطلاق لانها محكوم برقها وليس للزوج غرض المراجعة واما عدة الوفاة فانها شهران وخمس
ليال عدة الاماء نص عليه ولا فرق بين ان تقر قبل موت الزوج او بعده في العدة والفرق بين
عدة الوفاة وعدة الطلاق ان عدة الطلاق حق الزوج وانما وجبت صيانة لمائه الا ترى انها لا تجب
قبل الدخول وعدة الوفاة حق الله تعالى الا ترى تجب قبل الدخول فقبول قولها في انقضاء عدة الوفاة
لا يلحق ضررا بالغير وفيه وجه انه لا تجب عليها عدة الوفاة اصلا لانها تزعم بطلان النكاح من
اصله وقد فات الزوج فلا معنى لمراعاة جانبه بخلاف عدة الطلاق وعلى هذا فان جرى دخول
فعليها الاستبراء قال الامام والقول انه بقرء واحد او بقرئين على ما سبق في التفريع على القول
الاول وان لم يجر فله احتمالان احدهما انها تستبرئ بقرء واحد كما اذا اشتريت من امراة او مجوسي
والثاني انه لا استبراء اصلا لانا انما نحكم بالنكاح لحق الزوج وقد انقطعت حقوقه وهي والمقر له
مصدقان في الانكار ولا دخول فيتم الاستبراء وهذا الثاني هو الذي ذكره صاحب الكتاب حيث قال وقيل
انه لا يلزمها الاستبراء ان وطئت وليعلم قوله فعليها ثلثة اقراء بالواو ولما قدمنا هذا تمام الكلام
في هذا الطرف اذا كان اللقيط ذكرا فبلغ ونكح ثم اقر بالرق فان قبلنا اقراره مطلقا
نكاحه فاسد لانه عبد نكح بغير اذن سيده فيفرق بينهما ولا مهر عليه ان لم يجر دخول وان كان
قد دخول فعليه مهر المثل كذلك جواب الاكثرين والذي اورده في المهذب وابداه الامام احتمالا
ان عليه الاقل من مهر المثل والمسمى لانه ان كان المسمى اقل فهي لا تدعي الزيادة ثم متعلق الواجب
ذمته او رقبته قولان اصحهما الاول وان قبلنا اقراره فيما يضر بغيره حكمنا بانفساخ النكاح
ولم نقبل قوله في المهر فعليه نصف المسمى ان لم يدخل بها وجميعه ان دخل ويؤدي ذلك مما في يده او
من كسبه في الحال والمستقبل فان لم يوجد فهو في ذمته الى ان يعتق ومن فروع القولين
اذا كانت عليه ديون وقت الاقرار بالرق وفي يده اموال فان قبلنا اقراره مطلقا فالاموال
تسلم للمقر له والديون في ذمته وان قبلناه فيما يضر به دون ما يضر بغيره قضينا الديون

