

المقنع

في فقه الإمام السنّة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه

تأليف

الإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي

مع حاشيته

منقولة من خط الشيخ سليمان ابن الشيخ عبد الله ابن الشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمهم الله وهي غير منسوبة لأحد ، والظاهر أنه هو الذي جمعها فجزاه الله خيرا ورحمه

المحرر الثاني

طبع على نفقة الشيخ علي بن الشيخ عبد الله الشيباني

حاكم قضاة المعظم

وقدمه عليه وقفاً لله تعالى

وذلك باهتمام الفقير الى الله قاسم بن درويش نخرو

المطبعة التيلفونية - ومكتبتها

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب البيع

وهو : مبادلة المال بالمال لغرض التملك . وله صورتان : إحداهما الإيجاب والقبول ، فيقول البائع بعتك أو ملكتك ونحوهما ، ويقول المشتري ابتعت أو قبلت أو ما في معناهما ، فإن تقدم القبول الإيجاب جاز في إحدى الروايتين (١) ، وإن تراخى القبول عن الإيجاب صح مادام في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه (٢) والا فلا (٣) . والثانية المعاطاة (٤) مثل أن يقول

(١) قوله : فإن تقدم القبول الخ ، وهي المذهب لأن المعنى حاصل به ، وهذا إذا وجد ما يدل على البيع ، فلو قال قبلت ابتداء ثم قال بعتك لم ينعقد

(٢) قوله : ولم يتشاغلا بما يقطعه ، أى عرفا لأن حالة المجلس كحالة العقد بدليل أنه يكتبني بالقبض فيه لما يشترط قبضه

(٣) قوله : والا فلا ، أى فلا يصح فيما إذا تراخى عن الإيجاب حتى انقضى المجلس ، لأن العقد إنما يتم بالقبول فلم يتم تباعده عنه كالاستثناء ، وكذا إذا تشاغلا بما يقطعه لأنهما صارا معرضين عن البيع

(٤) قوله : المعاطاة الخ ، نص عليه وهو الصحيح من المذهب وهو المعمول به لعموم الأدلة ، ولأن البيع موجود قبل الشرع ، وإنما علق الشرع عليه أحكاما ولم يعين له لفظا فوجب رده الى العرف كالقبض والحرز ولم يزل المسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك ، ولم ينقل عنه ﷺ ولا أحد من أصحابه استعمال إيجاب وقبول في بيعهم ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : عبارة أصحابنا وغيرهم تقتضى أن المعاطاة ليست من الإيجاب والقبول ، وهو تخصيص عرفي ، قال : والصواب أن الإيجاب والقبول اسم لكل تعاقد ، فكل ما انعقد به البيع من الطرفين يسمى اثباته إيجابا والتزامه قبولا ، وظاهر كلام المصنف أنه لا يصح البيع بغير الإيجاب والقبول بالألفاظ المتقدمة بشرطها والمعاطاة وهو صحيح وهو المذهب ، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله صحة البيع بكل ماعده الناس يبعوا من متعاقب ومتراب من قول أو فعل انتهى ، وحكم الهبة والهدية والصدقة كذلك ، فتجهز بنته بجهاز إلى زوج عمليك في الأصح

أعطى بهذا الدينار خبزا فيعطيه ما يرضيه ، أو يقول البائع خذ هذا بدرهم
فياخذه . وقال القاضي : لا يصح هذا إلا في الشيء اليسير

فصل

ولا يصح إلا بشروط سبعة : (أحدها) التراضي به ^(١) ، وهو أن يأتي
به اختيارا ، فإن كان أحدهما مكرها لم يصح ^(٢) إلا أن يكره بحق كالذي
يكرمه الحاكم على بيع ماله لو فاء دينه

فصل

(الثاني) أن يكون العاقد جازئ التصرف ، وهو المكلف الرشيد ^(٣) ،
إلا الصبي المميز والسفيه ^(٤) فإنه يصح تصرفهما باذن وليهما ، ولا يصح بغير
إذنه إلا في الشيء اليسير

(١) قوله « أحدهما التراضي الخ » وذلك للآية ، ولقوله عليه الصلاة
والسلام « إنما البيع عن تراض » رواه ابن حبان ، ويستثنى منه ما إذا كان بيع
تلجئة وأمانة أو من هازل

(٢) قوله « فإن كان أحدهما الخ » هذا المذهب بشرطه ، وقال في الفائق
قلت ويحتمل الصحة وثبوت الخيار عند زوال إكراهه

(٣) قوله « وهو المكلف الرشيد » والمراد به العاقل البالغ الرشيد ،
فلا يصح بيع طفل ولا مجنون ولا سكران ولا نائم ولا مبرسم ولا شراؤه سواء
أذن له وليه أم لا

(٤) قوله « إلا الصبي الخ » وهي المذهب وعليه أكثر الأصحاب لقوله
تعالى (وابتلوا الصبي) أي اخبروهم ، وإنما يتحقق بتفويض البيع والشراء
إليه فصح تصرفه باذن وليه ، ويستثنى من محل الخلاف عدم وقف تصرف
السفيه ، وظاهر كلام المصنف عدم صحة تصرف غير المميز مطلقا ، أما في الكثير
فلا يصح قولاً واحداً ولو أذن فيه الولي ، وأما في اليسير فالصحيح من المذهب
صحة تصرفه وهو الصواب قطع به في المغنى والشرح ، ويصح تصرف العبد
والأمة بغير إذن السيد فيما يصح فيه تصرف الصغير بغير إذن وليه قاله الأصحاب

فصل

(الثالث) أن يكون المبيع مالا ، وهو ما فيه منفعة مباحة لغیر ضرورة^(١) ، فيجوز بيع البغل والحمار ودود القز وبزره والنحل منفردا وفي كواراته ، ويجوز بيع الهر والفيل وسباع البهائم التي تصلح للصيد في إحدى الروایتين^(٢) إلا الكلب اختارها الحرقى^(٣) ، والآخرى لا يجوز اختارها أبو بكر^(٤) . ويجوز بيع العبد المرتد والمريض ، وفي بيع الجاني والقاتل في المحاربة ولبن الأدميات وجهان^(٥) ، وفي جواز بيع المصحف

على قوله ، فإنه يصح تصرفهما باذن وليهما ، وهو قول أبي حنيفة

(١) قوله ، وهو ما فيه منفعة الخ ، أخرج بالأول مالا نفع فيه كالخشرات وبالثاني ما فيه منفعة محرمة كالخنزير والخنزير ونحوهما وبالثالث ما فيه منفعة مباحة للضرورة كالكلب

(٢) قوله ، ويجوز بيع الهر الخ ، وهو المذهب

(٣) قوله ، إلا الكلب ، أي لا يجوز بيعه رواية واحدة ، وكذا آلة خمر وهو ولو كانا ذميين

(٤) قوله ، والآخرى لا يجوز الخ ، وابن أبي موسى واختاره صاحب الهدى ، فاما الهر فلما روى عن جابر رضى الله عنه أنه « سئل عن ثمنه فقال زجر النبي ﷺ عنه ، رواه مسلم . وعنه قال « نهى رسول الله ﷺ عن ثمن السنور » رواه أبو داود . وأما الفيل وسباع البهائم فلأنها نجسة كالكلب ، وأجيب بالفرق بأنه يجوز اقتناؤها مطلقا بخلاف الكلب ، ولا يجوز بيع قرد لأجل اللعب على الصحيح من المذهب وان كان لأجل حفظ المتاع ونحوه فقيل يصح اختاره ابن عقيل ، ويصح بيع طير لأجل صوته كالهزار والبلبل والبيغاء ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : يجوز بيعه إن جاز حبسه ، وفي جواز حبسه احتمالان

(٥) قوله ، وفي بيع الجاني الخ ، أحقهما وهو المنصوص بجوز وهو المذهب ، فعلى المذهب لو كانت الجناية عمدا أو خطأ على النفس وما دونها . ثم ينظر فإن كان البائع معسرا بأرش الجناية فسخ البيع وقدم حق المجنى عليه لتعلقه به ، وان =

وكراهة شرائه وإبداله روايتان^(١) ولا يجوز بيع الحشرات والميتة ولا شيء منهما ولا سباع البهائم التي لا تصلح للصيد ولا الكلب^(٢) ولا السرجين النجس ولا الأدهان النجسة^(٣)، وعنه يجوز بيعها لكافر يعلم نجاستها،

== كان موسرا بالأرش لزمه وكان البيع بحاله لانه بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه ، فاذا باعه فقد اختار فداءه . وأما المشتري إذا لم يعلم قله الخيار بين أخذ الأرش أو الرد ، فان عفا عن الجناية قبل طلبها سقط الرد والأرش ، وإذا قتل ولم يعلم المشتري بأن دمه مستحق تعين الأرش لاغير ، وهو من المفردات ، ويأتي هذا بعينه في كلام المصنف في آخر خيار العيب . ولا يصح بيع من نذر عتقه على الصحيح من المذهب قال في الفروع : الأشهر منه

(١) قوله د وفي جواز بيع المصحف روايتان ، احدهما لا يجوز ولا يصح وهو المذهب على ما اصطلاحناه ، قال أحد رحمه الله تعالى : لا نعلم في بيع المصحف رخصة ، قال ابن عمر رضى الله عنهما : وددت أن الأيدي تقطع في بيعها . والثانية يجوز روى عن الحسن والحكم لانه يتنفع به أشبه كتب العلم ، وفي ثالثة يكره لأن ابن عمر وابن عباس وأبا موسى رضى الله عنهم كرهوا بيعه ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم ، وعلى الأولى لا يقطع بسرقة ولا يباع في دين ولو وصى ببيعه نص عليه ، ويكره شراؤه وإبداله في رواية لانه وسيلة إلى البيع المتضمن لإذلال المصحف ، ولا يكره في أخرى وهي المذهب قدمها في المحرر وجزم بها في الوجيز .

(٢) قوله د وبيع الكلب ، وذلك لما روى أبو مسعود الانصارى رضى

الله عنه د أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن ، متفق عليه . وعن أبي الزبير قال د سألت جابرا عن ثمن الكلب والسنور فقال : زجر النبي ﷺ عن ذلك ، رواه مسلم ، وعنه عن النبي ﷺ د انه نهى عن ثمن السنور والكلب إلا كلب صيد ، رواه النسائي وقال : ليس هو بصحيح

(٣) قوله د ولا الأدهان النجسة ، وذلك لما روى جابر بن عبد الله رضى الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة د ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام . فقيل يا رسول الله أرأيت شجر حرم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس ؟ فقال : لا ، هو حرام ، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك ، قاتل الله اليهود ، ان الله لما حرم عليهم شحومها ==

وفي جواز الاستصباح روايتان (١) ويخرج على ذلك جواز بيعها

فصل

(الرابع) أن يكون مملوكا له أو مأذونا له في بيعه (٢) ، فإن باع ملك

أجلوه ثم باعوه فاكلوا ثمنه ، متفق عليه واللفظ لمسلم ، وعن ميمونة رضى الله عنها ، ان فأرة وقعت في يمين فانت فيه ، فسئل النبي ﷺ عنها فقال : ألقوها وما حولها وكلوه ، رواه البخارى . وعند أبي داود الطيالسى وأحمد والنسائى د فى سمن جامد ، وفي هذه الزيادة نظر ، وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : إذا وقعت فأرة فى السمن فان كان جامدا فألقوها وما حولها وان كان مائعا فلا تقربوه ، رواه أحمد وأبو داود ، وقال البخارى هو خطأ ، وقال الترمذى هو حديث غير محفوظ ، وقال أبو حاتم هو وهم

قوله « ولا الأدهان النجسة » ، أى فى ظاهر كلام أحمد للأمر بارتقائه ، وقال ابن المنذر فى كتاب الاشراف : واختلف أهل العلم فى السمن المائع الذى سقطت فيه فأرة ، فقالت طائفة : ينفع به ولا يؤكل روى ذلك عن ابن عمر وأبى سعيد وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم ، وبه قال عطاء واليث وسفيان الثورى والشافعى ، وقال أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى : يطل به السفن وكذلك قال إسحاق وأصحاب الرأى . وكرهت طائفة بيعه والاتقاع به ، هذا قول صكرمة ومالك ، قال أبو بكر : وبهذا أقول ، والنبي ﷺ الحججة على الأولين والآخرين ، ولا يجوز بيع شئ من ذلك والاتقاع به استدلالا بالأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ . انتهى

(١) قوله « وفى جواز الخ » ، إحداهما وهى المذهب يجوز روى عن ابن عمر واختاره الخرئى والشيخ تقي الدين ، ولا يجوز الاستصباح بشحوم الميتة ولا بشحم السكب والخنزير ولا الاتقاع بشئ من ذلك قولا واحدا عند الأصحاب ونص عليه ، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى جواز الاتقاع بالنجاسات قال : سواء فى ذلك شحم الميتة وغيره وهو قول الشافعى وأوما إليه فى رواية ابن منصور

(٢) قوله « الرابع أن يكون الخ » ، لقوله عليه الصلاة والسلام لحكيم بن حزام « لا تبع ما ليس عندك » رواه ابن ماجه والترمذى وصححه ، فهذا يدل على اشتراط كون المبيع مملوكا لبائعه ترك العمل به فى المأذون لقيامه مقام مالكة

غيره بغير إذنه أو اشترى بعين ماله شيئاً بغير إذنه لم يصح (١) ، وعنه يصح ويقف على إجازة المالك ، وإن اشترى له في ذمته بغير إذنه صح (٢) ، فإن أجازته من اشترى له ملكه وإلا لزم من اشتراه (٣) ، ولا يجوز أن يبيع مالا يملكه ليمضى ويشتره ويسلمه (٤) ، ولا يصح بيع ما فتح عنوة ولم يقسم (٥) كارض الشام والعراق ومصر ونحوها إلا المساكن وأرضا

(١) قوله « فان باع ملك غيره الخ » وهو المذهب لعدم وجود شرطه ، وإذا بيع ملكه وهو ساكت فهو كالمو باعه بغير إذنه خلافاً لابن أبي ليلى لأن سكوته لإقرار يدل على الرضا كالسكر في النكاح ، وأجيب بالفرق فإن سكوتها دليل على الحياء المانع في حقها بخلافه هنا

على قوله « وعنه يصح ويقف على إجازة المالك » أي فان أجازته نفذ ولزم البيع ، وهو قول مالك وإسحاق وبه قال أبو حنيفة في البيع ، فأما الشراء فيقع عنده للشترى

(٢) قوله « وان اشترى له الخ » أي على الأصح لأنه متصرف في ذمته وهي قابلة للتصرف ، وظاهره سواء سماه في العقد أو لا ، والأشهر أنه يصح إذا لم يسمه وهو الصحيح من المذهب ، فان سماه في العقد لم يصح على الصحيح

(٣) قوله « فان أجازته الخ » هذا المذهب وعليه الأصحاب ، وعنه لا يملكه من اشترى له ولو أجازته

[فائدة] حيث قلنا يملكه بالإجازة فإنه يدخل في ملكه من حين العقد على الصحيح من المذهب جزم به القاضى فى الجامع والمصنف فى المغنى وقدمه فى الفروع وقيل من حين الإجازة

(تنبيه) : لا يصح شراؤه بعين ماله ما يملكه غيره ذكره القاضى ، واختار المؤلف وقوفه على الإجازة ، ومثله شراؤه لنفسه بمال غيره

(٤) قوله « ولا يجوز أن يبيع الخ » بغير خلاف نعله لحديث حكيم
(٥) قوله « ولا يصح بيع ما فتح عنوة الخ » هذا المذهب بلا ريب ، وهو قول عمر وعلى وابن عباس وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم ، قال الأوزاعى لم يزل أئمة المسلمين يهونون عن شراء الجزيرة ويكرهون علانهم ، وعنه يصح ، ذكرها =

من العراق فتحت صلحا وهي الخيرة وأليس وبانقيا وأرض بني صلوبا ،
لأن عمر رضى الله عنه وقفها على المسلمين وأقرها في أيدي أربابها
بالخراج الذى ضربه لها أجرة في كل عام ولم يقدر مدتها لعموم المصلحة
فيها ويجوز إيجارها ^(١) ، وعن أحمد رحمه الله تعالى أنه كره بيعها
وأجاز شراءها ، ولا يجوز بيع رباع مكة ولا إيجارها ^(٢) ، وعنه يجوز

= الخلواني واختارها الشيخ تقي الدين وذكرها قولنا عندنا ، قلت والعمل عليه في
زمننا ، وقد جوز الامام أحمد رحمه الله تعالى لإصدارها قاله المجد ، وعنه يصح
الشراء دون البيع ، وعنه يصح لحاجة

[فائدة] لو حكم بصحة البيع حاكم صح . لانه مختلف فيه ، وكذا لو رأى
الإمام المصلحة في البيع ، قاله المصنف والشارح
على قوله « وأليس » * مدينة بالجزيرة
على قوله « وبانقيا » * من تحت ناحية بالنجف دون الكوفة

(١) قوله « ولم يقدر مدتها الخ » هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره
أن المأخوذ منهم أجرة فيجب تقدير مدتها كسائر الإيجارات ، فأجاب بالفرق
من حيث ان عموم المصلحة موجود هنا بخلاف ما إذا آجر ملكه لانسان ، فان
قيل لو كانت أجرة لم يؤخذ عن النخل والكرم لعدم صحة إيجارة ذلك ، فالجواب
أن المأخوذ هناك عن الأرض ، إلا أن الأجرة اختلفت لاختلاف المنفعة فالمنفعة
بالارض التي فيها النخل أكثر

(٢) قوله « ولا يجوز بيع رباع مكة الخ » بكسر الراء جمع ربيع وهو المنزل
ودار الإقامة ، هذا المذهب المنصوص لما روى سعيد بن منصور عن مجاهد
مرفوعا « مكة حرام بيعها حرام إيجارها » وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن
جده مرفوعا أنه قال « مكة لا تباع رباعها ولا تسكرى بيوتها » رواه الأثرم ،
وهذا مبنى على أن مكة فتحت عنوة وهو الصحيح بدليل أنه عليه الصلاة والسلام
أمر بقتل أربعة فقتل منهم ابن خطل ومقيس بن صبابه ، ولو فتحت صلحا لم
يجز قتل أهلها ولم تقسم بين الغانمين

على قوله « ولا يجوز بيع رباع مكة ولا إيجارها » * وهو قول أبي حنيفة
ومالك والثوري وأبي عبيد

ذلك^(١) ، ولا يجوز بيع كل ماء عذ كياه العيون ونقع البئر^(٢) ولا ما في المعادن الجارية كالقار والملح والنفط ولا ما يفت في أرضه من السكّاء والشوك ، ومن أخذ منه شيئا ملكه إلا أنه لا يجوز له دخول ملك غيره بغير إذنه ، وعنه يجوز بيع ذلك^(٣)

فصل ﴿١٠٠﴾ (الخامس) أن يكون مقدورا على تسليمه ، فلا يجوز بيع الآبق ولا الشارد ولا الطير في الهواء^(٤) ولا السمك في

(١) قوله « وعنه يجوز ذلك » ، اختاره المؤلف بناء على أنها فتحت صلحا ، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى جواز بيعها فقط واختاره في الهدى لأن عمر رضى الله عنه اشترى من صفوان بن أمية دارا باربعة آلاف درهم ، واشترى معاوية من حكيم بن حزام دارين بمكة إحداهما بستين ألفا والأخرى باربعين ألفا ، وجوابه ان ذلك كان على سبيل الاستنقاذ ، مع أن عمر رضى الله عنه اشترى ذلك للصلحة وجمله سجننا ، يؤيده فعله ذلك في أرض السواد ، وعلى المنع إن سكن بأجرة معينة لا يأنم بدفعها ، وعنه بلى ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : هي ساقطة يحرم بذلها ، والحرم كسكة نص عليه

(٢) قوله « ولا يجوز بيع الخ » ، هذا مبنى على أصل وهو أن الماء العذ والمعادن الجارية والسكّاء النابت في أرضه هل يملك بملك الارض قبل حيازتها أم لا يملك ؟ وفيه روايتان : إحداهما لا يملك قبل حيازتها مما تراد له وهو المذهب

(٣) قوله « وعنه يجوز الخ » ، لأنه خارج من ملكه ، وعلى الأول المنع فيه قبل حيازته ، فأما بعدها فلا ريب أنه يملكه لما روى « أنه ﷺ نهى من بيع الماء إلا ما حمل منه » ، رواه أبو عبيد في الأموال ، وعلى ذلك مضت العادة في الأمصار

على قوله « فلا يجوز بيع الآبق » ، وعنه يصح بيع آبق لقادر على تحصيله ذكره في المغنى والشرح ، فان عجز عن استنقاذه فله الفسخ لأنه إنما صح لظن القدرة

(٤) قوله « فلا يجوز بيع الآبق الخ » ، لما روى مسلم من حديث أبي هريرة رضى الله عنه مرفوعا أنه نهى عن بيع الغرر ، وفسره القاضى وجماعة ما تردد =

الماء (١) ولا المنصوب إلا من غاصبه أو من يقدر على أخذه

فصل

(السادس) أن يكون معلوما (٢) برؤية أو صفة تحصل بها معرفته (٣)، فإن اشترى ما لم يره ولم يوصف له أو رآه ولم يعلم ما هو أو ذكر له من صفته ما لا يكفي في السلم لم يصح البيع (٤)، وعنه يصح وللشترى خيار الرؤية (٥)، وإن ذكر له من صفته ما يكفي في

== بين أمرين ليس أحدهما أظهر، والآيق كذلك لأنه تردد بين الحصول وعدمه مع أن فيه نهيًا خاصًا رواه أحمد عن أبي سعيد رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن شراء العبد وهو آبق، وظاهره لافرق بين أن يعلم خبره أم لا (١) قوله د والسلم الخ، لما روى أحمد عن ابن مسعود رضى الله عنه مرفوعًا د لا تشتروا السلم في الماء فانه غرر، قال البيهقي فيه انقطاع

(٢) قوله د أن يكون معلوما، أى عند المتعاقدين برؤية مقارنة له أو لبعضه إن دلت على بقيته نص عليه، فرؤية أحد وجهي ثوب خام تكفي لامتقوش وكذا رؤية وجه الرقيق وظاهر الصبرة المتساوية الأجزاء من حب وتمر ونحوهما وما في الظروف من مائع متساوى الأجزاء وما في الأعدال من جنس واحد، ولا يصح بيع الأنموذج بأن يره صاعا ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه على الصحيح من المذهب، وقيل ضبط الأنموذج كذكر الصفات، نقل جعفر فيمن يفتح جرابا ويقول: الباقي بصفته، إذا جاء على صفته ليس له رده، قلت وهو الصواب، قال في الفروع: قال القاضي وغيره وما عرف بلسه أو شمه أو ذوقه فيكرهه

(٣) قوله د أو صفة الخ، على الأصح كالصفة التي تكون في السلم لأنها تقوم مقام الرؤية، والمبيع يتميز بما يصفه العاقد، والشرع قاض بالاعتقاد على قوله بدليل قبول قوله إنه ملكه ولأنه مبيع معلوم للمتعاقدين مقدور على تسليمه فيصح كالحاضر، وظاهره أن البيع بالصفة مخصوص بما يجوز السلم فيه لا غيره صرح به في المحرر والشرح، فعل هذا يصح بيع أعمى وشراؤه كتوكيله

(٤) قوله د فإن اشترى الخ، في قول الجمهور لعدم العلم بالمبيع (٥) قوله د وعنه يصح الخ، اختاره للشيخ تقي الدين لعموم قوله تعالى ==

السلم^(١) أو رآه ثم عقد بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهرا صح في أصح الروايتين^(٢)، ثم إن وجده لم يتغير فلا خيار له، وإن وجده متغيرا فله الفسخ^(٣)، والقول في ذلك قول المشتري مع يمينه. ولا يجوز بيع الجمل في

== (وأحل الله البيع) ولأن عثمان وطلحة رضی الله عنهما تبايعا دارا بالكوفة وبالمدينة فتحا كما إلى جبیر فجعل الخيار لطلحة، وهذا اتفاق منهم على صحة العقد، وهذا إذا ذكر جنسه وإلا لم يصح رواية واحدة، فعلى هذا للمشتري خيار الرؤية على الأصح لأنه روى عنه عليه السلام أنه قال من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه، والخيار لا يكون إلا في بيع صحيح وهو على الفور للخبر، وقيل يتقيد بالمجلس كخياره، وللمشتري فسخ العقد قبل الرؤية، وقال ابن الجوزي لا، والمذهب الأول لأن الخبر من رواية عمر بن إبراهيم السكري وهو متروك، ويمكن حمله على ما إذا اشتراه بالصفة ثم وجده متغيرا، والآية مخصوصة بما ذكرناه، ولا يبطل العقد بموت أو جنون

(١) قوله وإن ذكر له من صفته الخ، صح البيع في ظاهر المذهب لما قلنا، والثانية لا يصح إلا بالرؤية لأن الصفة لا تحصل العلم من كل وجه.
(٢) قوله أو رآه الخ، وهو قول الأكثر لأن المبيع معلوم عندهما أشبه ما لو شاهدها حال العقد. والثانية لا يصح حتى يراها حال العقد روى عن الحكم وجاهد، وظاهره أنه إذا كان الزمن يتغير فيه المبيع أنه لا يصح صرح به في المعنى والشرح، فإن كان يحتملها وليس الظاهر تغيره صح لأن الأصل السلامة

(٣) قوله وإن وجده متغيرا الخ، لأنه بمنزلة العيب وهو على التراخي إلا ما يدل على الرضى من سوم ونحوه لا ركوبه الدابة في طريق الرد، وعنه على الفور، وإن أسقط حقه من الرد فلا أرش. والبيع بالصفة نوعان: بيع عين معينة كبعثك عبدي التركي ويذكر صفاته فيمنسوخ العقد برده على البائع وتلفه قبل قبضه، وبيع موصوف غير معين كبعثك عبدا تركيا ويستقصى صفات السلم فيصح البيع في وجهه اعتبارا بلفظه وفي آخر لا وفي ثالث يصح إن كان ملكه، فعلى الأول حكمه حكم السلم يعتبر قبضه أو ثمنه في المجلس في وجهه، وقال القاضي يجوز التفرق فيه قبل القبض لأنه يبيع حال أشبه يبيع المعين فظاهره لا يعتبر تعيين ثمنه، وظاهر المستوعب وغيره يعتبر وهو أولى ليخرج عن بيع دين بدين، وجوز الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى بيع الصفة والسلم حالا

البطن (١) واللبن في الضرع (٢) والمسك في الفأر (٣) والنوى في التمر (٤) ولا الصوف على الظهر (٥) ، وعنه يجوز بشرط جزءه في الحال ، ولا يجوز بيع الملامسة ، وهو أن يقول بعثك ثوبى هذا على أنك متى لمستته فهو عليك بكذا ، أو يقول أى ثوب لمستته فهو لك بكذا ، ولا بيع المنابذة (٦) ،

(١) قوله « ولا يجوز بيع الحمل الخ » ، لما روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضى الله عنه مرفوعا أنه نهى عن بيع المضامين والملاقيح ، قال أبو عبيد المضامين ما في أصلاب الفحول ، والملاقيح ما في البطون وهى الأجنة ، وعلم منه أن بيع حبل الحبلية غير صحيح

(٢) قوله « واللبن الخ » ، لما روى ابن عباس رضى الله عنهما « أن النبي ﷺ نهى أن يباع لبن في ضرع » ، رواه ابن ماجه والدارقطنى ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى إن باعه موصوفا في الذمة واشترط كونه من هذه الشاة أو البقرة جاز كما لو قال أسلت اليك في عشرة أوسق من تمر هذا الحائط

(٣) قوله « والمسك الخ » ، وهو الوعاء الذى يكون فيه ، ولأنه مجهول فلم يصح بيعه مستورا كالدر في الصدف ، قال في الفروع ويتوجه تخريج يجوز لانه وعاء له بصونه ويحفظه ، واختاره في الهدى ، وعلى الأول إن قبح وشاهد ما فيه جاز يبعه

(٤) قوله « والنوى الخ » ، ومثله البيض في الدجاج ، قال في الشرح لانعلم فيهما اختلافا للجهالة

(٥) قوله « والصوف الخ » ، لحديث ابن عباس رضى الله عنهما السابق : نهى أن يباع صوف على ظهر أو سمن أو لبن . ولا يجوز بيع عشب الفحل لحديث ابن عمر رضى الله عنهما « انه ﷺ نهى عن عشب الفحل » رواه البخارى وهو ضرابه وكذا إجارته

(٦) قوله « الملامسة الخ » ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه « أنه ﷺ نهى عن بيع الملامسة والمنابذة ، متفق عليه . وفى الصحيح عن أبي سعيد رضى الله عنه « أن النبي ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع ، واللامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده ولا يقبله ، والمنابذة أن ينبذ كل رجل منهما ثوبه إلى =

وهو أن يقول أى ثوب نبذته إلى فهو على بكذا . ولا يبيع الحصة (١) ، وهو أن يقول ارم هذه الحصة فعلى أى ثوب وقعت فهو لك بكذا ، أو يقول بعثك من هذه الأرض بقدر ما تبلغ هذه الحصة إذا رميتها بكذا . ولا يجوز أن يبيع عبدا من عبيده ولا شاة من قطيع ولا شجرة من بستان (٢) ولا هؤلاء العبيد إلا واحدا غير معين ولا هذا القطيع الا شاة ، وان استثنى معينا من ذلك جاز (٣) ، وان باعه قفيزا من هذه الصبرة صح (٤) ، وان باعه الصبرة (٥)

= الآخر ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تعليب ، فتفسير أبي سعيد رضى الله عنه للنابذة نظرا إلى اللفظ ولذلك جعل النبذ من الطرفين ، وفي رواية أخرى النابذة طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه ، والملازمة لمس الثوب لا ينظر إليه

(١) قوله ، ولا يبيع الحصة ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه ، أنه قال : نهى عن بيع الحصة وعن بيع الغرر ، رواه مسلم ، ولا يجوز بيع الممدن وحجارته والسلف فيه نص عليه ، ولا يصح بيع المغروس فى الأرض الذى يظهر ورقه كالفت والفجل والجزر والقلناس والبصل والثوم ، وقيل يصح واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ، وهو مذهب مالك

(٢) قوله ، ولا عبدا من عبيده الخ ، نص عليه وهو قول أكثر العلماء لأن ذلك غرر ويفضى إلى التنازع ، وكما لو قال بعثك شاة من هذا القطيع تختارها ، وضابطه أن كل ما لا يصح بيعه مفردا لا يصح استثنائه ، ويستثنى منه بيع السواقط للأحرار

(٣) قوله ، وان استثنى الخ ، كقوله إلا هذا العبد وهما يعرفانه ، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ، قال الترمذى صحيح

(٤) قوله ، وان باعه قفيزا الخ ، هو مقيد بأن تكون الصبرة أكثر من قفيز ، وقد أيضا بأن تكون أجزاؤها متساوية فلو اختلفت أجزاؤها لم يصح البيع على الصحيح من المذهب كصبرة يقال القرية لكونه يجمع ما يبيع من البر مثلا أو الصدير المختلف الأوصاف ، وقيل يطع ويحتمله كلام المصنف

(٥) قوله ، وان باعه الصبرة لم يصح ، هذا المذهب وعنه يصح قلت وهو =

إلا قفيزا أو ثمرة الشجر إلا ضاعا لم يصح^(١)، وعنه يصح، وإن باعه أرضا
إلا جريبا أو جريبا من أرض يعلنان جربانها صح وكان مشاعا فيها^(٢) وإلا
لم يصح^(٣) وإن باعه حيوانا ما كولا إلا رأسه وجلده وأطرافه صح^(٤)،

== قوى، ومحل الخلاف إذا لم يعلبا قفزاتها، فأما إن علما قفزاتها فيصح بلا نزاع،
وإذا استثنى من الحائط شجرة معينة صح في الأصح لأنه معلوم

(١) قوله «أو ثمرة الخ»، في هذه المسألة طريقتان: أحدهما أن حكم استثناء
صاع من شجرة كاستثناء قفيز من صبرة وهي طريقة المصنف والشارح، والطريق
الثاني صحة استثناء صاع من شجرة ولو منعنا من صحته في الصبرة وهي طريقة
القاضي في شرحه وقدمها في الفروع فهذا المذهب على ما اصطللحناه في الخطبة
على قوله «وعنه يصح»، لأنه عليه السلام «نهى عن الثنيا إلا أن تعلم»،
وهذه معلومة، وذكره أبو الوفا المذهب في رطل من اللحم

(٢) قوله «وإن باعه أرضا إلا جريبا الخ»، أي لأن الأرض إذا كانت
عشرة أجرة في صورة الاستثناء كأنه قال بعتك تسعة أعشار هذه الأرض وهو
معلوم بالمشاهدة، وفي الثانية كأنه قال بعتك عشرةا

(٣) قوله «والا لم يصح»، أي إذا لم يعلبا جربان الأرض، لأن أجزاء
الأرض تختلف فإذا لم يتعين لم يصح لجهاته، وذكره بعضهم اتفاق الأمة لأنه
لامينا ولا مشاعا، وفي بيع خشبة من سقف وقص من خاتم الخلاف، وحكم
النوب كالأرض فيما ذكرنا، وقال القاضي: إن نقضه القبط فلا لأنه غير قادر على
التسليم إلا بضرر، وجوابه أنه قادر على تسليمه مع الرضا، وإذا قال بعتك
من الأرض من ههنا إلى ههنا جاز لأنه معلوم، فلو قال بعتك عشرة أذرع منها
وعين الابتداء دون الانتهاء لم يصح نص عليه، ومثله بعتك نصف هذه الدار
الذي يليني قاله المجدد، وإن قال بعتك نصيبي أو سهمي من هذه الدار وهما يعلبانه
صح وإلا فلا

(٤) قوله «وإن باعه حيوانا الخ»، هذا المذهب نص عليه لأنه عليه الصلاة
والسلام «لما خرج من مكة إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة ففروا براعي
غنم فاشترى منه شاة وشرط له سلبها، رواه أبو الخطاب، فإن امتنع

وإن استثنى حملة أو شحمه لم يصح^(١) ويصح بيع ما ما كوله في جوفه وبيع
الباقلاء والجوز واللوز في قشريه والحب المشتد في سنبله

فصل

(السابع) أن يكون الثمن معلوما ، فإن باعه السلعة برقمها^(٢) أو بألف
ذهبا وفضة^(٣) أو بما ينقطع به السعر^(٤) أو بما باع به فلان أو بدينار

= المشتري من ذبحها لم يجبر على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الاكثر
ويلزمه قيمته على التقريب ، ومخه إذا لم يشترط الذبح فان اشترطه لزمه ودفع
المستثنى لانه إنما دخل على ذلك ، وللمشتري الفسخ بعيب يختص هذا المستثنى
ذكره في الفنون ، قال في الفروع ويتوجه لا ، وأنه ان لم يذبحه للمشتري الفسخ
والا قيمته كما روى عن علي ولله مرادم ، ولو استثنى جزءا معلوما مشاعا من
شاة صح على الصحيح قاله الفروع ونصره المصنف والشارح ، ولو استثنى مشاعا
من صبرة أو حائط كثلث أو ربع أو جزءا كثلثه أو ثمانه صح البيع والاستثناء
على الصحيح من المذهب قال المصنف والشارح ذكره أصحابنا وقال أبو بكر وابن
أبي موسى لا يصح

(١) قوله « وان استثنى حملة الخ ، هذا المذهب سواء كان الحمل من أمة
أو من حيوان لان ذلك مجهول وقد نهى عن الثنيا إلا أن تعلم . ولو استثنى
رطل لحم أو شحم فهو كاستثناء الحمل على الصحيح من المذهب جزم به في المحرد
وغيره وقدمه في الفروع ، وقال أبو الوفاء : المذهب صحة استثناء رطل من لحم

(٢) قوله « فان باعه السلعة برقمها ، هو بمعنى المرقوم أى المكتوب عليها
وهما مجهلان أو أحدهما يصح للجهاة

(٣) قوله « أو بألف الخ ، أى لان مقدار كل واحد من الالف مجهول
أشبه ما لو قال بمائة بعضها ذهب ، وبناء القاضى وغيره على اسلام ثمن في جنسين ،
وصحح ابن عقيل اقراره بذلك مناصفة ، قال في الفروع ويتوجه هنا مثله ، وقال
أبو حنيفة يصح ويكون نصفين لان الإطلاق يقتضى التسوية

(٤) قوله « أو بما ينقطع الخ ، هذا المذهب ، وعنه يصح واختاره الشيخ
تقى الدين رحمه الله

مطلق وفي البلد نقود لم يصح^(١) ، وان كان فيه نقد واحد انصرف اليه ، وان قال بعتك بعشرة صحاحا أو إحدى عشرة مكسرة ، أو بعشرة نقدا أو عشرين نسيئة لم يصح^(٢) ، ويحتمل أن يصح^(٣) . وان باعه الصبرة كل قفيز بدرم والقطيع كل شاة بدرم لم يصح ، والثوب كل ذراع بدرم صح^(٤) . وان باعه من الصبرة كل قفيز بدرم لم يصح^(٥) ، وان باعه بمائة

(١) قوله « أو بما باع الخ » وهو المذهب ، وعنه يصح واختاره الشيخ

تقي الدين رحمه الله

(٢) قوله « وان قال بعتك بعشرة الخ » لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال « نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة ، رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه ، ولأبي داود « من باع بيعتين في بيعة فله أو كسهما أو الربا » وما فسره المؤلف هو قول أكثر العلماء ، وقد جاء مفسرا في حديث ابن مسعود ، ولان الثمن غير معلوم ومحل ما لم يفترقا على أحدهما ذكره في الفروع

(٣) قوله « ويحتمل أن يصح » ، هذا تخريج لأبي الخطاب من رواية ان خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم ، وفرق بعض الأصحاب بأن ذلك جمالة وهذا بيع ، ويغفر في الجمالة ما لا يغتفر في البيع

(٤) قوله « وان باعه الصبرة الخ » هذا المذهب لأن البيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم ، وظاهره وإن لم يعلم قدر الصبرة والقطيع والثوب ، وهذا الحكم إنما هو في بيع الصبرة جزافا على ما يأتي فلعل في النسخ غلطا ، ويصح بيع الصبرة جزافا إذا جهلها البائع والمشتري نص عليه ، ولو علم قدرها البائع وحده حرم بيعها على الصحيح من المذهب نص عليه ، وعلى القول بالتحريم لا يبطل العقد وله الرد على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والمغنى والشرح ، فلو علم المشتري وحده فهو كعلم البائع وحده

(٥) قوله « وان باعه من الصبرة الخ » وكذا معطوفيه وهو الصحيح من المذهب وقدمه في المغنى والشرح والفروع ، لأن من للتبويض وكل للعدد فيكون مجهولا بخلاف ما سبق لأن المبيع الكيل لا البض ، والثاني يصح قال ابن عقيل : هو الأشبه كما إذا أجره كل شهر بدرم واختاره في الفائق ، وإذا اشترى سمنا أو زيتا في ظرف فوجد فيه ربأ صح في الباقي بقسطه من الثمن وله الخيار ولم يلزمه =

درهم إلا ديناراً لم يصح ذكره القاضى (١) ، ويجيء على قول الحرقى
أنه يصح (٢)

فصل فى تفريق الصفقة (٣)

وهو أن يجمع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه ، وله ثلاث صور :
إحداها باع معلوماً وجهولاً فلا يصح (٤) ، الثانية باع مشاعاً بينه وبين غيره
كعبد مشترك بينهما أو ما يقسم عليه الثمن بالأجزاء كقفيزين متساوين لها
فيصح فى نصيبه بقسطه فى الصحيح من المذهب ، وللمشترى الخيار إذا لم يكن
عالمًا (٥) ، الثالثة باع عبده وعبد غيره بغير إذنه أو عبداً وحراً أو خلاً وخمراً

= بدل الرب وألزمه شرح بقدره سمنا

(١) قوله « وان باعه بمائة درهم الخ ، ومثله بدينار لإلادهما نقله أبو طالب
لأن قيمة المستثنى مجهولة ويلزم من الجهل بها الجهل بالثمن والعلم به شرط
(٢) قوله « ويجيء الخ ، يعنى إذا أقر واستثنى عينا من ورق أو ورقاً من عين
على ما ذكره المصنف عنه فى كتاب الإفراز ، فعلى هذا يحذف قيمة المستثنى ،
وصححه ابن عقيل بالمستثنى منه كله فلو قال بعثك بمائة درهم إلا قفيز حنطة لم يصح
وجهاً واحداً لأنه استثناء من غير الجنس . وإذا أسرا ثماناً بلا عقد ثم عقدها بآخر
فالأول هو الثمن ، ولو عقدها سرا بثمان وعلائية بأكثر فسكنكاح ذكره جماعة
(٣) قوله « تفريق الصفقة ، الصفقة المرة من صفق له بالبيعة والبيع ضرب
بيده على يده ، وهى عقد البيع ، لأن المتبايعين يفعلان ذلك ، ومعنى تفريقها أى
تفريق ما اشتراه فى عقد واحد

(٤) قوله « إحداها الخ ، أى يتعذر عليه فلا يصح بغير خلاف زعمه ، لأن
ما بعضه مجهول يكون كله كذلك فلو قال كل منهما بكذا فوجهان بناء على أن علة
المنع اتحاد الصفقة أو جهالة الثمن فى الحلال

(٥) قوله « الثانية الخ ، وهو المذهب كما قال لكون الثمن معلوماً وبه يظهر
الفرق بينهما وبين الصورة الأولى ، والثانية لا يصح لأن الصفقة جمعت حراماً
وحلالاً فقلب الحرام

خفيه روايتان : أولاهما لا يصح^(١) ، والأخرى يصح في عبده وفي الخل بقسطه^(٢) ، وإن باع عبده وعبد غيره بأذنه بضمن واحد فهل يصح ؟ على وجهين^(٣) ، وإن جمع بين بيع وإجارة وصح فيهما ويقسط العوض عليهما في أحد الوجهين^(٤) ، وإن جمع بين كتابة وبيع فكاتب عبده وباعه شيئاً صفقة واحدة بطل البيع^(٥) وفي الكتابة وجهان^(٦)

(١) قوله « الثالثة الخ » جزم به في الوجيز وصححه في المغني والشرح ، لأن الصفقة جمعت حلالات وحرامات فغلب

(٢) قوله « والأخرى الخ » وهو المذهب ، ومتى صح البيع كان للشئبى الخيار ولا خيار للبائع على الصحيح من المذهب . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى يثبت له الخيار أيضاً

(٣) قوله « وإن باع عبده الخ » أحدهما يصح وهو المذهب ويقسط الثمن على قدر قيمتهما ، وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعى ، لأن جملة الثمن معلومة فصح كما لو كانا لواحد ، ومثله بيع عبديه لاثنين بضمن واحد لكل منهما ، ولو كان لاثنين عبدان مفردان لكل واحد منهما عبداً فباعهما لرجلين صفقة واحدة لكل واحد عبداً معيناً بضمن واحد ففي صحة البيع وجهان أحدهما يصح وهو الصحيح من المذهب نص عليه ، فعلى هذا يقسمان الثمن على قدر قيمتي العبدتين على الصحيح

(٤) قوله « وإن جمع الخ » صح فيهما نص عليه وهو المذهب لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عنهما منفردين فجاز أخذه عنهما مجتمعين كالعبدتين ، واختلاف حكمهما لا يمنع الصحة كما لو جمع بين ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه . قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : يجوز الجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد في أظهر أقوالهم ، ولو جمع بين بيع ونكاح بعوض واحد فقال : زوجتك ابنتي وبعثك دارى بمائة صح في النكاح على الصحيح من المذهب ، جزم به في الكافي والمغني والشرح والمحرر

(٥) قوله « وإن جمع بين كتابة الخ » وهو الصحيح من المذهب يجوز به في المغني والشرح ، لأنه باع ماله العبدتين كما لو باعه من غير الكتابة

(٦) قوله « وفي الكتابة وجهان » أحدهما يصح وهو الصحيح من المذهب =

فصل

ولا يصح البيع من نلزمه الجمعة بعد نداؤها^(١)، ويصح النكاح وسائر العقود في أصح الوجهين^(٢). ولا يصح بيع العصير ممن يتخذة خمرًا، ولا يصح السلاح في الفتنة ولا لأهل الحرب، ويحتمل أن يصح مع التحريم. ولا يصح بيع عبد مسلم لكافر^(٣) إلا أن يكون ممن يعتق عليه فيصح في إحدى الروايتين. وإن أسلم عبد الذي أجبر على إزالة ملكه عنه^(٤) وليس له كتابته، وقال

صححه في المغني والحاويين واختاره ابن عبدوس لأن البطلان وجد في البيع فاخص به، وقيل وعنه صحة البيع والكتابة ويقسط العوض على قيمتهما

(١) قوله «من نلزمه الجمعة الخ» لقوله تعالى ﴿إذا نودي للصلاة﴾ الآية فنهى عن البيع بعد النداء وهو ظاهر في التحريم لانه يشغل عن الصلاة ويكون ذريعة الى فوتها أو بعضها، وحينئذ لم ينعقد. والمراد به الذي بين يدي المنبر لانه كان على عهد رسول الله ﷺ فتعلق الحكم به، وقيل يصح مع التحريم. ومحل الخلاف إذا لم تكن حاجة، فإن كان ثم حاجة صح البيع جزم به في الفروع، والحاجة هنا كالمضطر الى الطعام والشراب إذا وجده يباع والعريان إذا وجد السترة يتباع وكذا كفن الميت ومؤونة تجهيزه إذا خيف عليه الفساد بالتأخر، وظاهر كلام المصنف أنه لو كان أحد المتماقدين نلزمه الجمعة أن البيع لا يصح وهو المذهب

(٢) قوله «ويصح النكاح الخ» وهو المذهب، وكالاجازة والصلح واختيار إمضاء البيع لأن ذلك يقل وقوعه

(٣) قوله «ولا يصح بيع عبد الخ» هذا المذهب نص عليه لانه ممنوع من استدامة ملكه عليه لأن فيه صفارا فمنع ابتدائه كالنكاح، وذكر بعض الأصحاب في طريقته رواية بصحة بيعه لكافر كذهب أبي حنيفة ويؤمر ببيعه أو كتابته

على قوله «في إحدى الروايتين» وهو المذهب

على قوله «وان أسلم عبد الذي» سواء كان بيده أو يد مشتريه فرده بعيب

(٤) قوله «وان أسلم عبد الذي الخ» لقوله تعالى ﴿وان يجعل الله للكافرين﴾ الآية، ولأن في إبقائه في ملكه صفارا للنسلم، وليس له كتابته على المذهب لأن =

القاضي له ذلك . ولا يجوز بيع الرجل على بيع أخيه^(١) وهو أن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة أنا أعطيك مثلها بتسعة ، ولا شراؤه على شراء أخيه^(٢) وهو أن يقول لمن باعه سلعة بتسعة عندي فيها عشرة ليفسخ البيع ، فإن فعل فهل يصح البيع ؟ على وجهين^(٣) . وفي بيع الحاضر للبادي روايتان^(٤) :

== الكتابة لا تزيل ملك السيد عنه بل يبقى الى الأداء وهو غير جائز

على قوله ، أجبر على إزالة ملكه عنه ، ، ببيع أو هبة عنق

(١) قوله ، ويحرم بيع الرجل الخ ، لما روى ابن عمر رضى الله عنهما ان النبي ﷺ قال ، لا يبيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، إلا أن يأذن له ، متفق عليه

(٢) قوله ، ولا شراؤه الخ ، أى لانه فى معنى المنهى عنه ، وهو أيضا فى معنى الخاطب ، والبيع يقع على الشراء ، ويسمى البائع والمشتري بيمين

(٣) قوله ، فإن فعل الخ ، أى البيع الثانى أحدهما لا يصح وهو المذهب . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى يحرم الشراء على شراء أخيه فإن فعل كان للمشتري الأول مطالبة البائع بالسلعة وأخذ الزيادة أو عوضها ، ودليل بطلان البيع قوله ﷺ ، أىما رجل باع يبيعا من رجلين فهو للأول منهما ، رواه الخمسة ، وهو عام فى مدة الخيار وبمده ، ويحرم سومه على سوم أخيه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال ، لا يسم المسلم على سوم المسلم ، رواه مسلم مع الرضى صريحا ، وقيل أو ظاهرا وقيل أو تساوى الأمران وقيل لا يصح ، فعلى المذهب يصح البيع على الصحيح من المذهب وقيل لا يصح وإن حصل الرضى ظاهرا لم يحرم السوم على الصحيح من المذهب ، وسوم الاجارة كالبيع ذكره فى الانتصار ، قلت وكذا استجاره على اجارة أخيه حيث قلنا بخيار المجلس فيها ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى فى شرح المحرر : قلت واستجاره على استجار أخيه واقراضه على اقراض أخيه واتباه على اتباه أخيه مثل شراؤه على شراء أخيه أو شراؤه أو شراؤه على اتباهه أو شراؤه إصدافه ونحو ذلك بحيث تختلف جهة الملك

(٤) قوله ، وفى بيع الحاضر الخ ، لا ريب أنه يبيع منهى عنه لقوله ﷺ لا يبيع حاضر لباد ، ودعوا الناس يرضق الله بعضهم من بعض ، رواه مسلم ، وعن ==

إحداهما يضح ، والآخرى لا يضح بشروط خمسة : أن يحضر البادى لبيع سلعته (١) ، بسعر يومها (٢) ، جاهلا بسعرها (٣) ، ويقصده الحاضر (٤) ،

== أنس رضى الله عنه قال : نهينا أن يبيع حاضر لباد وان أخاه لايه وأمه ، متفق عليه ، والمعنى فيه أنه لو ترك القادم يبيع سلعته اشتراها الناس منه برخص ، فإذا تولى الحاضر بيعها فلا يبيعها إلا بفلاء فيحصل الضرر على أهل المدين

(١) قوله : أن يحضر البادى الخ . هذا المذهب لأنه متى لم يقدم الى موضع آخر لم يكن باديا

(٢) قوله : بسعر يومها ، أى لأنه إذا قصد بيعها بسعر معلوم كان المنع من جهته لا من جهة الحاضر ، زاد بعضهم أن يقصد بيعها بسعر يومها حالا لانسيته

(٣) عليه : جاهلا الخ ، أى لأنه إذا عرفه لم يزد الحاضر على ما عنده

(٤) قوله : ويقصده الحاضر ، أى لأنه إذا قصد البادى لم يكن للحاضر أثر في عدم التوسعة

[قائمة] يحرم التسعير ويكره الشراء به على الصحيح من المذهب ، قال ابن القيم رحمه الله تعالى في الطرق : وأما التسعير فمناهو ظلم محرم ، ومنه ماهو عدل جائز . فاذا تضمن ظلم الناس وإكراههم على البيع بغير حق بشئ لا يرضونه أو منعهم مما أباحه الله لهم فهو حرام ، فاذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعارضة بشئ المثل ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل واجب ، فاما القسم الاول فمثل ما روى أنس رضى الله عنه قال : دغلا السعر على عهد النبي عليه فقالوا : يا رسول الله لو سعرت لنا . فقال : ان الله هو القابض الباسط الرازق المسعروانى لا رجو أن ألقى الله ولا يطلبنى أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال ، رواه أبو داود والترمذى وصححه ، فاذا كان الناس يبيعون سلمهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر إما لقلة الشئ وإما لكثرة الخلق فهذا إلى الله تعالى فالزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق ، وأما الثاني فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة فهذا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل ، والتسعير هينا إلزام بالعدل الذى أومهم الله تعالى ==

وبالناس حاجة إليها ، فان اختلف شرط منها صح البيع ، وأما شراؤه له

== قال شيخنا : وأما إذا امتنع الناس من بيع ما يجب عليهم بيعه فهنا يؤمرون بالواجب ويعاقبون على تركه ، وكذلك كل من وجب عليه أن يبيع بشئ المثل فامتنع ، ومن اخرج على منع التيسير مطلقا بقول النبي ﷺ ، ان الله هو المسعر القابض الباسط ، وانى لارجو أن ألقى الله وايس أحد يطلبنى بمظلة في دم ولا مال ، قيل له هذه قضية معينة ليست لفظا عاما وليس فيها أن أحدا امتنع من بيع ما الناس محتاجون إليه ، ومعلوم أن الشئ إذا قل رغب الناس في الزيادة فيه . فإذا بذله صاحبه كما جرت به العادة ولكن الناس تزايدوا فيه فهنا لا يسعر ، وقد ثبت في الصحيحين ، ان النبي ﷺ منع من الزيادة على ثمن المثل في عتق الحصة من العبد المشترك فقال : من أعتق شركا له في عبد وكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل لاوكس ولا شطط ، فأعطى شركاه حصتهم وعتق عليه العبد فلم يمكن المالك أن يساوم المعتق بالذى يريد ، فانه لما وجب أن يملك شريكه المعتق نصيبه الذى لم يعتقه لتكميل الحرية في العبد قدر عوضه بأن يقوم جميع العبد قيمة عدل ويعطيه قسطه من القيمة فان حق الشريك في نصف القيمة لا في القيمة عند الجمهور وصار هذا الحديث أصلا في أن مالا يمكن قسمة عينه فانه يباع ويقسم ثمنه إذا طلب أحد الشركاء ذلك ويجوز الممتنع على البيع ، وحكى بعض المالكية ذلك إجماعا وصار أصلا في أن من وجبت عليه المعاوضة أجبر على أن يعاوض بشئ المثل لا بما يزيد من الثمن ، وأصلا في جواز إخراج الشئ من ملك صاحبه قهرا بشئ من المصلحة الراجحة كما في الشفعة ، وأصلا في وجوب تكميل العتق بالمرأية مهما أمكن . والمقصود أنه إذا كان الشارع يوجب إخراج الشئ من ملك مالكة بعوض المثل لمصلحة تكميل العتق ولم يمكن المالك من المطالبة بالزيادة على القيمة فكيف إذا كانت الحاجة إلى التملك أعظم وم إليها أضر مثل حاجة المضطر إلى الطعام والثياب واللباس وغيره ، وهذا الذى أمر به النبي ﷺ من تقويم الجميع قيمة المثل هو حقيقة التيسير ، وكذلك تسلط الشريك على انتزاع الشقص المشفوع من يد المشتري بشئ من الذى ابتاعه به لا بزيادة عليه لاجل مصلحة التكميل لوأحد فكيف بما هو أعظم من ذلك ، فإذا جوز له انتزاعه منه بائنا الذى وقع عليه العقد لا بما شاء المشتري من الثمن لاجل هذه المصلحة ==

فيصح رواية واحدة . ومن باع سلعة نسيئة لم يحز أن يشتريها بأقل مما

== الجزئية فكيف اذا اضطر إلى ما عنده من طعام وشراب ولباس وآلة حرب وكذلك إذا اضطر الحاج إلى ما عند الناس من آلات السفر وغيرها فعلى ولي الأمر أن يجبرهم على ذلك بشمن المثل لا بما يريدونه من الثمن ، وحديث العتق أصل في ذلك كله انتهى . وقد تنازع العلماء في التسعير فقال مالك إذا كان للناس بصر غالب فأراد بعضهم أن يبيع بأعلى من ذلك فانه يمنع ، واحتج مالك بما رواه في موطاه عن يونس بن سيف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه مر بمحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زيبيا له بالسوق فقال له عمر رضى الله عنه إما تزيد في السعر وإما ان ترفع من سوقنا . قال مالك : لو أن رجلا أراد إفساد السوق فحط من سعر الناس لم رأيت أن يقال له : إما لحقت بسعر الناس وإما رفقت . وأما أن يقول للناس يعنى كلهم لا تبيعوا إلا بسعر كذا فليس بصواب وذكر حديث عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى في أهل الأبله حين حط سعرهم لمنع البحر فكاتب : خل بينهم وبين ذلك فانما السعر بيد الله . وأما الشافعى فانه عارض ذلك بما رواه عن الدراوردي عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر رضى عنه أنه مر بمحاطب بن أبي بلتعة بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زيب فسأله عن سعرهما فقال له مدين لكل درهم فقال له عمر رضى الله عنه حدثت بعير من الطائف تحمل زيبا وهم يغترون بسعرك فاما أن ترفع في السعر واما أن تدخل زيبك البيت فتبيعه كيف شئت . فلما رجع عمر رضى الله عنه حاسب نفسه ثم أتى حاطبا في داره فقال : ان الذى قلت ليس عزمة منى ولا قضاء ، وإنما هو شئ أردت به الخير لأهل البلد ، فحيث شئت فبيع وكيف شئت اصنع ، قال الشافعى : وهذا الحديث ليس منتقضا وليس بخلاف لما رواه مالك ، ولكنه روى بعض الحديث أو رواه عنه من رواه ، وهذا أتى بأول الحديث وآخره وبه أقول لأن الناس مسلطون على أموالهم ليس لاحد أن يأخذها أو شيئا منها بخير طيب أنفسهم إلا في المواضع التى تلومهم وهذا ليس منها . انتهى ملخصا من الطرق ، والصحيح من مذهب أحمد رحمه الله عند أصحابه أنه يحرم قوله بيع كالناس وقبه وجه لا يحرم

باعها نقدا (١) إلا أن تكون قد تغيرت صفتها . وإن اشتراها أبوه أو ابنه جاز . وإن باع ما يجرى فيه الربا نسيئة ثم اشترى منه بضمنه قبل قبضه

(١) قوله « ومن باع سلعة الخ ، هذه مسألة العينة وفعلها محرم على الصحيح من المذهب وهو قول جماعة من الصحابة ومن بعدهم منهم ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال مالك وإسحاق وأصحاب الرأي وأجازه الشافعي لأنه ممن يجوز بيعها به من غير بانها كما لو باعها بضمن مثلها ، وأنا ما روى غندر عن شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته العالقة قالت « دخلت أنا وأم ولد زيد ابن أرقم على عائشة رضي الله عنها فقالت أم ولد زيد : إني بعثت غلاما من زيد بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بستائة نقدا ، فقالت لها : بئس ما اشتريت أبلغي زيد بن أرقم أن جهاده مع رسول الله ﷺ بطل إلا أن يتوب . رواه أحمد وسعيد . ولا يقال مثل ذلك إلا توقيفا ولأنه ذريعة إلى الربا ليستبيح بيع الألف بخمسمائة إلى أجل ، والذرائع معتبرة في الشرع وظاهره ولو بعد حل أجله نقله ابن القاسم ، فعدل على أنه إذا اشتراها بعرض أو كان بيعها الأول بعرض فاشترها بنقد جاز بغير خلاف فعله لأنه لا ربا بين الأثمان والعروض ، وظاهره أنه لا يجوز إذا اختلف النقد صححه المؤلف لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية ، وقال الأصحاب : يجوز وهو المذهب لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما ، وكذا لو اشتراها من غير مشترية وظاهره المنع كتوكيله ، وسميت عينة لأن المشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عينا أي نقدا حاضرا من فورها . ومن مسائل العينة لو باعه شيئا بضمن لم يقبضه ثم اشتراه بأقل مما باعه به نقدا أو غير نقد ذكره الأكثر ، وإذا باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فهي عكس العينة وهي مثلها نقله حرب إلا أن تتغير صفتها ، ونقل أبو داود يجوز بلا حيلة فلو احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بثمانين (*) فلا بأس نص عليه وهي التورق ، وعنه يكره ، وحرمة الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ، نقل أبو داود أن كان لا يريد بيع المتاع الذي يشتري منك هو أهون فإن كان يريد بيعه فهي العينة وإن باعه منه لم يحز وهي العينة نص عليه

(*) كذا بالأصل كما في المدع والله أعلم

من جنسه (١) أو مالا يجوز بيعه به نسبيته لم يجز (٢)

باب الشروط في البيع

وهي ضربان : (صحيح) وهو ثلاثة أنواع : أحدها شرط مقتضى العقد ، كالتقايض وحلول الثمن ونحوه فلا يؤثر فيه . والثاني شرط من مصلحة العقد ، كاشتراط صفة في الثمن كتأجيله أو الرهن أو الضمين به أو صفة في البيع نحو كون العبد كاتباً أو خصياً أو صانعاً أو مسلماً والامة

على قوله « وان باع ما يجرى فيه الربا نسبيته » ، كالمكيل والموزون والمطعمون على قوله « ثم اشترى منه بضمنه قبل قبضه من جنسه » ، كالمو باعه غرارة قح بمائة درهم فلما حل اشترى بها غرارة قح

على قوله « وما لا يجوز بيعه نسبيته » ، كالمو اشترى بضمن القمح غرارة شعير (١) قوله « وان باع ما يجرى فيه الربا نسبيته الخ » ، قال في الانصاف واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى الصحة إذا كان ثم حاجة والا فلا انتهى . قلت وقد قرر في ابطال التحليل أنه لا يجوز الشراء قبل التقايض مطلقاً ولم يقيد بحاجة ولا غيرها

(٢) قوله « لم يجز » ، هذا المذهب روى عن ابن عمر رضى الله عنهما وسعيد بن المسيب وطاوس وبه قال مالك وأجازه جابر بن زيد وسعيد بن جبير وعلى ابن حسين والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي ، قال علي بن حسين إذا لم يكن لك في ذلك رأى . ولنا أن بيع ذلك ذريعة إلى بيع الربوي بالربوي نسبيته ويكون الثمن المعروض عنه بينهما كالمعدوم لأنه لا أثر له ، وعليه أحمد رحمه الله تعالى بأنه يبيع دين بدين ، ويجوز الشراء بدين رحمه الله تعالى لحاجة ، قال في المغني والذي يقوى عندي جوازه إذا لم يفعل حيلة ولا قصد ذلك في ابتداء العقد لقول علي بن الحسين ، فظاهره إذا اشترى من المشتري طعاماً بدرهم وسلمها إليه ثم أخذها منه وقاء أو لم يسلم اليه لكن قاصه جاز صرح به في المغني

على قوله « أو الرهن أو الضمين به » ، ومن شرط صحته أن يكونا معينين أي الرهن أو الضمين ، فإن لم يعينهما لم يصح وليس له طلبهما بعد العقد

بكرًا والدابة هملاجة والفهد صيودا فيصح ، فان وفي به وإلا فلصاحبه
الفسخ ، وان شرطها ثيبا كافرة فبانت بكرا مسلمة فلا فسخ له ، ويحتمل
أن له الفسخ لان له فيه قصدا (١) ، وان شرط الطائر مصوتا أو أنه يجيء من
مسافة معلومة صح ، وقال القاضي : لا يصح . الثالث أن يشترط البائع نفعما
معلوما في المبيع كسكنى الدار شهرا وحملان البعير الى موضع معلوم (٢) أو
يشترط المشتري نفع البائع في المبيع كحمل الحطب وتكسيده وخياطة
الثوب وتفصيله فيصح (٣) ، وذكر الخرقى في جز الرطبة إن شرطه على البائع

على قوله « أو خصيا » أو خلا

على قوله « والأمة بكرأ » أو تحيض

على قوله « والدابة هملاجة » أو لبونا

على قوله « وإلا فلصاحبه الفسخ » أي إذا لم يتعذر الرد ، فاما إن تعذر
الرد تعين له الأرش ، وان لم يتعذر فظاهر كلامه أنه ليس له إلا الفسخ لاغير
وهو أحد الوجهين وهو ظاهر كلامه في الشرح ، والصحيح من المذهب أن له
الفسخ أو أرش فقد الصفة

(١) قوله « ويحتمل الخ » إذ المشتري قد لا يطيق وطء البكر ، وطالب
السكافرة أكثر لصلاحيتها للسليين وغيرهم وليستخرج من تكليفها بالعبادات ، وإذا
شرطها جمعة فبانت سبطة فله الخيار

على قوله « وان شرط الطائر مصوتا » أو يبيض

(٢) قوله « الثالث الخ » ويستثنى منه الوطء فانه لا يصح اشتراطه بلا خلاف ،
لما روى جابر رضى الله عنه أنه كان يسير على جبل قد أعيا فضر به النبي ﷺ فسار
سيرا لم يسر مثله ، فقال بعشيه فبعته استثنيت حملانه الى أهل متفق عليه يؤيده أنه
عليه الصلاة والسلام نهى عن الثنيا إلا أن تعلم

(٣) قوله « أو يشترط المشتري الخ » أي يشترط أن يكون معلوما لان محمد بن
مسلمة رضى الله عنه اشترى من نبطى جرزة حطب وشرط عليه حملها ، وغايته أنه
جمع بينا وإجارة وهو صحيح والمراد أحدهما لانهما فتكون الوار بمعنى أو ، وإذا =

لم يصح فيخرج ههنا مثله ، وان جمع بين شرطين لم يصح (١)

فصل

الضرب الثاني (فاسد) وهو ثلاثة أنواع: أحدها أن يشترط أحدهما على صاحبه عقدا آخر كسلف أو قرض أو بيع أو إجارة أو صرف للثمن أو غيره فهذا يبطل البيع (٢) ، ويحتمل أن يبطل الشرط

= تراضيا بعوض النفع جاز في الأشهر وهو كاجنبي مشترك ، فان مات أو تلف أو استحق فللشترى عوض ذلك نص عليه

على قوله ، كحمل الحطب وتكسيره وخطاطة الثوب وتفصيله ، أو حصاد زرع أو جذا ذئمة وكضرب حديد مبيع سيفا أو سكيننا بشرط عليه بان يعلم مثلا الحمل المشروط حمل الحطب إليه فان لم يعلم النفع بأن شرط حمل الحطب على بائعه إلى منزله وهو لا يعلمه لم يصح الشرط

على قوله ، ان شرطه على البائع لم يصح ، والمذهب يصح

(١) قوله ، وان جمع بين شرطين الخ ، هذا المذهب لما روى عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن النبي ﷺ قال ، لا يجمع سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا بيع ماليس عندك ، رواه أبو داود والترمذى وصححه ، وظاهره كما قال القاضى فى المجرى سواء كانا صحيحين أو فاسدين زاعما أنه ظاهر كلام أحمد ومعتدا بإطلاق الخبر ، وبعد فى الشرح كلامه ، والأشهر عن أحمد رحمه الله تعالى أنه فسرهما بشرطين صحيحين ليسا من مصلحة العقد بأن يشترى حرمة حطب ويشترط على البائع حملها وتكسيرها ، لاما كان من مصلحته كالرهن والضمين فان اشتراط مثل ذلك لا يؤثر ، ولاما كان من مقتضاه ولا الشرطين الفاسدين إذ الواحد كاف فى بطلانه ، وهذا اختيار الشيخين ، وفى المعنى والشرح ان كان من مقتضى العقد فلا يؤثر فيه بغير خلاف

على قوله ، لم يصح ، وصح اختياره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى
قاله فى الفائق

(٢) قوله ، فهذا يبطل البيع ، هذا هو المذهب ، وهذه المسألة هى مسألة =

وحده (١). والثاني شرط ما ينافي البيع (٢) نحو أن يشترط أن لا يخساره عليه ، أو متى نفق المبيع والارده ، أو أن لا يبيع ولا يهب ولا يعتق ، أو إن أعتق فالولاء له ، أو يشترط أن يفعل ذلك فهذا باطل في نفسه . وهل يبطل البيع ؟ على روايتين إلا إذا شرط العتق ففي صحته روايتان (٣) إحداهما يصح

== يعنين في بيعة المنهى عنها قاله الإمام أحمد رحمه الله تعالى ، ونقل أبو داود إذا اشترى بكذا إلى شهر كل جمعة درهمان قال هذا بيعتان في بيعة ، وكذلك كل ما في معنى ذلك مثل أن يقول على أن تزوجني ابنتك أو على أن أزوجك ابنتي ، قال ابن مسعود رضى الله عنه : صفقتان في صفقة ربا . وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجهور العلماء .

(١) قوله د ويحتمل الخ ، هذا رواية لأن عائشة رضى الله عنها أرادت أن تشتري بريرة للعتق فاشترط أهلها ولأهلها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال د اشترئها واشترطى لهم الولاء قائما الولاء لمن أعتق ، متفق عليه ، فصحح الشراء مع إبطال الشرط ، وجوزه مالك وجعل العوض المذكور في الشرط فاسدا وقال لا ألتقت إلى اللفظ الفاسد إذا كان معلوما حلالا ، فكأنه باع السلعة بالدرهم التي ذكر أنه يأخذها بالدنانير .

(٢) قوله د الثاني الخ ، أما الشرط فباطل في نفسه لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث بريرة د من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، متفق عليه ، وأما البيع ففيه روايتان إحداهما لا يبطل وهو المذهب اختاره في المعنى ونصره في الشرح وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع لحديث بريرة قال ابن المنذر : هو ثابت لا نعلم شيئا يعارضه فالتقول به يجب ، وبه قال الحسن والشعبي والنخعي والحكم وابن أبي ليلى وأبو ثور ، والثانية يبطل وهو قوله أبي حنيفة والشافعي لأنه شرط فاسد فأفسد البيع كما لو اشترط فيه عقدا أضر ، وإذا حكنا بصحة البيع فللبائع الرجوع بما قصه الشرط من الثمن وللشترى الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط

(٣) قوله د إلا إذا شرط العتق الخ ، وهو المذهب وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي لأن عائشة رضى الله عنها اشترت بريرة وشرط عليها أهلها عتقها ==

ويجبر عليه إن أباه ، وعنه فيمن باع جارية وشرط على المشتري إن باعها فهو أحق بها بالثمن أن البيع جائز (١) ، ومعناه والله أعلم أنه جائز مع فساد الشرط . وإن شرط رهنا فاسدا ونحوه فهل يبطل ؟ على وجهين : الثالث أن

= وولاءها فانكر النبي ﷺ شرط الولاء دون العتق ، والثانية الشرط فاسد وهو مذهب أبي حنيفة لأنه شرط ينافي مقتضى العقد أشبه مالو شرط أن يبيعه وليس في حديث عائشة رضی الله عنها أنها شرطت لهم العتق وإنما أخبرتهم أنها تريد ذلك من غير شرط فاشترطوا وولاءها

(١) قوله وعنه فيمن باع جارية الخ ، وروى المروذي عنه أنه قال هو في معنى حديث النبي ﷺ ولاشرطان في بيع ، يعني أنه فاسد لأنه شرط أن يبيعه لإياه وشرط أن يبيعه بالثمن الأول ، ونقل الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى نقل علي بن سعيد فيمن باع شيئا وشرط عليه إن باعه فهو أحق به بالثمن جواز البيع والشرط ، وسأله أبو طالب عن اشترى أمة بشرط أن يتسرى بها لا للخدمة قال لا بأس به قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وروى عنه نحو عشرين نصا على صحة هذا الشرط ، قال وهذا من أحمد يقتضى أنه إذا شرط على البائع فعلا أو تركا في المبيع مما هو مقصود البائع أو للمبيع نفسه صح البيع والشرط كاشتراط العتق واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى صحة هذا الشرط بل اختار صحة العقد والشرط في كل عقد وكل شرط لم يخالف الشرع ، لأن إطلاق الاسم يتناول المنجز والمعلق والصريح والكناية كالنذر ، وكما يتناول به بالعربية والعجمية انتهى . ولو شرط على المشتري وقف المبيع فالصحيح من المذهب أنه ملحق بالشرط المنافية لمقتضى البيع ومحل هذه الشروط أن تقع مقارنة للعقد

على قوله وإن شرط رهنا فاسدا ، فسد لأن الرهن وثيقة بالحق ليرجع إليه عند الاستيفاء إذا لم يمكن من غيره وهذا ممنوع من بيعه

على قوله ونحوه ، كخيار وأجل مجهولين ونفع بائع ومبيع ان لم يصححا أو تأخير تسليمه بلا امتناع وكذا فناء الدار لا يحق طردها فهل يبطل البيع والمقصود من ذلك تقدم مع بطلان الشرط

يشترط شرطاً يعلق البيع كقوله بعثك ان جئتني بكذا أو ان رضى فلان (١)، أو يقول المرتهن ان جئتك بحقك في محله وإلا فالرهن لك فلا يصح البيع (٢)، إلا يبيع العربون وهو أن يشتري شيئاً ويعطى البائع درهماً ويقول إن أخذته وإلا فالدرهم لك (٣) فقال أحمد رضي الله عنه يصح لأن عمر رضي الله عنه

(١) قوله «ان جئتني بكذا الخ»، فلا يصح البيع وهو المذهب لان مقتضى البيع نقل الملك حال التباعد والشرط هنا يمنع وعنه صحة عقد لما تقدم وعنه صحتهما اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى في كل العقود التي لم تخالف الشرع

(٢) قوله «أو يقول المرتهن الخ»، يعني مبيناً بما لك عندي من الحق وهو المذهب جزم به في المغنى والشرح لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يفلق الرهن من صاحبه»، رواه الأثرم وفسره أحمد رحمه الله تعالى بذلك وحكاه ابن المنذر عن جماعة من العلماء، لأنه علقه على شرط مستقبل كالأولى. وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: لا يبطل الثاني وإن لم يأت به صار له

[فائدة] ولو قبل المرتهن ذلك فهو أمانة عنده إلى ذلك الوقت ثم يصير مضموماً لأن قبضه صار بعقد فاسد، وقال في القواعد الفقهية والمنصوص عن أحمد في رواية محمد بن الحسن أنه لا يضمنه بحال لأن الشرط يفسد فيصير وجوده كعدمه، وبصح شرط رهن المبيع على ثمنه على الصحيح من المذهب نص عليه

(٣) قوله «إلا يبيع العربون الخ»، الصحيح من المذهب صحته لما روى نافع ابن عبد الحارث أنه اشترى لعمر رضي الله عنه دار السجن من صفوان بن أمية فان رضي عمر وإلا له كذا وكذا، وعند أبي الخطاب لا يصح وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأنه عليه السلام نهى عن بيع العربون رواه ابن ماجه، ولأنه شرط للبائع شيئاً بغير عوض. وحكم الإجارة كالبيع ذكره في الوجيز والفروع، وإذا صححنا العقد دون الشرط فلن فات غرضه منهما وقيل للجاهل بفساد الشرط الفسخ لأنه لم يسلم له ما عقد عليه، أو أرش نقص الثمن بالغائه كالمبيوع، وقيل لا أرش، وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ظاهر المذهب

على قوله «ويقول إن أخذته وإلا فالدرهم لك»، وسواء وقت أو لم يوقت جزم به في المغنى والشرح

فعله ، وعند أبي الخطاب لا يصح ، وان قال بعتك على أن تتقدمي الثمن الى ثلاث وإلا فلا بيع بيننا فالبيع صحيح نص عليه ، وان باعه وشرط البراءة من كل عيب لم يبرأ^(١) ، وعنه يبرأ إلا أن يكون البائع علم العيب فكتمه^(٢)

فصل

وان باعه دارا على أنها عشرة أذرع فبانت أحد عشر فالبيع باطل ، وعنه انه صحيح والزائد للبائع ولكل واحد منهما

(١) قوله « وان باعه وشرط الخ » وكذا لو باعه وشرط البراءة من عيب كذا وهذا المذهب في ذلك لأنه خيار يثبت بعد العقد فلا يسقط قبله كالشفعة .

على قوله « وان شرط البراءة الخ » قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى والصحيح في مسألة البيع بشرط البراءة من كل عيب الذي قضى به الصحابة رضي الله عنهم وأكثر أهل العلم أن البائع إذا لم يكن علم بذلك العيب فلا رد للمشتري لكن إن ادعى أن البائع علم بذلك فانكر البائع حلف أنه لم يعلم فان نكل قضى عليه . انتهى

على قوله « شرط البراءة من كل عيب لم يبرأ » ، أو من عيب كذا إن كان به لم يبرأ بائع بذلك فلو اشتد الفسخ بميب لم يعلمه وإن سماه أو أبراه مشتر من عيب كذا أو من كل عيب بعد العقد يرى البائع لاسقاطه بعد ثبوته له كالشفعة .

(٢) قوله « وعنه يبرأ الخ » ومعناه أنه يبرأ مع الجهل لا العلم به اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى لان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما باع عبدا من زيد بن ثابت رضي الله عنه بثمانمائة درهم بشرط البراءة فأصاب به زيد عيبا فأراد رده على ابن عمر رضي الله عنهما فلم يقبله فترافعا إلى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان لابن عمر : أتخلف أنك لم تعلم بهذا العيب ؟ فقال : لا . فرده عليه ثم باعه ابن عمر رضي الله عنهما بألف درهم رواه أحمد ، وهذه قضية اشتهرت ولم تنكر فكانت كالاجماع ، ونقل ابن هانئ إن عينه صح

على قوله « وعنه أنه صحيح » ، وهو المذهب

الفسخ^(١) فان اتفقا على امضائه جاز وان بانث تسعة فهو باطل ، وعنه أنه صحيح والنقص على البائع وللشترى الخيار بين الفسخ وأخذ المبيع بقسطه من الثمن فان اتفقا على تعويضه عنه جاز

باب الخيار في البيع

وهو على سبعة أقسام : (أحدها خيار المجلس) ويثبت في البيع^(٢) - والص - ملح بمعناه^(٣) - والإجارة^(٤)، ويثبت في الصرف

(١) قوله « وعنه أنه صحيح الخ » وهذا هو الصحيح وقدمه في المحرر وجزم به في الوجيز ، وقوله « ولكل واحد منهما الفسخ » محله ما لم يعط الزائد بجائنا لأنه زاده خيراً ، وإن أبي ثبت للشترى الخيار بين الفسخ والأخذ بجميع الثمن وقسط الزائد ، وإذا باعه صبرة على أنها خمسة أفزة فبان ستة رد الزائد ولا خيار للشترى ، وإن بانث أقل أخذها بقسطها ولا خيار له لان نقصان القدر ليس بعيب في الباقي من المسكيل

(٢) قوله « ويثبت في البيع » في قول أكثر العلماء لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال « إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا ، أو يخير أحدهما الآخر فان خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع » متفق عليه ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » رواه أحمد وأبو داود والترمذى وحسنه ، وقد أنكر كثير من العلماء على مالك مخالفته للحديث مع روايته له عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما . قال الشافعى لا أدرى هل مالك اتهم نفسه أو نافعا ، وأعظم أن أقول عبد الله بن عمر ، وقال ابن أبي ذئب يستتاب مالك . ويستثنى من عموم قوله أحدهما خيار المجلس الخ الكتابة فانها بيع ولا يثبت فيها خيار المجلس على الصحيح من المذهب ، ويستثنى أيضاً لو تولى طرفى العقد فانه لا يثبت فيه خيار المجلس على الصحيح من المذهب

(٣) قوله « والصالح بمعناه » أى بمعنى البيع كما إذا أقر له بدين أو عين ثم صالحه عنه بعوض لانه بيع فيدخل في العموم

(٤) قوله « والإجارة » أى لأنها عقد معاوضة فيثبت فيها كالباع

والسلم^(١)، وعنه لا يثبت فيهما ولا يثبت في سائر العقود^(٢) إلا في المساقاة والحوالة والسبق في أحد الوجهين^(٣). ولكل واحد من المتبايعين الخيار^(٤) ما لم يتفرقا في أبدأنهما إلا أن يتبايعا على أن لا خيار بينهما^(٥) أو يسقطا الخيار بعده فيسقط في إحدى الروايتين، وأن اسقطه أحدهما بقي خيار صاحبه

(١) قوله «ويثبت في الصرف والسلام، أى على الأصح وهو المذهب لأنه يشترط لصحته القبض وهو بيع في الحقيقة

(٢) قوله «ولا يثبت في سائر الخ، سواء كان لازما من الطرفين كالنكاح والخلع لأنه يقصد منه الفرقة كإطلاق، وكذا القرض والوقف والضمان والهبة الخالية عن عوض لأن فاعل ذلك دخل فيه على أن الحظ لغيره أو من أحد الطرفين كالرهن، لأنه لو جاز فيه لبقى الحق بلا رهن فيضر بالمرتهن، أو جازا من الطرفين كالوكالة والشركة والجماعة

(٣) قوله «إلا في المساقاة الخ، إذ السبق والمساقاة إجارة في وجه والحوالة بيع، والمذهب أنه لا يثبت في ذلك، لأن المساقاة عقد جائز والحوالة إما إسقاط أو عقد مستقل، والسبق جمالة، وكذا الخلاف في المزارعة والاختذ بالشفعة

(٤) قوله «ولكل واحد الخ، أى عرفا ولو طال المجلس بنوم أو تساوقا بمشى أو في سفينة، وهو شامل إذا حصلت الفرقة بهرب كفعل ابن عمر رضى الله عنهما. والأصح أنه تحرم الفرقة خشية الاستقالة لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنه مرفوعا وفيه «ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله»، رواه أحمد وأبو داود والنسائي وأبو يرمى وحسنه وكذا باكره في وجه إذ الرضا في الفرقة غير معتبر

على قوله «ما لم يتفرقا بأبدأنهما»، فعلى المذهب يبقى خيارهما إن تفرقا مع إكراه لهما أو أحدهما أو تفرقا مع فزع من خوف أو تفرقا مع الجاء لتفرق بسيل أو نار ونحوهما أو تفرقا مع حمل لهما لأن فعل المكروه والملجأ كعدهم فيستمر خيارهما، وإن أكره أحدهما بقي خياره إلى ذلك وبطل خيار صاحبه. اه شرح منهي

(٥) قوله «إلا أن يتبايعا الخ، وهو المذهب وصححها في المعنى والشرح لقوله عليه الصلاة والسلام «فإن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب»

فصل

(الثاني خيار الشرط) وهو أن يشترطاً في العقد خيار مدة معلومة فيثبت فيها وإن طالت^(١)، ولا يجوز مجهولاً^(٢) في ظاهر المذهب، وعنه يجوز، وهما على خيارهما إلى أن يقطعاه أو تنتهي مدته، ولا يثبت إلا في

= البيع، أي لزم. ولو قال لصاحبه اختر سقط خياره على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب، وعنه لا يسقط

على قوله «بعده» أي البيع

على قوله «وإن أسقطه أحدهما بقى خيار صاحبه»، وينقطع خيار مجلس بموت أحدهما لا بجنونه

(١) قوله «فيجوز وإن طالت»، وقوله جمع من العلماء لقوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾. ولقوله عليه الصلاة والسلام «المسلمون على شروطهم»، ولأنه حق مقدر معتمد الشرط فيرجع في تقديره إلى شرطه كالأجل، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز أكثر من ثلاث

(١) قوله «وإن طالت»، هذا اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى قال فان أطلقا الخيار ولم يوقتا بمدة توجه أن يثبت ثلاثاً لخبر حبان بن منقذ قال: وللبيع الفسخ في مدة الخيار إذا رد الثمن والا فلا نقله أبو طاب عن أحمد رحمه الله تعالى، قال وإن علق عتق عبده ببيعه وكان قصده بالتعليق اليمين دون التبرر ببعته أجزأه كفارة يمين، وإن قصد به التقرب صار عتقه مستحقاً كالنذر فلا يصح بيعه ويكون العتق معلقاً على صحة البيع. انتهى

(٢) قوله «ولا يجوز مجهولاً»، أي كقدوم زيد وجمي المطر أو الأبد وهو المذهب، وظاهر كلام المصنف هنا أنه لو شرطه إلى الحصاد أو الجنازة أنه لا يجوز لأنه مجهول، وهو لإحدى الروايتين، والثانية يجوز هنا وإن منعاه المجهول لأنه معروف في العادة واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الفائق، قلت وهو الصواب. ولو شرط خيار الشرط حيلة ليربح فيما أقرضه لم يجوز نص عليه وعليه الأصحاب، ولا يثبت خيار شرط في بيع قبض عوضه شرط لصحة العقد من صرف وسلم وربوي وربوي لأن وضعهما عن أن يبقى علاقة

البيع والصلح بمعناه والاجارة في الذمة (١) أو على مدة لا تلي العقد (٢) :
وان شرطاه الى الغد لم يدخل في المدة (٣) ، وعنه يدخل ، وان شرطاه مدة ،
فابتدأواها من حين العقد (٤) ، ويحتمل أن يكون من حين التفريق . وان
شرط الخيار لغيره جاز وكان توكيلا له فيه ، وان شرطا الخيار لاحدهما

على قوله «ولا يثبت إلا في البيع» ، ويستثنى منه ما يشترط فيه القبض لصحته
كالصرف والصلح

(١) قوله والاجارة الخ ، كقوله استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب ونحوه
فيثبت فيه خيار الشرط لأنه استدراك للغبن فوجب ثبوته كخيار المجلس

(٢) قوله «أو على مدة الخ» ، كالأجره سنة خمس في سنة أربع فدل على
أنها إذا كانت تلي العقد لا يثبت فيها خيار الشرط وهو المذهب لأنه يفضى إلى
فوات بعض المنافع العقود عليها أو إلى استيفائها في مدة الخيار وكلاهما غير
جاز ، وفيه وجه أنه يصح ويتصرف المستأجر فان فسخ العقد رجع بقيمة المنافع
المستوفاة وظاهره أنه لا يثبت في غير ما ذكره وهو البيع والصلح بمعناه والاجارة .
وهو المذهب إلا في القسمة فإنه يثبت فيها على الصحيح من المذهب . وقال الشيخ
تقى الدين رحمه الله تعالى : يجوز خيار الشرط في كل العقود

(٣) قوله «إلى الغد الخ» ، وهو المذهب لأن «إلى» لاتهاء الغاية ، وما
بعدها يخالف ما قبلها لقوله تعالى ﴿واتموا الصيام إلى الليل﴾ وكنظائره في الطلاق
والاقرار

على قوله «فابتدأواها من حين العقد» ، وهو المذهب

(٤) قوله «وان شرطاه الخ» ، يجوز أن يشترطا الخيار لهما ولاحدهما ،
ولغيرهما لكن إذا شرطه لغيره فتارة يقول له الخيار دوني وتارة يقول الخيار لي
وله وتارة يجعل الخيار له ويطلق ، فان قال له الخيار دوني فالصحيح من المذهب
أنه لا يصح لأن الخيار شرع لتحصيل الحظ لكل من المتعاقدين بنظره فلا يكون
لن لاحظ له ، وإن جعل الخيار له وأطلق صح على الصحيح اختاره المصنف
والشارح

دون صاحبه جاز ولما له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه^(١) وإن مضت المدة ولم يفسخها بطل خيارها، وينتقل الملك الى المشتري بنفس العقد في أظهر الروايتين^(٢)، فما حصل من كسب أو نماء منفصل فهو له أمضيا

على قوله « وكان توكلًا فيه » أي حيث صحناه يكون خيار الفسخ له ولو كله فلا ينفرد به الوكيل

(١) قوله « من غير حضور صاحبه » أي لأنه عقد جعل إليه، ونقل أبو طالب يرد الثمن اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى كالشفيع، ولعله مراد من أطلق لازالة الضرر

(٢) قوله « وينتقل الملك إلخ » هذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام « من باع عبداً وله مال فإله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » متفق عليه، ووجهه أنه جعل المال للمبتاع باشرطه وهو عام في كل بيع فيدخل فيه بيع الخيار

وله فوائد: منها لو اشترى من يمتق عليه أو زوجته فعل المذهب يعقق وينسخ نكاحها، وعلى الثانية لا يثبت ذلك، ومنها لو باع أحد الشريكين شقفا بشرط الخيار فباع الشفيع حصته في مدة الخيار فعل المذهب يستحق الأول اقتراع شقص الشفيع من يد مشتريه لأنه شريك الشفيع حاله ببيع، وعلى الثانية يستحق البائع الأول لأن الملك باق له. ومنها لو باع عبداً بشرط الخيار وأهل هلال الفطر وهو في مدة الخيار فعل المذهب الفطرة على المشتري وعلى الثانية على البائع. ومنها لو باع نصاباً من الماشية بشرط الخيار حولاً فعل المذهب زكاته على المشتري وعلى الثانية على البائع. ومنها الكسب والنماء المنفصل في مدته فعل المذهب هو للمشتري أمضيا العقد أو فسخه، وعنه إن فسخ أحدهما فالنماء المنفصل للبائع، وعنه وكسبه، وعلى الثانية للبائع، وستأتي هذه في كلام المصنف. ومنها مؤنة البيع من الحيوان والعبد فعل المذهب على المشتري وعلى الثانية على البائع. ومنها لو تلف المبيع في مدة الخيار فإن كان بعد القبض أو لم يكن فيهما فن مال المشتري على المذهب ومن مال البائع على الثانية على ما يأتي في كلام المصنف. ومنها لو تعيب في مدة الخيار فعل المذهب لا يرد بذلك إلا أن يكون غير مضمون على المشتري لا تنفاه القبض، وعلى الثانية له الرد بكل حال. ومنها لو باع أمة بشرط =

العقد أو فسخه^(١)، وليس لواحد منهما التصرف في المبيع في مدة الخيار إلا بما يحصل به تجربة المبيع، وإن تصرفا ببيع أو هبة ونحوهما لم ينفذ تصرفهما^(٢) ويكون تصرف البائع فسخا

= الخيار ثم فسخ البيع وجب على البائع الاستبراء على المذهب، وعلى الثانية لا لبقاء الملك. ومنها لو اشترى أمة بشرط الخيار واستبرأها في مدته فإن قلنا الملك لم ينتقل إليه لم يكفه ذلك الاستبراء، وإن قلنا بانتقاله فقال في الهداية والمغنى وغيرهما يكفي

(١) قوله «فما حصل الخ»، هذا مبني على المذهب وهو أنه ينتقل الملك إلى المشتري لأنه نماء ملكه الداخل في ضمانه بقوله ﷺ «الخراج بالضمان»، قال الترمذي حديث صحيح. واحترز بالمنفصل عن الثاء المتصل فإنه يتبع العين مع الفسخ لتعدو انفصاله

(٢) قوله «وليس لواحد منهما» إلى قوله «لم ينفذ تصرفهما». اعلم أن تصرف البائع والمشتري حرام عليهما سواء كان الخيار لهما أو لاحدهما أو لغيرهما. والمنصوص عن أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب أن للمشتري التصرف فيه بالاستغلال على القول بأن الملك ينتقل إليه وهو المذهب، وعلى الرواية الثانية يجوز التصرف للبائع وحده لأنه مالك، فعلى الأول أن تصرف المشتري فتارة يكون الخيار له وحده وتارة يكون غير ذلك، فإن كان له وحده فالصحيح من المذهب نفوذ تصرفه، وعنه لا ينفذ، وإن لم يكن الخيار له وحده فالصحيح من المذهب أنه لا ينفذ قدمه في المغنى والشرح والفروع، وعنه ينفذ، ومحل هذا الخلاف إذا كان تصرفه مع غير البائع، فأما أن تصرف معه فالصحيح أنه ينفذ، ومحل الخلاف في تصرفهما إذا لم يحصل لاحدهما إذن من الآخر

على قوله «وليس لواحد منهما التصرف في المبيع»، وكذا يمنع من التصرف في العوض صرح به في الوجيز والرعاية والزركني

على قوله «الإبما يحصل به تجربة المبيع»، كركوب الدابة لينظر سيرها، وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها

البيع^(١) ، وتصرف المشتري اسقاط لخياره في أحد الوجهين ، وفي الآخر البيع والخيار مجالهما ، وان استخدم المبيع لم يبطل خياره في أصح الروايتين ، وكذلك أن قبلته الجارية ويحتمل أن يبطل أن لم يمنعها ، وان أعتقه المشتري نفذ عتقه وبطل خيارهما^(٢) ، وكذلك ان تلف المبيع^(٣) ، وعنه لا يبطل خيار البائع وله الفسخ والرجوع بالقيمة^(٤) . وحكم الوقف حكم البيع في أحد

(١) قوله « ويكون تصرف البائع الخ ، أي لأن ذلك يحصل بالتصريح فحصل بالدلالة عليه كالمعتة فان خيارها يسقط بتمكينها الزوج من وطئها والمذهب أن تصرف المشتري وسومه ووطئه ولمسه بشهوة إمضاء ، وإذا تصرف البائع فيه لم يكن فسخا على الصحيح من المذهب نص عليه وهو من مفردات المذهب ، وعنه يكون فسخا جزم به القاضي وابن عبدوس في تذكرته وصاحب الوجيز ورجحه ابن عقيل والمصنف في المغنى وقدمه في الشرح

على قوله ، في اصح الروايتين ، وهو المذهب

على قوله « وكذا ان قبلته الجارية ، ولو لم يمنعها وهو المذهب

على قوله « ويحتمل أن يبطل إن لم يمنعها ، قدمها في الفروع وجزم بها في المغنى والشرح

(٢) قوله « وان أعتقه الخ ، هذا المذهب لأنه عتق من مالك جائز التصرف تام الملك وقوله عليه الصلاة والسلام « لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ، دال على نفوذه في الملك ، وملك البائع الفسخ لا يمنع صحته كما لو وهب ابنه عبدا فأعتقه فانه ينفذ مع ملك الأب استرجاعه ، وظاهره أن عتق البائع لا ينفذ وهو ظاهر المذهب ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي ينفذ

(٣) قوله « وكذا إن تلف المبيع ، أي بعد قبضه فهو من ضمان المشتري ويبطل خياره

(٤) قوله « وعنه لا يبطل الخ ، أما في العتق فلأنه لم يوجد منه ما يدل على الرضا . وأما في التلف فقبيل هي أنصهما لعموم « البيعان بالخيار ، وله الرجوع بالقيمة وقت التلف على الصحيح من المذهب وقيل وقت القبض

الوجهين، وفي الآخر حكمه حكم العتق. وان وطئ المشتري الجارية فأجلها صارت أم ولده وولده حر ثابت النسب (١)، وان وطئها البائع فكذلك ان قلنا البيع يفسخ بوطئه، وان قلنا لا يفسخ فعليه المهر وولده رقيق إلا إذا قلنا الملك له (٢)، ولا حد فيه على كل حال (٣)، وقال أصحابنا عليه الحد إذا علم زوال ملكه وان البيع لا يفسخ بالوطء وهو المنصوص، ومن مات منهما بطل خياره ولم يورث، ويتخرج أن يورث كالاجل

على قوله « في أحد الوجهين » وهو المذهب ومعناه لا ينفذ

(١) قوله « وإن وطئ المشتري الخ » هذا مبنى عن أن الملك ينتقل إليه في مدة الخيار وهو المذهب ووطؤها حرام عليه سواء كان الخيار لها أو للبائع لتعلق حق البائع بها قال في الشرح لا نعلم فيه خلافاً، ولا حد عليه لأنه يدرأ بشبهة الملك، ولا مهر لها لأنها مملوكة

على قوله « وولده حر ثابت النسب » لأنه من مملوكته، وظاهره أنه لا يلزمه قيمته لأنه حدث في ملكه، فان فسخ البائع رجوع بقيمتها، وعلى الثانية عليه المهر وقيمة الولد، وان كان عالماً بالتحريم وأن ملكه غير ثابت فولده رقيق قاله في الشرح

(٢) قوله « إلا إذا قلنا الملك له » على رواية فلا يترتب ما ذكره وحينئذ ولده حر ثابت النسب لا يلزمه قيمته ولا مهر وتصير أم ولده. ولكن قال أصحابنا إن علم التحريم فولده رقيق لا يلحقه نسبه وإن لم يعلم لحقه نسبه وولده حر وعليه قيمته يوم الولادة وعليه المهر ولا تصير أم ولده لأنه وطئها في غير ملكه ذكره في الشرح

(٣) قوله « ولا حد عليه الخ » اختاره ابن عقيل وصححه في المعنى والشرح لأن وطئه إما أن يصادف ملكاً أو شبهة فان العلماء اختلفوا في ثبوت ملكه وإباحة وطئه

على قوله « وهو المنصوص » وهو المذهب وهو من مفرداته، ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار وهو قول أبي حنيفة والشافعي وكرهه =

فصل

(الثالث خيار الغبن) ويثبت في ثلاث صور : إحداهما إذا تلقى الركبان فاشتري منهم وباع لهم فلم فلهم الخيار إذا هبطوا السوق وعلموا أنهم قد غبنوا غبنا يخرج عن العادة (١). والثانية في النجش وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليغر المشتري فله الخيار إذا غبن (٢). والثالثة المسترسل (٣) إذا غبن الغبن المذكور ، وعنه أن النجش وتلقى الركبان باطلان

== مالك قال لانه معنى بيع وسلف إذا قبضه الثمن ثم تفاسخا البيع صار كأنه أقرضه إياه ، ولنا أن هذا حكم من أحكام البيع فجاز في مدة الخيار كالإجارة ، وما ذكره لا يصح لأننا لا نجيز له التصرف فيه
على قوله : بطل خياره ولم يورث ، وهذا المذهب إلا أن يطالب به الميت
نص عليه

(١) قوله : « إذا تلقى الركبان الخ » ، هذا بيع مكروه صحيح في قول الجماهير لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « لا تلقوا الجلب ، فن تلقاه فاشتري منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار ، رواه مسلم . وثبت الخيار لا يكون إلا في صحيح ، وعنه باطل اختاره أبو بكر فعلى المذهب يثبت لهم الخيار سواء قصد تلقيهم أم لا بشرط الغبن والمرجع فيه إلى العرف كالقبض ، وظاهر الخرق يثبت فيه وإن قل ، وقال أبو بكر وابن أبي موسى يقدر بالثلث وقيل بالسدس ، وعنه يثبت لهم الخيار مع عدمه وهو ظاهر الخبر

(٢) قوله : « الثانية النجش الخ » ، النجش حرام وخداع ، قال البخاري : النجش آكل ربا حائن لا يحل ، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما : « أن النبي ﷺ تنهى عن النجش » متفق عليه ، فإن اشترى مع النجش فالشراء صحيح وهو المذهب وهو قول أكثر العلماء منهم الشافعي وأبو حنيفة ، وعنه باطل وهو قول مالك لأن النهي يقتضى الفساد ولو أخبر بأكثر من الثمن وصدقه المشتري ثم بان كاذبا ثبت الخيار ، وفي الايضاح يبطل مع عليه

(٣) قوله : « الثالثة المسترسل » ، وهو اسم فاعل من استرسل إذا اطمئن ==

فصل

(الرابع خيار التدليس^(١)) بما يزيد به الثمن كتصرية اللبن في الضرع وتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتجميده وجمع ماء الرحي وإرساله عند عرضها فهذا يثبت للمشتري خيار الرد^(٢) ويرد مع المصراة عوض اللبن صاعا

= وفسره أحمد رحمه الله تعالى بأنه لا يحسن بما كس . وذكر الشيخان والجد (*) هو الجاهل بقيمة المبيع ، زاد في المعنى والشرح ولا يحسن المبايعه ، فتأخر أن المسترسل هو الجاهل بالقيمة سواء كان بائعا أو مشتريا ، وعنه ويثبت أيضا لمسترسل إلى البائع لم بما كسه اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وذكره المذهب ، وحكم الاجارة كالبيع ذكره في شرح الهداية فان فسخ في أثناءها رجوع عليه بالقسط من أجرة المثل لا من المسمى . وذكر الشيخ تقي الدين أنه إذا دلس مستأجر على مؤجر وغره حتى استأجره بدون القيمة فله أجر المثل ، قال ويحرم تقرير مشتري بان يسومه كثيرا لينذل قريبه

[فائده] خيار الغبن فيه وجهان في الفورية وعدمها مبنيان على الروايتين في خيار العيب

(١) قوله « الرابع الخ » ، قال الجوهري : التدليس كتمان العيب في السلعة عن المشتري ، والمراد هنا ما يزيد به الثمن وان لم يكن عيبا على قوله « كتصرية اللبن الخ » ، وكذا تحمين وجه الصبرة ونحوها وصبيغ النساج وجه الثوب ونحوه

(٢) قوله « فهذا يثبت للمشتري الخ » ، أي أر الامسك في قول أكثر العلماء لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعا من تمر ، متفق عليه . فعلى هذا يثبت الخيار ولو حصل التدليس بغير قصد على الأصح ، وظاهره أنه لا أرش مع الامسك وهو المذهب ، لأن الشارع لم يجعل له فيها أرشا بل خيره بين الإمساك والرد مع صاع تمر

(*) يعني بالجد صاحب القروع - أي جد صاحب المبدع - لأن المحنى قد نقل العبارة من المبدع ولم ينزها إليه

من تمر فان لم يجد التمر فقيمته في موضعه سواء كانت ناقة أو بقرة أو شاة
فان كان اللبن بحاله لم يتغير رده وأجزأه^(١) ويحتمل أن لا يجوز له الا التمر، ومتى
علم التصرية فله الرد^(٢)، وقال القاضى ليس له ردها إلا بعد ثلاث^(٣)، ولن
صار لبنا عادة لم يكن له الرد في قياس قوله^(٤)، وإذا اشترى أمة متزوجة

على قوله «صاعا من تمر» • ولو زادت قيمته نص عليه، وهذا إن حلها
فلو علم أنها مصراة قبل الحل ببيئة أو إقرار فلا

على قوله «في موضعه» • أى العقد

(١) قوله «فان كان اللبن الخ» مفهوم قوله «لم يتغير رده» أنه إذا تغير لا يلزم
البائع قبوله وهو المذهب

على قوله «رده وأجزأه» • وهو المذهب

(٢) قوله «ومتى علم التصرية فله الرد» فظاهره أنه سواء كان قبل مضي ثلاثة
أيام أو بعدها ما لم يرض كسائر التدليس

(٣) قوله «وقال القاضى الخ» أى منذ علم ويكون على الفور بعدها، وهذا
ظاهر كلام أحد لأن اللبن يختلف باختلاف المكان وتغير العلف، فاذا مضت
الثلاثة بانته التصرية فعلى هذا ليس له ردها قبل مضيها ولا إمساكها بعدها. واعلم
أن الصحيح من المذهب أنه متى علم التصرية بخير ثلاثة أيام منذ علم

على قوله «ليس له ردها إلا بعد ثلاث» • لقوله ﷺ «من اشترى مصراة
فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر»
رواه مسلم

(٤) قوله «وإن صار لبنا عادة الخ» اعلم أنه إذا صار لبنا عادة لم يكن له
الرد وأما إذا اشترى أمة متزوجة - وهو الأصل المقيس عليه - فطلقها الزوج
فالصحيح من المذهب أنه لا خيار للشترى نص عليه، قال ابن عقيل في الفصول
بشرط أن لا يكون طلاقها رجعيا. قلت لعله مراد النص. ولو اشتراها ولم يعلم
كونها متزوجة خير بين الرد أو الامساك مع الارش، وإن كان عالما فلا خيار له
وليس له منع زوجها من وطئها بحال

فطلقها الزوج لم يملك الرد، وإن كانت التصرية في غير بهيمة الانعام فلا رد له في أحد الوجهين^(١)، وفي الآخر له الرد ولا يلزمه بدل اللبن. ولا يحل للبايع تدليس سلعته ولا كتمان عيها فان فعل فالبيع صحيح^(٢). وقال أبو بكر ان دلس العيب فالبيع باطل، قيل له فإنا نقول في التصرية؟ فلم يذكر جوابا^(٣).

فصل

(الخامس خيار العيب) وهو النقص كالمرض وذهاب جارحة أو سن أو زيادتها ونحو ذلك، وعيوب الرقيق من فعله كالزنا والسرقة والإباق والبول في الفراش إذا كان من ميمز، فن اشترى ممييا لم يعلم عيبه فله الخيار بين الرد والإمسك مع الأرش^(٤) وهو قسط ما بين قيمة الصحيح والمعيب من الثمن

(١) قوله « وإن كانت التصرية الخ » الصحيح من المذهب أن له الرد لعموم ما سبق، ولأن الثمن يختلف بذلك لأن المرأة يراد لبها للارتضاع وكذا لو اشترط كثرة لبها ملك الفسخ إذا بانث بخلافه، ولبن الأتان يراد لولدها

على قوله « في غير بهيمة الانعام » كالأمة والأتان

(٢) قوله « فان فعل فالبيع صحيح » أى على المذهب الحديث المصراة فانه عليه الصلاة والسلام صححه مع نهي

(٣) قوله « وقال أبو بكر الخ » ونقله حنبل عن الإمام لأنه منهى عنه والنهى يقتضى الفساد، وكذا لو أعلمه به ولم يعلم قدر غشه ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله وأنه يجوز عقابه باتلافه والتصدق به وقال أفتى به طائفة من أصحابنا

على قوله « إذا كان من ميمز » والمذهب أنه يشترط أن يكون ذلك من ابن عشر فصاعدا نص عليه

(٤) قوله « فمن اشترى ممييا الخ » هذا المذهب مطلقا أعنى سواء تعذر رده أم لا، أما الرد فلا نزاع فيه وأما الامسك مع الأرش فلأن المتبايعين تراضيا على أن العوض في مقابلة المعوض فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض، ومع العيب فات جزء منه فيرجع ببده وهو الأرش، وعنه ليس له أرش =

وما كسب فهو للمشتري وكذلك نماؤه المنفصل^(١) وعنه لا يرد إلا مع نمائه^(٢)

== إلا إذا تعذر رده اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وقال : وكذلك يقال في نظائره كالصفقة إذا تفرقت قال الزركشى وهو الأصح ، واختار شيخنا في حواشي الفروع أنه إن دلس العيب خير بين الرد والإمساك مع الأرش ، وإن لم يدلس خير بين الرد والإمساك ولا أرش

على قوله « فله الخيار بين الرد والإمساك مع الأرش ، » محله ما لم يفض أخذ أرش إلى ربا كإشراء حلى فضة بزنته دراهم فضة ويجده معيبا أو شراء قفيز مما يجرى فيه ربا كبر وشعير بمثله جنسا وقدرًا ويجده معيبا فيرد مشتر أو يمسك جانا بلا أرش لأن أخذه يؤدي إلى ربا الفضل أو مسألة مد عجوة

(١) قوله « وما كسب الخ ، وحاصله أنه إذا أُراد رد المعيب فلا يخلو إما أن يكون بحاله أو يزيد أو ينقص ، فإن كان الأول رده وأخذ الثمن ، وإن كان الثاني فهو قسمان : أحدهما أن تكون الزيادة متصلة كالسمن وتعلم صنعة والحل والثمرة قبل ظهورها فيردعا بنائها ، الثاني أن تكون منفصلة وهي نوعان أحدهما أن تكون في غير المبيع كالكسب والأجرة وما يوهب له أو يوصى له به فهذا للمشتري في مقابلة ضمانه لأنه لو هلك كان من مال المشتري وحكاه في المغنى والشرح بغير خلاف نعله ، وفيه رواية . الثاني أن يكون من عين المبيع كالولد والثمرة المجذوة والبن المحلوب فالمذهب المعمول به أنه للمشتري أيضا ويرد الاصل بدونها لقوله « الخراج بالضمآن ،

على قوله « وكذلك نماؤه المنفصل ، » وقال ابن عقيل النماء المتصل بالمنفصل فيكون للمشتري قيمتها ، وقال الشيرازي النماء المتصل للمشتري واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله قال في القاعدة الثمانين نص عليه في رواية ابن منصور فعمل هذا تقوم على البائع

(٢) قوله ، وعنه لا يرد إلا مع نمائه ، أى المنفصل فلو صدر العقد وهي حامل فولدت عنده ثم ردها رد ولدها معها لأنه من جملة المبيع والولادة هنا نماء متصل لأنه يحرم التفريق بينهما ، وأما إذا حملت وولدت بعد الشراء فهو نماء منفصل بلا نزاع ، وظاهر كلام المصنف هنا أنه يرد أمه دونه وهو رواية ، والصحيح من المذهب أنه إذا ردها لا يرد لها إلا بولدها فيتعين له الأرش جزم به في المحرر وقدمه في المغنى والشرح والفروع

وطؤه الثيب لا يمنع الرد^(١)، وعنه يمنع. وإن وطئه البكر أو تعيبت عنده فله الأرش^(٢)، وعنه أنه يخير بين الأرش وبين رده^(٣) وأرش العيب الحادث عنده وبأخذ الثمن، قال الخرقى إلا أن يكون البائع دلس العيب فيلزمه رد الثمن كاملاً^(٤)، وقال القاضى ولو تلف المبيع عنده ثم علم أن البائع دلس العيب رجع بالثمن كله نص عليه في رواية حنبل^(٥)، ويحتمل

(١) قوله «وطؤه الثيب الخ» أى إذا اطلع على عيبها ولا يحسب عليه وطؤها هذا المذهب لأنه لم يحصل نقص جزء ولا صفة ولم يتضمن الرضاء بالعيب فلم يمنع الرد كالاستخدام، وعنه وطؤها يمنع ردها اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ذكره عنه في الفائق وروى عن علي رضي الله عنه وغيره

(٢) قوله «وإن وطئه البكر الخ» يعنى يتعين له الأرش ولا يملك الرد لأنه شرع لازالة الضرر وفي الرد ضرر على البائع والضرر لا يزال بالضرر إذ ضرر المشتري ينجر بالآرش

(٣) قوله «وعنه أنه يخير الخ» هذا اختيار الخرقى والقاضى أبو الحسين والمؤلف لحديث المضرة فانه جعل للمشتري الرد مع ذهاب جزء من المبيع وهو اللبن وجعل الثمن بدلا له، وقد روى الخلال بإسناده عن ابن سيرين أن عثمان قال في رجل اشترى ثوبا ولبسه ثم اطلع على عيب فرده وما نقص فاجاز الرد مع النقصان وعليه اعتمد أحمد رحمه الله تعالى

(٤) قوله «قال الخرقى الخ» أى إذا دلس البائع العيب أى كتمه وأخفاه فان المشتري يرد بلا أرش ويلزم البائع رد الثمن بكامله وهذا هو المنصوص وهو المذهب. وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: يرجع بالثمن على الاصح

(٥) قوله «وقال القاضى الخ» قال أحمد رحمه الله في رجل اشترى عبدا فأبق من يده وأقام بينة أن إياقه لما كان موجودا في يد البائع يرجع على البائع بجميع الثمن الذى أخذه منه لأنه غره ويتبع البائع عبده حيث كان ويحكى عن الحكم ومالك. قال فى الانصاف قلت وهو الصواب الذى لا يعدل عنه، فعلى هذا قال المصنف والشراح سواء كان التلف من فعل الله تعالى أو من فعله أو من فعل أجنبي أو من العبد

أن يلزمه عوض العين إذا تلفت وأرش البكر إذا وطئها لقوله عليه الصلاة والسلام « الخراج بالضمآن » ، وكما يجب عوض لبن المصراة على المشتري . وإن أعتق العبد أو تلف المبيع رجوع بأرشه^(١) ، وكذلك إن باعه غير عالم بعيه نص عليه^(٢) ، وكذلك إن وهبه^(٣) . وإن فعله عالما بعيه فلا شيء له^(٤) . وذكر أبو الخطاب رواية أخرى فيمن باعه ليس له شيء إلا أن يرد عليه

على قوله « ويحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت وأرش البكر إذا وطئها » اختاره المصنف وأبو الخطاب في الانتصار وإليه ميل الشارح ، قال الزركشي وهو الصواب وقدمه في المحرر وحكاه رواية

على قوله « لقوله عليه الصلاة والسلام : الخراج بالضمآن » ، رواه الخمسة وحسنه الترمذى

(١) قوله « وإن أعتق العبد الخ » ، أى قبيل غلبه بعيه ، فإذا ظهر المشتري على عيب فى السلعة المبيعة بعد أن تلفت تلفا معنويا كالاتاق ونحوه كالوقوف والاستيلاد أو حسيا كماوت وتلف الثوب فله الارش رواية واحدة وبه قال مالك والشافعى وأبو حنيفة ، إلا أن أبا حنيفة قال فى المقتول خاصة لا أرش له لأنه زال ملكه بفعل مضمون أشبه البيع ، ومتقضاء أن الارش له ولا يلزمه صرفه فى الرقاب وهو الأصح إذ العتق إنما صادف الرقبة لا الجزء الفاتت . والثانية بلى

(٢) قوله « وكذلك إن باعه الخ » ، لان البائع لم يعرف ما أوجب له العقد ولم يوجد منه الرضى به ناقصا

(٣) قوله « وكذا إن وهبه » ، هذا المذهب

(٤) قوله « وإن فعله الخ » ، وكذا لو تصرف فيه بما يدل على الرضى أو عرضه للبيع أو استتله ، وهو المذهب فى ذلك كله ، وعنه له الارش فى ذلك كله قال فى الرعاية الكبرى والفروع وهو أظهر لأنه وإن دل على الرضى فمع الارش كما مساكه ، قال المصنف وقياس المذهب أن له الارش بكل حال لان التصرف هنا بمنزلة الإمساك مع العلم ، إذ الارش عوض الجزء الفاتت ، قال فى الأنصاف قلت وهو الصواب

المبيع فيكون له حينئذ الرد أو الارش ، وإن باع بعضه فله أرش الباقي ،
وفي أرش المبيع الروايتان . وقال الخزقي له رد ملكه منه بقسطه من
الثمن وأرش العيب بقدر ملكه فيه ، وإن صبغه أو نسجه فله الارش ^(١) ،
وعنه له الرد ويكون شريكا بصبغه ونسجه ، وإن اشترى ما مأكوله في
جوفه فكسره فوجده فاسداً فإن لم يكن له مكسورا قيمة كبيض الدجاج
رجع بالثمن كله ^(٢) وإن كان له مكسورا قيمة كبيض النعام وجوز الهند فله
أرشه ، وعنه أنه محير بين أرشه وبين رده ورد ما نقصه وأخذ الثمن ^(٣) ، وعنه
ليس له رد ولا أرش في ذلك كله . ومن علم العيب وأخر الرد لم يبطل

(١) قوله « وإن صبغه الخ » ، يعني يتعين له الارش ، وهذا المذهب لأنه
شغل المبيع بملكه فلم يكن له رده لما فيه من سوء المشاركة وكما لو فصله

على قوله « فله الارش » ، هذا المذهب وهو قول أبي حنيفة فيما إذا صبغه
وقال الشافعي ليس له الا الرد

على قوله « ويكون شريكا بصبغه ونسجه » ، أي لا يجبر البائع على بدل عوض
ذلك على الأصح ولا المشتري على قبوله في الأصح .

على قوله « فإن لم يكن له مكسورا قيمة كبيض الدجاج » ، والجوز والرمان
والبطيخ

(٢) قوله « رجع بالثمن كله » ، هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي لأننا
تبينا فساد العقد من أصله لكونه وقع على ما لا نفع فيه كبيع الحشرات فإن كان
بعضه فاسداً رجع بقسطه من الثمن

(٣) قوله « وعنه يتخير الخ » ، وهذا المذهب لحديث المصراة فإنه جعل
للمشتري الرد مع رد بدل المتلف بيده من المبيع وهو اللبب مع تدليس البائع
وغرره فهنا أولى

على قوله « وعنه ليس له رد ولا أرش في ذلك كله » ، لأن البائع لم يوجد منه
تدليس ولا تفريط لعدم معرفته بعيبه ، زاد في المحرر والفروع إلا مع شرط
سلامته فإنه يتعين

خياره^(١) إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضاء من التصرف ونحوه^(٢)، وعنه أنه على الفور ولا يفترق الرد الى رضاء ولا قضاء ولا حضور صاحبه، وإن اشترى اثنان شيئاً وشرطاً الخيار أو وجداه معيباً فرضى أحدهما فللآخر الفسخ في نصيبه^(٣). وعنه ليس له ذلك. وإن اشترى واحد معيين صفقة

(١) قوله «ومن علم العيب الخ» لأنه خيار لدفع ضرر متحقق فلم يبطل بالتأخير الخالي عن الرضى به كخيار القصاص

(٢) قوله «إلا أن يوجد الخ» أي كالوطء والسوم والاستغلال، لأن دليل الرضى منزل منزلة التصريح به، لكن لو احتلب المبيع ونحوه لم يمنع الرد لأنه ملكه فله أخذه، وعنه له الأرش قال في الفروع وهو أظهر لأنه وإن دل على الرضى فمع الأرش كما سلكه، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى يخير المشتري على رده (*) أو أرشه لتضرر البائع بالتأخير قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى في شرح المحرر لو اشترى رجل سلعة فأصاب بها عيباً ولم يختر الفسخ ثم قال إنما أبقيته لاني لم أعلم أن الخيار لي لم يقبل منه ذكره القاضي أصلاً في المعتقة تحت عبد إذا قالت لم أعلم أن لي الخيار، وخالفه ابن عقيل في المعتقة ووافقه في الرد بالعيب

على قوله «من التصرف ونحوه» * ومقتضاه أنه يبطل بما ذكر وأن لا أرش أيضاً وهو المذهب

على قوله «وعنه أنه على الفور» * وهو مذهب الشافعي، فمتى علم العيب وأخر الرد مع إمكانه بطل خياره لأنه يدل على الرضى فأسقط خياره كالتصرف

(٣) قوله «وإن اشترى اثنان الخ» هذا المذهب فيهما، وعنه ليس له ذلك لأنه خرج من ملك البائع دفعة واحدة فإذا رد أحدهما نصيبه رده مشتركا مشقفا فلم يكن له ذلك، وهذا ظاهر في المعيب واقتصر في المحرر عليه، وأما في خيار الشرط فلا، فعلى هذا له الأرش، وقياس الأول للحاضر منهما نقد نصف ثمنه وقبض نصفه، وإن نقد كله قبض نصفه، وفي رجوعه الروايتان، ولو اشترى واحد من اثنين شيئاً وظهر به عيب فله رده عليهما ورد نصيب أحدهما وإمساك نصيب الآخر لأنه يرد على البائع جميع ما باعته ولم يحصل برده تشقيص لأنه مشقص قبل البيع، ولو ورث اثنان خيار عيب فرضى أحدهما سقط حق الآخر من الرد

(*) لعل سوايه يجبر المشتري على رده أو أخذ أرشه

واحدة فليس له إلا ردها أو إمساكها^(١)، وإن تلف أحدهما فله رد الباقي بقسطه^(٢)، والقول في قيمة التالف قوله بيمينه^(٣)، وإن كان أحدهما معيبا فله رده بقسطه^(٤)، وعنه لا يجوز له إلا ردها أو إمساكها^(٥)، وإن كان المبيع مما ينقصه التفريق كمصراعى باب وزوجى خف أو من يجرم التفريق بينهما كجارية وولدها فليس له رد أحدهما^(٦)، وإن اختلفا في العيب هل كان عند

على قوله « فلآخر الفسخ في نصيبه » * وبه قال ابن أبى ليلى والشافعى وإحدى الروایتين عن مالك

على قوله « وعنه ليس له » * وهو قول أبى حنيفة وأبى ثور

(١) قوله « وإن اشترى واحد الخ » لأن في رد أحدهما تفريقا للصفقة على البائع مع إمكان أن لا يفترقا أشبه رد بعض المعيب الواحد، فعلى هذا إذا أمسك فله الأرش، وعنه له رد أحدهما بقسطه، ومثله لو اشترى طمأما في وعاءين واقتصر عليه في الفروع

(٢) قوله « وإن تلف أحدهما الخ » أى لأنه رد للمعيب على وجه لا ضرر فيه على البائع

(٣) قوله « والقول الخ » أى قول المشتري وهو المذهب لأنه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته ولأنه بمنزلة الغارم، ومحل الخلاف في ذلك إذا كان المبيع مما لا ينقصه التفريق أو مما لا يجرم التفريق بينهما كما صرح به المصنف بعد ذلك

(٤) قوله « وإن كان أحدهما الخ » يعنى إذا أبى أخذ الأرش. وقوله فله رده يعنى لا يملك إلا رده وحده

(٥) قوله « وعنه لا يجوز الخ » أى لأن في رد المعيب وحده تبعيضا للصفقة على البائع فلم يكن له ذلك

(٦) قوله « وإن كان المبيع الخ » هذا المذهب بل يتعين إماردها أو إمساكها لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة وللنهي الخاص عن التفارقة بين الوالدة وولدها وكل ذى رحم محرم كذلك، قال في الفروع ومثله بيع جان له ولد صغير يباعان وقيمة الولد للمولاه

على قوله « وإن اختلفا في العيب » * ولا بينة لأحدهما

البائع أو حدث عند المشتري ففي أيهما يقبل قوله؟ روايتان (١). إلا أن لا يَحتمل إلا قول أحدهما فالقول قوله بغير يمين، ومن باع عبداً تلزمه عقوبة من قصاص أو غيره يعلم المشتري ذلك فلا شيء له، وإن علم بعد البيع فله الرد أو الارش، فإن لم يعلم حتى قتل فله الارش (٢)، وإن كانت الجناية موجبة للبدال (٣) والسيد معسر قدم حق المجنى عليه (٤) وللمشتري

(١) قوله «وان اختلفا في العيب الخ» أي وكان محتملا لقول كل منهما لإحداها يقبل قول المشتري مع يمينه وهي المذهب لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت فكان القول قول من يمينه، كما لو اختلفا في قبض المبيع ويمينه على البت فيحذف أنه اشتراه وبه العيب أو أنه ما حدث عنده، ومحل الخلاف في أصل المسألة إن لم تخرج عن يده، فإن خرجت عن يده إلى يد غيره لم يجوز له ردها نقلها منها للاحتمال حدوثه عند من انتقل إليه، وكذا لو وطئ مشترأة اشتراها على أنها بكر وقال لم أصبها بكرًا فالقول قوله بيمينه وإن اختلفا قبل وطئه أريت الثقات، ولو رد المشتري السلعة بعيب فإنكر البائع أنها سلعته فالقول قوله مع يمينه لأنه منكر كون هذه السلعة ومنكر استحقاق الفسخ والقول قول المنكر، ولو رد المشتري السلعة بخيار الشرط فإنكر البائع أنها سلعته فالقول قول المشتري لأنهما انفقا على استحقاق فسخ العقد والرد بالعيب بخلافه، وهذان الفرعان نص عليهما وجزم بهما المصنف والشارح وصاحب المحرر والفروع وغيرهم

على قوله «روايتان» لإحداها القول قول البائع مع يمينه وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن الأصل السلامة

(٢) قوله «وان لم يعلم الخ» هذا المذهب وعليه الاصحاب، وهو من مفرداته والارش قسط ما بين كونه جانبا أو غير جان فيقال ثمنه غير جان بمائة وجان بخمسين فما بينهما النصف فالارش إذا نصف الثمن، فإن قطع فهل يمنع من رده؟ فيه روايتان. قال في الإنصاف: قلت الذي يظهر أن ذلك ليس بحديث عيب عند المشتري لأنه مستحق قبل البيع، غاية أنه استوفى ما كان مستحقا فلا يسقط ذلك حق المشتري من الرد

(٣) قوله «وان كانت الجناية الخ» أي أو للقصاص فعني عنه إلى مال

(٤) قوله «قدم حق المجنى عليه» أي لأن حق الجناية سابق على حق المشتري =

الخيار (١) ، وان كان السيد موسرا تعلق الإرث بذمته والبيع لازم (٢)

فصل

(السادس خيار يثبت في التولية والشركة والمراجعة والمواضعة (٣))
ولا بد في جميعها من معرفة المشتري رأس المال . ومعنى التولية البيع
برأس المال فيقول : وليتك أو بعتك برأس ماله أو بما اشترينه أو
برقه (٤) ، والشركة بيع بعضه بقسطه من الثمن ويصح بقوله أشركتك في
نصفه أو ثلثه (٥) ، والمراجعة أن يبيعه بربح فيقول رأس مالي فيه مئة بعتك

= فاذا تعذر إمضاؤها قدم حق السابق منهما

(١) قوله « وللمشترى الخيار » ، أى لأن تمكن المجنى عليه من انتزاعه عيب
فلك به الخيار كغيره فان فسخ رجح بالثمن وإن لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة
لرقبة العبد وأخذ بها رجح المشتري بالثمن أيضا لأنه أرش مثل ذلك ، وإن لم تكن
مستوعبة رجح بقدر أرشه

(٢) قوله « وان كان السيد الخ » ، أى لأن الخيرة له من تسليمه في الجناية
وفدائه فاذا باعه تعين عليه فداؤه لإخراج العبد عن ملكه

(٣) قوله « يثبت في التولية الخ » : هذه أنواع من أنواع البيع ، وإنما
اختصت باسماها كاختصاص السلم فيثبت للمشترى الخيار كما لو أخبره بأنه كاتب
أو صانع قبان بخلافه ، ولا بد في جميع هذه الأنواع من معرفة المشتري برأس
المال فتي فات لم يصح البيع

على قوله « خيار يثبت في التولية والشركة والمراجعة والمواضعة » ، أى إذا
أخبر بخلاف الواقع ، ويثبت الخيار في البيع بتخيير الثمن على قول

(٤) قوله « ومعنى التولية الخ » ، رقه ثمنه المكتوب عليه بشرط العلم بالثمن
والرقم ، وهذا قول عامة العلماء

(٥) قوله « والشركة الخ » ، يصح بقوله أشركتك في نصفه أو ثلثه بلا نزاع
أعلمه قاله في الإنصاف ، لكن لو قال أشركتك وسكت صح على الصحيح من
المذهب وينصرف إلى النصف لأنها تقتضى التسوية ، فلو قال لو احد أشركتك ثم =

بها وربح عشرة أو على أن أربح في كل عشرة درهما (١). والمواضعة أن يقول بعتك بها ووضعته درهم من كل عشرة فيلزم المشتري تسعون درهما، وإن قال ووضعته درهم لكل عشرة لزمه تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم (٢). ومتى اشتراه بثمن مؤجل (٣) أو بمن لا تقبل شهادته له (٤) أو بأكثر من ثمنه حيلة (٥) أو باع بعض الصفقة

== قاله لآخر عالم بشركة الأول فله نصف نصيبه وهو الربح لأن لإشراكه إنما هو فيما يملكه، وإن لم يعلم مقول له بشركة الأول أخذ نصيبه كله لأنه إذا لم يعلم فقد طلب منه نصف المبيع فأجابه إليه، وإن قال ثالث لها أشركاني فأشركاه معا أخذ ثلثه، وإن أشركه واحد بعد واحد فله النصف

(١) قوله « والمراجعة الخ، أما قوله رأس مالي فيه الخ، فلا خلاف في صحته ولا نعلم أحدا كرهه قاله في الشرح. والمسألة الثانية وهي قوله « على أن أربح الخ، فهي مكروهة نص عليه وهي من المفردات. واحتج بكرة ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وكأته دراهم بدرهم

(٢) قوله « المواضعة الخ، وهي بيع بخمران، وقوله « بعتك بها الخ، أي كما لو كان ثمنه الذي اشترى به مائة ولا تضر الجهالة حين وقع العقد لرواها بعد بالحساب

(٣) قوله « ومتى اشتراه بثمن مؤجل، ولم يبين ذلك للمشتري في تخبيره بالثمن فللمشتري الخيار بين الإمساك والرد، هذا إحدى الروايات. وعنه يأخذه مؤجلا ولا خيار له نص عليه وهذا المذهب. ولو ادعى البائع غلطا وأن الثمن أكثر مما أخبره به لم يقبل قوله إلا ببينة مطلقا، ولو ادعى علم مشتر بغلطه لم يحلف مشتر، ولو باعها بدون ثمنها علما لزمه البيع فلا خيار له

(٤) قوله « أو بمن لا تقبل الخ، كأحد عمودي نسبه أو زوجته لزمه أن يبين سواء كانت شركة أو تولية أو مراجعة أو مواضعة أو اشتراه منه بأكثر من ثمن مثله لزمه أن يبين، أو اشتراه لرغبة تخصه كدار بجوار منزله وأمة لرضاع ولده لزمه أن يبين، أو اشتراه لموسم ذهب كالذي يباع على العيد إذا اشتراه قربه ويوق عنده لزمه أن يبين

(٥) قوله « أو بأكثر الخ، وذلك مثل أن يشتري من غلام دكانه الحر أو غيره ==

بقسطها من الثمن ولم يبين ذلك للمشتري في تحبيره بالثمن فللمشتري الخيار بين الامساك والرد^(١) وما يزداد في الثمن أو يحط منه في مدة الخيار أو يؤخذ أرشاً لعب أو جناية عليه يلحق برأس المال ويخبر به ، وإن جنى فقدها المشتري أو زيد في الثمن أو حط منه بعد لزومه لم يلحق به ، وإن اشترى ثوباً بعشرة وقصره بعشرة أخبر به على وجهه^(٢) ، وإن قال تحصل ذلك

== على وجه الحيلة لم يجوز بيعه مرابحة حتى يبين ، وإن لم يكن حيلة فقال القاضي إذا باع غلام دكانه سلعة ثم اشترى منه بأكثر من ذلك لم يجوز بيعه مرابحة حتى يبين أمره ، وقال المصنف والشارح والصحيح جواز ذلك

(١) قوله « أو باع بعض الصفقة الخ » أي باع بعض المبيع بقسطه من الثمن وليس المبيع بعضه من المتائلات المتساوية كزيت ونحوه من مكيل أو موزون متساوي الأجزاء كالتياب ونحوها لزمه أن يبين ذلك لمشتريه لأنه قد لا يرضى إذا علمه ، فإن كنتم بائع شيئاً مما تقدم ذكره خيراً مشتريه بين رد أو امساك كتدليس ، وكذا إن نقص المبيع بمرض أو ولادة أو عيب أو تلف بعضه أو أخذ مشتري صوفاً أو لبناً ونحوه

على قوله « وما يزداد في ثمن أو يحط منه في مدة الخيار » • يلحق برأس المال ويخبر به وهو المذهب ، لأن ذلك من الثمن فوجب إلحاقه برأس المال ، ومثله خيار وأجل ، وإذا وهب مشتريه لو كيل باعه فهو كالزيادة ، ومثله عكسه ، فإن تغير سعر السلعة وهي بجاملها فإن غلت لم يلزمه الإخبار بذلك ، وكذا إن رخصت نص عليه

على قوله « يلحق برأس المال ويخبر به » • فعلى هذا يحط أرش العيب من الثمن ويخبر به بالباقي ، وقال القاضي يخبر به على وجهه ، وكذا أرش الجناية لأنه أخذ منهما في مقابلة جزء من المبيع ، وإذا أخذت ماء أو وطئ أو استخدم لم يلزمه بيانه

(٢) قوله « وإن اشترى ثوباً الخ » أي لأنه لو ضم ذلك إلى الثمن ثم أخبر به كان كذباً وتغريراً بالمشتري

على بعشرين فهل يجوز؟ على وجهين^(١)، وأن عمل فيه بنفسه عملا يساوي عشرة لم يجوز ذلك وجها واحدا^(٢)، وأن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة أخبر بذلك على وجهه، وأن قال اشتريته بعشرة جاز^(٣)، وقال أصحابنا يحط الربح من الثمن الثاني ويحبر أنه اشتراه بخمسة

فصل

(السابع خيار يثبت لاختلاف المتبايعين)، ومتى اختلفا في قدر الثمن تحالفا^(٤): فيبدأ بيمين البائع فيحلف ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا ثم يحلف

(١) قوله «فإن قال الخ، أصحهما أنه لا يجوز لأن فيه تلبيسا، والثاني يجوز لأنه صادق، ومثله أجرة متاعه وكيله ووزنه قاله في الرعاية والفروع

(٢) قوله «وإن عمل فيه بنفسه الخ، أي لأنه كاذب لأن عمله لم يغرر بسببه شيئا كما لو عمل غيره له بغير أجرة. وحاصله أن من أراد البيع مرابحة والسلعة بحالها أخبر بتمنها، وإن تغيرت فعلى ضربين أحدهما أن تزيد ثمنها كالسمن وتعلم صنعة أو يحدث فيها نماء منفصل كالولد والثمرة فإذا باعها مرابحة أخبر بالثمن من غير زيادة لأنه الذي ابتاعها به ولو أخذ الزيادة المنفصلة، الثاني أن يعمل فيها عملا كقصر الثوب ونحوه سواء قصر بنفسه أو استأجر من عمله في ظاهر كلام أحد رحمه الله تعالى. والضرب الثاني أن تتغير بنقص كالمرض والجناية عليه أو تلف بعضه أو استغلاله كأخذ لبنه أو صوفه فإنه يحبر بالحال قولاً واحداً

(٣) قوله «وإن قال اشتريته بعشرة الخ، صححه في المعنى وأصره في الشرح لأنه صادق فيما أخبر به وليس فيه تهمة، قال في الانصاف قلت وهو الصواب

(٤) قوله «ومتى اختلفا في قدر الثمن تحالفا، نقله الجماعة وهو المذهب، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه، متفق عليه ولفظه لمسلم والبيهقي «البينة على المدعى واليمين على من أنكر»، وكذا حكاه (هـ) لسماح بيته كل منهما =

(*) كذا بالاصل والعبارة منقولة من المبدع وفيها سقط وعبارة المبدع (ولأن كلا منهما مدع ومنكر صورة وكذا حكاه الخ)

المشترى ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا ، فان نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه (١) ، وان تحالفا فرضى أحدهما بقول صاحبه أقر العقد (٢) والا فلكل واحد منهما الفسخ (٣) ، وإن كانت السلعة تالفة رجعا الى قيمة مثلها (٤) ،

== قال في عيون المسائل لا تسمع إلا بينة المدعى باتفاقنا ، ويؤكد ذلك حديث ابن مسعود رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا ، وعنه يقبل قول بائع مع يمينه ذكره في الترغيب المنصوص لما روى ابن مسعود رضى الله عنه مرفوعا قال ، إذا اختلف البائعان وليس بينهما بينة فالقول قول صاحب السلعة أو يترادان ، رواه أحمد ، وكاختلفا فهما بعد قبضه ، وجوابه بأنه منقطع قاله الشافعى لكن تعددت طرقة قال ابن عبد البر هو محفوظ مشهور قد اشتهر بالحجاز والعراق شهرة تستغنى عن الاسناد . وعنه يقبل قول مشترع مع يمينه لاتفاقهما على حصول الملك له ثم البائع يدعى عليه عوضا والمشترى ينكر بعضه والقول قول المنكر

على قوله : ومتى اختلفا في قدر الثمن تحالفا الخ ، وبه قال شريح وأبو حنيفة والشافعى وهو رواية عن مالك وله رواية أخرى أن القول قول المشتري مع يمينه وبه قال أبو ثور وزفر

(١) قوله : فان نكل أحدهما الخ ، هذا المذهب لقضاء عثمان على ابن عمر رضى الله عنهم رواه أحمد

(٢) قوله : أقر العقد ، أى لان الراضى إن كان البائع فلا خيار للمشتري لانه حصل له ما ادعاه وكذا إن كان المشتري

(٣) قوله : وإلا فلكل واحد الخ ، هذا المذهب لانه عقد صحيح فلم يفسخ باختلافهما وتمارضهما في الحجة كما لو أقام كل منهما بينة ، وقيل يفسخ بنفس التحالف ، وزعم ابن الزاغونى أنه المنصوص

(٤) قوله : وان كانت السلعة الخ ، أى بعد التحالف وهو المذهب لعموم ما سبق فيغرم المشتري القيمة لتعذر رد العين ، وظاهره ولو كانت مثلية وفيه شئ يقبل قول المشتري فيها نقله محمد بن العباس

فإن اختلفا في صفتها فالقول قول المشتري (١) ، وعنه لا يتحالفان إذا كانت تالفة والقول قول المشتري مع يمينه (٢) ، وإن ماتا فورتهما بمنزلهما . ومتى فسخ المظلوم منهما انفسخ العقد ظاهرا وباطنا ، وإن فسخ الظالم لم يفسخ في حقه باطنا وعليه إثم الغاصب ، وإن اختلفا في صفة الثمن تحالفا (٣) إلا أن يكون للبلد نقد معلوم فيرجع إليه (٤) ، وإن اختلفا في أجل أو شرط فالقول قول من ينفيه (٥) ، وعنه يتحالفان ، إلا أن يكون

على قوله ، وإن كانت السلعة تالفة الخ ، فيه روايتان : إحداهما يتحالفان وهو قول الشافعي واحدى الروايتين عن مالك والأخرى القول قول المشتري مع يمينه اختارها أبو بكر وهو قول النخعي والثوري والاوزاعي وأبي حنيفة

(١) قوله ، فإن اختلفا في صفتها الخ ، أى لأنه غارم وسواء كانت الصفة عيبا كالبرص وخرق الثوب أولا كالسمن والكتابة . وقيل يقبل قول بائع في نفي العيب قدمه في المحرر

(٢) قوله ، وعنه لا يتحالفان الخ ، لانهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري واختلفا في قدر زائد يدعيه البائع وينكره المشتري والقول قول المنكر

على قوله ، وعنه لا يتحالفان إذا كانت تالفة ، المفهوم قوله عليه الصلاة والسلام ، والساعة قائمة ، فدل على أنه لا يشرع عند عدمها ، والأول أولى ، قال أحمد رحمه الله تعالى لم يقل فيه والمبيع قائم إلا يزيد بن هارون وقد أخطأ رواه الخلق عن المسعودى بغير هذه الزيادة ولم يرجح في الفروع شيئا

(٣) قوله ، وإن اختلفا في صفة الثمن تحالفا ، أى إذا كان في البلد نقود

(٤) قوله ، إلا أن يكون الخ ، نص عليه لان الظاهر وقوع العقد به ، فإن كان ثم نقود واحدا غالب أخذ به في ظاهر كلامه ، فإن تساوت فأوسطها ، وعنه الأقل ، وقال القاضي يتحالفان

(٥) قوله ، وإن اختلفا في أجل الخ ، أى لأن الأصل عدمه ويحلف على ذلك لأن قول الآخر محتمل . وعنه يتحالفان وهو المذهب على ما اصطلاحناه لانهما اختلفا في صفة العقد فوجب تحالفهما كالاختلاف في الثمن ، وهذا الاختلاف جار في الاختلاف في الرهن والضمين وفي قدر ما وقعا به وفي قدر الأجل

شرطا فاسدا فالقول قول من ينفيه^(١)، فان قال بعنى هذين قال بل أحدهما فالقول قول البائع^(٢)، فان قال بعنى هذا قال بل هذا - خلف كل واحد على ما أنكره ولم يثبت بيع واحد منهما^(٣)، وان قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشتري لا أسلمه حتى أقبض المبيع والثن عين جعل بينهما عدل يقبض منهما ويسلم لإيهما، وان كان ديننا أجبر البائع على

على قوله « أو شرط ، » أى صحيح

على قوله « إلا أن يكون شرطا فاسدا ، » كما لو قال أحدهما وقع بخمر أو أجل مجهول

(١) قوله « إلا أن يكون شرطا فاسدا الخ ، » أى مع يمينه وظاهره سواء كان الشرط الفاسد يبطل البيع أولا . واعلم أنه إذا كان لا يبطل العقد فالقول قول من ينفيه على الصحيح من المذهب ، وان كان يبطل العقد فالقول قول من ينفيه وهذا المذهب ، فان أقام كل منهما بيعة قدمت بيعة المدعى

على قوله « فان قال بعنى هذين قال بل أحدهما ، » أو قال بعنىك هذا العبد بألف قال بل هو والعبد الآخر

(٢) قوله « فالقول قول البائع ، » أى مع يمينه هذا المذهب نص عليه لان البائع ينكر العقد الزائد فاخصت اليمين به كما لو اختلفا فى أصل العقد ، وعنه يتحالفان صحهما ابن عقيل كشمه قدمها فى التبصرة وغيرها قال فى الشرح وهو أقيس وأولى

(٣) قوله « فان قال بعنى هذا الخ ، » هذا لإحدى الطريقتين وهى طريقة المصنف هنا ، والطريقة الثانية أن حكم هذه المسألة حكم التى قبلها وهى المنصوصة عن أحمد رحمه الله تعالى وهى طريقة صاحب المحرر ، وإذا أقام كل منهما بيعة بدعواه ثبت العقدان لعدم تنافيهما وان أقام أحدهما بيعة ثبت ويخلف المنكر للآخر ويبطل حكمه

على قوله « وان كان ديننا ، » يعنى فى الذمة حالا

التسليم ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن ان كان حاضرا (١)، وان كان غائبا بعيدا أو المشتري معسرا فللبائع الفسخ (٢)، وان كان في البلد حاجر على المشتري في ماله كله حتى يسلمه، وان كان غائبا عن البلد قريبا احتمل أن يثبت للبائع الفسخ واحتمل أن يجبر على المشتري (٣) ويثبت الخيار

(١) قوله « إن كان حاضرا ، يعني في المجلس وهذا المذهب نص عليه وقيل له حبسه حتى يقبض ثمنه الحال كما لو خاف فواته واختاره المصنف ، فعلى ما اختاره المصنف لو سلمه البائع الى المشتري لم يملك بعد ذلك استرجاعه ولا منع المشتري من التصرف فيه

[فائدة] لو كان الخيار لهما أو لأحدهما لم يملك البائع المطالبة بالنقد ولا يملك المشتري قبض المبيع في مدة الخيار بدون إذن صريح من البائع نص عليه

على قوله « وان كان غائبا ، » أي الثمن

على قوله « بعيدا ، » أو في مسافة القصر

على قوله « أو المشتري معسرا ، » قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : أو بماطلا والمذهب خلافه

(٢) قوله « وان كان غائبا البع ، هذا المذهب لأن عليه ضررا في تأخير الثمن فكان له الفسخ والرجوع في عين ماله كنفلس وكبيع

[تنبيه] قد يقال ظاهر قوله والمشتري معسر أنه سواء كان معسرا به كله أو ببعضه وهو أحد الوجهين ، قال في الإنصاف قلت وهو الصواب

على قوله « وان كان ، » أي الثمن

على قوله « قريبا ، » أي دون مسافة القصر

على قوله « احتمل أن يثبت للبائع الفسخ ، » لأن في التأخير ضررا عليه

(٣) قوله « واحتمل أن يجبر على المشتري ، أي من غير فسخ وهو

الصحيح من المذهب

[فائدتان] : [أحدهما لو كان الثمن مؤجلا فالصحيح من المذهب أن المبيع =

للخلف في الصفة وتغير ما تقدمت رؤيته (١) وقد ذكرناه

فصل

ومن اشترى مكيلا أو موزونا لم يجز بيعه حتى يقبضه (٢) ، وإن تلف

== لا يحبس عن المشتري نص عليه وقدمه في الفروع ، وقيل يجبسه الى أجله جزم به في الرعاية والوجيز قال في الفروع اختاره الشيخ يعني المصنف رحمه الله

الثانية : مثل البائع في هذه الاحكام المؤجر بالتقدي في الحال

على قوله ، واحتمل أن يحجر على المشتري ، * وإذا أحضر المشتري أو وكيله أو وارثه نصف الثمن فهل يأخذ نصف المبيع أو كله أو لا يقبض شيئا حتى يزن الباقي أو يفسخ البيع ويرد ما أخذه ؟ فيه أوجه ، قال في الانصاف قلت أما أخذ المبيع كله ففيه ضرر على البائع وكذا أخذ نصفه للتشخيص فالأظهر أنه لا يأخذ شيئا من المبيع حتى يأتي بجميع الثمن ، قال في الفروع ومثله المؤجر بالتقدي في الحال (١) قوله « ويثبت الخيار الخ » وفيه صورتان . إحداهما يثبت الخيار كما

لو شرط كونه مسلما أو بكرا فبان بخلافه ، الثانية أن يشترط الأدنى فيظهر الأعلى كالكرم والثبوبة ونحوها فإذا بان بخلافه فالأشهر أنه لا خيار له لأنه زاده خيرا (٢) قوله « ومن اشترى مكيلا الخ » لأنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن

بيع الطعام قبل قبضه ، متفق عليه ، وقال ابن عمر رضي الله عنهما « رأيت الذين يشترون الطعام بمجازقة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يؤووه الى رحالم ، متفق عليه ، وكان الطعام يومئذ مستعملا غالبا فيما يكال ويوزن ، والإجاره

والهبة ولو بلا عوض والرهن ولو قبض ثمنه والحوالة عليه كالبيع فلو تقابضاه جزا فاعلدهما قدره صح مطلقا ، وظاهر قوله « ومن اشترى مكيلا أو موزونا ،

أنه سواء كان مطعوما أو غير مطعوم وهو صحيح وهو المذهب ، وعنه محل ذلك في المطعوم سواء كان مكيلا أو موزونا أو لا ، وقوله « لم يجز بيعه حتى يقبضه ، هذا المذهب مطلقا ، وعنه يجوز بيعه لبائعه اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ،

وجوز التولية فيه والشركة والمذهب خلاف ذلك

[فائدة] المبيع بروية أو صفة متقدمة (٥) من ضمان البائع حتى يقبضه ==

(*) كذا بالأصل ، ولعل فيه تقدما وتأخيرا صوابه : بصفة أو رؤية متقدمة

قبل قبضه فهو من مال البائع^(١) إلا أن يتلفه آدمى فيخير المشتري بين فسخ العقد وبين إمضائه ومطالبة متلفه بمثله^(٢)، وعنه في الصبرة المتعينة أنه يجوز بيعها قبل قبضها^(٣)، فإن تلفت فهي من مال المشتري، وما عدا المكييل والموزون يجوز التصرف فيه قبل قبضه^(٤)، وإن تلف فهو من مال المشتري، وذكر أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنه كالمكييل والموزون في ذلك. ويحصل

== المشتري، ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل قبضه مكيلا أو موزونا أو غيرها [فائدتان] : وإذا آجر المبيع قبل قبضه فالصحيح من المذهب أنها لا تصح مطلقا، وقيل يصح من بائع اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى

الثانية الوصية به والخلع عليه فجوزه أبو يعلى الصغير واختاره الشيخ تقي الدين وفي طريقة بعض الأصحاب يصح تزويجه به واختار الشيخ تقي الدين أيضا جواز التصرف فيه بغير بيع

(١) قوله « وإن تلف الخ » اعلم أنه إذا تلف كله وكان بأفة سماوية انفسخ العقد وكان من ضمان بائعه، وكذا إن تلف بعضه لكن هل يخير المشتري في باقيه أو يفسخ؟ فيه روايتان، لأنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن ربح مالم يضمن » والمراد به ربح ما يبيع قبل القبض لأن ربح ما يبيع بعده من ضمان المشتري وفاقا

(٢) قوله « إلا أن يتلفه آدمى الخ » هذا المذهب مطلقا، وقوله ببذله أى بمثله إن كان مثليا والابقيمته، ويستثنى من ذلك ما إذا أتلفه المشتري لأن ذلك كالقبض ويستقر عليه الثمن فلو أتلف بعضه قبل قبضه انفسخ في قدره وخير المشتري في باقيه.

(٣) قوله « وعنه في الصبرة الخ » وفي المحرر هي المشهورة لقول ابن عمر رضى الله عنهما « مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المتاع » رواه البخاري تعليقا

على قوله « وما عدا المكييل والموزون » ، وكذا المعدود والمذروع

(٤) قوله « وما عدا المكييل والموزون الخ » أى كالعبد والدار لقول ابن عمر رضى الله عنهما « كنا نبيع الإبل بالبيع بالدرهم فنأخذ عنها الدنانير وبالعكس فسلنا رسول الله ﷺ فقال : لا بأس إن تأخذ بسعر يومها مالم تتفرقا وبينكما شيء » رواه الخمسة وهو من رواية عطاء بن السائب وصحاك وفيهما كلام ، فهذا =

القبض فيما يبيع بالكيل والوزن بكيله ووزنه (١) ، وفي الصبرة وفيما ينقل بالنقل (٢) ، وفيما يتناول بالتناول ، وفيما عدا ذلك بالتخلية ، وعنه أن قبض جميع

== تصرف في الثمن قبل قبضه وهو أحد العوضين . وعن أحمد رحمه الله تعالى لا يجوز بيع شيء قبل القبض اختارها ابن عقيل وروى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما وهو قول أبي حنيفة والشافعي إلا أن أبا حنيفة اختار بيع العقار قبل قبضه ، وإذا قلنا بجواز التصرف فيه فتلغ فهو من ضمان المشتري وهذا المذهب ، وقال أبو حنيفة كل مبيع تلغ قبل قبضه من ضمان البائع إلا العقار ، وقال الشافعي هو من ضمان البائع في الجميع ، واحتجوا بنهيه ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه وبما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : أرى أن كل شيء بمنزلة الطعام ، وبما روى أبو داود ، أن النبي ﷺ لما بعث عتاب بن أسيد نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يجوزها التجار إلى رحلم ، ولنا قوله ﷺ : الخراج بالضمان ، وهذا المبيع للمشتري فضائه عليه ، وقول ابن عمر رضى الله عنهما : مضت السنة أن ما أدركته الصفة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع ، وهذا إذا لم يمنعه البائع نص عليه فإن منعه منه حتى تلغ ضمنه ضمان غصب لا عقد ، وليس اللزوم من أحكام القبض ، وسواء تمكن من قبضه أو لا ، وقال الشيخ تقي الدين : إذا تمكن من قبضه

على قوله ، وذكر أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنه كالمكيل والموزون في ذلك ، أي فلا يجوز التصرف فيه مطلقا ولو ضمنه اختاره ابن عقيل والشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وقال : عليه تدل أصول أحمد رحمه الله تعالى

(١) قوله ، ويحصل القبض الخ ، لما روى عثمان رضى الله عنه مرفوعا ، إذا بعث فسل ، وإذا ابتعت فاكتل ، رواه أحمد وهو للبخارى بغير إسناد ، وعن أبي هريرة رضى الله عنه مرفوعا قال : من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتبه ، رواه مسلم ، وكذا المعدود بعده وذرعه وهذا المذهب ، لكن يشترط في ذلك حضور المستحق أو نائبه ، وعنه أن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز

[فائدة] الصحيح من المذهب صحة استنابة من عليه الحق للمستحق في القبض ، ونص أحمد على صحة قبض وكيل من نفسه لنفسه وهو المذهب

(٢) قوله ، وفي الصبرة الخ ، كالثياب والحيوان لحديث ابن عمر رضى الله ==

الاشياء بالتخلية مع التمييز . والاقالة فسخ (١) يجوز في المبيع قبل قبضه ،

== عنهما د كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا فهذا النبي ﷺ أن نبيعه حتى ننقله ،
رواه مسلم . وعلم منه أن المراد بالمسكيل والموزون ما يبيع بهما لا ما كان مكيلا أو
موزونا في نفسه ، وان كان حيوانا فقبضه بمشيه من مكانه

على قوله ، وفيما يتناول بالتناول ، * كالأثمان والجوهر ، إذ العرف
فيه ذلك

على قوله ، وفيما عدا ذلك ، * كالعقار والثمرة على الشجر

على قوله ، بالتخلية ، * إذ القبض مطلق في الشرع فيرجع فيه الى العرف
كالحرز والتفرق قال الخرقى من غير حائل ، ومعناه أن يفتح له باب الدار ويسله
مفتاحها ونحوه

(١) قوله ، والاقالة فسخ ، إذ هي عبارة عن الرفع والازالة يقال أقالك الله
عثرتك أى أزالها ، فكانت فسخا للعقد بدليل جوازها في السلم مع المنع من بيعه
قبل قبضه ، وهي مستحبة لما روى ابن ماجه عن أبي هريرة رضى الله عنه مرفوعا
د من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة ، ورواه أبو داود وليس فيه د يوم
القيامة ، . وينبنى على هذا الخلاف فوائد كثيرة . منها إذا تقايلا قبل القبض فيما
لا يجوز بيعه قبل قبضه فيصح بيعه على المذهب ولا يصح على الثانية . ومنها جوازها
في المسكيل والموزون بغير كيل ولا وزن على المذهب ولا يصح على الثانية . ومنها
إذا تقايلا بزيادة على الثمن أو نقص منه أو بغير جنس الثمن لم تصح الإقالة والمالك
باق للشترى على المذهب وعلى الثانية فيه وجهان . ومنها صحته بعد نداء الجمعة على
المذهب وعلى الثانية لا . ومنها نمائوه المنفصل فعلى الثانية لا يتبع وعلى المذهب قال
القاضي هو للشترى . ومنها لو باعه نخلا حائلا ثم تقايلا وقد أطلع فعلى المذهب
يتبع الأصل سواء كانت مؤبرة أو لا وعلى الثانية ان كانت مؤبرة فهي للشترى
الأول وان لم يكن فهي للبائع الأول . ومنها خيار المجلس فلا يثبت فيها على المذهب
وعلى الثانية قال في التلخيص يثبت فيها كسائر العقود . ومنها هل يرد بالعيب فعلى
الثانية له الرد وعلى المذهب يحتمل أن لا يرد به ويحتمل أن يرد به قاله في القواعد .
ومنها لو باعه جزءا مشاعا من أرضه فعلى المذهب لا يستحق المشتري ولا من حدث
له شركة في الأرض قبل المقابلة شيئا من الشقص بالشفعة وعلى الثانية يثبت لهم ، =

ولا يستحق بها شفعة ، ولا يجوز إلا بمثل الثمن ^(١) ، وعنه أنها بيع فلا
يثبت فيها ذلك إلا بمثل الثمن في أحد الوجهين

باب الربا والصرف

وهو نوعان : ربا الفضل ، و ربا النسيئة ^(٢) . فأما ربا الفضل فيحرم في
الجنس الواحد من كل مكيل أو موزون ^(٣) وان كان يسيرا أكثره بتمرتين و حبة

== وكذا لو باع أحد الشريكين حصته ثم عفا الآخر عن شفيعته ثم تقايلا وأراد
العافي أن يعود إلى الطلب فليس له ذلك على المذهب وعلى الثانية له ذلك

(١) قوله « ولا يجوز إلا بمثل الخ ، أى قدرا ونوعا لأن العقد إذا ارتفع
رجع كل منهما إلى ما كان له ولا يحتاج إلى استبراء قبل القبض ولا يلزم إعادة
كيل أو وزن

(٢) قوله « هو نوعان ربا الفضل الخ ، وكلاهما محرم إن قيل الآية لا لإجمال
فيها إذ الإجماع منعقد على تحريم ربا النسيئة وعامتهم كذلك في ربا الفضل ، لكن
وقع في الصدر الأول عن أسامة بن زيد وزيد بن أرقم وابن عباس وابن الزبير
رضى الله عنهم لقول النبي ﷺ « لا ربا إلا في النسيئة » ، ورواه البخاري ، وفي رواية
« إنما الربا في النسيئة » ، وعورض القائل به ورجع إلى قول الجماعة فصار إجماعا ،
لكن اختلف في رجوع ابن عباس رضى الله عنهما

(٣) قوله « فأما ربا الفضل الخ ، وذلك لما روى عبادة بن الصامت رضى
الله عنه أن النبي ﷺ قال « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير
بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف
فبيعوا كيف شئتم يدا بيد ، رواه أحمد ومسلم . وعن أبي سعيد رضى الله عنه مرفوعا
نحوه متفق عليه ، وأجمعوا على جريان الربا في الأعيان الستة ، ثم اختلفوا هل هو
لمعنى فيها أو لأعيانها وهل عرف ذلك المعنى أو لا ، وذهب جمهور العلماء إلى معرفة
ذلك وتمديها إلى غير الستة ، ثم اختلفوا ، والأشهر عن إمامنا ومختار عامة
الأصحاب أن علة الربا في التقدين كونه موزون جنس وفي الأعيان الباقية كونه مكيل
جنس فعليا يجرى الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه مطعوما كان أو غيره
كالحبوب والأشنان والقطن والكتان والحديد والنحاس ، ولا يجرى في مطعوم

بجبتين، وعنه لا يحرم إلا في الجنس الواحد من الذهب والفضة وكل مطعوم^(١)،
وعنه لا يحرم إلا في ذلك إذا كان مكبلا أو موزونا^(٢). ولا يباع ما أصله
الكييل بشئ من جنسه وزنا^(٣)، ولا ما أصله الوزن كيلا، فإن اختلف

== لا يكال ولا يوزن كالمعدودات، فعلى هذا تباع بيضة وخيارة وبطيخة بمثلها (هـ)
ورماتة نص عليه. وعلى المذهب يجوز إسلام أحد النقيدين في الموزون وبه أبطلت
العلة لأن كل شيئين شملهما إحدى ربنا الفضل يحرم النساء فيهما

(١) قوله « وعنه لا يحرم إلا في الجنس الواحد الخ، أى اللادى لما روى
يعلى بن عبد الله أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام الا مثلا بمثل، رواه
مسلم فعليها وعلى الثالثة العلة في النقيدين الثمنية وفي غيرها كونه مطعوم جنس فيختص
بالمطعومات فعليها تجرى في كل مطعوم قوتا كان أو أدما أو فاكهة أو دواء،
ويستثنى منه الماء

(٢) قوله « وعنه لا يحرم إلا في ذلك الخ، ويروى ذلك عن سعيد بن المسيب
وهو قديم قولى الشافعى واختارها المصنف والشيخ تقي الدين وقواها الشارح لما
روى سعيد بن المسيب مرفوعا « لا ربا إلا فيما كيل أو وزن بما يؤكل ويشرب،
رواه الدارقطنى وقال: الصحيح أنه من قول سعيد، ومن رفعه فقد وهم، ولأن
فيه جمعا بين الأدلة فنهيه عن بيع الطعام بالطعام محمول على ما فيه معيار شرعى
وهو الكييل والوزن إذ الطعم بمجردة لا يحقق المائلة، ونهيه عن بيع الصاع
بالصاعين محمول على المطعوم فعليها لا يجرى في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالرمان
والسفرجل والآتج ولا في غير مطعوم كالأشنان والحديد

[فائدة] الذهب والفضة داخلان على الروايات كلها فيحرم التفاضل فيهما مطلقا
على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب إلا الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى جوز
بيع المصوغ المباح بقيمته حالا، قلت وعمل الناس عليه، وكذا جوزة نساء ما لم
يقصد كونه ثمنا، وجوز الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى أيضا بيع موزون
رؤى بالتحري للحاجة

(٣) قوله « ولا يباع ما أصله الخ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن ==

(*) كذا بالأصل وصوابه: بمثلها كما فى المبدع

الجنس جاز بيع بعضه ببعض كيلا ووزنا وجزافا^(١). والجنس ماله اسم خاص يشمل أنواعا كالذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح، وفروع الأجناس أجناس كاللآدة والابخاز والأدهان، واللحم أجناس باختلاف أصوله^(٢)،

== النبي ﷺ قال: الذهب بالذهب ووزنا بوزن مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا، رواه مسلم، وروى أبو داود من حديث عبادة رضى الله عنه مرفوعا: البر بالبر مدين بمدين والملح بالملح مدين بمدين والشعير بالشعير مدين بمدين والتمر بالتمر مدين بمدين فمن زاد أو ازداد فقد أربى، فاعتبر الشارح المساواة في الموزونات بالوزن وفي المكيلات بالسكيل فمن خالف ذلك خرج عن المشروع

[فائدة] إذا باع صبرة بأخرى من جنسها وقد علما كيلهما أو تساويهما صح لوجود التماثل المشترط، فلو قال بعتك هذه بهذه مثلا بمثل فكيلتنا فكالتنا سواء صح فان زادت إحداها فرضى صاحب الناقصة بها ورضى صاحب الزائدة برد الفضل جاز، فان امتنعا فسخ البيع بينهما ذكره القاضى

على قوله: ولا ما أصله الوزن كيلا، أى بشئ من جنسه كيلا وهذا المذهب وعليه الأصحاب، قال فى الفائق قال شيخنا - ويعنى به الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى - ان بيع المكيل بشئ من جنسه وزنا ساغ، وقال فى الفروع ويتوجه من جواز بيع حب بدقيقه وسويقه جواز بيع مكيل وزنا وموزون كيلا اختاره شيخنا

(١) قوله: فان اختلف الجنس الخ، وهو قول أكثر العلماء لقوله عليه الصلاة والسلام: فاذا اختلفت الأجناس فبيعهوا كيف شئتم يدا بيد، ولانه يجوز التفاضل فيه فجاز جزافا، وشمل كلام المصنف مسألتين إحداها باع مكيلا بموزون أو موزنا بمكيل فهذا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ووزنا وجزافا إذا اختلف الجنس قولاً واحداً ونص عليه، الثانية باع مكيلا بمكيل أو موزونا بموزون واختلف الجنس فعموم كلام المصنف هنا أنه يجوز وهو قول أكثر الأصحاب واختاره المصنف، وعنه لا يجوز ذلك جزافا اختاره جماعة من الأصحاب وهو المنصوص عن أحمد قال فى الإنصاف قلت هذا المذهب لانه المنصوص عن أحمد رحمه الله تعالى

(٢) قوله: واللحم الخ، وهو المذهب، وعنه جنس واحد ويرجمه نبيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل وهى كلها طعام، لكن الحديث =

ولا أصله بعصيره (١) ولا خالصة بمشوبه (٢) ولا رطبه يبابسه (٣) ، ويجوز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا في النوعية ومطبوخه بمطبوخه وخبزه بمخبزه إذا استويا في النشاف وعصيره بعصيره ورطبه برطبه . ولا يجوز بيع المحاقلة وهو بيع الحب في سنبله بجنسه (٤) ، وفي بيعه بغير جنسه وجهان . ولا المزابنة (٥) وهي بيع الرطب في رهوس النخل بالتمر (٦) ،

(١) قوله « ولا أصله بعصيره » ، أى كزيتون بزيت وسمسم بشيرج وسائر الأدهان بأصولها والعصير بأصله كعصير العنب والرمان به لانه مال يبيع بأصله الذى فيه منه فلم يجز كبيع اللحم بالحيوان

(٢) قوله « ولا خالصة بمشوبه » ، أى كحنطة فيها شعير بخالصة أو ابن خالص بمشوبه لان تغاير التساوى المشترط ، إلا ان يكون الخلط يسيرا كحبات ويسير التراب

(٣) قوله « ولا رطبه الخ » ، كبيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب لما روى سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه « ان النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب إذا يابس ؟ قالوا نعم فنهى عن ذلك » ، رواه مالك وأبو داود وهو موجود فى كل رطب يبيع يبابسه

(٤) قوله « بيع المحاقلة الخ » ، لقول أنس رضى الله عنه « نهى النبي ﷺ عن بيع المحاقلة » ، رواه البخارى لأن الحب إذا بيع بجنسه لا يعلم مقداره بالكيل ، والجهل بالتساوى كالم بالتفاضل

على قوله « وجهان » ، أحدهما يصح وهو الصحيح وجزم به فى المغنى لأن النهى لحوف التفاضل المحرم وهو منتف فى الجنسين

(٥) قوله « ولا المزابنة » ، لقول ابن عمر رضى الله عنهما « نهى النبي ﷺ عن المزابنة » ، متفق عليه ، وفى صحيح مسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما مرفوعا أنه نهى عن المزابنة ، والمزابنة يبيع ثمر النخل بالتمر كيلا

(٦) قوله « ولا المزابنة الخ » ، قلت قد اختلف العلماء فى معنى حديث جابر رضى الله عنه ولفظه « عن جابر رضى الله عنه أن أباه قتل يوم أحد شهيدا وعليه =

دين فاشتد الغرماء في حتموقهم ، قال : فأنت النبي ﷺ فسألهم أن يقبلوا ثمرة حائطي ويحللوا أبي فأبوا ، فلم يعظمهم النبي ﷺ حائطي وقال : سنغدو عليك . ففدا علينا حين أصبح فطاف بالنخل ودعا في ثمرها بالبركة ، فجددتها فقضيتهم وبقى لنا من ثمرها ، وفي لفظ د ان أباه توفي وترك عليه ثلاثين وسقا لرجل من اليهود فاستنظره جابر فأبى أن ينظره ، فسكلم جابر رضى الله عنه رسول الله ﷺ يشفع له إليه فجاء رسول الله ﷺ وكلم اليهودى ليأخذ ثمرة نخله الذى له فابى فدخل النبي ﷺ النخل فمشى فيها ثم قال لجابر : جد له فأوف الذى له ، فجدده بعد ما رجع رسول الله ﷺ فأوفاه ثلاثين وسقا وفضلت سبعة عشر وسقا ، رواها البخارى . قال بعض العلماء : فيه دليل على جواز المصالحة بالمجهول عن المعلوم ، وذلك لأنه ﷺ سأل الغريم أن يأخذ ثمر الحائط وهو مجهول القدر في الأوساق التى له وهى معلومة . قلت وقد ساق بعض العلماء هذا الحديث في باب الصلح ، وقال المهلب : لا يجوز عند أحد من العلماء أن يأخذ من له دين تمر تمرًا مجازفة بدينه لما فيه من الجهل والغرر ، وإنما يجوز أن يأخذ مجازفة بى حقه أقل من دينه إذا علم الأخذ ذلك ورضى انتهى . وهكذا قال الدمياطى . وتعمقهما ابن المنير فقال : بيع المعلوم بالمجهول مزابنة فان كان تمرانحوه فمزابنة وربما لکن اغتفر ذلك في الوفاء ، وتبعه الحافظ ابن حجر على ذلك فقال : إنه يغتفر في القضاء من المعاوضة مالا يغتفر ابتداء لان بيع الرطب بالتمر لا يجوز في غير العرايا ، ويجوز في المعاوضة عند الوفاء . قال : وذلك بين في حديث الباب . انتهى . والحاصل أن هذا الحديث يخصص للعمومات المتقدمة في البيع القاضية بوجود معرفة كل واحد من البدلين المتساوية جنسا وتقديرا فيجوز القضاء مع الجهالة إذا وقع الرضا ، ويؤيد هذا حديث أم سلمة رضى الله عنها قالت د جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة فقال رسول الله ﷺ : إنكم تختصمون إلى ، وإنما أنا بشر ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ، وإنما أقضى بينكم على نحو مما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار يأتى بها اسطاما في عنقه يوم القيامة . فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما حتى لاخى . فقال رسول الله ﷺ : أما إذا قلتما فاذهبا فاقتما ثم توخيا الحق ثم =

إلا في العرايا (١) وهي بيع الرطب (٢) في رهوس النخل (٣) خرصا بمثله من.

== استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه، رواه أحمد وأبو داود. وفي رواية لابي داود، إنما أفضى بينكم برأى فيما لم ينزل على، وأخرجه أيضاً ابن ماجه وسكت عنه أبو داود والمنذرى، فصرح الحديث بجواز المصالحة بالمعلوم عن المجهور، والمواريث الدارسة تطلق على الأجناس الربوية وغيرها فهو يقضى بعمومه أنها تجوز المصالحة مع جهالة أحد العوضين وان كان المصالح به والمصالح عنه ربويين، ولكن لا بد من وقوع التحليل كما هو مصرح به في الحديثين

(١) قوله: إلا في العرايا، فانها جائزة في قول أكثر أهل العلم لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ رخص في العرايا، وكذا رواه زيد بن ثابت وسهل بن أبي حشمة متفق عليه. والقياس لا يعمل به مع وجود النص

(٢) قوله: وهو بيع الرطب، مفهوم كلام المصنف وغيره أنه لا يجوز في غير التمر قولاً واحداً وهو كذلك إلا الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى جوز ذلك في الزرع وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله جواز بيع الخبز الطرى باليابس في بركة الحجاز ونحوها ذكره عنه في الفائق والزركشى وزاد بيع الفضة الخالصة بالمغشوشة نظراً للحاجة

(٣) قوله: وهو بيع الخ، أى فلو كان على وجه الأرض لم يجز للنهي عنه، والرخصة وردت في بيعه على أصوله، وقد روى عن محمود بن لبيد قال: قلت لزيد ماعراياكم هذه؟ فسمى رجالاً محتاجين من الانصار شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتعاون به رطباً وعندهم فضول من التمر فرخص لهم أن يتبعوا العرايا بخرصها من التمر الذى في أيديهم يأكلوته رطباً، متفق عليه

على قوله: خرصا، أى لا أقل ولا أكثر، لان الشارع أقام الخرص مقام السكيل

على قوله: بمثله من التمر، أى فلا يجوز بيعها بخرصها رطباً

على قوله: كيلاً، أى يكون الثمن المشتري به كيلاً لا جزافاً

التمر كيلا فيما دون خمسة أوسق^(١) لمن به حاجة الى أكل الرطب^(٢) ولا ثمن معه ويعطيه من التمر مثل ما يأول إليه ما في النخل عند الجفاف . وعنه يعطيه مثل رطبه ، ولا يجوز في سائر الثمار في أحد الوجهين . ولا يجوز بيع جنس فيه الربا بعرضه ببعض^(٣) ، ومع أحدهما أو معهما من غير جنسهما كد

(١) قوله « فيما دون الخ » ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه « أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو خمسة أوسق » متفق عليه ، شك داود بن الحصين أحد رواة ، وهذا يخص ما سبق من الاخبار فعلى هذا لا يجوز في الخمسة في ظاهر المذهب لو قوع الشك ، وعنه بلى نظرا لعموم أحاديث الرخصة

(٢) قوله « لمن به حاجة إلى أكل الرطب » ، هذا بلا نزاع . ومفهوم كلام المصنف أن البائع لو احتاج الى أكل التمر ولا ثمن معه إلا الرطب أنه لا يجوز ذلك وهو صحيح وهو المذهب وعليه أكثر الاصحاب ، وقيل يجوز ذلك وعلوه فقالوا جواز ذلك بطريق التنبيه لانه إذا جاز مخالفة الاصل لحاجة التفكه فلحاجة الاقتيات أولى ، اختاره أبو بكر في التنبيه وجزم به في المحرر والوجيز والرعاية الصغرى والحاويين والنظم وتذكرة ابن عبدوس والفاثق والمنور ومنتخب الازجى [فائدة] لا بد في العرايا من الحلول والقبض من الطرفين في مجلس العقد نص عليه . ففي النخلة بالتخلية وفي التمر بكيله فان سلم أحدهما ثم مشى الى الآخر فسله جاز التبايع

على قوله « ولا ثمن معه » ، فعلى هذا إن كان معه ثمن لم يجز لقوله « ولا ثمن بايديهم » ،

على قوله « في أحد الوجهين » ، وهو المذهب ، والوجه الثاني يجوز وهو متفق اختيار الشيخ تقي الدين . قلت وهو الصواب قاله في الإنصاف

(٣) قوله « ولا يجوز بيع جنس الخ » ، وهو المذهب نص عليه في مواضع كثيرة ، وروى عن سالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وشريح وابن سيرين ، وقال الشافعى واسحق وتسمى مسألة مد عجوة لما روى فضالة بن عبيد قال « أتى النبي ﷺ بقلادة فيها خرز وذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو بسبعة فقال النبي =

عجوة ودرهم بمدين أو بدرهمين أو بمد ودرهم ، وعنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره ^(١) ، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جذسه ، وإن باع نوعي جنس بنوع واحد منه كدينار

== **عليه السلام** : لاحتى تميز ما بينهما قال فردة ، رواه أبو داود . وفي لفظ لمسلم د أن النبي **عليه السلام** أمر بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم : الذهب بالذهب وزنا بوزن ، ولأن الصفة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة انقسم الثمن على قدر قيمتها كما لو اشترى شقمصا وسيفا فان الشفيح يأخذ الشقص بقسطه منه وهذا يؤدي هنا إما إلى العلم بالتفاضل أو إلى الجهل بالتساوي وكلاهما مبطل للعقد

(١) قوله وعنه يجوز الخ ، اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى في موضع من كلامه . فعليها يجوز بيع درهمين بمد ودرهم ومدين بدرهم ومدودرهم ومد بدرهم ومد ومدين ودرهم بمد ودرهم وعكسه ، ولا يجوز درهم بمد ودرهم ولا مد بدرهم ومد ونحوه ذلك ، وعنه رواية ثالثة يجوز إن لم يكن الذي معه مقصودا اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وذكره ظاهر المذهب ونصره صاحب الفائق . وقال مالك رحمه الله تعالى في الموطأ في باب المساقاة : وذلك أن من أمور الناس أن يباع المصحف أو السيف وفيهما الحلية من الورق بالورق أو القلادة والحاتم فهما الفصوص والذهب بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويتعاونها ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه إذا هو بلغه كان حراما أو قصر عنه كان حلالا ، والأمر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه إذا كان الشيء من الشيء من ذلك الورق أو الذهب تبعا لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو أقل انتهى ، فأما إن كانت الحلية من غير جنس الثمن فانه يجوز على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب ، وعنه لا يجوز قال في الارشاد وهي أظهرها لانه لو استحق وتلف لم يدر بما يرجع

[فائدة] لو دفع إليه درهما وقال أعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم وبنصفه فلوسا أو حاجة أخرى جاز كما لو دفع إليه درهمين وقال أعطني بهذا الدرهم فلوسا وبالأخر نصفين ، كذا لو قال أعطني بهذا الدرهم نصفا وفلوسا جاز ، ذكر ذلك المصنف والشارح وغيرهما

قراضة وصحيح بصحيحين جاز^(١) أو ما إليه أحمد وذكره أبو بكر ، وعند
القاضي هي كالتى قبلها ، ولا يجوز بيع تمر منزوع النوى بما نواه فيه^(٢) ،
وفى بيع النوى بتمر فيه النوى واللبن بشاة ذات لبن والصوف بنعجة عليها
صوف روايتان . والمرجع فى الكيل والوزن إلى عرف أهل الحجاز
فى زمن النبى ﷺ ، وما لا عرف له به ففیه وجهان : أحدهما يعتبر عرفه فى
موضعه ، والآخر یرد إلى أقرب الأشياء شها بالحجاز

فصل

وأما ربا النسیئة فكل شئین لیس أحدهما ثمنا^(٣) علة ربا الفضل فهما

على قوله « بشرط ان يكون المفرد أكثر من الذى معه غيره » * كمدین
بمد ودرهم

(١) قوله « وان باع نوعى جنس الخ ، وكذا عكسه جاز وكذا لو باع حنطة
سمراء أو سمراء بيضاء أو تمرا برنيا ومعلليا بإبراهيمى ونحوه هذا المذهب فى
ذلك أوى إليه أحمد رحمه الله تعالى واختاره أبو بكر والمصنف والشارح لان
الشارح اعتبر المثلية فى ذلك فدل على الاباحة عندها وهى فى الموزون وزنا وفى
المكيل كيلا والجودة ساقطة هنا

على قوله « أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه » * كمد ودرهم
بمد ودرهم

على قوله « قراضة » * أى قطع الذهب

(٢) قوله « ولا يجوز بيع تمر الخ ، أى لاشتغال احدهما على ماليس من
جنسه ، وكذا لو نزع النوى ثم باع النوى والتمر بنوى وتمر لان التبعية قد زالت
فصار كد عجوة

(٣) قوله « لیس أحدهما ثمنا » يحترز به عما إذا كان أحد العوضين من
الائمان والآخر من غيرهما فانه يجوز الذسأ بينهما بغير خلاف لان الشارح أرخص
فى السلم والأصل فى رأس ماله النقدان فلو حرم النسأ فيه لانسد باب السلم فى =

واحدة كالمكيل بالمكيل والموزن بالموزون لا يجوز النساء فيهما^(١)، وإن تفرقا قبل التقابض بطل العقد^(٢)، وإن باع مكيلا بموزون جاز التفرق قبل القبض^(٣)، وفي النساء روايتان^(٤)، وما لا يدخله ربا الفضل كالثياب والحيوان يجوز النساء فيهما^(٥)، وعنه لا يجوز، وعنه لا يجوز في الجنس الواحد كالحيوان

= الموزونات غالبا إلا صرف فلوس نافقة بنقد فيشترط فيه الحلول والقبض على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الاصحاب ، وعنه لا اختاره ابن عقيل والشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى

(١) قوله « لا يجوز النساء فيهما » وذلك بغير خلاف نعمله لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي سعيد رضي الله عنه « لا تبعوا منها غائبا بناجز » ولقوله عليه الصلاة والسلام « البر بالبر بالاربا الاهاه وها الخ » ومعناها على اختلاف لغاتها خذ وهات في الحال كيدا بيد

(٢) قوله « وان تفرقا الخ » نص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد والمراد به القبض

(٣) قوله « وان باع مكيلا الخ » هذا المذهب لأن علمتها مختلفة فلم يشترط القبض قبل التفرق كالمثلن بالمثلن ، وظاهر كلام الخرق وجوب التقابض وصرح به ابن عبدوس على رواية منع النساء وهو ظاهر حديث عبادة رضي الله عنه

(٤) قوله « وفي النساء الخ » إحداهما يجوز وهي المذهب لانهما لم يجتمعا في أحد وصني علة ربا الفضل أشبه الثياب بالحيوان ، والثانية لا يجوز لانهما من أموال الربا ليس أحدهما نقدا فخرم النساء فيهما كالمكيل بمثله

(٥) قوله « وما لا يدخله الخ » وهو من المذهب سواء يبيع بجنسه أو بغير جنسه متساويا أو متفاضلا لامر النبي ﷺ عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن يأخذ على قلائص الصدقة ، فكان يأخذ البعيرين إلى إبل الصدقة رواه أحمد والدارقطني وصححه ، وإذا جاز في الجنس الواحد ففي الجنسين أولى ، وعنه لا يجوز لما روى الحسن عن سمرة رضي الله عنه مرفوعا قال « نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيته » رواه الخمسة وصححه الترمذى ولم يفرق بين الجنس والجنسين =

بالحيوان (١) ويجوز في الجنسين كالثياب بالحيوان ، ولا يجوز بيع الكالء
بالكالء وهو بيع الدين بالدين (٢)

فصل

ومتى افترق المتصارفان قبل التقابض أو افترقا عن مجلس السلم قبل

== وضعف في المعنى هذه الرواية لأنه إثبات حكم يخالف الأصل بغير دليل مع أن
أحمد لا يصح سماع الحسن من سمرة

(١) قوله « وعنه لا يجوز في الجنس الخ » لحديث سمرة فإنه يدل على المنع
في الجنس الواحد بمنطوقه وعلى الجواز في الجنسين بمفهومه وفيه رابعة أنه لا يحرم
الافيا بيع بجنسه متفاضلا اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى لما روى
جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « لا يصلح الحيوان بالحيوان اثنان بواحد
نسيئة ولا بأس به يدا بيد » رواه الترمذي وحسنه . ومفهومه جواز الواحد بالواحد
لكنه من رواية الحجاج بن أرطاة

[فائدة] حيث قلنا حرم فإن كان مع أحد العرضين نقد فإن كان وحده مؤجلا
جاز إذ لا تساوى بين الثمن والمثمن ولو كان النقد حالا والعرضان أو أحدهما نسيئة
لم يحز نص عليه حذارا من النسيئة في العروض

(٢) قوله « ولا يجوز بيع الخ » وحكاه ابن المنذر اجماعا لقوله نهى النبي
ﷺ عن بيع الكالء بالكالء رواه أبو عبيد في الغريب وهو بيع ما في الذمة
بشئ مؤجل لمن هو عليه وله صور : منها بيع ما في الذمة حالا من عروض أو
أثمان بشئ إلى أجل من هو عليه . ومنها جعل رأس مال السلم ديناً . ومنها لو كان
لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه كالذهب والفضة وتصارفا ولم
يحضرا شيئاً فإنه لا يجوز سواء كانا حالين أو مؤجلين نص عليه فيما إذا كانا نقدين
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى الجواز ، فإن أحضر أحدهما جاز بغير
يومه وكان العين بالدين وهذا المذهب نص عليه ، فعلى المذهب لو كان مؤجلا فقد
توقف أحمد رحمه الله تعالى عن ذلك . وذكر القاضي فيه وجهين أحدهما يجوز
أيضاً اختاره المصنف والشارح ، والوجه الثاني لا يجوز

قبض رأس ماله بطل العقد^(١)، وان قبض البعض ثم افترقا بطل في الجميع في أحد الوجهين، وفي الآخر يبطل فيما لم يقبض^(٢)، وان تقابضا ثم افترقا فوجد أحدهما ما قبضه رديثا فرد بطل العقد في إحدى الروايتين^(٣)، والأخرى ان قبض عوضه في مجلس الرد لم يبطل^(٤)، وان رد بعضه وقتلنا يبطل في المردود فهل يبطل في غـ.....يره؟ على وجهين. والدرهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد في أظهر الروايتين^(٥) فلا يجوز

(١) قوله «ومتى افترق المتصارفان الخ، الصرف ببيع الاثمان بعضها ببعض والقبض شرط لصحة العقد نص عليه وحكاه ابن المنذر لإجماع من يحفظ عنه ولقوله عليه الصلاة والسلام «وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدايد»

(٢) قوله «وان قبض البعض الخ، المذهب أنه يبطل فيما لم يقبض لأنهما مبيعان عند الأصحاب على تفريق الصفقة فلو صارف رجلا دينارا بعشرة دراهم وليس معه إلا خمسة لم يحز تفرقهما قبل قبض العشرة فان قبض الخمسة ثم افترقا فعلى ما سبق فان أراد صحة العقد فسحبا الصرف في النصف الذي ليس معه عوضه أو يفسخان العقد كله ثم يشتري منه نصف الدينار بخمسة ويدفعها إليه ثم يأخذ الدينار كله فيكون نصفه له والباقي أمانة في يده ثم يفترقان

(٣) قوله «وان تقابضا الخ، اختاره الحنفي وجمع لأن قبض مال الصرف في المجلس شرط ولم يوجد لتفرقهما قبل قبض المعقود عليه، وظاهر المتن أنه يشمل ما اذا كان العيب من جنس المعقود عليه كالسواد في الفضة والوضوح في الذهب وما اذا كان من غير جنسه كالرصاص في الفضة ونحوه والمذهب فيه البطلان ووجهه في الشرح على الأخير وشرط في المعنى كون العيب من الجنس

(٤) قوله «والأخرى إن قبض الخ، أى لأن قبض عوضه في مجلس الرد يقوم مقام قبضه في مجلس العقد

(٥) قوله «والدرهم والدنانير الخ، هذا هو المعمول به عند الأصحاب لأن ذلك عوض مشار إليه في العقد فوجب أن يتعين كسائر الأعواض ولأنه أحد العوضين فتعين بالتعين كالآخر

إبدالها (١) ، وان وجدها معيبة خير بين الإمساك والفسخ ، ويتخرج أن
يمسك ويطالب بالأرش (٢) ، وان خرجت مغضوبة بطل العقد (٣) .
والأخرى لاتعين فلا يثبت فيها ذلك (٤) . ويحرم الربا بين المسلم والحربي
وبين المسلمين في دار الحرب كما يحرم بين المسلمين في دار الاسلام

على قوله « تعين بالتعيين » ، يعنى فى جميع عقود المعاوضات

(١) قوله « فلا يجوز ابدالها ، أى لان العقد واقع على عينها

على قوله « وإن وجدها معيبة ، أى والعيب من جنسها ، وأما إذا كان من
غير جنسها فالعقد باطل

(٢) قوله « ويتخرج الخ ، أى لأنه مبيع أشبه سائر المبيعات ، هذا إذا كان
العيب من جنس النقود فان كان من غير جنسها بطل العقد إذا كان فى جميعها وإن
كان فى بعضها بطل فيه وفى الباقى قولاً ، وفى المغنى لا أرش مع الإمساك إذا
وقع العقد على مثله كالدرهم بمثلها لأن أخذ الأرش يفضى إلى التفاضل المحرم ،
وخرج القاضى وجهاً بجوازه فى المجلس لانها زيادة طرأت بعد العقد ، ورده
المؤلف ، وان وقع على غير مثله كالدرهم والدنانير فله أخذ الأرش فى المجلس ولم
يحك فيه خلافاً ، وان كان بعد التفرق لم يحز لحصول الفرقة قبل القبض المعبر

(٣) قوله « وان خرجت الخ ، أى كالمبيع إذا ظهر مستحقاً ، وإذا تلف قبل
القبض تلف من مال البائع بناء على المذهب فى ان المتعين لا يفتقر الى قبض

(٤) قوله « فلا يثبت الخ ، أى فله إبدالها مع عيب وغصب ، وان تلفت
قبل قبضها فهى من مال المشتري

[مسائل] يجوز اقتضاء أحد التقدين من الآخر على الأصح ان حضر أحدهما
والآخر فى الذمة مستقر بسعر يومه نص عليه لخبير ابن عمر رضى الله عنهما فى
بيع الإبل بالبقيع ويكون صرفاً بعين وذمة ومنع منه ابن عباس رضى الله عنهما
وجمع . وهل يشترط حملوله ؟ فيه وجهان . وان كانا فى ذمتها فاصطرفا فنصه
لايصح واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى جوازه . ومنها إذا كان =

باب بيع الأصول والثمار

ومن باع داراً تناول البيع أرضها وبناءها وما يتصل بها لمصلحتها^(١) كالسلايم والرفوف المسرة والأبواب المنصوبة والخوابي المدفونة والرحى المنصوبة ، ولا يدخل ما هو مودع فيها من الكنز والاحجار المدفونة ، ولا المنفصل منها كالحبل والدلو والبكرة والقفل والفرش ، إلا ما كان من مصالحها كالفتاح ، وحجر الرحي الفوقاني فعلى وجهين^(٢) . وان باع أرضاً بمحقوقها

== له على آخر دنائير فقضاء دراهم شيئاً فشيئاً فان كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار صح نص عليه ، فان لم يفعل ذلك ثم تحاسبا بعد تصارفه بها (*) وقت المحاسبة لم يحز نص عليه لانه يصير بيع دين بدين ، وان قبض أحدهما من الآخر ما له عليه ثم صارفه بعين وذمة صح ، فلو أعطاه الدراهم شيئاً بعد شيء ولم يقضه اياها وقت دفعها اليه ثم أحضرها وقوماها فانه يحتسب ذلك منها يوم القضاء لا يوم دفعها إليه لأنها وديعة في يده فان تلفت أو نقصت كان من ضمان مالكها على المشهور . ومنها لو كان له عند صير في دنائير فاخذ منه دراهم ادرارا لتكون هذه بهذه لم يحز ، فان أراد المصارفة أحضر أحدها واصطرفا بعين وذمة . ومنها المقبوض بعقد فاسد كالمقبوض بعقد صحيح فيما يرجع الى الضمان وعدمه

(١) قوله « ومن باع داراً الخ » شمل قوله « أرضها » المعدن الجامد وهو صحيح ولا يشمل المعادن الجارية على الصحيح من المذهب ، وعنه يدخل ويدخل أيضاً الشجر والنخل المغروس في الدار قولاً واحداً عند أكثر الأصحاب

[فائدة] مرافق الاملاك كالطرق والافنية ومسيل الماء ونحوها هل هي مملوكة أو ثبت فيها حق الاختصاص ؟ فيه وجهان : أحدهما ثبوت حق الاختصاص بها من غير ملك ، والثاني المالك جزم به في السكل صاحب المعنى

(٢) قوله « إلا ما كان من مصالحها الخ » أحدها لا يدخل وهو المذهب ، الوجه الثاني يدخل صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز ورجحه في المبدع

(*) قوله « يد تصارفه بها » كذا بالاصل كما في المبدع . والصواب « تصارفه بها » كما في المعنى والشرح

دخل غراسها وبنائها في البيع، وان لم يقل «بمقوقها» فعلى وجهين^(١)، وان كان فيها زرع يحز مرة بعد أخرى كالرطبة والبقول أو تكرر ثمرته كالقشاة والبالذنجان فالأصول للمشتري والجزء الظاهرة واللقطة الظاهرة من القشاة والبالذنجان للبائع إلا أن يشترطه المبتاع^(٢)، وان كان فيها زرع لا يحدد إلا مرة كالبر والشعير فهو للبائع مبقى الى الحصاد إلا أن يشترطه المبتاع^(٣)

[قائدة] لو كان في الدار متاع وطالت مدة نقله وقيدته جماعة بفوق ثلاثة أيام فهو عيب، والصحيح من المذهب ثبت اليد عليها، وقيل لا، وكذا الحكم في أرض بها زرع للبائع فلو تركه له ولا ضرر فلا خيار له ولا أجره لمدة نقله على الصحيح من المذهب. وان لم يتضرر مشتريه ببقائه في اجباره وجهان. قال في الانصاف: قلت الاولى أن له لإجباره

(١) قوله «وان لم يقل بمقوقها الخ» أحدهما يدخل وهو المذهب

[قوائد] (٥) حكم الأرض اذا رهنها حكمها إذا باعها خلافا ومذهبها وتفصيلا على ما تقدم، وكذا الوصية

(الثانية) لو باعه شجرة فله تبقيتها في أرض البائع كالثمر على الشجر

(٢) قوله «وان كان فيها زرع الخ» هذا المذهب سواء كان مما يبقى سنة كالحندبا أو أكثر كالرطبة وعلى البائع قطع ما يستحقه منه في الحال فانه ليس لذلك حد ينتهي إليه ولان ذلك يطول ويخرج غير ما كان ظاهرا والزيادة من الأصول التي في ملك المشتري، وكذا الحكم لو كان مما يؤخذ زهره ويبقى في الأرض كالبنفسج والزرجمس من الورد والياسمين، فأما زهره فان تفتح فهو للبائع وما لم يفتح للمشتري

(٣) قوله «وان كان فيها زرع الخ» وكذلك القطنيات ونحوها وهذا المذهب وعليه الأصحاب قال في المعنى لا أعلم فيه خلافا. وقوله «مبقى الى» =

فصل

ومن باع نخلا مؤبرا وهو ما تشقق طلعه فالثمر للبائع متروكا في رهوس النخل الى الجذاذ إلا أن يشترطه المبتاع (١) ، وكذلك الشجر إذا كان فيه

= الحصاد ، يعني بلا أجرة ويأخذه أول وقت أخذه ، زاد المصنف وتبعه الشارح : ولو كان بقاؤه خيرا له

[فوائد] لو اشترى أرضا فيها زرع للبائع أو شجرا فيها ثمر للبائع وظن دخوله في البيع ومثله يجمله فله الفسخ

(الثانية) لو كان في الأرض بذر فإن كان أصله يبقى في الأرض كما لنوى وبذر الرطبة ونحوهما فحكمه حكم الشجر على ما تقدم . وان كان لا يبقى أصله كالزرع ونحوه فحكمه حكم الزرع البادى . هذا المذهب

(الثالثة) لو باع الأرض بما فيها من البذر ففيه ثلاثة أوجه : أحدها يصح اختاره القاضى فى المجرى قال فى الإنصاف وهو الصواب لانه دخل تبعا ، والثانى لا يصح مطلقا اختاره ابن عقيل وهو مذهب الشافعى ، والثالث إن ذكر قدره ووصفه صح والا فلا

(١) قوله « ومن باع نخلا الخ ، لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : من باع نخلا مؤبرا فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ، متفق عليه ، وأصل التأبير التلقيح وهو وضع الذكر فى الانثى ، وليس بمراد ، ولهذا فسره بالتشقق اذ الحكم منوط به وان لم يلحق اصيرورته فى حكم عين أخرى ، وإنما نص على التأبير للملازمة التشقيق وهذا المذهب ، وعنه الحكم منوط بالتأبير لا بالتشقيق وهو ظاهر الخبر ونصرها الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وهو المختار ، وطلع الفحال يراد للتلقيح كطلع الإناث على الصحيح من المذهب ولم يتعرض المؤلف لبيان تأبير البعض والنخلة الواحدة إذا أبر بعضها فان الجميع للبائع اتفاقا

[فائدة] حكم سائر العقود فى ذلك كالبيع فى أن الثمرة المؤبرة تكون لمن =

باد^(١) كالعنب والتين والتوت والرمان والجوز وما ظهر من نوره كالشمس والتفاح والسفرجل واللوز وما خرج من أكامه كالورد والقطن وما قبل ذلك فهو للمشتري ، والورق للمشتري بكل حال ، ويحتمل في ورق التوت المقصود أخذه أنه إن تقطع فهو للبائع وإن كان حيا فهو للمشتري ، وإن ظهر بعض الثمرة فهو للبائع وما لم يظهر فهو للمشتري ، وقال أبو حامد الكل للبائع . وإن احتاج الزرع أو الثمرة إلى سقي لم يلزم المشتري ولم يملك منع البائع منه

== انتقل عنه الأصل وغير المؤبر لمن انتقل إليه وذلك مثل الصلح والصراف (*) وعوض الخلع والأجرة والهبة والرهن والشفعة ، إلا أن في الأخذ بالشفعة وجها آخر أنه يتبع فيه المؤبر إذا كان في حال البيع غير مؤبر . وأما الفسوخ ففيها ثلاثة أوجه : أحدها يتبع الطلع مطلقا بناء على أنه زيادة متصلة أو على أن الفسخ رفع العقد من أصله ، والثاني لا يتبع بحال بناء على أنه زيادة منفصلة ، والثالث أنه كالعقود المتقدمة . هذا كله على القول بأن النماء المنفصل لا يتبع في الفسوخ ، أما على القول بأنه يتبع فيتبع الطلع مطلقا ، وأما الوصية والوقف فالمنصوص أنه يدخل فيهما الثمرة الموجودة يوم الوصية إن أبقيت إلى يوم الموت سواء أبرت أو لم تؤبر

(١) قوله « وكذلك الشجر الخ ، أي لأن بدو ذلك من شجرة بمنزلة ظهور الرطب من طلعه ، فإن اختلفا قدم قول بائع لأنه بدا وظهر . واعلم أنه إذا كان ما يحمل الشجر يظهر بارزا لا قشر عليه كالعنب والتين والتوت والجز والليمون والاترج ونحوه أو كان عليه قشر يبقى فيه إلى أكله كالرمان والموز ونحوهما أو له قشران كالجوز واللوز ونحوهما فالصحيح من المذهب في ذلك كاه أنه يكون للبائع بمجرد ظهوره وعليه جماهير الأصحاب

على قوله « من نوره » ، أي زهره

على قوله « وإن ظهر بعض الثمرة » ، أو تشقق بعض طلع النخل

(*) كذا بالأصل ولعله الصداق

فصل

ولا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها^(١) ولا الزرع قبل اشتداد حبه إلا بشرط القطع في الحال^(٢) ، ولا بيع الرطبة^(٣) والبقول^(٤) إلا بشرط جزه ، ولا الغناء ونحوه إلا لقطة لقطة إلا أن يتبع أصله^(٥) ، والحصاد

(١) قوله « ولا يجوز بيع الثمرة الخ » أي بشرط التبقية إجماعاً لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، نهى البائع والمبتاع ، متفق عليه ، والنهي يقتضي الفساد

(٢) قوله « ولا الزرع الخ » نص عليه لما روى مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما « أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ، وعن أنس رضي الله عنه مرفوعاً أنه « نهى عن بيع الحب حتى يشتد ، رواه أحمد والحاكم وقال على شرط مسلم

[فائدة] إذا اشترى نصف ثمرة قبل بدو صلاحها أو نصف زرع قبل اشتداده مشاعاً لم يجوز سواء اشتراه من واحد أو أكثر شرط القطع أو لا لأنه لا يمكنه قطعه إلا بقطع ملك غيره فلم يصح اشتراطه

(٣) قوله « الرطبة » هي نبت معروف يقيم في الأرض سنين وهي النصب^(٥) أيضاً وتسمى الفصفصة بنائين وصادين مهملتين

(٤) قوله « والبقول » أي كالنخاع والهندبا لأن ما في الأرض مستور مغيب وما يحدث منه معدوم فلم يجوز بيعه كالذي يحدث من الثمرة إلا بشرط جزه في الحال لأن الظاهر منه مبيع معلوم لا جهالة فيه ولا غرر

(٥) قوله « إلا أن يتبع أصله » أي لأنه إذا تبع للأصل أشبه الحمل مع أمه . والأولى رد الاستثناء إلى الكل إذا تعقب جملاً تعود إلى كلها خصوصاً مع اتحاد الحكم ومطابقتة ، فعليه يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها إذا بيعت مع الشجر ، والزرع قبل اشتداد حبه إذا بيع مع الأرض ، وكذا ما بعده . ولا فرق بين كون الأصل صفاراً أو كباراً مشراً أو غير مشر

واللفظ على المشتري^(١) فإن باعه مطلقاً أو بشرط التبقية لم يصح^(٢)، وإن اشترط القطع ثم تركه حتى بدأ صلاح الثمرة^(٣) أو طالت الجزة^(٤) أو حدثت ثمرة أخرى فلم تتميز، أو اشترى عرية لياً كلها رطباً فأثمرت بطل البيع^(٥)، وعنه لا يبطل ويشتركان في الزيادة، وعنه يتصدقان بها. وإذا بدأ

(١) قوله «والحصاد الخ» وكذا الجذاذ أى لأن ذلك من مؤنة نقلها كتنقل الطعام المبيع بخلاف أجره الكيال والوزان فإنها على البائع لأنها من مؤنة تسليم المبيع إلى المشتري وهو على البائع وهنا حصل التسليم بالتخلية بدون القطع بدليل جواز التصرف فيه بغير خلاف علمناه

(٢) قوله «وإن باعه مطلقاً لم يصح» إذا باعه ولم يشترط القطع ولا التبقية وإن أطلق لم يصح وهذا المذهب مطلقاً

(٣) قوله «وإن شرط القطع ثم تركه الخ» بطل العقد نص عليه واختاره الأكثر لأنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها» واستثنى منه ما إذا اشترى بشرط القطع وقطع فيبقى ما عداه على أصل التحريم

(٤) قوله «أو طالت الجزة» أى إذا اشترى رطبة بشرط القطع ثم تركه حتى طالت الجزة أو زرعاً أخضر ثم اشتد لآته فى معنى الثمرة قال فى الشرح وهذا إذا لم يقصد وقت الشراء تأخيرها ولم يحمل شراؤه بشرط القطع حيلة، فإن قصده فالباع باطل من أصله لأنه حيلة محرمة

على قوله «أو حدثت ثمرة أخرى فلم تتميز» أى بطل البيع، والمذهب أن البيع صحيح، فإن علم قدر الثمرة الحادثة دفع للبائع والباقي للمشتري والا اصطلاحاً ولا يبطل البيع لأن المبيع اختلط بغيره ولم يتعذر تسليمه، والفرق بين هذه وما قبلها اتحاد حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها

(٥) قوله «أو اشترى عرية الخ» لقوله عليه الصلاة والسلام «ياكلها أهلها رطباً» ولأن شراؤها إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب. فإذا أثمرت تعييناً عدم الحاجة، ولا فرق بين تركه لغناه عنها أو لا لعذر أو غيره فلو أخذ بعضها رطباً وترك باقيها حتى أثمر فهل يبطل فيما أثمر؟ على وجهين. ويخرج =

صلاح الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقا وبشرط التبقية وللشترى تبقيته إلى الحصاد والجذاذ ، ويلزم البائع سقيه ان احتاج ذلك ، وان تضرو الأصل^(١) وان تلفت بجائحة من السماء رجع على البائع^(٢) ، وعنه إن أتلقت الثلث فصاعدا ضمنه البائع والا فلا ، وان أتلقت آدمى خير المشتري بين

== من ذلك ما لو أخذها رطباً فتركها عنده حتى أتمرت أو شمسها حتى صارت تمراً أنه يجوز ، لأنه قد أخذها ، وعنه يفسد العقد فيه إن أخره عمداً بلا عنو ، وعنه يفسد لقصد حيلة ، ومتى حكنا بفساد البيع فالثمرة مع الزيادة للبائع على المشهور

[فائدة] لو اشترى خشباً بشرط القطع فأخر قطعه فزاد فالبيع لازم والزيادة للبائع

(١) قوله ويلزم البائع الخ ، أى لأنه يجب عليه تسليم ذلك كاملاً ولا يحصل إلا به ، بخلاف ما إذا باع الأصل وعليه ثمرة للبائع فإنه لا يلزم المشتري سقيها لأن البائع لم يملكها من جهته وإنما بقي ملكه عليها

(٢) قوله وإن تلفت بجائحة الخ ، كل آفة سماوية لا صنع للآدمي فيها كالريح والحر والبرد والعطش فكل ما يهلك من الثمرة على أصوله قبل أن يجده فهو من ضمان البائع لما روى جابر رضى الله عنه ، أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح ، وعنه أن النبي ﷺ قال ، ان بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يجعل لك أن تأخذ منه شيئاً ، ثم تأخذ مال أخيك من غير حق ، ؟ رواها مسلم ، وعنه ما لم يعبر وقت أخذها ، فلو بلغت حدماً فلم يجدها حتى تلفت فقال القاضي وجزم به في الوجيز والمحرم والفروع لا يوضع عنه لأنه مفروض ، والقول بوضع الجوائح من مفردات المذهب

[فائدة] تختص الجائحة بالثمر على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وكذا ماله أصل يتكرر حله كقضاء وخيار وباذنجان ونحوها قاله جماعة وقدمه في الفروع ، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ثبوت الجائحة في زرع مستأجر وحائوت نقص نفعه عن العادة ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً : قياس نصوصه وأصوله إذا عطل نفع الأرض بأفة انفسخت فيما بقي كأنهدام ==

الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف^(١)، وصلاح بعض ثمرة الشجرة صلاح
لجميعها^(٢)، وهل يكون صلاحا لجميع النوع الذي في البستان؟ على
روايتين^(٣)، وبدو الصلاح في ثمر النخل أن يحمر أو يصفر^(٤)، وفي
العنب أن يتموه^(٥)، وفي سائر الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله

فصل

ومن باع عبده مال فإله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع^(٦)، فان كان

= الدار وأنه لا جائحة فيما تلف من زرعه لأن المؤجر لم يبعه إياه ولا يتنازع في
هذا من فهمه قاله في الانصاف

(١) قوله «وان أتلفه آدمي الخ» هذا المذهب مطلقا

(٢) قوله «وصلاح بعض الخ» بغير خلاف

(٣) قوله «وهل يكون الخ» إحداهما يكون صلاحا لسائر النوع الذي في
البستان وهو المذهب، لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق وكالشجرة الواحدة
وعنه وكذا ما قاربه، ومفهوم كلام المصنف أنه لا يكون صلاحا للجنس من ذلك
البستان وهو صحيح وهو المذهب

(٤) قوله «وبدو الصلاح الخ» لأنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن بيع الثمرة
حتى تزهر» قيل لأنس رضي الله عنه وما زهوها؟ قال تجار وتصفار، وفي حديث
جابر رضي الله عنه «نهى أن تباع حتى تشقق» رواهما البخاري

(٥) قوله «وفي العنب الخ» لقول أنس رضي الله عنه «نهى النبي ﷺ عن
بيع العنب حتى يسود» رواه أحمد ورواه ثقات، ومعنى «يتموه» أي يبدو
فيه الماء الحلو ويلين ويصفر لونه

على قوله «وفي سائر الثمر» كالتفاح والبطيخ

على قوله «ويطيب أكله» لأنه ﷺ «نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب»
حقيق عليه

(٦) قوله «ومن باع عبدا الخ» وذلك لما روى ابن عمر رضي الله عنهما =

قصده المال اشترط عليه وسائر شروط البيع . وان لم يكن قصده المال لم يشترط . فان كان عليه ثياب فقال أحمد رحمه الله تعالى : ما كان للجمال فهو للبائع وما كان للباس المعتاد فهو للمشتري

باب السلم^(١)

وهو نوع من البيع يصح بلفظه ولفظ السلم والساف . ولا يصح إلا بشروط سبعة : (أحدها) أن يكون فيما يمكن ضبط صفاته كالمكيل والموزون^(٢) والمذروع . فاما المعدود والمختلف كالحيوان والفواكه والبقول

= أن النبي ﷺ قال « من باع عبدا وله مال فإله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » رواه مسلم ، ولو شرط مال العبد ثم رده بأقالة أو غيرها رد ماله لأنه عين مال أخذه المشتري به فيرده بالفسخ كالعبد ، لكن لو تلف ماله فأراد رده فهو بمنزلة العيب الحادث هل يمنع الرد؟ فيه روايتان ، فان قلنا به فعليه قيمة ما تلف عنده وله الفسخ بصيب ماله كهو في الأشهر

على قوله « ما كان للجمال فهو للبائع » ، أي إذا لم يشترطه المبتاع

(١) السلم في الشرع هو أن يسلم عينا حاضرة في عوض موصوف في الذمة إلى أجل . والاجماع على جوازه ذكره ابن المنذر ، وسنده الكتاب وهو آية الدين ، قال ابن عباس رضى الله عنهما أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله تعالى في كتابه وأذن فيه ثم قرأ الآية رواه سعيد ، والسنة فروى ابن عباس رضى الله عنهما « أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والستين فقال من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » متفق عليه

على قوله « إلا بشروط سبعة » ، أي زائدة على شروط البيع

على قوله « كالمكيل » ، أي من حبوب وثمار واخل ودهن ونحوها

(٢) قوله « والموزون » ، أي كالقطن والابرسم والصوف والنحاس والطيب والأدهان والخلول ، وعنه لا يصح في المذروع

والجلود والرموس ونحوها ففيه روايتان^(١). وفي الاواني المختلفة الرموس
والاوساط كالتهاقم والأسطال^(٢) الضيقة الرموس وما يجمع أخلاطا متميزة
كالثياب المنسوجة من نوعين وجهان ، ولا يصح فيها لاينضب^(٣) كالجواهر

(١) قوله « فأما المدود الخ » إحداهما يصح السلم في الحيوان وهو الصحيح
من المذهب آدميا كان أو غيره وهو قول جماعة من الصحابة وتابعيهم لحديث أبي
رافع « أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرا ، رواه مسلم . والثانية لا يصح
السلم فيه وجزم به في الوجيز . روى عن عمر أنه قال « إن من الربا أبوابا لا تخفى ،
وان منها السلم في السن ، ولأنه يختلف اختلافا متباينا ولا يمكن ضبطه

[فوائد] : منها يصح السلم في اللحم النيء بلا نزاع . ولا يعتبر نزع عظمه
لأنه كالنوى في التمر ، لكن يعتبر قوله بقر أو غنم ضأن أو معز ثني أو جذع
ذكر أو أنثى خصى أو غيره رضيع أو فطيم معلوفة أو راعية من الفخذ أو الجنب ،
نقله الجماعة سمين أو هزيل . ومنها يصح السلم في الشحم جزم به في الفروع ، قيل
لأحمد رحمه الله تعالى إنه يختلف قال : كل سلف يختلف . وأما الفواكه والبقول
فأطلق المصنف فيها روايتين والمذهب لا يصح ، ومنها لا يصح السلم في اللحم المطبوخ
والمشوى على الصحيح من المذهب

على قوله « الجلود الخ » ، إحداهما لا يصح وهو المذهب

(٢) قوله « كالأسطال والتهاقم » ، المذهب لا يصح لأن الصفات لا تأتي عليها

على قوله « كالثياب المنسوجة من نوعين » ، أي كالتطن والسكتان ، والتطن

والإبريسم

(٣) قوله « ولا يصح فيها لاينضب » ، لا يصح السلم فيما لاينضب بالصفة

كالجواهر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد والصورج والبلور لأن أثمانها تختلف

اختلافا متباينا بالصغر والكبر وحسن التدوير وزيادة ضوئها وصفاتها ، ولا يمكن

تقديرها بشئٍ بغير ذلك ، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكى عن مالك

صحة السلم فيها إذا اشترط منها شئٌ معلوم إن كان وزنا فيوزن والصحيح الاول

لما ذكرنا

كلها^(١) والحوامل من الحيوان^(٢) والمغشوش من الأثمان وغيرها وما يجمع
أخلطا غير متميزة كالفالية والند والمعاجين ، ويصح فيها بترك فيه شئ . غير
مقصود لمصلحته كالجن والعجين وخل التمر والسكنجبين ونحوها

فصل

(الشرط الثاني) أن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهرا^(٣) فيذكر جنسه
ونوعه وقدره وبلده وحدائته وقدمه وجودته وردائه ، وما لا يختلف به

(١) قوله « كالجواهر كلها » ، هذا المذهب ، ونقل أبو داود : السلم فيه
لا بأس به

(٢) قوله « والحوامل الخ » ، أى لا يصح السلم فيها على الصحيح من المذهب
لأن الصفة لاتأتى على ذلك ، والولد مجهول غير محقق ، وفيه وجه آخر يصح لأن
الحمل لاحكم له مع الأم بدليل البيع ، ويصح لإسلام عرض في عرض على الصحيح
من المذهب وعليه أكثر الاصحاب ، وعنه لا يجوز السلم إلا بعين أو ورق
خاصة

على قوله « والمغشوش من الأثمان » ، فعلى هذا إن كانت خاصة صح السلم
فيها ويكون رأس المال غيرها . ويصح السلم في فلوس ويكون رأس المال عرضا
على قوله « كالفالية والند والمعاجين » ، وهذا المذهب

(٣) قوله « الشرط الثاني أن يصفه الخ » ، إنما اشترط ذلك لأن المسلم فيه
عوض في الذمة فلا بد من العلم به كالثمن ، ولأن العلم شرط في المبيع وطريقه الرؤية
أو الصفة والرؤية متعذرة ههنا فتعين الوصف . والأوصاف على ضربين : متفق
على اشتراطها ، ومختلف فيها . فالمتفق عليه ثلاثة أوصاف : الجنس ، والنوع ،
والجودة والرداءة . فهذه لابد منها في كل مسلم فيه . وكذلك معرفة قدره ، وهذا
قول أبي حنيفة ومالك والشافعى ولا نعلم عن غيرهم خلافهم . الضرب الثاني
ما يختلف الثمن باختلافه غير هذه الأوصاف فينبغى أن يكون ذكرها شرطا قياسا
على المتفق عليها وهذا مذهب الشافعى وقال أبو حنيفة يكفي ذكر الأوصاف
الأول لأنها تشتمل على ما وراءها من الصفات

الثمن لا يحتاج إلى ذكره . فان شرط الأجود لم يصح^(١) ، وان شرط الأردأ
فعلى وجهين ، وإذا جاء بدون ما وصف أو نوع آخر فله أخذه ولا يلزمه^(٢)
وان جاء بجنس آخر لم يجوز له أخذه^(٣) ، وان جاء بأجود منه من نوعه
لزمه قبوله^(٤) ، فان قال خذه وزدني درهما لم يجوز^(٥) ، وان جاء بزيادة في

على قوله « الثاني أن يصفه بما يختلف الخ » ، أي بغير خلاف فعله

(١) قوله « فان شرط الأجود لم يصح » ، أي لتعذر الوصول إليه إلا نادرا
إذا ما من جيد إلا ويحتمل أجود منه

(٢) قوله « وإذا جاء بدون الخ » ، أي لأن الحق له وقد رضى بدونه

(٣) قوله « وان جاء بجنس آخر الخ » ، هذا المذهب لقوله عليه الصلاة
والسلام « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره » ، رواه أبو داود وابن ماجه من
رواية عطية العوفي وضعفه جماعة من حديث أبي سعيد رضى الله عنه ، ونقل جماعة
عن الإمام يأخذ أدنى كشمير عن بر بقدر كيله ولا يربح مرتين ، واحتج بابن
عباس (*) وبأنه أقل من حقه وحمل على أنهما جنس واحد

(٤) قوله « وان جاء بأجود الخ » ، في الأصح لانه أتى بما تناوله العقد
وزيادة منفعة وكشرطه ، وظاهره ولو تضرر ، والثاني لا لأنه غير ما أسلم فيه .
وعنه يحرم قبوله

على قوله « وان جاء بأجود منه من نوعه » ، ولو قبل حلوله ولا ضرر عليه

على قوله « وان قال خذه » ، أي جاء بالأجود وقال خذه الخ

(٥) قوله « ان قال خذه وزدني درهما لم يجوز » ، أي لأن الجودة صفة فلا
يجوز لإفرادها بالعقد كما لو كان مكبلا أو موزونا

(*) قوله « واحتج بابن عباس » ، كذا بالأصل كما في الفروع والمبدع ، ومعناه بما روى عن
ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال « إذا أسلمت في شيء إلى أجل فان أخذت ما أسلمت فيه والا
فخذ عوضا لنفس منه ولا تربع مرتين » ، رواه سعيد

القدر فقال ذلك صح (١)

فصل

(الثالث) أن يذكر قدره بالكيل في المكيل والوزن في الموزون والذرع في المذروع ، فإن أسلم في المكيل وزنا وفي الموزن كيلا لم يصح (٢) وعنه يصح ، ولا بد أن يكون المكيال معلوماً ، فإن شرط مكيلا لا بعينه أو صنجة بعينها غير معلومة لم يصح (٣) ، وفي المعدود المختلف غير الحيوان روايتان إحداهما يسلم فيه عدداً والأخرى وزناً ، وقيل يسلم في الجوز والبيض عدداً وفي الفواكه والبقول وزناً (٤)

على قوله « لم يجز » ، واختار شيخنا الجواز

(١) قوله « وان جاءه بزيادة الخ ، أى لان الزيادة هنا يجوز افرادها بالبيع

وإذا قبض المسلم فيه فوجد به عيباً فله رده وامسأكه مع الارش

(٣) قوله « وان أسلم في المكيل وزناً الخ ، فيه روايتان إحداهما لا يصح

وهو المذهب لانه مبيع بشرط معرفة قدره فلم يجز بيعه بغير ما هو مقدر به في

الأصل فلم يجز كبيع الربويات بعضها بيمض ، والثانية يجوز وهو قول الشافعي

وابن المنذر ، وقال مالك ذلك جائز إذا كان الناس يتعاملون بالتمر وزناً وهذا

الصحيح إن شاء الله تعالى لأن الغرض معرفة قدره وإمكان تسليمه من غير تنازع

فبأى قدر قدره جاز ، ويفارق بيع الربويات فان التماثل فيها بالكيل بالمكيل

والوزن في الموزون شرط ولا يعلم هذا الشرط إذا قدرها بغير مقدارها الاصل

(٣) قوله « ولا بد أن يكون المكيال معلوماً الخ ، وكذا الميزان والذراع

وهذا بلا نزاع فيه ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن

السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعرف عياره ولا في ثوب بذراع فلان لأن المعيار

لو تلف أو مات فلان بطل السلم لكن لو عين مكيال رجل واحد أو ميزانه صح

ولم يمتنع على الصحيح من المذهب

(٤) قوله « وفي المعدود الخ ، ماعدا المكيل والموزون والحيوان والمذروع

فعلى ضربين معدود وغيره ، والمعدود نوعان : أحدهما لا يتباين كثيراً كالجوز

والبيض فيسلم فيه عدداً في أظهر الروايتين وهو قول أبي حنيفة والأوزاعي =

فصل

(الرابع) أن يشترط أجلا معلوما له وقع في الثمن كالشهر ونحوه ، فان أسلم حالا أو إلى أجل قريب كالיום ونحوه لم يصح ^(١) إلا أن يسلم في شيء يأخذ منه كل يوم أجزاء معلومة فيصح ^(٢) ، وان أسلم في جنس إلى أجلين أو في جنسين إلى أجل صحح ^(٣) ، ولا بد أن يكون الاجل مقدرًا بزمان

== النوع الثاني ما يتفاوت كالرمان والسفرجل والقثاء والخيار فحكه حكم ما ليس معدودا من البطيخ والبقول ، وفيه وجهان : أحدهما يسلم فيه عددا ويضبط بالصغر والكبر لانه يباع هكذا ، والثاني لا يسلم فيه إلا وزنا وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لانه لا يمكن تقديره بالعدد لانه يختلف كثيرا ويتباين جدا ، ولا بالكيل لانه يتجافى في المكيل ، واعلم أن الصحيح من المذهب أن ما يتقارب يسلم فيه عددا ، وما يتفاوت تفاوتًا كثيرا يسلم فيه وزنا

(١) قوله « فان أسلم حالا الخ ، وبهذا قال أبو حنيفة والاوزاعي ، وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر يجوز السلم حالا لانه عقد يصح مؤجلا فاذا جاز مؤجلا فخالا أجوز وأبعد من الفرر . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى إن كان في ملكه قال وهو المراد بقوله عليه السلام للحكيم بن حزام « لا تبع ما ليس عندك ، أي ما ليس في ملكك فلو لم يجوز السلم حالا لقال لا تبع هذا سواء كان عندك أم لا وتكلم على ما ليس عنده ، وإنما قوله عليه السلام « من أسلف في شيء الخ ، فأمر بالاجل والامر يقتضى الوجوب ، ولانه أمر بهذه الشروط نبيانا لشروط السلم ومنعنا منه بدونها ، وقال أصحاب أبي حنيفة لو قدره بنصف يوم جاز ، وقدره بعضهم بثلاثة أيام وهو قول الاوزاعي

على قوله « لم يصح » وهو المذهب

(٢) قوله « إلا أن يسلم الخ ، أي كاللحم والخبز ونحوها فيصح هذا المذهب وبه قال مالك فعلى هذا إذا قبض البعوض وتمذر الباقي رجح بقسطه من الثمن ولا يجعل للباقي فضلا عن المقبوض لانه يبيع واحدا متماثلا الاجزاء فيسقط الثمن على أجزائه بالسوية كما اتفق أجله

(٣) قوله « فان أسلم في جنس الخ ، إذا أسلم في جنس واحد الى أجلين ==

معلوم ، فان أسلم إلى الحصاد أو الجذاذ أو شرط الخيار إليه فعلى روايتين (١) ، وإذا جاءه بالسلم قبل محله ولا ضرر في قبضه لزمه قبضه وإلا فلا (٢)

فصل

(الخامس) أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله (٣) ، فان كان لا يوجد فيه أو لا يوجد إلا نادرا كالسلم في العنب والرطب إلى غير وقته لم يصح ، وان أسلم في ثمرة بستان بعينه أو قرية صغيرة لم يصح (٤) ، وان أسلم إلى محل

= صح بشرط أن يبين قسط كل أجل وثمنه وهذا المذهب ، وإن أسلم في جنسين إلى أجل صح أيضاً بشرط أن يبين ثمن كل جنس وهو المذهب نص عليه ، وعنه يصح وإن لم يبين ، ويأتى هذا قريبا في كلام المصنف في آخر الفصل السادس

(١) قوله « فان أسلم إلى الحصاد الخ ، إحداهما لا يصح وهو المذهب وبه قال ابن عباس رضى الله عنهما وأبو حنيفة والشافعى وابن المنذر ، والثانية يجوز وبه قال مالك وأبو ثور ، وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه يباع إلى العطاء وبه قال ابن أبى ليل ، وكذلك إن قال إلى قدوم الغزاة ، وإذا اختلفا في قدر الأجل أو مضيه فالقول قول المدين مع يمينه في قدر الأجل على المذهب وكذا في مضيه على الصحيح

(٢) قوله « وإذا جاءه بالسلم الخ ، هذا المذهب ، وحيث قلنا يلزمه قبضه وامتنع قيل له إما أن تقبض حقلك أو تبرئ منه ، فان أبى رفع الأمر إلى الحاكم فيقبضه له ، وكذا الحكم في كل دين لم يحل إذا أتى به قبل محله

(٣) قوله « أن يكون المسلم فيه الخ ، لا نعلم فيه خلافا لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند الوجوب ، وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجودا عند المحل ظاهرا فلا يمكن تسليمه فلم يصح كبيع الآبق

على قوله « عام الوجود في محله ، • ولو لم يكن موجودا حالة العقد

(٤) قوله « فان أسلم في ثمرة الخ ، وكذا لو أسلم في مثل هذا الثوب وهذا المذهب لأنه لا يؤمن تلفه وانقطاعه ، قال ابن المنذر بإبطال المسلم إذا أسلم في =

يوجد فيه عاما فانقطع خير بين الصبر وبين الفسخ والر جوع برأس ماله أو عوضه ان كان معدوما في أحد الوجهين (١) ، وفي الآخر يفسخ بنفس التعذر

فصل

(السادس) أن يقبض رأس المال في مجلس العقد (٢) ، وهل يشترط

== ثمرة بستان بعينه كالأجماع من أهل العلم منهم الثوري ومالك والشافعي والأوزاعي وأصحاب الرأي ، قال وروينا عن النبي ﷺ أنه « أسلف إليه رجل من اليهود دنائير في تمر مسمى فقال اليهودي : من تمر حائط بني فلان ، فقال النبي ﷺ : أما من حائط بني فلان فلا واسكن كيل مسمى الى أجل مسمى ، رواه ابن ماجه وغيره ، وعنه يصح إن بدا صلاحه أو استحصد ، وقاله أبو بكر في التنبيه إن أمن عليها الجمائحة ، قال الزركشي وهو قول حسن إن لم يحصل إجماع :

(١) قوله « وإن أسلم إلى محل الخ ، اعلم أنه إذا تعذر كل المسلم فيه عند محله أو بعضه إما لغيبه المسلم فيه أو العجز عن التسليم أو لعدم حمل الثمار تلك السنة وما أشبهه فالصحيح من المذهب أنه يخير بين الصبر والفسخ في الكل أو البعض ويرجع بالثمن إن كان موجودا أو بمثله إن كان مثليا وإلا قيمته وبذلك قال الشافعي وإسحاق وابن المنذر

(٢) قوله « السادس الخ ، أي فان تفرقا قبل ذلك بطل وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي . وقال مالك يجوز أن يتأخر قبضه يومين أو ثلاثة وأكثر ما لم يكن ذلك شرطا لأنه معاوضة لا يخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلما فأشبهه تأخيره إلى آخر المجلس . ولنا أنه عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق فلا يجوز التفرق قبل القبض كالصرف

[فوائده] لو قبض البعض ثم افترقا بطل فيما لم يقبض ولا يبطل فيما قبض على الصحيح من المذهب بناء على تفريق الصفقة ، وعنه يبطل في الجميع (الثانية) لو قبض رأس المال ثم افترقا فوجده مميبا فتارة يكون العقد قد وقع على عين وتارة يكون على مال في الذمة ثم قبضه فان كان وقع على عين وقلنا النقود تعين بالتحسين وكان الغيب من غير جنسه بطل العقد ، وإن قلنا لا تعين فله ==

كونه معلوم الصفة والقدر كالمسلم فيه ؟ على وجهين ، فان أسلم ثمتنا واحدا في جنسين لم يجوز حتى يدين كل جنس (١)

فصل

(السابع) أن يسلم في الذمة ، فان أسلم في عين لم يصح (٢) ولا يشترط ذكر مكان الايفاء إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه (٣) كالبرية

== البذل في مجلس الرد ، وان كان العيب من جنسه فله إمساكه وأخذ أرش عيه أو رده وأخذ بدله في مجلس الرد ، وان كان العقد وقع على مال في الذمة فتارة يكون العيب من جنسه ، وتارة يكون من غير جنسه ، فان كان من جنسه لم يبطل السلم على الصحيح من المذهب وله البذل في مجلس الرد ، وان تفرقا قبله بطل العقد ، وان كان العيب من غير جنسه فسد العقد على الصحيح من المذهب

(الثالثة) لو ظهر رأس مال السلم مستحقا بغصب أو غيره وهو معين وقلنا تمين النقود بالتعيين لم يصح ، وان قلنا لا تتعين كان له البذل في مجلس الرد

(الرابعة) إذا كان له في ذمة رجل دينار فجعله سلبا في طعام لم يصح ، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من تحفظ عنه من أهل العلم على قوله « على وجهين » ، المذهب يشترط

(١) قوله « وان أسلم ثمتنا واحدا الخ » ، هذا المذهب ، وقال مالك يجوز ، وللشافعي قولان كالمذهبين ، ولنا أن ما يقابل كل واحد من الجنسين مجبول فلم يصح

(٢) قوله « السابع أن يسلم في الذمة الخ » ، هذا المذهب لأنه ربما تلف قبل أو ان تسليمه ، وقال في الواضح : إن كانت العين حاضرة صح ويكون بيعا بلفظ السلم فيقبض ثمنه فيه

(٣) قوله « ولا يشترط الخ » ، إذا كان موضع العقد يمكن الوفاء فيه لم يشترط ذكر مكان الايفاء ويكون الوفاء في موضع العقد على ما يأتي ، وان كان لا يمكن الوفاء فيه كالبرية والبحر وداور الحرب فالصحيح من المذهب أنه يشترط ذكر ==

فبشرط ذكره ويكون الوفاء فيه مكان العقد^(١) ، وان شرط الوفاء فيه كان تأكيدا وان شرطه في غيره صح ، وعنه لا يصح ، ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه^(٢) ولا هبته^(٣) ولا أخذ غيره مكانه^(٤) ولا

== مكان الوفاء وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في السكاني والمعنى والشرح وغيرهم وقدمه في المحرر والقروغ وغيرهم ، وقال أبو حنيفة وبعض اصحاب الشافعي إن كان لمله مؤنه وجب شرطه والا فلا

(١) قوله « ويكون الوفاء الخ » وهذا المذهب وعنه لا يصح هذا الشرط

[فائدة] يجوز له أخذه في غير موضع العقد من غير شرط ان رضيا به لامع
أجرة حمله إليه

(٢) قوله « ولا يجوز بيع المسلم فيه الخ » هذا المذهب وقال في الشرح بغير خلاف علمناه لان النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن ، ولانه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجوز بيعه كالطعام قبل قبضه ، وفي المبيع وغيره رواية بأن بيعه يصح واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وقال هو قول ابن عباس رضى الله عنهما ، لكن يكون بقدر القيمة فقط لثلاثا يربح فيما لم يضمن قال : وكذا ذكره أحمد رحمه الله تعالى في بدل القرض وغيره ، فعلى المذهب في جواز بيع دين الكتابة ورأس مال السلم بعد الفسخ وجهان ، أما رأس مال السلم فالصحيح من المذهب أنه لا يصح بيعه بعد الفسخ نص عليه وعليه أكثر الاصحاب ، وأما بيع دين الكتابة فالصحيح من المذهب أنه لا يصح أيضاً

(٣) قوله « ولا هبته » ظاهره انه سواء كان لمن هو في ذمته أو لغيره فان كان لغير من هو في ذمته فالصحيح من المذهب أنه لا يصح وعنه يصح واختارها في الفائق وهو مقتضى اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ، وان كان لمن هو في ذمته فالصحيح من المذهب صحة ذلك وعليه جماهير الاصحاب

(٤) قوله « ولا أخذ غيره مكانه وهذا المذهب » قال في الشرح وذلك حرام سواء كان المسلم فيه موجودا أو معدوما وسواء كان العوض مثل المسلم فيه في القيمة أو أقل أو أكثر وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك يجوز ==

الحوالة به (١) ، ويجوز بيع الدين المستقر لمن هو في ذمته (٢) بشرط أن يقبض عوضه في المجلس (٣) ، ولا يجوز لغيره ، وتجوز الاقالة في السلم ، وتجوز في بعضه في إحدى الروايتين إذا قبض رأس مال السلم

== أن يأخذ غير المسلم فيه مكانه يتعجله ولا يؤخره إلا الطعام ، قال ابن المنذر وقد ثبت أن ابن عباس رضى الله عنهما قال : إذا أسلم في شيء إلى أجل فإن أخذت ما أسلفت فيه وإلا أخذ عوضاً أنقص منه ولا ترجع مرتين ، رواه سعيد ، ولنا قوله ﷺ : من أسلم في شيء فلا يصره إلى غيره ، رواه أبو داود وابن ماجه . ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه يبيع له فلم يجز كيومه لغيره

(١) قوله : ولا الحوالة به ، هذا المذهب بلا ريب لأنها إنما تجوز على دين مستقر والسلم يعرض للفسخ (٥) فليس بمستقر وإن أحال المسلم إليه المسلم بالطعام الذى عليه لم يصح أيضاً لأنه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه فعلى المذهب في صحة الحوالة على رأس مال السلم وبه بعد الفسخ وجهان

(٢) قوله : ويجوز بيع الدين المستقر ، أى من ثمن وقرض ومهر بعد الدخول وأجرة استوفى نفعها ومدتها وأرش جنائية وقيمة متلف ونحو ذلك لمن هو في ذمته ، وهذا المذهب لحديث ابن عمر رضى الله عنهما : كنا نبيع الأبرة بالبقيع بالدنانير ونأخذ عوضها الدراهم ، وبالدراهم ونأخذ عوضها الدنانير . فسألنا رسول الله ﷺ فقال : لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء ، فدل الحديث على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقيدين بالآخر وغيره يقاس عليه ، ودل على اشتراط القبض قوله : وإذا تفرقتما وليس بينكما شيء ، ويستثنى على المذهب ما إذا كان عليه من دراهم من ثمن مكيل أو موزون باعه منه بالنسيئة فإنه لا يجوز أن يستبدل عما في الذمة بما يشاركه المبيع في علة ربا الفضل نص عليه حمداً للمادة ربا النسيئة كما تقدم ذلك في كلام المصنف في آخر البيع ، ويستثنى أيضاً ما في الذمة من رأس مال السلم إذا فسخ العقد وأنه لا يجوز الاعتياض عنه وإن كان مستقراً على الصحيح من المذهب ، وقيل يصح وهو ظاهر كلام المصنف هنا

(٣) قوله : بشرط أن يقبض الخ ، إذا باع ديناً في الذمة مستقراً لمن هو في

أو عوضه في مجلس الاقالة ، وإن انفسخ العقد باقالة أو غيرها لم يجز أن يأخذ عن الثمن عوضا من غير جنسه ^(١) ، وإن كان لرجل سلم من جنسه فقال لغريمه اقبض سلمى لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه ^(٢) ، وهل يقع قبضه للأمر؟ على وجهين ^(٣) . وإن قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح ^(٤) ، وإن قال أنا أقبضه لنفسى وخذته بالكيل الذى تشاهده ، فهل يجوز؟ على روايتين ^(٥) . وإن اكتاله ثم تركه في المكيال وسلمه إلى

== ذمته فإن كان مما لا يباع به نسيئة أو بموصوف في الذمة اشترط قبض عوضه في المجلس بلا نزاع ، فإن كان بغيرها مما لا يشترط فيه التقابض مثل ما لو قال بعتك الشعير الذى في ذمتك بمائة درهم أو بهذا العبد أو الثوب ونحوه فجزم المصنف باشتراط القبض في المجلس أيضا ، والصحيح من المذهب أنه لا يشترط للصحة قبض العوض في المجلس قدمه في المعنى والشرح والمحرر وغيرهم

(١) قوله « وإن انفسخ العقد الخ » ، وبه قال أبو حنيفة أقول النبي ﷺ « من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره » ، وقال القاضى أبو يعلى يجوز أخذ العوض عنه وهو قول الشافعى لأنه عوض مستقر في الذمة فجاز أخذه العوض عنه كالثمن في البيع (٢) قوله « وإذا كان لرجل الخ ، أى لأن قبضه لنفسه حوالة ، والحوالة بالسلم لا تجوز

(٣) قوله « وهل يقع الخ » ، وهما روايتان إحداهما لا يقع وهو المذهب لأنه لم يجعله نائبا له في القبض فلم يقع له بخلاف الوكيل فصار كالتقابض بغير إذن ، فإن قلنا لا يصح القبض بقى على ملك المسلم إليه ، ولو قال الاول للثانى احضر اكتبالى منه لأقبضه لك ففعل لم يصح قبضه للثانى ، وهل يكون قابضا لنفسه؟ على وجهين أولها أن يكون قابضا لنفسه

(٤) قوله « وإن قال اقبضه لي الخ » ، هذا المذهب ، وكذلك ان قال الأمر احضرنا حتى اكتاله لنفسى ثم تكتاله أنت وفعلنا صح

(٥) قوله « وإن قال أنا الخ » ، إحداهما يجوز ويكون قابضا لنفسه وهو المذهب ، والثانية لا يجوز ولا يكون قابضا وهو مذهب الشافعى لأنه ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري ولم يوجد ذلك

غيره فقبضه صح القبض لها (١) ، وان قبض المسلم فيه جزافا فالقول قوله في قدره (٢) ، وإن قبضه كيلا أو وزنا ثم ادعى غلطا لم يقبل قوله في أحد الوجهين (٣) ، وهل يجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه ؟ على روايتين (٤)

(١) قوله « وان اكتاله الخ ، هذا المذهب

[فائدة] لو دفع زيد الى عمرو دراهم وقال اشتر لك بها مثل الطعام الذي على ففعل لم يصح لأن دراهم زيد لا تكون عوضا لعمرو ، فان اشترى الطعام بعينها أو في ذمته فهو كتصرف الفضولي ، وان قال اشترى بها طعاما ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء ولم يصح القبض لنفسه على ما تقدم ، وان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ففعل صح نص عليه ، وقال أصحاب الشافعي لا يصح

(٢) قوله « وان قبض المسلم فيه الخ ، متى قبضه جزافا أو ما هو في حكم المقبوض جزافا أخذ منه قدر حقه ويرد الباقي إن كان ويطالب بالنقص ان كان ، وهل له أن يتصرف في قدر حقه منه بالسكيل قبل أن يعتبره كله ؟ فيه وجهان ، ولو اختلفا في قدر ما قبضه جزافا فالقول قول القابض بلا نزاع

(٣) قوله « وان قبضه الخ ، أى لأن الأصل عدم الغلط ، والوجه الثاني يقبل قوله إن ادعى غلطا ممكنا عرفا قال في الانصاف قلت والنفس تميل إلى ذلك مع صدقه وأمانته

[فائدة] وكذا حكم ما قبضه من مبيع غيره أو دين آخر كقرض وثمن مبيع وغيرهما

(٤) قوله « وهل يجوز الخ ، احدهما لا يجوز وهو المذهب ، ورويت كرامته عن علي وابن عمر وابن عباس والحسن وسعيد بن جبير والأوزاعي والثانية يجوز وهو قول عطاء ومجاهد وعمرو بن دينار والحكم ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر لقوله تبارك وتعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى قوله - فهران مقبوضة ﴾ وقد روى ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم المراد به السلم واختاره المصنف ، قال في الشرح فان أخذ رهنا أو ضمينا بالمسلم فيه ثم تقابلا السلم أو فسخ العقد لتعذر المسلم فيه بطل الرهن لزوال الدين الذي به الرهن ويرى الضامن

باب القرض

وهو من المرافق المندوب إليها ، ويصح في كل عين يجوز بيعها^(١) إلا بنى آدم^(٢) ، والجواهر ونحوها مما لا يصح السلم فيه في أحد الوجهين فهما ، ويثبت الملك فيه بالقبض فلا يملك المقرض استرجاعه ، وله طلب بدله ، فإن رده المقرض عليه لزمه قبوله ما لم يتعيب أو يكن فلوسا أو مكسرة فيحرمها السلطان^(٣) فتكون له القيمة^(٤) وقت القرض ، ويجب رد المثل في المكيل

(١) قوله « يصح في كل عين الخ » يشترط في صحة القرض معرفة قدره بقدر معروف ووصفه

(٢) قوله « إلا بنى آدم » أما قرض بنى آدم فالمذهب لا يصح ، قال في الشرح ويحتمل صحة قرض العبد دون الأمة وهو قول مالك والشافعي إلا أن يقرضهن ذوى أرحامهن ، وأما قرض الجواهر ونحوها مما يصح بيعه ولا يصح السلم فيه فالصحيح الصحة ويرد المقرض القيمة ، وقوله « يصح في كل عين » ظاهره أنه لا يصح قرض المنافع لأنها ليست بأعيان قال في الانتصار لا يجوز قرض المنافع ، وقال الشيخ تقي الدين يجوز قرض المنافع مثل أن يحصد معه يوما ويحصد الآخر معه يوما أو يسكنه دارا يسكنه الآخر بدلها

(٣) قوله « أو يحرمها السلطان » أى سواء اتفق الناس على تركها أو لا وهو المذهب

(٤) قوله « فتكون له القيمة » هذا المذهب ولو كانت باقية . وإذا كان مما يجرى فيه ربا الفضل فإنه يعطى عما لا يجرى فيه الربا فلو أقرضه دراهم مكسرة فحرمها السلطان أعطى قيمتها ذهبا وعكسه بعكسه قال في الفروع فله القيمة من غير جنسه

[فائدة] ذكر ناظم المفردات هنا مسائل تشبه مسائل القرض ، فأجبت أن أذكرها هنا لعظيم نفعها وحاجة الناس إليها ، قال :

والموزون ، والقيمة في الجواهر ونحوها^(١) ، وفيما سوى ذلك وجهان ،
ويثبت العوض في الذمة حالا وان أجله ، ويجوز شرط الرهن والضمين

ويعد ذا كساده تينا	والنقد في المبيع حيث عينا
بها فمته عنـدنا لايقبل	نحو الفلوس ثم لا يعامل
والقرض أيضا هكذا في الرد	بل قيمة الفلوس يوم العقد
يرده المبيع خذ بالأحسن	ومثله من رام عود الثمن
والنص في القرض عيانا قد ظهر	قد ذكر الأصحاب ذا في ذى الصور
لا في ازدياد القدر أو نقصانها	والنص بالقيمة في بطلانها
كدائق عشرين صار عشا	بل ان غلت فالمثل فيها أخرى
مثلا كقرض في الغلا والرخص	والشيخ في زيادة أو نقص
قال قياس القرض عن جلبيه	وشيخ الاسلام فتى تيميه
وعوض في الخلع والاعتاق	الطرد في الديون كالصداق
ونحو ذا طرا بلا اختصاص	والغصب والصلح عن القصاص
حارره الاثرم اذ يحقق	قال وجا في الدين نص مطلق
فذاك نقص النوع عابت رخصا	وقولهم ان الكساد نقصا
فيا سوى القيمة ذا لايجمل	قال ونقص النوع ليس يعقل
بنقص نوع ليس بالخفي	وخرج القيمة في المشلى
خوف انتظار السعر بالتقاضى	واختاره وقال عدل ماضى
نظمتها مبسوطه مطوله	لحاجة الناس إلى ذى المسألة

(١) قوله « ويجب رد المثل الخ » لانعلم خلافا في وجوب رد المثل في المكمل
والموزون ، لكن لو أعوز المثل لزمته قيمته يوم إعوازه ، وقال في المستوعب
ولو اقترض حنطة فلم تكن عنده وقت الطلب فرضى بمثل كيلها شعيرا جزا
ولا يجوز أكثر ، وأما الجواهر ونحوها فيجب رد القيمة على الصحيح عن
المذهب

على قوله « ويجوز شرط الرهن والضمين فيه » ، لأن النبي ﷺ رهن درعه
على شعير أخذه لأمله متفق عليه .

فيه ولا يجوز شرط ما يجز، فقها^(١) نحو أن يسكنه داره أو يعطيه خيرا منه أو في بلد آخر . ويحتمل جواز هذا الشرط^(٢) ، وإن فعله بغير شرط أو قضى خيرا أو أهدى له هدية بعد للوفاء . فإن النبي ﷺ استسلف بكرأ فرد خيرا منه وقال « خيركم أحسنكم قضاء » . وإن فعله قبل الوفاء لم يجز^(٣) إلا أن تكون العادة جارية بينهما به قبل القرض . وإذا أقرضه أثمنا فطالبه بها ببلد آخر لزمته ، وإن أقرضه غيرها لم تلزمه ، فإن طالبه بالقيمة لزمه أداؤها .

باب الرهن^(٤)

وهو وثيقة بالحق لازم في حق الراهن جائز في حق المرتهن يجوز

(١) قوله « ولا يجوز شرط الخ » ، كل قرض شرط فيه الزيادة فهو حرام بغير خلاف ، قال ابن المنذر اجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المقتلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا ، ولا فرق بين الزيادة في القدر أو الصفة مثل أن يقرضه مكسرة فيعطيه صحاحا أو نقداً ليعطيه خيرا منه ، فإن شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر لم يجز إن كان لحله مؤنة لأنه زيادة ، وقال المصنف ويحتمل جواز هذا الشرط وهو رواية عن أحمد واختاره المصنف والشيخ تقي الدين رحمهما الله تعالى

(٢) قوله « ويحتمل الخ » ، راجع الى الاخير فقط

على قوله « لأن النبي ﷺ استسلف بكرأ الخ » ، متفق عليه

(٣) قوله « وإن فعله قبل الوفاء لم يجز » هذا المذهب لقوله ﷺ « إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك » . رواه ابن ماجه ، وهذا كله في مدة القرض ، فأما بعد الوفاء فهو كالزيادة من غير شرط ، وعنه يجوز

(٤) الصحيح من المذهب أن الرهن توثقة دين بعين يمكن أخذ الدين أو بعضه منها أى ثمنها إن تعذر الوفاء من غيرها ، وفي الوركشي توثقة دين بعين أو بدين على قول يمكن أخذه منه إن تعذر الوفاء من غيره انتهى ، فعلم منه أن المتقدم لا يصح رهن الدين ولو كان هو عنده . والمرهون كل عين معلومة جعلت =

عقده مع الحق وبعده ولا يجوز قبله^(١) إلا عند أبي الخطاب . ويصح رهن كل عين يجوز بيعها إلا المكاتب^(٢) إذا قلنا استدامة القبض شرط لم يجوز رهنه . ويجوز رهن ما يسرع إليه الفساد بدين مؤجل ويبيع ويجعل ثمنه رهنًا^(٣) ويجوز رهن المشاع^(٤) ثم إن رضى الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما جاز ، وإن اختلفا جعله الحاكم في يد أمين أمانة أو بأجرة . ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون قبل قبضه^(٥) إلا على ثمنه في أحد

== وثيقة بحق يمكن استيفاؤه منها أو من ثمنها إذا كانت العين يجوز بيعها ، فعلى هذا لا يجوز رهن المنافع لأنها تهلك إلى حلول الحق ، ولو رهنه أجرة داره شهرًا لم يصح لأنه مجهول

(١) قوله « ولا يجوز قبله » أى على الصحيح من المذهب ، وهو مذهب الشافعى . واختار أبو الخطاب أنه يصح فإذا قال رهنك ثوبين هذا بعشرة تقرضني غدا وسله إليه ثم أقرضه الدراهم لزم الرهن وهو مذهب أبي حنيفة ومالك [فائدة] تجوز الزيادة في الرهن ويكون حكمها حكم الأصل ، ولا يجوز زيادة دين الرهن لأنه رهن مرهون وهذا المذهب فيهما

(٢) قوله « إلا المكاتب الخ » يصح رهن المكاتب إذا قلنا يصح بيعه على الصحيح من المذهب وهو مذهب مالك لأنه يجوز بيعه وإيفاء الدين من ثمنه فعلى المذهب يمكن من الكسب كما قبل الرهن وما أداه فهو رهن معه فإن عجزنا ثبت الرهن فيه وفي أكسابه ، وإن عتق كان ما أداه من نجومه بعد عقد الرهن رهنًا [فائدة] العين المؤجزة يصح رهنها على الصحيح من المذهب وعليه الأكثر ، وقيل لا

(٣) قوله « ويجوز رهن الخ » هذا المذهب لأنه يمكن إيفاء الدين من ثمنه أشبه الثوب

(٤) قوله « ويجوز رهن المشاع » هذا المذهب وبه قال ابن أبي ليلى والبخارى ومالك والشافعى ، ويصح رهن بعض نصيبه من المشاع مثل أن يكون له نصف دار فيرهنه نصيبه من بيت منها على الصحيح من المذهب

(٥) قوله « ويجوز الخ » أى لأنه يجوز بيعه قبل قبضه فصح رهنه كما بعد ==

الوجهين^(١). وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه الا الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع في أحد الوجهين^(٢). ولا يجوز رهن العبد المسلم لكافر الا عند أبي الخطاب اذا شرطا كونه في يد مسلم. ولا يلزم الرهن الا بالقبض^(٣) واستدامته شرط في اللزوم، فان أخرجه المرتهن باختياره الى

= القبض، فأما رهنه على ثمنه قبل قبضه ففيه وجهان، وأما المسكيل والموزون وما يلحق به من المعدود والمذروع قبل قبضه فذكر القاضى جواز رهنه وحكاه هو وابن عقيل عن الأصحاب واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى

(١) قوله: إلا على ثمنه الخ، الصحيح من المذهب جواز رهنه على ثمنه لأن الثمن صار ديناً في الذمة والمبيع صار ملكاً للبشترى فبجاء رهنه بالثمن كغيره من الدين

(٢) قوله: وما لا يجوز الخ، وكذا الزرع الأخضر؛ أحدهما يصح وهو المذهب لأن الغرر يقل فيه فان الثمرة متى تلفت عاد إلى حقه في ذمة الراهن، ولأنه يجوز بيعه فبجاء رهنه، فأما ما لا يجوز بيعه كألم الولد والوقف والعين المرهونة فلا يصح لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه، وما لا يجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه

[فائدة] قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: يجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره كما يجوز أن يضمه وأولى، وهو نظير إعارته للرهن

[فائدة] يجوز أن يستأجر شيئاً ليرهنه وأن يستعيره ليرهنه باذن ربه فهما سواء بين قدر الدين لهما أو لا قاله القاضى وجزم به في المغنى والشرح، ولا يجوز الرجوع بعد قبضه، فان حل الدين وبيع المعير أو المؤجر بقيمته أو بمثله إن كان مثلياً، ولا يرجع بما باعه به سواء زاد على القيمة أو نقص على الصحيح من المذهب، وإن لم يكن مثلياً ضمنه بأكثر الأمرين من قيمته أو ما يبيع به لأنه إن بيع بأقل من قيمته ضمن الراهن النقص، وإن يبيع بأكثر كان ثمنه كله للمالك

(٣) قوله: ولا يلزم الخ، لا يلزم الرهن إلا بالقبض، ويكون قبل القبض رهنًا جائزًا يجوز للراهن فسخه وهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وسواء في ذلك المسكيل والموزون وغيره، قال بعض أصحابنا في غير المسكيل والموزون رواية =

الراهن زال لزومه ^(١) فان رده إليه عاد اللزوم ولو رهنه عصيرا فتخمر زال لزومه فان تخلل عاد لزومه بحكم العقد السابق . وعنه أن القبض واستدامته المتعين ليس بشرط ، فتي امتنع الراهن من تقييضه أجبر عليه . وتصرف الراهن في الرهن لا يصبح ^(٢) الا العتق فانه ينفذ ويأخذ منه قيمته رهنا مكانه ويحتمل أن لا ينفذ عتق المعسر . وقال القاضي له تزويج الامة ويمنع الزوج وطئها ومهرها رهن معها والاول أصح . وان وطئ الجارية فأولدها

== أنه يلزم بمجرد العقد ، قال في الانصاف : وعنه أن القبض ليس بشرط في المتعين فيلزم بمجرد العقد نص عليه ، قال القاضي في التعليق : هذا قول أصحابنا . قال في التلخيص : هذا أشهر الروايتين وهو المذهب عند ابن عقيل وغيره ، فعلمنا متى امتنع الراهن من تقييضه أجبر عليه كالمبيع ، وان رده المرتهن على الراهن بعارية أو غيرها ثم طلبه أجبر الراهن على رده ، ووجه الاولى قوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ وصفها بكونها مقبوضة

[فائدة] صفة قبض الرهن كقبض المبيع

(١) قوله : فان أخرجه الخ ، أى سواء أخرجه باجارة أو إعارة أو إيداع أو غير ذلك ، فاذا عاد فرده إليه عاد اللزوم لانه أقبضه باختياره ، ومن أوجب استدامة القبض مالك وأبو حنيفة ، وقال الشافعي : استدامة القبض ليست شرطا

(٢) قوله : وتصرف الراهن الخ ، اذا تصرف الراهن في الرهن فلا يخلو إما أن يكون بالعتق أو بغيره ، فالصحيح من المذهب أنه ينفذ وسواء كان موسرا أو معسرا . وعنه لا ينفذ عتق المعسر وبه قال مالك ، قال في الانصاف هو قوى في النظر وقال في الفائق : وعنه لا ينفذ عتق الموسر كغيره اختاره شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين ، فعلى المذهب في الموسر تؤخذ منه قيمته رهنا والقيمة يوم العتق وليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا وطئ ولا سكنى ولا غير ذلك ، ولا يملك التصرف فيه باجارة ولا إعارة ولا غير ذلك بغير رضى المرتهن ، وبه قال الثوري وأصحاب الرأي ، وقال مالك وابن أبي ليلى والشافعي وابن المنذر : للراهن إجارته وإعارته مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين ، وهل له أن يسكن بنفسه ؟ على اختلاف بينهم ، وليس له إجارة الثوب ولا ما ينقص بالانتفاع

خرجت من الرهن وأخذت منه قيمتها فجعلت رهنا (١) وان أذن المرتهن له في بيع الرهن أو هبته ونحو ذلك ففعل صح وبطل الرهن، إلا أن يأذن له في بيعه بشرط أن يجعل ثمنه رهنا أو يعجل دينه من ثمنه ونماء الرهن وكسبه وأرش الجناية عليه من الرهن (٢) ومؤنته على

(١) قوله « وإن وطئ الجارية الخ » هذا المذهب ، فان كان الوطاء باذن المرتهن خرجت من الرهن ولا شيء للمرتهن لأنه أذن في سبب ما ينافي حقه فكان إذا فيه ولا نعلم في هذا خلافا ، وان لم تجبل فهي رهن بجالها ، وان اختلفا في الإذن فالقول قول من ينكره

[فوائده] يجوز المرتهن الرجوع في كل تصرف أذن فيه بلا نزاع ، فلو ادعى أنه رجوع قبل البيع فهل يقبل قوله ؟ على وجهين : أحدهما يقبل اختياره القاضي واقتصر عليه في المعنى ، والثاني لا يقبل ، قال في الانصاف : قلت وهو الصواب

[الثانية] لو ثبت رجوعه وتصرف الراهن جاهلا برجوعه فهل يصح تصرفه ؟ على وجهين ، بناء على تصرف الوكيل بعد عزله قبل علمه . والصحيح من المذهب هناك أنه ينعزل فكذا هنا

[الثالثة] لو كان الدين غير حال ولم يشترط جعل ثمنه رهنا مكانه بل فقد الأمران فهل يبقى ثمنه رهنا أو يبطل الرهن ؟ فيه وجهان : أحدهما يبقى ثمنه رهنا اختاره القاضي وقدمه في الرعاية الصغرى والنظم ، والثاني يبطل الرهن وهو ظاهر ماجزم به المصنف هنا وجزم به غيره وهو المذهب

(٢) قوله « ونماء الرهن وكسبه من الرهن » هذا المذهب ، فاذا احتج إلى بيعه مع الأصل وسواء في ذلك المتصل كالسمن والتعلم والمنفصل كالسكب والأجرة والولد والثمرة . وقال مالك : يتبع الولد في الرهن خاصة دون سائر النماء لأن الولد يتبع الأصل في الحقوق الثابتة كولد أم الولد ، وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر : لا يدخل في الرهن شيء من النماء المنفصل ولا من الكسب لأنه حق تعلق بالأصل يستوفى من ثمنه فلا يسرى إلى غيره كحق جنائته حتى قال الشافعي لو رهنه ماشية خاصة فنتجت فالنتاج لا يدخل في الرهن ، وخالفه أبو ثور =

الراهن^(١) وكفنه إن مات واجرة مخزنه إن كان مخزونا . وهو أمانة في يد المرتهن أن تلف بغير تعد منه فلا شيء عليه^(٢) ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه . وإن تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضى جميع الدين^(٣) . وإن رهنه عند رجلين فوفى أحدهما انفك في نصيبه^(٤) . وإن رهنه رجلان شيئا فوفاه أحدهما انفك في نصيبه . وإذا حل الدين وامتنع من وفائه فإن كان الراهن اذن للمرتهن أو العدل في بيعه باعه ووفى الدين والا رفع الامر إلى الحاكم فيجبره على وفاء الدين أو يبيع

== وابن المنذر واحتجوا بقوله ﷺ « الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه ، والتماء غنم ، ولنا أنه حكم ثابت في العين بعقد المالك فيدخل فيه التمام والمنافع كالمالك بالبيع وغيره ، ولأن التمام حادث من عين الرهن فيدخل فيه كالتصل

(١) قوله « ومؤنته الخ ، وبه قال مالك والشافعي لقوله ﷺ « الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه ، رواه الدار قطنى وقال : استناده جيد متصل

(٢) قوله « وهو أمانة الخ ، أما إذا تلف في يد المرتهن بتعد منه أو تفریط في حفظه ضمنه لانعلم في ذلك خلافا ، فأما إن تلف من غير تعد منه ولا تفریط فلا ضمان عليه ، وقال مالك ان كان تلفه بأمر ظاهر كاللوات والحريق فمن ضمان الراهن ، وإذا ادعى تلفه بأمر خفى لم يقبل قوله ويضمن ، وقال الثورى وأبو حنيفة يضمنه المرتهن بأقل الامرين من قيمته أو قدر الدين ، ويروى ذلك عن عمر رضى الله عنه ، ولنا ما روى ابن أبى ذئب عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن النبى ﷺ قال « لا يعلق الرهن ، لصاحبه غنمه وعليه غرمه ، رواه الأثرم

(٣) قوله « ولا ينفك شيء الخ ، بلا نزاع حتى لو قضى أحد الوارئين ما يخصه من دين رهن

(٤) قوله « وإن رهنه الخ ، هذا المذهب فان أراد مقاسمة المرتهن وأخذ نصيب من وفاه وكان الرهن مما لا تنقصه القسمة كالمسكيل والموزون فله ذلك وإن كان مما تنقصه القسمة لم يجب قسمته لأن على المرتهن ضررا فيه ويقر في يد المرتهن بعضه رهن وبعضه ودیمة

الرهن فإن لم يفعل باعه الحاكم وقضى دينه

فصل

وإذا شرط في الرهن جعله في يد عدل صح وقام قبضه مقام قبض المرتهن. وإن شرط جعله في يد اثنين لم يكن لاحدهما الا نفراد بحفظه^(١) وليس للراهن ولا للمرتهن إذا لم يتفقا ولا للحاكم نقله عن يد العدل الا أن تتغير حاله وله رده عليهما ولا يملك رده إلى أحدهما فإن فعل فعليه رده إلى يده فإن لم يفعل ضمن حق الآخر ، وإن أذنا له في البيع لم يبيع الا بنقد البلد^(٢) فإن كان فيه نقود باع بجنس الدين فإن لم يكن فيها جنس الدين باع بما يرى أنه أصلح . وإن قبض الثمن فتلف في يده فهو من ضمان الراهن^(٣) وإن استحق المبيع رجع المشتري على الراهن^(٤) وإن ادعى دفع الثمن إلى المرتهن فأنكر ولم

(١) قوله « وإن شرط جعله في يد اثنين الخ ، أي لأن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظهما معا فإن سلبه أحدهما إلى الآخر فعليه ضمان النصف لأنه القدر الذي تعدى فيه ، وقال أبو حنيفة إن كان مما يقسم اقتسامه ، وإلا فلكل واحد منهما إمساك جميعه لأن اجتماعهما على حفظه يشق

(٢) قوله « لم يبيع إلا بنقد البلد ، ظاهره أن الوكيل لا يبيع هنا نساء ، وهو كذلك قولاً واحداً عند الجمهور ، وإذا باع بالعدل بدون ثمن المثل عالماً بذلك فقال المصنف في المغني : لا يصح بيعه ، قال في الشرح : قال شيخنا لا يصح ، وقال أصحابنا يصح ويضمن النقص كله وهذا المذهب

(٣) قوله « وإن قبض الثمن الخ ، إذا باع العدل الرهن باذنهما وقبض الثمن فتلف في يده من غير تفريط فلا ضمان عليه لأنه أمين ولا نعلم في ذلك خلافاً ويكون من ضمان الراهن ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك : يكون من ضمان المرتهن لأن البيع لاجله ، وإذا ادعى التلف قال قول قوله مع يمينه لأنه أمين

(٤) قوله « وإن استحق الخ ، إذا خرج المبيع مستحقاً فالمهدة على الراهن دون العدل إذا علم المشتري أنه وكيل ، وهكذا كل وكيل باع مال غيره ، وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة المهدة على الوكيل وإن خرج مستحقاً فعمل المشتري =

يكن قضاءه بينة ضمن . وعنه لا يضمن إلا أن يكون أمر بالاشهاد فلم يفعل . وهكذا الحكم في الوكيل . وان شرط أن يبيعه المرتهن أو العدل صح وان عزلها صح عزله ويحتمل أن لا يصح^(١) . وان شرط أن لا يبيعه عند الحول أو إن جاءه بحقه وإلا فالرهن له لم يصح الشرط . وفي صحة الرهن روايتان^(٢)

== بعد تلف الثمن في يد العدل رجوع على الراهن ولا شيء على العدل ، وان خرج مستحقا بعد دفع الثمن الى المرتهن رجوع المشتري على المرتهن وهو قول الشافعي ، فان كان المشتري رده بعيب لم يرجع على المرتهن لأنه قبض الثمن بحق ، ولا على العدل لأنه أمين ويرجع على الراهن ، فأما إن كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري أنه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه ويرجع هو على الراهن ان أقر بذلك أو قامت به بينة ، وان أنكر ذلك فالقول قول العدل مع يمينه ، فان نسكلى قضى عليه أو ردت البينة على المشتري فحلف ويرجع على العدل ولم يرجع العدل على الراهن ، وعلى قول الخرقى القول في حدوث العيب قول المشتري مع يمينه وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، فاذا حلف المشتري رجوع على العدل ويرجع العدل على الراهن

[فائدة] إذا غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده إليه زال عنه الضمان ، ولو كان الرهن في يد المرتهن قعدى فيه ثم أزال التعدى أو سافر به ثم رده لم يزل عنه الضمان لأن استئمانه زال بذلك فلم يعد بفعله مع بقائه في يده بخلاف التي قبلها

على قوله « وان ادعى دفع الثمن إلى المرتهن فانكر ولم يكن قضاءه بينة ضمن » . هذا المذهب لأنه فرط حيث لم يشهد ، ولأنه إنما أذن له في قضاء مبرى ولم يحصل فحينئذ يرجع المرتهن على راهنه ثم هو على العدل ومحل ما اذا كان القضاء بغير بينة فان كان لم يضمن لعدم تفريطه سواء كانت البينة قائمة أو معدومة ، وشرطه عدالتهم وان لا يكون بمحضرة الموكل صرح به جماعة

(١) قوله « ويحتمل الخ » ، وبه قال أبو حنيفة ومالك لأن وكالته صارت من حقوق الرهن فلم يكن للراهن إسقاطه كسائر حقوقه

(٢) قوله « وان شرط الخ » ، اعلم أن كل شرط وافق مقتضى العقد إذا وجد =

فصل

إذا اختلفا في قدر الدين أو الرهن أو رده أو قال أقبضتك عصيرا قال بل خمرًا فالقول قول الراهن (١) وإن أقر الراهن أنه أعتق العبد قبل رهنه عتق وأخذت منه قيمته رهنا وإن أقر أنه كان جنى أو أنه باعه أو غصبه قبل على نفسه ولم يقبل على المرتهن إلا أن يصدقه

== لم يؤثر في العقد ، وإن لم يقتضه كالمحرم والمجهول والمعدوم وما لا يقدر على تسليمه أو نحوه أو نافي العقد كعدم بيعة عند الحلول أو إن جاءه بجمته في محله وإلا فالرهن له فالشرط فاسد ، وفي صحة الرهن روايتان كالبيع إذا اقترن به شرط فاسد لإحداهما يصح وهو المذهب

(١) قوله « وإذا اختلفا في قدر الدين الخ ، إذا اختلفا في قدر الحق نحوه أن يقول الراهن رهنتك عبدي هذا بألف فقال المرتهن بل بألفين فالقول قول الراهن وبه قال النخعي والثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وحكى عن الحسن وقتادة أن القول قول المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن أو قيمته ونحوه قال مالك واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى لأن الظاهر أن الرهن يكون بقدر الحق ، ولنا أن الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن والقول قول المنكر لقول النبي ﷺ « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن النبي على المدعى عليه ، رواه مسلم ، وإذا قال رهنتك هذا قال بل هذا فالقول قول الراهن وأما إذا اختلفا في رد الرهن فالقول قول الراهن على الصحيح من المذهب

[فوائده] : الأولى لو قال رهنته عندي فقال الراهن بل غصبته أو هو وديعة عندك أو عارية فهل القول قول الراهن أو المرتهن ؟ فيه وجهان أحدهما يقبل قول الراهن

(الثانية) لو قال أرسلت وكيلك فوهن هذا عندي على ألفين ، فقال ما أذنت له في رهنه إلا بألف فإن صدق الرسول الراهن حلف ما رهنه إلا بألف ولا قبض غيره ولا يمين على الراهن ، وإن صدق المرتهن حلف الراهن وعلى الرسول ألف ويبقى الرهن بألف

فصل

وإذا كان الرهن مركوباً أو مخلوباً فللمرتهن أن يركب ويحلب بقدر نفقته متحريراً للعدل في ذلك^(١)، وإن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه

(الثالثة) لو قال رهنتك عبدي الذي بيدي بألف ، فقال بل بعثني هو بها ، أو قال بعثك هو بها قال بل رهنتني هو بها حلف كل منهما على نفي ما ادعى عليه وسقط ويأخذ الراهن رهنه ويبقى الألف بلا رهن

على قوله « عتق واخذت منه قيمته رهنا » ، هذا إن كان موسراً ، فإن كان معسراً فقد ذكرنا الخلاف فيه عند قوله وتصرف الراهن في الراهن لا يصح إلا في العتق

على قوله « قبل على نفسه ولم يقبل على المرتهن » ، هذا المذهب لأنه منهم في حقه فعل هذا إذا كذبه المرتهن وولى الجناية لم يسمع قوله ، وإن صدقه وولى الجناية لزمه أرشها إن كان موسراً لأنه حال بين المجنى عليه وبين رقه الجاني بفعله أشبه ما لو قتله ، وإن كان معسراً تعاق حق المجنى عليه برقبته إذا أنفق الرهن وحيث قد فيستحق المشتري والمغصوب منه الرهن إذا أنفق منه لأن اعترافه مقتضى لذلك حالاً ومآلاً خوفاً في الحال لأجل حق المرتهن فمضى زال عمل المقتضى عمله لكن على المرتهن التمين أنه لا يعلم ذلك

(١) قوله « وإذا كان الرهن مركوباً الخ » ، هذا المذهب وسواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبه أو امتناع أو مع القدرة على أخذ النفقة منه أو استئذان وهو من المفردات . وعن أحمد رحمه الله تعالى رواية أخرى لا يحتمسب له بما أنفق وهو منطوق بها ولا ينتفع من الرهن بشئ ، وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لقوله عليه السلام « الرهن من رهانه له غنمه وعليه غرمه » ، ولنا ما روى البخاري بإسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة ، ولا يجوز للمرتهن التصرف في غير المركوب والمخلوب وهو المذهب . وليس للمرتهن أن ينفق على العبد والأمة ويستخدمهما بقدر النفقة ، وأما ما لا يحتاج إلى مؤنة كالدار والمتاع ونحوه فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به =

فهو متبرع ، وإن عجز عن استئذانه ولم يستأذن الحاكم فعلى روايتين (١) . وكذلك الحكم في الوديعة وفي نفقة الجمل إذا هرب الجمل وتركها في يد المكسرى ، وإن انهدمت الدار فعمرها المرتن بغير إذن الراهن لم يرجع به رواية واحدة (٢)

فصل

وإذا جنى الرهن جناية موجبة للدال تعلق أرشها برقبته ولسيده فداؤه بالأقل من قيمته أو أرش جنايته أو بيعه في الجناية أو يسلمه الى ولي الجناية فيملكه ، وعنه ان اختار فداءه لزمه جميع الأرش ، فان فداه فهو رهن بحاله ، وان سلمه بطل الرهن ، فان لم يستغرق الأرش قيمته بيع منه بقدره وباقيه رهن ، وقيل يباع جميعه ويكون باقى ثمنه رهنا ، وان اختار المرتن

= بغير إذن الراهن لانعلم في ذلك خلافا ، فاذا أذن الراهن للمرتن في الانتفاع بغير عوض وكان دين الراهن من قرض لم يجوز لأنه يصير قرضا جر منفعة . وإن كان الرهن بضمن مبيع أو أجر دار أو دين غير القرض فاذن له الراهن جاز ذلك

(١) قوله « وان عجز الخ ، إحداهما يرجع اذا أنفق بنية الرجوع وهو المذهب

(٢) قوله « واذا انهدمت الدار الخ ، وهو المذهب وليس له الانتفاع بها بقدر عمارتها فعلى هذا لا يرجع الا بأعيان آلته وجزم القاضى في الخلاف الكبير أنه يرجع بجميع ما عمر في الدار لأنه من مصلحة الرهن وجزم به في القواعد وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى فيمن عمر وفقا بالمعروف يأخذ عوضه فيما أخذ من ماله ، قال ابن عقيل ويحتمل عندى أنه يرجع بما يحفظ أصل مالية الدار لحفظه وثيقته ، وقال ابن رجب في القواعد : وإن قيل إن كانت الدار بعد ما تحرب منها تحوز قيمة الدين المرهون به لم يرجع وان كان دون حقه أو وفق حقه ويخشى من تداعيا للخراب شيئا فشيئا حتى تنقص عن مقدار الحق فله أن يعمر ويرجع لكان متجما انتهى . قال في الانصاف قلت وهو قوى

فداه ففداه باذن الراهن رجع به ، وإن فداه بغير اذنه فهل يرجع به ؟ على روايتين (١) ، وإن جنى عليه جناية موجبة للقصاص فليسيدة القصاص ، فإن اقتص فعليه قيمة أقلهما قيمة تجعل مكانه (٢) ، وكذلك إن جنى على سيده فاقص منه هو أو ورثته ، وإن عفا السيد عن المال صح في حقه ولم يصح في حق المرتهن (٣) ، فإذا انفك الرهن رد إلى الجاني ، وقال أبو الخطاب يصح وعليه قيمته ، وإن وطئ المرتهن الجارية من غير شبهة فعليه الحد والمهر وولده رقيق ، وإن وطئها باذن الراهن وادعى الجهالة وكان مثله يجمل ذلك فلا حد عليه ولا مهر وولده حر لا تلزمه قيمته

باب الضمان

وهو ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة والموت (٤) ، فإن برئت ذمة المضمون

(١) قوله « وإن فداه بغير اذنه الخ » أحدها يرجع بناء على من قضى دين غيره بغير اذنه ، ويأتى في باب الضمان أنه يرجع على الصحيح من المذهب فكذا هنا ، ولو تعذر استئذانه فقال ابن رجب خرج على الخلاف في نفقة الحيوان المرهون

(٢) قوله « فإن اقتص الخ » هذا المذهب نص عليه . ومعنى قوله فعليه قيمة أظهما قيمة لو كان العبد المرهون يساوى عشرة وقاتله يساوى خمسة أو عكسه لم يلزم الراهن إلا الخمسة لانه في الأولى لم يفوت على المرتهن الا ذلك القدر وفي الثانية لم يكن حق المرتهن متعلقا الا بذلك القدر

(٣) قوله « فإن عفا السيد عن المال الخ » يعنى اذا عفا السيد عن المال الذى وجب على الجاني بسبب الجناية صح فى حق الراهن ولم يصح فى حق المرتهن بمعنى أنه يؤخذ من الجاني الأرش فيدفع الى المرتهن فاذا انفك الرهن رد ما أخذ من الجاني اليه وهذا المذهب

(٤) قوله « ولصاحب الحق الخ » وبه قال الشافعى والثورى وإسحاق وأصحاب الرأى لقوله عليه الصلاة والسلام «الزعيم غارم» ، ويصح الضمان بالفظ ضمين وكفيل وقبيل وحميل وصبور وزعيم ، أو يقول ضمنت دينك أو تحملته ونحو ذلك ، =

عنه برىء الضامن وان برىء الضامن أو أقر ببراءته لم يبرأ المضمون عنه ، ولو ضمن ذمى لذمى عن ذمى خمر أو فأسلم المضمون له أو المضمون عنه برىء هو والضامن معاً (١) . ولا يصح إلا من جاز التصرف (٢) ، ولا يصح من مجنون ولا صبي ولا سفیه ولا من عبد بغير إذن سيده ، ويحتمل أن يصح ويتبع به بعد العتق ، وان ضمن باذن سيده صح ، وهل يتعلق برقبته أو ذمة سيده ؟ على روايتين (٣) . ولا يصح إلا برضاء الضامن ولا يعتبر رضاء المضمون له ولا المضمون عنه ولا معرفة الضامن لها ولا كون الحق معلوماً ولا واجباً اذا كان مآله الى الوجوب (٤) ، فلو قال ضمننت لك ما على فلان أو ماتداينه به صح .

== وان قال أنا أؤدى أو أحضر لم يكن من الفاظ الضمان ولم يصر ضامناً ، ووجه في الفروع الصحة ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : قياس المذهب يصح بكل لفظ فهم منه الضمان

(١) قوله د لو ضمن ذمى الخ ، هذا المذهب ، وعنه ان لم يسلم المضمون له فله قيمتها ولو أسلم ضامنها برىء وحده

(٢) قوله د ولا يصح الا من جاز التصرف ، يستثنى من ذلك المفلس المحجور عليه فانه يصح ضمانه على الصحيح من المذهب وقد صرح به المصنف في هذا الكتاب في باب الحجر ، ودخل في عموم كلام المصنف صحة ضمان المريض وهو صحيح فيصح بلا نزاع لكن ان مات في مرضه حسب ما ضمنه من ثلثه

(٣) قوله د وان ضمن باذن سيده الخ ، إحداهما تتعلق بذمة سيده وهو المذهب ، ولا يصح ضمان المكاتب بغير اذن سيده كالفن ، ويحتمل أن يصح ويتبع به بعد عتقه كالعبد ، وإذا فهمت إشارة الأخرس صح ضمانه لانه يصح بيعه وإقراره وتبرعه

(٤) قوله د ولا كون الحق معلوماً ، يعنى إذا كان مآله الى العلم ، ولا واجبا اذا كان مآله الى الوجوب ، فلو قال ضمننت لك ما على فلان أو ماتداينه به صح هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة ومالك ، وقال الثوري والليث وابن أبي ليلى والشافعي وابن المنذر لا يصح لانه التزام مال فلم يصح مجهولاً كالثمن ، ولنا قوله =

ويصح ضمان دين الضامن^(١) ودين الميت المفلس وغيره ، ولا تبرأ ذمته قبل القضاء في أصح الروايتين ، ويصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للشترى وعن

== تعالى (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) وحمل البعير غير معلوم لأن حمل البعير يختلف باختلافه ، وعموم قوله عليه الصلاة والسلام د الزعيم غارم ، ومن ضمان ما يجب ضمان السوق وهو أن يضمن ما يلزم التاجر من دين وما يقبضه من عين مضمونة قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وقال : تجوز كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازه لأنه محل اجتهاد ، قال وأما الشهادة على العقود المحرمة على وجه الإعانة عليها فحرام ، واختار صحة ضمان حارس ونحوه وتجار حرب ما يذهب من البلد أو البحر وان غايته ضمان ما لم يجب وضمن المجبول كضمان السوق وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التجار للناس من الديون وهو جائز عند أكثر العلماء كالك وأبي حنيفة وأحمد وقال : الطائفة الواحدة الممتنعة من أهل الحرب التي ينصر بعضها بعضاً تجرى مجرى الشخص الواحد في معاهدتهم ، وإذا شورطوا على أن تجارهم يدخلون دار الاسلام بشرط أن لا يأخذوا للمسلمين شيئاً وما أخذوه كانوا ضامنين له في أموالهم جاز

(١) قوله د ويصح ضمان دين الضامن ، أى الدين الذى ضمنه الضامن فيثبت الحق فى ذم الثلاثة ، وكذا يصح ضمان الدين الذى كفله الكفيل فيبرأ الثانى بإبراء الأول ولا عكس ، وان قضى الدين الضامن الأول رجوع على المضمون عنه ، وان قضاء الثانى رجوع على الضامن الأول ثم يرجع الأول على المضمون عنه إذا كان كل واحد منهما قد أذن لصاحبه ، وان لم يكن أذن فى الرجوع روايتان ، قلت : المذهب الرجوع على ما يأتى فيما إذا قضى الضامن الدين

على قوله د ولا تبرأ ذمته قبل القضاء فى أصح الروايتين ، د لقوله عليه الصلاة والسلام د نفس المؤمن معلقة بدينه ، ولما أخبر أبو قتادة بوفاء الدين فقال د الآن بردت جلده ، رواه أحمد . والثانية يبرأ لما روى أبو سعيد رضى الله عنه قال د كنا مع النبي ﷺ فى جنازة فلما وضعت قال : هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا درهمان . فقال : صلوا على صاحبكم ، فقال على : هما على يارسول الله ==

المشتري للبائع^(١)، ولا يصح ضمان دين الكتابة في أصح الروايتين^(٢)، ولا يصح ضمان الأمانات كالوديعة ونحوها إلا أن يضمن التعدي فيها^(٣)، وأما الأعيان المضمونة كالنصوب والعواري والمقبوض على وجه السوم فيصح ضمانها^(٤)، وإن قضى الضامن الدين متبرعا لم يرجع

= وأنا لها ضامن، فقام فصلى عليه، ثم أقبل على علي فقال: جزاك الله عن الإسلام خيرا، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك، رواه الدارقطني

(١) قوله: ويصح ضمان عهدة الخ، هذا بلا نزاع، فضمانه عن المشتري للبائع أن يضمن الثمن الواجب قبل تسليمه أو إن ظهر به عيب أو استحق، وضمانه عن البائع للمشتري أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقا أو رد يعيب أو أرش للعبث فضمان العهدة في الموضوعين هو ضمان الثمن أو بعضه عن أحدهما الآخر. وأصل العهدة هو الكتاب الذي تكتب فيه الوثيقة للبيع ويذكر فيه الثمن ثم عبر به عن الثمن الذي يضمنه. ولو بنى المشتري ونقضه المستحق فالانقراض للمشتري ويرجع بقيمة التالف على البائع، وهل يدخل في ضمان العهدة في حق ضامنها؟ على وجهين أحدهما يدخل قدمه في الرعايتين والحاويين والثاني لا يدخل وهو ظاهر كلامه في الشرح فإنه ما ضمنه إلا إذا ضمن ما يحدث في المبيع من بناء أو غراس

(٢) قوله: ولا يصح ضمان الخ، وهو المذهب وهو قول الشافعي وأكثر أهل العلم لأنه ليس بلازم ولا ماله إلى اللزوم لأن للكاتب تعجيز نفسه والامتناع من الأداء

(٣) قوله: ولا يصح ضمان الأمانات الخ، أما الأمانات كالوديعة والعين المأجورة والشركة والمضاربة والعين المدفوعة إلى الخياط والقصار فإن ضمنها بغير تعد فيها لم يصح لانها غير مضمونة على صاحب اليد فكذلك على ضامنه، وإن ضمن التعدي فيها فظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى صحته، فإن تلفت بغير فعله ولا تقريظ منه فلا شيء على الضامن، وإن تلفت بفعله أو تقريظ منه لزمه ضمانها ولزم ضامنه أيضاً

(٤) قوله: وأما الأعيان الخ، وبه قال أبو حنيفة لأنها مضمونة على =

بشيء (١) ، وان نوى الرجوع وكان الضمان والقضاء بغير إذن المضمون عنه فهل يرجع ؟ على روايتين . وان أذن في أحدهما فله الرجوع بأقل الأمرين مما قضى أو قدر الدين ، وان أنكر المضمون له القضاء وحلف لم يرجع الضامن على المضمون عنه سواء صدقه أو كذبه ، وان اعترف بالقضاء وأنكر المضمون عنه لم يسمع إنكاره ، وان قضى المؤجل قبل أجله لم

== من هي في يده فصح ضمانه كالحقوق الثابتة في الذمة . ويصح ضمان الجمل في الجمالة والمسابقة والمناضلة . ويصح ضمان أرش الجنابة سواء كانت تقودا كقيم المتلفات أو حيوانا كالدياب ، وقال أصحاب الشافعي لا يصح ضمان الحيوان الواجب فيه فيها لأنه مجهول ، وقد مضى الدليل على صحة ضمان المجهول ، ويصح ضمان نفقة الزوجة وسواء كانت يومها أو مستقبلة ويلزمه ما يلزم الزوج

(١) قوله « وان قضى الضامن الخ » إذا قضى الضامن الدين متبرعا لم يرجع بلا نزاع ، وان نوى الرجوع ففيه أربع مسائل : إحداهما أن يضمن باذنه ويقضى باذنه فيرجع بلا نزاع ، الثانية أن يضمن باذنه ويقضى بغير إذنه فيرجع أيضاً بلا نزاع ، الثالثة أن يضمن بغير إذنه ويقضى باذنه فيرجع على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب ، الرابعة أن يضمن بغير إذنه ويقضى بغير إذنه فهذه فيما الروايتان إحداهما يرجع وهو المذهب بلا ريب ونص عليه قال في الفائق اختاره الشيخ قتي الدين رحمه الله تعالى

على قوله « وان أذن في أحدهما فله الرجوع بأقل الأمرين مما قضى أو قدر الدين » . لأنه ان كان الأقل الدين فالوائد لم يكن واجبا عليه فهو متبرع بأدائه ، وان كان المقضى أقل إنما يرجع بما غرم ، ولهذا لو أبرأه غيره لم يرجع بشيء . فان دفع عن الدين عرضا يرجع بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين

على قوله « لم يرجع الضامن على المضمون عنه » . لأنه إنما أذن الضامن في قضاء مبريء ولم يوجد

على قوله « سواء صدقه » . المضمون عنه

على قوله « أو كذبه » . لأن المانع من الرجوع تفريط الضامن

يرجع حتى يحل ، وان مات المضمون عنه أو الضامن فهل يحل الدين عليه ؟
على روايتين ^(١) . وأيهما حل عليه لم يحل على الآخر . ويصح ضمان الحال
موجلا ^(٢) وإن ضمن المؤجل حالا لم يلزمه قبل أجله في أصح
الوجهين ^(٣)

على قوله ولم يرجع حتى يحل ، لأنه لا يجب له أكثر مما يجب للغريم أي
إذا مات المضمون عنه وقلنا يحل بموته لم يحل على الضامن لأن الانسان لا يحل
عليه دين بموت غيره بل يبقى حالا بالنسبة إلى الأصل مؤخرا بالنسبة إلى الفرع ،
وكذا إذا مات الضامن ، لكن إذا استوفى الغريم من تركته لم يكن لورثته مطالبة
المضمون عنه حتى يحل

(١) قوله « وان مات المضمون عنه الخ » ، أحدهما لا يحل وهو المذهب

(٢) قوله « ويصح ضمان الحال موجلا ، أي بلا نزاع نص عليه فله صاحب
الحق مطالبة المضمون عنه في الحال دون الضامن

(٣) قوله « وان ضمن المؤجل الخ » ، وهو المذهب ويكون حالا على المضمون
عنه موجلا على الضامن وبه قال الشافعي فان كان الدين موجلا فضمنه حالا لم يصر
حالا ولم يلزمه أداءه قبل أجله لأنه فرع للمضمون عنه فلا يلزمه مالا يلزمه . ولا
يدخل الضمان والكفالة خيار . لأن الخيار جعل لتعارف ما فيه الحظ ، والضمين
والكفيل دخلا على أنه لاحظ لها ، ولأنه عقد لا يفترق إلى القبول فلم يدخله
خيار ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافا ، فان شرط الخيار فيهما
فقال القاضي عند الكفالة تبطل وهو مذهب الشافعي لأنه شرط يناق مقتضاه ،
ويحتمل أن يبطل الشرط وحده كما قلنا في الشروط الفاسدة في البيع . وإذا ضمن
رجلان عن رجل ألفا ضمان اشترك فقالا ضمنا لك الألف الذي على زيد فكل
واحد منهما ضامن لنصفه ، وان كانوا ثلاثة فكل واحد ضامن ثلثه ، فان قال
واحد منهم أنا وهذان ضامنون لك الألف فسكتا فعليه ثلث الألف ولا شيء
عليهما ، وإن قال كل واحد منهم أنا ضامن لك الألف فهذا ضمان اشترك وانفراد
كله فمطالبة كل واحد منهم بالألف ، وان أدى أحدهم الألف كله أو حصته منه لم
يرجع إلا على المضمون عنه لأن كل واحد منهم ضامن أصلي وليس بضامن عن
الضامن الآخر

فصل في الكفالة

وهي التزام إحضار المكفول به ، وتصح ببدن من عليه دين^(١) وبالاعيان المضمونة^(٢) ، ولا تصح ببدن من عليه حد أو قصاص^(٣) ولا بغير معين كأحد هذين . وان كفل بجزء شائع من إنسان أو عضو أو كفل بإنسان على أنه جاء به وإلا فهو كفيل بآخر أو ضامن ما عليه صح في أحد الوجهين . ولا يصح إلا برضاء الكفيل وفي رضاء المكفول به وجهان ، متى أحضر المكفول به وسله برىء إلا أن يحضره قبل الأجل وفي قبضه ضرر^(٤) . وان

(١) قوله « وتصح ببدن من عليه دين ، تصح الكفالة ببدن كل من يلزمه الحضور الى مجلس الحاكم بدين لازم سواء كان معلوما أو مجهولا ، وقال بعض الشافعية لا تصح ببدن من عليه دين مجهول لانه قد يتعذر احضار المكفول به فيلزمه الدين ولا يمكنه طلبه منه لجهله . ولنا أن الكفالة بالبدن لا بالدين والبدن معلوم فلا تبطل لاحتمال عارض ، وتصح الكفالة بالصبي والمجنون لانهما قد يجب إحضارهما في مجلس الحكم للشهادة عليهما بالاتلاف ، ويصح ببدن المجبوس والغائب

(٢) قوله « وبالاعيان المضمونة » . يعني يصح أن يكفلها بحيث انه إذا تعذر احضارها يضمها الا أن تتلف بفعل الله تعالى على ما يأتي . وتنعقد الكفالة بالفاظ الضمان

(٣) قوله « ولا تصح ببدن الخ ، هذا المذهب وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى تصح واختاره في الفائق

على قوله « في اصح الوجهين » . وهو المذهب

على قوله « وجهان » . أشهرهما لا يعتبر كالضمان

(٤) قوله « إلا أن يحضره قبل الاجل الخ ، أى مثل أن تكون حجة الغريم غائبة أو لم يكن يوم مجلس الحكم أو الدين مؤجلا أو هناك ظالم يمنعه منه فلا يلزم قبوله كالمسلم فيه . وعلم منه أن الكفالة تصح مؤجلة لكن يعتبر أن يكون معلوما فلو جعله إلى أجل مجهول لم يصح ، وان جعله إلى الحصاد ونحوه خرج =

مات المكفول به أو تلفت العين بفعل الله تعالى أو سلم نفسه برىء الكفيل (١) وان تعذر إحضاره (٢) مع بقاءه لزم الكفيل الدين أو عوض العين ، وان غاب أمهل الكفيل بقدر ما يمضى فيحضره ، فان تعذر إحضاره ضمن ماعليه ، وإذا طالب الكفيل المكفول به بالحضور معه لزمه ذلك ان كانت الكفالة باذنه أو طالبه صاحب الحق بإحضاره والا فلا ، وإذا كفل اثنان

= على الخلاف . قال في الشرح والاولى صحته هنا لانه تبرع من غير عوض فصح كالنذر . ثم ان عين مكانا لتسليمه تعين ولم يبرأ بإحضاره في غيره وان أطلق تعين مكان العقد .

(١) قوله « وان مات المكفول به الخ ، اذا مات المكفول به برىء الكفيل على الصحيح من المذهب وبه قال شرح والشعبي وأبو حنيفة والشافعي . وسواء تواني الكفيل في تسليمه حتى مات أو لا ، وقيل لا يبرأ مطلقا فلينزه الدين وهو قول الحكم ومالك والليث واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ذكره عنه في الفائق لان الكفيل وثيقة بحق فاذا تعذرت من جهة من عليه الدين استوفى من الوثيقة كالرهن ، ولنا أن الحضور سقط عن المكفول به برىء الكفيل كما لو برىء من الدين ولان ما التزمه من أجله سقط عن الاصل برىء الفرع ، ومحل الخلاف إذا لم يشترط فان شرط الكفيل أنه لا شيء عليه إن مات برىء بموته قولاً واحداً ، وأما إذا تلفت العين بفعل الله فالصحيح من المذهب أن الكفيل يبرأ

على قوله « أو سلم نفسه » أي بشرطه

(٢) قوله « وان تعذر إحضاره » هذا المذهب وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : السجان كالكفيل وإذا قال الكفيل قد برىء المكفول به من الدين أو قال لم يكن عليه دين حين كفلته فانكر المكفول له فاقول قوله لان الاصل صحة الكفالة وبقاء الدين وعليه اليمين فان نكل قضى عليه وإذا قال المكفول له للكفيل ابرأتك برىء .

على قوله « وإذا طالب الكفيل المكفول به - إلى قوله - وإلا فلا » وهذا المذهب فهما

برجل فسله أحدهما لم يبرأ الآخر^(١) ، وإن كفل واحد لاثنين فأبرأه
أحدهما لم يبرأ من الآخر

باب الحوالة^(٢)

والحوالة تنقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ، فلا يملك المحتال
الرجوع عليه بحال^(٣) . ولا تصح الا بثلاثة شروط : (أحدها) أن يحيل
على دين مستقر ، فإن أحال على مال الكتابة أو السلم أو الصداق قبل الدخول
لم يصح^(٤) ، وإن أحال المسكاتب سيده أو الزوج امرأته صح . و (الثاني)

(١) قوله « وإذا كفل اثنان برجل الخ ، هذا المذهب وقيل يبرأ وهو احتمال
في الكافي وهو ظاهر كلام السامري في فروقه قاله ابن رجب في قواعدہ وقال :
والأظهر أنهما إن كفلا كفالة اشتراك مثل أن يقولوا كفلنا لك زيدا نسله اليك
فإذا سله أحدهما برى . الآخر لان التسليم الملزم واحد فهو كأداء أحد الضامنين
للمال ، وإن كفلا كفالة انفراد واشتراك بأن قالوا كل واحد منا كفيل لك بزید
فكل واحد منهما ملزم له لإحضاره فلا يبرأ بدونه مادام الحق باقيا . ويصح أن
يكفل الكفيل كفيل آخر فإن برى الاول برى الثاني ولا العكس .

(٢) الحوالة ثابتة بالسنة والاجماع ولا عبارة بمخالفة الأصم لقوله بالتسليم
« مطلق الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع ، متفق عليه ، وفي لفظ « من
أحيل بحقه على مليء فليحتل ،

(٣) قوله « فلا يملك المحتال الخ ، أى لأن الحق انتقل فلا يعود بعد انتقاله
هذا إذا اجتمعت شروطها ورضى بها المحتال ولم يشترط اليسار سواء أمكن استيفاء
الحق أو تعذر لمطل أو فلس أو موت أو جحد الحق ولا بينة به وحلف عليه في
قول الجاهير . وعنه إذا كان المحال عليه مفلسا ولم يعلم المحتال به فله الرجوع
واختاره جمع والأول المذهب

(٤) قوله « فإن أحال على مال الكتابة الخ ، أما إذا أحال على مال الكتابة
فإنه لا يصح لأنه ليس بمستقر فإن له أن يمتنع من أدائه ويستقطب بعجزه وظاهره
ولو حل في المنصوص وتصح الحوالة عليه بدين آخر إذ حكمه حكم الاصرار في =

اتفاق الدينين (١) في الجنس والصفة (٢) والحلول والتأجيل (٣) . و (الثالث) أن يحيل برضائه ولا يعتبر رضاء المحال عليه ولا رضاء المحتال أن كان المحال عليه مليا (٤) وإن ظنه مليا فإن مقلما ولم يكن رضى بالحوالة رجع عليه وإلا فلا (٥)

== المداينات وأما إذا أحال على مال السلم فإنه لا يصح أيضا لأنه يتعرض للفسخ بانقطاع المسلم فيه لأنها لا تصح إلا فيما يجوز أخذ العوض عنه وهو ممتنع في السلم لقوله من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره لكن في سحتها في رأس ماله بعد فسخه وجهان . وأما الإحالة بالصداق فلأنه غير مستقر بدليل سقوطه بردها أو بصفة (٥) بطلاقها ، ومثله إذا أحال البائع بالثمن على المشتري في مدة الخيار

على قوله « أو السلم » ، وقال الزركشي ويظهر لي منع الحوالة بالمسلم فيه (١) قوله « الثاني اتفاق الدينين ، أى تمانل الحقيقين كذهب بذهب أو دراهم بدراهم فإن أحال من عليه ذهب بفضة أو عكسه لم يصح

(٢) قوله « والصفة » ، أى كصاح بصحاح أو مصرية بمثلها فلو اختلفا لم يصح (٣) قوله « والتأجيل » ، أى بأن يكونا مؤجلين ويعتبر اتفاق الأجل فلو كان أحدهما يحل بعد شهر والآخر بعد شهرين لم يصح فلو جوزت مع الاختلاف صار المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها واكتفى بما ذكره عن ذكر التساوى في القدر لأن الأجل إذا منع لكونه يقابله قسط تقديرا فالزيادة المحققة أولى

[فائدة] إذا صححت الحوالة فتراضيا بأن يدفع خيرا من حقه أو بدونه في الصفة أو تعجيله أو تأجيله أو عوضه جاز ، ذكره في المعنى والشرح

(٤) قوله « ولا يعتبر رضاء المحال عليه الخ » ، أى بل يجب عليه القبول نص عليه لظاهر الخبر وفسر الملى أن يكون مليا بماله وقوله وبدنه : قاله القدرة على الوفاء . وقوله أن لا يكون مما طالا . وبدنه إمكان حضوره بمجلس الحكم . فان امتنع من القبول أجبر عليه ، وفي برامة ذمة المحيل قبل أن يجبره الحاكم روايتان لإحداهما نعم وهى المذهب فلو هلك المحال عليه معسرا أو مات أو جهد فلا شيء له

(٥) قوله « وإلا فلا » ، أى إذا رضى بالحوالة فلا رجوع له نص عليه لأنه ==

(*) قوله أو بصفة كذا هو بالأصل كما في المبدع . ولعل الصواب : أو بعضه بطلاقها

ويحتمل أن يرجع (١). وإذا أحال المشتري البائع بالثمن أو أحال البائع عليه به فبان البيع باطلا فالحوالة باطلة ، وإن فسخ البيع بعيب أو إقالة لم تبطل الحوالة (٢). وللبيع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصورة الأولى ، وللمشتري أن يحيل المحال عليه على البائع في الثانية ، ويحتمل أن يبطل إن لم يكن قبضها ، وإذا قال أحلتك قال بل وكنتي أو قال وكنتك قال بل أحلتني فالقول قول مدعى الوكالة (٣) ، وإن اتفقا على أنه قال أحلتك وادعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة وأنكر الآخر في أيهما يقبل قوله؟ وجهان (٤). وإن قال أحلتك بدينك فالقول قول مدعى الحوالة وجهها واحداً

باب الصلح (٥)

الصلح في الاموال قسمان : (أحدهما) صلح على الإقرار . وهو نوعان :

= مع الرضى يزول شغل الذمة فلا يعود بعد زواله

(١) قوله : ويحتمل أن يرجع ، هذا رواية كشرطها وظاهره أنه إذا رضى المحتال بها مع علمه بفلس المحال عليه أنه لا رجوع له بغير خلاف

(٢) قوله : وإن فسخ البيع بعيب الخ ، أى لأن عقد البيع لم يرتفع هنا فلم يسقط الدين فلم تبطل الحوالة لانقضاء المبطّل وحينئذ للمشتري الرجوع على البائع فيهما لأنه لما رد المعوض استحق الرجوع بالمعوض

على قوله : ويحتمل أن يبطل إن لم يكن قبضها ، وقده في الكافي لأن الحوالة بالثمن وقد سقط بالفسخ وظاهره أنها لا تبطل إذا كان المحتال قبضها وجهها واحداً

(٣) قوله : فالقول قول من يدعى الوكالة ، أى مع يمينه لأنه يدعى بقاء الحق على ما كان وينكر انتقاله ، فإما إن كان لاحدهما بينة حكم بها

(٤) قوله : وإن اتفقا الخ ، أحدهما وهو المذهب يقبل قول مدعى الوكالة لأن الأصل بقاء الحق على المحال عليه والمحتال يدعى نقله والمحيل ينكره والقول قول المنكر

(٥) هذا الباب معقود للصلح بين المختلفين في الأموال وهو جائز بالإجماع لقوله ﷺ : صلح بين المسلمين جائز إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً .

أخرجه الترمذى وقال حسن صحيح

أحدهما الصلح على جنس الحق (١) ، مثل أن يقر له بدين فيضع عنه بعضه أو بعين فيهب له بعضها ويأخذ الباقي فيصح إن لم يكن بشرط مثل أن يقول على أن تعطيني الباقي أو يمنعه حقه بدونه ، ولا يصح ذلك من لا يملك التبرع كالمكاتب والمأذون له وولي اليتيم إلا في حال الانكار وعدم البيعة ، ولو صالح عن المؤجل ببعضه حالا لم يصح (٢) ، وإن وضع بعض الحال وأجل باقيه صح الاسقاط دون التأجيل (٣) ، وإن صالح عن الحق بأكثر منه من

(١) قوله « أحدهما صلح على جنس الحق الخ » وجملته أنه إذا اعترف بدين أو عين في يده فأبرأ الغريم من بعض الدين أو وهبه لبعض الغارمين وطلب منه الباقي صح إذا كانت البراءة مطلقة من غير شرط لأنه ﷺ قد كلف غرما جابر ليضوع عنه وفي الذي أصيب في حديثه فر به النبي ﷺ وهو ملزوم فأشار إلى غرماته بالنصف فأخذوه منه . وقد روى عبد الله بن كعب عن أبيه أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديننا كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله ﷺ فخرج إليهما ثم نادى يا كعب فقال ليبيك يا رسول الله فأشار إليه أن ضع الشطر من دينك قال قد فعلت فقال ﷺ قم فاعطه متفق عليه . وسواء كان بلفظ الصلح أو الأبراء أو الهبة المقرون بشرط مثل أن يقول أبرأتك من خمسمائة أو وهبتك بشرط أن تعطيني ما بقي

(٢) قوله « ولو صالح عن المؤجل الخ » هذا المذهب وكره ذلك زيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم وقال نهي عمر أن يباع العين بالدين وكره ذلك سعيد بن المسيب والقاسم وسالم والحسن ومالك والشافعي والثوري وابن عيينة وأبو حنيفة وإسحاق ، وفي الإرشاد والمهيج رواية يصح واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وابن سيرين والنخعي أنه لا بأس به ، وعن الحسن وابن سيرين أنهما كانا لا يريان بأسا بالعروض أن يأخذها بحقه قبل محله لأنهما تبايعا العرض بما في الذمة فصح ، ولنا أنه بذل القدر الذي يحطه عوضا عن تعجيل ما في ذمته ، ويبيع الحلول أو التأجيل لا يجوز كما لا يجوز أن يعطيه عشرة حالة بعشرين مؤجلة

(٣) قوله « وإن وضع بعض الحال الخ » هذا المذهب ، وقوله دون التأجيل أي لم يلزم التأجيل ، وعنه يصح

جنسه مثل أن يصلح عن دية الخطأ أو عن قيمة متلف بأكثر منها من جنسها لم يصح (١) وإن صالحه بعرض قيمته أكثر منها صح فيهما ، وإن صالحه عن بيت على أن يسكنه سنة أو يبني له فوقة غرفة لم يصح (٢) ، وإن قال أقر لي بديني وأعطيك منه مئة ففعل صح الاقرار ولم يصح الصلح (٣) ، فإن صالح انسانا ليقر له بالعبودية أو امرأة لتقر له بالزوجة لم يصح ، وإن دفع المدعى عليه العبودية إلى المدعى مالا صلحا عن دعواه صح (٤) . النوع الثاني أن يصلح عن الحق بغير جنسه فهو معاوضة ، فإن كان بأثمان عن أثمان فهو

(١) قوله د وإن صالح عن الحق الخ ، وهذا المذهب ، وهو مذهب الشافعي واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى الصحة وأنه قياس قول أحمد كعوض وكالمثل وبه قال أبو حنيفة لأنه يأخذ عوضا عن المتلف فجاز أن يأخذ أكثر منه قيمة كما لو باعه بذلك ، ولنا أن الدية والقيمة تثبت في الذمة مقدرة فلم يجوز أن يصلح بأكثر من جنسها كالثابتة عن قرض أو ثمن مبيع

(٢) قوله د وإن صالحه عن بيت الخ ، إذا ادعى على رجل بيتا فصالحه على بعضه أو على أن يبني له فوقة غرفة أو على أن يسكنه سنة لم يصح لأنه يصلح من ملكه على ملكه أو منفعمته ، وإن أسكنه كان تبرعا منه متى شاء أخرجه منها ، وإن أعطاه بعض داره بناء على هذه فتى شاء انتزعه منه لأنه أعطاه إياه عوضا عما لا يصلح عوضا عنه ، وإن فعل ذلك على سبيل المصالحة معتقدا أن ذلك وجب عليه بالصلح رجوع عليه بأجر ماسكن وأجر ما كان في يده من الدار

[فائدة] ولو كان في ذمته مثل من قرض أو غيره لم يجوز أن يصلح عنه بأكثر منه من جنسه ، وإن صالح عن قيمة ذلك بأكثر منها جاز

(٣) قوله د ولو قال أقر لي الخ ، أي لأنه يجب عليه الاقرار بما عليه من الحق فلم يحل له أخذ العوض عما يجب عليه ، فعلى هذا يرد ما أخذ لأنه تبين كذبه بإقراره

(٤) قوله د وإن دفع المدعى عليه الخ ، مفهومه أن المرأة لو دفعت مالا صلحا عن دعواه عليها الزوجة لم يصح وهو أحد الوجهين ، والثاني يصح وهو الصحيح على قوله د فهو معاوضة . أي كما لو اعترف له بعين في يده أو دين في ذمته ثم

يعوضه عنه

صرف ، وان كان بغير الأثمان فهو بيع ، وان كان بمنفعة كسكنى دار فهو
إجارة تبطل بتلف المال كسائر الاجارات ، وإن صالحت المرأة بتزويج
نفسها صح (١) ، فان كان الصلح عن عيب في مبيعها فبان أنه ليس بعيب
رجعت بأرشه لا بمهرها ، فان صالح عما في الذمة بشيء في الذمة لم يجز
التفرق قبل القبض لأنه بيع دين بدين ، ويصح الصلح عن المجهول بمعلوم إذا
كان مما لا يمكن معرفته للحاجة (٢)

(القسم الثاني) أن يدعى عليه عينا أو ديناً فينكره ثم يصالحه على مال

على قوله « فهو صرف » . فيشترط القبض في المجلس
على قوله « وان كان بمنفعة كسكنى دار » . أو خدمة عبد أو يعمل له عملاً معلوماً
على قوله « تبطل بتلف المال كسائر الاجارات » . فان تلفت قبل استيفاء شيء
من المنفعة انفسخت ورجع بما صالح عنه وبعد استيفاء بعضها تنفسخ فيما بقي منها
ويرجع بقسط ما بقي

(١) قوله « وان صالحت المرأة » ، إذا اعترفت المرأة لرجل بدين أو عين
فصالحته على أن تزوجه نفسها صح ويكون صداقاً لها ، فان كان المعترف به عيباً في
مبيعها فبان أنه ليس بعيب كيباض في عين العبد ظننته عى رجعت بأرشه لأن ذلك
صداقها فرجعت به لا بمهر مثلها فان لم يزل العيب لكن انفسخ نكاحها بما يسقط
صداقها رجوع عليها بأرشه

(٢) قوله « ويصح الصلح عن المجهول الخ » ، هذا المذهب ، وقال الشافعي
لا يصح الصلح على مجهول لأنه فرع للبيع والبيع لا يصح على مجهول ، ولنا ما روى
عن النبي ﷺ أنه قال في رجلين اختصما في مواريث درست بينهما واستهما وتوخيا
الحق وليحلل أحدهما صاحبه ، رواه أحمد وأبو داود ، ومفهوم كلام المصنف أنه إذا
أمكن معرفة المجهول لا يصح الصلح عنه وهو صحيح جزم به في المعنى والكافي والشرح
والحرر لعدم الحاجة كالبيع قال في الفروع وهو ظاهر نصوصه ، وحيث قلنا يصح
الصلح عن المجهول فإنه يصح بنقده ونسيئته جزم به في الفروع وغيره من الاصحاب

على قوله « القسم الثاني » . صلح الإنكار

فيصح ويكون بيعا في حق المدعى (١) حتى ان وجد بما أخذه عينا فله رده وفسخ الصلح ، وان كان شقفا مشفوعا ثبتت فيه الشفعة ويكون ابراء في حق الآخر فلا يرد ما صلح عنه بعبء ولا يؤخذ بشفعة ، ومتى كان أحدهما عالما بكذب نفسه فالصلح باطل في حقه وما أخذه حرام عليه ، وان صالح عن المنكر أجنبي بغير اذنه صح ولم يرجع عليه في أصح الوجهين (٢) ، وان صالح الأجنبي لنفسه لتكون المطالبة له غير معترف بصحة الدعوى أو معترفا بها عالما بعجزه عن استيفائها لم يصح (٣) ، وان ظن القدرة عليه صح ، وان عجز عن ذلك فهو مخير بين فسخ الصلح وبين امضائه

(١) قوله « القسم الثاني الخ ، أعلم أن الصحيح في المذهب صحة الصلح عن الإنكار وعليه الأصحاب وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وعنه لا يصح وهو قول الشافعي لأنه عاوض عما لا يثبت له فلم تصح المعاوضة ، ولنا عموم قوله ﷺ « الصلح بين المسلمين جائز ، فيدخل في عمومه فعلى المذهب يثبت فيه ما قاله المصنف لكن قال في الارشاد يصح هذا الصلح بنقد ونسيئة

على قوله « ولا يؤخذ بشفعة » ، لا اعتقاده أنه ليس بمعوض

(٢) قوله « وان صالح عن المنكر أجنبي الخ ، إذا صالح عن المنكر أجنبي فتارة يكون المدعى به ديناً وتارة يكون عينا ، فإن كان المدعى به ديناً صح الصلح عند الأصحاب لأن قضاء الدين عن غيره جائز بأذنه وبغير اذنه ، فإن علياً وأبا قتادة رضى الله عنهما قضيا عن الميت فأجازهم النبي ﷺ ، وقيل لا يصح لأنه يبيع دين لغير المديون ، وان كان عينا ولم يذكر أن المنكر وكله فظاهر كلام المصنف هنا صحة الصلح وهو المذهب ، وفي الموضوعين إذا صالح عنه بغير اذنه لم يرجع عليه بشيء لأنه أدى عنه ما لا يلزمه أداءه ، وخرجه القاضي وأبو الخطاب على الروايتين فيما إذا قضى دينه الثابت بغير اذنه ، وهذا التخريج لا يصح لأن هذا لم يثبت وجوبه على المنكر

(٣) قوله « وان صالح الأجنبي الخ ، إذا لم يعترف الأجنبي للدعى بصحة دعواه فالصلح باطل بلا نزاع أعلمه لأنه يشترى منه ما لم يثبت له ويتوجه اليه خصومة يفترى منها أشبه ما لو اشترى منه ملك غيره ، وان اعترف له بصحة =

فصل

يصح الصلح عن القصاص بديات وبكل ما يثبت مهرا ، ولو صالح سارقا ليطلقه أو شاهدا ليحكمتم شهادته أو شفيعا عن شفيعته أو مقذوفا عن حده لم يصح الصلح وتسقط الشفعة^(١) وفي الحد وجهان . وإن صالحه على أن يجرى على أرضه أو سطحه ماء معلوما صح ، ويجوز أن يشتري عمرا في دار وموضعا في حائطه يفتحه باباً وبقعة يحفرها بئرا وعلو بيت يبنى عليه بنيانا موصوفا ، فإن كان البيت غير مبني لم يجز في أحد الوجهين ، والآخر يجوز إذا وصف العلو والسفل . وإن حصل في هوائه أغصان شجرة غير فطالبه

== دعواه وكان المدعى به ديناً لم يصح أيضا على الصحيح من المذهب لأنه اشترى مالا يقدر البائع على تسليمه ، ولأنه يبيع الدين لغير من هو في ذمته وهو لا يصح . وإن كان المدعى به عينا فقال الأجنبي للمدعى أنا أعلم أنك صادق فصالحني عنها فاني قادر على استيفائها من المنكر صح الصلح وهو مذهب الشافعي لأنه اشترى منه ملكه الذي يقدر على قبضه . قال أصحابنا وإن عجز كان له الفسخ لأنه لم يسلم له المعقود عليه فكان له الرجوع إلى بدله ، ويحتمل أن تبين له أنه لا يقدر على تسليمه تبين أن الصلح كان فاسدا لأن الشرط الذي هو القدرة على قبضه معدوم حال العقد فكان فاسدا كما لو اشترى عبده فبان آبقا أو ميتا ، ولو اعترف له بصحة دعواه ولا يمكنه استنقاذه لم يصح الصلح

على قوله فصل يصح الصلح ، وهذا شروع في الصلح عما ليس بمال

(١) قوله ولو صالح سارقا الخ ، إذا صالح السارق والزاني والشارب على أن لا يرفعه إلى السلطان لم يصح الصلح ولا يجوز له أخذ العوض عنه كسائر ما لا حق له فيه ، وإن صالح شاهدا ليحكمتم شهادته لم يصح ، وأما الشفعة فتسقط وهو المذهب وعليه الأكثر ، وأما سقوط حد القذف ففيه وجهان وهما مبنيان عند أكثر الأصحاب هل هو حق لله تعالى أو لآدمي؟ فيه روايتان : فإن قلنا هو حق لله تعالى لم يسقط والا سقط ، والصحيح من المذهب أنه حق للآدمي فيسقط

على قوله ، وإن صالحه على أن يجرى على أرضه أو سطحه ماء معلوما صح ، ==

بازالتها لزمه^(١)، فان أبي فله قطعها ، فان صالحه عن ذلك بعوض لم يجوز^(٢) ،
وان اتفقا على أن الثمرة له أو بينهما جاز ولم يلزم ، ولا يجوز أن يشرع الى
طريق نافذ جناحا ولا ساباطا ولا دكانا ولا أن يفعل ذلك في ملك انسان
ولا درب غير نافذ إلا بإذن أهله^(٣) ، فان صالح عن ذلك بعوض جاز في

= وطريق العلم إما بالمشاهدة وإما بمعرفة مساحته فيقدر في الأرض بالفدان وفي
السطح إما بصره أو كبره ، ويشترط معرفة الموضع الذي يخرج منه إلى السطح
فان ذلك يختلف فان كان بعوض مع بقاء ملكه فاجارة وإلا فيبيع ، ولا يعتبر بيان
عمقه ولا تعيين المدة إذ العقد على المنفعة في موضع الحاجة من غير تقدير مدة جائز
كالنكاح

(١) قوله « وان حصل في هوائه الخ ، أى لأن الهواء ملك لصاحب القرار
فوجب إزالة ما يشغله من ملك غيره ، فان امتنع المالك من إزالته لم يجبر لأنه من
غير فعله وإن تلف بها شيء لم يضمه لذلك ، ويحتمل أن يجبر ويضمن ما تلف به إذا
أمر بإزالته فلم يفعل بناء على ما إذا مال حائطه على ملك غيره

على قوله « فان أبي فله قطعها » ، ولو عبر بالإزالة كغيره لكان أولى ، فان
أمكنه إزالتها بغير قطع فقطعها ضمنها فان لم يمكن فله قطعها

(٢) قوله « فان صالحه الخ ، اختلف أصحابنا في ذلك فقال أبو الخطاب لا تصح
المصالحة عن ذلك بحال رطبا كان الغصن أو يابساً لأن الرطب يزيد ويتغير واليابس
ينقص وربما ذهب كله ، وقال ابن حامد وابن عقيل يجوز رطبا كان الغصن أو يابساً
لان الجبال في المصالح عنه لا تمنع الصحة لكونها لا تمنع التسليم ، وقال في المغنى
والأولى بمذهب أحمد صحته ، وكذلك الحكم فيما امتد من عروق شجرة إنسان إلى
أرض جاره سواء أثرت ضرراً مثل تأثيرها في المصانع وطحى الآبار وأساسات
الحيطان أو منها من نبات شجر لصاحب الأرض أو زرع أو لم تؤثر ، فان
الحكم في قطعها والصلح عنه كالحكم في الغصن إلا أن العروق لا تملكها

على قوله « جاز ولم يلزم » ، إذ لزمه يؤدي الى ضرر مالك الشجرة لتأبد
استحقاق الثمرة عليه ، أو الى ضرر مالك الهواء لتأبد بقاء الأغصان في ملكه

(٣) قوله « ولا يجوز أن يشرع الخ ، هذا المذهب . الجناح هو الروشن
يكون على أطراف خشب مدفونة في الحائط وأطرافها خارجة الى الطريق ، وسواء =

أحد الوجهين، وإذا كان ظهر داره في درب غير نافذ ففتح فيه غير الاستطراق

== كان يضر بالمارة في العادة أو لا يضر ، ولا يجوز أن يجعل عليها سابطا بطريق الأولى وهو المستوفى لهواء الطريق كله على جدارين سواء كان الجدران في ملكه أو لم يكونا ، أذن الإمام في ذلك أو لم ياذن ، وهو من مفردات المذهب ، وحكى عن أحمد رحمه الله تعالى جوازه بلا ضرر واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وصاحب الفائق ، ولا يجوز إخراج الميازيب إلى الطريق النافذ ولا إلى درب غير نافذ إلا ياذن أهله على الصحيح من المذهب وهو من المفردات ، وفي المغنى والشرح احتمال بالجواز مع انتفاء الضرر وحكى رواية عن أحمد رحمه الله تعالى ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى إخراج الميازيب إلى الدرب هو السنة واختاره ، قلت وعليه العمل في كل عصر ومصر

[فائدتان] إحداهما الصحيح من المذهب أن الجار يمنع من التصرف في ملكه بما يضر بجاره كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره وبناء حمام إلى جنب داره يتأذى بذلك ونصب تنور يتأذى باستدامة دخانه وعمل دكان قصارة أو حدادة يتأذى بكثرة دقه أو رحي أو حفر بئر ينقطع بها ماء بئر جاره ونحو ذلك وعليه جماهير الأصحاب ، فإن حفر بئرا في ملكه فانقطع ماء بئر جاره أمر بسدها ليعود ماء البئر الأولى فإن لم يعد كلف صاحب البئر الأولى حفر البئر التي سدت لأجله ، وعنه لا يكلف سد بئره ولو انقطع ماء جاره ، قال القاضي فيخرج في المسائل التي قبلها روايتين

(الثانية) لو ادعى أن بئره فسدت من خلاء جاره أو بالوعته طرح في الخلاء أو بالالوعة نفظ فإن لم يظهر طعم النفط ولا رائحته في البئر علم أن فسادهما بغير ذلك وإن ظهر طعمه أو ريحه كلف صاحب الخلاء والبالوعة نقل ذلك إن لم يمكن لإصلاحه هذا إذا كانت البئر أقدم منهما ، وليس له منعه من تعليه داره ولو أفضى إلى سد الفضاء عن جاره قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى قال في الفروع ويتوجه من قول أحمد رحمه الله تعالى لا ضرر ولا ضرار ، منعه ، قال في الانصاف قلت وهو الصواب ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : ليس له منعه خوفا من نقص أجرة ملكه بلا نزاع ، ويلزم الأعلى بناء ستره تمنع مشاركة الأسفل على الصحيح من المذهب وهو من مفردات المذهب

جاز ويحتمل أن لا يجوز ، فان فتحه للاستطراق لم يجوز إلا باذنهم في أحد الوجهين ، وان صالحهم جاز ، ولو أن بابه في آخر الدرب ملك نقله إلى أوله ولم يملك نقله إلى داخل منه في أحد الوجهين ، وليس له أن يفتح في حائط جاره ولا في الحائط المشترك روزنة ولا طاقا إلا باذن صاحبه ، وليس له وضع خشبة عليه إلا عند الضرورة بأن لا يمكنه التسقيف إلا به ^(١) ، وعنه ليس له وضع خشبة على جدار المسجد ، وهذا تنبيه على أنه لا يضع على جدار جاره ، وان كان بينهما حائط تهدم فطالب أحدهما صاحبه ببنائه معه أجبر

على قوله ، إلا باذن أهله ، * لأن المنع لحقهم فاذا رضوا جاز
على قوله ، فان فتحه للاستطراق لم يجوز ، * اذا لاحق له في الدرب الذي هو
ملك غيره

على قوله ، في أحد الوجهين ، * هو متعلق بقوله لم يجوز لا المستثنى
على قوله ، ملك نقله إلى أوله ، * أى بلا ضرر
على قوله ، وليس له أن يفتح ، * أى يحرم عليه
على قوله ، روزنة ولا طاقا ، * لانه انتفاع بملك غيره وتصرف فيه بما يضره
وكذا يحرم غرز وتد

(١) قوله ، وليس له وضع خشبة الخ ، أما وضع خشبة عليه فلا يجوز اذا
كان يضر بالحائط لانعلم فيه خلافا لقوله عليه السلام ، لا ضرر ولا ضرار ، وان كان
لا يضر به إلا أن به غنى عنه لإمكانه وضعه على غيره فقال أكثر أصحابنا لا يجوز
وهو الصحيح من المذهب وهو قول الشافعي وأبي ثور لأنه انتفاع بملك غيره بغير
لأذنه من غير ضرورة واختار ابن عقيل جوازه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه
أنه عليه السلام قال ، لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره ، متفق عليه ، فاما
ان دعت الحاجة الى ذلك جاز للخبر وهو من المفردات

[فائدة] لو كان له حق ماء يجرى على سطح جاره لم يجوز له تغطية سطحه لمنع
الماء ، ولو ملك وضع خشبة على حائط فزال لسقوطه أو قلعه أو سقوط الحائط
ثم أعيد فله إعادة خشبه ان حصل له ضرر بتركه ولم يخش على الحائط من وضعه
عليه ، وان خيف سقوط الحائط بعد وضعه عليه لزم إزالته

عليه (١)، وعنه لا يجبر لكن ليس له منعه من بنائه، فإن بناه بآلته فهو بينهما، وإن بناه بآلة من عنده فهو له وليس للآخر الانتفاع به، فإن طلب ذلك خير الباني بين أخذ نصف قيمته منه وبين أخذ آلته، وإن كان بينهما نهر أو بئر أو دولاب أو ناعورة أو قناة واحتاج إلى عمارة ففي إيجاب الممتنع روايتان، وليس لأحدهما منع صاحبه من عمارته، فإذا عمره فالماء بينهما على الشركة

كتاب الحجر (٢)

وهو ضربان : حجر لحق الغير (٣) فذكر منه ههنا الحجر على المفلس،

(١) قوله « وإن كان بينهما حائط الخ، المذهب يجبر لأن في ترك بنائه اضرازا فيجبر عليه، وعنه لا يجبر اختاره المصنف والشارح وهو مذهب أبي حنيفة، وإذا قلنا يجبر وامتنع أجبره الحاكم على ذلك فإن لم يفعل أخذ الحاكم من ماله وأنفق عليه، فإن لم يكن له عين مال باع من عروضه، فإن تعذر اقترض عليه

[فائدة] يجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الأملاك المشتركة على الصحيح من المذهب والروايتين، ولو أراد بناء حائط بين ملكيهما لم يجبر الممتنع منهما، وقال في الفائق ولم يفرق بعض الأصحاب اختاره شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى

[فائدة] لو اتفقا على بناء حائط أو بستان فبنى أحدهما فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر يضمنه الذي أهمل قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى
على قوله « أجبر عليه، » لقوله عليه الصلاة والسلام « لا ضرر ولا ضرار، »
على قوله « ففي إيجاب الممتنع روايتان، » أشهرها الإيجاب على بناء الحائط المنهدم

(٢) حجر المفلس عبارة عن منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه

(٣) قوله « حجر لحق للغير، أي كالحجر على المفلس والمرىض بما زاد على =

ومن لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل أجله ، ولم يحجر عليه من أجله (١) ، فان أراد سفرا يحل الدين قبل مدته فلغريمه منعه إلا أن يوثقه برهن أو كفيل (٢) ، وان كان لا يحل قبله ففي منعه روايتان (٣) . وان كان حالا وله مال يفي بدينه لم يحجر عليه ويأمره الحاكم بوفائه ، فان أبي حبسه ، فان أصر باع ماله وقضى دينه ، وان ادعى الإعسار وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض أو عرف له مال سابق حبس إلا أن يقيم البيئته على نفسه - اد ماله

= الثلث والعبد والمكاتب (هـ) ، إذا كان الثمن في البلد على ما تقدم في آخر فصل خيار التولية والواهن والزوجة بما زاد على الثلث في التبرع . والحجر لحظ نفسه كالحجر على الصغير والمجنون والسفيه . فهذه عشرة أسباب للحجر فمن ذلك الحجر على المفلس لحق الغرماء وهو المذكور هنا

(١) قوله « ومن لزمه دين مؤجل الخ ، أي لأنه لا يستحق المطالبة به ، فان كان بعض دينه مؤجلا وبعضه حالا وكان ماله يفي بالحال لم يحجر عليه أيضا ، قال بعض أصحاب الشافعي إن ظهرت أمارات الفلاس لكون ماله بازاء دينه ولا نفقة له إلا من ماله حجر عليه في أحد الوجهين

(٢) قوله « فان أراد سفرا الخ ، هذا بلا نزاع لأن في تأخيرها ضررا ، فان أقام ضميئا مليئا أو دفع رهنا يفي بالدين فله السفر لزوال الضرر

(٣) قوله « فان كان الخ ، ظاهر كلام المصنف أن الروايتين في السفر سواء كان مخوفا أو غير مخوف ، ولعله الصواب . وعلمها عند صاحب الفروع إذا كان السفر مخوفا كالجهاد ، وقال الشافعي ليس له منعه من السفر ولا المطالبة بكفيل إذا كان الدين مؤجلا بحال

[فائدة] اختار الشيخ تقي الدين أن من أراد سفرا وهو عاجز عن وفاء دينه أن لغريمه منعه حتى يقيم كفيلا يبدنه . قلت من قواعد المذهب أن العاجز عن وفاء دينه إذا كان له حرفة يلزم بايجار نفسه لقضاء الدين فلا يبعد أن يمنع ليعمل ، ولو مطل لغريمه حتى أحوجه الى الشكاية فاعزومه بسبب ذلك يلزم الماطل جزم به في الفروع وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله

والإعساره^(١) ، وهل يخلف معها؟ على وجهين . فإن لم يكن كذلك حلف
وخلى سبيله . وإن كان له مال لا يني بدينه فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه
لزمته إجابتهم ، ويستحب إظهاره والأشهاد عليه

فصل

ويتعلق بالحجر عليه أربعة أحكام (٢) : (أحدها) تعلق حق الغرماء
بماله فلا يقبل إقراره عليه ولا يصح تصرفه فيه ، إلا العتق على إحدى
الروايتين ، وإن تصرف في ذمته بشراء أو ضمان أو إقرار صح وتبع

(١) قوله « وإن ادعى الإعسار الخ ، وجملته أن من وجب عليه دين حال
خطوب به ولم يؤده فإن كان في يده مال ظاهر أمره الحاكم بالقضاء . وإن لم يظهر
له مال فادعى الإعسار فصدقه غريمه لم يحبس ووجب إنظاره لقوله تعالى (وإن
كان ذو عسرة) الآية ، ولقوله عليه الصلاة والسلام لغرماء الذي كثر دينه
« خذوا ما وجدتم ثم ليس لكم إلا ذلك ، فإن كذبه غريمه فلا يخلو إما أن يكون
عرف له مال أو لم يعرف ، فإن عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضة
كالبيع والقرض أو عرف له أصل مال سوى هذا فالقول قول غريمه مع يمينه ،
فإذا حلف أنه ذو مال حبس حتى تشهد البيئة بإعساره ، وظاهر كلامهم أنه متى توجه
حبسه حبس ولو كان أجيورا في مدة الإجارة أو امرأة مزوجة

على قوله « وإن لم يكن كذلك ، » أي لم يكن دينه عن عوض كأوش جنابة
أو قيمة متلف أو مهر أو عوض خلع أو ضمان ولم يقر بالملاءة ولم يعرف له
مال سابق

على قوله « وإن كان له مال لا يني بدينه ، » أي الحال ولا كسب له ولا
ما ينفق منه غيره ولو خيف تصرفه فيه

(٢) قوله « ويتعلق بالحجر عليه الخ ، اعلم أنه إذا كان عليه دين أكثر من
ماله وتصرف فلا يخلو إما أن يكون تصرفه قبل الحجر أو بعده ، فإن كان قبل
الحجر صح تصرفه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب ولو
استغرق جميع ماله ، وقيل لا ينفذ تصرفه ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى
وحكاه رواية واختاره . وسأله جعفر يتصدق بشئ من عليه دين قال الشئ اليسير =

به بعد فك الحجر عنه^(١)، وان جنى شارك المجنى عليه الغرماء، وان جنى عبده قدم المجنى عليه بضمنه

(الثاني) أن من وجد عنده عيناً باعها اياه فهو أحق بها^(٢) بشرط أن يكون المفلس حياً^(٣) ولم ينقد من ثمنها شيئاً^(٤) والسلعة بما لم يتأف

= وقضاء دينه أو جب عليه، قال في الانصاف وهذا القول هو الصواب، وإن تصرف بعد الحجر عليه فلا يخلو إما أن يتصرف بالعتق أو بغيره فان تصرف بالعتق ففيه روايتان إحداهما لا ينفذ وهي المذهب وصحتها في المفتى والشرح لأنه ممنوع من التبرع لحق الغرماء

(١) قوله « وإن تصرف في ذمته الخ »، هذا المذهب لأنه أهمل للتصرف فالحجر متعلق بما له لا بذمته

(٢) قوله « الثاني أن من وجد الخ »، روى عن علي وعمار وأبي هريرة رضي الله عنهم وبه قال مالك والشافعي لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « من أدرك متاعه عند انسان أفلس فهو أحق به »، متفق عليه وهو على التراخي كالرجوع في الهبة، وقيل على الفور نصره القاضي كخيار الشفعة، وهما مبنيان على الروايتين في الرد بالعب، فلو بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة لم يلزمه قبوله نص عليه، فان دفعوا الثمن الى المفلس فبذله للبائع لم يكن له الفسخ، وظاهره اختصاص هذا الحكم بالبيع وليس كذلك فلو اقترض ما لا ثم أفلس وعين المال قائمة فله الرجوع، أو أصدق امرأة عيناً ثم انفسخ نكاحها بسبب من جهتها يسقط صداقها إن طلقها قبل الدخول فاستحق الرجوع في نصفه وقد أفلست ووجد عين ما له فهو أحق بها، وظاهره أنه لا رجوع لورثة البائع اظاهر الخبر، والأصح يثبت لهم

(٣) قوله « بشرط الخ »، لما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي ﷺ قال « إذا باع رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو أحق به »، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء، رواه مالك وأبو داود ومرسلًا ورواه مسندًا من حديث اسماعيل ابن عياش، فعلى هذا البائع أسوة الغرماء سواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات أو مات فتبين فلسه

(٤) قوله « ولم ينقد الخ » أي ولا أبرى من بعضه فان كان فهو أسوة الغرماء

بعضها ^(١) ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها كنسج الغزل وخبز الدقيق ^(٢) ولم يتعلق بها حق من شفعة ^(٣) أو جناية ^(٤) أو رهن ^(٥) ونحوه ولم تزد زيادة

(١) قوله « والسلمة الخ » للخبز . فلو ذهب بعض أطراف العبد أو عينه أو بعض الثوب أو انهد بعض الدار أو تلفت الثمرة فيما إذا اشترى ثمرا مشمرا فهو أسوة الغرماء ، ولا فرق بين أن يرضى بالموجود بجميع الثمن أو يأخذه بقسطه منه لأنه فات شرط الرجوع ، وكذا لم يزل ملكه عن بعضها ببيع أو هبة أو وقف أو غيره ان كان عينا واحدة ، فان كان المبيع عينين كعبدتين وثوبين ونحوهما فتلف أحدهما أو نقص ونحوه رجعت في العين الأخرى بحصتها على الصحيح من المذهب ، وعنه له أسوة الغرماء

(٢) قوله « ولم تتغير صفتها الخ » وكجعل الزيت صابونا والخشبة بابا لانه لم يجد متاعه بعينه ، ولو وطىء البكر امتنع الرجوع على الصحيح من المذهب . ووطء غيره كهو ، وقيل لا يمنع اختاره القاضى ، وعلى المذهب لو وطىء الثيب كان له الرجوع على الصحيح من المذهب ، ولا يمنع الأخذ تزويج الأمة فاذا أخذها البائع بطل النكاح فى الاقيس قاله فى الرعاية الكبرى ، قال فى الانصاف والصواب عدم البطلان ، ولو خرجت السلمة عن ملكه قبل الحجر ورجعت بعد الحجر فقبل له الرجوع قال فى الانصاف وهو الصحيح من المذهب

(٣) قوله « ولم يتعلق بها الخ » وهذا الصحيح من المذهب لأن حقه أسبق لكونه ثبت بالبيع والبائع حقه ثبت بالحجر وما كان أسبق فهو أولى ، وقال ابن حامد : للبائع أخذه لعموم الخبر . وفى ثالث إن طالب بها فهو أحق لتأكيد حقه بالمطالبة وإلا فلا

(٤) قوله « أو جناية » فان كان المبيع عبدا فجنى ثم أفلس المشتري فالمذهب أن البائع أسوة الغرماء لان الرهن يمنع الرجوع وحق الجناية مقدم عليه ، والثانى لا يمنع

(٥) قوله « أو رهن » بغير خلاف نعله للخبر فان كان دين الرهن دون قيمة الرهن يبيع كله قضى منه دينه وباقيه يرد على مال المفلس ، فان يبيع بعضه فباقيه يشترك فيه الغرماء

متصلة كالمسمن وتعلم صنعة ، وعنه أن الزيادة لا تمنع الرجوع (١) ، فأما الزيادة المنفصلة والنقص بهزال أو نسيان صنعة فلا يمنع الرجوع ، والزيادة للمفلس ، وعنه للبائع . وإن صبح الثوب أو قصره لم يمنع الرجوع والزيادة للمفلس (٢) وإن غرس الأرض وبنى فيها فله الرجوع ودفع قيمة الغراس والبناء فيملكه إلا أن يختار المفلس والغرماء القلع ومشاركته بالنقص ، وإن أبوا القلع وأبى دفع القيمة سقط الرجوع

(الحكم الثالث) بيع الحاكم ماله وقسم ثمنه ، وينبغي أن يحضره ويحضر الغرماء ويبيع كل شيء في سوقه ويترك له من ماله ما تدعو إليه حاجته من مسكن وخادم وينفق عليه بالمعروف إلى أن يفرغ من قسمه بين غرمائه (٣) ،

على قوله « كالمسمن وتعلم صنعة » ، قال في الانصاف وهو الصحيح من المذهب (١) قوله « وعنه أن الزيادة الخ » ، وهو المنصوص عن أحمد وهو المذهب قاله في المبدع لعموم الخبر

على قوله « فأما الزيادة المنفصلة » ، كالولد والثمرة
على قوله « فلا يمنع الرجوع » ، بغير خلاف بين أصحابنا
على قوله « وعنه للبائع » ، وهي المذهب

(٢) قوله « والزيادة للمفلس » ، صححه في المغنى والشرح لأنها زيادة حصلت في ملكه يؤيده الحراج بالضمان ورجوع البائع فسخ للبيع لا يحتاج إلى معرفة المبيع ولا إلى القدرة على تسليمه ، فلو رجع فيمن أبق صح وصار له فإن قدر أخذه وإن تلف فن ماله وإن بان تلفه حين استقر حقه بطل استرجاعه ، فإن رجع في مبيع اشقبه بغيره قدم تعيين المفلس لانكاره دعوى استحقاق البائع ، وإن ملكت بائع مدينا فاشتر أحق بطعام وغيره ولو قبل قبضه نص عليه

(٣) قوله « وينفق عليه الخ » ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لإبدأ بنفسك ثم بمن تعول » ، ولأن ماله باق عليه قبل القسمة ، وذكر في المغنى والشرح أنه ينفق عليه من ماله إن لم يكن له كسب ، ولم يتعرض المؤلف لنفقة عياله وكسوتهم ، ولا خلاف في وجوب نفقه زوجته وتكون ديناً عليه وكسوتها وكذا أولاده =

ويبدأ ببيع ما يسرع اليه الفساد ثم بالحيوان ثم بالاثاث ثم بالعقار ، ويعطى المندى أجرته من المال ، ويبدأ بالمجنى عليه فيدفع اليه الاقل من الارش أو ثمن الجاني^(١) ثم بمن له رهن^(٢) فيخص بثمانه ، وان فضل له فضل ضرب به مع الغرماء ، وان فضل منه فضل رد على المال . ثم بمن له عين مال يأخذها ، ثم يقسم الباقي بين باقى الغرماء على قدر ديونهم ، فان كان فيهم من له دين مؤجل لم يحل^(٣) . وعنه أنه يحل فيشاركهم . ومن مات وعليه دين مؤجل لم يحل اذا وثق الورثة^(٤) ، وعنه أنه يحل ، وان ظهر غريم بعد قسم ماله رجوع على

= وأقاربه ، والواجب فيهما أدنى ما ينفق على مثله ويكسى ويترك له آلة حرقة أو ما يتجر به ان عدمها نص عليه

(١) قوله « فيدفع اليه الاقل الخ ، أى لان الاقل إن كان الارش فهو لا يستحق إلا ارش الجناية ، وان كان ثمن الجاني فهو لا يستحق غيره لان حقه متعلق بعينه

(٢) قوله « ثم بمن له رهن ، المذهب أنه مقيد باللزوم فيختص بثمانه سواء كان بقدر دينه أو لا ويختص المرتهن بثمانه بشرطه وسواء كان المفلس حيا أو ميتا [فائدة] لم يذكر المؤلف حكم مستأجر العين حيث أفلس المؤجر وهو أحق بها لان حقه متعلق بالعين والمنفعة وهى مملوكة له فى هذه المدة بخلاف مالو استأجرها فى الذمة فانه أسوة الغرماء لعدم تعلق حقه بالعين

(٣) قوله « فان كان فيهم الخ ، هذا المذهب لان الاجل حق للفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه ، وعنه يحل دفعا للضرر عن ربه ، ولان الإفلاس يتعلق به الدين بالمال فأسقط الاجل كالموت وبه قال مالك

(٤) قوله « ومن مات الخ ، هذا المذهب إذا وثق الورثة بأقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين بكفيل ملىء أو رهن ، لان الاجل حق للميت فورث عنه كسائر حقوقه ، وعنه يحل وبه قال النخعي والشعبي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الراى

الغرماء بقسطه^(١)، وإن بقى على المفلس بقية وله صنعة فهل يجبر على إيجار نفسه لقضائها؟ على روايتين^(٢). ولا ينفك عنه الحجر إلا بحكم حاكم^(٣)، فإذا فك عنه الحجر فلزمته ديون وحجر عليه شارك غرماء الحجر الأول غرماء الحجر الثاني. وإن كان للمفلس حق له به شاهد فأبى أن يخلف معه لم يكن لغرمائه أن يخلفوا

(الحكم الرابع) انقطاع المطالبة عنه، فمن أقرضه شيئاً أو باعه لم يملك مطالبته حتى يملك الحجر عنه^(٤)

فصل

(الضرب الثاني) المحجور عليه لحظه وهو الصبي والمجنون والسفيه، فلا يصح تصرفهم قبل الإذن^(٥)، ومن دفع إليهم ماله يبيع أو يقرض رجوع فيه ما كان باقياً، وإن تلف فهو من ضمان مالكة علم بالحجر أو لم يعلم^(٦).

