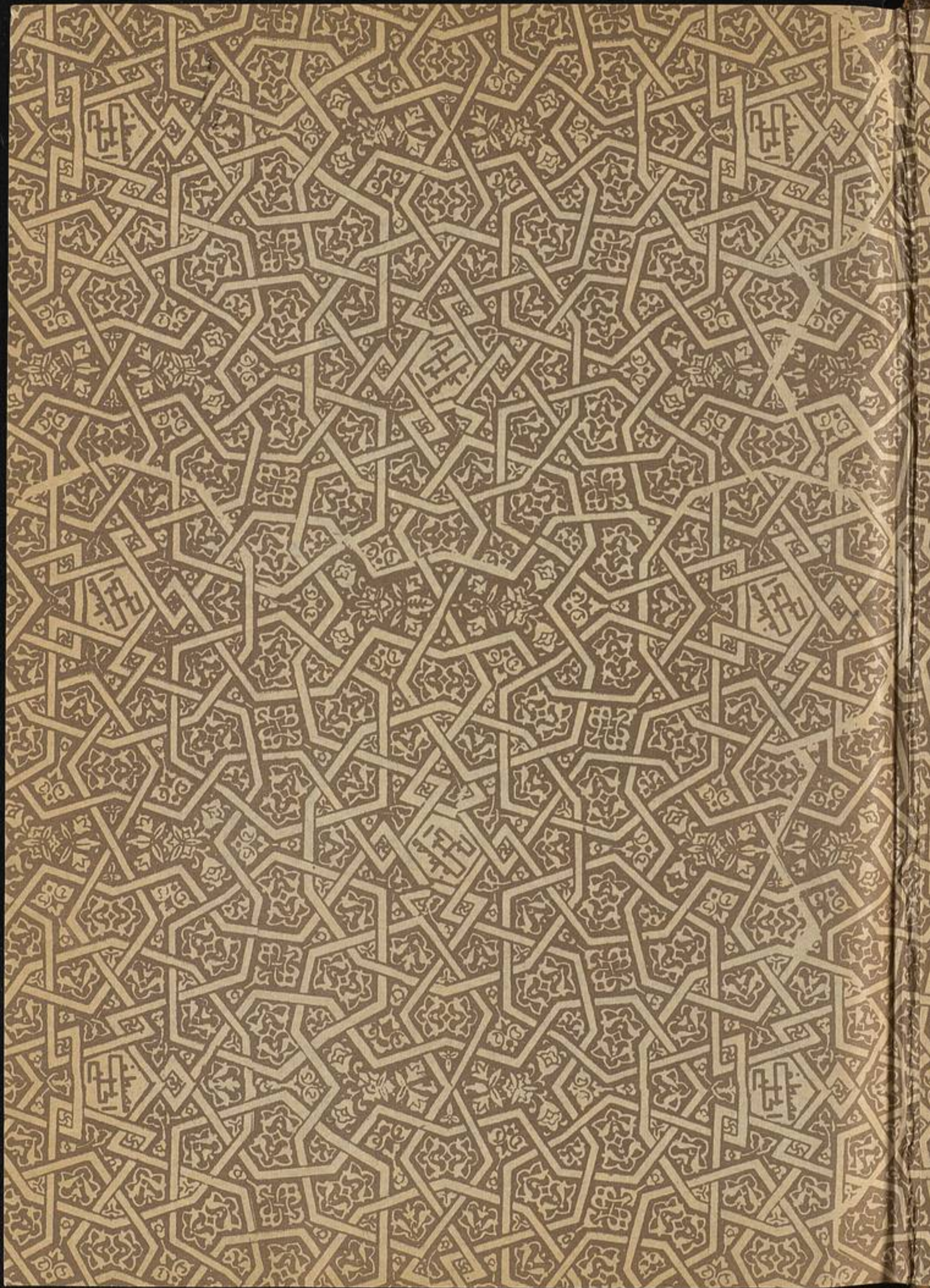
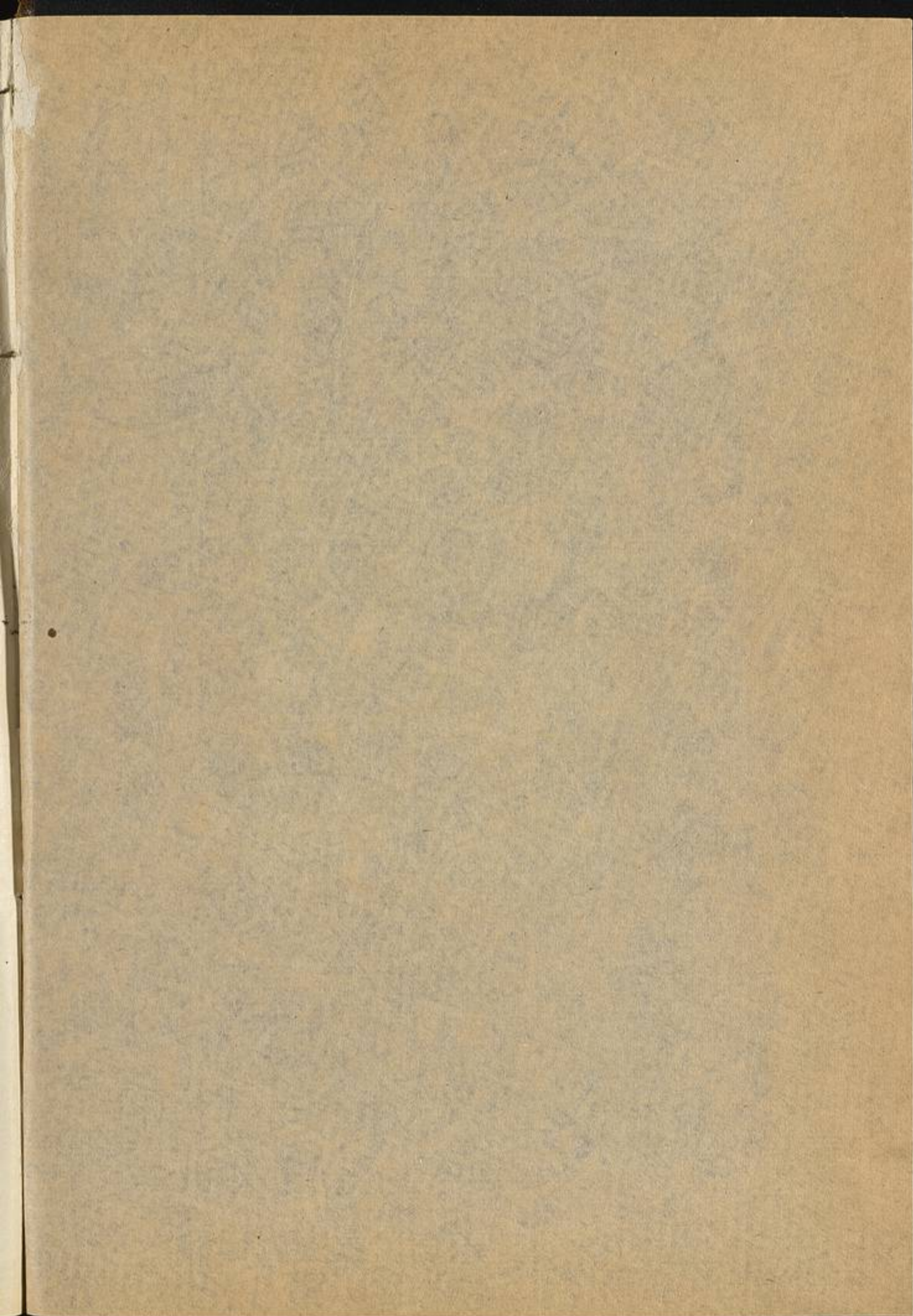


Columbia University
in the City of New York

THE LIBRARIES







نَهَايَةُ الْمَحْتَجِّ

إِلَى

شَرْحِ الْمِنْصَحِ الْجَلِيلِ

فِي الْفِقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الْأَمَامِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

تَأَلَّفَ

شَمْسُ الدِّينِ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ حَمْزَةَ

ابْنُ شَهَابِ الدِّينِ الرَّمْلِيِّ الْمَنْوُفِيِّ الْمِصْرِيِّ الْأَنْصَارِيِّ

الشَّهِيرِ بِالشَّافِعِيِّ الصَّغِيرِ الْمَتَوَفَّى سَنَةَ ٤٤٤ هِجْرِيَّةً

وَمَعَهُ

حَاشِيَةُ أَبِي الضِّيَاءِ تَوْرُ الدِّينِ عَلِيِّ بْنِ عَلِيِّ الشُّبْرَامَلِسِيِّ الْقَاهِرِيِّ

الْمَتَوَفَّى سَنَةَ ١٠٨٧ هِجْرِيَّةً

وَبِالْحَامِشِ

حَاشِيَةُ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الرَّزَاقِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ

الْمَعْرُوفِ بِالْمَغْرِبِيِّ الرَّشِيدِيِّ الْمَتَوَفَّى سَنَةَ ١٠٩٦ هِجْرِيَّةً

الْجُزْءُ الْخَامِسُ

طُبِعَ عَلَى نَفَقَتِهِ

الْشَيْخِ سَالِمِ بْنِ سَعْدِ بْنِ نَهَانَ وَأَخِيهِ أَحْمَدَ (بِسْرَبَايَا - جَاوِي)

مَكْتَبَةُ مَطْبَعَةِ الْبَيْتِ الْمَلِكِيِّ وَالْأَنْدَلُسِيِّ

١٣٥٧ هِجْرِيَّةً / ١٩٣٨ م / ٨٢٢

893.799
P145
v. 5

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

(كتاب الشركة)

بكسر فسكون ، وحكى فتح فكسر وفتح فسكون ، وقد تحذف تاؤها فتصير بمعنى النصيب . وهي لغة الاختلاط . وشرعا ثبوت الحق شائعا في شيء واحد أو عقد يقتضى ذلك . والأصل فيها قبل الإجماع الخبر الصحيح القدسي « يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما » رواه أبو داود والحاكم وضحح إسناده . والمعنى أنا معهما بالحفظ والإعانة فأمدّهما بالمعاونة في أموالهما وإنزال البركة في تجارتها ، فإذا وقعت الخيانة بينهما رفعت البركة والإعانة عنهما ، وهو معنى خرجت من بينهما . ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح وليست عقدا مستقلا بل هي في الحقيقة وكالة وتوكيل كما يؤخذ مما سيأتي (هي) أي الشركة ،

[كتاب الشركة]

(قوله وقد تحذف تاؤها)
(الخ) عبارة التحفة وقد
تحذف هاؤها فتصير
مشتركة بينها وبين
النصيب .

(كتاب الشركة)

(قوله وحكى فتح) يشعر بأن الأول هو الأوضح (قوله وقد تحذف تاؤها) أي على الأول وظاهر إطلاق الشارح أنه على الجميع (قوله وشرعا ثبوت الحق) ولو قهرا انتهى حجج أي كالإرث (قوله في شيء واحد) أي بين اثنين أخذا من قوله شائعا (قوله القدسي) نسبة إلى القدس بمعنى الطهارة ، وسميت بذلك لنسبتها له جلّ وعلا حيث أنزل ألقاها كالقرآن لكن القرآن أنزل للإعجاز بسورة منه والأحاديث القدسية ليس إنزالها لذلك . وأما غير القدسية فأوحى إليه معانيها وعبر عنها بالفاظ من عند نفسه (قوله مالم يخن) أي ولو بغير متمول ثم في قوله مالم يخن إشعار بأن ما أخذه أحد الشريكين مما جرت العادة بالمساحمة به بين الشركاء كشراء طعام أو خبز جرت العادة بمثله لا يترتب عليه ما ذكر من نزع البركة (قوله والإعانة) عطف مغاير (قوله فإذا وقعت الخيانة) وليس من الخيانة ما لتمييز بعض الشركاء بزيادة على قدر نصيبه فأخذ شريكه من المال قدر حصته التي أخذها الأول لأنه إنما أخذ حقه (قوله وهو) أي رفع البركة (قوله بل هي في الحقيقة وكالة) أي فيعتبر فيها ما يعتبر في الوكيل والموكل (قوله هي) بالمعنى اللغوي أنواع الخ حجج وهي أولى مما ذكره الشارح لأن القصد مما ذكر دفع ما يرد على الممن من أن الباطل لا يسمى شرعا شركة ، وقول ابن حجر بالمعنى اللغوي أظهر في دفع الإيراد مما ذكره الشارح وإن كان مرادا له فإن قوله من حيث هي المراد به لا بقيد كونها شركة عنان .

(قوله نعم لونيأ هنا
شركة العنان الخ) يعني
فيما إذا قالا تفاوضنا .
والصورة أن شروط شركة
العنان متوفرة فيصح
بناء على صحة العقود
بالكنايات ، وعبارة
الروض وشرحه فإن أراد
كل منهما بلفظ المفاوضة
شركة العنان كأن قالا
تفاوضنا أى اشتركنا
شركة عنان جاز بناء
على صحة العقود
بالكنايات انتهت . وقد
علم مما قدمته أنهما لم
يشترط أن عليهما غرم
مايعرض وهذا ظاهر ،
وبهذا يندفع ما أطال به
الشيخ في حاشيته مما هو
مبنى على أن الاستدراك
في كلام الشارح إلى صورة
المفاوضة المذكورة ، وقد
علم أنه ليس راجعا إلا
لفظ المفاوضة فقط وإن
كان في السياق إيهام
(قوله لبيتاع كل منهما
بمؤجل) أى لنفسه ومن
ثم لو وكل أحدهما الآخر
أن يشتري في الذمة لهما
عينا وقصد المشتري ذلك
صارا شريكين في العين
المشتراة .

من حيث هي (أنواع) أربعة أخذها (شركة الأبدان كشركة الجمالين وسائر المحترفة ليكون
بينهما كسبهما) بحرفتهما (متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة) كنجار ونجار (أو اختلافها)
كنجار ورفاء وهي باطلة لما فيها من الغرر والجهل (و) ثانيها (شركة المفاوضة) بفتح الواو من
تفاوضا في الحديث شرعا فيه جميعا أو قوم فوضى أى مستوون (ليكون بينهما كسبهما) ببدن
أومال من غير خلط (وعليها مايعرض من غرم) بنحو غصب أو إتلاف وهي باطلة أيضا لاشتغالها
على أنواع من الغرر فيختص كل في هاتين بما كسبه ، نعم لونيأ هنا شركة العنان وثم مال
بينهما صحت (و) ثالثها (شركة الوجوه بأن يشترك الوجهان) عند الناس لحسن معاملتهما معهم
(ليبتاع كل منهما بمؤجل) ويكون المبتاع (لهما فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان) المبتاع بها
(بينهما) أو أن يبتاع وجيه في ذمته ويقوض بيعه لحامل والريح بينهما ، أو يشترك وجيه لأمال
له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للعالم والريح بينهما والسكل
باطل إذ ليس بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيئا فهو له عليه خسرته وله ربحه . والثالث
قراض ،

(قوله من حيث هي) أى لا يقيد كونها مأذونا فيها ولا ممنوعا منها فتشمل الصحيحة والفاصلة
(قوله كسبهما) لعله بمعنى مكسوبهما اه سم على حجج (قوله بحرفتهما) أى سواء شرطا أن
عليهما مايعرض من غرم أم لا وعلى هذا فيبينها وبين شركة المفاوضة عموم من وجه (قوله وهي
باطلة) صرح بذلك مع علمه من كلام المصنف الآتى توطئة للتعليل (قوله من تفاوضا) أى مأخوذ
من الخ (قوله أو قوم فوضى) أى من قولهم هؤلاء قوم فوضى (قوله وهي باطلة) فيه ما تقدم
(قوله نعم لونيأ) مفهومه أن الخلط بمجرد لا يكفي بدون النية وإن وجدت بقية الشروط وفيه
نظر فانه مع وجود الشروط لا تعتبر النية . اللهم إلا أن يقال إن من جملة ما تشتمل عليه شركة
المفاوضة أن عليهما مايعرض من غرم وهو مفسد فلعل المراد أنهما إذا نويأ بالمفاوضة شركة العنان
اقتضى حمل الغرم المشروط على غرم ينشأ من الشركة دون الغصب مثلا ففائدة النية حمل المفاوضة
فيما لو قالا تفاوضنا مثلا على شركة مستجمعة للشروط الصحيحة (قوله شركة العنان) أى كأن قالا
تفاوضنا أو شاركنا شركة العنان انتهى سم على حجج نقلا عن شرح الروض ثم استشكله (قوله
و ثم مال) أى و خلطاه وأراد بالغرم العارض الحاصل بسبب التجارة كالخسران والريح والإفهام
لا يلاق قوله أولا من غير خلط (قوله ويكون) بالنصب عطف على يبتاع ، قاله عميرة (قوله
والريح بينهما) قد يقال هلا كان هذا جعالة أى فيستحق أجره مثل عمله ولو فاسدة لعدم تعيين
العوض فإن قوله بع هذا ولك نصف الربح كقولك ردّ عبدى ولك كذا إلا أن يصور هذا بأن
يقول اشتركنا على أنك تبيع هذا والريح بيننا فليتأمل اه سم على حجج وقد يقال إن ما ذكر
لا ينافي ما ذكره سم من أنه جعالة لأن المستفاد من كلام الشارح في هذه أن المشتري ملك
الوجيه له ربحه وعليه خسرته ولم يتعرض فيه لما يجب للعامل فيحمل على ما ذكره الخشبي من
أنه جعالة وعليه للعامل أجره مثل عمله (قوله والثالث) أى من هذا القسم الثالث وهو قوله
أو يشترك وجيه الخ .

فاسد لاستبداد المالك باليد (وهذه الأنواع باطلة) لما ذكرناه (و) رابعها (شركة العنان)
وسيعلم أنها اشتراك في مال ليتجرا فيه ، وهي (صحيحة) بالإجماع ولسلامتها من سائر أنواع الفرر
من عنان الدابة لاستوائهما في التصرف وغيره كاستواء طرفي العنان أولم منع كل الآخر مما يريد
كمنع العنان للدابة ، أو من عن ظهر لظهورها بالإجماع عليها ، أو من عنان السماء أى ما ظهر منها
فهى على غير الأخير بكسر العين على الأشهر وعليه بفتحها. ولها خمسة أركان عاقدان ومعتود عليه
وعمل وصيغة . وبدأ المصنف منها بالأخير معبرا عنها بالشرط نظير ما مرّ في البيع فقال (ويشترط
فيها لفظ) صريح من كل للآخر (يدل على الإذن) للتصرف من كل منهما أو من أحدهما
(في التصرف) أى التجارة بالبيع والشراء ، أو كناية تشعر بذلك لما مرّ آنفا أنها مشعرة
لادالة إلا بتجوّز وحينئذ فقد يشملها كلامه ، وكاللفظ الكتابة وإشارة الأخرس المقمة فلو أذن
أحدهما فقط تصرف المأذون في الكل والآذن في نصيبه ،

(قوله فاسد) قال في شرح العباب : وحينئذ يستحق الوجيه الذى هو بمنزلة العامل على الذى
هورب المال أجرة المثل في مقابلة تصرفه في ماله بأذنه على أن له حصة من الربح فدخل طامعا فيه
فاذا لم يحصل منه شيء إذ هو كله للمالك وجبت له أجرة المثل كالعامل في القراض الفاسد في نحو
هذه الصورة . قال القمولى : ولولم يصدر منه إلا كلمة لاتعب فيها كلفظ بعث لم يستحق أجرة اه
وهو ظاهر معلوم من باب الإجارة انتهى سم على حجج (قوله لاستبداد) أى استقلال (قوله
باليد) أى ولذا قيد بقوله السابق من غير تسليم للمالك ، لكن قد يحصل الفساد بغير ذلك ككون
المال غير نقد فلا يتوقف الفساد حينئذ على عدم تسليم المال كما هو ظاهر انتهى سم على حجج
(قوله وهذه الأنواع باطلة) أى ومع ذلك فإن كان فيها مال وسلم لأحد الشريكين فهو أمانة في
يده لأن فاسد كل عقد كصحيحه (قوله لما ذكرناه) أى من أن فيها غررا وجهلا أو نحو ذلك
مما ذكره (قوله في مال) أى مثلى أو متقوم على ما يأتى (قوله فهى على غير الأخير) هو قوله
من عنان السماء (قوله وعليه) أى الأخير وقوله بفتحها أى لا غير ، وعبارة الشيخ عميرة قول
الشارح من عن إذا ظهر الخ أى لأن جوازها ظاهر بارز . وقيل من عنان السماء وهو ما ظهر
منها . وقيل من عنان الدابة . قال القاضى عياض : فعلى الأولين تكون العين مفتوحة ، وعلى
الأخير تكون مكسورة على المشهور انتهى وهي مخالفة لما ذكره الشارح بناء على الأخذ من عن
الشيء ظهر ، فإن صريح الشارح أنها بالكسر على المشهور وما ذكره الشيخ عميرة عن القاضى
أنها بالفتح (قوله وعمل) استشكل عدّ العمل من الأركان مع أنه خارج عن العقد وإن وجد
فليكن بعده . ويمكن الجواب بأن العمل الذى يقع بعد العقد هو مباشرة الفعل كالبيع والشراء
والذى اعتبر ركنا هو تصوّر العمل وذ كره في العقد على وجه يعلم منه ما تعلق به العقد (قوله
معبرا عنها) أى الصيغة (قوله من كل للآخر) هو غير ظاهر بالنسبة لما لوأذن أحدهما إلا أن
يقال ما ذكره الشارح هو الأصل أو أن المراد ما يشمل الإيجاب والقبول (قوله تشعر بذلك) أى بالإذن
في التصرف (قوله لما مرّ آنفا) أى في شرح قوله في الفصل السابق لفظ يشعر بالالتزام لكن قوله إلا بتجوّز
ظاهر في أنه إذا استعمل على وجه الكناية لا يكون حقيقة وقد ينافيه قوله ثم لأنها أى الكناية ليست

خاصة فان شرط عدم تصرفه في نصيبه لم تصح (فلو اقتصر على) قولهما (اشتركتنا لم يكف) عن الاذن في التصرف (في الأصح) لاحتماله الاخبار عن وقوع الشركة فقط ومن ثم لو نوياه كفي كاجزم به السبكي ، والثاني يكفي لفهم المقصود منه عرفا وعبر عن الركن الثاني ، والثالث وهما العاقدان بقوله (و) يشترط (فيهما) أي الشريكين إن تصرفا (أهلية التوكيل والتوكيل) في المال إذ كل منهما وكيل عن صاحبه وموكل له فان تصرف أحدهما فقط اشترط فيه أهلية التوكيل وفي الآخر أهلية التوكيل حتى يصح أن يكون الثاني أعمى دون الأول كما في المطلب ومقتضى كلامهم جواز مشاركة الولى على مال محجوره وتوقف ابن الرفعة فيه بأن فيه خلطا قبل العقد من غير مصلحة ناجزة بل قد يورث نقصا مردود بأن الغرض وجود مصلحة فيه لتوقف تصرف الولى عليها واشترط نجاح المصلحة ممنوع ، نعم يشترط كما قاله الأذرى كون الشريك أمينا بحيث يجوز إيداع مال اليتيم عنده قال غيره وهو ظاهر إن تصرف دون ما إذا تصرف الولى وحده ويكره مشاركة الكافر ومن لا يحترز من الشبهة ولو شارك المكاتب غيره لم يصح كما قاله ابن الرفعة إن كان هو المأذون له ،

دالة أى دلالة ظاهرة انتهى فان المتبادر من قوله أى دلالة ظاهرة أنها تدل دلالة خفية ويكون حقيقة وقد يقال مراده ثم أن دلالتها حيث كانت خفية مجاز فيجمل ما هناك على ما هنا (قوله خاصة) أى ولا يكون ذلك شركة إلا إذا صرح بلفظ الشركة ويدل لذلك قول سم على منهج فيما نقله عن العباب حيث قال قال في العباب ولو قال أحدهما للآخر فقط اتجر مثلا تصرف في الجميع وصاحبه في نصيبه فقط حتى يأذن له شريكه وهذه صورة أوضاع لا لشركة ولا قراض انتهى فقول الشارح أومن أحدهما يخص بما إذا كان هناك لفظ شركة فتأمله لكنه قال في حاشية حجج بعد نقله كلام العباب والوجه حيث وجد خلط مالين بشرطه ووجد إذن في التصرف ولو لأحدهما فقط كان شركة وإن لم يوجد مال من الجانبين بل من أحدهما مع إذن صاحبه للآخر كان قراضا بشرطه انتهى (قوله لم تصح) أى للشرط الفاسد وهو منعه من التصرف في ملكه ومع ذلك فتصرف الآذن في نصيبه صحيح وتصرف المأذون له في الكل صحيح أيضا بعموم الاذن وإن بطل خصوص الشركة (قوله فلو اقتصر على قولهما) فيه إشارة على التصوير بوقوع هذا القول منهما وأنه إذا انضم اليه الإذن في التصرف كفى ويبقى مالو وقع هذا القول من أحدهما مع الاذن في التصرف وينبغي أن لا يكفي لأنه عقد متعلق بمالهما فلا يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين بل لابد معه من وقوعه من الآخر أو قبوله وفاقا لم انتهى سم على حجج (قوله أن يكون الثاني) أى غير المتصرف (قوله أعمى) انظر كيف يصح عقد الأعمى على العين وهو المال المخاوط . ويجاب بأنه عقد توكيل وتوكيله جائز كما أتى وقضية ذلك صحة قراضه انتهى سم على حجج (قوله ومقتضى كلامهم) أى حيث لم يشترطوا في الشريك كونه مالكا (قوله بحيث يجوز) أى فلو ظنسه أمينا أو عدلا فبان خلافه تبين بطلان الشركة وهل يضمن الولى بتسليم المال له أم لا فيه نظر والأقرب الأول لتقصيره بعدم البحث عن حاله قبل تسليم المال له (قوله ما إذا تصرف الولى وحده) قال حجج نعم قياس ما مر أن لا يكون بماله شبهة أى إن سلم مال المولى عنها انتهى (قوله ومن لا يحترز من الشبهة) ينبغي أن محل ذلك حيث سلم مال المشارك من الشبهة أو كانت فيه أقل وإلا فلا كراهة .

أى ولم يأذن له السيد لما فيه من التبرع بعمله و يصح إن كان هو الآذن فإن أذن السيد صح مطلقا ثم ذكر الركن الرابع وهو المال فقال (وتصح) الشركة (في كل مثلي) بالاجماع في النقد الخالص وعلى الأصح في الغشوش الرائج لأنه باختلاطه يرتفع تميزه كالنقد ومنه التبرع كما سيصرح به في الغصب وقول الشارح ولا تجوز في التبرع وفيه وجه في التتمة فرعه على المرجوح القائل باختصاصها بالنقد المضروب، نعم يمكن حمله على نوع غير منضبط (دون التقويم) بكسر الواو لتعذر الخلط في المتقومات لأنها أعيان متميزة وحيثئذ تتعذر الشركة لأن بعضها قد يتلف فيذهب على صاحبه وحده (وقيل يختص بالنقد المضروب) الخالص كالقراض فالمضروب صفة كاشفة إن قيل بأن النقد لا يكون غير مضروب كما هو أحد الاصطلاحين (ويشترط خلط المالكين) قبل عقدها فلو وقع بعده في المجلس لم يكف على الأصح لأن أسماء العقود المشتقة من المعاني يجب تحقق تلك المعاني فيها ومعنى الشركة الاختلاط والامتزاج وهو لا يحصل في ذلك لما يأتي أو بعد مفارقتها لم يكف جزما (بحيث لا يميزان) وإن لم تنساو أجزاؤها في القيمة لتعذر إثبات الشركة مع التمييز (ولا يكفي الخلط مع اختلاف جنس) كدراهم ودنانير (أو صفة كصاح ومكسرة)

(قوله ولم يأذن له) أى في الشركة المذكورة (قوله صح مطلقا) أى آذنا أو مأذونا له (قوله في الغشوش) وكالغشوش في الخلاف سائر المثليات ولم يذبه الشارح على ذلك اكتفاء بما فهم من قول المصنف وقيل يختص بالنقد الخ (قوله الرائج) أى في بلد التصرف فيما يظهر حيث كانت بلد التصرف غير بلد العقد بأن نص عليها ولو أطلق الآذن احتمال أن العبرة ببلد العقد لأنها الأصل (قوله يرتفع) أى يزول (قوله بالنقد المضروب) أولى منه ما في كلام سم من أن هذا مفرع على اشتراط المثلية ووجه الأولوية أنه لا يظهر تفريعه على اشتراط كون النقد مضروبا لأن الضرب منتف في التبرع وبعبارة شرح الروض وتصح الشركة في التبرع وما أطلقه الأكثرون هنا من منع الشركة فيه مبنى على أنه متقوم اه بالمعنى وهو موافق لسم (قوله كالقراض) قضيته أن القرض على الغشوش غير صحيح (قوله نعم يمكن حمله) أى كلام الشارح (قوله كما هو أحد الاصطلاحين) أى للفقهاء أحدهما أنه للنقد مطلقا وجروا عليه في باب الزكاة والثاني أنه اسم للدراهم والدنانير المضروبة وجروا عليه هنا وفي القراض (قوله فلو وقع بعده) بقى ما لو وقع مقارنا ونقل عن شيخنا الزياى بالدرس أنه كالبعدية فلا يكفي وفيه وقفه ويقال ينبغي إلحاقه بالقبلية فيكفى لأن العقد انما تم حالة عدم التمييز وهو كاف (قوله وهو لا يحصل في ذلك) أى الخلو بعد العقد (قوله بحيث لا يميزان) قال حجج في الإيعاب ما حاصله لو كان متميزا عند العقد وغير متميز بعده فهل يصح نظرا لعدم التمييز في المستقبل أو لا يصح نظرا لحالة العقد فيه نظر اه. أقول: الأقرب الثاني لجواز أن يتصرف فيه قبل وصوله إلى الحالة التي لا يميز فيها وبقى عكسه والأقرب فيه أيضا الصحة ويمكن تصوير ما قاله حجج بأن يدون بكل من النقدين علامة تميزه عن الآخر لكن عرض قبيل العقد ما يمنع ذلك كطلاء أو صدا أو نحوه يمنع وقت العقد لكنه يعلم زواله بعد (قوله مع اختلاف جنس) أى يحصل معه التمييز كما أشار إليه بقوله كدراهم الخ أما خلط أحد الجنسين بآخر بحيث لا يحصل معه تمييز فإنه يكفي كخلط زيت بشيرج.

(قوله بالاجماع في النقد الخالص) يوم قصر المثلى على النقد وبعبارة الجلال نقد وغيره كالخطة (قوله لأنه باختلاطه الخ) علة للتميز.

وأبيض وغيره كبر أحمر بأبيض لإمكان التمييز وإن عسر فإن كان لكل علامة مميزة عند مالكة دون بقية الناس لم يكف في أوجه الوجهين وقضية كلامه عدم اشتراط تساوى المثليين في القيمة وهو كذلك (هذا) المذكور من اشتراط خلطهما (إن أخرجنا مالين وعقدا فإن ملكا مشتركا) بينهما على جهة الشيوخ وهو مثلي إذ الكلام فيه ولهذا قيده به الشارح للاحتراز عن مقابله إذ ذلك علم حكمه من قوله والحيلة إلى آخره ويصح التعميم هنا وتكون تلك الحيلة لا ابتداء الشركة في عروض حاصلة بينهما (بائرت وشراء وغيرها وإذن كل) منهما (للاخر في التجارة فيه) أو إذن أحدها فقط نظير مامر (تمت الشركة) لحصول المعنى المقصود بالخلط (والحيلة في الشركة في) المتقوم من (العروض) لها طرق منها أن يرثها مثلا أو (أن يبيع) مثلا (كل واحد بعض عرض الآخر) سواء أتجانس العرضان أم اختلفا وأراد بكل الكل البدلي لا الشمولي إذ يكفي بيع واحد منهما بعض عرضه لصاحبه ببعض عرض الآخر لأنه بائع الثمن فيكون كل حينئذ على ظاهرها على أن كل لا بد منه بالنسبة لقوله (ويأذن) له (في التصرف) فيه بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع ومحل ما لم يشترط في التبايع الشركة فإن شرطها فسد البيع كما نقله في الكفاية عن جماعة وأقره ولا يشترط عامهما بقيمة ،

(قوله ما لم يشترط في التبايع الشركة) أى المفيدة لصحة التصرف التى هى مقصود الباب كما هو ظاهر (قوله وعدل عنه الخ) عبارة التحفة عدل إليه عن قول أصله وليس من شرط الشركة تساوى المالين فى القدر لأنه مع

كونه بمعناه أخصر منه وإن كانت عبارة أصله أوضح إذ التعدد فى فاعل التفاعل الذى هو شرط فيه أظهر فى عبارة الأصل منه فى عبارة المتن إذ المضاف إلى متعدد متغير متعدد انتهت وقول الشارح وعدل عنه لدفع الخساقط فى بعض النسخ وهى الصواب إذ لا معنى له

(قوله فى أوجه الوجهين) ومثله عكسه بالأولى لكن نقل عن الشيخ حمدان أنه قال بعد مثل كلام الشارح وحكم عكسه عكس حكمه اه أى فإذا كان متميزا عند غير العاقدين وليس متميزا عندهما صحت الشركة وقد يتوقف فيه بأنه متميز بالفعل عند عامة الناس وعدم التمييز للعاقدين بجواز أنه لعدم معرفته بصفة النقود (قوله عدم اشتراط تساوى المثليين) لا يقال هذا علم من قوله أولا وإن لم تتساو أجزاءها. لأننا نقول يجوز حمل مامر على أن المراد لم تتساو أجزاء مال كل منهما فى القيمة لكن تساوى مجموع ماليهما فى القيمة وما هنا فى عدم تساوى مجموع المالين وعلى تسليم أن ما هنا مساو لما مرّ فيجوز أنه ذكره للتنبية على أن كلام المصنف يفيد (قوله وهو كذلك) أى ويكون الاشتراك فى المال بينهما بحسب القيمة نقله الرافى عن العراقيين اه سم على منهج أى فلو اختلفا فى القيمة وقف الأمر إلى الاصطلاح (قوله ولهذا قيده به الشارح) أى بقوله مما تصح فيه الشركة (قوله للاحتراز عن مقابله) أى وهو المتقوم (قوله على ظاهرها) أى من الشمول لهما (قوله على أن كل) أى لفظ كل (قوله لا بد منه) فيه نظر وإن كان ظاهر عبارتهم وقياس ماسبق فى شركة المثلى الا كتفاء بإذن أحدها فان قيل الحامل على ما قال قول المصنف الآتى ويتسلط كل واحد منهما على التصرف بلا ضرر . قلت : هذا راجع لما تقدم فى المثلى أيضا مع أن الشارح بين الا كتفاء بإذن أحدها فيه وجعله داخلا فى معنى المتن فليحرر سم على حجج وقد يقال يكفى فى أن كلا لا بد منه موافقته للظاهر والغالب من أن كلا من الشريكين يأذن لصاحبه ويكون ذلك هو الغالب لا ينافى الا كتفاء بإذن أحدها (قوله الشركة) لعل المراد بها التصرف وإلا فلا وجه للفساد اه سم على حجج .

العرضين ومنها أن يشتريا سلعة بثمن واحد ثم يدفع كل عرضه بما يخصه (ولا يشترط تساوى قدر المالين) أى تساويهما فى القدر كما فى المحرر (والأصح أنه لا يشترط العلم بقدرهما) أى بقدر كل من المالين أهو النصف أم غيره (عند العقد) حيث أمكنت معرفته بعد بنحو مراجعة حساب أو وكيل لأن الحق لهما لا يعدوها بخلاف ما لا تمكن معرفته. والثانى يشترطو إلا أدى إلى جهل كل منهما بما أذن فيه وبما أذن له فيه ولو جهلا القدر وعاما النسبة بأن وضع أحدهما الدراهم فى كفة الميزان ووضع الآخر بازائها مثلها صح جزما كما قاله الماوردى وغيره ، ولو اشتبه ثوباهما لم يكف للشركة كما فى الروضة لأن ثوب كل منهما ميمز عن الآخر (ويتسلط كل واحد منهما على التصرف) إذا أذن كل لصاحبه (بلا ضرر) كالوكيل فى جميع ما يأتى فيه بأن يكون فيه مصلحة وإن لم توجد غبطة خلافا لما أوجهه تعبير أصله من منع شراء ما توقع ربحه إذ هى التصرف فيما فيه ربح عاجل له وقع (فلا) يبيع بثمن المثل وتم راغب بل لو ظهر ولو فى زمن الخيار لزمه الفسخ وإلا انفسخ ولا (يبيع نسيئة) للغرر (ولا بغير نقد البلد) كالوكيل كذا جزما به هنا ولا ينافيه أنه يجوز للعامل البيع بغيره مع أن المقصود من البايين متحد وهو الربح لأن العمل فى الشركة غير مقابل بعوض كما صرحوا به فلا يلزم من امتناع التصرف بغير نقد البلد تضرر بخلاف العمل ثم فإنه يقابل بالربح فلو منعناه من التصرف بغير النقد لضيقنا عليه طرق الربح الذى فى مقابلة عماله وفيه من الضرر والمشقة ما لا يخفى على أن المراد بكون الشريك لا يبيع بغير نقد البلد أنه لا يبيع بنقد غير نقد البلد إلا أن يروج كما صرح به ابن أبى عسرون ولما أشكل هذا المقام قال ابن يونس إن اشترط ما ذكر هنا غلط ،

(قوله العرضين) أى اللذين وقع التبائع فيهما (قوله بما يخصه) أى فيما يخصه (قوله أى تساويهما فى القدر) أى وهى أوضح لأن التساوى بين ذات المالين فى القدر الذى هو صفة فيهما وعبارة ع نصها قول المصنف تساوى قدر المالين التساوى هو التماثل فيكون بين شيئين فأكثر وقد أضافه المصنف لقدر المالين وهو مفرد فلا بد أن يقول قدر المالين بقدريهما أو يرتكب ما قاله الشارح (قوله فى كفة) بكسر الكاف وفتحها مختار (قوله صح جزما) ظاهره أنه لافرق فى الدراهم بين أن تكون من الطيبة أو المقاصيص حيث عرفت قيمتها ، ويوجه فيها بأن الشركة ليس وضعها على أن يردّ مثل ما أخذ بل المقصود أن يشتري بالمال الخلوط ما يحصل منه ربح ثم عند إرادة الانفصال تحصل قسمة المالين بما يتراضيان عليه وهذا بخلاف القرض فان مبناه على ردّ المثل الصورى وهو متعذر لعدم انضباط القص فالقياس فيه عدم الصحة (قوله لم يكف) أى الاشتباه لصحة الشركة عن الاختلاط فان أرادا صحة الشركة فليبيع أحدهما بعض ثوبه للآخر ببعض ثوبه ويغتر ذلك مع الجهل للضرورة كما فى اختلاط حمام البرجين (قوله لأن ثوب كل منهما ميمز عن الآخر) أى ولأنه قد يتلف فيذهب على صاحبه وحده كما مرّ (قوله إذ هى) أى الغبطة (قوله لزمه الفسخ) أى فى القراض (قوله وإلا انفسخ) أى بنفسه (قوله ولا بغير نقد البلد) أى لا يجوز بالعرض ولا بغير نقد البلد مراه سم على حجج وقول سم ولا بنقد غير البلد ظاهره وإن راج كل منهما (قوله أنه يجوز للعامل) أى فى القراض (قوله بنقد غير نقد البلد) أى أما العرض فيبيع به على ما تنفذه هذه العبارة وصرح به سم على منهج حيث قال قوله ولا بنقد غير بلد البيع الخ أى بنقد غير نقد بلد البيع بخلاف العرض فيجوز البيع به وإن خالف ما قدمناه عن

وقد علم رده إذ الشريك يجوز له البيع بالعرض أيضا وفارق نقد غير البلد بأنه لا يروج ثم فيتعطل الربح بخلاف العرض ولهذا لوراج جاز كما علم مما مر وعلى هذا فقول المصنف ولا بغير نقد البلد أخرج بالنقد العرض وفيه تفصيل وهو أنه إن راج جاز وإلا فلا والمفهوم إذا كان فيه ذلك لا يرد هذا والأوجه الأخذ بالاطلاق هنا فلا يبيع بعرض وإن راج (ولا) يبيع ولا يشتري (بغبن فاحش) وسيأتي ضابطه في الوكالة فإن فعل شيئا من ذلك صح في نصيبه خاصة فتفسخ الشركة فيه ويصير مشتركا بين المشتري والشريك (ولا يسافر به) حيث لم يعطه له في السفر ولا اضطر إليه لنحو قحط وخوف كما بحثه الأذرعى بل قد يجب عليه كما في نظيره من الوديعة ولا كانا من أهل النجعة وإن أعطاه له حضرا فإن فعل ضمن وصح تصرفه (ولا يبيعه) بضم التحتية فسكون الموحدة أى يدفعه لمن يعمل فيه لهما ولو تبرعا لعدم رضاه بغير يده فلو فعل ضمن أيضا واقتصر كثير على دفعه لمن يعمل فيه متبرعا باعتبار تفسير الأضاع (بغير إذنه) قيد في الجميع ، نعم مجرد الأذن في السفر لا يتناول ركوب البحر .

سم نقلا عن الشارح وما يأتي في قوله هذا والأوجه الخ (قوله وقد علم) أى من كلام مر (قوله رده) أى من قوله على أن المراد الخ (قوله وفارق) أى العرض (قوله ولهذا لوراج) أى نقد غير البلد (قوله وفيه) أى العرض (قوله هذا والأوجه الأخذ بالاطلاق) عبارة سم على منهج ومحل منع نقد غير البلد إذا لم يراج في البلد وإلا جاز اه وهو مخالف لمقتضى ما تقدم عنه على حجج (قوله فلا يبيع بعرض وإن راج) أى أما نقد غير البلد فيبيع به إن راج كما صرح به سم فيما تقدم (قوله ويصير مشتركا) أى على جهة الشيوع ولكن لا يتصرف أحدهما إلا باذن الآخر (قوله بين المشتري والشريك) أى غير البائع (قوله ولا كانا من أهل النجعة) ينبغى أن مثل أهل النجعة من جرت عاداتهم بالذهاب إلى أسواق متعددة ببلاد مختلفة كبعض بائع الأقمشة فيجوز له السفر بالمال على العادة ولو في البحر حيث غلبت السلامة إلا أن يقال أهل النجعة يضطرون للنجعة لأغراض تتعلق بهم ولا كذلك المسافرون للبيع على الوجه المذكور فيضمن حيث سافر بلا إذن من الشريك وينبغى الاكتفاء بالأذن له في السفر على وجه التعميم أو يطلق الأذن فيحمل على العموم (قوله فلو فعل ضمن) وظاهره صحة التصرف وهو ظاهر إن قلنا بصحة توكيل أحد الشريكين وهو المعتمد وإلا فلا (قوله باعتبار تفسير الأضاع) أى وإلا فلا فرق في الضمان بين ذلك ودفعه لمن يعمل فيه بأجرة (قوله بغير إذنه) قيد في الجميع أما باذنه فيصح ثم إن كان لما أذن له فيه محمل حمل عليه كأن كانت النسبة مثلا معتادة في أجل معلوم فيما بينهم وإلا فينبغى اشتراط بيان قدر النسبة ويحتمل الصحة ويبيع بأى أجل اتفق لصدق النسبة به (قوله لا يتناول ركوب البحر) .

فائدة — الأذن في السفر لا يتناول البحر الملح إلا بالنص سم على منهج . أقول : ينبغى ولا الأنهار العظيمة حيث خيف من السفر فيها ومحل ذلك حيث لم يتعين البحر طريقا بأن لم يكن للبلد المأذون فيه طريق غير البحر ، وينبغى أن يلحق به ما لو كان للبلد طريق أخرى لكن كثير فيه الخوف أو لم يكثر لكن غلب سفرهم في البحر .

(قوله وقد علم رده) أى بالتأويل المذكور في قوله على أن المراد الخ أى فهم قائلون هنا بجواز البيع بالعرض أيضا فلم يغلطوا (قوله وعلى هذا) أى بتقدير أن موصوف لفظ غير المحذوف لفظ نقداً ولا يبيع بنقد غير نقد البلد وهذا ما يفيد كلام الشارح وهو غير سديد فإن هذا إنما ينبغى على أخذ المتن على ظاهره قبل التأويل كما لا يخفى على أن قوله أخرج بالنقد العرض لا يناسب ما قرره وإنما الذى يناسبه أن يقول أخرج بنقد البلد نقد غير البلد وفيه تفصيل الخ (قوله فلا يبيع بعرض وإن راج) سكت عن نقد غير البلد الزائج لكن تمسكه باطلاقهم يقتضى المنع فيه مطلقا كالعرض (قوله ولا يشتري) أى بعين مال الشركة فإن اشتري في النعمة وقع له

(قوله أى فسخ كل منهما) مراده به السكك البدلى إذالصحيح أنه إذا فسخها أحدها انفزل ويحتمل أن الشارح كالشهاب حج جرى على ماجرى عليه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ من أنها لا تنفسخ إلا بفسخها جميعا فليراجع (قوله فى كل تصرف لا ينفذ منهما) عبارة التحفة بالنسبة لما ينفذ تصرفه فيه أى المفسل أى لأن السفيه لا يصح منه تصرف مالى إلا الوصية والتدبير انتهت وفائدة بقائها بالنسبة لما يصح من المفسل أنه إذا اشترى شيئا فى النمة يصير مشتركا بشرطه وظاهر أن شريك المفسل لا يصح تصرفه فى نصيب المفسل من الأعيان المشتركة فليراجع (قوله أو كان المال عرضا) كان الأولى تقديمه على قوله ولو بلفظ التقرير لأن المراد أنه لا بد من استئناف الشركة ولو كان المال عرضا (قوله ووصيته غير المعينة) بأن كان الموصى له غير معين كما يعلم من المقابل .

بل لا بد من النص عليه كمنظيره فى التراض ، وقوله بما شئت إذن فى المحابة كما يأتى بزيادة فى الوكالة لا بما ترى لأن فيه تفويضا لرأيه وهو يقتضى النظر بالمصاحبة وعقد الشركة جائز من الجانبين كما قال (ولسلك) من الشريكين (فسخه متى شاء) كالوكالة (وينعزلان عن التصرف) جميعا (بفسخهما) أى فسخ كل منهما (فان قال أحدهما) للآخر (عزلك أولا تصرف فى نصيبى) انفزل المخاطب و (لم ينعزل العازل) لأنه لم يمنعه أحد فيتصرف فى نصيب العزول سواء فى ذلك المعزول وغيره خلافا لابن الرفعة (وتنفسخ بموت أحدهما وبجذونه وبإغمائه) قال ابن الرفعة نقلنا عن البحر إلا إغماء لا يستقط به فرض صلاة أى لم يستغرق وقت فرض صلاة فلا يؤثر لكن ظاهر كلامهم يخالفه وبطرق حرجه وفلس فى كل تصرف لا ينفذ منهما كالوكالة فى جميع ذلك ، وبحث الأسنوى أن طرق الاسترقاق والرهن كذلك ، ولا ينتقل الحكم فى الثالثة عن المغمى عليه لأنه لا يولى عليه فاذا أفاق تخير بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير أو كان المال عرضا ولو كان الوارث غير رشيد فعلى وليه كولى المجنون استئنافها ولو بلفظ التقرير عند الغبطة فيها وإلا فعليه القسمة وحيث كان على الميت دين أو وصية لم يجز الاستئناف من الوارث الرشيد وولى غيره إلا بعد قضاء الدين ووصيته غير المعينة لأن المال

(قوله إذن فى المحابة) أى بلا همز كما يؤخذ من المختار حيث ذكره فى المعتل ومع ذلك فينبغى أن لا يبلغ فى المحابة بل يفعل ما يغلب على الظن المسامحة به (قوله سواء فى ذلك المعزول وغيره) وصورته فى المعزول أن يميز حصه من المال المخلوط للشريك ثم يعزل أحدهما الآخر فيتصرف العازل فى الجميع دون المعزول (قوله لم يستغرق وقت فرض صلاة) هل يعتبر أقل أوقات الفروض وإن كان غير ما وقع فيه الإغماء أو يعتبر ما وقع فيه الإغماء فان استغرقه أثر وإلا فلا فيه نظر اه سم على حج . أقول : الأقرب الأول لأن المتصور مقدار يحصل به العزل من غير تفرقة بين شخص وشخص (قوله فلا يؤثر) جزم به حج (قوله لكن ظاهر كلامهم يخالفه) أى فيضر الإغماء وإن قل على المعتمد (قوله فى كل تصرف لا ينفذ) قال سم على منهج بعد نقله مثل ما ذكر عن شرح الروض يحجر ويراجع محترز قوله فى كل تصرف الخ وفى حاشيته على حج يمكن أنه احتراز عن نحو شرأه للشركة بضمن فى ذمته اه ولم يذكر محترزه بالنسبة لحجر السفه فليراجع (قوله والرهن) أى للمال المشترك . وصورته أن يرهن أحد الشريكين حصته من المال المشترك مشاعا فيكون فسخا للشركة وظاهره ولو قبيل القبض ثم رأيت فى نسخة والرهن المقبوض (قوله ولا ينتقل الحكم فى الثالثة) أى وأما فى الثانية فينتقل الحكم فيها لوليه فيتخير بين القسمة واستئناف الشركة لولايته على المجنون (قوله لأنه لا يولى عليه) محل ذلك حيث رضى زواله عن قرب فان أيس من إفاقته أوزادت مدة إغمائه على ثلاثة أيام التحق بالمجنون كما يعلم من كلامه فى باب النكاح (قوله عند الغبطة) وعلى قياس ما مر تكفى الصلحة (قوله غير المعينة) أى بأن لم يعين من أوصى له بالمال كقوله أوصيت للفقراء بدليل قوله الآتى والمعين كالوارث الخ فان المراد منه أنه إذا أوصى لمعين كزيد كان له تقرير الشركة مع الشريك الخ ويحتمل بل هو الظاهر أن المراد بغير المعينة كون الموصى به غير معين كجزء مثلا من ماله واحتراز به عمالو أوصى

حينئذ كالمرهون والشركة في المرهون باطلة والمعين كوارث فله أو لوليه استثنافها مع الوارث أو وليه (والريج والحسران على قدر المالين) باعتبار القيمة لا بالأجزاء ولا بقدر العمل فلو خلطا قفيزا بمائة بقفيز بخمسين فالشركة أثلاث ولو كان لأحدهما عشرة دنانير مثلا والآخر مائة درهم فاشترىا بهما رقيقا مثلا قوم غير نقد البلد منهما بنقد البلد وعرف التساوى والتفاضل فان استويا بنسبة قيمة المتقوم كأن كانت الدنانير من غير نقد البلد وقيمتها مائة درهم في المثال المذكور فالشركة مناصفة وإلا بأن كانت قيمتها مائتين فبالأثلاث ولا يخالفه ما في البيع فيما لو كان لكل من اثنين عبد فباعها بثلثين واحد فانه لا يصح للجهل بحصة كل من الثمن عند العقد وإن كانت تعلم بالتقويم وكذا هنا كل منهما يجهل حصته من المبيع لأن الغالب في قيم النقود الانضباط وعدم التغير تخف الجهل وأيضا فالمتقوم والمقوم به هنا متحددان في النقديّة وإما اختلفا بغلبة تعامل أهل البلد بأحدهما دون الآخر فأدير الأمر هنا على الغالب وهو لا يختلف تخف به الجهل أيضا فاغتفر هنا لما ذكر ما لم يغتفر في مسألة العبدین السابقة لأن الغالب في قيمتهما الاختلاف ولا غالب ثم مع تغير القيمة للمتقوم جنسا وصفة فزاد فيها الغرر والجهل ويؤيد ما قرره ما أجاب به الوالد رحمه الله تعالى أيضا بأن صورة المسئلة أنهما عالمان بالنسبة حال الشراء إذ الغالب معرفة نسبة النقد غير الغالب من الغالب بخلاف العروض إذ القيمة فيها لا تكاد تنضب (تساوي) أي الشريكان (في العمل أو تفاوتوا) فيه (فان شرطًا خلافه) أي ما ذكر كأن شرطًا تساوى الريج والحسران مع تفاضل المالين أو عكسه .

(قوله مع تغير القيمة)
الأوضح أن يقول مع
مغايرة القيمة (قوله بأن
صورة المسئلة أنهما عالمان
الح) لعل مراده أنهما
في قوة العالمين بدليل
التعليل بعده وبدليل
إتيانه به على وجه التأييد
وإلا فلا نسلم أن صورة
المسئلة أنهما عالمان
بالفعل .

بهذا الثوب مثلا فان الوصية فيه تنزم بالقبول ويكون للوارث استثناف الشركة في غيره من بقية التركة (قوله والريج والحسران) ومنه ما يدفع للرصدى والسكاس وهل مثله مالو سرق المال واحتاج في رده إلى مال أم لا لأن هذا غير معتاد بخلاف المسكاس ونحوه فيه نظر والأقرب الأول لأنه كأنه نشأ عن الشركة فساوى ما يدفع للسكاس ونحوه وليس مثل ذلك ما يقع كثيرا من سرقة الدواب المشتركة ثم إن أحد الشريكين يغرم على عودها من مال نفسه فلا يرجع بما غرمه على شريكه لأنه متبرع بما دفعه ولو استأذن القاضي في ذلك لم يجز له الاذن لأن أخذ المال على ذلك ظم والحاكم لا يأمر به وليس المقصود في شركة الدواب غرما ولا هو معتاد بخلاف الشركة التي الكلام فيها فانه جرت العادة فيها بصرف ما يحتاج إليه كأجرة الدلال والحمال ونحوها .

فرع - وقع السؤال كثيرا عما يقع كثيرا أن الشخص يموت ويخلف تركته وأولادا ويتصرفون بعد الموت في التركة بالبيع والزرع والحج والزواج وغيرها ثم بعد مدة يطلبون الانفصال فهل لمن لم يحج ولم يتزوج منهم الرجوع بما يخصه على من تصرف بالزواج ونحوه أولا فيه نظر والجواب عنه أنه إن حصل إذن ممن يعتد بأذنه بأن كان بالغا رشيدا للتصرف فلا رجوع له وينبغي أن مثل الاذن مالودت قرينة ظاهرة على الرضا بما ذكر فان لم يوجد إذن ولا رضى أو حصل الاذن ممن لا يعتد بأذنه فله الرجوع على المتصرف بما يخصه (قوله إذ الغالب معرفة الح) قضيته أنهما لو جهلا القيمة حال العقد لم تصح لعدم عامهما بالنسبة إلا أن يقال مراده بالعلم ما يشمل العلم بالقوة وهو التمكن من معرفة الحال بالسؤال عنه واكتفى به لغلبة وقوعه وانضباطه بخلاف العروض .

(فسد العقد) لمنافاته لوضع الشراكة (فيرجع كل على الآخر بأجرة عمله في ماله) أى مال الآخر كالقراض إذا فسد وقد يقع التقاض ولو تساويا في المال وتفاوتا في العمل وشرط الأقل للأكثر عملا لم يرجع بالزائد لأنه عمل متبرعا غير طامع في شيء كما لو عمل أحدهما فقط في فاسده (وتنفذ التصرفات) منهما لوجود الاذن (والرجح بينهما) في هذا أيضا (على قدر المالين) رجوعا للأصل (ويد الشريك يد أمانة) كالمودع والوكيل (فيقبل قوله في الرد) لنصيب الشريك إليه لا لنصيبه ،

(قوله فسد العقد) أى ومع ذلك المال أمانة في يده (قوله بأجرة عمله) ظاهره وإن لم يحصل ربح وتقدم عن سم على حجج ما يصرح به ويخالفه ما يأتي له فيما لو اشترك مالك الأرض والبذر وآلة الحرث الخ من أنه لا يرجع إلا إذا حصل شيء ويمكن الفرق بينهما بأن المستأجر عليه هنا العمل وقد وجد فاستحق الأجرة مطلقا والزرع العامل عليه جعل له منه جزء شركة فلا يستحق الأجرة إلا إذا ظهر منه شيء وإن قل فإن لم يظهر منه شيء كأن كان العمل لم يوجد (قوله في فاسده) أى القراض وفي نسخة فاسدة وما في الأصل أولى لأن التناء فيه تقتضى تشبيه الشيء بنفسه (قوله ويد الشريك يد أمانة) .

فرع - تلفت الدابة المشتركة تحت يد أحد الشريكين في ضمانها وعدمه تفاصيل منها أنه إن دفعها أحدهما الآخر على أن يعلفها ويتفعل بها فخصته مقبوضة بالإجارة الفاسدة فلا يضمن أى بغير تقصير وإن اقتصر على قوله اتفعل بها فهي إجارة فيضمنها حيث كان التلف بغير الانتفاع المأذون فيه وإن دفعها وديعة كأن قال احفظها فلا ضمان إن تلفت بغير تفریط وقس على ذلك اه سم على حجج وينبغي أن مثل شرط علفها عليه ماجرت به العادة من أن أحد الشريكين إذا دفع الدابة المشتركة لشريكه لتكون تحت يده ولم يتعرض للعلف إثباتا ولانقيا فإذا تلفت تحت يد من هي عنده بلا تقصير لم يضمن ولا يرجع عليه بما علفه وإن لم ينتفع بالدابة كأن ماتت صغيرة لأنه متبرع بالعلف وإن قال قصدت الرجوع لأنه كان من حقه مراجعة المالك إن تيسر وإلا رجع الحاكم ولو كان بينهما مهاياة واستعمل كل في نوبته فلا ضمان لأن هذا شبيه بالإجارة الفاسدة ، وإذا باع أحد الشريكين نصيبه وسلم ذلك للمشتري من غير إذن الشريك صارا ضامنين والقرار على من تلفت تحت يده اه ابن أبى شريف وقوله مهاياة أى في العمل بأن قال تستعمله المدة القلانية فإن لم يصرح له بالاستعمال واستعمله بغير إذنه ضمنه وإن جرت العادة استعماله تلك المدة .

فرع - وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا في قرى الريف من ضمان دواب اللبن كالجاموس والبقر ما حكمه وما يجب فيه على الآخذ والمأخوذ منه . والجواب عنه بأن الظاهر أن يقال فيه إن اللبن مقبوض فيه بالشراء الفاسد وذات اللبن مقبوضة هي وولدها بالإجارة الفاسدة فإن ما يدفعه الآخذ للدابة من الدراهم والعلف في مقابلة اللبن والانتفاع بالبهيمة بالوصول إلى اللبن فاللبن مضمون على الآخذ بمثله والبهيمة وولدها أمانتان كسائر الأعيان المستأجرة فإن تلفت هي أو ولدها بلا تقصير لم يضمنها أو بتقصير ضمن .

هو إليه (والخسران والتلف) كالوكيل (فإن ادعاه) أى التلف (بسبب ظاهر) كحريق وجهل (طوبل بينة) بالسبب (ثم) بعد إقامتها (يصدق في التلف به) بيمينه كما يأتي ذلك مع بقية أحكام المسئلة آخر الوديعة. وحاصلها أنه إن عرف دون عمومه أو ادعاه بلا سبب أو بسبب خفي كسرقة صدق بيمينه وإن عرف هو وعمومه صدق بلا يمين (ولو قال من في يده المال) من الشريكين (هولى وقال الآخر مشترك أو) قالا (بالعكس) أى قال من بيده المال هو مشترك وقال الآخر هولى (صدق صاحب اليد) بيمينه لدلائلها على الملك الموافق لدعواه به فى الأولى ونصفه فى الثانية (ولو قال) ذو اليد (اقسمنا وصار لى صدق المنكر) بيمينه إذ الأصل عدم القسمة فيه وإنما قبل قوله فى الرد مع أن الأصل عدمه لأن من شأن الوكيل قبول قوله فيه توسعة عليه ولو ادعى كل منهما أنه ملك هذا الرقيق مثلاً بالقسمة وحلقاً أو نكلاً جعل مشتركاً وإلا فلحالف (ولو اشترى) الشريك (وقال اشترىته للشركة أو لنفسى وكذبه الآخر صدق المشتري) بيمينه لأنه أعرّف بقصده سواء ادعى أنه صرح بذلك أم نواه، نعم لو اشترى ما ظهر عيبه وأراد ردّ حصته لم يقبل قوله على البائع أنه اشترىه للشركة لأن الظاهر أنه اشترىه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه قاله المتولى والعمرائى وظاهر هذا تعدد الصفقة لو صدقه، ويوجه بأنه أصيل فى البعض ووكيل فى البعض فكانا بمنزلة عقدين، ولو أخذ من آخر جملاً ومن آخر راوية ليستقى الماء والحاصل بينهم لم تصح الشركة والماء للمستقى إن كان ملكه أو مباحاً وقصده لنفسه أو أطلق وعليه لكل أجرة مثل ماله ولو قصد الشركة بالاستقاء فالمباح بينهم وقسمته على قدر أجر أمثالهم بلا تراجع كما رجحه ابن المقرئ وحزم به فى الأنوار، وإن استأجر الجمل من واحد والراوية من آخر والمستقى لاستقاء الماء وهو مباح فإن استأجر كلا فى عقد صح أو فى عقد واحد فسدت ولزمه لكل أجر مثله والماء المستأجرو لو قصد به المستقى نفسه وإن أزم ذمتهم الاستقاء بألف صح ولو أزم مالك برّ فيما لو كان لرجل بيت رحا وآخر حجرها وآخر بغل يديره وآخر يطحن فيها ذمة الطحان وملاك بيت الرحا وحجر الرحا والبغل طحن برّ فى عقد فى الذمة صح وكان المسمى بينهم أرباعاً ويتراجعون بأجر المثل وإذا استأجر الأعيان وكل واحد فى عقد صح بالمسمى أو مفسد والحكم ماسبق ولو

(قوله هو إليه) الضمير فى هو للرادّ وفى إليه للشريك (قوله وإنما قبل قوله) أى الشريك (قوله ولو قصد) غاية (قوله المستقى نفسه) ظاهره أنه لافرق بين كون الإجارة فاسدة أو صحيحة ويشكل عليه فى الفاسدة ماسياً فى الوكالة من أنه لو وكّاه فى تملك المباح وقصد به الوكيل نفسه أو أطلق كان للوكيل ووجه الإشكال أنه حيث فسدت الإجارة كان الحاصل من المستأجر مجرد الاذن والإجارة لاغية فيكون ذلك كما لو وكّاه فى تملك المباح وقد يقال لما وجدت صورة الإجارة المقتضية للزوم العمل له ظاهراً قويت على مجرد الوكالة فاقتضت كون الماء للمستأجر (قوله ذمتهم) أى الجماعة (قوله بألف) أى ويقسم الألف بينهم على عدد رؤوسهم ثم يتراجعون أخذاً مما ذكره فى مسألة الطحن (قوله ويتراجعون) وقد يفرق بين هذا ومما فى لو قصد الشركة بالاستقاء الخ حيث قسم الماء على أجرة أمثالهم من غير تراجع بأن ما هنا لما أزم فيه ذمة الأربعة بالعمل كان كأنه استأجرهم فقسمت الأجرة بينهم على عدد الرؤوس بخلاف ما مر فإن الحاصل فيه مجرد قصد مالك الجمل والراوية بالماء.

اشترك مالك الأرض والبذر وآلة الحرث مع رابع يعمل على أن الغلة بينهم لم يصح شركة فالزرع لمالك البذر ولهم عليه الأجرة إن حصل من الزرع شيء وإلا فلا ولو غصب نحو نقد أو برّ وخلطه بماله ولم يتميز فله إفراز قدر المغصوب ويحل له التصرف في الباقي كما أفتى به ابن الصلاح وتبعه المصنف ولو باع أحد شركاء مشتركا صفقة أو وكل أحدهما الآخر فباعه وقبض قدر حصته من الثمن اختص به كما أفتى به ابن الصلاح أيضا وهو ظاهر ولا ينافيه قولهم لو ورث جمع ديننا لم يختص أحدهم بما قبضه منه بل يشاركه فيه البقية لاتحاد الجهة ولو آجر حصته في مشترك لم يشارك فيما قبضه مما آجر به وإن تعدى بتسليمه العين للمستأجر بغير إذن شريكه .

(كتاب الوكالة)

هي بفتح الواو وكسرهما لغة التفويض والمراعاة والحفظ، واصطلاحا تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة أي شرعا فلا دور . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى - فابعثوا حكما من أهله - بناء على أنه وكيل وهو الأصح كما يأتي وتوكيله صلى الله عليه وسلم عمرو ابن أمية ،

(قوله ويحل له التصرف في الباقي) أي وأما ما أفرزه من جهة الغصب فيجب رده لأربابه ولو تلف فهو في ضمانه ومتى تمكن من رده وجب عليه رده خروجاً من المعصية (قوله مشترك) أي بإذن بقية الشركاء (قوله لم يختص أحدهم بما قبضه منه) ولو ادعيا عينا في يد ثالث بالشراء معا فأقر لأحدها بنصفها شاركه الآخر فيه لأن الثبوت ينسب للإقرار لا للشراء (قوله لاتحاد الجهة) أي وهي الإرث .

(كتاب الوكالة)

(قوله وكسرهما لغة) وهي اسم مصدر وكل بالتشديد قال في المختار الوكيل معروف يقال وكله بأمر كذا توكيلا والاسم الوكالة بفتح الواو وكسرهما اه (قوله والحفظ) عطف لازم على لازم (قوله واصطلاحا تفويض الخ) مثله في حج وعبر شرح المنهج بقوله وشرعا تفويض الخ . أقول : قد فرقوا بين الحقيقة الاصطلاحية والشرعية بأن ماتلق من كلام الشارع فهو حقيقة شرعية وما كان باصطلاح أهل الفن يسمى اصطلاحية أو عرفية فإن كان هذا المعنى مأخوذا من استعمال الفقهاء أشكل قول المنهج وشرعا ، وإن كان متلقى من كلام الشارع أشكل قول الشارع وحج واصطلاحا ويمكن أن يجاب بما قاله سم في حواشي البهجة في باب الزكاة من أن الفقهاء قد يطلقون الشرعي مجازا على ما وقع في كلام الفقهاء وإن لم يرد بخصوصه عن الشارع (قوله فلا دور) الظاهر أن الدور المنق هو أن النيابة هي الوكالة وقد أخذت في تعريف الوكالة حينئذ في اندفاعه بقوله أي شرعا نظر لأن النيابة شرعا هي الوكالة . فإن أجيب بأن النيابة شرعا أعم من الوكالة فلا دور كان التعريف غير مانع ، نعم يمكن أن يجاب بأنه يمكن أن يتصور ما يقبل النيابة شرعا بوجه أنه ما ليس عبادة ونحوها وهذا الوجه لا يتوقف على الوكالة فلا دور فليتأمل اه سم على حج وعبارة حج بعد قوله شرعا إذ التقدير حينئذ مما ليس بعبادة ونحوه اه وهذا عين ما ترجاه المحشى بقوله نعم يمكن أن يجاب الخ فلعل هذه الزيادة ساقطة من نسخة المحشى .

(قوله ولو باع أحد شركاء مشتركا صفقة الخ) عبارة الأنوار ولو ملكا عبدا فباعه صفقة واحدة أو وكل أحدها الآخر فباعه فكل واحد مستقل بقبض حصته من الثمن ولا يشاركه الآخر فيه .

[كتاب الوكالة]

(قوله والحفظ) ومنه وحسبنا الله ونعم الوكيل

الضمري في نكاح أم حبيبة وأبا رافع في نكاح ميمونة وعروة البارقي في شراء شاة بدينار والحاجة ماسة إليها ولهذا ندب قبولها لأنها قيام بمصاحبة الغير أما عقدها المشتمل على الإيجاب فلا إلا أن يقال ما لا يتم المندوب إلا به فمندوب وهو ظاهر إن لم يرد الموكل غرض نفسه . وأركانها أربعة : موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة ، وقد شرع في الأول فقتال (شرط الموكل صحة مباشرته ماوكل) بفتح الواو (فيه بملك) لسكونه مطلق التصرف (أو ولاية) ككونه أبا في مال أو نكاح (فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون) ولا مغمى عليه ولا محجور عليه بسفه في نحو مال لأنهم إذا عجزوا عن تعاطي ما وكوا فيه فنائبهم أولى وخرج بملك أو ولاية الوكيل فإنه لا يوكل كما يأتي لا تتفاء كونه مالكا أو وليا وصحة توكيله عن نفسه في بعض الصور أمر خارج عن القياس فلا يرد نقضا والتفنن المأذون له فإنه إنما يتصرف بالإذن فقط (و) لا توكيل (المرأة) لغيرها في النكاح لأنها لا تباشره ولا يرد صحة إذنها لوليها بلفظ الوكالة لا تتفاء كونه وكالة حقيقة وإنما هو متضمن للإذن (و) لا توكيل (المحرم) بضم الميم لحلال (في النكاح) يعقده أو لوليته حال إحرام الموكل لأنه لا يباشره فإن وكله ليعقد عنه بعد تحالاه أو أطلق صح كالو وكله ليشتري له هذه الحجره بعد تحالها أو أطلق أو وكل حلال محرما ليوكل حلالا في التزويج لأنه سفير

(قوله ككونه أبا في مال أو نكاح) أي أو غيره في مال كما هو كذلك في عبارة الشهاب حجج ولعله ساقط من نسخ الشارح من النسخ بقرينة مجاراته للشهاب المذكور هنا في حل التبن وإلا فلا وجه للاقتصار على ما ذكره ومعلوم أن مراده بالأب ما يشمل الجد على أنه لم يظهر وجه التقييد بالأب في النكاح مع أنه سيأتي أن غير الحجره إذا أذن في النكاح له أن يوكل وإن لم يؤذن في خصوص التوكيل فليحرج

(قوله الضمري) بالفتح أي للضاد المعجمة والسكون نسبة إلى ضمرة بن بكر اه لب (قوله) الحاجة ماسة إليها) ع يريد القياس حينئذ هي ثابتة بالكتاب والإجماع والسنة والقياس يقتضيها أيضا اه (قوله ولهذا ندب قبولها) أي الأصل فيها الندب وقد تحرم إن كان فيها إعانة على حرام وتكره إن كان فيها إعانة على مكروه وتجب إن توقف عليها دفع ضرورة الموكل كتوكيل المضطر غيره في شراء طعام قد عجز المضطر عن شرائه وقد تصوّر فيها الإباحة أيضا بأن لم يكن للموكل حاجة في الوكالة وسأله الوكيل لا لغرض (قوله فلا) أي فلا يندب (قوله إلا أن يقال الخ) وقد يقال لا يختص الندب بما ذكر بل متى كان التوكيل طريقا لمندوب ندب كالتوكيل في شراء ما يجتهد به الوضوء وطعام يتسحر به أو يعجل الفطر به وقد عجز عن تحصيله بنفسه وقد يجب كأن اضطر إلى ما يتطهر به أو ما يدفع به ضرورة الجوع التي تبيح التيمم وقد تحرم إن كانت وسيلة إلى حرام كالتوكيل في الخطبة على خطبة الغير أو الشراء على الشراء (قوله ما لا يتم المندوب إلا به مندوب) أي فيثاب على ذلك وإن لم يقصد الامتثال (قوله مندوب) أي فيكون إيجابها مندوبا كقبولها (قوله ككونه أبا في مال الخ) قال حجج أو غيره في مال (قوله وخرج بملك أو ولاية الوكيل الخ) قد يقال يجوز أن يراد بالولاية التسليط من جهة الشارع فيدخل فيها الوكيل وغيره ويدخل في قول المصنف بملك الملتقط فإنه إنما يتصرف بعد التملك وقبله هي أمانة في يده (قوله وصحة توكيله) في هذا الجواب نظر لا يخفى لأن المقصود ضبطه لا بيان ما كان منه على القياس هذا ويمكن دفع النقص عن المصنف بأن مفهوم كلامه هنا مخصوص بما سببته من أحكام توكيل الوكيل فغاية الأمر أن ما ذكره هنا مع الآتي من قبيل العام والخاص أو المطلق والمقيد ولا إشكال فيه فتأمل انتهى سم على حجج (قوله والتفنن) أي وخرج التفنن الخ (قوله أو أطلق) عبارة حجج بعد قوله تحالها أو هذه وأطلق اه فصور مسألة الاطلاق بما إذا قال هذه ولم يذكر الحجره فافتضى الفساد فيما إذا قال ذلك فراجع .

محض (ويصح توكيل الولي) أبا أو جدًا (في حق الطفل) أو المجنون أو السفية في المال والنكاح أو وصيا أو قيا في المال إن عجز عنه أو لم تلق به مباشرة سواء أوقع التوكيل عن المولى عليه أم عن نفسه أم عنهما معا وفائدة كونه وكيلًا عن الطفل أنه لو باع رشيدًا لم ينزل الوكيل بخلاف ما لو كان وكيلًا عن الولي ، وحيث وكل لا يوكل إلا أمينًا كما يأتي ويصح توكيل سفية أو مفاس أو وقت في تصرف يستبد به لاغيره إلا بإذن ولي أو غريم أو سيد (ويستثنى) من عكس الضابط المارّ وهو أن كل من لا تصح منه المباشرة لا يصح منه التوكيل (توكيل الأعمى في البيع والشراء) وغيرها مما يتوقف على الرؤية كإجارة وأخذ بشفعة (فيصح) وإن لم يقدر على مباشرته للضرورة وما نازع به الزركشي في استثنائه بأن بيعه صحيح في الجملة وهو السلم وشرأوه لنفسه صحيح أيضا ، وبأن الشرط صحة المباشرة في الجملة بدليل أنه لو ورث بصير عيننا لم يرها صحح توكيله في بيعها مع عدم صحته منه ،

(قوله إن عجز عنه الخ) في اعتبار هذا في التوكيل عن المولى نظر فينبغي تخصيص هذا الشرط بالوصي والقيم لما قرره في باب النكاح مما نهينا عليه هناك انتهى سم على حجج وعبارته ثم قوله وبه فارق كون الوكيل لا يوكل الخ هذا تصريح بأن الولي ولو غير مجبر ومنه القاضي يوكل وإن لاقت به المباشرة ولم يعجز عنها وهو ظاهر كلامهم فقوله في باب الوكالة مانصه ويصح توكيل الولي في حق الطفل أو المجنون أو السفية كأصل في تزويج أو مال أو وصى أو قيم في مال إن عجز عنه أو لم تلق به مباشرة لكن رجح جمع متأخرون أنه لا فرق كما اقتضاه إطلاقهما هنا اه . ينبغي أن مرجع قوله فيه إن عجز عنه الخ لقوله ووصى أو قيم دون ما قبلهما وإلا خالف هذا الذي ذكره هنا فليتأمل اه فالحاصل أن التوكيل من الأب والجد يصح مطلقا ومن الوصي والقيم إن عجز أو لم تلق به المباشرة ومثلهما الوكيل وكتب على منهج مانصه قال مر الولي وفي مرة قال الوصي كالوكيل في أنه إنما يوكل كل فيما عجز عنه أو لا يلبق به كما ذكره في باب الوصايا وكلام المنهاج هذا مطلق يحمل على ذلك اه (قوله أم عنهما معا) أي أما إذا أطلق فينبغي أن يكون وكيلًا عن الولي اه سم على حجج وفي الزيادة أنه يكون وكيلًا عن المولى عليه والأقرب ما قاله سم لأن التصرف مطلوب منه فيقع التوكيل عن نفسه وإن كانت منفعة عائدة على المولى عليه وفائدة كونه وكيلًا عن الولي أنه ينزل بباوغ الصبي رشيدًا لكن ما قاله الزيادة هو قياس ما في خلع الأجنبي من أن وكيلها لو أطلق فلم يصف العوض له ولا لها وقع لها لعود المنفعة إليها (قوله عن الطفل) أي ولو مع الولي لكن في حواشي شرح الروض ولو وكله عنهما وبلغ رشيدًا انزل عن الولي دون المولى عليه فيتصرف عنه (قوله لم ينزل الوكيل) أي من جهة المولى عليه وينزل من جهة الولي أخذًا من كلام حواشي شرح الروض المذكور (قوله عن الولي) أي وحده (قوله ويصح توكيل الخ) وسيأتي أنه يصح توكيل العبد في القبول بغير إذن سيده والسفية بغير إذن وليه فالتقييد بالإذن هنا إنما هو ليكون حكمهما مستفادا من الضابط أما من حيث الصحة مطلقا فلا فرق (قوله يستبد به) أي يستقل به .

(قوله ويصح توكيل سفية) المصدر مضاف إلى فاعله لأن الكلام في شروط الموكل وأما كون السفية يصح منه أن يتوكل فسيأتي في شروط الوكيل بما فيه وبه يعلم ما في حاشية الشيخ .

يمكن رده بأن الكلام في بيع الأعيان وهو غير صحيح منه مطلقا وفي الشراء الحقيقي وشراؤه لنفسه ليس كذلك بل هو عقد عتاقه فصح الاستثناء ومسئلة البصير المذكورة ملحقه بمسئلة الأعمى لكن يأتي في الوكيل عن المصنف ما يؤيد ما ذكره الزركشي وبه يسقط أكثر المستثنيات الآتية ويضم للأعمى في الاستثناء من العكس المحرم في الصور الثلاث السابقة وتوكيل المشتري البائع في أن يوكل من يقبض المبيع عنه مع استحالة مباشرته القبض من نفسه والمستحق لنحو قود طرف مع أنه لا يباشره والوكيل في التوكيل ومالكة أمة لوليها في تزويجها . ويستثنى من طرده وهو أن كل من صحت مباشرته بملك أو ولاية صح توكيله ولي غير مجبر نهى عنه فلا يوكل وظافر بحقه فلا يوكل في نحو كسر باب كما صرح به جمع ويحتمل جوازه عند عجزه والتوكيل في الإقرار وتوكيل وكيل قادر بناء على شمول الولاية للوكالة وسفيه أذن له في النكاح ومثله العبد في ذلك ، قاله ابن الرفعة والتوكيل في تعيين أوتيين مبهمه واختيار أربع مالم يعين له عين امرأة وتوكيل مسلم كافرا في استيفاء قود من مسلم أو نكاح المسامة وذكرنا في توكيل المرتد لغيره في تصرف مالي الوقف وجزم ابن المقرئ ببطلانه واستوجهه الشيخ رحمه الله تعالى في فتاويه ويجوز توكيل مستحق في قبض زكاة له ، قاله في الروضة .

(قوله بناء على شمول الولاية للوكالة) حتى يصح كونه مستثنى من طرد المتن (قوله وتوكيل مسلم كافرا الخ) في استثناء هذه نظر لأنها على الأصل من أن الموكل يصح أن يوكل غاية الأمر أنه يشترط في وكيله هذا أن يكون مسلما كما أنه يشترط فيمن يوكله الولي أن يكون نكحة وإلا فلم يستثنوا الولي أيضا (قوله وذكرنا في توكيل المرتد) عبارة التحفة ورجحا في توكيل الخ .

(قوله يمكن رده) فيه نظر بل الكلام أعم من البيع ومن بيع الأعيان إلا أن يريد بالكلام ما ذكر في الأعمى لكن هذا لا يناسب قوله وغيرها مما يتوقف على الرؤية ثم قد يقال لاحاجة في مسئلة البصير المذكورة إلى الإلحاق المذكور لأن توقف صحة تصرف الوارث على رؤيتها لا ينفي انصافه بصحة مباشرته التصرف تأمل انتهى سم على حجج وقد يتوقف في قوله ثم قد يقال لاحاجة الخ لأن ماوجه به عدم الاحتياج حاصله يرجع إلى أن المراد التصرف في الجملة وقد يقال مبنى الرد على أن المراد صحة التصرف في خصوص ماوكل فيه (قوله بأن الكلام) أي هنا (قوله ملحقه) أي فهمي مستثناة أيضا (قوله لكن يأتي) الآتي هو قوله : وأشار المصنف في مسئلة طلاق الكافر للمسامة بأنه يصح طلاقه في الجملة (قوله والمستحق) هو بالجر عطفًا على المشتري ع (قوله في الصور الثلاث السابقة) هي قوله فإن و كله ليعقد عنه بعد تحله الخ (قوله من يقبض المبيع عنه) أي المشتري (قوله فلا يوكل في نحو كسر باب الخ) ومقتضاه ولو تعين طريقا أي لا يمكن من مباشرته لأنه ربما يردد الآلة فيفضي ذلك للنفس ومع ذلك لو باشر بنفسه اعتد به (قوله وجزم ابن المقرئ ببطلانه) وأما توكيل المرتد في التصرف عن غيره فصحيح عنده وعندنا كغيرها وسيأتي ، وعبارة الروض وتوكيل المرتد كتصرفه قال في شرحه فلا يصح ثم قال في الروض : ولو و كله أي المرتد أحد صح تصرفه انتهى . قال في شرحه : وفهم منه بالأولى ما صرح به أصله من أنه لو ارتد الوكيل لم يؤثر في التوكيل اه وقال فيما تقدم وأفهم كلام المصنف ما اقتضاه كلام أصله من أنه لو ارتد الموكل لم يؤثر في التوكيل بل يوقف كملكه بأن يوقف استمراره لكن جزم ابن الرفعة في المطلب بأن ارتداده عزل وليس بظاهر اه سم على حجج (قوله واستوجهه) أي البطلان وهو معتمد . ويؤيده أن ما يقبل الوقف هو الذي يصح تعليقه وذلك منتف في الوكالة (قوله له) أي لنفسه .

قال في الخادم : وإن كان الوكيل ممن لا يجوز له أخذها كما صرح به القفال في فتاويه ، والأوجه أنه لا يملكه واحد منهما حيث لم يتحد قصد الدافع والوكيل (وشرط الوكيل) تعيينه إلا في نحو من حج عنى فله كذا فيبطل وكالت أحدا ، نعم إن وقع غير المعين تبعاً للمعين كوكيلتك في كذا وكل مسلم صح كما بحثه الشيخ في شرح منجه قال وعليه العمل وما نظر فيه من قياسه على الموكل فيه غير صحيح فسيأتي الفرق بينهما ، ودعوى أنه يحتاط في العاقد بالاحتياط في العقود عليه لا التفات له هنا إذ الغرض الأعظم الإتيان بالمأذون فيه و (صحة مباشرته التصرف) الذي وكل فيه (لنفسه) وإلا لم يصح توكيله إذ تصرفه لنفسه أقوى منه لغيره فإذا لم يملك الأقوى لم يملك دونه بالأولى (لاصي و) لا (مجنون) ولا مغمى عليه ولا نائم ولا معتوه لسلب ولايتهم ، نعم يصح توكيل صبي في نحو تفرقة زكاة وذبح أضحية وما يأتي (وكذا المرأة والمحرم) بضم الميم (في) عقد (النكاح) إيجاباً وقبولاً لسلب عبارتهما فيه ولا توكيل المرأة في الرجعة ولا في الاختيار للنكاح إذا أسلم على أكثر من أربع ولا في الاختيار للفرق إذا عين للمرأة من يختارها أو يفارقها فإن لم يعين لم يصح من الرجل أيضاً كما مر ، والحنثي كالمرأة كما قاله ابن المسلم في أحكام الحنثي وذكره في شرح المهذب تفقها ، نعم لو بان الحنثي ذكراً بعد تصرفه ذلك بانت صحته ، ويشترط في الوكيل العدالة إذا وكاه الولي في نحو بيع مال محجوره ويمتنع توكيل المرأة لغير زوجها بغير إذنه على ما قاله الماوردي ، قيل وكأنه أراد الحرة . أما الأمة إذا أذن سيدها لم يكن لزوجه اعتراض كالإجارة وأولى قال الأذري : الوجه ما اقتضاه كلام الروايي من الصحة إن لم يفوت على الزوج حقاً انتهى ، والأوجه الصحة مطلقاً وإن كان للزوج منعها مما يفوت حقاً له لأن هذا أمر خارج ويفرق بين ما هنا والإجارة بأن حقها لازم يتعلق بالعين فعارض حق الزوج وهو أولى فأبطله ولا كذلك الوكالة ،

(قوله قال في الخادم) عبارة حجج : وقيد الزركشي نقلاً عن القفال بما إذا كان الوكيل ممن لا يستحقها وفيه نظر الخ وعليه فالصواب حذف الواو من قول الشارح وإن (قوله منهما) أي الوكيل والموكل (قوله حيث لم يتحد) أي قصداً بأن قصد أحدهما الموكل والآخر الوكيل . أما إذا اتحد فيملكه من اتفاقاً على قصده وإن وجد قصد من أحدهما وأطلق الآخر اعتبرت نية الدافع انتهى حجج بالمعنى (قوله من قياسه على الموكل) أي حيث قيل بالبطلان (قوله ودعوى) أي اعتراضاً على الفرق الآتي (قوله لا التفات له) أي لهذا القول (قوله ولا معتوه) عطفه على المجنون من عطف الخاص على العام لأن العته نوع من الجنون . وفي المختار : المعتوه الناقص العقل وقد عته فهو معتوه بين العته اه وعليه فيمكن حمل المجنون على من زال عقله بالكلية ، والمعتوه على من عنده أصل العقل لا كاله فيكون مبيناً للمجنون (قوله ولا في الاختيار) أي ولا توكيل المرأة في الخ (قوله ويشترط في الوكيل العدالة) ظاهره وإن وكاه في بيع معين من أموال المحجور ولو قيل بصحة توكيل الفاسق في ذلك حيث لم يسلم المال له لم يبعد ثم رأيت في حجج فيما يأتي قبيل قول المصنف وأحكام العقد تتعلق بالوكيل الخ ما يؤخذ منه ذلك (قوله ويمتنع توكيل المرأة) فهو مستثنى مما أفاده المتن أن من صح تصرفه لنفسه صح توكله (قوله والأوجه الصحة مطلقاً) فوّت أولاً حيث كانت حرة أو أمة فيما تستقل به أو غيره وأذن لها السيد كما مر في توكيل القنّ (قوله والإجارة) أي حيث قيل فيها بالبطلان إذا فوّت حق الزوج .

(قوله والأوجه أنه لا يملكه واحد منهما حيث لم يتحد قصد الدافع والوكيل) يفهم أنه إذا قصد الوكيل نفسه وهو غير مستحق وقصده الدافع أيضاً أنه يملك . ومعلوم أنه ليس كذلك فالمفهوم فيه تفصيل بسط القول فيه العلامة حجج (قوله فإذا لم يملك الأقوى لم يملك دونه الخ) في هذا التعليل نظراً لا يخفى وعبارة غيره لأنه إذا لم يقدر على التصرف لنفسه فغيره أولى (قوله) (قوله ويمتنع توكيل المرأة) مصدر مضاف (١) لمفعوله .

(١) قوله : مصدر مضاف الخ ، ليس في نسخة المؤلف لفظ مصدر اه .

وتوكيل مسلم كافرا في استيفاء قود من مسلم وهذه مردودة بأن الوكيل لا يستوفيه لنفسه وبأن المصنف إنما جعل صحة مباشرته شرطا لصحة توكله ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط وإنما يلزم من عدمه عدمه والأول صحيح والثاني في غير محله إذ الشرط وهو صحة المباشرة غير موجود هنا رأسا (لكن الصحيح اعتماد قول صبي) ولو رقيقا إذا كان مميزا لم يجرب عليه كذب وكذا فاسق وكافر كذلك بل قال في شرح مسلم لا أعلم فيه خلافا (في الإذن في دخول دار وإيصال هدية) ولو أمة قالت له أهداني سيدي لك كما اقتضاه كلامهم وإن استشكل فيجوز وطؤها وطلب صاحب وليمة لتسامح السلف في مثل ذلك أما غير المأمون بأن جرب كذبه ولو مرة فيما يظهر بحيث جوزنا كذبه لما مر منه فلا يعتمد قطعا وما حفته قرينة يعتمد قطعا وفي الحقيقة العمل حينئذ بالعلم بالالجهر ويؤخذ منه عدم الفرق هنا بين الصادق وغيره وللمميز ونحوه توكيل غيره في ذلك ،

(قوله وتوكيل مسلم) أى ويستثنى أيضا (قوله بأن الوكيل) أى في هذه الصورة وقوله لا يستوفيه لنفسه أى فلم يشمل هذا الشرط فلا حاجة لاستثنائه اه سم على حجج (قوله والأول صحيح) هو قوله بأن الوكيل الخ والثاني هو قوله وبأن المصنف إنما الخ (قوله في غير محله) قد يجاب بأن الثاني مذكور على التنزل ويؤيد ذلك أنه صرح في الأول بأن الوكيل لا يستوفيه لنفسه فقد صرح بأن هذا الشرط لم يوجد هنا أصلا اه سم على حجج لكن الصحيح اعتماد قول الصبي .

(قوله لا أعلم فيه) أى
في اعتماد قول الفاسق
والكافر كما يعلم بمراجعة
كلام النووي خلافا لما
وقع في حاشية الشيخ .

فرع - قال الخطيب الشربيني يجوز توكيل الصبي والسفيه ليتصرف بعد بلوغ الصبي ورشد السفيه كتوكيل المحرم ليعتد بعد حله وفيه نظر والوجه وفانما لم عدم الصحة لأن المحرم فيه الأهلية إلا أنه عرض له مانع بخلافهما فانه لا أهلية لهما وفي الروضة ما يفهم منه عدم الصحة اه سم على منهج ومثله على حجج (قوله لم يجرب عليه كذب) ولم تقم قرينة على كذبه اه شيخنا زيادى (قوله وكافر) أى ولو بالغا (قوله كذلك) أى لم يجرب عليه كذب (قوله لا أعلم فيه) أى في الكافر وعبارة حجج فيهما (قوله فيجوز وطؤها) أى بعد الاستبراء أى ولو رجعت وكذبت نفسها لانها ما في حق غيرها وخرج بكذبت نفسها مالو كذبها السيد فيصدق في ذلك بيمينه وعليه فيكون وطء المهدي اليه وطء شبهة ولا يجب عليه المهر لأن السيد بدعواه ذلك يدعى زناها ولا الحد أيضا للشبهة وينبئ أن لاحد عليها أيضا لزعمها أن السيد أهداها له وأن الولد حر لظنه أنها ملكه وتلزمه قيمته لتفويته رقه على السيد بزعمه وأمالو واقفها السيد على وطء الشبهة فيجب المهر (قوله لتسامح الساف في مثل ذلك) وليس في معنى من ذكر البيغاء والقرود ونحوها إذا حصل منهم الأذن ولم يجرب عليهم الكذب لأنهم ليسوا من أهل الأذن أصلا بخلاف الصبي فانه أهل في الجملة ولا ينافي هذا ما قدمناه من جعل البيغاء كالصبي لأن ذلك فيما لو احتفت به قرينة لانها المعول عليها بخلاف ما هنا (قوله فلا يعتمد قطعا) ظاهره وإن مضى عليه سنة فأكثر لم يجرب عليه فيها كذب ولو قيل يجوز اعتماد قوله حينئذ لم يبعد بل وإن لم ترض المدة المذكورة ويكون المدار على ما يغلب على الظن صدقه (قوله بالعلم) وعلى هذا فينبغي أن البيغاء ونحوها مع القرينة كالصبي لأن التعويل ليس على خبرها بل على القرينة وبقى مالو جهل حال الصبي والأقرب فيه أنه لا يعتمد قوله إلا بقرينة تدل على صدقه لأن الأصل عدم قبول خبره .

بشرطه الآتي (والأصح صحة توكيل عبد) مصدر مضاف للمفعول ولو حذف الباء لكان مضافا للفاعل وهو أوضح (في قبول نكاح) وإن لم يأذن له سيده لاتقاء ضرره وتعبيره بلكن فيه إشارة إلى استثناء هذين من عكس الضابط وهو من لا تصح مباشرته لنفسه لا يصح توكله ويستثنى أيضا صحة توكل سفيه في قبول نكاح بغير إذن وليه وتوكل امرأة في طلاق غيرها ومرند في تصرف لغيره مع امتناعه لنفسه وإنما يصح ذلك إن لم يشترط في بطلان تصرفه لنفسه حجر الحاكم عليه وسيأتي في باب ما فيه ورجل في قبول نكاح أخت زوجته مثلا أو خامسة وتحتة أربع والموسر في قبول نكاح أمة واستثناء بعضهم توكل كافر عن مسلم في شراء مسلم أو طلاق مسامة غير صحيح إذ لو أسامت زوجته فطلق ثم أسلم في العدة بان نفوذ طلاقه وأشار المصنف في مسألة طلاق الكافر للمسامة بأنه يصح طلاقه في الجملة إلى أن المراد صحة مباشرة الوكيل التصرف لنفسه في جنس ما وكل فيه في الجملة لا في عينه وحينئذ فيسقط أكثر ما مر من الاستثنيات وقياسه جريان ذلك في الموكل أيضا كما قدمناه (ومنعه) أي توكيل العبد أي من فيه رق (في الإيجاب) للنكاح لأنه إذا امتنع عليه تزويج ابنته فبنت غيره أولى ويصح توكيل المكاتب في تزويج أمته كما بحثه الأذري إن قلنا إنه يزوجهها ومثله المبعوض في ذلك بل أولى ويجوز توكيل رقيق في نحو بيع باذن سيده ولو يجعل ويمتنع توكيله على طفل أوماله مطلقا كما قاله الماوردي لأنها ولاية (وشرط الموكل فيه أن يملكه الموكل) حالة التوكيل وإلا فكيف يأذن فيه قال الأذري وهذا فيمن يوكل في ماله وإلا فنحو الولي وكل من جاز له التوكيل في مال الغير لا يملكه ورد الغزى له بأن المراد التصرف الموكل فيه لا محل التصرف بحد مذكور لأنه مرأول الباب وإنما المراد المحل ،

(قوله بشرطه الآتي) وهو العجز أو كونه لم تلق به مباشرته (قوله فيه إشارة إلى استثناء الخ) أي لأن الكلام هنا في الوكيل (قوله وإنما يصح ذلك) أي استثناء المرند (قوله وسيأتي في باب) والمعتمد منه أنه لا يشترط فيكون مستثنى (قوله إذ لو أسامت زوجته) هذا التعليل لا يصلح لرد استثناء توكيل المسلم الكافر فالأولى التعليل بأن الكافر يصح طلاقه لزوجه المسامة فيصح توكيل المسلم له في طلاق زوجته الكافرة (قوله أكثر ما مر) ومنه توكيل المسلم الكافر في شراء مسلم لأنه يصح شراؤه له في الجملة وذلك كما لو حكم بعقده عليه (قوله إن قلنا إنه يزوجهها) وهو المعتمد (قوله ويجعل) وفي نسخة بعد قوله باذن سيده ولو يجعل ويمتنع الخ وما في الأصل هو الصواب (قوله مطلقا) معنى مطلقا باذن أولا وينبغي مراجعة ذلك فإن القياس البطلان بغير إذن سيده وقد يستدل على الصحة بصحة قبول الهبة والوصية بغير إذن ويفرق بأن هنا إتلاف منفعة للغير اه سم على حجج . أقول : قول سم والوصية يفيد أن قبوله للوصية لا يتوقف على إذن من السيد والمعتمد خلافه والفرق بينها وبين الهبة أن القبول في الهبة فوري فلو منعناه منه فلربما طال الفصل بين الإيجاب وقبول السيد لغيبته مثلا فيفوت المقصود من الهبة ولا كذلك الوصية فإن الشرط فيها كون القبول بعد الموت اتصل بالموت أو تراخى عنه (قوله وهذا) أي شرط ملكه (قوله لا يملكه) أي ما يريد أن يوكل فيه (قوله وإنما المراد المحل) قد يناهيه قوله الآتي وبما تقرر علم أن شرط الموكل فيه أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل .

(قوله غير صحيح) أي بالنسبة لشقه الثاني فقط وكان ينبغي أن يقول غير صحيح في الثاني (قوله ولو يجعل) غاية في اشتراط الاذن فان هناك من يقول إنه إذا كان ثم جعل لا يحتاج للاذن وفي نسخة عقب قوله باذن سيده مانعه ولو يجعل مطلقا لأنه تكسب اه وعبارة التحفة عقب مثل هذه النسخة نصها كذا عبر به شارح وصوابه لا يتوكل بلا إذن عن غيره فيما يلزم ذمته عهدته كبيع ولو يجعل بل فيما لا يلزمها كقبول نكاح ولو بغير إذن انتهت ونسخ الشارح مختلفة كذا كرناه فليراجع مختاره .

ومن ثم فرّع عليه قوله (فلو وكل ببيع) أو إعتاق (عبد سيملكه) سواء أ كان معينا أم موصوفا أم لا ، لكن هذا لاختلاف فيه ولم يكن تابعا لمملوك كما يأتي عن الشيخ أبي حامد وغيره (وطلاق من سينكحها) ما لم تكن تبعا لمنكوحة أخذها مما قبله (بطل في الأصح) لانتفاء ولايته عليه حينئذ ، وكذا لو وكل من بزوّج موليته إذا انقضت عدتها أو طلقت على ما قاله هنا واعتمده الأسنوي ، وكذا لو قالت له وهي في نكاح أو عدّة أذنت لك في تزويجي إذا حلت لكن أفتى الوالد رحمه الله تعالى بصحة إذن المرأة المذكورة لوليتها كما نقله في كتاب النكاح عن فتاوى البغوي وأقره وعدم صحة توكيل الولي المذكور كما صححاه في الروضة وأصلها هنا . وأما قول البغوي في فتاويه عقب مسألة الإذن كما لو قال الولي للوكيل زوّج بنتي إذا فارقتها زوجها أو انقضت عدتها ، وفي هذا التوكيل وجه ضعيف أنه لا يصح وقد سبق في الوكالة فبني على رأيه إذ هو قائل بالصحة في هذه المسئلة وقد علم أن الأصح خلافه فالأصح صحة الإذن دون التوكيل والفرق بينهما أن تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية وظاهر أن الأولى أقوى فيكتفي فيها بما لا يكتفي به في الثانية وأن باب الإذن أوسع من باب الوكالة وما جمع به بعضهم بين ما ذكر في البابين يحمل عدم الصحة على الوكالة والصحة على التصرف إذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف ردّ بأنه خطأ صريح مخالف للمنقول إذ الأضاع يحتاط لها فوق غيرها ومقابل الأصح أنه يصح ويكتفي بحصول الملك عند التصرف فإنه المقصود من التوكيل ولو وكله في المطالبة بحقوقه دخل ما يتجدد بعد الوكالة كما أفتى به ابن الصلاح لكن خالفه الجوري فقال : لو وكله في كل حق هو له فلم يكن له دين ثم حدث لم يكن له قبضه لأنه غير موكل إلا فيما كان واجبا يومئذ وقد يقال لاختلافه بينهما إذ عدم الدخول في مسألة الجوري إنما هو لوصف الحق فيها بكونه للموكل حال التوكيل ولا يضرنا وجود الإضافة في كل منهما لأنه يكتفي فيها أدنى ملاسة كما في التصوير الأول بخلاف الثاني فقويت فيها بالام الدالة على الملك فلم يدخل المتجدد ، وعلم مما مرّ أنه لو جعل المعدوم تبعا لحاضر كبيع مملوك وما سيملكه ففيه احتمالان للرافعي ، والمنقول عن الشيخ أبي حامد وغيره الصحة كما لو وقف على ولده الموجود ومن سيحدث له من الأولاد ، ولو وكله ببيع عين يملكها وأن يشتري له بثمنها كذا فأشهر القولين صحة التوكيل بالشراء كما في المطلب ، ومثله إذن

(قوله على ما قاله) تبع في هذا التبرّي كلام حج لكن سيأتي له نقل هذا عن إفتاء والده بما يشعر برضاه به فكان ينبغي له عدم التبري منه هنا وفي نسخة كما قاله هنا وهي لاتناسب الاستدراك الآتي لأنه يلزم عليه استدراك الشيء على نفسه^(١) (قوله) وعلم مما مرّ أنه لو جعل المعدوم تبعا للحق (حق العبارة) وعلم مما مرّ الصحة فيما لو جعل المعدوم تبعا لحاضر الخ وفيه احتمالان للرافعي .

(١) قوله : على نفسه ،

نسخة المؤلف من نفسه

هـ .

(قوله ومن ثم فرّع) قد يقال التفريع لا ينافي كون المراد ملكه التصرف لأنه ليس مالكا للتصرف الذي وكل فيه (قوله لكن هذا) أي قوله أم لا . وأما الأولان ففيهما الخلاف وهما مالوكان معينا أو موصوفا (قوله كما يأتي) أي في قوله وعلم مما مرّ أنه لو جعل المعدوم تبعا لحاضر الخ (قوله بطل في الأصح) لا يقال كان الأولى التعبير بل يصح لأنه ليس المقصود الحكم بالبطلان فيما مضى . لأننا نقول الأفعال الواقعة في عبارات المصنفين إنما يقصدون منها مجرد الحدث دون الزمان فلا فرق في المراد من التعبير بين الماضي والحال والاستقبال (قوله على ما قاله) ضعيف (قوله والفرق بينهما) أي الإذن من المرأة والتوكيل من الولي (قوله وما جمع به بعضهم) أي حجج حيث قال ولعل ذلك ولو ضمنا على الانتضاء أو الطلاق فسدت الوكالة ونفذ التزويج اهـ (قوله دخل ما يتجدد) معتمد (قوله لم يكن له قبضه) معتمد (قوله كما في التصوير الأول) هو قوله ولو وكله في المطالبة بحقوقه (قوله بخلاف الثاني) هو قوله دخل ما يتجدد بعد الوكالة (قوله ومن سيحدث له من الأولاد) أي فإنه صحيح

المقارض للعامل في بيع ماسيملكه وألحق به الأذرى الشريك ، وبما تقرر علم أن شرط الموكل فيه أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل أو يذكره تبعاً لذلك ، ولا حاجة لما زاده بعضهم هنا بقوله أو يملك أصله لأنه أشار به إلى ما حكاه ابن الصلاح عن الأصحاب وجزم به في العباب من أنه لو وُكِّلَ في بيع الثمرة قبل إطلاعها صح ووجه بما مر من كونه مالكا لأصلها إذ هو مفرغ على مرجوح كما نبه على ذلك الزركشى (وأن يكون قابلاً للنيابة) لأن التوكيل استنباطاً (فلا يصح) التوكيل (في عبادة) وإن لم تتوقف على نية إذ القصد منها امتحان عين المكلف وليس منها نحو إزالة النجاسة لأن القصد منها الترك (إلا الحج) والعمرة عند العجز ويندرج فيهما توابعهما كركعتي الطواف (وتفرقة زكاة) ونذر وكفارة وصدقة (وذبح أضحية) وعقيقة وهدى وشاة وليمة سواء أوكل الدابح المسلم المميز في النية أم وكل فيها مسلماً بميزا غيره ليأتي بها عند ذبحه كما لو نوى الموكل عند ذبح وكيله ، ودعوى عدم جواز توكيل آخر فيها غير مسلمة ونحو وقف وعتق وغسل أعضاء لا في نحو غسل ميت لأنه فرض فيقع عن مباشره وقضيته صحة توكيل من لم يتوجه عليه فرضه كالعبد على أن الأذرى رجح جواز التوكيل هنا مطلقاً لصحة الاستئجار عليه (ولا في شهادة) لبنائها على التعبد واليقين الذي لا يمكن النيابة فيه ولا يرد على المصنف صحة الشهادة على الشهادة إذ ليست بتوكيل كما صرح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدى عنه عند حاكم آخر (وإيلاء) لأنه حلف وهو لا يدخله النيابة (ولعان) إذ هو يمين أو شهادة ولا مدخل للنيابة فيهما كما مر ومن ثم قال (وسائر الأيمان) أي باقياً لأن القصد بها تعظيمه تعالى فأشبهت العبادة ومثلها النذر وتعليق نحو الطلاق والعتق والتدبير وهل يصير بتوكيله مدبراً أو معلقاً وجهان أحدهما لا وقضية تقييدهم بتعليق الطلاق والعتاق صحة التوكيل بتعليق غيرها كالوصاية والظاهر كما أفاده الشيخ أنه جرى على الغالب فلا يعتبر مفهومه ومقتضى إطلاقهم عدم صحة ذلك في التعليق أنه لا فرق بين تعليق عار عن حث أو منع كهو بطاوع الشمس وبين غيره وهو الأوجه خلافاً للسبكي (ولا) في (ظهار) كأن يقول أنت على موكل كظهر أمه أو جعلته مظاهراً منك (في الأصح) لأنه منكر ومعصية وكونه يترتب عليه أحكام آخر لا تمنع النظر لكونه معصية وعلم منه عدم صحة التوكيل في كل معصية ، نعم ما الإثم فيه لمعنى خارج كالبيع بعد نداء الجمعة ،

(قوله والتدبير) معطوف
على النذر وليس من
مدخول تعليق .

(قوله إذ هو مفرغ) أي الصحة في بيع الثمرة قبل إطلاعها (قوله وإن لم تتوقف الخ) أي كالأذان (قوله نحو إزالة النجاسة) أي فيصح التوكيل فيها (قوله توابعهما) أي المتقدمة والمتأخرة (قوله فيها) أي في النية (قوله عن مباشره) أي ولو عبداً (قوله وقضيته صحة توكيل الخ) معتمد (قوله جواز التوكيل هنا) قال مر : المعتمد ما قاله في البحر من عدم صحة التوكيل في الغسل ومثله غيره من خصال التجهيز لأنه يقع عن الوكيل ويفارق صحة الاستئجار لذلك بأن بذل العوض يقتضى وقوع العمل للاستأجر انتهى سم على منهج وهو يدل على أن الثواب للاستأجر ولو بلفظ الوكالة (قوله فلا يعتبر مفهومه) أي فالتوكيل بسائر التعاليق باطل .

الثاني يصح التوكيل فيه وكذا الطلاق في الحيض ، قاله البلقيني في تدريره . فالجواب أن ما كان مباحا في الأصل وحرم لعارض صح التوكيل فيه ويمتنع فيما كان محرما بأصل الشرع والثاني يلحقه بالطلاق (ويصح في طرفي بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح) للنص في النكاح والشراء كما مرّ وقياسا عليهما في الباقي (و) في (طلاق) منجز لمعينة فلو وكله بتطبيق إحدى نساءه لم يصح في الأصح كما في البحر (وسائر العقود) كصلح وإبراء وحوالة وضمان وشركة ووكالة وقراض ومساقاة وإجارة وأخذ بشفعة وصيغة الضمان والوصية والحوالة جعلت موكله ضامنا لك أو موصيا لك بكذا أو أحلتك بمالك على موكله من كذا بنظيره من ماله على فلان ، ويقاس بذلك غيره (والقسوخ) ولو فورية لا يحصل بالتوكيل تأخير مضر . أما التي بخلاف ذلك فلا للتقصير ومرّة ، ويأتي امتناعه في فسخ نكاح الزائدات على أربع (و) في (قبض الديون) ولو مؤجلة كما شمله إطلاقهم لإمكان قبضه عقب الوكالة بتعجيل المدين فان جعلها تابعة لحال لم يحتمل سوى الصحة ، وشمل كلامه قبض الربوي ورأس مال السلم إذا قبضه الوكيل قبل مفارقة الموكل المجلس ولا يرد منع ذلك في غيبة الموكل لأنه بغيبته بطل العقد فلا دين (وإقباضها) لعموم الحاجة إلى ذلك ويصح في الإبراء منه ، نعم لو قال وكتبتك في إبراء نفسك لابد من الفور تغليباً للتمليك ، لكن ذكر السبكي أن قياس الطلاق جواز التراخي وخرج بالديون الأعيان فلا يصح توكيله فيما قدر على رده منها بنفسه مضمونة كانت أولا لانتفاء إذن مالكها فيه ،

(قوله الثاني) أي وهو الأذان الذي بين يدي الخطيب (قوله صح التوكيل فيه) أي ولا يلزم من الصحة جواز التوكيل فيحرم التوكيل في البيع وقت نداء الجمعة لمن تلزمه وإن صح (قوله وفي طلاق منجز) .

(قوله وإبراء) لاجابة إليه هنا لأنه سيأتي بما فيه (قوله جعلت موكله ضامنا لك) وصيغة التوكيل في الضمان كما نقله الأذري عن العجلي أن يقول الموكل اجعلني ضامنا لدينه أو اجعلني كفيلا بيد فلان اه ولا يخفى أن ما ذكره الشارح من التصوير أي تبعاً لابن الرفعة متعين وما صور به الشيخ في حاشيته يلزم عليه انتفاء حقيقة الوكالة كما يعلم بتأمله (قوله ويصح في الإبراء الخ) عبارة التحفة ويصح في الإبراء منه لكن في أبرئ نفسك لابد من الفور تغليباً للتمليك . قيل وكذا في وكتبتك لتبرئ نفسك على ما اقتضاه إطلاقهم لكن قياس الطلاق جواز التراخي ، ذكره السبكي انتهت .

فرع - وكله في طلاق زوجته ثم طلقها هو كان للوكيل التطبيق إذا كان طلاق الموكل رجعيًا بخلاف حكم الزوج في الشقاق إذا سبق الزوج إلى الطلاق ليس له هو الطلاق بعد ذلك لأن الطلاق هناك لحاجة قطع الشقاق وقد حصل بطلاق الزوج بخلافه هنا مراه سم على منهج وظاهره عدم الحرمة وإن علم بطلاق الزوج أولاً ولو قيل بالحرمة في هذه لم يكن بعيداً ولا سيما إذا ترتب عليه أذى للزوج ، وقول سم رجعي أي وإن بانت البينونة الكبرى بما يحصل من الوكيل (قوله وسائر العقود) هذا تقدم في قوله كصلح وإبراء ولعله ذكره هنا توطئة لما بعده (قوله جعلت موكله ضامنا) ينبغي أن ما ذكره مجرد تصوير فيصح الضمان بقول الوكيل ضمننت مالك على زيد عن موكله أو بطريق الوكالة عنه والوصية بنحو أوصيت لك بكذا عن موكله أو نيابة عنه والحوالة بنحو جعلت موكله محيلاً لك بما عليه من الدين على زيد (قوله لا يحصل بالتوكيل) أي حالة كونه لم يحصل ، وعبارة حجج إذا لم يحصل الخ (قوله ويأتي امتناعه) أي التوكيل (قوله في فسخ) أي حيث لم يعين له المختارة للفراق على ما أفهمه قوله فيما مرّ ولا في الاختيار للفراق إذا عين للمرأة من يختارها أو يفارقها فان لم يعين لم يصح من الرجل أيضا (قوله ويصح في الإبراء) هذا تقدم في قوله كصلح وإبراء ، ولعله ذكره هنا توطئة لما بعده (قوله لابد من الفور) معتمد (قوله أن قياس الطلاق) أي فيما لو قال وكتبتك في أن تطلق نفسك فلا يشترط الفور على ما أفهمه كلامه .

ومن ثم ضمن به ما لم تصل بحالها لمالكها ، وشمل ذلك مالوكان الوكيل من عيال المالك وهو ثقة مأمون خلافا للجوري ، نعم له الاستعانة بمن يحملها معه فيما يظهر كما يأتي في الوديعة (و) في (الدعوى) بنحو مال أوعقوبة لغير الله (والجواب) وإن كره الخصم وينعزل وكيل المدعى باقراره بقبض موكله أو إبرائه ، ولو قال وكيل الخصم إن موكله أقرّ بالمدعى به انعزل وتعديله لينة المدعى غير مقبول وتقبل شهادته على موكله مطلقا وله فيما لم يوكل فيه وفيما وكل فيه إن انعزل قبل خوضه في الخصومة ويلزمه إقامة بينة بوكالته عند عدم تصديق الخصم له وتسمع وإن لم تتقدم دعوى حضر الخصم أو غاب فإن صدق الخصم عليها جاز له الامتناع من التسليم حتى يثبتها (وكذا في تملك المباحات كالأحياء والأصطياد والاحتطاب في الأظهر) كالشراء لأن كلا سبب لملك فيملكها الموكل إذا قصده الوكيل بخلاف مالوالم يقصده . والثاني المنع قياسا على الاغتنام ولأن سبب الملك وهو وضع اليد قد وجد منه فلا ينصرف عنه بالنية . أما التوكيل في الالتقاط فلا كما قاله هنا وهو محمول على التوكيل على العموم فلا ينافي ما يأتي في اللقطة إذ هو مفروض في مخصوص بعد وجودها فافتقرت أحكام اللقطة الخاصة والعامّة (لا في إقرار) كوكالتك لتقرّ عنى لفلان بكذا (في الأصح) ،

(قوله ومن ثم ضمن) أى الموكل وكذا الوكيل في المضمون له مطلقا وفي الأمانة إن علم أنها ليست ملك الدافع (قوله به) أى بسبب التوكيل وذلك إذا سلم العين للوكيل (قوله خلافا للجوري) قال في اللب : الجوري بضم أوله والراء نسبة إلى جور بلد الورد بفارس ومحلة بنيسابور ، وبالزاي إلى جوزة قرية بالموصل ، ثم قال وبالضم والفتح والراء إلى جور قرية بأصبهان (قوله بمن يحملها) أى إذا كان ملاحظا له لأن يده لم تزل عنهما (قوله وفي الدعوى) عبارة المنهج وشرحه : وخصومة من دعوى وجواب رضى الخصم أم لا اه وفي حاشية شرح الروض لوالد الشارح مانصه قال القاضى : ولو قال وكتك لتكون محاصا عنى لا يكون وكلا فى سماع الدعوى والينة إلا أن يقول جعلتك محاصا ومحا كما اه (قوله باقراره) أى الوكيل (قوله أو إبرائه) ومع ذلك لا يقبل إقراره على موكله (قوله أقرّ بالمدعى به) أى انه ملك لمن هو تحت يده (قوله انعزل) أى وكيل الخصم (قوله وتعديله) أى تعديل وكيل الخصم الذى هو المدعى عليه لكن يتأمل وجه عدم قبوله لأن شهادته لاتجر لنفسه نفعا ولاتدفع ضررا ، نعم هذا واضح فيما لو عدل وكيل المدعى فى الخصومة بينته فلا يقبل لأنه متهم باثبات ماوكل فيه ثم رأيت فى سم على حج مانصه قوله ولا يقبل تعديله الخ لأنه كالأقرار فى كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار فلو عدل انعزل كما نبه عليه الأذرعى . قال فى شرح الروض : ويفهم من عدم قبول التعديل عدم الصحة فليحجر (قوله وتقبل شهادته) أى الوكيل (قوله مطلقا) أى وكل فيه أم لا (قوله وله) أى وتقبل له الخ (قوله إذا قصده) أى الموكل واستمر قصده فلو عن له قصد نفسه بعد قصد موكله كان له ذلك ويملك ما أحياء الخ من حينئذ (قوله بخلاف مالوالم يقصده) بأن قصد نفسه أو أطلق أو قصد واحدا لابعينه لأن قصد واحد لابعينه غير صحيح فكأنه لم يوجد فيحمل على حالة الإطلاق ، فان قصد نفسه وموكله كان مشتركا فيما يظهر وقد يشكل هذا على مامرر للشارح فيما لو استأجر الجمل من واحد والراوية من آخر الخ وقد قدمنا الجواب عنه فليراجع .

(قوله ومن ثم ضمن به)
أى فى صورة الأمانة .

لأنه إخبار عن حق فلم يقبل التوكيل كالشهادة ، نعم يكون به مقرراً لإشعاره بثبوت الحق عليه فإنه لا يأمر غيره بأن يخبر عنه بشيء إلا وهو ثابت . والثاني يصح لأنه قول يلزم به الحق فأشبهه الشراء ، نعم إن قال أقر له عني بألف له على كان إقراراً جزماً ولو قال أقر له بألف لم يكن مقرراً قطعاً (ويصح) التوكيل (في استيفاء عقوبة آدمي) ولو قبل ثبوتها فيما يظهر (كقصاص وحدّ قذف) بل يتعين في قطع طرف وحدّ قذف كما يأتي ويصح في استيفاء عقوبة له تعالى من الإمام أو السيد لافي إثباتها مطلقاً ، نعم للقاذف أن يوكل في ثبوت زنا المقدوف ليسقط الحدّ عنه فسمع دعواه عليه أنه زنا (وقيل لا يجوز) التوكيل في استيفائها (إلا بحضرة الموكل) لاحتمال عفوهِ وردّ بأن احتماله كاحتمال رجوع الشهود إذا ثبتت بينة فلا يمتنع الاستيفاء في غيبتهم اتفاقاً (وليكن الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه) لئلا يعظم الغرر (ولا يشترط علمه من كل وجه) ولا ذكر أوصاف المسلم فيها لأنها جوزت للحاجة فسومح فيها (فأقول وكلت في كل قليل وكثير) لى (أو في كل أموري) أو حقوقى (أو فوّضت إليك كل شيء) لى أو كل ما شئت من مالى (لم يصح) لما فيه من عظيم الغرر لأنه يدخل فيه ما لا يسمح الموكل ببعضه كعتق أرقائه وطلاق زوجته والتصديق بأمواله . وظاهر كلامهم بطلان هذا وإن كان تابعا لمعين وهو كذلك كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى فلا ينفذ تصرف الوكيل في شيء من التابع لأن عظم الغرر فيه الذى هو السبب في البطلان لا يندفع بذلك وفارق ما مرّ عن أبي حامد بأن ذلك في جزئى خاصّ معين فسأغ كونه تابعا لقاية الغرر فيه بخلاف هذا وبخلاف ما مرّ في وكلت في كذا وكل مسلم إذ الوكيل المتبوع معين والتابع غير معين وهو مستثنى من أن يكون الوكيل معيناً وليست هذه المسئلة مثل ذلك لما تقرر من كثرة الغرر في التابع فيها (وإن قال) وكلت (في بيع أموالى وعتق أرقائى) ووفاء ديونى واستيفائها ،

(قوله كان إقراراً جزماً)
أشعر بأن ماصور به المتن
فيه خلاف وهو كذلك
(قوله من الإمام أو السيد)
عبارة التحفة لكن من
الإمام أو السيد وهى التى
يتضح عليها معنى قوله
مطلقاً (قوله فلا يمتنع
الاستيفاء الخ) عبارة
التحفة مع الاستيفاء
فى غيبتهم الخ

(قوله لأنه إخبار عن حق) قال فى شرح الروض وقيل ليس بإقرار كما أن التوكيل بالإبراء ليس إبراء وبه يتضح قول الشارح الآتى كان إقراراً جزماً (قوله ولو قال أقر له بألف) وكذا لو قال : أقر له على بألف فإنه لغو اه شيخنا زياى وحج (قوله ويصح فى استيفاء عقوبة له) ظاهره ولو قبل ثبوتها وهو متجه اه سم على حج (قوله لافى إثباتها مطلقاً) قد يشكل عليه ما فى خبر «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فإن قوله فإن اعترفت فارجمها توكيل من الإمام فى إثبات الرجم وفى استيفائه إلا أن يجاب بأن المراد فإن دامت على الاعتراف بناء على أنها كانت اعترفت له صلى الله عليه وسلم أو باعه اعترافها بطريق معتبر اه سم على حج (قوله ليسقط الحدّ عنه) أى القاذف (قوله فسمع دعواه) أى الوكيل (قوله عليه) أى المقدوف (قوله فى استيفائها) أى العقوبة (قوله إلا بحضرة الموكل) متعلق بقول الشارح استيفائها اه سم على حج (قوله إذا ثبت) أى العقوبة (قوله أو حقوقى) لا يخالف هذا ما مرّ عن ابن الصلاح من أنه لو وكله فى المطالبة بحقوقه دخل ما يتجدد الخ فإنه صريح فى صحة الوكالة فى ذلك لما أشار إليه الشارح بقوله لما فيه من عظيم الغرر . وأما ما مرّ فلتعلقه بخصوص المطالبة يقل الغرر فيه (قوله وفارق ما مرّ عن أبي حامد) أى فى قوله وعلم مما مرّ أنه لو جعل المدوم تبعاً الخ (قوله وبخلاف ما مرّ) أى فإنه يصح .

ونحو ذلك (صح) وإن لم يكن ما ذكر معلوما عندها لقلة الغرر فيه ، ولو قال في بعض أموالى أو شيء منها لم يصح كبيع هذا أو هذا بخلاف أحد عبيدى لتناوله كإلا منهم بطريق العموم البدلى فلا إبهام فيه بخلاف ما قبله أو أبرىء فلانا عن شيء من دينى صح وحمل على أدنى شيء إذ الإبراء عقد غيب فتوسع فيه بخلاف البيع أو عما شئت من دينى فليبق عليه شيئا منه أو عن جميعه صح إبراؤه عن بعضه بخلاف بيعه لبعض ما وكله ببيعه بأنقص من قيمة الجميع لتضمن التشقيص فيه الغرر إذ لا يرغب عادة في شراء البعض ولو باعه بأنقص من قيمة الجميع بقدر يقطع عادة بأنه يرغب في الباقي به لم يبعد صحته (وإن وكله في شراء عبد) مثالا للقيمة (وجب بيان نوعه) كتركي وهندى أو نحوها ، ولا يعنى ذكر الجنس كعبد ولا الوصف كأبيض . ويشترط أيضا بيان صنفه إن اختلف النوع اختلافا ظاهرا وصفة اختلف بها الغرض ، نعم لا يشترط ذكر أوصاف السلم ولا ما يقرب منها ، أما إذا كان للتجارة فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره بل يكفي اشتر ما شئت من العروض أو ما فيه حظ كالتراض كما اقتضاه كلام الروضة ، ونقله ابن الرفعة عن الماوردى وغيره وأقره وهو ظاهر ، ولو اشترى من يعتق على الموكل صح وعتق عليه ، بخلاف القراض لمنافاته موضوعه من طلب الربح ، ولو وكله في تزويج امرأة اشترط تعيينها ولا يكتبى بكونها مكافئة له لأن الغرض يختلف مع وجود وصف المكافأة كثيرا فاندفع ما ذكره السبكي هنا ، نعم إن أتى له بلفظ عام كزوجى من شئت صح للعموم وجعل الأمر راجعا إلى رأى الوكيل بخلاف الأول فإنه مطلق ، ودلالة العام على أفرادها ظاهرة ، وأما المطلق فلا دلالة فيه على فرد فلا تناقض (أو) في شراء (دار) للقيمة أيضا (وجب بيان الحالة) أى الحارة ،

(قوله ونحو ذلك) من النحو اقتراض أو شراء ما يحتاج إليه الوكيل فى ماله تعلق بما وكل فيه ، ومن ذلك ما يقع كثيرا أن شخصا يوكل آخر فى التصرف فى قرية من قرى الريف بالزراعة والزراعة ونحوها (قوله بخلاف أحد عبيدى) قد يشكل هذا بعدم الصحة فيما لو قال : وكنت أحداك أو وكنتك فى تطليق إحدى نسائى كما تقدم عن البحر (قوله بخلاف ما قبله) أى أو قال الخ (قوله وحمل على أدنى شيء) أى بشرط أن يكون متمولا أخذنا من العلة إذ العقود لا ترد على غير متمول (قوله عما شئت من دينى) بقى ما لو حذف من دينى . وفى حواشى الروض ولو حذف منه ، وقال أبرئه عما شئت أبقى شيئا احتياطا للوكل إذ المعنى على أنه منه (قوله صح إبراؤه) أى كما يصح عن موكله (قوله بخلاف بيعه لبعض) أى فإنه غير صحيح (قوله صح وعتق) أى ما لم بين معيها كما يأتى له فى الفصل الآتى بعد قول المصنف فليس من الوكيل والموكل الرد وقياس ما ذكره الشارح أنه لو اشترى له زوجته أو لها زوجها صح وانفسخ النكاح (قوله بخلاف القراض) أى فإنه لا يصح ولا يعتق عليه لأن صحته تستدعى دخوله فى ملكه وهو مقتضى للعتق كما يأتى فى شرح المنهج فى القراض (قوله ولو وكله فى تزويج امرأة الخ) ولو قالت لوليتها : زوجنى من رجل فقياس ذلك الصحة مطلقا ، ولا يزوجه إلا من كفاء وإن قالت له : زوجنى ممن شئت زوجها ولو من غير كفاء (قوله فلا دلالة فيه على فرد) أى بعينه (قوله وجب بيان الحالة) بفتح الحاء وكسرها كما يؤخذ من المختار .

(قوله مفهومة لالكل أحد) أي حتى يكون كناية وكان عليه حينئذ أن يذكر (٢٧) المفهومة لكل أحد في الصريح

والشهاب حج لم يذكر
قوله لكل أحد لأن
الكاف في قوله ككتابة
للتنظير لأن موضوع
مسئلة المتن أن هناك لفظا
فكأنه قال ومسألة
الكتابة والإشارة على
التفصيل المعام فيها (له
وخرج بكاف الخطاب)
لوا سقط لفظ كاف ليشمل
ما ذكر من الأمثلة لكان
واضحا (قوله وهذا إن
صح) يعني ما ذكر من
تزوج الأمة وعبارته
في قوته نصها وما ذكره
يعني السبكي في تزويج
الأمة إن صح ينبغي أن
يكون فيما إذا عين الزوج
ولم يفوض لإصيغة العقد
ثم قال وسئل ابن الصلاح
عن أذنت أن يزوجه
العاقدة في البلد من زوج
معين بكذا فهل لكل
أحد عاقدة بالبلد تزويجها
فأجاب إن اقترن بإذنها
قرينة تقتضي التعيين
فلا شك إن سبق إذنها
قريبا ذكر عاقدة معين أو
كانت تعتقد أن ليس بالبلد
غير واحد فان إذنها حينئذ
يختص ولا يعم وإن لم يوجد
شيء من هذا القبول
فذكرها العاقدة محمول على
مسمى العاقدة على الإطلاق
وحينئذ لكل عاقدة بالبلد

ومن لازمها بيان البلد فلذا لم يصرح به (والسكة) بكسر أوله وهي الزقاق المشتملة عليه وعلى
مثله الحارة لاختلاف الغرض بذلك، وقد يعني تعيين السكة عن الحارة (لا قدر الثمن) في العبد
والدار مثلا (في الأصح) لأن غرضه قد يتعلق بواحد من النوع من غير نظر لحسة ونفاسة،
نعم يراعى حال الموكل وما يتعلق به. والثاني لا بد من تقديره كإثارة أو بيان غاية كإثارة إلى ألف
لتفاوت أثمان الجنس الواحد إذ المحلة تجمع دار الغنى والفقير. ثم شرع في بيان الركن الرابع
وهو الصيغة فقال (ويشترط من الموكل) أو نائبه (لفظ) صريح أو كناية ككتابة أو إشارة
أخرس مفهومة لالكل أحد (يقضى رضاه كوكلتك في كذا أو فوضته إليك) أو أئبتك فيه أو
أفتك مقامى فيه (أو أنت وكيلي فيه) كبقية العقود، إذ الشخص ممنوع من التصرف في مال
غيره إلا برضاه، وخرج بكاف الخطاب ومثلها وكات فلانا مالو قال: وكات من أراد بيع داري
مثلا فلا يصح، ولا ينفذ تصرف أحد بهذا الإذن لفساده، نعم لو لم يتعلق بعين الوكيل فيه
غرض كوكات من أراد في إعتاق عبدي هذا أو تزويج أمي هذه صح على ما بحثه السبكي وأخذ
منه صحة قول من لاولى لها أذنت لكل عاقدة في البلد أن يزوجني قال الأذرعى: وهذا إن صح
فحله عند تعيينها الزوج ولم تفوض سوى صيغة العقد خاصة وبذلك أفتى ابن الصلاح ويجرى ذلك
التعميم في التوكيل إذ لا يتعلق بعين الوكيل غرض وعليه عمل القضاة، نعم كتابة الشهود ووكلا
في ثبوت ذلك وطلب الحكم به لاغية إذ ذلك وليس توكيلا لمعين ولا مهم فيتعين أن يكتبوا وكلا
في ثبوته وكلاء القاضى أو نحو ذلك ولو قالوا فلانا وكل مسلم جاز كما مر (ولو قال: بيع أو اعتمق
حصل الإذن) فهو قائم مقام الإيجاب وأبلغ منه (ولا يشترط) في وكالة بغير جعل (القبول لفظا)
بل الشرط أن لا يرد وإن أكرهه الموكل، ولا يشترط هنا فور ولا مجالس إذ التوكيل رفع حجر
كإباحة الطعام ومن ثم لو تصرف غير عالم بالوكالة صح كما لو باع مال مورثه ظانا بحياته فبان ميتا
وسياتى في الوديعه الاكتفاء بلفظ من أحدها،

(قوله ومن لازمها بيان البلد) أى غالبا اه حج (قوله ويشترط من الموكل لفظ) .

فرع — لو قال وكلتك في أمور زوجتي هل يستفيد طلاقها فيه نظر ويتجه لاحتيا لقرينة
احتياطا م ر اه سم على حج (قوله لالكل أحد) أى فإن فهمها كل أحد كانت
صريحة (قوله في إعتاق عبدي) قال ابن النقيب: ومثله مالو قال وكات من أراد في وقف
دارى هذه مثلا اه وهو ظاهر حيث عين الموقوف عليه وشروط الوقف التي أرادها كما لو قالت
المرأة وكات كل عاقدة في تزويجي حيث اشترط لصحته تعيين الزوج، ويحتمل الأخذ بظاهره
فيصح مطلقا، ويعتبر تعيين ما يصحح الوقف من الوكيل وكأن الموكل أراد تحصيل وقف
صحيح على أى حالة (قوله أو تزويج أمي هذه صح) عدم تعلق الغرض في هذه ظاهر إن
عين له الزوج كما يأتى عن الأذرعى في الحرة (قوله وأخذ منه صحة الخ) قال سم على منهج
واعتمد م ر عدم الصحة إلا تبعا لغيره فلا يصح إذن المرأة على الوجه المذكور اه (قوله لكل
عاقدة) أى ممن له ولاية العقد من القضاة (قوله ويجرى ذلك التعميم في التوكيل) قال حج
في الدعوى اه (قوله ووكلا) أى الزوجة والمدعى (قوله ووكلا) أى المدعيان (قوله ولو
قالوا) أى في كتابتهم أو عند القاضى (قوله ولا يشترط هنا فور) قال في شرح الروض: نعم لو
وكله في إبراء نفسه أو عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده اعتبر القبول بالامثال فورا،

تزوجها هذا مقتضى النقه في هذا اه اه وبه تعلم ما في كلام الشارح كالشهاب حج (قوله تعيينها) صوابه تعيينه كما علم مما قدمناه .

وقبول من الآخر ، وقياسه جريان ذلك هنا لأنها توكل وتوكل ، وقد يشترط القبول هنا لفظا كما لو كان له عين مؤجرة أو معارة أو مغسوبة فوهبها لآخر وأذن له في قبضها فوكل من هي بيده في قبضها له لابد من قبول لفظا لنزول يده عنها به . أما لو كانت يجعل فلا بد من قبوله لفظا كما في المطلب ، وينبغي تصويره بما إذا كان العمل الموكل فيه مضبوطا لتكون الوكالة حينئذ إجارة (وقيل يشترط) مطلقا لأنه تملك للتصرف (وقيل يشترط في صيغ العقود كوكلتك) قياسا عليها (دون صيغ الأمر كبيع أو اعتق) لأنه إباحة (ولا يصح تعليقها بشرط) من صفة أو وقت (في الأصح) كسائر العقود سوى الوصية لقبولها الجهالة والأمانة للحاجة . والثاني تصح كالوصية ورد بما مر ، وعلى الأول ينفذ تصرفه في ذلك عند وجود الشرط لوجود الإذن ، وينفذ أيضا تصرف صادف الإذن حيث فسدت الوكالة ما لم يكن الإذن فاسدا كما لو قال وكنت من أراد بيع دارى فلا ينفذ التصرف كما قاله الزركشى ، والإقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة جائز كما قاله ابن الصلاح إذ ليس من تعاطى العقود الفاسدة لأنه إنما قدم على عقد صحيح خلافا لابن الرفعة (فان نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز) اتفاقا كوكلتك الآن يبيع هذا ولكن لا تبعه إلا بعد شهر ، ويظهر الاكتفاء بلا تبعه إلا بعد شهر . قال بعضهم وعلم من ذلك أنه لو قال لآخر قبل رمضان وكنتك في إخراج فطرتى وأخرجها في رمضان صح لتنجيزه الوكالة ، وإنما قيدها بما قيدها به الشارع ، بخلاف إذا جاء رمضان فأخرج فطرتى لأنه تعليق محض ، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من أطلق الجواز ومن أطلق المنع اه والأقرب إلى كلامهم عدم الصحة ، إذ كل من الموكل والوكيل لا يملك ذلك عن نفسه حال التوكيل ،

(قوله وقبول من الآخر)
أى ولو الموكل هنا (قوله
ورد بما مر) أى بقبول
الوصية الجهالة أى بما
لا تقبله الوكالة (قوله
ويظهر الاكتفاء بلا تبعه
إلا بعد شهر) إن كان
المراد أنه يكتفى بذلك عن
أصل التوكيل فظاهر أنه
غير صحيح . والظاهر أن
مراده أن ذكر الآن
غير قيد كما ذكره غيره
فتمصرت عنه عبارته
ويدل على أن هذا
مراده ما رتبته عليه من
قوله وعلم من ذلك الخ
فان الشهاب حجج رتبته
عنه .

ذكره الروايات وغيره ، وهذان لا يستثنيان في الحقيقة لأن الأول منهما مبنى على أنه تملك لتوكيل كمنظيره في الطلاق . والثاني إنما اعتبر فيه الفور لإلزام الحاكم بإبقاء حق الغريم لا للوكالة اه فليتأمل فانه قد لا يتعلق بما فيه غريم اه سم على حجج (قوله وقبول) أى قبول ما خوطب به من أخذ الوديعة أو دفعها (قوله وأذن) أى الواهب (قوله له) أى الآخر (قوله فوكل) أى الآخر (قوله لابد من قبول) أى ممن هي تحت يده (قوله أما لو كانت يجعل) ظاهره أنه لافرق بين كون التوكيل بصيغة الأمر أو غيره وهو ظاهر وفي حجج أما التي يجعل فلا بد فيها من القبول لفظا إن كان الإيجاب بصيغة العقد لا الأمر اه (قوله فلا بد من قبوله لفظا) أى وفورا أيضا أخذنا من قوله لتكون الوكالة حينئذ إجارة (قوله وقيل يشترط مطلقا) أى سواء صيغ العقود وغيرها (قوله سوى الوصية) أى بأن يتول إذا جاء رأس الشهر فقد أوصيت له بكذا ، وقضية ما ذكرناه عن سم أن محل الصحة في تعليق الإيضاء كما لو قال إذا جاء رأس الشهر ففلان وصي (قوله والإمارة) في فتاوى البلقين في باب الوقف مسألة هل يصح تعليق الولاية . الجواب لا يصح تعليق الولاية في مذهب الشافعى إلا في محل الضرورة كالإمارة والإيضاء اه . ومنه تستفيد أن ما يحصل في مواضع الإحساس من جعل النظر له ولأولاده بعده لا يصح في حق الأولاد بر اه سم على منهج (قوله والإقدام) أى بعد وجود الشرط (قوله ويظهر الاكتفاء بلا تبعه) قضيته وإن لم يسبقه وكنتك ويحتمل أن المراد الاكتفاء بذلك بعد قوله وكنتك وإن لم يقل الآن ثم رأيت حجج جزم في تصوير المسئلة بهذا الاحتمال (قوله لأنه تعليق) أى فلا يصح (قوله عدم الصحة) أى للوكالة في الشقين وهما ما لو قال وكنتك في إخراج فطرتى الخ وما لو قال إذا جاء رمضان فأخرج الخ .

(قوله فيمنع من التصرف) المناسب لكن يمنع من التصرف لأن المنع من التصرف لا يتفرع على عدم العزل وإنما يتفرع على العزل (قوله وقيل لا يعزل) لا يصح أن يكون هذا مقابلا لما اختاره إذ هو (٣٩) عينه وإنما محط المخالفة

نفوذ التصرف وعدمه فالشارح موافق لهذا القيل في عدم نفوذ العزل كما هو واضح فكان المناسب خلاف هذا السياق وعذره أنه كان أو لا تبع العلامة حج في هذا القيل كما هو كذلك في بعض النسخ ثم رجع عنه بعد أن سطر العبارة فزاد قوله والأصح عدم صحته الخ ثم دخل على ما كان سطره من العبارة بقوله وقيل فصل ما تراه (قوله وما أطال به جمع إلى قوله فلا يستفيد بهاشينا) من كلام القيل وقائله الشهاب حج لكن لا بهذا اللفظ وعبارته : والأصح عدم صحته فلا يعزل بطاوعها

وظاهر صحة إخراجها عنه فيه حتى على الثاني لعموم الإذن كما علم مما تقرّر ، ويصح توقيت الوكالة كوكالتك شهرا ، فإذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف (ولو قال وكالتك) في كذا (ومتى) أو مهما أو إذا (عزلتك فأنت وكيلى صحت) الوكالة (في الحال في الأصح) لأنه نجزها . والثاني لا تصح لاشتغالها على شرط التأييد وهو إلزام العقد الجائز ، وردّ بمنع التأييد بما ذكر لما يأتي . وللخلاف شروط هنا لا حاجة للإطالة بذكرها ، فحق اتقى واحد منها صحت قطعاً (وفي عوده وكيلا بعد العزل الوجهان في تعليقها) لأنه علقها ثانيا بالعزل ، والأصح عدم العود لفساد التعليق ، والثاني تعود مرة واحدة ، نعم يعود الإذن العام على الأول الراجح فينفذ تصرفه ، فطريقه أن يقول عزلتك ومتى أو مهما عدت وكيلى فأنت معزول لأنه ليس هنا ما يقتضى التكرار ، ومن ثم لو أتى بكلاما عزلتك فأنت وكيلى عاد مطلقا لاقتضائها التكرار ، فطريقه أن يوكل من يعزله ، أو يقول : وكلما وكالتك فأنت معزول ، فإن قال وكلما اعزلت فطريقه وكلما عدت وكيلى لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاده بالأصل وهو الحجر في حق الغير فقدم ، وليس هذا من التعليق قبل الملك خلافا للسبكي لأنه مالك أصل التعليقين (ويجريان في تعليق العزل) بنحو طواع الشمس ، والأصح عدم صحته فيمنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع كما أن التصرف ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الإذن ، وقيل لا يعزل بطاوعها ، وحينئذ فينفذ التصرف على ما اقتضاه كلامهم ، وما أطال به جمع في استشكله بأنه ينفذ تصرفه مع منع المالك منه . أجب عنه بأنه لا يلزم من عدم العزل نفوذ التصرف ولا رفع الوكالة بل قد يبقى ولا ينفذ كما لو نجزها ، وشرط للتصرف شرطا وأخذ بعضهم بقضية ذلك حيث جزم بعدم نفوذ التصرف يمكن رده بمنع ذلك ما لم تكن الصيغة محتالة من أصلها فلا يستفيد بها شيئا ، هذا والمعول عليه الأول .

(قوله وظاهر الخ) معتمد (قوله إخراجها) أى الفطرة (قوله فينفذ تصرفه) أى إذا أراد منعه من التصرف بالإذن العام (قوله أن يقول عزلتك) عزلتك اه حج (قوله وليس هذا) أى قوله وكلما عدت الخ (قوله لأنه مالك أصل التعليقين) أى تعليق العزل وتعليق الوكالة (قوله والأصح عدم صحته) أى فلا يعزل بطاوعها اه حج (قوله فيمنع من التصرف) أى ومع عدم العزل يمنع من التصرف (قوله وقيل لا يعزل) هذا عين الأصح السابق فكان الأظهر ، وقيل يعزل ، ولا يتأتى حينئذ ما فرّعه عليه بقوله وحينئذ فينفذ التصرف الخ ، اللهم إلا أن يقال المراد من قوله لا يعزل أنه لا يعزل من التصرف بناء على عدم انزاله من الوكالة فليتأمل ، ولعل في العبارة سقطا ، وقد يقال المقصود من حكاية القيل صحة التصرف لعدم العزل وكأنه قال والأصح عدم صحته ، ومع ذلك لا ينفذ التصرف لوجود المنع ، ولا يلزم من عدم العزل جواز التصرف كما أنه لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف ، وقيل حيث قلنا لا يعزل صح تصرفه ، فيصير حاصل الخلاف أنه إذا علق بطاوع الشمس لا يعزل بطاوعها لفساد التعليق ، وفي صحة التصرف وجهان أحدهما عدمه (قوله والمعول عليه الأول) وهو المنع من التصرف المذكور في قوله والأصح عدم صحته فيمنع الخ .

المنع مفيد إلا لو صحت الصيغة الدالة عليه ، ونحن قد قررنا بطلان هذه المعلقة فعملنا بأصل بقاء الوكالة إذ لم يوجد له رافع صحيح ، وحينئذ اتضح نفوذ التصرف عملا بالأصل المذكور فتأملته انتهت ، وبه تعلم ما في كلام الشارح أولا وآخرا .

(فصل)

في أحكام الوكالة بعد صحتها

وهي ما للوكيل وعليه عند الإطلاق ، وتعيين الأجل وشرائه للمعيب ، وتوكيله لغيره (الوكيل بالبيع) حال كون البيع (مطلقا) في التوكيل بأن لم ينص له على غيره أو حال التوكيل المفهوم من الوكيل مطلقا أى غير مقيد بشيء ، وقد أشار الشارح لذلك بقوله أى توكيلا لم يقيد (ليس له البيع بغير نقد البلد) الذى وقع فيه البيع بالإذن لدلالة القرينة العرفية عليه فإن سافر بما وكل في بيعه لبلد بلا إذن لم يجز له بيعه إلا بنقد البلد المأذون فيها ، ومراده بنقد البلد ما يتعامل به أهلها غالبا نقدا كان أو عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه ، فإن تعدد .

(فصل)

في أحكام الوكالة

(قوله وتعيين الأجل) أى وحكم تعيين الأجل ، ويجوز رفعه (قوله وشرائه) أى وحكم شرائه ، ويجوز رفعه ، ويوافقه رسم حجج له بالواو وهو أولى لسلامته من حذف المضاف وإبقاء عمله (قوله وتوكيله لغيره) أى وما يتبع ذلك كانهزال وكيل الوكيل وعدمه (قوله على غيره) أى التوكيل في البيع (قوله أو حال التوكيل المفهوم الخ) زاد حجج ويصح كونه صفة لمصدر محذوف أى توكيلا مطلقا (قوله ليس له البيع بغير نقد البلد) لو أمره أن يبيع بنقد عينه فأبطل بعد التوكيل وقبل البيع وجدد آخر فينتج امتناع البيع بالجديد لأنه غير مأذون فيه وكذا بالتقديم ، ويحتاج إلى مراجعته م ر ا ه سم على حجج . أقول ولو قيل بجواز البيع بالجديد تعويلا على القرينة العرفية لم يكن بعيدا ، إذ الظاهر من حال الموكل إرادة ما يروج في البلد وقت البيع من النقود سيما إذا تعذرت مراجعة الموكل (قوله لم يجز له بيعه إلا بنقد البلد المأذون فيها) أى وإذا باع بنقد البلد صح وضمن الثمن ، وعبرة الشارح بعد قول المصنف في الفصل الآتى ، ولا ينعزل بالتعدي في الأصح الخ ، ويزول ضمانه عما تعدى فيه ببيعه وتسليمه ولا يضمن ثمنه لانتفاء تعديه فيه ، ثم قال وتقدم أنه لو تعدى بسفوره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وإن تسلمه وعاد من سفوره فيستثنى مما مر : أى في قوله ويزول ضمانه عما تعدى الخ (قوله نقدا كان أو عرضا) تقدم في نظيره من الشركة عند الشارح أن الأوجه امتناع البيع بالعرض مطلقا فليُنظر الفرق بينهما بناء على ما اعتمده . وقد يجاب بأنه لا يخالف فإن المراد بالنقد في باب الشركة ما ذكره هنا وهو ما يغلّب التعامل به ولو عرضا ، وعليه فالعرض الذى يمتنع البيع به ثم ما لا يتعامل به ، مثلا إذا كان أهل البلد يتعاملون بالفلوس فهى نقدها فيبيع الشريك بها دون نحو القماش . نعم يشكل على ما في الشركة جواز البيع هنا بالعرض حيث كان المقصود به التجارة وقد يفرق بأن متعلق الوكالة هنا معين كما لو قال وكتك في بيع هذا العبد فحيث كان غرض البائع التجارة فيه كفى ما يحصل الرجح من أى نوع والشركة لما لم يكن متعلقها خاصا ، بل إما نوع مخصوص كالقماش أو مطلق ما يتجر فيه كان الغرر فيها أكثر فاحتيط لها .

[فصل]

في أحكام الوكالة

(قوله أو عرضا) لا يخالف ما مرّ في الشركة من امتناع البيع بالعرض مطلقا لأن المراد به حيث لم يكن معاملة أهل البلد ويدلّ له قوله فيما يأتى ومحل الامتناع بالعرض الخ

لزمه بالأغلب ، فإن تساويا فبالأنفع وإلا تخير أو باع بهما كما قاله الإمام والغزالي ، ومحل الامتناع بالعرض في غير ما يقصد للتجارة وإلا جاز به كالقراض كما بحثه الزركشي وغيره وبما تقرر في معنى مطلقا اندفع ما قيل كان ينبغي أن يقول بمطلق البيع فإن صورته أن يقول بع كذا ولا يتعرض لبلد ولا أجل ولا نقد ، بخلاف البيع المطلق لتقييد البيع بقيد الإطلاق ، وإنما المراد البيع لا بقيد اه وما تقرر من أن مطلقا حال من البيع المراد به البيع بقيد الإطلاق بأن لم ينص له على صفة ثمن كبيع هذا أو كبيع بألف ، فمعنى الإطلاق في هذا الإطلاق في صفاته فاندفع قوله فإن صورته إلى آخره ، وكذا مارتبه عليه (ولا) البيع (بنسيئة) ولو بأكثر من ثمن المثل لأن المعتاد غالبا الحول مع الخطر في النسيئة (ولا بفبن فاحش وهو ما لا يحتمل غالبا) في المعاملة كدرهمين في عشرة إذ النفوس تشح به ، بخلاف اليسير كدرهم فيها . نعم قال ابن أبي الدم : العشرة إن سومح بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الألف ، فالصواب الرجوع للعرف ، ويوافقه قولهما عن الروياني إنه يختلف بأجناس الأموال لكن قوله في البحر إن اليسير يختلف باختلاف الأموال ، فربيع العشر كثير في النقد والطعام ونصفه يسير في الجواهر والرقيق ونحوها محل نظر وهو محمول على عرف زمنه إذ الأوجه اعتبار العرف المطرد في كل ناحية بما يتسامح به فيها .

(قوله المراد به البيع بقيد الإطلاق) لعل الكسبة أسقطوا لفظ لا قبل قوله بقيد حتى يلاقي ما مر وهو كذلك في عبارة التحفة (قوله محل نظر) أي بالنظر للتمثيل خاصة

(قوله لزمه بالأغلب) أي ولو كان غيره أنفع للموكل (قوله فبالأنفع) هذا ظاهر إن تيسر من يشتري بكل منهما ، فالو لم يجد إلا من يشتري بغير الأنفع فهل له البيع منه أم لا فيه نظر . وظاهر كلام الشارح الثاني ، ولو قيل بالأول لم يكن بعيدا لأن الأنفع حينئذ كالمعدوم (قوله اندفع ما قيل الخ) أي لصلاحيته لما قررت به فلا يرد أن أول وجوه إعرابه لا ينافي كونه ولو بمعناه من كلام الموكل فتأمل اه سم على حجج (قوله وكذا مارتبه عليه) أي من قوله كان ينبغي الخ ، ووجه ترتيبه أنه جعل كون صورته كذا علة ، والمعول مرتب على علته تقدم في اللفظ أو تأخر (قوله بنسيئة) ويظهر أنه لو وكله وقت نهب جاز له البيع بنسيئة لمن يأتي إذا حفظ عن النهب وكذا لو وكله وقت الأمن ثم عرض النهب لأن القرينة قاضية قطعا برضاه بذلك ، وكذا لو قال له بعه ببلد أو سوق كذا وأهله لا يشترون إلا نسيئة وعلم الوكيل أن الموكل يعلم ذلك فله البيع بنسيئة حينئذ فيما يظهر ، ثم رأيت ماسأذكره آخر مهر المثل عن السبكي كالعمراني أن الولي يجوز له العتد بمؤجل اعتيد وهو يؤيد ما ذكرته لكن سيأتي فيه كلام لا يبعد مجيئه هنا حجج ، وعبارته ثم بعد أن ذكر كلام السبكي والعمراني نصها : فالذي يظهر أنه يشترط هنا ما في الولي إذا باع بمؤجل للمصلحة من يسار المشتري وعدالته وغيرهما وأنه يشترط أيضا فيمن يعتدنه : أي الأجل أن يعتدنا أجالا معيننا مطردا فإن اختلف فيه احتمل إلغاؤه واحتمل اتباع أقلهت فيه . وقوله أقلهت فيه هو الأقرب لانفاق الكل عليه إذ الأقل في ضمن الأكثر (قوله بخلاف اليسير) ينبغي أن يكون المراد حيث لا راغب بتمام القيمة أو أكثر وإلا فلا يصح أخذها مما سيأتي فيما لو عين له الثمن أنه لا يجوز له الاقتصار على ما عينه إذا وجد راغبا كما سيأتي وقد يفرق اه سم على منهج . أقول وقد يتوقف في الفرق بأن الوكيل يجب عليه رعاية المصلحة وهي منتفية فيما لو باع بالعبن اليسير مع وجود من يأخذ بكامل القيمة .

ولو باع بئمن المثل وشم راغب أو حدث في زمن الخيار أنى جميع مامراً في عدل الرهن وأفهم قوله ليس له إلى آخره بطلان تصرفه فلماذا فرّع عليه قوله (فلو باع على أحد هذه الأنواع وسلم المبيع ضمنه) للحيولة بقيمته يوم التسليم ولو في مثلى كما ذكره الرافى ، فإن تلف ولم يصح العقد طالب المشتري بالمثل في المثلى والقيمة في المتقوم ، وإن صحّ وتعدي الوكيل بالتسليم ، فإن شاء طالبه بالئمن .

(قوله ولو باع بئمن المثل وشم راغب) أى ولو بما لا يتعابن به أخذاً من إطلاقه ، وفي شرح الروض التقييد بما لا يتعابن بمثله . قال سم على منهج بعد نقله ذلك عن شرح الروض : وهو يفهم الصحة إذا وجد الراغب بالندى يتعابن بمثله وفيه نظر اه . أقول : وقد يقال العرف في مثله جار بالمساحة وعدم الفسخ للزيادة اليسيرة اه وهذا كله مالم ير مصلحة في البيع بالأقل كأن يكون من يريد الشراء بالزيادة يواكس في قبض الثمن أو يخشى منه خروج الثمن مستحقاً أو نحو ذلك ، ويحتمل خلافه لأن الأمور المستقبلية لانظر إليها وهو ظاهر إطلاق الشارح كشرح المنهج ثم رأيت الأول في الخطيب حيث قال ومحلّه كما قال الأذرى إذا لم يكن الراغب مماطلا ولا متجوّهاً ولا ماله ولا كسبه حراماً اه (قوله أو حدث) أى الراغب (قوله في زمن الخيار) أى وكان الخيار للبائع أو لهما فإن كان للمشتري امتنع اه شيخنا زيادى فيما يأتى في فصل فيما يجب على الوكيل . وقوله جميع مامراً ، ومنه أنه إذا لم يفسخ انفسخ بنفسه لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر ، وينبى أن يكون منه أيضاً هناماً لو اجتهد الوكيل في البيع وأداه اجتهاده إلى أن فيه مصلحة ثم تبين خلافها فيتبين بطلانه (قوله ضمنه للحيولة) أى وعليه فإذا تلف المبيع في يد المشتري وأحضر بدله وكان مساوياً لما غرمه جنساً وقدرًا وصفة فهل له أن يأخذه بدل ما غرمه للحيولة ، ويجوز له التصرف فيه بتراضيهما أم لا فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه يبيع الدين لمن هو عليه وهو جائز . أمالو أراد أخذ ما قبضه الوكيل من المشتري في مقابلة القيمة التي أخذها الموكل منه لم يجوز لأن ما قبضه من المشتري عين والقيمة التي يستحقها دين ، والتفاضل إنما يكون بين دينين استويا ، فلو تلفت القيمة في يد الآخذ ضمنها ، فإن كان المضمون به من جنس الثمن وتوفرت فيه شروط التفاضل حصل التفاضل ، وكتب أيضاً قوله ضمنه للحيولة : أى ويجوز للموكل التصرف فيما أخذه من الوكيل لأنه يملك كمالك القرض (قوله بقيمته) فإن قلنا إنه : أى الوكيل يغرم القيمة مطلقاً فهل يرجع في المثلى بها على المشتري لأنها التي غرمها أو بالمثل لأنه الواجب على المشتري فيه نظر اه مم على حجج . أقول : والذي يظهر أنه إنما يطالبه بالمثل لأنه المضمون به ماتلف في يده ، وإذا أخذه بعد تلف المبيع في يد المشتري دفعه للموكل واستردّ القيمة ويحتمل وهو القياس أنه لو تلف المبيع في يد المشتري رجع الوكيل على الموكل بالقيمة وغرم له المثل لأنه الذى يضمن به متاعه الآن (قوله فإن تلف) ليس هذا تفريعا على خصوص ما ذكره لأن البيع فيه باطل دائماً ، فلعلمه بيان للحكم فيما لو تعدى الوكيل بالتسليم لا بقيد ما الكلام فيه (قوله فإن شاء) أى الموكل (قوله طالبه) أى الوكيل .

(قوله فإن تلف ولم يصحّ) أى كما هو الصورة هنا .
وأما قوله بعد فإن صح إلى آخره فلا محل له هنا كما هو ظاهر (قوله وإن شاء طالبه بالئمن الخ) هذا قد يعارض ما سياتى له فيما قر به في قول المصنف فإن خالف ضمن ، ثم لا يخفى ما في هذه السوادة من التلافة ونسخ الشارح فيها مختلفة فليحذر .

أو بالبدل المذكور، وله مطالبة الوكيل برده في صورة البطلان لتعديده بتسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل فيستردّه إن كان باقيا وله حينئذ يبيعه بالإذن السابق وقبض الثمن ويده أمانة عليه، فإن لم يبق كان طريقا في الضمان وقراره على المشتري، وعلم بما تقرّر في التفريع ردّ من زعم أنه كان ينبغي أن يقول لم يصح ويضمن، فلو لم يطلق اتبع ما عينه في بيع بما شئت أو تيسر له غير النقد بالنسيئة ولا غبن لأن ما للجنس خلافا لجمع منهم السبكي في تجوزيه بالغبن أو بعه كيف شئت جاز بنسيئة فقط لأن كيف للحال فشمّل الحال والمؤجل أو بكم شئت جاز بالغبن فقط لأن كم للعدد القليل والكثير أو بما عزّ وهان جاز غير النسيئة لأن ما للجنس فقرنهما بما بعدها يشمل عرفا القليل والكثير من نقد البلد وغيره (فإن وكاه

(قوله أو بالبدل) قد يتوقف في المطالبة بالبدل فإنه لم يتعدّ بالبيع وحيث صح فقد انتقل الملك في المبيع للمشتري واستحقّ البائع عليه ثمّنه، والذي فوّته بالتسليم إنما هو الثمن فكيف يطالب بالبدل، والمتبادر من قوله بالبدل أن المراد به المثل في المثلى والقيمة في المتقوم لكن قضية قوله الآتي ضمن للموكل الخ أنه القيمة فقط (قوله إن كان باقيا) وهل يزول الضمان بالاسترداد أو لا يزول إلا ببيعه ثانيا أو باستئمان من المالك فيه نظر، وقياس ما يأتي من أنه لو تعدي بالبيع لا يزول ضمانه باسترداده أنه هنا كذلك (قوله بالإذن السابق) قال الشارح بعد قول المصنف في الفصل الآتي ولا يعزل في الأصح، فلو ردّ عليه بعيب مثلا بنفسه أو بالحاكم عاد الضمان مع أن العقد يرتفع من حينه على الراجح غير أنا لا نقطع النظر عن أصله بالسبكية (قوله وقراره على المشتري) أي فيضمنه بالمثل في المثلى وأقصى القيم في المتقوم (قوله وعلم بما تقرّر في التفريع) أي من قوله وأفهم قوله ليس له الخ (قوله خلافا لجمع منهم السبكي في تجوزيه بالغبن) هذا مخالف لما قدّمه في الشركة قبيل قول المصنف ولكل فسخه متى شاء الخ حيث قال وقوله بما شئت إذن في المحاباة كما يأتي بزيادة في الوكالة فكانه جرى ثم على مقالة السبكي وحيث ردها هنا دل على اعتماد ما هنا وهذا وفرق ثم بين بما شئت وبين بما ترى حيث قال لا بما ترى لأن فيه تفويضا لرأيه وهو يقتضى النظر بالمصلحة اه وسوى شيخنا الزياى بينهما هنا في أنه ليس له البيع بالمحاباة (قوله جاز بنسيئة فقط) أي لا بغبن فاحش ولا بغير نقد البلد (قوله جاز بالغبن) وينبغي أن لا يفرض فيه بحيث يعدّ إضاعة وأن لا يكون ثم راغب بالزيادة (قوله فقط) أي لا بالنسيئة ولا بغير نقد البلد (قوله لأن كم للعقد) قال حجج ويظهر أن الكلام فيمن يعلم مدلول تلك الألفاظ كما ذكر وإلا فإن عرف له فيها عرف مطرد حملت عليه وإن لم يعلم له ذلك لم يصح التوكيد للجهل بمراة منها اه سم على منهج وعبارته في شرحه، وظاهر كلامهم أنه لافرق في هذه الأحكام بين النجوى وغيره وهو محتمل لأن لها مدلول عرفيا فيحمل لفظه عليه، وإن جهله وليس كما يأتي في الطلاق في أن دخلت بالفتح لأنّ العرف في غير النجوى ثم لا يفرق. نعم قياس ما يأتي في النذر أنه لو ادعى الجهل بمدلول ذلك من أصله صدق إن شهدت قرآن حاله بذلك اه فلعلم ما نقله سم عنه له في غير الشرح المذكور (قوله بما بعدها) أي عزّ وهان (قوله يشمل عرفا القليل والكثير) قال حجج ويتردد النظر في بأي شئ شئت وبمهما شئت ولو قيل بما شئت لم يبعد.

ليبيع مؤجلا وقدّر الأجل فذاك) أى فبيعه بالأجل المقدّر ظاهر وله النقص ما لم ينه عنه أو يترتب عليه ضرر كأن يكون لحفظه مؤنة أى أو يترتب خوف كنهب قبل حلوله كما هو ظاهر أو عين له المشتري كما يحثه الأسنوى لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ مما يأتي في تقدير الثمن (وإن أطلق) الأجل (صح) التوكيل (فى الأصح وحمل) الأجل (على المتعارف) بين الناس (فى مثله) أى المبيع فى الأصح أيضا لأنه للمعهود ، فإن لم يكن عرف راعى الأنفع لموكله ثم يتخير نظير مامر . ويشترط الإشهاد قياسا على عامل القراض كما صرح به القاضى وبيان المشتري إن لم يعرفه الموكل أو الإضمن وإن نسي وليس له قبض الثمن بعد حلوله إلا إن نص له عليه أو دلت عليه قرينة ظاهرة كما قاله جمع كأن أذن له فى السفر لبلد بعيد والمبيع فيها بمؤجل ، ومقابل الأصح عدم الصحة لاختلاف الغرض بتفاوت الأجل طولا وقصرا (ولا يبيع لنفسه) وإن نص له على ذلك وقدّر الثمن ونهاه عن الزيادة خلافا لابن الرفعة ، ودعواه جواز اتحاد الطرفين عند انتفاء التهمة بعيد من كلامهم ، إذ علة منع الاتحاد ليست التهمة بل عدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد ، وخرج عن ذلك الأب لعارض فبقي من عداه على المنع (وولده الصغير) أو المجنون أو السفیه ولو مع مامر ،

(قوله ليبيع مؤجلا) هل له البيع حالا حينئذ ينبغى نعم إلا لغرض اه سم على حجج (قوله لظهور قصد المحاباة) يؤخذ منه أن الكلام فيما إذا دلت القرينة على قصد المحاباة وإلا جاز له النقص عن الأجل والزيادة على الثمن المعين وإن كان المشتري معينا (قوله نظير مامر) أى فى تعدد التقدين (قوله ويشترط الإشهاد) سكت عن الرهن اه سم على حجج . أقول : والظاهر أنه لا يشترط لأن ذلك قد يؤدي لامتناع البيع ، إذ الغالب عدم رضا المشتري به ، وعليه فلعل الفرق بين هذا وبين بيع الولى مال المولى عليه حيث اشترط فيه الرهن الاحتياط لمال المولى عليه ، وأفهم قوله يشترط الخ أنه لو لم يشهد لم يصح البيع فظاهره أنه لو لم تكن الشهود حاضرة وقت البيع لم يصح العقد وإن أشهد فيما بعد ، وعبارة حجج ويلزمه الإشهاد وبيان المشتري حيث باع بمؤجل وإلا ضمن اه وهو محتمل للإثم بترك الإشهاد مع صحة العقد والضمان ، ومن ثم كتب عليه سم ليس فيه إفصاح بصحة البيع أو فساده عند ترك الإشهاد اه وسأيت بما فيه وكتب أيضا قوله ويشترط الإشهاد وينبغى رجوع هذا وقوله وبيان المشتري الخ لما لو باع بمؤجل سواء قدر الموكل الأجل أو أطلق (قوله وبيان المشتري) أى كأن يقول الوكيل للموكل بعته فلان فلو لم يبينه له كأن قال بعته لرجل لا أعرفه ضمن (قوله وإلا ضمن) أى القيمة لا البديل فيما يظهر لأنها تغرم للحيولة وكتب سم قوله وإلا ضمن ليس فيه إفصاح بصحة البيع أو فساده عند ترك الإشهاد اه سم على حجج . أقول : والذى ينبغى أنه شرط لعدم الضمان للصحة لأن الإشهاد إنما يكون بعد تمام العقد لكن نقل عن شيخنا الزايدى بالدرس اعتماد أنه شرط للصحة وقال خلافا لحجج حيث جعله شرطا للضمان اه فليحزر (قوله وإن نسي) أى الوكيل (قوله كأن أذن له فى السفر) هو ظاهر إن لم تجر عادة الموكل بالسفر إلى ذلك البلد عن قرب وإلا فينبغى أن لا يقبض الأبعد مراجعة الموكل ، ويحتمل أن تركه السفر على خلاف العادة كاف فى جواز القبض بل وجوبه لأن فى تركه ضياعا له وهو لا يرضى به (قوله إذ علة منع الاتحاد) أى فيما ذكر فلا ينافى أن التهمة قد تكون مانعة مع انتفاء تولى الطرفين (قوله فبقي من عداه) شمل الوصى والقيم وناظر الوقف فلا يجوز لهم تولى الطرفين .

(قوله ويشترط الإشهاد الخ) عبارة التحفة ويلزمه الإشهاد الخ ومر فى البيع أنه لو شرط عليه الإشهاد كان شرطا للصحة ،

لئلا يلزم تولى الطرفين ، ومن ثم لو أذن في إبراء أو إعتاق من ذكر صح لانتفاء التولى ولأنه حريص طبعا وشرعا على الاستقصاء لمواكبه فتضادا وأخذ من ذلك أنه عند انتفائهما بأن كان ولده في ولاية غيره وقدر الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة جاز البيع له إذ لا تولى ولا تهمة كما أفهمه كلام المصنف في تعليقه على التنبية وهو ظاهر ، ولو وكله ليهب من نفسه لم يصح لما مر أو في تزويج أو استيفاء حد أو قصاص أو دين من نفسه فكذلك ، ومقتضاه منع توكيل السارق في القطع وبه صرح في الروضة هنا لكن صرحوا في باب استيفاء القود بخلافه ، وجمع البلقيني بينهما بحمل ما هنا على حالة وما هناك على أخرى ، وهو الأوجه كما سيأتي بيانه ثم إن شاء الله تعالى ، ويصح توكيله في إبراء نفسه ،

(قوله لئلا يلزم تولى الطرفين) أى لأن الأب إنما يتولى الطرفين في معاملته لنفسه مع موليه أو لموليته وهنا ليس كذلك لأن المعاملة لغيره ، ولا يجوز أيضا أن يوكل وكيلًا في أحد الطرفين ويتولى هو الطرف الآخر ولا وكيلين في الطرفين أخذا مما يأتي في النكاح أن من لا يتولى الطرفين ليس له أن يوكل وكيلًا في أحدهما أو وكيلين فيهما ، نعم لو وكل وكيلًا عن طفله كما صرحوا به ويتولى هو الآخر لم يبعد جوازه إذا قدر الثمن ونهى عن الزيادة إذ لا تهمة ولا تولى الطرفين لأن الوكيل حينئذ نائب طفله لئلا يثبته كما صرحوا بذلك أيضا فليتمهل اه سم على حج وينبغي أن مثل توكيله عن طفله ما أطلاق فيكون وكيلًا عن الطفل ، وقوله ولا يجوز أيضا أن يوكل وكيلًا في أحد الطرفين : أى عن نفسه أو يطلق فلا ينافي قوله الآتي ، نعم لو وكل وكيلًا الحج وقوله إذا قدر الثمن . أقول : لو قيل بعدم اشتراط ذلك لم يكن بعيدا لأن الثمن له مرد شرعى يرجع إليه وهو كونه حالا من نقد البلد فلا حاجة إلى التقدير (قوله ومن ثم) أى من أجل أن العلة تولى الطرفين (قوله أو إعتاق) ومثل ذلك ما لا يترتب عليه تولى الطرفين ، ومن ذلك ما يأتي من جواز التوكيل في العفو عن نفسه في التصاص وحد القذف (قوله من ذكر) أى من نفسه أو ولده الحج (قوله وشرعا على الاستقصاء لمواكبه) عبارة حج طبعا وشرعا على الاسترخاص له وشرعا على الاستقصاء لمواكبه اه (قوله في ولاية غيره) أى لنفس أبيه مثلا (قوله وقدر الموكل الثمن) أفهم أنه لو لم يقدر الثمن أو قدر ولم ينهه عن الزيادة لا يجوز البيع له وهو مشكل بأن العلة في امتناع بيعه لمن هو في ولايته تولى الطرفين وهو منتف هنا كما ذكره الشارح بقوله ، إذ لا تولى ولا تهمة وبأنه يجوز بيعه لأبيه وابنه البالغ وإن لم يقدر الثمن ولم ينهه عن الزيادة ولا نظر للتهمة في ذلك . اللهم إلا أن يقال إن التهمة مع صغر الولد أو جنونه أقوى منها في الأب والابن الكبير لما جرت به العادة من زيادة الحنو من الأب على ابنه الصغير أو المجنون فليتمهل ثم رأيت سم على منهج صرح بالفرق المذكور (قوله أو قصاص) لعل العلة في ذلك عدم حصول المقصود من التشفى للمستحق مع أنه في إقامة الحد على نفسه قد يأتي بما لا يحصل به ما هو مقصود الحد شرعا مما يحصل الألم للمحدود والعلة في التزويج واستيفاء الدين من نفسه تولى الطرفين (قوله ويصح توكيله في إبراء) هذا عيين قوله السابق ، ومن ثم لو أذن في إبراء الحج .

بناء على عدم اشتراط القبول فيه وفي إعتاقها والعفو عنها من قصاص أو حدّ قذف (والأصح أنه يبيع) أى الوكيل بالبيع مطلقا (لأبيه) وسائر أصوله (وابنه البالغ) وسائر فروعه المستقلين ، سواء أعيّن الثمن أم لا لاتقاء ما ذكر . والثانى لا لأنه متهم بالميل إليهم ، وإنما لم يجز لمن فوّض إليه أن يولى القضاء تولية أصله وفرعه لأن هنا مرادا ينفي التهمة وهو بمن المثل ولا كذلك ثم ، ويجرى ذلك فى وكيل الشراء فلا يشتري من نفسه ومحجوره (و) الأصح (أن الوكيل بالبيع) بحال (له قبض الثمن وتسليم المبيع) الذى بيده ما لم ينهه لأنهما من توابع البيع . والثانى لا لعدم الإذن فيهما وقد يرضاه للبيع دون القبض ، نعم له فى نحو الصرف القبض والإقباض قطعا والقبض من مشتر مجهول والموكل غائب عن البيع لئلا يضيع لافى البيع بمؤجل وإن حلّ إلا بإذن جديد كما مر وهنا له تسليم المبيع من غير قبض ، وظاهر إطلاقهم جريان ذلك وإن باعه بحاله وصحناه لأن إذن الموكل فى التأجيل عزل له عن قبض الثمن وإذن له فى إقباض المبيع قبل قبض الثمن فلم يرتفع بما أتى به الوكيل وإن كان أنفع للموكل ، ويحتمل خلافه لأن الموكل إنما رضى بذلك مع التأجيل دون الحاول ، وليس لمن وكل فى هبة تسليم قطعا لأن عقدها غير مملك ، فإن كان مؤجلا وحلّ أو حالا ونهاه عن قبضه لم يملك قبضه قطعا (ولا يسامه) أى المبيع (حتى يقبض الثمن) الحال لما فى التسليم قبله من الخطر (فإن خالف) بأن سامه له باختياره قبل قبض الثمن (ضمن) للموكل قيمة المبيع ،

(قوله بناء على عدم اشتراط القبول فيه) وهو المعتمد (قوله وفى إعتاقها) أى نفسه ، وهذه عامت من قوله قبل أو إعتاق من ذكر الخ (قوله سواء أعيّن) أى الموكل (قوله لاتقاء ما ذكر) أى من تولى الطرفين والتهمة (قوله تولية) فاعل يجز (قوله ولا كذلك ثم) أى لأنه قد يكون هناك من هو أصلح منهما مع وجود الشروط فى الشكل حتى لو فرض انحصار الأمر فى أحدها أمكن تولية السلطان له (قوله من نفسه ومحجوره) أى ولا بأكثر من ثمن المثل ولا بنسيئة ولا بعين فاحش على قياس ما مر فى الوكيل بالبيع (قوله فى نحو الصرف) أى كالمطعومات ورأس مال السلم (قوله القبض) أى لأن القبض فى المجلس شرط لصحة العقد (قوله والقبض) أى قطعا (قوله إلا بإذن جديد) أى أو دلالة القرينة عليه كما مر أيضا (قوله وهنا) أى فى البيع بمؤجل (قوله من غير قبض) أى وإن حلّ الثمن (قوله وظاهر إطلاقهم الخ) معتمد (قوله وصحناه) أى على الرجح حيث لا ضرر يلحق الموكل بالحاول (قوله فى هبة) أى عقدها (قوله تسليم) أى للموهوب له بأن يقبضه إياه (قوله فإن كان مؤجلا وحل) هذا علم من قوله أولا لا فى البيع بمؤجل وإن حل (قوله حتى يقبض الثمن الحال) ع انظر لو كان البائع وكيلا والمشتري وكيلا اه . أقول فى العباب فى باب البيع فى بحث التسليم مانصه : ولو تباع وكيلان أو وليان أجبرا مطلقا اه سم على منهج ، وقوله مطلقا : أى سواء كان الثمن معينا أم فى الذمة ووقع السؤال فى الدرس عما لو قال له وكاتك فى كذا لتصرف فيه تصرف الملاك هل هو صحيح أم باطل فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر فيه الصحة ، ويحمل على التصرف فيه بالبيع دون الهبة والقرض فله يبعه بغير نقد البلد وبالعين الفاحش والنسيئة .

ولو مثلها كما مر وان زادت على الثمن يوم التسليم للحيولة فإذا قبضه ردها أما لو أجبره حاكم على التسليم قبل القبض فلا ضمان عليه كما في البحر أنه الأشبه حيث كان يرى ذلك مذهبا بالدليل أو تقليدا معتبرا فلوأكرهه عليه ظالم فكالوديعة فيضمن قاله الأذرعى وهو الأوجه والوكيل بالشراء لا يسلم الثمن حتى يقبض المبيع وإلا ضمن (وإذا وكله في شراء) موصوف أو معين كما اقتضاه كلامهما وإن جهل الموكل عيبه ومنع السبكي إجراء الأقسام الآتية فيه غير صحيح (لا يشتري معيبا) أى لا ينبغي له لما أتى من الصحة المستلزمة للحل غالبا في أكثر الأقسام وذلك لأن الإطلاق يقتضى السلامة وإنما جاز لعامل القراض شراؤه لأن القصد منه الربح ويؤخذ منه أنه لو كان القصد هنا ذلك جاز له شراؤه (فإن اشتراه) أى المعيب (فى الذمة) ولم ينص له على السليم (وهو يساوى مع العيب ما اشتراه به وقع) الشراء (عن الموكل إن جهل) الوكيل (العيب) لانتفاء المخالفة والتقصير والضرر لتمكنه من رده ، نعم لو نص له على السليم لم يقع للموكل كما قال الأسنوى إنه الوجه لأنه غير مأذون فيه وخرج بذمة الشراء بعين مال موكله فيقع للموكل أيضا بهذه الشروط لكن ليس للوكيل رده لتعذر انتزاع العقد له بخلاف الشراء فى الذمة فالتقييد للاحتراز عن هذا خاصة (وإن علمه فلا) يقع الشراء للموكل (فى الأصح) سواء أساوى ما اشتراه أم زاد لأنه غير مأذون فيه عرفا . والثانى يقع له لأن الصيغة مطلقة ولا نقص فى المالية (وإن لم يساوه) أى ما اشتراه به (لم يقع عنه) أى الموكل (إن علمه) أى الوكيل العيب لتقصيره إذ قد يتعذر الرد فيتضرر (وإن جهله وقع للموكل فى الأصح) لعذر الوكيل بجهله مع اندفاع الضرر بثبوت الخيار له . والثانى لا لأن العيب يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب أولى ورده الأول

(قوله وإنما جاز لعامل القراض الخ) أى جاز له ذلك دائما وبه يحصل الفرق بينه وبين الوكالة

(قوله ولو مثلها كما مر) الذى مرّ هو قوله وإن صح وتعدى الوكيل بالتسليم الخ وليس فيه ما ذكر فليتأمل إلا أن يقال إن اللام فى البديل للعهد المذكور المتقدم فى قوله ضمنه للحيولة بقيمته يوم التسليم الخ (قوله أما لو أجبره حاكم) أى أو متغلب فيما يظهر اه حجج وهو ظاهر على ما قاله حجج أيضا من أنه قد يفرق بين إكراه الظالم على التسليم هنا وبين الوديعة بأن لا يكره هنا شبهة انتقال الملك وثم لا شبهة له بوجه وأما على ما استوجهه الشارح من الفرق بين إكراه الظالم وإكراه الحاكم الذى يراه فقد يشكّل إلحاق المتغلب بالحاكم إلا أن يقال المتغلب يصير كالحاكم لدفع المفساد المتولدة بالفتن لمخالفته (قوله فيضمن) أى الوكيل أى يكون طرفا فى الضمان (قوله وإلا ضمن) أى القيمة للحيولة قياسا على ما مر له فى تسليم المبيع قبل قبض الثمن (قوله عيبه) بالوحدة (قوله لا يشتري معيبا) وهى له الشراء نسيئة وبغير نقد البلد حيث رأى فيه مصاحبة أم لا فيه نظر والأقرب الأول إذ لا ضرورة فيه على الموكل (قوله لا ينبغي له) أى لا يحسن له (قوله فى أكثر الأقسام) احتراز بقوله فى أكثر الأقسام عما لو اشتري بالعين وكان عالما بالعيب فإنه لا يقع لواحد منهما ويحرم لتعاطيه عقدا فاسدا اه زيادى (قوله لتمكنه) أى الموكل (قوله نعم لو نص) كان الأولى أن يقول أما لو نص الخ لأنه محتراز بقوله ولم ينص له (قوله بهذه الشروط) هى عدم النص على التسليم ومساواته ما اشتراه وجهل الوكيل العيب (قوله فالتقييد) أى بقوله فى الذمة (قوله عن هذا) أى قوله لكن ليس للوكيل رده (قوله وإن لم يساوه) أى سواء كان الشراء فى الذمة أو بالعين .

بأن الخيار يثبت في العيب فلا ضرر بخلاف الغبن (وإذا وقع) الشراء في الذمة لما مر أنه ليس للوكيل الرد في المعين (للموكل) في صورتى الجهل (فلكل من الوكيل والموكل الرد) بالعيب . أما الموكل فلائنه المالك والضرر لاحق به ، نعم يشترط لردّه على البائع أن يسميه الوكيل في العقد أو ينويه ويصدقّه البائع وإلا ردّه على الوكيل ولورضى به امتنع على الوكيل ردّه بخلاف عكسه . وأما الوكيل فلائنه لومنع لربما لا يرضى به الموكل فيتعذر الرد لسكونه فوراً فيقع للوكيل فيتضرر ومن ثم لورضى به الموكل لم يرد كما مرّ والعيب الطارىء قبل القبض كالمقارن في الرد وعدمه كما اعتمده ابن الرفعة ناقلاًه عن مقتضى كلام أبي الطيب ، وعلم مما مر أنه حيث لم يقع للموكل فان وقع الشراء بالمعين لم يصح وإلا وقع للموكل وله عند الإطلاق شراء من يعتق على موكله فيعتق كما مر ما بين معيبي فالموكل ردّه ولاعتق خلافاً للمولى (وليس لوكيل أن يوكل بلا إذن إن أتى منه ماوكل فيه) لأن الموكل لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة كالمودع لا يودع وشمل كلامه ما لو أراد إرسال ماوكل في قبضه من دين مع

(قوله نعم يشترط لردّه) أى الموكل (قوله ولورضى) أى الموكل (قوله امتنع على الوكيل ردّه) لوردّه قبل علمه برضا الموكل ثم تبين أنه كان راضياً به حين الرد فينبغى أن يتبين بطلان الرد اه سم على حجج (قوله فلائنه لومنع الخ) أورد عليه أنه بتقدير أن لاردّه له يكون أجنبياً فتأخير الرد منه حينئذ لا أثر له قال سم على حجج ويحجب بأن مجرد كونه أجنبياً لا يقتضى عدم النظر إليه اه هذا وقد يقال عدم رضا الموكل به بعد الحكم بوقوع العقد له لغو فلا عبرة بعدم رضاه ولا يقع بذلك للوكيل . اللهم إلا أن يقال إن المراد بعدم رضاه أن يذكر سبباً يقتضى عدم وقوع العقد كإنكار الوكالة بما اشترى به الوكيل أو إنكار تسمية الوكيل إياه في العقد أو نيته فليتامل (قوله كالمقارن في الرد وعدمه) أى لافى عدم وقوعه للموكل لأنه مأذون له في شرائه وقت العقد لسلامته عنده (قوله في الرد وعدمه) أى وقد تقدّم أنه إن كان الشراء بالمعين فلا ردّ للوكيل أو في الذمة فلكل منهما الرد (قوله فان وقع الشراء بالمعين لم يصح) لو تعذر الرد على البائع في هذه الحالة بأن قصر الوكيل ولم يصدق البائع أن الشراء للموكل وأخذ الثمن المعين فينبغى أخذاً مما سيأتى في مسائل الجارية أن يقال ردّه الموكل على الوكيل ويغرمه بدل الثمن وللوكيل بيعه بالظفر واستيفاء ماغرمه من ثمنه اه سم على حجج (قوله وإلا وقع للوكيل) والكلام في العيب المقارن أما الطارىء فيقع فيه للموكل مطلقاً سواء اشتراه بالمعين أو في الذمة (قوله شراء من يعتق) أى وإن علم بكونه يعتق عليه ولانظر إلى ضرر الموكل لتقصيره بعدم التعيين وظاهره وإن كان الغرض من شرائه التجارة فيه من الموكل وعبارته فيما مر بعد قول المصنف كحجج فان وكاله في شراء عبده وجب بيان نوعه ولو اشترى من يعتق على الموكل صح وعتق عليه بخلاف القراض لمنافاته موضوعه (قوله ولاعتق) قياس ما مر فيما لو اشترى معيبي لا يعلم عيبه وأعتقه ثم اطلع فيه على عيب من أنه ينفذ العتق ولاردّه وله الأرش أنه هنا كذلك اللهم إلا أن يقال إنه لما أنشأ العتق هناك عومل بمقتضى ما أتى به بخلافه هنا فانه إنما حكم عليه بالعتق ولم يوجد منه ما يدل عليه فاشترط لصحة شرائه أن لا يكون فيه ما يمنع من الرضا به .