مما في

مما في يده فان فضل من المال شيء فهو للمقر له وان بقي من الديون شيء فهو في ذمته حتى يعتق ومنها
اذا اشترى او باع بعد البلوغ ثم اقر بالرق فان قبلنا الاقرار مطلقا فالبيع والشرى باطلان فان
كان ما باعه باقيا في يد المشتري اخذه المقر له والا طالبه بقيمته والثمن ان اخذه المقر واستهلكه
فهو في ذمته يتبع به بعد العتق وان كان باقيا رد وما اشتراه ان كان باقيا في يده رده الى بائعه واذا
استرد الثمن من البائع وحق البائع يتعلق بذمته وان قلنا بالقول الاخر لم نحكم ببطلانهما لحق العاقد
الثاني ثم باعه ان لم يستوف ثمنه استوفاه المقر له وان كان قد استوفاه لم يطالب المشتري ثانيا
وما اشتراه ان كان قد وفر ثمنه فقد تم العقد والمبيع مسلم للمقر له وان لم يوفر فان كان في يده مال
حين اقر بالرق وفي الثمن منه وان لم يكن فهو في ذمته كالمفلس المشتري حتى يرجع البائع الى عين ماله ان
كان باقيا وان لم يكن فهو في ذمته المقر حتى يعتق كما انه اذا افلس المشتري والمبيع هالك يكون الثمن
في ذمته يطالب به بعد اليسار ومنها جنى على انسان ثم اقر بالرق فان كانت الجناية عمدا فعليه
القصاص سواء كان المجني عليه حرا او عبدا اما اذا قبلنا اقراره مطلقا فظاهر واما اذا قبلناه
فيما يضر به دون ما يضر بغيره فان كان المجني عليه حرا فلا يقتل الجاني وان كان عبدا الزمناه القصاص
لانه يضره وان كانت الجناية خطأ فان كان في يده مال اخذ الارش منه كذلك ذكر صاحب
التهذيب لكنه على خلاف قياس القولين لان ارش الخطاء لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان او عبدا
وان لم يكن في يده مال تعلق الارش برقبته على القولين وقال القاضي ابو الطيب ان قلنا بالقول الثاني
يكون الارش في بيت المال ولغيت عنه انا على القول الثاني انا لا نقبل اقراره فيما يضر بغيره وعلقه
بالرقبة لانه لا يضر المجني عليه بل ينفعه وله ان يمنعه ذلك فان قطع التعلق عن بيت المال اضرار
فلو زاد الارش على قيمة الرقبة فالزيادة في بيت المال على القول الثاني لا محالة ومنها
جنى عليه بان قطع طرفه ثم اقر بالرق فان كانت الجناية عمدا والجاني عبدا اقتص منه وان كان حرا لم
يقتص لان قوله مقبول فيما يضر به ويكون الحكم كما لو كانت خطأ وان كانت خطأ فان قبلنا اقراره
مطلقا فعلى الجاني كمال قيمته ان صارت قيمته اكثر والا فما يقتضيه جراحة العبد وان قبلنا اقراره
فيما يضر به دون ما يضر بغيره وكانت الجناية قطع يد فان كان نصف القيمة مثل نصف الدية او كان نصف
القيمة اقل فهو الواجب لان ارش الجناية يتبين مقداره بالاخرة وقد بان رقه فلو نقصنا عن نصف
القيمة لتضرر السيد واصحهما انه لا يجب الا نصف الدية لان قبول قوله في الزيادة اضرار بالجاني ونحن نفرع
على ان قوله لا يقبل فيما يضر بالغير وعلى هذا فالواجب اقل الامرين من نصف الدية او نصف القيمة ومذاكره