-
- (١) قوله «وان ظهر غريم الخ» هذا المذهب لانه لو كان حاضرا شاركهم
(٢) قوله «وان بقيت على المفلس الخ» الصحيح من المذهب أنه يجبر وهو من المفردات، والثانية لا لقوله تعالى (وان كان ذو عسرة) الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام «خذوا ما وجدتم ثم ايس لكم إلا ذلك» رواه مسلم
(٣) قوله «ولا ينفك الحجر الخ» هذا المذهب أى لانه ثبت بحكمه فلا يزول إلا به وقيل يزول بقسمة ماله لانه حجر عليه لأجله فاذا زال ملكه عنه زال الحجر
(٤) قوله «فمن أقرضه الخ» هذا المذهب لانه هو الذى أئلف ماله بمعاملة من لاشئ له. لكن اذا وجد المقرض والبائع أعيان مالهما فهل لهما الرجوع فيهما؟ على وجهين أحدهما له ذلك للخبر والثاني لا يفسخ لانهما دخلا على بصيرة بخراب الذمة
(٥) قوله «فلا يصح تصرفهم قبل الإذن» هذا المذهب لان تصحيح تصرفهم يفضى إلى ضياع أموالهم، وظاهره أن مبة الصبي لا تصح ولو كان ميمزاً وهو صحيح وهو المذهب
(٦) قوله «ومن دفع إليهم ماله الخ» هذا المذهب لتفريطه، وقيل يضمن =

وان جنوا فعليهم أرش الجناية (١). ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشدا انفك الحجر عنهما بغير حكم حاكم ودفع اليهما مالهما (٢)، ولا ينفك قبل ذلك بحال. والبلوغ يحصل بالاحتلام أو بلوغ خمس عشرة سنة أو نبات الشعر الحشن حول القبل (٣)، وتزيد الجارية بالحمل

= المجنون، وقيل يضمن السفية إذا جهل أنه محجور عليه، واختار في الرعاية الصغرى الضمان مطلقاً أى في السفية، واختاره ابن عقيل، قال في الانصاف وهو الصواب كتصرف العبد بغير إذن سيده، ومحل هذا إذا كان صاحب المال قد سلطه عليه كالبيع والقرض ونحوهما كما قال المصنف، فأما إن حصل في أيديهم باختيار صاحبه من غير تسليط كالوديعة والعمارة ونحوهما فاتفقوا فقيل يضمنون وقيل لا، ويأتى في كلام المصنف في باب الوديعة محرراً باتم من هذا ان شاء الله تعالى

(١) قوله «فان جنوا الخ»، بلا نزاع لانه لا تقريظ من المالك، والائلاف يستوى فيه الأهل وغيره، ويضمنون أيضاً اذا أتلفوا شيئاً لم يدفع اليهم كالمغصوب
(٢) قوله «ومتى عقل المجنون الخ»، هذا المذهب، وأما المجنون فبالاتفاق قاله في المغنى والشرح وفيه وجه، وأما الصبي فلان اشتراط ذلك زيادة على النص في قوله تعالى «فان أنستم منهم رشداً»، ولانه محجور عليه بغير حكم حاكم فيزول بغير حكمه وسواء رشده الولي أو لا. قال الشيخ تقي الدين: فلو نوزع في الرشد فشهد شاهدان قبل، ومع عدمها له اليقين على وليه أنه لا يعلم رشده، ولو تبرع وهو تحت الحجر فقامت بيته برشده نفذ

[فائدة] إذا كان لرجل مال وهو مقتر على نفسه ويضيق على عياله ويمنعهم من تناول الأشياء التي يتناولها أدنى الناس فيحجر الحاكم عليه بمعنى أنه ينصب له ولياً ينفق عليه وعلى عياله بالمعروف وفيه احتمال

(٣) قوله «يحصل بالاحتلام الخ»، هذا المذهب أما أولاً فلقوله تعالى «وإذا بلغ الاطفال» الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام «وعن الصبي حتى يحتمل»، وأما ثانياً فلما روى ابن عمر رضئ الله عنهما قال «عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني، متفق عليه، ولمسلم «فاستصغرتني وردني مع الغلمان، فان قلت بين أحد =

والحيض^(١) . والرشد الصلاح في المال^(٢) ، ولا يدفع اليه ماله حتى
يختبر^(٣) ، فان كان من أولاد التجار فبان يتكرر منه البيع والشراء فلا
يغبن ، وان كان من أولاد الرؤساء والكتاب فبان يستوفى على وكيله فيما وكله
فيه . والجارية بشرها الفطن واستجدته ودفعها الأجرة الى الغزالات
والاستيفاء عليهن . وأن يحفظ ما في يده عن صرفه فيما لا فائدة له فيه كالقمار
والغناء وشراء المحرمات ونحوه^(٤) . وعنه لا يدفع الى الجارية مالها بعد رشدها

= والخندق ستان وجوابه أن عرضه يوم أحد . كان في أول سنة أربع عشرة
وعند الخندق عند استكمال خمس عشرة لا يقال إجازته يوم الخندق لقوته لا بلوغه
فان في رواية البيهقي باسناد حسن « ولم يرنى بلغت ، وهي رافعة للسؤال ، والمراد
استكمال خمس عشرة ، وأما ثالثا فلقصة سعد بن معاذ وفيه « وأمر أن يكشف عن
مؤزرهم فن أنبت فهو من المقاتلة ومن لم يثبت فهو من الذرية . فبلغ ذلك النبي
ﷺ فاقره ، الحديث متفق عليه

(١) قوله « وتزيد الجارية الخ » بغير خلاف نعمله

على قوله « والحمل » ، أى لانه دليل إنزالها

(٢) قوله « والرشد الخ » ، أى لا غير وهو المذهب ، وهو قول أكثر العلماء
لقوله تعالى (فان آنستم منهم رشدا) الآية قال ابن عباس رضى الله عنهما
صلاحا في أموالهم وقيل والدين اختاره ابن عقيل واستدل ابن عقيل بالآية لانها
نكرة في سياق الإثبات فتعم

(٣) قوله « ولا يدفع اليه الخ » لقوله تعالى (وابتلوا اليتامى) أى اختبروهم ،
وإيناس الرشد يوجب اختياره بتفويض التصرف اليه

(٤) قوله « وأن يحفظ ما في يده الخ » ، أى يشترط مع ما ذكر أى لأن من
صرف ماله في ذلك عد سفيها مبذرا عرفا فكندا شرعا ، وقال الشيخ تقي الدين
رحمه الله تعالى أو أخرجه في مباح قدرا زائدا على المصلحة قال في الانصاف وهو
الصواب

حتى تزوج أو تلد أو تقيم في بيت الزوج سنة (١)، ووقت الاختبار قبل البلوغ (٢)، وعنه بعده

فصل

ولا تثبت الولاية على الصبي والمجنون إلا للاب (٣) ثم لوصيه ثم للحاكم،

(١) قوله « وعنه لا يدفع إلى الجارية الخ »، روى عن عمر وبه قال شريح والشعبي وإسحق لما روى شريح قال « عهد إلى عمر أن لا أجهز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا أو تلد »، رواه سعيد في سننه والاول أشهر وأصح وهو أنها إذا بلغت ورشدت دفع إليها مالها، وكالرجل، وحديث عمر رضى الله عنه لم يعلم انتشاره في الصحابة فلا يترك به عموم الكتاب مع أنه خاص في العطية فلم يمنع في تسليم مالها، وقال مالك : لا يدفع إليها مالها حتى تزوج ويدخل عليها زوجها لأن كل حالة جاز للأب تزويجها بغير إذنها لم ينفك عنها الحجر كالمصغرة

(٢) قوله « ووقت الاختبار الخ »، هذا المذهب لقوله تعالى (وابتلوا اليتامى) فظاهرها أن ابتلاهم قبل البلوغ لأنه سماهم يتامى، وإنما يكون ذلك قبل البلوغ، وقيل بمنه في الجارية، ولا يختبر إلا المميز والمراهق الذى يعرف البيع والشراء والمصلحة والمفسدة، وبيع الاختبار وشراؤه صحيح

(٣) قوله « إلا للاب »، هذا المذهب بشرط أن يكون رشيدا لأنها ولاية فقدم الأب كولاية النكاح، وظاهره ولو كافرا على واده الكافر، ويكفي العدالة ظاهرا لأن نفويضها إلى الفاسد تضییع للمال وقيل ومستور، وظاهر قوله « ثم لوصيه ثم الحاكم »، أن الجدد والام وسائر العصبات ليس لهم ولاية، وهو المذهب الذى عليه أكثر الاصحاب وهو ظاهر ما جزم به في المعنى والشرح، وعنه للجد ولاية وهو مذهب ابن حنيفة والشافعى قال في الفائق وهو المختار فعليها يقدم على الحاكم بلا نزاع ويقدم على الوصى على الصحيح قال في الإنصاف : هو الصواب . وذكر القاضى أن للام ولاية وقيل لسائر العصبة أيضا ولاية بشرط العدالة اختاره الشيخ تقي الدين ذكره عنه في الفائق ثم قال : قلت ويشهد له حجر الابن على أبيه عند خوفه انتهى قال في الإنصاف : قلت الذى يظهر أنه حيث قلنا للام والعصبة ولاية أنهم كالجد في التقديم على الحاكم وعلى الوصى على الصحيح اه . ويشترط في الحاكم ما يشترط في

ولا يجوز لوليها أن يتصرف في مالها إلا على وجه الحظ لهما^(١)، فإن تبرع أو حاجى أو زاد على النفقة عليهما أو على من تلزمهما مؤنثه بالمعروف ضمن . ولا يجوز أن يشتري من مالها شيئاً لنفسه ولا يبيعهما إلا الأب^(٢)، ولو لوليها مكانة رقيقهما^(٣) وعتقه على مال^(٤) وتزويج إمامتهما^(٥) والسفر بمالها^(٦)

= الاب فان لم يكن كذلك أو لم يوجد حاكم فأمين ، اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وقال : الحاكم العاجز كالعدم

(١) قوله « ولا يجوز الخ » هذا المذهب لقوله تعالى ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴾ والمجنون في معناه ولقوله عليه الصلاة والسلام « لا ضرر ولا ضرار » رواه أحمد

(٢) قوله « ولا يجوز أن يشتري الخ » هذا المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي والشافعي ، وزاد الجدي : لأنه عليه الصلاة والسلام نهى الوصى عن ذلك ، والحاكم في معناه . ولأن البيع كالشراء معنى فيساويه حكماً

(٣) قوله « ولو لوليها الخ » هذا المذهب لأن فيه تحصيلاً لمصلحة الدنيا والآخرة ، وفي الشرح إذا كان الحظ فيه مثل أن تكون قيمته مائة فيكاتبه على مائتين

(٤) قوله « وعتقه الخ » أى لأنه معارضة لليتم فيها حظ ، وظاهره مطلقاً لكن في الشرح إذا أعتقه بمال بقدر قيمته أو أقل لم يجز لعدم الحظ ، وظاهره لا يجوز عتقه بجانا ، وعنه بل لمصلحة بأن يكون له أمة لها ولد يساويان مجتمعين مائة ولو أفردت ساوت مائتين ولا يمكن إفرادها بالبيع تتعين الأخرى لتكسر قيمة الباقية . وله هبة ماله بعوض قاله القاضى

(٥) قوله « وتزويج إمامتهما » أى إن كان فيه مصلحة لأن فيه إعفافهن ومحصنهن عن الزنا ووجوب نفقتهن على الأزواج ، والمراد إذا طلبن ذلك أو رأى المصلحة فيه ، وعنه لا يجوز ، وعنه يجوز لحوف فساد . والعبيد في ذلك كالاماء خلافاً ومذهباً

(٦) قوله « والسفر الخ » إذا أراد الولي السفر بمالها فلا يخلو إما أن يسافر به لتجارة أو غيرها ، فإن سافر به لتجارة جاز لا أعلم فيه خلافاً ، لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً « من ولي يتيماً له مال فليتجر به ولا يتركه حتى =

والمضاربة به والرج كله لليتم^(١)، وله دفعه مضاربة بجزء من الرج وبيعه
نساء^(٢) وقرضه برهن^(٣) وشراء العقار لهما وبنائوه بما جرت عادة أهل
بلده به إذا رأى المصلحة في ذلك كله، وله شراء الاضحية لليتم الموسر نص
عليه^(٤)، وتركه في المكتب وأداء الاجرة عنه، ولا يبيع عقارهم الا
لضرورة أو غبطة وهو أن يزداد في ثمنه الثلث فصاعداً، وإن وصى لاحدهما
بمن يعتق عليه ولا تلزمه نفقته لإعسار الموصى له أو لغير ذلك وجب
على الولي قبول الوصية والا لم يجز له قبولها^(٥)

= تأكله الصدقة، وروى موقوفاً على عمر وهو أصح، ولأنه أحظ لكن لا يتجر
إلا في المواضع الآمنة، وإن سافر لغير تجارة مثل أن يعرض له سفر جاز على
الصحيح من المذهب، وقال القاضى فى المجرى: ولا يسافر به وجزم به فى السكافى
والمغنى والشرح

(١) قوله « والمضاربة الخ » أى إذا اتجر الولى بنفسه لأنه نماء مال اليتيم
فلا يستحقه غيره إلا بعقد، ولا يعقدها الولى لنفسه للثمة، وفيه وجه يستحق
الاجرة واختاره الشيخ تقي الدين قاله فى الفائق قال فى الانصاف: هو قوى

(٢) قوله « نساء » أى إذا كان الحظ فيه

(٣) قوله « وقرضه » أى على الصحيح من المذهب وهو من مفرداته لأنه
أجود من إيداعه لما فيه من تعريضه للتلف؛ وقوله « برهن » يحتتمل أنه شرط
فيهما قال فى الشرح أو كفيلى، ويجوز إيداعه مع إمكان قرضه، وقال فى الرعاىة
الكبرى وغيره ولا يقترض وصى ولا حاكم، ويجوز رهن مالها للحاجة عند ثقة،
والأب أن يرهن مالها من نفسه ولا يجوز لغيره على المذهب

(٤) قوله « وله شراء الاضحية الخ » هذا المذهب، وغنه لا يجوز ويفعل فى
مال اليتيم ما هو أرفق من خلط وإفراد، وله تعليمه ما ينفعه ومداواته بأجرة
لمصلحة، وحله ليشهد الجماعة، والولى أن يأذن للصغيرة أن تلعب باللعب وشراؤها
لها بما لها نص عليهما

(٥) قوله « وإلا لم يجز قبولها » أى إذا لومته النفقة حرم على الولى قبولها
لما فيه من الضرر بتفويت ماله بالنفقة عليه

فصل

ومن فك عنه الحجر فعاود السفه أعيد الحجر عليه ، ولا ينظر في ماله إلا الحاكم^(١) ولا ينفك عنه الحجر إلا بحكمه^(٢) وقيل ينفك بمجرد رشده ، ويستحب إظهار الحجر عليه والاشهاد عليه لتجنب معاملته ، ويصح تزويجه بإذن وليه^(٣) ، وقال القاضى : يصح من غير إذنه ، وهل يصح عتقه ؟ على روايتين^(٤) . وإن أقر بحد أو قصاص أو نسب أو طلق زوجته أخذ به^(٥) .

(١) قوله د ولا ينظر الخ ، هذا الصحيح من المذهب لأن الحجر عليه يفتقر إلى حكم الحاكم فكذا النظر في ماله

(٢) قوله د ولا ينفك الخ ، هذا المذهب ، والشيخ الكبير ينكر عقله يحجر عليه قاله أحمد بمعنى إذا كبر واختل عقله ، ونقل المروذى أرى أن يحجر الابن على الأب إذا أسرف يضعه في فساد وشراء المغنيات ونحوه

(٣) قوله د ويصح تزويجه الخ ، ظاهره أنه لا يصح بغير إذن وليه ، وله حالتان إحداها أن يكون محتاجا إلى الزواج فيصح تزوجه بغير إذنه على الصحيح من المذهب ؛ قال في الفروع يصح في الأصح وجزم به في المغنى والشرح وغيرهم ، وقيل لا يصح وهو ظاهر كلام المصنف هنا . الحالة الثانية أن لا يكون محتاجا إليه فلا يصح تزويجه على الصحيح من المذهب ، وقيل يصح واختاره القاضى ، ويصح لولى تزويج السفية بغير إذنه إذا كان محتاجا على الصحيح من المذهب ، وقيل لا اختاره المصنف والشارح ، قال في الرعاية الكبرى : والمنع أقيس ، قال في الإنصاف هو الصواب ، ويصح خلع كطلاقه وظهاره ولعانه وإيلائه ، لكن لا يقبض العوض ، فإن قبضه لم يصح قبضه على الصحيح من المذهب ، ولا تبرأ المرأة بدفنها إليه وإن ألتفه لم يضمن ، ولو وجب على السفية كفارة كفر بالصوم على الصحيح من المذهب فيعابا بها

(٤) قوله د وهل يصح الخ ، احداها لا يصح وهو المذهب لأنه لا يصح تبرعه أشبهه بته ووقفه ، وظاهره أنه يصح تدييره ووصيته على الصحيح من المذهب

(٥) قوله د وإن أقر الخ ، إذا أقر بحد استوفى منه بلا نزاع ، وإن أقر =

وإن أقر بمال لم يلزمه في حال حجره (١) ، ويحتمل أن لا يلزمه مطلقاً ،
وحكم تصرف وليه حكم تصرف ولي الصبي والمجنون

فصل

وللولى أن يأكل من مال المولى عليه بقدر عمله إذا احتاج إليه ، وهل
يلزمه عوض ذلك إذا أيسر ؟ على روايتين (٢) ، وكذلك يخرج في الناظر في
الوقف (٣) ، ومتى زال الحجر فادعى على الولي تعدياً أو ما يوجب ضماناً فالقول
قول الولي ، وكذلك القول قوله في دفع المال إليه بعد رشده (٤) ، ويحتمل

= بقصاص وطلب إقامته كان لربه استيفاؤه بلا نزاع ، لكن لو عني على مال
احتمل أن يجب واحتمل أن لا يجب لئلا يتخذ ذلك وسيلة الى الإقرار بالمال ،
وقاعدة المذهب سد الذرائع قال في الإنصاف وهو الصواب

(١) قوله « وإن أقر بمال ، أى كالدين أو ما يوجبه كجناية الخطأ وشبهه
العمد واتلاف المال وغصبه

على قوله « ويحتمل أن لا يلزمه ، » اختاره المصنف ونصره في الشرح ، لأن
المنع من نفوذ إقراره في حال الحجر عليه حفظ ماله ودفع الضرر عنه ، ونفوذ
بعد فكه لا يفيد إلا تأخير الضرر عليه إلى أكمل حالته ، لكن إن علم صحة
ما أقر به كدين جناية لزمه . ذكره في الشرح

(٢) قوله « عوض ذلك الخ ، إحداهما لا وهو الصحيح من المذهب ، لأن
ذلك جعل عوضاً له عن عمله كالأجير ، والثانية بلى وقاله مجاهد وعطاء وسعيد بن
جبير لأنه استباحه بالحاجة من مال غيره فلزمه عوضه كالمضطر الى طعام غيره ،
والخلاف في غير الأب

(٣) قوله « وكذلك الخ ، المنصوص عن أحد جواز الأكل منه بالمعروف
ولم يشترط فقرا ، قال في الإنصاف وإلحاقه بعامل الزكاة في الأكل مع الغناء ،
وقال الشيخ تقي الدين : لا يقدم بمعلومه بلا شرط إلا أن يأخذ أجرة عمله مع فقره

(٤) قوله « وكذلك القول الخ ، هذا هو المذهب لأنه أمين أشبه المودع

أن لا يقبل قوله في دفع المال إليه إلا بيينة (١)، وهل للزوج أن يحجر على امرأته في التبرع بما زاد على الثلث من مالها؟ على روايتين (٢)

فصل في الأذن

يجوز لولي الصبي المميز أن يأذن له في التجارة في إحدى الروايتين، ويجوز ذلك لسيد العبد، ولا ينفك عنهما الحجر إلا فيما أذن لهما فيه (٣) وفي النوع الذي أمر به (٤)، وإن أذن له في جميع أنواع التجارة لم يجز له أن يؤجر نفسه ولا يتوكل لغيره (٥)، وهل له أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه؟ على روايتين (٦).

(١) قوله «ويحتمل الخ» لقوله تعالى ﴿ فاذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم ﴾ قال في الإنصاف هو قوى ويقبل قوله في النفقة وقدرها وجوازها ووجود الضرورة والغبطة والمصلحة في البيع

(٢) قوله « وهل للزوج الخ »، أي الرشيد أن يحجر على امرأته أي الرشيدة. لإحداهما ليس له منعها وهو المذهب لقوله تعالى ﴿ فان أنستم منهم رشدا ﴾ الآية وهي ظاهرة في فك الحجر عنهم وإطلاقهم في التصرف بدليل قوله « يا معشر النساء تصدقن ولو من حليسن »، وكن يتصدقن ويقبل منهن ولم يستفصل، والثانية يملك منعها بزيادة نصره القاضي وأصحابه لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « لا يجوز للمرأة عطية من مالها إلا بأذن زوجها وهو مالك عصمتها » رواه أبو داود

(٣) قوله « فيما أذن لهما فيه »، هذا الصحيح من المذهب نص عليه

(٤) قوله « وفي النوع الخ »، هذا المذهب

(٥) قوله « وان أذن له الخ »، بلا نزاع لأنه عقد على نفسه فلا يملكه الا بأذن كبيع نفسه وتزويجه ولأن ذلك يشغله عن التجارة المقصودة، وفي إيجار عبيده وبها تم خلاف

(٦) قوله « وهل له الخ »، إحداهما لا يجوز جزم به في الوجيز لأنه يتصرف بالأذن فاختص بما أذن فيه، والثاني بلى لأنه ملك التصرف بنفسه فملكه بنائبه كمالك الرشيد

وإن رآه سيده أو وليه يتجر فلم ينه لم يصبر مأذونا له^(١)، وما استدان العبد فهو في رقبته يديه سيده أو يسليه^(٢)، وعنه يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق ، إلا المأذون له هل يتعلق برقبته أو بذمة سيده ؟ على روايتين . وإذا باع السيد عبده المأذون له شيئا لم يصح في أحد الوجهين^(٣) . ويصح في الآخر إذا كان عليه دين بقدر قيمته ويصح إقرار المأذون في قدر ما أذن له فيه ، وإن حجر عليه وفي يده مال ثم أذن له فأقر به صح . ولا يبطل الاذن

(١) قوله « وإن رآه الخ » أى بلا نزاع كتزويجه وبيع ما له لأنه تصرف يفترق إلى الإذن فلم يرقم السكوت مقامه ، لكن قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى الذى ينبغى أن يقال فيما إذا رأى عبده يبيع فلم ينهه وفى جميع المواضع أن لا يكون إذا ولا يصح التصرف لكن يكون تفريرا فيكون ضامنا بحيث أنه ليس له أن يطالب المشتري بالضمان ، فان ترك الواجب عندنا كفعل المحرم كما نقول فيمن قدر على إنجاء إنسان من هلكة ، بل الضمان هنا أقوى

(٢) قوله « وما استدان العبد الخ » وحاصله أن لتصرف العبد حالتين : إحداهما أن يكون غير مأذون له . ولتصرفه حالتان : إحداهما أن يتصرف ببيع أو شراء . يعين المال ، فهذا لا يصح على المذهب كالفاصب ، الثانية أن يتصرف فى ذمته وفيه وجهان : أحدهما لا يصح وهو الصحيح من المذهب ، والثاني يصح إلحاقا له بالفلس ، فعلى الأول ما اشتره أو اقترضه إن وجد فى يده انتزع منه وكذا إن وجد فى يد سيده ، وإن تلف بيد السيد رجع عليه بذلك ، وإن شاء كان متعلقا برقبة العبد . الحالة الثانية أن يكون مأذونا له فما استدانه ببيع أو قرض فأشهر الروايات وهى الصحيحة من المذهب أنه يتعلق بذمة سيده لأنه غير الناس بمعاملته ، ولا فرق فى الذى استدانه بين أن يكون فى الذى أذن فيه أو لا . بأن يأذن له فى التجارة فى البر فيتجر فى غيره ، وعمل الخلاف ما إذا ثبت بينة أو إقرار السيد ، أما إذا أنكر السيد ولا بينة فانه يتعلق بذمة العبد أن أقرب به . وإلا فهو هدر . وعمل الخلاف فى الحالتين أيضا إنما هو فى الديون أما أروش جنائياته ووقم متلفاته فتعلق برقبته رواية واحدة

(٣) قوله « وإذا باع السيد الخ » هذا المذهب لأنه مملوكه فلا يثبت له دين فى ذمته

بالإباق^(١) ولا يصح تبرع المأذون له بهبة الدراهم وكسوة الثياب^(٢) ، ويجوز هديته للأكل وإعارة دابته^(٣) ، وهنـل لغير المأذون الصدقة من قوته بالرغيف إذا لم يضربه ونحوه^(٤) على روايتين . وهل للمرأة الصدقة من بيت زوجها بغير إذنه بنحو ذلك ؟ على روايتين^(٥)

باب الوكالة

تصح الوكالة بكل قول يدل على الإذن^(٦) وكل قول أو فعل يدل على القبول^(٧) ، ويصح القبول على الفور والتراخي بأن يوكفه في بيع شيء فيبيعه

(١) قوله « ولا يبطل الإذن بالإباق » هذا الصحيح من المذهب ، وقيل يبطل لأنه يزيل ولاية السيد عنه في التجارة بدليل أنه لا يجوز بيعه ولا هبته قال في الانصاف هو الصواب

(٢) قوله « ولا يصح تبرع الخ ، أي بلا نزاع ، وظاهره وإن قل

(٣) قوله « ويجوز هديته الخ » يعني للعبد وكذا عمل دعوة ونحوه بلا إسراف هذا المذهب لأنه عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة المملوك

(٤) قوله « وهل للمرأة الخ » المذهب يجوز لما روت عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ « إذا أنفقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ولزوجها أجر ما كسب وللخازن مثل ذلك ، لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيئاً » متفق عليه

(٥) قوله « تصح الوكالة الخ » هذا المذهب كقوله وكلتك في كذا أو فوضته اليك أو أذنت لك فيه أو بعه أو أعتقه أو كاتبه ونحو ذلك . وظاهر كلام المصنف وغيره عدم صحة الوكالة بالفعل الدال عليها من الموكل وهو صحيح ، قال في الفروع دل كلام القاضي على انعقاد الوكالة بالفعل من الموكل الدال عليها كالبيع ، قال وهو ظاهر كلام الشيخ يعني به المصنف فيمن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط ، قال في الانصاف وهو أظهر

(٦) قوله « وكل قول الخ » هذا المذهب لأن وكلاء النبي ﷺ لم ينقل عنهم سوى إمساك أو أمره

بعد سنة أو يبلغه أنه وكله منذ شهر فيقول قبلت ، ولا يجوز التوكيل
والتوكيل في شيء إلا بمن يصح تصرفه^(١)، ويجوز التوكيل في كل حق آدمي من
العقود والفسوخ والعتق والطلاق والرجعة^(٢) وتملك المباحات من الصيد
والحشيش ونحوه إلا الظهار واللعان والأيمان^(٣)، ويجوز أن يوكل من يقبل

[فائدة] : مثل ذلك سائر العقود الجائزة كالشركة والمضاربة والمساقاة

(الثانية) يشترط لصحة الوكالة تعيين الوكيل

(الثالثة) تصح الوكالة موقته بلا نزاع ومعلقة بشرط على الصحيح من المذهب

نص عليه

(الرابعة) لو أبي أن يقبل الوكالة قولاً أو فعلاً فهو كعزله نفسه قاله في الرعاية

الكبرى . قال في الإنصاف : ويحتمل لا

(١) قوله « ولا يجوز التوكيل الخ » ، هذا المذهب ، لأن من لا يصح تصرفه

بنفسه فثابته أولى ، فلو وكله في بيع ما سيملكه أو طلاق من يتزوجها لم يصح إذ

هو لم يملكه في الحال ذكره الأزجي ، وقال غيره : ان قال ان تزوجت هذه فقد

وكلتك في طلاقها أو إن اشتريت هذا العبد فقد وكلتك في عتقه صح ان قلنا يصح

تعليقهما على ملكهما والا فلا

(٢) قوله « ويجوز التوكيل الخ » ، هذا المذهب

(تنبيه) : قوله والعتق والطلاق يجوز التوكيل فيهما بلا نزاع ، لكن لو وكل

عبد أو غيره أو امرأته في إعتاق عبيده وإبراء غرمانه أو طلاق نساته لم يملك

عتق نفسه ولا إبراءها ولا طلاقها على الصحيح من المذهب

[فائدتان] لو أذن له أن يتصدق بمال لم يجز له أن يأخذ منه لنفسه اذا كان من

أهل الصدقة على الصحيح من المذهب نص عليه ، ويحتمل الجواز إن دلت قرينة

على أخذه منه ، ويحتمل الجواز مطلقاً ذكرها في المغني

(الثانية) يجوز التوكيل في الإقرار ، والصحيح من المذهب أن الوكالة فيه

الإقرار به

على قوله « والحشيش ونحوه » كاحياء الموات ، وهذا الصحيح من المذهب

(٣) قوله « الا الظهار الخ » ، وكذا الإيلاء والقسامة والشهادة

له النكاح ومن يزوج وليته اذا كان الوكيل ممن يصح منه ذلك لنفسه وموليته ويصح في كل حق لله تعالى تدخله النيابة ^(١) من العبادات والحدود ^(٢) في اثباتها واستيفائها، ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته، إلا القصاص وجد القذف عند بعض أصحابنا لا يجوز في غيبته، ولا يجوز للوكيل فيها يتولى مثله بنفسه إلا باذن الموكل ^(٣)، وعنه يجوز وكذلك الوصي والحاكم ^(٤)، ويجوز توكيله فيها يتولى مثله بنفسه أو يعجز

على قوله « ويجوز أن يوكل من يقبل له النكاح » • لعملة عليه الصلاة والسلام فانه ربما احتاج الى التزويج من مكان بعيد كما تزوج عليه السلام أم حبيبة بأرض الحبشة (١) قوله « ويصح في كل حق لله تعالى الخ » كتفرفة صدقة وزكاة ونذر وكفارة وكذا الحج والعمرة • ويجوز أن يقول لغيره أخرج زكاة مالي من مالك • فاما العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصوم والطهارة من الحدث فلاقاتها تتعلق بيدن من هي عليه • إلا الصوم المنذور يفعل عن الميت وركعتي الطواف تدخل تبعاً للحج

(٢) قوله « والحدود » لقوله عليه الصلاة والسلام « واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » فاعترفت فأمر بها فرجمت • متفق عليه • فقد وكل في الإثبات والاستيفاء جميعاً

على قوله « ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته إلا القصاص » • الصحيح من المذهب جواز الاستيفاء مع الغيبة

(٣) قوله « ولا يجوز للوكيل الخ » هذا المذهب لأنه لم يأذن له في التوكيل ولا تضمنه إذ أنه لكونه يتولى مثله

(٤) قوله « وكذلك الوصي والحاكم » أي حكمتها حكم الوكيل وهو المذهب [فائدتان] : إحداهما لو وكل امرأته ثم طلقها لم تبطل الوكالة

(الثانية) لو وكل في طلاق زوجته فوطئها بطلت الوكالة على الصحيح من المذهب والروايتين • وعنه لا تبطل • فعل المذهب في بطلانها بقبولها فحواها لخلاف بناء على الخلاف في حصول الرجعية

عنه لكثرتة ، ويجوز توكيل عبد غيره باذن سيده ولا يجوز بغير اذنه ، وان وكاله باذنه في شراء نفسه من سيده فعلى وجهين . والوكالة عقد جائز من الطرفين لسكل منهما فسخها ، وتبطل بالموت والجنون والحجر للسفه ، وكذلك كل عقد جائز كالشركة والمضاربة ، ولا تبطل بالسكر والاغماء والتعدى . وهل تبطل بالردة وحرية عبده ؟ على وجهين . وهل ينعزل الوكيل بالموت والعزل قبل علمه ؟ على روايتين (١) . واذا وكل اثنين لم يجز لاحدهما

على قوله ، وتبطل بالموت والجنون والحجر للسفه ، * لكن إن حجر على الموكل فان كانت الوكالة في اعيان ماله بطلت لانقطاع تصرفه فيها ، وان كانت في غيرها فلا ، وتبطل في عتق العبد بكتابتة وتدبيره

على قوله ، ولا تبطل بالسكر والاغماء والتعدى ، * أى تعدى الوكيل كلبس الثوب وركوب الدابة ، لكن يضمن النقص ، وقيل تبطل

على قوله ، على وجهين ، * المذهب لا تبطل

(١) قوله ، وهل ينعزل الوكيل الخ ، إحداهما ينعزل وهو المذهب ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى هذا أشهر ، والثانية لا ينعزل قال في الانصاف وهو الصواب ، وقيل ينعزل بالموت لا بالاعزل ذكره الشيخ تقي الدين

[فوائده] ينبغي على الخلاف تضمينه وعدمه ، فان قلنا ينعزل ضمن وإلا فلا ، وقال الشيخ تقي الدين : لا يضمن مطلقاً قال في الانصاف وهو الصواب لأنه لم يفرط ومنها لو قال شخص لآخر اشتر كذا بيننا ، فقال نعم ، ثم قال لآخر نعم فقد عزل نفسه من وكالة الأول ويكون ذلك له وللثاني

ومنها عقود المشاركات كالشركة والمضاربة الصحيح من المذهب أنها تنفسخ قبل العلم كالوكالة ، واذا عزل الوكيل كان مافى يده أمانة ، وكذلك عقود الامانات كلها كالوديعة والشركة والمضاربة والرهن إذا انتهت ، أو انفسخت الهبة إذا رجع فيها الاب وهو المذهب

[فائدة] حقوق العقد متعلقة بالموكل وهذا المذهب لانه لا يعقق قريب وكيل عليه وينتقل الملك الى الموكل ويطالب بالثمن ويرد بالعيب ويضمن العهدة وغير =

الانفراد بالتصرف إلا أن يجعل ذلك اليه ، ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع لنفسه^(١) ، وعنه يجوز إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء^(٢) أو وكل من يبيع وكان هو أحد المشتريين . وهل يجوز أن يبيعه لولده أو والده أو مكاتبه ؟ على وجهين^(٣) ، ولا يجوز أن يبيع نساء^(٤) ولا بغير نقد البلد ، ويحتمل أن يجوز

= ذلك ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى فيمن وكل في بيع أو استئجار فان لم يسم موكله في العقد فضا من وإلا فروايتان ، وقال : ظاهر المذهب يضمه . قال : ومثله الوكيل في الافتراض

على قوله : إلا أن يجعل ذلك اليه ، * وهو المذهب

(١) قوله « ولا يجوز للوكيل الخ » هذا المذهب وعليه الجمهور ، لأن العرف في البيع بيع الرجل من غيره فحملت الوكالة عليه ، ولأنه تلحقه تهمة ، وكذا شراؤه من نفسه ، لكن لو أذن له جاز ، ويتولى طرفيه في الأصح فيما إذا اتفقت التهمة

(٢) قوله « وعنه الخ » أي لأن ذلك يحصل غرض الموكل من الثمن أشبه ما لو باعه لأجنبي

[فائدة] وكذا الحكم في الحاكم وأمينه والوصى وناظر الوقف . والمضارب كالوكيل

[فائدة] وكذا الحكم لو وكل في بيع عبد أو غيره ووكله آخر في شراؤه من نفسه في قياس المذهب

(٣) قوله « وهل يجوز الخ » أحدهما لا يجوز وهو المذهب لأنه متهم في حقهم ويميل في ترك الاستقصاء عليهم ، والثاني يجوز لأنهم غيره وقد امتثل أمر الموكل قال في الإنصاف والصواب أن الخلاف هنا مبني على عدم الصحة في المسألة التي قبلها

[تنبيه] مفهوم كلامه جواز بيعة لاختوته وسائر أقرابه وهو صحيح وهو المذهب ، قال في الإنصاف : حيث حصل تهمة في ذلك لم يصح

(٤) قوله « ولا يجوز أن يبيع الخ » وكذا لا يجوز أن يبيع بغير غالب نقد البلد إن كان فيه نقود ، ومراده إذا أطلق الوكالة وهذا المذهب لأن عقد الوكالة لم يقتضه وإذا أطلق الوكالة لم يحز أن يبيع بمنفعة (*) ولا بعرض على الصحيح من =

(*) كذا بالأصل وفي الإنصاف « بمنفعة » ولله الصواب

كالمضارب ، وان باع بدون ثمن المثل أو بأقل مما قدره له صح وضمن
النقص ، ويحتمل أن لا يصح ، وان باع بأكثر منه صح سواء أكانت الزيادة
من جنس الثمن الذي أمر به أو لم تكن ^(١) ، وان قال بعه بدرهم فباعه بدينار
صح في أحد الوجهين . وان قال بعه بألف نساء فباعه بألف حالة صح إن
كان لا يستتر بحفظ الثمن في الحال ، وان وكله في الشراء فاشترى بأكثر
من ثمن المثل أو بأكثر مما قدره له ^(٢) أو وكله في بيع شيء فباع نصفه بدون
ثمن الكل لم يصح ^(٣) ، وان اشتراه بما قدره له مؤجلا أو قال اشترى شاة

== المذهب ، وفي العرض احتمال بالصحة وهو رواية في الموجز

(١) قوله « وان باع الخ ، هذا المذهب نص عليه وعليه أكثر الاصحاب وهو
من المفردات ، وفي قدره وجهان : أحدهما ما بين ثمن المثل وما باعه ، والثاني
ما يتغابن الناس به وما لا يتغابنون ، لأن ما لا يتغابن الناس به عادة كدرهم في عشرة
فانه يصح بيعه به ولا ضمان عليه لانه لا يمكن التحرز منه ، فلو باع بثمن المثل ثم
حضر من يزيد في مدة الخيار لم يلزمه فسخ العقد على الأشهر لان الزيادة منتهى عنها
[فائدة] الوصى وناظر الوقف كالوكيل فيما إذا باع بدون ثمن المثل أو اشترى
بأكثر منه ذكره الشيخ تقي الدين ، وتضمنه مع اجتهاده وعدم تفریطه مشكل
فان قواعد المذهب تشهد له بروايتين بما إذا رعى إلى صف الكفار يظنه كافرا
فبان مسلما في ضمانه روايتان

على قوله « ان كان لا يستتر بحفظ الثمن في الحال » وهو أحد الوجهين ،
والوجه الثاني يصح مطلقا ما لم ينه وهو المذهب .

(٢) قوله « وان وكله في الشراء الخ ، أى لم يصح إذا كان بما لا يتغابن الناس
بمثله ذكره في الشرح وهو أحد الوجهين ، والوجه الثاني يصح وهو المذهب نص
عليه ويضمن الزيادة هو ومضارب

(٣) قوله « أو وكله في بيع الخ ، أى لانه يبيع غير مأذون فيه ولما فيه من
الضرر أشبه ما لو وكله في شراء شيء فاشترى بعضه ، وحله ما إذا باعه بدون ثمن
المثل فلو باعه بثمن جميعه صح ذكره في المغنى والشرح ، وعلى الأول ما لم يبيع =

بدينار فاشترى شاتين تساوى إحداهما دينارا أو اشترى شاة تساوى دينارا بأقل منه صح^(١)، والالم يصح ، وليس له شراء معيب ، فان وجد بما اشترى عيبا فله الرد^(٢) ، فان قال البائع موكلك قدرضى بالعيب فالقول قول الوكيل مع يمينه أنه لا يعلم ذلك ، فان رده فصدق الموكل البائع فى الرضى بالعيب فهل يصح الرد؟ على وجهين^(٣) . وان وكله فى شراء معين فاشتراه ووجده معيبا فهل له رده قبل اعلام الموكل؟ على وجهين^(٤) . وان قال اشترى بعين هذا

الباقى أو يكن عيبدا أو صبرة ونحوها فيصح مفرقا ما لم يأمره ببيعه صفقة واحدة على قوله ، وان اشتراه بما قدره له مؤجلا ، صح وهو المذهب لأنه زاده خيرا ، وقيل لا يصح إن حصل ضرر وجزم به فى الوجيز قال فى الإنصاف وهو الصواب

(١) قوله ، أو قال اشترى شاة الخ ، لما روى أحمد عن سفیان عن شبيب هو ابن غرقدة سمع الحى يخبرون عن عروة بن الجعد أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له به أضحية - وقال مرة أو شاة - فاشترى له اثنتين فباع واحدة بدينار وأناه بالآخرى فدعا له بالبركة فكان لو اشترى التراب لرج فيه . ورواه البخارى فى ضمن حديث متصل لعروة حدثنا على بن عبد الله حدثنا سفیان على قوله ، والالم يصح ، أى إذا كانت كل منهما تساوى أقل من دينار ، لأنه لم يحصل له المقصود فلم يقع البيع له لكونه غير مأذون فيه

(٢) قوله ، وليس له شراء معيب ، أى لا يجوز له لأن الإطلاق يقتضى السلامة ولذلك جاز له الرد به ، ومحله ما لم يعينه له موكله فان فعل عالما بعيبه لزمه إن لم يررضه موكله فان اشتراه بعين المال لم يصح على المذهب

(٣) قوله ، فان رده الخ ، أشهرها لا يصح الرد وهو باق للموكل لان رضا الموكل بالعيب عزل للوكيل عن الرد ومنع له ، فعلى هذا للوكيل استرجاعه وللبيع رده عليه ، والثانى يصح بناء على أن الوكيل لا ينمزل قبل العلم به لانه فيكون الرد صادف ولاية

(٤) قوله ، وان وكله فى شراء معين الخ ، أحدهما له ذلك لأن الأمر يقتضى السلامة أشبه مالمو وكله فى شراء موصوف ، والثانى وهو الأشهر لأن الموكل =

الثمن فاشترى له في ذمته لم يلزم الموكل (١) ، وان قال اشترى في ذمتك وانقد
الثمن فاشترى بعينه صح (٢) . وان أمره ببيعه في سوق بثمن فباعه به في آخر
صح ، وان قال بعه لزيد فباعه من غيره لم يصح ، وان وكله في بيع شيء ملك
تسليمه ولم يملك قبض ثمنه صح إلا بقريئة (٣) ، فان تعذر قبضه لم يلزم الوكيل

= قطع نظره بالتعيين فرجما رضيه بجميع صفاته ، وعلى الاول حكمه حكم غير
المعين ، وإن علم عيبه قبل شرائه فهل له شراؤه ؟ فيه وجهان ، والمقدم له شراؤه

على قوله « على وجهين » ، الصحيح يصح

(١) قوله « وان قال اشترى الخ ، أى لأن الثمن إذا تعين انفسخ العقد بتلفه
أو كونه مغصوبا ولم يلزمه ثمن في ذمته وهذا غرض صحيح للوكل وظاهره ولو
نقد المعين ويقع الشراء للوكيل ، وهل يقف على إجازة الموكل ؟ فيه الروايتان

(٢) قوله « وإن قال الخ ، أى ولزم الموكل ذكره الأصحاب لأنه أذن له في
عقد يلزمه به الثمن مع بقاء الدرهم وتلفها فكان إذنا في عقد لا يلزمه الثمن إلا
مع بقائها ، وقيل إن رضى به وإلا بطل ، وقيل لا يصح لأنه قد يكون له عرض
في الشراء في الذمة لشبهة فيها

على قوله « لم يصح » ، بغير خلاف نعله

(٣) قوله « ولم يملك قبض ثمنه الخ ، أى لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه
على قبض الثمن قال في الإنصاف وهو الصواب وهذا أحد الوجوه ، والوجه الثاني
لا يملك قبض ثمنه مطلقا وهو المذهب كالحاكم وأمينه ، والوجه الثالث يملكه مطلقا
فعلى المذهب إن تعذر قبض الثمن من المشتري لم يلزم الوكيل شيء كما لو ظهر المبيع
مستحقا أو معيبا ، وعلى الثالث ليس له تسليم المبيع إلا بقبض الثمن أو حضوره
وإن سلمه قبل قبضه ضمنه ، وعلى الاول إن دلت قريئة على قبضه ولم يقبضه ضمنه
وإلا فلا

[فائدة] وكذا الحكم لو وكله في شراء سلعة هل يقبضها أم لا ، أم يقبضها
إن دلت قريئة عليه ؟ وان أخر تسليم ثمنه بلا عذر ضمنه على الصحيح من المذهب
نص عليه ، وقيل لا يضمن

على قوله « أو كل قليل وكثير لم يصح » ، على الصحيح من المذهب لأنه يدخل =

شيء ، وإن وكله في بيع فاسد أو كل قليل وكثير لم يصح^(١) ، وإن وكله في بيع ماله كله صح ، وإن قال اشتر ما شئت أو عبدا بما شئت لم يصح حتى يذكر النوع وقدر الثمن^(٢) ، وعنه ما يدل على أنه يصح^(٣) ، وإن وكله في الخصومة لم يكن وكيلًا في القبض^(٤) ، وإن وكله في القبض كان وكيلًا في الخصومة في أحد الوجهين^(٥) ، وإن وكله في قبض الحق من إنسان لم يكن له قبضه من وارثه ،

== فيه كل شيء من طلاق وعتاق ووصية

(١) قوله « وإن وكله في بيع فاسد الخ ، إذا وكله في بيع فاسد فباع بيعا صحيحا لم يصح ، قطع به الأصحاب

(٢) قوله « وإن قال اشتر لي الخ ، هذا المذهب لأن ما يمكن شراؤه والشراء به يكثر فيكثر فيه الغرر

(٣) قوله « وعنه ما يدل الخ ، فإنه روى عنه فيمن قال ما اشتريت من شيء فهو بيننا أن هذا جائز وأعجبه ، وهذا توكيل في شراء كل شيء لأنه إذن في التصرف فجاز من غير تعيين كالإذن في التجارة ، وكألو قال بع من مالي ما شئت ، وهذا ظاهر ما اختاره في المعنى والشرح

(٤) قوله « وإن وكله في الخصومة الخ ، أي ولا الإقرار عليه ، وهذا الصحيح من المذهب لأن الإذن لم يتناول له نطقا ولا عرفا لأنه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض إذ معنى الوكالة في الخصومة الوكالة في إثبات الحق ، وذكر ابن البناء في تعليقه أنه يكون وكيلًا في القبض لأنه مأمور بقطع الخصومة ولا تنقطع إلا به ، قال في الانصاف : الذي ينبغي أن يكون وكيلًا في القبض إن دلت عليه قرينة كما اختاره المصنف وجماعة فيما إذا وكله في بيع شيء أنه لا يملك قبضه إلا بقرينة

على قوله « في أحد الوجهين » وهو المذهب لأنه لا يتوصل إليه إلا بالثبوت

(٥) قوله « وإن وكله الخ ، أي لأنه لم يؤمر بذلك ولا يقتضيه العرف ، ومقتضاه أن له قبضه من وكيله وهو كذلك لأنه قائم مقامه ، فإن قلت فالوارث كذلك قلت الوكيل لما دفع بأذنه جرى مجرى تسليمه

وان قال اقبض حتى الذى قبله فله القبض من وارثه (١) ، وان قال اقبضه اليوم لم يملك قبضه غدا (٢) ، وان وكله فى الايداع فأودع ولم يشهد لم يضمن (٣) ، وان وكله فى قضاء دين فقضاه ولم يشهد فأنكره الغريم ضمن (٤) إلا أن يقضيه بحضرة الموكل (٥)

فصل

والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما تلف فى يده بغير تفريط (٦) ، والقول قوله

(١) قوله « وان قال اقبض الخ ، أى لأن الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقا فشمّل القبض من الوارث لأنه من حقه

(٢) قوله « وان قال اقبضه الخ ، أى لتقيدهما بزمان معين لأنه قد يختص غرضه فى زمن حاجته اليه

(٣) قوله « وان وكله فى الإيداع فأودع ولم يشهد لم يضمن ، هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب لعدم الفائدة فى الإشهاد إذ المودع يقبل قوله فى الرد والتلف فلم يكن مفرطا فى عدم الاشهاد ، وقيل يضمن وذكره القاضى رواية لأن الوديعة لا تثبت إلا ببينة فهو كما لو وكله فى قضاء دين ، وبأن الفائدة فى الإشهاد هو ثبوت الوديعة فلو مات أخذت من تركته ، فان قال الوكيل دفعت المال إلى المودع فأنكر قبل قول الوكيل لأنهما اختلفا فى تصرفه فيما وكل فيه

(٤) قوله « وان وكله فى قضاء الخ ، هذا المذهب بشرطه لأنه مفرط حيث لم يشهد ، قال القاضى : سواء صدقه أو كذبه لأنه إنما أذن فى قضاء مبرى

(٥) قوله « إلا أن يقضيه الخ ، يعنى أنه إذا قضاه بحضرة من غير إشهاد لا يضمن ، وهذا المذهب لأن حضوره قرينة رضاه بالدفع بغير بيينة ، وقيل يضمن اعتمادا على أن الساكت لا ينسب اليه قول ، وعنه لا يرجع إلا أن يكون أمر بالشهاد فلم يفعل قدمه فى الفروع ، وتقدم نظير هذه المسألة فيما إذا قضى الضامن الدين ، وتقدم أيضا فى الرهن فيما إذا قضى العدل المرتهن

(٦) قوله « والوكيل الخ ، هذا المذهب لأنه نائب المالك فى اليد والتصرف ، وكذا حكم كل من فى يده شئ لغيره على سبيل الأمانة كالوصى ونحوه ، وظاهره =

مع يمينه في الهلاك ونفي التفريط^(١) ، وإن قال بعث الثوب وقبضت الثمن فتلف فالقول قوله^(٢) ، وإن اختلفا في رده إلى الموكل فالقول قوله إن كان متطوعا^(٣) . وإن كان بجعل فعلي وجهين^(٤) ، وكذلك يخرج في الأجير والمرتهن^(٥) ، وإن قال أذنت لي في البيع نساء وفي الشراء بخمسة فأنكره فعلي

== سواء كان بجعل أو لا ، وأنه لا فرق بين تلف العين الموكل فيها أو تلف ثمنها ، وظاهره أنه يضمن إن فرط بأن لا يحفظ ذلك في حرز مثلها ، وفي المغني أو يركب الدابة أو يلبس الثوب ، أو يطلب منه المال فيمتنع من دفعه لغير عذر لأن التعدي أبلغ من التفريط

(١) قوله « والقول الخ » ، هذا المذهب لأنه أمين والأصل براءة ذمته ، ولو كلف إقامة البيعة على ذلك لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع دعاء الحاجة إليها ، لكن إذا ادعى التلف بأمر ظاهر كحريق عام ونهب جيش كلف إقامة البيعة عليه ثم يقبل قوله فيه

(٢) قوله « ولو قال بعث الثوب الخ » ، هذا المذهب لأنه يملك البيع والقبض فقبل قوله

[فائدة] لو وكله في شراء شيء فاشتراه واختلفا في قدر ثمنه قبل قول الوكيل على الصحيح من المذهب

(٣) قوله « وإن اختلفا في رده الخ » ، وهو المذهب ، وقيل لا وجزم به ابن الجوزي في قوله تعالى ﴿ فاشهدوا عليهم ﴾

(٤) قوله « وإن كان بجعل الخ » ، أحدهما يقبل قوله مع يمينه لأنه أمين ، والثاني لا يقبل إلا ببيعة لأنه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في ذلك كالمستعير ، قال في المبدع وهو الأشهر

على قوله « فعلي وجهين » ، أحدهما لا يقبل قوله إلا ببيعة وهو المذهب (٥) قوله « وكذلك يخرج الخ » ، أي لاشتراك الكل في قبض العين ، وكذا المستأجر والشريك والمضارب والمودع وغيرهم ، وتقدم في كلام المصنف أن القول قول الرهن إذا ادعى المرتهن رده وأنه المذهب ، وتقدم أن القول قول المولى في دفع المال إلى المولى عليه على الصحيح

وجهين^(١)، وان قال وكتنتي أن أتزوج لك فلانة ففعلت وصدقته المرأة فأنكره

[فائدتان] : إحداهما - لو أنكر الوكيل قبض المال ثم ثبت فادعى الرد أو التلف لم يقبل لثبوت جنائته بجحدته ولو أقام به بينة في وجهه لأنه مكذب لها الثانية - لو ادعى الرد إلى غير من ائتمنه بأذن الموكل قبل قول الوكيل على الصحيح من المذهب

(١) قوله « وان قال أذنت لي في البيع الخ ، أو قال وكتنتك في بيع هذا العبد قال بل في بيع الامة فالمذهب أنه يقبل قول الوكيل ، ونص عليه في المضارب لأنه أمين في التصرف . والثاني يقبل قول المالك لأنه يقبل قوله في أصل الوكالة فكذا في صفقتها وهذا قول أصحاب الرأي والشافعي وابن المنذر ، قال الشارح وهذا أصح لوجهين : أحدهما أنهما اختلفا في التوكيل الذي يدعيه الوكيل فكان القول قول من ينفيه كما لو لم يقر الموكل بتوكيله في غيره ، والثاني أنهما اختلفا في صفة قول الموكل فكان القول قوله في صفة كلامه كما لو اختلف الزوجان في صفة الطلاق ، وحكى عن مالك إن أدركت السلعة فالقول قول الموكل ، وإن فانت فالقول قول الوكيل ، لأنها إذا فانت لزم الوكيل الضمان والأصل عدمه ، بخلاف ما إذا كانت موجودة . فعليه لو قال اشتريت لك هذه الجارية فقال إنما أذنت في شراء غيرها قبل قول المالك مع يمينه ، فاذا حلف برىء من الشراء ، ثم إن كان الشراء وقع بعين المال فهو باطل

[فائدة] إذا قبض الوكيل الثمن فهو أمانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمه بتأخيره ، فان طلبه فأخر الرد مع إمكانه فتلف ضمنه على قوله « فعلى وجهين ، » يعني إذا اختلفا في صفة الوكالة على قوله « فالقول قول المنكر ، » لأنهما اختلفا في أصل الوكالة فقبل قول الموكل إذ الأصل عدمها ولم يثبت أنه أمينه فقبل قوله عليه

على قوله « فالقول قول المنكر بغير يمين ، » نص عليه لأن الوكيل يدعى حقا لغيره ، ومقتضاه أنه يستحلف إذا ادعته المرأة صرح به في المعنى والشرح

على قوله « على وجهين ، » وذكر غيره روايتين أحدهما لا يلزمه شيء لتعلق حقوق العقد بالموكل ، وهذا ما لم يضمه فان ضمنه فلها الرجوع عليه بنصفه لصحان عنه

فالقول قول المنكر بغير يمين ، وهل يلزم الوكيل نصف الصداق ؟ على وجهين . ويجوز التوكيل بجعل^(١) وبغيره فلو قال بع ثوبى بعشرة فما زاد فلك صح . نص عليه^(٢)

فصل

فان كان عليه حق لانسان فادعى أنه وكيل صاحبه في قبضه فصدقه لم يلزمه الدفع اليه^(٣) وان كذبه لم يستحلف ، فان دفع اليه فأنكر صاحب الحق الوكالة حلف ورجع على الدافع وحده^(٤) ، وإن كان المدفوع وديعة فوجدتها

(١) قوله « بجعل » ، أى معلوم ، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم جملا ، وظاهره أنه يستحق الجعل بالبيع قبل قبض الثمن جزم به في المغنى والشرح ما لم يشترطه عليه

(٢) قوله « فلو قال الخ » ، روى عن ابن عباس رضى الله عنهما رواه سعيد باسناد جيد ولم يعرف له في عصره مخالف ، وكرهه الثورى وأبو حنيفة والشافعى لأنه أجر مجهول يحتمل الوجود والعدم ، فعلى هذا إن باعه بزيادة فهي له وإن باعه بما عينه فلا شيء له

(٣) قوله « فصدقه الخ » ، أى لأن عليه فيه مشقة لجواز أن ينكر الموكل الوكالة فيستحق عليه الرجوع اللهم إلا أن تقوم به بينة ، وسواء كان الحق في ذمته ، أو وديعة عنده

على قوله « حلف » ، أى الموكل لأنه يحتمل صدق الوكيل فيها

(٤) قوله « ورجع على الدافع وحده » ، أى لأن حقه في ذمته ولم يبرأ منه بتسليمه إلى غير وكيله ويرجع الدافع على الوكيل مع بقائه أو تعديه ، وظاهره أنه إذا صدق الوكيل برى الدافع

قوله « ويرجع على الدافع وحده » ، أى إن كان الحق ديننا لأن حقه في ذمته ويرجع الدافع على الوكيل بما دفع له مع بقائه أو تعديه في تلف أو تفريطه حتى تلف لاستقراره عليه بالتعدى والتفريط وان لم يتعد الوكيل فيه فتلف بيده لم يرجع الدافع على الوكيل حيث صدقه على دعوى الوكالة لأنه يدعى أن ما أخذ =

أخذها ، فان تلفت فله تضمين من شاء منهما ، ولا يرجع من ضمنه على الآخر (١) ، وإن كان ادعى أن صاحب الحق أحاله به ففي وجوب الدفع إليه مع التصديق واليمين مع الإنكار وجهان (٢) . وإن ادعى أنه مات وأنا وارثه

== المالك ظم ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره وإن كان دفع بغير تصديق رجح مطلقا

على قوله « فوجدتها » ، صاحبا

على قوله « فله تضمين من شاء منهما » ، أي من الدافع والقابض ، لأن الدافع ضمنها بالدفع والقابض قبض مالا يستحقه

(١) قوله « ولا يرجع الخ » أي لأن كل واحد منهما يدعى أن ما يأخذه المالك ظم ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد ، فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره ، إلا أن يكون الدافع دفعها إلى الوكيل من غير تصديق فيرجع على الوكيل ذكره الشيخ تقي الدين وفاقا لكونه لم يقر بوكالته ولم يثبت ببينة ، قال ومجرد التسليم ليس تصديقا . ثم قال : وإن صدقه ضمن في أحد القولين في مذهب أحمد بل نصه لأنه متى لم يتبين صدقه فقد غره

على قوله « ولا يرجع من ضمنه على الآخر » ، هذا إذا كان الدافع صدقه ، لكن إن كان الوكيل تعدى فيها أي الوديعة أو فرط ضمن ولو كان الدافع صدقه

(٢) قوله « وان كان الخ » أحدهما وهو المذهب أنه لا يلزمه ذلك لأن الدفع إليه غير مبر لاحتتمال أن ينكر المحيل الحوالة فهو كدعوى الوكالة والوصية

على قوله « لزمه الدفع إليه مع التصديق » ، وهو المذهب

على قوله « واليمين مع الإنكار » ، وهو المذهب

[مسائل] • الأولى - قال أحمد رحمه الله تعالى : إذا دفع إلى رجل ثوبا ليبيعه فوهب له المشتري مندبلا فالمندبيل لصاحب الثوب

الثانية - في الشهادة على الوكالة ، إذا شهد بالوكالة شاهد وامرأتان أو شاهد وحلف معه فقال أحما بنا فيها روايتان : إحداهما تثبت بذلك إذا كانت الوكالة في المال ، والثانية لا تثبت إلا بشاهدين عدلين ، وهذا قول الشافعي لأن الوكالة =

لزمه الدفع اليه مع التصديق واليمين مع الانكار

= إثبات للتصرف فان شهدا بوكالة ثم قال أحدهما قد عزله لم تثبت وكالته بذلك ، وإن كان الشاهد بالعزل أجنبيًا لم يثبت العزل بشهادته وحده لان العزل لا يثبت إلا بما يثبت به التوكيل

الثالثة - اذا شهد أحدهما أنه وكله يوم الجمعة وشهد آخر أنه وكله يوم السبت لم تتم الشهادة ، وأن شهد أحدهما أنه أقر بتوكيله يوم الجمعة وشهد آخر أنه أقر به يوم السبت تمت الشهادة

الرابعة - لا تثبت الوكالة والعزل بخبر الواحد وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة تثبت الوكالة بخبر الواحد وإن لم يكن ثقة ، ويجوز التصرف للخبر بذلك إذا غلب على ظنه صدق الخبر بشرط الضمان إن أنكر الموكل ، ويثبت العزل بخبر الواحد إذا كان رسولاً لأن اعتبار شاهدين عدلين في هذا يشق ، ولنا أنه عقد مالي فلا يثبت بخبر الواحد كالبيع

الخامسة - لو ادعى أن فلانا الغائب وكله في تزويج امرأة فتزوجها له ثم مات الغائب لم ترثه المرأة لعدم تحقق صحة النكاح إذ لا يقبل قوله إنه وكيله إلا بتصديق الورثة أو يثبت ببينة ، ولو وكله أن يتزوج له امرأة فتزوج الوكيل غيرها لم يصح العقد للخالفة ، أو تزوج انسان له بغير إذنه فالعقد فاسد ولو أجازته المعقود له كبيع الفضولي

السادسة - اذا قال رب دين لرجل مدين له : اشتر لي بدينى عليك طعاما أو غيره ففعل لم يصح ، لأنه لا يملكه إلا بقبضه فلا يصح تصرفه فيه قبله فلا يصح توكيله ، فان قال اشتر لي كذا في ذمتك واقبض الثمن عنى من مالك أو أسلف لي ألفا في كر طعام واقبض الثمن عنى من مالك أو اقبض الثمن من الدين الذى عليك صح

السابعة - لو كان لرجل عند آخر دنانير وثياب فبعث اليه رسولا فقال رب الدنانير والثياب : خذ ديناراً وثوباً فأخذ دينارين وثوبين فصاعت المأخوذات فضمان الدينار والثوب الزائدين على الباعث أى الذى أعطاه الدينارين والثوبين ، ويرجع للباعث بالروائد من الدينار والثوب على الرسول . ذكره في المعنى وغيره

كتاب الشركة

وهي على خمسة أضرب : (أحدها شركة العنان)^(١) وهي أن يشترك
اثنان^(٢) باليهما^(٣) ليعملا فيه بيديهما وربحه لهما^(٤) فينفذ تصرف كل واحد
عنهما فيهما بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه^(٥) . ولا تصح إلا
بشرطين : (أحدهما) أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير^(٦) ، وعنه تصح

(مسألة) تقبل شهادة الوكيل على موكله لعدم التهمة ، وتقبل شهادة الوكيل
للموكل فيما لم يوكل فيه ، فإن شهد الوكيل بما كان وكيلًا فيه بعد عزله من الوكالة لم
تقبل شهادته سواء كان الوكيل خاصم فيه بالوكالة أو لم يخاصم لأنه بقصد الوكالة
صار خصما فيه

(١) قوله « شركة العنان » شركة العنان جائزة بالإجماع وإن اختلف في بعض
شروطها ، وهي مشتقة من « عن » إذا عرض ، فكل واحد من الشريكين عن له أن
يشارك صاحبه . قاله الفراء وغيره

(٢) قوله « وهي أن يشترك اثنان الخ » أي سواء كانا من جنس أو جنسين ،
ومن شرط صحتها أن يكون المالان معلومين ، وإن اشتركا في مختلط بينهما شأنهما صح
إن علما كان أحدهما . ومن شرط صحتها أيضا حضور المالين على
الصحيح من المذهب ، وقيل أر حضور مال أحدهما اختاره القاضي في المجرّد

(٣) قوله « ليعملا الخ » والصحيح من المذهب أن يعمل فيه أحدهما لكن
بشرط أن يكون له أكثر من ربح ماله ، وهي شركة عنان على الصحيح من
المذهب ، وقيل مضاربة ، فإن شرط له وبما قدر ماله فهو إبطاع ، وإن شرط له
وبما أقل من ماله لم يصح على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وجزم به في
المغنى والشرح وغيرهم

(٤) قوله « فينفذ تصرف الخ » هذا بلا نزاع لأن تصرفه في نصيب شريكه
بجهة الإذن فهو كالوكالة . ودل أن لفظ الشركة يعني عن إذن صحيح وهذا هو الأصح
والمعمول به عند أصحابنا

(٥) قوله « ولا تصح إلا الخ » هذا للمذهب ، فلا تصح بالعروض لأن الشركة =

بالعروض^(١) ويجعل رأس المال قيمتها وقت العقد ، وهل تصح بالمغشوش والفلوس ؟ علي وجهين^(٢) . و (الثاني) أن يشترط لكل واحد جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً^(٣) ، فإن قال : الربح يتناهما فهو بينهما نصفين . فإن لم يذكر الربح^(٤)

= بها إما أن تقع على أعيانها أو على قيمتها أو على ثمنها وكل ذلك لا يجوز ، أما الأول فلأن العقد يقتضي الرجوع عند المفارقة برأس المال ولا مثل له فيرجع به ، وأما الثاني فلأن القيمة قد تزيد بحيث تستوعب جميع الربح ، وقد تنقص بحيث يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح ، مع أن القيمة غير متحركة المقدار فيفضي إلى النزاع ، وأما الثالث فلأن الثمن معدوم حال العقد ولا يملكها لأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه وصار للبائع . وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به فانها تصير شركة معلقة على شرط وهي بيع الأعيان

(١) قوله « وعنه تصح بالعروض ، اختارها أبو بكر وأبو الخطاب وقدمها في المحرر وابن عبدوس في تذكرته وصاحب الفائق ، قال في الإنصاف وهو الصواب لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعاً وكون الربح بينهما ، وهذا يحصل من العروض من غير غرر كما يحصل من الأثمان ، فعلى هذا يجعل رأس المال قيمتها وقت العقد ويرجع كل واحد منهما عند المفارقة بقيمة ماله عند العقد كما جعلنا نصابها به قيمتها ، وسواء كانت مثلية أو غير مثلية »

(٢) قوله « وهل تصح الخ ، أحدهما وهو المذهب الصحيح لأن المغشوش لا يمكن ضبط غشه فلا يمكن رد مثله ، والفلوس تزيد قيمتها وتنقص أشبهت العروض ، ويستثنى منه الغش اليسير لمصلحة كحبة فضة في دينار ، وظاهر كلام المصنف في الفلوس أنها سواء كانت نافقة أو لا ، وهو أحد الوجهين ، والصحيح من المذهب أن محل الخلاف إذا كانت نافقة »

(٣) قوله « الثاني الخ ، اشترط كونه مشاعاً لأنه لو عين دراهم معلومة احتمل أن لا يربح غيرها فيأخذ جميع الربح ، واحتمل أن لا يربح فيأخذ من رأس المال جزءاً ، وقد يربح كثيراً فيستنصر من شرط له ، واشترط كونه معلوماً لأن الجهل به يفضي إلى النزاع »

(٤) قوله « فإن لم يذكر الربح ، أي لم يصح كالمساواة لأنه المقصود من الشركة ، فعلى هذا يكون الربح بينهما على قدر المالين »

أو شرطاً لأحدهما جزءاً مجهولاً^(١) أو دراهم معلومة^(٢). أو ربح أحد الثوبين لم يصح^(٣). وكذلك الحكم في المساقاة والمزارعة. ولا يشترط أن يخلط المالين^(٤) ولا أن يكونا من جنس واحد^(٥). وما يشترطه كل واحد منهما بعد الشركة فهو بينهما^(٦). وإن تلف أحد المالين فهو من ضامتهما^(٧).

(١) قوله «أو شرطاً الخ» أي لم يصح، لأن الجمالة تمنع تسليم الواجب

(٢) قوله «أو دراهم معلومة» أي لم يصح

(٣) قوله «أو ربح أحد الثوبين» أي أو ربح إحدى السفرتين أو ربح تجارته في شهر أو عام بعينه «لم يصح» لأنه قد يربح في ذلك الميعين دون غيره أو بالعكس فيختص أحدهما بالربح وهو مخالف لموضوع الشركة بغير خلاف نعله.

(٤) قوله «ولا يشترط الخ» أي لأنه عقد يقصد به الربح فلم يشترط فيه ذلك إذا عيناهما وأحضرهما، وبه قال أبو حنيفة ومالك، إلا أن مالكا شرط أن تكون أيديهما عليه بأن يجعلاه في حانوت طها وفي يد وكيلهما، وقال الشافعي: لا يصح حتى يخلط المالين

(٥) قوله «ولا أن يكونا الخ» بل يجوز أن يخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير نص عليه وبه قال الحسن وابن سيرين، وقال الشافعي لا تصح إلا أن يتفقا ولا يشترط تساوي المالين في القدر

[فائدة] لفظ الشركة يعني عن إذن صحيح بالتصرف على الصحيح من المذهب

(٦) قوله «وما يشترطه الخ» أي لأن العقد وقع على ذلك فان اشتراه لنفسه فهو له لأنه أعلم بنيته

(٧) قوله «وإن تلف أحد الخ» شمل كلام المصنف مسألتين: إحداهما إذا كانا محتاطين فلا نزاع أنه من ضامتهما، والثانية إذا تلف قبل الاختلاط فهو من ضامتهما أيضاً على الصحيح من المذهب، لأن العقد اقتضى أن يكون المالان كالمال الواحد فكذا في الضمان، وعنه من ضمان صاحبه، وقال أبو حنيفة: متى تلف أحد المالين فهو من ضمان صاحبه

والوضیعة علی قدر المال^(١)

فصل

ویجوز لسکل واحد منهما أن یبیع ویشتري ویقبض ویقبض ویطالب بالدين ویخاصم فیہ ویحیل ویحتال ویرد بالعیب ویقر به ویقابل ویفعل کل ما هو من مصلحة تجارتها . ویس له أن یکتب الرقیق ولا یزوجه ولا یعتقه بمال ولا یهب ولا یقرض^(٢) ولا یحیی ولا یضارب إلا بالمال^(٣) ولا یأخذ به سفتجة^(٤) ولا یعطیها^(٥) إلا بأذن شریکة^(٦) . وهل له أن یودع أو یبیع نساءً أو یبضع أو یوکل فیها یتولی مثله أو یرهن أو یرهن ؟ علی

(١) قوله « والوضیعة ، أى الخمران » علی قدر المال ، بالحساب لأنها عبارة عن نقصان رأس المال ، وهو مختص بالقدر ، وسواء كانت الوضیعة لتلف أو نقصان فی الثمن أو غیر ذلك

(٢) قوله « ولا یقرض ، هذا المذهب ، وظاهره ولو یرهن

(٣) قوله « ولا یضارب بالمال ، هذا الصحیح من المذهب نقله الجماعة عن أحمد لأن ذلك یتثبت فی المال حقوقاً ، وعنه یلی ، وحکم المشاركة فی المال حکم المضاربة

(٤) قوله « ولا یأخذ سفتجة ، أى لأن فیها خطراً ، ومعناه أن یدفع إلى إنسان شیئاً من مال الشركة ویأخذ منه کتاباً إلى وکیله ببلد آخر لیستوفی منه المال وهذا المذهب

(٥) قوله « ولا یعطیها ، أى بأن یأخذ من إنسان بضاعة ویعطیه بضمن ذلك کتاباً إلى وکیله ببلد آخر لیستوفی منه ذلك

(٦) قوله « إلا یأذن شریکة ، أى لأنه یصیر من التجارة المأذون فیها وهو راجع إلى الكتابة وما بعدها ، والصواب الصحة فیها مطلقاً لمصلحة تخوف الطريق ونحوه فی الأولى ، ویجوز لسکل واحد منهما أن یؤجر ویستأجر وما ینخرجه الشریک علی المال من الشیل والحط والعشر والخفارة وما یتعلق بالبدرة یحتسب به علی شریکة

وجيهين^(١). وليس له أن يستدين على الشركة . فان فعل فهو عليه وربحه له إلا

(١) قوله : وهل له أن يودع الخ ، وفيه مسائل :

(الأولى) في الإيداع ، وأطلق المصنف فيه وجيهين وهما روايتان : إحداهما يجوز عند الحاجة وهو الصحيح من المذهب لأنه عادة التجار

(الثانية) في البيع إلى أجل فأطلق المصنف فيه وجيهين : وهما روايتان إحداهما له ذلك وهو الصحيح من المذهب ، والثاني ليس له ذلك ، فعلى هذا الوجه قال المصنف هو من تصرف الفضولي ، قال الزركشي : يلزمه ضمان الثمن . قال في الانصاف : وينبغي أن يكون حالا والبيع صحيح

(الثالثة) في الإبضاع وأطلق المصنف فيه وجيهين وهما روايتان : إحداهما لا يجوز له ذلك وهو المذهب لما فيه من الغرر

(الرابعة) التوكيل فيما يتولى مثله بنفسه وأطلق المصنف فيه وجيهين . واعلم أن في جواز التوكيل في شركة العنان والمضاربة طريقتين : أحدهما أن حكمهما حكم توكيل الوكيل فيما يتولى مثله وهي طريقة جمهور الأصحاب . وقد علمت أن الصحيح من المذهب أنه لا يجوز للوكيل التوكيل فيما يتولى مثله بنفسه إذا لم يعجز عنه فكذا هنا

(الخامسة) جواز رهنه وارتهاه وفيه وجهان : أحدهما يجوز وهو الصحيح من المذهب قال في المغنى والشرح عند الحاجة

[فائدتان] إحداهما يجوز له السفر على الصحيح من المذهب مع الاطلاق ، وعنه لا يسوغ السفر بلا إذن

(الثانية) لو سافر والغالب العطب ضمن على الصحيح من المذهب ، قال في الرعاية : وإن سافر سفرا يظنه آمنا لم يضمن انتهى . وكذا حكم المضاربة . وإذا ادعى هلاكه بسبب خفي صدق في الأصح ، وإن كان بسبب ظاهر لم يضمنه إذا أقام بينة به ويحلف معها أنه هلك به ويصدق منكر الجنابة ، وإن قال لما بيده : هذا لي أو لنا أو اشتريته منها لي أو لنا صدق مع يمينه سواء ربح أو خسر وإن قال صار لي بالقسمة صدق منكرها

أن يأذن شريكه^(١). وإن أخرج حقه من الدين جاز^(٢). وإن تقاسما الدين في الذمة لم يصح في إحدى الروايتين^(٣). وإن أبرأ من الدين لزم في حقه دون صاحبه. وكذلك إن أقر بمال. وقال القاضي يقبل إقراره على مال الشركة^(٤)

(١) قوله « وليس له الخ » هذا المذهب لأنه يدخل فيها أكثر مما رضى الشريك فلم يجز كما لو ضم إليها ألفا من ماله ومعناها أن يشتري بأكثر من رأس المال [فائدتان] إحداهما لا يجوز له الشراء بثمن ليس معه من جنسه غير الذهب والفضة على الصحيح من المذهب، وقال المصنف يجوز بفضة ومعه ذهب وعكسه، قال في الانصاف وهو الصواب

(الثانية) إذا قال له اعمل برأيك جاز له فعل كل ما هو ممنوع منه بما تقدم إذا رآه مصلحة

(٢) قوله « وإن أخرج حقه الخ » مفهومه أنه لا يجوز له تأخير حق شريكه من الدين الحال وهو صحيح وهو المذهب، وقيل يجوز ويضمنه إن تلف أو مات المدين

(٣) قوله « وإن تقاسما الخ » وهو المذهب لأن الذم لا تتكافأ ولا تتعادل، والقسمة تقتضيها، فعملها لو تقاسما ثم توى بعض المال رجوع الذي توى بعض ماله على الآخر، والثانية يصح صححه في النظم واختاره الشيخ تقي الدين وقدمه في الرعايتين وبه قال الحسن وإسحاق لأن الاختلاف لا يمنع القسمة كاختلاف الأعيان فعملها لا رجوع إذا أبرأ كل منهما صاحبه، ومحل الخلاف إذا كان في ذمتين فأكثر وأما إن كان في ذمة واحدة فلا يصح قولاً واحداً قاله في المغنى والشرح، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: يجوز أيضا

[فائدة] لو تكافأت الذم فقال الشيخ تقي الدين قياس المذهب من الحوالة على ملي. وجوبه

على قوله « لزم في حقه دون صاحبه » بلا نزاع
على قوله « وكذلك إن أقر بمال » وهو المذهب سواء أقر بدين أو بعين لأن شريكه إنما أذن في التجارة دون الإقرار، ويلزم في حقه على المذهب دون شريكه
(١) قوله « وقال القاضي الخ » قال في الانصاف وهو الصواب وعمله في =

وعلى كل واحد منهما أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه من نشر الثوب
وطيه وختم السكيس وإحرازه . فان استأجر من يفعل ذلك فالأجرة عليه .
وما جرت العادة أن يستئيب فيه فله أن يستأجر من يفعله . فان فعله لياخذ
أجره فهل له ذلك ؟ على وجهين

فصل

والشروط في الشركة ضربان : (صحيح) مثل أن يشترط أن لا يتجر إلا
في نوع من المتاع^(١) أو بلد بعينه أو لا يبيع إلا بتقد معلوم أو لا يسافر

== الشرح بأن له أن يشتري من غير أن يسلم الثمن في المجلس فلو لم يقبل لإقراره
لضاعت أموال الناس وامتنعوا من معاملته لان ذلك مما يحتاج اليه كالأقرار بالعيب
[فائدة] اذا كان بينهما دين مشترك بآرث أو إتلاف قال الشيخ تقي الدين
رحمه الله أو ضريبة سبب استحقاقها واحد فشريكة الأخذ من الغريم ومن القابض
على الصحيح من المذهب لأنهما سواء في الملك ، وعنه يختص به وقاله جماعة منهم
أبو العالية وابن سيرين كما لو تلف المقبوض في يد قابضه تعين حقه فيه ولم يرجع
على الغريم لعدم تعديه لانه قدر حقه مع أن الأصحاب ذكروا لو أخرجه القابض
برهن أو قضاء دين فله أخذه من يده كقبوض بعقد فاسد قال في الفروع فيتوجه
منه تعديه في التي قبلها ويضمنه وهو وجه واختاره الشيخ تقي الدين ، ويتوجه من
عدم تعديه صحة تصرفه وفي التفرقة نظر ظاهر انتهى ، فان كان القبض باذن شريكه
أو بعد تأجيل شريكه حقه أو كان الدين بعقد فوجهان ، والصحيح منهما أنه
كالميراث وغيره كما تقدم

(١) قوله د ضربان صحيح الخ ، هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة وقال مالك
والشافعي إذا شرط أن لا يشتري إلا من رجل بعينه أو سلعة بعينها أو مالا يعم
وجوده كالياقوت الأحمر والخيسل البلق لم يصح لانه يفوت مقصود الشركة
والمضاربة وهو التقلب وطلب الربح فلم يصح كما لو شرط أن لا يبيع ولا يشتري
إلا من فلان . ولنا أنها شركة خاصة لا تمنع الربح بالكلية فصحت كما لو شرط
أن لا يتجر إلا في نوع يعم وجوده ولانه عقد يصح تخصيصه بنوع فصح تخصيصه
برجل . وقولهم يمنع المقصود ممنوع وإنما يقلله وتقليله لا يمنع الصحة

بالمال ولا يبيع إلا من فلان . و (فاسد) مثل أن يشترط ما يعود بجهالة الرجح أو ضمان المال (١) أو أن عليه من الوضعية أكثر من قدر ثمنه أو أن يوليه ما يختار من السلع أو يرتفق بها أو لا يفسخ الشركة مدة بعينها فما يعود بجهالة الرجح يفسد به العقد ويخرج في سائرهما روايتان (٢) . وإذا فسد العقد قسم

على قوله « مثل أن يشترط أن لا يتجر إلا في نوع ، » سواء كان بما يعم وجوده أو لا

على قوله « ولا يبيع إلا من فلان ، » أو لا يشتري إلا من فلان فهذا كله صحيح سواء كان الرجل مما يكثر المتاع عنده أو لا

(١) قوله « وفاسد الخ ، كل ما يعود بجهالة الرجح يفسد به العقد كمثل ما ذكر المصنف ، أو يشترط المضارب جزءا من الرجح بمجولا أو رجح أحد الكيسين أو أحد الالفين أو أحد العبدين أو إحدى السفرتين أو ما ربح في هذا الشهر ونحو ذلك فهذا يفسد العقد بلا نزاع ، لان الفساد لمعنى في العوض المقود عليه فأفسد العقد كما لو جعل رأس المال خرا ولان الجهالة تمنع من التسليم فيفضى إلى التنازع

على قوله « أو ضمان المال ، » لمنافاته مقتضى العقد

على قوله « أكثر من قدر ثمنه ، » للنافاة

على قوله « أو أن يوليه ما يختار من السلع ، » إذ لا مصلحة للعقد فيه

على قوله « أو لا يفسخ الشركة مدة بعينها ، » لانه عقد جائز فاشترط لزومها يناق مقتضاها

(٢) قوله « ويخرج الخ ، » شمل قسمين : أحدهما ما يناق مقتضى العقد نحو أن يشترط لزوم المضاربة ، أو لا يعزله مدة بعينها أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل أو أن لا يبيع إلا بمن اشترى منه أو أن يوليه ما يختاره من السلع ونحو ذلك . والثاني كاشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه نحو أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر أو يأخذه بصناعة أو قرضا أو أن يخدمه في شيء بعينه أو يرتفق ببعض السلع كلبس الثوب واستخدام العبد أو يشترط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضعية أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن ونحو ذلك : إحداهما لا يفسد العقد ويلغو الشرط وهذا الصحيح من المذهب لانه عقد على مجهول فلم تبطله الشروط الفاسدة

الربح على قدر المالمين (١) . وهل يرجع أحدهما بأجرة عمله ؟ على وجهين (٢)

فصل

(الثاني المضاربة (٣)) وهي أن يدفع ماله إلى آخر يتجر فيه (٤)

(١) قوله « و إذا فسد الخ ، هذا المذهب لأن التصرف صحيح لكونه باذن مالكة ، والربح تمام المال فربح المضاربة للمالك وعليه أجرة مثل العامل مطلقا ، والعنان والوجوه على قدر قيمة المالمين ، والأبدان يقسم أجرة ماتحملاه بالسوية ، والوضعية بقدر المالمين ، وعنه ان فسد بغير جهالة الربح وجب المسمى وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ظاهر المذهب ، وأوجب الشيخ تقي الدين في الفاسد نصيب المثل فيجب من الربح جزء جرت العادة في مثله وأنه قياس مذهب أحد لأنها عنده مشاركة لا من باب الاجارة

(٢) قوله « وهل يرجع الخ ، أحدهما وهو الصحيح من المذهب يرجع لانه عمل في نصيب شريكه فيرجع به

[فائدتان] احدهما لو تعدى الشريك مطلقا ضمن والربح لرب المال على الصحيح من المذهب ، وعنه له أجرة مثله قال في المغني والشرح ما لم تحط بالربح وعنه له الأقل ، وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى أنه بينهما على ظاهر المذهب قال ناظم المفردات :

وإن تعدى عامل ما أمرا به الشريك ثم ربح ظهرا
فأجرة المثل له ، وعنه لا والربح للمالك نص نقلا
وعنه بل صدقة ذا يحسن لان ذاك ربح ما لا يضمن

(الثانية) قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : الربح الحاصل من مال لم يأذن مالكة في التجارة به قيل للمالك وقيل للعامل وقيل بينهما على قدر النفعين بحسب معرفة أهل الخبرة قال : وهو أصحهما إلا أن يتجر به على غير وجه العدوان مثل أن يعتقد أنه مال نفسه فتبين مال غيره فهنا يقسمان الربح بلا ريب

(٣) المضاربة جائزة بالاجماع حكاه ابن المنذر

(٤) قوله « وهي أن يدفع الخ ، يشترط في المال المدفوع أن يكون معلوما =

والربح بينهما^(١) . فان قال : خذه واتجر به والربح كله لى فهو إبطاع^(٢) ، وان قال : والربح كله لك فهو قرض . وان قال : والربح بيننا فهو بينهما نصفين . وان قال : خذه مضاربة والربح كله لك أو لى لم يصح . وان قال : لك ثلث الربح صح والباقى لرب المال . وان قال : ولى ثلث الربح فهل يصح ؟ على وجهين^(٣) . وان اختلفا لمن الجزء المشروط فهو

== فلو دفع صبرة نقد أو أحد الكيسين لم يصح ، وقوله د الى آخر ، ليس شرطا فيه فلو دفعه الى اثنين فأكثر مضاربة فى عقد واحد جاز

(١) قوله د والربح الخ ، أى من شرط صحتها تقدير نصيب العامل منه لأنه لا يستحقه الا بالشرط ، فلو قال خذه المالى مضاربة ولم يذكر سهم العامل فالربح كله لرب المال والوضعية عليه وللعامل أجرة مثله نص عليه وهو قول الجمهور .

(٢) قوله د وان قال خذه الخ ، هذا المذهب لأن المضاربة تقتضى كون الربح بينهما ، فاذا شرط اختصاص أحدهما بالربح فقد شرط ما ينافى مقتضى العقد ففسد كما لو شرط الربح كله فى شركة العنان لأحدهما . ويفارق اذا لم يقل مضاربة لأن اللفظ يصلح لما أثبت حكمه من الإبطاع والقرض وينفذ تصرف العامل لأن الإذن باق ، وقال القاضى وابن عقيل وأبو الخطاب وغيرهم : هى مضاربة فاسدة يستحق فيها أجرة المثل ، وكذا قال فى المعنى ، لكنه لا يستحق شيئا فى الصورة الثانية لأنه دخل على أن لا شىء له

على قوله د فهو إبطاع ، * أى يصير الربح جميعه لرب المال ولا شىء للعامل فيه فيصير وكىلا متبرعا ، فلو قال مع ذلك وعليك ضمانه لم يضمه لأن العقد يقتضى كونه أمانة

على قوله د والربح كله لك أو لى لم يصح ، * وبه قال الشافى ، وقال أبو حنيفة اذا قال والربح كله لى كان إبطاعا صحيحا لأنه أثبت له حكم الإبطاع على قوله د وان قال لك ثلث الربح ، * أو ربعه أو جزء معلوم صح لأن نصيب العامل معلوم

(٣) قوله د وان قال ولى الخ ، يعنى ولم يذكر نصيب العامل ، أحدهما يصح وهو الصحيح من المذهب والباقى بعد الثلث للعامل وبه قال أبو ثور وأصحاب ==

للعامل (١) . وكذلك حكم المساقاة والمزارعة . وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله أو لا يفعله وما يلزمه فعله وفي الشروط (٢) . وإن فسدت فالربح لرب المال (٣) وللعامل الأجرة (٤) . وعنه له الأقل من الأجرة أو ما شرط له من الربح . وإن شرطا تأقيت المضاربة فهل تفسد؟ على روايتين (٥) . وإن قال بيع هذا العرض وضارب بثمنه أو قبض وديعتي وضارب بها (٦) أو إذا قدم الحاج فضارب بها صح (٧) . وإن قال : ضارب بالدين الذي عليك

== الرأى ، والثاني لا يصح لأن العامل إنما يستحق بالشرط فتكون المضاربة فاسدة

[فائدة] لو قال لك الثلث ولي النصف صح وكان الباقي لرب المال

(١) قوله : وإن اختلفا الخ ، قليلا كان أو كثيرا لأنه يستحقه بالعمل وهو يقل ويكثر ويحلف مدعيه ، فلو اختلفا في قدر الجزء بعد الربح فقال العامل شرطت لي النصف وقال المالك الثلث قدم قوله لأنه منكر للزيادة ، وعنه يقبل قول العامل إن ادعى تسمية المثل أو دونها لأن الظاهر معه ، ولو قيل بالتحالف لم يبعد كالبيع فإن أقام كل منهما بينة قدمت بينة العامل

(٢) قوله : وحكم المضاربة الخ ، أى لا اشتراكهما في التصرف بالأذن فما جاز للشريك فعله جاز للضارب وما منع منه منع منه وما اختلف فيه فهنا مثله وما جاز أن يكون رأس مال الشركة جاز أن يكون رأس مال المضاربة ولا يعتبر قبض رأس المال وتكفي مباشرته وقيل يعتبر نطقه

(٣) قوله : وإن فسدت الخ ، أى لأنه نماء له وإنما يستحق العامل بالشرط فإذا فسدت فسد الشرط فلم يستحق شيئا

(٤) قوله : وللعامل الأجرة ، أى أجرة مثله نص عليه وهذا المذهب ، وسواء خسر أو كسب ، وعنه له الأقل من أجرة المثل أو المسمى

(٥) قوله : وإن شرطا الخ ، إحداهما لا تفسد وهو الصحيح من المذهب

(٦) قوله : وإن قال بيع الخ ، هذا المذهب نص عليه لأنه وكيل في بيع العرض فإذا باعه صار الثمن في يده أمانة أشبه ما لو كان المال عنده وديعة

(٧) قوله : أو إذا قدم الخ ، لأنه إذن في التصرف فجاز تعليقه على شرط ==

لم يصح^(١) . وان أخرج ما لا يعمل فيه هو وآخر والرجح بينهما صح ذكره
الخرقي . وقال القاضي : اذا شرط المضارب أن يعمل معه رب المال لم يصح ،
وان شرط عمل غلامه فعلى وجهين

فصل

وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال فان فعل صح وعتق وضمن
منه^(٢) ، وعنه يضمن قيمته علم أو لم يعلم ، وقال أبو بكر ان لم يعلم لم
يضمن ويحتمل أن لا يصح البيع^(٣) ، وان اشترى امرأته صح وانفسخ

= مستقبل كالوكالة وإذا قال ضارب بعين المال الذي غصبته منى صح كالوديعة
فاذا ضارب به سقط عنه الضمان

(١) قوله ، وان قال ضارب بالدين الخ ، هذا المذهب نص عليه وهو قول
أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأن المال في يد من عليه
الدين له وإنما يصير لغريمه بقبضه ولم يوجد ، وقال بعض أصحابنا يصح ، قال
ابن القيم في إعلام الموقعين في المضاربة بالدين قولان في مذهب أحمد أحدهما الجواز
وهو الراجح في الدليل وليس في الأدلة الشرعية ما يمنع جواز ذلك ولا يقتضي
تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع ولا وقوعا في محذور من ربا ولا قمار ولا
بيع غرر ولا مفسدة في ذلك بوجه ما ، فلا يليق بمحاسن الشريعة المنع منه ،
وتجويزه من محاسنها ومقتضاها

على قوله ، وان قال ضارب بالدين الذي عليك لم يصح ، • لكن لو قال :
اعزل المال الذي عليك وضارب به صح سواء اشتراه بعين المال أو في الذمة
على قوله ، وذكره الخرقي ، • وهو المذهب

على قوله ، فعلى وجهين ، • أحدهما يصح وهو المذهب

(٢) قوله ، فان فعل صح وعتق الخ ، قدم المصنف هنا صحة الشراء وهو
المذهب لوضمنه العامل مطلقا سواء علم أو لم يعلم لان الائتلاف الموجب للضمان لا
يفرق فيه بين العلم والجهل

(٣) قوله ، ويحتمل الخ ، أي لان الإذن في التجارة يتصرف الى ما يمكن =

نكاحه^(١) فإن كان قبل الدخول فعلى العامل نصف الصداق ، فإن اشترى من يعتق على نفسه ولم يظهر ربح لم يعتق^(٢) ، وإن ظهر ربح فهل يعتق ؟ على وجهين^(٣) . وليس للمضارب أن يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على

= يعمه والربح فيه ، ومن يعتق على رب المال ليس كذلك وقيده في الشرح إذا كان الثمن عينا قال وإن كان اشتراه في الذمة وقع الشراء للعاقدة وليس له دفع الثمن من مال المضاربة فإن فعل ضمن وهذا قول الشافعي وأكثر الفقهاء انتهى . فعلى المذهب يضمن الثمن

(١) قوله « وإن اشترى امرأته الخ ، وكذا لو كان رب المال امرأة واشترى العامل زوجها وهذا المذهب لأنه في الأولى اشترى ما يمكن طلب الربح فيه أشبه ما لو اشترى أجنبية فإن كان اشتراها قبل الدخول فهل يلزم الزوج نصف الصداق ؟ فيه وجهان . فإن قلنا يلزمه رجع به على العامل لأنه السبب ، وإذا اشترى زوج ربة المال فلا ضمان على العامل فيما يفوت من المهر ويسقط من النفقة لأن ذلك لا يعود إلى المضاربة وإنما هو سبب آخر ولا فرق في شرائه بالذمة أو بعين المال ، وذكر في الوسيلة أن الخلاف المتقدم فيه أيضا ، قال في الانصاف وما هو بعيد . وقال الشافعي : لا يصح إلا أن يكون باذنها

(٢) قوله « وإن اشترى من يعتق الخ ، هذا المذهب بلا ريب لأنه لا يملكه وإنما هو ملك رب المال

(٣) قوله « وإن ظهر ربح الخ ، هما مبنيان على ملك المضارب للربح بعد الظهور وعدمه على الصحيح من المذهب ، فإن قلنا يملكه بالقسمة لم يعتق لأنه لا يملكه ، فإن قلنا بالظهور فوجهان : أحدهما يعتق عليه على الصحيح من المذهب ، قال في الكافي : إن قلنا يملكه بالظهور عتق عليه قدر حصته وسرى إلى باقيه إن كان موسرا أو غرم قيمته ، وإن كان معسرا لم يعتق عليه إلا ما ملك . انتهى

[فائدة] إذا تعدى المضارب بالشرط أو فعل ما ليس له فعله أو ترك ما يلزمه ضمن المال ولا أجر له ورجحه للدالك وقيل له أجره المثل ، وعنه له الإقلال منها أو ماسى من الربح ، وقيل إن اشترى بعين المال بطل على المذهب والبناء للبائع

الأول (١) فإن فعل رد نصيبه من الربح في شركة الأول (٢) ، وليس لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئاً لنفسه (٣) . وعنه يصح ، وكذلك شراء السيد من عبده المأذون . وإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه صح ، وإن اشترى الجميع بطل في نصيبه وفي نصيب شريكه وجهان ، ويتخرج أن

(١) قوله « وليس للمضارب الخ » أى ولم يأذن فيه ككون المال الثانى كثيراً فيستوعب زمانه فيشغله عن تجارة الأول . وقال أكثر الفقهاء بجوازه لأنه عقد لا يملك به منافعه كلها وليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال لعدم تناول الإذن له فإن فعل صح وكان له

(٢) قوله « فإن فعل رد الخ » هذا المذهب نص عليه لأنه استحق ذلك بالمنفعة التى استحققت بالعقد الأول فينظر في المضاربة الثانية فيدفع الى رب مالها منه نصيبه ويأخذ المضارب نصيبه من الربح فيضمه الى ربح المضاربة الأولى فيقتسمانه ، قال فى المعنى والشرح : النظر يقتضى أن رب المضاربة الأولى لا يستحق من ربح الثانية شيئاً لأنه إنما يستحق بمال أو عمل وهما منفيان ، وتعدى المضارب بترك العمل واشتغاله عن المال الأول لا يوجب عوضاً كما لو اشتغل بالعمل فى مال نفسه أو آجر نفسه واختاره الشيخ قفى الدين رحمه الله تعالى

[فائدة] ليس للمضارب دفع مال المضاربة لآخر مضاربة من غير إذن رب المال على الصحيح من المذهب ، وليس له أن يخاطب مال المضاربة بغيره مطلقاً على الصحيح من المذهب

(٣) قوله « وليس لرب المال الخ » هذا المذهب لأنه ملكه فلم يصح شراؤه له كشرائه من وكيله ، وعنه يصح لأنه تعلق به حق المضارب فعليها يأخذ بالشفعة ، قال فى الانصاف إن ظهر فيه ربح صح وإلا فلا

[فائدة] ليس للمضارب أن يشتري من مال المضاربة إذا ظهر ربح على الصحيح من المذهب ، وقيل يصح وهو ظاهر ما جزم به فى السكافى والشرح

على قوله « وفى نصيب شريكه وجهان » ، مبنيان على تفريق الصفقة ، وقد علمت أن الصحيح من المذهب الصحة هناك فكذلك هنا

يصح في الجميع . وليس للمضارب نفقة إلا بشرط^(١) ، فان شرطها له وأطلق
فله جميع نفقته من المأكل والملبوس والمعروف ، فان اختلفا رجع في
القوت الى الاطعام في الكفارة وفي الملبوس الى أقل ملبوس مثله ، وان أذن
له في التسرى فاشترى جارية ملكها وصار ثمنها قرضا نص عليه^(٢) . وليس

(١) قوله « وليس للمضارب نفقة الخ » ، هذا المذهب لأنه دخل على أنه
يستحق من الربح شيئا فلم يستحق غيره اذ لو استحقها لأفضى الى اختصاصه به
حيث لم يربح سوى النفقة إلا بشرط نص عليه ، وقال الشيخ تقي الدين أو عادة
وكأنه أقام العادة مقام الشرط ، ولو كان معه مال لنفسه يبيع فيه ويشترى أو
مضاربة أخرى أو بضاعة لآخر فالنفقة على قدر المالين إلا أن يكون رب المال قد
شرط له النفقة من ماله مع علمه بذلك ، ولو لقيه ببذل اذن في سفره اليه وقد نص
المال فاخذه ربه فللمال نفقة رجوعه في وجهه ، وفي وجه آخر لا نفقة له قدمه في
المعنى والشرح ، لأنه انما يستحقه ما دام في القراض وقد زال فزال

على قوله « وفي الملبوس الى أقل ملبوس مثله » ، وقيل له نفقة مثله عرفا من
الطعام والكسوة ، وهو الصحيح من المذهب

(٢) قوله « وان أذن له في التسرى الخ » ، أى لان الإذن في التسرى يستدعى
الاذن في الوطء ، والبضع لا يباح إلا بملك أو نكاح وصار ثمنها قرضا لأن رب
المال لم يوجد منه ما يدل على تبرعه به . وهذا المذهب

[فائدتان] إحداهما ليس له أن يتسرى بغير إذن رب المال سواء ظهر ربح
أولا فان فعل فعليه المهر والتعزير وإن علقت منه ولم يظهر في المال ربح فولده رقيق
لأنها علقت منه في غير ملك ولا شبهة ولا تصير أم ولد له ، وان ظهر في المال ربح
فالولد حر وتصير أم ولد له وعليه قيمتها ، ونحو ذلك قال الشافعي وسفيان
واسحاق . وقيل يحد إن كان قبل ظهور ربح اختاره القاضي لأنه وطء في غير ملك
ولا شبهة ملك . قال في الأنصاف : وهو الصواب بشرطه

(الثانية) لا يطأ رب المال ولو عدم الربح رأسا جزم به في المعنى والشرح
وغيره لأنه ينقصها إن كانت بكرًا ويعرضها للخروج من المضاربة فان فعل فلا
حد عليه لأنها ملكة فان أحبلها صارت أم ولد وولده حر لكن إن كان فيه ربح
فللعامل حصته منه

للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال^(١)، وان اشترى سلعتين فربح في إحداهما وخسر في الأخرى أو تلفت جبرت الوضعية من الربح^(٢)، وان تلف بعض رأس المال قبل التصرف فيه انفسخت المضاربة^(٣)، وإن تلف المال ثم اشترى سلعة للمضاربة فهي له وثمنها عليه إلا أن يجزئه رب المال، وإن تلف بعد الشراء فالمضاربة بحالها والثمن على رب المال^(٤)، وإذا ظهر الربح لم يكن له أخذ شيء منه إلا باذن رب المال^(٥). وهل يملك العامل

(١) قوله «وليس للمضارب ربح الخ» بغير خلاف نعلمه، يعني أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال الى ربه، فمتى كان فيه ربح وخسران جبرت الوضعية من الربح لانه هو الفاضل عن رأس المال

(٢) قوله «وان اشترى سلعتين الخ» أى ولا يستحق المضارب شيئاً الا بعد كمال رأس المال

(٣) قوله «وإن تلف بعض الخ» أى وكان رأس المال الباقي خاصة لانه مال هلك على جهته قبل التصرف أشبه التالف قبل القبض وفارق ما بعد التصرف لانه دار في التجارة وشرح فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية الى الربح. وقال بعض أصحاب الشافعى مذهب الشافعى أن التالف من الربح

على قوله «وثمنها عليه» لانه اشتراها فى ذمته وليست من المضاربة لانفساخها بالتلف

على قوله «إلا أن يجزئه رب المال» فيجوز فى رواية

(٤) قوله «وان تلف بعد الشراء الخ» أى لأن الموجب لفسخها هو التالف ولم يوجد حين الشراء ولا قبله والثمن على رب المال لأن الشراء صادف المضاربة باقية بحالها وذلك يوجب كون المشتري له والثمن عليه وحيث قد قرب السلعة مطالبة كل منهما بالثمن ويرجع به على العامل ويصير رأس المال الثمن دون التالف

(مسألة) من أتلفه ضمن الربح للآخر، ثم ان كان تلفه بعد التصرف فالمضاربة بحالها وإلا فهي فى قدر ثمنها

(٥) قوله «وإذا ظهر الربح الخ» أى بلا نزاع، لامور: أحدها أن الربح وقاية لرأس المال فلا يأمن الخسران الذى ينجر بالربح، الثانى أن رب المال =

حصته من الربح قيل القسمة ؟ على روايتين (١) . وإن طلب العامل البيع فأبى
رب المال أجبر إن كان فيه ربح وإلا فلا (٢) . وإن انفسخ القراض والمال
عرض فرضى رب المال أن يأخذ بماله عرضا أو طلب البيع فله ذلك (٣) ، وإن

شريكه فلم يكن له مقاسمة نفسه . الثالث أن ملكه غير مستقر عليه لأنه بعرضية
أن يخرج عن يده لجبران خسارة المال

(١) قوله « وهل يملك العامل الخ » إحداهما وهي المذهب والمجزم بها عند
الأكثر أنه يملك حصته منه بظهوره وهو مذهب أبي حنيفة لأن الشرط صحيح
فيثبت مقتضاه وهو أن يكون له جزء من الربح ، وكما يملك المسلق حصته من الثمرة
بظهورها في الأصح ، والثانية لا يملك إلا بالقسمة اختارها القاضي وغيره وهو
قول مالك ، وللشافعي قولان كالمذهبين ، لأنه لو ملكه به لاختص به ولو جب أن
يكون شريكا لرب المال كشريكي الأمان ، ولأنه لو اشترى عبدين بالمال كل واحد
يساويه فأعتقهما رب المال عتقا ، وعنه يملكها بالحاسبة والتنضيض والفسخ قبل
القسمة والقبض ، واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ويستقر الملك فيها
بالمقاسمة عند القاضي وأصحابه ، ومن الأصحاب من قال يستقر بدونها بالحاسبة التامة ،
قال في القواعد : وهو المنصوص صريحا عن أحمد

[فائدة] إنلاف المالك كالقسمة فيغرم نصيب الآخر وكذا الأجنبي

(٢) قوله « وإلا فلا » أي إذا لم يظهر فيه ربح لم يجبر الممتنع على البيع لأنه
لاحق للعامل فيه وقد رضيه مالكة

(٢) قوله « وإن انفسخ القراض الخ » إذا انفسخ القراض مطلقا والمال
عرض فرضى رب المال أن يأخذ بماله عرضا يقوم عليه فله ذلك نص عليه ، وإذا
ارتفع السعر بعد ذلك لم يكن للمضارب أن يطالب بقسطه على الصحيح من المذهب
قال ابن عقيل وإن قصد رب المال الحيلة ليختص بالربح بأن كان العامل اشترى
خزا في الصيف ليربح في الشتاء أو يرجو دخول موسم أو قفل خان حقه يبقى من
الربح ، قال في الإصناف وهو الصواب ولا أظن الأصحاب يخالفون ذلك ، فإذا لم
يحرص رب المال أن يأخذ عرضا وطلب البيع أو طلبه ابتداء فله ذلك ويلزم للمضارب
بمعه مطلقا على الصحيح من المذهب ، وقيل لا يجبر إذا لم يمكن في المال =

كان ديننا لزوم العامل تقاضيه ، وان قارض في المرض فالربح من رأس المال .
وان زاد على أجرة المثل^(١) ويقدم به على سائر الغرماء . وان مات المضارب
ولم يعرف مال المضاربة فهو دين في تركته^(٢) وكذلك الوديعة^(٣)

= ربح ، فعلى المذهب قال المصنف والشارح انما يلزمه البيع في مقدار رأس المال ،
والصحيح من المذهب يلزمه في الجميع وهو ظاهر كلام المصنف هنا
على قوله « لزوم العامل تقاضيه » . يعني كله وهو المذهب بخلاف الوكيل فإنه
لا يلزمه تقاضى الدين

على قوله « وان قارض في المرض » . صح لانه عقد يتنفي فيه الفضل
على قوله « فالربح من رأس المال » . ولا يحتسب به من ثلثه
(١) قوله « وان زاد على أجرة المثل » . هذا المذهب لأن ذلك غير مستحق
من مال رب المال وانما حصل بعمل المضاربة

[قائدة] لو ساقى أو زارع في مرض موته حسب من الثلث على الصحيح من
المذهب ، وقيل هو كالمضاربة

على قوله « وان زاد على أجرة المثل » . لأن ذلك غير مستحق من مال رب
المال وهو المذهب

(٢) قوله « وان مات المضارب الخ » . وهذا المذهب ويكون صاحبه أسوة
الغرماء عملا بالأصل

(٣) قوله « وكذلك الوديعة » . يعني أنها تكون في تركته إذا مات ولم يعينها
وهو المذهب لاستوائهما في المعنى

[قائدتان] إحداهما لو دفع عبده أو دابته الى من يعمل بهما بجزء من الأجرة
أو ثوبا يخطئه أو غزلا ينسجه بجزء من ربحه أو جزء منه جاز نص عليه وهو
المذهب وهو من مفرداته ، وعنه لا يجوز فله أجرة مثله ، وعنه له دفع دابته أو
نخله لمن يقوم به بجزء من ثمائه اختاره الشيخ تقي الدين ، والمذهب لا الحصول
ثمائه بغير عمله

(الثانية) لو أخذ ماشية ليقوم عليها برعى وعلف وسقى وحلب وغير =

فصل

والعامل أمين^(١)، والقول قوله فيما يدعيه من هلاك وخسران وما يذكر أنه اشتراه ، إلا لنفسه أو للقراض وما يدعي عليه من خيانة ، والقول قول رب المال في رده إليه^(٢) ، وفي الجزء المشروط للعامل^(٣) ، وفي الإذن في البيع نساء^(٤) أو الشراء بكذا ، وحكى عنه أن القول قول العامل ان ادعى

= ذلك بجزء من درهما ونسبها وصوفها لم يصح على الصحيح من المذهب نص عليه ، وعنه يصح اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وابن عبدوس وقدمه في الفائق والرعاية الكبرى

(١) قوله « والعامل الخ » حكم العامل في دعوى التلف حكم الوكيل على ما تقدم في الوكالة لأن تأمينه يقتضى ذلك وهو ينكره والقول قول المنكر مع يمينه ، وكما يقبل قوله في قدر رأس المال اجماعا ذكره ابن المنذر

على قوله « أو ما يدعى عليه من خيانة » أو تفریط فلو اشترى العامل شيئا فقال المالك كنت نهيئتك عن شرائه فأنكره العامل قبل قوله لأن الأصل عدم النهي

(٢) قوله « والقول الخ » هذا المذهب نص عليه لأنه قبض المال لنفسه نفسه على قوله « والقول قول رب المال » مع يمينه

(٣) قوله « والجزء المشروط للعامل » أى إذا اختلفا في قدر المشروط للعامل هذا المذهب لأنه منكر للزيادة التي ادعاها العامل ، وعنه القول قول العامل إذا ادعى أجرة المثل ، وإن جاوز أجرة المثل رجع إليها ، وإن أقام كل منهما بينة بما قاله قدمت بينة العامل على الصحيح من المذهب لأنه خارج

على قوله « والجزء المشروط » أى بعد الرجوع

(٤) قوله « وفي الإذن الخ » كون القول قول المالك في البيع نساء هو وجهه ، والصحيح من المذهب أن القول قول العامل في ذلك لأنهما اتفقا على الإذن واختلفا في صفته

على قوله « ان ادعى أجرة المثل » زاد في المعنى والشرح : أو ما يتغابن الناس به لأن الظاهر صدقه

أجرة المثل وان قال العامل ربحت ألفاً ثم خسرتها أو هطكت قبل قوله (١)
وان قال غلطت لم يقبل قوله (٢)

فصل

(الثالث شركة الوجوه) وهو أن يشتركا على أن يشتريا بجاههما ديناً فإ
ربحاً فهو بينهما (٣)، فكل واحد منهما وكيل صاحبه كفيل عنه بالثمن، والمالك
بينهما على ما شرطاه، والوضيعة على قدر ملكيها فيه والربح بينهما على
ما شرطاه (٤)، ويحتمل أن يكون على قدر ملكيها، وهما في التصرفات

(١) قوله : وان قال العامل الخ، أى بلا نزاع لأنه أمين فقبل قوله

(٢) قوله : وان قال غلطت الخ. وكذا لو قال كذبت أو نسيت وهذا
المذهب لأنه مقر فلا يقبل قوله في الرجوع عن إقراره، وعنه يقبل لأمانته .
ويقبل قول عامل في أنه ربح أولاً وفي قدر الربح على الصحيح من المذهب

[فائدة] لو دفع إليه مبلغاً يتجر فيه فقال العامل هو قروض ربحه لى وقال
المالك هو قراض ربحه بيننا قبل قول المالك لأنه ملكه فكان القول قوله في صفة
خروجه عن يده، وإن أقام كل منهما بينة فنص أحد يتعارضان ويقسم الربح بينهما
(٣) قوله : وهى أن يشتركا على أن يشتريا الخ، أى ديناً إلى أجل وهذا
المذهب، وسواء عينا جنس الذى يشتريانه أو قدره أو وقته أولاً، فلو قال كل
واحد منهما للآخر ما اشتريت من شىء فهو بيننا صح

على قوله : ديناً ، أى فى ذمتها من غير أن يكون لهما مال

على قوله : فكل واحد منهما وكيل صاحبه كفيل عنه بالثمن ، لأن مبناها
على الوكالة والكفالة ، لأن كل واحد منهما وكيل للآخر فيما يشتريه ويبيعه كفيل
عنه بالثمن

على قوله : والمالك بينهما على ما شرطاه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : المؤمنون
على شروطهم ،

(٤) قوله : والربح الخ، هذا المذهب فإذا كان لأحدهما تلك الربح كان له تلك

كشريكى العنان (١)

فصل

(الرابع شركة الأبدان) (٢) وهى أن يشتركا فيما يكسبان بأبدانهما فى شركة صحيحة وما يتقبله أحدهما من العمل يصير فى ضمانهما بطلان به ويلزمهما عمله (٣). وهل يصح على اختلاف الصنائع؟ على وجهين (٤). ويصح فى الاصطلياد والاحتشاش والتلصص على دار الحرب وسائر المباحات .

= المشتري وان كان له نصفه كان له نصف المشتري لأن الاصل فى الربح المال فكل جزء من الربح بازاء جزء من المال فاذا علم نصيب أحدهما من الربح علم قدر ما يملكه من المال

على قوله د على قدر ملكيها فيه ، ه قاله القاضى وجزم به فى الفصول

(١) قوله د وهما الخ ، أى فيما يجب لها وعليها وفى إقرارها وخصوماتها وغير ذلك على ما مر ، وهل ما يشتر به أحدهما بينهما أم تعتبر النية كوكالة؟ فيه وجهان . قال فى الفروع : ويتوجه فى عنان مثله ، وقطع جماعة بالنية

(٢) قوله د شركة الأبدان ، ه شركة الأبدان صحيحة وبه قال مالك لما روى أبو داود باسناده عن عبد الله قال د اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر ، فلم أجد أنا وعمار بشيء وجاء سعد بأسيرين ، ومثله لا يخفى على النبي ﷺ . فان قلت المغانم شركة بين الغانمين فكيف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها؟ قال بعض الشافعية غنائم بدر كانت لمن أخذها قبل أن يشرك بينهم بدليل أنه قال من أخذ شيئا فهو له فكان من قبيل المباحات ، ويجوز أن يكون شرك بينهم فيما يصيبونه من الأسلاب والنفل ، وقال الشافعى : شركة الأبدان فاسدة

(٣) قوله د وما يتقبله أحدهما الخ ، هذا المذهب لأن شركة الأبدان لا تتعد إلا على ذلك

(٤) قوله د وهل يصح الخ ، الصحيح من المذهب الصحة لأنهما اشتركا فى تكسب مباح فصح كالأصناف الصنائع ، ولا يشترط محل عملهما ولا تساويهما فيه ولكل واحد منهما طلب الأجرة وللاستأجر دفعها الى أحدهما ، ومن تلف =

وان مرض أحدهما فالكسب بينهما^(١) ، فان طالبه الصحيح أن يقيم مقامه لزمه ذلك^(٢) . وإذا اشتركا ليحملا على دابتيهما والأجرة بينهما صح^(٣) ، فان تقبلا حمل شئ فخملاه عليهما صحت الشركة والأجرة على ما شرطاه ، وان أجراهما بأعيانهما فللكل واحد منهما أجرة دابته^(٤) ، وان جمعا بين شركة العنان والأبدان والوجوه والمضاربة صح

فصل

(الخامس شركة المفاوضة) وهي أن يدخلوا في الشركة الأكساب النادرة كوجدان لقطعة أو ركاز وما يحصل لهما من ميراث وما يلزم أحدهما

= بيده بغير تفریط لم يضمن ، وان فرط أو تعدى ضمن فقط ، فاذا أقر أحدهما بما في يده قبل عليه وعلى شريكه لأن اليد له ولا يقبل لإقراره بما في يد شريكه لأنه لا يده له على ذلك

(١) قوله « وان مرض الخ » مفهوم قوله وان مرض الخ أنه لو ترك العمل لغير عذر لا يكون الكسب بينهما وهو أحد الوجهين ، والوجه الثاني يكون بينهما أيضا وهو الصحيح من المذهب

(٢) قوله « فان طالبه الخ » لأنهما دخلا على أن يعملوا فاذا تعذر العمل بنفسه لزمه أن يقيم مقامه توفية للعقد ما يقتضيه ، فان امتنع فللاخر الفسخ

(٣) قوله « واذ اشتركا الخ » هذا المذهب ، لأن الحمل في الذمة وهو نوع اكتساب والدايتان آلتان أشبه الأداة ، ولو اشتركا في أجرة عين الدابتين أو أنفسهما لإجارة خاصة لم يصح

(٤) قوله « وان أجراهما الخ » أي إذا أجرا دابتيهما بأعيانها على حمل شئ بأجرة معلومة واشتركا على ذلك لم تصح الشركة في الاصح واستحق كل منهما أجرة دابته لانه لم يجب ضمان الحمل في ذمتها وانما استحق المكترى منفعة الهيمة التي استأجرها ولهذا تنفسخ الاجارة بموت الدابة المستأجرة

[فوائد] : (الأولى) تصح شركة الشهود قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله =

من ضمان غصب أو أرش جنابة ونحو ذلك فهذه شركة فاسدة^(١)

== تعالى . قال الشيخ تقي الدين : وللشاهد أن يقيم مقامه ان كان على عمل في الذمة ، وإن كان الجعـل على شهادته بعينه ففيه وجهان . قال الشيخ تقي الدين : والأصح جوازه ، قال وللحاكم إكراههم لأن له نظراً في العدالة وغيرها ، وقال أيضاً : إن اشتركوا على أن كل ما حصله كل واحد بينهم بحيث إذا كتب أحدهم وشهد شاركه الآخر ، وإن لم يعمل فهي شركة الأبدان تجوز حيث تجوز الوكالة ، وأما حيث لا تجوز ففيه وجهان كشركة الدالين

(الثانية) لا تصح شركة الدالين قاله في الترغيب وغيره وقدمه في الفروع والغائق وغيرهم لأنه لا بد فيها من وكالة ، وهي على هذا الوجه لا تصح كأجر دابتك والأجرة بيننا ، لأن الشركة الفرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان ، ولا وكالة هنا فإنه لا يمكن توكيل أحدهما على مال الغير ولا ضمان فإنه لا دين يصير بذلك في ذمة واحد منهما ولا تقبل عمل ، وقال في الموجز : تصح قال الشيخ تقي الدين وقد نص أحد على جوازاها

(الثالثة) لو اشترك ثلاثة لواحد دابة وآخر راوية والثالث يعمل صح في قياس قول أحمد ، فعلى هذا يكون ما رزق الله بينهم على ما اتفقوا عليه ، وكذا لو اشترك أربعة وهذا الصحيح

(١) قوله « شركة المفاوضة الخ » شركة المفاوضة على ضربين : أحدهما أن يفوض كل واحد منهما إلى صاحبه الشراء والبيع والمضاربة والتوكل والابتياح في الذمة والمسافرة بالمال والارتهان وضمان ما يرى من الاعمال ، فهذه شركة صحيحة لأنها لا تخرج عن شركة العنان والوجوه والابدان وجميعها منصوص على صحتها والربح على ما شرطاه والوضيعة على قدر المال قاله الأصحاب . الضرب الثاني ما ذكره المصنف وهي أن يدخلها فيها الاكساب النادرة ونحوها ، فهذه شركة فاسدة على الصحيح من المذهب ونص عليه ، لأنه يكثر فيها الفرر ولم يصح بين مسلم وذمي فلم يصح بين المسلمين كسائر العقود المنهى عنها ، فعلى المذهب لكل منهما ربح ماله وأجرة عمله وما يستفيد له ويختص بضمان ما غصبه أو جنأه أو ضمنه عن الغير

باب المساقاة

تجوز المساقاة في النخل وكل شجر له ثمر ما كوله (١) ببعض ثمرته (٢).
وتصح بلفظ المساقاة والمعاملة وما في معناها . وتصح بلفظ الإجارة في أحد

(١) قوله « تجوز المساقاة الخ » الأصل في جوازها السنة ، فيها ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال « عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع ، متفق عليه . وقال أبو جعفر « عامل النبي ﷺ أهل خيبر بالشرط ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي ثم أهلهم إلى اليوم يعطون الثلث أو الربع ، وهذا عمل به الخلفاء الراشدون ولم ينكر فكان كالاجماع

على قوله « في النخل » ، وعليه اقتصر داود وقال الشافعي فيه والكرم فقط

(٢) قوله « ببعض ثمرته » ، أي بجزء مشاع كالثلث ونحوه للخبر لا على صاع أو أصع أو ثمرة نخلة بعينها لما فيه من الغرر ، فعلى هذا لو شرط له ثمر نخل غير الذي ساقاه عليه أو ثمرة سنة غير التي ساقاه عليها لم يصح لمخالفة موضوعها

[فائدة] لا يقال ابن عمر قد رجع عما روى لقوله « كنا نخبر أربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج أن النبي ﷺ نهى عن المخابرة » ، لأنه لا يجوز حمل حديث رافع على ما يخالف الإجماع لأنه عليه الصلاة والسلام لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مات ثم عمل به الخلفاء من بعده فكيف يتصور نهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك ، وقد روى طاوس أن أهلهم يعني ابن عباس أخبر أنه ﷺ لم ينه عنه وقال « لأن يمنح أحدهم أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليه أجر معلوماً ، متفق عليه ، ثم حديث رافع محمول على ما قلنا لما روى البخاري بإسناده عن رافع قال « كنا من أكثر الأنصار حقلاً فكنا نكرب الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فهانا عنه فأما الورق فلم ينهنا ، ورجوع ابن عمر يحتمل أنه رجوع عن شيء من المعاملات الفاسدة مع أن فيه اضطراباً

[فائدة] لو ساقاه على ما يتكرر حمله من أصول البقول والخضروات كالقطن والمقاتي والباذنجان ونحوه لم يصح ، وقال في القاعدة الثمانين : إن قيل هي كالشجر صححت المساقاة ، وإن قيل هي كالزراع فهي من أراعة وفيه وجهان

الوجهين^(١) وقد نص أحمد رحمه الله تعالى في رواية جماعة. فيمن قال أجزتلك هذه الأرض بثلث ما يخرج منها أنه يصح، وهذه مزارعة بلفظ الإجارة ذكره أبو الخطاب. وقال أكثر أصحابنا هي إجارة، والأول أقيس وأصح. وهل تصح على ثمرة موجودة؟ على روايتين^(٢). وإن ساقاه على شجر يخرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمرة صح^(٣). والمساقاة عقد

(١) قوله «وتصح بلفظ الإجارة» وهو المذهب لأنه يؤدي المعنى فصح به العقد

[فوائد]: (الاولى) لو صح فيما تقدم إجارة أو مزارعة فلم يزرع نظر إلى معدل المغل فيجب القسط المسمى فيه، وإن فسدت وسميت إجارة فأجرة المثل على الصحيح من المذهب، وقيل قسط المثل اختاره الشيخ تقي الدين (الثانية) يجوز ويصح إجارة الأرض بطعام معلوم من جنس الخارج على الصحيح من المذهب وهو من مفرداته، وعنه لا يجوز ولا يصح وعنه يكره ويصح (الثالثة) إجارتها بطعام من غير جنس الخارج تصح على الصحيح من المذهب نص عليه

(٢) قوله «وهل تصح على ثمرة موجودة الخ» إحداهما يصح وهي المذهب لأنها إذا جازت في المعدوم مع كثرة الفرر فيها فع وجودها وقلة الفرر منها أولى، وعلمها إذا بقي من العمل ما يزيد به الثمرة كالتأبير والسقي والإصلاح، فإن بقي ما لا يزيد به كالجداذ لم يجز بغير خلاف

[فائدة] وكذا الحكم لو زارعه على زرع ثابت ينمي بالعمل

(٣) قوله «وإن ساقاه على شجر الخ» هذا المذهب المنصوص واحتج بحديث خير. ولأن العمل وغرضه معلومان، ويعتبر أن يكون الغراس من رب الأرض كالزراعة، فإن كان على العامل فعل الروايتين في المزارعة إذا شرط البذر من العامل

(تنبيه) ظاهر نصه أنها تصح بجزء من الشجر وجزء منهما كالزراعة وهي المغارسة والمناسبة اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وذكره ظاهر المذهب =

جائز في ظاهر كلامه لا يفتقر الى ذكر مدة (١). والسكل واحد منهما فسسخها فتى انفسخت بعد ظهور الثرة فهى بينهما، وان فسح العامل قبل ظهورها فلا شىء له، وان فسح رب المال فعليه للعامل أجره عمله، وقيل هى عقد لازم تفتقر الى ضرب مدة تكمل الثرة فيها فان جعلها مدة لا تكمل فيها لم تصح. وهل للعامل أجره؟ على وجهين. وان جعلها مدة قد تكمل فيها وقد لا تكمل فهل تصح؟ على وجهين. فان قلنا لا تصح فهل للعامل أجره؟ على وجهين.

== قال ولو كان مغروساً ولو كان ناظر وقف وأنه لا يجوز لناظر بعده بيع نصيب الوقف بلا حاجة وأن الحاكم الحكم يلزمها في محل النزاع فقط والحكم به من جهة عوض المشل ولو لم يتم به بينة لأنه الأصل في العقود، قال في الفروع: ويتوجه اعتبار بنية وقسم في المعنى والشرح أنه لا يصح

[فائدة] لو كان الاشتراك في الغراس والأرض فسد وجهاً واحداً. وقال

الشيخ تقي الدين: قياس المذهب صحته

(١) قوله «والمساقاة الخ»، أى وكذا المزارعة وهذا المذهب وهو من مفرداته لما روى مسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما في قضية خبير فقال رسول الله ﷺ «تقرم على ذلك ما شئنا»، ولو كان لازماً لم يحز بغير تقدير مدة ولا أن يجعل الخيرة إليه. وقيل هى عقد لازم قال القاضى واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى واختار في التبصرة أنها جائزة من جهة العامل لازمة من جهة المالك، فعلى المذهب يبطلها ما يبطل الوكالة ولا تفتقر إلى ذكر مدة ويصح توقيتها ولكل واحد منهما فسسخها، فتى انفسخت بعد ظهور الثرة فهى بينهما وعليه تمام العمل، وان فسح العامل قبل ظهورها فلا شىء له، وإن فسح رب المال فعليه للعامل أجره عمله

على قوله «ولا تفتقر إلى ذكر مدة»، لأنه عليه الصلاة والسلام لم يضرب لأهل خبير مدة ولا خلفاً من بعده

على قوله «فهى بينهما»، على ما شرطاه ويلزم العامل تمام العمل

على قوله «فلا شىء له»، لأنه رضى بإسقاط حقه

على قوله «وان فسح رب المال»، أى قبل ظهور الثرة

وان مات العامل تم الوارث ، فان أبى استؤجر على العمل من تركته ، فان تعذرت فرب المال الفسخ^(١) ، فان فسخ بعد ظهور الثمرة فهو بينهما^(٢) ، وان

على قوله « فعمله للعامل أجره عمله » ، أى أجره مثله لأنه منعه من إتمام عمله

على قوله « وهل للعامل أجره على وجهين » ، أى إذا ظهرت الثمرة ولم تكمل فله أجره مثله لأنه لم يرض إلا بعوض وهو جزء من الثمرة وهو موجود لكن لا يمكن تسليمه فاستحق أجره المثل كالأجارة الفاسدة ، والثانى لا شيء له لأنه قد رضى بالعمل بغير عوض فهو كالمترع وكما لو لم تظهر الثمرة

على قوله « فهل تصح على وجهين » ، أى أصحها تصح لأن الشجر يحتمل أن يحمل ويحتمل عدمه والمساقاة جائزة فيه

على قوله « فهل للعامل أجره على وجهين » ، أى أصحها - وذكره فى المغنى وجهاً واحداً - له أجر المثل لأنه لم يرض بغير عوض وسواء حملت أو لا

على قوله « وإن مات العامل » ، أى أوجن أو حجر عليه لسفه انفسخت على المذهب كرب المال ، وإن قيل بلزومها تم الخ

(١) قوله « فإن أبى الخ » ، أى إذا أبى الوارث لم يجبر لأن الوارث لا يلزمه من الحقوق التى على موروثه إلا ما أمكن دفعه من تركته والعمل ليس كذلك

(٢) قوله « فإن فسخ بعد ظهور الثمرة فهى بينهما » ، أى لأنها حدثت على ملكيهما وكالمضاربة إذا انفسخت بعد ظهور الربح فيباع من نصيب العامل ما يحتاج إليه لأجر ما بقى من العمل ، وان احتيج إلى بيع الجميع بيع ثم إن كانت الثمرة قد بدأ صلاحها خير المالك بين البيع والشراء فإن اشترى نصيب العامل جاز وإن اختار باع نصيبه والحاكم نصيب العامل وبقية العمل عليهما ، وإن أبى باع الحاكم نصيب عامل فقط وما يلزمه يستأجر عنه والباقي لورثته ، وإن لم يسد صلاحها خير المالك فإن بيع لأجنبي لم يبيع إلا بشرط القطع ولا يباع نصيب عامل وحده ، وفى شراء المالك له واستحقاق الميت أجره وجهان ، وهكذا الحكم فى بيع الزرع فإنه إذا باعه قبل ظهوره لا يصح وإن باعه بعد اشتداد حبه صح

فسخ قبله فهل للعامل أجره ؟ على وجهين (١) . وكذلك ان هرب العامل فلم يوجد له ما ينفق عليها (٢) فان عمل فيها رب المال باذن حاكم أو لشاهد رجع به وإلا فلا (٣)

فصل

ويلزم العامل ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها من السقي والحراث والزبار والتلقيح والتشميس وأصلاح طرق الماء وموضع التشميس ونحوه ، وعلى رب المال ما فيه حفظ الأصل من سد الحيطان وإجراء الأنهار وحفر البئر والدولاب وما يديره ، وقيل ما يتكرر كل عام فهو على العامل وما لا فلا ، وحكم العامل حكم المضارب فيما يقبل قوله فيه وما يرد ، وان ثبتت خيانتة حزم اليه من يشارفه فان لم يمكن حفظه استوجر من ماله من يعمل العمل . واذا شرط إن سقى سيجاهله الربع وان سقى بكافة فله النصف أو إن زرعها شعيراً فله الربع وإن زرعها حنطة فله النصف لم يصح في أحد الوجهين (٤) .

(١) قوله « وإن فسخ قبله الخ ، أى قبل ظهورها ، أظهرهما له الأجرة لأن العقد يقتضى العوض المسمى فإذا تعذر رجوع إلى الأجرة كما لو فسخ بغير عذر ، والثانى لا شيء له لأن الفسخ مستند إلى موته أشبه ما لو فسخ هو

(٢) قوله « وكذلك إن هرب العامل الخ ، أى حكمه حكم ما إذا مات لأنها اشتركتا في تعذر العمل ، وظاهره أنه إذا وجد له مال أو أمكنه بالاقتراض عليه من بيت المال أو غيره فعل ذلك ، وكذا إذا وجد من يعمل بأجرة مؤجلة إلى وقت إزذاك الثمرة ، والصحيح من المذهب أن العامل ليس له أجرة قبل الظهور

(٣) قوله « وان عمل فيها رب المال الخ ، أى بما أنفق لأن الحاكم نائب عن الغائب ولأنه إذا أشهد على الاتفاق مع عجزه عن إذن الحاكم فهو مضطر فإذا ترك استئذان الحاكم فأنفق بنية الرجوع فوجهان مبنيان على ما إذا قضى دينه بغير إذنه [فائدة] إذا بان للشجر مستحقاً فله أجرة مثله على غاصبه ولا شيء على ربه

(٤) قوله « وان شرط إن سقى سيجاهله الخ ، هذا المذهب لأن العمل مجبول والتصيب مجبول وهو فى معنى بيعتين فى بيعه . والثانى يصح بناء على قوله فى =

وان قال ما زرعت من شمير فى ربهه وما زرعت من حنطة فى نصفه (١)
أو ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن أساقيك الآخر بالربع لم يصح
وجها واحدا (٢)

فصل فى المزارعة

وتجوز المزارعة بجزء معلوم يجعل للعامل من الزرع (٣) ، فإن كان فى

= الاجارة ان خطته رومياً فلك درهم وان خطته فارسياً فلك نصف درهم قلته فى
الشرح وفيه شيء سياتى وكقوله ما زرعت من شيء فى نصفه لقصة أهل خيبر
فإن زرعها جنسين فأكثر وبين قدر كل جنس وحقه منه صح وإلا فلا

(١) قوله « وإن قال ما زرعت الخ ، أى لم يصح لأن ما يزرعه من كل منهما
مجهول القدر فهو كما لو شرط له فى المساقاة ثلث هذا النوع ونصف الآخر

(٢) قوله « أو ساقيتك هذا الخ ، أى لأنه شرط عقداً فى عقد فلم يصح
كالبيع ، وكذا إن قال لك الحسن إن كانت عليك خسارة وإلا فلك الربع نص
عليه وقيل بلى

[فائدة] إذا أجره الأرض وساقاه على الشجر فكجمع بيع وإجارة فيصح ،
وإن كان حيلة فالذهب بطلانه ، وذكر القاضى فى إبطال الخيل جوازه ، ثم إن
كانت المساقاة فى عقد ثان فهل تفسد أو هما ؟ فيه وجهان . وإن جمعهما فى عقد
فمكتفريق صفقة والمستأجر فسخ الإجارة ، وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : سواء
صححت الإجارة أم لا فذهب من الشجر ذهب ما يقابله من العوض

(٣) قوله « تجوز المزارعة الخ ، وهذا قول أكثر العلماء قال أبو جعفر :
ما بالمدينة أهل بيت إلا ويزرعون على الثلث والربع ، وزارع على وسعد وابن
مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبى بكر وآل على وابن سيرين
وهو قول سعيد بن المسيب وطاوس وعبد الرحمن بن الأسود وموسى بن طلحة
والزهري وابن أبى ليلى وأبى يوسف ومحمد وروى ذلك عن معاذ والحسن ، وقال
البخارى عامل عمر الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وإن جاءوا
بالبذر فلهم كذا ، وكرهها عكرمة ومجاهد والنخعى ومالك وأبو حنيفة ، وروى
عن ابن عباس رضى الله عنهما الامران وأجزأها الشافعى فى الأرض بين النخل =

الأرض شجر فزارعه الأرض وساقاه على الشجر صح^(١)، ولا يشترط كون

== إذا كان بياض الأرض أقل فإن كان أكثر فعلى وجهين ، ومنعها في الأرض البيضاء لما روى رافع بن خديج قال : كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ فذكر أن بعض عمومته أتاه فقال نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً وطواعية رسول الله ﷺ أنفع قال قلنا ما ذاك قال قال رسول الله ﷺ : من كانت له أرض فليرعها ولا يكرها بثلث ولا ربع ولا طعام مسمى ، وعن ابن عمر رضی الله عنهما قال : ما كنا نرى بالمزارعة بأساً حتى سمعت رافع بن خديج يقول نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة ، متفق عليه ، وروى البخاري عن جابر رضی الله عنه قال : كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف فقال النبي ﷺ : من كانت له أرض فليرعها أو لينجها فإن لم يفعل فليمسك أرضه ، وروى تفسيرها عن زيد بن ثابت فروى أبو داود بإسناده عن زيد رضی الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة قال أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع ، ولنا ما روى ابن عمر رضی الله عنهما قال : إن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من زرع أو ثمر ، متفق عليه ، وقال أبو جعفر : عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشرط ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي ثم أهلوم اليوم يعطون الثلث والربع ، وهذا أمر صحيح مشهور عمل به رسول الله ﷺ حتى مات ثم خلفاؤه الراشدون حتى ماتوا ولم يبق بالمدينة أهل بيت إلا عمل به ، فإن قيل حديث خيبر منسوخ بخبر رافع قلنا : مثل هذا لا يجوز أن ينسخ لأن النسخ إنما يكون في حياته ﷺ فكيف عمل به بعد نسخته وعمل به خلفاؤه ، وقد فسر رافع المنهى عنه بما لا يختلف في فساده فإنه قال : كنا من أكثر الأنصار حقلاً فكنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فهنا عن ذلك ، فأما الذهب والورق فلم ينهنا عنه ، متفق عليه . مع أن أحاديثه مضطربة جداً مختلفة اختلافاً كثيراً يوجب ترك العمل بها لو انفردت فكيف تقدم على مثل حديثنا وقد أنكره فقهاء من الصحابة زيد بن ثابت وابن عباس

(١) قوله : « فإن كان في الأرض الخ ، سواء قل بياض الأرض أو أكثر نص عليه وقال دفع النبي ﷺ خيبر على هذا ، وسواء تساوى نصيب العامل فيها أو اختلف وسواء كان بلفظ المعاملة أو المساقاة فلو زارعه على أرض فيها شجر لم ==

البذر من رب الأرض وظاهر المذهب اشتراطه ، وان شرط أن يأخذ رب الأرض مثل بذره ويقتسم الباقي أو شرطاً لأحدهما ففزاناً معلومة^(١) أو دراهم معلومة^(٢) أو زرع فاحية معينة من الأرض فسدت المزارعة والمساقاة^(٣) ومتى فسدت فالزرع لصاحب البذر^(٤) وعليه أجره صاحبه^(٥).