التوكيل في حال علمه الخ) هذا قسم قوله ولو طرأ العجز لطرؤ نحو مرض الخ فكان ينبغى ذكره عقبه من غير فصل بقوله وكطرو العجز الخ مع أن قوله وكطرو العجز الخ مكرر مع قوله السابق وسيأتي مثله في قوله الذي دخل به على قول المصنف ولو كثر الخ وعذره أنه تبع هناك صنيع التحفة ثم تبع هنا شرح الروض بهذا التصرف فحصل التكرار مع الإيهام وعبارة شرح الروض ولو وكله فيما يمكنه عادة ولكنه عاجز عنه بسفر أو مرض ، فان كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضه جاز له أن يوكل وإن طرأ العجز فلا خلافا للجورى قاله في المطلب وكطرو العجز مالو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مرّ آنفا عن الأسنوى انتهت (قوله وعبارة المصنف تفهم ذلك أيضا) أى كما أفهمته عبارة أصله حيث عبر فيما يأتى بقوله لكن الأصح أنه ينعزل بعزله ففى إتيانه بلكن تنبيه على ذلك فحينئذ ما أشار إليه المحرر مفهوم

بعض عياله فيضمن إن فعله خلافا للجورى وعلى رأيه يشترط في المرسل معه كونه أهلا للتسليم بأن يكون رشيدا ويؤخذ من تعليلهم منع التوكيل بما ذكر عدم الفرق بين وكتك في بيعه وفى أن تبعه وهو كذلك كما هو مقتضى إطلاق المصنف خلافا للسبكي حيث فرق بينهما بخوار التوكيل مطلقا فى الأول دون الثانى (وإن لم يتأت) ماوكل فيه منه (لكونه لا يحسنه أو لا يلبق به) أو يشق عليه تعاطيه مشقة لا تحتمل فى العادة كما هو واضح (فله التوكيل) عن موكله دون نفسه لأن التفويض لثله إنما يقصد به الاستنابة ومن ثم لو كان الموكل جاهلا بحاله أو اعتقد خلاف حاله امتنع توكيله كما أفهمه كلام الرافعى . وقال الأسنوى إنه ظاهر ويأتى مثله فى قوله (ولو كثر) الموكل فيه (وعجز) الوكيل (عن الإتيان بكلمة فالله أعلم أنه يوكل) عن موكله فقط فلو وكل عن نفسه لم يصح أو أطلق وقع عن الموكل (فيما زاد على الممكن) دون غيره لأنه المضطر إليه بخلاف الممكن أى فى العادة بأن لا يكون فيه كبير مشقة لا تحتمل غالبا فيما يظهر وفى كلام مجلى ما يقارب ذلك وتزييف مقابله القائل بأن المراد عدم تصور القيام بالشكل مع بذل المجهود ولو طرأ العجز لطرؤ نحو مرض أو سفر امتنع توكيله كما فى المطلب وكطرو العجز مالو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مرّ آنفا عن الأسنوى فان كان التوكيل فى حال علمه بسفره أو مرضه جاز له ذلك (ولو أذن) الموكل (فى التوكيل وقال) للوكيل (وكل على نفسك ففعل فالثانى وكيل الوكيل) على الأصح لأنه مقتضى الإذن وللموكل عزله أيضا كما أفهمه جعله وكيل وكيله إذ من ملك عزل الأصل ملك عزل فرعه بالأولى وعبارة المصنف تفهم ذلك أيضا فلا اعتراض عليه (والأصح) ،

(قوله بعض عياله) والذي يظهر أن المراد بهم أولاده ومماليكه وزوجاته اه حج وينبغى أن يلحق بمن ذكر خدمته بإجارة ونحوها (قوله فيضمن) أى خلافا لحج (قوله وعلى رأيه) أى الجورى (قوله فى الأول) هو قوله عدم الفرق بين وكتك فى بيعه (قوله دون الثانى) هو قوله وفى أن تبعه ووجهه أن الثانى مشتمل على نسبة البيع للوكيل صريحا ولا كذلك الأول (قوله لكونه لا يحسنه) أى أصلا أما إذا أحسنه لكن كان غيره فيه أحذق منه لم يجز التوكيل لأن الموكل لم يرض بغيره (قوله إنما يقصد به الاستنابة) قضيته أنه يتعين ذلك فى حقه وإن صار أهلا لمباشرته بنفسه (قوله امتنع توكيله) أى ولو فعله لم يصح وإذا تسلّم ضمن (قوله ويأتى مثله) أى مثل قوله ومن ثم لو كان الموكل جاهلا الخ (قوله امتنع توكيله) أى وذلك لما تقدم من أن الموكل لم يرض بتصرف غيره لكن قضية قوله ثم ولا ضرورة كالمدع الخ أنه لو دعت الضرورة إلى التوكيل عند طرؤ ما ذكر كأن خيف تلفه لو لم يبيع ولم يتيسر الرفع فيه إلى قاض ولا إعلام الموكل جاز له التوكيل بل قد يقال بوجوبه وهو ظاهر وبق عكسه وهو مالو وكل عاجز ثم قدر هل له المباشرة بنفسه أم لا فيه نظر والأقرب الثانى أخذا من قول الشارح المار كحج لأن التفويض لثله إنما يقصد به الاستنابة لكن عبارة شرح المنهج لأن التفويض لثله هذا لا يقصد منه عينه اه ومقتضاها أنه إنما قصد حصول الموكل فيه من جهة الوكيل فيتخير بين المباشرة بنفسه والتفويض إلى غيره (قوله وكطرو العجز) لا حاجة إليه مع قوله آنفا ويأتى مثله الخ .

من قول المنهاج فالثانى وكيل الوكيل باللائم ويكون قوله والأصح أنه ينعزل بعزله زيادة على المحرر إذ الضمير فى عزله راجع فى عبارة المحرر للموكل وفى عبارة المنهاج للوكيل بدليل قوله وانعزاله إذ لا انعزال للموكل فتأمل .

على الأصح السابق (أنه) أى الثانى (ينعزل بعزله) أى الأول إياه (وانعزاله) بنحو موته أو جنونه أو عزل الموكل له لأنه نائبه وسيعلم من كلامه فيما ينعزل به الوكيل أنه ينعزل بغير ذلك والثانى لا ينعزل بذلك بناء على أنه وكيل عن الموكل (وإن قال وكل عني) وعين الوكيل أولا ففعل (فالثانى وكيل الموكل) لأنه مقتضى الإذن (وكذا إن أطلق) بأن لم يقل عنك ولا عني (فى الأصح) إذ توكيله للثالث تصرف تعاطاه بإذن الموكل فوجب وقوعه عنه. والثانى أنه وكيل الوكيل وكأنه قصد تسهيل الأمر عليه كما لو قال الإمام أو القاضى لنائبه استنب فاستتاب فإنه نائب عنه لاعن منيبه وفرق الأول بأن الوكيل ناظر فى حق موكله فحمل الإطلاق عليه وتصرفات القاضى للمسلمين فهو نائب عنهم ولذا نفذ حكمه لمستنيبه وعليه فالغرض بالاستنابة معاوته وهو راجع له (قلت: وفى هاتين الصورتين) وهما إذا قال عني أو أطلق (لا يعزل أحدهما الآخر ولا ينعزل بالنعزاله) لانتفاء كونه وكيلاً عنه (وحيث جوزنا للوكيل التوكيل) عنه أو عن الموكل (يشترط أن يوكل أميناً) كافياً لذلك التصرف وإن عين له الثمن والمشتري إذ شرط الاستنابة عن الغير المصلحة (إلا أن يعين الموكل غيره) أى الأمين فيتبع تعيينه لإذنه فيه . نعم لو علم الوكيل فسقه دون موكله لم يوكله فيما يظهر كما بحثه الأسنوى كما لا يشتري ما عينه موكله ولم يعلم عينه والوكيل يعلمه فان عين له فاسقا فزاد فسقه امتنع توكيله أيضا كما بحثه الزركشى أخذا مما مر فى نظيره فى عدل الرهن لو زاد فسقه ومحل ما تقرّر فيمن وكل عن نفسه فان وكل عن غيره كولى لم يوكل إلا عدلا ومقتضى كلام المصنف عدم توكيل غير الأمين وإن قال له وكل من شئت وهو كذلك خلافا للسبكي وفارق ما لو قالت لولها زوجتى ممن شئت حيث جاز له تزويجها من غير كفاء بأن المقصود هنا حفظ المال وحسن التصرف فيه وغير الأمين لا يتأتى منه ذلك وثم مجرد صفة كمال هى الكفاءة وقد يتسامح بتركها بل قد يكون غير الكفاء أصح (ولو وكل) الوكيل (أميناً) فى شئ من الصورتين المتقدمتين (ففسق لم يملك الوكيل عزله فى الأصح ، والله أعلم) لأنه أذن فى التوكيل دون العزل . والثانى نعم لأن الإذن فى التوكيل يقتضى توكيل الأمانة فإذا فسق لم يجوز استعماله فيجوز عزله .

(قوله أو عزل الموكل له) أى للأول (قوله لأنه) أى الثانى (قوله نائبه) أى الأول (قوله بغير ذلك) كجنونه أو إغمائه (قوله عنه) أى الموكل (قوله فإنه نائب عنه) أى عن النائب (قوله لاعن منيبه) أى وهو الإمام أو القاضى (قوله أن يوكل أميناً) شمل ما لو كان الأمين رقيقاً وأذن له سيده فى التوكيل المذكور وهو واضح وكتب أيضا قوله أن يوكل أميناً قضيته أنه لو وكل فاسقا لم يصح وإن كان المال تحت يد الموكل أو غيره وإنما وكل الفاسق فى مجرد العقد وهو مقتضى كلام الشارح الآتى فيما لو وكل الولى عدلا ففسق حيث قال ولا ينافيه أى عدم عزله وبقاء المال فى يده مأمراً من أن الولى لا يوكل فى مال المحجور عليه فاسقا لأن ذلك بالنسبة للابتداء لكن قال حجج ثم توجيهها لعدم انعزاله بالفسق أن الذى يتجه أن محل مأمراً من منع توكيل الفاسق فى بيع مال المحجور ما إذا تضمن وضع يده عليه وإفلا وجه لمنعه من مجرد العقد له اه وهو صريح فى جواز توكيل الفاسق حيث لم يسلمه المال (قوله لم يوكله) أى لم يجوز ولم ينفذ توكيله (قوله ولم يعلم) أى الموكل (قوله إلا عدلا) أى مطلقاً سواء عين له فاسقا أو غيره (قوله لأنه) أى الموكل .

(قوله على الأصح السابق) ظاهره أن الأصح السابق ترتب عليه خلاف هل ينعزل بعزله وانعزاله أولاً وليس كذلك بل الحاصل أن الخلاف هل هو فى الحالة المذكورة وكيل الوكيل أو وكيل الموكل فان قلنا بالأول انعزل بعزل الوكيل وانعزاله وإن قلنا بالثانى فلا وحينئذ فلا بد من العناية بكلام الشارح ليصح بأن يقال معنى قوله على الأصح السابق أى بناء عليه بقرينة تصريحه بالبناء فى المقابل فالأصح مبنى على الأصح ومقابله على مقابله (قوله فان وكل عن غيره) عبارة الأذرى قيدت إطلاقه بقولى عن نفسه احترازاً عما لو عين الولى ونحوه لو وكيله غير الأمين فإنه لا يجوز للوكيل توكيله قطعاً ولا توكيل غيره لأنه لم يأذن فيه انتهت (قوله فى الصور المتقدمة^(١)) أى حيث وقع التوكيل عن الموكل .

(١) (قوله فى الصورة المتقدمة) ليس موجوداً بنسخ الشرح التى بأيدينا اه مصححه .

(فصل)

في بقية من أحكام الوكالة أيضا

وهي ما يجب على الوكيل عند التقييد له بغير الأجل ومخالفته لما أذن له فيه وكون يده يد أمانته وتعلق أحكام العتد به (قال بع لشخص معين أو في زمن) معين (أو مكان معين تعين) يعني بتعيينه في الجميع نحو لزيد في يوم الجمعة في سوق كذا كما قاله الشارح مريدا به أن قول المصنف معين وما بعده حكاية للفظ الموكل بالمعنى إذ الموكل لا يقول ذلك بل من فلان وهذا واضح، ووجه تعين الأول أنه قد يكون له غرض في تخصيصه كطيب ماله وإن لم يكن له غرض أصلا عملا بأذنه، فلو باع من وكيله لم يصح سواء أقدم الإيجاب أم القبول ولم يصرح بالسفارة أم لا كما شمله كلامهم خلافا لابن الرقعة وبحث البلقيني أنه لو قال بع من وكيل زيد أي لزيد فباع من زيد لم يصح أيضا وهو ظاهر حيث كان الوكيل أسهل منه وأرفق ولومات زيد بطلت الوكالة كما صرح به الماوردي بخلاف ما لو امتنع من الشراء إذ تجوز رغبته فيه بعد ذلك والأوجه أنه لو قال بع هذا من أيتام زيد ونحو ذلك حمل على البيع لوليهم ولا نقول بفساد التوكيل أصلا عملا بأذنه،

(فصل)

في بقية من أحكام الوكالة

(قوله ومخالفته) عطف على قوله ما يجب بتقدير مضاف والأصل وحكم مخالفته فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه لأن المخالفة ليست من الأحكام (قوله قال بع) ومثل البيع غيره من سائر العتود كالنكاح والطلاق (قوله لشخص) ظاهره أنه يبيع منه ويمتنع البيع من غيره وإن لم يدفع وهو إلا ثمن المثل وإن رغب غيره بزيادة عن ثمن المثل لأنه لا عبرة بهذه الزيادة لامتناع البيع من الراغب بها فهي كالعدم وينبغي أن محل التعين إذا لم تدل القرينة على عدم إرادة التقييد به وأنه لو كان لو لم يبيع من غيره نهب المبيع وفات على المالك جاز البيع من غيره للقطع برضا المالك بذلك وأن المراد التقييد به في غير مثل هذه الحالة. فان قلت قياس ذلك أن الشخص لو لم يأذن في بيع ماله لأحد فرأى شخص أنه لو لم يبعه بغير إذنه نهب وفات على مالكه أنه يجوز بيعه. قلت فيه نظر والفرق واضح لأنه هنا إذن في البيع في الجملة بخلافه هناك فإنه لا إذن مطلقا إياه سم على حجج. أقول: وينبغي أن محل المنع إذا لم يغلب على ظنه رضا مالكه بأنه يبيعه وإلا فلا وجه للمنع وقد قيل بمثله في عدم صحة بيع الفضولي وغاية الأمر أن هذا منه وفرضه في الشخص المعين ليس قيدا بل مثله المكان المعين إذا خرج عن الأهلية ففيه التفصيل المذكور فيجوز له البيع في غيره حيث خيف عليه النهب أو التلف لو لم يبعه في غيره أما لو خرج السوق المعين عن الصلاحية مع بقاء الأمن في البلد وعدم الخوف على الموكل فيه فلا يجوز بيعه في غير المكان المعين.

فرع — قال ع لو قال أنفق هذه الدراهم على أهلي في رمضان فأنفقها في غيره ضمن إياه على منهج (قوله ووجه تعين الأول) هو قوله قال بع لشخص ولو امتنع المعين من الشراء لم يجوز بيعه لغيره بل يراجع الموكل كما يصرح به قوله بعد ولومات زيد بطلت الوكالة الخ وينبغي أن يحمله

[فصل]

في بقية من أحكام الوكالة (قوله يعني بتعيينه في الجميع الخ) هذا إنما قاله الشارح الجلال عقب قول المصنف معين فراده به تفسير المراد من قول المصنف معين أي إن مراد المصنف من تعيين الموكل الذي عبر به عنه بتعيين أن يقول الموكل لزيد في يوم الجمعة في سوق كذا فنحو في كلامه مفعول يعني (قوله مريدا به أن قول المصنف معين وما بعده) الصواب إسقاط لفظ وما بعده وعذر أنه شرح كلام الجلال بكلام الشهاب حجج والشهاب المذكور إنما قال هذا الذي ذكره الشارح عقب قول المصنف لشخص معين وأحال عليه ما بعده كما يعلم بمراجعة صنيعه (قوله خلافا لابن الرقعة) أي في تقييده البطلان بما إذا تقدم الإيجاب أو القبول ولم يصرح بالسفارة أي بخلاف ما إذا تقدم أحدهما وصرح بالسفارة في المتقدم فإنه يصح عنده.

فلو باع من وكيله لم يصح، نعم لودت قرينة على إرادة الرجوع وأنه لا غرض له في التعيين سواء لكون المعين يرغب في تلك السلعة كقول التاجر لعامله بع هذا على السلطان فالتجته كما قاله الزركشي جواز البيع من غير المعين، واعترض بأنه لرغبته فيه قد يزيد في الثمن وهذا غرض صحيح وقد يقال إنما يأتي أصل البحث على الوجه الآتي في المكان ما لم يفرق بكون التعيين ثم لم يعارضه ما يلغيه وهنا عارضته القرينة الملغية له لولا أن ذلك المعين قد يزيد على ثمن مثله وذلك موافق لغرضه وهو زيادة الرجوع فأتضح أن تعيينه لا ينافي غرضه بل يوافقه خلافا للأذري ووجه الثاني أن الحاجة قد تدعو للبيع فيه خاصة فلا يجوز قبله ولا بعده ولو في الطلاق كما صرح به في الروضة في كتاب الطلاق نقلا عن البوشنجي ومثله في ذلك العتق ،

مالم يغلب على الظن أنه لم يردده بخصوصه بل لسهولة البيع منه بالنسبة لغيره (قوله فلو باع من وكيله) أي أو عبده وفاقا لم لأنه يتعذر إثبات إذنه لعبده وتتعلق العهدة بالعبد وقد لا يكون غرضه ذلك كما قيل بمثله في امتناع البيع من الوكيل اه سم على منهج (قوله لم يصح) وينبغي أن محل البطلان إن لم يكن وكيله مثله أو أرفق منه أخذاً مما ذكره فيما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد لكن يرد عليه ما قيل في عدم صحة البيع من عبده إلا أن يفرق بينهما بأن عدم ثبوت الإذن للعبد يؤدي إلى تأخر المطالبة إلى العتق واليسار وقد لا يتفق ذلك (قوله ولم يصح) راجع لقوله القبول (قوله أي لزيد) أي دون نفس الوكيل (قوله بطلت الوكالة) أي بخلاف ما لو جن أو أغشى أو حجر عليه فلا تبطل فيما يظهر لجواز زوال المانع عن زيد فيبيع له الوكيل بعد الزوال ولأن المقصود وصوله لزيد وزيد باق، نعم لو لم تدل قرينة على إرادة زيد وإنما دلت على إرادة البيع من وكيل زيد بصفة الوكالة احتمل أن يقال بالبطلان لأن وكالة زيد بطلت بجنون زيد وإن قل واحتمل بقاء الوكالة هنا لاحتمال إفاقة زيد بعد وتجديده الوكالة وينبغي له مراجعة الموكل وينبغي أيضا أن محل عدم البطلان ما إذا كان الزمن المعين باقيا فلو دام الجنون مثلا إلى مضي الزمن المعين انغزل (قوله ولا نقول بفساد التوكيل) وعليه فهل يصح البيع من الأيتام لو بلغوا رشداً فيه نظر وتتجه الصحة لأنه إنما انصرف للولي للضرورة فإذا كملوا جاز البيع منهم لزوال السبب الصارف اه سم على حجج وظاهره وإن كان الولي أسهل في المعاملة منهم وهو ظاهر ويفرق بينه وبين ما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد حيث قيل بالبطلان إذا كان الوكيل أسهل بأنه لا ضرورة ثم إلى البيع من الموكل فعدوله عن الوكيل السهل إلى الموكل مع إمكانه بتصوير بخلاف ما هنا فإنه تعذر البيع للولي بعد رشد المولى عليه (قوله واعترض بأنه) أي المعين (قوله إنما يأتي أصل) وكأنه زاد لفظ الأصل لئلا يسبق الدهن إلى قوله واعترض الخ (قوله البحث) هو قوله فالتجته كما قاله الزركشي الخ (قوله فاتضح أن تعيينه) أي الشخص (قوله لا ينافي غرضه) أي الموكل (قوله ولو في الطلاق) غاية لتعيين الزمان الذي ذكره في التوكيل لا لقوله قد تدعو للبيع فيه الخ لأن الطلاق ليس غاية للبيع (قوله ومثله في ذلك العتق) وينبغي أن مثلها غيرها من بقية التصرفات والكلام كله حيث لا قرينة أمام وجودها فلمدار على ما دلت عليه .

(قوله نعم الخ) استدراك على أصل المسئلة (قوله فالتجته كما قاله الزركشي الخ) كان المناسب حيث هو ضعيف عنده كما سيأتي له أن يقول كما قال الزركشي فالتجته الخ ثم إن في نسبة ما ذكره للزركشي مخالفة لما في كلام غيره من نسبه للأذري وهو الذي يوافقه قوله الآتي خلافا للأذري فلهذا في كلام الزركشي أيضا كما هو الغالب من تبعيته لشيخه الأذري لكن كان المناسب أن يذكر الشارح الزركشي في الموضوعين أو الأذري في الموضوعين (قوله ولو في الطلاق) في هذه الغاية تهافت لا يخفى (قوله ومثله في ذلك العتق) الأولى إسقاطه لأن التعيين فيه محل وفاق وإنما الخلاف في الطلاق .

ومن فرق بينه وبين الطلاق بأنه يختلف باختلاف الأوقات في الثواب فقد وهم بل قد يكون له غرض ظاهر في طلاقها في وقت مخصوص بل الطلاق أولى لحرمته زمن البدعة بخلاف العتق ولو قال يوم الجمعة أو العيد مثلا تعين كما بحثه الأسنوي وغيره أول جمعة وعيد يلقاه كما لو وكله ليشتري له جمدا في الصيف فجاء الشتاء قبل الشراء لم يكن له شراؤه في الصيف الآتي كما قاله البغوي وليلة اليوم مثله إن استوى الراغبون فيهما ومن ثم قال القاضي لو باع أي فيما إذا لم يعين زمنا ليلا والراغبون نهارا أكثر لم يصح ووجه الثالث أنه قد يقصد إخفاءه وإن لم يكن نقده أجود ولا الراغبون فيه أكثر نعم لو قدر له الثمن ولم ينهه عن غيره صح البيع في غيره قال القاضي اتفاقا ورد السبكي له باحتماله زيادة راغب مردود بأن المانع تحققها لا توهمها (وفي المكان وجهه) أنه لا يتعين (إذا لم يتعلق به غرض) صحيح للوكل ولم ينهه عن غيره لأن تعيينه حينئذ اتفاقا واتصر له جمع كالسبكي وغيره ومع جواز النقل لغيره يضمن ،

(قوله ومن فرق بينه) أي العتق (قوله وبين الطلاق) يتعين الزمن في العتق دون الطلاق (قوله ولو قال يوم الجمعة) أنهم قولهم الجمعة أو العيد أن يوم جمعة أو عيد بخلافه وهو محتمل إلا أن يقال الملاحظ فيهما واحد وهو صدق المنصوص عليه بأول ما تلقاه فهو محقق وما بعده مشكوك فيه فيتعين الأول هنا أيضا اه حجج وقول حجج بخلافه أي فلا يتقيد بالجمعة التي تليه (قوله أول جمعة وعيد) دل على أنه قال ذلك قبل دخول يوم الجمعة ويوم العيد. وبقي ما قاله في يوم الجمعة أو العيد فهل يحمل على بقيته أو على أول جمعة أو عيد تلقاه بعد ذلك اليوم فيه نظر والأقرب الثاني لأن عدوله عن اليوم إلى يوم الجمعة أو العيد قرينة على عدم إرادته ببقية اليوم (قوله وعيد يلقاه) المراد بالعيد ما يسمى عيدا شرعا كالفطر والأضحى وينبغي أن مثل ذلك ما لو اعتاد قوم تسمية أيام فيما بينهم بالعيد كالنصارى إذا وقع ذلك فيما بينهم فيحمل على أول عيد من أعيادهم يكون بعد يوم الشراء ما لم يصرحوا بخلافه أو تدل القرينة عليه (قوله جمدا في الصيف) هل صورة ذلك أن يقول الموكل اشتر لي جمدا في الصيف فيحمل على صيف يليه أو ما هو فيه كما هو مقتضى التشبيه أو يكفي وقوع الوكالة في الصيف وإن لم يذكره عملا بالقرينة فيه نظر ولا يبعد الثاني (قوله نعم لو قدر له الثمن) لم يستثنوا نظير هذا في تعيين الزمن فليحرج الفرق وقد يفرق بشدة تفاوت الغرض بالتقدم والتأخر في إزالة الملك سم على حجج وإذا تأملت ما تقدم من قوله والحاصل الخ علمت أنه لا فرق بين الثلاثة (قوله صح البيع في غيره) قد يشكل صحة البيع مع ما ذكر بماعل به من أنه قد يقصد إخفاؤه بمجرد البيع بالثمن المذكور قد يفوت معه الإخفاء (قوله قال القاضي اتفاقا) أي ولو قبل مضي المدة التي يتأني فيها الوصول إلى المكان المأذون فيه لأن الزمان إنما اعتبر تبعاً للمكان لتوقفه عليه فلما سقط اعتبار المتبوع سقط اعتبار التابع اه سم على حجج (قوله ومع جواز النقل) أي على هذا الوجه المرجوح وعبارة سم على حجج هذا فرعه الأسنوي على هذا الوجه ويمكن تفرعه على الأول أيضا فيما إذا قدر الثمن ولم ينهه عن البيع في غيره كما هو قضية كلام الشيخين لكن عبر الشارح في شرح الارشاد بقوله ومتى نقله لغير ماوجب عليه البيع فيه ضمن الثمن والمثمن اه فأنهم عدم الضمان حيث جاز النقل إذ لا يتعين حينئذ البيع فيه وهو متجه معنى اه .

ويفارق مالو قال للودع احفظه في هذا فنقله مثله حيث لاضمان عليه على ما يأتي بأن المدار ثم على الحفظ ومثله فيه بمنزلة من كل وجه فلا تعدى بوجه وهنا على رعاية غرض الموكل فقد لا يظهر له غرض ويكون له غرض خفي فاقترضت مخالفتها الضمان ، ولو قال اشترى عبد فلان وكان فلان قد باعه فالوكيل شرأؤه من المشتري ، ولو قال طلق زوجتي ثم طلقها الزوج فالوكيل طلاقها أيضا في العدة ، قاله البغوي في فتاويه (وإن قال) بع (بمائة) مثلا (لم يبيع بأقل) منها ولو بتافه لفوات اسم المائة المنصوص عليها له ، وبه فارق البيع بالغبن اليسير لأنه لا يمنع كونه بمن المثل (وله) بل عليه (أن يزيد) عليها ولو من غير جنسها كما يأتي لأن المفهوم من تقديرها عرفا امتناع النقص عنها فقط وليس له إبدال صفتها ككسرة بصحاح وفضة بذهب (إلا أن يصرح بالنهي) عن الزيادة فتمتنع إذ النطق بأبطل حكم العرف وكذا لو عين الشخص كبيع بكذا من زيد فليس له الزيادة لأن تعيينه دال على محاباته ، نعم لو قال بعه منه بمائة وهو يساوي خمسين لم تمتنع الزيادة كما قاله الغزالي وإنما جاز لو كيله في خلع زوجته بمائة مثلا الزيادة لأنه غالبا يقع عن شقاق فلا محابة فيه ،

(قوله ويفارق الخ) أي على هذا الوجه أيضا (قوله من كل وجه) قد يكون شرطه الحفظ في المكان الخاص لمعنى خفي علينا اه سم على حجج وقد يقال اشتال المكان الموصوف بما ذكر على معنى خفي بعيد بخلاف الأسواق فإن اختلافها في أنفسها يكثر فر بما علم الموكل في بعضها معنى خفي على الوكيل (قوله ولو قال اشترى عبد فلان) مثال فمثل العبد غيره بالأولى (قوله فالوكيل طلاقها الخ) أي على غير عوض كما قدمناه من نقل سم عن مر لأن الموكل قد يريد تأديبها ومراجعتها فلا يتمكن منها إذا فعل الوكيل غير ما ذكر بأن طلقها بعوض وعلى هذا فيحتمل أنه لو كان الطلاق الذي أوقعه الزوج ثانيا امتنع على الوكيل أن يطلق الثالثة لما يترتب عليه من حقوق الضرر بالزوج وهو ظاهر وكتب أيضا قوله فالوكيل طلاقها الخ وحيث طلق الوكيل وقد أطلق الموكل التوكيل فلم يقيده بعدد هل يمتنع على الوكيل الزيادة على الواحدة أولا فيه نظر وينبغي امتناع الزيادة لأن الاذن في الواحدة محقق وما زاد مشكوك فيه والأصل عدمه ويحتمل جواز ذلك لصدق لفظ الموكل به فليراجع ثم نقل في الدرس عن الشيخ حمدان الجزم بما قلناه والتعليل بما عللنا به. وبقى مالو طلق ثلاثا هل يلغو ذلك أم تقع واحدة فيه نظر وعبارة حجج في الطلاق في فصل مرّيا إنسان نائم نصها : ومن ثم قال لرجل طلق زوجتي وأطلق فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع إلا واحدة (قوله بل عليه) ينبغي أن هذا بخلاف ما لو قال له الموكل بع بكم شئت حيث يجوز له البيع بالغبن وإن تيسر خلافه لأنه جعل القدر إلى خيرته مر اه سم على حجج . أقول : وقد يتوقف فيه ويقال بعدم الفرق كما تقدم عنه أيضا (قوله وفضة بذهب) قياس مأمور أن محل الامتناع حيث لم تتم قرينة على أنه إنما عين الصفة لتيسرها لا لعدم إرادة خلافها سيما إذا كان غيرها أنفع منها (قوله كما قاله الغزالي) نقل سم على منهج عن الشارح امتناع الزيادة في هذه أيضا ويوافق قول حجج وقد يجاب بأنه يحاييه بعدم الزيادة على المائة وإن لم يحابه محاباة كاملة اه وقد نقل هذا ع عن ابن الرفعة فيجوز أنه تابع له (قوله وإنما جاز لو كيله في خلع زوجته) أي مع أنه نظير بعه لزيد بمائة اه سم .

(قوله بل عليه) أي إذا كان هناك من يرغب بالأكثر .

(قوله كون المساوية
المشترأة الخ^(١)) عبارة
التحفة ويظهر أنه لا بد
من شرائها في عقد واحد
أو تكون المساوية هي
المشترأة أولا انتهت فعل
لفظ أولا ساقط من نسخ
الشارح عقب قوله هي
المشترأة لكن الظاهر أن
الشهاب حجج إنما قيد
بذلك بالنسبة لوقوعها
للموكل أي فإن كانت غير
المساوية هي المشترأة أولا
في حالة تعدد العقد لم تقع
للموكل ثم إن كانت بالعين
لم تصحح لإلحاق وقوع
كما هو ظاهر ولا يخفى وقوع
الثانية للموكل ويحتمل
أن مراد الشارح أن
المساوية تقع للموكل مطلقا
في حالة تعدد العقد تقدمت
أو تأخرت فيكون قوله هي
المشترأة أي للموكل
ويكون قوله فتقع المساوية
للموكل فقط أيضا لما
قبله وفي نسخة من نسخ
الشارح مانصه وأما حالة
تعدد العقد فتقع المساوية
للموكل فقط انتهت وهي
تعيين الاحتمال المذكور
فليحذر .

(١) قول المحشى (كون
المساوية هي المشترأة الخ)
ليس موجودا بنسخ
الشرح التي بأيدينا اه
مصححه .

وألحق به ما لو وكاه في العفو عن القود بنصف فعني بالدية حيث صح بها وقد ينظر فيه بأنه
لا قرينة هنا تنافي المحاباة بخلاف الخلع وقرينة قتله لمورثه يبطلها سماحه بالعفو عنه لا سيما مع نصه
على النقص عنها ولا ينافي ما تقرر أنه لو وكاه أن يشتري له عبد زيد بمائة جاز له شراؤه بأقل
ولم يحمل على ذلك ، لأن البيع ممكن من العين وغيره وتمحض التعيين للمحاباة والشراء لتلك
العين غير ممكن إلا من مالها فضعف احتمال ذلك التصد وظهر قصد التعريف ولو أمره ببيع
الرقيق مثلا بمائة فباعه بها وثوب أو دينار صح عند جواز البيع بالزيادة لأنه حصل غرضه وزاد
خيرا ، ولو قال اشتر بمائة لأبخمسين جاز الشراء بالمائة وبما بينها وبين الخمسين لا بما عدا ذلك
أو بع بمائة لأبخمسة وخمسين لم يجز النقص عن المائة ولا استكمال المائة والخمسين ولا الزيادة
عليهما للنهي عن ذلك ويجوز ما عداه أو لا تبع أو لا تشتري بأكثر من مائة مثلا وباع بشمن
المثل وهو مائة أو مادونها لا أكثر جاز لإتيانه بالمأمور به بخلاف ما إذا اشترى أو باع بأكثر من
مائة للنهي عنه (ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها) بصفة بأن بين نوعها وغيره مما مر في
شراء العبد وإلا يصح التوكيل فإن أريد بالوصف زيادة على ما مر ثم كان شرطا لوجوب رعاية
الوكيل له في الشراء لاصحة التوكيل حتى يبطل بعقده (فاشترى به شاتين بالصفة) ومثل
ذلك ما لو اشترى شاة كذلك وثوبا (فإن لم تساوا واحدة) منهما (دينارا لم يصح الشراء
للموكل) وإن زادت قيمتهما جميعا على الدينار لانتفاء تحصيل غرضه ثم إن وقع بعين الدينار
بطل من أصله أو في الدمة ونوى الموكل ، وكذا إن سماه خلافا لما وقع للأذرى هنا وقع للوكيل
(وإن ساوته كل واحدة فالأظهر الصحة) أي صحة الشراء (وحصول المالك فيهما للموكل) لخبر عروة
المار في بيع الفضولي ولأنه حصل غرضه وزاد خيرا وإن لم توجد الصفة التي ذكرها في الزائد
فيما يظهر وإن ساوته إحداها فقط ،

(قوله وألحق به الخ) معتمد (قوله وقد ينظر فيه) أي الإلحاق (قوله وقرينة قتله لمورثه يبطلها
الخ) ممنوع اه سم على حج أي لجواز ظنه عدم قدرة المحنى عليه على الزيادة على النصف
أو عدم الرضا بالزيادة (قوله ولا ينافي ما تقرر) أي في كلام المصنف (قوله ولم يحمل على ذلك)
أي المحاباة (قوله بمائة) هذا علم من قوله قبل وله بل عليه أن يزيد عليها ولو من غير جنسها
(قوله صح عند جواز البيع بالزيادة) أي بأن لم يعين له المشتري ولم ينهه عن الزيادة (قوله
لابما عدا ذلك) أي من الشراء بخمسين والزيادة على المائة ما لم تدل القرينة على جواز الزيادة
أيضا (قوله ولا استكمال المائة والخمسين) أي فيبيع بما دونها وإن كان مانقص منها تافها (قوله
مما مر في شراء العبد) أي من ذكر نوعه وصفه إن اختلف النوع اختلافا ظاهرا وصفته إن
اختلف بها الغرض (قوله وقع للوكيل) أي ولغت التسمية (قوله لخبر عروة) قد يشكل بما مر له
ثم من الجواب عن تمسك القديم به من قوله . وأجيب عنه بأنه محمول على أن عروة كان وكيفا
مطلقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل أنه باع الشاة وسماها اه ووجه الإشكال أنه حيث
كان وكيفا مطلقا كان مأذونا له في شراء الثانية وغيرها فلا يتم الاستدلال به على ما الكلام فيه لأنه
مفروض في التوكيل في شراء شاة فقط (قوله في بيع الفضولي) لعله إنما أحال على بيع الفضولي
مع أنه تقدم في أول الوكالة لكونه ذكره ثم بطوله ثم راجعته فوجدت عبارته واستدل له أي
القديم بظاهر خبر عروة اه ولعله إنما أحال عليه لتقدمه لما ذكر .

فكذلك ولا تردّ عليه لأن الخلاف الذي فيها طرق لأقوال والأوجه اعتبار وقوع شرائهما في عقد واحد تقدّمت في اللفظ أو تأخرت وأما حالة تعدّد العقد فتقع المساوية للموكل فقط . والثاني يقول إن اشترى في الذمة فللموكل واحدة بنصف دينار والأخرى للوكيل ويردّ على الموكل نصف دينار وإن اشترى بعين الدينار فقد اشترى شاة باذن وأخرى بغير إذن فيبطل في واحدة ويصح في أخرى عملاً بتفريق الصفقة (ولو أمره بالشراء بعين) أي بعين مال كافي المحرر كاشتر بعين هذا (فاشترى في الذمة لم يقع للموكل) لخالفته إذ أمره بعقد ينفسخ بتلف المدفوع حتى لا يطالب الموكل بغيره فأتى بضده للوكيل بل وإن صرح بالسفارة (وكذا عكسه في الأصح) بأن قال : اشتر في الذمة وسلم هذا في عننه فاشترى بعينه فإنه لا يقع للموكل وكذا لا يقع للوكيل أيضاً لأنه أمره بعقد لا ينفسخ بتلف المقابل خالفه وقد يقصد تحصيله بكل حال فلا نظر هنا لكونه لم يلزم ذمته بشيء . والثاني يقع له لأنه زاد خيراً حيث لم يلزم ذمته شيئاً ولو دفع له شيئاً وقال اشتر كذا تخير بين الشراء بعينه وفي الذمة لتناول الشراء لهما أو اشتر بهذا تخير أيضاً على المعتمد خلافاً للإمام

(قوله فكذلك) أي فالأظهر الصحة (قوله تقدّمت) أي غير المساوية (قوله فتقع المساوية) تقدّمت أو تأخرت . وأما الثانية فإن اشترى بعين مال الموكل لم يصح أو في الذمة وقع للوكيل وإن سمي الموكل هذا إن ساوته إحداها دون الأخرى فإن ساوته كل منهما وقعت الأولى للموكل دون الثانية ثم رأيت ما يقتضى ذلك في سم على حج نقلاً عن السكندر للبكري وأنه نقله عن الزركشي وعبارته ولو اشترى الشاتين صفتين والأولى تساوى ديناراً فإن للموكل الأولى فقط . قاله الزركشي اه وقضية قوله والأولى تساوى ديناراً أنه لا فرق في ذلك بين مساواة الثانية ديناراً وعدمه وقع السؤال عن شخص اشترى بعين مال الموكل ثم ادعى وقت الحساب أنه اشترى لنفسه وأنه تعدى بدفع مال الموكل فهل البيع صحيح وعليه فهل هو للوكيل أو للموكل أو الشراء باطل . والجواب عنه أنه إن كان اشترى الوكيل بعين مال الموكل بأن قال : اشترت هذا بهذا وسمي نفسه فالعقد باطل أما ما جرت به العادة بين المتعاقدين من أنه يقول : اشترت هذا بكذا ولم يذكر عيناً ولا ذمة فليس شراء بالعين بل في الذمة فيقع العقد فيه للوكيل ثم إن وقع مال الموكل عما في ذمته لزمه بدله وهو مثله إن كان مثلياً وأقصى قيمة من وقت الدفع إلى وقت تلفه إن كان متقوماً وللموكل مطالبة البائع للوكيل بما قبضه منه إن كان باقياً وببدله المذكور إن كان تالفواقرار الضمان عليه والحال ما ذكر (قوله كاشتر بعين هذا) وحينئذ فيتعين على الوكيل الشراء بتلك العين فلو اشترى في الذمة لم يقع للموكل بخلاف ما لو حذف لفظة عين كأن قال اشتر بهذا الدينار أو اشترى بدينار أو اشتر كذا فإنه يتخير بين الشراء بعين الدينار المدفوع إليه والشراء في الذمة وعلى كل فيقع الشراء للموكل فإن نقد الوكيل دينار الموكل فظاهر وإن نقده من مال نفسه برى الموكل من الثمن ولا رجوع للوكيل عليه ويلزمه ردّ ما أخذه من الموكل إليه وهذا ظاهر إن نقد بعد مفارقة المجلس أما لو اشترى في الذمة لموكله ودفع الثمن من ماله قبل مفارقة المجلس فهل الحكم كذلك أو يقع العقد للوكيل وكأنه سمي ما دفعه في العقد لقولهم الواقع في المجلس كالواقع في العقد فيه نظر والأقرب الأوّل لصحة العقد بمجرد الصيغة وحصول الملك للموكل بذلك وقولهم إن الواقع في المجلس كالواقع في صلب العقد غير مطرد (قوله بل للوكيل) أي بل يقع للوكيل (قوله وإن) غاية .

وأبى على الطبري (ومتى خالف) الوكيل (الموكل في بيع ماله) أي الموكل بأن باعه على غير الوجه المأذون فيه (أو) في (الشراء بعينه) كأن أمره بشراء ثوب بهذا فاشتراه بغيره أي بعينه من مال موكله أو بشراء في الذمة فاشترى بالعين (فتصرفه باطل) لانتفاء إذن الموكل فيه وكذا لو أضاف لذمة الموكل مخالفا له (ولو اشترى في الذمة) مع المخالفة كأن أمره بشراء عبد في الذمة بخمسة فزاد أو بالشراء بعين هذا فاشترى في الذمة (ولم يسم الموكل وقع) الشراء (لوكيل) دون الموكل وإن نواه لأنه المخاطب والنية غير مؤثرة مع مخالفة الإذن (وإن سماه فقال البائع بعثك فقال اشترت لفلان) أي موكله (فكذا) يقع للوكيل (في الأصح) وتلغو تسمية الموكل في القبول لأنها غير معتبرة في الصحة. فإذا وقعت مخالفة الإذن من غير عذر لغت والثاني يبطل العقد لتصريحه بإضافته للموكل وقد امتنع إيقاعه له فألغى، وقضية كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكل في العقد وهو كذلك، نعم قد تجب تسميته وإلا فيقع العقد للوكيل كأن وكله في قبول نحو هبة وعارية وغيرها مما لا عوض فيه، ولا تجزى النية في وقوع العقد للموكل. إذ الواهب ونحوه قد يسمح بالتبرع له دون غيره، نعم لو نواه الواهب،

(قوله وكذا لو أضاف لذمة الموكل) أي مخالف ما إذا أضافه للموكل ولم يذكر لفظ الذمة كما سيأتي في المتن (قوله لأنها غير معتبرة في الصحة الخ) قد يؤخذ من ذلك صحة ما يقع كثيرا من إجارة الناظر على الوقف حصه منه ويضيفها البعض المستحقين وتكون الإجارة لضرورة العارة بأن يقول أجزت حصه فلان وهي كذا لضرورة العارة فتصح الإجارة وتلغو التسمية المذكورة وتقع الإجارة شائعة على الجميع لهذه العلة فتأمل (قوله قد يسمح بالتبرع له) أي للوكيل بقرينة ما يأتي

(قوله مخالفا له) أي بأن قال له اشتر بالعين أو في ذمتك فأضاف لذمة الموكل وقضيته أنه لو قال اشتر في الذمة وأطلق لم يمتنع الشراء في ذمة الموكل لكن في حاشية الزيادة ما يقتضى خلافه حيث قال قوله في ذمته أولى من تعبير أصله بالذمة لتنصيصه على أن المراد ذمة الوكيل لأنه لو اشترى في ذمة الوكيل لم يصح العقد اه وقد يقال للمخالفة بينهما لأن ما ذكره الزيادة مفروض فيما لو خالف في الشراء في الذمة بأن قال اشتر بخمسة فاشترى بعشرة في ذمة الموكل فلا سبيل إلى وقوعه للوكيل لتنصيصه على ذمة الموكل ولا للموكل بالعشرة للمخالفة فتعين البطلان (قوله وتلغو تسمية الموكل) ظاهره وإن صدقه البائع في أنه اشترى لموكله وفي حجج أنه حيث صدقه وحلف الموكل على نفي الوكالة بطل العقد وأقره سم (قوله قد تجب تسميته) وقضية قوله تجب تسميته أنه لو قال وقفت عليك أو أوصيت لك فقال قبلت لموكلتي وقع العقد للموكل ونظر فيه سم على حجج حيث قال بعد ما ذكر وهو بعيد إذ كيف ينصرف إلى الموكل مع قوله وقفت عليك أو أوصيت لك والقياس ما قدمناه في قولنا شمل ذلك ما لو نوى الخ صحة الوقف والوصية على الوكيل.

فرع -- قال في الروض وشرحه وإن أعطى وكيله شيئا ليتصدق به فنوى التصديق عن نفسه وقع للأمر ولغت النية اه فعلم أنه مع المخالفة قد يقع عن الموكل اه سم على منهج (قوله وإلا فيقع العقد الخ) شمل ذلك ما لو نوى الواهب الوكيل والوكيل الموكل فتلغو نية الموكل ويقع العقد للوكيل وعليه فيفرق بين نية الوكيل والموكل وتسميته إياه بأن التسمية أقوى من النية (قوله كأن وكله في قبول نحو هبة) أي ولم يصرح الواهب بكونها للوكيل بأن قال وهبتك وأطلق أو وهبتك لموكلك أما لو قال وهبتك لنفسك أو وهبتك ونوى كون الهبة للوكيل دون غيره فقال الوكيل قبلت لموكلتي فينبغي بطلان الهبة لأن الوكيل لم يقبل ما أوجبه الموكل ثم رأيت سم على منهج نقلنا عن النشارح اعتماد ما جنحنا إليه (قوله ولا تجزى النية) أي من الوكيل (قوله نعم لو نواه) أي الموكل

أيضا وقع عنه كما بحثه الأذرى وغيره وهو مأخوذ من تعليل الشيخين وغيرهما بما مر من أن الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب وكان تضمن عقد البيع العتاقة كأن وكل قنا في شراء نفسه من سيده أو عكسه لأن صرف العقد عن موضوعه بالذمة متعذر ولأن المالك قد لا يرضى بعقد يتضمن الإعتاق قبل قبض الثمن (ولو قال بعث) هذا (موكلك زيدا فقال اشترت له فالذهب بطلانه) ولو وافق الإذن وحذف له لانتفاء خطاب العاقد وإنما كان ذكره متعينا في النكاح لأن الوكيل فيه سفير محض إذ لا يمكن وقوعه له بحال فإن قال بعثك لموكلك وقال قبلت له صح جزما كما قاله في المطلب ولم يصرح في الروضة ولا أصلها بمقابل المذهب ويؤخذ من التعليل أن ذلك في موافق الإذن (ويد الوكيل يد أمانة وإن كان يجعل) لنيابته عن موكله في اليد والتصرف ولأنه عقد إحسان والضمان منفر عنه (فإن تعدى ضمن) كسائر الأمان ومن التعتى أن يضيع المال منه ولا يعرف كيف ضاع أو وضعه بمحل ثم نسيه وهل يضمن بتأخير ما وكل في بيعه وجهان أوجههما عدمه إن لم يكن مما يسرع فساده وأخره مع علمه بالحال من غير عذر (ولا ينعزل) بالتعدى بغير إتلاف الموكل فيه (في الأصح) لأن الوكالة إذن في التصرف والأمانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن . والثانى ينعزل كالمودع ورد بأن الوديعة محض ائتمان ومحل هذا الوجه إذا تعدى بالفعل فإن تعدى بالقول كما لو باع بغير فاحش ولو بسل لم ينعزل جزما لأنه لم يتعد فيما وكل فيه .

(قوله أو عكسه) أى بأن وكل القن غيره ليشتري له نفسه وقوله لأن صرف إلى آخره تعليل لقوله كأن وكل قنا الخ وقوله لأن المالك الخ تعليل لقوله أو عكسه كما نبه عليه الشهاب سم (قوله ويؤخذ من التعليل أن ذلك في مواقف الإذن) لايناسب قوله السابق ولو وافق الإذن وهو تابع في السابق للشهاب حجج وهو إنما ذكره كذلك لأنه لا يراعى الخلاف وتبع في اللاحق الشارح الجلال فلم يلتزم الكلام (قوله إن لم يكن مما يسرع فساده الخ) انظر هل المراد ضمانه بالفساد أو بضياعه في مدة التأخير

(قوله أيضا) أى مع نية الوكيل (قوله وقع عنه) أى الموكل (قوله في شراء نفسه) أى لنفسه (قوله أو عكسه) أى بأن وكل القن غير ما اشتريه من سيده اه سم على منهج (قوله لأن صرف العقد) تعليل لقوله وكل قن الخ اه سم على حجج (قوله ولأن المالك) تعليل لقوله أو عكسه اه سم على حجج (قوله بمقابل المذهب) عبارة المحلى بعد ما ذكر في الكفاية حكاية وجهين في المسئلة (قوله فإن تعدى الخ) أى كأن ركب الدابة أو لبس الثوب اه محلى ومن ذلك ما يقع كثيرا بمصرنا من لبس الدالين للأمتعة التي تدفع إليهم وركوب الدواب أيضا التي تدفع إليهم لبيعها مالم يأذن في ذلك أو تجرى به العادة ويعلم الدافع بجرى العادة بذلك فلا يكون تعديا لكن يكون عارية فان تلف بالاستعمال المأذون فيه حقيقة أو حكما بأن جرت به العادة على ما مر فلا ضمان وإلا ضمن بقيمته وقت التلف (قوله ضمن) أى ضمان الغصوب (قوله ثم نسيه) أى أو نسى من عامله (قوله أوجههما عدمه) أى عدم الضمان ثم إن كان الإذن له في البيع في يوم معين وفات راجعه في البيع ثانيا وإلا باعه بالإذن السابق ، وكتب أيضا قوله أوجههما عدمه وعليه فلو سرق أو تلف لاضمان عليه وإن أجز البيع بلا عذر (قوله مع علمه بالحال) أى فان لم يعلم وأخر فلا ضمان ، وقضيته أنه دفع إليه ظرفا فيه شيء لم يعلم هل هو مما يسرع فساده أولا فأخر ولم ينظر ما في الظرف عدم الضمان وهو ظاهر (قوله من غير عذر) أى فيضمن ضمان الغصوب لو تلف بنحو السرقة ضمنه لأنه بالتأخير صار كالغاصب لعدم استحقاقها وضع يده عليه بعد فوات الزمن الذي أمكن البيع فيه (قوله ومحل هذا الوجه) هو قوله والثانى ينعزل الخ .

ونحوه في الكفاية عن البحر ، نعم لو كان وكيلاً عن ولى أو وصى انزل كما بحثه الأذرى وغيره كالوصى يفسق إذ لا يجوز إبقاء مال محجور بيد غير عدل وهو محمول على عدم بقاء المال في يده . أما بالنسبة إلى عدم بقائه وكيلاً فلا لعدم كونه ولياً فلا يتمتع عليه الإتيان بالتصرف الموكل فيه ، ولا ينافيه ما مر من أن الولى لا يوكل في مال المحجور عليه فاسقاً لأن ذلك بالنسبة للإبتداء ويعتفر هنا طرؤ فسقه إذ يعتفر في الدوام ما لا يعتفر في الإبتداء ويزول ضمانه عما تعدى فيه بيعه وتسليمه ولا يضمن ثمنه لاتتفاء تعديته فيه فلورّد عليه بعيب مثلاً بنفسه أو بالحكم عاد الضمان مع أن العقد قد يرتفع من حينه على الراجح غير أنا لانقطع النظر عن أصله بالكفاية فلا يشكّل بما لو وكل مالك المصوب غاصبه في بيعه فباعه فإنه يبرأ ببيعته وإن لم يخرج من يده حتى لو تلف في يده قبل قبض مشتريه لم يضمنه لوضوح الفرق بينهما وهو قوّة يد الوكيل الذى طرأ تعديته لكونه نائباً عن الموكل في اليد والتصرف مع كونها يد أمانة فكانت لم تزل وضعف يد الغاصب لتعديته فليست بيد شرعية فانقطع حكمها بمجرد زوالها وتقدم أنه لو تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وإن تسامه وعاد من سفره فيستثنى مما مرّ ولو امتنع الوكيل من التخلية بين الموكل والمال بعذر لم يضمن والإضمن كالمودع ، ولو قال له بيع هذا ببلد كذا واشترى بثمنه فبنا جاز له إيداعه في الطريق أو المقصد عند حاكم أمين ثم أمين إذ العمل غير لازم له ولا تغرير منه بل المالك هو المخاطر بماله ومن ثم لو باعه لم يلزمه شراء القن ولو اشتراه لم يلزمه ردّه بل له إيداعه عند من ذكر وليس له ردّ الثمن حيث لا قرينة ظاهرة تدل على ردّه فيما يظهر ،

(قوله نعم لو كان وكيلاً عن ولى الخ) استدراك على قول المصنف ولا ينزل (قوله فيستثنى مما مرّ) أى من عدم ضمان ثمن ما تعدى فيه (قوله وليس له ردّ الثمن) أى بخلاف القن كما فهم من قوله ولو اشتراه لم يلزمه ردّه بل له إيداعه عنيد من ذكر .

(قوله ونحوه في الكفاية) في نسخة ذكره في الخ (قوله وهو محمول) هو قوله نعم لو كان وكيلاً عن ولى الخ (قوله ولا ينافيه ما مرّ) أى في شرح قول المصنف ويصح توكيل الولى في حق الطفل والمجنون الخ من قوله وحيث وكل لا يوكل إلا أميناً (قوله لاتتفاء تعديته فيه) أى الثمن (قوله لانقطع النظر عن أصله) أى العقد (قوله فلا يشكّل) أى عود الضمان (قوله فباعه) أى الغاصب (قوله حتى لو تلف في يده) أى الغاصب .

فرع — لو أرسل إلى بزاز ليأخذ منه ثوباً سوما فتلف في الطريق ضمنه المرسل لا الرسول اه عب ، ويؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلاً أرسل إلى آخر جرة ليأخذ فيها عسلاً فلأها ودفعها للرسول ورجع بها فانكسرت منه في الطريق وهو أن الضمان على المرسل . ومحلّه في المستثنين كما هو واضح حيث تلف الثوب والجرة بالاتقصر من الرسول والإقرار الضمان عليه . وينبغى أن يكون المرسل طريقاً في الضمان (قوله فليست) أى يد الغاصب (قوله وتقدم) أى في الفصل الذى قبل هذا بعد قول المصنف بغير نقد البلد (قوله وإن تسامه) أى الثمن (قوله وعاد) ظاهره وإن وصل به إلى المحل الذى كان حقه أن يبيع فيه (قوله فيستثنى مما مرّ) أى في قوله أو يزول ضمانه (قوله جاز له إيداعه) أى الموكل في بيعه (قوله ومن ثم لو باعه) أى الوكيل (قوله وليس له ردّ الثمن) أى في صورة مالوقال له اشترى بثمنه كذا الخ (قوله تدل على ردّه) وليس من القرينة على الردّ ارتفاع سعر ما أذن في شرائه عن العادة فله شراؤه وإن ارتفع سعره وإن لم يشتر فلا يرجع بالثمن بل يودعه ثم .

لأن المالك لم يأذن فيه فإن فعل فهو في ضمانه إلى وصوله لمالكه (وأحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيعتبر في الرؤية ولزوم العقد بمغارقة المجلس والتقاطبض في المجلس حيث يشترط) كالربوي والسلم (الوكيل) لأنه العاقد (دون الموكل) فله الفسخ بخيارى المجلس والشروط وإن أجاز الموكل بخلاف خيار العيب لارد للوكيل إذا رضى به الموكل لأنه لدفع الضرر عن المالك وليس منوطا باسم المتعاقدين كما يظن به في الفسخ بخيار المجلس بخبر « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » وبخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس (وإذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه) إليه (الموكل) للعرف سواء اشترى بعينه أم في الذمة ولتعلق أحكام العقد بالوكيل وله مطالبة الموكل أيضا على المذهب كما ذكره في معاملة العبيد (وإلا) بأن لم يدفعه إليه (فلا) يطالبه (إن كان الثمن معينا) لأنه ليس في يده وحق البائع مقصور عليه (وإن كان) الثمن (في الذمة طالبه) به دون الموكل (إن أنكر وكالته أوقال لأعمالها) لأن الظاهر أنه يشترى لنفسه والعقد وقع معه ومسئلة عدم العلم من زيادته على المحرر (وإن اعترف بها طالبه) به (أيضا في الأصح) وإن لم يضع يده عليه (كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن) لمباشرته العقد (والموكل كأصيل) لأنه المالك ومن ثم رجع عليه الوكيل إذا غرم . والثاني لا يطالب الوكيل بل الموكل فقط لأن العقد وقع له والوكيل سفير عرض وقيل عكسه لأن الالتزام وجد معه ولو أرسل من يقتض له ،

(قوله إن كان الثمن معينا) قل الشهاب سم ظاهره وإن أنكر وكالته بدليل التفصيل فيما بعده وفيه نظر اه .

(قوله لأن المالك لم يأذن فيه) ويؤخذ من هذا ما ذكره سم على منهج من أنه لو قال أحمل هذا إلى المكان الفلاني فبعه فحمله وردّه صار مضمونا في حالة الرد ، فلو حمل ثانيا إليه صح البيع اه وقضيته أنه لا فرق في ذلك بين أن يتيسر له البيع في المكان فيتكره ثم يرجع به بلاعذر وبين ما لو تعذر عليه ذلك لعدم وجود مشتر بضمن المثل أو عروض مانع للوكيل من البيع وفيه نظر . وينبغي أنه لا يضمن حينئذ كأن عدم البيع لمانع لأن العرف قاض في مثله بالعود به للموكل (قوله حيث يشترط) مفهومه أنه إذا لم يشترط يعتبر الموكل دون الوكيل . وقياس مامر في جواز قبض الوكيل الثمن الحال جواز قبض المبيع المعين والموضوع لكل من الوكيل وموكله حيث كان حالا ، ثم رأيت الأذرعى صرح بذلك وكتب أيضا قوله حيث يشترط أى التقاطبض انتهى سم على حجج (قوله فلا يطالبه) في عدم المطالبة نظر حيث أنكر وكالته وأن المعين ليس له بل الوجه المطالبة حينئذ وقوله في المتن إن كان الثمن معينا ظاهره وإن أنكر وكالته بدليل التفصيل فيما بعده وفيه نظر وقوله كما يطالب الموكل قال في شرح الروض : والظاهر أن له ذلك أى مطالبة الموكل وإن أمره الموكل بالشراء بعين مادفعه إليه بأن يأخذه من الوكيل ويسلمه للبائع اه سم على حجج (قوله إن أنكر) أى البائع (قوله ويكون الوكيل كضامن) قال في شرح الروض : فلا يرجع عليه الوكيل إلا بعد غرمه وبعد إذنه له في الأداء إن دفع إليه ما يشترى به وأمره بتسليمه في الثمن وإلا فالوكالة تكفى عن الإذن اه . وحاصله أنه إن لم يدفع إليه شيئا يرجع لأن الوكالة تتضمن الإذن وإن دفع فإن لم يأمره بتسليمه فكذلك وإلا لم يرجع إلا إن أذن له في الأداء على المعتمد الذى جزم به في الروض من الرجوع على الوكيل أى مطالبته اه سم على حجج .

فاقترض فهو كوكيل المشتري فيطالب ، وإذا غرم رجوع على موكله (وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن) حيث جوزناه له (وتلف في يده) أو بعد خروجه عنها (وخرج المبيع مستحقا رجوع عليه المشتري) ببدل الثمن (وإن اعترف بوكالته في الأصح) لدخوله في ضمانه بقبضه . والثاني يرجع به على الموكل وحده لأن الوكيل سفير محض (ثم يرجع الوكيل) إذا غرم (على الموكل) بما غرمه لأنه غرمه . ومحل ما لم يكن منصوبا من جهة الحاكم وإلا فلا يكون طريقا في الضمان لأنه نائب الحاكم وهو لا يطالب (قلت : وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداء في الأصح ، والله أعلم) لأن الوكيل مأمور من جهته ويده كيده ، وعلم من كلامه تخيير المشتري في الرجوع على من شاء منهما وأن القرار على الموكل ويأتي ما تقرر في وكيل مشتري تلف المبيع في يده ثم ظهر مستحقا . والثاني لا يرجع على الموكل لأنه تلف تحت يد الوكيل وقد بان فساد الوكالة وخرج بالوكيل فيما ذكر الولى فيضمن وحده الثمن إن لم يذكر موليه في العقد وإلا ضمنه المولى والفرق أن شراء الولى لازم للمولى عليه بغير إذنه فلم يلزم الولى ضمانه بخلاف الوكيل ، وفي أدب القضاء للغزى لو اشترى في النعمة بنية أنه لابنه الصغير فهو للابن والثمن في ماله أعنى الابن بخلاف ما لو اشترى له بماله نفسه يقع للطفل ويصير كأنه وهبه الثمن أى كما قاله القاضى . وقال القفال : لا يقع للأب قال في الأنوار وهو الأوفق لإطلاق الأصحاب والكتب المعتمدة .

(قوله فاقترض) خرج به ما لو اقترض هو وأرسل ما يأخذه فالضمان على المرسل لا على الرسول ، وبه صرح حجج فراجعها (قوله رجوع على موكله) ظاهره وإن صرح بالسفارة لكن قال سم على منهج نقلا عن القوت إذا صرح بالسفارة لا يطالب . ومحل حيث صدقه الموكل في التوكيل بالقرض فإن كذبه في ذلك صدق الموكل بيمينه والمطالبة حينئذ على الآخذ لاتقاء وكالته وعليه فلو تكرر الاقتراض منه مرات وصدق الموكل في بعضها دون بعض لكل حكمه (قوله حيث جوزناه له) بأن كان الثمن حالا أو مؤجلا وحلّ ودلت القرينة على الإذن في القبض كما تقدم (قوله ومحل ما لم يكن منصوبا) أى الوكيل اه سم على حجج (قوله تلف المبيع في يده) أى الوكيل (قوله وخرج بالوكيل الخ) هذا مفروض في شرح الروض فيما قبل مسائل الاستحقاق اه سم على حجج (قوله وإلا ضمنه المولى) أى فى ذمته فلا يلزم المولى نقده من مال نفسه وإنما يبذله من مال المولى عليه إن كان له مال وإلا بقى فى ذمته ، وفى سم على منهج بعد هذا لكن ينقده الولى من ماله انتهى أى مال المولى عليه (قوله ويصير الخ) مهتمد (قوله كأنه وهبه الثمن) أى حيث لم يقصد أنه أدى ليرجع عليه وإلا فيكون قرضا للطفل فيرجع عليه .

(فصل)

في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به وتخالف الموكل والوكيل ودفع الحق لمستحقه وما يتعلق بذلك في (الوكالة) ولو يجعل بناء على أن العبرة بصيغ العقود هنا كما رجحة الروايات وجزم به الجويني في مختصره ما لم تكن بلفظ الاجارة بشرطها وليس الكلام في ذلك (جائزة) أي غير لازمة (من الجانبين) لأن الموكل قد تظهر له المصلحة في ترك ما وكل فيه أو توكيل آخر ولأن الوكيل قد يعرض له ما يمنعه عن العمل ، نعم لو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه في غيبة موكله استولى على المال ^{بجائر} حرم عليه العزل إلى حضور موكله أو أمينه على المال قياسا على الوصي كما بحثه الأذري وهو ظاهر وقياسه عدم النفوذ (فاذا عزله الموكل في حضوره) بأن قال عزلتك (أو قال) في حضوره أيضا (رفعت الوكالة ،

(فصل)

في بيان جواز الوكالة

(قوله وما يتعلق بذلك) أي كالتلطف (قوله ولو يجعل) أي ووقع التوكيل بلفظ الوكالة فإن وقع بلفظ الاستئجار فلازم اه سم على منهج وهو مأخوذ من قول الشارح ما لم تكن بلفظ الخ وقوله ولو يجعل الخ تقدم عند قول المصنف ولا يشترط القبول لفظا أنها إذا كانت يجعل اشترط فقوله سم على حجج وقياس ذلك عدم وجوب القبول لفظا مخالف له اه لكنه مقتضى قول الشارح هنا ما لم تكن بلفظ الاجارة فانه ظاهر في ثبوت جميع أحكام الوكالة حيث لم يعقد بلفظ الاجارة ومنها عدم اشتراط القبول (قوله بصيغ العقود) أي وذلك لأن لفظ وكلتك في عمل كذا بكذا معناه إجارة وهي لازمة من الجانبين وصيغة وكالة فلو غلب المعنى كانت لازمة لكن الراجح تغليب اللفظ فهي جائزة وأشار بقوله هنا إلى أنهم قد يغلبون المعنى كالمهبة بشواب فانها يبيع مع لفظ الهبة نظرا للمعنى (قوله وجزم به الجويني) وهو المعتمد (قوله أي غير لازمة) أي فليس المراد بالجواز ما قابل التحريم (قوله نعم لو علم الوكيل) وينبغي أن مثل ذلك مالو علم الموكل مفسدة ترتب على عزل الوكيل كما لو وكل في مال المولى عليه حيث جوزناه وعلم أنه إذا عزل الوكيل استولى على مال المولى عليه ظالم أو وكل في شراء ماء لظهره أو ثوب للستر به بعد دخول الوقت أو شراء ثوب لدفع الحر أو البرد اللذين يحصل بسببهما عند عدم الستر محذور تيم وعلم أنه إذا عزل الوكيل لا يتيسر له ذلك فيحرم العزل ولا ينفذ (قوله حرم عليه) أي وكذا لو ترتب على عزله نفسه في حضور الموكل الاستيلاء المذكور اه سم على حجج أي ولم ينعزل وإن كان المالك حاضر فيها يظهر اه حجج ولعل وجهه أنه من باب دفع الصائل وهو المعتمد اه ز يادى لكن في شرحه على المنهاج تقييد الحكم المذكور بما إذا كان العزل في غيبة الموكل وما ذكرناه عن سم مثله ويستفاد منهما أن قول الشارح في غيبة موكله ليس قييدا (قوله أو قال في حضوره) قيد به لقوله بعد فإن عزله وهو غائب عميرة .

[فصل]

في بيان جواز الوكالة

أو أبطلتها) أو فسختها أو أزلتها أو نقضتها أو صرفتها (أو أخرجتك منها انعزل) منها في الحال لدلالة كل من الألفاظ المذكورة عليه (فإن عزله وهو غائب انعزل في الحال) لأنه لم يحتج للرضا فلم يحتج للعلم كالطلاق وينبغي للموكل الشهادة على العزل إذ لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل وإن وافقه بالنسبة للشترى مثلا من الوكيل أما في غير ذلك فإذا وافقه على العزل ولكن ادعى أنه بعد التصرف ليستحق الجعل مثلا ففيه التفصيل الآتي في اختلاف الزوجين في تقدم الرجعة على انقضاء العدة فإذا اتفقا على وقت العزل وقال تصرفت قبليه وقال الموكل بعده حلف الموكل أنه لا يعلمه تصرف قبله لأن الأصل عدمه إلى ما بعده أو على وقت التصرف وقال عزلتك قبله فقال الوكيل بل بعده حلف الوكيل أنه لا يعلم عزله قبله فإن تنازعا في السابق بلا اتفاق صدق من سبق بالدعوى لأن مدعاه سابق لاستقرار الحكم بقوله (وفي قول لا) ينعزل (حتى يبلغه الخبر) ممن تقبل روايته كالقاضي وقرن الأول بتعلق المصالح الكلية بعمل القاضي فلو انعزل قبل الخبر عظم ضرر الناس بنقص الأحكام وفساد الأنسجة بخلاف الوكيل قال الأسنوي ومقتضاه أن الحاكم في واقعة خاصة كالوكيل قال البدر ابن شعبة ومقتضاه أيضا أن الوكيل العام كوكيل السلطان كالقاضي اه والأوجه خلاف ما قاله إلحاقا لكل بالأعم الأغلب في نوعه ولا ينعزل وديع ومستعير إلا ببلوغ الخبر وفارق الوكيل ،

(قوله بالنسبة للشترى مثلا) وانظر ماذا يفعل في الثمن وكل من الموكل والوكيل معترف بأن الموكل لا يستحقه وهل يأتي فيه ما يأتي في الظفر وهل إذا لم يكن قبض الثمن لهما المطالبة أولا (قوله فإذا اتفقا الخ) هو بيان للتفصيل المشار اليه (قوله والأوجه خلاف ما قاله) لا يخفى ما فيه بالنسبة للثانية لما يترتب عليه من المفسد التي من جملتها عدم صحة تولية قاض ولاء حيث فوض له ذلك خصوصا إذا وقعت منه أحكام .

(قوله أو أبطلتها) قال حج ظاهره انعزال الحاضر بمجرد هذا اللفظ وإن لم ينوه به ولا ذكر ما يدل عليه وأن الغائب في ذلك كالحاضر وعليه فلو تعدد له وكلاء ولم ينو أحدهم فهل ينعزل الكل لأن حذف المعمول يفيد العموم أو يلغو لابهامه للنظر في كل ذلك مجال والندى يتجه في حاضر أو غائب ليس له وكيل غيره انعزاله بمجرد هذا اللفظ وتكون أُل للعهد الذهني الموجب لعدم الغاء اللفظ وأنه في التعدد ولا نية ينعزل الكل لقرينة حذف المعمول ولأن الصريح حيث أمكن استعماله في معناه المطابق له خارجا لا يجوز إلغاؤه (قوله فإذا اتفقا الخ) بيان للتفصيل (قوله وقال) أي الوكيل (قوله أنه لا يعلمه) أي فيصدق (قوله حلف الوكيل) فيصدق (قوله صدق من سبق) أي جاآ معا أم لا (قوله لاستقرار الحكم بقوله) وإن جاآ معا فالذى يظهر تصديق الموكل لأن جانبه أقوى إذ أصل عدم التصرف أقوى من أصل بقاءه لأن بقاءه متنازع فيه ثم رأيت شيخنا جزم بتصديق الموكل ولم يوجهه اه حج وكتب عليه سم عبارة شرح الروض ولو وقع كلامهما معا صدق الموكل اه وعليه فالمراد من قوله جاآ معا أنهما ادعيا معا ويدل عليه قوله قبل صدق من سبق بالدعوى دون قوله من جاء للقاضي أولا وقوله أقوى من أصل بقاءه أي بقاء جواز التصرف الناشئ عن الأذن (قوله وفرق الأول) أي بين الوكيل والقاضي (قوله ومقتضاه أن الحاكم الخ) عبارة حج أن المحكم الخ أي الذي حكمه القاضي فلا تخالف بين كلام الشارح وحج (قوله والأوجه خلاف ما قاله) أي فينعزل الوكيل العام بالنعزل ولو لم يبلغه الخبر ولا ينعزل القاضي في أمر خاص إلا بعد بلوغ الخبر اعتبارا بما من شأنه في كل منهما ولكن لا شك أن ما قاله هو مقتضى التعليل (قوله ولا ينعزل وديع) وفائدة عدم عزله في الوديع وجوب حفظه ورعايته قبل بلوغ الخبر حتى لو قصر في ذلك كأن لم يدفع ملتفات الوديعة عنها ضمن وفي المستعير أنه لأجرة عليه في استعمال العارية قبل بلوغ الخبر وأنها لو تلفت بالاستعمال المأذون فيه قبل ذلك لم يضمن .

بأن القصد منصرف الضار بموكله باخراج أعيانه عن ملكه فأثر فيه العزل وإن لم يعلم به بخلافهما وإذا تصرف بعد عزل بموت أو غيره جاهلا لم يصح تصرفه وضمن ماسامه فيما يظهر إذ الجهل غير مؤثر في الضمان ومن ثم غرم الدية والسكفارة إذا قتل جاهلا بالعزل كما سيأتي قبيل الديات ولا رجوع له بما غرمه على موكله على الأصح وإن غره خلافا لبعضهم وهذا هو مقتضى كلام الشاشي والغزالي وما تاف في يد الوكيل بلا تقصير ولو بعد العزل لاضمان عليه بسببه وكالوكيل فيما ذكر عامل القراض ولو عزل أحد وكيليه مبهما لم يتصرف واحد منهما حتى يميز للشك في الأهلية ولو وكل عشرة ثم قال عزلت أكثرهم انعزل ستة وإذا عينهم في تصرف الباقيين وجهان أصحهما عدمه ،

(قوله بأن القصد) أي من الموكل (قوله منعه) أي الوكيل (قوله بخلافهما) أي الوديع والمستعير (قوله وضمن ماسامه) ومثله مالو أذن له في صرف مال في شيء للموكل كبناء وزراعة وثبت عزله له قبل التصرف فإنه يضمن ما صرفه من مال الموكل ثم ما بناه أو زرعه إن كان ملكا للموكل وكان ما صرفه من المال في أجرة البناء ونحوه كان البناء على ملك الموكل وامتنع على الوكيل التصرف فيه ولا رجوع له بما غرمه وإن كان اشتراه بمال الموكل جاز للوكيل هدمه ولو منعه الموكل وتركه إن لم يكلفه الموكل بهدمه وتفريغ مكانه فإن كلفه لزمه نقضه وأرش نقص موضع البناء إن نقص وما ذكر من التخيير محله إن لم تثبت وكالته عند البائع فيما اشتراه وإلا وجب عليه نقضه وتسليمه لبائعه إن طلبه ويجب له على الوكيل أرش نقضه إن نقص (قوله ومن ثم غرم) أي الوكيل الدية أي دية عمد (قوله جاهلا بالعزل) أي ولاقصاص (قوله على موكله) أي وإن تمكن من إعلامه بالعزل ولم يمهله لكن هل يأثم بعدم إعلامه حيث قدر ويعزر على ذلك فيه نظر ولا يبعد الإثم فيعزر (قوله وهذا هو مقتضى كلام الشاشي والغزالي) أي حيث قالوا اشترى شيئا لموكله جاهلا بانعزاله فتلف في يده وغرم بدله رجوع على الموكل لأنه الذي غره (قوله فيما ذكر) أي من عدم الضمان ولو بعد العزل (قوله للشك في الأهلية) قال سم على منهج بعد ما ذكر أقول: لو تصرف ثم عين غيره للعزل هل يتبين صحة تصرفه أولا كما هو ظاهر هذه العبارة راجعه ويحتمل أنه يبنى على أنه إذا عين تبين انعزاله باللفظ دون الآخر فتكون الولاية للآخر في نفس الأمر وهي كافية وهو مخالف لقول الشارح أصحهما عدمه الخ لكن ما قاله سم هو مقتضى قولهم العبرة في العقود بما في نفس الأمر وأنه لو تصرف بظن عدم الولاية فبان خلافه بان صحة تصرفه ويمكن حمل قول الشارح أصحهما عدمه على أن المراد في ظاهر الحال (قوله انعزل ستة) أي وأما لو قال رفعت الوكالة أو أحد وكلائي ونوى معينا فتصرف الوكلاء جاهلين بالعزل ثم أخبر عن نفسه بأنه نوى زيدا مثلا منهم فقياس ما ذكره الشارح من بطلان تصرف من لم يعينه للعزل فيما لو قال عزلت أكثر وكلائي ثم عين ستة منهم البطلان هنا لتصرف الوكيل قبل إخبار الموكل بنية من أبقاه للوكالة وقد يفرق بأن الوكيل في مسألة الشارح كان حاله مبهما وقت التصرف في نفس الأمر بخلاف مالو نوى حال العزل معينا فإن الإبهام إنما هو في الظاهر لافي نفس الأمر (قوله وإذا عينهم) أي الستة (قوله الباقيين) وهم الأربعة (قوله أصحهما عدمه) أي عدم النفوذ اه سم على حجج .

(قوله أصحهما عدمه)
أي عدم نفوذه فهو على
حذف مضاف .

أى بالنسبة للتصرف الصادر منهم قبل التعيين (ولو قال) الوكيل الذى ليس قنا للموكل (عزلت نفسى أو رددت الوكالة) أو فسختها أو أخرجت نفسى منها (انعزل) حالا وإن غاب الموكل لما مر أن مالا يحتاج للرضا لا يحتاج للعلم ولأن قوله المذكور بإبطال لأصل إذن الموكل له فلا يشكل لما مر أنه لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف لبقاء الإذن . أما لو وكل السيد قنه فى تصرف مالى فلا ينعزل بعزل نفسه لأنه من الاستخدام الواجب (وينعزل) أيضا (بمخرج أحدهما) أى الموكل والوكيل (عن أهلية التصرف بموت أو جنون) وإن لم يعلم به الآخر أو قصر زمن الجنون لأنه لو قارن منع الاعتقاد ، فإذا طرأ أبطله وخالف ابن الرفعة فقال الصواب أن الموت ليس بعزل وإنما تنتهى به الوكالة . قال الزركشى : وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه إن جعلناه وكلا عنه اه وقيل لا فائدة لذلك فى غير التعاليق (وكذا إغماء) ينعزل به فى الأصح إلحاقا له بالجنون كما مر فى الشركة ، والثانى لا ينعزل به لأنه لم يلتحق بمن يولى عليه ، نعم لا ينعزل وكيلى رمى الجمار بإغماء موكله لأنه زيادة فى عجزه المشترط لصحة الإنابة ،

(قوله بالنسبة للتصرف) أما الستة فتصرفهم باطل قطعاً لتبين انتفاء ولايتهم فى نفس الأمر ، واستقر به سم على حجج .

فائدة — قال المؤلف : ولو عزل أحد وكيليه فتصرفا معا قبل التعيين صح التصرف اه . أقول : قد يتوقف فيه بأن العزل ينفذ من اللفظ ، اللهم إلا أن يقال إن المراد أنهما تصرفا فى شئ واحد معا ، ويوجه النفوذ حينئذ بأن أحدهما غير معزول فالنفوذ بالنسبة لتصرفه لا بالنسبة لرفيقه وفى سم على حجج ما يؤيده نقلا عن م ر (قوله وإن غاب) غاية (قوله لما مر) أى فى قوله لأنه لم يحتج للرضا (قوله أما لو وكل السيد) محترز قوله ليس قنا (قوله فى تصرف مالى) هو للغالب ولم يحترز به عن شئ ، وإن كان قضيته أنه لوكله فى غير المالى كطلاق زوجته انعزاله (قوله قال الزركشى الخ) بيان لثمره الخلاف بين ابن الرفعة وغيره ، وعبارة حجج وإبداء الزركشى له فائدة أخرى أى غير التعاليق منظور فيه اه ولعل وجه النظر أنه ينعزل ، سواء قلنا إن الوكيل ينعزل بالموت أو تنتهى به وكالاته (قوله إن جعلناه وكلا عنه) أى بأن أذن له المالك فى التوكيل عن نفسه ففعل أو قلنا بالمرجوح فيما لو أذن له وأطلق (قوله إلحاقا له بالجنون) قضيته أنه لا فرق بين طول الإغماء وقصره وهو الموافق لما مر له فى الشركة بعد قول المصنف وتنفسخ بموت أحدهما لكن فى سم على منهج مانصه : فرع دخل فى كلامه الإغماء فينعزل به واستثنى منه قدر ما يسقط الصلاة فلا انعزال به واعتمده م ر .

فرع — لو سكر أحدهما بلا تعدد انعزل الوكيل أو بتعدّد فيحتمل أنه كذلك ويحتمل خلافه لأن المتعدى حكمه حكم الصاحي وقال م ر بحثا بالأول فى الوكيل فليراجع اه سم على منهج أى فان فيه نظرا لما مر من صحة تصرفاته عن نفسه وهى مقتضية لصحة توكيله فى حال السكر وتصرفه إلا أن يقال مراده انعزاله فيما يشترط فيه انعزاله ككونه وكلا عن مجبور اه أو يقال إنما لم تبطل تصرفات السكران عن نفسه تغليظا عليه بناء على أنه غير مكاف ، وهذا يقتضى عزل الوكيل لأن موكله ليس محلا للتغليظ والسكران خرج عن الأهلية بزوال التكليف فأشبهه المعنى عليه والجنون .

(قوله ينعزل به) هو خبر قوله وكذا .

وذكره لهذه الثلاثة مثال فلا يرد عليه أن مثلها طرو نحو فسقه فيما شرطه السلامة من ذلك على مامر وردة الموكل بنبي العزل بها على أقوال ملكه وفي ردّة الوكيل وجهان والذي جزم وبه في المطلب الانعزال بردة الموكل دون الوكيل ولو تصرف نحو وكيل وعامل قراض بعد انعزاله جاهلا في عين مال موكله لم يصح وضمها إن سلمها كما مر أوفى ذمته انعقد له (و بخروج) الوكيل عن ملك الموكل و (محل التصرف) أو منفعتة (عن ملك الموكل) كأن أعتق أو باع ما وكل في بيعه أو أعتاقه أو أجز ما أذن في إيجاره لزوال ولايته حينئذ فلو عاد لملكه لم تعد الوكالة ولو وكله في بيع ثم زوج أو أجر أورهن وأقبض كما قاله ابن كجج أو وصى أو دبر أو علق العتق بصفة أخرى كما بحثه البلقيني وغيره أو كاتب انعزل لأن مريد البيع لا يفعل شيئا من ذلك غالبا وقياس ما يأتي في الوصية الانعزال بما يبطل الاسم كطحن الحنطة وهو الأوجه ولو وكل قنا باذن مالكه ثم باعه أو أعتقه لم ينعزل، نعم يعصى بتصرفه بغير إذن مشترية لصيرورة منافعه مستحقة له (و إنكار الوكيل الوكالة لنسيان) منه لها (أو لغرض) له (في الاخفاء) تخوف أخذ ظالم المال الموكل فيه (ليس بعزل) لعذره (فإن تعمد ولاغرض) له فيه (انعزل) بذلك لأن الجحد حينئذ رد لها والموكل في

(قوله الانعزال بردة الموكل) أي وهو ضعيف لما علم من جزمه بخلافه قبيله وكأنه إنما ساق كلام المطلب ليعلم منه حكم ردّة الوكيل فقط (قوله كامر) يعنى في الوكيل خاصة (قوله كأن أعتق أو باع) أي أو أجر كما سيأتي (قوله أو أجر ما أذن في إيجاره) هذان صور خروج محل التصرف عن ملك الموكل لامن خروج المنفعة كما لا يخفى .

فرع — لا ينعزل الوكيل بتوكيل وكيل آخر كما في الروض اه سم على منهج ثم يجتمعان على التصرف اه حجج (قوله وذكره لهذه الثلاثة) هي الموت والجنون والإغماء (قوله طرو نحو فسقه) أي من الرق والتبذير اه حجج (قوله على مامر) أي من أن عزله بالنسبة لنزع المال من يده لالعدم صحة تصرفه (قوله على أقوال ملكه) والراجح الوقف وقوله والذي جزم به الخ ضعيف (قوله بردة الموكل) قدمت أول الباب عن شرح الروض أن قضية كلام الشيخين عدم الانعزال بردة الموكل اه سم على حجج وقول الشارح دون الوكيل يفيد أن ردته لا توجب انعزاله وعليه فتصح تصرفاته فزمن ردته عن الموكل (قوله ولا تصرف نحو وكيل) أي كشريك (قوله وبخروج الوكيل) كأن وكل عبده ثم باعه لكن إذنه في الحقيقة له ليس توكيلا بل استخدام وفي نسخة بدل الوكيل الموكل فيه عن الخ وما في الأصل هو الصواب لأن هذه هي عين قوله محل التصرف (قوله أو أجرا ما أذن في إيجاره) أي أو يبيعه كأيأتي (قوله ثم زوج) أي سواء كان الموكل في بيعه عبدا أو أمة (قوله أو أجر) مختز قوله أو منفعتة (قوله كما قاله) أي فيما لورهن وأقبض (قوله انعزل) أي الوكيل (قوله كطحن الحنطة) ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون في توكيله قال وكتك في بيع هذه الحنطة أوفى بيع هذه قال في شرح الروض ما حاصله أن محل بطلان الوصية بالطحن إذا قال أوصيت بهذه الحنطة فلو قال أوصيت بهذه مشيرا إلى الحنطة لم تبطل الوصية بطحنها فيأتي هنا مثل ذلك قال لكن الأوجه خلافه (قوله لم ينعزل) والفرق بين هذه وبين مالو وكل المالك فنه في تصرف حيث ينعزل بخروجه عن ملكه على مامر أن توكيل المالك لفته استخدام و بخروجه عن ملكه لم يبق له حق في الاستخدام قاله سم على منهج ومثله مالو وكل زوجته ثم طلقها اه واعتمده مر (قوله نعم يعصى) أي ولعل محل العصيان إن قوت على المشتري بخلاف نحو إيجاب البيع من غير معارضة كلام يتعلق بالسيد فلا وجه للعصيان به اه سم على حجج (قوله نعم يعصى) أي العبد (قوله مستحقة له) أي المشتري (قوله أو لغرض) ينبغى أن المتبر في كونه غرضا اعتقاده حتى لو اعتقد ما ليس غرضا كفى وصدق في اعتقاده لذلك عند الإمكان اه سم على حجج .

إنكارها كالوكيل في ذلك وما أطلقاه في التدبير من كون جحد الموكل عزلا محمول كما قاله ابن النقيب على ما هنا (و إذا اختلفا في أصلها) كوكلتني في كذا فقال ماوكتك (أو) في (صفتها بأن قال وكلتني في البيع نسبية أو) في (الشراء بعشرين فقال بل نقصد) راجع الأول (أو بعشرة) راجع للثاني (صدق الموكل بيمينه) في السكك لأن الأصل معه. وصورة المسئلة الأولى كما قال الفارقي أن يتخاصما بعد التصرف، أما قبله فتعمد إنكار الوكالة عزل فلا فائدة للخاصمة وتسميته فيها موكلا بالنظر ازعم الوكيل (ولو اشترى) الوكيل (جارية) مثلا (بعشرين) وهي تساويها فأكثر (وزعم أن الموكل أمره) بالشراء بها (فقال) الموكل (بل) إنما أذنت (بعشرة) وفي بعض النسخ في عشرة (صدق الموكل بيمينه) حيث لا يئنة (و) حينئذ فإذا (حلف الموكل، فان) كان الوكيل قد (اشترى بعين مال الموكل وسماه في العقد) بأن قال اشتريتها لفلان بهذا والمال له (أو قال بعده) أى الشراء بالعين الخالي عن تسمية الموكل (اشتريته) أى الموكل فيه (لفلان والمال له وصدقه البائع) فيها ذكره، أو قامت به حجة (فالباع باطل)

تنبيهه — لو وكل شخصا في تزويج أمته وآخر في بيعها فان وقعا معا يقينا أو احتمالا فهما باطلان فيبطل ما يترتب عليهما من تزويج الوكيل أو بيعه وإن ترتبا فالثاني مبطل للأول لأن مرید التزويج لا يريد البيع وكذا عكسه اه حج بالمعنى ولو أجر ثم زوج كان التزويج عزلا سواء التزويج لأمة أو عبد اه سم على حج بالمعنى (قوله على ما هنا) أى من قوله وإنكار الوكيل الخ (قوله وصورة المسئلة الأولى) هى قوله وإذا اختلفا في أصلها (قوله وتسميته فيها) أى الأولى (قوله ولو اشترى الوكيل الخ) من فروع تصديق الموكل وكان الأولى أن يقول فلو اشترى الخ ولهه إنما عبر بالواو لأنه ليس المقصود بذلك مجرد تصديق الموكل بل تفصيل ما يأتى بعده من بطلان العقد تارة ووقوعه للوكيل أخرى وهذا لا يتفرع على ما سبق (قوله وهي تساويها فأكثر) أى أما إذا لم تساوي العشرين فينبغى أن يقال إن كان الشراء بعين مال الموكل فباطل وإلا وقع للوكيل ولا تحالف ولو تنازع الوكيل والمالك فقال الوكيل المال للموكل فالعقد باطل وقال البائع المال لك فالعقد صحيح فمقتضى قولهم إذا اختلفا في الصحة والفساد صدق مدعى الصحة أن يصدق البائع (قوله وزعم) أى قال (قوله صدق الموكل بيمينه) أى فى أنه إنما وكله فى الشراء بعشرة (قوله فإذا حلف) وهل يكفى حلفه على أنه إنما أذن بعشرة أولا لما مر فى التحالف أنه لا يكفى ذلك والجامع أن ادعاء الاذن بعشرين أو عشرة كادعاء البيع بعشرين أو عشرة إلا أن يفرق بأن الاختلاف هنا فى صفة الاذن دون ما وقع العقد به ولا يستلزم ذكر نفي ولا إثبات وثم فيما وقع به العقد المستلزم أن كلام مدعى ومدعى عليه وذلك يستلزمهما صريحا وهو الأقرب إلى كلامهم اه حج فيكون الأقرب الاكتفاء بالحلف على أنه إنما أذن فى الشراء بعشرة (قوله والمال له) ليس بقيد بل مثله ما لو سكت عن ذلك أو قال والمال لى أخذا من مفهوم قول الشارح الآتى إذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الخ فإنه يقتضى أنه حيث صرح باسم غيره والمال له لا ينعقد بيعه لأنه فضولى (قوله أو قامت به حجة) أى بينة ولعل مستند الحججة فى الشهادة قرينة غلبت على ظنها ذلك لعلمها بأن المال الذى اشترى به لزيد وسمعت توكيله وإلا فمن أين تطلع على أنه اشتراه له مع احتمال أنه نوى نفسه .

(قوله وعليه ردّ ما أخذه للموكل) قال الشهاب حجج ومحلّه إن لم يصدقه البائع على أنه وكيل بعشرين وإلا فهي باعترافه ملك للموكل فيأتي فيه التلطف الآتي اهـ (قوله وبقوله والمال له) أي في الثانية كما صرح به حجج (قوله إذن من اشترى لغيره بمال نفسه إلى آخره) أي لأن الصورة أنه لم يسم الموكل في العقد ولم يذ كر بعده إلا أنه اشتراه له بماله (قوله ولا بينة) أي بالوكالة كما صرح به حجج (٥٨) وكان ينبغي تأخيرها عن الصورة الثانية كما صنع حجج (قوله وهذا

في صورتين لأنه ثبت بالتسمية والتصديق أو البيّنة أن المال والشراء لغير العاقد وثبت بيّمين ذى المال عدم إذنه في الشراء بذلك القدر فيبطل الشراء وحينئذ فالجارية لبائعيها وعليه ردّ ما أخذه للموكل وخرج بقوله بعين مال الموكل شراؤه في النّمة ففيه تفصيل يأتي البطلان في بعضه أيضا فلا يرد هنا وبقوله والمال له مالوا اقتصر على شريته لفلان فلا يبطل البيع إذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الغير بل نواه يصحّ الشراء لنفسه وإن أذن له الغير في الشراء (وإن كذبه) البائع في الصورة الثانية بأن قال له إنما اشتريت لنفسك والمال لك أو سكت عن المال كما هو ظاهر ولا بينة وقال له الوكيل أنت تعلم أني وكيل فقال لا أعلم ذلك أو بأن قال له لست وكيلاً (وحلف) البائع (على نفي العلم بالوكالة) وإنما فرقنا بين صورتين بفرض الأولى في دعوى الوكيل عليه بما ذكر دون الثانية لأن الأولى لا تتضمن نفي فعل الغير ولا إثباته فتوقف الحلف على نفي العلم على ذكر الوكيل له ذلك والثانية تتضمن نفي توكيل غيره له وهذا لا يمكن الحلف عليه لأنه حلف على نفي العلم وبهذا التفصيل يندفع استشكال الأسنوي الحلف على نفي العلم الذي أطلقوه وقرر الشارح كلام المصنف بقوله الناشئة عن التوكيل مشيراً به ردّ ما اعترض به على المصنف ووجه الرد أنه ليس المراد به الحلف على نفي توكيل مطلق ولا نفي علم مطلق بل نفي وكالة خاصة ناشئة عن توكيل فيستلزم أن المال لغيره (و) إذا حلف البائع كما ذكرناه (وقع الشراء للوكيل) ظاهراً فيستلم الثمن المعين للبائع ويغرم بدله للموكل (وكذا إن اشترى في النّمة ولم يسم الموكل) في العقد بأن نواه وقال بعده اشتريته له والمال له وكذبه البائع فيحلف كما مرّ ويقع شراؤها للوكيل ظاهراً فإن صدقه البائع بطل الشراء كما قاله القمولى وقول ابن الملقن

(قوله ولم يصرح باسم الغير) أي فلو صرح به وقد ثبت بيّمين الموكل عدم التوكيل في ذلك فهو شراء فضولى. لا يقال هو هنا صرح باسم الموكل حيث قال اشتريتها لفلان. لأننا نقول هذه التسمية إنما وقعت بعد العقد كما يصرح به قوله في الثانية وأما العقد فلانسمية فيه (قوله ويصحّ الشراء لنفسه) يستثنى من ذلك مالوا اشترى لابنه الصغير بنيته فإنه يقع الشراء لابن كما مرّ (قوله أنت تعلم أني وكيل) أي أو قال الوكيل أنا وكيل أو نحوه وإن لم يقل أنت تعلم أني وكيل (قوله الذي أطلقوه) في صورتين المذكورتين وهما قوله بأن قاله له إنما الح وبقوله أو بأن قال له الح (قوله فإن صدقه البائع) أي في أنه نوى الموكل (قوله بطل الشراء) وعليه فيمكن الفرق بين هذا وبين مالوا اشترى لغيره بمال نفسه وقد أذن له حيث لم تكف نيته بل لا بدّ من التصريح باسمه بأنه لما كان المال له تضمن ذلك الغرض الحكمي للأذن والغرض إنما يحصل بلفظ يدل عليه فأشترط التصريح بالاسم ليوجد ما يقوم

لا يمكن الحلف عليه)
 أي بتا (قوله لأنه حلف على نفي العلم) أي لأن قاعدته الحلف على نفي العلم لأنه حلف على نفي فعل الغير وعبارة التحفة وهذا لا يمكن الحلف عليه لأنه حلف على نفي فعل الغير فتعين الحلف فيه على نفي العلم فاعل في عبارة الشارح سقطا من الكسبة (قوله مشيراً به ردّ ما اعترض به على المصنف الخ) كأن مراده اعتراض الأسنوي الذي من تنمة استشكاله السابق وعبارة الأسنوي في قول المصنف وإن كذبه حلف على نفي العلم بالوكالة مانصه أعلم أن ما ذكره المصنف قد ذكره الرافعي في شرحه وفسر التكذيب بأن يقول إنما اشتريت لنفسك والمال لك وتبعه على ذلك في الروضة وفيه أمران : أحدهما أن التكذيب

المذكور ليس هو نفي علم حتى يحلف قائله على نفي العلم إلى أن قال الثاني أن مع هذا التفسير لا يستقيم الاقتصار في التحليف إن على نفي العلم بالوكالة بل القياس وجوب الحلف على نفي العلم بكون المال لغيره فإنه لو أنكر الوكالة ولكن اعترف بأن المال لغيره كان كافياً في إبطال البيع اهـ المقصود منه وحينئذ في دفعه بما ذكره الشارح نظر والجواب عنه في شرح الروض فراجعها والظاهر أن الذي أراد الشارح الجلال بما ذكره إنما هو دفع الاعتراض الأول كأنه يقول إن الحلف على نفي الوكالة حلف على نفي فعل الغير في المعنى لأن نفيها يستلزم نفي التوكيل الناشئة هي عنه وهو فعل الغير على أن قول الشارح هنا ليس المراد به الحلف على نفي توكيل مطلق الخ كلام لا يكاد يعقل فتأمل .

إن ظاهر كلام المصنف وغيره وقوع العقد للوكيل صرح بالسفارة أولا صدقه البائع أولا رده الأذرعى بأنه غير سديد (وكذا إن سماه) في العقد والشراء في الذمة أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل (وكذبه البائع في الأصح) أى في الوكالة بأن قال سميت له وكيلا عنه وحلف كما ذكر يقع الشراء للوكيل ظاهرا وتسميته للموكل تلغو وكذا لو لم يصدقه ولم يكذبه فيسلم الثمن المعين للبائع ويغرم بدله للموكل وهذا الخلاف هو الذى قدمه بقوله وإن سماه فقال البائع بعثك فقال اشترت لفلان (وإن) اشترى في الذمة وسماه في العقد أو بعده كما جزم به القمولى وغيره و (صدقه) البائع فيما سماه أو قامت به حجة (بطل الشراء) لانفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبت كونه بغير إذنه بيمينه ولا يشكل هذا بما مر من وقوع العقد للوكيل إذا اشترى في الذمة على خلاف ما أمر به الوكيل وصرح بالسفارة لأن ما هناك محمول على ما إذا لم يصدقه البائع (وحيث حكم بالشراء للوكيل) مع قوله إنه للموكل ففيما إذا اشترى بالعين وكذبه بآئنه إن صدق فالملك للموكل وإلا للبائع فيستحب للحاكم الرفق بهما جميعا ليقول له البائع إن لم يكن موكلك أمرك بشراؤها بعشرين فقد بعثتها بها فيقبل والموكل إن كنت أمرتك بشراؤها بعشرين فقد بعثتها بها فيقبل وفيما إذا اشترى في الذمة وسماه وكذبه البائع أو لم يسمه إن صدق الوكيل فهي للموكل وإلا فهي للوكيل حينئذ (يستحب للقاضي) ومثله المحكم كما هو ظاهر بل وكل من قدر على ذلك من غيرهما ممن يظن من نفسه طاعة أمره لو أمر بذلك فيما يظهر (أن يرفق بالموكل) أى يتلطف به (ليقول للوكيل إن كنت أمرتك) بشراؤها (بعشرين فقد بعثتها بها ويقول هو اشترت) وإنما ندب له ذلك ليمكن الوكيل من التصرف فيها لاعتقاده أنها للموكل و (لتحل له) باطنا إن صدق في إذنه له بعشرين واغتفر التعليق المذكور بتقدير صدق الوكيل أو كذبه للضرورة على أنه تصریح بمقتضى العقد كما لو قال إن كان ملكي فقد بعثتها وبعثك إن شئت ولو نجز البيع صح جزما ولا يكون إقرارا بما قاله الوكيل إذ إتيانه به امتثالا لأمر الحاكم للمصلحة فإن لم يجب البائع ولا الموكل لذلك أو لم يتلطف به أحد فإن صدق الوكيل فهو كظافر بغير جنس حقه لأنها للموكل باطنا فعليه للوكيل الثمن وهو ممتنع من أدائه فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها وإن كذب لم يحل له التصرف فيها بشيء إن اشترى بعين مال الموكل لأنها للبائع لبطان البيع باطنا فله بيعها من جهة الظفر لتعذر رجوعه على البائع بحلفه . فإن كان في الذمة تصرف فيها بما شاء لانها ملكه لوقوع الشراء له باطنا (ولو قال)

(قوله أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل)
لا حاجة له هنا لأنه تقدم
آفا (قوله إذ إتيانه به
امتثالا لأمر الحاكم
للمصلحة) ربما يقتضى
أن يكون إقرارا إذا أتى
به بالأمر الحاكم فليراجع .

مقام الصيغة وهذا أولى مما أتى عنه أيضا لاشتماله على جهة الضعف فلا يعد تكرارا (قوله بأنه غير سديد) وعليه فيفرق بينه وبين ما مر من أنه لو اشترى بمال نفسه ونوى غيره وقد أذن له حيث يقع للوكيل ثم إنه لما كان الشراء بعين مال الوكيل ضعف انصرافه للموكل فلم تؤثر نيته وهنا لما كان الشراء في الذمة وقد نوى الموكل ولم يوجد ما يصرفه عنه للوكيل عمل بنيته وحكم بوقوعه للموكل وقد ثبت أنه لم يأذن فيه فأبطل (قوله والشراء بعين مال الموكل) هذه قد تقدمت في قول المصنف وإن كذبه حلف على نفي العلم بالوكالة وإن كان الأولى إسقاطها (قوله وحلف كما ذكر) قضيته أنه لا يكفي الحلف في هذه على نفي العلم وقد تقدم في قوله وإنما فرق بين الخ ما يقتضى خلافه (قوله وثبت) أى والحال (قوله والموكل) عطف على البائع (قوله امتثالا لأمر الحاكم) وكالحاكم المحكم وكل من قدر على ذلك من غيرهما .

الوكيل (أثبت بالتصرف المأذون فيه) من يبيع أو غيره (وأنكر الموكل) ذلك (صدق الموكل) يمينه لأن الأصل معه فلا يستحق الوكيل ما شرط له من الجعل على التصرف إلا بينة ، نعم يصدق وكيل يمينه في قضاء دين ادّاعه وصدقه رب الدين عليه فيستحق جعلاً شرط له (وفي قول) يصدق (الوكيل) لأنه أمينه ولقدرته على الإنشاء. ومن ثم لو كان بعد العزل صدق الموكل قطعاً (وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه) لأنه أمين كالوديع فيأتي فيه تفصيله الآتي آخر باب الوديعة ولا ضمان عليه وهذا هو غاية التبول هنا وإلا فنحو الغاصب يقبل فيه قوله بيمينه ، نعم يضمن البديل ولو تعدى فأحدث له الموكل استئماناً صار أميناً كالوديع (وكذا) قوله كسائر الأمانة إلا المكترى والمرتهن (في الرد) للمعوض أو العوض على موكله مقبول لأنه أخذ العين لنفع الموكل وانتفاعه بجعل إن كان إنما هو ليعمل فيها لاهبها نفسها وسواء في ذلك أ كان قبل العزل أم بعده كما اقتضاه إطلاقهما خلافاً لابن الرفعة والسبكي في عدم قبول ذلك منه بعده ودعوى تأييده بقول القفال لا يقبل قول قيم الوقف في الاستدانة ممنوعة بمنع كون ذلك نظير ما نحن فيه بل هو نظير مامرّ فيما لو قال الوكيل أثبت بالتصرف المأذون فيه وقد مرّ عدم تصديق الوكيل فيه (وقيل إن كان بجعل فلا) يقبل قوله في الردّ لأنه أخذ العين لغرض نفسه فأشبهه المرتهن ورد بما مرّ ومحل قبول قوله في الردّ ما لم تبطل أمانته فلو طالبه الموكل فقال لم أقبضه منك فأقام الموكل بينة على قبضه فقال الوكيل ،

(قوله فلا يقبل قوله في الردّ) أي أما بينته فتقبل على الراجح .

(قول صدق الموكل بيمينه) .

فرع - قال الموكل باع الوكيل بغبن فاحش وقال المشتري بل بضمن المثل صدق الموكل فان أقاما بينتين قدم المشتري لأن مع بينته زيادة علم بانتقال المالك . أقول : قضية هذا القول بمثله في تصرف الولي والناظر إذا تعارضت بينتان في أجره المثل ودونها أو ثمن المثل ودونه اه عميرة وقد يقال ما ذكر من تصديق الموكل مشكل بأنه يدعى خيانة الوكيل ببيعته بالغبن والأصل عدمها فالقياس تصديق المشتري لدعواه صحة العقد وعدم خيانة الوكيل ثم رأيت في سم على منهج بعد نقله كلام ع قال وقوله صدق الموكل الخ نقله الأسنوي وقال مر هذا مبنى على أن القول قول مدعى الفساد اه وفي حواشي الروض لوالد الشارح مانصه ولو ادعى الموكل أن وكيله باع بغبن فاحش ونازعه الوكيل أو المشتري منه فالأصح تصديق كل منهما اه أي من الوكيل والمشتري (قوله فلا يستحق الوكيل) أي ويحكم ببطلان التصرف الذي ادّاعه وإن وافقه المشتري من الوكيل على الشراء منه (قوله في الردّ) خرج به مالو ادعى أنه أرسله له مع وكيل عن نفسه في الدفع فلا يقبل لأن الموكل لم يآتمن الرسول ولم يأذن للوكيل في الدفع إليه فطريقته في براءة ذمته مما بيده أن يستأذن الموكل في الإرسال له مع من تيسر الإرسال معه ولو غير معين (قوله مقبول) حيث لم تبطل أمانته كما يأتي (قوله وسواء في ذلك) أي قبول قوله (قول بعده) أي العزل (قوله ودعوى تأييده) أي عدم القبول بعد العزل .

رددته إليك أو تلف عندي ضمنه ولا يقبل قوله في الرد لبطلان أمانته بالجحود وتناقضه ، وأفتى
البلقيني بقبول قول الوكيل في الرد وإن ضمن كما لو ضمن لشخص مالا على آخر فوكاله في قبضه
من المضمون عنه فقبضه بيينة أو اعتراف موكاه وأدعى رده له وليس هو مسقطا عن نفسه الدين
لما تقرر أن قبضه ثابت وبه يران مع كون موكاه هو الذي سلطه على ذلك وكالوكيل فيما مر
مالو ادعى الجاني تسليم ماجباه على من استأجره للجباية (ولو ادعى) الوكيل (الرد على رسول
الموكل وأنكر الرسول صدق الرسول) بيينه لأنه لم يأتمنه فلم يقبل قوله عليه (ولا يلزم الموكل
تصديق الوكيل على الصحيح) لأنه يدعى الرد على غير من أتمنه فليثبت عليه . والثاني يلزمه
لاعترافه برسالة ويدرسوله كيداه فكأنه ادعى عليه ولو صدقه الموكل على الدفع إلى رسوله لم
يعرم الوكيل كما قال الأذرعى إنه الأصح ولو اعترف الرسول بالقبض ،

(قوله وإن ضمن) أي
ضمانا جعليا بقرينة
مابعد (قوله على من
استأجره للجباية) خرج
بقوله على من استأجره
مالو ادعى الجاني المقرر
في الوقف الرد على الناظر
لأن الناظر لم يستأمنه
حتى يقبل عليه (قوله
كما قال الأذرعى إنه
الأصح) وجه مقابله أنه
ترك الإشهاد .

(قوله رددته إليك أو تلف عندي الخ) راجع ما ذكره في نظير ذلك من الودعة حيث قال بعد
قول المصنف وجحودها بعد طلب المالك لها مضمن مانصه بأن قال لم يودعى فيمنع قبول دعواه
الرد أو التناقض قبل ذلك للتناقض لالبينة بأحدها لاحتمال نسيانه وقضيته عدم قبول دعواه النسيان
في الأول وقد يوجه بأن التناقض من متسكلم واحد أقبح فغلظ فيه أكثر بخلاف نحو قوله
لاودعة لك عندي يقبل منه الكل لعدم التناقض وسواء ادعى غلظا أو نسيانا لم يصدق فيه لأنه
خيانة اه فانه يقتضى أنه لو أقام هنا بيينة على رده قبلت منه لاحتمال أولا لم أقبض منك كان عن
نسيان وأنه لو قال ليس لك عندي شيء قبل دعواه الرد أو التلف لعدم مناقضته لما ذكره (قوله
وأفتى البلقيني) هذا مقابل قوله قبل ومحل قبول قوله في الرد مالم تبطل أمانته ، وقضية ذلك
عدم قبول قوله في الرد إذا تعدى فيما وكل في بيعه مثلا لصيرورته ضامنا بالتعدى إلا أن هذا
لالتناقض فيه فيحتمل أنه يخص ماتقدم بما فيه تناقض كالصورة التي ذكرها الشارح في قوله
فلوطالبه الموكل الخ ونحوها وهذا إن أريد بالضمان دخول الموكل فيه في ضمانه فان أريد ما يحتاج
إلى أصيل وهو ما أشعر به قوله كما لو ضمن الخ فهي مسألة أخرى (قوله فوكاله) أي المضمون
له (قوله وادعى) أي الضامن (قوله رده له) أي الموكل (قوله وليس هو) أي الضامن
(قوله وبه يران) أي الضامن والأصيل (قوله ماجباه) أي أو تلفه بلانصير . وقياس ما يأتي
من عدم تصديق الرسول في أنه قبض ماوكاه في قبضه أن المستأجر للوقت مثلا هنا لو أنكر قبض
الجاني من أصله صدق مالم يقيم بيينة هو أو من جبي منه ، وكما لا يقبل قوله في القبض لا يقبل قول
من جبي منهم في الدفع إليه . أما لو شهد بعضهم على الجاني بالقبض من غيره وشهد غيره بمثل ذلك
قبلت لأن كلا من الشهادتين مستقلة لا تجلب نفعا ولا تدفع ضررا (قوله على من استأجره) سواء
كان المستأجر مستحقا لقبض ما استأجره له بملك أو غيره كالناظر إذا وكل من يجبي له الأجرة ،
وهذا بخلاف مالو كان الجاني مقرا من جهة الواقف فلا يقبل قوله في دعوى الرد على الناظر لأن
الناظر لم يأتمنه (قوله فليثبت عليه) قال حجج فان صدقه في الدفع لرسوله برىء على الأوجه
ولانظر إلى تفريظه بعدم إشهاده على الرسول انتهى . أقول : وهذا يشكل على مالو ادعى الضامن
الدين لرب الدين فأنكر وصدق الأصيل فانه لا يرجع على الأصيل لتقصيره بعدم الإشهاد وعدم
انتفاع الأصيل بما أذاه إلا أن يفرق بأن الضامن لما كان مؤديا عن غيره طلب منه الاحتياط

وإدعى التلف في يده لم يلزم المالك الرجوع إليه لأن الأصل عدم القبض (ولو قال الوكيل) بالبيع (قبض الثمن) حيث جاز له قبضه (وتلف) في يدي (وأنكر الموكل) قبضه (صدق الموكل إن كان) الاختلاف (قبل تسليم المبيع) إذ الأصل بقاء حقه وعدم القبض (وإلا) بأن كان بعد تسليم المبيع (فالوكيل) هو المصدق بيمينه (على المذهب) لأن الموكل ينسبه إلى تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض والأصل عدمه ، وفي وجه تصديق الموكل إذ الأصل بقاء حقه . والطريق الثاني في المصدق منها في الحالين القولان في دعوى الوكيل التصرف وإنكار الموكل له فلو أذن له في التسليم قبل القبض أوفى البيع بمؤجل وفي القبض بعد الأجل فهو كما قبل التسليم إذ لاخيانة بالتسليم ، وإذا صدقنا الوكيل خلف برى المشتري في أصح الوجهين عند الإمام ونقله ابن الرفعة عن القاضي الحسين وصححه الغزالي في بسطه والأصح عند البغوي عدمه وعلى نقله اقتصر في الشرح الصغير وهو الأوجه وجزم به في الأنوار ، ولو قال الموكل لو كسبه قبضت الثمن فسامه لي وأنكر الوكيل قبضه صدق الوكيل بيمينه وليس للموكل مطالبة المشتري به لاعترافه ببراءة ذمته ولامطالبة الوكيل بعد حلفه إلا أن يسلم الوكيل المبيع بلا إذن فانه يغرم للموكل قيمة المبيع للحياولة لاعترافه بالتعدى بتسليمه قبل القبض فلايشكل بكون القيمة أكثر من الثمن الذي لا يستحقه غيره (ولو) أعطاه موكله مالا (وكله بقضاء دين) عليه به (فقال قضيته وأنكر المستحق) دفعه إليه (صدق المستحق بيمينه) لأن الأصل عدم القضاء فيحلف ويطالب الموكل فقط (والأظهر أنه لا يصدق الوكيل على الموكل) فيما قال (الإبينة) أو حجة أخرى لدعواه الدفع لغير من أتمنه فكان حقه إما الإشهاد عليه ولو واحدا مستورا وإما الدفع بحضرة الموكل نظير ما مر آخر الضمان ومن ثم يأتي هنا ما لو أشهد فغابوا أو ماتوا من أنه لا يرجع ويصدق الموكل بيمينه في أنه لم يؤد بحضرته ،

(قوله لم يلزم المالك الرجوع إليه) أى فيحلف على نفي العلم بقبض رسوله كما صرح به الأذرى .

لحق الغير فامتنع رجوعه لتقصيره بعدم الاحتياط ومن عليه الدين هنا مؤد عن نفسه فلا ينسب لتقصير في عدم الإشهاد كنسبة الضامن لأن تصرفه ليس عن غيره حتى يطلب منه الاحتياط (قوله وإدعى التلف) وكذا لو ادعى الرد على الموكل فانه لا يصدق لما ذكر من أن الأصل عدم القبض ، وقد يقال يصدق فيهما لأن الموكل أتمنه (قوله لم يلزم المالك الرجوع إليه) أى أى إلى الرسول بل يرجع على المدين ولا رجوع للمدين على الرسول حيث اعترف بوكالته ، لأنه أمين والقول قوله في التلف ، والدائن هو الظالم للمدين بالأخذ منه ، والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه .

فرع — وكل الدائن للمدين أن يشتري له شيئا بما في ذمته لم يصح خلافا لما في الأنوار ، لأن مافى الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ولم يوجد لأنه لا يكون قابضا مقبضا من نفسه اه سم على منهج ، واعتمد حجج في شرحه مافى الأنوار ومنع كونه من اتحاد القابض والمقبض فليراجع وقول سم لم يصح أى وإذا فعل وقع الشراء للمدين ، ثم إن دفعه للدائن رده إن كان باقيا وإلا رده بدله (قوله عدمه) أى عدم براءة المشتري (قوله وعلى نقله) أى البغوي (قوله وهو الأوجه) وذلك لأن تصديق الوكيل إنما ينق الضمان عنه ولا يلزم من ذلك سقوط حق البائع (قوله أكثر) أى قد يكون أكثر (قوله من أنه لا يرجع) أى حيث صدقه الموكل في الدفع للمستحق

(قوله ولا عبرة بانكار
وكيل بقبض دين الخ)
انظر ما حصله وفي الروض
كغيره ما قد يخالفه وعبارة
الروض وشرحه ولو صدق
الموكل بقبض دين أو
استرداد وديعة أو نحوه
مدعى التسليم إلى وكيله
المنكر لذلك لم يغرمه أى
الموكل مدعى التسليم بتركه
الاشهاد اه ولعل المراد
أنه لا عبرة بقول الوكيل
بالنسبة لتغريم المدين
ويبقى الكلام في مطالبة
الوكيل وفي بعض المواضع
أنه لا يطالبه لإنكاره
القبض اه وعليه فانكار
الوكيل له عبرة بالنسبة
لدفع المطالبة عنه فليحذر
(قوله وألحق بهما) أى
بالأب والجد أى في القبول
الذى جزم به السبكي
بدليل قوله أمين ادعى
ذلك زمن قضائه أى
والأوجه عدم القبول في
المشبه كالمشبه به (قوله
ووجه جزمه) أى في المتن
(قوله فأشبهه المودع
والوصى) كذا في نسخ
الشارح ولعل الوصى
محرف عن الوكيل (قوله
ثم أنكر المستحق) أى
الوكالة بقرينة ما بعده
(قوله استردّها إن بقيت)
عبارة شرح الروض أخذها
أو أخذها الدافع وسامها
إليه .

ولا عبرة بانكار وكيل بقبض دين لموكله ادّعاء المدين وصدّقه الموكل لأن الحق له (وقيم اليتيم)
من جهة القاضى إذ ذاك مرادهم بالقيم حالة الإطلاق ودعوى أن المراد به ما يعم الأب والجد مردودة
بأن اليتيم لأب له ولا جد والوصى يأتي في بابه فتعين ما مر ومثله ولى الخنون والسفيه (إذا ادّعى
دفع المال إليه بعد البلوغ) والعقل والرشد (يحتاج إلى بينة على الصحيح) إذ لم يأمنه والمشهور
كما في المطلب وجزم به ابن الصباغ أن الأب والجد كالقيم في ذلك وهو الأوجه خلافا للسبكي حيث
جزم بقبول قولهما تبعا لتصريح الماوردى والإمام وألحق بهما قاض عدل أمين ادّعى ذلك زمن
قضائه ووجه جزمه في الوصى بعدم قبوله وحكايته هذا الخلاف في التيم بأنه في معنى القاضى لأنه
نائبه فكان أقوى من الوصى والثانى يقبل قوله مع يمينه لأنه أمين فأشبه المودع والوصى (وليس
لوكيل ولا مودع) ولا غيرها ممن يقبل قوله في الردّ كشريك وعامل قراض (أن يقول بعد طلب
المالك) ماله (لا أردّ المال إلا بشهاد في الأصح) لانتفاء حاجته لذلك مع قبول قوله في الردّ
وخشية وقوعه في الحلف غير مؤثرة إذ لا دم فيه معتد به آجلا ولا عاجلا . والثانى له ذلك حتى
لا يحتاج إلى يمين لأن الأمانة يحترزون عنها حسب الإمكان (وللغاصب ومن لا يقبل قوله) من
الأمانة كمرتهن ومستأجر وغيرهم كمتستعير (في الرد) أو الدفع كالمدين (ذلك) أى التأخير للاشهاد
واغتفره الامسك هذه اللحظة وإن كان الخروج من المعصية فوريا للضرورة هذا حيث كان عليه
بينة بالأخذ وإلا فنقل عن البغوى أى وعليه أكثر المرازمة والماوردى أن له الامتناع لأنه ربما
يرفعه للملكى يرى الاستفصال ومن ثم جزم به الأصفونى ورجحه الأسنوى واقتضى كلام الشرح
الصغير في ترجيحه وعن العراقيين أنه ليس له الامتناع واقتضى كلامهما ترجيحه وجزم به في
الأنوار لتمكّنه من أن يقول ليس له عندى شيء ويحلف (ولو قال رجل) لآخر عليه أو عنده
مال للغير (وكفى المستحق بقبض ماله عندك من دين) استعمل عند في الدين تغليبا بل وحده
صحيح كما يعلم مما يأتي في الإقرار (أوعين وصدّقه) من عنده ذلك (فله دفعه إليه) لأنه محق
بزعمه ، نعم محل ما ذكر في العين حيث أغلب على ظنه إذن المالك له في قبضها بقرينة قولية فلا ينافى
قولهم لا يجوز دفع العين المدعى وكالة لم يثبتها لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه وحينئذ فلا
اعتراض على عبارة المصنف لظهور المراد مع النظر لقولهم المذكور وإذا دفع اليه ثم أنكر المستحق
وحلف على نفي وكالته فان كان المدفوع عينا استردّها إن بقيت ،

(قوله ولا عبرة بانكار وكيل) أى فليس للموكل مطالبة الوكيل ولا المدين لتصديق المدين في دفعه
للوكيل وتصديق الوكيل في عدم القبض بحلفه (قوله لأن الحق له) أى للموكل (قوله بأن اليتيم
لا أب له) مراد من فسر اليتيم هنا بمن لا أب له ولا جدّ أن قيم القاضى لا يكون إلا مع فقدها ولا
دخل له مع وجود الجدّ الأصل فلا ينافى ما قيل في قسم الصدقات من أنه صغير لأب له وإن كان له جدّ
(قوله وهو الأوجه) معتمد (قوله وألحق بهما قاض) معتمد (قوله آجلا ولا عاجلا) أى بل قد
ينسب الحلف فيما لو كان صادقا وترتب على عدم حلفه فوات حق له (قوله يحترزون عنها)
أى اليمين (قوله واقتضى كلام الشرح الصغير الخ) وهو المعتمد (قوله بل وحده) أى من
غير تغليب .

وإلا غرم من شاء منهما ولا رجوع للغرم على الآخر لأنه مظلوم بزعمه قال المتولى هذا إن لم يتلف بتفريط القابض وإلا فإن غرمه لم يرجع أو الدافع رجوع لأن القابض وكيل بزعمه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه أو ديناً طالب الدافع فقط لأن القابض فضولى بزعمه وإذا غرم الدافع فإن بقي المدفوع عند القابض استردّه ظفراً وإلا فإن فرط فيه غرم وإلا فلا (والمذهب أنه لا يلزمه) الدفع إليه (الإيئنة على وكالته) لاحتمال انكار المستحق لها فيغرمه فإن لم تكن بينة لم يخلفه لأن النكول كالإقرار وقد تقرر أنه وإن صدقه لا يلزمه الدفع إليه والطريق الثاني فيه قولان : أحدهما هذا وهو المنصوص . والثاني وهو مخرج من مسألة الوارث الآتية يلزمه الدفع إليه من غير بينة لاعترافه باستحقاقه الأخذ (وإن قال) لمن عليه دين (أحالي) مستحقه (عليك) وقبات الحوالة (وصدقه وجب الدفع) إليه (في الأصح) لما سيأتي في الوارث بخلاف ما لو كذبه وله تحليفه هنا لاحتمال أن يقرّ أو ينكل فيحلف المدعى ويأخذ منه وإذا دفع إليه ثم أنكر الدائن الحوالة وحلف أخذ دينه ممن كان عليه ولا يرجع المؤدّي على من دفع إليه لأنه اعترف بالملك له . والثاني لا يجب للإيئنة لاحتمال انكار صاحب الحق الحوالة (قلت : وإن قال) لمن عنده عين أو دين لميت (أنا وارثه) المستغرق لتركته كما في الكفاية والشامل وغيرها واعلمهم لم ينظروا إلى أن أنا وارثه صيغة حصر فلا يحتاج إلى نحو قوله لا وارث له غيري لحفائه جداً فاندفع ما ذكره ابن العماد هنا أو وصيه أو موصي له بما تحت يدك وهو يخرج من أثلت وصدقه وجب الدفع إليه (على المذهب ، والله أعلم) لاعترافه بانتقال الحق له وليس من التكذيب وبه فارق مامر في الوكيل . والطريق الثاني فيه قولان أحدهما هذا وهو المنصوص . والثاني وهو مخرج من مسألة الوكيل السابقة لا يجب الدفع إليه إلا بينة على إرثه لاحتمال أنه لا يرثه الآن لحياته ويكون ظن موته خطأ وإذا سلمه ثم ظهر المستحق حياً وغرمه رجوع الغريم على الوارث والموصى والموصى له بما دفعه اليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة الوكالة لارجوع فيها في بعض صورها كما مر لأنه صدقه على الوكالة وانكار المستحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال أنه وكاله ثم جحد وهذا بخلافه .

(قوله فإن لم تكن بينة)
أى والحال أنه مكذب له
في الوكالة (قوله لأن
النكول) يعنى مع الحلف
(قوله المستغرق) أى
بخلاف غيره فإن ما يأخذه
لا يختص به كاهو ظاهر .
[كتاب الإقرار]

(كتاب الإقرار)

هو لغة الاثبات من قرأ الشيء يقر قراراً ثبت وشرعاً إخبار عن حق سابق ،

(قوله وإلا غرم) أى المالك (قوله من شاء منهما) أى الوكيل ومن كانت تحت يده العين (قوله
فإن غرمه) أى القابض (قوله وله) أى مدعى الحوالة .

(كتاب الإقرار)

(قوله يقر) بفتح القاف وكسرهما يقال قررت بالمكان بالكسر أقر بالفتح وقررت بالفتح أقر

على الخبر فان كان له على غيره فدعوى أو لغيره على غيره فشهادة هذا إن كان خاصا فان اقتضى شرعا عاما وكان عن أمر محسوس فرواية أو عن أمر شرعى فان كان فيه إلزام لحكم وإلا فتوى. وأصله قبل الإجماع قوله تعالى - شهداء لله ولو على أنفسكم - قال المفسرون : شهادة المرء على نفسه هي الإقرار ، وخبر الشيخين «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها» وأركانها أربعة مقرر ومقرله وبه وصيغة ، وبدأ بالأول فقال (يصح) الإقرار (من مطلق التصرف) أى المكاف الرشيد ولو إماما بالنسبة لبيت المال ووليا .

بالكسر اه مختار (قوله على الخبر) قال سم على منهج : فرع التوكيل فى الإقرار لا يجوز على الأصح فان جوزناه فهو وارد على التعريف اه . أقول : يمكن الجواب عنه بأنه إخبار منه حقيقة أو حكما لأن فعل الوكيل كفعل الموكل أو أن التعريف بالأخص وهو جائز عند بعضهم وهذا ولعل المراد بالوارد على التعريف هو إقرار الوكيل لا التوكيل فى الإقرار ، وعليه فى كلام الحشى مسامحة ويرد على كلامه أيضا إقرار الإمام أو نائبه أوولى المحجور عليه والجواب أن الإمام نائب عن السامين وولى المحجور عليه نائب عنه فكأن الإقرار صدر من عليه الحق (قوله على الخبر) أى لغيره (قوله هذا إن كان) أى الإخبار (قوله فان اقتضى شرعا عاما) أى أمرا مشروعا لا يختص بواحد (قوله أو عن أمر شرعى) عطف على غيره محسوس فهل يشمل يلزم زيدا كذا فى جواب هل يلزم زيدا كذا أى بسبب فعله كذا وجوابه أنه يشمل لأن هذا الحكم لا يختص به وإن فرض أن متعلقه لم يتحقق إلا فيه لأنه لو تحقق فى غيره ثبت له هذا الحكم اه سم على حجج (قوله شهادة المرء) أى فسرت شهادة الخ (قوله اغد يا أنيس) هو أنيس بن الضحاك الأسامى معدود فى الشاميين وقال ابن عبد البر هو أنيس بن أبى مرثد والأول هو الأصح المشهور وهو أسامى والمرأة أيضا أسامية قال الحافظ أنيس هو ابن الضحاك الأسامى نقله ابن الأثير عن الأكثرين ويؤيده أن فى الحديث فقال رجل من أسلم ووهم من قل إنه أنيس بن أبى مرثد فانه غنوى وكذا قول ابن التين كان الخطاب فى ذلك لأنس بن مالك لكنه صغر اه من مختصر شرح مسلم للنووى للطيب بن عفيف الدين الشهير ببا محزمة الجنى (قوله وأركانه أربعة) زاد بعضهم المقر عنده من حاكم أو شاهد وقد ينظر فيه بأنه لو توقف تحقق الإقرار على ذلك لزم أنه لو أقر خاليا بحيث لا يسمعه إلا الله تعالى ثم بعد مدة تبين أنه أقر خاليا فى يوم كذا لم يعتد بهذا الإقرار ولم يكن للمقرلة المطالبة بمقتضاه ولا الدعوى بسببه لفساده وعدم صحته شرعا لعدم وجود ركنه المذكور والظاهر أن ذلك ممنوع قطعاً فليتامه اه سم على حجج (قوله أى المكاف الرشيد) المراد غير المحجور عليه كما تقدم فى أول البيع ، فلا يرد السكران المتعدي ولا الفاسق ولا من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه (قوله ولو إماما) إنما أخذها غاية لأنه قد يتوهم أن كلاما ليس مطلق التصرف لأن تصرفه مقيد بالمصاحبة فرمما يتوهم أن هذا القيد ينافى الإطلاق .

فرع - قال فى الروض ويقبل إقرار الرشيد بجناية فى الصغر قال فى شرحه قال البلقينى وينبغى تقييده بما إذا لم يكن على وجه يسقط عن المحجور عليه فان كان كذلك كالمقترض والمبيع فلا ينبغى أن يؤاخذ به اه .

فرع - إقرار المرثد بالعقوبة فى بدنه مقبول وفى ماله موقوف اه سم على منهج .

(قوله فان كان) أى مطلق الإخبار لا الإخبار المذكور فى التعريف (قوله أو لغيره على غيره) أى بشرطه (قوله فان كان فيه إلزام لحكم) فى كون الحكم يقتضى شرعا عاما نظار ظاهرا ولهذا لم يذكره غيره كالشهاب حجج والدمبرى فى هذا التقسيم بل فى كون الحكم إخبارا نظرا أيضا بل الظاهر أنه إنشاء كصيغ العقود وإن كان لفظه لفظ الخبر فليراجع .

بالنسبة لما يمكنه إنشاؤه في مال موليه ، وسيعلم من آخر الباب اشتراط عدم تكذيب الحسن والشرع له . ومن الطلاق الاختيار على أن هذا قد يؤخذ من كلامه هنا بادعاء أن المكره غير مطلق التصرف على الإطلاق بل سيأتي بعد بقليل اشتراط أن لا يكون مكرها ، ولو أقر بشيء وأنه مختار فيه لم تقبل بينته بأنه كان مكرها إلا أن يثبت أنه كان مكرها حتى على إقراره بأنه مختار كما يأتي ، ومرة أن طلب البيع إقرار بالملك والعارية وإجارة إقرار بملك المنفعة لكن تعيينها في الأخيرة إلى المقر كما هو واضح (وإقرار الصبي) ولو مرافقا وأذن له وليه (والمجنون) والمغمى عليه وكل من زال عقله بما يعذر به (لاغ) لسقوط أقوالهم (فإن ادعى) الصبي (البلوغ بالاحتلام) أي نزول المني يتقطعة أو نوما أو الصبية البلوغ بالحيض (مع الإمكان) له بأن كان في سنّ يحتمل البلوغ ، وقد مرّ بيان زمن الإمكان في بابي الحيض والحجر (صدق) في ذلك إذ لا يعرف إلا من جهته ولا يعارضه إمكان البينة على إمكان الحيض لأنه مع ذلك عسر (ولا يحلف) عليه وإن فرضت خصومة لأنه إن صدق لم يحتج إلى يمين وإلا فالصبي لا يحلف

(قوله في الأخيرة) لعل مراده بالأخيرة مسألة الإقرار بالمنفعة فيشمل طلب العارية والإجارة ليوافق كلام الشهاب حجج وظاهر أن المراد تعيين جهة المنفعة من وصية أو إجارة أو غيرها حتى لو عينها بإجارة يوم مثلا قبل وهذا ظاهر فليراجع .

(قوله بالنسبة لما يمكنه إنشاؤه) كأن أقرّ بثمن شيء اشتراه له وتمنه باق للبائع أو أنه باع هذا من مال الطفل على وجه يصح بيعه فيه بخلاف ما لو أقرّ على موليه بأنه أتلف مالا مثلا فلا يصح إقراره عليه بذلك ، وعليه فما طريقه في الخروج من ذلك مع أن متلفات الصبي مضمونة في ماله ، وينبغي أن الأحوط في حقه أنه إن كان ثم حاكم يرى صحة إقراره وجب الرفع إليه وإن لم يكن ثم من يراه آخر الأمر إلى بلوغه ولمن أتلف الصبي ماله أن يدعى على الصبي ويقيم عليه شاهدا ويقيم آخر أو يحلف مع الولي ، ولو لم يتيسر له ذلك جاز له الدفع باطنا ، ومع ذلك لو ظهر الأمر ولو بعد بلوغه رجح عليه به (قوله لما يمكنه إنشاؤه في مال موليه) ظاهره رجوع قوله لما يمكنه إنشاؤه الخ للولي فقط دون الإمام بالنسبة لبيت المال ، واقتصر حجج على مسألة الإمام ولم يذكر إقرار الولي ، وظاهر كلامهما أن إقرار الإمام على بيت المال مقبول مطلقا فليحجر ، ثم قضية قوله يمكنه إنشاؤه أنه لا يصح إقراره على الصبي بعد بلوغه ورشده بنحو بيع شيء من أمواله قبل بلوغه ورشده (قوله على أن هذا) أي الاختيار ، وقوله من كلامه هنا : أي في قوله يصح من مطلق التصرف ، وقوله له : أي المقر ، وقوله وأنه مختار : أي وذكر أنه الخ (قوله كما يأتي) أي في قوله بعد قول المصنف ولا يصح إقرار مكره ولو ادعى أنه باع كذا مكرها الخ ، وقوله ومرة أي في باب الصلح ، وقوله والعارية أي وطلب العارية (قوله في الأخيرة) هو طلب العارية والإجارة ، ولو عبر بالأخيرتين كان أوضح (قوله وإقرار الصبي) قيل الأولى التفريع بالفاء اه وفيه نظر ، إذ لا حصر فيما قبله ، ومفهوم الجور ضعيف اه حجج وكتب عليه سم قوله إذ لا حصر الخ هذا لا يمنع الأولوية ومفهوم الجور وإن ضعف يعتد به ، والمراد بالجور قوله مطلق التصرف ، وقوله ولو مرافقا غاية (قوله فإن ادعى الصبي) أي ليصح إقراره أو ليتصدق في أمواله (قوله في بابي الحيض) وهو تسع سنين تحديدية في خروج المني وتقرينية في الحيض ، ولا بدّ في ثبوت ذلك من بينة عليه (قوله على إمكان) الأولى التعبير بقوله على وجود الحيض وإنما خصه بالذكر لتصریحهم بقبول البينة على الحيض ويأتي مثله في المني .

وإنما توقف عليها عند اتهامه إعطاء غاز ادعى الاحتلام وطلب سهم المقاتلة أو إثبات اسمه وكذا ولد مرتزق ادعاه وطلب إثبات اسمه في الديوان واتهم على يمينه احتياطا لأنه هنا يريد مزاحمة غيره فناسب تحليفه ، وإذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع ببلوغه لم يحلف لانتهاه الخصومة لقبوله قوله أولا فلا تنتقضه قاله الإمام وأقره الرافعي في الشرح الكبير وجزم به في الصغير من غير عزو (وان ادعاه بالسن طوبى بينة) عليه ولو غريبا غير معروف لسهولة إقامتها في الجملة ، ولا بد في بينة السن من بيان قدره للاختلاف فيه . نعم لا يبعد الاكتفاء بالإطلاق من فقيه موافق للحاكم في مذهبه كما في نظائره لأن هذا ظاهر لاشتباه فيه . أما لو شهدت بالبوغ ولم تعرض لسن فتقبل وهي رجلان ، نعم لو شهد أربع نسوة بولادته يوم كذا قبان وثبت بهن السن .

(قوله وإنما توقف الخ)

عبارة التحفة وإنما توقف

عليها إعطاء غاز ادعى

الاحتلام قبل انقضاء

الحرب فأنكره أمير الجيش

لأنه لا يلزم من تحليفه

المخذور السابق وإثبات

ولد مرتزق طلبه احتياطا

لمال الغنيمة ولأنه لا خصم

هنا يعترف (١) بعدم صحة

يمينه انتهت (قوله على

يمينه) متعلق بنظير

العامل في عليها مقدر

وكان الأولى حذفه .

(١) (قوله يعترف الخ)

في نسخة المؤلف يفترق

فتأمل ذلك اه .

(قوله وإنما توقف عليها) أي على اليمين (قوله ادعى الاحتلام) أي قبل انقضاء الحرب فأنكره أمير الجيش لأنه لم يلزم من تحليفه المخذور السابق اه حجج وكتب عليه سم قوله لأنه لم يلزم الخ : أي لأن الفرض البلوغ حين التحليف ، إذ صورة المسئلة أنه بالغ بعد انقضاء الحرب مدع أنه كان بالغاً قبل انقضائها فيحلف بعد الانقضاء أنه كان بالغاً حينئذ كما صور بذلك في شرح الروض (قوله وطلب سهم المقاتلة) ويستثنى أيضا ما لو أسلم الأب وادعى عدم بلوغ ولده حتى يتبعه في الإسلام وادعى الولد البلوغ فإنه يحلف الولد أي ويترك على دينه سم وإن نكل حلف الأب وحكم بإسلامه قاله م ر وانظر هذا مع دعوى الولد البلوغ فإنها تتضمن إنكار الإسلام ثم ظهر مع مباحثة م ر أنه يكون مرتدا بعد دعوى البلوغ بعد دعوى الأب الصغرى فيحجر اه سم على منهج . أقول : قد يقال لم يثبت إسلامه بمجرد قول الأب حتى يكون إنكاره ردة بل فيألو نكل الصبي وحلف الأب إنما ثبت صباه فكيف يكون إنكاره الإسلام ردة . اللهم إلا أن يقال يصور ما قاله م ر بما إذا مضى بعد إسلام الأب مدة يحكم فيها ببلوغ الابن ، وقوله أيضا حلف الأب نقل في الدرس عن حواشي شرح الروض للرملي عدم تحليف الأب (قوله أو إثبات اسمه) عطف على إعطاء اه سم على حجج ويمكن عطفه على سهم : أي لو طلب إثبات الخ وكأنه لم يذكره المحشى لقوله بعد وكذا ولد مرتزق الخ (قوله على يمينه) متعلق بما تضمنه وكذا ولد مرتزق الخ ، ولو حذفه كان أولى لعلمه من التشبيه (قوله احتياطا) علة لتوقف ، وقوله لأنه علة الاحتياط (قوله يريد مزاحمة غيره) يؤخذ منه أنه لو ادعى البلوغ ودفع الجزية لا يحلف ، وهو ظاهر (قوله لانتهاه الخصومة) لقبول قوله وقت الخصومة بلا يمين ، ويؤخذ منه أنه لو وقعت الخصومة في زمن يقطع ببلوغه فيه فادعى أن تصرفه وقع في الصبا حلف ، وهو كذلك (قوله للاختلاف فيه) لا يقال إنما يظهر هذا إن كان ذهب أحد إلى أنه أقل من خمسة عشر ، ويحتمل أن الأمر كذلك على أنه يكفي في التعليل أن الشاهد قد يظن كفاية دون الخمسة عشر . لأننا نقول منهم من ذهب إلى أنه أكثر من خمسة عشر اه سم على حجج (قوله موافق للحاكم في مذهبه) ينبغي أو حنف والحاكم شافعي لأن السن عند الحنف أكثر منه عند الشافعي فيلزم من وجوده عند الحنف وجوده عند الشافعي فالشاهد الفقيه الحنفى سواء أراد السن عنده أو عند الشافعي يثبت المطلوب اه سم على حجج .

تبعاً فيما يظهر وخرج بالسن والاحتلام مالو ادعاه وأطلق فيستفسر على مارجحه الأذرعى ، ويمكن حملة على الندب إذ الأوجه القبول مطلقاً وقول بعضهم تفر يعال على الأول فإن تعذر استفساره عمل بأصل الصبا مردود ، فقد قال فى الأنوار : ولو شهدا بباوغه ولم يعينا نوعاً قبلاً أى إن كانا فقيهين موافقين لمذهب الحاكم فى البلوغ كما مرّ نظيره وما فرق به بين هذه وما قبلها بأن عدالتهما مع خبرتهما إذ لا بدّ منها قاضية بتحققهما أحد نوعيه قبل الشهادة ليس بشيء (والسفيه والمفلس سبق حكم إقرارهما) فى بايهما . أما إقرار المفلس بالنكاح فمقبول بخلاف السفيه فلا يقبل ويقبل إقرار السفيه به لمن صدّقها كالرشيدة إذ لا أثر للسفه من جانبها لتحصيلها المال به بخلاف الذكر (ويقبل إقرار الرقيق بموجب) بكسر الجيم (عقوبة) كقود وزنا وشرب خمر وسرقة بالنسبة للقطع لبعده التهمة لأن النفوس مجبولة على الاحتراز عن المؤلم ما أمكنها ، ولو عفا عن القود على مال تعلق برقبته وإن كذبه السيد لأنه وقع تبعاً (ولو أقرّ) مأذون له فى التجارة أو غيره (بدین جنایة لا توجب عقوبة) أى حدّاً أو قوداً كجنایة خطأ أو غضب وإنلاف أو أوجبتها كسرقة وإن زعم كون المسروق باقياً فى يده أو يد سيده (فكذبه السيد) فى ذلك أوسكت (تعلق بذمته دون رقبته) للتهمة فيتبع به إذا عتق فإن صدّقه ولم يكن جانباً ولا مرهوناً تعلق برقبته فيباع فى ذلك ما لم يفسده السيد بأقلّ الأمرين من قيمته والمال ولا يتبع بما بقى بعد عتقه إذ ماتعاق بالرقبة منحصر فيها (وإن أقرّ بدین معاملة) وهو ماوجب برضا مستحقه (لم يقبل على السيد) ولو صدّقه (إن لم يكن مأذوناً له فى التجارة) بل يتعلق بذمته يتبع به بعد عتقه لتقصير معاملة بخلاف الجنایة (ويقبل) إقراره بدین التجارة (إن كان) مأذوناً له فيها لأنه قادر على الإنشاء ولهذا لو حجر عليه لم يقبل وإن أضافه لزمن الإذن لعجزه عن الإنشاء حينئذ ،

(قوله مردود فقد قال فى الأنوار الخ) لا يخفى أن كلام الأنوار إنما يعارض أصل بحث الأذرعى لا التفريع المذكور الذى هو للإسلامة حجج وعبارته بعد جزمه بكلام الأذرعى فإن تعذر استفساره اتجه العمل بأصل الصبا وقد يعارض مارجحه أى الأذرعى قول الأنوار الخ ثم قال إلا أن يفرق بأن عدالتهما مع خبرتهما إلى آخر ما ذكره الشارح (قوله) أما إقرار المفلس بالنكاح لاموقع للتعبير بأما هنا إذ هذا من جملة ما مرّ (قوله) ويقبل إقرار السفيه به (قال والد الشارح : بأن تقول زوجنى منه ولى بحضرة عدلين ورضى إن كان شرطاً .

(قوله تبعاً) أى للولادة وقوله ويمكن حملة استفساره وقوله مطلقاً سواء فسره أم لا وقوله تفر يعال على الأول هو قوله فيستفسر (قوله ولم يعينا نوعاً) أى من الاحتلام والسن وقوله كما مرّ أى فى قوله ولم يتعرض لسن فتقبل (قوله وما فرق) الفارق حجج وقوله بين هذه هى قوله ولو شهدا بباوغه ولم يعينا نوعاً وقوله وما قبله هى قوله مالو ادعاه وأطلق وقوله أحد نوعيه أى كالسن أو الاحتلام (قوله ليس بشيء) لم يبين وجه الرد للفرق مع أنه قد يقال إن الفرق ظاهر قوى فى نفسه ، وكتب سم على حجج مانصه قوله إلا أن يفرق بأن عدالتهما الخ قيل هذا الفرق ليس بشيء اهـ فليتأمل (قوله بموجب) أى بسبب وقوله بكسر الجيم أما بالفتح فهو ما يترتب عليها كالضمان أو عدمه (قوله بالنسبة للقطع) أى وأما المال فيثبت فى ذمته نالفاً كان أو باقياً كما يأتى (قوله وإن كذبه) غاية وقوله لأنه أى المال (قوله أى حدّاً الخ) إنما فسره العقوبة بذلك لإخراج نحو الغضب والإنلاف فإن كلا منهما يوجب التعزير الذى هو عقوبة ولا يصح إقراره به حيث كذبه السيد (قوله وإن زعم) إنما أخذها غاية لأنه بتقدير كونها باقية لم يكن ثم دين حتى يثبت فى الذمة (قوله فإن صدّقه) أى السيد وقوله ولم يكن أى العبد وقوله جانباً أى حتى يثبت فى الرهن والحجنى عليه وعليه فلو انفك الرهن أو عفا الحجنى عليه عن حقه أو بيع فى الجنایة أو الدين ثم عاد للملك السيد فينبغى أن يتعلق برقبته مؤاخذاً للسيد بتصديقه .

وإنما كان إقرار المفلس على الغرماء صحيحا لبقاء ما يبق لهم في ذمته والعبد لو قبل فات حق السيد بالكتابة . أما ما يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل منه . لا يقال ما اقترضه إن كان لنفسه كان فاسدا أو للتجارة باذن سيده فينبغي أن يؤدي منه لأنه مال تجارة فقد رد بأن السيد منكر والقرض ليس من لوازم التجارة الذي يضطر إليها التاجر فلم يقبل إقراره به على السيد، ولو أطلق الدين لم يقبل أيضا أي إلا إن استفسر وفسر بالتجارة كما قاله الأسنوي وغيره وإن خالف في ذلك التناهي (ويؤدي) مالمزمه (من كسبه) بنحو شراء صحيح لافساد لعدم تناول الإذن له (وما في يده) لما مر في بابه وإقرار بعض بالنسبة لبعضه القق كالتن لما مر ولبعضه الحر كالحر فيما مر والأوجه خلافا لبعض المتأخرين أن ما لزم ذمته في نصفه الرقيق يجب تأخير المطالبة به إلى العتق كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى إذ لا يتعلق بما ملكه بنصفه الحر فانتضى الحال تأخير المطالبة به (ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي) بمال عين أودين فيخرج من رأس المال بالإجماع كما قاله الغزالي ، نعم للوارث تحليف المقر له على الاستحقاق ،

(قوله وإنما كان) دفع به ما يرد على الشق الأول وهو عدم صحة الإقرار من غير المأذون (قوله لبقاء ما يبق لهم) أي الغرماء الذين قبل إقراره عليهم كقوله لفلان على كذا قبل الحجر (قوله لو قبل) أي إقراره (قوله فلا يقبل منه) عبد على السيد (قوله فقد رد بأن السيد الخ) مفهومه أنه لو صدقه السيد على الاقتراض تعلق بكسبه وما في يده ومقتضى قوله والقرض ليس من لوازم الخ خلافاً فكان الأولى الاقتصار عليه ، وهذا وقضية ما ذكره الشارح من أن القرض ليس من الخ أنه لو اضطر إلى اقتراض ما يصرفه على مال التجارة كأن ماتت الجمال التي تحمل مال التجارة واحتاج إلى ما يصرفه في أجرة الحمل فاقترض ما يصرفه عليه أن ما اقترضه يكون في ذمته لأن القرض من حيث هو ليس من لوازم التجارة . وينبغي أنه حيث تعين الاقتراض طريقاً لذلك وصدقه السيد عليه أثبتت بينة تعلق بمال التجارة للعلم برضا السيد بذلك قطعاً وبق مالوم يكن مأذوناً له في التجارة واضطر لنحو جوع أو برد ولم تمكنه مراجعة السيد فهل يجوز له الاقتراض حيثئذ أم لا فيه نظر والأقرب جواز الاقتراض باذن القاضى إن وجدته وإلا أشهد على الاقتراض ، ويتعلق ما اقترضه بكسبه إن كان كسوبا فيقدم به صاحبه على السيد لوجوبه عليه وإن لم يكن كسوبا رجع به على السيد للعلّة المذكورة (قوله ولبعضه الحر كالحر) إطلاقه شامل لما إذا كان بينه وبين سيده مهايأة ولما لو لم تكن في سم على منهج مانصه : فرع لم يفرقوا في تفاصيل البعض بين المهايأة وغيرها اه . أقول : وهو واضح إن كان إقراره بدين جنائية لأنه لم يختلف بالمهايأة وعدمها ومشكل بالنسبة لديون المعاملة (قوله خلافاً لبعض المتأخرين) هو حجج (قوله في نصفه الرقيق) أي أما مالمزمه بنصفه الحر فيطالب به حالا وقد يفرق بينه وبين ما تقدم للشارح في معاملة الرقيق من أن الرقيق لو اشترى مثلاً بغير إذن سيده تعلق الضمان بذمته ولا يطالب به إلا بعد العتق لكليه بأن ما تقدم لما كان رقيقاً وقت المعاملة استصحب لكمال الحرية وما هنا لما كان بعضه حراً قوى جانب تعلقه به حالا لأنه لم يكن ثم مانع يستصحب (قوله إذ لا يتعلق) أي مالمزمه (قوله بمال عين) أي غير معروفة بالمتى لما سيأتي من أن المعروفة به ينزل الإقرار بها على المريض .

(قوله كالقرض) قال والده: مثل القرض الشراء فاسدا لأن الإذن لا يتناول الفاسد (قوله بأن السيد منكر الخ) قضيته أن السيد لو اعترف به لزم.

فإن نكل حلف و بطل الاقرار كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى خلافاً للقفال ويؤيد ما قررناه قولهم تتوجه اليمين في كل دعوى لو أقر بمطابقتها لزمته وما يأتي في الوارث وكون التهمة فيه أقوى غير مناف توجيهاً لليمين (وكذا) يصح إقراره (لوارث) حال الموت بمال وإقرار من لا وارث له سوى بيت المال ولو أقر له بنحو هبة مع قبض في الصحة قبل أن لم يقل في الصحة أو قال في عين عرف أنها ملكه هذه لوارثي نزل على حالة المرض كما يأتي (على المذهب) وإن كذبه بقية الورثة أو بعضهم لانتهاؤه إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر فالظاهر أنه محق وفي قول لا يصح لأنه متهم بحرمان بعض الورثة . والطريق الثاني القطع بالقبول واختار جمع عدم قبوله إن اتهم لفساد الزمان بل قد تقطع القرائن بكذبه قال الأذرعى فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضى أو يفتى بالصحة ولا شك فيه إذا علم أن قصده الحرمان وقد صرح جمع بالحرمة حينئذ وأنه لا يحل للمقر له أخذه ويجرى الخلاف في إقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها في مرض موتها ولبقية الورثة تحليف المقر له إن أقر له بحق لازم يلزمه الاقرار به فإن نكل حلفوا وقاسموه ولا يسقط اليمين باسقاطهم كما صرح به جمع ويصح إقراره بنحو عقوبة أو نكاح جزماً وإن أفضى إلى مال ولو كان للمريض دين على وارثه ضمن به أجنبي فأقر بقبضه من الوارث لم يبرأ وفي الأجنبي وجهان ذكرهما في الجواهر أو جههما براءة الأجنبي وقد نظر بعضهم في عدم براءة الوارث والنظر ظاهر إذ هذا لا يزيد على الاقرار له بدين (ولو أقر في صحته بدين) لشخص (وفي مرضه) بدين (لآخر) لم يقدم الأول) بل يتساويان كالأقرب بهما في الصحة أو المرض (ولو أقر في صحته أو مرضه) بدين لشخص (وأقر وارثه بعد موته) بدين (لآخر) .

(قوله فإن نكل) أي المقر له وقوله حلف أي الوارث وقوله بذلك أي الوالد (قوله لزمته) أي الدعوى بمعنى أن ما ادعى به عليه إذا أنكره تتوجه عليه اليمين لأنه لو أقر لزمه ما ادعى به عليه (قوله وما يأتي) أي في قوله لانتهاؤه إلى حالة يصدق فيها الكاذب وقوله غير مناف توجيهاً لليمين أي وذلك لأنه وإن وصل إلى تلك الحالة يحتمل أن إقراره غير مطابق للواقع ومن ثم قال الشارح فالظاهر أنه محقق (قوله وإقرار) أي في المرض أو غيره (قوله على حالة المرض) أي فيتوقف نفوذه على إجازة باقي الورثة كذا قيل والمستفاد من كلام الشارح أنه يكون من رأس المال ولا يتوقف على إجازة لكن على المذهب فإنه لم يفرق بين الصحة والمرض إلا من حيث أن في الاقرار حال المرض خلافاً دون الصحة وفيه أنه حيث نزل على المرض والعين معروفة به أشبه ما لو تبرع بها في مرضه للوارث فيتوقف على إجازة بقية الورثة وهذا وخرج بما ذكره في العين المعروفة من أن الاقرار إذا كان في حالة المرض ينزل عليه ما لو أقر بالعين المذكورة في الصحة فتسلم المقر له لاحتمال بيعها له أو هبتها منه مع إقباضها أو غير ذلك من طرق التملك (قوله واختار جمع عدم قبوله) أي للوارث في المرض (قوله لمن يخشى الله أن يقضى) أي ولو لم يكن في البلد غيره (قوله ولا شك فيه) أي فيما قاله الأذرعى (قوله وأنه لا يحل للمقر له أخذه) أي لكن يقبل ظاهراً ولو حكم به القاضي نفذ حكمه (قوله ولا يسقط اليمين باسقاطهم) أي فإن أرادوا التحليف بعد الاسقاط مكنوا منه (قوله ويصح إقراره) أي المريض وقوله ضمن أي ضمنه به الخ وقوله فأقر بقبضه أي المريض (قوله لم يبرأ) أي الوارث ذكر حجج أن صاحب الجواهر فرّعه على عدم صحة الاقرار للوارث

(قوله قد تقطع القرائن الخ) هذا أول كلام الأذرعى فكان ينبغي تقديم قول الشارح قال الأذرعى عليه قال الأذرعى عقب ما نقله الشارح عنه ، نعم لو أقر لمن لا يستغرق الارث معه إلا بيت المال فالوجه إمضاؤه في هذه الأعصار لفساد بيت المال وظاهر كلامهم أنه يقبل إقراره لدوى الأرحام قطعاً حيث لا يرثه إلا بيت المال ولا يجرى فيه الخلاف السابق مع تطرق التهمة ولا بأس به لما ذكرناه اه (قوله وأنه لا يحل للمقر له أخذه) لا يخفى أن حل الأخذ وعدمه منوط بما في نفس الأمر .

لم يقدم الأول في الأصح) لأن إقرار الوارث كإقرار المورث فكأنه أقر بالدينين والثاني يقدم الأول لأنه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه ولو أقر الوارث لمشاركه في الارث وهما مستغرقان كزوجة وابن أقر لها بدين على أبيه وهي صدقة له ضاربت بسبعة أثمان الدين مع أصحاب الدين لأن الإقرار صدر عن عبارته نافذة في سبعة أثمان فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الجائز في الكل قاله البلقيني . ولو ادعى انسان على الوارث أن مورثه أوصى له بثلث ماله مثلا وآخر بأن له عليه ديننا مستغرقا وصدق الوارث مدعى الوصية ثم مدعى الدين المستغرق أو بالعكس أو صدقهما معا قدم الدين كما لو ثبتنا بالبينة ولو أقر المريض لانسان بدين ولو مستغرقا ثم أقر لآخر بعين قدم صاحبها كعكسه لأن الإقرار بالدين لا يتضمن حجرا في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع ولو أقر باعتاق أخيه في الصحة عتق وورث إن لم يحجبه غيره أو باعتاق عبد في الصحة وعليه دين مستغرق لتركته عتق لأن الإقرار إخبار لا تبرع (ولا يصح إقرار مكره) بما أكره عليه بغير حق لقوله تعالى - إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان - جعل الاكراه مسقطا لحكم الكفر فبالأولى ما سواه كأن ضرب ليقر أما مكره على الصدق كأن ضرب ليصدق في قضية اتهم فيها فيصح حال الضرب وبعده ويلزمه ما أقر به لأنه غير مكره إذ المكره من أكره على شيء واحد وهذا إنما ضرب ليصدق ولم ينحصر الصدق في الإقرار لكن يكره إزماءه حتى يرجع ويقر ثانيا ، واستشكل المصنف قبول إقراره حال الضرب بأنه قريب من المكره وإن لم يكن مكرها .

(قوله وهما مستغرقان)
اعلم أن فرض المسئلة في المستغرقين لا يظهر له أثر لأنه لو ثبت دين الزوجة بالبينة لا بالإقرار فالحكم كذلك لأنها لا تأخذ من دينها الذي على الزوج إلا ما يخص غيرها من الورثة ويسقط منه ما يخص إرثها كما مر في باب الرهن فلا خصوصية للإقرار في ذلك وبهذا يعلم ما في حاشية الشيخ مما هو مبني على أن الإقرار في ذلك له أثر ولو صور الشارح المسئلة بغير المستغرقين لظهر الأثر كما لا يخفى .

قال فظنه بعضهم مبني على الصحيح فاعترضه بما ليس في عمله (قوله لم يقدم الأول في الأصح) هذا ظاهر فيما لو كان الإقرار بدين مثلا فلو كان الإقراران بعين كأن قال المورث هذا العبد لزيد وقال الوارث بعد موته هذا لعمرو فقياس ما يأتي من أن المقر إذا قال هذا لزيد ثم قال هذا لعمرو وجب تسليم المقر به لزيد ويغرم لعمرو قيمته لأنه أحال بين عمرو وبين حقه لا قراره لزيد أنه هنا كذلك فيسلم المقر به لمن سماه المورث ويغرم الوارث قيمته للثاني تنزيلا لإقرار الوارث منزلة إقرار المورث وقد يفرق بأننا إنما غررنا المقر لعمرو لأنه أحال بإقراره الأول بين عمرو وبين حقه بخلاف ما هنا فإن إقرار الوارث به لعمرو وقع في حالة كون المقر به ليس بيده لأن المورث أخرجه من يده بإقراره للأول فأشبهه ماله لو كان بيد المقر وديعة مثلا وغصبت في حياة المورث فإنه لا يلزم الوارث إعطاء بدلها من التركة (قوله ضاربت بسبعة أثمان الدين) أي دون ما يستحقه من ثمن الدين فلا يضارب به لعدم صحة إقرار غيرها بالنسبة له وهي لا يقبل قولها فيه بمجردة على الغرماء فتوفي الدين مع السبعة أثمان المذكورة من التركة فإن بقي شيء قسم على الورثة فما يخصها من باقي الثمن الذي كانت تأخذه لولا الدين يؤاخذ به المقر حيث كان جائزا كما هو الفرض في دفع للزوجة إن بقي بعد الدين ما بقي به (قوله كعكسه) أي كما لو أقر بعين لشخص ثم بدين لآخر (قوله ولو أقر) أي في المرض وقوله إن لم يحجبه غيره أي بأن لم يكن له وارث يحجب الأئخ كالابن وقوله عتق أي وبقى الدين في ذمته (قوله بغير حق) أي أما بحق كأن أقر بشيء مجهول ولم يبينه وطول بيانه فامتنع فأكره على بيانه فيصح (قوله كأن ضرب ليصدق) وظاهره أن الضرب حرام في الشقين خلافا لمن توهم

وعلاه بما مر ثم قال وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر إن غاب على ظنه إعادة الضرب إن لم يقر وقال الأذرعى الصواب فيما لو ضرب ليقر بالحق ويراد بذلك الإقرار بما ادّعاه خصمه أنه إكراه سواء أقر في حال ضربه أم بعده وعلم أنه لو لم يقر بذلك لضرب ثانيا وما ذكره ظاهر جلي ولو ادعى أنه باع كذا مكرها لم تسمع دعوى الإكراه والشهادة به إلا مفصلة وإذا فصلا وكان أقر في كتاب التبائع بالطواعية لم تسمع دعواه حتى تقوم بينة بأنه أكره على الإقرار بالطواعية قاله ابن عبد السلام في فتاويه وإذا فصل دعوى الإكراه صدق فيها إن ثبتت قرينة تدل عليه كحبس بدار ظالم لا على دين وكتقييد وتوكل به قال القفال ويسن أن لا تشهد حيث دلت قرينة على الإكراه فإن شهدت كتب صورة الحال ليتنفع المكره بذكر القرينة وأخذ السبكي من كلام الجرجاني حزمة الشهادة على مقيد أو محبوس وبه جزم العلاني ، ثم شرع في الركن الثاني فقال (ويشترط في المقر له) تعيينه بحيث يمكن مطالبته كما يشير إليه قوله لحل هند كعلي مال لأحد هؤلاء العشرة بخلاف لو ائتمن من البلد على ألف إلا إن كانوا محصورين فما يظهر ولو قال واحد منهم أنا المعنى بذلك ولي عليك ألف صدق المقر بيمينه ولو أقر بعين مجهول كعندي مال لا أعرف مالكة لو ائتمن من أهل البلد نزع منه أي نزعته منه ناظر بيت المال لأنه إقرار بمال ضائع وهو لبيت المال والأوجه تقييد ذلك بما إذا لم يدع ،

(قوله وعلاه بما مر) أي علل كونه غير مكره بما تقدم في قوله المكره من أكره الخ كما يعلم بمراجعة كلامه (قوله ولي عليك عشرة) إنما احتاج لهذا لتصح الدعوى إذ لا تصح الدعوى بمجرد الإقرار كما صرحوا به فتنبه (قوله صدق المقر بيمينه) ولكل من العشرة الدعوى عليه وتحليفه فإن حلف لتسعة انحصر الألف في العاشر بلا تحليف كما يميل إلى ترجيحه كلام التحفة (قوله ولو أقر بعين لمجهول) خرج بالعين الدين فالإقرار به لمجهول باطل كما مر قبيله (قوله لا أعرف مالكة لو ائتمن من أهل البلد) مثله في التحفة وانظر ماوجه التقييد بواحد من أهل البلد وليس هو في شرح الروض .

حله إذا ضرب ليصدق وظاهره وإن كان الضرب خفيفا وهو ظاهر (قوله وعلاه) أي وعلى كونه قريبا من المكره لا مكرها وقوله بما مر أي في قوله إذ المكره من أكره على شيء واحد (قوله أم بعده) أي وسواء كان الضارب له حاكم الشرع أم السياسة أم غيرها كمشايخ العرب (قوله وما ذكره) أي الأذرعى وهو المعتمد وقوله وأخذ السبكي الخ معتمد أيضا (قوله أو محبوس) على الإقرار من مقيد أو محبوس حال إقراره (قوله وبه جزم العلاني) فقال إن ظهرت قرائن الإكراه ثم أقر لم تجز الشهادة عليه والأوجه أنه عند ظهور تلك القرائن تقبل دعواه سواء كان الإقرار للظالم المكره أو لغيره الحامل للظالم على الإكراه وتقدم بينة الإكراه على بينة اختيار لم يقل كان مكرها وزال إكراهه ثم أقر اه حجج (قوله كعلي مال) مثال للتعيين (قوله فيما يظهر) وظاهر أنه في هذه الحالة لا يقبضه الحاكم منه لأنه لا يقبض مال الغائبين في الذم اللهم إلا أن يخشى عليه بحيث توجب المصاحبة قبضه وفيه نظر فائتمن وقوله منهم أي من العشرة وقوله ناظر بيت المال الذي نقله شيخ الإسلام عن الروضة وأصلها أن القاضي يتولى حفظه اه سم على حجج (قوله صدق المقر بيمينه) أي أنه لم يردّه بالإقرار وعبارة حجج بعدما ذكر فإن كان قال لأحدهم على ألف فلكل الدعوى عليه وتحليفه فإن حلف لتسعة فهل تنحصر الألف في العاشر فيأخذه بلا يمين أو يخلف له أيضا لاحتمال كذبه في حلقه للذي قبله كل محتمل ثم رأيتهم قالوا في إن كان هذا الماثر غرابا ففسأى طواقق وإلا فعبدى حر وأشكل لو أنكر الحنث في يمين أحدها كان اعترافا به في الآخر فقوله لم أحنث في يمين العبد كقوله حنثت في يمين النسوة وعكسه وهذا ظاهر في ترجيح الأول اه وهو كون العاشر يستحقه بلا يمين (قوله نزع منه) قال في شرح الروض فهو إقرار صحيح بخلاف ما يأتي قريبا من أنه لو قال على مال لرجل لا يكون إقرارا لفساد الصيغة ويحتمل أن يقال ما هنا في العين وما هناك في الدين كما يشير إليه كلامه كاصله ثم رأيت السبكي أجاب به اه سم على حجج (قوله وهو لبيت المال) هذا ظاهر إن أيس من معرفة صاحبه ويقبل

(قوله له على الألف الذي

في هذا الكيس الخ)
انظر مامناسبة إيراد هنا
مع أنه سيأتي في كلامه
مبسوطا ثم ظهر أنه إنما
ذكره ليمثل للمستحيل
حسا (قوله على له هذه
الدابة) كأن الداعي له إلى
ذكر هذا في التصوير
بجارة ظاهر المتن وإلا
فعبارة الروض كغيره فلو
قال على مال الكها بسببها
ألف اه على أنه قد يتوقف
في هذا التصوير الذي
ذكره الشارح تبعا للشهاب
حج من حيث الحكم
والاعراب (قوله لأنها
وإن عيت غير سبب
للاستحقاق) أي لأنه وإن
عينها في إقراره لم يجعلها
سببا للاستحقاق كالدابة

وإنما ذكرها لمجرد
التعريف وقضيته أنه لو
جعلها سببا للاستحقاق
كالدابة يأتي فيها أحكامها
وهو ظاهر (قوله بآرث
أو وصية) أي مثلا (قوله
من الأب) أي مثلا كما
علم مامر (قوله أو بآرث من
الأب وهو ذكر فكذلك)
أي وإن كان هناك
وآرث غيره كما هو ظاهر
ووجه احتمال أخذ غيره
حصته إذ الصورة أنه أقر
لخصوص الحمل لكن هذا
ينافيه قوله عتبه أو أنني

أو تقيم قرينة على أنه لقطة و (أهلية استحقاق المقر به) حسا وشرعا إذ الإقرار بدونه كذب
(فلو قال) له على الألف الذي في هذا الكيس وليس فيه شيء أو (لهذه الدابة على كذا)
وأطلق (فلعنو) أي الإقرار لانتفاء أهلية استحقاقها لعدم قابليتها للملك حالا وما لا ولا يتصور
منها تعاطى السبب كبيع ونحوه بخلاف الرقيق كما سيأتي ، نعم لو أضافه إلى سبب يمكن كإقرار
بمال من نحو وصية صح كما قاله الماوردي ومحل البطلان كما قاله الأذرعى في المملوكة أما الإقرار
لحبل مسبلة فالأشبه فيه الصحة كالإقرار لغيره ويحمل على أنه من غلة وقف وقف عليها أو وصية
لها وبه صرح الروياني واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه (فان قال) على له هذه الدابة (بسببها
لمالكها) كذا (وجب) لإمكانه بسبب جنابة عليها أو استيفاء منفعتها باجارة أو غضب
ويحمل مالكها في كلامه على مالكها حال الإقرار لأنه الظاهر فان أراد غيره قبل ولو لم يقل
لمالكها لم يحكم بذلك لمالكها حالا بل يراجع ويعمل بتفسيره وليس فيه إبهام المقر له إنما بط
إقراره بعين هو هذه الدابة فصار المقر له معلوما تبعا فاكتفى به بخلاف مامر في رجل من أهل
هذه البلد لأنها وإن عيت ليست سببا للاستحقاق فلم تصالح للاستتباع ولو أقر بعين أو دين لحرني
ثم استرق أو بعد الرق وأسنده لحالة الحرابة كما هو ظاهر لم يكن المقر به لسيدته أي بل يوقف فن
عتق قله وإن مات قنا فهو في (وإن قال لمل هند كذا) على أو عندي (بآرث) من نحو
أبيه (أو وصية) له مقبولة (لزمه) ذلك لإمكانه والخصم في ذلك ولي الحمل إذا وضع ، نعم إن
انفصل لأكثر من أربع سنين من حين الاستحقاق مطلقا أو لسته أشهر فأكثر وهي فراش
لم يستحق نظير ما يأتي في الوصية ثم إن استحققه بوصية فله الكل أو بآرث من الأب وهو ذكر
فكذلك أو أنني فلها النصف وإن ولدت ذكرا وأنتى فهو بينهما بالسوية إن أسنده إلى وصية
وأثلاثا إن أسنده إلى إرث .

تفسيره بما يأتي فيما لو أقر بمبهم ثم فسره (قوله أو تقيم قرينة) فان ادعى ذلك أو قامت عليه
قرينة لم ينزع منه (قوله حسا وشرعا) أي بأن لا يكذبه فيه الحس ولا الشرع وقول المصنف فلعنو
أي لتكذيب الحس في مسألة الكيس والشرع في مسألة الدابة (قوله فالأشبه فيه الصحة) معتمد
(قوله فان قال على له هذه الدابة) تقدير هذا مع قوله أي المتن بسببها لمالكها لا يخفى مافيه من الحزارة
اه سم على حج . أقول : ومع ذلك فيمكن توجيهه بأن قوله لمالكها بدل من هذه الدابة (قوله
فان أراد غيره) أي كأن قال أردت من انتقلت منه إلى من هي تحت يده الآن وإن طالت مدة
كونها في ملك من هي تحت يده (قوله ولو لم يقل لمالكها) بل قال على بسبب هذه الدابة (قوله
لمالكها حالا) أي بل ولا لمالكها مطلقا لجواز أن تكون في يده بنحو إعارة أو غضب فأثقلت
شيئا فهو مضمون عليه لمالكها لا لمالكها فيستفسر ويعمل بتفسيره اه سم على حج عن شرح
البهجة بالمعنى (قوله لأنها) أي البلد وقوله ثم استرق أي الحرني (قوله فان عتق قله) وهذا إذا كان
المدين المقر مسالما فان كان حربيا سقط المدين باسترقاق الدائن لما ذكرنا في السير أن المتدينين
الحر بين يسقط الدين باسترقاق أحدهما اه سم على حج (قوله مطلقا) أي سواء كانت فراشا أولا
(قوله فكذلك) أي فله الكل حيث كان مستغرقا .

(قوله فينبغي القطع بالتسوية) ظاهره في الكل ، وقد يتوقف فيه لأن التسوية لا تكون إلا في إخوة الأم ، ومعلوم أنها في الثلث فقط فانظر المراد (٧٤) (قوله باعنى شيئا) أى به (قوله قال الأذرى الخ) عبارة الأذرى وأراد

فان اقتضت جهة ذلك التسوية كولى أم سوى بينهما في الثلث ، وإن أطلق الإرث سألناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها ، فان تعذرت مراجعة المقر . قال في الروضة : فينبغي القطع بالتسوية . قال الأسنوى : وهو متجه (وإن أسنده إلى جهة لا يمكن في حقه) كقوله باعنى شيئا (فلغو) أى الإقرار للقطع بكذبه بذلك كذا في الروضة وقطع به فى المحرر والذى فى الشرحين فيه طريقتان أحدهما للقطع بالصحة والثانى على القولين فى تعقيب الإقرار بما يرفعه . قال الأذرى : وطريقة الترجيح جزم بها أكثر العراقيين وطريقة القطع بالصحة ذكرها المرازمة وما صححه النووى ممنوع ولم أر من قطع بإلغاء الإقرار وما عزاه للمحرر بناء على فهمه من قول المحرر وإن أسنده إلى جهة لا يمكن فهو لغو من أنه أراد بالإقرار لغو وليس مرادا بل مراده بالإسناد لغو بقرينة كلام الشرحين اه وذكر مثله صاحب الأنوار والزر كشي واستحسنه الشيخ هذا والمعتمد الأول ويوجه بأن قرينة حال المقر له ملغية للإقرار له وتقريره إنما يحسن عند الإطلاق دون التقييد بجهة مستحيلة بخلاف ألف من ثمر خمر فإنه لا قرينة فى المقر له ملغية فعمل به وألغى المبطل وهذا معنى ظاهر يصح الاستمسك به فى الفرق فتعليط المصنف فى فهمه ليس فى محله ، وقول بعضهم ويمكن الجمع بينهما بحمل بطلان الإقرار على تقديم المنافى كله على ثمن ما باعه إلى ألف كتنظيره فى باعنى خمر بألف وحمل بطلان الإسناد فقط على تأخيره كله على ألف أقرضنيه كتنظيره فى له على ألف من ثمن خمر غير صحيح لما فيه من تسليم كون اللاغى الإسناد لا الإقرار ومن المستحيل شرعا أن يقر لقرن عقب عتقه بدين أو عين والأوجه تقييده بمن لم تعلم حرابته وملكه قبل لما مر فيه بخلاف من احتمل فيه ذلك وأن يثبت له دين بنحو صدق أو خلع أو جناية فيقر به لغيره عقب ثبوته لعدم احتمال جريان نافي حينئذ ومن ذلك أيضا أن يقر عقب إرثه لآخر بما يخصه (وإن أطلق) الإقرار بأن لم يسنده إلى شيء (صح فى الأظهر) ويحمل على الممكن فى حقه وإن نذر كوصية أو إرث صونا لكلام المكاف عن الإلغاء ما أمكن والثانى لا يصح لأن الغالب أن المال لا يجب لإبعاملة أو جناية وها منتفیان فى حقه فحمل الإطلاق على الوعد وعلى الأول لو انفصل الحمل ميتافلا شيء له للشك فى حياته ، (قوله فإن اقتضت جهة ذلك) أى الإرث (قوله فإن تعذرت مراجعة المقر) أو روجع ولم يتفق منه بيان لدعواه عدم معرفة السبب أو موته بعد المراجعة وقبل بيانه وقوله وهو متجه هو المعتمد (قوله فلغو) يوجه كلام القائل بلغوية الإقرار بأن مسألة المتن فيها صلاحية اللفظ لغير الحمل فبطلانه لعارض ، بخلاف نحو من ثمن خمر فإنه لا يصح لشخص دون غيره بل ممنوع لكل أحد فقوى أول اللفظ ولغا آخره اه مؤلف (قوله وطريقة الترجيح) أى الحاكية للقولين كما يدل له قوله وما صححه ممنوع الخ وقوله من أنه : أى المحرر وقوله وما عزاه : أى للنووى (قوله والمعتمد الأول) هو قوله أى الإقرار للقطع بكذبه الخ (قوله وتقريره) أى إثبات ما قاله المقر ، وقوله فعمل به أى الإقرار ، وقوله وألغى المبطل وهو من ثمن الخ (قوله كله) أى كقوله له الخ ، وقوله وملكه قبل : أى قبل الإرقاق ، وقوله وأن يثبت عطف على أن يقر الخ (قوله ومن ذلك أيضا) لعل محله ما لم يرد الإقرار بدليل ما يأتى أول فصل يشترط فى المقر به عن الأنوار فى الدار التى ورثتها من أبى لفلان أنه إقرار إن كان شاملا للإقرار عقب الإرث اه سم على حجج .

المصنف فالإقرار لغو كما عزاه فى الروضة للمحرر وفيه نظر والأقرب أن مراد المحرر بالإسناد لغو يؤيده قول الشرحين إنا إذا صححنا الإقرار المطلق كاهو الأظهر فهناطريقتان أحدهما القطع بالصحة والثانية على القولين فى تعقيب الإقرار بما يرفعه وطريقة التخرىج مشهورة جزم بها أكثر العراقيين وغيرهم وأما القطع بإلغاء الإقرار فلم أره لأحد ، نعم من صحح البطلان عند الإطلاق يقول بالبطلان عند هذا الإسناد وأما طريقة القطع بالصحة فذكرها المرازمة اه المقصود منها (قوله وقول بعضهم) يعنى الشهاب حجج (قوله لما فيه من تسليم كون اللاغى الإسناد) أى فى أحد الشقين قال الشهاب سم وأقول هو اعتراض عجيب فأى محذور فى ذلك التسليم فى الجملة حتى يقتضى عدم صحة ذلك الجمع فعليك بالتأمل الصحيح اه (قوله أن يقر عقب إرثه لآخر بما يخصه)

فيسأل

خرج به ما إذا أقر له بعين فظاهر أنه يؤخذ بإقراره ، وظاهر أيضا أنه لا يصح الإقرار

فما ذكره الشارح وإن أراد المقر الإقرار لاستحالة أن خصوص ما يخصه بالإرث لغيره إذ الصورة أنه لم يتميز له ، وبهذا يعلم الفرق بين ما هنا وبين ما سياتى فى دارى التى ورثتها من أبى لفلان ، وإن توقف الشهاب سم فى الفرق بينهما .

فيسأل القاضي المقر حسبة عن جهة إقراره من إرث أو وصية ليصل الحق لمستحقه ، وإن مات قبل البيان بطل كما صرح به البغوي ، وغيره ولو ألفت حيا وميتا جعل المال للحى إذ الميت كالمعدوم ، ولو قال لهذا الميت على كذا في البحر عن والده أن ظاهر لفظ المختصر يقتضى صحة الإقرار وأنه يمكن القطع بالبطلان لأن المقر له لا يتصور ثبوت الملك له حين الإقرار اه والأوجه الأول والإقرار لرباط أو قنطرة أو مسجد كالإقرار للحمل أما إذا أسنده لممكن بعد الإقرار فيصح جزما كما لو أقر لطفل وأطلق ، ويشترط لصحة الإقرار عدم تكذيب المقر له كما يؤخذ من قوله (وإذا كذب المقر له المقر) بمال (ترك المال) المقر به (في يده) في صورة العين ولم يطالب بالدين في صورته (في الأصح) لأن يده مشعرة بالملك ظاهرا والإقرار بالطاريء عارضه التكذيب فسقط ، ومن ثم كان المعتمد أن يده تبقى عليه يد ملك لا مجرد استحفاظ ، وما بحثه الزركشى من حرمة وطنه لإقراره بتحريمه عليه بل قال ينبغي تحريم جميع التصرفات حتى يرجع رد بأن التعارض المذكور أوجب له العمل بدوام الملك ظاهرا فقط وأما باطنا فالمدار فيه على صدقه وعدمه ولو ظنا ، وحينئذ فلا يصح ما ذكره بإطلاقه ، والثاني ينزعه الحاكم ويحفظه إلى ظهور ماله (فإن رجع المقر في حال تكذبه) مصدر مضاف للمفعول (وقال غلطت) في الإقرار أو تعمدت الكذب (قبل قوله في الأصح) لما مر من أن يده عليه يد ملك . والثاني لابناء على أن الحاكم ينزعه منه إلى ظهور ماله ، أما رجوع المقر له وإقامة بينة به فلا يقبل منه حتى يصدقه ثانيا لأن نفيه عن نفسه بطريق المطالبة ونفى المقر بطريق الالتزام فكان أضعف ولو أقرت له امرأة بالنكاح وأنكر سقط حقه قال المتسولي : حتى لو رجع بعد وادعى نكاحها لم تسمع ما لم يدع نكاحا مجددا وإنما احتيج لهذا الاستثناء لأنه يعتبر في صحة إقرار المرأة بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتيط له بخلاف غيره ولو أقر لآخر بقصاص أو حد قذف وكذبه سقط وكذا حد سرقة وفي المال ما مر من كونه يترك في يده ، ولو أقر له بعد فأنكره لم يحكم بعقبه لأنه محكوم برقه فلا يرفع إلا بيقين بخلاف اللقيط فإنه محكوم بحريته بالدار ، فإذا أقر ونفاه المقر له بقى على أصل الحرية ، ولو أقر له بأحد عبدین وعينه فردّه وعين الآخر لم يقبل فيما عينه إلا ببينة وصار مكذبا للمقر فيما عينه له . ثم شرع في الركن الثالث مترجما له بفضل فقال :

(قوله بعد الإقرار) متعلق بأسنده وعبارة الأذرعى والقولان إذا أطلق ولم يبين بعد أما إذا بين بعد ذلك وجها صحيحا عمل به بلا خلاف اه (قوله) كما لو أقر لطفل وأطلق (قوله) أى فيصح جزما (قوله ونفى المقر) أى عن نفسه يعنى النى تضمنه إقراره للغير إذ يلزم من إقراره به للغير أنه ليس له (قوله فكان أضعف) أى فلهذا قبلنا رجوعه (قوله لهذا الاستثناء) يعنى المشار إليه بقوله ما لم يدع نكاحا مجددا ، وعبارة شرح الروض إلا أن يدعى الخ ، والتعبير بالاستثناء عليها ظاهر .

(قوله فيسأل القاضي) أى وجوبا فيما يظهر (قوله ليصل الحق لمستحقه) وهو ورثة أبى الحمل إن قال أستحقته بإرث وورثة الموصى إن قال بوصية (قوله وإن مات) أى المقر (قوله فى البحر) أى للرويانى (قوله والأوجه الأول) أى فيدفع المقر به لورثة الميت ، والأول هو قوله يقتضى صحة الإقرار (قوله كالإقرار للحمل) أى فيأتى فيه تفصيله المتقدم (قوله وإذا كذب المقر له) زاد حج أو وارثه (قوله بمال) ومثل المال الاختصاص ولو أقر له بموجب عقوبة ورد لا يستوفى منه فالتقيد بالمال إنما هو لقول المصنف ترك المال الخ ، وإلا فيشترط لصحة الإقرار عدم التكذيب مطلقا كما مر (قوله فلا يقبل منه) ظاهره وإن بين لتكذبه وجهها محتملا وقياس نظاره أن تسمع دعواه وينتبه إن بين ذلك (قوله حتى يصدقه) أى المقر وقوله وإنما احتيج لهذا الاستثناء هو قوله ما لم يدع نكاحا ، وقوله وكذبه : أى المقر له ، وقوله لم يقبل فيما عينه : أى المقر له .

(فصل)

في الصيغة

وشرطها لفظ أو كتابة ولو من ناطق أو إشارة أحرص تشعرا بالالتزام بحق حثيث (قوله لزيد) على ألف فيما أحسب أو أظن لغو أو فيما أعلم أو أشهد صحيح ، وقوله ليس لك على ألفان ولكن لك ألف درهم لم يجب ما بعد لكن لمناقضة ما قبلها لها أخذ مما يأتي في الاستثناء من نفي خاص وقوله لزيد (كذا صيغة إقرار) إذ اللام للملك ثم إن كان ذلك معينا كزيد هذا الثوب فإن كان بيده حال الإقرار أو انتقل إليه لزمه تسليمه لزيد أو غيره كاله ثوب أو ألف اشترط أن ينضم إليه شيء مما يأتي كعندي أو على لأنه مجرد خبر لا يقتضي لزوم شيء للخبر ولهذا التفصيل ذكر كونه صيغة ولم يذكر اللزوم ، نعم إن وصل به ما يخرج عن الإقرار كاله على كذا بعد موتي أو إن فعل كذا لم يلزمه شيء كما بحثه الأذريعي والثانية مأخوذة مما يأتي في نحو إن شاء الله تعالى أنه ليس من تعقيب الإقرار بما يرفعه ، وقول الشارح على أو عندي بعد كلام المصنف أشار به إلى نفي توهم أن مقول القول كذا فقط (وقوله على وفي) هي بمعنى أو كالتي بعدها (ذمتي كل) على انفرادها (للدين) الملزم في التهمة إذ هو المتبادر منه عرفا فإن ادعى إرادته العين ،

(فصل)

في الصيغة

(قوله في الصيغة) لعل وجه تأخيرها إلى هنا تقدم كل من المقر والمقر له عليها وابتدأ بها في المنهج لما تقدم في أول البيوع من أنه لا يتحقق كون العاقد عاقدا إلا بالصيغة فهي متأخرة بالوجود متقدمة في الاعتبار (قوله وشرطها لفظ) أي كونها لفظا وإلا فاللفظ هو ذات الصيغة ، والمراد باللفظ أعم من أن يكون صريحا أو كناية (قوله تشعرا) أي المذكورات من اللفظ الخ (قوله فيما أحسب أو أظن لغو) أي لعدم إشارتها بالإلزام (قوله ليس لك الخ) عبارة حجج ولو قال ليس لك على شيء بدل ألفان والتناقض عليها قريب في الجملة بخلاف ما ذكر (قوله لمناقضة ما قبلها لها) قد يدفع ما ذكر بما يأتي من أنه لو أتى بكلام في جملتين عمل بما يضره تقدم أو تأخر إلا أن يقال هاتان الجملتان بمنزلة جملة واحدة لأن لكن بمنزلة إلا الاستثنائية ومع ذلك فيه شيء وكان الأولى أن يعلل بمثل ما علل به سم وهو أن قوله ليس له على ألفان لكن له على ألف بمنزلة ليس له على عشرة إلا خمسة واللازم فيها خمسة فقط لأن عشرة إلا خمسة هي خمسة فكان قوله ليس له على عشرة الخ كقوله ليس له على خمسة وقوله ليس له على ألفان الخ بمنزلة ليس له على ألف ، ومع هذا قال سم قد يفرق بين ليس له على عشرة إلا خمسة ، وقوله ليس له ألفان لكن له ألف انتهى قال وهو الأقرب . أقول : ولعل وجهه أن أحاد العشرة تستثنى منها عرفا في الاستعمال ، ويقال له على عشرة إلا واحدا مثلا والألف لا تستثنى من الألفين فما فوقها بل يقال له على ألف أو له على ألفان بدون استثناء (قوله أو غيره) أي غير معين وقوله هي بمعنى أو أي الواو .