تفريع على تعلق الدية بقتل اللقيط وفيه وجه آخر أسلفناه وهو أن الواجب الأول من الدية أو القيمة
وذلك الوجه مطرد في الطرف من غير أن يقترن بالقيمة ومما يتفرع على الخلاف في قبول أصل
الإقرار لو ادعى مدع رقه فأنكر ولا بينة للمدعي فإن قلنا بقبول الإقرار فله تحليفه رجاء أن يقر
وإن منعناه لم يكن له تحليفه لأن التحليف لطلب الإقرار وإقراره غير مقبول هذا إذا جعلنا
اليمين مع النكول كإقرار المدعى عليه فإن جعلناها كالبينة فله التحليف فلعله ينكل فيحلف المدعي
ويستحق كما لو أقام البينة واعلم أنه لا فرق في جميع ما ذكرناه بين أن يقترن بالرق ابتداء وبين
أن يدعي رقه فيصدق المدعي ولو ادعى إنسان رقه فأنكره ثم أقر له ففي قبوله وجهان لأنه بالإنكار
لزمه أحكام الأحرار قال فرع إلى آخره إذا قذف لقيطا صغيرا عزر ولئن كان بالغا
حد إن اعترف بحرية مدعي رقه وقال المقذوف بل أنا حر فقولان أصحهما على ما ذكره الشيخ أبو علي أن
المصدق المقذوف لأن الأصل الحرية فيحد القاذف إلا أن يقيم بينة على الرق وهذا هو اختيار
والثاني أن المصدق القاذف لأنه يحتمل أن يكون رقيقا والأصل براءة الذمة عن الحد وقطع بعضهم
بالقول الأول لأنه محكوم بحريته بظاهر الدار وحمل الثاني على مجهول لم تعرف حريته بالدار فيجوز
أن يعلم ذلك قوله قولان بالواو والمشهور طريقة القولين وينسب الثاني إلى نص في اللعان والأول
إلى نص في هذا الباب لكنهما جميعا مذكوران هاهنا في المختصر وعلى هذا فلو قطع حر طرفه
وادعى رقه وقال المقطوع بل أنا حر فطريقان أحدهما أجرى القولين تخريجا لقول المنع مما ذكر
في القذف والآخر منصوص والثاني القطع بالوجوب قد سبق ذكر الطريقين في الحكم الثاني
من أحكام اللقيط وفرق أصحاب الطريق الثاني بفرقين أحدهما أن المقصود من القصاص
التشفي والمقابلة وليس في المال المعدول إليه ما يحصل هذا الغرض ويجوز أن يمنع هذا وقال
يحصل بالانزجار به بعض غرض التشفي والثاني وهو المذكور في الكتاب أن التعزير الذي
يعدل إليه مستيفى لأنه بعض الحد فالعدول إليه عدول ظاهر أو مشكوك فيه لا مستيفى
وإذا اشتطنا القصاص عدلنا إلى نصف الدية أو القيمة وذلك مشكوك فيه لأن
الحرية شرط وجوب الدية والرق شرط القيمة وكان ذلك عدولا من ظاهر أو مشكوك
فيه إلى مشكوك فيه وعن الشيخ أبي محمد محاوله فرق ثالث وهو أن حد القذف أقرب سقوطا
بالشبهة من القصاص فلذلك افترقا وقوله في الكتاب إن القيمة أيضا لو عدلنا إليها منعناه
العدول إلى القيمة لو تركنا القصاص وكذلك ذكره بعضهم ومقتضى كلام الأكثرين العدول

إلى الدية

إلى الدية وسبب الاختلاف الخلاف الذي تقدم في أن الواجب بقتل اللقيط خطأ الدية أو
الأقل من الدية والقيمة والظاهر وجوب الدية الآن غرض الفرض لا يختلف فإن الشك في
الرق والحرية يوجب الشك في القيمة والدية فكأنهم تساهلوا لذلك ثم لا يخفى أن في قطع
اليد الواحدة يكون النظر إلى نصف الدية ونصف القيمة ولو قذف اللقيط محصنا
واعترف بأنه حر حد حد الأحرار وإن ادعى أنه رقيق وسلمه المقذوف حد حد العبيد
وإن كذبه فقولان في أنه يحد حد العبيد أو حد الأحرار وبنوا الأول على قبول إقراره
مطلقا والثاني على أنه إنما يقبل فيما يضره لا فيما ينفعه ويجوز بناؤهما على القولين
فيما إذا ادعى قاذف اللقيط رقه إن صدقنا اللقيط هاهنا والأظهر الأول والمعتمد
وجه آخر وهو أنه إن أقر لمعين قبل إقراره وحد حد العبيد وإن لم يعين حد حد الأحرار
والله أعلم بالصواب

هذا آخر الجزء

والحمد لله حمدا وصلى الله على خير خلقه محمد وآله وصحبه وسلم المعين
حرره لنفسه وفقه الله كاتبه إلى رحمة ربه محمد بن محمد بن عبد الله الدمشقي
المعري الشافعي في مسجد سقيفة وافق ذلك السابع والعشرين
من شهر الله جمادى الآخرة سنة ثمان وسبعين وثمانمائة للهجرة

تم كتاب الفرائض