== يجوز للعامل اشتراط ثمرتها لأنه اشترط كل الثمرة فلم يجوز كما لو كان الشجر أكثر من الثلث

(فرع) لا يجوز إجارة أرض وشجر فيها قال أحمد أخاف أنه استأجر ثمراً لم يشمر وذكر أبو عبيد تحريمه إجماعاً ، وجوزه ابن عقيل تبعاً ولو كان الشجر أكثر لأن عمر ضمن حديقة أسيد بن حضير لما مات ثلاث سنين لو فاء دينه رواه حرب ، وجوز الشيخ تقي الدين إجارة الشجر مفرداً ويقوم عليها المستأجر كأرض لزراع فإن تلفت الثمرة فلا أجره ، وإن نقصت عن العادة فالفسخ أو الأرش لعدم المنفعة المقصودة وهو كجائحة

(١) قوله « وإن شرط رب الأرض الخ » لم يصح لأنه اشترط لنفسه ففزاناً معلومة وهو شرط فاسد تفسد به المزارعة لأن الأرض لو لم تخرج إلا ذلك القدر لا تختص به المالك وموضوعها على الاشتراك

(٢) قوله « أو دراهم الخ » لأنه ربما لا تخرج الأرض ما يساوي ذلك فيؤدي إلى الضرر

(٣) قوله « أو زرع الخ » أي بإجماع العلماء قيل هي المخابرة لأن الخبر الصحيح في النهي غير معارض

(٤) قوله « فالزرع الخ » أي لأنه عين ماله ينمو كأغصان الشجر ويتقلب من حال إلى حال

(٥) قوله « وعليه الخ » أي لأنه دخل على أن يأخذ ماسمى فإذا فات رجع إلى بدله « فعلى المذهب إن كان البذر من العامل فهو له وعليه أجره مثل الأرض ، وإن كان من رب الأرض فهو له وعليه أجره مثل العامل ، ولو دفع بذراً لصاحب أرض يزرعها فيها وما يخرج يكون بينهما فهو فاسد لأن البذر ليس من رب الأرض ولا من العامل فالزرع للمالك البذر وعليه أجره الأرض والعمل ، وقيل يصح مأخوذاً من مسألة الاشتراك

وحكم المزارعة حكم المساقاة فيما ذكرنا . والحصاد على العامل نص عليه . وكذلك الجذاذ . وعنه أن الجذاذ عليهما . وإذا قال المزارع أنا أزرع الأرض ببذري وعواملي وتسقيها بمائك والزرع بيننا فهل يصح ؟ على روايتين (١) . وإن زارع شريكه في نصيبه صح (٢)

على قوله « وحكم المزارعة حكم المساقاة فيما ذكرنا » من الجواز وال لزوم وأنها لا تجوز إلا بجزء مشاع معلوم للعامل وما يلزمه ورب الأرض وغير ذلك من أحكامها لأنها معاملة على الأرض ببعض ثمنها

(١) قوله « وإذا قال الخ ، إحداهما يصح اختارها القاضي وصحبها في المعنى والشرح لأن موضوع المزارعة على أن يكون من أحدهما الأرض ومن الآخر العمل وصاحب الماء ليس منه أرض ولا عمل ولا بذر ، ولأن الماء لا يباع ولا يستأجر فكيف تصح المزارعة ، والثانية بلى واختارها أبو بكر لأن الماء من جملة ما يحتاج إليه المزارع لجاز جعله من أحدهما

(٢) قوله « وإن زارع الخ ، أى بشرط أن يجعل له في الزرع أكثر من نصيبه مثل أن تكون الأرض بينهما نصفين يحمل للعامل الثلثين فيصير السدس حصته في المزارعة فكأنه قال : زارعتك على نصيبى بالثلث فصح

(مسألة) لو اشترك ثلاثة من أحدهم البذر ومن الآخر الأرض ومن الثالث العمل على أن مهما فتح الله بينهم فهو فاسد نص عليه وقاله جماهير العلماء ، لأن موضوع المزارعة أن البذر من رب الأرض أو العامل وليست شركة ولا إجارة ، فعليه الزرع لصاحب البذر وعليه لصاحبيه أجره مثلها وفي الصحة تخريج وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى رواية اختاره

[قائدة] لو اشترك ثلاثة في أرض لهم على أن يزرعوها ببذرهم ودوابهم وأعوانهم على أن ماخرج منها بينهم على قدر ما لهم جاز بغير خلاف نعله

(فصل في إجارة الأرض) تجوز إجارتها بالذهب والفضة وسائر العروض غير المطعوم في قول عامة أهل العلم قال أحمد ما اختلفوا في الذهب والورق ، قال ابن المنذر أجمع عوام أهل العلم على أن أكثراء الأرض وقتا معلوما جائز بالذهب والورق ، وروى عن الحسن وطاوس كراهة ذلك ، فأما إجارتها بطعام فتنتقسم =

باب الاجارة

وهي عقد على المنافع^(١) تنعقد بلفظ الاجارة والكرام وما في معناهما ،
وفي لفظ البيع وجهان^(٢) . ولا تصح الا بشروط ثلاثة : (أحدها معرفة

== ثلاثة أقسام : أحدها أن يؤجرها بطعام معلوم غير الخارج منها فيجوز نص عليه وهو قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن جبير وعكرمة والنخعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، ومنع منه مالك واحتج مالك بما روى رافع بن خديج عن بعض عمومته قال قال النبي ﷺ من كانت له أرض فلا يكرها بطعام مسمى ، رواه أبو داود وابن ماجه ، وروى ظهير بن رافع قال دعاني رسول الله ﷺ قال : ما تصنعون بمحافلكم ؟ قلت : نؤاجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير ، قال : لا تفعلوا ، ازرعوها أو أمسكوها ، متفق عليه . ولنا قول رافع : أما بشيء معلوم مضمون فلم ينهنا عنه ، رواه مسلم ، ولأنه عوض معلوم مضمون لا يتخذ وسيلة إلى الربا فجازت إيجارها به كالأثمان ، وحديث رافع يحمل على إيجارها بذلك إذا كان خارجا منها ، ويحتمل على ما إذا أجزها بالربع والأوسق ، القسم الثاني إيجارها بطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها كإيجارها بقفزان حنطة كزرعها ، فقال أبو الخطاب : فيها روايتان إحداهما المنع وهي التي ذكرها القاضي مذهبا وهي قول مالك لما ذكرنا من الأحاديث ، والثانية جواز ذلك اختارها أبو الخطاب وهو المذهب وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، الثالث إيجارها بجزء مشاع معلوم مما يخرج منها كنصف وثلث فالمنصوص جوازه ، واختار أبو الخطاب لا ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لما تقدم من الأحاديث ولإنها إجارة بعوض مجهول ، ونص أحمد في الجواز يمين حمله على المزارة بلفظ الإجارة

(١) قوله « على المنافع » أي في قول أكثر العلماء منهم أبو حنيفة ومالك ،
وذكر بعض أن المعقود عليه العين

(٢) قوله « وفي لفظ البيع الخ » أحدها يصح اختاره الشيخ تقي الدين
وذلك بأن يقول بعتك نفعا قال في قاعدة له والتحقيق أن المتعاقدين إن عرفا
المقصود انعقدت بأي لفظ كان وهذا عام في جميع العقود

المنفعة) إما بالعرف كسكنى الدار شهرا^(١) وخدمة العبد سنة^(٢)، وإلمه
بالوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا إلى موضع معين^(٣) وبناء حائط يذكر
طوله وعرضه وسمكه وآلته وإجارة أرض معينة لزرع كذا أو غرس أو بناء
معلوم^(٤)، وإذا استأجر للركوب ذكر المركوب فرسا أو بعيرا ونحوه^(٥)

(١) قوله «سكنى الدار شهرا» هذا بلا نزاع، لكن لو استأجرها للسكنى
لم يعمل فيها حداثة ولا قصارة ولا يسكنها دابة والصحيح من المذهب أنه لا يجعلها
مخزنا للطعام

(٢) قوله «وخدمة العبد الخ»، لكن الخدمة تكون عرفا على الصحيح من
المذهب

(٣) قوله «كحمل زبرة الخ»، لكن لو استأجره لحمل كتاب فحمله فوجد
الحمول إليه غائبا فله الاجرة لذهابه على الصحيح من المذهب

على قوله «وعرضه وسمكه» فان بناء الأجير ثم سقط البناء فقد وفى الأجير
ما عليه واستحق الاجرة كاملة لان سقوطه ليس من فعله ولا تفريطه، هذا ان لم
يكن سقوطه من جهة العامل، فأما إن كان من جهته بأن فرط أو بناء مخلولا أو
نحو ذلك فسقط فعليه إعادته وغرامة ما تلف منه لتفريطه، وان استأجره لبناء
أذرع معلومة فبنى بعضها ثم سقط على أى وجه كان فعليه إعادة ما سقط وعليه تمام
ما وقعت عليه الإجارة من الذرع مطلقا لأنه لم يوف بالعمل وعليه غرم ما تلف
إن فرط. انتهى من شرع الاقتناع

(٤) قوله «وإجارة أرض الخ»، مفهوم كلامه أنه لو استأجر لزرع ما شاء
أو غرس ما شاء أو لزرع وغرس ما شاء أنه لا يصح وهو أحد الوجوهين وهو
ظاهر ما جزم به فى الفائق وجزم به فى الشرح والوجيز، والثانى وهو الصحيح
من المذهب يصح ومفهوم كلامه أيضا لو قال للزرع والغرس وسكت أنه لا يصح
وهو أحد الوجوهين، والوجه الثانى يصح وجزم به فى المغنى والشرح

(٥) قوله «ذكر المركوب الخ»، هذا بلا نزاع، ويشترط أيضا ما يركب به
من سرج وغيره لان منافعها تختلف، ويشترط معرفته برؤية أو صفة كبيع
[قائدة] لا بد من معرفة الرابك إما برؤية أو صفة على الصحيح من
المذهب، ولا يشترط ذكر أنوثية الدابة ولا ذكورتها على الصحيح من المذهب

فإن كان للحمل لم يحتاج الى ذكره (١)

فصل

(١) (الثاني معرفة الأجرة) بما تحصل به معرفة الثمن (٢) إلا أنه يصح أن يستأجر الأجير بطعامه وكسوته (٣) وكذلك الظئر (٤) ، ويستحق أن تعطى عند الفطام عبداً أو وليدة إذا كان المسترضع موسراً (٥) ، وإن دفع ثوبه إلى

(١) قوله « وإن كان للحمل الخ ، أي إذا كان لا تضره كثرة الحركة ، وإن كان يضره كثرة الحركة كالزجاج والخزف والتفاح ونحوه اشترط معرفة خامله على الصحيح من المذهب

[قاعدة] يشترط معرفة المتاع المحمول برؤية أو صفة وذكر جنسه وقدره بالكيل أو بالوزن على الصحيح من المذهب

(٢) قوله « الثاني معرفة الأجرة الخ ، بغير خلاف نقله لما روى أبو سعيد رضي الله عنه « أن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره ، رواه أحمد ، ويعتبر العلم بها مضبوطاً بالكيل أو الوزن ، فإن كان معلوماً بالمشاهدة كصبرة نقد أو طعام فوجهان ، فلو أجره الدار بهارتها لم يصح للجهاة ، ولو أجره بجمعين على أن ما يحتاج إليه ينفقه المستأجر محاسباً به من الأجرة صح ؛ ولو شرط أن يكون عليه خارجاً من الأجرة لم يصح

(٣) قوله « إلا أنه يصح الخ ، هذا المذهب وهو مذهب مالك وروى عن أبي بكر وعمر وأبي موسى رضي الله عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام « إن موسى أجر نفسه ثمان سنين أو عشرين على عفة فرجه وطعام بطنه ، رواه ابن ماجه ، ووعنه لا يجوز وهو مذهب أبي حنيفة واختاره القاضي لأنه مجهول

(٤) قوله « وكذلك الظئر ، ، إجماعاً لقوله تعالى (فإن أرضعن لكم) الآية واسترضع النبي ﷺ لولده إبراهيم ، فإن جعل الأجر طعامها وكسوتها جاز على المذهب لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) فعلى المذهب لو تنازعا في الطعام والكسوة رجع فيهما إلى العرف

(٥) قوله « ويستحب الخ ، لما روى أبو داود بإسناده عن حجاج بن حجاج

خياط أو قصار ليعملاه ولهما عادة بأجرة صح ولهما ذلك^(١) وإن لم يعقدا عقد إجارة وكذلك دخول الحمام والركوب في سفينة الملاح، وتجاوز إجارة دار بسكنى دار وخدمة عبد وتزويج امرأة^(٢)، وتجاوز إجارة الحلى بأجرة من جنسه^(٣) وقيل لا تصح، وإن قال إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم فهل يصح؟ على روايتين^(٤). وإن قال إن خطته روميا فلك درهم وإن خطته فارسيا فلك نصف درهم فعلى وجهين. وإن أكره دابة وقال إن رددتها اليوم ففكر أوها خمسة وإن رددتها غدا ففكر أوها عشرة فقال أحمد رضى الله عنه لا بأس به، وقال القاضى يصح في

== الاسلى عن أبيه قال دقلت يارسول الله ما يذهب عنى مذمة الرضاع؟ قال : الغرة ، العبد أو الأمة ، أى لأن ذلك سبب حياة الولد فاستحب للوسر جعل الجزاء رقة لتناسب ما بين النعمة والشكر ، وأوجه أبو بكر قال الشيخ تقي الدين رحمه الله لعل هذا فى المتبرعة ، وقال يستحب اعتاقها إن كانت أمة

(١) قوله « وإن دفع ثوبه الخ ، أى لان العرف الجارى بذلك يقوم مقام القول ، والصحيح من المذهب أن له الاجرة مطلقا ، وكذا لو حلق رأسه أو غسله أو شرب منه ماء »

(٢) قوله « وتجاوز إجارة دار الخ ، أى لقصة شعيب لانه جعل النكاح عوض الاجرة ، ومنه أبو حنيفة فى المتفق دون المختلف كسكنى دار بمنفعة بهيمة »

(٣) قوله « ويجوز اجارة الحلى الخ ، هذا المذهب وقاله أكثر العلماء »

(٤) قوله « وإن قال الخ ، إحداها لا يصح وهو المذهب وبه قال مالك والثورى والشافعى لانه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير ، وكذا إن قال إن زرعته برا فبخسة وإن زرعته أرزا فبعشرة »

على قوله « فعلى وجهين ، * أحدهما لا يصح وهو المذهب ، وعنه فيمن استأجر رجلا يحمل كتابا إلى الكوفة فقال ان أوصلته يوم كذا فلك عشرون وإن تأخرت بمدته فلك عشرة فلها فاسدة وله أجر المثل »

اليوم الأول دون الثاني ، وإن أكره دابة عشرة أيام بعشرة دراهم فما زاد
فله بكل يوم درهم فقال أحمد رضى الله تعالى عنه هو جائز وقال القاضى يصح
فى العشرة وحدها . ونص أحمد رحمه الله تعالى على أنه لا يجوز أن يكثرى
لمدة غزائه (١) ، وإن سمي لكل يوم شيئاً معلوماً فجائز ، وإن أكره كل شهر
بدرهم أو كل دلو بتمرة فالمنصوص أنه يصح (٢) وكل ما دخل شهر لزمنهما
حكم الاجارة ، ولكل واحد منهما الفسخ عند تقضى كل شهر ، وقال أبو
بكر وابن حامد لا يصح

فصل

(الثالث أن تكون المنفعة مباحة مقصودة) فلا تجوز الاجارة على الزنا
والزمر والغناء ، ولا اجارة الدار لتجعل كنيسة أو بيت نار أو لبيع الخمر ،
ولا يصح الاستئجار على حمل الميتة والخمر ، وعنه يصح ويكره أكل أجرته

(١) قوله د ونص أحمد الخ ، وهو المذهب وهو قول أكثر أهل العلم منهم
الاوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى ، لان المدة مجهولة والعمل مجهول ولان مدة
الغزاة تطول وتقصر ، فعلى هذا إن فعل فله أجر المثل كلاجارات الفاسدة

(٢) قوله د وإن أكره كل شهر الخ ، هذا المذهب لما روى عن على رضى
الله عنه قال د جمعت مرة جوعاً شديداً فخرجت أطلب العمل فى عوالى المدينة فاذا
أنا بامرأة قد جمعت مدراً فظننت أنها تريد به فقاطعتها كل ذنوب بتمرة فمدت
سنة عشر ذنوبا فعدت لى ست عشرة تمرة ، فأتيت النبى ﷺ فأخبرته فأكل معى
منها ، رواه أحمد ، ومثله إذا باعه الصبرة كل قفيز بدرهم

[تنبيه] ظاهر قوله د ولكل واحد منهما الخ ، أن الفسخ يكون قبل دخول
الشهر الثانى وهو اختيار أبى الخطاب والمصنف والشيخ تقى الدين ، والصحيح
من المذهب أن الفسخ لا يكون إلا بعد فراغ الشهر وهو على الفور فى أول الشهر
على قوله د والزمر والغناء ، * ولا اجارة كاتب يكتب ذلك وكذا كتابة شعر

محرم أو بدعة أو كلام محرم لانه انتفاع محرم

على قوله د ولا يصح الاستئجار على حمل الميتة ، أى الأكل

فصل

والاجارة على ضربين : أحدهما إجارة عين ، فتجوز إجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها ، فيجوز له استئجار حائط ليضع عليه أطراف خشبه^(١) وحيوان ليصيد به^(٢) إلا الكلب واستئجار كتاب يقرأ فيه^(٣) إلا المصحف في أحد الوجهين^(٤) واستئجار النقد للتجلى والوزن لا غير^(٥) ، فان أطلق الاجارة لم يصح في أحد الوجهين ويصح في الآخر

(١) قوله « فيجوز له استئجار حائط الخ » أى إذا كان الخشب معلوما والمدة معلومة وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة لا يجوز ، ولنا أن هذه منفعة مقصودة مقدور على تسليمها واستيفائها

(١) قوله « ويجوز استئجار حيوان الخ » أى كالقهد والبازى فى مدة معلومة لأنه منفعة مباحة مقدور على تسليمها ، فاما إجارة سباع البهائم والطيور التى لاتصلح للصيد فلا تجوز إجاتها وكذلك إجارة الكلب والخنزير ولو كان يصيد ويحرس لأنه لا يجوز بيعه . ويتخرج جواز إجارة الكلب الذى يجوز اقتناؤه لأن فيه نفعاً مباحاً تجوز إجارته له فجازت إجارته . ولاصحاب الشافعى وجهان كهذين

(٢) قوله « واستئجار كتاب الخ » أى فيه علم مباح للانتفاع بها من القراءة والنسخ والرواية وغير ذلك وهذا مذهب الشافعى ، وكذلك يجوز استئجار كتاب فيه خط حسن بوجود خطه عليه

(٤) قوله « إلا المصحف » هذا المذهب لإجلال الكتاب تعالى وكلامه عن المعاوضة ، والثانى يصح وهو مذهب الشافعى لانه انتفاع مباح تجوز الإعارة من أجله فكذا الإجارة

[فائدة] ما حرم بيعه حرمت إجارته إلا الحر والوقف وأم الولد فانه تجوز إجاتهم وإن حرم بيعهم

(٥) قوله « واستئجار النقد الخ » أى كدنانير ودرهم مدة معلومة لانه أمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وهذا المذهب ، ويجوز أن يستأجر نخلا ليحفف عليها الثياب ويبسطها عليها ليستظل بها ، ولاصحاب الشافعى فى ذلك وجهان . ويجوز استئجار ما يبقى من الطيب كالعنبر والصندل وقطع الكافور للشم

وينتفع بها في ذلك ، ويجوز استئجار ولده لخدمته (١) وامرأته لرضاع ولده
وحضانتها (٢) . ولا يصح إلا بشروط خمسة : (أحدها) أن يعقد على نفع
العين دون أجزائها ، فلا تصح إجارة الطعام للاكل ولا الشمع ليشعله ولا
حيوان لأخذ لبنه (٣) إلا في الظئر (٤) ونقع البئر يدخل تبعاً . (الثاني) معرفة

على قوله ، فإن أطلق الإجارة ، هـ أى في الحلى بأن لم يقل للتحلى أو للوزن
على قوله ، وينتفع بها في ذلك ، هـ أى في التحلى والوزن لاغير
(١) قوله ، ويجوز استئجار ولده الخ ، أى كالأجنبي وسائر أقاربه إلا الأب
فانه يجوز على المذهب ويكره

(٢) قوله ، وامرأته الخ ، هذا المذهب سواء كان منها أو من غيرها وكذا
حضانتها بانما كانت المرأة أو في حباله لقوله تعالى (فان أرضعن لكم) الآية
وقوله عليه الصلاة والسلام ، لا ترضع الحنقى ، يدل بمفهومه على جواز استرضاع
غيرها ، ولأن كل عقد يصح مع غير الزوج يصح معه كالبيع ، وقال القاضى لايجوز
وهو قول أصحاب الرأى وحكى عن الشافعى لانه قد استحق حبسها والاستمتاع
بها بعوض فلايجوز أن يلزمه عوض آخر

[فائدة] يجوز استئجار دار يتخذها مسجدا يصلى فيه ، وبه قال مالك والشافعى
وقال أبو حنيفة لايجوز لان فعل الصلاة لايجوز استحقاؤه بعقد الإجارة بحال . ولنا
أنها منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من العين مع بقائها فجاز استئجار الغير لها
كالكفى . ويفارق الصلاة فانها لا تدخل النيا به فيها بخلاف المسجد

على قوله ، ولا تصح ، هـ إجارة العين

(٣) قوله ، ولا حيوان الخ ، كاستئجار الإبل والبقر والغنم ليأخذ لبنها
أو يسترضعها لسخاله أو لولده ، ولا ليأخذ صوفها أو شعرها ووبرها ، ولا
استئجار شجرة ليأخذ ثمرها أو شيئاً من عينها لان الاجارة بيع المنافع فلا تدخل
الاجزاء فيها ، ولان هذا لاينتفع به إلا باتلاف عينه ، واختار الشيخ تقي الدين
رحمه الله تعالى جواز إجارة الحيوان لأخذ لبنه فان أقام عليها المستأجر وعلقها
فكاستئجار الشجرة ، وإن علقها ربهما وأخذ المشتري اللبن فبيع وليس هذا بفرر
(٤) قوله ، إلا في الظئر ، هذا المذهب لقوله تعالى (فان أرضعن لكم) =

العين برؤية أو صفة (١) في أحد الوجهين وتصح في الآخر بدونه (٢) ،
وللمستأجر خيار الرؤية . (الثالث) القدرة على التسليم ، فلا تصح إجارة
الآبق والشارد ولا المصوب ممن لا يقدر على أخذه ، ولا تجوز إجارة
المشاع مفردا لغير شريكه (٣) ، وعنه ما يدل على جوازه (٤) . (الرابع)
اشتمال العين على المنفعة ، فلا تجوز إجارة بهيمة زمنة للحمل ولا أرض
لا تبت للزرع . (الخامس) كون المنفعة مملوكة للدوَّجر أو مأذونا له فيها (٥) ،
فيجوز للمستأجر إجارة العين لمن يقوم مقامه (٦) ، ويجوز للدوَّجر وغيره

= الآية والفرق بينها وبين البهائم أنه يحصل منها عمل من وضع الثدي في فم
المرتضع بخلاف البهيمة

(١) قوله « معرفة العين برؤية ، أى إن كانت لا تنضبط بالصفات كالدار
والحامد أو بصفة ، إن كانت تنضبط بها كالبيع وهذا المذهب

(٢) قوله « تصح الخ ، وهذا قول أصحاب الرأى كالبيع إذ الخلاف هنا مبنى
على الخلاف في البيع ، ولا يجوز استئجار الفحل للضراب وهو ظاهر مذهب
الشافعى لأنه عليه السلام نهى عن عسب الفحل متفق عليه ، وخرج أبو الخطاب وجهها في
جوازه بناء على إجارة الظئر لأن الحاجة تدعو اليه وهو قول الحسن وابن سيرين

(٣) قوله « ولا تجوز إجارة المشاع الخ ، هذا المذهب وهو قول أبى حنيفة
وزفر لأنه لا يقدر على تسليمه إلا بتسليم نصيب شريكه ولا ولاية له عليه فلم يصح

(٤) قوله « وعنه الخ ، اختاره أبو حفص العكبرى وأبو الخطاب والحلوانى
وصاحب الفائق وغيرهم قال فى المبدع وعليه العمل واختاره الحافظ ابن عبد الهادى
فى حواشيه قال فى الإنصاف : وهو الصواب وبه قال مالك والشافعى وأبو يوسف
ومحمد لأنه معلوم يجوز بيعه بخازن إجارته كالمفزر

(٥) قوله « الخامس الخ ، هذا المذهب لأنها يبيع المنافع فاشترط فيها ذلك ،
وقيل يصح ويقف على إجارة المالك كالبيع

(٦) قوله « فيجوز للمستأجر الخ ، هذا المذهب إذا قبضها نص عليه ، لأن المنفعة
لما كانت مملوكة له جاز أن يستوفى بنفسه ونائبه ولا يجوز لمن هو أكثر ضررا منه

يمثل الاجرة وزيادة^(١)، وعنه لا يجوز بزيادة، وعنه إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة وإلا فلا، وللمستعير لإجارتها إذا أذن له المعير مدة بعينها^(٢)، وتجوز اجارة الوقف^(٣)، فإن مات المؤجر فانتقل الى من بعده لم تنفسخ الاجارة في أحد الوجهين^(٤) وللثاني حصته من الربح، فإذا أجر الولي اليقيم

(١) قوله « ويجوز للتوجير الخ » هذا المذهب لان كل عقد جاز برأس المال جاز بأكثر كبيع المبيع بعد قبضه، فعلى هذا ليس للتوجير الاول مطالبة المستأجر الثاني بالاجرة لان غريم الغريم ليس بغريم قال في شرح الاقناع: قلت إن غاب المستأجر الاول أو امتنع فالتوجير رفع الامر للحاكم فيأخذ من المستأجر الثاني ويوفيه أجرته أو من مال المستأجر الاول إن كان

على قوله « يمثل الاجرة وزيادة » ولو لم يقبض المستأجر العين على المذهب لان قبض العين لا ينتقل به الضمان اليه فلم يقف جواز التصرف عليه بخلاف المكيل والموزون الا اذا كانت الاجارة لمؤجر بزيادة حيلة كهيئة بأن أجرها بأجرة حالة نقدا ثم استأجرها بأكثر نسيئته

(٢) قوله « وللمستعير الخ » أى لانه لو أذن له في بيعها لجاز فكذا في إجارتها، والاجرة لربها دون المستعير ولا يضمن المستأجر من المعير

(٣) قوله « وتجوز اجارة الوقف » هذا المذهب لان منافعه مملوكة للموقوف عليه

(٤) قوله « فان مات المؤجر الخ » أحدهما لا تنفسخ الاجارة بموت المؤجر قال في الانصاف: وهو المذهب على ما اصطلاحناه كما لو عزل الولي وناظر الوقف، والوجه الثاني تنفسخ جزم به القاضى في خلافه وأبو الحسين واختاره ابن عقيل وابن عبدوس في تذكرته والشيخ تقي الدين قال ابن رجب في قواعد وهو المذهب الصحيح لان الطبقة الثانية تستحق العين بمنافعتها تلقيا عن الواقف بانقراض الطبقة الاولى، قال في الانصاف: وهو الصواب وهو المذهب

[تنبيه] محل الخلاف إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه بأصل الاستحقاق، فاما إن كان المؤجر هو الناظر العام أو من شرط له وكان أجنبيا لم تنفسخ الاجارة بموته قولاً واحداً قاله المصنف والشارح والشيخ تقي الدين وابن رجب وغيرهم، =

أو السيد العبد ثم بلغ الصبي وعتق العبد لم تنفسخ الإجارة (١)، ويحتمل أن تنفسخ

فصل

وإجارة العين تنقسم قسمين : (أحدهما) أن تكون على مدة معلومة
كإجارة الدار شهرا والأرض عاما والعبد للخدمة أو للرعى مدة معلومة

= وقال ابن رجب أما إذا شرطه للموقوف عليه أو أتى بلفظ يدل على ذلك فأفتى
بعض المتأخرين بالخاقه بالحاكم ونحوه وأنه لا ينفسخ قولاً واحداً، وأدخله ابن
حدان في الخلاف قال الشيخ تقي الدين : وهو الأشبه

على قوله « والثاني حصته من الأجرة » ، أي من حين موت الأول ، فإن كان
قبضها رجع في تركته بحصته لأنه تبين عدم استحقاقه لها فإن تعذر أخذها فظاهر
كلامهم تسقط ، وإن لم يقبض فمن مستأجر ، وذكر الشيخ تقي الدين أنه ليس لناظر
وقف ونحوه تعجيلها كلها إلا الحاجة ، ولو شرطه لم يجز لأن الموقوف عليه يأخذ
ما لم يستحقه الآن ، وعليه للبطن الثاني أن يطالبوا بالأجرة للمستأجر

(١) قوله « فإن آجر الولي الخ » ، هذا المذهب لأنه تصرف له تصرفاً لازماً
فلا ينفسخ ببلوغ الصبي كما لو زوجه أو باع عقاره ، فعلى المذهب لا يرجع العتيق
على سيده بشيء من الأجرة على الصحيح من المذهب ، وقيل يرجع بحق ما بقي كما
تلزمه نفقته إن لم يشترطها على مستأجر

[تنبيه] محل الخلاف فيما إذا لم يعلم بلوغه عند فراغها ، فأما إن أجره مدة يعلم
بلوغه فيها فأنها تنفسخ على الصحيح من المذهب كما إذا أجره سنتين وهو ابن أربع
عشرة وقيل لا تنفسخ أيضاً قدمه في القاعدة السادسة والثلاثين وقال هذا الأشهر ،
واختاره القاضى وأصحابه ، وهو ظاهر ما قدمه الشارح ، وهكذا العبد إذا علم السيد
عتقه في المدة التي وقعت عليها الإجارة بأن كان عتقه معلقاً على شيء انفسخت
وقت عتقه

على قوله « فإن آجر الولي اليتيم » ، مدة أو آجر ماله مدة

ويسمى الأجير فيها الاجير الخاص . ويشترط أن تكون المدة معلومة (١) يغلب على الظن بقاء العين فيها وإن طال (٢) ، ولا يشترط أن تلي العقد فلو أجره سنة خمس في سنة أربع صح سواء كانت العين مشغولة وقت العقد أو لم تكن (٣) ، وإذا أجره في أثناء شهر سنة استوفى شهرا بالعدد وبقاها بالأهلة وعنه يستوفى الجميع بالعدد ، وكذلك الحكم في كل ما تعتبر فيه الأشهر كعدة

(١) قوله « ويشترط كون المدة معلومة » هذا المذهب لأن المدة هي الضابطة للمعقود عليه المعرفة له ، لكن لو علقها على ما يقع اسمه على شيئين كالعبد وجمادى وربيع فهل يصح ويصرف إلى الاول أو لا يصح حتى يعين ؟ فيه وجهان : الاول اختيار المصنف وجماعة من الاصحاب ، والثاني المذهب

(٢) قوله « يغلب الخ » هذا المذهب

[فائدة] ليس لو كيل مطلق لإجارة مدة طويلة ، بل العرف كسنتين ونحوهما قاله الشيخ تقي الدين وهو المذهب ، قال في الانصاف قلت : الصواب الجواز إن وأى في ذلك مصلحة ويعرف بالقرائن . والذي يظهر أن الشيخ تقي الدين لا يمنع ذلك . انتهى

(٣) قوله « ولا يشترط أن تلي العقد الخ » هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي لا يصح إلا أن يستأجرها من هي في يده ففيه قولان لأنه عقد على مالا يمكن تسليمه في الحال ، ولنا أنها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز العقد عليها مفردة كالتى تلي العقد ، وإنما يشترط القدرة على التسليم عند وجوبه كالسلم فانه لا يشترط وجود القدرة عليه حال العقد ، إذا ثبت هذا فإن الإجارة إن كانت على مدة تلي العقد لم يحتج إلى ذكر ابتدائها ويكون ابتداؤها في حين العقد ، وإن كانت لا تليه فلا بد من ذكر ابتدائها كاتمتائها وهذا المذهب ، فإن أطلق وقال أجرته سنة أو شهرا صح وكان ابتداؤها من حين العقد وهو قول أبي حنيفة ومالك ، وقال الشافعي وبعض أصحابنا : لا يصح حتى يسمى الشهر ويذكر أى سنة هي

على قوله « بالأهلة » ، وهذا المذهب

على قوله « وشهرى صيام الكفارة » ، وكذا النذر ومدة الخيار وغير ذلك

الوفاة وشهرى صيام الكفارة . (القسم الثاني) إجارتها لعمل معلوم كإجارة الدابة للركوب الى موضع معين (١) أو بقر لحرث مكان أو دياس زرع أو استئجار عبد ليدله على طريق (٢) أو رحي لطحن قفران معلومة فيشترط معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف

على قوله « القسم الثاني إجارتها ، * أى العين

(١) قوله « كإجارة الدابة الخ ، أى لأنها خلقت له وقد أخرجاه في الصحيحين ، ويعتبر معرفة الأرض بالمشاهدة لاختلافها بالصلابة والرخاوة ، وتقدير العمل إما بالمدة كيوم وإما بمعرفة الأرض كهذه أو بالمساحة كجريب ، فإن قدره بالمدة فلا بد من معرفة البقر التي يعمل عليها

[فائدة] يجوز أكتراء الحيوان لغير ما خلق له كالبقر للركوب أو الحمل والإبل والحمر للحرث لأنها منفعة مقصودة أمكن استيفائها من الحيوان لم يرد الشرع بتحريمها

(٢) قوله « أو استئجار عبد الخ ، أى لأنه بإيجار وأبا بكر رضى الله عنه وأرضاه استأجرا عبد الله بن الأريقط هاديا خريبتا وهو الماهر بالهداية ليدلها على طريق المدينة ، ولو عبر بمن لعم

[مسائل] الأولى يجوز استئجار كيال أو وزان أو عداد وزراع ونقاد لعمل معلوم أو في مدة معلومة بغير خلاف نعله

(الثانية) يجوز أن يستأجر رجلا ليلزم غريماً يستحق ملازمته ، وعنه يكره

(الثالثة) يجوز الاستئجار لحفر الآبار والأنهار والقنى ، ولا بد من معرفة الأرض التي يحفر فيها لأن الأرض تختلف بالصلابة وضدها ، ولا بد من معرفة دور البئر وعمقها وآلتها إن طواها ، وإن حفر بئرا فعليه شيل ترابها منها أى البئر لأنه لا يمكن حفرها إلا به ، فإن تهور تراب من جانبها أو سقطت فيه بهيمة ونحو ذلك لم يلزم الأجير شيله ، فإن وصل إلى صخرة أو جماد يمنع الحفر لم يلزمه حفره وله الفسخ فإن فسخ فله من الأجر بقسط ما عمل . وهذا المذهب فى ذلك كله

على قوله « وحمل إلى موضع معين ، * هذا صحيح بلا نزاع ، ويلزمه الشروع =

فصل

(الضرب الثاني) عقد على منفعة في الذمة مضبوطة بصفات كالسلم كخياطة ثوب وبناء دار وحمل الى موضع معين ، ولا يكون الأجير فيها إلا آدمياً جائز التصرف ، ويسمى الأجير المشترك . ولا يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل^(١) كقوله استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب في يوم ويحتمل أن يصح ، ولا تصح الاجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القرية كالحج والأذان ونحوهما^(٢) ، وعنه تصح^(٣) فإن استأجره ليحجمه

= فيه عقب العقد ، فلو ترك ما يلزمه فقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى بلا عذر قتلغ بسببه ضمنه ، وله الاستنابة فان مرض أو هرب أكثرى من يعمل عليه ، فان شرط له مباشرته بنفسه فلا ولا استنابة إذن

(١) قوله د ولا يجوز الجمع الخ ، هذا المذهب لأن الجمع بينهما يزيد الإجارة غرراً لا حاجة اليه ، لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء اليوم ، فإن استعمل في بقيته فقد زاد على ما وقع العقد عليه وإن لم يعمل كان تاركا للعمل في بعضه فهذا غرر ، ويحتمل أن يصح وهو رواية كالجمالة ، فعلى الصحة لو آتمه قبل فراغ المدة فلا شيء عليه ، ولو مضت المدة قبله فله الفسخ قاله في الفائق وغيره

(٢) قوله د ولا تصح الإجارة الخ ، وكإمامة صلاة وقراءة قرآن ، قال في الرعاية والقضاء وهذا المذهب لما روى عبادة قال د علت ناساً من أهل الصفة القرآن فأهدى لي رجل منهم قوساً فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : إن سرك أن يقلدك الله قوساً من نار فاقبلها ، وعن أبي بن كعب أنه علم رجلاً سورة من القرآن فأهدى له خميصة أو ثوباً فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال د إنك لو لبستها ألبسك الله مكانها ثوباً من نار ، رواهما الأثرم

(٣) قوله د وعنه تصح ، أى لأنه عليه الصلاة والسلام زوج رجلاً بما معه من القرآن متفق عليه ، فإذا جاز تعليم القرآن في النكاح وقام مقام المهر جاز أخذ الاجرة عليه ، ولحديث أبي سعيد في الرقية ، ولأنه يجوز أخذ الاجرة عليه من بيت المال فجاز من غيره مع أن الحاجة داعية إلى الاستنابة في الحج ، وكمن أعطى بلا شرط نص عليه وقيل يصح للحاجة ذكره الشيخ تقي الدين واختاره وقال =

صح (١) ، ويكره للحر أكل أجرته ويطعمه الرقيق والبهائم (٢) ، وقال
القاضي لا تصح

= لا يصح الاستئجار على القراءة وإهداؤها إلى الميت لانه لم ينقل عن أحد من
الأئمة الاذن في ذلك . وقد قال العلماء إن القارى إذا قرأ لاجل المال فلا ثواب له
فأى شئ يهدى إلى الميت وإنما يصل إلى الميت العمل الصالح ، والاستئجار على
مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة ، وإنما تنازعوا في الاستئجار على التعليم ،
والمستحب أن يأخذ الحاج عن غيره ليحج لا أن يحج ليأخذ . فمن أحب إبراء
ذمة الميت أو رؤية المشاعر يأخذ ليحج ، ومثله كل رزق أخذ على عمل صالح ففرق
بين من يقصد الدين فقط والدنيا وسيلة أو عكسه ، والاشبه أن عكسه ليس له في
الآخرة من خلاق . قال وجهه عن غيره ليستفضل ما يوفى دينه الافضل تركه لم
يفعله السلف ، ويتوجه فعله لحاجة قاله صاحب الفروع ونصره ، ونقل ابن هاني .
فيمين عليه دين وليس له ما يحج أيحج عن غيره ليقضى دينه ؟ قال نعم

[فوائد] * الاولى : تعليم الحديث والفقهاء ملحق بما تقدم على الصحيح . وقيل
يصح هنا وإن منعه فيما تقدم اختاره المصنف والشارح وهو المذهب على
المصطلح

(الثانية) لا بأس بأخذ الاجرة على الرقية نص عليه قاله الشيخ تقي الدين
(الثالثة) يحرم أخذ أجره وجمالة على ما يتعدى نفعه كصوم وصلاة خلفه
ونحوهما

(الرابعة) يجوز أخذ الرزق على ما يتعدى نفعه على الصحيح من المذهب

(١) قوله د وإن استأجره ليحججه صح ، هذا المذهب لما روى ابن عباس
رضي الله عنهما قال د احتجيم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره ، قال ابن عباس
رضي الله عنهما ولو كان حراماً لم يعطه متفق عليه

(٢) قوله د ويكره الخ ، أى على القول بصحته وهو المذهب لقوله عليه
الصلاة والسلام د كسب الحجام خبيث ، متفق عليه ، ولا يلزم منه التحريم فإنه
قد سمي البصل والثوم خبيثين مع إباحتهما ، وخص الحر بذلك تنزيهاً له ،
وعنه يحرم

فصل

وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله (١) ، ولا يجوز بما هو أكثر

[فائدة] يجوز الاستئجار لفير الحجابة كالفصد وحق الشعر وتقصيره والختان وقطع شيء من جسده للحاجة اليه واستئجار من يقطع ضرره ، فإن أخطأ فقطع غير ما أمر بقلعه ضمنه لأنه جناية ، ولا فرق في ضمانها بعد العمد والخطأ إلا في القصاص وعدمه

(١) قوله « وللمستأجر استيفاء المنفعة الخ » أي لأن أصل العقد يراد للعائد ، ولو شرط عليه المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه فسد الشرط ولم يلزم الوفاء لأنه شرط ينافي مقتضى العقد إذ مقتضاه الملك ، ومن ملك شيئاً استوفاه بنفسه وبنائبة [فائدتان] : يعتبر كون المنفعة المعقود عليها للمستأجر ، فلو اكترى دابة لركوب المؤجر لم يصح العقد لئلا يلزم تحصيل الحاصل إذ المنفعة ملك للمؤجر قبل العقد عليها فلو صح استئجارها لزم تملكها ما هو في ملكه ، وإذا استأجر لنفسه كان له إعارتها للمؤجر كغيره ، فلو أعار المستأجر العين المؤجرة فتلفت عند المستعير من غير تفريط لم يضمنها على الصحيح من المذهب

(الثانية) لو أكثرها ليركها إلى موضع معين أو يحمل عليها آلتها فأراد العدول إلى مثلها في المسافة والحزونة والأمن أو التي يعدل إليها أقل ضرراً جاز على الصحيح من المذهب ، فإن سلك أبعد أو أشق فأجرة المثل ، وقيل المسمى وأجرة الزائد والمشقة ، قال الشارح وهو قياس المنصوص

على قوله « فله زرع الشعير ونحوه » ، لأنه أقل ضرراً منه

على قوله « وليس له زرع الدخن ونحوه » ، لأنه فوقه في الضرر ، فإن فعل لزمه المسمى مع تفاوتها في أجر المثل نص عليه

على قوله « وإن أكثرها لأحدهما لم يملك الآخر » ، لأن ضرر كل واحد يخالف ضرر الآخر ، فإن اكترى أرضاً ليزرعها أو يفرسها لم يصح قطع به كثير من الأصحاب منهم المصنف والشارح لأنه لم يعين ، وإن قال ليزرعها بما شئت وفرسها ما شئت صح قطع به المصنف والشارح ، وإن قال لتتفع بها ما شئت فله =

ضررا منه ولا بمن يخالف ضرره ضرره، وله أن يستوفى المنفعة ومادونها في الضرر من جنسها فاذا اكرتري لزراع الخنظة فله زرع الشعير ونحوه، وليس له زرع الدخن ونحوه، ولا يملك الغرس ولا البناء، وان اكرتراها لاحدهما لم يملك الآخر، فان اكرتراها للغرس ملك الزرع وان اكرتري دابة للركوب أو الحمل لم يملك الآخر^(١)، وان اكرتراها للحمل الحديد أو القطن لم يملك حمل الآخر، وان فعل فعليه أجره المثل^(٢)، وان اكرتراها لمحولة شئ فزاد عليه أو الى موضع فجاوزه فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل للزائد ذكره الخرقى، وقال أبو بكر عليه أجره المثل للجميع، وان تلفت ضمن قيمتها^(٣) إلا أن تكون في يد صاحبها فيضمن نصف قيمتها في أحد الوجهين^(٤)

= الزرع والغرس والبناء كيف شاء قاله في الرعاية الكبرى وغيره واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى

(١) قوله « وان اكرتري دابة للركوب الخ » أى لاختلاف الضرر، لأن الراكب يعين الظهر بحركته فلا يملك الحمل والركوب أشد على الظهر

(٢) قوله « فعليه أجره المثل » يعنى إذا فعل ما لا يجوز فعله من زرع وبناء وغرس وركوب وحمل ونحوه، والصحيح من المذهب أنه يلزم المسمى مع تفاوتها في أجره المثل نص عليه

(٣) قوله « وان تلفت ضمن قيمتها » سواء تلفت في الزيادة أو بعد ردها إلى المسافة، وسواء كان صاحبها مع المكترى أو لم يكن على قوله « وأجرة المثل للزائد » وهذا المذهب

(٤) قوله « الا أن تكون الخ » أى لأنه اجتمع عليها يدان يد صاحبها ويد المستأجر، فالذى يقابله النصف والثاني يلزمه القيمة كلها حيث لم يرض مالكها وهو المذهب، لأن اليد للراكب وصاحب المحل، وسكوت صاحبها لا يدل على الرضا كما لو بيع ملكه وهو ساكت، الا أن يكون للمستأجر على العين المؤجرة شئ وتلفت في يد صاحبها بسبب غير حاصل من الزيادة بأن افترسها سبيع أو سقطت في هوة أو جرحها إنسان فانت فإنه لا ضمان على المكترى لأنها =

فصل

ويلزم المؤجر كل ما يتمكن به من النفع كزمام الحمل ورحله وحزامه والشد عليه وشد الأحمال والحامل والرفع والحط ولزوم البعير لينزل لصلاة الفروض ، ومفاتيح الدار وعمارتها وما جرت عاداته به ، فأما تفريغ البالوعة والكنف فيلزم المستأجر إذا تسلمها فارغة

فصل

والاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لاحدهما فسخها^(١) وان بدا له قبل تقضى المدة فعليه الاجرة^(٢) ، وان حوله المالك قبل تقضيها لم يكن له اجرة لما سكن نص عليه ، ويحتمل أن له من الاجرة بقسطه ، وإن هرب الاجير حتى

= لم تلتف في يد عادية وإن كان بسببها كتعبها من الحمل الذى زاد فيه أو السير الذى زاد فيه المستأجر ضمن المستأجر لأنها تلتف بسبب حاصل من تعديده

(١) قوله « ليس لاحدهما فسخها » أى بعد انقضاء خيار المجلس أو الشرط إن أن يجد العين معيبة عيباً لم يعلم به فله الفسخ بغير خلاف فعله ، والعيب الذى يفسخ به ما تنقص به المنفعة ويظهر به تفاوت الاجرة ، فإن رضى المستأجر بالمقام ولم يفسخ لزمه جميع الاجرة المسماة ولا أرش له ، فإن اختلفا هل هو عيب أم لا رجع إلى أهل الخبرة ، وهذا إذا كان العقد على عينها ، فإن كانت موصوفة فى الذمه لم يفسخ العقد وعلى المكترى إبدالها ، فإن عجز عن إبدالها أو امتنع ولم يمكن إجباره فالسكترى الفسخ

على قوله « ليس لاحدهما فسخها » ، وبه قال مالك والشافعى وأبو حنيفة

(٢) قوله « وإن بدا له قبل الخ » ، هذا المذهب ولا يجوز للتوجير التصرف فيها فإن تصرف ويد المستأجر عليها بأن سكن المؤجر الدار أو أجراها لغيره لم يفسخ الاجارة وعلى المستأجر جميع الاجرة وله على المالك اجرة المثل لما سكنه أو تصرف فيه ، فعليه إن كانت اجرة المثل بقدر الاجرة المسماة فى العقد لم يجب على المستأجر شيء

على قوله « قبل تقضيها » ، أو امتنع الاجير من تفكيك العمل كن اكترى ذابئة =

انقضت المدة انفسخت الاجارة^(١)، وان كانت على عمل خير المستأجر بين
الفسخ والصبر^(٢)، وإن هرب الجمل أو مات وترك الجمل أنفق عليها الحاكم من
مال الجمل أو أذن للمستأجر في النفقة عليها^(٣) فإذا انقضت الاجارة باعها الحاكم

== وامتنع المكري من تسليمها في بعض المدة أو آجر نفسه أو عبده للخدمة
وامتنع من إتمامها أو آجر نفسه أو عبده لبناء حائط أو خياطة ثوب أو حفر
بئر أو حمل شيء إلى مكان وامتنع من إتمام العمل مع القدرة عليه

عل قوله « نص عليه » وهو المذهب المنصوص وهو من مفرداته لأنه لم
يسلم له ما تناوله عقد الاجارة

(١) قوله « وإن هرب الأجير الخ » أي أو شردت الدابة أو أخذ المؤجر
العين وهرب بها أو منعه من استيفاء المنفعة من غير هرب لم تنفسخ الاجارة بذلك
للزومها ويثبت للمستأجر خيار الفسخ فإن فسخ فلا كلام وإن لم يفسخ وكانت
الاجارة على مدة انفسخت بمضيها يوماً فيوماً ، فان عادت العين في أثناءها استوفى
المستأجر ما بقي من المدة ، وان انقضت المدة انفسخت وهذا المذهب

(٢) قوله « وان كانت على عمل الخ » أي كخياطة ثوب ونحوه وحمل شيء
إلى موضع معين استأجر الحاكم من ماله من يعمل العمل فان تعذر بان لم يكن له
مال فله الفسخ فان لم يفسخ وصبر فله مطالبته بالعمل متى أمكن لبقائه في ذمته ،
وكل موضع امتنع الأجير من إتمام العمل فيه أو منع المؤجر المستأجر من
الانتفاع بالعين المؤجرة إذا كان بعد عمل البعض فلا أجر له لما سبق ، لأنه لم
يسلم له ما تناوله عقد الاجارة فلم يستحق شيئاً

(٣) قوله « وإن هرب الجمل الخ » إذا اتفق المستأجر على الجمل والحالة ما تقدم
بإذن الحاكم رجح بما أنفق به بلا نزاع ، وإن لم يستأذنه ونوى الرجوع فقيه
الروايتان اللتان فيمن قضى ديناً عن غيره بغير إذنه على ما تقدم في باب الضمان ،
والصحيح منهما أنه يرجع ، وان لم ينو فلا رجوع ، ولا يعتبر الإشهاد على نية
الرجوع ، وكذا لا يعتبر تعذر استئذان الحاكم ، وإن اختلفا فيما أنفق وكان الحاكم
قدر النفقة قبل قول المكترى في إنفاق ذلك دون ما زاد ، وان لم يقدر الحاكم قبل
قول المستأجر في قدر النفقة بالمعروف وهذا المذهب في ذلك كله

ووفى المنفق وحفظ باقى ثمنها لصاحبه . وتنفسخ الاجارة بتلف العين المعقود عليها^(١) وموت الصبي المرتضع وموت الراكب إذا لم يكن له من يقوم مقامه فى استيفاء المنفعة^(٢) . وانفلاخ الضرس الذى اكثرى لقلعه أو برثه ونحو هذا . وان اكثرى داراً فانهدمت أو أرضاً للزرع فانقطع ماؤها انفسخت الاجارة فيما بقى من المدة فى أحد الوجهين^(٣) ، وفى الآخر يثبت للمستأجر خيار الفسخ ولا تنفسخ بموت المكبرى والمكترى^(٤) ولا بعذر لاحدهما^(٥) مثل أن يكترى

(١) قوله « وتنفسخ الاجارة الخ » ، أى فان تلفت فى أثناءها انفسخت فيما بقى من المدة خاصة وله من المسمى بالقسط .

(٢) قوله « وموت الراكب الخ » ، هذا لإحدى الرويتين اختاره المصنف والشارح ، والمذهب أن الاجارة لا تنفسخ بموت الراكب ولو لم يكن له من يقوم مقامه ، لأن المعقود عليه إنما هو منفعة الدابة دون الراكب لما تقدم من أن مستأجر الدابة للركوب له أن يركب من يمانه .

(٣) قوله « وان اكثرى داراً الخ » ، هذا المذهب ، لأن المقصود بالعقد قد تلفت أشبه ما لو تلف ، وقيل لا ينفسخ ويثبت للمستأجر خيار الفسخ وهو رواية واختاره القاضى .

(٤) قوله « ولا تنفسخ بموت المكبرى الخ » ، هذا المذهب مطلقاً . قال ابن المنبجى فى شرحه : فان قيل كيف الجمع بين قول المصنف تنفسخ بموت الراكب وبين قوله بعد لا تنفسخ بموت المكبرى ولا المكترى ؟ قيل يجب حمل قوله لا تنفسخ بموت المكترى على أنه مات وله وارث ، وهناك صرح بانها تنفسخ اذا لم يكن له من يقوم مقامه .

على قوله « ولا المكترى » ، وهذا قول مالك والشافعى وإسحاق وأبى ثور وابن المنذر ، وقال الثورى وأصحاب الرأى والليث : تنفسخ بموت أحدهما لأن استيفاء المنفعة يتعذر بالموت .

(٥) قوله « ولا بعذر الخ » ، وبهذا قال مالك والشافعى وأبى ثور ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : يجوز للمكترى فسخها لعذو فى نفسه مثل أن يكترى جلاً ليحج عليه فيمرض فلا يتمكن من الخروج أو تضيع نفقته ، أو يكترى دكاناً للبر =

للحج فتضييع نفقته أو دكاناً فيحترق متاعه . وإن غضبت العين خير المستاجر بين الفسخ ومطالبة الغاصب بأجرة المثل ^(١) فإن فسخ فعليه أجرة ماضى ، وقال الخرقى : فإن جاء أمر غالب يحجز المستاجر عن منفعة ما وقع عليه العقد فعليه من الاجرة بقدر مدة انتفاعه ، ومن استؤجر لعمل شيء فرض أقيم مقامه من يعمله والاجرة عليه ^(٢) . وإن وجد العين معينة أو حدث بها عيب

== فيحترق متاعه ، لأن هذا العذر يتعذر معه استيفاء المنفعة المعقود عليها ذلك به الفسخ كما لو استاجر عبداً فأبى ، ولنا أنه عقد لا يجوز فسخه لغير عذر فلم يحجز لعذر في غير المعقود عليه كالمبيع ، ولأنه لو جاز فسخه لعذر المكترى لجاز لعذر المكترى تسوية بين المتعاقدين ودفعاً للضرر عن كل واحد منهما ولم يحجز ثم فلم يحجز ههنا ، ويفارق الأباق فإنه عذر في المعقود عليه

(١) قوله « وإن غضبت العين الخ ، إذا غضبت العين فلا يخلو أما أن تكون اجرتها لعمل أو لمدة ، فإن كانت لعمل فلا يخلو أما أن تكون الاجارة على عين موصوفة في الذمة أو تكون على عين معينة ، فإن كانت على عين موصوفة في الذمة بان أجره دابة صفتها كذا وغضبت لزمه بدلها ، لان العقد على ما في الذمة لاعليها ، فإن تعذر كان له الفسخ وله الصبر الى القدرة عليها أو على بدلها . وتفسخ بمضى المدة ان كانت على مدة ، وكذا لو تلفت الموصوفة ، أو تعبت ، وإن كانت على عين معينة بان أجره هذه الدابة ايركها الى كذا خير بين الفسخ والصبر الى أن يقدر على العين المفضوبة فيستوفي منها ، وإن كانت الى مدة بان قال أجرتك هذا العبد الى شهر فغضب فهو بخير بين الفسخ والامضاء وأخذ أجرة مثلها من غاصبها وهذا المذهب في ذلك

[فائدة] : لو حدث خوف عام يمنع من سكنى المكاتب الذي فيه العين المستاجرة أو حصر البلد فامتنع خروج المستاجر الى الأرض المستاجرة ثبت له خيار الفسخ ، وإن كان الخوف خاصاً بالمستاجر كقرب أعدائه من الموضع المأجور أو حلولهم في طريقه لم يملك الفسخ ، وكذا المحكم لو حبس أو مرض

(٢) قوله « ومن استؤجر لعمل شيء الخ ، مراده اذا استاجره لعمل في الذمة كخطاطة وبناء ونحوهما ، ومراده اذا لم بشرط عليه مباشرة ، فإن شرط عليه ==

فله الفسخ وعليه أجره مامضى^(١)، ويجوز بيع العين المستأجرة^(٢) ولا تنفسخ

= مباشرة لم يقيم غيره مقامه ، وكذا لو كانت الاجارة على عينه في مدة أو غيرها
فرض لم يقيم غيره مقامه لأن الاجارة وقعت على عمله بعينه لا على شيء في ذمته ،
فعلى هذا يخير بين الفسخ والصبر حتى يتبين له الحال

(١) قوله « وان وجد الخ ، العيب ما يظهر به تفاوت الأجر ، ومراده إن
لم يزل العيب بلا ضرر فعلى هذا ليس له إلا الفسخ أو الامضاء مجاناً ، وهذا
المذهب ، وقيل يملك الامساك مع الارش ، ولو لم يعلم بالعيب حتى فرغت المدة
لزمه الأجرة كاملة على المذهب لأنه استوفى جميع المعقود عليه ، وخرج المصنف
لزوم الأرش قال في الانصاف : وهو الصواب لاسيما إذا كان دلسه

[فائدة] قال في الترغيب لو احتاجت الدار تجديداً فان جدد المؤجر وإلا كان
للمستأجر الفسخ ولو عمر فيها المستأجر بدون إذنه لم يرجع به نص عليه في علو
الدار ، ويحتمل الرجوع بناء على مثله في الرهن ، قال في الانصاف : بل أولى .
وحكى في التلخيص أن المؤجر يجبر على الترميم بإصلاح مكسر واقامة ماثل قال في
الانصاف : وهو الصواب ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : للمستأجر مطالبة
المؤجر بالعمارة التي يحتاج اليها المأجور ، فان كان وقفاً فالعمارة واجبة من
جهتين من جهة أهل الوقف ومن جهة حق المستأجر

(٢) قوله « ويجوز بيع العين المستأجرة ، هذا المذهب نص عليه سواء باعها
لمستأجرها أو غيره ، لأنها عقد على المنافع فلم يمنع الصحة كبيع الأمة المزوجة ،
وان امتنع التسليم في الحال فلا يمتنع في الوقت الذي يجب فيه التسليم وهو عند
انقضاء الاجارة ، وقيل لا يصح قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وظاهر كلامه في
رواية الميموني أنه إذا باع العين المؤجرة ولم يبين أنها مستأجرة أن البيع لا يصح ،
ووجهه أنه باع ملكه وملك غيره فهي مسألة تفريق الصفة ، فعلى المذهب إذا لم
يعلم المشتري بذلك ثم علم فله الفسخ أو الامضاء مجاناً ، ومثله لو كانت مرهونة

[فائدة] لو باع الدار التي تستحق المعتدة للوفاة سكنها وهي حامل فقال
المصنف لا يصح بيعها لأن المدة الباقية الى حين وضع الحمل مجهولة فيعابا بها ، وقال
المجد : قياس المذهب الصحة ، قال في الانصاف : وهو الصواب

الإجارة إلا أن يمتريها المستأجر فتفسخ على إحدى الروایتين

فصل

ولا ضمان على الأجير الخاص - وهو الذى يسلم نفسه إلى المستأجر - فيما يتلف فى يده إلا أن يتعدى، ويضمن الاجير المشترك ما جنبت يده من تخريق الثوب وغلظه فى تفصيله، ولا ضمان عليه فيما تلف من حرزه أو بغير فعله (١)

على قوله « فتفسخ فى احدى الروایتين » ، أى تنفسخ فيما بقى من المدة ، فعلى هذا يسقط من المشتري الأجر فيما بقى وان كان المؤجر قبض الثمن كله حسب عليه من الثمن ، والثانية - وهى المذهب - لا تنفسخ لأنه ملك المنفعة بمقدّم ملك الرقبة بآخر فلم يتنافيا كلك الثمرة ثم الأصل فيجمع عليه الأجر والثمن على قوله « وهو الذى يسلم نفسه الى المستأجر » ، مدة معلومة يستحق المستأجر نعمها فى جميعها

على قوله « وغلظه فى تفصيله » ، الاجير المشترك هو الذى يقع العمل معه على عمل معين فيضمن ما جنبت يده كالذى ذكره المصنف وزلق الجمل والسقوط عن دابته وكذا الطباخ والحائك وملاح السفينة ويضمن أيضاً ما تلف بفعله مطلقاً على الصحيح من المذهب نص عليه ، وروى ذلك عن عمر وعلى وشريح والحسن لأن عمله مضمون عليه لكونه لا يستحق العوض الا بالعمل ، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحد قولى الشافعى ، وقال فى الآخر لا يضمن ما لم يتعد ، قال الربيع هذا مذهبه ، قال فى الانصاف والنفس تميل اليه ، وقيل إن كان عمله فى بيت المستأجر أو يده عليه لم يضمن ، اختاره القاضى وأصحابه إذا لم يفرط ، ومذهب مالك والشافعى نحو هذا

(١) قوله « ولا ضمان عليه فيما تلف من حرزه الخ » ، أى اذا لم يتعد ، وهذا المذهب ، وهو قول طاوس وعطاء وأبى حنيفة وزفر وقول للشافعى ، لأن العين فى يده أمانة أشبه للمودع ، وعنه ان كان التلف بامر ظاهر كالخريق واللصوص الغالبيين ونحوهم فلا ضمان ، وان كان بامر خفى كالضياع ونحوه ضمن للثمة ، وعنه يضمن مطلقاً وبه قاله مالك وابن أبى ليلى لقوله عليه السلام « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » ، ولان قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقات فلزمه ضمانها كالمستعير

ولا أجرة له فيما عمل فيه^(١) ، وعنه يضمن ، ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا بزاع ولا طبيب إذا عرف منهم حذق ولم تجن أيديهم^(٢) ، ولا ضمان على الراعي إذا لم يتعد^(٣) ، وإذا حبس الصانع الثوب على أجرته فتلف

(١) قوله « ولا أجرة له الخ » هذا المذهب مطلقاً لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر فلم يستحق عوضه كالمبيع من الطعام إذا تلف في يد بائعه قبل تسليمه وسواء كان في بيت المستأجر أو غيره بناء كان أو غيره ، قال في المحرر إلا ما عمله في بيت ربه ، وعنه له أجرة البناء لا غير ، وقال ابن عقيل له الأجرة مطلقاً قال في الانصاف وهو قوى

(٢) قوله « ولا ضمان على حجام الخ » أى سواء كان خاصاً أو مشتركاً أى لأنه فعل فعلاً مباحاً فلم يضمن سرايته كحد ، واقتضى ذلك أنه إذا لم يكن لهم حذق في الصنعة أنهم يضمنون لأنه لا يحل لهم مباشرة القطع ، فإذا قطع فقد فعل محرماً فيضمن سرايته بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « من تطيب بغير علم فهو ضامن » رواه أبو داود ، ولو كان فيهم حذق الصنعة وجنت أيديهم بأن يجاوز الختان إلى بعض الحشفة أو يجاوز الطبيب بقطع السلعة موضعها أو بآلة يكثر ألمها وجب ، لأن الإلتاف يجب ضمانه بالعمد والخطأ كما لو قطعه ابتداءً ، وحكى ابن أبي موسى « إذا ماتت طفلة من الختان فديتها على عاقلة خاتنها » قضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، ويشترط لعدم الضمان أيضاً في ذلك وفي قطع سلعة ونحوه إذن المكلف أو الولي ، فإن لم يأذنا ضمن على الصحيح من المذهب ، واختار في الهدى عدم الضمان قال لأنه محسن وقال هذا موضع نظر

على قوله « ولا بزاع » وهو البيطار

(٣) قوله « ولا ضمان على الراعي الخ » بغير خلاف نعلمه إلا ما روى عن الشعبي ، فإن تعدى ضمن مثل أن ينام أو يغفل عنها أو يتركها تتباعد عنه أو تغيب عن نظره وحفظه أو يسرف في ضربها في غير موضع الضرب أو من غير حاجة إليه أو يسلك بها موضعاً يتعرض فيه للتلف وما أشبه ذلك

[فائدة] لو أحضر الجلد مدعياً للموت قبل قوله في أصح الروايتين لأنه مؤتمن . وعنه لا يقبل إلا ببينة تشهد بموتها

ضمنه^(١) ، وان أتلف الثوب بعد عمله خير مالكة بين تضمينه إياه غير معمول ولا أجره له وبين تضمينه إياه معمولاً ويدفع إليه أجرته^(٢) ، وإذا ضرب المستأجر الدابة بقدر العادة أو كبجها أو الرائض الدابة لم يضمن ما تلف به^(٣) وكذلك المعلم إذا ضرب الصبي أو الزوج امرأته في الشوز. وان قال أذنت لي في تفصيله قباه قال بل قيصاً فالقول قول الخياط نص عليه

(١) قوله « وإذا حبس الصانع الخ ، هذا المذهب مطلقاً وعليه أكثر الأصحاب لأنه لم يرهنه عنده ولا أذن في إمساكه ، ويستثنى منه ما إذا أفلس مستأجره ثم جاءه بآئمه يطلبه فللصانع حبسه

على قوله « ضمنه » ، واختار شيخنا عدم الضمان

(٢) قوله « وإن أتلف الثوب الخ ، هذا بلا خلاف ، ويقدم قوله في صفة عمله أي قول رب الثوب لأنه غارم ، وكذا عمله على غير صفة ما شرط عليه ، وكذا ما تلف بيد أجير مشترك بعد عمله إذا تلف على وجه مضمون عليه خير المالك بين تضمينه معمولاً ويدفع الأجرة وتضمينه غير معمول ولا أجره ، وكذا ضمان المتاع المحمول إذا تلف على وجه يضمه الحامل

[فائدة] لو دفع القصار الثوب إلى غير مالكة خطأ ضمنه فإن لم يعلم المدفوع إليه حتى قطعه غرم أرش القطع ، وإن تلف عند المدفوع إليه ضمنه وهذا المذهب [فائدة] العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر ان تلفت بغير تعد ولا تفريط لم يضمها لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها فهو مؤتمن والقول قوله في عدم التعدى ، فأما إن شرط المؤجر أن لا يسير بها في الليل أو وقت القافلة أو لا يتأخر بها عن القافلة ، أو لا يجعل سيره في آخرها أو أشباه هذا بما فيه غرض مخالف ضمن

(٣) قوله « وإذا ضرب الخ ، هذا المذهب لأنه تلف من فعل مستحق ، وظاهره أنه يجب الضمان إذا زاد على العادة

على قوله « أو كبجها ، » أي جذبها لتقف ، وفي الشرح يحتمل به على السير لتلحق القافلة

على قوله « أو الرائض ، » وهو الذي يعلمها السير

فصل

وتجب الأجرة بنفس العقد إلا أن يتفقا على تأخيرها^(١)، ولا يجب تسليم
أجرة العمل في الذمة حتى يتسلمه^(٢)، وإذا انقضت الإجارة وفي الأرض غراس

[فائدتان] لو ادعى مرض العبد أو إبقاه أو شرود الدابة أو موتها بعد فراغ
المدة أو فيها أو تلف المحمول قبل قوله على المذهب

(الثانية) لو اختلفا في قدر الأجرة فكالاختلاف في قدر الثمن فيتحالفا
وتقدم، وإن اختلفا في قدر مدة الإجارة كقوله أجرتك سنة بدينار وقال
المستأجر بل سنتين بدينارين فقول المالك لأنه منكر للزائد، وإن قال المستأجر
أجرتها سنة بدينار وقال المؤجر بل دينارين تحالفا ويبدأ بيمين الأجر فإن كان
التحالف قبل مضي شيء من المدة فسخا وإن فسخاه بعد مضي المدة أو شيء منها
سقط المسمى ووجب أجر المثل

على قوله « فالقول قول الخياط نص عليه » وهذا المذهب لأنها اتفقا على
الإذن واختلفا في صفته فقبل قول المأذون له

(١) قوله « وتجب الأجرة الخ » هذا المذهب إذا أطلق وكان العقد على عين
كأرض ودار ونحوهما أو ذمة لأن المؤجر يملك الأجرة بنفس العقد كما يملك
البائع الثمن بالبيع وحينئذ تكون حالة من نقد بلد العقد أن لم يشترط غيره، وقال
طائفة لا يملكها ولا يستحقها إلا يوما بيوم إلا أن يشترط تعجيلها لقوله تعالى
(فإن أرضهم لكم فآتوهم أجورهم) أمر بايتائهم بعد الرضاع. وقوله عليه
الصلاة والسلام « ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره، ولأنه
عوض لم يملك فلم يجب تسليمه فعلى المذهب له الوطء إذا كانت الأجرة أمة

[فائدة] لو أجالها فأت المستأجر لم تحمل الأجرة، وإن قلنا بحلول الدين
بالموت لأن حلها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلم قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى
وقال أيضا ليس لناظر وقف ونحوه تعجيلها كلها إلا الحاجة ولو شرطه لم يجز لأن
الموقوف عليه يأخذ مالا يستحقه الآن

(٢) قوله « ولا يجب تسليم أجرة العمل الخ » إذا استؤجر على عمل ملكك
الأجرة بالعقد أيضا لكن لا يستحق تسليمها إلا بفراغ العمل وتسليمه للمالك
على الصحيح من المذهب وعلى هذا وردت النصوص

أو بناء لم يشترط قلعه عند انقضائها وخير المالك بين أخذه بالقيمة وبين تركه بالأجرة أو قلعه وضمان نقصه^(١) ، وإن شرط قلعه لزم ذلك ولم يجب تسوية الأرض إلا بشرط ، وإن كان فيها زرع بقاؤه بتفريط المستأجر فللمالك أخذه بالقيمة^(٢) أو تركه بالأجرة^(٣) ، وإن كان بغير تفريط لزمه تركه

[فائدة] إذا انقضت المدة رفع المستأجر يده عن المأجور ولم يلزمه الرد على المذهب مطلقاً ولو تلف بعد تمكنه فرده لم يضمن

(١) قوله « وإذا انقضت الإجارة الخ ، هذا المذهب وقال في الفروع ولم يفرق الأصحاب بين كون المستأجر وقف ما بناه أو لا مع أنهم ذكروا استئجار دار يجعلها مسجداً فإن لم تترك فيتوجه أن لا يبطل الوقف مطلقاً ، وقال الشيخ تقي الدين فيمن احتكر أرضاً بنى فيها مسجداً أو بناء وقفه عليه متى فرغت المدة وانهدم البناء زال حكم الوقف وأخذوا أرضهم ، وما دام البناء قائماً فيها فعليه أجرة المثل على قوله « خير المالك ، » أي رب الأرض

على قوله « بين أخذه بالقيمة ، » فيملكه مع أرضه

[فائدتان] لو شرط في الإجارة بقاء الغراس فهو كاطلاقه على الصحيح من المذهب

(الثانية) لو غرس أو بنى مشترئ ثم فسخ البيع بعيب كان لرب الأرض الأخذ بالقيمة والقلع وضمان النقص وتركه بالأجرة على الصحيح من المذهب

على قوله « ولم يجب تسوية الأرض ، » على المستأجر

على قوله « وإن كان فيها زرع بقاؤه بتفريط المستأجر ، » مثل أن يزرع زرعاً لم تجر العادة بكاله قبل انقضاء المدة

(٢) قوله « فللمالك أخذه الخ ، أي ما لم يختر المستأجر قلع زرعته في الحال أو تفريط الأرض فله ذلك

(٣) قوله « أو تركه الخ ، أي بأجرة المثل لما زاد على المدة لأنه أتى بزرعه في أرض غيره بعدوانه

على قوله « وإن كان بغير تفريط ، » مثل أن يزرع زرعاً ينتهي في المدة عادة ثم يتأخر ليرد أو غيره

بالأجرة^(١) ، وإذا تسلم العين في الأجرة الفاسدة حتى انقضت المدة فعليه
أجرة المثل سكن أو لم يسكن^(٢) ، وإذا اكرت بدراهم وأعطاه عنها دنانير
ثم انفسخ العقد رجع المستأجر بالدراهم

باب السبق

تجوز المسابقة على الدواب والأقدام وسائر الحيوانات والسفن
والمزاريق وغيرها ، ولا يجوز بعوض إلا في الخيل والابل والسهام بشروط
خمس : (أحدها) تعيين المركوب والرماة سواء كانا اثنين أو جماعتين ، ولا
يشترط تعيين الراكبين ولا القوسين . (الثاني) أن يكون المركوب
والقوسان من نوع واحد فلا يجوز بين عربي وهجين ولا بين قوس عربية
وقارسية ويحمل الجواز . (الثالث) تحديد المسافة والغاية ومدى الرمي^(٣) بما

(١) قوله « لزمه تركه بالأجرة » ، أى أجرة المثل لما زاد بلا نزاع

على قوله « لزمه تركه بالأجرة » ، * لحصول زرعه في أرض غيره بإذنه من غير
تفريط

(٢) قوله « وإذا تسلم العين الخ » ، هذا المذهب لأن المنافع تلفت تحت يده
بعوض لم يسلم له ويتخرج على قول أبي بكر أنه يضمن بالأجرة الممأة واختاره
الشيخ تقي الدين وذكر أنه قياس المذهب أخذاً له من النكاح

على قوله « ولا تجوز بعوض إلا في الخيل والابل والسهام » ، * هذا المذهب
وأبدل في الفروع السهام بسلاح لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ
قال « لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر » ، رواه الخمسة ولم يذكر ابن ماجه أو
نصل وأسناده حسن ، وقد صارع النبي ﷺ ركابة على شاة فصرعه فأخذها ثم عاد
مراراً فصرعه فاسلم فرد النبي ﷺ غنمه . رواه أبو داود في مراسيله

على قوله « تعيين المركوب » ، * يعنى برؤيته

(٣) قوله « ومدى الرمي » ، أى إما بالمشاهدة أو بالذراع لأن الإصابة
تختلف بالقرب والبعد

جرت به العادة^(١). (الرابع) كون العوض معلوماً^(٢). (الخامس) الخروج عن شبه القمار بأن لا يخرج جميعهم فان كان الجعل من الإمام أو أحد غيرهما أو من أحدهما على أن من سبق أخذه جاز ، فان جاء معا فلا شيء لهما ، فان سبق المخرج أحرز سبقه ولم يأخذ من الآخر شيئاً ، وان سبق الآخر أحرز سبق صاحبه ، فان أخرجاً معاً لم يجز^(٣) إلا أن يدخل بينهما محللاً يكافئ فرسه فترسها أو بعيره بعيريهما^(٤) أو رميه رميهما ، فان سبقهما أحرز سبقهما وان سبقاه أحرزا سبقهما ولم يأخذا منه شيئاً ، وان سبق أحدهما أحرز

(١) قوله د بما جرت به العادة ، أى لأن الزائد على ذلك قد يؤدي إلى عدم العلم بالسابق لبعده المسافة فلو استبقا بغير عادة لينظر أيهما يقف أولاً لم يجز وكذا لو جعل مسافة بعيدة في الرمي تتعذر الإصابة في مثلها غالباً وهو ما زاد على ثلثائة ذراع وقيل أنه ما رمى في أربعمائة ذراع إلا عقبه بن عاصم الجهنى رضى الله عنه

[فائدة] لا يصح تناضلها على السبق لأبعدهما رمياً على الصحيح من المذهب زاد في الترغيب من غير تقدير ، وقيل يصح اختياره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى قاله في الفائق ، قال في الانصاف وهو المعمول به عند الرماة الآن في أماكن كثيرة عقد ، ويشترط فيه أن يكون مباحاً ، ويجوز حالاً ومؤجلاً وبعضه

(٢) قوله د فان أخرجاً معاً ، أى العوض د لم يجز ، وكان قاراً

(٤) قوله د إلا الخ ، هذا المذهب وعليه الأصحاب سواء أخرجاه متساوياً أو متفاضلاً ولم يجز أن يخرج المحلل شيئاً وهو قول سعيد بن المسيب والزهري والأوزاعي لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال د من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس قاراً ، ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قار ، رواه أبو داود لحمله قاراً إذا أمن السبق لأنه لا يخلو كل واحد منهما أن يغم أو يغم ، وقال الشيخ تقي الدين يجوز من غير محلل قال وعدم المحلل أولى وأقرب إلى العدل من كون السبق من أحدهما وأبلغ في تحصيل مقصود كل منهما وهو بيان عجز الآخر وأن الميسر - والقمار منه - لم يحرم بمجرد المخاطرة بل لأنه أكل للمال بالباطل أو الدخايرة المتضمنة له . انتهى

السابقين ، وان سبق معه المحلل فسبق الآخر بينهما ، وان قال المخرج من سبق فله عشرة ومن صلى فله كذلك لم يصح اذا كانا اثنين^(١) ، وان قال ومن صلى فله خمسة صحح ، وان شرطاً أن السابق يطعم السابق أصحابه وغيرهم لم يصح الشرط^(٢) ، وفي صحة المسابقة وجهان^(٣)

فصل

والمسابقة جعلالة لكل واحد منهما فسخها ، إلا أن يظهر لأحدهما الفضل فيكون له الفسخ دون صاحبه ، وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين ، وقيل هي عقد لازم ليس لأحدهما فسخها لكنها تنفسخ بموت أحد الركوبين وأحد الراميين ، ولا تنفسخ بموت الراكبين ولا بتلف أحد القوسيين ، ويقوم وارث الميت مقامه ، فان لم يكن له وارث أقام الحاكم مقامه من تركته . والسبق في الخيل بالرأس إذا تماثلت الأعناق ، وفي مختلفي العنق والإبل

على قوله « أحرز سبقهما » ، اتفاقاً لأنه جعل لمن سبق

على قوله « ولم يأخذها منه شيئاً » ، لأنه لم يشترط عليه لمن سبق شيئاً

على قوله « ولم يأخذها منه » ، أي من المحلل

على قوله « وان قال المخرج » ، أي من غير المتسابقين

(١) قوله « وان قال من صلى الخ » ، أي لأن كلا منهما يجتهد أن يكون سابقاً

ليحرز أكثر العوضين والمصلي هو الثاني لأن رأسه عند صلو الآخر والصلوان هما العظان الناتجان من جانب الذنب ، وفي الأثر عن علي رضي الله عنه قال « سبق أبو بكر وصلى عمر وخبطتنا فنته » ، قال الشاعر :

ان تبدر غاية يوماً لمكرمة تلقى السوايق فينا والمصلينا

(٢) قوله « وان شرطاً أن السابق الخ » ، هذا المذهب وكذا اطعامه بعضهم

أو إن سبقتي فلك كذا لأنه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل كالعوض في رد الآبق ، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله صحة شرطه لأستاذه

(٣) قوله « وفي صحة المسابقة الخ » ، أحدهما يصح وهو الصحيح من المذهب

بالكتف ، ولا يجوز أن يجنب أحدهما مع فرسه فرسا يحرضه على العدو ،
ولا يصيح به وقت سباقه لقول النبي ﷺ « لا جلب ولا جنب » (١) ،

فصل في المناضلة

ويشترط لها شروط أربعة : (أحدها) أن تكون على من يحسن الرمي
فإن كان في أحد الحزبين من لا يحسن الرمي بطل العقد فيه وأخرج من
الحزب الآخر مثله ، ولهم الفسخ إن أحبوا . (الثاني) معرفة عدد الرشق
وعدد الاصابة . (الثالث) معرفة الرمي هل هو مفاضلة أو مبادرة ، فالمبادرة
أن يقول من سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية فقد سبق ، فأيهما سبق
أليها مع تساويهما في الرمي فهو السابق ، ولا يلزم إتمام الرمي . والمفاضلة أن
يقولا أينا فضل صاحبه بخمس إصابات من عشرين رمية فقد سبق ، فأيهما
فضل بذلك فهو السابق . وإذا أطلق الإصابة تناولها على أي صفة كانت . فإن
قالا « خواصل » كان تأكيداً لأنه اسم لها كيف كانت ، وإن قالا « خواشق »
وهو ما خرق الغرض وثبت فيه ، أو « خوازق » وهو ما خزقه ولم يثبت
فيه ، أو « خواصر » وهو ما وقع في أحد جانبي الغرض تقيدت بذلك .
وإن شرطاً إصابة موضع من الغرض كالدائرة فيه تقيده به . و (الرابع)
معرفة قدر الغرض وطوله وعرضه وسمكه وارتفاعه من الأرض . وإن
تشاحا في المبتدئ بالرمي أقرع بينهما وقيل يقدم من له مزية باخراج السبق .
وإذا بدأ أحدهما في وجه بدأ الآخر في الثاني . والسنة أن يكون لهما غرضان
إذا بدأ أحدهما بغرض بدأ الآخر بالثاني ، وإذا أطارت الرمح الغرض فوقع

(١) قوله « لقول النبي ﷺ الخ » الحديث رواه أبو داود وغيره باسناد
حسن عن عمران بن حصين وكذا فسره الأصحاب تبعاً لمالك ، وقال أبو عبيد هو
الصحيح . وقيل معنى الجنب أن يجنب مع فرسه أو وراه فرساً لا راكب عليه
يحرضه على العدو ويحثه عليه . والجلب بفتح اللام هو الزجر للفرس والصياح عليه
حناله على الجهرى

السهم موضعه فان كان شرطهم «خو اصل» احتسب به ، وان كان «خواسق» لم يحتسب له به ولا عليه ، وان عرض عارض من كسر قوس أو قطع وتر أو ربح شديدة لم يحتسب عليه بالسهم ، وإن عرض مطر أو ظلمة فأجازتا خير الرمي ، ويكره للأمين والشهود مدح أحدهما لما فيه من كسر قلب صاحبه

كتاب العارية

وهي هبة منفعة تجوز في كل المنافع إلا منافع البضع^(١) ، ولا تجوز إعاره العبد المسلم لكافر^(٢) ، وتكره إعاره الأمة الشابة لرجل غير محرماً واستعاره والديه للخدمة ، وللبعير الرجوع متى شاء^(٣) ما لم يأذن في شغله بشئ يستتضر المستعير برجوعه^(٤) مثل أن يعيره سفينة لحمل متاعه فليس له الرجوع ما دامت

(١) قوله «إلا منافع البضع» أي لأن الوطء لا يجوز إلا في نكاح أو ملك يمين وكلاهما منتف فلم يجز إجماعاً

(٢) قوله «ولا تجوز الخ» يعني للخدمة هذا المذهب لأنه لا يجوز له استخدامه

[فوائد] يجب إعاره المصحف لمن احتاج القراءة فيه

(الثانية) يشترط كون العين منتفعا بها مع بقاء عينها

(الثالثة) اختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وجوب العارية مع الغنى

(٣) قوله «وللبعير الخ» أن لأن المنافع المستقبلية لم تحصل في يده فلم يملكها بالإعارة وسواء كانت مطلقة أو موقته قبل الانتفاع أو بعده . وعنه إن عين مدة تعينت . وعنه ومع الاطلاق لا يرجع قبل انتفاعه ولزمها تركها مدة ينتفع بها في مثلها ، وأما المستعير فيجوز له الرد بغير خلاف نعله

(٤) قوله «ما لم يأذن الخ» هذا المذهب

على قوله «فيحصده» • بلا نزاع لعدم الضرر ولا أجره عليه

على قوله «لزمه القلع» • مجاناً لقوله عليه الصلاة والسلام «المسلمون على شروطهم» ولأن المستعير دخل فيها راضياً بالالتزام الضرر ، وليس على صاحب الأرض ضمان نقصه بغير خلاف نعله

في لجة البحر ، وإن أعاره أرضا للدفن لم يرجع حتى يبلى الميت ، وإن أعاره حائطا ليضع عليه أطراف خشبة لم يرجع ما دام عليه ، فإن سقط عنه لهدم أو غيره لم يملك رده . وإن أعاره أرضا للزرع لم يرجع إلى الحصاد إلا أن يكون مما يحصد قصيلا فيحصده ، وإن أعارها للغراس والبناء وشرط عليه القلع في وقت أو عند رجوعه ثم رجع لزمه القلع ولا يلزمه تسوية الأرض إلا بشرط وإن لم يشرط عليه القلع لم يلزمه إلا أن يضمن له المعير النقص فإن قلع فعليه تسوية الأرض وإن أبي القلع فللمعير أخذه بقيمته^(١) فإن أبي ذلك بيعا لها^(٢) فإن أبيا البيع ترك بحاله^(٣) والمعير التصرف في أرضه على وجه

على قوله « إلا بشرط » ، هذا المذهب لرضاه بضرر القلع
على قوله « إلا أن يضمن له المعير النقص » ، هذا المذهب لأنه رجوع في
الماوية من غير إضرار

على قوله « فإن قلع » ، أي المستعير . وليس مشروطاً عليه

(١) قوله « وإن أبي القلع الخ » ، يعني إذا أبي المستعير القلع في الحال التي لا يجبر فيها فللمعير أخذه بقيمته نص عليه ويجبر المستعير على ذلك لأن غرسه أو بناءه حصل في ملك غيره ، فإن قال المستعير أنا أدفع قيمة الأرض لتصير لي لم يلزم المعير لأنهما تبع للأرض بدليل دخولهما في البيع

(٢) قوله « فإن أبي ذلك الخ » ، يعني المعير من دفع القيمة وأرشد النقص وامتنع المستعير من القلع ودفع الأجر بيعا لها لأن ذلك طريق إلى تحصيل مالية كل واحد منهما ولا بد وأن يكون البيع باتفاقهما ويدفع إلى كل واحد قدر حقه فيقال كم قيمة الأرض فارغة فيقال عشرة ومشغولة بخمسة عشر فيكون للمعير ثلثا الثمن وللمستعير ثلثه فإن طلب أحدهما البيع أجز الآخر عليه في الأصح ولكل منهما بيع ما له منفرداً لمن شاء ويكون كمو على المذهب . وقيل لا يبيع المستعير تغير المعير

(٣) قوله « فإن أبيا البيع الخ » ، أي يترك فيها مجاناً في الأصح حتى يتفقا لأن الحق لها . وقال ابن حبان يبيعهما الحاكم

لا يضر بالشجر والمستعير الدخول للسقي والاصلاح وأخذ الثمرة ولم يذكر أصحابنا عليه أجره من حين الرجوع وذكروا عليه أجره في الزرع وهذا مثله فيخرج فيهما وفي سائر المسائل وجهان^(١). وإن غرس أو بنى بعد الرجوع أو بعد الوقت فهو غاصب يأتي حكمه . وإن حمل السيل بذراً إلى الأرض فثبت فيها فهو لصاحبه^(٢) يبقى إلى الحصاد بأجرة مثله ، وقال القاضي لا أجره له ويحتل إن لصاحب الأرض أخذه بقيمته فإن حمل غرس رجل فثبت في أرض غيره فهل يكون كغرس الشفيع أو كغرس الغاصب ؟ على وجهين^(٣)

[فائدة] غرس المشتري وبنائه كذلك إذا فسخ البيع بعيب أو فلس

على قوله « وللعير التصرف في أرضه ، ، والانتفاع بها كيف شاء .

على قوله « على وجه لا يضر بالشجر ، ، والبناء لآذنه فيهما ولا ينتفع بهما

(١) قوله « ولم يذكر أصحابنا الخ ، يعني فيما تقدم من الغراس والبناء وذكروا عليه أجره في الزرع وهذا مثله فيخرج فيهما وفي سائر المسائل وجهان ، ذكر الأصحاب أن عليه الأجرة في الزرع من حين الرجوع وهذا المذهب لأن مقتضى رجوع المعير منع المستعير من الانتفاع ضرورة بطلان الإذن المبيح لذلك فوجب بقاؤه بأجرة مثله جمعا بين الحقيين . واختار النجدي في المحرر أنه لا أجره له صححه الناظم والحارثي وتصحيح المحرر وجزم به في الوجيز ، وأما الغراس والبناء بالسفينة إذا رجع وهي في لجة البحر والأرض إذا أعارها للدفن ورجع قبل أن يبيل الميت والحائط إذا أعاره لوضع أطراف الخشب عليه ورجع ونحو ذلك فلم يذكر الأصحاب أن عليه أجره من حين الرجوع وخرج المصنف في ذلك كله وجهين بعدم الأجرة وهذا ظاهر كلام الأصحاب ووجه وجوبها قياساً على ما ذكره في الزرع

(٢) قوله « وإن حمل السيل الخ ، هذا المذهب لأنه نماء ملكه ولا يجبر على

تقلبه فإن أحب قلعه فله ذلك وعليه تسوية الحفر وما نقصت

(٣) قوله « فإن حمل غرس رجل الخ ، أحدهما يكون كغرس الشفيع وهو

المذهب لأنه ساواه في عدم التعدي

على قوله « فثبت في أرض غيره ، ، فهو الصالحه لأنه نماء ملكه كالزرع

الكن هل يكون كغرس الشفيع الخ

فصل

وحكم المستعير في استيفاء المنفعة حكم المستاجر^(١) والعارية مضمونة بقيمتها يوم التلف^(٢) وان شرط في ضمانها . وكل ما كان أمانة لا يصير مضموناً

[فنيه] قوله فهل يكون كغرس الشفيع فيه تساهل وإنما يقال فهل هو كغرس المشتري الشفيع الذي يأخذه الشفيع . ولهذا قال الحارثي وهو سهو وقع في الكتاب [فائدة] لو استعار دابة إلى موضع تجاوزه فقد تعدى وعليه أجر المثل الزائد خاصة فان قال مالكمها أعرتكمها إلى فرسخ قال إلى فرسخين قدم قول مالكمها وان اختلفا في صفة العين حين التلف بأن قال المعير كان العبد كاتباً أو خياطاً ونحوه وأنكر المستعير أو اختلفا في قدر قيمة العين المعارة بعد تلفها فالقول قول المستعير مع يمينه لأنه غارم ومنكر لما يدعيه المعير من الزيادة والأصل عندها إلا أن يكون للمعير بينة

(١) قوله وحكم المستعير الخ . هذا المذهب لأنه ملك التصرف بإذن المالك أشبه المستاجر ، فعلى هذا إن أعاره للغرس أو البناء فله أن يزرع ما شاء ، وان استعارها للزرع لم يغرس ولم يبن ، وان أذن له في زرع مرة لم يملك أخرى ، وله استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله لأنه نائب عنه إلا أن المستاجر يخالف المستعير في شيئين : أحدهما لا يملك الإعارة ولا الإجارة على ما يأتي . الثاني الإعارة لا يشترط لها تعيين نوع الانتفاع ، فلو أعاره مطلقاً ملك الانتفاع بالمعروف في كل ما هو مهيء له كالأرض مثلاً . هذا الصحيح وفيه وجه أنها كالأجارة في هذا

(٢) قوله والعارية الخ . هذا المذهب نص عليه بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب قال الحارثي نص أحمد على ضمان العارية وان لم يتعد فيها كثير متكرر من جماعات وقف على رواية اثنين وعشرين رجلاً وذكرها . وروى عن ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم لما روى الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه ، رواه الخمسة وصحح الحاكم استاده وعن صفوان أنه عليه الصلاة والسلام استعار منه يوم حنين أدراعاً فقال أغضباً يا محمد؟ قال : بل عارية مضمونة رواه أحمد وأبو داود ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفرداً . وذكر الحارثي خلافاً لا يضمن وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله عن بعض الأصحاب واختاره ابن القيم في الهدى وعن أحمد أنه ذكر له ذلك فقال والمسلمون على شروطهم ، قيدان =

بشرطه^(١) وما كان مضموناً لا يفتق ضمانه بشرطه وعن أحمد رحمه الله تعالى أنه ذكر له ذلك فقال المسلمون على شروطهم فيدل على نفي الضمان بشرطه وان تلتفت أجزاءها بالاستعمال كخمل المنشقة فعلى وجهين^(٢). وليس للمستعير أن يعير^(٣) فان فعل فتلفت عند الثاني فله تضمين أيها شاء ويستقر الضمان على

= على نفي الضمان بشرطه فهذه رواية يضمن ان لم يشرط نفيه وعنه يضمن إن شرطه وإلا فلا اختاره أبو حفص العكبري والشيخ تقي الدين وصاحب الفائق

على قوله « وان شرط نفي ضمانها ، * وسواء تعدى المستعير أو لا وبه قال الشافعي وإسحاق ، وقال الحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبو حنيفة ومالك والأوزاعي وابن سيرين هي أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدى لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « ليس على المستعير غير المغل ضمان ، لكن في روايته ضعيفان قاله الدارقطني

على قوله « وكل ما كان أمانة ، * كالوديعة

(١) قوله « وكل ما كان أمانة الخ ، هذا المذهب لأن العقد إذا اقتضى شيئاً فشرط عاينه يكون شرطاً ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط في المبيع أن لا يبيعه ، وعنه « المسلمون على شروطهم ، كما تقدم

[فائدة] يستثنى مما تقدم لو استعار وقفاً ككتب علم وغيرها وكادراع موقوفة على الغزاة فتلفت بغير تفریط ولا تعد فلا ضمان ، وان كان الاستعارة برهن رجع الرهن على ربه . ويستثنى منه أيضاً ما إذا تلفت في يد مستعير من مستأجرها

على قوله « فقال : المسلمون على شروطهم ، * واختاره أبو حفص العكبري والشيخ تقي الدين

(٢) قوله « وان تلتفت أجزاءها الخ ، أحصهما لا يضمن وهو المذهب لأن الأذن في الاستعمال تضمن الأذن في الإتلاف ، وكذا لو تلفت كلها بالاستعمال بالمعروف ، وكذا لو تلف ولد العارية

[فائدة] يقبل قول المستعير إنه ما تعدى بلا نزاع ، ولا يضمن راتض ووكيل إلا أنه غير مستعير

(٣) قوله « وليس للمستعير الخ ، هذا المذهب ولا له أن يؤجر إلا بأذن =

الثاني (١) . وعلى المستعير مؤونة رد العارية (٢) فان رد الدابة الى اصطلح المالك أو غلامه لم يبرأ من الضمان (٣) إلا أن يردّها الى من جرت عادته بجرمان ذلك على يده كالسائس ونحوه (٤)

== ربه ولا يضمن مستأجر من المستعير مع الاذن من المعير إذا تلفت العين عنده بلا تقريظ وقيل له ذلك في الإعارة الموقته . وإذا قلنا بصحتها فإنه لا يضمن على الصحيح من المذهب

[فائدتان] لو قال اسنان لا أركب الدابة الا باجرة فقال ربه لا آخذ لها أجرة ولا عقد بينهما فركبها وتلفت لحكمها حكم العارية (الثانية) لو أركب دابته منقطعا لله تعالى فتلفت تحته لم يضمن على الصحيح من المذهب اذ المالك هو الطالب لركوبه تقربا

(١) قوله د فان فعل فتلفت الخ ، اذا أعار المستعير العين بغير اذن المعير فالمعير الرجوع باجرة مثلها على من شاء منهما لان الأول سلب غيره على أخذ مال غيره بغير اذن والثاني استوفاه بغير اذنه فان ضمن الأول رجوع على الثاني لان الاستيفاء حصل منه وان ضمن الثاني لم يرجع على الأول إلا أن لا يعلم بالحال فاذا تلفت عند الثاني فللمالك تضمين أيهما شاء لتعدي كل منهما ويستقر الضمان على الثاني إذا كان عالما بالحال لان التلف حصل في يده وان لا يكن عالما ضمن العين دون المنفعة ويستقر ضمان المنفعة على الأول وهذا المذهب

(٢) قوله د وعلى المستعير الخ ، لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام د على اليد ما أخذت حتى تؤديه ، وإذا كانت واجبة الرد وجب أن يكون مؤونة الرد على من يجب عليه الرد ومؤونة عينها على المعير قاله في شرح الهداية ، وذكر الحلواني أن نفقتها على المستعير واليه ميل الشيخ تقي الدين رحمه الله

(٣) قوله د فان رد الدابة الخ ، هذا المذهب وعليه الاصحاب لأنه لم يردّها الى مالكها ولا نائبه فيها إلا أن صاحب الرطيتين اختار أنه يبرأ بردها الى غلامه

(٤) قوله د الا أن يردّها الخ ، هذا المذهب لأنه مأذون فيه عرفا وكذلك زوجة وغايزن ووكيل عام في قبض حقوقه

فصل

إذا اختلفا فقال أجزرتك قال بل أعرتني عقيب العقد فالقول قول الراكب^(١) ، وإن كان بعد مضي مدة لها أجرة فالقول قول المالك فيما مضى من المدة^(٢) دون ما بقي منها ، وهل يستحق أجرة المثل أو المدعى إن زاد عليها ؟ على وجهين^(٣) . وإن قال أعرتك قال بل أعرتني والبهيمة تالفه فالقول قول المالك ، وإن قال أعرتني أو أجزرتني قال بل غصبتني فالقول قول المالك وقيل قول الغاصب^(٤)

[فائدة] لو سلم شريك لشريكه الدابة فتلفت بلا تفریط ولا تعد بان ساقها فوق العادة ونحوه لم يضمن قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى على قوله « عقيب العقد » ، أى إذا كان الاختلاف عقيب العقد

(١) قوله « فالقول قول الراكب » ، أى مع يمينه بلا نزاع والحالة هذه فلا يفرم القسمة

(٢) قوله « وإن كان بعد مضي مدة لها أجرة فالقول قول المالك » ، على الصحيح من المذهب لانهما اختلفا في كيفية انتقال المنافع الى ملك القابض فقدم قول المالك فيه لان الأصل عدم العقد . وقيل القول قول الراكب اختاره ابن عقيل في تذكرته

على قوله « دون ما بقي منها » ، وقال أصحاب الرأى القول قول الراكب وهو منصوص الشافعى لانهما اتفقا على تلف المنافع على ملك الراكب وادعى المالك عوضا لها والأصل عدم وجوبه

(٣) قوله « وهل يستحق الخ » ، أحدهما له أجرة المثل وهو الصحيح من المذهب ، وكذا الحكم لو ادعى بعد زرع الأرض أنها عارية وقال رب الأرض بل لإجارة . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، قال في الانصاف : وكذا جميع ما يصلح للإجارة والاعارة إذا اختلفا بعد مضي مدة لها أجرة

(٤) قوله « وإن قال أجزرتك الخ » ، وكذا مثلها في الحكم لو قال أعرتني قال بل أودعتك فالقول قول المالك ويضمن ما انتفع منها ، وكذا لو اختلفا في ردها فالقول قول المالك

كتاب الغصب

وهو الاستيلاء على مال الغير قهرا بغير حق . وقضن أم الولد^(١) والعقار بالغصب^(٢) ، وعنه ما يدل على أن العقار لا يضمن بالغصب ، وإن غصب كلباً فيه نفع أو خمر ذى لزومه رده ، وإن أتلفه لم تلزمه قيمته^(٣) ، وإن غصب جلد ميتة فهل يلزمه رده ؟ على وجهين . فإن دبحه وقلنا بطهارته لزومه رده . وإن استولى على حر لم يضمنه بذلك^(٤) إلا أن يكون صغيراً ففيه وجهان^(٥) ، فإن قلنا لا يضمنه فهل يضمن ثيابه وحليته ؟ على وجهين . وإن استعمل الحر كرها فعليه أجرته ، وإن حبسه مدة فهل تلزمه أجرته ؟

[تنبيه] قوله « وقيل قول الغاصب » فيه تجوز قال الحارثي : وليس بالحسن وكان الأجود أن يقول القابض أو الراكب اذ قبول القول ينافي كونه غاصباً

(١) قوله « وتضمن أم الولد » أى بالغصب وهو قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا تضمن لأنها لا تجرى مجرى المال بدليل أنه لا يتعلق بها حق الضمير فاشبهت الحرمة . ولنا أنها تضمن بالقيمة في الاتلاف فتضمن بالغصب كالتفن ولأنها مملوكة بخلاف الحرمة

(٢) قوله « والعقار الخ » وبه قال مالك والشافعي لما روى سعيد بن زيد رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال « من اقتطع من الأرض شبراً ظلماً طوقه يوم القيامة من سبع أرضين » متفق عليه

(٣) قوله « وإن أتلفه الخ » أى سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً نص عليه ، وكذلك الخنزير وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك يجب ضمان الخنزير والخنزير إذا أتلفهما على ذمى ، قال أبو حنيفة إن كان مسلماً بالقيمة وإن كان ذمياً فالمثل

على قوله « لم تلزمه قيمته » واختار شيخنا ضمان خمر الذمى

(٤) قوله « وإن استولى على حر الخ » هذا المذهب لأنه ليس بمال فعلم أنه لا يثبت الغصب فيما ليس بمال وقيل بلى

(٥) قوله « إلا أن يكون الخ » أحدهما لا يضمن وهو المذهب الأكبر

على وجهين^(١)

فصل

ويلزم رد المغصوب^(٢) إن قدر على رده وإن غرم عليه أضعاف قيمته^(٣)، وإن خلطه بما يميز منه لزمه تخليصه ورده^(٤)، وإن بنى عليه لزمه رده إلا أن يكون قد بلى^(٥)، وإن سمر بالمسامير بابا لزمه قلعها وردها، وإن زرع الأرض

(١) قوله « وإن حبس مدة الخ » أحدهما وهو الصحيح يلزمه لأنه فوت منفعته وهي مال فإن منعه العمل من غير حبس ولو عبدا لم يضمن منافعه وجه واحد

(٢) قوله « ويلزم رد المغصوب » أي إن كان باقيا لما روى عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لا عبا ولا جادا ومن أخذ عصا أخيه فليردها » رواه أبو داود، وقد أجمع العلماء على وجوب رده إن كان بحاله لم يتغير ولم يشتغل به غيره

(٣) قوله « وإن غرم الخ » أي لأنه هو المتعدي فلم ينظر إلى مصلحته فكان أولى بالفرامة وظاهره ولو بعدت المسافة، فإن قال الغاصب خذ مني أجر رده وتسلبه ههنا مني أو بذل له أكثر من قيمته ولا يسترده لم يلزم المالك قبوله، وإن قال المالك دعه لي في مكانه الذي نقلته إليه لم يملك الغاصب رده، وإن قال رده إلى بعض الطريق لزمه، وإن قال دعه في مكانه واعطني أجرة رده أو طلب منه حمله إلى مكان آخر لم يلزم الغاصب ولو كان أقرب، ومهما اتفقا عليه من ذلك جاز

(٤) قوله « وإن خلطه الخ » أي كحنطة بشعير وتمر بزبيب وكذا إن أمكن تخليص بعضه لأنه أمكنه رد مال غيره فلزمه وأجرة ذلك عليه كأجر رده

(٥) قوله « وإن بنى الخ » يعني إذا غصب شيئا فشغله بملكه كحجر أو خشبة بنى عليها أو خيط خاط به ثوبا لزمه رده وإن انتقض البناء وتفصل الثوب لأنه مغصوب أمكن رده وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة لا يجب رد الخشبة والحجر لأنه صار تابعا للملك يستتر بقلعه فلم يجب رده كما لو غصب خيطا خاط به جرح عبده

فردها بعد أخذ الزرع فعليه أجرتها^(١)، وان أدركها ربهما والزرع قائم خير بين تركه الى الحصاد بأجرته وبين أخذه بعوضه^(٢)، وهل ذلك قيمته أو نفقته؟ على وجهين . ويحتمل أن يكون الزرع للغاصب وعليه الأجرة ، وان غرسها أو بنى فيها أخذ بقلع غرسه وبنائه وتسوية الأرض وأرش نقصها وأجرتها^(٣)،

(١) قوله « وان زرع الأرض الخ ، أى أجرة مثلها هذا المذهب لأنه استوفى نقصها ويجب عليه عوضه وعليه ضمان النقص ولو لم يزرعها فنقصت لترك الزراعة كأرض البصرة ضمن ذلك ونقل حرب أن له تملكه أيضاً بناء على أن الزرع ينبت على ملك مالك الأرض ابتداء وقرر بعض أصحابنا موافقته للقياس

(٢) قوله « وان أدركها ربهما الخ ، هذا الصحيح من المذهب نص عليه قال الحارثي : تواتر النص عن أحمد رحمه الله ان الزرع للمالك وظاهره أنه لا يملك اجبار الغاصب على قلعه خلافاً لاكثرهم لقوله عليه الصلاة والسلام « ليس لعرق ظالم حق ، رواه الترمذي ولأنه زرع في أرض غيره ظلماً أشبه الغرس . ولنا ما روى رافع بن خديج رضی الله عنه أن النبي ﷺ قال « من زرع في أرض قوم بغدير إذنهم فليس له من الزرع شيء . وله نفقته ، رواه أحمد والترمذي وحسنه . وفارق الشجر لطول مدته وحديثهم محمول عليه وهو من مفردات المذهب قال ناظمها :

بالاحترام احكم لزوع الغاصب وليس كالباني أو كالنصاب
إن شاء رب الأرض ترك الزرع بأجرة المثل لوجه مرعى
أو ملكه إن شاء بالانفاق أو قيمة للزرع بالوافق

[فائدة] يزكيه رب الأرض ان أخذه قبل وجوب الزكاة ، وان أخذه بعد الوجوب ففي الزكاة عليه وجهان ، قال في الانصاف قلت : الصحيح أنه لا يزكيه بل تجب الزكاة على الغاصب لأنه ملكه الى حين أخذه على الصحيح

على قوله « على وجهين » ، وفي نسخة روايتان إحداهما يأخذه بنفقته ، وهو ما اتفق من البذر ومونة الزرع من الحرث والسقي وغيرهما وهذا المذهب

(٣) قوله « وان غرسها الخ ، أى اذا طالب مالك الأرض لزوم الغاصب ذلك بغير خلاف فعله للأثر الحسن ذكره في الشرح ، وفي رواية أبي داود والدارقطني من حديث عروة بن الزبير قال « ولقد أخبر النبي ﷺ هذا الحديث =

وإن غصب لوحا فرقع به سفينة لم يقلع حتى ترسي ، وإن غصب خيطا فخط
به جرح حيوان وخيف عليه من قلعه فعليه قيمته ، إلا أن يكون الحيوان
مأكولا للغاصب فهل يلزمه رده وبذبح الحيوان ؟ على وجهين . وإن مات
الحيوان لزمه رده إلا أن يكون آدميا

فصل

وإن زاد لزمه رده بزيادته سواء كانت متصلة كالمسمن وتعلم صنعة أو
منفصلة كالولد والكسب ، ولو غصب جارحا فصاد به أو شبكة أو شركا

== أن رجلا من اختصما إلى رسول الله ﷺ غرس أحدهما نخلا في أرض الآخر
فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها فلقط
رأيتها وإنما لتضرب رءوسها بالفئوس وإنما لتنخل عم ، قال أحمد رحمه الله تعالى
العم الطوال . وشمل كلام المصنف ما لو كان الفارس أو الباني أحد الشريكين وهو
كذلك حتى ولو لم يغصبه لكن بنى أو غرس بغير إذن ونص عليه

[فوائد] منها لو أثمر ما غرس الغاصب فقبل الثمر للمالك الأرض كالزرع إن
أدركه أخذه ورد النفقة وإلا فهو للغاصب اختاره القاضي ونص عليه ، وقال المصنف
في المغنى والشارح وغيرهم إن أدركه صاحب الأرض قبل الجذاذ للغاصب وكذا
قبله وعنه للمالك الأرض وعليه النفقة . ومنها لو جصص الدار أو زوقها لحكمتها
كالبناء . ومنها لو غصب أرضا فبناها دارا بتراب منها وآلات من المنصوب منه
فعليه أجرتها مبنية ، وإن كانت آلتها من الغاصب فعليه أجره الأرض دون بنائها
فلو أجرهما فالأجرة لها بقدر قيمتها . ومنها لو طلب أخذ البناء أو الغراس بقيمته
وأبى مالكة إلا القلع فله ذلك ولا يجبر على أخذ القيمة . ومنها إذا انفقا على
القيمة فالواجب قيمة الغراس مقلوعا . ومنها لو غصب أرضا وغراسا من شخص
واحد فغرسه فيها فالكل للمالك الأرض ، فإن طالبه رب الأرض بقلعه وله في قلعه
غرض صحيح أجبر عليه وعليه تسوية الأرض ونقصها ونقص الغراس وإن لم يكن
له في قلعه غرض صحيح لم يجبر على التصحيح من المذهب . ومنها الرطبة ونحوها هل
هي كالزرع في الأحكام المتقدمة أو كالغرس ؟ فيه احتمالان

على قوله « واجرتها » أي أجره مثل الأرض مدة احتباسها

فأمسك شيئاً أو فرساً فصاد عليه أو غنم فهو للمالكة^(١)، وإن غصب ثوباً فقصره أو غزلاً ففسجه أو فضة أو حديداً فضربه أو خشباً فنجره أو شاةً فذبحها وشواها. ورد ذلك بزيادته وأرش نقصه ولا شيء له^(٢)، وعنه يكون شريكاً بالزيادة^(٣)، وقال أبو بكر يملكه وعليه قيمته، وإن غصب أرضاً فحفر فيها بئراً ووضع ترابها في أرض مالكها لم يملك طمها إذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف بها في أحد الوجهين^(٤)، وإن غصب حياً فزرعه أو ييضاً فصار فراخاً

(١) قوله «ولو غصب جارحاً الخ» إن غصب جارحاً فصاد به أو فرساً فصاد عليه فالصيد للمالك على الصحيح من المذهب لأن ذلك كله بسبب ملكه، وكذا الشبكة والشرك، وقيل هو للغاصب وعليه الأجرة وهو احتمال في المغنى، وقال الشيخ تقي الدين يتوجه فيما إذا غصب فرساً وكسب عليه مالا أن يجعل الكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعهما بأن تقوم منفعة الراكب ومنفعة الفرس ثم يقسم الصيد بينهما وتقدم ذلك في الشركة الفاسدة، فعلى المذهب لا يلزم للغاصب أجرة مدة اصطیاده

(٢) قوله «وإن غصب ثوباً الخ» وكذا إذا غصب حنطة فطحها أو ثوباً فقطعه وخاطه لأنه عين ماله ويأخذه وأرش نقصه إن نقص ولا شيء للغاصب في زيادته هذا المذهب وبه قال الشافعي

(٣) قوله «وعنه الخ» اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى، قاله في الفائق

(٤) قوله «وإن غصب أرضاً الخ» إذا حفر بئراً أو شق نهراً ونحوه في أرض غصبها فطالبه المالك بطمها لزمه ذلك، إن كان لغرض وإن أراد الغاصب طمها ابتداءً فلا يخلو أما أن يكون لغرض صحيح أو لا، فإن كان لغرض صحيح كاستقاط ضمان ما يقع فيها أو يكون قد نقل ترابها إلى ملكه أو ملك غيره أو إلى طريق يحتاج إلى تعريفه فله طمها من غير إذن ربها على الصحيح من المذهب، وبه قال الشافعي، وإن لم يكن له غرض صحيح في ذلك - وهي مسئلة المصنف - مثل أن يكون قد وضع التراب في أرض مالكها أو في موات وأبرأه من ضمان ما يتلف بها فهل يملك طمها؟ فيه وجهان: أحدهما لا يملك طمها وهو الصحيح لأنه اختلاف لا نفع فيه كما لو غصب قرة فطمها دراهم ثم أراد ردها قرة وبهذا قال أبو حنيفة والمزني وبعض الشافعية

أو نوى فصار غرسا رده ولا شيء له^(١) ويتخرج فيه مثل الذي قبله

فصل

وان نقص لزمه ضمان نقصه بقيمة رقيقا كان أو غيره^(٢)، وعنه أن الرقيق يضمن بما يضمن به في الإلتلاف^(٣)، ويتخرج أن يضمنه بأكثر الأمرين^(٤)، وان غصبه وجنى عليه ضمنه بأكثر الأمرين^(٥)، وإن جنى عليه

(١) قوله « ولا شيء له » ، وكذا لو غصب غصنا فصار شجرة رده ولا شيء له وهذا المذهب لأنه عين مال مالكة ولا شيء له لأنه تبرع بفعله [تنبيه] إذا صار الرطب تمرا أو السمسم شيرجا أو العنب عصيرا أخذ ربه مثل أيهما شاء

(٢) قوله « وان نقص لزمه الخ » ، قال الأصحاب ولو بنات لحية أمرد أو قطع ذنب حمار وهذا المذهب في ذلك كله لأنه ضمان مال من غير جنائية فكان الواجب ما نقص كالهيممة إذ القصد بالضمان جبر حق المالك بإيجاب قدر ما فوت عليه (٣) قوله « وعنه أن الرقيق الخ » ، فيجب في يده نصف قيمته وفي موضعته نصف عشر قيمته لأنه ضمان لأبعاضه فكان مقدرا من قيمته كارش الجنائية وعلى هذا فقس . والمذهب يضمنه مطلقا بقيمته بالغة ما بلغت ، ونقل حنبل لا يبلغ بها دية حر

(٤) قوله « ويتخرج الخ » ، أى لأن سبب كل واحد منهما قد وجد فوجب أن يضمنه بأكثرهما كما لو غصبه وجنى عليه

[فائدة] إذا كان النقص في الرقيق ما لا مقدر فيه كنقص لكبر أو مرض فعليه ما نقص مع الرد بغير خلاف نعلمه ، فان نقص المغصوب بغير استعمال وانفاد أو عاب وجب أرشه وفي أجرته وجهان ، فان نقص باستعماله فكذلك وقيل يجب الأكثر من أجرته وأرش نقصه ، وان غصب ثوبا فلبسه وابلاه فنقص نصف قيمته ثم غلت الثياب فمادت قيمته رده وأرش نقصه

(٥) قوله « وان غصبه وجنى عليه الخ » ، هذا على القول بان ضمان الغصب غير ضمان الجنائية وهو الصحيح ، لأن سبب كل واحد منهما وجد فوجب أكثرهما ودخل الآخر فيه ، وان قلنا ضمان الغصب ضمان الجنائية كان الواجب أرش الجنائية كما لو جنى عليه من غير غصب

غير الغاصب فله تضمين الغاصب بأكثر الأمرين ويرجع الغاصب على الجاني بأرش الجناية ، وله تضمين الجاني أرش الجناية وتضمين الغاصب ما بقي من النقص ، وان غصب عبدا فخصاه لزمه رده ورد قيمته^(١) ، وعنه في عين الدابة من الخيل والبغال والحمير ربع قيمتها^(٢) والأول أصح^(٣) ، وان نقصت العين لتغير الأسعار لم يضمن نص عليه^(٤) ، وان نقصت القيمة لمرض ثم عادت ببرئه لم يلزمه شيء^(٥) ، وان زاد من جهة أخرى مثل إن تعلم صنعة فعادت القيمة ضمن

[قائدة] لو غصب عبدا قيمته الف فزادت القيمة الى الفين ثم قطع يده فنقص الف فيجب الف على كلا الروايتين وهذا بلا نزاع ، وان نقص الف وخمسة فلو اوجب الف وخمسة على الروايتين أيضا

(١) قوله « وان غصب عبدا الخ ، أى وكذا لو قطع يديه أو رجله أو لسانه أو ما يجب فيه دية كاملة من الحر فانه يلزمه رده ورد قيمته نص عليه لأن المتلف البعض ولا يقف ضمانه على زوال الملك كقطع خصيتي ذكر المدبر

(٢) قوله « وعنه في عين الدابة الخ ، نصره القاضى وأصحابه لما روى زيد بن ثابت رضى الله عنه « أن النبي ﷺ قضى في عين الدابة بربع قيمتها ، وعن عمر رضى الله عنه أنه كتب الى شريح لما كتب يسأله عن عين الدابة : انا كنا ننزلها منزلة الآدى ، إلا أنه أجمع رأينا أن قيمتها ربع الثمن

(٣) قوله « والأول أصح ، أى أنه بضمن نقصه بالقيمة رقيقا كان أو غيره . وحديث زيد لا تعرف صحته بدليل احتجاج أحمد رحمه الله تعالى بقول عمر دونه مع أن قول عمر رضى الله عنه محمول على أن ذلك كان قدر نقصها

(٤) قوله « ولان نقصت العين الخ ، أى قيمة العين وهذا المذهب وهو قول جمهور العلماء لأنه رد العين بحالها لم تنقص منها عين ولا صفة . وعنه بضمن اختاره ابن أبى موسى والشيخ تقي الدين قاله في الفائق وقاله أبو ثور كعبد خصاه فزادت قيمته ، وهذا كله ما لم يتصل التلف بالزيادة فان اتصل بأن غصب ما قيمته مائة فارتفع السعر الى مائتين ضمن المائتين وجها واحدا اذ الضمان معتبر بيوم التلف وان كان مثليا فلو اوجب المثل بلا خلاف

(٥) قوله « وان نقصت القيمة الخ ، هذا المذهب لأن العيب الذى أوجب الضمان زال فى يده

النقص ، وإن زادت القيمة لاسمن أو نحوه ثم نقصت ضمن الزيادة^(١) ، وإن عاد مثل الزيادة الأولى من جنسها لم يضمها في أحد الوجهين ، وإن كانت من غير جنس الأولى لم يسقط ضمانها ، وإن غصب عبدا مفردا في السمن فهزل فزادت قيمته رده ولا شيء عليه ، وإن نقص المغصوب نقصا غير مستقر كحظية ابتلت وعفنت خير بين أخذ مثلها وبين تركها حتى يستقر فسادها ويأخذها وأرش نقصها^(٢) ، وإن جنى المغصوب فعليه أرش جنايته

[فائدة] لو استرده المالك معيبا مع الارش ثم زال العيب في يد مالكه فقال المصنف والشارح وغيرهما لا يجب الارش لاستقراره بأخذ العين ناقصة وكذا لو أخذ المغصوب بغير أرش ثم زال في يده لم يسقط الارش لذلك على قوله « أو نحوه » ، من تعلم صنعة كغصبه عبدا قيمته مائة فزادت قيمته بما ذكر حتى صارت مائتين

على قوله « ثم نقصت » ، القيمة بنقصان بدنه أو نسيان ما تعلمه حتى صارت قيمته مائة

(١) قوله « ضمن الزيادة » ، أى مع رده ، هذا الصحيح من المذهب لأنها زيادة في نفس المغصوب فزلم الغاصب ضمانها كما لو طالبه بردها فلم يفعل . وعنه لا يضمها فإنه رد العين كما أخذها

[فائدة] إذا غصب دارا فتمتقضا ولم بينها فعليه أجرتها إلى حين تقضا وأجرها مهدومة من حين تقضا إلى حين ردها . وإن بناها بآلة من عنده فالحكم كذلك وإن كان بآلتها أو آلة من ترابها أو ملك المغصوب منه فعليه أجرتها عرصة منذ تقضا إلى أن بناها وأجرتها دارا فيما قبل ذلك وبعده على قوله « في أحد الوجهين » ، وهو المذهب

على قوله « لم يسقط ضمانها » ، على الصحيح من المذهب . ومن صور المسألة لو كان الذاهب علما أو صناعة فتعلم علما آخر أو صناعة أخرى

(٢) قوله « وإن نقص المغصوب الخ » ، هذا أحد الوجوه وهو المذهب لأنه لا يجب له المثل ابتداء لوجود عين ماله ولا أرش العيب لأنه لا يمكن معرفته وضبطه إذا

سواء أجنبي على سيده أو غيره^(١)، وجنابته على الغاصب وعلى ماله هدر^(٢) وتضمن زوائد الغصب كالولد والثمرة إذا تلفت أو نقصت كالاصل^(٣)

فصل

وان خلط المغصوب بماله على وجه لا يتميز منه مثل إن خلط حنطة

(١) قوله « وان جنبي المغصوب الخ » هذا المذهب لأن جنابته نقص فيه لتعلقها برقبته فكان مضمونا على الغاصب كسائر نقصه، وسواء في ذلك ما يوجب القصاص أو المال وسواء جنبي على سيده أو غيره لأن جنابته على سيده من جملة جناباته . وكذا حكم ما تلفه القن المغصوب من مال اجنبي أو سيده لما سبق ، ولا يسقط ذلك برد الغاصب له لأن السبب وجد في يده فلو بيع في الجنابة رجع به على الغاصب بالقدر المأخوذ منه

على قوله « فعليه » أي الغاصب

(٢) قوله « وجنابته الخ » وهذا المذهب لأنها جنابة لو كانت على أجنبي لوجب ارشها على الغاصب فلو وجب له شيء لوجب على نفسه إلا في القود ، فلو قتل المغصوب عبدا لأحدهما أي الغاصب أو غيره من اجنبي أو سيده عمدا فليسيد المقتول قتله به ثم يرجع السيد على الغاصب بقيمته لأنه حق تعلق بنفسه لا يمكن تضمينه لغيره . وفي المستوعب من استعان بعبده غيره بلا اذن سيده فحكم المستعين حكم الغاصب حال استخدامه فيضمن جنابته ونقصه وجزم به في المبدع وكذا في المنتهى في الديات

(٣) قوله « وتضمن زوائد الغصب الخ » هذا المذهب فإذا غصب حاملا أو حائلا لحملت عنده فالولد مضمون عليه ، ثم إذا ولدت فلا يخلو إما أن تلده حيا أو ميتا فإن ولدت ميتا فلا شيء عليه لأنه لا يعلم حياته ، هذا ان كان غصبها حاملا وإن كانت قد حملت به عنده فكذلك عند القاضي وابن عقيل وقدمه في المغنى والشرح والفروع ، وعند أبي الحسين بن القاضي يضمنه بقيمته لو كان حيا وقال الموفق ومن تبعه والأولى أن يضمنه بعشر قيمة أمه وإن ولدت ميتا بجنابة ضمنه الجناني بعشر قيمة أمه وكذا ولد بهيمة منغصوبة حكاه حكم أمه فيما سبق ، لكن إذا ولدت ميتا بجنابة يضمن بما نقص أمه لا بعشر قيمتها

أو زيتا بمثله لزمه مثله منه في أحد الوجهين ، وفي الآخر يلزمه مثله من حيث شاء ، وإن خلطه بدونه أو خير منه أو بغير جنسه لزمه مثله في قياس التي قبلها . وظاهر كلامه أنهما شريكان بقدر ملكتهما ^(١) ، وإن غصب ثوبا فصبغنه أو سوبقا فلتنه بزيت فنقصت قيمتها أو قيمة أحدهما ضمن النقص ^(٢) ، وإن لم تنقص أو زادت قيمتها فهما شريكان بقدر ملكتهما ^(٣) ، وإن زادت قيمة أحدهما فالزيادة لصاحبه ^(٤) . وإن أراد أحدهما قلع الصبغ لم يجبر الآخر عليه

على قوله « في أحد الوجهين » ، وهو المذهب

على قوله « أو بغير جنسه » ، يعني على وجه لا يتميز منه

(١) قوله « وظاهر كلامه الخ » ، هذا المذهب

[فائدتان] إحداهما لو خلط الزيت بالشيرج ودهن اللوز بدهن الجوز ودقيق الحنطة بدقيق الشعير فالمنصوص الشركة وعليه أكثر الأصحاب كالتى قبلها وقد شمله كلام المصنف . وقياس المذهب وجوب المثل عند القاضى قال الحارثى وهو أظهر

(الثانية) لو خلط درهما بدرهمين لآخر فتلف اثنان فما بقى بينهما أثلاثا أو نصفين يتوجه فيه وجهان . قال فى الانصاف قلت الذى يظهر ان لصاحب الدرهمين نصف الباقي لا غير وذلك لأنه يحتمل أن يكون التالف ماله كله فيختص الدرهم به ، ويحتمل أن يكون التالف درهم لهذا ودرهم لهذا فيختص صاحب الدرهمين بالباقي فتساويا

(٢) قوله « ضمن النقص » ، أى لأنه حصل بتعدية ، فإن كان النقص بسبب تغير الأسعار لم يضمه على المذهب

(٣) قوله « وإن لم تنقص الخ » ، أى لأن عين الصبغ ملك الغاصب واجتماع المالكين يقتضى الاشتراك

(٤) قوله « وإن زادت الخ » ، أى لصاحب الملك الذى زادت قيمته لأنها تبيع الأصل فعلى هذا ان كانت لزيادة الثياب فى السوق كانت الزيادة لمالك الثوب وإن كانت لزيادة الصبغ فهى لمالك الصبغ

ويحتمل أن يجبر إذا ضمن الغاصب النقص^(١) ، وإن وهب الصبغ للمالك أو وهبه تزويق الدار ونحوها فهل يلزم المالك قبولها ؟ على وجهين^(٢) . وإن غصب صبغاً فصبغ به ثوباً أو زيتاً فلت به سويقاً احتمل أن يكون كذلك ، واحتمل أن يلزمه قيمته أو مثله إن كان مثلياً^(٣) ، وإن غصب ثوباً وصبغاً فصبغه به رده وأرش نقصه ولا شيء له في زيادته ، ويتخرج فيه مثل الذى قبله

فصل

وإن وطئ الجارية فعليه الحد والمهر وإن كانت مطاوعة وأرش البكارة^(٤)

(١) قوله « وإن أراد أحدهما الخ » أى يمنع طالب قلع الصبغ منهما لأن المريد للقلع أما الغاصب لم يجبر المغصوب منه لأن ماله ينقص بسبب أخذه أو المغصوب منه لم يجبر الغاصب عليه لأن الصبغ يهلك بالخراج وقد أمكن وصول الحق إلى صاحبه بدونه وهو البيع . وهذا المذهب

(٢) قوله « وإن وهب الصبغ الخ » المذهب أنه يلزمه قبول ذلك لأن الصبغ صار من صفات العين فهو كزيادة الصفة فى المسلم به وكنسيج الغزل لاهية مسامير سمر بها الباب المغصوب فإن أراد مالك الثوب بيعه فله ذلك لأنه ملكه : وإن أراد الغاصب بيعه لم يجب إليه لتعديده

[فائدة] لو طلب المالك تملك الصبغ بالقيمة فقال القاضى وابن عقيل ظاهر كلام أحمد لا يجبر الغاصب على القبول واختاره . وذكر المصنف وجهاً بالاجبار . قال الحارثى وهو الصحيح

(٣) قوله « وإن غصب صبغاً الخ » أى يكونان شريكين بقدر ملكتهما كما لو غصب ثوباً فصبغه بصبغ من عنده . وهذا المذهب

على قوله « ويتخرج الخ » وهذا التخرج ليس فى النسخ

(٤) قوله « وإن وطئ الجارية الخ » هذا المذهب فعلى هذا عليه حد الزنا لأنها ليست زوجة ولا ملك يمين ، وعليه مهر مثلها لأنه يجب بالوطء فى غير ما ذكرنا وإن كانت مطاوعة لأن المهر حق للسيد فلم يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت فى قطع طرفها ، وعنه لامهر لمطاوعة لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن مهر البنى =

وعنه لا يلزمه مهر الثيب ، وإن ولدت فالولد رقيق للسيد ويضمن نقص
الولادة^(١) ، وإن باعها أو وهبها لعالم بالغصب فوطئها فللمالك تضمين أيهما
شاء^(٢) نقصها ومهرها وأجرتها وقيمة ولدها إن تلف ، فإن ضمن الغاصب رجوع
على الآخر^(٣) ، ولا يرجع الآخر عليه^(٤) ، وإن لم يعلم بالغصب فضمنها رجعا

= وجوابه بأنه محمول على الحررة ويجب أرش البكارة لأنه بدل جزء منها وقيل
لا يجب لدخوله في مهر البكر ولهذا يزيد على مهر الثيب عادة . وعنه لا يلزمه مهر
الثيب لأنه لم ينفصها ولم يؤلمها اختاره أبو بكر والحرق وابن عقيل والشيخ تقي
الدين ولم يوجب عليه سوى أرش البكارة نقله عنه في الفائق

(١) قوله « وإن ولدت الخ » أي بلا نزاع لأنه من نعماتها وأجزائها ، لكن
لو انفصل ميتاً فلا يخلو أما أن يكون مات بجنابة أو لا ، فإن كان بجنابة فلا يخلو أما
أن تكون من الغاصب أو غيره ، فإن كانت من الغاصب فقال المصنف في المغني
والشارح وغيرهما عليه عشر قيمة أمه ، وإن كانت الجنابة من غير الغاصب فعليه
عشر قيمة أمه بلا نزاع يرجع به على من شاء منهما والقرار على الجاني ، وإن كان
مات من غير جنابة فالصحيح من المذهب أنه لا يضمنه لأنه لا يعلم حياته

[فائدتان] أحدهما هذا الحكم فيما تقدم إذا كان عالماً ، فاما إن كان جاهلاً
بالتحريم لم يحد وعليه المهر وأرش البكارة والولد فله يلحقه نسبة لمكان الشبهة ،
وهي إن كانت مطاوعة عالمة بالتحريم فعلها الحد إن كانت من أهله وإلا فلا

(الثانية) لو غصبها حاملاً فولدت عنده ضمن نقص الولادة ، فإن مات فقال
الحرق يضمنه بأكثر ما كانت قيمته ، وإن ماتت الأم بالولادة وجب ضمانها ،
وكذا لو غصبه مريضاً مات في يده

(٢) قوله « تضمين أيهما شاء » أما الغاصب فلأنه السبب في إيصالها إلى
الغير ، وأما المشتري والمتهب لأنه المتلف

(٣) قوله « يرجع على الآخر » أي لأن النقص حصل في يده والمنفعة
حصلت له

(٤) قوله « ولا يرجع الخ » أي لأنه المتلف فاستقر الضمان عليه قال في
الاصناف : وهذا كله بلا نزاع أعلاه

على الغاصب^(١)، وإن ولدت من أحدهما فالولد حر^(٢) ويفديه بمثله في صفاته تقريباً^(٣) ويحتمل أن يعتبر مثله في القيمة، وعنه يضمنه بقيمته ويرجع به على الغاصب^(٤) وإن تلفت فعليه قيمتها^(٥)، ولا يرجع بها إن كان مشترياً، ويرجع بها المتب، وعنه أن ما حصلت له به منفعة كالأجرة والمهر وأرش البكارة لا يرجع به^(٦)، وإن ضمن الغاصب رجوع على المشتري بما لا يرجع المشتري

(١) قوله «وجما على الغاصب» يعني إذا ضمن المشتري أو المتب نقصها ومهرها وأجرتها وقيمة ولدها وأرش البكارة إن كانت بكرًا وهذا المذهب لأنهما دخلا في العقد على أن يتلفا ذلك بغير عوض فوجب أن يرجما عليه لكونه غرهما
(٢) قوله «فالولد حر» أي لاعتقاده أنه وطىء بموكتته، ويلحقه الغيب لمكان الشبهة

(٣) قوله «يفديه الخ» أي يفديه المشتري لأنه فوت رقه على السيد باعتقاده حل الوطء أشبه ولد المغرور ويفديه بمثله في صفاته تقريباً في ظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى وعامة الأصحاب لأن الولد حر والحر لا يضمن بالقيمة وتضمينه المثل من المفردات. وعنه يضمنه بقيمته وهو المذهب على ما اصطالحناه. وحيث قلنا يفديه بالمثل أو القيمة فيكون ذلك يوم وضعه على الصحيح من المذهب

(٤) قوله «ويرجع الخ» يعني فداء الأولاد. وهذا المذهب
(٥) قوله «وان تلفت الخ» إذا تلفت عند المشتري فعليه قيمتها للبصوب منه ولا يرجع على الغاصب بالقيمة على الصحيح من المذهب، لكنه يرجع بالثمن على الغاصب على المذهب لأن البيع باطل فلا يدخل الثمن في ملك الغاصب واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى. وقال في الفتاوى المصرية: لو باع عقاراً ثم خرج مستحقاً فإن كان المشتري عالماً ضمن المنفعة سواء انتفع بها أو لم ينتفع وإن لم يعلم فقرار الضمان على البائع الظالم وإن انتزع المبيع من المشتري فأخذت منه الأجرة وهو معروف يرجع بذلك على البائع الغار انتهى. وأما إذا تلفت العين عند المتب فعليه قيمتها لربها ويرجع بما أغرمه على الغاصب على المذهب لأنه دخل مع الغاصب على أن تسلم له العين

(٦) قوله «وعنه أن ما حصلت الخ» هذه الرواية عائدة إلى قوله وإن لم يملكها بالغيب فضمنهما رجما على الغاصب. لكن هذه الرواية ترجع عنها أحمد رحمه الله تعالى.

عليه^(١)، وإن ولدت من زوج فات الولد ضمنه بقيمته، وهل يرجع بها على الغاصب؟ على روايتين^(٢). وإن أعارها فتلقت عند المستعير استقر ضمان قيمتها عليه وضمان الأجرة على الغاصب^(٣)، وإذا اشترى أرضاً ففرسها أو بني فيها فخرجت مستحقته وقلع غرسه وبناءه رجع المشتري على البائع بما غرمه^(٤).

(١) قوله « وإن ضمن الغاصب الخ » اعلم أن للمالك تضمين من شاء منهما أعنى الغاصب ومن انتقلت إليه منه، فإن ضمن غير الغاصب فقد تقدم حكم رجوعه على الغاصب وعدمه، وإن رجع على الغاصب فهو أربعة أضرب: أحدها قيمة العين فهذا إذا رجع المالك على الغاصب يرجع الغاصب به على المشتري. الثاني قيمة الولد فإذا رجع بها على الغاصب لم يرجع المشتري على الصحيح من المذهب. الثالث المهر وأرش البكارة والأجرة ونحوه فعلى القول برجوع المشتري والمتهب على الغاصب إذا ضمنها المالك هناك لا يرجع الغاصب عليهما هنا إذا ضمنه المالك، وعلى القول أنهما لا يرجعان يرجع الغاصب عليهما هنا. الرابع نقص الولادة والمنفعة الفاتنة فإن رجع المالك على الغاصب لم يرجع به الغاصب على المشتري قولاً واحداً

(٢) قوله « وهل يرجع بها الخ » مثال ذلك أن يكون المشتري جاهلاً بغصبها فيزوجها لغير عالم بالغصب فتلد منه فهو يملك فيضمنه من هو في يده بقيمته إذا تلف ويرجع به على الغاصب على الصحيح من الروايتين وهي المذهب

(٣) قوله « وإن أعارها الخ » إذا استعارها من الغاصب علماً بغصبها فله تضمين الغاصب والمستعير، فإن ضمن الغاصب رجع على المستعير، وإن ضمن المستعير لم يرجع على الغاصب بقيمة العين ويرجع عليه بضمان المنفعة على الصحيح من المذهب وهو قول المصنف وضمان الأجرة على الغاصب

(٤) قوله « وإن اشترى أرضاً الخ » هذا بلا نزاع على القول بجواز القلع وإفادنا المصنف رحمه الله تعالى أن للمالك قلع الغرس والبناء وهذا المذهب مطلقاً أعنى من غير ضمان البعض ولا الأخذ بالقيمة وعليه جماهير الأصحاب. وعنه لرب الأرض قلعه إن ضمن نفسه ثم يرجع به على البائع قاله في المحرر وغيره، وقال الحارثي وعن أحمد رحمه الله تعالى لا قلع بل يأخذ بقيمته وقدمه في القاعدة السابعة والسبعين في غرس المشتري من الغاصب وقال نقله حرب ويعقوب بن مختار وذكر النصر وقال وكذلك نقل عنه محمد بن حرب الجرجاني قال وهذا الصحيح ولا يثبت عن أحمد رحمه الله تعالى سواء ونصره بأدلة

ذكره القاضي في القسمة . وإن أطعم المغضوب لعالم بالغضب استقر الضمان عليه^(١) وإن لم يعلم وقال له الغاصب كله فإنه طعمى استقر الضمان على الغاصب^(٢)، وإن لم يقل في أيها يستقر الضمان عليه ؟ وجهان^(٣) . وإن أطعمه المالك ولم يعلم لم يبرأ^(٤) نص عليه في رجل له عند رجل تبعه فأوصلها إليه على أنها صلة أو هدية ولم يعلم كيف هذا يعني أنه لا يبرأ ، وإن رهنه عند مالك أو ودعه إياه أو أجره واستأجره على قصارته وخطايطه لم يبرأ إلا أن

[فائدتان] لو بنى فيما يظنه ملكه جاز نقضه لتفريطه ويرجع على من غره .

ذكره في الانتصار في الشفيع واقتصر عليه في الفروع

(الثانية) لو أخذ منه ما اشتراه بحجة مطلقة رد بائنه منه ما قبضه منه على

المذهب . وقيل ان سبق المالك الشراء وإلا فلا

(١) قوله « استقر الضمان عليه » أى لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه عالماً من

غير تقرير والمالك تضمن الغاصب لأنه حال بينه وبين ماله والآكل لأن التلف

حصل في يده فإن تضمن الغاصب رجوع على الآكل وإن ضمن الآكل فهدر

(٢) قوله « وإن لم يعلم الخ » أى لأنه غره ولاعترافه بأن الضمان باق عليه

وهذا الصحيح . وعنه على آ كله كآ كله بلا إذنه

(٣) قوله « وإن لم يقل الخ » أى لم يقل هو طعمى . وفي المغنى روايتان

إحدهما يستقر الضمان على الغاصب وهو المذهب لأنه غر الآكل وأطعمه على أن

لا يضمنه . والثاني يستقر على آ كله لأنه ضمن ما أتلف فلم يرجع به على أحد

كآ كله بلا إذن

(٤) قوله « وإن أطعمه للمالك الخ » اعلم أنه إذا أطعمه للمالك فأكله عالماً

أنه طعامه برى غاصبه لأنه أتلف ماله برضاه عالماً وكذا لو أكله بلا إذنه . وإن

لم يعلم وقال له الغاصب كله فإنه طعمى لم يبرأ الغاصب أيضاً . وإن لم يقل ذلك بل

قدمه إليه وقال كله لجزم المصنف هنا أنه لا يبرأ وهو المذهب وهو من مفرداته .

قال المصنف وتبعه الشارح ، ويتخرج أن يبرأ بناء على ما إذا أطعمه لأجنبي فإنه

يستقر الضمان على الآكل في أحد الوجهين ، ولو أطعمه لدابة المغضوب منه أو عبده

لم يبرأ على الصحيح من المذهب . ولو أطعمه لدابته مع عبده برى من الغصب

وإلا فلا نص عليه

يعلم^(١) ، وإن أعاره إياه برى علم أو لم يعلم^(٢) ، ومن اشترى عبداً فأعتقه فادعى رجل أن البائع غصبه منه فصدقه أحدهما لم يقبل على الآخر^(٣) ، وإن صدقاه مع العبد لم يبطل العتق ويستقر الضمان على المشتري^(٤) ، ويحتمل أن يبطل العتق إذا صدقوه كلهم

[فائدة] قال المصنف والشارح لو وهب المغضوب للمالك أو أهدها إليه برى على الصحيح لأنه سلمه إليه تسليماً تاماً ، وكذا إن باعه أيضاً وسلمه إليه أو أقرضه إياه وهو رواية . وقال في القاعدة السادسة والستين : والمشهور أنه لا يبرأ نص عليه معللاً بأنه تحمل منته

(١) قوله : وإن رهنه عند مالك الخ ، أى لم يبرأ من الضمان لأنه لم يعد إليه سلطانه إنما قبضه على أنه أمانة إلا أن يعلم لأنه تمكن من التصرف فيه على حسب اختياره وهذا المذهب ، وقال جماعة من أصحابنا يبرأ مطلقاً لعوده إلى ملكه (٢) قوله : وإن أعاره الخ ، أى لأنه دخل على أنه مضمون عليه ولا يتأتى وجوب الضمان على الغاصب لعدم الفائدة في الرجوع . وقيل إذا لم يعلم لم يبرأ جزم به في التلخيص . قال الحارثي ومقتضى النص الضمان وبه قال ابن عقيل وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفائق وقال اختاره الشيخ يعني به المصنف والظاهر أنه أراد ما قدمه في الكافي ولم يعاود المعنى والمقنع

[فائدة] لو باعه إياه أو أقرضه فقبضه جاهلاً لم يبرأ على المنصوص قاله الحارثي واختار المصنف أنه يبرأ

(٣) قوله : لم يقبل على الآخر ، أى بلا نزاع لأنه لا يقبل إقراره على غيره لكن إن أقام المدعى بينة بما ادعاه بطل البيع والعتق ويرجع المشتري على البائع بالثمن

(٤) قوله : وإن صدقاه الخ ، هذا المذهب لأنه حق لله تعالى بدليل أنه لو شهد به شاهدان وأنكره العبد لم يقبل منه وللمالك تضمين من شاء منهما قيمته يوم العتق ، فإن ضمن البائع رجوع على المشتري وإن ضمن المشتري لم يرجع على البائع إلا بالثمن . وإن مات العبد وخلف مالا فهو لوارثه فإن لم يكن فهو للمدعى لانفاقهم على أنه له ولا ولاء عليه لأن أحداً لا يدعيه وإن صدق المشتري البائع وحده رجع عليه بقيمته ولم يرجع المشتري بالثمن

فصل

وإن تلف المغصوب ضمنه بمثله إن كان مكبلا أو موزونا^(١)، وإن أعوز المثل فعليه قيمة مثله يوم إعوازه^(٢)، وقال القاضى يضمه بقيمته يوم القبض ، وعنه تلزمه قيمته يوم تلفه ، وإن لم يكن مثليا ضمنه بقيمته يوم تلفه في بلده من نقده^(٣)، ويتخرج أن يضمه بقيمته يوم غصبه ، فإن كان مصوغا أو تبرأ

(١) قوله « وإن تلف المغصوب الخ » هذا المذهب وكذا لو اتلفه لقوله تعالى ﴿ فمَن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ ولأنه لما تعذر رد العين لزمه رد ما يقوم مقامها فإن كان المتلف مثليا كالمكيل والموزون وجب المثل قال ابن عبد البر : كل مطعوم من مأكول ومشروب فجمع على أنه يجب على مهلكه مثله لا قيمته . وعنه يضمه بقيمته

[فائدة] محل هذا إذا كان باقيا على أصله فأما مباح الصناعة كعمول الحديد والنحاس والرصاص والصوف والشعر المغزول ونحو ذلك فإنه يضم بقيمته لأنه خرج عن أصله جزم به في المغنى والشرح والفروع وغيرهم

(٢) قوله « وإن أعوز الخ » هذا المذهب وهو من مفرداته . وقال القاضى : يجب قيمته يوم قبض البذل . وقال أبو حنيفة ومالك وأكثرا أصحاب الشافعى يجب قيمته يوم المحاكمة لأن القيمة لم تنتقل إلى ذمته إلا حين حكم الحاكم بها . ولنا أن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل فاعتبرت القيمة حينئذ كتلف المتقوم ودليل وجودها أنه يستحق طلبها فعلى هذا إن قدر على المثل قبل أخذ القيمة وجب رد المثل وإن كان بعد أخذها أجزأت ولا يلزمه ردها على الصحيح

[فائدة] الصحيح من المذهب أن المثلى هو المكيل والموزون نص عليه على قوله « وقال القاضى يضم بقيمته » . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : ويضم المغصوب بمثله مكبلا أو موزونا أو غيرهما حيث أمكن وإلا فالقيمة وهذا المذهب عند ابن أبي موسى وقاله طائفة من العلماء ، وإذا تغير السعر فقد تعذر المثل وينتقل إلى القيمة وقت الغصب وهو أرجح الأقوال . انتهى

(٣) قوله « وإن لم يكن مثليا الخ » هذا المذهب وهو من المفردات لقوله عليه الصلاة والسلام « من اعتق شركا له في عبد قوم عليه ، متفق عليه فأمر بالتقويم في حصة الشريك لأنها متفقة بالعتق ولم يأمره بالمثل لأن هذه الأشياء لا تتساوى =

تخالف قيمته وزنه قومه بغير جنسه فان كان محلي بالتقديدين معا قومه بما شاء
منهما وأعطاه بقيمته عرضاً^(١)، وإن تلف بعض المغصوب فنقصت قيمة باقيه
كزوجي خف تلف أحدهما فعليه رد الباقي وقيمة التالف وأرش النقص^(٢)
وقيل لا يلزمه أرش النقص ، وإن غصب عبداً فأبق أو فرسا فشرده أو شيئاً
تعدر رده مع بقائه ضمن قيمته^(٣)، فان قدر عليه بعد رده^(٤) وأخذ القيمة^(٥)

== أجزاؤها فالقيمة فيها أعدل. وعنه يضمن المغصوب بمثله مطلقاً وقاله ابن أبي موسى
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى واحتج بقوله تعالى ﴿ فَأَتُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ
أَزْوَاجُهُمْ مِثْلَ مَا أَنْفَقُوا ﴾ ولخبر القصة

[فائدة] حكم المقبوض بعقد فاسد وما جرى مجراه حكم المغصوب في اعتبار
الضمان بيوم التلف وكذا المتلف بلا غصب بغير خلاف
على قوله د في بلده ، * أى بلد غصبه

على قوله د يوم غصبه ، * هذا رواية عن أحمد

(١) قوله د فان كان الخ ، هذا المذهب إذا كانت الصناعة فيه مباحة كحلى النساء
لثلا يؤدي إلى الربا . وقال القاضى يجوز تقويمه بجنسه لأن الزيادة فى مقابلة الصنعة
فلا يؤدي إلى الربا واختاره فى الفائق

على قوله د وأعطاه بقيمته عرضاً ، * لثلا يفضى إلى الربا

(٢) قوله د فعليه رد الباقي الخ ، هذا المذهب بلا ريب لأن النقص حصل
بجنائته فلزمه ضمانه كما لو غصب ثوباً ينقصه الشق فشقه ثم تلف

(٣) قوله د ضمن قيمته ، أى للمالك للحيلولة لأنه على سبيل العوض ويملكها

(٤) قوله د فان قدر عليه بعد رده ، أى ولا يملكه الغاصب بإدائه القيمة

بل يرده إذا قدر مع نمائه المنفصل وأجر مثله إلى حين دفع بدله

(٥) قوله د وأخذ القيمة ، أى التى أخذها المالك بدلا عنه ، لأنه أخذه

بالحيلولة وقد زالت فيجب رد ما أخذ من القيمة إن كانت باقية بزيادتها المتصلة
من سمن ونحوه لأنها تتبع فى الفسوخ وهذا فسوخ ولا يرد المنفصلة بلا نزاع لأنها
نماء ملكه . وان كانت القيمة تالفة فعليه مثلها إن كانت مثلية أو قيمتها إن
كانت متقومة . وهل للغاصب حبس العين لاسترداد القيمة ؟ فيه وجهان . وكذلك
إذا اشترى شراء فاحدا هل يحبس المشتري المبيع على رد الثمن ؟ قال فى التلخيص
والصحيح أنه لا يحبس بل يدفعان إلى عدل ليسلم إلى كل واحد ماله

وإن غضب عصيرا فتخمر فعليه قيمته ، فإن انقلب خلا رده وما نقص من قيمة العصير

فصل

وإن كانت للمغضوب أجره فعلى الغاصب أجره مثله مدة مقامه في يده (١) وعنه التوقف في ذلك ، وقال أبو بكر : هذا قول قديم رجع عنه ، وإن تلف المغضوب فعليه أجرته إلى وقت تلفه ، وإن غضب شيئا فعجز عن رده فأدى قيمته فعليه أجرته إلى وقت أداء القيمة (٢) ، وفيما بعده وجهان

فصل

وتصرفات الغاصب الحكيمية كاللحج وسائر العبادات والعقود كالبيع والنكاح ونحوها باطلة في إحدى الروايتين (٣) ، والأخرى صحيحة (٤) . فإن أجزر

(١) قوله « وإن كان للمغضوب الخ » ، يعني إذا كانت تصح إجارتها هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه في قضايا كثيرة سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا تضمن المنافع وهو الذي نصره أصحاب مالك . وقد روى محمد بن الحكم عن أحمد رحمه الله تعالى فيمن غضب دارا فسكنها عشرين سنة : لا أجزرى . أن أقول عليه أجر ما سكن ، وهذا يدل على توقفه عن إيجاب الأجر

[فائدتان] : لو كان العبد ذا صنائع لزمه أجره أعلاها فقط

(الثانية) منافع المقبوض بعقد فاسد كمنافع المقبوض تضمن بالفوات والتفويت

(٢) قوله « إلى وقت أداء القيمة » ، أى لأن منافعها إلى وقت أدائها مملوكة لصاحبه فلزمه ضمانها

(٣) قوله « لا تصح في إحدى الروايتين » ، وهذا المذهب لأن ذلك التصرف تصرف الفضولى

(٤) قوله « والأخرى الخ » ، أى مطلقا ذكره أبو الخطاب لأن الغاصب تطول مدته غالبا وتكثر تصرفاته ففى إبطالها ضرر كبير وربما عاد بعض الضرر على المالك فإن الحكم بصحتها يكون الربح للمالك والعوض بزيادته ونمائه له والحكم ببطلانها يمنع ذلك قال فى الشرح وينبغى أن يتقيد فى العقود بما لم يبطله المالك فإن اختار إبطاله باخذ المعقود عليه فلا نعلم فيه خلافا

بالدراهم فالرجح للمالكها^(١) ، وإن اشترى في ذمته ثم نقدها فكذلك^(٢) .
وعنه الرجح للمشتري^(٣) ، وإن اختلفا في قيمة المغصوب أو قدره أو صناعة
فيه فالقول قول الغاصب^(٤) ، وإن اختلفا في رده أو عيب فالقول قول
المالك^(٥) ، وإن بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها تصدق بها عنهم

(١) قوله د وان اتجر بالدراهم الخ ، أى بان غصبها واتجر بها أو عروضا
فباعها واتجر بشمنها وهذا المذهب وهو من مفرداته وهذا حيث تعذر رد المغصوب
الى المالك ورد الثمن الى المشتري

(٢) قوله د وان اشترى في ذمته فكذلك ، أى فالرجح للمالك وهو الصحيح
من المذهب وهو من المفردات لانه نماء مائة

(٣) قوله د وعنه الخ ، أى لانه اشترى لنفسه في ذمته فكان الشراء له والرجح له
وعليه بدل المغصوب وهذا قياس قول الخرقى فعلمنا له الوطء نقله المروذى
[فوائد] الأولى لو اتجر بالوديعة فالرجح للمالك على الصحيح من المذهب نص
عليه في رواية الجماعة

(الثانية) لو دفع المال مضاربة أو الوديعة فالرجح على ما تقدم ولا شيء للعامل
على المالك وان علم فلا شيء له على الغاصب والا فله عليه أجر المثل
(الثالثة) اجارة الغاصب للمغصوب وهو كالبيع على ما تقدم
(الرابعة) لو أنكح الأمة المغصوبة في البطلان والصحة ما قاله المصنف ، فان
وهبه فالصحيح البطلان

(الخامسة) تذكية الغاصب للحيوان المأكول وفي افادتها لحل الأكل روايتان
احدهما هو ميتة والثانية يحل وهى المذهب

(٤) قوله د وإن اختلفا الخ ، وهو المذهب قال في الإنصاف : لا أعلم فيه
خلافاً لأن الأصل براءة الذمة ما لم يتم عليه حجة

(٥) قوله د وان اختلفا في رده الخ ، قال في الإنصاف بلا نزاع أعلمه لأن
الأصل عدم الرد والعيب لكن لو شاهدت البينة العبد معيياً عند الغاصب فقال
المالك حدث عند الغاصب وقال الغاصب بل كان فيه قبل غصبه فالقول قول الغاصب
على الصحيح من المذهب وكذا لو اختلفا في زيادة قيمة المغصوب أى في وقت الزيادة
قدم قول الغاصب لأن الأصل براءة ذمته فلو اختلفا في الثياب التى على العبد فهى
لغاصب لأنها في يده ولم يثبت أنها لمالك العبد

بشرط الضمان كاللقطة (١)

فصل

ومن أتلف مالا محترماً لغيره ضمنه (٢)، وإن فتح قنصاً عن طائر أو حل
يقيد عبده أو رباط فرسه أو وكاء زق مائع أو جامد فأذابته الشمس أو بقي
بعد حله قاعداً فالقته الريح فاندفق ضمنه (٣)، وقال القاضي لا يضمن ما ألقته الريح

(١) قوله د وإن بقيت في يده غصوب الخ ، إذا بقي في يده غصوب لا يعرف
أصحابها فسلها إلى الحاكم برىء من عهدتها بلا نزاع ويجوز له الصدقة بها عنهم بشرط
الضمان ويسقط عنه إثم الغصب على الصحيح من المذهب وقال الشيخ تقي الدين رحمه
الله يصرفه في المصالح وكذا حكم الرهون والودائع وسائر الأمانات . ولا يجوز
لمن هذه الأشياء في يده وقلنا له الصدقة بها أن يأخذ منها لنفسه إذا كان من أهل
الصدقة نص عليه ، وخرج القاضي جواز الأكل إذا كان فقيراً وأقربى به الشيخ
تقي الدين رحمه الله تعالى في الغاصب إذا تاب

(٢) قوله د ومن أتلف مالا الخ ، وسواء كان عمداً أو سهواً إذا كان بغير
إذنه بغير خلاف لعلمه ويستثنى منه الحرب إذا أتلف مال المسلم فإنه لا يضمنه وغير
المحترم كمال حربى وصائل ورقيق حال قطعه الطريق ونحوهم كآلات لهو وآنية خمر
وآنية ذهب وفضة وصليب وصنم فهذا لا يضمنه

[فوائد] منها قال في الفائق قلت ولو أتلف لغيره وثيقة بمال لا يثبت ذلك
المال إلا بها ففي الزامه ما تضمنته احتمالاً أن أحدهما يلزمه كقول المالكية انتهى . قال
في الإنصاف : قلت وهو الصواب

(الثانية) لو أكره على إتلاف مال الغير فقبل يضمنه مكرهه وهو الصحيح
من المذهب

(الثالثة) إذا أغرى إنسان ظالماً بأخذ مال إنسان أو دله عليه أو على ماله
ضمنه المغرى لتسببه

(الرابعة) لو غرم بسبب كذب عليه عند ولى الأمر فللقارم تغريم الكاذب
وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى

(٣) قوله د وإن فتح قنصاً الخ ، هذا المذهب في ذلك كله فلو بقي الطائر في
حمله وكذا الآخرين حتى نفرهما آخر وذهما فالضمان على المنفر لأن سببه أخص

وإن ربط دابة في طريق فأتلقت أو اقتنى كلبا عقورا فعقروا أو خرق ثوباً ضمن^(١) إلا أن يكون دخل منزله بغير إذنه ، وقيل في الكلب روايتان في الجملة وإن أجم نارا في ملكه أو سقى أرضه فتعدى إلى ملك غيره فأتلقه ضمن إذا كان قد أسرف فيه أو فرط وإلا فلا^(٢) ، وإن حفر في فئانه بئراً لنفسه ضمن ما تلّف بها^(٣) ، وإن حفرها في سابلة لتفسيح المسالك لم يضمن في أصح

على قوله « أو حل قيد عبده ، أو أسيره أو دفع لأحدهما مبرداً فبرده وذهباً أو فتح اصطبلًا فضاعت الدابة أو حل رباط فرس

(١) قوله « وإن ربط الخ ، شمل مستلّتين أحدهما أن يكون الطريق ضيقاً فيضمن ما أتلقت ولو كان ما أتلقت ينفع رجلها نص عليه وكذا لو ضربها فرسته فأت ضمنه ذكره في الفنون . المسألة الثانية أن يكون الطريق واسعاً فظاهر ما قطع به المصنف هنا أنه يضمن ونص عليه وقدمه في القواعد وقال هذا المنصوص . والرواية الثانية لا يضمن إذا لم تكن في يده وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى أنه لا يضمن إذا كان واقفاً للحاجة والطريق واسع وقواه الحارثي

على قوله « وإن ربط دابة في طريق فأتلقت شيئاً ، ولو كان الطريق واسعاً ضمن رابكها وموقفها لحديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما مرفوعاً « من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فوطأت بيد أو رجل فهو ضامن ، رواه الدارقطني . أو ترك في الطريق طيناً أو قشر بطيخ أو رش فيه ماء فزلق انسان ضمن

على قوله « في الجملة ، أي سواء كان في منزل صاحبه أو خارجاً عنه دخل يابن صاحب المنزل أو لا

(٢) قوله « وإن أجم نارا الخ ، هذا المذهب وعليه الأصحاب بأن أجمها بما تسرى في العادة أسكرتها أو في ريح شديدة تحملها أو فتح ماء كثيراً يتعدى لأنها سرية عدوان فلزومه الضمان فلو أجمها ثم طرأت ريح لم يضمن

(٣) قوله « وإن حفر في فئانه الخ ، هذا المذهب لأنه متسبب إلى إتلاف غيره وسواء حفرها يابن الإمام أو غير إذنه وسواء كان فيها ضرر أو لا ، وقال أصحاب الشافعي وإن حفرها يابن الإمام لم يضمن . والفناء ما كان خارج الدار قريباً منها وقال بعض أصحابنا له حفرها لنفسه يابن الإمام فعليها لا ضمان لأن للإمام =

الروايتين^(١) وأن بسط في مسجد حصيرا أو علق فيه قنديلا لم يضمن ما تلف به ، وإن جلس في مسجد أو طريق واسع فعثر به حيوان لم يضمن في أحد الوجوهين ،^(٢) وإن أخرج جناحا أو ميزاباً إلى الطريق فسقط على شيء أتلفه ضمن^(٣) ، وإن مال حائطه فلم يهدمه حتى أتلف شيئاً لم يضمنه نص

== أن يأذن فيما لا ضرر فيه . وجوابه بأنه حفر في مكان مشترك بغير إذن أهله لغير مصلحتهم فضمن ولا تسلم أن للامام الأذن فيه فدل أنه لا يجوز لو كيّل بيت المال وغيره ببيع شيء من طريق المسلمين النافذ وأنه ليس لحاكم الحكم بصحته وقاله الشيخ تقي الدين

[فائدة] لو حفر الحر بئراً بأجرة أو لا وثبت عليه أنها في ملك غيره نص عليه ضمن الحافر قاله القاضي وابن عقيل والمصنف وغيرهم من الأصحاب وقدمه في الفروع وقال ونصه هما وقدمه الحارثي وقال هو مقتضى إيراد ابن أبي موسى يعني أنهما ضامنان وإن جهل ضمن الأمر

(١) قوله « وإن حفرها في سابلة الخ » ، يعني إذا لم يكن فيه ضرر وهذا المذهب بهذا الشرط قال في الوجيز وغيره : إن كانت السابلة واسعة ، وهو قيد حسن لأنه محسن بفعله غير متعد

[فائدة] حكم البناء في الطريق كالحفر فيه مسجداً كان أو غيره على قوله « لم يضمن في أصح الروايتين » ، وكذا لو حفرها في موات لتملك أو ارتفاع أو ارتفاع عام لم يضمن وينبغي أن يجعل عليها حاجزاً لتتوقى وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : ومن لم يسد بئره سداً يمنع من الضرر ضمن ما تلف بها . (٢) قوله « وإن جلس في مسجد الخ » ، وهو المذهب لأنه جلس في مكان له الجلوس فيه من غير تعد على أحد . وتقييده بالواسع يخرج الضيق

(٣) قوله « وإن أخرج جناحا الخ » ، أي يضمن المخرج إذا أخرجه بغير إذن أهله لأنه متعد بذلك فوجب عليه ضمان ما تولد منه ، وكذا حكم الميزاب إذا أخرجه على طريق نافذ وبه قال أبو حنيفة ، وحكى عن مالك أنه لا يضمن ما أتلفه لأنه غير متعد بإخراجه ، ويستثنى منه ما إذا كان غير نافذ أو أخرج ذلك بإذن أهله فإنه لا ضمان لعدم تعديده

عليه ^(١) ، وأوماً في موضع أنه إن تقدم اليه بنقضه وأشهد عليه فلم يفعل ضمن ^(٢) ، وما أتلفت البهيمة فلا ضمان على صاحبها ^(٣) إلا أن تكون في يد انسان كاراكب والسائق والقائد فيضمن ما جنت يدها أو فيها دون ما جنت رجلها ^(٤) ، وما أفسدت من الزرع والشجر ليلاً ولا يضمن ما أفسدت من

على قوله « إلى طريق » أي سواء كان نافذاً أو لا مالم يأذن في الطريق النافذ فقط لإمام أو نائبه ولم يكن فيه ضرر على المارة

(١) قوله « وان مال حائطه الخ » هذا المذهب لأن الميل حادث والسقوط بغير فعله أشبه ما لو وقع قبل ميله وسواء أمكنه نقضه أو طولب به أو لا

(٢) قوله « وقد أوماً الخ » وهذا مذهب مالك وبنحوه قال الحسن والنخعي وقال أبو حنيفة الاستحسان أن يضمن لأن الجواز للدسلين وميل الحائط يمنعهم ذلك على قوله « ضمن » والمطالبة لكل مسلم أو ذمي لأن الحق فيه لعامة الناس . وان تقدم اليه بنقضه فباعه مائلاً فسقط على شيء فلا ضمان على بائع فيما تلف لأن الحائط ليس ملكه حال السقوط قال ابن عقيل ان لم يكن حيلة على الفرار من نقضه فيضمن ولا ضمان على مشتر لأنه لم يطالب بنقضه وكذلك ان وهبه وأقبضه ، وحيث وجد الضمان والتالف آدمى فالدية على عاقلة

(٣) قوله « وما أتلفت البهيمة الخ » إذا لم يكن يد أحد عليها لقوله عليه الصلاة والسلام « والعجماء جبار » أي هدر وسواء كان المتلف صيد حرم أو غيره أطلقه أصحابنا ومرادهم الا الضارية والجوارح وشبهها قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى فيمن أمر رجلاً بامساكها : ضمنه إذا لم يعلم بها

(٤) قوله « إلا أن تكون الخ » هذا المذهب ، وقال مالك لا ضمان عليه لقوله عليه الصلاة والسلام ، والعجماء جبار ، ولنا ما روى سعيد في سننه مرفوعاً « الرجل جبار » وفي رواية أبي هريرة رضى الله عنه ، رجل العجماء جبار ، وتخصيص الرجل دليل على وجوب الضمان في غيرها ولا يضمن ما جنت رجلها وبه قال أبو حنيفة وعن أحمد رحمه الله تعالى يضمن وهو قول شريح وعلى المذهب لو كان السبب من غيرهم ضمن فاعله كتنخسها وتغيرها ويحترق في الرابك أن يكون متصرفاً فيها ولو كان عليها اثنان فالضمان على الأول لانه قادر على كفيها الا أن يكون صغيراً أو مجنوناً أو مريضاً وان كان الثاني متولياً تديرها فعليه الضمان

سك نهارا (١) ، ومن صال عليه آدمى أو غيره فقتله دفعا عن نفسه لم يضمنه وإن اصطدمت سفينتان فغرقنا ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها ، فإن كانت إحداهما منحدرة فعلى صاحبها ضمان المصعدة إلا أن يكون قد غلبه ريح فلم يقدر على ضبطها ، ومن أتلف مزارا أو طنبوراً أو صليبا أو كسر إناء فضة أو ذهب أو اناء خمر لم يضمنه ، وعنه يضمن آنية الخمر إن كان ينفع بها في غيره

باب الشفعة

وهي استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها (٢) ، ولا يحل

(١) قوله د ويضمن ما أفسدت الخ ، وهذا قول مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز لما روى مالك عن الزهري عن حرام بن سعد أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقاضى رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم قال ابن عبد البر هذا وإن كان مرسل فهو مشهور وحدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول وظاهره أنها إذا أتلفت غير الزرع والشجر ليلا أنه لا ضمان على مالكها صرح به في المغنى والشرح والصحيح من المذهب أنه يضمن ما أتلفت ليلا

على قوله د ليلا ، وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه

على قوله د ضمن كل منهما سفينة الآخر ، وهذا إذا كانا مفرطين فإن لم يكن

فلا ضمان عليهما

(٢) قوله د وهي استحقاق الخ ، هذا بيان لمعناها ، ولا يخفى ما فيه الاحتراز لكنه غير جامع لخروج الصلح بمعنى البيع والهبة بشرط الثواب ولا مانع لأنه يرد عليه الكافر ولا شفعة له والأحسن أن يقال هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من أتلفت إليه إن كان مثله أو دونه بعوض مالى بشئته الذى استقر عليه العقد . والشفعة ثابتة بالسنة فروى جابر رضى الله عنه أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل مالم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه أحمد والبخارى وبالاجماع حكاه ابن المنذر وقال في المغنى ولا نعلم أحداً خالف فيها إلا الأصم

الاحتياط لاسقاطها (١). ولا تثبت إلا بشروط خمسة : (أحدها)

(١) قوله « ولا يحل الاحتياط » قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى : لا يجوز شيء من الخيل في إبطالها ولا لإبطال حق مسلم واستدل الأصحاب بما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « لا تركبوا ما ارتكبت اليهود فقتلوا محارم الله بأدنى الخيل » ورواه ابن بطة بإسناده . وقد حرم الله الخيل في مواضع من كتابه . والمذهب أنها لا تسقط بالحيلة والحيلة أن يظهر في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه ويتواطأ في الباطن على خلافه ، فمن صور الاحتياط أن تكون قيمة الشقص مائة وللمشترى عرض قيمته مائة فيبيعه العرض بمائتين ثم يشتري الشقص منه بمائتين فيتقاصان أو يتواطأ على أن يبيعه الشقص بمائتين ثم يدفع إليه عشرة دنانير عن المائتين وهي أقل فلا يقدم الشفيع عليه لتقصان قيمته عن المائتين . ومنها إظهار كون الثمن مائة ويكون المدفوع في الباطن عشرين فقط . ومنها أن يظهر أن الثمن مائة فيبخره من ثمانين من المائة ويأخذ عشرين . ومنها أن يهب الشقص ويهب له الموهوب له الثمن ، ومنها أن يبيعه الشقص بصبرة دراهم معلومة بالمشاهدة بمجولة المقدار لينزع الشفيع من الشفعة لجهالة الثمن أو يبيعه الشقص بمجويزة ونحوها مما يجعل قيمته فالشفيع على شفيعته في جميع ذلك فيدفع في الصورة الأولى قيمة العرض مائة أو مثل العشرة دنانير وفي الثانية والثالثة عشرين وفي الرابعة مثل الثمن الموهوب له وفي الخامسة مثل الثمن المجهول أو قيمته إن كان باقياً ولو تعذر معرفة الثمن بتلف أو موت دفع إليه قيمة الشقص وإن تعذر علم قدر الثمن من غير حيلة على إسقاط الشفعة بأن قال المشتري لا أعلم قدر الثمن فقول المشتري يمينه وأنه لم يفعل حيلة وتسقط الشفعة حيث جهل فإن اختلف الشفيع والمشتري هل وقع شيء من ذلك حيلة أو لا فقول المشتري يمينه وتسقط فإن نكل قضى عايبه بالتكول وإن خالف أحدهما ما تواطأ عليه كما لو تواطأ على أن الثمن عشرون وأظهراه مائة فقال صاحبه بما أظهره لزمه في ظاهر الحكم أن لم يقم بينة بالتواطؤ وله تحاليفه . قال في الفائق ومن صور التحيل أن يقفه المشتري أو يهب حيلة لإسقاطها فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة ويغاط من يحكم بها ممن ينتحل مذهب أحمد رحمه الله تعالى

أن يكون مبيعا^(١) ، ولا شفعة فيما انتقل بغير عوض بحال^(٢) ، ولا فيما عوضه غير المال كالصداق ، وعروض الخلع والصلح عن دم العمد في أحد الوجهين

فصل

(الثاني) ان يكون شقفا مشاعاً من عقار ينقسم^(٣) ، فأما المقسوم المحدد فلا شفعة لجاره فيه^(٤) ، ولا شفعة فيما لا تجب

(١) قوله « أن يكون مبيعاً » ، هذا محل وفاق والخبر وارد فيها ويكون الشقص مصالحاً به صالحاً بمعنى البيع بأن يقر له بدين أو غيره فيصالحه عن ذلك بالشقص أو يكون الشقص مصالحاً به عن جناية المال كقتل الخطأ وشبه العمد وأرش الجانفة أو يكون موهوباً هبة مشروطاً فيها ثواب معلوم

(٢) قوله « ولا شفعة الخ » ، هذا الصحيح من المذهب لأنه مملوك بغير المال أشبه الارث فلو جنى جنايتين عمداً وخطأً فصالحه منهما على شقص أخذ بها في نصف الشقص ، وكذا لا شفعة فيما أخذه أجرة أو جمالة أو ثمناً في سلم إن صح جعل العقار رأس مال سلم أو عوناً في كتابة ، ولا تجب الشفعة بفسخ يرجع به الشقص إلى العاقد أى البائع كرد الشقص ببيع أو مقايلة أو غبن أو اختلاف متبايعين في الثمن أو خيار مجلس أو شرط أو تدليس لأن الفسخ رفع للعقد

على قوله « بغير عوض » ، كالهبة بغير ثواب والصدقة والوصية في قول أكثر العلماء لأن ذلك ليس في معنى البيع

على قوله « في أحد الوجهين » ، والوجه الثاني يجب اختاره ابن حامد ، وقاله ابن شبرمة وابن أبي ليلى لأنه مملوك بعقد معاوضة أشبه البيع وبه قال مالك والشافعي

(٣) قوله « من عقار ينقسم » ، هذا المذهب والمراد بالعقار هنا الارض دون الفراس والبناء لما يأتي ، وظاهر كلام أهل اللغة بل صريحه أن النخل عقار

(٤) قوله « فأما المقسوم المحدد الخ » ، هذا المذهب وهو قول عمر وعثمان وخلق لحديث جابر رضى الله عنه ولقوله الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة رواه الشافعي وعنه إنما تثبت للجار حكاها القاضي يعقوب في التبصرة =

تقسمته^(١) كالحمار الصغير والبئر والطرق والعراض الضيقة وما ليس بعقار كالشجر والحيوان والبناء المفرد في إحدى الروايتين ، إلا أن البناء والعقار يؤخذ تبعاً للأرض ، ولا تؤخذ الثمرة والزرع تبعاً في

— وصحها ابن الصيرفي والحارثي وكذا اختار الشيخ تقي الدين مع الشركة في الطريق لما روى جابر رضى الله عنه مرفوعاً أنه قال الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً ، رواه الخمسة وحسنه الترمذى ، وروى أبو رافع أن النبي ﷺ قال « الجار أحق بصقبة ، رواه البخارى ورواه النسائي ، والاول أولى لأن حديث أبي رافع ليس بصريح فيها فالصقب القرب فيحتمل أنه أحق بإحسان جاره وصلاته مع أن خبرنا صريح ويحتمل أنه أراد بالجار الشريك [فوائد] منها شريك المبيع أولى من شريك الطريق على القول بالآخذ قاله

الحارثي

(الثانية) عدم الفرق في الطريق بين كونه مشتركاً بملك أو باختصاص قدمه الحارثي وقال ومن الناس من قال المعتبر شركة الملك لا شركة الاختصاص وهو

الصحيح

(الثالثة) لا شفعة بالشركة في الشرب مطلقاً وهو النهر أو البئر يسقى أرض هذا وأرض هذا ، فإذا باع أحدهما أرضه فليس للآخر الآخذ بحقه من الشرب وهذا المذهب ونص عليه

(١) قوله « ولا شفعة فيما لا تجب الخ ، وهذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام « لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة » رواه أبو عبيد في الغريب . والمنقبة الطريق الضيق بين دارين لا يمكن أن يسلكه أحد . والثانية بلى اختاره ابن عقيل وأبو محمد الجوزي والشيخ تقي الدين قال الحارثي : وهو الحق لما روى ابن عباس رضى الله عنهما مرفوعاً « الشريك شفيح والشفعة في كل شيء » ، رواه الترمذى والنسائي متصلًا ومرسلًا وهو أصح قاله الدارقطني ، والذي وصله أبو حمزة السكري وهو مخرج عنه في الصحيحين ولأنها وضعت لازالة الضرر ووجوده فيما لم يقسم أبلغ على قوله « وما ليس بعقار كالشجر والحيوان والبناء المنفرد ، وجوهر

وسيف وسفينة وزرع وثمره

أحد الوجهين^(١)

فصل

(الثالث) المطالبة بها على الفور^(٢) ساعة يعلم^(٣) نص عليه، وقال القاضي له طلبها في المجلس وان طال فان آخره سقطت شفيعته إلا أن يعلم وهو غائب فيشهد على الطلب بها ثم إن آخر الطلب بعد الإشهاد عند إمكانه أو لم يشهد

(١) قوله « ولا تؤخذ الثمرة الخ » وهو المذهب لان ذلك لا يدخل تبعاً فلا يدخل في الشفعة، والثاني يؤخذ تبعاً كالغراس

على قوله « ولا تؤخذ الثمرة » وقيدتها في المعنى والشرح بالظاهرة

(٢) قوله « الثالث الخ » هذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام « الشفعة لمن وانها » رواه الفقهاء في كتبهم ورده الحارثي بأنه لا يعرف في كتب الحديث ولقوله أيضاً « الشفعة لكل العقال » رواه ابن ماجه ولان ثبوتها على التراخي وبما أضر بالمشتري لعدم استقرار ملكة

(٣) قوله « ساعة يعلم » هذا المذهب أى بأن يشهد الشفيع بالطلب ساعة يعلم بالبيع ان لم يكن عذر يمنعه من الطلب فإن كان عذر مثل أن لا يعلم أو علم ليلاً فأخره إلى الصبح أو أخره لشدة جوع أو عطش حتى إذا أكل أو شرب أو أخره لطهارة أو إغلاق باب أو إيخرج من الحمام أو ليقضى حاجته أو ليؤذن ويقوم ويأتي بالصلاة وسننها أو ليشهدا في جماعة يخاف فواتها ونحو ذلك فلا تسقط إلا أن يكون المشتري حاضراً عنده في هذه الأحوال فطالبته بمكته ما عدا الصلاة . قال في الاقناع وشرحه : ثم إذا أشهد على الطلب فله أن يخاصم المشتري ولو بعد أيام أو أشهر أو سنين لأن الإشهاد دليل على رغبته . ولا يشترط في المطالبة حضور المشتري لكن ان كان المشتري غائباً عن المجلس حاضراً في البلد فالاولى ان يشهد على الطلب ويبادر إلى المشتري بنفسه أو بوكيله فان بادر هو أو وكيله من غير اشهاد فهو على شفيعته انتهى . وعنه أنها على التراخي وهي قول مالك

على قوله « وان طال » وهو قول ابن حنيفة

ولكن سار في طلبها فعلى وجهين^(١) ، وان ترك الطلب والاشهاد المعجزه عنها

(١) قوله ثم ان آخر الطلب الخ ، شمل كلامه مسألتين إحداهما أن يشهد على الطلب حين يعلم ويؤخر الطلب بعده مع إمكانه ففيه وجهان أحدهما لا تسقط بذلك وهو المذهب لأن عليه في السفر عقيب الاشهاد ضرراً لا التزامه كلفته وانقطاع حوائجه ، وفي المقنى إن آخر القدوم بطل الطلب وهو صحيح لانه لا وجه لإسقاط الشفعة بتأخير الطلب بعد الاشهاد وهو غائب لأن الطلب حينئذ لا يمكن بخلاف القدوم . الثانية إذا كان غائباً فسار حين علم في طلبها ولم يشهد مع القدرة على الاشهاد ففيه وجهان : أحدهما تسقط الشفعة وهو المذهب وهو ظاهر كلام أحمد لان السير قد يكون لطلبها أو لغيره فوجب بيان ذلك بالاشهاد

[فائدتان] يملك الشفيع الشقص بالمطالبة ولو لم يقبضه مع ملائمته بالثمن ، فيصح تصرفه فيه ويورث عنه ولا يعتبر رضا مشتر

(الثانية) لو آخر الطلب مع إمكانه ولو جهلاً باستحقاقها ، أو آخر الطلب جهلاً بأن التأخير مسقط لها - ومثله لا يجمله - سقطت وهذا هو المذهب ، قال في الإنصاف : وفيه وجه آخر أنه إذا نسي المطالبة أو البيع أو جهلها أنها لا تسقط . قلت وهو الصواب قال الحارثي وهو الصحيح . وان أخره جهلاً بأن التأخير مسقط فان كان مثله لا يجمله سقطت لتقصيره وان كان مثله يجمله فقال في التلخيص يحتمل وجهين : أحدهما لا تسقط قال الحارثي وهو الصحيح وجزم به في الرعاية والنظم والفائق ، قلت وهو الصواب انتهى

على قوله « كلريض » لا من صداع وألم قليل

على قوله « والمحبوس » ظلياً

على قوله « ومن لا يجد من لا يشهده » أو وجد من لا تقبل شهادته كالمراة والفاستق ونحوهما كثير بالغ ، أو وجد من لا يقدم معه إلى موضع المطالبة ، أو وجد مستورى الحال فلم يشهدهما لم تسقط شفيعته

على قوله « أو لاظهارهم زيادة في الثمن أو نقصاً في المبيع » أو أنهما تبايعا بدنانير فبانن درهم أو بالعكس لأنهما جنسان ، أو أظهر أنه اشتراه بنقد فبان أنه اشتراه بمرض أو بالعكس ، أو أظهر أنه اشتراه لإنسان فبان أنه اشتراه لغيره لم تسقط

كالمرضى والمحجوس ومن لا يجد من يشهده أو لاظهارهم زيادة في الثمن أو نقصا في المبيع أو أنه موهوب له أو أن المشتري غيره أو أخبره من لا يقبل خبره فلم يصدقه فهو على شفيعته ، وإن أخبره من يقبل خبره فلم يصدقه^(١) أو قل للمشتري بعنى ما اشترت أو صالحنى سقطت شفيعته^(٢) ، وإن دل فى البيع أو توكل لأحد المتبايعين^(٣) أو جعل له الخيار فاختر إماما البيع فهو على شفيعته^(٤) ، وإن أسقط شفيعته قبل البيع لم

على قوله « أو أنه موهوب له » ، لأن من شرطه العوض على قوله « أو أن المشتري غيره » ، أى غير المشتري باطنا على قوله « أو أخبره من لا يقبل خبره » ، فسقط ولم يطالب أو يشهد . لأنه لا يعلم الحال على وجهه ومحلّه ما لم يصدقه فإن صدقه سقطت شفيعته لأن تصديقه اعتراف بوقوعه

(١) قوله « وإن أخبره من يقبل خبره الخ » ، إذا أخبره عدلان فلم يصدقهما سقطت شفيعته لأن ذلك يوجب ثبوت البيع . وإن أخبره عدل واحد فلم يصدقه سقطت على الصحيح من المذهب ، والمرأة كالرجل والعبد كالحر على الصحيح من المذهب ، وقال القاضى كالفاسق وهو مذهب الشافعى

(٢) قوله « أو قال للمشتري بعنى الخ » ، هذا المذهب لأنه يدل على رضاه فوجب أن تسقط ، وكذا قوله « لبلى أو اتمنى عليه أو به من شئت وقال القاضى لا تسقط لأنه لم يرض باسقاطها وإنما رضى بما وضة عنها فإن صالحه عنها بعوض لم يصح وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك يصح لأنه عوض عن إزالة ملك ولنا أنه خيار لا يسقط إلى مال فلم يجز أخذ العوض عنه تختيار الشرط وبه يبطل ما قاله

(٣) قوله « وإن دل الخ » ، إن دل على البيع أى صار دلالة وهو السفير فى البيع - فهو على شفيعته قولا واحداً وإن توكل لأحد المتبايعين فهو على شفيعته أيضاً على الصحيح من المذهب وهو ظاهر مذهب الشافعى

(٤) قوله « أو جعل الخيار الخ » ، وبه قال مالك والشافعى . وقال أصحاب الرأى تسقط لأن العقد تم به . ولنا أن هذا سبب سبق وجوب الشفعة فلم تسقط به الشفعة كالإذن فى البيع والعوض عن الشفعة قبل تمام البيع

تسقط^(١) ويحتمل أن تسقط ، وإن ترك الولي شفعة للصبي فيها حظ لم تسقط وله الأخذ بها إذا كبر^(٢) ، وإن تركها لعدم الحظ فيها سقطت ذكره ابن حامد ، وقال القاضي يحتمل أن لا تسقط

فصل

(الرابع) أن يأخذ جميع المبيع ، فإن طلب أخذ البعض سقطت شفيعته ، فإن كانا شفيعين فالشفعة بينهما على قدر ملكتهما^(٣) ، وعنه على عدد

(١) قوله « وان أسقط الخ ، هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأصحاب الرأي لأنه إسقاط حق قبل وجوبه فلم يسقط ويحتمل أن تسقط وهذا قول الحكم والثوري وأبي عبيد وأبي خيثمة وطائفة من أهل الحديث واحتجوا بقول النبي ﷺ « من كان له شركة في أرض ربعة أو حائط فلا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك ، ومحال أن يقول رسول الله ﷺ « وان شاء ترك ، فلا يكون لتركه معنى

على قوله « ويحتمل أن تسقط ، واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق (٢) قوله « وان ترك الولي الخ ، هذا أحد الوجوه واختاره الشيخ تقي الدين وغيره من الأصحاب ، وقيل لا تسقط مطلقاً وله الأخذ بها إذا كبر وهذا المذهب نص عليه لأن حق الأخذ ثبت فلا يسقط بترك غيره كوكيل الغائب ولو كان أباً ، وقيل لا يأخذ المحجور عليه بعد أهليته بالشفعة إلا ان كان فيها حظ له وعليه الأكثر ، ولو عفى الولي عن الشفعة التي فيها حظ لموليه ثم أراد الأخذ فله ذلك لعدم صحة عفوها عنها كما سبق ، وإن تجدد الحظ للمحجور عليه ثبت الملك في المشفوع للصبي ونحوه وليس له نقضه بعد البلوغ

على قوله « للصبي فيها حظ ، أو السفية أو الجنون

(٣) قوله « فان كانا شفيعين الخ ، هذا المذهب نص عليه وروى ذلك عن الحسن وابن سيرين وعطاء وبه قال مالك ، وعنه يقسم بينهم على عدد الرؤس اختارها ابن عقيل وروى ذلك عن النخعي والشعبي وهو قول ابن أبي ليلى والثوري وأصحاب الرأي لأن كل واحد منهم لو انفرد استحق الجميع فاذا =

الزموس ، فان ترك أحدهما شفيعته لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك^(١) ، فان كان المشتري شريكا فالشفعة بينه وبين الآخر^(٢) ، فان ترك شفيعته ليجب الكل على شريكه لم يكن له ذلك^(٣) ، وإذا كانت دار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه لأجنبي صفقتين ثم علم شريكه فله أن يأخذ بالبيعين ، وله أن يأخذ بأحدهما فان أخذ بالشاني شاركه المشتري في شفيعته في أحد الوجهين ، وان أخذ بالأول لم يشاركه ، وان أخذ بها لم يشاركه في شفعة

= اجتمعوا تساوا كالبنين في الميراث وكالمعتق في سراية العتق . ولنا أنه حق يستفاد بسبب الملك فكان على قدر الاملاك كالأغلة ودليلهم ينتقض بالابن والأب أو الجد والرجالة في الغنيمة وبأصحاب الديون والوصايا إذا نقص ماله عن دين أحدهم أو الثلث عن وصية أحدهم

(١) قوله « فان ترك أحدهما الخ » وهذا بلا نزاع وحكاة ابن المنذر اجماعا ، لأن في أخذ البعض اضرازا بالمشتري ، ولو وهبها لشريكه أو لغيره لم يصح فان كان أحد الشفعاء غائبا فليس للحاضر أن يأخذ إلا الكل أو يترك كالعفو نص عليه ، لكن إن ترك الطلب منتظرا لشريكه فوجهان أحدهما تسقط لتركه طلبها مع إمكانه والثاني لا لأن له عذرا وهو الضرر الذي يلزمه بأخذ شريكه منه ، فان أخذ الجميع ثم حضر الثاني قاسمه ، فان حضر ثالث قاسمهما . وما حدث من نماء منفصل في يد الأول فهو له لأنه حدث في ملكه

(٢) قوله « فالشفعة بينه وبين الآخر ، أي لكل واحد قدر نصيبه وبه قال أبو حنيفة والشافعي لأنهما تساويا في الشركة فوجب تساويهما في الشفعة كما لو كان المشتري أجنبيا

(٣) قوله « فان ترك الخ » أي لم يلزمه ذلك ولم يصح الإسقاط ، لان ملكه استقر على قدر حقه فجزى مجرى الشفيعين اذا أخذ بالشفعة ثم عفا أحدهما عن حقه ، وكذلك لو حضر أحد الشفيعين فأخذ جميع الشقص بالشفعة ثم حضر الآخر فله أخذ النصف من ذلك ، فان قال الأول خذ الكل أو دع فاني قد اسقطت شفعتي لم يكن له ذلك ، فان قيل هذا تبعض للشفعة على المشتري قلنا هذا التبعض اقتضاه دخوله في العقد فصار كالرضا منه به

الأول، وهل يشاركه في شفعة الثاني؟ على وجهين^(١). وان اشترى اثنان حق واحد فللشفيع أخذ حق أحدهما^(٢)، وان اشترى واحد حق اثنين أو

(١) قوله «وإذا كانت دار الخ، وجملة ذلك أن الشريك إذا باع بعض الشقص لاجنبي ثم باعه باقيه صفقة أخرى ثم علم الشفيع فله أخذ البيع الأول والثاني وله أخذ أحدهما، فان أخذ الأول لم يشاركه في شفيعته أحد وان أخذ الثاني فهل يشاركه المشتري في شفيعته بنصيبه الأول؟ فيه ثلاثة أوجه: (أحدهما) يشاركه فيها وهو الصحيح من المذهب وهو مذهب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي، لأنه شريك في وقت البيع الثاني يملكه الذي اشتراه أولاً، و (الثاني) لا يشاركه لان ملكه على الأول لم يستقر لكون الشفيع يملك أخذه، و (الثالث) ان عفا الشفيع عن الأول شاركه في الثاني وان أخذ بهما جميعاً لم يشاركه وهذا مذهب الشافعي لأنه إذا عفا عنه استقر ملكه بخلاف ما إذا أخذ

[فائدة] اذا كانت أرض بين ثلاثة فوكل أحدهم شريكه في بيع نصيبه مع نصيبه فباعهما لرجل آخر فلشريكه الشفعة فهما، وهل له أخذ أحد النصيبين دون الآخر؟ فيه وجهان. وان وكل في شراء نصف نصيب أحد الشركاء فاشترى الشقص كله لنفسه ولو كله فلشريكه أخذ نصيب أحدهما لانهما مشتريان ولا يفضى إلى تبعض الصفقة على المشتري