[فصل]

في الصيغة

(قوله وليس لك على شيء ولكن لك ألف درهم الخ) كذا في هذه النسخة وفي النسخة التي كتب عليها الشيخ مانصه ولو قال لك على ألفان ولكن لك على ألف الخ ، وكان الشارح أصلح عليه النسخة بعد أن كان تبع التحفة لقول الشهاب سم لا يخفى إشكاله ومخالفته لتولهم الآتي في فصل الاستثناء إنه لو قال ليس له على شيء إلا خمسة لزمه خمسة إلى أن قال نعم لو قال ليس لك على ألفان ولكن لك على ألف كان عدم الوجوب ممكنا لأنه مثل ليس لك على عشرة إلا خمسة وسيأتي فيه أنه لا يجب شيء لأنه بمنزلة ليس لك على خمسة . قال ويحتمل الفرق ولعله أقرب اه (قوله أشار به إلى نفي توهم أن مقول القول كذا فقط) الأصوب أن يقول نفي توهم أن مقول القول لزيد كذا فقط .

(قوله وأنها تلفت أو أنه

ردّها) أى إذا ادّعى ذلك بعدمضى زمن يمكن فيه التلّف أو الردّ كما هو واضح (قوله فالقياس أنه يرجع إليه فى تفسير بعض ذلك الخ) كأن المراد أن هذه الصيغة عند الإطلاق تكون إقراراً بالعين والدين معا لكنه مبهم فيرجع إليه فى تفسير مقدار العين ومقدار الدين وإلا فوضع الأوّل الدين والثانى العين فلا يحتاج فى انصرافه اليهما إلى رجوع إليه وظاهر أنه لو فسر ذلك بالعين فقط يقبل أخذاً مما مرّ قبيله أنه يقبل فى تفسيره على بالعين بل نقل الشهاب سم عن الشارح أنه لو فسر مسمى وعندى بما فى الذمة قبل لأنه غلظ على نفسه (قوله

ولا يرد على هذا قولهم) أى فى شأن ألفاظ ذكروا أنها إقراراً بماسياتى وغيره (قوله لأن محله فى ألفاظ اطرده العرف الخ) أى فليس المراد منه المفهوم الاصطلاحى الذى هو دلالة اللفظ فى غير محل النطق بل المراد منه أن هذا اللفظ غلب استعماله فى هذا المعنى بحيث صار لا يفهم منه عند الإطلاق إلا هذا المعنى لكن قوله وكلامنا فى مفهوم لفظ

الخ قد لا يوافق ذلك فليحرج .

قبل فى على فتقط لامكانه أى على حفظها (ومى) ولى (وعندى) كل على انفرادها (للعين) لذلك فيحمل كل منهما عند الإطلاق على عين له بيده فلو ادّعى أنها ودیعة وأنها تلفت أو أنه ردّها صدق بميئته وقبلى بكسر أوله صالح لهما كما رجحاه وهو المعتمد فان أتى بلفظ يدل عليهما كقوله على ومى عشرة فالقياس أنه يرجع إليه فى تفسير بعض ذلك بالعين وبعده بالدين (ولو قال لى عليك ألف) أو اقض الألف الذى لى عليك فتال لا يلزمى اليوم تسامح ذلك لم يكن إقراراً لاتفاء ثبوته بالمفهوم أى لضعف دلالاته فيما المطاوب فيه اليقين أو الظن الغالب وهو الإقرار وبذلك يندفع قول التاج السبكي مضعفا له وهذا يقوله من يقصر المفاهيم على أقوال الشارع ووجه اندفاعه أنه يأتى حتى على الأصح المقرر فى الأصول أن المفهوم يعمل به فى غير أقوال الشارع لما قررناه من خروج الإقرار عن ذلك بمزيد احتياط ومن ثم أطلق الشافعى رضى الله عنه أنه إنما يأخذ فيه باليقين ولا يستعمل الغلبة لكن مراده ما تقرّر من إلحاق الظن القوى باليقين كما صرحوا به فى أكثر مسائله ويؤيد ما ذكر قولهم لو قال لى عليك ألف فقال ليس لك أكثر من ألف لم يلزمه شيء لأن نبي الزائد عليه لا يوجب إثباته ولا إثبات مادونه ولو قال لزيد على أ أكثر مما لك بفتح اللام لم يكن إقراراً بخلاف ما لو كسرهما فإنه إقرار لزيد لا يتقال يؤيد ما قبله التاج قول الروضة لو قال أقرضتك كذا فقال ما اقترضت غيره كان إقراراً به ففيه ثبوت الإقرار بالمفهوم لأننا نمنع التأييد إذ هذا فى قوّة ما اقترضت إلهو ومفهوم هذه الصيغة وهى ثبوت اقتراضه أعلى المفاهيم بل ذهب جمع إلى صراحته فلا يقاس به مفهوم الظرف المختلف فى حجيته ولا يرد على هذا قولهم إن المفهوم من هذه الألفاظ عرفاً الإقرار وهذا صريح فى العمل فيه بالمفهوم لأن محله فى ألفاظ اطرده العرف فى استعمالها مراداً منها ذلك وهذا لانزاع فى العمل به وكلامنا فى مفهوم لفظ لم يطرده العرف فى قصده منه ولو قال له أحد :

(قوله قبل فى على فتقط) أى بخلاف ما لو قال فى ذمته فلا يقبل منه إن ذكره منفصلاً وكذا فيما لو ذكره متصلاً أو قال له على ألف فى ذمته ودیعة فإنه يقبل كما يأتى له فى قوله بعد قول المصنف فصل قال له عندى سيف فى غمده الخ فان كان قاله فى ذمته أو دينا صدق المقر له من قوله بخلاف ما لو قال له على ألف فى ذمته أو دينا ودیعة فلا يقبل متصلاً ولا منفصلاً على ما قبله بعض المتأخرين فأشبهه ما لو قال له على ألف من ثمن خمر لكن الأوجه قبوله متصلاً لا منفصلاً اهـ (قوله كل على انفرادها) أى من على وفى ذمته وهو مستفاد من قوله أولاً هى بمعنى أو (قوله أو أنه ردّها) أى بعد ذلك فى زمن يمكن فيه الردّ (قوله صالح لهما) أى للدين والعين (قوله بالعين) أى فيقبل دعواه التلّف والردّ للعين التى فسر بها (قوله أو اقض) قسيم لقوله ولو قال لى عليك (قوله وبذلك) اسم الإشارة راجع لقوله لاتفاء ثبوته (قوله وهذا) أى كونه ليس إقراراً (قوله إنما يأخذ فيه) أى الإقرار (قوله لكن مراده) أى الشافعى (قوله ويؤيده ما ذكر) أى من أنه ليس إقراراً (قوله لم يكن إقراراً) أى لأنه مع فتح اللام صادق بكل ما ينسب لزيد وإن لم يكن من جنس ما يقرب به كالعلم والشجاعة (قوله فإنه إقرار لزيد) أى ويلزمه له ما فسر به وإن لم يتمم كما يأتى للشارح (قوله لا يقال يؤيد ما قبله التاج) وهو قوله وهذا يقول الخ .

تينك الصيغتين (فقال) مع خمسين أو (زن أوخذ أوزنه أوخذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك) أو هو صحاح أو مكسرة (فليس باقرار) لأنه ليس بالتزام وإنما يذكر في معرض الاستهزاء (ولو قال) في جواب لي عليك مائة أو أليس لي عليك مائة (بلى أو نعم أو صدقت) أو أجل أو جبر أو إى (أو أبرأتني منه أو قضيت) أو أفضى غدا وإن لم يأت بضمير وقياسه إن قضيت بدون ضمير كذلك (أو أنا مقربه) أولا أنكر ما تدعى به (فهو إقرار) لأن الستة الأول موضوعة للتصديق ، نعم لو اقترن بواحد مما ذكر كصدقت ونحوه قرينة استهزاء كإيراد كلامه بنحوه ز رأس وضحك مما يدل على التعجب والإنكار لم يكن به مقرا ولأن دعوى الإبراء أو القضاء اعتراف بالأصل ولو حذف منه لم يكن إقرارا لاحتماله الإبراء من الدعوى وهو لغو وكذا أقر أنه أبرأتني أو استوفى منى كما أفتى به القفال وهي حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام ويالحق به أبرأتني من هذه الدعوى ولأن الضمير في به عائد للآلف المدعى بها فلا حاجة لقوله لك كما أجاب به السبكي عن قول الرافعي يحتمل أنه مقر لغيره عند حذف لك ولو سأل الحاكم المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندى كان إقرارا قاله السبكي ولو قال إن شهدا على بكذا صدقتهما أو قالا ذلك فهو عندى أو صدقتهما لم يكن إقرارا لانتفاء الجزم ولأن الواقع لا يتعلق بخلاف فهما صادقان لأنهما لا يكونان صادقين إلا إن كان عليه المدعى به الآن فيلزمه وإن لم يشهدا فلو قال فهما عدلان فيما شهدا به فالأوجه أنه كقوله فهما صادقان لأنه بمعناه ولو قال لمن شهد عليه هو عدل أو صادق فليس باقرار حتى يقول فيما شهد به ولو ادعى عليه بعين فقال ضالحنى عما كان على فهو إقرار بمبهم

(قوله في جواب لي عليك مائة) الأولى ألف لأنها التي في المتن ولمراعاة تذكير الضمير في المتن (قوله وإن لم يأت بضمير) أى وهذا بخلاف ما إذا وقع في جواب اقض الألف الذى لي عليك كما سيأتى عن الأسنوى

(قوله تينك) هما قوله لي عليك ألف وقوله أو اقض الألف الذى لي الخ (قوله أو أليس لي عليك) الأولى عدم ذكر هذه لما يأتى في قول المصنف ولو قال أليس لي عليك كذا الخ من حكاية الخلاف في نعم بل لا حاجة إلى قوله أيضا ولو قال في جواب لي عليك مائة لأنه مستفاد (قوله موضوعة للتصديق) قد يقال في نعم وما بعدها نظر بالنسبة لقوله أليس لي عليك لأنه نفى وتصديق النفي ليس إقرارا وسيأتى الجواب عنه في كلام الشارح بأن الإقرار مبنى على العرف (قوله لدعوى البراءة) أى أو الاستيفاء وقوله ويالحق به أى بقوله لم يكن إقرارا وقوله المدعى بها الأولى به لأن الألف مذكور وقوله وكذا أقر أى ليس إقرارا (قوله فهما صادقان) قال سم على منهج بعد مثل ما ذكر وينبغى وفاقا لم أن الحكم كذلك وإن كان لا تقبل شهادته كعبدوصي فلينظر ولعل الفرق بين ما لو قال إن شهدا على بكذا صدقتهما وبين إن شهدا على فهما صادقان أن الجواب في قوله فهما صادقان اسمية مدلولها الثبوت وهو لا يتعلق فيؤول بأن المعنى إن شهدا على قبلت شهادتهما لأنهما صادقان ومتى كان صادقين كان ذلك إقرارا منه باعترافه بالحق بخلاف صدقتهما فإن المعنى فيه إن شهدا على نسبتهم للصدق وذلك لا يلزم منه الدلالة على صدقهما (قوله فيما شهدا به) فإن أسقط فيما شهدا به لم يكن إقرارا اه حجج قال في شرح الروض ولو لم يأت بصيغة الشهادة بل قال إذا قال زيد إن لعمرى على كذا فهو صادق كان الحكم كذلك كما قاله ابن العماد اه ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا اتهم بمتاع إنسان فشهد عليه شخص بأنه رأى بعض المتاع عنده فقال المدعى عليه إن حاف هذا الشاهد أنه رأى عندى هذا المشهود به فهو صادق وهو أن يكون مقرا بذلك وإن لم يخالف الشاهد لأنه إذا حكم بصحة الإقرار بمجرد التعليق على الاخبار الخالى عن اليمين فمع الاخبار على التعليق باليمين يكون كذلك .

له المطالبة ببيانه ويفارق كان لك عندى أو على ألف بأنه لم يبق جوابا عن شيء كان بالغواشبه ولو ادعى عليه ألفا فأنكر فقال اشتر هذا منى بالألف الذى ادعيته كان إقرارا به كبعنى بخلاف صالحى عنه به إذ ليس من ضرورة الصالح كونه يباع حتى يكون ثم بمن بخلاف الشراء ولو قال فى جواب دعواه لآندم المطالبة وما أكثر ماتتقاضى لم يكن إقرارا لانتفاء صراحته قاله ابن العماد ولو قال فى جواب دعوى عين بيده اشتريتها أو ملكتها منك أو من وكيلك كان إقرارا لتضمنه ذلك الملك للمخاطب عرفا ولم ينظروا إلى احتمال كون المخاطب وكيلًا فى البيع ولا إلى احتمال كون الوكيل باع ملك غير المخاطب لبعده عن المقام بخلاف قوله ملكتها على يدك لا يكون إقرارا لأن معناه كنت وكيلًا فى تملكها ولو طالبه بوفاء شيء فقال بسم الله لم يكن إقرارا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ولو قال أنا مقر) ولم يقل به (أو أنا أقر به فليس بإقرار) لصدق الأول بإقراره ببطلانه أو بوحدايته تعالى ولا احتمال الثانى للوعد بالإقرار فى ثانى الحال ولا يرد على ذلك قولهم فى لا أنكر ماتدعيه أنه إقرار مع احتمال الوعد لأن العموم إلى النفي أسرع منه إلى الإثبات بدليل النكرة فانها نعم فى حيز النفي دون الإثبات وما شكك به الرافعى من فرض كون الفرق مبينا لكنه غير ناف للاحتمال وقاعدة الباب مبنية على اليقين . أجب عنه بأن المفهوم عرفا من لا أنكر ماتدعيه أنه إقرار بخلاف أنا أقر به (ولو قال أليس) أو هل كما فى المطلب (لى عليك كذا فقال بلى أو نعم فأقرار) لأنه المفهوم من ذلك (وفى نعم وجه) لأنها فى اللغة تصديق للنفي المستفهم عنه بخلاف بلى فانها رد له ونفى النفي إثبات ولهذا جاء عن ابن عباس رضى الله عنهما فى آية - ألسن بر بكم - لو قالوا نعم كفروا ورد هذا الوجه بأن الأقارب ونحوها مبنية على العرف المتبادر من اللفظ لاعلى دقائق العربية وعلم منه عدم الفرق بين النحوى ،

(قوله له المطالبة ببيانه) قضية كونه تفسير المبهم أن يقبل تفسيره بما لا يتمول كحبة برّ وفيه أن غير يتمول لا يصح الصلح عنه بمال لأن الصالح عن العين أو الدين بمال يبيع وما لا يتمول لا يصح بيعه فلعل المراد أنه يصح تفسيره بما يصح الصلح عنه بمال فليحجر (قوله وما أكثر ماتتقاضى) أى تطلب وقوله دعوى عين بيده أى المدعى عليه (قوله فقال بسم الله) ومثله ما لو قال على الرأس والعين بالأولى (قوله مبينا) أى واضحا (قوله أو نعم) قال سم على منهج ولو وقع أى نعم و بلى فى جواب الخبر المنفى نحو ليس لى عليك ألف قال الأسنوى فيتجه أن يكون إقرارا مع بلى بخلاف نعم بر اه . أقول : ولعل الفرق بينهما أن نعم لاثبات النفي وتقريره فكأنه قال نعم ليس لك على شيء و بلى لردّه فكأنه قال لك على لأنه إذا ردّ النفي فقد أثبت نقيضه وهو ما نفاه ولعل الأسنوى جار على مقتضى اللغة لأن الألفاظ إذا أطلقت حملت على حقائقها اللغوية ما لم يرد ما يخالفه وفى أليس قد يدعى وجود عرف يخالف اللغة ولعله عدم تفرقة حملة الشريعة بين بلى ونعم فى أليس كما أشار إليه بقوله لأنه المفهوم من ذلك (قوله بخلاف بلى) وقد نظم هذا المعنى شيخنا العلامة الأجهورى فقال :

نعم جواب للذى قبله إثباتا أو نفيا كذا قرروا
بلى جواب النفي لبعنه يصير إثباتا كذا حرروا

وغيره خلافا للغزالي ومن تبعه ويفرق بينه وبين نظيره في الطلاق من الفرق بينهما في أنت طالق أن دخلت الدار بفتح الهمزة بأن المتبادر هنا عند النحوي عدم الفرق لحفائه على كثير من النحاة بخلافه ثم ولا ينافي ما تقرر قول ابن عبد السلام لولقن العربي كلمات عربية لا يعرف معناها لم يؤخذ بها لأنه لما لم يعرف مدلولها استحيل عليه قصدتها لأن هذا اللفظ يفهمه العامى أيضا وكلام ابن عبد السلام في لفظ لا يعرفه العامى أيضا والأوجه أن العامى غير الخاط لنا يقبل دعواه الجهل بمدلول أكثر ألفاظ الفقهاء بخلاف الخاط لنا لا يقبل في الخفى الذى لا يخفى على مثله معناه (ولو قال اقض الألف الذى لى عليك) أو أخبرت أن لى عليك ألفا (فقال نعم) أو جيرا أو بلى أو بلى (أو أفضى غدا) ذلك أو نحوه مما يخرج عن احتمال الوعد كما بحثه الأسنوى (أو أمهاني) فى ذلك (يوما أو حتى أقعد أو أفتح الكيس أو أجد) أى المفتح (فاقرار فى الأصح) لأنه المفهوم من هذه الألفاظ عرفا. والثانى لا لأنها ليست صريحة فى الالتزام ولو قال اكتبوا لزيد على ألف درهم فليس باقرار كما قاله الزبيلى لأنه إنما أمر بالكتابة فقط ولو قال اشهدوا على بكذا كان اقرارا كما أفتى به الغزالي واعتمده الوالد رحمه الله تعالى فى فتاويه آخرها ولا يعارض ما أفتى به من أنه لو قال اشهدوا على أنى وقفت جميع أملاكى وذكر مصرفها ولم يحدد شيئا منها صارت جميع أملاكه التى يصح وقفها وقفا ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوتها عنها ومهما شهدوا بهذا اللفظ ثبت الوقف مافى فتاوى البغوى لو قال المواضع التى أثبت أساميتها وحدودها فى هذا ملك فلان وكان الشاهد لا يعرف حدودها ثبت الإقرار، ولم تجز الشهادة عليها أى بحدودها وتجوز على تلفظه بالإقرار وأفتى السبكي بأن قوله ما نزل فى دفترى صحيح يعمل به فيما علم أنه به حالة الإقرار ويروقف ما حدث بعده أو شك فيه قال غيره وفى وقف ما علم حدوثه نظر اه وهو ظاهر ولو قال لى عليك عشرة دنانير فقال صدقه على عشرة قرار يط لزمه كل منهما غير أن القرار يط مجهولة. ثم شرع فى الركن الرابع وهو المقر به مترجما عنه بفصل فتال :

(قوله أى المفتح) أى مثلا (قوله كما أفتى به الغزالي) ليس هذا إفتاء للغزالي مستقلا وإنما هو مأخوذ من إفتائه الآتى عقبه كما يعلم من التحفة (قوله أى بحدودها) هذا هو الدافع للمعارضة فاندفع مافى حاشية الشيخ .

(قوله وغيره) أى فى كون نعم و بلى إقرارا (قوله بينهما) أى النحوى وغيره (قوله أو نحوه) أى كقوله حتى يتيسر أو إذا جاءنى مال قضيت (قوله ما أفتى به) أى الوالد (قوله فى هذا) أى المكتوب مثلا (قوله وتجوز على تلفظه بالإقرار) لم يبين وجه عدم المعارضة ولعله أن الشهادة إنما امتنعت فى مسألة البغوى لأن المقر لم يبين شيئا من الحدود حتى يشهد به وجازت فيما أفتى به والده لأنهم إنما يشهدون على مجرد أنه وقف ما يملكه ولم يثبتوا شيئا بخصوصه أنه ملكه وعليه فى ثبت أنه ملكه ثبت وقفه وما لا فلا (قوله ويوقف) أى عن العمل به (قوله وهو ظاهر) أى بل هولغوا، ويجزم بعدم الوقف، لأن معنى ما نزل أى الذى هو منزل فى دفترى الآن، وهو لا يشمل ما حدث تنزيهه بعد،

(فصل)

(يشترط في المقرّ به) أن يكون مما تجوز به المطالبة و (أن لا يكون ملكا للمقرّ) حين يقرّ لأن الإقرار ليس إزالة عن الملك و إنما هو إخبار عن كونه ملكا للمقرّ له فلا بد من تقديم الخبر عنه على الخبر (فلو قال دارى أو ثوبى) أو دارى التى اشتريتها لنفسى لزيد (أو دىنى الذى على زيد لعمرى) ولم يرد الإقرار (فهو لغوى) لأن الإضافة إليه تقتضى الملك له فينأى إقراره لغيره إذ هو إخبار بسابق عليه كما مر فحمل على الوعد بالهبة ومن ثم صح مسكنى أو ملبوسى له لأنه قد يسكن و يلبس غير ملكه ، فلو أراد بالإضافة فى دارى لزيد إضافة سكنى صح كما قاله البغوى فى فتاويه ، و بحث الأذرى استفساره عند الإطلاق والعمل بقوله ، ولو قال الدين الذى كتبتّه أو باسمى على زيد لعمرى صح ، إذ لا منافاة أيضا أو الدين الذى لى على زيد لعمرى لم يصح إلا إن قال واسمى فى الكتاب عارية ،

[فصل]

يشترط فى المقرّ به
قوله فلو أراد بالإضافة
فى دارى الخ أى أو أراد
فى دارى التى اشتريتها
لنسى أنه اشترها سابقا
وخرجت عن ملكه بناقل

(فصل)

يشترط فى المقرّ به الخ

(قوله وأن لا يكون ملكا للمقرّ الخ) لعل المراد من هذا أن لا يأتى فى لفظه بما يدل على أنه ملك للمقرّ وليست صحة الإقرار و بطلانه دائرين على ما فى نفس الأمر لأنه لا اطلاع لنا عليه حتى ترتب الحكم عليه ، نعم فى الباطن العبرة بما فى نفس الأمر حتى لو قال هذه الدار لزيد ولم تكن لزيد لم يصح الإقرار أو دارى التى ملكتها لزيد وكانت له فى الواقع فهو إقرار صحيح ، و يجب تأويل الإضافة والكذب لا يحصل الملك (قوله التى اشتريتها لنفسى لزيد) قياسه أن مثل ذلك مالو قال مالى الذى ورثته من أبى لزيد (قوله فهو لغوى) أى بخلاف مالو قال له على فى دارى أو مالى ألف فلا يكون لغوا بل هو إقرار كما يأتى ما يؤخذ منه ذلك فى الفصل الآتى بعد قول المصنف ولو قال له فى ميراثى من أبى ألف الخ (قوله لأن الإضافة إليه تقتضى الملك) أى حيث لم يكن المضاف مشتقا ولا فى حكمه فإن كان كذلك اقتضى الاختصاص بالنظر لما دلّ عليه مبدأ الاشتقاق ، فقوله فمن ثم كان قوله دارى أو ثوبى لزيد لغوا لأن المضاف فيه غير مشتق فأفادت إضافته الاختصاص مطلقا ومن لازمه الملك بخلاف مسكنى فان إضافته إنما تفيد الاختصاص من حيث السكنى لا مطلقا لاشتقاقه (قوله و يلبس غير ملكه الخ) و يتردد النظر فى قوله دارى التى أسكنها لأن ذكر هذا الوصف قرينة على أنه لم يرد بالإضافة الملك اه حجج . أقول : الأقرب عدم الصحة لأن ما ذكره لا يصلح لدفع مادلت عليه الإضافة . ونقل سم على حجج ما يصرح به والكلام عند الإطلاق فلو أراد به الإقرار عمل به (قوله إضافة سكنى) أى لنفسه (قوله صح) أى ويكون إقرارا لزيد بالدار (قوله كما قاله البغوى الخ) معتمد .

وكذا إن أراد الإقرار فيما يظهر أخذاً مما مر ، فلو كان بالدين المقر به رهن أو كفيل انتقل إلى المقر له بذلك كما في فتاوى المصنف لكن الأوجه مافصله التاج الفزارى وهو أنه إن أقر بأن الدين صار لزيد فلا ينتقل بالرهن لأن صيرورته إليه إنما تكون بالحالة ، وهي تبطل الرهن وإن أقر بأن الدين كان له بقى الرهن بحاله ومرة أن دين الرهن ونحو المتعة والخلع وأرش الجناية والحكومة لا يصح الإقرار بها عقب ثبوتها ، وعليه يحمل قول البغوى محل صحة الإقرار فيما مر إذا لم يعلم أنه للمقر إذ لا يزول الملك بالكذب (ولو قال هذا لفلان وكان ملكي إلى أن أقررت) به (فأقول كلامه إقرار وآخره لغو) فليطرح آخره فقط ويعمل بأوله لاشتماله على جملتين مستقلتين ، ومن هذا علم صحة هذا ملكي هذا لفلان كما صرح به الإمام واقتضاه كلام الرافى ، أو هذا لى وكان ملك زيد إلى أن أقررت لأنه إقرار بعد إنكار أو عكسه وإنما لم يقبل قول شاهد تناقض كأن حكى ما ذكر وإن أمكن الجمع فيه لأنه يحتاط في الشهادة ما لا يحتاط للإقرار (وليكن المقر به) من الأعيان (في يد المقر) حسا أو حكما (ليسلم بالإقرار إلى المقر له) لأنه عند انتفاء يده عنه إما متع أو شاهد بغير لفظيهما فلم يقبل واشترط كونه بيده بالنسبة لإعمال الإقرار وهو التسليم لالصحة فلا يقال إنه لاغ بالكيفية بل متى حصل بيده لزمه تسليمه إليه ككسائى . ويستثنى مالو باع بشرط الخيار له أولهما ثم ادعاه رجل فأقر البائع في مدة الخيار له به فإنه يصح ،

(قوله في المتن وليكن المقر به في يد المقر) أى فى تصرفه فلا يرد نحو الغاصب (قوله فى مدة الخيار له) لفظ له متعلق بأقر . واعلم أن الصورة أن الإقرار بعد القبض كما هو ظاهر

(قوله وكذا إن أراد الإقرار) أى فيصح ، وقياسه الصحة فيما لو قال دارى التى هى ملكي لزيد وقال أردت الإقرار لكن فى سم على منهج عن شرح الروض أنه لا يصح الإقرار فى هذه وعن ع أن ظاهر شرح المنهج عدم قبول إرادة الإقرار اه ولو قيل بقبول إرادته وحمله على إرادة الجواز باعتبار ما كان أو فى ظاهر الحال لم يبعد (قوله كان له) أى أو أطلق ، واقتضى الإطلاق الصحة (قوله ومرة) أى قبل فصل الصيغة بعد قول المصنف وان أسنده إلى جهة لا يمكن فى حقه الخ فى قوله ومن المستحيل شرعا أن يقر لقرن عقب عتقه وأن يثبت له دين بنحو صداق أو خلع أو جنابة فيقر به لغيره الخ (قوله أن دين الرهن) عبارة حجج أن دين المهر وهى الصواب والموافقة لما مر من تعبيره بالصداق (قوله ونحو المتعة) كوطء الشبهة (قوله لا يصح الإقرار) ظاهره وان أراداه وهو ظاهر لظهور الكذب فيه ، وأفهم قوله دين المهر الخ إن عين ما ذكره كأن أمهر أو أمتع عينا يصح الإقرار بها عقب ثبوتها وهو ظاهر كما يفهم من قوله الآتى فلو أقر ولم يكن بيده ثم صار عمل بمقتضى الإقرار فليتأمل اه سم على حجج وقول سم بمقتضى الإقرار : أى لجواز أن تكون العين مغسوبة فلم تدخل فى ملكها (قوله ومن هذا) الإشارة راجعة إلى قوله على جملتين (قوله علم صحة هذا) أى فيكون إقرارا (قوله أو عكسه) أى وكل منهما صحيح والمراد بعكسه الانكار بعد الإقرار (قوله كأن حكى ما ذكر) بأن قال إن زيدا أقر بأن هذا ملك عمرو وكان ملك زيد إلى أن أقر به شرح الروض ، وظاهره أنه لافرق فى عدم القبول بين كونه يجعل ذلك إخبارا من نفسه أو نقلا عن كلام المقر وقال سم على حجج إنه محمول على مالوجه من نفسه حكاية لكلام الغير بالمعنى ، ثم قال لكن كلام الشارح ظاهر فى خلافه فيراجع ومع ذلك فالأوجه معنى ماقتضاه كلام شرح الروض من أنه لو قال قال زيد هذا ملك عمرو وكان ملكي إلى أن أقررت به كان إقرارا لأن هذا نقل لخصوص ما قاله المقر فلا فرق بين كونه صادرا منه أو من الشاهد إخبارا عنه (قوله أو حكما) أى كالمعار أو المؤجر تحت يد غيره .

وينفسخ البيع لأن له الفسخ وما لو باع الحاكم مال غائب بسبب اقتضاه ثم قدم وادعى أنه كان قد تصرف فيه قبل بيع الحاكم فإنه يقبل منه كما نقله الرافعي قبيل كتاب الصداق عن النص ، وما أفتى به صاحب البيان من قبول إقرار من وهب لولده عيناً ثم أقبضه إياها ثم أقرّ بها لغيره مفرّج كما قاله الأذرعى على أن تصرف الواهب رجوع والأصح خلافه ، ومحل ما ذكره المصنف إذا كان في يده لنفسه ، فلو كان نائباً عن غيره كناظر وقف وولى محجور لم يصح إقراره وخرج بما ذكرناه في تقرير كلامه الدين فلا يأتي فيه ما ذكر (فلو أقرّ ولم يكن في يده ثم صار) في يده (عمل بمقتضى الإقرار) بأن يسلم للمقر له في الحال (فلو أقر بحرية عبد) معين (في يد غيره) أو شهد بها ثم (اشتراه) لنفسه أو ملكه بوجه آخر وخص الشراء لأنه الذي يترتب عليه جميع الأحكام الآتية (حكم بحريته) بعد انقضاء مدة خيار البائع ،

(قوله وينفسخ البيع) لعل المراد أنه يتبين بطلانه لعدم دخوله في ملك المشتري وبقاء ملك البائع عليه فلا يصح بيعه له أو أن المراد وينفسخ الأثر الذي كان يترتب على العقد لو لم يأت بما يقتضى الانفساخ (قوله لأن له الفسخ) مقتضاه أنه لو اطلع البائع على عيب في الثمن المعين أو المشتري على عيب في المبيع ثم أقرّ البائع أو المشتري بالمبيع لأجنبي صح لأن لهما الفسخ فليراجع وقياس ما يأتي في قوله وما أفتى به صاحب البيان الخ خلافه لأن مجرد الاطلاع على العيب لا يحصل به الفسخ هذا والأولى لتعليل صحة الإقرار بزمن الخيار المذكور بأن المقر به لم يخرج عن ملك المقر بالمبيع لفرض الكلام فيما لو كان الخيار للبائع أو لهما ، وعليه فلا يشكل ما يأتي في الهبة ولا يتوجه إلحاق خيار العيب بخيار الشرط فلا يكون الإقرار به صحيحاً (قوله فإنه يقبل منه) أى يمينه على القاعدة من أنهم حيث أطلقوا القبول حمل على ما هو باليمين ، فإن أرادوا خلافه قالوا بلا يمين (قوله والأصح خلافه) أى فيكون قوله لغوا ، وظاهره وإن دلت القرينة على صدقه (قوله لم يصح إقراره) أى ما لم يستأذن الحاكم وبقیم المدعى بينة تشهد بذلك فيصح تصديقا للينة بل لو أنكر عمل بالينة ، وإنما احتيج لاستئذان الحاكم لتقام البينة على مدعى عليه (قوله وخرج بما ذكرناه) من قوله من الأعيان (قوله فلا يأتي فيه) أى لکن لو أقر الوارث في حياة مورثه بأن ما لمورثه على زيد لا يستحقه ثم مات مورثه وصار الدين للمقر عمل بمقتضى إقراره فليس له مطالبة المدين أخذاً من قول المصنف ، فلو أقر ولم يكن الخ (قوله عمل بمقتضى الإقرار) .

تنبيه - يؤخذ من المتن وغيره صحة ما أجبت به في ممر مستطيل إلى بيوت أو مجرى ماء كذلك إلى أراضى لا يقبل أى كل منهما قسمة فأقر بعض الشركاء لآخر بحق فيه من صحة الإقرار ووقف الأمر لتعذر تسليم المقر به لأن يد الشركاء حائلة ، فإن صار بيد المقر ما يمكنه به تسليم الحق المقر به أو خذ به وإلا فلا ولا قيمة هنا للحيولة لأن الشرط أن تكون من المقر وهى هنا من غيره لتعذر القسمة والمرور في حق الغير اه حجج وقول حجج لتعذر تسليم المقر به قد يشكل على هذا ما قيل من أنه يجوز بيع جزء شائع من دار ويصح تسليمه بغير إذن الشريك ولم ينظر لكون يده حائلة إلا أن يقال إن الدار يمكن انتفاع الشريكين بها مهايأة أو قسمتها أو إيجارها من القاضى عليهما بخلاف ما ذكر من الممر والمجرى .

وترفع يد المشتري عنه لوجود الشرط ، ومحل ذلك إذا اشتراه لنفسه ، فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته لأن الملك يقع ابتداء للموكل وكما لو اشترى أباه بالوكالة وتسميته الحر في زعم المقر عبدا باعتبار ظاهر الاسترقاق أو باعتبار ما كان أو باعتبار مدلوله العام (ثم إن كان قال) في إقراره (هو حر الأصل فشرأوه افتداء) من جهة المشتري كما في المحرر فلا يثبت له أحكام الشراء لأن اعترافه بحريته مانع من ذلك . وأما البائع ففيه الخلاف الآتي كما صرح به في المطلب فيثبت له الخياران ولا يرد على المصنف لأنه قد لا يرتضيه ، وإذا مات المدعى حرته بعد الشراء فميراثه لوارثه الخاص ، فإن لم يكن فليت المال . وليس للمشتري أخذ شيء منه لأنه بزعمه ليس للبائع كما مر واعتراف المشتري بأنه كان مملوكا ولكن أعتقه مالكة قبل شراء البائع له كاعترافه بحرية أصله لكنه هنا يورث بالولاء بشرطه ويأخذ المشتري من تركته أقل الثمنين (وإن قال أعتقه) البائع وهو يسترقه ظلما (فافتداء) أي فشرأوه حينئذ افتداء (من جهته) أي المشتري لذلك (ويبيع من جهة البائع على المذهب) فهما عند السبكي أو في البائع فقط عند الأسنوي بناء على اعتقاده . قال ابن النقيب إن الأول أقرب إلى ظاهر العبارة ، والثاني أقرب إلى ما في نفس الأمر (فيثبت فيه الخياران) أي المجلس والشرط ، ومثل ذلك خيار عيب الثمن (للبائع فقط) لالمشتري لما مر أنه افتداء من جهته ،

(قوله ومحل ذلك إذا اشتراه لنفسه الخ) حق العبارة أمالو اشتراه لموكله (قوله أو باعتبار ما كان) يعني فيما إذا قال أعتقه مالكة قبل الشراء (قوله لأنه قد لا يرتضيه) في حواشي التحفة مانصه يمكن جعل قوله الآتي وبيع من جهة البائع على المذهب راجعا لهذه أيضا وإن كان خلاف المتبادر (قوله وإذامات المدعى حرته) أي وهو صورة المتن (قوله بناء على اعتقاده) هذا تعليل لقول المتن وبيع من جهة البائع وكان الأولى تأخيرها عما بعده .

(قوله وترفع يد المشتري) الأولى وترفع (قوله إذا اشتراه لنفسه) هذا التقييد تقدم التصريح به في قوله لنفسه بعد قول المصنف اشتراه فكان الأولى أن يقول أما لو اشتراه الخ (قوله فلو اشتراه لموكله) وينبغي أن مثل موكله مولى كما أفهمه التقييد بنفسه ثم الكلام في الحكم بالصحة ظاهر أما بحسب نفس الأمر فإن كان صادقا فيما ذكره من الحرية فالعقد باطل ويأثم باقدامه عليه (قوله أو باعتبار مدلوله) وهو الإنسان (قوله ولا يرد) أي الخلاف (قوله قد لا يرتضيه) أي فيكون ما هنا افتداء من جهة المشتري ويبيع من جهة البائع قطعا (قوله لوارثه الخاص) أي كالابن (قوله لأنه) أي ما يأخذه (قوله لكنه) أي العبد (قوله بشرطه) أي وهو عدم وارث خاص (قوله من تركته) أي المدعى حرته (قوله أقل الثمنين) أي ثمن البائع الأول والبائع الثاني ، ووجهه أن الأقل إن كان هو الذي وقع به البيع الأول فهو الذي تعدى سيد العبد بقبضه فيؤخذ من تركته دون مازاد ، وإن كان الأقل هو الثاني فلأن المقر بالحرية لم يعزم إلا هو فلا يأخذ زيادة عليه .

فرع — قال الشافعي لو اشترى أرضا ووقفها مسجدا أي مثلا فجاء آخر وأدعاها وصدقه المشتري لم تبطل الوقفية وعليه قيمتها اه حواشي شرح الروض . أقول : وهو ظاهر جلي مأخوذ مما تقدم من أن الحق إذا تعلق بثالث لالتفات إلى قول البائع والمشتري إذا اتفقا على بطلان البيع ولا يثبت مادعا الثالث إلا بينة ولا رجوع للمشتري على البائع بشيء حيث لم يصدقه البائع على الوقفية (قوله أي المشتري لذلك) اسم الإشارة راجع إلى قوله لأن اعترافه الخ (قوله أو في البائع) أي أو على المذهب في البائع (قوله الأول) هو قوله فهما عند السبكي ، وجري عليه المحلى (قوله والثاني) هو قوله أو في البائع (قوله ومثل ذلك خيار عيب الثمن) أي فإن تعذر رده فله الأرش .

ومن ثم امتنع ردّه بعيب ولم يستحقّ أرشاً بخلاف البائع إذ لو ردّ الثمن المعين بعيب جاز له استرداد العبد ، بخلاف ردّه بعد عتق المشتري في غير ذلك لانفاقهما على عتقه ثم ويوقف ولاؤه لانتفاء اعتراف البائع بعتقه والمشتري لم يعتقه ، فإن مات بلا وارث بغير الولاء وله تركه ورثه البائع وردّ الثمن للمشتري إن صدق البائع المشتري بعتقه ، فإن لم يصدقه فالمشتري أخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقي إن كان لأنه إما كاذب في حريته فجميع الكسب له أو صادق فالكل للبائع إرثاً بالولاء وقد ظلمه بأخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله . أما إذا كان له وارث بغير الولاء ، فإن لم يكن مستغرقاً فله من ميراثه ما يخصه وفي الباقي مأمراً وإلا فجميع ميراثه له ، وليس للمشتري أخذ شيء منه لأنه بزعمه ليس للبائع إلا إذا كان البائع يرث بغير الولاء كأن كان أخاً للعبد فلا يرث له بل يكون الحكم كالولم يكن وارث بغير الولاء كما اقتضاه التعليل ، وصرح به البلقيني وغيره ، ولو أقرّ بأن ما في يد زيد مغضوب صح شراؤه منه لأنه قد يقصد استنقاذه ولا يثبت الخيار للمشتري كما قاله الإمام لأنه إنما يثبت لمن يطلب الشراء ملكاً لنفسه أو مستنبيه ، ولو أقر بحرية

(قوله ومن ثم امتنع ردّه) أي المشتري (قوله إذ لو ردّ) أي البائع (قوله جاز له استرداد العبد) قضيته أن الأكل كساب الحاصلة من العبد إذا ردّ بعد ذلك على البائع ليست للبائع بناء على أن الفسخ يرفع العقد من حينه ، وعليه فأنظر ماذا يفعل فيها لأن المشتري يمتنع عليه أخذها لدعواه حرّيته والمبيع رقيق بزعم البائع والرقيق لا يملك فيه نظر فليراجع . ثم رأيت في العباب مانصه فله دون المقر الخياران والفسخ في الثمن المعيب ، فإن عين في العقد استرد المبيع ، وكتب بهامشه شيخنا الشوبري مانصه قوله استرد المبيع أي وما كسبه من البيع إلى الفسخ لا يأخذه البائع بل يوقف تحت يد من يختاره القاضي إن عتق فله وإن مات فختم النوى كمال من رق من الحر بين كما أوضح ذلك الشهاب حجج في الفتاوى ، وقوله جاز له التعبير بالجواز يشعر بأن له حالة أخرى ، وانظر ما هي فإنه بردّ الثمن المعين يفسخ العقد فيعود له المبيع ، ولو قال فباطل على عيب في الثمن المعين يجوز له استرداد المبيع كان ظاهراً (قوله بخلاف ردّه) أي الثمن فلا يجوز له (قوله فجميع الكسب له) أي المشتري (قوله وقد ظلمه) أي ظلم البائع المشتري (قوله وقد ظفر) أي المشتري بماله : أي البائع (قوله فإن لم يكن مستغرقاً) أي كبت وزوجة مثلاً (قوله وفي الباقي مأمراً) أي من أنه إن صدق البائع المشتري بعتقه أخذ الباقي وردّ قدر الثمن للمشتري ، وإن لم يصدقه أخذ المشتري قدر الثمن من الباقي ووقف الزائد (قوله فجميع ميراثه له) أي الوارث (قوله وليس للمشتري أخذ شيء منه) أي ميراث العبد (قوله كأن كان) أي البائع (قوله فلا يرثه) أي البائع (قوله كما لو لم يكن وارثاً) أي فإن صدقه البائع دفع قدر الثمن للمشتري وأخذ التركة وإلا أخذ المشتري من التركة قدر الثمن ووقف الباقي ، وقد يؤخذ مما تقدم عن حجج في كسب العبد أن ما خلفه هنا يكون لبيت المال لكن ظاهر ما قدمناه الوقف (قوله صح شراؤه) أي حكم بصحة شراؤه منه . ويجب ردّه لمن قال إنه مغضوب منه إن عرف وإلا انتزعه الحاكم منه ، وينبغي أن يأتي مثل ذلك في كتب الأوقاف ، فإذا علم بوقفيتها ، وليس من العلم ما يكتب بهوامشها من لفظ وقف ثم اشتراها كان شراؤه افتداءً فيجب عليه ردّها لمن له ولاية حفظها إن عرف وإلا سألها لمن يعرف المصلحة ، فإن عرفها هو وأبقاها في يده وجب عليه دفعها والاعارة منها على ما جرت به العادة في كتب الأوقاف .

أمة لغيره فاستأجرها لزمتها الأجرة أو نكحها لزمتها المهر وليس له في الأولى استخدامها ولا في الثانية وطؤها إلا إن كان نكحها بإذنها وسيدها عنده ولي بالولاء كأن قال أنت أعتقتها أو بغير الولاء كأن كان أخاها ، وسواء أحلت له الأمة أم لا لاعترافه بحريتها قاله الماوردي لكن قال السبكي وغيره ينبغي عدم الصحة إلا أن يكون ممن حلت له الأمة لاسترقاق أولادها كأهمهم ، وهو الأوجه ويؤيده ما أفق به الوالد رحمه الله فيمن أوصى بأولاد أمته لآخر ثم مات وأعتقها الوارث فلا بد في تزويجها من شروط نكاح الأمة . ثم شرع في بيان الإقرار بالمجهول ، فقال (ويصح الإقرار بالمجهول) إجماعا ابتداء كان أوجوبا لدعوى لأنه إخبار عن حق سابق فيقع مجملا ومفصلا وأراد به ما يعم المهيم كأحد العبدین كما ألحقه به السبكي (فاذا قال) ما يدعيه زيد في تركتي فهو في حق عينه الوارث أو (له على شيء قبل تفسيره بكل ما يتمول وإن قل) ككفلس لصدق اسم الشيء عليه ، فلو امتنع من التفسير أو نوزع فيه فسيأتي قريبا . وضابط التمول كما قاله الإمام ما يصد مسدا أو يقع موقعا يحصل به جلب نفع أو دفع ضرر وتنظير الأذرعى مردود بأن المراد بالأول ماله في العرف قيمة ولو قلت جدا كفلس . والحاصل أن كل متمول مال ولا ينعكس كحبة بر وقولهم في البيع لا يعد مالا أي متمولا (ولو فسره بما لا يتمول) أي لا يتخذ مالا (لكنه من جنسه كحبة حنطة أو بما يحل

(قوله فيقع مجملا ومفصلا)
أي كما هو شأن سائر
الإخبارات وعبارة شرح
الروض لأن الإقرار بإخبار
عن حق سابق والشيء
يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا
أخرى (قوله كما ألحقه به
السبكي) المناسب لما قبله
كأن أدخله فيه السبكي فإن
كان السبكي إنما ذكره
على وجه الإلحاق فكان
ينبغي أن يقول وإن جعله
السبكي ملحقا به .

(قوله أمة لغيره) أي مملوكة لغيره ظاهرا (قوله وليس له في الأولى استخدامها) أي لأن المؤجر لم يملك منفعتها في زعم المستأجر لاعترافه بحريتها .

تنبيه — لو كان المقر بحريته مستأجرا أو مرهونا أو جانيا ، ثم انتقل إلى ملك المقر بارث أو نحوه فهل يحكم بحريته حتى تكون أكسابه في حالة الرهن والجناية له ولو كانت أمة فوطئت بشبهة كان المهر لها أو حدث ما يوجب فسخ الإجارة كانت المنافع له فيه نظر ، ولو أقر بأن هذه الدار وقف ثم اشتراها فالحكم كذلك اه حواشي الروض ، وقوله فيه نظر الذي يظهر فيه أنه لا ينقل الرهن ولا تبطل الإجارة بانتقاله لدعي الحرية ، ثم إن انفك بطريق من الطرق استقل العبد بالأكساب الماضية والآتية وما دام عقد الإجارة موجودا استحق المستأجر المنفعة التي عقد عليها بمقتضى الإجارة لأن قول مدعي الحرية لا يقبل في حق غيره ، وأنه لو بطلت الإجارة ملك العبد منفعة نفسه لأنه حكم بحريته بانتقاله لمن أقر بها وأن مهر الأمة إذا وطئت بشبهة بعد انتقالها لمن أقر بحريتها تأخذه لعدم المعارض فيه ، وإذا لم ينفك الرهن ولا فدى الجاني يبيع العبد في الجناية والرهن والأكساب التي تحصلت في تلك المدة قبل بيعه في الجناية أو الرهن يأتي فيها ما تقدم عن فتاوى حجج (قوله وسواء) أي في صحة النكاح (قوله ويصح الإقرار بالمجهول) أي لأي شخص كان (قوله فهو في حق عينه) أي صح وان لم يذكر المقر له شيئا وعينه الوارث ومع ذلك فهو مشكل لأنه فوض أمر المقر به للمقر له دون الوارث فكيف يرجع لتعيينه ، وقد يجاب بأن ما ذكره إقرار منه حالا لكن المقر به مجهول فلما لم تتوقف صحة الإقرار على تعيين المقر له رجع لتعيين الوارث (قوله فسيأتي قريبا) أي في قول المصنف في الفصل الآتي ومتى أقر بمبهم الخ (قوله بأن المراد بالأول) هو قوله ما يصد الخ ، والثاني هو قوله أو يقع الخ لكن في حجج التعبير بالواو وعليها فهو عطف تفسير وأن المراد بالأول ما يحصل به نفع (قوله أي متمولا) يمكن أن لا يحتاج لذلك إلا لو قالوا ليست مالا فليتمل اه سم على حجج ووجهه أن قولهم لا يعد مالا نفي لإعداده أي تسميته في العرف مالا ، وعدم التسمية في العرف لا ينافي أنه مال في نفس الأمر وان لم يسم به لحقارته .

اقتناؤه ككاتب معلم (لحراسة أو صيد وقشرة نحو لوز وميته لمضطر كما قاله الإمام خلافا للقاضي (وسرجين) وهو الزبل وكذا بكل نجس يقتنى كجلد ميتة يظهر بالدباغ وخمر محترمة (قبل) كما لو فسره بحق شفعة وحد قذف ووديعة (في الأصح) لصدق ما ذكر على هذه الأمور ويحرم أخذه ويجب رده والثاني لا يقبل فيهما لأن الأول لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على والثاني ليس بمال وظاهر الإقرار المال وخرج بعلى في ذمته فلا يقبل فيه بنحو حبة حنطة وكب قطعاً لأنه لا يثبت فيها ولو قال لزيد هذه الدار وما فيها صح واستحق جميع ما فيها وقت الإقرار فإن اختلفا في شيء أو هوها وقته صدق المقر وعلى المقر له البينة أخذاً من قول الروضة لو أقر له بجميع ما في يده أو ما ينسب إليه صح وصدق إذا تنازعا في شيء أو كان بيده حينئذ وقضيته أنه لو اختلف وارث المقر والمقر له صدق وارث المقر لأنه خليفة مورثه فيحلف على نفي العلم بوجود ذلك فيها حالة الإقرار ونحو ذلك ولا يقنع منه بحلفه أنه لا يستحق فيها شيئاً وبه أفق ابن الصلاح وهو أوجه من قول القاضي يصدق المقر له قال ابن الصلاح ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه في الدار قبل قولها في نصف الأعيان يمينها لأن اليد لها معه على جميع ما فيها صلح لأحدهما فقط ،

(قوله لصدق ما ذكر على هذه الأمور ويحرم أخذه) عبارة التحنه لأنه شيء ويحرم أخذه ويجب رده (قوله ولا يقنع منه بحلفه أنه لا يستحق فيها) أي في الدار أي لأن قضية إقرار مورثه أن فيها شيئاً فلم يقبل من وارثه ما ينافيه (قوله ولو كان للمقر زوجة الح) سيأتي هذا في دعاوى بأبسط ما هنا .

(قوله يظهر بالدباغ) هذا يخرج المغلظ فلا يحل اقتناؤه وقد يتوقف فيه بما في اللباس من أنه يحل جعله غشاء لنحو الكاب (قوله لأنه لا يثبت فيها) يمكن أن يصور ثبوت نحو الحبة بما لو أنلف له حبات متمولة كأئة معلومة الأعيان لهما ثم أبراه المالك مما عدا حبة معينة فإن الظاهر بقاؤها في ذمته إلا أن يقال مثل هذا نادر فلا اعتبار به اه سم على حجج (قوله صدق المقر) أي حيث لا بينة (قوله أو ما ينسب إليه) عبارة حجج عن الأنوار أنه لو قال جميع ما عرف لي لفلان صح (قوله وبه أفق ابن الصلاح) في حجج وبه أفق ابن الصباغ وفي نسخة منه ابن الصلاح (قوله ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه) أي فلو كان الساكن معه أكثر من زوجة جعل في أيديهم بعدد الرؤوس (قوله في نصف الأعيان) أي التي في الدار بخلاف ما في يدها تكلخال ونحوه فانها تختص به لانفرادها باليد وسواء كان ملبوساً لها وقت المنازعة أو لا حيث علم أنها تتصرف فيه وعبارة الديميري في النفقات .

تنبيه — قال الشافعي رضي الله عنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فمن أقام البينة على شيء من ذلك فهو له ومن لم يقيم بينة فالقياس الذي لا يعذر أحد عنده بالغبلة عنه أن هذا المتاع في أيديهما معا فيحلف كل منهما لصاحبه على دعواه فإن حلفا جميعاً فهو بينهما نصفين وإن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف وسواء اختلفا مع دوام النكاح أم بعد التفرق واختلاف ورتبتهما كهما وكذلك أحدهما ووارث الآخر وسواء ما يصلح للزوج كالسيف والمنطقة أو للزوجة كالحلى والغزل أو لهما كالسراهم والدنانير ولا يصلح لهما كالمصحف وها أميان والنبل وتاج الملوك وها عاميان وقال أبو حنيفة إن كان في يدها حسا فهو لهما وإن كان في يدها حكماً فما يصلح للرجال للزوج أولها فلها والذي يصلح لهما فلهما وعند أحمد ومالك قريب من ذلك واحتج الشافعي بأن الرجل قد يملك متاع المرأة والمرأة تملك متاع الرجل إذ لو استعملت الظنون لحكم في دباغ وعطار تداعيا عطرا ودباغاً في أيديهما أن يكون لكل ما يصلح له وفيما إذا تنازع موسر ومعسر في لؤلؤ أن يجعل

أولكاهما (ولا يقبل بما لا يقتضى كخزير وكاب لانفع فيه) بوجه حالا ولا مالا وخمر غير محترمة لأن على تقضى ثبوت حق وهذا ليس حقا ولا اختصاصا ولا يجب ردها ، وبحث الأسنوى أخذنا من التعليل قبول تفسيره بخزير وخمر إذا أقرّ لدمي لأنه يقرّ عليهما إذا لم يظهرهما ويجب ردهما له وهو الأوجه وإن نوزع فيه باطلاقهم ، ولو قال له عندى شيء أوغصبت منه شيئا صح تفسيره بما لا يقتضى إذ ليس في لفظه ما يشعر بالتزام حق إذ الغصب لا يقتضى التزاما وثبوت مال وإنما يقتضى الأخذ قهرا بخلاف قوله على ولا يشكل ما تقرر في الغصب بأنه استيلاء على مال أو حق للغير فكيف قبل تفسيره بما ليس بمال ولا حق لشموله ذلك لغة وعرفا فصح التفسير به (ولا) يقبل أيضا (بعبادة) لمريض (وردّ سلام) لبعده فهمهما في معرض الإقرار إذ لامطالبة بهما ويقبل بهما في له على حق لشبوع الحق في استعماله في ذلك ككل ما لا يطالب به شرعا وعرفا فقد عدّ في الخبر من حق المسلم على المسلم والشيء الأعم من الحق هو الشيء المطلق لا الشيء المقرّ به ، قاله السبكي رادّا به استشكال الرافعي الفرق بين الحق والشيء مع كون الشيء أعم فكيف يقبل في تفسير الأخص ما لا يقبل في تفسير الأعم وما اعترض به الفرق من أن الشافعي لا يستعمل ظواهر الألفاظ وحقاتها في الإقرار بل قال أصل ما أبى عليه الإقرار أن لأزيم إلا اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة وهذا صريح في أنه لا يتقدم الحقيقة على المجاز ولا الظاهر على المؤول في هذا الباب اه ردّ بمنع كونه صريحا في ذلك بل ولا ظاهرا فيه كيف وعموم هذا النفي الناشئ عن فهم أن المراد باليقين هنا ما انتفت عنه الاحتمالات العشرة المتروكة في الأصول يقتضى أن لا يوجد إقرار يعمل به إلا نادرا ولا يتوهم هذا أحد ومن عرف فروع الباب ظهر له أن مراده باليقين الظن القوي وبقوله ولا يستعمل الغلبة أى حيث عارضها ما هو أقوى منها وحينئذ أتجه فرق السبكي ولو قال غصبتك أوغصبتك ما تعلم لم يصح إذ قد يريد نفسه فان قال أردت غير نفسك قبل لأنه غلظ على نفسه ، وإن قال غصبتك شيئا ثم قال أردت نفسك لم تقبل إرادته ويؤاخذ باقراره ، وقضيته أن الحكم كذلك لو قال غصبتك شيئا تعامه وهو ظاهر ويفرق بينه وبين مامرّ في غصبتك

للموسر ولا يجوز الحكم بالظنون اه وينبغي أن مما يقتضى الحكم لأحدهما بيده معرفته به قبيل التنازع كلبوس الرجل الذى يشاهد عليه في أوقات ارتفاعه ومعرفة المرأة بحلى تلبسه في بيتها وغيره لكن اتفق وقت التنازع أن الحلى والملبوس موضوعان في البيت فستصحب اليد التى عرفت في كل منهما (قوله أولكاهما) أى أو لم يصلح لواحد منهما اه سم على حجج (قوله وبحث الأسنوى) الذى فى حجج أن الذى بحث هذا هو السبكي وأن الأسنوى اعتمده (قوله وخمر) أى وإن عصرها الذى بتصد الخمرية (قوله لأنه يقرّ عليهما) يؤخذ منه أنه لو فسره لحنى بنبيذ قبل منه وهو ظاهر (قوله وإن نوزع فيه باطلاقهم) أى إن الحجر غير المحترمة لا يقبل التفسير منه بها (قوله لبعده فهمهما فى معرض) كجلاس كما فى المصباح اه ونقل الشنوائى فى حواشى شرح الشافىة لشيخ الاسلام أنها بكسر الميم وفتح الراء (قوله الاحتمالات العشرة) منها عدم احتمال المجاز والإضمار والنقل والاشتراك والنخصيص والتقييد والنسخ وعدم المعارض العقلى (قوله أتجه فرق السبكي) أى السابق فى قوله والشيء الأعم من الحق هو الشيء المطلق لا الشيء المقرّ به (قوله ولو قال غصبتك) أى نفسك (قوله فان قال) أى فيهما .

(قوله لشموله ذلك) أى لشمول الغصب ما لا يقتضى . وحاصل هذا الجواب أن الإشكال مبنى على تفسير الغصب بالمعنى الشرعى ونحن لا نلتزمه وننظر إلى اللغة والعرف وكل منهما يعدّ ما ذكر غصبا (قوله لا الشيء المقرّ به) أى لأنه صار خاصا بقرينة على كما هو كذلك فى كلام السبكي ، وكان على الشارح أن يذكره (قوله وما اعترض به الفرق) أى فرق السبكي بين الشيء المطلق والشيء المقيد بالإقرار كما يعلم من قول الشارح الآتى وحينئذ أتجه فرق السبكي (قوله كيف وعموم هذا النفي) أى المذكور فى قول المعترض إن الشافى لا يستعمل ظواهر الألفاظ .

احتمال غيره بالكلية نظر لا يخفى (قوله الانتقالية أو الاضرابية) يوهم أنهم قسيمان وليس كذلك بل الانتقالية قسم من قسمى الاضرابية لأن بل للاضراب مطلقا وتنقسم إلى انتقالية وإبطالية (قوله وإنما المقتضى للاتحاد نفس بل) تبع فى هذا الشهاب حج لكن ذاك جار على طريقته أن العطف ببل لا يوجب الإشياء واحدا . وأما الشارح فإنه سيأتى له قريبا اختيار أحد الوجهين القائل بلزوم شيئين وهذا لا يناسبه وقد فرق الشارح كما نقله عنه سم فى حواشى شرح المنهج بين ما اختاره من لزوم شيئين وبين ماسيأتى له فى الفصل الآتى فيما لوقال درهم بل درهم من أنه لا يلزمه إلا درهم بأنه فى مسألة الدرهم أعاد نفس الأول بخلاف كذا فإن المعاد صالح لإرادة غير ما أريد به الأول (قوله فقوله) درهم يوهم أنه سبب الاتحاد) قال الشهاب سم : قد يقال إنما ذكر درهم ليُدفع توهم التعدد لتفسير الأول قبل ذكر

ما تعلم بأن شيئا اسم تام ظاهر فى المغايرة بخلاف ما (ولو أقر بمال) مطلق (أومال عظيم أو كبير) بموحدة (أو كثير) بمثلثة أو جليل أو خطير أو وافر أو نفيس أو أكثر من مال فلان أو مما بيده أو مما شهد به الشهود عليه أو حكم به الحاكم على فلان أو نحو ذلك (قبل تفسيره بما قل منه) أى المال ولولم يتموّل حكمة برّ وقع باذبحانة أى صالح للأكل وإلا فهو غير مال ولا من جنسه لأن الأصل براءة الذمة فيما فوقه ووصفه بنحو العظيم يحتمل أنه بالنسبة لتيقن حله أو الشحيح أو لكفر مستحلّه وعقاب غاصبه وثواب باذله لنحو مضطر ، ولو قال له على مثل ما فى يد زيد أو مثل ما على لزيد كان مبهما جنسا ونوعا لاقدرا فلا يقبل بأقل من ذلك عددا لأن المثلية لا تحتمل مامرّ لتبادر الاستواء عددا منها (وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة فى الأصح) لأنها تؤجر وينتفع بها وتجب قيمتها إذا أتلفها أجنبي ولأنها تسمى مالا وبه فارقت الموقوف لأنه لا يساهم . والثانى للخروجها عن اسم المال المطلق إذ لا يصح بيعها وسواء على الأول أقل له على مال أم له عندى مال (لابكأ وجلد ميتة) وسائر النجاسات لا تنفاه اسم المال عنها (وقوله له) عندى أو على (كذا كقوله) له (شئ) بجماع الإبهام فيهما فيقبل تفسيره فيه بما يقبل ثم مما مرّ وكذا مركبة فى الأصل من اسم الإشارة وكاف التشبيه ثم نقل عن ذلك وصار يكفى به عن المبهم وغيره من العدد ويجوز استعمالها فى النوعين مفردة ومركبة ومعطوفة (وقوله شئ شئ أو كذا كذا) وإن زاد على مرتين من غير عطف (كما لولم يكرر) حيث لم يرد الاستئناف لظهوره فى التأكيد (وقوله شئ شئ أو كذا وكذا) والأوجه أن مثل الواو هنا ما يأتى (وجب شيان) متفقان أو مختلفان بحيث يقبل كل منهما فى تفسير شئ لاقتضاء العطف المغايرة وما صححه السبكي فى كذا درهما بل كذا إنه إقرار بشئ واحد ويلزمه مثل ذلك فى كذا درهما وكذا بعيد من كلامهم لأن تفسير أحد المبهمين غير مقتضى لاتحادها ولومع بل الانتقالية أو الاضرابية وإنما المقتضى للاتحاد نفس بل لما يأتى فيها فقوله درهما يوم أنه سبب الاتحاد وليس كذلك (ولو قال) له عندى أو على (كذا درهما) بنصبه تمييزا لإبهام كذا (أورفع الدرهم) على أنه بدل أو عطف بيان كما قاله الأسنوى أو خبر مبتدأ محذوف كما قاله غيره ، ودعوى السبكي كونه لحا بعيدة وإن سبقه لذلك ابن مالك فتعال تجوز الفقهاء للرفع خطأ لأنه لم يسمع من كلامهم ولعله بى ذلك ،

(قوله من مال فلان) المشهور بالمال الكثير اه حج (قوله أى صالح) هلا قال مثلا أو غيره من وجوه الانتفاع لأنه حينئذ من جنس المال اه سم على حج . وقد يقال لما لم يكن المقصود منه إلا ذلك ولم يصلح له عد غير منتفع به بالمرّة (قوله أو مثل) أى أوله على مثل ما على لزيد (قوله فلا يقبل بأقل من ذلك عددا) أى ويقبل بغير جنسه ونوعه (قوله فى النوعين) أى المبهم وغيره (قوله ومركبة) أى مكررة مرة فأكثر (قوله وإن زاد) أى وإن كان المجلس مختلفا (قوله والأوجه أن مثل الواو هنا ما يأتى) لكن محله فى الفاء حيث أراد العطف والإفلاتعد لجيئها كثيرا للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزء حذف إلى آخر ما يأتى فى الفصل الآتى بعد قول المصنف فإن قال ودرهم لزمه درهما (قوله ويلزمه) أى السبكي (قوله وإنما المقتضى الخ) هذا على خلاف ما صححه فى بل بعد من لزوم التعدد (قوله لما يأتى) أى فى الفصل الآتى بعد قول المصنف فإن قال ودرهم لزمه درهما .

على عدم النقل السابق في كذا (أوجره) وهو لحن عند البصريين أوسكنه وقفا (لزومه درهم) ولا نظر للحن لعدم تأثيره هنا ودعوى لزوم عشرين لنحوي لأنها أقل عدد يميز بمفرد مجرور ولم يقل به أحد وقول جمع بوجود بعض درهم في الجر إذ التقدير كذا من درهم مردود وإن نسب للأكثرين بأن كذا إنما تقع على الآحاد دون كسورها (والمذهب أنه لو قال كذا وكذا) أو ثم كذا أو فكذا أو أراد العطف بالفناء لما يأتي فيها مع الفرق بينها وبين بل (درهما بالنصب وجب درهمان) لإقراره بشيئين مهمين وتعقيبهما بالدرهم منصوبا فالظاهر أنه تفسير لكل منهما واحتمال التأكيدي يمنع العاطف ولأن التمييز وصف في المعنى وهو يعود لكل ما تقدمه كما سيأتي في الوقف ولوزاد في التكرير كما في نظيره الآتي وفي قول يلزمه درهم لجواز إرادته تفسير اللفظين معا بالدرهم وفي قول درهم وشيء أما الدرهم فلتفسيره الثاني وأما الشيء فلا أول الباقي على إبهامه والطريق الثاني القطع بالأول (و) المذهب (أنه لورفع أوجر) الدرهم أوسكنه (فدرهم) أما الرفع فلا أنه خبر عن المهمين أي هما درهم ويجوز كونه بدلا منهما أو بيانا لهما نظير مامر وهو الأولى وأما الجر فلا أنه وإن امتنع ولم يظهر له معنى عند جمهور النحاة لكنه يفهم منه عرفا أنه تفسير لجملة ما سبق فعمل على الضم وأما السكون فواضح والطريق الثاني قولان ثانيهما درهمان لأنه يسبق إلى الفهم أنه تفسير لهما وأنه أخطأ في إعراب التفسير (ولو حذف الواو فدرهم في الأحوال كلها) رفعا ونصبا وجرا لاحتمال التأكيدي حينئذ ويتحصل مما تقرر اثنتا عشرة مسألة لأن كذا إما أن يوتى بها مفردة أو مركبة أو معطوفة والدرهم إما أن يرفع أو ينصب أو يجر أو يسكن ثلاثة في أربعة يحصل ما ذكره والواجب في جميعها درهم إلا إذا عطف ونصب تمييزها فدرهمان ولو قال كذا بل كذا ففيه وجهان أوجههما لزوم شيئين إذ لا يسوغ رأيت زيدا بل زيدا إذا عنى الأول فإن عنى غيره صح (ولو قال) له (على ألف ودرهم قبل تفسير الألف بغير الدراهم) من المال اتحد الجنس أو اختلف لأنه مبهم والعطف إنما يفيد زيادة عدد لا تفسيراً كألف وتوب ولو قال ألف ودرهم فضة فالجميع فضة كما قاله القاضى وهو ظاهر ما لم يجرها باضافة درهم إليها ويبقى تنوين ألف فالأوجه حينئذ بقاء الألف على إبهامها ولو قال ألف وفضة حنطة بالنصب .

(قوله أوجههما لزوم شيئين) ظاهره مطلقا خصوصا بالنظر للتعليل لكن سيأتي له في الفصل الآتي ما يخالفه في غير موضع (قوله فالجميع فضة) لكن لا يلزم أن تكون دراهم كما هو واضح فليراجع .

(قوله على عدم النقل السابق) أي في قوله ثم نقل عن ذلك وصار يكفى به عن المهم وغيره الخ (قوله بأن كذا) متعلق بقوله مردود (قوله إنما تقع) يتأمل وجه ذلك فإن المفهوم مما سبق أنها بمعنى شيء وهو كما يشمل الآحاد يشمل الأبعاض إلا أن يكون المراد أنها تقع على الآحاد في الاستعمال أو يثبت أنها إنما نقلت للآحاد دون غيرها (قوله أو أراد العطف) أما ثم والواو فلا يحتاجان إلى الإرادة (قوله لما يأتي) أي من أنه يجب فيها درهم واحد إن لم يرد العطف لأنها تأتي للتفريع وتزيين اللفظ كثيرا فلا تحمل على العطف إلا بقصد (قوله كما في نظيره الآتي) أي في قول المصنف ولو حذف الواو فدرهم في الخ (قوله وأما السكون فواضح) أي لإمكان أن التقديرها درهم (قوله وجرا) أي وسكونا (قوله ثلاثة في أربعة) أي وضرب ثلاثة في أربعة يحصل ما ذكر الخ (قوله ولو قال كذا) هذا مخالف لما يأتي في قوله على أن الأوجه في بل اعتبار الخ إلا أن يحمل ما هنا على قصد الاستثناف .

لم يعد للألف إذ لا يقال ألف حنطة ولو قال ألف درهما أو ألف درهم بالإضافة فظاهر وإن رفعهما ونقوهما أو نون الألف فقط فله تفسير الألف بما لا تنقص قيمته عن درهم فكأنه قال ألف مما قيمة الألف منه درهم (ولو قال) له على (خمسة وعشرون درهما) أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهما أو ألف ونصف درهم (فالجميع دراهم على الصحيح) لجعله الدرهم تميزا فالظاهر أنه تفسير الجميع المذكورات بمقتضى العطف والظاهر كما أفاده الشيخ أنه لورفع الدراهم أو نصبه في الأخيرة كان الحكم كذلك ولا يضر فيه اللحن وأنه لورفعه أو نصبه فيها لکن مع تنوين نصف أورفعه أو خفضه في بقية الصور لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمه درهم أخذنا مما مر في ألف درهم منونين مرفوعين . والوجه الثاني يقول الخمسة في مثال المصنف مجملة والعشرون مفسرة بالدراهم لمكان العطف فالتحقت بألف ودرهم وعن ابن الوردي أنه يلزمه في اثني عشر درهما وسداسبعة دراهم لأنهما تميزان لكل من الاثني عشر فيكون كل ميزان نصف الاثني عشر المبهمة حذرا من انترجيح بلا مرجح ونصفها دراهم ستة وأساسا درهم أودرها أو درهما ورعا فسبعة ونصف أو وثلاثا فثمانية أو ونصفا فتسعة كتنظير ما نقرر من أن نصف المبهم بعد ذلك الكسر فان قال أردت وسدس درهم صدق بيمينه لاحتماله وكذا الباقي قال الوالد رحمه الله تعالى وما حكى عنه غير بعيد بل هو جار على القواعد ولكن الأصح أن الكسر في هذه المسائل ونحوها من الدرهم فيلزمه في الأولى اثنا عشر درهما وسدس درهم وفي الثانية اثنا عشر درهما وربع درهم وفي الثالثة اثنا عشر درهما وثلث درهم وفي الرابعة اثنا عشر درهما ونصف درهم ومعلوم أنه في قوله اثنا عشر درهما وسدسا لحن وهو لا يمنع الحكم هذا إن لم يكن نحوها فان كان كذلك لزمه أربعة عشر درهما أما لو قال اثنا عشر درهما وسدس بالرفع أو سدس بالجر فلا نزاع في لزوم اثني عشر درهما وزيادة سدس والمعتبر في الدراهم المقر بها دراهم الإسلام وإن كانت دراهم البلد أكثر وزنا منها ما لم يفسرها المقر بما يقبل تفسيره فعلى هذا (لو قال الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن) كدراهم طبرية كل درهم منها أربعة دوانق (فان كانت دراهم البلد) أو القرية التي أقر بها (تامة الوزن) أي كاملته بأن كان كل درهم ستة دوانق (فالصحيح قبله) أي التفسير بالناقصة (إن ذكره متصلا) بالإقرار لأنه حينئذ كالاستثناء وحينئذ يرجع لتفسيره في قدر الناقص فان تعذر بيانه نزل على أقل الدراهم والثاني لا يقبل لأن اللفظ صريح في التام وضعا وعرفا ورد بمنع الصراحة (ومنعه إن فصله عن الإقرار) وكذبه المقر له فيلزمه دراهم تامة لأن اللفظ والعرف ينفيان قوله والثاني يقبل لأن اللفظ محتمل والأصل براءة التامة (وإن كانت) دراهم البلد (ناقصة قبل) قوله (إن وصله) بالإقرار إذ اللفظ من حيث الاتصال والعرف يصدقانه

(قوله تميزان لكل من
الاثني عشر) الوجه
حذف لفظ من (قوله
ولكن الأصح) أي من
ثلاثة أوجه أحدها ما ذكره
ابن الوردي كما يعلم بمراجعة
الدميري وغيره .

(قوله لم يعد للألف) أي لفظ حنطة (قوله فظاهر) أي لزوم الألف من الدراهم في كل منهما
(قوله أو نون الألف) أي وسكن الدرهم أو رفعه أو جره بلا تنوين (قوله لمكان العطف) أي
لأجل العطف (قوله لأنهما) أي الدرهم والسدس (قوله فان قال أردت وسدس) وعبارة حج
أن جملة ذلك العدد تساوي درهما اه (قوله وما حكى عنه) أي ابن الوردي (قوله أربعة عشر)
أي فيما لو قال وسدسا (قوله دراهم الإسلام) ووزن كل واحد منها بالحب خمسون شعيرة وخمسا
شعيرة وبالذوانق ست وكل دائق ثمان حبات وخمسا حبة .

(قوله ويجرى ذلك على الأوجه في بلد زاد وزنهم الخ) هذا ينافي ما قدمه آتفا من حمل الدرهم في الإقرار على دراهم الإسلام
مالم يفسر بغيرها مما يحتمل (٩٢) وعذره أنه خالف في هذا المتقدم آتفا الشهاب حجج فإن ذلك يختار أنه

(وكذا إن فصله) عنه (في النص) عملا يعرف البلد كما في المعاملة، وفي وجه لا يقبل حملا لإقراره على وزن الإسلام ويجرى ذلك على الأوجه في بلد زاد وزنهم على درهم الإسلام، فإن قال أردته قبل إن وصله لا إن فصله (والتفسير بالمعشوشة كهو بالناقصة) فإن الدرهم عند الإطلاق محمول على الفضة الخالصة وما فيها من الغش ينقصها فكانت كالناقصة في تفصيلها المذكور، ولو فسرها بجنس ردي، أو بغير سكة البلد قبل مطلقا وفارق الناقص بأنه يرفع بعض ما أقر به بخلافه هنا وبخلاف البيع حيث يحمل على سكة البلد لأن البيع إنشاء معاملة، والغالب أنها في كل محل تقع بما يروج فيه، والإقرار إخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك المحل فيرجع إلى إرادته، ولو فسرها بالفلوس لم يقبل لانتفاء تسميتها دراهم، سواء أفصله أم وصله، نعم لو غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة، وإنما تؤخذ عوضا عن الفلوس كالديار المصرية في هذه الأزمان، فالأوجه كما بحثه بعض المتأخرين القبول وإن كان منفصلا وهي الموافقة لما في التحفة (قوله ويجرى ذلك في السكيل) تبع في هذا الشهاب المذكور لكن ذلك جار على طريقته فمضى قول الشهاب ويجرى ذلك يعني الحمل على الغالب عند الإطلاق الذي يقول به هودون الشارح (قوله ولو تعذرت مراجعته حمل على دراهم البلد) تبع فيه أيضا الشهاب المذكور وهو تقيض ما صدر به من الرجوع إلى دراهم الإسلام فهذا اختيار الشهاب المذكور المقابل لاختيار الشارح (قوله فيحمل عليه لأعلى غيره) أي الانتص منه إلا إن وصله كما في التحفة (قوله وفي العمود يحمل على الغالب المختص من تلك المسكيب كالنقد) هذا لا يخالف

عند الإطلاق يحمل على دراهم البلد الغالب ثم تبعه في جميع ما يأتي مما هو متعلق بالمسئلة فوقع في التناقض في مواضع كما سيأتي التنبيه على بعض ذلك (قوله فالأوجه كما بحثه بعض المتأخرين القبول إن كان متصلا) وفي نسخة وإن كان منفصلا وهي الموافقة لما في التحفة (قوله ويجرى ذلك في السكيل) تبع في هذا الشهاب المذكور لكن ذلك جار على طريقته فمضى قول الشهاب ويجرى ذلك يعني الحمل على الغالب عند الإطلاق الذي يقول به هودون الشارح (قوله ولو تعذرت مراجعته حمل على دراهم البلد) تبع فيه أيضا الشهاب المذكور وهو تقيض ما صدر به من الرجوع إلى دراهم الإسلام فهذا اختيار الشهاب المذكور المقابل لاختيار الشارح (قوله فيحمل عليه لأعلى غيره) أي الانتص منه إلا إن وصله كما في التحفة (قوله وفي العمود يحمل على الغالب المختص من تلك المسكيب كالنقد) هذا لا يخالف

(قوله قبل مطلقا) أي فصله أو وصله كانت دراهم البلد كذلك أولا (قوله كالديار المصرية) أي في زمنه إذ ذلك، وأما في زماننا فلا يقبل منه التفسير بها لأنها لا تعامل بها الآن إلا في المحقرات (قوله ولو قال) هي غاية (قوله في قدر كيل) أي وفي قيمته أيضا (قوله والنضة) الواو بمعنى أو لأن الأشرفي يطلق نارة على الذهب الخالص ونارة على قدر معين من الفضة كعشرة (قوله فجاز فيه ماتقرر) أي من أنه محمل فيقبل تفسيره بالفضة.

لأن ما قبله في الحكم والعلامة حج ذكركم هذا مانصه مالم يختلفا في تعيين غيره فإنهما حينئذ يتحالفان اه فالذي ذكره العلامة المذكور هو محط المخالفة فكان على الشارح أن يذكره (قوله غير مسلمة) انظر ماوجه عدم التسليم.

(قوله وما ذكره) أي البعض المذكور (قوله من هذه الدراهم إلى هذه الدراهم) أي بأن كانت معينة بدليل الإشارة والتنظير
فراجع (قوله لاحتمال إرادته مع درهم لي فلم يجب سوى واحد الخ) هنا سقط في النسخ عقب قوله مع درهم وعبارة الشهاب حجج
الذي تبعه الشارح في جميع هذه السوادة ببعض تصرفها لاحتمال (٩٣) إرادته مع درهم لي فمع نيته أولى.

وأجاب البلقيني بأن
فرض ما ذكر أنه لم يرد
الظرف بل المعية فوجب
أحد عشر وفرض درهم
مع درهم أنه أطلق وهو
محتمل الظرف أي مع درهم
لي فلم يجب سوى واحد
إلى آخر ما في الشرح (قوله
أجيب عنه) أي عن أصل
الاشكال وهو في النسخ
بلا واو عاطفة وحذفها
مبنى على أنه لاسقط وقد
عرفت الساقط وأنه
متضمن لجواب البلقيني
فيجب هنا العطف عليه
بالواو (قوله يرد بلزوم
الدرهم الخ) هنا أيضا سقط
في النسخ عقب يرد
وحاصله أن الشهاب حجج
لما أورد الجواب الثاني
المذكور في قول الشارح
أجيب إلى آخره نظر فيه
بما ذكره الشارح
فالشارح أشار إلى رده
إلا أنه لم يذكر المرود
به في النسخ وأما قوله
بلزوم الدرهم الخ فهو ليس
ما يرد به وإنما هو جواب
ثالث للشهاب المذكور
سقط من نسخ الشارح

لأن الواحد ليس بعدد (ولو قال له على من درهم إلى عشرة لزمه تسعة في الأصح) كما مر في الضمان
بتوجيهه وقيل عشرة إدخالا للطرفين وقيل ثمانية إخراجا لهما كالمعنى أو بعكس من هذا
الجدار إلى هذا الجدار فانهما لا يدخلان وفرق الأول بأن المقرب به أو المبيع هناك الساحة وليس الجدار منها
بخلاف الدراهم وذكر الجدار كما قاله بعضهم مثال فالشجرة كذلك وما ذكره من أنه لو قال من
هذه الدراهم إلى هذه الدراهم فكذلك فيما يظهر لأن التصدي التحديد لا التقييد ممنوع بالفرق المذكور
ولا يخالف ما تقررهنا ما في الطلاق أنه لو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث حيث وقع الثلاث
لأن عدد الطلاق محصور فأدخلوا فيه الطرفين بخلافه هنا فان قال له على ما بين الدرهم والعشرة
أو إلى العشرة لزمه ثمانية إخراجا للطرفين لأن ما بينهما لا يشملهما (وإن قال) له على (درهم في عشرة)
أو درهم في دينار (فإن أراد المعية لزمه أحد عشر) أو الدرهم والدينار المحبىء في معنى مع كادخلوا
في أم أي معهم واستشكل الأسنوي وغيره له بجزمهم في درهم مع درهم فانه يلزمه درهم لاحتمال
إرادته مع درهم لي فلم يجب سوى واحد فالمسئلتان على حد سواء وفيه تكلف ينافيه ظاهر
كلامهم في الموضوعين. أجيب عنه بأن نية المعية تجعل في عشرة بمعنى وعشرة بدليل تقديرهم
جاء زيد وعمرو مع عمرو بخلاف لفظه مع فان غايتها المصاحبة وهي صادقة بمصاحبة درهم للآخر
وما نظر به فيه من أن الواو ليست بمعنى مع بل تحتملها وغيرها يرد بلزوم الدرهم الثاني بل ولا إشارة
إليه فلم يجب فيه إلا الواحد وأما في عشرة فهو صريح في الظرفية المقتضية للزوم واحد فقط
فنية مع بها قرينة ظاهرة على أنه لم يرد ما مر مع درهم لأنه يرادفها بل ضم العشرة إلى الدرهم
فوجب الأحد عشر. والحاصل أن الدرهم لازم فيهما والدرهم الثاني في مع درهم لم تقم قرينة
على لزومه والعشرة قامت قرينة على لزومها إذ لولا أن نية المعية تفيد معنى زائدا على الظرفية
التي هي صريح اللفظ لما أخرجه عن مدلوله الصريح إلى غيره وما استشكل به أيضا من أنه
ينبغي أن العشرة مبهمه كالألف في ألف ودرهم بالأولى. أجاب عنه الزركشي بأن العطف في هذه
يقضى مغايرة الألف للدراهم فبقيت على إبهامها بخلافه في درهم في عشرة. وأجاب غيره بأن
العشرة هنا عطف تقديرًا على ميبين فتخصصت به إذ الأصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه
والمبين على الألف فلم يخصها ونظر فيه بأن قضية ألف في ألف درهم وعشرة تكون العشرة
دراهم وكلامهم يأباه فالأوجه أن يفرق بأن في الظرفية المقترنة بنية المعية إشعارًا بالتجانس والإتحاد
لاجتماع أمرين كل منهما مقرب لذلك بخلاف ألف ودرهم فان فيه مجرد العطف وهو لا يقتضى

(قوله لأن الواحد ليس بعدد) أي والمقصود ببيان أقل عدد هذا الجنس وأقل ما يصدق عليه ما ذكر
وبهذا فارق ما لو قال له على دراهم فان ذلك جمع وأقله ثلاثة (قوله وفيه تكلف) قضيته أنه
تكلف في الاشكال نفسه وفيه نظر فان التكلف إنما هو في جواب عنه للبلقيني كما يعلم من
حجج حيث قال كعشرة (قوله بل ضم العشرة) أي بل أراد ضم الخ (قوله أجاب عنه) أي أصل
الاشكال بنوعيه.

صدره وعبارة الشهاب المذكور عقب الجواب الثاني نصها وفيه نظر وتكلف وليست الواو بمعنى مع بل تحتملها
وغيرها وقد يجب بأن مع درهم صريح في المصاحبة الصادقة بدرهم له وغيره فليس فيه تصريح بلزوم الدرهم الثاني بل ولا إشارة
إليه إلى آخر ما في الشرح.

بفردده صرف العطوف عليه عن إبهامه الذي هو مدلول لفظه وقد أجاب عنه السبكي بأن المراد بنيته بذلك إرادة مع عشرة دراهم له وجرى عليه غير واحد وعليه فلا يرد شيء من الأشكالين ولا حاجة لتلك الأجوبة لولا أن ظاهر كلامهم أنه لم يرد إلا مجرد معنى مع عشرة فعليه يرد الأشكالان ويحتاج إلى الجواب عنهما بما ذكر (أو) أراد (الحساب) وعرفه (فعمرة) لأنها موجبة فإن لم يعرفه فدرهم وإن قصد معناه عند أهله كما في الكفاية (وإلا) بأن لم يرد المعية ولا الحساب بأن أطلق أو أراد الظرف (فدرهم) لأنه المتيقن .

(فصل)

في بيان أنواع من الأقرار وفي بيان الاستثناء

(قال له عندي سيف في غمد) بكسر المعجمة وهو غلافه (أو ثوب في صندوق) أو زيت في جرة أو ثمرة على شجرة (لا يلزمه الظرف) لمغايرته للظروف ومعتمد الأقرار على اليقين وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الأقرار بأحدهما إقرارا بالآخر (أو غمد فيه سيف أو صندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده) دون المظروف لما مر ومثل ذلك له عندي جارية في بطنها حمل أو خاتم فيه أو عليه فص أو دابة في حافرها نعل أو مقمة عليها عروة أو فرس عليها سرج لزمته الجارية والدابة والقائمة والفرس لا الحمل والنعل والعروة والسرج ولو عكس انعكس الحكم ولو قال له عندي جارية وأطلق وكانت حاملا لم يدخل الحمل لأن الجارية لم تتناولها بخلاف البيع لأن الأقرار إخبار عن حق سابق كما مر وبما كانت الجارية له دون الحمل بأن كان موسى به ولهذا لو قال هذه الدابة لفلان إلا حملها صح ولو قال بعثتها لإحملها فلا والشجرة كالجارية والثمرة كالحمل فيما ذكر ولو قال عندي خاتم دخل في الأقرار فصح لتناول الخاتم له فلو ادعى عدم إرادته الفص لم يقبل لأنه رجوع عن بعض ما أقر به (أو) قال له عندي (عبد على رأسه عمامة) بكسر العين وضمها (لم يلزمه العمامة على الصحيح) ،

(فصل)

في بيان أنواع من الأقرار

(قوله في بيان أنواع من الأقرار) أي وما يتبع ذلك كالذي يفعل بالمتنع من التفسير (قوله وهكذا كل ظرف ومظروف) أي بأن كان الظرف خلقيا للمظروف كما يدل عليه قوله بعد جارية في بطنها حمل الخ ومنه ما لو أقر له بنوي في تمر أو طلع في كوز فيكون إقرارا بالمظروف دون الظرف لجواز أنه أوصى له به (قوله لزمه الظرف الخ) بقى ما لو قال له عندي سيف بعمده أو ثوب بصندوق هل يلزمه الجميع كما لو قال دابة بسرجهما أولا فيه نظر والأقرب أن يقال يلزمه المظروف فقط ويفرق بينه وبين دابة بسرجهما بأن الباء إذا دخلت على الظرف كانت في استعمالهم بمعنى في كثيرا فتحمل عليه (قوله لما مر) أي في قوله لمغايرته (قوله وكانت حاملا) مفهومه أنها لو كانت حائلا كان الحمل الحادث للقر له ومقتضى قوله ور بما كانت الجارية الخ أنه لا فرق في عدم دخول الحمل بين الموجود والحادث لأنه لو أوصى بحمل جارية ثم مات كان حملها للموصى له وإن تكرر ومثل ما ذكر يأتي في الثمرة مع الشجرة .

(قوله وقد أجاب عنه السبكي الخ) قال الشهاب سم الوجه التعويل على جواب السبكي لظهور المعنى عليه وكلامهم لا ينافيه بل قواعدهم تقتضيه قطعا ودعوى أن كلامهم صريح في خلافه غير صحيح قطعا أو أنه ظاهر في خلافه لا أثر له بل كلامهم مع ملاحظة المعنى وقواعدهم لا يكون ظاهرا في خلافه بل لا يكون إلا ظاهرا فيه فأحسن التأمل اه .

[فصل]

في بيان أنواع من الأقرار (قوله لزمته الجارية والدابة الخ) أسقط ذكر الخاتم في الموضعين .

لما مر. والثاني تازمه لأن العبد له على ملبوسه يدويده كيد سيده وردّ بأنه لو باعه لم تدخل في البيع فكذا الإقرار. وضابط ذلك كما قاله القفال وغيره أن كل ما دخل في مطلق البيع دخل هنا وما لا فلا إلا الثمرة غير المؤبّرة والحمل والجدار فيدخل ثم لأن المدار فيه على العرف لاهنا (أو) له عندي (دابة بسرجها) أو عبد بعمامته (أو ثوب مطرّز) بالتشديد (لزمه الجميع) إذ الباء بمعنى مع نحو -أهبط بسلام- أي معه والطرّاز جزء من الثوب باعتبار لفظه وإن كان في الواقع مرتبا عليه وما بحثه ابن الرفعة من إلحاق عليه طراز بما ذكره والأوجه خلافه كما بحثه ابن الملقن إذ هو عليه كعليه ثوب ولو قال له عليّ ألف في هذا الكيس لزمه ألف وإن لم يكن فيه شيء لاقتضاء عليّ اللزوم ولا نظر إلى ما عقب به فإن وجد فيه دون الألف لزمه تمام الألف كما لو لم يكن فيه شيء فيلزمه الألف فإن قال له عليّ الألف الذي في الكيس فلا تتميم لو نقص ولا غرم لو لم يكن فيه شيء لأنه لم يعترف بشيء في ذمته على الإطلاق وفرق أيضا بين المنكر والمعرف بأن الإخبار عن المنكر الموصوف في قوة خبرين فأمكن قبول أحدهما وإلغاء الآخر والإخبار عن المعرف الموصوف يعتمد الصفة فإذا كانت مستحيلة بطل الخبر كله (ولو قال) ابن حائز مثلا لزيد (في ميراث أبي ألف فهو إقرار على أبيه بدين) لإضافة جميع التركة المضافة إلى الأب ،

(قوله إلا الثمرة غير المؤبّرة والحمل الخ) ولا يرد خاتم فيه فص وإن أوردته السبكي حيث يدخل في البيع لاهنا لأن الكلام عند الإطلاق كما هو صريح العبارة (قوله ولو قال له عليّ ألف في هذا الكيس الخ) هذا لامناسبة له فيما نحن فيه من أنه إذا أقر بظرف لا يلزمه مظهره وعكسه فلعله إنما أوردته هنا لمطلق مناسبة أن فيه صورة الظرف والمظروف .

(قوله لما مر) أي من مغايرة الظرف للمظروف (قوله أن كل ما دخل في مطلق البيع الخ) قضية تخصيص الاستثناء بما ذكره أنه لو أقر له بأرض أو ساحة أو بقعة وفيها شجر أو حجر حتى مثبت أو ساقية أو وتد أو غير ذلك من كل منفصل توقف عليه نفع متصل دخل واعمله غير مراد لأن هذه المذكورات ليست من مسمى الأرض وقد تقدم في الأصول والثمار ما هو صريح في عدم الدخول (قوله والحمل والجدار) أي فيما لو أقر له بأرض أو ساحة أو بقعة أما لو أقر له بدار أو بيت دخلت الجدران لأنها من مساهما (قوله أو عبد بعمامته) قياسه أن مثل ذلك ما لو قال له عندي جارية بحملها أو خاتم بفضه إلى آخر الصور السابقة (قوله أو ثوب مطرّز) المراد به هنا ما يخاط على كتف الثوب مثلا للزينة من قطع الحرير ونحوها قال سم على حج وهمل الأمر كذلك وإن كان الطراز بالابرة نظرا لأنه زائد على الثوب عارض لها فيه نظر اه ولعل تردده بالنسبة لقوله عليه طراز دون المطرّز فإن دخول الحرير في المطرّز بالابرة إذا قال له عندي ثوب مطرّز أولى من قطع الحرير الخيطة على الكنف هذا ولو أقر بثوب ثم أحضر ثوبا فيه طراز وقال لم أرد الطراز ففي سم على حج أن مقتضى ما قيل فيما لو قال عندي خاتم ثم أحضر خاتما به فص وقال لم أرد الفص من عدم القبول فيه عدم القبول هنا . أقول: وقد يفرق بينه وبين الخاتم حيث دخل فضه فيما لو قال عندي خاتم الخ بأن الفص جزء من الخاتم بخلاف الطراز فإنه عارض بعد تمام صنعته والفص إنما يتخذ في الخاتم عند صوغه إذ لم يعهد اتخاذ الخاتم بلا فص ثم يركب عليه بخلاف الثوب (قوله إذ الباء بمعنى مع) وعبارة شيخنا الزياي بخلاف ما لو أتى بمع أي فلا يلزمه سوى الدابة (قوله مرتبا) عبارة حج مركبا عليه وهي أولى (قوله إذ هو) لكن يؤيد ما قاله ابن الرفعة أن الطراز يطلق عليه أنه من الثوب ولا كذلك الثوب بالنسبة للعبد (قوله عليه) أي الطراز وفي حج إسقاط عليه وهو أولى (قوله الذي في الكيس) هي مجرد تصوير فلأسقطها وقال الألف في الكيس كأن الحكم كذلك كما يفيد الفرق الآتي وفي حج التصريح بذلك .

دونه وهذا واضح في تلمق المال بجميعها وضعا تعلقا بمنعه من تمام التصرف فيها ولا يكون كذلك إلا الدين فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية لأنها إنما تتعلق بالثالث واحتمال نحو الرهن عن دين الغير ، ووجه اندفاع هذا أن الرهن عن دين الغير لا يتصور عمومها لها من حيث الوضع ، وعلم من قولنا وضعا مفارقة ذلك قوله له في هذا العبد ألف حيث قبل تفسيره منه بنحو جنابة أو رهن لأن كلام الوارث هنا ظاهر في التعليق بجميع التركة من حيث ذاتها لا بالنظر لزيادة ما ذكر عليها أو نقصه عنها وذلك لا يوجد إلا في نحو الدين بخلاف الجنابة والرهن فإنه إنما يتعلق في الوجود بتدوره منه وحينئذ فلانظر هنا لتفسيره ما يعير الميراث ولا ثم إلى تفسيره بما يخص البعض كله في هؤلاء ألف وفسرها بجنابة أحدهم (ولو قال) له (في ميراثي من أبي) ألف أونصفه ولم يرد الإقرار ولم يأت بنحو على (فهو وعد هبة) بأن يهبه ألفا لإضافته الميراث لنفسه وهو يقتضى عرفا عدم تعلق دين بها وما يكون مضافا له يمتنع الإقرار به لغيره كأمرا في مالي لزيد فجعل جزء له منه لا يتصور إلا بالهبة كما نص عليه في المسئلتين ، وقول الشارح وخرج بعضهم في الثانية أنه إقرار من نصه على أن قوله له في مالي ألف إقرار ردّ بأنه قول مرجوح بل قال بعضهم إنه من خطأ الناسخ ور بما أولوه على ما إذا أتى بالتزام كعلي في مالي . ومحمد كما بحثه ابن الرفعة وقال الأسنوي إن في كلام الرافعي ما يشير إليه ما إذا كانت التركة دراهم وإلا فهو كله في هذا العبد ألف فيعمل بتفسيره . أما غير الخائز إذا كذبه بقية الورثة فيتعلق في الأولى بقدر حصته فقط . وأما لو أراد الإقرار في الثانية أو أتى بنحو على كان إقرارا كما في الشرح الصغير ولو أقر في الأولى بجزء شائع صح وحمل على وصية قبلها وأجيزت إن زادت على الثلث ولا ينصرف للدين لأنه لا يتعلق ببعض التركة بل بكليها ، ذكره الأسنوي ومن تبعه وهو أوجه مما فصله السبكي بين النصف فهو وعد هبة والثلث فأقرار بوصية به (ولو قال له على درهم درهم لزمه درهم) واحد وإن كرهه ألوفا في مجالس لاحتماله التأكيّد مع انتفاء ما يصرفه عنه وأخذ من ذلك ردّ ماسياتي في الطلاق مع ردّه أيضا من تقييد إفادة التأكيّد بثلاث فما دونها (فإن قال ودرهم لزمه درهمان) لأن العطف يقتضى المعايرة وثم كالأو . وأما الفاء فالنص فيها لزوم درهم ما لم يرد

(قوله دونه) أي الابن وقوله وهذا واضح أي ظاهر (قوله بمنعه) أي الابن (قوله ووجه اندفاع هذا) أي الاحتمال (قوله من حيث الوضع) أي وإن أمكن عمومها من حيث الانحصار بأن تكون تركة الأب العبد المرهون فقط (قوله مفارقة ذلك قوله) أي الوارث أو المقر (قوله فإنه إنما يتعلق) يتأمل وقوله هنا أي في ميراث الخائز وقوله ثم أي نحوه في هذا العبد ألف وتوضيح المقام في شرح الروض اه سم على حجج ولعل وجه التأمل أن أرش الجنابة ودين الرهن يتعلقان بجميع المرهون والجانبي لا يقدر الدين وحده (قوله فجعل جزء له) أي لغيره اه حجج (قوله منه) أي الميراث (قوله ردّ بأنه) أي ما قيل إنه نص قول مرجوح (قوله ومحمد) أي كون قوله له في ميراثي من أبي الخ وعد هبة كما يعلم من حجج (قوله فيعمل بتفسيره) المراد أنه يكون إقرارا بدين متعلق بالتركة ويطلب تفسيره منه فإن فسره بنحو جنابة قبل (قوله وحمل على وصية) أي صدرت من أبيه وقوله قبلها أي الموصى له (قوله وأجيزت) هذا الحمل يقتضى أنه لو كان ثم وصايا بالثلث غير هذه لم تشارك المقر له في الجزء الذي عين له لأن الظاهر من قوله له أنه يستحقه ولا يكون كذلك إلا حيث لم يشاركه غيره فيه (قوله من تقييد الخ) بيان لما من قوله ماسياتي .

(قوله أونصفه) أي نصف ميراثه (قوله كما نص عليه) أي نص الشافعي في مسئلة المتن (قوله ردّ) يعني التخريج لا قول الشارح وإن كان هو المخبر عنه في العبارة وكان حق التعبير أن يقول قال الشارح وخرج بعضهم الخ ثم يقول وهذا التخريج على قول مرجوح بل قال بعضهم الخ وقوله بأنه يعني ما نسب للنص في له في مالي (قوله ومحمد) أي محل مسئلة المتن الأخيرة كما يعلم من التحفة (قوله فيتعلق في الأولى بقدر حصته) عبارة التحفة فيغرم في الأولى قدر حصته فقط على ما في بعض نسخها وفي بعضها كالشارح قال الشهاب سم المراد من هذه العبارة ماسياتي في الفائدة الآتية آخر الفصل بقوله فمن فروعها هنا إقرار بعض الورثة على التركة بدين أو وصية فيشيع حتى لا يلزمه إلا قسطه من حصته التركة اه .

العطف لحيثها كثيرا للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزء حذف شرطه أى فيتفرع على ذلك درهم يلزمى له فتعين التصد فيها كسائر المشتركات وإنما وقع في نظير ذلك من الطلاق طلقتان لأنه إنشاء وهو أقوى مع تعلقه بالأبضاع التى مبناها على الاحتياط والأوجه في بل اعتبار قصد الاستئناف فيها وأن مجرد إرادة العطف بها لا يلحقها بالفاء ، لأنها مع قصد العطف لا تنافى قولهم فيها لا يلزم معها إلا واحد لاحتمال قصده الاستدراك فيذكر أنه لاحاجة إليه فيعيد الأول (ولو قال) له على (درهم ودرهم ودرهم لزمه بالأولين درهمان) لمكان الواو كما مر (وأما الثالث فإن أراد به التأكيد الثانى) بعاطفه (لم يجب به شئ) كمنظيره في الطلاق خلافا لمن فرق بينهما (وإن نوى الاستئناف لزمه ثالث وكذا إن نوى تأكيد الأول) بالثالث لمنع النصل والعاطف منه (وأطلق في الأصح) إذ العطف ظاهر في المغايرة ومتقابل الأصح فيهما يلزمه درهمان لأن الثانى في قوله درهم ودرهم معطوف على الأول فامتنع تأكيده وهنا الثالث معطوف على الثانى على رأى فأمكن أن يؤكد الأول به ولو عطف بثم في الثالث كقوله درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال لأنه لا بد من اتفاق حرف العطف في المؤكد والمؤكد ، ولو قال له على درهم بل درهم أولا بل درهم أولكن درهم لزمه درهم أو درهم بل درهمان أولا بل درهمان أولكن درهمان لزمه درهمان ، وهذا كله عند انتفاء تعيين الدرهمين ولم يختلف الجنس فان عينهما أو اختلف الجنس كهذا الدرهم بل هذان الدرهمان أوله على درهم بل دينار لزمه ثلاثة دراهم في الأول ودرهم ودينار في الثانى لعدم دخول ما قبل بل فيما بعدها ولا يقبل رجوعه عنه وكأختلاف الجنس اختلاف النوع والصفة أوله عندى درهمان بل درهم أولا بل درهم ودرهم بل درهم لزمه درهمان أو درهم ودرهمان فثلاثة أو درهم مع أوفوق أو تحت درهم أو معه أوفوقه أو تحته درهم فدرهم فقط لأنه ربما أراد مع أوفوق أو تحت درهم لى أو معه أوفوقه أو تحته درهم لى أو يريد فوفقه فى الجودة وتحتة فى الرداءة ومعه فى أحدهما ويلزمه فى على درهم قبل أو بعد درهم أو قبله أو بعده درهم درهمان لاقتضاء القبلية والبعدية المغايرة وتعذر التأكيد وفرقوا بين الفوقية والتحتية وبين القبلية

(قوله فيتفرع على ذلك درهم يلزمى) هذا بيان لمعنى التفريع ولم يذكر معنى الجزاء وقد ذكره حجج فى تحفته ولفظه إن أردت معرفة ما يلزمى بهذا الإقرار فهو درهم أه وعلوه سقط من الشرح من النسخ .

(قوله فتعين القصد) أى توقف اللزوم فيها على قصد العطف وقوله فيها أى الفاء (قوله وإنما وقع في نظير ذلك من الطلاق) أى وهو ما لو قال أنت طالق فطالق (قوله والأوجه) هذا قد يخالف ما استوجهه فيما لو قال كذا بل كذا من التعدد حيث لم يقيد ثم بإرادة الاستئناف إلا أن يحمل ما تقدم على إرادة ذلك وهو خلاف الظاهر (قوله اعتبار قصد الاستئناف) أى فلا يتكرر عند الإطلاق أو إرادة العطف (قوله لا يلحقها بالفاء) أى بحيث يتكرر الدرهم بل لا يلزمه مع ذلك إلا واحد (قوله فيذكر) أى يتذكر (قوله ودرهم ودرهم) أى أوزاد على ذلك فإن فيه هذا التفصيل وهو أنه إن قصد بكل واحد تأكيد ما يليه قبل وإن قصد به تأكيد ما يليه أو الاستئناف أو أطلق تعدد (قوله لمكان) أى لوجود (قوله بعاطفه) قضيته أنه لو لم يرد ذلك بل أراد تأكيد الثانى مجردا عن عاطفه وجب ثالث ويوجهه بأن المؤكد حينئذ زائد على المؤكد فأشبهه تأكيد الأول بالثانى (قوله لزمه درهم) تقدم أنه يتعدد إن قصد الاستئناف ببل ففعل ما هنا عند الإطلاق أو إرادة العطف (قوله أولا بل درهمان) أى بأن قال فى إقراره له على درهم لا بل الخ فلا فرق بين ذكر لا وعدمه (قوله لزمه ثلاثة) الأنسب بما مر لزمه الثلاثة للمعينة فى الأول .

والبعدية بأنهما يرجعان إلى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والتقبلية والبعدية يرجعان إلى الزمان فلم يتصف بهما نفس الدرهم فلا بد من أمر يرجع إليه التقدّم والتأخر وليس إلا الوجوب عليه (ومتى أقرّ بهم) ولم تمكن معرفته بغير مراجعته (كشئ وثوب وطول بالبيان) لما أهمه (فامتنع فالصحيح أنه يحبس) لامتناعه مما وجب فان مات قبل البيان طولب وارثه وتوقف جميع التركة ولو فيما يقبل فيه التفسير بغير المال كما مرّ احتياطاً لحق الغير وسمعت الدعوى هنا بالمجهول والشهادة به للضرورة إذ لا يتوصل لمعرفة إلا بسماعها ومن ثم لو أمكن معرفة المجهول من غيره كأن أحاله على معروف كزنة هذه الصنجة أو ما باع به فلان فرسه أو ذكر ما يمكن استخراجه بالحساب وإن دق لم تسمع ولم يحبس والأوجه إلحاق المجنون بالغائب . وقد نقل المروى عن الشافعي فيه أن له أن يعين مقدارا ويحلف عليه وعلى أن المقرّ أراد به إقراره ويأخذه وقد يتوقف في اشتراط الحلف على أنه أراد باقراره (ولو بين) المقرّ إقراره المهم تبيننا صحيحا (وكذبه المقرّ له) في ذلك (فليبين) المقرّ له جنس الحق وقدره وصفته (وليدع) به إن شاء (والقول قول المقرّ في نفيه) أي ما ادّعا المقرّ له ثم إن ادّعى بزائد على المبين من جنسه كأن بين بمائة وادّعى بمائتين فان صدّقه على إرادة المائة ثبتت وحلف المقرّ على نفي الزيادة وإن قال بل أردت المائتين حلف على نفي إرادتهما ،

(قوله كزنة هذه الصنجة)
أي من الذهب مثلا كما
في التحفة فلا ينافي ما مرّ
في مثل ما في يد زيد
ومثله يقال في المثال
بعده .

(قوله فالصحيح) لم يذكر الشارح مقابل الصحيح ، وعبارة المحلى : والثاني لا يحبس لإمكان حصول الغرض بدون الحبس (قوله أنه يحبس) هلا قال يعزر بحبس أو غيره ليشمل كل ما يحصل به التعزير من ضرب أو غيره . وقد يقال وجه الاقتصار على الحبس أنه محل الخلاف في كلامهم (قوله طولب وارثه) قضية اقتضاه على مطالبته الوارث أنه إن امتنع لم يحبس وقد يوجه بأنه لا يلزم من كونه وارثا عامه بمراد مورثه والمقرّ له يمكنه الوصول إلى حته بأن يذكر قدره به ويدعى فان امتنع الوارث من الحلف على أنه لا يعلم أنه مراد المورث ونسك عن المبين ردّت على المقرّ له فيحلف ويقضى بما ادّعا ، ثم رأيت في ابن عابد الحق له ما يصرّح به وبقي ما لو لم يعين الوارث ولا المقرّ له شيئا لعدم عامهما بما أراد المقرّ فماذا يفعل في التركة فيه نظر والأقرب أن القاضى يجبرهما على الاصطلاح على شيء لينفك التعلق بالتركة إذا كان ثم ديون متعلقة بها وطلبها أربابها (قوله من غيره) أي المقرّ (قوله وإن دق) أي قل جدّا (قوله ولم يحبس) هو ظاهر مادام الحال عليه باقيا ، فلو تلفت الصنجة أو ما باع به فلان فرسه هل يحبس أولا فيه نظر والأقرب الأوّل لأن إقراره صحيح وتعذرت معرفة المقرّ به من غيره فيرجع في التفسير إليه لأنه الأصل (قوله والأوجه إلحاق المجنون بالغائب) أي فيما لو أقرّ ثم جنّ أو أقرّ وهو حاضر ثم سافر أو في سفره ثم شهد عليه به وأراد المقرّ له أخذه (قوله فيه) أي الغائب (قوله وقد يتوقف في اشتراط الحلف) أي فينبغي أن لا يقبل قوله في شيء حتى يحضر الغائب أو يفيق المجنون فيبين ، وهذا هو الذي ينبغى العمل به لكن المفهوم من كلامه أنه يكفي تعيينه والحلف على استحقيقه فيسلم له ما يدّعيه وعليه فإذا حضر الغائب وأفاق المجنون قبل قوله بيمينه إنه لا يستحق ما ذكره وأنه لم يردده باقراره (قوله تبيننا صحيحا) أي بأن فسر ما يقبل منه .

وأنه لا يلزمه سوى مائة فإن نكل حلف أنه يستحقهما لأنه أرادها لأن الإقرار لا يثبت حقا وإنما هو إخبار عن حق سابق وبه فارق حلف الزوجة أن زوجها أراد الطلاق بالكناية لأنه إنشاء يثبت الطلاق أو من غير جنسه كأن بين بمائة درهم فادعى بمائة دينار فإن صدقه على إرادة الدراهم أو كذبه في إرادتها وقال إنما أردت الدينار فإن وافقه على أن الدراهم عليه ثبتت لانفاقهما عليها وإبطال الإقرار بها وكان مدعيا للدينار فيحلف المقر على نفيها ، وكذا على نفي إرادتها في صورة التكذيب (ولو أقرت بألف) في يوم (ثم أقرت له بألف في يوم آخر لزمه ألف فقط) ولو كتب بكل وثيقة محكوما بها لأنه إخبار ، ولا يلزم من تعدده تعدد الخبر عنه إلا إذا عرض ما يمنع منه ، ولا يرد ذلك على قاعدة أن النكرة إذا أعيدت كانت غير الأولى لأن هذا مع كونه مختلفا فيه غير مشتهر ولا مطرد إذ كثير ما تعاد وهي عين الأولى كما في نحو - وهو الذي في السماء إله وفي الأرض إله - فلم يعمل بقضيتها لذلك وبقضيتها لذلك وبفرض تسليم اطرادها فصرف عن ذلك قاعدة الباب وهو الأخذ باليقين مع الاعتضاد بالأصل وهو براءة الذمة مما زاد على الواحد (ولو اختلف القدر) كأن أقرت له بألف في يوم وفي آخر قبله أو بعده بخمسمائة (دخل الأقل في الأكثر) لاحتمال كونه قد ذكر بعض ما أقرت به (ولو وصفهما بصفتين مختلفتين) تأكيد لما قبله كأنه صحاح في مجلس ومائة مكسرة في آخر (أو أسندهما إلى جهتين) كسمن مبيع مرة وبدل قرض أخرى (أو قال قبضت) منه (يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الأحد عشرة لزمنا) أي القدران في الصور الثلاث لتعذر اتحادها إذ اختلاف الوصف أو السبب يوجب اختلاف الموصوف أو السبب ومن ثم لو أطلق مرة وقيد أخرى حمل المطلق على المقيد ولم يلزمه غيره (ولو قال له على ألف من ثمن خمر أو كلب) مثلا (أو ألف قضيته لزمه الألف) ولو كافرا ،

(قوله إلا إذا عرض ما يمنع منه) صوابه إلا إذا عرض ما يقتضيه (قوله إذ اختلاف الوصف أو السبب الخ) كأنه أدخل في هذا تعليل المسئلة الثالثة توسعا تنزيلا لاختلاف الإضافة إلى الزمن منزلة اختلاف الوصف .

(قوله وأنه لا يلزمه سوى مائة) ويكفي لهما يمين واحدة على الصحيح المنصوص انتهى شيخنا زيادى (قوله فإن نكل) أي المقر (قوله حلف) أي المقر له (قوله وبه) أي بكونه إخبارا عن حق (قوله وإلا بطل الإقرار بها) أي الدراهم (قوله ثم أقر بألف في يوم آخر لزمه) بقي ما لو اتحد الزمن كأن أقرت في ثاني عشر ربيع الثاني بأنه أقرضه بمصر في ذلك اليوم ألفا ثم أقرت له في اليوم المذكور بأنه أقرضه بمكة في ذلك اليوم ألفا فهل يلزمه ألف فقط أو يلزمه الألفان فيه نظر والأقرب أن يقال يتعذر الإقرار في مصر ومكة في يوم واحد فتسقط الإضافة إليهما لأن الإضافة إلى أحدهما ترجيح بلا مرجح والنسبة إليهما معا مستحيلة (قوله ولو كتب) غاية وقوله محكوما بها أي فيها بالإقرار بالألف (قوله تأكيد) أي قوله مختلفتين وقوله لما قبله أي قوله بصفتين (قوله ومن ثم لو أطلق) ومنه ما لو أقرت بأنه نذر له ألفا ثم أقر بأن له عليه ألفا فيحمل الألف المطلق على المقيد سواء سبق إقراره بالمقيد أو المطلق (قوله ولو كافرا) قد يتوقف فيه إذا كان المقر والمقر له كافرين بعلمنا بالتعامل بالخمر فيما بينهم وبعقداهم حله ، وقضيته عدم لزوم الألف قياسا على ما لو نكحها بخمر في الكفر وأقبضه لها ثم أسلمها ولا ينافيه ما يأتي من أن العبرة بعقيدة الحاكم . لأننا نقول القرينة مخصصة ومقتضاها عدم اللزوم فليس هو من تعقيب الإقرار بما يرفعه وسيأتي ما يصرح بهذا التوقف عن سم في قوله قد يقال اعتبار عقيدة الحاكم الخ .

جاهلا كما اقتضاه كلامهم (في الأظهر) إلغاء لآخر لفظه الراجع لما أثبتته فأشبهه على ألف لانزمني ،
نعم لو قال ظننته يلزمني حلف المقر له على نفيه رجاء أن تردّ اليمين عليه فيحلف المقر ولا يلزمه ولو
صدّقه المقر له على ذلك فلا شيء على المقر وإن كذبه وحلف لزمه المقر به ما لم تقم بينة على المنافي
فلا يلزمه وما بحثه بعضهم وتبعه غيره في حنفي أقرّ بأن لزيد عنده مائة قيمة نبئذ أتلفه عليه أنه
لو رفع لشافعي وقد أقرّ بذلك لا يلزمه لانتفاء قصده رفع حكم الإقرار فليس مكذبا لنفسه محل نظر
بدليل قولهم إن العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم وحيث كان كذلك فالحاكم الشافعي يحمله على
تعقيب الإقرار بما يرفعه ويلزمه بذلك ومقابل الأظهر لا يلزمه شيء لأن السكك كلام واحد فتعتبر
جملة ولا يتبعض ويفضل أوّله عن آخره وعليه فالمقر له تحليفه أنه كان من ثمن خمر ولو قال له
على من ثمن مثلا كذا لم يلزمه قطعا ولو أشهد على نفسه أنه سيقرّ له بما ليس عليه فأقرّ
أن فلان عليه كذا لزمه ولم ينفعه الإشهاد ولو قال كان له على ألف ولم يكن في جواب دعوى
فلغو كما مر لانتفاء إقراره له حالا بشيء ويفرق بينه وبين كان له على ألف وقد قضيته بأن جملة
قضيته وقعت حالا مقيدة لعلّي فاقترضت كونه معترفا بلزومها إلى أن يثبت القضاء وإلا فيبقى اللزوم
بخلاف الأول فإنه لا إشعار فيه بلزوم شيء حالا أصلا فكان لغوا ولو قال له على ألف أولا بسكون
الواو فلغو للشك ولو شهدا عليه بألف درهم وأطلقا قبلا ولا نظر لقوله إنها من ثمن خمر ولا يجاب
لتحليف المدعى وللحاكم استفسارهما على الوجه الملزم بالألف ، ولو قال له على ألف أخذته
أنا وفلان ،

(قوله نعم لو قال ظننته
يلزمني) عبارة التحفة نعم
إن قال من نحو خمر
وظننته يلزمني (قوله حلف
المقر له على نفيه) أي
نفي كونه من ثمن خمر
(قوله ما لم تقم بينة على
المنافي) انظر ما وجه قبول
هذه البينة مع أنه يحتمل
أنه لزمه الألف بسبب آخر
فهى شهادة بنفي غير
محصور (قوله بدليل قولهم
الح) أي ولأنه كالكافر
بالنسبة للخمر مثلا فيما
مر بل أولى ولعل هذا
الباحث يجعل الكافر مثله
في ذلك (قوله فالحاكم
الشافعي يحمله الخ) وظاهر
أنه يأتي هنا ما مر في
الاستدراك من تحليف
المقر له رجاء أن يردّ اليمين
(قوله ولم يكن في جواب
دعوى) انظر ما حكم
مفهومه .

(قوله جاهلا) سيأتي ما يفيد قبول ذلك منه لو قطع بصدقه ككونه بدويا جلفا فما هنا محله
حيث لا يذكر ما يمنع من صحة الإقرار (قوله أتلفه عليه) أي وكذبه المقر له (قوله لانتفاء
قصده) أي الحنفي (قوله محل نظر) قد يقال اعتبار عقيدة الحاكم لا ينافيه العمل بالقرينة
لكن قضيته عدم اللزوم إذا كان المقر كافرا أيضا للقرينة وهو وجهه اه سم على حجج (قوله عليه)
أي المقابل وقوله لم يلزمه قطعا أي سواء كان مسامحا أو كافرا عالما أو جاهلا ، ونقل في السرس عن
سم ما يوافق (قوله ولم ينفعه الإشهاد) وخرج بالإشهاد ما لو صدّقه المقر له حين الإقرار الأول على
أنه لا يستحق عنده شيئا ثم أقر له بشيء فينبغي أن يقال إن مضي زمن يمكن لزوم ذمة المقر بما
أقر به لزمه لعدم منافاته تصديق المقر له وإن لم يمض ذلك لم يلزمه شيء (قوله ولو قال كان له
على ألف) عبارة سم على حجج ولو قال كان له على ألف قضيته فلغو كذا في أصل الروض وفي
شرح مر مانصه ولو قال كان على الخ ويفرق بينه وبين كان له على ألف وقد قضيته بأن جملة
قضيته وقعت حالا مقيدة لعلّي فاقترضت كونه معترفا بلزومها إلى أن يثبت القضاء وإلا فينبغي اللزوم
بخلاف الأول فإنه لا إشعار فيه بلزوم شيء حالا أصلا فكان لغوا اه فليتأمل فيه في نفسه ثم مع
مسئلة الروض المذكورة فإن قضيته بدون الواو حال أيضا إلا أن يقال هي مع الواو أقرب
للحالية لكن ليس في كلام مر قضيته وإنما قال كان له على ألف والفرق عليها ظاهر
(قوله وقد قضيته) حيث لزمه وقوله بخلاف الأولى هي قوله ولو قال كان له الخ (قوله وللحاكم
استفسارها) أي فان امتنع لم يؤثر في شهادتهما فيما يظهر كما يأتي بقية في الشهادات في بحث
المنتقبة وغيرها اه حجج وقد يقال بالتأثير لجواز أن يعتقد لزومه بوجه لا يراه القاضي .

(قوله ولا بد من اتصال
قوله من ثمن عبد الخ)
عبارة التحفة ولا بد من
اتصال قوله من ثمن عبد
ويلحق به فيما يظهر كل
تقييد لمطلق أو تخصيص
لعام كاتصال الاستثناء كما
هو ظاهر وإلا يبطل
الاحتجاج الخ فقوله
كان اتصال الاستثناء متعلق
بقوله اتصال من قوله ولا
بد من اتصال الخ ومراده
بذلك أن ضابط الاتصال
هنا كضابطه الآتي في
الاستثناء وقوله ويلحق به
الخ معترض بين المتعلق
والمتعلق كما لا يخفى والشارح
فهم أن مراده أنه يقبس
كلا من تقييد المطلق
وتخصيص العام والاستثناء
على ما هنا في وجوب مطلق
الاتصال فعبر عنه بما ترى
مع أنه غير ما أراد قطعاً
كيف ووجوب اتصال
الاستثناء سيأتي قريباً في
المتن فسكيف يبحته بقوله
فيما يظهر فيجب إصلاح
عبارة الشارح بأن يحذف
منها لفظ بما تقرر ويجعل
بدله لفظ به عقب قوله أو
تخصيص لعام ليوافق
عبارة التحفة (قوله بل
علقه بما هو مغيب عنا)
هذا تعليل لما في المتن
خاصة كما هي عادته في غالب
التعاليق .

لزمه الألف ولا ينافيه قولهم لو قال غضبنا من زيد ألفاً ثم قال كنا عشرة أنفس وخالفه زيد
صدق الغاصب بيمينه لأنه أتى هنا بنون الجمع الدالة على ما وصله به فلا رفع فيه (ولو قال) له
على الألف (من ثمن) يبيع فاسد لزمه الألف أو من ثمن (عبد لم أقبضه إذا سلمه) إلى
(سأمت) له الألف وأنكر المقر له البيع وطالبه بالألف (قبل) إقراره كما ذكر (على
المذهب وجعل ثمناً) إذ المذكور آخر الألف رفع ما ذكر أولاً ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد
والأوجه إلحاق كل تقييد لمطلق أو تخصيص لعام كاتصال الاستثناء بما تقرر وإلا يبطل الاحتجاج
بالإقرار بخلاف لم أقبضه ، وقوله إذا إلى آخره إيضاح لحكم لم أقبضه وكذا جعل ثمناً مع قبل .
والطريق الثاني طرد القولين في المسئلة قبلها لأنه يرفعه على تقدير عدم إعطاء العبد ، ولو أقر
بقبض ألف عن قرض أو غيره ثم ادعى عدم قبضه قبل لتحليف المتر له بخلاف ما لو قال
أقرضني ألفاً ثم ادعى أنه لم يقبضه فإنه يقبل كما جرى عليه الشاشي وغيره تبعاً لما ورد في الحاوي
وقال في المطلب لا أظن أن يأتي فيه خلاف ولا فرق في التبول بين أن يقول ذلك متصلاً أو منفصلاً
وقد صرح به الماوردي في الحاوي وهو المعتمد خلافاً لما في الشامل . ولو ادعى عليه بألف
فقال له على ألف من ثمن مبيع لم يلزمه شيء إلا أن يقول من ثمن قبضته منه بخلاف له على
تسليم ألف من مبيع لأن على وما بعدها هنا تقتضي أنه قبضه ومن ثم لو ادعى عدم قبضه لم
يقبل (ولو قال له على ألف إن شاء الله) أو إن أو إذا مثلاً شاء أو قدم زيد أو إلا أن يشاء أو
يقدم أو إن جاء رأس الشهر ولم يرد التأجيل (لم يلزمه شيء على المذهب) لأنه لم يجزم بالإقرار
بل علقه بما هو مغيب عنا كما في نظيره من الطلاق ومن ثم اعتبر هنا قصده التعليق قبل فراغ
الصيغة كما بحثه الأسنوي وفارق من ثمن كذب بأن دخول الشرط على الجملة يصيرها جزءاً من جملة
الشرط فلزم تغيير أول الكلام بخلاف من ثمن كذب لأنه غير مغيب بل مبين لجهة اللزوم بما هو
باطل شرعاً فلم يقبل. والطريق الثاني أنه على القولين في قوله من ثمن خمر لأن آخره يرفع أوله ورد
بما مر (ولو قال ألف لا تلزم لزمه) لأنه غير منتظم فلم يبطل به الإقرار (ولو قال له على ألف ثم

(قوله لزمه الألف) أي ولا شيء على فلان (قوله وخالفه زيد) أي فادعى أنه غضبه وحده
مثلاً وقوله صدق الغاصب أي فيلزمه عشر الألف (قوله الدالة على ما وصله) وعليه فلو قال هنا أنا
وفلان أخذنا من زيد ألفاً كان كالغاصب فيلزمه النصف (قوله من ثمن يبيع فاسد) أي من ثمن
مبيع يبيع فاسد (قوله ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد) أي بخلاف قوله لم أقبضه فيقبل
سواء قاله متصلاً به أو منفصلاً عنه اه شرح منهج . أقول . والفرق بين قوله من ثمن عبد وبين
قوله لم أقبضه أن ذكر الثمن بعد قوله له على ألف قد يؤدي إلى إسقاط الحق بعد لزومه كأن يتلف
المبيع في يد البائع فلم يقبل منه ووجب الألف لاحتمال كونه بسبب آخر لا يقتضي السقوط (قوله
بما تقرر) أي أنه لا بد من اتصاله (قوله لم يلزمه شيء) أي لم يلزمه تسليم شيء (قوله ولم يرد
التأجيل) أي فإن قصد التأجيل ولو بأجل فاسد فيلزمه ما أقر به قاله في شرح الروض اه سم على
حجج وقول سم بأجل فاسد أي كأن قال له على ألف إذا جاء الحصاد (قوله ومن ثم اعتبر هنا قصده
التعليق) ينبغى أن المراد قصد الإتيان بالصيغة أعم من الإتيان بها بقصد التعليق أو مع الإطلاق
بخلاف قصد التبرك فليتأمل اه سم على حجج (قوله وفارق) أي قوله إن شاء الله الخ .

جاء بألف وقال : أردت هذا وهو وديعة فقال المقر له لي عليك ألف آخر (غير ألف الوديعة وهو الذي أردته بإقرارك (صدق المقر في الأطهر بيمينه) أنه لا يلزمه تسليم ألف أخرى إليه وأنه لم يرد بإقراره سوى هذه لأن عليه حفظ الوديعة فصدق لفظه بها ويحتمل أنه تعدى بها فصارت مضمونة عليه فحسن الإنيان فيها على وقد تستعمل على بمعنى عندي كما في - ولهم على - ذنب . والثاني يصدق المقر له لأن كلمة على ظاهرة في الثبوت في الذمة والوديعة لا تثبت فيها (فان كان قال) له ألف (في ذمتي أو دينا) ثم جاء بألف وفسر بالوديعة كما تقرر (صدق المقر له) بيمينه (على المذهب) إذ العين لا تكون في الذمة ولادينا والوديعة لا تثبت في ذمته بالتعدى بل بالتلف ولا تلف وأفهم قوله ثم جاء أنه لو قال على ألف وديعة قبل بخلاف ما لو قال له على ألف في ذمتي أو دينا وديعة فلا يقبل متصلا ولا منفصلا على ما قاله بعض المتأخرين فأشبهه ما لو قال له على ألف من ثمن خمر لكن الأوجه قبوله متصلا لمنفصلا وقوله وأردت هذه أنه لو جاء هنا بألف وقال الألف التي أقررت بها كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها قبل منه لجواز أن يكون تلف منه بتفريطه فيكون ثابتا في ذمته كما اقتضاه كلام أبي الطيب وابن الصباغ وقال ابن الرفعة إنه المشهور . والطريق الثاني حكاية وجهين ثانيهما القول فيه قول المقر لجواز أن يريد لزوم ذلك عند تلف الوديعة (قالت : فإذا قبلنا التفسير بالوديعة فالأصح أنها أمانة فتقبل دعواه) وإن طالت المدّة (التلف) الواقع (بعد) تفسير (الإقرار) بما ذكر (ودعوى الرد) الواقع بعده أيضا لأن هذا شأن الوديعة . والثاني أنها تكون مضمونة حتى لا تقبل دعواه التلف والرد نظرا إلى قوله على الصادق بالتعدى فيها . وأجاب الأول بصدق وجوب حفظها وخرج بقوله بعد الإقرار الذي هو ظرف للتلف كما تقرر ما لو قال أقررت بها ظانا بقاءها ثم بان لي أود كرت تلفها أو إنى رددتها قبل الإقرار فلا يقبل لأنه يخالف قوله على كما قاله السبكي وجرى عليه الأسنوي (وإن قال له عندي أو ممي ألف صدق) بيمينه (في دعوى الوديعة و) دعوى (الرد والتلف) الواقعين بعد تفسير الإقرار نظير ما تقرر في على (قطعاً ، والله أعلم) إذ لا إشعار لعندي وممي بذمة ولا ضمان (ولو أقر ببيع) مثلا (أو هبة وإقباض) بعدها (ثم قال) ولو متصلا فثم مجرد الترتيب (كان) ذلك (فاسدا وأقررت لظني الصحة لم يقبل) لأن الاسم محمول عند الإطلاق على الصحيح ولأن الأقرار يراد به الالتزام فلم يشمل الفساد لا تفتاء الالتزام فيه ، نعم لو كان متطوعا بصدقه بمقتضى ظاهر الحال كبدوى جلف فالأوجه قبوله واحترز بقوله وإقباض عما لو اقتصر على الإقرار بالهبة فإنه لا يكون مقرا بالإقباض فلو قال وهبته له وخرجت إليه منه أو وملكه لم يكن إقرارا بالقبض ،

(قوله وأفهم قوله ثم جاء أنه لو قال الخ) عبارة التحفة وأفهم قوله ثم جاءته لو وصله كعلى ألف وديعة قبل (قوله كما تقرر) أى بقوله الواقع .

(قوله لكن الأوجه قبوله) قد يناق في هذا ما تقدم من قوله إذ العين لا يكون في الذمة الخ إلا أن يقال إن قوله ذلك متصلا دل على أنه لم يرد بي ذمتي ودينا معناها بل أراد بي ذمتي معنى جهتي أو قبلي وأن دينا معناه كالدين في لزوم رده لملكه (قوله الواقع بعد تفسير الإقرار الخ) قضيته أنه لو أضاف الاتلاف أو الرد بعد التفسير إلى ما بينه وبين الإقرار لم يقبل منه والمعتمد خلافه كما نقله سم على منهج عن الشارح ويمكن جعل الإضافة في كلامه بيانية ويكون التفسير هو نفس الإقرار (قوله ثم بان لي) قد يتوقف في عدم القبول في قوله بان لي تلفها لأنه أخبر بأن إقراره بناء على الظاهر من بقائها وقوله أود كرت أى تذكرت (قوله لم يقبل) أى بالنسبة لسقوط الحق وله تحليف المقر له أن كلا منهما صحيح كما يأتي .

لجواز إرادة الخروج إليه منه بالهبة ويؤخذ منه أن الفقيه الذي لا يخفى عليه ذلك بوجه يكون في حقه بمنزلة الاعتراف بالإقباض وهو ظاهر ومحل مامر حيث لم يكن بيد المقر له وإلا فهو إقرار بالقبض (وله تحليف المقر له) على نفى كونه فاسداً لإمكان ما يدعيه وقد تخفى جهات الفساد عليه ولا تقبل منه البينة لتكذيبها بإقراره السابق (فإن نكل) عن الحلف (حلف المقر) أنه كان فاسداً وحكم به (وبرى) لأن اليمين المردودة كالإقرار وتعبيره ببرى صحيح لأنه وإن كان النزاع في عين فقد يترتب عليه دين كالتنم فغلب على أنه يصح أن يريد ببرى بطل الذي بأصله. وأجاب الوالد رحمه الله تعالى بأن قوله وبرى أي من الدعوى فيشمل حينئذ العين والدين فلا اعتراض حينئذ على المصنف وإن كان الشارح قد سلم الاعتراض (ولو قال هذه الدار) مثلاً (لزيد بل) أو ثم والفاء هنا مثلها وفيما يأتي (لعمرو أو غضبتها من زيد بل) أو ثم كما في الوسيط (من عمرو سامت لزيد) إذ من تعلق حقه بشيء بمقتضى إقرار أحد به لم يملك رجوعه عنه سواء أقال ذلك متصلاً بما قبله أم منفصلاً عنه وإن طال الزمن (والأظهر أن المقر يغرم قيمتها) ولو مثلية (لعمرو) إن أخذها زيد منه جبراً بالحكم لحياولته بينه وبين ملكه بإقراره الأول كما يضمن قنا غضبه فأبق في يده. والثاني لا يغرم له لأن الإقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه به شيء كما لو أقر بالدار التي بيد زيد لعمرو ويجرى الخلاف في غضبتها من زيد وهو غضبها من عمرو كما هو أوجه الوجهين ورجحه السبكي فإن قال غضبتها منه والمالك فيها لعمرو وسامت لزيد لأنه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو لجواز كونها ملك عمرو وهي في يد زيد بإجارة أو وصية بمنافعها أو نحو ذلك كرهن ولو قال عن عين في تركة مورثه هذه لزيد بل لعمرو فغرم له طريقان ،

(قوله لجواز إرادة الخروج إليه منه بالهبة) أي أو أنه يعقد الملك بمجرد الهبة (قوله على أنه يصح أن يريد ببرى بطل) عبارة التحفة أن يريد ببرى غاية بطل انتهت فلعل لفظ غاية سقط من الشرح من السكتبة وإلا فالبراءة لا يصح أن يراد بها البطلان لتباين مفهوميهما من كل وجه كما لا يخفى (قوله لم يملك) أي الأحد

(قوله لجواز إرادة الخروج) أي أو المالك (قوله بوجه يكون) أي خرجت الخ (قوله ومحل مامر) أي في قوله لا يكون مقراً بالإقباض (قوله فهو إقرار بالقبض) وفيه أن مجرد اليد لا يستلزم كون القبض عن الهبة بل يجوز كونه في يده عارية أو غضبا ولم يأذن له بعد الهبة في القبض عنها (قوله وحكم به) أي الفساد (قوله والأظهر أن المقر يغرم قيمتها) وهل يجب مع القيمة أجرة مثلها مدة وضع الأول يده عليها لأن المعلوم للحياولة كما في سائر صور الغصب أولاً فيه نظر اه سم على حجج والأقرب الأول. لا يقال لا يلزم من كونه أقر بها للثاني استحقاق الثاني منفعتها لجواز كونه أجزاها هو أو غيره واشتراها مثلاً مساوية المنفعة. لأننا نقول ما ذكر خلاف الظاهر والأصل أن من ملك منفعتها حتى يوجد ما يخالفه وبقى مالو رجع المقر به للمقر بعد غرم القيمة هل له حبسه حتى يرد له ما غرمه أم لا فيه نظر والأقرب الأول ثم رأيت سم على بهجة ذكر خلافاً في الغاصب إذا غرم القيمة للحياولة هل يجوز له حبس العين المغصوبة حتى يسترجع القيمة أم لا وذكر أن المعتمد منه عدم جواز الحبس فيحتمل أن ما هنا مثله فلا يجوز الحبس ويحتمل خلافه وهو قياس ما في المجموع من عدم جواز حبس البيع ونحوه بعد الفسخ ليقبض الثمن وإن جرى في الروضة على جواز الحبس للبيع ونحوه في جميع الفسوخ وجرى الشارح في المبيع قبل قبضه على ما في الروضة وفي خيار العيب على ما في المجموع (قوله ولو كانت مثلية) وفي بعض النسخ إن كانت متقومة ومثلها إن كانت مثلية وقال سم إنه رجع عما في ذلك البعض إلى هذه النسخة (قوله ويجرى الخلاف في غضبتها من زيد) أي فتسلم لزيد ويلزمه قيمتها لعمرو (قوله وهي في يد زيد) أي لعمرو .

أوجههما القطع بعدمه والفرق كونه معذورا هنا لعدم كمال اطلاعه . ثم شرع في بيان الاستثناء وهو إخراج مالولاه لدخل بنحو الإفعال (ويصح الاستثناء) هنا ككل إنشاء وإخبار لوروده في الكتاب والسنة وهو مأخوذ من التي يفتح فسكون أي الرجوع لرجوعه عما اقتضاه لفظه (إن اتصل) بالإجماع وما حكى عن ابن عباس قيل لم يثبت عنه ولئن ثبت فهو مؤول ، نعم السكوت اليسير بقدر سكتة تنفس أو عي أو تذكر أو انقطاع صوت غير مضر ويضر كلام أجنبي يسير أو سكوت طويل فلو قال له على ألف الحمد لله إلا مائة أو أستغفر الله أو يافلان ضر على ما أشار إليه في الروضة فإنه لما نقل صحة الاستثناء مع ذلك نظر فيه واستوضح غيره النظر في يافلان بخلافه في أستغفر الله لقول الكافي لا يضر لأنه لاستدراك ماسبق وأفق به الوالد رحمه الله تعالى ويشترط أن يتصدده قبل فراغ الإقرار كما في نظيره من الطلاق ولكونه رفعا لبعض ما مثله اللفظ احتاج إلى نية ولو كان إخبارا ولا بعد فيه خلافا للزركشي (ولم يستغرق) المستثنى المستثنى منه فإن استغرقه تكلمة إلا خمسة كان باطلا بالإجماع إلا من شذ لما في ذلك من المناقضة الصريحة ولهذا لم يخرجوه على الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز لا تتفاء المناقضة فيه هذا كله إن اقتصر عليه وإلا تكلمة إلا خمسة إلا ثلاثة فهو صحيح لأنه استثنى من الخمسة خمسة إلا ثلاثة اثنتان أو لأن الاستثناء من النفي إثبات وعكسه كما قال (فلو قال له) على (عشرة إلا تسعة) أي إلا تسعة لانزيم (الإثمانية) تلزم فتضم للواحد الباقي من العشرة فلذا كان الواجب ما ذكره بقوله (لزمه تسعة) وطريق ذلك ونظائره أن تجمع كل مثبت وكل منفي وتسقط هذا من ذلك فالباقي هو الواجب فثبت هذه الصورة ثمانية عشر ومنفيها تسعة أسقطها منها تبقى تسعة ولو زاد عليها إلى الواحد كان مثبتها ثلاثين ومنفيها خمسة وعشرين أسقطها منها تبقى خمسة هذا كله عند تكرره من غير عطف وإلا كعشرة إلا خمسة وثلاثة أو إلا خمسة وإلا ثلاثة كانا مستثنيين من العشرة فيلزمه درهمان فإن كانا لوجعا استغرقا كعشرة إلا سبعة وثلاثة اختص البطلان بما به الاستغراق وهو الثلاثة ،

(قوله والفرق) أي بين هذه ونظيرتها في المتن (قوله على ما أشار إليه في الروضة) يعني في أستغفر الله و يافلان وإلا فسئلة الحمد لله ليست في الروضة (قوله واستوضح غيره النظر في يافلان) أي ومثله الحمد لله كما يؤخذ من علة الكافي وصرح به الزيادي (قوله ولا بعد فيه) ما فيه من البعد لا ينكر كما يعرف بالتأمل لوضوح الفرق بين الإنشآت والإخبارات

(قوله أوجههما القطع بعدمه) أي عدم الغرم لعمره (قوله وما حكى عن ابن عباس) من عدم اشتراط الاتصال (قوله أو أستغفر الله الخ) عبارة حجج وكذا الخ وهي تفيد أنه لم ينظر في الروضة في الحمد لله (قوله واستوضح غيره النظر في يافلان) سكت عن الفصل بالحمد لله والقياس الضرر ثم رأيت شيخنا الزيادي جزم به في حاشيته ومثل ذلك في الضرر الفصل بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم (قوله قبل فراغ الإقرار) أي ولو مع آخر حرف منه أو عند أول حرف مثلا وإن عزبت النية قبل فراغ الصيغة ثم قضية قوله ويشترط أن يقصده الخ أنه لا بد من قصد الإخراج قبل الفراغ من الصيغة وقياس ما تقدم عن سم في التعليق بأن شاء الله في قوله ينبغي أن المراد قصد الإتيان بالصيغة إلى آخره أن يكتفى هنا بقصد الإتيان بصيغة الاستثناء قصده أو أطلق (قوله ولم يستغرق) أي وأن يسمعه من يقر به (قوله فهو صحيح) أي فيلزمه ثلاثة فائدة — ذكرها ابن سراقه عليه ألف لرجل وله عليه قيمة عبد أو ثوب أو عشرة دنانير مثلا ويخشى أن يقر له بألف فيجحد الذي له فطربقه أن يقول له على ألف إلا كذا وكذا ويقوم التي له ويخلف عليه ع (قوله فتضم) أي الثمانية (قوله ولو زاد عليها) أي الثمانية وقوله إلى الواحد كأن قال إلا سبعة إلا ستة الخ .

فيلزمه ثلاثة وفي ليس له على شيء إلا خمسة يلزمه خمسة وفي ليس له على عشرة إلا خمسة لا يلزمه شيء لأن عشرة إلا خمسة خمسة ، فكأنه قال ليس له على خمسة يجعل النفي موجها إلى كل من المستثنى والمستثنى منه وإن كان خارجا عن القاعدة السابقة أنه من النفي إثبات احتياطا للإلزام ، وفي ليس له على أكثر من مائة لا يلزم المائة ولا أقل منها ، ولا يجمع مفرق في المستثنى منه ولا في المستثنى ولا فيهما لاستغراق ولا لعدمه فعلى درهمان ودرهم إلا درهما مستغرق وثلاثة إلا درهمن ودرهما أو إلا درهما ودرهما ودرهما فلنفي درهما لحصول الاستغراق به فيجب درهم وكذا ثلاثة إلا درهما ودرهما يلزمه درهم لجواز الجمع هنا فلا استغراق ولو قال له على شيء إلا شيئا أو مال إلا مالا أو نحوها فكل من المستثنى والمستثنى منه محتمل فيفسرها فإن فسر الثاني بأقل مما فسر به الأول صح الاستثناء وإلا لعا ، ولو قال له على ألف إلا شيئا أو عكس فالألف والشيء محتملان فليفسرها مع الاجتناب في تفسيره لما يقع به الاستغراق ، ولو قال له على ألف إلا درهما فالألف محتمل فليفسره بما فوق الدرهم ، فلو فسر به بما قيمته درهم فما دونه كان الاستثناء لاغيا وكذا التفسير ، ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح كما قاله الرافعي أول كتاب الأيمان (ويصح) الاستثناء (من غير الجنس) وهو المنقطع (كألف) درهم (إلا ثوبا) لوروده في الكتاب وغيره نحو - لا يسمعون فيها لغوا إلا سلاما - ونحو ما لهم به من علم إلا اتباع الظن (ويبين بثوب قيمته دون ألف) خشية الاستغراق ، فإن فسره بثوب قيمته ألف بطل الاستثناء والتفسير كما مر (و) يصح أيضا (من المعين كهذه الدار له إلا هذا البيت أو هذه الدراهم له إلا هذا الدرهم) أو هذا القطيع له إلا هذه الشاة أو الثوب له إلا كفه لصحة المعنى فيه إذ هو إخراج بلفظ متصل فأشبهه التخصيص (وفي المعين وجه شاذ) أنه لا يصح الاستثناء منه إذ الإقرار بالمعنى يتضمن ملك جميعها فالاستثناء يكون رجوعا بخلافه في الدين . قلت كما قال الرافعي في الشرح (لولا قال : هؤلاء العبيد له إلا واحدا قبل) والاعتبار بالجهل بالمستثنى كما لو قال إلا شيئا (ورجع في البيان إليه) اسكونه أعرف بمراده ويحبر على البيان لتعلق حق الغير به ، فإن مات خلفه وارثه كما قاله القاضي الحسين (فإن ماتوا إلا واحدا وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه) أنه الذي أراده بالاستثناء (على الصحيح ، والله أعلم) لاحتمال ما ادعاه والثاني لا يصدق للهمة ولو قتلوا قتلا مضمنا قبل قطعا لبقاء أثر الإقرار وهو القيمة ويؤخذ منه أنه لو قال غصبتهم إلا واحدا فماتوا وبقي واحد وزعم أنه المستثنى أنه يصدق لأن أثر الإقرار باق وهو الضمان ، ولو أقر أحد شريكين بنصف الألف المشترك بينهما لثالث تعين ما أقر به في نصيبه وهو من أفراد قاعدة الحصر والإشاعة ولا يطلق فيها ترجيح كما قاله الزركشي ، بل يختلف باختلاف الأبواب ، ولو أقر لورثة أبيه بمال وكان هو أحدهم لم يدخل إذ المتكلم غير داخل

(قوله فيلزمه ثلاثة) أي الباقية من العشرة بعد استثناء السبعة (قوله ولا أقل منها) أي لأن دلالة المفهوم ضعيفة لا يعمل بها في الأقارير (قوله ولا فيهما) أي وإن قصد الجمع لا يعتد بقصده (قوله مستغرق) فتلزمه ثلاثة (قوله من غير الجنس) وينبغي أن مثله النوع والصفة (قوله إلا هذه الشاة أو الثوب الخ) أي وإن كانت الشاة من نوع الغنم المعينة وصفتها والكم بصفة بقية الثوب وليس ثم من يصلح نسبة الكم له من المقر به إلا المقر له (قوله قبل) أي تفسيره (قوله في نصيبه) أي الخمسائة فيستحقه المقر له .

(قوله لجواز الجمع هنا
فلا استغراق) عبارة
التحفة إذ لا استغراق
(قوله وكذا التفسير)
وانظر هل له أن يفسر بعد
ذلك بأقل من درهم (قوله
وزعم أنه المستثنى أنه
يصدق) أي قطعا .

في عموم كلامه ومحلّه كما قاله السرخسي عند الإطلاق ، فإن نصّ على نفسه دخل في الأوجه ، ولو قال له على ألف إلا أن يبدو لي ففيه وجهان . قال المصنف : لعل الأصح أنه إقرار وقيل لا يلزمه شيء ، ونقله المروزي عن النص كما لو قال له على ألف إلا أن يشاء الله والمعتمد الأول ، ولو قال غصبت داره ولو باسكان الهاء ثم ادعى دائرة الشمس أو القمر لم يقبل قوله إذ غصب ذلك محال فلم يقبل إرادته ، ولو أقرّ أو أوصى بثياب بدنه دخل فيه كل ما يلبسه ولو فروة لا الخف لأنه ليس من مسمى الثياب .

[فصل]

في الإقرار بالنسب

(قوله أو نفيه) في هذا

العطف مساهلة لا تخفى

(قوله من أنه كفر) يعنى

نفيه وعبارة التحفة ومع

الكذب في ثبوته حرام

كالكذب في نفيه بل صح

في الحديث أنه كفر الخ

فالضمير في قوله أنه راجع

للنفي فقط وجعله مقبلا

عليه للنص عليه في الخبر

(قوله لا لعنق) يخالفه

مما سيأتى له في باب العنق

من أن شرط العنق أيضا

إمكان كونه منه وصرح

به هنا في شرح الروض

وغيره ، ويوافق قول

الشارح وأمكن ذلك إن

جعلناه راجعا لكل من

قوله عتق عليه ولحقه

كما هو المتبادر .

(فصل)

في الإقرار بالنسب

وهو مع الصدق واجب ومع الكذب في ثبوته أو نفيه حرام وما صحّ في الخبر من أنه كفر محمول على مستحله أو على كفر النعمة . إذا (أقر) بالغ عاقل ولو سكران ذكر محتار وإن كان سفها قنا كافرا (بنسب إن ألحقه بنفسه) من غير واسطة كهذا أبي أو ابني لا أمي لسهولة إقامة البينة بولادتها على ما قاله في الكفاية والأصح خلافه ، ولو قال يد فلان ابني فلعنو أخذنا من قولهم كلّ تصرف قبل التعليق صح إضافته لبعض محله بخلاف ما لا يقبله كما هنا وهذا شامل لنحو رأسه مما لا يبق بدونه فالتفرقة بينهما قياسا على الكفالة وهم (اشترط لصحته) أي الإلحاق (أن لا يكذبه الحسن) بأن يكون في سنّ يمكن كونه منه فإن كذبه بأن كان في سنّ لا يتصور أن يولد لمثله مثله ولو لظرو قطع ذكره وأنتهيه قبل زمن إمكان العلق بذلك الولد كان إقراره لغوا بالنسبة للنسب لا للعنق ، فلو استلحق رقيقه ،

(فصل)

في الإقرار بالنسب

(قوله في الإقرار بالنسب) أي وما يتبعه من ثبوت الاستيلاء وإرث المستلحق (قوله حرام) أي بل كبيرة (قوله أو على كفر النعمة) أي فإن حصول الولد له نعمة من الله فإنكارها جحد لنعمة تعالى ولا نظر لما قد يعرض للولد من عقوق ونحوه ، وشمل ذلك ما لو قال أبي زيد جوابا لمن سأله عن أبيه وليس زيد أباه في الواقع فإن ذلك يتضمن نفي أبوة أبيه عنه ، وبه يندفع ما يقال إنكار النعمة ظاهر في النفي دون الإثبات كذبا (قوله ولو سكران) متعديا (قوله وإن) غاية ، كان : أي المستلحق (قوله على ما قاله في الكفاية) أي لابن الرفعة ، واعتمده حجج (قوله والأصح خلافه) أي فيصح إلحاق نسب الأم به (قوله وهم) أي فلا فرق بين أن يعيش بدونه أولا في كونه لغوا ، وقوله لنحو رأسه شامل للجزء الشائع كربعه ، وصرح حجج بخلافه وعبارته ومثله أي مثل ما لا يبق بدونه كالرأس الجزء الشائع كربعه (قوله لا لعنق) قضية هذا عتقه وإن لم يمكن كونه منه لكونه أكبر سنا منه مثلا ، والذي في شرح الروض خلافه ، ونقله سم على منهج ، وأقره ، ومثله في الزيادة ولا يقدح في التضيئة المذكورة قوله بعد ، وأمكن ذلك لجواز أن يكون اعتبار الأمرين للعنق وثبوت النسب معا ، وإن اقتصر في بيان المحترز على معلوم النسب ،

عتق عليه ولحقه حيث كان مجهول النسب وأمكن ذلك وإلا بأن عرف نسبه من غيره عتق فقط ، ولو قدمت كافرة بطفل وادّعاها رجل وأمكن اجتماعهما بأن احتمل أنه خرج إليها أو أنها قدمت إليه قبل ذلك لحقه وما زاده بعضهم من احتمال أنه أنفذ إليها ماء فاستدخلته رأى مردود لأبي حامد غلطه فيه الماوردي وغيره لأنه إجمال بالمراسلة والجمهور على خلافه ، وقولهم كافرة : أى من دار الكفر مثال فكل بلد بعيد كذلك (و) أن (لا) يكذبه (الشرع) فإن كذبه (بأن يكون معروف النسب من غيره) أو ولد على فراش نكاح صحيح لم يصح استلحاقه ، وإن صدقه المستحق لأن النسب لا يقبل النقل وعلم مما تقرر عدم صحة استلحاق منى بلعان ولد على فراش نكاح صحيح لما فيه من إبطال حق النافي إذ له استلحاقه وأن هذا الولد لا يؤثر فيه قائف ولا انتساب يخالف حكم الفراش بل لا ينتفى إلا باللعان رخصة أثبتها الشارع لرفع الأنساب الباطلة فإن ولد على فراش وطء شبهة أو نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه لأنه لو نازعه قبل النفي سمعت دعواه ، ويمتنع استلحاق ولد الزنا ،

(قوله وما زاده بعضهم)
يعنى فى تصوير الإمكان
وعبارة الروض وشرحه
وأمكن اجتماعهما بأن
احتمل أنه خرج إليها أو
أنها قدمت إليه قبل ذلك
أو أنه أنفذ إليها ماء
فاستدخلته (قوله أى من
بلاد الكفر) هو تفسير
للمراد من الكافرة فى
كلامهم ، ومن ثم اقتصر
فى المحترز على مفهومه
وليس تقييدا للكافرة
(قوله معروف النسب)
أى مشهوره كما عبر به
غيره (قوله وأن هذا
الولد) أى المولود على
فراش نكاح صحيح
(قوله سمعت دعواه)
ظاهره أنه لا يصح
استلحاقه قبل نفي صاحب
الفراش وأنه لا بد من
بينة فليراجع .

ويوافق ما فى شرح الروض ما صرح به الشارح فى كتاب العتق بعد قول المصنف : أنت مولاي الخ
من قوله وقوله أنت ابني أو بنتي أو أبى أو أمى إعتاق إن أمكن من حيث السن وإن عرف كذبه
ونسبه من غيره اه (قوله عتق عليه) أى سواء كان معروف النسب من غيره أم لا حيث أمكن
كونه منه ليوافق ما تقدم عن شرح الروض (قوله وأمكن ذلك) أى بأن لا يكون أكبر سنا من
المقر ، وأفهم أنه إذا لم يمكن أن يكون ولده لا يعتق وقدّمنا ما فيه عن شرح الروض إلا أن يجعل
قوله حيث كان مجهول النسب الخ راجعا لقوله ولحقه دون ما قبله (قوله وادّعاها رجل وأمكن اجتماعهما)
أى سواء زعم نكاحها قبل أولا لاحتمال وطئه لها بشبهة أو أنه قصد الاستيلاء عليها ببلاد الحرب
(قوله فكل بلد بعيد كذلك) أى ولا عبرة بإنكار أمه ولو كانت أدين من الأب أى كأن كانت
مسامة والمدعى كافرا فيثبت نسبه ويحكم بإسلامه تبعا للأُم (قوله ولد على فراش نكاح صحيح)
ومثله ولد الأمة ولو غير مستولدة المنفى بحلف السيد فليس للغير السيد استلحاقه كما يؤخذ من قوله
الآتى لأنه لو نازعه قبل النفي الخ ، بل وكذا لو لم يكن منفيا لأنه ملك لسيدها ولا يصح استلحاق
رقيق الغير لما فيه من إبطال حق السيد (قوله أو ولد على فراش نكاح صحيح) قال حج وأخذ
ابن الصلاح من هذا المذكور فى النهاية وغيرها إفتاءه فى مريض أقر بأنه باع كذا من ابنه هذا
فمات فادعى ابن أخيه أنه الوارث وأن ذلك الابن ولد على فراش فلان وأقام به بينة وفلان والابن
منكران لذلك بأنه لا يلحق بذى الفراش ولا أثر لإقرار الميت ولا لإنكار ذينك ، وسمعت دعوى
ابن الأخ وبينته وإن كان إثباتا للغير لأنه طريق فى دفع الخصم ويستحق الابن ما أقر له به وإن
انتفى نسبه نظرا للتعيين فى قوله هذا وتقبل بينته أنه ولد على فراش المقر ولا وارث له غيره فيرثه
وكأن وجه تقديم بينته أنها ترجحت بإقرار هذا لاسيما مع إنكار صاحب ذلك الفراش (قوله بل
لا ينتفى) أى حكم الفراش أو الولد (قوله أو نكاح فاسد) عطف خاص على عام إذ الموطوءة بنكاح
فاسد من الوطاء بشبهة .

مطلقا . واعلم أن اشتراط عدم تكذيب المقر الحس والشرع غير مختص بما هنا ، بل هو شامل لسائر الأقارب كما علم مما مر أنه يشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به حسا وشرعا كما أفق بذلك الوالد رحمه الله ، ولا بد أن لا يكون المستلحق بفتح الحاء رقيقا للغير أو عتيقا صغيرا أو مجنونا ، فإن كان لم يصح استلحاقه محافظة على حق ولاء السيد بل لا بد من بينة ، فلو صدقه البالغ العاقل قبل كما رجحه ابن المقرى خلافا لترجيح الأنوار نفى القبول ويبقى العبد على رقه إذ لا منافاة بين الرق والنسب لانتفاء استنزامه الحرية ولم تثبت (وأن يصدق المستلحق) بفتح الحاء (إن كان أهلا للتصديق) بأن يكون مكافا لأن له حقا في نسبه وهو أعرف به من غيره ، وخرج بالتصديق سكوته فلا يثبت معه النسب خلافا لما وقع لهما في موضع ، نعم لو مات قبل تمكنه من التصديق صح ، وقد يحمل كلامهما عليه (فإن كان بالغا) عاقلا (فكذبه) أو قال لا أعلم أو سكت وأصر (لم يثبت نسبه) منه (إلا بينة) أو يمين مردودة كبقية الحقوق ولو تصادقا ثم رجعا لم يبطل نسبه لأن النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالانفراق كالثابت بالافتراض (وإن استلحق صغيرا)

(قوله محافظة على حق ولاء السيد) قضيته أنه لو صح استلحاقه بطل ولاء السيد وسبب أني أنه لا منافاة بين الرق والنسب وظاهر أن الولاء فرع الرق فليتأمل .

(قوله مطلقا) أى سواء أمكن نسبه إليه من حيث السن أولا كان المستلحق الواطيء أم لا (قوله رقيقا) أى صغيرا أخذنا من قوله فلو صدقه الخ (قوله محافظة على حق ولاء السيد) أى الثابت حالا في العتيق وبتقدير الإعتاق في القرن (قوله فلو صدقه البالغ العاقل) أى من كل من الرقيق والعتيق أخذنا من قوله ويبقى العبد الخ (قوله ويبقى العبد على رقه) أى ومن له الولاء على استحقيقه كما في حجج (قوله وهو أعرف به من غيره) أى لأن العادة جارية بأن الشخص يبحث عن نسبه فذلك كان أدري به من غيره (قوله قبل تمكنه من التصديق) قال سم على حجج ينبئ أو بعده اه . أقول : ويصور ذلك بما إذا استمر المستلحق على دعوى النسب منه وينزل ذلك على ما إذا استلحقته وهو ميت (قوله لم يثبت نسبه منه إلا بينة) فهم منه أنه لا يعرض على القائف في هذه ، ويمكن أن يفرق بين هذه وبين ما لو استلحقته اثنان فسكت الآتي بأن عرضه على القائف ثم لقطع المنازعة بين المستلحقين وهنا المنازعة بين المستلحق والمجهول ، وألحق في النسب له فلم ينظر للقائف ، ثم رأيت في سم على حجج ما يصرح به حيث قال : ولعل الفرق أن القائف إنما يعتبر عند المزاخمة ونحوها ، ولو أقاما بينتين قدمت بينة الأب لأنها مثبتة وتلك نافية .

فرع - الذمي إذا نفى ولده ثم أسلم لإحكام بإسلام المنفى لأنا حكمنا بأن لا نسب بينهما فلا يتبعه في الإسلام ، ولو مات المولود وصرفنا ميراثه إلى أقاربه الكفار ثم استلحقته النافي حكم بالنسب ويتبين أنه صار مسلما بإسلامه تبعا ويسترد ميراثه من ورثته الكفار ويصرف إليه اه دم وخطيب وعليه فهل ينقل إلى مقابر المسامين مالم يتهرأ أم لا فيه نظر ، والأقرب أنه إن لم يكن غسل وجب نبشه لغسله والصلاة عليه ، لأن من مات من المسامين ودفن بلا غسل وجب نبشه لغسله والصلاة عليه ، وإن كان غسل احتمال نبشه ليدفن في مقابر المسامين وعدمه ، ويصلى عليه في القبر وهو الأقرب حفظا له عن انتهاك حرمة بالنسب .

أو مجنوناً (ثبت) نسبة منه بالشروط السابقة ما سوى التصديق لعسر إقامة البينة فيترتب عليه أحكام النسب (فلو بلغ) الصغير أو أفاق المجنون (وكذبه لم يبطل) استلحاقه بتكذيبه (في الأصح) فيهما لأن النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته ، والثاني يبطل فيهما لأننا حكمنا به حين لم يكن أهلاً للإنكار وقد صار والأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدمها ، وشمل كلام المصنف ما لو استلحق أباه المجنون ثم أفاق وكذبه فلا اعتبار بتكذيبه خلافاً لماوردى ومن تبعه ممن فرق بين الأب وغيره بأن استلحاق الأب على خلاف الأصل والقياس فاحتيط له أكثر (ويصح أن يستلحق ميتاً صغيراً) ولو بعد قتله له ولا أثر لنهمة الميراث ولا لسقوط القود للاحتياط في النسب ولهذا لو نفاه في حياته أو بعد موته ثم استلحقته لحقه وورثته (وكذا كبير) ميت يصح استلحاقه (في الأصح) لأن الميت لما تعذر تصديقه كان كالمجنون الكبير ، والثاني لا يصح لفوات التصديق وهو شرط لأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يشعر بإنكاره لو وقع في حياته ، والوجهان جاريان فيمن جن بعد بلوغه عاقلاً ولم يمّت لأنه سبق له حالة يعتبر فيها تصديقه وليس الآن من أهل التصديق (ويرثه) أي المستلحق بكسر الحاء الميت الصغير والكبير لأن الإرث فرع النسب وقد ثبت ومسألة الإرث مزبدة على المحرر والروضة (ولو استلحق اثنان بالغا) عاقلاً (ثبت) نسبه (لمن صدقه) منهما لاجتماع الشروط فيه دون الآخر ، فلو لم يصدق واحداً منهما بأن سكت على القائف كما قاله وما اعترض به من أن استلحاق البالغ يعتبر فيه تصديقه يرد بما يأتي أن قول القائف حكم فلا استلحاق هنا حتى يحتاج لتصديق (وحكم الصغير) الذي يستلحقه اثنان واستلحاق المرأة والعبد (يأتي في اللقيط إن شاء الله تعالى) ولو اشتبه طفل مسلم بطفل نصراني ،

(قوله فلو لم يصدق واحداً منهما بأن سكت) عبارة التحفة كأن سكت (قوله فلا استلحاق هنا الخ) يقال بنظيره فيما إذا كان المستلحق واحداً فلم يظهر فائدة في هذا الجواب فليتأمل .

(قوله أو مجنوناً) أي لم يسبق له عقل بعد بلوغه أخذنا من قوله الآتي : والوجهان جاريان الخ . وبقى ما لو استلحق مغمى عليه هل يصح استلحاقه أو تنتظر إفاقته فيه نظر والأقرب الثاني بدليل أنه لا يولى عليه زمن إنغمائه ، نعم إن أيس من إفاقته كان حكمه حكم المجنون (قوله وشمل كلام المصنف) أي من قوله إن كان أهلاً للتصديق (قوله ثم أفاق) أي الأب وقوله وكذبه أي الابن (قوله فلا اعتبار بتكذيبه) وقال حجج لا يصح استلحاقه في زمن جنونه حتى يفيق ويصدق (قوله يصح استلحاقه) أي وإن نفاه بلعان في حياته أخذنا مما قبله (قوله وهو) أي التصديق (قوله لأن تأخير الاستلحاق الخ) قد يؤخذ منه أنه لو لم يعلم به إلا الآن ككونه قدم من أرض بعيدة وعلمت أمه دون أبيه فاستلحقه بعد موته أنه يثبت نسبه قطعاً (قوله وليس الآن من أهل التصديق) أي جفري فيه الخلاف ، والراجع فيه الصحة (قوله بأن سكت) ومثل سكونه تصديقه لهما معا اه حجج وبقى ما لو كذبهما معا ، وقضيته أنه لا يعرض على القائف وهو ظاهر كما لو استلحقه واحد فكذبه حيث لا يثبت إلا بيينة كما تقدم في كلام المصنف ، لكن عبارة حجج فإن صدقهما أو لم يصدق واحداً منهما كأن سكت اه وهي تشمل التكذيب (قوله عرض على القائف) بقى ما لو صدق أحدهما ، وأقام الآخر بينة هل يعمل بالأول أو بالثاني فيه نظر ، والأقرب الثاني .

وقف أمرها نسبا وغيره إلى وجود بينة فقايف فانساب بعد التكليف ، فإن لم يوجد واحد من هذه وقف النسب و يتلطف بهما حتى يساما باختيارها من غير إجبار ، فإن ماتا قبل الامتناع من الإسلام فكسامين لكن دفنهما يكون بين مقبرتي الكفار والمسلمين أو بعده فلا (ولو قال لولد أمته هذا ولدى) وإن لم يقل منها و ذكره في الروضة كالنبيه تصوير فقط أو تقييد محل الخلاف (ثبت نسبه) بالشروط المتقدمة فيشترط خلوقها من زوج يمكن كونه منه كما يأتي (ولا يثبت) الاستيلاء (في الأظهر) لاحتمال ملكه لها بعد علوقها من نكاح أو شبهة وإنما استقر مهر مستفرشة رجل أنت بولد يلحقه وإن أنكر الوطاء لأن هنا ظاهرا يؤيد دعواها وهو الولادة منه إذ الحمل من الاستدخال نادر وفي مسئلتنا لا ظاهر على الاستيلاء والثاني وصححه جمع يثبت حملا على أنه أولدها بالملك والأصل عدم النكاح (وكذا لو قال) فيه (ولدى ولده في ملكي) لما ذكر (فإن قال علقته به في ملكي) أو استولدتها به في ملكي أو هذا ولدى منها وهي في ملكي من عشر سنين والولد ابن ستة مثلا (ثبت الاستيلاء) قطعا لاتفاء ذلك الاحتمال ولا نظر لاحتمال كونها رهنا ثم أولدها مع إعساره فبيعت في الدين ثم اشتراها لأنه نادر ، وشرطه في المكاتب قبل إقراره انتفاء احتمال حملها به زمن الكتابة لأن الحمل فيها لا يفيد كما سيأتي في محله (فإن كانت) الأمة (فراشاه)

(قوله فكسامين) أى في تجهيزها كما صرح به في التحفة وإلا فهما في الصلاة عليهما ونحوها ليسا كسامين .

(قوله وقف أمرها نسبا وغيره) أى وأما نفقتهما فينبغي وجوبها على الأبوين بالسوية لتحقق النسب منهما والاشتباه لا يمنع منه ، وعليه لو زال الاشتباه بعد وكان ما يخص أحدها من النفقة أكثر مما يخص الآخر فهل لمن كانت نفقة ولده القليلة الرجوع بما زاد أم لا فيه نظر ، والظاهر أنه إن كان أنفق بإذن الحاكم أو أشهد عند تعذر الحاكم أنه أنفق ليرجع رجوع وإلا فلا (قوله فكسامين) الأولى أن يقال كما لو اختلط مسلم بكافر ليفيد أنه يصلى عليهما معا ، و ينوى الصلاة على المسلم منهما أو يعلق النية إن صلى على كل واحد وعبارة حجج في تجهيزها اه أما في الصلاة فكاختلاط المسلم بالكافر (قوله أو بعده) أى الامتناع (قوله فلا) أى فلا يكونان كالمسلمين لأن أحدهما كافر أصلي والآخر مرتد اه حجج (قوله وإنما استقر مهر مستفرشة رجل) بنكاح صحيح أو فاسد كما شمله التعبير بالاستفرش (قوله لأن هنا) أى في قوله وإنما استقر الخ (قوله وفي مسئلتنا) هى قول المصنف ولا يثبت الاستيلاء الخ (قوله والأصل عدم النكاح) أى وعدم وطاء الشبهة وقوله لما ذكر : أى من قوله لاحتمال ملكه لها بعد علوقها الخ (قوله وهي في ملكي) هو قيد وخرج به ما لو لم يقبله وعلم دخولها في ملكه من عشر سنين فيثبت النسب ولا يثبت الاستيلاء لاحتمال أنها خرجت عن ملكه ببيع مثلا وحملت به ثم اشتراها وهي حامل (قوله ولا نظر لاحتمال الخ) و بتقدير ذلك يعود حكم الاستيلاء فلا وجه لهذا الاحتمال مطلقا فليتأمل إلا أن يقال إنما ذكره دفعا لما يرد على قوله قطعا فإن في عود استيلاها قولين مر الأرجح منهما : أى وهو النفوذ اه حجج بالمعنى وعبارته نصها : ولا نظر في القمع لاحتمال كونه رهنا ثم أولدها وهو معسر فبيعت في الدين ثم اشتراها فإن في عود استيلاها قولين مر الأرجح منهما لندرة ذلك (قوله وشرطه) أى ثبوت الاستيلاء (قوله انتفاء احتمال حملها) أى بأن يكون لأكثر من أربع سنين من وقت الإعتاق ، فلو ولدته مثلا لتسعة أشهر من وقت الإعتاق لم يلحقه لاحتمال وجوده قبل الإعتاق على ما أفهمه قوله انتفاء احتمال الخ .

(قوله من يتعدى النسب منه إلى نفسه الخ) قال الشهاب سم لا يخفى أن صريح الصنيع أن من بيان للغير وذلك الغير هو الأب في هذا أخي والجد في هذا عمي فانظر أي واسطة في تعدى النسب من الأب إلى المقر الذي هو ابنه فإنه لا معنى لتعدى النسب بواسطة إلا أن النسب يتعدى من الملحق به إليها ثم منها إلى المقر ولم يوجد ذلك هنا إلى آخر ما أطال به ، وأجاب شيخنا عنه في حاشيته بما لا يلاقى الاشكال كما يعلم بمراجعته . وأقول : الجواب عنه من وجهين الأول أنه لا يتعين كون من بيانا للغير ، بل يجوز أن يكون متعلقا بالنسب من قول المصنف وأما إذا ألحق النسب بغيره ولا يضر الفصل بلفظ بغيره كما لا يخفى فمن الموصولة واقعة على المستلحق بفتح الحاء ، والضمير في منه يرجع إليه . والجواب الثاني وهو الأظهر أنا نلتزم أن من بيان للغير إلا أن قوله بواسطة واحدة ليس متعلقا بتعدى من قوله من يتعدى النسب منه الخ حتى يلزم الإشكال المذكور ، بل هو تفصيل لوجوه الإلحاق والمعنى حينئذ : وأما إذا ألحق النسب بغيره من يتعدى النسب من ذلك الغير إلى نفسه إما بأن يكون ذلك الإلحاق بواسطة واحدة وهي الأب الخ (قوله بواسطة واحدة وهي الأب الخ) (١١١) ظاهر هذا السياق أن جميع الأمثلة

الآنية للواسطة الواحدة وظاهر أنه ليس كذلك وعذره أنه تبع الشهاب حجج في صدر العبارة ولم يتبعه في باقيها ، فلزم ما ذكر ، وعبارة الشهاب المذكور مع المتن نصها :

بأن أقر بوطئها (لحقه) عند الإمكان (بالفراس من غير استلحاق) لخبز «الولد للفراس» وتصير أم ولد (وإن كانت مزوجة فالولد للزوج) عند إمكان كونه منه لأن الفراس له (واستلحاق السيد) له حينئذ (باطل) للحوقه بالزوج شرعا (وأما إذا ألحق النسب بغيره) ممن يتعدى النسب منه إلى نفسه بواسطة واحدة وهي الأب (كهذا أخي) وفي الروضة وأصلها هذا أخي ابن أبي وأمي وفيه إشارة إلى الإلحاق بالأم وسيأتي (أو) أبي أو جدتي أو (عمي) أو ابن عمي . قيل : والأوجه اشتراط ذكر بيان إخوته من أبويه أو أبيه وبنوة عمه كذلك كما يشترط ذلك في البينة كالدعوى (قوله بأن أقر بوطئها) قضيته أنها لا تصير فراسا باستدخال منيه المحترم ، وأن نسب الولد لا يثبت بمجرد ذلك وليس مرادا (قوله من يتعدى النسب منه إلى نفسه) قال سم على حج لا يخفى أن صريح هذا الصنيع أن من بيان للغير وذلك الغير هو الأب في هذا أخي والجد في هذا عمي فانظر أي واسطة في تعدى النسب من الأب إلى المقر الذي هو ابنه فإنه لا معنى لتعدى النسب بواسطة إلا أن النسب يتعدى من الملحق به إليها ثم منها إلى المقر ولم يوجد ذلك هنا وأي واسطتين في تعديده من الجد إلى المقر الذي هو ابن ابنه في هذا عمي فإن النسب لم يتعد من الجد إلا إلى أبي المقر ثم منه إلى المقر فليس هناك إلا واسطة واحدة اه وقد يقال إن قوله هذا أخي إثبات لنسبه من أبيه فتثبت بنوة المستلحق بالأب له ثم ينتقل الحكم بالأخوة من ثبوت الأبوة للمستلحق به فقد تحققت الواسطة الواحدة في الأب والواسطتان في الإلحاق بالجد (قوله أو أبي) انظر هذا مع ما قدمه من أن هذا أبي إلحاق بالنفس إلا أن يقال إنه صالح للأمرين ، فالتمثيل في كل بما يناسبه وفي بعض النسخ أو إلى أبي : أي أخي إلى أبي وعليها فلا تعارض .

بواسطة واحدة وهي الأب كهذا أخي أو ثنتين كالأب والجد في هذا عمي أو بثلاثة كهذا ابن عمي (قوله أو أبي) هذا من الإلحاق بالنفس كما قدمه هناك فلا وجه لذكره هنا (قوله قيل والأوجه الخ) قائله الشهاب حجج وآخر كلامه قوله ولا يمكن ذلك إلا بعد بيان الملحق به . ولقائل أن يقول : إن

ما استوجهه العلامة حجج لاعميد عنه ، وأما ما استوجهه الشارح فيما يأتي فيلزم عليه أمور منها مخالفة المنقول الذي استند إليه حجج مما ذكر ، ومنها أنه يلزم منه إلغاء اشتراطهم كون المقر وارثا حائزا الآتي إذ لا يعرف ذلك إلا بعد معرفة جهة الأخوة مثلا كما أشار إليه حجج فيما نقله عنه الشارح ، وأما قول الشارح عقب استيواجه الآتي : ويفرق بأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق فيقال عليه إن الأخوة وبنوة العمومة مثلا كما أنهما حقيقتان فيما كان من جهة الأبوين أو الأب كذلك هما حقيقتان فيما كان من جهة الأم ، وكذلك هما حقيقتان عند وجود مانع من الإرث ، وإطلاقهما على ذلك من إطلاق المشترك على أحد معانيه فهو لا ينافي التحقيق الذي ذكره الشارح بقوله فلا يقر إلا عن تحقيق ، وليس الكلام في قول المقر : هذا وارثي حتى يعلل بذلك ، وإنما الكلام في مجرد قوله هذا أخي أو ابن عمي مثلا والإرث هنا إنما يقع تابعا للنسب لامقصودا وأماما استظهر به الشارح من قوله ومن ثم لو أقر بأخوة مجهول لم يقبل تفسيره بأخوة الرضاع أو الإسلام ، فيقال عليه إنه إنما لم يقبل تفسيره بذلك لأنه صرف اللفظ عن حقيقته إلى مجازه ، بخلاف ما إذا فسره بأخوة الأم فظاهر أنه يقبل لما تقرر أنه تفسير للفظ بأحد حقائقه وما صدقته فتأمل وأنصف .

(قوله كما ذكره القفال) ما ذكره عن القفال لا يوافق ما نقله عنه غيره وعبارته حسب ما نقله في القوت لوقال فلان عصبتي ووارثي إذا مت من غير عقب لم يكن هذا شيئاً لأن المقر به إذا كان معروف النسب فلا فائدة في إقراره وإن كان مجهول النسب فلا يصح أيضاً ما لم يفسر لأنه قد يريد بقوله (١١٢) إنه عصبتي أنه أخوه وربما يريد أنه عمه أو ابن عمه ثم بعد التفسير

كما ذكره القفال وغيره وأقره الأذرعى وغيره وجرى عليه المصنف كالرافعي وأواخر الباب الثالث اذ هو بعد تفسيره ينظر في المقر أهو وارث الملحق به الحائز لتركته فيصح أولاً فلا وفي الملحق به أذكر أولاً ولا يمكن ذلك إلا بعد بيان الملحق به وقديقال ينبغي عدم اشتراط ذلك وهو الأوجه وقد يفرق بأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق ومن ثم لو أقر بأخوة مجهول لم يقبل تفسيره بأخوة الرضاع ولا الإسلام وسواء فيما تقرر أقال فلان وارث وسكت أم زاد لا وارث له غيره وتفرقة الهروى بينهما مردودة وتبعه جمع عليه كالتاج السبكي ويكنى في البيئنة أن تقول ابن عم لأب مثلاً وإن لم تسم الوسائط بينه وبين الملحق به كما جزم به بعضهم ، والأوجه فرضه في فقيهين عارفين بحكم الإلحاق بالغير بخلاف عاميين لا يعرفان ذلك فيجب استفعالهما وكذا يقال في المقر ولهذا بحث الغزى في مسئلتنا قبول شهادة الفقيه الموافق لمذهب القاضى ولولم يفصل ثم نقل عن شريح أنه لو حكم قاض بأنه وارثه لا وارث له غيره ثم حمل على الصحة ثم قيده بقاض عالم أى ثقة أمين قال ويقاس به كل حكم أجمله اه وهى فائدة حسنة يتعين استحضارها في فروع كثيرة يأتى بعضها في القضاء وغيره (فيثبت نسبه من الملحق به) لأن الورثة يخلفون مورثهم في حقوقه والنسب من جملتها وقيد بعضهم كلام المصنف بالذكر إذ استلحاق المرأة غير مقبول فوارثها أولى ولورجلا لأنه خليفتها واستوضحه الأسنوى وجزم به ابن اللبان لكن قول الأصحاب لا بد من موافقة جميع الورثة ولو بزوجية وولاء يشمل الزوجة والزوج ويدل لذلك عبارة الروضة حيث قال ويشترط موافقة الزوج والزوجة على الصحيح اه وصورته في الزوج أن تموت امرأة وتخلف ابناً وزوجاً فيقول الابن لشخص هذا أخى ،

(قوله عدم اشتراط ذلك) أى بيان إخوته من أبيه وقوله وهو الأوجه من كلام الشارح وعليه فإذا أثبتنا الأخوة ولم يعين لها جهة ثم مات أحدهما كيف يكون إرث الحى منه فيه نظر والأقرب أن يقال إن احتمل الإرث وعدمه لا يعطى شيئاً كالأخوة شخص ومات المقر عن أخ شقيق فالجهول بتقدير كونه شقيقاً أولاً يرث وبتقدير كونه لأب لا يرث فيعامل بالأضرب في حقه وهو عدم الإرث لعدم تحقق النسب وإن اختلف مقدار إرثه فإن احتمل كونه لأب أولاً ورث الأقل قياساً على ما قاله في إرث الخنثى وهذا كله بناء على أن من ألحق بغيره وهو ميت صح وإن كان الميت أنثى أما على اشتراط الذكورة بالملحق به فلا يتأتى كونه أخاً لأم ومن ثم جعل حجج هذا من أسباب بطلان الإقرار من أصله لعدم العلم بكونه أخاً لأم فلا يصح لانتفاء الذكورة في الملحق به أو لأب فيصح (قوله وقد يفرق) أى بين المقر والبيئنة (قوله لم يقبل تفسيره بأخوة الرضاع ولا الإسلام) أى حيث ذكره منفصلاً كما يؤخذ من قوله لم يقبل تفسيره فان التفسير إنما يكون للمقر به المبهم (قوله وسواء فيما تقرر أقال) أى الشاهد المفهوم من البيئنة (قوله ولهذا بحث الغزى في مسئلتنا) هى قوله ويكنى في البيئنة أن يقول ابن عم لأب الخ (قوله حمل على الصحة) ويأتى فيه ما قدمناه من قولنا وعليه فإذا أثبتنا الأخوة الخ (قوله ثم قيده) أى الغزى وقوله قال أى الغزى

ينظر فيه فإن قال هو أخى يجب أن يكون هو جميع وارث أبيه وإن كان عمما فيكون هو جميع وارث جده وإن كان ابن عمه يجب أن يكون جميع وارث عمه ليصح منه الإقرار بالنسب على طريقة الخلاف عنه ثم الميراث مبنى عليه عندنا انتهت (قوله وسواء فيما تقرر أقال فلان وارث وسكت أم زاد لا وارث له غيره) كذا فى نسخ الشارح وانظر هو تعميم فيماذا وفي حاشية الشيخ أنه تعميم في شهادة الشاهد وكأنه أخذه بالفهم تصحيحاً للكلام من غير نظر إلى أصله وهو لا يوافق ما أعقبه به من قوله وتفرقة الهروى بينهما مردودة وذلك لأن تفرقة الهروى إنما هى بين الإقرار بأنه وارثه والإقرار بأنه وارث فلان وعبارته لو أقر أن هذا وارث فلان لا يقبل ولو قال هذا وارثى قبل انتهت والظاهر أن مراده

فلا

بفلان كما يبه مثلاً إذا ألحق به والذى فى التحفة التى هى أصل لما

هنا وسواء فيما تقرر أقال فلان وارثى وسكت أم زاد لا وارث لى غيره انتهت وهو مناسب لما قدمه من اختيار عدم الاكتفاء بإطلاق الإقرار فهو تعميم فيه كما نبه عليه الشهاب سم (قوله فى مسئلتنا) يعنى مسألة الشهادة وعبارة التحفة ثم رأيت الغزى بحث الخ .