على قوله «في أحد الوجهين»، وهو الصحيح من المذهب

على قوله «لم يشاركه في شفعة الأول»، بلا نزاع

على قوله «على وجهين»، الصحيح عدم المشاركة

(٢) قوله «وان اشترى اثنان الخ»، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو حنيفة في إحدى الروايتين عنه وقال في الأخرى يجوز له ذلك بعد القبض ولا يجوز قبله. ولنا أنهما مشتريان لجاز للشفيع أخذ نصيب أحدهما ودل على أنه يأخذهما وهو ظاهر

[فائدة] لو باع أحد الشريكين نصيبه من ثلاثة صفقة واحدة للشفيع الأخذ من الجميع ومن البعض فان أخذ من البعض فليس لمن عداه الشركة في الشفعة وان باع كلا منهما على حدة ثم علم الشفيع فله الأخذ من الكل ومن البعض فان =

اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة فللشفيح أخذ أحدهما على أصح الوجهين^(١) ، وان باع شقصاً وسيفاً فللشفيح أخذ الشقص بحصته من الثمن^(٢) ويحتمل أن لا يجوز ، وان تلف بعض المبيع فله أخذ الباقي بحصته من الثمن^(٣) ، وقال ابن حامد إن كان تلفه بفعل الله تعالى فليس له أخذه إلا بجميع الثمن

= أخذ من الاول فلا شركة للآخرين ، وان أخذ من الثاني فلا شركة للثالث وللأول الشركة في أصح الوجهين قاله الحارثي ، وان أخذ من الثالث ففي شركة الاولين الوجهان

(١) قوله « وان اشترى واحد الخ » إذا اشترى رجل من رجلين شقصاً صفقة واحدة فللشفيح أخذ نصيب أحدهما دون الآخر وبه قال الشافعي ، وحكى عن القاضي أنه لا يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة ومالك لئلا تتبع صفقة المشتري . ولنا أن عقد الاثنين مع واحد عقدان لأنه مشتري من كل واحد منهما ملكه بشمن مفرد فكان للشفيح أخذه كما لو أفرده بعقد وبهذا ينفصل عما ذكره ، وأما إذا باع شقصين من أرضين صفقة واحدة لرجل واحد وكان الشريك في أحدهما غير الشريك في الآخر فلهما أن يأخذا ويقسما الثمن على قدر القيمتين وان أخذ أحدهما دون الآخر جاز ويأخذ الشقص الذي في شركته بحصته من الثمن ، ويتخرج أن لا شفعة له فيه لأن فيه تبعيض الصفقة على المشتري وذلك ضرر به ، وليس له أخذهما معاً لأن أحدهما لا شركة له فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعة لجرى بجرى الشقص والسيف على ما تذكره ، وان كان الشريك فلهما واحداً فله أخذهما وتركهما ، وله أخذ أحدهما دون الآخر وهو منصوص الشافعي

(٢) قوله « وان باع شقصاً وسيفاً الخ » إذا باع شقصاً مشفوعاً ومعه ما لا شفعة فيه كالسيف والثوب في عقد واحد ثبتت الشفعة في الشقص بحصته من الثمن دون ما معه وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : تثبت الشفعة فيهما لئلا تتبع صفقة المشتري وفي ذلك إضرار به

على قوله « ويحتمل أن لا يجوز » . ولا يثبت للمشتري خيار التفريق في الصور المتقدمة لتعدد العقد معنى

(٣) قوله « وان تلف الخ » إذا تلف الشقص أو بعضه في يد المشتري فهو =

فصل

(الخامس) أن يكون للشفيع ملك سابق^(١) ، فإن اشترى اثنان داراً صفقة واحدة فلا شفعة لاحدهما على صاحبه ، وإن ادعى كل واحد منهما السبق فتحالفا أو تعارضت بينتاهما فلا شفعة لهما ، ولا شفعة بشركة الوقف في أحد الوجهين^(٢)

فصل

وان تصرف المشتري في المبيع قبل الطلب بوقف أو هبة سقطت الشفعة

== من ضمانه لأنه ملكه تلف في يده فإن أراد الشفيع الأخذ إذا تلف بعضه أخذ الموجود بحصته من الثمن سواء كان التلف بفعل الله تعالى أو بفعل آدمي وسواء تلف باختيار المشتري كنفقه البناء أو بغير اختياره مثل ان انهدم ثم ان كانت الاتفاض موجودة أخذها مع العرصة بالحصة وإن كانت معدومة أخذ العرصة وما بقى من البناء ، هذا ظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى في رواية ابن القاسم وهو قول الثوري وأبي يوسف وقول للشافعي

على قوله « فله أخذ الباقي بحصته من الثمن ، » « فلو اشترى داراً تساوى الفين بألف فباع بابها أو هدمها فبقيت بألف أخذها الشفيع بخمسائة ، والمراد بقوله اشترى داراً أى شقصاً من دار من اطلاق الكل على البعض على قوله « ان كان تلفه بفعل الله تعالى ، » « كأنه دام البناء بنفسه أو حريق أو غرق وهو قول أبو حنيفة وقول للشافعي

(١) قوله « ملك سابق ، » أى ملك للرقبة لا المنفعة كنصف دار موسى بنفصها فباع الورثة نصفها فلا شفعة للموصى له واشتراط سبقه لأن الشفعة تثبت لدفع الضرر من الشريك فإذا لم يكن له ملك سابق فلا ضرر عليه فلا شفعة

(٢) قوله « ولا شفعة بشركة الوقف الخ ، » وهو المذهب لأنه لا يؤخذ بالشفعة فلا تجب به كالجوار وما لا ينقسم ولأن مستحقه إما غير مالك والشفعة لا تثبت إلا في ملك وإما مالك فلكه غير تام لكونه لا يستفيد به تصرفاً في الرقة على قوله « في أحد الوجهين ، » وهو ظاهر مذهب الشافعي

نص عليها^(١)، وقال أبو بكر لا تسقط، وان باع فللشفيح الأخذ بأى البيعين شاء^(٢)، فان أخذ بالأول رجح الثاني على الأول، وان فسخ البيع بعيب أو إقالة أو تحالف فللشفيح أخذه^(٣)، ويأخذه في التحالف بما حلف عليه

(١) قوله «وان تصرف المشتري الخ، وكذا بصدقة وكذا لو أعتقه نص عليه وهذا المذهب في الجميع وهو من مفردات المذهب لان الشفعة انما تثبت في الملك وقد خرج هذا عن كونه مملوكا. وقال أبو بكر: لا تسقط وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأن الشفيح اسبق وجنبتة أقوى

على قوله « بوقف، أي سواء كان على معين كولد أو ولد زيد أو على غير معين بأن وقفه على مسجد كذا أو الفقراء أو الغزاة

على قوله « أو هبة، أي جعله عوضا في عتق أو طلاق أو خلع أو صلح عن دم عمد ونحوه مما لا شفعة فيه ابتداء سقطت قاه في شرح الاقناع

[فائدتان] لا يسقط رهنه الشفعة على الصحيح من المذهب، وقيل الرهن كالوقف والهبة جزم به في الكافي والوجيز وقال في الفائق وخص القاضي بالنص بالوقف ولم يجعل غيره مسقطا اختاره شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين فعلى المذهب يفسخ الرهن بأخذه

(الثانية) لو أوصى المشتري بالشقص فان أخذه الشفيح قبل القبول بطلت الوصية واستقر الأخذ للشفيح لسبق حقه على حق الموصى له، وان طلب الشفيح الأخذ بالشفعة قبل قبول الوصية ولم يأخذ بعد الطلب حتى مات الموصى بطلت الوصية أيضا واستقر الأخذ للشفيح ويدفع الشفيح الثمن إلى الورثة لأنه ملكهم، وان كان الموصى له قبل الوصية قبل أخذ الشفيح أو قبل طلبه بها لزم الوصية وسقطت الشفعة لأن في الشفعة اضاراً بالموصى له لان ملكه يزول عنه بغير عوض

(٢) قوله « وان باع الخ، هذا المذهب لأن سبب الشفعة الشراء وقد وجد من كل واحد منهما لانه شفيح في المقدين واقتضى ذلك صحة تصرف المشتري لأنه ملكه وصح قبضه

(٣) قوله « وان فسخ البيع الخ، اذا تقابلا الشقص ثم علم المشتري ان قلنا الاقالة بيع فله الأخذ من أيهما شاء فان أخذ من المشتري نقض الاقالة ليعود =

البائع ، وان أجره أخذه الشفيح وله الأجرة من يوم أخذه ، وإن استغله فالغلة له (١) وان أخذه الشفيح وفيه زرع أو ثمرة ظاهرة فهي للمشتري مبقاة الى الحصاد والجذاذ (٢) ، وان قاسم المشتري وكيل الشفيح أو قاسم الشفيح لكونه أظهر له زيادة في الثمن أو نحوه وغرس أو بنى فالشفيح أن يدفع اليه قيمة الغراس والبناء ويملكه أو يقلعه ويضمن النقص (٣) ، فان اختار أخذه فأراد

== الشقص اليه فيأخذ منه ، وان قلنا فسخ قل الشفعة على الصحيح من المذهب .
وعنه ان استقاله قبل المطالبة بها لم يكن له شفعة وكذا ان ترادّا بيعت واذا فسخ البائع البيع لعيب في ثمن الشقص المعين كما لو اشترى شقصاً بعبد معين ثم علم البائع عيبه وفسخ البيع فان كان الفسخ قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة وان كان الفسخ بعد الأخذ بالشفعة استقرت للشفيح وللبياع إلزام المشتري بقيمة شقصه ويتراجع المشتري والشفيح بما بين قيمة الشقص والثمن الذي وقع عليه العقد وهو قيمة العبد فيرجع دافع الاكثر منهما على الآخر بالفضل فاذا كانت قيمة الشقص مائة وقيمة العبد الذي هو الثمن مائة وعشرين وكان المشتري أخذ المائة والعشرين من الشفيح رجع الشفيح عليه بالعشرين لان الشقص انما استقر عليه بالمائة

(١) قوله « وان استغله الخ » هذا بلا نزاع لانها نماء ملكه اذ الخراج بالضمان بدليل أنه لو تلف كان من ضمانه

(٢) قوله « وان أخذه الشفيح الخ » يعني بلا أجرة وهذا المذهب لان ضرره لا يبقى وكذلك الطلع إذا أبر ، وقيل تجب في الزرع الأجرة من حين أخذ الشفيح واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، قال ابن رجب في القواعد وهو أظهر ، قال في الإنصاف : وهو الصواب

(٣) قوله « وان قاسم الخ » وجملة ذلك أن يتصور بناء المشتري وغرسه في الشقص المشفوع على وجه مباح في مسائل منها أن يظهر المشتري أنه اشتراه بأكثر من ثمنه أو أنه وهب له أو غير ذلك مما يمنع الشفيح من الأخذ بها فيتركها ويقاسمه ثم يبنى المشتري ويغرس . ومنها أن يكون غائباً فيقاسمه أو صغيراً فيقاسمه وليه أو نحو ذلك ثم يقدم الغائب ويبلغ الصبي بعد غرس المشتري وبنائه فالشفيح بخير بين ما ذكره المصنف وهو المذهب وبه قال الشعبي والأوزاعي وابن أبي ليلى ==

المشترى قلعه فله ذلك إذا لم يكن فيه ضرر ، وان باع الشفيع مملكة قبل العلم لم تسقط شفيعته في أحد الوجهين وللمشترى الشفعة فيما باعه الشفيع في أصح الوجهين ، وان مات الشفيع بطالت الشفعة إلا أن يكون بعد طلبها فتكون لوارثه

فصل

ويأخذ الشفيع بالثمن الذي وقع العقد عليه ، وان عجز عنه أو عن بعضه سقطت شفيعته (١) ، وما يحيط من الثمن أو يزداد فيه في مدة الخيار

= ومالك والليث والشافعي ، وقال حماد بن أبي سليمان والثوري وأصحاب الرأي يكلف المشتري القلع ولا شيء له لأنه بنى فيما استحق عليه أخذه بالشفعة

على قوله « فللشفيع أن يدفع اليه قيمة الغرس والبناء » ، وكيفية التقويم ما ذكره في المغنى والشرح فقال : الظاهر ان الأرض تقوم مغروسة أو مبنية ثم تقوم خالية منهما فما بينهما فهو قيمة الغراس أو البناء يدفع الى المشتري ان احب الشفيع أو ما نقص منه ان اختار القلع لا قيمته مستحقا للبقاء

على قوله « فان أراد المشتري قلعه فله ذلك » ، فاذا قلعه فليس عليه تسوية الحفر ولا نقص الأرض

على قوله « اذا لم يكن فيه ضرر » ، والصحيح من المذهب ان له القلع مطلقا على قوله « في أحد الوجهين » ، وهو المذهب لأنها تثبت له ولم يوجد منه رضا بتركها ، وقال الشافعي تسقط

على قوله « في أصح الوجهين » ، وهو المذهب

على قوله « بطلت الشفعة » ، وهذا المذهب وبه قال الثوري وإسحاق وأصحاب الرأي ، وقال مالك والشافعي : تورث لأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فيورث كخيار الرد بالعيب . ولنا أنه نوع خيار للتملك أشبه خيار القبول ولانا لا نعلم بقاءه على الشفعة لاحتمال رغبته عنها ، ولا ينتقل الى الورثة ما شك في ثبوته ، فأما خيار الرد بالعيب فلأنه لاستدراك جزء قائم من المبيع

(١) قوله « وان عجز عنه الخ » ، فلو أتى برهن أو ضامن لم يلزم المشتري ، =

يلحق به ^(١) ، وما كان بعد ذلك لا يلحق به ^(٢) ، وإن كان مؤجلا أخذه
الشفيع بالأجل إن كان مليا وإلا أقام كفيلا مليا وأخذ به ^(٣) ، وإن كان الثمن

== وإن بذل عوضا عن الثمن لم يلزمه قبوله لأنها معاوضة فلم يجبر عليها ولوكن
ينظر ثلاثا على الصحيح من المذهب وبه قال شبرمة وأصحاب الشافعي لأنها آخر
حد القلة ونص عليه وعنه يومين جزم به في المغنى والشرح وهو قول مالك وقال
أبو حنيفة وأصحابه لا يأخذ بالشفعة ولا يقضى القاضى بها حتى يحضر الثمن

[فوائد] المذهب أن الأخذ بالشفعة نوع يبيع لأنه دفع مال لغرض التملك
ولهذا اعتبر له العلم بالشفص وبالثمن فلا يصح مع جهالتهما ذكره المصنف وغيره
قال وله المطالبة بالشفعة مع الجهالة ثم يتعرف مقدار الثمن
(الثانية) قال المصنف وغيره إذا أخذ بالشفعة لم يلزم المشتري تسليم الشفص
حتى يقبض الثمن

(الثالثة) لو تسلم الشفص والثمن في الذمة فأفلس فقال المصنف وغيره المشتري
خير بين الفسخ والضرب مع الغرماء بالثمن كالبائع إذا أفلس المشتري
(١) قوله « وما يحط من الثمن الخ » هذا المذهب لأن حق الشفيع إنما يثبت
إذا تم العقد وإنما يستحق بالثمن الذي هو ثابت حال استحقاقه وزمن الخيار بمنزلة
حال العقد

(٢) قوله « وما كان الخ » أي إذا انقضى الخيار وانبرم العقد فزادا أو نقصا
لم يلحق بالعقد لأن الزيادة بعده هبة يعتبر لها شروط الهبة ، والنقص إبراء مبتدا
ولا يثبت ذلك في حق الشفيع وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة يثبت النقص في
حق الشفيع دون الزيادة وإن كانا عنده ملحقين بالعقد لأن الزيادة تضر بالشفيع
فلم يملكها بخلاف النقص ، وقال مالك إن بقي ما يكون ثمنا أخذ به وإن حط الأكثر
أخذه بجميع الثمن الأول

(٣) قوله « وإن كان مؤجلا الخ » هذا المذهب نص عليه وبه قال مالك
وإسحاق لأن الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن وصفته والتأجيل من صفته فلو
أخذ الشفيع بالأجل ثم مات هو أو المشتري وقتلنا يحل الدين بالموت حل الثمن
عليه ولم يحل على الحى منهما ذكره المصنف وغيره

عرضا أعطاه مثله ان كان ذا مثل^(١) وإلا قيمته ، وان اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري إلا أن يكون للشفيع بينة ، وان قال المشتري اشتريته بألف وأقام البائع بينة أنه باعه بألفين فللشفيع أخذه بألف ، وإن قال المشتري غلطت فهل يقبل قوله مع يمينه ؟ على وجهين^(٢) . وان ادعى أنك اشتريته

(١) قوله « ان كان ذا مثل ، أى كالحبوب والأدهان ونحوهما لأنهما كالأثمان وهو قول أصحاب الرأي وأصحاب الشافعي وان كان مما لا مثل له كالثياب والحيوان فتعتبر قيمته في قول أكثر أهل العلم وبه يقول أصحاب الرأي وأصحاب الشافعي

[فائدة] اذا كان الثمن مما يجب قيمته فانها تعتبر وقت البيع لأنه وقت الاستحقاق ولا اعتبار بعد ذلك بالزيادة والنقص في القيمة ، وان كان فيه خيار اعتبر القيمة حين انقضاء الخيار واستقرار العقد لأنه حين استحقاق الشفعة وبه قال الشافعي

[فائدة] ذكر الأصحاب أنه لو باعه بصبرة نقد أو جوهرة دفع مثله أو قيمته فان تعذر فقيمة الشقص لأن الأغلب وقوع العقد على الأشياء بقيمتها ، فان اختلفا في القيمة رجع إلى أهل الخبرة ان كان موجودا وان كان معدوما قبل قول المشتري فيها

على قوله « فالقول قول المشتري ، » مع يمينه لأنه العاقد فهو أعلم وبه قال الشافعي ، فان أقام كل منهما بينة قدمت بينة الشفيع وبه قال أبو حنيفة ولا يقبل بائع لها

على قوله « فللشفيع أخذه بألف ، » بلا نزاع

(٢) قوله « وان قال المشتري غلطت الخ ، أحدهما يقبل قال القاضى قياس المذهب عندي يقبل قوله كما لو أخبر في المراجعة ثم قال غلطت بل هبنا أولى لأنه قد قامت بينة بكذبه قال الحارثي هذا الأقوى وقد تقدم ان أكثر الأصحاب قبلوا قوله إذا ادعى غلطا في المراجعة وصححه هنا في التصحيح والنظم وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير . والوجه الثاني لا يقبل قدمه ابن رزين في شرحه وجزم به في الكافي واختاره ابن عقيل وهو المذهب لأنه رجوع عن اقراره بحق الأدمى فلم يقبل كما لو أقر له بدين

بألف قال بل اتهمته أو ورثته فالقول قوله مع يمينه ، فان نكل عنها أو قامت للشفيع بيعة فله أخذه ويقال للمشتري : إما أن تقبل الثمن وإما أن تبرئ منه ، وان كان عوضا في الخلع أو النكاح أو عن دم عمد يأخذه بقيمته^(١) ، وقال غيره يأخذه بالدية ومهر المثل

فصل

ولا شفعة في بيع الخيار قبل انقضائه نص عليه^(٢) ، ويحتمل أن يجب ،

[فائدة] اذا اختلفا في العراس والبناء اللذين في الشقص المشفوع فقال المشتري أنا أحدثته وأنكر الشفيع فقول المشتري بيمينه إلا أن يقيم الشفيع بيعة فان أقاما بيعتين قدمت بيعة الشفيع ولا تقبل شهادة بائع لواحد منهما لأنه منتهم

على قوله « على وجهين » ، وقال أبو حنيفة إن حكم الحاكم عليه بألفين أخذه الشفيع بهما لأن الحاكم إذا حكم عليه بالبيعة بطل قوله

على قوله « فالقول قوله » ، أي مدعى الهبة والإرث

(١) قوله « وإن كان عوضا الخ » ، وهو قياس قول ابن حامد وهو الصحيح اختاره ابن عبدوس في تذكرته وصاحب الفائق وصححه في النظم وقدمه في الرعاية الصغرى والحاوى الصغير وقطع به في الهداية وبه قال مالك وابن شبرمة وابن أبي ليلى لأنه ملك الشقص القابل للشفعة ببدل ليس له مثل فوجب الرجوع الى قيمته وقال غير القاضى يأخذه بالدية ومهر المثل وهو قول المعلى والشافعى لأنه ملك الشقص ببدل ليس له مثل فيجب الرجوع الى قيمة البدل إذا لم يكن نقدا ولا مثليا (تنبيه) هذا الخلاف مفرع على القول بثبوت الشفعة في ذلك وهو قول ابن

حامد وجماعة ، وأما على الصحيح من المذهب فلا يأتي الخلاف

على قوله « وان كان عوضا في الخلع أو النكاح أو عن دم عمد » ، وقلنا

بوجوب الشفعة

(٢) قوله « ولا شفعة في بيع الخيار الخ » ، أى سواء كان خيار شرط أو مجلس وهذا المذهب وسواء كان الخيار لها أو لأحدهما لما في الأخذ من ابطال خياره والزام المشتري بالعقد قبل رضاه بالتزامه وإيجاب العهدة عليه وتقويت حقه من الرجوع في عين الثمن ان كان الخيار له وتقويت حق البائع من الرجوع في عين =

وان أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري فهل تجب الشفعة ؟ على وجهين (١) .
وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع (٢) ، فان أبى المشتري
قبض المبيع أجبره الحاكم عليه ، وقال أبو الخطاب قياس المذهب أن يأخذه

== المبيع ان كان الخيار له وقال أبو حنيفة ان كان الخيار للمشتري وحده ثبتت
الشفعة لان الملك قد انتقل اليه ولا حق لغيره فيه

على قوله ، ويحتمل أن يجب ، ، وحكاه أبو الخطاب نخرجا لان الملك انتقل
(١) قوله ، وان أقر البائع الخ ، أحدهما تجب وهو المذهب وبه قال أبو
حنيفة والمزني لان البائع أقر بمحقين حق للشفيع وحق للمشتري فاذا سقط حق
المشتري بانسكاره ثبت حق الشفيع كما لو أقر بدار لرجلين فأنكر أحدهما .
والوجه الثاني لا تجب ونصره الشريف أبو جعفر قال الحارثي : وهذا أقوى وهو
قول مالك وابن سريج لأن الشفعة فرع للبيع ولم يثبت فلا يثبت فرعه فعلى المذهب
تجب الشفعة بما قال البائع ويأخذ الشفيع الشقص منه - أى البائع - ويدفع الشفيع
اليه الثمن ان لم يكن مقرا بقبضه من المشتري ، وان كان مقرا بقبضه من المشتري
بقى في ذمة الشفيع الى أن يدعيه المشتري ، وليس للشفيع ولا للبائع محاكمة المشتري
ليثبت البيع في حقه لعدم الحاجة اليه

(٢) قوله ، وعهدة الخ ، هذا بلا نزاع لكن يستثنى من ذلك إذا أقر البائع
بالبيع وأنكر المشتري وقلنا بنبوت الشفعة على ما تقدم فان العهدة على البائع
لحصول الملك له من جهته ، والعهدة فعلة من العهد وهي في الأصل كتاب الشراء
وتقدم الكلام عليها في باب الضمان ، والمراد بها هنا رجوع من انتقل الملك اليه
على من انتقل عنه بالثمن أو بالأرش عند استحقاق الشقص أو عيبه فتكون وثيقة
للبيع لازمة للتلق عنه فتكون عهدة بهذا الاعتبار فلو علم المشتري العيب عند البيع
ولم يعمله الشفيع عند الأخذ فلا شيء للمشتري وللشفيع الرد وأخذ الأرش على
الصحيح من المذهب ، وان علمه الشفيع ولم يعمله المشتري فلا رد لواحد منهما ولا
أرش . وفي الشرح وجه بأن المشتري يأخذ الأرش وهو ما قال القاضى وابن
عقيل والسامري ، فعليه ان أخذه سقط عن الشفيع ما قايله من الثمن تحقيقا لماثلة
الثمن الذى استقر عليه العقد وان علماه فلا رد لواحد منهما ولا أرش وفي صورة
عدم علمهما ان لم يرد الشفيع فلا رد للمشتري ، وان أخذ الشفيع أرشه من المشتري
أخذه المشتري من البائع

الشفيع من يد البائع ، وإذا ورث اثنان شقصا عن أيهما فباع أحدهما نصيبه
فالشفعة بين أخيه وشريك أبيه ، ولا شفعة لكافر على مسلم ، وهل يجب
الشفعة للمضارب على رب المال أو لرب المال على المضارب فيما يشتره
للمضاربة ؟ على وجهين

باب الوديعة

وهي أمانة لا ضمان عليه فيها^(١) إلا بعد أن يتعدى^(٢) ، وإن تلفت من بين ماله

على قوله « أجبره الحاكم عليه » ، وهذا المذهب لأن القبض واجب ليحصل
حق المشتري في تسليمه

على قوله « ان يأخذه الشفيع من يد البائع » ، واختاره المصنف وقال هو
قياس المذهب قال الحارثي وهو الأصح لان الأصح لزوم العقد في بيع العقار قبل
قبضه وجواز التصرف فيه بنفس العقد

على قوله « ولا شفعة لكافر على مسلم » ، وثبت للكافر على كافر سواء كان
البائع مسلماً أو كافراً وهذا المذهب

على قوله « على وجهين » ، ذكر المصنف هنا مسألتين إحداهما هل يجب الشفعة
للمضارب على رب المال أم لا مثاله أن يكون للمضارب شقص فيما يجب فيه الشفعة
ثم يشتري من مال المضاربة شقصاً من شركة المضارب فهل يجب للمضارب شفعة
فيما اشتراه من مال المضاربة ؟ فيه وجهان أحدهما لا يجب لمضارب على رب المال
أن ظهر ربح لأنه يصير له جزء من مال المضاربة فلا تثبت له على نفسه ، وإن لم
يظهر ربح وجبت الشفعة لأنه أجنبي وهذا المذهب . المسألة الثانية هل يجب الشفعة
لرب المال على المضارب فيما يشتره للمضاربة ، مثاله أن يشتري المضارب بمال
المضاربة شقصاً في شركة رب المال ، والصحيح من المذهب أنها لا يجب الشفعة لأن
الملك لرب المال فلا يستحق الشفعة على نفسه

(١) قوله « وهي أمانة الخ » ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

« أن النبي ﷺ قال « من أودع وديعة فلا ضمان عليه » ، رواه ابن ماجه

(٢) قوله « الا أن يتعدى » ، أي فيضمنها بغير خلاف علمناه

لم يضمن في أصح الروايتين^(١)، ويلزمه حفظها في حرز مثلها^(٢)، فان عين صاحبها حرزا فجعلها في دونه ضمن^(٣)، وان أحرزها بمثلها أو فوقه لم يضمن^(٤) وقيل يضمن إلا أن يفعله الحاجة، وإن نهاه عن إخراجها فأخرجها لغشيان شيء

(١) قوله « وان تلفت من بين ماله الخ » أي إذا لم يتعد وهذا المذهب وهو قول أكثر أهل العلم منهم روى ذلك عن أبي بكر وعلي وابن مسعود وبه قال شرح والنخعي ومالك وأبو الزناد والثوري والشافعي وأصحاب الرأي لما ذكرناه ولأن المستودع مؤتمن فلم يضمن ما تلف من غير تعديه وسواء ذهب معها شيء من ماله أو لا . والثانية يضمن إذا تلفت من بين ماله لما روى سعيد حدثنا هشيم قال أخبرنا حميد الطويل عن أنس رضى الله عنه أن عمر رضى الله عنه ضمنه وديعة ذهب من بين ماله والأول أصح قال القاضى لأن الضمان ينافى الامانة وحديث عمر رضى الله عنه محمول على التفريط من أنس

[تنبيه] إذا شرط المودع على المستودع ضمان الوديعة فقبله لم يضمن ، وكذلك كل ما كان أصله الامانة كالمضاربة ومال الشركة والرهن وبه قال الثوري وابن المنذر

(٢) قوله « ويلزمه الخ » أي عرفاً كالسرقة على ما يأتي وكما يحفظ ماله هذا إذا لم يعين صاحبها حرزاً

(٣) قوله « وان عين الخ » هذا المذهب مطلقا يعنى إذا عين صاحبها حرزاً فجعلها في دونه ضمن سواء ردها إليه أو لا لأنه خالفه في حفظ ماله ، ومقتضاه أنه حفظها فيما عينه ولم يمس عليها فلا ضمان عليه بغير خلاف فانه يمثل غير مفرط

(٤) قوله « فان أحرزها الخ » هذا الصحيح من المذهب ، وكذلك ان نقلها إلى مثل ذلك الحرز لغير حاجة وهذا مذهب الشافعي لأن تقييده بهذا الحرز يقتضى ما هو مثله كمن اكترى أرضاً لزرع الحنطة فله زرعها وزرع مثلها في الضرر على قوله « وقيل يضمن » وهو ظاهر الحرق وحكاه في التبصرة رواية لانه خالف أمره

على قوله « إلا أن يفعله الحاجة » ، كما لو علف عليها من سيل أو حريق لانه لا يعد مفرطاً

الغالب منه التوى لم يضمن^(١)، وان تركها فتلفت ضمن^(٢) وإن أخرجها لغير خوف ضمن^(٣)، فإن قال لا يخرجها ولو خفت عليها فأخرجها عند الخوف أو تركها لم يضمن^(٤)، ولو أودعه بهيمة فلم يعلفها حتى ماتت ضمن^(٥)

(١) قوله « وان نهاء عن إخراجها الخ » هذا المذهب وعليه الاصحاب ولا أعلم فيه خلافاً لأن حفظها ونقلها وتركها تضييع لها لكن إذا أخرجها فلا يجرزها إلا في حرز مثلها أو فوقه فإن تخذر والحالة هذه ونقل إلى أدنى فلا ضمان ذكره المصنف في المعنى واقصر عليه الجارئي لأنه إذا أحفظ وليس في الوسع سواء . قلت فيعابا بها

على قوله « التوى » أي الهلاك

(٢) قوله « وان تركها الخ » هذا المذهب سواء تلفت بالأمر المخوف أو بغيره لأنه يلزمه إخراجها والحالة هذه ، وقيل لا يضمن لأنه أمثل أمر صاحبها

(٣) قوله « وان أخرجها الخ » أي سواء أخرجها إلى مثل الحرز أو دونه أو فورة وهذا ظاهر كلام الشافعي لأنه خالف نص صاحبها لغير فائدة ، وقيل لا يضمن كما لو لم يمين له حرزاً ، وقال أبو حنيفة ان نهاء عن نقلها من بيت فتقلها إلى بيت آخر من الدار لم يضمن لأنه البيتين من دار واحدة وطريق أحدهما طريق الآخر فأشبه ما لو نقلها من زاوية إلى زاوية

(٤) قوله « وان قال الخ » هذا المذهب لأنه إذا أخرجها فقد زلده خيراً بحفظها وان تركها فلا شيء عليه لأن صاحبها صرح له بتركها مع الخوف فكأنه وصى باتلافها وظاهره أنه إذا أخرجها من غير خوف أنه يضمن وهو صحيح

[فائدة] إذا أخرج الوديمة المنهى عن إخراجها فتلفت فادعي أنه أخرجها لغشيان شيء الغالب منه الهلاك وأنكر صاحبها وجوده فعلى المستودع البيئته ان كان ما لا يتعذر إقامة البيئته عليه لظهوره ويقبل قوله في التلقب مع يمينه

(٥) قوله « ولو أودعه الخ » هذا المذهب لأن العلف من كمال الحفظ بل هو الحفظ بعينه لأن العرف يقتضى علفها وسبقها فكأنه مأمور به عرفاً ولو أمره يعلفها لزمه ذلك مطلقاً على الصحيح من المذهب وقيل مع قبوله

إلا أن ينهائى المالك عن علفها^(١)، فإن قال أترك الوديعه فى جيبك فتركها فى كفه ضمن، وإن قال أتركها فى كحك فتركها فى جيبه لم يضمن، فإن تركها فى يده أحتمل وجهين، وإن دفع الوديعه إلى من يحفظ ماله كزوجته وعبده لم

(١) قوله «إلا أن ينهائى الخ» أى لأنه أذن فى إتلافها، لكن إذا نهائى فتركه أثم لحرمة الحيوان

[فوائد] إذا كان إتفاقه عليها بإذن ربها فلا كلام، وإن تعذر أذنه فأنفق بإذنه حاكم يرجع به وإن كان بغير أذنه فإن كان مع تعذره وأشهد على الاتفاق فله الرجوع وإن كان مع إمكان أذن الحاكم ولم يستأذنه لم يرجع على الصحيح من المذهب وقيل يرجع وصحة الحارثى وغيره وجزم به فى المنتخب قال فى الإنصاف وهو الصواب (الثانية) لو خيف على الثوب العث وجب عليه نشره فإن لم يفعل وتلف ضمن (الثالثة) لو جاءه إلى السوق وأمره بحفظها فى بيته فتركها عنده إلى مضيه إلى منزله ضمن على المذهب وقيل لا يضمن والحالة هذه وهو أحتال فى المغنى ومال إليه قال الحارثى وهذا الصحيح قال فى الفروع وهو أظهر قال فى الأنصاف وهو الصواب

(الرابعة) لو دفعها إليه وأطلق ولم يعين موضعاً فتركها فى يده أو جيبه أو شدها فى كفه أو تركها فى وسطه وشد عليها سراويله لم يضمن وهذا المذهب

(الخامسة) إذا قال أتركها فى بيتك فشدتها فى ثيابه وأخرجها معه ضمن لأن البيت أحرز

على قوله «لم يضمن» هذا المذهب

على قوله «أحتمل وجهين» أحدهما لا يضمن قال الحارثى وهو الأظهر عند القاضى وابن عقيل وجزم به فى الوجيز، والثانى يضمن وهو الصحيح لأن اليد يسقط منها الشيء بالنسيان

على قوله «لم يضمن» هذا المذهب نص عليه وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعى يضمن لأنه سلم الوديعه إلى من لم يرض به صاحبها، ولأنه أنه أحتفظ بما يحفظ به ماله أشبه ما إذا أحتفظ بنفسه

يضمن ، وان دفعها إلى أجنبي أو حاكم ضمن (١) وليس للمالك مطالبة

(١) قوله « وان دفعها إلى أجنبي الخ » إذا أودع المودع (بفتح الدال) الوديعة لأجنبي أو حاكم فلا يخلو إما أن يكون لعذر أو غيره ، فان كان لعذر جاز على الصحيح من المذهب ، فان كان لغير عذر لم يجوز ويضمن على الصحيح من المذهب ، وقال ابن أبي ليلى : لا ضمان عليه لان عليه حفظها وإحرازها وقد حفظها عند غيره وأحرزها ولأنه يحفظ ماله بإيداعه فإذا أودعها فقد حفظها بما يحفظ ماله . ولنا أنه خالف المودع فضمنها كما لو نهاه عن ايداعها فانه أمره بحفظها بنفسه ولم يرض لها غيره فعلى المذهب ان كان الثاني عالماً بالحال استقر الضمان عليه والمالك مطالبة بلا نزاع وان كان جاهلاً لم يلزمه وقدم المصنف هنا أنه ليس له مطالبة أى تضمينه وهو اختيار القاضى فى المجرى وابن عقيل فى الفصول وقدمه فى الهداية والمستوعب والخلاصة والمغنى والشرح والفائق واختاره الشيخ تقي الدين وهو مذهب أبى حنيفة لانه قبض قبضاً موجباً للضمان على الأول فلم يوجب ضمناً على الآخر

[تنبيهان] ظاهر قوله فان لم يجده حمله معه ان كان احفظ أن له السفر بها بشرطه ولا يضمن وهو صحيح وهو المذهب وقال القاضى فى رؤس المسائل يضمن وقال الشافعى ان سافر بها مع القدرة على صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو أمين ضمن واختاره المصنف

(الثانى) ظاهر كلام المصنف أنه إذا استوى عنده الأمران فى الخوف مع الإقامة والسفر أنه لا يحملها معه وهو أحد الوجهين وظاهر النص قال فى الإنصاف وهو الصواب

على قوله « ضمن » ، وبه قال مالك والشافعى وأبو حنيفة
على قوله « ردها إلى مالكها » ، وكذا إلى وكيله فى قبضها ان كان
على قوله « حملها معه » ، ظاهر كلامه هنا أنه إذا كان أو وكيله أنه يحملها إلا
يأذن فان فعل ضمن وهو أحد الوجهين قال فى الإنصاف وهو الصواب . والوجه
الثانى له السفر بها ان كان احفظ ولم ينه وهو المذهب نص عليه

على قوله « وان كان احفظ لها » ، مراده إذا لم ينه عن حملها معه
على قوله « ولم يعلم بها أحدا » ، ضمن لانه فرط فى الحفظ فانه قد يموت فى
سفره فلا تصل إلى صاحبها

الاجنبى ، وقال القاضى له ذلك . وان أراد سفرا أو خاف عليها عنده ردها إلى مالكمها ، فان لم يجد حمله معها ان كان أحفظ لها والا دفعها الى الحاكم ، فان تندر ذلك أو دعمها ثقة أو دفنها وأعلم بها ثقة يسكن تلك الدار ، فان دفنها ولم يعلم بها أحدا أو أعلم بها من لا يسكن الدار ضمنها ، وإن تعدى فيها فركب الدابة لغير نفعها وليس الثوب وأخرج الدرهم لينفقها ثم ردها^(١) أو جردها ثم أقر بها أو كسر ختم كيسها^(٢) أو خلطها بما لا تميز منه ضمنها^(٣) ،

على قوله « من لا يسكن الدار » ، أى من لا يد له على المسكن

على قوله « ضمنها » ، لأنه لم يودعها اياه

(١) قوله « وإن تعدى - إلى قوله - ثم ردها ، أى ضمنها على الصحيح من المذهب رهوقول الشافعى . وقال أبو حنيفة يبرأ لأنه أمسك لها بإذن مالكمها فاشبه ما قبل التعدى . ولنا أنه ضمنها بعدوان فبطل الاستئمان كما لو جردها ثم أقر بها وهذا يبطل ما ذكره

على قوله « وأخرج الدرهم لينفقها ثم ردها ، » ضمن لتصرفه فى مال غيره بغير أذنه

(٢) قوله « فان كسر ختم الخ ، أى أو كانت مشدودة فخل الشد ضمن سواء أخرج منها شيئاً أو لم يخرج وهذا المذهب لأنه هتك الحرز بفعل تعدى به . وعنه لا يضمن إذا كسر ختم كيسها أو حله وبه قال أبو حنيفة لأنه لم يتعد فى غيره على قوله « أو كسر ختم كيسها ، » أو كانت مشدودة فأزال الشد أو مقفولة فأزاله وسواء أخرجه أو لا

(٣) قوله « أو خلطها الخ ، إذا خلط الوديعة بما لا يميز من ماله أو مال غيره ضمنها سواء خلطها بمثلها أو دونها أو اجود من جنسها أو غيره وبهذا قال الشافعى واصحاب الرأى . وقال ابن القاسم إن خلط دراهم بدرام على وجه الحرز لم يضمن وحكى عن مالك لا يضمن إلا ان يكون دونها لأنه لا يمكنه ردها إلا ناقصة ، وقال الحارثى عن احمد رحمه الله تعالى لا يضمن بمخلط النقود فعلى هذه الرواية لو تاف بمض المختلط بغير عدوان جعل التلف كله من ماله وجعل الباقي من الوديعة نص عليه

وان خلطها بتميز أو ركب الدابة ليسقيها لم يضمن ، وإن أخذ درهما ثم رده فضاغ السكل ضمنه وحده ، وعنه يضمن الجميع ، وإن رد بدله متميزاً فكذلك ، وإن كان غير متميز طعن الجميع ، ويحتمل أن لا يضمن غيره ، وإن أودعه صبي ودبعة ضمنها ولم يبرأ إلا بالتسليم إلى وليه (١) ، وإن أودع الصبي ودبعة فتلفت بتفريطه لم يضمن ، وإن ألتفها لم يضمن (٢) ، وقال

[فائدة] لو اختلطت الدبعة بغير فعله ثم ضاع البعض جعل من مال المودع في ظاهر كلامه ذكره المجد في شرحه ، وذكر القاضي في الخلاف أنهما شريكان قال المجد ولا يبعد

على قوله « بما لا تميز منه » كزيت بزيت ودرهم بدرهم
على قوله « بتميز » كدرهم بدنانير لم يضمن في الأصح وهما في الشرح
بغير خلاف فعليه وعنه يضمن

على قوله « ضمنه وحده » هذا الصحيح من المذهب وبه قال الشافعي ، وقال مالك : لا ضمان عليه إذا رده أو مثله . وقال أصحاب الرأي : إن لم ينفق ما أخذه ورده لم يضمن فإن أنفق ، ثم رده أو مثله ضمن

على قوله « ضمن الجميع » وهو المذهب لخلطه الدبعة بما لا يميز
على قوله « ويحتمل أن لا يضمن غيره » وهو مقتضى كلام الخرقى وقطع به
القاضي في التعليق وحكى عنه في رواية الأثرم أنه أنكر القول بتضمن الجميع وأنه
قال هو قول سوء ، وقطع به ابن أبي موسى والقاضي أبو الحسين وأبو الحسن بن
بكر وس وغيرهم واختاره أبو بكر وقدمه الحارثي في شرحه وقال هو المذهب
واليه مال في المعنى وشرطها كما جزم به في المعنى والشرح إذا كانت غير مشدودة
ولا محتومة فإن كانت كذلك ضمن الجميع لهتك الحرز وهذا المذهب

(١) قوله « وإن أودعه صبي الخ » وجملته أنه لا يصح الإيداع إلا من جائز
التصرف فإن أودع طفل أو معتوه إنساناً ودبعة ضمنها بقبضها لأنه أخذ ماله بغير
إذن شرعي ولا يزول الضمان بردها إليه وإنما يزول بدفعها إلى وليه الناظر في ماله
فإن كان الصبي ميّزاً ولم يكن مأذوناً له فكذلك وإن كان مأذوناً له صح إيداعه فيما
أذن له فيه

(٢) قوله « وإن أودع الصبي الخ » وكذلك المعتوه وهذا الصحيح من

القاضي يضمن ، وان أودع عبدا ودبعة فأتلفها ضمنها في رقبته

فصل

والمودع أمين ، والقول قوله فيما يدعيه من رد وتلف^(١) وإذن في دفعها إلى

= المذهب لأن مالهما قد فرط في تسليمها اليه وكذا ان أتلفها أو أكلها قال في الشرح فإن أتلفها أو أكلها ضمنها في قول القاضي وظاهر مذهب الشافعي . ومن أصحابنا من قال لا ضمان عليه وهو قول أبي حنيفة لأنه سلطه على إتلافها بدفعها اليه ألا ترى أنه لو دفع إلى صغير سكيناً فوقع عليها كان ضمانه على عاقلته . ولنا أن ما يضمن بإتلافه قبل الإيداع يضمن بعده كالبالغ ولا يصح قوله انه سلطه على إتلافها وإنما استحفظه إياها وفارق دفع السكين فإنه سبب للاتلاف ودفع الودبعة بخلافه انتهى . قال في الإنصاف وقيل اتلافه موجب للضمان كالرشيد قطع به القاضي في المجرد وصاحب التخليص قال الحارثي وهو أقرب قلت وهو الصواب

[فائدة] إذا مات الرجل وثبت ان عنده ودبعة لم توجد بعينها فهي دين عليه تغرم من تركته فإن كان عليه دين سواها فها سواها . إن وفيت تركته بهما والاقتسام بالحصص وبه قال الشعبي والنخعي وداود بن أبي هند ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وإسحق

على قوله « ضمنها في رقبته » ، وهذا المذهب

(١) قوله « والمودع أمين الخ » ، إذا ادعى المستودع تلف الودبعة فالقول قوله بغير خلاف وقال أكثرهم مع يمينه وهو المذهب . وان ادعى ردها إلى صاحبها فالقول قوله مع يمينه بغير بينة وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وإسحاق ، وعنه يقبل قوله ان كان دفعها اليه بغير بينة وإلا وجبت وبه قال مالك . ولنا أنه أمين لا منفعة له في قبضها

[تنبيه] محل هذا إذا لم يتعرض لذكر سبب التلف فان تعرض لذكر سببه فان أبدى سبباً خفياً من سرقة أو ضياع ونحوه قبل أيضاً ذكره الأصحاب ، وان أبدى سبباً ظاهراً من حريق منزل أو غرقه أو هجوم غارة ونحو ذلك فالصحيح من المذهب أنه لا يقبل قوله إلا ببينة بوجود ذلك السبب في تلك الناحية

انسان وما يدعى عليه من خيانة وتفريط^(١)، وان قال لم تودعني ثم أقر بها أو ثبتت ببينة فادعى الرد أو التلف لم يقبل^(٢)، وان أقام به بينة، ويحتمل أن تقبل بينته. وان قال مالك عندى شيء قبل قوله في الرد والتلف^(٣). وان مات

[فائدة] لو منع المودع بفتح الدال صاحب الوديعة منها أو مطله بلا عذر ثم ادعى تلفاً لم يقبل إلا ببينة لخروجه بذلك عن الأمانة

(١) قوله « واذن الخ »، يعنى إذا قال المودع بفتح الدال أذنت لى فى دفعها إلى فلان فدفعتها فانكر الإذن فالتلف قول المودع بفتح الدال على الصحيح من المذهب نص عليه وهو من مفردات المذهب، وقيل لا يقبل قاله الحارثى وهو قوى أى لأن الأصل عدم الإذن وله تضمينه، ولنا أنه ادعى دفعاً ببداية من الوديعة فكان القول قوله كما لو ادعى ردها على مالهما. ولو اعترف بالاذن وانكر الدفع قبل قول المستودع فى المنصوص، ثم ينظر فى المدفوع اليه ان أقر بالتقبض وكان الدفع فى دين برى الكلى فإن أنكر قبل قوله مع يمينه. وذكر أصحابنا أن الدافع يضمن لسكونه قضى الدين بغير بينة

(٢) قوله « وان قال لم تودعني الخ »، مراده إذا ادعى الرد أو التلف قبل جحوده بأن يدعى عليه الوديعة يوم الجمعة فينكرها ثم يقر أو تقوم بينة بها فيقيم بينة بأنها تلفت أو ردها يوم الخميس أو قبله فالمذهب فى هذا كما قال المصنف من أنه لا يقبل قوله ولا بينته نص عليه وبه قال مالك والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى لأنه مكذب لانكاره الأول ومعترف على نفسه بالكذب المنافى للأمانة، ويحتمل أن تقبل بينته قال الحارثى وهو المنصوص من رواية أبى طالب وهو الحق وقال هذا المذهب عندى ولأن صاحبها لو أقر بذلك سقط عنه الضمان ولعدم التهمة والكذب الصادر منه لا يمنع من إظهار الحق، وأما ان ادعى الرد أو التلف بعد جحوده بأن يدعى عليه يوم الجمعة فينكر ثم يقر أو تقوم بينة بها ثم يقيم بينة بتلفها أو ردها يوم السبت أو بعده فهذا تقبل منه البينة بالرد قولاً واحداً ويقبل فى التلف على الصحيح من المذهب، وقيل لا تقبل وهو ظاهر كلام المصنف هنا وأبى الخطاب وجماعة لأنهم أطلقوا قال فى الأنصاف وهو الصواب

(٣) قوله « وإن قال مالك الخ »، مثاله أن تقوم بينة بالايذاء أو يقر به المودع بعد قوله مالك عندى شيء أو لاحق لك على ثم قال ضاعت من حرزى =

المودع وادعى وارثه الرد لم يقبل إلا ببيينة^(١)، وان تلفت عنده قبل إمكان

== كان القول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه لأن قوله لا ينافي ما شهدت به البيينة ولا يكذبها فان من تلفت الوديعة من حرزه بغير تفریطه لا شيء للمالكها عنده وهذا المذهب لكن ان وقع التلف بعد الجحود وجب الضمان لاستقرار حكمه بالجحود (١) قوله د وان مات الخ، أى بلا نزاع لأن صاحبها لم يأتمنه عليها فلم يقبل قوله عليه بخلاف المودع فإنه ائتمنه. ولو ادعى الوارث أن مورثه ردها لم يقبل أيضاً إلا ببيينة، وكذا لو ادعى التلف في يد مورثه

[فوائده] إذا حصل في يده أمانة بدون رضا صاحبها وجبت المبادرة إلى ردها مع العلم بصاحبها والتمكن منه ودخل في ذلك اللفظة وكذا الوديعة والمضاربة والرهن ونحوها إذا مات المؤتمن وانتقلت إلى وارثه وكذا لو أطارت المريح ثوباً إلى داره لغيره، وكذا حكم الأمانات إذا فسختها المالك كالوديعة والوكالة والشركة والمضاربة يجب الرد على الفور لزوال الائتمان وسواء كان الفسخ في حضرة الأمين أو غيبته

(الثانية) تثبت الوديعة بإقرار الميت أو ورثته أو ببيينة، وان وجد خط مورثه: عندي فلان وديعة - أو على كيس: هذا فلان - عمل به وجوباً على الصحيح من المذهب، وقيل يعمل به وتكون تركة اختاره القاضى فى المجرى وابن عقيل والمصنف وقدمه الشارح ونصره قال: لجواز أن يكون الوعاء فيه وديعة قبل هذه. وان وجد خطه بدين له على فلان حلف الوارث ودفع اليه قطع به فى المعنى والشرح والفروع واعلام الموقمين. وان وجد خطه بدين عليه لمعين عمل به ودفع إلى من هو مكتوب باسمه

(الثالثة) لو دفع الوديعة إلى من يظنه صاحبها ثم تبين خطأه ضمنها لتفريطه

(الرابعة) لو أكره على دفع الوديعة لغير ربه لم يضمن قاله الأصحاب

(الخامسة) لو أمره برد الوديعة إلى وكيله فتمكن وأبى ضمن والصحيح من

المذهب ولو لم يطلبها وكيله

(السادسة) لو أخر دفع مال أمر بدفعه بلا عذر ضمن كما تقدم نظيره فى

الوديعة وهذا الصحيح من المذهب

ردها لم يضمنها ، وبعده يضمنها في أحد الوجوهين ، وإذا ادعى الوديعه اثنان فأقر بها لأحدهما فهي له مع يمينه ، ويحلف المودع أيضا ، وإن أقر بها لها فهي لها ويحلف لكل واحد منهما ، فإن قال لا أعرف صاحبها حلف أنه لا يعلم ويقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وأخذها . وإن أودعه اثنان مكيلا أو موزونا فطلب أحدهما نصيبه سلمه إليه ، وإن غصبت العين فهل للمودع المطالبة بها ؟ على وجهين

على قوله « لم يضمنها » * بلا نزاع لأنه لا تفريط منه
على قوله « في أحد الوجوهين » * وهو المذهب لتأخر ردها مع إمكانه
على قوله « وإذا ادعى الوديعه اثنان » * أي ادعى كل منهما أنه الذي
أودعها ولا بينة

على قوله « فهي له مع يمينه » * بلا نزاع
على قوله « على وجهين » * أحدهما له المطالبة وهو المذهب لأنه مأمور
بمفظها ، وحكم المضارب والمرتبئ والمستأجر إذا غصب منهم ما بأيديهم كذلك
على قوله « أو كافرا » * أي ذميا على الصحيح من المذهب . وأما أهل الحرب
فظاهر كلام المصنف أنهم كأهل الذمة والصحيح من المذهب أنه لا يملكه بالإحياء
وهو ظاهر كلامه في المنقذ والشرح

على قوله « وغير إذنه » * على الصحيح من المذهب
على قوله « وتعلق بمصالحه » * كطرقه وفنائه ومسبل مائه ومطرح قامته
وملقى ترابه وآلاته ومرعاه ومحتطبه وحريم البئر والنهر ومرتكض الخيل ومدفن
الأموات ومناخ الإبل ونحوه

على قوله « لم تملك بالإحياء » * وهذا المذهب
على قوله « فعلى روايتين » * أنفسهما وأشهرهما وهي المذهب تملك بالإحياء
على قوله « ولا تملك المعادن الظاهرة » - إلى قوله - بالإحياء . * لما روى عمرو
ابن عوف المزني عن أبيض بن حمال أنه وفد إلى النبي ﷺ فاستقطعه الملح فقطع
له ، فلما ولي قال رجل : أتدرى ما اقتطعت له ؟ إنما اقتطعت له الماء العذب . وسأله
عما يحسى من الأراك ؟ قال : ما لم تنله أخفاف الإبل . رواه الترمذي

باب أحياء الموات

وهي الأرض الدائرة التي لا يعلم أنها ملكة ، فإن كان فيها آثار الملك ولا يعلم لها مالك فعلي روايتين . ومن أحياء أرضاً ميتة فهي له مسلماً كان أو كافراً بإذن الإمام وغير إذنه في دار الإسلام وغيرها ، إلا ما أحياء مسلم من أرض الكفار التي صولحو عليها ، وما قرب من العامر وتعلق بمصلحه لم تملك بالإحياء ، وإن لم يتعلق بمصلحه فعلي روايتين ، ولا تملك المعادن الظاهرة كالمح والفقار والنفط والكحل والجص بالإحياء ، وليس للإمام إقطاعه ، فإن كان بقرب الساحل موضع إذا حصل فيه الماء صار ملحاً ملكه بالإحياء وللإمام إقطاعه ، وإذا ملك المحي ملكه بما فيه من المعادن الباطنة كعمادان الذهب والفضة^(١) ، وإن ظهر فيه عين ماء أو معدن جار أو كلاً أو شجر فهو أحق به ، وهل يملكه ؟ على روايتين^(٢) . وما فضل من مائة لزمه بذله لهماثم غيره^(٣) ، وهل يلزمه بذله لزرع غيره ؟ على روايتين^(٤)

على قوله « وليس للإمام إقطاعه » ، بغير خلاف علمناه

(١) قوله « وإذا ملك المحي الخ » ، إذا ملك الأرض بالإحياء ملكها بما ظهر فيها من المعادن ظاهراً كان أو باطناً قاله الأصحاب لأنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها وهذا منها

(٢) قوله « وإن ظهر فيه عين ماء الخ » ، إذا ظهر فيه عين ماء فهو أحق بها ، وهل يملكه ؟ فيه روايتان أحدهما لا يملك وهو الصحيح من المذهب . وكذا إذا ظهر فيه معدن جار فهو أحق به ولا يملكه ، وكذا إن ظهر كلاً أو شجر

(٣) قوله « وما فضل الخ » ، هذا المذهب لكن بشرط أن لا تجد البهاثم ماء مباحاً ولم تنضرب بذلك لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « من منع فضل الماء لينع بها فضل الكحل منعه الله فضل رحمته » وهو من مفردات المذهب

(٤) قوله « وهل يلزمه الخ » ، أحدهما يلزمه وهو المذهب لما روى إياس بن عبد الله أن النبي ﷺ نهى عن بيع فضل الماء رواه أبو داود والترمذي وصححه لكن قال أحمد رحمه الله تعالى إلا أن يؤذبه بالدخول أو له فيه ماء السماء فيخاف عطشا فلا =

فصل

وإحياء الأرض أن يحوزها بحائط^(١) أو يجرى لها ماء، وإن حفر
بئراً عادية ملك حرمة خمسة أذراعاً، وإن لم تكن عادية فحرمة خمسة
وعشرون ذراعاً^(٢)، وعند القاضي حرمة قدر رشاتها من كل

== بأس أن يمتعه وهو من المفردات. والثانية لا يلزمه لأن الزرع لآحرمة له
فعلها يجوز بيعه بكيل أو وزن ويحرم بيعه مقدراً بمدة معلومة خلافاً لما لك، ويحرم
أيضاً بيعه مقدراً بالرى أو جزافاً قاله القاضي وغيره

[فائدة] إذا حفر بئراً بموات للسابلة فالناس مشتركون في مائها والحافر
كأحدهم في السقي والزرع والشرب، ومع الضيق يقدم الآدمي ثم الحيوان
(١) قوله « وإحياء الأرض الخ »، أى منيع نص عليه لما روى جابر رضى
الله عنه أن النبي ﷺ قال « من أحاط حائطاً على أرض فهى له »، رواه أحمد وأبو
داود، وظاهر كلامه أنه سواء أرادها للبناء أو للزرع أو حظيرة للغنم والخشب
ونحوهما وهذا هو الصحيح من المذهب

(٢) قوله « وإن حفر بئراً عادية الخ »، البئر العادية بتشديد الياء : القديمة
نسبة إلى عاد ولم يرد عاداً بعينها لكن لما كانت عاد في الزمن الأول وكانت لها آثار
في الأرض نسب إليها كل قديم فكل من سبق إلى بئر عادية كان أحق بها لقول النبي
ﷺ « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له »، وحرمة خمسة أذراعاً من كل
جانب نص عليه، وإن لم تكن عادية فحرمة خمسة وعشرون ذراعاً من كل جانب
نص عليه وهذا المذهب فيهما وهو من مفرداته، قال ناظمها :

بحفر بئر في موات يملك حرمة معها بذر يسلك
خمسة تملك والعشرون وإن تكن عادية خمسون

لما روى أبو عبيد بن الأموال عن سعيد بن المسيب قال : السنة في حريم القليب
العادية خمسون ذراعاً والبئر خمسة وعشرون ذراعاً . وروى الخلال والدارقطنى
نحوه مرفوعاً . وقوله بئراً عادية محمول على البئر التى انطمت وذهب ماؤها فجدد
حفرها وعمارتها أو انقطع ماؤها فاستخرجه ليكون ذلك إحياء ، فاما البئر التى
لها ماء ينتفع به الناس فليس لأحد احتجاره كالمعادن الظاهرة .

جانب (١) ، وقيل إحياء الارض ما عد لإحياء وهو عمارتها بما تنبتاً به لما يراد منها من زرع أو بناء (٢) ، وقيل ما يتكرر كل عام كالسقي والحراث فليس باحياء وما لا يتكرر فهو إحياء ، ومن تحجر مواتا لم يملكه (٣) وهو أحق به ووارثه بعده ومن ينقله اليه وليس له بيعه (٤) . وقيل له ذلك . فان لم يتم لإحيائه قيل له إما أن تحييه أو تتركه ، فان طلب الإمهال أمهل الشهرين والثلاثة ، فان أحياء غيره فهل يملكه ؟ على وجهين (٥)

فصل

وللامام إقطاع موات لمن يحييه (٦) ، ولا يملكه بالإقطاع بل يصير

(١) قوله د وعند القاضي الخ ، أى لما روى أن النبي ﷺ قال د حريم البئر مد رشاتها ، رواه ابن ماجه

(٢) قوله د وقيل الخ ، وحكاه القاضي رواية لأن الشارع أطلق الإحياء ولم يبين صفة فوجب أن يرجع فيه الى العرف كالتبضع والحرز

(٣) قوله د ومن تحجر مواتا لم يملكه ، هذا الصحيح من المذهب نص عليه وتحجره الشروع فى إحيائه من غير أن يتمه مثل أن يدير حول الأرض تراباً أو بحداد صغير أو يحفر بئرالم يصل إلى ماؤها نقله حرب ، لأن الملك بالأحياء ولم يوجد ، قال الحارثي : وعن أحمد رحمه الله رواية بإقادة الملك وهو الصحيح انتهى

(٤) قوله د وليس له بيعه ، هذا المذهب لأنه لم يملكه فلم يملك بيعه

(٥) قوله د فان أحياء غيره الخ ، يعنى لو بادو غيره فى مدة الامهال وأحياء أحدهما لا يملكه وهو الاظهر لمفهوم قوله د من أحياء أرضاً ميتة فى غير حق مسلم فمضى له ، أنها لا تكون له إذا كان لمسلم فيها حق ، ولأنه أحياء فى حق غيره

(٦) قوله د وللامام الخ ، أى لأنه عليه الصلاة والسلام أقطع بلال بن الحارث العتيق وأقطع وائل بن حجر أرضاً . وأقطع أبو بكر وعمر وعثمان وجمع من الصحابة . وينبغى أن يقطع مقدار ما يحييه فان فعل ثم تبين عجزه عن إحيائه استرجعه كما استرجع عمر رضى الله عنه من بلال ما عجز عن عمارته بالعقيق الذى =

كالمشجر الشارح في الاحياء ^(١) ، وله إقطاع الجلوس في الطرق الواسعة
ورحاب المساجد ما لم يضيق على الناس ، ولا يملك ذلك بالاحياء ، ويكون
المقطع أحق بالجلوس فيها ، فان لم يقطعها فلن سبق إلى الجلوس فيها ،
ويكون أحق بها ما لم ينقل قماشه عنها ، فان أطل الجلوس فيها فهل يزال ؟
على وجهين . فان سبق اثنان أقرع بينهما ، وقيل يقدم الامام من رأى
منها . ومن سبق الى معدن فهو أحق بما ينال منه ^(٢) ، وهل يمنع
إذا طال مقامه ؟ على وجهين ^(٣) . ومن سبق إلى مباح كصيد وغير
وحطب وثمر وما ينبذه الناس رغبة عنه فهو أحق به ^(٤) ، وان سبق إليه
اثنان قسم بينهما . وإذا كان الماء في نهر غير مملوك كياه الأمطار فلن في
أعلاه أن يسقى ويحبس الماء حتى يصل الى كعبه ثم يرسل الى من يليه ^(٥) ،

= أقطعه رسول الله ﷺ

(٢) قوله « ولا يملك الخ » ، هذا المذهب لأنه لو ملكه به لما جاز استرجاعه
قال البخاري وقال مالك يثبت الملك بنفس الإقطاع يبيع ويهب ويتصدق ويورث
عنه قال وهو الصحيح

[فائدة] للامام اقطاع غير الموات تملكها وانتفاعا للصلحة دون غيرها

(٢) قوله « ومن سبق الى معدن الخ » ، هذا المذهب وسواء كان المعدن ظاهرا
أو باطنا إذا كان في موات وقيل من أخذ من معدن فوق حاجته منع منه ، قال في
المغنى والشرح : فان أخذ قدر حاجته وأراد الإقامة فيه بحيث يمنع غيره منع
من ذلك

(٣) قوله « وهل يمنع الخ » ، يعني الأخذ الخ . أحدهما لا يمنع وهو الصحيح
من المذهب

(٤) قوله « ومن سبق الى مباح الخ » ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من سبق
إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له » مع قوله لما رأى ثمرة ساقطة « لولا أخشى أن
تكون من الصدقة لا كلتها » رواه البخاري

(٥) قوله « وإذا كان الماء في نهر الخ » ، إذا كان جاريا وهو غير مملوك =

فان أراد انسان إحياء أرض بسقيها منه جاز ما لم يضر بأهل الأرض الشاربة

= لا يخلو إما أن يكون نهرا عظيما كالنيل والفرات ودجلة وشبهها أو لا ، فان كان نهرا عظيما فهذا لا يزاحم فيه ولكل أحد أن يسقى منه ما شاء متى شاء كيف شاء ، وان كان نهرا صغيرا يزدحم الناس فيه أو يتشاحون في مائه أو سيلا يتشاح فيه أهل الأرضين الشاربة منه فانه يبدأ بمن في أول النهر فيسقى ويحبس حتى يصل الى كعبه نص عليه ثم يرسل إلى من يليه كذلك وعلى هذا الى أن تنتهي الأراضى كلها فان لم يفضل عن الأول شيء أو عن الثانى أو عن من يليهما فلا شيء للباقيين لانه ليس لهم الا ما فضل فهم كالعصبة ولا نعلم فيه خلافا لما روى عبد الله بن الزبير رضى الله عنهما أن رجلا خاصم الزبير في شراج الحرة التى يسقون بها الى النبي ﷺ فقال النبي ﷺ : اسق يازبير ثم أرسل الى جارك ، فغضب الانصارى وقال : ان كان ابن عمك . فتلون وجه رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ : اسق يازبير ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر فقال الزبير رضى الله عنه والله انى لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم) الآية متفق عليه . وذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال : نظرنا فى قول النبي ﷺ : ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر . فكان ذلك الى الكهين وشراج الحرة مسایل الماء جمع شراج وهو النهر الصغير . فان كانت أرض صاحب الأعلى مختلفة منها ما هو يستعلى ومنها ما هو مستقل سقى كل واحدة منهما على حدها قاله فى المغنى والشرح وغيرهما . وقال فى الترغيب : ان كانت الأرض العليا مستقلة سدها إذا سقى حتى يصعد الى الثانى

[فوائد] إحداها لو استوى اثنان فى القرب من أول النهر اقتسما الماء بينهما ان أمكن وان لم يمكن أقرع بينهما فيقدم من قرع فان كان الماء لا يفضل عن أحدهما سقى من تقع له القرعة بقدر حقه من الماء ثم يتركه للآخر وليس له أن يسقى بجمع الماء لمساواة الآخر له وانما القرعة للتقدم ، بخلاف الأعلى مع الأسفل فانه ليس للأسفل حق الا فى الفاضل عن الأعلى ، وان كانت أرض أحدهما أكبر من أرض الآخر قسم الماء بينهما على قدر الأرض

(الثانية) لو احتاج الأعلى الى السقى ثانيا قبل انتهاء سقى الاراضى لم يمكن

له ذلك

(الثالثة) لو ترك دابته بفلاة أو مهلكة لياسه منها أو عجزه عن علفها =

رضه (١) ، وللإمام أن يجبي أو يظلم من الموات ترعى فيها دواب المسلمين التي يقوم بحفظها ما لم يضيق على الناس وليس ذلك لغيره ، وما حماه النبي ﷺ من طيس لأحد نقضه ، وما حماه غيره من الأئمة فهل يجوز نقضه ؟
على وجهين

== ملكها أخذها على الصحيح من المذهب نص عليه وهو من مفردات المذهب ، وقيل لا يملكها وهو وجه كالزقيق وترك المتاع عجزا بلا نزاع ، ويرجع بأجرة الزقيق وأجرة حمل المتاع على الصحيح من المذهب نص عليه

(الرابعة) لو أتى متاعه في البحر خوفا من الغرق فقال الحارثي نص أحمد في المتاع يقتضى أن ما يليه ركاب السفينة بخافة الغرق باق على ملكهم انتهى . وقيل يملكه أخذه قدمه في الفائق وهو احتمال في المعنى وصححه في النظم وقدمه في الرعايتين ، فعل الأول لأخذه الأجرة

(١) قوله « فإن أراد إنسان الخ » إذا كان جماعة رسم شرب من نهر غير مملوك أو سيل فبإذن إنسان ليحي مواتا أقرب إلى رأس النهر من أرضهم لم يكن له أن يسبق قبلهم على المذهب لأنهم أسبق إلى النهر منه واختار الحارثي أن له ذلك قال وظاهر الاخبار المتقدمة وعمومها يدل على اعتبار السبق إلى أعلى النهر مطلقا قال وهو الصحيح . وهل لهم منعه من أحياء ذلك الموات ؟ على وجهين : أحدهما ليس لهم منعه قال الحارثي وهو أظهر وقدمه ابن رزين في شرحه وجزم به في السكافي (١) والثاني لهم منعه قال الحارثي وهو المفهوم من إيراد الكتاب ، فعلى الأول لو سبق إلى مسيل ماء أو نهر غير مملوك فأحيا في أسفله مواتا ثم أحيا آخر فوقه ثم أحيا ثالث فوق الثاني كان للذي أحيا أولا السبق أولا ثم الثاني ثم الثالث وعلى ما اختاره الحارثي ينعكس

على قوله « ما لم يضر بأهل الأرض الشاربة منه » ، ولو كان الماء بنهر مملوك كحفر نهر صغير سبق الماء إليه من نهر كبير فما حصل فيه من الماء ملك للحيازة ولو كان جماعة فالأمر بينهم على حسب العمل والنفقة فإن لم يكفهم وتراضوا على ==

(١) أي إذا لم يضر بأهل الأرض الشاربة ، فإن أضر بهم منعه من الأحياء على المذهب

باب الجمالة

وهي أن يقول من رد عبدي أو لقطني أو بنى لي هذا الحائط فله كذا^(١) فن فعله بعد أن بلغه الجعل استحققه^(٢)، وإن فعله جماعة فهو بينهم، ومن فعله قبل ذلك لم يستحقه سواء أرده قبل بلوغ الجعل أو بعده، وتصح على مدة

= قسمته فتؤخذ خشبة أو حجر مستوي الطرفين والوسط فتوضع على موضع مستو من الأرض في مصدم الماء فيه حروز أو ثقوب متساوية في السعة على قدر حقوقهم يخرج من كل حز أو ثقب إلى ساقية مفردة لكل واحد منهم فإذا حصل الماء في ساقيته انضرد به فإن كانت أملاكهم مختلفة بأن كان لأحدهم نصفه وللثاني ثلثه وللثالث سدسه جعل فيه ستة ثقوب لصاحب النصف ثلاثة تصب في ساقيته ولصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحد

(١) قوله وهي أن يقول من رد عبدي الخ، أي إذا كانت الجمالة في رد الآبق أكثر من دينار أو اثني عشر درهما والافله ما قدره الشارع لأنه في معنى المعاوضة فوجود الجمالة يوجب أكثر الأمرين من المقدر والمشروط

[فائدة] الجمالة نوع اجارة لوقوع العوض في مقابلة منفعة، وإنما تميز بكون الفاعل لا يلتزم الفعل ويكون العقد قد يقع منهما لامع معين ويجوز في الجمالة الجح بين تقدير المدة والعمل على الصحيح من المذهب، وقيل لا كالأجارة

على قوله من رد عبدي أو لقطني أو بنى لي هذا الحائط، وكذا سائر ما يستأجر عليه من الأعمال

على قوله فله كذا، فاقضى ذلك أن لا يكون في يده فلو كانت اللفظة في يده لجعل له مالهما جملا ليردهما لم يبيع له أخذه

(٢) قوله فمن فعله الخ، فعل هذا أن تلفت في أثنائه استحق بالقطط فإن تلف الجعل كان له مثله إن كان مثليا والقيمة على الصحيح من المذهب

[فائدة] لو رده من نصف الطريق المقيمة أو قال من رد عبدي فرد أحدهما فله نصف الجعل وإن رده من مسافة أبعد من المقيمة فله المسعى لا غير

مجهولة وعمل مجهول إذا كان العرض معلوما^(١)، وهي عقد جائز ليكفل
واحد منهما فسخها، فتمت فسخها العامل لم يستحق شيئا، وإن فسخها الجاعل
بعد الشروع فعليه للعامل أجره عمله^(٢)، وإن اختلفا في أصل العمل
أو قدره فالقول قول الجاعل. ومن عمل لغيره عملا بغير جعل فلا شيء له^(٣)

(١) قوله «وتصح على مدة مجهولة الخ»، أي لأنها عقد جائز فجاز أن يكون
العمل والمدة مجهولين كاشركة، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك لكونه لا يعلم موضع
الصالة والآبق. وبشروط كون العوض معلوما لأنه يصير لازما بتمام العمل. وقال
المصنف في المغنى ويحتمل أن تصح الجمالة مع الجهل بالعوض إذا كان الجهل لا يمنع
التسليم نحو أن يقول من رد عبدي فله نصفه ومن رد ضاقي فله مثله. قال أحمد
رحمه الله تعالى: إذا قال الأمير في الغزوة من جاء بعشرة أرؤس فله رأس جاز فعليه
لو كانت الجمالة تمنع من التسليم لم تصح الجمالة وجها واحدا وحينئذ يستحق
العامل أجر المثل لأنه عمل بعوض لم يسلم وهذا الصحيح من المذهب وقيل في رد
الآبق المقدر شرعا

[فائدة] لو قال من داوى لى هذا حتى يبرأ من جرحه أو مرضه أو رمدته فله
كذا لم يصح مطلقا على الصحيح من المذهب

على قوله «فتمت فسخها العامل»، أي قبل تمام العمل
على قوله «لم يستحق شيئا»، لأنه اسقط حق نفسه حيث لم يأت بما
شرط عليه

(٢) قوله «وإن فسخها الجاعل الخ»، أي أجره مثل عمله لأنه عمل بعوض
وما عمله بعد الفسخ لا أجره له عليه لأنه عمل مأذون فيه

على قوله «وإن اختلفا في أصل العمل»، أي للتسمية بأن أنكرها أحدهما
على قوله «أو قدره»، أو قدر المسافة

على قوله «فالقول قول الجاعل»، لأنه منكر والأصل براءة ذمته

(٣) قوله «ومن عمل لغيره الخ»، هذا إن لم يكن العامل معدا للأجرة فإن
كان معدا كالملاح والمكاري والحجام والنفساء والحيايط والدلال ونحوهم من =

إلا في رد الآبق (١) فإن له بالشرع ديناراً أو اثني عشر درهماً (٢)، وعنه إن رده من خارج المصر فله أربعون درهماً ويأخذ منه ما أنفق عليه في قوته، وإن هرب منه في طريقه فإن مات السيد استحق ذلك في تركته

باب اللقطة

وهي المال الضائع من ربه. وينقسم ثلاثة أقسام: (أحدها) ما لا تتبعه الهمة كالسوط والشع والزعيف فيملك بأخذه بلا تعريف. (الثاني) الضوال التي تمتنع من صغار السباع كالابل والبقر والخيل والبعال والظباء والطير والفهود ونحوها فلا يجوز التقاطها، ومن أخذها ضمنها، فإن دفعها إلى نائب الإمام زال عنه الضمان (٣). (الثالث) سائر الأموال كالآثمان والمناع

= يرصد نفسه للتكسب بالعمل واذن له في العمل فله أجره المثل لدلالة العرف على ذلك. ويستثنى أيضاً من قول المصنف «ومن عمل لغيره الخ، ما لو خلص متاع غيره من بحر أو فم سبع أو فلاة. ولو كان المخلص عبداً فله أجره مثله وإن لم يأذن له ربه

[قائدة] لو تلف ما خلصه من هلكة لم يضمه منقذه على الصحيح من المذهب

على قوله «فلا شيء له» بغير خلاف نعله

(١) قوله «إلا في رد الآبق»، أي فإنه يستحقه بلا شرط روى ذلك عن

عمر وعلي وابن مسعود وقاله شريح وعمر بن عبد العزيز

(٢) قوله «فإن له بالشرع الخ»، هذا المذهب لما زوى ابن أبي مليكة وعمرو

ابن دينار أن النبي ﷺ جعل في رد الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً وهو

قول من سمينا ولم يعرف لهم مخالف وسواء رد من داخل المصر أو خارجه قربت

المسافة أو بعدت وسواء كان الآبق يساوي المقدار أو لا وسواء كان الزاد زوجاً

للرفيق الآبق أو ذا رحم في عيال المالك أو لا

(٣) قوله «فإن دفعها إلى نائب الإمام الخ»، أي بلا نزاع لان الإمام له نظر

في ضوال الناس فكان نائباً عن أصحابها قال الحارثي هذا مبني على أن لنايب =

والغنم والفصلان والعجاجيل والأفلاء^(١)، فمن لا يأمن نفسه عليها ليس له أخذها^(٢)، فإن فعل ضمنها ولم يملكها وان عرفها، ومن أمن نفسه عليها وقوى على تعريفها فله أخذها^(٣)، والأفضل تركها، وعند أبي الخطاب رحمه الله

== الامام أخذها ابتداء للحفظ وهو شيء قاله متأخرو أهل المذهب القاضى وابن عقيل والسامرى والمصنف وغيرهم، وكذا لو أمره بردها إلى موضعها وردها برى^١ قاله فى الفروع وغيره، فاذا أخذها الامام أو نائبه منه لم يلزمه تعريفها

[قائده] من أخذ ما يمتنع من صغار السباع ولو لم يسكتمه ضمنه ان تلف أو نقص قبل رده كغاصب لان التقاطه غير ماذون فيه وان كتمه وتلف ضمنه بقيمته مرتين لربه أيا ما كان الملتقط أو غيره قال أبو بكر فى التنبيه ثبت خبر عن النبى ﷺ أنه قال فى الضالة المسكومة دغرامتها ومثلها معها، قال وهذا حكمه ﷺ فلا يرد

(١) قوله د الثالث سائر الاموال الخ، يعنى يجوز التقاطها هذا المذهب

(تنبيه) شمل كلام المصنف العبد الصغير والجارية وهو صحيح قال فى الرعاية والعبد الصغير كالشاة وكذا كل جارية تحرم على الملتقط وجزم به فى الوجيز قال الحارثى وصغار الرقيق مطلقا يجوز التقاطه ذكره القاضى وابن عقيل واقتصر على ذلك، وقيل لا تملك بالتعريف قال القاضى: هذا قياس المذهب. قال المصنف فى المغنى وهذه المسئلة فيما نظر فان اللئيط يحكوم بحريته فان كان ممن لا يعبر عن نفسه فأقر بأنه مملوك لم يقبل اقراره لان الطفل لا قول له، ولو اعتبر قوله فى ذلك لا اعتبر تعريفه فى سيده. انتهى

على قوله د والأفلاء، د بالمد جمع فلو كسبحر وهو الجحش والمهر إذا فظا أو بلغا السنة. ١ ه قاموس

(٢) قوله د فمن لا يأمن الخ، هذا المذهب لما فى ذلك من تضييع مال غيره فحرم وسواء تلفت بتفريطه أو لا

(٣) قوله د ومن أمن نفسه الخ، لحديث زيد بن خالد الجهنى رضى الله عنه قال سئل رسول الله ﷺ عن لقطه الذهب والورق فقال د اعرف وكأها وعفاصها =

تعالى إن وجدها بمضيعة فالأفضل أخذها. ومتى أخذها ثم ردها إلى موضعها أو فرط فيها ضمنها (١). وهي على ثلاثة أضرب: (حيوان) فيتخير بين أكله (٢)

== ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها إليه ، وسأله عن ضالة الإبل فقال مالك ولها ؟ معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربيها ، وسأله عن الشاة فقال رخذها فانما هي لك أو لأخيك أو للذئب ، متفق عليه . ثبت في التقدين وقسنا عليهما المتاع ، وعلى الشاة قسنا كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع ولا فرق بين أن يجدها في مصر أو مهلكة لأنه عليه الصلاة والسلام لم يستفصل ولو افترق الحال لاستفصل

على قوله « وقوى على تعريفها ، ظاهر قوله وقوى على تعريفها أن العاجز عن التعريف ليس له أخذها وهو صحيح

(١) قوله « متى أخذها ثم ردها الخ ، اعلم أنه إذا التقطها ثم ردها إلى موضعها فلا يخلو إما أن يكون مما يجوز التقاطه أو لا فإن كان مما يجوز التقاطه ضمنها إلا أن يأمره الحاكم أو نائبه بذلك فلا يضمن بلا نزاع ، وإن كان مما لا يجوز التقاطه إذا رده فكذلك ، ودل على أنها إذا ضاعت عنده في حول التعريف بلا تفریط لاضمان عليه

[فائدة] لو التقطها آخر لزمه ردها إلى الأول مع علمه فإن لم يعلم حتى عرفها حول ملكها لأن سبب الملك وجد منه من غير عدوان فثبت الملك كالأول ولا يملك الأول انتزاعها منه فإن جاء صاحبها أخذها من الثاني وليس له مطالبة الأول وإن علم الثاني بالأول فردها إليه فأبى أخذها وقال عرفها أنت فعرفها الثاني حول ملكها ، وإن قال الأول للثاني عرفها وتكون ملكا لي ففعل فهو نائبة في التعريف ويملكها الأول ، وإن قال الأول عرفها وتكون بيننا ففعل صح

على قوله « ثم ردها إلى موضعها ، وقال مالك لاضمان عليه لأنه روى عن عمر رضی الله عنه أنه قال لرجل وجد بعيرا « أرسله حيث وجدته ، رواه الأثرم (٢) قوله « فيتخير بين أكله ، لقوله عليه الصلاة والسلام « هي لك أو لأخيك أو للذئب ، ولا فرق بين أن يجدها في مصر أو الصحراء ويلزمه قيمتها في قول أكثر العلماء لأنه إذا كان عليه قيمة ما يضطر إليه إذا أكله فلأن يكون =

وعليه قيمته، وبين بيعه وحفظ ثمنه، وبين حفظه والانفاق عليه من ماله. وهل يرجع بذلك؟ على وجهين. (الثنائي) ما يخشى فسادَه فيتخير بين بيعه وأكله إلا أن يمكن تخفيفه كالغيب فيفضل ما يرى الحظ فيه للمالكه (١) وغرامة التجفيف منه، وعنه يبيع اليسير ويدفع الكثير الى الحاكم. (الثالث) سائر المال فيلزمه حفظه ويعرف الجميع (٢) بالنداء عليه في مجامع الناس كالاسواق وأبواب المساجد في أوقات الصلوات حولا كاملا (٣) : من ضاع منه شيء

= عليه قيمة ما ذكر بطريق الأولى، وقال مالك : له أكل ضالة الغنم ولا غرامة عليه لصاحبها ولا تعريف، قال ابن عبد البر لم يوافق مالك أحد من العلماء على قوله « فيتخير بين أكله وعليه قيمته وبين بيعه وحفظ ثمنه وبين حفظه والانفاق عليه من ماله » * مراده إذا استوت عنده الثلاثة، أما إذا كان أحدها أحظ فانه يلزمه فعله

على قوله « على وجهين » * المذهب يرجع إذا نوى الرجوع

على قوله « فيتخير بين بيعه » * وحفظ ثمنه

على قوله « وأكله » * وتثبت القيمة في ذمته فان تركه حتى تلف ضمنه لانه فرط في حفظه كالوديعة

(١) قوله « إلا أن يمكن تخفيفه الخ » أي لان ذلك أمانة في يده وفعل الاحظ في الأمانة متعين. قال في المعنى : ومقتضى قول أصحابنا ان العروض لا تملك بالتعريف أنه لا يجوز له أكله، لكن يخير بين الصدقة به وبين بيعه، وذكر نصا يدل على ذلك

على قوله « وغرامة التجفيف منه » * لانه من مصلحته

(٢) قوله « ويعرف الجميع » أي وجوبا. وقال الشافعي لا يجب على من أراد حفظها لصاحبها. ولنا أنه عليه الصلاة والسلام أمر به زيد بن خالد وأبي بن كعب ولأنه طريق الى وصولها الى صاحبها

(٣) قوله « حولا كاملا » روى عن عمر وعلي وابن عباس رضی الله عنهم وقاله أكثر العلماء ويكثر منه في موضع وجدانها ويعرفها في الأسبوع الأول =

أو فقد ، وأجرة المنادى عليه ^(١) ، وقال أبو الخطاب ما لا يملك بالتعريف وما يقصد حفظه لمالكة يرجع بالاجرة ^(٢) فان لم يعرف دخل في ملكه بعد الحول حكما كالميراث ، وعند أبي الخطاب لا يملكه حتى يختار ذلك ، وعن أحمد رحمه الله تعالى لا يملك إلا الأثمان وهي ظاهر المذهب ، وهل له الصدقة بغيرها ؟ على روايتين . وعنه لا تملك لقطه الحرم بحال ^(٣)

فصل

ولا يجوز له التصرف في اللقطة حتى يعرف وعاءها ووكاءها وقدرها

= كل يوم مرة ثم مرة في كل أسبوع من شهر ثم مرة في كل شهر وقيل على العادة بالنداء وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب قال في الانصاف : وهو الصواب ويكون على الفور

[فائدة] لو أخر التعريف عن الحول الأول مع امكانه أثم وسقط التعريف على الصحيح من المذهب نص عليه

(١) قوله « وأجرة المنادى عليه ، أى على الملتقط نص عليه لأنه سبب وهذا المذهب

(٢) قوله « وقال أبو الخطاب الخ ، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي قال في الانصاف : وهو الصواب لأنه من مؤنة ايصاله وقيل على ربه مطلقا وعند الحلواني وابنه الاجرة من نفس اللقطة كمؤنة للتجفيف

على قوله ، كالميراث ، وهذا المذهب نص عليه

(٣) قوله « وعنه لا تملك لقطه الحرم ، قدم المصنف أن لقطه الحرم كثيرها وهو الصحيح من المذهب وروى ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعائشة وابن نسيب رضى الله عنهم وهو مذهب مالك وأبي حنيفة . وروى عن أحمد أنه لا يجوز التقاط لقطه الحرم للتملك ويجوز لحفظها لمالكها فان التقطها عرفها ابدأ اختاره الشيخ تقي الدين وغيره من المتأخرين قال في الفائق وهو المختار قال الحارثي وهو الصحيح وهو قول عبد الرحمن بن مهدي وأبي عبيد لقوله ^{بالحال} في مكة ، لا يحل ساقطها الا لمنشد ، متفق عليه والمنشد المعروف قاله أبو عبيد والمنشد الطالب =

وجنسها^(١)، ويستجب ذلك عند وجدانها والإشهاد عليها^(٢)، فتي جاء طالبها فوصفها لزم دفعها اليه بنائها المتصل وزيادتها المنفصلة للمالكها قبل الحول^(٣)، ولو اجدها بعده في أصح الوجهين . وإن تلفت أو نقصت قبل الحول لم يضمنها^(٤)، وإن كان بعده ضمنها^(٥) . وإن وصفها اثنان قسمت بينهما في أحد

= ووجه الأولى عموم الأحاديث ولانها أحد الحرمين أشبه حرم المدينة . وقوله **والمالك** ، إلا للمشهد ، يحتمل أن يريد إلا لمن عرفها عاما ، وتخصيصها بذلك لتأكيدها لا لتخصيصها

(١) قوله ، ولا يجوز له التصرف الخ ، لحديث زيد وفيه ، فإن جاء صاحبها فمرف عفاصها وعددها ووكاها ، فاعطها اياه ، رواه مسلم ، والحديث أبي رضى الله عنه

(٢) قوله ، والإشهاد عليها ، أى يستجب ويكونان عدلين وهذا المذهب وبه قال مالك والشافعى ، فعلى هذا لا يضمن إذا لم يشهد وقيل يجب اختياره أبو بكر وابن أبي موسى قال الحارثى وهو الصحيح قال فى الفائق وهو المنصوص لقوله **والمالك** ، من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل ، رواه أبو داود فعليها يضمن بتركه وهو قول أبي حنيفة ولنا خبر زيد وأبي رضى الله عنهما ، فلو وجب لبيته

على قوله ، لزم دفعها اليه ، أى بلا بينة ولا يمين وإن لم يغلب على ظنه صدقه وهذا المذهب وبه قال مالك وأبو عبيد وداود وابن المنذر . وقال أبو حنيفة والشافعى : لا يجبر على ذلك إلا بينة والأول أولى لقوله ، فإن جاءك أحد يخبرك بعددها ووعاتها ووكاها فادفعها اليه ، ولقوله ، فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدها اليه ،

(٣) قوله ، وزيادتها المنفصلة الخ ، هذا المذهب لانها قبل الحول تمام ملكة وبعد الحول ملكها الملتقط بانقضاء الحول فالتمام إذا تمام ملكة

(٤) قوله ، وإن تلفت الخ ، مراده إذا لم يفرض وهذا المذهب لانها أمانة فى يده فلم يضمن بغير تفريط كالوديعة

(٥) قوله ، وإن كان بعده ضمنها ، هذا المذهب ولولم يفرض لانها دخلت فى ملكة بانقضاء الحول وتلفت من ماله ، وإن وجد العين ناقصة بعد الحول أخذ العين ==

الوجهين (١) ، وفي الآخر يقرع بينهما (٢) فن قرع صاحبه حلف وأخذها ،

== وأرش النقص لأن جميعها مضمون إذا تلف فكذلك أرش نقصها وهذا قول أكثر العلماء الذين حكموا بملكها لها بمعنى حول التعريف فاما من قال لا يملكها إلا باختياره لم يضمن اياها حتى يتمسكها . وقال داود إذا تملك العين واتلفها لم يضمنها وهو رواية عن أحمد لحديث عياض المرفوع ، فان جاء ربهما وإلا فهو مال الله يؤتية من يشاء ، ولنا قوله **بأنه** ، فان لم تعرف فاستنقمها وتسكن وديعة عندك فان جاء طالها يوما من الدهر فادفعها اليه ،

[فائدتان] احدهما إذا تصرف في اللقطة بعد الحول ، فان كانت مثلية ضمنها بملكها وان لم تكن مثلية ضمنها يوم عرف ربهما على الصحيح من المذهب ، وقيل يضمنها بقيمتها يوم ملكها قطع به ابن أبي موسى وصاحب التلخيص وصححه في الفائق

(الثانية) لو أدركها ربهما بعد الحول مبيعة أو موهوبة فليس له إلا البدل كما في التلف ، ولو أدركها في زمن الخيار فوجهان أصحهما وجوب الفسخ والرد اليه . والوجه الثاني عدم الوجوب وهو قوى في النظر لأن المال ينتقل الى المشتري زمن الخيار على الصحيح من المذهب ولو كان عاد اليه بفسخ أو شراء أو غير ذلك أخذه المالك ولو أدركه مرهونا ملك انتزاعه لقيام ملكه وانتفاء اذنه في الرهن قطع به الحارثي ، قال في الانصاف : قلت يتوجه عدم الانتزاع لتعلق حق المرتهن به

(١) قوله : وان وصفها اثنان الخ ، وصححه في التصحيح واختاره ابن عبدوس وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والمحزر والحاوي والقواعد ، لأنهما استويا في السبب الموجب للدفع أشبه ما لو كانت في ايديهما

(٢) قوله : وفي الآخر الخ ، هذا المذهب ، قال الحارثي : والمذهب القرعة ودفعها إلى القارع مع يمينه نص عليه وذكره المصنف في كتابيه ، وهكذا ان أقاما بينتين لأنهما تداعيا عينا في يد غيرهما وتساويا في البينة أو عدما

(تنبيه) عمل هذا اذا وصفها معا أو وصفها الثاني قبل دفعها الى الأول أما إذا وصفها واحد ودفعت اليه ثم وصفها آخر فان الثاني لا يستحق على الصحيح من المذهب

وان أقام آخر بيئته أنها له أخذها من الواصف (١) فلن تلفت ضمنها من شاء من الواصف أو الدافع إليه إلا أن يدفعها بحكم حاكم فلا ضمان عليه ، ومتى ضمن الدافع رجع على الواصف

فصل

ولا فرق بين كون الملتقط غنيا أو فقيرا مسلما أو كافرا عدلا أو فاسقا يأمن نفسه عليها ، وقيل يضم إلى الفاسق أمين في تعريفها وحفظها . وإن وجدها صبي أو سفيه قام وليه بتعريفها (٢) فإذا عرفها فهي لواجدها وإن

(١) قوله « فان أقام آخر بيئته الخ ، هذا أحد الوجهين وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقيل لا يلزم الملتقط شيء إذا قلنا بوجود الدفع إليه وهو تخرج في المغنى والشرح وهو المذهب لأنه فعل ما أمر به ولم يفرط

على قوله « من الواصف » ، ومتى ضمن الواصف لم يرجع على أحد لأن العدوان منه والتلف عنده

على قوله « رجع على الواصف » ، مراده إذا لم يعترف الدافع للواصف بالملك فاما ان اعترف له لم يرجع البتة

على قوله « يأمن نفسه عليها » ، هذا المذهب في ذلك

على قوله « ويضم إلى الفاسق أمين في تعريفها وحفظها » ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه ، وقال في الآخر ينزعها من يده ويدعها في يد عدل

(٢) قوله « وان وجدها صبي الخ » ، وجملته ذلك أن الصبي والسفيه والمجنون إذا التقط أحدهم لقطة ثبتت يده عليها لعموم الاخبار ، فان تلفت في يده بغير تفريط فلا ضمان عليه وان تلفت بتفريط ضمنها في ماله ، وإذا علم بها وليه لزمه أخذها منه لأنه ليس من أهل الحفظ والامانة ، فان تركها في يده ضمنها لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق الصبي ، ويعرفها الولي لأن واجدها ليس من أهل التعريف

على قوله « أو سفيه » ، أو مجنون

وجدها عبد فلسيده أخذها منه وتركها معه يتولى تعريفها إذا كان عدلاً (١)،
وإن لم يأمن العبد سيده عليها لزمه سترها عنه ، فإن أتلفها قبل الحول فهي
في رقبته ، وإن أتلفها بعده فهي في ذمته (٢) . والمكاتب كالحُر ، ومن
بعضه حر فهي بينه وبين سيده إلا أن يكون بينهما مهابة فهل تدخل في
المهابة ؟ على وجهين (٣)

(١) قوله « وإن وجدها عبد الخ » للعبد أن يلتقط وإن يعرفها بغير إذن
سيده على الصحيح من المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وقال في
الآخر لا يصح التقاطه لأن اللقطة في الحول الأول أمانة وولاية وفي الثاني تملك
والعبد ليس من أهل الولايات ولا التملك . ولنا عموم الخبر ، ولأن الالتقاط سبب
يملك به الصبي ويصح منه فيصح من العبد ، ولأن من جاز منه قبول الوديعة صح
منه الالتقاط

على قوله « لزمه سترها عنه » ، لأنه يلزمه حفظها وذلك وسيلة إليه ويسلمها إلى
الحاكم ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان

على قوله « فهي في رقبته » ، * بلا نزاع وكذا إذا تلفت بتفريط فلو تلفت بلا
تفريط فلا ضمان عليه كالحُر

(٢) قوله « وإن أتلفها بعده الخ » ، هذا أحد القولين نص عليه ، وقيل إن
أتلفها بعد الحول فإن قلنا يملكها فهي في ذمته وإن قلنا لا يملكها فهي في رقبته
وهذا المذهب

(٣) قوله « فهل تدخل في المهابة الخ » ، أحدهما لا تدخل بل تكون بينه
وبين سيده وهو المذهب لأنها من الاكساب النادرة اشبهت الميراث وكذا الحكم
في النادر من كسب المعتق بمضه كالهبة والهدية والوصية ونحوها

[فوائد] منها لو وجد لقطة في غير طريق مأتى فهي لقطة على الصحيح من
المذهب واختار الشيخ تقي الدين أنه كالركاز واختاره في الفائق . ومنها لو أخذ ثوبه
أو متاعه وترك له بدله فالصحيح من المذهب أنه لقطة نص عليه وقيل لا يعرفه مع
قرينة سرقة وهو احتمال للصنف قال في الانصاف وهذا عين الصواب قال الحارثي
وهذا حسن . ومنها لو وجد في جوف حيوان درة أو نقدا فهو لقطة لو أجده على =

باب اللقيط

وهو الطفل ^(١) المنبوذ . وهو حر ينفق عليه من بيت المال ان لم يكن معه ما ينفق عليه . ويحكم باسلامه إلا أن يوجد في بلد الكفر ولا مسلم فيه فيكون كافرا ، فان كان فيه مسلم فعلى وجهين ^(٢) . وما وجد معه من فراش تحته أو ثياب أو مال في جيبه أو تحت فراشه أو حيوان مشدود بثيابه فهو له ، وان كان مدفونا تحته ^(٣) أو مطروحا قريبا منه فعلى وجهين ^(٤) . وأولى الناس بحضائته واجده ان كان أمينا ، وله الإنفاق عليه ما وجد معه بغير اذن حاكم ، وعنه ما يدل على أنه لا ينفق عليه إلا بإذنه . وان كان فاسقا أو رقيقا أو كافرا واللقيط مسلم أو بدويا ينتقل في المواضع أو وجده

= الصحيح من المذهب وعنه للبائع ان ادعاه فاما ان كانت الدرّة غير مثقوبة في السمكة فهو للصيد لان الظاهر ابتلاعها من معدنها . ومنها مؤنة رد اللقطة على ربها على الصحيح من المذهب

(١) قوله « وهو الطفل » ، يعنى فى الواقع فى الغالب والا فهو لقيط الى سن التمييز فقط على الصحيح من المذهب

على قوله « وهو حر » ، اجماعا حكاه ابن المنذر

(٢) قوله « فان كان فيه مسلم الخ » ، أى كتاجر وغيره أحدهما يحكم بكفره وهو المذهب تغليا للدار والاكثر

(٣) قوله « وان كان مدفونا تحته » ، يعنى إذا كان الدفن طريا واطلق فيه وجهين : أحدهما يسكون له وهو المذهب ، وحكى فى الرعايتين والحماوى الصغير والفاثق وجها أنه له ولو لم يكن الدفن طريا وهو ظاهر كلام المصنف هنا قال فى الإنصاف : وهو بعيد جدا

(٤) قوله « أو مطروحا الخ » ، أحدهما يكون له وهو الصحيح من المذهب عملا بالظاهر

على قوله « بغير اذن حاكم » ، وهو المذهب

في الحضرة فأراد نقله إلى البادية لم يقرب في يده (١) . وان التقطه في البادية مقيم في حلة أو من يريد نقله إلى الحضرة أقرب معه . وان التقطه في الحضرة من يريد النقلة إلى بلد آخر فهل يقرب في يده ؟ على وجهين . وان التقطه اثنان قدم المومر منهما على المعسر والمقيم على المسافر ، فان تساويا وتشاحا اقرع بينهما ، فان اختلفا في الملتقط منهما قدم من له بيئته ، فان لم يكن لهما بيئته قدم صاحب البلد ، فان كان في ايديهما اقرع بينهما ، وان لم يكن لهما يد فوصفه احدهما قدم وإلا سلمه الحاكم الى من يرى منهما أو من غيرهما

فصل

وميراث اللقيط ودينه إن قتل لبنت المال (٢) . وان قتل عمدا فوليه

(١) قوله « أو رقيقا الخ » وفيه مسائل : الأولى أنه لا يقرب في يد الفاسق على الصحيح من المذهب ، لأنه ليس في حفظه إلا الولاية ولا ولاية لفاسق وكذا المبسر ولا يقرب في يده وان لم يكن فاسقا . الثانية أنه لا يقرب في يد العبد لأنه لا ولاية له إلا أن يأذن له سيده . الثالثة لا يقرب في يد كافر إذا كان اللقيط مسلما لأنه لا ولاية لكافر ، ولا يؤمن أن يعمله الكفر . نعم حيث حكم بكفر اللقيط أقر في يده لأن بعضهم أولياء بعض . الرابعة أنه لا يقرب في يد البدوي الذي يتنقل في المواضع لأن فيه إتعابا للطفل . الخامسة : أنه لا يقرب في يد من وجده في الحضرة وأراد نقله إلى البادية لأن مقامه في الحضرة أصلح له في دينه ودينياه

(٢) قوله « وميراث اللقيط الخ » هذا المذهب ان لم يخلف وارثا ولا ولاية عليه وإنما يرثه المسلمون لأنهم يرثون من لا وارث له ، وهذا قول مالك والشافعي وأكثر أهل العلم وذكر ابن أبي موسى في الإرشاد أن بعض شيوخه حكى رواية عن أحمد رحمه الله تعالى أن الملتقط يرثه واختاره الشيخ تقي الدين ونصره وصاحب الفائق قال الحارثي وهو الحق وبه قال شريح وإسحاق لقول عمر رضي الله عنه لا يبي جيلة في لقيط : هو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته رواه سعيد ولما روى وائلة بن الأسقع قال قال رسول الله ﷺ « المرأة تحوز ثلاث موارث : عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت عليه » رواه أبو داود والترمذي وحسنه ولنا قوله ﷺ « وإنما =

الامام إن شاء اقتص وان شاء أخذ الدية . وان قطع طرفه عمدا انتظر بلوغه إلا أن يسكون فقيرا مجنونا فللامام العفو على مال ينفق عليه ، وان ادعى الجاني عليه أو قاذفه رقه وكذلك اللقيط بعد بلوغه فالقول قول اللقيط . وان ادعى انسان أنه مملوك لم يقبل إلا ببينة تشهد أن أمته ولدته في ملكه ، ويحتمل أن لا يعتبر قولها في ملكه . وان أقر بالرق بعد بلوغه لم يقبل ، وعنه يقبل ، وقال القاضي يقبل فيما عليه رواية واحدة (١) ، وهل يقبل في غيره ؟ على روايتين . وان قال انى كافر لم يقبل قوله وحكمه حكم المرتد ، وقيل يقبل قوله إلا أن يكون قد نطق بالاسلام وهو يعقله

فصل

وان أقر انسان أنه ولده ألحق به مسلما كان أو كافرا رجلا كان أو امرأة (٢) حيا كان اللقيط أو ميتا . ولا يتبع الكافر في دينه إلا أن يقيم بينة أنه ولد على فراشه ، وعنه لا يلحق بامرأة ذات زوج ، وعنه إن كان لها إخوة

= الولاء لمن أعتق ، ولأنه لم يثبت عليه رق ولا آبائه فلم يثبت عليه ولاء ، وحديث وائلة لا يثبت قاله ابن المنذر ، وقال في خبر عمر : أبو جميلة رجل مجهول لا يقوم بحديثه حجة

(١) قوله وقال القاضي الخ ، وهذا قول المزني لأنه أقر بما يوجب حقا عليه وحقا له فوجب أن يثبت ما عليه فقط كما لو قال لفلان عندى ولى عنده رهن

(٢) قوله أو امرأة ، إذا كان المدعى امرأة فروى عن أحد أن دعواها تقبل ويلحقها نسبه لأنها أحد الأبوين اشبهت الاب وقد روى في قصة داود وسليمان عليهما السلام حين تحاكم اليه امرأتان في ابن خكم به للكبرى وحكم به سليمان للضغنى بمجرد الدعوى منهما وهذا قول بعض أصحاب الشافعى ، فعلى هذه الرواية يلحق بها دون زوجها وكذلك إذا ادعى الرجل نسبه لم يلحق بزوجه قال المصنف ويحتمل أن لا يثبت النسب بدعواها بحال وهذا قول الثورى والشافعى =

أو نسب معروف لم يلحق بها وإلا لحق . وإن ادعاه اثنان أو أكثر لأحدهم بينة قدم بها^(١) . وأن تساوا في البينة أو عدمها عرض معهما على القافة أو مع أقاربهما إن ماتا فإن ألحقته بأحدهما لحق به^(٢) وإن ألحقته بهما لحق بهما^(٣)

== وأبي نور وأصحاب الرأي ، قال ابن المنذر وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوى المرأة لأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة

(١) قوله : وإن ادعاه اثنان الخ ، إذا ادعاه اثنان أو أكثر سمعت بينة كل واحد منهما لأن كل واحد انفراد صحته دعواه فإذا تنازعا تساروا في الدعوى ولا فرق بين المسلم والكافر والحر والعبد وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة المسلم أولى من الذمي والحر أولى من العبد فإن كان لأحدهما بينة قدم بها وإن أقام كل منهما بينة تمارضتا وسقطتا

(٢) قوله : فإن ألحقته بأحدهما لحق ، هذا قول الجمهور وقال أصحاب الرأي لأحكام القافة ويلحق بالمدعين جميعا لأن الحكم بها مبنى على الشبه والظن فإن الشبه يوجد بين الأجنبي وبدليل الرجل الذي ولد له غلام أسود وقوله عليه الصلاة والسلام : لعله نزع عرق ، ولنا ما روى الشيخان عن عائشة رضی الله عنها أن النبي ﷺ دخل عليها يرق أسارى وجهه فقال : ألم ترى أن مجززا المدلجى نظر أنفا إلى زيد وأسامة وقد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض . وقضى به عمر رضی الله عنه بحضرة الصحابة فكان إجماعا . ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام في ولد الملاعنة : لولا الإيمان لكان لى ولها شأن ، فحكم به عليه الصلاة والسلام للذى أشبهه

(٣) قوله : وإن ألحقته بهما لحق ، أى وكان إبنهما يرث ميراث ابن ويرثانه جميعا ميراث أب واحد يروى ذلك عن عمر وعلى رضی الله عنهما وهو قول أبي ثور ، وقال الشافعي لا يلحق بأكثر من واحد فإن ألحقته بهما سقط قولها . ولنا ما روى سعيد حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن عمر رضی الله عنه في امرأة وطئها رجلان في ظهره فقال القائف : قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما . وبإسناده عن الشعبي قال وعلى يقول هو إبنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه

على قوله : وإن كثروا ، هذا المذهب نص عليه

ولا يلحق بأكثر من أم واحدة ، وان ادعاه أكثر من اثنين فاللحق بهم لحق بهم وان كثروا ، وقال ابن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين ، وان نفتته القافة عنهم أو أشكل عليهم أو لم يوجد قافة ضاع نسبه في أحد الوجهين . وفي الآخر يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهم أو ما إليه أحمد رحمه الله ، وكذلك الحكم ان وطئ اثنان امرأة بشبهة ^(١) أو جارية مشتركة بينهما في طهر واحد أو وطئت زوجة رجل أو أم ولده بشبهة وأنت بولد يمكن أن يكون منه فادعى الزوج أنه من الواطئ . أرى القافة معهما ، ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكرا عدلا مجربا في الاصابة

كتاب الوقف

وهو تحييس الاصل وتسبيل المنفعة ^(٢) ، وفيه روايتان : احدهما أنه يحصل

(١) قوله ، وكذلك الحكم ان وطئ اثنان الخ ، أى كاللقيط فاللحق بمن الحقوق به منهما سواء ادعياه أو جدهاه أو أحدهما وقد ثبت الفرائض ذكره القاضى . وشرط أبو الخطاب في وطئ الزوجة أن يدعى الزوج أنه من الشبهة فعلى قوله إن ادعاه لنفسه اختص به لقوة جانبته ذكره في المحرر وفي ثالث يكون صاحب الفرائض أولى به عند عدم القافة لثبوت فراشه ذكره في الواضح وكذلك ان تزوجها بكل منهما تزويجا فاسدا أو كان احدهما صحيحا والآخر فاسدا مثل أن يطلق امرأته فينكحها غيره في عدتها ويطأها أو يبيع امته فيطأها المشتري قبل الاستبراء وتأتى بولد يمكن أن يكون منهما فانه يرى القافة معهما فبأيهما الحقوق لحق والخلاف فيه كالحلاف في اللقيط . ويأتى في آخر اللعان ان شاء الله تعالى هل للزوج أو السيد تنفيه باللعان اذا ألحق به أو بهما

(٢) قوله ، وهو تحييس الاصل الخ ، وهو مستحب ، والاصل فيه ما روى عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال ، أصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال : يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب قط مالا أنفس عندي منه ، فما تأمرني فيه ؟ قال : ان شئت حبست أصلها وتصدق بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث . قال فتصدق بها عمر في الفقراء وذوى القربى والرقاب وابن السبيل والضعيف لا جناح على وليها أن يأكل منها =

بالقول والفعل الدال عليه ^(١) مثل أن يبني مسجداً ويأذن للناس في الصلاة فيه ، أو يجعل أرضه مقبرة ويأذن لهم في الدفن فيها ، أو سقاية وبشرعها لهم .
والأخرى لا يصح إلا بالقول ، وصرح به وقتت وحبست وسبلت ^(٢) ، وكنايته تصدقت وحرمت وأبدت ^(٣) ، فلا يصح الوقف بالكناية إلا أن ينويه ^(٤) أو يقرن بها أحد الألفاظ الباقية أو حكم الوقف فيقول تصدقت صدقة موقوفة أو محبسة أو مسجلة أو محرمة أو مؤبدة أو لاتباع ولا توهب ولا تورث ، ولا يصح إلا بشروط أربعة : (احدها) أن يكون في عين يجوز بيعها ويمكن

== أو يطعم صديقاً بالمعروف غير متائل فيه أو غير متمول فيه ، متفق عليه ،
وروى عن النبي ﷺ : إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية عليه أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله وأقرب الحدود في الوقف أنه كل عين يجوز عايتها فادخل في حده أشياء كثيرة لا يجوز وقفها عند أحد الأصحاب

(١) قوله : إحداهما أنه يحصل الخ ، وهذا المذهب كما مثل به المصنف ، فعل هذا ليس له الرجوع وهذا قول أبي حنيفة

(٢) قوله : والأخرى الخ ، اختارها أبو محمد الجوزي وهو المذهب الشافعي

(٣) قوله : وكنايته الخ ، أى لعدم خلوص كل لفظ منها عن الاشتراك فإن الصدقة تستعمل في الزكاة وهي ظاهرة في صدقة التطوع والتحرير صريح في الظهار والتأييد يستعمل في كل ما يراد تأييده

(٤) قوله : إلا أن ينويه ، أى المالك فتى أتى بأحدى هذه الكنايات واعترف أنه نوى بها الوقف لزمه في الحكم ، وإن قال ما أردت بها الوقف قبل قوله لأنه أعلم بما في ضميره

[فاندتان] إحداهما إذا قال تصدقت بارضى على فلان والنظر لى أيام حياتى أو النظر لفلان ثم من بعده على ولده أو من بعده على فلان ، أو تصدقت به على قبيلة كذا أو طائفة كذا كالفقراء والغزاة كان وقفاً لأن هذه الألفاظ ونحوها لا تستعمل فيما عدا الوقف فاشبه ما لو أتى بلفظه الصريح

الاتقاع بها دائما مع بقاء عينها كالعقار والحيوان والأثاث والسلاح^(١) . ويصح وقف المشاع^(٢) ، ويصح وقف الحلى على اللبس والعارية^(٣) ، وعنه لا يصح

(الثانية) لو قال تصدقت بدارى على فلان ثم قال بمد ذلك أردت الوقف ولم يصدقه فلان وقال إنما هي صدقة فلى التصرف فى رقبته بما أريد لم يقبل قول المتصدق فى الحكم لأنه خلاف الظاهر قال فى الانصاف فيما يابا بها

على قوله « أو يقرن بها أحد الالفاظ الباقية » . وهى الكناياتان والصرائح الثلاث لأن اللفظ يترجح بذلك لإرادة الوقف

على قوله « فيقول » . هذا مثال للأول

على قوله « أو لا تباع الخ » . هذا مثال للثانى

على قوله « أو لا تباع ولا توهب ولا تورث » . أى لأن هذه القرينة

تزيل الاشتراك

على قوله « أن يكون فى عين يجوز بيعها » . غير المصحف فيصح وقفه وإن

لم يجز بيمه

على قوله « مع بقاء عينها » . كالإجارة

(١) قوله « كالعقار الخ » ، أما العقار فلحديث عمر . وأما الحيوان فلحديث

أبى هريرة رضى الله عنه من فوعا ، من احتبس فرسا فى سبيل الله إيمانا واحتسابا

فان شبعه وورثه وبوله فى ميزانه حسنات ، رواه البخارى ، وأما الأثاث

والسلاح فقوله عليه الصلاة والسلام « أما خالد فقد حبس أذراعه وأعتاده فى

سبيل الله ، متفق عليه . قال الخطابى الاعتاد ما يعده الرجل من ركوب وسلاح

وآلة الجهاد

(٢) قوله « ويصح وقف المشاع » ، هذا المذهب ، وبه قال مالك والشافعى

وأكثر الفقهاء ويعتبر أن يقول كذا سهما من كذا سهما قاله أحمد رحمه الله تعالى

(٢) قوله « ويصح وقف الحلى الخ » ، هذا المذهب وبه قال الشافعى لما روى

منافع قال « ابتاعت حفصة حليا بعشرين ألفا فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت

لا تخرج زكاته ، رواه الخلال

ولا يصح الوقف في الذمة كعبد ودار ، ولا غير معين^(١) كاحد هذين ، ولا وقف ما لا يجوز بيعه كأم الولد والكلب ، وما لا ينتفع به مع بقائه دائماً كالآثمان والمطعوم والرياحين^(٢) . (الثاني) أن يسكون على بر كاساكين

على قوله ، ولا يصح الوقف في الذمة ، أي لأنه نقل ملك على جهة القرية فلم يصح في غير معين كالطبة

(١) قوله ، ولا غير معين ، وهذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب قال في التلخيص ويحتمل أن يصح كالمعتق . ونقل جماعة عن أحمد فيمن وقف داراً ولم يحدما قال : يصح وإن لم يحدما إذا كانت معروفة اختاره الشيخ تقي الدين فعلى الصحة يخرج المبهم بالقرعة قاله الحارثي وصاحب الرعاية وغيرهما

(٢) قوله ، ولا ما لا ينتفع به الخ ، في قول عامة أهل العلم لأن ما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح وقفه كالشمع ليشعله . وقال في الفائق : وعنه يصح وقف الدرهم فينتفع بها في القرض ونحوه اختاره شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين وقال في الاختيارات : ولو وقف الدرهم على المحتاجين لم يكن جواز هذا ببعيد ، وأما إذا وقف الآثمان للتحتل والوزن فالصحيح من المذهب أنه لا يصح ونقله الجماعة عن أحمد . وقيل يصح قياساً على الإجارة ويستثنى منه ما لو وقف فرساً بسرج ولجام مفضلين فإنه يصح ويدخل تبعاً نص عليه

[فائدتان] أحدهما لو وقف قنديل ذهب أو فضة على مسجد لم يصح وهو باق على ملك ربه فيزيكه على الصحيح من المذهب ، وقيل يصح فيكسر ويصرف في مصالحه اختاره المصنف قال في الانصاف : وهو الصواب . وقال الشيخ تقي الدين : لو وقف قنديل نقد للنبي ﷺ صرف لجبرانه ﷺ قيمته . وقال في موضع آخر النذر للقبور هو للصالح ما لم يعلم ربه وفي الكفارة الخلف وإن من الحسن صرفه في نظيره من المشروع . ولو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه جاز ويكون من باب الوقف قاله الشيخ تقي الدين

(الثانية) قال في الفائق : ويجوز وقف النساء نص عليه قال في الفروع وفي الجامع يصح وقف للنساء

والمساجد والقناطر والأقارب مسلمين كانوا أو من أهل الذمة^(١)، ولا يصح على الكنائس وبيوت النار وكتابة التوراة والإنجيل^(٢)، ولا على حربي ولا مرتد^(٣)، ولا يصح على نفسه في إحدى الروايتين^(٤). وإن وقف على غيره

(١) قوله «الثاني أن يكون على بر الخ» هذا المذهب ويصح الوقف على أهل الذمة لقوله تعالى ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ﴾ الآية وإذا جازت الصدقة عليهم جاز الوقف عليهم وروى أن صفية زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي، فعلى المذهب لا يصح الوقف على مباح كتعليم شعر مباح ولا على مكروه كتعليم منطق لانتفاء القرية ولا يصح وقف الستور لغير السكبة لأنه بدعة وصححه ابن الزاغوني فيصرف لمصلحته، ويصح وقف عبده على حجرة النبي ﷺ لخراج ترابها واشعال قناديلها لاشغالها وحده وتعليق ستورها الحرير والتعليق وكس الخناط ونحو ذلك

على قوله «أن يكون على بر» وسواء كان الواقف مسلما أو ذميا نص عليه على قوله «والقناطر» والسقايات والمقابر وكتب العلم

(٢) قوله «ولا يصح على الكنائس الخ» وكذا البيع وهذا المذهب لأن ذلك معصية، ولذلك غضب النبي ﷺ على عمر حين رأى معه صحيفة فيها شيء من التوراة، قال احمد رحمه الله تعالى في نصارى وقفوا على البيعة ضياعا وماتوا ولم أبناء نصارى فاسلبوا والضياع بيد النصارى فلم يأخذها واللسلين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم وهذا مذهب الشافعي، قال المصنف ولا نعلم فيه مخالفا. والذي كالمسلم في عدم الصحة في ذلك على الصحيح من المذهب فلا يصح وقف الذي على الكنائس والبيع وبيوت النار ونحوها

(٣) قوله «ولا على حربي أو مرتد» هذا المذهب لأن أموالها مباحة في الاصل

(٤) قوله «ولا يصح على نفسه الخ» وهي المذهب وعليه أكثر الأصحاب قال في رواية أن طالب لا أعرف الوقف الا ما أخرجه الله تعالى فان وقفه عليه حتى يموت فلا أعرفه فعليها يكون باطلا وهذا مذهب الشافعي لأن الوقف تمليك إما للرقبة أو للنفعة وكلاهما لا يصح لأن الانسان لا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه =

واستثنى الأكل منه مدة حياته صح^(١). (الثالث) أن يقف على معين يملك ،

== فإن وقفه على نفسه ثم من بعده على ولده أو على المساكين فعلى المذهب يكون الوقف عليه باطلا وهل يبطل على من بعده فيه وجهان قال في المبدع والأصح أنه يصرف من بعده في الحال ، والثانية يصح قال في المذهب ومسبوك الذهب : صح في ظاهر المذهب ، قال الحارثي هذا الصحيح ، وقال أبو المعالي يصح في الأصح قال الناظم « يجوز على المنصور من نص أحمد ، قال في الفائق وهو المختار واختاره الشيخ تقي الدين وقال ابن عقيل هي أصح وهي قول ابن أبي ليلى وابن شبرمة وابن سريج ، قال في الانصاف وهذه الرواية عليها العمل في زمننا وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة وهو الصواب وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير وهو من محابن المذهب

(١) قوله « وان وقف الخ ، هذا المذهب نص عليه واحتج بأنه قال سمعت ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن حجر المدري أن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل أهلها منها بالمعروف وشرط عمر رضي الله عنه أكل الوالي عليها وكان هو الوالي عليها وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو يوسف والزيري وابن سريج وقال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن : لا يصح الوقف لأنه إزاله الملك فلم يجوز اشتراط نفعه لنفسه كالبيع والهبة

[فائدة] لو وقف على الفقراء ثم افتقر له التناول على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه

على قوله « وان وقف على غيره واستثنى الأكل منه مدة حياته » أو مدة معلومة أو استثنى الأكل والانتفاع لأهله أو يطعم صديقه قال في المستوعب وكذا ان شرط لأولاده أو بعضهم سكنى الوقف مدة حياتهم فعلى المذهب لو مات في أثناء المدة المستثناة فقال في المعنى ينبغي أن يكون ذلك لورثته ، وعلى المذهب يجوز إيجارها للوقوف عليه وغيره

على قوله « أن يقف على معين ، أي لأن الوقف تمليك فلا يصح على غير معين كالهبة

على قوله « ولا يصح على مجهول كرجل ومسجد ، ولا نزاع وكذا لا يصح لو كان مبهما كأحد هذين الرجلين على الصحيح من المذهب

ولا يصح على مجهول كرجل ومسجد، ولا على حيوان لا يملك كالعبد
والحمل^(١) والملك والبهيمة. (الرابع) أن يقف ناجزا^(٢) فإن علقه على شرط
لم يصح^(٣) إلا أن يقول هو وقف بعد موتي فيصح في قول الخرقى وقال
أبو الخطاب لا يصح^(٤)

على قوله «كالعبد»، لا يصح الوقف على العبد على الصحيح من المذهب نص
عليه ولو قلنا يملك بالتملك لأن ملكه كالعبد، والمدير وأم الولد كالتقن وكذا
المكاتب، واختار الحارثي صحة الوقف على أم الولد، وقال الشيخ تقي الدين يصح
الوقف على أم ولده بعد موته وإن وقف على غيرها على أن ينفق عليها مدة حياتها
أو يكون الربيع لها مدة حياتها صح

(١) قوله «والحمل»، هذا المذهب وصحح ابن عقيل جواز الوقف على الحمل
ابتداء واختاره الحارثي

[تنبيه] إيراد المصنف في منع الوقف على الحمل يختص بما إذا كان الحمل أصلاً
في الوقف أما إذا كان تبعاً بأن وقف على أولاده أو على أولاد فلان وفيهم حمل أو
انتقل إلى بطن وفيهم حمل فيصح بلا نزاع لكن لا يشاركهم قبل ولادته على الصحيح
من المذهب نص عليه، وقال ابن عقيل يثبت له استحقاق الوقف في حال كونه
حملاً حتى صحح الوقف عليه ابتداء وافق الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى باستحقاق
الحمل من الوقف

(٢) قوله «أن يقف ناجزا»، مثل أن يقول إذا جاء رأس الشهر فدارى
وقف أو إذا ولد لي أو إذا قدم غائب ونحو ذلك ولا نعلم في هذا خلافاً

(٣) قوله «لم يصح»، وقيل يصح واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب
الفتاوى والحارثي

(٤) قوله «إلا أن يقول الخ»، وهو المذهب واختاره الشيخ تقي الدين فعلى
المذهب يكون لازماً من حين قوله هو وقف بعد موتي، وقال الحارثي: كلام
الاصحاب يقتضى أن الوقف المعلق على الموت أو على شرط في الحياة لا يقع لازماً
قبل وجود المعلق عليه لأن ما هو معلق بالموت وصية والوصية في قولهم لا تلزم
قبل الموت والمعلق على شرط في الحياة في معناها، قال والمنصوص عن أحمد =

فصل

ولا يشترط القبول إلا أن يكون على آدمي معين ففيه وجهان^(١): أحدهما يشترط ذلك فإن لم يقبله أو رده بطل في حقه دون من بعده وكان كما لو وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز بصرف في الحال إلى من بعده^(٢). وفيه

== في المعلق على الموت هو اللزوم انتهى . ويعتبر الوقف المعلق بأوت من ثلثه لأنه . في حكم الوصية فإن زاد على الثلث توقف لزوم الوقف في الزائد على اجازة الورثة وإن شرط شرطا فاسدا في الوقف اختيار بأن قال وقفته بشرط الخيار أبدا أو مدة معينة أو شرط تحوله عن الموقوف عليه أو بيعه متى شاء ونحوه لم يصح الوقف وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى يصح في السكك قاله في الفائق ولو شرط البيع عند خرابه وصرف الثمن في مثله أو شرطه للمتولى بعده وهو من ينظر في الوقف فسد الشرط فقط

(١) قوله « إلا أن يكون على آدمي معين الخ » إذا وقف وقفا فلا يخلو إما أن يكون على آدمي معين أو غيره ، فإن كان على غير معين فقطع المصنف هنا أنه لا يشترط القبول وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب . وإن كان الموقوف عليه آدميا معينًا زاد في الرعايتين أو جمع محصور فالمذهب أنه لا يشترط أيضاً لأنه إزالة ملك يمنع البيع فلم يعتبر فيه القبول كالعق . والفرق أن الوقف لا يخص المعين بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل فيكون الوقف على جميعهم إلا أنه مرتب فعل المذهب لا يبطل برده فرده وقبوله وعدمهما واحد كالعق جزم به في المعنى والشرح

على قوله « بطل في حقه دون من بعده » ، هذا مفرع على القول باشتراط القبول (٢) قوله « وكان كما لو وقف على من لا يجوز الخ » هذا الوقف المنقطع الابتداء وهو صحيح على المذهب لأن الواقف قصد صيرورة الوقف إليه في الجملة ولا حالة يمكن انتظارها فوجب الصرف إليه لثلاثيفوت غرض الواقف ولثلاث بطل فائدة الصحة

على قوله « على من لا يجوز » . كالمجبول

على قوله « ثم على من يجوز » . كاللسا كين

وجه آخر أنه إن كان من لا يجوز يعرف انقراضه كرجل معين صرف الى
مصرف الوقف المنقطع الى أن ينقرض ثم يصرف الى من بعده، وإن وقف
على جهة تنقطع^(١) ولم يذكر له مالا، وكذا على من يجوز ثم على من لا يجوز

على قوله « إن كان من لا يجوز ، » الوقف عليه
على قوله « كرجل معين ، » أي كعبده وأم ولده
على قوله « المنقطع ، » الانتهاء على ما يأتي
على قوله « ثم يصرف الى من بعده ، » أي من يجوز عليه الوقف
على قوله « وإن وقف على جهة تنقطع ، » أي كأولاده لأنه بحكم العادة يمكن
انقراضهم

(١) قوله « وإن وقف على جهة تنقطع ، » وجملة ذلك أن الوقف الذي لا
اختلاف في صحته عند القائلين بصحة الوقف ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير
منقطع مثل أن يجعله على المساكين أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم ، وإن
كان غير معلوم الانتهاء وهي مسألة الكتاب مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم
بحكم العادة ولم يجعل آخره للمساكين ولا لجهة غير منقطعة فالمذهب الصحة وبه قال
مالك وأبو يوسف والشافعي في أحد قولين لأنه معلوم المصرف فصح كما لو صرح
بمصرفه إذ المطلق يحمل على العرف كنفق البلد وحينئذ يصرف إلى ورثة الواقف
وقفا عليهم وهذا المذهب لأن الوقف مصرفه البر وأقاربه أولى الناس به لقوله عليه
الصلاة والسلام « صدقتك على غير ذي رحمك صدقة وصدقتك على ذي رحمك
صدقة وصلة ، » واقوله عليه الصلاة والسلام « انك أن تدع ورتك أغنياء خير من
أن تدعهم عالة يتكففون الناس ، » ولأنهم أولى الناس بصدقاته النوافل فعليها يقسم
على قدر أرثهم جزم به في الفروع وغيره قال القاضي فلبنت مع الابن الثلث وله
الباقى والأخ من الام مع الأخ للاب السدس وله ما بقى وإن كان أخ وجد قاسمه
وإن كان أخ وعم انفرد به الأخ وإن كان عم وابن عم انفرد به العم . وقال الحارثي
وهذا تخصيص بمن يرث من الأقارب في حال دون حال وتفضيل لبعض على
بعض ولو وقف على أقاربه لما قالوا فيه بهذا التخصيص والتفضيل وكذا لو
وقف على أولاده أو أولاد زيد لا يفضل فيه الذكر على الأنثى وقد قالوا هنا إنما
ينتقل إلى الأقارب وقفا انتهى فظاهر كلامه أنه مال إلى عدم المفاضلة وما هو
ببعيد قاله صاحب الانصاف قال في الفائق وعنه في أقاربه ذكرهم وأثنام بالسوية
ويختص به الوارث انتهى

أو قال وقفت وسكت^(١) انصرف بعد انقراض من يجوز الوقف عليه إلى وريثة الواقف وقفا عليهم في إحدى الروايتين. والآخرى إلى أقرب عصبته^(٢) وهل

(١) قوله : وكذا إذا وقف على من يجوز ، الوقف عليه كإرادته ، ثم على من لا يجوز أو وقفه وسكت ، فإنه يصرف إلى وريثة الواقف نسبا حين الانقراض .

[فائدتان] إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياة الواقف بان وقف على أولاده أو أولاد زيد فقط فانقرضوا في حياته وجع الوقف إلى الواقف وقفا عليه ولو وقف على أولاده وأنسلم على أنه من توفي منهم من غير ولد رجح نصيبه إلى أقرب الناس إليه فتوفي أحد أولاد الواقف من غير ولد والأب الواقف حتى فهل يعود نصيبه إليه لكونه أقرب الناس إليه أم لا ؟ تخرج على ما قبلها .

(الثانية) للوقف صفات : إحداها متصل الابتداء والوسط والانتها . الثانية منقطع الابتداء متصل الانتها . الثالثة متصل الابتداء منقطع الانتها عكس الذي قبله . الرابعة متصل الابتداء والانتها منقطع الوسط . الخامسة عكس الذي قبله منقطع الطرفين صحيح الوسط وامثلتها واضحة وكلمها صحيحة على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب . السادسة منقطع الأول والوسط والآخر مثل أن يقف على من لا يصح الوقف عليه ويسكت أو يذكر ما لا يصح الوقف عليه أيضاً فهذا باطل بلا نزاع بين الأصحاب فالصفة الأولى هي الأصل في كلام المصنف وغيره . والصفة الثانية تؤخذ من كلام المصنف حيث قال وكان كالوقوف على من لا يجوز ثم على من يجوز . والصفة الثالثة تؤخذ من كلامه أيضاً حيث قال وأن وقف على جهة تنقطع ولم يذكر له ما لا أوعلى من يجوز ثم على من لا يجوز . والرابعة والخامسة لم يذكرهما المصنف لكن الحكم واحد .

(٢) قوله : والآخرى إلى أقرب عصبته ، أي لأنهم أقاربه وأولى الناس بیره . لقوله عليه الصلاة والسلام : ابدأ بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك ، رواه الترمذى ، فعلى الروايتين يكون وقفا على الصحيح من المذهب لأن الملك زال بالوقف فلا يعود ملكاً نص عليه وعنه يكون ملكاً قال في الفائق وقيل يكون ملكاً اختاره الخرقى قال في المغنى ويحتمله كلام الخرقى قال في الفائق وقال ابن أبي موسى إن رجوع إلى الوريثة كان ملكاً بخلاف العصبية قال الشيخ تقي الدين وهذا أصح وأشبه بكلام أحمد قال في الشرح وقال شيخنا ولا يقوى عندى رجوعه =

يختص به فقراؤهم؟ على وجهين . وقال القاضى فى موضع يكون وقفا على المساكين ، وان قال وقفته سنة لم يصح^(١) ويحتمل أن يصح ويصرف بعدها مصرف المنقطع ، ولا يشترط اخراج الوقف عن يده فى احدى الروايتين^(٢)

فصل

ويملك الموقوف عليه الوقف^(٣) . وعنه لا يملكه ويملك صوفه ولبنه

== اليهم فان استحقاقهم لهذا دون غيرهم من الناس لا يكون إلا بدليل من نص أو إجماع ولا نعلم فيه نصا ولا إجماعا ولا يصح قياسه على ميراث ولا الوالى لأن علمته لا تحقق ههنا ، وأقرب الأقوال فيه صرفه إلى المساكين وهو رواية ثالثة عن أحد واختارها جماعة من الأصحاب لأنهم مضارف مال الله تعالى وحقوقه فان كان فى أقارب الواقف مساكين كانوا أولى به لا على سبيل الوجوب كما أنهم أولى بزكاته وصلاته مع جواز الصرف إلى غيرهم فان لم يكن للواقف أقارب أو كان له أقارب فانقرضوا صرف إلى الفقراء والمساكين وقفا عليهم لان المقصد به الثواب الجارى عليه على وجه الدوام وهذا الصحيح من المذهب

على قوله « على وجهين » المذهب عدم الاختصاص

(١) قوله « وان قال وقفته سنة لم يصح ، هذا المذهب وكذا إذا قال إلى قدوم الحاج لان مقتضاه التأييد ، والتأقيت ينافيه

[قائدة] لو وقفه على ولده سنة ثم على زيد سنة ثم على عمرو سنة ثم على المساكين صح لانصاله ابتداء وانتهاء ، وكذا لو قال وقفته على ولدى مدة حياتى ثم على زيد ثم على المساكين صح ، ولو قال وقفته على الفقراء ثم على أولادى صح للفقراء فقط ويلغى الأولاد لان الفقراء لا انقرض لهم

(٢) قوله « ولا يشترط الخ ، أى لا يشترط لزومه بل يلزم بمجرد اللفظ وهذا المذهب لحديث عمر السابق

(٣) قوله « ويملك الموقوف عليه الخ ، هذا المذهب وعليه الأصحاب . وهذا من مفردات المذهب ، هذا إذا كان الموقوف عليه آدميا معيننا أو جمعا محصورا لأنه سبب يزيل التصرف فى الرقبة فملكه المنتقل إليه كالهبة وفارق العتق من حيث أنه إخراج عن حكم المالية ، ولأنه لو كان تملكيا للنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى ، وعنه ملك لله ، وعنه للواقف

ومرته ونفقه . وليس له وطء الجارية فان فعل فلا حد عليه ولا مهر^(١) . وان
أنت بولد فهو حر وعليه قيمته يشتري بها ما يقوم مقامه^(٢) وتصير أم ولده
تعتق بموته وتجب قيمتها في تركته^(٣) ويشتري بها مثلها تكون وقفا . وان
وطئها أجنبي بشبهة فأنت بولد فالولد حر وعليه المهر لأهل الوقف وقيمة
الولد^(٤) وان تلفت فعليه قيمتها يشتري بها مثلها^(٥) ويحتمل أن يملك قيمة

(١) قوله « وليس له وطء الجارية الخ » ، هذا الصحيح من المذهب وعليه
الأصحاب وهذا من فوائد الخلاف على القول بالملك فلا يجب عليه حد للشبهة ولا
مهر لأنه لو وجب عليه لوجب له ولا يجب للإنسان شيء على نفسه

(٢) قوله « وان أنت بولد الخ » ، هذا المذهب أى لان الولد من وطء شبهة
واوجبها على الواطئ قيمته لأنه فوت رقه ولأن القيمة بدل عن الوقف فوجب
أن ترد في مثله وهذا من فوائد الخلاف إن قلنا هي ملك وان قلنا لا يملكها لم
تصر أم ولد وهي وقف بحالها

(٣) قوله « وتجب قيمتها الخ » ، هذا المذهب أى تعتق بموته كبساتر أمهات
الاولاد وتجب قيمتها في تركته لأنه أتلفها على من بعده من البطون
[فائدة] للوقوف عليه تملك زرع غاصب الأرض الموقوفة إذا زرعا بالنفقة
حيث يملك رب الأرض يعنى إذا قلنا بالملك وإلا فهو كالمستأجر

(٤) قوله « وإذا وطئ الأمة الخ » ، أى إذا وطئها غير الموقوف عليه ولو
عبدا بشبهة يظنها حرة أو أمته فالولد حر لاعتقاد الواطئ الاباحة وحرية وعليه
المهر لأهل الوقف لأن منفعة البضع لهم والمهر بدلها وعلى الواطئ قيمة الولد يوم
وضعه تصرف في مثله لأنها بدل عن الوقف فوجب أن ترد في مثله . وان وطئها
الواقف وجب المهر للوقوف عليه كيف كان ووجب الحد والولد رقيق مالم يقل
يبقاء ملكه ذكره الحارثي ، قال في شرح الإقناع قلت الظاهر عدم وجوب الحد
لشبهة الخلاف في بقاء ملكه فاما ان كان ولد الموقوفة من زوج أو زنا فهو وقف
معها تبعاً لأمه

(٥) قوله « وان تلفت الخ » ، أى تلفت بالوطء وكذا لو أتلفها متلف ولو من
أهل الوقف أو أتلف بعضها كقطع طرف وإذعاب منفعة فعليه القيمة ان أتلفها =

الولد هبنا ولا يلزمه قيمته أن أولدها . وله تزويج الجارية^(١) وأخذ مهرها وولدها وقف معها^(٢) ويحتمل أن يملكه ، وان جنى الوقف خطأ فالأرش على الموقوف عليه^(٣) ويحتمل أن يكون في كسبه . واذا وقف على ثلاثة ثم

== وإن أتلف بعضها فعلى ما يأتي تفصيله في الجنايات ان شاء الله تعالى ، ويشترى بقيمتها مثلها لانها بدل منها أو يشتري بها شقص من رقيق ان لم يمكن شراؤه كله ، وان قتل رقيق موقوف عبدا كان أو أمة ولو كان القتل عمدا فليس للموقوف عليه العفو بجانا وليس له القود لانه لا يختص بالموقوف فهو كعبد مشترك بل يشتري بقيمة الموقوف إذا قتل بدله أى مثله قال الحارثى اعتبار المثلية في البدل المشتري بمعنى وجوب الذكر في الذكر والأثني في الأثني والكبير في الكبير وسائر الأوصاف التي تتفاوت الأعيان بتفاوتها ، لاسيا الصناعة المقصودة في الوقف ، والدليل على الاعتبار أن الغرض جبران ما فات ولا يحصل بدون ذلك

(١) قوله « وله تزويج الجارية ، يعني إذا قلنا بملكه الموقوف عليه وهذا من فوائد الخلاف ، وعلى الرواية الثانية يزوجه الحاكم ، وعلى الثالثة يزوجه الواقف لكن إذا زوج الحاكم اشترط اذن الموقوف عليه وكذا الواقف

(٢) قوله « وولدها وقف معها ، هذا المذهب أن يملكه الموقوف عليه وهو اختيار أبي الخطاب قال الحارثى وهذا أشبه بالصواب

(٣) قوله « وان جنى الخ ، هذا من فوائد الخلاف يعني إذا قلنا انه يملك وعلى الثانية تكون جنايته في كسبه على الصحيح وقيل في بيت المال وقيل لا يلزم الموقوف عليه الأرش على القولين

(تنبيه) هذا إذا كان الموقوف عليه معيناً أما ان كان غير معين فقال في المعنى ينبغي أن يكون في كسبه لانه ليس له مستحق معين ولا يمكن تعلقها برقبته ، قال ويحتمل أن تجب في بيت المال

(تنبيه) حيث أوجبنا الفداء فهو أقل الأمرين من القيمة أو أرش الجناية (تنبيه) فهذه ثلاث مسائل من فوائد الخلاف ذكرها المصنف . ومنها لو كان الموقوف ماشية لم تجب زكاتها على الثانية والثالثة وتجب على الموقوف عليه على الأولى على ظاهر كلام أحمد وهي المذهب ، وقيل لا تجب مطلقا لضعف الملك ، فاما =

على المساكين فن مات منهم رجوع نصيبه إلى الآخرين (١)

== الشجر الموقوف فتجب الزكاة في ثمره على الموقوف عليه وجها واحدا . ومنها النظر للوقوف عليه إن قلنا يملكه ملك النظر عليه على ما يأتي فينظر فيه مطلقا أو وليه إن لم يكن أهلا ، وعلى الثانية يكون النظر للحاكم ، وعلى الثالثة للواقف . ومنها هل يستحق الشفعة بشركة الوقف؟ فيه طريقان أحدهما البناء فإن قيل يملكه استحق به الشفعة وإلا فلا . قلت وقد تقدم في باب الشفعة عند قول المصنف « ولا شفعة بشركة الوقف ، أن المذهب عدم الاستحقاق . ومنها نفقة الحيوان فتجب حيث شرطت ومع عدم الشرط تجب في كسبه ومع عدمه تجب على من الملك له . ومنها لا يجوز للوقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عليه على الأولى ، ويجوز على الثانية والثالثة ، فعلى الأولى لو وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح لوجود الملك . ومنها لو سرق الوقف أو نماه فعلى الأولى يقطع وهو المذهب إذا كان على معين ولا شبهة للسارق وقيل لا وإن قلنا لا يملكه لم يقطع على الصحيح من المذهب . ومنها وجوب إخراج الفطرة على الموقوف عليه على الأولى على الصحيح

(١) قوله « وان وقف على ثلاثة الخ ، أى كزيد وعمرو وبكر وهذا المذهب وعليه الأصحاب لأنه الموقوف عليه أولا وعوده إلى المساكين مشروط بانقرضهم إذا استحقاق المساكين مرتب بهم ، ولو وقف على ثلاثة ولم يذكر له مالا فن مات منهم لحكم نصيبه حكم المنقطع كما لو ماتوا جميعا قاله الحارثي قال وعلى مافي الكتاب أى المقتنع بصرف إلى من بقي وقطع به في القواعد قال في المبدع وهو أظهر قال في التنقيح وهو أقوى وجزم به في المنتهى . وان قال : وقفته على أولادى ثم على أولادهم ثم على الفقراء فالصحيح من المذهب أن هذا ترتيب جملة على مثلها لا يستحق البطن الثاني شيئا قبل انقراض الأول ، وقيل ترتيب أفراد فيستحق الولد نصيب أبيه بعد موته فهو من ترتيب الأفراد بين كل شخص وأبيه اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق . قال الشيخ تقي الدين فعلى هذا الاظهر استحقاق الولد وان لم يستحق أبوه شيئا ، وقال أيضاً فيمن وقف على ولديه نصفين ثم أولادهما وأولاد أولادهما وعقبهما بعدهما بطنا بعد بطن أنه ينتقل نصيب كل واحد إلى ولده ثم ولد ولده ، وقال من ظن ان الوقف كالإرث فإن لم يكن أبوه أخذ شيئا لم يأخذ هو فلم يقله أحد من الأئمة ولم يدر ما يقول ولهذا لو انتفت الشروط في الطبقة الأولى أو بعضهم لم تحرم الثانية مع وجود الشروط فيهم اجماعا ولا فرق . انتهى

فصل

ويرجع إلى شرط الواقف^(١) في قسمه على الموقوف عليه وفي التقديم والتأخير والجمع والترتيب والتسوية والتفضيل وإخراج من شاء بصفة أو إدخاله بصفة وفي الناظر فيه والاتفاق عليه وسائر أحواله^(٢) فإن لم يشترط ناظر

[فائدة] لو وقف على أولاده وأولاد أولاده اشتركوا حالا ولو قال فيه على أنه من توفي من غير ولد فنصيبه لذوي طبقة كان للاشتراك أيضاً في أحد الوجهين قال في الانصاف وهو أولى ، ولو رتب بقوله الأعلى فالأعلى أو الأقرب فالأقرب أو البطن الأول ثم الثاني فهذا ترتيب جملة على مثلها لا يستحق البطن الثاني شيئاً قبل انقراض الأول . ولو قال ثم على أنسأهم وأعقابهم فهل يستحقه أهل العقب مرتباً أو مشركاً ؟ فيه وجهان ، قال في الانصاف الصواب الترتيب

(١) قوله « ويرجع إلى شرط الواقف الخ ، أى لأنه ثبت بوقفه فوجب أن يتبع فيه شرطه وكذلك إن شرط لإخراج بعضهم بصفة ورده بصفة مثل أن يقول من تزوج منهم فله ومن فارق فلا شيء له أو عكس ذلك أو من حفظ القرآن فله ومن نسي فلا شيء له ومن اشتغل بالعلم فله ومن تركه فلا شيء له وكذلك إن وقف على أولاده على أن للأبني سهماً وللذكر سهمين أو عكس ذلك أو عين بالتفضيل واحداً معيناً أو ولده وما أشبه هذا فهو على ما قال لما ذكرنا ، وقد روى هشام بن عروة أن الزبير رضى الله عنه جعل دوره صدقة على بنيه لا تباع ولا توهب وأن للردودة من بناته أن تسكن غير مضرّة ولا مضر بها فان استغنت زوج فلاحق لها ، وكل هذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

(٢) قوله « ويرجع إلى شرط الواقف الخ ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى كل متصرف بولاية إذا قبل يفعل ما يشاء فانما هو إذا كان فعله لمصلحة شرعية حتى لو صرح الواقف بفعل ما يهواه أو ما يراه مطلقاً فشرطه باطل على الصحيح المشهور أى لخالفته الشرع . قال وعلى الناظر بيان المصلحة ، أى التثبت والتحري فيها . فيعمل بما ظهر ، أى بما ظهر له أنه مصلحة . ومع الاشتباه إن كان أى الناظر عالماً عادلاً ساغ له اجتهاده . وقال لو شرط الصلوات الخمس على أهل مدرسة في القدس كان الأفضل لأهلها أن يصلوا في الأفضى ولا يقف استحقاقهم على الصلاة في =

== المدرسة وكان يفتى به ابن عبد السلام وغيره انتهى . وقال إذا شرط في استحقاق ربيع الوقف العزوبة فالمتأهل أحق من المتعزب إذا استويا في سائر الصفات . وقال إذا وقف على الفقراء فاقارب الواقف الفقراء أحق من الفقراء الأجانب مع النساءى في الحاجة وإذا قدر وجود فقير مضطر كان دفع ضرورته واجبا وإذا لم تدفع ضرورته إلا بتدقيق كفاية أقارب الواقف من غير ضرورة تحصل لم يكن ذلك واجبا وتعين . وقال قول الفقهاء نصوص الواقف كمنصوص الشارع يعنى في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع أن التحقيق أن لفظه أى الواقف ولفظ الموصى والحالف والناذر وكل عاقد تحمل على عاداته في خطابه ولغته التى يتكلم بها وافقت لغة العرب أو لغة الشارع أولا . قال والشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تقض الى الإخلال بالمقصود الشرعى ، ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود الشرعى بها . قال ومن شرط في قربات أن يقدم فيها الصنف المفضول فقد شرط خلاف شرط الله كشرطه في الإمامة تقديم غير الأعلم . قال ولا يجوز أن ينزل فاسق في جهة دينية كمدرسة وغيرها مطلقا سواء شرطه الواقف أو لا لأنه يجب الإنكار وعقوبته فكيف ينزل . وقال أيضاً إن نزل مستحق تنزيلا شرعيا لم يحز صرفه عما نزل فيه بلا موجب شرعى لأنه نقض للاجتهاد بالاجتهاد . وقال في واقف وقف مدرسة وشرط أن لا يصرف ريعها لمن له وظيفة بجامكية ولا مرتب في جهة أخرى أى جامكية في مكان آخر ان لم يكن في الشرط مقصود شرعى خالص أو راجع كان باطلا كما لو شرط عليهم نوعا من الطعام والملبس والمسكن الذى لم تستحبه الشريعة ولا يمتنعهم الناظر من تناول كفايتهم من جهة أخرى هم مرتبون فيها ، وليس هذا إبطالا للشرط لكن شرك للعمل به انتهى . وقال الحارثى الشرط المباح الذى لا يظهر قصد القرية منه هل يجب اعتباره ؟ ظاهر كلام الأصحاب والمعروف عن المذهب الوجوب وهو مذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم واستدل له ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى لو حكم حاكم بمحضر لوقف فيه شروط ثم ظهر كتاب الوقف غير ثابت أى فيه ما ينافى المحضر المذكور وجب ثبوته والعمل به إن أمكن إثباته . وقال أيضاً لو أقر الموقوف عليه أنه لا يستحق في هذا الوقف إلا مقدارا معلوما ثم ظهر شرط الواقف بأنه يستحق أكثر مما قال حكم له بمقتضى شرط الواقف ولا يمنع من ذلك الإقرار المتقدم انتهى . أى لأنه معذور بعدم علمه إياه وقوله ثم ظهر شرط الواقف الخ يفهم منه أنه لو كان عالما بشرط الواقف وأقر ==

بأنه لا يستحق إلا كذا يؤخذ باقراره لأنه لا عذر له فان انتقل استحقاقه بعده
لولده مثلاً فله الطلب بما في شرط الواقف من حين الانتقال إليه لأن اقراره
لا يسرى على ولده وذكر التاج السبكي في كتاب الاشياء والنظائر الصواب أنه
لا يؤخذ سواء علم شرط الواقف وكذب في اقراره أم لم يعلم فان ثبت هذا الحق
لا ينتقل بكذبه انتهى . قال ابن نصر الله وبما يؤيده أن شرط صحة الإقرار كون المقر
يملك نقل الملك في العين التي يقر بها ومستحق الوقف لا يملك ذلك في الوقف فلا
يملك الإقرار به ولا يملك نقل الملك في ريعه إلا بعد حصوله في يده فلا يملك
الإقرار به قبل قبضه أو جواز بيعه ولا يصح منه ولو صح منه الإقرار بالبيع
قبل ملك المستحق له لا يتخذ ذلك وسيلة إلى ايجاره مدة مجهولة بأن يأخذ المستحق
عوضاً من شخص عن ريعه أو عن رقبته ويقر له به فيستحقه مدة حياة المقر أو
مدة استحقاق المقر فلا يجوز اعتبار اقرار المستحق بالوقف ولا ريعه إلا بشرط
ملكه للريع . ولم أزل بهذا قديماً وحديثاً من غير أن أكون قد وقفت على كلام
تاج الدين ولا رأيت فيه كلاماً لغيره ولكني قلته تفقها ولا أظن لمن له نظر تام
في الفقه يقول بخلاف ذلك . والله أعلم

[فرائد] لو خصص المدرسة بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة تخصصت وكذلك
الرباط والخانقاه والمقبرة كذلك وهذا المذهب ، وأما المسجد فان عين لإمامته
شخصاً معيناً وان خصص الإمامة بمذهب تخصصت به مالم يكن في شيء من أحكام
الصلاة مخالفاً لصريح السنة أو ظاهرها سواء كان لعدم الاطلاع أو لتأويل ضعيف
وان خصص المصلين فيه بمذهب فالصحيح عدم الاختصاص

(الثانية) يتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة له على الصحيح من المذهب
وقوله الجماعة وقال الشيخ تقي الدين يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه
وان اختلف ذلك باختلاف الزمان حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج
الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند

(الثالثة) إذا شرط الواقف لناظره أجره فكلفته عليه حتى يبقى أجره مثله
على الصحيح من المذهب نص عليه وقال المصنف ومن ثبمه كلفته من غلة الوقف
فقال للشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : فله العادة بلا شرط ؟ فقال : ليس له إلا
ما يقابل عمله

فالنظر للموقوف عليه وقيل للحاكم^(١) وينفق عليه من غلته^(٢) وان وقف على ولده ثم على المساكين فهو لولده الذكور والاذن بالتسوية^(٣) ولا يدخل فيه ولد البنات^(٤) وهل يدخل فيه ولد البنين؟ على روايتين^(٥). وان وقف على عقبه أو

(الرابعة) لو شرط الواقف ناظرا ومدرسا ومعيدا وإماما فهل يجوز لشخص أن يقوم بالوظائف كلها وتنحصر فيه؟ صرح القاضي في خلافة الكبير بعدم الجواز وهو المذهب، وقال الشيخ تقي الدين في الفتاوى المصرية وان أمكن أن يجمع بين الوظائف لواحد فعل

(١) قوله : فان لم يشترط ناظرا الخ ، هذا المذهب بشرطه هذا إذا كان الموقوف عليه معيناً أو جمعا محصورا ، فاما ان كان الموقوف عليهم غير محصورين كالقراء والمساكين أو على مسجد ونحوه فالنظر للحاكم قولاً واحداً
(٢) قوله : وينفق عليه من غلته ، مراده إذا لم يعين الواقف النفقة من غيره وكذلك عمارة الوقف قياساً على الغلة وتقدم عمارته على أرباب الوظائف وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : الجرح بينهما حسب الامكان أولى ، بل قد يجب

(٣) قوله : وان وقف على أولاده الخ ، نص عليه ولا نعلم فيه خلافاً وكذا لو قال على ولد فلان ، لكن لو حدث للواقف ولد بعد وقفه ففي دخوله روايتان إحداهما يدخل اختاره ابن أبي موسى وأقوى به ابن الزاغوني وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل

(٤) قوله : ولا يدخل فيه ولد البنات ، هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب قال المصنف والشارح لا يدخلون بغير خلاف لأنهم من رجل آخر ، ووجه ذلك أن الله تعالى لما قال ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ دخل فيه ولد البنين وان سفوا فالمطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة ينبغى أن يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به

(٥) قوله : وهل يدخل فيه ولد البنين الخ ، ظاهر كلامه أنهم سواء كانوا موجودين حالة الوقف أو لا ولا شك أن الخلاف جار فيهم إحداهما يدخلون مطلقاً وهو المذهب نص عليه لكن لا يستحقون إلا بعد آباءهم مرتباً على الصحيح من المذهب كقوله بطنا بعد بطن

سوله ولده أو ذريته دخل فيه ولد البنين ونقل عنه لا يدخل فيه ولد البنات (١)
نوقل عنه في الوصية يدخلون فيه وذهب اليه بعض أصحابنا وهذا مثله. وقال
أبو بكر وابن حامد رحمهما الله تعالى يدخلون في الوقف إلا أن يقول على ولد
ولدى لصلي فلا يدخلون، وإن وقف على بنيه أو بنى فلان فهو للذكور خاصة (٢)

على قوله « دخل فيه ولد البنين ، بلا نزاع
(١) قوله « ونقل عنه لا يدخل فيه ولد البنات ، إذا وقف على ولد ولده
أو قال على أولاد أولادى وإن سفلوا فنص أحمد أن أولاد البنات لا يدخلون
وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب قال فى الفائق اختاره القاضى وابن عقيل
والشيخان يعنى بهما المصنف والشيخ تقي الدين ، وبه قال مالك ومحمد بن الحسن
فأما ان قال لولد ولدى لصلي لم يدخلوا وجها واحدا
(تبيينه) محل الخلاف مع عدم القرينة ، أما ان كان معه ما يقتضى الإخراج
فلا دخول بلا خلاف ، وكذا ان كان فى اللفظ ما يقتضى الدخول فانهم يدخلون
بلا خلاف قاله الأصحاب

على قوله « وقال أبو بكر وابن حامد يدخلون فى الوقف ، وهو مذهب
الشافعى وأبى يوسف لأن البنات أولاده فأولادهن أولاد أولاده حقيقة فيجب أن
يدخلوا فى اللفظ لتناوله لهم بدليل قوله تعالى ﴿ ونوحا هدينا من قبل ومن ذريته
داود - إلى قوله - وعيسى ﴾ وهو ولد بنت فجعله من ذريته ، ولما قال تعالى
﴿ حللنا أولادكم ﴾ دخل فى التحريم حللنا أبناء البنات ، وقال عليه السلام للحسن
« ان ابني هذا سيد ، وهذا أصح وأقوى دليلا قاله الشارح وصححه الناظم
واختاره أبو الخطاب فى الهداية فى الوصية وصاحب الفائق وجزم به فى
منتخب الأدمى

(٢) قوله « وإن وقف على بنيه الخ ، هذا بلا نزاع فى المذهب إذا لم يكونوا
قبيلة وهو قول الجمهور لأن لفظ البنين وضع حقيقة لقوله تعالى ﴿ اصطفى البنات
على البنين ﴾ و ﴿ زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين ﴾ و ﴿ المال
والبنون زينة الحياة الدنيا ﴾ ولا يدخل فيه الخثى لأنه لا يعلم كونه ذكرا ، وعكسه
لو وقف على بناته اختص بهن ولا شئ للذكور ولا للخثى لأنه لا يعلم كونه ابنا
لا تعلم فيه خلافاً

إلا أن يكونوا قبيلة فيدخل فيه النساء^(١) دون أولادهن من غيرهم وان
وقف على قرابته أو قرابة فلان فهو للذكر والاث من أولاده وأولاد أبيه
وجد أبيه لان النبي ﷺ لم يتجاوز بسهم ذوى القربى. بنى هاشم^(٢). وعنه ان

عل قوله : إلا أن يكونوا قبيلة ، كبنى هاشم وبني تميم

(١) قوله : إلا أن يكونوا قبيلة الخ ، لقوله تعالى (ولقد كرّمنا بني آدم)
ولان اسم القبيلة يشمل ذكرها والاثى

(٢) قوله : وان وقف على قرابته الخ ، لقوله تعالى (ما آفاه الله على رسوله
من أهل القرى فله والرسول ولذى القربى) فأعطى النبي ﷺ أولاده وأولاد
عبد المطلب وأولاد هاشم ذكرهم وأنثاهم ولم يعط من هو أبعد كبنى عبد شمس
وبني نوفل شيئا لا يقال هما كبنى المطلب لأنه علل عليه الصلاة والسلام بانهم لم
يفارقوا في جاهلية ولا اسلام ولم يعط قرابة أمه وهم بنو زهرة شيئا وجعل هاشما
الآب الرابع ولا يتصور أن يكون رابعا إلا أن نعد النبي ﷺ أبا فعلى المذهب
يستوى فيه الذكر والاثى والكبير والصغير والقريب والبعيد والغنى والفقير
لشمول اللفظ لهم لكن بشرط أن يكون مسلما لأن الكافر لم يدخل في المستحق
من قربى النبي ﷺ وعنه يختص بولده وقرابة أبيه وان علا مطلقا اختاره الحارثى
وقدمه في المحرر والنظم قال المصنف والشارح فعلى هذه الرواية يعطى من يعرف
بقرابة أبيه وأمه الذين ينتسبون الى الآب الأدنى انتهى . ومثاله لو وقف على
أقارب المصنف - وهو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر -
فالمستحقون هم المنتسبون الى قدامة لأنه الآب الذى اشتهر انتساب المصنف اليه ،
وعنه يختص بثلاثة آباء فقط فعليها لا يعطى الولد شيئا ، وفي الكافي احتمال بدخول
كل من عرف من قرابته من جهة أبيه وأمه من غير تقييد بأربعة آباء . ونحوه
في المغنى والشرح وكذلك القاضى في المجرى ، قال الحارثى : وهو الصحيح ان
شاء الله تعالى

[فوائد] الوصية كالوقف في هذه المسائل كما قال المصنف بعد ذلك

(الثانية) لفظ النسل كلفظ العقب والنرية في اعادة ولد الولد قريتهم وبهيدهم
وكذا دخول ولد البنات وعدمه عند أكثر الاصحاب

كان يصل قرابته من قبل أمه في حياته صرف اليهم وإلا فلا ، وأهل بيته بمنزلة قرابته^(١) ، وقال الخرقى يعطى من قبل أبيه وأمه^(٢) ، وقومه ونسباؤه كقرابته^(٣) . والعترة هم العشيرة^(٤) ، وذوو رحمة كل قرابة له من جهة الآباء والامهات^(٥) . والايامى والعزاب من لاوزج له من الرجال والنساء ، ويحتمل

(الثالثة) لو قال على بنى بنى أو بنى بنى فلان فكأولاد أولادى وأولاد أولاد فلان ، وأما ولد البنات فقال الحارثى ظاهر كلام الأصحاب أنهم لا يدخلون مطلقا (الرابعة) الحفيد يقسح على ولد الابن والبنات ، وكذا السبط وولد الابن والبنات

(١) قوله د وأهل بيته الخ ، هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام د لاتحل الصدقة لى ولا لأهل بيتى ، فجعل سهم ذوى القربى عوضا لهم من الصدقة التى حرمت عليهم فكان ذوى القربى الذين سماهم الله تعالى هم أهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة وهم آل على وآل عقيل وآل جعفر وآل عباس ، وعنه أزواجه من أهل بيته ومن أهله ذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وقال : وفى دخولهن فى آله وأهل بيته روايتان أصحهما دخولهن

(٢) قوله د وقال الخرقى الخ ، أى لأن أمه من أهل بيته فكذا أقاربها من أولادها وأبويها وأخويها وأخواتها

(٣) قوله د وقومه الخ ، هذا المذهب نص عليه لأن قوم الرجل قبيلته وهم نسباؤه وقيل هم كذوى رحمة ، وقيل قومه كقرابته ونسباؤه كذوى رحمة اختاره جماعة من الأصحاب

(٤) قوله د والعترة الخ ، هذا المذهب قال المصنف والشارح العترة العشيرة الأذنون فى عرف الناس وولده الذكور والأناث وإن سفلوا وصححاء وبذلك فسره ابن قتيبة لقول أبى بكر رضى الله عنه وأرضاه فى محفل من الصحابة رضى الله عنهم : نحن عترة رسول الله ﷺ . وقيل العترة الذرية قدمه فى النظم واختاره المجيد ، وقيل ذوو قرابته

(٥) قوله د وذوو رحمة الخ ، هذا المذهب وكذا الأولاد لأن الرحم يشملهم وهى فى القرابة من جهة الأم أكثر استعمالا فاذالم يجعل ذلك مرجحا فلا يجعل مانعا

أن يختص الايامى بالنساء والعزاب بالرجال . فأما الارامل فهن النساء اللاتي
فارقهن أزواجهن ، وقيل هو للرجال والنساء ، وان وقف على أهل قرينته
أو قرابته لم يدخل فيهم من يخالف دينه^(١) ، وفيه وجه آخر أن المسلم يدخل
وان كان الواقف كافرا . وان وقف على مواليه وله موال من فوق ومن
أسفل تناول جميعهم^(٢) ، وقال ابن حامد يختص الموالى من فوق ، واذا وقف
على جماعة يمكن حصرهم واستيعابهم وجب تعميمهم والتسوية بينهم^(٣) والاجاز

(١) قوله « وان وقف على أهل قرينته الخ ، وكذا لو وصى لهم وهذا المذهب
وكذا لو وقف على لإخوته ونحوهم لم يدخل فيهم من يخالف دينه وقال الشافعي
يدخل فيه الكفار ولنا قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم فلم يدخل فيه الكفار
إذا كان الميت مسلما ولان الظاهر من حال الواقف أنه لم يرد من يخالف دينه لما
بينهما من المعادة فيكون ذلك قرينة . فعلى هذا لو كان الواقف مسلما لم يدخل
الكافر وكذا عكسه فان صرح بهم دخلوا وكذا ان وجدت قرينة دالة على ارادتهم
فلو كان أهل القرية أو الاقارب كلهم كفارا دخلوا لأن اخراجهم يؤدي إلى رفع
اللفظ بالكفاية فان كان فيهم مسلم واحد والباقي كفار دخلوا أيضا لأن اخراجهم
بالتخصيص بعيد وان كان الاكثر كفارا فهو للسلمين حتى يصرح بدخولهم نص
عليه ، وقيل يدخل الكفار

(تنبيه) شمل قوله لم يدخل فيهم من يخالف دينه لو كان فيهم كافر على غير دين
الواقف فلا يدخل ولا يستحق شيئا ولو قلنا بدخول المسلم إذا كان الواقف كافرا
ويحتمل أن يدخل بناء على توريث الكفار بعضهم من بعض مع اختلاف دينهم
(٢) قوله « وان وقف على مواليه الخ ، هذا الصحيح من المذهب ويستوون
فيه لأن الاسم يشملهم

(٣) قوله « وإذا وقف على جماعة الخ ، هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا
به لأن اللفظ يقتضى ذلك وقد أمكن الوفاء به فوجب الجمل بمقتضاه أشبه ما لو
أقر لهم وقوله تعالى (فهم شركاء في الثلث) يوضحه . وقال في الفائق ويحتمل
جواز المفاضلة فيما يقصد فيه تمييز كالأوقف على الفقهاء قال في الانصاف : وهذا
أقرب إلى الصواب قال الحارثي والأولى جواز التفضيل للحاجة فيما قصد به سد الخلة
كالوقف على فقراء أهله ، وعنه فيمن أوصى في فقراء مكة ينظر أحوجهم ومحل هذا
إذا لم يكن قرينة فان كان قرينة جاز التفاضل

تفضيل بعضهم على بعض والاقتصار على واحد منهم ويحتمل أن لا يجوز
أقل من ثلاثة ، فان كانوا من أهل الزكاة لم يدفع إلى واحد منهم أكثر من
القدر الذى يدفع اليه من الزكاة إذا كان الوقف على صنف من أصناف
الزكاة ، والوصية كالوقف فى هذا الفصل (١)

فصل

والوقف عقد لازم لا يجوز فسخه بإقالة ولا غيرها (٢) ، ولا يجوز بيعه

[فائدة] لو كان الوقف فى ابتدائه على من يمكن استيعابه فصار مما لا يمكن
استيعابه كوقف على رضى الله عنه على ولده ونسله فانه يجب تعميم من أمكن منهم
والتسوية بينهم

على قوله « والاقتصار على واحد منهم » ، يعنى إذا لم يمكن حصرهم واستيعابهم
كما لو وقف على أصناف الزكاة أو الفقراء أو المساكين وهذا الصحيح من المذهب
على قوله « إذا كان الوقف على صنفين من أصناف الزكاة » ، وهذا المذهب
(١) قوله « والوصية الخ » ، أى لأن مبناها على لفظ الموصى ، لكن الوصية
أعم من الوقف على ما يأتى واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى فيما إذا وقف على
أقرب قرابته استواء الأخ من الأب والأخ من الابوين ذكره فى القاعدة العشرين
بعد المائة وذكر فى القاعدة الثالثة والخسين بعد المائة أن الشيخ تقي الدين اختار فيما
إذا وقف على ولده دخول ولد الولد فى الوقف دون الوصية وفرق بينهما

(٢) قوله « والوقف الخ » ، هذا المذهب وعليه الأصحاب أى يلزم بمجرد
القول لأنه تبرع يمنع البيع والهبة فلزم بمجرد كالتق . وقال الشيخ تقي الدين إذا
وقف فى صحته ثم ظهر عليه دين فهل يباع لوفاء الدين ، فيه خلاف فى مذهب أحمد
وغيره ومنه قوى قال جامع اختياراته : وظاهر كلام أبى العباس ولو كان الدين
حادثاً بعد الوقف انتهى . قال الشيخ تقي الدين وليس هذا بأبلغ من التدبير وقد ثبت
أنه عليه الصلاة والسلام باعه فى الدين ، وعنه لا يلزم إلا بالقبض واخراج الوقف
عن يده اختاره أبو بكر وابن موسى والحارثى وقال أبو حنيفة لا يلزم الوقف
بمجرده وللواقف الرجوع فيه إلا أن يوصى به بعد موته أو يحكم بلزومه حاكم
وحكاه بعضهم عن على وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم

إلا أن تتعطل منافعه فيباع ويصرف ثمنه في مثله ^{والله} وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو يبيع واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد ، وكذلك المسجد إذا لم ينتفع به في موضعه ، وعنه لا تباع المساجد لكن تنقل آلتها إلى مسجد

(١) قوله « ولا يجوز بيعه الخ ، وكذا المناقلة به إلا أن تتعطل منافعه بالكلية كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت موافقاً ولم يمكن عمارتها نقل علي بن سعيد لا يستبدل به ولا يبيعه إلا أن يكون بحال لا ينتفع به ، ونقل أبو طالب لا يغير من حاله إلا أن لا ينتفع منه بشيء ، ونقل مهنا أو ذهب أكثر نفعه ، وقال مالك والشافعي : لا يجوز بيع شيء من ذلك لقول رسول الله ﷺ « لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث » ، ولنا ما روى أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب أن « انقل المسجد الذي بالتارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لن يزال في المسجد مصلحاً ، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان كالاجماع . وقولهم يباع أي يجوز بيعه ونقله ، وظاهر رواية الميعوني يجب لأن الولي يلزمه فعل المصلحة وقال الشيخ تقي الدين : مع الحاجة يجب بالمثل وبلا حاجة يجوز بخير منه وقال هو قياس الهدى وذكره وجهها في المناقلة وأوماً إليه أحمد رحمه الله تعالى . ونقل صالح نقل المسجد لمصلحة الناس وهو من المفردات واختاره صاحب الفائق وحكم به وعارضه جمال الدين المرادوى صاحب الانتصار وقال : حكمه باطل على قواعد المذهب وصنف في ذلك مصنفاً رد فيه عليه سماه « الواضح الجلي في نقض حكم ابن قاضي الجبل الحنبلي » ووافقه صاحب الفروع على ذلك وصنف صاحب الفائق مصنفاً في جواز المناقلة للمصلحة سماه « المناقلة بالأوقاف » ، وما في ذلك من النزاع والخلاف ، وأجاد فيه ووافقه جماعة في عصره وكلهم تبع للشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى

على قوله « إلا أن تتعطل منافعه » ، « واو بضيق المسجد عن أهله نص عليه وهو المذهب وقيل أو خوف تعطل منافعه قريباً قال في الانصاف وهو قوى جداً على قوله « فيباع ويصرف ثمنه في مثله » ، كذا في المحرر والوجيز والفروع وقدمه الحارثي وقال هو المذهب ، وظاهر الحرق أنه لا يتعين واقتصر عليه في المعنى والشرح والركشي وجماعة إذ القصد النفع لكن يتعين صرف المنفعة في المصلحة التي كانت الأولى تصرف إليها

آخر ويجوز بيع بعض آله وصرفها في عمارته ، وما فضل من حصره وزيته
جاز صرفه إلى مسجد آخر^(١) والصدقة به على فقراء المسلمين ، ولا يجوز غرس
شجرة في المسجد ، فان كانت مغروسة فيه جاز الأكل منها قال أبو الخطاب
رحمه الله إذا لم يكن بالمسجد حاجة إلى ثمنها ، فان احتاج صرف ذلك في عمارته

باب الهبة والعطية

وهي تملك في حياته بغير عوض^(٢) ، فان شرط فيها عوضاً معلوماً صارت
بيعاً^(٣) ، وعنه يغلب فيها حكم الهبة^(٤) . وان شرط ثواباً مجهولاً

على قوله « لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر » . اختاره أبو محمد الجوزي
لأنه أقرب إلى غرض الواقف

(١) قوله « وما فضل من حصره الخ » ، وعبارة الوجيز وما فضل عن حاجته
وهي أولى جاز صرفه إلى مسجد آخر قال أحمد رحمه الله تعالى لأنه انتفاع في
جنس ما وقف له والصدقة به على فقراء المسلمين ونص عليه وهذا المذهب . وعنه
يجوز صرفه في مثله دون الصدقة به واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى وقال
يجوز أيضاً صرفه في سائر المصالح

(٢) قوله « وهي تملك الخ » ، هذا المذهب مطلقاً وعليه الأصحاب وقيل الهبة
تقتضى عوضاً ، وقيل مع عرف فلو أعطاه ليعاوضه أو ليقضى به حاجة فلم يف
فكالمشروط اختاره الشيخ تقي الدين فخرج بالأول ما ليس بتمليك كالمارية فانها
إباحة وبالتالي الوصية وبالتالي عقود المعاوضات كالبيع والإجارة والمراد به
ماله المعلوم الموجود ويعتبر أن يكون من جائز التصرف

(٣) قوله « فان شرط فيها عوضاً الخ » ، أى صح الشرط على المذهب وصار
حكمها حكم البيع في ثبوت الخيار والشفعة وغيرهما وهذا المذهب لأنه تملك
بعوض معلوم

(٤) قوله « وعنه يغلب الخ » ، أى لأنه وجد لفظها الصريح فكان الغلب
فيها الهبة قال الحارثي هذا المذهب وهو الصحيح وهو متين جداً والأول ضعيف
جداً انتهى قال القاضي ليدت بيعاً وانما الهبة تارة تكون تبرعاً وتارة تكون
بعوض فعليها لا يثبت فيها أحكام البيع المختصة به

لم يصح^(١) وعنه أنه قال يرضيه بشيء^(٢). فعلى هذا ان لم يرض فله الرجوع فيها أو في عوضها ان كانت تالفة . وتحصل الهبة بما يتعارفه الناس هبة من الايجاب والقبول والمعاطاة المقترنة بما يدل عليها^(٣)، وتلزم بالقبض^(٤)، وعنه تلزم في غير

(١) قوله : وان شرط ثواباً الخ ، أى لم تصح الهبة وهو المذهب لأنه عوض غير معلوم في معاوضة فلم يصح كالبيع وحينئذ حكمها حكم البيع الفاسد فيردها الموهوب له بزيادتها مطلقاً لأنه نماء ملك الواهب وان كانت تالفة رد قيمتها

(٢) قوله : وعنه أنه قال الخ ، فعلى هذا يصح واليه ميل أبي الخطاب وصح هذه الرواية في الرعاية الصغرى قال في الكبرى وهو الأولى وذكرها الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب أى لأنها تصح بغير عوض فلأن تصح بعوض مجهول من باب أولى ، قال أحمد رحمه الله تعالى في رواية محمد بن الحكم : هذا لك على أن تثبني فله أن يرجع إذا لم يثبه

[فائدة] لو ادعى شرط العوض فانكر المنهب أو قال وهبني هذا قال بل بعتك في أيهما يقبل قوله وجهان احدهما يقبل قول المنهب جزم به في السكاني في المسئلة الأولى وقدمه الحارثي وصححه والوجه الثاني القول قول الواهب على قوله : فله الرجوع فيها ، ، فيردها بزيادة ونقص نص عليه

على قوله : أو في عوضها ان كانت تالفة ، ، أى فله قيمتها يوم التلف (٣) قوله : وتحصل الهبة الخ ، هذا المذهب لأنه عليه الصلاة والسلام كان يهدي ويهدي اليه ويعطى ويعطى ويفرق الصدقات ويأمر ساعاته بأخذها ويفرقها وكان أصحابه يفعلون ذلك ولم ينقل عنهم ايجاب ولا قبول ولو كان شرطاً لتقل عنهم نقلاً متواتراً أو مستمداً وكالبيع

[فائدة] يصح أن يهبه شيئاً ويستثنى نفعه مدة معلومة

(٤) قوله : وتلزم بالقبض ، وهذا لإحدى الروایتين وهى المذهب مطلقاً لما روى مالك عن عائشة رضى الله عنها أن أبا بكر رضى الله عنه وأرضاه نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما مرض قال يا بنيه كنت نحلكت جذاذ عشرين وسقا ولو كنت حزتيه أو قبضتيه كان لك قائما هو اليوم مال وارث فاقسموه على كتاب الله . وروى ابن عيينة عن عمر رضى الله عنه نحوه ولم يعرف لها في الصحابة مخالف

المكيل والموزون بمجرد الهبة^(١). ولا يصح القبض إلا بأذن الواهب^(٢) إلا ما كان في يد المتهب فيكفي مضي زمن يتأتى فيه قبضه^(٣)، وعنه لا يصح حتى يأذن في القبض. وإن مات الواهب قام وارثه مقامه في الإذن والرجوع^(٤).