فلا بدّ من موافقة الزوج على الصحيح فهذا استلحاق بامرأة وهذا كما قاله الزركشي في خادمه يرّد على ابن اللبان والعمرائي فالعتمد صحة استلحاق وارثها وفرق الوالد رحمه الله تعالى بين استلحاق الوارث بها وبين عدم صحة استلحاقها بأن إقامة البيّنة تسهل عليها بخلاف الوارث لاسيما إذا تراخي النسب (بالشروط السابقة) فيما إذا ألحقه بنفسه فيصح هنا من السفية أيضا (ويشترط) هنا زيادة على ذلك (كون المالحق به ميتا) فلا يصح الإلحاق بالحى ولو مجنوناً لأنه قديتأهل فلو ألحق به ثم صدق فالثبوت محال على التصديق لا الإلحاق وأما تصديق ما بينهما من الوسائط فمعتبر قاله في المذهب وهو مقضى كلام الحاوي لكن قال في البيان إن كان بينهما اثنان بأن أقر بعمّ فقال بعض أصحابنا يشترط تصديق الأب والجد والذى يقتضيه المذهب أنه يكفي تصديق الجد فإنه الأصل الذى ثبت النسب به ولو اعترف به وكذبه ابنه لم يؤثر تكذيبه فلامعنى لاشتراط تصديقه قال الأسنوى ومقاله صحيح لاشك فيه اه وهو كما قال ولا ينافى مانقرر من اعتبار تصديق الوسائط كون الوسائط قد لا يكون وارثا لأنه قد يعتبر تصديق من لم يرث لأن في إثبات النسب بدونه إلحاقا به وهو أصل المقر ويبعد إثبات نسب الأصل بقول الفرع بخلاف ما إذا ألحق النسب بنفسه فإن فيه إلحاقا بأصوله وفروعه لكنه بطريق الفرعية عن إلحاقه بنفسه ولا يبعد تبعية الأصل للفرع (ولا يشترط أن لا يكون) المالحق به (نفاه في الأصح) فيجوز إلحاقه به كالمواستدحقه الساقى. والثانى يشترط ما ذكره لمانى إلحاقه من العار على الميت والوارث لا يفعل إلا ما فيه حظ مورثه (ويشترط كون المقر وارثا) بخلاف غيره كزقيق وقائل وأجنبي (حائزا) لتركته المالحق به حين الإقرار وإن تعدد فلومات وخلف ابنا واحدا فأقر بأخ آخر ثبت نسبه وورث أومات عن بنين وبنات اعتبر اتفاق جميعهم وكذا موافقة الزوجة والزوج كالمهر والمعتق لأنه من الورثة وألحق بالوارث الحائز الإمام فيصح استلحاقه كما في الروضة فيباحق حينئذ بالميت المسلم لأنه نائب الوارث وهو جهة الإسلام ولو قاله حكما ثبت أيضا لأن له القضاء بعلمه ولا بدّ أن لا يكون أيضا عليه ولاء، فلو أقرّ عتيق بأخ أوعم لم يقبل لاضراره بمن له الولاية الذى لا قدرة له على إسقاطه كأصله وهو ملكه أو ابن قبل لأنه قادر على استحدائه بنسكاح أو ملك فلم يقدر مولاه على منعه، وقضية قولهم حين الإقرار أنه لو أقرّ بابن لعمه،

(قوله وأما تصديق ما بينهما من الوسائط الخ) هذا إنما يتجه إرادته بناء على أن الإلحاق بالحى له أثر أما بعد ما قرره الشارح من أنه لا أثر له وإنما الإلحاق محال على التصديق فلا يتجه إيراد هذا الكلام هنا فتأمل (قوله ولا ينافى مانقرر من اعتبار تصديق الوسائط الخ) أى على ما في المذهب الضعيف (قوله وهو ملكه) أى كونه مملوكا للسيد فيصح أن يكون مضافا للفاعل أو للمفعول وعبرة التحفة وهو الملك .

(قوله فلا بدّ من موافقة الزوج) أى وإن لم يفت عليه شيء من الارث بثبوت المجهول (قوله فهذا استلحاق) الأولى إلحاق وقوله وارثها أى المرأة (قوله ويشترط هنا) أى الإلحاق بالغير (قوله فلو ألحق به) أى الحى (قوله فالثبوت محال على التصديق) أى مرتب على الخ (قوله وأما تصديق ما بينهما) أى الحى والمستلحق (قوله لکن قال) أى العمرائي الخ (قوله إن كان بينهما اثنان) ليس المراد أنهما بين المقر والمالحق به بل المراد بهما المالحق به وواحد دونه كما يفهم من قوله بأن أقر بعمّ فقال الخ وعبرة حج إذا ألحق النسب بغيره بواسطة واحدة وهى الأب كهذا أخى أو ثنتين كالأب والجد فى هذا عمى اه وهى أوضح (قوله وهو كما قال) أى من عدم اعتبار تصديق الأب ونحوه دون الوسائط الذين هم دون الأقرب للميت (قوله ولا ينافى مانقرر من اعتبار الخ) أى على ما في المذهب الذى اعتمد خلافه (قوله ولو قاله حكما) أى بأن حكم بثبوت نسبه منه (قوله لأن له القضاء بعلمه) أى بشرط كونه مجتهدا (قوله فلو أقر عتيق بأخ أوعم لم يقبل) أى إقراره فلم يثبت نسبه وفى سم على حج هلاصح وبقى الولاية وبه يندفع الضرر كما قدمه فى الإلحاق بنفسه والفرق يمكن اه

فأثبت آخر أنه ابنه لم يبطل إقراره لكن أفق القفال ببطلانه لأنه بان بالبينه أنه غير حائز وعلم مما تقرر اعتبار كون المقر حائزا لميراث الملحق به لو قدر موته حين الإلحاق وهو كذلك لكن مع اعتبار أن لا يكون بالملحق مانع من ميراث الملحق به عند موته فصح قولهم لومات مسلم وترك ولدين مسلما وكافرا ثم مات المسلم وترك ابنا مسلما وأسلم عمه الكافر حتى الإلحاق بالجد لابن ابنه المسلم لابنه الذي أسلم بعد موته (والأصح) فيما إذا أقر أحد حائزين بثالث أو بزوجة لليت وأنكره الآخر أوسكت (أن المستلحق لا يرث) لانتفاء ثبوت نسبه وبما قررنا به كلام المصنف تبعا للشارح وصرح به في بعض النسخ يندفع ما عترضه به الفزارى وأطال فيه وتبعه كثير (ولا يشارك المقر في حصته) ظاهرا بل باطنا إن كان صادقا فبثك ما بيده . والثاني يشارك المقر في حصته دون المنكر وعلى انتفاء الارث يحرم على المقر بنت المقر به وإن لم يثبت نسبها مؤاخذا له بإقراره كما ذكره الرافعي ويقاس بالبنت من في معناها وفي عتق حصته المقر لو كان المقر به عبدا من التركة كأن قال أحدهما لعبد فيها إنه ابن أينا وجهان أو جههما أنه يعتق لتشوف الشارع للعتق (و) (الأصح) (أن البالغ) العاقل (من الورثة لا ينفرد بالإقرار) لأنه غير حائز للميراث فينتظر كمال الباقي فإن أقر فمات غير الكامل وورثته نفذ إقراره من غير تجديد كما في قوله (و) (الأصح) (أنه لو أقر أحد الوارثين) الحائزين بثالث (وأنكر الآخر) لم يرث شيئا ولا من حصته المقر لكن ظاهرا فقط كما تقرر لأن الارث فرع النسب ولم يثبت (و) يستمر عدم إرث المقر به إلى موت المنكر فإن (مات ولم يرثه إلا المقر ثبت النسب) بالإقرار الأول وورث لأنه صار حائزا وكذا لو ورثه المنكر وصدقه ومقابل الأصح في الأولى ينفرد دونه ويحكم بثبوت النسب في الحال احتياطا للنسب وفي الثانية لا يثبت لأن إقرار الفرع مسبوق بانكار الأصل وهو المورث واحتراز بقوله وأنكر الآخر عما لو أقر أحد الورثة وسكت الباقي ثم مات الساكت وورثه المقر أو غيره فصدق على النسب فلا خلاف أنه

أى بأن يقال الولاء فيما سبق كان ثابتا قبل الإقرار فبقى بلا مزاحم والولاء هنا وإن كان ثابتا قبل لكن لو صححنا إلحاق العتيق للجهول لزم إرثه من الملحق به فيفوت أثر الولاء للسيد على الملحق مع ثبوته له ولا كذلك ثم (قوله فأثبت آخر أنه) أى الآخر ابنه أى ابن العم وقوله لم يبطل إقراره أى المقر بابن لعمه (قوله وعلم مما تقرر) أى في قوله حين الإقرار .

فرع — لا يصح التوكيل في الاستلحاق لأن الاستلحاق إقرار لكن يكون مقرا بتوكيله إن اشتملت صيغته على ما يثبت النسب كأن يقول : وكنتك في استلحاق ابني هذا أو في أن تقر بأن هذا ابني (قوله أو بزوجة لليت) انظر ما صورته (قوله وبما قررنا به كلام المصنف) هو قوله فيما إذا أقر أحدهما الخ (قوله فبثك ما بيده) أى فيشاركه بثالث الخ (قوله والثاني يشاركه المقر في حصته) أى بالثلث وقيل بالنصف اه ع (قوله وفي عتق حصته المقر الخ) أى ظاهرا وباطنا لما تقدم من أنه لو قال المعروف النسب من غيره هذا ابني عتق عليه إن لم يكذبه الحس (قوله أو جههما أنه يعتق) أى ولا سراية وإن كان المقر موسرا لعدم اعترافه بمباشرة العتق (قوله لم يرث شيئا) أى من حصته المنكر (قوله وكذا لو ورثه المنكر) عبارة حجج غير المقر وصدقه أى المقر وهي الصواب (قوله ومقابل الأصح في الأولى) هى قوله والأصح أن البالغ الخ (قوله وفي الثانية) هى قوله والأصح أنه لو أقر الخ .

(قوله كون المقر حائزا لميراث الملحق به) أى ولو ما لا بدليل ماسيأتي فيما لو أقر أحد الوارثين وأنكر الآخر ومات ولم يرثه إلا المقر حيث يثبت النسب بالإقرار الأول (قوله أو جههما أنه) أى الشأن أو المذكور من الحصه (قوله وكذا لو ورثه) أى الملحق به غير المقر أى كإبنته مثلا وفي بعض النسخ وكذا لو ورثه المنكر وهو غير صحيح إلا بتكاف .

يثبت ههنا النسب لأنه لم يسبقه تكذيب من أصله (و) الأصح (أنه لو أقر ابن حائز) مشهور النسب لا ولاء عايبه (بأخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المقر) بأن قال أنا ابن الميت ولست أنت ابنه (لم يؤثر فيه) إنكاره لثبوته وشهرته ولأنه لو أثر فيه لبطال نسب المجهول فإنه لم يثبت إلا لإرثه وحيازته ولو بطل نسبه ثبت نسب المقر وذلك دور حكيم (ويثبت أيضا نسب المجهول) لأن الحائز قد استلحقه فلم ينظر لإخراجه له عن أهلية الأقرار بتكذيبه . والثاني يؤثر الإنكار فيحتاج المقر إلى بينة بنسبه وقيل لا يثبت نسب المجهول لزعمه نفي إرث المقر وعلى الأول لو أقر الحائز والمجهول بنسب ثالث فأنكر الثالث نسب الثاني سقط نسبه لأنه قد ثبت نسب الثالث فاعتبرت موافقته في نسب الثاني وهذا من باب أدخاني أخرجك ولو أقر بأخوين مجهولين معا فكذب كل منهما الآخر أو صدقه ثبت نسبهما لوجود الأقرار من الحائز وإن صدق أحدهما الآخر فكذبه الآخر سقط نسب المكذب بفتح النال دون نسب المصدق إن لم يكونا توأمين وإلا فلا أثر لتكذيب الآخر لأن المقر بأحد توأمين مقر بالآخر ولو كان المنكر اثنين والمقر واحدا فالعقر تحليفهما فان نكل أحدهما لم ترد اليمين على المقر لأنه لا يثبت بها نسب ولا يستحق بها إرثا ولو أقر الورثة بزوجية امرأة لمورثهم ورثت كأقرارهم بنسب شخص ومثله إقرارهم بزواج للمرأة وإن أقر البعض لم يثبت لها ميراث ظاهرا كالنسب أما باطنا ففيه ما مر (و) الأصح (أنه إذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق) بفتح الحاء حجب حرمان (كأخ أقر بابن للميت ثبت النسب) للابن لأن الحائز ظاهرا قد استلحقه (ولا إرث) له للدور الحكمي وهو أن يلزم من إثبات الشيء رفعه إذ لو ورث حجب الأخ فخرج عن كونه وارثا فلم يصح استلحاقه فلم يرث فأدى إرثه إلى عدم إرثه ولو ادعى المجهول على الأخ فنكل وحلف المجهول ثبت نسبه ولا إرث إن قلنا المردودة كالأقرار وهو الأصح بخلاف ما لو جعلناها كالبينة وخرج بيحجبه ما لو أقرت بنت معتقة للأب بأخ لها فيثبت نسبه لكونها حائزة وبرثانه أثلاثا في أوجه الوجهين لأنه لا يحجبها حرمانا وإنما يمنعها عصوبة الولاء ومقابل الأصح عدم ثبوتها أما الإرث فلما مر وأما النسب فلأنه لو ثبت ثبت الإرث وهذا قطع للدور من أوله وعلى الأول قطع له من وسطه .

(كتاب العارية)

بتشديد الياء وقد تخفف وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة ، وهي اسم لما يعار وللعقد المتضمن لإباحة الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده من عار إذا ذهب وجاء بسرعة ،

(قوله فان نكل أحدهما لم ترد اليمين) أي إذ لا فائدة في ردها فان غاية الرد أن يجعل الناكل كالمقر وهو بتقدير إقراره لا يفيد لبقاء الآخر على إنكاره وحلفه وقوله على المقر الأولي المقر به لأنه الذي يرث على تقدير تصديق المنكر .

(كتاب العارية)

(قوله وفيها لغة) يشعر تعبيره بما ذكر بقلتها بالنسبة للتخفيف (قوله وهي اسم لما يعار) أي شرعا (قوله وللعقد) أي فهي مشتركة بينهما وقد تطلق على الأثر المترتب على ذلك من جواز الانتفاع بها وعدم الضمان وهذا مورد الفسخ والانفساخ كما تقدم نظيره في أول البيع .

[كتاب العارية]
(قوله لإباحة الانتفاع به)
كذافي نسخ الشارح وفيه
ما لا يخفى وعبارة التحفة
لإباحة الانتفاع بما يحل
الانتفاع به فلعلى قوله بما
يحل الانتفاع سقط من
نسخ الشارح لاتتقال
النظر من الانتفاع إلى
الانتفاع .

ومن التعاور أى التناوب لامن العار لأنه يأتى وهى واوية . والأصل فيها قبل الاجماع - ويمنعون الماعون - قال جمهور المفسرين وهو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض «واستعارته صلى الله عليه وسلم فرسا لأبى طلحة فركبه متفق عليه ودرعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغضب يا محمد فقال لابل عارية مضمونة» رواه أبو داود والنسائى وهى سنة وكانت أول الاسلام واجبة كما قاله الرويانى وغيره وقد تكون واجبة كاعارة نحو ثوب لدفع مؤذ كحرق ومصحف على ماجزم به فى العباب تبعا للكفاية أو ثوب توقفت صحة الصلاة عليه على ما مر والظاهر من حيث الفقه كما قاله الأذرعى وجوب إعارة كل ما فيه إحياء مهجة محترمة لا أجرة لمثله وكذا إعارة سكين لندج ما كول ينحشى موته وكاعارة ما كتب بنفسه أو مأذونه فيه سماع غيره أو روايته لينسخه منه كما صوبه المصنف وغيره وتحرم كاعارة غير صغيرة من أجنبي وتكره كاعارة مسلم لكافر ولها أربعة أركان معير ومستعير ومعار وصيغة (شرط المعير) الاختيار كما يعلم من باب الطلاق فلا تصح إعارة مكره و (صحة تبرعه) بأن يكون غير محجور لأنها تبرع بالمنافع فلا يصح إعارة محجور عليه ويصح إعارة

(قوله ومن التعاور) أى ومأخوذة أيضا من التعاور فمأخذها مشترك بينهما (قوله وهى واوية) هذا بمجرد لا يمنع لأنهم قد يدخلون بنات الياء على بنات الواو كما فى البيع من مد الباع مع أن البيع يأتى والباع واوى . اللهم إلا أن يقال إنهم لا يفعلون ذلك إلا عند الاضطرار إليه (قوله وهو ما يستعيره الجيران بعضهم) فسرهم البيضاوى بالزكاة وحكى ما قاله الشارح بقيل (قوله ودرعا من صفوان) أراد به الجنس وإلا فالمأخوذ من صفوان مائة درع (قوله وكانت أول الاسلام واجبة) أى للآية المذكورة اه حجج (قوله وقد تكون واجبة الخ) لم يذكر أنها قد تباع اه سم على حجج . أقول : وقد تصور الإباحة باعارة من لاحاجة له بالمعار بوجه (قوله لدفع مؤذ) ظاهره وإن قل الأذى وينبغى تقييده بأذى لا يتحمل عادة أو يبيح محذور تيم أخذنا مما يأتى عن الأذرعى فى قوله كل ما فيه إحياء مهجة (قوله أو ثوب توقفت صحة الصلاة عليه على ما مر) عبارة الشارح فى باب صحة الصلاة بعد قول المتن فإن جهل الفاتحة الخ نصها حتى لو لم يكن بالبلد إلا مصحف واحد ولو لم يمكن التعلم الامنه لم يلزم مالسه إعارته وكذا لو لم يكن بالبلد الا معلم واحد لم يلزمه التعليم إلا بأجرة على ظاهر المذهب كما لو احتاج الى السترة أو الوضوء ومع غيره ثوب أو ماء فينتقل الى البلد اه وحمل حجج الوجوب على ما إذا أعار ذلك زمنا لا يقابل بأجرة (قوله وكذا إعارة سكين لندج ما كول) لا ينافى وجوب الإعارة هنا أن المالك لا يجب عليه ذبحه وإن كان فى ذلك إضاعة مال لأنها بالترك هنا وهو غير ممتنع لأن عدم الوجوب عليه لا ينافى وجوب استعارته إذا أراد حفظ ماله كما يجب الاستيداع إذا تعين للحفظ وإن جاز للمالك الاعراض عنه إلى التناف وهذا ظاهر وإن توهم بعض الطلبة المنافة اه سم على حجج (قوله لينسخه) أى غيره (قوله كاعارة غير صغيرة) وكالصغيرة القبيحة كما يأتى (قوله من أجنبي) أى مع فسادها وعليه فليس هذا من أقسام العارية الصحيحة فالأولى التمثيل له باعارة خيل وسلاح لحرى على ما يأتى (قوله كاعارة مسلم لكافر) ليخدمه اه حجج (قوله فلا تصح إعارة مكره) أى بغير حق أما به كما لو أكره على إعارة واجبة فتصح اه حجج .

(قوله على ما جزم به فى العباب) الذى فى العباب فى باب صحة الصلاة إنما هو عدم الوجوب وكذلك الكفاية كانقله عنها غير الشارح (قوله توقفت صحة الصلاة عليه) أى على المصحف أو الثوب (قوله لأجرة لمثله) أما الذى لمثله أجرة فظاهر أنه واجب أيضا لكن لا بالعارية بل بالأجرة .

السفيه لبدن نفسه حيث لم يكن عمله مقصودا لاستغنائه عنه بماله ولا حاجة في الحقيقة إلى استثنائه لأن بدنه في يده فلا عارية وكذا المفلس إعارة عين زمنا لا يقابل بأجرة ، ولا تصح إعارة مكاتب بغير إذن سيده إلا في نظير مامر في المفلس فيما يظهر . ويشترط ذلك في المستعير أيضا فلا تصح استعارة محجور ولو سفيها ولا استعارة وليه إلا إن اتفق الضمان كأن استعار من نحو مستأجر ، ويشترط أن يكون مختارا وتعيينه ، فلو فرش بساطه لمن لم يجلس عليه لم يكن عارية بل مجرد إباحة (وملكه للمنفعة) ولو لم يملك الرقبة ، إذ الإعارة إنما ترد على المنفعة ، وأخذ منه الأذرعى امتناع إعارة فقيه أوصوفى سكنهما في مدرسة ورباط لأتتهما يملكان الانتفاع بالمنفعة ، ولعل مراده أن ذلك لا يسمى عارية حقيقة ، فإن أراد حرمة فممنوع حيث لم ينص الواقف على شيء ولم تكن في زمنه عادة مطردة بمنع ذلك ويلحق بملك المنفعة اختصاصه بها لما سيد كره في الأضحية من جواز إعارة أضحية أو هدى نذره مع خروجه عن ملكه ، ومثله إعارة كلب لصيد وأب لابنه الصغير ومجنون وسفيه كما ذكره الزركشى بحثا إذا كان الزمن غير مقابل بأجرة ولا يضر به ،

(قوله لأن بدنه في يده فلا عارية) قد يشكل بما يأتي فيما لو ركب منقطعاً من أنه لا يشترط في العارية كون المعار في يد المستعير بل حكم العارية ثابت له وإن كان في يد المغير ، ومن ثم لو سأل شخص صاحب الدابة في حمل متاع له على دابته فعمله عليها كان إعارة لها وإن تلفت ضمنها السائل . اللهم إلا أن يقال السفيه لا يمكن جعله تحت يد غيره لكونه حراً بخلاف الدابة فكأنه في يد نفسه (قوله وكذا المفلس إعارة عين الخ) هلا قيل بالامتناع مطلقاً فيه وفي المكاتب لأنها قد تلفت فتفوت على الغرماء وعلى السيد ولو قيل بذلك لكان وجبها (قوله إلا في نظير مامر) أى في قوله زمنا لا يقابل بأجرة (قوله ولو سفيها) أى بأن كان صدياً أو مجنوناً أو محجوراً عليه بسفه أما المفلس فتصح استعارته لأنه لا ضرورة لها على الغرماء لأنها لو تلفت تلفاً مضمناً لا يزاحم المغير الغرماء ببذلها (قوله إلا إن اتفق الضمان) أى أو لضرورة كبرد مهلك فيها يظهر اه حجج (قوله ويشترط أن يكون) أى المستعير (قوله وتعيينه) أى المستعير ، وقوله بل مجرد إباحة ، ولو أرسل صدياً يستعير له شيئاً لم يصح ، فلو تلف في يده أو أتلفه لم يضمنه هو ولا مرسله : أى لأنه لم يدخل في يده كذا في الجواهر ، ونظر غيره في قوله أو أتلفه والنظر واضح ، إذ الاعارة بمن علم أنه رسول لا تقتضى تسليطه على الإلتاف فليحمل ذلك أى عدم الضمان على ما إذا لم يعلم أنه رسول اه حجج وكتب عليه سم قوله فليحمل ذلك الخ . أقول : فيه نظر أيضاً لأن الإعارة لا تقتضى تسليط المستعير على الإلتاف : أى فيضمن فيه إلا في التلف غاية الأمر أنها تقتضى المسامحة بالتلف بواسطة الاستعمال المأذون فيه فليتامل اه ويمكن الجواب بأنها وإن لم تقتض التسليط بالإلتاف لكنها اقتضت بالتسليط على العين المعارة بوجود الانتفاع المعتاد فأشبهت المبيع وقد صرحوا فيه بأن المقبوض بالشراء الفاسد من السفيه لا يضمنه إذا أتلفه (قوله من جواز إعارة أضحية أو هدى) لو تلف ضمنه المغير والمستعير وليس لنا معير يضمن إلا في هذه الصورة اه سم على حجج وسيأتي في كلام الشارح ، ومراده إن كان طريق في الضمان وأن القرار على من تلفت تحت يده .

لبدنه (قوله وأخذ منه الأذرعى امتناع اعارة فقيه الخ) ان كانت الصورة أنه أعار لمستحق السكنى في المدرسة أو الرباط فلا يتجه إلا الجواز لكن هذا ليس عارية وإنما هو إسقاط حق ولعل هذا هو الذى فهمه الشارح عن الأذرعى وان كانت الصورة أنه أعار لغير مستحق فلا يتجه إلا المنع ولعله مراد الأذرعى فلم يتوارد معه الشارح على محل واحد ثم لا يخفى أن الصورة على كل منهما أن الفقيه أو الصوفى يخرج من السكن المذكور ويعيره لغيره . أما كونه يدخل عنده نحو ضيف فالظاهر أن هذا لانزع في جوازه ثم رأيت عبارة الأذرعى ونصها قوله أى المصنف وملكه المنفعة يقتضى أنه لا تصح إعارة الصوفى والفقيه سكنهما بالرباط والمدرسة وكذا كل من في معناها لأنهم يملكون الانتفاع بالمنفعة انتهت وهو كما ترى لم يثبت حكماً من عند نفسه حتى يتوجه عليه قول الشارح ولعل مراده الخ وأيضاً إذا كانت عبارته لا تصح اعارة الصوفى الخ فكيف يتأتى ما ذكره الشارح فتأمل (قوله وأب لابنه) أى وأن يعير الأب ابنه للغير .

لجواز استخدامه في ذلك حينئذ ، وأطلق الروائي حل إعارته لخدمة من يتعلم منه لقصة أنس في الصحيح . وظاهر أن تسمية مثل هذه المذكورات عارية فيه نوع تجوز ، وقول الأسنوي بإعارة الإمام مال بيت المال لأنه إذا جاز له التملك فلا إعارة أولى مردود بأنه إن كان ذلك لمن له حق في بيت المال فهو إيصال حق لمستحقه فلا يسمى عارية أو لمن لاحق له فيه لم يجز لأن الإمام فيه كالولي في مال موليه ، وهو لا يجوز له إعارة شيء منه مطلقا . ومن ثم كان الصواب كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى عدم صحة بيعه لقرن بيت المال من نفسه لأنه عقد عتاقة ، وهو ليس من أهل العتق ولو بعوض كالكتابة لأنه يبيع لبعض مال بيت المال ببعض آخر ملكه أكسابه لولا البيع ولأنه يمتنع عليه تسليم ما باعه قبل قبض ثمنه وهذا مثله لأن القرن قبل العتق لا ملك له وبعده قد يحصل وقد لا فالمصلحة منتفية في ذلك لبيت المال رأسا وأخذ من ذلك جمع متأخرون عدم وجوب مراعاة شروط الأتراك لبقائها على ملك بيت المال لأنهم أرقاء له فمن له فيه حق حلت له على أي وجه وصلت إليه ، ومن لاحق له لا يحل له مطلقا اه والأوجه اتباع شروطهم حيث لم يعلم رقبهم وفعولوا ذلك على وجه اقتضته المصلحة في نظرهم ولم يتبين خطوهم في ذلك لإخراجهم ذلك على وجه مخصوص . ولا يلزم من تشبيه الإمام بالولي إعطاؤه وأحكامه من سائر أوجهه ، وقياس ذلك على إعتاق العبد من نفسه ممنوع (فيعير مستأجر) إعارة صحيحة ملكه المنفعة ،

(قوله وفعولوا ذلك على وجه اقتضته المصلحة الخ) هذا يعرفك أن وجوب اتباع شروطهم حينئذ ليس من حيثية الوقت ، إذ الواقف لا يشترط في صحة وقفه مراعاة مصلحة ولا غيره وأما ذلك من حيث أن لهم الولاية على بيت المال وقد أخرجوا منه ذلك على وجه مخصوص فلا تجوز مخالفته ، وبهذا يعلم أن الصورة أن يعلم أن فاعل ذلك ممن له دخل في أمور بيت المال فمراده بالأتراك الفاعلين لذلك السلاطين واتباعهم فتنبه .

(قوله لجواز استخدامه في ذلك) قضيته أنه ليس للأب استخدام ولده فيما يقابل بأجرة أو كان يضره وهو ظاهر في الثاني ، وينبغي خلافه في الأول بل هو أولى من المعلم الآتي وبتسليم الأول فينبغي للأب إذا استخدم من ذكر أن يحسب أجرة مثله مدة استخدامه ثم يملكها له عما وجب عليه ثم يصرفها عليه فيما يحتاجه من نفقة وكسوة . ومما عمت به البلوى أن يموت إنسان ويترك أولادا صغارا فتتولى أمهم بلا وصاية أو كبير الاخوة أو عم لهم مثلا ويستخدمونهم في رعي دواب إما لهم أو لغيرهم . والقياس وجوب الأجرة على من استخدمهم سواء كان أجنبيا أو قريبا ولا يسقط الضمان بقبض الأم أو كبير الاخوة أو نحوهما حيث لا وصاية ولا ولاية من القاضي (قوله وأطلق الروائي حل إعارته) أي ولده الصغير ، وقوله لخدمته ظاهره سواء كان ذلك يقابل بأجرة أم لا وهو ظاهر لأن فيه مصلحة له . ومن ذلك بالأولى الفقيه ، ومعلوم أن محل ذلك كله إذا أذن له وليه أما إذا لم يأذن له أو قامت قرينة على عدم رضاه بذلك أو كان استخدامه يعد إضرار به فلا يجوز له ، وبقى ما يقع كثيرا من أن المعلم يأمر بعض من يتعلم منه بتعليم بعض آخر هل يجوز له ذلك لأن فيه مصلحة للولد باتقانه للصناعة بتكرارها أم لا فيسه نظر ، والأقرب الأول . وينبغي أن يأتي مثل ذلك فيما لو كان الأب هو المعلم (قوله وقول الأسنوي بإعارة) أي بجواز إعارة الخ (قوله وهو لا يجوز له إعارة شيء منه مطلقا) أي سواء كان ما أعاره يقابل بأجرة أم لا (قوله من نفسه) أي القرن (قوله ولأنه يمتنع عليه) أي الإمام (قوله جمع متأخرون) منهم حجج في شرحه (قوله من سائر أوجهه) يظهر من هذا اعتراض ما رد به على الأسنوي مع أن ظاهر كلامه فيما سبق اعتماد الرد . اللهم إلا أن يقال الرد إنما هو من جهة تسمية الأسنوي دفع الإمام شيئا لمستحقه عارية (قوله وقياس ذلك على إعتاق العبد) الأولى يبيع العبد كما قدمه ولكنه عبر بذلك تنبيها على أن يبيع العبد من نفسه في الحقيقة إعتاق .

وموصى له بالمنفعة على ماسياتى تحريره في بابه وموقوف عليه لم يشترط الواقت استيفاءه بنفسه لكن
 بإذن الناظر كما أفاده ابن الرفعة وهو ظاهر (لامستعير) بغير إذن المالك (على الصحيح)
 لأنه لا يملكها وإنما أبيع له الانتفاع ومن ثم لم يؤجر ولم تبطل عاريتة بإذن المالك له فيها ولم
 يبرأ من ضمانها إن لم يعين له الثاني كما أفاده الماوردي . والثاني يعبر كما أن للمستأجر أن يؤجر
 (وله أن يستنيب من يستوفى المنفعة له) كأن يركب مثله أودونه لحاجته دابة استعارها للركوب .
 قال في المطلب : وكذا زوجته وخادمه لرجوع الانتفاع إليه أيضا . قال الأذري : نعم يظهر أنه إذا
 ذكر له أنه يركبها زوجته زينب وهي بنت المعير أو أخته أو نحوها لم يجوز له إركاب ضررتها لأن
 الظاهر أن المعير لا يسمح بها لضررتها ، ويؤخذ منه جواز إركاب ضررة المستعار لركوبها حيث
 كانت مثلها أودونها ولم تقم قرينة على التخصيص ككون المسماة أجنبية من المعير (وشرط المستعار
 كونه منتفعا به) انتفاعا مباحا مقصودا فلا يعار ما لانفع به كحمار زمن . أما ما يتوقع نفعه كحش
 صغير فالأوجه صحة إعارته إن كانت العارية مطلقة أو مؤقتة زمتا يمكن الانتفاع به فيه وإلا فلا ،
 ولا ينافي ذلك اشتراط وجود النفع حال العقد في الإجارة لمقابلتها بعوض بخلاف ما هنا ولا قول
 الروياني كل ما جازت إجارته جازت إعارته وما لا فلا ، واستثنى فروعا ليس هذا منها والاستثناء
 معيار العموم لقبوله التخصيص بما ذكرناه ولا آله لهو وأمة لخدمة أجنبي ونقد إذ معظم المقصود
 منه الإخراج ، نعم لو صرح بإعارته للتزيين به أو الضرب على طبعه صح ونية ذلك كافية عن
 التصريح كما بحثه الشيخ لاتخاذ هذه المنفعة مقصدا وإن ضعفت . قال في الخادم :

(قوله منتفعا به) أى ولو
 ما لا كما يعلم مما يأتي وهو
 مخالف في هذا لحج خلافا
 لما وقع في حاشية الشيخ
 (قوله بما ذكرناه) أى
 مما يتوقع نفعه خلافا لما
 في حاشية شيخنا .

(قوله وموصى له بالمنفعة) لإمادة حياته على تناقض فيه اه حج ، وكتب عليه سم هذا مسلم
 إن دلت قرينة على مباشرة الانتفاع بنفسه كأن أوصى أن ينتفع به مدة حياته وإلا فله الإجارة
 وإن قيد بمدة حياته اه وقول سم وإلا أى كأن أوصى له بالمنفعة مدة حياته . وينبغي أن مثل
 الإجارة الإجارة حيث قيدت بمدة أو بمحل عمل ثم إن مات المؤجر قبل استيفاء المنفعة المقنود عليها
 انفسخت فيما بقي (قوله لكن بإذن الناظر) مفهومه أن الناظر لا يعبر وهو ظاهر حيث لم يكن
 موقوفا عليه وإلا بأن شرط النظر للموقوف عليه وانحصر فيه فيجوز له الإجارة لكن لامن حيث
 كونه ناظرا بل من حيث كونه مستحقا للمنفعة (قوله إن لم يعين) أى المالك له أى المستعير وقوله
 الثاني مفهومه أنه إذا عينه له وأعاره انتهت عاريتة واتفق الضمان عنه (قوله كأن يركب مثله)
 أشار به لتقييد المتن بأن له الاستئابة إذا لم يكن فيها ضرر زائد على استعمال المستعير (قوله
 أودونه) أى ما لم يكن عدوا للمعير فيما يظهر مر اه سم على حج ، وقول سم ما لم يكن عدوا
 أى فيهما (قوله لرجوع الانتفاع إليه) يؤخذ منه أن محل جواز ذلك فيما لو أركب زوجته أو خادمه
 لتضاء مصالحه . أما لو أركبها لما لا تعود منفعة إليه كأن أركب زوجته لسفرها لحاجتها لم يجوز
 (قوله كونه منتفعا به) أى حال العقد أخذنا مما يأتي (قوله لقبوله التخصيص) أى قول
 الروياني ، وقوله بما ذكرناه أى من استثناء الحش الصغير (قوله أو الضرب على طبعه)
 أى صورته ، وقوله نية ذلك أى منهما ، وقوله أو الضرب على طبعهما أى الدراهم والدنانير .

ويؤخذ من قوله أو الضرب على طبعهما جواز استعارة الخط أو الثوب المطرز ليكتب ويخط على صورته وحيث لم تصح العارية فحُرت ضمنّت لأنّ للفساد حكم الصحيح في الضمان ويؤخذ من ذلك أنّها مع اختلال شرط أو شروط مما ذكره تكون فاسدة مضمونة بخلاف الباطلة قبل استعمالها والمستعير أهل للتبرع وهي التي اختل فيها بعض الأركان كما يؤخذ مما يأتي في الكتابة ، وقول الماوردي إن من الفاسدة الإعارة بشرط رهن أو كفيل صحيح القول بصحتها مفرع فيما يظهر على مقابل الأصح من صحة ضمان الدرك فيها وإن جمع بعضهم بأن كلامه في شرط ذلك ابتداء وما هنا في شرطه دواما (مع بقاء عينه) كثوب وعبد فلا تصح إعارة طعام لأكل ونحو شعبة لو قود لأن منفعتهما باستهلاكهما ومن ثم صحت للزَيْن بهما كالنقد كما بحثه الشيخ وكون الإعارة لاستفادة المستعير محض المنفعة هو الغالب فلا ينافيه أنه قد يستفيد عينا من المعار كإعارة شجرة أو شاة أو بئر لأخذ ثمرة ودرّ ونسل أو ماء إذ الأصل في العارية أن لا يكون فيها استهلاك المعار لا أن لا يكون المقصود فيها استيفاء عين وحقق الأشموني فقال إن الدرّ والنسل ليس مستفادا بالارية بل بالإباحة والمستعار هو الشاة لمنفعة وهي التوصل لما أبيع وكذا الباقي ولا يشترط تعيين المستعار فيكنى خداما ثم من دواي بخلاف الإجارة لأنها معاوضة (وتجوز إعارة جارية لخدمة امرأة) لا انتفاء المحذور وسيأتي في النكاح حرمة نظر كافر لما لا يبدو في المهنة من مسامة فيمتنع إعارتها لها في الحالة المذكورة (أو) ذكر (محرم) للجارية لا انتفاء المحذور ، ومثل المحرم مالكة بأن يستعيرها من مستأجر وكذا من موصى له بالمنفعة إن كانت ممن لا تحبل لجواز وطئه حينئذ بخلاف من تحبل لأنها قد تلد فتكون منافع ولده للموصى له ،

(قوله ويؤخذ من ذلك) كذا شرح مر وفيه نظر والوجه الضمان لأنّ اليد بيد ضمان ثم رأيت مر توقف فيه بعد أن كان واقفه ثم ضرب على قوله وحيث لم تصح العارية فحُرت إلى هنا من شرحه اه سم على حجج (قوله والمستعير أهل للتبرع) الأولى والمغير (قوله والقول بصحتها) أي الواقع في كلام غير الماوردي (قوله وكون الإعارة لاستفادة المستعير الخ) ويجوز أيضا إعارة الورق للكتابة وكذلك إعارة الماء للوضوء مثلا ولغسل متاع ونجاسة لا ينجس بها كأن يكون واردا والنجاسة حكيمية مثلا (قوله وإن جمع بعضهم) مراده حجج (قوله كإعارة شجرة أو شاة الخ) ينبغي أن مثل هذه المذكورات إعارة الدواة للكتابة منها والمكحلة لا كتحال منها اه سم على حجج (قوله أو ماء) أي للغسل أو الوضوء مثلا ولا نظر لما تنشر به الأعضاء لأنه بمنزلة الأجزاء الذاهبة بلبس الثوب وقوله وحقق الأشموني الخ ينبغي أن تكون ثمرة الخلاف أن القائل بالإباحة يقول يملكه ملكا مراعى فلا يجوز نقله لغيره كما قالوه فيمن أباح ثمرة بستانه لغيره لا يجوز له نقله لغيره والقائل بالملك يقول يجوز له ذلك (قوله حرمة نظر كافر) في حجج أن مثلها الفاسقة بفجور أو قيادة اه وفي عدم ذكر الشارح للفاسقة إشارة إلى أنها ليست كالكافرة فيجوز لها النظر كالعفيفة (قوله فتكون منافع ولده للموصى له) فهو نوع من الأرقاق كذا قاله شارح وهو غفلة عما يأتي في الوصية بالمنافع أن المالك إذا أولدها يكون الولد حرا وتزومه قيمته ليشتري بها مثله وأن حرمة وطئها إن كانت ممن تحبل ليست لذلك بل لجواز الهلاك أو النقص أو الضعف اه نبه على ذلك سم .

(قوله وقول الماوردي إن من الفاسدة الخ) كذا في نسخ الشارح وهو مرتب على كلام كان أثبتته في الشارح تبعا للتحفة ثم ضرب عليه كما نبه عليه الشهاب سم فكان ينبغي الضرب على على هذا أيضا أو سياقه على وجه مستقل (قوله لأنها قد تلد فتكون منافع ولده للموصى له) هذا قد تبع فيه الشارح ما كان في التحفة أولا إلا أن الشهاب حجج الخ عقب هذا مانعه كذا قال شارح وهو غفلة عما يأتي في الوصية بالمنافع أن المالك إذا أولدها يكون الولد حرا وتزومه قيمته ليشتري بها مثله وأن حرمة وطئها إن كانت ممن تحبل ليست لذلك بل لجواز الهلاك أو النقص أو الضعف اه نبه على ذلك سم .

أو زوج ويضمنها كما قاله ابن الرفعة ولو في بقية الليل إلى أن يسامها لسيدها أو نائبه لاتقاء المحذور بخلاف إعارتها لأجنبي ولو شيخاها أو مراهقا أو خصيا لخدمته وقد تضمنت نظرا وخلوة محرمة ولو باعتبار المظنة فيما يظهر بخلاف ما إذا لم تتضمن ذلك وعليه يحمل كلام الروضة وفي معنى المحرم ونحوه المسوح قال الأسنوي وغيره وسكتوا عن إعاره العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك ولو كان المستعير أو المعار خشي امتنع احتياطا والمفهوم من الامتناع فيه وفي الأمة الفساد كالإجارة للمنفعة المحرمة وهو ما بحثه في الروضة في صورة الأمة واستشهد عليه بإطلاق الجمهور نفي الجواز وهو العتمد ، وقضية كلام الروضة وجوب الأجرة في الفاسدة وهو كذلك وقدمت في الرهن ما يعلم منه أنه لا يخالف ذلك قولهم إن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه ، وإن زعم المخالفة بعض المتأخرين وتجاوز إعاره صغيرة وقبيحة يؤمن من الأجنبي على كل منهما لاتقاء خوف الفتنه كما ذكره في الروضة وهو الأصح خلافا للأسنوي في الثانية والأوجه أنه يلحق بالمشتهة الأمد الجليل ،

(قوله أو زوج) معطوف

على مالكيها (قوله وتجاوز

إعارة صغيرة وقبيحة الخ)

صريح الإطلاق هنا وتقييد

المنع فيها مر في غير الصغيرة

والقبيحة بما إذا تضمن

نظرا أو خلوة محرمة أنه

تجاوز إعارة القبيحة وإن

تضمنت نظرا أو خلوة

محرمة ولا يخفى ما فيه وفي

التحفة أنهما وغيرها

سواء في التقييد المذكور

وفي بعض نسخ الشارح

مثله كما هو منقول عن

الشارح في بعض الهوامش

فليراجع .

والضعف أو زوج الخ حج وقد يقال حيث كانت الحرمة لما ذكر كان القياس جوازه عند إذن الموصى له بالمنفعة لرضاه بانلافها على نفسه وقضية إطلاقه خلافه (قوله أو زوج) عطف على محرم وهل تسقط نفقتها عنه أم لا فيه نظر والأقرب الثاني لتمكنه من التمتع بها أي وقت أرادته وبفرض استخدامها في وقت يريد التمتع بها فيه فهو المقتول بالمنفعة على نفسه ، ولو طلقها ينبغي أن يقال إن كان استعارها لخدمة نفسه بطلت العارية كما لو استعار أمة أجنبية بل هذه أولى لما بينهما من الألفة السابقة وإن استعارها لتربية ولده مثلا لا تبطل حيث لم يكن في الانتفاع بها فيما استعارها له خلوة محرمة ولا نظر وما تقدم من سقوط النفقة ظاهر إن تمتع بها وأعرض عن العارية أما لو تمتع بها ملاحظا العارية فالأقرب الأول لأنها مسامة عن جهة العارية ، ويمكن أن يحمل على هذا ما نقل بالدرس عن الزبدي من أنها لانفتة لها لأنه إنما تسلمها عن العارية (قوله وعليه يحمل كلام الروضة) نعم لامرأة لخدمة مريض منقطع أي بأن لم يجد من يخدمه وليسبأمة إعارتها لخدمته اه حج ومثله عكسه كإعارة الذكر لخدمة امرأة منقطعة ، ويجوز لكل منها النظر بقدر الضرورة إن احتيج إليه أخذا مما قالوه في نظر الطبيب للمرأة الأجنبية وعكسه (قوله أنه لا يخالف ذلك قولهم الخ) أي لأن كلامهم مفروض في حكم الأعيان التي لا تعدى فيها فتخرج بها المنافع والاستئجار من غاصب مثلا ، وحينئذ فالمقبوضة بالإعارة الفاسدة إن تلفت بالاستعمال المأذون فيه لم تضمن وإن تلفت بغيره ضمنت عملا بالقاعدة المذكورة ، وأما منضمها فمضمونة مطلقا ولا يلزم من تشبيهه الفاسد بالصحيح عدم الضمان لما ذكره الشارح على أن حج قال بعدم الضمان للمنفعة كالعين والكلام فيما إذا وضع يده بإذن ممن يعتد بإذنه فان قبض ممن لا يعتد بإذنه كالمجور عليه لسفه ضمن مطلقا (قوله وتجاوز إعارة صغيرة وقبيحة) لعل قياس ذلك جواز إعارة القن الأجنبي وإن لم يكن صغيرا ولا قبيحا من صغيرة أو قبيحة مع الأمن المذكور اه سم على حج .

ولو لمن لم يعرف بالفجور وإن أومح كلام الزركشي تقييد المنع بمن عرف به ، وإنما جاز إيجار حسناء لأجنبي والإيضاء له بمنفعتها لأنه يملك المنفعة فينقلها لمن شاء والمعبر لا يعبر فينحصر استيفاءه بنفسه أى أصالة حتى لا ينافى مامراً من جواز إنابته (وتكرهه) كراهة تنزيه (إعاره) وإجارة (عبد مسلم لكافر) واستعارته لأن فيها نوع امتهان له وقيل يحرم واختاره السبكي ويكره استعاره وإعارة فرع أصله ما لم يقصد ترفيه فيندب وإعارة أصل نفسه لفرعه واستعاره فرع أباه منه ليست حقيقة عارية لما مر في السفية فلا كراهة فيهما وتحرم إعارة خيل وسلاح لحربي ونحو مصحف لكافر وإن صحت وفارقت المسلم لأنه يمكن دفع النبل عن نفسه بخلافها (والأصح) في ناطق (اشتراط لفظ) يشعر بالإذن أو بطلبه إذ الانتفاع بملك الغير يتوقف على ذلك ويلحق بذلك كتابة مع نية وإشارة أخرس واللفظ المشعر بذلك (كأعرتك) هذا أو أعرتك منفعتة وإن لم يصفه للعين كمنظيره في الإجارة (أو أعرتني) أو خذه لتنتفع به أو أبحثك منفعتة وكركب وأركبى ولو شاع أعرتني في القرض كما في الحجاز ،

(قوله ولو لمن لم يعرف بالفجور) قيده حجج بما إذا كانت الإعارة لخدمة ضمنت خلوة أو نظراً محرماً اهـ (قوله وإجارة عبد مسلم لكافر) هذا يفيد جواز خدمة المسلم للكافر لأن المتبادر من الإعارة أنه يستخدمه فيما يريد سواء كان فيه مباشرة لخدمته كصب ماء على يديه وتقديم نعل له أو كغير ذلك كما رساله في حوائجه وتقدم في البيع عند الكلام على قول المصنف وشرط العاقد الرشد الخ أنه يجوز إجارة المسلم للكافر ويؤمر بإزالة يده عنه بأن يؤجره لغيره ولا يمكن من استخدامه وهو يفيد حرمة خدمة المسلم للكافر وعليه فقد يفرق بين الإجارة والعارية بأن الإذلال في الإجارة أقوى منه في العارية للزومها فلا يمكن من بقاء يده عليه في الإجارة وتجعل تحتها في العارية لاحتمال التخلص منه في كل وقت برجوع المعير لكن يرد على هذا أن في مجرد خدمة المسلم للكافر تعظيماً له وهو حرام وقد يقال لا يبازم من جواز الإعارة جعله تحت يده وخدمته له لجواز أن يعيره لمسلم بإذن من المالك أو يستنيب مسلماً في استخدامه فيما تعود منفعتة عليه فليتام ذلك كله ويراجع وفي عبارة المحلى ما يصرح بحرمة خدمته حيث قال وعلل في المذهب عدم الجواز بأنه لا يجوز أن يخدمه وقوله عدم الجواز أى للعارية (قوله وإعارة أصل فرعه) أى الرقيق (قوله واستعارة فرع) لا تخفى مغايرة هذا لقوله السابق وتكرهه استعارة فرع أصله إذ صورة هذه أنه استعار أصله من نفسه بأن كان أصله حراً وصورة ذلك أنه استعار أصله من سيده بأن كان رقيقاً وهذا ظاهر من عبارته لكني نهيت عليه لأنه خفي على جماعة من الطلبة اهـ سم على حجج (قوله ونحو مصحف لكافر وإن صحت) لعل محل الصحة إذا لم تكن استعارة الحربي الخيل أو السلاح لمقاتلتنا والكافر المصحف لقراءته فيه مع المس والجل وإلا فلا تصح على قياس ما قدمه في استعارة الأمة الكبيرة لخدمة نفسه مع نظر أو خلوة أو يفرق فليحجر اهـ سم على حجج وهو يقتضى أنه إذا لم يغلب على الظن قتاله ولنا تحريم إعارته له وتصح وهو مشكل لأنه حيث ظن ذلك لاوجه للحرمة ومن ثم قال الزياىدى إنه إذا غلب على الظن عصيانه بما ذكر حرمت إعارته له ولم تصح وإلا صحت ولا حرمة ولا ينافى ما ذكره الشارح من الصحة قوله في شرح المنهج فلا تصح إعارة ما يحرم الانتفاع به كآلة لهو وفرس وسلاح لحربي لأنه محمول على ما إذا غلب على الظن أن يقاتلنا به أخذنا من قوله فلا تصح إعارة الخ لأنه لا يحرم الانتفاع به إلا إذا كان يقاتلنا به .

(قوله وإن لم يصفه للعين)
أى وإن لم يقل أعرتك
أو عينه مثلاً فهو تأكيد
لقوله أو أعرتك منفعتة

ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون صريحا ولا كناية في غيره (قوله بأنه يحتاط للأبضاع) أى فلا توقع الطلاق بما اشتهر مطلقا بل بالنسبة لأنه يلزم من القول بوقوع الطلاق بقول البضع لآخر وهو خلاف الاحتياط (قوله وإن تأخر أحدهما عن الآخر) يحتتمل أن المراد بالتأخر هنا التراخي وهو الذى فهمه الشيخ فى الحاشية ويحتمل أن المراد مطلق التأخر أى فلا فرق بين أن يتأخر الفعل عن القول أو عكسه (قوله لإمكان حمل نفي ذلك الخ) لم يظهر المراد من هذا الكلام ولعل مراده به ما فى حواشى التحفة للشهاب سم وإن قصرت عبارته عنه ونص ما فى الحواشى المذكورة لك أن تحمى ما يأتى على ما إذا وجد لفظ من أحد الجانبين فانهم لم يصرحوا فيما يأتى بأنه لم يوجد لفظ من أحدهما اه (قوله وأنه لا يشترط فى ضمان العارية الخ) أى ولا دليل للأول أيضا فيما يأتى أنه لا يشترط الخ الذى استدلى به الشهاب حجج ولا يخفى ما فى سياق الشرح مع أنه لم يذكر ما يرد الاستدلال .

كان صريحا فيه ، قاله فى الأنوار ، وعليه فيفرق بينه وبين قولهم فى الطلاق لا أثر للإشاعة فى الصراحة بأنه يحتاط للأبضاع مالا يحتاط لغيرها ، وظاهر كلامهم صراحة جميع هذه الألفاظ ونحوها وأنه لا كناية للعارية وفيه توقف ظاهر (ويكفى لفظ أحدهما مع فعل الآخر) وإن تأخر أحدهما عن الآخر كالوديعة فيما يظهر خلافا لمن فرق بينهما إذ ظن الرضا حاصل حينئذ وقد يحصل من غير لفظ ضمنا كأن فرش له ثوبا ليجلس عليه على ما جرى عليه المتولى ونقله الشيخان عنه نقل الأوجه الضعيفة وجرى عليه ابن المقرئ فى بعض نسخ الروض وحزم به فى العباب وهو مبنى على أن العارية لا يشترط فيها لفظ والأصح خلافه وحينئذ فيكون ذلك إباحة لعارية ولا دليل للأول فيما يأتى فيمن أركب منقطعاً دابته بلا سؤال لإمكان حمل نفي ذلك على الجهتين . أما من أحدهما فلا بد منه وأنه لا يشترط فى ضمان العارية كونها بيد المستعير وخرج منه جلوسه على مفروش للعموم فهو إباحة حتى عند المتولى وكأن أذن له فى حلب دابته واللبن للحالب فهى مدة الحلب عارية تحت يده ، وكأن ساعه البائع المبيع فى ظرف فهو عارية ، وكأن أكل الهدية من ظرفها المعتاد أكلها منه وقيل أكلها هو أمانة ومقابل الأصح لا يشترط اللفظ حتى لو رآه حافيا فأعطاه نعلأ أو نحو ذلك كان عارية (ولو قال أعرتك) أى فرسى مثلا (لتعافه) أو على أن تعلفه (أو تعبيرنى فرسك فهو إجارة) نظرا للمعنى وهو وجود العوض (فاسدة) لجهالة

(قوله كان صريحا) وعليه فيمكن أن يقال تتميز العارية بمعنى الإباحة عنها بمعنى القرض بالقرآن فإن لم توجد قرينة تعين واحدا منهما فينبغى عدم الصحة أو يقيد عمله على الفرض بما اشتهر فيه بحيث هجر معه استعماله فى العارية لإبقرينة وظاهره أن ذلك شائع حتى فى غير الدراهم كأعرتى دابتك مثلا (قوله وفيه توقف) ولوقيل إن نحو خذه أو ارتقى به كناية لم يبعد ولا يضر صلاحية خذه للكناية فى غير ذلك اه حجج (قوله وإن تأخر أحدهما عن الآخر) ظاهره وإن طال الزمن جدا ، ويوجه بأنه حيث حصلت الصيغة لا يضر التأخر إن لم يوجد من المعير ما يدل على الرجوع ولامن المستعير ما يدل على الرد (قوله فيكون ذلك إباحة) أى والإباحة لا تقتضى الضمان اه حجج (قوله وخرج منه) أى عقد العارية (قوله وقيل أكلها هو أمانة) وكذا إن كانت عرضا اه حجج قال سم : استشكل بمسئلة ظرف المبيع وفرق فى شرح الروض بأنه لما اعتيد الأكل من ظرف الهدية قدر أن عوضها مقابل لها مع منفعة ظرفها بخلافه فى البيع فكان عارية فيه على الأصل ، وعبارة الشارح فى شرح الإرشاد : وأما إذا لم تكن هدية تطوع بأن كان لها عوض فان اعتيد الأكل منه لم يضمه بل تلزمه أجره مثله بحكم الإجارة الفاسدة وإلزامه بحكم الغصب ، ثم قال : وحيث قلنا بضمانه توقف استعماله وإلا كان أمانة وإن كان بلا عوض كما صرح به الرافى اه وهو حاصل ما فى الروض وشرحه وشرح البهجة وغيرها . فالخصل أن الظرف أمانة قبل الاستعمال مطلقا ومغضوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقا وعارية بالاستعمال المعتاد إن لم يكن عوض وإلا فهو إجارة فاسدة اه ويؤخذ من هذا حكم ما يقع كثيرا أن مرید الشراء يدفع ظرفه لزيات مثلا فيتلف منه وهو أنه إن كان التلف قبل وضع المبيع فيه فلا ضمان لأنه أمانة وإن كان بعد وضع المبيع فيه ضمنه لأنه عارية فتنبه له فانه يقع كثيرا ولم يتعرض لحكم الظرف بعد أكل الهدية منه ولا لحكم الدابة قبل جلب اللبن ولا بعده ولا لحكم ظرف المبيع بعد أخذ المشتري المبيع منه وصرح ما يأتى من الضمان بعد انتهاء العارية أنه هنا كذلك .

المدة والعيوض مع التعليق في الثانية (توجب أجرة المثل) إذا مضى بعد قبضه زمن يقابل بأجرة ولا ضمان عليه بتلفها كالمؤجرة، وكلامهم هذا صريح في وجوب مؤنة المستعار على المعير دون المستعير وهو كذلك سواء أكانت العارية صحيحة أم فاسدة فإن أنفق لم يرجع إلا باذن حاكم أو إشهاد بينة الرجوع عند فقده. أما لو عين المدة والعيوض كأعرتك هذه شهرا من الآن بعشرة دراهم، أولتغيرني ثوبك هذا شهرا من الآن فقبل فهو إجارة صحيحة كما في الأنوار وهو أصح الوجهين ولا يبرأ إلا بردها للمالك أو وكيله دون نحو ولده وزوجته فيضمنانها وهو طريق، نعم يبرأ كما في الروضة بردها لما أخذها منه إن علم المالك به ولو نجبر ثقة فتركها فيه، ولو استعارها ليركبها فركبها مالكتها معه ضمن نصفها فقط، ولو قال اعطها لهذا ليحجى معي في شغلي فهو المستعير أو في شغله فالراكب إن وكاه وليس طريقا كوكيل السوم وإلا فهو المستعير والقرار على الراكب (ومؤنة الرد) للعارية حيث كان له مؤنة أو عند الحجر عليه (على المستعير) من المالك أو نحو مستأجر رد عليه للخبر الصحيح «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» ولأنه قبضها لغرض نفسه. أما إذا رد على المالك فالمؤنة عليه كما لورده عليه معيره، وظاهر كلامهم عدم الفرق بين بعد دار هذا عن دار معيره وعدمه ووجهه أنه منزل منزلة معيره، ومعيره لو كان في محله لم تازمه مؤنة، فسقط ما للأذرعى هنا، ويجب الرد فوراً عند طلب معير أو موته أو عند الحجر عليه فيرد لوليه فإن أخر بعد علمه وتمكنه ضمن مع الأجرة ومؤنة الرد، نعم لو استعار نحو مصحف أو مسلم فارتد مالكة امتنع رده إليه بل يتعين للحاكم (فان تلفت) العين المستعارة أو شيء من أجزائها ومنها مالو أركب مالكتها عليها منقطعاً وإن قصد به وجهه الله تعالى ولم يسأله في ذلك لأنها تحت يده (لا باستعمال) مأذون فيه كسقوطها في بئر حالة سيرها،

(قوله ضمن مع الأجرة) كأنه إنما صرح بالضمان مع أن حكم العارية الضمان توطئة لقوله مع الأجرة ولأن الضمان هنا غير الضمان قبل الطلب إذ هو حينئذ ضامن مطلقاً حتى لو تلفت بالاستعمال المأذون فيه قبل حدوث شيء مما ذكر (قوله كسقوطها في بئر الخ) مثال للاستعمال الغير المأذون فيه .

(قوله دون المستعير وهو كذلك) عاله في شرح البهجة بأنها من حقوق الملك اه ويؤخذ منه أن أجرة المركب الذي يعتدى فيها أو من يسوقها على المستعير دون المالك (قوله فان أنفق) أي المستعير (قوله عند فقده) أي وأخذته دراهم وإن قلت (قوله أما لو عين) أي المعير (قوله ولو نجبر ثقة فتركها للمالك) أي لم يأخذها منه وإن لم يرد إبقاها فيه فلا يشترط منه قصد التترك بل المدار على العلم بعودها لمحلها مع التمكن من أخذها منه (قوله ضمن نصفها) أي سواء كان مقدماً على مالكتها أو رديفها (قوله فهو المستعير) أي القائل (قوله فالراكب) أي هو المستعير (قوله إن وكاه) أي القائل (قوله وإلا) أي وإن لم يوكله (قوله والقرار على الراكب) لم يبين من القرار عليه صريحاً فيما لو كان الشغل للأمر والظاهر أنه الأمر أخذاً من قوله إن القائل هو المستعير لا الراكب (قوله أما إذا رد) أي المستعير (قوله فالمؤنة عليه) أي المالك وظاهره ولو كان استحقاق المستأجر باقياً (قوله بعد دار هذا) أي الراد (قوله ووجهه أنه) أي المستعير (قوله بمنزلة معيره) أي المستأجر (قوله بل يتعين للحاكم) أي إن كان أميناً وإلا أبقاه تحت يده إن كان كذلك وإلا دفعه لأمين يحفظه (قوله ومنها) أي العارية (قوله كسقوطها) هو مثال للتلف بغير الاستعمال المأذون فيه كما يشعر به قوله بعد والأوجه تقييد ذلك الخ وإنما كان هذا من الغير لأنه تلف في الاستعمال لابه، وكتب أيضاً قوله كسقوطها في بئر، ومنه مالو استعار ثورا لاستعماله في ساقية فسقط في بئرها فانه يضمنه لأنه تلف في الاستعمال المأذون فيه بغيره لابه

وقياسه كما قاله الغزى أن عثورها حال الاستعمال بذلك وظاهره عدم الفرق بين أن يعرف ذلك من طبعها أولا والأوجه تقييده بما إذا لم يكن العثور مما أذن في حمله عليها على أن جمعا اعتراضوه بأن التعثر يعتاد كثيرا أى ولا تقصير منه . ومحلّه إن لم يتولد من شدة إزعاجها وإلا فهو ضامن لتقصيره وكان جنى الرقيق أوصالت الدابة فقتلا للدفع ولومن مالكهما نظير قتل المالك فنه المغصوب إذا صال عليه فقصده دفعه فقط (ضمنها) بدلا أو أرشا للخبر المارّ بل عارية مضمونة حتى لو أعارها بشرط أن تكون أمانة لغا الشرط كما ذكرناه ولم يتعرّضا لصحتها ولا فسادها ومقتضى كلام الأسنوى صحتها والأوجه فسادها ولا يعتبر للضمان التفريط فيضمونها (ولو لم يفرض) وسيأتى كيفية ضمناها آخر الباب ، ولو استعار دابة ومعها تبع لم يضمه لأنه إنما أخذه لعسر حبسه عن أمه ، وكذا لو تبعها ولدها ولم يتعرض مالكها له بنفى ولا إثبات فهو أمانة ، قاله القاضى ولا تضمن ثياب الرقيق المستعار لأنه لم يأخذها لاستعمالها بخلاف إكاف الدابة كما قاله البغوى في فتاويه ، ولا يضم المعير جلد الأضحية المنذورة ولا يضمه المستعير لو تلف في يده كما قاله البلقينى لابتداء يده على يد من ليس بمالك ولا المستعار للرهن لو تلف في يد المرتهن ولا ضمان عليه ولا على المستعير نظير مامرّ ولاصيدا استعاره من محرم ولا ما قبضه من مال بيت المال من له فيه حق لكن مرّ أنه ليس بعارية ولا كتابا موقوفا على المسلمين وهو أحدهم وقد أفق بذلك الأذرى ،

(قوله ولا يضمه المستعير لو تلف في يده) ظاهر ذكر هذا عقب ما قبله أن الضمير فيما قبله للمعير وهو خلاف السياق فلو قدم هذا على ما قبله كان أولى (قوله ولا

المستعار للرهن) أى ولا يضم المستعار للرهن كما هو قضية السياق وحيث أن فكان الأولى خلاف ما عبر به في قوله ولا ضمان عليه الخ فتأمل ،

ومنه أيضا ما لو أصابه السلاح مثلا من آلة الحرب فيضمه كل من المستعير والحارث وقرار الضمان على الحارث (قوله وقياسه) أى قياس سقوطها في بئر الخ (قوله كذلك) أى مضمن (قوله والأوجه تقييده) أى الضمان (قوله على أن جمعا اعتراضوه) أى القياس (قوله ومحلّه إن لم يتولد) أى الضمان (قوله فقتلا) أى فيضمهما المستعير (قوله والأوجه فسادها) أى فيضمه الأجرة لمثلها ويأثم باستعمالها (قوله وكذا لو تبعها ولدها) عبارة حجج : نعم إن تبعها والمالك ساكت وجب ردّه فوراً وإلا ضمن كالأمانة الشرعية اه . ومحل ذلك حيث لم يعلم به كما يدل عليه تشبيهه بالأمانة الشرعية (قوله ولم يتعرض مالكها له) أى وقد علم تبعيته لأمه ، فإن لم يعلمه وجب ردّه فوراً وإلا ضمنه ، ولعل المراد أنه يجب عليه إعلام مالكة أى حيث عدّ مستوليا عليه لما يأتى في الغصب من أنه لو غصب حيوانا وتبعه ولده لا يكون غاصبا له لعدم استيلائه عليه (قوله ولا يضم المعير جلد الأضحية المنذورة) وهذا بخلاف ما قدمناه في الأضحية نفسها عن سم ويأتى في كلام الشارح من أنها مضمونة على المعير والمستعير ، وعلى هذا فلينظر الفرق بين الأضحية وجلدها ولعله أن الأضحية لما كان المقصود منها ذبحها وتفرقة لحمها أشبهت الوديعة فضمنت على المعير والمستعير بخلاف الجلد فإن المقصود منه مجرد الانتفاع فأشبهه بالمباحات فلم يكن مضمونا على واحد منهما (قوله لو تلف في يد المرتهن) خرج به ما لو تلف قبل الرهن أو بعد فكالك الرهن ونزعه من يد المرتهن ليردّه على المالك فيضمه في صورتين على ما أفهمه كلامه (قوله لكن مرّ أنه ليس بعارية) أى فلا يستثنى من حكمها .

ولا ماصالح به على منفعة أو جعل رأس المال منفعة أو أصدق زوجته المنفعة فإنه إذا أعار مستحق
المنفعة شخصا وتلف تحت يده فلا ضمان (والأصح أنه) أى المستعير (لا يضمن ما يمتحق)
أى يتلف من ثوب أو نحوه (أو ينسحق) أى ينقص كما فى الحرر (باستعمال) مأذون فيه
لحدوثه باذن المالك فهو كما لو قال اقتل عبدى والثانى يضمن مطلقا لما مر (والثالث) وهو من
زيادة المصنف (يضمن الممتحق) دون المنسحق إذ مقتضى الاعارة الرد ولم يوجد فى الأول وموت
الدابة كالانحماق وتقرح ظهرها وعرجها باستعمال مأذون فيه وكسره سيفا أعاره ليقاتل به
كالانسحاق كما قاله الصيمرى فى الأخيرة ومر جواز إعارة المنذور لكن يضمن كل من المعير
والمستعير ما نقص منه بالاستعمال ولو استعار رقيقا لتنظيف نحو سطح فسقط من سلمه ومات
ضمنه بخلاف ما لو استأجره ولا يشترط فى ضمان المستعير كون العين فى يده بل يضمن ولو كانت
بيد المالك كما صرح به الأصحاب وفى الروضة لو حصل متاع غيره على دابته بسؤال الغير كان
مستعيرا لكل الدابة إن لم يكن عليها شئ لغير المستعير وإلا فبقدر متاعه ولا يعارض ذلك
قولهما نقلا عن أبى حامد وغيره لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة فى يد صاحبها لم يضمنها المسخر
لأنها فى يد صاحبها لأن هذا من ضمان الفص ولا بد فيه من الاستيلاء وهو مفقود وكلامنا هنا
فى ضمان العارية ولا يشترط فيها ذلك لحصولها بدونه وهذا أولى مما أشار له التمولى من ضعف
أحد الموضعين ، ولو اختلفا فى حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أولا صدق المستعير بيمينه
كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لعسر إقامة البينة عليه ولأن الأصل براءة ذمته خلافا لما
عزى للجلال البلقىنى من تصديق المعير وما وجه به من أن الأصل فى العارية الضمان حتى يثبت
مسقطه غير صحيح إذ محل ضمانها أصالة بالنسبة لليد لا للذمة وكلام البلقىنى فى تعلقه بالذمة وهو
أمر طارىء على الأصل فافهم (والمستعير من مستأجر) أو موصى له أو موقوف عليه بقبديهما
السابقين أو مستحق منفعة بنحو صداق أو سلم أو صلح (لا يضمن) التالف (فى الأصح) لأن
يده نائبة عن يد غير ضامنة هذا إن كانت الإجارة صحيحة فالو كانت فاسدة ضمنا معا والقرار على
المستعير كما قاله البغوى فى فتاويه ولا ينافيه قولهم فاسد كل عقد كصحيحه إذ الفاسدة ليست حكم

(قوله ولا ماصالح به على منفعة) قضية تخصيص الاستثناء فى هذه الصورة بعدم الضمان أن مؤنة
الرد فيها على المستعير وإن كانت شبيهة بالأمانات الشرعية لعدم الضمان (قوله والثانى يضمن مطلقا
لما مر) أى من تلف العين أو نقصانها المفسر بهما الانحماق والانسحاق (قوله وموت الدابة) أى
بالاستعمال (قوله ولو كانت بيد المالك) قد يتوهم من هذه العبارة أنه يضمنها قبل قبضه
إياها وظاهر أنه لا معنى له لأن العارية لا تزيد على نحو البيع الصحيح أو الفاسد مع أنه لا ضمان
فيه على المشتري قبل القبض بل ليس لناشئ تضمن فيه العين بمجرد العقد من غير قبض ويتعين
أن المراد أن تلفها فى يد المالك بعد قبض المستعير وبقاء حكم العارية أو قبل قبضها بالفعل لكن
استعمالها المالك فى شغل المستعير مضمن له سم على حجج (قوله كان) أى الغير مستعيرا الخ
(قوله عن أبى حامد) الاسفراينى (قوله وما وجه به) أى البلقىنى (قوله بقبديهما
السابقين) هما قوله فيما مر بالنسبة للموصى له على ما يأتى تحريره وبالنسبة للموقوف لم يشترط
الواقف استيفاءه بنفسه لكن باذن الناظر (قوله أو مستحق منفعة) هذا عين قوله السابق ولا
ماصالح به الخ .

(قوله ولا ماصالح به على
منفعة الخ) حق العبارة
ولا ماصالح على منفعة أو
جعلت منفعة رأس مال
سلم أو صداقا على أن هذه
الثلاثة ستأتى (قوله لما
مر) أى من خبر « على
اليد ما أخذت » (قوله
وموت الدابة) أى
بالاستعمال كما نبه عليه
الشهاب سم ولعل صورته
أنه حملها حملا ثقيلًا بالإذن
فماتت بسببه بخلاف
ما إذا كان خفيفا لامتوت
بمثله فى العادة فانفق موتها
لما صرحوا به من الفرق
بين ما إذا ماتت بالاستعمال
وما إذا ماتت فى الاستعمال
(قوله بقبديهما السابقين)
التقيد فى الموقوف عليه
ألا يشترط الواقف استيفاءه
بنفسه واقتصر عليه
الشهاب حجج وأما قيد
الموصى له فلعله أن
لاتكون ممن تحبل إذا
كانت أمة واستعارها
مالكها (قوله ضمنا معا)
أى ضمان غضب كما هو
ظاهر مما يأتى .

الصحيحة في كل ماقتضيه بل في سقوط الضمان بما تناوله الإذن لا بما اقتضاه حكمهما والثاني يضمن كالمستعير من المالك (ولو تلفت دابته في يد وكيل) له (بعثه في شغله أو) تلفت (في يد من ساءها إليه ليروضها) أي يعلمها المشى الذي يستريح به راكبها (فلا ضمان) عليه حيث لم يفرط لأنه إنما أخذها لغرض المالك فان تعدى كمالو ركبها في غير الرياضة ضمن كما لو ساءه قنه ليعلمه حرفة فاستعمله في غيرها (وله) أي المستعير (الاتفاع) بالمعار (بحسب الإذن) لرضا المالك به دون غيره لو أعاره دابة ليركبها محل كذا ولم يتعرض للركوب في رجوعه جاز له الركوب فيه كما نقله وأقره بخلاف نظيره من الاجارة والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير فيتناول الإذن الركوب في عوده عرفا ولا كذلك المستأجر فلا رد عليه ،

(قوله فاستعمله في غيرها) أي مما يتعلق بالحرملة (قوله جاز له الركوب) أي وجاز له الذهاب والعود في أي طريق أرادته إذا تعددت الطرق ولو اختلفت لأن سكوت المعير عن ذلك رضا منه بكلها (قوله والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير) أي وإذا لزمه الرد فهي عارية قبله وإن انتهى الاستعمال للأذن فيه فلو استعار دابة لمحل متاع معين فوضعه عنها ور بطها في الخان مثلا إلى أن يردّها إلى مالكها فماتت مثلا ضمنها (قوله فلا رد عليه) ظاهره وإن اطردت العادة بأن المستأجر يردّها على مالكها ولو قيل بجواز الركوب في العود اعتمادا على ما جرت به العادة لم يبعد .

فرع - قال العبادي وغيره واعتمده في كتاب مستعار رأى فيه خطأ لا يصلحه إلا المصحف فيجب ويوافقه إفتاء القاضي بأنه لا يجوز رد الغلط في كتاب الغير وقيده الريبي بغلط لا يغير الحكم وإلا رده وكتب الوقف أو لغيره بما إذا تحقق ذلك دون ماظنه فلا يكتب له كذا ورد بأن كتابة له إنما هي عند الشك في اللفظ لا الحكم والذي يتجه أن المالك غير المصحف لا يصلح فيه شيئا مطلقا إلا إن ظن رضا مالكة به وأنه يجب إصلاح المصحف لكن إن لم ينقصه خطه لردائه وأن الوقف يجب إصلاحه إن تيقن الخطأ وكان خطه مستصلاحا سواء المصحف وغيره وأنه متى تردّد في عين لفظ أو في الحكم لا يصلح شيئا وما اعتيد من كتابة له كذا لعله إنما يجوز في ملك الكاتب اه حج وقال سم على منهج : فائدة لو استعار كتابا فرأى فيه خطأ لا يصلحه إلا أن يكون قرآنا . أقول : والحديث في معناه فيما يظهر اه . أقول : قول حج إن لم ينقصه خطه الخ ينبغي أن يدفعه لمن يصلحه حيث كان خطه مناسباً للمصحف وغلب على ظنه إجابة المدفوع إليه ولم تحققه مشقة في سؤاله وقوله وكان خطه مستصلاحا أي وخرج بذلك كتابة الحواشي بهوامشه فلا يجوز وإن احتيج إليها لمافية من تغيير الكتاب عن أصله ولا نظر لزيادة القيمة بفعلها للعلة المذكورة .

فرع استترادي - وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا أن الشريك في فرس يتوجه بها إلى عدوّ ويقاتله وتتلف الفرس هل يضمن الشريك بذلك أم لا فيه نظر . والجواب عنه أن يقال إن جاءهم العدو إلى بلدتهم وخرجوا للدفع عن أنفسهم وتلفت الفرس والحالة ما ذكر فلا ضمان وإن خرجوا ابتداء وقصدوا العدو على نية قتاله وتلفت ضمنها لأن الشريك لا يرضى بخروج الشريك بها على هذا الوجه بخلاف الحالة الأولى فإنها المعتاد عندهم في الاتفاع .

فرع آخر - وقع السؤال أيضا عما يقع كثيرا أن مستعير الدابة إذا نزل عنها بعد ركوبه لها يرسلها مع تابعه فيركبها التابع في العود ثم تناف بغير الاستعمال للأذن فيه فهل يضمنها المستعير أم التابع فيه نظر والأقرب أن الضمان على المستعير لأن التابع وإن ركبها فهو في حاجة المستعير

(قوله بل في سقوط الضمان بما تناوله الإذن) أي والإذن إنما يتناول استعماله بنفسه كما هو قضية العقد وقوله لا بما اقتضاه حكمهما أي وجواز استعمال الغير إنما هو حكم من أحكامها ثبت بعد انتهاء العقد مرتبا على صحته فلا تشاركها فيه الفاسدة .

ويؤخذ منه أن المستعير الذي لا يلزمه ردّ كالمستأجر ويحتمل خلافه ، ولو جاوز المحل المشروط لزمه أجره مثل الذهب منه والعود إليه ، وله الرجوع منه راكبا كما صححه السبكي وغيره بناء على أن العارية لا تبطل بالمخالفة وهو ما صححاه (فإن أعاره لزراعة حنطة) مثلا (زرعها) لاذنه فيها (ومثلها) أو دونها بالأولى في الضرر كالقول والشعير لا أعلى منها كذرة وقطن (إن لم ينهه) فإن نهاه عن المثل والأدون امتنعا أيضا اتباعا لنهيه وعلم منه ما صرح به أصله أنه لو عين نوعا ونهى عن غيره اتبع (أو) أعاره أرضا (لشعير) يزرعه فيها (لم يزرع فوقه) ضررا (كحنطة) بل دونه ومثله ونسك المصنف الحنطة والشعير وإن عرّفهما في المحرر إشارة إلى عدم الفرق في التفصيل المذكور بين أعرتك لزراعة الحنطة أو حنطة ، وترجيح الأسنوي أنه إذا أشار لمعين منهما وأعاره لزراعته لا يجوز الانتقال عنه . قال ولهذا عرّفهما في المحرر فيه نظر ، والصحيح في الإجارة الجواز فكذا هنا ، وصرّح في الشعير بما لا يجوز فقط عكس الحنطة فنحن ولدلالة كل على الآخر ففيه نوع من أنواع البديع المشهورة ، وحيث زرع ما ليس له زرعه فللمالك قلعه مجانا ، فإن مضت مدة لمثلها أجره لزمه جميع أجره المثل على المعتمد كما قاله الأذري هو الأوجه والزرع كشيء أنه أرجح ، ويفارق نظيره في الإجارة بأن المستأجر استوفى ما كان يملكه مما لا يقبل الردّ بزيادة ، والمستعير لا يملك شيئا ، فهو بعدوله عن الجنس كالرادّ لما أبيع له فلا يسقط بإزائه عنه شيء (ولو أطلق) المعير (الزراعة) أى الإذن فيها كأعرتك للزراعة أو لتزرعها (صح) عقد الإجارة (في الأصح ويزرع ماشاء) لإطلاق اللفظ ومحلّه كما قاله الأذري وأفتى به الوالد رحمه الله إذا كان مما يعتاد زرعه ثم ولو نادرا حملا للإطلاق على الرضا . والثاني لا يصح لتفاوت ضرر المزروع ، وإنما يكافى الاقتصار على أخفّ الأنواع ضررا لأن المطلقات إنما لم تنزل على الأقلّ ضررا لئلا يؤدّى إلى النزاع والعقود تصان عن ذلك قاله البلقيني جوابا عن قولهما لو قيل لا يزرع إلا أقلّ الأنواع ضررا لكان مذهبنا ، ولو قال له لتزرع ماشئت زرع ماشاء جزما (وإذا استعار لبناء أو غراس فله الزرع) إن لم ينهه لأنه أخفّ (ولا عكس) لأن ضررها أكثر ويقصد بهما الدوام (والصحيح أنه لا يفرس مستعير لبناء وكذا العكس) لاختلاف الضرر فإن ضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر من باطنها ، والغراس بالعكس لانتشار عروقه وكالزرع ما يفرس في عامه للنقل ،

(قوله بزيادة) متعلق باستوفى والباء بمعنى مع (قوله لأن المطلقات) هو تعليل من جانب السائل والجواب قوله لئلا يؤدّى إلخ

من إيصالها إلى محل الحفظ (قوله ويؤخذ منه إلخ) معتمد (قوله الذي لا يلزمه ردّ) انظر أى مستعير لا يلزمه الردّ اه سم على حجج . أقول : هو المستعير من المستأجر ونحوه إذا ردّ على المالك ، فإن الواجب عليه التخلية دون الردّ كعبره (قوله ولو جاوز المحل المشروط) وينبغي ضمان تلفها بالاستعمال حال المجاوزة اه سم على حجج (قوله وله الرجوع منه) أى من المحل المشروط فلا يركب إلا بعد عوده إليه (قوله كالقول والشعير) وعليه فلو استعار للشعير هل يزرع الفول وعكسه فيه نظر والأقرب أنه إذا استعار لشعير لا يزرع فولاً بخلاف عكسه (قوله ففيه نوع من أنواع البديع) أى وهو الاحتباك (قوله ويفارق نظيره في الإجارة) أى حيث يلزمه الزائد فقط (قوله فلا يسقط بأدائه) قضيته أن الإباحة ترتدّ بالردّ ، وفي سم على منهج أول الباب عن شرح الإرشاد لحجج ما حصله أن العارية ترتدّ بالردّ ، وإن قلنا إنها إباحة لاهية للمنافع ، ثم قال فإن قلت مرّ في الوكالة أن الإباحة لا تردّ بالردّ . قلت : ذاك في الإباحة المحضة وهذه ليست كذلك اه أى وبتقدير أنها إباحة محضة فهو لم يستوف ما أبيع له وقد استوفى ما لم يأذن له خاصة (قوله زرع ماشاء) أى مما جرت به العادة اه سم على حجج .

ويسمى الشتل . والثاني يجوز ما ذكر لأن كلا من الغراس والبناء للتأبيد ، وإذا استعار لواحد مما ذكر ففعله ثم مات أو قلعه ولم يكن قد صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى لم يجز له فعل نظيره ولا إعادته مرة ثانية إلا بإذن جديد (و) الصحيح (أنه لا تصح إغارة الأرض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة) قياسا على الإجارة ، نعم لو عمم فقال لتنتفع بها كيف شئت أو بما بدا لك صح وينتفع بما شاء كالإجارة ، ومقتضى التشبيه تقييده بما كان معتادا نظير ما مر ، وبه جزم ابن المقرئ فالقول بأنه مبنى على الرجوع المارّ في إطلاق الزراعة غير صحيح . والثاني يصح واختاره السبكي ، والأرض مثال لما ينتفع بجهتين أو أكثر كالدابية ، أما ما انحصرت منفعته في جهة واحدة كبساط لا يصلح إلا للفرش فلا يحتاج في إغارته إلى بيان الانتفاع ، ويستعمل في ذلك بالمعروف . قال في المطلب : وكذا لو كان الانتفاع بجهات لكن إحداها هي المقصود منه عادة اه .

(فصل)

في بيان جواز العارية وما للمعير وعليه بعد الردّ في عارية الأرض وحكم الاختلاف

وهي من العتود الجائزة من الطرفين كالوكالة ، فينثد (لكل منهما) أي المعير والمستعير (ردّ العارية) ولو مؤقتة بوقت لم ينقض أمده (مق شاء) لأنها مبرّرة من المعير وارتفاق من المستعير فالإلزام غير لائق بها ، والردّ في المعير بمعنى الاسترداد الذي عبر به أصله ، ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلا ،

(قوله في إطلاق الزراعة)
صوابه في إطلاق الإجارة
كما يعلم من شرح الروض
ومراده بهذا الردّ على
شيخ الإسلام في الشرح
المذكور فليراجع .

[فصل]

في بيان جواز العارية

(قوله الذي عبر به أصله)
الذي في أصله إنما هو
التعبير بالرجوع فهو قد
عبر عما في الأصل بالمعنى .

(قوله ويسمى الشتل) وينبغي تقييده بما إذا لم تطل المدة التي يبقى فيها الشتل قبل نقله على مدة الزرع المعتادة وإلا فبعد انقضاء مدة الزرع يقع مجانا كما يشمله قوله الآتي أو زرع غير العين مما يبطله أكثر منه كما في نظيره الخ (قوله ومقتضى التشبيه الخ) معتمد (قوله ويستعمل في ذلك) أي فان استعمله في غيره كأن تعطى به ضمن .

(فصل)

في بيان جواز العارية

(قوله وعليه بعد الردّ الخ) أي انتهاء العارية ، وإن كانت العين في يد المستعير أو انتهت بفراغ المدة لكونها مؤقتة (قوله وحكم الاختلاف) أي وما يتبع ذلك كوجوب تسوية الحفر وإعراض القاضى (قوله وارتفاق من المستعير) أي شأنها ذلك فلا ينافى أنه قد يستعير ما هو غنى عن الارتفاق به لوجود غيره في ملكه (قوله ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه) خرج بها الأعيان فإنها مضمونة (قوله بعد الرجوع جاهلا) وخرج به ما لو استعمل العارية بعد جنون المعير غير عالم به فعليه الأجرة لأنه بعد جنونه ليس أهلا للإباحة اه حواشي شرح الروض : أي ولا ينسب له تقصير بعدم الإعلام ، ومثل الجنون إغماؤه أو موته فتلزمه الأجرة مطلقا لبطلان الإذن بالإغناء والموت .

فلا أجرة عليه كما مر فلا ينافيه قولهم إن الضمان لا يختلف بالعلم والجهل إذ محله عند عدم تسليط المالك ولم يقصر بترك إعلامه وفارق نظيره في الوكالة بأنها عقد والإعارة إباحة وإنما ضمن وكيل اقتص جاهلا بعفو موكله لأنه مقصر بتوكيله في التود إذ هو غير مستحب ، لأن العفو مطلوب فضمن زجرا عن التوكيل فيه ، ولو أعاره لجل متاعه إلى بلد فرجع قبل وصوله لزمه لكن بالأجرة نقل متاعه إلى مأمّن ، ويظهر أن مثله في ذلك نفسه إذا عجز عن المشى أو خاف وعلم من جوازها كالوكالة انفساخها بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو إنغمائه ،

(قوله فلا أجرة عليه) وانظر لو استعمل العين بعد انقضاء المدة في الإعارة المؤقتة جاهلا بانقضاءها هل هو كاستعماله بعد الرجوع في المطلق حتى لا يلمه أجرة أولا ، ويفرق اه سم على حج وقد يقال الأقرب الفرق فإن الاستعمال في المؤقتة بعد فراغ المدة لم يتناوله الإذن أصلا فاستعماله محض تعدّ وجهله إنما يفيد عدم الإثم كما لو استعمل مال غيره جاهلا بكونه ماله ، وقد يشعر بالفرق قول الشارح إذ محله عند عدم تسليط المالك الخ ، وقوله بعد الرجوع ، وينبغي أن مثل المستعير المستعمل بعد انقضاء المدة وارثه في وجوب الأجرة لأن الإذن لم يشمل هذا ويرد على قوله إذ محله عند عدم تسليط المالك الخ ما ذكره في القسم والنشوز من أنه لو أباحه ثمرة بستانه ثم رجع ولم يعلم من أبيع له بالرجوع فأكل الثمرة من أنه يضمن مع الفرق بين المنافع والأعيان ، اللهم إلا أن يخص بالمنافع أو أنه جرى هنا على القول بالتسوية بينهما ، ثم ما تقرر من أن المنافع غير مضمونة حيث استوفاها جاهلا بالرجوع لتسليط المالك له يقتضى أن البائع لو اطع على عيب في الثمن العين ففسخ العقد ولم يعلم بذلك المشتري فاستعمل المبيع جاهلا لم يضمن ما استوفاه من المنافع بخلاف الأعيان كاللبن فإنها مضمونة عليه ، وكذا يقال في المشتري لو اطع على عيب في المبيع ففسخ العقد ولم يعلم به البائع واستعمل الثمن المعين أو استوفى منه عينا ويجرى مثل ذلك في نظائره (قوله توجيها للتسوية بين العلم والجهل في الضمان^(١)) بقوله إذ محله عند عدم تسليط (قوله ولم يقصر) أى المعير ، وقوله بترك إعلامه أى المستعير (قوله وفارق نظيره في الوكالة) حيث قيل ببطلان تصرف الوكيل بعد عزل الموكل له وقبل باوغ الخبر (قوله وإنما ضمن وكيل) أى بالدية لا بالقصاص (قوله إذ هو غير مستحب) أى بل ينبغي كراهته (قوله فرجع) أى المعير (قوله لزمه) أى المعير (قوله إذا عجز عن المشى) أى ويقبل قوله في ذلك إن دلت قرينة على ما ادّعا (قوله أو جنونه) هذا شامل لما لو كانت العارية غير مضمونة عليه كأن كانت من مستأجر أو دعت إليها ضرورة فهلا قيل بعدم انفساخها ، والحالة ما ذكر لجواز إنشائها من الولى ، اللهم إلا أن يقال لما كان الانتفاع بها مستندا لعقد المستعير وقد زالت أهليته . قلنا ببطلان عقده وليس ثم ما يستند إليه في الانتفاع ليكون استدامة ، والولى متمكن من إنشاء العقد إن أراد به بأن رآه مصاحفة .

(١) قول المحشى (قوله توجيها الخ) هكذا في جميع النسخ التى بأيدينا وليست في نسخ الشرح ، ولعل موضع القولة بياض في نسخة المؤلف أو غيرها من النسخ الصحيحة أو كلام ساقط ، فكتب النساخ موضعها قوله بالأحمر أو غير ذلك والعلم عند الله اه

(قوله فلا ينافيه) الأولى التعيير بالواو بدل الفاء (قوله ومن ثم ضمن وكيل اقتص جاهلا الخ) في هذا الاستنتاج وقفة لا تخفى سيما وقد علل الحكم بما يأتي فهو غير معلوم مما قبله حتى يستنتج منه . وفي بعض النسخ وإنما ضمن وكيل الخ وهو الموافق لسياق شرح الروض إذ هو جواب عما يرد على ما مر من أن محل عدم الاختلاف بالعلم والجهل عند عدم تسليط المالك فيقال : مسئلة الوكالة المذكورة فيها تسليط فلم ضمن الوكيل مطلقا ، فأجاب بما ذكر .

أو الحجر عليه بسفه وكذا بحجر فلس على المعير كما بحثه الشيخ وحيث انفسخت أو انتهت وجب على المستعير أو ورثته إن مات ردّها فوراً كما مر وإن لم يطلب المعير فإن آخر الورثة لعدم تمكّنهم ضمنت في التركة ولا أجرة وإلا ضمنوها مع الأجرة ، ومؤنة الردّ في هذه عليهم وفيما قبلها على التركة فإن لم تكن لم يلزمهم سوى التخلية ، وكالورثة في ذلك وليه لو جنّ أو حجر عليه بسفه ، والمراد بجواز العارية جوازها أصالة وإلا فقد يعرض لها اللزوم من الجانبين أو أحدهما كما أشار إليه بقوله (إلا إذا أعار لدفن) ميت محترم ودفن (فلا يرجع حتى يندرس أثر المدفون) بحيث لا يبقى منه شيء فيرجع حينئذ بأن يكون قد أذن له في تكرير الدفن وإلا فالعارية انتهت وذلك لأنه دفن بحق وفي النباش هتك حرمة ، ولا يرد عليه عجب الذنب فإنه وإن لم يندرس إلا أن الكلام ،

(قوله أو الحجر عليه بسفه) أى على أحدهما (قوله وكذا بحجر فلس) لكن تقدم أن الفليس تجوز له إعاره عين من ماله زمناً لا يقابل بأجرة ، وعليه فينبغي أنه إذا كان الباقي من المدة مثلاً كذلك عدم الانفساخ (قوله أو انتهت) أى بأن كانت مؤقّنة بمدة وانقضت (قوله ردّها فوراً) ظاهره وجوب الردّ فوراً على المالك وإن استعار من المستأجر فلا يكفي الردّ عليه لكن قدمت في الإقرار عند قول المصنف ولو غصبوا من زيد الخ أن المصوب من المستأجر أو المرتهن يردّ عليه ويبرأ الغاصب فيحتمل أن المستعير من المستأجر ووارثه كذلك اه سم على حجج وقد يتوقف في كون ما ذكر قضية كلامه إذ مجرد قوله وجب على المستعير الخ لا يقتضى قصر الردّ على المالك (قوله كما مر) أى في موت المعار وبها عبر حجج (قوله ولا أجرة) أى للعين المعارة في مدة التأخير (قوله وإلا ضمنوها) ظاهره وإن لم يضع أحد منهم يده عليها ولعل محلّه إذا وضع يده عليها ولا يتوقف عليه وصولها إلى مستحقها . ووجهه أنه خليفة المورث فيلزمه ما يلزمه اه سم على حجج ، وأفهم قوله ولا توقف الخ أنه لو توقف ردّها على وضع يده عليها فأخذها ليردّها على مالكها فتلفت لم يضمها كما لو تلفت قبل وضع اليد عليها وهو ظاهر (قوله وفيما قبلها) لعل المراد بما قبلها أنهم حيث ردّوا فوراً أو عقب زوال المانع من الردّ لأجرة عليهم إذ لم يمكنوا من الردّ (قوله فإن لم تكن) أى التركة (قوله لو جنّ) لم يقل أو أغمى عليه لأن المغمى عليه لاولى له إلا إن زادت مدة إغمائه على ثلاثة أيام على ما ذكره الشارح في كتاب النكاح (قوله وكالورثة في ذلك وليه) أى المستعير (قوله لدفن ميت محترم) وهو كل من وجب دفنه فيدخل فيه الزاني المحصن وتارك الصلاة والدمى وقاطع الطريق ، وخرج بالمعير المستأجر فليس له أن يدفن موتاه فيها إلا إن عمم له المؤجر في الانتفاع ونص له على الدفن بخصوصه فله ذلك ، وعليه فهل للمستأجر أن يعيرها لغيره للدفن فيها لجواز ذلك له فينزل منزلته أم لا فيه نظر ، والأقرب الأوّل للعادة المذكورة (قوله ودفن) بقى مالو وضع في القبر بالفعل ثم أخرج منه لغرض ما كتوسعة القبر أو إصلاح كفنّه مثلاً فهل له الرجوع أم لا فيه نظر ، والأقرب أن يأتي فيه ما قيل فيما لو أظهره سيل أو سبع الآتى (قوله فلا يرجع حتى يندرس) ويعلم ذلك بمضى مدة يغلب على الظن اندراسهم فيها (قوله بأن يكون قد أذن له) تصوير لصورة الرجوع (قوله إلا أن الكلام) الأوّل لأن الخ .

(قوله وإلا ضمنوها) أى
في أموالهم كما هو ظاهر .

في الأجزاء التي تحسّ وهو لا يحسّ ، وحكم الورثة حكم مورثهم في عدم الرجوع ولا أجره لذلك محافظة على حرمة الميت واقتضاء العرف بعدم الأجرة والميت لاملاله ، وعلم من تعبيره بالاندراس لزومها في دفن النبي والشهيد لعدم بلائهما فلا يرد أن هذا كله إن رجع بعد تمام الدفن فالو رجع بعد وضع الميت في القبر ولم يوار لم يؤثر كما اقتضاه كلام الشرح الصغير وهو المعتمد وإن نقل في الروضة عن المتولى من غير مخالفة جوازه ، وللمعير سقى شجرة المقبرة إن أمن ظهور شيء من الميت وضرره ، ولو أظهره السيل من قبره وجب إعادته فيه فوراً ما لم يمكن حمله إلى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير فلا يجوز كما بحثه ابن الرفعة ، وعلى المعير لولى الميت كما في الروضة مؤنة حفر مارجع فيه قبل الدفن لأنه المورط له ، وفارق مالو بادر إلى الأرض بعد تكريب المستعير لها فإنه لا يلزمه أجره التكريب بأن الدفن لا يمكن بدون الحفر والزرع يمكن بدون التكريب ويؤخذ منه أنه لو أعاره لغراس أو بناء من لازمه التكريب ورجع بعده غرم له أجره الحفر وهو كذلك وأنه لو انفسخت بنحو جنون المعير لم تلزمه مؤنة حفر القبر ،

(قوله في الأجزاء التي تحسّ) قضيته أن كل ما لا يحس من الأجزاء كعجب الذنب اه سم على حجج (قوله لزومها) أى العارية (قوله لعدم بلائهما) يؤخذ منه أن مثلها ما غيرها ممن ثبت فيهم عدم الاندراس ، ولعله لم يذكره لعدم عامنا بالشرط المقتضية لعدم بلائهم (قوله فالو رجع بعد وضع الميت) أى أو إدلائه اه سم على حجج وعبارته بل يتجه امتناع الرجوع بمجرد إدلائه وإن لم يصل إلى أرض القبر لأن في عودته من هواء القبر بعد إدلائه إضرار به فليتأمل وقول سم بمجرد إدلائه : أى أو إدلاء بعضه فيما يظهر (قوله لم يؤثر) أى الرجوع (قوله وللمعير سقى شجرة المقبرة) أى وإن حدثت بعد الدفن لجواز تصرفه في ظاهر الأرض بما لا يضر الميت (قوله ولو أظهره السيل) أى أو السبع (قوله وجب إعادته فيه فوراً) أى على كل من علم به فهو فرض كفاية ، واعتمد م ر أنه إن كانت التركة لم تقسم مؤنة الرد فيها وإن قسمت فعلى بيت المال وإلا فعلى المسامين كما قالوه فيما لو سرق كفته اه سم على حجج (قوله من غير تأخير) أى عن مدة إرجاعه للأول بأن كان مساوياً أو أقرب (قوله فلا تجوز) أى إعادته ، والأولى فلا تجب لأنه حيث كان المباح مساوياً للأول أو أبعد منه بل أو أقرب فلا معنى لوجوب إعادته للأول لأن عودته إليه لا إضرار فيه بالنسبة لغيره ويمكن تخصيص عدم الجواز بما إذا كان محله أبعد من المباح أو كان عودته إلى الأول يحتاج إلى إصلاح القبر (قوله لولى الميت) أى وارثه (قوله مؤنة حفر مارجع فيه) ظاهره سواء حفره بنفسه أو استأجر من يحفره وهو ظاهر أو حفره له متبرع بقصد المستعير (قوله لأنه المورط له) أى باعارته إياه الأرض فمنعه من الدفن تقصير (قوله مالو بادر الخ) أى بادر المعير إلى الرجوع في الأرض ، وقوله بعد تكريب : أى حرث ، وقوله يؤخذ منه : أى من قوله بأن الدفن الخ (قوله أو بناء) أى أو زرع (قوله غرم له أجره الحفر وهو كذلك) . قال سم على منهج بعد ما ذكر : قال م ر وصورة مسألة القبر أن يكون الحافر الوارث ، فلو كان الحافر الميت بأن استعار الأرض ليحفره فيها قبراً حفره ثم مات فرجع المعير لم يغرم أجره الحفر ، وأظنه علاه بأنه لاحق له فيما حفره في حال حياته فليراجع اه .

(قوله لم يؤثر) هو عين ما قبله فكان اللائق خلاف هذا التعبير . وحاصل المغايرة بين هذا وبين ما قبله الخلاف في هذا والوافق في ذلك فكانه قال فالو رجع بعد وضع الميت ففيه خلاف المعتمد منه عدم التأخير أيضاً (قوله من لازمه التكريب) الأولى الحفر والتكريب الحرث

كما يؤخذ من التعليل ، ولا يلزم الوارث طمّ ما حفره للإذن له فيه . وفي الروضة عن البيان لو أعاره أرضا لحفر بئر فيها صح ، فإذا نبع الماء جاز للمستعير أخذه لأنه مباح بالإباحة ، وللمتولى تفصيل حاصله أن المعير إذا رجع منعه من الاستقاء وله طمها مع غرم ما التزمه من المؤنة وتملكها بالبدل إن كان له فيها عين كآجرٍ وخشب وإلا فإن قلنا التصارة ونحوها كالأعيان ، وهو الأصح فكذاك وإلا فلا ، والتقرير بأجرة إن احتاج الاستقاء إلى نحو استطرار في ملكه وأخذها في مقابلته ، فإن أخذها في مقابلة الماء فلا بد من شروط المبيع أو ترك الطمّ لم يجز لأن وضع الإجارة جلب النفع لادفع الضرر ، فإن كانت بئر حش أو يجتمع فيها ماء المزاريب ، وأراد الطم أو التملك فكما مر ، أو التقرير بعوض فكما لو صالح على إجراء الماء على سطح بمال وإلا إذا أعار كفننا وكفن فيه وإن لم يدفن فإن الأصح بقاؤه على ملكه ولا يرجع فيه حتى يندرس أيضا وإلا إذا قال أعيروا داري بعد موتي لزيد سنة مشلا وخرجت من الثلث فيمتنع على الوارث الرجوع أو نذر أن يعيره مدة معلومة أو أن لا يرجع وإلا إذا رجع معيرسفينه بها أمتعة موضوعة وهي في اللجة ،

(قوله وللمتولى تفصيل حاصله الخ) عبارة شرح الروض وقال المتولى ان قصد أن يستقى منها فلا خلاف أنه إذا رجع المعير فله منعه من الاستقاء وان أراد طمها وغرم ما التزمه من المؤنة جاز وإن أراد تملكها بالبدل فإن كان له فيها عين كآجرٍ وخشب جاز كما في البناء والغراس الخ (قوله أو ترك) بالجر (قوله أمتعة موضوعة) كذا في النسخ وعبارة النسخة أمتعة معصومة ولعل ما في الشرح محرف عنه من النسخ .

(قوله كما يؤخذ من التعليل) لعله بملاحظة ما قدمناه من أن رجوعه بعد الإذن تقصير وإضرار وهما منتفیان هنا (قوله للإذن له) أي للوارث (قوله وللمتولى الخ) معتمد (قوله وله) أي المعير طمها مع غرم ما التزمه : أي المعير بتوريط المستعير في الحفر ، والمراد بالمؤنة ما يقابل الحفر عادة لاما صرفه المستعير على الحفر (قوله إن كان له) أي المستعير (قوله فكذاك) أي له تملكها بالبدل ، ولعل المراد بتملكها غرم مازاد في قيمتها بسبب الحفر (قوله وأخذها) أي الأجرة وقوله في مقابلته : أي الاستطرار ، وقوله فلا بد من شروط المبيع وذلك بأنه يبيع الأرض وما فيها من الماء (قوله أو ترك الطمّ لم يجز) قضيته أنه إذا خلا عن الاستطرار في ملكه لا يجوز أخذ الأجرة وإن كانت الأرض التي حفر فيها البئر تقابل في نفسها بأجرة ، وينبغي جواز أخذ الأجرة لمثل تلك الأرض مجردة عن الحفر (قوله فكما مر) من جواز الطمّ إن غرم له المؤنة . ومن التخيير بين التملك بالقيمة إلى آخر ما مر (قوله فكما لو صالح على إجراء الماء الخ) أي فيجوز (قوله وإلا إذا أعار كفننا الخ) ولو أعار كفننا فينبغي امتناع الرجوع بوضع الميت عليه وإن لم يلفّ عليه لأن في أخذه إضرار بالميت بعد الوضع ويتجه عدم الفرق في الامتناع بين الثوب الواحد والثلاث بل والخمس بخلاف ما زاد م ر وقوله وإن لم يلف عليه : أي بخلاف هويه عليه من غير وضع فلا يمتنع الرجوع (قوله وإلا إذا رجع معيرسفينه بها الخ) قال سم على حجج أي فيلزمه الصبر إلى أقرب مأمن أي ولو مبدأ السير حتى يجوز له الرجوع إليه إن كان أقرب ، وقوله ويستحق الأجرة الخ ظاهر العبارات المذكورة في هذا المقام أنه حيث قيل بجوب الأجرة استوقف وجوبها على عقد بل حيث رجع وجب له أجرة مثل كل مدة مضت ، ولا يبعد أنه حيث وجبت الأجرة صارت العين أمانة لأنها وإن كانت في الأصل عارية صار لها حكم المستأجرة .

فائدة — كل مسألة امتنع على المعير الرجوع فيها تجب له الأجرة الا في ثلاث مسائل : إذا أعار أرضا للدفن فيها فلا رجوع له قبل اندراس الميت ولا أجرة له ومثلها إعارة الثوب للتكفين فيه لعدم جريان العادة بالمقابل وإذا أعار الثوب لصلاة الفرض فليس له الرجوع بعد الإحرام ولا أجرة له أيضا ، ومثلها إذا أعار سيفا للقتال ، فإذا التقى الصفان امتنع الرجوع ولا أجرة

ويستحق الأجرة من حينئذ كما بحثه ابن الرفعة كما لو رجع قبل انتهاء الزرع وإلا إذا أعار ثوبا للستر أو الفرش على نجس في مفروضة كما بحثه الأسنوي لحزمة قطع الفرض ويوافقه قول البحر ليس للمعير الاسترداد ولا للمستعير الرد إلا بعد فراغ الصلاة لكن يرد على ذلك قول المجموع لو رجع المعير في أثناء الصلاة نزعه وبنى على صلاته ولا إعادة عليه بخلاف وقياسه ذلك في المفروش على النجس إلا أن عليه إعادة وعلى الأول فالأوجه لزوم الاقتصار على أقل مجزئ من واجباتها بعد الرجوع وقد حمل الوالد رحمه الله تعالى الأول على ما إذا استعار ذلك ليصلى فيه الفرض ورجع بعد الشروع فهي لازمة من جهتهما . والثاني على ما إذا استعارها لمطلق الصلاة فتكون لازمة من جهة المستعير فقط إن أحرم بفرض ، والمعير الرجوع ونزع الثوب ، ولا إعادة وجائزة من جهتهما إن أحرم بنقل وإلا إذا أعار ستره ليستتر بها في الخلاء أو أعار دارا لسكنى معتدة ،

لقلة زمنه عادة كما يفيد ذلك كلام سم على منهج ونقل اعتماد مر فيه (قوله ويستحق الأجرة من حينئذ) أى الرجوع في السفينة فقط (قوله لحزمة قطع الفرض) وينبغي لزوم الأجرة حيث كان الباقي من زمن الصلاة يقابل بأجرة لكن في سم على منهج ما يخالفه ويمكن توجيهه بأن العرف قاض بعدم أخذ الأجرة لذلك كما قيل به فيما لو رجع في الأرض بعد الإعارة للدفن (قوله الأول على ما إذا استعار الخ) هو قول البحر ليس للمعير الاسترداد الخ (قوله والثاني على ما إذا استعارها) وهو قول المجموع لو رجع المعير نزعه وبنى على صلاته (قوله إن أحرم بفرض) وعلى هذا لو تبين بطلان صلاته بعد الفراغ منها ليس له إعادتها في الثوب إلا بإذن جديد كذا نقل بالدرس عن سم ببعض الهوامش وأما إذا تبين ذلك في الأثناء فينبغي أن يقال إن كان ذلك في الركعة الأخيرة أو نحوها مما يطول زمنه بعد الإحرام كان كالتبين بعدها وإن كان في أول الصلاة بحيث يكون الماضي قبل التبين مما يقع قدره في تطويل الصلاة عادة جاز إعادتها فيه بلا إذن لأنه لو لم يتبين بطلانها وطول ذلك القدر لم يمنع منه وبقى ما لو استعار ستره لصلاة فصلى غيرها هل للمعير الرجوع أولا فيه نظر والأقرب أن يقال إن أحرم بمثلها أو دونها ليس له أن يرجع فيها بخلاف ما لو كانت أكثر عددا منها كأن أعاره لصلاة الصبح فصلى الظهر مثلا فله الرجوع وهل يرجع من الابتداء أو بعد صلاة ركعتين نقل عن سم بالدرس الثاني وبقى أيضا ما لو استعاره ليصلى فيه مقصورة فأحرم بها ثم لزمه الإتمام فهل للمعير أن يرجع بعد تمام الركعتين لأنهما المأذون فيهما ولا تبطل صلاته لأنه عاجز أولا لأنه أذن له في الدخول فيها فلا يجوز له الرجوع ويلزمه الإبقاء فيه نظر والأقرب أنه حيث لزمه الإتمام بعد اختياره ليس له الرجوع فلو رجع لزمته الأجرة في الركعتين الأخيرتين بخلاف ما لو لزمه باختياره فينزع الثوب منه ويصلى عاريا ولا إعادة عليه وبقى أيضا ما لو استعاره لصلاة فرض وأطلق فهل يجب عليه الاقتصار على أقل الفرائض أو يتخير فيه نظر والأقرب الثاني . وبقى أيضا ما لو استعاره ليخطب فيه فهل له فعل ما جرت به العادة الآن من الدعاء للسلطان ونحوه وإن رجع المعير فيه نظر والأقرب أنه يجب عليه الاقتصار على الأركان فقط حيث رجع المعير .

(قوله ولا إعادة) يعني في صورة الستر (قوله في الخلاء) أى ومثلها غيرها بالأولى كما هو واضح فكان ينبغي ولو في الخلاء

والمستعير لم نشرطه وأما قوله
بلا أرض أو معه فهو تعميم
في الحكم أى سواء ذكرا
مع ذلك اشتراط الأرض
أولا لكن قوله وإن
ذهب بعضهم الخ موهوم لأن
هذا البعض هو الأذرى
والتعليل له وفي النسخ
بدل قوله خلافا لما بحثه
الأذرى مانصه كما بحثه
الأذرى وهو موافق لما
في التحفة لكن الموجود
في كلام الأذرى اختيار
تصديق المستعير وعبارته
ولو اختلفا في وقوع شرط
القلع فالظاهر تصديق
المستعير إذ الأصل عدمه
واحترام ماله ولم أره نصا
انتهت (قوله ولو امتنع
منه لم يجبر عليه) لا ينافيه
قوله الآتى وإذا اختار
ماله اختياره لزم المستعير
موافقته فإن أبى كلف
تفريغ الأرض مجانا
لتقصيره لأن ذلك في
في امتناعه بعد اختيار
المعير وهذا في امتناعه
قبل الاختيار (قوله
بخلاف ما حصل في زمن
العارية لأجل الغرس
الخ) أى فالذى حفره
وغرس فيه أو بنى إذا
ظهر بعد ذلك لا يلزمه
تسويته بخلاف ما اتسع
عليه بسبب القلع .

فهى لازمة من جهة المستعير وإلا إذا أعار جدعا ليسند به جدارا مائلا فيمتنع الرجوع فيما يظهر
وفاقا للبحر والأوجه ثبوت الأجرة له وكذا لو أعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه كآلة لسقى محترم
أو ما يبقى نحو برد مهلك أو ما ينقد به غريقا وقياس ما مر ثبوت الأجرة أيضا (وإذا أعار للبناء
أو لغرس) الغراس ولم يذكر مدة (بأن أطلق) ثم رجع (بعد البناء والغراس) (إن كان)
المعير (شرط القلع مجانا) أى بلا بدل (لزمه) عملا بالشرط فإن امتنع فلمعير القلع ويلزم المستعير
أيضا تسوية حفر إن شرطها وإلا فلا واحترز بمجانا عمالو شرط القلع وغرم أرض النقص فيلزمه
وإن ذهب جمع تبعاً للنص والجمهور إلى أن الصواب حذف مجانا ولو اختلفا في وقوع شرط القلع
بلا أرض أو معه صدق المعير خلافاً لما بحثه الأذرى كما لو اختلفا في أصل العارية لأن من صدق
في شيء صدق في صفته وإن ذهب بعضهم إلى تصديق المستعير لأن الأصل عدم الشرط واحترام
ماله (وإلا) بأن لم يشترط عليه القلع (فإن اختار المستعير القلع) بلا أرض لأنه ملكه وقد
رضى بنقصه (ولا تلزمه تسوية الأرض في الأصح) لأن الإعارة مع علم المعير بأن للمستعير أن يقلع
رضا بما يحدث من القلع (قلت : الأصح تلزمه) التسوية (والله أعلم) لأنه قلع باختياره ولو
امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه إذا قلع ردها إلى ما كانت عليه ليرد كما أخذ وهذا هو مرادهم
بالتسوية عند إطلاقها فلا يكف تراباً آخر لو كان ترابها لا يكفيها ومحلها كما بحثه السبكي وغيره في
حفر حاصلة بالقلع بخلاف ما حصل في زمن العارية لأجل الغرس والبناء فإنها حدثت بالاستعمال
وهذا ظاهر بل قال الأذرى إن كلام الأصحاب مصرح بهذا التفصيل ، ولو حفر زائدا على
حاجة القلع ،

(قوله فهى لازمة) أى في إعارة الثوب ليستتر بها في الخلاء الخ (قوله من جهة المستعير) أى
لالمعير (قوله فيمتنع الرجوع) أى من المعير (قوله ثبوت الأجرة أيضا) أى في السق وما بعده
(قوله ثم رجع بعد البناء والغراس) بقى ما لو رجع قبلهما فليس له فعلهما قال في الروض فإن فعل
علما أو جاهلا برجوعه قلع مجانا وكلف تسوية الأرض اه ولا يبعد أن تلزمه الأجرة وهو ظاهر
عند العلم بالرجوع اه سم على حجج (قوله إن كان المعير شرط القلع مجانا) أى أو سكت عن
ذكر مجانا فيلزمه القلع في الصورتين بلا أرض كما أفهمه قوله واحترز بمجانا عمالو شرط القلع وغرم
أرض النقص (قوله وإلا فلا) دخل فيه ما لو اختار المعير القلع وطلبه من المستعير ففعله فلا يلزمه
تسوية الحفر لأنه لم يفعله اختيارا (قوله عمالو شرط) أى المعير (قوله لأن من صدق في شيء
صدق في صفته) ويمكن أن يفرق بين هذا وبين ما تقدم فيما لو اختلفا في حصول التلف بالاستعمال
حيث صدق المستعير ثم على المعتمد بأن ما ادّعا المعير هنا راجع للعقد وهو لو ادّعى عدمه صدق
بخلاف ما تقدم فإن التلف ليس من صفات العقد فرجح جانب المستعير فإن الأصل عدم ضمانه
ويؤخذ هذا من قول الشارح ، لأن من صدق في شيء الخ (قوله فيلزمه إذا قلع ردها إلى
ما كانت عليه) أى بأن يعيد الأجزاء التي انفصلت منها فقط (قوله لو كان ترابها لا يكفيها) أى
فلا تلزمه إعادته .

لزومه الزائد جزما (وإن لم يختر) الاستعير القاع (لم يقاع مجانا) لاحترامه إذ هو موضوع بحق (بل للعير الحيار) لأنه المحسن ولأنه مالك الأرض التي هي الأصل (بين أن يبقية بأجرة) لمثله واستشكل مع جهالة المدة فلذا قال الأسنوي وأقرب ما يمكن سلوكه ما عر في بيع حق البناء دائما على الأرض بعوض حالّ بليظ بيع أو إجارة فينظر لما شغل من الأرض ثم يقال لو أجر هذا لنحو بناء دائما بحال كم يساوى فاذا قيل كذا أوجبناه وعليه فالأوجه أن له إبدال ما قلع لأنه بذلك التقدير ملك منفعة الأرض على الدوام لأن المالك لما رضى بالأجرة وأخذها كان كأنه أجره الآن إجارة مؤبدة (أو يقاع) أو يهدم البناء وإن وقف مسجدا خلافا لما نقل عن ابن الرفعة أنه يتعين إبقاؤه بالأجرة (ويضمن أرض نقصه) وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا كما في الكفاية ولا بد من ملاحظة كونه مستحق الأخذ لنقص قيمته حينئذ كما ذكره العمراني والظاهر كما قاله ابن الرفعة أن مؤنة القاع على صاحب البناء والغراس كالإجارة حيث يجب فيها ذلك على المستأجر أما أجرة نقل النقص فعلى مالكة قطعها ولو أراد تملك البعض وإبقاء البعض بالأجرة أو القلع بالأرض وإبقاء البعض فالأوجه كما بحثه الزركشى عدم إجابته لكثرة الضرر على المستعير إذ ماجاز فيه التخيير لا يجوز تبغيضه كالسفارة (قيل أو يملكه) بعقد مشتمل على إيجاب وقبول ،

(قوله كأنه آجره) صريح في أنه لا يحتاج هنا إلى عقد ولعل الفرق بينه وبين ما عر في البيع أن هناك ابتداء انتفاع فلا يجوز من غير عقد بخلاف ما هنا فهو دوام انتفاع كان ابتداءه بعقد العارية (قوله إذ ما جاز الخ) هو علة ثانية للحكم كما لا يخفى فكان ينبغي فيه العطف .

(قوله لزومه الزائد) أى طمه وأرض نقصه إن نقص (قوله بين أن يبقية بأجرة) هل يتوقف ذلك على عقد إيجار من إيجاب وقبول أم يكفي مجرد اختيار العير فتلزمه بمجرد الوجه الجارى على القواعد أنه لا بد من عقد إيجار ثم رأيت الشارح بسط الكلام عليه في فتوى واستدل من كلامهم بما هو ظاهر فيه وقد يقال إن عقد فلا كلام وإلا وجبت أجرة المثل اه سم على حج لكن قول الشارح لأنه بذلك التقدير ملك منفعة الأرض قد يخالنه فان قوله لأن المالك لما رضى بالأجرة وأخذها كان كأنه أجره ظاهر في أنه لم يجر بينهما عقد ويمكن الجواب بأنه لا مخالفة لاختصاص قوله لأن المالك لما رضى الخ بما صور به من جريان عقدي بينهما وكتب أيضا بين أن يبقية بأجرة لو أراد العير أن يسكن في بناء المستعير ويدفع له أجرته لم تلزمه موافقته لما فيه من الحجر عليه في ملكه (قوله وعليه) أى قول الأسنوي وأقرب ما يمكن الخ (قوله فالأوجه أن له إبدال ما قلع) هو ظاهر بناء على ما صور به وتقدم عن ع في باب الصالح أن من طرق التبعية بالأجرة أن يتوافقا على تركه كل شهر بكذا ويفتقر ذلك للحاجة كالخراج المضروب على الأرض ، وعليه فلو قلع غراسه أوسقط بناؤه ليس له إعادته لأنه لا يستحق المنفعة وإنما يجبره عليه أجرة ما استوفاه وكتب أيضا لطف الله به قوله فالأوجه أن له إبدال ما قلع أى ولو من غير الجنس حيث لم يزد ضرره عن الأول (قوله كأنه آجره الآن) أى أوقع في الزمن الحاضر إجارة الخ (قوله وإن وقف مسجدا) أى وينبغي إن بنى بأناقضه مسجدا آخر إن أمكن على ما يأتي نظيره في الوقف فيما لو انهدم مسجدا وتعذرت إعادته (قوله مستحق الأخذ) أى القلع (قوله ولو أراد) أى العير (قوله وإبقاء البعض) أى بأجرة وقضية قوله إذ ماجاز فيه التخيير الخ امتناع تملك البعض وقلع البعض مع أرض نقصه ويمكن شمول قوله وإبقاء البعض للصورتين .

ولا يلحق بالشفيع كما قال الأسنوى إنه يؤخذ من كلام الرافعي (بتميمته) حال التملك مستحق القلع وهو الأصح كمنظأره من الشفعة وغيرها ومن ثم قيل إنهما جزما به في مواضع وجري عليه جمع متأخرون ولم يعتمدوا مافي الروضة هنا من تخصيص التخيير بالتملك والقلع ولا مافي الكتاب فالعتمد تخييره بين الأمور الثلاثة بل نقل بعضهم الاتفاق على ذلك قال الرافعي في باب الهبة في رجوع الأب في هبته إنه يتخير بين الأمور الثلاثة كالعارية وأيضا فيستفاد اعتماد ذلك من مجموع ماصححه المصنف في الروضة والكتاب وقد يتعين الأول بأن بنى أو غرس شريك بإذن شريكه ثم رجع كما نقله عن المتولى وأقره فإن لم يرض بها أعرض عنها كما يأتي خلافا لابن الصلاح ومحل التخيير بين الثلاثة إذا لم يوقف وإلا يتخير بين الأولين وامتنع الثالث وإذا لم توقف الأرض فإن وقعت لم يقلع بالأرض إلا إذا كان أصلح للوقف من التبقية بالأجرة ولم يملك بالقيمة إلا إذا كان الواقع شرط جواز تحصيل مثلها من ريعه وبذلك أفق ابن الصلاح في نظيره من الإجارة وظاهر ماقرر أن التبقية بالأجرة تأتي في هذه الحالة حتى على ما مر عن الشيخين وبمحل في الإسعاد أن المعير لو كان ناظرا لم يتعدر عليه التملك لنفسه ثم بعد انتقال الاستحقاق في الأرض لغيره ممن ليس وارثا له يبقى بأجرة المثل ويمكن رده بأن التملك بالقيمة إنما هو تبع لملك الأرض بحيث اتقى ملكها لوقفيتها امتنع على الناظر التملك وإنما جاز التملك من ريع الوقف لأنه يصير بذلك وقفا تبعا للأرض وإذا لم يكن على الغراس ثم لم يبد صلاحه وإلا لم يتخير إلا بعد الجذاذ كما في الزرع لأن له أمدا ينتظره القاضى وغيره قال الأسنوى لكن المنقول في نظيره من الإجارة التخيير فإن اختار التملك ملك الثمرة أيضا إن كانت غير مؤبرة ،

(قوله في هذه الحالة) أى
فيا إذا وقعت الأرض
وقوله ما مر عن الشيخين
أى من تخصيص التخيير
بالقلع والتملك وإن عزاه
هو فيما مر إلى الروضة
فقط أى فمحل منع
الإبقاء بالأجرة على مافي
الروضة إذ لم توقف الأرض
(قوله وإنما جاز التملك)
جواب عما يرد على الرد
المذكور .

(قوله ولا يلحق بالشفيع) أى في الأخذ قهرا من غير عقد (قوله فالعتمد تخييره بين الأمور الثلاثة) ع قال البغوى إذا اشترى شراء فاسدا وبنى أو غرس فالحكم كما هنا اه سم على منهج وقد تقدم في الشرح أن حكمه حكم الغصب فيقلع مجانا (قوله إذا لم يوقف) أى البناء أو الغراس (قوله وإلا يتخير بين الأولين) وهما التبقية بالأجرة والقلع وغرامة الأرض (قوله من التبقية بالأجرة) وهى من الريع ثم من بيت المال اه عباب أى فإن لم يكن في بيت المال شئ أو منع متوليه فعلى مياسير المسلمين كذا نقل عن شيخنا الشوبرى وفيه وقفة بأن مياسير المسلمين إنما يلزمون بالضرورة دون غيره وهذا لا ضرورة إليه (قوله على ما مر) لم يتقدم له شئ عنهما فانظره (قوله وبمحل في الإسعاد أن المعير الخ) يتأمل جواز الإعارة من الناظر إذ لا يباح له التبرع بالمنفعة فلا تجوز إعارته ، وقد يقال يمكن تصويره بما لو كان مالكا للأرض فأعارها ثم وقفها وشرط النظر لنفسه ثم رجع أو أن الوقف انحصر في الناظر فكان له التصرف فيه استحقاقا ونظرا (قوله ويمكن رده) معتمد (قوله وإنما جاز) مستأنف (قوله وإذا لم يكن على الغراس ثم الخ) عطف على قوله إذا لم يوقف وإلا يتخير الخ (قوله كما في الزرع) قضيته أنه إذا أعار أرضا للزراعة ثم رجع قبل أوان الحصاد يتخير بعد إدراكه وهو مخالف لقول المصنف الآتى وإذا أعار أرضا للزراعة فرجع الخ فإنه صريح في عدم التأخير وأنه تجب عليه التبقية بالأجرة وقيل له القلع أى حالا وقيل يملك بالقيمة كذلك اه فى التشبيهه مسامحة ويمكن أن يقال أى كما يمتنع القاع حالا في الزرع (قوله لكن المنقول في نظيره من الإجارة التخيير) أى في الحال ونقل سم على منهج عن الشارح اعتماده اه .

وأبقاها إلى الجذاذ إن كانت مؤبرة وإذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فإن أبى كاف
تفريغ الأرض مجاناً لتقصيره (فإن لم يختار) المستعير شيئاً مما ذكر (لم يقلع مجاناً) فيمتنع
عليه ذلك (إن بذل) بالمعجمة أى أعطى (المستعير الأجرة) لانتفاء الضرر (وكذا إن لم
يبدلها فى الأصح) لتقصير المعير بترك الاختيار مع رضاه بأن لا ينفذ منافعها والثانى يقلع لأنه بعد
الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله مجاناً (ثم) عليه (قيل يبيع الحاكم الأرض وما فيها) من بناء
وغراس (ويقسم بينهما) ويجوز بيعهما بثمن واحد للضرورة فيوزع الثمن على قيمة الأرض
مشغولة بالغراس أو البناء وعلى قيمة ما فيها وحده فخصه الأرض للمعير وحصه ما فيها للمستعير كذا
جزم به ابن المقرئ، وجزم به صاحب الأنوار والحجازى وقدم المصنف فى الروضة كلام المتولى
القائل بالتوزيع كما فى الرهن (والأصح أنه) أى الحاكم (يعرض عنهما حتى يختار شيئاً)
أى يختار المعير ماله اختياره ويوافقه عليه المستعير قطعاً للنزاع بينهما وقوله يختار المحكى عن
خطه هنا وعن أصله وأكثر نسخ الشارحين قد ينافيه إسقاط الألف من خطه فى الروضة وصحح
عليه واستحسنه السبكي وصوّبه الأسنوى لأن اختيار المعير كاف فى فصل الخصومة مع أنه مع
حذف الألف يصح الإسناد لأحدهما الشامل للمستعير لأنه إذا اختار ماله اختياره كالقلع مجاناً تنفصل
أيضاً وأيضاً فالمعير وإن كان هو الأصل لكن لا يتم الأمر عند اختيار غير الثلاث إلا بموافقة
المستعير كما قرره فصح الإسناد إليهما ثم فرّع على الإعراض عنهما حتى يختاراً فقال (وللمعير
دخولها والانتفاع بها) فى مدة المنازعة لأنها ملكه ويؤخذ من التعليل كما فى الخادم أنه لو كان
البناء مسطبة امتنع الجاوس عليها وهو واضح وله الاستناد إلى بناء المستعير وغراسه والاستئصال
بهما وإن منعه كما مرّ فى الصلح وتمحل فرق بينهما غير صحيح وإطلاق جمع امتناع الإسناد
محمول على ما يضرّ حالاً أو مآلاً وإن قل والأوجه كما فى البحر عدم لزوم الأجرة مدة التوقف
لأن الخيرة فى ذلك إليه خلافاً للإمام (ولا يدخلها المستعير بغير إذن) من المعير (لتفرج) وغيره
من الأعراس التافهة كالأجنبي وهى مولدة قيل لعلها من انفراج المهم أى انكشافه (ويجوز)
دخوله (للسقى والاصلاح) للبناء بغير آلة أجنبية ونحوها كاجتناء الثمر (فى الأصح) صيانة
ملكه عن الضياع فإن عطل منفعتهما بدخوله ،

أى قدم حكايته على
حكاية مقابله الذى هو
قول البغوى المتقدم هنا
(قوله ماله اختياره) يعنى
من غير الثلاث المارة كما
يعلم مما سيأتى عن التحفة
من قولها وأما الثانى الخ
ويعينه قول الشارح
الآتى كما قرره على
مآسيأتى فيه (قوله لأن
اختيار المعير كاف فى فصل
الخصومة) الظاهر أن هنا
سقطاً فى نسخ الشارح
وعبارة التحفة بعد ما ذكر
نصها ورجح الأذرى
إثباتها لأنه الموافق لتعبير
جمع بأنه يقال لهما انصرفا
حتى تصطلحا على شىء
ولأنه قد يختار المعير ما
لا يجبر عليه المستعير ولا
يوافقه كلام الأذرى اه
والوجه صحة كل من
التعبيرين أما الأول فلأن
المعير هو الخير أو لا فصح
إسناد الاختيار إليه وحده
وقد صرح ابن الرفعة
وغيره بأنه إذا عاد وطلب
شيئاً من الخصال الثلاث
أجيب كالأبتداء وإن
اختار شيئاً من غير
الثلاث ووافقه المستعير
انفصل الأمر والا استمر
الإعراض عنهما مع أنه
مع حذف الألف يصح

(قوله وأبقاها إلى الجذاذ) وينبغى وجوب الأجرة كما فى الزرع (قوله أى أعطى) أى التزم
ذلك وليس المراد دفعها بالفعل فيما يظهر (قوله ويجوز بيعهما الخ) مستأنف وليس مفرعاً على قوله
قيل الخ (قوله كما جزم به ابن المقرئ) معتمد (قوله تنفصل أيضاً) أى الخصومة (قوله عدم
لزوم الأجرة) أى للبناء والغراس، وقوله إليه أى المعير (قوله وهى مولدة) أى ليست فى كلام
العرب وإنما الذى فى كلامهم على ما استفاد من المختار الفرجة بفتح الفاء التفضى من المهم (قوله
والاصلاح للبناء بغير آلة) لعل المراد بهذا القيد الاحتراز عما يمكن إعادة بدونه كالجديد من
الحشب والآجر أما نحو الطين مما لا بد منه لإصلاح المنهدم فالظاهر أنه لا يعدّ أجنبياً .

الإسناد لأحدهما الشامل للمستعير لأنه إذا اختار ماله اختياره كالقلع مجاناً انفصلت الخصومة أيضاً . وأما الثانى لم
فلأن المعير وإن كان هو الأصل إلى آخر مآسيأتى فى الشارح إلا قوله كما قرره فتأمله لتعلم ما فى نسخ الشارح من السقط .

لم يلزمه أن يمكنه من دخولها إلا بأجرة كما نقله الرافعي عن التتمة وأقره أما إصلاح البناء بالآلة
أجنبية فلا يمكن منه لأن فيه ضررا بالمعير لأنه قد يتعين له التملك أو النقص مع الغرم فيزيد
الغرم عليه من غير حاجة إليه بخلاف إصلاحه بالآلة كما أن سقى الشجر يحدث فيها زيادة عين
وقيمة . والثاني لا لأنه يشغل ملك الغير إلى أن ينتهي إلى ملكه ، وقد علم من جواز الدخول لما
ذكرناه جوازه لأخذ الثمار بالأولى (ولكل) منهما (بيع ملكه) من صاحبه وغيره ويثبت
للمشترى من كل ما كان لبائعه أو عليه ، نعم إن كان جاهلا بالحال فله الفسخ (وقيل ليس
للمستعير بيعه لثالث) إذ بيعه غير مستقر لأن للمعير تملكه وردّ بأن غايته أنه كشيء مشفوع
وقيل ليس للمعير ذلك أيضا للجهل بأمر البناء والغراس ولو اتفقا على بيع الجميع من ثالث بثمن
واحد جاز للضرورة ووزع كما مرّ (والعارية المؤقتة) لبناء أو غراس أو غيرها (كالمطلقة)
فيها مرّ من الأحكام إذا انتهت المدة أو رجع قبل انقضاءها إذ التأقيت وعد لا يلزم وبيان المدة كما
يحتمل كونه للقلع يحتمل كونه لمنع الإحداث أو لطلب الأجرة (وفي قول له القلع فيها) أي المؤقتة
بعد المدة (مجانا إذا رجع) أي انتهت بانتها المدة لأن فائدة التأقيت القلع بعد المدة وجوابه
ما مرّ قبيله (وإذا أعار) أرضا (لزراعة) مطلقا (ورجع قبل إدراك الزرع فالصحيح أن
عليه الإبقاء إلى الحصاد) إن نقص بالقلع قبله لأنه محترم وله أمد ينتظر بخلاف البناء والغراس
ومقابل الأصح وجهان أحدهما له القلع ويغرم أرش نقصه ، وثانيهما له التملك بالقيمة في الحال
أما إذا لم ينقص بالقلع وإن لم يعتد قطعه أو اعتيد قلعه لكونه قصيلا فإنه يكاف ذلك كما بحثه
ابن الرفعة لاتقاء الضرر (و) الصحيح (أن له الأجرة) أي أجرة مدة الإبقاء من وقت
رجوعه إلى حصاده لانقطاع الإباحة به فأشبهه مالو أعاره دابة ثم رجع في أثناء الطريق فإن عليه
نقل متاعه إلى مأمن بأجرة المثل كما مرّ والثاني لأجرة له لأن منفعة الأرض إلى الحصاد
كالمستوفاة بالزرع (فلو عين) المعير (مدة) للزراعة (ولم يدرك) أي الزرع (فيها لتقصيره) أي
المستعير (بتأخير الزراعة) أو بنفسها كأن كان على الأرض نحو ثلج أو سيل ثم زرع بعد زواله
ملا يدرك في بقية المدة أو زرع غير المعين مما يبطل أكثر منه كما في نظيره الآتي في الإجارة
نبه عليه الأسنوي ،

(قوله لأخذ الثمار بالأولى)
وقد مر أيضا .

(قوله لم يلزمه) أي المعير (قوله إلا بأجرة) أي لدخوله وإلا فتقدم أن على المستعير أجرة
الأرض مدة التوقف فتأمل اه سم على منهج لكن الذي تقدم للشارح قريبا أن الأوجه عدم
لزوم الأجرة مدة التوقف (قوله كما أن سقى الشجر يحدث فيها زيادة عين) هذا التوجيه
يقضي امتناعه لأنه قد يجبر إلى ضرر بالمعير كما في الإصلاح بالآلة الأجنبية فكان الأولى توجيهه
جواز السقى بنحو الاحتياج إليه (قوله وقد علم من جواز الدخول لما ذكرناه الخ) لم يذكر
حجج قوله وقد علم الخ ولعله تركه لأنه عين قوله أولا ونحوها كاجتناء الثمرة ، وقد يقال أراد
الشارح بالثمار هنا الثمار الساقطة قبل أوان الجذاذ وبالثمر في قوله أولا كاجتناء الثمر ما يقطع وف
الجذاذ (قوله لكونه قصيلا) أي شتلا (قوله لانقطاع الإباحة به) أي الرجوع .

(قلع مجانا) لما تقرر من تقصيره وعليه أيضا تسوية الأرض فان لم يقصر لم يقلع مجانا كما لو أطلق سواء كان عدم الإدراك لنحو برد أم لقصر المدة المعينة (ولو حمل السيل) أو نحو الهواء (بذرا) بمعجمة أى ماسيصر مبذورا ولونواة أوحبة لم يعرض عنها مالكتها (إلى أرض) لغير مالكتها (فبت فهو) أى النبات (لصاحب البذر) لأنه عين ماله تتحول إلى صفة أخرى فلم يزل ملكه عنه ويجب رده إليه إن حضر وعامه وإلا فلحا كم لأنه مال ضائع . أما ما أعرض عنه مالكتها وهو ممن يعتد باعراضه لا كمحجور سفه فهو لرب الأرض إن قلنا بزوال ملك مالكتها عنه بمجرد الإعراض . واعلم أنه سيعلم مما يأتي قبيل الأضحية جواز أخذ ما يلقي مما يعرض عنه غالبا ويؤخذ منه أن ما هنا كذلك يملكه مالك الأرض هنا وإن لم يتحقق إعراض المالك وحينئذ فالشرط أن لا يعلم عدم إعراضه لأن يعلم إعراضه وإن أومئ كلامهم هنا خلاف ذلك (والأصح أنه يجبر على قلعه) لانتفاء إذن المالك فيه فصار شيئا بالموافقة أغصان شجرة غيره إلى هواء داره فإن له قطعها ولا أجره لمالك الأرض على مالك البذر لمدته قبل القلع وإن كان كثيرا كما في المطلب لعدم الفعل منه ومن ثم أجبر على تسوية الحفر الحاصلة بالقلع لأنه من فعله . والثاني لا يجبر لأنه غير متعد به فهو كالمستعير (ولوركب دابة) لغيره (وقال للمالكها أعرنتها فقال) له (بل أجزتها) مدة كذا بكذا ، ويجوز كما رجحه السبكي إطلاق الأجرة بناء على الأصح الآتي أن الواجب أجره المثل (أو اختلف مالك الأرض وزارعها كذلك فالصديق المالك على المذهب) في استحقاق الأجرة أو القيمة بتفصيلهما الآتي لا في بقاء العقد لوقى ، إذ الغالب أنه لا يأذن في الانتفاع بملكه إلا بمقابل فيحلف لكل يمينه تجمع نفيًا وإثباتًا أنه ما عاره بل أجره واستحق أجره المثل إن وقع الاختلاف مع بقائها وبعد مضي مدة لها أجره فإن وقع قبل مضي تلك المدة صدق مدعى العارية بيمينه جزما لأنه لم يتلف شيئا حتى يجعل مدعى لسقوط بدله أو بعد تلفها ، فإن لم تمض مدة لها أجره فذو اليد مقر بالقيمة لمنكرها وإلا فهو مدعى للمسمى وذو اليد مقر له بأجرة المثل والقيمة فإن لم يزد المسمى عليهما أخذه بلا يمين وإلحاق للزائد . والثاني يصدق الراكب والزارع لأن المالك وافقهما على إباحة المنفعة لهما والأصل براءة ذمتها من الأجرة التي يدعيها . والثالث يصدق المالك في الأرض دون الدابة لأن الدابة تنكث فيها الإعارة بخلاف الأرض (وكذا) يصدق المالك فيها (لوقال) الراكب أو الزارع (أعرتني وقال المالك بل غصبته مني) وقد مضت مدة

(قوله قلع مجانا) أى وإن لم يكن المقلوع قدرا ينتفع به (قوله لنحو برد) كحر أو مطر أو جراد أو كل أعلى الزرع ثم نبت من أصله (قوله بمجرد الاعراض) وهو الرجح (قوله فالشرط أن لا يعلم عدم إعراضه) قد يقال هذا يشمل ما يشك فيه هل هو مما يعرض عنه غالبا أولا وفي ملكه نظر فالوجه أن الشرط علم الاعراض أو علم كون الموجود مما يعرض عنه غالبا مع الشك في الاعراض اه سم على حجج (قوله لمدته) أى بقاء البذر (قوله قبل القلع) مفهومه الوجوب لمدة القلع اه سم على حجج وينبغي أن يلحق بمدة القلع ما لو تمكن من القلع وأخره أخذا مما مر في وارث المستعير من أنه إذا أخرج مع التمكن لزمته الأجرة (قوله لأنه من فعله) مفهومه أنه لو أجبره المالك أو الحاكم لا يلزمه ما ذكر اه سم على منهج . أقول : ويوجه ما ذكره بأنه لم يحصل منه في الأصل تعدد ، ثم رأيت الأذرعى في قوله صرح بالمفهوم المذكور (قوله لا في بقاء العقد) لو بقي بعض المدة اه حجج (قوله إن وقع الاختلاف مع بقائها) أى العين .

(قوله أم لقصر المدة المعينة) ظاهره وإن كان المعير جاهلا بالحال والمستعير عالما به ودلس وفيه بعد (قوله وإلا فلحا كم) يعنى إن لم يعلمه فهو الداخل تحت وإلا فقط كما هو واضح وإن كان خلاف السياق (قوله فيحلف لكل) أى لكل من المدعين في مسئلتى الدابة والأرض (قوله أو بعد تلفها فإن لم تمض مدة الخ) في بعض النسخ هنا تغيير وموافقة لما في التحفة وفيه بعض خلل (قوله وذو اليد مقر له بأجرة المثل والقيمة) لعل الصواب إسقاط لفظ بأجرة المثل ولم أره في كلام غيره .

لمثلها أجرة والعين باقية لأن الأصل عدم الإذن فيحلف ويستحق أجرة المثل . والثاني أن القول
قول المستعير لأن الظاهر أن تصرفه بحق (فان تلفت العين) قبل ردّها تلفا تضمن به العارية
(فتد اتفاقا على الضمان) لها ضمان كل من المعار والمغضوب (لكن) هي للاستدراك .
ووجهه خلافا لمن زعم أنه لاوجه له أن قوله اتفاقا على الضمان يقتضى مساواة ضمان العارية
لضمان الغصب الذى سيذكره وما قبله من ذكر الاختلاف يقتضى تخالفهما وأنه متفق عليه ،
فبين تخالفهما بذكر ما تضمن به العارية هنا المخالف لما سيذكره فى الغصب وما فيها من الخلاف
المشتمل على بيان اتحادها على وجه (الأصح أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف) متقومة كانت
أومثلية كما هو ظاهر كلامهم وجرى عليه الأسنوى وغيره وجزم به فى الأنوار وأفتى به الوالد
رحم الله تعالى فقد قال الرويانى فى البحر لا يضمنه بالمثل بلا خلاف فالذهب أنه يضمن بالقيمة
وإن كان مثليا . قلت : ويمكن توجيهه بأن ردّ عين مثلها مع استعمال جزء منها متعذر فصار
بمنزلة نقد المثل فيرجع للقيمة و (لا) تضمن العارية (بأقصى القيم ولا بيوم القبض) خلافا لمقابل
الأصح ولو أعاره شيئا على أن يضمنه إذا تلف بأكثر من قيمته فاجارة فاسدة كما فى التهذيب وإن
ذهب بعضهم إلى أن الأقبس أنها إعارة فاسدة أو بشرط أنها أمانة أو ضمانها بقدر معين فسد الشرط
والعارية فيما يظهر خلافا لمن ذهب إلى فساده فقط (فان كان ما يدعيه المالك) بالغصب (أكثر)
من قيمة يوم التلف (حاف للزيادة) أنه يستحقها . وأما مساوئها ومادونه فيأخذه من غير يمين
لاتفاقهما عليه نظير مامرّ ، وذكر فى الروضة أنه لو قال المالك غصبته وذواليد أودعتنى حاف
المالك على نفي الإيداع لأنه يدعى عليه الإذن والأصل عدمه وأخذ القيمة إن تلف والأجرة إن مضت
مدّة لمثلها أجرة ، ومحل حيث لاستعمال من ذى اليد والإفلاصتق المالك من غير يمين ولا يخالف
ما تقرّر مامرّ فى الإقرار من أنه لو أقرّ بألف ثم فسرها بالوديعة قبل أى سواء أقل أخذتها منه
أم دفعها إلى ولم ينظر لدعوى المقرّ له الغصب لأن الفرق بينهما كون الألف لم تثبت ثم الإقراره
فيصدّق فى صفة ثبوتها . ويؤيده قولهم من كان القول قوله فى أصل الإذن كان القول قوله فى
صفته ولأنه لأصل هنا يخالف دعواه الوديعة بخلافه فيما نحن فيه فانه لما علم أن يده على العين
اقتضى ذلك ضمانه إذ هو الأصل فى الاستيلاء على مال الغير فدعواه الإذن يخالف أصل الضمان
الناشئ عن الاستيلاء والأصل عدم الإذن فيصدّق المالك وبما تقرّر ظهر ضعف قول البغوى لودفع
لغيره ألفا فهلك ،

(قوله مع استعمال جزء
منها) أى من العين
المغرومة (قوله فسد
الشرط والعارية فيما
يظهر) تقدم له استيجاهه
أيضا فى صورة الأمانة
خالفا فيها للأسنوى .

(قوله فان تلفت العين قبل ردّها تلفا) أى بأن كان التلف بعد الاستعمال المأذون فيه (قوله
فسد الشرط والعارية) أى فتكون مضمونة بقيمتها إن تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه ،
والفرق بين هذه ومالو شرط أن تضمن بأكثر من قيمتها على مامرّ له أنه كأنه جعل الزائد على
قيمتها فى مقابلة المنافع فكانت إجارة فاسدة وما هنا لم يجعل فى مقابلة المنافع شيئا لكن شرط شرطا
فاسدا فأفسدها . ويؤخذ مما ذكر أن الكلام فيما لو شرط ضمانها بقدر معين دون قيمتها فان كان
أكثر كان كالو شرط ضمانها بأكثر من قيمتها فتكون أمانة (قوله حلف للزيادة) وينبغى أن
يحاف للأجرة التى يستحقها فى مدّة وضع يده عليه (قوله وإفلاصتق المالك من غير يمين)
أى لأنها بتقدير كونها وديعة صارت بالاستعمال كالمغصوبة .

فادّعى الدافع القرض والمدفوع له الوديعة صدق المدفوع له وقد أفقى الوالد رحمه الله تعالى بتصديق المالك ، ويؤيده قول الأنوار عن منهاج القضاة : لو قال بعد تلفه دفعته قرضا وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع .

(كتاب الغصب)

(هو) لغة أخذ الشيء ظلما وقيل بشرط المجاهرة ، وشرعا (الاستيلاء) ومداره على العرف كما يظهر بالأمثلة الآتية ، فليس منه منع المالك من سقى زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانتفاء الاستيلاء سواء أقصد منعه عنه أم لا على الأصح ، وفارق هذا هلاك ولد شاة ذبحها بأنه ثم أتلّف غداء الولد المتعين له بإتلاف أمه بخلافه هنا ، وبهذا الفرق يتأيد ما يأتي عن ابن الصلاح وغيره قبيل والأصح أن السمن ويأتي قبيل قول المصنف ، فإن أراد قوم سقى أرضهم

(قوله فادّعى الدافع القرض الخ) ومثل ذلك ما لو ادّعى الآخذ الهبة والدافع القرض فيصدق الدافع في ذلك ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون للدافع به إلمام لكونه خادمه مثلا أم لا (قوله بتصديق المالك) ومثله وارثه (قوله وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع) وعلى قياسه لو ادّعى الدافع أو وارثه البيع والآخذ الوكالة أو القراض أو الشركة أو نحوها مما لا يقتضى الضمان صدق الدافع لكن بالنسبة للزوم البديل الشرعى ولو اختلفا في قدر البديل صدق الغارم لإبقاء العقد .

(كتاب الغصب)

(قوله ومداره) أى الاستيلاء (قوله فليس منه منع المالك) أى أو غيره منعا خاصا كمنع المالك وأتباعه مثلا أما المنع العام كأن منع جميع الناس عن سقيها فيضمن بذلك ونقل عن شيخنا الشبشيرى بالدرس ما يوافق (قوله من سقى زرعه) أى كأن حبسه مثلا فيترتب عليه عدم السقى فلا ينافى قوله بعد سواء أقصد منعه أم لا (قوله بأنه ثم) أى فى الشاة (قوله ما يأتى عن ابن الصلاح) لم يذكر فى ذلك الموضع عن ابن الصلاح شيئا وفى حجج ثم مانصه وأفق أيضا أى ابن الصلاح بضمان شريك غور ماء عين ملك له ولشركائه فيبس ما كان يسقى بها من الشجر وقوله قبيل قول المصنف فإن أراد قوم الخ أى فى باب إحياء الموات .

(قوله ومداره) أى الاستيلاء (قوله فليس منه منع المالك) أى أو غيره منعا خاصا كمنع المالك وأتباعه مثلا أما المنع العام كأن منع جميع الناس عن سقيها فيضمن بذلك ونقل عن شيخنا الشبشيرى بالدرس ما يوافق (قوله من سقى زرعه) أى كأن حبسه مثلا فيترتب عليه عدم السقى فلا ينافى قوله بعد سواء أقصد منعه أم لا (قوله بأنه ثم) أى فى الشاة (قوله ما يأتى عن ابن الصلاح) لم يذكر فى ذلك الموضع عن ابن الصلاح شيئا وفى حجج ثم مانصه وأفق أيضا أى ابن الصلاح بضمان شريك غور ماء عين ملك له ولشركائه فيبس ما كان يسقى بها من الشجر ونحوه أفق الفقيه إسماعيل الحضرمي ونظر فيه بعضهم وكأنه نظر لقولهم لو أخذ ثيابه مثلا فهلك بردا لم يضمنه وإن علم أن ذلك مهلك له ومرّة أول الباب ما يردّه أى النظر فتأمل اه وأما قول الشارح ويأتى قبيل قول المصنف فإن أراد قوم الخ لعلة أراد به قوله ثم والأوجه أن من لأرضه شرب من ماء مباح فعطله آخر بأن أحدث ما ينحدر به الماء عنه تأثيم فاعله ولا تلزمه أجره منفعة الأرض مدّة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء أخذا مما مر فى المساقاة اه إلا أنه يتأمل حينئذ كون هذا مؤيدا للفرق فإن المتبادر منه ردّه لآتيه إلا أن يقال وجه التأيد أنه يجعل علة عدم الضمان

[كتاب الغصب]

(قوله وفارق هذا هلاك ولد شاة الخ) قضية السياق أن هذا يسمى غصبا والظاهر أنه غير مراد وسعيد المستثنين مع فرق آخر أظهر من هذا (قوله يتأيد ما يأتى عن ابن الصلاح الخ) هو تابع فى هذا لما فى التحفة لكنه أغفل ما فى التحفة فى المحل الذى أحال عليه عن ابن الصلاح وهو ضمان شريك غور ماء عين ملك له ولشركائه فيبس ما كان يسقى بها من الشجر وقوله قبيل قول المصنف فإن أراد قوم الخ أى فى باب إحياء الموات .

فيمن عطل شرب ماء الغير ما يؤيد ذلك (على حق الغير) ولو كلبا وخمرا محترمين ، وشمل الاختصاصات كحق متحجر ومن قعد بنحو مسجد أو شارع لا يزعج عنه وجعل المصنف في دقائقه حبة البر غير مال مراده به غير متمول لما قدمه في الإقرار أنها مال وعبر عنه أصله بالمال إذ هو المترتب عليه الضمان الآتي وعدل عنه إلى أعم منه ليكون التعريف جامعا لأفراد الغصب المحرم الواجب فيه الرد وأما الضمان فسيصرح بانتفائه عن غير المال بقوله ولا يضمن الخمر فما صنعه هنا أحسن من أصله وإن عكسه بعضهم (عدوانا) أي على وجه الظلم والتعدى فخرج به نحو مأخوذ بسوم وعارية وما كان أمانة شرعية كشوب طيرته الرياح إلى داره أو حجره ولا يرد على ذلك ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله حيث ضمنه ضمان الغصب لأن الثابت في هذه الصورة حكم الغصب لاحقيقته قاله الرافعي نظرا إلى أن المتبادر والغالب من الغصب ما يقتضى الإثم ، واستحسن تعبيره في الروضة بغير حق لشمولها هذه الصورة واقتضائها أن الثابت فيها حقيقة الغصب نظرا إلى أن حقيقته صادقة مع انتفاء التعدى إذ القصد بالحد ضبط جميع صور الغصب التي فيها إثم والتي لا إثم فيها وما استحسنه الرافعي من زيادة قهرا لإخراج السرقة وغيرها ومن زيادة لاعلى وجه اختلاس أو نحوه ردّ بخروج الثلاثة بالاستيلاء ،

فيما يأتي أن سقى الأرض لم يتعين له ذلك الماء بل يمكن السقى بغيره بخلاف الشاة فإنه ليس ثم ما يصلح لغذاء ولد الشاة سوى لبن أمه أو أن ما يأتي عن ابن الصلاح مؤيد لضمان ولد الشاة وما بعدد مؤيد لعدم ضمان الزرع والأولى أن يقال إن وجه تأييد ما هنا لما يأتي عن ابن الصلاح أن لبن الشاة من حيث نسبته إليها متعين لولدها وكذلك العين التي أعدت بخصوصها لسقى زرع فإنها معدة بحسب القصد ممن هيأها لذلك الزرع وعليه فيتعين فرض ما ذكره من عدم الضمان هنا في مسألة الزرع فيما إذا لم يكن الماء معدا له كماء الأمطار والسيول ونحوها (قوله ولو كلبا) أي ناعفا وخرج به العقور أي وكذا ما لانفع فيه ولا ضرر كالنواسق الخمس فلا يد عليها ولا يجب ردّها برأه سم على منهج وهو ظاهر لكن قد يشكل عليه قولهم في الإقرار ولو قال له عندى شيء قبل تفسيره بنجس لا يقتضى بخلاف ما لو قال على فإنه ظاهر في ثبوت اليد عليه وأنه تسوغ المطالبة به . وأجيب ثم بأن قبول التفسير به إنما هو لصدق الشيء عليه ووصفه بكونه عنده لا يستدعى أن له عليه يدا (قوله وشمل) أي التعريف أو الحق الاختصاصات أي فيكون غصبها كبيرة فيما يظهر أخذنا مما يأتي في حبة البر بل أولى لأن النفع بها أكثر من النفع بحبة البر وقوله صلى الله عليه وسلم وأموالكم جرى على الغالب (قوله ومن قعد) أي وشمل من الخ (قوله لا يزعج عنه) أي قعود لا يزعج عنه (قوله مراده به غير متمول) بفتح الواو أخذنا من قول المصباح تمول اتخذ مالا وموله غيره قال الأزهرى تمول مالا اتخذ قنية فقول الفقهاء ما يتمول ما يعد مالا في العرف والمال عند أهل البادية النعم اه فإنه صريح في أن ما كان صفة للمال اسم مفعول وما كان صفة للفاعل اسم فاعل (قوله وعبر عنه) أي الحق (قوله والتعدى) عطف تفسير (قوله أو حجره) أي بخلاف ما لو طيرته إلى محل قريب منه وليس له عليه يد كالمسجد .

(قوله وشمل الاختصاصات) لعل لفظ شمل محرف عن لفظ سائر من الكتابة وعبارة التحفة وسائر الحقوق والاختصاصات كحق متحجر (قوله ومن قعد بنحو مسجد) أي وكحق من قعد بنحو مسجد وعبارة التحفة وكاقامة من قعد بسوق أو مسجد لا يزعج منه والجلوس محله انتهت وقوله لا يزعج منه وصف لمسجد

أو شارع أي بأن كان جلوسه بحق (قوله نظرا إلى المتبادر والغالب) صريح في أن هناك صورا من الغصب الحقيقي لا إثم فيها وهو قد يناقى ما مر بل قد تدخل الصورة المذكورة بادعاء أنها من غير الغالب (قوله وما استحسنه الرافعي الخ) عبارة التحفة واستحسنه الرافعي زيادة قهرا ليخرج السرقة ، وغيره زيادة لاعلى وجه اختلاس أو انتهاج وردا بأن الثلاثة

الخ ثلاثة

أربعة

خمس

ستة

سبعة

ثمانية

تسعة

فانه ينبىء عن التهر والغلبة والتنظير فيه بادعاء أن السرقة نوع من الغصب أفرد بتحكم خاص فيه نظر وصنيعهم بافراها بباب مستقل وجعلها من مباحث الجنائيات قاض بخلافه وقد أفاد الوالد رحمه الله تعالى أن الذى يتحصل من كلام الأصحاب فى تعريف الغصب أنه حقيقة وإثما وضمانا الاستيلاء على مال الغير عدوانا وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق وإثما الاستيلاء على حق الغير عدوانا ولو أخذ مال غيره بالحياء كان له حكم الغصب فقد قال الغزالي من طاب من غيره مالا فى الملا فدفعه اليه لباعث الحياء فقط لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه . والأصل فى الباب الكتاب والسنة وإجماع الأمة وهو كبيرة قالوا نقلنا عن المروى إن بلغ نصابا ، لكن نقل ابن عبد السلام الإجماع على أن غضب الحبة وسرقتها كبيرة وتوقف فيه الأذرى وبواقفه إطلاق الماوردى الإجماع على أن فعله مع الاستحلال مما لا يخفى عليه كفر ومع عدمه فسق ولعل هذا التفصيل إنما هو من جهة حكاية الإجماع عليه وإفصاح مذهبنا أن استحلال ما حرم به ضرورى كفر ومالا فلا وإن فعله فتفتن له (فلو ركب دابة) لغيره من غير إذنه وإن كان مالها حاضرا وسيرها بخلاف ماله وضع عليها متاعا من غير إذنه بحضوره فسيرها المالك فانه يضمن المتاع ولا يضمن مالكة الدابة إذ لا استيلاء منه عليها (أو جلس) أو تحامل برجله كما قاله البغوى ،

(قوله فانه ينبىء عن التهر) فى إخراجها للاتهام نظر فان الآخذ فيه يعد مستوليا بالتهر والغلبة بل قد يتوقف فى إخراجها للجميع سيما وقد جعل الشارح الاستيلاء شاملا لما قبضه لسوم أو أمانة كسوق طيرته الريح إلى دار أو حجره (قوله والتنظير فيه) أى فى إخراج السرقة ونحوها (قوله قاض بخلافه) أى لكنه يقتضى تخاف أحكام الغصب عنها كالضمان بأقصى التيم والأجرة وهو خلاف الواقع (قوله بغير حق) أى حيث ظنه ماله (قوله وإثما الاستيلاء الخ) زاد فى العباب ولا إثما ولا ضمانا اه وصورته أن يستولى على اختصاص غيره يظنه اختصاصه وقوله أيضا أو تحامل برجله زاد حجج أى وإن اعتمد معها على الرجل الأخرى فيما يظهر (قوله كان له حكم الغصب) أى وإن لم يحصل طلب من الآخذ فللمدار على مجرد العلم بأن صاحب المال دفعه حياء لامرودة أو رغبة فى خير ، ومنه مالهو جلس عند قوم يأكلون مثلا وسألوه فى أن يأكل معهم وعلم أن ذلك مجرد حياهم من جالسه عندهم (قوله وهو كبيرة) إطلاقه شامل للمال وإن قل وللاختصاصات ومالوا أقام إنسانا من نحو مسجد أو سوق فيكون كبيرة وهو ظاهر جلى بل هو أولى من غضب نحو حبة البر لأن المنفعة به أثير والأيذاء الحاصل بذلك أشد (قوله ومع عدمه) أى الاستحلال (قوله ولعل هذا التفصيل) أى ولعل نسبة هذا التفصيل للماوردى الخ وإفصاح المذهب يفيد ذلك ولا حاجة لعزوه للماوردى (قوله وإن فعله) أى وعلم بحرمته (قوله من غير إذنه بحضوره) أى أو ساقها أو أشار إليها بحشيش مثلا فى يده فتبعته (قوله أو تحامل برجله) ومنه ما يقع كثيرا من المشى على ما يفرض فى صحن الجامع الأزهر من الفراوى والثياب ونحوها ، وينبىء أن محل الضمان مالم تم الفراوى ونحوها المسجد بأن كان صغيرا أو كثرت وإلا فلا ضمان ولا حرمة لتعدى الواضع بذلك .

أنه حقيقة وإثما وضمانا الخ) لا يخفى ما فى هذا اللفظ وعبرة العباب وحقيقته ضمانا وإثما الاستيلاء على مال غيره عدوانا وضمانا فقط الاستيلاء بلا تعدى كلبس مودع غلطا وإثما فقط الاستيلاء على محترم ولا مالية له عدوانا انتهت لجعل الكل حقائق للغصب لكن باعتبارات وزاد الشهاب سم عليه وحقيقة لاضمانا ولا إثما بل وجوب رد فقط الاستيلاء بلا تعدى على محترم غير مال كأخذ سرجين الغير يظنه له قال وبقي حقيقته الأعم من الضمان والإثم والرد وهو الاستيلاء على محترم الغير بغير حق مطلقا اه وهذا الأخير قد يشمل الاستيلاء على زوجة الغير والظاهر أنه غير مراد (قوله وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق) صريح السياق كما لا يخفى أن حقيقة الضمان غير موجودة فيه وفيه نظر من جهة المعنى ومن جهة أن المقسم الغصب فتأمل وكذا يقال فى الذى بعده (قوله وسيرها) أى المالك فهو مدخول الغاية (قوله بخلاف ماله ووضع عليها متاعا الخ) لعل صورته أنه وضعه ليقضى حاجة مثلا ثم يأخذها إذ يبعد أن مالك الدابة لو كان قاصدا نحو دار صاحب المتاع فوضع المتاع على الدابة ودلت الحال على إذنه له فى إيصاله إلى محله أنه يضمن فليراجع

(على فراش) لم تدل قرينة الحال على إباحة الجلوس مطلقا أو لناس مخصوصين كفرش مساطب التجار لمن له عندهم حاجة فغاصب وإن لم ينقله إذ غاية الاستيلاء حاصلة بذلك ، وهي الانتفاع به متعديا ، وسواء أقصد الاستيلاء أم لا كما في الروضة وإن نظر فيه السبكي ، وصوب الزركشي قول الكافي من لم يقصده لا يكون غاصبا ولا ضامنا ، وأفهم كلام المصنف اعتبار النقل في كل منقول سوى الأمرين المذكورين ، وهو كذلك وإن ذهب جمع إلى أنه لو رفع منقولا ككتاب من بين يدي مالك لينظره ويرده حالا من غير قصد استيلاء عليه لم يضمنه . اللهم إلا أن يحمل كلامهم على ما إذا دلت قرينة على رضا مالكة بأخذه للنظر فيه ، ولا دليل لهم فيما يأتي في الدخول للتفرج لأن الأخذ والرفع استيلاء حقيقي فلم يحتج معه إلى قصد ولا كذلك مجرد الدخول ،

(قوله على فراش) قال سم على حجج لو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس آخر عليه فشكل منهما غاصب ، ولا يزول الغصب عن الأول بانتقاله عنه لأن الغاصب إنما يبرأ بالرد للمالك أو لمن يقوم مقامه ، فلو تلف فينبغي أن يقال إن تلف في يد الثاني فقرار الضمان عليه أو بعد انتقاله أيضا عنه فعلى كل القرار لكن هل للسلك أو للنصف فيه نظر و يظهر الأول ، ولو نقل الدابة ومالكها راكب عليها بأن أخذ برأسها وسيرها مع ذلك فيحتمل أن يكون غاصبا لأنه يعد مستوليا عليه مع استقلال مالكها بالركوب بدليل أنهما لو تنازعا أو أتلفت حكم بها للراكب واختص به الضمان اه . أقول : ولعل المراد بقوله فعلى كل القرار أن من غرم منهما لا يرجع على صاحبه لأن المالك يأخذ من كل منهما بدل المصوب . لا يقال بل معناه أن من غرم منهما يرجع على صاحبه بالنصف . لأننا نقول هذاعين الاحتمال الثاني ولأن معناه أن المالك يطالب كلا بالنصف لما مر أن كلا طريق في الضمان هذا . وبقي في المقام احتمال آخر ، وهو أن قرار الضمان على الثاني وحده لأن يده أزال يد الأول الحسية ولم يوجد بعد ما يزيلها فهي مستصحية وإن انتقل عنه هذا . وقد يقال الأقرب الثاني لدخولها في ضمان كل منهما وتساويهما في كونها تلفت لافي يد واحد منهما وقال سم في قوله أخرى الظاهر أن الفراش مثال ، وعليه فيؤخذ من ذلك مع ما ذكره عن البغوي أن من تحامل برجله على خشبة كان غاصبا لها وقد يفرق اه . وقول سم في القولة الأولى فيحتمل أن لا يكون غاصبا الخ ، ويصرح بعدم الضمان ما تقدم في الشارح عن أبي حامد بعد قول المصنف في العارية : والأصح أنه لا يضمن ما يمتحق الخ من أنه لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لأنها في يد صاحبها ، وقوله أيضا في القولة الأخرى : وقد يفرق أي بأن الفراش لما كان معدا للانتفاع بالجلوس عليه كان الجلوس ونحوه انتفاعا من الوجه الذي قصد منه فعند ذلك استيلاء بخلاف الخشبة ونحوها فألحقت بباقي المقولات وبدل للفرق عموم قول الشارح ، وأفهم كلام المصنف اعتبار النقل الخ ، وقوله أيضا لو جلس عليه ثم انتقل الخ ينبغي أن يأتي مشبلا ذلك فيما لو تعاقب اثنان على دابة ثم تلفت (قوله وسواء أقصد الخ) معتمد (قوله في كل منقول) وهو كذلك حيث لم يكن تابعا كما يأتي (قوله سوى الأمرين المذكورين) أي وسوى ما يأتي في قوله وشمل كلامه ما في الدار من الأمتعة والأمران المذكوران هما قول المصنف فلو ركب دابة ، وقوله أو جلس على فراش .

ومحل اشتراط نقل المنقول في الاستيلاء عليه في منقول ليس بيده ، فإن كان بيده كوديعة أو غيرها فنفس إنكاره غصب لا يتوقف على نقل كما قاله الأصحاب . وأفهم اشتراط النقل أنه لو أخذ بيد قن ولم يسيره لم يضمنه ، وقول البغوي إنه لو بعث عبد غيره في حاجة له بغير إذن سيده لم يضمنه مالم يكن أعجميا أو غير مميز ضعيف فقد رجح خلافه في الأنوار . ونقل عن تعليق البغوي آخر العارضة ضمانه وصرح كثير بأنه لو أخذ بيد قن غيره وخوفه بسبب تهمة ولم ينقله من مكانه إلى آخر أو نقله لا بقصد الاستيلاء عليه : أي بناء على خلاف ما مر عن الروضة لم يضمنه ، وكذا إن انتقل هو من محله باختياره أو ضرب ظالم قن غيره فأبق لأن الضرب ليس باستيلاء ، نعم إن لم يهتد إلى دار سيده ضمنه ، ولو زلق داخل حمام مثلا فوقع على متاع لغيره فكسره ضمنه ولا يضمن صاحبه الزالق إلا إن وضعه بالمر بحيث لا يراه الداخل ، ولو دفع قنه إلى من يعالاه

(قوله ومحل اشتراط نقل المنقول الخ) عبارة العباب ونقل المنقول كالبيع . وقضيتها أن مجرد رفع المنقول الثقيل وإن وضعه مكانه لا يكون غصبا بخلاف الخفيف الذي يتناول باليد اه سم على حج وقضيته أيضا أن النقل إلى موضع يختص به المالك لا يكون غصبا لكن مر في باب المبيع قبل قبضه أن عدم صحة القبض بذلك إنما هو في عدم جواز التصرف لافي عدم الضمان ، وقياسه هنا أن يكون ضامنا في المسئلتين لحصول الاستيلاء ، وعبارة الشارح ثم بالنسبة للثانية وقوله لم يكف محله بالنسبة إلى التصرف . أما بالنسبة إلى حصول الضمان فإنه يكون كافيا لاستيلائه عليه اه . ويؤخذ مما يأتي في رفع السجادة أنه لو رفع طرف المنقول بيده عن الأرض ولم ينفصل لا يكون غاصبا له ولا ضامنا ، وفي العباب : فرع لو دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد وإن دخل باذنه اه . أقول : وكذا لاضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان أحرقت شيئا حيث أوقد الكور على العادة ، وهذا بخلاف مالمو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لاعلى العادة وتولد منه ذلك فانه يضمن لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة . وفي العباب أيضا : فرع من ضلّ نعله في مسجد ووجد غيرها لم يجز له لبسها وإن كانت لمن أخذ نعله اه وله في هذه الحالة بيعها وأخذ قدر قيمة نعله من ثمنها إن علم أنها لمن أخذ نعله وإلا فهي لقطعة . وفي العباب : فرع من أخذ إنسانا ظنه عبدا حسبة فقال أنا حرّ وهو عبد فتركه فأبق ضمن اه (قوله أو غيرها) أي من سائر الأمانات (قوله فنفس إنكاره غصب) ينبغي أن محل ذلك ما لم تدل قرينة على أن إنكاره لغرض المالك كأن خاف عليه من ظالم ينتزعه منه (قوله لو أخذ بيد قن ولم يسيره الخ) وقياسه أنه لو أخذ بزمام دابة أو برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصبا (قوله نعم إن لم يهتد إلى دار سيده ضمنه) انظر ماوجه الضمان حيث لم يكن غاصبا ، وقد يقال لما ترتب عدم رجوعه على فعله كان ضامنا كما لو فتح قفصا عن طائر لما يأتي فيه من التوجيه (قوله بحيث لا يراه الداخل) أي ووجد له محلا سوى المر فيهتد المتاع دون الزالق به اه حج وقوله ووجد صوابه وإن وجد له الخ لعذر الزالق بكون المتاع بمحل لم يره الداخل ، وقوله وأفهم أي كلام المصنف .

حرفة كان أمانة وإن استعمله في مصالح تلك الحرفة بخلاف استعماله في غير ذلك ، وأفهم أيضا عدم الفرق بين حضور المالك وغيبته لكن نقلا عن المتولى أن محل ضمان الجميع حيث كان غائبا ، فإن حضر اشترط أن يزججه أو يمنعه التصرف فيه وإلا بأن جلس أو ركب معه لم يضمن سوى النصف ، ولو كان المالك ضعيفا أخذنا مما يأتي في نظيره من العقار ، وقول الأذرعى إنما يكون قياس ذلك إن استولى على نصف البساط بجاوسه ، فإن استولى على ثلاثة أرباعه بجاوسه وقماشه والمالك على ربعه ضمن ثلاثة أرباعه مردود بأن قياس ذلك أن الضمان نصفان مطلقا لكون يدهما معا على الفراش . ألا ترى أنهم لم يفرقوا في كونه غاصبا في الصورة الآتية بين كونه مستوليا على نصفها أولا ، ولو رفع شيئا برجله بالأرض لينظر جنسه ثم تركه فضاع لم يضمنه قاله المتولى ، وقول بعضهم إن نظيره رفع سجادة برجله ليصلى مكانها محمول على رفع لم ينفصل به المرفوع عن الأرض على رجله وإلا ضمنه كما لا يخفى إذ الأخذ بالرجل كاليد في حصول الاستيلاء ، ولو أخذ شيئا لغيره من غاصب أو سبيع حسبة ليردّه على مالكة فتلف في يده قبل إمكان ردّه لم يضمن إن كان المأخوذ منه غير أهل للضمان كحربى وقرن المالك وإلا ضمن وإن كان معرضا للتلف خلافا للسبكي ، وإطلاق الماوردى وابن كنج الضمان محمول على هذا التفصيل ، ولا ينافيه عدم ضمان المحرم صيدا ليدأويه ، إذ هو حق له تعالى فسومح فيه ، ولو غصب حيوانا فتبعه ولده الندى من شأنه أن يتبعه أو هادى الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع في الأصح لانتفاء استيلائه عليه ،

(قوله وأفهم أيضا) يعنى
المتن (قوله أن محل ضمان
الجميع) أى جميع المغصوب
(قوله بأن جلس أو ركب
معه) بقى ما إذا جلس وحده
أو ركب بحضور المالك
فليراجع (قوله محمول على
رفع لم ينفصل الخ) عبارة
التحفة ويتعين حملهما
أى كلام المتولى والبعض
على رفع الخ ولكنه عبر
بدل قول الشارح وقول
بعضهم بقوله قاله شارح
ونظيره الخ (قوله كحربى)
أى أو سبيع .

(قوله وإلا بأن جلس الخ) قسيم ما فهم من قول المصنف فلوركب دابة الخ من أن الكلام فيمن ركب أو جلس لا مع صاحب الدابة والفراش (قوله ولو كان) غاية ، وظاهر إطلاقه أنه لا فرق في غير المالك بين أن يكون قويا أو ضعيفا جدا بحيث لا تنسب له يد أصلا مع المالك ، وقياس ما يأتي من أن الضعيف بحيث لا تنسب له يد مع المالك إذا دخل دار غيره والمالك فيها من أنه لا يكون غاصبا لشيء منها أنه هنا كذلك إلا أن يفرق بأن اليد على المتقول حسية وعلى الدار حكومية (قوله في الصورة الآتية) وهى مالو دخل دار غيره وهو فيها (قوله ولو رفع شيئا برجله) أى ولم ينفصل أخذنا مما يأتي بعده (قوله ولو أخذ شيئا لغيره من غاصب) بقى ما يقع كثيرا أن بعض الدواب يفرّ من صاحبه ثم إن شخصا يحوزه على نية عوده لمالكة فيتلف حينئذ هل يضمنه أم لا فيه نظر ، والأقرب الثانى للعلم برضا صاحبه بذلك ، إذ المالك لا يرضى بضياع ماله ويصدق في أنه نوى ردّه على مالكة لأن النية لا تعرف إلا منه ، والأصل عدم الضمان . ويؤيد هذا ما نقله حجج عن القاضى بأن من ظفر بأبق لصديقه : أى أو خلصه من نحو غاصب فأخذه ليردّه فهرب قبل تمسكه من ردّه ورفعه لحاكم لم يضمنه لكنه نقل بعد عن الماوردى وابن كنج الضمان ، وعن الشيخين التصريح به (قوله وإن كان معرضا) قضيته أنه لو وجد متاعا مثلا مع سارق أو منتهب وعلم أنه إذا لم يأخذ منه ضاع على صاحبه لعدم معرفته الآخذ فأخذه منه ليردّه على صاحبه ولو بصورة شراء أنه يضمنه حتى لو تلف في يده بلا تقصير غرم بدله لصاحبه ولا رجوع له بما غرمه على مالكة لعدم إذنه له في ذلك وقد يتوقف فيه حيث غلب على الظن عدم معرفة مالكة لو بقى بيد السارق فإن ما ذكر طريق لحفظ مال المالك وهو لا يرضى بضياعه (قوله ليدأويه) أى أخذه ليدأويه (قوله أو هادى الغنم) وهو المسمى الآن بالناعوت .

وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضمنه إلا إن استولى عليه خلافا لابن الرفعة (ولو دخل داره) أي دار غيره (وأزججه عنها) أي أخرجه منها فغاصب ولو لم يقصد استيلاء لأن وجوده مغن عن قصده وسواء في ذلك أكان بأهله على هيئة من يقصد السكنى أم لا فما في الروضة تصوير لا قيد (أو أزججه) أي أخرجه عنها (وقهره على الدار) أي منعه التصرف فيها وهو ملازم للازعاج فالتصريح به تصريح باللازم ومن ثم حذفه غيره (ولو لم يدخل فغاصب) ولو لم يقصد الاستيلاء عليها خلافا لجمع (وفي الثانية وجه واه) أنه لا يكون غاصبا عملا بالعرف وشمل كلامه ما في الدار من الأمتعة فيكون غاصبا لها أيضا كما ذكره الحوارزمي وقال الأذرعى وغيره إنه الأقرب وفيه كما قال التمولي إشارة إلى أن المنقول لا يتوقف غصبه على نقله إذا كان تابعا وذهب إليه القاضي (ولو سكن بيتا) من الدار (ومنع المالك منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط) لأنه الذي استولى عليه (ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يخلفه من أهل ومستعير ومستأجر كما بحثه الأذرعى (فغاصب) وإن ضعف الداخل وقوى المالك حتى لو انهدمت حينئذ ضمنها لأن قوته إنما هي باعتبار سهولة النزاع منه حالا ولا يمنع استيلاءه أما إذا لم يقصد الاستيلاء كأن دخل لتفريج لم يكن غاصبا وإنما ضمن منقولاً رفعه لا بقصد ذلك لأن يده عليه حقيقة كما مر ويده على العقار حكيمية فتوقفت على قصد الاستيلاء (وإن كان) المالك أو نحوه فيها (ولم يزججه) عنها (فغاصب لنصف الدار) لاجتماع يدها فيكون الاستيلاء لهما معا (إلا أن يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب الدار) فلا يكون غاصبا لشيء منها وإن قصد الاستيلاء إذ لا عبرة بقصد ما لا يمكن تحقته وأخذ السبكي منه وتبعه الأسنوي وغيره أنه لو ضعف المالك بحيث لا يعدله مع قوة الداخل استيلاء يكون غاصبا لجمعها إذ قصد الاستيلاء عليها غير صحيح كما رده الأذرعى وتبعه الوالد رحمه الله تعالى بأن يد المالك باقية لم تزل فهي قوية لاستنادها للمالك والمعارضة بمثله في الداخل الضعيف بقصد الاستيلاء مردودة بوضوح الفرق بأن يد المالك الحسية منتفية ثم فائز بقصد الاستيلاء وموجودة هنا فلم يؤثر قصده معها في رفعها من أصلها وإن ضعفت وحيث لم يجعل غاصبا لم تلزمه أجره على ما أفق به القاضي في سارق تعدد خروجه فاختبأ في الدار ليلة لكن قال الأذرعى إنه مشكل لا يوافق عليه اه .

(قوله وهو ملازم للازعاج) قال الشهاب سم فيه نظر مع تفسير الأزعاج بمجرد الإخراج عنها (قوله من أهل ومستعير) قال الشهاب سم ينبغي وغيرهم كحارس لها .

(قوله وكذا لو غصب أم النحل) ومثل ذلك مالو غصب ولد بهيمة فتبعته أمه وإن كانت لا تتخلف عنه عادة (قوله إلا إن استولى عليه) قيد في المسائل الثلاث قال حجج ولو سيقت أو انسأقت بقرة إلى راع لم تدخل في ضمانه إلا إن ساقها مع البقر (قوله خلافا لابن الرفعة) أي في أم النحل (قوله ولو لم يقصد استيلاء) أي بأن أطاق أو قصد أخذ الرجل ومنعه من العود لها والتصرف فيها حتى يكون مستوليا عليها أمالو قصد أخذ الرجل ليسخره في عمل من غير قصد منعه عنها لا يكون غاصبا لها لعدم استيلائه عليها (قوله وفي الثانية وجه واه) هي قوله أو أزججه الخ وقوله وذهب إليه القاضي معتمد وقوله ولا من يخلفه من أهل المراد به هنا ما يشمل أتباعه كخدمه لا خصوص الزوجة والأولاد وقوله لأن وجوده أي وجود المزعج (قوله كأن دخل لتفريج) أي أو لسرقه شيء من أجزاء الدار وقوله لم يكن غاصبا أي وان منع وأمر بالخروج (قوله لا بقصد ذلك) أي الاستيلاء (قوله فتوقفت) أي اليد (قوله يكون غاصبا) أي الداخل .

فالأوجه خلافه والأقرب فيما تقرر أنه لافرق بين كون المالك وأهله وولده معهما في الدار أولا ولا بين كون الدار معروفة بصاحبها أولا وإن قال الأذرعى لم أر فيه شيئا فتقد قال الكوهكيونى في شرح الحاوى إذا ساكن الداخل الساكن بالحق لافرق بين أن يكون مع الداخل أهل مساوون لأهل الساكن أم لا حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من أهله عشرة لزمه النصف ولو كان الساكن بالحق اثنين كان ضامنا للثلث وإن كان معه عشرة من أهله (وعلى الغاصب الرد) فورا عند التمكّن وإن عظمت المؤنة في رده ولولم يكن متمولا كحبة بر أو كلب يقتنى وسواء أكان مثليا أم متقوما ببلد الغصب أم منتقلا عنه ولو بنفسه أو فعل أجنبي لحبر «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» ولو وضع العين لا بد لها بين يدي المالك مع علمه وتمكّنه من أخذها أو في داره وعلم ولو باخبار ثقة كفى ويبرأ بالرد لمن غصب منه ولو نحو مودع ومستأجر ومرتهن لا ملتهقط وفي مستعير ومستام وجهان أوجههما كما اقتضاه كلامهما أنهما كالأول لأنهما مأذون لهما من جهة المالك وإن كانا ضامنين ولو أخذ من رقيق شيئا ثم رده إليه فإن كان سيده دفعه إليه كلبوس وآلات يعمل بها برى وكذا لو أخذ الآلة من الأجير وردّها إليه لأن المالك رضى به قاله البغوى في فتاويه وقد يجب مع الرد القيمة للحياولة كما لو غصب أمة فماتت بحرّ لتعذر بيعها قاله المحب الطبرى وقد لا يجب الرد ككونه ملكه بالغصب كأن غصب حربى مال حربى أو لحوف ضرر كأن غصب خيطا وخاط به جرحا في محترم فلا ينزع منه مادام حيا إلا إذا لم يخف من نزعه مبيح تيمم أو لتعذر تمييز كأن خاط بالحنطة أخرى أجود منها ،

(قوله وقد يجب مع الرد القيمة للحياولة كما لو غصب أمة الخ) انظر لومات بعد الرد مال الحكم ويظهر أنها إن ماتت بسبب الحمل كانت مضمونة وسيأتى ما يصرح به وإن ماتت بغيره استرد القيمة فليراجع .

(قوله فالأوجه خلافه) من كلام مرأى فتزومه الأجرة في الصورين قال حجج إلا أن يكون القاضى نظر إلى أن الليلة لأجرة لها غالبا فيصح كلامه حينئذ اه (قوله والأقرب فيما تقرر) أى من لزوم أجرة النصف فقط على الغاصب (قوله معهما) أى الغاصب والسارق (قوله لزمه النصف) أى الغاصب (قوله ببلد الغصب) أى سواء كان ببلد الخ (قوله حتى تؤديه) كذا استدلوا به وهو إنما يدل على وجوب الضمان ولعلمهم وكوا ذلك إلى ما هو معلوم مجمع عليه أن الخروج عن المعصية واجب فورى اه حجج وكتب عليه سم قوله وهو إنما يدل الخ قد يمنع هذا الحصر بل قوله حتى تؤديه أى نفس ما أخذته كما هو ظاهر اللفظ قد يدل على وجوب الرد (قوله لا بد لها) خلافا لحجج ووجه ما قاله الشارح أن بدلها تعويض عنها والعوض لا يملك إلا بالرضا وبمجرد علمه به ليس رضا وسيأتى نظير ذلك في قول الشارح أما إذا غصب حبا ولحما أو عسلا الخ (قوله وعلم ولو باخبار ثقة) ظاهره براءة الغاصب بمجرد علم المالك بكونها في داره وإن لم تدخل في يده ولا تمكن من الوصول إليها ولو قيل بخلافه لم يكن بعيدا ويقيد قوله وعلم بما لومضت مدة يمكنه الوصول إليها والاستيلاء عليها (قوله ولو نحو مودع) من نحو المودع القصار والصباغ ونحوها من الأمان (قوله أنهما كالأول) أى فيبرأ (قوله كلبوس) أى وإن كان غير لائق به وقوله رضى به أى الأجير (قوله وقد يجب مع رد القيمة للحياولة) وقضية ذلك أن مالك الأمة إذا أخذ التيمة ملكها ملك قرض فيتصرف فيها مع كون الأمة في يده لأن تعذر بيعها عليه نزلها منزلة الخارجة عن ملكه (قوله فماتت بحرّ) أى بشبهة منه أو من غيره .

فانهما يباعان ويقسم بينهما على نسبة القيمة أو ملك الغاصب لها بفعله فيما يسرى للهلاك وغرم بدلها وهي باقية وقد لا يجب الرد فوراً كأن غصب لوحاً وأدرجه في سفينة وكانت في الماء وخيف من نزع هلاك محترم وكان أخره للاشهاد كما مر آخر الوكالة (فإن تلف عنده) المغصوب أو بعضه وهو متمول باتلاف أو تلف (ضمنه) إجماعاً، نعم لو غصب حربي مال محترم ثم عصم فإن كان باقياً رده أو تلف لم يضمه كقن غير مكاتب غصب مال سيده وأتلفه وباغ أو عادل غصب شيئاً وأتلفه حال القتال أو تلف فيه بسببه فإن كان غير متمول كحبة أتلفها لم يضمها كاختصاص وإن غرم المالك على نقله أجره واستطرد المصنف تبعاً للأصحاب هنا مسائل يقع بها الضمان بلا غصب بمباشرة أو سبب لمناسبتها له وإن كان الأنسب بها باب الجنائيات فقال (ولو أتلف مالا) محترماً (في يد مالكة ضمنه) بالاجماع وقد لا يضمه ككسر باب ونقب جدار في مسألة الظفر وكسر إناء سحر لم يتمكن من إراقته إلا بذلك أو قتل دابة صائل وكسر سلاح له لم يتمكن من دفعه بدونه وما أتلفه باغ على عادل وعكسه حال القتال وحربي على معصوم وقن غير مكاتب على سيده ومهدر بنحو ردة أو صيال أتلف وهو في يد مالكة وخرج بالاتلاف والتلف فلا يضمه كأن سخر دابة في يد مالكة فتلفت يضمها كما قاله في كتاب الاجارة إلا إذا كان السبب منه كما لو ا كترى لجل مائة تحمل زيادة عليها وتلفت بذلك وصاحبها معها فإنه يضمن قسط الزيادة أما أجره مثل ذلك العمل فلازمة وأفتى البغوى بضمان من سقط على مال غيره لصرع حصل له فأتلفه كما لو سقط عليه طفل من مهدد ولا ينافيه،

(قوله أو ملك الغاصب لها بفعله فيما يسرى للهلاك الخ) لا يخفى ما في هذه العبارة (قوله حال القتال) قيد في كل من الغصب والاتلاف (قوله وإن غرم الخ) أي لا يجب على الغاصب ضمان الاختصاص وإن كان المالك قد غرم بسبب نقله أجره (قوله محترماً) أي في حد ذاته وإلزاماً سيأتي في المستثنيات غير محترم بالنسبة للمتلف نعم يرد العبد المرتد الآتي (قوله ومهدر بنحو ردة أو صيال أتلف) يبناء أتلف للفعول (قوله أما أجره مثل ذلك العمل فلازمة) لا محمل للفظ أما هنا على أن هذا الحكم من أصله غير محتاج إليه هنا لأنه سيأتي في محله ولذا لم يذكره في التحفة .

(قوله فانهما يباعان) هذا مخالف لما يأتي في قول المصنف ولو خلط المغصوب بغيره وأمكن التمييز لزمه فإن تعذر فالذهب أنه كالتالف اه إلا أن يقال إن خلط في كلامه مبنى للفعول ويحمل على ما إذا لم يكن الخلط بفعل الغاصب (قوله وخيف من نزع هلاك محترم) ولو لغاصب على المعتمد خلافاً لما في البهجة (قوله ثم عصم) أي الحربي (قوله غصب شيئاً وأتلفه) أي فإنه لا يضمن (قوله حال القتال) ظاهره وإن غصبه في غير القتال وقد يتوقف فيه فليراجع .

فرع - في فتاوى السيوطي مانصه مسألة سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فئات بالسراية عنده فماذا يلزم الغاصب . الجواب مقتضى القواعد أنه لا يلزمه شيء لأن هلاكه مستند إلى سبب متقدم على الغصب اه سم على حجج (قوله غرم المالك على نقله) أي الاختصاص (قوله وحربي على معصوم) قضيته أن ما أتلفه المرتدون في حال قتال المسامحة إياهم يضمونه والأصح خلافه وعبارته في كتاب البغاة بعد قول المصنف والتناول بلا شوكة يضمن وعكسه كباغ أما مرتدون لهم شوكة فهم كالبعثة على الأصح كما أفتى به الوالد رحمه الله لأن القصد ائتلافهم على العود إلى الاسلام وتضمينهم ينفرهم عن ذلك خلافاً لجمع جعاهوم كالتقطع مطلقاً لجنايتهم على الاسلام اه (قوله وهو في يد مالكة) ومثله ما لو غصبه حال صياله وتلف حال الصيال اه سم على منتهج بخلاف ما لو غصبه أولاً ثم صال عليه فإنه يضمه لأنه دخل في ضمانه بغصبه له أولاً (قوله لم يضمها) بخلاف ما لو حمل الغاصب المتاع على الدابة وأكره مالكة على تسييرها فإنه يضمن الدابة لعدم زوال يد الغاصب عنها (قوله إلا إذا كان السبب منه) أي من غير المالك .

مافي الروضة في إتلاف البهائم أنه لو سقطت الدابة ميتة لم يضمن راكبها ما تلف بها ، لأن الأول إتلاف مباشرة . والثاني إتلاف سبب ويغتفر فيه لضعفه مالا يغتفر في الأول لقوتها (ولو فتح رأس زق) بكسر الزاي وهو السقاء وتلف ضمن لمباشرة إتلافه فان كان مافيه جامدا فخرج بتقريب غيره نارا إليه فالضمان على المقرب لقطعه أثر الأول بخلاف ما لو خرج برح هابة حال الفتح أو شمس مطلقا لعدم صلاحيتها للقطع ومثلها فعل غير العاقل كما هو ظاهر (مطروح على الأرض) مثلا (فخرج ما فيه بالفتح أو منصوب فسقط بالفتح) لتجريكه الوكاء وجذبه أو لتقاطر مافيه حتى ابتل أسفله وسقط (وخرج مافيه) بذلك وتلف (ضمن) لتسببه في إتلافه إذ هو ناشئ عن فعله ولو بحضرة مالكة وتمكنه من تداركه كما لو رآه يقتل قته فلم يمنع ، ودعوى أن السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه بخلاف المباشرة ممنوعة (وإن سقط) الزق بعد فتحه له (بعارض ربح) ونحوها كزلزلة أو وقوع طائر عليه (لم يضمن) لأن التلف لم يحصل بفعله مع عدم تحقق هبها بخلاف طلوع الشمس فلم يبعد قصد الفاتح له ، وأفهم كلامه أن الريح لو كانت هابة حال الفتح ضمن وهو كذلك كما يؤخذ مما مرّ ومن تفرقتهم بين المقارن والعارض ،

(قوله وتلف) أى نفس الزق ، وقوله ضمن جعله جواب الشرط وكان عليه أن يقتدر شرطا لضمن الآتى في كلام المصنف الذى كان جوابا لهذا الشرط فقد صار مهملا .

(قوله ما في الروضة) أى قبيل الجهاد حج (قوله لم يضمن راكبها ما تلف بها) أى أو بما على ظهرها (قوله لأن الأول) هو قوله وأفتى البغوى الح (قوله والثاني) هو قوله لو سقطت الدابة ميتة الح (قوله لقوتها) أى المباشرة (قوله بخلاف ما لو خرج برح) قضية ما ذكره في الريح أنه لا فرق بين كون خروجه بسببها لسقوط الزق بها مثلا أو بتقاطر مافيه وابتلال جوانبه حتى سقط لكن في سم على منهج عن الروض وشرحه أن محل التفصيل في الريح المسقط للزق . أما السقوط بالابتلال الحاصل بحرارة الريح فلا فرق فيه بين كون الريح هابة وقت الفتح وكونها عارضة . قال سم في مقام الفرق بينهما . اللهم إلا أن يقال إن الريح التي تؤثر حرارتها مع مرور الزمان لا يخاو الجوع عنها وإن خفيت لحفتها بخلاف الريح التي تؤثر السقوط فليتأمل (قوله أو شمس مطلقا) أى موجودة أم لا (قوله ومثلها) أى الريح والشمس وفي التشبيه بهما نظر لاختلاف حكمهما فان شرط الضمان بالريح كونها هابة وقت الفتح بخلاف الشمس فانه لا يشترط طلوعها وقته ، وعليه فمقتضى التشبيه بالريح حضور غير العاقل وقت الفتح ومقتضى التشبيه بالشمس عدم اشتراط حضوره فتأمل . اللهم إلا أن يقال مراده بقوله ومثلها الح التشبيه في أن فعل غير العاقل لا يقطع فعل المباشر ، ويمكن دفع الإيراد من أصله بجعل الضمير في قوله ومثلها للريح الهابة والشمس (قوله ودعوى أن السبب الح) لكن يرد عليه ما لو ترك المجرّوح علاج جرحه الموثوق ببرئه كأن ترك ربط محل الفصد حتى هلك فان الجراح لا يضمن لأن الترك مع القدرة قطع فعل الأول . اللهم إلا أن يقال إن الجاني لمباشرة القتل المحصل للإتلاف لم ينظر معه إلى حضور المالك وتمكنه من منع الجاني بخلاف مسألة الجرح فان فعل الجاني انتقطع بمجرد جنائته فترك المجرّوح العلاج بعد انتهاء فعل الأول نزل منزلة جنابة أخرى (قوله فلم يبعد قصد الفاتح له) ويتردّد النظر في البلاد الباردة التي يعتاد فيها الغيم أياما أو عدم إذابتها لمثل هذا فطلعت وإذابته على خلاف العادة ومقتضى نظرهم للتحقق فيها المقتضى للتصد المذکور عدم الضمان عند اطراد العادة بذلك اه حج .

فما لو أوقد نارا في أرضه خماتها الريح إلى أرض غيره فأتلفت شيئا ، نبه على ذلك الأسنوى وغيره وبه صرح الفارقي ، ولو قلب الزق غير الفاتح فخرج ما فيه ضمنه لا الفاتح ، ولو أزال ورق العنب ففسدت بالشمس عناقيده ، أو ذبح شاة غيره أو حمامته فهلك فرخهما ضمنهما لفقد ما تحصل به الحياة ، وفارق عدم الضمان فيما لو حبس المالك عن ماشيته حتى أتلفت ولو ظاهرا حيث لم يضمها بأن التالف هنا جزء أو كالجزة من المذبوح بخلاف الماشية مع مالكها وبأنه هنا أتلفت غذاء الولد المتعين له بالتلف أمه بخلافه ثم ، ولو أراد سوق الماء إلى النخل أو الزرع فثمنه ظالم من السقي حتى فسدت لم يضمن كما في الروضة قياسا على حبس المالك عن ماشيته وإن صحح في الأنوار الضمان ، ولو حلّ رباط سفينة ففرقت بحله ضمنها أو يعارض ربح أو نحوها فلا لما مرّ ، فإن لم يظهر حادث فوجهان أوجههما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى الضمان ، إذ الماء أحد المتلفات وحلّ رباطها ولا ربح في اللجة سبب ظاهر في إحالة العرق على الفعل ، فأشبهه ما لو فتح قفصا عن طائر وطار في الحال بخلاف الزق فليس فتحه سببا ظاهرا لسقوطه خلافا للزركشي ومن تبعه (ولو فتح قفصا عن طائر) أي طير فقد قال جمهور اللغويين إن الطائر مفرد والطيور جمعه فاندفع قول من قال إن الأولى طير لا طائر لأنه في القفص لا يطير (وهيجه فطار) حالا (ضمنه) ٤ بالإجماع لأنّ إلقاءه إلى الفرار كما كراه الآدمي (وإن اقتصر على الفتح فلا يظهر أنه إن طار في الحال) أو كان آخر القفص مفتوحا فمضى عقب الفتح قليلا قليلا حتى طار كما قاله القاضي قال

(قوله بخلاف الزق فليس فتحه سببا للح) أي والصورة فيه أنه شك في مسقطه كما هو قضية المقايسة وإن لم يتقدم هذا في كلامه ، والتول بعدم ضمان الزق حينئذ نقله في التحفة عن الشامل والبحر (قوله إن الطائر مفرد والطيور جمعه) يقال عليه حينئذ فلا يصح تفسيره به كما صنع فلو قال بدل التفسير مفرد طير لصح .

(قوله فيما لو أوقد نارا في أرضه) ينبغي أن يراد بأرضه ما يستحق الانتفاع بها ، ومفهومه أنه لو أوقد في أرض غيره ضمن ما تولد من فعله مطلقا مقارنا كان أوعارضا لتعديه ، ومن ذلك ما يقع كثيرا بقرى الريف من أخذ الفريك ونحوه وإيقاد النار عليه ليستوى ويؤكل فيضمن فيه لتعديه لعدم ملك منفعة الأرض التي أوقد بها النار وإن كانت في توأجره لأن استئجار الأرض للزراعة لا يبيح إيقاد النار بها ، نعم لو جرت العادة بمثل ذلك كما لو اضطر لإيقاد نار لدفع البرد عن نفسه وعلم المالك باعتياد مثل ذلك فيها جاز ولا ضمان لما تالف بسبب الإيقاد المذكور (قوله ضمنه) أي القالب (قوله فهلك فرخهما) في إطلاق الفرخ على ولد الشاة تغليب فان الفرخ ولد الطائر والأنثى فرخة كما في مختار الصحاح (قوله لما مرّ) أي من أن التالف لم يحصل بفعله مع عدم تحقق هبوبها (قوله فإن لم يظهر حادث) أي يحال عليه العرق (قوله فليس فتحه سببا للح) أي فلو شك بعد خروج ما فيه في أن الخروج بسبب الفتح أو عروض حادث فلا ضمان لأنّ الأصل عدمه ، وقد يقال بالضمان لأن فتح رأس الزق سبب ظاهر في ترتب خروج ما فيه على الفتح . والأصل عدم عروض الحادث (قوله والطيور جمعه) وقيل الطير اسم جنس يقع على الواحد والجمع . وقيل اسم جمع لا يطلق على الواحد ، وعبارة المصباح الطائر على صيغة اسم فاعل من طار يطير طيرانا وهوله في الجوق كشيء الحيوان في الأرض ويعتدى بالهمزة والتضعيف فيقال طيرته وأطرته وجمع الطائر طير مثل صاحب ومحب وراكب وركب وجمع الطير طيور وأطيار . وقال أبو عبيدة وقطرب ويقع الطير على الواحد والجمع وقال ابن الأنباري الطير جماعة وتأنبها أكثر من التذكير ولا يقال للواحد طير بل طائر قلما ما يقال للأنثى طائرة اه (قوله وهيجه فطار) قال في الروض أوطار فصدمه جدار

أو كان القفص مفتوحا فمشى إنسان على بابه ففزع الطائر وخرج أو وثبت هرة عقب الفتح فقتلته وهو مقيد كما قاله السبكي بما إذا علم بحضورها حين الفتح وإلا كانت كريح طرأت بعده (ضمنه) لإشعاره بتفسيره ومحل قولهم تقدم المباشرة على السبب مالم يكن السبب ملجئا . والثاني يضمنه مطلقا لأنه لو لم يفتح لم يطر . والثالث لا يضمن مطلقا لأن له قصدا واختيارا (وإن وقف ثم طار فلا) يضمنه لأن طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره ويجرى ذلك فيما لو حلّ رباط بهيمة أو فتح الباب فخرجت ومثلها قن غير مميز ومجنون لا عاقل ولو آبقا لأنه صحيح الاختيار فخرجه عقب ما ذكر يحال عليه وألحق جمع بفتح القفص مالم يكن بيد صبي أو مجنون طائر فأمره إنسان بإطلاقه من يده قال الأذري وهذا حيث لا يميز وإلا ففيه نظر إذ عمد المميز عمد ومثل غير المميز من يرى طاعة أمره ولو حلّ رباطا عن علف في وعاء فأكته في الحال بهيمة ضمن ولا ينافيه تصريح الماوردي بأنه لو حلّ رباط بهيمة فأكت علفا أو كسرت إناء لم يضمن سواء اتصل ذلك بالحل أم لا لأن اتقاء الضمان في تلك لعدم تصرفه في التالف بل في المتلف عكس ما هنا ، ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ليلا فأتلقت زرعاً أو غيره لم يضمنه الفاتح كما جزم به ابن المقرئ وإن جزم في الأنوار بخلافه إذ لا يزمه حفظ بهيمة غيره عن ذلك ، ولو وقف على جداره طائر فنفره لم يضمنه ،

(توله والثاني يضمنه مطلقا الخ) كان الأولى تأخير حكاية التولين عن قول المصنف وإن وقف ثم طار فلا (قوله في تلك) يعنى فى مسألة الماوردي وكان ينبغي أن يقول فى هذه ويقول فيما يأتى عكس ما هناك (قوله وإن جزم فى الأنوار بخلافه) الذى فى الأنوار ونقله عنه فى شرح الروض أنه لا يضمن فهو موافق لابن المقرئ لا يخالف له (قوله فنفره لم يضمنه) هل المراد أنه إذا نفره فتلّف بعد التنفير بحادث أو أنه أتلفه بتفسيره كأن رماه بما يقتله فإن كان الثانى فهل هو كذلك وإن كان يندفع بأخف مما رماه به يراجع

أو كسر قارورة القفص ضمن اه سم على منهج (قوله بما إذا علم بحضورها) قال حجج ويتجه إن عاينه بوجود نحو هرة ضارية بذلك المكان غالبا كحضورها حال الفتح (قوله فيما لو حلّ رباط) أى أو حلّ قيدها اه متن الروض (قوله ومثلها قن) أى فى فتح الباب وحل القييد (قوله يحال عليه) أى فلو اختلف المالك والفاتح فى أنه خرج عقب الفتح أو تراخى عنه فينبغى تصديق الفاتح لأن الأصل عدم الضمان (قوله قال الأذري وهذا الخ) معتمد (قوله بأنه لو حلّ رباط بهيمة) أى غيره ولعل عدم الضمان هنا مع ضمان صاحبها إذا أرسلها فى وقت جرت العادة بحفظها فيه أن المطلق لها هنا لا يدل عليها ولا استيلاء حتى يضمن ما تولد من فعلها بخلاف المالك فإن عليه حفظ ما فى يده فأرسلها لها تقصير ويؤخذ مما ذكر فى إتلاف الدواب أن الكلام فيما لو جرت العادة بحفظ المالك لدابته بخلاف ما لو جرت بعدم حفظها وإرسالها ليلا ونهارا فلا ضمان لتلاف ما أرسله لعدم تقصيره ومن ذلك الإوز إذا كان فى بلدة جرت عادة أهله بأنهم لا يحفظونه فإذا خرج من دور أهله على عادتهم وأتلف زرعاً لا يضمنه مالك الإوز لأن صاحب الزرع مقصر بعدم حراسته ومنع الأوز عنه (قوله بل فى المتلف عكس ما هنا) قد يشكل عليه ما قدمناه فيما لو فتح قفصا عن طائر فخرج وكسر فى خروجه قارورة ثم رأيت فى سم على منهج بعد مثل ما ذكر إلا أن يقال لافرق بينهما فى الحقيقة لأن التلف حيث كان من ضرورة الحل أو الفتح عادة ضمن وإلا فلا اه ملخصا ، وفيه أنه لا يوافق ما فرّق به الشارح هنا من أن التصرف فى المتلف لا فى المتلف إلا أن يقال إن كسر الطائر لنحو القارورة فى خروجه يعد من فعل المتلف نسبة الخروج الذى حصل به التلف للفاتح ولا كذلك أكل الدابة للعلف فإنه ليس بالخروج بل بأمر حصل بعد الخروج وهو قريب (قوله لم يضمنه الفاتح) أى ولا صاحب البهيمة أيضا لعدم تقصيره .

لأن له منعه من جداره وإن رماه في الهواء ولو في هواء داره فقتله ضمنه إذ ليس له منعه من هواء داره ولو فتح حرزا فأخذ غيره مافيه أو دل عليه اللصوص فلا ضمان عليه لعدم ثبوت يده على المال وتسببه بالفتح في الأولى قد انقطع بالمباشرة ، نعم لو أخذ غيره بأمره وهو غير مميز أو أعجمي يرى طاعة أمره ضمنه دون الآخذ ولو بنى دارا فألقت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمنه لأنه لم يستول عليه (والأيدى المترتبة) بغير تزوج (على يد الغاصب) الضامن وإن كانت في أصلها أمانة كوكالة بأن وكله في الرد ووديعة (أيدى ضمان وإن جهل صاحبها الغصب) لوضع يده على ملك غيره بغير إذنه وجهله إنما يسقط الإثم إذ هو من خطاب التكليف لا الضمان لأنه من خطاب الوضع فيطالب من شاء منهما ، نعم الحاكم وأمينه لا يضمنان بوضع يدهما للمصلحة ، واستثنى البغوى من الجهل ما لو غصب عينا ودفعتها لقن الغير ليردها للمالكها فتلفت في يده فإن جهل العبد ضمن الغاصب فقط وإلا تعلق برقبته وغرم المالك أيهما شاء ،

(قوله ولو بنى دارا) البناء ليس بقيد كما هو ظاهر (قوله فألقت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمنه) أي إذا لم يتمكن من إعلام صاحبه حتى لا ينافى ماسياتي في باب الوديعة وقد قيد بذلك هنا في الأنوار (قوله الضامن) أخرج به مالو كان غاصبا الاختصاص فلا يتأتى فيه ماسياتي .

(قوله لأن له منعه من جداره) أي فلو اعتاد الطائر النزول على جدار غيره وشق منعه كلف صاحبه منعه بحبسه أو قص جناح له أو نحو ذلك وإن لم يتولد من الطائر ضرر بجلوسه على الجدار لأن من شأن الطير تولد النجاسة منه بروثه ويترتب على جلوسه منع صاحب الجدار منه لو أراد الانتفاع به (قوله ولو بنى دارا) هو مجرد تصوير وإلا فالحكم كذلك في كل دار في يده (قوله لم يضمنه) أي حيث لم يتمكن من إعلام صاحبه ولم يعلمه وإلا ضمن (قوله وإن جهل صاحبها الغصب) أي أو أكرهه على الاستيلاء على الغصوب فإذا تلف في يده كان طريقا في الضمان وقرار الضمان على المكره له كما لو أكرهه غيره على إتلاف مال فأتلفه فإن كلا طريق في الضمان والقرار على المكره بالكسر ومن ذلك يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا غصب من آخر فرسا وأكرهه آخر على الذهاب بها إلى محلة كذا فتلفت وهو عدم ضمان المكره بفتح الراء بل هو طريق في الضمان فقط ومنه أيضا ما يقع في قرى الريف من أمر الشاذ مثلا لاتباعه بإحضار بهائم الفلاحين للاستعمال في زرعه أو غيره بطريق الظلم وهو أنه إن أكره تابعه على إحضار بهائم عينها كان كل طريقا في الضمان والقرار على الشاذ وإن لم يحصل إكراه أو أكرهه على إحضار بعض الدواب بلا تعيين للمحضرة فأحضره شيئا منها ضمنه لاختياره في الأول لأن تعيينه للبعض وإحضاره له اختيار منه أيضا (قوله نعم الحاكم وأمينه) وهل مثلهما أصحاب الشوكة من مشايخ البلدان والعربان أولا فيه نظر، وعبرة الأذرعى في قوته : تنبيه يستثنى من هذه الأيدى أيدي الحكام وأمثالهم فانهم لا يضمنون لوضعها على وجه الحظ والمصاحبة اه وهل يشمل ما ذكر من مشايخ البلدان الخ حيث عدل عن نوابهم إلى التعبير بأمثالهم (قوله لا يضمنان) أي وأما الغاصب فلا يبرأ إلا بالرد للمالك ومحل ذلك إذا كان الحاكم وأمينه هما الطالبان للآخذ وأما لو رد الغاصب بنفسه عليهما فينبغي براءته بذلك لقيام الحاكم مقام المالك في الرد عليه من الغاصب لكن قضية قول الشارح الروض ، ويستثنى الحاكم ونائبه لأنهما نائبان عن المالك اه أن الغاصب يبرأ مطلقا (قوله ليردها) أي القنسة وقوله في يده أي يد القن .

وفيه نظر أما لو تزوج الغاصب المغصوبة فتلفت عند الزوج فلا يضمنها لأن الزوجة من حيث هي زوجة لا تدخل تحت يد الزوج وبهذا اندفع إيراد هذه على المصنف ، وينبغي كما قاله الزركشي تحديده بما إذا تلفت بغير الولادة وإلا فيضمنها كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة فإنه يضمنها على الأصح كما قاله الرافعي في الرهن (ثم إن علم) الثاني الغصب (فغاصب من غاصب فيستقر عليه ضمان مانف عنده) ويطلب بكل ما يطالب به الأول لأن حد الغصب صادق عليه نعم لامطالبة عليه بزيادة قيمة حصلت في يد الأول فقط بل المطالب بها هو الأول ويبرأ الأول لكونه كالضامن لتقرر الضمان على الثاني بإبراء المالك للثاني ولا عكس قاله القفال في فتاويه وكذا إن جهل الثاني الغصب (وكانت يده في أصلها يد ضمان كالعارية) والسوم والقرض والبيع وكذا الهبة لأنه دخل على الضمان فلا تغرير من الغاصب وفي الهبة أخذ للمالك ثم ما تقرر في الهبة هو ماجرى عليه ابن المقرئ بحسب تصرفه لكن الذي في الروضة أن يده ليست يد ضمان وإن كان المرجح أن قرار الضمان عليه لما قلنا (وإن كانت يد أمانة) بغير اتها ب (كوديعة) وقراض (فالقرار على الغاصب) دونه لأنه دخل على أن يده نائبة عن الغاصب فلو غرم الغاصب لم يرجع عليه وإن غرم هو يرجع على الغاصب ومثله مالو صال المغصوب على شخص فأنتلفه كما مرّ آنفاً ويد الالتقاط ولو للمالك قبله كيد الأمانة وبعده كيد الضمان (ومتى أنلف الآخذ من الغاصب) شيئاً (مستقلاً به) أى بالإتلاف وهو أهل للضمان (فالقرار عليه مطلقاً) سواء أ كانت يده يد أمانة أم ضمان لأن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادية أما إذا لم يستقل بالإتلاف بأن حمّله عليه الغاصب فإن كان لغرضه كدبج شاة أو قطع ثوب أمره به ففعله جاهلاً فالقرار عليه أو لا لغرض فعلى المتلف وكذا إن كان لغرض نفسه كما قال (وإن حمّله الغاصب عليه بأن قدّم له طعاماً مغصوباً بضيافة فأكله فكذا) القرار عليه (في الأظهر) لأنه المتلف وإليه عادت المنفعة . والثاني أن القرار على الغاصب لأنه غرّ الآكل وعلى الأول لو قدّمه لآخر وقال له هو ملكي فالقرار على الآكل أيضاً فلا يرجع بما غرمه على الغاصب لكن بهذه المقالة إن غرم الغاصب لم يرجع على الآكل لاعترافه بأن المالك ظلمه والمظالم لا يرجع على غير ظالمه ،

(قوله لأن الزوجة من حيث هي زوجة الخ)
 وحينئذ فما صنعه في مزج المتن من استثناء التزوج من وضع اليد مشكلاً إلا أن يكون استثناء منقطعاً (قوله بإبراء المالك) متعلق بقوله ويرأ (قوله ثم ما تقرر في الهبة) أى في سردها مع ما اليد فيه يد ضمان مع قطع النظر عن التعليل وأما بالنظر إليه فلا يكون موافقاً لما جرى عليه ابن المقرئ بل موافق لما في الروضة سيما وقد فصلها بكذا فكان الأولى خلاف هذا الصنيع (قوله لما مرّ آنفاً) انظر أين مرّ (قوله وعلى الأول لو قدّمه لآخر) كان الأولى هنا الإضمار .

(قوله وفيه نظر) أى فيما قاله البغوى ولعله بالنظر لما لو جهل القن الخ ووجه النظر أن العبد وإن كان أميناً لكونه وكيلاً عن الغاصب في الردّ فخفه أن يكون طريقاً في الضمان والقرار على الغاصب والمتبادر من كلام البغوى نفي الضمان عن العبد مطلقاً ويمكن الجواب بأن مراد البغوى بقوله ضمن الغاصب أن عليه القرار (قوله فلا يضمنها) أى لا يضمن عينها إذا تلفت لكن يجب عليه المهر وأرش البكارة إن وطئها للشبهة (قوله من حيث هي) قد يقال هذا يناق في قوله بغير تزوج إلا أن يقال هو استثناء صوري (قوله ولا عكس) أى لأن الأول كالضامن والثاني كالأصيل وهو لا يبرأ براءة الضامن (قوله وكذا الهبة) أى فاليد معها يد ضمان والمعتمد أنها يد أمانة كما يأتي ومع ذلك يضمن مانف تحت يده ولو جعل قوله وكذا الهبة الخ مشابهاً لليد الضامنة لا العارية لم يتوجه الاعتراض المذكور (قوله فأنتلفه) أى أنلف المصوب عليه المغصوب (قوله قبله) أى التملك (قوله فإن كان لغرضه) أى الغاصب (قوله فالقرار عليه) أى الغاصب (قوله لكن بهذه المقالة) هي قوله وقال له هي ملكي الخ .

وتقديمه لرقيق ولو باذن مالكة جنابة يد منه يباع فيها لتعلق موجبها برقبته فلو غرم الغاصب رجح على قيمة الآكل بخلاف ما لو قدمه لهيمنة فأكلته وغرم الغاصب فإنه لا يرجع على المالك إن لم يأذن وإلا رجح عليه (وعلى هذا) أى الأظهر فى أكل الضيف (لو قدمه) الغاصب (لمالكة) أو لم يتدمه له (فأكله) جاهلا بأنه له (برىء الغاصب) لمباشرته إتلاف ماله مختارا أما إذا أكله عالما فيبرأ قطعا هذا كانه إن قدمه له على هيئته . أما إذا غصب حبا ولحما أو عسلا ودقيقا وصنعه هريسة أو حلواء مثلا فلا يبرأ قطعا قاله الزبيرى لأنه لما صيره كالتالف انتقل الحق لقيمتيه وهى لا تسقط ببذل غيرها بدون رضا مستحتها وهو لم يبرض و يبرأ الغاصب أيضا باعارته أو يبعه أو إقراضه للمالك ولو جاهلا بكونه له لأنه باشر أخذ ماله مختارا لا بإيداعه ورهنه وإجارته وتزويجه منه والقراض معه فيه جاهلا بأنه له ، إذ التسليط فيها غير تام بخلاف مالو كان عالما ، وشمل التزويج الذكر والأنثى . ومحله فيها ما لم يستولدها ، فإن استولدها وان لم يتسامها برىء الغاصب لحصول تسامها بمجرد استيلادها ، ولو قال الغاصب للمالك اعتقه أو أعتقه عنك فأعتقه ولو جاهلا بأنه له عتق وبرىء ، فلو قال له أعتقه عنى فأعتقه ولو جاهلا بأنه له عتق وبرىء الغاصب كما رجحه ابن المقرئ وصرح به السبكي ، ويقع العتق عن المالك لاعن الغاصب على الصحيح فى أصل الروضة لكن الأوجه معنى كما قاله اششيخ وقوعه عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمينا إن ذكر عوضا وإلا فهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال أبيه طانا حياته فبان ميتا .

(قوله وتقديمه لرقيق ولو باذن مالكة جنابة) صوابه كما فى الروض وإذا قدمه لعبد فالأكل جنابة يباع فيها .

(قوله وتقديمه) أى الطعام المغصوب ، وقوله ولو باذن مالكة أى مالك الرقيق ، وقوله جنابة منه أى الرقيق ، وقوله على قيمة الآكل أى وهو الرقيق (قوله فإنه لا يرجع على المالك) أى وليس للمالك العلف مطالبة صاحب البهيمة فليس طريقا فى الضمان لأنه لا ينسب الى تقصير فى إتلاف ما أكلته بهيمته (قوله انتقل الحق لقيمتيه) أى ومع ذلك لا يجوز له التصرف فيه الا بعد دفع بدله للمالك ولا لغيره ممن علم أن أصله مغصوب تناول شىء منه (قوله إذ التسليط فيها غير تام) قد يقال التسليط بالإجارة أقوى منه بالعارية . اللهم إلا أن يقال لما كانت يد المستعير ضامنة نزلت منزلة المشتري بجامع الضمان والمستأجر لكونه أمينا نزل منزلة الوديع . وفى سم على منهج : فرع سئل م ر عما لو غصب الراهن الرهن من المرتهن فتلف هل يضمن له أقصى التيم ويجعل رهنا مكانه فمال الى أنه إنما يضمن له قيمة يوم التلف فلتحرر المسئلة فى الروضة وغيرها اه سم على منهج . أقول : والأقرب أنه يضمن أقصى التيم من وقت الغصب الى التلف ، وخرج بفضبه مالو أتلفه فى يد المرتهن فيضمنه بقيمته يوم التلف وما لو أخذه من المرتهن ليتفجع به على الوجه المشروع فلا ضمان عليه اذا تلف فى يده بلا تقصير هذا وما نوزع به من أن المالك إنما يضمن بأقل الأمرين من القيمة والدين ظاهر فيما لو دفعها الراهن لتكون من الدين وما هنا يدفعها لتكون رهنا فلا وجه لاعتبار الأقل (قوله ومحله فيها) أى الأثنى (قوله فلو قال له) أى المالك (قوله وبرىء الغاصب) قال فى شرح الروض قال البلقينى وينبغى أن يلحق بالإعتاق الوقف ونحوه اه سم على حجج وقول سم ونحوه أى كأن أمره بهيمته لمسجد أو نحوه من الجهات العامة أو قال له انذر إعاقته أو أوص به لجهة كذا ثم مات المالك (قوله لکن الأوجه معنى) أى لانقلا وهذا يشعر باعتبار الأول لأنه الأوجه نقلا عنده لكن اعتمد أنه عن الغاصب شيخنا الزيدى .

(فصل)

في بيان حكم الغصب وانقسام الغصوب إلى مثلى ومتقوم
وبيانها وما يضمن به الغصوب وغيره

(تضمن نفس الرقيق) ولو مستولدة ومكانها (بقيمته) بالغة ما بلغت (تلف أو أتلف تحت يد
عادية) بتخفيف الباء كسائر الأموال ، ومراده بالعادية الضامنة وإن لم يكن صاحبها متعمداً ليدخل
نحو مستعير ومستام ، ويخرج نحو حربي وقت للمالك وآثرها لكون الباب موضوعاً للتعدي ،
والمراد كما يعلم مما يأتي بالقيمة في الغصوب وأبعاضه أقصاها من الغصب إلى التلف (وأبعاضه التي
لا يتقدر أثرها من الحر) كهزال وزوال بكاره وجناية على نحو عنق أو ظهر يضمن (بما نقص
من قيمته) إجماعاً ، فإن لم ينقص لم يلزمه شيء . أما الجناية على نحو كف مما هو مقدر منه
بنظيره في الحر ففيها ما نقص من قيمته بشرط أن لا يساوى النقص مقدره كنصف القيمة في اليد
فإن ساواه نقص عنه الحاكم شيئاً باجتهاده كذا ذكره الباقي نقلًا عن المتولى قال وهو
تفصيل لا بد منه ، وإطلاق من أطلق محمول عليه وهو ظاهر في غير الغاصب .

[فصل]

في بيان حكم الغصب

(قوله مما هو مقدر) بيان
لنحو كف أي ولو جنى
على ما هو مقدر منه بنظيره
في الحر كالسكف والرجل
أي والصورة أن الجناية
لا مقدر لها كأن جرح
كفه فهو غير ماسيأتي
في المتن .

(فصل)

في بيان حكم الغصب

(قوله وانقسام الغصوب) تفسير للمراد بحكم الغصب هنا وإلا فليس ما ذكر حكماً له إذ لا تعرض فيه
لحرمة ولا لعدوها ، ويجوز أن المراد بالحكم بيان الضمان وهو غير ما يضمن به (قوله وما يضمن به
الغصوب) أي وما يتبع ذلك كعدم إرافة السكر على الذمي (قوله تضمن نفس الرقيق) أي
كلاً أو بعضاً فيدخل فيه المبعوض فيضمن جزء الرق منه بقيمته وجزء الحرية بما يقابله من الدية
كما يأتي (قوله كسائر الأموال) أي التقومة وإلا فالثلثي من الأموال يضمن بمثله كما يأتي ويحتمل
أن التشبيه في أصل الضمان والأموال على عمومها (قوله بالقيمة في الغصوب) أي المتقوم فلا
يشكل بما يأتي في المثلى إذا فقد من أن الأصح فيه أنه يضمن بأقصى القيم من وقت الغصب إلى
وقت الفقد (قوله من الغصب إلى التلف) وفي غيره قيمة يوم التلف اه حج وهو شامل
للمستام فيضمن على ما ذكره بقيمة يوم التلف : أي لائقاً بالحال عادة (قوله فإن لم ينقص لم يلزمه
شيء) قياس ما يأتي فيما لو قطع الغاصب أصبعاً زائدة ولم تنقص قيمته بالقطع أنه يعتبر هنا حاله
قبل الاندمال . اللهم إلا أن يقال ما هنا مصور بما إذا لم تنقص قيمته شيئاً لا قبل الاندمال ولا
بعده ، ثم رأيت في سم على حج كذلك (قوله أما الجناية) أي بجرح لا مقدر له أخذاً من
كلام سم وهو مقابل قوله على نحو ظهر أو عنق لكن قد يقال هذا داخل في قوله الآتي وكذا
المقدرة فلم ذكر هذا هنا فليتأمل . ويجاب بالمنع لأن المراد في الآتي أن تكون الجناية بالتلاف
المقدرة ، وهنا أن تكون بالتلاف شيء فيه اه سم على حج (قوله فإن ساواه نقص) أي
وجوباً .

أما هو والكلام فيه هنا فيضمن بما نقص مطلقا لتشديدهم عليه في الضمان ما لم يشددوا على غيره ، ويؤيده ما يأتي في نحو قطع يده من أنه يضمن الأكثر (وكذا المقدرة) كيد (إن تلفت) بأفة سماوية ، إذ الساقط من غير جنابة لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا ضرب على عاقلة فأشبهه الأموال ، فإن نقصت كأن سقط ذكره وأثنياه لزمه ما نقص ، وإن لم ينقص كما هو الغالب من عدم تنقيص القيمة لم يلزم شيء قطعا (وإن أتلفت) بجنابة (فكذا) يضمن بما نقص من قيمته (في القديم) قياسا على البهيمة (وعلى الجديد تنقصر من الرقيق) لأنه يشبه الحرّ في كثير من الأحكام (والقيمة فيه كالدية في الحرّ في) يديه تمام قيمته ، نعم لو قطعها مشتر وهو بيد البائع لم يكن قابض له فلا يلزمه إلا ما نقص وإلا كان قابض له مع كونه بيد البائع كما حكاه الإمام عن ابن سريج وقال إنه من محاسن تفرعائه وفي (يده) ولو مدبرا ومكاتباً وأم ولد (نصف قيمته) كما سيذكره آخر الديات . هذا إن لم يكن الجاني غاصبا ، فإن كان كذلك لزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة أو النقص على القولين لاجتماع الشبهين ، ولو كان الناقص بقطعها ثلثي قيمته لزمه النصف بالقطع والسدس باليد العادية ، نعم لو قطعها المالك ضمن الغاصب ما زاد على النصف فقط كما نقله الأذرعى عن الروياني ، وقياسه أنه لو قطعها أجنبي ،

(قوله فإن نقصت كأن سقط ذكره وأثنياه) عبارة التحفة فإن لم تنقص كأن سقط ذكره وأثنياه كما هو الغالب لم يجب شيء انتهى فلاحاجة لقول الشارح فإن نقصت لأنه فرض الثمن وسقوط الذكر والأثنيين إنما يحتاج إليه للتمثيل لعدم النقص وسيأتي أنه لو كان القطع بجنابة أنه يضمن (قوله فلا يلزمه إلا ما نقص) بمعنى أنه يستقر عليه من الثمن بنسبة ذلك النقص ويجعل قابضا لمقابله فإذا نقص ثلث القيمة يجعل قابضاً للثلث ويستقر عليه ثلث الثمن .

(قوله أما هو) أي الغاصب (قوله فيضمن بما نقص) معتمد ، وقوله مطلقا : أي ساوى المقدر أم زاد عليه (قوله إن تلفت بأفة) أي بغير جنابة أخذنا من قوله وإن تلفت بجنابة (قوله فإن نقصت) أي القيمة وهو مستأنف (قوله كأن سقط ذكره وأثنياه) أي بأن سقطت بلا جنابة أو قطعت قودا اه سم على حجج أي أما بالجنابة فيضمن ، وقوله لزمه : أي بعد الاندمال (قوله وهو بيد البائع) غرضه مجرد إفادة الحكم وإلا فالكلام في المنصوب ، نعم بالنظر لما فسر به الشارح اليد العادية يكون استدراكا (قوله لم يكن) أي المشتري وقوله فلا يلزمه إلا ما نقص أي إلا بنسبة ما نقص الخ ، وقوله وإلا أي بأن أزمناه ، وقوله مع كونه أي ولا قائل به (قوله نصف قيمته) أي بعد الاندمال (قوله فإن كان كذلك) قضية تخصيص الأكثر بالغاصب أن غيره إذا جنى عليه في يد الغاصب لا يضمنه بالأكثر ، وعبارة المنهج وشرحه إلا إن أتلفت بأن أتلفها الغاصب أو غيره اه وهي مخالفة لما اقتضاه كلام الشارح في إتلاف غير الغاصب فتأمل ، ويمكن حملها على ما هنا بأن يقال التسوية بين الغاصب وغيره في أصل الضمان لا في قدر المضمون به . وحكمه أن غير الغاصب إذا أتلف ضمن بقدر القيمة والغاصب الزائد ، فإن غرم الكل رجح على المتلف بقدر القيمة . ثم رأيت في سم على منهج ما يوافق (قوله لزمه أكثر الأمرين) هل يطالب الغاصب قبل الاندمال أو هو كغيره ينبغى الثاني ، وقوله لاجتماع الشبهين أي شبه الحر وشبه المال ، وقوله ضمن الغاصب ما زاد ظاهره وإن لم يبق نقص بعد الاندمال ، وفيه نظر لأن الزائد خارج عن أرش المقدر فهو كأرش غير المقدر الذي لا يلزم الغاصب حيث لم يبق نقص بعد الاندمال كما أفاده كلام شرح الروض المارّ اه سم على حجج (قوله لاجتماع الشبهين) أي شبه الحرّ وشبه البهيمة (قوله نعم لو قطعها المالك) أي ولو تعديا وكذا لو قطع الرقيق يد نفسه كما في شرح الروض ، وقد يقال الأقرب أنه يضمن أكثر الأمرين لأن جنابته على نفسه في يد الغاصب مضمونة على الغاصب ، ويفرق بين جنابته على نفسه وبنسبة الجنابة السببية عليه في يد الغاصب بأن السيد جنابته مضمونة على نفسه فسقط ما يقابلها عن الغاصب ، بخلاف جنابة العبد فإنها مضمونة على الغاصب مادام في يده .

استقر عليه الزائد على النصف ولو قطع الغاصب منه أصبعا زائدة وبرى ولم تنقص قيمته لزمه ما نقص كما قاله أبو إسحق ويقوم قبل البرء والدم سائل للضرورة ولو قطعت يده قصاصا أو حدا فكالآفة كما صححه البلقيني والمبعض يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردي ففي قطع يده مع ربع الدية أكثر الأمرين من ربع القيمة ونصف الأرش (وسائر الحيوان) أى باقيه ما عدا الآدمى إلا الصيد في الحرم أو على الحرم لما مر أنه يضمن بمثله للنص تضمن نفسه (بالقيمة) أى أقصاها كما يعلم مما أتى ، وأجزاؤه بما نقص منها لأنه لا يشبه الآدمى بل الجماد ، وحمل كلام المصنف على ما تقرر أولى من تخصيص الأسنوى له بالأجزاء قال لأن ضمان نفسه بالقيمة يشارك فيه القن ووجه ما مر أن أجزاءه كمنفسه بخلاف القن فحمل كلامه على هذا التعميم المختص به ليفرق به بينه وبين القن أولى (وغيره) أى الحيوان من الأموال (مثلى ومتقوم) بكسر الواو وقيل بفتحها (والأصح أن المثلى ما حصره كيل أو وزن) إن أمكن ضبطه بأحدهما وإن لم يعتد فيه (وجاز السلم فيه) فما حصره عد أو زرع كحيوان وثياب متقوم وإن جاز السلم فيه والمعجنات والجواهر ونحوها وكل ما مر مما يمتنع السلم فيه متقوم وإن حصره وزن أو كيل إذ المانع من ثبوته في الدمة بعقد السلم مانع من ثبوته فيها بالتعدى ولا يرد عليه خل التمرفانه متقوم مع حصره بأحدهما وصحة السلم فيه لأننا نمنع حصره بذلك إذ الملاء الذى به صيره مجهولا كذا قيل ،

(قوله أى أقصاها) لا يناسب ما قدمه أول الفصل من أن مراد المصنف ما هو أعم من الغصب ولا ما سياتى فى المتن فى المتقوم (قوله فحمل كلامه على هذا التعميم) قد يقال إنه لم يحمله على التعميم لأنه إنما حمل على ضمان النفس وجعل ضمان الأجزاء قدرا زائدا عليه كما لا يخفى فهو تخصيص عكس ما حمله عليه الأسنوى لا تعميم (قوله وقيل بفتحها) قال الشهاب سم فيه تأمل اه ولعل وجهه أن اسم المفعول لا يصاغ من قاصر .

(قوله استقر عليه) أى الغاصب (قوله ويقوم قبل البرء) أى فيعتبر قيمته سليما إذا أصبغ زائدة وجروحا سائل الدم ويجب التفاوت بينهما (قوله قصاصا أو حدا) أى بجناية وقعت منه بعد الغصب بخلاف ما لو قطعت بجناية فى يد المالك فانها غير مضمونة لأن المستند إلى سبب سابق على الغصب كالتقدم عليه (قوله مع ربع الدية) أى المقابل لجزئه الحر (قوله ونصف الأرش) وهو نصف ما نقص من قيمته (قوله وسائر الحيوان) مبتدأ وقوله تضمن نفسه خبر (قوله أى أقصاها) أى إن كان غاصبا (قوله على ما تقرر) من شمول كلامه لنفسه وأجزائه (قوله كمنفسه) أى تضمن بالقيمة أى بما نقص اه سم (قوله ليفرق به الخ) فيه ما لا يخفى اه سم على حج لعل وجهه أنه إذا حمل كلام المصنف على الأجزاء يحصل الفرق بينه وبين القن أيضا لأن الأسنوى يجعل غير القن كالقن فى أن نفسه تضمن بأقصى القيم وإذا حمل كلام المصنف على الأجزاء دل على أن القن إنما يفرق بينه وبين غيره فى الأبعاض .

فرع — أخذ قنا فقال أنا حر فتركه ضمنه وأفتى بعضهم فيمن أطعم دابة غيره مسموما فمات بأنه يضمنها لا غير مسموم ما لم يستول عليها ومن آجر داره إلا يتنا وضع فيه دابته لم يضمن ما أتلفته على المستأجر إلا إن غاب فظن أن البيت مغلق وبهذا يقيد ما أتى قبيل السير من إطلاق عدم الضمان اه حج قوله ما لم يستول عليها ينبغى ما لم يكن ما أطعمه إياها مضرا بها اه سم (قوله وقيل بفتحها) فيه تأمل اه سم على حج ولعل وجه التأمل إن تقوم لازم لأنه مطاوع قومه والوصف من اللازم إنما هو اسم فاعل والمفعول منه لا يكون إلا بالصلة وليس المعنى هنا على تقديرها (قوله وإن لم يعتد فيه) عبارة سم على منهج قوله أو وزنا ينبغى شرعا وإلا فالثياب يمكن وزنها تأمل اه . أقول : قوله شرعا لعل المراد ماجرت به عادة أهل الشرع فيه بمثله وإلا فالثياب إذا بيعت وزنا لا تمتنع شرعا (قوله مع حصره بأحدهما) أى السكيل والوزن .

والمعتمد أنه مثلي ولا برّ اختلط بشعير فهو مثلي مع عدم صحة السلم فيه فيجب إخراج القدر المحقق من كل منهما فقد قال الزركشي يمنع رد مثله لأنه بالاختلاط انتقل من المثلي إلى المتقوم للجهل بقدر كل منهما . قلت وكلامهم مصرح به حيث شرطوا في المثلي صحة السلم فيه فعليه لا إيراد على أن إيجاب ردّ المثل غير مستلزم كونه مثليا كما يجب ردّ مثل المتقوم في القرض ومعيب حب أو غيره تجب قيمته كما أفق به ابن الصلاح مع صدق حدّ المثلي عليه على أنه يمكن منع صدقه عليه بأنه لا يصح السلم فيه بوصف العيب لعدم انضباطه (كأء) ولو حارا كما نقل في الكفاية عن الإمام جواز بيع الماء المسخن بعضه ببعض ، وإن ذهب في المطلب إلى كون الحار متقوما لدخول النار فيه ، قال الأذرعى . وهذا يطرق غيره من المائعات ، ولو ألقى حجرا سمحي في ماء برد في الصيف فزال برده ففيه أوجه أوجهها كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى لزوم أرش نقصه وهو ما بين قيمته باردا وحارا حينئذ (وتراب) ورميل (ونحاس) بضم أوله أشهر من كسره وحديد وفضة (وتبر) وهو ذهب المعدن الخالص عن ترابه (ومسك) وعنبر (وكافور) ونلج وجمد (وقطن) ولو نجسه كما ذكره الرافعي ولم يستحضره ابن الرفعة فبحث خلافه وصوف وإن نقل عن الشافعي ما يوجب توقيفه في مثليته حيث قال يضمن بالمثل إن كان له مثل لإمكان حمله على فقد المثل حسا أو شرعا (وعنب) ،

(قوله ولا برّ اختلط) عبارة التحفة وبراختلط بشعير مثلي مع عدم صحة السلم فيه فيجب إخراج القدر المحقق من كل منهما كما قاله الأسنوى وتبعه جمع لكن قال الأذرعى إنه عجيب ومن ثم قال الزركشي وقد يمنع ردّ مثله الخ فقوله وبر اختلط بشعير مثلي مبتدأ وخبر وبتأمل عبارة التحفة يعلم ما في كلام الشارح .

(قوله والمعتمد أنه مثلي) خلافا لحج (قوله فهو مثلي) توجيه للإيراد (قوله فيجب إخراج القدر المحقق من كل منهما) أى ويصدق الغاصب في قدر ذلك إذا اختلفا فيه لأنه الغارم ويحتمل وهو الظاهر أن يتال يوقف الأمر إلى الصلح لأن محل تصديق الغارم إذا اتفقا على شيء واختلفا في الزائد وما هنا ليس كذلك (قوله فقد قال الزركشي) توجيه لقوله ولا يرد (قوله قلت) هو من كلام مـر (قوله فعليه) أى كلام الزركشي (قوله على أن إيجاب رد المثلي) هذا قد يقتضى اعتماد كلام الزركشي والذي في المنهج الجزم برد المثل والاقتصار في الجواب على ما ذكره الشارح بقوله على أن إيجاب الخ (قوله ومعيب حب) أى ولا يردّ معيب الخ (قوله كأء) أى عذب أو مالح لم تختلف ماوحتة فإن اختلفت ماوحتة فتقوم لعدم صحة السلم فيه قوله ولو حارا خلافا لحج (قوله وهذا يطرق غيره من المائعات) أى وقد قالوا فيه إنه مثلي وإن أغلى أيضا سم على منهج (قوله في ماء برد) ينبغى قراءته بضم الراء بوزن سهل فيشمل ما لو كان ذلك بنفسه أو بفعل فاعل، وفي المختار برد الشيء من باب سهل وبرّده غيره من باب نصر فهو مبرود وبرّده أيضا تبريدا (قوله وحارا حينئذ) أى فلورجع بعد صيرورته حارا إلى البرودة لم يسقط الأرش كما في مسائل السمن ونحوه اه سم على منهج في الفصل الآتى . أقول : وقد يقال قياس ما ذكره في زوال العيب من أنه لا يعدّ معه نقصانا أن لا ضمان هنا وفرق بينه وبين السمن فإن السمن زيادة في العين محققة والحرارة ليست كذلك بل هي مجرد عيب وزوال العيب يستط الضمان على أنه سيأتى عنه أيضا أن زيادة القيمة مانعة من طلب المثل .

فرع — قال في العباب الملائق المستوية متقومة والأصطال المربعة والمصبوبة في قالب مثلية وتضمن بالقيمة اه ونقل في تجريداه هذا الأخير عن المهمات وقال في التجريد ذكر الماوردى أن الزيتون متقوم اه سم على منهج وما ذكره في الزيتون قد يخالفه قول الشارح الآتى وسائر الفواكه الرطبة وقوله وتضمن بالقيمة قياس ماسياتى في الحلى أنه يضمن

وسائر الفواكه الرطبة كما صححه في الشرح والروضة هنا وهو المعتمد وإن صححا في الزكاة نقلا عن الأكثرين تقوم العنب والرطب (ودقيق) كما في الروضة هنا ونخالة كما في فتاوى ابن الصلاح وحبوب وأدهان وسمن ولبن ومخيض وخلّ وبيض وصابون وتمر وزبيب ودراهم خالصة أو معشوشة ومكسرة أوسبيكة (لاغالية ومعجون) لاختلاف أجزاءهما مع عدم انضباطها (فيضمن المثلى بمثله) ما لم يتراضيا على قيمته لأنه أقرب إلى حقه فان خرج المثلى عن القيمة كما لو أنف ماء بمزارة ثم اجتمعا بمحل لقيمة الماء فيه أصلا لزمه قيمته بمحل الإلتلاف بخلاف ما إذا بقيت له قيمة ولو تافهة لأن الأصل المثل فلا يعدل عنه إلا حيث زالت ماليته من أصلها وإفلا كما لا نظر عند ردّ العين إلى تفاوت الأسعار ومحلها كما يعلم مما يأتي في قوله ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التالف إلى آخره فيما لا مؤنة لنقله وإلا غرمه قيمته بمحل التالف كما لو نقل المالك برام من مصر إلى مكة ثم غصبه آخر هناك ثم طالبه مالكة به بمصر فتلزمه قيمته بمكة كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ولو صار المثلى متقومًا أو مثليا آخر أو المتقوم مثليا كما لو جعل الدقيق خبزًا والسمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن المثل ساوى قيمة الآخر أم لا ما لم يكن الآخر أكثر قيمة فيضمن بقيمته في الأولى والثالثة ويتخير المالك بمطالبتة بأى المثلين في الثانية فعلم أنه لو غصب صاع بر قيمته درهم فطحنه فصارت قيمته درهما وسدسا فغبره فصارت درهما وثلاثا وأكاه لزمه درهم وثالث وكيفية الدعوى هنا استحق عليه قيمة خبز درهما وثلاثا ولو أنف حليا ،

(قوله وبيض) الجمع فيه معتبر لأن البيضة الواحدة متقومة (قوله كما لو نقل المالك برام من مصر الخ) هذا عين قول المصنف الآتى ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التالف وظاهر أن نقل المالك له من مصر لادخل له في الحكم إذ الحكم كذلك وإن لم يحصل النقل المذكور بأن اشتراه مثلا المالك من مكة وغصبه منه آخر هناك كما يعلم من كلام المصنف الآتى (قوله ثم غصبه آخر هناك) أى وأتلفه هناك (قوله ضمن المثل ساوى قيمة الآخر أم لا) أى في الأولى والثالثة كما يعلم مما يأتي (قوله وأكاه) ليس يتبدل كما يعلم مما يأتي .

مثل النحاس وقيمة الصنعة من نقد البلد (قوله وسائر الفواكه الرطبة الخ) دخل فيه الزيتون وقد ذكرنا عن التجريد ما يخالفه والظاهر الدخول أخذًا من قولهم في باب الربا بجواز بيع بعضه وأن ما فيه دهنية لا مائة بجواز السلم فيه أولى من يبيع بعضه ببعض (قوله كما صححه في الشرح) أما التمر والزبيب فمثليان بلا خلاف (قوله وحبوب) أى ولو حب برسيم وغاسول (قوله مع عدم انضباطها) أى الأجزاء (قوله لأنه) أى المثل (قوله ولو تافهة) يؤخذ مما سيأتى عن سم أن هذا فيما لا مؤنة لنقله وإلا وجبت قيمته (قوله ومحل الخ) أى فالتفصيل بين أن يبقى له قيمة ولو تافهة وأن لا إنما هو إذا لم يكن لنقله مؤنة وإلا فالواجب القيمة مطلقا مر اه سم على حجب وقضيته أنه لا نظر لاختلاف الأسعار وهو غير مراد ومن ثم صرح في فصل القرض بأن كلام من اختلاف الأسعار والمؤنة عبارة مستقلة وعبارة شيخنا الزيدى هنا المراد بمؤنة النقل ارتفاع الأسعار بسبب النقل اه (قوله ضمن المثل) هو ظاهر في الأولى والثالثة بخلاف الثانية فإن كلام من السمسم والشيرج مثلى وليس أحدهما معهودا حتى يحمل عليه فعل المراد ضمن المثل في غير الثانية ويتخير فيها وعبارة سم على حجب قوله ضمن المثل الخ عبارة شرح الروض أخذ المالك المثل في الثلاثة مخيرا في الثالث منها أى ما لو صار المثلى مثليا بين المثلين اه وهو صريح فيما قلناه لكن قضية قول شارح المنهج إلا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيضمن به في الثاني أنه إذا صير السمسم شيرجا وكانت قيمة الشيرج أكثر أنه يضمنه شيرجا وهو مناف لتوله أيضا والمالك في الثاني مخير بين المثلين إلا أن يحمل الثاني على ما إذا استوت قيمة المثلين والأول مفروض فيمالو زادت قيمة الثاني فلانفاى بين كلاميه لكنه خلاف ما فى شرح الروض وكلام الشارح .

ضمن الوزن بمثله والصنعة بنقد البلد كما جزم به ابن المقرئ وهو المعتمد وإن ذكر في الروضة عن الجمهور ضمان الجرم والصنعة بنقد البلد ولا ربا وإن كان من جنسه لأنه مختص بالعتود (تلف) المصوب لأن الكلام فيه (أو تلف فإن تعذر) المثل حسا كأن لم يوجد بمحل العصب ولاحواليه كما مرّ نظيره في السلم أو شرعا (كأن لم يوجد المثل) فيما ذكر إلاباً أكثر من ثمن المثل (فالقيمة) هي الواجب إذ هو الآن كما لا مثل له (والأصح) فيما لو كان المثل موجودا عند التلف فلم يسلمه حتى فقده كما صرح به أصله (أن المعتبر أقصى قيمه) أي المثل كما صححه السبكي وهو ظاهر كلام الأصحاب وجزم به في التنبيه وجرى عليه جماعة ويؤيده تصحيحهم أقصى القيم من النصب إلى الإعواز خلافا لبعض المتأخرين القائل بأن المراد المصوب لأن المصوب بعد تلفه لا تعتبر الزيادة الحاصلة فيه بعد التلف (من وقت العصب إلى تعذر المثل) لأن وجود المثل كبقاء المصوب بعينه لكونه كان مأمورا بردّ المصوب، فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمه في تلك المدّة إذ ما من حالة إلا وهو مطالب بردّها فيها. أما لو كان المثل فيها مفقودا عند التلف فيجب الأ أكثر من النصب إلى التلف ومقابل الأصح عشرة أوجه. الوجه الثاني يعتبر الأقصى من العصب إلى التلف. والثالث من التلف إلى التعذر. والرابع الأقصى من العصب إلى تعريم القيمة والمطالبة بها. والخامس الأقصى من انقطاع المثل إلى المطالبة. والسادس الأقصى من التلف إلى المطالبة. والسابع الاعتبار بقيمة اليوم الذي تلف فيه المصوب. والثامن بقيمة يوم الإعواز. والتاسع بقيمته يوم المطالبة. والعاشر إن كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمة يوم الإعواز وإن فقد في تلك البقعة فالاعتبار بيوم الحكم بالقيمة (ولو نقل المصوب المثلى) أو انتقل بنفسه أو بفعل أجنبي فذكر نقله مثال واقتصاره على المثلى لأنه الذي يترتب عليه جميع التفرجات الآتية التي منها قوله طالبه بالمثل وإلا فنقل المتقوم يوجب المطالبة بردّه أو قيمته (إلى بلد) أو محل (آخر) ولو من بلد واحد إن تعذر إحضاره حالا كما اعتمده الأذري أي وإلا فلا يطالبه بالقيمة (فلما لك أن يكفه ردّه) إن علم مكانه لا يخبر المارّة « على اليد ما أخذت » (وأن يطالبه) ولومع قرب محل المصوب وأمنه من هربه أو تواريه كما اقتضاه إطلاقهم خلافا للمأوردى ومن تبعه (بقيمته) ،

(قوله ومقابل الأصح عشرة أوجه الوجه الثاني الخ) حتى العبارة الوجه الأول حتى يوافق كون متقابل الأصح عشرة ليس منها الأصح والواقع أنها عشرة كما سردها العلامة الأذري والشارح أدرج وجهين في وجه وهو الرابع في كلامه قال العلامة المذكور وكها منقولة خلا الأخير فإن ابن الرفعة استنبطه في الكفاية ورجع عنه في المطلب اه وعبر الأذري عن المطالبة المذكورة في كلام الشارح في أربعة مواضع بالحكم

(قوله ضمن الوزن بمثله والصنعة الخ) ومثله ما لو غصب إناء نحاس وأنلفه فيضمن مثل النحاس وقيمة الصنعة أي عادة لا ما غرمه على المعتمد اه زيادى ويدخل في هذا الأسطال المر بعة والمصوبه في قالب وتقدم لسم عن المهمات ما يخالفه (قوله لأنه مختص) أي وما هنا بدل متلف وهو ليس مضمونا بعقد (قوله ولاحواليه) أي فيما دون مسافة القصر كما في الروض اه سم على حجج (قوله) إلاباً أكثر) أي وإن قلّ (قوله من العصب إلى الإعواز) أي الفقد للمثل (قوله خلافا لبعض المتأخرين) مراده حجج (قوله بأن المراد المصوب) أي أقصى قيم المصوب (قوله وهو مطالب بردّها) أي العين (قوله أما لو كان المثل) محترز قوله فيما لو كان المثل موجودا (قوله عشرة أوجه) الأولى من عشرة أوجه فيكون الأصح أحدها لأن ما ذكر أنه مقابل تسعة فقط (قوله أو انتقل بنفسه) أي كما لو نقله سيل أوريح (قوله إن تعذر إحضاره حالا) أي بحسب العادة وإن استغرق حمله زمنا يزيد على الوقت الذي هم فيه عرفا (قوله من هربه) أي الغاصب .

أى بأقصى قيمه من الغصب إلى المطالبة (في الحال) أى قبل الردّ لوجود الحيولة بينه وبين ملكه ، ولهذا امتنع عليه المطالبة بالمثل لثبوت التردّ فقد يزيد السعر وينحط فيحصل الضرر والقيمة شيء واحد ويملكها الآخذ ملك قرض لانتقاعه بها على حكم ردّها أوردّ بدلها عند رجوع العين ، وقضيته عدم جواز أخذ أمة تحلّ له بدلها كما لا يحلّ له اقتراضها والأوجه خلافه إذ الضرورة قد تدعوه إلى أخذها خشية من فوات حقه والمالك لا يستلزم حل الوطاء بدليل المحرم والوثنية والمجوسية بخلاف القرض وتجب أجرة المغصوب وضمان جنائته وزوائده وإن أبقى وسامت القيمة للحيولة وتكون الأجرة بعد النقص أجرة ناقص ، ومعنى كونها للحيولة وقوع التردّ فيها (فاذا ردّه) أى المغصوب أخرج عن ملكه بعق من أوموت في الإيلاد ، وكالإعتاق إخراجه عن ملكه بوقف أو نحوه (ردّها) إن كانت باقية وإلا ردّ بدلها لزوال الحيولة وليس له مع وجودها ردّ بدلها قهرا ، ولتوافقا على ترك التردّ في مقابلتها لم يكف بل لابدّ من بيع بشرطه ، وقضية كلام المصنف أنه ليس للغاصب حبسه لاستردادها وهو مارجحه الرافعي كما لا يجوز للمشتري فاسدا حبس المبيع لاسترداد منه ، وما فرق به غيره من أن المشتري رضى بوضع يده على الثمن بخلاف الغاصب فانها أخذت منه قهرا ردّ بأنه قهر بحق فكان كالاختيار على أن وجوب الردّ عليه فورا

(قوله أى بأقصى قيمه) لوزادت القيمة بعد ذلك فينبغي أخذ الزيادة كما في شرح الروض نقلا عن الأسنوي لأنه على ملكه اه سم على حجج وقوله أخذ الزيادة أى من الغاصب لأن المغصوب باق على ملك مالكه (قوله وقضيته) أى قضية قوله ويملكها الآخذ ملك قرض وقوله بدلها أى القيمة (قوله والأوجه خلافه) أى فيجوز له الأخذ ويحرم عليه الوطاء ، وعبارة الزيادة فلو كانت أمة تحلّ له فهل يتمتع أخذها عن القيمة أخذًا من قولهم إنه يملكها ملك قرض واقتراضها يتمتع أو يحلّ له أخذها ويتمتع عليه وطؤها المعتمد الثاني لأن أخذها حال ضرورة بخلاف القرض اه ومع ذلك لو خالف ووطىء لاحدّ عليه ولو حملت منه صارت مستولدة ولزمه قيمتها (قوله بخلاف القرض) أى لأن صحته تتوقف على عدم حلّ الوطاء حيث جاز التملك للقيمة جاز أخذ الأمة وإن حلّ وطؤها كما يحلّ شراؤها وإن امتنع القرض (قوله وتجب أجرة المغصوب) أى على الغاصب (قوله وضمان جنائته) أى المغصوب وقوله وإن أبقى غاية وقوله وسامت القيمة من جملة الغاية (قوله يعتق منه) أى المالك (قوله أوموت في الإيلاد) أى فيردّ الوارث إن كانت حية عند موت المورث فلوجهل حياتها فهل تردّ القيمة لأن الأصل الحياة فيه نظر . وأما لومات قبله فمستقر القيمة اه سم على حجج ، وقول سم فيردّ الوارث أى القيمة التي أخذها مورثه من الغاصب وقوله أيضا فيه نظر ولا يبعد عدم الردّ لتحقق ضمان الغاصب باستيلائه ولا يسقط الإبعوده ليد مالكه أو ما يقوم مقام العود ولم يوجد واحد منهما (قوله ردّها) قال ع لوزادت زيادة منفصلة فهي للمغصوب منه ويصوّر ذلك بأن يكون أخذ عن القيمة عرضا اه وقوله عرضا أى كالحياوان (قوله وليس له) أى المالك وقوله مع وجودها أى القيمة وقوله على تركه أى المغصوب وقوله في مقابلتها أى القيمة (قوله بل لابدّ من بيع بشرطه) ومنه قدرة المشتري على تسامه وعليه فلوأبقى المغصوب في يد الغاصب ولم يقدر على ردّه لم يصح شراؤه ويحتمل خلافه لتنزيل ضمانه منزلة كونه في يده (قوله ليس للغاصب حبسه) أى المغصوب .

(قوله بدلها) منصوب
بأخذ والضمير فيه للقيمة
أى بأن يعتاض الأمة
عن القيمة وإلا فالقيمة
لأنكون إلا من النقد
بشرطه ، وانظر إذا ردّ
الغاصب المغصوب في صورة
الأمة هل يردّ المالك
مثل الأمة أو يردّ القيمة
(قوله والمالك لا يستلزم
حلّ الوطاء) صريح في
أنه لا يحلّ له وطؤها
فليراجع .

يمنع الحبس مطلقا وله الحبس للإشهاد لما مرّ قبيل الإقرار (فإن تلف) المغصوب المثل (في البلد) أو المحل (المنقول) أو المنتقل (إليه) أو عاد وتلف في بلد الغصب (طالبه بالمثل في أي البلدين) أو الحليين (شاء) لتوجه رد العين عليه فيهما وأخذ الأسنوي منه ثبوت الطلب له في أي موضع شاء من المواضع التي وصل إليها في طريقه بين البلدين (فإن فقد المثل غرمه أكثر البلدين قيمة) لذلك ويأتي هنا ما بحثه الأسنوي أيضا فله مطالبته بأقصى قيم المحال التي وصل إليها المغصوب (ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف) والمغصوب مثلي والمثل موجود (فالصحيح أنه إن كان لامؤنة لنقله كالنقد) اليسير وكان الطريق آمنا (فله مطالبته بالمثل) لعدم الضرر على واحد منهما حينئذ (وإلا) بأن كان لنقله مؤنة أو خاف الطريق (فلامطالبته بالمثل) وليس للغاصب تسكينه قبوله لما فيه من المؤنة والضرر. والثاني يطالبه بالمثل مطلقا. والثالث إن كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف أو أقل طالبه بالمثل وإلا فلا، ونقله الأسنوي عن جمع كثير وزعم أن حمل الإطلاق على ذلك التفصيل متعين لاتقاء المعنى وهو الضرر (بل يغرمه قيمة بلد التلف) وإن لم تكن بلد الغصب. ومحل ذلك إن كانت أكثر قيمة المحال التي وصل إليها المغصوب والإفقيمة الأقصى من سائر البتاع التي حل المغصوب بها والقيمة المأخوذة هنا للفيضلة فإذا غرمها ثم اجتمعا في بلد الغصب لم يكن للمالك ردّها وطلب المثل ولا للغاصب استردادها وبذل المثل (وأما المتقوم) كحيوان وأبعاضه قنا أو غيره (فيضمنه بأقصى قيمه من الغصب إلى التلف) لمطالبته في حالة زيادة القيمة بالرد إذ هو غاصب فإذا لم يردّ كان ضامنا للبدل بخلاف ما لو رده بعد رخصه حيث لم يضمن شيئا لأنه مع بقاء العين متوقع زيادتها على أنه لا ينظر مع وجودها للقيمة أصلا، وتجب قيمته من غالب نقد بلد التلف، هذا كله إن لم ينقله وإلا اعتبره نقد محل القيمة وهو أكثر المحال التي وصل إليها وقد يضمن المتقوم بالمثل الصوري كما لو تلف المال الزكوي في يده بعد التمكن

(قوله فإن فقد المثل) ظاهره في البلدين وانظر لو فقد في أحدهما فقط هل يتعين المثل في البلد الآخر أو يتخير بين المطالبة به وقيمة الباد الآخر يراجع (قوله وأبعاضه) محله في الرقيق إن كان أقصى القيم أكثر من مقدر العضو كامرا.

(قوله يمنع الحبس مطلقا) أي أخذ بحق أولا (قوله وأخذ الأسنوي) معتمد (قوله فإن فقد المثل) قال في شرح الروض: أو وجد زيادة أي على ثمن مثله قال في شرحه أو منعه من الوصول إليه مانع اه سم على حجج. وقول سم أو وجد زيادة وإن قلت وامتنع الغاصب من بذلها (قوله قيمة) أي والعبرة في التقويم بالنقد الغالب في ذلك المحل كما يأتي في قوله: هذا كله إن لم ينقله (قوله وإلا بأن كان لنقله مؤنة) أي وزيادة قيمة هناك مانع عن المطالبة اه سم على منهج (قوله أو خاف الطريق) انظر لما منع الخوف المطالبة مع أن ضرره يعود على المالك وقد رضى إلا أن يقال بل يعود الضرر على الغاصب أيضا لأنه لما كان حصوله في ذلك المكان إنما هو مع الخطر كان كذى المؤنة إذ الخطر ومعاناهه كالمؤنة اه سم على حجج وقد يقال المراد أن لا يطالبه بالردّ إلى محله لما فيه من الخطر على الغاصب فلا ينافي أنه يطالبه بمثله إن أراد أخذه ثم وقد يؤيد هذا ما مرّ في السلم أنه إذا كان لنقله مؤنة وتحملها المسلم أجبر على التسليم (قوله وليس للغاصب تسكينه قبوله) أي المثل ومثله العين المغصوبة لما ذكر (قوله متوقع زيادتها) أي بالنظر لذاتها وإن قطع بعدمها عاده (قوله وقد يضمن المتقوم) غرضه منه مجرد الفائدة وإلا فالسكلام في المغصوب نعم هو محتاج إليه بالنظر لما أول به قول المتن في قوله قبل يد عادية من أن المراد بها الضامنة فإن حاصله أن الضمان للمتقوم بقيمته مغصوبا كان أو غيره فيدخل فيه المال الزكوي بعد التمكن فإنه مضمون على المالك.

(قوله إذا لم يدخل في ضمانه) بمعنى أنه لم تستعمل ذمته ببدله فالمنقضي ضمان الذمة وإلا فإيمان اليد موجود وقد تقدم ما يوضح هذا في الشرح في باب العارية (قوله هذا إن صلح المحل الخ) لم يتقدم لهذه الإشارة مرجع ولعله سقط من النسخ وهو نحو قوله في محله عقب قول المصنف بقيمة يوم التلف كما هو كذلك في التحفة (١٦٥) (قوله قال في الروضة) إلى

آخر السواد الا قوله بخلاف ما لم يكن الغناء محرما فيلزمه تمام قيمته وكالأمة في ذلك العبد هو عبارة الروض وشرحه لكن صدر الفرع في الروض وشرحه فيما لو تعلمت الأمة الغناء عند الغاصب ثم نسبته وعبارتهما فرع لو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها ثم نسبته لم يضمه قال في الأصل لأنه محرر كما في كسر الملاهي وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة الى آخر ما في الشرح وعبارة التحفة ولو أتلف عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته أو أمة مغنية لم يلزمه مازاد على قيمتها بسبب الغناء لأنه حرمة استماعه منها عند خوف الفتنة لاقيمه له وقضيته أن غناء العبد لو حرم لكونه أمرد حسنا تخشى منه الفتنة أو غير أمرد لكنه لا يعرف الغناء إلا على وجه محرّم كان مثلها في ذلك اه فالشارح أخذ صدر الفرع

لأنه لو أخرج مثله الصوري مع بقاءه جاز فع تلفه بالأولى (وفي الاتلاف) لمضمون بلاغصب يضمه (بقيمة يوم التلف) إذا لم يدخل في ضمانه قبل ذلك وبعده معدوم لوجود له وضمان الزائد في المغصوب إنما كان بالغصب وهو مفقود هنا هذا إن صلح المحل وإلا كفازة فقيمة أقرب محل إليه ولو أتلف أمة مغنية أو أمرد كذلك لم يلزمه مازاد على قيمتهما بسبب الغناء قال في الروضة لأنه محرّم كما في كسر الملاهي وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة لثلاثين في مافي الشهادات من كراهته بخلاف ما لم يكن الغناء محرما فيلزمه تمام قيمته وكالأمة في ذلك العبد ويفارق صحة بيعها فيما لو اشترها بألفين وقيمتها ساذجة ألف بأن البيع وقع على نفسها لا على الغناء كما لو اشترى ما يساوي درهما بألف بخلاف المغصوب فإن الواجب رد العين وقد ردها ولو أتلف ديك المهراش أو كبش النطاح ضمنه غير مهارش أو ناطح والأوجه فيما لو استوى في القرب إليه محال مختلفا القيم تخيير الغاصب (فإن جنى) عليه بتعد وهو بيد مالكه أو من يخلفه في اليد (وتلف بسرابة) من تلك الجنابة (فالواجب الأقصى أيضا) من وقت الجنابة إلى التلف لأن ذلك إذا وجب في اليد العادية في الاتلاف أولى (ولا تضمن الحجر) ولو محترمة لدمي لا تتفاء قيمتها كسائر النجاسات ومثل ذلك الدهن والماء فيما يظهر ومراده بالحجر ما يشمل النبيذ قال الماوردي إلا أنه لا يربقه إلا بأمر حاكم مجتهد لثلاث توجه عليه الغرم عند بعض الأئمة فإنه عند أبي حنيفة مال وظاهر كما أفاده الشيخ أن الحاكم المتولد لمن يرى إراقتة كالمجتهد في ذلك ولا نظر هنا لكون من هو له يعتقد حله أو حرمة خلافا لما يوجهه كلام الأذرعى لأن ذلك إنما هو بالنسبة لوجوب الإنكار لما يأتي أنه إنما يكون في مجمع عليه أو ما يعتقد الفاعل تحريره وقد قال المصنف الحشيشة مسكرة فعليه يتجه إلحاقها بالحجر في عدم الضمان كقوله الأسنوي وغيره ،

(قوله لأنه لو أخرج) أي المالك (قوله يضمه بقيمة يوم التلف) دخل فيه المعار والمستام فيضمنان بقيمة يوم التلف وتقدم أن كلام حج شامل له وقال سم عليه وهذا في غير المثلي بخلاف ما إذا أتلفه مع وجود مثله ثم فقد فيضمن بالأقصى إلى تلف المثل اه (قوله وكالأمة في ذلك) أي في ذلك التفصيل بين خوف الفتنة منه وعدمه (قوله ساذجة) أي خالية (قوله والأوجه الخ) متصل بتوله هذا إن صلح الخ (قوله تخيير الغاصب) أي لأنه الغارم. لا يقال فيه إضرار بالمالك. لأننا نقول لو فرض أن محل الاتلاف صالح للتسليم وكانت القيمة فيه أقل كانت هي الواجبة فتقط (قوله ولو محترمة لدمي) هذا قد يفهم أن الحجر في يد الدمى قد تكون غير محترمة وليس مرادا بل هي محترمة وإن عصرها بقصد الحجرية فلا تراق عليه إلا إذا أظهر بيعها فتراق للاظهار لعدم احترامها في الأصل (قوله ومثل ذلك الدهن) والماء إذا تنجسا (قوله إلا أنه لا يربقه) أي النبيذ والذي يظهر أن مراده أن الأولى أن لا يربقه إلا بأمر الحاكم المذكور لأنه يمتنع يعني أمره لأن مجرد خوف الغرم لا يقتضي المنع اه سم على منهج .

من كلام التحفة وشرحه بكلام الروض فلم يصح لعدم تواردتها على شيء واحد كما علمت (قوله والأوجه فيما لو استوى في القرب الخ) من متعلقات ما قبل مسألة الأمة فكان اللائق تقديمه هناك (قوله ومثل ذلك الدهن والماء) عبارة التحفة ككل نجس ولو دهنًا وماء .

وما نظر به فيه من أنها ظاهرة يصح بيعها فيحمل على ما إذا فوّتها على مرید أكلها وانحصر تفويتها في إتلافها يردّ بأن الشارع منشوف لانلاف السكر فاتفق الضمان فيها حينئذ (ولا تراق) هي فبقية المسكرات أولى (على ذمى) ومثله معاهد ومؤمن فيما يظهر لأنهم مقرون على الانتفاع بها بمعنى أنهم لا يتعرض لهم فيه (إلا أن يظهر شربها أو بيعها) أو هبتها أو نحو ذلك ولو من مثله بأن يطلع عليه من غير تجسس فتراق عليه وآلة الله والخزير مثلها في ذلك قال الامام وبأن يسمع الآلة من ليس في دارهم أى محلهم ومحل حيث كانوا بين أظهرنا وإن انفردوا بمحلة من البلد فإن انفردوا ببلد أى بأن لم يخالطهم مسلم كاهو ظاهر لم تعرض لهم (وتردّ عليه) عند أخذها ولم يظهرها (إن بقيت العين) لاقرارها عليها ومؤنة ردها على الغاصب كما في الروضة كأصلها وإن نوزع فيه (وكذا المحترمة) وهي التي عصرت لا يقصد الخمرية فشمّل ما لو لم يقصد شيئاً على الأصح أو قصد الخلية أو شرب عصيرها أو طبخه دبسا أو اتققت له بنحو هبة أو إرث أو وصية ممن جهل قصده أو عصرها من لا يصح تصدّه في العصر كصبي ومجنون أو قصد الخمرية ثم مات أو عصرها كافر للخمر ثم أسلم والاتخاذ يكون في الابتداء بشرط أن لا يطرأ بعده قصد يفسده فلو طرأ قصد الخمرية زال الاحترام وعكسه بالعكس وقولهم على الغاصب إراقة الخمر محمول على ما لو كانت بقصد الخمرية لعدم احترامها وإلا فلا يجوز له إراقتها وإن قال ابن العماد إن وجوب إراقتها ظاهر متجه لأن العصير لما انقلب عند الغاصب لزمه مثله وانتقل حق المالك من العصير الذي قد صار خمرًا ولم يوجد من الغاصب قصد صحيح (إذا غصبت من مسلم) يجب ردها مادامت العين باقية إذ له إمساكها لتصير خلا أما غير المحترمة وهي ما عصر بقصد الخمرية فتراق ولا تردّ عليه ومن أظهر خمرًا وزعم أنها خمر خلّ لم يقبل منه كما نقله الامام عن طوائف وإلا اتخذ الفساق ذلك وسيلة إلى إفشاء الخمر وإظهارها، ثم لو كان معلوم الورع مشهور التقوى قبل منه ويؤيده قول الامام لو شهدت مخايل بأنها محترمة لم يتعرض لها (والأصنام) والصلبان (وآلات الملاحى) كطنبور ومثلها الأواني المحترمة (لا يجب في إبطالها شيء) لأن منفعتها محرمة والحرم لا يقابل بشيء مع وجوب إبطالها على القادر عليه أما آلة لهو غير محرمة،

(قوله وما نظر به) مراده حجج . أقول : وهو الأقرب ووجهه أنها ظاهرة ينتفع بها ويجوز أكلها عند الاحتياج كالسواء فإتلافها يفوت ذلك على محتاجها (قوله فيحمل) أى قول الأسنوى (قوله على مرید أكلها) زاد حجج المحرم (قوله على ذمى) انظر إراقة النبيذ على الحنفى وقديدل اطلاق قوله نعم لا ينبغي الخ وقوله ولا نظر الخ أنه يراق عليه اه سم على حجج (قوله إلا أن يظهر شربها) ومن الأظهار ما يقع في مصرنا كثيرا من شيل العتالين لظروفها والمرور بها في الشوارع (قوله والخزير مثلها) أى الخمر (قوله ولم يظهرها) أى والحال (قوله أو وصية ممن جهل قصده) سيأتى أنها محترمة إذا عصرها بقصد الخمرية (قوله ثم مات) وعليه فالجهل ليس بقيد بالنسبة للارث وقد يقال بمثله في الهبة والوصية لأنه وإن لم يكن له عليها يد حقيقة لكن حصل نقل اليد الصورية (قوله ومن أظهر خمرًا) قضيته أنها لو وجدت في يده من غير إظهار وادعى ما ذكر لاتراق عليه وهو مقتضى ما تقدم من أنها إذا جهل حالها لاتراق على من هى بيده وقوله وزعم أى قال (قوله قبل مته) أى أو عرف منه اتخاذ ذلك للخلية (قوله مخايل) أى علامات .

رأيت كلام والده في حواشى شرح الروض يعين ما ذكرته وفي النسخ في بعض هذه السوادة اختلاف (قوله وهى التي عصرت الخ) عبارة الشيخين وهى التي اتخذت الخ ويناسبها قول الشارح الآتى والاتخاذ يكون في الابتداء الخ (قوله لا يقصد الخمرية) أى قصدا معتبرا حتى يشمل عصر من لا يعتبر قصده ممن يأتى ولو قال وهى التي لم يعلم عصرها بقصد الخمرية ليشمل مسألة الانتقال بنحو الهبة مما يأتى لكان أظهر ومع ذلك تخرج عنه المسئلان الأخيرتان (قوله ممن جهل قصده) ليس بقيد بالنسبة للارث والوصية كما يعلم مما ذكره بعده وانظر هل هو كذلك بالنسبة للهبة (قوله وقولهم على الغاصب الخ) كأنه جواب عن سؤال يرد على المتن (قوله لأن العصير لما انقلب الخ) يتأمل صورة المسئلة إذ صورتها أنه غصب خمرًا ولعل كلام ابن العماد مقروض في غير ما هنا فليراجع (قوله وهى ما عصر بقصد الخمرية) أى قصدا معتبرا ولم يطرأ

كدف فيحرم كسرها ويجب أرشها (والأصح أنها لانكسر الكسر الفاحش) لإمكان إزالة الهيئة المحرمة مع بقاء بعض المالية (بل تفصل لتعود كما قبل التأليف) لزوال اسمها وهيئتها المحرمة بذلك فلا تكفي إزالة الأوتار مع بقاء الجلد اتفاقاً لأنها مجاورة لها منفصلة. والثاني لا يجب تفصيل الجميع بل بقدر ما يصلح للاستعمال (فإن يحجز المنكر عن رعاية هذا الحد) في الإنكار (لمنع صاحب المنكر) من يريد إبطاله لقوته (أبطاه كيف تيسر) ولو باحراق تعين طريقاً وإلا فكسر فان أحرقتها ولم يتعين غرم قيمتها مكسورة بالحد المشروع لتمول رضاها واحترامه بخلاف ما لو جاوز الحد المشروع مع إمكانه فإنه لا يلزمه سوى التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها متهينة إلى الحد الذي أتى به ويجرى ما تقرر من الإبطال كيف تيسر كما في الإحياء فيما لو عجز عن صب الحجر لضيق رؤوس أوانيها مع خشية لحوق الفسقة له ومنعهم من ذلك أو كان يمضي في ذلك زمانه وتتعطل أشغاله أي بحيث تمضي مدة فيه يقابل عمله فيها بأجرة غير تافهة عرفاً فيما يظهر، وللولاة كسر ظروفها مطلقاً زجراً وتأديباً لا الآحاد قاله الغزالي قال الأسنوي وهو من النفائس المهمة ولو اختلف المالك في أنه تمكن بدون ذلك أو لم يمكنه إلا مفاعله صدق المتلف فيما يظهر بدليل ماسياً أن الزوج لو ضرب زوجته وادعى أنه بحق وقالت بل تعديا صدق بيمينه لأن الشارع لما أباح له الضرب جعله ولياً فيه فوجب تصديقه فيه وهذا بعينه يأتي هنا وما بحثه الزركشي من تصديق المالك لا المتلف أخذنا من قول البغوي لو أراقه ثم قال كان خمرًا وقال المالك بل عصيراً صدق بيمينه لأصل المالية ردّ بظهور الفرق لأننا قد تحققنا المالية هنا واختلفت في زوالها فصدق مدعى بقائها لوجود الأصل معه. وأما في مسئلتنا فهما متفقان على إهدار تلك الهيئة التي الأصل عدم ضمانها فإذا اختلفا في المضمّن صدق المنكر إذ الأصل عدم ضمانه وسيأتي في كتاب السير أنه يجب إزالة المنكر، ويختص وجوبه بكل مكلف قادر ولو أنى وقتنا وفاسقا، نعم قال الأسنوي ليس للكافر إزالته،

(قوله بخلاف ما لو جاوز الحد المشروع) أي من غير إتلاف ليلاً ثم ما قبله وما بعده.

(قوله كدف) أي طار (قوله بخلاف ما لو جاوز الحد المشروع) قال الزركشي وينبغي أن يكون محله في الآحاد أما الإمام فله ذلك زجراً وتأديباً على ما قاله الغزالي في إناء الحجر بل أولى اه شرح الروض. أقول: ومثل الإمام أرباب الولايات كالتقضاء ونوابهم (قوله وللولاة كسر ظروفها مطلقاً) أي توقفت إراقة الحجر عليها أولاً (قوله صدق بيمينه) الاحتياج لليمين ظاهر إن تكرّر الضرب لأنه لو أقرّ به عزر أما لو لم يتكرر فقد يقال لا فائدة لليمين، وإن ثبت عليه ذلك لا يعزر وقد يقال فائدته توجه اللوم عليه بحيث ينهأ القاضي عن العود لمثله هذا ومحل تصديقه بالنسبة للتعزير ونحوه لا بالنسبة لسقوط حقها من القسم والنفقة وغيرها (قوله فوجب تصديقه فيه) قد يقال لا دلالة فيما يأتي لما صرح به ثم من أن الزوج إنما يقبل قوله في عدم التعزير لافي سقوط حقها من النفقة والكسوة وما هنا شبيهه بالنفقة والكسوة لأدائه إلى سقوط الضمان فكان الأولى لتعليل قبول قول المتلف بأن الأصل براءة ذمته (قوله ليس للكافر إزالته) ظاهره ولو بقول أو وعظ نحو لاتزن واتق الله فإن المعصية توجب العقوبة وهو ظاهر لما علل به الشارح من أن نهيه عن المنكر استهزاء بالدين فلا يمكن منه لكن في كلام سم ما يأتي جوازه بالقول، وفي فتاوى السيوطي مانصه: مسألة رجل ذمى نهى مساماً عن منكر فهل له ذلك بناء على أنه مكلف

وحزم بذلك ابن الملقن في العمدة ويشهد له قول الغزالي في الإحياء من شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون المنكر مسامحا لأن ذلك نصرة للدين فكيف يكون من غير أهله وهو جاحد لأصل الدين وعدوله ، وزعم بعضهم أن ذلك مفرغ على عدم مخاطبة الكافر بالفروع يرد بأننا إنما منعناه منه لأن فعله لذلك منزل منزلة استهزائه بالدين ، ويشاب عليه المميز كما يشاب البالغ (وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما) من كل منفعة يستأجر عليها (بالتفويت) بالاستعمال (والفوات) وهو ضياع المنفعة من غير انتفاع كإغلاق الدار (في يد عادية) لأن المنافع متقومة فضمنت بالغصب كالأعيان سواء أكان مع ذلك أرض نقص أم لا كما يأتي فلو كان للغصوب أجرة متفاوتة في المدة ضمن كل مدة بما يقابلها ولا يتأتى هنا أقصى لانفصال واجب كل مدة باستقراره في الذمة عما قبله وما بعده بخلاف القيمة ، وتوهم بعضهم استواءها في اعتبار الأقصى فإن كان له صنائع وجب أجرة أعلاها إن لم يمكن جمعها وإلا فأجرة الجميع كحياطة وحراسة وتعليم قرآن أما ما لا منفعة له أو كانت مما لا يجوز استئجاره لها كحبة حنطة وكاب وآلة لهو فلا أجرة له ، ولو اصطاد الغاصب به فهو له كما لو اصطاد بشبكة أو قوس غصبهما ونصبهما لأنه آلة فقط بخلاف ما لو غصب رقيقا واصطاد له فإنه ضمن صيده إن وضع يده عليه لأنه على مالك مالكه وأجرته أيضا إذ ر بما استعمله مالكه في غير ذلك ولو أنلف ولد دابة تحلب فانقطع لبنها بسببه لزمه مع قيمته أرض نقصها وهو ما بين قيمتها حلوبا وقيمتها ولا لبن فيها ولو غصب برا قيمته خمسون فطحنه فصارت عشرين فبخره فصارت خمسين فأثلفه لزمه ثمانون

بفروع الشريعة أولا . الجواب لإنكار المنكر مراتب منها القول كقوله لا تزن مثلا ، ومنها الوعظ كقوله اتق الله فإن الزنا حرام وعقوبته شديدة . ومنها السب والتوبيخ والتهديد كقوله يا فاسق يا من لا يخشى الله لئن لم تطلع عن الزنا لأرminك بهذا السهم . ومنها الفعل كرميه بالسهم من أمسك امرأة أجنبية ليزني بها وككسره آلات الملاهي وإراقته أو أواني الخمر ، وهذه المراتب الأربعة للمسلم وليس للذمي منها سوى الأولين فقط دون الآخرين لأن فيهما ولاية وتسلطا لا يليقان بالكافر وأما الأوليان فليس فيهما ذلك بل هما مجرد فعل خير وقد ذكر الأسنوي في شرح المنهاج أنه في حفظه أنه ليس للكافر إزالة المنكر حتى بالقول وهي المرتبة الرابعة وكذا ذكر الغزالي في الإحياء وعلمه بأن ذلك نصرة للدين فلا يكون من أهلها من هو جاحد لأصل الدين وعدوله ثم قال في أثناء البيان مانصه فان قيل فليجز للكافر الذمي أن يحتسب على المسلم إذا رآه يزني قلنا إن منع المسلم بفعله فهو تسليط عليه فمنعه من حيث إنه تسليط وما جعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وأما مجرد قوله لا تزن فليس بمنوع من حيث إنه نهى عن الزنا بل من حيث إنه إذلال للمسلم إلى أن قال بل يقول إن الكافر إذا لم يقل للمسلم لا تزن يعاقب عليه إن رأينا خطاب الكفار بالفروع اه سم على حج وظاهر كلام الشارح أنه ممنوع مطلقا بالقول والفعل (قوله كما يشاب البالغ) أي في أصل الثواب لا في مقداره إذ الصبي يشاب عليه ثواب النافلة (قوله وتوهم بعضهم استواءها) أي الأجرة والقيمة (قوله تحاب) بضم اللام اه مختار (قوله مع قيمته) أي الولد .

(قوله كحبة حنطة) عبارة التحفة كح ولعلها أولى لإيهام هذه أن عدم الأجرة لحقارة الحبة وكأن الشارح عدل عنها لقول الشهاب سم وما المانع من صحة استئجار الحب لتزيين نحو الحانوت (قوله لزمه ثمانون) أي ثلاثون بالنقص وخمسون بالثلف

ولا يجبر النقص الحاصل بالطحن بزيادة الخبز لأن صفة الطحن غير صفة الخبز كما لو غصب ذا حرفة ففسبها ثم عامه حرفة أخرى (ولا تضمن منفعة البضع) وهو الفرج (إلا بتفويت) بالوطء فيضمنه بمهر مثلها على التفصيل الآتي آخر الباب لا بفوات لاتقاء ثبوت اليد عليه ولهذا صح تزويجه لأتمه المغصوبة مطلقا لا بإيجارها إن عجز كالمستأجر عن انتزاعها لحياولة يد الغاصب (وكذا منفعة بدن الحر) لا تضمن إلا بالتفويت (في الأصح) دون الفوات كأن حبسه ولو صغيرا لما سيأتى في السرقة أن الحر لا يدخل تحت اليد ولأنه لو حمله لمسبعة فأكله سبع لم يضمنه فمنافعه نفوت تحت يده فإن أكرهه على العمل لزمت أجرته ما لم يكن مرتدا ومات على رده بناء على زوال ماسكه بالردة أو وقفه ومنفعة المسجد والمدرسة والرباط كمنفعة الحر فلو وضع فيه متاعا وأغلقه ضمن أجره جميعه تصرف لمصلحه وإن لم يغلقه ضمن أجره موضع متاعه فقط وإن أبيع له وضعه أو لم يحصل به تضيق على المصلين أو كان مهجورا لا يصل أحد فيه على ما اقتضاء إطلاقهم ، وكذا الشوارع ومي ومزدلفة وعرفة وأرض وقت لدفن الموتى كما في التتمة أما إغلاقه من غير وضع متاع به ومنع الناس من الصلاة فيه فلا ضمان عليه فيه لأنه لا تثبت عليه يد ومثله في ذلك البقية هذا والأوجه تقييد ما ذكر في نحو المسجد بما إذا شغله بمتاع لا يعتاد الجالس فيه وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد في وضعه فيه زمانا مثله أجره بخلاف متاع يحتاج نحو المصلى أو المعتكف لوضعه ، وفي نحو عرفة بما إذا شغله وقت احتياج الناس له في النسك بما لا يحتاج إليه الألبنة حتى ضيق على الناس وأضرهم به ، ويؤخذ من كلام الغزالي في غرس الشجرة في نحو المسجد حيث منع منه لزمه أجره مثلها أنه لا أجره لما أبيع وضعه وأنه تنزم الأجرة لما لم يبيع وضعه سواء في ذلك المسجد وعرفة وغيرها ، ومقابل الأصح ضمانها بالفوات أيضا لأن منافعه تقوم في العقد الفاسد أى في الإجارة فأشبهت منافع الأموال (وإذا نقص المغصوب) أو شيء من زوائده

(قوله إلا بتفويت بالوطء) أى ولو في الدبر بخلاف استدخال المتى (قوله لأتمه المغصوبة مطلقا) أى قدر على انتزاعها أولا (قوله وكذا منفعة بدن الحر) .

فرع - من نقل حرا قهرا إلى مكان لزمته مؤنة رده إلى مكانه الأول إن كان له غرض في الرجوع إليه وإلا فلا اه عباب (قوله ومنفعة المسجد) يؤخذ منه أنه لو لم يضع فيه شيئا وأغلقه لم تنزمه أجره كما لو حبس الحر ولم يستعمله اه سم على حجج وسيأتى ذلك في قول الشارح أما إغلاقه من غيره الخ (قوله وإن أبيع) هى غاية (قوله وكذا الشوارع) أى حكمها ما تقدم (قوله بما إذا شغله بمتاع لا يعتاد) أفهم أن شغله بغير ذلك حرام ويجب فيه الأجرة ومنه ما اعتيد كثيرا من بيع الكتب بالجامع الأزهر فيحرم إن حصل به تضيق وتجب الأجرة إن شغله بها مدة تقابل بأجرة (قوله أنه لا أجره لما أبيع وضعه) شمل ذلك مالو دخل بمتاع يبيعه في المسجد فوضعه فيه ولم يحصل به تضيق على المصلين فلا أجره عليه لإباحة وضعه له حينئذ وقوله لما لم يبيع وضعه الخ يدخل فيه مالو ضيق على المصلين فإنه يحرم وضعه فيه فإن وضعه مدة تقابل بأجرة لزمته وإلا فلا .

فائدة - ذكر الرافى في تاريخ قزوين ما هو صريح كما بيته ثم أيضا في جواز وضع مجاورى الجامع الأزهر خزائنها فيه التى يحتاجونها لسكتبهم ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الإقامة لتوقفها عليه دون التى يجعلونها لأمتعتهم التى يستغنون عنها وإطلاق بعض المتأخرين الجواز

(قوله دون الفوات) شمل مالو كانت منافعه مستحقة للغير بنحو إجارة أو وصية بها قبل عتقه وتوقف فيه الأذرى (قوله كأن حبسه) هو مثال للفوات ومثال التفويت يأتى في قوله فإن أكرهه الخ (قوله وكذا الشوارع الخ) وتصرف الأجرة في مصالح المسلمين كما صرح به في التحفة (قوله حيث منع منه لزمه أجره مثلها) هو بدل من كلام في قوله ويؤخذ من كلام الغزالي وقوله أنه لا أجره هو المأخوذ .

(بغير استعمال) كسقوط يد القن بآفة وعماه (وجب الأرش مع الأجرة) للنقص والفوات ،
وتجب أجرته سلباً من الغصب إلى حدوث النقص ومعيباً من حينئذ إلى رده وإن حدثت الزوائد
في يده ثم نقصت (وكذا لو نقص به) أى بالاستعمال (بأن بلى الثوب) باللبس (فى الأصح)
لأن كلا منهما يجب ضمها عند الانفراد فكذا عند الاجتماع . والثانى يجب أكثر الأمرين من
أجرة المثل وأرش النقصان لأنه نشأ من الاستعمال وهو مقابل بالأجرة فلم يجب له ضمان آخر ورد
بأن الأجرة غير مقابلة بالاستعمال بل فى مقابلة الفوات .

(فصل)

فى اختلاف المالك والغاصب وضمان المصوب وما يذكر معهما

لو (ادعى) الغاصب (تلفه وأنكر المالك) ذلك (صدق الغاصب بيمينه على الصحيح)
لاحتتمال كونه صادقاً ويعجز عن البينة فلو لم نصدقه لأدّى إلى تخليد حبسه . والثانى يصدق المالك
بيمينه لأن الأصل بقاءه ، وقضية التوجيه كما قاله الزركشى تصوير ذلك بما إذا لم يذكر سبباً ،
فإن ذكره وكان ظاهراً حبس حتى يقيم بينة به كالمودع (فإذا حلف) الغاصب (غرمه المالك)
بدل المصوب من مثل أو قيمة (فى الأصح) لعجزه عن الوصول إلى عين ماله بيمين الغاصب .
والثانى لا ، لبقاء العين فى زعمه (ولو اختلفا فى قيمته) بعد انفاقهما على الهلاك أو حلف الغاصب
عليه (أو) اختلفا فى (الثياب التى على العبد المصوب أو فى عيب خلقى) كأن قال الغاصب

[فصل]

رددته عليهم ثم أيضاً اه حج وقوله ولما يضطرون الخ يعلم منه أنه لا يجوز وضعها لإجارتها ولو
لمن يحتاج إليها وإن وقع ذلك لا يستحق الأجرة على الساكن لأنها موضوعة بغير حق .

فى اختلاف المالك والغاصب

(فصل)

فى اختلاف المالك والغاصب

(قوله وضمان المصوب) أى زيادة على ماتقدم وإلا فقد سبق أن المثلى يضمن بمثله والمتقوم
بأقصى قيمة (قوله أو قيمة فى الأصح) وله إجباره على قبول البديل منه لتبرأ ذمته اه حج .
أقول : ينبغى أنه يجبر على ذلك أو الإبراء (قوله بعد انفاقهما على الهلاك) قال فى التجريد مانصه
إذا اختلفا فى قيمة المصوب التالف فالبينة على المالك ، ويجوز للشاهد اعتماد الرؤية السابقة ،
ويكفى عند أنى اسحق شاهد ويمين وشاهد وامرأتان ، وعند ابن أبى هريرة لامدخل للنساء فيه ،
واقصر فى الأنوار على الثانى اه سم على حج وقوله لامدخل للنساء كتب عليه شيخنا
الشوبرى هذا لا محيص عنه اه . أقول : وقد يتوقف فيه بأنه خارج من قواعدهم فى جميع
الأبواب من أن المال يكفى فيه رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين فانظر ماوجه خروج هذا
ولعل وجهه أن ما هنا ليس شهادة على نفس المال بل على قيمته وهى تطلع عليه الرجال غالباً ،
والتقويم ليس من المال . قال سم على حج وبقي ما لولم يعين فى حلقه من التلف فهل تجب الأجرة
بجميع الزمن السابق على الحلف دون ما بعده أم كيف الحكم اه . أقول : والأقرب تصديق الغاصب
فى الزمن الذى عينه لأن الأصل براءة ذمته من الأجرة (قوله أو حلف الغاصب عليه) أى الهلاك .

ولد فاقد الرجل أو أعمى وقال المالك كان سليما وإنما حدث عندك (صدق الغاصب بيمينه) في ذلك لأن الأصل براءة ذمته في الأولى من الزيادة وعلى المالك البينة ، فإن أقام المالك بيينة على أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب من غير تقدير سمعت وكلف الغاصب الزيادة على ما قاله إلى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه ، وإن أقامها على الصفات ليقومه المقومون بها لم تقبل ، نعم يستفيد المالك بأقامتها بإبطال دعوى الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات وصار كما لو أقر الغاصب بالصفات وذكر قيمة حقيرة فيؤمر بالزيادة إلى حد اللائق ، وإن أقامها بقيمته قبل الغصب لم تسمع على الصحيح ولأن يد الغاصب في الثانية على العبد وما عليه . أما الحر فلا يثبت على نحو غاصبه يد كما مر ولأن الأصل في الثالثة العدم وإقامة البينة ممكنة (وفي عيب حدث) بعد تلفه كأن قال الغاصب كان أقطع أوسارقا (يصدق المالك بيمينه على الصحيح) لأن الأصل والغالب السلامة والثاني يصدق الغاصب لأن الأصل براءة ذمته ، فإن رده الغاصب معيبا وقال غصبته هكذا وادعى المالك حدوده عنده صدق الغاصب ، إذ الأصل براءة ذمته مما يز يد على تلك الصفة ،

(قوله وإن أقامها على الصفات الخ) عبارة التحفة ولا تسمع : أى لا تقبل لإفادة ما يأتي أنه يصنى إليها بالصفات لاختلاف القيمة مع استوائها لكن يستفيد بأقامتها بإبطال دعوى الغاصب بقيمة حقيرة الخ وقوله بالصفات متعلق بقوله ولا تسمع وقوله لإفادة علة لتفسير نفي السماع بنفي القبول (قوله وأما الخ الخ) عبارة التحفة ومن ثم لو غصب حرا أو سرقه لم تثبت يده على ثيابه فيصدق الولي أنها لموليه (قوله مما يزيد على تلك الصفة) لعل على هنا تعليلية أى مما يزيد من الغرم لأجل تلك الصفة ، وعبارة التحفة لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة .

(قوله سمعت) أى بخلاف الدعوى في هذا وغيره فانها لا بد أن تكون بقدر معين نبه عليه السبكي اه سم على منهج . أقول : وعليه فتصور المسئلة هنا بأن يدعى المالك الزيادة على ما ذكره الغاصب بقدر معين فتشهد البينة بأن قيمته تزيد على ما ذكره الغاصب من غير تعيين شيء (قوله لا تقطع البينة) أى بأن تجوز الزيادة وعدمها (قوله وإن أقامها) أى المالك (قوله بأقامتها) أى على الصفات (قوله وصار) أى الحال بعد إقامة الخ (قوله إلى الحد اللائق) أى فإن امتنع من ذلك حبس عليه (قوله وإن أقامها هو) وقوله السابق وإن أقامها على الصفات مقابلان لقوله أولا : فإن أقام المالك بيينة على أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب الخ (قوله لم تسمع) أفهم على أنها لو شهدت على أن قيمته بعد الغصب كذا قبلت ، وعليه يحمل كلام التجريد السابق (قوله على العبد وما عليه) ومن ثم لو غصب حرا أو سرقه لم تثبت يده على ثيابه فيصدق الولي أنها لموليه حجج أى بلا يمين فتبقى تحت يده من غير استعمال لها ، وكتب عليه سم قال في شرح الروض فينتظر بلوغ الصبي ليحلف اه ومثله إفاقة المجنون فينتظر ، فإن امتنع بعد البلوغ والإفاقة من الحلف ردت اليمين على الغاصب وقضى له بها ، فإن أيس من إفاقة المجنون فهل ترد اليمين على الغاصب فيقضى له بما ذكره أولا ويوقف الأمر فيه نظر (قوله أما الخ الخ) أى وأما البعض البالغ لو اختلف هو والغاصب في الثياب التي عليه فينبغي تصديق البعض فيما يقابل الحرية وتصديق الغاصب فيما يقابل الرق . وأما الصبي فينبغي أيضا أن يوقف الأمر فيما يخص الحرية إلى البلوغ ثم يحتمل تخصيص ما ذكر بمن بينه وبين سيده مهاياة ، ويحتمل وهو الظاهر أنه لا فرق لأن اليد للبعض على ثيابه للنسوبة إليه لا فرق في ذلك بين نوبة السيد ونوبته (قوله فلا يثبت على نحو غاصبه يد) الأولى فلا يثبت لنحو غاصبه على ما عليه يد ، ولعل الأصل لا يثبت عليه لنحو الخ ، ويمكن بقاؤها على ظاهرها وتصوره بما لو غصب حرا وعليه ثياب ولبيت تحت يد الغصوب فلا يطالب الغاصب بها حينئذ (قوله والغالب) عطف تفسيري (قوله فإن رده) محترز قوله بعد تلفه (قوله معيبا) .

فرع — لو حرم العبد عنده فرده محمولا فمات بيد المالك غرم جميع قيمته بخلاف المستعير إذا

وما قيل من عدم تقييد ذلك ببرد المغصوب ، إذ لو تلف فالحكم كذلك أخذنا من التعليل المذكور
ومن مسئلة الطعام الآتية رد بأن الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد ،
ولو غضب ثوبا ثم أحضر للمالك ذلك وقال هذا الذي غصبتك منك وقال المالك بل غيره جعل
المغصوب كالتالف على ما اعتمده البلقيني فيلزم الغاصب القيمة فإذا قال المالك غصبت مني ثوبا قيمته
عشرة وقال الغاصب هو هذا الثوب وقيمه خمسة لزم الغاصب للمالك خمسة هذا والأوجه أنه مقرّر
بثوب لمن ينكره فيبقى في يد المقر ويحلف أنه لم يأخذ سواه (ولو رده) أي المغصوب (ناقص
القيمة) بسبب الرخص (لم يلزمه شيء) لبقائه بحاله والفائت رغبات الناس (ولو غضب ثوبا)
مثلا (قيمه عشرة) مثلا (فصارت بالرخص درهما ثم لبسه) مثلا (فأبلاه فصارت نصف درهم
فرده لزمه خمسة وهي قسط التالف من أقصى القيم) لأن الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه
قيمه أكثر ما كانت من الغصب إلى التلف وهو في المثال المذكور خمسة والنقصان الباقي وهو
أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون ويجب مع الخمسة أجرة اللبس كما علم مما مر ، ولو
عادت العشرة باللبس إلى خمسة ثم بالغلاء إلى عشرين لزمه رد خمسة فقط ، وهي الفائتة باللبس
لامتناع تأثير الزيادة الحاصلة بعد التلف بدليل أنه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرّم الزيادة
ولو اختلف المالك والغاصب في حدوث الغلاء قبل التلف باللبس فقال المالك حدث قبله وقال الغاصب
بل بعده صدق الغاصب بيمينه لأنه الغارم (قلت : ولو غضب خفين) أي فردى خف فكل واحد
يسمى خفا (قيمتها عشرة فتاف أحدها ورد الآخر وقيمه درهما أو أتلّف أحدها) في يده
(غصبا) له فقط فأتلف معطوف على غضب (أو في يد مالكة ،

حمّ العبد في يده كذلك فمات يبيد المالك فإنه يغرّم ما نقص فقط م ر اه سم على منهج .
أقول : ولعل الفرق بينهما التغليظ على الغاصب ومن ثم ضمن بأقصى التيم بخلاف المستعير فإنه
إنما يضمن بقيمته يوم التلف ولا نظر إلى ما قبله ، فكما أنهم لم ينظروا لما قبل وقت التلف لم
ينظروا إلى ما بعد الرد (قوله وما قيل من عدم تقييد ذلك) أي تصديق الغاصب (قوله ثم
أحضر للمالك ذلك) أي ثوبا ، ولو عبر به كان أولى (قوله فيلزم الغاصب القيمة) أي التي
يتبعها وهو تفرّيع على ما اعتمده البلقيني (قوله ويحلف أنه لم يأخذ الخ) أي ولا شيء عليه للمقر
له وقد يتوقف فيه بأن الغصب ثابت بانفاتها ودعوى المالك أنه ثوب آخر لانسقط حق المالك .
قال سم ببعض الهوامش وهو فاسد لأنه بانكار المالك وحلفه سقط حقه من هذا الثوب ويحلف
الغاصب أنه لم يأخذ غيره اتقى لزوم غيره فلم يبق في جهة الغاصب شيء لامن المدعى به لحلف المالك
أن الثوب المدفوع له ليس ملكه ولا من غيره لحلف الغاصب على نفيه (قوله ثم لبسه) خرج به
مالو لبسه قبل الرخص فأبلاه ثم رخص سعره فأرشه ما نقص من أقصى قيمه وهو العشرة (قوله
فصارت نصف درهم) لو صارت قيمته بالرخص خمسة ثم لبسه فصارت قيمته درهماين لزمه ستة
درهم لأنها ثلاثة أخماس التالف من أقصى قيمه (قوله الحاصلة بعد التلف) أي التلف لما ذهب
من أجزائه بسبب اللبس كأن صار خلقا بعد أن كان جديدا (قوله فكل واحد يسمى خفا)
لا يظهر هذا التفرّيع بل الذي يظهر أن الحف اسم لمجموعهما وأن الواحدة فردة خف لاخف (قوله
أو أتلّف أحدها) يجوز بناء أتلّف للفاعل ونصب غصبا على الحال منه أي غاصبا أو ذا غضب أو
على الحال من المفعول : أي أحدها أي مغصوبا أو ذا غضب ، وهذا أوفق بجعل أو في يد

لزمه ثمانية في الأصح . والله أعلم) خمسة للتالف وثلاثة لأرش ما حصل من التفريق عنده فالثمانية قيمة ماتلف أو أتلفه وأرش التفريق الحاصل بذلك والثاني يلزمه درهمان قيمة ماتلف أو أتلفه واحترز بقوله في يد مالكة عما لو أتلفه في يد الغاصب فلا يلزمه سوى درهمين وهما قيمته وحده ونبه بالخفين على إجراء الخلاف في كل فردين لا يصلح أحدهما بدون الآخر كزوجي النعل ومصراعي الباب وأجراء الدارمي في زوجي الطائر إذا كان يساوي مع زوجته أكثر وانفقوا على أنه لا يقطع بسرقة أحدهما إذا لم يبلغ أحدهما نصابا وإن ضمناه إياه لأنه كان نصابا في الحرز حال الاتصال ونقص بالتفريق حال الإخراج فضمناه لأنه يضمن الأقصى مع وضع اليد ولم نقطعه اعتبارا بحالة الإخراج (ولو حدث) في المغصوب (نقص يسرى إلى التلف بأن) بمعنى كأن (جعل) الغاصب (الحنطة هريسة) أو الدقيق عصيدة أو صب الماء في الزيت وتعذر تخليصه أو وضع الحنطة في مكان ندى فتعفنت عفنا غير متناه (فكالتالف) إذ لو تركه بحاله فسد فكأنه هلك فيغرم بدل جميع المغصوب من مثل أو قيمة (وفي قول يرده مع أرش النقص) قياسا على التعيب الذي لا يسرى وقيل يتخير بين الأمرين وعلى الأول يملك الغاصب ذلك إتماما للتشبيه بالتالف لأنه غرم للمالك ما يقوم مقام الحنطة من كل وجه كما جزم به المصنف في نكته ورجحه ابن يونس وهو مقتضى كلام الإمام وصححه السبكي وقيل يبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه ، وكما لو قتل شاة يكون للمالك أحق بجلدها لكن فرق بينهما ،

(قوله ما حصل من التفريق عنده) لعل المراد عند التلف (قوله وقيل يبقى للمالك) أي مع أخذه للبدل كما هو صريح السياق وبهذا يحصل الفرق بين هذا وبين قول المتن وفي قول يرده مع أرش النقص وهذا ظاهر وإن توقف فيه الشيخ في حاشيته .

يد مالكة عطفًا على الحال أي أحوال كونه أو أحدهما في يد مالكة وقوله عطفًا على غضب أي لا على تلف لئلا يلزم تصوير ذلك بما إذا غضبهما، وقوله غضبا بأن غضب أحدهما فأتلف أو تلف اه سم على حجج . أقول : لكن يرد على قراءته مبنيًا للمفعول أنه يصدق بما لو كان المتلف له وهو في يد الغاصب غيره مع أن الذي يلزمه في هذه درهمان لا ثمانية (قوله لزمه ثمانية) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي مالومشي شخص على فردة نعل غيره فغضبها صاحب النعل فأنقطعت وذلك أنه يقال تقوم النعل سليمة هي ورفيقها ثم يقومان مع العيب وماتقص يتسم على الماشي وصاحب النعل فما يخص صاحب النعل يسقط لأن فعله في حق نفسه هدر وما يخص الآخر مضمون عليه (قوله عما لو أتلفه) أي الشخص وقوله فلا يلزمه أي المتلف (قوله سوى درهمين) أي والباقي على الغاصب وقضيته أنه لا فرق في ذلك بين كون الغاصب غضب واحدة فقط وبين كون غضبهما معا وهو ظاهر في الأولى لأن التفريق حصل بفعل الغاصب وأما الثانية فقد يتوقف فيها بأن التفريق والإتلاف كلاهما من فعل المتلف (قوله في زوجي الطائر) أي في إتلاف أحد زوجي الخ وسمى كل زوجا لاقترانه بصاحبه (قوله يسرى إلى التلف) هذا يخرج نحو جعل غسل القصب سكرًا لأنه لا يسرى إلى التلف مر اه سم على حجج أي فهو باق على مالك صاحبه فبرده مع أرش نقصه إن نقص ، ومثله مالو جعل اللحم قديدا أودج الحيوان فضيره لما (قوله وعلى الأول) هو قوله فكالتالف الخ (قوله وقيل يبقى للمالك) يتأمل الفرق بين هذا وبين قول المصنف ، وفي قول يرده مع أرش النقص فإنه لا معنى لتبقيته للمالك ، إلا أنه يترك له بحاله إذا لم ينقص ومع الأرش إن نقص ، وهذا عين القول الثاني في كلام المصنف :

بأن المالية هنا باقية وفي مسألة جلد الشاة غير باقية ومعنى ملك الغاصب لما ذكر أنه يملكه ملكا مراعى بمعنى أنه يمتنع عليه أن يتصرف فيه قبل غرم القيمة وأشار المصنف بالتمثيل إلى أن صورة المسئلة إذا حدث النقص بفعل الغاصب فلو حدث في يده كما لو تعفن الطعام بنفسه أخذه المالك مع الأرض أما ما لا يسرى إلى التلف فيجب أرشه كما مر وسيأتى الكلام على خلط مثلثه (ولو جنى) الرقيق (المغصوب) في يد غاصبه (فتعلق برقبته مال) ابتداء أو للعفو عنه (لزم الغاصب تخليصه) إذ هو نقص حادث في يده فكان ضامنا له (بالأقل من قيمته والمال) الواجب بالجناية ، لأن الأقل إن كان القيمة فهو الذى دخل في ضمانه أو المال فلا واجب غيره ، ويجب عليه أيضا أرش ما انصف به من العيب وهو كونه جانيا على ما ذكره الرافعى فى البيع (فإن تلف) الجانى (فى يده) أى الغاصب (غرمه المالك أقصى القيم) من الغصب إلى التلف كسائر الأعيان المغصوبة ،

(قوله بأن المالية هنا) أى فيما لو حدث فى الغصوب نقص الخ (قوله قبل غرم القيمة) أى فلو عجز عن القيمة وأشرف على التلف فينبغى أن يرفع الأمر إلى القاضى لبيعه ويدفع قيمته من ثمنه للمالك فإن فقد القاضى احتمل أن يتولى المالك بيعه بحضرة الغاصب أو الغاصب بحضرة المالك ويأخذ المالك قدر القيمة من ثمنه فإن فضل شيء فللغاصب لأنه يقدر دخوله فى ملكه قبيل التلف فالزيادة إنما حدثت فى ملكه وبهذا يفارق ما يأتى فى الفصل الآتى فيما لو كانت الزيادة أثرا من أنه لاشيء له لعدم ملكه فإن فقد المالك تولى الغاصب بيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك. وبقى ما يقع فى بلاد الأرياف من الطعام المسمى بالوجبة ومن الولائم التى تفعل بمصرنا من مال الأيتام القاصرين ومعلوم أن حكمه حكم الغصب فهل بوضعه فى فمه يصير كالتالف وإن لم يمضغه أولا يصير كذلك إلا بالمضغ وعلى الأول فهل يمتنع عليه باعه قبل دفع القيمة فإن قيل بذلك ولم يكن معه ، فهل يلفظه من فيه أو يباعه وتثبت القيمة فى ذمته أو يلفظه ويردّه لصاحبه مع غرامة أرش النقص أم كيف الحال والأقرب أنه يمتنع عليه الباع قبل غرمه القيمة فإن لم يغرمها وجب عليه لفظه من فيه وردّه للمالك مع غرامة أرش النقص (قوله وأشار المصنف بالتمثيل) أى بقوله بأن جعل الخ (قوله فلو حدث فى يده) فيه إشعار بأن المراد بالغاصب أعم من أن يكون حقيقة أو حكما فيشمل من أثبت يده على يد الغاصب ومنه ما لو باشر الفعل الذى يسرى إلى التلف أجنبي وهو بيد الغاصب (قوله أخذه المالك مع الأرض) قال فى شرح الروض ولم يجعل كالتالف نظير مامر لأن النقص هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك مع الأرض اه . بقى ما لو صار هريسة بنفسه بواسطة وقوعه فى قدر على النار فيه ماء للمالك فهل يشارك المالك بنسبة مائه اه سم على حجج . أقول : القياس المشاركة (قوله أو للعفو عنه) أى لأجل العفو الخ (قوله لزم الغاصب تخليصه) أى فلو لم يخلصه وبيع أخذ المالك من الغاصب ما يبيع به فقط لا أقصى قيمه لما يأتى فى قوله وما صوّبه البلقينى الخ ويحتمل أن يغرمه أقصى قيمه من وقت الغصب إلى البيع ويفرق بينه وبين مسألة البلقينى بأن فيها ردّا للمالك وإنما وقع البيع بعد حصوله فى يد المالك بخلافه هنا فإن العين بيعت فى يد الغاصب فنزلت منزلة التالف لعدم عودها ليد مالكا (قوله ويجب عليه) أى الغاصب .

(قوله قبل غرم القيمة)
أى أو المثل .

(ولهجنى عليه تفرجه) أى الغاصب لأن جنابة المصوب مضمونة عليه (و) له (أن يتعلق بما أخذه المالك) من الغاصب بقدر حقه إذ حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدها ومن ثم لو أخذ الهجنى عليه الأرض لم يتعلق المالك به (ثم) إذا أخذ الهجنى عليه من تلك القيمة حقه (يرجع المالك على الغاصب) بما أخذه منه الهجنى عليه لأنه أخذه منه بجنابة مضمونة على الغاصب وأفهم تعبيره بتم عدم رجوعه قبل أخذ الهجنى عليه منه لاحتمال أنه يبرىء الغاصب وبه صرح الإمام ، نعم له مطالبته بالأداء كما يطالب به الضامن المضمون قوله ابن الرفعة (ولو ردّ العبد) أى القن الجانى (إلى المالك فيبيع فى الجنابة رجوع المالك بما أخذه الهجنى عليه على الغاصب) لأن الجنابة حصلت حين كان مضمونا عليه ، وما صوّبه البلقينى من أنه لو أخذ الثمن بجملته مثلا وكان أقل من أقصى القيم رجوع المالك على الغاصب بالأقصى لا بما يبيع به فقط غير ظاهر وإن بسطه واستشهد له إذ لا نظر للأقصى عند ردّ العين وإنما ذلك عند تلفها فى يد الغاصب ولم يوجد هنا ذلك فهو نظير ما مر فى الرخص . ولا يقال إن بيعه لسبب وجد بيد الغصب ينزل منزلة تلقه فى يده للفرق الظاهر بينهما (ولو غصب أرضا فنقل ترابها) بكشط عن وجهها أو حفرها (أجبره المالك على ردّه) إن كان باقيا ولو غرم عليه أضعاف قيمته وإن فرض أن لاقيمة له (أو ردّ مثله) إن تلف لما مر من أنه مثلى وليس له رد المثل إلا بإذن المالك لأنه فى الذمة فلا بدّ فيه من قبض المالك له حتى يبرأ منه (و) على (إعادة الأرض كما كانت) من ارتفاع وضده لإمكانه فإن لم يمكن إلا بإعادة تراب آخر لزمه ذلك إن أذن له المالك فإن تعذر ذلك غرم أرض النقص وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها كما نص عليه فى الأم ومحل ما مر لم يكن المأخوذ من القمامات وإلا فى المطلب أنه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها ،

(قوله ولهجنى عليه تفرجه) أى الأقل من الأرض وقيمته يوم الجنابة كما فى شرح الروض اه سم على حجج (قوله لاحتمال أنه) أى الهجنى عليه (قوله نعم له) أى المالك وقوله مطالبته أى الغاصب (قوله بالأداء) أى للهجنى عليه (قوله من أنه لو أخذ الثمن) أى من الهجنى عليه وقوله وإنما ذلك أى النظر للأقصى عند الخ (قوله ولم يوجد) أى التالف (قوله للفرق الظاهر) وهو أن العين هنا ردت إلى يد المالك فالبيع وإن كان بسبب سابق لكنه مع قيام صورة العين بصفتها وكان إلحاقه بالرخص أظهر من إلحاقه بالتلف (قوله ردّ مثله) قال فى شرح الروض فإن تعذر ردّ مثله غرم المثل اه سم على حجج وسيأتى للشارح (قوله حتى يبرأ منه) قديقال مجرد إذن المالك ليس قبضا اه سم على حجج . أقول : قديقال تسومح فيه لازوم الردّ له فنزل إذنه منزلة قبضه على أنه قديقال ردّ المثل بإذن المالك إلى موضعه ينزل منزلة وضع الدين بين يدي مالكه بحيث يتمكن من أخذه وقد عدوا ذلك قبضا تبرأ به ذمة المدين (قوله إن أذن له المالك) أى وبعد إذنه يرد مثله عند الإطلاق فإن عين له شيئا تعين (قوله فإن تعذر ذلك) أى إما لعدم رضا المالك أو لفقد المثل (قوله ما لم يكن المأخوذ من القمامات) قضية التقييد بما ذكر أنه يجب ردّ مثل التراب إذا تلف وإن لم يكن له قيمة وقياس ما مر فى نحو حبقى البر من كل مالا يتممّل من عدم الضمان عدم وجوب ردّ المثل هنا إذا لم يكن له قيمة. اللهم إلا أن يقال لما كان ردّه طريقا إلى دفع نقص الأرض نزل منزلة ماله قيمة .

لأنها محقرة ، ومقتضى كلامه وجوب ردّها مادامت باقية وهو كذلك كما صرح به الأسنوي (وللناقل) للتراب (الردّ) له (وإن لم يطالبه المالك) به بل وإن منعه كما في المطلب عن الأصحاب ، وجرى عليه ابن المقرئ (إن) لم يتيسر نقله لموات و (كان له فيه غرض) كأن ضيق ملكه أو ملك غيره أو نقله لشارع وخشى منه ضمانا أو حصل في الأرض نقص وكان يزول بالردّ ولم يبرئه منه لدفع الضرر عنه وإنما لم يجز له رفاء ثوب تحرق عنده لأنه لا يعود به كما كان فإن تيسر نقله لنحو موات في طريقه ولم تنقص الأرض لو لم يردّه أو أبرأه فلا يردّه إلا بإذن وكذا في غير طريقه ومساقته كسافة أرض المالك أو أقل وللمالك منعه من بسطه وإن كان في الأصل مبسوطة (وإلا) بأن لم يكن ثم غرض له بأن نقله لموات ولم يطلب المالك ردّه (فلا يردّه إلا بإذن في الأصح) لأنه تصرف في ملك غيره بلا حاجة فإن فعل كلفه النقل (ويقاس بما ذكرناه حفر البئر) الذي تعدى الغاصب به (وطمها) إذا أرادها فإن أمره المالك بالطمّ وجب وإلا فإن كان له غرض فيه استقل به وإن منعه منه وإلا فلا ومن الغرض هنا ضمان التردى فإذا لم يكن له غرض غيره وقال له المالك رضيت باستدامة البئر امتنع عليه الطم لاندفاع الضمان عنه بذلك وتطم بترابها إن بقي وإلا فبمثله وما استشكل به القول بأن مافي الدمة من المثل لا يملك إلا بقبض صحيح محمول على مالو أذن المالك له في رده ،

(قوله أو حصل في الأرض نقص) ظاهره أنه ليس له أن يردّه في هذه الحالة إذا كان في طريقه مثلاً موات وهو غير مراد كما صرح به الشهاب سم أخذنا من قوله الآتي فإن تيسر نقله لنحو موات في طريقه الخ (قوله وللمالك منعه من بسطه الخ) ظاهره وإن كان له غرض في بسطه كدفع ضمان التعثر أو النقص لكن في الأذرى خلافه في الأولى ويؤخذ مما مر في الشرح في مسألة الردّ أن له البسط وإن منعه المالك لدفع أرش النقص إن لم يبرئه المالك منه فليراجع (قوله بأن نقله) الأولى كأن نقله (قوله وما استشكل به القول الخ) عبارة التحفة واستشكل بما مر أن المثل في الدمة وهو لا يملك إلا بقبض صحيح فليحمل على ما إذا أذن له المالك في رده ،

(قوله لأنها محقرة) الأولى التعليل بأنها لا قيمة لها إذ مجرد كونها محقرة لا يقتضى عدم ضمانها (قوله ومقتضى كلامه وجوب ردّها) أي القمامات (قوله وهو كذلك) هو ظاهر حيث لم تنقص قيمة الأرض بأخذها وإلا فالقياس وجوب أرش النقص كما هو معلوم من نظائره (قوله وكان له فيه غرض) هذا العطف يوم أنه لو تيسر نقله إلى موات ولكن دخل الأرض نقص يزول برده لم يردّه وسيأتي خلافه في قوله أو حصل في الأرض نقص وكان الخ ثم رأيت في سم على حيج مانصه قوله إن لم يتيسر نقله لموات الخ اشتراط هذا يقتضى اعتباره في قوله أو نقصت الأرض به الخ مع أنه غير مراد كما أفاده قوله أما إذا تيسر الخ (قوله رفاء ثوب) بالهمز (قوله لأنه لا يعود) أي ولأنه تصرف في ملك غيره (قوله لو لم يردّه) أي ما لم تنقص القيمة الأرض بعدم بسطه (قوله فإن فعل) أي ردّه الغاصب بلا إذن وقوله كلفه أي المالك النقل (قوله لاندفاع الضمان عنه بذلك) أي وتصير البئر برضا المالك كما لو حفرها في ملكه ابتداء فلا يضمن ما تلف بها بعد رضا المالك ببقائها وهذا نظير مالو قصد الحرجية لما عصره لا بقصدتها حيث يزول به الاحترام أو قصد الحلية لما عصره بقصد الحرجية فإنه يصير محترماً كما تقدم . وبقى مالو لم يطمها ثم حصل بها تلف فطلب من الغاصب بدل التالف فادعى الغاصب أن المالك رضى باستدامة البئر فأنكره المستحق فالظاهر تصديق المستحق لأن الأصل بقاء الضمان وعدم رضا المالك ببقائها ولا فرق في ذلك بين طول زمن تصرف المالك فيها بعد زوال الغصب وعدمه (قوله محمول على مالو أذن) قد يقال هلا جاز وإن لم يأذن المالك لغرض دفع الضمان وإن لم يبرأ من عهدة المالك لعدم القبض وبهذا يندفع الإشكال فليتمل ثم رأيت شيخنا البكري قال في شرح قول المصنف وللناقل الرد إلى إن

وله نقل ما طوى به البئر ويجبره المالك عليه وإن سمح له به (وإذا أعاد) الغاصب (الأرض كما كانت ولم يبق نقص فلا أرش) لاتقاء موجهه (لكن عليه أجرة المثل لمدة الإعادة) والحفر كما في الروضة وأصلها لوضع يده عليها مدتها تعديا وإن كان آتيا بواجب (وإن بقي نقص) في الأرض بعد الإعادة (وجب أرشه معها) أى الأجرة لاختلاف سببهما (ولو غصب زيتا ونحوه) من الأذهان (وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته) بأن كان صاعا قيمته درهم فصار نصف صاع قيمته درهم (رده) لبقاء العين (ولزمه مثل الناهب في الأصح) لأن له بدلا مقادرا وهو المثل فأوجبناه وإن زادت القيمة بالإغلاء كما لو خصى العبد فإنه يضمن قيمته وإن زادت أضعافها . والثاني لا يلزمه جبر النقصان ، إذ ما فيه من الزيادة والنقصان حصل من سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة (وإن نقصت القيمة فقط) أى دون العين (لزمه الأرش) جبراله (وإن نقصتا) أى العين والقيمة جميعا (غرم الناهب ورد الباقي) مطلقا و (مع أرشه إن كان نقص القيمة أكثر) من نقص العين كرتلين قيمتهما درهما صارا بالإغلاء رطلا قيمته نصف درهم فيرد الباقي ويرد معه رطلا ونصف درهم . أما إذا لم يكن نقص القيمة أكثر بأن لم يحصل في الباقي نقص كما لو صارا رطلا قيمته درهم أو أكثر فيغرم الناهب فقط ويرد الباقي ، ولو غصب عصيرا وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يغرم مثل الناهب لأنه مائة لقيمة له والناهب من الدهن دهن متقوم ،

كان له فيه غرض مانسه : واستشكل ردّ بدل التالف إذا لم يأذن المالك بأن مافي الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح . ويحاج بأن غرض البراءة سومح فيه بمثل ذلك اه سم على حجج (قوله وله) أى الغاصب . وقوله نقل ما طوى به أى بنى به ، وقوله ويجبره المالك عليه : أى على نقله (قوله وإن سمح) أى الغاصب ، وقوله به أى لما فيه من المنه (قوله مدتهما) أى الإعادة والحفر (قوله وإن كان آتيا بواجب) أى فى الأول اه سم على حجج (قوله فإنه يضمن قيمته) أى فى مقابلة ما جنى عليه به (قوله وإن زادت) أى قيمته بعد الحصى أضعاف ما كانت عليه قبله (قوله ورد الباقي مطلقا) أى سواء كان نقص القيمة أكثر من نقص العين أولا .

فرع - غصب وثيقة كالحجج والتذاكر لزمه إذا تلفت قيمة الورق وأجرة الكتابة أو ثوبا مطرزا لزمه قيمته مطرزا ، والفرق أن الكتابة تعيب الورق وتنقص قيمته ، فأول الزمانه قيمة الوثيقة دون الأجرة لأجفنا بالمالك ولا كذلك الطراز لأنه يزيد فى قيمة الثوب فلا ضرر عليه اه سم على حجج (قوله لأنه مائة لقيمة له) لقائل أن يقول قد تكثر هذه المائة حتى تتقوم قطعا كما لو غصب ألف صاع من العصير قيمته مائة درهم وأغلاه فصار مائة صاع يساوى مائة درهم فالذاهب تسعمائة صاع ولا شبهة أن لها قيمة لأنه مائع طاهر يتففع به فى أغراض لا تحصى فكيف يقال إنه لا قيمة له . اللهم إلا أن يلتزم فى مثل هذا ضمان نقص العين لكن على هذا فى ضمان النقص إشكال لأنه إن ضمنه بعصير خالص فليس مثله لأن الذاهب هنا مجرد مائة بخلاف العصير الخالص وإن ضمنه بالقيمة فقد يقال ليس هذا متقوما اه سم على منهج . أقول : وقد يوجه وجوب ردّ القيمة بأن هذا بمنزلة مالو غصب مثليا وتلف ثم فقد المثل حيث وجب فيه ردّ القيمة وبه يعلم أن ردّ القيمة ليس خاصا بالمتقوم أو يقال إن ما انفصل من النار لا يجوز السلم فيه لعدم الضباطه وحينئذ يكون من المتقوم ومثل ذلك من الإشكال . والجواب يقال فى اللبن إذا صيره جبنا .

ومثل ذلك الرطب يصير تمرا ، وأجراه الماوردي والروياتي في اللبن إذا صار جبنا ونقص كذلك ، ونظر فيه ابن الرفعة بأن الجبن لا يمكن كيله حتى تعرف نسبة نقصه من عين اللبن اه ، نعم تعرف النسبة بوزنها ، ويؤخذ من التعليل بأن الناهب مما ذكر مائة لقيمة لها أنه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة لكن الأوجه أنه يضمن مثل الناهب كالدهن (والأصح أن السمن) الطارىء في يد الغاصب (لا يجبر نقص هزال قبله) فلو غصب سمينه فهزلت ثم سمنت ردها وأرشد السمن الأول ، إذ الثاني غيره ، وما نشأ من فعل الغاصب لقيمة له حتى لو زال المتجدد غرم أرشه أيضا. هذا إن رجعت قيمتها إلى ما كانت وإلا غرم أرش النقص جزما ، وأشار بقوله نقص هزال إلى أنه لا أثر لزوال سمن مفرط لا ينقص زواله القيمة ، ولو انعكس الحال بأن سمنت في يده معتدلة سمن مفرط نقص قيمتها ردها ولا شيء عليه لعدم نقصها حقيقة وعرفا على مانقله في الكفاية وأقره ، والأوجه كما يشير إليه كلام الأسنوي وغيره خلافه لمخالفته لقاعدة الباب من تضمين القيمة ، ومقابل الأصح يجبر كما لو جنى على عين فأيضت ثم زال البياض (و) الأصح (أن تذكر صنعة نسيها) عند الغاصب (يجبر النسيان) سواء أتذكرها عند الغاصب وهو ظاهر أم عند المالك كما بحثه في المطلب ، وشمله كلام المصنف لأنه عين الأول فصار كنسيانها بخلاف السمن فإنه زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لتلك الأجزاء الناهبة ، والثاني لا يجبر كالسمن ورد بما مر ، ولو تعلم الصنعة عند الغاصب بعد نسيانها فكالتذكر كما قاله الرافعي أو عند المالك فلا كما قاله الأسنوي إنه المتجه وعود الحسن كهود السمن لا كتذكر الصنعة قاله الإمام وكذا صوغ حلي انكسر ، ولو تعامت الجارية المصنوعة الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه حيث كان محرما كما علم مما مر ومرض القن والمغصوب أو تمعط شعره أو سقوط سنه ،

(قوله ومثل ذلك) الإشارة لقوله ولو غصب عصيرا (قوله وأجراه الماوردي) أي أجرى قوله لم يغرم مثل الناهب الخ (قوله ونقص كذلك) أي العين دون القيمة (قوله بأن الناهب بما ذكر) أي من العصير والرطب والجبن (قوله أنه لو نقص منه) أي من العصير (قوله أنه يضمن مثل الناهب) أي مما ذكر من العصير والرطب والجبن وينبغي أن محل ذلك إذا كان الناهب أجزاء متقومة ، فإن كان مائة فلا هذا والمتبادر من كلامه عوده للجبن فقط .

فرع — وقع السؤال في الدرس عن شخص غصب من آخر عبدين ثم إن أحدهما جنى على الآخر واقتص السيد من الجاني في يد الغاصب هل يضمنهما لأنهما ماتا بجناية في يد الغاصب أو يضمن الجاني فقط لأن السيد استوفى حق المحني عليه باقتصاصه من الجاني فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر الأول للعلة المذكورة (قوله فهزلت) بالبناء للمفعول اه حجج وفي القاموس هزل كنصر انتهى فتلخص أن فيه لغتين ، فمن اقتصر على البناء للمفعول لعله لكونه الأكثر ، وقضية كلام المختار أن محل بناءه للفاعل إذا ذكر نحو قولك هزل الدابة صاحبها بخلاف ما لو اقتصر على ذكر المفعول فإنه يقال هزلت الدابة مبنيًا للمفعول لا غير (قوله وإلا غرم أرش النقص جزما) لو نقصت بالهزال نصف القيمة ثم رجعت بالسمن الثاني إلى ثلاثة أرباع القيمة فينبغي أن يغرم الربع الفاتت قطعا والربع الراجع بالسمن الثاني على الأصح فليتامل اه سم على حجج (قوله كنسيانها) صوابه كعدم نسيانها (قوله أو عند المالك) أي ولو لم يغرم في تعامه شيئا كأن علمه بنفسه أو بمتبرع لأنه وإن كان كذلك منسوب للمالك وقد تحقق نقصه حين رجوعه ليده .

(قوله ومثل ذلك) أي العصير (قوله لكن الأوجه أنه يضمن مثل الناهب) والظاهر أنه يرجع في الناهب وعدمه وفي مقدار الناهب إلى أهل الخبرة . وانظر ما المراد بالمثل الذي يضمنه ويحتمل أن يضمنه عصيرا تقول أهل الخبرة إنه مشتمل على عصير خالص من المائة بمقدار الناهب أو يكلف إغلاء عصير حتى تذهب مائته ويغرم منه بمقدار الناهب فليراجع (قوله وما نشأ من فعل الغاصب لقيمة له) أي لا يقابل بشيء للغاصب ليلأم مرتبة عليه (قوله جزما) الجزم إنما هو بالنظر لأصل الأرش والا فالظاهر أن المقدار مختلف على قياس ما مر من مقابل الأصح .

ينجبر بعوده كما كان ولو عاد بعد الرد للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة أو ورق الشجرة لا ينجبر بعوده كما كان لأنه متقوم ينقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة (وتعلم صنعة لا يجبر نسيان) صنعة (أخرى قطعاً) ولو أرفع من الأولى للتغاير مع اختلاف الأغراض باختلاف الصنائع (ولو غصب عصيراً فتخمر ثم تخلل) عنده (فالأصح أن الحل للمالك) لأنه عين ماله وإنما انتقل من صفة إلى أخرى (وعلى الغاصب الأرش) لنقصه (إن كان الحل أنقص قيمة) من العصير لحصوله في يده ، وإن لم تنقص قيمته اقتصر عليه . والثاني يلزمه مثل العصير لأنه بالتخمر كالتالف والحل على هذا للمالك في الأصح لأنه فرع ملكه ، ويجرى الخلاف فيما لو غصب بيضا فتفرخ أوجبا فنبت أو بزر قر فصار قزاً . وخرج بم تخلل مالوتخمر ولم يتخلل فيلزمه مثل العصير لفوات المالية وعليه إراقة الحجر إن عصرها بقصد الحجرية وإلا فلا تجوز له إراقتها لاحترامها ولا يجب ردها للمالك لأن ردّ مثل العصير قائم مقامه من كل وجه بخلاف مامر في جلد الشاة آنفاً كذا قاله بعض الشراح . والأوجه أنه للمغصوب منه كجلد الميتة (ولو غصب خمراً فتخللت) عنده (أو جلد ميتة) يظهر بالذباغ (فدبغه فالأصح أن الحل والجلد للمغصوب منه) لأنهما فرعاً ملكه ، فإن تلف في يده ضمنهما . والثاني هما للغاصب لحصول المالية عنده ، وخرج بغصب مالو أعرض عنهما وهو ممن يعتد باعراضه فيملكه آخذه . وقضية تعليل الأول إخراج الحجر غير المحترمة ، وبه جزم الإمام وسوى المتولى بينهما . قال الشيخ وهو الأوجه مالم يعرض المالك عنها ، فإن أعرض لم يجب ردها عليه وليس للمالك استردادها وإعراض المالك عن

(وقله وصحة الرقيق وشعره
وسنه غير متقومة) بمعنى
أنها إذا انفصلت لا تقابل
بشيء فلا يشكل بالسمن
إذ هو لو انفصل قوبل
بالقيمة إذ هو شحم فتأمل
(قوله وعليه إراقة الحجر)
أى على الغاصب ليلائم
قوله بعده والا فلا يجوز
له إراقتها خلافاً لما وقع
في حاشية الشيخ (قوله
لأنهما فرعاً ملكه) جرى
على الغالب والافتقار لا يسبق
له ملك كالمورث الحجر أو
الجلد مثلاً وعبرة غيره
لأنهما فرعاً اختصاصه (قوله
وقضية تعليل الأول) قال
في التحفة وليس قضيته
إخراج غير المحترمة خلافاً
لمن ادعاه لأن ملكه هو
العصير ولا شك أن حل
المحترمة وغيرها فرع
عنه اه .

(قوله ينجبر بعوده) أى ولو مشغوراً كما هو ظاهر هذه العبارة وهو ظاهر لأنه لا يعتد ناقصاً بعد العود عن حاله قبل الغصب (قوله ويجرى الخ) قد يتوقف في جريان الخلاف في هذه المذكورات لتخلف علة الثاني فيها ، فإن تخمر العصير يخرج عن المالية فيمكن جعله كالتالف ولا كذلك المذكورات فإنه لم يتوسط بين الصفة العارضة لها وما كانت عليه ما يخرجها عن ذلك فليتأمل إلا أن يقال البيض يصير دماً قبل صيرورته فرخاً والحب يصير إلى حالته لو أخرج من الأرض وبيع بتلك الحالة لم يكن له قيمة فجعل كالتالف قبل صيرورته فرخاً ونباتاً (قوله فتفرخ) أى ولو بفعله كما هو ظاهر ، وكذا ما بعده . وقياس ذلك أنه لو غصب حطباً وأحرقه أنه يرد مع أرش النقص نعم إن صار لقيمة له فيحتمل وجوب رده مع قيمته اه سم على حجج (قوله فصار قزاً) فيه مسامحة ، إذ البزر لا يصير قزاً وإنما يتولد منه بعد حاول الحياة فيه (قوله وعليه) أى المالك ، وقوله إن عصرها أى المالك (قوله بخلاف مامر في جلد الشاة) أى حيث لم يرد فيها ما يقوم مقام الشاة ، ولا يقال القيمة منزلة منزلتها لما أشار إليه بقوله من كل وجه (قوله كجلد الميتة) أى وكما لو نجس زيته فإنه يغرم بدله والمالك أحق بزيتته اه شيخنا زيادى مع أنه رد مثل الزيت من كل وجه (قوله وقضية تعليل الأول إخراج الحجر) نازع حجج في كون ذلك قضيته ، فقال وليس قضيته إخراج غير المحترمة خلافاً لمن ادعاه لأن ملكه هو العصير ، ولا شك أن حل المحترمة وغيرها فرع عنه ، ومن ثم سوى المتولى الخ اه نعم ما ذكره الشارح مقتضى قول الحللي لأنهما فرع ما اختص به اه وذلك لأن الحجر الغير المحترمة تراق على عاصرها فلم يصدق على حلها أنه فرع ما اختص به .

كاعراضه عن الحجر ، وإذا لم يعرض عنه لزم الغاصب ردّه لعموم الخبر لأنه منتفع به ، ولو أنلف جلدًا لم يدبغ فادعى مالكه تذكّيته والمتلف عدّمها صدق المتلف بيمينه لأن الأصل عدم التزكية .

(فصل)

فيما يطرأ على المصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها

(زيادة المصوب إن كانت أثراً محضاً كقصارة) ثوب وخياطة بخيط من الثوب وطحن إبرٍ وضرب سبيكة دراهم (فلا شيء للغاصب بسببها) لتعدّيه بعمله في ملك غيره ، وبه فارق ما مر في المفلس من مشاركته للبائع لأنه عمل في ملك نفسه (وللمالك تكليفه رده) أي المصوب (كما كان إن أمكن) ولو مع عسر كردّ الحليّ سبائك والبن طينا إلخا لردّ الصفة برد العين لما تقرّر من تعدّيه . وشمل كلامه ما لو لم يكن له غرض ، وهو الأوجه كما قاله الإمام وإن شرط المتولى أن يكون له غرض ، فإن لم يمكن ردّه كما كان كالمقصارة لم يكف ذلك بل يردّه بحاله . وما اقتضاه كلام المصنف من أنه لو رضى المالك ببقائه لم يعدّه مقيد بما لو لم يكن غرض ، فإن كان كأن ضرب الدراهم بغير إذن السلطان أو على غير عياره فله إعادته خوفاً من التعزير (وأرش) بالرفع عطفاً على تكليفه والنصب عطفاً على رده (النقص) لقيّمته قبل الزيادة سواء أحصل النقص

(قوله لأنه منتفع به) لعلة سقط قبله واو .

[فصل]

(قوله وإذا لم يعرض عنه) أي الجلد (قوله لعموم الخبر) أي وهو قوله صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » (قوله لأن الأصل عدم التزكية) أي وبراءة ذمة الغاصب أيضاً .

فيما يطرأ على المصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير (قوله وما اقتضاه كلام المصنف) عبارة التحفة وقد يقتضى المتن الخ .

(فصل)

فيما يطرأ على المصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير

(قوله وتوابعها) أي كالبناء والغراس (قوله بخيط من الثوب) أي أما لو كان الخيط من الغاصب وزادت به القيمة شارك به إن لم يمكن فصله كما يأتي في الصبغ وعبرة حج بخيط المالك اه وهي أعم مما ذكره الشارح (قوله لتعدّيه) أي بحسب نفس الأمر حتى لو قصر ثوب غيره يظنّه ثوبه لم يكن له شيء (قوله لأنه) أي المفلس (قوله إلخا لردّ الصفة) وهي جعله سبائك وطينا (قوله لو لم يكن له) أي المالك (قوله وما اقتضاه كلام المصنف) يتأمل وجه الاقتضاء فإن قوله وللمالك تكليفه الخ لا يدل على أن المالك إذا رضى به امتنع على الغاصب إعادته . اللهم إلا أن يقال إن قوله وللمالك التكليف معناه أنه يجوز له تكليفه الرد ، وقد يفهم أنه إن لم يرض برده لا يجوز لأنه جعل رد الغاصب له مرتباً على تكليف المالك (قوله فله إعادته) أي الغاصب ، وقوله خوفاً الخ يدل على أنه في الواقع يسقط التعزير بإعادته وقد تمنع دلالة على ذلك بناء على أن المراد أن بقاء الدراهم بحالها يؤدي إلى اطلاع السلطان فيعزّره وإعادتها طريق إلى عدم اطلاعه على ما وقع ، وقد يقال لولا سقوط التعزير ما جازله التسبب في دفعه بالإعادة ، وقد يوجه بأنه ما لم يبلغ الإمام فينبغي له كتّمه والسعي في دفعه كما في موجب الحدّ .

بها من وجه آخر أم بإزالتها وعليه مع ذلك أجرة مثله لدخوله في ضمانه لا لما زاد بصنعه لأن فواته بأمر المالك بدليل أنه لو رده بغير أمره مع عدم غرض له غرم أرشه وعلم مما مر في ردّ التراب أنه لو تعين غرض الغاصب في الردّ لعدم لزوم الأرض له ومنعه المالك منه وأبراه امتنع عليه وسقط الأرش عنه (وإن كانت) الزيادة التي فعلها الغاصب (عينا كبناء وغراس كاف القلع) وأرش النقص لخبر « ليس لعرق ظالم حق » وإعادتها كما كانت وأجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجرة ولو أراد المالك تملكه أو إبقاءه بأجرة لم يلزم الغاصب إجابته لإمكان القلع من غير أرش بخلاف المستعير ولو أراد الغاصب القلع بغير رضا المالك لم يمنع فإن بادر أجنبي لذلك غرم الأرض لأن عدم احترامه بالنسبة إلى مستحق الأرض فقط ولو كان البناء والغراس معصوبين من آخر فلكل من ملكي الأرض والبناء والغراس إلزام الغاصب بالقلع وإن كانا لصاحب الأرض ورضى به المالك ،

(قوله لا لما زاد) عطف على

لقيمته أي له أرش نقص قيمته قبل الزيادة لأرش نقص حصل بإزالة الصنعة الحاصلة بفعله (قوله بدليل أنه لو رده) عبارة التحفة ومن ثم لو رده الخ (قوله لعدم لزوم الأرش) اللام فيه بمعنى في . والمعنى أنه لم يكن له غرض في الردّ سواء عبارة التحفة أنه لو لم يكن للغاصب غرض في الردّ سوى عدم لزوم الأرش .

فرع — قال في شرح الروض ولو ضرب الشريك الطين المشترك لبنا أو السباتك دراهم بغير إذن شريكه فيجوز له كما أفق به البعوى أن ينقصه وإن رضى شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان اه سم على حجج ومنه ما لو كانت الأرض مشتركة بين شخص وآخر فغرس فيها أو بنى بغير إذن شريكه فإنه يكف القلع لتعديبه بفعله لأن كل جزء مشترك بينهما فكان كالغاصب. لا يقال فيه تكليفه قلع ملكه عن ملكه . لأنا نقول ليس المقصود ذلك وإنما المقصود الخروج من حق الغير وهو لا يحصل إلا بقلع الجميع وسيأتي في الشفعة بعد قول المصنف وللشفيع نقض ما لاشفعة الخ ما يصرح بذلك في قوله ولو بنى المشتري أو غرس في المشفوع الخ (قوله بها) أي الزيادة وقوله لأن فواته أي مازاد وقوله لو رده أي أعاده وقوله مع عدم غرض له أي الغاصب (قوله غرم أرشه) أي أرش النقص لما زاد بصنعه اه سم (قوله ومنعه المالك) ليس المنع بتقييد بل المدار على البراءة وينبغي فيما لو اختلفا في البراءة وعدمها أن المصدق هو المالك لأن الأصل عدم الإبراء وبقاء شغل ذمة الغاصب (قوله وأبراه) أي من الأرش (قوله ليس لعرق ظالم) أي الأصل وهو بكسر العين المهملة وسكون الراء المهملة وقوله حق قال حجج هو حسن غريب وفيهما التنوين وتنوين الأول وإضافة الثاني اه وفي قوله وإضافة الثاني تأمل ، وعبارة شرح المشكاة وإضافة الأول وتنوين الثاني وهي الصواب لأن حق اسم ليس بمعنى احترام فلا يكون مضافا إليه (قوله لم يلزم الغاصب) أي ولا يلزم المالك قبوله لو وهبه له الغاصب اه سم على حجج أي لما فيه من المنة (قوله لإمكان القلع) أي من المالك للأرض وقوله من غير أرش أي للمقاييس (قوله بخلاف المستعير) أي فإنه لو طلب المعير منه التبقية بالأجرة أو تملكه بالقيمة لزم المستعير موافقته لكن محله كما مر حيث لم يختر القلع أما عند اختياره له فلا تلزمه موافقة المعير لو طلب التبقية بالأجرة أو التملك بالقيمة ثم رأيت في سم على حجج ما يصرح به وعبارة قوله وبه فارق ما في العارية فيه نظر وإنما يحتاج للفرق بينهما فيما إذا امتنع المستعير والغاصب من القلع فلمالك حينئذ قهرا الإبقاء بالأجرة أو التملك بالقيمة هناك لا هنا فليراجع اه (قوله لذلك) أي القلع وقوله غرم الأرش أي للغاصب (قوله إلزام الغاصب بالقلع) أي فإن لم يفعل جاز لكل منهما فعله بنفسه ، وينبغي أن المؤن التي تصرف على القناع إن تبرع بها صاحب الأرض أو البناء والغراس فذلك وإلا رفع الأمر إلى قاض يلزم الغاصب بصرفها فإن فقد القاضى صرفها المالك بنية الرجوع وأشهد .

امتنع على الغاصب قلعه ولا شيء عليه وإن طالبه بقلعه فإن كان له فيه غرض لزمه قلعه مع أرش النقص وإلا فوجهان أو جههما نعم لتعديته . أما نماء المغصوب كما لو أخرج الغاصب في المال المغصوب فالرجح له فلو غصب دراهم واشترى شيئاً في ذمته ثم نقدتها في ثمنه ورجح ردّ مثل الدراهم عند تعذر ردّ عينها فإن اشترى العين بطل ولو غصب أرضاً وبذرها من آخر وبذره في الأرض كلفه المالك إخراج البذر منها وأرش النقص وإن رضى المالك ببقاء البذر في الأرض امتنع على الغاصب إخراجها ولو زوّق الغاصب الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شيء بقلعه لم يجز له قلعه إن رضى المالك ببقائه وليس له إجباره عليه كما في الروضة خلافاً للزركشي كالثوب إذا قصره (ولو صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه وأمكن فصله) منه بأن لم يتعد الصبغ به (أجبر عليه) أى الفصل وإن خسر كثيراً أو نقصت قيمة الصبغ بالفصل (في الأصح) كالبناء والغراس وله الفصل قهراً على المالك وإن نقص الثوب به لأنه يغرم أرش النقص كما مرّ نظيره آنفاً فإن لم يحصل به نقص فكالتزويق وحينئذ فلا يستقل الغاصب بفصله ولا يجبره المالك عليه ومقابل الأصح لا لما فيه من ضرر الغاصب لأنه يضيع بفصله بخلاف البناء والغراس ، وخرج بصبغه صبغ المالك فالزيادة كلها له والنقص على الغاصب ويمتنع فصله بغير إذن المالك وله إجباره عليه مع أرش النقص وصبغ مغصوب من آخر فلكل من مالكي الثوب والصبغ تكليفه فصلاً أمكن مع أرش النقص فإن لم يمكن فهما في الزيادة والنقص كما في قوله (وإن لم يمكن) فصله لتعده (فإن لم تزد قيمته) ولم تنقص بأن كان يساوي عشرة قبله وسواها بعده مع أن الصبغ قيمته خمسة

(قوله امتنع) أى فإن فعل لزمه الأرش إن نقص (قوله ولا شيء عليه) أى على الغاصب حيث لم تنقص قيمته عما كان قبل نقله للمحل الآخر لا بسبب عدم إعادته للمحل المنقول منه (قوله أو جههما نعم) ليس هذا مكرراً مع قوله السابق وشمل كلامه ما لو لم يكن غرض لاشتمال ما هنا على التفصيل وحكاية الخلاف (قوله فإن اشترى بالعين بطل) أى والزيادة للبائع فإن جهل كان ذلك من الأموال الضائعة وأمرها لبيت المال وسيأتي في قوله ولغيره أخذها ليعطيها للمستحق ما يفيد أن الغاصب إن غرم مثل الدراهم المغصوبة لصاحبها جاز له أن يأخذ من هذا المال ما يساوي ما غرمه من باب الظفر ويحصل به مثل حقه إن لم يكن من جنسه (قوله ولو غصب أرضاً) أى من شخص (قوله إن رضى المالك) أى للأرض والبذر (قوله كالثوب إذا قصره) قد يفرق بينه وبين الثوب بتعذر زوال القسارة منها بخلاف الزواق فالأولى تكليفه إزالته كإعادة الحلبي سبيكة وقد يفرق بين زواق الدار والحلي بأن الغاصب للسبيكة لما أخرجها عن صورتها الأصلية كلف الإعادة بخلافه في التزويق فإن هيئة الدار لم تخرج عن صورتها الأصلية وكذا يقال في كل ما لم يتعذر نفعه من الجهة التي كان ينتفع به منها أولاً (قوله فإن لم يحصل) أشار به إلى اعتبار قيد في المسئلة وهو أنه إنما يجوز له فصله إذا نقص الثوب بالصبغ (قوله فلا يستقل الغاصب) يقتضى إمكان فصله فلا ينافيه قوله تمويه محض لأن معناه ولا يتحصل منه شيء وهذا لا ينافي إمكان الفصل وقوله تكليفه فصلاً أمكن الخ هل له ذلك بغير إذنه أو مع رضاها ببقائه أو بغير إذن مالكة أو مع رضاها ببقائه مع سكوت مالك الثوب وينبغي إلا أن يحصل نقص في الثوب والصبغ أو في أحدهما وتصور زواله بالفصل كما يؤخذ من مسألة حفر تراب الأرض السابقة اه سم على حجج .

(قوله فالرجح له) إنما أطلق هذا هنا مع أنه سيأتي قريباً أنه لو اشترى بالعين بطل حملاً للتجار على الصحيح بأن كان بثمن في الذمة (قوله ولو غصب أرضاً وبذرها من آخر) أى آخر بالنسبة إليه فكأنه قال ولو غصبهما من غيره والصورة أن مالك الأرض والبذر واحد كما يعلم مما بعده (قوله فإن لم يحصل به نقص فكالتزويق) هنا كلام ساقط وعبارة التحفة ومحل ذلك أى قوله وله الفصل الخ في صبغ يحصل منه عين مال أما ما هو تمويه عرض ولم يحصل به نقص فهو كالتزويق انتهت وما في حاشية الشيخ من تقرير مافي الشارح بما يقتضى عدم السقوط غير مستقيم كما يعلم بمراجعته .

لا لانخفاض سوق الثياب بل لأجل الصبغ (فلا شيء للغاصب فيه) ولا عليه ، إذ غصبه كالعدم حينئذ (وإن نقصت) قيمته بأن صار يساوي خمسة (لزمه الأرش) لحصول النقص بفعاله (وإن زادت) قيمته بسبب العمل والصنعة (اشتركا فيه) أي الثوب هذا بصبغه وهذا بثوبه أثلاثا نلناه للمغصوب منه وثلثه للغاصب . أما إذا زاد سعر أحدهما فقط بارتفاعه فالزيادة لصاحبه ، وإن نقص عن الخمسة عشر قيمتهما كأن ساوى اثني عشر فإن كان النقص بسبب انخفاض سعر الثياب فهو على الثوب أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ قاله في الشامل والتمتة ، وبهذا أعني اختصاص الزيادة عن ارتفاع سعر ملكه يعلم أنه ليس معنى اشتراكهما كونه على وجه الشيوخ بل هذا بثوبه وهذا بصبغه ، ولو بذل صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ ليملكه لم يجب إليه أمكن فصله أم لا ، ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يصح ، إذ لا ينتفع به وحده كبيع دار لا يمر لها ، نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لأنه متعدّ فليس له أن يضر بالمالك ، بخلاف ما لو أراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب بيعه معه لثلاث يستحق المتعدّي بتعدّيه إزالة ملك غيره ولو طيرت الرّيح ثوبا إلى مصبغة آخر فانصبغ فيها اشتركا في المصبوغ مثل مامرّ ولم يكاف أحدهما البيع ولا الفصل ولا الأرش وإن حصل نقص إذ لا تعدّي (ولو خلط المغصوب) أو اختلط عنده (بغيره) كبرّ أبيض بأصفر أو بشعر وكغزل سدى نسجه بلحمته لنفسه ، وشمل كلامهم خلطه أو اختلاطه باختصاص كتراب بز بل (وأمكن التمييز) لكاه أو بعضه (لزمه وإن شق) عليه ليرده كما أخذه (فإن تعذر) التمييز تخلط زيت بمثله أو شيرج وبرّ أبيض بمثله ،

(قوله والصنعة) عطف تفسير ، وعبارة حجج بسبب الصبغ أو الصنعة (قوله اشتركا فيه) وبقي ما لو استأجر صباغا ليصبغ له قيصا مثلا بخمسة فوق بنفسه في دنّ قيمة صبغه عشرة هل يضيع ذلك على الصباغ أو يشتركان فيه لعذره فيه نظر ، والأقرب الثاني . وأما لو غلط الصباغ وفعل ذلك بنفسه فينبغي أنه لا شيء في مقابلة الزيادة لتعدّيه بذلك وهذا كله في الصبغ بمويها . وأما لو حصل به عين وزادت بها القيمة فهو شريك بها (قوله وإن نقص) قسيم ما فهم من قوله بأن كان يساوي عشرة قبله وسواه بعده مع أن الصبغ قيمته خمسة (قوله لم يجب إليه) أي لم يجبر على الإجابة ، فلو رضى بذلك جاز (قوله إذ لا ينتفع به) وبه يفرق بين ما لو أراد الغاصب بيع البناء والغراس أو المالك يبيع الأرض فإنه يجوز لإمكان الانتفاع بكل من الأرض والبناء أو الغراس على حدته (قوله لزم الغاصب) أي فإن امتنع باع عليه الحاكم (قوله لثلاث يستحق المتعدّي) وفي شرح الروض فيما لو كان الصبغ لثالث ما حاصله أنه لا يلزم واحدا من مالكي الصبغ والثوب موافقة الآخر في البيع اه سم على حجج (قوله ولو خلط المغصوب) شمل ما لو وكاه في بيع مال أو في شراء شيء أو أودعه عنده فخلطه بمال نفسه فيلزمه تمييزه إن أمكن وإلا فيجب رد بدله لأنه كالتالف ، ومنه يؤخذ جواب ما وقع السؤال عنه في الدرس من أن شخصا وكل آخر في شراء قماش من مكة مثلا فاشتراه وخلطه بمثله من مال نفسه ، وهو أنه كالتالف .

(قوله بسبب العمل والصنعة) صوابه كما في التحفة بسبب العمل والصبغ على أنه لا حاجة لقوله العمل لأن العمل لا يدخل له كما لا يخفى (قوله أو اختلط عنده) هذا إنما يتأتى في الشق الأول وهو ما يمكن تمييزه أما في الشق الثاني فهو حينئذ يكون مشتركا كما نقله الشهاب سم عن الشارح (قوله كبرّ أبيض بأصفر الخ) الذي ينبغي ذكر هذا عقب قول المتن وأممكن التمييز لأن هذه أمثله والكلام هنا في مطلق الخلط الشامل لما يمكن تمييزه كالأمثلة المذكورة هنا وما لا يمكن كالأمثلة الآتية في قوله تخلط زيت بمثله الخ (قوله لنفسه) انظر ما الداعي له مع الإضافة في لجمته .

ودراهم بمثلها كما اقتضاه إطلاقهم وإن قال ابن الصباغ وغيره باشتراكهما ، وما فرق به من أن كل درهم متميز في نفسه بخلاف الزيت ونحوه منتقض بالحبوب (فالمذهب أنه كالتالف فله تعريفه) بدله سواء أخلطه بمثله أم بأجود أم بأردأ لأنه لما تعذر رده أبدا أشبه التالف فيملكه الغاصب إن كان مما يقبل التملك ، فإن لم يكن كتراب أرض موقوفة خالطه بزبل وجعله آجرا غرم مثله ورد الآجر للناظر ولا نظر لما فيه من الزبل لاضمحلاله بالنار قاله بعضهم ، ومع تملكه المذكور فالأوجه كما مر أنه يحجر عليه فيه حتى يؤدي مثله لمالكه ويكفي كما أفق به المصنف أن يعزل من الخلوط أى بغير الأردإ قدر حق الغصوب منه ويتصرف في الباقي كما يأتي وبهذا مع ما يأتي أيضا سقط ما أطال به السبكي من الرد والتشنيع على القول بملكه بل هو تغليظ عليه مناسب للتعدى حيث علقنا الحق بذمته بعد خلوتها عنه ، وإنما قلنا بالشركة في نظيره من المفلس لثلايحتاج للضاربة بالثمن وهو إضرار به ، وهنا الواجب المثل فلا إضرار ، ومن ثم لو فرض فلس الغاصب أيضا لم يبعد كما في المطلب جعل الغصوب منه أحق بالختلط من غيره ، ولو خلط مثليا مغصوبا بمثله مغصوب برضا مالكة أولا أو انصب كذلك بنفسه فمشارك ،

(قوله كما اقتضاه إطلاقهم)
أى فى مسألة الدراهم (قوله
أى بغير الأردإ) أى لأنه
حينئذ يجوز أن يدفع
لمالك من عينه بخلاف
الخلوط بالأردإ . وقضية
التوجيه أن ما لا يجوز فيه
ذلك يجعل البرهريسة
كذلك فليراجع (قوله
وبهذا) أى كونه يحجر
عليه حتى يؤدي مثله ،
وقوله مع ما يأتي أى فى
شرح المتن الآتى (قوله بل
هو تغليظ عليه) عطف على
مفهوم من السياق . والمعنى
إن اندفع بما ذكر تشنيع
السبكي الذى حاصله أن
ماقاله الأصحاب من ملك
الغاصب بالخلط تخفيف
عليه لأنه ليس تخفيفا
عليه بل هو تغليظ
عليه الخ .

(قوله ودراهم بمثلها) أى بدراهم مثلها للغاصب ، فإن غصبهما من اثنين وخلطهما اشتركا فهما
(قوله كتراب أرض موقوفة) أفهم أن تراب المملوكة إذا خلطه بالزبل يملكه الغاصب بخلطه
وإن جعله آجرا فلا يرد له مالكة ، وإنما يرد مثل التراب . وقياس رد الزيت المتنجس وجلد
الشاة أن يرد له مالكة لأنه أثر ملكه إلا أن يقال الزيت المتنجس لا يمكن تملكه بوجه والتراب
الخلوط بالزبل يمكن الحكم بملك الغاصب له لأنه وإن اختلط بالزبل عينه باقية ونجاسته إنما هي
للزبل المخالط له والمنع من بيعه إنما هو لتعذر تمييز الزبل من التراب فبقى للغاصب لتعذر رده
مع كونه فى نفسه قابلا للملك (قوله لاضمحلاله بالنار) بقى مالوكان لبنا اه سم على حجج ،
وينبغى أنه إن أمكن تمييز ترابه من الزبل بعد بله لزمه وإلا رده للناظر كالأجر وغرم مثل
التراب (قوله ويتصرف فى الباقي الخ) قضية ذلك أن الحجر عليه إنما هو فى القدر المغصوب
لا فى جميع الخلوط حتى يصح بيع ماعدا القدر المغصوب شائعا قبل العزل فليتأمل اه سم على
حجج . أقول : ولا مانع من ذلك لكن لو تلف ماأفرزه للغصوب منه هل يضمن بدله لتعيينه
بأفرازه أو يتبين عدم الاعتداد بالأفراز حتى لايجوز له التصرف فيما بقى إلا بعد إفراز قدر التالف
وأنه لو كان تصرف فى الباقي قبل تلف المفرز يتبين بطلان تصرفه فى قدر المغصوب فيه نظر ،
والأقرب الثانى لأن الغاصب لا يبرأ من الضمان إلا بعد رد المغصوب أو بدله وحيث تلف ماعين له
تبين بقاء حقه فى جهة الغاصب نظرا لما فى نفس الأمر (قوله وبهذا الخ) أى أن الأوجه أنه
يحجر عليه الخ (قوله برضا مالكة) أى جنس المالك الصادق بالمالكين (قوله أو انصب)
قد يخالف قوله قبل أو اختلط عنده حيث جعله ثم كالتالف وهنا مشتركا . ويجاب بأن ما مر من
قوله بغيره المراد به من مال الغاصب وما هنا بغيره فلا تناقض . هذا والأولى أن يقال ما سبق
من قوله أو اختلط عنده مصور بما إذا أمكن تمييز الخلوط لما يأتي فى قوله وخرج
بخلط الخ .

لاتتفاء التعدى كما قال البلقيني المعروف عند الشافعية أنه لا يملك منه شيئاً ولا يكون كالهالك وأفتى به
الوالد رحمه الله تعالى وإن جزم ابن المقرئ بخلافه ، ويؤيد الأول ما أفتى به المصنف ، وفرق بأنه
إنما ملكه في الخلط بما له تبعاً لماله ولا تبعية هنا ومن أنه لو غصب من جمع دراهم مثلاً وخلطها
خلطاً لا يميز ثم فرق عليهم المخالط بقدر حقوقهم حلّ لكل منهم قدر حصته ، فإن خص أحدهم
بحصته لزمه أن يقسم ما أخذه عليه وعلى الباقيين بالنسبة إلى قدر أموالهم ، هذا كله عند معرفة
المالك أو الملاك كما تقرر ، أما مع جهلهم فإن لم يحصل اليأس من معرفتهم وجب إعطاؤها للإمام
ليملكها أو ثمنها لوجود ملاكها وله اقتراضها لبيت المال ، وإن أيس منها أى عادة كما هو ظاهر
صارت من أموال بيت المال فامتوليه التصرف فيها بالبيع وإعطاؤها لمستحق شيء من بيت المال
وللمستحق أخذها ظفراً ولغيره أخذها ليعطيها للمستحق كما هو ظاهر ، وقد صرح ابن جماعة وغيره
بذلك ، وقول الامام كغيره لو عم الحرام قطراً بحيث ندر وجود الحلال جاز أخذ المحتاج إليه وإن
لم يضطر بلا تبسط محمول على توقع معرفة أهله وإلا فهو لبيت المال فيصرف للمصالح وخرج بخاط
واختلط عنده الاختلاط من غير تعدد كأن سال بر على مثله فيشترك مالكاها بحسبهما فإن استويا
قيمة فيتقدر كيهما ، وإن اختلفا قيمة بيعا وقسم الثمن بينهما بحسب حقهما كما يأتي في نظيره من
اختلاط حمام البرجين وتمتع قسمة الحب على قدر قيمتها للربا ، ولو غصب ورقاً وكتب عليه قرآناً

(قوله لاتتفاء التعدى) هذا لا يأتي فيها لو خلط بغير إذن من الشريك المشار إليه بقوله أولاً إلا أن
يقال المراد لاتتفاء التعدى من المالكين (قوله أنه) أى الغاصب (قوله ويؤيد الأول) هو قوله
فمشارك (قوله ما أفتى به المصنف) أى السابق في قوله ويكفى كما أفتى به المصنف أن يعزل الخ (قوله
ومن أنه) عطف على ما تضمنه ما أفتى به المصنف من قوله أن يعزل الخ (قوله وإن أيس منها)
أى المعرفة وليس من هذا ما يتبض بالشراء الفاسد من جماعة بل يتصرف فيه من باب الظفر لأنه
دفع في مقابلته الثمن وتعدى عليه استرجاعه مع أنه لا مطالبة به في الآخرة لأخذه برضا مالكيه
(قوله ولغيره أخذها الخ) أى ومن الغير الغاصب فله الأخذ من ذلك وردّه للأنصوب منه أو لوارثه
(قوله وإلا) أى يتوقع معرفة أهله فهو أى جميع ما في ذلك القطر وإن كان بأيد موضوعة عليه
(قوله فيشترك مالكاها بحسبهما) أى فلو تنازعا في قدر السائل أو قيمته صدق صاحب البر الذى سال
إليه غيره لأن اليد له ، فلو اختلطا ولم يعلم يد لأحدهما كأن سال كل منهما إلى الآخر واختلط
وقف الأمر إلى الصلح .

فرع — سئل سم في الدرس عمن بذر في أرض بذرا و بذر بعده آخر على بذره هل
يملك الثانى بذر الأول للخلط ويلزمه للأول بدل بذره . فأجاب بأن الذى ينبغى أن يقال إن الثانى
إن عدّ مستولياً على الأرض ببذره ملك بذر الأول وكان البذر للثانى ولزمه للأول بدل بذره لأنه
إذا استولى على الأرض كان غاصباً لها ولما فيها وإن لم يعدّ الثانى مستولياً ببذره على الأرض لم يملك
الثانى بذر الأول وكان الزرع بينهما بحسب بذرها . وعبارة العباب فرع من بث بذره على بذر
غيره من جنسه ونوعه وأثار الأرض انقطع حق الأول وغرم له الثانى مثله ، وأما لو اختلف الجنس
كأن كان البذر الثانى غير الأول كأن بذر الأول حنطة والثانى الآخر باقلان لا يكون بذر الأول كالثانى اه

(قوله لاتتفاء التعدى)
قاصر على ما إذا اختلط
بنفسه وكلام البلقيني
وغيره إنما هو في خصوص
ما إذا خلطهما بغير رضا
مالكيهما كما يعلم بمراجعة
شرح الروض وبه تعلم
ما في سياق الشارح وأيضاً
فقوله برضا مالكيه وقوله
أوانصب بنفسه ليس من
صور الغصوب بالخصوص
كما يعلم من شرح الروض
أيضاً على أن هاتين
المسئلتين كرر إحداها
في قوله الآتى وخرج بخاط
أواختلط عنده الاختلاط
من غير تعدد الخ (قوله
ويؤيد الأول ما أفتى به
المصنف) أى الآتى على
الأثر في قوله ومراً أنه لو
غصب من جمع دراهم الخ
(قوله وفرق) أى بين
مسئلة البلقيني وبين
ما حمل عليه الشارح كلام
المتن من كون الغير
للغاصب .

(قوله فلو ملك الكل لم يلزمه رد شيء) قال الشهاب سم في هذه الملازمة كالاتية خفاء اه . وأقول : لا خفاء فيهما إذ الذي شغل ذمة الغاصب للمالك وأوجب عليه الفور إنما هو تعديته كما قرر الشارح كالشهاب حجج والتعدي مفقود في المالك ، فلو قلنا بملكه للجميع لم يكن لرجوع الغاصب عليه موجب كما لا يخفى لأن العين صارت مملوكة له وذمته غير مشغولة له بشيء فأتضحت الملازمة (قوله ففيه تملك كل (١٨٦) حق الآخر بغير إذنه أيضا) أي كما أن التول بأنه كالهالك كذلك إذ فيه

تملك الغاصب عين مال المالك وتملك المالك ما في ذمة الغاصب قهرا . قال في التحفة عقب ما في الشارح هنا مانصه ومنع أي وفيه منع تصرف المالك قبل البيع أو القسمة هنا أيضا بسبب التعدي بل فوات حقه إذ قد يتلف ذلك فلا يجد مرجعا بخلاف ما إذا علقناه بالذمة إلى آخر ما في الشارح ولا بد من هذا الذي في التحفة إذ

أو غيره كان كالهالك كما قاله ابن الصباغ ، واعتمده الوالد رحمه الله لأنه لا يمكن رده بحاله خلافا لمن ذهب إلى أنه كالصبغ فيما مر ، والطريق الثاني قولان : أحدهما ما مر والثاني يشتركان في الخلوط والمغصوب منه قدر حقه من الخلوط (وللغاصب أن يعطيه) أي المالك وإن أبي (من غير الخلوط) لا تنتقل الحق إلى ذمته ولما مر من أن المختلط صار كالهالك ومن الخلوط إن خلطه بمثله أو أجود مطلقا أو بأردأ إن رضى ، والقول بأن الغاصب ليس أولى من المالك بملك الكل بل المالك أولى به لا تنفاه تعديته ممنوع ، إذ المغصوب لما تعذر رد عينه للمالك بسبب يقتضى شغل ذمة الغاصب به لتعديته مع تمكن المالك من أخذ بدله حالا جعل كالهالك للضرورة وذلك غير موجود في المالك لعدم تعدي يقتضى ضمان ما للغاصب ، فلو ملك الكل لم يلزمه رد شيء وبفرض لزومه لا يلزمه الفور ففيه حيف ظاهر ، وقد يوجد الملك مع انتفاء الرضا للضرورة كأخذ مضطر طعام غيره قهرا عليه لنفسه أو لولدائه ، وليس إباق الرقيق كالخلط حتى يملكه الغاصب لرجاء عوده فزومه قيمته للحياولة ولا ضرورة لكونها للقيصولة ، وإنما لم يرجحوا قول الشركة لأنه صار مشاعا ففيه تملك كل حق الآخر بغير إذنه أيضا بخلاف ما إذا علقنا حقه بالذمة فيتصرف فيه حالا بحوالة أو نحوها ، ولهذا صوب الزركشي قول الهالك . قال : ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه .

هو الذي يمتاز به القول بالشركة عن القول بالهالك وأيضا فقوله بخلاف الخ إنما ينتظم معه ولعله سقط من نسخ الشرح من المكتبة . وحاصل ما في هذا المقام أنهم إنما لم يرجحوا قول الشركة لأن فيه ما في القول بالهالك وزيادة أما كونه فيه ما في القول بالهالك لأن حق كل من المالك والغاصب يصير مشاعا فيلزم أن كلا

وقد أفق الشيخ الرملي في هذه بأن النبات من بذرها لهما وعليهما الأجرة وهذا بخلاف مالوغصب بذرا وزرعه في أرضه فإنه يكون للمالك وعلى الغاصب أرض النقص اه وقول العباب وغرم الثاني مثله أفق شيخنا الزيايدي رحمه الله بأن القول قول الثاني في قدره والله أعلم اه هكذا رأيت بهامش بخط بعض الفضلاء ، وقول سم إن عدت مستوليا على الأرض أي كأن كان أقوى من الأول أو كان بذره أكثر من بذر الأول (قوله كان كالهالك) أي فيرد مثله لأنه مثلى (قوله أو أجود مطلقا) أي رضى المالك أم لا (قوله فلو ملك) أي المالك مفرع على قوله والقول بأن الخ (قوله لم يلزمه شيء) في هذه الملازمة كالاتية خفاء اه سم على حجج لعل وجه الخفاء أننا لو قلنا بملكه الكل ألزمناه برده بدل مال الغاصب أو جعل الكل شركة بينهما (قوله ففيه حيف) أي بالغاصب (قوله وقد يوجد الملك) دفع به ما قد يقال كيف يملكه الغاصب بدون تملك من المالك (قوله كأخذ مضطر) هل يحصل ملكه بمجرد الأخذ كما قد تدل له هذه العبارة أو يجرى فيه ما قيل في ملك الضيف أو كيف الحال اه سم على حجج . القياس الثاني بل لو قيل بأنه لا يملك هنا إلا بازدراد وإن قلنا بملك الضيف بوضعه بين يديه أو في فمه لم يبعد لأنه إنما جاز له أخذه لضرورة وحيث لم يبلعه بأن سقط من فمه أو لم يدخله فمه أصلا لم يتحقق دفع الضرورة به .

حق

تملك حق الآخر بالإشاعة بغير إذنه وهو المحذور الموجود في القول بالهالك ، وأما كونه فيه

زيادة على ما في القول بالهالك فهو أنه يلزم عليه منع المالك من التصرف قبل البيع أو القسمة وذلك غير موجود في القول بالهالك فذلك رجوه وبما قرره يندفع ما أطل به الشهاب سم في حاشيته على التحفة مما هو مبنى على فهم أن المراد فيها أن جميع ما ذكر من قوله ففيه تملك كل حق الآخر الخ موجود في القول بالشركة وليس موجودا في القول بالهالك وقد تبين بما تقرر أن هذا ليس مراده فتأمل .

حتى يدفع البديل كما مر وإذا كان المالك لو ملكه ذلك بعوض لم يتصرف حتى يرضى بذمته فمع عدم رضاه بالأولى قال بعضهم كيف يستبعد القول بالملك وهو موجود في المذاهب الأربعة بل اتسعت دائرته عند الحنفية والمالكية (ولو غصب خشبة) مثلا (وبني عليها) في ملكه أو غيره ولم يخف من إخراجها تلف نحو نفس أو مال معصوم وكلامه الآتي صالح لشموله هذه أيضا (أخرجت) ولو تلف من مال الغاصب أضعاف قيمتها لتعديده ويلزمه أجره مثلها وأرشد نقضها ومحلها إن بقي لها قيمة ولو تافهة وإلا فهي هالكة فيلزمه مثلها فإن تعذر فقيمتها ويرجع المشتري على بائعه بأرشد نقص بنائه إن كان جاهلا ومن ثم أفق بعضهم فيمن أكرى آخر جملا وأذن له في السفر به مع الخوف وتلف فأثبتته آخره وغرمه قيمته بأنه يرجع بها على مكرهه إن جهل أن الجملة لغيره (ولو) غصب خشبة و(أدرجها في سفينة فكذلك) تخرج

(قوله حتى يدفع البديل) أى أو يعزل من المخلوط قدر المصوب كما قدمه عن فتاوى المصنف اه سم على حجج فلو تعذر رد البديل لغية المالك رفع الأمر لحاكم يقبضه عن الغائب أو تعذر رد البديل لعدم القدرة عليه فيحتمل منعه من التصرف لتقصيره وإن تلف ويحتمل أن يرفع الأمر للحاكم ليبيعه ويحصل بثمنه البديل أو بعضه وما بقي من البديل يبقى ديناً في ذمة الغاصب (قوله كيف يستبعد القول بالملك) أى للغاصب (قوله ولو غصب خشبة وبني عليها) قال في العباب ولو منارة لمسجد ثم قال وغرم نقص المنارة للمسجد وإن كان هو المتطوع بها لخروجها عن ملكه وقوله وإلا فهي هالكة وينبغي أن الخشبة حينئذ للمالك لأنها غير متقومة وهي أثر ملكه اه سم على حجج . أقول : ومنه يؤخذ أنه لا نظر إلى تلف ما بنى عليها وإن كان معصوماً وبه يعلم أن قوله إلا أن يخاف تلف مال يعنى غير ما أدرجت فيه الخشبة إذا كان تلفه بإخراجها لا بنحو غرق وبه يندفع ما يقال قوله ولو تلف من مال الغاصب الخ مناف لما يأتي من قوله ولو للغاصب (قوله ويرجع للمشتري) أى من الغاصب (قوله إن كان جاهلا) ويصدق في ذلك ما لم تدل قرينة على خلافه (قوله وأذن في السفر به مع الخوف) إنما قيد به لأنه مظنة لعدم رجوع المستأجر على الغاصب لكونه قصر بالسفر به زمن الخوف لسكنه لما كان بإذن من الغاصب نسب التعزير له فرجع المستأجر عليه أما زمن الأمن فالرجوع فيه لأنه أمين ظاهر فلا يحتاج للتنبيه عليه (قوله وغرمه) أى المكترى (قوله فكذلك تخرج) هو ظاهر إن علم فإن لم يعلم كأن اختلطت السفينة بسفن فهل يعد كالتالف أولا فيه نظر والأقرب قياسا على ما قدمه الشارح في الفصل السابق من قوله ولو غصب ثوبا ثم أحضر للمالك ذلك وقال هذا الذى غصبته منك وقال المالك بل غيره الخ أن يقال إن أقام المالك بينة عمل بها وإن لم يقم بينة صدق الغاصب في تعيينه ، ثم إن صدقه المصوب منه فذاك وإلا كان كمن أقر بشيء لغيره وكذبه فيه فيبقى تحت يده ولا شيء عليه غيره بناء على ما استوجهه الشارح في مسألة الثوب المذكورة ولزمه بدل الخشبة على ما ذكره عن البلقيني . وينبغي أن يأتي مثل هذا فيما لو اتفقا على الغصب وادعى الغاصب أن المصوب اللوح الذى في أعلى السفينة والمصوب منه أنه في أسفلها .