على قوله « وتلزم بالقبض » ، وقال مالك وأبو ثور تلزم بمجرد العقد مطلقاً (١) قوله « وعنه تلزم الخ » ، أي إذا كان متميزاً فإنه يلزم بمجرد العقد اختاره الأكثر لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « العائد في هبته كالكلب يقي » . ثم يعود في قبضه ، ولأنه إزالة ملك بغير عوض فلزم بمجرد العقد كالوقف والعقود . وعنه لا يلزم إلا بأذن الواهب في القبض

على قوله « في غير المكيل والموزون » ، وكذا المعدود والمنذوع (٢) قوله « ولا يصح القبض الخ » ، يعني إذا قلنا إن الهبة لا تلزم إلا بالقبض وهذا المذهب بشرطه الآتي لأنه قبض غير مستحق عليه

(٣) قوله « إلا ما كان الخ » ، هذا إحدى الروايات واختارها القاضي وأبو الخطاب وغيرهما وعنه ما كان في يد المتهب يلزم بالعقد وهو المذهب قال الشارح هذا الصحيح إن شاء الله تعالى لأن قبضه مستدام فأغنى عن الابتداء وصفة القبض هنا كقبض البيع

على قوله « يتأتى قبضه فيه » ، وإن كان الموهوب له طفلاً أو مجنوناً لم يصح قبضه ولا قبوله لأنه من غير أهل التصرف ويقبض له أبوه إن كان أميناً وإن لم يكن فوليه وهذا مذهب الشافعي فإن وهب الأب لولده الصغير شيئاً قام مقامه في القبض والقبول وذكره ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه لأن الهبة تامة ومن قال به مالك والشافعي وأصحاب الرأي

(٤) قوله « وإن مات الواهب الخ » ، هذا المذهب لأنه عقد مآله إلى الزوم فلم يفسخ بالموت كالمبيع في مدة الخيار ، وقال القاضي تبطل وجزم به في المغنى والشرح والنظم والفائق سواء كان قبل الإذن في القبض أو بعده لأنه عقد جائز فبطل بموت أحد المتعاقدين

[فوائده] لو وهب لغائب هبة وأنفذها مع ولي الموهوب له أو وكيله ثم مات الواهب أو الموهوب له قبل وصولها لزم حكمها وكانت للموهوب له لأن =

وان أبرأ الغريم غريمه من دينه أو وهبه له أو أحله منه برئت ذمته وإن رد ذلك ولم يقبله ، وتصح هبة المشاع وكل ما يجوز بيعه ، ولا تصح هبة

== قبض الرسول والوكيل كقبضه ، ولو أخذها الواهب مع رسول نفسه ثم مات قبل وصولها إلى الموهوب له أو مات الموهوب له بطلت وكانت للواهب ولورثته لعدم القبض وكذلك الحكم في الهدية نص عليه

(الثانية) من صور البراءة من المجهول لو أبرأه من أحدهما أو أبرأه أحدهما قاله الحلواني والحاارثي وقالوا يصح ويؤخذ بالبيان كطلاقه وعنتقه أحدهما قال في الفروع يعني ثم يقرع على المذهب

(الثالثة) لو أبرأه من مائة وهو يعتقد أن لا شيء عليه فكان له عليه مائة ففي صحة البراءة وجهان صحح الناظم أن البراءة لا تصح قال الحارثي وهذا أظهر

(الرابعة) لا تصح هبة الدين لغريم من هو في ذمته على المذهب ويحتمل الصحة كالأعيان ذكره المصنف ومن بعده قال في الفائق واختار الصحة قال الحارثي وهو أصح وهو المنصوص في رواية حرب وتقدم في السلم

(الخامسة) لا تصح البراءة بشرط نص عليه فيمن قال ان متة فأنت في حل فان ضم التاء فقال إن متة فأنت في حل فهو وصية

(السادسة) لا يصح الابراء من الدين قبل وجوبه ذكره الأصحاب وجزم جماعة بأنه تملك ومنع بعضهم أنه استأط وأنه لا يصح بلفظ الاستأط وإن سلناه فمكأنه ملكه إياه ثم سقط ومنع أيضاً أنه لا يعتبر قبوله ، وإن سلناه فلأنه ليس مالا بالنسبة إلى من هو عليه وقال العفو عن دم العمد تملك أيضاً وفي صحيح مسلم أن أبا اليسر الصحابي قال لغريمه ان وجدت قضاء فاقض وإلا فأنت في حل ، وأعلم به الوليد بن عباد بن الصامت وابنه وهما تابعيان فلم يشكراه قال في الفروع وهذا متجه واختاره شيخنا

على قوله وإن أبرأ الغريم غريمه من دينه ، ولو قبل وجوبه خلافا للحلواني وغيره

على قوله أو وهب له أو أحله منه ، أو أسقطه عنه أو تركه له أو ملكه أو تصدق به عليه أو عفا عنه

المجهول^(١) ولا ما لا يقدر على تسليمه. ولا يجوز تعليقها على شرط^(٢)، ولا شرط ما ينافي مقتضاها^(٣) نحو أن لا يبيعها ولا يهبها، ولا توقيتها^(٤) كقولك وهبتك هذا سنة إلا في العمرى وهو أن يقول أعمرتك هذه الدار أو أرقبتكها

على قوله « وان رد ذلك ولم يقبله » ، أى وكان المبرى والمبرأ يعلنان الدين وهذا المذهب لأنه اسقاط حق فلم يفتقر إلى القبول كالعتق والطلاق والشفعة

على قوله « وتصح هبة المشاع » ، هذا المذهب المقطوع به عند الأصحاب وبه قال مالك والشافعى ، وقال أصحاب الرأى لا يصح

(١) قوله « ولا تصح هبة المجهول » ، كالحل في البطن واللبن في الضرع نص عليه لأنه تملك فلم يصح كالبيع . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : تصح هبة المجهول كقولك ما أخذت من مالى فهو لك أو من وجد شيئاً من مالى فهو له واختاره الحارثى

[فائدة] لو قال خذ من هذا الكيس ماشئت كان له أخذ ما فيه جميعاً ولو قال خذ من هذه الدراهم ماشئت لم يملك أخذها كلها لأن الكيس ظرف فإذا أخذ المظروف حسن أن يقول أخذت من الكيس ما فيه ولا يحسن أن يقول أخذت من الدراهم كلها

على قوله « ولا على ما لا يقدر على تسليمه » ، هذا المذهب واختار الشيخ تقي الدين صحة هبة المعلوم كالتمر واللبن بالسنة . قال واشترط القدرة على التسليم هنا فيه نظر بخلاف البيع وهو قول أبي ثور لأنه تملك بلا عوض

(٢) قوله « ولا يجوز تعليقها على شرط » ، هذا المذهب إلا ما استثناه لأنه تملك لمعوض الحياة وذكر الحارثى جوازه واختاره الشيخ تقي الدين قاله في الفائق

(٣) قوله « ولا شرط الخ » ، هذا الشرط باطل بلا نزاع ، وكذا لو شرط أن يبيعها أو يهبها أو يهب فلاناً شيئاً ، لكن هل تصح الهبة أم لا ؟ فيه وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع على ما تقدم

(٤) قوله « ولا توقيتها الخ » ، هذا المذهب لأنه تعليق لانتهاء الهبة إلا ما استثناه المصنف وذكر الحارثى الجواز اختاره الشيخ تقي الدين

أو جعلتها لك عمرك أو حياتك^(١) فإنه يصح وتكون للعمير ولورثته من

(١) قوله «إلا في العمري الخ» هي صحيحة بهذه الألفاظ وهذا المذهب لأنهما نوعان من الهبة قال ابن القطاع أرقبتك أعطيتك ، وسميت عمري لتقيدها بالعمر وسميت رقي لأن كل واحد منهما يقرب موت صاحبه وقال أبو السامدات يقال أعمرتك الدار أى جعلتها له يسكنها مدة عمره فإذا مات عادت إلى كذا كانوا يفعلونه في الجاهلية فابطل ذلك الشرع وأعلمهم أن من أعمر شيئاً أو أرقبه في حياته فهو له ولورثته من بعده . وهي صحيحة في قول أكثر العلماء لما روى جابر رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال «العمري جائزة لأهلها والرقي جائزة لأهلها» رواه أبو داود والترمذي وحسنه وروى جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمر عمري فهى للذى أعمرها حياً وميتاً ولعقبه» رواه مسلم وفي لفظ قضى رسول الله ﷺ بالعمري لمن وهبت له متفق عليه

[فائدة] لا يصح اعمارها المنفعة ولا إرقابها فلو قال سكنتى هذه الدار لك عمرك أو غلة هذا البستان أو خدمة هذا العبد لك عمرك أو منحتك عمرك فذلك عارية له الرجوع متى شاء في حياته وبعد موته نقله الجماعة عن أحمد ، وتبطل بموت من مات منهما وبه قال أكثر أهل العلم منهم الشعبي والنخعي والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وقال الحسن وعطاء وقتادة هي كالعمري يثبت فيها حكمها ولنا أن هذا إباحة المنافع فلم يقع لازماً كالعارية ، وفارق العمري فإنها هبة الرقة على قوله «وتكون للعمير» * بفتح الميم ملكاً في قول جماعة من الصحابة ومن بعدهم لما روى جابر رضى الله عنه قال : قضى النبي ﷺ بالعمري لمن وهبت له متفق عليه

على قوله «إلى العمير» * بكسر الميم

على قوله «صح» * وبه قال القاسم بن محمد ويزيد بن قسيط والزهرى وأبو سلمة بن عبد الرحمن وابن أبي ذئب ومالك وأبو ثور وداود وهو أحد قول الشافعي لما روى جابر قال : إنما العمري التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول هي لك ولعقبك فإما إذا قال هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها متفق عليه . والرقي كالعمري . وقال الحسن ومالك وأبو حنيفة الرقي باطلة

بعده . وان شرط رجوعها إلى المعمر عند موته أو قال هي لآخرنا موتنا صح
الشرط ، وعنه لا يصح وتكون للمعمر ولورثته

فصل

والمشروع في عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم (١) فان خص
بعضهم أو فضله فعليه التسوية بالرجوع أو إعطاء الآخر حتى يستوا (٢) ، فان

على قوله « صح الشرط » ، على الأصح لقوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون
على شروطهم » ، واختاره الشيخ تقي الدين وغيره من الأصحاب ، وعنه لا يصح
الشرط وهي المذهب لما روى أحمد مرفوعا قال « لا عمرى ولا رقبى فمن أعمر شيئا
أو أرقبه فهو له حياته وموته » ، وهذا صريح في إبطال الشرط

(١) قوله « والمشروع في عطية الأولاد الخ » ، لا خلاف بين أهل العلم في
استحباب التسوية بينهم وكرهية التفضيل . قال ابراهيم : كانوا يستحبون التسوية
بينهم حتى في القبلة ، إذا ثبت هذا فالتسوية المستحبة أن يقسم بينهم على حسب
قسمة الله تعالى الميراث فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين وهذا المذهب وبه قال عطاء
وشریح واسحاق ومحمد بن الحسن . وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وابن المبارك
يعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر وهو رواية عن أحمد واختاره ابن عقيل والهارثي
لأن النبي ﷺ قال لبشير « سو بينهم » ، وعلل ذلك بقوله « أسرك أن يستوا في
برك ؟ فقال نعم . قال فسو بينهم » ، والبنت كالابن في استحقاق برها فكذلك في عطيتها
وعن ابن عباس رضی الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ « سووا بين أولادكم في
العطية ولو كنت مؤثرا أحدا لآثرت النساء على الرجال » ، ورواه سعيد . ولنا أن الله
تعالى قسم بينهم لجعل للذكر مثل حظ الأنثيين وأولى ما اقتدى به قسمة الله تعالى ،
وقضية بشير قضية عين وحكاية حال لا عموم لها إنما يثبت حكمها في مثلها ولا نعلم
حال أولاد بشير هل فيهم أنثى أم لا ؟ ولعل النبي ﷺ قد علم أنه ليس له إلا ولد
ذكر ، ثم يحمل القسمة على التسوية على القسمة في كتاب الله تعالى

(٢) قوله « فان خص بعضهم الخ » ، هذا المذهب قال طاوس لا يجوز ذلك
ولا رغيف محترق وبه قال ابن المبارك . وقال مالك والثوري والليث والشافعي
وأصحاب الرأي يجوز ذلك وروى معنى ذلك عن شرح وجابر بن زيد لأن =

مات قبل ذلك ثبت للمعطى (١) ، وعنه لا يثبت وللباقي الرجوع اختاره أبو عبد الله بن بطة . وان سوى بينهم في الوقف أو وقف ثلثه في مرضه على

== أبا بكر رضى الله عنه وأرضاه نحل عائشة رضى الله عنها جذاذ عشرين وسقما دون سائر أولاده ، واحتج الشافعى بقول النبي ﷺ في حديث النعمان بن بشير : أشهد على هذا غيرى فأمره بتأكيدها دون الرجوع فيها ولأنها عطية تلزم بموت الأب فكانت جائزة كما لو سوى بينهم ، ولنا ما روى النعمان بن بشير رضى الله عنها قال : تصدق على أبي ببعض ماله فقالت أم عمرة بنت رباحة لا أرضى حتى تشهد عليها رسول الله ﷺ ، جاء أبي إلى رسول الله ﷺ ليشهده على صدقتي فقال أكل ولدك أعطيت مثله ؟ قال لا قال فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم قال فرجع أبي فرد تلك الصدقة وفي لفظ قال فاردده وفي لفظ فارجعه وفي لفظ لا تشهدنى على جور وفي لفظ فأشهد على هذا غيرى وفي لفظ سو بينهم متفق عليه . وهو دليل على التحريم لأنه سماه جورا وأمره برده وامتنع من الشهادة عليه ، والجور حرام ، والأمر يقتضى الوجوب ، وقول أبي بكر رضى الله عنه لا يعارض قول النبي ﷺ . فأما ان خص بعضهم لمعنى يقتضى تخصيصه من حاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو لاشتغاله بالعالم أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يمضى الله تعالى بما يأخذه فقد روى عن أحمد رحمه الله تعالى ما يدل على جواز ذلك فإنه قال في تخصيص بعضهم بالوقف : لا بأس إذا كان لحاجة وأكرمه إذا كان على سبيل الأثرة ، والعطية في معناه

(١) قوله ، وان مات الخ ، إذا فاضل بينهم في المطايا أو خص بعضهم بمطية ثم مات قبل أن يسترده ثبت ذلك للوهوب له ولزم وليس لبقية الورثة الرجوع ، هذا المنصوص عن أحمد وهو المذهب وبه قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى وأكثر أهل العلم ، وعنه لا تثبت وللباقي الرجوع اختاره ابن بطة وأبو حفص العكبى وابن عقيل والشيخ تقي الدين وصاحب الفائق وهو قول عروة ابن الزبير وإسحاق

[فائدة] قال الإمام أحمد رضى الله عنه أحب إلى أن يقسم ماله ويدعه على فرائض الله تعالى لعله أن يولد له فإن أعطى ولده ماله ثم ولد له فأعجب إلى أن يرجع فيسوى بينهم فإن أعطى ولده ثم مات ثم ولد له ولد استحب للمعطى أن يساوى ==

بعضهم جاز نص عليه . وقياس المذهب أنه لا يجوز^(١) ولا يجوز لواهب أن

== اخاه في عطيته الحديث أبي بكر وعمر رضى الله عنهما فروى سعيد باسناده من طريقين أن سعد بن عبادة قسم ماله بين أولاده وخرج إلى الشام فمات بها ثم ولد له بعد ذلك ولد فشى أبو بكر وعمر رضى الله عنهما إلى قيس بن سعد فقالا ان سعدا قسم ماله ولم يدر ما يكون وإنما نرى أن ترد هذه القسمة ، فقال : لم أكن أغير شيئا صنمه سعد ولكن نصيبى له ، هذا معنى الخبر

(١) قوله « وقياس المذهب أنه لا يجوز » ذكر المصنف هنا مسئلتين (إحداهما) إذا سوى بينهم في الوقف جاز على الصحيح من المذهب لأن القصد القرية على وجه الدوام وقد استووا في القرابة نقل ابن الحكم لا بأس قيل فان فضل قال لا يعجبنى على وجه الأثرة الا لعيال بقدرهم أو حاجة لأن الزبير رضى الله عنه خص المرودة من بناته دون المستغنية . (المسئلة الثانية) إذا وقف ثلثه في مرضه على بعضهم وكذا لو أوصى بوقف ثلثه على بعضهم جاز على الصحيح من المذهب نص عليه وهو من المفردات واحتج الإمام بان عمر رضى الله عنه جعل أمر وقفه إلى حفصة تأكل منه وتشتري رقيقا ، ولأن الوقف ليس في معنى المال فهو كعتق الوارث وكالوقف على الأجانب . قال المصنف هنا « وقياس المذهب أنه لا يجوز » واختاره أبو حفص العكبرى وابن عقيل لأنه تخصيص لبعض ورثته بماله في مرضه فنع منه كالوصية الحديث عمر رضى الله عنه ليس فيه تخصيص لبعض الورثة بالوقف لأنه جعل الولاية لها وليس وقفا عليها فمعه كهيئة تصح بالاجازة ، وعنه لا ان قيل هبة ، وعنه تلزم في ثلثه وهى أشهر

[فائدة] لو وقف على أجنبي زائدا على الثلث لم يصح وقف الزائد على الصحيح من المذهب

[فائدة] إذا وقف داره وهى تخرج من ثلثه في مرض موته على ابنه وبنته نصفين جاز على المنصوص ولزم لأنه لما كان له تخصيص البنات بها فبخصها أولى وعلى المنصور في المعنى وغيره ان أجاز الابن جاز وأن رده بطل الوقف فيما زاد على نصيب الابن وهو السدس ويرجع الى الابن تمليكاً فيكون له النصف وقما والسدس ملكاً والثلث للبنات جميعه وقما

يرجع في هبته (١) إلا الأب (٢)، وعنه ليس له الرجوع، وعنه له الرجوع إلا أن يتعلق بها حق أو رغبة (٣) نحو أن يتزوج الولد أو يفلس، وإن نقصت العين

(١) قوله «ولا يجوز لواهب الخ، أى اللازمة نص عليه وهو المذهب لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي ﷺ قال «العائد في هبته كالكلب يقر» ثم يعود في قبته، متفق عليه ولأحمد والبخارى ليس لنا مثل السوء وفي روايه لأحمد قال قتادة ولا أعلم التيه الا حراما فظاهره وإن لم يثبت عليها صرح به في المحرر وكذا حكم الهدية

(٢) قوله «إلا الأب» هذا المذهب نص عليه لما روى عمر وابن عباس ورضي الله عنهم مرفوعا «لا يحل للرجل أن يعطى العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده» رواه الخمسة وصححه الترمذى

(٣) قوله «وعنه له الرجوع الا النخ» وكذا لو فعل الولد ما يمنع التصرف مؤبدا أو مؤقتا، وجزم بهذه الرواية فى الوجيز، واختاره الشارح وابن عبدوس وابن عقيل والشيخ تقي الدين وقال يرجع فيما زاد على قدر الدين أو الرغبة لأنه تعلق بها حق غير الابن فى الرجوع ابطال حقه يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار» وعن أحمد رحمه الله تعالى فى المرأة تهب زوجها مهرها إن كان سألها ذلك رده اليها رضيت أو كرهت لأنها لا تهب له إلا مخافة غضبه أو إضرارها بأن يتزوج عليها نص عليه وجزم به فى المنصور ومنتخب الأدمى قال فى الرعاية وترجع المرأة بما وهبت زوجها بمسئلته على الأصح واختاره ابن عبدوس وجزم به فى القواعد الفقهية قال قدم المصنف هنا عدم رجوعها وهو ظاهر كلام الخرق وكثير من الأصحاب وجزم به فى الكافى والجامع الصغير وابن أبى موسى وأبو الخطاب واختاره الحارثى وهو اختيار أنى بكر وغيره. قلت: الصواب عدم الرجوع إن لم يحصل لها ضرر من طلاق وغيره. والافلها الرجوع قاله فى الأنصاف

[فوائد] ظاهر كلام المصنف أنها لا ترجع إذا وهبته من غير سؤال وهو صحيح وهو المذهب

(الثانية) ذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى أنه لو قال لها أنت طالق إن لم

أو زادت زيادة منفصلة لم تمنع الرجوع والزيادة للابن ويحتمل أنها للأب ، وهل تمنع المتصلة الرجوع؟ على روايتين . وإن باعه المتهب ثم رجع إليه بفسخ أو إقالة فهل له الرجوع؟ على وجهين . وإن رجع إليه ببيع أو هبة لم يملك الرجوع ، وإن وهبه المتهب لابنه لم يملك أبوه الرجوع إلا أن يرجع

== برتيني فأبرأته صح . وهل ترجع؟ فيه ثلاث روايات ثالثها ترجع إن طلقها وإلا فلا . انتهى
(الثالثة) ويحصل رجوع الأب بقوله علم الولد أو لم يعلم على الصحيح من المذهب

(الرابعة) تصرف الأب ليس برجوع على الصحيح من المذهب نص عليه قال في التلخيص والفروع وغيرهما : لا يكون وطنه رجوعاً ، وهل يكون بيعه وعتقه ونحوهما رجوعاً؟ على وجهين وعليهما لا ينفذ لأنه لم يلاق الملك

(الخامسة) ظاهر كلام المصنف - بل كالصريح - أن الأم ليس لها الرجوع إذا وهبت ولدها وهو الصحيح من المذهب نص عليه ، وقيل هي كالأب وجزم به في المهبج والإيضاح واختاره المصنف والشارح والقاضي يعقوب والحارثي وصاحب الفائق وقاله في الإفضاح والواضح وغيرهما وهو مذهب الشافعي لأنها داخلة في قوله إلا الوالد فيما يعطى ولده

(السادسة) ظاهر كلام المصنف أيضاً أن الجدة ليس له الرجوع فيما وهبه لولده وهو الصحيح من المذهب

(السابعة) اجارة الولد وتزويجه والوصية به والهبة قبل القبض والمزارعة والمضاربة به والشركة وتعليق عتقه بصفة لا تمنع الرجوع وكذا وطء الولد لا يمنع الرجوع وأبناق العبد وردة الولد لا تمنع أن قيل ببقاء الملك ، وإن قيل مراعى فكذلك ، وإن قيل بزواله منعت

على قوله « نحو أن يتزوج الوالد أو يفسخ » ، وهذه الرواية قال مالك واختاره شيخنا

على قوله « لم تمنع الرجوع » ، هذا المذهب
على قوله « والزيادة للابن » ، هذا المذهب لأنها حادثة في ملكه ولا تتبع

في الفسوخ

هو، وإن كانه أو رهنه لم يملك الرجوع إلا أن ينفك الرهن وتفسخ
الكتابة. وعن أحمد رحمه الله تعالى في المرأة تهب زوجها مهرها إن كان
سألها ذلك رده اليها - رضيت أو كرهت - لأنها لا تهب له إلا مخافة غضبه
أو إضرار بها بأن يتزوج عليها.

فصل

وللاب أن يأخذ من مال ولده ما شاء (١) ويتملكه مع حاجته

على قوله « على روايتين »، إحداهما تمنع وأصره المصنف والشارح، قال في
القواعد وهو المنصوص وهو المذهب على ما اصطالحناه فلو اختلف الأب وولده في
حدوث زيادة في الموهوب فالقول قول الأب على الصحيح وقيل قول الولد

على قوله « ثم رجع إليه بفسخ أو اقالة »، أو بفلس المشتري

على قوله « على وجهين »، المذهب له الرجوع

على قوله « لم يملك الرجوع »، بلا نزاع، وكذا لو رجع بآرث أو وصية

على قوله « لم يملك أبوه الرجوع »، على الصحيح من المذهب

على قوله « إلا أن يرجع هو »، فيملك الرجوع على الصحيح

على قوله « لم يملك الرجوع »، هذا مبني على القول بعدم جواز بيع المكاتب
أما على القول بجواز بيعه وهو المذهب لحكمه حكم العين المستأجرة قاله الشارح
وقد صرح قبل ذلك بجواز الرجوع في العين المستأجرة لكن المستأجر مستحق
للسانعة مدة الإجارة لكن الكتابة باقية على حكمها إذا رجع أيضا ولا يمنع
التدبير الرجوع على الصحيح من المذهب وقيل يمنع

(١) قوله « وللأب أن يأخذ الخ » هذا المذهب بشرطه ومنع من ذلك ابن
عقيل وقال الشيخ تقي الدين: ليس للأب الكافر أن يملك مال ولده المسلم لا سيما
إذا كان الولد كافرا ثم أسلم قال في الانصاف وهذا عين الصواب فعلى المذهب قال
الشيخ تقي الدين يستثنى مما للاب أن يأخذه من مال ولده سرية الابن ولو لم تكن
أم ولد فانها ملحقه بالزوجة وأنص عليه

وعدمها (١) في صغر الابن وكبره إذا لم تتعلق حاجة الابن به (٢)، وان تصرف فيه قبل تملكه ببيع أو عتق أو ابراء من دين لم يصح تصرفه ، وان وطئ جارية ابنه فأحبها صارت أم ولد له وولده حر لا تلزمه قيمته

(١) قوله « مع الحاجة وعدمها ، هذا المذهب وقيل لا يملك من مال ولده إلا ما احتاج اليه ، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي . وسأله ابن منصور وغيره عن الأب يأكل من مال ابنه ، قال : نعم إلا أن يفسده فله الفوت ، ولنا ما روى سعيد والترمذي وحسنه عن عائشة رضی الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ « ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم ، وروى الطبراني في معجمه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال « جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : ان أبي احتاج مالي ، فقال : أنت ومالك لأبيك ،

(تنبيه) مفهوم كلام المصنف أن الأم ليس لها أن تأخذ من ولدها كالأب وهو صحيح وهو المذهب ، وقيل لها ذلك

(٢) قوله « إذا لم تتعلق حاجة الابن به ، يشترط في جواز أخذ الأب من مال ولده إن لا يضر الأخذ به كما إذا تعلقت حاجته به نص عليه وعنه له الأخذ ما لم يحذف به وجزم به في الكافي والمغني والشرح . وللأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء مع غناه وحاجته بشرطين أحدهما أن لا يحذف بالابن ولا يأخذ ما تعلقت به حاجته ، الثاني أن لا يأخذ من أحد ولديه ليعطيه الآخر نص عليه ، قال الشيخ تقي الدين : قياس المذهب أنه ليس للأب أن يملك من مال ابنه في مرض موت الأب ما يخلفه تركه لانه بمرضه قد انعقد السبب القاطع لتملكه فهو كما لو تملك في مرض موت الابن وقال أيضاً : لو أخذ من مال ولده شيئاً ثم انفسخ سبب استحقاقه بحيث وجب رده إلى الذي كان مالسه مثل أن يأخذ الأب صداق ابنته ثم يطلق الزوج ، أو يأخذ ثمن السلعة التي باعها الولد ثم ترد السلعة بعيب أو يأخذ المبيع الذي اشتراه الولد ثم يفلس بالثمن ونحو ذلك فلاقوي في جميع الصور أن للباك الأول الرجوع على الأب

على قوله « لم يصح تصرفه ، هذا المذهب ويحصل تملكه بالقبض ونص عليه مع القول أو النية

ولا مهر ولا حد^(١)، وفي التعزير وجهان . وليس للابن مطالبة أبيه بدين ولا قيمة متلف ولا أرش جنائية ولا غير ذلك^(٢)، والهدية والصدقة نوعان من الهبة

على قوله « وإن وطئ جارية ابنه » أي قبل تملكها فقد وطئها وليست بزوجة ولا ملك يمين وهو حرام

على قوله « صارت أم ولد له » هذا بلا نزاع إذا لم يكن الابن وطئها وإن كان الابن يطأها فظاهر كلام المصنف هنا أنها تصير أم ولد له أيضاً إذا أحبلها وهو أحد الوجهين ورجحه في المعنى ، وهو كالصريح فيما قطع به صاحب المحرر والشارح وغيرهم ، والصحيح من المذهب أنها لا تصير أم ولد إذا كان الابن يطأها نص عليه

على قوله « ولا مهر » وهذا المذهب وظاهر كلام المصنف أن الأب لا تلزمه قيمة جارية ابنه إذا أحبلها والصحيح من المذهب أنه يلزمه قيمتها

(١) قوله « ولا حد » هذا المذهب للشبهة ، وعنه يحد قال جماعة ما لم ينو تملكها ومحل هذا إذا كان الابن لم يطأها فاما ان كان الابن يطأها ففي وجوب الحد عليه روايتان منصوصتان وأطلقهما في الرعاية والفروع ، قال في الأنصاف وظاهر ما قطع به المصنف هنا في باب حد الزنا وفي الكافي والمعنى أنه لا حد عليه سواء كان الولد يطأها أو لا ، قال الحارثي ولا فرق في انتفاء الحد بين كون الابن يطأها أو لا قال في الأنصاف والأولى وجوب الحد

(٢) قوله « وليس للابن مطالبة أبيه الخ » هذا المذهب وعليه الأصحاب ونقطع به أكثرهم وهو من مفردات المذهب وقاله الزبير بن بكار وسفيان بن عيينة لما روى أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ باييه يقتضيه ديننا عليه فقال « أنت ومالك لأبيك » رواه الحلال

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف أن ذلك يثبت في ذمته ولكن يمنع من مطالبته وهو أحد الوجهين والمذهب منهما ، والوجه الثاني لا يثبت في ذمته قال الحارثي : وهو الأصح وهو المنصوص عن أحمد ، فعلى الوجه الأول هل يملك الأب إبراء نفسه من الدين ؟ قال القاضي فيه نظر قال الشيخ تقي الدين يملك الأب اسقاط دين الابن =

فصل في عطية المريض

أما المريض غير مرض الموت أو مرضا غير مخوف كالرمد ووجع
الضرس والصداع ونحوه فعطاياه كمطايا الصحيح سواء تصحح في جميع ماله ،
وإن كان مرض الموت المخوف كالبرسام وذات الجنب والرعاف الدائم
والقيام المتدارك والفالج في ابتدائه والسل في انتهائه وما قال عدلان من أهل
الطب إنه مخوف فعطاياه كالوصية في أنها لا تجوز لو ارث ولا تجوز لأجنبي
بزيادة على الثلث إلا باجازه الورثة مثل الهبة والعتق والمكاتبه والمحابة^(١) ،
فأما الأمراض الممتدة كالسل والجذام والفالج في دوامه فإن صار صاحبها

== عن نفسه ولو وجد عين ماله الذي باعه أو أقرضه بعد موت أبيه ففي الرجوع
روايتان قدم في المعنى الرجوع

على قوله تصحح في جميع ماله ، وهذا المذهب وعليه الأصحاب ولو اتصل به
الموت للادلة وكما لو كان مريضا فبرأ

على قوله وما قال عدلان الخ ، مفهومه أنه لا يقبل في ذلك قول عدل
مطلقا وهو المذهب لأنه يتعلق به حق الوارث والعطايا

(١) قوله د إلا باجازه الورثة مثل الهبة الخ ، أى وكالصدقة والوقف
والإبراء من الدين والعمو عن الجنابة الموجبة للبال لما روى أبو هريرة رضى الله
عنه أن النبي ﷺ قال د ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلك أموالكم زيادة لثكم
في أعمالكم ، رواه ابن ماجه ، فمفهومه ليس له أكثر من الثلث ، يؤيده مارونى
عمران بن حصين رضى الله عنهما د ان رجلا أعتق في مرضه ستة أعبد لم يكن له
مال غيرهم فاستدعاهم النبي ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء فاقرع بينهم فاعتق اثنين وارق
أربعة ، رواه مسلم ، وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى

[فائدة] لو علق عتق عبده على شرط فوجد الشرط في مرضه فالصحيح من
المذهب أنه يكون من الثلث

على قوله د مثل الهبة والعتق والمكاتبه والمحابة ، ، يعنى إذا مات من ذلك ،
أما إذا عوفي فهذه العطايا كمطايا الصحيح

صاحب فراش فهي مخوفة ولا فلا^(١)، وقال أبو بكر فيه وجه آخر أن عطيته من الثلث، ومن كان بين الصفين عند التحام الحرب، أو في لجة البحر عند هيجانه^(٢) أو وقع الطاعون ببلده^(٣) أو قدم ليقص منه أو الحامل عند المخاض فهو كالمرضى^(٤)، قال الخرقى وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر، وقيل عن أحمد رحمه الله تعالى ما يدل على أن عطايا هؤلاء من المال كله، وأن

(١) قوله فاما الأمراض الممتدة الخ، إذا صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة بلا نزاع وعطيته من الثلث وبه يقول الأوزاعي والثوري ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور، وذكر أبو بكر وجه آخر وهو رواية أن عطايا هؤلاء من المال كله وهو مذهب الشافعي لأنه لا يخاف تعجيل الموت فيه، وإن كان لا يبرأ منه فهو كالهرم، ولنا أنه مريض صاحب فراش يخشى التاف أشبه صاحب الحمى الباتمة وأما الهرم فإن كان صاحبها صاحب فراش فهو كسئلتنا وإن لم يصر صاحب هذه الأمراض صاحب فراش فعطايها كالصحيح وهذا المذهب

على قوله صاحب فراش، * أي لزم الفراش

على قوله ومن كان بين الصفين الخ، * أي بأن اختلطت الطائفتان للقتال وكانت كل منهما مكافئة الأخرى أو مقهورة ولا فرق بين كون الطائفتين متفقتين في الدين أولا وبه قال مالك والثوري والأوزاعي

(٢) قوله أو في لجة الخ، أي إذا اضطرب وهبت الرياح العاصف لأن الله تعالى وصفهم بشدة الخوف في قوله (هو الذي يسيركم في البر والبحر) فأما إن كان ساكنا فليس بمخوف

(٣) قوله أو وقع الطاعون ببلده، قال أبو السعادات: هو المرض العام والوباء الذي يفسد له الهواء فتفسد به الأمزجة والأبدان

(٤) قوله فهو كالمرضى، أي مريضا مخوفا وهذا المذهب وعليه الأصحاب في الجملة وقال الشارح وغيره ويحتمل أن الطاعون إذا وقع ببلدة أنه ليس بمخوف فإنه ليس بمريض وإنما يخاف المرض قال في الإنصاف وما هو ببعيد

[فوائده] حكم من حبس للقتل حكم من قدم ليقص منه

عجز الثلث عن التبرعات المنجزة بديء بالاول فالاول منها^(١) ، فان تساوت قسم بين الجميع بالحصص^(٢) ، وعنه يقدم العتق ، وأما معاوضة المريض بثمن المثل فتصح من رأس المال وان كانت مع وارث ، ويحتمل أن لا تصح لو ارث ، وان جاب وارثه فقال القاضى يبطل في قدر ما حاباه ويصح فيما عداه وللشترى الخيار لان الصفقة تبعضت في حقه فان كان له شفيح فله

(الثانية) الأسير فان كان عادتهم القتل لحكمه حكم من قدم ليقصر منه على الصحيح من المذهب وعنه عطاياه من كل المال وان لم يكن عادتهم القتل فكالصحيح (الثالثة) لو جرح جرحا موحيا فهو كالمريض مع ثبات عقله وفهمه على الصحيح من المذهب

على قوله ، وكذلك الجامل إذا صار لما ستة أشهر ، * وبه قال مالك

(١) قوله ، وإن عجز الثلث عن التبرعات الخ ، هذا المذهب سواء كان الاول عتقا أو غيره ، وبهذا قال الشافعى لأن السابق استحق الثلث فلم يسقط بما بعده ، وعنه يقدم العتق وبه قال أبو يوسف ومحمد

(٢) قوله ، فان تساوت الخ ، ان لم يكن فيها عتق ووقعت دفعة واحدة قسم الثلث بينهم بالحصص بلا نزاع وان كان فيها عتق فكذلك على الصحيح من المذهب لانهم تساوا في الاستحقاق فيقسم بينهم على قدر حقوقهم كغرماء المفاص وان كانت كلها عتقا اقرعنا بينهم فيكمل العتق في بعضهم

[فائدة] لو قضى المريض بهض غرمائه دينه ووفت تركته بالكل صح نص عليه ، وان لم تف فوجهان أشهرهما - وهو قياس قول أحمد - أنهم لا يملكون الاعتراض عليه لأنه أدى واجبا عليه كأداء ثمن المبيع وهو منصوص الشافعى ، والثانى عكسه وبه قال أبو حنيفة لان حقهم تعلق بماله بمرضه فنع تصرفه فيه

على قوله ، وإن كانت مع وارث ، * وهذا الصحيح من المذهب لانه لا تبرع فيها ولا تهمة

على قوله وتصح فيما عداه ، * وهذا الصحيح من المذهب لان المانع من صحة البيع المحاباة وهى هنا مفقودة

أخذه فان أخذه فلا خيار للمشتري ، وان باع المريض أجنبيا أو حاباه (١) وكان شفيعه وارثا فله الأخذ بالشفعة لأن المحاباة لغيره ، ويعتبر الثلث عند الموت فلو اعتق عبدا لا يملك غيره ثم ملك مالا يخرج من ثلثه تبين أنه عتق كله ، وان صار عليه دين يستغرقه لم يعتق منه شيء (٢)

فصل

وتفارق العطية الوصية في أربعة أشياء : (أحدها) أنه يبدأ بالاول

على قوله ، لأن الصفقة تبعضت في حقه ، * فشرع ذلك دفعا للضرر

على قوله ، فله أخذه ، * لأنها تجب بالبيع الصحيح وقد وجد

على قوله ، فلا خيار للمشتري ، * لزوال الضرر

(١) قوله ، وإن باع المريض أجنبيا أو حاباه ، لم يمنع ذلك من صحة العقد في قول الجمهور ، وقال أهل الظاهر يبطل ، ولنا عموم قوله تعالى (واحل الله البيع) هذا لو باع عبدا لا يملك غيره قيمته ثلاثون بعشرة فقد حاباه بثلثي الثمن وليس له المحاباة بأكثر من الثلث فان أجاز الورثة ذلك لزم البيع وان ردوا واختار المشتري فسخ البيع فله ذلك لأن الصفقة تبعضت ، فان اختار امضاء البيع فقال شيخنا : عندي أنه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن ويفسخ البيع في الباقي وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، والوجه الثاني أنه يأخذ ثلثي المبيع بالثمن كله وإلى هذا أشار القاضي في نحو هذه المسئلة لأنه يستحق الثلث بالمحاباة والثلث الآخر بالثمن وقال مالك له أن يفسخ ويأخذ ثلث المبيع بالمحاباة وبسميه أصحابه ، * خلع الثلث ،

على قوله ، لأن المحاباة لغيره ، * وهذا المذهب كما لو وصى لغريم وهذا إذا لم يكن حيلة

على قوله ، ويعتبر الثلث عند الموت ، * وهذا المذهب لأنه وقت لزوم الوصايا

(٢) قوله ، وان صار عليه دين الخ ، * هذا المذهب نص عليه لأن الدين قبل الوصية بدليل قول علي رضي الله عنه قضى النبي ﷺ بالدين قبل الوصية وعنه =

فالاول منها ^(١) ، والوصايا يسوئى بين المتقدم والمتأخر منها ^(٢) . (والثاني) أنه لا يملك الرجوع فى العطية ^(٣) بخلاف الوصية ^(٤) . (الثالث) أنه يعتبر قبوله للعطية عند وجودها ^(٥) والوصية بخلافه ^(٦) . (الرابع) أن الملك يثبت فى العطية من حينها ^(٧) ويكون مراعى ^(٨) فإذا خرج من الثلث عند الموت تبين أن الملك كان

= يعتق الثلث لأن تصرف المريض من الثلث كتصرف الصحيح فى الجميع ، فإن مات قبل سيده مات حراً وقيل بل ثلثه

(١) قوله ، أحدها أنه يبدأ بالأول الخ ، هذا الصحيح من المذهب لو قوعها لازمة

(٢) قوله ، والوصايا الخ ، هذا الصحيح من المذهب أيضاً لأنها تبرع بعد الموت فوجد دفعة واحدة لكن لو اجتمعت العطية والوصية وضاق الثلث عنهما فالصحيح من المذهب أن العطية تقدم على الوصية وبه قال الشافعى وجمهور العلماء وأبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ، إلا فى العتق فإنه حكى عنهم تقديمه وهو رواية عن أحمد

(٣) قوله ، الثانى الخ ، لأنها تقع لازمة فى حق المعطى تنتقل إلى المعطى فى الحياة إذا اتصل بها القبول والقبض ولو كثرت ، وإنما منع من التبرع بزيادة على الثلث لحق الورثة

(٤) قوله ، بخلاف الوصية ، أى فإنه يملك الرجوع فيها لأن التبرع فيها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد فهى كالهبة قبل القبول

(٥) قوله ، الثالث الخ ، أى لأنها تمليك فى الحال

(٦) قوله ، بخلاف الوصية ، أى فإنها تمليك بعد الموت فاعتبر عند وجوده

(٧) قوله ، الرابع أن الملك الخ ، أى بشروطها لأنها إن كانت هبة فقتضاها

تمليكه الموهوب فى الحال فيعتبر قبولها فى المجلس كعطية الصحة وكذا إن كانت محاباة أو اعتاقاً

(٨) قوله ، ويكون مراعى ، أى لأننا لا نعلم هل هو مرض الموت أو لا

ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شيء من ماله فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره لنعمل بها فإذا انكشف الحال علمنا حينئذ ما ثبت حال العقد

ثابتاً من حينه ، فلو أعتق في مرضه عبداً أو وهبه لإنسان ثم كسب في حياة سيده شيئاً ثم مات سيده فخرج من الثلث كان كسبه له إن كان معتقاً وللوهوب له إن كان موهوباً ، وإن خرج بعضه فلهما من كسبه بقدر ذلك فلو أعتق عبداً لا مال له سواه فكسب مثل قيمته قبل موت سيده فقد عتق منه شيء وله من كسبه شيء ^(١) وأورثة سيده شيثان فصار العبد وكسبه نصفين يعتق منه نصفه وله نصف كسبه ولورثته نصفهما ^(٢) ، وإن كسب مثلي قيمته صار له شيثان وعتق منه شيء وللورثة شيثان فيعتق ثلاثة أخماسه وله ثلاثة أخماس كسبه والباقي للورثة ^(٣) ، وإن كسب نصف قيمته عتق منه شيء وله

على قوله « كان كسبه له إن كان معتقاً » ، لأن الكسب تابع للملك الرقبة

على قوله « وإن خرج بعضه » ، أي من الثلث

على قوله « فلهما » ، أي للمعتق والموهوب له

على قوله « بقدر ذلك » ، أي بمقدار نسبة ذلك البعض إليه

(١) قوله « فلو أعتق عبداً - إلى قوله - وله من كسبه شيء » ، أي لأن الكسب يتبع ما تنفذ فيه العطية دون غيره فلزم الدوران للعبد من كسبه بقدر ما عتق وباقيه لسيدته فيزداد به مال السيد وتزداد الحرية لذلك ويزداد حقه من كسبه فينقص به حق السيد من كسبه وينقص بذلك قدر المعتق منه . ونبه عليه بقوله ولورثة سيده شيثان فصار العبد وكسبه نصفين أي صار مقسوماً نصفين لأن العبد لما استحق نصفه بعثقه شيثاً وبكسبه شيئاً كان له في الجملة شيثان وللورثة شيثان

(٢) قوله « وللورثة نصفهما » أي نصف العبد ونصف الكسب ، فإذا كان العبد قيمته مائة مثلاً وكسب مائة قسمت ذلك على أربعة أشياء فيكون الشيء وهو أولى من ضم الأشياء ثم يقسم نصفين لأن الأول يبين مقدار الشيء فيعلم مقدار العتق بخلاف القسمة نصفين فإنه يحتاج إلى نظر لتبيين مقدار العتق

(٣) قوله « وإن كسب مثلي قيمته الخ » أي صار له شيثان من كسبه فصار له ثلاثة أشياء ولهم شيثان فيقسم العبد وكسبه أخماساً يعتق منه ثلاثة أخماسه وله ثلاثة أخماس كسبه والورثة خمساً وخمسا كسبه

فصف شيء من كسبه وللورثة شيئين فيعتق منه ثلاثة أسباعه وله ثلاثة أسباع كسبه والباقي للورثة ، وإن كان موهوباً لإنسان فله من العبد بقدر ما عتق منه وبقدره من كسبه ، وإن أعتق جارية ثم وطئها ومهر مثلها نصف قيمتها فهو كما لو كسبت نصف قيمتها يعتق منها ثلاثة أسباعها (١) ، ولو وهبها مريضاً لا ملك له أيضاً فوهبها الثاني للأول وصحت هبة الأول في شيء وعاد إليه بالهبة الثانية ثلثه بقي لورثة الآخر ثلثا شيء وللأول شيئين فلهم ثلاثة أرباعها ولورثة الثاني ربعها . وإن باع مريض قفيزاً لا يملك غيره يساوي ثلاثين بقفيز يساوي عشرة فأسقط قيمة الرديء من قيمة الجيد ثم أنسب الثلث إلى الباقي وهو عشرة من عشرين تجده نصفها فيصح البيع في نصف الجيد بنصف الرديء ويبطل فيما بقي . وإن أصدق امرأة عشرة لا مال له غيرها وصدّق مثلها خمسة فمات قبله ثم مات فلها بالصدّق خمسة وشيء بالمحاباة رجع إليه نصف ذلك بموتها صار له سبعة ونصف إلا نصف شيء يعدل شيئين أجبرها بنصف شيء وقابل يخرج الشيء ثلاثة فلورثته ستة

على قوله « وللورثة شيئين » ، فالجميع ثلاثة أشياء ونصف شيء فأبسطها تصير سبعة له ثلاثة أسباعه

على قوله « فله » ، أي الموهوب له

على قوله « بقدر ما عتق منه » ، لأن القدر الموهوب يعدل القدر المعتق

على قوله « وبقدره من كسبه » ، لأن الكسب يتبع الملك فلزم أن يملك من الكسب بقدر ما ملك من العبد

على قوله « وإن أعتق جارية » ، لا مال له غيرها

(١) قوله « وإن أعتق جارية الخ » ، أي لأنها لو كسبت نصف قيمتها لعتق منها ثلاثة أسباعها سبع بملكها له من نفسها بمحضها من مهرها ولا ولاء عليها لأحد وسبعان باعتاق الميث لكن في النسبية نظر من حيث أن الكسب يزيد به ملك السيد وذلك يقتضى الزيادة في العتق والمهر ينقصه وذلك يقتضى نقصان العتق

ولورثتها أربعة ، وان مات قبلها ورثته وسقطت المحاباة نص عليه ، وعنه تعتبر المحاباة من الثلث ، وقال أبو بكر هذا قول قديم رجع عنه

فصل

ولو ملك ابن عمه فأقر في مرضه أنه أعتقه في صحته عتق^(١) ولم يرثه ذكره أبو الخطاب^(٢) لأنه لو ورثه كان إقراره لو ارث وكذلك على قياسه لو اشترى ذارحمه المحرم في مرضه وهو وارثه^(٣) أو وصى له به أو وهب له فقبله في مرضه . وقال القاضي يعتق ويرث . ولو أعتق أمته وتزوجها في مرضه لم ترثه على قياس الاول^(٤) ، وقال القاضي ترثه . ولو أعتقها وقيمتها مئة ثم تزوجها وأصدقها مئتين لا مال له سواهما وهي مهر مثلها ثم مات صح

(١) قوله ولو ملك ابن عمه الخ ، أى عتق من رأس المال لأن إقرار المريض لذلك كالصحيح

(٢) قوله « ولم يرثه الخ ، أى فيبطل عتقه لأنه مرتب على صحة الإقرار وهو لا يصح لو ارث وعقله الجبرى (هـ) بان عتقهم وصية فلا يجمع بين الامرين لانهم إذا ورثوا بطلت الوصية وإذا بطلت الوصية بطل العتق فيؤدى توريتهم إلى اسقاط توريتهم والمنصوص عن أحد رحمه الله تعالى أنه يعتق ويرث وهو المذهب ويكون من رأس ماله على الصحيح من المذهب نص عليه

(٣) قوله « وكذلك على قياسه الخ ، يعنى أنه يعتق ولا يرث على قول أبى الخطاب ومن تابعه ، وقال القاضي : يرثه وهو المذهب نص عليه وصحة الشارح ، ويعتقون من رأس المال على الصحيح من المذهب نص عليه لأنه لا تبرع فيه إذ التبرع بالمال إنما هو بالعطية أو الانلاف أو التسبب اليه وهذا ليس بواحد منها والعتق ليس من فعله ولا يتوقف على اختياره فهو كالحقوق التى تلزم بالشرع وقبوله الهبة ونحوها ليس بعطية ولا انلاف لماله وإنما هو تحصيل لشيء تلف بتحصيله فأشبهه بقوله لشيء لا يمكنه حفظه وفارق الشراء فإنه تضبيع لماله فى ثمنه

(٤) قوله « ولو أعتق أمته الخ ، أى لان إرثها يفضى إلى بطلان عتقها لانه وصية وإبطال عتقها يبطل بتوريتها . وقال القاضي ترثه وهو المذهب نص عليه =

(*) كذا بالأصل ، ولعل سوابه « الجبرى » .

العتق (١) ولم تستحق الصداق لثلاثين يفضى إلى بطلان عتقها ثم يبطل صداقها . وقال القاضى تستحق المئتين . ولو تبرع بثلاث ماله ثم اشترى أباه من الثلاثين فقال القاضى يصح الشراء ولا يعتق فإذا مات عتق على الورثة ان كانوا ممن

== وجزم به في الشرح وغيره لأن العتق في هذه الحال وصية بما لا يلحقه الفسخ فيجب تصحيحه للوارث كالعفو عن العمد في مرضه فإنه لا يسقط ميراثه ولا يبطل الوصية وعتقها يكون من الثلث إن خرجت من الثلث عتقت وصح النكاح كما لو اعتق ابن عمه أو اشترى ذا رحم يعتق عليه بمن يرث وإن لم يخرج عتق قدره وبطل النكاح لا تنفأ شرطه ، ولو اعتقها في صحته وتزوجها في مرضه فإنه يصح وترثه بغير خلاف علمناه

(١) قوله « ولو أعتقها بقيمتها مائة الخ ، وهذا المذهب ، ووجهه أنها إذا استحققت الصداق لم يبق شيء سوى قيمة الأمة المقدر بقاؤها فلا ينفذ العتق في كلها لكون الإنسان محجورا عليه في التصرف في مرضه في جميع ماله ، وإذا بطل العتق في البعض بطل النكاح وإذا بطل النكاح بطل الصداق

[فائدتان] لو تزوج في مرض الموت بهر يزيد على مهر المثل في المحاباة روايتان إحداهما هي موقوفة على إجازة الورثة لأنها عطية الوارث ، والثانية تنفذ من الثلث

(الثانية) لو أصدق المائتين أجنبية والحالة ما ذكر صح وبطل العتق في ثلثي الأمة لأن الخروج من الثلث معتبر بحالة الموت وحالة الموت لم يبق له مال وكذا لو تلفت المائتان قبل موته عتق منها الثلث فقط

على قوله « صح العتق ، » والنكاح لأنه صدر من أهله في محله على قوله « وقال القاضى تستحق المائتين ، » وتعتق لأن العتق وصية لها وهي غير واردة والصداق استحقته بعقد المعاوضة وهي تنفذ من رأس المال قال في المعنى والأول أولى من القول بصحة العتق واستحقاق الصداق جميعا لافضائه إلى القول بصحة العتق في مرض الموت من جميع المال ولا خلاف في فساد ذلك

على قوله « فقال القاضى يصح الشراء ولا يعتق ، » وهذا المذهب لسبق التبرع بالثلث

على قوله « فإذا مات ، » المشتري

يعتق عليه ولا يرث لانه لم يعتق في حياته

كتاب الوصايا

وهي الامر بالتصرف بعد الموت^(١). والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت. وتصح من البالغ الرشيد عدلا كان أو فاسقا رجلا أو امرأة مسلما أو كافرا^(٢) ومن السفية في أصح الوجهين^(٣) ومن الصبي العاقل إذا جاوز

على قوله « ان كان ممن يعتق عليهم ، كالأولاد والإخوة لأب لأنهم ملكوا من يعتق عليهم

على قوله « ولا يرث ، الأب من ابته

على قوله « لانه لم يعتق في حياته ، ومن شرط الإرث حرية الوارث عند الموت وهذا المذهب في ذلك كله

(١) قوله « وهي الامر بالتصرف الخ ، هذا الحد هو الصحيح والاجماع على مشروعيتها ، وسنده قوله تعالى ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية ﴾ الآية ، وقوله تعالى ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى به يبيت ليلتين إلا وصيته مكتوبة عند رأسه ، متفق عليه من حديث ابن عمر رضى الله عنهما

(٢) قوله « وتصح من البالغ الرشيد الخ ، لأن هبتهم صحيحة فالوصية أولى . وحاصله ان من جاز تصرفه في ماله جازت وصيته والمراد ما لم يعاين الموت قاله في الكافي وغيره لأنه لا قول له والوصية قول وقد شمل كلامه العبد وهو صحيح ذكره الأصحاب منهم المصنف وغيره ، فان كان فيما عدا المال فصحيح وان كان في المال فان مات قبل العتق فلا وصية على المذهب لاتتفاء ملكه ، وان قيل يملك بالتملك صح ذكره بعض الاصحاب . والمكاتب والمدبر وأم الولد كالتقن وشمل كلامه أيضا المحجور عليه لفلس فتصح حتى لو كانت الوصية بعين من ماله لانه قد يتحول ما بقى من الدين فلا يعين المال الأول إذا للغرماء وان مات قبل ذلك لغت الوصية

(٣) قوله « وتصح من السفية الخ ، وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب لأنه إنما حجر عليه لحفظ ماله وليس فيها اضاة للماله لانه إن عاش كان ماله له وإن =

العشر^(١) ولا تصح من له دون السبع^(٢) وفيما بينهما روايتان^(٣)، ولا تصح وصية الأخرس من غير عاقل كالطفل والمجنون والمبرسم^(٤) وفي السكران وجهان ، وتصح وصية الأخرس بالإشارة ، ولا تصح وصية من اعتقل

= مات فله ثوابه . والثاني لا تصح حكاة أبو الخطاب وذكر المجدد في شرحه أنه المنصوص لانه محجور عليه في تصرفاته قال في الإنصاف وهذا ضعيف

(تنبيه) محل الخلاف فيما إذا أوصى بمال أما وصيته على أولاده فلا تصح قولاً واحداً لانه لا يملك التصرف بنفسه فوصيه أحق وأولى قاله في المطلع

(١) قوله د ومن الصبي الخ ، هذا الصحيح من المذهب نص عليه في رواية الجماعة وعليه الاصحاب لما روى سعيد أن صبيًا من غسان له عشر سنين أوصى بالأخوال له فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأجاز وصيته وروى مالك في موطأه بإسناده عنه نحوه وانتشر ولم ينكر ولانه لا يلحقه ضرر في عاجل دنياه . ولا أخراه بخلاف الهبة والعق المنجز فانه تفويت لماله

(٢) قوله د ولا تصح الخ ، قال أبو بكر لا يختلف المذهب فيه

(٣) قوله د وفيما بينهما روايتان ، أى بين السبع والعشر روايتان المذهب أنها تصح لانه عاقل يصح اسلامه ويؤمر بالصلاة لكن قال الحارثي لم أجد هذه الرواية منصوصة عن أحمد ومن الاصحاب كالقاضي وأبي الخطاب وهو ظاهر نقل الميموني أنه لا يقيد بسن بل إذا عقل تصح منه وعلم منه أنه إذا جاوز العشر قبل البلوغ أنها تصح في المنصوص وعنه إذا بلغ ثنتي عشرة سنة وهي قول اسحاق وفيه وجه انها لا تصح حتى يبلغ وبه قال الحسن ومجاهد واصحاب الرأي وهذا في الصبي وأما الجارية فقد نص في رواية حنبل أنها إذا بلغت تسع سنين

(٤) قوله د ولا تصح من غير عاقل الخ ، أما الطفل ومن له دون سبع سنين والمجنون والمبرسم فلا وصية لهم في قول الأكثرين منهم حميد بن عبد الرحمن ومالك والاوزاعي والشافعي واصحاب الرأي ومن تبعهم

على قوله د وفي السكران وجهان ، * أحدهما لا تصح وهو المذهب

لسانه بها (١) ، ويحتمل أن تصح (٢) . وان وجدت وصيته بخطه صحت (٣) ويحتمل أن لا تصح حتى يشهد عليها (٤)

(١) قوله د عن اعتقل لسانه ، هذا المذهب نص عليه وبه قال الثوري والأوزاعي -

(٢) قوله د ويحتمل أن تصح ، يعني إذا اتصل بالموت وفهمت اشارته واختاره في الفائق قال في الإنصاف وهو الصواب وهو قول الشافعي وابن المنذر قال الحارثي وهو الأول واستدل له بحديث رض اليهودي رأس الجارية وإيمانها

(٣) قوله د وان وجدت وصيته بخطه صحت ، أي بخطه الثابت باقرار وارثه أو بينة وهذا المذهب مطلقا نص عليه في رواية اسحاق بن ابراهيم وفيه وعرف خطه وكان مشهور الخط يقبل ما فيها لقوله عليه الصلاة والسلام د ما حن امرئ . الخبر ، فلم يذكر شهادة

(٤) قوله د ويحتمل الخ ، هذا رواية عن أحمد وهي قول الحسن وأن قلابه والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ، لأن الحكم لا يجوز برؤيته خط الشاهد بالشهادة فكذا هنا

[فائدتان] إذا كتبها وختمها وأشهد عليه بما فيها لم يصح على المذهب لأن الشاهد لا يعلم ما فيها فلم يجوز أن يشهد عليه ككتاب القاضي إلى القاضي وقيل يصح اختاره المصنف والشراح وصاحب الفائق وبه قال عبد الملك بن يعلى ومكحول ونعيم بن ابراهيم ومالك والليث والأوزاعي ومحمد بن مسلمة وأبو عبيد وإسحاق وروى عن سالم بن عبد الله وقتادة وسوار ومعاذ بن معاذ العنبريين وهو مذهب فقهاء أهل البصرة وقضاتهم ، واحتج أبو عبيد بكتب رسول الله ﷺ إلى عماله وامراته في أمر ولايته وأحكامه وسنته ثم عمل به الخلفاء إلى عمالمهم بالأحكام التي فيها الدماء والفروج والأموال مخنومة لا يعلم حاملها ما فيها وامضوها على وجهها ، وهذا أولى من المنع لظهور دليله

(الثانية) إذا ثبتت الوصية بشهادة أو اقرار الورثة به فانه يثبت حكمه ويعمل به ما لم يعلم رجوعه عنه وان تطاولت مدته وتغيرت أحوال الموصى مثل أن يوصى في مرض فبرا منه ثم يموت بعد أو يقتل لأن الاصل بقاؤه فلا —

فصل

والوصية مستحبة لمن ترك خيرا (١) وهو المال الكثير (٢) بخمس ماله، ويكره

== يزول حكمة بمجرد الاحتمال والشك كسائر الاحكام

(١) قوله « والوصية مستحبة الخ » هذا المذهب لقوله تعالى (كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت) الآية ، نسخ الوجوب وهو المنع من الترك بقى الرجحان وهو الاستحباب ، يؤيده ما روى ابن ماجه عن ابن عمر رضى الله عنهما مرقوعا يقول الله تعالى يا ابن آدم جعلت لك نصيبا من مالك حين أخذت بكظمك لا تطرك وأزيك ، لكننا تجب على من عليه دين أو واجب غيره فاما الوصية ببعض ماله فليست واجبة عند الجمهور قال ابن عبد البر : اجمعوا على أن الوصية غير واجبة الا من عليه حق بغير بينة أو أمانة بغير ا شاهد ، الا طائفة شذت فأرجعتها . وعنه تجب لكل قريب غير وارث وهذا قول أبي بكر وبه قال داود وحكى ذلك عن مسروق وطاوس و اياس وقتادة وابن حرب ، واحتجوا بالآية وقالوا : نسخت الوصية للوالدين والأقربين الوارثين وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين . ولنا أن أكثر أصحاب رسول الله ﷺ لم يوصوا ولم ينقل لذلك تكثير ولو كانت واجبة لم يخلوا بذلك ، فاما الآية فقال ابن عباس رضى الله عنهما نسخها قوله (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون) الآية وقال ابن عمر رضى الله عنهما : نسخها آية الميراث

(٢) قوله « وهو المال الكثير » يعنى فى عرف الناس على الصحيح من المذهب ، لكن اختلف فى مقداره فعن أحمد إذا ترك دون الألف لا تستحب له الوصية فعلم منه أنه إذا ترك الف درهم فصاعدا أنها تسن . وعن على رضى الله عنه أربعمائة دينار ، وفى المعنى والشرح متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لم تستحب الوصية لما علل به النبي ﷺ بقوله « أن ترك ورثتك أغنياء الخ » فعليه يختلف الحال باختلاف الورثة فى كثرتهم وقتلهم وغنائم وحاجتهم

على قوله « بخمس ماله » . روى عن أبي بكر وعلى رضى الله عنهما وهو ظاهر . قول السلف لقوله عليه الصلاة والسلام « والثلث كثير » وقال ابن عباس رضى الله عنهما : لو أن الناس غضوا من الثلث فان النبي ﷺ قال الثلث كثير متفق عليه . وأوصى أبو بكر رضى الله عنه وارضاه بالخمس وقال رضيت بما رضى الله به نفسه

لغيره ان كان له ورثة، فاما من لا وارث له فتجوز وصيته بجميع ماله^(١)، وعنه لا يجوز إلا الثلث، ولا تجوز لمن له وارث بزيادة على الثلث لأجنبي ولا لوارثه بشئ إلا بإجازة الورثة إلا أن يوصى لكل وارث بمعين بقدر

على قوله ، فاما من لا وارث له ، ، أى لفرض أو عصابة أو رحم

(١) قوله ، فاما من لا وارث له الخ ، اختلفت الرواية عن الامام أحمد رحمه الله تعالى فيمن لم يخلف عصابة ولا ذا فرض فعنه أن وصيته جائزة بكل ماله وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وثبت ذلك عن ابن مسعود رضى الله عنه وبه قال عبيدة السلماني واسحاق وأهل العراق . والثانية لا يجوز الا الثلث وبه قال مالك والاوزاعي وابن شبرمة والشافعي والعبري لان له من يعقل عنه فلم تنفذ وصيته في أكثر من الثلث . ولنا أن المنع من الزيادة انما كان لتعلق حق الورثة به بدليل قوله ﷺ انك ان تدع ورثتك أغنياء الخبر . فعلى المذهب لو مات وترك زوجا أو زوجة لا غير وأوصى بجميع ماله ورد بطلت في قدر فرضه من الثلثين فيأخذ الموصى له الثلث ثم يأخذ أحد الزوجين فرضه من الباقي وهو الثلثان فيأخذ الربع إن كانت زوجة والنصف إن كان زوجا ثم يأخذ الموصى له الباقي من الثلثين وهذا الصحيح من المذهب وقيل لا يأخذ الموصى له مع أحد الزوجين سوى الثلث وقدمه في الشرح والفاائق قلت وهو ظاهر كلام المصنف وغيره حيث قالوا ولا يجوز لمن له وارث بزيادة على الثلث لأن الوصية تنقص حقه لأنه انما يستحق فرضه بعد الوصية لقوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها)

[فائدة] لو أوصى أحد الزوجين الآخر بماله كله وليس للموصى وارث غيره . أخذ الموصى له المال كله إرثا ووصية على الصحيح من المذهب وقيل لا يصح هذا على الرواية الاولى ، وعلى الثانية له الثلث بالوصية ثم فرضه من الباقي والبقية لبيت المال

(فرج) إذا خلف ذا فرض لا يرث المال كله بفرضه وقال أوصيت لفلان بثلثي على أنه لا ينقص ذا الفرض شيئا من فرضه صح لان ذا الفرض يرث المال كله لولا الوصية فلا فرق في الوصية بين أن يجعلها من رأس المال أو يجعلها من الزائد على الفرض

ميراثه فهل يصح؟ على وجيهين^(١)، وان لم يف الثلث بالوصايا تحاصوا فيه وأدخل النقص على واحد بقدر وصيته^(٢)، وعنه يقدم العتق، وان أجاز الوراثة الوصية جازت وإجازتهم تنفيذ في الصحيح من المذهب لا تقتصر إلى شروط الهبة ولا تثبت أحكامها فيها، فلو كان المميز أباً للمجاز له لم يكن له الرجوع فيه، ولو كان المجاز عتقاً كان الولاء للموصى يختص به عصبته، ولو كان وقفاً على المميزين صح، وعنه ما يدل على أن الإجازة هبة فتعكس هذه

على قوله «ولا تجوز لمن له وارث بزيادة على الثلث لأجنبي»، هذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام لسعد حين قال أوصى بمالي كله قال لا قال فالشطر قال لا قال فالثلث قال «الثلث والثلث كثير انك أن تذر وراثتك اغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس، متفق عليه

على قوله «ولا لوارثه بشيء»، مطلقاً سواء وجدت في صحة الموصى أو مرضه لقوله عليه الصلاة والسلام «ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»، رواه الخمسة إلا النسائي

على قوله «الا بإجازة الورثة»، هذا الصحيح من المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام «لا وصية لوارث إلا ان يشاء الورثة»، وعنه عليه الصلاة والسلام «لا وصية لوارث إلا ان يميز الورثة»، رواهما الدارقطني

(١) قوله «إلا أن يوصى الخ»، الصحيح من المذهب الصحة ولو لم يميز الورثة كرجل خلف ابناً وبناتاً وخلف عبداً قيمته مائة وأمة قيمتها خمسون فوصى له به ولها بها لان حق الوارث في القدر لا في العين

(٢) قوله «وان لم يف الثلث الخ»، أى ولم يميز الورثة وهذا الصحيح من المذهب ولو كان عتقاً وبه قال ابن سيرين والشعبي وأبو ثور لأنهم تساؤوا في الأصل وتفاوتوا في المقدار فوجب أن يكون كذلك. والثانية يقدم العتق وما فضل منه يقسم بين سائر الوصايا روى ذلك عن عمر رضى الله عنه وبه قال شرح ومسروق وعطاء وقتادة والزهرى ومالك والثوري وإسحاق لأن فيه حقاً لله تعالى وللأدى فكان أكد ولأنه لا يلحقه فسخ ولأنه أقوى بدليل سرايته وتفوزه وروى عن الحسن والشافعي كالروايتين

الاحكام ، ومن أوصى له وهو في الظاهر وارث فصار عند الموت غير وارث صحت الوصية له (١) ، وان أوصى له وهو غير وارث فصار وارثا بطلت لان اعتبار الوصية بالموت ، ولا تصح إجازتهم وردم إلا بعد موت الموصى وما قبل ذلك لا عبرة به ، ومن أجاز الوصية ثم قال إنما أجزت لاني ظننت المال قليلا فالقول قوله مع يمينه ، وله الرجوع بما زاد على ما ظنه (٢) في أظهر الوجهين إلا أن تقوم عليه بينة ، وان كان المجاز عينا فقال

[فائدة] اذا أوصى باعتاق عبده لزم الوارث ويجبره الحاكم إن أبي

(١) قوله « ومن أوصى له وهو في الظاهر وارث الخ ، لانعلم خلافا بين أهل العلم في أن اعتبار الوصية بالموت ، فلو وصى لثلاثة أخوة له مفترقين ولا ولد له ومات ولم يولد له لم تصح الوصية لغير الأخ من الأب الا بأجازة الورثة ، فان ولد له ابن صحت الوصية للجميع من غير اجازة إذا لم تتجاوز الثلث ، وان ولد له بنت جازت الوصية لغير الأخ من الابوين فيكون لهما ثلثا الموصى به بينهما لأن الأخ من الابوين وارث وبهذا يقول الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لانعلم عن غيرهم خلافهم

على قوله « ولا تصح إجازتهم وردم إلا بعد موت الموصى ، فلو أجازوا قبل ذلك أو ردوا أو أذنوا لمورثهم في صحته أو مرضه بالوصية بجميع ماله أو لبعض الورثة فلمهم الرد بعد موته ولا عبرة بما صدر منهم قبل ذلك ، هذا المذهب نص عليه وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه وهو قول شريح وطاوس والحكم والثوري والحسن بن صالح والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وأبي حنيفة وأصحابه لانهم اسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم . وقال الحسن وعطاء وحماد بن أبي سليمان والزهرى وربيعة والاوزاعي وابن أبي ليلى ذلك جائز عليهم لأن الحق لم فاذا رضوا بتركه سقط . وقال مالك ان كان ذلك في صحته فلمهم أن يرجعوا وإن كان في مرضه فذلك جائز عليهم واختاره صاحب الرعاية والشيخ تقي الدين

على قوله « ومن أجاز الوصية ، بزيادة على الثلث أى وكانت جزءا مشاعا من التركة كنصفها

(٢) قوله « وله الرجوع بما زاد على الخ ، أى فاذا أوصى بنصف ماله فإجازته =

ظننت باقى المال كثيرا لم يقبل قوله (١) فى أظهر الوجهين . ولا يثبت الملك للموصى له إلا بالقبول بعد الموت ، فأما قبوله ورده قبل الموت فلا عبرة به ، فإن مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية (٢) ، وإن ردها بعد موته بطلت أيضا ، وإن مات بعده وقبل الرد والقبول قام وراثته مقامه (٣)

= الوارث وكان المال ستة آلاف فقال ظننته ثلاثة آلاف فله الرجوع بخمسةائة لأنه رضى بإجازة الوصية على أن الزائد على الثلاث خمسةائة وكانت ألفا فيرجع بخمسةائة فيحصل للموصى له ألفان وخمسةائة

على قوله « فى أصح الوجهين ، وهو المذهب

على قوله « إلا أن يقوم عليه بينة ، أو يكون المال ظاهرا لا يخفى

(١) قوله « وإن كان الجواز عينا الخ ، أى كعبد وفرس وكذا لو كان مبلغا معلوما مقدرا كمائة درهم أو عشرة دنانير لم يقبل قوله وهذا المذهب لأن الجواز معلوم لاجمالة فيه ، والثانى يقبل قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى لو قال ظننت قيمته ألفا فبان أكثر قبل قوله وليس نقضا للحكم بصحة الإجازة بينة أو اقرار قال وإن أجاز وقال أردت أصل الوصية قبل

على قوله « ولا يثبت الملك للموصى له إلا بالقبول ، « إلا ان كان الموصى له واحدا كزيد أو جمعا محصورا كالرلاد عمر و هذا قول جمهور الفقهاء قال أحمد رحمه الله تعالى : الهبة والوصية واحد فان كانت لغير معين كالفقراء والمساكين أو من لا يمكن حصرهم كبنى تميم أو على مصلحة كمسجد وحج لم يفتقر إلى قبول وازمت بمجرد الموت

(٢) قوله « وإن مات الخ ، هذا المذهب وهو قول أكثر أهل العلم روى عن على رضى الله عنه وبه قال الزهرى وحماد بن أبى سليمان وربيعة ومالك والشافعى وأصحاب الرأى ، وقال الحسن يكون لولد الموصى له

(٣) قوله « وإن مات بعده الخ ، هذا المذهب لأنه حق ثبت للوروث فينتقل إلى الورثة بعد موته لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك حقا فلورثته وتخييار العيب ، ثم إن كان الوارث جماعة اعتبر القبول والرد من جميعهم وإن رد بعض وقبل بعض ترتب على كل حكمه

ذكره الخرقى ، وقال القاضى تبطل الوصية على قياس قوله ^(١) وان قبلها بعد الموت ثبت الملك حين القبول فى الصحيح ^(٢) ، فما حدث قبله من نماء منفصل فهو للورثة ، وان كان متصلا تبعها ، وان كانت الوصية بأمة فوطئها الوارث قبل القبول وأولدها صارت أم ولد له ولا مهر عليه وولده حر لا تلزمه قيمته وعليه قيمتها للموصى له ، وان وصى له بزوجه فأولدها قبل القبول

(١) قوله ، وقال القاضى الخ ، وهو رواية لأنها تقتصر إلى القبول فإذا مات قبله بطلت كالمهبة . وقال أصحاب الرأى تلزم الوصية فى حق الوارث وتدخل للموصى له فإذا مات بطل خياره ودخل فى ملكه

(٢) قوله ، وان قبلها بعد الموت الخ ، هذا الصحيح من المذهب وهو قول مالك وأهل العراق لأنها تملك عين لمعين يقتصر إلى القبول فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود . وفيه وجه آخر ذكره أبو الخطاب وقدمه فى الرعاية أنه إذا قبل تبينا أن الملك ثبت حين موت الموصى وهو ظاهر مذهب الشافعى لأن ماوجب انتقاله بالقبول وجب انتقاله من جهة الموجب ولأنه لايجوز أن يثبت الملك فيه للوارث فعلى الأول يكون قبل القبول للورثة على الصحيح من المذهب وقيل يكون على ملك الميت وقال فى القواعد وأكثر الأصحاب قالوا يكون للموصى له وهو قول أبى بكر والخرقى ومنصوص أحد انتهى

[فائدة] تصح الوصية مطلقة ومقيدة فالمطلقة أن يقول ان مت فثائى للساكنين أو ازيد ، والمقيدة أن يقول ان مت من مرضى هذا أو فى هذه البلدة أو فى سفرى . هذا فثائى الساكنين فبرأ من مرضه أو قدم من سفره أو خرج من البلدة ثم مات بطلت الوصية المقيدة دون المطلقة نص عليه وبه قال الحسن والثورى والشافعى وأبو نور وأصحاب الرأى . وقال مالك إن قال قولا ولم يكتب كتابا فهو كذلك وان كتب كتابا ثم صح من مرضه وأقر الكتاب فوصيته بما لها ما لم ينقضها

على قوله ، من نماء منفصل ، كالولد والثمرة

على قوله ، فهو للورثة ، لأنه ملكهم فعلى هذا يزكونه

على قوله ، فوطئها الوارث قبل القبول ، أى قبول الموصى له

على قوله ، صارت أم ولد له ، لأنه وطئ . مملوكته

لم تصر أم ولد له وولده رقيق ، ومن أوصى له بأبيه فأت قبل القبول فقبل
ابنه عتق الموصى به حينئذ ولم يرث شيئاً ، ويحتمل أن يثبت الملك من حين
الموت فتعكس هذه الأحكام

فصل

ويجوز الرجوع في الوصية^(١) ، فإذا قال قد رجعت في وصيتي أو أبطلتها
ونحو ذلك بطلت ، وإن قال في الموصى به هذا لورثتي أو ما أوصيت به
لفلان فهو لفلان كان رجوعاً ، وإن وصى به لآخر ولم يقبل ذلك فهو بينهما^(٢)

على قوله « وولده حر » ، لأنه وطنها في ملكه

على قوله « لم تصر أم ولد له » ، لأنها لم تصر ملكاً له بعد

على قوله « وولده رقيق » ، لأنه وطئ في ملك غيره

على قوله « فأت » ، الموصى له

على قوله « عتق الموصى به » ، وهو الجذ

على قوله « حينئذ » ، أي حين القبول

على قوله « ولم يرث شيئاً » ، لأنه لم يعتق في حياته

(١) قوله « يجوز الرجوع في الوصية » ، اتفق أهل العلم على أن للموصى أن
يرجع في كل ما أوصى به وفي بعضه إلا الوصية بالإعتاق فقد اختلف فيها
فألا كثرون على جواز الرجوع فيها روى ذلك عن عمر رضي الله عنه أنه قال يغير
الرجل ماشاء من وصيته وبه قال عطاء وجابر بن زيد والزهرى وقتادة ومالك
والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور ، وقال الشعبي وابن سيرين وابن شبرمة
والنخعي يغير ماشاء إلا العتق لأنه اعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالنذير

على قوله « كان رجوعاً » ، بلا خلاف نعله

(٢) قوله « وإن وصى به الخ » ، وليس ذلك رجوعاً في الوصية الأولى وبه
قال ربيعة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وابن المنذر وأصحاب الرأي وقال
جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود وصيته للأخر فهما لأنه وصى للثاني =

وان باعه أو وهبه أو رهنه كأن رجوعاً^(١)، وان كاتبه أو دبره أو جحد الوصية فعلى وجهين^(٢)، وان خلطه بغيره على وجه لا يتميز منه أو أزال اسمه فطحن الخنطة أو خبز الدقيق أو جعل الخبز فتيتاً أو نسج الغزل أو نجر الخشبية باباً ونحوه أو انهدمت الدار وزال اسمها فقال القاضي هو رجوع، وذكر أبو الخطاب فيه وجهين^(٣). وان وصى له بقفيز من صبرة ثم خلط الصبرة

== بما وصى به للأول فكان رجوعاً. ولنا أنه وصى بها لهما فاستويا فيها فعلى المذهب يهاتمات أو رد قبل موت الموصى كان للأخر قاله الأصحاب فهو اشترك تراخى (١) قوله وان باعه الخ، هذا المذهب، وكذا لو تصدق به أو أكلة أو أطعمه أو أثلقه أو كان ثوباً ففصله ولبسه أو جارية فاحبلها. وذكره ابن المنذر اجماع من يحفظ عنه

[فاندتان] لو أوجبه في البيع أو الهبة فلم يقبل فيهما أو عرضه لبيع أو رهن أو وصى ببيعه أو عتقه أو هبته كان رجوعاً على الصحيح من المذهب (الثانية) لو وصى بثلاث ماله ثم باع ماله أو وهبه لم يكن رجوعاً لأن الموصى به لا ينحصر فيما هو حاضر بل فيما عند الموت فيعابا بها

(٢) قوله وان كاتبه الخ، إذا كاتبه أو دبره فالصحيح من المذهب أنه رجوع لأن الكتابة والتدبير أقوى من الوصية لأنه يتنجز بالموت ويسبق أخذ الموصى له، وأما إذا جحدتها فالمذهب أنه ليس برجوع

(٣) قوله وان خلطه بغيره الخ، اعلم أنه إذا خلطه بغيره على وجه لا يتميز أو زال اسمه فطحن الخنطة الخ وكذا لو أزال اسمه بنفسه كأنهدام الدار أو بعضها فقال القاضي هو رجوع وهو المذهب وبه قال الشافعي، وأما إذا عمل الخبز فتيتاً الخ وكذا لو عمل الثوب قيصاً أو ضرب النقرة دراهم أو ذبح الشاة أو بنى أو غرس فالصحيح أنه رجوع أيضاً وبه قال أصحاب الرأي والشافعي في ظاهر مذهبه

على قوله فقال القاضي هو رجوع، لأنه أزال اسمه وأخرجه عن دخوله بنى الاسم الدال على الموصى به

على قوله لم يكن رجوعاً، لأنه كان مشاعاً وبقي على أشاعته وسواء خلطها بمثلها أو دونها أو خير منها

باخرى لم يسكن رجوعا ، وان زاد في الدار عمارة أو انهدم بعضها فهل يستحقه الموصى له ؟ علي وجهين (١) . وان وصى لرجل ثم قال ان قدم فلان فهو له فقدم في حياة الموصى فهو له ، وان قدم بعد موته فهو للاول في أحد الوجهين ، وفي الآخر هو للقادم

فصل

وتخرج الواجبات من رأس المال أوصى بها أو لم

(١) قوله : وان زاد في الدار عمارة الخ ، إذا زاد الموصى في الدار عمارة لم يستحق الموصى له العمارة وتكون العمارة للوارث لأن الزيادة لم توجد حين العقد فلم تدخل في الوصية . وأما المنهدم المنفصل من الدار قبل قبول الوصية فإنه يكون للموصى له عند قبول الوصية لان الأتقاض منها

[فائدة] إذا أوصى له بدار دخل فيها ما يدخل في البيع

[فائدة] إذا علق الوصية على صفة بعد موته فإن كان يرتقب وقوعها كقوله أوصيت له بكذا إذا مر شهر بعد موتي أو قال وصيت لفلانة بكذا إذا وضعت بعد موتي صح التعليق لقوله عليه الصلاة والسلام «المسلمون على شروطهم» وثبت عن غير واحد من الصحابة رضی الله عنهم تعليقا . فان كانت الصفة لا يرتقب وقوعها بعد الموت ففي التعليق عليها نظر والأولى عدم جوازه لما فيه من اضرار الورثة بطول الانتظار لا إلى أمد يعلم (١) يستقر الضمان على الورثة بمجرد موت مورثهم على الصحيح من المذهب قال الإمام أحمد في رواية ابن منصور في رجل ترك مائتي دينار وعبدا قيمته مائة وأوصى لرجل بالعبد فسرقت الدنانير بعد موت الرجل وجب العبد للموصى له وذهبت دنانير الورثة

على قوله : فهو له ، لأنه جعل له بشرط قدومه وقد وجد وسواء عاد إلى الغيبة أو لم يعد وهذا المذهب

على قوله : في أحد الوجهين ، وهو المذهب لأنه لما مات قبل قدومه انتقل إلى الأول لعدم الشرط

(*) بيان بالاصل ولعله (فائدة)

يوص^(١)، فان وصى معها بتبرع اعتبر الثلث من الباقي، وان قال أخر جوا الواجب من ثلثي فقال القاضى يبدأ به^(٢) فان فضل من الثلث شيء فهو لصاحب التبرع وإلا بطلت وصيته، وقال أبو الخطاب: يزاحم به أصحاب الوصايا، فيحتمل على هذا أن يقسم الثلث بينهما أو يتم الواجب من رأس المال فيدخله الدور، فلو كان المال ثلاثين والواجب عشرة والوصية عشرة جعلت تمة الواجب شيئاً يكن الثلث عشرة إلا ثلث شيء بينهما للواجب خمسة إلا سدس شيء يضم إليه شيئاً يكن عشرة فتعبر الخمسة بسدس شيء من الشيء يبقى خمسة أسداس شيء يعدل خمسة فالشيء ستة ويحصل للوصى الآخر أربعة

باب الموصى له

تصح الوصية لكل من يصح تمليكك من مسلم وذى^(٣)

(١) قوله «وتخرج الواجبات الخ»، أى كقضاء الدين والزكاة والحج وهذا الصحيح من المذهب لقوله تعالى ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ ولقول على «قضى رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية»، رواه الترمذى وقد حكى القرطبي الاجماع على تقديم الدين على الوصية إلا ما حكى عن أبي ثور أنه قدمها عليه حكاه العبدري ونقل ابن ابراهيم فى حج لم يوص به وزكاة وكفارة من الثلث [فائدتان] إذا لم يف ماله بالواجب الذى عليه تحاصوا على الصحيح من المذهب مطلقاً وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه وعنه تقدم الزكاة على الحج ونقل عبد الله يبدأ بالدين

(الثانية) المخرج لذلك وصيه ثم وارثه ثم الحاكم على الصحيح من المذهب نص عليه. فان أخرجه من لا ولاية له من ماله بأذن أجزأ وإلا فوجهان، قال فى الإنصاف والصواب الإجزاء.

(٢) قوله «وان قال أخر جوا الواجب من ثلثي الخ»، المذهب ما قاله القاضى لأن الدين يجب البداية به قبل الميراث والتبرع فاذا عينته فى الثلث وجب البداية به وما فضل للتبرع فان لم يفضل شيء سقط لأنه لم يوص له بشيء إلا أن يجز الورثة فيعطى ما أوصى له به

(٣) قوله «من مسلم وذى»، أما صحة الوصية للمسلم والذى فلا نعلم فيه =

ومرتد وحربي (١)، وقال ابن أبي موسى: لا تصح لمـ... رتد (٢)
وتصح لمـ... كاتبه ومدبره (٣) وأم ولده (٤) وتصح لعبد غيره (٥)

== خلافا لقوله تعالى (إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً) قال محمد بن
الحنفية هو وصية المسلم لليهودي والنصراني وعلم منه صحتها من الذي للمسلم من باب
أولى لكن إذا كان معينا أما غير المعين كاليهود والنصارى ونحوهم فلا يصح

(١) قوله « وكذلك الحربى ، ونص عليه ولو فى دار الحرب وبه قال مالك
وأكثر أصحاب الشافعى . وقال بعضهم لا تصح وهو قول أبى حنيفة لقوله تعالى
(إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين) الآية . ولنا أنه بالتام أعطى عمر
رضى الله عنه حلة حرير فقال يارسول الله كسوتنيها وقد قلت فى حلة عطارد
ما قلت ؟ فقال إنى لم اعطكم لتلبسها فكساها عمر رضى الله عنه أخاه مشركا بمكة
ولحديث أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنهما . والآية حجة لنا فبمن لم يقاتل فاما
المقاتل فانما نهى عن توليه لا عن بره والوصية له ، وان احتج بالمفهوم فهو لا يراه
حجة . ثم قد حصل الإجماع على صحة الهبة للحربى والوصية فى معناها

(٢) قوله « والمرتد ، هذا الصحيح من المذهب

[فائدة] لا تصح لكافر بمصحف ولا بعبد مسلم

(٣) قوله « وتصح لمكاتبه ومدبره ، هذا الصحيح من المذهب لان المكاتب

مع الموصى كالأجنبي فى المعاملات ويملك المال بالعقد وتصح لمكاتب وارثه
ومكاتب أجنبي والمدبر يصير حرا حين لزوم الوصية

[فائدة] لو ضاق الثلث عن المدبر وعن وصيته بدأ بنفسه فيقدم عتقه على

وصيته على الصحيح من المذهب

(٤) قوله « وأم ولده ، بلا نزاع لما روى سعيد أن عمر رضى الله عنه وصى

لأمهات أولاده لكل واحدة بأربعة آلاف وروى من عمران بن حصين رضى
الله عنهما وغيره من التابعين وغيرهم وبه قال ميمون بن مهران والزهري ويحيى
الانصارى ومالك والشافعى وإسحاق لأنها حرة حين لزوم الوصية

(٥) قوله « وتصح لعبد غيره الخ ، هذا المذهب ، وهذا قول أهل العراق

والشافعى ، وان وصى لعبد وارثه فهى كالوصية لو ارثته تنفق على اجازة الورثة
وبه قال الشافعى وأبو حنيفة

فاذا قبلها فهي لسيده وتصح لعبده بمشاع ككثه (١) فاذا وصى له بثلثه عتق وأخذ الثلث وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ، وان وصى له بمعين أو بمائة لم يصح (٢) . وحكى عنه أنه يصح . وتصح للحمل إذا علم أنه كان موجودا حين الوصية (٣) بان تضعه لأقل من ستة أشهر ان

(١) قوله د وتصح لعبده الخ ، هذا المذهب فان خرج العبد من الوصية عتق واستحق باقيه وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وبهذا قال الحسن وابن سيرين وأبو حنيفة ، إلا أنهم قالوا إن لم يخرج من الثلث سعى في قيمة باقيه وقال الشافعي الوصية باطلة لأنه أوصى بمال يصير للورثة فلم يصح كما لو وصى له بمعين . ولنا أن الجزء الشائع يتناول نفسه أو بعضها لأنه من جملة الثلث الشائع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه لأنه يصير حرا فيملك الوصية فكأنه قال اعتقوا عبدي من ثلثي وأعطوه ما فضل منه . وفارق ما إذا أوصى له بمعين فانه لا يتناول شيئا منه

على قوله د عتق ، ، كما إذا كان ثلثه مائة وقيمة العبد مائة أو دونها عتق لأنه ملك من كل جزء من المال ثلثه مشاعا ومن جملته نفسه فيملك ثلثها وإذا يعتق ذلك الجزء لتعذر ملك نفسه ويسرى إلى بقيته كما لو اعتق بعض عبده بل أولى

على قوله د عتق منه بقدر الثلث ، ، ولا يعتق منه أكثر من ذلك لأن الوصية لا تنفذ في الزائد على الثلث إلا بالاجزة الورثة ، وعلم مما سبق أنه لو أوصى له بنفسه أو رقبته أنه يصح ويعتق بقبوله إن خرج من ثلثه وإلا عتق منه بقدره

(٢) قوله د وان وصى له بمعين لم يصح ، هذا المذهب وبه قال الثوري وأصحاب الرأي والشافعي وإسحاق لأنه يصير ملكا للورثة فما وصى له به فهو لهم فكأنه وصى لورثته بما يرثونه فلا فائدة فيه . وعنه يصح وهو قول مالك وأبي ثور قال الحارثي وهو المنصوص كالمشاع فعليا يشتري من الوصية ويعتق وما بقى فهو له جزم به في الكافي وغيره

(٣) قوله د وتصح للحمل الخ ، لا نعلم في صحة الوصية للحمل خلافا وذلك لأن الوصية جرت مجرى الميراث من حيث كونها انتقال المال من الانسان بعد موته إلى الموصى له بغير عوض كانتقاله إلى وارثه ، وقد سمي الله =

كانت ذات زوج أو سيد يطأها أو لأقل من أربع سنين ان لم يكن كذلك في أحد الوجهين . وان وصى لمن تحمل هذه المرأة^(١) لم يصح وان قتل الوصى الموصى بطلت وصيته^(٢) وان جرحه ثم أوصى له فإت من الجرح لم تبطل

= تعالى الميراث وصية بقوله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم) الآية والحل يرث فتصح الوصية له ويثبت الملك للحمل من حين قبول الولى ، لكن هل الوصية تعليق له على خروجه حيا ؟ وهو اختيار القاضى وابن عقيل فى بعض كلامه وهو الصحيح من المذهب ، فعلى المذهب ان انفصل الحمل ميتا بطلت الوصية لا تنفاه أهلية الملك ولا فرق فى ذلك بين موته بجنائفة جان أو غيرها لا تنفاه إرثه أو يثبت الملك من حين موت الموصى وقبول الولى

على قوله « ان لم يكن كذلك » ، يعنى إن لم تكن ذات زوج ولا سيد يطأها وهذا المذهب ، وهذا مبنى على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين وهو المذهب على ما يأتى مصرحا به فى كلام المصنف فى أول كتاب العدد

(١) قوله « وان وصى لمن تحمل الخ » هذا المذهب لان الوصية تعليق فلا يصح للعدوم بخلاف الموصى به فانه تعليق فلم يعتبر وجوده ، وقيل يصح كما يصح بما تحمل هذه الجارية

[فائدة] لو وصى بثلثة لأحد هذين أو قال لجارى أو قريبي فلان باسم مشترك لم تصح الوصية على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وقيل يعين بقرعة قطع به فى القواعد قال فى الإنصاف وهو الصواب قال فى القواعد محل الخلاف إذا لم تكن قرينة فان كان ثم قرينة أو غيرها أنه أراد معينتا منهما وأشكل علينا معرفته فهنا تصح القرعة بلا تردد ويخرج المستحق منهما بالقرعة فى قياس المذهب

(٢) قوله « وان قتل الوصى الخ » هذا المذهب وهو قول الثورى وأصحاب الرأى ونص عليه فى المدبر لأن القتل يمنع الميراث الذى هو آكد منها فالوصية أولى وقال ابن حامد تجوز الوصية واحتج بقول أحمد رحمه الله تعالى فيمن جرح رجلا خطأ فعفا الجروح فقال يعتبر من ثلثة وهذه وصية للقاتل وبه قال مالك وأبو ثور وابن المنذر وهو اظهر قولى الشافعى لأن الهبة له تصح فصحت الوصية على قوله « وان قتل الوصى الموصى » ، ولو خطأ

الوصية في ظاهر كلامه (١) ، وقال أصحابنا في الوصية للقائل روايتان (٢) وان وصى لصنف من اصناف الزكاة أو جميع الاصناف صح ويمطى كل واحد منهم القدر الذى يعطى من الزكاة ، فان وصى لكاتب القرآن والعلم أو لمسجد أو لفرس حبيس ينفق عليه صح ، وان مات الفرس رد الموصى به أو باقيه إلى الورثة (٣) وان وصى فى أبواب البر صرف فى القرب (٤) وقيل عنه يصرف

(١) قوله « وان جرحه الخ ، هذا المذهب لأنها بعد الجرح صدرت من أهلها فى محلها

(٢) قوله « وقال أصحابنا الخ ، لإحداهما لا تصح سواء وصى له ثم قتله أو جرحه جرحاً صالحاً ثم وصى له لأنه قاتل فبطلت كالميراث ، والثانية بلى كالمهبة على قوله « ويعطى كل واحد منهم القدر الذى يعطاه من الزكاة ، وهذا المذهب

(٣) قوله « وان مات الفرس الخ ، هذا المذهب نص عليه لأنه لما بطل محل الوصية وجب الرد إلى الورثة كوصية بعتق عبد زيد فتعذر أو شراء عبد بألف أو عبد زيد بها فى المنصوص فيه فاشتروه بدونها ومقتضاه أنه لا يصرف إلى فرس آخر حبيس فى المنصوص

[مسائل] إذا أوصى بخدمة عبده سنة ثم هو حر صحت الوصية ، فلوردها أو وهب الخدمة عتق فى الحال وفى المعنى والشرح خلافه . وان أوصى بعتق نسمة بألف فاعتقوا نسمة بخمسائة لزمهم عتق أخرى بخمسائة فى الأصح . وان قال أربعة بكذا جاز الفضل بينهما ما لم يسم ثمنا معلوما نص عليه ولو وصى أن يشتري فرساً للفرو بيمين فاشتراه بأقل منه فباقيه نفقة لا ارث فى المنصوص

(٤) قوله « صرف فى القرب ، هذا المذهب لأن اللفظ للعموم فيجب الحمل عليه ولا يجوز التخصيص إلا بدليل

[فائدتان] لو قال ضاع ثلثى حيث أراك الله تعالى فله صرفه فى أى جهة من جهات القرب والأفضل صرفه إلى فقراء أقاربه فان لم يجد قالى محارمه من الرضاع فان لم يجد قالى جيرانه

في أربع جهات : في أقاربه والمساكين والحج والجهاد ، وعنه فداء الأسرى
مكان الحج . وان وصى أن يحج عنه بألف صرف في حجة بعد أخرى حتى
ينفذ^(١) ويدفع إلى كل واحد قدر ما يحج به وان قال حجوا عني حجة بألف دفع
الكل إلى من يحج به^(٢) ، فان عينه في الوصية فقال يحج عني فلان بألف فأبى
الحج وقال اصرفوا لي الفضل لم يعطه وبطلت الوصية في حقه^(٣) وان وصى

(الثانية) لا يشترط في صحة الوصية القرية على الصحيح من المذهب خلافا
للشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى فهذا قال : لو جعل الكافر أو الجاهل شرطاً في
الاستحقاق لم يصح

(١) قوله « وان أوصى أن يحج عنه بألف الخ ، هذا المذهب لأنه وصى بها
في جهة قرية فوجب صرفه فيها . وعنه لا يصرف منها سوى مؤنة حجة واحدة
والبقية ائث . فعل المذهب إن لم تكف الألف أو البقية بعد الإخراج حج به
من حيث يبلغ نص عليه وقيل يعان به في حجة

[فائدتان] إذا كان الحج تطوعاً أجزأ أن يحج عنه من الميقات على الصحيح
وقيل لا يجزئ إلا من محل وصيته كحجه بنفسه وجزم به في الكافي

(الثانية) إذا كان الموصى قد حج حجة الإسلام كانت الألف من ثلث ماله
وان كانت عليه حجة الإسلام فنفقته من رأس المال والباقي من الثلث

(٢) قوله « وان قال يحج عني حجة الخ ، هذا المذهب لأنه أوصى بها في حجة
واحدة فوجب أن يعمل بها . فان فضل منها فضل فهو لمن يحج لأنه قصد إرفاقه
فكانه صرح به

(٣) قوله « فان عينه الخ ، يعني بطلت الوصية من أصلها إذا كان الحج تطوعاً
وهذا أحد الوجهين لأن الموصى له لم يقبلها بامتناعه من فعلها أشبه ما لو أوصى له
بمال فردة . والوجه الثاني تبطل في حقه لا غير ويحج عنه بأقل ما يمكن من نفقة
أو أجرة والبقية للورثة وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب

[تنبيه] محل الخلاف إذا كان الموصى قد حج حجة الإسلام أما إذا لم يكن
حج حجة الإسلام أو أبى من عينه فانه يقام غيره بنفقة المثل والفضل للورثة ولا
تبطل قولاً واحداً

لاهل سكته فهو لاهل دربه (١) ، وان وصى لجيرانه تناول أربعين دارا من كل جانب (٢) ، وقال أبو بكر مستدار أربعين دارا . وان وصى لأقرب قرابته

[فوائد] لو قال يمج عنى زيد بألف فا فضل فهو وصية له إن حج ولا يعطى إلى أيام الحج قاله أحمد رحمه الله تعالى

(الثانية) لا يصح أن يمج وصى باخراجها نص عليه قال لأنه منفذ فهو كقوله تصدق عنى به لا يأخذ منه

(الثالثة) لا يمج وارث على الصحيح من المذهب نص عليه واختار جماعة من الأصحاب بل يمج إن عينه ولم يزد على نفقته

(الرابعة) لو أوصى بثلاث حجج إلى ثلاثة في عام واحد صح وأحرم النائب بالفرض أولا إن كان عليه فرض

(الخامسة) لو أوصى بثلاث حجج لم يكن له أن يصرفها إلى ثلاثة يمجون عنه في عام واحد ونقل الحارثى عن القاضى وابن عقيل والسامرى صحة صرف ثلاث حجج في عام واحد قال وهو أولى

(١) قوله « فهو لاهل دربه » هذا المذهب لأن السكة الطريق والدرب طريق مضاف اليه وحينئذ يعطى من كان ساكنا وقت الوصية نص عليه ، وقال فى المعنى ويستحق أيضاً لو طرأ إلى السكة بعد الوصية

(٢) قوله « وان وصى لجيرانه الخ » هذا المذهب نص عليه وبه قال الأوزاعى والشافعى ونقل ابن منصور لا ينبغي أن يعطى هنا الا الجار الملاصق وهو قول أبى حنيفة لأن النبى ﷺ قال الجار أحق بصقبة يعنى الشفعة وانما يثبت للملاصق . ولنا ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال « الجار أربعون دارا هكذا وهكذا » رواه أحمد وهذا نص لا يجوز العدول عنه إن صح والا فالجار المقارب ويرجع فيه الى العرف قاله فى الشرح قال فى الإنصاف وهو الصواب

على قوله « وان وصى لأقرب قرابته » . أو لأقرب الناس إليه أو أقربهم رحما

قوله أب وابن فهما سواء ^(١)، والأخ والجد سواء ^(٢)، ويحتمل تقديم الابن على الأب والأخ على الجد والأخ من الأب والأخ من الأم سواء ^(٣) والأخ من الأبوين أحق منهما ^(٤)

(١) قوله وإن وصى لأقرب قرابته الخ، هذا المذهب لأن كل واحد منهما يدل بنفسه من غير واسطة فإن كان أحدهما تعين بلا شك

(٢) قوله والأخ والجد الخ، هذا المذهب لأن كل واحد منهما يدل بالأب من غير واسطة

(٣) قوله والأخ من الأب الخ، هذا المذهب لأنهما في درجة واحدة لا يقال كيف سوى بينهما إذ لو أوصى لقرابته لم يدخل فيها ولد الأم على المذهب ومن لا يدخل في القرابة لا يدخل في أقرب القرابة لأن ذلك مخرج على الرواية الأخرى كما ذكره في المعنى لأعلى المذهب

(٤) قوله والأخ من الأبوين الخ، هذا المذهب لأن له قرابتين

[تنبيه] البنت كالابن والجد أبو الأب وأبو الأم وأم الأب وأم الأم كلهم سواء ذكره في المعنى ويحتمل تقديم أبي الأب على أبي الأم لأنه يسقطه ثم بعد الأولاد أولاد البنين وإن سفلوا الأقرب فالأقرب الذكور والإناث . وفي أولاد البنات وجهان بناء على الوقف ثم بعد الأولاد الأجداد الأقرب منهم فالأقرب لأنهم العمود الثاني ثم الأخوة والأخوات ثم ولدهم وإن سفلوا ولا شيء لولد الأخوات إذا قلنا بعدم دخول ولد البنات . والعم من الأب والعم من الأم سواء وفيه احتمال وكذلك ابناؤهما على الترتيب ذكره القاضي

[فائدة] الأب أولى من ابن الأب على الصحيح من المذهب وقدم في الترغيب أن ابن الابن أولى

[فائدة] يستوى جداه وعماه كأبويه على الصحيح من المذهب ، وقيل يقدم جداه وعمه لأبيه

على قوله أحق منهما ، قال في الفروع ويتوجه رواية أنه كأخيه لأبيه لسقوط الأمومة كالنكاح وجزم به في التبصرة واختاره الشيخ تقي الدين ذكره عنه في القواعد في الوقف

فصل

ولا تصح الوصية لكنيسة ولا بيت نار ولا لكتب التوراة والانجيل
ولاملك ولا ميت ولا بهيمة ، وان وصى لحى وميت يعلم موته فالكل للحى^(١)
ويحتمل أن لا يكون له إلا النصف^(٢) فان لم يعلم فالحى نصف الموصى به ، وان
وصى لوارثه وأجنبي بثلك ماله فرد الورثة فللاجنبى السدس ، وإن وصى

على قوله ، ولا تصح الوصية لكنيسة ولا بيت نار ، ولا لعمارتها
والاتفاق عليهما وبه قال الشافعى لأن ذلك معصية وسواء كان الموصى
مسلباً أو ذمياً

على قوله ، ولا بهيمة ، ، لأنه تمليك فلم يصح لهم كالميت وكذلك الميت وبه
قال أبو حنيفة والشافعى . وقال مالك إن علم أنه ميت صححت الوصية وهى لورثته
بعد قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه لأن الغرض نفعه بها فاشبه ما لو كان حياً

[تبيينه] قوله ، ولا بهيمة ، إن وصى لفرس حبيس صح إذا لم يقصد تمليكها
كما صرح به المصنف قبل ذلك وان وصى لفرس زيد صح ولزم بدون قبول
صاحبها ويصرفها فى علفه ومراد المصنف هنا تمليك البهيمة

(١) قوله ، وان وصى لحى وميت الخ ، ذكر ابن المنجا أن هذا المذهب لأنه
لما أوصى بذلك مع علمه بموته فكأنه قصد الوصية للحى وحده كما لو صرح به

(٢) قوله ، ويحتمل الخ ، هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة واسحاق
والبصريون لأنه أضاف الوصية اليهما ، فاذا لم يكن أحدهما محلاً للتمليك بطل
فى نصيبه

[فوائد] لو وصى له ولجبريل أو له وللحائط بثلك ماله كان له الجميع على
الصحيح من المذهب نص عليه

(الثانية) لو وصى له وللرسول بثلك ماله قسم بينهما نصفين على الصحيح
من المذهب نص عليه ويصرف ما الرسول فى المصالح

(الثالثة) لو وصى له وقرنه تعالى قسم بينهما نصفين

(الرابعة) لو وصى لزبد والفقراء بثلثه قسم بين زيد والفقراء نصفين

لها بثلاثي مائه فكذلك عند القاضي ، وعند أبي الخطاب له الثلث كله ، وإن وصى بماله لابنيه وأجنبي فردا وصيته فله التسع عند القاضي ^(١) وعند أبي الخطاب له الثلث ، وإن وصى لزيد وللفقراء والمساكين بثلاثة فلزيد التسع ^(٢)

باب الموصى به

تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالآبق والشارد والطير في الهواء والحمل في البطن واللبن في الضرع ^(٣) ، وبالمعدوم كالذي تحمل أمته أو شجرته

على قوله ، فكذلك عند القاضي ، * يعني إذا رد الورثة نصف الوصية وهو ما جاوز الثلث من غير تعيين فيكون الأجنبي السدس والسدس للوارث وهذا المذهب وهو قول مالك والشافعي فلو عين الورثة بالرد نصيب الوارث كان للأجنبي الثلث كاملا على الصحيح من المذهب فلو أجازوا للوارث وحده فله الثلث وحده بلا نزاع ، وكذا إن أجزى للأجنبي وحده فله الثلث على الصحيح من المذهب ، فلو ردوا وصية الوارث ونصف وصية الأجنبي فله السدس على الصحيح من المذهب

(١) قوله ، فله التسع عند القاضي ، هذا الصحيح من المذهب لأنه بالرد رجعت الوصية إلى الثلث والموصى له اثنان وأجنبي فيكون للأجنبي التسع وهو ثلث الثلث

(٢) قوله ، فلزيد التسع ، هذا المذهب لأنه وصى لثلاث جهات فوجب التسوية

(٣) قوله ، تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه الخ ، أي لأنها إذا صحت بالمعدوم فهذا أولى ولأنها أجريت مجرى الميراث وهذا يرث فيوصى به وللوصى السمي في تحصيله فإن قدر عليه أخذه إذا خرج من الثلث ولا فرق في الحمل بين أن يكون رقيقا أو حمل بهيمة مملوكة له لأن الغرر لا يمنع الصحة فإن انفصل ميتا بطلت وإن خرج حيا وعلنا وجوده حال الوصية أو حكمنا بوجوده صحت وإن لم يكن كذلك فلا . ويعتبر إمكان الموصى به فلو أوصى بما تحمل أمته العقيم أو بألف =

أبدا^(١) أو في مدة معينة^(٢) فإن حصل منه شيء فهو له وإلا بطلت الوصية^(٣) وإن وصى له بأمته لا يملكها صح ، فإن قدر عليها عند الموت أو على شيء منها وإلا بطلت الوصية . وتصح بما فيه نفع مباح من غير المال^(٤) كالسكب والزيت النجس ، فإن لم يكن للموصى مال فللموصى له تلك ذلك وإن كان له مال فجميع ذلك للموصى له وإن قل المال في أحد الوجهين وفي الآخر له ثلثه^(٥) . وإن لم يكن له كلب لم تصح الوصية به ، ولا تصح الوصية بما لا نفع فيه كالخمر والميتة ونحوها ، وتصح الوصية بالمجهول كعبد وشاة ويعطى ما يقع

= قنطار من شجرة معينة قال في الترغيب وغيره واختصاصه به فلو وصى بمال غيره لم يصح ولو ملكه بعد لأن الوصية لم تنعقد

(١) قوله « وبالمدوم الخ ، وهذا المذهب وعليه الأصحاب لأنه يملك بالسلم والمساقاة لجاز أن يملك بالوصية

على قوله « أبدا » . أي يكون ذلك للموصى له على التأبيد

(٢) قوله « أو في مدة معينة ، أي كسنة ما عداها معرفا أو منكرًا ولا يلزم الوارث السقي لأنه لم يضمن تسليمها بخلاف مشتر

(٣) قوله « وإلا بطلت ، أي لأنها لم تصادف محلا كالوصية بثته ولم يخلف شيئا

[فائدة] تصح الوصية ببناء ذهب أو فضة وبزوجته أي له أمة فيوصى بها لزوجها وينفسخ نكاحه وقت ثبوت ملكة لها

على قوله « صح » ، إذ غايته أنها معدومة والوصية به صحيحة

(٤) قوله « وتصح بما فيه نفع الخ ، أي لأنه مباح اقتناؤه للصيد والماشية والحرق

على قوله « فللموصى له تلك ذلك » ، يعني إذا لم يجز الورثة

(٥) قوله « وفي الآخر له ثلثه » وهذا المذهب وإن كثرت المال لأن موضوع الوصية على أن يسلم ثلثا التركة للورثة وليس في التركة شيء من جنس الموصى به

عليه الاسم^(١) فإن اختلف الاسم بالحقيقة والعرف كالشاة في العرف للآثي
والبعير والثور هو في العرف للذكر وحده وفي الحقيقة للذكر والآثي غلب
العرف^(٢) وقال أصحابنا تغلب الحقيقة^(٣) والدابة اسم للذكر والآثي من الخيل
والبغال والحمير^(٤) وأن وصى له بغير معين كعبد من عبده صح ويعطيه الورثة

[فوائد] الكلب المباح النفع كلب الصيد والماشية والزرع لاغير على الصحيح
من المذهب وقيل أو بستان وقيل وكنب البيوت أيضا وهو احتمال للمصنف
(الثانية) تقسم الكلاب المباحة بين الورثة والموصى له والموصى لها بالعدد
فإن تشاحوا فبقرة

(الثالثة) لو أوصى له بكلب وله كلاب قال في الرعاية له أحدها بالقرعة وعنه
بل ماشاء الورثة قال في الإنصاف وهو الصواب

[تنبيه] أفادنا المصنف بقوله وتصح بما فيه نفع مباح كالزيت أن ذلك على
القول بجواز الاستصحاب وهو المذهب، أما على القول بعدم الجواز فلا تصح
الوصية به

(١) قوله « وتصح بالمجهول الخ » هذا بلا نزاع لأنه إذا صحت بالمعدوم
فالمجهول أولى ولأنه ينتقل إلى الوارث فصحت الوصية به وبه قال مالك والشافعي
(٢) قوله « فإن اختلف الاسم بالحقيقة - إلى قوله - غلب العرف » أي في اختيار
المؤلف وغيره لأن الظاهر أن المتكلم إنما يتكلم بعرفه ولأنه المتبادر إلى الفهم

(٣) قوله « وقال أصحابنا الخ » وهذا المذهب لأنها الأصل ولهذا يحمل عليه
كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ فعلى هذا إذا وصى له بشاة تناول الذكر والآثي
والضأن والمعز والسكرية والصغيرة لأن اسم الشاة يتناول ذلك كله بدليل قوله
عليه الصلاة والسلام « في أربعين شاة شاة » وقال المؤلف لا يتناول الآثي كبيرة
إلا أن يكون في بلد عرفهم يتناول ذلك

(٤) قوله « والدابة الخ » هذا المذهب لأن ذلك هو المتعارف فإن قرن به
حاصره إلى أحدها كقوله دابة يقاتل عليها انصرف إلى الخيل ، وأن قال ينتفع
بظهرها ونسلها خرج منه البغال وخرج منه الذكر

ماشأوا منهم^(١) في ظاهر كلامه وقال الخرق يعطى واحدا بالقرعة فان لم يكن له عبيد لم تصح في أحد الوجهين^(٢) وتصح في الآخر ويشترى له ما يسمى عبدا^(٣) وان كان له عبيد فأتوا الا واحدا تعينت الوصية فيه^(٤) وان قتلوا كلهم فله قيمة أحدهم على قائله^(٥)، وان وصى له بقوس وله أقواس للرعى والبندق والندف فله قوس النشاب لانه أظهرها إلا أن تقترن به قرينة تصرف إلى

(١) قوله « وان وصى له بغير معين الخ » هذا احدي الروايتين وهو المذهب [قائدة] قال القاضي في هذه المسئلة يعطيه الورثة ما شاءوا من عبد أو أمة قال في الانصاف وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب وقال المصنف الصحيح عندي أنه لا يستحق إلا ذكرا

على قوله « في ظاهر كلامه » وهو المذهب وهو قول الشافعي

على قوله « وقال الخرق يعطى واحدا بالقرعة وقال مالك قولاً يقتضى أنه إذا أوصى بعبد وله ثلاثة أعبد فله ثلثهم وان كانوا أربعة فله ربعهم فانه قال إذا وصى بعشر من إبله وهى مائة يعطى عشرها والنخل والرقيق على ذلك

(٢) قوله « فان لم يكن له عبيد لم تصح الخ » هذا المذهب لان الوصية تقتضى عبدا من الموجودين حال الوصية اشبه ما لو أوصى له بما فى الكيس ولا شىء فيه أو بداره ولا دار له

(٣) قوله « وتصح فى الآخر الخ » لان الاسم يتناوله فيخرج به عن عهدة الوصية ، وكقوله عبد من مالى فعلى المذهب لو ملك عبيدا قبل موته فهل تصح الوصية ؟ فيه وجهان

(٤) قوله « وان كان له عبيد فاتوا الخ » وكذا لو لم يكن له إلا عبد واحد وهذا المذهب لانه لم يبق غيره وقد تعذر تسليم الباقي وهذا ان حله الثلث ولو تلف رقيقه كلهم قبل موت الموصى بطلت الوصية ولو تلفوا بعد موته من غير تفريط فكذلك

(٥) قوله « وان قتلوا الخ » يعنى إما باختيار الورثة أو بالقرعة على الخلاف المتقدم ، وهذا إذا قتلوا بعد موت الموصى

غيره ، وعند أبي الخطاب له واحد منها كالوصية بعبد من عبده ، وان وصى له بكلب أو طبل وله منها مباح ومحرم انصرف الى المباح ، وان لم يكن له إلا محرم لم تصح الوصية ، وتنفذ الوصية فيما علم من ماله وما لم يعلم (١) وإذا وصى بثلثه فاستحدث مالا دخل ثلثه في الوصية (٢) ، وان قتل وأخذت ديته فهل تدخل الدية في الوصية ؟ على روايتين (٣) . وان وصى بمعين بقدر نصف الدية فهل تحسب الدية على مورثه من الثلثين ؟ على وجهين (٤)

(١) قوله « وتنفذ الوصية النخ ، بمعنى أن وصيته تنفذ في تلك الموجود وان جهله وهذا المذهب ، وعنه إن علم به وبه قال مالك وحكى ذلك عن أبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز وربيعه إلا في المدبر فانه يدخل في كل شيء . والأول أولى لأن الوصية بجزء من ماله لفظ عام فيدخل فيه مالا يعلم به من ماله كما لو نذر الصدقة بثلثه

(٢) قوله « وإذا وصى بثلثه النخ ، هذا المذهب وعليه الأصحاب وهو قول أكثر أهل العلم ولا فرق عندهم بين التلاد والمستفاد في أنه يعتبر تلك الجميع ومن قال ذلك النخمي والاوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لانه من ماله يرثه ورثته وتقضى منه ديونه

(٣) قوله « وان قتل النخ ، إحداهما وهي المذهب تدخل ديته مطلقا وروى عن علي رضي الله عنه في دية الخطأ مثل ذلك وهو قول الحسن ومالك لانها تجب للبيت بدل نفسه ونفسه له قال أحمد رحمه الله تعالى قضى النبي ﷺ أن الدية ميراث والثانية لا تدخل وروى ذلك عن مكحول وشريك وأبي ثور وداود وهو قول اسحاق وقاله مالك في دية العمد لان الدية لا تجب للورثة إلا بعد موت الموصى لان سبها الموت فلا يجوز وجوبها قبله لان الحكم لا يتقدم سببه

(٤) قوله « وان وصى بمعين النخ ، هما مبنيان على الروايتين فاعلى الاولى تحسب الدية من ماله فان كانت وصيته بقدر نصف الدية أو أقل منبته نفذت الوصية وإلا أخرج منه قدر ثلثها ، وعلى الثانية لا تحسب الدية وتخرج الوصية من تلاد ماله دون ديته بناء على أن الدية ليست من ماله فيختص بها الورثة

فصل

وتصح الوصية بالمنفعة المفردة^(١) فلو وصى لرجل بمنافع أمته أبدا أو مدة معينة صح ، وإذا وصى بها أبدا فلورثة عتقها وبيعها ، وقيل لا يصح بيعها إلا للمالك نفعها ، ولهم ولاية تزويجها^(٢) وأخذ مهرها في كل موضع وجب لان

(١) قوله « وتصح الوصية بالمنفعة الخ » ، وتصح بخدمة عبد ومنفعة أمة وغلة دار وثمره بستان أو شجره سواء وصى بذلك مدة معلومة أو بجميع الثمرة والمنفعة في الزمان كله بلا نزاع في المذهب وهو قول الجمهور منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأنه يصح تملكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالأعيان ويعتبر خروج ذلك نص عليه في سكنى الدار وهو قول كل من قال بصحة الوصية بها وإن لم يخرج من الثلك اجيز منها بقدر الثلك . وقال مالك إذا وصى بخدمة عبده سنة فلم يخرج من الثلك فالورثة بالخيار بين تسليم خدمته سنة وبين ثلث المال وقال أصحاب الرأي وأبو ثور إذا أوصى بخدمة عبده سنة فإن العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين ولنا أنها وصية صحيحة فوجب تنفيذها على صفحتها إذا خرجت من الثلك أو بقدر ماخرج من الثلك منها ، فإن أريد تقويمها وكانت الوصية مقيدة بمدة قوم الموصى بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة ثم تقوم المنفعة في تلك المدة التي أوصى له فينظر كم قيمتها

[فائدة] إذا أراد الموصى له بمنفعة العبد أو الدار اجارة العبد أو الدار في المدة التي أوصى له بنفعها فله ذلك وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا تجوز إجارتها لأنه أوصى له باستيفائها . ولنا أنها منفعة يملكها مملكا تاما فلك أخذ العوض عنها كالإجارة ، وإن أراد الموصى له اخراج العبد عن البلد فله ذلك ، وقال أصحاب الرأي لا يخرج

على قوله « فلورثة عتقها » ، بلا نزاع لأنها مملوكة لهم ومنافعها للموصى له فان اعتقها صاحب المنفعة لم تعتق لأنه لا يملك الرقبة
على قوله « وبيعها » ، أي مسلوب المنفعة ، ويقوم المشتري مقام البائع فيما له وعليه

(٢) قوله « ولهم ولاية تزويجها » ، والصحيح من المذهب أن وإيها مالك =

منافع البضع لاتصح الوصية بها ، وقال أصحابنا مهرها للوصى^(١) وان وطئت بشبهة فالولد حر^(٢) وللورثة قيمة ولدها عند الوضع على الواطئ^(٣) وان قتلت فلهم قيمتها في أحد الوجهين^(٤) وفي الآخر يشتري بها ما يقوم مقامها ، وللوصى استخدامها وإيجارها وإعارتها وليس لواحد منهم وطئها^(٥) ، وان ولدت من زوج أو زنا فحكمه حكمها^(٦) وفي نفقتها ثلاثة أوجه : أحدها أنه

= رقبتها فعلى المذهب لا يزوجه إلا باذن مالك المنفعة

(١) قوله وقال أصحابنا الخ ، وهذا المذهب لانه من منافعها

(٢) قوله د والولد حر ، وهذا المذهب لأن وطء الشبهة يكون الولد فيه حرا لاعتقاد الواطئ أنه وطء في ملك كالمغرور بأمة

(٣) قوله د وللورثة الخ ، وهذا المذهب لانه امتنع رقه فوجب جبر ماقات من رقه

(٤) قوله د وان قتلت فلهم قيمتها الخ ، وهذا المذهب لان الاتلاف صادف الرقبة وهم ما لكوها وقوات المنفعة حصل ضمنا وتبطل وصيته كالإجارة. والوجه الثاني اختاره القاضى والمصنف وغيرهما لأن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاتها

(٥) قوله د وليس لواحد منهما وطئها ، وهذا المذهب لان مالك المنفعة ليس بزوجه ولا مالك للرقبة والوطء لا يباح بغيرهما ومالك الرقبة لا يملكها ملكا تاما ولا يؤمن أن تحمل منه وربما أفضى الى هلاكها لكن أيها وطئها فلا حد عليه لانه وطء شبهة لوجود الملك لسكل منهما فان ولدت فهو حر فان كان الواطئ صاحب المنفعة لم تصر أم ولده لانه لا يملكها وعليه قيمة ولدها عند الوضع كما تقدم ، وان كان مالك الرقبة صارت أم ولده

(٦) قوله د وان ولدت الخ ، أى لان الولد يتبع الام في حكمها كولد المسكينة والمذبرة ، وقيل هو لمالك الرقبة لانه ليس من النفع الموصى به ولا هو من الرقبة الموصى بنفعها قال فى الانصاف وهو المذهب على ما اصطلاحناه

فى كسبها ، والثانى على مالهما (١) ، والثالث على الوصى (٢) . وفى اعتبارها من
الثالث وجهان : أحدهما تعتبر جميعها من الثلث (٣) . والثانى تقوم بمنفعتها ثم تقوم
مسلوبة المنفعة فيعتبر ما بينهما (٤) . وإن وصى لرجل برقبته وآخر بمنفعتها صح
وصاحب الرقبة كالوارث فيما ذكرنا (٥) . وإن وصى لرجل بمكاتبه صح ويكون
كألو اشتراه . وإن وصى له بمال الكتابة أو بنجم منها صح (٦) . وإن وصى
برقبته لرجل وبما عليه لآخر صح ، فإن أدى عتق وإن عجز فهو لصاحب

(١) قوله « الثاني الخ » ، وهذا الذى ذكره الشريف أبو جعفر مذهباً وبه قال
أبو ثور وهو ظاهر مذهب الشافعى أى تكون النفقة على مالك الرقبة

(٢) قوله « الثالث الخ » ، وهذا المذهب وبه يقول أصحاب الرأى وصححه فى
المغنى والشرح لأنه يملك نفقها فكانت النفقة عليه كالزوج وهذا ليس خاصاً بالأمة
بل حكم سائر الحيوانات الموصى بنفقها كذلك ونفقها بعد الموصى لورثته على
الصحيح من المذهب

(٣) قوله « أحدهما يعتبر جميعها من الثلث » ، هذا الصحيح يعنى تقوم منفعتها
ويعتبر خروج ثمنها من الثلث لأن أمة لا منفعة لها لا قيمة لها غالباً

(٤) قوله « والثانى الخ » ، يعنى فإذا كانت قيمتها بمنفعتها مائة ومسلوبة المنفعة
عشرة علمنا أن قيمة المنفعة تسعون

(٥) قوله « وإن وصى لرجل الخ » ، هذا بلا نزاع لأن الوصية تمليك اشبهت
الشراء فإن أدى عتق والولاء له كالمشترى وإن عجز عاد رقيقاً له ، فإن عجز فى حياة
الموصى لم تبطل الوصية لأن رقبه لا ينافيها وإن أدى إليه بطلت فإن قال إن عجز
ورق فهو لك بعد موتى فعجز فى حياة الموصى صح وإن عجز بعد موته بطلت ولو
قال إن عجز بعد موتى فهو لك ففيه وجهان

(٦) قوله « وإن وصى له بمال الكتابة الخ » ، هذا بلا نزاع لأنها تصح بما
ليس بمستقر كما تصح بما لا يملكه فى الحال كعمل الجارية وحينئذ للوصى له
استيفاء المال عند حلوله والبراء منه ويمتق بإحدهما والولاء لسيده لأنه المنعم
عليه فإن عجز فأراد الوارث تعجيله وأراد الموصى له انظاره فاقول قول الوارث
وكذلك إن أراد الوارث انظاره وأراد الوصى تعجيله فالحكم للوارث

الرقبة وبطلت وصية صاحب المال فيما بقى عليه^(١)

فصل

ومن أوصى له بشيء بعينه فتلغ قبل موت الموصى أو بعده بطلت الوصية^(٢)، وإن تلف المال كله غيره بعد موت الموصى فهو للموصى له^(٣) فإن لم يأخذه زمانا قوم وقت الموت لا وقت الاخذ^(٤)، وإن لم يكن له سوى المعين إلا مال غائب أو دين في ذمة موثر أو معسر فللموصى له تلك الموصى به^(٥) وكلما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب شيء ملك من الموصى به

(١) قوله « وإن وصى برقبته الخ »، إذا أدى لصاحب المال أو أبرأ منه عتق وبطلت الوصية على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب فإن عجز فسسخ صاحب الرقبة كتابته وكان رقيقا له وبطلت وصية صاحب المال وإن كان قبض من مال الكتابة شيئا فهو له

(٢) قوله « ومن أوصى له بشيء الخ »، حكاه ابن المنذر لإجماع من يحفظ عنه لأن الموصى له إنما يستحق المعين فاذا ذهب زال حقه

(٣) قوله « وإن تلف المال كله الخ »، بلا نزاع لأن حقوق الورثة لم تتعلق به لتعيينه للموصى له بدليل أنه يملك أخذه بغير رضاهم

(٤) قوله « وإن لم يأخذه زمانا الخ »، يعني إذا أوصى له بشيء معين فنما وهذا المذهب مطلقا نص عليه لأن الاعتبار في قيمة الوصية بخروجها من الثلث وعدم خروجها بحالة الموت لأنها حالة لزوم الوصية، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعم فيه خلافا قاله في الشرح

(٥) قوله « وإن لم يكن له سوى المعين الخ »، هذا المذهب لأن حقه في الثلث متيقن فوجب تسليم تلك المعين له وليس له أخذ المعين قبل قدوم الغائب وقبض الدين لأنه إن بما تلف فلا تنفذ الوصية في المعين كله وقال مالك يخير الورثة بين دفع المعين الموصى بها وبين جعل وصيته تلك المال لأن الموصى كان له إن يوصى بثلاث ماله فعدل إلى المعين وليس له ذلك لأنه يؤدي إلى أن يأخذ الموصى له المعين فينفرد بالتركة على تقدير تلف الباقي قبل وصوله إلى الورثة

قدر ثلثه حتى يملكه ، وكذلك الحسك في المدبر^(١) . وإن وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه فله الثلث الباقي^(٢) ، وإن وصى له بثلث ثلاثة أعبد فاستحق اثنان منهم أو مانا فله ثلث الباقي^(٣) ، وإن وصى له بعبد لا يملك غيره قيمته مائة ولآخر بثلث ماله وملكه غير العبد مائتان فأجاز الورثة فللموصى له بالثلث ثلث المائتين وربيع العبد وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه^(٤) فإن ردوا فقال الخرق للموصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد وللموصى له بالعبد نصفه^(٥) ، وعندى أنه يقسم الثلث بينهما على حسب ما لهما في حال الاجازة

(١) قوله وكذلك المدبر ، أى يعتق في الحال ثلثه وكلما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب عتق منه بقدر ثلثه حتى يعتق جميعه إن خرج من الثلث وهذا المذهب

[قاندة] إذا كان الدين مثل العين فوصى لرجل بثلثه فلا شيء له قبل استيفائه وكلما اقتضى منه شيء فله ثلثه وللأبن ثلثاه وهذا أحد قول الشافعي وقال في الآخر هو أحق بما يخرج من الدين حتى يستوفى وصيته وهذا قول أهل العراق

(٢) قوله وإن وصى له بثلث عبد الخ ، يعنى له الثلث الباقي إذا حله الثلث وهذا المذهب وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي ، فإذا وصى له بعين واستحق بعضه فله ما بقى منه ، فإذا وصى له بثلث عبد أو دار فاستحق الثلثان منه فالثلث الباقي للموصى له

(٣) قوله وإن وصى له بثلث ثلاثة أعبد الخ ، وهذا المذهب وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي لأنه لم يوص له من الباقي بأكثر من ثلثه وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه

(٤) قوله وإن وصى له بعبد لا يملك غيره الخ ، وهذا المذهب أعنى في المزاحمة في العبد وقوله وربيع العبد أى يشتركان فيه لهذا ثلثه وللآخر جميعه فابسطه من جنس الكسر وهو الثلث يصير العبد ثلاثة وأضم إليها الثلث الذى الآخر يصير أربعة ثم اقسم على أربعة اسهم يصير الثلث ربعا كسائل العول فيخرج لصاحب الثلث ما ذكره وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه

(٥) قوله وإن ردوا فقال الخرق الخ ، كلام الخرق هو الصحيح من =

لصاحب الثلث خمس المائتين وعشر العبد ونصف عشره ولصاحب العبد
ربعه وخمسه ، وان كانت الوصية بالنصف مكان الثلث فأجازوا فله مائة
وثلاث العبد ولصاحب العبد ثلثاه ، وان ردوا فلصاحب النصف ربع
المائتين وسدس العبد ولصاحب العبد ثلثه ، وقال أبو الخطاب لصاحب
النصف خمس المائتين وخمس العبد ولصاحب العبد خمساه ، وهو قياس قول
الخرقي ، والطريق فيها أن تنظر ما حصل لهما في حال الإجازة فتنسب اليه
ثلث المال وتعطى كل واحد مما كان له في الاجازة مثل نسبة الثلث اليه
وعلى قول الخرقي تنسب الثلث إلى وصيتهما جميعا وتعطى كل واحد مما له
في الاجازة مثل تلك النسبة ^(١) . وان وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة

= المذهب وعليه أكثر الأصحاب وطريقته ان ترد وصيتهما إلى ثلث المال وهو
نصف وصيتهما فيرجع كل واحد إلى نصف وصيته فيرجع صاحب الثلث إلى
سدس الجميع ويرجع صاحب العبد إلى نصفه
على قوله « فله مائة » ، لأنه لا مزاحم له فيها
على قوله « وثلث العبد » ، لأنه موصى له بنصفه وللآخر ب كله وذلك نصفان
ونصف فيرجع إلى الثلث

على قوله « ولصاحب العبد ثلثاه » ، لرجوع كل نصف إلى ثلث
على قوله « ولصاحب العبد ثلثه » ، لأن من له شيء فيرد إلى نصفه
على قوله « وقال أبو الخطاب الخ » ، وهو المذهب
على قوله « ولصاحب العبد خمساه » ، لأن الوصية هنا بمائتين وخمسين بالعبد
وقيمة مائة ونصف المال وهو مائة وخمسون ونسبة الثلث إلى ذلك بالخمسين
على قوله « مثل نسبة الثلث اليه » ، لأنه حصل لهما في الإجازة الثلثان ونسبة
الثلث اليهما بالنصف فلكل واحد منهما نصف ما حصل له في الإجازة وقد كان
لصاحب النصف من المائتين نصفها فله ربعها وكان له من العبد ثلثه فصار له
سدسه وكان لصاحب العبد ثلثاه فصار له ثلثه

(١) قوله « وعلى قول الخرقي الخ » ، لأن نسبة الثلث إلى وصيتهما بالخمسين =

والثالث بتمام الثلث على المائة فلم يزد الثلث عن المائة بطلت وصية صاحب التمام (١) وقسمت الثلث بين الآخرين على قدر وصيتهما ، وان زاد عن المائة فاجاز الورثة نفذت الوصية على ما قال الموصى (٢) ، وان ردوا فليسكل واحد نصف قيمته عندي (٣) ، وقال القاضى ليس لصاحب التمام شيء حتى تكمل المئة لصاحبها ثم يكون له ما فضل عنها (٤) ويجوز أن يزاحم به ولا يعطيه كولد الاب مع ولد الابوين في مزاحمة الجد

باب الوصية بالانصباة والاجزاء

إذا وصى له بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مضموما الى

= لان النصف والثلث مائتان وخمسون فالثلث خمساها فلصاحب العبد خمسا لانه وصيته ولصاحب النصف الخمس لانه خمسا وصيته

على قوله ، فلم يزد الثلث عن المائة ، * وذلك إذا كان المال ثلاثمائة

(١) قوله ، بطلت وصية صاحب التمام ، أى لانه لم يوص له بشيء اشبه ما لو أوصى له بدار ولادار له ، ويقسم الثلث في حال الرد بين الوصيين على قدر وصيتهما

على قوله ، وان زاد ، * أى الثلث

على قوله ، عن المائة ، * كأن يكون المال ستمائة

(٢) قوله ، نفذت الوصية على ما قال الموصى ، أى فيأخذ صاحب الثلث مائتين وكل من الوصيين مائة

(٣) قوله ، وان ردوا الخ ، أى في اختيار المؤلف لان الوصايا رجعت الى نصفيها فدخل النقص على كل واحد بقدر ماله في الوصية كسائر الوصايا

(٤) قوله ، وقال القاضى الخ ، أى لانه انما استحق بعد تمام المائة لصاحبها ولم يفضل له ههنا شيء فعلى قوله لصاحب الثلث نصفه ولصاحب المائة مائة ولصاحب التمام نصف ما فوق المائتين قال في المحرر وهو الصحيح

على قوله ، ويجوز أن يزاحم به ، * هذا من تمام قول القاضى

المسألة (١) فاذا وصى له بمثل نصيب ابنه وله ابنان فله الثلث (٢) وإن كانوا ثلاثة حقه الربع ، وإن كان معهم بنت فله التسعان (٣) ، وإن وصى له بنصيب ابنه فكذلك في أحد الوجهين (٤) . وفي الآخر لا تصح الوصية . وإن وصى

(١) قوله « إذا وصى له بمثل نصيب وارث معين الخ ، هذا المذهب وهو قول الجمهور وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك وابن أبي ليلى وزفر وداود يعطى مثل نصيب المعين أو مثل نصيب أحدهم إن كانوا يتساوون من أصل المال غير مزيد ويقسم الباقي بين المورثة لأن نصيب الموارث قبل الوصية من أصل المال فلو وصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بجميع المال وإن كان له ابنان فالوصية بالنصف وإن كانوا ثلاثة فله الثلث . ثم قال مالك إن كانوا يتفاضلون نظر إلى عدد درء وسهم فاعطى سهماً من عددهم لأنه لا يمكن اعتبار انصباهم لتفاضلهم فاعتبر عدد درء وسهم . ولنا أنه جعل وارثه أصلاً وقاعدة حمل عليه نصيب الموصى له وجعل مثلاً له وهذا يفضي إلى أن لا يزداد أحدهما على صاحبه ، ومتى أعطى من أصل المال فما أعطى مثل نصيبه ولا حصل التسوية والعبارة تقتضي التسوية

(٢) قوله « فاذا وصى له بمثل نصيب ابنه وله ابنان فله الثلث ، على المذهب لأن ذلك مثل ما يحصل لابنه لأن الثلث إذا خرج بقي ثلثا المال لسلك ابن ثلث

(٣) قوله « فإن كان معهم بنت الخ ، أي لأن المسألة من سبعة لسلك ابن سهمان وللأبني سهم ويزاد عليها مثل نصيب ابن فتصير تسعة فالابنان منها تسعان . وعلم منه أنه لا بد أن يكون الموصى له بمثل نصيبه وإرثاً فلو كان رقيقاً أو قاتلاً أو محجوباً لم يصح

(٤) قوله « وإن وصى له بنصيب ابنه الخ ، وهو المذهب وهو قول مالك وأهل المدينة والليثي وأهل البصرة وابن أبي ليلى وزفر وداود ، والثاني لا تصح وهو قول أصحاب الشافعي وأبي حنيفة وصاحبيه لأنه أوصى بما هو حق لابن فلم يصح كما لو قال بدار ابني ، ولنا أنه أمكن تصحيح وصيته بحمل لفظه على مجازة فتصح كما لو طلق بلفظ الكتابة أو أعتق ، وبين أمكان التصحيح أنه أمكن حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه

[فائدة] لو وصى بمثل نصيب ولده وله ولد وبنت فله مثل نصيب البنت نقله ابن الحكم واقتصر عليه في الفروع

بضعف نصيب ابنه أو بضعفيه فله مثله مرتين^(١). وان وصى بثلاثة أضعافه فله ثلاثة أمثاله . هذا هو الصحيح عندي . وقال أصحابنا ضعفاء ثلاثة أمثاله وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله^(٢) كلما زاد ضعفا زاد مرة واحدة . وان وصى بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه كان له مثل ما لأقلمهم نصيبا^(٣) فلو كانوا ابنا وأربع زوجات صحت من اثنين وثلاثين لكل زوجة سهم وللوصى سهم يزداد عليها فتصير من ثلاثة وثلاثين ، وان وصى بمثل نصيب وارث لو

(١) قوله « وان وصى بضعف نصيب ابنه الخ ، ماقاله المصنف هو قول أبي عبيد والجوهري لقوله تعالى (اذن لأذقناك ضعف الحياة و ضعف المات) وقوله (فأولئك لهم جزاء الضعف) وقد صح ان عمر رضى الله عنه ضعف الزكاة على نصارى بنى تغلب فكان يأخذ من المائتين عشرة فدل ما ذكرنا ان الضعف مثلان

(٢) قوله « وقال أصحابنا الخ ، هذا المذهب وهو قول الشافعى وأبي عبيدة معمر بن المثنى . واجاب فى المعنى والشرح بقوله (فأنت أكلها ضعفين) قال عكرمة تحمل فى كل عام مرتين وأنه لاخلاف بين المفسرين فيما علمنا فى تفسير قوله تعالى (يضاعف لها العذاب ضعفين) ان المراد مرتين وقد دل عليه قوله (نوزها اجرها مرتين) ومحال أن يعطى أجرها على العمل الصالح مرتين وعذابها على الفاحشة ثلاث مرات فان الله تعالى انما يزيد تضعيف الحسنات على السيئات هذا هو المعبود من فضله وكرمه . وقول أبي عبيدة خالفه غيره ، قال ابن عرفة لا أحب قوله ورده بالآية وحينئذ الضعف محل وفاق

(٣) قوله « وان وصى بمثل نصيب أحد ورثته الخ ، وجملته انه إذا وصى بمثل نصيب أحدم غير مسمى فان كان الورثة يتساوون فى الميراث كالبنين فله مثل نصيب أحدم مزادا على الفريضة وان كانوا يتفاضلون كهذه المسئلة فله مثل نصيب أقلمهم ميراثا يزداد على فريضتهم هذا قول الجمهور وبه قال أبو حنيفة والشافعى لانه اليقين وما زاد مشكوك فيه .

على قوله « صحت من اثنين وثلاثين ، » لان أصل المسئلة من ثمانية للزوجات سهم لا يصح عليهن ولا يوافق فاضرب عددهن فى ثمانية تبلغ اثنين وثلاثين بعد قوله « لكل زوجة سهم ، » وللابن ثمانية وعشرون

كان فله مثل ماله لو كانت الوصية وهو موجود^(١) ، فان كان الوارث
أربعة بنين فللوصى السدس^(٢) وان كانوا ثلاثة فله الخمس ولو كانوا أربعة
فللوصى بمثل نصيب خامس لو كان إلا مثل نصيب سادس لو كان فقد أوصى
بالخمس إلا السدس بعد الوصية فيكون له سهم يزداد على ثلاثين سهما وتصح
عن اثنين وستين له منها سهمان ولكل ابن خمسة عشر

فصل في الوصية بالأجزاء

إذا وصى له بجزء أو حظ أو نصيب أو شيء فللورثة أن يعطوه ما شاءوا^(٣)
وان وصى له بسهم من ماله ففيها ثلاث روايات^(٤) : إحداهن له سدس

(١) قوله وهو موجود ، أى يقدر الوارث موجودا فانظر ما للوصى له
مع وجوده فهو له مع عدمه وطريقه ان تنظر كم تصح مسئلتهم مع عدم الوارث ثم
ثم تصح مع وجوده ثم تضرب إحداهما في الأخرى ثم تقسم ما ارتفع على مسألة
الوجود فما خرج بالقسمة أضفتمه إلى ما ارتفع من الضرب وهو للوصى له واقسم
ما ارتفع بين الورثة

(٢) قوله فللوصى السدس ، أى لأن المسئلة مع عدم الخامس المقدر وجوده
من أربعة ومع وجوده من خمسة فتضرب إحداهما في الأخرى تكن عشرا تقسمها
على خمسة يخرج لكل سهم أربعة فتضيفها إلى العشرين تصير أربعة وعشرين للوصى
فله أربعة وهي السدس ولكل ابن خمسة وهي ثمن ونصف سدس

على قوله دخله الخمس ، ولو كانوا اثنين فله الربع

(٣) قوله إذا وصى له بجزء أو حظ الخ ، هذا بغير خلاف فعليه لان
ما يطونه يقع عليه الاسم كقوله اعطوا فلانا من مالي لكونه لاحد له في اللغة
ولان في الشرع لكن شرطه أن يكون ما يتمول

(٤) قوله وان وصى لهم بسهم من ماله الخ ، الأولى هي المذهب لما روى
ابن مسعود رضى الله عنه ان رجلا أوصى لآخر بسهم من المال فاعطاه النبي ﷺ
السدس ، وهو قول علي وابن مسعود رضى الله عنهما وبه قال الحسن وإياس
بن معاوية والثوري

بمنزلة سدس مفروض ان لم تكمل فروض المسئلة أو كانوا عصبية أعطى سدسا كاملا وإن كانت فروضها أعيلت به وان عالت أعيل معها ، والثانية له سهم مما تصح منه المسئلة ما لم يزد على السدس^(١) ، والثالثة له مثل نصيب أقل الورثة ما لم يزد على السدس^(٢) ، وان وصى له بجزء معلوم كثلث أو ربع أخذته من مخرجه فدفعته وقسمت الباقي على مسئلة الورثة إلا أن يزيد على الثلث ولا يجوزوا له فتفرض له الثلث وتقسم الثلثين عليها^(٣) ، وان وصى بجزأين أو أكثر أخذتها من مخرجها وقسمت الباقي على المسئلة فان زادت على الثلث

على قوله « وان لم تكمل فروض المسئلة » • كبنيت وبنيت ابن

على قوله « أو كانوا عصبية » • كالبنين أو الإخوة

(١) قوله « والثانية الخ » أى مضافا اليها وهو قول شرح لان سهمها ينصرف إلى سهام فريضة أشبه ما لو قال فريضتى أو كذا سهمها منها لك ، قال القاضى وتبعه المؤلف ما لم يزد على السدس فان زاد عليه فله السدس لانه متحقق

على قوله « مما تصح منه المسئلة » • مضافا اليها

(٢) قوله « والثالثة الخ » أى مضموما اليها وهو قول ابن حنيفة لأن السهم يطلق ويراد به النصيب والنصيب هنا هو نصيب الورثة ، وقال الشافعى وابن المنذر يعطيه الورثة ماشاءوا لأن ذلك يقع عليه اسم السهم فاشبه ما لو وصى له بجزء أو حظ . وقال المصنف فى المغنى والشارح : « الذى يقتضيه القياس فيما إذا أوصى بسهم من ماله أنه ان صح أن السهم فى لسان العرب السدس أو صح الحديث المذكور فهو كما لو وصى بسدس ماله وإلا فهو كما لو وصى له بجزء من ماله على ما اختاره الشافعى وابن المنذر »

على قوله « مثل نصيب أقل الورثة » • مضموما اليها

(٣) قوله « وتقسم الثلثين عليها » أى على مسئلة الورثة فان انقسمت فظاهر وان لم تنقسم ضربت المسئلة أو وفقها فى مخرج الوصية فا بلغ منه تصح ، وظاهر أنهم إذا أجازوا أنها تنفذ فى الموصى به مطلقا

على قوله « للأوصياء ثلث المال » • لتقسم ذلك بين الأوصياء بلا كسر

ورد الورثة جعلت السهام الحاصلة للاوصياء ثلث المال ودفعت الثلثين إلى الورثة، فلو وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه وخلف ابنين أخذت الثلث والربع من مخرجهما سبعة من اثني عشر وبقي خمسة للابنين إن أجازا وإن ردا جعلت السبعة ثلث المال فتسكون المسئلة من إحدى وعشرين، وإن أجازا لأحدهما دون الآخر أو أجاز كل واحد لواحد فاضرب وفق مسئلة الاجازة وهو ثمانية في مسئلة الرد تكن مائة وثمانية وستين للذي أجاز له سهمه من مسئلة الاجازة مضروب في وفق مسئلة الرد وللذي رد عليه سهمه من مسئلة الرد في وفق مسئلة الاجازة والباقي للورثة وللذي أجاز لها نصيبه من مسئلة الاجازة في وفق مسئلة الرد وللآخر سهمه من مسئلة الرد في وفق مسئلة الاجازة والباقي بين الوصيتين على سبعة

فصل

وإن زادت الوصايا على المال عملت فيها عملاك في مسائل العول، فإذا وصى بنصف وثلث وربع وسدس أخذتها من اثني عشر وعالت إلى خمسة عشر فنقسم المال كذلك إن أجاز لها أو الثلث إن رد عليهم، وإن وصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصفه فالمال بينهما على ثلاثة إن أجاز لها والثلث على ثلاثة مع الرد، فإن أجاز لصاحب المال وحده فلصاحب النصف التسع والباقي لصاحب المال في أحد الوجهين، والآخر ليس له إلا ثلث المال التي كانت في حال الاجازة لها يبقى التسعان للورثة، وإن أجازوا لصاحب

على قوله « ودفعت الثلثين إلى الورثة » * لأنه حقهم

على قوله « أخذت الثلث والربع من مخرجهما سبعة من اثني عشر » * لأن مخرج الثلث من ثلاثة والربع من أربعة فإذا ضربت أحدهما في الآخر كانت اثني عشر فثلثها وربعها سبعة

على قوله « وبقي خمسة للابنين إن أجازا » * وتصح من أربعة وعشرين لصاحب الثلث ثمانية ولصاحب الربع ستة يبقى عشرة للابنين

النصف وحده فله النصف في الوجه الأول وفي الآخر له الثلث ولصاحب المال التسعان ، وإن أجاز أحد الابنين لها فسهمه بينهما على ثلاثة ، وإن أجاز لصاحب المال وحده دفع إليه كل ما في يده وثلثه على اختلاف الوجهين ، فإن أجاز لصاحب النصف دفع إليه نصف ما في يده ونصف سدسه أو ثلثه

فصل في الجمع بين الوصية بالاجزاء والانصاء

إذا خلف ابنين ووصى لآخر بثلث ماله ولآخر بمثل نصيب ابن فقها وجهان : أحدهما لصاحب النصيب ثلث المال عند الاجازة ، وعند الرد يقسم الثلث بين الوصيين نصفين . والثاني لصاحب النصيب مثل ما يحصل لابن وهو ثلث الباقي وذلك التسعان عند الاجازة ، وعند الرد يقسم الثلث بينهما على خمسة . وإن كان الجزء الموصى به النصف خرج فيها وجه ثالث وهو أن يكون لصاحب النصيب في حال الاجازة ثلث الثلثين ، وفي الرد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة عشر سهما لصاحب النصف تسعة ولصاحب النصيب أربعة . وإن وصى لرجل بمثل نصيب أحدهما ولآخر بثلث باقى المال فعلى الوجه الأول لصاحب النصيب ثلث المال وللآخر ثلث الباقي تسعان والباقي للورثة ، وعلى الوجه الثاني يدخلها الدور . ولعملها طرق : أحدها أن تجعل المال ثلاثة أسهم ونصيبا تدفع النصيب الى الموصى له بنصيب ابن وللآخر ثلث الباقي سهم يبقى سهمان لكل ابن سهم وذلك هو النصيب فصحت من أربعة . وبالجزر تأخذ مالا تلقى منه نصيبا وثلث الباقي يبقى ثلثا مال الا ثلثي نصيب تعدل نصيبين اجبرها بثلثي نصيب ورد مثل ذلك على النصيبين يبقى ثلثا مال تعدل نصيبين وثلثين ابسط الكل أثلاثا من جنس الكسر يصير مالين تعدل ثمانية أنصاء اقلب فاجعل المال ثمانية والنصيب اثنين . وإن شئت قلت للابنين سهمان ثم تقول هذا مال ذهب ثلثه فزد عليه مثل نصفه يصير ثلاثة ثم زد مثل نصيب ابن يصير أربعة ، وإن كانت وصية الثاني بثلث ما يبقى من النصف فبالطريق الأولى تجعل المال ستة ونصيبين تدفع النصيب الى الموصى له به وإلى الآخر ثلث بقيمة النصف سهما وإلى

أحد الابنين نصيبا بقي خمسة للابن الآخر فالنصيب خمسة والمال ستة عشر .
وبالجبر تأخذ مالا وتلقى منه نصيبا وتلك باقى النصف يبقى خمسة أسداس مال
الا ثلثي نصيب تعدل نصيبين أجبرها تكن خمسة أسداس مال تعدل نصيبين
وثلاثين ابسط الكل أسداسا واقرب وحول يصر المال ستة عشر والنصيب
خمس . وان خلف أما وبناتا وأختا وأوصى لرجل بمثل نصيب الام وسبع
ما بقى ولآخر بمثل نصيب الأخت وربع ما بقى ولآخر بمثل نصيب البنت
وتلك ما بقى فقل مسألة الورثة من ستة وهى بقية مال ذهب ثلثه فرد عليه
مثل نصفه ثلاثة ثم زد مثل نصيب البنت يسكن اثني عشر فهو بقية مال ذهب
ربعه فزد عليه ثلثه ومثل نصيب الأخت صارت ثمانية عشر فهو بقية مال
ذهب سبعة فزد عليه سدسه ومثل نصيب الأم يكن اثنين وعشرين . وان
خلف ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال فخذ مخرج
الكسر أربعة وزد عليه ربعه يكن خمسة فهو نصيب كل ابن وزد على عدد
البنين واحدا واضربه فى مخرج الكسر تكن ستة عشر اعط الموصى له
نصيبا وهو خمسة واستثن منه ربع المال أربعة يبقى له سهم ولكل ابن
خمس . وان قال إلا ربع الباقي بعد النصيب فزد على عدد البنين سهما وربعا
واضربه فى المخرج يكن سبعة عشر له سهمان ولكل ابن خمس . وان قال
إلا ربع الباقي بعد الوصية جعلت المخرج ثلاثة وزدت عليه واحدا يكن
أربعة فهو النصيب وزدت على سهام البنين سهما وثلثا وضربته فى ثلاثة
يكن ثلاثة عشر سهما له سهم ولكل ابن أربعة . ولا يليق بهذا الكتاب
التطويل بأكثر من هذا

باب الموصى اليه

تصح وصية المسلم إلى كل مسلم عاقل عدل^(١) وان كان عبدا

(١) قوله « تصح وصية المسلم إلى كل مسلم الخ » تصح الوصية إلى الرجل
العاقل الحر المسلم العدل اجماعا وشمل قوله عدل العدل العاجز إذا كان أمينا فاما =

أو مراهقاً^(١) أو امرأة^(٢) أو أم ولد^(٣)، ولا تصح إلى غيرهم^(٤)، وعنه

== العبد فتصح الوصية اليه قال ابن حامد سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره وبه قال مالك وقال النخعي والأوزاعي وابن شبرمة تصح إلى عبده ولا تصح إلى عبد غيره وقال أبو حنيفة تصح إلى عبده نفسه إذا لم يكن في ورثته رشيد . وقال أبو يوسف والشافعي لا تصح الوصية إلى عبد بحال لأنه لا يكون ولياً على ابنه بالنسب فلا يجوز أن يلى الوصية . ولنا أنه يصح استنابته في الحياة فصح أن يوصى اليه كالحرة وقياسهم يبطل بالمرأة والخلاف في المكاتب والمدبر والمعتق بعبه كالخلاف في العبد القن

[فائدة] ظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى عدم صحة وصية المسلم إلى كافر وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب

(١) قوله د أو مراهقاً ، قطع المصنف هنا بصحة الوصية إلى المراهق وهو احدى الروايتين ، قال القاضى : قياس المذهب صحة الوصية إلى المميز ، وعنه لا تصح الوصية اليه حتى يبلغ وهو المذهب اختاره المصنف والشارح والمجد وغيرهم لأنه ليس من أهل الشهادة والإقرار وهو مولى عليه فلم يكن من أهل الولاية وهذا مذهب الشافعى

(٢) قوله د أو امرأة ، هذا قول جمهور العلماء روى ذلك عن شريح وبه قال مالك والثورى والأوزاعى والحسن بن صالح وإسحاق والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ولم يجزه عطاء لأنها لا تكون قاضية وجوابه بأن عمر رضى الله عنه أوصى الى حفصة ولأنها من أهل الشهادات

(٣) قوله د أو أم ولد ، نص عليه لأنها تكون حرة من أصل المال عند نفوذ الوصية

(٤) قوله د ولا تصح إلى غيرهم ، أى لأن المجنون والطفل ليسا أهلاً للتصرف في أموالهما فلا يليان على غيرهما ، وأما الفاسق فعن أحمد رحمه الله تعالى أن الوصية اليه لا تصح وهو المذهب وبه قال مالك والشافعى لأنه ليس بأمين ولا من أهل الشهادة وعنه تصح ويضم الحاكم اليه أمينا ، وكذا لا تصح إلى من لا يهتدى إلى التصرف لسفه أو مرض أو هرم ونحوه

تصح إلى الفاسق ويضم الحاكم إليه أمينا ، فان كانوا على غير هذه الصفات ثم وجدت عند الموت فهل تصح ؟ على وجهين (١) . وإذا أوصى الى واحد وبعده إلى آخر فهما وصيتان إلا أن يقول قد أخرجت الأول ، وليس لاحدهما الافراد بالتصرف إلا أن يجعل ذلك إليه (٢) ، فان مات أحدهما أقام الحاكم مقامه أمينا (٣) ، وكذلك إن فسق (٤) ، وعنه يضم إليه أمين ، ويصح قبوله

(١) قوله « وان كانوا على غير الخ ، اعلم أن في هذه المسئلة أوجها : أحدها يشترط وجود هذه الصفات عند الوصية والموت وما بينهما ، والثاني يكفي وجودها عند الموت فقط وهو أحد وجهي المصنف ، والثالث يعتبر وجودها عند الموت فقط وهذا المذهب ونصره المصنف والشارح وقدمه في النظم والفروع ويحتمله الوجه الثاني للمصنف لأنها شروط المقدم فيعتبر حال وجوده كسائر العقود ، والرابع يكفي وجودها عند الوصية فقط

(٢) قوله « وليس لاحدهما الافراد بالتصرف الخ ، أى سواء أوصى معا أو على التعاقب لأنه لم يرض بنظره وحده كالوكيلين وبه قال مالك والشافعي وقال أبو يوسف له ذلك لأن الوصية والولاية لا تتبع فان جعل النظر اليه انفراد بالتصرف نص عليه ، وعلى الأول متى تمذراجتماعهما أقام الحاكم مكان الغائب أمينا فلو اختلفا عند من يكون المال منهما جعل في مكان يكون تحت ايديهما جميعا . وقال مالك يجعل عند أحدهما ، وقال أصحاب الرأي يقسم بينهما وهو منصوص الشافعي (٣) قوله « وان مات أحدهما الخ ، وكذا ان وجد منه ما يوجب عزله لأن الموصى لم يرض بنظره وحده ، فلو اراد الحاكم أن يكتبني بالثاني لم يجوز ، وان وجد منهما ما يقتضى المنع للحاكم ان ينصب مكانهما وفي الاكتفاء بواحد وجهان . ومحل ما ذكره المؤلف ما إذا أطلق فان جعل لكل منهما التصرف لم يجوز للحاكم اقامة اثنين

(٤) قوله « وكذلك ان فسق ، . اعلم أن الصحيح من المذهب أن الفاسق لا تصح الوصية اليه وينعزل إذا طرأ عليه الفسق فعلى هذا يقيم الحاكم مقامه أمينا وهذا قول الثوري والشافعي واسحاق

[فائدة] لو وصى اليه قبل أن يبلغ لم يكون وصيا بعد بلوغه أو حتى يحضر =

للوصية في حياة الموصى وبعد موته ، وله عزل نفسه متى شاء (١) ، وعنه ليس له ذلك بعد موته . وللوصى عزله متى شاء وليس للموصى أن يوصى إلا أن يجعل ذلك اليه (٢) ، وعنه له ذلك . ولا تصح الوصية إلا في معلوم يملك المرصى فعله كقضاء الدين وتفريق الوصية والنظر في أمر الأطفال .