مالم تصر لامثل لها (إلا أن يخاف تلف نفس أو مال معصومين) أو اختصاص كذلك ، ولو للغاصب بأن كانت في اللجة والحشبة في أسفلها فلا تنزع إلا بعد وصولها للشط وللمالك حينئذ أخذ قيمتها للحيولة ، والمراد أقرب شط يمكن الوصول إليه والأمن فيه كما هو ظاهر لاشط مقصده وكالنفس نحو العضو وكل مبيح للتيمم ، وقال الزركشي كغيره إلا الشين أخذاً بما صرحوا به في الحيط مراده إلا الشين في حيوان غير آدمي ، لأن هذا هو الذي صرحوا به ثم حيث قالوا ونكوف الهلاك خوف كل محذور يبيح التيمم وفقاً وخلافاً ، ثم قالوا للحيوان غير المأكول حكم الآدمي إلا أنه لا اعتبار ببقاء الشين اه ولو شهد بمغصوب جيرة كان كالمخالف به جرحه قاله المتولى ، ولا يذبح لتزعه مأكول ولا غيره للنهي عن ذبح الحيوان لغيره كاله ، ويضمنه لأنه حال بينه وبين مالكه ولو خالف به الغاصب جرحاً لآدمي بأذنه فالقرار عليه وإن جهل الغصب كاله طعاماً مغصوباً وينزع الحيط المغصوب من الميت ولو آدمياً وإنما لم ينزع منه حال الحياة لحرمة الروح أما نفس غير معصومة كزان محصن ولو رقيقاً ، كأن زنى ذمياً ثم حارب واسترق وتارك صلاة بعد أمر الإمام بها ، وحرابي ومرتد ومال غير معصوم كمال حرابي فلا يبتغي لأجلهما لإهدارهما (ولو وطئ المغصوبة) الغاصب (علماً بالتحريم) ولم يكن أصلاً للمالكها (حد) وإن جهلت لأنه زان (وإن جهل) تحريم الزنا مطلقاً أو نشأ بعيداً عن العلماء (فلاحد) للشبهة (وفي الحاليين) أي حالي عامه وجهله ،

(قوله تحريم الزنا مطلقاً أو نشأ بعيداً عن العلماء) هكذا في نسخ الشارح ولعل فيه سقطاً من النسخ وعبارة التحفة تحريم الزنا مطلقاً أو بالمغصوبة وقد عذر بقرب إسلامه ولم يكن مخالطاً لنا أو مخالطاً وأمكن اشتباه ذلك عليه أو نشئه بعيداً عن العلماء .

(قوله مالم تصر لامثل لها) أي فلا تخرج لأنها كالمالكة ولا ينافي هذا ما قدمناه عن سم من أنها للمالك ، إذ هي أثر ملكه ، لأن المراد أنها إذا خرجت بعد ذلك كانت للمالك (قوله والمراد أقرب شط) أي ولو ماسار منه اه سم (قوله إلا الشين) قضية الاقتصار على هذا الاستثناء أن بطء البرء كغيره ، ولا يخالو عن وقفة وقوله حيوان شامل للمأكول اه سم على حجج أي وهو مناف لما قيد به بعد في قوله حيوان غير المأكول (قوله لأن هذا هو الذي صرح به ثم) أي في مسألة الحيط (قوله ببقاء الشين) أي في الحيوان غير المأكول (قوله كما لو خالف به جرحه) أي فلا ينزع إن خيف من نزعه محذور تيمم (قوله لتزعه) أي المغصوب (قوله ويضمنه) أي مالك الحيوان (قوله فالقرار عليه) أي الآدمي (قوله وينزع الحيط) أي يجوز وإن ترتب عليه إزراء بالميت كما في تفرقت أوصاله بسبب نزعه (قوله كمال حرابي) أي أو اختصاصاته (قوله لأجلهما) أي النفس والمال (قوله ولم يكن أصلاً) أما إذا كان أصله فلا مال في مال ولده من شبهة الاعفاف (قوله وإن جهل تحريم الزنا مطلقاً) انظر معنى الإطلاق ولعله قرب عهده بالإسلام أم لا ، ولكن يقيد الحد فيمن قرب عهده بمن كان غير مخالط لنا مخالطة تمنع من خفاء التحريم عليه أخذاً مما يأتي وعبارة حجج تحريم الزنا مطلقاً أو بالمغصوبة ، وقد عذر بقرب إسلامه ولم يكن مخالطاً لنا أو مخالطاً وأمكن اشتباه ذلك عليه أو نشئه بعيداً عن الخ اه ومعنى الإطلاق عليها ظاهر فإن معنا سواء غير المغصوبة والمغصوبة .

(يجب المهر) لأنه استوفى المنفعة وهي غير زانية لكن في حالة الجهل يجب مهر واحد وإن تكرر الوطء وفي حالة العلم يتعدّد وإن وطئها مرة عالما وأخرى جاهلا فمهران كما سيأتي في الصداق (إلا أن تطاوعه) عالمة بالتحريم كما يفهم من قوله الآتي إن علمت (فلا يجب) مهر (على الصحيح) لأنها زانية وقد نهى عن مهر البنى . والثاني يجب لأنه لسيدتها فلم يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت في قطع يدها . وأجاب الأول بأن المهر وإن كان للسيد فقد عهدنا تأثره بفعلها كما لو ارتدت قبل الدخول (وعليها الحد إن علمت) بالتحريم كزناها وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها وتقدم أنه يجب لها هنا أرش البكارة ومهر ثيب (ووطء المشتري من الغاصب كوطئه) أي الغاصب (في الحد والمهر) وأرش البكارة أيضا إن كانت بكرا لاشتراكهما في وضع اليد على ملك الغير بغير حق . نعم تقبل دعواه هنا الجهل مطلقا ما لم يقل علمت الغصب فيشترط عذر من نحو قرب إسلام مع عدم مخالطتنا أو خالط وأمكن اشتباه ذلك عليه (فان غرمه) أي المالك المشتري المهر (لم يرجع به) المشتري (على الغاصب في الأظهر) لأنه الذي انتفع وباشر الإلتاف وكذا أرش البكارة لأنه بدل جزء منها أنفقه . والثاني يرجع إن جهل الغصب لأنه لم يدخل في العقد على ضمانه فيرجع به على البائع لأنه غره بالبيع (وإن أحبل) الغاصب أو المشتري منه المغصوبة (عالما بالتحريم فالولد رقيق غير نسب) لما مر أنه زنا ،

(قوله يجب المهر إلا أن تطاوعه) ويظهر في مميزة عالمة بالتحريم أنها ككبيرة في سقوط المهر لأن ما وجد منها صورة زنا فأعطيت حكمه ألا ترى أنه لو اشتراها ثم رأى فيها ذلك ردّها اه سم على حجج . أقول : وقد يفرق بين الردّ وما ذكر بأن العيب في المبيع مانقص القيمة والزنا منها على الوجه المذكور ينقص قيمتها ويقلل الرغبة فيها ومدار المهر على الزنا ولم يوجد منها زنا حقيقة (قوله فلا يجب مهر) خرج أرش البكارة فيجب مع المطاوعة كما قال في شرح الروض ولا يسقط أرشها بمطاوعتها اه سم على حجج (قوله وقد نهى عن مهر البنى) أي الزانية (قوله كزناها) أي في عدم وجوب المهر اه سم على حجج (قوله وأرش البكارة) هذا يفيد أن المشتري من الغاصب يجب بوطئه البكر مهر ثيب وأرش بكارة وعليه فيخص قولهم المقبوضة بالشراء الفاسد يجب بوطئها مهر بكر وأرش بكارة بالمشتري من غير الغاصب وأما المشتري منه فالواجب بوطئها مهر ثيب وأرش بكارة وقد يلتزم ذلك ويفرق بينهما لأنهم ثم إنما أوجبوا مهر البكر مع الأرش لاستناد الوطء إلى عقد مختلف فيه بخلاف الشراء من الغاصب فإنه لم يختلف في فساده فنزل منزلة الغاصب وحكمه مانقّم وفرقوا بينه وبين المقبوض بالشراء الفاسد ومن أراد تحقيق الفرق فلينظر مامر (قوله مطلقا) قرب عهده بالإسلام أم لا نشأ بعيدا أم لا (قوله وأمكن اشتباه ذلك عليه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا وطئ جارية زوجته وأحبها مدعيا حلها له وأن ملك زوجته ملك له وهو عدم قبول ذلك منه وحده وكون الولد رقيقا لعدم خفاء ذلك على مخالطنا .

فرع - أذن المالك للغاصب أو للمشتري منه بالوطء هل يسقط المهر فيه قولان أو تسقط قيمة الولد فيه طر يقان رجح ابن القطان عدم سقوط المهر وهو قياس نظيره في الرهن وقياسه

فلو انفصل حيا فمضمون على الغاصب ، أو ميتا بجناية فبدله للسيد ، أو بغيرها ففي وجوب ضمانه على المحبل وجهان ، أو جههما كما قاله أبو إسحق وغيره عدمه ، لأن حياته غير متيقنة ويجرى الوجهان في حمل بهيمة مغضوبة انفصل ميتا ، واقتصر الشارح على حكاية الضمان لثبوت اليد عليه تبعا لأمه تبع فيه الرافعي هنا ، وقال إنه ظاهر النص لكن صحح بعد ذلك بأوراق عدم الضمان وقواه في الشرح الصغير (وإن جهل) التحريم (خر) من أصله لا أنه انعقد رقيقا ثم عتق كما قال في المطلب المشهور (نسيب) للشبهة (وعليه) إذا انفصل حيا حياة مستقرة (قيمته) بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه ، فإن انفصل ميتا بجناية فعلى الجاني ضمانه وهي عشر قيمة أمه كما يضمن الجنين الحر بغرة عبد أو أمة كما يعلم ذلك مما يأتي في الجراح فتضمن المالك للغاصب ، ولم يشتري منه بذلك وسيأتي ثم إن بدل الجنين المجنى عليه تحمله العاقلة ، لأننا نقدره قنا في حقه والغرة مؤجلة فلا يغرم الواطئ حتى يأخذها ، قاله المتولى وتوقف الإمام فيه أو بغير جناية فلا ضمان لانتفاء يقن حياته ، ويخالف ما لو انفصل رقيقا ميتا على القول بضمائه ، لأن الحمل لا يدخل تحت اليد فجعل تبعا للأم ولو انفصل حيا حياة غير مستقرة ثم مات وجب ضمانه فيما يظهر من تردد للأذرعى ورجحه بعضهم أيضا كما أفهمه تعليلهم الميت بأنالم نتيقن حياته واقتصره على المشتري يفهم أن المتب من الغاصب لا يرجع بها وهو أصح الوجهين خلافا لبعض المتأخرين ، وعلم مما مر لزوم المهر وقيمة الولد للغاصب والمشتري منه ، وإن أذن المالك

(قوله فمضمون على الغاصب) أى والمشتري منه كما صرح به في التحفة (قوله ويخالف ما لو انفصل رقيقا ميتا الخ) عبارة التحفة وفارق ما مر في الرقيق بأنه يدخل تحت اليد فجعل تبعا للأم في الضمان وهذا حر فلا يدخل تحت اليد انتهت واعلم أن في بعض نسخ الشارح هنا كلاما غير منتظم وفي بعضها ما يوافق ما في التحفة فليتنبه له .

ترجيح عدم سقوط قيمة الولد اه سم على حجج ثم رأيت قول الشارح وعلم مما مر الخ (قوله فلوانفصل حيا) أى ومات روض اه سم على حجج أى فان بقى حيا وأحبها الغاصب بزنا كما هو الفرض فهو رقيق للسيد (قوله كما قاله أبو إسحق الخ) معتمد (قوله انفصل ميتا) قضيته أن ولد البهيمة يفرد بالضمان عن أمه وليس مرادا فان حمل البهيمة إنما يضمن بما نقص من قيمة أمه وحينئذ يتأمل الوجه القائل بعدم الضمان ما المراد به (قوله واقتصر الشارح على حكاية الضمان) أى فيما لو انفصل الولد الرقيق ميتا بلاجناية (قوله لا أنه انعقد رقيقا الخ) أى وتظهر فائدة ذلك في الكفاءة في النكاح (قوله وهي عشر قيمة أمه) أى سواء كان حرا أورقيقا لأننا نقدر الحر رقيقا في حق الغاصب والمشتري لأن ضمانهما لتفويت الرق على السيد (قوله فلا يغرم الواطئ) أى للمالك حتى يأخذها أى من الجاني (قوله قاله المتولى) معتمد (قوله على القول بضمائه) أى وهو مرجوح (قوله ولو انفصل) محترز قوله حياة مستقرة (قوله وجب ضمانه) انظر بماذا يضمن وزاد حجج بعد قوله ضمانه كالخى اه وعليه فالولم تكن له قيمة هل تعتبر قيمته بتقدير أن له حياة مستقرة أو يضمنه بعشر قيمة أمه كما لو نزل ميتا بالجناية فيه نظر ولا يبعد أن المراد الأول لأنه الذى يظهر فيه التردد بين كونه مضمونا أولا (قوله لا يرجع بها) أى القيمة على الغاصب (قوله وهو أصح الوجهين) ولعل وجهه أن المتب لما لم يغرم بدل الأم للغاصب ضعف جانبه فالتحق بالمتعدى والمشتري ببذله الثمن قوى جانبه وتأكده تغريره من البائع بأخذه الثمن قياس التغليظ على البائع بالرجوع عليه بالقيمة .

في الوطاء وهو الأصح والعبارة بقيمته (يوم الانفصال) لتعذر التقويم قبله ويلزمه أرش نقص الولادة (ويرجع بها) أى بالقيمة (المشترى على الغاصب) لأنه غره بالبيع وغرمها ليس من قضية الشراء بل قضيته أن يسلم له الولد حراً من غير غرامة وما وقع في الروضة بخط المصنف من قوله ولا يرجع نسب لسبق القلم (ولو تلف المصوب عند المشتري) من الغاصب (وغرمه) للمالكه (لم يرجع) بما غرمه على الغاصب عالماً أو جاهلاً وإنما يرجع عليه بالثمن (وكذا) لا يرجع بالأرش الذي غرمه (لو تعيب عنده) بأففة (في الأظهر) تسوية بين الجملة والإجزاء . والثاني يرجع للتغريب بالبيع أما إذا كان بفعله فلا يرجع قطعاً (ولا يرجع) عليه (بغرم منفعة استوفائها) كلبس وركوب وسكنى في الأظهر لما مرّ (في المهر) ومقابل الراجح يقول غره بالبيع (ويرجع) عليه (بغرم مائلف عنده) من المنافع ونحوها كثمر وتناج وكسب من غير استيفاء إذا غرمه المالك مقابلها وشمول العبارة للعين غير مراد لتقديم حكمه وكلامه هذا إنما هو في المنفعة والفوائد من قبيل المنفعة (وبأرش نقص) بالمهملة (بناؤه وغراسه إذا نقص) بالمعجمة من جهة ملك الأرض (في الأصح) فهما أما الأولى فلائنه لم يتلفها ولم يلتزم ضمانها بالعقد ، وأما الثانية فلائنه غره بالبيع والثاني في الأولى ينزل التلف عنده منزلة إنلافه وفي الثانية يقول كأنه بالبناء والغراس يتلف ماله (وكلاً) أى شيء (لو غرمه المشتري رجوع به) على الغاصب كأجرة المنافع الفائتة تحت يده وقيمة الولد (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشتري) لأن القرار على الغاصب فقط (ومالا) أى وكلاً لو غرمه المشتري لم يرجع به على الغاصب كقيمة العين والأجزاء ومنافع استوفائها (فيرجع) به الغاصب إذا غرمه ابتداء على المشتري لأن القرار عليه فقط لتلفه تحت يده . نعم إن سبق من الغاصب اعتراف بالملك لم يرجع قطعاً لأنه مقرّ بأن المصوب منه ظالم له والمظالم لا يرجع إلا على ظالمه ،

(قوله أى بالقيمة) أى قيمة الولد ومثله قيمة أرش الولادة اه حج وقضية كلام الشارح عدم الرجوع بأرش الولادة ويوجه بأنه في مقابلة ما فات من الجارية فهو شبيه بما لو تعينت في يده وأرش العيب إذا غرمه الغاصب لا يرجع به (قوله لو تعيب عنده بأففة) خرج به ما غرمه بنقصانها بالولادة وقد تقدم عن حج (قوله أما إذا كان الخ) محترز قوله بأففة الخ (قوله لما مرّ) أى من أنه الذي اتفق به وبأشر الإنلاف (قوله ويرجع عليه الخ) أى يرجع المشتري على الغاصب ويخرج بالمشتري المتهب بقضيته أنه لا يرجع ببديل ما غرمه في المنافع الفائتة بلا استيفاء منه وهو قياس ما تقدم من عدم الرجوع بقيمة الولد .

فرع - ادعى على آخر تحت يده دابة أن له فيها النصف مثلاً وأنه غصبها فأجاب بأنها إنما كانت عندي بجهة المهايأة وأقام بينة بها لم يضمنها كما استنبطه البلقيني من كلام المروزي في الشركة وقول بعضهم إنها في زمن نوبته كالمعارة عنده فليضمنها ردّ بأن جعل الأ كساب كلها له زمن نوبته صريح في أنه كالمالك لها لا كالمستعير اه حج وكتب سم على قوله وأقام بينة الخ سكت عن بيان حكم مفهومه ويحتمل أنه تصديق المدعى كما لو ادعى أحد على آخر الغصب وادعى آخر الوديعه مثلاً اه أى فالمدقق مدعى الغصب (قوله وشمول العبارة) هى قول المصنف ويرجع بغرم مائلف (قوله أما الأولى) هى قوله ويرجع بغرم مائلف عنده ، والثانية هى قوله وبأرش نقص بناؤه (قوله لم يرجع) أى على المشتري .

ولو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها أكثر لم يرجع بالزائد على الأكثر من قيمته وقت قبض المشتري إلى التلف لأنه لم يدخل في ضمان المشتري ولا تستثنى هذه لأن المشتري لا يغرم الزائد فلا يصدق به الضابط المذكور (قلت) كما قال الراجحي في الشرح (وكل من انبت) بنونين ثانية ورابعة كما بخطه (يده على يد الغاصب فكالمشتري) فيما مر من الرجوع وعدمه (والله أعلم) قال الأسنوي وقد سبق أول الباب بيان ذلك فقال والأيدى المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان إلى آخره فتأمل مقاله هناك وقيد به ما أطلقه هنا .

(كتاب الشفعة)

باسكان الفاء وحكى ضمها، وهي لغة من الشفع ضد الوتر فكان الشفيع يجعل نفسه شفعا بضمه نصيب شريكه إليه أو من الشفاعة لأن الأخذ في الجاهلية كان بها أي بالشفاعة أو من الزيادة والتقوية ويرجعان لما قبلهما، وشرعا حق تملك قهري ثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض بما ملك به لدفع الضرر أي ضرره مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها كمنور ومصعد وبالوعة في الحصة الصائرة إليه وقيل ضرر سوء المشاركة وكونها تؤخذ قهرا ناسب ذكرها عقب الغصب للإشارة إلى استثنائها منه . والأصل فيها الإجماع إلا من شذ والأخبار تكبر البخاري «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة ،

(قوله ولو غرم) أي الغاصب (قوله لم يرجع بالزائد) أي على المشتري (قوله وقيد به ما أطلقه هنا) أي بأن يقال وكل من انبت يده هي ضامنة كالمستعير والمستام أما لو كانت يده أمينة كالوديع فهو كالغاصب في كونه طريقا في الضمان وأما قرار الضمان فعلى الغاصب مالم يكن من انبت يده على يد الغاصب متبها فقرار الضمان عليه كالمشتري .

(كتاب الشفعة)

(قوله من الشفع ضد الوتر) مأخوذة منه ولم يبين المعنى الذي نقلت إليه عن اللغة حين الأخذ وفي شرح الروض أنه ضم نصيب إلى نصيب آخر اه فيكون المأخوذ أخص من المأخوذ منه وهو كاف في المغايرة (قوله يجعل نفسه) أي أو نصيبه اه حجج (قوله بضمه) أي بسبب ضمها (قوله أو من الشفاعة) عطف على من الشفع (قوله والتقوية) عطف مغاير (قوله ويرجعان) أي الزيادة والتقوية لما قبلهما أي من قوله أو من الشفاعة وذلك لأن أقل ما يزداد عليه الواحد والمزيد عليه وتر والزائد إذا انضم إلى الواحد كان المجموع ضد الوتر (قوله وقيل ضرر الحج) المانع من إرادة الأمرين اه سم على حج ولعله ما يأتي من أنه إذا جعل ضرر القسمة اشترط في المأخوذ قبوله لها وإن جعل ضرر المشاركة لم يشترط (قوله للإشارة إلى استثنائها) في الاستثناء شيء لعدم دخولها في الغصب لخروجها عنه بقيد عدوانا أو بغير حق إلا أن يراد الإشارة إلى أنها كأنها مستثناة منه اه سم على حجج (قوله إلا من شذ) أي حيث منع الأخذ بها (قوله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مالم يقسم الحج) فان قلت الأفعال وما تزل منزلتها لا عموم فيها وما من صيغ العموم لأنها من كلام الراوي إخبارا عن فعلة صلى الله عليه وسلم والعموم إنما هو من جهة الألفاظ ولم يعلم ما وقع منه صلى الله عليه وسلم لاحتمال أن الواقع منه أن شخصا باع حصته من دار فقتضى لشريكه بالشفعة ويحتمل خلاف ذلك فلم يصح الاستدلال بالعموم الذي في ما ويمكن الجواب بأن الراوي فهم العموم مما وقع منه صلى الله عليه وسلم فأخبر عما فهمه من حاله صلى الله عليه وسلم وأقر عليه فصار إجماعا على أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل مالم يقسم أو يقال نزل القضاء منزلة الإفتاء أي أفق رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج .

(قول المتن فكالمشتري) أي إلا فيما مر في قول الشارح واقتصراره على المشتري الخ .

[كتاب الشفعة]

(قوله أو من الزيادة والتقوية) المناسب أو التقوية لأنهما مأخوذان مختلفان قال بكل منهما قائل وانظر اللفظ المستعمل في الزيادة والتقوية هل هو لفظ الشفع أو الشفاعة أو غيرها (قوله بما ملك به) لا حاجة إليه في التعريف ولذا لم يذكره غيره لأن التعريف للحق الثابت بالشراء الذي هو حقيقة الشفعة وأما ما ملك به الشفيع فانما يتعلق بالتملك بعد ذلك فهو نظير ما سياتي في صفة التملك (قوله وقيل ضرر سوء المشاركة) وينبئ على القولين أنا إن قلنا بالأول لم تثبت الشفعة فيما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى صغيرين وهو الأصح الآتي وإن قلنا بالثاني ثبتت فاندفع قول الشهاب بن قاسم ما المانع من القول بهما .

في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة » وفي رواية : له في أرض أوربع أوحائط ، ولايحلل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه أى لايحلل له ذلك حلا مستوى الطرفين إذ لاإثم في عدم استئذان الشريك . والرابع المنزل والحائط البستان ، وقوله لم يقسم ظاهر في أنه يقبل التسمية إذ الأصل فيما نفي بلم كونه في الممكن بخلاف مانفي بلا واستعمال أحدهما مكان الآخر تجوز أو إجمال ، قاله ابن دقيق العيد والعمرو عنها أفضل ما لم يكن المشتري نادما أو مغبونا ، ولها ثلاثة أركان آخذ ومأخوذ ومأخوذ منه ، والصيغة إنما تجب في التملك كما سيأتي (لانتبت في منقول) ابتداء كحيوان وثياب وإن يبيع مع الأرض للخبر المارّ ولأنه لايدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة وخرج بابتداء تهتم الدار بعد ثبوت الشفعة ،

(قوله في كل ما لم يقسم) أى مشترك لم يقسم لأن عدم القسمة يستلزم الشركة ، ورواية مسلم : في كل شركة لم تقسم (قوله وصرفت) أى ميزت وبينت وهو بالتشديد كما يؤخذ من كلام مالك حيث قال من الصرف بكسر الصاد وهو الشيء الخالص اه شرح المشكاة بالمعنى ونصها وفسرت صرفت ببينت لقول مالك معناه خلصت وبينت من الصرف بكسر أوله وهو الخالص من كل شيء (قوله وفي رواية له في أرض) لعله بعد قوله في كل ما لم يقسم وحينئذ فيوافق ما رواه مسلم من قوله في كل شركة لم تقسم ربعة أوحائط وقوله إذ لا إثم في عدد الخ لا يصلح هذا بمجرد صارفا عن الحرمة فكان ينبغى أن يذكر ما يدل على عدمها فعمل المراد إذ لا إثم لما ثبت عندهم بالدليل ومع ذلك فيه شيء (قوله حتى يؤذن) أى يعلم (قوله والرابع المنزل) أى فهو مفرد وقيل اسم جمع . قال في شرح مسلم للنووى : والرابع والربعة بفتح الراء وإسكان الباء والرابع الدار والمسكن ومطلق الأرض وأصله المنزل الذى كانوا يربعون فيه والربعة نأيت الربع وقيل واحده والجمع الذى هو اسم المجلس ربع كتمرة وتمراه (قوله بخلاف مانفي بلا) أى فيكون في الممكن وغيره (قوله أو إجمال) أى لم تتضح دلالاته وذلك حيث لم تنصب قرينة على المراد فالمعنى هو مجاز إن وجدت قرينة وإجمال إن لم توجد قرينة تعين المراد مع كونها صارفة عن إرادة الحقيق بخصوصه ، وأما إذا لم تنصب قرينة أصلا فيجب حمل اللفظ على معناه الحقيق وهو ظاهر في المنق بل لأنه خاص بالممكن فلا يكون في الكلام تجوز ولا إجمال . وأما المنق بلا فثبت لاقرينة هو مجمل (قوله والعمرو عنها) ظاهره وإن اشتدت إليها حاجة الشريك القديم ، وينبغى خلافه ويحتمل بقاؤه على ظاهره ويكون ذلك من باب الإيثار وهو أولى حيث لم تدع إليه ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ، ومجمله أيضا ما لم يترتب على الترك معصية فإن ترتب عليه ذلك كأن يكون المشتري مشهورا بالفجور فينبغى أن يكون الأخذ مستحبا بل واجبا إن تعين طريقا لدفع ما يريد المشتري من الفجور ثم (قوله أو مغبونا) عطف سبب على مسبب أى فيكون الأخذ أفضل (قوله والصيغة إنما تجب) أى فلاحاجة إلى عدتها ركنا بل لا يصح (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذى اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر اه سم على حيج . أقول : ويمكن الجواب بأنه لم يقتصر ثم على ضرر القسمة بل ذكر التعليلين معا فقوله هنا للخبر ناظر للتعليل الأول وقوله ولأنه لايدوم ناظر للتعليل الثانى .

فيؤخذ نقضها بها (بل) إنما تثبت (في أرض وما فيها من بناء) وتوابعه الداخلة في مطلق البيع كأبواب منصوبة ورفوف مسمرة ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل (وشجر) رطب وأصل يجزّ مرة بعد أخرى كقتّ وهندبا (تبعا) للأرض للخبر المارّ وخرج به بيع بناء وشجر في أرض محتكرة إذ هو كالمقول ، وشرط التبعية أن يباعا مع ماحولهما من الأرض ، فلو باع شقفا من جدار وأسه لاغير أو من أشجار ومغارسها لاغير فلاشفعة لأن الأرض تابعة هنا . قال السبكي : وينبغي أن تكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الأساس والمغرس في البيع وكانا مرتين قبل ذلك فإنه إذا لم يرها وصرح بدخولهما لم يصح البيع في الأصح وفرق بينه وبين ما مرّ في بعثك الجدار وأساسه بأنه ثم يدخل مع السكوت عنه بخلافه هنا فإنه عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الإطلاق فاشترط رؤيتها ، وبحث أيضا أنه لو كان الجدار عرّضا بحيث كانت أرضه هي المقصودة ثبتت الشفعة لأن الأرض هي المتبوعة حينئذ وهو مرادهم بلاشك ، واحترز بقوله تبعا عما لو باع أرضا وفيها شجرة جافة شرطا دخولها في البيع فلا تؤخذ بالشفعة لأنها لم تدخل في البيع عند الإطلاق ،

(قوله فإنه إذا لم يرها وصرح بدخولهما لم يصح البيع في الأصح) أى وإن لم يصرح بدخولهما لم يدخل كما صرح به الأذرى (قوله بخلافه هنا فإنه عين منفصلة) يعلم منه أن المراد بالأساس هناك بعض الجدار بخلاف ما هنا فإن المراد به الأرض الحاملة للجدار وصرح به الأذرى هنا .

(قوله فيؤخذ نقضها) وإن نقل وفي حجج خلافه وفيه وقفة وقضية إطلاق الشارح ما ذكرته ويؤيده ما يأتي للشارح من أخذ الثمرة وإن قطعت (قوله وأصل يجزّ) أى ما ثبت منه (قوله وهندبا) بكسر الدال ويقصر اه مختار (قوله تبعا للأرض) أى تثبت في بناء وشجر دخل في البيع تبعا وليس المراد أنها تثبت في الشجر تبعا لثبوتها في الأرض . والمراد بالتبعية أنها تدخل عند الإطلاق تبعا وإن نص عليها (قوله في أرض محتكرة) وصورتها على ما جرت به العادة الآن أن يؤذن في البناء في أرض موقوفة أو مملوكة بأجرة مقدرة في كل سنة في مقابلة الأرض من غير تقدير مدّة فهي كالخراج المضروب على الأرض كل سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة (قوله لأن الأرض تابعة هنا) أى من حيث القصد للمشتري لأن المراد أنه باع الجدار ودخلت الأرض تبعا لما يأتي عن السبكي (قوله حيث صرح بدخول الأساس) أى ما غاب منه في الأرض على ما يتبادر من عبارته لكن المفهوم مما يأتي في الشارح عن السبكي أن المراد حفيrote (قوله لم يصح البيع في الأصح) عبارة السبكي في شرح المنهاج بعد هذا : فان قلت كلامهم في البيع يقتضى أنه إذا قال بعثك الجدار وأساسه صح وإن لم ير الأساس . قلت : المراد بذلك الأساس الذى هو بعضه كحشو الجبة . أما الأساس الذى هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الإطلاق في الأصح ، فإذا صرح به اشترط فيه شروط البيع والحل متردد بين الرتبين يشبه الجزء ويشبه المنفصل فلذلك جرى الخلاف في صحة البيع إذا قال بعثك الجارية وحملها اه وتبعه في القوت على ذلك وبه تعلم ما في اختصار الشارح له من الإجمال والإيهام اه سم على حجج ويؤخذ من كلام الشارح في الفرق الآت ما هو المقصود من أنه إذا باع الجدار وأسه وأراد به الأرض لم يصح البيع أو ما هو مستور بالأرض صح لأنه الذى يدخل في اسم الجدار عند الإطلاق (قوله لأنها لم تدخل) قضيته ثبوتها في الشجر الرطب وإن نص على دخوله لأنه لو سكت عنه دخل عند الإطلاق .

بل بالشرط (وكذا ثم لم يؤبر) عند البيع (في الأصح) وإن تأبر عند الأخذ سواء أكان عند البيع أم حدث بعده خلافا لابن الرفعة لتبعية الأصل في البيع فكذا في الأخذ هنا، ولا نظر لظرو تأبره لتقدم حقه وزيادته كزيادة الشجر بل قال الماوردي يأخذه وإن قطع. والثاني لا، لأنه لا يراد به التأيد. أما مؤبر عند البيع شرط دخوله فلا يؤخذ وإنما تؤخذ بحصتها من الثمن لا لتفاه التبعية كما مر نظيره (ولاشفعة في حجرة) مشتركة باع أحدها نصيبه منها وقد (بنيت على ستف غير مشترك) بأن اختص به أحد الشريكين فيها أو غيرها إذ لا قرار لها فهي كالمقول (وكذا مشترك في الأصح) لأن السقف الذي هو أرضها لا ثابت له فما عليه كذلك. والثاني يجعله كالأرض ولو اشتركا في سفل واختص أحدهما بعلوه فباع صاحب العلو علوه مع نصيبه من السفل أخذ الشريك هذا فقط لأن العلو لاشركة فيه، وكذا لو كانت الأرض مشتركة وفيها أشجار لأحدهما فباعه مع نصيبه منها فالشفعة له في الأرض بحصتها من الثمن لافي الشجر (وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة) منه بأن لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان يقصد منه قبلها (حكماء ورحى) صغيرين،

(قوله بل بالشرط) وحيث شرط دخولها وأراد الشفيع الأخذ قومت الأرض مع الشجر ثم بدونها وقسم الثمن على ما يخص كلا منهما كما لو باع شقصا مشفوعا وسيفا (قوله لم يؤبر عند البيع) أى وإن شرط دخوله لأنه تصريح بمقتضى العقد فلا يخرج عن التبعية، هذا ما اقتضاه إطلاق الشارح وهو ظاهر لكن قضية قول حج الآتي أو ما شرط دخوله خلافه فليراجع ثم رأيت في سم على حج مثل ما استظهرته، وعبارته قوله ولم يشترط دخوله فيه أن هذا القيد يقتضى أن غير المؤبر إذا شرط دخوله لا يؤخذ وكذا يقتضى ذلك قوله الآتي أما مؤبر عند البيع أو ما شرط دخوله فيه الحج ولا يخفى إشكال ذلك فليراجع فإن عبارة الروض وأصله لا تفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر أنه ممنوع، وعبرة الروض ولا يأخذ الداخلة بالشرط فتخرج الثمرة المؤبرة المشروطة اه فاقصاره على الثمرة المؤبرة مشعر بأن غيرها يؤخذ وإن شرط دخوله (قوله سواء أكان عند البيع الحج) قضيته أن الثمرة الحادثة بعد العقد تتبع في الأخذ بالشفعة وإن كانت مؤبرة وقت الأخذ ولكن في حاشية سم على منهج ما يفيد أنها لا تتبع فيما ذكر، وعبرة شيخنا الزيادي ولو حدث الثمر بعد البيع ولم يؤبر عند الأخذ أخذ بالشفعة تبعا وإفلا اه وعليه فيقيد قول الشارح بما لم يؤبر وقت الأخذ (قوله في فكذا في الأخذ هنا) أى ثم إن وجده باقيا أخذه أو تالفا أخذ مثله (قوله قال الماوردي) هذا هو المعتمد (قوله شرط دخوله) عبارة حج أو ما شرط الحج (قوله وإنما تؤخذ) أى الأرض والثمر (قوله فباعه) أى ما ذكر من الأشجار (قوله لافي الشجر) أى فلاشفعة فيه لعدم الشركة. وينبغي أن يجب على مالك الشجر نصف الأجرة للشفيع وهو ما يخص النصف الذي كان للشريك القديم قبل دون ما يقابل النصف الذي انتقل إليه بالشفعة لأن صاحبه كان يستحق الإبقاء فيه مجانا فتنتقل الأرض للشفيع مسلوبة المنفعة كولو باع أرضا واستثنى لنفسه الشجر فانه يبقى بالأجرة وليس للشفيع تكليف المشتري قطع الشجر لا تملكه بالقيمة ولا القلع مع غرامة أرض النقص لأنه مستحق الإبقاء وعليه فلو اقتسما الأرض وخرج النصف الذي فيه الشجر لغير مالك الشجر فهل يكلف

(قوله وإنما تؤخذ)
يعنى الأرض مثلا.

لا يمكن تعددها (لاشفعة فيه في الأصح) بخلاف مالو كانا كبيرين لأن علة ثبوتها في المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة إلى إفراد الحصة الصائرة إلى الشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه فعلم ثبوتها في كل ما يجبر الشريك على قسمته كمالك عشر دار صغيرة باع شريكه باقيها بخلاف عكسه لإجبار الأول على القسمة دون الثاني كما يعلم مما يأتي وعدل عن تعبير أصله بطاحونة إلى رضى لأنه أخصر ودعوى أن الطاحونة تطلق في العرف على المسكان والرحى على الحجر وأنه غير مراد هنا لأنه منقول وإنما يؤخذ تبعاً للمكان فالمراد الحبل المعد للطحن وحينئذ فتعبير المحرر أولى غير سديدة لأن هذا عرف طار والذي تقرر ترادفهما في اللغة فلا يراد (ولا شفعة إلا للشريك) في العقار المأخوذ ولو ذمياً ومكاتباً مع سيده وغير آدمى كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه حصته يشفع له ناظره فلا شفعة لغير شريك كأن مات عن دار شريكه فيها وارثه فبيعت حصته في دينه فلا يشفع الوارث لأن الدين لا يمنع الإرث وكالجار للخبر المار عن البخارى لصراحتة وعدم قبوله التأويل بخلاف أحاديث إثباتها للجار فإنه يمكن حمله على الشريك فتعين جمعا بين الأخبار ، ولو قضى حنفى بها للجار لم ينقض ،

(قوله في العتار المأخوذ)
أى فى رقبته .

الآن أجرة الجميع أو النصف أو لا يكف شيئاً لاستحقاقه بقاء السك قبل القسمة فيه نظر فيحتمل الأخير للعلة المذكورة ويحتمل وهو الأقرب الأول لأنه لاحق لمالك الشجر الآن فى الأرض (قوله لا يمكن تعددها) ظاهره أن ذلك جار وإن أعرض عن بقائهما على ذلك وقصدا جعلهما دارين وهو ظاهر مادام على صورة الحمام والطاحون فلو غيرا صورتهما عن ذلك فينبغى اعتبار ماغيرا إليه (قوله لأن علة ثبوتها) لكن هذا لا يأتي فيما لو سأله فى الشراء قبل البيع فلم يجبه مع أن الشفعة ثبتت فيه (قوله أن يخلص صاحبه) هذا قد يشعر بأنه لو عرض الأمر على شريكه قبل البيع فامتنع من الشراء وباع لغيره لا يثبت لغيره الأخذ بالشفعة بعد ذلك وليس مراداً وإنما ذلك أصل حكمة المشروعية (قوله كمالك عشر دار صغيرة الخ) يؤخذ منه أنه لو وقف أحدها حصته من الدار المذكورة مسجداً صح ويجبر صاحب الملك على قسمته فوراً وإن بطلت منفعته المقصودة كما يجبر صاحب العشر إذا طاب صاحب التسعة أعشار القسمة (قوله بخلاف عكسه) انظر لو كان بيع العشر هنا لمن له ملك ملاصق له إذ تجب القسمة بطلبه كما يأتي اه سم على حج أقول : والقياس ثبوت القسمة أخذاً من التعليل (قوله غير سديدة) بل هى سديدة فتأملها اه سم على حج (قوله لأن هذا عرف) قد يقال هذا لا يمنع أولوية تعبير المحرر لأنه لا إبهام فيه لغة ولا عرفاً وما لا إبهام فيه مطلقاً أولى مما فيه إبهام فى الجملة فتأمل اه سم على حج (قوله له شقص لم يوقف) أى بأن وهب له (قوله فيها وارثه) أى بشرط كونه حائزاً كإبنة مثلاً بخلاف غيره فبأخذ شريك الميت بالشفعة مازاد على قدر حصته من الإرث (قوله لأن الدين لا يمنع الإرث الخ) أى فكأن الوارث باع ملك نفسه (قوله فإنه يمكن حمله) أى الجار الواقع فيها (قوله فتعين) أى الجملة .

وحل الأخذ باطنا وإن كان الآخذ شافعيًا ولا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه إذا باع شريكه الآخر نصيبه لأن الوقف لا يستحق بالشفعة فلا تستحق به الشفعة ولا لشريكه إذا باع شريك آخر نصيبه كما أفق به البلقيني لامتناع قسمة الوقف عن الملك إذا كانت القسمة بيعًا ولا تنفاه ملك الأول عن الرقبة ، نعم على ما اختاره الروياني والمصنف من جواز قسمته عنه إذا كانت إفرازًا لمانع من أخذ الثاني وهو المعتمد ولا لموصى له بالمنفعة ولو مؤبدًا وأراضى الشام غير موقوفة كما قطع به الجرجاني قال جمع بخلاف أراضى مصر لكونها فتحت عنوة ووقفت وأخذ السبكي من وصية الشافعي أنه كان له بها أرض ترجيح أنها ملك وهو يؤيد القائل بأنها فتحت صلحا كما سيأتي بسطه في السير وقد لا يشفع الشريك لكن لعارض كولى غير أصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا تثبت له لانها مباحاته في الثمن وفارق مالو وكل شريكه فباع فانه يشفع بأن الموكل متأهل للاعتراض عليه عند تقصيره ولو باع دارا وله شريك في ممرها فقط كدرب غير نافذ (فلا شفعة له فيها) لاتنفاء الشركة فيها فأشبهه مالو باع عقارا غير مشترك وشقسا مشتركا (والصحيح ثبوتها في الممر) بما يخصه من الثمن (إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار أو أمكن) من غير مؤنة لها وقع (فتح باب إلى شارع) ونحوه أو إلى ملكه لا مكان الوصول إليها من غير ضرر (وإلا) أى وإن لم يمكن شيء من ذلك (فلا) تثبت فيه لمفاهيه من إضرار المشتري والشفعة تثبت لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر . والثاني تثبت فيه والمشتري هو المضر بنفسه بشرائه هذه الدار . والثالث المنع مطلقا إذا كان في اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع لأن فيه ضررا ظاهرا ومحل الخلاف إذا لم يتسع الممر فان اتسع بحيث يمكن أن يترك للمشتري منه شيء يمر فيه تثبت الشفعة في الباقي قطعا ويجرى النهر ،

(قوله كما سيأتي بسطه في السير) الذى يأتى له فى السير إنما هو الجزم بأنها فتحت عنوة وهو الذى أفق به والده وزاد أنها لم توفى (قوله والثالث المنع مطلقا) هذا الاطلاق مقابل لتفصيل الصحيح فقط فهو إلملاق نسى بقرينة ما بعده .

(قوله وحل الأخذ) أى للجار (قوله ويمتنع حينئذ على الخنفي^(١)) قضيته أن منع الشافعي حكم بمنعها اه سم على حج وهو ظاهر لأن قوله منعتك من الأخذ في قوة حكمت بعدم الشفعة (قوله لأن الوقف لا يستحق) أى يؤخذ (قوله فلا تستحق به) أى بسببه (قوله ولا لشريكه) أى الوقف بأن كانت أنلانا لزيد ولعمرو وللجد (قوله لامتناع قسمة الوقف) أى وإن زادت أجرته بذلك (قوله إذا كانت القسمة بيعا) بأن كانت قسمة رد وتعديل وينبني أن محل امتناع قسمة الرد إذا كان الدافع للدرهم صاحب الملك لأنه شراء لبعض الوقف بما دفعه من الدرهم أما لو كان الدافع ناظر الوقف من ريعه لم يمتنع لأنه ليس فيه بيع الوقف بل فيه شراء له (قوله نعم على ما اختاره الخ) لا موقع لهذا الاستدراك فانه مفهوم قول البلقيني إذا كانت القسمة بيعا (قوله إذا كانت إفرازًا) أى بأن كانت الأرض وما فيها مستوية الأجزاء (قوله وهو المعتمد) وينبني حينئذ أن يأخذ الجميع لأن جهة الوقف لعدم استحقاقها الأخذ بمنزلة عدم اه سم على حج (قوله كولى غير أصل) أفهم أن الأصل له ذلك ويوجه بأنه غير متهم وقضية التعبير بغير أصل أن الأم لو كانت وصية أخذت بالشفعة (قوله بمحاباته) أى المشتري (قوله ثبتت الشفعة في الباقي قطعا) يتأمل هذا مع قول المحلى وحيث قيل بالثبوت فيعتبر كون الممر قابلا للقسمة على الأصح فانه صريح في أن من يقول بثبوت

(١) قول المحشى قوله ويمتنع الخ ، ليس فى نسخ النهاية التى بأيدينا ويمتنع الخ .

كالممر فيما ذكر ولو اشترى ذو دار لا يمر لها نصيبا في ممر ثبتت مطلقا كما هو ظاهر كلام أصل
الروضة لأن الممر ليس من حقوق الدار هنا قبل البيع بخلافه ثم (وإنما ثبت فيما ملك بمعاوضة)
محضة أو غيرها بالنص في البيع وبالقياس في غيره بجامع الاشتراك في المعاوضة مع حقوق الضرر
فخرج ما ملك غيرها كآثر ووصية وهبة بلا ثواب (ملك لازما متأخرا) سببه (عن)
سبب (ملك الشفيع) وسيد كر محترزات ذلك فالمحضة (كبيع و) غيرها نحو (مهر وعوض
خلع و) عوض (صلح دم) في قتل عمد (و) عوض صلح عن (نجوم) بناء على صحة الاعتياض
عنها وهو مانص عليه وصححه جمع لكن الذي جزأه في بابها المنع لأنها غير مستقرة وهو العتمد
ويصح عطف نجوم على بيع والقول بتعين التقدير الأول فيه لأن عقد الكتابة بالشقص غير
ممكن لعدم تصور ثبوته في الذمة والمعين لا يملكه العبد ممنوع بل بتسليمه يمكن عطفه على خلع أي
وعوض نجوم بأن يملك شقها ويعوضه السيد عن النجوم (وأجرة ورأس مال سلم) لحصولهما
بالمعاوضة (ولو شرط) أو ثبت من غير شرط تخيار المجلس (في البيع الخيار لهما أول البائع لم يؤخذ
بالشفعة حتى ينقطع الخيار) لأن المشتري لم يملك فيهما إذ هو في الأولى موقوف وفي الثانية

(قوله ممنوع) انظر ماوجه
المنع (قوله بل بتسليمه
يمكن عطائه على خلع)
أي ويلزمه ما مر من أنه
يصح الاعتياض عن
النجوم ومراده بهذا دفع
تعيين عطفه على دم
(قوله ورأس مال سلم)
انظر هل ينتقل المسلم
فيه إلى ذمة الشفيع
بصفته (قوله لم يؤخذ
بالشفعة) أي لم يأخذها
المشتري .

الشفعة يشترط كونه قابلا للقسمة وهو الموافق لما مر من أن ما يبطل نفعه المقصود بالقسمة
لاشفعة فيه إلا أن يقال المراد بالاطلاق أنه لا فرق بين أن يمكن اتخاذ ممر للدار ولا مع كون
الممر صالحا للقسمة أو يقال وهو الأولى إن مراد المحلى أنه يمكن قسمة الممر اثنين ومراد
الشارح بقوله حيث اتسع الخ أنه يمكن قسمة الحصة المباعة من الممر بحيث يترك بعضها للمشتري
منه وبعضها يأخذه الشفيع فالأخوذ هنا بعض المبيع وفي كلام المحلى جميعه (قوله كالممر
فيما ذكر) الروض ولصحن بيوت الحان ومجرى النهر أي وبئر المزرعة حكم الممر اه قال في شرحه
أي الشركة في صحن الحان دون بيوته وفي مجرى النهر أي وبئر المزرعة حكم الممر اه قال في شرحه
في الممر فيما مر اه سم على ابن حجر (قوله نصيبا في ممر) أي تمكن قسمته كما هو ظاهر (قوله ثبتت)
أي في الممر وقوله مطلقا أي أمكن اتخاذ ممر للدار أم لا (قوله وغيرها) يدخل فيه القرض بأن أقرض
شقها بشرطه فتثبت فيه الشفعة ومن صرح بذلك الدميري وسند كرهه عن الروض اه سم أي
ويأخذه الشريك بقيمته وقت البيع (قوله نحو مهر) هو مثال لما ملك بالمعاوضة الغير المحضة
فالمبيع على ما ذكره مثال لما ملك بالمحضة وما بعده أمثلة لما ملك غيرها (قوله ويصح عطف نجوم)
أي ولا يكون تفرعا على الضعيف وصورته حينئذ أن يكتبه السيد على نصف عقار ودينار مثلا وينجم
كلا بوقت ثم يدفع المكاتب الشقص الموصوف بعد ملكه له السيده فيثبت لشريكه المكاتب الأخذ بالشفعة
من السيد (قوله ممنوع) أي لأن الممتنع إنما هو ثبوت العقار الكامل في الذمة لاشقصه وبه يندفع
ما عترض به سم على حجج على المنع المشار اليه بقوله وبتسليمه (قوله بل بتسليمه) أي تسليم امتناع
ثبوته في الذمة وأنه مبني على صحة الاعتياض على النجوم فليس المراد أنه بتقدير عطفه على الخلع يكون
تفرعا على المعتمد من امتناع الاعتياض (قوله الخيار لهما) أولا جنبي عنهما اه حجج وقوله لم يؤخذ
قضيته أنه لو أخذ قبل انقطاع الخيار لغا، وإن تم العقد ولكن في ع مانصه بحث الأسنوي أن الأخذ

ملك البائع وهذا محترز ملك كما احتز به أيضا عما جرى سبب . مسكه كالجعل قبل الفراغ من العمل وعلى القول المرجوح يملك المشتري هو محترز لازما (وإن شرط للمشتري وحده فلا يظهر أنه يؤخذ بها (إن قلنا الملك للمشتري) وهو الأصح إذ لاحق فيه لغيره ولا يرد هذا على لازما لأنه لكونه يشول إلى الزوم مع إفادته الملك للمشتري كاللازم أولا لأنه لازم من جهة البائع فاندفع القول بأن الزوم قيد مضر . ولا يقال فيما لو كان لهما أول البائع انه آيل إلى الزوم لخروج ذلك بقوله ملك إذ لا ملك للمشتري فيهما . وقال الزركشي : ينبغي أن ينتقل الخيار الثابت للمشتري إلى الشفيح ويأخذ الملك بصفته لأنه قائم مقامه كما في الوارث مع المورث ولم يذكره والأوجه خلافه . وقياس الشفيح على الوارث ممنوع (وإلا) أى وإن قلنا الملك للبائع أو موقوف (فلا) يؤخذ لبقاء ملك البائع أو انتظار عوده (ولو وجد المشتري بالشقص عيبا وأراد رده بالعيب وأراد الشفيح أخذه ويرضى بالعيب فلا يظهر إجابة الشفيح) لأن حقه سابق على حق المشتري لثبوته بالبيع . وأما حق المشتري في الاطلاع . والثاني إجابة المشتري لأن الشفيح إنما يأخذ إذا استقر العقد ولأنه قد يريد استرداد عين ماله ودفع عهدة الشقص عن نفسه وعلى الأول لو رده المشتري قبل طلب الشفيح فله فسخ الرد . وقيل يتبين بطلانه ، وعليه ،

(قوله وعلى القول المرجوح يملك المشتري الخ) فيه نظر يعلم من المتن عقبه (قوله سابق على حق المشتري) أى

على حقه فى الرد (قوله وقيل يتبين بطلانه وعليه الخ) فى بعض النسخ كالتحفة مانصه : فله رد الرد ويشفع ولا يتبين بطلانه كما صححه السبكي فالزوائد إلى آخر ما يأتى فقوله فالزوائد مفرع على المنفى والنفى منصب عليه

فى هذه الحالة لو صدر يوقف أيضا وقف يتبين اه وعليه فعنى قول المصنف لم يؤخذ الخ أخذامستقرا (قوله للمشتري وحده) أولا جنبي عنه اه حجج (قوله ويأخذ الملك) أى لأن الوارث خليفة مورثه ولا كذلك الشفيح (قوله والأوجه خلافه) أى فلا خيار للشفيح إذا أخذ فى زمن خيار المشتري (قوله ممنوع) أى لأن الوارث خليفة مورثه ولا كذلك الشفيح (قوله ولو وجد المشتري) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا ، ولهذا عبر فى الروض بقوله للشفيح المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين إذا رضى بأخذه . والعباب بقوله للشفيح منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشتري بعيب الشقص إذا رضى به اه فى الأول يرجع البائع على المشتري بالأرش اه سم على حجج وفى ع مانصه : قول المصنف فى المبيع قال الأسنوى هو بالميم قبل الباء وهو أحسن من التعبير بالمبيع لأنه يشمل شرط الخيار فى الثمن المعين وذلك مانع من الأخذ مطلقا (قوله وأما حق المشتري فى الاطلاع) أى على العيب وبهذا يجب عن قول سم على منهج وقد يقال وحق الرد ثابت أيضا بالمبيع فليتأمل اه ووجه ما قاله أن العيب موجود فى المبيع قبل العقد ووجوده يثبت خيار المشتري فى نفس الأمر من حين العقد . وجوابه ما أشار إليه الشارح بأن المدار على ما يمكن فيه من الرد وهو إنما يمكن بظهور العيب (قوله فله) أى الشفيح الفسخ . قال فى الروض : لأن الفسخ يتلف الثمن المعين قبل قبضه أى فلا يأخذ الشفيح بالشفعة اه قال فى شرحه والتصريح بالترجيح من زيادته والأوجه أنه يأخذها لما مر فى الفسخ ، والانسفاخ كالفسخ فى كون كل منهما يرفع العقد من حينه لا من أصله اه أى فعلى هذا الأوجه يرجع البائع على المشتري ببطلان الثمن اه سم على حجج وهو ظاهر فى أن الشفيح يدفع الثمن للمشتري وإن كان شراؤه انفسخ بتلف الثمن المعين فى يده والمشتري يدفع بدل ماتلف فى يده للبائع (قوله وقيل يتبين بطلانه) أى الرد وقوله وعليه أى على القيل .

(قوله بشرط الخيار له) . أما إذا كانت بشرط الخيار للمشتري فلا توقف في ثبوت الشفعة للمشتري لثبوت الملك له (قوله فالشفعة للمشتري الأول) أي حقها ثابت له لكنه إنما يأخذ بعد لزوم البيع كما علم مما مرّ في المتن (قوله بشرط الخيار) لهما دون المشتري) أما إذا كان (٢٠٠) للمشتري ففيه مامرّ (قوله بشرط الخيار لهما) أي الباعين كما يعلم من

فالزوائد من الرد إلى ردّه للمشتري وكالردّ بالعيب ردّه بالإقالة (ولو اشترى اثنان) معا (دارا أو بعضها فلاشفعة لأحدهما على الآخر) لاستوائهما في وقت حصول الملك وهذا محترز متأخرا الخ. وحاصله كما أشرت إليه أنه لا بدّ من تأخر سبب ملك المأخوذ عنه عن سبب ملك الآخذ فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيعت فالشفعة للمشتري الأول إن لم يشفع بئعه لتقدّم سبب ملكه على سبب ملك الثاني ولاشفعة للثاني وإن تأخر عن ملكه ملك الأول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الأول ، وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر (ولو كان للمشتري شرك) بكسر الشين (في الأرض) كأن كانت بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم حصته لأحد شريكيه (فالأصح أن الشريك لا يأخذ كل المبيع بل حصته) وهي السدس كما لو كان المشتري أجنبيا لاستوائهما في الشركة . والثاني يأخذ الجميع وهو الثلث ولاحقّ فيه للمشتري لأن الشفعة تستحق على المشتري فلا يستحقها على نفسه . وأجاب الأول بأننا لانقول إن المشتري استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن أخذ حصته فلوترك المشتري حقه لم يلزم الشفيع أخذه (ولا يشترط في) استحقاق (التملك بالشفعة حكم حاكم) لثبوتها بالنص (ولا إحضار الثمن) كالبيع بجماع أنه تملك بعوض ولا ذكره (ولا حضور المشتري) ولا رضاه كفي الردّ بالعيب وما قررتناه في كلامه يندفع به ما أورد أن ما هنا ينافي ما بعده أنه لا بدّ من أحد هذه الأمور أو ما يلزم منه أحدها ، ووجه الاندفاع أن ما هنا في ثبوت التملك بالشفعة واستحقاقه وما يأتي إنما هو في حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق وتقرره فلا اتحاد ولا منافاة وهو أوضح من الجواب بأن المراد هنا أن كل واحد بخصوصه على انفراده لا يشترط وثم أنه لا بدّ من وجود واحد مما يأتي وعلى عدم تقدير الاستحقاق لامنافاة أيضا لأن التملك وهو ما هنا غير حصول الملك وهو ما يأتي إذ لا يلزم من التملك حصول الملك عقبه كالبيع بشرط الخيار وقد أجب الفقي بنحو ذلك غير أنه فسر التملك بأخذ الشفعة فورا أي بطلبها فورا ثم السمي في واحد من الثلاثة فهذا هو التملك لا بمجرد طلبها فورا خلاف ما يقتضيه كلامه ، ويؤيد ذلك قول بعض تلامذته : وأما الجواب عن قول الشيخين ولا يكفي أن يقول لي حق الشفعة وأنا مطالب بها وقولهما في الطلب أنا مطالب بها فهو بناء على الفرق بين الطلب والتملك فكلامهما أولا في حقيقة التملك . وثانيا في مجرد طلب الشفعة هذا ، والأوجه كما دل عليه كلام الرافعي وصرّح به البلقيني في اللعان أنه لا بدّ من الفور في التملك عقب الأخذ أي في سببه ، نعم في الروضة

(قوله فالزوائد من الردّ إلى ردّه للمشتري) أي وعلى الأول فالزوائد للبايع (قوله كما أشرت إليه) أي بقوله متأخرا سببه (قوله بشرط الخيار) أي للبايع (قوله إن لم يشفع بئعه) أي وهو الشريك القديم (قوله لم يلزم الشفيع أخذه) وقيل يأخذ الكل أو يبيع الكل اه حج (قوله بنحو ذلك) أي قوله وعلى عدم تقدير الخ (قوله فهذا هو التملك) من كلام مرّ (قوله خلاف ما يقتضيه كلامه) أي من أنها الطلب وقوله ويؤيد ذلك أي أن هذا هو المراد (قوله وقولهما في الطلب) أي حيث قالوا إنه يكفي (قوله هذا والأوجه الخ) يفيد قولهم بعد ذلك إن الفور على الطلب لا على التملك

السياق وأولى منه إذا شرط للمتبايعين (قوله بل دفع الشريك عن أخذ حصته) وظاهره أنها دخلت في ملك المشتري بهذا البيع الواقع فلا تخرج عن ملكه إلا بموجب وحينئذ فلك أن تتوقف في ظاهر مفهوم قوله عقبه فلوترك المشتري حقه لأنه ظاهر في أنه لمجرد تركه حقه يجوز للشفيع أخذ الجميع فليراجع (قوله في واحد من الثلاثة) أي الآتية (قوله فهو بناء على الفرق الخ) هو جواب أما وكان المناسب أن يقول وأما قول الشيخين الخ فهو بناء الخ لأن المبنى هو قول الشيخين لا الجواب وتقدير الكلام على ما هنا وأما الجواب عن قول الشيخين الخ فهو أن كلامهما مبنى الخ (قوله في سببه) تفسير لقوله في التملك وهو استدراك على ما أفاده لفظ ثم في كلام الفقي فالمراد بالسبب هنا هو أحد تلك الثلاثة (قوله نعم في الروضة الخ) هذا ليس استدراكا في الحقيقة لأن محل الإمهال فيه بعد التملك كما هو صريح

كأصلها

عبارة الروضة ويدل عليه أن الشارح ذكره فيما يأتي قريبا بلفظ وإذا ملك الشقص بغير تسليم لم يسامه

حتى يؤدّيه فإن لم يؤدّه أمهل ثلاثة أيام الخ فعلم أنه لا يجهل للتملك مطلقا . واعلم أن المراد بالتملك في كلام الروضة غير التملك في كلام البلقيني فالمراد بالتملك في كلام الروضة التملك الحقيقي كأن أخذ وقضى له القاضي بقرينة قوله فسخ الحاكم تملكه فتأمل .

(قوله ويقوم قبضه مقام قبض المشتري) أشار به إلى دفع ما علل به الشهاب ابن حجر ما اختاره من تعيين إجبار المشتري من قوله لأن أخذه من يد البائع يفرض إلى سقوط الشفعة لأن به يفوت حق التسليم المستحق للمشتري فيبطل البيع وتسقط الشفعة اه ووجه الرد أن قبض الشفيع قائم مقام قبض المشتري فلا يرد ما قاله وفي بعض نسخ الشارح مثل ما قاله الشهاب ابن حجر فالظاهر أن الشارح رجع عنه بعد أن كان تبعه فيه وأشار إلى رده بما ذكر (قوله كما يذكره الآن) قال في التحفة عقب هذا مألظه وأحد الثلاثة مدخل به على الثمن ولا بد منه والا صار الكلام غير منتظم وهو مرفوع عطف على نائب الفاعل الذي أتى به أعنى قوله كون الثمن الخ وكذا قوله ورؤية الشفيع فالتقدير ويشترط مع ذلك ثلاثة أمور كون الثمن معلوما للشفيع ورؤية الشفيع الشقص وأحد الثلاثة المذكورة في قول المصنف أما تسليم العوض الخ (قوله لا بالملك) يعني لا يجب التعرض في حكمه بالملك بل حكمه بثبوتها يحصل به مع سبق طلب الملك كذا نقل عن الشارح

كأصلها وإذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فإن انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا حكاه ابن سريج وساعده المعظم انتهى ويوجه بأن غيبة الثمن عذر فأمهل لأجله مدة قريبة يتسامح بها غالبا فاندفع دعوى بناءه على مرجوح وللشفيع إجبار المشتري على قبض الشقص حتى يأخذه منه وله أخذه من البائع ويقوم قبضه مقام قبض المشتري (ويشترط) في حصول الملك بالشفعة (لفظ) أو نحوه ككتابة وإشارة أخرى (من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة) ونحوهما كاخترت الأخذ بها بخلاف أنها مطالب بها وإن سلم الثمن لأن المطالبة رغبة في التملك وهو لا يحصل بالرغبة المجردة (ويشترط مع ذلك) اللفظ أو نحوه كون الثمن معلوما للشفيع كما يعلم مما يأتي في قوله ولو اشترى بجزاف ، نعم لا يشترط عامه في الطلب ورؤية شفيع الشقص كما يذكره الآن (أما تسليم العوض إلى المشتري فإذا تسلمه أو ألزمه القاضي) لا تمتناعه من أخذ العوض (التسلم) بضم اللام (ملك الشفيع الشقص) لوصوله إلى حقه في الحالة الأولى وتقصيره فيما بعدها ومن ثم كفى وضعه بين يديه بحيث يتمكن من قبضه سواء الثمن المعين وما في الذمة وقبض الحاكم عن المشتري كاف (وأما رضا المشتري بكون العوض في ذمته) أى الشفيع ولم يمنع مانع فإن وجد كما لو باع دارا فيها ذهب يتحصل منه شيء بنضة أو عكسه فلا بد من التقابض الحقيقي كما علم من كلامه في الربا (وأما قضاء القاضي له بالشفعة) أى بثبوتها لبالملك كما قاله في المطالب (إذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فيها وطلبه (فيملكه به في الأصح) لتأكد اختيار التملك بحكم الحاكم ولا يقوم الإيثار على الطلب واختيار الشفعة مقامه كما أفهمه كلامه . ومحل كما قاله ابن الرفعة عند وجود الحاكم وإلحاقه كما في هرب الجمال ونظائره لكن ظاهر كلامهم خلافه واستظهره الشيخ في غرره وجرى عليه ابن المقرئ وبفرض اعتماد ما قاله ابن الرفعة أن صورة المسئلة الآتية أنه لم يملكه إلا بدفع الثمن فيما إذا بان مستحقا لغيره ولو علما فلا بد من أخذه في أسباب إبداله عقب ظهوره مستحقا وإلا بطل اه مؤلف هكذا رأته بهامش نسخة قديمة وقوله فلا بد من أخذه في أسباب الخ فيه وقفة لأنه يقتضى أنه لو أخذ بالشفعة ولم يشرع عقبها في سبب التملك بطل حقه من الشفعة وإن انفق له حصول الثمن أو كان حاصلًا عنده ودفعه للمشتري بقية يومه والظاهر خلافه (قوله وله) أى للشفيع (قوله ورؤية شفيع) قال في شرح الروض وقضية كلامهم أنه لا يشترط رؤية المشتري . قال الأسنوى : وسببه أنه قهرى ويتصور ذلك في الشراء بالوكالة وفي الأخذ من الوارث اه سم على حج . أقول : وصورته في الوارث أن يموت المشتري للشقص فينتقل لوارثه ويأخذ منه الشريك القديم (قوله بحيث يتمكن من قبضه) أى فلو أنكر المشتري وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشتري لبقاء الثمن في جهة الشفيع ويصدق الشفيع في الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لأنها ثبتت بالبيع والمشتري يريد إسقاطها بعدم مبادرة الشفيع (قوله فإن وجد) أى مانع (قوله كما لو باع دارا) أى وأما لو باع ما فيها ذهبًا أو فضة بجنسه فلا يصح لأنه من قاعدة مدعجوة (قوله واختيار الشفعة مقامه) أى ما ذكر (قوله وإلحاق) أى الإيثار (قوله لكن ظاهر كلامهم خلافه) أى وهو المعتمد فلا يقوم الإيثار مقام الحاكم عند فقده ويعذر في التأخير إلى حضور الحاكم حيث امتنع المشتري من قبض الثمن ولم يتأت للشفيع وضعه بين يديه .

فإنما يظهر إن غاب المشتري أو امتنع من أخذ الثمن . والثاني لا يملك بذلك لأنه لم يرض بذمته ،
وإذا ملك الشقص بغير تسليم لم يتسامه حتى يؤديه فإن لم يؤده أمهل ثلاثة أيام ، فإن مضت ولم
يحضره فسخ الحاكم ملكه (ولا يملك شقصا لم يره الشفيع) تنازعه الفعلان (على المذهب)
بناء على بطلان بيع الغائب وليس للمشتري منع الشفيع من الرؤية . والطريق الثاني القطع
بالأول لأن الأخذ بالشفعة قهري لا يناسبه إثبات الخيار فيه .

(فصل)

في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به والاختلاف في قدر الثمن
وكيفية أخذ الشركاء إذا تعددوا أو تعدد الشقص

(إن اشترى بمثل) كبر ونقد (أخذه الشفيع بمثله) إن تبسرا لأنه أقرب إلى حقه ، فإن لم يتيسر
حال الأخذ فبقيته ولو قدر المثل بغير معياره الشرعي كقنطار حنطة أخذه بوزنه ولو تراضيا عن
دنانير حصل الأخذ بها بدراهم كان شراء مستجدا ،

[فصل]

في بيان بدل الشقص

فرع - الشفيع يرد بالعيب أى على المشتري ولا يتصرف قبل القبض ولو سلم الثمن ، فإن
قبضه بالإذن وأفلس رجع فيه المشتري أى كما في البيع روض اه سم على حجج (قوله لم يتسامه)
أى الشقص (قوله حتى يؤديه) أى الثمن (قوله ثلاثة أيام) أى غير يوم العقد (قوله تنازعه
الفعلان) هما يملك ويرى .

(قوله وتعدد الشقص)
مجرور عطفا على بيان
والشقص مضاف إليه .

(فصل)

في بيان بدل الشقص

(قوله ونقد) أى ولومغشوشا حيث راجح (قوله أخذه الشفيع بمثله) ظاهره ولو اختلفت قيمة
المثل بأن اشترى دارا بمكة بحب غال فلا شفيع أخذها بمصر بقدر ذلك الحب وإن رخص جدا ،
ويوجه بأن ذلك القدر هو الذى لزم بالعقد مر وانظر في عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد
كما في القرض والغصب اه سم على حجج . أقول : لوجه للتردد في عكس المثال مع تسليم الشق
الأول بل قد يتوقف في كل منهما بأن قياس الغصب والقرض والسلم وغيرها أن العبرة بمحل العقد
حيث كان لنقله مؤنة فتعتبر قيمته حيث ظفر به في غير محله . ويؤيده ما سئد كره عن شرح الإرشاد
بل هو صريح فيه ثم يحتمل أن المراد بعكس المثال في كلامه أنه اشترى بمثل بمحل رخيص ثم
ظفر به بمحل قيمة المثلى فيه أكثر ويحتمل أن المراد أنه اشترى بمثل بمحل قيمته كثيرة ثم
ظفر بمحل قيمته دون محل الشراء وفي كاهما مامر ، وهذا الثاني هو الظاهر من قوله هل يرجع
لقيمة بلد العقد الخ (قوله إن تبسر) أى بأن وجد فيما دون المرحلتين مر اه سم على منهج
(قوله بقيته) أى المثلى يوم البيع مثلا أخذ ما يأتي في المتقوم (قوله أخذه) أى الشقص
بوزنه أى حنطة (قوله ولو تراضيا) أى المشتري والشفيع (قوله كان شراء مستجدا) بفتح
الجيم من استجده إذا أحدثه وبكسرهما من استجد لازما بمعنى حدث كما يؤخذ من المصباح .

تبطل به الشفعة كما في الحاوي قال الزركشي وهي غريبة انتهى والأوجه مجيء ما مر فيها لو صالح بمال عن الرد بالعيب هنا (أو بمتقوم) كعبد وثوب (بقيمتها) لقيمة الشقص لأن ما يبذله الشفيع في مقابلة ما بذله المشتري لا في مقابلة الشقص ولو ملك الشفيع نفس الثمن قبل الأخذ تعين أن يأخذ به لاسيما المتقوم لأن العدول عنه إنما كان لتعذره كما بحثه ابن الرفعة واعتمده الأزرعي وغيره ولو حط عن المشتري بعض الثمن قبل الزوم انحط عن الشفيع أو كله فلا شفعة لاتفاء البيع ويؤخذ من قوله الآتي : ويؤخذ المهور الخ أن مراده بالقيمة هنا غير ما ذكر في الغصب فلا يرد عليه ما لو صالح عن دم العمدة على شقص فإنه يأخذه بقيمة الدم وهو الدية فيأخذه بقيمتها يوم الجناية خلافا لبعضهم وتعتبر قيمة المتقوم في غير هذا (يوم البيع) أي وقته لأنه وقت إثبات العوض واستحقاق الشفعة ولا اعتبار بما يحدث بعدها لحدوثه في ملك البائع ويصدق المشتري بيمينه في قدرها حينئذ كما في البحر لما يأتي أنه أعلم بما بشره (وقيل يوم) أي وقت (استقراره بانقطاع الخيار) ،

(قوله مجيء ما مر الخ) أي فيكون محل ما في الحاوي إذا علم المنع وإلا تعين أن يأخذ به انظر ما لو تراضيا على غيره هل يأتي فيه ما مر عن الحاوي وما عقبه به الشارح (قوله خلافا لبعضهم) يعني شيخ الإسلام حيث قال عقب قول الروض يوم الجناية صوابه يوم الصلح .

(قوله تبطل به الشفعة) ينبغي أن هذا بخلاف ما إذا أخذ بالدينارين ثم عوض عنها بالدرهم فينبغي أن لا تبطل مر اه سم على حجج (قوله عن الرد بالعيب هنا) أي من أن محل البطلان إن علم وإلا فلا (قوله بقيمتها) أي كالغصب قال في شرح الإرشاد ومنه يؤخذ أن يأتي هنا نظير ما مر فيها لو ظفر الشفيع بالمشتري ببلد آخر وأخذ فيه وهو أنه يأخذ بالمثل ويحجر المشتري على قبضه هناك إن لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن وإلا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وأن القيمة حيث أخذت تكون للفيصولة ولابن الرفعة في ذلك احتمالات غير ما ذكرت لم يرجح منها هو ولا غيره شيئا وقد عامت أن ما ذكرته هو القياس وليس ذلك عذرا في تأخير الأخذ ولا الطلب اه سم على حجج وفي حاشيته على المنهج بعد مثل ما ذكر وما مر إلى إجبار المشتري وإن كان لنقله مؤنة . أقول : وفيه ما قدمناه من التوقف وظاهر إطلاق الشارح يوافق ما مال إليه (قوله قبل الزوم) أي لزوم الشراء وعبرة الروض ما زيد أو حط من الثمن في مدة الخيار فقد يلحق بالثمن فإن حط الكل فلا شفعة اه قال في شرحه وخرج بقوله في مدة الخيار ما زيد أو حط بعدها فلا يلحق بالثمن كما مر اه وقوله ويؤخذ من قوله الخ قد يقال لاحاجة لذلك مع اقتصار المصنف على الشراء وقوله يوم الجناية الخ عبارة الروض وإن صالح به عن دم أخذه بقيمة الدية يوم الجناية قال في شرحه كذا في الأصل أيضا وصوابه يوم الصلح انتهى اه سم على حجج وقول سم على شرح الروض فلا يلحق بالثمن أي فيأخذ الشفيع بجميع ما وقع به البيع لا بما دفعه المشتري بعد الاسقاط (قوله لاتفاء البيع) أي لبطلانه بالبراء من الثمن قبل اللزوم لأنه يصير بيعا بلا ثمن (قوله فيأخذه بقيمتها) أي الدية من غالب إبل البلد فلا يأخذ بنفس الإبل وبما ذكر من اعتبار الغالب يندفع ما يقال صفة الإبل مجهولة فلا يتأتى التقويم بها مع الجهل بصفتها (قوله خلافا لبعضهم) هو شيخ الإسلام في شرح الروض حيث قال اعتراضا على متنه وصوابه يوم الصلح (قوله في قدرها) أي إذا تلف الثمن .

كما أن المعتبر في الثمن حالة اللزوم ولما كان ما سبق شاملا للدين وغيره وكان الدين يشمل الحال والمؤجل بين أن المراد الحال بقوله (أو) اشترى (بمؤجل فالأظهر أنه يخير) وإن حل الثمن بموت المشتري أو كان منجما بأوقات مختلفة (بين أن يعجل) الثمن (ويأخذ في الحال أو يصبر إلى المحل) بكسر الحاء أي حاول السكل وليس له كلما حل نجم أن يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري ولو رضى المشتري بدفع الشقص وتأجيل الثمن إلى محله وأبى الشفيع إلا الصبر إلى المحل بطلت شفيعته على الأصح قاله الماوردي (ويأخذ) دفعا للضرر من الجانبين ولا يسقط حقه بتأخيره لعذره إذ لو جوزنا له الأخذ بمؤجل أضربنا بالمشتري لاختلاف الدم وإن أزمناه الأخذ في الحال بنظيره من الحال أضربنا بالشفيع لأن الأجل يقابله قسط من الثمن ولا يلزمه إعلام المشتري بالطلب حيث خيرناه على مافي الشرحين وما وقع في الروضة من اللزوم نسب لسبق القلم والثاني يأخذه بالمؤجل تنزيلا له منزلة المشتري فإن اختار الصبر على الأول ثم عن له أن يعجل الثمن ويأخذ قال في المطب فالذي يظهر أن له ذلك وجها واحدا قال الأذرعى وغيره وهو ظاهر إذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع (ولو بيع شقص وغيره) مما لاشفعة فيه كسيف (أخذه) أي الشقص لوجود سبب الأخذ دون غيره ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لأنه المورط لنفسه والتعليل بكونه دخل عالما بالحال مشعر بأن الجاهل يخير وإطلاقهم يخالفه وبكل من التعليلين فارق هذا مامر من امتناع أفراد المعيب بالرد ولعلمهم جروا في ذكر العلم على الغالب (بحصته) أي بقدرها (من القيمة) من الثمن باعتبار القيمة بأن يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما حال البيع ويأخذ الشقص بحصته من الثمن فلو ساوى مائتين والسيف مائة والثمن خمسة عشر أخذه بثلثي الثمن وماقررنا به كلام المصنف تبعا للشارح هو مراده كما لا يخفى وبه ترد دعوى أن ذكر القيمة سبق قلم (ويؤخذ) الشقص ،

(قوله كما أن المعتبر في الثمن حالة اللزوم) أي لأنه قبلها لحقه الزيادة والنقصان (قوله باعتبار القيمة) تبع في ذكره الشهاب ابن حجر بعد أن تبع في حل المتن الجلال المحلى فلم يلتزم وعبارة الشهاب المذكور مع المتن بحصته أي بقدرها

(قوله كما أن المعتبر في الثمن الخ) انظر ما المراد بهذا التشبيه فإنه إن كان الثمن معيننا تعلق به حق البائع زادت قيمته أو نقصت وإن كان في الذمة طول به وإن أبطله السلطان ثم رأيت في حج بعد قوله اللزوم بناء على الأصح من لحوق الحط والزيادة في زمن الخيار اه (قوله بين أن يعجل الثمن ويأخذ في الحال) ومحل أخذا من كلام الأذرعى وغيره مالم يكن على المشتري ضرر في قبوله لنحو نهب وإلا لم يجب الشفيع اه حج وهذه تستفاد من قول الشارح الآتي فإن اختار الصبر على الأول الخ إذ لافرق بين عدم الاجبار حيث كان ثم نهب وقد اختار الأخذ حالا وبين ما إذا أراد الأخذ بمؤجل ثم بعد مدة اختار الأخذ وقوله وإن حل الثمن غاية (قوله بين أن يعجل) ينبغي أن محل التخيير إذا لم يكن الزمن زمن نهب أخذا مما يأتي عن الأذرعى وغيره ويحتمل الفرق وأن المشتري يلزم بالأخذ هنا مطلقا لأنه لما أخذ ما يؤخذ منه فقد وطن نفسه على أن أخذ الثمن حالا فلزم بقبوله بخلاف مسألة الأذرعى فإن التأخير فيها لتلك الوقت من تصرف الشفيع خاصة لغرض نفسه فلا تلزم مراعاته ولعل الثاني أقرب (قوله أو يصبر) هي بمعنى الواو نظير ما يأتي لأن بين إنما تدخل على متعدد (قوله بطلت شفيعته) ينبغي أن محله حيث علم بذلك وإلا فلا (قوله ولا يلزمه) أي الشفيع (قوله فإن اختار) أي الشفيع (قوله والتعليل) أي الواقع في كلامهم وأشعر به قوله لأنه المورط الخ (قوله وإطلاقهم يخالفه) معتمد (قوله على الغالب بحصته) يوجه بأنه على حذف مضافين أي بمثل نسبة حصته من القيمة أي من الثمن اه سم (قوله كما لا يخفى) أي فإنه لاتلزم بين الثمن والقيمة .

من الثمن باعتبار القيمة انتهت فلفظ القيمة في عبارته هو مافي المتن فلا موقع لها في كلام الشارح بعد مافي المتن مع ما حله به .

(المهور بمهر مثلها) يوم النكاح (وكذا) شقص هو (عوض خلع) فيؤخذ بمهر مثلها يوم الخلع سواء أنقص عن قيمة الشقص أم لا لأن البضع متقوم بقيمته مهر المثل ولو أمهرها شقصا مجهولا وجب لها مهر المثل ولاشفعة لبقاء الشقص على ملك الزوج نص عليه في الأم ويجب في المتعة متعة مثلها لأنها الواجبة بالفراق ، والشقص عوض عنها لامهر مثلها ولو اعتاض عن النجوم شقصا أخذ الشفيع بمثل النجوم أو بقيمتها بناء على ما مر من جواز الاعتياض عنها ، وكلام الشارح مبني عليه (ولو اشترى بجزاف) بتبليث جيمه نقدا كان أو غيره (وتلف) الثمن قبل العلم بأخذه ، أو غاب وتعذر إحضاره ، أو بمتقوم كفص مجهول القيمة أو اختلط بغيره (امتنع الأخذ) لتعذر الأخذ بالمجهول ، وهذا من الحيل المسقطه للشفعة وهي مكروهة كما أطلقاه أي في غير شفعة الجوار ، وقيد بعضهم بما قبل البيع أما بعده فهي حرام ، وخرج بالتلف ما لو كان باقيا فيكالم مثلا ، ويؤخذ بقدره ، نعم لا يلزم البائع إحضاره ولا الإخبار بقيمته ، وفارق ما مر فيما لم يره من وجوب تمكين المشتري الشفيع من الرؤية بأنه لاحق له على البائع بخلاف المشتري (فإن عين الشفيع قدرا) كاشترته بمائة (وقال المشتري) بمائتين حلف كما يأتي بناء على مدعاه وألزم الشفيع الأخذ به وإن قال (لم يكن معاوم القدر حلف على نفي العلم) بقدره لأن الأصل عدم علمه به ،

(قوله كفص مجهول القيمة) ليس المراد منه مجرد التمثيل بل هو قيد في المتقوم أي متقوم هو كفص مجهول القيمة الخ وعبارة التحفة أو بمتقوم وتعذر العلم بقيمته .

(قوله المهور بمهر مثلها) قال في شرح الروض وإن أجعله أي جعله جعلاً على عمل أو أقرضه أخذه بعد العمل بأجرته أي العمل في الأولى أو بعد ملك المستقرض بقيمته أي في الثانية ، وإن قلنا المقترض يردّ المثل الصوري اه سم على حجج (قوله ولو أمهرها شقصا مجهولا) أي بأن لم تره (قوله بمثل النجوم) أي إن كانت مثلية (قوله أو بقيمتها) أي إن كانت متقومة وفي سم على حجج ينبغي يوم التعويض (قوله من جواز الاعتياض عنها) وهو المرجوح (قوله ولو اشترى بجزاف) أي مثلي أخذاً من قول الشارح الآتي أو بمتقوم الخ (قوله امتنع الأخذ) أي فيها فلا كراهة (قوله وهذا من الحيل) يمكن دفع هذه الحيلة بأن يطلب الشفيع الأخذ بقدر يعلم أن الثمن لا يزيد عليه قدرا في المثل وقيمة في المتقوم فالوجه أن له ذلك وأن يحلف المشتري إن لم يعترف بأنه لا يزيد على ذلك فإن نكل حلف واستحق الأخذ به اه سم على حجج وهو ظاهر في التوصل إلى الشفعة بذلك لاسقوط الحرمة عن المشتري بما ذكر لاحتمال أن ماعينه وحلف عليه بعد نكول المشتري أزيد مما أخذ به فيعود الضرر على الشفيع بذلك (قوله وقيد بعضهم) أي ما ذكر من الكراهة (قوله أما بعده) أي كأن اشترى بصبرة من الدراهم ثم أتلف بعضها على الإبهام حتى لا يتوصل إلى معرفة قدر الثمن اه سم على حجج وقول سم ثم أتلف بعضها أي بأن تصرف فيه (قوله فهي حرام) قال حجج وفيه نظر بل كلاهما صريح في أنه لا فرق فانهما ذكرنا من جملة الحيل كثيرا مما هو بعد البيع (قوله نعم لا يلزم البائع إحضاره) أي فيتعذر الأخذ بالشفعة وطريقه أن يذ كر قدرا يعلم أن الثمن لا يزيد عليه على ما مر عن سم (قوله وفارق ما مر) أي أنه ليس للمشتري منع الشفيع من الرؤية أي للشقص اه سم على حجج (قوله حلف) أي المشتري (قوله وألزم الشفيع الأخذ) أي إن أراد (قوله وإن قال) أي المشتري (قوله حلف على نفي العلم) أي فلواقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الأخذ اه سم على حجج .

وحيثُ تسقط الشفعة كما اقتضاه كلامه وجرى عليه في نكته ونص عليه وإن نقل عن القاضي عن النص الوقف إلى اتضاح الحال واعتمده السبكي وليس له الحلف على أنه اشتراه بثمن مجهول لأنه قد يعامه بعد الشراء فإن نكل حلف الشفيع على ما عينه وأخذ به ولو قال المشتري لم أشتري بذلك القدر حلف كذلك ، وللشفيع بعد حلف المشتري أن يزيد في قدر الثمن ويحلفه ثانياً وثالثاً وهكذا حتى ينكل المشتري فيستدل بنكوله فيحلف على ما عينه ويشفع لأن الميمن قد تستند إلى التخمين كما لو حلف على خط أبيه حيث سكنت نفسه إليه ، ولا يكون قوله نسيت قدر الثمن عذراً بل يطلب منه جواب كاف (وإن ادعى عامه) بقدره وطالبه ببيانه (ولم يعين قدراً) في دعواه (لم تسمع دعواه في الأصح) لأنه لم يدع حقاله . والثاني تسمع ويحلف المشتري أنه لا يعلم قدره ولو قامت بينة بأن الثمن كان ألفاً وكفاً من الدراهم هو دون المائة يقينا فقال الشفيع أنا أخذه بألف ومائة كان له الأخذ كما في فتاوى الغزالي لكنه لا يحل للمشتري قبض تمام المائة (وإذا ظهر) بعد الأخذ بالشفعة (الثمن) الذي بذله مشتري الشقص نقداً أو غيره (مستحقاً) بينة أو تصادق البائع والمشتري والشفيع كما قاله المتولى (فإن كان معيناً) بأن وقع الشراء بعينه (بطل البيع) لأنه بغير ثمن (والشفعة) لترتبها على البيع ، ولو خرج بعضه بطل أيضاً وخرج النقد نحاساً ،

(قوله وليس له الحلف الخ) أى لعدم كفاية ذلك وعبارة شرح الروض ولا يكفيه (قوله بطل أيضاً) أى البعض فقط .

(قوله وحيثُ تسقط الشفعة) ظاهره أنها لا تعود وإن تبين الحال لانقطاع الخصومة بالحلف ويوجه بأنه مقصر بالتحليف إذا كان يمكنه ترك التحليف إلى تبين الحال وليس هذا كذى الحق الأصلي فإنه بعد تحليف خصمه له إقامة البينة لأن الحق هنا عارض يسقط في الجملة بالتقصير فليتم اه سم على حجج وقد يقال قوله ويوجه بأنه مقصر الخ إنما يتم إذا كان يجب لتأخير الأمر وقضية تضعيف ما نقله الشارح عن القاضي أنه إذا لم يحلف حالاً عدت ناكلاً وحلف الشفيع (قوله وليس له) أى المشتري (قوله لأنه قد يعامه بعد الشراء) أى وقبل الحلف (قوله وهكذا حتى ينكل) أى ولو في أيام مختلفة وإن أدى ذلك لإضرار المشتري بإحضاره مجلس الحكم تلك المرات لأن الظاهر من حاله حيث اشترى بمجهول أنه قصد منع الشفيع من الشفعة فعوقب بذلك (قوله فيستدل بنكوله) أى على أن ما وقف عنده هو الثمن (قوله فيحلف) أى الشفيع (قوله على ما عينه) أى آخرها وهل يكفيه أن يحلف أنه لا يعلم أن الثمن الذي اشترى به لا يزيد على كذا أو لا بد من الحلف على البت فيه نظر وقياس ما يأتي أن الشاهد لو قال كان الثمن ألفاً وكفاً من الدراهم هو دون مائة قبلت شهادته أنه لو حلف هنا كذلك اعتد به (قوله ولا يكون قوله) أى المشتري (قوله بل يطلب منه جواب كاف) في سم على منهج مانصه قوله في جهله به مثل الجهل في الحكم ما لو قال بسبب القدر اه وهو مخالف لكلام الشارح (قوله لا يحل للمشتري قبض تمام المائة) أى لأنه لا تجوز الزيادة على مثل الثمن أو قيمته ولو بالتراضي على أنه هنا لا تراضى لأن الشفيع إنما دفع تمام المائة ليتمكن من الأخذ (قوله ولو خرج بعضه بطل) أى فيما يقابل من الشقص (قوله وخرج النقد نحاساً) ظاهره وإن كان متمولاً وقد يشكل البطلان حيثُ في المعين إلا أن يقال لما لم يقصد إلا الفضة كان بمنزلة غير المتمول اه سم على حجج وقد يشكل الجواب بما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة حيث قالوا فيه بصحة البيع وعدم ثبوت الخيار ولم ينظروا للظن المذكور فالأولى أن يقال إن المسئلة مصورة بما لو قال اشتريت بهذه الفضة مثلاً

(قوله فلو خرج ردينا
تخير البائع بين الرضا به
والاستبدال الخ) هو
مشكل إن كانت الصورة
أن الثمن معين كما هو
صرح السياق فإن القياس
فيه إنما هو التخير بين
الفسخ والإمضاء لارد
المعين وطلب بدله قال
الشهاب بن قاسم إلا أن
يراد بطلب بدله طلب
قيمة الشقص إذا تعذر
ردّه فيزول الاشكال
(قوله وهو الأوجه) أى
فيبدل للمشتري المعيب
دون الردى كما يأتي (قوله
ومساعته موجودة فيهما)
أى فى الخط وقبول الردى
أو المعيب (قوله بخلاف
الثلث) أى إذا حط أو
بعضه (قوله فسرى ما وقع
فيه إلى الشفيع) أى
بخلاف الردى والمعيب
فلا يسرى فلا يعطيه إلا
الجيد سواء ما قبل اللزوم
وما بعده لأن ما قبله
ثبت بالفرق المذكور
وما بعده بالأولى وهذا
الفرق يوافق ما مر عن
البغوى (قوله والأوجه
الفرق بين المعيب
والردى) أى فيس دفع
مثل المعيب بخلاف الردى
كما صرح به الزيدى فى
حاشيته ومعنى قوله إذ ضرر
الرداء أ أكثر أى على

نخروجه مستحقا فلو خرج ردينا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال فان رضى به لم يلزم المشتري الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع الجيد . قاله البغوى ونظر فيه المصنف وردّه البلقينى بأنه جار على قوله فيما إذا ظهر العبد الذى باع به البائع معيبا ورضى به أن على الشفيع قيمته سليما لأنه الذى اقتضاه العقد وقد قال الإمام إنه غلط وإنما عليه قيمته معيبا فالتغليظ بالمثلى أولى ، قال والصواب فى كتابا المسئلتين ذكر وجهين أحدهما اعتبار ما ظهر وحزم به ابن المقرئ فى المعيب وهو الأوجه وقياس ما قالوه فى حط بعض الثمن من الفرق بين ما قبل اللزوم وبعده أن يقال بنظيره هنا من أن البائع إن رضى بردى أو معيب قبل اللزوم لزم المشتري الرضا بهما من الشفيع أو بعده فلا وحينئذ فيحتمل التزام ذلك ، لأن منة البائع ومساعته موجودة فيهما إلا أن يفرق بأن الردى والمعيب غير ما وقع به العقد بالكيفية بخلاف الثمن فإنه وقع به العقد فسرى ما وقع فيه إلى الشفيع هذا والأوجه الفرق بين المعيب والردى إذ ضرر الرداء أكثر من المعيب إذ لا يلزم من عيبه رداءته (وإلا) بأن اشترى بثمن فى ذمته ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا (أ بدل) المدفوع (وبقياً) أى البيع والشفعة لأن إعطاءه عما فى الذمة لم يقع الموقع فكان وجوده كعدمه وللبيع استرداد الشقص ،

فبان الثمن نحاسا وقد يدل لما ذكرناه ما نقلناه عن سم من قوله ينبغى الخ (قوله نخروجه مستحقا) ينبغى أن يستثنى المعين المتمول الذى لم يوصف بأنه دراهم أو دنانير كبعثك بهذا فينبغى صحة البيع به أخذاً من شراء زواجه ظنها جوهره فإنه يصح وحينئذ تثبت الشفعة فليراجع سم على حجج (قوله فلو خرج ردينا) أى وإن وقع الشراء بعينه بل هو ظاهر فى ذلك لكن لا وجه حينئذ لقوله والاستبدال اه سم (قوله تخير البائع بين الرضا به والاستبدال) إنما يظهر الاستبدال إذا باع بثمن فى الذمة أما بالمعين الذى الكلام فيه فيتخير بين الرضا به والفسخ ، ثم رأيت فى سم على منهج أن ما ذكره من أن له طلب بدله إذا عين فى العقد لا يتخلو عن إشكال فإن القياس فى المعين فى العقد أن يتخير بين الفسخ والإمضاء ، وأما ردّه وأخذ بدله فلا فليتأمل ثم أوردت ذلك على مر فحاول عبارة العباب على أن البدل فى المعين طلب الأرض فليتأمل مر اه هذا الجمل إنما يتم لو كان إذا طلب الأرض ووافقته جاز أخذه وقد تقدمت خلافه (قوله وردّه البلقينى) أى ردّ كلام البغوى (قوله قال والصواب) أى قال البلقينى (قوله أحدهما اعتبار ما ظهر) أى بعد العقد وهو مثل الردى وقيمة المعيب (قوله وهو الأوجه) من كلام مر ظاهره أنه راجع لما ظهر من المعيب والردى واستوجهه سم على حجج حيث كان الشراء بالمعين كما هو الفرض وفى حاشية شيخنا الزيدى أن المعتمد الفرق بين المعيب والردى وعبارته المعتمد ما جرى عليه ابن المقرئ فى المعيب دون الردى فالواجب مثله جيدا كما حزم به ابن المقرئ فى متن الروض أيضا ويحتاج للفرق بينهما ، اللهم إلا أن يقال الرداء أقوى منه لأنها وصف لازم بخلاف العيب فإنه يطرأ ويزول اه ثم رأيت قوله الآتى هذا والأوجه الخ (قوله والأوجه الفرق بين المعيب والردى) أى فلا يجب على المشتري قبول الردى ويجب قبول قيمة المعيب وهذا الأوجه موافق لقوله السابق وحزم به ابن المقرئ فى المعيب وهو الأوجه (قوله ودفع عما فيها) أى بعد مفارقة المجلس أخذاً من قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد .

المشتري ثم انظر هل ما ذكر فى المعيب يجرى فيما قبل اللزوم وما بعده .

إن لم يكن تبرع بتسليمه وجبسه إلى قبض الثمن (وإن دفع الشفيع مستحقاً) أو نحو نحاس (لم تبطل شفيعته إن جهل) لعذره (وكذا إن علم في الأصح) لعدم تقصيره في الطب والشفعة لا تستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه . والثاني تبطل لأنه أخذ بما لا يملك فكأنه ترك الأخذ مع القدرة ، فلو لم يأخذها بمعين كتملكت بعشرة دنانير ثم نقد المستحق لم تبطل قطعاً ، وإذا بقي حقه فهل يتبين أنه لم يملك فيحتاج لتملك جديد أو ملك والثمن دين عليه فالفوائد له وجهان رجح الراجح الأول وغيره الثاني واستظهر هذا ، والأوجه أن الأخذ إن كان بالعين تعين الأول أو في الذمة تعين الثاني (وتصرف المشتري في الشقص) المشفوع (كبيع ووقف) ولو مسجداً كما قاله ابن الصباغ (وإجارة صحيح) لوقوعه في ملكه وإن لم يلزم فكان كتصرف الولد فيما وهبه أبوه (وللشفيع نقض ما لشفعة له فيه) ابتداء (كالوقف) والهبة والإجارة . قال الماوردي وإذا أمضى الإجارة فالأجرة للمشتري (وأخذه) أى الشقص (ويتخير فيما فيه شفعة كبيع بين أن يأخذ بالبيع الثاني أو ينقض ويأخذ بالأول) لما مر إذا الثمن قد يكون في الأول أقل أو جنسه أيسر وأوهنا بمعنى الواو الواجبة في حيز بين لكن الفقهاء كثيراً ما يتسامحون في ذلك وليس المراد بالنقض الفسخ ثم الأخذ بالشفعة ،

(قوله تعين الأول) وعليه
فلا بد من الفور .

(قوله إن لم يكن تبرع بتسليمه) كأن دفعه قبل قبض الثمن بلا إيجاب ولو اختلفا فينبغي تصديقه في عدم التبرع (قوله وكذا إن علم في الأصح) قد يشكل على ما تقدم قبيل قول المصنف ويشترط لفظ الخ من أنه إذا شرع في سبب الأخذ وجب الفور في التملك ، وجه الإشكال أن دفع المستحق مع العلم بحاله تقصير يناهى الفورية مع أنه شرع في الأخذ بدليل ذكر الخلاف في أنه يحتاج لتملك جديد أولاً فليتأمل فيحمل هذا على ما إذا لم تفت الفورية بأن تدارك فوراً اه سم على حجج (قوله وإذا بقي حقه) أى الشفيع (قوله تعين الثاني) أى وعلى كل لا يضر تأخير إحضار البديل على ما اقتضاه إطلاقه ولكن قد منّا عن المؤلف أنه لا بد من أخذه في أسباب إبداله عقب ظهوره مستحقاً وإلا بطل اه وتقدم ما فيه (قوله وإجارة صحيح) يؤخذ منه أن قبض الشقص لا يتوقف على إذن من الشريك وإلا لم يصح بيعه قبل علم الشفيع ورضاه بالقبض ، وتقدم أن الحكم كذلك في العقار دون المنقول كالحيوان فلا بد لصحة قبضه من إذن الشريك وأن الفرق بين المنقول والعقار أن اليد على العقار حكومية بخلاف المنقول (قوله وإن لم يلزم) أى ملكه لإمكان أخذ الشفيع منه (قوله فكان كتصرف الولد) أى حيث قلنا بنفوذه لكن تصرف الولد يمنع رجوع الأب بخلاف تصرف المشتري لما يأتي من أن للشفيع نقضه والأخذ (قوله ابتداء) معمول للنقض ، ومنه ما لو أوصى بالشقص ومات قبل الموصى له فله نقض ذلك وأخذ الشقص ودفع الثمن أو قيمته للوارث كما هو ظاهر اه سم على حجج (قوله وإذا أمضى الإجارة) أى الشفيع بأن طلب الأخذ بالشفعة الآن وأخر التملك إلى انقضاء مدة الإجارة ثم أخذ فالأجرة للمشتري لحصولها في ملكه ، وعبارة العباب أو أى أو تصرف المشتري بما لا يزال ملكه كرهن وإجارة فإن أخر الأخذ لزوالهما بطل حقه وإن شفع بطل الرهن للإجارة فإن فسخها فذاك وإن قررها فالأجرة للمشتري اه وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتي أن الذى على الفور هو الطلب لا التملك إلا أن يصور هذا بما إذا شرع في الأخذ أخذاً مما تقدم قبل الفصل ، وكذا يقال في قول

بل الأخذ بها وإن لم يتقدمه لفظ فسح كما استنبطه في المطلب من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام أصل الروضة وإنما لم يكن تصرف الأصل فيما وهبه لفرعه رجوعا بخلافه هنا لأن الأصل هناك هو الواهب فلا بد من أن يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع ، ولو بنى المشتري أو غرس في المشفوع قبل علم الشفيع بذلك ثم علم قلع مجانا لتعدى المشتري ، نعم إن فعل ذلك في نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يقلع مجانا ، فإن قيل القسمة تتضمن رضا الشفيع بملك المشتري غالبا رد بأن ذلك يتصور بصور كأن يظن المبيع هبة ثم يدين أنه اشتراه أو أنه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر أنه بأقل أو يظن الشفيع كون المشتري وكيلًا للبائع ولبناء المشتري وغراسه حيثئذ حكم ببناء المستعير وغراسه إلا أن المشتري لا يكلف تسوية الأرض إذا اختار القلع لأنه كان متصرفا في ملكه ، فإن حدث في الأرض نقص أخذه الشفيع على صفته أو يتركه ويبقى زرعه إلى أوان الحصاد من غير أجره وللشفيع تأخير الأخذ بالشفعة إلى أوان الحصاد لعدم الانتفاع به قبل وفي جواز التأخير إلى أوان جذاذ الثمرة فيما إذا كان في الشقص شجر عليه ثمرة لانستحق بالشفعة وجهان أرجحهما كما قاله الزركشي المنع . والفرق أن الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع . ويمكن حمل الجواز على ما لو كانت المنفعة تنقص بها مع بقاءه والمنع على خلافه . ولو ادعى المشتري إحداث بناء وادعى الشفيع قدمه صدق المشتري كما في الشامل وإن توقف فيه في المطلب (ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن) ولا بينة أو أقاما بينتين وتعارضتا (صدق المشتري) يمينه لأنه أعلم بما باشره من الشفيع ، فإن نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه ، وما بحثه الزركشي ،

(قوله وإنما لم يكن تصرف الأصل الخ) يتأمل (قوله عن تصرفه) أي هبته التي تعاطاها (قوله غالبا) يتعين حذفه من الإشكال لأنه لا يتأتى معه إشكال إذ هو حاصل الجواب كما لا يخفى (قوله وما بحثه الزركشي الخ) استوجه الشهاب ابن قاسم مقاله الزركشي وقرره في حواشي التحفة تتريرا حسنا فليراجع .

الشارح السابق ، نعم لو رضى المشتري بذمة الشفيع تعين عليه الأخذ حالا وإلا سقط حقه اه سم على حجج (قوله بل الأخذ بها) أي بأن يقول أخذت بالشفعة (قوله وإنما لم يكن تصرف) أي بالبيع والإعتاق الخ (قوله فلا بد من أن يرجع) أي بلفظ يدل عليه (قوله عن تصرفه) أي وهو الهبة (قوله لتعدى المشتري) أي لأن كل جزء مشترك بينه وبين الشريك القديم ، وقد فعل بلا إذن منه (قوله بعد القسمة) وينبغي أن مثل القسمة مالم استأذن الشفيع فأذن لظنه أنه اتهمه أو استعار من البائع نصيبه أو استأجر منه (قوله لم يقلع مجانا) أي بل يخير الشفيع بعد الأخذ بين التملك بالقيمة والقلع مع أرش النقص والتبقيّة بالأجرة كما يعلم من قوله ولبناء المشتري (قوله حكم ببناء المستعير وغراسه) أي من التخيير بين الأمور الثلاثة المتقدمة (قوله وللشفيع تأخير الأخذ) أي ولو كان يريد السفر وتكون غيبته عذرا أو يوكل من يملك له بعد الحصاد (قوله لانستحق) أي بأن حدثت بعد العقد وتأبرت قبل الأخذ كما تقدم (قوله المنع) أي منع التأخير (قوله ويمكن حمل الجواز) أي للتأخير (قوله تنقص بها) أي بالأرض ، وقوله مع بقاءه أي الثمر (قوله صدق المشتري) أي فله نقضه أو بيعه للشفيع مثلا ، ومحلّه أيضا كما هو ظاهر مالم تدل التريئة على خلافه (قوله وما بحثه الزركشي الخ) الوجه أنه لا عدول عن بحث الزركشي ، إذ قد يستحيل في العادة ما ادّعاه المشتري كما لو علم أنه في غاية الرشد واليقظة وانتفى احتمال غرض ماله في ذلك الشقص بأزيد من عشرة دراهم مثلا لحسته وخسة محله وادعى المشتري مع ذلك أنه اشتراه بألف دينار فإنه لا شبهة ، والحال ما ذكر في استحالة

من أنه لو كذبه الحس كأن ادعى أن الثمن ألف دينار وهو يساوي دينارا لم يصدق ، فيه نظر مأخذه مأمور من أنه لا خيار له في شراء زجاجة بألف وهي تساوي درهما ، وبه يعلم أن الحس لا يكذب ذلك لأن الغبن بذلك قد يقع (وكذا لو أنكر المشتري) في زعم الشفيع (الشراء) وإن كان الشقص في يده (أو) أنكر (كون الطالب شريكا) لأن الأصل عدمها ويخلف في الأولى أنه ما اشتراه وفي الثانية على نفي العلم بشركته ، فإن نكل حلف الطالب بتا وأخذ (فإن اعترف الشريك) القديم (بالببيع فالأصح ثبوت الشفعة) عملا بإقراره وإن حضر المشتري وكذبه سواء اعترف البائع بقبض الثمن أم لا ، إذ الغرض أن الشقص في يده أو يد المشتري وقال إنه وديعة منه أو عارية مثلا . والثاني لا تثبت له لأن الشفيع يأخذه من المشتري ، فإذا لم يثبت الشراء لم يثبت ما تفرع عليه . أما لو كان في يد المشتري فادعى ملكه وأنكر الشراء لم يصدق البائع عليه لأن إقرار غير ذي اليد لا يسرى على ذي اليد (ويسلم الثمن إلى البائع إن لم يعترف بقبضه) من المشتري لتلقى الملك منه فكأنه المشتري منه ، فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشتري في أحد وجهين رجحه الشيخ رحمه الله وهو الأوجه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن ماله قد يكون أبعد عن الشبهة وإن حلف المشتري فلا شيء عليه ، فإن نكل حلف البائع وأخذ منه الثمن وكانت عهده عليه (وإن اعترف البائع بقبضه فهل يترك الثمن في يد الشفيع) إن كان معنا وذمته إن كان غير معين فالاعتراض عليه بأنه

(قوله وإن حلف المشتري)
الأنسب فإن حلف بالفاء
والتعبير بالواو فيما بعده
أحسن .

ذلك عادة وتكذيب الحس له ولا ترد مسألة الزجاجة لأن الغبن فيها إنما أمكن من جهة اشتباهاها بالجوهرة التي يرغب فيها بمثل ذلك الثمن ، وهذا المعنى لا يتأني فيما نحن فيه ، والحالة ما ذكر اه سم على حجج . أقول : والفرق له وجه .

فرع — وقع السؤال في الدرس عما لو كان بين مسلم وذمى دار شركة فباع الذمى ما يخصه لذمى آخر بخمر أو خنزير أو كلب وثبتت للمسلم الشفعة فماذا يأخذ به المسلم فيه نظر . والجواب عنه بأن الظاهر أن يقال فيه يأخذ ببديل ما ذكر بتقدير كونه مالا عندنا بأن يقدر الخمر خلا لا عصيرا والخنزير بقرة أو شاة أخذا مما قالوه في تفريق الصفقة وفيما لو نكحها بخمر في الكفر ولم تقبضه ثم أسلمت من أنه يرجع لمهر المثل ، ولا يصح أن تأخذ بقيمة الخمر عندهم لأن المسلم لا يرى ذلك ويحتمل أن يقال تأخذ بقيمة الشقص لأنه لما تعذر الأخذ بالخمر لسكونه لاقيمة له عند المسلم يرجع إلى قيمة الشقص كما لو جعل الشقص صداقا أو عوض خلع فإنه يرجع فيه إلى مهر المثل فقيمة الشقص هنا بديل الخمر كما أن مهر المثل هناك بدل البضع الذي استحقه الزوج في النكاح وجعل الشقص في مقابلته ، ويحتمل أن يقال بسقوط الشفعة لأنه لما تعذر الأخذ بالثمن وكان لاقيمة له أشبه الهبة أو ما أخذ بثمن مجهول والأول من الاحتمالات أقر بها . أقول : أقرب الاحتمالات آخرها لأن المسلم يرى بطلان شراء الذمى بالخمر فلا شفعة له لبقاء ملك الذمى (قوله من أنه لو كذبه الحس) فيه نظر إذ تقع التران بالتكذيب اه سم على حجج (قوله فيه نظر) معتمد أى فيصدق (قوله في زعم الشفيع) متعلق بالمشتري (قوله لم يصدق البائع عليه) أى حيث لا يئنه (قوله ويسلم) أى الشفيع (قوله كان له مطالبة المشتري) أى ويبقى الثمن في يد الشفيع حتى يطالبه به البائع أو المشتري .

كان ينبغي التعبير بذمة الشفيع غير صحيح (أم يأخذه القاضى ويحفظه) لأنه مال ضائع (فيه خلاف سبق في) أوائل (الإقرار نظيره) والأصح منه الأول وذ كر هنا المقابل دون التصحيح عكس ما ذكرتم اكتفاء عن كل بنظيره واعتقر للشفيع التصرف في الشقص مع بقاء الثمن في ذمته لعذره بعدم مستحق معين له وبه يفرق بين هذا وما مر من توقف تصرفه على أداء الثمن ويؤيد ذلك ما فرق به بعضهم بأن المشتري هناك معترف بالشراء وهنا بخلافه ، نعم لو عاد وصدقته سلم إليه بغير إقرار جديد وفارق مامراً بأن ما هنا معاوضة فقوى جانبها ويكفي في سبق النظر تركه في يد المقرّ وإتيان المصنف هنا بأم بدل أو صحيح والقول بأنه خلاف الصواب لأن أم تكون بعد الهمة وأو بعد هل مردود بأنه أغاي لا كلّي (ولو استحق الشفعة جمع) ابتداء كمدار مشتركة بين جماعة باع أحدهم نصيبه أو دواما كأن ورثوها عن واحد واختلف قدر أملا لهم (أخذوا بها على قدر الحصص) من الملك لأنه حق مستحق به فقسط على قدره كالأجرة وكسب القن (وفي قول على الرؤوس) لأن أصل الشركة سبب الشفعة وقد تساوا فيها بدليل أن الواحد يأخذ الجميع وإن قل نصيبه واتصر جمع متأخرون لهذا والأكثر على الأول (ولو باع أحد شريكين نصف حصته) مثلاً (لرجل) أى شخص (ثم باقياها لآخر) قبل أخذ الشريك القديم ما بيع أولاً (فالشفعة في النصف الأول للشريك القديم) إذ ليس معه شريك حال البيع سوى البائع ولا يشفع فيما باعه وقد يعفو عنه (والأصح أنه إن عفا الشريك القديم (عن النصف الأول) بعد البيع الثاني (شاركة المشتري الأول في النصف الثاني) لأن ملكه قد سبق البيع الثاني واستقرّ بعفو الشريك القديم عنه فيستحق مشاركته (وإلا) بأن لم يعف الشريك القديم عن النصف الذي اشتراه بل أخذه منه (فلا) يشارك الأول القديم ازوال ملكه . والوجه الثاني يشاركه مطلقاً لأنه شريكه حالة الشراء ، وخرج ثم مالو وقع البيعان معا فالشفعة فيهما معا للأول وحده وعلم مما تقرر من كون العفو بعد البيع الثاني أنه لو عفا قبله اشترك فيه جزماً أو أخذ قبله اتفت جزماً (والأصح أنه لو عفا أحد شفيعين سقطت حقه) منها كسائر الحقوق المالية (وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمفرد ،

(قوله بغير إقرار جديد)
أى من البائع كما هو ظاهر
(قوله ويكفي في سبق النظر
الح) كان الأولى ذكر
هذا عقب قوله اكتفاء
عن كل بنظيره (قوله
ابتداء) هنا ودواما فيما
يأتى انظر مامعناهما ولعله
لامعنى لهما هنا فإنه يبيع
هذا الأحد استحقوقها
ابتداء سواء ملكوا
بالشراء أو بالإرث أو غيرها
وعبارة التحفة عقب قول
المصنف جمع نصها كمدار
مشتركة بين جمع بنحو
شراء أو إرث باع أحدهم
نصيبه انتهت (قوله وقد
يعفو عنه) انظر ما المراد
به هنا .

(قوله وفارق مامراً) أى من أنه لا بد من إقرار جديد (قوله ويكفي في سبق النظر) أى المذكور في قوله سبق في الإقرار نظيره .

فرع — وقع السؤال في الدرس عما لو اختلف الشفيع والمشتري في العفو عن الأخذ بالشفعة هل يصتق الشفيع أو المشتري . والجواب عنه بأن الظاهر تصديق الشفيع لأن الأصل بقاء حقه وعدم العفو (قوله والاكثر) على الأول (معتمد) قوله أى شخص (أول به ليشمل الأثنى (قوله وتخير الآخر) لو كان عفوه بعد أخذ الآخر حصته فهل الحكم كذلك فيقال للآخر إن لم تأخذ الباقي وهو حصة العافي وإلا بطل تملكك لحصتك أولاً فيه نظر فليراجع وقد يشمل قول المتن وليس له الاقتصار على حصته مالو كان العفو بعد أخذ حصته اه سم على حجج (قوله كالمفرد) أى في أنه لا يأخذ البعض ويترك البعض بل إما يأخذ الجميع أو يتركه وقد تقدم أنه قد يأخذ بعض المبيع كما لو باع مالك داراً جميعها وله فيها ممرّ فليس لشريكه في الممرّ أخذه لئلا يعطل منفعة الدار إلا إذا اتسع حصة الدار المبيعة جداً بحيث يمكن جعلها ممرين فالشريك أخذ ما زاد على ما يكفي مشتري الدار للروى .

(وليس له الاقتصار على حصته) لثلاثا تبعض الصفقة على المشتري والثاني يسقط حق العاقب وغيره كالقصاص وأجاب الأول بأن القصاص يستحيل تبعضه وينقل إلى بدله (و) الأصح (أن الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط) حقه (كله) كالكفوف، والثاني لا يسقط شيء منه كعفوه عن بعض حد القذف (ولو حضر أحد شفيعين) وغاب الآخر (فله) أي الحاضر (أخذ الجميع في الحال) لا الاقتصار على حصته لثلاثا تبعض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب إذ يحتمل أنه أزال ملكه بوقف أو غيره أو لارغبة له في الأخذ فلورضى المشتري بأن يأخذ الحاضر حصته فقط فالمتجه كما اعتمده السبكي كابن الرفعة أنه كما لو أراد الشفيع الواحد أن يأخذ بعض حصته والأصح منعه وإذا أخذ الحاضر السكل استمر الملك له ما لم يحضر الغائب ويأخذ (فاذا حضر الغائب شاركه) لثبوت حقه وما استوفاه الحاضر من الفوائد قبل تملك الغائب من نحو ثمرة وأجرة لا يشاركه فيه كما أن الشفيع لا يشارك المشتري فيه (والأصح أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب) وإن كان الأخذ بها على الفور لظهور عذره لأن له غرضا في ترك الأخذ ما يؤخذ منه ولا يلزمه الإعلام بالطلب كما مر. والثاني لا يتمكن من الأخذ ولو استحقها ثلاثة كدار بين أربعة بالسوية باع أحدهم حصته واستحقها الباقون فحضر أحدهم أخذ السكل أو ترك أو أخر لحضورها كما مر فإن أخذ السكل وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن إلا شفيعان وإذا حضر الثالث أخذ من كل ثلث ما بيده لأنه قدر حصته ولو أراد أخذ ثلث ما في يد أحدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع أخذ نصيب أحد المشتريين. واعلم أن الثاني أخذ الثلث من الأول لأنه لا يفوت الحق عليه إذ الحق ثبت لهم أثلاثا وإن حضر الثالث وأخذ نصف ما بيده الأول أو ثلث ما بيده كل من الأول والثاني وكان الثاني في الثانية قد أخذ من الأول النصف استوفوا في المأخوذ،

(قوله وليس له الاقتصار على حصته) أي وإن رضى المشتري كما يأتي.

(قوله وليس له الاقتصار على حصته) أي وإن رضى المشتري على قياس ما يأتي عن السبكي وإن اقتضى التعليل لمدكور خلافه وغاية الأمر أنه تعليل قاصر أو جرى على الغالب اه سم على حج (قوله وينقل إلى بدله) وهو الدية (قوله كعفوه عن بعض حد القذف) فيه تصريح بأن المستحق لحد القذف إذا عفا عن بعضه لا يسقط منه شيء ولعل الفرق بين ذلك والقصاص حيث سقط كله باسقاط بعضه أن فيه حقن الدماء وأيضا له بدل وهو الدية (قوله لا الاقتصار على حصته) فإن قال لا أخذ إلا قدر حصتي بطل حقه مطلقا لتقصيره اه حج وينبغي تقييده بما إذا كان عالما بذلك فإن كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك سيما إن كان ممن يخفى عليه ذلك كما لو أسقط حقه من رد المبيع بعيب بعوض (قوله استمر الملك) أي يفوز بالزوائد كما يأتي (قوله ولا يلزمه الإعلام بالطلب كما مر) أي في شرح قول المصنف أو اشترى بمؤجل فلا يظهر أنه مخير بين أن يعجل الثمن الخ وقضية كلامه أنه لو لم يقصد الأخذ بأن استمر على السكوت سقط حقه ولعله غير مراد لأنه ثبت له ذلك بتخييره والأصل عدم الصارف (قوله ناصفه بنصف الثمن) أي إن شاء أو أخذ الثلث بثلث الثمن كما يأتي في قوله واعلم أن الثاني الخ (قوله وأخذ نصف ما بيده الأول) وهو الأربعة بعد أخذ الثاني ثلث ما بيده الأول وهو اثنان من ستة قراريط التي هي المبيعة (قوله قد أخذ من الأول النصف) أي وهو ثلاثة من ستة.

أو أخذ الثالث ثلث الثلث الذي في يد الثاني فله ضمه لما في يد الأول واقتسامه بالسوية بينهما فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر فانه يأخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة يضمه إلى ستة منها فلا تصح على اثنين فتضرب اثنين في تسعة فالثاني منهما اثنان في المضروب فيها بأربعة تبقى أربعة عشر بين الأول والثالث لكل منهما سبعة وإذا كان ربع الدار ثمانية عشر فحملتها اثنان وسبعون وإنما كان للثالث أخذ ثلث الثلث من الثاني لأنه يقول ما من جزء إلا ولي منه ثلثه ولو استحق الشفعة حاضر وغائب فعفا الحاضر ثم مات الغائب فورثه الحاضر أخذ الكل بها وإن عفا أولاً لأنه الآن يأخذ بحق الإرث (ولو اشتريا شقفا فلاشفيح أخذ نصيبهما) وهو ظاهر (ونصيب أحدهما) لأنه لم يفرق عليه ملكه (ولو اشترى واحد من اثنين) أو وكيلهما المتحد لما مر أن العبرة هنا في التعدد وعدمه بالمعتود له لا العاقد (فله أخذ حصة أحد الباعين في الأصح) لتعدد الصفقة بتعدد الباعين ولوجود التفريق هنا جرى الخلاف دون ما قبله وبهذا فارق ما مر في البيع من عكس ذلك هو تعددهما بتعدد البائع قطعاً والمشتري على الأصح وتعدد هنا بتعدد المحل أيضاً فلو باع شقصين من دارين صفقة وشفيعهما واحد فله أخذ أحدهما فقط والثاني لأن المشتري ملك الجميع فلا يفرق ملكه عليه (والأظهر أن الشفعة) أي طلبها وإن تأخر التملك (على الفور) خبر ضعيف فيه ولأنه خيار ثبت بنفسه لدفع الضرر فكان كالرد بالعيب وقد لا يجب في صور علم أكثرها من كلامه كالبيع بمؤجل أو واحد الشريكين غائب وكان أخبر بنحو زيادة فترك ثم بان خلافه وكالتأخير لا انتظار إدراك زرع وحصاده أو ليعلم قدر الثمن أو ليخلص نصيبه المغصوب كما نص عليه والأوجه أن محله إذا لم يقدر على نزعها إلا بمشقة أو لجهله بأن له الشفعة أو بأنها على الفور وهو بمن يتخفى عليه ذلك وكعدة خيار شرط الغير ،

(قوله وإن تأخر التملك) معناه أنه لا يجب أنه يبدأ بالتملك بل يكفي أن يبادر بالطلب ثم يملك عقبه وإلا فقد مر أنه لا بد من فورية التملك والشهاب ابن حجر آخر هذه الغاية عن قول المصنف على الفور وما صنعه أقعد كما لا يخفى (قوله لخبر ضعيف فيه) قال في التحفة وكأنه اعتضد عندهم بما صيره حسناً لغيره اه فكان على الشارح أن يذكر هذا وإلا فالضعيف لا يحتج به في مثل هذا .

(قوله أو أخذ الثالث ثلث الثلث) وقدره ستة من ثمانية عشر على ما يأتي (قوله الذي في يد الثاني) وهو قيراطان وثلثهما ثلثا قيراط (قوله فانه) أي الثالث (قوله وهو واحد من تسعة) أي لأن أقل عدد له ثلث وثلث ثلث تسعة (قوله بضمه إلى ستة) أي وهي الباقية من التسعة في يد الأول (قوله فحملتها اثنان وسبعون) أي حاصلة من ضرب أربعة في ثمانية عشر (قوله فورثه الحاضر) أي وكان حائزاً (قوله لأنه الآن يأخذ بحق الإرث) أي للشفعة التي ثبتت للغائب (قوله أو وكيلهما المتحد لما مر) .

قاعدة — العبرة في اتحاد العقد وتعددته بالوكيل إلا في الشفعة والرهن فالعبرة فيهما بالموكل (قوله لخبر ضعيف فيه) لكنه تقوى بوروده من طرق فصار حسناً لغيره اه حج بالمعنى وعبارة عميرة قوله على الفور أي لحديث «الشفعة كحل العقال» أي نفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال إذا لم يبادر إليه اه (قوله لا انتظار إدراك زرع) أي كله فلو أدرك بعضه دون بعض لا يكف أخذ ما أدرك لما فيه من المشقة عليه قال في الروض وفي جواز التأخير إلى جذاذ الثمرة أي فيما لو كان في الشقص شجر عليه ثمرة لاستحق بالشفعة وجهان اه والأرجح كما قاله الزركشي المنع والفرق إمكان الانتفاع مع بقاء الثمرة مر اه سم على حج ثم رأيت قول الشارح السابق وفي جواز التأخير الخ (قوله أو ليخلص نصيبه المغصوب) ما الحكمة في انتظار تخليص نصيبه مع تمكنه من أخذ الحصة المبيعة بالشفعة وتصرفه فيها وإن دام الغصب في نصيبه (قوله والأوجه أن محله) أي كون الغصب عنراً .

وكتأخير الولي أو عفوه فانه لا يسقط حق المولى ومقابل الأظهر أقوال : أحدها يمتد إلى ثلاثة أيام .
وثانيها يمتد مدة تسع التأمل في مثل ذلك الشقص . وثالثها أنها على التأييد ما لم يصرح باسقاطها
أو يعرض به كعبه لمن شئت (فاذا علم الشفيع بالبيع فليبادر) عقب علمه من غير فاصل (على
العادة) ولا يكلف البدار على خلافها بعدو ونحوه بل يرجع فيه إلى العرف فما عدته توانيا وتقصيرا
كان مسقطا ومالا فلا وضابط ما هنا مامر في الرد بالعيب وذكرك غيره بعض ذلك ثم وبعضه هنا
إشارة إلى اتحاد البابين أي غالبا لما يأتي فان لم يعلم كان على شفيعته وإن مضى سنون ، نعم يأتي
في خيار أمة عتقت أنه لا يقبل دعواها الجهل به إذا كذبتها العادة بأن كانت معه في داره وشارع
عتقها فالأوجه أن يقال بمثله هنا (فان كان مريضا) أو محبوسا ولو بحق وعجز عن الطلب بنفسه
(أو غائبا عن بلد المشتري) بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكي
تبع لابن الصلاح (أو خائفا من عدو) أو إفراط برد أو حر (فليوكل) في الطلب (إن قدر) عليه
لأنه الممكن (وإلا) بأن عجز عن التوكيل (فليشهد) رجلين أو رجلا وامرأتين أو واحدا ليحلف
معه قياسا على مامر في الرد بالعيب وقال الزركشي إنه الأقرب وبه جزم ابن كج في التجريد خلافا
للروايي (على الطلب) ولو قال أشهدت فلانا وفلانا فأنكرنا لم يسقط حقه (فان ترك المقدمور
عليه منهما) أي التوكيل والاشهاد المذكورين (بطل حقه في الأظهر) لتقصيره المشعر بالرضا
والثاني لا إحالة للترك على السبب الظاهر لاسيما أن التوكيل لا بد فيه من بدل مؤنة أو تحمل منه ،

(قوله فماعدته العرف
توانيا الخ) هذا هو الضابط
(قوله بحيث تعد غيبته
حائلة) انظر ما المراد
بحيلولة الغيبة فان كان
المراد حيلولة الغيبة من
حيث هي غيبة فكل
غيبة كذلك وإن قصرت
إذ لا يتأتى معها طلب في
الحال وإن كان المراد
حيلولتها باعتبار مانع
قارنها فلا خصوصية للغيبة
بذلك إذ الحاضر كذلك
إذا منعه مانع فليتأمل .

(قوله وكتأخير الولي أو عفوه) أي والمصلحة في الأخذ فللولى الأخذ بعد تأخيره وللولى الأخذ
إذا كل قبل أخذ الولي ولا يمنع تأخير الولي وإن لم يعذر في التأخير لأن الحق لغيره فلا يسقط
بتأخيره وتقصيره أما إذا كانت المصلحة في الترك فيمتنع أخذ الولي ولو فوراً فضلا عن السقوط
بالتأخير ويعتد بعفوه بل لا اعتبار بعفوه وعدمه لامتناع الأخذ عليه مطلقا لكونه خلاف
المصلحة ولو ترك الولي الأخذ أو عفا والحالة ما ذكر أي أن المصلحة في الترك امتنع على المولى
الأخذ بعد كماله مراه سم على حجج وقول سم امتنع أي فيحرم تملكه لفساده ولا ينفذ
(قوله فانه لا يسقط حق المولى) قال الأستاذ البكري في كنهه ويتجه مثله في الشفعة المتعلقة
بالمسجد وبيت المال اه سم على حجج أي فلو ترك متولى المسجد أو بيت المال الأخذ أو عفا
عنه لم يكن مسقطا لثبوت الشفعة فله الأخذ بعد ذلك وإن سبق العفو منه إذ لاحق له فيه ولو لم
يأخذ ثم عزل وتولى غيره كان للغير الأخذ ولو كانت المصلحة في الترك فعفا امتنع عليه وعلى غيره
الأخذ بعد ذلك لاسقاطها بانتفاء المصلحة وقت البيع (قوله أحدها يمتد إلى ثلاثة أيام) أي وأصل
الثلاثة قوله تعالى - فتمتعوا في داركم ثلاثة أيام - اه عميرة (قوله فماعدته) أي العرف (قوله أو إفراط
برد) ويختلف ذلك باختلاف أحوال الشفعاء فقد يكون عذرا في حق نحيف البدن مثلا دون
غيره (قوله فليشهد) قال في الروض ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع إلى القاضي اه ثم قال
فان غاب المشتري رفع الشفيع أمره إلى القاضي وإلا أخذ مع حضوره كتنظيره في الرد
بالعيب اه سم على منهج والضمير في حضوره راجع إلى القاضي (قوله لم يسقط حقه) أي لاحتمال
نسيان الشهود .

نعم الغائب مخير بين التوكيل والرفع إلى الحاكم كما أخذ السبكي من كلام البغوي قال وكذا إذا حضر الشفييع وغاب المشتري ويجوز للقادر التوكيل أيضا فعرضهم ذلك عند العجز إنما هولت عينه حينئذ طريقا لا لامتناعه عند القدرة على الطلب بنفسه ولو سار عقب العلم بنفسه أو وكل لم يتعين عليه الاضهاد على الطلب حينئذ بخلافه في نظيره من الرد بالعيب لأن الاضهاد ثم على المقصود وهو التسخ وهو هنا على الطلب وهو وسيلة يعتذر فيها مالا يعتذر في المقصود وإذا كان الفور بالعادة (فلو كان في صلاة أو حمام أو طعام) أو قضاء حاجة (فهو الاتمام) على العادة ولا يكاف الاقتصار على أقل مجزى ولو دخل وقت هذه الأمور قبل شروعه فيها فله الشروع ولو نوى نفلا مطلقا ففي اقتصاره على ركعة أو ركعتين وزيادته عليهما مأمور في التيمم إذا رأى ماء في صلته على ما أشار اليه الأذري والأوجه أنه يعتذر له الزيادة مطلقا لم يزد على العادة في ذلك ويفرق بأن الأعدار هنا أوسع منها ثم كما يعلم بتأمل الباين وله التأخير ليلا حتى يصبح مالم يتمكن من الذهاب اليه ليلا من غير ضرر ولو أخر ثم اعتذر بمرض أو حبس أو غيبة وأنكر المشتري فان علم به العارض الذي يدعيه صدق الشفييع وإلا فالمشتري ولو لقي الشفييع المشتري في غير بلد الشقص فأخر الأخذ إلى العود إلى بلد الشقص بطلت شفيعته لاستغناء الآخذ عن الحضور عند الشقص (ولو أخر الطلب) لها (وقال لم أصدق المخبر) يبيع الشريك الشقص (لم يعتذر) جزما (إن أخبره عدلان) أو رجل وامرأتان بصفة العدالة لأنه كان من حقه أن يعتمد ذلك ، نعم لو ادعى جهله بعد التيمم صدق فيما يظهر حيث أمكن خفاء ذلك عليه قاله ابن الرفعة ولو كانا عدلين عنده دون الحاكم عذر على ما قاله السبكي وهو الأوجه وإن نظر غيره فيه ولو أخبره مستوران عذر قاله ابن الملقن بحثا والأوجه حمل كلام السبكي على ما إذا لم يقع في قلبه صدقهما ويأتي نظيره فيما بعده ولا ينافي الأول قول المصنف لم يعتذر إن أخبره عدلان إذ ما هنا فيما إذا قال إنهما غير عدلين عند الحاكم (وكذا ثقة في الأصح) ولو أمة لأنه لا يخبر وخبر الثقة مقبول . والثاني يعتذر لأن البيع لا يثبت بواحد ولو عدلا إلا منضميا إلى اليمين (ويعتذر إن أخبره من لا يقبل خبره) كصبي وفاسق لأنه معذور ومجمل مالم يبلغ عدد التواتر وإلا بطل حقه ولو صبيانا وكفاراً وفسقة لحصول العلم بهم حينئذ هذا كله في الظاهر .

أما باطنا ،

(قوله نعم الغائب مخير الخ)
انظر ما موقع هذا الاستدراك (قوله مالم يزد على العادة) انظر هل المراد بالعادة العرف كما قد يرشده اليه قوله في ذلك أي ما يعده العرف توانيا وما لا يعده كذلك أو المراد العادة في الصلاة فان كان الثاني فهل المراد عادته أو عادة من فان كان المراد عادته فليعتبر إذا لم تسكن له عادة (قوله فلو كانا عدلين عنده الخ) يتأمل حاصل هذه السوادة (قوله لأنه

معذور) فيه تعليل الشيء بنفسه .

(قوله حينئذ) أي حين السير (قوله فلو كان في صلاة) ولو نفلا كما يعلم مما يأتي (قوله أو طعام) أي في وقت حضور طعام أو تناوله (قوله والأوجه أنه يعتذر له الزيادة مطلقا) أي نوى قدرا أم لا (قوله مالم يزد على العادة) أي فلو لم يكن عادة اقتصر على ركعتين فان زاد عليها بطل حقه (قوله لاستغناء الآخذ عن الحضور عند الشقص) أي مالم يتزوج ذلك إلى رفع إلى حاكم يأخذ منه دراهم وإن قلت أو مشقة لا تحتمل في مثل ذلك عادة (قوله دون الحاكم) أي لمخالفته مذهب الشفييع مثلا وينبغي أن مثل ذلك عكسه لعدم الثقة بقولهما ولا يقال العبرة بمذهب الحاكم لأننا نقول الرفع إلى الحاكم فرع عن ظن البيع أو تحققه ولم يوجد واحد منهما عنده (قوله على ما إذا لم يقع في قلبه صدقهما) أورد عليه أنه بعد كونهما عدلين عنده كيف لا يقع في قلبه صدقهما ويمكن الجواب بأن مجرد العدالة لا يمنع من جواز الاخبار بخلاف الواقع غلطا أو نحوه وبفرض تعمد الاخبار بخلاف الواقع فذلك مجرد كذب والكذب الواحدة كما تقدم للشارح لا توجب فسقا فلا تنافي العدالة (قوله إذ ما هنا) أي قول السبكي وما هناك فيما إذا كانا عدلين عنده وعند غيره .

فالعبرة بمن يقع في نفسه صدقه وكذبه ولو قال أخبرني رجلان وليسا عدلين عندى وهما عدلان لم تبطل شفيعته لأن قوله محتمل (ولو أخبره) الشفيع (بالباع بألف) أو جنس أو نوع أو وصف أو أن المبيع قدره كذا أو أن الباع من فلان أو أن الباع اثنان أو واحد (فترك) الشفيع (فبان) بأقل كأن بان (بشمسائة) أو بغير الجنس أو النوع أو الوصف أو القدر الذى أخبر به أو أن المبيع من غير فلان أو أن الباع أكثر أو أقل مما أخبر به (بقي حقه) لأنه إما تركه لغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة عنه (أو بان بأكثر) من ألف (بطل) حقه لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثر أولى وكذا لو أخبر بمؤجل فعفا عنه فبان حالا لأن عفوهُ يدل على عدم رغبته لما أمر أن له التأخير إلى الحلول. وحاصله أنه إن أخبر بما هو الأنفع له فتركه الأخذ بطل حقه وإلا فلا (ولو لقي) الشفيع (المشترى فسلم عليه أو قال) له (بارك الله) لك (في صفقتك) أو سأله عن الثمن (لم يبطل) حقه لأن السلام قبل الكلام سنة ولأن جاهل الثمن لا بد له من معرفته وقد يريد العارف إقرار المشتري ولأنه يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة وكذا لو جمع بين السلام والدعاء كما اقتضاه كلام المحاملي في التجريد فأو في كلام المصنف بمعنى الواو (وفي الدعاء وجه) أنه يبطل به حق الشفيع لاشعاره بتقرير الشقص في يده ومحل هذا الوجه كما قاله الأسنوى إذا زاد لفظه لك (ولو باع الشفيع حصته) كلها أو زال ملكه عنها بغير البيع كهبة (جاهلا بالشفعة فالأصح بطلانها) لزوال سببها وهو الشركة بخلاف بيع البعض. والثاني لا، لأنه كان شريكا عند البيع ولم يرض بسقوط حقه وخرج بالجهل مالوعلم فيبطل جزما وإن كان إنما باع بعض حصته كما لو عفا عن البعض،

(قوله أو واحد) لعل وجهه أنه إذا كان الباع أكثر من واحد تيسر أخذ حصته واحد منهم لما أمر من تفريق الصفقة بتعددده وقد لا يجد عنده ما يأخذ به الجميع أو يكون له غرض في عدم أخذ الجميع.

(قوله فالعبرة بمن يقع في نفسه صدقه وكذبه) ظاهره أنه لو تردد في ظاهر العدل فترك لم يسقط حقه من الشفيع وعبارة حج وهذا في غير العدل كله بحسب الظاهر اه فأفهم أنه في العدل لا عبرة بتردده (قوله وهما عدلان) أى والحال أنهما عدلان في نفس الأمر (قوله وحاصله أنه أخبر بما هو الأنفع الخ) وينبغي أنهما لو اختلفا في مسقط الشفيع بأن ادعاه المشتري ونفاه الشفيع صدق الشفيع لأن الأصل بقاء حقه (قوله في صفقتك) يؤخذ منه أنه لو قال له هناك الله بهذه الصفقة سقط حقه ويوجه بأنه يشعر بالرضا ببقاء المبيع للمشتري (قوله لأن السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه إذا لم يسق السلام مره سم على حج وهو واضح (قوله إذا زاد لفظه لك) أى فلو لم يزد لك لم يسقط حقه بلا خلاف وعبارة عميرة قال الأسنوى محل الخلاف في الدعاء إذا خاطب به كأن يقول بارك الله لك وأما بارك الله فيه فلا يضر جزما كما أوضحته في المهمات وهي تخالف ما اقتضاه كلام الشارح من أنه لو لم يزد لك لم يكن من محل الخلاف وإن خاطب (قوله جاهلا بالشفعة) أى وبالبيع أخذا من قوله لزوال سببها وهو الشركة (قوله بخلاف بيع البعض) قال في شرح الروض ولو زال البعض قهرا كأن مات الشفيع وعليه دين قبل الأخذ فبيع بعض حصته في دينه جبرا على الوارث وبقي باقيها له فالذى يظهر كما قاله في المطلب أن له الشفيع لانتفاء تخيل العفو منه اه سم على حج أى فيأخذ الجميع وقوله أن له أى لو ارث الشفيع وقضيته قوله قهرا أنه لو زال ملكه اختيارا سقط حقه من الشفيع وبطلت الشفيع ومقتضى إطلاق الشارح خلافه.

وكذا لو باع بشرط الخيار حيث انتقل الملك عنه لأن ملكه العائد متأخر عن ملك المشتري ، ولا يصح الصلح عن الشفعة بمال كالرد بالعيب وتبطل شفيعته إن علم بفساده ، فإن صالحه عنها في الكل على أخذ البعض بطل الصلح لأن الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة إن علم ببطلانه وإلا فلا كما جزم به في الأنوار والمفلس الأخذ بالشفعة والعفو عنها ولا يزاحم المشتري الغرماء بل يبقى ممن ما اشتراه في ذمة الشفيع إلى أن يوسر فله الرجوع في مشتراه إن جهل فلسه ، وللعامل في القراض أخذها ، فإن لم يأخذها جاز للمالك أخذها وعفو الشفيع قبيل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة للمشتري لا يسقط كل منهما شفيعته وإن باع شريك الميت شفيع الوارث لاولى الحمل لعدم تيقن وجوده ، فإن وجبت الشفعة للميت وورثها الحمل أخرجت لانفصاله فليس لوليئه الأخذ قبل الانفصال لذلك ، ولو توكل الشفيع في بيع الشقص لم تبطل شفيعته في الأصح .

(كتاب القراض)

هو بكسر القاف لغة أهل الحجاز مشتق من القرض وهو القطع لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح أو المقارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح ولأن المال من المالك والعمل من العامل ، ويسمى عند أهل العراق مضاربة لأن كلا منهما يضرب بسهم في الربح ولما فيه غالبا من السفر وهو يسمى ضربا ،

[كتاب القراض]

(قوله وكذا لو باع بشرط الخيار) أي ولو جاءهلا ببيع الشريك لما عطل به الشارح (قوله حيث انتقل الملك عنه) أي بأن شرط الخيار للمشتري منه فقط اه سم على حجج (قوله فله الرجوع) أي للمشتري (قوله إن جهل فلسه) أي أو كونه شريكا أو أن له الشفعة حيث كان يخفى على مثله (قوله وللعامل في القراض أخذها) أي الأخذ بالشفعة للحصة المبيعة (قوله وضمان العهدة) لعل وجهه أن ضمان العهدة إنما يحمل على رد الثمن لو خرج المبيع مستحقا وليس فيه تعرض لأخذ الشريك ولا لعدمه (قوله وإن باع شريك الميت) أي بأن وقع البيع بعد الموت كما يصرح به قوله فإن وجبت الشفعة للميت الخ (قوله فإن وجبت الشفعة للميت) أي بأن باع شريكه في حياته ولم يتفق له الأخذ بالشفعة لعذر .

(كتاب القراض)

(قوله أو المقارضة) عطف على القرض أي إن القراض يجوز أن يكون مشتقا من القرض ومن المقارضة ، وهذا الصنيع ظاهر في أن دفع المال على الوجه الآتي لا يسمى مقارضة بل قراضا ومضاربة ، وهو ظاهر المتن حيث اقتصر عليهما لكن كلام المحلى يخالفه حيث عطف المقارضة على ما في المتن فأفاد أن القراض والمقارضة بمعنى ويمكن حمل كلام الشارح عليه بجعل أو في كلامه بمعنى الواو (قوله لتساويهما في الربح) أي في أصله وإن تفاوتتا في مقداره (قوله والعمل من العامل) أي فاستويا في أن من كل شيئا (قوله ويسمى) مقابل قوله لغة أهل الحجاز (قوله يضرب بسهم) أي يحاسب بسهم .

وقد جمع المصنف في كلامه بين اللغتين . والأصل فيه الإجماع ، وروى أبو نعيم وغيره أنه صلى الله عليه وسلم ضارب لحديجة رضی الله عنها قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنة ، وكان إذ ذاك ابن نحو خمس وعشرين سنة بمالها إلى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة وهو قبل النبوة فلعل وجه الدلالة فيه أنه صلى الله عليه وسلم حكاه مقرر له بعدها ، وهو قياس المساقاة بجامع العمل في كل منهما ببعض ماله مع جهالة العرض ، ولهذا اتحدوا في أكثر الأحكام ومقتضى ذلك تقديمها عليه ، ولعل عكسهم لذلك إنما هو لأنه أشهر وأكثر ، وأيضاً فهي شبيهة بالإجارة في الزوم والتأقيت فوسطت بينهما إشعاراً بما فيها من الشبهين ، وهو رخصة لخروجه عن قياس الإجازات كما أنها كذلك لخروجها عن بيع مالم يخلق (القراض والمضاربة) أى موضوعهما الشرعى هو العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر وعلى (أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما) فخرج بقيد الدفع مقارنته على منفعة كسكنى دار أو على دين عليه أو على غيره وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه واشتر شبكة واصطد بها فلا يصح ، نعم البيع صحيح وله أجره مثله والعمل إن عمل والصيد للعامل في الأخيرة وعليه أجره مثل الشبكة ،

(قوله فلعل وجه الدلالة فيه أنه الخ) وقد يقال أيضاً إنه لم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم ردّ عليها ماأخذ منه في نظير ذلك (قوله ببعض ماله) عبارة التحفة ببعض ثمنه (قوله مقارنته على منفعة كسكنى دار) كأن قال له قارضتك على منفعة هذه الدار لتسكن فيها الغير ومهما حصل بيننا .

(قوله وقد جمع المصنف في كلامه) أى قوله الآتى القراض والمضاربة (قوله والأصل فيه) أى في جوازه (قوله بنحو شهرين وسنة) عبارة حجج وشيخنا الزيدى بنحو شهرين وسنة إذ ذاك نحو خمس وعشرين الخ وهى الصواب (قوله وأنفذت) أى أرسلت ، وقد يرد عليه ماقلوه في السير من أنها استأجرته بقاصوين ويمكن الجواب بتعدد الواقعة أو أن من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة (قوله ميسرة) لم يذكر في الصحابة فالظاهر هلاكه قبل المبعث قاله البرهان الحلبي في حواشى الشفاء (قوله مقرر له) أى مبناه (قوله وهو) أى القراض (قوله ومقتضى ذلك) أى كونه قياس المساقاة (قوله ولعل عكسهم) قد يوجه بأنها كاللديلة لأنه مقيس عليها ، والدليل يذكر بعد المدلول فذكرها بعده كإقامة الدليل بعد ذكر المدلول اه سم على حجج (قوله فهى) أى المساقاة (قوله شبيهة بالإجارة في الزوم) أى والقراض في جهالة العوض والعمل (قوله وهو) أى القراض (قوله رخصة) فإن قلت : الرخصة هى الحكم المتغير إليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلى وجعل القراض رخصة يقتضى أنه كان أولاً ممنوعاً ثم تغير من المنع الى الجواز وليس هو كذلك . إذ مشروعيته على الجواز من أول الأمر . قلت : ليس المراد بالتغير في التعريف التغير بالفعل بل أعم من أن يكون كذلك أو يكون تغيره باعتبار ما تقتضيه قواعد الشرع كما هنا . وقد أشار لذلك الشارح بقوله لخروجه عن قياس الخ (قوله كما أنها) أى المساقاة (قوله والمضاربة) عطف مساو (قوله وعلى أن يدفع إليه) لعل المراد أنه يطلق على كل منهما مستقلاً وإلا فى عبارته مسامحة إذ الدفع ليس من مسمى القراض أو يفسر قوله المشتمل بالمقتضى لتوكيل الخ ، وهذا أظهر لأنه المتبادر من عطف قوله وعلى أن يدفع الخ على قوله على توكيل ، ولعل في التعبير بالعقد المشتمل على التوكيل دون التعبير بالتوكيل الإشارة إلى أنه ليس توكيلاً محضاً ، إذ يعتبر لصحة القراض القبول بخلاف التوكيل (قوله أو على دين عليه) أى على العامل ظاهره ولو عينه العامل في المجلس . وفي حجج ما يخالفه كما سندكره قريبا (قوله واشتر) أى وقوله واشتر الخ .

إن لم يملكها كالمصوبة ويذكر الريح الوكيل والعبد المأذون له . وأركانه ستة عاقدان وعمل وريح ومال وصيغة وستعلم كلها بشروطها من كلامه (ويشترط لصحته كون المال دراهم أو) هي مانعة خلق لاجمع (دنانير خالصة) بإجماع الصحابة ولأنه عقد غرر لعدم انضباط العمل والوثوق بالريح جواز للحاجة فكان خاصا بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لأنه ثمن الأشياء ولو أبطله السلطان جاز عقده عليه كما بحثه ابن الرفعة وتنظير الأذرعى فيه بأنه قد يعزّ وجوده أو يخاف عزته عند المفارقة يردّ بأن الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به (فلا يجوز على تبر) وهو ذهب أو فضة لم يضرب سواء في ذلك القراض وغيرها وتسمية الفضة به تغليب (وحلى) وسبائك لاختلاف قيمها (ومغشوش) وإن راج وعلم قدر غشه وجاز التعامل به ، نعم إن استهلك غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجاني وقيل إن راج واقتضى كلامهما في الشركة تصحيحه واختاره السبكي وغيره (وعروض) مثلية أو متقومة لما مر (و) كونه (معلوما) قدرا وجنسا وصفة فلا يجوز على نقد مجهول وإن أمكن علمه حالا ،

(قوله تغليب) أى
والقرينة عليه ما قدمه
في المفرع عليه من ذكر
الدراهم مع الدنانير وأما
قول الشهاب ابن قاسم
لا ضرورة إلى حمل
العبرة على ما يشمل الفضة
حتى يحتاج إلى التغليب
انتهى فيقال عليه ليس
من شرط التغليب الضرورة
بل يكفي في إرادته قيام
القرينة عليه والباعث عليه
الاختصار وهذا أولى مما
في حاشية الشيخ (قوله
وقيل إن راج) هذا مقابل
قوله وإن راج فهو قول
في أصل المغشوش وإن لم
يستهلك .

(قوله إن لم يملكها) أى بأن اشتراها في ذمته لقصد نفسه وإن دفع دراهم المالك عن ثمنها بعد
(قوله وعمل وريح) المراد من كون العمل والريح ركنين أنه لا بد من ذكرها ليوجد ماهية
القراض فاندفع ما قيل الريح والعمل إنما يوجدان بعد عقد القراض بل قد يقارض ولا يوجد
عمل من العامل أو يعمل ولا يوجد ربح (قوله لاجمع) أى لمانعة جمع بحيث يمنع أن يكون
بعضه دراهم وبعضه دنانير (قوله لأنه ثمن الأشياء) أى الثمن الذي تشتري به الأشياء غالبا (قوله
تيسر) أى وإن رخص بسبب إبطال السلطان له جدا (قوله وتسمية الفضة به) أى بالتبر
لا ضرورة إلى حمل العبرة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج إلى التغليب اه سم . أقول : لكن
حمله على ذلك جعل حكم الفضة مستفادا بالمنطوق (قوله تغليب) أى فقوله أولا وهو ذهب أو
فضة تفسير مراد لا بيان للعنى الموضوع له وهو الذهب (قوله ومغشوش) فإن قلت لم يتقدم في
كلامه ما يخرج به المغشوش فكان ينبغي أن يقول دنانير خالصة ليصح التفرع . قلت : أجب
سم في الآيات البيّنات عن مثله بأن المذكور في التفرع إذا لم يتقدم ما يخرج به يعتبر في المفرع
عليه قيد محذوف ليخرج به ذلك المذكور فيكون المحذوف معلوما من المفرع قال وهو كاف في
صحة التفرع وعليه فقول الشارح أولا خالصة إشارة إلى هذا ويحتمل حمل الدراهم والدنانير على
الخالصة بناء على أن الشيء إذا أطلق انصرف لفردة الكامل ، وعليه فلا حذف وقول الشارح
حينئذ خالصة تصريح بما علم من الإطلاق (قوله نعم إن استهلك) أى بأن يكون بحيث
لا يتحصل منه شيء مر اه سم على منهج . أقول : مفهومه أنه إن تحصل منه شيء بالعرض على
النار لم يصح وإن لم يميز النحاس مثلا عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة بمصر الآن لا يصح
القراض عليها لأنه يتحصل من الغش قدر لو ميز بالنار وفيه نظر والذي ينبغي الصحة ويراد باستهلاك
عدم تميز النحاس عن الفضة مثلا في رأى العين (قوله وقيل إن راج) أى وإن لم يستهلك لما مر
عن الجرجاني (قوله فلا يجوز على نقد مجهول) أى قدرا أو جنسا أو صفة ومن ذلك ما عمت به
الباوى من التعامل بالفضة المقصودة فلا يصح القراض عليها لأن صفة القبض وإن علمت إلا أن
مقدار القص مختلف فلا يمكن ضبط مثلها عند التفاضل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا
فالظاهر عدم الصحة أيضا لأنه حين الرد وإن أحضر قدره وزنا لکن القرض يختلف بتفاوت القص

ولو علم جنسه أو قدره أو صفته في المجلس لجهالة الربح وبه فارق رأس مال السلم (معينا) فلا يجوز على إحدى الصرتين ، نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا في ذمته ثم عينها في المجلس جاز كما صححه في الشرح الصغير واقتضاه كلام الروضة كأصلها خلافا لجمع كالصرف والسلم ولو خلط ألفين له بألف لغيره ثم قال له قارضتك على أحدهما وشاركتك في الآخر جاز وإن لم يتعين ألف القراض وينفرد العامل بالتصرف فيه ويستتركان في التصرف في الباقي ، ولو قارضه على ألفين على أن له من أحدهما نصف الربح ومن الآخر ثلثه صح إن عين كلا منهما وإلا فلا ، وما في الجواهر مما يوهم التناقض محمول على هذا التفصيل (وقيل يجوز على إحدى الصرتين) بتشديد الراء كما وجد بخطه ، إن علم ما فيهما وتساويا جنسا وصفة وقدرًا ، فيتصرف العامل في أيهما شاء فيتعين للقراض ،

قوله وكثرة وكتب أيضا قوله فلا يجوز على نقد مجهول ولعل الفرق بين هذا والشركة حيث صححت مع الجهل بالمالين حيث كان يمكن علمهما بعد العقد أن المقصود من القراض الربح فاشتراط العلم بقدر المال ليعلم العامل ما ينحصر من الربح بخلاف الشركة فيكفي العلم بما يخص كلا منهما عند القسمة (قوله ولو علم جنسه) قد يقال لاموقع للمبالغة في هذا مع التعبير بألف لأن من لازمه العلم بالقدر إلا أن يقال للمبالغة بقوله ولو ألح متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول القدر فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا اسم على حجج لكن ليس لفظ الألف في كلام الشارح فالمبالغة فيه ظاهرة وفي اسم على منهج بعد كلام مانصه فقوله بخلاف ما لو علم جنسه وقدره وصفته أي علم الثلاثة فيه بأن جهل الثلاثة في العقد أما لو جهل في العقد القدر فقط ثم علمه في المجلس فيصح كما تقدم عن شرح البهجة ومن ذلك يعلم أنه لا يكفي العلم بالجنس والصفة في المجلس دون العقد وظاهر الإطلاق أن أحدهما كذلك (قوله في ذمته) أي المالك مفهومه أنها إذا كانت في ذمة غير المالك لا يجوز سواء عين في المجلس وقبضه المالك أولا وفي كلام حجج أنه إذا قارضه على دين في ذمة العامل وعين وقبضه المالك صح أي فبرده للعامل بلا تجديد عقد وإن قارضه على دين في ذمة أجنبي لم يصح وإن عين في المجلس وقبضه المالك فيحتاج إلى تجديد عقد عليه بعد تعيينه وقبض المالك له وفرق بين العامل وغيره بأن ما في ذمة غير العامل معجوز عنه حال العقد بخلاف ما في ذمة العامل فإنه قادر على تحصيله فصح العقد عليه (قوله ثم عينها في المجلس) أي أوقال لمديونه ادفعها إليه ودفعها إليه في المجلس اه سم على منهج . أقول : وكأن المالك قال للعامل قارضتك على ألف في ذمتي ثم قال لمديونه ما ذكر كما يدل عليه قوله قبل قال في العباب وكونه معينا في العقد أو مجلسه كأن قارضه على ألف ثم قال لمن عليه ألف ادفعه إليه ففعل في المجلس (قوله ثم قال له) أي صاحب الألفين (قوله وإن لم يتعين) أي والحال أنه لم ألح (قوله وينفرد العامل) أي يجوز له الانفراد بالتصرف فيه وليس المراد أن المالك يمتنع عليه التصرف في حصة القراض بل يجوز له التصرف في ألفين أحدهما حصة القراض والآخر حصته من المشترك ويدل لهذا قول الشارح في الفصل الآتي بعد قول المصنف لكل فسخه أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخاله لعدم دلالة عليه بل ببيع إعانة للعامل (قوله بالتصرف فيه) ولو يميز (قوله على أن له) أي العامل (قوله إن عين كلا منهما) لعل وجه اشتراط التعيين أنه قد يشتري بكل من الألفين نوعا مغايرا للنوع الآخر ويختلف ربح النوعين فعدم التمييز قد يؤدي إلى الجهل بما يخص كلا من الألفين

(قوله فلا يجوز على إحدى الصرتين) أي ولا على ما في الذمة وكان ينبغي للشيخ ذكره توطئة للاستدراك الذي ذكره (قوله في ذمته) أي المالك كما يعلم من سوابق كلامه ولو احتقه وهو مخالف في هذا للشهاب ابن حجر ومن ثم حذف من كلامه ما يفيد رجوع الضمير إلى العامل في عدة مواضع كما يعلم بمقابلة كلامه مع كلامه فليراجع وليحزر .

والأصح المنع لاتتفاء التعيين كالبيع ومحل المنع مالم يعين أحدهما في المجلس ، والأصح حيث علم ما فيها ويفرق بين هذا وما مر في العلم بنحو القدر في المجلس بأن الإبهام هنا أخف لتعيين الصرتين وإنما الإبهام في المرادة منهما بخلافه فيما مر (و) كونه (مسما إلى العامل) بحيث يستقل بيده عليه لا أن المراد تسامه وقت العقد ولا في المجلس بل أن لا يشترط عدم تسامه كما أفاده قوله (فلا يجوز) ولا يصح (شرط كون المال في يد المالك) أو غيره لاحتمال أن لا يجده عند الحاجة (و) لا بد أيضا من استقلال العامل بالتصرف حينئذ (لا) يجوز شرط (عمله) أي المالك ومثله غيره (معه) لأنه يناهض من استتباع بقية المال لعمله . والثاني لا يجوز كشرط عمل السيد ، لأن يد عبده يده . وأجاب الأول بأن عبده وبهيئته ماله فجعل عملهما تبعا للمال بخلاف المالك أما لو شرط عليه الحجر للغلام أو كون بعض المال في يده فسد جزما ، ولو شرط نفقته عليه جاز والأوجه اشتراط تقديرها وكأن العامل استأجره بها وقد اعتبر أبو حامد ذلك في نظيره من عامل المساقاة ولا يقاس بالحج لخروجه عن القياس فكانت الحاجة داعية إلى التوسعة في تحصيل تلك العبادة المشقة (ووظيفة العامل التجارة) وهي الاسترباح بالبيع والشراء دون الطحن والحبز ، إذ لا يسمى فاعلها تاجرا بل محترفا (وتوابعها) مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه (ككشر الثياب وطبها) وذرعها وجعلها في الوعاء ،

(قوله حيث علم ما فيها)
انظر ما الحاجة إلى هذا
التقيد مع أنه من صورة
المسئلة (قوله دون الطحن
والحبز) أي ونحوها ولعله
ساقط من النسخ بدليل
تأنيث الضمير في فاعلها .

(قوله والأصح المنع) بالنظر لما جرت به العادة في مثل ذلك المال (قوله مالم يعين أحدهما) أي أحد القدرين وكان الأولى أن يقول إحداهما (قوله حيث علم) أي جنسا وصفة وقدر قبل العقد أخذنا من قوله ويفرق الخ (قوله لتعيين الصرتين) أي عند المتعاقدين (قوله بحيث يستقل بيده) أي بوضع يده (قوله أو غيره) كداره وحانوته (قوله أي مملوكه) أي ولو بهيمة أخذنا من قوله بعد لأن عبده الخ (قوله نعم يشترط كونه) أي المملوك (قوله لأنه من جملة ماله) عينا أو منفعة يشمل أجيده والموصى له بمنفعته (قوله بأن عبده) مفهومه أنه لا يجوز شرط عمل ولده الصغير أو أخيه مثلا (قوله أما لو شرط) محترز قوله ولم يجعل له يدا ولا تصرفا (قوله في يده) أي الغلام (قوله ولو شرط نفقته) أي المملوك وخرج به الحر فلا يجوز فيه ذلك لأن نفقته على نفسه والعبد المستأجر أيضا (قوله والأوجه) خلافا لحج (قوله وقد اعتبر أبو حامد الخ) معتمد (قوله من عامل المساقاة) عبارة الشارح ثم بعد قول المتن يشترط تخصيص الثمن بهما ، نعم لو شرط نفقة قن المالك على العامل جاز فإن قدرت فذاك وإلا حمل على الوسط المعتاد وعليه فانظر الفرق بينهما ولعله أن عقد القراض لما كان جائزا من الطرفين توسعوا فيه لإمكان المتضرر من الفسخ أي وقت بخلاف المساقاة (قوله ولا يقاس) أي القراض (قوله بالحج) أي حيث جوزوا الاستئجار فيه بالنفقة بلا تقدير لها .

فرع — قارضه بمكة على أن يذهب إلى اليمن ليشتري من بضائعها ويبيعها هناك أو يردّها إلى مكة

ووزن الحفيف وقبض الثمن وحمله لقضاء العرف بذلك (فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز أو غزلا) مثلا (ينسجه ويبيعه) أي كلا منهما (فسد القراض) لأنه شرع رخصة للحاجة وهذه مضبوطة بتيسر الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة ، ولو اشتراها وطحنها من غير شرط لم يفسخ القراض فيها ثم إن طحن من غير إذن لم يستحق أجره له ولو استأجر عليه لزمته الأجرة وصار ضامنا ويغرم أرش ما نقص بالطحن فإن باعه لم يضمن الثمن لعدم التعدي فيه وإن ربح فهو بينهما عملا بالشرط ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط . قال في المطلب : فالذي يظهر الجواز ونظرفيه الأذري بأن الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وهذا أوجه ولو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزنها مدة فإذا ارتفع سعرها باعها لم يصح ، قاله القاضي الحسين لأن الربح غير حاصل من جهة التصرف ، وفي البحر نحوه وهو ظاهر بل لوقال على أن تشتري حنطة وتبيعها في الحال لم يصح (ولا يجوز أن يشتري عليه شراء) بالمد بخرطه (متاع معين) كهذه الحنطة أو هذا العبد (أو) شراء (نوع يندر وجوده) كالياقوت الأحمر والخيل البلق (أو معاملة شخص) بعينه كالبيع من زيد والشراء منه لإخلاله بالمقصود بسبب التضيق والأوجه في الأشخاص المعينين أنهم إن كانوا بحيث تقضى العادة بالربح معهم لم يضر وإلا ضرر . وفي الحاوي يضر تعيين حانوت كعرض معين لاسوق كنوع عام ولا يضر تعيين غير نادر لم يدم كفاكهة رطبة ولونها عن هذه الأمور صح لتمكنه من شراء غيرها ومعاملة غير من نهاه عنه ، ولو قارضه على أن يصارف مع الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أولا لأن المقصود بذلك أن يكون نصرًا لأمم قوم بأعيانهم ، وجهان أوجهما ثانيهما

ففي الصحة وجهان الاكثر على الفساد لأن النقل عمل مقصود وقد شرطه مع التجارة اه سم على حج . أقول : قد يقال ليس المشروط نقله بنفسه وإنما المقصود من مثل ذلك الاستئجار على نقله على ما جرت به العادة وهو حينئذ من أعمال التجارة فينبغي الصحة . ويؤيده ما ذكره الشارح من جواز استئجار من يطحن الحنطة الخ (قوله ووزن الحفيف) أي فإن استأجر على فعل ذلك كانت الأجرة عليه كما يأتي للشارح في الفصل الآتي بعد قول المصنف وما لا يلزمه له الاستئجار عليه (قوله فسد القراض) ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض فالظاهر الجواز ، قاله في المطلب اه سم على منهج ، وسيأتي ما فيه في كلام الشارح (قوله ولو اشتراها) أي العامل (قوله وصار ضامنا) راجع لكل من قوله ولو اشتراها الخ وقوله ولو استأجر عليه الخ ثم رأيت سم على منهج صرح برجوعه لهما (قوله وهذا) أي التنظير أوجه أي فلا يجوز على أن يشتري حنطة ويبيعها في الحال (قوله لم يصح) أي لتضييقه عليه بطلب الفورية في الشراء والبيع ، وعليه فلو حذف قوله في الحال كان قراضا صحيحا (قوله بالمد بخرطه) أي فالقصر وإن كان جائزا لكن ينبغي الاقتصار على ما أثبتته المصنف (قوله أو معاملة شخص بعينه) ظاهره وإن جرت العادة بحصول الربح بمعاملته وعليه فلعل الفرق بينه وبين الأشخاص المعينين سهولة المعاملة مع الأشخاص أكثر منها مع الواحد لاحتمال قيام مانع به تفوت المعاملة معه (قوله صح) أي القراض (قوله مع الصيارفة) أي على الوجه الجائز .

(قوله ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك) أي في صورة الثمن فهو استدراك عليه (قوله ونظرفيه الأذري) بأن الربح الخ (صوابه إن كان الربح الخ ليوافق ما في الأذري) (قوله لم يصح قاله القاضي الحسين) قال الشهاب ابن قاسم : وظاهر أنه لو قارضه ولم يشترط عليه ما ذكره القاضي فاشترى هو وآخر باختياره إلى ارتفاع السعر لم يضر (قوله بل لوقال على أن تشتري حنطة الخ) نقل الشهاب ابن قاسم عن الشارح أنه قرأ أنه يتجه أن سبب عدم الصحة تقييد بالحال فقد لا يحصل الربح فان أطلق أتجه الصحة إذ غاية الأمر أنه قيد إذنه بنوع خاص وذلك لا يضر .

ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه بخلاف الوكالة والفرق أن للعامل حظا يحمله على بذل المجهود بخلاف الوكيل وعليه الامتثال لما عينه إن عين كما في سائر التصرفات الاستفادة بالإذن فالإذن في البرز يتناول ما يلبس من المنسوج لا الأكسية ونحوها كالبلط عملا بالعرف (ولا يشترط بيان نوع هنا لما مرّ ولا بيان (مدّة القراض) إذ ليس للربح زمن معلوم وبه فارق وجوب تعيينها في المساقاة ، ولو قال قارضتك ماشئت أو شئت جاز كما هو شأن العقد الجائر أو علقه على شرط كإذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك ، أو علق تصرفه كقارضتك الآن ولا تصرف إلى انقضاء الشهر أو دفع له مالا وقال إذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لم يصح ولا يجوز له التصرف بعد موته لأنه تعليق ولبطالان القراض بموته لو صح (فلو ذكر) له (مدّة) على جهة تأقيته بها كسنة فسد مطلقا سواء أسكت أم منعه التصرف بعدها أم البيع أم الشراء إذ تلك المدّة قد لا يروج فيها شيء وإن ذكرها لاعلى وجه التأقيت (ومنعه التصرف بعدها) كقارضتك على كذا ولا تصرف بعد سنة (فسد) لأنه قد لا يجد فيها رابعا في شراء ما عنده من العرض (وإن منعه الشراء بعدها) دون البيع (فلا) يفسد (في الأصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعليه بعد المدّة ويؤخذ من تمثيل التنبيه بشهر أن تكون المدّة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة ولو كانت المدّة مجهولة كمدة إقامة العسكر لم يصح في أوجه الوجهين . وعلم مما قررناه أن ذكر المدّة ابتداء تأقيت مضر إن منعه بعدها متراخيا عنها بخلاف ما لو قال قارضتك سنة وذ كر منع الشراء متصلا لضعف التأقيت حينئذ وبهذا يجمع بين كلامي الشيخ في شرح المنهج والروض ومراد المصنف بمنع الشراء بعدها أي دون البيع أنه لم يمنع منه بأن قال ولك البيع بعدها أو سكت عنه كما اقتضاه كلامه واختاره في المطلب في الثانية وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها فيها الفساد (ويشترط اختصاصهما بالربح) فيمتنع شرط بعضه لئلا يفسد عليه العمل معه فيكون قراضا بين اثنين ، نعم شرطه لقرن أحدهما كشرطه لسيدته (واشترأ كهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلو شرط اختصاص أحدهما به لم يصح والقول بأنه لا حاجة لهذا لأنه يازم من اختصاصهما به مردود بمنع الزوم لاحتمال أن يراد باختصاصهما به أن لا يخرج عنهما

(قوله يتناول ما يلبس) أي من أي نوع كان (قوله ولا يشترط بيان نوع الخ) وعبارة حج هنا بعد قول المصنف بيان نوع هنا وفارق مامرّ في الوكيل بأن للعامل حظا يحمله على بذل الجهد بخلاف الوكيل (قوله بالبيع والشراء قراضا) مجرد تصوير وإلا فلوحذفه كان فاسدا أيضا (قوله ولا يجوز له التصرف بعد موته) أما تصرفه بعد وجود المعلق عليه في صورتين اللتين قبل هذه فقياس ما مرّ في الوكالة من أنه إذا بطل خصوصها تصرف بعموم الإذن صحة التصرف هنا أيضا لأن القراض نوع من الوكالة بل قياس مامرّ فيها صحة القراض في الصورة الثانية لما مرّ من أنه لو تجز الوكالة وعلق التصرف لم يتمنع لكن فرق حجج بينهما بأن تأخير التصرف مناف لغرض الربح بخلاف الوكالة (قوله أم الشراء) سيأتي له ما يعلم منه أن محل الفساد فيما لو منعه الشراء بعد ذكر السنة إن منعه متراخيا بخلاف ما لو منعه متصلا فلا يفسد (قوله وعلم مما قررناه) من قوله وإن ذكرها لاعلى وجه التأقيت لكن قد يتوقف في علم ما ذكره من التفصيل من ذلك (قوله بخلاف ما لو قال قارضتك) صريح هذه الصحة فيما لو قال قارضتك ولا تصرف بعد شهر. والمفهوم من كلام شيخنا الزايد الجزم بالبطلان وهو واضح لأن منع التصرف فيه تضيق لجواز أن لا يتيسر له بيع ما اشتراه في الشهر فيتعطل بعده .

(قوله نوع هنا) أي بخلاف الوكيل كما مرّ (قوله كسنة) بأن قال قارضتك سنة كما يعلم مما يأتي (قوله أم الشراء) محله كما يعلم مما سيأتي إن وقع المنع متراخيا (قوله وعلم مما قررناه) لم يعلم هذا مما قرره بل علم منه خلافاً وهو أن ذكر المدّة على وجه التأقيت مضرّ مطلقاً وأن التفصيل إنما هو فيما إذا ذكرها لاعلى وجه التأقيت (قوله إن منعه بعدها متراخيا) أي أو سكت (قوله متراخيا) لعلمه بأن فصله عن الكلام بما فوق سكتة التنفس والمعنى كما قد يرشد إليه مقابلته بمتصلا فليراجع (قوله وبهذا يجمع بين كلامي الشيخ في شرح المنهج والروض) أي على ما في بعض نسخ شرح الروض وفي بعضها ما يوافق ما في شرح المنهج فلا مخالفة .

وإن استأثر به أحدهما فتعين ذكر الاشتراك لزوال ذلك الإبهام (فلو قال : قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد) لخالفته مقتضى العقد وله أجره المثل لأنه عمل طامعا وسواء في ذلك أكان عالما بالفساد أم لا لأنه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع من الأجرة خلافا لبعض المتأخرين (وقيل قراض صحيح) نظرا للمعنى (وإن قال) المالك (كله لي فقراض فاسد) لما مر ولا أجره له وإن ظن وجوبها (وقيل) هو (إبضاع) أى توكيل بلا جعل والبضاعة المال المبعوث ويجرى الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك أو كله لك هل يكون قراضا فاسدا أو إبضاعا ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقراض صحيح أو كله لي فأبضاع وفارقت هذه مامرة قبلها بأن اللفظ فيها صريح في عقد آخر ، ولو اقتصر على قوله أبضعتك فهو بمثابة نصرف والربح كله لي فيكون إبضاعا كما اقتضاه كلامهم . قال في المطلب وكلام الفوراني وغيره يدل عليه ولو دفع إليه دراهم وقال اتجر فيها لنفسك كان هبة لا قرضا في أصح الوجهين ، والفرق بينه وبين مامرة في الوكالة من أنه لو قال اشتري عبد فلان بكذا ففعل ملكه الأمر ورجع عليه المأمور ببذل مادفعه واضح ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح في أحد وجهين رجحه الأسنوي أخذا من كلام الرافعي وعليه لو قال رب المال إن النصف لي فيكون فاسدا وادعى العامل العكس صدق العامل لأن الظاهر معه (وكونه معلوما بالجزئية) كنصف أو ثلث (فلو قال) قارضتك (على أن لك) أولى (فيه شركة أو نصيبا) أو جزءا أو شيئا من الربح أو على أن يخصني دابة تشتري من رأس المال أو تخصني بركوبها أو بربح أحد الألفين مثلا ولو مخلوطين أو على أنك إن ربحت ألفا فلك نصفه

فرع — وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال أو الدابة التي يدفعها المالك للعامل ليحمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح أم باطل . والجواب عنه أن الظاهر الصحة وكأن المالك شرط لنفسه جزأين وللعامل جزءا وهو صحيح (قوله وإن استأثر) أى استقل (قوله وله أجره المثل) أى للعامل (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى حجج تبعاً للشيخ في شرح منهجه (قوله والبضاعة) أى تفسير الإبضاع بالتوكيل تفسير مراد وإلا فعنى أبضعه دفع له بضاعة أى مالا مبعوثا (قوله أو إبضاعا) يتأمل وجه كونه إبضاعا مع جعل نصف الربح له في الأولى وكله في الثانية مع كون الإبضاع هو التوكيل بلا جعل وقياس مامرة أن يقال ويجرى الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك هل هو قراض فاسد أو قرض وفيما لو قال أبضعتك على أن الربح كله لي هل قراض صحيح أو إبضاع (قوله فقراض صحيح) أى فالربح كله للعامل وإن ناف في يده كان من ضمانه وعليه رد مثل ما قبضه من المالك له (قوله فأبضاع) أى توكيل بلا جعل فيصح تصرف العامل وكل الربح للمالك (قوله كان هبة) أى للدراهم لا قرضا انظر ما الفرق بين هذه وبين ما لو قال خذه وتصرف فيه الخ ، وقد يقال التنصيص في الأولى على تخصيص العامل بالربح قرينة على عدم الهبة بخلافه في الثانية فإن المتبادر من اتجر فيه لنفسك الهبة هذا وقد نقل سم في حاشية المنهج عن الشارح أنه اعتمد في تلك أنه هبة فتكون المسئلتان مستويتين (قوله واضح) وهو أن اشتري عبد فلان يستدعى لزوم الثمن لئمة الأمر فدفع الوكيل عنه قضاء لدين الغير بإذنه وهو يقتضى الرجوع بخلاف اتجر فيها لنفسك فإنه أذن في التصرف في المال للمأمور من غير قرينة تدل على رجوع بذله للأمر (قوله صح في أحد وجهين) أى ويكون الربح مناصفة بينهما (قوله شركة أو نصيبا) ومثل ذلك ما لو قال مشاطرة فلا يصح .

(قوله وسواء في ذلك أكان عالما بالفساد) أى وإن ظن أن لا أجره له كما يعلم مما سيأتى في الفصل الآتى (قوله والبضاعة المال المبعوث) في التحفة قبل هذا مانصه: الإبضاع بعث المال مع من يتجر له به تبرعاً ثم قال والبضاعة المال المبعوث ولعل ما في التحفة سقط من نسخ الشارح من الكتبة وإلا فقوله والبضاعة الخ مرتب عليه كما لا يخفى (قوله وفارقت هذه) يعنى خذه وتصرف فيه والربح كله لك وقوله مامرة قبلها يعنى ما في المتن وما أعقبه به وقوله بأن اللفظ فيها يعنى فيما قبلها فالضمير في فيها يرجع إلى معنى ما : أى الصورة المذكورة قبلها كما يعلم من شرح الروض كالروضة وكان الأوضح تذكير ضمير فيها (قوله وبين مامرة في الوكالة) أى حيث لم يجعل دفع الثمن هبة وكان الفرق أنه هنا دفع المال له نفسه بصيغة تشعر بالتملك بخلافه ثم (قوله بالنصف مثلا صح) أى ويكون المشروط للعامل كافي الأنوار (قوله وعليه لو قال رب المال إن النصف لي) أى النصف الذي وقع النص عليه .

أو ألفين فلك ربه (فسد) القراض في جميعها للجهل بقدر الربح في الأربعة الأول وتعيينها في الأخيرة ولأن الدابة في صورتها الثانية قد تنقص بالاستعمال ويتعذر عليه التصرف فيها ولأنه خصص العامل في التي تليها وفي صورتها الأولى بربح بعض المال (أو) على أن الربح (بيننا فالأصح الصحة ويكون نصفين) كما لو قال هذا بيني وبين فلان لأن المتبادر منه حينئذ المناصفة . والثاني لا يصح لاحتمال اللفظ غير المناصفة فلا يكون الجزء معلوما كما لو قال بعثك بألف دراهم ودنانير ، ولو قال قارضتك على أن الربح بيننا أثلاثا لم يصح كما في الأنوار للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان ، أو قارضتك كقراض فلان صح إن عاما قدر المشروط وإلا فلا ، أو قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وإن لم يعلم قدرها عند العقد لسهولة معرفته كما لو باعه مرابحة وجهلا حسابه حال العقد (ولو قال لي النصف) مثلا وسكت عما للعامل (فسد في الأصح) لانصراف الربح للمالك أصالة لأنه نماء ماله دون العامل فصار كله محتصا بالمالك ، والثاني يصح ويكون النصف الآخر للعامل (وإن قال لك النصف) وسكت عن جانبه (صح على الصحيح) لانصراف مالم يشترط للمالك بحكم الأصل المذكور وإسناد كل ما ذكر للمالك مثال ، فلو صدر من التامل شرط مشتمل على شيء مما ذكر فكذلك كما لا يخفى ، والثاني لا يصح كالتى قبلها (ولو) علم لكن لا بالجزئية كأن (شرط لأحدها عشرة) بفتح العين والشين والباقي للآخر أو بينهما كما في المحرر (أو ربح نصف) كالرقيق (فسد) القراض لاتقاء العلم بالجزئية ، ولأن الربح قد ينحص فيما قدره أو في ذلك الصنف فيؤدى لاستقلال أحدهما بالربح وهو خلاف وضع الباب .

(فصل)

في بيان الصيغة ، وما يشترط في العاقدين ، وذكر أحكام القراض

(يشترط) لصحة القراض أيضا (إيجاب) كقارضتك وعاملتك وضاربتك وخذ هذه الدراهم

(قوله في الأربعة الأول) هي قوله شركة أو نصيبا أو جزءا أو شيئا من الربح (قوله وتعيينها في الأخيرة) هي قوله أو على أنك إن ربحت ألفا فلك نصفه الخ (قوله وفي صورتها) أي الدابة (قوله صح إن عاما) أي عند العقد (قوله وإن لم يعلم قدرها) أي الحصة (قوله فصار كله محتصا) يحتتمل أن تجب الأجرة هنا على التفصيل السابق إذ ليس في الصيغة تصريح بنفيه عن العامل اه سم على حجج .

(فصل)

في بيان الصيغة

(قوله وذكر أحكام القراض) أي شيء من أحكامه وإلا فما مر ويأتي بعده من أحكامه أيضا ، ولعل حكمة تأخير الصيغة أن ماعداها كأنه مقدمة عليها وأن مقارضة المالك لثنين فأكثر ومقارضة العامل آخر لافتقارها للصيغة كأنها من جزئياتها فطال الكلام عليها فأخرها لذلك وترجم لها بالفصل لأنها باعتبار ما اشتملت عليه من الأحكام الآتية زائدة على الأركان متعلقة بها .

(قوله وتعيينها) يعنى الجزئية (قوله ولأنه خصص العامل في التي تليها وفي صورتها الأولى بربح بعض المال) أى حيث خصص نفسه من المال بالدابة أو بربح أحد الألفين فيلزم أن لا يكون للعامل إلا ربح ما عدا ذلك .

[فصل]

في بيان الصيغة

واتجر فيها أو بع واشتر على أن الربح بيننا فلو اقتصر على بع واشتر فسد (وقبول) بلفظ متصل بالإيجاب كمنظيره في البيع ومراده بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن كما هنا (وقيل يكنى القبول بالفعل) كما في الوكالة والجمالة وردّ بأنه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبههما وإطلاق المصنف هذا الوجه شامل لما إذا كان بصيغة الأمر كخذ هذا الألف مثلا واتجر فيه على أن الربح بيننا أو بغير هذه الصيغة كقارضتك وضاربتك وحمل الشارح كأكثر الشراح ذلك على الحالة الأولى قال الغزى ولك أن تقول هذه طريقة تقدمت في الوكالة أنه يشترط القبول في صيغ العقود دون صيغ الأمر، وحينئذ فإطلاق الكتاب الوجه صحيح لأن هذا العقد وكالة في الابتداء قطعاً ولنا وجه في الوكالة أنه يكنى القبول بالفعل مطلقاً (وشرطهما) أى المالك والعامل (كوكيل وموكل) لأن المالك كالموكل والعامل كالوكيل فلو كان أحدهما محجوراً عليه أو مأذوناً له في التجارة ولم يأذن السيد في ذلك أو العامل أعمى لم يصح ويجوز لولى صبي أو مجنون أو سفيه أن يقارض من يجوز إيداعه المال المدفوع إليه وله أن يشترط له أكثر من أجره المثل إن لم يجد كافياً غيره، ومحل ما تقرر أن لا يتضمن العقد الإذن في السفر وإلا فالتجته في المطلب أنه كإرادته السفر بنفسه أما المحجور عليه بفلس فلا يصح أن يقارض ويجوز أن يكون عاملاً ويصح من الرريض ولا يحسب مازاد على أجره المثل من الثلث لأن المحسوب منه ما يفوته من ماله، والربح ليس يحصل حتى يفوته وإنما هو شيء يتوقع حصوله وإذا حصل كان بتصرف العامل بخلاف مساقاته،

(قوله على أن الربح بيننا) راجع للجميع كما هو ظاهر (قوله فلو اقتصر على بع واشتر فسد) أى ولا شيء له كما في التحفة وهذا حكمة النص على هذه دون ما قبلها وإلا فالفساد قدر مشترك بين الجميع حيث لم يقل والربح بيننا فكان على الشارح أن يذكره وقضية ما في التحفة استحقاق العامل في مسألة اتجر فيها إذا لم يقل والربح بيننا وانظر ما وجهه (قوله ومراده بالشرط) أى هنا وفيها يأتى حتى يتأتى التعبير يشمل والإفلاذ هنا خصوص الركن .

(قوله على أن الربح بيننا) راجع للجميع ما قبله (قوله فسد) لعل المراد أنه إذا أريد القراض حتى لو أطلق كان توكيلاً صحيحاً اه سم على حجج وقوله توكيلاً صحيحاً أى بلا جعل فلا يستحق العامل فيه شيئاً وعبارة حجج فان اقتصر على بع أو اشتر فسد ولا شيء له لأنه لم يذكر له مطعماً اه ومنه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصاً طلب من آخر دراهم ليتجر فيها فأحضر له ذلك ودفعه له وقال اتجر فيها ولم يزد على ذلك وهو أنه لا شيء للعامل في هذه الصورة لما علل به حجج (قوله يختص بمعين فلا يشبههما) أى لأن الوكالة لا معاوضة فيها والجمالة لا تختص بمعين بل قد يكون العامل غير معين كمن ردّ عبدي فله كذا (قوله قال الغزى الخ) مراده به صاحب ميدان الفرسان وليس هو ابن قاسم شارح المنهاج (قوله أو العامل أعمى) أى أما لو كان المالك أعمى فيجوز لكن ينبغى أن لا تجوز مقارنته على معين كما يتمتع ببعه المعين وأن لا يجوز إقباضه المعين فلا بد من توكيله فراجع اه سم على منهج . أقول : قد يقال فيه نظر إذ القراض توكيل وهو لا يتمتع في المعين كقوله لو كيله بع هذا الثوب وتقدم في الشركة للحشى على حجج ما يوافق هذا النظر إلا أن يقال إن ما هنا ليس توكيلاً محضاً بدليل اشتراط القبول هنا لفظاً (قوله وله أن يشترط له الخ) لعل المراد أنه يشترط جزءاً من الربح تقضى العادة بحصول مثله وهو يزيد في الواقع على أجره المثل وإلا فشرط قدر معلوم كعشرة يفسد مطلقاً (قوله أنه كإرادته السفر بنفسه) وسيأتى أنه يجوز له السفر بالإذن لكن لا يركب البحر إلا إذا عين طريقاً أو نص عليه وعليه كما يأتى أيضاً حيث عرض الإذن في السفر بعد العقد أما لو قارضه ليجب من بلدة إلى أخرى لم يصح لأنه عمل زائد على التجارة .