== فلان أو ان مات فلان فلان وصى صح ويعتبر الثاني وصيا عند الشرط ذكره الاصحاب ويسمى الوصى المنتظر لأنه يُتَوَقَّعُ قال في جيش مؤتة أميركم زيد فان قتل فاميركم جعفر فان قتل فاميركم عبد الله بن رواحة والوصية في معنى التأمير ، وكذا لو قال أوصيت اليه سنة ثم إلى فلان

(١) قوله د وله عزل نفسه متى شاء ، هذا المذهب مطلقا أى مع القدرة والمعجز في حياة الموصى وبعد موته في حضوره وغيبته ، وبه قال الشافعي ، لأنه متصرف بالإذن كالوكيل ، وعنه ليس له ذلك بعد موته بحال ولا قتله إذا لم يعلم بذلك وبه قال أبو حنيفة لأنه غره بالتزام وصيته ومنعه بذلك الإيصال إلى غيره . وعنه ليس له ذلك بعد موته لما ذكرناه

(٢) قوله د وليس للموصى أن يوصى الخ ، وجملته أنه إذا أوصى لرجل وأذن له في الإيضاء إلى من شاء صح وبه قال أكثر أهل العلم لأنه ماذون له في الاذن في التصرف فان وصى اليه واطلق فلم يأذن له ولم ينه ففيه روايتان إحداها ليس له ذلك وهي المذهب وهي مذهب الشافعي واستحاق لأنه تصرف بتوايته فلم يكن له التفويض كالوكيل . والثانية له أن يوصى إلى غيره وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وأبي يوسف لان الأب أقامه مقام نفسه

[تنبيهان] : شمل قوله د ولا تصح الوصية إلا في معلوم الخ، الإيضاء بتزويج موليته ولو كانت صغيرة وهو صحيح وله اجبارها كالأب على الصحيح من المذهب في ذلك قال المجد في شرحه بعد ذكر الخلاف في الوصية بالنكاح : وعلى هذا تصح الوصية بالخلافة من الامام ، وبه قال الشافعي ، قال في الانصاف وقطع به الحارثي وغيره

(الثاني) قوله د والنظر في أمر الأطفال ، أنه لا يصبح أن يجعله وصيا على البالغ الرشيد من أولاده وغيرهم من الوارث وهو صحيح ، ومفهوم قوله د يملك الموصى فعله ، =

وإذا أوصى إليه في شيء لم يصروصياً في غيره^(١)، وإذا أوصى إليه بتفريق ثلثه فأبى الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم أخرجه كله بما في يده^(٢) . وعنه يخرج ثلث ما في يده ويحبس باقيه حتى يخرجوا ، وإن أوصاه بقضاء دين معين فأبى ذلك الورثة قضاؤه بغير علمهم^(٣) ، وعنه في من عليه دين لميت وعلى الميت دين أنه يقضى دين الميت إن لم يخف تبعه . وتصح وصية الكافر

= أنه لا يصح الإبصاء بما لا يملك فعله وهو صحيح فلا تصح وصية المرأة بالنظر في حق أولادها الأصغر ونحو ذلك قاله في الوجيز وغيره

(١) **قوله** « وإذا أوصى إليه في شيء الخ » وهذا قول الشافعي لأنه استفاد التصرف بالإذن من جهته فكان مقصوراً على ما اذن فيه كالوكيل . وقال أبو حنيفة يكون وصياً في كل ما يملكه الموصى لأن هذه ولاية تنتقل من الأب بموته فلا تتبع كولاية الجد . وأجيب بأن ولاية الجد ممنوعة ثم تلك ولاية استفادها بقرابته وهي لا تتبع والإذن يتبع

(٢) **قوله** « وإذا أوصى إليه بتفريق ثلثه الخ » ، وكذا لو جعلوا ما في أيديهم وهذا المذهب نص عليه لأن حق الموصى له يتعلق باجزاء التركة لحاز أن يدفع إليه بما في يده كما يدفع إلى بعض الورثة

[فائدة] لو ظهر دين يستغرق التركة أو جهل موصى له فتصدق بجميع الثلث هو أو حاكم ثم ثبت ذلك لم يضمن على الصحيح من المذهب ، وقال في الرعاية الكبرى قلت بل يرجع به لو فاء الدين

(٣) **قوله** « وإن أوصاه بقضاء دين معين الخ » ، يعني إذا جعلوا الدين وتعذر ثبوته أو أبوا الدفع وهذا المذهب لأنه واجب سواء رضوا به أو أبوه لأنه لا حق لهم إلا بعد وفاء الدين ، وعنه لا يقضيه بغير علمهم إلا بينة

على **قوله** « إن لم يخف تبعه » ، يعني إذا خاف أن يطلبه الورثة بما عليه وينكروا الدين على مورثهم فلا يقضيه لأنه لا يأمن رجوعهم عليه وإن لم يخف قضي على **قوله** « وتصح وصية الكافر إلى مسلم » ، بلا نزاع لكن يشترط أن لا يكون في تركته خمر ولا خنزير

إلى مسلم وإلى من كان عدلاً في دينه (١) ، وإذا قال ضع ثلثي حيث شئت أو اعطه من شئت لم يجوز له أخذه ولا دفعه إلى ولده (٢) ، ويحتمل جواز ذلك لتناول اللفظ له . وإذا دعت الحاجة إلى بيع بعض العقار اقتضاء دين الميت أو حاجة الصغار وفي بيع بعضه ضرر فله البيع على الكبار والصغار (٣) ، ويحتمل أنه ليس له البيع على الكبار وهو أقيس (٤)

(١) قوله « وإلى من كان عدلاً في دينه » ، يعني أن وصية الكافر إلى كافر تصح إذا كان عدلاً في دينه ، وهذا المذهب وهو قول أصحاب الرأي لأنه يلي بالنسب قبلي بالوصية فإن لم يكن الكافر عدلاً لم تصح الوصية إليه لأن عدم العدالة تمنع في المسلم قال الكافر أولى

(٢) قوله « وإذا قال ضع ثلثي الخ » ، هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه قال أحمد إذا كان في يده مال للساكنين وأبواب البر وهو محتاج إليه فلا يأكل منه شيئاً إنما أمر بتنفيذها وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو نور وأصحاب الرأي له أخذه لنفسه وولده ، ويحتمل جواز ذلك عندنا أيضاً لتناول اللفظ له . ويحتمل جواز ذلك مع القرينة فقط ؛ واختار المصنف والمجد جواز دفعه إلى ولده قال الحارثي وهو المذهب

[تنبيه] مفهوم قوله « لم يجوز أخذه ولا دفعه لولده » جواز أخذ والده وإقاربه الوارثين سواء كانوا أغنياء أو فقراء وهذا اختيار المصنف والمجد قال الحارثي وهو المذهب ، والصحيح من المذهب أنه لا يجوز دفعه إليهم نص عليه كوله

[فائدة] قال في الفائق وليس له دفعه إلى ورثة الموصي ذكره المجد في شرح الهداية ونص عليه وقاله الحارثي

(٣) قوله « وإذا دعت الحاجة الخ » يعني إذا امتنع الكبار من البيع أو كانوا غائبين ، وهذا المذهب نص عليه لأنه وصى يملك بيع بعض التركة فملك جميعها كما لو كان جميع الورثة صغاراً وكان الدين يستغرق التركة ولأن في بيع البعض نقصاً على الصغار فيتعين البيع على الجميع دفعا للضرر عنهم

(٤) قوله « ويحتمل الخ » اختاره المصنف والشارح قال في الانصاف وهو =

كتاب الفرائض

وهي قسمة الموارث . وأسباب التوارث ثلاثة : رحم ، ونكاح ،
وولاء (١) لا غير ، وعنه أنه يثبت بالموالاة ، والمعاقدة ، وإسلامه على يديه
وكونهما من أهل الديوان (٢) . والمجمع على توريثهم من الذكور عشرة :

== الصواب وبه قال الشافعي لأنه لا يجب على الإنسان بيع ملكه ليزداد ملك غيره
ولأنه لا يزال الضرر بالضرر

[فائدتان] لو كان الكل كباراً وعلى الميت دين أو وصية باعه الموصى إليه إذا
أبوا بيعه وكذا لو امتنع البعض نص عليه
(الثانية) لو مات شخص بمكان لا حاكم فيه ولا وصى جاز لمسلم من حضره أن
يحوز تركته ويعمل الاصلح فيها من بيع وغيره على الصحيح من المذهب

* * *

[فائدة] إذا مات الإنسان بديء بتكفينه وتجهيزه مقدماً على ما سواه كما يقدم
المفلس بنفقته على ما سواه لقوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) وقال
على رضى الله عنه إن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية
(١) قوله : وأسباب التوارث ثلاثة الخ ، الصحيح من المذهب أن أسباب
التوارث ثلاثة لا غير وأنه لا يرث ولا يورث بغيرها نص عليه وعليه الأصحاب
وهي رحم ونكاح وولاء . فاما الرحم فنقوله تعالى (وأولو الأرحام بعضهم أولى
ببعض) وهم القرابة من جهة البنوة والأبوة ونحوهما . وأما النكاح فهو عقد الزوجية
وإن عرى عن الوطء لقوله تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) الآية . وأما
الولاء فهو الانعام عليه بالعتق لقوله ﷺ (الولاء لمن اعتق) متفق عليه وروى ابن
عمر مرفوعاً (الولاء لحمة كل حمة النسب) رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال
صحيح الإسناد

(٢) قوله : وعنه يثبت بالموالاة الخ ، لقوله تعالى (والذين عقدت أيمانكم
فآتوهم نصابهم) والموالاة كالمعاقدة وروى أبو أمامة أن النبي ﷺ قال (من أسلم
على يديه رجل فهو مولاة يرثه ، رواه سعيد في سننه ، وعن تميم الداري أنه قال
يارسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يدي الرجل من المسلمين فقال (هو أولى =

الابن وابنه وان نزل (١) والاب وأبوه وان علا (٢) والاخ من كل جهة (٣)
وابن الاخ إلا من الأم والعم وابنه كذلك (٤) والزوج ومولى النعمة . ومن
الافات سبع : البنت وبنت الابن والام والجدة والأخت والمرأة ومولاة

== الناس بمحياء ومماته ، رواه سعيد والترمذى وقال لا أظنه متصلًا . وكذا إذا
كانا مكتوبين في ديوان واحد ، واختار الشيخ تقي الدين أن هؤلاء كلهم يرثون
عند عدم الرحم والنكاح والولاء واختاره صاحب الفائق ، وقيل يرث عبد سيده
عند عدم الوارث ، واختاره الشيخ تقي الدين ، ولا عمل عليه لان ما ذكر كان في
بده الإسلام بدليل ما روى ابن عباس أن النبي ﷺ آخى بين أصحابه فكانوا
يتوارثون بذلك فزلت (وأولو الأرحام) الآية فتوارثوا بالنسب رواه الدارقطنى
وفى اسناده مقال

على قوله « ثبت » ، أى مع عدمه

على قوله « بالمولاة » ، وهى المؤاخاة

على قوله « والمعاقدة » ، وهى المخالفة

على قوله « وكونهما من أهل الديوان » ، زاد الشيخ تقي الدين فى الرواية :
والتقاط الطفل

(١) قوله « الابن وابنه وإن نزل » لقوله تعالى (يوصيكم الله فى أولادكم)
الآية وابن الابن ابن لقوله تعالى (يا بنى آدم - يا بنى اسرائيل)

(٢) قوله « والاب الخ » لقوله تعالى (ولأبويه لكل واحد منهما السدس)
الآية . والجدة يتناولها النص كما دخل ولد الابن فى عموم أولادكم وقيل ثبت فرضه
بالسنة لأنه عليه الصلاة والسلام أعطاه السدس

(٣) قوله « والاخ الخ » فالاخ من الأم ثبت بقوله تعالى (وله أخ
أو أخت فلكل واحد منهما السدس) ومن الأبوين أو الأب بقوله ﷺ
« ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر »

(٤) قوله « والعم الخ » أى من الأبوين أو الأب وعم الأب كذلك
ولا يدخل فيه العم من الأم ولا ابنه

النعمة . والوراث ثلاثة : ذوو فرض ، وعصبات ، وذوو رحم

باب ميراث ذوى الفروض

وهم عشرة : الزوجان والابوان والجد والجدة والبنات وبنات الابن والاخت من كل جهة والاخ من الام . فللزوجة الربع إذا كان لها ولد أو ولد ابن (١) والنصف مع عدمهما ، وللرأة الثمن إذا كان له ولد أو ولد ابن والربع مع عدمهما

[فائدة] إذا اجتمع الوارثون من الرجال لم يرث منهم إلا الاب والابن والزوج . وإذا اجتمعت الوارثات من النساء ورث منهن خمس البنات وبنات الابن والزوجة والاخت من الابوين أو الاب . والذين يمكن اجتماعهم من الصنفين وارثا الابوان والابن والبنات وأحد الزوجين

على قوله « ومولى النعمة » ، أى المعتق ، سمي به لانه أنهم على العبد بعته ونخليه من أسر الرق ، وثبت بالسنة

على قوله « ومولاة النعمة » ، والاناك كلهن إذا انفردن عن اخوتهن ذوات فرض الا المعتقة والاخوات مع البنات

على قوله « وعصبات » ، اجماعا

على قوله « وذوو رحم » ، على الصحيح من المذهب

على قوله « والاخت من جهة » ، أى من الابوين أو الاب أو الام

على قوله « والاخ من الام » ، فالاخوة والاخوات من الام يسمون بنى الاخياف والاخياف الاخياف الاخياف فهم من اخلاط الرجال وليس هم من رجل واحد ، والأب يسمون بنى العلات لان أم كل واحد لم تسقه لبن رضاعها والأبوين يسمون بنى الاعيان لانهم من عين واحدة

على قوله « إذا كان لها ولد » ، ذكرها كان أو أنثى

(١) قوله « إذا كان لها ولد أو ولد ابن » ، يجتزأ به عن ولد البنات فانه لا اعتبار به وإن ورثتا ذوى الارحام إلى قوله « والنصف مع عدمهما » وهذا =

فصل

وللاب ثلاثة أحوال : حال يرث فيها السدس بالفرض وهي مع ذكور الولد أو ولد الابن ^(١) ، وحال يرث فيها بالتعصيب وهي مع عدم الولد أو ولد الابن ^(٢) ، وحال يجتمع له الفرض والتعصيب ^(٣) وهي مع إناث الولد أو ولد الابن

فصل

وللجد هذه الأحوال الثلاثة وحال رابع وهي مع الاخوة والاخوات من الابوين أو الأب فإنه يقاسمهم كماخ ^(٤) إلا أن يكون الثلث خيراً له

= كنه بالايجام لقوله تعالى ﴿ ولکم نصف ما ترک أزواجکم ﴾ الآية لانه تعالى نص على الولد وولده ملحق به بالايجام

[تنبيه] قوله د فلزوج الربع - إلى قوله - والربع مع عدمهما ، هذا بلا نزاع لكن يشترط أن يكون النكاح صحيحاً فإن كان فاسداً فلا توارث بينهما على الصحيح من المذهب نص عليه ، وتوقف في رواية ابن منصور ، وأما إذا كان باطلاً فلا توارث بلا نزاع

(١) قوله د وهي مع ذكور الولد الخ ، وكذا مع ولد الابن لقوله تعالى ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس ﴾ الآية ، والمراد بولد الابن هنا الذكر

(٢) قوله د وحال يرث فيها بالتعصيب الخ ، لقوله تعالى ﴿ فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فألامه الثلث ﴾ أضاف الميراث لها وجعل لها الثلث فكان الباقي للاب وهذا شأن التعصيب ، وهذه الحال مما امتاز بها الاب والجد

(٣) قوله د وحال الخ ، للنص وقد سأل الحجاج الشعبي عن من مات عن أب وبنت فقال للبنت النصف والباقي للاب . فقال له الحجاج أصبت في المعنى واخطأت في اللفظ هلا قلت للاب السدس وللبنت النصف والباقي للاب . فقال اخطأت وأصاب الامير

(٤) قوله د وحال رابع الخ ، هذا مبني على الصحيح من المذهب من ان =

فياخذ به والباقى لهم (١) ، فان كان معهم ذو فرض أخذ

الجد لا يسقط الأخوة وعاليه جماهير الأصحاب وهو قول علي وابن مسعود وزيد
وبه قال مالك والاوزاعي والشافعي وأبو يوسف ومحمد لأن الأخ ذكر يعصب
أخته فلم يسقطه الجدة كالابن ولأن ميراثهم ثبت بالكتاب فلا يجزون الابن
أو اجماع وما وجد شيء من ذلك ولأنهم تساووا في سبب الاستحقاق فان الأخ
والجد يدلان بالأب والجد أبوه والأب ابنه . وقراءة البتة لا تنقص عن قرابة
الابوة بل ربما كانت أقوى منها فان الابن يسقط بتعصيب الأب ولذلك مثله على
بشجرة أنبتت غصنا فانفرد منه غصنان كل منهما أقرب منه إلى أصل الشجرة ومثله
زيد بواد خرج منه نهر فافترق منه جدولان كل منهما إلى الآخر أقرب منه إلى
الوادي وعنه أن الجدة يسقط الأخوة كما يسقطهم الأب اختاره ابن بطنة وأبو حفص
البرمكي وأبو حفص العكبري والشيخ تقي الدين وصاحب الفائق ، قال في الفروع
وهو اظهر قال في الانصاف وهو الصواب قال وحديث افرضكم زيد ضعفه الشيخ
تقي الدين وهذا مذهب الصديق وبه قال ابن عباس وابن الزبير وروى ذلك عن
عثمان وعائشة وأبي بن كعب وأبي الدرداء ومعاذ بن جبل وأبي موسى وأبي هريرة
وحكى عن عمران بن حصين وجابر بن عبد الله وأبي الطفيل وعبادة بن الصامت
وعطاء وطاوس وجابر بن زيد وبه قال قتادة واسحاق وأبو ثور ونعيم بن حماد وأبو
حنيفة والمزني وابن سريج وابن اللبان وداود وابن المنذر لقوله ﷺ «ألقوا
الفرائض بأهلها فما بقي فقلول رجل ذكر ، متفق عليه والجد أولى من الأخ بدليل
المعنى والحكم أما المعنى فان له قرابة ايلاد ويعصبه كالأب وأما الحكم فان الفروض
إذا ازدحت يسقط الأخ دونه ولا يسقطه أحد إلا الأب ولانه لا يقتل بقتل ابن
ابنه ولا يحد بقذفه ولا يقطع بسرقة ماله فدل ذلك على قرابه قال ابن عباس ألا يتقى
الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل أبنا الأب أباً . واختلف القائلون بتوريثهم
في كيفية توريثهم وأما مذهب زيد فهو الذي ذكره المصنف في هذا الكتاب واليه
ذهب أحمد وبه قال أهل المدينة والشام والثوري والاوزاعي والنخعي ومالك
والشافعي وأبو يوسف ومحمد وأبو عبيد وأكثر أهل العلم

(١) قوله «إلا أن يكون الثلث خيرا له الخ» هذا التفريع على المذهب وقد
يستوى الأمران والضابط أن الإخوة والأخوات ان كانوا مثليه فالمتأخرون والثلث

فرضه ^(١) ثم للجد الأخط من المقاسمة كأخ أو ثلث الباقي أو سدس جميع المال فان لم يفضل عن الفرض إلا السدس فهو له وسقط من معه منهم ^(٢)، إلا في الأكدرية وهي زوج وأم وأخت وجد ^(٣) فلزوج النصف وللأم الثلث وللجد

== شينان وذلك في مسائل : جد واخوان . جد وأخ واختان . جد وأربع أخوات . وان كانوا دون مثليه فالمقاسمة خير له وذلك في مسائل : جد وأخ . جد وجد وأخ وأخت . جد وثلاث أخوات . جد وأخت . وان كانوا فوق المثنين واختان فالثلث خير له

(١) قوله : فان كان معهم ذو فرض الخ ، لان المقاسمة له مع عدم الفروض فكذا مع وجودها أو يأخذ ثلث الباقي إذا كان أحظ لان له الثلث مع عدم الفروض فما أخذ بالفرض كأنه معدوم قد ذهب من المال فصار ثلث الباقي بمنزلة ثلث جميع المال . وأما أخذه سدس جميع المال فلأنه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذى هو أقوى فع غيره أولى . وضابطه أنه متى زاد الاخوة عن اثنين أو من يعدلهم من الاناث فلا حظ له في المقاسمة وان نقصوا عن ذلك فلا حظ له في ثلث الباقي ومتى زادت الفروض عن النصف فلا حظ له في ثلث الباقي وان نقصت عن النصف فلا حظ له في السدس وان كان الفرض النصف فقد استوى السدس وثلث الباقي وان كان الاخوة اثنين والفرض النصف استوت الاحوال كلها

(٢) قوله : فان لم يفضل الخ ، أى لانه عليه الصلاة والسلام أطعمه السدس ولا ينقص عن السدس أو تسميته في قول عامة أهل العلم ، وحكم الشعبي أن ابن عباس كتب إلى علي في ستة اخوة وجد فكتب اليه اجعل الجد سابعهم وأخ كتابي هذا . وقولنا أو تسميته هو إذا عالت المسئلة فانه يسمى له السدس وهو ناقص عن السدس فاذا كان زوج وأم وابنتان وجد له السدس ونعطيه سهمين من خمسة عشر سهما وهما ثلثا الخمس

على قوله : وسقط من معه منهم ، أى من الاخوة والاخوات كام وابنتين وجد وأخت أو أخ فان للام السدس وللأبنتين الثلثان يبقى السدس للجد

(٣) قوله : إلا في الأكدرية الخ ، واختلف أهل العلم فيها فذهب أبو بكر ومواقبه اسقاط الأخت ويجعل للزوج النصف وللأم الثلث والباقي للجد وقال ==

السدس وللأخت النصف ثم يقسم نصف الأخت وسدس الجد بينهما على ثلاثة فنضربها في المسئلة وعولها وهي تسعة تكن سبعة وعشرين للزوج تسعة

== على وزيد للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث وللجد السدس وحولها إلى تسعة ولم يحجبها الأم عن الثلث لأن الله تعالى إنما حجبها بالولد والإخوة ولم يوجد ، ويعاينها فيقال أربعة ورثوا مال ميت فأخذ أحدهم ثلثه والثاني ثلث ما بقي والثالث ثلث ما بقي والرابع ما بقي . ونظما بعضهم فقال :

ما فرض أربعة يوزع بينهم ميراث ميتهم بفرض واقع
فلو أخذ ثلث الجميع وثلث ما يبقى لثانهم بحكم جامع
ولثالث من بعدهم ثلث الذي يبقى وما يبقى نصيب الرابع

وان شئت قلت : أخذ أحدهم جزءاً من المال وأخذ الثاني نصف ذلك الجزء وأخذ الثالث نصف ذينك الجزئين وأخذ الرابع نصف الآخر فان الجد أخذ ثمانية وللأخت أربعة وللأم ستة وهي نصف ما حصل لها والزوج تسعة وهو نصف ما حصل لهم . ونظما المصنف فقال :

ماذا تقولون في ميراث أربع أصاب أكبرهم جزءاً من المال
ونصف ذلك للثاني ونصفها لثالث ترب للخير فقال
ونصف ذلك بجموعاً لرابعهم فخبروني فهذا جملة الحال

على قوله « إلا في الأكدرية » وأصلها من ستة وتمول إلى تسعة فعالت
يمثل نصفها

على قوله « إلا في الأكدرية » وهي زوج وأم وأخت وجد ، سميت أكدرية لتكديرها أصول زيد في الجد لكونه لا يفرض للأخت مع الجد إلا فيها ولا يعيل مسائل الجد وأعالها وجمع سهامها وسهامه قسمها بينهما على التعصيب . وقيل ان زيدا كدر على الأخت ميراثها فأعطاها النصف ثم استرجعه منها ، وقيل غير ذلك

على قوله « وسدس الجد » وهما أربعة

على قوله « على ثلاثة » لأنها لا تصح ولا توافق

على قوله « تكن سبعة وعشرين » ومنها تصح فشكل من له شيء من أصل

المسئلة مضروب في ثلاثة

وللام ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة ولا يعول من مسائل الجد غيرها ، ولا يفرض لأخت مع جد إلا فيها وان لم يكن فيها زوج فللام الثلث وما بقي بين الجد والأخت على ثلاثة فتصح من تسعة وتسمى الخرقاء (١) لكثرة اختلاف الصحابة فيها . وولد الاب كولد الابوين في مقاسمة الجد إذا انفردوا ، فان اجتمعوا عاد وولد الابوين الجد بولد الاب (٢) ثم أخذوا منهم ما حصل لهم إلا أن يكون ولد الابوين أختا واحدة فتأخذ تمام النصف وما فضل لهم ولا

على قوله د وللام ستة ، ، يبقى اثنا عشر بين الجد والأخت

على قوله د وما بقي بين الجد والأخت على ثلاثة ، ، فاصلها من ثلاثة للام واحد يبقى اثنان عن ثلاثة لاتصح فتضربها في أصل المسئلة فتصح من تسعة

(١) قوله د وتسمى الخرقاء ، ، أى كأن الأقوال خرقتها بكثرتها قيل فيها سبعة أقوال : قول الصديق وموافقيه للام الثلث وللجد الباقي وقول زيد وموافقيه للام الثلث والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة وقول على للأخت النصف وللأم الثلث وللجد السدس وقال عثمان للام الثلث والباقي بين الجد والأخت نصفان ويقال لها العثمانية فان عدم الجد سميت المباهلة لقول ابن عباس من باهلتى باهلته ان الله تعالى لم يجعل في مال واحد نصفاً ونصفاً وثلاثاً

على قوله د وولد الاب كولد الابوين في مقاسمة الجد إذا انفردوا ، ، لانهم يشاركونهم في بنوة الاب التي ساووا بها الجد

(٢) قوله د فاذا اجتمعوا عاد وولد الابوين الخ ، هذا مذهب زيد وأما على وابن مسعود فانهما يسقطان ولد الاب ولا يعتدان به لانه محجوب بولد الابوين . ولنا أن الجد والد فاذا حجبه اخوان وارثان جاز ان يحجبه غير وارث كالام . والمعادة إنما تكون إذا احتجج اليها فلو استغنى عنها فلا معادة كجد واخوين من ابوين وأخ من أب

على قوله د ثم أخذوا ما حصل لهم ، ، أى لولد الاب لانه إنما يؤخذ منه ليكون ولد الابوين أولى وقد زالت أولويته باستكمال حقه

يتفق هذا في مسألة فيها فرض غير السدس^(١)، فإذا كان جد وأخت من أبوين وأخت من أب فالمال بينهم على أربعة للجد سهمان ولكل أخت سهم ثم رجعت الأخت من الأبوين فأخذت ما في يد أختها كله، وإن كان معهم أخ من أب فالجد الثلث والأخت النصف يبقى للأخ واخته السدس على ثلاثة فتصح من ثمانية عشر فإن كان معهم أم فلها السدس^(٢) وللجد الثلث الباقي^(٣) والأخت النصف والباقي لهم^(٤) فتصح من أربعة وخمسين وتسمى مختصرة زيد،

على قوله « فتأخذ تمام النصف » ، لأن فرضها لا يزيد على النصف

(١) قوله « ولا يتفق الخ » ، أى لأن أدنى ما يأخذ الجسد الثلث من الباقي والأخت النصف فالباقي بعدهما هو السدس فإن كان جد وأخت من أبوين وأخت من أب فالمال بينهم على أربعة للجد سهمان ولكل أخت سهم ثم رجعت الأخت من الأبوين فأخذت ما في يدها جميعه لتستكمل النصف لان المقاسمة ههنا أحظ للجد

على قوله « فللجد الثلث » ، لأنه احظ له

على قوله « وللأخت النصف » ، لأنها أخت لأبوين

على قوله « يبقى للأخ واخته السدس » ، فاصلها من ستة

على قوله « فتصح من ثمانية عشر » ، للأخت تسعة وللجد ستة ويستوى هنا المقاسمة وثلك جميع المال وللأخت سهمان واخته سهم

(٢) قوله « فإن كان معهم أم الخ » ، أى لأن ذلك فرضها مع الاخوة

(٣) قوله « وللجد الخ » ، أى لأنه احظ له ، قال ابن المنجا : وفيه نظر لانه

يستوى له المقاسمة وثلك الباقي

على قوله « وللأخت النصف » ، لأنه فرضها

(٤) قوله « والباقي لهم » ، أى لولد الاب لانهم عصبه فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر وتصح من أربعة وخمسين ، وان قاسم الإخوة أعطيت الام السدس يبقى خمسة مقسومة على الجسد والاخ والاخوين على ستة فتضربها في أصل المسئلة تسكن ستة وثلاثين للام ستة وللجد عشرة وللأخت من الابوين ثمانية عشر يبقى سهمان على الاخ من الاب واخته لا تصح فاضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تسكن مائة وثمانية =

فان كان معهم أخ آخر صحت من تسعين وتسمى تسعينية زيد (١)

فصل

وللام أربعة أحوال : حال لها السدس وهي مع وجود الولد أو ولد الابن (٢) أو اثنين من الاخوة والاختوات (٣). وحال لها الثلث وهي مع عدم هؤلاء (٤). وحال لها ثلث ما بقي وهي في زوج وأبوين وامرأة وأبوين لها

= ويرجع بالاختصار إلى نصفها أربعة وخمسين لأنها تتفق بالنصف فلماذا قال وتسمى مختصرة زيد

(١) قوله ، فان كان معهم أخ آخر ، فلام السدس ثلاثة وللجد ثلث الباقى خمسة والاخت من الأبوين النصف تسعة يبق سهم لأولاد الاب على خمسة لا يصح عليهم فاضربها في ثمانية عشر = صحت من تسعين ، فكل من له شيء من ثمانية عشر مضروب في خمسة = وتسمى تسعينية زيد ،

(٢) قوله = حال لها السدس الخ ، وهذا بالنص والاجماع لقوله تعالى ﴿ ولا يورثه لـكل واحد منهما السدس ﴾ الآية وولد الولد ولد حقيقة أو مجازا قال الماوردى انعمد الإجماع على ولد الولد ولم يخالف فيه الاجماد

(٣) قوله = أو اثنين من الاخوة والاختوات ، هذا الصحيح من المذهب وهو قول الجمهور وسواء كانوا محجوبين أو لا واختار الشيخ تقي الدين ان الاخوة لا يحجبون الأم من الثلث إلى السدس إلا إذا كانوا وارثين معها فان كانوا محجوبين بالأب ورثت الثلث فلها في مثل أبوين وأخوين الثلث عنده ، وقال ابن عباس لا يحجبها عن الثلث إلى السدس إلا ثلاثة وحكى عن معاذ لقوله تعالى ﴿ فان كان له اخوة فلامه السدس ﴾ وقل الجمع ثلاثة وروى ان ابن عباس قال لعثمان : ليس الاخوان اخوة في لسان قومك فلم تحجب بهما الأم ؟ فقال لا استطيع ان أرد شيئاً كان قبلي ومضى في البلدان . وجوابه بان الجمع قد يعبر به عن الاثنين ، قال الزمخشري لفظ الاخوة هنا يتناول الاخوين لان المقصود الجمعية المطلقة من غير كنية

(٤) قوله = وحال لها الثلث الخ ، أى مع عدم من ذكر من الولد أو ولد ابنه أو اثنين من الاخوة والاختوات من أى الجهات كانوا لانهم فيه خلافا لقوله تعالى ﴿ فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث ﴾

ثلث الباقي بعد فرض الزوجين^(١). وحال رابع وهى إذا لم يكن لولدها أب لسكونه ولد زنا أو منفيا بلعان فإنه ينقطع تعصيبه من جهة من نفاه فلا يرثه هو ولا أحد من عصباته^(٢) وترث أمه وذوو الفرض منه فروضهم وعصبته عصبه أمه ، وعنه أنها هى عصبته فان لم تكن فمصبتها عصبته فاذا خلف أما

(١) قوله « وحال لها ثلث ما بقى الخ ، هاتان المستثنان تسميان العميرتين لأن عمر رضى الله عنه قضى بذلك ووافقه عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود وروى عن علي وبه قال الحسن والثورى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى ، وقال ابن عباس لها ثلث المال كله فهما لأن الله تعالى فرض لها الثلث عند عدم الولد والإخوة ويروى عن علي ، قال أحمد هو ظاهر القرآن ، واختاره ابن اللبان وقاله شرحبى في زوج وابوين ، وفصل ابن سيرين فقال كقول الجماعة في زوج وابوين وكقول ابن عباس في امرأة وابوين وقاله أبو ثور لانا لو فرضنا لها ثلث المال فى الأولى لفضلناها على الأب وهو ممتنع وفى مسألة الزوجة لايتأتى ذلك . قال المؤلف والحجة مع ابن عباس لولا انعقاد الإجماع من الصحابة ، فعلى هذا تكون المسئلة من اثنين وتصح من ستة والثانية من أربعة وإنما قالوا ثلث الباقي ولم يقولوا سدس المال من الأولى ورابعه من الثانية محافظة على الأدب فى موافقه القرآن

(٢) قوله « أو منفيا بلعان الخ . أى إذا لاعن الرجل امرأته وانتفى من ولدها وفرق الحاكم بينهما اتنى ولدها عنه وانقطع تعصيبه من جهة الملاعن ويثبت ما قاله المصنف وينقطع التوارث بين الزوجين ولا نعلم فيه خلافا ، فان مات أحدهما قبل تمام اللعان ورثه الآخر فى قول الجمهور فان مات أحدهما بعد ماتم اللعان ولم يفرق الحاكم بينهما لم ترثه فى الأشهر لأن اللعان يقتضى التحريم المؤبد . وحكم ميراث ولد الزنا كالحكم فى ولد الملاءنة على ما ذكر

على قوله « وعصبته » . أى بعد ذكور ولده وان نزل

على قوله « وعصبته عصبه أمه » ، روى عن علي وابن عباس وابن عمر وقاله جمع لقوله **عصبته** « الحفوا الفرائض الخ ،

على قوله « وعنه أنها عصبته » . وهى قول ابن مسعود واختارها أبو بكر والشيخ تقي الدين لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا أنه جمل =

وخالاً فلامه الثلث وبقية للخال وعلى الرواية الأخرى السكك اللام فان كان معمم أخ فله السدس والباقي له أو للام على الرواية الثانية وإذا مات ابن ابن ملاعنه وخلف أمه وجدته فلامه الثلث وبقية للجدة على إحدى الروايتين وهذه جدة وزنت مع أم أكثر منها

فصل

وللجدات السدس - واحدة كانت أو أكثر - إذا تحاذين^(١)، فان كان

= ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها رواه أبو داود، وعن وائلة بن الاسقع عن النبي ﷺ قال د تحوز المرأة ثلاثة موارث عتيقها وتقيطها وميراث ولدها الذي لا عنت عليه، رواه أبو داود والترمذي وقال حسن غريب

على قوله د فلامه الثلث، * لانه فرضها

على قوله د وبقية للخال، * لانه عصبتها

على قوله د فان كان معمم أخ لام فله السدس، * لانه فرضه فلو كانت الاخوة من قبل الاب كما لو ولدت توأمين لم يتوارثا على الصحيح من المذهب أى لم يتوارثا بالاخرة من الاب

على قوله د والباقي له، * أى الاخ من الام لانه عصبتها دون الخال لانه

محبوب

على قوله د وخلف أمه وجدته، * أم أمه الملاعنة

على قوله د على إحدى الروايتين، * وهو قول ابن مسعود لانها هى الملاعنة

فهى عصبتها

(١) قوله د وللجدات السدس الخ، وقد حكاه ابن المنذر اجماعاً لما روى قبضة

ابن ذؤيب قال جاءت الجدة إلى أبي بكر تسأله ميراثها فقال مالك في كتاب الله شيء -

وما اجد لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً فارجمى حتى أسأل الناس، فسأل الناس

فقال المغيرة بن شعبه حضرت رسول الله ﷺ وأعطاهما السدس، فقال هل معك

غيرك فقام محمد بن مسلمة الانصارى فشهد مثله فأنفذ لها. ثم جاءت الثانية إلى عمر

ابن الخطاب فسألته ميراثها فقال مالك في كتاب الله شيء - لكن هو ذاك السدس =

بعضهن أقرب من بعض فالميراث لأقربهن^(١) . وعنه أن القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم . ولا يرث أكثر من ثلاث جدات أم الام

== فإذا اجتمعما فهو بينكما وايبكما خلت به فهو لها رواء الخمسة إلا النساق وصححه الترمذى . وعلم منه انهن لا يزدن على السدس فرضا وان كثرن اجماعا لما روى سعيد عن القاسم بن محمد قال جاءت الجدة إلى أبي بكر فاعطى أم الام دون أم الأب فقال له عبد الرحمن بن سهل وكان شهد بدرا : يا خليفة رسول الله اعطيت التي ان ماتت لم يرثها ومنعت التي لو ماتت ورثها فجعل أبو بكر السدس بينهما وهذا اجماع وشرطه إذا تحاذين لانه إذا كان بعضهن أقرب كان الميراث لها . ولا خلاف في توريت جدتين أم الام وأم الأب وكذا إن عليا وكاتنا في القرب سواء كام أم أم وأم أم أب واختلفوا فيما زاد على الجدتين فذهب أبو عبد الله إلى توريت ثلاث جدات فقط روى ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وروى نحوه عن مسروق والحسن وقتادة وبه قال الاوزاعى واسحاق وروى عن سعد بن أبي وقاص ما يدل على أنه لا يرث أكثر من جدتين وحكى عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وسليمان بن يسار وطلحة بن عبد الله بن عوف وربيعة ومالك وابن أبي ذئب وأبي ثور ودادود وروى عن ابن عباس انه ورث الجدات وإن كثرن إذا كن في درجة واحدة إلا من أدات بأب غير وارث كابن الام قال ابن سراقه وبهذا قال عامة الصحابة وهو رواية المزنى عن الشافعى

(١) قوله فان كان بعضهن الخ ، إذا كانتا من جهة واحدة فهو للقربى اجماعا وكذا ان كانتا من جهتين والقربى من جهة الام فبالاتفاق ان الميراث لها دون البعدى إذ الأقرب يحجب الأبعد كالأباء والأبناء وظاهره ان القربى من جهة الأب تحجب البعدى من جهة الام ، وهو المذهب نص عليه ، وهو قول على واحدى الروايتين عن زيد وبه قال أبو حنيفة واصحابه وهو قول أهل العراق

على قوله . وعنه أن القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الام ، قال في الهداية وهذا هو المنصوص عن احمد وجزم به القاضى فى جامعته وصححه ابن عقيل فى تذكرته وبه قال مالك والأوزاعى وهو أحد قولى الشافعى لان الأب الذى تدلى به الجدة لا يحجب الجدة من قبل الام فالتى تدلى به أولى أن لا يحجبها وبهذا فارقت القربى من قبل الام

وأم الاب وأم الجد ومن كان من أمهاتهن وإن علت درجاتهن (١) وأما أم
أبي الام وأم أبي الجد فلا ميراث لهما (٢) . والجدات المتحاذيات أم أم أم
وأم أم أب وأم أبي اب ، وترث الجدة وابنها حتى (٣) ، وعنه لا ترث . وإن
اجتمعت جدة ذات قرابتين مع أخرى فلهما ثلثا السدس في قياس
قوله وللأخرى ثلثه (٤)

(١) قوله . ولا يرث أكثر الخ ، لما روى سعيد عن سفیان بن عيينة عن
منصور عن ابراهيم أن النبي ﷺ ورث ثلاث جدات ثنتين من قبل الاب
وواحدة من قبل الام واخرجه أبو عبيد والدارقطني

(٢) قوله . فاما أم أبي الام الخ ، وكذا كل جدة تدلى بغير وارث وهذا
اجماع إلا ما حكى عن ابن عباس وجابر بن زيد ومجاهد وابن سيرين فانهم قالوا
بإرثه وهو قول شاذ لانه يدلى بغير وارث

على قوله . فلا ميراث لهما ، . أما أم أبي الجد فالصحيح من المذهب أنها لا ترث
بنفسها لأنها من ذوى الارحام بل ترث بالتنزيل عند توريث ذوى الارحام ، وقيل
ترث وايسر من ذوى الارحام ومثلها أم جد الجد ولو علت أبوة واختاره الشيخ
تقي الدين وصاحب الفائق

(٣) قوله . ترث الجدة الخ ، يعني سواء كان أبا أو عما اتفاقا وهو المذهب
وهو قول عمر وابن مسعود وأبي موسى وعمران بن حصين وبه قال شريح والحسن
وحابن سيرين وجابر بن زيد والغنبري والشافعي وابن المنذر لما روى ابن مسعود
قال . أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنتها وابنها حتى ، رواه
سعيد والترمذي ، وعنه لا ترث بل هي محجوبة بابنتها وهو قول زيد وروى ذلك عن
عثمان وعلى وبه قال مالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب
الرأى لأنها تدلى به فلا ترث معه كالجد مع الاب وأم الام مع الام وهذا الخلاف
فيما إذا كانت أم الاب أو الجد ، أما لو كان ابنتها عما للبيت أو عم أب فلا خلاف
في توريثها

على قوله . وإن اجتمعت جدة ذات قرابتين ، . أى كالأول تزوج ابن ابن
المرأة بنت بنتها فيولد لهما ولد فتكون المرأة أم أبي أمه وأم أم أمه

(٤) قوله . فلهما ثلثا السدس الخ ، وهذا المذهب وهو من مفرداته وقال
الثوري والشافعي وأبو يوسف هو بينهما نصفين

فصل

وللبنت الواحدة النصف فان كانت اثنتين فصاعدا فلهن الثلثان^(١) وبنات الابن بمنزلة البنات إذالم يكن بنات^(٢) فان كانت بنت وبنات ابن للبنت النصف وبنات الابن - واحدة كانت أو أكثر من ذلك - السدس تكملة الثلثين^(٣) إلا أن يكون معهن ذكر فيعصهن فيها بقى للذكر مثل حظ الانثيين^(٤)

على قوله « وللبنت الواحدة النصف » « اجماعا لقوله تعالى ﴿ فان كانت واحدة فلها النصف ﴾ وقضى به عليه السلام

(١) قوله « فلهن الثلثان » لقوله تعالى ﴿ فان كن نساء فوق اثنتين فلهن الثلثا مترك ﴾ وهو إجماع إلا رواية شذت عن ابن عباس ان اثنتين فرضهما النصف أخذنا بالمفهوم والآية ظاهرة الدلالة على ما زاد على اثنتين ووجه دلالتها عليهما ان الآية وردت على سبب خاص وهو ما رواه جابر قال : جاءت امرأة سعد بن الربيع با بنتها إلى رسول الله ﷺ فقالت ها تان ابنتا سعد قتل أبوهما معك يوم احد وان عههما أخذ مالهما فلم يدع لها شيئا من مال . قال : يقضى الله في ذلك . فنزلت آية المواريث فدعا النبي ﷺ عههما فقال « اعط ابنتي سعد الثلثين وأعط أمهما الثمن وما بقى فهو لك » رواه أبو داود وصححه الترمذى والحاكم فدلت الآية على فرض ما زاد على اثنتين ودلت السنة على فرض الاثنتين

(٢) قوله « وبنات الابن الخ » بالإجماع لأن بنت الابن بنته كما ان ابن الابن ابنة

(٣) قوله « فان كانت بنت الخ » وذلك بالإجماع واختصت البنت بالنصف لانه مفروض لها والاسم يتناولها حقيقة فبقى السدس لبنات الابن تكملة الثلثين وعن هذيل بن شرحبيل قال : سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن واخت فقال : للبنت النصف وللأخت النصف واثت ابن مسعود فسيئا ببنى . فسئل ابن مسعود واخبر بقول أبي موسى فقال لقد ضلكت إذا وما أنا من المهتدين أقضى فيها بما قضى رسول الله ﷺ للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فلاخت فانينا أبا موسى فاخبرناه فقال : لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم . رواه البخارى

(٤) قوله « إلا أن يكون معهن ذكر الخ » أى ذكر فى درجتهن وهذا قول =

وان استكمل البنات الثلثين سقط بنات الابن ^(١) إلا أن يكون معهن أو أنزل
منهن ذكر فيعصبهن فيما بقي ^(٢)

فصل

وفرض الاخوات من الابوين مثل فرض البنات سواء ^(٣) والاخوات

= جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم لقوله تعالى ﴿ يوصيكم الله في
أولادكم ﴾ الآية وانفرد ابن مسعود فقال للبنات الاضرة بهن من المقاسمة أو
السدس ، وذلك مبنى على أصله وهو ان بنت الابن لا يعصبها أخوها إذا استكمل
البنات الثلثين

(١) قوله « وان استكمل البنات الخ » وذلك بالإجماع لانه تعالى لم يفرض
الأولاد إذا كانوا نساء إلا الثلثين قليلات كن أو كثيرات وهؤلاء لم يخرجن عن
كونهن نساء من الأولاد وقد ذهب الثلثان والمشاركة ممتنعة لانهن دون درجاتهن

(٢) قوله « إلا أن يكون الخ » أى للذكر مثل حظ الانثيين هذا قول على
وزيد وسائر الفقهاء غير ابن مسعود ومن وافقه فانه خالف الصحابة في ست
مسائل هذه احدها نحل الباقي للذكر دون أخواته ، وقاله أبو ثور لان النساء
لا يرثن أكثر من الثلثين بدليل ما لو انفردن . وجوابه بأنه قد دخلن في عموم
قوله تعالى ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ﴾ بدليل تناول
اللفظ لهن لو لم يكن بنات

[فائدة] حكم بنات ابن الابن مع بنات الابن حكم بنات الابن مع بنات
الصلب في جميع ما ذكرنا في المسئلتين

على قوله « إلا أن يكون معهن » ، كاخيهن أو ابن عمهن
على قوله « أو أنزل منهن ذكر » ، كابن أخيهن أو ابن عمهن أو ابن ابن عمهن
(٣) قوله « وفرض الاخوات الخ » ، وذلك بالإجماع لقوله تعالى ﴿ ان امرؤ
هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان
كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ﴾

من الاب معين كبنات الابن مع البنات سواء ^(١) إلا أنهم لا يعصبهن إلا
أخوهن . والاخوات مع البنات عصبه يرثن ما فضل كالاخوة وليست لمن
معين فريضه مساة ^(٢)

فصل

وللواحد من ولد الام السدس ذكر اكان أو أنثى ^(٣)، فان كانا اثنين

(١) قوله : والاخوات من الاب الخ ، أى فأخت لابوين وأخت أو أخوات
من أب لمن السدس تكملة الثلثين ، فان استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقطت
الاخوات من الاب لانه لم يبق من فرض الاخوات شيء إلا أنه لا يعصبهن إلا
أخوهن للذكر مثل حظ الانثيين خلافا لابن مسعود وأتباعه فهنا لا يعصبها إلا
أخوها فلو استكمل الاخوات من الابوين الثلثين وثم أخوات لاب وابن أخ لمن
لم يكن للاخوات شيء وكان الباقي لابن الأخ بخلاف ما سبق فان ابن الابن ابن
وان نزل وابن الأخ ليس بأخ

(٢) قوله : والاخوات مع البنات الخ ، وهذا قول عامة الفقهاء وقال ابن عباس
رضى الله عنهما : لاشيء للاخوات وقال فى بنت وأخت للبنت النصف ولا شيء
للأخت ، فمقيل له ان عمر قضى بخلاف ذلك فقال ابن عباس انتم أعلم أم الله يريد
قوله تعالى (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك) فجعل لها
النصف مع عدم الولد . وهذا لا يدل على ما ذهب اليه بل يدل على أن الأخت
لا يفرض لها النصف مع الولد ونحن نقول به وإنما تأخذه بالتعصيب كالأخ وقد
وافق ابن عباس على ثبوت ميراث الأخ مع الولد مع قوله تعالى تعالى (وهو يرثها
ان لم يكن لها ولد) وعلى قياس قوله ينبغى ان يسقط الأخ لاشتراطه فى توريثه منها
عدم الولد وهو خلاف الإجماع ، والمبين لكلام الله تعالى رسوله ﷺ وقد جعل
للأخت مع البنت وبنت الابن الباقي عن فرضهما وهو الثلث

على قوله : والاخوات ، من الابوين أو الاب

(٣) قوله : وللواحد من ولد الام الخ ، أى بغير خلاف لقوله تعالى (وان
كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فإسكن واحد منهما السدس)
والمراد به ولد الام بالإجماع ، وفى قراءة عبد الله وسعد وله أخ أو أخت من أم

فصاعدا فلهم الثلث بينهم بالسوية^(١)

فصل في الحجب

يسقط الجدة بالاب ، وكل جد بمن هو أقرب منه ، والجدة بالام ،
وولد الابن بالابن ، وولد الابوين بثلاثة بالابن وابنه والاب^(٢) ويسقط ولد

(١) قوله « فان كانا اثنين الخ » لقوله تعالى (فهم شركاء في الثلث) إذ
الشركة من غير تفصيل تقتضى التسوية بينهم ولا نعلم فيه خلافا لإرواية شذت عن
ابن عباس أنه فضل الذكر على الانثى

[فائدة] السكالة اسم للورثة غير الابوين والولدين نص عليه وروى عن
الصديق وقاله زيد وابن عباس وجابر بن زيد وأهل المدينة والبصرة والكوفة
واحتجوا بقول الفرزدق :

ورثتم قناة المجد لا عن كلاله عن ابني مناف عبد شمس وهاشم

وقيل الميت الذى لا ولده ولا والد وروى عن عمر وعلى وابن مسعود وقيل
قربة الام واحتجوا بقول الفرزدق المتقدم ، عني انكم ورثتم الملك عن آبائكم
لا عن أمهاتكم

على قوله « يسقط الجدة بالاب » • اجماعا لانه يدل به

على قوله « وكل جد بمن هو أقرب منه » • لانه يدل به كاسقاط الاب الجدة

على قوله « والجدة بالام » • سواء كن من جهة الأب أو الام بلا خلاف

حكاه ابن المنذر

على قوله « وولد الابن بالابن » • بالإجماع لقربه لانه ان كان اياه فهو يدل به

فيسقط به وان كان عمه فهو أقرب منه فيسقط به لقوله عليه الصلاة والسلام « أحقوا

الفرائض بأهلها » الخبر

(٢) قوله « وولد الابوين الخ » حكاه ابن المنذر اجماعا لأن الله تعالى جعل

ارثهم في السكالة وهى اسم لما عدا الوالد والوالد

على قوله « ويسقط ولد الاب هوؤلاء الثلاثة » • لانهم إذا حججوا الشقيق فهو

أولى

الاب بهؤلاء الثلاثة وبالآخ من الابوين^(١) ويسقط ولد الأم باربعة بالولد
ذكر ا كان أو أنثى وولد الابن والاب والجد^(٢)

باب العصبات^(٣)

وهم عشرة : الابن وابنه والاب وأبوه والآخ وابنه الا من الأم والعم
وابنه كذلك ومولى النعمة ومولاة النعمة وأحقهم بالميراث أقربهم ويسقط
به من بعد وأقربهم الابن ثم ابنه وان نزل ثم الاب ثم الجد وان علا ثم الآخ

(١) قوله : وبالآخ من الابوين ، أى لقوته بزيادة القرب . وعن علي رضي
الله عنه أن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية وان اعيان بنى الأم يتوارثون دون
بنى العلات يرث الرجل أخاه لآبيه وأمه دون أخيه لآبيه رواه أحمد والترمذى من
رواية الحارث عن علي . وعنه يسقط ولد الابوين وولد الأب بجد قال فى الفروع
وهو اظهر واختره شيخنا

(٢) قوله : ويسقط ولد الأم الخ ، لقوله تعالى ﴿ وان كان رجل يورث
كلالة ﴾ وقد سئل النبي ﷺ فقال : أما سمعت الآية التى انزلت فى الصيف
﴿ يستفتونك قل الله يفتيك فى الكلالة ﴾ وهى من لم يترك ولدا ولا والدا ،
رواه الحاكم فى المستدرک من حديث أبى هريرة ثم قال صحیح على شرط مسلم . فدل
على أنه انما يرث عند عدمهما ، والجد أب وابن الابن ابن

(٣) فى الاصطلاح : هو الوارث بغير تقدير ، أو من يحرز المال إذا لم يكن
معه صاحب فرض . وهم ثلاثة أنواع عصبه بنفسه كالمعتق وكل ذكر بسبب ليس
بينه وبين الميت اثنى كالابن وعصبه بغيره كالبنات وبنات الابن والاخت الشقيقة
والاخت للاب كل باخيا وعصبه مع غيره كالآخوات مع البنات

على قوله : والآخ وابنه إلا من الأم ، • أى لان الآخ من الأم صاحب فرض
وابن الآخ من الأم من ذوى الأرحام

على قوله : والعم وابنه كذلك ، • أى من الابوين أو الاب ، وأما العم من
الأم وابن العم من الأم فليسا عصبه لانهما من ذى الأرحام
على قوله : ويسقط به ، • أى بالأقرب

من الأبوين ثم من الأب ثم من ابن الأخ من الأبوين ثم من الأب ثم
أبناؤهم وان نزلوا ثم الأعمام ثم أبناؤهم كذلك ثم أعمام الأب ثم أبناؤهم
كذلك ثم أعمام الجد ثم أبناؤهم كذلك أبدا ، لا يرث بنو أب أعلام مع بنى
أب أقرب منهم وان نزلت درجاتهم^(١) ، وأولى ولد كل أب أقربهم إليه فان
استوا فأولاهم من كان لأبوين وإذا انقرض العصبه من النسب ورث المولى
المعتق ثم عصباته من بعده وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم فيمنعونهن
الفرض ويقتسمون مآروثوا للذكر مثل حظ الأنثيين وهم الابن^(٢) وابنه^(٣)
والاخ من الأبوين^(٤) والاخ من الأب ومن عداهم من العصبات ينفرد الذكور

على قوله * ثم الجد وان علا ، * أى مالم يكن إخوة لأبوين أو لأب
على قوله * ثم ابن الأخ من الأبوين ، * لأنه يدل بأبيه واقتضى ذلك تقديم
الاخ من الأب عليه

على قوله * ثم الأعمام ثم أبناؤهم كذلك ، * أى الأعمام من الأبوين مقدمون
على الأعمام من الأب وابن العم من الأبوين مقدم على ابن العم من الأب

(١) قوله * لا يرث بنو أب أعلى الخ ، نص عليه لما روى ابن عباس رضى
الله عنهما أن النبي ﷺ قال * أحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر ،
متفق عليه وأولى هنا بمعنى أقرب ولا يمكن أن تكون بمعنى أحق لما يلزم عليه
من الإبهام والجهالة

على قوله * فان استوا فأولاهم من كان لأبوين ، * وهذا كله يجمع عليه

(٢) قوله * وهم الابن ، أى لقوله تعالى ﴿ يورثكم الله فى أولادكم ﴾ الآية
فجعل الميراث عند اجتماعهما للذكر مثل حظ الأنثيين من غير فرض لها ولو
كانت وحدها لفرض لها

(٣) قوله * وابنه ، أى لانه بمنزلته

(٤) قوله * والاخ الخ ، أى لقوله تعالى ﴿ وان كانوا إخوة رجالا ونساء
فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ ولو كانت منفردة لفرض لها

بالميراث دون الاثاثة وهم بنو الاخ والاعمام وبنوهم^(١) وابن الابن يعصب من بازائه من اخواته وبنات عمه^(٢) ويعصب من أعلى منه من عماته وبنات عم أبيه إذا لم يكن لهن فرض^(٣)، ولا يعصب من أنزل^(٤)، وكلما نزلت درجته زاد فيمن يعصبه قبيل آخر^(٥) ومتى كان بعض بنى الاعمام زوجا أو أخا لام أخذ فرضه وشارك الباقيين في تعصيبهم^(٦) وإذا اجتمع ذو فرض وذو عصبه

(١) قوله « وهم بنو الإخوة الخ »، أى لأن أخواتهم من ذوى الأرحام لأنهن لسن بذوات فرض ولا يرثن منفردات ولا يرثن مع اخوتهن شيئا، وهذا مما لا خلاف فيه

(٢) قوله « يعصب من بازائه الخ »، أى لانه ذكر فيدخل في قوله تعالى للذكر مثل حظ الأنثيين

(٣) قوله « ويعصب من أعلى منه الخ »، أى فان كان لهن فرض لم يعصبن فيأخذ ذوات الفرض فروضهن ويكون باقى المال له

(٤) قوله « ولا يعصب من أنزل منه »، أى لانه لو عصبه لاقتضى مشاركته والابعد لا يشارك الأقر

(٥) قوله « وكلما نزلت درجته الخ »، أى لانه يعصب من بازائه فيزداد القبيل الذى بازائه فاذا خلف خمس بنات ابن بعضهن أنزل من بعض لا ذكر معين كان للعليا النصف وللثانية السدس وسقط سائرهن والباقي للعصبة، فان كان مع العليا اخوها أو ابن عمها فالمال بينهما على ثلاثة وسقط سائرهن، وان كان مع الثانية عصبها كان للعليا النصف والباقي بينه وبين الثانية على ثلاثة، وان كان مع الثالثة فالعليا النصف وللثانية السدس والباقي بينه وبين الثالثة، فان كان مع الرابعة فالعليا النصف وللثانية السدس والباقي بينه وبين الثالثة والرابعة على أربعة، وان كان مع الخامسة فالباقي على خمسة بعد فرض الأولى والثانية وتصح من ثلاثين قال المصنف ولا أعلم فى هذا خلافا بين القائلين بتوريث بنات الابن مع بنى الابن بعد استكمال الثلثين

(٦) قوله « ومتى كان من بعض بنى الاعمام الخ »، هذا قول عمر وعلى وزيد وابن عباس وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ومن تبعهم

بىدى ، بىدى الفرض فأخذ فرضه وما بقى للعصبة^(١) فان استغرقت الفروض المال فلا شئ للعصبة كزوج وأم واخوة لام واخوة لابوين أو لاب للزوج النصف وللأم السدس وللأخوة من الأم الثلث وسقط سائرهم^(٢) وتسمى الشركة والحارية إذا كان فيها اخوة لابوين ولو كان مكانهم أخوات لابوين أو لاب عالت الى عشرة وسميت ذات الفروخ^(٣)

(١) قوله ، وإذا اجتمع ذو فرض الخ ، أى لقوله **بالتام** ، الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى للأولى رجل ذكر ، متفق عليه

(٢) قوله ، وسقط سائرهم ، هذا المذهب وهذا قول على وابن مسعود وأبي ابن كعب وابن عباس وأبي موسى وبه قال الشعبي والعنبري وشريك وأبو حنيفة وأصحابه ويحيى بن آدم ونعيم بن حماد وأبو ثور وابن المنذر ، وعنه الكل يشتركون في الثلث ويقسم بينهم سوية روى عن عمر وعثمان وزيد وبه قال مالك والشافعي وإسحاق لانهم ساووا الأم في القرابة التي يرثون بها فانهم جميعا من الأم وقرابتهم من جهة الأب إن لم تزدهم قريبا واستحقاقا فلا ينبغي أن تسقطهم ولهذا قال بعض ولد الابوين أو بعض الصحابة لعمركم وقد اسقطهم هب ان أبانا كان حارا فشارك بينهم ولنا قوله تعالى (وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت) الآية ولا خلاف في ان المراد بهذه الآية ولد الأم على الخصوص فمن شرك بينهم فلم يعط كل واحد منهما السدس وهو مخالفة لظاهر القرآن ويلزم منه مخالفة ظاهر الآية الأخرى وهى قوله تعالى (فان كانوا إخوة رجالا ونساء) الآية يراد بهذه الآية سائر الإخوة والأخوات وهم يسوون بين ذكرهم وانثام واقوله عليه الصلاة والسلام ، الحقوا ، الخبر ، ومن شرك لم يلحق

على قوله ، ولو كان مكانهم ، أى الإخوة للابوين

على قوله ، عالت الى عشرة ، أى أصلا من ستة للزوج النصف والأم السدس وللأخوة من الأم الثلث وللأخوات من الابوين أو الاب الثلثان أربعة تصير عشرة

(٢) قوله ، وسميت ذات الفروخ ، أى لانها عالت بمثل ثلثها وهى أكثر مانعول اليه الفرائض سميت الأربعة الرابطة بالفروخ والستة الأم وتسمى =

باب أصول المسائل

الفروض ستة ، وهي نوعان : نصف وربع وثمن وثلاثان وثلث وسدس ،

= الشريحية لأن رجلاً أتى شريحاً وهو قاضى البصرة فقال ما نصيب الزوج من زوجته فقال النصف مع غير الولد والربع معه فقال امرأتى ماتت وخلفتنى وأما وأختها من أمها وأختها لأبيها وأما فقال لك إذا ثلاثة من عشرة فخرج الرجل من عنده وهو يقول لم أركم قاضيكم لم يعطنى نصناً ولا رباً فكان شريح إذا لقيه يقول انك ترانى حاكماً ظالماً وأراك فاسقاً فاجراً لأنك تكتم القصة وتشيع الفاحشة

[مسائل] (الأولى أم الارامل) وهى ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لام وثمان أخوات لأب وأم سميت بذلك لأن الورثة كلهم إناث وتسمى المسببة والدينارية لأنه يقال فى المعاياة مات ميت وخلف ورثة وسبعة عشر ديناراً صار لكل امرأة دينار واحد ، فأصلها من اثني عشر وتعود إلى سبعة عشر ومنها تصح . (الثانية الدينارية) وهى امرأة وأم وبنات واثنا عشر أخاً وأختاً لأب وأم . روى أن امرأة قالت لعل إن اخى من أبى وأخى مات وترك ستائة دينار وأصابنى دينار واحد فقال لعل أخاك خلف من الورثة كذا وكذا قالت نعم قال قد استوفيت حقاك . فأصلها من أربعة وعشرين وتصح من ستائة . (الثالثة الامتحان) وهى أربع نسوة وخمس جدات وسبع بنات وتسعة إخوة ، سميت بذلك لأنه يقال فى المعاياة مات رجل وخلف ورثة عدد كل فريق منهم أقل من عشرة فلم تصح مسألتهم إلا من ثلاثين ألفاً ومائتين وأربعين سهماً وجزء السهم فيها ألف ومائتان وستون . (الرابعة) ثلاثة إخوة لأبوين أصغرهما زوج له ثلاثان ولها ثلث ونظما بعضهم فقال :

ثلاثة إخوة لأب وأم وكلهم إلى خير فقير
لهاز الاكبران هناك ثلثاً وباقي المال أحرزه الصغير

(الخامسة) امرأة ولدت من زوج ولداً ثم تزوجت بأخيه لأبيه وله خمسة ذكور فولدت منه مثلهم ثم تزوجت بأجنبي فولدت منه مثلهم ثم مات ولدها الأول وورث خمسة نصفاً وخمسة ثلثاً وخمسة سدساً وبعابا بها فيقال خمسة عشر ذكراً وورثوا مال ميت كذلك فأولاد الزوج الثاني منها هم اخوة لأم وأولاد عمه وأولاده من غيرها أولاد عم فقط وأولادها من الأجنبي إخوة لأم فقط وتصح من ثلاثين

وهي تخرج من سبعة أصول : أربعة لاتعول^(١) وثلاثة تعول، فالتى لاتعول هي ما كان فيها فرض واحد أو فرضان من نوع واحد فالنصف وحده من اثنين والثلث وحده أو مع الثلثين من ثلاثة والرابع وحده أو مع النصف من أربعة والثلث وحده أو مع النصف من ثمانية، فهذه التي لاتعول. وأما التي تعول فهي التي يجتمع فيها فرض أو فرضان من نوعين فإذا اجتمع مع النصف سدس أو ثلث أو ثلثان فهي من ستة^(٢) وتعول إلى

على قوله « الفروض » ، المقدره في كتاب الله تعالى

على قوله « ربيع » ، وهو فرض اثنين

على قوله « وثمان » ، وهو فرض واحد

على قوله « وثلثان » ، وهو فرض أربعة

على قوله « وثلث » ، وهو فرض اثنين

على قوله « وسدس » ، وهو فرض سبعة

(١) قوله « أربعة لاتعول » ، أى لان كل مسألة فيها فرض مفرد فأصلها من مخرجه ، وان اجتمع معه فرض من نوعه فأصلها من مخرج أقبلها لان مخرج الكبير داخل في مخرج الصغير

على قوله « هي ما كان فيها فرض واحد » ، وما بقى

على قوله « أو فرضان من نوع » ، كمنصفين في مسألة وهي زوج وأخت لا يوين أو لآب وتسمى اليقيميتين لانهما فرضان ورث بهما المال ولا تآلك لهما

على قوله « فهذه التي لاتعول » ، لان العول ازدحام الفروض ، ولا يوجد ذلك هنا

(٢) قوله « فإذا اجتمع مع النصف الخ » ، أى لان مخرج النصف من اثنين والسدس من ستة فهو داخل فيه فيمكنني به ومخرج الثالث من ثلاثة والنصف من اثنين فتضرب إحداهما في الأخرى تكمن ستة وذلك أصل المسئلة وهو مخرج السدس زوج وأم وأخت لآم

عشرة^(١) ولا تعول إلى أكثر من ذلك. وإن اجتمع مع الربع أحد الثلاثة فهى من اثني عشر^(٢)، وتعول على الافراد إلى سبعة عشر^(٣) ولا تعول إلى أكثر منها. وإن اجتمع مع الثمن سدس أو ثلثان

(١) قوله « وتعول الخ » العول زيادة في السهام نقص في أنصباء الورثة فيعول هذا الأصل إلى سبعة كزوج وأختين لأبوين أو لأب أو لإحدهما من أبوين والأخرى من أب. وإلى ثمانية كزوج وأخت من أبوين وأم وتسمى المباهلة لأن عمر شاور الصحابة فيها فأشار العباس بالعول وانفقت الصحابة عليه إلا ابن عباس لكن لم يظهر التكبير في حياته فلما مات عمر دعا إلى المباهلة وقال من شاء بأهله أن الذى أحصى رمل عاج عدداً لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً وثلاثاً ، إذا ذهب النصفان فأين محل الثلث ، وايم الله لو قدموا من قدم الله وأخروا من أخر الله ما عالت مسألة قط . فقيل له لم لا أظهرت هذا من عمر؟ قال كان مهيباً فهمته . وإلى تسعة كزوج وأم وثلاث أخوات مفترقات ويسمى عولها الغراء لأنها حدثت بعد المباهلة واشتهر القول بها . وإلى عشرة كزوج وأم وأختين من أبوين وأختين من أم وهى أم الفروخ ومن عالت مسثلته إلى ثمانية أو تسعة أو عشرة لم يكن الميت إلا امرأة لانه لا بد فيها من زوج

(٢) قوله « وإن اجتمع مع الربع الخ » أى لان مخرج الربع أو الثلث لا موافقة بينهما فاضرب أحدهما في الآخر والرابع والسادس بينهما موافقة بالانصاف فاضرب وفق أحدهما في الآخر يبلغ ذلك ولا بد في هذا الاصل من أحد الزوجين لاجل فرض الربع كزوج وأبوين وخمس بنين على قوله « وإن اجتمع مع الربع أحد الثلاثة » أى الثلثان أو الثلث أو السدس

(٣) قوله « وتعول على الافراد الخ » أمثلة العول : زوج وابنتان وأم تعول إلى ثلاثة عشر . امرأة وثلاث بنات مفترقات ، زوج وابنتان وأم تعول إلى خمسة عشر . امرأة وأختان من أب وأختان من أم ، امرأة وأم وأختان لأبوين أو لأب وأختان لام تعول إلى سبعة عشر . ثلاث نسوة وجدتان وأربع أخوات لام وثمان أخوات لأبوين أو لأب تعول إلى سبعة عشر وتسمى ام الارامل . ومتى عالت إلى سبعة عشر لم يكن الميت فيها إلا رجلاً وإنما كان عول هذا الاصل على =

فأصلها من أربعة وعشرين^(١) وتعول إلى سبعة وعشرين ولا تعول إلى أكثر منها^(٢) وتسمى البخيلة لقلة عولها والمنبرية لان عليا رضى الله عنه سئل عنها على المنبر فقال : صار ثمنها تسعا

فصل في الرد

وإذا لم تستوعب الفروض المال ولم يكن عصبه رد على ذوى الفروض بقدر فروضهم^(٣) إلا الزوج والزوجة فان كان المردود عليه واحدا أخذ المال

= الافراد لان فيها فرضاً يباين سائر فروضها وهو الربع فانه ثلاثة وهو فرد وسائر فروضها أزواج

(١) قوله د وان اجتمع مع الثمن الخ ، أى تقتضرب مخرج الثمن فى مخرج الثلثين أو فى وفق مخرج السدس يبلغ ذلك ، وإنما لم يذكر الثلث لانه لا يجتمع مع الثمن لسكونه فرض الزوجة مع الولد ولا يكون الثلث فى مسألة فيها ولد لانه لا يكون إلا لولد الأم والولد يسقطهم ولأم بشرط عدم الولد زوجة وأم وابنتان

(٢) قوله د وتعول الخ ، وهو أن يكون فى الورثة من له ثمن ونصف وثلاثة أسداس كزوجة وبنت وبنو ابن وأبو بن وأن يكون فيهم من له ثمن وسدسان وثلثان كزوجة وأبو بن وابنتين ، ولا يكون الميت فى هذا الاصل إلا رجلاً ، بل لا تكون المسئلة من أربعة وعشرين إلا وهو رجل

(٣) قوله د وإذا لم تستوعب الفروض الخ ، وهذا قول عمر وعلى وابن مسعود وقاله الحسن وابن سيرين وشريح وعطاء ومجاهد والثورى وأبو حنيفة وأصحابه ، قال ابن سراقه وعليه العمل اليوم فى الأمصار ، وعن أحمد لا يرد على ولد الأم مع الأم ولا جدة مع ذى سهم . وقال زيد الفاضل عن ذوى الفروض لبنت المال ولا يعطى أحد فوق فرضه وهو رواية عن أحمد وبه قال مالك والشافعى لقوله تعالى ﴿ فلها نصف ماترك ﴾ ومن رد عليها أعطاهما السكلى وجوابه قوله تعالى ﴿ وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض ﴾ وقد رجحوا بالقرب إلى الميت فكان أولى من بيت المال ، ويؤيده قوله عليه السلام د من ترك مالا فلورثته ، ولحديث وائلة تحوز المرأة ثلاثة مواريت

كاه وان كان فريقا من جنس واحد كبنات أو اخوات اقتسموه كالعصبة (١)
وان اختلفت أجناسهم فخذ عدد سهامهم من أصل ستة واجعله أصل مسألتهم (٢)
فان كانا سدسين كجدة وأخ من أم فهي من اثنين ، وان كان مكان الجدة أم
فهي من ثلاثة (٣) وان كان مكانها أخت لابوين فهي من أربعة (٤) وان كان معها
أخت لاب فهي من خمسة (٥) ولا تزيد على هذا أبدا لانها لو زادت سدسا

على قوله ، فان كان المرود عليه واحدا ، ، كام وجدة أو بنت أو أخت

على قوله ، أخذ المال كله ، ، بالفرض والرد

(١) قوله ، اقتسموه كالعصبة ، أى من البنين والإخوة فان انكسر عليهم

ضربت عددهم في مسألة الرد

على قوله ، اقتسموه ، ، لانهم استووا فيه

على قوله ، فخذ عدد سهامهم من أصل ستة ، ، ابدا لان الفروض كلها تخرج

من ستة إلا الربع والثلث فانهما فرضا الزوجين وليسا من أهل الرد

(٢) قوله ، واجعله أصل مسألتهم ، أى فيقسم المال عليهما وينحصر ذلك

في أربعة أصول : الاول قوله فان كانا سدسين الخ أى للجدة السدس وللأخ من

الأم السدس أصلها اثنان ثم يقسم المال بينهما لكل واحد نصف المال لأن كلا

منهما يدلى بمثل ما يدلى به الآخر

(٣) قوله ، وان كان مكان الجدة الخ ، هذا الاصل الثاني ، أى للأم الثلث

وللأخ من الأم السدس ثم يقسم المال بينهما على ثلاثة للأم سهمان لانها تدلى بمثل

الأخ والآخر سهم

(٤) قوله ، وان كان مكانها أخت الخ ، هذا الاصل الثالث فللاخت النصف

وللأخ من الأم السدس فالمال مقسوم بينهما على أربعة لان الأخت تدلى بثلاثة

أمثال الأخ

(٥) قوله ، وان كان معها أخت الخ ، هذا الاصل الرابع فللاخت من الأبوين

النصف وهو ثلاثة سداس وللأخت من الأب السدس وللأخ من الأم السدس

وكذا ثلاث أخوات مفترقات وأم وأخت من أبوين وأخت لام وبنتين وجدة

آخر لكل المال . وان انكسر على فريق منهم ضربته في عدد سهامهم لانه
أصل مسألتهم (١) فان كان معهم أحد الزوجين فاعطه فرضه من أصل مسئلته
واقسم الباقي على مسألة الرد وهو ينقسم إذا كان زوجة ومسئلة الرد من ثلاثة
فلزوجة الربع والباقي لهم فتصير المسئلة من أربعة، وفي غير هذا تضرب مسئلة
الرد في مسئلة الزوج فما بلغ فاليه تنتقل المسئلة (٢) فإذا كان زوج وجدة وأخ من

على قوله « لانها لو زادت سدساً آخر لكل المال » * ولم يبق شيء يرد
على قوله « وان انكسر على فريق منهم ضربته » * أي ضربت عدد الفريق
المنكسر عليهم

على قوله « في عدد سهامهم » * أي سهام الورثة جميعهم

(١) قوله « لانه أصل مسألتهم » أي كما صارت السهام في القول هي المسئلة
التي تضرب فيها العدد . بيان ذلك في أصل اثنين اربع جدات واخ من أم للجدات
سهم لا ينقسم عليهن فتضرب عددهن في أصل المسئلة وهو اثنان تكن ثمانية للاخ
اربعة ولكل واحد سهم . أصل ثلاثة ام وثلاث اخوات من ام للاخوات سهمان
لا يصح عليهن فتضرب عددهم في أصل المسئلة وهو ثلاثة تكن تسعة ومنها تصح .
أصل اربعة اخات لأبوين واربع اخوات لأب لمن سهم لا ينقسم عليهن فاضرب
عددهن في أصل المسئلة وهو اربعة تكن ستة عشر ومنها تصح . أصل خمسة ام
واخت لأبوين واربع اخوات لأب فاضرب عددهن في أصل المسئلة تكن عشرين
ومنها تصح

على قوله « ومسألة الرد من ثلاثة » * كأخ من ام وزوجة وام واخوين
من أم

على قوله « والباقي لهم » * فلام من الأولى سهمان والاخ سهم وفي الثانية
للام سهم والاخوين سهمان

على قوله « فتصير المسئلة من اربعة » * أي فتصح المسئلتان من اربعة

(٢) قوله « وفي غير هذا - إلى قوله - المسئلة » فإذا اردت القسمة فلاحد
الزوجين فرضه ولكل واحد من اهل الرد سهامه من مسئلته مضروب في الفاضل
عن فريضة الزوج فما بلغ فهو له ان كان واحدا وان كانوا جماعة قسمته بينهم وان =

أم فمسئلة الزوج من اثنين ومسئلة الرد من اثنين تضرب احدهما في الاخرى
تكن أربعة وإن كان مكان الزوج زوجة ضربت مسئلة الرد في أربعة تكن
ثمانية وإن كان مكان الجدة أخت لأبوين^(١) انتقلت الى ستة عشر وإن كان مع
الزوجة بنت وبنت ابن انتقلت الى اثنين وثلاثين ، وإن كان معهم جدة
صارت من أربعين ثم تصحح بعد ذلك على ما ذكره

باب تصحيح المسائل

إذا لم ينقسم سهم فريق عليهم قسمة صحيحة فاضرب عددهم في أصل
المسئلة^(٢) وعولها إن كانت عائلة^(٣) ثم يصير لكل واحد من الفريق مثل ما كان

= لم ينقسم ضربته أو وقفه فيما انتقلت اليه المسئلة وينحصر ذلك في خمسة أصول
ذكرها المؤلف : الاول قوله فإذا كان زوج الخ

على قوله ، فمسئلة الزوج من اثنين ، * لان فرضه النصف ومخرجه من اثنين
على قوله ، وإن كان مكان الزوج زوجة ، * أى فإن كانت زوجة وجدة
وأخا لام

على قوله ، تكن ثمانية ، * ولا يكون الكسر في هذا الأصل إلا على الجدات
(١) قوله ، وإن كان مكان الجدة أخت لأبوين ، أى فإن كان معها زوجة
وأخ من أم انتقلت الى ستة عشر فللزوجة الربع واحد بقى ثلاثة على مسألة الرد
وهى من أربعة لا توافق ولا تنقسم فاضرب احدهما في الاخرى ستة عشر للزوجة
أربعة وللأخت من الأبوين تسعة والآخر من الام ثلاثة

على قوله ، قسمة صحيحة ، * أى بلا كسر

(٢) قوله ، فاضرب عددهم في أصل المسئلة ، وذلك كزوج وثلاثة أخوة وأم
أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس سهم وللأخوة سهمان لا تصح
ولا يوافق فاضرب عددهم وهو ثلاثة في أصل المسئلة وهو ستة تكن ثمانية عشر
على قوله ، فاضرب عددهم ، أى عدد رؤس المنكسر عليهم

(٣) قوله ، وعولها الخ ، أى تضرب عددهم في أصل المسئلة وعولها إن كانت

لجماعتهم^(١)، إن أن يوافق عددهم سهامهم بنصف أو ثلث أو غير ذلك من الاجزاء^(٢) فيجزئك ضرب وفق عددهم^(٣) ثم يصير لكل واحد وفق ما كان لجماعتهم، وإن انكسر على فريقين وأكثر وكانت متماثلة كثلاثة وثلاثة اجزأت بأحدهما^(٤) وإن كانت متناسبة - وهو أن تنسب الاقل إلى الاكثر

= عائلة كزوج وأم وخمس بنات أصلها من اثني عشر وتعود إلى ثلاثة عشر للزوج الربع ثلاثة وللأم العدس اثنان والبنات الثلثان ثمانية لا ينقسم على عددهن ولا يوافق فاضرب عددهن خمسة في ثلاثة عشر تكن خمسة وستين

(١) قوله د فيصير لكل واحد الخ، أى فى الاول لكل أخ سيمان وفى الثانية لكل بنت ثمانية

(٢) قوله د إلا أن يوافق الخ، أى كما لو كان الاخوة أربعة فان سهامهم توافقهم بالنصف وهو اثنان

(٣) قوله د فيجزئك ضرب وفق الخ، فزوجة وأربعة عشر ابنا للزوجة الثمن والباقي وهو سبعة للبنين لا يصح ويوافق بالاسباع فاضرب وفق البنين وهو سيمان فى ثمانية تكن ستة عشر للزوجة سهم فى اثنين باثنين وللبنين سبعة فى اثنين بأربعة عشر لكل ابن سهم وهو وفق ما كان لجماعتهم لان الذى لجماعتهم سبعة ووفقها هنا سهم لان الموافقة هنا بالاسباع

على قوله د وان انكسر على فريق أو أكثر، لم يحل من أربعة أقسام إما المتماثلة أو المناسبة أو التباين أو الموافقة، وأشار إلى كل منها فقال فى الاول وكانت متماثلة الخ

(٤) قوله د اجزأت بأحدهما، طريق قسمتها كطريق القسمة فيما إذا كان الكسر على فريق واحد كثلاثة اخوة لام وثلاثة اخوة لاب لولد الام الثلث والباقي لولد الاب أصلها من ثلاثة سهم كل فريق منهم لا ينقسم ولا يوافق فيكتفى باحد العديدين وهو ثلاثة فاضربها فى أصل المسئلة تكن تسعة لولد الام سهم فى ثلاثة بثلاثة لهما واحد سهم ولولد الاب اثنان فى ثلاثة فسبته لكل واحد سيمان مثل ما كان لجماعتهم ولو كان ولد الاب ستة وافقت سهامهم بالنصف فيرجع عددهم إلى ثلاثة وكان العمل كما ذكرنا

بجزء من أجزائه كئصفه أو ثلثه أو ربه - اجزأت بأكثرها وضربته في المسئلة وعولها^(١) وإن كانت متباينة^(٢) ضربت بعضها في بعض فما بلغ ضربته في المسئلة وعولها^(٣) وإن كانت متوافقة كأربعة وستة وعشرة ضربت وفق أحدهما في الآخر ثم وافقت بين ما بلغ وبين الثالث وضربت وفق أحدهما في الآخر ثم اضرب مامعك في أصل المسئلة وعولها إن كانت عائلة^(٤) فما بلغ

(١) قوله « وان كانت متناسبة الخ ، وعولها إذا كانت عائلة كجدتين وأربعة أخوة لاب للجدتين السدس واللاخوة ما بقى أصلها من ستة وعددهم لا يوافق سهامهم وعدد الجدات نصف عدد الاخوة فاجزأت بالاكبر وهو أربعة وأصل به في أصل المسئلة تسكن أربعة وعشرين للجدات سهم في أربعة وأربعة وللأخوة خمسة في أربعة بعشرين لسكل واحد خمسة ولو كان عدد الاخوة عشرين لو افقتهم سهامهم بالاحتماس فيرجع عددهم إلى أربعة والعمل كذلك ومسألة العول اثنا عشر اختا لاب وثلاث اخوات لام وست جدات المسئلة من ستة وتعول إلى سبعة والثلاث ربع الاثني عشر والست نصفها فاضرب اثني عشر في سبعة تسكن أربعة وثمانين

(٢) قوله « وان كانت متباينة ، أى لا يماثل احدهما صاحبه ولا يناسبه ولا يوافقه

(٣) قوله « ضربت بعضها الخ ، أى تضرب بعضها في بعض فما بلغ فهو جزء السهم ثم تضربه في المسئلة فما بلغ فمنه تصح مثاله أم وثلاثة أخوة لام وأربعة لاب أصلها من ستة لولد الام سهمان لا يوافقهم ولولد الاب ثلاثة لا يوافقهم والعددان متباينان فاضرب احدهما في الآخر يسكن اثني عشر وهو جزء السهم فاضربه في أصل المسئلة يسكن اثنين وسبعين ومنها تصح للام سهم في اثني عشر مثلها ولولد الام سهمان في اثني عشر بأربعة وعشرين لسكل واحد ثمانية ولولد الاب ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين لسكل واحد تسعة

(٤) قوله « وان كانت متوافقة الخ ، مثاله ست جدات وتسع بنات وخسة عشر أبا أصلها من ستة والاعداد متوافقة بالاثلاث فتوقف الخمسة عشر مثلثا ثم اضرب وفق الجدات وهو اثنان في جميع الآخر وهو تسعة يسكن ثمانية عشر وبينها وبين الموقوف موافقة فاضرب وفقها وهو ستة في خمسة عشر يبلغ تسعين هي جزء =

فمنه تصح فاذا أردت القسمة فكل من له شيء من أصل المسئلة مضروب في العدد الذي ضربته في المسئلة فما بلغ فهو له إن كان واحدا وإن كانوا جماعة قسمته عليهم

باب المناسخات

ومعناها أن يموت بعض ورثة الميت قبل قسمة تركته ، ولها ثلاثة أحوال : (أحدها) أن يكون ورثه الثاني يرثونه على حسب ميراثهم من الاول^(١) مثل أن يكونوا عصبه لها فاقسم المال بين من بقي منهم ولا تنظر إلى الميت الاول . (الثاني) أن يكون ما بعد الميت الاول من الموقى لا يرث بعضهم بعضا كاخوة خلف كل واحد منهم بنيه^(٢) فاجعل مسائلهم كعدد

= السهم فاضربها في أصل المسئلة تبلغ خمسمائة وأربعين هذا إذا كانت الاعداد ثلاثة فما فوق فإن كان عدادان متوافقان فانك ترد احدهما الى وفقه وتضربه في جميع الآخر فما بلغ ضربته في المسئلة كزوج وست جدات وتسع أخوات فيتمفقان بالاثلاث فترد الجدات إلى ثلثين اثنين وتضربها في عدد الاخوات تكن ثمانية عشر وهي جزء السهم ثم تضرب ذلك في اصل المسئلة تكن مائة وثمانية ومنها تصح

على قوله « وإن كانت متوافقة » * بجزء من الاجزاء الطبيعية

على قوله « كاربعة وستة وعشرة » * فانها توافق بالانصاف

على قوله « وبين الثالث » * أى الموقوف

(١) قوله « أحدها أن يكون ورثة الثاني الخ » أى كأربعة بنين وثلاث بنات ماتت بنت ثم ابن ثم بنت ثم ابن بقي ابنان وبنت فاقسم المال على خمسة ولا يحتاج إلى عمل وكذا قول في ابوين وزوجة وابنين وبتين ماتت بنت ثم الزوجة ثم ابن عم الاب ثم الام فقد صارت الموارث كلها بين الابن والبنت الباقيين اثلاثا واستغنيت عن عمل المسائل

(٢) قوله « خلف كل واحد منهم بنيه » وذلك كرجل توفى وترك أربعة بنين بنات اقدم عن ابنين والثاني عن ثلاثة والثالث عن أربعة والزوج عن ستة فالاولى من أربعة والثانية من اثنين والثالثة من ثلاثة والرابعة من أربعة والخامسة من ستة

اتكسرت عليهم سهامهم^(١) وصحح على ما ذكرنا في باب التصحيح^(٢). (الثالث)
ما عدا ذلك فصحح مسألة الاول وانظر ما صار للثاني منها فاقسمه على
مسئلته فان انقسمت المسئلتان مما صحت منه الاولى كرجل خلف امرأة
وبنتا وأخاتم ماتت البنات وخلفت زوجا وبنتا وعمها فان لها أربعة ومسائلها
من أربعة فصحت المسئلتان من ثمانية وصار للاخ أربعة^(٣) وان لم ينقسم

(١) قوله « فاجعل مسائلهم الخ ، أى لان كل مسألة يستحقها فهي كالعدد
المذكور

(٢) قوله « وصحح الخ ، أى لان المسائل الاعداد أربعة فالانان يدخلان في
الأربعة والثلاثة في الستة والأربعة توافق الستة بالانصاف فتضرب نصف احدهما
في الاخرى تكن اثني عشر ثم تضرب بها في المسئلة الاولى تكن ثمانية واربعين
لورثة كل ابن اثنا عشر فلكل واحد من ابني الاول ستة ولكل واحد من بني
الثاني أربعة ولكل واحد من بني الثالث ثلاثة ولكل واحد من بني الرابع سهران .
وان كانت متباينة ضربت بعضها في بعض فبا بلغ ضربته في الاولى كما لو خلف
أحد الاخوة ابنين والآخر ثلاثة والآخر خمسة فان كانت متماثلة اجزأت بأحدها
كما لو خلف كل واحد ابنين

على قوله « الثالث ما عدا ذلك ، وهو ثلاثة اقسام أحدها ان تنقسم سهام
الميت الثاني على مسائلته ، الثاني ان لا تنقسم عليها بل توافقها ، الثالث ان لا تنقسم
عليها ولا توافقها

على قوله « فاقسمه على مسائلته ، بعد ان تصححها

على قوله « كرجل خلف امرأة وبنتا وأخا ، هي من ثمانية

على قوله « فان لها ، من الاول

على قوله « ومسائلها من أربعة ، للزوج الربع سهم وللبنات النصف سهران
والباقي وهو سهم لعم

(٣) قوله « فصحت المسئلتان من ثمانية وصار للاخ أربعة ، أى صار له من
أخيه ثلاثة ومن بنت أخيه سهم ومن ذلك أم وعم مات العم عن بنت وعصية =

وافقت بين سهامه ومستلته ثم ضربت وفق مستلته في المسئلة الاولى ثم كل من له شيء من الاولى مضروب في وفق الثانية ومن له شيء من الثانية مضروب في وفق سهام الميت الثاني مثل أن تكون الزوجه أما للبنت في مستلتنا فان مستلتها من اثني عشر توافق سهامها بالربع فترجع الى ربعها ثلاثة تضربها في الاولى تكن أربعة وعشرين^(١) ، وان لم توافق سهامه مستلته ضربت الثانية في الاولى وكل من له شيء من الاولى مضروب في الثانية ومن

= الاولى من ثلاثة والثانية من اثنين فصحت المستلتان من ثلاثة ثلاث اخوات مفترقات ماتت الاخ من الابوين عن ابنتين ومن خلفت صحت المستلتان من خمسة بنت وبنت ابن ماتت البنت عن ابنتين وعمها فصحت المستلتان من ستة وصار للاخ ثلاثة

على قوله « في المسئلة الاولى » • ليخرج بلا كسر

على قوله « مضروب في وفق سهام الميت الثاني » • لان به يعلم قدر مال كل واحد

على قوله « في مستلتنا » • أي في المسئلة الاولى

على قوله « فان مستلتها من اثني عشر » • لان فيها نصفاً وربعاً وسدساً

على قوله « توافق سهامها بالربع » • لان لها من الاولى أربعة بينها وبين الاثني عشر موافقة بالابارح

على قوله « فترجع الى ربعها ثلاثة » • لانه وفقها

على قوله « في الاول » • وهي ثمانية

(١) قوله « تكن أربعة وعشرين » أي للمرأة من الاولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللأخ ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللزوج من الثانية ثلاثة مضروبة في واحد لانه الوفق بثلاثة وللميت ستة في واحد بستة والام سهمان في واحد بسهمين وللم سهم • ومن ذلك زوج وأم وست اخوات مفترقات ماتت احدى الاختين من الام وخلفت من خلفت فالاولى من عشرة والثانية من ستة لانها خلفت أما واختين لابوين وأختين من أب تضربها في الاولى ومنها تصح

له شيء من الثانية مضروب في سهام الثاني مثل أن تخلف البنت بنتين فإن مسلماتها تعول إلى ثلاثة عشر تضربها في الأولى تسكن مئة وأربعة تعمل على ما ذكرنا ، فإن مات ثالث جمعت سهامه بما صحت منه الأوليان وعملت فيها عمك في مسألة الثاني مع الأولى ، وكذلك تصنع في الرابع ومن بعده

باب قسم التركات

إذا خلف تركة معلومة فامكنك نسبة نصيب كل وارث من المسئلة فاعطه مثل تلك النسبة من التركة وإن شئت قسمت على المسئلة وضربت الخارج بالتقسيم في نصيب كل وارث فما اجتمع فهو نصيبه وإن شئت ضربت سهامه في التركة وقسمتها على المسئلة فما خرج فهو نصيبه ، وإن شئت في مسائل المناسخت قسمت التركة في المسئلة الأولى ثم أخذت نصيب الثاني وقسمته على مسئلته وكذلك الثالث ، وإن كان بين التركة والمسئلة موافقة فوافق بينهما واقسم وفق التركة على وفق المسئلة ، وإن أردت القسمة على قراريط الدينار فاجعل عدد القراريط كالتركة المعلومة واعمل على ما ذكرنا ، فإن كانت التركة سهاماً من عقار كثلث وربع ونحو ذلك فإن شئت أن تجمعها من قراريط الدينار وتقسّمها على ما قلنا ، وإن شئت وافقت بينها وبين المسئلة وضربت المسئلة أو وفقها في مخرج سهام العقار ثم كل من له شيء من المسئلة مضروب في السهام الموروثة من العقار أو في وفقها فما كان فأنسبه من المبلغ فما خرج فهو نصيبه

باب ذوى الارحام

وهم كل قرابة ليس بذى فرض ولا عصة . وهم أحد عشر صنفاً (١) : ولد

(١) قوله « وهم أحد عشر الخ » فهو لا يسمون ذوى الارحام ، وهم وارثون حيث لم يكن عصة ولا ذو فرض من أهل الردوى ذلك عن عمر وعلى وعبد الله وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ وأبي الدرداء . وبه قال شرح وعمر بن عبد العزيز وطاوس وعلقمة ومسروق وأهل الكوفة وحكاه الخبرى عن أبي هريرة وعائشة =

البنات وولد الاخوات وبنات الاخوة وبنات الاعمام وبنو الاخوة من الام والعم من الام والعمت والخالات والاخوال وأبو الام وكل جدة أذلت باب بين أمين أو باب أعلى من الجدة ومن أدلى بهم ويرثون بالتنزيل (١) وهو أن يجعل كل شخص بمنزلة من أدلى به (٢) فاجعل ولد البنات والاخوات

== وسائر الفقهاء . وكان زيد لا يورثهم ويجعل الباقي لبيت المال وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وداود وابن جرير لما روى عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء يستخير الله في العمه والخالة فانزل الله ان لاميراث لها رواه سعيد في سننه والدارقطني . ولنا قوله تعالى (وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض) الآية أى أحق بالتوارث في حكم الله ، قال العلماء كان التوارث في ابتداء الإسلام بالخلف لقوله تعالى (والذين عقدت أيمانكم فآ توهم نصيبهم) ثم نسخ ذلك وصار التوارث بالإسلام والهجرة فاذا كان له ولد ولم يهاجر ورثه المهاجرون دونه لقوله تعالى (والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شئ حتى يهاجروا) ثم نسخ بقوله تعالى (وأولو الأرحام) الآية وعن المقداد أن رسول الله ﷺ قال ، الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه ، رواه الشافعي وأحمد وغيرهما ورجاله ثقات ، وروى أحمد وابن ماجه والترمذي وحسنه نحو هذا من حديث أبي أمامة ، قال الترمذي والى هذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم

على قوله ، وكل جدة أدلت باب بين أمين ، * بلا نزاع
على قوله ، أو باب أعلى من الجدة ، * وهذا الصحيح من المذهب ، وقيل من ذوى الفروض اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق وقال : هو ظاهر كلام الخرق

(١) قوله ، ويرثون بالتنزيل ، هذا المذهب وعليه الإصحاح وعنه انهم يرثون على ترتيب العصابات وهو قول أبي حنيفة وأصحابه فجعلوا أولام أولاد البنات ثم أولاد الاخوات ثم الاخوال والخالات وأولام من كان لأبوين ثم لأب (٢) قوله ، وهو أن يجعل كل شخص الخ ، أى لانهم نزلوا كل فريق منهم منزلة الوارث الذى يدلى به وقسموا نصيب الوارث بين المدلين به على قدر ميراثهم منه فان بعدوا نزلوا درجة درجة حتى يصلوا إلى من يمتون به فيأخذون ميراثه

كأبائهم^(١) وبنات الاخوة والاعمام وولد الاخوة من الام كأبائهم
والاخوال والخالات وآباء الام كالام والعمات والعم من الام كلاب ،
وعنه كالمعم ، ثم يجعل نصيب كل وارث لمن أدلى به^(٢) وان أدلى جماعة
منهم بواحد واستوت منازلهم منه فنصيبه بينهم بالسوية ذكرهم وأتاهم
سوا^(٣) ، وعنه للذكر مثل \rightarrow ————— ظ الاثني عشر^(٤) إلا ولد

(١) قوله « فتجعل ولد البنات الخ » روى ذلك عن علي وعمار وابن مسعود ،
وهذا هو الصحيح في تنزيل العمة أبا والخالة أما لما روى الزهري وفي ابن المنجا
عن أنس أن رسول الله ﷺ قال « العمة بمنزلة الاب إذا لم يكن بينهما أب والخالة
بمنزلة الام إذا لم يكن بينهما أم » رواه أحمد ، ولأن الاب أقوى جهات العمة والام
أقوى جهات الخالة فتمين تنزيلهما بهما دون غيرهما

على قوله « * أن العمة والعم من الام كالمعم

على قوله « * كالمعم » روى عن علي وقاله علقمة ومسروق . فعلى هذا تجعلن
كلهن بمنزلة العم من الابوين لانه أقوام

[مسائل] من ذلك بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما على أربعة فان كان
معهما بنت أخ فالباقي لها وتصح من ستة فان كان معهما خالة فلبنات البنات النصف
ولبنت بنت الابن السدس تكملة الثلثين وللخالة السدس والباقي لبنت الأخ فان
كان مكان الخالة عمه حجب بنت الاخ وأخذت باقي المال لان العمة كلاب تقسقط
من هو بمنزلة الاخ ، ومن نزلها عمأ جعل الباقي لبنت الاخ واسقط بها العمة

(٢) قوله « ثم يجعل نصيب كل وارث الخ » أي كما ذكرنا

(٣) قوله « وان أدلى جماعة بواحد الخ » هذا المذهب نص عليه نقل الاثرم

هو ابراهيم بن الحارث في الخال والخالة يعطون بالسوية وهذا قول أبي عبيد وإسحاق
لأنهم يرثون بالرحم المجردة فاستوى ذكرهم وأتاهم كولد الام

على قوله « واستوت منازلهم منه » بأن كانوا في درجة واحدة

على قوله « بالسوية » * كآبائهم منه

(٤) قوله « وعنه للذكر الخ » هذا قول أهل العراق وعامة المنزلين كالأولاد

لأن ميراثهم معتبر بغيرهم ولا يجوز حملهم على ذوي الفروض لاستيعابهم المال به
ولا العصبية البعيد لانفراد الذكور به فوجب اعتبارهم بالقرب من العصبات

الام^(١) وقال الحرق يسوي بينهم إلا الخال والحالة، وإذا كان ابن وبنت أخت
وبنت أخت أخرى فلبنت الأخت وحدها النصف وللأخرى وأخيها النصف^(٢)
بينهما، وإن اختلفت منازلهم من المدلى به جعلته كالميت وقسمت نصيبه بينهم
على ذلك كثلاث حالات مفترقات وثلاث عمات مفترقات فالثالث بين الحالات
على خمسة أسهم والثلاثان بين العمات كذلك^(٣) فاجزى بأحدهما واضربها في
ثلاثة تكن خمسة عشر للحالة التي من قبل الأب والام ثلاثة أسهم ولتي من قبل

(١) قوله «إلا ولد الام» هذا متفق عليه بين الجميع لان آباءهم يستوى
ذكورهم وإناهم وغايته أن يثبت للفرع ما للأصل، مثال ذلك ابن أخت معه
أخته وابن بنت معه أخته المال بينهما نصفان على المذهب وأثلاثا على الثانية بنت
بنت وبنت بنت ابن هي من أربعة عند المنزلين جميعهم، وعند أهل القرابة المال
لبنت البنت فان كان معهما بنتا بنت ابن أخرى فكأنهم بنتا ابن وبنت فاستلهم
من ثمانية ونصف من ستة عشر

على قوله «فلبنت الأخت وحدها النصف» لانه حق أمها

(٢) قوله «وللأخرى وأخيها الخ» يحتمل أن يكون بينهما نصفين وهو قول
الجمهور فعلى هذا تصح من أربعة ويحتمل أن يكون بينهما اثلاثا وهو الرواية
الأخرى فتصح من ستة والاول أظهر

على قوله «جعلته كالميت» لان جهة اختلاف المنازل تظهر بذلك

على قوله «وقسمت نصيبه بينهم على ذلك» لانه يجعل كالميت والميت يقسم
نصيبه على ورثته بحسب منازلهم منه، ثم بين ذلك بقوله كثلاث الخ

(٣) قوله «فالثالث بين الحالات الخ» أى لان الحالات يدلن بالام والعمات
يدلن بالأب على المذهب فكأن الميت خلف أبأ وأما فاصار للام بين أخواتها
على خمسة وكذلك في العمات فصار الكسر في الموضوعين على خمسة
«فاجزى» بأحدهما، أى احدهما تجزى من الأخرى

«واضربها في ثلاثة» لان فيها ثلثا فكل من القبيلين مسئلته من ستة فترجع بالرد
إلى خمسة وسهم كل قبيل لا ينقسم على مسئلته ولا يوافق فاكنف بأحدهما
ثلاثة واضرب

الاب سهم وللتى من قبل الام سهم^(١) وللعمة التى من قبل الاب والام ستة
أسهم وللتى من قبل الاب سهمان وللتى من قبل الام سهمان^(٢) فان خلف
ثلاثة أحوال مفترقين فللخال من الام السدس والباقي للخال من الابوين^(٣)
وان كان معهم أبو أم أسقطهم كما يسقط الاب الإخوة^(٤)، وان خلف ثلاث
بنات عمومة مفترقين فالمال لبنت العم من الابوين وحدها^(٥)، وإن أدلى

د تكن خمسة عشر ،

على قوله د على خمسة أسهم ، ه لانهن يدلن بالام

على قوله د تكن خمسة عشر ، ه فللخالات سهم فى خمسة مقسومة بينهن

(١) قوله د للخالة التى من قبل الاب والام الخ ، أى لان الثلث قد صار
للأم فيقسم بين أخواتها على ما ذكر لانهن أخوات لها مفترقات فيقسم نصيبها
بينهن بالفرض والرد

(٢) قوله د وللعمة التى من قبل الاب الخ ، وهذا قول عامة المنزلين ، وعند
أهل القرابة للعمة من الابوين الثلثان وللخالة من الابوين الثلث وسقط سائرهم ،
فعلى ما ذكره المؤلف ان كان مع الخالات خال من أم ومع العمات عم من أم فسهم
كل واحد من الفريقين بينهم على ستة وتصح من ثمانية عشر عند المنزلين

(٣) قوله د وان خلف ثلاثة أحوال مفترقين الخ ، أى كما لو خلف ثلاثة
إخوة مفترقين فانه يسقط الاخ من الاب بالاخ من الابوين كسقوط الخال من
الاب به فعلى هذا تصح المسئلة من ستة

(٤) قوله د وإن كان معهم الخ ، أى لان حكم من يدلى مثل حكم المدلى به
والاب المدلى به يسقط الاخوة فكذا أبو الام المدلى به يسقطهم

على قوله د وان كان معهم ، ه أى مع الاخوال

(٥) قوله د وان خلف ثلاث بنات عمومة الخ ، نص عليه لانهن أقن مقام
آبائهن فبنت العم من الابوين بمنزلة أبيها وبنت العم من الاب بمنزلة أبيها وبنت العم
من الام بمنزلة أمها . ولو مات شخص وخلف ثلاثة أعوام مفترقين كان الميراث للعم
عن الابوين لسقوط العم من الاب به والآخر من ذوى الارحام وهذا قول =

جماعة منهم بجماعة قسمت المال بين المدلى بهم كأنهم أحياء فما صار لكل وارث فهو لمن أدلى به (١) وان أسقط بعضهم بعضا عملت على ذلك ، فان كان بعضهم أقرب من بعض فمن سبق إلى الوارث ورث واسقط غيره (٢) إلا أن يكونوا

== أهل القرابة وأكثر أهل التزويل . وقال الثوري : المال بين بنت العم من الابوين وبنت العم من الام على أربعة ، وقال أبو عبيد لبنت العم من الام السدس والباقي لبنت العم من الابوين كبنات الاخوة . ورد في المغني بانهم بمنزلة آباءهم وفارق بنات الاخوة لان آباءهم يكون المال بينهم على ستة يرث الاخ من الام مع الاخ من الابوين بخلاف العمومة

(١) قوله : وان أدلى جماعة الخ ، أى فهو لمن أدلى به إذا لم يسبق بعضهم بعضا لانهم ورائه فاذا خلف ثلاث بنات لأبوين وثلاث بنات لأخت لاب وثلاث بنات لأخت لام وثلاث بنات عم اقسام المال بين المدلى به فلبنات الاخ من الابوين النصف ولبنات الاخ من الاب السدس وللآخرين كذلك والباقي وهو سهم للعم ثم اقسام نصيب كل وارث على وراثته فنصيب الاخ للابوين على بناتها لاتصح ولا توافق وكذا نصيب الاخ للام والاعداد مماثلة فاجتزى ببعضها واضربه في أصل المسئلة تسكن ثمانية عشر لبنت الاخ الابوين تسعة لكل واحدة ثلاثة ولبنات الاخ الاب ثلاثة لكل واحدة سهم ولبنات الاخ للام كذلك ولبنات العم مثلهن

على قوله : وكانهم أحياء ، * لانهم أصل من أدلى به

على قوله : عملت على ذلك ، * كابن الام والاخوان فاسقط الاخوال لان الاب يسقط الاخوة والاخوان وثلاث بنات إخوة مفترقين لبنت الاخ للام السدس والباقي للى من الابوين كما بانهم

(٢) قوله : وان كان بعضهم أقرب الخ ، أى ولو بعد عن الميت ويسقط غيره إذا كانا من جهة واحدة كبنت بنت وبنت بنت بنت المال للاولى لان القريب يرث ويسقط البعيد وكخالة وأم أبى أم الميراث للخالة لانها تلحق الام باول درجة

على قوله : حتى يلحق يوارثه ، * فيأخذ نصيبه

على قوله : سقط به القريب أولا ، * أى عند المتزولين في ذلك

من جهتين فتنزل البعيد حتى يلحق بوارثه سواء سقط به القريب أو لا كبرت بنت بنت وبنت أخ لأم المال لبنت بنت البنت^(١). والجهات أربع: الأبوة والامومة والبنوة والأخوة^(٢). وذكر أبو الخطاب العمومة جهة خامسة، وهو مفضل إلى إسقاط بنت العم من الابوين بينت العم من الأم وبنت العم

(١) قوله «كبرت بنت بنت الخ» أي لأن جدتها وهي البنت تسقط الأخ من الأم ومن ورت الأقرب جملة لبنت الأخ وحكي هذا في الترغيب رواية فقال الأثر للجهة القربى مطلقا والقول الأول ظاهر كلام أحمد نقل عنه جماعة في خالة وبنت خالة وبنت ابن عم للخالة الثلث ولابنة ابن العم الثلثان ولا تعطى بنت الخالة شيئا

[فائدة] إذا انفرد واحد من ذوى الأرحام أخذ المال كله وإن كانوا جماعة فادلوا بشخص واحد كخالة وأم أبي أم وابن خال فالمال للخالة لأنها تلقى الأم بأول درجة في قول عامة المزلين

(٢) قوله «والجهات الخ» أي لأن المدلى به لا يخرج عن ذلك هذا أحد الوجوه اختاره المصنف أولا ويلزمه عليه إسقاط بنت الأخ وبنات الأخوات وبنوهن بينات الأعمام والعمات قال الشارح وهو بعيد قال في المحرر وإذا كان ابن ابن أخت لأم وبنت ابن ابن أخ لأب فله السدس ولها الباقي ويلزم جعل الأخوة جهة أن يجعل المال للبنت وهو بعيد جدا حيث يجعل اجنبيين أهل جهة واحدة ورده شارحه قال في الفائق وهو فاسد. وأعلم أن الصحيح من المذهب أن الجهات ثلاث وهي الأبوة والامومة والبنوة اختاره المصنف أخيرا والمجد والشارح فعلى هذا العم يدلى بالأبوة والخال يدلى بالأمومة وبنات الابن بالبنوة وبنات الأخت بالأخوة لكن يلزم عليه إسقاط بنت عمه لبنت أخ قال في الفائق وهو أفسد من الأول. قال الشيخ تقي الدين: النزاع لفظي ولا فرق بين جعل الأخوة والعمومة جهة وبين إدخالها في جهة الأبوة والامومة وتجعل الجهات ثلاثا والاعتراض في الصورتين لاحقيقة له لانا إذا قلنا إذا كانا من جهة قدمنا الأقرب إلى الوارث وإذا قلنا من جهتين لم تقدم الأقرب إلى الوارث فاسم الجهة عند أبي الخطاب وغيره يعني به ما يشتركان فيه من القرابة ومعلوم أن بنات العم والعمة يشتركان في بنوة العمومة وبنات الأخوة =

وما نعلم به قائلًا . ومن أمته بقرايتين ورث بهما^(١) وان اتفق معهم أحد الزوجين أعطيته فرضه غير محبوب ولا معاول وقسمت الباقي بينهم كالمعول

= يشتركن في بنوة الأخوة ولم يرد أبو الخطاب بالجبهة الوارث الذي يدل به ولهذا قرن بين الوارث الذي يدل وبين الجبهة فقال إلا أن يسبقه إلى وارث آخر غيره ويجمعهما جهة واحدة . وإذا نزلنا بنت العم منزلة الأب لم يمنع ذلك أن يكون جهة من جهة العمومة للمشاركة في الاسم . انتهى

[فائدة] المذهب أن البنوة كلها جهة واحدة . وعنه كل ولد للصلب جهة قال في المحرر وهي الصحيحة عندي فان كانت بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال بينهما على أربعة إن قلنا كل ولد للصلب جهة وعلى المذهب المال للثانية لسبقها إلى الوارث ولو كان معها بنت بنت بنت أخرى فالمال لولد بنتي الصلب على الأولى عمه وابن خال له الثلث ولها الباقي وان كان معها خالة أم سقط بها ابن الخال وكان لها السدس والباقي للعممة على المذهب وإذا كان خالة أم وخالة أب فالمال لها بالسوية كجدتين فان كان معها أم أبي أم سقطت على المذهب وإذا كان ابن ابن أخت لأم وبنت ابن بنت أخ لآب فله السدس ولها الباقي

على قوله « والجهاث » . أي التي يرث بها ذوو الأرحام

على قوله « وهو مفضل إلى إسقاط بنت العم من الابوين ببنت العم من الأم وبنت العممة » . لأن بنت العم من الأم وبنت العممة يدلان بالأب وبنت العم من الابوين تدل بآبيها وهو عم والأب يسقط العم

(١) قوله « ومن أمته الخ » أي باجماع من المورثين إلا ما يحسب عن أبي يوسف أنهم لا يرثون إلا بقراية ولا يصح ، وحسابه على ما تقدم ان يجعل القرابتين كشخصين

على قوله « وان اتفق معهم أحد الزوجين أعطيته فرضه غير محبوب ولا معاول » . قال في المغني لا أعلم خلافا بين من ورثهم أنهم يرثون مع أحد الزوجين ما فضل عن ميراثه من غير حجب ولا معاول لان الله تعالى فرض للزوج والزوجة ونص عليهما فلا يجبان بذوى الأرحام وهم غير منصوص عليهم

على قوله « وقسمت الباقي بينهم كالمعول » . هذا قول الامام وعامة من ورثهم

أنفردوا ، ويحتمل أن يقسم الفاضل عن الزوج بينهم كما يقسم بين من أدلوا به ، فإذا خلفت زوجا وبنت بنت وبنت أخت فللزوجة النصف والباقي بينهما نصفين على الوجه الأول ، وعلى الآخر ينقسم بينهما على ثلاثة لبنت البنت سهمان ولبنت الأخت سهم ولا يعول من مسائل ذوى الأرحام إلا المسئلة واحدة وشبهها^(١) وهى خالة وست^٢ بنات ست أخوات متفرقات تعول إلى سبعة^(٣)

باب ميراث الحمل

إذا مات عن حمل يرثه وطالب بقية الورثة بالقسمة وقفت له نصيب

على قوله ، كما يقسم بين من أدلوا به ، وهو قول يحيى بن آدم وضار وظاهر الحرقى

على قوله ، وبنت أخت ، ، لابوين أو لاب

على قوله ، على الوجه الأول ، وهو المذهب وتصح من أربعة

على قوله ، ولبنت الأخت سهم ، ، وتصح من ستة

(١) قوله ، وشبهها ، أى ليس العمل محتصا بهذه المسئلة بل يجرى فيها وفى كل مسئلة فيها من يقوم مقام الأم أو الجدة ومن يقوم مقام الأخوات المتفرقات بمن يأخذ المال كله بالفرض كخاله أو أبى أم وبنت أخ لأم وثلاث بنات ثلاث أخوات متفرقات

على قوله ، وشبهها ، ، وهى أصل ستة

(٢) قوله ، خالة الخ ، أى فللخاله السدس لأنها تدلى بالأم ولبنتى الأخت من الأم الثلث ولبنتى الأختين من الابوين الثلثان أربعة تعول إلى سبعة لأن العول الزائد على هذا لا يكون إلا لاحد الزوجين وليس ذلك فى ذوى الأرحام

على قوله ، إذا مات عن حمل يرثه ، ، وقف الأمر حتى يتبين فان امتنعوا (٥)

(٥) كذا بالأصل وقد سقط جواب الشرط اكتفاء بما فى المتن لان الماشية مجردة من متن المقدم أى فان امتنعوا وطالب بقية الورثة بالقسمة وقفت له نصيب ذكرين الخ

ذكرين ان كان نصيبهما أكثر وإلا وقفت نصيب اثنتين^(١) ودفعت إلى من لا يجبه الحمل أقل ميراثه ولا تدفع إلى من يسقطه شيئا ، فإذا وضع الحمل دفعت إليه نصيبه ورددت الباقي إلى مستحقه . وإذا استهل المولود صارخا ورث وورث^(٢) وفي معناه العطاس والتنفس^(٣) والارتضاع^(٤) وما يدل على الحياة^(٥) فأما الحركة والاختلاج فلا تدل على الحياة^(٦) وان ظهر بعضه فاستهل

على قوله ، وقفت له نصيب ذكرين ، * لأن ولادة التوأمين كثير معتاد

على قوله ، ان كان نصيبهما أكثر ، * كرجل مات عن امرأة وابن وحمل فمستلته من ثمانية وتسع من أربعة وعشرين للذكرين أربعة عشر وهو أكثر من نصيب اثنتين

(١) قوله ، وإلا وقفت نصيب اثنتين ، أى أن كان نصيبهما أكثر كرجل مات عن امرأة وأبوين وحمل فمستلته من أربعة وعشرين وتسع من سبعة وعشرين للاثنتين منها ستة عشر وهو أكثر من نصيب ذكرين . وضابطه أن الفروض متى زادت على ثلث المال فيراث الإناث أكثر

(٢) قوله ، وإذا استهل المولود الخ ، هذا للذهب وبه قال ابن عباس والحسن وابن سيرين والنخعي والشعبي وربيعه ويحيى بن سعيد وأبو سلمة بن عبد الرحمن ومالك وأبو عبيد لما روى أبو هريرة مرفوعا ، إذا استهل المولود ورث ، رواه أبو داود وعن جابر نحوه رواه ابن ماجه فدل أنه لا يرث بغير الاستهلال

(٣) قوله ، وفي معناه الخ ، هذا المذهب أيضاً نص عليه في العطاس

(٤) قوله ، والرضاع ، يعنى أنه كالاستهلال صارخا فيرث وبورث بذلك وهو المذهب

(٥) قوله ، وما يدل على الحياة ، أى كالحركة الطويلة والبكاء وغيرهما مما يعلم به حياته وهذا المذهب وبه قال الثوري والشافعي والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه وداود

(٦) قوله ، فأما الحركة الخ ، أما مجرد الاختلاج فلا يدل على الحياة ، وأما الحركة ان كانت يسيرة فلا تدل بمجردا على الحياة قال المصنف ولو علم منهما =

ثم انفصل ميتالم يرث^(١) وعنه يرث ، وان ولدت توأمين فاستهل أحدهما
وأشكل أقرع بينهما فن خرجت قرعته فهو المستهل^(٢)

باب ميراث المفقود

وإذا انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كالتجارة ونحوها انتظر به
تمام تسعين سنة من يوم ولد^(٣) وعنه ينتظر به أبدا. وان كان ظاهرها الهلاك
- كالذي يفقد من بين أهله أو في مفازة مهلكة كالحجاز أو بين الصفين حال
الحرب أو في البحر إذا غرقت سفينته - انتظر به تمام أربع سنين ثم يقسم ماله^(٤)

== حياة لأنه لا يعلم استقرارها لاحتمال كونها كحركة المدبوح فان الحيوان يتحرك
بعد ذبحه حركة شديدة وهو كيت . وكذا التنفس اليسير لا يدل على الحياة وان
كانت طويلة فالمذهب أنها تدل على الحياة

(١) قوله د وان ظهر بعضه الخ ، هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وعنه يرث .
وقال أبو حنيفة وأصحابه إن خرج أكثره فاستهل ثم مات ورت لقوله عليه الصلاة
والسلام إذا استهل المولود . الخبر . ولنا أنه لم يخرج جميعه فاشبه ما لو مات قبل
خروج أكثره

(٢) قوله د وان ولدت توأمين الخ ، مراده إذا كان إرثهما مختلفا ، فلو كانا
ذكرين أو اثنيين أو ذكرا وأثى أخوين لأم لم يقرع بينهما ويقرع فيما سوى ذلك
وهو واضح

(٣) قوله د انتظر به تمام تسعين الخ ، هذا المذهب وهو قول عبد الملك بن
الماجنون لأن الاصل الحياة والغالب أنه لا يعيش أكثر منها ، وعنه ينتظر أبدا فلا
يقسم ماله ولا تتزوج أمراة حتى يعلم موته أو تمضى مدة لا يعيش مثلها وذلك
مردود إلى اجتهاد الحاكم وهذا قول الشافعي ومحمد بن الحسن وهو المشهور عن
مالك وأبي حنيفة وأبي يوسف لأن الاصل حياته ، والتقدير لا يصر اليه الا
بالتوقيف ولا توقيف مهنا فوجب التوقف عنه

(٤) قوله د وان كان ظاهرها الهلاك الخ ، هذا المذهب نص عليه لأنها أكثر
مدة الحمل فان لم يظهر له خبر قسم ماله واعتدت امرأته عدة الوفاة وحلت للزوج
نص عليه لأن الصحابة اتفقوا على اعتماد امرأته وحلها للزوج وإذا ثبت ==

وعنه التوقف فان مات موروثه في مدة التبرص دفع الى كل وارث اليقين ووقف الباقي (١) فان قدم أخذ نصيبه ، وإن لم يأخذ فحكمه حكم ماله ولباقي الورثة أن يسطرحوا على ما زاد عن نصيبه فيقسموه (٢)

== ذلك في النكاح مع الاحتياط للايضاع في المال أولى لأن الظاهر ملاك وعنه ينظر به تمام أربع سنين وزيادة أربعة أشهر وعشر لانه الوقت الذي يباح لامرأته التزوج فيه ، ولم يفرق سائر أهل العلم بين هذه الصورة وبين سائر صور الفقدان فيما علينا ، إلا أن مالكا والشافعي في القديم وافقا في الزوجة وانها تزوج خاصة ، والأظهر من مذهبه مثل قول الباقيين . فاما ماله فاتفقوا على أنه لا يقسم حتى تمضي مدة لا يمشي في مثلها

(١) قوله : فان مات موروثه الخ ، وطريق العمل في ذلك ان تعمل المسئلة على أنه حي ثم على أنه ميت ثم تضرب إحداهما أو وقفها في الأخرى واجزى بأحداهما إن تماثلتا أو بأكبرهما ان تناسبتا ويدفع إلى كل وارث اليقين ومن سقط في إحداهما لم يأخذ شيئا وهذا المذهب ، وقيل تعمل المسئلة على تقدير حياته فقط ولا تقف شيئا سوى نصيبه ان كان يرث قال في المحرر وهو أصح عندي

(٢) قوله : وان لم يأخذ الخ ، هذا الصحيح لأنه محكوم له به أشبه سائر ماله . والحاصل أنه متى بان المفقود حيا يوم موت موروثه فله حقه والباقي لمستحقه وان بان ميتا فالموقوف لورثة الميت . وفي المغني وغيره : وكذا ان جهل وقت موته وان انقضت مدة تبرصه ولم يتبين شيء . قسم ما وقف للمفقود على ورثته يومئذ كسائر ماله لأنه محكوم بحياته جزم به في الكافي والوجيز وصححه في المحرر ، وقيل يرد إلى ورثة الأول جزم به صاحب التبصرة والتهذيب والفصول والمستوعب والمغني لأنه مشكوك في حياته حين مات موروثه فلا يرث بالثلث كالجنين ، فعلى هذا لا يجوز في مدة التبرص أن يقضى منه دينه ولا ينفق منه على زوجته أو بهيمته . وعلى الأول يجوز كسائر ماله

[فائدة] إذا قسم ماله ثم قدم أخذ ما وجده بهمينه ويرجع على من أخذ الباقي على الصحيح من المذهب نص عليه ، وعنه لا يرجع على من أخذ وقدمها في الرعاية واختاره جمع لأنه إنما قسم بحق لم

باب ميراث الخنثى

وهو الذي له ذكر وفرج امرأة فيعتبر بماله^(١) فان بال أو سبق بوله من ذكره فهو رجل ، وان سبق من فرجه فهو امرأة ، وان خرجا معا اعتبر أكثرهما فان استويا فهو مشكل ، فان كان يرجى انكشاف حاله وهو الصغير أعطى هو ومن معه اليقين^(٢) ووقف الباقي حتى يبلغ فيظهر فيه علامات الرجال من نبات لحيته وخروج المني من ذكره أو علامات النساء من الحيض ونحوه ، وان يئس من ذلك بموته أو عدم العلامات بعد بلوغه أعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى^(٣) وإذا كان مع الخنثى بنت وابن جعلت

(١) قوله « فيعتبر بماله » قال ابن المنذر هو اجماع من تحفظ عنه من أهل العلم فان بال من حيث يبول الرجل فهو رجل وان بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة وفيه حديث مرفوع رواه الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس ، وأول من قضى فيه بذلك عامر بن ظرب العدواني على قوله « فان استويا » هـ أى فى وجود البول منهما وعدم سبقه وكثرته فى احدهما

على قوله « وهو الصغير » هـ واحتج إلى قسم تركه من يرثه

(٢) قوله « أعطى هو ومن معه اليقين » أى يعطى من يرث على تقدير ذكوريته وأنوثيته الأقل مما يرث فيهما ولا يعطى من يسقطه فى احد الحالتين شيئا ومن لا يختلف ميراثه منهما يعطى حقه كاملا

(٣) قوله « أعطى نصف ميراث ذكر الخ » نص عليه وهو قول ابن عباس ولم يعرف له فى الصحابة منكر وأمل مكة والمدينة واللؤلؤى وخلق ولأن حالته تساوتا فوجب التسوية بين حكمهما كما لو تداعى نفسان دارا بايديهما ولا بينة لهما وليس نورته بأسوأ حاله (هـ) ولا سبيل الى الوقف وسواء كان الخنثى ومن معه يتزاحمان من جهتين مختلفتين كولد خنثى وعم فان الخنثى يزاحم العم فى تعصيبه ببذوته =

(*) كذا بالاسل . وعبارة المنق والفرح : وليس تورثه بأسوأ أحواله بأولى بتورث من معه بذلك

للبنات أقل عدد له نصف وهو سهمان وللذكر أربعة وللخنى ثلاثة ، وقال أصحابنا تعمل المسئلة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى ثم تضرب إحداهما أو وفقها في الأخرى إن اتفقتا وتجتزىء بإحداهما أن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا وتضربها في اثنين ثم كل من له شيء من إحدى المسئلتين مضروب في الأخرى أو في وفقهما أو تجمع ماله منهما إن تماثلتا ، وإن كانا خنثيين أو أكثر نراتهم بعدد أحوالهم ، وقال أبو الخطاب : تنزلهم حالين مرة ذكورا ومرة إناثا والأول أولى

باب ميراث الغرقى ومن عمى موتهم

إذا مات متوارثان وجعل أولهما موتا كالغرقى والهدمى واختلف ورأتهما في السابق منهما فقد نقل عن أحمد رضى الله عنه في امرأة وابنها ماتا فقال زوجها ماتت فورثناها ثم مات ابني فورثته وقال أخوها ماتت ابنا فورثته ثم ماتت فورثناها أنه يحلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه ويكون ميراث الابن لآبيه وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين ذكرها الحرقى^(١) وهذا يدل على أنه يقسم ميراث كل ميت للأحياء من ورثته

== فيمنعه من أخذ الباقي والعلم بزواجه بمومته في الزائد على فرض البنات أو كولد خنثى وأب أو من جهة واحدة كالأولاد والإخوة المتفقين على قوله وجعل أولهما موتا كالغرقى والهدمى ، * أو علم أولهما موتا ثم نسي أو جهلوا عينه بأن علم السابق وجعل السابق أو جعل الحال وهذا المذهب في ذلك إذا لم يختلفوا في السابق بأن لم تدع ورثة كل سبق موت الآخر ، وأما إذا جعل السابق منهما واختلف ورثتهما فيه ولا بينة أو كانت وتعارضت فالمذهب فيه ما قدمه المؤلف من التحالف ، وأما إذا عين الورثة موت أحدهما فإن قالوا مات فلان يوم كذا من شهر كذا عند الزوال وشكوا هل مات الآخر قبله أو بعده فالمذهب يرث من شك في موته من الميت الآخر الذى عينوا موته لأن الأصل بقاء حياته

(١) قوله وقد نقل عن الإمام أحمد الخ ، إلى قوله دون من مات معه روى ذلك عن أبى بكر الصديق وزيد وابن عباس والحسن بن على وبه قال عمرو بن عبد==

دون من مات معه ، وظاهر المذهب أن كل واحد من الموتى يرث صاحبه من تلاد ماله دون ماورثه من الميت معه ثم يقدر أحدهما مات أولا ويورث الآخر منه ثم يقسم ما ورثه منه على الأحياء من ورثته ثم تصنع بالثاني كذلك^(١) فعلى هذا لو غرق أخوان أحدهما مولى زيد والآخر مولى عمرو صار مال كل واحد منهما لمولى الآخر^(٢) وعلى القول الأول مال كل واحد

= العزير وأبو الزناد والزهرى والأوزاعى ومالك والشافعى وأبو حنيفة وأصحابه وروى ذلك عن عمر وعبد الرحمن بن عوف

(١) قوله : وظاهر المذهب الخ ، وهو قول عمر وعلى وشريح وإبراهيم والشعبي وبه قال إياس بن عبد الله المزني وعطاء والحسن وحيد الاعرج وعبد الله ابن عتبة وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وشريك ويحيى بن آدم وإسحاق ، فعلى المذهب تقدر أن المرأة ماتت أولا فورثها زوجها وابنها أرباعا ثم تأخذ ماورثه الابن فيدفع لورثته الأحياء وهم الأب فيجتمع له جميع ماله ثم تقدر أن الابن مات أولا فورثه أبواه أثلاثا ثم تأخذ تلك الأم فتقسمه بين ورثتها الأحياء وهم أخوها وزوجها نصفين فيحصل للاخ السدس من مال الابن . قال الشعبي : وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتبت في ذلك إلى عمر قائل عمر أن ورثوا بعضهم من بعض . وروى عن إياس المزني أن النبي ﷺ سئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال يرث بعضهم بعضا ، ووجه الرواية الأولى ما روى سعيد في سننه حدثنا اسماعيل بن عويس عن يحيى بن سعيد أن قتلى اليمامة ودفنوا بالحرة لم يرث بعضهم من بعض وورثوا عصبتهم الأحياء . وقال حدثنا عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر فلم يرأيهما مات قبل صاحبه فلم ترثه ولم يرثها . ولأن شرط التوارث حياة الوارث بعد موت الموروث وليس بمعلوم فلا يثبت مع الشك في شرطه

(٢) قوله : فعلى هذا لو غرق أخوان الخ ، أى لأنه إذا قدرت موت مولى زيد أولا استحق ميراثه أخوه ثم يدفع إلى ورثته الأحياء وهو مولاه صار مال مولى زيد لعمر و ثم هكذا تقدر في مولى عمرو

منهما لمولاه^(١) وهو أحسن إن شاء الله تعالى

باب ميراث أهل الملل

لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم^(٢) إلا أن يسلم قبل قسم ميراثه فيرثه^(٣)، وعنه لا يرث، وأن عتق عبد بعد موت موروثه وقبل القسم لم يرث

(١) قوله : وعلى القول الأول الخ ، أى قول من لم يرث احدهما من صاحبه ووجه ما تقدم

(٢) قوله : لا يرث المسلم الكافر ولا الخ ، أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم وقال جمهور الصحابة والفقهاء لا يرث المسلم الكافر روى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأسامة بن زيد وجابر بن عبد الله وبه قال عمرو بن عثمان وعروة والزهرى وعطاء وطاوس والحسن وعمر بن عبد العزيز وعمرو ابن دينار والثورى وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعى وعامة الفقهاء وعليه العمل وروى عن عمر ومعاذ ومعاوية أنهم ورثوا المسلم من الكافر وحكى ذلك عن محمد ابن الحنفية وعلي بن الحسين وسعيد بن المسيب ومسروق وعبد الله بن مغفل والشعبي والنخعي ويحيى بن يعمر وإسحاق وليس بموثوق به عنهم فإن أح

بين الناس اختلاف فى أن المسلم يرث الكافر ، وروى أن يحيى بن يعمر احتج لقوله فقال حدثنى أبو الأسود ان معاذ حدثه أن رسول الله ﷺ قال : الإسلام يزيد ولا ينقص ، ولأنا نكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا وكذلك نرثهم ولا يرثوننا . واختار الشيخ تقي الدين يرث المسلم من قريبه الكافر الذى لتلا يمتنع قريبه من الإسلام ولو جوب نصرتهم ولا ينصروننا ، ولنا ما روى أسامة بن زيد أن النبى ﷺ قال : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ، متفق عليه

[تنبيه] ظاهر كلام المصنف أنه لا يرث بينهما بالولاء . وهو احدى الروايتين والصحيح من المذهب أنه يرث بالولاء .

(٣) قوله : إلا أن يسلم الخ ، وكذا لو كان مرتدا على ما يأتى فى كلام المصنف وهذا المذهب وهو من مفرداته وروى نحو هذا عن عمر وعثمان والحسن بن علي وابن مسعود وبه قال جابر بن زيد والحسن ومكحول وقتادة وحيد وإيمان ابن معاوية وإسحاق فمل هذا إن أسلم قبل قسم المال ورث بما بقى لما روى سعيد =

وجها واحدا^(١). ويرث أهل الذمة بعضهم بعضا إن اتفقت أديانهم وهم ثلاث ملل اليهودية والنصرانية ودين سائرهم^(٢). وإن اختلفت لم يتوارثوا. وعنه

== في سننه من طريقين عن عروة وابن مليكة أن النبي ﷺ قال د من أسلم على شيء فهو له ، وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال د كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم ، وكل قسم أدركه قسم الإسلام فإنه على قسم الإسلام ، رواه أبو داود وابن ماجه وقضى به عمر وعثمان رواه ابن عبد البر في التمهيد ، ولم ينكر فكان اجماعا . والحكمة فيه الترغيب في الإسلام والحث عليه . وعنه لا يرث وهي قول أكثر العلماء لقوله عليه الصلاة والسلام د لا يرث المسلم الخ ، ولأن الملك قد انتقل عنه بالموت فلم يشاركهم من أسلم

(١) قوله د وإن عتق عبد الخ ، نص عليه وقاله جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم ، لأن مقتضى الدليل منعه مطلقا خرج منه ما سبق فيبقى ما عداه على مقتضاه

على قوله د إن اتفقت أديانهم ، • لا نعلم فيه خلافا

(٢) قوله د وهم ثلاث ملل الخ ، اختلفت الرواية عن الإمام في ذلك فعنه الكفر كله ملة واحدة اختاره الخليل وبة قال حماد وابن شبرمة وأبو حنيفة والشافعي وداود لأن توريت الآباء من الأبناء والأبناء من الآباء المذكور في كتاب الله تعالى ذكرا عاما فلا يترك إلا فيما استثناه الشرع وما لم يستثنه يبقى على العموم . وعنه الكفر ملل شتى مختلفة وهو الصحيح من المذهب وهو قول كثير من أهل العلم لما روى عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال د لا يتوارث أهل ملتين شتى ، رواه أبو داود ولم يسمع من أحمد نصريحا بذكر انقسام الملل فعلى هذا لا توارث بينهما قال في المغنى والشرح يحتمل أن يكون مللا كثيرة فيكون المجوسية ملة وعبدة الاوثان ملة وعباد الشمس ملة ، قال في المغنى وهو أصح لأن كل فريقين منهم لا موالاة بينهم

على قوله د اليهودية والنصرانية ، • لأن كلا منهما له كتاب وأحكام وشرائع غير الأخرى

على قوله د ودين سائرهم ، • أى باقهم كالمجوس وعبدة الاوثان فانهم ملة =

يتوارثون . ولا يرث ذمى حربيا ولا حربى ذميا ذكره القاضى . ويحتمل أن يتوارثا (١) ، والمرتد لا يرث أحدا إلا أن يسلم قبل قسم الميراث ، وان مات على رده فماله في (٢) ، وعنه لورثته من المسلمين ، وعنه لورثته من أهل

== واحدة لأنه يشملهم بأنه لا كتاب لهم وهذا قول شريح وعطاء وعمر بن عبد العزيز والضحاك والحكم والثورى والليث وشريك وابن أبي ليلى والحسن بن صالح ووكيع

على قوله « وان اختلفت » * أديانهم

على قوله « لم يتوارثوا » * هذا المذهب لخبر ابن عمر

(١) قوله « ويحتمل أن يتوارثا ، هذا المذهب نص عليه قال فى المغنى قياس المذهب عندى أن الملة الواحدة يتوارثون وان اختلفت أديانهم لان العمومات فى النصوص تقتضى تورثهم ولم يرد بتخصيصهم نص ولا اجماع ولا يصح فيهم قياس [فائدة] يرث الحربى المستامن وعكسه ، ويرث الذمى المستامن وعكسه على الصحيح من المذهب

(٢) قوله « وان مات فى رده الخ ، وكذا لو قتل يكون ماله فيما فى بيت مال المسلمين وهذا الصحيح من المذهب وبه قال ابن عباس وربيعه ومالك وابن أبي ليلى والشافعى وأبو ثور وابن المنذر ، وعنه لورثته المسلمين روى عن أبى بكر الصديق وعلى وابن مسعود وبه قال سعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن وعمر بن عبد العزيز وعطاء والشعبي والحكم والأوزاعى والثورى وابن شبرمة وأهل العراق وإسحاق إلا أن الثورى وأبا حنيفة والثؤلوى وإسحاق قالوا : ما اكتسبه فى رده يكون فيما ولم يفرق أصحابنا بين ماله وطارقه . ووجه ذلك أنه قول الخليفين الراشدين فإنه يروى عن زيد بن ثابت قال : بعثنى أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم أموالهم بين ورثتهم المسلمين . والمشهور الأول لقوله بإجماع لا يرث المسلم الكافر الخ ، وقوله « لا يتوارث أهل ملتين شتى »

[فائدة] الزنديق وهو المنافق كالمرتد على ما تقدم على الصحيح من المذهب خلافا ومذهبا . وقال الشيخ تقي الدين : يرث ويورث لأنه عليه الصلاة والسلام لم يأخذ من تركه منافع فيما ولا جعله فيما

الدين الذي اختاره

فصل

وإن أسلم الجوس أو تحاكموا الينا ورثوا بجميع قراباتهم (١) فإذا خلف أمه وهي أخته من أبيه وعماورثت الثلث بكونها أما والنصف بكونها اختا والباقي للعم ، فإن كان معهما أخت أخرى لم ترث بكونها أما إلا السادس لأنها أنحجبت بنفسها وبالآخرى ، ولا يرثون بشكاح ذوات المحارم ولا بشكاح لا يقرون عليه لو أسلموا

باب ميراث المطلقة

إذا طلقها في صحته أو مرض غير مخوف أو غير مرض الموت طلاقا بائنا قطع التوارث بينهما وإن كان رجعيا لم يقطعه مادامت في العدة (٢) وإن

[فائدة] كل مبتدع داعية الى بدعة مكفرة ماله في نص عليه في الجهمي وغيره وعلى الأصح من الروايتين أو غير داعية وهما في غسله والصلاة عليه وغير ذلك (١) قوله « وإن أسلم الجوس الخ » يعني إن أمكن ذلك نص عليه وهذا المذهب وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد في الصحيح عنه وبه قال النخعي والثوري وقتادة وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وأصحابه ويحيى بن آدم وإسحاق وداود والشافعي في أحد قولييه . وعن زيد أنه ورثه باقوى القرابتين وهي التي لا تسقط بحال وبه قال الحسن والزهري والأوزاعي ومالك والليث وحامد وهو الصحيح عن الشافعي واحتجوا بانهما قرابتان لا يرث بهما في الإسلام فلا يرث بهما في غيره . ولنا أن الله تعالى فرض للام الثلث وللأخت النصف فإذا كانت الأم اختا وجب اعطاؤها ما فرض الله لها من الآيتين كالشخصين

على قوله « ذوات المحارم » ، لانعلم فيه خلافا

على قوله « لا يقرون عليه لو أسلموا » ، كمن تزوج مطاقتة ثلاثا لانه باطل لا يقرون عليه

(٢) قوله « إذا طلقها في صحته الخ » إذا طلق الرجل امرأته في صحته طلاقا =

طلقها في مرض الموت المخوف طلاقا لا يثبت فيه بأن سألته الطلاق أو علق طلاقها على فعل لها منه بد ففعلته^(١) أو علقه في الصحة على شرط فوجد في المرض^(٢) أو طلق من لا تراث كالامة والذمية فعتقت واسلست فهو كطلاق

== بائنا أو رجعيا فبانت بانقضاء عدتها لم يتوارثا اجماعا ، وكذلك ان طلقها في مرض مخوف فصح من مرضه ذلك ومات بعده لم ترثه في قول الجمهور

على قوله « ما دمت في العدة » ، سواء كان في المرض أو الصحة بغير خلاف . نعلمه لان الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وايلاوؤه ويملك امساكها بالرجعة بغير رضاها ولاولى ولاشهود

(١) قوله « وان طلقها في مرض الموت الخ » ، ذكر المصنف هنا مسائل منها إذا سألته الطلاق فاجابها الى سؤلها أو علقه على فعل لها منه بد ففعلته عالمة فالصحيح من المذهب أنه كطلاق الصحيح وكذا لو خيرها فاخترت نفسها أو علق طلاقها على مشيئتها فشاءت فالأصح انها لا ترثه لانه ليس بفار ولزوال الزوجية بأمر لا يثبت فيه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ، لكن إن لم تعلم بتعليق طلاقها ففعلت ماعلق عليه ورثته لانها معذورة فيه ذكره في المغنى والشرح . ولو سألته طلاقها ثلاثا ورثته ذكره في الشرح واختاره الشيخ تقي الدين وقدمه في الفروع قال في الانصاف وهو الصواب للتهمة

[فائدة] لو خالعتة فهو كطلاق الصحيح على الصحيح من المذهب

(٢) قوله « أو علقه في الصحة على شرط الخ » ، الصحيح من المذهب أنه كطلاق الصحيح وهذا إذا كان ليس من صنعها ولا من صنعها فلو علق طلاقها على فعل نفسه وفعله في المرض ورثته لانه أوقفه في المرض . ولو قال في الصحة أنت طالق ان لم أضرب غلامي فلم يضربه حتى مات ورثته ولا يرثها ان ماتت ، ولو مات الغلام والزوج مريض طلقت وكان كتعليقه على مجيء زيد . وكذا ان قال ان لم أوفك مبرك فانت طالق قاعدى أنه وفاها مهرها فانكرته صدق الزوج في توريته منها لان الأصل بقاء النكاح ولم يصدق في براءته منه لان الأصل بقاؤه في ذمته فلو قال لها في صحته ان لم أتزوج عليك فانت طالق فكذلك نص عليه وهو قول الحسن ، وإذا قال لها في صحته إذا مرضت فانت طالق فهو كطلاق المريض سواء وان أقر في ==

الصحيح في أصح الروايتين . وان كان متهما بقصد حرمانها الميراث مثل أن يطلقها ابتداءً^(١) أو علقه على فعل لا بد لها منه كالصلاة ونحوها ففعلته^(٢) أو قال للذمية أو الامة إذا أسلمت أو عتقت فانت طالق أو علم أن سيد الامة قال لها أنت حرة غدا فطلقها اليوم ورثته ما دامت في العدة ولم يرثها^(٣) وهل ترثه

= مرضه أنه كان يطلقها في صحته ثلاثاً لم يقبل اقراره وكان كطلاق المريض لأنه
أقر بما يبطل حق غيره

على قوله « أو طلق » ، أي المسلم في المرض طلاقاً بائناً
على قوله « وأسلمت » ، ثم مات عقبها
على قوله « في أصح الروايتين » ، وهي المذهب

(١) قوله « وان كان متهما الخ » ، وهذا الصحيح من المذهب وهو قول عمر وعثمان وشريح وعروة والحسن والشعبي والنخعي والثوري وأبي حنيفة في أهل العراق ومالك في أهل المدينة وابن أبي ليلى وهو قول الشافعي في القديم ويروى عن عبد الله بن الزبير لا تراث مبيتة ويروى ذلك عن علي وعبد الرحمن بن عوف وهو قول الشافعي في الجديد لأنها بائن فلا تراث كالبائن في الصحة وكما لو كان الطلاق باختيارها وجوابه بان عثمان ورث بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن ابن عوف وكان يطلقها في مرضه فيها واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر فكان بالإجماع ولم يثبت عن علي وعبد الرحمن خلاف هذا بل روى عروة ان عثمان قال لعبد الرحمن ان مت لا ورثتها منك قال قد علمت ذلك وما روى عن ابن الزبير فهو حسبوق بالإجماع

على قوله « مثل ان يطلقها » ، ثلاثاً وفي المحرر أبانها وهو أولى في مرضه الخوف
(٢) قوله « أو علقه على فعل الخ » ، حكم هذا حكم طلاقها ابتداءً في قول الجميع
لأنها مضطرة إلى ذلك فتعليقه عليه كتنجيذه وكذا ان علقه على كلامها لا يبرها أو
أحدهما

[فائدة] لو وكل في صحته من يبينها متى شاء فابانها في مرضه لم يقطع مع ذلك
يرثها منه

(٣) قوله « ورثته ما دامت في العدة الخ » ، يعني إذا فعل فعلاً يتهم فيه بقصد
حرمانها فانها ترثه ما دامت في العدة بلا نزاع ولا يرثها هو بلا نزاع

بعد العدة أو ترثه المطلقة قبل الدخول؟ على روايتين^(١)، فإن تزوجت لم ترثه^(٢) وإن أكره الابن امرأة أبيه هلى ما يفسخ نكاحها لم يقطع ميراثها^(٣) إلا أن تكون له امرأة سواها . وإن فعلت في مرض موتها ما يفسخ نكاحها لم يسقط ميراث زوجها^(٤) وإن خلف زوجات نكاح بعضهن فاسد أقرع بينهم فمن أصابها القرعة فلا ميراث لها . وإذا طلق أربع نسوة في مرضه فانتقضت

(١) قوله « وهل ترثه بعد العدة الخ » أحدهما ترثه بعد العدة ولو كانت غير مدخول بها ما لم تتزوج وهو الصحيح من المذهب وروى ذلك عن الحسن ومالك في أهل المدينة لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن أن أباه طلق أمه وهو مريض فأت فورثته بعد انقضاء العدة ولأن سبب توريثه فراره من ميراثها وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة . وفيه رواية أخرى أنها لا ترث بعد العدة وهذا قول عروة وأبي حنيفة وأصحابه وقول الشافعي في القديم لأنها تباح لزوج آخر فلم ترثه ولأن توريثها بعد العدة يفضى إلى توريث أكثر من أربع نسوة فلم يجوز كما لو تزوجت

(٢) قوله « فإن تزوجت لم ترثه ، أى سواء كانت في الزوجية أو بانث من الزوج الثاني هذا قول أكثر أهل العلم ، وقال مالك في أهل المدينة ترثه ، ولنا أن هذه زوجة وارثة من زوج فلا ترث من زوج سواه

(٣) قوله « وإن أكره الابن الخ » إذا استكره الابن امرأة أبيه على ما ينسخ به نكاحها من وطء أو غيره في مرض أبيه فات أبوه من مرضه ذلك وورثته ولم يرثها إن ماتت وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ، فإن طأعته على ذلك لم ترث ، فإن انتفت التهمة عنه بأن لا يكون وارثا كالكافر والقائل والرقيق أو كان ابنا من الرضاع أو ابن ابن محبوب بابن الميت أو بابوين وابنتين أو كان للميت امرأة أخرى تجوز ميراث الزوجات لم ترث لاتفاء التهمة

على قوله « وإن أكره الابن » ، مراده إذا كان عاقلا وارثا

(٤) قوله « وإن فعلت الخ » وذلك بان ترضع امرأة زوجها الصغيرة أو زوجها الصغير أو ارتدت فإن زوجها يرثها ولا ترثه وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي لا يرثها

عدتهن وتزوج أربعاً سواهن فالميراث للزوجات^(١) وعنه أنه للثمان

على قوله ولم يسقط ميراث زوجها ، * مراده ما دامت في العدة ومراده أيضا إذا كانت متهمة في فسخه أما ان كانت غير متهمة كفسخ المعتقة فالصحيح من المذهب انقطاع الارث ، وعنه ثرت وهو ظاهر كلام المصنف هنا

(١) قوله ، وإذا طلق أربع نسوة الخ ، إذا طلق المريض امرأته ثم نكح أخرى ثم مات لم يخل من حالين أحدهما أن يموت في عدة المطلقة فيرثه جميعا وهذا قول أبي حنيفة وأهل العراق ، وقال مالك الميراث كله للمطلقة لأن نكاح المريض عنده غير صحيح . الحال الثاني أن يموت بعد انقضاء عدة المطلقة فيكون الميراث للزوجات وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه ، وعنه الأربع

[فائدة] إذا كن أربع نسوة فطلق احدها في مرضه ثلاثا ثم نكح أخرى في عدة المطلقة أو طلقها ونكح اختها في عدتها ومات في عدتها فالنكاح باطل والميراث بين المطلقة وباقي الزوجات الأوائل فان مات بعد انقضاء عدتها ففي ميراثها روايتان احدهما لا ميراث لها فيكون لباقي الزوجات ، والثانية ثرت معهن ولا شيء للمنكوحه فان تزوج الخامسة بعد انقضاء عدة المطلقة صح نكاحها ، وهل ثرت المطلقة ؟ على روايتين ، ظاهر كلام أحد عدم الإرث لأنه يلزم منه توريث ثمان نسوة أو أختين أو حرمان الزوجات المنصوص على ميراثهن فعلى هذا يكون الميراث للزوجات دون المطلقة . والثانية ثرت المطلقة وفيه وجهان : أحدهما يكون الميراث بين الخمس ، والثاني يكون للمطلقة والمنكوحات الأوائل لأن المريض ممنوع من أن يحرمهن ميراثهن بالطلاق فكذا يمنع من تنقيصهن منه . ورد المؤلف كلا الوجهين أما أحدهما فرده نص الكتاب على توريث الزوجات فلا يجوز مخالفته ، وأما الآخر فلأن الله تعالى لم يبيح أكثر من نكاح أربع ولا الجمع بين الأختين فلا يجوز أن يجتمعن في ميراثه بالزوجية ، وعلى هذا لو طلق أربعاً في مرضه وانقضت عدتهن ونكح أربعاً سواهن ثم مات في مرضه فعلى المختار يرثه المنكوحات خاصة وعلى الثاني فيه وجهان : أحدهما أنه بين الثمان وهذا الصحيح من المذهب ، والثاني أنه للمطلقات . وان صح من مرضه ثم تزوج أربعاً في صحته ثم مات فالميراث لمن في قول الجماعة ولا شيء للمطلقات

[تنبيه] أقادنا المصنف بقوله ، وتزوج أربعاً الخ ، أن نكاحهن صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب ، وعنه لا يصح

باب الاقرار بمشارك في الميراث

إذا أقر الورثة كلهم بوارث للميت فصدقهم أو كان صغيراً ثبت نسبه وإرثه (١) سواء كانوا جماعة أو واحداً وسواء كان المقر به يحجب المقر أو لا يحجبه (٢) كما يخبر بابن للميت، وإن أقر بعضهم لم يثبت نسبه إلا أن يشهد منهم عدلان أنه ولد على فراشه أو أن الميت أقر به (٣) وعلى المقر أن يدفع إليه

(١) قوله « إذا أقر الورثة كلهم الخ » أي ولو مع عدم أهلية الشهادة ولو كان المقر واحداً وسواء كان ذكراً أو أنثى لأنه عليه الصلاة والسلام قبل قول عبد بن زمة لما ادعى نسب ابن وليدة أبيه وقال هذا أخي ولد على فراش أبي فأنثت نسبه منه ، ولأن الوارث يقوم مقام مورثه في ميراثه وديونه وسائر حقوقه فكذا في النسب وإذا ثبت النسب ثبت الارث وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف

على قوله « ثبت نسبه وارثه » . لكن بشرط أن يكون مجهول النسب فإن كان معروف النسب لم يصح لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره وقد لعن رسول الله ﷺ من انتسب الى غير أبيه ولقوله عليه الصلاة والسلام « الولد للفراش ، الخبر

(٢) قوله « وسواء كان المقر به الخ » أو كان ابن ابن فاقرب ابن للميت فإنه يثبت نسبه وارثه ويسقط المقر وهذا المذهب وقاله شريح لأنه ثابت النسب لم يوجد في حقه مانع من الأثر فدخل في عموم النص ، والعبرة بكونه وارثاً حالة الاقرار

(٣) قوله « وإن أقر بعضهم الخ » وجملته أنه إذا أقر أحد الوارثين بوارث مشارك لهم في الميراث لم يثبت النسب بالإجماع لان النسب لا يتبعض فلا يمكن اثباته في حق المقر دون المنكر ولا اثباته في حقهما لأن أحدهما منكر فلا يقبل إقرار غيره عليه ولو كان المقر عدلاً لأنه إقرار من بعض الورثة . وقال أبو حنيفة يثبت إذا كانا عدلين لأنها بينة فهو كما لو شهدا به . ولنا أنه إقرار من بعض الورثة فلم يثبت به النسب كالواحد وفارق الشهادة لأنها يعتبر فيها العدالة فأما إن شهد به عدلان أو شهدا أنه ولد على فراشه أو أن الميت أقر به ثبت نسبه من المقرين الوارثين ويشاركهم في الإرث لأنها بينة عادلة فثبت النسب بها كالأجانب ولأنهما لو شهدا على غير مورثهما لقبول فكذا إذا شهدا عليه

ففضل ما في يده عن ميراثه^(١) فإذا أقر أحد الابنين بأخ فله ثلث ما في يده وإن أقر بأخت فلها خمس ما في يده فإن لم يكن في يد المقر فضل فلا شيء للمقر به فإذا خلف أخاً من أب وأخاً من أم فأقرا بأخ من أبوين ثبت نسبه وأخذ ما في يد الأخ من الأب وإن أقر به الأخ من الأب وحده أخذ ما في يده ولم يثبت نسبه، وإن أقر به الأخ من الأم وحده أو أقر بأخ سواه فلا شيء له^(٢) وطريق العمل أن تضرب مسألة الاقرار في مسألة الانكار وتدفع إلى المقر سهمه من مسألة الاقرار في مسألة الانكار وإلى المنكر سهمه من مسألة الإنكار في مسألة الاقرار وما فضل فهو للمقر به^(٣) فلو خلف ابنين فأقر أحدهما بأخوين

(١) قوله « وعلى المقر الخ » أي إذا أقر بعض الورثة بمشارك في الميراث ولم يثبت نسبه لزم المقر أن يدفع إليه فضل ما في يده عن ميراثه لأنه تبين باقراره أنه لا يستحقه وهذا قول مالك والاوزاعي والثوري وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وشريك ويحيى بن آدم ووكيع وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور وأهل البصرة. وقال الشافعي وحامد وأبو حنيفة: يقاسمه ما في يده لأنه يقول أنا وأنت سواء. وقال الشافعي وداود لا يترجمه في الظاهر دفع شيء إليه وهل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى؟ على قولين أحدهما لا يلزمه

على قوله « فلا شيء للمقر به » لأنه يقر على غيره

على قوله « وأخذ ما في يد الأخ » لأنه تبين باقراره أنه لاحق له وأن الحق للمقر به إذ هو محجوب به

على قوله « أخذ ما في يده » لأنه يسقطه من الميراث

على قوله « ولم يثبت نسبه » لأن كل الورثة لم يقرؤا به

(٢) قوله « وإن أقر به الأخ من الأم الخ » أي لأنه لا فضل في يده وهذا بخلاف ما إذا أقر بأخوين من أم فانه يدفع إليهما ثلث ما في يده لأن في يده السدس وباقراره اعترف انه لا يستحق من الميراث إلا التسع فيبقى في يده نصف التسع وهو ثلث ما في يده

(٣) قوله « وطريق العمل أن تضرب الخ » فعلى هذا إذا أقر أحد الابنين =

فصدقه أخوه في أحدهما ثبت نسب المتفق عليه فصاروا ثلاثة ثم تضرب مسألة
الاقرار في مسألة الانكار يكن اثني عشر المنكر سهم من الانكار في الاقرار
أربعة وللقر سهم من الاقرار في مسألة الانكار ثلاثة والمتفق عليه إن
صدق المقر مثل سهمه وإن أنكره مثل سهم المنكر وما فضل للتخطف
فيه وهو سهمان في حال التصديق وسهم في حال الانكار، وقال أبو الخطاب
لا يأخذ المتفق عليه من المنكر في حال التصديق الا ربع ما في يده وصحبها
من ثمانية للمنكر ثلاثة وللخلف فيه سهم واحد من الأخوين سهمان.
وإن خلف ابناً فأقر بأخوين بكلام متصل ثبت نسبهما سواء اتفقا أو اختلفا،
ويحتمل أن لا يثبت نسبهما مع اختلافهما، وإن أقر بأحدهما بعد الآخر

= باخ فمسألة الاقرار من ثلاثة والانكار من اثنين فأضرب إحداهما في الأخرى
لتباينهما تكن ستة للمقر سهم من مسألة الاقرار في الانكار باثنين وللمنكر سهم
من الانكار في الاقرار بثلاثة يبقى سهم للمقر له لأنه الفاضل وهو ذلك ما بقي في
يد المقر لان النصف في يده

على قوله « في مسألة الانكار » * لأنه به يظهر ما للمقر وما للمنكر وما
يفضل ، وتراعى الموافقة

على قوله « ثبت نسب المتفق عليه » * لاقرار كل الورثة به

على قوله « ثم تضرب مسألة الاقرار » * وهي أربعة

على قوله « في مسألة الانكار » * وهي ثلاثة

على قوله « مثل سهمه » لأنه مقر

على قوله « سهم المنكر » * لأنه منكر

على قوله « وسهم في حال الانكار » * لأن ذلك هو الفاضل ، وهذا أصح
الأقوال قاله في الشرح

على قوله « سواء اتفقا أو اختلفا » * أو تجاحدا لأن نسبهما ثبت باقرار كل
من الورثة قبلهما فلم يعتبر موافقة الآخر كما لو كانا صغيرين

أعطى الأول نصف ما في يده (١) والثاني ثلث ما بقي في يده (٢) ويثبت نسب الأول ويقف ثبوت نسب الثاني على تصديقه . وإن أقر بعض الورثة بامرأة الميت لزمه من إرثها بقدر حصته . وإذا قال رجل مات أبي وأنت أختي فقال هو أبي ولست بأختي لم يقبل إنكاره وإن قال مات أبوك وأنا أخوك قال لست أختي فالمال كله للبقر به وإن قال مات زوجتي وأنت أختها قال لست بزوجها فهل يقبل إنكاره ؟ على وجهين

فصل

وإذا أقر من أعيت له المسئلة بمن يزيل العول كزوج وأختين أقرت إحداهما بأخ فاضرب مسئلة الاقرار في مسئلة الانكار تكن ستة وخمسين واعمل على ما ذكرنا يكن للزوج أربعة وعشرون وللمنكرة ستة عشر وللبقرة سبعة يبقى تسعة للاخ فإن صدقها الزوج فهو يدعى أربعة والاخ يدعى أربعة عشر وللبقر به من السهام تسعة فاقسمها على سهامهم لكل سهمين سهمًا فيحصل للزوج سهمان وللأخ سبعة فان كان معهم اثنان لأم فإذا ضربت وفق مسألة الاقرار في مسئلة الانكار كانت اثنين وسبعين للزوج ثلاثة من مسئلة الانكار في وفق مسئلة الاقرار أربعة وعشرون وللأختين من الأم ستة عشر وللأخت المنكرة ستة عشر وللبقرة ثلاثة يبقى في يدها ثلاثة عشر للاخ منها ستة يبقى سبعة لا يدعيها أحد ففيها ثلاثة أوجه أحدها تقر في يد المقررة والثاني تؤخذ إلى بيت المال والثالث تقسم بين المقررة والزوج والأختين من الأم

(١) قوله « أعطى الأول نصف ما في يده » وذلك بغير خلاف نعلمه ، لأنه

اعترف بأخويه فيلزم منه اربعة فتكون المسئلة بالنسبة اليه مقسومة على اثنين

(٢) قوله « والثاني ثلث ما بقي في يده » أي وهو السدس لأنه فاضل عن حقه

لأنه أقر أن الاولاد ثلاثة فأحدهم يستحق الثلث فقط

على قوله « ويثبت نسب الاول » ، لأنه أقر به كل الورثة

على قوله « على تصديقه » ، لأنه صار من الورثة

على حسب ما يحتمل أنه لهم ، فان صدق الزوج المقررة فهو يدعى اثني عشر
والآخ يدعى ستة يكونان ثمانية عشر ولا تنقسم عليها الثلاثة عشر ولا توافقها
فاضرب ثمانية عشر في أصل المسئلة ثم كل من له شيء من اثنين وسبعين
مضروب في ثمانية عشر وكل من له شيء من ثمانية عشر مضروب في ثلاثة
عشر وعلى هذا تعمل كل ما ورد عليك

باب ميراث القاتل

كل قتل مضمون^(١) بقصاص أو دية أو كفارة يمنع القاتل ميراث المقتول
سواء كان عمداً^(٢) أو خطأ^(٣) بمباشرة أو سبب صغيراً كان القاتل أو

(١) قوله « كل قتل مضمون ، هذا المذهب في ذلك كله نص عليه حتى لو شربت
دواء فاسقطت الجنين لا ترث من الغرة شيئاً نص عليه لما روى عمرو بن شعيب
عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « لا يرث القاتل شيئاً » رواه أبو داود والدارقطني
وعن عمر قال سمعت النبي ﷺ يقول « ليس لقاتل ميراث » رواه مالك وأحمد ، وعن
ابن عباس مرفوعاً مثله رواه أحمد وروى النسائي معناه مرفوعاً وظاهره ان المقتول
يرث من قاتله مثل أن يجرح موروثه ثم يموت قبل الجرح من تلك الجراحة
وسواء انفرد به أو شارك غيره فلو شهد على موروثه مع جماعة ظلماً يقتل لم يرثه

على قوله « أو دية أو كفارة » . كمن روى إلى صف الكفار فاصاب مسلماً

(٢) قوله « سواء كان عمداً » ، وذلك بالإجماع الا ما حكى عن سعيد بن المسيب
وابن جبير أنهما ورواه منه ولا تمويل عليه فان عمر أعطى دية ابن قتادة المذحجي
لاخيه دون أبيه وكان حذقه بسيف قتلته واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر فكان
كالإجماع

(٣) قوله « أو خطأ » ، نص عليه وهو قول جمهور العلماء روى ذلك عن عمر
وعلى وزيد وعبد الله بن مسعود وابن عباس وروى نحوه عن أبي بكر وبه قال
شريح وعروة وطاوس وجابر بن زيد والنخعي والثوري والشعبي وشريك والحسن
ابن صالح ووكيع ويحيى بن آدم والشافعي وأصحاب الرأي . وذهب قوم إلى أنه
يرث من المال دون الدية روى ذلك عن سعيد بن المسيب وعمرو بن شعيب =

كبيراً^(١) وما لا يضمن بشيء من هذا كالقتل قصاصاً أو حداً^(٢) أو دفعا عن نفسه^(٣) وقتل العادل الباغي والباغي العادل فلا يمنع^(٤) وعنه لا يرث الباغي

== وعطاء والحسن ومجاهد والزهرى ومكحول والأوزاعى وابن أبى ذئب وأبى ثور وابن المنذر وداود لأن ميراثه ثابت بالكتابة والسنة، خصص قاتل العمدة بالإجماع فوجب البقاء على الظاهر فيما سواه . ولنا الأحاديث المذكورة ولأن من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها كقاتل العمدة والمخالف فى الدين سدا للذريعة وطلباً للتحرز عنه

على قوله « أو خطأ مباشرة » ، كان الخطأ كمن رعى صيداً فأصاب مورثه

على قوله « أو سلب » ، كمن حفر بئراً عدواناً فسقط فيها مورثه

(١) قوله « صغيراً كان القاتل أو كبيراً » هذا المذهب نص عليه ، لأنه قاتل فتشمله الأدلة وظاهره لافرق بين الأب وغيره وسواء قصد مصلحته كضرب الأب والزوج للتأديب وكسقيه الدواء وبطه جرحه والمعالجة إذا مات به . وقيل من أدب ولده فمات لم يرثه ، وأنه إن سقاه دواء أو فصدته أو بط سلعته لحاجة فوجهان والمذهب أنه لا يرث ، وكذا لو انقلب نائم على مورثه فقتله لم يرثه ومثله نصب سكين ووضع حجر ورش ماء وإخراج جناح

(٢) قوله « وما لا يضمن بشيء من هذا الخ » ، أى كمن قتله الإمام بالرجم أو بالمحاربة وكذا إن شهد على مورثه بما يوجب الحد أو القصاص نقل محمد بن الحكم فى أربعة شهود شهدوا على أختهم بالزنا فرجعت فرجموا مع الناس يرثونها لأنهم غير قتلة ، ويتوجه فى تزكية شهود كذلك

(٣) قوله « أو دفعا عن نفسه » ، أى لأنه فعل فعلاً ما دوننا فيه فلم يمنع الميراث كما لو أطمعه وسقاه فأفضى إلى تلفه ، وكذا لو حكم بقتله بحق ونحوه

(٤) قوله « وقتل العادل الخ » ، وهذا المذهب فهما لأن المنع من العدوان نقي للقتل المحرم فلم يمنع هنا لكان مانعاً من استيفاء الواجب أو الحق المباح استيفاءؤه . ومن القتل الذى لا يمنع الميراث عند الموفق والشارح من قصد مصلحة موليه بما له فعلة من سقى دواء أو بطخ خراجه فمات فيرثه لأنه ترتب عن فعل ما دون فيه أو من أمره إنسان عادل كبير يبط خراجه أو بقطع سلعة منه ففعل فمات بذلك ورثه ==

العادل ولا العادل الباغي (١) فيخرج منه أن كل قاتل لا يرث (٢)

باب ميراث المعتق بعضه

لا يرث العبد (٣) ولا يرث (٤) سواء كان قننا أو مدبراً أو مكانباً (٥)

== ومثله من أدب ولده أو زوجته أو صبيه في التعليم ولم يسرف فإنه لا يضمه بشيء فلا يكون ذلك مانعاً من ارثه . قال صاحب الاقتناع ولعل قول الموفق والشارح أصوب لموافقته القواعد

(١) قوله د وعنه لا يرث الباغي الخ ، أى لعموم الأدلة وهاتان روايتان لكن الأولى لا يرث الباغي العادل جزم بها القاضى فى الجامع الصغير وأبو الخطاب والشريف فى خلافهما والمغنى والتبصرة والترغيب لأن الباغي آثم ظالم فناسب أن لا يرث مع دخوله فى عموم الأدلة ، وهذا بخلاف العادل لأنه مأذون له فى الفعل مثاب عليه

(٢) قوله د فيخرج منه الخ ، وهذا ظاهر مذهب الشافعى والأول أولى لأنه إنما حرّم الميراث فى محل الوفاق لتلا يفضى إلى اتخاذ القتل المحرم وسياسة ، وفى مسئلتنا حرمان الميراث يمنع إقامة الحدود واستيفاء الحقوق المشروعة ولا يفضى إلى اتخاذ قتل محرم فهو ضد ما ثبت فى الأصل

(٣) قوله د لا يرث العبد ، هذا المذهب نص عليه قال فى المغنى ولا نعلم فيه خلافاً إلا ما روى عن ابن مسعود فى رجل مات وترك أباً مملوكاً يشتري من ماله ويعتق ثم يرث وقاله الحسن ، وعن أحمد يرث عبد عند عدم وارث

(٤) قوله د ولا يرث ، وذلك بالإجماع لأنه لا مال له فيورث عنه ولأنه لا يملك وإن قيل به فملكه ناقص غير مستقر ينتقل إلى سيده بزوال ملكه عنه يدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام ، من باع عبداً وله مال ، الخ

(٥) قوله د أو مكانباً ، إذا لم يملك المكاتب قدر ماعليه فهو عبد لا يرث ولا يرث ، وإن ملكه قدوماً يؤدى نفسه روايتان إحداهما أنه عبد ما بقى عليه درهم وهى المذهب فلا يرث ولا يرث روى ذلك عن عمر وزيد بن ثابت وابن عمر وعائشة وأم سلمة وعمر بن عبد العزيز والشافعى وأبو نوري لم يروى عمرو بن ==

أو أم ولد . فأما المعتق بعضه فما كسبه بجزئه الحر فلورثته ^(١) ويرث ويحجب

== شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : المكاتب عبدا ما بقي عليه درهم ،
رواه أبو داود . وقال القاضي وأبو الخطاب إذا أدى المكاتب ثلاثة أرباع كتابته
وعجز عن الربع عتق لأن ذلك يجب إيتاؤه للمكاتب فلا يجوز إبقاؤه على الرق
لعجزه عما يجب رده إليه ، والرواية الثانية إذا ملك ما يؤدي صار حرا يرث
ويورث فإذا مات له من يرثه ورث وإن مات فليسيده بقية كتابته والباقي لورثته
لما روى أبو داود عن أم سلة قالت قال لنا رسول الله ﷺ : إذا كان لاحدا كن
مكاتب فكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه ، وروى الحكم عن علي وابن مسعود
وشرح : يعطى سيده من تركته ما بقي من كتابته فان فضل شيء كان لورثة المكاتب .
وروى نحوه عن الزهري وبه قال سعيد بن المسيب وأبو سلة بن عبد الرحمن
والنخعي والشعبي والحسن ومنصور ومالك وأبو حنيفة ، إلا أن مالكا جعل من
كان معه في كتابته أحق بمن لم يكن معه فانه قال في مكاتب هلك وله أخ معه في
الكتابة وله ابن قال : ما فضل من كتابته لآخيه دون ابنه ، وجعله أبو حنيفة عبدا
مادام حيا وإن مات أدى من تركته باقي كتابته والباقي لورثته

(١) قوله : فأما المعتق بعضه الخ ، إذا كسب المعتق بعضه مالا ثم مات وخلفه
فان كان قد كسبه بجزئه الحر مثل أن يكون قد هاباه سيده على منفعتة فاكسب
في أيامه أو ورث شيئا فان الميراث انما يستحقه بجزئه الحر أو كان قد قاسم سيده
في حياته فتركتة كلها لورثته لاحق لما لك باقيه فيها ، وقال قوم : جميع ما خلفه بينه
وبين سيده ، قال ابن اللبان : هذا غلط لأن الشريك إذا أخذ حقه من كسبه لم يبق له
حق في الباقي ، فاما ان لم يكن كسبه بجزئه الحر خاصة ولا اقتسما فلما لك باقيه من
تركتة بقدر ملكه فيه والباقي لورثته

على قوله : بقدر ما فيه من الحرية ، وهذا المذهب وهو من مفرداته وبه قال
علي وابن مسعود وبه قال عثمان البتي وحمزة الزيات وابن المبارك والمزني وأهل
الظاهر لما روى عبد الله بن أحمد حدثنا الرملي عن يزيد بن هارون عن عطاء عن
ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي ﷺ قال في العبد يمتق بعضه يرث ويورث
على ما عتق منه ، وفيه انقطاع ولانه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه . وقال زيد
ابن ثابت لا يرث ولا يورث وأحكامه أحكام العبد وبه قال مالك والشافعي

بقدر ما فيه من الحرية . فاذا كانت بنت وأم نصفهما حر وأب حر فلبنت
بنصف حريتها نصف ميراثها وهو الربع وللأم مع حريتها ورق البنت الثلث
والسدس مع حرية البنت فقد حجبتها حريتها عن السدس فنصف حريتها
تججها عن نصفه يبقى لها الربع لو كانت حرة فلها بنصف حريتها نصفه وهو
الثلث والباقي للأب . وإن شئت نزلتهم أحوالا كتنزيل الخنثى . وإذا كان عصبتان
نصف كل واحد منهما حر كالأخوين فهل تكمل الحرية بهما؟ يحتمل وجهين (١)
وإن كان أحدهما يجب الآخر كابن وابن ابن فالصحيح أنها لا تكمل

على قوله « فللبنت بنصف حريتها نصف ميراثها » . لأنها لو كانت كاملة الحرية
لكان لها النصف فوجب أن يكون لها بنصف حريتها نصفه

على قوله « وهو الربع » . لأنه نصف النصف

على قوله « الثلث » . لأنه ميراثها حينئذ

على قوله « يبقى لها الربع » . وهو نصف النصف

على قوله « وهو الثلث » . لأنه نصف ما تستحقه بالحرية الكاملة

على قوله « والباقي للأب » . لأن له السدس بالفرض وما بقى بعده بالتعصيب

لأنه أولى رجل ذكر

(١) قوله « وإذا كان عصبتان الخ » ، إذا كان عصبتان لا يجب أحدهما الآخر

كابنتين نصفهما حر ففيه وجهان : أحدهما تكمل الحرية فيهما بأن تضم الحرية من
أحدهما إلى ما في الآخر منها فإن كمل منهما واحد ورثا جميعا ميراث ابن لأن نصفي
شيء شيء كامل ثم يقسم ما ورثاه بينهما على ما لكل واحد منهما فاذا كان ثلثا
أحدهما حرا وثلث الآخر كان ما ورثاه بينهما أثلاثا فإن نقص ما فيهما من الحرية
عن حر كامل ورثا بقدر ما فيهما وان زاد على حر واحد وكان الجزآن فيهما سواء
قسم ما يرثانه بينهما بالسوية وان اختلفا أعطى كل واحد منهما بقدر ما فيه .
والوجه الثاني لا تكمل الحرية فيهما لأنهما لو كملت لم يظهر للرق أثر وكانا في
ميراثهما كالحرين وهذا المذهب

على قوله « وإذا كان عصبتان » . لا يجب أحدهما الآخر

باب الولاء^(١)

كل من أعتق عبداً^(٢) أو أعتق عليه برحم^(٣) أو كتابة^(٤)

(١) قوله «باب الولاء» أى باب ميراث الولاء لان الولاء لا يورث وإنما يورث به فهو من إضافة الشيء الى سببه لان سبب الميراث هنا الولاء ولا شك أنه من جملة الأسباب التى يتوارث بها . والولاء بفتح الواو ومدودا هو ثبوت حكم شرعى بالعتق أو تعاطى سببه . ومعناه انه اذا أعتق رقيقا على أى جهة صار له عصبية فى جميع أحكام التعصيب عند عدم العصبية من النسب كالميراث وولاية النكاح والعقل والأصل فيه قوله تعالى ﴿فان لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم﴾ يعنى الأدعيا وقول النبي ﷺ «الولاء لمن أعتق» متفق عليه وعن ابن عمر قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وهبته متفق عليه . وإنما تأخر الولاء عن النسب لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث عبد الله بن أبى أوفى «الولاء لحمه ك لحمة النسب» رواه الخلال ورواه الشافعى وابن حبان من حديث ابن عمر مرفوعا وفيه «لا يباع ولا يوهب» شبهها بالنسب والمشبه دون المشبه به . وأيضا فان النسب أقوى منه لانه تتعلق به المحرمية ووجوب النفقة ورد الشهادة ونحوها بخلاف الولاء

(٢) قوله «كل من أعتق عبدا» أى سواء أعتقه كله أو بعضه فسرى الى بقية فله عليه الولاء إجماعا حيث لم يعتقه عن نذره أو كفارته وكلامه شامل للسلم وغيره فلو أعتق الحربى حربيا فله عليه الولاء فى قول عامتهم

(٣) قوله «أو عتق عليه برحم» يعنى اذا ملكه فعتق عليه بالملك كان له ولاؤه لانه يعتق من ماله بسبب فعله وسواء ملكه بشراء أو هبة أو إرث أو غنيمة أو غيره لا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافا

(٤) قوله «أو كتابة» يعنى اذا كاتبه فأدى ما كاتبه عليه عتق . ولا فرق بين أن يؤدى الى سيده أو الى ورثته . وحكى ابن صراقة عن عمرو بن دينار وأبى ثور أنه لا ولاء على المكاتب لانه اشترى نفسه من سيده كما لو اشترى أجنبى فاعتقه . ولنا أن السيد هو المعتق لانه يبيعه بماله ، وماله وكسبه لسيده ، فجعل ذلك له ثم باعه به

او تدبير^(١) او استيلاد^(٢) او وصية بعته فله عليه الولاء^(٣) وعلى اولاده من زوجة معتقة او من أمته^(٤) وعلى معتقيه ومعتق اولاده وأولادهم ومعتقهم أبدا ما تناسلوا . ويرث به عند عدم العصبه من النسب^(٥) ثم يرث به عصبته من بعده الأقرب فالأقرب^(٦) ، وعنه في المكاتب إذا أدى إلى الورثة إن ولاءه لهم ، وإن أدى اليهما فولأؤه بينهما . ومن كان أحد أبويه حر الأصل ولم يمسه رق فلا ولاء عليه^(٧) . ومن أعتق

(١) قوله « أو تدبير » أى عتق عليه بالتدبير فولأؤه لسيده نص عليه

(٢) قوله « أو استيلاد » ، يعنى ان اعتقت أم الولد بموت سيدها فولأؤها له يرثها أقرب عصبته فى قول الجمهور وقال ابن مسعود تعتق من نصيب ولدها فيكون ولأؤها له . ونحوه عن ابن عباس

(٣) قوله « فله عليه الولاء » ، أى ثبت للمعتق على المعتق إلا اذا أعتق قن قنا ملكه نص عليه

(٤) قوله « وعلى اولاده من زوجة الخ » ، أى لأنه ولى نعمتهم وعتقهم بسببه ولأنهم فرع والفرع يتبع أصله بشرط أن يكونوا من زوجة معتقه أو سريته فان كانت أمهم حرة الأصل فلا ولاء على ولدها لأنهم يتبعونها فى الحررية والرق فيتبعونها فى عدم الولاء اذ ليس عليها ولاء .