فانه يحسب فيها ذلك من الثلث لأن الثمار فيها من عين المال بخلافه (ولو قارض العامل) شخصا (آخر بإذن المالك ليشاركه) ذلك الآخر (في العمل والربح لم يجز في الأصح) لأن القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكا لا عمل له والآخر عاملا ولو متعددا لملك له فلا يعدل إلى أن يعقده عاملان ومحل المنع بالنسبة للثاني أما الأول فالقراض باق في حقه فان تصرف الثاني فله أجره المثل والربح كله للمالك ولا شيء للعامل الأول حيث لم يعمل شيئا والثاني يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين في الابتداء وردّ بما مرّ وخرج بيشاركه ما إذا أذن له في ذلك لينسلخ من القراض ويكون وكيفا فيه فيصح ومحلّه كما قاله ابن الرفعة إذا كان المال مما يجوز عليه القراض لأنه ابتداء قراض فلو وقع بعد تصرفه وصيرورة المال عرضا لم يجز قال الماوردي ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض إلا أميننا والأشبهه في المطلب انزاله بمجرد الإذن له في ذلك إن ابتدأه المالك به لا إن أجاب به سؤاله فيه قال الأزرعي وهذا فيما إذا أمره أمرا جازما لا كما صورّه الدارمي إن رأيت أن تقارض غيرك فافعل (وغير إذنه فاسد) مطلقا سواء أ قصد المشاركة في عمل وربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ لانتفاء إذن المالك فيه وإثمانه على المال غيره كما لو أراد الوصي أن ينزل وصيا منزلته في حياته يقيمه في كل ما هو منوط به فانه لا يجوز كما قاله الإمام قال السبكي ولو أراد ناظر وقف شرط له النظر إقامة غيره مقامه وإخراج نفسه من ذلك كان كما مرّ في الوصي قال ولقد وقعت لي هذه المسئلة في الفتاوى ولم تردّد في أن ذلك ممنوع (فان تصرف) العامل (الثاني) بغير إذن المالك (فتصرف غاصب) فيضمن ما تصرف فيه لأن الإذن

(قوله حيث لم يعمل شيئا) قيد في قوله والربح كله للمالك وفي قوله ولا شيء للعامل أما لو عمل فظاهر أنه يستحق المشروط إذ الصورة أن القراض باق في حقه واستقرب الشيخ هذا في حاشيته من ثلاث احتمالات له (قوله لا إن أجاب به سؤاله) أي فلا ينعزل بمجرد الإذن وفي بعض الهوامش أن ينعزل بالعقد انتهى ولعل المراد انزاله بالشروع بالعقد وإلا لزم عليه المحذور المتقدم .

(قوله فانه يحسب فيها ذلك) أي مازاد على أجره المثل (قوله فالقراض باق في حقه) أي ولا يكون إذن المالك له عزلا (قوله فله أجره المثل) أي على المالك (قوله حيث لم يعمل شيئا) أي أما لو عمل فهل يكون الربح كله للمالك أو لهما بحسب ما شرطاه أو للعامل من الربح بتقدير عمله فيه نظر والأقرب الثاني (قوله لينسلخ) أي ليخرج منه (قوله ويكون وكيفا) فيه أي في قراضه للثاني (قوله والأشبهه الخ) معتمد (قوله بمجرد الإذن له في ذلك) ولا يخالف هذا ما مرّ في قوله أما الأول فلأن ما تقدم لما كان المأذون فيه غير صحيح جعل كالعدم (قوله إلا إن أجاب) أي المالك فان أجاب سؤاله لم ينعزل إلا بمقارضة غيره وقوله سؤاله أي العامل وقوله وهذا أي انزاله بمجرد الإذن (قوله ولو أراد ناظر وقف شرط له) ومنه الأرشد في الوقف الأهلي المشروط فيه النظر لأرشد كل طبقة عليها فلا يجوز له إخراج نفسه وإقامة غيره مقامه ، ولو فعل ذلك لا ينفذ وحقه باق (قوله وإخراج نفسه) أي أما لو أقامه مقامه في أمور خاصة كالنصرف في عمارة أو نحوها مع بقاء المقيم على استحقاقه لم يمتنع لكن مرّ في الوكالة أن الوصي والقيم لا يوكّل كل منهما إلا فيما يعجز عنه أو لم تلق به مباشرة وعليه فلا يجوز للوصي إقامة غيره في الأمور الخاصة إلا عند العجز أو عدم اللياقة ويأتي مثله في الناظر ثم قضية ما ذكرنا الناظر لا يجوز له عزل نفسه وفي باب الوقف ما يخالفه . والجواب أن الكلام هنا فيما لو أراد عزل نفسه وإقامة غيره مقامه وما هناك في مجرد العزل فلا تخالف وخرج بمن شرط له النظر غيره فله إخراج نفسه من النظر متى شاء وبصير الحق في ذلك للقاضي يقرر فيه من شاء كبقية الوظائف وإذا أسقط حقه لغيره جاز له الأخذ في مقابلة الاسقاط كما ذكره في القسم والنشوز والجعل (قوله كان كما مرّ) أي فانه لا يجوز (قوله ولقد وقعت لي) أي عندي .

صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل (فإن اشترى) للأول (في الذمة) ونقد الثمن من مال القراض ورجح (وقلنا بالجديد) المقرر في المذهب المعلوم لمن له أدنى إلمام به وهو أن الرجح للغاصب إذا اشترى في الذمة ونقد من الغصوب لصحة شرائه وإنما الفاسد تسليمه فيضمن ماسلمه وبما تقرر اندفع ما قيل لم يتقدم لهذا الجديد ذكر فلا تحسن الإحالة عليه (فالرجح) هنا كله (للعامل الأول في الأصح) لأن الثاني تصرف بإذنه فأشبهه الوكيل (وعليه للثاني أجرته) هو من زيادته من غير تمييز لأنه لم يعمل مجانا (وقيل هو للثاني) جميعه لأنه لم يتصرف بإذن المالك فأشبهه الغاصب واختاره السبكي أما لو اشترى في الذمة لنفسه فيقع لنفسه (وإن اشترى بعين مال القراض فباطل) شراؤه لأنه شراء فضولى (ويجوز أن يقارض) المالك (الواحد اثنين متفاضلا) حظهما من الرجح ويجب تعيين أكثرهما (ومتساويا) لأن عقده معهما كعقدين وإن شرط على كل منهما مراجعة الآخر لم يضر كما رجحه جمع خلافا لما أطال به البلقيني لأنهما بمنزلة عامل واحد فهو غير مناف لما مر من اشتراط استقلال العامل وقولهم لو شرط عليه مشرفا لم يصح (و) يجوز أن يقارض (الاثنان واحدا) لأنه كعقدين ويشترط فيما إذا تفاوتا فيما شرط له تعيين من له الأكثر (والرجح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال) وإلا فسد لماسفيه من شرط بعض الرجح لمن ليس بمالك ولا عامل (وإذا فسد القراض) وبقى الإذن لنحو فوات شرط ككونه غير نقد والمقارض مالك (نفذ تصرف العامل) نظرا لبقاء الإذن كالوكالة الفاسدة أما إذا فسد لعدم أهلية العاقد أو المقارض ولي أو وكيل ،

(قوله ويجب تعيين أكثرهما) المراد تعيين أحدهما من الآخر إما بتعيين أكثرهما أو أقلهما وكذا يقال فيما يأتي .

(قوله وبما تقرر) هو قوله المقرر في المذهب (قوله اندفع ما قيل) فيه نظر ظاهر اه سم على حج ولعل وجهه منع أن ذلك معلوم لمن ذكر بل لا يهتدى إليه إلا من له كثرة إحاطة فلا تنبني الإحالة عليه (قوله من غير تمييز) أى فهو مخالف لاصطلاحه من أن مازاده يميزه بقوله في أوله قلت وفي آخره والله أعلم. والجواب أنه علم من تتبع كلامه أن هذا في غير الكلمة أو الكاستين (قوله أما لو اشترى في الذمة لنفسه) أى أو أطلق بقى مالو نوى نفسه والعامل الأول هل يقع لهما أو للعامل الثاني فيه نظر ونقل عن شيخنا الزياى بالدرس أنه يقع للعامل الثاني قياسا على ما في الوكالة من أن الوكيل لو اشترى في ذمته ونوى نفسه وموكله وقع للوكيل . أقول : هذا قريب فيما لو أذن له في شراء شيء بعينه فإنه حيث نوى نفسه والمالك لم يأذن بما أذن له في شرائه أما لو أذن له في التجارة من غير تعرض لشيء بخصوصه فينبغي الصحة ويكون ما اشتراه مشتركا بينهما (قوله فيقع لنفسه) أى لا القراض فيكون الرجح كله له والمال مضمون عليه ضمان الغصوب (قوله ويجب تعيين أكثرهما) أى حظا (قوله لم يصح) وذلك لما أشار إليه بقوله لأنهما بمنزلة عامل الخ فإن المشتري بمنزلة عامل آخر (قوله فيما شرطه له) أى العامل (قوله من له الأكثر) عبارة حجج عليه وعبرة الأصل هى الأوضح لأن التعبير بعليه يوجب ثبوت الأكثر في ذمة أحد المالكين ، نعم الأوضح منهما أن يقول من الأكثر من جهته (قوله وإلا فسد) أى بأن شرط التساوى بين المالكين أو شرط لصاحب الأقل من المالكين الأكثر من الرجح (قوله والمقارض) أى والحال .

فلا ينفذ تصرفه (والربح) بكامله (للمالك) لأنه نماء ملكه والحسran عليه أيضا (وعليه للعامل أجره مثل عمله) وإن لم يحصل ربح لأنه عمل طامعا في المسمى ولم يسلم فرجع إلى الأجرة وإن علم الفساد وظن أن لأجرة نظير مامر كما أفاده السبكي (إلا إذا قال قارضتك وجميع الربح لي فلا شيء له في الأصح) لأنه عمل مجانا غير طامع في شيء . والثاني يرجع بأجرة المثل كسائر أسباب الفساد (ويتصرف العامل محتاطا لا بعين) فاحش في نحو بيع أو شراء (ولا نسيئة) في ذلك للغرر ولاحتمال تلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك (بلا إذن) كالوكيل فإن أذن جاز لأن المنع لحقه وقد زال بإذنه ويأتي في التعرض في النسيئة في قدر المدة مامر في الوكالة كما في المطلب ، ويجب الإشهاد وإلا ضمن بخلاف الحال لأنه يحبس المبيع إلى استيفاء ثمنه ومتى أذن في التسليم قبل قبض الثمن لم يجب إشهاد لعدم جريان العادة بالإشهاد في البيع الحال . والمراد بالإشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة أن لا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على إقراره بالعقد .

(قوله نظير مامر) الذي مر أنه يستحق وإن علم الفساد . وأما كونه يستحق مع ظن أن لأجرة فهو لم يمت في كلامه وإنما أفاده هنا وهو مخالف فيه للشهاب ابن حجر (قوله للغرر) يرجع للبيع وقوله ولاحتمال الخ راجع للشراء (قوله ويأتي في التعرض في النسيئة الخ) عبارة التحفة ومن ثم جرى هنا في قدر النسيئة وإطلاقها في البيع مامر ثم أي في الوكالة (قوله ويجب الإشهاد) أي في البيع (قوله على إقراره) أي المشتري .

(قوله فلا ينفذ تصرفه) أي ويضمنه ضمان العيوب لوضع يده عليه بلا إذن من مالكه (قوله وإن لم يحصل ربح) أي بل وإن حصل خسران ، وهذا بخلاف مامر في الشركة الفاسدة حيث قيل فيها بعدم استحقاق أجره إن لم يحصل ربح في المال وفرق أن الشريك يعمل في ملك نفسه فاحتيج في وجوب أجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل في القراض والمساقاة (قوله وإن علم الفساد) غاية (قوله نظير مامر) بعد قول المصنف : ولو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد من قوله وسواء في ذلك كان عالما بالفساد أولا لأنه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع الخ (قوله فلا شيء له) أي أوقال بع في هذا واشترى أو قال أوجبه له الشرع الخ (قوله فلا شيء له) لأن ما ذكره توكيل لأقراض (قوله ولا نسيئة في ذلك) قياسا على ما صرح به المنهج في باب الوكالة حيث قال : ولو خالف وسلم المبيع ضمن قيمة يوم التسليم ، وعليه فإذا غرم القيمة هل يردّها لمال القراض من غير مراجعة المالك لأنه لم ينزل أولا بد من دفعها للمالك وأخذها منه لئلا يلزم عليه اتحاد القابض والمقبض لولم يدفعها له فيه نظر والأقرب الثاني أخذها مما يأتي فيما لو أئلف العامل مال القراض من أنه يقبض المالك منه بدله ويردّه إليه كما يحشاه وسبقهما إليه المتولى (قوله بلا إذن) أي في الغبن والنسيئة ظاهره أنه يبيع بغير الغبن الفاحش ولو كان ثم من يرغب فيه بتمام قيمته ، ولعله غير مراد أخذا مما تقدم في الوكالة أن محل الصحة إذا لم يكن ثم راغب يأخذه بهذه الزيادة (قوله فإن أذن جاز) ومع جوازه ينبغي أن لا يبلغ في الغبن ليبيع ما يساوي مائة بعشرة بل يبيع بما تدل القرينة على ارتكابه عادة في مثل ذلك أي فإن بالغ في الغبن لم يصح تصرفه (قوله مامر في الوكالة) أي من أنه إن عين له قدرا اتبع وإلا فإن كان ثم عرف في الأجل حمل عليه وإلا راعى المصلحة (قوله ويجب الإشهاد) أي في النسيئة واقتصاره في وجوب الإشهاد يفيد أنه لا يجب بيان المشتري للمالك ، وهذا يخالف مامر في الوكيل ، وعليه فيمكن الفرق بأن العامل هنا لما كان له حصة من الربح وكان مطالباً بتنضيض رأس المال أغنى ذلك عن بيانه للمالك (قوله وإلا ضمن) أي بالقيمة وقت التسليم ويكون للحيولة لأنه يضمن الثمن (قوله لعدم جريان العادة) يؤخذ منه أن العادة لو جرت به في محل القراض وعلم المالك بها وجب الإشهاد ولا مانع منه .

قال الأسنوي : أو واحدا ثقة اه وقضية كلام ابن الرفعة أنه لا يلزمه الإشهاد على العقد ويوجه بأنه قد يتيسر له البيع بريح بدون شاهدين ولو أخر لحضورهما فات ذلك فجاز له العقد بدونهما ولزمه الإشهاد عند التسليم (وله البيع) ومثله الشراء كما قاله جمع متقدمون (بعرض) وإن لم يأذن له المالك إذ الغرض الريح وقد يكون فيه ، وبه فارق الوكيل وقضيته أن له البيع بنقد غير البلد لكن منعه العراقيون وجزما به في الشركة وفرق السبكي بأن نقد غير البلد لا يروج فيها بخلاف العرض ويؤخذ منه أنه إن راج جاز ذلك ، ويؤيده كلام ابن أبي عصرون السابق (وله) بل عليه كما قاله الأسنوي (الرد بعيب) حال كون الرد (تقتضيه مصلحة) بناء على مذهب سيبويه وليس بضعيف وإن ادعاه بعضهم ويصح كونه حالا من ضمير الظرف والقول بأنه إذا تقدم لا يتحمل ضميرا مردود ويصح كونه صفة للرد إذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو - وآية لهم الليل نسلخ منه النهار - (فان اقتضت) المصلحة (الإمساك فلا) يردّه (في الأصح) لإخلاله بمقصود العقد . والثاني نعم كالوكيل فان استوى الرد والإمساك كان له الردّ قطعاً كما في البسيط (وللمالك الردّ) حيث يجوز للعامل وأولى للملكه الأصل ثم إن كان الشراء بالعين ردّه على البائع ونقض البيع أوفى الذمة صرفه للعامل وفي وقوعه له مامراً من التفصيل في الوكيل بين أن يسميه في العقد ويصدقه البائع وأن لا (وإن اختلفا) أي المالك والعامل في الردّ وعدمه (عمل)

(قوله قال الأسنوي الخ) معتمد (قوله أو واحدا ثقة) أي ولومستورا كما في شرح الروض اه سم على منهج (قوله وقضيته) أي قضية قوله إذ الغرض الريح (قوله وجزما به) أي بالمنع واعتمده الشارح ثم (قوله السابق) أي في الشركة (قوله بناء) أي كونه حالا على مذهب سيبويه أي من صحة مجيء الحال من المبتدأ (قوله نحو وآية لهم) أي فان نسلخ الآية صفة ليل (قوله فلا يردّه) أي لا يجوز له ولا ينفذ منه (قوله كان له الردّ قطعاً) ولا ينافي هذا ما يأتي قريباً من أنه إذا استوى الأمران في المصلحة رجع إلى اختيار العامل لأن ذلك عند اختلافهما وما هنا فيما إذا توافقا على استواء الأمرين (قوله حيث يجوز للعامل) وذلك حيث لم تكن المصلحة في الإبقاء (قوله وأولى للملكه الأصل) قال في شرح الروض : بل القياس وجوبه أي الرد فيما إذا كانت المصلحة فيه على العامل كعكسه اه سم على منهج ، ونازع في حواشي حجج في صورة العكس وتوجه المنازعة بما حاصله أن المالك حيث رضى بعيبه فقد رضى بالتفويت على نفسه والعامل هو المباشر للعقد فان أراد الرد وكان فيه مصلحة لم يمنعه المالك منه (قوله ردّه على البائع) قد يتعذر ذلك لعدم ثبوت الحال مع إنكار البائع اه سم على حجج أي فيكون الردّ من جهة العامل فقط فان تعذر عليه ذلك فينبغي أن يتصرف فيه المالك بالظفر .

فرع - لو أذن له في الشراء ساما جاز وفي البيع ساما لا يجوز لأن الحظ غالباً في الشراء ساما دون البيع ، قاله الماوردي . قال : والإذن في النسبته لا يتناول السلم لأنه غرر وكائن المراد في مسألة السلم أنه لم يجعل له سوى البيع ساما أو الشراء ساما فيصح في الثانية دون الأولى وفي شرح الروض قد يقال الأوجه الجواز أي في الأولى وقول الماوردي لا يتناول السلم أي لا يبيعا ولا شراء اه سم على منهج وقوله وفي البيع ساما لا يجوز قال حجج وفيه نظر ظاهر اه أي فالقياس الجواز مطلقاً لأن الحق لهما لا يعدوهما بحيث أذن جاز لأنه راض بالضرر والعامل هو المباشر (قوله ونقض البيع) أي فسخه (قوله صرفه) أي العقد (قوله وأن لا) أي وهو أنه إن سماه وصدق له لم يقع العقد للوكيل وإلا وقع له .

(قوله ويؤيده كلام ابن أبي عصرون السابق)
أي في الشركة .

من جهة الحاكم (بالمصلحة) لأن لكل منهما حقا ، فان استوى الأمران فيها رجع إلى اختيار العامل كما في المطلب لتمكنه من شراء المعيب بقيمته : أي فساكن جانبه هنا أقوى (ولا يعامل المالك) بمال القراض أي لا يبيعه إياه لأدائه إلى بيع ماله بماله بخلاف ما لو اشترى له منه بعين أو دين فلا يتمتع لكونه متضمنا فسخ القراض ، ولهذا لو اشترى ذلك منه بشرط بقاء القراض بطل فيما يظهر وإن أوهم كلام بعضهم الصحة مطلقا ، ولو كان له عاملان مستقلان فهل لأحدهما معاملة الآخر وجهان أو جهتهما نعم إن أثبت المالك لكل منهما الاستقلال بالتصرف أو الاجتماع فلا كالوصيين على ما قاله الأذري فيهما ورجحه غيره لكن المعتمد كما في أدب القضاء للاصطخري منع بيع أحدهما من الآخر فيأتي نظير ذلك في العاملين (ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال) والربح إلا باذن المالك كما دل عليه كلام المصنف على أنه يمكن رجوع بغير إذنه إلى هذه أيضا وهو ظاهر وإن قال الأذري لم أره نصا وذلك لأن المالك لم يرض به ، فإن فعل فسيأتي ولا بغير جنس ماله أيضا ، فلو كان ذهباً ووجد ما يباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى ذلك بها ولا يثنى المثل ما لا يرجو فيه ربحا ،

(قوله أي لا يبيعه إياه)

أي ولا يشتري منه للقراض كما في كلام غيره فكان الأولى حذف هذا التفسير لإيهامه (قوله بخلاف ما لو اشترى ماله) أي القراض لنفسه (قوله إن أثبت المالك لكل منهما الاستقلال) هو فرض المسئلة .

(قوله من جهة الحاكم) أو المحكم اه حجج (قوله ولا يعامل المالك) أي ولا وكيله حيث كان يشتري للمالك (قوله بخلاف ما لو اشترى) أي العامل لنفسه مال القراض وذلك بأن اشترى العامل مال القراض لنفسه بعين من ماله أو دين في ذمته فلا يتمتع الخ ، وقوله منه : أي المالك (قوله وجهان) اعلم أنه إن كان المراد بمعاملة الآخر أن الآخر يشتري من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره كما في الوصيين المستقلين فإن لأحدهما أن يشتري لنفسه من الآخر كما يأتي في محله بما فيه وإن كان المراد بها أن الآخر يشتري للقراض من صاحبه بمال القراض فلا ينبغي إلا القطع بامتناع ذلك فضلا عن إجراء خلاف فيه مع ترجيح الجواز لأن فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فكما امتنع بيع العامل من المالك فيمتنع بيع أحد العاملين من الآخر للقراض لأن المال للمالك فيلزم مقابلة ماله بماله . هذا كله إذا كان المراد أن المال واحد وكل منهما عامل فيه على الاستقلال كما هو ظاهر العبارة . أما لو قارض أحدهما وحده على مال وقارض الآخر وحده على مال آخر كما صور بعضهم بذلك مسألة الوحيين وأراد أحدهما أن يشتري لنفسه من الآخر من مال القراض الذي معه فالوجه جواز ذلك بل القطع به لأنه أجنبي بالنسبة لما مع الآخر وإن أراد أن يشتري لقراضه مما مع الآخر فالوجه امتناعه لأن فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فليحذر اه سم على حجج (قوله أو الاجتماع) قسيم لقوله إن أثبت المالك الخ ، ولو قال بخلاف ما لو شرط عليهما الاجتماع كان أوضح (قوله فيأتي نظير ذلك في العاملين) أي فيمتنع مطلقا سواء أثبت لكل الاستقلال أو شرط الاجتماع (قوله ولا بغير جنس ماله) أي مع بقائه فلو باعه بجنس آخر جاز الشراء بذلك الآخر كما هو ظاهر وهو حينئذ نظير ما ذكره بقوله باع الذهب بدراهم الخ .

فرع — هل للعامل الكافر شراء المصحف للقراض الذي يتجه الصحة إن صحنا شراء الوكيل الكافر المصحف لموكله المسلم لوقوع الملك للموكل دونه ، ولا يعارض ذلك أنه يملك حصته من الربح بشرطه فيلزم أن يملك جزءا من المصحف لأن حصول الربح أمر مستقبل غير لازم للعقد على أنه لا يملك حصته من الربح بمجرد حصول الربح على الصحيح وظاهر أنه يمتنع قسمة المصحف

أى إلا بعد زمن طويل لا يبقى له القراض غالباً فيما يظهر (ولا من يعتق على المالك) كأصل أو فرع أو من أقرّ بحريته أو شهد بها وردت أو مستولدة له وبيعت لنحو رهن (بغير إذنه) إذ التصدّ الربح وهذا خسران فإن أذن له صح ثم إن لم يكن في المال ربح عتق على المالك وما بقي هو رأس المال وكذا إن كان فيه ربح فيعتق على المالك نصيب العامل من الربح ولو أعتق المالك عبداً من مال القراض فكذلك (وكذا زوجه) أى المالك الذكر والأنثى لا يشترى بغير إذنه (فى الأصح) لتضرر المالك بانفساخ نكاحه ، والثانى يجوز إذ قد يكون مربحاً . وأما الضرر فى حقه فمن جهة أخرى بخلاف شراء القريب لفواته بالسكينة ، أما لو اشترى العامل زوجه أو من يعتق عليه ، فإن كان بالعين ولا ربح لم يعتق عليه ولم ينفسخ نكاحه ، وكذا إن كان فى الذمة واشترى للقراض (ولو فعل) مأمّن منه من نحو شراء أصله أو فرعه أو زوجه أو بأكثر من رأس المال (لم يقع للمالك ويقع للعامل إن اشترى فى الذمة) وإن صرح بالسفارة لما مر فى الوكالة ، فإن اشترى بالعين كان باطلاً من أصله (ولا يسافر بالمال بلا إذن) وإن قربت المسافة وأمن الطريق واتفت المؤنة لأن السفر مظنة الخطر فلو سافر من غير ضرورة ضمن وأثم ولم ينفسخ

وإلا لزم ملكه جزءاً منه وهو ممتنع ، نعم يمكن التوصل لملك حصته من الربح بنضوض المال مع فسخ العقد فإن ذلك من الطرق التى تحصل ملك الحصة واستقراره بها فتأمل اه سم على حجج (قوله أى إلا بعد زمن طويل) عبارة حجج أى أبداً أو إلا الخ ، ولعل عدم ذكر الشارح لذلك لفهم البطلان فيها بالأولى مما ذكره أو لادعاء دخولها فى الزمن الطويل (قوله كأصل أو فرع) مفهومه أنه يشترى ذوى الأرحام وينبغى خلافه إذا كان هناك حاكم يرى عتقهم عليه لاحتمال رفعه إليه فيعود عليه الضرر (قوله نصيب العامل) أى فيستقر للعامل بقدر ما يخصه من الربح فيأخذه مما بقي بيد من المال أو من المالك ، فلو لم يبق بيد العامل شيء بأن كان ثمن العبد جميع مال القراض وكان المالك معسراً بما يخص العامل فينبغى عدم نفوذ العتق فى قدر نصيب العامل (قوله زوجه) أى زوج نفسه (قوله بخلاف شراء القريب) أى المذكور فى قوله كأصل أو فرع أخذاً من العلة (قوله أما لو اشترى) عبارة الروض فرع اشترى العامل للقراض أباه ولو فى الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق اه وهى تنفيذ عدم العتق فى الشراء بالعين وفى الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشارح . وقضية ذلك أنه لو اشترى زوجته للقراض صح ولم ينفسخ نكاحه ويتجه أن له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه لشيء منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ، ولا يعارض ذلك أنه يحرم على العامل وطء أمة القراض لأن ذلك فى الوطء من حيث القراض والوطء هنا بزوجية ثابتة اه سم على حجج (قوله واشترى للقراض) ظاهره ولو لم يكن فيه ربح وعلى ما اقتضاه كلام الروض الذى نقله سم لافرق (قوله فإن اشترى بالعين) ظاهره البطلان فى الكل لا فى الزائد بخلاف عبارة شرح الروض فإنه قال فإن اشترى بأكثر منه لم يقع ما زاد عن جهة القراض الخ اه وهو شامل لنحو شراء عبد بعشرين ورأس المال عشرة انتهى سم على حجج (قوله وإن قربت المسافة) سبق أن محل امتناع السفر إلى ما يقرب من بلد القراض إذا لم يعتد أهل بلد القراض الذهاب إليه ليبيع ويعلم المالك بذلك والا جاز لأن هذا بحسب عرفهم يعدّ من أسواق البلد ويفرق بينه وبين حرمة السفر له يوم الجمعة وبغير إذن الدائن بأن الحرمة ثم لحوف فوت الجمعة والتفويت على الدائن بخلاف ما هنا فإن الغرض طلب الربح وقد يتوقف حصوله على مثل ذلك .

القراض سواء أسافر بعين المال أم العروض التي اشتراها به خلافاً للماوردي وقد قال الإمام لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينزل ثم إذا باع فيما سافر إليه وهو أكثر قيمة مما سافر منه أو استويا صح البيع للقراض أو أقل قيمة مما لا يتعابن به لم يصح ، أما باذن فيجوز ، نعم لا يستفيد ركوب البحر إلا بالنص عليه أو الاذن في بلد لا يسلك إليها إلا فيه وألحق الأذرعى به الأنهار إذا زاد خطرهما على خطر البر ثم إن عين له بلداً فذاك وإلا تعين ما اعتاد أهل بلد القراض السفر إليه منه (ولا ينفق منه على نفسه حضراً) لاقتضاء العرف ذلك (وكذا سفره في الأظهر) كالحضر إذا انفقته قد تستغرق الربح فيلزم انفراده به وقد تزيد عليه فيلزم أخذه من رأس المال وهو يناق مقتضاه والثاني ينفق ما يزيد بسبب السفر كالحلف والإداوة وسفرة لأنه حبسه عن التكسب بالسفر لأجل القراض فأشبهه بحسب الزوجة بخلاف الحضر ومراده بالنفقة ما يعم سائر المؤمن ولو شرط ذلك في العقد فسد (وعليه فعل ما اعتاد) عند التجار فعل التاجر له بنفسه (كطلى الثوب ووزن الخفيف) ولو لم يعتد فرعه متعين كما ضبطه الشارح إشارة لذلك (كذهب ومسك) لتضاء العرف به (لا الأمانة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع بضبطه أى نحو وزنها كتنقلها من الحان إلى الدكان لتعارف الاستجار لذلك ،

(قوله نعم لا يستفيد ركوب البحر) أى الملح (قوله إلا بالنص عليه) نقل الشهاب ابن قاسم عن الشارح أنه يكفي في التنصيص التعبير بالبحر وإن لم يقيد بالملح (قوله لاقتضاء العرف) هو مشكل مع قوله السابق ولو لم يعتد .

(قوله ولم ينزل) ثم إن أراد التصرف في مال القراض عزل قدره أو اشتري بالجميع ويكون ما اشتراه بعضه للعامل وبعضه للقراض (قوله صح البيع للقراض) أى ولا يشترط لصحة البيع كونه بنقد بلد القراض بل يجوز بالعرض وبنقد ما سافر إليه حيث كان فيه ربح أخذاً مما تقدم من جواز بيعه بالعرض وبغير نقد بلد القراض وإن باع فيه ثم ظاهر كلامه صحة البيع في البلد الذي سافر إليه وإن عين غيره للبيع بل ولو نهاه عن السفر إليه لعدم انزاله بالسفر لما ذكر وقد استفاد ذلك من قوله ثم إذا باع فيما سافر إليه وهو أكثر قيمة مما سافر منه أو استويا صح (قوله لم يصح) أى فإن كان القدر مما يتعابن به صح ونظر فيه سم على منهج وعبارته وانظر كيف يجوز ترك هذا القدر إذا كان لو باع في البلد المأذون فيه لم يتركه ويمكن أن يجاب بأن البيع بما ذكر بيع بثمن المثل وليس البيع في بلد القراض بهذا القدر محققاً (قوله إلا فيه) كسواكن (قوله وإلا تعين ما اعتاد الخ) أى فلو لم تكن لهم عادة بالسفر فقياس ما لو أطلق في الأصل ولاعادة ثم جواز السفر هنا إلى موضع يليق السفر إليه للبيع من ذلك البلد عرفاً (قوله ولا ينفق) أى وإن جرت العادة بذلك وظاهره وإن أذن له المالك ، وينبغي خلافه ولعله غير مراد وعليه فإذا فرض ذلك فالظاهر أنه يكون من الربح لا من أصل مال القراض فإن لم يوجد ربح حسب من رأس المال (قوله والإداوة) أى الركوة (قوله ولو شرط ذلك) أى النفقة سفره أو حضراً (قوله فسد) ينبغى جريانه في صورة السفر أيضاً كما يفيد قول الروض ولا النفقة على نفسه من مال القراض وإن سافر بل لو شرطها فسد القراض اه سم على حج ويشمل الصورتين قول الشارح ولو شرط ذلك في الخ وإنما نسب سم ذلك للروض لأن حج إنما ذكر ذلك في الحضر دون السفر (قوله ووزن الخفيف) وعليه فتقد الدراهم التي يبيع بها ووزنها على العامل فإن استأجر عليها كانت الأجرة من ماله .

و يصح جر ما بعد لا عطفا على الخفيف وعلى هذا رفع نحوه أولى أيضا وإلا وهم عطفه على الأمتعة الثقيلة وهو فاسد إذ لا تحولها (وما لا يلزمه) من العمل كأجرة كيل وحفظ (له الاستئجار عليه) من مال القراض لأنه من تمة التجارة ومصالحها ولو فعله بنفسه لم يستحق أجرة وما يلزمه فعله لو اكترى عليه من فعله فالأجرة في ماله لافي مال القراض ولو شرط على المالك الاستئجار عليه من مال القراض فالظاهر من وجهين حكاهما الماوردي عدم الصحة وما يأخذه الرصدى والمكاس محسوب من مال القراض كما قاله الماوردي (والأظهر أن العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور) للربح إذ لو ملك به لكان شريكا في المال حتى لو هلك منه شيء كان من المالكين . والثاني يملك بالظهور قياسا على المساقاة ، و فرق الأول بأن الربح وقاية لرأس المال بخلاف نصيب العامل من الثمار لا يجبر به تقص النخل ، نعم له على الأول فيه حق مؤكد بالظهور فيورث عنه ويتقدم به على الغرماء ، ويصح إعراضه عنه ويغرمه المالك بإتلافه للمال ، أو استرداده ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه إلا إذا وقعت بعد الفسخ والنضوض الآتي ، والإجبر به خسران حدث بعدها ، ويستقر نصيبه أيضا بنضوض المال بعد ارتفاع العقد من غير قسمة ، ولا ترد هذه على المصنف ، لأن كلامه في مجرد الملك الذي وقع الخلاف في حصوله بماذا ومر آخر زكاة التجارة حكم زكاة مال القراض (وثمار الشجر والنتاج) من أمة أو بهيمة (وكسب الرقيق) من صيد واحتطاب وقبول وصية (والمهر) على من وطئ أمة القراض بشبهة منها ، أو زنا مكرهة أو مطاوعة وهي ممن لا تعتبر مطاوعتها أو نكاح فذكرها الأول ليس بقيد ، وسائر الزوائد العينية (الحاصلة) بالرفع (من مال القراض يفوز بها المالك في الأصح) ،

(قوله ويصح جر ما بعد لا) وهو الأمتعة دون قوله ونحوه كما يصرح به قوله وعلى هذا الخ (قوله لم يستحق أجرة) سيأتي للشارح في المساقاة أن ما لا يلزم العامل فعله إذا فعله باذن المالك استحق الأجرة كما لو قال افض ديني وإن لم يسم المالك له أجرة فقياسه أن محل عدم استحقاق العامل الأجرة هنا حيث فعل بلا إذن من المالك فليحجر (قوله محسوب من مال القراض) وينبغي أن مثل ذلك ما لو دفع الوكيل ذلك من المال الموكل فيه إذا تعذرت مراجعة المالك أما إذا لم تتعذر فليس له ذلك إلا بإذن منه فلو خالف كان متبرعا به وضاع عليه وينبغي أن محل الاحتياج للمراجعة حيث لم يعتد ذلك ويعلم به المالك والإدفع بلا مراجعة وإن سهلت وكتب أيضا حفظه الله تعالى قوله محسوب من مال القراض أي من رأس المال إن لم يوجد ربح فإن وجد ربح ولو بعد أخذ الرصدى والمكاس حسب منه كما يدل عليه قول المصنف الآتي والنقص الحاصل الخ (قوله ويتقدم به على الغرماء) أي وعلى مؤن تجهيز المالك لتعلقه بالعين اه سم على حجج (قوله ويصح إعراضه) أي العامل وقوله بإتلافه أي المالك (قوله ويستقر نصيبه) أي العامل (قوله ومر الخ) والراجح منه أنها من الربح إن أخذت قبل القسمة (قوله والمهر على من وطئ) أي الحاصل بغير وطء العامل لما يأتي في قوله ويجب عليه المهر فيكون في مال القراض (قوله وهي ممن لا تعتبر مطاوعتها) أي بأن كانت أعجمية أو تعتقد طاعة الأمر وأما الميزة فلا مهر لها (قوله أو نكاح) أي والمزوج لها المالك باذن من العامل إن ظهر ربح وإلا فلا يتوقف على إذنه فيما يظهر لكن هذا يخالف قول الشارح الآتي ولا يجوز لواحد منهما تزويجها الخ إلا أن يقال محل قوله لا يجوز إن لم يأذن

(قوله وإلا وهم عطفه على الأمتعة الثقيلة) قال الشهاب ابن قاسم أفهم أنه على الجربليس عطفا على الأمتعة فعلى ماذا هذا قال ولا يقال هذا الإيهام متحقق مع رفع الأمتعة الثقيلة لأنه يتوهم أنه نفس المعطوف عليه ولم يتحترز عنه فدل عدم مراعاته أنه لا بأس بالاحتراز عنه حيث أمكن لكنه لم يمكن على ذلك التقدير (قوله حتى لو هلك منه شيء كان من المالكين) أي وليس كذلك وعبارة التحفة إذ لو ملك به لشارك في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك بل الربح وقاية لرأس المال وبه فارق ملك عامل المساقاة حصته من الثمر بالظهور لتعيينه خارجا فلم يجبر به نقص النخل .

لأنها ليست من فوائد التجارة وخرج بالحاصلة من ذلك الظاهر في حدوثها منه مالو اشترى حيوانا حاملا أو شجرا عليه ثمر غير مؤبر فالأوجه أن الولد والثمره مال قراض (وقيل) كل ما يحصل من هذه الفوائد (مال قراض) لحصولها بسبب شراء العامل الأصل ولا دليل له فيما مر في زكاة التجارة أن الثمرة والنتاج مال تجارة لأن المعتبر فيما يزكى كونه من عين النصاب وهذا كذلك وهنا كونه بحذق العامل وهذا ونحوها ليست كذلك ويحرم على كل من المالك والعامل وطء جارية القراض سواء أكان في المال ربح أم لا ، إذ لا يتحقق انتفاء الربح في المتقومات إلا بالتنضيض ، ولا ينافي العلة ما سياتي من أن العامل يحد بوطئها إن كان عامدا ، ولا ربح لأن المقتضى لعدم الحد عند ظهور الربح إنما هو شبهة المالك ، وهي منتفية بانتفاء ظهور الربح ، ولا يجوز لواحد منهما تزويجها ، لأنه ينقصها فيضر الآخر . فان وطئها المالك لم يكن فسحا للقراض ، ولا موجبا لحد أو مهر ، واستيلاده كإعتاقه فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح ، فان وطئها العامل علما بالتحريم ولا ربح حد لا انتفاء الشبهة وإلا فلا حد للشبهة ويكون الولد حرا ،

(قوله الأصل) بالنصب
معمولا لشراء (قوله إذ
لا يتحقق انتفاء الربح في
المتقومات الخ) إنما يظهر
تعليلا لحرمة وطء المالك
فتأمل (قوله وهي منتفية)
أى لأنه إنما يملك بالقسمة
أو بالظهور على القولين
ولم يحصل واحد منهما .

العامل للمالك في التزويج ويدل عليه قوله لأنه ينقصها فيضر الآخر فجعل العلة مجرد الضرر وحيث أذن رضى به فلا وجه للمنع لكن قوله فيما يأتي إذ لا يتحقق انتفاء الربح الخ يقتضى توقف التزويج على إذن العامل مطلقا وفيه ما فيه لما يأتي من أنه إذا وطئ قبل ظهور الربح علما حد (قوله لأنها ليست من فوائد التجارة) أى الحاصلة بتصرف العامل في مال التجارة بالبيع والشراء بل هي ناشئة من عين المال من غير فعل من العامل .

فرع — لو استعمل العامل دواب القراض وجبت عليه الأجرة للمالك ولا يجوز للمالك استعمال دواب القراض إلا بإذن العامل فان خالف فلا شيء فيه سوى الإثم برأه سم على منهج ويشكل كون الأجرة للمالك على ما ذكره الشارح من أن المهر الواجب على العامل بوطئه يكون في مال القراض لأنه فائدة عينية الخ اللهم إلا أن يقال ما ذكر من كون الأجرة للمالك مبنى على أن مهر الأمة مطلقا للمالك ، أو أن المراد بكونها للمالك أنها تضم لمال القراض كالمهر ، وهو الأقرب فليتأمل .

فرع — وقع السؤال في الدرس عما لو اشترى دابة أو أمة حائلا ثم حملت هل يجوز بيعها من كل منهما لكونها مال قراض أو يجوز للمالك دون العامل لكونها ملكه أولا يجوز لواحد منهما لاختصاص المالك بالحمل فأشبه ذلك الدابة الموصى بحملها أو الحامل بحر حيث لا يجوز بيعها لتعذر التوزيع فيه نظر . والجواب عنه بأن الأقرب الثانى ويكون ذلك كما لو استرد بعض المال فينفسخ القراض فيه ثم إن لم يظهر ربح فظاهر وإن كان استقر للعامل قدر حصته من الربح على التفصيل المذكور فيما لو استرد بعض المال ويعرف مقدار الربح بتقويم الدابة غير حامل (قوله من ذلك) أى مال القراض (قوله وهذا) أى الثمر والنتاج (قوله ولا يجوز لواحد منهما تزويجها) أى لثالث (قوله واستيلاده) أى المالك (قوله ويكون الولد حرا) ولا نصير أمة مستولدة للعامل كما في متن الروض ويفيده قول الشارح وتلزمه قيمته إذ لو صارت مستولدة لما لزم لتقرير دخولها في ملكه قبيل العلق .

وتلزمه قيمته للمالك فيما يظهر ويجب عليه المهر فيكون في مال القراض كما قاله والقول بأنه إنما يأتي على طريقة الإمام لاعلى طريقة الجمهور من أن مهر الإماء يختص به المالك ردّه الوالد رحمه الله وفرق بينهما بأن المهر الواجب بوطء العامل فائدة عينية حصلت بفعله فأشبهت ربح التجارة (والنقص الحاصل) في مال القراض (بالرخص) أو بعيب كمرض حادث (محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به) لأنه المتعارف (وكذا لو تلف بعضه بأفة) سماوية كحرق وغرق (أو غصب أو سرقة) وتعذر أخذه أو أخذ بدله (بعد تصرف العامل في الأصح) لأنه نقص حصل فأشبهه نقص العيب والمرض. والثاني لا لأنه نقص لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف الحاصل بالرخص فليس ناشئا من نفس المال بخلاف المرض والعيب، أما لو أخذ بدل المصوب أو المسروق فيستمر فيه القراض وله الخاصمة فيه إن ظهر ربح في المال وخرج ببعضه نحو تلف كله ما لم يتلفه أجنبي ويؤخذ بدله أو العامل ويقبض المالك منه بدله ويردّه إليه كما بحثناه وسبقهما إليه المتولى وقال الإمام يرتفع مطلقا وعليه يفارق الأجنبي بأن للعامل الفسخ فجعل إنلافه فسحا كالمالك بخلاف الأجنبي وفيما إذا تلفه المالك يفسخ مطلقا ويستقر عليه نصيب العامل (وإن تلف) بعض المال (قبل تصرفه فيه) فيحسب (من رأس المال في الأصح) لأن العقد لم يتأكد بالعمل. والثاني من الربح لأنه يقبض العامل صار مال قراض.

(قوله وتعذر أخذه) عبارة الجلال بأن تعذر وهي أولى حتى يكون مثالا للتلف.

(فصل)

في بيان أن القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العامل

(الكل) من المالك والعامل (فسخه متى شاء) ولو في غيبة الآخر،

[فصل]

في بيان أن القراض جائز من الطرفين

(قوله وتلزمه قيمته للمالك فيما يظهر) القياس كما يؤخذ من توجيه كلامهما في المهر أنها تكون مال قراض مر اه حواشي شرح الروض (قوله فيكون في مال القراض) أي مضموما إليه (قوله كحرق وغرق) مثل بهما للأفة السماوية مع أنهما ليسا منها. ويجب أن المراد بها ما ليس ناشئا عن فعل مضمّن ولكنه لما كان الأصل والغالب وقوع التلف بأفة السماء كالحرق والبرد والصواعق ونحوها أضيف التلف إليها وإن كان سببه من الأرض (قوله وله) أي العامل (قوله كما بحثناه) معتمد (قوله وقال الإمام يرتفع مطلقا) أي في صورة ما لو أنلفه العامل وقوله مطلقا أي سواء أخذ منه بدله وردّه إليه أم لا (قوله وعليه) أي كلام الإمام (قوله يفسخ مطلقا) أي سواء دفع بدله ليكون مال قراض أم لا وفي صورة دفع البدل إنما يصير قراضا بعقد جديد.

(فصل)

في بيان أن القراض جائز من الطرفين

(قوله ولو في غيبة الآخر) ومحل نفوذه من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال أو ضياعه وإلا لم ينفذ ويذبحي أنه لا ينفذ من المالك أيضا إن ظهر ربح لما فيه من ضياع حصة العامل اه

ويحصل بقول المالك فسخته أو رفعته أو أبطلته أو لاتصرف بعد هذا ونحو ذلك وبإعتاقه وإيلاده واسترجاعه المال ، فإن استرجع بعضه فبما استرجعه وبانكاره له حيث لاغرض والإفلا كالوكالة ، وعليه يحمل تخالف الروضة كأصلها ولو حبس العامل ومنعه التصرف أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخاله لعدم دلالته عليه بل بيعه إعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل في بيعه ، ويجوز للعامل بعد الفسخ بيع مال القراض عند توقعه ربحا كأن ظفر بسوق وراغب ولا يشتري لارتفاع العقد مع انتفاء حظه فيه (ولو مات أحدها أو جنّ أو أغمى عليه انفسخ) العقد كالوكالة ، وللعامل الاستيفاء بعد موت المالك من غير إذن وارثه ، ويمتنع ذلك على وارث عامل مات إلا باذن المالك ولا يقرر ورثة المالك على العرض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لأن ذلك ابتداء قراض وهو ممتنع على العرض ، فإن نضّ المال ولو من غير جنس المال جاز تقرير الجميع فيقول وارث المالك للعامل قررتك على ما كنت عليه مع قبوله والمالك لو ارث العامل قررتك على ما كان مورثك عليه فيقبل ، وكالورثة ولهم وكالموت الجنون والإغماء فيقرر المالك بعد الإفاقة منهما أو وليّ الجنون قبل الإفاقة . ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه ويشتري كان في ربح نصيب الآخر . مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة ، فإن بلغ مال القراض ستمائة فلكل منهما ثلثائة . إذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال في التقرير مائتان الوارث وربحها مائتان مقسوم بينهما ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشتري قررتك على البيع ،

(قوله ويحصل بقول المالك) أى حيث لاغرض فيما يظهر أخذا مما يأتي في الإنكار اه حج (قوله ونحو ذلك) كنهضته ولا تبع ولا تشتري (قوله وبانكاره) أى بنفس الإنكار (قوله ماوكل في بيعه) شمل ذلك ما لو قال له بيع هذا واشترى لي بثمنه كذا ثم باع المالك ماوكل في بيعه . وقضيته أنه ليس للوكيل أن يشتري بالثمن الذي باع به المالك ما أذن للوكيل في شراؤه به ، ولو قيل بأنه إنما ينزل فيما وكاه في بيعه لارتفاع محل الوكالة ، ولا ينعزل عن الشراء بالثمن لم يبعد قياسا على عامل القراض (قوله ويجوز للعامل الخ) أى ما لم ينهه المالك عنه (قوله أو جنّ أو أغمى عليه انفسخ) مقتضى تشبيهه بالوكالة عدم انعزاله بالجنابة . قال الأذرعى الظاهر ولم أره نصا أن عامل المحجور عليه إذا خان أو غشّ انعزل بخلاف عامل مطلق التصرف اه حواشى الروض وقياس مامر للشارح من الوكيل عن المحجور عليه إذا فسق انعزل عن بقاء المال في يده لا عن التصرف أنه هنا كذلك وأنه يفرق بين الابتداء والسوام (قوله وللعامل الاستيفاء بعد موت المالك) أى سواء كان ذلك بيع نسيئة باذن المالك أو بيع حالّ ولم يقبض الثمن والمبيع باق في يده أو لم يكن بأن خالف وسلمه قبل قبض الثمن (قوله من غير إذن وارثه) وقياس مامر من جواز بيع العامل بعد الفسخ حيث توقع ربحا جوازه هنا (قوله جاز تقرير الجميع) أى ورثة المالك وورثة العامل (قوله ويجوز التقرير) أى بأن يقول قررتك (قوله وقرر العقد) أى من جانب المالك أو وارثه (قوله مقسوم بينهما) أى الوارث والعامل (قوله ولو قال البائع الخ) ذكرة لمناسبته للتقرير في القراض .

لا يكلف أحدهما بيعه ، نعم لو كان يبيع بعضه ينقص قيمته كالعبد لزمه تنضيض الكل كما بحثه في المطلب لما في التشقيص من التنقيص وفي كلام ابن أبي هريرة وصاحب الإفصاح ما يؤيده (وقيل لا يلزمه التنضيض إن لم يكن ربح) لأنه لا يحسن تكليفه العمل إلا لفائدة له ويرد بأنه وطن نفسه على ذلك مطلقا (وإذا استرد المالك بعضه) أي مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال إلى الباقي) لأنه لم يترك في يده غيره فصار كما لو اقتصر في الابتداء على إعطائه له (وإن استرد) المالك بعضه بغير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالإشاعة أو أطلاقا (بعد الربح فالمسترد شائع ربحا ورأس مال) على النسبة الحاصلة من مجموع الأصل والربح لأنه غير مميز ويستقر ملك العامل على ما خصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيه ولا يستقط بخسروقه بعده (مثاله رأس المال مائة) من الدراهم (والربح عشرون) منها (واسترد) المالك من ذلك (عشرين فالربح) في هذا المثال (سدس) جميع (المال) وهو مشترك بينهما (فيكون المسترد سدسه) بالرفع بخطه وهو ثلاثة دراهم وثلاث (من الربح فيستقر للعامل المشروط منه) وهو درهم وثلاثان إن شرط نصف الربح (وباقية من رأس المال) فيعود رأس المال إلى ثلاثة وثمانين وثلاث فلو عاد ما في يده إلى ثمانين لم تسقط حصة العامل بل يأخذ منها درهما وثنائي درهم ويرد الباقي واستشكال الأسنوي تبعا لابن الرفعة استقلاله بأخذ ذلك بأنه يلزم من شيوع المسترد بقاء حصته فيه إن بقي وإلا ففي ذمة المالك فلا تتعلق بالمال إلا بنحو رهن ولم يوجد حتى لو أفلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب مردود بأن المالك لما تسلط باسترداد ما علم للعامل فيه جزء مكن العامل من الاستقلال بأخذ مثله ليحصل التكافؤ بينهما وخرج بقولنا بغير رضا العامل إلى آخره استرداده برضاه فان قصد الأخذ من رأس المال اختص به أو من الربح اختص به وحينئذ يملك العامل مما في يده قدر حصته على الإشاعة وإن لم يقصد شيئا حمل على الإشاعة ونصيب العامل قرض للمالك لاهبة كما رجحه في المطلب ونقله الأسنوي وأقره

للحاكم فيستوفىها ويقسم الحاصل عليهما وعلى التراضي يكون ذلك كالحوالة فان تعذر على أحدهما استيفاء ما عين له من الديون لم يرجع على صاحبه كما لو تعذر على المحتال الأخذ من المحال عليه لا يرجع على المحيل ويقسم كل واحد من الديون بالمخاصة على حسب ما يخص كلا منهما أصلا ورجحا (قوله لا يكلف أحدهما بيعه) أي بل يقتسمانه إن شاء أو يبيعهانه معا (قوله لزمه تنضيض الكل) معتمد (قوله فيكون المسترد سدسه) مبتدأ خبره قوله من الربح (قوله فلا تتعلق) أي الحصة (قوله اختص به وحينئذ) وينبغي أن له الاستقلال بأخذه مما في يده كما تقدم اه سم على حجج (قوله وإن لم يقصد شيئا) لا يقال هذه عين الاطلاق السابق لأننا نقول المراد هنا أنهما قصدا أنه من الربح ولكن لم يريد أن من خصوص حصة المالك ولا العامل فتنزل على أنها من الربح شائعا لكن في حجج ما نصه فان لم يقصد أحد ذينك أي رأس المال والربح حمل على الإشاعة كما مر اه وظاهر في أن المراد بالاطلاق هنا مامر وحينئذ فيشكل قوله ونصيب العامل قرض بما مر من أنه لا ينفذ تصرف المالك عند الاطلاق في حصة العامل الصريح في أن ذلك ليس قرضا فانه لو كان كذلك لم يمتنع على المالك التصرف فيه فليتأمل . ويجب عنه بأن ما سبق بغير إذن من العامل بخلاف ما هنا فانه باذن منه .

(قوله فلا ينفذ تصرف المالك فيه) قال الشهاب ابن قاسم أي في المسترد كما هو صريح عبارته ثم قال وهذا شامل للاسترداد برضاه مع إطلاقهما أو قصد الإشاعة كما يصرح به إدخال ذلك في تصوير المسئلة وفيه بحث لما سياتي عن المطلب أنه قرض حينئذ فكيف يحكم بأنه قرض للمالك ويمنع تصرفه فيه ولهذا لم يذكر في شرح الروض عدم نفوذ تصرفه إلا في الاسترداد بغير رضاه فليتأمل انتهى (قوله استرداده برضاه) قال الشهاب ابن قاسم فيه إطلاق الاسترداد بالرضا ثم تفصيله بما بعده مع أن من جملة قوله المذكور الذي خرج هذا به بعض أقسام الاسترداد بالرضا فكان حق التعبير أن يقول استرداده برضاه وقصد الخ قنأمل انتهى وما في حاشية الشيخ من محاولة عدم التكرار يحتاج إلى تأمل .

(وإن استردّ) المالك (بعد الحسران فالحسران موزع على المستردّ والباقي فلا يلزم جبر حصة المستردّ لو ربح بعد ذلك . مثاله المال مائة والحسران عشرون ثم استردّ عشرين فربح العشرين حصة المستردّ ويعود رأس المال إلى خمسة وسبعين) لأن الحسران إذا وزع على الثمانين خص كل عشرين خمسة فالعشرون المستردّة حصتها خمسة فيبقى ما ذكر ، فلو ربح بعد قسم بينهما على ما شرطاه (ويصدق العامل بيمينه في قوله لم أربح) شيئا أصلا (أو لم أربح إلا كذا) عملا بالأصل فيهما ، ولو أقر بربح قدر ثم ادّعى غلطا في الحساب أو كذبا لم يقبل لأنه أقرّ بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه ، نعم له تحليف المالك وإن لم يذكر شبهة ويقبل قوله بعد خسرت إن احتمل كأن عرض كساد كما قاله القاضي الحسين (أو اشترت هذا للقراض) وإن كان خاسرا (أولى) وإن كان رابحا حيث وقع العقد على ما في الذمة لأنه مأمون وهو أدرى بقصده أما لو كان الشراء بعين مال القراض فإنه يقع للقراض وإن نوى نفسه كما قاله الإمام ، وجزم به في المطلب . والأوجه كما قاله جمع متقدمون عدم قبول بينة المالك أنه اشتراه بمال القراض لأنه قد يشتري لنفسه بمال القراض عدوانا فلا يصح البيع (أو لم تنهني عن شراء كذا) كأن اشترى سلعة فقال نهيتك عن شرائها فقال العامل لم تنهني فيصدق العامل وتكون للقراض لأن الأصل عدم النهي . أما لو قال المالك لم آذنك في شراء كذا فقال العامل بل أذنت لي فالمصدق المالك (و) يصدق العامل بيمينه أيضا (في) جنس أو (قدر رأس المال) وإن كان هنا ربح لأن الأصل عدم دفع زيادة إليه . فلو قارض اثنين على أن نصف الربح له والباقي بالسوية بينهما فربحا وأحضرا ثلاثة آلاف فقال المالك رأس المال ألفان وصدقه أحدهما وأنكر الآخر وحلف أنه ألف فله خمسمائة لأنها نصيبه بزعمه وللمالك ألفان عن رأس المال لانفاقه مع المعترف عليه وله ثلثا خمسمائة عن الربح والباقي منها للمقرّر لانفاقهم على أن ما يأخذه المالك من الربح مثلا ما يأخذه كل من العاملين وما أخذه المنكر كالثالث ولو أحضرا ألفين أخذ المنكر ربع الألف الزائد على ما أقر به لأنه نصيبه بزعمه والباقي يأخذه المالك . صرح به في الروضة (و) في (دعوى التلف) :

(قوله فربح العشرين الخ) أي من الحسران أي فكأنه استردّ خمسة وعشرين (قوله ويقبل قوله بعد) أي بعد قوله ربح كذا خسرت الخ (قوله أما لو كان الشراء بعين مال القراض) أي بعينه ، وحينئذ فلا يعمل في صحة العقد للمالك مع قول العامل اشترت لنفسي ولا بقول العامل مع وجود البينة فبطل العقد اه مؤلف (قوله فإنه يقع للقراض) أي حيث اتفقا على ذلك ، وقوله عدم قبول بينة المالك أي حيث اختلفا فيما حصل به الشراء فلا تخالف بين هذه وما بعدها وهذا هو حاصل ما ذكرناه عن المؤلف في المحلين (قوله بمال القراض) وهذا لا اختلاف ، فإن اختلفا واشترى بعين المال نعدّيا لم يصح الشراء اه مؤلف (قوله أولم تنهني الخ) أي وقد أذنه في شرائه ثم ادّعى أنه نهاه عنه كما صوّره في شرح الروض اه سم على منهج ويصرح بهذا التصوير قول الشارح بعد : أما لو قال المالك لم آذنك في شراء كذا الخ (قوله فله خمسمائة) أي للخالف (قوله وله ثلثا خمسمائة) أي للمالك (قوله ولو أحضر) أي العامل (قوله والباقي يأخذه المالك) أي ولا شيء للمقرّر .

على التفصيل الآتي في الوديعة لأنه أمين ومن ثم ضمن بما تضمن به كأن خلط مال القراض بما لا يميز به ومع ضمانه لا ينعزل كما مرّ فيقسم الربح على قدر المالكين ، نعم لو أخذ مالا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه كالتصّ عليه البويطي واعتمده جمع متقدمون لأنه فرط بأخذه ويتعين طرده في الوكيل والوديع والوصى وغيرهم من الأمانة كما قاله الزركشي كالأذرعى ، وبحث أيضا أنه لو كان القراض لغير الدافع دخل المال في ضمان العامل بمجرد أخذه ، وشمل كلام المصنف مالو ادعى تلفه ثم اعترف ببقائه ثم ادعى تلفه ولو ادعى المالك بعد تلف المال أنه قرض والعامل أنه قراض صدق المالك بيمينه كما جزم به ابن المقرئ وجرى عليه القمولى في جواهره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبعوى وابن الصلاح إذ القاعدة أن من كان القول قوله في أصل الشيء فالقول قوله في صفته مع أن الأصل عدم الائتمان للدافع للضمان . وقال في الخادم إنه الظاهر لأن القابض يدعى سقوط الضمان عنه مع اعترافه بأنه قبض . والأصل عدم السقوط ويشهد لذلك قول الشيخين قبل ذلك إنه لو ادعى العامل القراض والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه أى ولا أجره للعامل ، نعم لو أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لزيادة علمها ، وقولهما أيضا لو اختلف مالك الدابة وراكبها فقال المالك أجرتها وقال الراكب أعتريتها صدق المالك ، فإن أقاما بينتين قدمت بينة المالك في أوجه الوجهين لزيادة علمها . أما لو كان المال باقيا وقال المالك دفعته قراضا فلى حصة من الربح وقال الآخذ أخذته قراضا صدق الآخذ بيمينه ،

(قوله فتلف بعضه)
أى بعد عمله فيه كما هو
نص البويطي ولفظه
وإذا أخذ مالا لا يقوى
مثله على عمله فيه ببذنه
فعمل فيه فضاع فهو
ضامن لأنه مضيع انتهى
وبه يتضح بحث الأذرعى
الآتى في قول الشارح
وبحث الأذرعى أيضا الخ
(قوله لأنه فرط بأخذه)
الأصوب ما علل به الشافعى
رضى الله عنه في نصه
السابق من قوله لأنه
مضيع (قوله إذ القاعدة
أن من كان القول قوله
في أصل الشيء الخ) انظر
ماوجه أخذه من هذه
القاعدة (قوله نعم لو أقاما
بينتين) أى في هذه
الصورة وفي دعوى العامل
القراض والمالك التوكيل
وقوله زيادة علمها أى
بوجود الأجرة ، كذا
نقله الشهاب ابن قاسم عن
تقرير الشارح .

(قوله على التفصيل الآتى في الوديعة) ومنه أنه إذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا صدق بيمينه
لكن هل من السبب الخفى مالو ادعى موت الحيوان أم لا بل هو من الظاهر لإمكان إقامة البينة
عليه فيه نظر ولا يبعد أنه إن غلب حصول العلم بموته لأهل محله كموث حمل في قرية أو حلة كان
من الظاهر فلا يقبل قوله إلا ببينة وإلا كأن كان بيرية أو كان الحيوان صغيرا لا يعلم موته عادة
كدجاجة قبل قوله لأنه من الخفى (قوله بما لا يميز به) أى بسبب الخلط (قوله لا ينعزل كما مرّ)
أى في قوله بعد قول المصنف ولا يسافر الخ وقد قال الإمام لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل
لكن قد يشكل عدم الانعزال هنا بما مرّ في الفصم من أنه إذا خلط مال غيره بماله ولم يميز
يكون كالتالف ويمسكه الغاصب ، ومقتضى ملكه له وكونه كالتالف انعزاله إلا أن يقال لما كان
له الإعطاء من المخلوط نزل منزلة الباقي فليتأمل (قوله والأصل عدم السقوط) يؤخذ من هذا
التعليل أن المالك لو ادعى أنه باعه وسامه العين عن جهة البيع وادعى الآخذ الوكالة صدق المالك
لأن الآخذ اعترف بالقبض وادعى الائتمان والأصل عدمه ولكن لا يستحق المالك على الآخذ
اليمين الذى ذكره ، لأنه إنما صدق في عدم الائتمان وهو لا يستلزم ثمنا يكون في ذمة الآخذ
بل إنما يستحق عليه البديل الشرعى من مثل أوقيمة (قوله فإن أقاما بينتين) أى في هذه
الصورة وفي دعوى العامل القراض والمالك التوكيل وقوله لزيادة علمها أى بوجود الأجرة ،
كذا قرره مرّ ٥ سم على حج وهو فى التي قبلها مخالف لما تقدم في كلام الشارح من تقديم
بينة العامل .

والربح له وبدل القرض في ذمته ولا يقبل قوله في دفع المال له إلا بينة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (وكذا) يصدق في (دعوى الرد في الأصح) لأنه ائتمنه كالوكيل وكل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المكثري والمرتهن . والثاني لا كالمترهن والمستأجر وفرق الأول بأن العامل إنما أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو بالعمل فيها لا بهما بخلاف المرتهن والمستأجر (ولو اختلفا في المشروط له) فهو الربع أم الثلث مثلا (تحالفا) لاختلفهما في عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فأشبهه اختلاف المتبايعين (وله أجره المثل) لتعذر رجوع عمله إليه فوجب له قيمته وهو الأجرة وللمالك جميع الربح ولا يفسخ العقد بالتحالف نظير ما مر في بابه ولو كان القراض محجور عليه ومدعى العامل دون الأجرة فلا تحالف كتنظيره في الصداق ، ولو اشترى العامل ولو ذميا ما يمتنع بيعه كحمر أو أم ولد وسلم للبائع الثمن ضمن وإن كان جاهلا أو قارضا ليجلب من بلدة إلى أخرى لم يصح لأنه عمل زائد على التجارة ، ولو اشترى بألفين لقارضين له رقيقين فاشتبهما عليه وقعا له وغرم لهما الألفين لتفريطه بعدم الإفراء لاقيمتهما ، ولو دفع له مالا وقال إذا مات فتصرف فيه بالبيع والشراء قرضا على أن لك نصف الربح لغا فبمتنع تصرفه بعد موته للتعليق وارتفاع القراض بالموت لو صح ، وإن مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديعة يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسيأتي في بابه وإن جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض كالنفقة عليه أولا وجهان أصحهما نعم .

(كتاب المساقاة)

لما كانت شبيهة للقراض في العمل في شيء ببعض نمائه وجهالة العوض وللإجارة في الزوم والتأقيت جعلت بينهما . وهي مأخوذة من السقي بفتح السين وسكون القاف المحتاج إليه فيها غالبا لاسيما بالحجاز فانهم يسقون من الآبار لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة ، وهي معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته . والأصل فيها قبل الإجماع «معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر ،

(قوله والربح له) أي جميعه (قوله فهو الربع أم الثلث) أي مثلا (قوله ولا يفسخ) أي وإنما يفسخ بفسخهما أو أحدهما أو الحاكم (قوله لم يصح) أي بأن وقع ذلك في صلب العقد . أما لو قارضه وأطلق ثم أذن له في السفر لم يمتنع وقد تقدم أنه لا ينعزل بالسفر ولو بلا إذن (قوله ولو دفع له مالا وقال الخ) هذه الصورة تقدمت في كلامه عند قول المصنف ولا يشترط بيان مدة القراض (قوله وغرم لهما) أي المقارضين (قوله أصحهما نعم) خلافا لشرح الروض ، وعليه فيحسب من الربح إن كان وإلا فمن رأس المال .

(كتاب المساقاة)

(قوله وسكون القاف) ع وقيل من السقي بكسر القاف وتشديد الياء وهي صغار النخل اه سم على منهج (قوله لأنه أنفع أعمالها) علة لقوله مأخوذة من السقي . والمراد أن فعل العامل ليس قاصرا على السقي لكنه لما كان أنفع أعمالها أخذت منه (قوله وهي) أي اصطلاحا (قوله على تعهد شجر) عبر به دون النخل والعنب مع عدم صحتها على غيرها ليتأتى التعريف على الجديد والتقديم الآتين .

(قوله ولا يفسخ العقد بالتحالف) أي بل يفسخه أو أحدهما أو الحاكم (قوله ولو دفع له مالا وقال إذا مات فتصرف في الخ) هذه تقدمت في كلامه .

[كتاب المساقاة]

(قوله لما كانت شبيهة بالقراض) تقدم هذا أول القراض أيضا .

(قوله مردود بأن أهل خيبر كانوا مستأمنين) أي والمعاملة إنما تحتل الجهالات مع الحربيين (قوله رادًا به دعوى شمول جائز التصرف للولي الخ) وجه الرد من ذلك الذي فهمه الشارح كما يعلم من حله الآتي أن جائز التصرف وإن كان شاملًا في حد ذاته للولي إلا أنه أريد به هنا ما قبل الولي بدليل مقابلة المصنف له بصحتها من الولي (٢٤٣) الذي أشار إليه بقوله ولصبي

ومجنون بالولاية فهو عام أريد به الخصوص وهو مجاز لعلاقة الكلية والجزئية والقرينة عليه المقابلة التي قررها هذا حاصل كلام الشارح هنا. والظاهر أن هذا ليس مراد الجلال بل مراده من ذلك تسليم أن قول المصنف جائز التصرف شامل للولي وأنه باق على عمومته لكن قول المصنف ولصبي ومجنون ليس معطوفًا على قوله

على نخلها وأرضها بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع». رواه الشيخان والحاجة داعية إليها، والإجارة فيها ضرر بتغريم المالك حالًا مع أنه قد لا يطلع شيء، وقد يتهاون الأجير في العمل لأخذ الأجرة، وبالغ ابن المنذر في رد مخالفة أبي حنيفة رضي الله عنه فيها، ومن ثم خالفه أصحابه وزعم أن المعاملة مع الكفار تحتل الجهالات مردود بأن أهل خيبر كانوا مستأمنين. ولها ستة أركان: عاقدان، ومورد، وعمل، وثمر، وصيغة وكلها مع شروطها تعلم من كلامه (تصح من) مالك وعامل (جائز التصرف) لنفسه كما قاله الشارح رادًا به دعوى شمول جائز التصرف للولي في مال محجوره فيكون مكررا وهو الذي لا حجر عليه المختار دون غيره كالقراض (و) تصح (لصبي ومجنون) وسفيه من ولهم (بالولاية) عليهم عند المصلحة للحاجة إلى ذلك وليت المال وفي مال من لا يعرف مالسه من الإمام والوقف من ناظره وفي مال الغائب كما قاله الزركشي. قال: ومقتضى كلام الماوردي أنه ليس لعامل القراض المساقاة فإن عمله في حق المالك لا في حق نفسه بخلاف المساق، وأفتى ابن الصلاح بصحة إجارة ولي لبياض أرض موليه بأجرة هي مقدار منفعة الأرض وقيمة الثمر ثم مساقاة المستأجر بسهم للولي عليه من ألف سهم بشرط أن لا يعد ذلك عرفا غبنا فاحشا في عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الإجارة وكونه نقضا مجبورًا بزيادة في الأجرة:

من جائز التصرف بل هو معطوف على محذوف وهو الذي قدره من قوله لنفسه وهو متعلق بتصحيح وتقدير الكلام حينئذ تصح من جائز التصرف وصحتها منه لا فرق فيها بين كونها لنفسه وبالولاية وبين كونها لصبي ومجنون بالولاية وحينئذ خفي الحل لاعتن أن يقال تصح من جائز التصرف لنفسه أي بلا ولاية وتصح منه لصبي ومجنون وسفيه بالولاية عليهم. واعلم أن لنفسه على ما فهمه الشارح متعلق بالتصرف فتأمل (قوله) فإن عمله في حق المالك

(قوله على نخلها وأرضها) هذا ظاهر في أنها فتحت عنوة (قوله لأخذ الأجرة) أي لسبب الخ أو مع (قوله مردود) يتأمل هذا الرد اه سم على حجج أي فإن كونهم مؤمنين لا يخرجهم عن الكفر، وقد يجب أن مراد الشارح أن أمانهم ألحقهم بالمؤمنين، والمعنى أنا لانسلم أن معاملة الكفار تحتل الجهالات مطلقا بل ذلك خاص بالحربيين (قوله تصح من مالك وعامل).

فرع — لو كان العامل صبيا لم تصح وله أجرة المثل، ويضمن الصبي بالإتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لأنه لم يسلطه على الإتلاف مراه سم على حجج ومعالم أن الكلام فيما لو عقد الصبي بنفسه، أما لو عقد له وليه فينبغي الصحة حيث رأى في ذلك مصلحة له كما يجوز له إيجاره للرعي مثلا، وقد يشمله قول المصنف الآتي، وتصح لصبي بأن يراد أعم من أن يكون في ماله أو في ذاته ليكون عاملا (قوله جائز التصرف) أي من كل منهما (قوله من الإمام) أي أو نائبه وعليه فلو تبين المالك بعد ذلك هل يصح التصرف أم لا فيه نظر والأقرب الأول لأن الإمام نائب المالك ثم إن كانت الثمرة باقية أخذها وإلا رجع على بيت المال (قوله وفي مال الغائب) أي من الإمام أو نائبه (قوله لا في حق نفسه) ظاهره وإن ظهر في المال ربح، ويوجه بأن العامل إنما يملك حصته بالقسمة لا بالظهور على أن لو قلنا يملك بالظهور فهو ملك غير مستقر لأنه لو عرض خسر جبر من الربح (قوله بخلاف المساق) أي فإن عمله بسبب مال نفسه وهو الثمر المشترك بينه وبين المالك سواء كانت المساقاة على عينه أو ذمته فإن الثمر في كل منهما مشترك بينهما، ثم إن كانت المساقاة على عينه لا يساق غيره أو على ذمته جاز كما يأتي، والمراد بكونه عمل في مال نفسه كما تقدمت الإشارة إليه أن الحامل له على العمل ما يتوقعه من المال فلا يرد أن الثمرة قد لا تكون موجودة عند العقد فيكون عمله في مدة عدم الثمرة في مال المالك.

مراده بعمله معاملته للغير أي مساقاته التي الكلام فيها وإلا فهو لا عمل له في الثمرة (قوله بشرط أن لا يعد ذلك عرفا غبنا فاحشا) انظر ما فائدة هذا الشرط مع أن الصورة أن الأجرة تبقى بمنفعة الأرض وبقية الثمر إلا أن يكون الحال يختلف في المساقاة بين أن تقع منضمة إلى إجارة الأرض وبين أن تقع منفردة فتأمل.

موثوق بها عادة ، وردّ البلقيني له بما حاصله أنهما صفتان متباينتان فلا تنجز إحداها بالأخرى مردود كما قاله الولى العراقى بأنه لم يزل يرى عدول النظار والقضاة والفقهاء يفعلون ذلك ويحكمون به وبأنهم اغتفروا العنب فى أحد العقدين لاستدراكه فى الآخر لتعين المصلحة فيه المترتب على تركها ضياع الشجر والثمر (وموردها النخل) ولو ذكرورا كما اقتضاه إطلاقه وصرح به الحفاف وقد ينازع فيه بأنه ليس فى معنى المنصوص عليه وبأنه بناء على اختياره للقديم الآتى (والعنب) للنص فى النخل ، وألحق به العنب بجماع وجوب الزكاة وتأتى الحرص ولم يعبر بالكرم بدل العنب لورود النهى عن تسميته به ، والأصح تفضيل الرطب على العنب خلافاً للرعى فى التحفة (وجوزها القديم فى سائر الأشجار المثمرة) كتين وتفاح لوروده فى الخبر من ثمر أو زرع وعموم الحاجة ، واختاره المصنف فى تصحيح التنبية والجديد المنع لأنها رخصة فتختص بموردها وعليه تمتنع فى المقل كما صححه المصنف وتصح على أشجار مثمرة تبعاً للنخل والعنب ،

(قوله من ثمر أو زرع) انظره مع أن صدر الخبر على نخلها وأرضها ، ثم رأيت الشهاب ابن قاسم سبق إلى التوقف فى ذلك (قوله لأنها رخصة) قال الشهاب ابن قاسم فى ردّه لدليل القديم نظر لأنه استدلل بعموم الثمر فى الخبر لا بالقياس وقوله فتختص بموردها قد يقال : يرد عليه قياس العنب إلى أن قال على أن حاصل كلام جمع الجوامع أن الصحيح جواز القياس فى الرخص خلافاً لأبى حنيفة .

(قوله موثوق بها عادة) دفع به ما قد يقال قد يعرض ما يوجب انفساخ عقد الإجارة (قوله ويحكمون به) أى فصار كالمجمع عليه (قوله وبأنهم اغتفروا العنب) قد يقال إن كان الحال بحيث لو لم ينضم أحد العقدين إلى الآخر يحصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام ، فالوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح ، وإن كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فالوجه جواز ما ذكره بل وجوبه ، وقد يشير إلى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ فليتأمل اه سم على حجج (قوله وصرح به الحفاف) هو صاحب الحصال الذى ذكره ابن حجر (قوله بأنه ليس فى معنى المنصوص عليه) كان وجه هذا التنبى أنه لا يوجد فيه وجوب الزكاة وإمكان الحرص إلا أن يقال هذا باعتبار ما من شأنه باعتبار الجنس ويدعى شمول الثمر فى لفظ النص لطعن المذكور ، وحينئذ لا يلزم بناء هذا على القديم اه سم على حجج (قوله لورود النهى عن تسميته به) أى لأن الكرم هو الرجل المؤمن ، وعبارة سم على منهج صح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن تسميته كرماً وقال إنما الكرم الرجل المؤمن . قيل : وجه النهى أن تسميتها بذلك من حيث إن الحرمتها يحمل على الكرم وهذه الصفة ينبغى أن تكون للمؤمن . وقال الزمخشري وجه النهى قوله تعالى - إن أكرمكم عند الله أتقاكم - (قوله تفضيل الرطب على العنب) انظر معنى الأفضلية فى هذا ونحوه من النوات التى ليست محلاً لعمل يترتب عليه ثواب أو عقاب (قوله الثمرة) لعل المراد على هذا أن من شأنها أن تثمر وإن لم تكن الثمرة موجودة كما فى النخل (قوله من ثمر أو زرع) قد يدفع بأن قوله فى الخبر من ثمر أو زرع بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل اه سم على حجج (قوله فتختص بموردها) هذا يقتضى منع القياس على الرخص والصحيح خلافه كما فى جمع الجوامع اه سم على حجج . أقول : قول الشارح فيختص قد يشكل عليه ما مر من قياس العنب على النخل فلهذا المراد تختص بموردها ما لم يوجد مانع قوى كما مر فى قياس العنب من كونه زكواياً ويتأتى الحرص فيه (قوله وعليه) أى الجديد (قوله فى المقل) أى الدوم .

إذا كانت بينهما وإن كثرت وإن قيدها الماوردي بالقليلة وشرط الزركشي بحثا تعذر أفرادها بالسقي نظير المزارعة ، وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي من اتحاد العامل وما بعده ويشترط كون المعقود عليه مرثيا معيناً فلا تصح على غير مرثي ولا على مبهم كإحدى الحديقتين ولا يأتي فيه خلاف إحدى الصرتين السابق للزوم المساقاة (ولا تصح المخابرة) على ما حكى من اتفاق المذاهب الأربعة (وهي عمل الأرض) أي المعاملة عليها كما في المحرر، وعبر به في الروضة (ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة، وهي المعاملة والبذر من المالك) للنهي الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الأرض بالإجارة، واختار جمع جوازها وتأولوا الأخبار على ما لو شرط لواحد زرع قطعة معينة، ولآخر أخرى، واستدلوا بعمل عمر رضي الله عنه وأهل المدينة، ويرد بأنها وقائع فعلية تحتمل في المزارعة لكونها تبعا وفيها وفي المخابرة لكونها إحدى الطرق الآتية، ومن زارع على أرض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه أجرته على ما أفق به المصنف، لكن غلظه فيه التاج الفزاري وهو الأوجه، ولو ترك الفلاح السقي مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه، لأنه في يده وعليه حفظه (فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) أي أرض لا زرع فيها ولا شجر (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعا للمساقاة لعسر الأفراد،

(قوله ويرد بأنها وقائع)
أي وبأن فعل الصحابي
وأهل المدينة ليس بحجة
(قوله لكونها تبعا)
الأولى إسقاط اللام

والشهاب ابن حجر إنما
ذكرها لأن عبارته ويرد
بأنها وقائع فعلية محتملة
في المزارعة لكونها تبعا
(قوله فعطل بعضها) يعني
العامل (قوله مع صحة
المعاملة) أي بخلافه مع
فسادها إذ لا يلزمه عمل
وقد بذر البذر بالإذن .

(قوله إذا كانت بينهما) أي بين النخل أو العنب قال شيخنا الزياي في قوله بعد ولو كان بين النخل الخ أي بأن تشتمل الحديقة عليه وإن لم يحط به الشجر اهـ ويأتي نظيره هنا (قوله فيأتي هنا جميع ما يأتي) منه كما سيأتي أن لا يقدم المزارعة بأن يأتي بها عقب المساقاة فيشترط هنا أن تتأخر المساقاة على تلك الأشجار عن المساقاة مع النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخير فليراجع سم على حجج لكن قضية قول المتن الآتي وأن لا يقدم المزارعة الصحة ولا ينافيه قول الشارح بأن يأتي بها عقبها الخ لجواز أن ذلك لمجرد التصوير لتعذر جمعهما في عبارة واحدة لتغاير حقيقتيهما بخلاف ما هنا إذ يجمع الشكل الشجر لكن قضية قول المنهج وقدمت المساقاة أن المقارنة متممة وسيأتي عن سم ما يشهد له (قوله ويشترط كون المعقود عليه مرثيا) أي فلو كان المالك أعمى وكل من يعقد عنه (قوله كإحدى الحديقتين) ظاهره وإن عينت في المجلس وتفارق الصحة في تعيين إحدى الصرتين بما يشير إليه من لزوم المساقاة بخلاف القراض (قوله للنهي الصحيح) صيغة النهي الوارد في المخابرة كما في الدميري نقلا عن سنن أبي داود «من لم يذر المخابرة فليأذن بحرب من الله» (قوله فعطل بعضها) أي بلا زرع (قوله وهو الأوجه) وخرج بالمزارعة المخابرة فيضمن وبه صرح حجج اهـ وكتب عليه سم كان الفرق أن المخابرة في معنى مستأجر الأرض فيلزمه أجرته وإن عطلها بخلاف المزارع فانه في معنى الأجير على عمل فلا يلزمه شيء إذا عطل لأنه لم يستوف منفعتها ولا باشر إتلافها فلا وجه للزوم اهـ سم على حجج (قوله حتى فسد الزرع) أي أو الثمرة (قوله ضمنه) هذا لا يشكل على ما قاله التاج الفزاري لأن الأجير ثم لم يتعد ولم يفرض بما تفسد به العين التي في يده غاية الأمر أنه ترك العمل الواجب عليه، وهذا لا يوجب ضمان أجره ولا غيرها بخلافه هنا، لأنه فرط في العين التي عليه حفظها بترك السقي اهـ سم على حجج .

وعليه حمل مامر من معاملة أهل خيبر على شطر الثمر والزرع (بشرط اتحاد العامل) أى لا يكون من ساقاه غير من زارعه وإن كان متعددا لأن أفرادها بعامل يخرجها عن التبعية (وعسر) هو مراد من عبر كالروضة وأصلها بالتعذر كتعبير آخرين بعدم الإمكان ويؤيد ذلك قوله الآتى وإن كثير البياض كقليله فتعين حمل التعذر على ما قلناه (أفراد النخل بالسقي و) أفراد (البياض بالعمارة) أى الزراعة لأن التبعية إنما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر أحدهما (والأصح أنه يشترط أن لا يفصل) بضم أوله وفتح ثالثة بنحطه أى لا يفصل العاقدان (بينهما) أى المساقاة والمزارعة التابعة بل يأتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية ، وأنه يشترط اتحاد العقد فلو قال ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لأن تعدد العقد يزىل التبعية . والثانى يجوز الفصل بينهما لمصولهما لشخص واحد (و) الأصح أنه يشترط (أن لا تقدم المزارعة) على المساقاة بأن يأتى بها عقبها إذ التابع لا يتقدم على متبوعه . والثانى يجوز تقديمها وتكون موقوفة إن ساقاه بعدها بان صحتها وإفلا واشترط الدارحى بيان ما يزرع لأنه شريك وبه فارق عدم اشتراط بيانه فى الإجارة (و) الأصح (أن كثير البياض) بأن اتسع ما بين مغارس الشجر (كقليله) لأن

(قوله وعليه حمل مامر الخ) لكن فيه أنه لم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم دفع لهم بذرا وعليه فقصة خيبر إنما هى مخبرة وسيأتى أنها لا تصح تبعا ولا استقلالاً ويمكن أن يقال الحديث سيق لأصل المساقاة فتثبت به وأما كونه ظاهرا فى المخبرة فأجيب عنه بأنه يمكن حمله على المزارعة وأنه عليه السلام أعطاهم بذرا وأمر من يعطيهم ، والجواب يكفى فيه الاحتمال ويجعل هذا جوابا عن كونه مخبرة لا يرد أنه لا يصح جعله دليلا على جواز المزارعة لاستدلال الشارح على جوازها لعسر الأفراد (قوله على شطر الثمرة) أى نصفها فى المختار شرط الشيء نصفه بخلاف تعسر أحدهما أى كأن أمكن أفراد الأرض بالزراعة وعسر أفراد النخل بالسقى فلا تصح المزارعة تبعا ويتعين أفراد النخل بالمساقاة إن أرادها (قوله الأصح أنه يشترط أن لا يفصل) قد يقال اشتراط اتحاد العقد يعنى عن اشتراط عدم الفصل فليتأمل اه مم على حجج إلا أن يقال المراد الفصل بكلام أجنبي أو نحوه بينهما (قوله فلو قال ساقيتك على النصف) صوابه على الشجر ، ليقابل قوله على البياض إلا أن يقال أراد بالنصف أحد النوعين (قوله أن لا تقدم المزارعة) قال سم على حجج : فرع لو أخرت المزارعة لكن فصل القابل فى القبول وقدمها كقبلت المزارعة والمساقاة لم يبعد البطلان . أقول : ويمكن شمول المتن لذلك بأن يقال المراد أن لا يقدم ما يدل على المزارعة لافى الإيجاب ولا فى القبول . وبقى ما لو قدمها المالك وأجملها العامل كقوله قبلتها بعد قول المالك ساقيتك وزارعتك والظاهر فيه الصحة لأن الضمير حكاية للظاهر قبله فكأنه قال قبلت المساقاة والمزارعة فهى مقدّمة حكما فى كلامه وقبل أيضا ،

فرع — قال فى الروض والمعاملة تشملهما أى المزارعة والمساقاة فان قال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعل أحدهما أقل أو شرط البقر على العامل اه ويظهر أنه لو قال عاملتك على هذين مشيرا إلى النخل والبياض لم يصح لأن المقارنة تنافى التبعية كالتقدم أى لما يزرع فليتأمل اه

(قوله فلو قال ساقيتك على النصف) أى من ثمرة هذا الشجر المعين كما هو وضع المساقاة فسقط ما فى حاشية الشيخ من قوله إن الصواب أن يقول على الشجر بدل قوله على النصف انتهى على أن الأصوب ما فى الشرح لأن ما ذكره الشيخ ليس فيه بيان الجزء المشروط ولا بد منه كامر وأما ذكر الشجر فهو معلوم من لفظ ساقيتك كما أشرت إليه .

الغرض تعسر الأفراد ، والحاجة لا تختف ، والثاني لأن الكثير لا يكون تابعا (و) الأصح (أنه لا يشترط تساوى الجزء المشروط من الثمر والزرع) فيجوز شرط نصف الزرع وربيع الثمر مثلا للعامل ، لأن الزراعة وإن كانت تابعة هي في حكم عقد مستقل ، وكون التفاضل يزيل التبعية من أصلها ممنوع ، ويفرق بين هذا وإزالته لها في بعثك الشجرة بعشرة ، والثمره بخمسة ، حتى يحتاج قبل بدو الصلاح لشرط القطع على ما مر بأن الثمرة قبل بدوه غير صالحة إجماعا لإيراد العقد عليها وحدها من غير شرط قطع ، فاحتاجت لمتبوع قوى ، ولا كذلك البياض هنا لما مر من جواز المزارعة مستقلة عند الأكثرين ، وقضية كلاهما أنه يلحق بالبياض فيما مر زرع لم يبد صلاحه . والثاني يشترط لما مر من أن التفاضل يزيل التبعية ، وقد تقدم رده (و) الأصح (أنه لا يجوز أن يتخبر تبعا للمساقاة) لعدم ورود ذلك . والثاني يجوز كالمزارعة وأجاب الأول بأن المزارعة في معنى المساقاة من حيث إنه ليس على العامل فيها إلا العمل بخلاف الخابرة فإنه يكون عليه البذر والعمل (فان أفردت أرض بالمزارعة فالمغل للمالك) لأنه نماء ملكه (وعليه للعامل أجره وعمله ودوابه وآلاته) إن كانت له وسلم الزرع لبطلان العقد ولا يمكن إحباط عمله مجانا ، أما إذا لم يسلم فلا شيء للعامل على ما أخذ من تصويب المصنف لكلام المتولى في نظيره من الشركة الفاسدة فيما إذا تلف الزرع أنه لا شيء للعامل لأنه لم يحصل للمالك شيء ورد بأن قياسه على القراض الفاسد أقرب لاتحاد البابين في أكثر الأحكام فالعامل هنا أشبهه في القراض من الشريك ، وكان الفرق بين العامل والشريك ، أن الشريك يعمل في ملك نفسه فاحتيج في وجوب أجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل في القراض والمساقاة ، أو أفردت بالخابرة فالمغل للعامل ، لأن الزرع تابع للبذر ، وعليه أجره مثل الأرض لمستحقها ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ،

(قوله ويفرق بين هذا وإزالته لها في بعثك الخ) قال الشهاب ابن قاسم قد يقال المزيل لها هنا ليس هو انتفاضل بدليل الاحتياج إلى شرط القطع وإن تساوى الثمنان أو زاد ثمن الثمرة كما هو الظاهر بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العتد انتهى .

(قوله ويفرق بين هذا) قد يقال المزيل لها هنا ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج إلى شرط القطع وإن تساوى الثمنان أو زاد ثمن الثمر كما هو الظاهر بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد اه سم على حجج ويمكن الجواب بأن المقابلة مستلزمة لتفصيل مال العامل فكان كتفصيل الثمن فاحتيج للفرق المذكور (قوله وإزالته) أى التفاضل لها أى التبعية (قوله فاحتاجت لمتبوع قوى) أى وهو الشجر بشرط أن لا يفرد الثمر بثمن (قوله فيما مر) أى في الصحة تبعا (قوله وسلم الزرع) أى عن التلف لجميعه فلو تلف بعضه استحق من الأرض بقسط ماسم ثم ظاهر اعتبار التلف أنه لو لم يتلف لكن وجد معيبا رديئا جدا بحيث يكون الحاصل منه نافعا بالنسبة لما جرت به العادة في تلك الأرض استحقاق العامل أجره مثل عمله كاملة (قوله لاتحاد البابين) أى فقلنا باستحقاق العامل الأجرة في البابين وإن لم يحصل ربح بخلاف الشركة الفاسدة (قوله لوجود نفع شريكه) أى وهو الربح فلو لم يحصل ربح في الشركة الفاسدة لم يستحق المباشر للعمل فيها من الشريكين أجره (قوله وعليه أجره مثل الأرض) قضيته أنه لا يؤمر بقلع الزرع قبل أوان الحصاد ووجه أنه إنما زرع بالإذن بخصوص الخابرة وإن بطل بقى عموم الإذن وهو نظير ما مر عن البغوى فيما لو غرس في الأرض المقبوضة بالشراء الفاسد أو بنى من أنه لا يقلع مجانا بل يتخير المالك بين تملكه بالقيمة وبين قلعه وغرامة أرض النقص وبين التبعية بأجرة المثل لكونه إنما فعل بالإذن الذى

ولكل على الآخر أجره ماصرفه من منافعه على حصة صاحبه (وطريق جعل الغلة لهما ولا أجره) في أفراد المزارعة (أن يستأجره) أى المالك العامل (بنصف البذر) شائعا (ليزرع له النصف الآخر) في الأرض (ويعيره نصف الأرض) شائعا (أو يستأجره بنصف البذر ونصف منفعة الأرض) شائعا (ليزرع له النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخر من الأرض) فيشتركان في الغلة مناصفة ولا أجره لأحدهما على الآخر لأن العامل يستحق من منفعة الأرض بقدر نصيبه من الزرع والمالك يستحق من منفعة العامل بقدر نصيبه من الزرع وتفارق الأولى هذه بأن الأجره ثم عين وهنا عين ومنفعة وتم يمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الأرض ويأخذ الأجره وهنا لا يمكن ولو فسد منبت الأرض في المدّة لزمه قيمة نصفها هناك لاهنا لأن العارية مضمونة. ومن الطرق أيضا أن يقرضه نصف البذر ويؤجره نصف الأرض بنصف عمله ونصف آلته فان كان البذر من العامل فطريقه أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله وآلاته ويشترط في هذه الإجازات وجود جميع شروطها الآتية ولو أذن لغيره في زرع أرضه فخرتها وهياها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها وبيعها مثلا من غير إذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولأنها صارت مرهونة في ذلك العمل الذى زادت به قيمتها

(قوله ولو فسد منبت) أى بغير الزرع (قوله ولأنها صارت مرهونة)

تضمنه البيع الفاسد لكن تقدّم للشارح أن المعتمد خلافه وعليه فانظر الفرق بين هذا وبين المقبوض بالشراء الفاسد ولعله أنه لما أذن له هنا في الزرع على أن العلة بينهما كان إذنا في الانتفاع بالأرض مع بقائه على ملك صاحبها وهو يقتضى أن يكون الإذن مقصودا بالذات فإذا بطل العقد من حيث خصوص المخابرة بقى مطلق الإذن فأشبهه جواز تصرف الوكيل بعموم الإذن وإن بطل خصوص الوكالة والمقصود في البيع نقل الملك في الأرض للمشتري فإذا بطل توابعه لأن انتفاع المشتري به ليس مبنيا إلا على انتقال ملك الأرض مع انتقال منفعتها له فإذا بطل لم يبق لانتفاعه بالأرض جهة مجوزة ليزرع له النصف الآخر، وبهذا يعلم جواز إجارة المشاع اه حج (قوله ولكل على الآخر أجره ماصرفه) أى حيث سلم الزرع على مامر عن المتولى لأن هذه الآن شركة فاسدة (قوله وتفارق الأولى) هى قوله أن يستأجره وقوله هذه هى قوله أو يستأجره بنصف البذر (قوله ولو فسد منبت) أى فسد بغير سبب الزراعة اه سم على حج (قوله هناك) أى فى الأولى وقوله لاهنا أى فى الثانية (قوله ويؤجره نصف الأرض) أى ويكون أمانة فى يد العامل فان تلفت بلا تقصير منه فلا ضمان كسائر الأعيان المستأجرة (قوله فان كان البذر) بين به الطريق الصحيح للمخابرة تسمى الكلام المصنف ومن ثم قال المحلى وإن أفردت الأرض بالمخابرة فالعمل للعامل وللمالك الأرض عليه أجره مثلها وطريق جعل المغل لهما ولا أجره أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر الخ ما ذكره الشارح (قوله ونصف عمله وآلاته) أو منهما ممن طرفه أن يؤجره نصف الأرض بنصف منافع عمله وآلاته اه حج (قوله ولو أذن لغيره) أى بأن استأجره المالك ليزرع له ولو إجارة فاسدة أخذنا من قوله ولأنها صارت مرهونة (قوله ولأنها صارت مرهونة) هذا يدل على أن هناك معاملة اه سم على حج .

قال الشهاب سم هذا يدل على أن هناك معاملة انتهى أى فقول الشارح كالشهاب ابن حجر ولو أذن لغيره في زرع أرضه أى مزارعه فليراجع .

[فصل] في بيان الأركان الثلاثة (قوله فيه) أى في عقد المساقاة (قوله غير قرن أحدهما) مفهومه أنه لو شرط لقرن أحدهما صح وصرح به في الروض لكن بالنسبة لقرن المالك إذا عمل العامل بشرط أن يكون الجزء من الثمرة الذى جعله نفقة القرن مقدراً فيلراجع الحكم في قرن (٢٤٩) العامل وفيما اقتضاه كلام

الشارح من الإطلاق في المالك (قوله نعم لو شرط نفقة قرن المالك على العامل) أى في غير الثمرة فهذا غير ما اقتضاه كلامه قبل

في قوله غير قرن أحدهما كما يعلم بمراجعة الروض كغيره لكن ما موقع التعبير بالاستدراك هنا وعسارة الروض مع بعض شرحه فلو شرط المالك دخول البستان أو شرط أحدهما مع الآخر معاونة عبيد المالك المعينين أو الموصوفين ولا يد لهم لم يضر ونفقتهم على المالك ولو شرطت الثمرة بغير تقدير جزء معلوم لم يجز أو شرطت على العامل وقدرت جاز ولو لم تقدر فالعرف كاف (قوله وبما بعده) لأنه مع الاختصاص الخ (هكذا في نسخ الشارح ويجب حذف الباء من قوله بما بعده لأن ما بعدها معطوف على هذا من قوله وإنما ذكر هذا وكذا يجب حذف الواو من قوله

وقد صرحوا بأن لنحو التصار حبس الثوب لرهنه بأجرته حتى يستوفيهما وللغاصب إذا غرم قيمة الحيولة ثم وجد المغصوب حبسه حتى يرد له ما غرمه على مامرّ وإن كان الأصح خلافه .

(فصل)

في بيان الأركان الثلاثة الأخيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل

(يشترط) فيه (تخصيص الثمرة بهما) أى المالك والعامل فلو شرط شيئاً منه لثالث غير قرن أحدهما فسد العقد كالقراض ، نعم لو شرط نفقة قرن المالك على العامل جاز فإن قدرت فذاك وإلا نزلت على الوسط المعتاد وتعبير المصنف بتخصيص الثمرة بهما صحيح لما مرّ من جواز دخول الباء على المقصور والمقصور عليه (واشتراهما فيه) بالجزئية كما في نظيره من القراض في أن الثمرة جميعها لك أو لى يفسد ولا أجره له في الثانية وإن جهل الفساد ويفسد أيضاً إن شرط الثمر لو احد والغيب للآخر وإنما ذكر هذا وإن فهم مما قبله لأنه قد يفهم منه أيضاً أن القصد به إخراج شرطه لثالث فيصدق بكونه لأحدهما وبما بعده ولأنه مع الاختصاص والشركة يصدق بكونه لهما على الإبهام ولو كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل أى بفوات العمل بمضى المدة وبعمل الثانى لا بمجرد العقد والثمره كلها للمالك ولا شيء للعامل الأول ،

(قوله وإن كان الأصح خلافه) أى في الغاصب فقط .

(فصل)

في بيان الأركان الثلاثة

(قوله الثلاثة الأخيرة) وهى العمل والثمر والصيغة ومررت الثلاثة الأولى وهى العاقدان والمورد أما العاقدان فى قوله تصح من جائز التصرف وأما المورد فى قوله وموردها الخ (قوله وهرب العامل) أى وما يتبع ذلك كمنصب المشرف إذا ثبت خيانه العامل (قوله يشترط فيه) أى عقد المساقاة (قوله غير قرن) ومن الغير أجبر أحدهما (قوله وإلا نزلت على الوسط) هذا مخالف لما مرّ فى القراض من اشتراط تقدير نفقة الغلام فيه كالمساقاة فى قوله وقد اعتبر أبو حامد ذلك فى نظيره من عامل المساقاة فلعل ما ذكره هنا مبنى على غير ما قدمه عنه (قوله ولا أجره له فى الثانية) أى وله الأجره فى الأولى وإن علم الفساد لأنه دخل طامعا حيث شرطت الثمرة كلها له (قوله وإن جهل الفساد) سواء علم الفساد أو جهله وتقدم نظيره فى القراض فيما لو قال المالك وكل الربح لى (قوله وإنما ذكر هذا) عبارة حجج واحتاج لهذا مع فهمه مما قبله الخ ثم قال ولما بعده الخ أى وهى قوله والعلم بالنصيبين الخ وهى الأولى لأن ذكر لا يتعدى باللام .

ولأنه . وعبارة التحفة واحتاج لهذا مع فهمه مما قبله لأنه قد يفهم منه أيضاً أن التصد إخراج شرطه لثالث فيصدق بكونه لأحدهما ولما بعده لأنه مع الاختصاص والشركة يصدق إلى آخره (قوله على عينه) أى أماعلى ذمته فتصح مساقاته كما مرّ .

وللثاني عليه الأجرة إن جهل الحال وإلا فلا (والعلم) منهما (بالنصيبين بالجزئية) ومنها بيننا
لحمه على المناصفة (كالقراض) في جميع مامرّ ولو فاوت بين النصيبين في الجزء المشروط لم يصح
على ما في الروضة بل قيل إنه تحريف ولهذا جزم ابن المقرئ بخلافه وخرج بالثمر الجريد والكرناف
والليف فلا يكون مشتركا بل يختص به المالك كما جزم به في المطلب تبعا للموردى وغيره ولو شرط
ذلك بينهما لم يجز فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين لأنه ليس من معهود النماء ولا مقصوده والقنو
والشماريح بينهما ولو شرطها للعامل بطل قطعاً وممّر أن العامل يملك حصته بظهور الثمر ومحمّل إن
عقد قبل ظهوره وإلا ملك بالعقد (والأظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمرة) كما قبل ظهوره بل أولى
لأنه أبعد عن الغرر ولوقوع الآفة فيه كثيراً نزلت منزلة المعدوم والثاني لا يصح لفوات بعض الأعمال
(لكن) لامطابقاً بل (قبل بدو الصلاح) لبقاء معظم العمل بخلافه بعده ولو في البعض كالبيع فيمتنع
قطعاً بل قيل إجماعاً (ولو ساقاه على ودى) غير مغروس بفتح فكسر المهملة فتحنية مشددة وهو
صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر) أو ثمرته إذا أثمر (لهما لم يجز) لأنها رخصة ولم ترد في مثل

(قوله وللثاني عليه) أى
على العامل الأول (قوله
بل قيل إنه تحريف)
هذا الاستدراك بالنسبة
لما أفهمه قوله على ما في
الروضة من التبرى المفيد
لضعفه (قوله والثاني
لا يصح الخ) الأصوب
تأخيره عن الاستدراك
الذى بعده الذى هو قيد
في الأظهر .

(قوله وللثاني عليه) أى على العامل الأول الأجرة أما لو فسدت المساقاة مع المالك وآتى العامل بالعمل
استحق أجرة المثل لعمله والثمرة كلها للمالك وقياس مامرّ للشارح في عامل القراض من أنه يستحق
الأجرة وإن علم الفساد لأنه عمل طامعاً فيما أوجبه الشرع أنه هنا كذلك فيستحق الأجرة وإن
علم الفساد إلا إذا قال المالك وكل الثمرة على فلاجرة للعامل كما لو قال المالك في القراض وكل الربح
لى (قوله إن جهل الحال) قضية قوله قبل ولا شيء للعامل الأول أنه لا يرجع بما غرمه على المالك
(قوله ومنها) أى الجزئية (قوله لم يصح الخ) قال في شرحه ووقع في الروضة لم يصح وهو
تحريف اه سم على حجج (قوله ولهذا جزم ابن المقرئ) معتمد (قوله ولو شرط) أى فى
صلب العقد (قوله خلافاً لبعض المتأخرين) أى شيخ الإسلام (قوله والقنو) هو جمع
الشماريح أما العرجون وهو الساعد فالمالك اه شيخنا زياى (قوله وشرطها) أى القنو
والشماريح ويحتمل الجريد وما بعده الخ والظاهر الأول لأن الجريد وما بعده علم حكمه من قوله
ولو شرط ذلك بينهما لم يجز الخ (قوله بطل قطعاً) وعلى قياسه البطلان إذا شرطت للمالك وقد
يفرق بقوة جانب المالك باستحقاقه لكل إلا ما شرط للعامل (قوله ولو في البعض) ظاهره الفساد
فى هذه الحالة فى الجميع ولكن ينبغى تفريق الصفة فيصح فيما لم يبد صلاحه ويفسد فيما بدا
صلاحه بشرط تأتى العمل على ما لم يبد صلاحه فقط فينبغى أن يصح بهذا الشرط ولا يدخل ما بدا
صلاحه تبعا وقد يتوقف فى اشتراط هذا الشرط فى المستثنين فليتأمل اه سم على حجج وما اقتضاه
ظاهر كلام الشارح هو الظاهر لما علل به من القياس على البيع (قوله كالبيع) أى فيما لم يبد
صلاحه تابع لما بدا صلاحه فى صحة بيعه مطلقاً وبشرط الإبقاء وقياسه هنا أن ما لم يبد صلاحه تابع
لما بدا صلاحه فيبطل فى الجميع (قوله ولو ساقاه على ودى) علل فى شرح المنهج بأن الغرس ليس
من عمل المساقاة وقضيته أنه لو عقد على ودى ليغرسه المالك ويتعهد هو بعد الغرس لم يمتنع ونقل
بالدرس عن شيخنا الحلبي أن هذا ليس مراداً . أقول : ولو قيل بالصحة فيما لو عقد عليه غير
مغروس أو مغروساً بمحل كالشتل على أن ينقله المالك ويغرسه فى غيره ويعمل فيه العامل لم يبعد
لأنه لم يشرط فيه على العامل ما ليس عليه .

ذلك وحكى السبكي عن قضية المذاهب الأربعة منعها معترضاً به على حكم قضاة الحنابلة بها ونقل غيره إجماع الأمة على ذلك لكنه معترض بأن قضية كلام جمع من السلف جوازها والشجر لمالكه وعليه لرب الأرض أجرة مثلها كما أن على رب الأرض والشجر أجرة العمل والآلات ويأتي في القلع والإبقاء هنا مأمراً آخر العارية (ولو كان) الودى (مغروساً) وساقاه عليه (وشرطه جزءاً من الثمر على العمل فإن قدر له) في عقدها عليه (مدة ثمر) الودى (فيها غالباً) تخمس سنين (صح) العقد وإن كان أكثرها لأجرة فيه لأنها حينئذ بمنزلة الشهور من السنة الواحدة فإن لم تثمر فلا شيء له وفي هذه الحالة لا يصح بيع الشجر لأن العامل حقا في الثمرة المتوقعة فكان البائع استثنى بعضها (وإلا) أي وإن قدر مدة لا يثمر فيها غالباً (فلا) تصح حلؤها عن العوض سواء أعلم العدم أم غلب أم استويا أم جهل الحال، نعم له الأجرة في الأخيرين لأنه طامع (وقيل إن تعارض الاحتمال) للإيمار وعدمه على السواء (صح) كالتقراض ورد بأن الظاهر وجود الرج بخلاف هذا وعليه فله الأجرة وإن لم يثمر لأنه عمل طامعا (وله مساقاة شريكه في الشجر إذا) استقل الشريك بالعمل فيها (وشرط له) أي الشريك (زيادة) معينة (على حصته) كما إذا كان بينهما نصفين وشرط له ثلثي الثمرة وإن شرط قدر حصته لم يصح لانتفاء العوض ولا أجرة له بخلاف شرط الكل له كما مر واستشكل هذا بأن عمل الأجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر، أجب عنه السبكي بأن صورة المسئلة أن يقول ساقيتك على نصيبي هذا وبهذا صور أبو الطيب كالمزني قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمصنف أنه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة هو المعتمد وعلى الأول فيجواب بأنه يعتذر في المساقاة،

(قوله والشجر لمالكه) أي فيما إذا كان مالكه غير مالك الأرض وقوله كما أن على رب الأرض والشجر أجرة العمل إلى آخره أي فيما إذا كان لغير العامل (قوله وعليه فله الأجرة) أي كما هو كذلك على الأول أيضا كما مر وكان الأولى حذف قوله وعليه الخ (قوله وعلى الأول) صوابه وعلى الثاني (قوله بأنه يعتذر في المساقاة) كذا في التحفة قال الشهاب سم هذا بناء على تفرقه بينهما في هذا الحكم كما سيأتي له في الإجارة في شرح قول المصنف، ولو استأجرها لترضع رقيقا ببعضه في الحال جاز على الصحيح لكن سنين في هامش ذلك المحل أن المعتمد خلافه انتهى.

(قوله منعها) أي في الودى (قوله وعليه لرب الأرض أجرة مثلها) هذا صريح في أنه حمل المتن على ما لو كان الشجر للعامل والأرض للمالك فيكون نظير المتبادر من المتن أن الشجر والأرض للمالك وهو ما ذكره بقوله كما أن على رب الأرض الخ (قوله مأمراً آخر العارية) أي من تخيير مالك الأرض بين تبقية الشجر بالأجرة وتملكه بالقيمة أو قاعه وغرم أرش نقصه وفيما لو كان الشجر للعامل والأرض للمالك وفيه مأمراً من أنه مخالف للمعتمد في غراس المشتري شراء فاسداً من أنه كالغاصب (قوله فإن لم تثمر فلا شيء له) أي وإن أثمرت فله أي إن أثمرت فيما توقع فيه إثمارها لا مطلقاً قال في الروض ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم يتوقع إلا في العاشرة جاز فإن أثمر قبلها أي العاشرة فلا شيء فيه أي في الثمر للعامل أي وإن لم يثمر في العاشرة أي لأنه لم يطمع في شيء منه اه سم على حجج (قوله وفي هذه الحالة الخ) أي فيما لو كان مغروساً وشرط الخ ولا يختص الحكم بهذه الصورة بل مقتضى ما علل به أن هذا جار في جميع صور المساقاة حيث لم تخرج الثمرة وسيأتي التصريح به في آخر الباب (قوله في الأخيرين) هما الاستواء وجهل الحال (قوله بخلاف هذا) ولم يذكر وعليه الخ (قوله وعليه) أي وعلى قوله ورد الخ (قوله فله الأجرة) أي على المالك ومع ذلك لا حاجة لذكره لأنه تقدم في قوله نعم له الأجرة في الخ، ومن ثم اقتصر حجج على الرد الخ (قوله بخلاف شرط السكك) أي فإن فيه الأجرة وقوله له أي للعامل (قوله أن يقول ساقيتك) أي أو يطلق.

مالا يغتفر في الإجارة ، ويبحث بعضهم أنه إن قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح ، أو على نصبي أو أطلق صح ، ولو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنيا بغير إذن شريكه لم يصح كاجرى عليه ابن المقرئ في شرح إرشاده وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين ، فإن ساقى الشريكان ثالثا لم تشتط معرفة بحصة كل منهما إلا إن تفاوتا في المشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما (ويشترط) لصحة المساقاة (أن لا يشترط على العامل ما ليس من جنس أعمالها) التي ستذكر قريبا أنها عليه فلا اعتراض عليه وإنما قدم في القراض ما عليه ثم ذكر حكم مالو شرط عليه ما ليس عليه وعكس ذلك هنا لأن الأعمال قليلة ثم وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف فتقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فتقدم حكمها ثم أخرت لطول الكلام عليها ، فإذا شرط عليه ذلك كبناء جدار الحديقة لم يصح العقد لأنه استنجر بلا عوض ، وكذا لو شرط ما على العامل على المالك كالسقي على المشهور كما صرح به في البحر وإن نص في البويطي على أنه لا يضر شرطه على المالك ، وبه جزم الدارمي (وأن ينفرد) العامل (بالعمل واليد في الحديقة) ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط العمل على المالك معه ولو مع يد العامل فسد بخلاف شرط عمل غلام المالك معه نظير مامر في القراض بل أولى لأن بعض أعمال المساقاة على المالك (ومعرفة العمل) جملة لانصيلا (بتقدير المدة كسنة) أو أقل إذ أقل مدتها ما يطعم فيه الثمر ويستغنى عن العمل (أو أكثر) إلى مدة تبقى العين فيها غالبا للاستقلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لأنها عقد لازم فكانت كالإجارة ، وهذا مما خالفت فيه القراض والسنة عند الإطلاق محمولة على العربية ويصح شرط غيرها إن علمها ولو أدركت الثمار قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وإن لم يحدث الثمر إلا بعد المدة فلا شيء للعامل . قال ابن الرفعة وهو صحيح إن تأخر لاسبب عارض فإن كان بعارض سبب كبرد ولولاه لأطلع في المدة ،

(قوله لاسبب عارض)
أى والصورة أن المدة
يطلع فيها حتى تصح
المساقاة .

(قوله مالا يغتفر في الإجارة) هذا بناء على تفرقه بينهما في هذا الحكم كما سيأتي له في الإجارة في شرح قوله ولو استأجرها لترضع رقيقا ببعضه في الحال جاز على الصحيح لكن سنين في ذلك المحل أن المعتمد خلافه اه سم على حجج (قوله وبحث بعضهم) ضعيف (قوله لم يصح) لعل وجهه أنه لا يمكن من العمل في نصيب المالك دون الشريك لأن كل جزء مشترك بينهما (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى شيخ الإسلام في شرح البهجة الكبير اه شيخنا الزيادي (قوله ولو مع يد العامل) أى ولو كان الشجر في يد العامل فلا يقال إنه عين ما قبله ، هذا ولو أفرد محتز كل من العمل واليد بالذكر لكان أولى ، وعبارة حجج بعد قول المصنف وأن ينفرد بالعمل ، نعم لا يضر شرط عمل عبد المالك معه إلى أن قال : بعد قول المصنف وباليد في الحديقة ليعمل متى شاء فشرط كونها بيد المالك وعنده مثلا ولو مع يد العامل يفسدها اه وهو صريح فيما قلناه (قوله ولا مؤبدة) أى ولا مؤقتة بمدة لا تثمر في جميعها بأن محجزت عن الإنمار قبل فراغ المدة عادة بأن جرت العادة بأنها لا تثمر في شيء من المدة المقطرة (قوله ولو أدركت الثمار) أى التي ظهرت في المدة التي يتوقع ظهورها فيها (قوله ويصح شرط غيرها) أى العربية (قوله وهو صحيح) أى إن تأخر . قال في العباب كالروض : ولو قدر بعشر سنين والثمرة متوقعة في العشرة جاز فإن أثمر قبلها أو لم يثمر إلا بعدها فلا شيء للعامل من الثمرة ولا أجرة لعمله اه سم على منهج (قوله وهو صحيح إن تأخر) قياس ذلك أنه لو أثمر قبل المدة لعارض اقتضى خروج الثمر قبل العاشرة ،

(قوله لقول الماوردي والروايي الصحيح أن العامل شريك) الذي بناه الماوردي والروايي على كونه شريكا إنما هو استحقاقه في الثمرة مطلقا قال لأن ثمرة العام حادثة على ملكهما ، وعبرة القوت وأما (٢٥٣) حدوث الطلع بعد المدة ففي

الحاوي والبحر أنها إذا طلعت بعد تقضى المدة أن الصحيح من المذهب أن العامل شريك والثمره بينهما لأن ثمرة العام حادثة على ملكهما ولا يزم العمل بعد انقضاء المدة ومن أصحابنا من قال : العامل أجبر فعلى هذا لاحق له في الثمرة الحادثة بعد انقضاء المدة بل له أجره المثل فالخلاف مبنى على أنه شريك أو أجبرته (قوله أوجهما نعم) انظر هل هو كذلك في كل الصيغ أو في الصيغة التي ذكر فيها المصنف لفظ كذا فإن كان الأول

استحق حصته لقول الماوردي والروايي الصحيح أن العامل شريك وإن انقضت وهو طلع أو بلح فالعامل حصته منها وعلى المالك التعهد والتبقيّة إلى الجذاذ خلافا لما في الانتصار والمرشد من أنه عليهما ولو كان النخل المعقود عليهما مما يثمر في العام مرتين فأطلع الثمرة الأولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فهل يفوز المالك بها أو يكون العامل شريكا له فيها لأنها ثمرة عام فيه احتمال والأوجه الأول (ولا يجوز التوقيت) لمدة المساقاة (بإدراك الثمر) أي جذاذه كما قاله السبكي (في الأصح) للجهل به فإنه قد يتقدم وقد يتأخر . والثاني ينظر إلى أنه المقصود (وصيغتها) أي المساقاة صريحة وكناية فمن صرائحها (ساقيتك على هذا النخل) أو العنب (بكذا) من الثمرة لأنه الموضوع لها (أو سامتة إليك لتعهده) أو اعمل عليه أو تعهده بكذا لأداء كل من هذه الثلاثة معنى الأولى ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها وهو ظاهر كلامهم وإن اعتمد الأذرعى والسبكي أنها كناية وأفهم تعبيره بكذا اعتبار ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفي استحقاقه الأجرة وجهان أوجهما نعم ، ولو ساقاه بلفظ الإجارة لم تصح على الأصح في الروضة وكذا عكسه ، وقول الأسنوي إنه مشكل مخالف للقواعد فإن الصريح في بابه إنما يمتنع أن يكون كناية في غيره إذا وجد نفاذا في موضوعه كقوله لزوجه أنت على كظهر أمي ناويا الطلاق فلا تطلق ويقع الظاهر بخلاف قوله لأمته أنت طالق فهو كناية في العتق لأنه لم يجد نفاذا في موضوعه ومثمتنا من ذلك اه مردود ، والصواب ما صححوه ، والفرق بين هذا وبين قوله لأمته أنت على كظهر أمي هو أن الظاهر لما لم يمكن تصوّره في حق الأمة بوجه من الوجوه حمل على الكناية بإرادة المكلف ،

استحق حصته منها فليحرر وقد يفرق بأن خروجها قبل العاشرة لما لم يكن متوقعا أصلا لم يستحق فيه شيئا لأنه لم يدخل طامعا بخلاف ما لو تأخرت فإن ما حصل بعد العاشرة هو الذي كان يتوقعه فيها (قوله استحق حصته) أي وعليه فهل الخدمة على المالك والعامل فيه نظر ، وقضية إطلاقهم أنها على الأول . ونقل بالدرس عن بعض المهوامين ما يوافق (قوله لقول الماوردي) علة لقوله وهو صحيح بدون ما بعده من الشرط (قوله خلافا لما في الانتصار والمرشد) هما لابن أبي عصرون (قوله مما يثمر في العام) بقى مالوكان المعقود عليه لا يثمر في العام إلا مرة فأثمر مرتين فهل الثانية للمالك كالثمرة الحاصلة قبل المدة التي اعتيد الإثمار فيها ، أو مشتركة بينه وبين العامل فيه نظر والأقرب الأول (قوله قبل انقضاء المدة) أي وهو مشترك بينهما في هذه الحالة (قوله يفوز المالك بها) أي الثانية (قوله الموضوع لها) أي للمساقاة (قوله ساقيتك) وهذه من صور المساقاة على العين ع اه سم على منهج أي فتنفسخ الإجارة بموته . والظاهر أن مثلها الثلاثة التي ذكرها المصنف والشارح بقولهما أو سامتة إليك الخ (قوله وهو ظاهر كلامهم) هو المعتمد (قوله أوجهما نعم) أي وإن علم بالفساد على قياس ما مر له غير مرة هنا وفي القراض (قوله لم يصح) أي لاصريحا ولا كناية كما يفهم من بقية عبارته (قوله والصواب ما صححوه) أي من عدم صحة المساقاة بلفظ الإجارة وعكسه .

إنما يستعملون هذه القاعدة من جهة طردها لامن جهة عكسها ألا ترى أنه لم يقل أحد منهم إن البيع مثلا ينعقد بلفظ النكاح أو الطلاق مثلا فلو كان عكس القاعدة مرادا لصح البيع بذلك لأنه صريح في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه ، وحينئذ فإشكال الأسنوي مندفع من أصله فتأمل .

تصحيحاً للفظ عن الالغاء وأما لفظ الاجارة فليس كذلك لأنه يمكن تصحيحه وإيقاعه إجارة بأن يذكر عوضاً معلوماً فعدول المكلف عن العوض الصحيح إلى الفاسد دليل الالغاء ولا ضرورة بنا إلى حمله على خلاف الظاهر واللفظ صريح في الفساد فلا يمكن إعماله في غيره مع إمكان تصحيحه إجارة. والحاصل أنه يعتبر في كون الصريح في باب كناية في غيره شرطان أحدهما أن لا يجد نفاذاً في موضوعه والثاني أن يقبله العقد المنوي فيه (ويشترط القبول) باللفظ متصلاً كما في البيع ولهذا اعتبر في الصيغة هنا ما مر فيها ثم إلا عدم التأقيت وتصحح بإشارة أخرس وبكتابة بالنية (دون تفصيل الأعمال) فلا يعتبر التعرض له في العقد ولو عقدها بغير لفظ المساقاة كما صرح به ابن يونس وهو ظاهر وإن أفهم كلام الروضة أنه لا يجري إلا في لفظها (ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب) فيها إذ المرجع فيما لا ضابط له شرعاً ولا لغة إليه هذا إن كان عرف غالب وعرفاه وإلا وجب التفصيل جزماً (وعلى العامل) بنفسه أو نائبه عمل (ما يحتاج إليه لإصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كسقي) إن لم يشرب بعروقه ويدخل في السقي توابعه كإصلاح طرق الماء وفتح رأس الساقية وسدها عند السقي (وتنقية نهر) أى مجرى الماء من طين وغيره (وإصلاح الأجابين) وهى الحفر حول النخل (التي يثبت فيها الماء) شبهت بالاجانة التي يغسل فيها (وتلقيح) وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع أثنى وقد يستغنى عنه لكونها من تحت ريح الذكور فتحمل الهواء ريح الذكور إليها (وتنجية) أى إزالة (حشيش) ولو رطباً وإطلاقه عليه لغة والأشهر أنه اليابس (وقضبان مضره) لاقتضاء العرف ذلك وعلم من تقييدنا ما عليه بالعمل عدم وجوب عين عليه أصلاً فنحو طلع يلحق به وقوصرة تحفظ العنقود عن الطير على المالك (وتعريش جرت به عادة) في ذلك المحل ليمتد عليه الكرم ووضع حشيش على العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة (وكذا حفظ الثمر) على الشجر من سراق وطير وزنبور فإن لم يتحفظ به لكثرة السراق أو كبر البستان فاللؤنة عليه كما اقتضاه إطلاقهم وبحث الأذرعى عدم لزومه ذلك في ماله بل على المالك معوته عليه (وجذاذه) أى قطعه (وتجفيفه في الأصح) لأنها من مصالحه. والثاني ليس عليه لأن الحفظ خارج عن أعمالها وكذا الجذاذ

(قوله والثاني أن يقبله) أى بأن يمكن استعماله فيه بالنية أى ولومن ناطق اه حجج (قوله ولو عقدها) أشار به لرد على من قال إذا عقد بغير لفظ المساقاة اشترط تفصيل الأعمال بخلاف ما لو عقد بها فلا يشترط أخذاً مما أشار إليه بقوله وإن أفهم كلام الخ (قوله إليه) أى العرف (قوله بعروقه) أى وهو البعل (قوله ويدخل في السقي) كأنه حمل السقي على إدارة الدولاب مثلاً وجعل ما ذكره من إصلاح طرق الماء ونحوه توابع وعلى هذا فعنى دخول التوابع في السقي أنه يستلزمها (قوله وإطلاقه عليه) أى على الرطب وإنما يسمى كلاً كما يسمى به اليابس (قوله فنحو طلع الخ) وينبغي أن من ذلك ما جرت به العادة من الزبل ونحوه فيكون على المالك (قوله فإن لم يتحفظ به الخ) معتمد (قوله فاللؤنة عليه) أى العامل وإنما أفردا بالذكر للخلاف فيها وإلا فقولته وكذا حفظ الخ شامل لها (قوله وبحث الأذرعى الخ) هو ضعيف.

(قوله تصحيحاً للفظ عن الالغاء) الأولى صيانة للفظ عن الالغاء (قوله لأنه لا يمكن تصحيحه وإيقاعه إجارة إلا بأن يذكر عوضاً معلوماً) كذا في نسخ من الشارح والأنسب ما في بعض النسخ مما نصح لأنه يمكن تصحيحه وإيقاعه إجارة بأن يذكر عوضاً (قوله والثاني أنه يقبله) أى بخلاف ما إذا لم يقبله لعارض كعدول المتكلم المتقدم في الصورتين المارتين كما يعلم من سياقه (قوله وعلم من تقييدنا ما عليه الخ) انظر هلا آخر هذا عن جميع ما على العامل.

والتجفيف لأنهما بعد كل الثمرة، نعم قيد في الروضة كأصلها وجوب التجفيف بما إذا اعتيد أو شرطه والأوجه ما أطلقه المصنف في الكتاب من الوجوب مطلقاً لأن مقابل الأصح لا يتأتى إلا عند انتفاء الشرط والعادة إذ لا تسعه مخالفتها وإذا وجب لزوم تسوية الجرين ونقله إليه وكل ماوجب على العامل له استتجار المالك عليه وما وجب على المالك لو فعله العامل باذن المالك استحق الأجرة تنزيلاً له منزلة قوله اقض ديني ربه فارق قوله له اغسل ثوبي وظاهر كلامهم أن ما نصوا على كونه على العامل أو المالك لا يلتفت فيه إلى عادة مخالفة له كما هو ظاهر على أن العرف الطارىء لا يعمل به إذا خالف عرفاً سابقاً له فقول الشيخ في شرح منبهه وظاهر أنه لو جرت عادة بأن شيئاً من ذلك على المالك اتبعت يتعين حمله على ما ليس للأصحاب فيه نص بأنه على أحدهما أو بأن العرف فيه يقتضى كذا وإلا فهو غير صحيح (وما قصد به حفظ الأصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان) ونصب نحو باب أو دولاب وفأس ومنجل ومعول وبقر تحرث أو تدير الدولاب (وحفر نهر جديد فعلى المالك) فلو شرطه على العامل في العقد بطل العقد وكذا ما على العامل لو شرطه في العقد على المالك بطل العقد ولا يشكل عليه اتباع العرف في نحو خياط في الإجارة لأن هذا به قوام الصنعة حالاً ودواماً والطلع نفعه انعقاد الثمرة حالاً ثم يستغنى عنه وقد ينازع فيه جعلهم ثم الطلع كالحيط فالأوجه أن العرف لم ينضبط هنا فعمل فيه بأصل أن العين على المالك وثم قد ينضبط وقد يضرب فعمل به في الأول ووجب البيان في الثاني. أما وضع شوك على الجدار وترقيع يسير اتفق في الجدار فيتبع فيه العادة في الأصح من كونها على المالك أو العامل وما نقله السبكي عن النص من أن الثاني على المالك حمل على اطراد عادة به (والمساقاة لازمة) أى عقدها لازم من الجانبين كالإجارة قبل العمل وبعده لأن أعمالها في أعيان باقية بحالها فأشبهت الإجارة دون القراض فيلزمه إتمام الأعمال وإن تلفت الثمرة كلها باقاة أو نحو غصب كما يلزم عامل القراض التضييع مع عدم الرجوع ووجه لزومها ظاهر كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وهو مراعاة مصلحة كل منهما إذ لو تمكن العامل من فسخه قبل تمام العمل تضرر المالك بفوات الثمرة أو بعضها بعدم العمل لكونه لا يحسنه أولاً يتفرغ له ولو تمكن المالك من فسخه

(قوله تنزيلاً له منزلة قوله اقض ديني) أى بجامع الوجوب إذ ماخصه يجب عليه فعله لحق العامل (قوله على أن العرف الخ) هذه العلاوة مبنية على ما علم مما قبلها من أن الأصحاب استندوا فيما قالوه لعرف كان في زمنهم (قوله يتعين حمله) الظاهر أن هذا الحمل غير متأت في عبارة المنهج ولهذا اقتصر ابن حجر على الرد (قوله ولا يشكل عليه) لعل مرجع هذا الضمير سقط من نسخ الشارح من المكتبة وهو كون الطلع على المالك كما هو كذلك في التحفة (قوله في الأول) أى إذا انضبط وقوله في الثاني أى إذا لم ينضبط.

(قوله وإذا وجب) أى الجفاف (قوله باذن المالك) أى من غير تعرض للأجرة اه سم على حج وقياسه أن ماوجب على العامل إذا فعله المالك باذنه استحق الأجرة به على العامل للعلة المذكورة (قوله وبه فارق قوله له) أى لآخر (قوله ومعول) المعول الفأس العظيمة التي يحفر بها الصخر والجمع المعاول اه مختار الصحاح (قوله بطل العقد) أى والثمرة كلها للمالك وعليه للعامل أجرة مثل عمله (قوله وقد ينازع) يتأمل فيه فإنه جعل مناط الفرق أولاً بين نحو الطلع وخياط الخياط فما معنى الجعل المذكور حتى ينازع به (قوله جعلهم ثم الطلع) عبارة حج ثم انتهى ولعلها الأولى لأن الثمر هو نفس الطلع وعلى الثانية فالإضافة بيانية (قوله أما وضع شوك) محترز قوله كبناء الحيطان الخ (قوله حمل على اطراد عادة) وبحث أبو زرعة أنهما لو اختلفا في أثناء المدة في إتيان العامل بما لزمه فإن بقي من أعمالها ما يمكن تداركه صدق المالك وألزم العامل بالعمل لأن الأصل عدمه ويمكنه إقامة البينة وإن لم يبق شيء ولا يمكن تداركه صدق العامل لتضمن دعوى المالك انفساخها والأصل عدمه اه حج .

تضرر العامل بفوات نصيبه من الثمرة لأن الغالب كونه أكثر من أجرة مثله (فلو هرب العامل) أو حبس أو مرض (قبيل الفراغ) من العمل وإن لم يشرع فيه (وأنه المالك متبرعا) بالعمل أو بمؤتته عن العامل (بقي استحقاق العامل) لما شرط له كالتبرع عنه أجنبي بذلك علم به المالك أم جهله نعم لا يلزمه إجابة أجنبي متطوع والتبرع عنه مع حضوره كذلك والتمام مثال فلو تبرع عنه بجميع العمل كان كذلك ولو عمل في مال نفسه غير متبرع عنه أو عمل الأجنبي عن المالك لا العامل استحق العامل فيما يظهر بخلاف نظيره من الجمالة للزوم ما هنا وإن بحث السبكي التسوية بينهما في عدم الاستحقاق (وإلا) بأن لم يبرع أحد بتمامه ورفع الأمر للحاكم وليس له ضامن فيما لزمه من أعمال المساقاة أو كان ولم يمكن التخلص منه (استأجر الحاكم عليه من يمه) بعد ثبوت المساقاة والهرب مثلا وتعذر إحضاره عنده لأنه واجب عليه فتاب عنه فيه ولو امتنع مع حضوره فكذلك واستئجاره من ماله إن وجد ولو من حصته إذا كان بعد بدو الصلاح أو رضى بأجرة مؤجلة فإن تعذر ذلك اقترض عليه من المالك أو غيره ويوفى من حصته من الثمرة فإن تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه وللمالك فعل ما ذكر باذن الحاكم كما رجحه ابن الرفعة وقيده السبكي بما إذا قدر الحاكم له الأجرة وعين الأجير وإلا لم يجوز محل ما تقرر إذا كانت واردة على الذمة فإن كانت واردة على العين امتنع استنابة غيره عنه مطلقا كما اقتضاه كلامهما قاله الأذرعى وقال السبكي والنشائي وصاحب المعين إنه لا يستأجر عنه قطعاً، نعم يتخير المالك بين الفسخ والصبر (فإن لم يقدر) المالك (على الحاكم) لكونه فوق مسافة العدوى أو حاضرا ولم يجبه لما سأله أو أجابه لكن بمال يأخذه منه فيما يظهر .

(قوله والتمام مثال)
أى كما أن الهرب مثال
كما أشار إليه الشارح
بقوله والتبرع عنه مع
حضوره كذلك (قوله
وللمالك فعل ما ذكر)
أى الاستئجار .

(قوله علم به) أى تبرع الأجنبي (قوله نعم لا يلزمه) أى المالك وقوله إجابة أجنبي متطوع ظاهره ولو أمينا عارفا وينبغي خلافه أخذا مما يأتى في الوارث وإن أمكن الفرق بأن الوارث شريك فهو لمباشرة ملكه والأجنبي لاحق له في البستان فلا يلزم من تمكين الوارث تمكين الأجنبي لكن الظاهر عدم الفرق لأنه لا ضرورة على المالك ولامنة عليه وفيه نفع للعامل فأشبهه ما لو استأجر من يعمل عنه (قوله كذلك) أى كعمل المالك بعد هرب العامل متبرعا (قوله استحق العامل) أى في صورتين (قوله وإن بحث) اعتمده حجج (قوله واستئجاره) أى الحاكم من ماله أى العامل وقوله أو رضى أى الأجير (قوله اقترض عليه) قال في شرح الروض وقولهم استقرضوا كترى عنه يفهم أنه ليس له أن يساقى عنه وهو كذلك اه سم على حجج (قوله عمل المالك بنفسه) أى ورجع بالأجرة (قوله وقيده السبكي) معتمد (قوله مطلقا) سواء تعذر عمله أم لا كان العامل المالك أم لا قدرت له أجرة أم لا (قوله نعم يتخير المالك بين الفسخ الخ) وإذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق العامل منها لحصة ما عمل بناء على أنه شريك والقياس أن يستحق أجرة المثل لأن قضية الفسخ تراذ العوضين فيرجع لبدل عمله وهو أجرة المثل وفاقا لمرفورا وقد يؤيده قوله في نظيره والثمر كاله للمالك فليتأمل اه سم على حجج (قوله لكن بمال) وإن قل اه حجج أى له أولم يوصله إليه ويوجه بأنه ظلم .

(فليشهد على الإنفاق) لمن استأجره وأنه بذله بشرط الرجوع أو على العمل إن عمل بنفسه وأنه إنما عمل بشرط الرجوع (إن أراد الرجوع) تنزيلا للإشهاد حينئذ منزلة الحكم ويصدق حينئذ بيمينه في قدر ما أنفقه على الوجه المعتاد كما رجحه السبكي . وسيأتي نظيره في هرب الجمل . فإن لم يشهد كما ذكرناه امتنع الرجوع لظهور تبرّعه ، فإن تعذر الإشهاد لم يرجع أيضا لسدور العذر ، فإن عجز عن العمل والإنفاق حينئذ ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجره عمله ، وإن ظهرت فلا فسخ وهي لهما (ولو مات) العامل قبل العمل (وخلف تركه أتم الوارث العمل منها) كبقية ديون مورثه (وله أن يتم العمل بنفسه أو بماله) ولا يكلف الوفاء من عيّن التركة . ويلزم المالك تمكينه حيث كان عارفا بالعمل ثقة ، فإن امتنع بالكلية استأجر الحاكم عليه . أما إذا لم يخلف تركه فللوارث العمل ولا يجبر عليه ، ومحل ذلك إذا كانت على النعمة وإلا انفسخت بموته كالأجير المعين ، ولا تنفسخ بموت المالك مطلقا فيستمر العامل ويأخذ حصته ولو ساقى البطن الأول البطن الثاني ثم مات الأول في أثناء المدّة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغي أن تنفسخ كما قاله الزركشي لأنه لا يكون عاملا لنفسه . واستثنى من ذلك الوارث إذا ساقى مورثه ثم مات المورث فتنفسخ (ولو ثبت خيانة عامل) بإقراره أو بينة أو يمين ردّ (ضم إليه مشرف)

(قوله وسيأتي نظيره) قوله وسيأتي نظيره في هرب الجمل في بعض النسخ بدل هذا مانصه لكن مقتضى كلامهما في هرب الجمل تصديق العامل فانهمارجحا قبول الجمل وعلاؤه بأن المنفق لم يستند إلى اثنتان من جهة الحاكم فيكون هنا كذلك فإن لم يشهد الخ (قوله فينبغي أن يفسخ كما قاله الزركشي الخ) سيأتي في أواخر الباب الآتي عن الزركشي وغيره نظير هذا في الإجارة وردّ بأنه مبني على ضعف . ويؤخذ من قوله هنا لأنه لا يكون عاملا لنفسه الفرق بين هذا وبين ما يأتي (قوله واستثنى من ذلك الوارث) هو ظاهر في الحائز وأما غيره فينبغي أن يفسخ في حصته .

(قوله فليشهد على الإنفاق) وينبغي الاكتفاء بواحد ويخلف معه إن أراد الرجوع (قوله فإن عجز) أي فيما لو كانت المساقاة في النعمة ليتأتى قوله وإن ظهرت فلا فسخ . أما إذا كانت الإجارة على العين خير بين الفسخ والصبر مطلقا كما تقدم في قوله نعم يتخير المالك الخ (قوله فإن تعذر الإشهاد لم يرجع) ظاهره عدم الرجوع ظاهرا وباطنا ، ولو قيل بأن له الرجوع باطنا لم يكن بعيدا . بل ومثله سائر الصور التي قيل فيها بعدم الرجوع لفقد الشهود فإن الشهود إنما تعتبر لإثبات الحق ظاهرا وإلا فالمدار في الاستحقاق وعدمه على ما في نفس الأمر (قوله وخلف تركه) شامل للثمرة المعامل عليها إذا مات بعد ظهورها ، ويوافق مامر للشارح في هرب العامل من قوله واستجاره من ماله إن وجد ولو من حصته إذا كان بعد بدوّ الصلاح أو رضى بأجرة مؤجلة اه (قوله ويلزم المالك تمكينه) أي الوارث (قوله وإلا انفسخت بموته) أي ولوارثه أجره مثل ماضى إن لم تظهر الثمرة ، فإن ظهرت أخذ جزءا منها وهل يوزع باعتبار المدتين وإن تفاوتتا أو باعتبار العمل لأنه قد يختلف في المدّة قلة وكثرة فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله كالأجير) قال في شرح الروض قال السبكي وغيره وينبغي أن يكون محله إذا مات في أثناء العمل الذي هو عمدة المساقاة فإن مات بعد بدوّ الصلاح أو الجذاذ ولم يبق إلا التجفيف ونحوه فلا اه ولو كانت الثمرة ظهرت أو كانت المساقاة بعد ظهورها هل ينقطع استحقاقه من الثمرة فيه نظر ولا يبعد أن يستحق منها بقسط ما عمل قبل موته . والقياس أن يستحق أجره المثل دون الثمرة لارتفاع العتد بالانفساخ وقد وافق م ر آخره على هذا القياس اه سم على حجج (قوله لا مطلقا) سواء كانت المساقاة على عين العامل أو ذمته (قوله فينبغي أن تنفسخ) وفائدته انقطاع تعلق حق البطن الأول بالثمرة حتى لو كان عليه دين لم يتعلق بالثمرة لأنها ليست من التركة والوارث إنما استحقها من قبل الواقف (قوله فتنفسخ) أي وفائدته استحقاق الوارث لها تركه حتى لو كان على الميت دين تعلق بها مقدما على حق الورثة .

ولا ترتفع يده للزوم العمل عليه ، ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق ، فتعين جمعا بين الحقين وأجرة المشرف عليه ، فإن ضمّ إليه لريبة فقط فالأجرة على المالك (فإن لم يتحفظ) العامل (به) أى المشرف عن الحيانة (استؤجر من ماله عامل) لتعذر الاستيفاء منه هذا إن كان العمل فى النمة وإلا تخير المالك فيما يظهر كما مرّ نظيره (ولو خرج الثمر مستحقا) لغير المساقى وإن لم يخرج الشجر كذلك ، وقول الشارح بخروج الشجرة مستحقة جرى على الغالب (فللعامل) عند جهله بالحال (على المساقى أجرة المثل) لأنه قوت منفعه بعوض فاسد فرجع ببذلها كما لو استأجر رجلا للعمل فى مغبوب فعمل جاهلا ، أما إذا كان عالما بالحال فلا شئ له جزما ، وتصح الإقالة فى المساقاة كما قاله الزركشى . قال فإن كان ثم ثمرة لم يستحقها العامل ولا يصح بيع شجر المساقاة من المالك قبل خروج الثمرة ويصح بعدها ، والعامل مع المشتري كما كان مع البائع ، وليس للبائع بيع حصته من الثمرة وحدها بشرط القطع لشيوعه إن قلنا بأن قسمة ذلك بيع ، فإن قلنا إفراز وهو الأصح صح ، ولو شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الأشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الأعمال استحق جميع ما شرط له كما لو لم يعمل شيئا لأنه شريك كما قاله الماوردى وغيره ، وما فى فتاوى القاضى من أنه يستحق بالقسط مفرغ على المرجوح القائل بأنه أجير .

(كتاب الإجارة)

بتثليث الهمزة والكسرة أفصح ، وهى لغة : اسم للأجرة ثم اشتهرت فى العقد ، وشرعا : تملك منفعة بعوض بالشروط الآتية منها علم عوضها وقبولها للبذل والإباحة ، فخرج بالآخر ،

(قوله فالأجرة على المالك) وينبئ أن يكون مثل ذلك ما لو ضم لناظر الوقف مشرف لمجرد الريبة فيكون فى مال الوقف قياسا على المالك لأن الحظ فى ذلك للوقف ، أما لو ثبتت خيانتة فيفسق (قوله فللعامل الخ) قال فى الروض : وإن تلفت أى الثمرة أو الشجر طوبى الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الأجير للعمل فى الحديقة المصبوبة : أى لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه اه سم على حجج (قوله فإن كان ثم) أى حين الإقالة (قوله لم يستحقها العامل) ظاهره أنه لا أجرة ، وعليه فيفرق بينه وبين ما مر من أنه لو فسخ المالك لهرب العامل استحق أجرة المثل لما مضى من عمله بأن الإقالة لما كانت بالتوافق منهما كان ذلك رضا منه بإسقاط حقه من العمل بخلافه فيما مر فإن المالك لما استقبل بالفسخ لم ينقطع تعلق حق العامل (قوله من المالك) متعلق ببيع .

(كتاب الإجارة)

(قوله ثم اشتهرت) أى لغة على وجه المجاز بدليل قوله وشرعا (قوله وقبولها للبذل والإباحة) عطف تفسير على البذل ، ويدل عليه قوله فى بيان المحترز : فخرج بالآخر وبالعلم .

(قوله وليس للبائع بيع حصته من الثمرة الخ) عبارة العباب وبيع أحدهما فقط نصيبه من الثمرة بشرط القطع باطل انتهت ووجه البطلان أن الشريك قد لا يجب للقسمة فيتعذر الوفاء بشرط القطع (قوله إن قلنا بأن قسمة ذلك بيع) أى فالقول بالبطلان مبنى على الضعيف وكان الأولى أن يصدر بالصحة ثم يقول والقول بالبطلان مبنى على أن قسمة ذلك بيع .

[كتاب الإجارة]

(قوله منها علم عوضها) يعنى عوض الإجارة الشامل لمنفعة والأجرة بدليل قوله فيما يأتى وبالعلم المساقاة والجمالة على عمل مجهول أما الضمير فى قبولها فهو لمنفعة بدليل ما أخرجه بذلك أيضا ولك أن تقول إذا كان الضمير فى عوضها للإجارة كما تقرر فلا ترد المساقاة أصلا لأن أحد العوضين فيها وهو العمل لا يكون إلا مجهولا فهى خارجة باشتراط العلم فى العوضين هنا .

نحو منفعة البضع على أن الزوج لم يملكها ، وإنما ملك أن ينتفع بها وبالعلم المساقاة والجمالة على عمل مجهول فلا يشترط في الأول علم العوض ، وإن كان قد يكون معلوماً كأن ساقاة على ثمرة موجودة ، وقد تقع الثانية على عمل معلوم . والأصل فيها قبل الإجماع آيات كقوله تعالى - فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن - ومنازعة الأسنوي في الاستدلال بها مردودة إذ مفادها وقوع الإرضاع للآباء وهو مستلزم الإذن لمن فيه بعوض وإلا كان تبرعا وهذا الإذن بالعوض هو العقد وقوله أيضا - فإن تعاسرتن - الآية ، وأخبار كاستئجاره صلى الله عليه وسلم والصديق رجلا من بنى الدليل يقال له عبد الله بن الأريقط ، وأمره صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة والحاجة بل الضرورة داعية إليها . أركانها أربعة : صيغة ، وأجرة ، ومنفعة ، وعاقدة ، ولكونه الأصل بدأ به فقال (شرطهما) أى المؤجر والمستأجر الدالّ عليهما لفظ الإجارة (كبائع ومشتر) لأنها صنف من البيع ، فاشترط في عاقدها ما يشترط في عاقده مما مرّ كالرشد وعدم الإكراه بغير حق ،

(قوله على عمل مجهول)
فيه أن الحدّ حينئذ غير
مانع لدخول المساقاة
والجمالة على معلوم فلا
يكون في التعريف
ما يخرجها وعبارة التحفة
وبالعلم المساقاة والجمالة
كالحج بالرزق فإنه
لا يشترط فيهما علم العوض
وإن كان قد يكون معلوماً
كمساقاة على ثمرة موجودة
وجعالة على معلوم انتهت
فجعل المساقاة والجمالة
خارجين مطلقا بقيد
اشتراط العلم هنا لأنهما
وإن وقعا على معلوم إلا
أنه ليس على وجه الاشتراط

(قوله نحو منفعة البضع) أى فلا تصحّ أجرة الجوارى للوطء ، وقوله على أن الخ أشار به إلى عدم ورود عقد النكاح (قوله على أن الزوج) أى فلا حاجة للإخراج (قوله وبالعلم) أى بالعوض (قوله على عمل) قيد في الجمالة فإن عملها قد يكون معلوماً بخلاف المساقاة فإن عملها مجهول دائماً نعم عوضها قد يكون معلوماً كأن عقد على ثمرة موجودة (قوله فلا يشترط في الأول) أى المساقاة أشار به إلى دفع ما أورد عليه من أن التعريف غير مانع إذ يدخل فيه المساقاة إذا كان عوضها معلوماً والجمالة إذا كان عملها معلوماً . وحاصل الجواب أنه لا يرد واحد منهما لأن العلم بالعمل والعوض شرط في الإجارة وليس ذلك شرطاً في المساقاة والجمالة وإن اتفق وجوده ، واعتراض سم على حجج هذا الجواب بأن عدم الاشتراط لا يدخل له في دفع الاعتراض ، لأنه متى دخل في التعريف فرد من غيره لم يكن مانعاً . وأقول : أما المساقاة فلا ترد لأن العوض وإن كان معلوماً لكن العمل مجهول فلا تصدق الإجارة عليها ، وأما الجمالة فيمكن إخراجها بأن يزداد في التعريف ما يؤخذ من صيغتها الآتية أنها بلفظ الإجارة أو نحوها (قوله وإن كان) أى العوض (قوله فإن تعاسرتن الآية) قال حجج ولك أن تقول إن أراد المنازعة على أصل الإيجار فردّه بما ذكر واضح أو مع الإيجاب والقبول لم يصلح ذلك لردّه إذ دلالة فيها على القبول لفظاً بوجه ، والصديق مفعول معه ، ويصح أن يكون عطفاً على الضمير فهو بالجر (قوله من بنى الدليل) بكسر الدال وسكون الياء التحتية ، وقيل بضم أوله وكسر ثانيه مهموزاً اه فتح الباري أى ليدلهم على طريق المدينة حين الهجرة (قوله بالمؤاجرة) هو بالهمز يقال كما في القاموس أجره إيجاراً ومؤاجرة ، ويجوز إبدال الهمزة واو السكونه مفتوحاً بعد ضمة (قوله داعية إليها) أى الإجارة (قوله كبائع) قال الزركشى وعلم منه أنه لا يصح إجارة للائحى لأنه لا يصح بيعه ، نعم له أن يؤجر نفسه كما للعبد الأعمى أن يشتري نفسه قاله في الروضة وشرح المذهب في كتاب البيع وكذا للغير أن يستأجر ذمته لأنها سلم ، وقضية قوله وكذا للغير أن يستأجر ذمته أنه لا يصح منه أن يلزم ذمته الغير وقياس ما في السلم من جواز كونه مساماً ومساماً إليه جواز ذلك هنا ، وقوله كبائع أى كشرط بائع (قوله لأنها صنف من البيع) أى لأنها في المنافع والسلم صنف من البيع .

نعم استئجار كافر لمسلم ولو إجارة عين صحيح لكنها مكروهة ، ومن ثم أجبر فيها على إيجاره لمسلم وإيجار سفيه نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج لجواز تبرعه به . ويصح بيع السيد للعبد نفسه لا إجارته إياها لإفشاء بيعه إلى عتقه فاعتقر فيه مالم يغتفر في الإجارة لعدم أدائها إليه . ولو كان لوقف ناظران فأجر أحدهما الآخر أرضا للوقف صح إن استقل كل منهما وإلا فلا على ما بحثه العراقي ويأتي فيه مامر في الوصيين والعاملين (والصفة) معتبرة هنا كالبيع فيجوز فيها خلاف المعاطاة . ويشترط فيها جميع مامر في صيغة البيع إلا عدم التأقيت . وهي صريحة وكناية ، فمن الصريح (أجرتك هذا أو أكرمتك) هذا أو عوضتك منفعة هذه الدار سنة بمنفعة دارك كما اقتضاه إفتاء القاضي (أو ملكتك منافعه سنة) ليس ظرفا لأجر وما بعده لأنه إنشاء وهو ينقضي بانقضاء لفظه بل لمقتدر نحو انتفع به سنة ، ونظيره قوله تعالى - فأمانه الله مائة عام - أي وألبته مائة عام ، ولا يقال يصح جعله ظرفا لمنافعه المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كالأية كما هو واضح لأننا نقول المنافع أمر موهوم الآن والظرفية تقتضي ،

(قوله نعم استئجار كافر الخ) هو وما بعده استدراك على ما يفهم من قوله كبائع ومشتري من أنه لا يصح إجارة السفيه كما لا يصح بيعه ومن أنه لا يصح استئجار الكافر مسامحا كما لا يصح شراؤه له (قوله لكنها) أي إجارة العين ، ومفهومه عدم الكراهة في إجارة التهمة (قوله ومن ثم أجبر الخ) مجرد الكراهة لا يستلزم الإيجاب على إزالة اليد عنه . وكان الأولى أن يقول ومع ذلك يجبر على إيجاره الخ ، وقوله فيها : أي في إجارة العين (قوله على إيجاره) أي فلو لم يفعل وخدمه بنفسه استحق الإجارة المسماة (قوله لما لا يقصد) أي بأن يكون غنيا بماله عن كسب يصرفه على نفقة نفسه ومن تلزمه مؤنته أخذها مما قدمه الشارح في باب الحجر (قوله ويصح بيع السيد للعبد نفسه) أي وأما لو وكل شخص عبدا في شراء نفسه أو استئجارها لموكله فيصح كما مر في باب الخيار (قوله ويأتي فيه مامر) وهو أن المتمد امتناع معاملة أحدهما للآخر مطلقا خلافا لحج ثم وهنا عبارة الشارح ثم ولو كان له عاملان مستقلان فهل لأحدهما معاملة الآخر وجهان أوجهما نعم إن أثبت المالك لكل منهما الاستقلال بالتصرف أو الاجتماع فلا كالوصيين على ما قاله الأذري فيهما ورجحه غيره لكن المتمد كما في آداب القضاء للاصطخري منع بيع أحدهما فيأتي نظير ذلك في العاملين لكن حجج إنما ذكر الصحة فيما لو اشترى أحد وصيين من الآخر شيئا لأحد محجوريهما من مال الآخر وعلل الصحة فيه بعدم التهمة بخلاف الناظرين فإن أحدهما يشترى لنفسه من الآخر وفيه تهمة فإن حمل كلام الشارح في الوصيين على أن أحدهما يشترى لنفسه من الآخر كانت مسألة غير التي فرض الكلام فيها حجج (قوله وألبته مائة عام) عبارة البيضاوي فألبته مائة عام أو أمانه الله فلبث مائة عام وعبرة حجج ونظيره في التقدير على القول به في الآية قوله تعالى - فأمانه الله مائة عام - أي وألبته مائة عام اه وقضية قوله على القول به في الآية أن ثم من لا يقدر في الآية محذوفا فلا يكون مما نحن فيه (قوله والظرفية تقتضي الخ) ينظر وجه هذا الاقتضاء . وعليه فيرد ما قدره لأن الانتفاع أمر موهوم الآن مع أن معنى انتفع استوف منافعه . وبالجملة فدعوى هذا الاقتضاء مما لا سند لها إلا مجرد التخيل وما يقول في نحو لله على أن أصوم هذه السنة أو أن أعتكف هذا اليوم فإن كلا من الصوم والاعتكاف أمر

(قوله ويأتي فيه ما مر في الوصيين والعاملين) أي فلا يصح إيجار أحدهما من الآخر مطلقا على قياس ما اختاره ثم .

خلاف ذلك فكان تقدير ما ذكر أولى أو متعينا (بكذا) وإن لم يقل من الآن وتختص إجارة الذمة بنحو أُلزمت ذمتك أو سامت إليك هذه الدرامم في خياطة هذا أو في دابة صفتها كذا أو في حملى إلى مكة (فيقول) المخاطب متصلا (قبلت أو استأجرت أو أكرت) أو استكرت ومن الكناية جعلت لك منفعة سنة بكذا أو اسكن دارى شهرا بكذا . ومنها الكتابة ، وتنعقد باستيجاب وإيجاب وإشارة أحرص أفهمت ، وأفهم كلامه اعتبار التوقيت وذكر الأجرة لانتفاء الجهالة حينئذ ، وموردها إجارة العين والذمة المنافع لأنها المقصودة لا العين عند الجمهور (والأصح انعقادها) أى الإجارة (بقوله أجزت) أو أكرت (منفعتها) أى الدار سنة بكذا ، إذ المقصود منها المنفعة فذكرها تأكيد . والثانى المنع لأن لفظ الإجارة وضع مضافا للعين لأن المنفعة لا منفعة لها فكيف يضاف العقد عليها (و) الأصح (منعها) أى منع انعقادها (بقوله بعتك) أو اشترت (منفعتها) لأن لفظ البيع موضوع لتمليك العين فلا يستعمل في المنفعة كما لا ينعقد بلفظ الإجارة ، وعلم مما تقرر أنه لا يكون كناية ، والقول بذلك مردود باختلال الصيغة حينئذ ، إذ لفظ البيع يقتضى التأييد فينأى ذكر المدّة ، ولو قال في إجارة الذمة أُلزمت ذمتك كذا كفاه عن لفظ الإجارة ونحوها (وهى قسمان : واردة على عين كإجارة العقار) ولم يقيده بما بعده إشارة إلى عدم تصوّر إجارة الذمة فيه لانتفاء ثبوته فيها (ودابة أو شخص) أى آدمى ولكونه ضدّ الدابة اتضحت التثنية الغلب فيها المذكور لشرفه في قوله (معينين) فيتصوّر فيهما إجارة الذمة أو العين ، وما بحثه الجلال البلقيني من إلحاق السفن بهما لا بالعقار .

(قوله ولكونه ضدّ الدابة)
أى العرفية التى هى ذات
الأربع (قوله اتضحت
التثنية) أى ولا يقدح فيه
كون العطف بأول لأن محل
تعين الأفراد بعدها إذا
كانت للشك أو نحوه
لالتنويح .

موهوم الآن مع ظرفية السنة واليوم لهما بالإجماع ظرفية لاشبهة في صحتها لأحد اه سم على حج وقد يقال يمكن الفرق بأن الاعتكاف والصوم معناها فعل مخصوص من المعتكف والصائم يمكن أن يتصور على وجه مخصوص يصير عنده كالمحسوس ولا كذلك المنافع فإن تصوّرها يكون بأمر إجمالى يختلف متعلقه باختلاف المنافع قلة وكثرة (قوله خلاف ذلك) أى المحقق أى خلاف الموهوم بأن يكون المظروف محققا (قوله فكان تقدير ما ذكر) أى إن جعل ظرفا لمنافع ومتعينا إن جعل ظرفا لأجر (قوله وإن لم يقل من الآن) عبارة حج لا يشترط عندها وإن نوزعا فيه أن يقول من الآن (قوله وتختص) أى زيادة على ما مر من الصيغ (قوله بنحو أُلزمت ذمتك) أى كذا ، وكان الأولى أن يذكره وخرج به مالو قال أُلزمتك فإنه إجارة عين كما نقل سم على منهج عن الدميرى أنه أقرب احتمالين ، وعبارته ولو قال للأجير أُلزمتك عمل كذا فهل هو إجارة عين أو ذمة . ذكر فيه الدميرى احتمالين ، وقال الأقرب أنه إجارة عين اه (قوله أو في دابة) أى لجمال كذا أو نحوه وإلا فهذه الصيغة إنما هى في الدابة نفسها (قوله وتنعقد باستيجاب) كأجرنى وإيجاب واستقبال وقبول كما هو ظاهر (قوله وأفهم كلامه) أى زيادة على ما مر من الصيغ (قوله لانتفاء الجهالة) أى وهو كذلك لانتفاء الجهالة فليس علة للافهام (قوله مضافا إلى العين) أى مرتبطا بها وإن كان المقصد به المنفعة (قوله كما لا ينعقد) أى البيع (قوله وعلم مما تقرر أنه) أى بعتك منفعتها (قوله والقول بذلك) مشى عليه حج (قوله ولو قال في إجارة الذمة الخ) هذه الصورة عامت من قوله أولا ، وتختص بنحو : أُلزمت ذمتك . وأما لو اقتصر على عمل كذا ولم يذكر لفظ الذمة فأجارة عين كما تنتم عن الدميرى (قوله لم يقيده بما بعده) أى من قوله معين (قوله فيتصوّر فيهما) أى الدابة والشخص .

أفتى الوالد رحمه الله تعالى بخلافه ، وهو أنه لا تصح إجارتها إلا إجارة عين كالعقار بدليل عدم صحة السلم في السفن . والمراد بالعين هنا مقابل الذمة ، وهو ما يتقيد العقد به ، وفي صورة الخلاف السابقة آتفا مقابل المنفعة وهو ما يرد العقد عليه . ولو أذن أجير العين لغيره في العمل بأجرة فعمل فلا أجرة للأول مطلقا . وأما الثاني فله أجرة المثل : أى على الآذن له كما هو ظاهر (و) واردة (على الذمة كاستئجار دابة) مثلا (موصوفة) بالصفات الآتية (و) يتصور أيضا (بأن يلزم ذمته) عملا ، ومنه أن يلزمه حمله إلى كذا أو (خياطة أو بناء) بشرطهما الآتى أو يسلم إليه في إحداها أو في دابة موصوفة ليحمله إلى مكة مثلا بكذا (ولو قال استأجرتك) أو أكثرتك (لتعمل كذا) أو لكذا أو لعمل كذا (فإجارة عين) لأن الخطاب دال على ارتباطها بعين الخطاب كاستأجرت عينك (وقيل) إجارة (ذمة) لأن القصد حصول العمل لا بالنظر لفاعله ، ويرد بمنع ذلك نظرا لما دل عليه الخطاب (ويشترط في إجارة الذمة) إن عقدت بلفظ إجارة أو سلم (تسليم الأجرة في المجلس) كرأس مال السلم لأنها سلم في المنافع فيمتنع فيها تأجيل الأجرة سواء أتأخر العمل فيها عن العقد أم لا والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها .

(قوله بلفظ إجارة) يعنى كل لفظ من ألفاظها المارة وليس المراد خصوص هذا اللفظ وكان الأوضح أن يقول سواء كان بلفظ الإجارة أو السلم إذ المراد التعميم لا التقييد .

(قوله أفتى الوالد الخ) أى خلافا لحج (قوله وهو ما) أى محسوس اه حج (قوله السابقة آتفا) هى قوله ومورد إجارة العين الخ (قوله فلا أجرة للأول) أى على الأول ، وقوله مطلقا علم الفساد أولا (قوله وأما الثانى) وفى نسخة ولا للثانى إن علم الفساد وإلا فله الخ ، وتعقبه سم بما صورته تقدم فى القراض والمساقاة أنه قد يستحق مع علم الفساد فما الفرق اه سم على حج قد يفرق بأنه ثم وضع يده على المال باذن من المالك فكان عمله فيه جائزا ، وما هنا بغير إذن منه فهو كذون الغاصب وعمله مهدر مع العلم ، ومن ثم لو كانت المساقاة على عينه وساقى غيره انفسخت المساقاة على ماصر ولاشئء للعامل الثانى على الأول إن علم الفساد ، وقول سم قد يستحق مع علم الخ معناه أنه قد يستحق ذلك مع علم الفساد لا بقيد كونه عاملا ثانيا بل مراده أن العامل من حيث هو يستحق كقول ساقيتك على أن لك من الثمرة أو الریح جزءا (قوله على الآذن) أى لاعلى المالك (قوله ومنه أن يلزمه حمله) أى بأن يقول ألزمتك حملى إلى كذا لكن قدّمنا عن الدميرى أنه لو قال ألزمتك عمل كذا كان إجارة عين فيحتمل أن ما هنا مفرع على كلام غير الدميرى فما عن الدميرى خلاف المعتمد ، ويحتمل أن ما هنا مصور بما لو قال ألزمت ذمتك حملى إلى كذا فلا يكون مخالفا له (قوله أو يسلم إليه فى أحدهما) أى الخياطة والبناء (قوله أو لعمل كذا) أى أ ، ألزمتك عمل كذا كما قدّمناه عن الدميرى . وأشار الشارح بما ذكره من الأمثلة إلى أنه لا فرق بين التعبير بالفعل والمصدر (قوله إن عقدت الخ) أى سواء عقدت بلفظ الخ فالمراد منه التعميم لا التقييد . ويرشد إلى ذلك الفرق الآتى بين العقد بلفظ الإجارة وبينه بلفظ البيع (قوله فيمتنع فيها) الأولى التعبير بالواو وامتناع التأجيل وما بعده لا يتفرع على مجرد اشتراط تسليم الأجرة فى المجلس ، نعم لو قال يشترط لها ما شرط لرأس مال السلم شمل ذلك كله ويمكن أن التفريع بالنظر لما أفاده التشبيه بقوله كرأس مال السلم .

وإنما اشترطوا ذلك في العقد بلفظ الإجارة ولم يشترطوه في العقد على ما في الذمة بلفظ البيع مع كونه ساما في المعنى أيضا لضعف الإجارة حيث وردت على معدوم وتعدر استيفائها دفعة ولا كذلك بيع ما في الذمة فيهما فخبروا ضعفها باشتراط قبض أجرتها في المجلس (وإجارة العين) الأجرة فيها كالتنم في البيع فيئذ (لا يشترط ذلك) أى تسليم الأجرة (فيها) في المجلس معينة أو في الذمة ، نعم يتعين لتسليمها محل العقد على ما مر في السلم (ويجوز) في الأجرة (فيها) أى إجارة العين (التعجيل والتأجيل) للأجرة (إن كانت) تلك الأجرة (في الذمة) كالتنم ويجوز الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها ، فإن كانت معينة لم يجوز تأجيلها لأن الأعيان لا تقبل التأجيل (وإذا أطلقت) الأجرة عن ذكر تأجيل وتعجيل (تعجلت) كتمن المبيع المطلق ولأن المؤجر يملكها بالعقد لكن لا يستحق استيفاءها إلا بتسليم العين ، فإن تنازعا فيمن يبدأ به فكما مر في البيع كما قاله المتولى خلافا للمأوردى (وإن كانت) الأجرة (معينة) بأن ربطها بعين أو مطلقة أو في الذمة (ملكت في الحال) بنفس العقد ولو مؤجلة كما يملك المستأجر المنفعة به في إجارة العين لكن ملكا مرعى كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بأن أن ملك المؤجر استقر على ما يقابل ذلك وسيدكر أنها لا تستقر إلا باستيفاء المنافع أو تفويتها ، ولو أجر الناظر الوقف سنين وقبض الأجرة جاز له دفع جميعها لأهل البطن الأول وإن علم موتهم قبل مضى مدتها ، فلو مات القابض قبل مضى المدّة لم يضمن المستأجر ولا الناظر كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة خلافا للفقهاء لأن الموقوف عليه ملكها في الحال ظاهرا وعدم الاستقرار لا ينافي جواز التصرف كما نصوا عليه في كتاب الزكاة فيما لو أجر داره سنين وقبض الأجرة فحكموا بالملك فيها وأوجبوا زكاتها بمجرد مضى الحول الأول على أصح الطرفين وإن كان لا يلزمه أن يخرج إلا زكاة ما استقرّ على الأظهر ، وكما حكموا بأن الزوجة تملك الصداق وتتصرف في جميعه قبل الدخول وكذلك في الموصى له بالمنفعة مدة حياته إذا أجر الدار وقبض أجرتها له التصرف فيها ويرجع المستحق بحصته من الأجرة المسماة ،

(قوله للأجرة) بعد قول المصنف التعجيل والتأجيل لاحاجة إليه مع قوله في الأجرة السابقة عقب قول المصنف ويجوز (قوله أو دين) أى بأن قال بالعشرة التي في ذمة فلان (قوله أو مطلقة) عطف على معينة في المتن أى فما في المتن ليس بقيد والمراد أنها تملك في الحال سواء عينها بأن ربطها بعين أو دين أو قال في ذمتي أو أطلق .

(قوله وإنما اشترطوا ذلك) أى تسليم الأجرة (قوله ولم يشترطوه) أى بناء على ما تقدم للشارح من أن المعتمد فيما ذكر أن الأحكام تابعة للفظ دون المعنى خلافا لابن حجر ثم ، أما هنا فعبارة كالشارح (قوله باشتراط قبض) أى وعدم الاستبدال عنها إلى آخر ما تقدم (قوله محل العقد) أى تلك الحلة حيث كان المحل صالحا ولم يعينا غيره (قوله والإبراء منها) أى ولو في المجلس كما يأتي (قوله وإذا أطلقت الأجرة) أى التي في الذمة في إجارة العين أو الذمة (قوله فكما مر في البيع) أى فيبدأ هنا بالمؤجر إن كانت الأجرة في الذمة وإلا فيجبران (قوله أو في الذمة) أى بأن صرح فيها بذلك وإلا فالمطلقة محمولة على الذمة ثم رأيت في سم على حج (قوله ولو أجر الناظر الوقف سنين) أى مع مسوّغ له جاز له أى بأن وجب عليه ، ولا يجوز له أن يدخر منه شيئا لجهة الوقف حيث لم يكن ثم ما يقتضى ذلك حالا (قوله فلو مات القابض الخ) أى وأما لو مات الناظر المؤجر ، فإن كان من أهل الوقف وشرط له النظر مدة استحقاقه انفسخت الإجارة بموته وإلا فكما يأتي (قوله فحكموا بالملك فيها) أى الأجرة (قوله وأوجبوا زكاتها) أى زكاة جميع الأجرة (قوله ويرجع المستحق) وهو من اتقل إليه الوقف .

في تركة القابض . وقضية ملكها في الحال ولو مؤجلة صحة الإبراء منها وإن كان في مجلس العقد لأنه لا خيار فيها فكان كالإبراء من الثمن بعد لزومه بخلافه قبله لأن زمن الخيار كزمن العقد فكأنه باع بلا ثمن (ويشترط) لصحة الإجارة (كون الأجرة معلومة) جنسا وقدرًا وصفة إن كانت في الذمة وإلا كفت مشاهدتها في إجارة العين والذمة كما مر نظيره في الثمن . ويؤخذ من تشبيهها بالثمن أنها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو في الجعالة ، إذ العبرة في الأجرة حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته ، فإن كانت ببادية اعتبر أقرب البلاد إليها كما بحثه الأذري . والعبرة في أجرة المثل في الفاسدة بموضع إتلاف المنفعة نقدا ووزنا وجواز الحج بالرزق مستثنى توسعة في تحصيل العبادة على أنه ليس بإجارة كما اقتضاه كلام الروضة كالشرح الصغير خلافاً للولى العراقي بل هو نوع من التراضى والمعونة فهو جعالة اغتفر فيها الجهل بالجعل كمسئلة العليج (فلا تصح) إجارة لدار (بالعمارة) لها (و) لالدابة بصرف أو بفعل (العلف) لها بفتح اللام المعلوف به وبساكنها كما ينحطه المصدر للجهل بهما وإن كان عيناً كآجرتها بدينار على أن تصرفه في عمارتها أو علفها للجهل بالصرف فتصير الأجرة مجهولة ، فإن صرف وقصد الرجوع به رجوع وإلا فلا ، والأوجه أن التعليل بالجهل جرى على الغالب ، فلو كان عالماً بالصرف فالحكم كذلك كبيع زرع بشرط أن يحصده البائع . والحاصل أنه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقاً وإلا كآجرتها بعمارتها ،

(قوله ولو في الجعالة) الأولى كالجعالة (قوله للجهل بالصرف) أى العمل وقوله فتصير الأجرة مجهولة أى لأنها مجموع الدينار والصرف . والمجهول إذا انضم إلى معلوم صيره مجهولاً (قوله فإن صرف وفقد الرجوع به رجوع) أى بالمصروف وبأجرة عمله .

(قوله في تركة القابض) أى فإن لم يكن له تركة فلا شيء له كسائر الديون ولا رجوع له على الناظر كما يأتي بعد قول المصنف في فصل لانفسخ إجارة الخ ولا يموت متولى الوقف الخ (قوله صحة الإبراء) هذا هو المعتمد ، وقوله منها : أى الأجرة (قوله لأنه لا خيار فيها الخ) أى على الرجوع . وقضيته أنه على القول بثبوت الخيار فيها لا يصح الإبراء منها (قوله بعد لزومه) أى العقد ، وقوله قبله : أى اللزوم (قوله ولو في الجعالة) الأولى أن يقول وكالأجرة الجعالة لأنها لا تصلح غاية للإجارة (قوله اعتبر أقرب البلاد إليها) أى فلو استوى إليها محلان واختلف نقداًما اشترط تعيين نقد أحدهما كما في البيع ببلد بها نقدان لم يغلب أحدهما (قوله فلا تصح إجارة لدار بالعمارة) أى حيث كانت العمارة مجهولة لما يأتي في قوله فإن عينت الخ (قوله وإن كان) غاية إلى ما عقد عليه من الأجرة به ، وقوله عيناً : أى معلوماً (قوله فإن صرف وقصد الخ) ظاهره أنه لا فرق في الرجوع بما صرفه عند نيته بين كون الأذن مالكا أو غيره كولى المحجور عليه وناظر الوقف ، وقد يقال في جواز ذلك على غير المالك نظراً لأنه لا ينبغي له الإذن المذكور بل حقه أن يباشر بنفسه فإذنه لاغ لکنه إن جرت العادة بذلك احتمال الاكتفاء به فليراجع ، والأقرب الأول ، وظاهره أنه لا يتوقف رجوعه على إسهاد وهو قريب . هذا ويحتمل أن المستأجر يرجع بما صرفه على الناظر والناظر لا رجوع له على جهة الوقف كما لو غصب شاة واستأجر قصاباً لذبحها فذبحها جاهلاً يكون المستأجر غاصباً فإن القصاب يرجع على الغاصب بأجرة المثل لسكونه حمله على الفعل والغاصب لا يرجع على المالك بشيء لتعديده ، وهذا الاحتمال هو الظاهر (قوله بشرط أن يحصده البائع) أى فإنه باطل (قوله كان هناك شرط) أى أو مافي قوة الشرط كآجرتها بعمارتها .

(قوله وتبرع المستأجر به) أى بصرفه بمعنى عمله (قوله اتحاد القابض والمقبض) أى المستأجر لأنه يصير كأنه أقبض المؤجر ثم قبض منه للصرف هكذا ظهر فليتامل (قوله على أيديهم) المراد على عملهم ومن ثم علله بقوله لأنهم وكلاؤه أى فهم شهادة على فعل أنفسهم بخلاف مالوشهدوا بأنه صرف كذا فانها

تقبل إلا إن علم الحاكم أنهم يعنون أنفسهم قاله الزيدى (قوله فان شرط احتساب مدة التعطل من الإجارة) انظر مافهوم هذا الشرط وعبارة العباب : لو أجر خانوتا خرابا على أن يعمره من ماله ويحسب من الأجرة أو حماما على أن مدة تعطله محسوبة على المستأجر بمعنى انحصار الأجرة في الباقي أو على المؤجر بمعنى استيفاء مثلها بعد المدة فسدت لجل نهاية المدة فان علمت بعادة أو تقدير كتعطل شهر كذا للعمارة بطل في تلك المدة وما بعدها وصح فيما اتصل بالعدد انتهت .

فان عينت صحت وإلا فلا . أما إذا أذن له في صرفها بعد العقد بلا شرط فيه وتبرع المستأجر به فيجوز ، واغتر هنا اتحاد القابض والمقبض للحاجة على أنه في الحقيقة لا اتحاد تنزيلا للقابض من المستأجر وإن لم يكن معينا منزلة الوكيل عن المؤجر وكالة ضمنية . ويؤخذ من ذلك صحة ما جرت به العادة في زمننا من تسويغ الناظر المستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر ويصدق المستأجر بيمينه في أصل الإنفاق وقدره كما رجحه السبكي لأنه ائتمنه . وعمله إذا ادعى قدرا لا تقا في العادة كما أتى نظيره في الوصى وأولى وإلا احتاج إلى بينة ، ولا ينافيه قولهم لو قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وأنكر الموكل صدق الموكل لأنه ليس هناك شيء في الخارج يحال عليه قول الوكيل والأصل عدم ما ادعاه وهنا العمارة موجودة في الخارج ولا تستغنى الدابة عن العلف فصدق المستأجر ، وحينئذ فلاجامع بين السئتين ولانكفى شهادة الصانع له أنه صرف على أيديهم كذا لأنهم وكلاؤه كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى وهو ظاهر ، ولو أكثرى نحو حمام مدة يعلم عادة تعطلها فيها لنحو عمارة فإن شرط احتساب مدة التعطيل من الإجارة وجهات فسدت وإلا ففيها وفيها بعدها (ولا) الإيجار ،

(قوله فان عينت) أى العمارة كما جرتكها بعمارة هذا المحل (قوله وتبرع المستأجر به) أى بالعلم (قوله فيجوز) أى سواء كان ذلك في الملك أو الوقف (قوله منزلة الوكيل) فيه أن تنزله منزلة الوكيل يصح قبضه عن الناظر فيكون في يده أمانته للناظر ودخوله في ملكه يستلزم كونه قابضا عن الناظر مقبضا لنفسه فلم ينتف الاتحاد المذكور (قوله وكالة ضمنية) لكن يشكل عليه قوله الشخص لا يكون وكيلا عن غيره في إزالة ملك نفسه عن الأجرة ، وقد يمنع ذلك بأنه ليس وكيلا عن المستأجر لأن المستأجر يفرغ ذمته مما اشغلت به والعملة هم الوكلاء عن المؤجر في قبض الأجرة من المستأجر لكن يبقى الإشكال المشار إليه فيما مر بأن فيه اتحاد القابض والمقبض (قوله ويؤخذ من ذلك) أى من الاكتفاء بالإذن للمستأجر في الصرف (قوله ويصدق المستأجر) هو ظاهر حيث كانت الإجارة من المالك . أما ناظر الوقف إذا وقع منه مثل ذلك ففي تصديق المستأجر فيما صرفه نظر فليراجع لأن تصديقه ليس في مملوك له بل تصديق على صرف مال الوقف وقد لا يكون المستأجر فيه صادقا (قوله وهنا العمارة موجودة) قضيته أنه لو كان الموكل فيه نحو عمارة بمال دفعه إليه واختلفا بعد وجود عمارة بالصفة المأمور بها صدق الوكيل اه سم على حجج . أقول : وهو ظاهر (قوله أنه صرف على أيديهم كذا) أى لأنفسهم . أما لو شهدوا بأنه اشترى الآلة التي بها بكذا وكانوا عدولا وشهد بعضهم لغيره بأنه دفع له كذا عن أجرته لم يمتنع ، أو قالوا نشهد بأنه صرف على عمارة المحل كذا ولم يضيفوا ذلك لأنفسهم فيقبل القاضي شهادتهم ما لم يعلم القاضي أنهم يعنون أنفسهم (قوله يعلم عادة) قضيته أنه لو لم يعلم بل ظرا ما يوجب تعطلها عدم الانسحاق وهو كذلك كما يعلم مما سيأتى فيما لو غصبت الدابة المستأجرة من ثبوت الخيار على ما أتى (قوله فان شرط الخ) أى من جانب المؤجر أو المستأجر ووافق عليه (قوله وإلا ففيها) أى فيبطل فيها الخ وطريقهم للصحة تجديد العقد فيما بقي من المدة بأجرة معلومة .

(ليسلخ) شاة مذبوحة (بالجلد ويطحن) برّا (ببعض الدقيق أو النخالة) التي تخرج منه للجهل بشخانة الجلد ورقته ونعومة الدقيق وخشونته لانتفاء القدرة عليهما حالا ولنهيته صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وفسر بأن يجعل أجرة الطحن لحب معلوم قفيزا مطحونا . قال السبكي : ومنه ما يقع في هذه الأزمان من جعل أجرة الجابي العشر مما يستخرجه . قال فان قيل لك نظير العشر لم تصح الإجارة أيضا وفيه صحته جعله نظر والأوجه فيها البطلان للجهل بالجعل (ولو استأجرها) أي امرأة مثلا (لترضع رقيقا) له أي حصته الباقية بعد ما جعله منه أجرة المذكور في قوله (ببعضه) المعين كسدسه (في الحال جاز على الصحيح) للعلم بالأجرة ولا أثر لوقوع العمل المكترى له في ملك غير المكترى لوقوعه بطريق التبعية كما لو ساقى شريكه وشرط له زيادة من الثمر وانتصر للمقابل بما يردّه مامر من التفصيل ومن ثم اختار السبكي أنه إن استأجرها على الكل أو أطلق ولم تدل قرينة على أن المراد حصته فقط امتنع وهو مراد النص لوقوع العمل في ملك غير المكترى قصدا أو على حصة المستأجر فقط جاز لكن المعتمد إطلاق الصحة كما اقتضاه كلامهم واحترز بقوله في الحال عما لو استأجرها ببعضه بعد الفظام مثلا فلا يصح قطعاً لما مرّ أن الأجرة المعينة لا تؤجل وللجهل بها إذ ذلك وخرج بنحو المرأة استئجار شاة مثلا لإرضاع طفل . قال البلقيني : أو سخلة فلا يصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة كالأستئجار لضراب الفحل بخلاف المرأة لإرضاع سخلة (و) يشترط لصحتها أيضا (كون المنفعة) معلومة كما يأتي (متقومة) أي لها قيمة ليحسن بذل المال في مقابلتها وإلّا بأن كانت محرمة أو خسيصة كأن بذل المال في مقابلتها سفها وكونها واقعة للمكترى وكون العقد عليها غير متضمن لاستيفاء عين قصدا

(قوله ليسلخ) من باب قطع ودخل اه مختار (قوله ويطحن برّا ببعض الدقيق) خرج بالدقيق ما لو استأجره ببعض البرّ ليطحن باقيه فلا يمتنع ، وعبرة حجج وصوره المشبهة أن يقول لتطحن الكل بقفيز منه أو يطلق فان قال استأجرتك بقفيز من هذا لتطحن ماعدها صح ، فضايط ما يبطل أن يجعل الأجرة شيئا تحصل بعمل الأجير اه وقياس ما مرّ للشارح فيما لو ساقى أحد الشريكين شريكه وما يأتي فيما لو استأجر امرأة لإرضاع رقيق ببعضه فيصح سواء قال لتطحن باقيه أو كاه الآن من أن المعتمد فيه الصحة مطلقاً أنه هنا كذلك (قوله أو النخالة) أي ابتداء (قوله والأوجه فيها البطلان) خلافا لحجج أي ويستحق أجرة المثل (قوله أي امرأة مثلا) أي أو ذكرا أو صغيرا سم على منهج (قوله لترضع رقيقا) أي مثلا أخذنا من قوله الآتي بخلاف المرأة الحج (قوله المذكور) هو بالجرّ نعت لما (قوله وانتصر للمقابل بما يردّه مامر) يتأمل وأن مامرّ في المساقاة ليس فيه ما يردّ ما ذكر لأن المعتمد فيه الصحة وإن قال ساقيتك على جميع هذه الحديقة (قوله لكن المعتمد إطلاق الصحة) أي هنا وفي المساقاة ، ومثله في الصحة استئجاره لطحن هذه الويبة بربعها في الحال ولا يضر وقوع العمل في المشترك كما في مساقاة أحد الشريكين الآخر وهذا هو المعتمد وإن نوزع فيه مر اه سم على حجج . وقول سم وهذا هو المعتمد أي حال كونه حبا وما ذكره يفهمه قول الشارح السابق وفسر بأن يجعل الحج (قوله إذ ذاك) أي وقت الفظام (قوله شاة مثلا) أي أوقنة أو بئر للانتفاع بمائها حج (قوله لعدم الحاجة) ولأنها الانتقاد للإرضاع بخلاف الهرة فإنها تنقاد بطبعها لصيد الفأر فصح استئجارها له اه سم على حجج

(قوله قال السبكي ومنه ما يقع في هذه الأزمان الحج) تراجع عبارة التحفة (قوله أي حصته الباقية) تبع في هذا الحل الشهاب ابن حجر المختار لهذا التفصيل لكنه هو يختار فيما يأتي الاطلاق فكان الأصوب حذف هذا التفسير (قوله بما يردّه ما مرّ من التفصيل) هو تابع فيه أيضا للشهاب المذكور وهو مبنى على ما مرّ له كما مرّت الإشارة إليه (قوله وكونها واقعة للمكترى) أي أو موكله أو موليّه وخرج بذلك العبادة التي لا تقبل النيابة كالصلاة .

(قوله بخلاف نحو طفل)

صوابه بخلاف استئجارها
لارتضاع نحو طفل (قوله
وكونها مباحة) قد يقال
هذا يعني عنه قول المصنف
متقومة ومن ثم أخرج
هو بها المحرمة كما مر
(قوله مع انتفاء التعب)
لا يخفى أن هذا الظرف لم
يتقدم عليه ما يصح تعلقه
به إلا لفظ استئجار
وحينئذ يكون المعنى
لو استأجر والحال أن التعب
منتف أي بأن كان ذلك
معلوما وقت الإيجار
ويكون معنى قوله وإلا
أي وإن لم ينتف التعب
بل كان موجودا أي معلوما
عند الإيجار كما هو قضية
تعلق الظرف باستئجار
وحينئذ فيشكل لأن
التعب إذا كان معلوما
فهو صورة الصحة وعبرة
التحفة وحيث لم يصح فإن
تعب بكثرة تردد أو
كلام فله أجره مثل وإلا
فلا انتهت فجعل التعب
أمرا عارضا والصورة أن
الكامة من شأنها لا تعب
فعل ما اقتضاه كلام
الشارح غير مراد له
(قوله مردود بأنه لا يتم
عادة إلا بذلك) قد يقال
هذا لا يرد بحث الأذرعى
لأن فرض المسئلة أن
الإجارة على ما من شأنه
عدم التعب وما العادة فيه عدم التعب .