(٥) قوله « ويرث به عند عدم العصبه من النسب » ، أى اذا لم يكن للمعتق عصبه ولا ذو فرض فهو للمولى لما روى الحسن مرفوعا « الميراث للعصبه فان لم يكن عصبه ف للمولى » ، ولأن النسب أقوى من الولاء ، وظاهره انه اذا كان عصبه أو ذو فرض يستغرق المال فلا شئ للولى بلا خلاف فعليه ولو كان ذو فرض لا يستغرق المال فالباقي للولى

(٦) قوله « ثم يرث به الخ » ، أى سواء كان ابنا أو أخا أو أبا أو غيره من العصبات ولا فرق بين كون المعتق ذكرا أو أنثى لما روى أحمد عن سعيد بن المسيب مرفوعا أنه قال « المولى أخ فى الدين ومولى نعمته يرثه أولى الناس بالمعتق » انتهى فان لم يكن له عصبه فلولاء

(٧) قوله « ومن كان أحد أبويه الخ » ، أى اذا كان احد الزوجين حرا الأصل =

سائبة (١) أو في زكاته أو نذره أو كفارته ففيه روايتان (٢) : إحداهما له عليه

== فلا ولاء على ولدهما سواء كان الآخر عربيا أو مولى لأن الأم إن كانت حرة الأصل فالولد يتبعها فيما إذا كان الأب رقيقا في انتفاء الرق والولاء فلأن يتبعها في نبي الولاء وحده أولى ، وإن كان الأب حر الأصل فالولد يتبعه فيما إذا كان عليه ولاء بحيث يصير الولاء عليه لمولى أبيه فلأن يتبعه في سقوط الولاء عنه أولى وهذا المذهب وهو قول أكثر أهل العلم . وعلى هذا لا فرق بين أن يكون مسلما أو ذميا معلوم النسب أو مجهوله

[فائدتان] إذا تزوج عبد معتقة لقوم أو بحرة الأصل فالولد ما ثم اعتقه مولاه فقال ابن أبي موسى لا يختلف قول أحمد أن ولاء أولاده لمولى أبيهم

(الثانية) يقدم المولى في الميراث على الرد وذوى الأرحام في قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، فإذا مات رجل وخلف بنته ومولاه فلبنته النصف والباقي لمولاه ، وإن خلف ذا رحم ومولاه فالمال لمولاه خاصة

(١) قوله « ومن أعتق سائبة » ، أى فيقول أعتقتك سائبة كأنه يجعله لله تعالى ، أو أعتقتك ولا ولاء لى عليك . وأصله من تسبب الدواب . ولا نزاع في صحة العتق والخلاف إنما هو في ثبوت الولاء للمعتق . وفيه روايتان : قال في المبدع فاشهرهما - واختاره أكثر الأصحاب حتى أن القاضى والشريف وأبا الخطاب في خلافهما وابن عقيل في التذكرة لم يذكروا خلافا - أنه لا ولاء عليه لأن ابن عمر اعتق سائبة فأت فاشترى ابن عمر بماله رقابا فاعتقهم ، وعلمه أحمد بأنه جعله لله تعالى فلا يجوز أن يرجع إليه منه شيء انتهى . والرواية الثانية يثبت الولاء للمعتق قال في الأنصاف وهى المذهب عند المتأخرين وهو قول الشعبي والنخعي وابن سيرين والشافعي وأهل العراق . قال المؤلف وهو أصح في النظر للمعوم الأخبار . وعن هزيل بن شرحبيل قال : جاء رجل الى عبد الله فقال انى أعتقت عبدا وجعلته سائبة فأت وترك مالا ولم يدع وارثا . فقال عبد الله ان اهل الإسلام لا يسيبون وإنما كان أهل الجاهلية يسيبون وأنت ولى نعمته فأن تأثمت وتخرجت من شيء فنحن نقبله ونجعله في بيت المال رواه مسلم . وقال سعيد حدثنا هشيم عن منصور ان عمر وابن مسعود قالا في ميراث السائبة : هو للذى أعتقه

(٢) قوله « أو في زكاته الخ » ، المذهب في هذه الصور ثبوت الولاء للمعوم

الولاء ، والثانية لا ولاء عليه ومارجع من ميرائه رد في مثله يشتري به رقاب
يعتقهم . ومن أعتق عبده عن ميت أو حي بلا أمره فولأؤه للمعتق ^(١) وإن
أعتقه عنه بأمره فولأؤه للمعتق عنه ^(٢) وإن قال أعتق عبدك عنى وعلى ثمنه
ففعل فالثمن عليه وولأؤه للمعتق عنه ^(٣) وإن قال أعتقه والثن على ففعل فالثن
عليه والولاء للمعتق ^(٤) وإن قال الكافر لرجل أعتق عبدك المسلم عنى وعلى ثمنه
ففعل فهل يصح ؟ على وجهين ^(٥) . ومن أعتق عبداً يباينه في دينه فله

(١) قوله د ومن أعتق عبده الخ ، هذا قول الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة
والشافعي وداود وروى عن ابن عباس أن ولاءه للمعتق عنه وبه قال الحسن ومالك
وأبو عبيد لأنه اعتقه عن غيره فكان الولاء له كما لو اذن فيه . ولنا قوله عليه والولاء
لمن أعتق ، ولأنه أعتقه من غير اذنه فكان الولاء له

(٢) قوله د وإن أعتقه عنه الخ ، وهذا قول جميع من حكينا قوله في المسئلة
الأولى إلا أبا حنيفة وواقفه محمد بن الحسن وداود فقالوا الولاء للمعتق

(٣) قوله د وإذا قال أعتق عبدك الخ ، قال المصنف : لانعم خلافاً في هذه
المسئلة وإن الولاء للمعتق عنه ويلزومه الثمن لأنه أعتقه عنه بشرط العوض

(٤) قوله د وإن قال أعتقه والثن على الخ ، أى فالثن على السائل لأنه جعل
جعله على الاعتاق فلزومه العمل أشبه ما لو قال من بنى لى هذا الحائط فله كذا .
استحقه بعمله ويكون الولاء والعق للمعتق أى المسئول على الأصح لأنه لم يأمره
باعتاقه عنه ولا قصد به المعتق ذلك فلم يوجد ما يقتضى صرفه إليه فعلى المذهب يجوزته
عن الواجب على الصحيح من المذهب

[تنبيه] بقى هنا صورتان: الأولى إذا قال أعتق عبدك عنى وأطاق فيحتمل أن
يلزومه العوض كما لو صرح به إذ الغالب في انتقال الملك العوض ، ويحتمل أن لا يلزومه
لأنه التزام ما لم يلزومه وهذا الصحيح من المذهب . الثانية إذا قال أعتقه عنى مجاناً
لم يلزومه العوض بلا نزاع والولاء والعق للسائل

على قوله د والثن على ، أو أعتقه عنك وعلى ثمنه

(٥) قوله د وإن قال الكافر الخ ، أحدهما يصح ويعتق وله عليه الولاء كالمسلم
وهذا الصحيح من المذهب لأنه إنما ملكه زمناً يسيراً ولا يتسلبه فاعتقر هذا لأجل
تحصيل الحرية للأبد وهو نفع عظيم

ولاؤه (١) وهل يرث به؟ على روايتين (٢) إحداهما لا يرث لكن إن كانت له
عصبة على دين المعتق ورثه وإن أسلم الكافر منهما ورث المعتق رواية وإحدة

فصل

ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن (٣) أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو
كاتب من كاتبن. وعنه في بنت المعتق خاصة ترث (٤) والأول أصح ولا يرث منه

(١) قوله «فولاؤه له» أي بغير خلاف نعلمه لأنه معتق فيدخل في قوله عليه
الصلاة والسلام «الولاء لمن أعتق» وحينئذ يثبت الولاء للأثني على الذكر
وبالعكس

(٢) قوله «وهل يرث به الخ» أي وهل يرث السيد مولاة مع اختلاف الدين؟
فيه روايتان. إحداهما يرثه وهي المذهب يروى ذلك عن علي وعمر بن عبد العزيز
وبه قال أهل الظاهر. واحتج أحمد بقول علي «الولاء شعبة من الرق» فلم يضر تباین
الدين بخلاف الإرث بالنسب، والثانية لا يرث به واختاره المصنف وصاحب
الفاثق. ومال إليه الشارح، وهي قول جمهور الفقهاء لقوله عليه الصلاة والسلام
«لا يرث المسلم الكافر» الخبر

على قوله «لكن إن كان له» * أي السيد

على قوله «على دين المعتق» * بفتح التاء

على قوله «وإن أسلم الكافر منهما» * أي من السيد والمعتق

على قوله «ورث المعتق» * بكسر التاء

(٣) قوله «ولا يرث النساء من الولاء الخ» هذا المذهب نص عليه حتى قال
أبو بكر هذا المذهب رواية واحدة وروى عن عمر وعثمان وعلي وغيرهم ولم يعرف
لهم مخالف في عصرهم فكان بالإجماع. وسنده ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه
عن جده مرفوعا قال «ميراث الولاء للكبير من الذكور ولا يرث النساء من الولاء
إلا ولاء من أعتقن أو أعتق من أعتقن»

على قوله «أو أعتق من أعتقن» * وأولادهما ومن جروا وولاءه

(٤) قوله «وعنه في بنت المعتق الخ» اختارها القاضي وأصحابه واليه ميل ==

ذو فرض إلا الأب والجد^(١) يرثان السدس مع الابن ، والجد يرث الثلث مع الاخوة إذا كان أحظه^(٢) ، والولاء لا يرث وإنما يرث

= المجد في المنتقى واحتج الامام أحمد بما روى ابن عباس أن مولى حمزة توفي وترك ابنته وابنة حمزة فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف وابنة حمزة النصف وراه الدارقطني وقد روى ابراهيم النخعي ويحيى بن آدم واسحاق أن المولى كان حمزة وأعرض عليه بأن المولى كان لابنة حمزة قاله أحمد فقد نص على أن ابنة حمزة ورثت بولاء نفسها لأنها هي المعتقة وصححه في السكافي والشرح ، ويرشحه ما روى ابن ماجه عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم بن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة - وهي أخت ابن شداد لأمه - قالت مات مولاي وترك ابنته فقسم النبي ﷺ ماله بيني وبينها فجعل لي النصف ولها النصف . ورد بأن ابن أبي ليلى ضعيف

[مسائل] اذا خلف بنت معتقه وابن عم معتقه لجميع المال لابن العم على الأولى وعلى الثانية للبنت والنصف الباقي لابن العم . ولو خلف المعتق بنته وبنت معتقه فالمال كله لابنته على الأولى بالفرض والرد وعلى الثانية المال بينهما . ولو كان بدل بنت معتقه أخت معتقه فلا شيء لها قولوا واحدا على قوله « ولا يرث منه » . بالولاء

(١) قوله « ولا يرث منه ذو فرض الخ » ، هذا المنهوب نص عليه ، وهذا قول شرح والنخعي والأوزاعي والعنبري وإسحاق وأبي يوسف لأنها يرثان ذلك في غير الولاء فكذا في الولاء وروى عن زيد أن المال لابن وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والشعبي والحسن والحكم وقتادة وحماد والزهرى ومالك والثوري وأبو حنيفة والشافعي وأكثر الفقهاء لأن الابن أقرب العصبية والأب والجد يرثان معه بالفرض ولا يرث بالولاء ذو فرض . وجوابه بأنه عصبية وارث واستحق من الولاء كالأخوين ، ولا نسلم ان الابن أقرب من الأب بل هما سواء وكلاهما عصبية

على قوله « ولا يرث معه ذو فرض » ، كالأخ من الأم والزوج اذا لم يكونا ابني عم

(٢) قوله « والجد يرث الثلث الخ » ، هذا المنهوب فاذا خلف المعتق أخاه وجدته قالوا بينهما نصفين وبهذا قال عطاء واليث ويحيى الأنصاري والثوري لأنه =

به^(١) ولا يباع ولا يوهب^(٢) وهو للكبير^(٣) فاذا مات المعتق وخلف عتيقه

يرث معهم في غير الولاة فكذا في الولاة . وعن زيد المال للأخ لأنه ابن الأب
والجد أبوه والابن أحق من الأب ومن جعل الجد أباً ورثه وحده

[مسائل] إذا خلف جد مولاه وابن أخى مولاه فالمال للجد في قولهم جميعا
وكذا لو خلف جد مولاه وعم مولاه فلو ترك جد أبي مولاه وعم مولاه فهو للجد
في قول أهل العراق ، وقال الشافعي هو للعم وبينه وإن سفلوا دون جد الأب

[فائدة] لا يرث المولى من أسفل معتقه في قول عامتهم . وحكى عن شريح
وطاوس انهما ورثاه لحديث ابن عباس حسنه الترمذى وروى ذلك عن عمر وعلي
وعلى الأول لا يعقل عنه

(١) قوله « والولاة لا يرثن الخ » هذا المذهب وهو قول الجمهور وروى ذلك
عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وأسامة بن زيد وأبي مسعود البدرى
وأبي بن كعب وبه قال عطاء وسالم وطاوس والزهرى والحسن وابن سيرين وقتادة
والشعبى وإبراهيم ومالك والشافعي وداود وأهل العراق لأنه عليه الصلاة والسلام
شبهه بالنسب والنسب لا يرث وإنما يرث به ولأن الولاة إنما يحصل بانعام السيد
على رقيقه بالعق وهذا المعنى لا ينتقل عن العتق فكذا الولاة

(٢) قوله « ولا يباع الخ » أى لا يصح لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع
الولاة وعن هبته . ولا يجوز شراؤه ولا وقفه ولا أن يأذن لمولاه في الوالى من شاء
روى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وبه قال سعيد بن المسيب
وطاوس وإياس والزهرى ومالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه . لكن روى
سعيد عن سفيان بن عمرو بن دينار أن ميمونة وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن
عباس وكان مكاتباً . وروى عنها أيضا أنها وهبت ولاء موالها للعباس . وقال ابن
جرير قلت لعطاء أذنت لمولاي أن يوالى من شاء فيجوز قال نعم . وجوابه بأنه عليه
الصلاة والسلام نهى عن بيع الولاة وعن هبته وقال الولاة لهن كالحمة النسب وقال
« لعن الله من تولى غير مواليه »

(٣) قوله « وهو الكبير » أى خاصة بمعنى أنه يرث بالولاة أقرب عصبيات
السيد إليه يوم مات عتيقه لا يوم مات السيد هذا هو المختار للأصحاب والمشهور

وابنين فمات أحد الابنين بعده عن ابن ثم مات العتيق فاليراث لابن المعتق (١)
فإن مات الابنان بعده وقبل المولى وخلف أحدهما ابناً والآخر تسعة فولأوه
بينهم على عددم (٢) لكل واحد عشرة . وإذا اشترى رجل وأخته أباهما أو
أخاهما فعتق عليهما ثم اشترى عبدا فأعتقه ثم مات المعتق ثم مات مولاه ورثه
الرجل دون أخته (٣) ، وإذا ماتت المرأة وخلفت ابناً وعصبتها ومولاها

== من الروايتين وقد روى عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود أنهم قالوا
الولاء للكبير ، وقد رواه سعيد حدثنا هشيم حدثنا أشعث بن سوار عن الشعبي أن
عمر وعلياً وزيداً وابن مسعود جعلوا الولاء للكبير ، وعنه أن الولاء لا يورث كالمال
قاله جمع من الصحابة ومعناه أن من ملك شيئاً في حياته فهو لورثته لكن يختص
بالعصبة

على قوله « فإذا مات » ، هذا تفريع على المسألة وتوضيح لها

(١) قوله « فاليراث لابن المعتق » نص عليه لأن ابن المعتق أقرب الناس إليه
يوم مات المعتق قال أحمد قوله عليه الصلاة والسلام « أعطه أكبر خزاعة » ليس
أكبرهم سناً ولكنه أقربهم إلى خزاعة ، وعلى الثانية هو بينهما نصفين لأنه لما مات
المولى المنعم ورثه ابناه الولاء بينهما نصفين فإذا مات أحدهما انتقل نصيبه إلى ابنه
(٢) قوله « فإن مات الابنان الخ » نص عليه لأن الجميع في القرب إلى السيد
يوم مات العتيق سواء وعلى الأخرى ونص عليها هنا لابن الابن النصف ارتأى عن
أبيه والنصف الآخر على بنى الابن الآخر على تسعة

[فائدة] إذا لم يخلف عصبه من نسب مولاه فإله لمولى أمه ثم لأقرب عصباته

فإذا انقرض العصبات وموالى عصباتهم فإله لبيت المال

(٣) قوله « وإذا اشترى رجل وأخته الخ » إذا اشترى رجل وأخته أباهما أو
أخاهما فعتق ثم اشترى عبدا فأعتقه ثم مات الأب أو الأخ فيراثه بينهما أثلاثاً
بالنسب فإذا مات العبد ورثه الرجل دون أخته لأنه ابن المعتق أو أخوه فورثه
بالنسب وهو مولاه المعتق وعصبة المعتق مقدم على مولاه وروى عن مالك أنه قال
سألت عنها سبعين قاضياً من قضاة العراق فإخطأوا فيها . وهذا مفرع على الصحيح
من المذهب من أن النساء لا يرثن من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن
وعلى الرواية التي تقول إن بنت المعتق ترث إذا اشترى أباهما يكون ميراث العبد
بينهما أثلاثاً

فولاؤه لابنها وعقله على عصبتها (١)

فصل في جر الولاء

كل من باشر العتق أو عتق عليه لا ينتقل عنه بحال فأما إن تزوج العبد معتقة فأولدها فولاء ولدها لموالى أمه (٢) فإن أعتق العبد سيده انجر ولاء ولده إليه (٣) ولا يعود إلى مولى الأم بحال (٤) وإن أعتق الجدم يجر ولاءهم في أصح

(١) قوله « وإذا ماتت المرأة الخ » وذلك لما روى إبراهيم قال اختصم على والزبير في مولى صفية فقال على مولى عمتي وأنا أعقل عنه وقال الزبير مولى أمي وأنا أرثه فقضى عمر على على بالعقل وقضى للزبير بالميراث رواه سعيد واحتج به أحمد وظاهره أن الابن ليس من العصبة وهو مقتضى كلام الأكثرين وقدمه المصنف في باب العاقلة وهو إحدى الروايتين ومن قال الابن من العاقلة وهو المذهب يقول الولاء له والعقل عليه فإن باد بنوها فولأؤها لعصبتها وعنه ولاؤه لعصبة بنها وهو موافق للولاء يورث ثم لعصبة بنها

[فائدة] لو أعتق سائبة أو في زكاة أو نذره أو كفارة أو قال لا ولاء لي عليك وقلنا لا ولاء له عليه في عقله لكونه معتقا روايتان

(٢) قوله فولاء ولدها لموالى أمه ، أى لأنهم سبب الانعام على الولد لكونه عتق بعق أمه

(٣) قوله « فإذا عتق العبد سيده الخ » أى إلى معتق أبيه وهذا قول الجمهور من الصحابة ومن بعدهم لما روى عبد الرحمن عن الزبير أنه لما قدم خيبر رأى فتية لسا فأعجبه ظرفهم وجمالهم فسأل عنهم فقيل موالى رافع بن خديج وأبوم مملوك لآل الحرقة فاشتري الزبير أباهم فاعتقه وقال لأولاده انتسبوا إلى فإن ولاءكم لي فقال رافع بل هو لي فانهم عتقوا بعتق أمهم فاحتسبوا إلى عثمان فقضى بالولاء للزبير وأجمعت عليه الصحابة ولأن الأب لما كان مملوكا لم يصلح وارثا ولا وليا في نكاح فكان كولد الملائنة ينقطع نسبه عن أبيه فيثبت الولاء لموالى أمه وانتسب إليهم فإذا عتق العبد صلح للانتساب وعاد وارثا وليا فعادت النسبة إليه وإلى مواليه

(٤) قوله « ولا يعود الخ » أى إذا انجر الولاء لموالى الأب ثم انقرضوا =

الروایتین (١) . و عنه یجره (٢) . وان اشترى الابن اباہ عتق علیه وله ولاؤه وولاء
اخوته وبیق ولاؤه لموالی أمه لأنه لا یجر ولاه نفسه . وإن اشترى الولد عبدا

== عاد الولاء الى بیت المال ولم یعد الى موالی الأم بحال فی قول اکثرهم ، وعن
ابن عباس خلافة ، والأول أصح لأن الولاء یجرى بجرى الانتساب ، ولو انقض
الأب وآباؤه لم یعد النسب إلى الأم فكذا الولاء فعليه لو ولدت بعد عتق الأب كان
ولاء ولدها لمولی أیه بغير خلاف

[فائدة] حکم المسکاتین یتزوج فی کتابته فیولد له ثم یعتق حکم القن فی جر
الولاء وكذا المدبر والمعلق عتقه بصفة لانهم عبید

(١) قوله « وإن أعتق الجد الخ ، أى أعتقه قبله ، قال أحد الجد لا یجر الولاء
لیس هو كالأب ولأن الأصل بقاء الولاء لمستحقه وإنما خواف هذا الأصل للاتفاق
على أنه ینجر بعتق الأب ، والجد لا یساویه بدلیل أنه لو أعتق الأب بعد الجد جره
عن مولى الجد الیه ولأنه لو أسلم الجد لم یتبعه ولد ولده

(٢) قوله « و عنه یجره ، الى مولاہ بكل حال وهو قول أهل المدينة فان أعتق
الأب بعد ذكره جره عن موالی الجد الیه

على قوله « عتق علیه ، ، بالملك للنجبر

على قوله « وله ولاؤه ، ، لأنه عتق علیه بسبب شرائه فكان له الولاء كما لو
باشره بالعتق

على قوله « وولاء إخوته ، ، لانهم تبع لابیهم

على قوله « وبیق ولاؤه لموالی أمه ، ، فی قول جمهور الفقهاء

على قوله « لأنه لا یجر ولاه نفسه ، ، وشذ عمرو بن دینار فقال یجره وهو
عبید لأنه یؤدی إلى أن یکون الولاء ثابتا على أبویه دونه مع كونه مولودا لها فی
حالة رقهما ولیس لنا مثل هذا فی الأصول ولا یمکن أن یکون مولى نفسه یعقل
عنها ویرثها

على قوله « ثبت له ولاؤه ، ، أى فإنه یجر ولاه سیده فیکون لهذا الولد على
معتقه الولاء باعتماقه ایاہ

فأعتقه ثم اشترى العتيق أبا معتقه فأعتقه ثبت له ولاؤه وجر ولاء معتقه (١)
فصار كل واحد منهما مولى الآخر (٢). ومثله لو أعتق الحربى عبدا ثم سبي العبد
معتقه فأعتقه فلكل واحد منهما ولاء صاحبه (٣)

فصل فى دور الولاء (٤)

إذا اشترى ابن و بنت معتقة^٥ أباهما فعتق عليهما صار ولاؤه لهما نصفين
وجر كل واحد منهما نصف ولاء صاحبه ويبقى نصفه لموالى أمه فإن مات
الأب ورثاه أثلاثاً (٥) فإن ماتت البنت بعده ورثها أخوها بالنسب ثم إذا مات

(١) قوله ، وجر ولاء معتقه ، أى وللعتيق ولاء معتقه بولائه على أبويه
(٢) قوله ، فصار كل واحد الخ ، أى لأن الولد مولى العتيق لأنه أعتقه والمعتق
مولى الولد لأنه أعتق أباه وشرطه أن يكون الولد من معتقه لينجر الولاء إلى المعتق
بشراء أبيه فلو كانت حرة الأصل لم يكن عليه ولاء لأحد

(٣) قوله ، ومثله لو أعتق الخ ، أى لأن كل واحد منهما منعم على الآخر
بمخلاس رقبتة من الرق فان سبي المسلمون العتيق الأول فرق ثم أعتق فولأؤه لمعتقه
ثانياً وقيل الأول وقيل لهما

على قوله ، ثم سبي العبد معتقه ، * أى أسر سيده

(٤) قوله ، فى دور الولاء ، ومعنى دوره أن يخرج من مال الميت قسط إلى
مال ميت آخر بحكم الولاء ثم يرجع من ذلك القسط جزء إلى الميت الآخر بحكم
الولاء أيضاً فيكون هذا الجزء الراجع قد دار بينهما . واعلم أنه لا يقع الدور فى
مسئلة حتى يجتمع فيها شروط : أن يكون المعتق اثنين فصاعداً ، وأن يموت فى مسئلة
اثنين فصاعداً ، وأن يكون الباقي منهما يجوز ارت الميت

على قوله ، نصف ولاء صاحبه ، * لأن ولاء الولد تابع لولاء الوالد

على قوله ، ويبقى نصفه لموالى أمه ، * لأن الشخص لا يجر ولاء نفسه

(٥) قوله ، ورثاه أثلاثاً ، أى لأن ميراث النسب مقدم على الولاء وميراث

للنسب للذكر مثل حظ الأنثيين

آخرها فإله لمواليه وم أخته وموالى أمه فلموالى أمه النصف والنصف الآخر لموالى الأخت وم أخوها وموالى أمها فلموالى أمها نصف ذلك وهو الربع (١) يبقى الربع وهو الجزء الدائر لأنه خرج من الأخ وعاد إليه ففيه وجهان : أحدهما أنه لموالى الأم ، والثاني أنه لبيت المال لأنه لا مستحق له

كتاب العتق

وهو من أفضل القرب (٢) والمستحب عتق من له كسب فأما من لا قوة له ولا كسب فلا يستحب عتقه ولا كتابته (٣) ، ويحصل العتق بالقول

على قوله « لموالى الأخت ، » لأن الولاء بينهما نصفين

(١) قوله « وهو الربع ، أى لأن ولأه الأخت بين الأخ وموالى الأخت

نصفين

(٢) قوله « وهو من أفضل القرب ، وذلك لقوله تعالى (فك رقبة) وروى أبو هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منها إربا منه من النار حتى انه ليمتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج ، متفق عليه في أخبار كثيرة

(٣) قوله « فأما من لا قوة له الخ ، هذا المذهب بل يكره لأنه يتضرر بفوات فقته الواجبة له ويصير كالأعلى الناس ، فان كان ممن يخاف عليه الرجوع إلى دار الحرب وترك إسلامه أو يخاف عليه الفساد كمن يخاف أنه إذا اعتق واحتاج سرق أو فسق وقطع الطريق أو جارية يخاف عليها الزنا والفساد كره إعتاقه ، فان غلب على الظن إفضاؤه الى هذا كان محرما لان التوسل إلى الحرام حرام . فان أعتقه صح لأنه إعتاق صدر من أهله في محله

[فائدتان] لو أعتق عبده أو أمته واستثنى نفعه مدة معلومة صح نص عليه لحديث سفينة ، وكذا لو استثنى خدمته مدة حياته لأن ام سلمة أعتقت سفينة واشترطت عليه خدمته ﷺ ما عاش رواه أبو داود

(الثانية) يصح العتق من تصح وصيته وإن لم يبلغ قال في الفائق نص عليه وهذا الصحيح من المذهب وقال الناظم ولا يصح الا لمن يضح تصرفه في ماله وقدمه =

والمالك^(١) ، فأما القول فصريحه لفظ العتق والحرية كيف صرفا^(٢) وكنايته خيلتك والحق بأهلك واذهب حيث شئت ونحوها^(٣) . وفي قوله : لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك ولا ملك لي عليك ولا رق لي عليك وفككت رقبتك وأنت لله تعالى وأنت سائبة روايتان : إحداهما أنه صريح ، والأخرى كناية^(٤) . وفي قوله لأمته : أنت طالق وأنت حرام

== في المستوعب وقطع الموفق وغيره انه لا عتق لميز وقال طائفة من الأصحاب لا يصح عتق الصغير بلا خلاف منهم الموفق وأثبت غير واحد الخلاف . ولا يصح العتق من سفبه كالمهبة والصدقة منه لا من مجنون ، ولا يصح أن يعتق أب عبد ولده الصغير كالكبير ، ولو قال رجل لعبد غيره أنت حر من مالي فلفوفان اشتراه بعد ذلك فهو علك ولا شيء عايه وهذا المذهب في ذلك كاه

(١) قوله « ويحصل العتق الخ » هذا المذهب ولا يحصل بالنية المجردة لأنه ازالة ملك فلا يحصل بالنية المجردة كالطلاق

(٢) قوله « كيف صرفا » نحو أنت حر أو محرر أو عتيق أو معتق أو أعتقتك لأن هذين اللفظين وردا في الكتاب والسنة وهما يستعملان في العتق عرفا فتى أتى شيء من هذه الالفاظ حصل به العتق سواء نواه أو لم ينوه ، قال أحمد في رجل أتى امرأة في الطريق فقال تنحى يا حرة فاذا هي جاريتة قال عتقت عليه ، وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة مروا أتم أحرار وكانت معهم أم ولده لم يعلم بها قال هذا عندي تعتق أم ولده وهذا المذهب ، قال في الشرح ويحتمل أن لا تعتق في هذين الموضوعين لأنه قصد باللفظة الأولى غير العتق فلم يعتق به كما لو قال عبدى حر يريد أنه عفيف كريم الأخلاق وباللفظة الثانية أراد غير أم ولده فاشبهه ما لو نادى امرأة من نساءه فأجابته غيرها فقال أنت طالق ظنها المناداة فانها لا تطلق في رواية فكذا ههنا وأما إن قصد غير العتق كالرجل يقول عبدى هذا حر يريد عفته وكرم أخلاقه أو يقول لعبد ما أنت الا حر اى انك لا تطيعنى ولا ترى لي عليك حقسا ولا طاعة فلا يعتق في ظاهر المذهب . انتهى

(٣) قوله « وكنايته الخ » وكقوله أطلقتهك وحبلتك على غاربك فهذا ان نوى به العتق عتق والا فلا

(٤) قوله « وفي قوله لا سبيل لي عليك الخ » إحداهما أنه كناية وهي المذهب لأنه يحتمل غير العتق ولا خلاف في المذهب في أنه يعتق اذا نوى

روايتان (١) إحداهما أنه صريح والأخرى كناية . وفي قوله لأمته أنت طالق أو أنت حرام روايتان : إحداهما أنه كناية والأخرى لا يعتق به وإن نوى . وإن قال لعبده وهو أكبر منه : أنت ابني لم يعتق ذكره القاضي ، ويحتمل أن يعتق . وإذا أعتق حاملا عتق جنينها إلا أن يستثنيه (٢) ، وإن أعتق مافي بطنها دونها عتق وحده (٣) ، وأما الملك فن ملك ذا رحم محرم عتق عليه (٤)

(١) قوله « وفي قوله لأمته الخ ، إذا قال لها أنت طالق ينوى به العتق ففيه روايتان إحداهما لا يعتق به وهو قول أبي حنيفة لأن الطلاق لفظ وضع لازالة ملك عن المنفعة فلم يزل به الملك عن الرقية ، والثانية هو كناية تعتق به إذا نواه وهي المذهب وهو قول مالك والشافعي لأن الرق أحد الملكين على الأدمى فيزول بلفظ الطلاق كالآخر ، وكذا إذا قال أنت حرام ينوى به العتق عتقت

(٢) قوله « وإن أعتق حاملا الخ ، أي لأنه تابع لأمه بدليل دخوله في البيع والهبة ففي العتق أولى إلا أن يستثنيه فإنه لا يعتق روى عن ابن عمر وأبي هريرة والنخعي وإسحاق وابن المنذر ، وقال مالك والشافعي لا يصح استثناء الجنين لأن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم وقياسا على استثنائه في البيع

(٣) قوله « وإن أعتق مافي بطنها الخ ، لا نعلم في ذلك خلافا

(٤) قوله « وأما الملك الخ ، ذو الرحم المحرم القريب الذي يحرم نكاحه عليه لو كان أحدهما امرأة والآخر رجلا وهم الوالدان وأن علوا من قبل الأب والام جميعا والولد وإن سفل من ولد البنين والبنات والأخوات والإخوة وأولادهم وإن سفلوا والأعمام والعمات والأخوال والحالات وإن علوا دون أولادهم ، ففي ملك أحدا منهم عتق عليه روى ذلك عن عمر وابن مسعود وبه قال الحسن وجابر بن زيد وعطاء والحكم وابن أبي ليلى والثوري والليث وأبو حنيفة والحسن بن صالح وشريك ويحيى بن آدم وهو المذهب وأعتق مالك الوالدين والمولودين وإن بعدوا والإخوة والأخوات دون أولادهم ولم يعتق الشافعي الاعمودى النسب وهو رواية عن أحمد ولم يعتق داود وأهل الظاهر أحدا حتى يعتقه لقول النبي ﷺ لا يجرى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ، رواه مسلم ، ولنا ما روى الحسن عن سمرة قال قال رسول الله ﷺ « من ملك ذا رحم فهو حره رواه الحسنه وحسنه »

وعنه لا يعتق إلا عمود النسب ، وان ملك ولده من الزنا لم يعتق في ظاهر كلامه^(١) ويحتمل أن يعتق . وان ملك سهماً بما يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله^(٢) وعليه قيمة نصيب شريكه^(٣) وان كان معسراً لم يعتق عليه إلا ما ملك^(٤) وإن ملكه بالميراث لم يعتق منه إلا ما ملك موسراً كان أو معسراً^(٥)، وعنه أنه يعتق عليه نصيب الشريك إن كان موسراً . وان مثل

== الترمذى وقال : العمل على هذا عند أهل العلم . وعن قتادة عن عمر موقوفاً مثله رواه أبو داود ، وقاتادة لم يدرك عمر . وعن ابن عمر مثله رواه ابن ماجه باسناد جيد لكن قال أحمد لا أصل له

[فائدة] علم بما سبق أنه لا يعتق بشراء رحم غير محرم ولا محرم برضاع أو مصاهرة ، نقله الجماعة وهو المذهب

(١) قوله « وان ملك ولده الخ ، أى ولده وان نزل وأباه وان علا من الزنا لم يعتق وهو المذهب ، لأن أحكام الولد غير ثابتة فيه من الحجب والميراث والمحرمية ووجوب الانفاق

على قوله « وهو موسر » ، والموسر هنا القادر حالة العتق على قيمة باقيه وأن يكون فاضلاً كفطرة أى عن حاجته وحاجة من يمونه يوم العتق وليته وهذا المذهب

(٢) قوله « عتق عليه كله ، أى سواء ملكه بعبوض أو بغيره كالهبة والاعتنام والوصية باختياره أو بغيره لأنه فعل سبب العتق اختياراً منه فسرى إليه كما لو أعتق نصيبه من مشترك

(٣) قوله « وعليه الخ ، لأنه فوته عليه ، وبهذا قال مالك والشافعى ، وقال قوم لا يعتق عليه إلا ما ملك

(٤) قوله « وان كان معسراً الخ ، هذا المذهب لأنه لو أعتقه لم يعتق ويستقر ذلك الجزء فيه ويرق الباقي

(٥) قوله « وان ملكه بالميراث الخ ، هذا المذهب لأنه لم يتسبب إلى اعتاقه وإنما حصل بغير اختياره

بعبدته فجدع أنفه أو أذنه ونحو ذلك عتق نص عليه^(١) قال القاضي والقياس أن لا يعتق . وإذا أعتق السيد عبده فإنه للسيد^(٢) ، وعنه أنه للعبد

فصل

وإذا أعتق جزءا من عبد معيناً أو مشاعاً عتق كله^(٣) وإن أعتق شركا له في

(١) قوله ، وإن مثل الخ ، أى ولو بلا قصد وهذا المذهب وكذا لو جبهه أو خصاه أو خرق عضوا منه أو حرق أو وطى . سيد جاريته المباحة التى لا يوطأ مثلها فافضاهما أى خرق ما بين سيئليها قال الشيخ تقي الدين أو استكرهه على الفاحشة أى اللواط وهذا المذهب فى ذلك فيعتق بمجرد التمثيل ولا حكم حاكم لما روى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن زنباعا أبا روح وجد غلاما له مع جاريته فقطع ذكره وجدع أنفه فأتى العبد النبي ﷺ فذكر له ذلك فقال ﷺ : ما حملك على ما فعلت ؟ قال فعل كذا . قال اذهب فانت حر رواه أحمد وغيره . ولو مثل بعبد مشترك سرى العتق إلى باقيه بشرطه وللسيد الذى مثل ولاء العبد لقوله ، والولاء لمن أعتق ، ولا عتق إذا مثل بمعد غيره

(٢) قوله ، وإذا أعتق السيد الخ ، هذا المذهب روى عن ابن مسعود وأبي أيوب وأنس بن مالك وبه قال قتادة والحكم والثورى والشافعى وأصحاب الرأى . وعنه للعبد وبه قال الحسن وعطاء والشعبى والنخعى ومالك وأهل المدينة لما روى نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي ﷺ قال ، من أعتق عبدا وله مال فمال العبد له إلا أن يشترطه السيد ، رواه أحمد وأبو داود والترمذى بإسناد جيد . ولنا ما روى الأثرم عن ابن مسعود أنه قال لغلامه عمير : يا عمير إني أريد أن أعتقك عتقا هنيئا فاخبرني بمالك فأتى سمعت رسول الله ﷺ يقول ، أيما رجل أعتق عبده أو غلامه فلم يخبره بماله فإنه لسيدته ، ولأن العبد وماله لسيدته فزال ملكه عن أحدهما فبقي فى الآخر كما لو باعه ، وحديث ابن عمر قال أحمد يرويه عبد الله ابن أبي جعفر من أهل مصر وهو ضعيف فى الحديث . وحكم المدبر وأم الولد إذا مات سيدها والمكاتب ولهم أموال حكم العبد

(٣) قوله ، وإذا أعتق جزء الخ ، هذا قول جمهور العلماء روى ذلك عن =

عبد وهو موسر بقيمة باقيه عتق كله وعليه قيمه باقيه يوم العتق لشريكه^(١) وإن أعتقه شريكه بعد ذلك لم يثبت له فيه عتق^(٢) وإن كان معسرا لم يعتق إلا

== عمر وابنه وبه قال الحسن والحكم والأوزاعي والثوري والشافعي . قال ابن عبد البر عامة العلماء بالحجاز والعراق قالوا يعتق كله إذا أعتق نصفه . وقال حماد وأبو حنيفة يعتق منه ما أعتق ويسمى في باقيه . وخالف أبا حنيفة أصحابه فلم يروا عليه سعاية . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « ومن أعتق شقصا له في مملوك فهو حر من ماله ، وفي الصحيحين معناه من حديث أبي هريرة ولأنه إزالة ملك عن بعض رقيقه فزال جميعه كالطلاق

على قوله « وإذا عتق جزءا من عبد ، مراده غير شعر وظفر وسن،

على قوله « معينا ، * كراسه وإصبعه

على قوله « أو مشاعا ، * كعشره أو نصفه

(١) قوله « وإن أعتق شركا له الخ ، هذا المذهب وبه قال ابن أبي ليلى ومالك وابن شبرمة والثوري والشافعي وأبو يوسف ومحمد وإسحاق ، وقال البتّي لا يعتق الا حصة المعتق ونصيب الباقيين باتى على الرق لما روى ابن التلب عن أبيه أن رجلا أعتق شقصا له في مملوك فلم يضمه النبي ﷺ . ولنا ما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال « من أعتق شركا له في عبد وكان ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه العبد قيمة عدل فاعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق ، متفق عليه

[فائدة] تعتبر القيمة وقت العتق لأنه وقت الانلاف ، وهل يقوم كاملا ولا عتق فيه أو قد عتق ؟ فيه قولان للعلماء الأول قاله الشيخ تقي الدين اظاهر الخبر

على قوله « عتق كله ، * وإن كان موسرا ببعض قيمته عتق منه بقدر ما أيسر

به على الصحيح

(٢) قوله « فإن أعتقه شريكه الخ ، أى لأنه قد صار حرا بعنق الأول له لأن

عتقه حصل باللفظ لا بدفع القيمة وصار جميعه حرا واستقرت القيمة على المعتق الأول وبهذا قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وأبو يوسف ومحمد وإسحاق وابن المنذر والشافعي في قول له اختاره المزني وقال الزهري وعمرو بن دينار =

نصيبه ويبقى حق شريكه فيه^(١)، وعنه يعق كله ويستسعى العبد في قيمة باقيه غير مشقوق عليه^(٢) وإذا كان العبد لثلاثة لأحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللثالث

== ومالك والشافعي في قول لا يعق الا بدفع القيمة ويكون قبل ذلك ملكا لصاحبه ينفذ عتقه فيه ولا ينفذ تصرفه فيه بغير العتق واحتجوا بقوله ﷺ ، فان كان موسرا يقوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم يعق ، رواه أبو داود فجعله عتيقا بعد دفع القيمة . ولنا حديث ابن عمر فانه يروى بالفاظ مختلفة تجتمع في الدلالة على الحرية باللفظ ، فروى أيوب عن نافع عن ابن عمر رضی الله عنهما أن النبي ﷺ قال : من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتيق ، رواه أبو داود والنسائي ، وفي لفظ رواه ابن أبي مليكة عن نافع عن ابن عمر : فكان له مال فقد عتق كله ، وروى أبو داود عن أبي هريرة رضی الله عنه قال قال رسول الله ﷺ : من اعتق شقصا في مملوك فهو حر من ماله ، وهذه نصوص في محل النزاع وأما العطف ثم فلم يرد بها الترتيب فانها قد ترد لغير الترتيب كقوله تعالى ﴿ ثم الله شهيد على ما يفعلون ﴾

على قوله : بعد ذلك ، وقيل أخذ القيمة

على قوله ولم يثبت له فيه عتق ، هذا قول الجمهور لخبر ابن عمر . قال الزهري وعمرو بن دينار ومالك والشافعي في قول لا يعق الا بدفع القيمة واختاره الشيخ تقي الدين

(١) قوله : وإن كان معسرا الخ ، هذا المذهب وهو قول اصحاق وأبي عبيد

وابن المنذر وداود وابن جرير ومالك والشافعي وروى عن عروة أنه اشترى عبدا اعتق نصفه فكان عروة يشاهره شهر عبد وشهر حر

(٢) قوله : وعنه الخ ، وهو قول ابن شبرمة وابن أبي ليلى والأوزاعي وأبي

يوسف ومحمد واختاره أبو محمد الجوزي والشيخ تقي الدين ، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : من أعتق شقصا له في مملوك فعليه أن يعتقه ان كان له مال والا قوم عليه فاستسعى به غير مشقوق عليه ، متفق عليه ، فعلى هذه الرواية قيمة حصة الشريك في ذمة العبد وحكمه حكم الأحرار فلو مات ويده مال كان لسيدته ما بقي من السعاية والباقي إرث ولا يرجع العبد على أحد بشئ وهذا الصحيح

سدسه فاعتق صاحب النصف وصاحب السدس معاً وهما موسران عتق عليهما
وضمناحق شريكهما فيه نصفين وصار ولاؤه بينهما أثلاثاً^(١) ويحتمل أن يضمناه
على قدر ملكيهما فيه . وإذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم وهو موسر سرى إلى
باقيه في أحد الوجهين^(٢) . وإذا ادعى كل واحد من الشريكين أن شريكه أعتق
نصيبه منه وهما موسران فقد صار العبد حراً لاعتراف كل واحد منهما بحريته
وصار مدعياً على شريكه قيمة حقه منه ولا ولاء عليه لو أحد منهما^(٣) وإن كانا

(١) قوله « وإذا كان العبد لثلاثة الخ » هذا المذهب أى لأن العتق بمنزلة
الاتلاف وقد وجد منهما فيتساويان في ضمانه كما لو جرحه أحدهما جرحاً والآخر
أكبر منه ويفارق الشفعة فانها تثبت لازالة الضرر عن نصيب الشريك الذى لم يبيع
فكان استحقاقه على قدر نصيبه ويصير الولاء بينهما أثلاثاً لأننا إذا حكنا بأن
الثالث يعتق عليهما نصفين فنصفه سدس إذا ضمناه إلى النصف صار ثلثين والسدس
الآخر إلى سدس المعتق صاراً لثلاثاً

على قوله « فاعتق صاحب النصف وصاحب السدس معاً » أى بأن تلفظا
باعتق معاً أو علقاه على صفة واحدة أو وكلا لشخص في عتقه

(٢) قوله « إذا أعتق الكافر الخ » هذا المذهب وهو قول الشافعى لعموم
« من أعتق شركاً له فى عبد ، ولأنه تقويم متلف فاستوى فيه المسلم والكافر كتقويم
المتلفات . والثانى لا يسرى لأن فيه تقدير الملك والكافر لا يجوز أن يملك المسلم ،
ورد بأن هذا ليس بضمان تملك وإنما هو ضمان اتلاف وليس بجيد إذ لو صح لم
يكن له ولاء . والفرض أن له الولاء على ما عتق عليه فدل على أنه يدخل فى ملكه
ثم يعتق والمحدور مغمور بما حصل من مصلحة العتق

(٣) قوله « وإذا ادعى كل واحد من الشريكين ، هذا بلا نزاع لأن كل واحد
منهما معترف بحرية نصيبه شاهد على شريكه بحرية نصفه الآخر لأنه يقول لشريكه
أعتقت نصيبك فسرى العتق إلى نصيبى فعتق كله عليك ولزمك قيمة نصيبى » فقد
صار العبد حراً ، لاعترافهما بحريته وصار كل واحد مدعياً على شريكه قيمة حقه
عنه فان كان لأحدهما بيعة حكم بها وإن لم يكن بيعة حلف كل واحد منهما لصاحبه
وورثا فان نسك أحدهما قضى عليه فان نسكاً جميعاً سقط حقهما لثلاثهما

معسرين لم يعتق علي واحد منهما (١) فإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق
حيثنذ ولم يسر إلى نصيبه (٢) وقال أبو الخطاب يعتق جميعهم. وإن كان أحدهما
موسراً والآخر معسراً عتق نصيب المعسر وحده (٣). وإذا قال أحد الشريكين
إذا عتقت نصيبك فنصيبى حر فاعتق الأول وهو موسر عتق كله عليه (٤) وإن

(١) قوله «وان كانا معسرين الخ» هذا بلا نزاع نعله لأن عتق المعسر لا يسرى
إلى غيره بل هو شاهد على صاحبه باعتاق نصيبه فان كانا فاسقين فلا أثر لكلامهما
وان كانا عدلين عمل بشهادتهما لأن كل واحد منهما لا يجر إلى نفسه نفعا ولا يدفع
عنا ضررا لكن للعبد ان يحلف مع كل واحد منهما ويعتق جميعه أو مع أحدهما
ويعتق نصفه إذا قلنا ان العتق يثبت بشاهد وعين وكان عدلا على ما يأتي، ذكره
الأصحاب. وذكر ابن أبي موسى لا يصدق أحدهما على الآخر وذكره أبو بكر في
زاد المسافر وعلمه بانهما خصمان فلا يثبت شهادة خصم على خصم

(٢) قوله «وان اشترى أحدهما الخ» يعنى إذا كانا معسرين وهذا المذهب
لأن عتقه حصل باعترافه بحريته باعتاق شريكه ولم يسر إلى نصيبه لأن السراية فرع
الاعتاق ولم يوجد منه ذلك وإنما حكم عليه بالعتق لاعترافه ان شريكه أعتقه ولا
يثبت له عليه ولا لأنه لا يدعى اعتاقه بل يعترف بان المعتق غيره وإنما هو مخلص
له من يستره

(٣) قوله «ولو كان أحدهما الخ» أى لاعترافه بان نصيبه قد صار حراً
باعتاق شريكه الموسر الذى يسرى عتقه ولم يعتق نصيب الموسر لأنه يدعى أن
المعسر الذى لا يسرى عتقه اعتق نصيبه فعتق وحده ولا تقبل شهادة المعسر عليه
لأنه يجر إلى نفسه نفعا لكونه يوجب عليه بشهادته قيمة حصته فعلى هذا ان لم
يكن للعبد بينة سواه حلف الموسر وبرى من القيمة والعتق جميعاً ولا ولاه
للمعسر فى نصيبه لأنه لا يدعيه ولا للموسر لذلك فان عاد المعسر فاعتقه وادعاه ثبت له

(٤) قوله «وهو موسر عتق كله عليه» هذا المذهب فيعتق نصيبه بالعتق
ونصيب شريكه بالسراية ويقوم عليه نصيب شريكه ولا يقع عتقه لأن السراية
سبقت فمنعت عتق الشريك. قال المؤلف ويحتمل أن يعتق عليهما جميعاً وله
ولاؤه كله

كان معسراً عتق على كل واحد منهما نصيبه^(١). وإن قال إذا اعتقت نصيبك
فنصيبى حر مع نصيبك فاعتق نصيبه عتق عليهما موسراً كان أو معسراً^(٢)

فصل

ويصح تعليق العتق بالصفات كدخول الدار ومجيء الأمطار^(٣) ولا يملك
ابطالها بالقول^(٤) وله بيعه وهبته ووقفه وغير ذلك فإن عاد إليه عادت الصفة^(٥)
إلا أن تكون قد وجدت منه في حال زوال ملكه ، فهل تعود بعوده؟ على

(١) قوله « وإن كان معسراً الخ » ، أى لأن عتق المعسر لا يسرى إلى نصيب
الشريك فوقع عتق الشريك لأنه وجد شرط عتقه ولم يوجد ما يمنع وقوعه ويكون
للولا لها

(٢) قوله « وإن قال إذا اعتقت الخ » ، هذا المذهب ولم يلزم المعتق شيء لأن
عتق شريكه وقع مقارناً للعتق المعلق ضرورة قوله فنصيبى حر مع نصيبك فلم تجرد
السراية محلاً لأنها لا توجد إلا بعد عتق الأول لنصيبه

(٣) قوله « ويصح تعليق العتق الخ » ، هذا المذهب وله بيعه واجارته وهبته
ووطء الامه كالتدبير لأن ملكه باق عليه إذ العتق لا يقع إلا بعد وجود الشرط
وبه قال الاوزاعى والشافعى وابن المنذر . وعنه لا يبطأ الجارية لأن ملكه غير تام
ومتى جاء الوقت وهو فى ملكه عتق بغير خلاف فعله فان خرج عن ملكه ببيع
أو ميراث ونحوهما لم يعتق وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال النخعى وابن أبى
سليمان إذا قال لعبيده ان فعلت كذا فانت حر فباعه بيعاً صحيحاً ثم فعل ذلك عتق
وانتقض البيع وعامة أهل العلم على خلاف هذا القول لأنه ^{بطل} قال ، لا إطلاق ولا
عتاق ولا بيع فيما لا يملك ابن آدم ، ولأنه لا ملك له فلم يقع عتاقه

(٤) قوله « ولا يملك ابطالها بالقول » ، هذا المذهب لأنه ألزم نفسه شيئاً فلم
يملك ابطاله بالقول كالنذر ، وذكر ابن الزاغونى رواية أن له ذلك كالبيع

[فائدة] لا يقع العتق قبل كمال الصفة على الصحيح من المذهب كالجعل فى الجملة

(٥) قوله « فان عاد إليه الخ » ، أى لأن التعليق وتحقق الشرط موجودان فى
ملكه فوجب العمل به كما لو لم يزل ملكه عنه

روايتين^(١) . وتبطل الصفة بموته ، فإن قال إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر^(٢) أو أنت حر بعد موتي بشهر فهل يصح ويعتق بذلك ؟ على روايتين^(٣) . وإن قال إن دخلتها فأنت حر بعد موتي فدخلها في حياة سيده صار مدبراً والافلا^(٤) وإن قال إن ملكك فلاناً فهو حر أو كل مملوك أطلقك فهو حر فهل يصح ؟ على روايتين^(٥) . وإن قاله العبد لم يصح في أصح

(١) قوله « الا أن تكون قد وجدت الخ ، إحداهما لا تعود ، قال في المبدع وهو المنصوص وجزم به أبو محمد الجوزي قال في الفائق وهو أرجح لأنها انحلت بوجودها فلم تمد كما لو انحلت بوجودها في ملكه . والثانية تعود وهو المذهب لأنه لم توجد الصفة التي يعتق بها فاشبه ما لو عاد إلى ملكه قبل وجود الصفة ، ولأن الملك مقدر في الصفة فكأنه قال إذا دخلت الدار وأنت في ملكي فأنت حر ولم يوجد ذلك

(٢) قوله « فإن قال إن دخلت الدار الخ ، ذكر المصنف مسألتين إحداهما إذا قال إن دخلت الدار الخ وأطلق فيها روايتين إحداهما لا يصح ولا يعتق بوجود الشرط وهو الصحيح من المذهب لأنه علق عتقه على صفة توجد بعد زوال ملكه ، والثانية إذا قال أنت حر الخ قال مهنا سألت أحمد عن هذا فقال هذا لا يكون شيئاً بعد موته واختاره أبو بكر وغيره لما ذكرنا في التي قبلها

(٣) قوله « أو أنت حر بعد موتي بشهر الخ ، المذهب في هذه الصورة أنه يصح ويعتق كما لو وصى باعتاقه وكما لو وصى أن تباع سلحته ويتصدق بشمها . وما كسب العبد بعد الموت وقبل وجود الشرط فهو للورثة وليس لهم التصرف فيه بعد الموت وقبل وجود الشرط ببيع ونحوه

(٤) قوله « وإن قال إن دخلتها الخ ، وهذا المذهب لأنه إذا دخلها وجد شرط التدبير

(٥) قوله « وإن قال إن ملكك الخ ، إحداهما لا يصح ولا يعتق روى ذلك عن ابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وعروة والشافعي وابن المنذر ورواه الترمذي عن علي وجابر بن عبد الله وعلي بن الحسين وشریح وغير واحد من التابعين قال وهو قول أكثر أهل العلم لما روى عمرو بن شعيب عن

الوجهين^(١). وإن قال آخر مملوك أشتريه فهو حر وقلنا بصحة الصفة فملك عبداً ثم مات فأخرهم حر من حين الشراء أو كسبه له^(٢)، وإن قال لأمته آخر

== أيه عن جده مرفوعاً « لا عتق فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك » قال الترمذي حديث حسن وهو أحسن ما روى في هذا الباب ولأنه لا يملك تمييز العتق فلم يملك تعليقه لقوله عليه الصلاة والسلام « لا عتق قبل ملك » رواه أبو داود الطيالسي . والثانية يعتق إذا ملكه وهي المذهب قدمه في الفروع ونقله الجماعة قال القاضي اختاره أصحابنا لأن العتق مقصود من الملك والنكاح لا يقصد به الطلاق ، وفرق أحمد بأن الطلاق ليس لله ولا فيه قرينة إلى الله تعالى ولأنه أضاف العتق إلى حال ملك عتقه فيه أشبه ما لو كان التعليق في ملكه

(١) قوله « وإن قاله العبد الخ » يعني إذا قال العبد إن ملكك فلانا فهو حر أو كل مملوك أملاكه فهو حر ثم عتق وملك على القول بصحته من الحر وهذا هو المذهب لأن العبد لا يصبح منه العتق حين التعليق لكونه لا يملك وإن ملك فهو ملك ضعيف غير مستقر لا يتمكن من التصرف فيه وللسيد انتزاعه منه

[فائدة] لو قال أول عبد أملاكه فهو حر وقلنا بصحة تعليق العتق على الملك فلم يملك إلا واحد فقط عتق عليه على الصحيح من المذهب

(٢) قوله « فإن قال آخر مملوك الخ » إذا قال ذلك فملك عبداً لم يحكم بعتق واحد منهم حتى يموت لأنه مادام حياً فهو يحتمل أن يشتري عبداً يكون هو الآخر فإذا مات عتق آخرهم وتبيننا أنه كان حراً حين ملكه فيكون اكتسابه له وإن كان أمة كان أولادها أحراراً من حين ولدتهم وإن كان وطنها فعليه مهرها لأنه وطني . حرة أجنبية ولا يحمل له أن يطأها إذا اشتراها حتى يشتري بعدها غيرها لأنه ما لم يشتري بعدها غيرها فهي آخر في الحال وإنما يزول ذلك بشراء غيرها فوجب أن يحرم الوطء

[فائدتان] لو كان آخر من اشترى مملوكين معا أو علق العتق على أول مملوك يملكه فملكهما معا أو قال لأمته أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدين خرجا معا فليل يعتقان قدمه في المعنى والشرح وقالوا هذا قياس قول أحمد ، وقيل لا يعتقان ، وقيل يعتق واحد بالقرعة وهو الصحيح من المذهب

ولد تلدينه فهو حر فولدت حياً ثم ميتاً لم يعتق الأول وإن ولدت ميتاً ثم حياً
عتق الثاني وإن ولدت توأمين فأشكّل الآخر منهما أقرع بينهما. ولا يقبع ولد
المعتقة بالصفة أمه في أصح الوجهين^(١) إلا أن تكون حاملاً به حال عتقها أو
حال تعليق عتقها وإن قال لعبده أنت حر وعليك ألف أو على ألف عتق ولا
شيء عليه^(٢)، وعنه إن لم يقبل لم يعتق والصحيح في قوله أنت حر على ألف
أنه لا يعتق حتى يقبل. وإن قال أنت حر على أن تخدمني سنة فكذلك^(٣)

(الثانية) إذا قال لأمه كل ولد تلدينه فهو حر عتق كل ولد ولده في قول
جمهور العلماء منهم مالك والأوزاعي والليث والثوري والشافعي . وقال ابن المنذر
لا أحفظ عن غيرهم خلافهم فإن باع الأمة ثم ولدت لم يعتق ولدها لأنها ولدتهم
بعد زوال ملكه

(١) قوله « ولا يتبع ولد المعتقة الخ » ، إذا كانت حاملاً حال عتقها أو حال تعليق
عتقها فإنه يتبعها بلا خلاف أعلاه وإن وجد حمل بعد التعليق ووضعته قبل وجود
الصفة وهي مسألة المصنف هنا فصيح عدم التبعية وهو المذهب لأن الصفة لم تعلق
به حالة التعليق ولا في حال العتق

[فائدة] لا يتبع الولد أمه إذا كان منفصلاً حال التعليق بلا خلاف أعلاه

(٢) قوله « وإن قال لعبده الخ » ، إذا قال لعبده أنت حر وعليك ألف عتق
ولا شيء عليه على الصحيح من المذهب لأنه أعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضاً لم
يقبله فعتق ولم يلزمه الألف ، وعنه لا يعتق إن لم يقبل . وإذا قال لعبده أنت حر على
ألف فقدم المصنف هنا أنه يمتنع مجاناً بلا قبول وهو إحدى الروايتين لأن « على »
ليست من أدوات الشرط ولا البدل . فأشبهه قوله وعليك ألف . وعنه إن قبل العبد
عتق ولزمته الألف وإن لم يقبل لم يعتق وهذا المذهب قال المصنف هنا وهو
الصحيح وهذا قول مالك والشافعي وأن حنيفة لأنه أعتقه بعوض فلم يعتق بدون
قبوله كما لو قال أنت حر بالف ولأن على تستعمل للشرط قال الله تعالى ﴿ قال له
موسى هل أتبعك على أن تعلني بما علمت رشداً ﴾ وقال ﴿ فهل نجعل لك خرجاً
على أن تجعل بيننا وبينهم سداً ﴾ وقال ﴿ على أن تأجرني ثماناً حججاً ﴾

(٣) قوله « فإن قال على أن تخدمني الخ » ، حكم هذه حكم التي قبلها فعلى هذا =

وقيل إن لم يقبل لم يعتق رواية واحدة

فصل

وإذا قال كل مملوك لى حر عتق عليه مدبروه ومكاتبوه وأمهاث أولاده
وشتمص يملكه^(١) وإن قال أحد عبدى حر أقرع بينهما فن تقع عليه القرعة
فهو حر من حين عتقه^(٢) وإن مات أقرع الورثة وإن مات أحد العبدین أقرع

== إذا قبل العبد عتق فى الحال ولزمه خدمته سنة فان مات العبد قبل كمال السنة
رجع على العبد بقيمة ما بقى من الخدمة وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة تقسط قيمة
العبد على خدمة السنة فيسقط منها بقدر ما مضى ويرجع عليه بما بقى من قيمته

(١) قوله «وان قال كل مملوك لى الخ» وهذا المذهب وكذا عبيد عبده التاجر
بلا نزاع فى ذلك كله ويعتق عليه شقص يملكه مطلقا على الصحيح من المذهب لأن
الفظه عام فيهم فعتقوا كما لو عينهم

[فائدة] لو قال عبدى حر أو أمتى حرة أو زوجتى طالق ولم ينو معيناً عتق
الكل وتطلق كل نسائه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب
وهو من مفردات المذهب وهذا مبنى على أن المفرد المضاف يعم وهو الصحيح من
المذهب وقيل يعتق واحد بالقرعة وقيل يعتق واحد وتطلق واحدة وتخرج بالقرعة
اختاره المصنف فى المعنى

(٢) قوله «وان قال أحد عبدى الخ» وكذا لو قال أحد عبيدى أو بعضهم
حر ولم ينو أقرع بينهم وليس للسيد التعيين ولا للورثة وهذا المذهب ، فان قال
أردت هذا بعينه قبل منه وعتق لأن ذلك إنما يعرف من جهته . وقال أبو حنيفة
والشافعى للعتق التعيين ويطلب بذلك فيعتق من عينه وان لم يكن نواه حالة القول
فان مات المعتق ولم يعين فالحكم عندنا لا يختلف وليس للورثة التعيين وقد نص
الشافعى على هذا . ولو قال لأمتيه احدا كما حرة ولم ينو حرهما معا بدون قرعة
على الصحيح من المذهب فان وطى واحدة لم يتعين الرق فيها وبه قال أبو حنيفة
وقال الشافعى يتعين الرق فيها لأن الحرية عنده تتعين بتعيينه

على قوله « من حين أعتقه » مراده أنه اذا اكتسب مالا بعد العتق فهو له

بينه وبين الحى وان أعتق عبداً ثم أنفسيه أخرج بالقرعة^(١) فإن علم بعدها ان المعتق غيره عتق^(٢) وهل يبطل عتق الأول؟ على وجهين

فصل

وان أعتق فى مرض موته ولم يجز الورثة اعتبر من ثلثه^(٣) فإن أعتق جزءاً من عبده فى مرضه أو دبره وثلثه يحتل جميعه عتق جميعه^(٤) وعنه لا يعتق إلا ما أعتق. وان أعتق فى مرضه شركا له فى عبداً أو دبره وثلثه يحتل باقيه أعطى الشريك وكان جميعه حراً فى إحدى الروايتين^(٥) والأخرى لا يعتق إلا ما ملك

(١) قوله « وان أعتق عبداً الحى ، اما المعتق أو وارثه وهذا بلا نزاع وبه قال الليث ، وقال الشافعى يقف الأمر حتى يذكر فان مات قبل أن يبين أفرع الورثة بينهم . وقال مالك ان أعتق عبداً له ومات ولم يتبين وكانوا ثلاثة عتق منهم بقدر ثلثهم وان كانوا أربعة عتق منهم بقدر ربع قيمتهم وعلى هذا فيقرع بينهم فان خرجت القرعة على من قيمته أقل من الربع أعيدت القرعة حتى تكمل

(٢) قوله « فان علم بعدها الحى ، أحدهما يبطل عتقه وهو الصحيح من المذهب فيعتق الذى عينه ويرد الآخر الى الرق لأنه تبين له المعتق دون غيره

(٣) قوله « وان أعتق فى مرض موته الحى ، أى مرض الموت الخوف لأنه تبرع بمال أشبه الهبة ولأنه لم يجز عتق الذى أعتق سنة بمولوكين فى مرضه إلا ثلثهم وما زاد على الثلث ان أجازوه جاز وان رده بطل وكذلك التدبير والوصية بالعتق

(٤) قوله « فان أعتق جزءاً الحى ، وهو المذهب وهو قول أكثر الفقهاء لأنه يزول التدبير كالعتق بالسراية لأنه اعتاق لبعض عبده فيعتق جميعه كما لو أعتقه فى حياته وشرطه كما ذكره أن يكون تلك المريض يحتله

على قوله « أو دبره فى مرضه ، بان قال اذا مات فنصف عبدى حر

(٥) قوله « وان أعتق شركا له الحى ، أى يعطى الشريك قيمة باقيه بتقدير الحكم بالخرية لقوله عليه الصلاة والسلام « وأعطى شركاءه حصصهم ، ويعتق جميعه وهذا المذهب لأن ملك المعتق لثلث المال تام له التصرف فيه بالتبرع وغيره فأشبه عتق الصحيح الموسر

منه . ولو أعتق في مرضه ستة أعبد قيمتهم سواء وثلثه يحتملهم ثم ظهر عليه دين يستغرقهم يبعوا في دينه^(١) ويحتمل أن يعتق ثلثهم . وإن أعتقهم فاعتقنا ثلثهم ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه عتق من أرق منهم^(٢) وإن لم يظهر له مال جزأناهم ثلاثة أجزاء كل اثنين جزوا وأقرعنا بينهم بمسهم حرية وسهمي رق فمن خرج له سهم حرية عتق ورق الباقيون^(٣) فإن كانوا ثمانية فإن شاء أقرع

على قوله ، والأخرى لا يعتق إلا ما ملك منه ، وقال القاضي ما اعتقه في مرض موته سري وما دبره أو وصى بعتقه فلا فالرواية في سراية العتق في حال الحياة أصح والرواية في وقوفه في التدبير أصح لان العتق في الحياة ينفذ في حال ملك المعتق وصحة تصرفه في ثلثه كتصرف الصحيح في ماله كله وأما التدبير والوصية فأنما يحصل العتق به في حال زوال ملك المعتق وتصرفاته وهذا مذهب الشافعي

(١) قوله ، ولو أعتق في مرضه ستة أعبد الخ ، وجلته أن المريض إذا أعتق عبيده أو دبرهم وهم يخرجون من ثلثه في الظاهر فاعتقناهم ثم مات فظهر عليه دين يستغرقهم تبينا بطلان عتقهم فيباعون في الدين ويكون عتقهم وصية والدين مقدم على الوصية قال على قضى رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية ولأن الدين يقدم على الميراث بالاتفاق ولهذا يباع في قضاء الدين ، ورد ابن أبي ليلى عبدا أعتقه سيده عند الموت وعليه دين فاستحسن ذلك أحمد

على قوله ، ويحتمل أن يعتق ثلثهم ، وهذا رواية فعلي هذا يعتق منه بقدر الثلث ويرد الباقي

(٢) قوله ، وإن أعتقهم فاعتقنا الخ ، أى إذا أعتق عبيده في مرضه لم يعتق منهم إلا الثلث ويرق الثلثان إذا لم يجز الورثة فاذا فعل ذلك ثم ظهر له مال بقدر ثلثهم تبينا أنهم عتقوا حين أعتقهم لأنه بان أنهم ثلث ماله فإن تصرف فيهم ببيع ونحوه كان باطلا وإن كانوا قد تصرفوا لحكمهم حكم الأحرار فلو تزوج منهم عبد بغير إذن سيده كان نكاحه صحيحا ووجب عليه المهر وإن ظهر له مال بقدر نصفهم عتق نصفهم وإن كان بقدر ثلثهم عتق أربعة أساعهم وعلى هذا الحساب

(٣) قوله ، وإن لم يظهر له مال الخ ، وبهذا قال عمر بن عبد العزيز وأبان ابن عثمان ومالك والشافعي وداود وابن جرير وهو قول أكثر العلماء لقوله عليه

بينهم بسهمى حرية وخمسة رق وسهم لمن ثلثاه حر وان شاه جزأهم أربعة أجزاء وأقرع بينهم بسهم حرية وثلاثة رق ثم أعاد القرعة بينهم لاجراج من ثلثاه حر وان فعل غير ذلك جاز ، وان أعتق عبيد من قيمة أحدهما مائتان والآخرا ثلاثمائة جمعت قيمتهما وهى خمسمائة فجعلتها الثلث ثم أقرعت بينهما فان وقعت على الذى قيمته مائتان ضربته فى ثلاثة ثم نسبت منه خمس المائة يكون العتق فيه خمسة أسداسه وان وقعت على الآخر عتق منه خمسة أنساعه وكل شىء يأتى من هذا فسبيله أن يضرب فى ثلاثة ليخرج بلا كسر وان أعتق واحدا من ثلاثة أعتقات أحدهم فى حياته أقرع بينه وبين الحيين^(١) فان وقعت على الميت رق الآخرا وان وقعت على أحد الحيين عتق اذا خرج من الثلث . وان أعتق ثلاثة فى مرضه فمات أحدهم فى حياة السيد فكذلك فى

تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ، وعن عمران بن حصين رضى الله عنهما أن رجلا من الأنصار أعتق ستة مملوكين فى مرضه لا مال له غيرهم فجزأهم النبي ﷺ ثلاثة أجزاء فاعتق اثنين وارق أربعة وقال له قولا شديدا رواه الجماعة الا البخارى ، قال أحمد فى القرعة خمس سنن وأجمعوا على استعمالها فى القسمة واذا أراد الرجل السفر باحدى نسائه وكذا اذا تشاح الأولياء فى التزويج أو من يتولى القصاص ، ولأنه حق فى تفريقه ضرر فوجب جمعه بالقرعة كقسمة الإجماع مع الطلب وبذلك يبطل قول الخصم انه مخالف للقياس ، ثم لو سلم فالحجة الحديث مطلقا فعلى هذا لا بد من تساوى القيمة والعدد فهم كثلاثة أو ستة أو تسعة قيمة كل واحد منهم مثل قيمة الآخر فان كانوا متساوى العدد دون القيمة كسنة اعبد قيمة اثنين ثلاثمائة ثلاثمائة واثنين مائتان مائتان واثنين مائة مائة جعلت الاثنين الذين قيمتهما اربعمائة جزأ وكل واحد من الذين قيمتهما مائة مع واحد من الأولين جزأ وظاهر المتن أنه لا فرق بين أن يعتقهم فى دفعة أو دفعات

(١) قوله « وان اعتق واحدا من ثلاثة أعبد الخ ، أى غير معين وهذا المذهب لأن القرعة يتبين بها من وقع عليه العتق فوجب أن يقرع بينهم كالمو كانوا أحياء

قول أبي بكر (١) والاولى أن يفرع بين الحيين ويستقط حكم الميت (٢)

باب التدبير (٣)

وهو تعليق العتق بالموت ، ويعتبر من الثلث (٤) ، ويصح من كل من تصح

قوله « وان أعتق الثلاثة الخ ، قول أبي بكر هو المذهب ، فيفرع بينه وبين الحيين لأن الحرية إنما تنفذ في الثلث

(٢) قوله « والاولى الخ ، أى لأن الاعتبار في خروجه من الثلث بحالة الموت وحالة الموت إنما كان له العبدان وهما كل ماله

[فائدة] وكذا الحكم ان أوصى بعنقهم فأت أحدهم بعده

(٣) [فائدة] سمي تدبيراً لأن الوفاة دبر الحياة يقال دبره تدبيراً اذا علق عتقه بموته يقال أعنقه عن دبر أى بعد الموت قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن من دبر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك والمدبر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء الدين وانفاذ وصاياه وكان السيد بالغا جائز التصرف أنه يعتق

(٤) قوله « ويعتبر من الثلث » هذا المذهب مطلقاً وعليه الأصحاب وهو قول أكثر أهل العلم يروى ذلك عن علي وابن عمر وبه قال شريح وابن سيرين والحسن وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومكحول والزهري وقتادة وحامد ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وروى عن ابن مسعود ومسروق ومجاهد والنخعي وسعيد بن جبير أنه يعتق من رأس المال قياساً على أم الولد ونقله حنبل عن الإمام ، وعنه يعتق من كل المال اذا دبره في الصحة دون المرض ، ولنا انه تبرع بعد الموت فكان من الثلث كالوصية ويفارق العتق في الصحة فانه لم يتعلق به حق غير المعتق فنفذ في الجميع كالحبة المنجزة والاستيلاد أقوى من التدبير لأنه ينفذ من المجنون بخلاف التدبير

[فائدتان] يصح تعليقه بالموت مطلقاً نحو ان مات فانت حر ، وهقيداً نحو ان مات من مرضى هذا أو عاى أو بهذا البلد فانت حر ، وان قالاً لعبدما ان متنا فانت حر فهو تعليق للحرية بموتها جميعاً ولا يعتق بموت أحدهما شيء منه ولا يتبع وارثه حقه . وقال أحمد واختاره المصنف وغيره اذا مات أحدهما فنصيبه حر قال في الإنصاف قلت وهذا المذهب

وصيته^(١)، وصرح به لفظ العتق والحرية المعلقين بالموت^(٢) ولفظ التدبير وما تصرف منها . ويصح مطلقا ومقيدا بان يقول ان مات من مرضى هذا أو عاى هذا فأنت حر أو مدبر ، وان قال متى شئت فأنت مدبر فمتى شاء فى حياة سيده صار مدبرا ، وان قال ان شئت فأنت مدبر فقياس المذهب انه كذلك ، وقال أبو الخطاب ان شاء فى المجلس صار مدبرا والا فلا . واذا قال قد رجعت فى تدبيرى أو قد أبطلته لم يبطل^(٣) لانه تعليق للعتق بصفة ، وعنه يبطل كالوصية

(الثانية) اذا اجتمع العتق فى المرض والتدبير قدم العتق لانه أسبق وإن اجتمع التدبير والوصية بالعتق تساويا لانهما جميعا عتق بعد الموت ويحتمل أن يقدم التدبير لأن الحرية تقع فيه عقيب الموت من غير تأخر ، والوصية تقف على الإعتاق بعده

(١) قوله « ويصح من كل الخ » هذا المذهب لانه تبرع بالمال بعد الموت أشبه الوصية ، ويصح من الكافر ولو حرييا أو مرتدا إن تبينا ملكه له قاسم ، فان مات مرتدا بطل فى الأصح

(٢) قوله « وصرح به الخ » كقوله أنت حر أو عتيق أو معتق أو محرر بعد موتى فيصير بذلك مدبرا بلا خلاف نعله وكذلك ان قال أنت مدبر أو قد دبرتك فانه يصير مدبرا بمجرد اللفظ وان لم ينوه هذا منصوح الشافعى

[تنبيه] قوله « وصرح به الخ » مراده غير لفظ الأمر والمضارع على قوله « فقياس المذهب أنه كذلك » . يعنى كنى شئت ولا يتقيد بالمجلس ، وهذا المذهب

(٣) قوله « وان قال قد رجعت فى تدبيرى الخ هذا المذهب بلا ريب لانه عتق العتق بصفة فلا يبطل كما لو قال ان دخلت الدار فأنت حر

[فوائد] اعلم ان التدبير هل هو تعليق للعتق على صفه أو وصية ؟ فيه روايتان الصحيح منهما وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب أنه تعليق للعتق على صفة

(الثانية) اذا رهن المدبر لم يبطل تدبيره لانه تعليق للعتق بصفة فان مات السيد وهو رهن عتق وأخذ من تركته فيكون رهنا مكانه لان عتقه بسبب من جهة سيده

وله بيع المدبر وهبته^(١) وإن عاد إليه عاد التدبير^(٢)، وعنه لا يباع الا في الدين وعنه لا تباع الأمة خاصة وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها فهو بمنزلتها^(٣) ولا

(الثالثة) اذا ارتد المدبر ولحق بدار الحرب لم يبطل تدبيره لأن ملك سيده باق عليه ويصح تصرفه فيه بالهبة والعتق والبيع ان كان مقدورا عليه فان سباه المسلمون لم يملكوه لانه مملوك لمعصوم ويرد الى سيده ان علم به قبل قسمه ويستتاب فان تاب والقتل وان لم يعلم حتى قسم لم يرد الى سيده في احدى الروايتين ، ومتى عاد الى سيده بوجه من الوجوه عاد تدبيره وان لم يعد الى سيده بطل تدبيره

(١) قوله : وله بيع المدبر وهبته ، هذا المذهب مطلقا أى في الدين وغيره مع الحاجة وعدمها روى نحو هذا عن عائشة وعمر بن عبد العزيز وطاوس ومجاهد وهو قول الشافعى ، وكره بيعه ابن عمر وسعيد بن المسيب والشعبي والنخعي وابن سيرين والزهري والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي ومالك لأن ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال لا يباع المدبر ولا يشتري ، ولنا ما روى جابر أن رجلا أعتق مملوكه عن دبر فاحتاج فقال رسول الله ﷺ من يشتريه منى فباعه من نعيم بن عبد الله بمائة درهم فدفعها اليه وقال أنت أحوج منه متفق عليه . قال أبو اسحاق الجوزجاني صححت احاديث بيع المدبر باستقامة الطرق ، والخبر اذا ثبت استغنى به عن غيره من رأى الناس ، وأما خبرهم فلم يصح عن النبي ﷺ انما هو من قول ابن عمر قال الطحاوى هو عن ابن عمر وليس بمسند عن النبي ﷺ . وقال مالك لا يباع الا في دين يغلب رغبة العبد فاذا كان العبد يساوى الفاء وكان عليه خمسمائة لم يبيع

(٢) قوله : ومتى عاد اليه عاد التدبير ، أى لأنه علق عتقه بصفة فاذا باعه ثم عاد اليه عادت للصفة وفيه رواية أخرى أنه وصية فيبطل بالبيع ولا يعود لأنه لو وصى بشيء ثم باعه بطلت الوصية ولم تعد بشراء وهذا مذهب الشافعى

(٣) قوله : وما ولدت المدبرة الخ ، الولد الحادث بعد التدبير لا يخلو من حالين أحدهما أن يكون موجودا حال تدبيرها ويعلم ذلك بان تأتى به لأقل من ستة أشهر من حينه فيدخل بغير خلاف فعله كعضو من أعضائها فان بطل التدبير في الأم لم يبطل في ولدها لانه ثبت أصلا . الثاني أن تحمل به بعد التدبير فهو يتبع أمه مطلقا في قول أكثر أهل العلم روى ذلك عن ابن مسعود وابن عمرو به قال سعيد بن =

يتبعها ولدها من قبل التدبير^(١) وله اصابة مدبرته^(٢) فان اولدها بطل تدبيرها واذا كاتب المدبر أو دبر المكاتب جاز^(٣) فان أدى عتق وان مات سيده قبل الاداء

== المسيب والحسن والقاسم ومجاهد والشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز والزهري ومالك والثوري والحسن بن صالح وأصحاب الرأي ونقل حنبل عنه ان ولدها عبد اذا لم يشرط المولى فظاھرہ انه لا يتبعها ولا تعتق بموت سيدها ولان عتقها معلق بصفة أشبه من علق عتقها بدخول الدار . ولنا ما روى عن عمر وابنه وجابر انهم قالوا ولد المدبرة بمنزلتها ولم يعرف لهم في الصحابة مخالف فكان كالأجماع فقل هذا ان بطل التدبير في الأم لمعنى اختص بها فقط فان لم يتسع الثلث لها جميعا أقرع بينهما

(١) قوله « ولا يتبعها الخ » — هذا المذهب لانه لا يتبعها في العتق ولا في الاستيلاء في التدبير اولى وعلم أن ولد المدبر لا يتبع أباه مطلقا على المذهب لأن الولد انما يتبع أمه في الرق والحرية

(٢) قوله « وله اصابة مدبرته » ، روى ذلك عن ابن عمر وابن عباس وسعيد ابن المسيب وعطاء والنخعي والثوري ومالك والليث والأوزاعي والشافعي قال أحمد لا أعلم أحدا كره ذلك وسواء شرطه أو لا نص عليه وله وطء ابنتها ان لم يكن وطئ . أمها على الصحيح من المذهب وعنه انه لا يجوز

(٣) قوله « واذا كاتب المدبر الخ » ، اذا كاتب المدبر أو دبر المكاتب جاز بلا نزاع ومن قال بتدبير المكاتب ابن مسعود وأبو هريرة لان التدبير إن كان عتقا بصفة لم يمنع الكتابة وكذا ان كان وصية كما لو وصى بعتقه ثم كاتبه لكن لو كاتب المدبر فهل يكون رجوعا عن التدبير ان قلنا التدبير عتق بصفة لم يكن رجوعا وان قلنا هو وصية انبئني على أن كتابة الموصى به هل يكون رجوعا؟ فيه وجهان أشهرهما انه رجوع والمشهور في المذهب ان كتابة المدبر ليست رجوعا عن تدبيره

على قوله « واذا كاتب المدبر » ، جاز بلا خلاف نعلمه لانه تعليق لعتقه بصفة وهو يملك اعتاقه فلك التعليق وان قيل هو وصية

على قوله « عتق » ، لان ذلك شأن المدبر

عتق ان حمل الثلث ما بقي من كتابته^(١) والا عتق منه بقدر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما عتق وهو على الكتابة فيما بقي^(٢). واذا دبر شركاه في عبد لم يسر الى نصيب شريكه^(٣) وان أعتق شريكه سرى الى المدبر وغرم قيمته لسيدته^(٤) ويحتمل ان يسرى في الأول دون الثاني ، واذا أسلم مدبر الكافر لم يقر في يده وترك في يد عدل ينفق عليه من كسبه وما فضل لسيدته^(٥) وان أعوز فعليه تمامه الا أن يرجع في التدبير ونقول بصحة رجوعه فيجبر على بيعه ، ومن أنكر

(١) قوله « ان حمل الثلث ما بقي من كتابته » أى لأن المدبر يعتبر في عتقه بالتدبير خروجه من الثلث وبطلت الكتابة

على قوله « بقدر الثلث » * حيث لم يخرج كله من الثلث لأن ذلك لا مانع له على قوله « بقدر ما عتق » * لا تنفأ محلها بالعتق

(٢) قوله « وهو على الكتابة الخ » أى لأن محلها لم يمارضه شيء ، فعلى هذا لو خرج نصفه من الثلث عتق نصفه وسقط نصف الكتابة وبقي نصفه والذي يحسب من الثلث انما هو قيمة المدبر وقت موت سيده لان المدبر لو لم يكن مكانا لاعتبرت قيمته ومتى عتق بالتدبير كان ما في يده لسيدته لانه كان له قبل العتق فكذا بعده ذكره الاصحاح قال المؤلف وعندى انه يعتق ويتبعه ولده وأكسابه لان السيد لا يملك ابطال كتابته لكونها عقدا لازما من جهته وانما يملك اسقاط حقه عليه

(٣) قوله « واذا دبر الخ » أى وهو موسر وهذا المذهب لانه تعليق للعتق بصفة فلم تسر كتعليقه بدخول الدار

(٤) قوله « وان أعتق شريكه الخ » هذا المذهب ان كان موسرا الخبر ابن عمر رضى الله عنهما

(٥) قوله « واذا أسلم مدبر الكافر الخ » اعلم انه اذا أسلم مدبر الكافر فجزم المصنف انه لا يلزم بازالة ملكه اذا استدام تدبيره لكن لا يقر في يده وهو أحد الوجهين ، والوجه الثاني انه يلزم بازالة ملكه عنه ، فان ابى بيع عليه وهو المذهب قدمه في المعنى والمحرر والشرح

[فائدة] لو أسلم مكانب الكافر لزمه ازالة يده عنه ، فان ابى يبيع عليه بلا خلاف

التدبير لم يحكم عليه الا بشاهدين^(١) وهل يحكم عليه بشاهد وامرأتين أو بشاهد
ويمين العبد؟ على روايتين . واذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره

باب الكتابة

وهي بيع العبد نفسه بمال في ذمته^(٢) . وهي مستحبة لمن يعلم فيه خير وهو
الكسب والأمانة^(٣) وعنه انها واجبة واذا ابتاعها من سيده أجز عليها ، وهل
تكره كتابة من لا كسب له؟ على روايتين^(٤) ولا تصح الا من جائز التصرف ، وان

(١) قوله د ومن أنكر التدبير الخ ، اذا أنكر السيد ولم يكن بينة فالقول
قول السيد مع يمينه ، فان كان للعبد بينة حكم بها ويقبل شاهدان عدلان بلا خلاف
فان لم يكن له الا شاهد واحد وقال أنا أحلف معه أو شاهد وامرأتان لم يحكم له به
في احدي الروايتين وهو مذهب الشافعي . والثانية يثبت وهو الصحيح من المذهب
(٢) قوله ، وهي بيع العبد الخ د هذا بيان لمعنى الكتابة شرعا ويشترط في
المال أن يكون مباحا معلوما يصح السلم فيه منجما أى نجمين فصاعدا يعلم قسط كل
نجم ومدته أو منفعة مؤجلة نجمين فصاعدا كأن يكتبه في المحرم على خدمته فيه وفي
رجب أو على خياطة ثوب أو بناء حائط عينهما ، وان كاتبه على شهر معين أو سنة
معينه لم تصح لانه نجم والاجماع على مشروعيتها لقوله تعالى ﴿ والذين يبتغون
الكتاب ﴾ الآية

[فائدة] اذا كاتب رقيقه وله مال فهو لسيده الا أن يشترطه المكاتب في قول
أكثر العلماء ، وعنه للرقيق

(٣) قوله د وهي مستحبة الخ ، هذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الاصحاب
لانه اعتاق بعوض فلم يجب عليه كالاستسعاء والآية محمولة على الندب
[فائدة] لا يصح كتابة المرهون على الصحيح من المذهب . وقال في الرعاية
الكبرى قلت يجوز كعتقه وهو الصواب ، ويجوز كتابة المستأجر

(٤) قوله د وهل تكره كتابة الخ ، إحداهما وهي المذهب وهي ظاهر كلام
أحمد أنها تتركه وهو قول ابن عمر ومسروق والأوزاعي لأن فيها اضرارا بالمسلمين
وجعله كلا وعيالا عليهم مع تفويت نفقته الواجبة على سيده ، والثانية وهي =

كاتب المميز عبده باسم وليه صح^(١) ويحتمل أن لا يصح وان كاتب السيد عبده المميز صح^(٢) ولا تصح الا بالقبول وتعتقد بقوله كاتبك على كذا وان لم يقل فاذا أدبت الى فأنت حر^(٣) ويحتمل أن يشترط قوله أو نيته . ولا تصح الا على عوض معلوم منجم نجمين فصاعدا^(٤) يعلم قدر ما يؤدي في كل نجم وقيل

== قول أكثر العلماء لا تكره لأن بريرة كاتبت ولا حرقة لها ولم ينكر ذلك رسول الله ﷺ احتج به ابن المنذر

[فائدة] تقدم في باب الحجر صحة كتابة الولي رقيق المولى عليه والكتابة في الصحة والمرض من رأس المال على الصحيح من المذهب . وقال أبو الخطاب ومن تبعه في المرض من الثلث ولو كاتبه في الصحة وأسقط دينه أو أعتقه في مرضه اعتبر خروج الأقل من رقبته أو دينه من الثلث ولو وصى بعتقه أو أبرأه من الدين اعتبر أقلهما من ثلثه ، ولو حمل الثلث بعضه عتق وباقيه على الكتابة ، ولو أقر في المرض قبض النجوم سالفاً جاز

(١) قوله « وان كاتب المميز عبده الخ » هذا المذهب لأن تصرف المميز بأذن وليه صحيح في غير الكتابة فكذا هنا

(٢) قوله « وان كاتب السيد الخ » بلا نزاع أى لأنه مميز والمصلحة له في العتق بخلاصه من الرق

[فائدة] اذا كاتب الذى عبده ثم أسلمها صح وان اسلم مكاتب الذى لم تنفسخ الكتابة ولا يجبر على ازالة ملكه فان اشترى مسلماً فكاتبه لم تصح الكتابة لأنها لا تزول الملك

(٣) قوله « وان لم يقل الخ » هذا المذهب لأنه صريح في الكتابة

(٤) قوله « ولا تصح إلا على الخ » الصحيح من المذهب انها لا تصح الا على نجمين فصاعداً وان لم يعلم قدر ما يؤدي في كل نجم لأنها عقدٌ معاوضة كالبيع ومن شرطه أن يكون مؤجلاً لان جملة حالاً يفضى الى المعجز عن أدائه وفسخ العقد مع أن جماعة من الصحابة عقدوها كذلك ولو جازت حالاً لفعل

تصحح على نجم واحد^(١) وقال القاضى تصحح على عبد مطلق وله الوسط^(٢) وتصحح على مال وخدمة سواء تقدمت للخدمة أو تأخرت . وإذا أدى ما كوتب عليه أو أرى منه عتق^(٣) وما فضل في يده فهو له^(٤) ، وعنه انه اذا ملك ما يؤدى صار حراً^(٥) ويجبر على أدائه^(٦) ، فلو مات قبل الاداء كان ما في يده لسيده في الصحيح عنه^(٧) ، وعلى الرواية الاخرى لسيده ببقية كتابته والباقي

(١) قوله « وقيل تصحح الخ ، اختاره ابن أبي موسى وفي الشرح انه قياس المذهب لانه عقد يشترط فيه التأجيل لجاز الى أجل واحد كالسلم واختار صاحب الفائق صحة الكتابة حالة

(٢) قوله « وله الوسط ، وقاله أصحاب القاضى ، والصحيح من المذهب انها لا تصح الا على عوض معلوم

(٣) قوله « وإذا أدى الخ ، هذا المذهب لانه لم يبق لسيده عليه شيء ولا يعتق قبل اداء جميع الكتابة على الصحيح من المذهب لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً قال « المسكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، رواه أبو داود ودل بمنطوقه انه لا يعتق حتى يؤدى جميع الكتابة وبمفهومه انه اذا أداها لا يبقى عبداً [فائدة] لو أبرأه بعض الورثة من حقه منها وكان موسراً عتق عليه كله على الصحيح من المذهب

(٤) قوله « وما فضل الخ ، أى لانه مالك له بدليل صحة تصرفه فيه قبل العتق . (٥) قوله « وعنه اذا ملك الخ ، لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال « اذا كان لاحداكن مكان له ما يؤدى فلتحتجب منه ، رواه الخمسة وصححه الترمذى وهو من رواية نهبان مولى أم سلمة وثقه ابن حبان وتكلم فيه ابن عبد البر فأمرهن بالحجاب بمجرد ملكه لما يؤديه ولانه مالك لمال الكتابة أشبه ما لو أداه

(٦) قوله « ويجبر على أدائه ، أى اذا امتنع من الاداء أجبره الحاكم كسائر الديون الحالة القادر عليها فان ملك ما في يده قبل أدائه صار ديناً في ذمته مع حرهته والصحيح الأول وهو قول أكثر أهل العلم

(٧) قوله « فلو مات قبل الاداء الخ ، هذا مفرع على الصحيح من المذهب =

لورثته^(١) وإذا عجل الكتابة قبل محلم لزم السيد الاخذ وعتق^(٢) ويحتمل أن لا يلزمه ذلك اذا كان في قبضه ضرر^(٣)، ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيدته ويضع عنه بعض كتابته^(٤) وإذا أدى فعتق فوجد السيد بالعوض عيبا فله

== وهو أنه اذا ملك ما يؤدى عن كتابته ولم يؤده لم يعتق ، فاذا مات قبل الأداء انفسخت الكتابة وكان ما في يده لسيدته . وان اعتق وارث موصرحقه سرى في الأصح وضمن حق بقية الورثة

(١) قوله « وعلى الرواية الأخرى الخ ، أى وهى أنه اذا ملك ما يؤدى يصير حرا قبل الأداء فاذا مات قبل الأداء كان لسيدته بقية كتابته والباقي لورثة الميت ولا تنفسخ الكتابة وروى عن على وابن مسعود ومعاوية وهو قول أكثر أهل العلم واختاره هنا أبو بكر وأبو الخطاب ، لكن هل يستحقه السيد حالاً أو هو على نجومه ؟ فيه روايتان

(٢) قوله « واذا عجلت الكتابة الخ ، شمل كلامه القبض مع الضرر وعدمه وكذا قال الامام أحمد والخرقي وأبو الخطاب والشيرازى والسامرى وغيرهم ورواه سعيد عن عمر وعثمان

(٣) قوله « ويحتمل الخ ، هذا المذهب نقله الجماعة عن أحمد قال القاضى والمذهب عندى ان فيه تفصيلا على حسب ما ذكرنا فى السلم واختاره المصنف فى المغنى

[فائدة) حيث قلنا بالزوم ولو امتنع السيد من قبضه جملة الإمام فى بيت المال وحكم بعتق العبد

(٤) قوله « ولا بأس أن يعجل المكاتب الخ ، مثل أن يكاتبه على نجمين الى سنة ثم يقول عجل لى خمسمائة حتى اضع عنك الباقي أو قال صالحى على خمسمائة معجلة جاز ذلك وهو قول طاوس والزهرى لان مال الكتابة غير مستقر ولا هو من الديون الصحيحة لانه لا يجبر على أدائه ولا تصح الكفالة به

[فائدة] اذا صالح المكاتب سيده عما مافى ذمته بغير جنسه صح ، الا انه لا يجوز أن يصالحه على شىء مؤجل لانه يكون بيع دين بدين وان صالحه عن أحد النقدين بالآخر أو عن الحنطة بشعير لم يجز التفرق قبل القبض لانه بيع فى الحقيقة

ارشه أو قيمته ولا يرتفع العتق^(١)

فصل

ويملك المكاتب اكسابه ومنافعه والشراء والبيع والاجارة والاستجار^(٢) والسفر^(٣) وأخذ الصدقة^(٤) والانفاق على نفسه وولده ورقيقه^(٥) وكل ما فيه صلاح المال^(٦) فان شرط عليه أن لا يسافر ولا يأخذ الصدقة فهل يصح الشرط؟

(١) قوله « واذ ادى الخ » هذا المذهب لانه اتلاف فاذا حكم بوقوعه لم يبطل أشبه الخلع وهو من مفردات المذهب ، وقيل يرتفع إن رده ولم يعطه البدل (٢) قوله « ويملك المكاتب الخ » بالاجماع لأن عقد السكتابة لتحصيل العتق ولا يحصل الا اباداء عوضه وهو متعذر بالاكتساب ، والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب فانه قد جاء في الأثر أن تسعة أعشار الرزق في التجارة

(٣) قوله « والسفر » أى قريبا كان أو بعيدا لانه من أسباب الكسب ، وقد اطلق القول فيه ، والصحيح من المذهب أن له منعه من سفر تحمل نجوم كتابته قبل قدومه كالغريم الذى يحل الدين عليه قبل مدة سفره

[فائدة] يستثنى من كلام المصنف السفر للجهاد فانه لا يجوز له السفر لذلك الا باذنه على ما مر في كتاب الجهاد

(٤) قوله « وأخذ الصدقة » واجبة كانت أو مستحبة لأن الله تعالى أذن للسكاتبين فى الاخذ من الواجبة فالمستحبة أولى

(٥) قوله « والانفاق الخ » أى لأن ذلك مما لاغناء عنه ، والمراد بالولد التابع له كولده من أمته ، فان عجز ولم يفسخ سيده كتابته فتلزم النفقة لسيده وللمكاتب النفقة على ولده من أمة لسيده

(٦) قوله « وكل ما فيه صلاح المال » أى يملك كل تصرف فيه صلاح المال كاداء أرش الجناية وجريان الربا بينهما وله المطالبة بالشفعة والأخذ بها من سيده ومن غيره وعليه لو اشترى المكاتب شقفا لسيده فيه شركة فله الأخذ بالشفعة من المكاتب

على وجهين^(١) . وليس له أن يتزوج ولا يتسرى ولا يتبرع ولا يقرض ولا يحابي ولا يقتص من عبده الجاني على بعض رقيقه ولا يعتق ولا يكاتب الا باذن سيده^(٢) وولاء من يعتقه ويكاتبه لسيده^(٣) ولا يكفر بالمال^(٤) ، وعنه له ذلك باذن سيده^(٥) . وهل له ان يرهن أو يضارب ؟ يحتمل وجهين^(٦) .

(١) قوله « فان شرط عليه الخ ، أحدهما يصح الشرط وهو المذهب لأن له فيه فائدة فلزم كما لو شرط نقدا معلوما وهو من مفردات المذهب ، فعلى القول بصحة الشرط اذا خالف كان لسيده تعجيزه على الصحيح من المذهب

(٢) قوله « وليس له أن يتزوج الخ ، وهذا الصحيح من المذهب في المسائل كلها

[فائدة] ليس للمكاتب أن يزوج رقيقه الا باذن سيده على الصحيح من المذهب
(٣) قوله « وولاء من يعتقه الخ ، هذا المذهب مطلقا لأنه اذا ثبت له الولاء على المكاتب فلأن يثبت على من أنعم عليه المكاتب بطريق الأولى

(٤) قوله « ولا يكفر بالمال ، هذا احدى الروايات مطلقا جزم به في الخلاصة والوجيز والنظم وقدمه في الشرح لأنه عبد لا يلزمه زكاة ولا نفقه قريب
(٥) قوله « وعنه له ذلك الخ ، هذا المذهب لأن الحق للسيد وقد أذن فيه
(٦) قوله « وهل له الخ ، الصحيح عدم الجواز ، وكذا بيعه نساء ولو برهن وهبته بعوض لما في ذلك من الضرر على السيد

[فوائد] ليس له أن يبيع ان احتاج الى انفاق ماله فيه ، وعنه يبيع ما لم يحل نجم ، وهو محمول على أنه لا يبيع الا باذن سيده ، فان امكنه الحج من غير انفاق فيجوز اذا لم يأت نجمه

(الثانية) لا يجوز هديته للمأكول واعارة دوابه والتوسعة عليه في النفقة
(الثالثة) اذا شرط الخدمة فله ذلك والا فلا نص عليه . وفي الانتصار يستمتع بجاريته ويستخدمها ويتصرف بمشيتها الا يتبرع

(الرابعة) ليس له أن يقتص لنفسه من جنى على طرفه بغير اذن سيده على أحد الوجهين

وليس له شراء ذوى رحمه الا باذن سيده . وقال القاضى له ذلك (١) وله أن يقبلهم اذا وهبوا له أو وصى له بهم اذا لم يكن فيه ضرر بماله ، ومتى ملكهم لم يكن له بيعهم وله كسبهم وحكمهم حكمه فان أعتق عتقوا وان رق صاروا رقيقا للسيد (٢) وكذلك الحكم فى ولده من أمته وولد المكاتبه التى ولدته فى الكتابة يتبعها (٣) وان اشترى المكاتب زوجته انفسخ نكاحها . وان استولد أمته فهل تصير أم ولد له يمتنع عليه بيعها ؟ على وجهين

(١) قوله « وقال القاضى له ذلك ، وهذا المذهب نص عليه اذا لا ضرر فى ذلك فانه ان عجز فهم عبيد وان عتق لم يضر السيد عتقهم على قوله « اذا لم يكن فيه ضرر بماله ، » . لانه ليس فى القبول اتلاف مال ولا ضرر

(٢) قوله « وحكمهم حكمه الخ ، مراده بذلك ذور رحمه . واعلم أن المكاتب اذا عتق فلا يخلو اما أن يكون عتقه باءاء مال الكتابة أو بعق سيده له فان كان عتقه باءاء الكتابة عتقوا معه بلا نزاع ، وان كان عتقه لكون سيده أعتقه فظاهر كلام المصنف أنهم يعتقدون معه أيضا وهذا اختيار المصنف واليه ميل الشارح وصححه الناظم ، والصحيح من المذهب أنهم لا يعتقدون بل ييقون أرقاء للسيد

على قوله « وكذلك الحكم فى ولده من أمته ، » أى لانه من ذوى رحمه وظاهره أنه لا يمتق ولده اذا كان من أمة سيده وهو الصحيح من المذهب

(٣) قوله « وولد المكاتبه الخ ، نص عليه أى لأن الكتابة سبب للعتق فسرى الى الولد فان عتقت باءاء أو ابراء عتق معها وان عتقت بغيرهما لم يمتق ولدها على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب

على قوله « يتبعها ، » وأما ما ولدته قبل الكتابة فلا يتبعها على الصحيح من المذهب

على قوله « انفسخ نكاحها ، » وكذا لو اشترت المكاتبه زوجها لانه لا يجتمع ملك اليمين وملك النكاح

على قوله « فهل تصير أم ولد له ، » المذهب المنصوص أنها تصير أم ولد له

فصل

ولا يملك السيد شيئاً من كسبه^(١) ولا يبيعه درهما بدرهمين^(٢) وان جنى فعليه أرش جنايته^(٣) وان حبسه مدة فعليه ارفق الأمرين به من إنظاره مثل تلك المدة أو أجرة مثله^(٤) وليس له أن يطاء مكاتبته الا ان يشترط^(٥) فان وطئها ولم يشترط أو وطئها فله المهر^(٦) ويؤدب^(٧) ولا يبلغ به الحد وان شرط

(١) قوله « ولا يملك السيد الخ » ، لأنه اشترى نفسه ولا يبقى ذلك لباته كسائر المبيعات ولأن الملك الواحد لا يتوارد عليه ملكان في وقت واحد

(٢) قوله « ولا يبيعه درهما بدرهمين » ، يعني أنه يجزى الربا بينهما ، وهذا المذهب لأنه مع سيده كالأجنبي فيحرم الربا الا في مال الكتابة

(٣) قوله « وان جنى الخ » ، أي فلا قصاص لكن يلزمه الارش ولا يجب الا باندمال الجرح وان قتل فهدر

(٤) قوله « وان حبسه الخ » ، هذا أحد الوجوه وقيل يلزمه أجرة المدة وقيل يلزمه انظاره مثل المدة ولا يحسب عليه مدة حبسه صححه المصنف والشارح وقيل يلزمه ارفقهما بمكاتبته لانه وجد سببها فكان له أنفعهما فان قهره اجنبي لزمه أجرة مثله وان قهره أهل الحرب لم يلزم السيد إنظاره لأن الحبس له من جهته

(٥) قوله « وليس له أن يطاء الخ » ، أي لأنه أزال ملكه عن استخدامها وأرش الجنانية عليها فنزع من وطئها كالمعتة الا أن يشترط له ذلك نص عليه وهذا الصحيح من المذهب لبقاء أصل الملك وقيل له وطئها وان لم يشترط في الوقت الذي لا يشغلها الوطاء عن السعى

(٦) قوله « فان وطئها الخ » ، هذا الصحيح من المذهب لأنه عوض شيء مستحق للكتابة فكان لها كبتية منافعها وسواء أكرهها عليه أو طارعته وقيل ان طارعته فلا

(٧) قوله « ويؤدب » الخ أي لأنه وطئها وطئاً محرماً ، ولا يبلغ به الحد لان الحد يدرأ بالشبهات والمكاتبه مملوكة في قول عامةم وان كان أحدهما عالماً بتحريم ذلك والآخر جاهلاً عزر العالم وعذر الجاهل

وطئها فلا مهر لها عليه ، ومتى ولدت منه صارت أم ولد له وولده حر^(١) فان أدت عتقت وان مات قبل أداؤها عتقت وسقط ما بقي من كتابتها وما في يدها لها^(٢) الا أن يكون بعد عجزها^(٣) ، وقال أصحابنا هو لورثة سيدها^(٤) وكذلك الحكم فيما اذا اعتق المكاتب سيده . وان كاتب اثنان جاريتهما ثم وطئها فلها المهر على كل واحد منهما^(٥) فان ولدت من أحدهما صارت أم ولد له ويغرم

[فائدة] اذا تكررت وطئه فان كان قد أدى مهر الوطء الاول لزمه للثاني مهر وان لم يكن أدى لم يلزمه الا مهر واحد ذكره المصنف والشارح وغيرهما

(تنبيه) ليس له وطء بنت مكاتبته فان وطئها عزر ومهرها يكون لامها تستعين به في كتابتها ، فان أحبلها صارت أم ولد له والولد حر يلحقه نسبه ولا يجب عليه قيمتها ولا قيمة ولدها على الأشهر وليس له وطء جارية مكاتبته ولا مكاتبه اتفاقا فان فعل عزر وولده حر يلحقه نسبه وتصير أم ولد له وعليه قيمتها ومهرها لسيدها ولا تجب قيمة ولدها على الأصح

(١) قوله « متى ولدت الخ ، أى سواء وطئها بشرط أو بغيره

على قوله « فان أدت عتقت ، » أى بالكتابة لانها عقد لازم من جهة سيدها

على قوله « عتقت ، » لانها أم ولد وقد اجتمع لها شيخان فإيهما سبق عتقت به

على قوله ، وسقط ما بقي من كتابتها ، » لانها عتقت بغير الكتابة

(٢) قوله « وما في يدها لها ، ذكره القاضى وابن عقيل لأن العتق اذا وقع

في الكتابة لا يبطل حكمها

(٣) قوله « الا ان يكون بعد عجزها ، أى فيكون للسيده لانها قد عادت الى

ملكه بالعجز

(٤) قوله « وقال أصحابنا الخ ، هذا الخلاف راجع الى قوله وما في يدها لها

لا الى قوله الا ان يكون بعد عجزها فان المذهب اذا كان ما في يدها بعد عجزها فانه

يكون لسيدها واما قبل العجز فالمذهب ما قاله الأصحاب لانها عتقت بحكم الاستيلاء

على قوله « وكذلك الحكم فيما اذا اعتق المكاتب سيده ، » أو اعتق السيد مكاتبته

(٥) قوله « وان كاتب اثنان الخ ، أى لأن الوطء يوجب المهر وقد وجد =

لشريكه نصف قيمتها^(١) وهل يغرم نصف قيمة ولدها؟ على روايتين^(٢). وان
انت بولد فالحق بها صارت أم واد لها يعتق نصفها بموت أحدهما وباقيها بموت
الآخر ، وعند القاضي لا يسرى استيلاء أحدهما الى نصيب شريكه الا ان
يعجز^(٣) فينظر حينئذ فان كان موسرا قوم على نصيب شريكه^(٤) والا فلا^(٥)

فصل

ويجوز بيع المكاتب^(٦) . ومشتريه يقوم مقام

= ذلك منهما فان كانت بكرا حين وطئها الأول فعليه مهر بكر وعلى الآخر مهر
ثيب ، فان أفضاها أحدهما بوطنه فعليه لها ثلث قيمتها وقيل قدر نقصها وقال القاضي
يلزمه قيمتها وهو مبني على الواجب في افضاء الحر

(١) قوله د ويغرم نصف قيمتها ، أى قنا لأنه فوت عليه رقها فان كان موسرا
أداء وان كان معسرا ففى ذمته لأن الاحبال أقوى من العتق
(٢) قوله د وهل يغرم الخ ، المذهب انه لا يلزمه لأنها وضعت في ملكه
والولد حر

(٣) قوله د إلا أن يعجز ، أى لأن المكاتبه انعقد فيها سبب الحرية ولما كتبها
عليها الولاء وفى السراية لإبطال لذلك

(٤) قوله د فان كان موسرا الخ ، أى لأن استيلاء الموسر موجب للسراية فى
الريقق وحينئذ فنصفها أم ولد ونصفها موقوف فان أدت عتقت وإن عجزت فسخت
الكتابة وقومت على الواطى . وصار جميعها أم ولد
(٥) قوله د والا فلا ، أى اذا كان الواطى معسرا لم يسر لإحباله الى نصيب
شريكه لأنه اعتاق فلم يسر مع الإعسار كالعول ويصير نصفها أم ولد ، فان عجزت
استقر الرق فى نصفها وثبت حكم الاستيلاء لنصفها

(٦) قوله د ويجوز بيع المكاتب ، هذا المذهب المنصوص نقله الجماعة عن
أحمد وقدموه وهو من مفردات المذهب وعن قال بجواز بيعه عطاء والنخعي والليث
وابن المنذر وهو قديم قول الشافعى لما روت عائشة قالت جاءت بريرة فقالت أنى
كاتبنت أهل على تسع أوان كل عام أوقية فأعنينى . فقالت عائشة ان أحب =

المكاتب^(١) فان أدى اليه عتق وولاؤه له وان عجز عاد قناله وان لم يعلم أنه مكاتب فله الرد أو الارش . وعنه لا يجوز بيعه^(٢) . وان اشترى كل واحد من المكاتبين الآخر صح شراء الأول وبطل شراء الثاني^(٣) سواء كانا لواحد

= اهلك أن اعدّها لم عدة ويكون ولاؤك لي فعلت فعرضت عليهم ذلك فابوا فذكرت عائشة ذلك لرسول الله ﷺ فقال لا يمنحك ذلك اتباعي واعتقي ، متفق عليه قال ابن المنذر يبعث بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبه ولم ينكر ذلك ولا وجه لمن انكره ولا أعلم خبرا يعارضه ولا أعلم في شيء من الاخبار دليلا على عجزها

(١) قوله « ومشتريه الخ ، أي لأنه بدل عنه ، وفيه إشعار بان الكتابة لا تنفسخ بالبيع وهو كذلك بغير خلاف نعله [فائدة] حكم هبته والوصية به حكم بيعه على الصحيح من المذهب ، وعنه لا يجوز

على قوله « وولاؤه له » ، لان المشتري هو المعتق لقوله ﷺ « انما الولاء لمن اعتق » ، وقد دل على ذلك حديث بريرة على قوله « وان عجز عاد قناله » ، حكمه مع بائعه كذلك على قوله « فله الرد » ، وأخذ الثمن

(٢) قوله « وعنه لا يجوز بيعه » ، أي لانه عقد يمنع استحقاق الكسب فبمع البيع كالذي لا يقع فيه ، وعنه المنع باكثر من كتابته

[فائدة] لا يصح بيع الدين الذي على المكاتب من نجومه . وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وقال عطاء وعمرو بن دينار ومالك يصح لأن السيد ملكها في ذمة المكاتب لجاز بيعها ولنا أنه دين غير مستقر فلم يجوز كبيع دين السلم لأنه متعرض للسقوط بعجز المكاتب فعلى هذا ان سلم المكاتب نجومه الى المشتري فقبل يعق ويبرأ المكاتب من مال الكتابه ويرجع السيد على المشتري بما قبضه وقيل لا يعق ووجه في الشرح ومال الكتابه باق في ذمة المكاتب ويرجع المكاتب على المشتري بما دفعه اليه ويرجع المشتري على البائع فان سلم المشتري الى البائع لم يصح تسليمه لانه قبضه بغير اذن المكاتب أشبه ما لو اخذه من ماله بغير اذنه

(٣) قوله « وان اشترى الخ ، وهذا بلا نزاع على القول بجواز بيع =

أو لاثنين وان جهل الاول منهما فسد البيعان وان أسر العدو المكاتب فاشتراه رجل وأحب سيده أخذه أخذه بما اشتراه^(١) والافو عند مشتريه مبق على مابق من كتابته يعق بالاداء وولاؤه له

فصل

وان جنى على سيده أو اجنبي فعليه فداء نفسه مقدما على الكتابة^(٢) وقال

المكاتب لأن العبد لا يملك سيده لأنه يفضى الى تناقض الأحكام لأن كل واحد يقول لصاحبه أنا مولاك وولاؤك لى وان عجزت صرت لى رقيقا

(١) قوله « وان أسر العدو المكاتب الخ » اذا أسر الكفار مكاتبيا ثم استنقذه المسلمون فالكتابة بحالها فان اخذ في الغنائم فعلم بحاله أو أدركه سيده قبل قسمه أخذه بغير شيء وهو على كتابته كمن لم يؤسر وان لم يدركه حتى قسم وصار في سهم بعض الغانمين أو اشتراه رجل من الغنيمة قبل قسمه أو من المشركين وأخرجه إلى سيده فان السيد أحق به بالثمن الذى ابتاعه وفيما اذا كان غنيمة انه اذا قسم فلا حق لسيده فيه بحال . وقال أبو حنيفة والشافعى لا يثبت عليه ملك الكفار ويرد الى سيده بكل حال ووافق أبو حنيفة الشافعى فى المكاتب والمدبر خاصة لانهما عنده لا يجوز بيعهما ولا نقل الملك فيهما . وهذا مبنى على ثلاث قواعد الأولى ان الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر ، الثانية ان من وجد ماله من مسلم ومعاهد بيد من اشتراه منهم فهو أحق به بثمنه وهذا المذهب فيهما على ما تقدم محررا فى باب قسمة الغنائم ، الثالثة ان المكاتب يصح نقل الملك فيه وهو المذهب على ما تقدم على قوله « أخذه بما اشتراه » * ويكون باقيا على كتابته

(٢) قوله « وان جنى على سيده الخ » اذا جنى جنائية موجبة للمال تعلق ارشها برقبته ويؤدى من المال الذى فى يده وبهذا قال الحسن والحكم وحامد والأوزاعى ومالك والحسن بن صالح والشافعى وأبو ثور . اذا ثبت هذا فانه يبدأ باداء الجنائية قبل اداء الكتابة سواء حل عليه نجم أو لم يحل نص عليه وهذا المذهب لان ارش الجنائية من العبد يقدم على سائر الحقوق المتعلقة به ولذلك قدمت على حق المالك وحق المرتهن وغيرهما فوجب أن يقدم هنا

أبو بكر يتحاصن . وان عتق فعليه فداء نفسه^(١) وان عجز فليسديه تعجيزه ان كانت الجناية عليه^(٢) وان كانت على أجنبي ففداه سيده والافسخت الكتابة . وبيع في الجناية^(٣) ، وان أعتقه السيد فعليه فداؤه ، والواجب في الفداء أقل الامر من قيمته أو أرش جنائته . وقيل يلزمه فداؤه بارش الجناية كاملة . وان لزمته ديون تعلقت بذمته يتبع بها بعد العتق^(٤)

فصل

والكتابة عقد لازم من الطرفين لا يدخلها خيار^(٥) ولا يملك أحدهما فسخها

على قوله « فداء نفسه » * أى بقيمته

(١) قوله « وان اغتق الخ » أى اذا أدى مبادرا وليس محجورا عليه عتق واستقر الفداء عليه ويكون الأرش في ذمته فيضمن ما كان عليه قبل العتق ويفديه بأقل الامر من قيمته أو أرش جنائته وان كان الاداء بعد الحجر لم يصح ووجب رجوعه الى ولى الجناية وهذا المذهب ، وان اعتمقه السيد فعليه فداؤه

(٢) قوله « وان عجز فليسديه الخ » أى لأن الأرش حق له فكان له تعجيزه اذا عجز عنه كمال الكتابة

(٣) قوله « وان كانت على اجنبي الخ » هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب ، لان حق المجنى عليه مقدم على حق السيد

(٤) قوله « وان لزمته ديون الخ » أى ديون مهاملة فلا يملك غريمه تعجيزه هذا المذهب وعليه أكثر الاصحاب وعنه تتعلق برقبته وعنه تتعلق بذمته ورقبته معا قال فى المحرر وهو أصح عندى

[فائدة] قال المصنف والشارح اذا كان عليه ديون مع دين الكتابة ومعه مال ينى بذلك فله أن يبدأ بما شاء وان لم يف بها مامعه وكلها حالة ولم يحجر الحاكم عليه شخص بعضهم بالقضاء صح وان كان بمضها مؤجلا فمجله بأذن سيده جاز والا فلا

(٥) قوله « والكتابة عقد لازم الخ » هذا المذهب لأنها عقد معاوضة أشبه عقد النكاح والبيع ولا يدخلها خيار لأن الخيار شرع لدفع الغبن عن المال والسيد دخل على بصيرة ان الحظ لعبده

ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل^(١). ولا تنفسخ بموت السيد ولا جنونه ولا الحجر عليه، ويعتق بالاداء الى سيده أو الى من يقوم مقامه من الورثة وغيرهم فان حل نجم فلم يؤده فاسيده الفسخ^(٢)، وعنه لا يعجز حتى يحل نجهان^(٣)، وعنه لا يعجز حتى يقول قد عجزت. وليس للعبد فسخها بحال^(٤) وعنه له ذلك ولو زوج ابنته من مكاتبه ثم مات انفسخ النكاح ويحتمل ان لا ينفسخ حتى يعجز. ويجب على سيده ان يؤتبه ربع مال الكتابة^(٥) ان شاء وضعه عنه وإن شاء قبضه ثم دفعه اليه، وان أدى اليه ثلاثة أرباع المال وعجز عن الربع عتق ولم تنفسخ الكتابة في قول القاضى وأصحابه^(٦) وظاهر قول الحرقي انه لا يعتق حتى يؤدي

(١) قوله د ولا يجوز تعليقها الخ، أى كسائر عقود المعاوضات وقيل يصح العقد دون الشرط وكذا كل شرط فاسد فيها

على قوله د ولا تنفسخ بموت السيد ، لا نعلم فيه خلافا

على قوله د ولا الحجر عليه ، لأنها عقد لازم فلم تنفسخ بشئ من ذلك كالبيع
(٢) قوله د فان حل نجم الخ ، هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وهو قول الحارث العكلى وأبي حنيفة والشافعى لأن السيد دخل على أن يسلم له مال الكتابة على الوجه الذى كاتبه عليه

(٣) قوله د وعنه الخ ، هذا ظاهر الحرقي ، وقال القاضى هو ظاهر كلام أصحابنا روى ذلك عن الحكم وابن أبى ليلى وأبي يوسف والحسن بن صالح الماروى عن علي قال : لا يرد المكاتب فى الرق حتى يتوالى عليه نجهان

(٤) قوله د وليس للعبد فسخها ، هذا المذهب لأنها سبب الحرية وفيها حق لله

(٥) قوله د ويجب على سيده الخ ، هذا المذهب وهو من مفرداته رواه أبو بكر عن علي مرفوعا وروى موقوفا وأوجه الشافعى من غير تقدير وقال بريدة والحسن والنخعى والثورى ومالك وأبو حنيفة ليس بواجب ولنا قوله تعالى (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) فظاهر الأمر الوجوب ، قال علي ضموا عنهم ربع مال الكتابة ، وعن ابن عباس قال ضموا عنهم من مكاتبهم شيئا

(٦) قوله د فان أدى ثلاثة أرباع الكتابة الخ ، أى لأنه يجب رده اليه =

فصل

وإذا كاتب عبيدا له كتابة واحدة بعوض واحد صح (٢) ويقسط العوض

== فلا يرد الى الرق لعجزه عنه لأنه عجز عن أداء حق هو له لاحق للسيد فيه وقال علي رضي الله عنه يعتق منه بقدر ما أدى لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ انه قال اذا أصاب المكاتب حدا أو ميراثا ورث بحساب ما عتق منه ويؤدى المكاتب بحصة ما أدى دية حر وما بقى دية عبد رواه الترمذى وقال حديث حسن وروى عن عمر وعلى أنه اذا أدى الشطر فلارق عليه وروى ذلك عن النخعي وقال عبد الله بن مسعود اذا أدى قدر قيمته فهو حر

(١) قوله د وظاهر الخرق الخ ، هذا المذهب وروى الاثر من عمر وابنه وزيد بن ثابت وعائشة وسعيد بن المسيب والزهري انهم قالوا المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وهو قول القاسم وسالم وسليمان بن يسار وعطاء وقتادة والثوري وابن شبرمة ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وروى ذلك عن أم سلمة لما روى سعيد حدثنا هشيم عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا قال أما رجل كاتب غلامه على مائة أوقية فمجز عن عشر أواق فهو رقيق وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا قال المكاتب عبد ما بقى عليه درهم رواه أبو داود وروى سعيد باسناده عن أبي قلابة قال كن أزواج النبي ﷺ لا يحتجبن من مكاتب ما بقى عليه دينار ولأنه عوض عن المكاتب فلا يعتق قبل ادائه كالمقدر المتفق عليه ولأنه لو عتق بمضه لسرى الى باقيه كما لو باشره بالعتق ويجوز ان يتوقف العتق على أداء الجميع وان وجب رد البعض اليه كما اذا قال اذا أدبت الى فانت حر وقله على رد بعضها فانه لا يعتق حتى يؤديها وان وجب رد بعضها

(٢) قوله د وان كاتب عبيدا الخ ، هذا المذهب وهو قول أكثر أهل العلم منهم عطاء وسليمان بن موسى وأبو حنيفة ومالك والحسن بن صالح والشافعي وهو المنصوص عن الشافعي ، لأن جملة العوض معلومة وإنما جهل تفصيله فلم يمنع صحة العقد

بينهم على قدر قيمتهم^(١) ويكون كل واحد منهم مكاتبا بقدر حصته يعتق بادائها ويعجز بالعجز عنها وحده، وقال أبو بكر العوض بينهم على عددهم ولا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع الكتابة وإذا اختلفوا بعد الأداء في قدر ما أدى كل واحد منهم فالقول قول من يدعى أداءه لواجب عليه^(٢) ويجوز أن يكاتب بعض عبده فإذا أدى عتق كله^(٤) ويجوز كتابة حصته من العبد المشترك بغير

(١) قوله « ويقسط الخ » هذا المذهب وتقسم بينهم على قدر قيمتهم حين العقد لأنه حين المعاوضة وزوال سلطان السيد عنهم فإذا أداء عتق ، وهذا قول عطاء وسليمان بن موسى والحسن بن صالح والشافعي وإسحاق

[فائدة] لو شرط عليهم في العقد ضمان كل واحد منهم عن الباقيين فسد الشرط وصح العقد قدمه في المعنى والشرح وعنه صحة الشرط . وقال الشافعي العقد والشرط فاسدان لأن الشرط فاسد ولا يمكن تصحيح العقد بدونه لأن السيد إنما رضى بالعقد بهذا الشرط فإذا لم يثبت لم يكن راضيا بالعقد . وقال أبو حنيفة ومالك والعقد والشرط صحيحان لأنه من مقتضى العقد عندهما . ولنا أن مال الكتابة ليس يلزم ولا ماله إلى اللزوم فلم يصح ضمانه ولأن الضامن لا يلزمه أكثر مما يلزم المضمون عنه ومال الكتابة لا يلزم المكاتب فلا يلزم الضامن وأما العقد فصحيح بدليل أن الكتابة لا تفسد بفساد الشرط بدليل خبر بريرة وسنذكره بعد إن شاء الله

(٢) قوله « وإن اختلفوا الخ » وهو إذا أدوا وعتقوا فقال من كثرت قيمته أدينا على قدر قيمتنا وقال الآخر أدينا على السواء فبقيت لنا على الأكثر بقية فمن جعل العوض بينهم على عددهم قال القول قول من يدعى التسوية ومن جعل على كل واحد قدر حصته فعنده وجهان أحدهما القول قول من يدعى التسوية الثاني القول قول من يدعى أداء قدر الواجب عليه

(٣) قوله « ويجوز أن يكاتب بعض عبده الخ » أي لأنها معاوضة فصحت في بعضه كالبيع ويعتق كله إذا أدى لأنه إذا سرى فيه العتق إلى ملك غيره قال مالكه أولى فإن كان كاتب نصفه أدى إلى سيده مثلي كتابته لأن نصف كسبه يستحقه سيده بما فيه من الرق إلا أن يرضى سيده بتأدية الجميع عنه فيصح

اذن شريكه^(١) فاذا أدى ما كوتب عليه ومثله لسيدته الآخر عتق كله^(٢) ان كان الذى كاتبه موسرا وعليه قيمة حصة شريكه ، فان أعتق الشريك قبل أدائه عتق عليه كله ان كان موسرا وعليه قيمة نصيب المكاتب^(٣) وقال القاضى لايسرى الى النصف المكاتب الا أن يعجز فيقوم عليه حينئذ^(٤) ، وان كاتبها عبدهما جاز سواء كان على التساوى أو التفاضل^(٥) ، ولا يجوز ان يؤدى اليهما إلا على

(١) قوله « ويجوز كتابة حصته الخ ، هذا المذهب وعليه الأصحاب وهو من مفردات المذهب وهو قول الحكم وابن أبى ليلى لأنها عقد معاوضة فجاز بغير اذنه كالبيع

(٢) قوله « فاذا أدى الخ ، وجملته أن أحد الشريكين اذا كاتب نصيبه لم تسر الكتابة ولم يتعد الجزء الذى كاتبه وليس للعبد أن يؤدى لمكاتبه شيئا حتى يؤدى لشريكه مثله سواء أذن الشريك فى كتابته أولم يأذن لأنه انما أذن فى كتابة نصيب شريكه ، وذلك يقتضى أن يكون نصيبه باقيا ، هذا اذا كان الكسب لجميعه فان أدى الكتابة من جميع كسبه لم يعتق لأن الكتابة الصحيحة تقتضى العتق ببراءته من العوض وذلك لا يحصل بدفع ما ليس له ، وان أدى اليهما جميعا عتق كله لأن نصفه يعتق بالأداء ، فاذا عتق سرى الى سائرته ان كان الذى كاتبه موسرا ويلزمه قيمة نصيب شريكه لأن عتقه بسبب من جهته أشبه ما لو باشره

على قوله « فاذا أدى ما كوتب عليه الخ ، هذا صحيح ، لكن يكون لسيدته من كسبه بقدر ما كوتب منه على الصحيح من المذهب ، وعنه يوما ويوما

(٣) قوله « وان أعتق الشريك الخ ، هذا المذهب نص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام « من أعتق شركا له فى عبد ، وهذا داخل فى عمومه وعلى المذهب يضمن قيمة حصة شريكه مكاتبا وظاهره أنه اذا كان معسرا عتق نصيبه وباقيه على الكتابة فان عجز عاد الجزء المكاتب رقيقا الا على رواية الاستسعاء

(٤) قوله « وقال القاضى الخ . أى لأنه قد انعقد للكتاب سبب الولاء فلا يجوز إبطاله الا أن يعجز فيقوم عليه حينئذ لأنه قد عاد قنا فلا يقضى الى المحذور المذكور

(٥) قوله « وان كاتبها عبدهما الخ ، أى لأنها عقد معاوضة فجاز من الشريكين متساويا ومتفاضلا كالبيع

التساوي^(١) فاذا كمل أداؤه الى أحدهما قبل الآخر عتق كله عليه ، وان أدى الى أحدهما دون صاحبه لم يعتق الا أن يكون باذن الآخر فيعتق^(٢) ويحتمل أن لا يعتق^(٣)

فصل

وإذا اختلفا في الكتابة فالقول قول من ينكرها ، وان اختلفا في قدر عوضها فالقول قول السيد في احدى الروايتين ، وان اختلفا في وفاء مالها فالقول قول السيد فان أقام العبد شاهدا وحلف معه أو شاهدا وامرأتين ثبت الاداء وعتق

فصل

والكتابة الفاسدة مثل أن يكتبه على خمر أو خنزير يغلب فيها حكم الصفة في أنه اذا أدى عتق ، ولا يعتق بالابراء ، وتنفسخ بموت السيد وجنونه والحجر للسفه ولكل واحد منهما فسسخا ، ويملك السيد أخذ ما في يده وان فضل عن الاداء فضل فهو لسيدته ، وهل يتبع المسكاتبة ولدها فيها؟ على وجهين وقال أبو بكر لا تنفسخ بالموت ولا الجنون ولا الحجر ، ويعتق بالاداء الى الوارث

(١) قوله « ولا يجوز أن يؤدي الخ ، يعني على قدر الملك فيتساويان في الاداء بغير خلاف نعلمه ، فان قبض أحدهما دون الآخر شيئا لم يصح وللآخر أن يأخذ حصته اذا لم يكن أذن في القبض

على قوله « عتق كله عليه ، » لأن نصيبه يعتق بالاداء فيسرى الى نصيب شريكه على قوله « لم يعتق ، » لأن العتق لا يحصل بأداء مال الغير

(٢) قوله « الا أن يكون باذن الآخر فيعتق ، أي لأن المكاتب محجور عليه لحق السيد فاذا أذن له صح الاداء

(٣) قوله « ويحتمل الخ ، أي لأن حق السيد في ذمة المكاتب وما في يد المكاتب ملك له فاذا أذن السيد فيه لم ينفذ

باب أحكام أمهات الاولاد

وإذا علقت الأمة من سيدها فوضعت منه ما يتبين فيه بعض خلق الانسان صارت له بذلك أم ولد^(١) فإذا ماتت عتقت وان لم يملك غيرها^(٢)، وان وضعت جسما لا تخطيط فيه فعلى روايتين^(٣) . وان أصابها في ملك غيره بنكاح أو غيره ثم ملكها حاملا عتقت الجنين ولم تصر أم ولد^(٤)، وعنه تصير^(٥) . وأحكام

(١) قوله « وإذا علقت الأمة الخ » ، يقول يشترط لكونها أم ولد شرطان : أحدهما أن تحمل منه في ملكه سواء كان من وطء مباح أو محرم أى سواء كانت فراسا أو مزوجة ، وهذا المذهب جزم به في المغنى والشرح وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب وقدمه في الفروع ، وعنه فيمن أولد أمته المزوجة أنه لا يلحقه الولد . الثاني أن تضع ما يتبين فيه بعض خلق الانسان حيا كان أو ميتا أسقطته أو كان تاما وروى الاثرم عن ابن عمر قال أعتقها ولدها وان كان سقطا وروى الدارقطني باسناد ضعيف عن ابن عباس مرفوعا نحوه لانعلم فيه خلافا بين القائلين بثبوت الاستيلاء

(٢) قوله « فإذا مات الخ » ، هذا بلا نزاع . ومحل هذا اذا لم يحز بيعها على المذهب لأنها تعتق من رأس المال ، وأما إن جاز بيعها فقطع المصنف وغيره بأنها لا تعتق بموته

(٣) قوله « وان وضعت جسما الخ » ، لإحداهما لا تصير بذلك أم ولد وهو المذهب لأن ذلك ليس بولد وعتقها مشروط بصيرورتها أم ولد فعلى هذا لا تنقض به عدة الحرة ولا يجب على الضارب المتلف له غرة ولا كفارة

[فائدة] إذا عتقت بموت سيدها فما في يدها لورثة سيدها . وقال ابن حمدان بل لها ، وذكر السامري روايتين

[تنبيه] ظاهر كلام المصنف انها لا تصير أم ولد بوضع علقه وهو صحيح وهو المذهب وعنه تصير أم ولد

(٤) قوله « وان أصابها في ملك غيره الخ » هذا المذهب سواء ملكها حاملا فولدت في ملكه أو ملكها بعد ولادتها لأنها لم تعلق في ملكه أشبه ما لو اشتراها بعد الوضع

(٥) قوله « وعنه الخ » ، أى لأن حرية البعض أثر في تحرير الجميع بدليل =

لم الولد أحكام الأمة في الاجارة والاستخدام والوطء وسائر امورها^(١) الا فيما ينقل الملك في رقبته كالبيع والهبة والوقف أو ما يراد له كالمهر^(٢)، وعنه ما يدل على جواز بيعها مع الكراهة ولا عمل عليه^(٣)، ثم ان ولدت من غير سيدها

== ما لو أعتق بعضها . قال أحمد ما سمعنا فيه أنها لا تصير أم ولد حتى تلد في ملكه . لكن قال المصنف لم أجد هذه الرواية عن أحمد إنما نقل مهنا عنه الوقف ، وعنه تصير أم ولد اذا ملكها حاملا

(١) قوله « و أحكام أم الولد الخ » ، أى كالتزويج والعتق ونحوه من أحكام الاماء لما روى ابن عباس مرفوعا قال من وطئ أمته فولدت له فهى ممتقة عن دبر منه رواه أحمد وابن ماجه ، وفى لفظ أيما امرأة ولدت من سيدها فهى ممتقة عن دبر منه أو قال من بعده رواه أحمد فدل على أنها باقية على الرق

(٢) قوله « الا فيما ينقل الملك الخ » ، لما روى ابن عمر مرفوعا « انه نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال لا يبيعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها السيد مادام حيا واذا مات فهى حرة » ، رواه الدارقطنى ورواه مالك فى الموطأ والدارقطنى من طريق آخر عن ابن عمر عن عمر من قوله وهو أصح قاله المجد ، وعن ابن عباس قال ذكرت أم ابراهيم عند النبي ﷺ فقال أعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطنى وهذا مذهب الجمهور وقد حكى الموفق إجماع الصحابة على ذلك ، ولا يقدر فى صحة هذه الحكاية ما روى عن علي وابن عباس من الجواز لأنه قد روى عنهم الرجوع كما حكى ذلك ابن رسلان فى شرح السنن واخرج عبد الرازق باسناد صحيح عن علي انه رجع عن رأيه الآخر الى قول جمهور الصحابة وأخرج أيضا عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال سمعت عليا يقول اجتمع رأى ورأى عمر فى أمهات الأولاد أن لا يبيعن ثم رأيت بعد أن يبيعن قال عبيدة فقلت له فأريك ورأى عمر فى الجماعة أحب الى من رأيك وحدك فى الفرقة وهذا الاسناد معدود فى أصح الاسانيد

(٣) قوله « وعنه ما يدل الخ » ، وهو قول ابن عباس وابن مسعود وابن الزبير والمزنى ودادود واختاره الشيخ تقي الدين قال فى الفائق وهو أظهر قال فعتق بوفاء سيدها من نصيب ولدها ان كان لها ولد أو بعضها مع عدم سمته ولو لم يكن لها ==

فلولدها حكمها في العتق بموت سيدها^(١) سواء عتقت او ماتت قبله ، وان ماتت سيدها وهي حامل منه فهل تستحق النفقة لمدة حملها ؟ على روايتين^(٢) . واذا جنت أم الولد فداها سيدها بقيمتها أو دونها^(٣) ، وعنه عليه فداؤها بارش الجناية كله

== ولد فكسائر رقيقه لما روى أبو الزبير عن جابر أنه سمعه يقول : كنا نبيع سراريننا أمهات أولادنا والنبي ﷺ فينا حتى لا نرى بذلك بأسا رواه أحمد وابن ماجه ، وعن عطاء عن جابر قال بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر فلما كان عمرنا فاقتمينا رواه أبو داود قال في الفنون ويجوز البيع لأنه قول على وغيره واجماع التابعين لا يرفعه قال بعض العلماء إنما وجه هذا أن يكون ذلك مباحا ثم نهى عنه ولم يظهر النهى لمن باعها ولا علم أبو بكر بمن باع في زمانه لقصر مدته واشتغاله بهم أمور الدين ، ثم ظهر ذلك زمن عمر فظاهر النهى والمنع ، وهذا مثل حديث جابر أيضا في المتعة

(١) قوله « ثم ان ولدت الخ ، يعني اذا ولدت من زوج أو غيره بعد أن صارت أم ولد من سيدها وسواء عتقت أمه قبل موت السيد أو ماتت في حياة السيد فان حكم الولد حكمها ان مات سيدها عتق معها لأن الولد تبع لأمه في الحرية والرق قبوعها في سبب الحرية ، قال احمد قال ابن عمر وابن عباس وغيرهما ولدها بمنولتها ولا نعلم في هذا خلافا بين القائلين بثبوت حكم الاستيلاء الا أن عمر بن عبد العزيز قال : هم عبيد ويجوز فيه من التصرفات ما يجوز فيها ويمتنع فيه ما يمتنع فيها إلا أنه لا يجوز للسيد أن يستمتع ببنتها لأنه دخل بامنها

[تنبيه] ظاهر قوله « ثم ان ولدت أن الولد لو كان موجودا قبل ايلادها من سيدها لا يعتق بموت السيد وهو صحيح المذهب

(٢) قوله « وان مات الخ ، هذا مبني على الخلاف في نفقة الحامل فان قلنا هي للحمل كما هو الصحيح من المذهب فلا نفقة لها لأن الحمل له نصيب في الميراث فتجب نفقته في نصيبه ، وان قلنا للحامل فلها النفقة لأنه شغلها بحمله

(٣) قوله « واذا جنت الخ ، أي بالآقل منهما وهذا المذهب ، أي لأنه يمتنع عليه بيعها فان ماتت قبل فداؤها فلا شيء على سيدها لأن أرش جنايتها متعلق برقيبتها وان نقصت قيمتها قبله أيضا وجب فداؤها بقيمتها يوم الفداء وان زادت قيمتها زاد فداؤها حال حملها فعليه قيمتها حاملة

وان عادت فداها ايضاً^(١) وعنه يتعلق ذلك بذمتها . وان قتلت سيدها عمداً
فعلها القصاص^(٢) وان عفوا على مال أو كانت الجناية خطأ فعليها قيمة
نفسها^(٣) وتعتق في الموضوعين^(٤) ولا حد على قاذفها ، وعنه عليه الحد

فصل

إذا أسلمت أم ولد الكافر أو مدبرته منع من غشيانها وحيل بينه وبينها
وأجبر على نفقتها ان لم يكن لها كسب ، فان أسلم حلت له وان مات قبل ذلك

(١) قوله « وان عادت الخ » هذا المذهب لأنها ام ولدجانية فلزمه فداء كالاول
[فائدة] قال المصنف والشارح ان جنت جنائيات وكانت كلها قبل فداء شيء
منها تعلق أرش الجميع برقبته ولم يكن على السيد في الجنائيات كلها الا قيمتها أو أرش
جميعها وعليه الأقل منهما ويشترك الجني عليهم في الواجب لهم فان لم يف تحاصوا
على قوله « يتعلق ذلك بذمتها » * أى يتعلق الفداء الثانى بذمتها تتبع به بعد
العتق فدمه في الترغيب حذاراً من اضرار السيد

(٢) قوله « وان قتلت سيدها » هذا مقيد بما اذا لم يكن لها منه ولد فان كان
لها منه ولد لم يجب القصاص على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب لأنه ورث
بعض الدم وحينئذ اذا لم يجب القصاص فعليها قيمة نفسها

(٣) قوله « وان عفوا على مال الخ » هذا احدى الروايتين وهو قول القاضى
والمصنف لأن الجناية وجدت منها وهى مملوكة فوجب عليها قيمة نفسها والصحيح
من المذهب أنه يلزمها الأقل من قيمتها أو ديته نص عليه

(٤) قوله « وتعتق الخ » هذا المذهب وعليه الاصحاب لأن المقتضى لعتقها قد
زال لا يقال ينبى ان لا تعتق كالعاتل لا يرث لأنه يلزم نقل الملك فيها وأنه ممتنع
قال الزركشى : فيما علوه به نظر لأن الاستيلاد كما أنه سبب العتق بعد الموت كذلك
النسب سبب للأرث فكذا تجلف الإرث مع قيام السبب بالنص فهكذا ينبى
أن يتخلف العتق مع قيام سببه لأنه مثله ، وقد قيل في وجه الفرق ان الحق وهو
الحرية لغورها فلا تسقط بفعلها بخلاف الإرث فانه بمحض حقها

على قوله « ولا حد على قاذفها » * هذا المذهب وعليه الاصحاب

عققت، وعنه أنها تمتسعى في حياته وتعتق . واذا وطئ أحد الشريكين الجارية فأولدها صارت أم ولد له وولده حر وعليه قيمة نصيب شريكه فان كان معسرا كان في ذمته فان وطئها الثاني بعد ذلك فأولدها فعليه مهرها فان كان عالما فولده رقيق وان جهل ايلاد شريكه أو أنها صارت أم ولد له فولده حر وعليه فداؤه يوم الولادة ذكره الخرقى ، وعند القاضى وأبى الخطاب ان كان الاول معسرا لم يسر استيلاده وتصير أم ولد لها يعتق نصفها بموت أحدهما ، وان أعتق أحدهما نصيبه بعد ذلك وهو موسر فهل يقوم عليه نصيب شريكه ؟ على وجهين

على قوله « وحيل بينه وبينها » ، بلا نزاع ومقتضى ذلك أن ملكه باق عليهما وأنهما لم يعتقا أما أم الولد فهو المذهب لأن عتقها مجانا فيه اضرار بالسيد
على قوله « ان لم يكن لها كسب » ، وهذا المذهب لأنها ملكة
على قوله « فاذا وطئ أحد الشريكين الجارية » ، حرم بغير خلاف نعلبه وأدب
قال الشيخ تقي الدين وقدح في عدالته
على قوله « وعليه قيمة نصيب شريكه » ، فقط على الصحيح من المذهب ، وعنه
مع نصف المهر نصف قيمة الولد
على قوله « فان كان معسرا كان في ذمته » ، كما لو كانت خاصة موسرا كان أو
معسرا لأن الايلاد أقوى من الاعناق
على قوله « فعليه مهرها » ، لأنه وطئ أمة غيره لأن نصفه انتقل الى الواطئ .
الاول بالاستيلاد

على قوله « فولده رقيق » ، كوطء الأمة الاجنبية
على قوله « وعليه فداؤه » ، لأنه من وطء شبهة
على قوله « لم يسر استيلاده » ، كالعق ولما فيه من الضرر اللاحق للمالك ولأنه
لو أعتق نصفه من العبد المشترك لم يسر مع الاعسار فكذا مع الاستيلاد

آخر الجزء الثاني ويليه إن شاء الله الجزء الثالث وأوله كتاب النكاح
والحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات ، وصلى الله على خير خلقه وصفوة أنبيائه ورسوله
نبينا محمد ، وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين

فهرس

الجزء الثاني من (المقنع) وما شئت

صفحة

- ٣ (كتاب البيع) : تعريف البيع
- ٤ شروط البيع : (١) التراضي به ، (٢) أن يكون العاقد جازئ التصرف
- ٥ (٣) أن يكون المبيع مالا
- ٧ (٤) أن يكون مملوكا له أو مأذونا في بيعه
- ١٠ (٥) أن يكون مقدورا على تسليمه
- ١١ (٦) أن يكون معلوما برؤية أو صفة تحصل بها معرفته
- ١٦ (٧) أن يكون الثمن معلوما
- ١٨ في تفريق الصفقة
- ٢٠ لا يصح البيع عن تلمذة الجمعة بعد ندادتها
- ٢٦ باب الشرط في البيع
- ٢٦ الشرط الصحيح ثلاثة أنواع
- ٢٨ والشرط الفاسد ثلاثة أنواع
- ٣٣ الخيار في البيع سبعة أقسام :
- ٣٣ (١) خيار المجلس
- ٣٥ (٢) خيار الشرط
- ٤١ (٣) خيار الغبن
- ٤٢ (٤) خيار التدليس
- ٤٤ (٥) خيار العيب
- ٥٢ (٦) خيار يثبت في التولية والشركة والمراجعة والمواضعة
- ٥٥ (٧) خيار يثبت لاختلاف المتبايعين
- ٦٠ توقف جواز بيع المكمل والموزون على القبض
- ٦٤ (باب الربا والصرف)
- ٦٨ بيع المزينة

٧٠	العرايا
٧٣	ربا النسيفة
٧٥	افتراق المتصارفين قبل التقابض
٧٨	بيع الأصول والثمار
٨٠	بيع النخل المؤبر
٨٢	لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها
٨٥	من باع عبدا له مال فإله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع
٨٦	{ باب السلم } وشروطه السبعة : (١) ضبط صفات المبيع
٨٨	(٢) وصفه بما يختلف به الثمن ظاهرا
٩٠	(٣) ذكر قدره بالكيل في المكيل والوزن في الموزون والذرع في المذروع
٩١	(٤) اشتراط أجل معلوم له وقع في الثمن
٩٢	(٥) أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله
٩٣	(٦) قبض وأس المال في مجلس العقد
٩٤	(٧) أن يسلم في الذمة لا في عين
٩٩	{ باب القرض }
١٠١	{ باب الرهن }
١٠٧	صحة الشرط في الرهن أن يكون على يد عدل
١٠٩	إذا اختلفا في القدر أو الرد فالقول قول الراهن
١١٠	إذا كان الرهن مركوبا أو مجلوبا فللمرتهن ركوبه وحلجه بقدر نفقته
١١١	إذا جنى الرهن جناية موجبة للمال تعلق أرشها برقبته
١١٢	{ باب الضمان }
١١٨	{ الكفالة }
١٢٠	{ الحوالة } وشروطها الثلاثة
١٢٢	{ باب الصلح }
١٢٧	يصح الصلح عن القصاص بديات وبكل ما يثبت مهرها
١٣١	{ كتاب الحجر } حجر لحق الغير
١٣٣	أربعة أحكام تتعلق بالحجر عليه

صفحة	
١٣٨	المحجور عليه لحظه
١٤١	الذين تثبت لهم الولاية على الصبي والمجنون
١٤٤	اعادة الحجر على من فك عنه ثم عاود السفه
١٤٥	للولى أن يأكل من مال المولى عليه بقدر عمله إذا احتاج اليه
١٤٦	الولى أن يأذن للولى عليه ببعض التصرفات
١٤٨	(باب الوكالة)
١٥٧	الوكيل أمين لا ضمان عليه فيما تلف في يده بغير تفريط
١٦٠	إذا كان على إنسان حق فادعى أنه وكيل صاحبه في قبضه
١٦٣	(كتاب الشركة) : (١) شركة العنان
١٦٩	الشروط في السكتابة
١٧١	(٢) شركة المضاربة
١٨١	العامل أمين وحكمه في دعوى التلف حكم الوكيل
١٨٢	(٣) شركة الوجوه
١٨٣	(٤) شركة الابدان
١٨٤	(٥) شركة المفاوضة
١٨٦	(باب المساقاة)
١٩١	(المزارعة)
١٩٥	(باب الإجارة) تعريفها . وشروط صحتها :
١٩٦	(١) معرفة المنفعة
١٩٧	(٢) معرفة الاجرة
١٩٩	(٣) أن تكون المنفعة مباحة مقصودة
٢٠٠	الاجارة : اجارة عين ، وعقد على منفعة في الذمة مضبوطة بصفات
٢٠٠	اجارة العين
٢٠٤	اجارة العين قسمان : (١) اجارة لمدة معلومة
٢٠٦	(٢) اجارة لعمل معلوم
٢٠٧	العقد على منفعة في الذمة مضبوطة بصفات
٢٠٩	للمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله

- ٢١١ يلزم المؤجر كل ما يتمكن به من النفع
٢١١ الاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لاحدهما فسخها
٢١٦ لاضمان على الاجير الخاص
٢١٩ تجب الاجرة بنفس العقد الا أن يتفقا على تأخيرها
٢٢١ (باب السبق) وشروط الخمسة
٢٢٣ المسابقة جملة لكل واحد منهما فسخها
٢٢٤ المناضلة وشروطها الأربعة
٢٢٥ (كتاب العارية) وتعريفها
٢٢٨ حكم المستعير في استيفاء المنفعة حكم المستأجر
٢٣١ اذا اختلفا هل هي اجارة أم إعارة
٢٣٣ (كتاب الغصب)
٢٣٣ رد المغصوب لازم وان غرم عليه أضعاف قيمته
٢٣٥ إن زاد المغصوب لزمه رده بزيادته متصلة أو منفصلة
٢٣٧ إن نقص لزمه ضمان نقصه بقيمته
٢٤٠ إن خلط المغصوب بماله لزمه مثله
٢٤٢ ان وطئ الجارية عليه الحد والمهر وأرش البكارة
٢٤٨ ان تلف المغصوب ضمنه بمثله
٢٥٠ ان كانت للمغصوب اجرة فعلى الغاصب اجرة مثله
٢٥٠ تصرفات الغاصب الحكيم باطلة في إحدى الروايتين
٢٥٢ من أتلف مالا محترما لغيره ضمنه
٢٥٦ (باب الشفعة)
٢٥٧ للشفعة خمسة شروط :
٢٥٨ (١) لا شفعة فيما انتقل بغير عوض
٢٥٨ (٢) أن يكون شقصا مشاعا من عقار ينقسم
٢٦٠ (٣) المطالبة بها على الفور ساعة يعلم
٢٦٣ (٤) أن يأخذ جميع المبيع
٢٦٧ (٥) أن يكون للشفيع ملك سابق

	صفحة
يأخذ الشفيع بالثمن الذى وقع العقد عليه	٢٧٠
لا شفعة فى بيع الخيار قبل انقضائه	٢٧٣
(باب الوديعة)	٢٧٥
المودع أمين والقول قوله فيما يدعيه من رد وتلف	٢٨٢
(باب إحياء الموات)	٢٨٦
إحياء الأرض أن يجوزها بمخاض أو يجرى لها ماء	٢٨٧
للإمام إقطاع موات لمن يحميه	٢٨٨
(باب الجمالة)	٢٩٢
(باب اللقطة)	٢٩٤
لا يتصرف فى اللقطة حتى يعرف وعاءها ووكاءها وقدرها وجنسها	٢٩٨
لا فرق بين كون الملتقط غنيا أو فقيرا عدلا أو فاسقا	٣٠١
(باب اللقيط)	٣٠٣
ميراث اللقيط وديته لبيت المال	٣٠٤
إن أقر إنسان أن اللقيط ولده ألحق به	٣٠٥
(كتاب الوقف)	٣٠٧
لا يشترط فى الوقف القبول إلا أن يكون على آدمى معين فقيه وجهان	٣١٤
هل يملك الموقوف عليه الوقف ؟	٣١٧
يرجع الى شرط الواقف فى قسمه والتقديم والتأخير الخ	٣٢١
الوقف عقد لازم لا يجوز فسخه بأقالة ولا غيرها	٣٢٩
(باب الهبة والعطية)	٣٣١
المشروع فى عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم	٣٣٧
للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء	٣٤٢
عطية المريض	٣٤٥
تفارق العطية الوصية فى أربعة أشياء	٣٤٨
لو ملك ابن عمه فأقر فى مرضه أنه أعتقه فى صحته عتق ولم يرته	٣٥٢
(كتاب الوصايا)	٣٥٤
الوصيه مستحبة لمن ترك خيرا وهو المال الكثير	٣٥٧

صفحة

- ٣٦٣ يجوز الرجوع في الوصية
٣٦٥ تخرج الواجبات من رأس المال
٣٦٦ باب الموصى له
٣٧٤ الجهات التي لا تصح الوصية لها
٣٧٥ باب الموصى به
٣٨٠ تصح الوصية بالمنفعة المفردة
٣٨٣ من أوصى له بشيء تلف قبل موت الموصى أو بعده بطلت الوصية
٣٨٦ الوصية بالانصبا.
٣٨٩ الوصية بالأجزاء
٣٩١ ان زادت الوصايا على المال
٣٩٢ الجمع بين الوصية بالأجزاء والانصبا.
٣٩٣ الموصى اليه
٣٩٩ (كتاب الفرائض)
٤٠١ ميراث ذوى الفروض
٤٠٢ أحوال الأب ، وأحوال الجد
٤٠٨ أحوال الأم
٤١٠ ميراث الجدات
٤١٣ ميراث البنات
٤١٤ فرض الاخوات من الأبوين مثل فرض البنات
٤١٥ ميراث ولد الأم
٤١٦ الحجب
٤١٧ العصابات
٤٢١ أصول المسائل
٤٢٤ الرد
٤٢٧ تصحيح المسائل
٤٣٠ المناسخات
٤٣٣ قسم التركات ، ذوو الارحام

صفحة

- ٤٤١ ميراث الخمر
٤٤٣ ميراث المفقود
٤٤٥ ميراث الخنثى
٤٤٦ ميراث الفرقي ومن عمى موتهم
٤٤٨ ميراث أهل الملل
٤٥١ ميراث المطلقة
٤٥٦ الاقرار بمشارك في الميراث
٤٦٠ ميراث القاتل
٤٦٢ ميراث المعتق بعضه
٤٦٥ باب الولاء
٤٦٩ لا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن
٤٧٣ جر الولاء
٤٧٥ دور الولاء
٤٧٦ { كتاب العتق }
٤٨٠ اذا أعتق جزءا من عبد عتق كله
٤٨٥ تعليق العتق بالصفات
٤٨٩ اذا قال كل بملوك لى حر
٤٩٠ العتق فى مرض الموت
٤٩٣ باب التدبير
٤٩٨ باب الكتابة
٥٠٢ يملك المكاتب أ كسابه ومنافعه وكل ما فيه صلاح المال
٥٠٥ ما لا يملكه السيد من أمور المكاتب
٥٠٧ يجوز بيع المكاتب
٥٠٩ جنابة المكاتب على سيده و أجنبي
٥١٠ الكتابة عقد لازم من الطرفين لا يدخلها خيار

- ٥١٢ يصح مكاتبة عبيد له كتابة واحدة بموضع واحد
٥١٥ الاختلاف في الكتابة ، الكتابة الفاسدة
٥١٦ أحكام أمهات الأولاد
٥١٩ اذا أسلبت أم ولد الكافر أو مدبرته
٥٢١ الفهرس



المطبعة السلفية - ومكتبتها

٢١ شارع الفتح بالروضة تليفون ٨٩٨٣٦٤