كاستئجار بستان لثمرته بخلاف نحو طفل لإرضاعه وكونها تستوفى مع بقاء العين وكونها مباحة
مما لوكة مقصودة لا كستفاحة للشم فإن كثر التفاح صحت الإجارة لأن منه ما هو أطيب من كثير
من الرياحين كما ذكره الرافعي وإن نازعه السبكي وغيره وكونها تضمن بالبدل لا ككباب وتباح
بالإباحة لا كبضع وأكثر هذه القيود مأخوذة من كلامه (فلا يصح استئجار ببيع على كلمة)
ومعلم على حروف من قرآن أو غيره (لاتعب) قائلها عادة فيما يظهر (وإن رجعت السلعة) إذ
لا قيمة لها فلو استأجر عليها مع انتفاء التعب بتردد أو كلام فلا شيء له وإلا فله أجره المثل وما يحثه
الأذرعى من أن الفرض أنه استأجره على ما لا تعب فيه فتعبه غير معقود عليه فيكون متبرعا به
مردود بأنه لا يتم عادة إلا بذلك، فكان كالمعقود عليه، وشمل كلام المصنف ما كان
مستقر القيمة، وما لم يستقر خلافا لمحمد بن يحيى إلا أن يحمل كلامه على ما فيه تعب أما ما يحصل
فيه تعب من الكلمات، كما في بيع الدور والرقيق ونحوهما مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين
فيصح الاستئجار عليه، وفي الأحياء امتناع أخذ طبيب أجره على كلمة بدواء يتفرد به
لاتفاء المشقة، بخلاف ماهر عرف إزالة إعوجاج نحو سيف بضربة واحدة أي وإن لم يكن
فيها مشقة، إذ هذه الصناعات يتعب في تعلمها ليكتسب بها ويخفف عن نفسه التعب، وخالفه
البعوى،

ومن طرق استحقيقه أجره للهرة أن يضع يده عليها لعدم مالك لها ويتعهدا بالحفظ والترية
فيملكها بذلك كالوحوش المباحة حيث تملكها بالاصطياد (قوله كاستئجار بستان) أي ولا
استئجار أرض لنحو جدرانها يأخذ ما فيها من الآلات لأن الإجارة إنما تستحق بها المنفعة
لالأعيان وعليه فلو استأجر أرضا للبناء أو غيره ثم حفر للتوصل لاستيلاء المنفعة التي استأجر لها
فوجد في الأرض أحجارا مدفونة أو أصول جدران على ملك المؤجر إن كانت ملكا للجهة
الوقف إن كانت وقفا فعليه دفعها للمالك حيث لم يعرض عنها ومع ذلك لا تملك إلا بعقد أو لناظر
الوقف فإن تصرف في شيء منها ضمنها ضمان العيوب وقوله لثمرته أي فانه باطل (قوله بخلاف
نحو طفل) أي بخلاف استئجار المرأة لإرضاع نحو الخ (قوله وإن نازعه) أي في صحة الإجارة
(قوله مع انتفاء التعب) أي وفعلها مع الخ (قوله وإلا فله أجره المثل) أي بأن استأجره على
كلمة لاتعب واحتاج في الاتيان بها إلى تردد . وقع السؤال عن رجل دفع لآخر بيضا يخدمه إلى
أن يفرخ وقال له لك منه كذا هل ذلك صحيح أم لا . والجواب عنه بأنه إن استأجره ببعضه حالا
صح واستحقه شائعا وإلا كان إجارة فاسدة فالفرخ للمالك وعليه للمقول له أجره مثل عمله أخذا
من مسألة الإستئجار لإرضاع الرقيق المذكورة في كلام المصنف (قوله خلافا لمحمد بن يحيى) حيث
قال محل عدم صحة الإجارة على كلمة لاتعب إذا كان المنادى عليه مستقر القيمة اه شيخنا يادى
بالمعنى (قوله فيصح الاستئجار عليه) وكأثمم اغتفروا جهالة العمل هنا للحاجة فانه لا يعلم مقدار
الكلمات التي يأتي بها ولا مقدار الزمان الذي يصرف فيه التردد للنداء ولا الأمكنة التي يتردد إليها
(قوله لاتفاء المشقة) يؤخذ منه صحة الإجارة على إبطال السحر، لأن فاعله يحصل له مشقة
بالكتابة ونحوها من استعمال البخور وتلاوة الأقسام التي جرت عادتهم باستعمالها ومنه

في هذه ورجح الأذرعى الأول ، وهو الأوجه (وكذا دراهم ودنانير للترزين) أو الوزن بها أو الضرب على سكتها (و) نحو (كلب للصيد) أو الحراسة به فإن ذلك لا يصح استنجاره (في الأصح) لأن منفعة التزين بهما غير مقصودة غالبا بدليل عدم ضمان غاصبهما أجرتهما ونحو الكلب لا قيمة لعينه ولا لمنفعته . والثاني ينزاع في ذلك أما إذا لم يصرح بالتزين أولم يكن الكلب معلما فلا تصح جزما وخرج بالكلب الخنزير فلا تصح إجارته جزما والمتولد منهما كذلك كما قاله بعضهم وخرج بالدرهم والدنانير الحلى فتجوز إجارته حتى بمثله من ذهب أو فضة ويعلم مما مر في الزكاة عدم صحة إجارة دنانير مثقوبة غير معارة للترزين بها ولو استأجر شجرة للاستغلال بظلمها أو الربط بها أو طائرا للأنس بصوته كالعندليب أولونه كالطاوس صح لأن المنافع المذكورة مقصودة متقومة ويصح استنجار هر لدفع الفأر وشبكة وباز وشاهين لصيد لأن منافعها متقومة (وكون المؤجر قادرا على تسليمها) بتسليم محلها حسا وشرعا ليتمكن المستأجر منها والقصدرة على ذلك تشمل ملك الأصل وملك المنفعة فدخل المستأجر فله إيجار ما استأجره والمقطع له إجارة ما أقطعه له الإمام كما أفتى به المصنف ، لأنه مستحق لمنفعته وإن خالفه الفزارى وجماعة من علماء عصره وأفتوا بالبطلان فإن المقطع لم يملك المنفعة وإنما أبيع له الانتفاع بها كالمستعير وفصل الزركشى ، بين أن يأذن الإمام له في الإيجار ، أو يجرى به عرف عام ، كديار مصر فتصح وإلا فمتنع اه ويمكن أن يجمع بذلك بين الكلامين ، وتوجه الصحة مع عدم ملكه المنفعة بأن اطراد العرف بذلك نزله منزلة إذن الإمام (فلا يصح استنجار) من نذر عتقه ، أو شرط في بيعه ، ولا استنجار (آبق ومغصوب) لغير من هو بيده ، ولا قدرة له على انتزاعه عقب العقد أى قبل مضي مدة مثلها أجرة أخذها مما يأتي في التفريغ من نحو الأمتعة .

(قوله ويمكن أن يجمع بذلك الخ) سيأتى أن الراجح صحة إيجاره مطلقا والكلام في إقطاع التملك فيصح أما إقطاع التملك فيصح اتفاقا (قوله من نذر عتقه) ظاهره وإن كانت مدة الإجارة تنقضى قبل دخول وقت العتق بأن كان معلقا على شيء كقدوم غائب والظاهر أنه غير مراد فليراجع .

إزالة ما يحصل للزوج من الانحلال المسمى عند العامة بالباط والأجرة على من التزم العوض ولو أجنبيا حتى لو كان المانع من الزوج والتزمت المرأة وأهلها العوض لزمت الأجرة من التزمها وكذا عكسه ولا يلزم من قام المانع به الاستنجار لأنه من قبيل المداواة وهي غير لازمة للمريض من الزوجين ثم إن وقع إيجار صحيح بعقد لزم المسمى وإلا فأجرة المثل ولا ينافى قولنا أولا ولو أجنبيا قول الشارح وكونها واقعة على المكترى لجواز أن ما هنا من الجمالة لامن الإجارة ، وقد صرحوا فيها بأنه لو قال شخص من ردّ عبد زيد فله كذا فلزوم الجعل للملتزم على ردّ العبد. (قوله في هذه) أى في ضربة السيف (قوله الأول) أى الصحة (قوله كذلك) أى لا تصح إجارته جزما (قوله حتى بمثله من ذهب) أى لأن المعتقد عليه في الإجارة المنفعة فلاربا في ذلك لأنه إنما يكون في بيع النقد بمثله (قوله للترزين بها) أى حرمة استعمالها (قوله كالعندليب) بوزن النجيب طائر يقال له الهزار بفتح الهاء وجمعه عنادل اه مختار الصحاح (قوله فله إيجار ما استأجره) أى وإن لم ينص على ذلك في عقد الإجارة بملك المنفعة ولا يحجر على الشخص في ملكه (قوله لأنه مستحق لمنفعته) وإن جاز للسلطان الاسترداد اه حجج أى حيث كان أقطع إرفاقا أما إقطاع التملك يمتنع على الإمام الرجوع فيه .

وذلك كبيعهما ، ويؤخذ منه أن قدرة المؤجر على الانتزاع كذلك كافية وألحق الجلال البلقيني بذلك ما لو تبين أن الدار مسكن الجن وأنهم يؤذون الساكن برجم أو نحوه وهو ظاهر إن تعذر دفعهم ، وعليه فطرو ذلك بعد الإجارة كطرو الغصب بعدها (و) لا استئجار (أعمى للحفظ) بالنظر وأخرس للتعليم إجارة عين لاستحالاته بخلاف الحفظ بنحو يد وإجارة الذمة مطلقا لأنها سلم وعلى المسلم إليه تحصيل المسلم فيه بأيّ طريق كان (و) لا استئجار (أرض للزراعة لأماء لها دائم) أى مستمر (ولا يكفها المطر المعتاد) ولا مافي معناه كشلج أو نداوة ولا تسقى بماء غالب الحصول لعدم القدرة على التسليم ومجرد الإمكان غير كاف كما يمكن عود الآبق ونحوه ولو قال المؤجر أحفر لك بئرا أى ولو قبل العتد فيما يظهر وأسقى أرضك منها أو أسوق الماء إليها من موضع آخر صحت الإجارة كما قاله الروياني أى إن كان قبل مضي مدّة من وقت الانتفاع بهالمثلهاأجرة إذلاضرر عليه حينئذ لأنه يتخير عند عدم وفائه له بذلك في فسخ العقد وخرج بالزراعة ما لو عمم كاستئجارها لما شاء أو لغير الزراعة فيصح (ويجوز) إيجارها (إن كان لها ماء دائم) من نحو نهر أو عين لسهولة الزراعة حينئذ ، ويدخل شربها إن اعتيد دخوله أو شرط وإلا فلا لعدم شمول اللفظ له ومع دخوله لا يملك المستأجر الماء بل يسقى به على ملك المؤجر كما رجحه السبكي ، ويبحث ابن الرفعة أن استئجار الحمام كاستئجار الأرض للزراعة (وكذا) يجوز إيجارها (إن كفاها المطر المعتاد أو ماء التلوج المجتمعة) في نحو جبل (والغالب حصولها في الأصح) لأن الغالب حصول الغالب والثاني لا يجوز لعدم الوثوق بحصول ما ذكر ويجوز استئجار أراضي مصر للزراعة بعد ريبها بالزيادة ،

(قوله أى مستمر) دفع
به إيهام أن المراد بالدائم
الراكد كما عبروا به في
الطهارة .

(قوله وذلك كبيعهما) التشبيه في أصل الحكم فإنه لا يشترط ثم كون القدرة قبل مضي مدّة لها أجرة بل الشرط أن يقدر بلا مؤنة أو كلفة لها وقع (قوله كذلك) أى قبل مضي مدّة الخ (قوله وألحق الجلال البلقيني بذلك) أى بالآبق والمغصوب (قوله إن تعذر دفعهم) أفهم أنه لو لم يتعذر دفعهم صحة الإجارة ومنه ما لو أمكن دفعهم بكتابة أو نحوه كتلاوة قسم والأجرة على المستأجر حيث أجاز الإجارة (قوله كطرو الغصب بعدها) أى فلا تنفسخ به الإجارة ويثبت للمكترى الخيار فان غصب بغير انتفاع بها لتعذره انفسخت فيها كما يأتي (قوله يؤذون الساكن برجم) قضيته أنه لو لم تكن الدار معدة للسكنى بل لخزين أمتعة كتبين ونحوه صح استئجارها لذلك وهو ظاهر (قوله ولو قبل) أى التول (قوله إذلاضرر عليه) أى المستأجر (قوله فيصح) أو يفعل ماجرت العادة به في تملك الأرض (قوله لا يملك المستأجر الماء) أى فلو فضل منه شيء عن السقى كان للمؤجر لبقائه على ملكه (قوله كاستئجار الأرض للزراعة) أى فان كان له ماء معتادا ويغلب حصوله صح وإلا فلا (قوله ويجوز استئجار أراضي مصر) وسيأتي أن هذه مستثناة من اشتراط اتصال المنفعة بالعقد (قوله للزراعة) لو تأخر إدراك الزرع عن مدّة الإجارة بلا تقصير لم يجب القلع قبل أوانه ولا أجرة عليه مر وقوله ولا أجرة عليه يخالفه قول الروض وإن تأخر الإدراك لعذر حر أو برد أو مطر أو أكل جراد لبعضه أى كرهه وسه فنبت ثانيا كما قاله في شرحه بقى بالأجرة إلى الحصاد اه سم على منهج . أقول : ويمكن حمل قول مر ولا أجرة عليه

وإن لم ينحسر عنها الماء حيث رجي انحساره في وقته عادة وقبله إن كان ربيها من الزيادة الغالبة ويعتبر في كل زمن بما يناسبه والتثيل بخمسة عشر أو سبعة عشر باعتبار ذلك الزمن ولو أجرها مقيلا ومراحا وللزراعة لم تصح مالم يبين عين مالكل ، ويتجه تقييده بما إذا قصد توزيع أجره منفعة الأرض على المنافع أخذاً مما بعدها ، ومن ثم قال القفال لو أجره ليزرع النصف ويفرس النصف لم يصح إلا أن يبين عين مالكل منهما (والامتناع) للتسليم (الشرعي) لتسليم المنفعة (كالحسي) في حكمه (فلا يصح استئجار لقلع) أو قطع مامنع الشرع قطعه أو قلعه من نحو (سن صحيحة) وعضو سليم وإن لم يكن من آدمى للعجز عنه شرعا . أما ما يجوز شرعا كسن وجعة فيصح الاستئجار لقلعها إن صعب الألم . وقال أهل الخبرة إن قلعها يزيل الألم ، ولو استحق قلعها في قصاص أو في نظير ما يأتي في الساعة فكذلك لأن الاستئجار في القصاص واستيفاء الحدود جائز ، وفي البيان أن الأجرة على المقتص منه إذا لم ينصب الإمام جلادا يقيم الحدود ويرزقه من مال الصالح ولو كان السن صحيحا ولكن انصب تحتة مادة من نزلة ونحوها . وقال أهل الخبرة لا تزول المادة إلا بقلعها فالأشبه كما قاله الأذرعى جواز القلع ،

(قوله ويتجه تقييده)
انظر ما المراد به وما في حاشية
الشيخ لم يظهر لي (قوله
ومن ثم الخ) هذا من تعلق
ما قبل التقييد المذكور
فكان الأولى ذكره عقبه
كما هو كذلك في التحفة .

على ما لو كانت الأرض تزرع مرة واحدة واستأجرها لزراعة الحب على ما جرت به العادة في زرع البر ونحوه فتأخر الإدراك عن وقته المعتاد فلا يكلف الأجرة لجريان العادة في مثله بتبقيع الزرع إلى وقت إدراكه وإن تأخر ، وحمل قول الروض بقى بالأجرة على ما لو قدر مدة معاومة أدرك الزرع قبل فراغها فيلزم بأجرة مازاد على المدة المقدرة إذا جرت العادة بانتفاع بها بعد انقضاء المدة بزرع آخر (قوله وإن لم ينحسر) أى الماء (قوله في وقته عادة) أى فإن تأخر عن الوقت المعتاد ثبت له الخيار (قوله وقبله) أى الرى ، وقوله والتثيل بخمسة عشر : أى ذراعا (قوله ويتجه تقييده) أى عدم الصحة (قوله بما إذا قصد) مفهومه أنه إذا أطلق لم يصح . وينبغي أن حالة الإطلاق محمولة على توزيع الأجرة على المنافع الثلاث ، ويخرج بذلك ما لو قصد تعميم الانتفاع وأن المعنى آجرتك هذه الأرض لتنتفع بها ماشئت ، وإنما ذكر المنافع الثلاث لمجرد بيان ما شملته المنافع (قوله ليزرع النصف ويفرس الخ) بقى ما أجره ليزرع النصف برأ والنصف شعيرا هل يجب أن يبين عين كل منهما على قياس ما ذكر في الزرع والغراس بجامع اختلاف الضرر ولأنه يمتنع إبدال الشعير بالحنطة أو يفرق باتحاد الجنس هنا ، وهو الزرع بخلاف الزرع والغراس فانهما جنسان فيه نظر ، وصمم م ر على الفرق فليحرر اه سم على حج . أقول : والأقرب عدم الفرق (قوله كالحسي) أى الذى تقدم أنه مانع من الصحة في قوله وكون المؤجر قادرا الخ وهذا بناء منه على أن المراد بالقدرة فيما مر الحسية ولو حملها على الأعم لاستغنى بما مر عن ذكر هذه (قوله من نحو سن صحيحة) ولو استأجر من يفعل ذلك وفعل لم يستحق أجرة لعدم الإذن فيما فعله شرعا كما لو استأجر لصدع إناء ذهب فانه لأجرة له ، نعم لو جهل الأجير أنها صحيحة فينبغى استحقاق الأجرة كما لو استأجر الغاصب من يذبح الشاة المغصوبة فذبحها جاهلا فانه يستحق أجرة المثل كما تقدم ، وعلى هذا لو اختلفا فقال المؤجر ظننتها وجعة وقال المستأجر بل عامتها صحيحة فالأقرب تصديق المؤجر لأنه الظاهر من حاله ، إذ الغالب أن الإجارة لا تقع إلا على ذلك (قوله إن صعب) أى قوى (قوله فكذلك) أى ولو صحيحة .

للضرورة واستشكاله صحتها لنحو الفصد دون كلمة البياع ردّ بأنه في معنى إصلاح اعوجاج السيف بنحو ضربة لاتعب بل يمنع دعوى نفي التعب لأن تمييز العرق وإحسان ضربه لا يتخلو عن تعب ولو استأجره لقلع وجعة فبرئت لم تنفسخ بناء على جواز إبدال المستوفى به والقول بانفساخها مبنى على مقابله ، فإن منعه من قلعها ولم تبرأ لم يجبر عليه ويستحق الأجرة بتسليم نفسه ومضى مدة إمكان العمل لكنها غير مستقرة حتى لو سقطت ردّ الأجرة كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة إمكان السير حيث تستقرّ الأجرة عليه لتلف المنافع تحت يده وما تقرّر هنا لا ينافي ما نقل عن الإمام من استقرارها ، إذ هو مفروض فيما إذا تبين عدم تدارك الفعل المستأجر عليه وما مرّ في إمكانه (ولا) استئجار (حائض) أو نساء مسامة (لخدمة مسجد) أو تعليم قرآن إجارة عين ولو مع أمن التلوّث لاقتضاء الخدمة المكث وهي ممنوعة ، بخلاف النمية على ما مرّ كما قاله الأذرعي و بطرؤ نحو الحيض ينفسخ العقد كما يأتي ، فلو دخلت ومكثت عصت ولم تستحق أجرة ، وفي معنى الحائض المستحاضة ومن به سلس بول أو جراحة نضاعة يخشى منها التلوّث .

(قوله فان منعه من قلعها الخ) هذا التفريع وما بعده الى آخر السوادة مبنى على المقابل فانه كذلك برمته في الروض وشرحه بناء على اختيار المقابل ، فالحاصل أن المعتمد عدم الانفساخ واستقرار الأجرة وفي حاشية التحفة للشهاب سم التصريح بذلك وبه يندفع ما في حاشية الشيخ في عدّة قولات بناء على أنه تفريع على الأصح من عدم الانفساخ الذي هو الظاهر من سياق الشارح فتنبه (قوله على ما مر) أي في باب الحدث .

(قوله للضرورة) أي فنصح الإجارة اه حجج (قوله لم تنفسخ) أي خلافا لحجج (قوله بناء على جواز إبدال المستوفى به) أي ولو من غير جنسه حيث ساوى ما يعقوض عنه نفسا واحدة أو زاد حيث رضى الأجير أو نقص حيث رضى المستأجر (قوله يجبر عليه) أي القلع (قوله لو سقطت) أي قبل تسليم المؤجر نفسه (قوله ردّ الأجرة) قد يقال يشكل ردّ الأجرة هنا بما يأتي من أنه لو عرض الدابة المستأجرة على المستأجر أو عرض المفتاح فامتنع المستأجر من تسليم ما ذكر حتى مضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة فالأقرب الأجرة على أن قياس ما مر له ويأتي من جواز إبدال المستوفى به وعدم الردّ وأنه يستعمل المؤجر فيما يقوم مقام قلع السن المذكورة فليحرر (قوله لتلف) أي وذلك لتلف الخ (قوله فيما إذا تبين عدم تدارك) أي عدم مباشرة الفعل المستأجر عليه بلا مانع منه ، وفي نسخة إذا لم يطرأ ثم ماتين به عدم إمكان الفعل المستأجر عليه الخ وهي أقعد (قوله بخلاف النمية) محترز مسامة : أي فانه يجوز استئجارها . ووجه بأنها لا تمنع من المسجد بناء على الأصح من عدم منع الكافر الجنب من المكث في المسجد ولو قيل بعدم صحة الإجارة وإن قلنا بعدم المنع لم يبعد لأن في صحة الإجارة تسليطا لها على دخول المسجد ومطالبتها منا بالخدمة ، وفرق بين هذا وبين مجرد عدم المنع . ويؤيد ذلك ما صرحوا به من حرمة بيع الطعام للكافر في نهار رمضان مع أنا لا نتعرض له إذا وجدناه يأكل أو يشرب (قوله على ما مر) انظر في أي محل مر (قوله و بطرؤ نحو الحيض ينفسخ العقد) هذا قد يشكل على جواز إبدال المستوفى به ، إذ قياسه عدم الانفساخ وإبدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثله ، إذ المسجد نظير الصبي المعين للإرضاع ، والثوب المعين للخياطة ، والخدمة نظير الإرضاع والخياطة اه سم على حجج (قوله ولم تستحق أجرة) ظاهره وإن أنت بما استؤجرت له ، وهو ظاهر لما قرره من انفساخ الإجارة بطرؤ الحيض فإن ما أتت به بعد الانفساخ كالعامل بلا استئجار .

أما إجارة النمة فتصح ، ولا يصح الاستئجار لتعليم التوراة والإنجيل والسحر والفحش والنجوم والرمل ولا لحنان صغير لا يحتمل ولا كبير في شدة برد أو حرّ ولا لزمر ونياحة وحمل مسكر غير محترم إلا للإراقة ولا لتصوير حيوان وسائر المحرمات ، ولا يحلّ أخذ عوض على شيء من ذلك كبيع ميتة وكما يحرم أخذ عوض على ذلك يحرم إعطاؤه إلا لضرورة كفك أسير وإعطاء شاعر دفعا لهجوه وظالم دفعا لظامه (وكذا) حرة (منكوحة لرضاع أو غيره) مما لا يؤدي إلى خلوة محرمة فلا يجوز استئجارها إجارة عين (بغير إذن الزوج على الأصح) مالم يكن هو المستأجر لاستغراق أوقاتها بحقه . والثاني يجوز لأن محله غير محل النكاح ، إذ لاحق له في لبنها وخدمتها لكن له فسحها حفظا لحقه ، ويؤخذ من تعليل الأول ما بحثه الأذرعى أنه لو كان غائبا أو طفلا فأجرت نفسها لعمل ينقضى قبل قدومه أو تأهله للتمتع جاز ، واعتراض الغزى له بأن منافعتها مستحقة له بعقد النكاح ممنوع بأنه لا يستحقها بل يستحق أن ينتفع وهو متعذر منه ، وخرج بالحرمة الأمة فليسيدها بإيجارها بغير إذنه في وقت لا يلزم تسليمها له . أما مع إذنه فتصح مطلقا ، نعم المكاتبه كالحرّة كما قاله الأذرعى لاتقاء سلطنة السيد عليها ، والعتيقة الموصى بمنافعها أبدا ،

(قوله كفك أسير الخ) أى نظير المذكورات في حلّ الدفع دون الأخذ عند الضرورة فالمراد منه مجرد التنظير للإيضاح وإلافك الأسير وما بعده ليس مما نحن فيه كما لا يخفى (قوله مالم يكن هو المستأجر) فيه أن هذا يعنى عنه قول المتن بغير إذن الزوج إذ استئجاره إذن وزيادة .

(قوله أما إجارة النمة فتصح) لو أنت بالعمل بنفسها في هذه بأن كنت المسجد بنفسها في حالة الحيض فينبغى أن تستحق الأجرة وإن أمت بالمكث فيه لحصول المقصد مع ذلك ، وبذلك يفارق ما لو استأجره لقراءة القرآن عند قبر مثلا فقراه جنبا فإن الظاهر عدم استحقاقه الأجرة وذلك لعدم حصول المقصد لأنه لما أتى بالقرآن على وجه محرّم بأن قصد القراءة أو على غير وجه محرّم يصرفه عن حكم القرآن كأن أطلق اتقى المقصود أو نقص وهو الثواب أو نزول الرحمة عنده م .

فرع — سامع قراءة الجنب حيث حرمت هل يثاب؟ لا يبعد الثواب لأنه استماع للقرآن ولا ينافى ذلك الحرمة على القارىء م ر اه سم على حجج (قوله ولا يصح الاستئجار لتعليم التوراة الخ) أى لجميع ذلك . أما لو استأجره البعض ، فإن كان نعينا وعلم عدم تبديله صح وإلا فلا اه وفى سم على منهج : فرع لا يصح استئجار ذمى مسلما لبناء كنيسة لحرمة بنائها وإن أقر عليه وما فى الزركشى مما يخالف ذلك ممنوع أو محمول على كنيسة لنزول المارة اه (قوله بغير إذن الزوج) .

فرع — ذكر بعضهم أنه يجوز للزوجة استئجار زوجها ولها منعه من الاستمتاع لكن تسقط نفقتها وهو واضح وافق عليه م ر ولعل المراد أن لها منعه وقت العمل لامطلقا اه سم على منهج . أقول : وفى دعوى السقوط والحالة ما ذكر نظر لأنها تمنعه حقا وجب له عليها بل هو بإجارة نفسه فوت التمتع على نفسه فكان المانع منه لامنها (قوله لعمل) أى عمله في بيتها (قوله جاز) فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغى الانفساخ فى الباقي اه سم على حجج (قوله واعتراض الغزى له) أى لما بحثه الأذرعى (قوله أما مع إذنه) أى الزوج ولو اختلفا فى الإذن وعدمه صدق الزوج لأن الأصل عدم الإذن .

لا يعتبر إذن الزوج في إيجارها كما قاله الزركشي و بغير المستأجر المنكوحه له فيجوز له استئجارها ولو لولده منها ومحل مآتقرر فيمن تملك منافعها فلو كانت مستأجرة العين لم تصح إيجارها نفسها قطعاً وقد عمت البلوى باستئجار العكامين للحج وأفقى السبكي بمنعه لوقوع الإجارة على أعينهم للعكم فكيف يستأجرون بعد ذلك وردّ بأنه لامزاحمة بين أعمال الحج والعكم إذ يمكنه فعلها في غير أوقاته لأنه لا يستغرق الأزمنة وليس لمستأجر المنكوحه ولو للإرضاع منع زوجها من وطئها خوف الحبل وانقطاع اللبن كما في الروضة والفرق بينه وبين منع الراهن من وطئ المرهونه أنه هو الذي حجب على نفسه بتعاطيه عقد الرهن بخلاف الزوج وإذنه هنا ليس كتعاطي العقد كما لا يخفى (ويجوز تأجيل المنفعة في إجارة النعمة) إلى أجل معلوم لقبول الدين التأجيل كما لو أسلم في شيء إلى أجل معلوم فإن أطلق كان حالاً (كألزمت ذمتك الحمل) بكذا (إلى مكة أول شهر كذا) ومراده بأول الشهر هنا مستهله لما مرّ أن التأجيل به باطل على ما نقله عن الأصحاب ومرّ ثم أن المعتمد ما نقله عن الامام والبعوى أنه يصح ويحمل على الجزء الأول، وعليه فكلامه هنا على إطلاقه (ولا تجوز إجارة عين لمنفعة مستقبله) كإجارة هذه الدار السنة المستقبلية أو سنة أولها من غد وكذا إن قال أولها من أمس وكإجارة أرض مزروعة لا يمكن تفرغها إلا بعد مدة لمثلها أجرة وذلك كما لو باعه عيناً على أن يسلمها له بعد ساعة بخلاف إجارة النعمة كما مرّ ولو قال وقد عقد آخر النهار أولها يوم تاريخه لم يضر كما هو ظاهر لأن الترينة ظاهرة في أن المراد باليوم الوقت أو في التعبير باليوم عن بعضه وكل منهما سائغ شائع ولو قالاً بقسطين متساويين في السنة فإن أراد النصف في أول،

(قوله لا يعتبر إذن الزوج في إيجارها) ظاهره ولو في أوقات التمتع والظاهر أنه غير مراد إذ لا تتقاعد عن الأمة (قوله ومحل مآتقرر فيمن يملك منافعها الخ) هذا لا يختص بالمنكوحه كما لا يخفى (قوله للحج) متعلق باستئجار.

(قوله لا يعتبر إذن الزوج) أي بل يؤجرها مالك المنفعة بلا إذن (قوله وبغير المستأجر) أي المفهوم من قوله ما لم يكن هو المستأجر الخ (قوله ومحل مآتقرر) أي من الوجهين (قوله باستئجار العكامين للحج) أي عن العضوب ليحجوا عنه (قوله ورد) معتمد (قوله في غير أوقاته) أي العلم (قوله خوف الحبل) أي أما الوطاء المضرّ بالطفل حالاً فيمتنع كما يأتي له بعد قول المصنف ونصح لحضائه وإرضاع (قوله والفرق بينه الخ) وهذا الفرق يدل على أن السيد لو أجر أمته الحلية امتنع عليه وطؤها لأنه حجب على نفسه بتعاطيه عقد الإجارة وهو محل نظر والفرق بينه وبين الراهن لأنح اه سم على حج . أقول : ولعله أن المستأجر هنا لا يضيع حقه بنقصان المنفعة عليه لأنه يثبت له الخيار بتعيب العين المؤجرة فانفسخ رجع بما سلمه من الأجرة أو سقطت عنه إن لم يكن دفعها بخلاف الراهن فإنه بتقدير تلف العين المرهونه يفوت التوثق المقصود من الرهن بلا بدل (قوله كما لا يخفى) أي لأن الاذن لا يستلزم العقد الموجب لاستحقاق المنفعة بخلاف نفس الرهن مع الإقباض فإنه مستلزم للحج عليه في المرهون لحق المرتهن (قوله لما مرّ) أي في السلم وقوله أن التأجيل به أي بالأولى (قوله وكذا إن قال أولها من أمس) صريح هذا بطلان الإجارة في الجميع وقد تصح الإجارة فيما بقي من السنة بالقسط من المسمى وتبطل فيما مضى نقر بقا للصفقة لاشتمال العقد على ما يقبل الإجارة وما لا يقبلها ولو قال بقسطين متساويين المراد من هذه العبارة أن القسط الأول ستة أشهر متوالية من أول السنة والقسط الثاني ستة متوالية تلي الستة الأولى .

(قوله وإجارة دار ببلد غير بلد العاقدين) قال الشهاب سم هل ابتداء المدة من زمن الوصول إليها كما هو قضية كون الإجارة لمنفعة مستقبلية بدليل استثنائها من المنع أو من زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة على الوصول أو لا يلزمه إلا أجرة ما بقى من المدة بعد الوصول ولو كان (٢٧٤) الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الإجارة في كل ذلك نظر ولم أر فيه

أو آخر نصفها الأول والنصف في أول أو آخر نصفها الثاني صح كما هو واضح أيضا لاستغراقهما السنة حينئذ مع احتمال اللفظ له وإن اختلفا بطل للجهل به إذ يصدق تساويهما بثلاثة أشهر وثلاثة أشهر مثلا من السنة وذلك مجهول ويستثنى من المنع في المستقبلية صور كما أجره ليلا لما يعمل نهارا وأطلق نظير مامرّ في إجارة أرض للزراعة قبل ريبها وكإجارة عين شخص للحج عند خروج قافلة بلده أو تهيئهم للخروج ولو قبل أشهره إذا لم يتأتّ الإتيان به من بلد العقد إلا بالسير في ذلك الوقت وفي أشهره قبل الميقات ليحرم منه وإجارة دار ببلد غير بلد العاقدين ودار مشغولة بأمتعة وأرض مزروعة يتأتى تفرغها قبل مضي مدة لها أجرة وكما في قوله (فلو أجر السنة الثانية لمستأجر الأولى) أو مستحقها بنحو وصية أو عدة بالأشهر (قبل انقضاءها جاز في الأصح) لانصال المدين مع اتحاد المستأجر كما لو أجر منه الستين في عقد ولا نظر إلى احتمال انفساخ العقد الأول لأن الأصل عدمه فإن وجد ذلك لم يقدر في الثاني كما صرح به في العزيز والوجه الثاني لا يجوز كما لو أجرها لغيره واحترز بقبل انقضائها عما لو قال أجزتها سنة فاذا انقضت فقد أجزتها سنة أخرى فلا يصح العقد الثاني كما لو علق بمجيء الشهر فلم ترد على كلامه ، ولو استأجر سنة فللمالك أن يؤجرها السنة الأخرى من الثاني لأنه المستحق للمنفعة وفي إيجارها من الأول وجهان أحدهما لا لأنه الآن غير

(قوله أو آخر نصفها الأول) والمراد آخر جزء من النصف الأول أو أول جزء منه وبما بعده آخر جزء من النصف الثاني أو أول جزء منه فأو بإسكان الواو ، والمراد الأول أو الآخر على التعيين لا واحد مبهم منهما (قوله غير بلد العاقدين) هل ابتداء المدة من زمن الوصول إليها كما هو قضية كون الإجارة لمنفعة مستقبلية بدليل استثنائها من المنع أو من زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة أو لا تلزمه إلا أجرة ما بقى من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الإجارة في كل ذلك ولم أر منه شيئا ويتجه الأول وهو أن المدة إنما تحسب من زمن الوصول فليحرمه سم على حج ونقل هذا عن فتاوى النووي قال فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول إليها لأن المدة إنما تحسب من وقت الوصول إليها والتمكن منها أى وعلى الثاني فلو انقضت المدة قبل الوصول إليها كانت الإجارة فاسدة (قوله يتأتى تفرغها قبل) في كل من الدار والأرض (قوله قبل مضي مدة لها أجرة) مفهومه أنه إذا كان زمن التفرغ يقابل بأجرة عدم الصحة وقياس مامرّ في مسألة الدار عن إفتاء النووي الصحة هنا وتحسب المدة من التفرغ بالفعل والتمكن منها وقد يفرق بأن العاقدين لما كانا في محل الزرع لم يكن بها ضرورة إلى العقد قبل التفرغ بخلاف الدار المؤجرة إذا كانت في غير محل العقد سيما إذا فرط بعدها فقد تتعذر الإجارة إذا توقفت صحتها على الوصول إلى محلها فقلنا بصحة العقد ثم للحاجة بخلافه هنا (قوله كما لو أجزتها منه) أى له (قوله فإن وجد ذلك) أى الانفساخ (قوله لم يقدر) أى لأنه يعتذر في الدوام ما لا يعتذر في الابتداء وقوله في الثاني أى في صحة العقد الثاني .

شيئا ويتجه الأول وهو أن المدة إنما تحسب من زمن الوصول فليحرمه ما قاله الشهاب المذكور قال شيخنا في حاشيته ونقل هذا يعنى الأول الذى استوجهه سم عن إفتاء النووي قال أى النووى فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول إليها لأن المدة إنما تحسب من وقت الوصول إليها والتمكن منها ما في حاشية الشيخ وما نقل له عن إفتاء النووي لم أره في فتاويه المشهورة وفي فتاوى الشارح خلافه وهو أن المدة تحسب من العقد ونص ما فيها سئل عما لو أجزدارا مثلا بمكة شهرا والمستأجر بمصر مثلا هل يصح ذلك وإن كان لا يمكنه الوصول إلى مكة إلا بعد شهر ويستحق الأجرة أو لا بد من قدر زائد على ما يمكن الوصول فيه وإذا فعل ذلك فهل يستحق جميع المسمى أو القسط منه بقدر الزائد المذكور. فأجاب بأنه لا بد

من زيادة مدة الإجارة قبل وصوله وإلا لم تصح فإن زادت استقرّ عليه من الأجرة بقسط ما بقى منها فقط وفيها مستحق أعنى فتاوى الشارح جواب آخر يوافق هذا فليراجع (قوله لم يقدر في الثاني) قال في النخبة ولمؤجر حينئذ إيجار ما انفسخت فيه لغير مستأجر الثانية لأنه يعتذر في الدوام ما لا يعتذر في الابتداء (قوله سنة) الظاهر أنه تنازعه من قوله استأجرت وقوله المستأجر احترازا عما إذا استؤجرت سنة من المستأجر لها سنتين فلا يجوز للمالك أن يؤجرها إلا من الأول لتأخر مدته .

مستحق للمنفعة وبه جزم صاحب الأنوار وهو مقتضى كلام القاضي والبغوى وإليه ميل الروضة ويجوز للمشتري لما آجره البائع من غيره إيجار ذلك من المستأجر كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى واقتضاه كلام جمع خلافا لابن القري وفي جواز إيجار الوارث ما آجره الميت من المستأجر تردد الأقرب منه الجواز لأنه نائبه وقال الزركشى إنه الظاهر وهذا كله إذا لم يحصل فصل بين السنتين وإلا فلا يصح قطعا وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف ، نعم لو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضي المدة فالعتمد كما أفق به ابن الصلاح ووافقته السبكي والأذري وغيرهما عدم صحة العقد الثاني وإن قلنا بصحة إجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعا لشرط الواقف لأن المدين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد وهذا بعينه يقتضى المنع في هذه الصورة لوقوعه زائدا على ما شرطه الواقف وإن خالفه ابن الأستاذ وقال ينبغي أن يصح نظرا إلى ظاهر اللفظ ولو أجز عينا فأجرها المستأجر لغيره ثم تقابل المؤجر والمستأجر الأول فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الإقالة ، ولا تنفسخ الإجارة الثانية ولو أجزه حانوتا أو نحوه لينتفع به الإمام دون الليالي أو عكسه لم يصح لعدم اتصال زمن الانتفاع بعبء بخلاف العبد والدابة فتصح لأنهما عند الإطلاق للإجارة يرفعان في الليل أو غيره على العادة لعدم إطاقتهما العمل دائما وكما في قوله (ويجوز كراء العقب في الأصح) بضم العين جمع عقبه أى نوبة لأن كلا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه وأما خبر البيهقي « من مشى عن راحلته عقبه فكأنما أعتق رقبة » وفسروها بستة أميال فعليه وضعها لغة فلا يتقيد ما هنا بذلك

(قوله وهذا بعينه يقتضى المنع الخ) انظر ما الحاجة إليه (قوله فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الإقالة) قال الشهاب ابن قاسم ولا يخفى أنه إذا تقابل المستأجر المؤجر الأول رجع المستأجر على المؤجر بالمسمى ولزمه أجره المثل من حين التقابل للمسمى لارتفاع العقد بالتقابل وقد ألتف عليه المنفعة بإيجارها فلزمه قيمتها وهي أجره المثل وماسبق التقابل يستقر قسطه من المسمى اه .

(قوله لما آجره البائع من غيره) أى غير المشتري وقوله من المستأجر أى مدة ثانية (قوله ما آجره) أى مدة ثانية (قوله شامل للطلق) أى الأرض المملوكة وعبارة المختار والطلق بالكسر الحلال اه والمراد هنا المملوكة .

فرع - استأجر زيد سنة من عمرو ثم أجز نصفها لبيكر أى شائعا فهل لعمرى إيجار السنة الثانية لاتصالها بالنصف الثانى الذى يستحق منفعته أولا لأن زيدا غير مالك للمنفعة الحاضرة فيه نظر وبادر مر إلى الثانى اه سم على حجج . أقول : الأقرب الأول لما علل به من اتصال المنفعة (قوله عدم صحة العقد) أى ما لم تدع إليه ضرورة كما يأتى وإلا جاز (قوله لأن المدين المتصلتين الخ) يؤخذ منه امتناع ما يقع كثيرا من الناظر يؤجره القدر الذى شرطه الواقف ثم قبل مضيه بأشهر أو أيام يطلب المستأجر عقدا آخر خوفا من تعدى غيره عليه فلا يصح للعلة المذكورة (قوله صحة الإقالة) وكالمؤجرة مالوا اشتري عينا ثم باعها وتقابل المشتري مع البائع فإنه يصح على المعتمد ولا ينفسخ البيع اه سم على حجج ماخصا (قوله ولا تنفسخ الإجارة) أى يرجع المستأجر الأول على المالك بقسط المسمى من وقت التقابل والمالك عليه أجره مثل ما بقى من المدة ويستحق المستأجر الأول على الثانى ما سماه فى إجارتها (قوله وأما خبر البيهقي من مشى) أى قاصدا راحلتها (قوله وفسروها) أى العقبة (قوله بستة الخ) وقدرها بالسير المعتاد خمس وأربعون درجة لأن مسافة القصر سير يومين معتدلين أو يوم وليلة وقدر ذلك ثلثمائة وستون درجة وهى إذا قسمت على الفراسخ خرج لكل فرسخ اثنان وعشرون درجة ونصف والفرسخ ثلاثة أميال فالسنة أميال يقدر مساحتها بفرسخين ومقدار سيرها ما ذكر .

وخرج بإجارة العين التي السكلام فيها إجارة النعمة فتصح اتفاقا لما مر أن التأجيل فيها جائز (وهو أن يؤجر دابة رجلا) مثلا (ليركبها بعض الطريق) ويمشى بعضها أو يركبه المالك تناوبا (أو) يؤجرها (رجلين) مثلا (ليركب ذا أياها) معلومة (وذا أياها) كذلك تناوبا ومن ذلك آجرتك نصفها محل كذا أو كلها لتركبها نصف الطريق فيصح كبيع المشاع (ويبين البعضين) في صورتين كنصف أو ربع ما لم يكن ثم عادة معروفة مضبوطة بالزمن أو المسافة كيوم ويوم أو فرسخ وفرسخ وإلا حمل عليها والمحسوب في الزمن زمن السير دون زمن النزول لعلف أو استراحة كما قاله المتولي (ثم) بعد صحة الإجارة (يقسمان) ذلك بالتراضي، فلو تنازع في البادى أقرع بينهما، وذلك للملكهما للنفعة معا ويعتفر التأخير الواقع لضرورة التسمية، نعم شرط الصحة في الأولى تقدم ركوب المستأجر، وإلا بطلت لتعلقها حينئذ بزمن مستقبل، والقن كالدابة، وقضية قوله أياها جواز جعل النوبة ثلاثة أيام فأكثر كأن يتفقا على ذلك وإن خالف العادة، أو ما اتفقا عليه في العقد وهو كذلك، حيث لا يضر بالدابة أو بالماشى، ويحمل على ذلك كلام الروضة وغيرها، ويؤخذ من نص الشافعي رضي الله عنه أنه لا بد من رضا مالك الدابة بذلك أخذنا من قوله لا يجوز النوم على الدابة في غير وقته لأن النائم يثقل وأنه لو مات المحمول لم يجبر مالك الدابة على حمله على ما يأتي.

(قوله وخرج بإجارة العين) كان الأولى تأخيره عن تمام المسئلة (قوله نعم شرط الصحة في الأولى تقدم ركوب المستأجر) قال الشهاب ابن قاسم ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمتجه خلافه كما

(قوله لتركبها نصف الطريق) أي ثم إن كان ثم مراحل معلومة حمل عليها وإلا اشتراط بيان ما يمسيه وما يركبه (قوله فلو تنازعا الخ) ولو استأجرها ولم يتعرضا للتعاقد فان احتملتها مراكبها معا وإلا تهايا فان تنازعا فيمن يبدأ أقرع اه حجج (قوله في الأولى) أي بشقيها وهي مالو أجر رجلا ليركب بعض الطريق الخ ولعل المراد بالتقدم في الشق الأول تقدم ركوبه على مشيه لأنه ليس فيه ركوب من المالك (قوله يقدم ركوب المستأجر) ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمتجه خلافه كما يدل عليه التعليل بل المتجه أنه إذا شرط في العقد ركوب المستأجر أولا واقسما بعد العقد وجعل نوبة المستأجر أولا فسامح كل الآخر بنوبته جاز فليأمل وقوله ويؤخذ منه الخ قد يقال يعنى عن هذا قوله السابق ما لم يضر بالبهيمة اه سم على حجج (قوله أو بالماشى) عبارة حجج وفي توجيه النص المنع عند طلب أحدها للثالث ما يوافق فانه قال إن ذلك إضرار بالماشى والمركوب لأنه إذا ركب وهو غير تعب خف على المركوب وإذا ركب بعد كلال وتعب وقع على المركوب كالميت اه (قوله ويؤخذ من نص الشافعي) عبارة حجج ويؤخذ من توجيه النص المنع عند طلب أحدها للثالث اه وعليه فقوله أخذنا علة توجيه النص (قوله أنه لا بد من رضا مالك الدابة) يتأمل وجه ذلك وأي فرق بين ركوب أحدها يوما أو يومين والآخر مثله على الاتصال وبين ركوب أحدها ثلاثا والآخر كذلك مع أن الغرض انتفاء الضرر عن الدابة والماشى بذلك وقد يقال يؤخذ الجواب عن هذا مما مر عن حجج في قوله لأنه إن ركب وهو في تعب خف على المركوب (قوله وأنه لو مات المحمول) انظر لو مرض اه سم على حجج والظاهر أن المرض مثل الموت كما يؤخذ من توجيه حجج للنص بأنه إذا ركب بعد كلال وتعب وقع على المركوب كالميت.

يدل عليه التعليل بل المتجه أنه إذا شرط في العقد ركوب المستأجر أولا واقسما بعد العقد وجعل نوبة المستأجر أولا فسامح كل الآخر بنوبته جاز فليأمل اه (قوله ويؤخذ من نص الشافعي الخ) قال الشهاب بن قاسم قد يتال يعنى عن هذا قوله السابق ما لم يضر بالبهيمة

(فصل)

في بقية شروط المنفعة ، وما تقتدر به ، وفي شرط الدابة المكتراة ومحمولها

(يشترط كون) العقود عليه معلوما بالعين في إجارة العين والصفة في إجارة الذمة وكون (المنفعة معلومة) بالتقدير الآتي كالبيع في الشكل لكن مشاهدة محل المنفعة غير مغنية عن تقديرها وإنما أغنت مشاهدة العين في البيع عن معرفة قدره لأنها تحيط به ولا كذلك المنفعة لأنها أمراعتباري يتعلق بالاستقبال فعمل اعتبار تحديد العقار حيث لم يشتهر بدونه وأنه لا تصح إجارة غائب وأحد عبديه ومدّة مجهولة أو عمل كذلك وفيما له منفعة واحدة كبساط يحمل عليها وغيره يعتبر بيانها. نعم دخول الحمام بأجرة جائز بالإجماع مع الجهل بقدر المسكن وغيره لكن الأجرة في مقابلة الآلات لا الماء فعليه ما يعرف به الماء غير مضمون على الداخل وثبائه غير مضمونة على الحمائي إن لم يستحفظه عليها ويحجبه إلى ذلك ولا يجب بيان ما يستأجره له في الدار لقرب التفاوت من السكنى ووضع المتاع ومن ثم حمل العقد على المعهود في مثاها من سكانها ولم يشترط عدد من يسكنه ا كتفاء بما اعتيد في مثلها

(فصل)

في بقية شروط المنفعة

(قوله في بقية شروط المنفعة) أي زيادة على ما مر في قوله وكون المنفعة متقومة الخ (قوله لكن مشاهدة محل المنفعة) أي كالذابة مثلا (قوله فعمل اعتبار تحديد العقار) لعل فائدة اشتراط التحديد مع أن إجارة العقار لا تكون إلا عينية والإجارة العينية يشترط فيها لكل من العاقدين رؤية العين أنه قد يكون العقار أرضا متصلة بغيرها فبها كل من العاقدين ولكن لا يعرف المستأجر مقدار ما يستأجره من الأرض فيذكر المؤجر حدودها لتمييز عن غيرها وبمجرد الرؤية لا يفيد ذلك (قوله أو عمل كذلك) أي مجهول (قوله وفيما له منفعة واحدة) أي عرفا فلا ينافي أنه يمكن الانتفاع به بغير الفرس كجعله خيمة مثلا (قوله مع الجهل بقدر المسكن) أي ومع ذلك يمنع من المسكن زيادة على ما جرت به العادة من نوعه ومن الزيادة في استعمال الماء على ما جرت به العادة أيضا وقال سم على حج وانظر صورة المعاقدة الصحيحة على دخول الحمام مع تعدد الداخلين فإنه مثلا لو قال استأجرت منك هذا الحمام بكذا وقدر مدة استحق منفعة جميعه فلا يمكن المعاقدة مع غيره أيضا ولم يقدر مدة فيعد تسليم الصحة يستحق منفعة الجميع أيضا ولا يمكن المعاقدة مع غيره ولعل من صورها أذنت لك في دخول الحمام بدرهم فيقبل أو أئذني في دخول الحمام بدرهم فيقول أذنت فليتأمل (قوله لا الماء) أي أما هو فمقبوض بالاباحة (قوله ويحجبه إلى ذلك) أي أو يأخذ منه الأجرة مع صيغة استحفاظ .

[فصل]

في بقية شروط المنفعة

(قوله كالبيع في الشكل)

أي في أنه إن ورد على

معين اشترط معرفة عينه

وتقديره على ما يأتي وإن

ورد على ما في الذمة اشترط

وصفه وتقديره لكن

مشاهدة الأول تغني عن

تقديره (قوله فعمل اعتبار

تحديد العقار) أي فلا

يكفي أن يقول آجرتك

قطعة من هذه الأرض

مثلا وظاهر أنه إذا آجره

دارا مثلا كفت مشاهدتها

كما يعلم مما قدمه (قوله

حيث لم يشتهر بدونه)

أي للعاقدين كما هو ظاهر

(قوله إجارة غائب) أي

في إجارة العين فمراده

بالغائب غير المرئي كما هو

ظاهر (قوله إن لم يستحفظه

عليها) فان استحفظه

عليها صارت وديعه ضمنا

بالتقصير كما يأتي في محله

أما إذا لم يستحفظه عليها

فلا يضمها أصلا وإن

قصر وما في حاشية الشيخ

من تقييد الضمان بما إذا

دفع إليه أجرة في حفظها

لم أعلم مأخذه .

(ثم) إذا توفرت الشروط في المنفعة (تارة تقدر) المنفعة (بزمان) فقط . وضابطه كل مالا ينضب بالعمل وحينئذ يشترط علمه كرضاع هذا شهرا وتطين أو تخصيص أو اكتحال أو مداواة هذا يوماو (كدار) وأرض وثوب وآنية ويقول في دار تؤجر للسكنى لتسكنها فلو قال على أن تسكنها أو لتسكنها وحدك لم تصح كما في البحر في الأولى (سنة) بمائة أولها من فراغ العقد لوجوب اتصالها بالعقد فلو لم يعلم كأجرتكها كل شهر بدينار لم تصح ، ولو من إمام استأجره من ماله للأذان بخلافه من بيت المال ، فلو قال هذا الشهر بدينار وما زاد بحسابه صح في الأول فقط وأقل مدة تؤجر للسكنى يوم فأكثر ، قاله الماوردي مرة وتبعه الروياني ، ومرة أقلها ثلاثة أيام والأوجه كما أفاده الأذرعى جواز بعض يوم معلوم فقد يتعلق به غرض مسافر ونحوه والضابط كون المنفعة في تلك المدة متقومة عند أهل العرف أى لذلك المحل ليحسن بذل المال في مقابلتها وتارة تقدر (بعمل) أى بمحله كما في المحرر أو بزمن (كدابة) معينة أو موصوفة للركوب أو لحمل شيء عليها (إلى مكة) أو لتركبها شهرا حيث بين الناحية الركوب إليها ، ومحل تسليمها للمؤجر أو نائبه (وكخياطة ذا الثوب) أو ثوب صفتها كذا ، كاستأجرتك لخياطته أو أزمته ذمتك خياطته لتمييز هذه المنافع في نفسها من غير تقدير بمدّة وكاستأجرتك للخياطة شهرا ويشترط في هذه بيان ما يخيطة وفي الكل كما سيعلم من كلامه بيان كونه قميصا أو غيره وطوله وعرضه ونوع الخياطة أو هي رومية أو غيرها ، ومحلّه عند اختلاف العادة وإلا حمل المطلق عليها ،

الآتي فانظر بعد ذلك حاصل المعنى اه . أقول : المراد بشرط المنفعة شرطها في نفسها لكونها متقومة إلى آخر ما مر في شرح قول المصنف وكون المنفعة متقومة فالمراد بقيمتها الذي هو شرط لها كونها معلومة في نفسها غير مبهمه كما أشار إليه الجلال المحقق بقوله فما له منافع يجب بيان المراد منها اه . وأما تقدير الذي ذكره المصنف هنا فهو بيان لكيفية العقد عليها وليس شرطا لها في نفسها ووافق هذا قول الشارح كالعلامة

(قوله أو لتسكنها وحدك) أى فلو تقدم القبول من المستأجر وشرط على نفسه ذلك بأن قال استأجرتها بكذا لأسكنها وحدى صح كما ببعض الهوامش عن الصيمرى . أقول : وهو قياس مالو شرط الزوج على نفسه عدم الوطء لكن قضية قولهم الشروط الفاسدة مضرة سواء ابتدأ بها المؤجر أو القابل يقتضى خلافه وبوجه بأنه شرط يخالف مقتضى العقد وقد يموت المستأجر وينتقل الحق لوارثه خاصا كان أو عاما ولا يلزم مساواة الوارث في السكنى لبيت (قوله لم تصح) أى لما فيه من الحجر على المستأجر فيما ملكه بالإحارة فهما وقال حجج في تعليل الأولى لأنه صريح في الاشتراط بخلاف ما قبله (قوله كل شهر بدينار لم تصح) أى حتى في الشهر الأول للجهد بمقدار المدة (قوله بخلافه من بيت المال) أى فإنه يصح وإن لم يقدر المدة لأنه رزق لأجرة (قوله للمؤجر أو نائبه) يفيد أنه لو استأجر دابة لمحل كذا ولم يعين المؤجر له من يستأجرها منه إذا وصل ذلك المحل لم تصح الإجارة ولو قيل ينبى أن تصح ثم إن كان للمؤجر وكيل ثم سلمها له وإلا فللقاضى إن وجد وإلا أودعها عند أمين لم يكن بعيدا بل هو الظاهر ثم رأيت في حجج بعد قوله هنا أو نائبه مانصه ولا ينافى هذين جواز الإبدال والتسليم للقاضى أو نائبه لأن ذلك لا يعرف إلا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى يبدا بمثلها اه وهو يفيد أنه لا يشترط تعيين شخص يسلمها له بل يكفي أن يقول تركب إلى محل كذا وتسلمها في محل كذا إلى أو لنائب مثلا ثم بعد وصوله إن وجدته أو نائبه الخاص سلمها له وإلا فللقاضى (قوله وكاستأجرتك للخياطة شهرا) مثال للتقدير بالزمن وهو من صور الإجارة العينية كما تقدم .

ابن حجر في ترجمة السبل في بنية شروط المنفعة وما تقدر به فحل ما تقدر به قدرا زائدا على الشرط لكن يعبر على هذا قولهما بالتقدير الآتى عقب قول المصنف معلومة إذ ظاهره أن العلم إنما يحصل بالتقدير المذكور فليحذر (قوله أولها من فراغ العقد) يوم أنه لا بد أن يقول المؤجر ذلك في العقد وليس مرادا وفي التحفة زيادة وواقبل قوله لها وهى تحقق الإيهام (قوله أى بمحلّه) قال الشهاب ابن قاسم أى كالمسافة إلى

مكة (قوله أو بزمن) عطف على بعمل فقد جعل القسم الأول ما لا يقدر إلا بالزمن والثانى ما يقدر

بأحد الأمرين العمل أو الزمن وسيأتى قسم ثالث وهو ما لا يقدر إلا بالعمل كذا في حواشى الشهاب ابن قاسم على التحفة .

وبما تقرر علم أنه لا يتأتى التقدير بالزمن في إجارة النمة ، فلو قال ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح لأنه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل ، وقيد ابن الرفعة بحثا لعدم اطلاعه على كلام القفال بما إذا لم يبين صفة العمل ولا محله وإلا بأن بين محله وصفته صح ، ولا فرق كما قاله القفال بين الإشارة إلى الثوب أو وصفه (فلو جمعهما) أى العمل والزمان (فاستأجره ليخيطه) أى الثوب يوما معينا أو ليحرق هذه الأرض أو يبني هذه الحائط (بياض النهار) المعين (لم يصح في الأصح) للفرق إذ قد يتقدم العمل أو يتأخر كما لو أسلم في قفيز حنطة على أن وزنه كذا حيث لا يصح لاحتمال زيادته أو نقصه ، وبه يعلم رد ما قاله السبكي من أنه لو كان الثوب صغيرا يقطع بفرغه في اليوم فإنه يصح لاحتمال عروض عائق له عن إكماله في ذلك النهار ، وإن أجب عنه بعضهم بأنه خلاف الأصل والغالب فلا يلتفت إليه لأن ذلك غفلة منه بدليل أن علة البطلان الاحتمال فدعوى أنه خلاف الأصل مردودة ، نعم الأوجه أنه إن قصد التقدير بالعمل خاصة وإنما ذكر الزمان للتعجيل فقط صح ، وحينئذ فالزمن غير منظور له عند المتعاقدين رأسا . والثاني يصح . واعلم أن أوقات الصلوات الخمس مستثناة من الإجارة ، نعم تبطل باستثنائها من إجارة أيام معينة كما في قواعد الزركشى للجهل بمقدار الوقت المستثنى مع إخراجها عن مسمى اللفظ وإن وافق الاستثناء الشرعي وهو ظاهر .

(قوله ولا فرق كما قاله القفال الخ) عبارة التحفة قال القفال إنه لا فرق بين الإشارة إلى الثوب أو وصفه (قوله فدعوى أنه خلاف الأصل مردودة) لا يناسب ما قبله الذى حاصله البطلان لاحتمال المذكور وإن كان الأصل والغالب عدمه ففيه تسليم أن الأصل والغالب عدمه لكن لا نظر إلى ذلك فكان الأصوب حذف قوله فدعوى الخ .

(قوله وبما تقرر) أى فى قوله وكاستأجرتك للخياطة شهرا مع قوله وفى الكل كما سيعلم الخ فإنه اقتصر فى تصوير التقدير بالزمن على الإجارة العينية هذا ، ولم يظهر وجه امتناع التقدير بالزمن فى إجارة النمة مما ذكر ، بل الذى يظهر منه صحته حيث بين صفة العمل ومحله الذى ذكره ابن الرفعة ، ثم قال فى مرة أخرى إلا أن يقال هو وإن بين صفة العمل لكن العلة تختلف فى مقدار فعلها باعتبار خفة اليد فى العمل وبطئها ، وبمجرد التقدير بالزمن لا يحصل مقصود المستأجر (قوله لا يتأتى التقدير بالزمن) أى وخرج بالزمن التقدير بالعمل فيقول ألزمت ذمتك خياطة كذا ثم يعين ما يريد خياطته عما فى النمة فيصح (قوله لأنه لم يعين عاملا) أى لأن العمل الملتزم فى النمة المقصود منه حصول العمل من غير تعلقه بواحد بعينه (قوله لعدم اطلاعه على كلام القفال) أى القائل بذلك فوافق بحثه ما قاله القفال كما يصرح به قول حجج بعد قوله بحثا وسببه إليه انتقال (قوله أنه إن قصد التقدير) أى ويعلم قصده بالقرينة (قوله بالعمل خاصة) أى بخلاف ما لو قصد الاشتراك أو أطلق (قوله وإنما ذكر الزمان الخ) أى فلو أخره لم تنفسخ الإجارة ولا خيار للمستأجر (قوله عند المتعاقدين رأسا) أى بوجه من الوجوه (قوله الصلوات) أى وطهارتها وراتبتها وزمن الأكل وقضاء الحاجة (قوله من الإجارة) أى فيصلبها بمحله أو بالمسجد إن استوى الزمان فى حقه وإلا تعين محله ، واستئجاره عذر فى ترك الجمعة والجماعة (قوله ومن إجارة أيام معينة) لم يذكر مفهومه مع أن الإجارة متى قدرت بزمان كانت أيامها معينة ، ولعله احتراز به عما لو قدر بمحل عمل واستثنى أوقات الصلوات فإنه لا يضر لأن التقدير بالعمل إنما يعتبر فيه نفس العمل كثر زمنه أو قل (قوله عن مسمى اللفظ) وسيأتى عن حجج أنه يجب السعى للصلاة ولو جمعة لم يخش من الذهاب إليها على عمله وظاهره وإن زاد زمن الصلاة فى المسجد على زمن صلاته بموضع عمله

وأفتى به الشيخ رحمه الله تعالى وإن نوزع فيه (ويقدر تعليم) نحو (القرآن بمدة) كشهري نظير ما مر في نحو الحياطة، ولا نظر لاختلافه سهولة وصعوبة إذ ليس عليه قدر معين حتى يتعب نفسه في تحصيله، ومحل ذلك عند عدم إرادته جميع القرآن بل ما يسمى قرآنا فإن أراد جميعه كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن، وكذا إن أطلقا لقول الشافعي إن القرآن بأل لا يطلق إلا على الكل أي غالبا وإلا فقد يطلق ويراد به الجنس الشامل للبعض أيضا، وفي دخول الجمع في المدة تردد كما لو استأجر ظهرا ليركبه في طريق واعتيد نزول بعضها هل يلزم المكثري ذلك، والأوجه كما رجحه البلقيني عدم الدخول كالأحد للنصاري أخذا من إفتاء الغزالي بعد دخول السبت في استئجار اليهود شهرا لاطراد العرف به (أو تعيين سور) أو سورة أو آيات من سورة كذا ويذكر من أولها أو آخرها أو وسطها للتفاوت في ذلك، وشرط القاضي أن يكون في التعليم كلفة كأن لا يتعلم الفاتحة مثلا إلا في نصف يوم فإن تعامها في مرتين لم يصح الاستئجار كما جزم به الرافعي بالنسبة للصدوق، والأوجه كون المدار على الكلفة عرفا كقراءتها ولو مرة خلاف ما يوجهه قوله نصف يوم،

أي فلو ذهب إليها وصلها ثم شك في أنها مسبوقه أم لا صلي الظهر لعدم أجزاء الجمعة في ظنه، وكذا لو صلى الجمعة أو غيرها ثم بان عدم أجزاء صلاته لنجاسة ببدنه أو ثيابه مثلا أو بان بإمامه ما يوجب الإعادة يجب إعادة ما صلاه لعدم أجزاء ما فعله لكن ينبغي أن يسقط من الأجرة ما يقابل فعل الإعادة لأنه زائد على ما ينصرف العقد إليه (قوله وأفتى به الشيخ) ببق ما لو أجز نفسه بشرط عدم الصلاة وصرف زمنها في العمل المستأجر له هل تصح الإجارة، ويلغو الشرط لاستثنائها شرعا أم تبطل فيه نظر، والأقرب الأول للعلامة المذكورة (قوله فإن أراد جميعه) أي أو بعضا معيناً منه وإن قطع بحفظه عادة (قوله كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن) أي وهو باطل (قوله وكذا إن أطلقا) أي فيبطل أيضا (قوله وفي دخول الجمع) أي أيامها (قوله في المدة) أي مدة التعليم، وخرج به ما لو استأجر مدة لحياطة أو بناء أو غيرها فإن أيام الجمع تدخل فيما قدره من الزمن وتستثنى أوقات الصلوات على ما مر، وظاهره وإن اطردت عاداتهم في محل العقد بترك العمل في أيام الجمع (قوله هل يلزم المكثري ذلك) أي والراجح اللزوم لأنه غير مأذون فيه (قوله عدم الدخول) قياسه بالأولى عدم دخول عيدي الفطر والأضحى، بل لا يبعد أن أيام التشريق كذلك مراه على حج وينبغي أن مثل أيام التشريق ما لو اعتادوا بطالة شيء قبل يوم العيد أو بعده بل أو غير ذلك كالأيام التي اعتيد فيها خروج الحمل مثلا (قوله كالأحد للنصاري) قال الزركشي: وهل يلحق بذلك بقية أعيادها فيه نظر لاسيما التي تدوم أياما، والأقرب المنع اه ولا ينافي استثناء سبت اليهود أنه إذا استعدى عليه يوم السبت أضر لأنه لحق تعلق به والإجارة تنزل على العمل المعتاد اه سم على حج (قوله لاطراد العرف به) وحينئذ فيصح العقد في حالة الإطلاق حملا له على البعض وصونا له عن البطلان مؤلف فتكون الجمع مستثناة، وقياس ما تقدم في أوقات الصلوات من البطلان للإجارة عند استثنائها أنه هنا كذلك (قوله والأوجه كون المدار على الكلفة) أي ولو حرفا واحدا كأن ثقل عليه النطق به فعالج ليعرفه له (قوله عرفا) أي ويستحق الأجرة ولو لم يقرئه بالأحكام لأنه يسمى قراءة عرفا، وينبغي أن مثل ذلك في الاستحقاق ما لو استأجره لقراءة على قبر أو قراءة ليلة مثلا عنده.

(قوله إذ ليس عليه قدر معين الخ) وسيأتي في جملة الكلام الماوردي الآتي أنه يعتبر ما يحصل به الإعجاز.

وما جزم به الماوردي من عدم صحة الاستئجار لسون ثلاث آيات لأن تعيين القرآن يقتضى الإعجاز ودونها لا إعجاز فيه يحمل نظر والتحقيق أن مادونها كذلك ، ويمكن حمل كلامه على ما لو استأجره لتعليم قرآن مقدر بزمن فيعتبر حينئذ ما يحصل به الإعجاز ، ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا لأن الأمر قريب في ذلك فإن عين شيئا تعين ، فلو أقرأه غيره اتجه عدم استحقاقه أجره خلافا لبعضهم ولا بد من تعيين المتعلم وإسلامه أو رجاء إسلامه ، ويفارق منع بيع نحو مصحف ممن يرجى إسلامه بأن ما يترتب على خلف الرجاء فيه من الامتحان أخش مما يترتب على التعليم هنا ، ولا يشترط رؤيته ولا اختيار حفظه ، نعم لو وجدته خارجا عن عادة أمثاله تخير كما بحثه ابن الرفعة ويعتبر عامهما بالمعقود عليه وإلا وكلا من يعلمه ، ولا يكفي فتح المصحف وتعيينهما قدرا ،

(قوله وما جزم به الماوردي الخ) .

(قوله فيعتبر حينئذ ما يحصل به الإعجاز) انظر هل المراد اعتبار ذلك لوجوب الأجرة حتى إذا لم يحصل ذلك لا يستحق أجره أو اعتباره لما إذا تم رأيت الشهاب ابن قاسم نظر في هذا الحمل بأن بعض القرآن يسمى قرآنا وإن لم يتصف بالإعجاز استقلالاً ولهذا يحرم على الجنب قراءة كلمة بل حرف مثلا (قوله ولا بد من تعيين المتعلم) أى فلا يصح استأجرتك لتعلم أحد عبدى .

فرع — لو استأجره لحفظ كذا من القرآن هل يفسد العقد لأن الحفظ ليس بيده كما لو شرط الشفاء في المداواة أو يصح لأنه المقصود من التعليم به ، ويفرق فيه نظر سم على حج ولا يبعد الصحة بما علل به من أن المقصود من التعليم الحفظ ، وقوله ويفرق أى بين المداواة والحفظ ، ولعله أن التعليم مستلزم للحفظ عادة مطردة غايته أنه يختلف شدة وضعفا باعتبار قوة فهم المتعلم وضعفه ولا كذلك الشفاء فإنه لا يلزم المداواة إذ كثيرا ما توجد ولا يوجد الشفاء ، وعليه فلو علمه مدة تنقضى العادة معها بالحفظ للبليد فضلا عن غيره فينبغي استحقاق الأجرة لأن التعليم على الوجه المذكور هو المقصود كما مر (قوله لأن تعيين القرآن الخ) أى ومع ذلك لا يتخاو عن نظر لأن القرآن يطلق على الكثير والقليل والمدار على الكفاية الحاصلة بالتعليم ، ثم رأيت في سم على حج بعد مثل ما ذكر الشارح . وأقول : فيه نظر أيضا لأن بعض القرآن قرآن وإن لم يتصف بالإعجاز استقلالاً ولهذا يحرم على الجنب قراءة كلمة بل حرف مثلا (قوله أن مادونها كذلك) أى يصح الاستئجار له ، وليس المراد أن مادون الثلاث معجز (قوله ولا يشترط تعيين الخ) أى فلو أطلقها صح وحمل على الغالب في بلده إن كان وإلا أقرأه ما شاء ، فإن تنازعا فيما يعلمه أوجب العلم لأنه حتى توجه عليه فيؤديه من أى جهة أرادها قياسا على ما إذا كان في البلد تقدان مستويان فيخرج في الزكاة وفي أداء قيمة المتلف ما شاء (قوله فلو أقرأه غيره الخ) هل المراد أنه لا يستحق أجره للكلمات التي فيها الخلاف مثلا بين نافع وغيره أو جميع ما علمه إياه فيه نظر ولا يبعد الأول وإن كان المتبادر من كلامه الثانى .

فرع وقع السؤال في الدرس عن الاستئجار لتعليم القراءة الشاذة هل يصح أم لا . فأجبنا عنه بأنه إن كان مراده من تعلمها الاستشهاد بها على قواعد النحو أو الاحتراز عن القراءة بها صحت الإجارة وإن كان مراده القراءة بها المحرمة لم تصح الإجارة (قوله خلافا لبعضهم) هو حجج فإنه يقول يستحق أجره المثل (قوله ولا بد من تعيين المتعلم) أى لصحة الإجارة (قوله على خلف الرجاء فيه) أى البيع (قوله ولا يشترط رؤيته) أى المتعلم (قوله نعم لو وجدته) أى المعلم (قوله ويعتبر عامهما بالمعقود عليه) ولا يبعد أن يعتبر بيان أن التعليم من أول القرآن أو من آخره أو من وسطه لأن الغرض مختلف جدا بذلك اه سم على حج ثم رأيت قول الشارح السابق ويذكر من أولها إلى آخرها (قوله وإلا وكلا) لا يقال كيف يجمله المعلم لأننا نقول يجوز أنه ألزم ذمته التعليم وهو ممكن باحضار غيره له وبأنه يمكن أن يعلم من المصحف ولا يلزم منه معرفة السورة التي يريد العقد عليها .

منه لاختلاف المشار إليه صعوبة وسهولة وفارق الاكتفاء بمشاهدة الكفيل في البيع كما مرّ بأنه محض توثيق للعقد لا معقود عليه فكان أمره أخف (وفي البناء) أى الاستئجار له على أرض أو نحو سقف (يبين الموضع) الذى يبني فيه الجدار (والطول) له وهو الامتداد من إحدى الزاويتين إلى الأخرى (والعرض) وهو ما بين وجهى الجدار (والسمك) بفتح أوله وهو الارتفاع إن قدر بالعمل (وما يبنى به) من حجر أو غيره وكيفية البناء أهو منضد أو مجوّف أو مسنم (إن قدر بالعمل) لاختلاف الأغراض به ، نعم إن كان ما يبنى به حاضرا فمشاهدته تعنى عن تعيينه ، وفارق ما ذكر تقدير الحفر بالزمن حيث لا يشترط فيه بيان شيء من ذلك بأن الغرض في الحياطة والبناء يختلف بخلاف الحفر ، ولو استأجر محلا للبناء عليه وهو نحو سقف اشترط جميع ذلك أو أرض اشترط ماسوى الارتفاع وما يبنى به وصفة البناء لأنها تحمل كل شيء ، ويعين في النسخة عدد الأوراق وأسطر الصفحة وقدر القطع والحواشى ، ويجوز التقدير فيها بالمدّة . قال الأذرى : ولا يبعد اشتراط المستأجر خط الأجير وهو كما قال ولم يتعرضوا لبيان دقة الخط وغلظه والأوجه اعتباره إن اختلف به غرض وإفلا ، ويبين فى الرعى المدّة وجنس الحيوان ونوعه ، ويجوز العقد على قطيع معين وعلى قطيع فى النمة ولو لم يبين فيه العدد اكتفى بالعرف كما قاله ابن الصباغ وجرى عليه ابن المقرئ ، ويبين فى الاستئجار لضرب اللبن إذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولاً وعرضاً وسمكاً إن لم يكن معروفاً وإفلا حاجة إلى التبيين ،

فرع — قال حجاج : لو كان ينسب ما يتعامله لوقته فيه وجوه أصحها اعتبار العرف أى إن اطرده وإلا فالذى يظهر وجوب البيان فى العقد ، فإن طرأ كونه ينسب بعده احتمال أن يقال يخير الأجير وأن يقال لا يلزمه التحديد لما حفظ سواء فيما ذكر نسيه قبل كمال الآية أو بعدها ثم رأيت شيخنا الخ فراجعته (قوله وفارق ما ذكر) أى ما ذكر من أنه إذا استأجر من يبنى له اشترط أن يبين الموضع الخ (قوله وهو نحو سقف) أى كجدار ، وأفتى ابن الرفعة فى استئجار علقو دكان موقوفة للبناء عليه بجوازه إن كان عليه حالة الوقف بناء وتعدرت إعادته أى من جهة ناظر الوقف حالا وما لا ولم يضر بالسفل . قال : وإن لم يكن عليه واعتيدت ارتفاع المستأجر بسطحه وكان البناء عليه يمنع من ذلك وينقص بسببه أجرته لم يجز وإن زادت أجرة البناء على ما نقص من أجرته لأن ذلك تغيير للوقف مع إمكان بقائه وإن لم يوجد ذلك جاز ، واعترض السبكي ما قاله من الجواز بأنه خلاف المنقول لقولهم لو انقلع البناء والغراس لم يؤجر الأرض لىبنى فيها غير ما كانت عليه بل ينتفع بها بزرع أو نحوه إلى أن تعاد لما كانت عليه وخلاف المدرك لأن البانى قد يستولى عليه ويدعى ملك السفلى ويعجز الناظر عن بيعة تدفعه حج وهو شامل لما إذا منع من ذلك ولم ينقص بسببه الأجرة فليتأمل سم عليه (قوله وقدر القطع) أى كونه فى نصف الفرخ أو كامله مثلا (قوله) ويجوز التقدير فيها بالمدّة) ولا بد فى صحة العقد حينئذ من كونها إجارة عين لما مرّ من أن التقدير بالزمن لا يتأتى فى إجارة النمة ثم حيث صحّ العقد لا تدخل أوقات الصلوات وقضاء الحاجة ونحو ذلك مما جرت العادة فيه بعدم الفسخ (قوله فقول الشارح) أى بالنسبة للبناء (قوله) ويبين فى الرعى) أى فى الاستئجار له (قوله اكتفى بالعرف) أى حيث كان ثم عرف مطرد فى محل العقد وإفلا بد من بيان عدد .

(قوله إن قدر بالعمل) تتبع فى ذكره هنا العلامة ابن حجر لكن إنما ذكر هذا هنا للزيادة التى زادها عقب قول المصنف إن قدر بالعمل حيث قال أو بالزمن على ما أتى فيه فكان على الشارح ذكره أيضا (قوله لاختلاف الأغراض به) إلى قوله بخلاف الحفر متعلق بالزمن الذى زاده فى التحفة فأسقطه الشارح وذكر هذا فلم يصح ولعل إسقاطه من الكتبة وعبارة التحفة عقب المتن نصها أو بالزمن كما صرح به العمرانى وغيره لاختلاف الغرض به واعتمده الأذرى أخذاً مما مرّ فى حياطة قدرت بزمن أنه لا بد أن يعين ما يحيطه وفارق ما ذكر تعيين الحفر بالزمن إلى آخر ما فى الشارح .

فإن قدر بالزمان لم يحتاج إلى ذكر العدد كما صرح به العمراني وغيره ، فقول الشارح فإن قدر بالزمان لم يحتاج إلى بيان ما ذكر أي جميعه فلا ينافيه وجوب بيان صفته (وإذا صلحت) بفتح اللام وضمها (الأرض لبناء وزراعة وغراس) أولائين من ذلك (اشترط) في صحة إجارتها (تعيين) نوع (المنفعة) المستأجر لها لاختلاف ضررها فلو أطلق لم تصح . أما إذا لم تصلح إلا لجهة واحدة فإنه يكفي الإطلاق فيها كأراضي الأحكار فإنه يغاب فيها البناء وبعض البساتين فإنه يغلب فيها الغراس (ويكفي تعيين الزراعة) بأن يقول للزراعة أو لتزرعها (عن ذكر ما يزرع في الأصح) فيزرع ماشاء إذ تفاوت أنواع الزرع قليل ومن ثم لم ينزل على أقلها ضررا وأجريا ذلك في لتغرس أو لتبني فلا يشترط بيان أفرادها فيغرس أو يبني ماشاء وما اعترض به من كثرة التفاوت في أنواع هذين رد بمنع ذلك ، فأيهام كلام المصنف اختصاص ذلك بالزراعة ليس مرادا . والثاني لا يكفي لأن ضرر الزرع مختلف . ومحل ما تقرر فيمن أجر عن نفسه فإن فعل عن غيره بولاية أو نيابة لم يكف الإطلاق لوجوب الاحتياط ، قاله الزركشي وغيره ، ولو لم تصلح إلا للزراعة وغصبها غاصب في سنى جذب فالأقرب لزوم أجرة مثلها مدة استيلائه عليها لتمكنه من الانتفاع بها بنحو ربط دواب فيها ، ولا نظر إلى أنه لأجرة لها ذلك الوقت ويلحق به فيما يظهر بيوت منى في غير أيام الموسم لأننا لا نعتبر في تعريم الغاصب أن يكون للمغصوب أجرة بالفعل بل بالإمكان حيث أمكن الانتفاع به وجبت أجرته (ولو قال) أجرتها (لتنتفع بها بما شئت) صحّ ويفعل ماشاء لرضاه به ، لكن يشترط أن ينتفع به على الوجه المعتاد كما مرّ نظيره في العارية وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وعدم الإضرار كما قاله ابن الصباغ فعليه كما أفتى به ابن الصلاح إراحة المأجور ،

(قوله فإن قدر بالزمان الخ) أى ولا بد من ذكر غيره من بقية الأوصاف (قوله وإذا صلحت) أى بحسب العادة والإفغالب الأراضي يتأتى فيها كل من الثلاثة (قوله نوع المنفعة) أى فلو اختلفا في ذلك فينبغي تصديق المالك (قوله ويكفي تعيين الزراعة الخ) .

واقعة — أجر أرضا للزراعة فعملها المستأجر فنبت فيها عشب فلن يكون ؟ أجاب شيخنا بأنه للمالك لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة وإنما تملك المنافع اه دميرى رحمه الله تعالى أى ومعلوم أن الأجرة التي وقع بها العقد تلزم المستأجر لما تقدم من أنها تجب بقبض العين . وقياس ما أجاب به أن ما يطلع في خلال الزرع من غير بذر المستأجر كالحشيش مثلا يكون للمالك الأرض (قوله فيزرع ماشاء) أى مما جرت به العادة ولو من أنواع مختلفة ثم رأيت في الزيادة وفي كلامه الآتي (قوله فيغرس أو يبني ماشاء) أى ولو بغرس البعض وبناء البعض (قوله في سنى) بسكون الياء وأصله في سنين حذفت النون للإضافة فمن قرأها بتشديد الياء لم يصب (قوله جذب) هو بفتح الجيم وسكون الدال المهملة وبالباء الموحدة القحط (قوله فالأقرب لزوم أجرة مثلها الخ) لعلة للانتفاع الممكن اه سم حج وعليه فلو لم يمكن الانتفاع بها إلا في الزراعة لم يستحق أجرة لمدة الغصب (قوله ويفعل ماشاء) شامل لنحو القصب والأرز مع شدة ضرره بالنسبة لبقية أنواع الزرع ، والوجه أن يتقيد بالمعتاد في مثل تلك الأرض وإن عمم فقال لتزرع ماشئت مر اه سم على حج أى فطريقه إذا أراد زرع ذلك ولم تجر العادة بزراعته في تلك الأرض أن ينص عليه ،

(قوله كما صرح به) العمراني (صوابه الفارق كما هو كذلك في شرح البروض الذي نقل الشارح عبارته مع المتن بالحرف) (قوله فقول الشارح) يعنى في مسألة المتن وهذا يدل على أن ذكر الزمن أثبتته الشارح فيما مرّ كالتحفة وأن إسقاطه من الكتبة لأن قوله فقول الشارح إلى آخره إنما ينتظم معه (قوله أو يبني ماشاء) أى من دار أو حمام أو من غيرها وقد مرّ ما يعلم منه أنه لا بد من بيان الموضع والطول والعرض (قوله فالأقرب لزوم أجرة مثلها) قال الشهاب ابن قاسم لعلة الانتفاع الممكن (قوله ويلحق به فيما يظهر بيوت منى) أى من حيث الآلة وإفرضها لا تملك وما يبني فيها واجب الهدم ومن ثم قال العلامة ابن حجر عقب ما ذكر على أنه لو قيل في آلات منى لأجرة فيها مطلقا لم يبعد لأن مالكتها متعدّ بوضعها فلم يناسب وجوب أجرة مثلها .

على الوجه المعتاد كما في إراحة الدابة ولا أثر للفرق بينهما بأن إعتاب الدابة المضر بها حرام حتى على مالكها بخلاف الأرض لأن العادة محكمة والتعميم محمول عليها لاحق للضرر للمالك بمخالفتها والأوجه عدم إلحاق الآدمي بهما فلا تصح إجارته لينتفع به المؤجر ماشاء (وكذا) يصح (لو قال) له (إن شئت فازرعها) (وإن شئت فاغرسها) (في الأصح) ويتخير بينهما فيصنع ماشاء من زرع وغرس لرضاه بالأضر . والثاني لا يصح للإبهام ولا بد كما قاله السبكي أحدا من تصوير المسألة بزيادة ما شئت بأن يقول إن شئت فازرع ما شئت أو اغرس ما شئت فإن لم يزد ما ذكر عاد الخلاف في وجوب تعيين ما يزرع ولو قال أجرتكها لتزرع أو تغرس أو فازرع واغرس ولم يبين التقدر أو لتزرع نصفًا وتغرس نصفًا ولم يخص كل نصف بنوع لم يصح العقد في الثلاثة للإبهام ، وصرح بالأخيرة التفال (ويشترط في إجارة دابة لركوب) عينا أو ذمة (معرفة الراكب بمشاهدة أو وصف تام) له لينتفي الغرر وذلك بنحو ضخامة أو نخافة كما في الحاوي الصغير خلافا للجلال البلعيني وغيره من اعتبار الوزن إذ وزنه ينحل بحشمتة وإنما اعتبروا في نحو الحمل الوصف مع الوزن لأنه إذا عين لا يتغير والراكب قد يتغير بسمن أو هزال ،

(قوله على الوجه المعتاد) أى بالنسبة للأرض ولو نادرا ولا نظر لحصوص المستأجر حتى لو كان مثله لا يزرع إلا الحنطة مثلا واعتيد في تلك الأرض أن تزرع من غير ما اعتاده نحو المستأجر كالمسسم والتصب مثلا جاز له فعله وإن لم يكن من عادته (قوله والأوجه عدم إلحاق الآدمي) أى حرا كان أو رقيقا ولو قيل بالصحة ويحمل على ما جرت به العادة في استئجار مثله لمكان له وجه (قوله لرضاه بالأضر) يتجه أنه يجوز له زرع البعض وغرس البعض لأنه أخف قطعاً من غرس الجميع الجائر له وغاية زرع البعض فقط أنه عدول عن غرس ذلك البعض الجائر إلى ما هو أخف منه ولا وجه لمنعه بل لو قال له إن شئت فاغرس وإن شئت فابن جواز غرس البعض والبناء في البعض لأنه رضى بكل من ضررى غرس الجميع وبنائه وضرر التبعض إن لم يكن أقل من كل منهما ما زاد عليه ويحتمل المنع مر لأنه لا يلزم من رضاه بمحض ضرر كل رضاه بالملفق منهما إذ قد يرضى بمحض ضرر ظاهر الأرض كما في البناء أو بمحض ضرر باطنها في النرس دون المتبعض منهما فليتأمل فاعل هذا أوجه اه سم على حجج (قوله عاد الخلاف) والراجح منه الصحة (قوله أو تغرس) لعل الفرق بين هذه الصورة وصورة التبن أنه في مسألة التبن جعل مورد الاجارة الأرض غير مقيدة بقيد وخيره بعد تمام الصيغة بخلاف مسألة الشارح فإنه جعل أحد الأمرين من الزرع والغراس موردا للاجارة فليتأمل اه شيخنا من لفظه وعبارة حجج لتزرع وتغرس والبطلان عليها ظاهر لعدم بيان مقدار ما يزرع وما يغرس اه وقد يؤخذ ما ذكره شيخنا من الفرق من قول سم على حجج بعد نقله عن الروض وشرحه ما نصه ولا يصح لتزرع أو تغرس للإبهام لأنه جعل له أحدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى أنه يفعل أيهما شاء صح كما نقله عن التقريب اه وقوله لأنه جعل له أحدهما لا بعينه مع قوله حتى الخ يعلم منه الفرق بين البطلان في لتزرع أو تغرس والصحة في إن شئت فازرع وإن شئت فاغرس (قوله أو لتزرع نصفًا) أى أو تزرع نصفًا وتبني نصفًا أو تغرس نصفًا وتبني نصفًا اه (قوله بنوع) ومثله لتزرع أو تبني أو تغرس أو تبني (قوله للإبهام) أى أو فازرع وابن أو اغرس وابن .

(قوله لينتفع به المؤجر)
كذا في نسخ الشارح
وحيث قد تتعين قراءته
بفتح الجيم فيكون من
باب الحذف والايصال
أى المؤجر له .

فلم يعتبر جمعهما فيه (وقيل لا يكفي الوصف) وتعين المشاهدة لخبير «ليس الخبر كالمعاينة» ولما يأتي من عدم الاكتفاء بوصف الرضيع (وكذا الحكم فيما) معه من زاملة ونحوها كما في المحرر ولا ترد على الصنف وإن زعم بعضهم ورودها لأن كلامه الآتي في الحمل يفيد، وفيما (يركب عليه من محمل وغيره) كسرج أو إكاف (إن) خش تفاوته ولم يكن هناك عرف مطرد أو (كان) ذلك (له) أي للكثير أي تحت يده ولو بعارية فيشترط معرفته بمشاهدته أو وصفه التام واحترز بقوله إن كان له عما لو كان الراكب مجردا ليس له ما يركب عليه فلا حاجة إلى ذكر ما يركب عليه ويركبه المؤجر على ما شاء من نحو سرج يليق بالدابة فإن اطرد عرف لم يحتج إلى ذكره ويحمل على الممهور وبهذا يرتد قول الأذرعى يطلب الجمع بين هذا وبين قولهم الآتي ينبع في السرج العرف في الأصح، ولا بد في نحو الحمل من وطاء وهو ما يجاس عليه وكذا غطاء له إن شرط في العقد ويعرف أحدهما بأحد ذينك ما لم يكن فيه عرف مطرد فيحمل عليه الاطلاق (ولو شرط) في عقد الاجارة (حمل المعليق) جمع معلوق بضم الميم وقيل معلوق وهو ما يعلق على البعير كسفرة وقدر وقصعة فارغة أو فيها ماء أو زاد وسحن وإيريق وإداوة قال الماوردي ومضربة ومخدة (مطلقا) عن الرؤية مع الامتحان باليد وعن الوصف مع الوزن (فسد العقد في الأصح) لاختلاف الناس فيها قسلة وكثرة ولا يشترط تقدير ما يأكله كل يوم. والثاني يصح ويحمل على الوسط المعتاد (وإن لم يشترطه) أي حمل المعليق (لم يستحق) بالبناء للمفعول (حملها في الأصح) ولا حمل بعضها لاختلاف الناس فيه، وقيل يستحق لأن العادة تقتضيه وسواء أكانت خفيفة كأداوة اعتيد حملها كما اقتضاه إطلاقهم أولا لما مر (ويشترط في إجارة العين) لدابة لركوب أو حمل (تعيين الدابة) أي عدم إبهامها فلا يكفي تعيين أحد هذين ولا يقدح في ذكر هذا العلم به مما مر إذ ذلك لا يمنع التصريح به (وفي اشتراط رؤيتها بخلاف في بيع الغائب) والأظهر الاشتراط ويشترط قدرتها على ما استؤجرت لحمله بخلاف المذكورة والأنثى خلافا للذكور لأن المشاهدة كافية (و) يشترط (في إجارة النمة) للركوب (ذكر الجنس والنوع) والذكورة أو الأنثى (كعبير بنحى ذكر لاختلاف الأغراض) بذلك إذ الذكر في الأخيرة أقوى والأنثى أسهل ويشترط أيضا ذكر كيفية سيرها،

(قوله فإن اطرد عرف لم يحتج إلى ذكره) عبارة التحفة أمالو اطرد عرف بما يركب عليه أو لم يكن للراكب فلا يحتاج إلى معرفته ويحمل في الأول على العرف ويركب المؤجر في الثانية على ما يليق بالدابة كما يأتي اه (قوله بالبناء للمفعول) الظاهر أنه ليس بتعين (قوله فلا يكفي تعيين أحد هذين) الصواب حذف لفظ تعيين (قوله) إذ الذكر في الأخيرة الخ (عبارة التحفة ووجهه في الأخيرة أن الذكر أقوى الخ .

(قوله فلم يعتبر جمعهما) أي الوصف مع الوزن (قوله ليس الخبر كالمعاينة) وفي رواية كالعيان (قوله يليق بالدابة) ظاهره وإن لم يلق بالراكب ويوجه بأن عدم تعيينه ما يركب عليه رضا منه بما يصلح بالدابة وإن لم يلق به وقد يقال لا بد من لياقته بكل من الراكب والدابة فلو لاق بالدابة أنواع يركب على كل اعتبر منها ما يليق بالراكب اه شيخنا (قوله بأحد ذينك) أي الوصف أو الرؤية اه (قوله معلوق بضم الميم) أي مع اللام زيادي (قوله تقدير ما يأكله) أي في كل على العادة لمثله. وبقى ما لو اتفق له عدم الأكل منه لضيافة أو تشويش مثلا فيبغى أن لا يجبر على التصرف فيما كان يأكله في تلك المدة لأن ذلك يتفق كثيرا، نعم لو ظهر منه قصد ذلك كأن اشترى من السوق ما أكله وقصد ادخار ما معه من الزاد ليبيعه إذا ارتفع سعره كاف نقص ما كان يأكله في تلك المدة عادة فلو امتنع لزمه أجرة مثل حملة بقية الطريق وسيأتي في كلام الشارح بعدقول المصنف والطعام المحمول ليؤكل الخ ما له تعلق بذلك (قوله بالبناء للمفعول) ويجوز بناؤه للفاعل يعود الضمير للمؤجر بل هو أنسب بقوله وإن لم يشترطه انتهى .

ككونها بحرا أو قطوفا (ويشترط فيهما) أى فى كل من إجارة الذمة والعين للركوب (بيان قدر السير كل يوم) وكونه نهارا أو ليلا والنزول فى عامر أو صحراء لتفاوت الأغراض بذلك ولو أراد أحدهما مجاوزة المحل المشروط أو نقصا منه لحوف غاب على الظن لحوق ضرر منه جاز دون غيره كما لو استأجر دابة لبلد ويعود عليها فإنه لا يحسب عليه مدة إقامتها لحوف (إلا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة) بالعادة (فينزل) قدر السير عند الإطلاق (عليها) فإن لم تنضب اشترط بيان المنازل أو التقدير بالزمن وحده ومحلّه عند أمن الطريق وإلا امتنع التقدير بالسير به لعدم تعلقه بالاختيار كذا قاله جمع قال ومقتضاه امتناع التقدير بالزمن أيضا ، وحينئذ يتعذر الاستدجار فى طريق مخوفة لا منازل بها مضبوطة انتهى وقضية كلام الشامل كما أفاده الأذرى صحة تقديره من بلد كذا إلى بلد كذا للضرورة (ويجب فى الإجارة للحمل) عينا أو ذمة (أن يعرف المحمول) لاختلاف تأثيره وضرره (فإن حضر رآه) إن ظهر (وامتنع بيده إن) لم يظهر كأن كان فى ظلمة أو (كان فى ظرف) وأمكن تخميننا لوزنه (وإن غاب قدر بكيل) إن كان مكيفا (أو وزن) إن كان موزونا لأن ذلك طريق لمعرفة الوزن فى كل شىء أولى لأنه أحصر وأضبط (و) أن يعرف (جنسه) أى المحمول المكيل لاختلاف تأثيره فى الدابة وإن اتحد كيله كما فى الملح والذرة أما الموزون كما جرتسكها لتحمل عليها مائة رطل ولو لم يقل مما شئت كما نقله الإمام عن قطع الأصحاب فلا يشترط ذكر جنسه لأنه رضاء منه بأضرب الأجناس بخلاف عشرة أفضة مما شئت فإنه لا يغنى عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف مع الاتحاد فى الكيل وأين نقل الملح من ثقل الذرة وقلته مع اتحاد الوزن ، ولا يصح لتحمل عليها ماشئت بخلاف لتزرعها ماشئت إذ الأرض تحمل كل شىء متى قدر بوزن للمحمول كمائة رطل حنطة أو كيل لم يدخل الظرف فقتشرط رؤيتها كحباله أو وصفهما ما لم يطرد العرف ثم بغائر متائلة أى قربة التائل عرفا كما هو ظاهر ويأتى نظير ذلك فيما ،

(قوله وإلا امتنع التقدير بالسير به) عبارة التحفة والإلم يجز تقدير السير فيه انتهى وانظر ما مرجع الضمير فى العبارتين وعبرة القوت وقال القاضى أبو الطيب إن كان الطريق مخوفا لم يجز تقدير السير فيه انتهى فمرجع الضمير فيها الطريق (قوله وقتله) عطف على كثرة من قوله لكثرة الاختلاف وما بينهما معترض (قوله فقتشرط رؤيته كحباله الخ) استشكله الشهاب بن قاسم بما سيأتى من أن ظرف المحمول فى إجارة الذمة على المؤجر فلا معنى لاشتراط رؤيته له أو وصفه وأجاب عنه باحتمال فرض هذا فى إجارة العين أو أن المستأجر اشتراط هذا من عنده قال وكذا يقال فيما سيأتى من إدخال الظرف فى الحساب إذ سيأتى أنه على المؤجر فى إجارة الذمة وأجاب عن هذا أيضا بأنه قد يقال إنه حيث أدخله فى الحساب دل على إرادته أنه من عنده قال وهذا أقرب .

(قوله ككونها بحرا) أى واسعة الخطوة وهو بالتنوين فى المختار ويسمى الفرس الواسع الجرى بحرا ومنه قوله صلى الله عليه وسلم فى مندوب فرس أبى طلحة إن وجدناه بحرا انتهى بحروفه أى إنا وجدناه بحرا فإن مخففة من الثقيلة انتهى ظاهر إطلاقه أن ما ذكر يوصف به الإبل والحيل وغيرها وفى حاشية شيخنا الزيدى مانصه وقضية سياقه اشتراط ذلك فى الإبل والحيل والبغال لكن الماوردى والرويانى وصاحب المهذب خصوه بالحيل ولا شك فى إلحاق البغل به ولا يوصف بذلك غيرها أه رحمه الله (قوله جاز) أى ومع ذلك يلزمه أجره مثل استعماله فى القدر الزائد ولا شىء له فى مقابلة مانقص من المسافة إن قدر بالزمن ويحط عنه أجره مانقص إن قدر بمحل العمل (قوله به) أى بقدر السير كل يوم كفرسخ أو ميل (قوله كما أفاده الأذرى) هو مقابل لما اقتضاه كلام الشيخين من البطلان مطلقا وحاصله أنه يكفى التقدير فى زمن الحوف بالإجارة إلى بلد كذا طال زمن السير له لكثرة الحوف أو قل (قوله صحة تقديره) معتمد (قوله إن كان موزونا) أى أو مكيفا حجج (قوله لم يدخل الظرف) نقل سم على منهج عن الروض وغيره دخوله فيما لو قدر بالوزن ويمكن عمله على ما إذا قال مائة رطل ولم يزد على ذلك فيخالف ما هنا من قوله مائة رطل حنطة .

في منافع لا يجوز
الاستئجار لها

(قوله) وصرف عائدته
للإسلام) أى خلافا لمن
قال بالصحة حينئذ (قوله)
وبه فارق حلّ أخذه
الأجرة على نحو تعليم
تعين عليه) قال الشهاب
ابن قاسم يتأمل الفرق
فانه إن أريد بوقوعه عن
نفسه خروجه عن العهدة

بكونه أذى مالم يمه فالتعليم
المذكور كذلك وإن
أريد أن فائدة الجهاد تقع
له وتعود إليه فقد يمنع
بأنها إنما تعود على
الإسلام أو المسلمين وإن
كان هو أحدهم كما أن

فائدة التعليم لا تعود على
المعلم بل للتعلم قال إلا أن
يقال يكفي عود الفائدة إليه
وإن لم تخصه فليتا مل اه
أقول: والفرق حاصل أيضا
بقوله لتعينه عليه بحضور
الصف إذ معنى تعينه عليه
الذى امتاز به عن المعلم أنه
إذا حضر الصف كان التعين

عليه عينيا لذاته بحيث
لا يسقط عنه بفعل الغير
وإن كان فيه الكفاية
بخلاف مسألة التعليم فتدبر
(قوله) أما الذى فتصح الخ)
أى ويغتفر الجهل بالعمل
المستأجر له للضرورة كما
سيأتى في كلامه في فصل

لو أدخل الظرف في الحساب في مائة بظرفها يعتبر ذكر جنس الظرف أو يقول مائة مما شئت وفي
مائة قدح بن بظرفها يعتبر أن يكون مما لا يختلف عرفا كما ذكر أما لو قال مائة رطل فالظرف
منها (لا جنس الدابة و) لا (صفتها) فلا يشترط معرفتهما في الإجارة للحمل (إن كانت
إجارة ذمة) لأن المقصود مجرد نقل المتاع الملتزم في الذمة وذلك لا يختلف باختلاف الدواب (إلا
أن يكون) في الطريق نحو وحل كما قاله القاضى الحسين أو يكون (المحمول) الذى شرط في
العقد (زجاجا) بتثليث أوله (ونحوه) مما يسرع انكساره كالخزف فيشترط معرفة جنس
الدابة و صفتها كما في الإجارة للركوب مطلقا لاختلاف الغرض باختلافها في ذلك ، وإنما لم يشترطوا
في المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وإبطاء عن القافلة لأن المنازل
تجمعهم والعادة تبين والضعف في الدابة عيب وبحث الزركشى وجوب تعيينها في التقدير بالزمن
لاختلاف السير باختلاف الدواب .

(فصل)

في منافع يمتنع الاستئجار لها ، ومنافع يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها

(لا تصح إجارة مسلم لجهاد) ولو صبيا وعبدًا وإن قصد إقامة هذا الشعار وصرف عائدته للإسلام
فيما يظهر لتعينه عليه بحضور الصف مع وقوعه عن نفسه وبه فارق حلّ أخذه الأجرة على نحو
تعليم تعين عليه وأفتى البلقينى بإلحاق الرابطة عوضا عن الجندى بالجهاد في عدم صحة الاستئجار
لها ، أما الذى فتصح ،

فرع - لو أجر دابة لركوب شخص فهزل عما كان هل له خيار أو رجوع على المؤجر
بقسط مانقص أو حمل شيء آخر بقدر مانقص قال مر ينبغى تخيير المؤجر كما خيروا من أجر
دابة لحمل حب فتندى وتقل انتهى سم على منهج وقوله تخيير المؤجر لعاه المستأجر وفي عكسه يخير
ثم رأيت في نسخة قال مر ينبغى أنه ليس له شيء من ذلك فلو أجرها لهزىل فسمن وثقل قال مر
ينبغى تخيير المؤجر الخ وعليه فانظر الفرق بين الصورة الأولى والصورة الثانية (قوله لو أدخل الظرف)
أى الظرف وحباله (قوله الملتزم في الذمة) منه يؤخذ أنه لو استأجره لنقل أحمال في البحر من
السويس إلى جدة مثلا لا يشترط تعيين السفينة التى يحمل فيها للعلة المذكورة لكن ينبغى أنه
يحمله في سفينة تليق عرفا بحمل مثل ذلك انتهى (قوله عيب) أى فيتخير بين الفسخ والإجارة

(فصل)

في منافع يمتنع الاستئجار لها ومنافع يخفى الجواز فيها

(قوله إجارة مسلم) شامل للعين والذمة وقوله مسلم ينبغى أو مرتدّ والمسلم شامل للإمام فلو استأجره
الآحاد للجهاد لم يصح وظاهره ولو إجارة ذمة وإن أمكن إبدال نفسه باستئجار ذمى لأنه فرعه سم
على حج (قوله للإسلام) أى فائدته (قوله لتعينه عليه) أى حقيقة بأن كان بالغا عاقلا أو حكما
بأن كان صبيا فإننا لو قلنا بالصحة كان على وليه منعه من الخروج عن الصف (قوله عن الجندى)
ومثله غيره بالأولى وإنما قيد به لكونه المسئول عليه في الاستفتاء .

يصح عقد الإجارة مدة تبقى فيها غالبا .

لكن للإمام فقط استنجاره للجهاد كما يأتي في بابه (ولا) لفعل (عبادة يجب لها) أى فيها (نية) لها أو لمتعلقها بحيث يتوقف أصل حصولها عليها فمراده بالوجوب ما لا بد منه لأن التقصد امتحان المكلف بها بكسر نفسه بالامتثال وغيره لا يقوم مقامه فيه ولا يستحق الأجير شيئاً وإن عمل طامعا كما يدل عليه قولهم كل ما لا يصح الاستنجار له لا أجره لفاعله وإن عمل طامعا وألحقوا بتلك الإمامة ولو لنفل لأنه مصلّ لنفسه فمن أراد اقتدى به وإن لم ينو الإمامة وتوقف فضل الجماعة على نيتها فائدة تختص به وما جرت به العادة من جعل جامكية على ذلك فليس من باب الإجارة وإنما هو من باب الإرزاق والإحسان والمساعدة بخلاف الإجارة فإنها من باب المعاوضة أما ما لا تجب له نية كالأذان فيصح الاستنجار عليه والأجرة مقابلة لجميعه لا على رعاية الوقت أو رفع الصوت أو الحيلتين وشمل كلامه زيارة قبره صلى الله عليه وسلم فلا يصح الاستنجار عليها كما قاله الماوردي وغيره فزيارة قبر غيره أولى ،

(قوله لكن للإمام فقط) ظاهره امتناع ذلك من القاضى ونحوه أيضا سم على حج قال شيخنا وهو ظاهر لأن القاضى لا يجوز له إلا فعل ما قوضه له الإمام انتهى (قوله أو لمتعلقها) أى كالإمامة فإن متعلقها الصلاة ثم رأيت سم على منهج صرح بما ذكره (قوله كما يدل عليه قولهم كل ما لا يصح) كان المراد لا يقبل الصحة وإلا فالإجارة الفاسدة يجب فيها الأجرة اه سم على حج أى مع أنها بصفة الفساد لا يصح الاستنجار عليها ومع ذلك يجب فيها الأجرة اه (قوله الاستنجار له) ومن ذلك ما لو استأجر الحائض لخدمة المسجد فلا أجره لها وإن عملت طامعة لعدم صحة الاستنجار وبه يعلم ما فى كلام سم السابق عند قول المصنف ولا حائض لخدمة مسجد اه (قوله وإن عمل طامعا) ومن ذلك ما يقع لكثير من أرباب البيوت كالأمرء أنهم يجعلون لمن يصلى بهم قدرا معلوما فى كل شهر من غير عقد إجارة فلا يستحقون معلوما لأن هذه إجارة فاسدة وما كان فاسدا لكونه ليس محلا للصحة أصلا لاشئ فيه للأجير وإن عمل طامعا فطريق من يصلى أن يطلب من صاحب البيت أو غيره أن ينذر له شيئا معيناً مادام يصلى فيستحقه عليه اه (قوله بتلك) أى بتلك العبادة التى يتوقف أصل حصولها على النية (قوله بتلك الإمامة) وكالإمامة الخطابة مر انتهى بهامش العباب (قوله وإنما هو من باب الإرزاق) ومنه ما جرت به العادة من استنابة صاحب الوظيفة لمن يقوم مقامه فيها فإنه يستحق ما جعله له ويكون ما يأخذه من جهة الواقف وليس أجره حقيقة وليس له أن يستناب غيره إلا بإذن من منيبه وللأصيل باقى المعلوم المشروط (قوله كالأذان) ومثله الخطبة (قوله فيصح الاستنجار عليه) أى ولا بد مع ذلك من تقدير المدة ولو من الإمام حيث كان من ماله كما تقدم فى الفصل السابق وينبغى أن يدخل فى مسمى الأذان إذا استؤجر له ماجرت به العادة من الصلاة والسلام بعد الأذان فى غير المغرب لأنهما وإن لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف (قوله لا على رعاية الوقت) عبارة حج مع نحو رعاية الوقت اه وهى مخالفة لكلام الشارح إلا أن يكون مراده لا على رعاية الوقت وحدها (قوله فلا يصح الاستنجار عليها) معتمد ولعل وجه الشمول أن تسميتها بزيارة وترتب الثواب عليها يتوقف على قصد فكأنه نية وإلا فكلام المصنف لا يشمل بل يقتضى صحة الإجارة عليها كالأذان ويؤيد ما قلناه توجيهها للشمول قول حج ودخل فى تجب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم

(قوله أى فيها) إنما فسر به ليشمل ما إذا كانت النية لها أو لمتعلقها الذى صرح به بعد (قوله أو لمتعلقها) أى كالإمامة (قوله ما لا بد منه) أى فى الحصول وإن لم يأتم بتركه (قوله كالأذان) قال الشيخ فى الحاشية وينبغى أن يدخل فى مسمى الأذان إذا استؤجر له ماجرت به العادة من الصلاة والسلام بعد الأذان فى غير المغرب لأنهما وإن لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف اه (قوله وشمل كلامه زيارة قبر الخ) صريح فى وجوب النية فيه ولا بعد فيه لتمام عن الحضور عند قبره صلى الله عليه وسلم لا بذلك التقصد وعبارة التحفة ودخل فى تجب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم للوقوف عنده ومشاهدته فلا يصح الاستنجار لها كما قاله الماوردي وغيره فزيارة قبر غيره أولى بخلاف الدعاء عند زيارة قبره المكرم لأنه مما تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخلها الإجارة والجماعة

بخلاف الجعالة عليه أى على الدعاء عند زيارة قبره المعظم لدخول النيابة فيه وإن جهل لاعلى مجرد الوقوف عنده ومشاهدته لأنه لا تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخله الإجارة والجعالة ، واختار الأصحح جواز الاستئجار للزيارة ، ونقل عن ابن سمرارة (إلا حج) وعمرة فيجوز الاستئجار لهما ولأحدهما عن معسوب أو ميت كما مر ، وتقع صلاة ركعتي الطواف تبعاً لهما لوقوعهما عن المستأجر (وتفرقة زكاة) وكفارة وأضحية وهدى وذبح وصوم عن ميت وسائر ما يقبل النيابة وإن توقف على النية لما فيها من شائبة المال (وتصح) الإجارة لكل ما لا يجب له نية كما أفهمه كلامه ولهذا فصله عما قبله المستثنى من المنطوق فتصح لتحصيل مباح كصيد (ولتجهيز ميت ودفنه) هو من عطف الخاص على العام اهتماماً به وإن تعين عليه لوجوب مؤن ذلك في ماله بالأصالة ثم في مال مومنه ثم المياسير فلم يقصد الأجير لنفسه حتى يقع عنه ولا يضرب عروض تعينه عليه كالمضطر فإنه يتعين إطعامه مع تعريه البديل (وتعليم القرآن) كاله أو بعضه وإن تعين عليه تعليمه لغير « إن أحق ما أخذتم عليه أجره كتاب الله » وصرح به مع علمه مما مر نظراً أو تقديراً لاستثنائه من العبادة واهتماماً به لشهرة الخلاف فيه وكثرة الأحاديث الدالة بظاهرها على امتناعه ، ولو استأجره على تعليم ما نسخ حكمه فقط أو تلاوته كذلك صح فيما يظهر ولو قال سيد رقيق صغير لمعلمه لا يمكنه من الخروج لقضاء حاجة إلا مع وكيل ،

(قوله لما فيها من شائبة المال) تعليل للتأني كما هو عادته ومثله ما في معناه وإلا فالصوم عن الميت ليس فيه ذلك (قوله في مال مومنه) لعل صوابه مال مائنه .

(قوله بخلاف الجعالة عليه) ومثلها الإجارة حج وقضية قول الشارح وإن جهل عدم اشتراط تعيين ما يدعوه به (قوله واختار الأصحح الحج) ضعيف (قوله إلا حج) بالجر بدل من عبادة (قوله ولهذا فصله) أى بقوله ويصح (قوله فيصح لتحصيل مباح كصيد) ظاهره سواء قدر بالزمان كاستئجاره يوماً للصيد أو بمحل العمل كصيد هذا الغزال مثلاً (قوله ولتجهيز ميت ودفنه) قال البغوي لا يجوز استئجار الأرض لدفن ميت لأن نبش القبر لا يجوز قبل بلاء الميت ولا يعرف متى يكون اه حواشى الروض لوالد الشارح . أقول : وقياس ما تقدم في العارية من صحته له وتتأبد للحاجة الصحة هنا ويغتر الجهل بالمدّة للضرورة (قوله ثم المياسير) لم يذكر بيت المال مع أنه مقدم على مياسير المسامين (قوله كالمضطر فإنه يتعين إطعامه مع تعريه البديل) لا يقال قد يشكل عليه تعليل عدم صحة إجارة السلم للجهاد بتعيينه عليه بحضور الصف بأنه عارض كما هنا . لأننا نقول تجهيز الميت لا يتعين بالشروع بدليل أنه لو أراد أحد أن يقوم مقام من يجهز الميت لم يمتنع على مباشر تجهيزه الترك بخلاف من حضر الصف فإنه لا يجوز انصرافه وإن لم يحتج إليه بوجه وقام غيره مقامه (قوله عليه أجره) أى أجره (قوله صح فيما يظهر) وكان المراد الاستئجار على ما ذكر على وجه القرآنية ، وأفهم عدم صحة الاستئجار على منسوخ الأمرين أى على وجه القرآنية لا مطلقاً إذ لا ينقص عن نحو الشعر م ر اه سم على حج رحمه الله ، وكذلك يصح الاستئجار لتعليم منسوخ التلاوة والحكم معا إذا عين الآية ، ومفهوم ما هنا محمول على عدم التعيين منه (قوله ولو قال سيد رقيق) خرج به ما لو قال ولى صغير حرّ لمعلمه مثلاً فلا ضمان عليه إذا تركه فضاع أو سرق منه متاع لأن الحر لا يدخل تحت اليد ومتاعه الذى أخذ منه فى يد مالكه لافى يد المعلم .

(قوله أو مع الدعاء بمثل الخ) معطوف على عند القبر وكذا قوله بعد أو بحضرة المستأجر أى أو عند غير القبر مع الدعاء وقوله له متعلق بحصل وقوله أو بغيره عطف على بمثل أى كالمغفرة وقوله لميت متعلق بالدعاء (قوله وسيأتى فى الوصايا ما يعلم منه أن وجود استحضاره بقلبه الخ) أى خلاف ما أفاده قوله قبل أو بحضرة المستأجر ومع ذكره فى القلب من اعتبار اجتماعهما . فالحاصل صحة الإجارة فى أربع صور التراءة عند القبر والقراءة لا عنده لكن مع الدعاء عقبها والقراءة بحضرة المستأجر والقراءة مع ذكره فى القلب وخرج بذلك القراءة لامع أحد هذه الأربعة وسيأتى قبيل الفصل ما يفيد عدم صحة الإجارة له وأما ما فى حاشية الشيخ من اعتماد الصحة فى الآتى فلم أدر مأخذه (قوله جائز كما قاله جماعات) قال الشهاب ابن قاسم ويؤخذ منه جواز جعل ذلك أو مثله فى صحيفه فلان .

فوكل به صغيرا فهرب منه ضمنه لتفريطه ، ولا تصح لقضاء ولا تدرىس علم إلا إن عين المتعلم وما يعلمه ومثل ذلك الإعادة فيما يظهر وينبغى محيى مثله فى الاستئجار للقضاء وكالتدرىس الإقراء لشيء من القرآن أو الأحاديث ، ويجوز الاستئجار للباحث كما جزم به الإمام ، واقتضاه بناء غيره له على جواز التوكيل فيها ، وتصح لقراءة القرآن عند القبر أو مع الدعاء بمثل ما حصل من الأجر له أو لغيره عقبها عين مكانا أو زمانا أولا لميت أو المستأجر أو بحضرة المستأجر ومع ذكره فى القلب حالتها كما أفاده السبكي لأن موضعها موضع بركة وتنزل رحمة والدعاء بعدها أقرب إجابة وإحضار المستأجر فى القلب سبب لشمول الرحمة له إذا تنزلت على قلب القارئ وألحق بها الاستئجار لمحض الذكر والدعاء عقبه ، وسيأتى فى الوصايا ما يعلم منه أن وجود استحضاره بقلبه أو كونه بحضرة كاف وإن لم يجتمعا وما جرت به العادة بعدها من قوله اجعل ثواب ذلك أو مثله مقدما إلى حضرته صلى الله عليه وسلم أو زيادة فى شرفه جائز كما قاله جماعات من المتأخرين ، وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وقال إنه حسن مندوب إليه خلافا لمن وهم فيه لأنه صلى الله عليه وسلم أذن لنا بأمره بنحو سؤال الوسيلة له فى كل دعاء بما فيه زيادة تعظيمه ، وحذف مثل فى الأولى كثير شائع فى اللغة والاستعمال نظير ما مر فى بما باع به فلان فرسه ، وليس فى الدعاء بالزيادة فى الشرف إيهام نقص كما أوضحت ذلك فى إقتناء طويل ، وفى حديث أبى المشهور « أجعل لك من صلاتى » أى دعائى أصل عظيم فى الدعاء عقب القراءة وغيرها ، ومن الزيادة فى شرفه أن

(قوله فوكل به صغيرا) لعل المراد بالصغير هنا من لا يقدر عادة على حفظ مثل ذلك الرقيق بخلافه المراهق بالنسبة لرقيق سنه نحو خمس سنين ، ومحلله أيضا ما لم يقل سيده توكل به ولدا من عندك وخرج ما لم يقل له ذلك فلا يجب عليه توكيل من يخرج معه للحفاظ وإن جرت به العادة (قوله وكالتدرىس الإقراء لشيء من القرآن) أى غير معين (قوله ويجوز الاستئجار للباحث الخ) هذا علم من قوله السابق فتصح لتحصيل مباح كصيد (قوله عين مكانا) أى المستأجر (قوله ومع ذكره فى القلب) ينبغى الاكتفاء بذكره فى القلب فى ابتداء القراءة وإن عزبت النية بعد حيث لم يوجد صارف كما فى نية الوضوء مثلا حيث اكتفى بها عند غسل جزء من الوجه وإن لم يوجد استحضارها فى بقيته (قوله وما جرت به العادة بعدها من قوله اجعل ثواب ذلك الخ) .

فائدة جلية — وقع السؤال عما يقع من الداعين عقب الختمات من قولهم اجعل اللهم ثواب ما قرئ فى زيادة فى شرفه صلى الله عليه وسلم ، ثم يقول واجعل مثل ثواب ذلك وأضعاف أمثاله إلى روح فلان أو فى صحيفته أو نحو ذلك هل يجوز ذلك أم يمتنع لما فيه من إشعار تعظيم المدعو إليه بذلك حيث اعتنى به فدعا له بأضعاف مثل ما دعا به للرسول صلى الله عليه وسلم . أقول : الظاهر أن مثل ذلك لا يمتنع لأن الداعى لم يقصد بذلك تعظيما لغيره عليه الصلاة والسلام بل كلامه محمول على إظهار احتياج غيره للرحمة منه سبحانه وتعالى فاعتناؤه به للاحتياج المذكور وللإشارة إلى أنه صلى الله عليه وسلم تقرب مكاتته من الله عز وجل الإجابة بالنسبة له محققة فغيره لبعده رتبته عما أعطيه عليه الصلاة والسلام لا تتحقق الإجابة له بل قد لا تكون مظنونة فناسب تأكيد الدعاء له وتكريره رجاء الإجابة .

يتقبل الله عمل الداعي بذلك ويثيبه عليه وكل من أئيب من الأمة كان له صلى الله عليه وسلم مثل ثوابه متضاعفا بعدد الوسائط التي بينه وبين كل عامل مع اعتبار زيادة مضاعفة كل مرتبة عما بعدها ، ففي الأولى ثواب إبلاغ الصحابي وعمله وفي الثانية هذا وإبلاغ التابعي وعمله وفي الثالثة ذلك كله وإبلاغ تابع التابعي وهكذا وذلك شرف لانهاية له . واعلم أنه لو استأجره لقراءة القرآن فقرأ جنبا ولوناسيا لم يستحق شيئا إذ القصد بالاستئجار لها حصول ثوابها لأنه أقرب إلى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقبها والجنب لأثواب له على قراءته بل على قصده في صورة النسيان كمن صلى بنجاسة ناسيا لا يثاب على أفعال الصلاة المتوقفة على الطهارة بل على ما لا يتوقف عليها كالقراءة والذكر والخشوع وقصده فعل العبادة مع عذره فيحمل إطلاق إثابة الجنب للناسي على إثابته على القصد فقط وإثابته لا تحصل غرض المستأجر المذكور ، ويؤيد عدم الاعتداد بقراءته نفي سنية سجود التلاوة لها كما مر وقولهم لو نذرها فقرأ جنبا لم يجزئه إذ القصد من النذر التقرب بالمعصية أي ولو في الصورة لتدخل قراءة الناسي فلا يتقرب بها وبه فارق البر بقرأة الجنب سواء أنص في حلفه على القراءة وحدها أم مع الجنابة ويلغو النذر إن نص عليها فيه مع الجنابة ، والأوجه أنه لو استأجره لتعليم القرآن استحق وإن كان جنبا لأن الثواب هنا غير مقصود بالذات وإنما المقصود التعليم وهو حاصل مع الجنابة ولو ترك من القراءة المستأجر عليها آيات فالأوجه لزوم قراءة ما تركه ولا يلزمه استئناف ما بعده وأنه لو استأجره لقراءة على قبر لا يلزمه عند الشروع أن ينوي أن ذلك عما استؤجر عنه بل الشرط عدم البصاف ولا ينافيه تصريحهم في النذر باشتراط نيته أنها عنه لأن هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استؤجره بخلاف ما ذكرتم ويؤخذ منه أنه لو استؤجر لمطلق القراءة وصححناه احتاج إلى النية فيما يظهر (و) تصح الإجارة ولو من زوج كما مر حرمة أوامة وإن كانت كافرة إن أمنت فيما يظهر (لحضانة) وهي الكبرى الآتية في كلامه من الحضن وهو من الإبط إلى ،

(قوله وفي الثانية هذا وإبلاغ التابعي الخ) قال الشهاب ابن قاسم يتأمل هذا جدا (قوله لوقوعها) متعلق بصارفة وقوله عما استؤجره متعلق بوقوعها أي أنها تصرف القراءة لما استؤجر له عن غيره (قوله ويؤخذ منه أنه لو استؤجر لمطلق القراءة وصححناه) أي خلاف ما مر من الحصر في الصور الأربع .

(قوله سجود التلاوة لها) أي لقراءة الجنب (قوله لو نذرها) أي القراءة (قوله ويلغو) مستأنف (قوله إن نص عليها) أي القراءة (قوله وإن كان جنبا) وصورة المسئلة أن يلزم ذمته التعليم أو يستأجر عينه ولا ينص على أن يقرئه جنبا فيتفق له الجنابة ويعلم معها بخلاف ما لو استأجر عينه وهو جنب ليعلمه فلا يصح لأن ما ذكرتم عقد على معصية وهو فاسد . لا يقال المؤجر يتمكن من التعليم بقصد الذكر . لأننا نقول قصده للذكر إنما يمنع من كون المأثري به قرآنا حين التعليم وإن حصل به المقصود لتعلم والاستئجار للتعليم إنما أورده على كون المعلم قرآنا فهو تنصيص من المستأجر على فعل المعصية (قوله ولو ترك من القراءة الخ) .

فرع — أفق شيخنا الرملي بجواز كتابة القرآن بالقلم الهندي وقياسه جوازه بنحو التركي أيضا . فرع آخر — الوجه جواز تقطيع حروف القرآن في القراءة في التعليم للحاجة إلى ذلك اه سم على حجج (قوله ولا يلزمه استئناف ما بعده) أي فلو لم يقرأ سقط ما يقابل المتروك من المسمى (قوله لوقوعها) متعلق بصارفة (قوله وصححناه) أي وهو الراجح (قوله وإن كانت كافرة) وليس هذا كالتقاط الكافرة للإسلم وترتيبها له حيث امتنع لأن في ذلك استيلاء تاما على الولد وإظهارا للولاية عليه المقتضى لحقارة الإسلام عند الكفار ولا كذلك هذا (قوله الإبط) بالكسر .

الكسح لأن الحاضنة تضمه إليه (وإرضاع) ولولبا (معا) وحينئذ فالمعقود عليه كلاهما لأنهما مقصودان (ولأحدهما فقط) لأن الحاضنة نوع خدمة ولآية الإرضاع المتقدمة أول الباب وتدخل الحاضنة الصغرى فيه وهي وضعه في الحجر وإقامه السدى وعصره له لتوقفه عليها ومن ثم كانت هي المعقود عليها واللبن تابع إذ الإجارة موضوعة للمنافع ، وإنما الأعيان تتبع للضرورة ، وإنما صحت له مع نفيها توسعة فيه لمزيد الحاجة إليه ، ولا بد من تعيين مدة الإرضاع . ومحل أهوبيته لأنه أحفظ ، أو بيت المرضة لأنه أسهل ، فإن امتنعت من ملازمة ماعين أو سافرت تخير ، ولا تستحق أجره من وقت الفسخ ومن تعيين الرضيع برؤيته أو وصفه كما في الحاوي لاختلاف شره باختلاف سنه ، وتكاف المرضة تناول ما يكثر اللبن وترك ما يضره كوطء حليل يضر بخلاف وطء لا ضرر فيه ، ولو وجد بلبنها علة تخير به المستأجر . وشمل كلام المصنف ما لو كانت المرضة صغيرة لم تبلغ تسع سنين خلافا لما في البيان ، ولو سقته لبن غيرها في إجارة ذمة استحققت الأجرة أو عين فلا (والأصح أنه) أي الشأن (لا يستتبع أحدهما) أي الإرضاع والحضانة الكبرى (الآخر) لأنهما منفعتان مقصودتان يجوز أفراد كل منهما بالعقد فأشبهها سائر المنافع . والثاني نعم للعادة بتلازمهما (والحضانة) الكبرى (حفظ صبي) أي جنسه الصادق بالأثني (وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه) بفتح الدال (وكله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها) لاقتضاء اسم الحضانة عرفا لذلك ،

(قوله الكسح) اسم لما تحت الحاصرة (قوله لبنا) بالقصر (قوله ومن ثم كانت) أي الحضانة الصغرى (قوله وإنما صحت له) أي الإرضاع (قوله مع نفيها) أي عدم ذكرها لماسياتي من أنه لو استأجرها للإرضاع ونفى الحضانة الصغرى لم يصح لكنه في التحفة لم يذكر قوله ولو استأجرها للإرضاع ونفى الحضانة الخ وعبر هنا بمثل ما عبر به الشارح فكتب عليه سم رحمه الله مانصه : قوله وإنما صحت مع نفيها الخ ظاهره مع نفي الصغرى وكلام الروضة صريح فيه لكن وصف في شرح الروض الحضانة في قوله وإن نفي الحضانة جاز بقوله الكبرى ، وعبارة الزركشي : فإن استأجر للإرضاع ونفى الحضانة فالأصح الصحة . ثم قال : وخص الإمام الخلاف بنفي الحضانة الصغرى . فأما نفي الحضانة الكبرى فلا خلاف في جوازه وأقراه لكن في الكفاية عن القاضي الحسين جريان الخلاف فيها أيضا اه بحروفه (قوله من وقت الفسخ) ظاهره وإن لم تعلم به اه سم على حجج (قوله كوطء حليل) وهل تصير ناشزة بذلك فلا تستحق نفقة وإن أذن لها في ذلك قياسا على ما لو أذن لها في السفر لحاجتها وحدها أو لحاجة أجنبي لغرضها أم لا تصير ناشزة بذلك فيه نظر والأقرب الأول ، وغايته أن الإذن لها في ذلك أسقط عنها الإثم فقط وإذا حرم عليه الوطء هل تمنعه منه وإن خاف العنت لما فيه من الإضرار بالولد المتردى إلى قتله فيجوز له نكاح الأمة حينئذ أم لا فيه نظر أيضا والأقرب الأول فيفرق بين حرمة الوطء هنا مع خوف العنت وجوازه في الحيض لذلك بأن الحرمة في الحيض لحق الله تعالى وهنا لحق آدمي فلا يجوز تفويته على صاحبه لأن الضرر لا يزال بالضرر . ونقل عن بعض أهل العصر خلاف ما قلناه في المسئلة الأولى فاحذره ولا تغتر به (قوله بخلاف وطء لا ضرر فيه) والفرق بين هذا وما تقدم من أنه لا يمنع الزوج من الوطء خوف الحبل أن ذلك أمر متوقع غير مضمون بخلاف هذا .

(قوله وإنما صحت له مع نفيها) يعنى مع عدم ذكرها كما أوله بذلك الشيخ في الحاشية حتى لا ينافي ماسياتي قريبا (قوله ولا تستحق أجرة من وقت الفسخ) أي وإن أرضعت كما هو ظاهر (قوله باختلاف سنه) قد يؤخذ منه أن المراد بوصفه ذكر سنه فليراجع (قوله ما يكثر اللبن) ينبغي أن المراد كثرة إلى حد الكفاية لا غير فليراجع (قوله كوطء حليل يضر) وتقدم أنه ليس لمستأجرها للإرضاع منع زوجها من الوطء خوف الحبل وانقطاع اللبن فلعلمهم يرون الفرق بين تغير اللبن واختلافه على الطفل لأن هناك مندوحة وهي الفسخ ويحتمل أن ما هناك في منع المستأجر للزوج وما هنا في امتناعه على المرأة ولا تلازم بينهما ويحتمل أن ما هناك في مجرد الخوف وما هنا في غلبة الظن ثم رأيت شيخنا جزم بالآخر فليراجع .

أما الدهن بضم الدال فالأوجه أنه على الأب ولا تتبع فيه العادة لعدم انضباطها (ولو استأجر لهما) أي الحضانة الكبرى والإرضاع (فانقطع اللبن فالمنهبط انفساخ العقد في الإرضاع) فيسقط قسطه من الأجرة (دون الحضانة) لما مر من أن كلا منهما مقصود معقود عليه والحضانة الصغرى أن تلقمه بعد وضعه في حجرها مثلا الثدي كما مر ولو استأجرها للإرضاع ونفى الحضانة الصغرى لم تصح (والأصح أنه لا يجب حبر) بكسر الحاء (وخيط وكحل) وصبغ وطلع (على وراق) وهو الناسخ (وخياط وكحال) وصبغ وملقح وفي معنى ذلك قلم الناسخ وإبرة الخياط وذرور الكحال ومروده ومرهم الجرائحي وصابون وماء الغسال اقتصارا على مدلول اللفظ مع أن وضع الإجارة على عدم استحقاق عين بها وأمر اللبن على خلاف القياس للضرورة (قلت: صحح الرافعي في الشرح الرجوع فيه) أي المذكور (إلى العادة) لعدم ورود ما يضبطه لغة وشرعا (فإن اضطربت) العادة (وجب البيان) نفيا للفرق (وإلا) أي وإن لم يبين (فتبطل) الإجارة أي لم تصح (والله أعلم) لما فيها من الغرر المفضى إلى التنازع من غير غاية، وحيث شرطت على الأجير فلا بد من التقدير في نحو المرهم وأخواته، فإن شرطه مطلقا فسد العقد بخلاف ما لو اقتضى العرف كونه على المستأجر أو شرطه عليه فلا يجب ذلك، وقضية كلام الإمام أن محل التردد في ذلك عند صدور العقد على الذمة، فإن كان على العين لم يجب غير نفس العمل وهذا هو الأوجه وفي ذكر المصنف كلام الشرح إشعار بترجيح ما فيه وهو العتمد وإذا أوجبنا الخيط والصبغ على المؤجر فالأوجه ملك المستأجر لهما فيتصرف فيه كالثوب لا أن المؤجر أتلفه على ملك نفسه ويظهر لى إلحاق الحبر بالخيط والصبغ ولم أر فيه شيئا ثم رأيت صاحب العباب جزم به ويقرب من ذلك ماء الأرض المستأجرة للزرع والذي يظهر فيه كما أفاده السبكي أنه باق على ملك مالكيها ينتفع به المستأجر لنفسه وفي اللبن والكحل كذلك وأما الخيط والصبغ فالضرورة تجوز إلى نقل الملك وألحقوا بما تقدم الحطب الذي يقده الحجاز، ولا شك أنه يتلف على ملكه.

(قوله والحضانة الصغرى أن تلقمه الخ) أي وتعصر له الثدي كما مر (قوله وذرور الكحال) قد يقال لأحاجة إليه مع قول المصنف وكحل لأنه هو (قوله وأخواته) أي مما يستهلك كالكحل بخلاف نحو الإبرة والقلم كذا ظهر فليراجع (قوله على المؤجر) بفتح الجيم (قوله لأن المؤجر أتلفه) حسا أو حكما (قوله أنه باق على ملك مالكيها) تقدم هذا آنفا ولعل الصورة أنه حصل به السقيا بالفعل حتى يكون نظير ما نحن فيه (قوله ينتفع به المستأجر لنفسه) أي في الأرض كما هو ظاهر فليراجع (قوله وفي اللبن) صريح في أن المرأة تملك لبن نفسها وانظر في أي وقت يحكم بملكها له هل وهو في الضرع أو بعد الانفصال يراجع.

(قوله أما الدهن) وينبغي أن مثل الدهن في كونه على الأب أجرة القابلة لفعالها المتعلق باصلاح الولد كقطع سرته دون ما يتعلق باصلاح الأم مما جرت به العادة من نحو ملازمتها لها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فإنه ليس على الأب بل عليها كصرفها ما تحتاج إليه للرض (قوله ولو استأجرها للإرضاع ونفى الحضانة الصغرى لم تصح) ظاهره وإن لم يحتج الولد لذلك لقدرة على التقام الثدي بنفسه وهو ظاهر لأن مثل هذا نادر على أنه قد يعرض للولد ما يمنعه من ذلك كمرض (قوله فتبطل الإجارة) أي لم تصح أي وعلى عدم الصحة فيجب للعامل أجرة مثل عمله وإذا أحضر من عنده المرهم والكحل ونحوها هل يرجع ببدلها على المستأجر لأنه لم يقصد التبرع بها أم لا فيه نظر والظاهر الأول فيرجع بأجرة مثل العمل وبقية ما استعمله مما جرت العادة باستعماله (قوله على المؤجر) أي حيث جرت به العادة أو شرط عليه (قوله فيتصرف فيه) أي المذكور (قوله والكحل كذلك) أي إنه باق على ملك المؤجر وينتفع به المستأجر.

ولو شرط لطيب ماهر أجره وأعطى ثمن الأدوية فعالجه بها فلم يبرأ استحق السمي إن صحت الإجارة كما اقتضاه كلامهم وصرح به بعضهم وإلا فأجرة المثل وليس للعليل الرجوع عليه بشيء لأن المستأجر عليه المعالجة دون الشفاء بل إن شرطه بطلت الإجارة لأنه بيد الله تعالى، نعم إن جاعله عليه صح ولم يستحق للسمي إلا بعد وجوده كما هو ظاهر .

(فصل)

فيما يلزم المكري أو المكترى لعقار أو دابة

(يجب) يعني يتعين لدفع الخيار الآتي على المكري (تسليم مفتاح) ضبة (الدار) معها (إلى المكترى) لتوقف الانتفاع عليه وهو أمانة بيده فلو تلف ولو بتقصير فعلى المكري تجديده فإن امتنع لم يجبر ولم يأثم، نعم يتخير المكترى ويجزى ذلك في جميع ما يأتي،

[فصل]

فيما يلزم المكري

أو المكترى

(قوله ولو بتقصير) ومعلوم أنه في حالة التقصير يضمنه وقد صرح به غيره وظاهر أن ضمانه بالقيمة وعبرة التحفة وهو أمانة بيده فإذا تلف بتقصير ضمنه أو عدمه فلا وفيهما يلزم المكري تجديده انتهت وكان ينبغي للشارح أن يعبر بمثله وإلا فما فرعه على الأمانة لا تعلق له بها

(قوله ولو شرط لطيب ماهر الخ) أما غير الماهر المذكور فقياس ما يأتي أول الجراح والتعازير من أنه يضمن ما تولد من فعله بخلاف الماهر أنه لا يستحق أجره ويرجع عليه بضمن الأدوية لتقصيره بمباشرة لما ليس هو له بأهل ومن شأن هذا الاضرار لا النفع حجج رحم الله وكتب عليه سم مانسه هل استجاره صحيح أولا إن كان الأول فقد يشكل الحكم الذي ذكره وإن كان الثاني فقد يقيد الرجوع بضمن الأدوية بالجهل بحاله مر فليحذر اه رحمه الله والظاهر الثاني ولا شيء له في مقابلة عمله لأنه لا يقابل بأجرة لعدم الانتفاع به بل الغالب على عمل مثله الضرر (قوله إن صحت الإجارة) أي كأن قدرت بزمان معلوم (قوله إن شرطه) أي الشفاء .

(فصل)

فيما يلزم المكري أو المكترى

(قوله فيما يلزم المكري أو المكترى الخ) أي وما يتبع ذلك من انفساخ الإجارة بتلف الدابة وغيره (قوله أو المكترى) الأولى حذف الألف وبه عبر حجج (قوله لدفع الخيار) أي للدفع الأثم (قوله تسليم مفتاح الخ) .

فرع — هل تصح إجارة دار لآب لها فيه نظر وقد يتجه الصحة إن أمكن الانتفاع بها بلا باب كأن أمكن التسلق من الجدار وعلى الصحة فهل يثبت الخيار للجاهل كأن رآها قبل ثم سد بابها ثم استأجرها اعتمادا على الرؤية السابقة الوجه الثبوت فلتراجع المسئلة اه سم على حجج (قوله فعلى المكترى تجديده) أي مع ضمان المكترى لقيمته الآن إن تلف بتقصير لا ما صرفه عليه (قوله فإن امتنع لم يجبر) أي من التجديد وقضية قوله أولا في تفسير قول المصنف يجب يعني يتعين لدفع الخيار أنه لا يجبر على تسليم المفتاح أيضا ولا يأثم بامتناعه وهو مشكل فانه حيث صحت الإجارة استحق المكترى المنفعة على المكري فعدم التسليم والتجديد امتناع من حق توجه عليه فعله فالقياس أنه يأثم بعدمه ويجبر على التسليم وقد تقدم أن البائع يجبر على تسليم المبيع حيث قبض الثمن أو كان مؤجلا .

وقول القاضى بانفساخها فى مدة المنع غير ظاهر لتقصيره بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له، نعم لو كان جاهلا بثبوتة وهو ممن يعذر احتمال مقاله وخرج بالضبة القفل فلا يجب تسليمه فضلا عن مفتاحه لأنه منقول وليس بتابع (وعمارتها على المؤجر) الشاملة لنحو تطيين سطح وإعادة رخام قلعه هو أو غيره كما هو ظاهر ولا نظر لسكون الفئات به مجرد الزينة لأنها غرض مقصود ومن ثم امتنع على المؤجر قلعه ابتداء ودواما وإن احتاجت آلات جديدة (فان بادر) أى قبل مضي مدة لمثلها أجرة (وأصلها) أو سلم المفتاح فذاك (وإلا) بأن لم يبادر (فلم يكتري) قهرا على المؤجر (الخيار) إن نقصت المنفعة بين الفسخ والابقاء لتضرره ومن ثم زال بزواله ولو وكف السقف تخير حالة وكفه فقط إلا أن يتولد منه نقص وبحث الولى العراقى سقوطه بالبلاط بدل الرخام لأن التفاوت بينهما ليس له كبير وقع وأنه لو شرط إبقاء الرخام فسخ بخلف الشرط ومحل ما تقرر فى الحادث أمامقارن علم المكترى به فلا خيار له وإن علم أنه من وظيفة المكترى لتقصيره باقدامه مع علمه به هذا كله فيمن تصرف عن نفسه أما المتصرف عن غيره والناظر،

(قوله وقول القاضى بانفساخها فى مدة المنع غير ظاهر) لعل صورة المسئلة أنه غير منتفع بالدار فى تلك المدة كما هو ظاهر فليراجع . واعلم أن هذا رجع اليه الشارح بعد أن كان تبع ابن حجر فى التنظير فى كلام القاضى

(قوله وإن احتاجت لآلات جديدة) غاية فى المن (قوله بين الفسخ والابقاء) متعلق بالخيار (قوله وبحث الولى العراقى سقوطه الخ) الظاهر أن الشارح لا يرتضى هذا أخذاً من إطلاقه فيما مر امتناع قلعه وبقريئة التعليل المار مع إسناد هذا لقائه بحثا المشعر بعدم تسليمه فليراجع (قوله وأنه لو شرط إبقاء الرخام الخ) صريح هذا السياق أنه بحث آخر لأبى زرعة وليس كذلك وإنما هو بحث لابن حجر كما يعلم بمراجعة تحفته .

(قوله وقول القاضى بانفساخها فى مدة المنع ظاهر) وفى نسخة غير ظاهر^(١) لتقصيره بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له، نعم لو كان جاهلا بثبوتة وهو ممن يعذر احتمال مقاله اه وعل ما فى الأصل هو الذى رجع اليه ووجهه أنه بامتناع المؤجر من تسليم المفتاح فأت جزء من المنفعة المعقود عليها فيفسخ فيها العقد كتلاف بعض المبيع تحت يد البائع وذلك مقتضى ثبوت الخيار لتفريق الصفقة عليه وفى سم على حج ما يصرح بذلك حيث قال ما نصه قوله قال القاضى وينفسخ فى مدة المنع ما قاله القاضى ظاهر شرح مر ويؤيده ويوافقه ماسياتى فى غضب نحو الدابة من ثبوت الخيار والانسفاخ فى كل مدة مضت فى زمن الغضب وإن لم يفسخ فى التنظير فى كلام القاضى وتخصيص صحته بحالة الجهل المذكورة نظر (قوله وخرج بالضبة القفل) أى ولو لم يكن لها غلق غيره (قوله قلعه هو) أى المؤجر أو غيره ولو المكترى وضمانه لما فعله لا يسقط خياره حيث لم يعده المكترى (قوله لسكون الفئات به) أى الرخام وقوله لأنها أى الزينة (قوله ومن ثم امتنع على المؤجر قلعه) أى لأنه بإيجاره نقل المنفعة عن ملكه لمستأجر بتلك الصفقة فقلع الرخام أو نحوه نفويت لحق المستأجر (قوله وإن احتاجت) غاية (قوله ومن ثم زال) أى الخيار وقوله بزواله أى الضرر وقوله ولو وكف أى نزل المطر منه (قوله إلا أن يتولد منه نقص) يؤخذ مما سياتى فى مسئلة الدابة أنه لو كان الوكف لخلل فى السقف لم يعلم به قبل أنه يستحق أرش النقص لما مضى سواء فسخ الإجارة أم لا (قوله وبحث الولى العراقى سقوطه) أى الخيار والمعتمد عدم السقوط لما تقدم من أن الزينة به مقصودة وقد فاتت (قوله لتقصيره باقدامه مع علمه) ومنه ما لو كانت الدار بلاباب كما تقدم عن سم .

(١) (قول المحشى وفى نسخة غير ظاهر الخ) هذه النسخة هى ما فى جميع النسخ التى بأيدينا

ولم نر النسخ التى كتبت عليها اه .

فتجب عليه العمارة عند تمكنه منها لكن لامن حيث الاجارة ويلزم المؤجر أيضا انتزاع العين من غصبها حيث قدر على تسليمها ابتداء أو دواما إن أراد دوام الاجارة وإلا فكثير الخيار كدفع نحو حريق ونهب عنها فان قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه كالوديعة ويؤخذ منه أنه لو قصر ضمن وأنه لا يكف النزاع من الغاصب وإن سهل عليه كالمودع كما هو مصرح به في كلامهم (وكسح الثلج) أي كنسه (عن السطح) الذي لا ينتفع به الساكن كالجملون (على المؤجر) بالمعنى السابق (وتنظيف عرصة الدار) وسطحها الذي ينتفع ساكنها به كما بحثه ابن الرفعة (عن ثلج) وإن كثر (وكناسة) حصلا في دوام المدة وهي ما يسقط من نحو قشر وطعام ومثلها رماد الحمام كما اعتمده ابن الرفعة ورماد غيره كذلك (على المكترى) بمعنى أنه لا يجبر عليه المكترى لتوقف كمال انتفاعه لأصله على رفع الثلج ولأن الكناسة من فعله والتراب الحاصل بالريح لا يلزم واحدا منهما نقله وبعد انقضاء المدة يجبر المكترى على نقل الكناسة وعليه بالمعنى المار تفرغ بالوعة وحش ،

(قوله فتجب عليه العمارة عند تمكنه) أي حيث ترتب على عدمها ضرر للتوقف أو المولى عليه أو الواقف أما لو كان الخلل يسيرا لا يظهر به تفاوت في الأجرة ولا غيرها كإصداق يسير في بعض سقف أو جدار فلا (قوله لكن لامن حيث الاجارة) بل من حيث رعاية المصلحة للتوقف والمولى عليه (قوله ويؤخذ منه أنه لو قصر ضمن) أي العين بقيمتها وقت الغصب ويكون للحيولة حتى لو زالت يد الغاصب عنها ورجعت للمالك استردها المستأجر منه (قوله وإن سهل عليه) أي كما صمم عليه مخر خلاف ما صمم عليه طب اه سم على منهج وكتب أيضا قوله وإن سهل عليه يتأمل هذا مع قوله أولا فان قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه . اللهم إلا أن يقال إن عدم اللزوم إذا غرم القيمة للحيولة واللزوم قبل غرمها فلان في (قوله كالجملون) أي وكما لو كان السطح لامرقي له وكتب أيضا قوله كالجملون قال في المنهج والإيظهر أنه كالعرصة أي فيجب تنظيفه منه (قوله بالمعنى السابق) أي أنه يتعين لدفع الخيار (قوله لا يلزم واحدا منهما نقله) ظاهره وإن تعذر الانتفاع بهامعه لأنه لا فعل فيه من المكترى والمكترى متمكن من إزالته ومثله يقال في الكناسة بل عدم الخيار فيها أولى لأن الكناسة من فعله .

فائدة — العرصة كل بقعة بين الدور لاشيء فيها وجمعها عراص وعراصات .

فرع — لو انهدمت الدار على متاع المستأجر وجب على المؤجر التناحية اه سم على منهج وكتب أيضا لطف الله به قوله لا يلزم واحدا منهما أي لا في المدة ولا بعدها وعليه فلو اختلفا هل هو من الرياح أو غيرها فهل يصدق المكترى أو المكترى فيه نظر والأقرب الثاني لأن الأصل عدم لزوم النقل وبراءة ذمته (قوله يجبر المكترى على نقل الكناسة) أي دون الثلج قال حجاج وكذا قبل انقضاء المدة إن أضرت بالسقف (قوله وعليه) أي المكترى قبل انقضاء المدة (قوله تفرغ بالوعة وحش) الحش بفتح الحاء وضمها كما في مختار الصحاح .

فرع — وقع السؤال في الدرس عما لو تعذر الحش هل يلزمه تفرغ الجميع أم تفرغ ما ينتفع به فقط . والجواب عنه أن الظاهر الثاني وعليه فلو كان مازاد تشوش رآحتته على الساكن وأولاده هل يثبت له الخيار أم لا فيه نظر والأقرب أن يقال فيه إن كان عالما بذلك فلا خيار له وإلا ثبت له الخيار .

(قوله فان قدر عليه) أي دفع نحو الحريق (قوله وأنه لا يكف النزاع من الغاصب) أي سواء توقف على خصومة أم لا لكن له النزاع إن لم يتوقف على خصومة بخلاف ما إذا توقف عليها أي من حيث المنفعة فيخاصم (قوله بالمعنى السابق) أي إن أراد دوام الاجارة (قوله بمعنى أنه لا يجبر عليه المكترى) أي مع لزوم تنظيفه عليه بعد المدة حتى يفارق الغبار الحاصل بالريح الآتي .

مما حصل فيهما بفعله ولا يجبر على ذلك بعد انقضاء المدة وفارقا الكناسة بأنهما نشأ عما لا بد منه بخلافها وبأن العرف فيها رفعها أولا فأولا بخلافهما ويلزم المؤجر تسليمهما عند العقد فارغين وإلا ثبت للمكترى الخيار ولو مع علمه بامتلاكهما ويقارق ما مر من عدم خياره بالعيب المقارن بأن استيفاء منفعة السكنى تتوقف على تفرغه بخلاف تنقية الكناسة ونحوها للتمكن من الانتفاع مع وجودها (وإن أجز دابة لركوب) عينا أو ذمة (فعلى المؤجر) عند الاطلاق (إكاف) بكسر أوله وضمه وهو للحمار كالسرج للفرس وكالقتب للبعير وفسره كثير بالبرذعة ولعله مشترك وفي المطلب أنه يطلق في بلادنا على ما يوضع فوق البرذعة ويشد عليه الحزام اه .

(قوله مما حصل فيهما بفعله) أى ولا يجبر على ذلك وإن تولد منه ضرر للجدران فإن أراد المالك دفع الضرر فعليه لحفظ ملكه وينبغي كما مر أن هذا فيمن يتصرف عن نفسه أما الناظر والولى فيجب عليهما ذلك عملا بالمصاححة هذا، وقياس ما ذكره حجج في الكناسة إجبار المكترى قبل انقضاء المدة على تفريغ البالوعة والحش حيث تولد منهما ضرر وهو قضية كلام سم على منهج والأقرب عدم اللزوم كما هو قضية كلام الشارح ويفرق بينهما وبين الكناسة بأنه جرت العادة في الكناسة بأن تزال شيئا فشيئا وأنه لا ضرورة إلى وجودها بخلاف البالوعة والحش .

(قوله وهو للحمار
كالسرج الخ) هذا
تفسير له باعتبار اللغة
وسياق تفسيره بالمعنى
المراد .

فرع - وقع السؤال في الدرس عما لو اتسخ الثوب المؤجر وأر يدغسله هل هو على المستأجر أو المؤجر. والجواب عنه أن الظاهر أن يقال يأتي فيه جميع ما قيل في الكناسة ويحتمل وهو الأقرب أن يأتي فيه ما في الحش فلا يجب عليه غسله لا قبل فراغ المدة ولا بعدها لأنه ضرورى عادة في الاستعمال (قوله ولا يجبر على ذلك بعد انقضاء المدة) بقى ما لو استأجر مدة تلى مدته فإن استأجر مدة أو مدتين في مجلس واحد في عقود متعددة فالكل كالمدة الواحدة وإن استأجر بعد فراغ مدته وطلب من المؤجر التفريغ لزمه فإن لم يفرغه ثبت للمكترى الخيار وإن كان الامتلاء بفعله لعدم لزوم التفريغ له (قوله بأنهما) أى ما في البالوعة والحش (قوله وبأن العرف فيها) أى الكناسة (قوله فارغين) أى على وجه يتأتى معه الانتفاع فلا يضر استعمالها بما لا يمنع المقصود منهما كما يؤخذ من قوله بأن استيفاء منفعة السكنى تتوقف وعليه فلو ساهمها له مشغولين بما لا يمنع المقصود ثم انتفع بهما المستأجر فصارا لا يمكن الانتفاع بهما بأن امتلا أهل ثبت للمكترى الخيار أم لا لأن عدم الانتفاع إنما نشأ عن فعله فيه نظر والأقرب الأول لأن منع الانتفاع إنما حصل بما كان موجودا قبل وكتب أيضا لطف الله به قوله فارغين لو اختلفا في الامتلاء وعدمه فهل يصدق المؤجر أو المستأجر فيه نظر والأقرب في ذلك الرجوع إلى القرأين فإذا كانت الاجارة منه منذ شهر مثلا صدق المستأجر وإلا صدق المؤجر أخذا مما قالوه فيما لو اختلفا في جراحة سائبة بالمبيع والبيع والقبض من أمس مثلا حيث قالوا فيه إن المصدق المشتري بلا يمين (قوله وهو للحمار كالسرج الخ) المتبادر من هذه العبارة أن الإكاف مختص بالحمار كما أن السرج مختص بالفرس والقتب مختص بالبعير ولا يفهم من هذا بيان حقيقته وعليه فقوله وفسره بعضهم الخ بيان لما أحمله من قال هو كالسرج الخ وإذا كان كذلك لم يظهر معنى قوله ولعله مشترك .

والمراد هنا ماتحت البرذعة (وبرذعة) بفتح أوله ثم ذال معجمة أو مهملة وهي الحلس الذي تحت
الرحل كذا في الصحاح في موضع كالمشارك وقال في حلس الحلس للبعير وهو كساء رقيق يكون
تحت البرذعة وهي الآن ليست واحدا من هذين ، بل حلس غليظ محشوق ليس معه شيء آخر غالبا
(وحزام) وهو ما يشد به الإكاف (ونفر) بثلاثة وفاء مفتوحة وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة
(وبرة) بضم أوله وتخفيف الراء حلقة تجعل في أنف البعير (وخظام) بكسر أوله يشد في البرة
ثم يشد بطرف المقود بكسر الميم لتوقف التمكين اللازم له عليها مع اطراد العرف به فاندفع بحث
الزركشى أن محل ذلك عند اطراد العرف به وإلا وجب البيان كما مر في نحو الخبر ، أما إذا شرط
أنه لا شيء عليه من ذلك فلا يلزمه (وعلى المكترى محمل ومظلة) أى ما يظل به على الحمل
(ووظاء) وهو ما يفرش في الحمل ليجلس عليه وغطاء بكسر أولهما (وتوابعهما) كحل يشد به
الحمل على البعير أو أحد الحملين إلى الآخر لأن ذلك يراد لكمال الانتفاع فلم يستحق بالإجارة ،
وقد نقل الماوردي عن اتفاقهم أن الحبل الأول على الجمال لأنه من آلة التمكين وهو ظاهر لكونه
كالخزام ، وفارق الثاني بأن الثاني لاصلاح ملك المكترى (والأصح في السرج) للفرس المستأجر
عند الإطلاق (اتباع العرف) قطعاً للنزاع ، ومحل عند اطراده بمحل العقد وإلا وجب البيان
كما مر . والثاني أنه على المؤجر كالإكاف . والثالث المنع لأنه ليس له عادة مطردة ولو اطرد العرف
بخلاف مانصواعليه عمل به فيما يظهر بناء على أن الاصطلاح الخاص يرفع الاصطلاح العام كما اقتضاه
كلامهم وإن اقتضى في مواضع أخرى عدمه ، لأن العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيرا
هو المستقل بالحكم فوجب إناطته به مطلقا وبه يفرق بينه وبين ما مر في المساقاة وما يأتي في
الإحداد (وظرف المحمول على المؤجر في إجارة النمة) لالتزامه النقل (وعلى المكترى في إجارة
العين) لأنه ليس عليه سوى تسليم الدابة مع نحو إكافها وحفظ الدابة على صاحبها ما لم يسلمها له
ليسافر عليها وحده فيلزمه حفظها صيانة لها لأنه كالمودع (وعلى المؤجر في إجارة النمة الخروج
مع الدابة) بنفسه أو نائبه (ليتعهدا و) عليه أيضا (إعانة الراكب في ركوبه ونزوله بحسب
الحاجة) والعرف في كيفية الإعانة فينبخ البعير لنحو امرأة وضعيف حالة الركوب وإن كان قويا
عند العقد .

(قوله والمراد هنا ماتحت البرذعة) وهو المسمى الآن بالمعرفة لاهي لعطفها عليه (قوله كالمشارك)
اسم كتاب (قوله وقال في حلس) أى في مادتها (قوله وخظام) وعليه أيضا نعل احتيج إليه
(قوله أما إذا شرط الخ) محترز عند الإطلاق ، وفي الروض وشرحه فإن اكترى الدابة عريا كأن
قال اكترت منك هذه الدابة العارية فقبل فلا شيء عليه من الآلات اه سم على حجج (قوله
وتوابعهما) ومن ذلك الآلة التي تساق بها الدابة (قوله على الجمال) ضعيف (قوله وهو ظاهر) أى
من حيث المعنى وإلا فالعتمد أنه على المكترى (قوله وإن اقتضى في مواضع) الأولى أن يقول
وإن جروا في مواضع أخر على خلافه (قوله وعلى المؤجر في إجارة النمة) ومنه ما يقع في مصرنا
من قوله أوصلنى للمحل الفلانى بكذا فإنه إن اشتمل ذلك على صيغة صحيحة لزم فيها المسمى وإلا
فأجرة المثل (قوله وإن كان قويا عند العقد) وظاهره أنه لا خيار للمكترى بطرود ذلك على المكترى
ويفرق بين هذا وما تقدم في المرض من أنه لا يلزم المكترى حمله مريضا لأن مرض المكترى يؤدي
إلى دوام ضرر بالدابة بدوام ركوبه عليها بخلاف ما هنا فإنه يسير يتسامح بمثله عادة حتى إنه يقصد

(قوله وهو ما يشد به
الإكاف) يعنى بالمعنى
اللعوى وهو ما فوق البرذعة
أو نفس البرذعة على ما مر
فيه (قوله أما إذا شرط)
محترز قوله عند الإطلاق
(قوله وعلى المكترى محمل
ومظلة الخ) قال الشهاب
ابن قاسم شامل للعين
والنمة بدليل تعميم القسم
ويتحصل مما هنا مع قوله
فيما قبل الفصل السابق
وكذا الحكم فيما يركب
عليه من محمل وغيره
إن كان له أن ما ذكر
من المحمل وغيره على
المكترى وهو ما ذكر
هنا فإن كان معه فلا بد
من معرفته وهو ما ذكره
هناك وإلا لم يحتج لمعرفة
ويركبه المؤجر على ما يليق
بدابته كما ذكره الشارح
هناك إلى آخر ما ذكره
الشهاب المذكور .

ويقرب نحو الحمار من مرتفع ليسهل ركوبه وينزله لما لا يتأتى فعله عليها كصلاة فرض لانحو أكل وينتظر فراغه ولا يلزمه مبالغة تخفيف ولا قصر ولا جمع وليس له التطويل على قدر الحاجة أى بالنسبة للوسط المعتدل من فعل نفسه فيما يظهر ، فلو طول ثبت للمكبرى الفسخ قاله الماوردى وله النوم عليها وقت العادة دون غيره لثقل النوم ، ولا يلزمه النزول عنها للإراحة ، بل للعقبة إن كان ذكرا قويا لاوجاهة ظاهرة له بحيث يخل المشى بمروته عادة وعليه إيصاله إلى أول البلد المكبرى إليها من عمرانها إن لم يكن لها سور وإلا فالى السور دون مسكنه . قال الماوردى : إلا إن كان البلد صغيرا تتقارب أقطاره فيوصله منزله ، ولو استأجره لحمل حطب إلى داره وأطلق لم يلزمه إطلاعه السقف وهل يلزمه إدخاله الدار والباب ضيق أو تفسد الإجارة قولان أحقهما أولهما ، ولو ذهب مستأجر الدابة بها والطريق آمن حدث خوف فرجع بها ضمن أو مكث هناك ينتظر الأمن لم تحسب عليه مدته وله حينئذ حكم الوديع في حفظها وإن قارن الخوف العقد فرجع فيه لم يضمن إن عرفه المؤجر وإن ظن الأمن فوجهان أحقهما عدم تضمينه (و) عليه أيضا (رفع الحمل وحطه وشدّ الحمل وحله) وشدّ أحد المحملين إلى الآخر وهما بالأرض وأجرة دليل وخفير وقائد وسائق وحافظ متاع في المنزل وكذا نحو دلو ورشاء في استئجار لنحو الاستقاء لاقضاء العرف جميع ذلك (وليس عليه في إجارة العين إلا التخلية بين المكبرى والدابة) فلا يلزمه شيء مما مرّ لأنه لم يلتزم سوى التمكين منها المراد بالتخلية ، وليس المراد إن قبضها بالتخلية لئلا يخالف قبض المبيع فقد ذكر الرافعي هناك أنه يشترط في قبض الدابة ستوقها أو قودها زاد النووى ولا يكفي ركوبها ، وتستقرّ الأجرة في الصحيحة دون الفاسدة بالتخلية في العقار ،

(قوله إلى أول عمرانها)
هذا إذا كانت الإجارة للركوب فقط (قوله ولو ذهب مستأجر الدابة بها والطريق آمن الخ) هذه عبارة العباب بالحرف وعبارة الأنوار ولو كان الطريق آمنا والإجارة للذهاب والإياب فذهب ثم حدث الخوف لم يرجع إلى أن ينجلي ولا يحسب زمن المكث فإن رجع وسلمت الدابة من ذلك الخوف ولكن أصابها آفة أخرى ضمن لأن من صار متعتيا لم يتوقف الضمان عليه على أن يكون التلف من تلك الجهة ولو كان الطريق مخوفا في الأول فإن علم المستأجر وأجاز جاز له الرجوع مع قيام الخوف ولا ضمان وإن جهل فوجهان انتهت .

الأجانب في طلب الإعانة به منهم (قوله ويقرب نحو الحمار) أى فلو قصر فيما يفعله مع الراكب فأدى ذلك إلى تلفه أو تلف شيء منه فهل يضمن أولا فيه نظر والأقرب الضمان (قوله من فعل نفسه) ظاهره وإن خالف الوسط المعتدل من غالب الناس ، وينبغي أن يقال إن لم يعلم المكبرى بحاله وقت الإجارة ثبت له الخيار (قوله إن كان ذكرا) وخرج به المرأة فلا يلزمها ذلك وإن قدرت على المشى لما فيه من عدم السترها (قوله لاوجاهة) أى فإن كان كذلك لم يلزمه النزول عن الدابة (قوله دون مسكنه) وظاهر أن محل هذا عند الإطلاق ، أما لو نص له على الوصول إلى منزله فيجب عليه لأنه من جملة ما استؤجر له ، وينبغي أن مثل النص ما لو جرت العادة بإيصال المكبرى إلى منزله (قوله ولو استأجره لحمل حطب) وليس من ذلك السقاء فإنه ليس مستأجرا لنقل الماء بل الماء مقبوض منه بالشراء الفاسد فإن شرط عليه في العقد نقله إلى محل الماء المعتاد بطل العقد وإلاصح ولا يلزمه نقله ، فإن فعل تبرعا فذاك وإلا فعلى المشتري إحضار أوان للموضع الذى اشتري منه ليتسلم فيها الماء (قوله والطريق آمن) أى في الواقع (قوله فرجع بها ضمن) قضيته أنه لافرق في هذا التفصيل بين وجود وكيل للمالك أو حاكم أو أمين في الموضع الذى رجع منه وعدمه ، وهو مخالف لعموم ما يأتى عن تصريح الأكثرين إلا أن يقال إن الفرض هنا أنه استأجرها للذهاب بها والعود عليها (قوله فرجع فيه) أى الخوف (قوله وإن ظن) أى المؤجر (قوله عدم تضمينه) أى المستأجر (قوله وحافظ متاع في المنزل) عبارة الروض في المنازل والتقيد بالمنزل والمنازل يخرج حال السير فليراجع اه سم على حج . أقول : قوله رجع يعلم حكمه من قوله وأجرة دليل وخفير الخ .

وبالوضع بين يدي المستأجر وبالعرض عليه وامتناعه من القبض إلى انقضاء المدّة وله قبله أن يؤجرها من المؤجر كما صححه في الروضة هنا لامن غيره ، وفرق الوالد رحمه الله تعالى بين عدم صحتها في نظيره من البيع بأن تسليم المعقود عليه هنا إنما يتأتى باستيفائه وبعد الاستيفاء لا يصح إيجاره (وتنسخ إجارة العين) بالنسبة للمستقبل كما يأتي وذكر هنا لضرورة التقسيم (بتلف الدابة) المستأجرة ولا تبدل لفوات المعقود عليه وبه فارق إبدالها في إجارة الذمة ولو كان تلفها أثناء الطريق استحق المالك لها قسط الأجرة بخلاف ما تولفت العين المستأجرة لحملها أثناء الطريق كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى أخذاً من قولهما لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه بحضرة المالك أو في ملكه استحق القسط لوقوع العمل مساماً له ولو أكثره لجل جرة فانكسرت في الطريق لاشيء له ، والفرق أن الخياطة تظهر على الثوب لوقوع العمل مساماً لظهور أثره على المحل والحمل لا يظهر أثره على الجرة اهـ وبما قاله علم أنه يعتبر في وجوب القسط في الإجارة وقوع العمل مساماً وظهور أثره على المحل ولو أقر بعد دفع الأجرة بأن لاحق له على المؤجر ثم بان فساد الإجارة رجع بها لأنه إنما أقر بناء على الظاهر من صحة العقد (ويثبت الخيار) على التراخي على المنقول المعتمد لأن الضرر يتجدد بمرور الزمان (بعيها) المقارن للعقد حيث كان جاهلاً به والحادث ،

(قوله وبالوضع بين يدي المستأجر) تقدم في المبيع قبل قبضه أن محل الاكتفاء بذلك حيث كان المبيع خفيفاً يمكن تناوله باليد وقياسه أن يأتي مثله هنا (قوله وله) أي للمستأجر في إجارة العين وقوله قبله أي القبض (قوله وفرق الوالد) قد يتوقف فيه بأن القبض في كل شيء بحسبه وهو هنا بقبض العين بدليل أنه يؤجرها من غير المكسرى فلو توقف القبض على الاستيفاء لم يكن فرق بين كون الإيجار قبل القبض وبعده ، وقد مرّ أنه لو كان رأس مال السلم صفقة كان قبضها في المجلس بقبض محلها ولو عقاراً اهـ حجج (قوله ولو كان تلفها) أي الدابة (قوله بخلاف ما تولفت العين الخ) أي فلا شيء له وظاهره أنه لا فرق بين كون المالك مع العين أم لا وهو لا يخالف ما استند إليه في قوله أخذاً من قولهما الخ لما ذكره بعد من أن الخياطة يظهر أثرها على المحل (قوله لاشيء له) أي لأجرة له ثم إن قصر حتى تلفت ضمنها وإفلا ومن التقصير ما لو علم المكسرى بعجز الدابة عن حمل مثل ما حملها فتلف بسبب عجزها ومن ذلك عثارها (قوله ولو أقر) أي المستأجر (قوله ثم بان فساد الإجارة رجع بها) أي بالأجرة المسماة لفساد الإجارة وعليه أجرة المثل لمدة وضع يده على العين وقد يقع التقاص ، وفي حجج : ولو أبرأه المؤجر من الأجرة ثم تقايلا العقد لم يرجع المكسرى عليه بشيء اهـ ، وكتب عليه سم انظر لو وهبه المؤجر الأجرة بعد قبضها منه وأقبضها له ثم تقايلا اهـ . أقول : القياس الرجوع كما لو وهبت المرأة صداقها للزوج ثم فسخ النكاح (قوله بناء على الظاهر) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصاً أقر بأن لزيد عليه كذا من الدراهم ثم ادّعى أنه إنما أقرّ بذلك بناء على صحة العقد الذي جرى بينهما وادّعى أنه يشتمل على ربا وأقام بذلك بينة وأراد إسقاط الزيادة وأنه إنما يلزمه مثل ما قبضه منه أو قيمته وهو أنه يقبل ذلك منه عملاً بالبينة ، ولا ينافيه إقراره لأنه إنما بناه على ظاهر الحال من صحة العقد .

(قوله وفرق الوالد بين عدم صحتها) أي وبين ما هنا ، ولعله أسقطه المكتبة (قوله إنما يتأتى باستيفائه) وبعد استيفائه لا يصح إيجاره أي فلو أوقفنا صحة إيجاره على قبضه لانسد عليه باب الإجارة لكن هذا الفرق قد يتوقف فيه من وجهين الأول أنهم جعلوا هنا قبض العين قائماً مقام قبض المنفعة وحينئذ فيقال كان المتبادر أن لا يصح إيجاره إلا بعد قبض العين القائم مقام قبض المنفعة لأنه لما تعذر القبض الحقيقي بقبض المنفعة فما في حكمه من قبض العين قائم مقامه والميسور لا يسقط بالمعسور الوجه الثاني أن هذا الفرق يقتضي أن لا فرق بين إيجاره من المؤجر ومن غيره (قوله لأن الضرر) أي بسبب هذا العيب الحاصل .

لتضرره وهو كما قاله الأذرعى وغيره ما أثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت أجرتها لكونها تعثر أو تتخلف عن التافلة بخلاف خشونة مشيها كما جزما به لكن صوب الزركشى قول ابن الرفعة أنه عيب كصعوبة ظهرها ، ولا ينافى ذلك عدمه له في المبيع عيبا فقد أجاب الشيخ عنه بأن المعداد ليس مجرد الخشونة بل خشونة يخشى منها السقوط وإذا علم بالعيب بعد المدة وجب له الأرش أو في أنائها وفسخ وجب لما مضى وإن لم يفسخ لم يجب للمستقبل ، وتردد السبكي فيما مضى ورجح الغزى وجوبه (ولا خيار في إجارة الذمة) بعيب الذابة المحضرة ولا بتلفها (بل يلزمه الإبدال) كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا لأن العقود عليه في الذمة بصفة السلامة وهذا غير سليم ، فإذا لم يرض به رجع إلى ما في الذمة ، ولو عجز عن الإبدال ثبت للمستأجر الخيار كما بحثه الأذرعى ، ويختص المكترى بما نساهم فله إيجارها ويمتنع إبدالها بغير رضاه ويتقدم بمنفعتها على جميع الغرماء (والطعام المحمول ليؤكل) في الطريق إذا لم يتعرض في العقد لإبداله ولا لعدمه (يبذل إذا أكل في الأظهر) عملا بمقتضى اللفظ لتناوله حمل كذا إلى كذا وكأهم إنما قدموه على العادة بأنه لا يبذل لعدم اطرادها . والثاني لا لأن العادة عدم إبدال الزاد ولو لم يجده فيما بعد محل الفراغ بسعره فيه أبدل جزما ، نعم لو شرط عدم إبداله اتبع الشرط ، ولو شرط قدرا فلم يأكل منه فالظاهر كما قاله السبكي أنه ليس للوَجْر مطالبته بنقص قدر أكله اتباعا للشرط ، ويحتمل أن له ذلك للعرف لأنه لم يصرح بحمل الجميع في جميع الطريق . قال وهو الذي إليه تميل ، وخرج بقوله ليؤكل ما حمل ليوصل فيبذل قطعاً وبقوله إذا أكل ما تلف بسرقة أو غيرها فيبذل قطعاً على نزاع فيه ويفرضه الكلام في الماء كقول المشروب فيبذل قطعاً للعرف .

(قوله فقد أجاب الشيخ)
يوهم أن هذا التقييد من
عند الشيخ وليس كذلك
بل هو كذلك في كلام
الأصحاب وعبارة التحفة
ولا تخالف لقولهم في
المبيع إنه عيب إن خشي
منه السقوط وعليه
يحمل الثاني يعني كلام
الزركشى (قوله نعم
لو شرط عدم إبداله اتبع
الخ) عبارة التحفة واختار
السبكي أنه لا يجوز الإبدال
إلا إن شرط قدرا يعلم أنه
لا يكفيه وإذا قلنا لا يبذل
فلم يأكل منه شيئا فهل
للوَجْر مطالبته بتقصيص
قدر أكله الذي بحثه
السبكي فيما إذا لم يقدره
وحمل ما يحتاجه أنه ذلك
لأنه العرف وفيما إذا قدره
أنه ليس له ذلك اتباعا
للشرط ثم مال إلى أنه
كالأول انتهت .

(قوله بخلاف خشونة مشيها) والمراد بالخشونة إنعاب راعيها كأن تتحول في منعطفات الطريق
مثلا ليخالف صعوبة ظهرها (قوله لكن صوب الزركشى الخ) معتمد (قوله ورجح الغزى)
معتمد (قوله يبذل إذا أكل) ظاهره وإن لم يحتج إليه بأن كان قريبا من مقصده ، ولو قيل
بأنه لا يبذله إلا إذا كان يحتاج إليه قبل وصوله مقصده لم يكن بعيننا ، وكذا يقال فيما لو أكل
بعضه (قوله عملا بمقتضى اللفظ) أي لفظ الإجارة ، وقوله حمل كذا إلى كذا وما أكل
لا يصدق عليه أنه حمل للمحل المعين (قوله بسعره) أي بأن زاد قدرا لا يتعابن به (قوله فالظاهر
كما قاله السبكي الخ) معتمد (قوله ما حمل ليوصل) أي قتل قبل الوصول (قوله فيبذل
قطعاً) أي فلا يبذله في المسائل المذكورة لم يسقط من المسمى شيء لأنه لم يوجد من
المكترى مانع .

(فصل)

في بيان غاية المدّة التي تقلّر بها المنفعة تقرّيبا وكون يد الأجير
يد أمانة وما يتبع ذلك

(يصح عقد الإجارة) على العين (مدة تبقى فيها) تلك (العين) بصفاتها المقصودة كما هو
ظاهر (غالبا) لإمكان استيفاء المعقود عليه حينئذ كسنة في نحو الثوب وعشر سنين في الدابة
وثلاثين سنة في العبد على ما يليق بكل منها وكأنة سنة أو أكثر في الأرض طلقا كانت أو وقفا
لم يشترط واقفه لإيجاره مدة . قال البغوي والمتولى كالقاضي إلا أن الحكم اصطلاحا على منع
إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس الوقف ، وفي الأنوار أن ما قلناه هو الاحتياط .
قال الشيخان وهذا الاصطلاح غير مطرد . قال السبكي ولعل سببه أن إجارة الوقف تحتاج إلى
أن تكون بالقيمة وتقويم المدة المستقبلية البعيدة صعب . قال وفيه أيضا منع الانتقال إلى البطن
الثاني وقد تتلف الأجرة فتضيع عليهم ، ومع ذلك تدعو الحاجة إليه لعمارة ونحوها فالحاكم
يجتهد في ذلك ويقصد وجه الله تعالى اه وبمقتضى إطلاق الشيخين أفنى الوالد رحمه الله تعالى ،
ويحمل قول القائل بالمنع في ذلك كالأذرع على ما إذا غلب على الظن اندراس اسم الوقف وتملك

(فصل)

في بيان غاية المدّة

[فصل]

في بيان غاية المدّة الخ

(قوله كما هو ظاهر غالبا) فلو أجره مدة لا تبقى اليها غالبا فهل تبطل في الزائد فقط اه سم
على حجج . أقول : القياس نعم وتتفرق الصفة ، ثم رأيت في العباب صرح بذلك وعبارته فان
زاد على الجائز بطلت في الزائد فقط اه وعليه فلو أخلف ذلك وبقيت على حالها بعد المدّة التي
اعتبرت لبقائها على صورتها فالنوى يظهر صحة الإجارة في الجميع لأن البطلان في الزيادة إنما كان
لظن تبين خطؤه (قوله على ما يليق بكل منهما) وبه يعلم أن ذكر ذلك العدد للتمثيل لا للتقييد
انتهى حجج (قوله وكأنة سنة) .

فرع — وقع السؤال في الدرس عما لو استأجر دارا موقوفة وهي متهدمة مدة طويلة هل
تراعى أجرتها الآن وهي متهدمة أم يجب مراعاة أجرتها بعد عودها على ما كانت عليه فيه نظر
والأقرب أنه يفرض بناؤها على الصفة التي يثول أمرها إليها بالعمارة عادة ثم يعتبر أجره مثلها
معجلة وهي دون أجره مثلها لو قسطت على الأشهر والسنين بحيث يقبض آخر كل قسط ما يخصه
وإنما اعتبرنا تلك الصفة لأن الغرض من إيجارها كذلك أن تبني بالأجرة المعجلة ، ولو اعتبرت
أجرة مثلها بتلك الحالة التي هي عليها كان إضاعة للوقف لأنها إنما يرغب فيها كذلك بأجرة قليلة
جدا (قوله طلقا) أي مملوكة (قوله قال وفيه أيضا) أي قال السبكي (قوله لعمارة ونحوها)
أي مما تكون المصلحة فيه لعين الوقف لا للموقوف عليهم اه سم على حجج (قوله وبمقتضى
إطلاق الشيخين) أي المذكور في قوله طلقا كان أو وقفا المفهوم من إطلاق المتن ، والمراد صحته
حيث اقتضت المصلحة ذلك .

العين بسبب طول مدتها ، وإذا أجز شيئا أكثر من سنة لم يجب تقدير حصة كل سنة كما لو استأجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر وتوزع الأجرة على قيمة منافع السنين ، ولو آجره شهرا مثلا وأطلق فابتدأه من وقته لأنه المفهوم المتعارف كما في الروضة ، وظاهره الصحة ولو لم يقل من الآن لكن نقل ابن الرفعة عن جزم العراقيين خلافه وقد لا يحتاج إلى تقدير المدة كما يأتي في سواد العراق ، وليس مثله إيجار وكيل بيت المال أراضيه لبناء أو زرع من غير تقدير مدة بل هو باطل ، إذ لامصلحة كايمة يغتفر لأجلها ذلك وكاستئجار الإمام من بيت المال للأذان أو الذي للجهاد وكالاستئجار للعلو للبناء أو إجراء الماء ، وسيأتي أن الولي لا يؤجر المولى عليه أو ماله إلا مدة لا يبلغ فيها بالسق والإبطلت في الزائد ، ومر أن الراهن يمنع عليه إجارة المرهون لغير المرتهن إلا مدة لا تجاوز حلول الدين ، ونقل البدر ابن جماعة عن المحققين امتناع إجارة الإقطاع أكثر من سنة ، وبحث البلقيني في منذور عتقه بعد شفاء مريضه بسنة أنه لا يجوز إيجاره أكثر منها لثلا يؤدي إلى دوامها عليه بعد عتقه لما يأتي أنها لا تنفسخ بطرو العتق ، وفي كل منهما نظر ظاهر ، والأوجه فيهما صحة الإجارة فيما زاد على السنة فإذا سقط حقه من الإقطاع في الأولى بطلت ، وإذا عتق في الثانية فكذلك ، لاسيما وقد يتأخر الشفاء عن مدة الإجارة (وفي قول لايزاد) فيها (على سنة) مطلقا لأن الحاجة تندفع بها ، وما زعمه السرخسي من أنه المذهب في الوقف شاذ بل قيل إنه غلط (وفي قول) لا تزداد على (ثلاثين) سنة لأن الغالب تغير الأشياء بعدها ورد بأن ذكرها في النص للتمثيل (وللمسكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره) الأمين لأنها ملكه ، فلو شرط عليه استيفاءها بنفسه فسد العقد كما لو شرط على مشتري أن لا يبيع (فيركب ويسكن) ويلبس (مثله) في الضرر اللاحق بالعين ودونه بالأولى لأن ذلك استيفاء

(قوله في منذور عتقه)
أى بأن نذر أن يعتقه
إذا مضت سنة بعد شفاء
المريض (قوله والأوجه
فيهما صحة الإجارة) أى
سواء كان إقطاع تملك
أو إرفاق كما سيأتي (قوله
وإذا عتق في الثانية الخ)
قال سم ويفارق ما يأتي
فيما لو أجز عبده ثم أعتقه
أنه تستمر الإجارة بتقدم
سبب العتق هنا على
الإجارة بخلافه ثم .

(قوله فابتدأه من وقته) أى العقد (قوله أكثر من سنة) المعتمد أنه يجوز إيجار الإقطاع مدة يبقى فيها غالبا وإن احتمل رجوع السلطان فيه قبل فراغ مدة الإجارة أو لم يعلم بقاء المؤجر تلك المدة لأنه يستحق في الحال والأصل البقاء ، فإن رجع السلطان أو مات المؤجر قبل فراغ المدة انفسخت في الباقي ، ويؤيد ذلك إيجار البطن الأول فإنه يحكم بصحته وملكهم جميع الأجرة وجواز تصرفهم فيها وإن لم يعلم بقاؤهم تلك المدة ، فإن ماتوا قبل فراغها انفسخت في الباقي اه سم على حجج ومن ذلك الأرض المرصدة على المدرس والإمام ونحوها إذا كان النظر له وأجر مده ومات قبل تمامها فإنها تنفسخ الإجارة (قوله وإذا عتق في الثانية الخ) لا يقال بطلان الإجارة بعد العتق ينافيه ما سيأتي من أن الإجارة لا تبطل بعتق العبد . لأننا نقول ذلك محله إذا لم يتقدم سبب العتق على الإجارة والافتبطل كما لو علق عتق العبد بصفة ثم أجزه ثم وجدت الصفة فإنه يعتق وتبطل الإجارة كما يأتي في شرح قول المصنف ولو أجز عبده الخ ، وما هنا من ذلك لتقدم النذر على الإجارة (قوله لاسيما) أى حيث كان الإيجار قبل شفاء المريض . أما لو كان بعده فلا يتأتى هذا التوجيه (قوله وما زعمه السرخسي) بفتحيتين وسكون المعجمة ومهملة نسبة إلى سرخس مدينة بخراسان اه لب للسيوطي (قوله بنفسه وبغيره) أى حيث كان مثله أو دونه أخذنا من قوله فيركب الخ (قوله فسد العقد) أى وأما لو شرط المستأجر على نفسه أنه يستوفيه بنفسه فيأتي فيه ما مر عند قوله على أن تسكنها وحدك .

للمنفعة المستحقة من غير زيادة (ولا يسكن حدادا ولا قصارا) حيث لم يكن هو كذلك لزيادة الضرر . قال جمع إلا إذا قال لتسكن من شئت كازرع ماشئت ونظر فيه الأذرعى بأن مثل ذلك يقصد به التوسعة دون الإذن في الاضرار . ويردّ بأن الأصل خلافه ، ولا يجوز إبدال ركوب بحمل وحديد بقطن وقصار بحداد والعكوس وإن قال أهل الخبرة لا يتفاوت الضرر (وما يستوفى منه كدار ودابة معينة) قيد في الدابة فقط لما مر أن الدار لا تكون الامعينة (لا يبدل) أى لا يجوز إبداله لكونه معقودا عليه ولهذا انسخ العقد بتلفهما وثبت الخيار بعيهما . أما في إجارة النمة فيبدل وجوبا لتلف أو عيب ويجوز عند عدمهما لكن برضا المكترى لأنه بالقبض اختص به كما مر (وما يستوفى به كشوب وصبي عين) الأول (للخياطة و) الثانى لفعل (الارضاع) بأن التزم في ذمته خياطة أو إرضاع موصوف ثم عين ، وأفرد المصنف الضمير لأن التصد التوزيع فسقط القول بأن إيقاع ضمير المفرد موقع ضمير المثني شاذ (يجوز إبداله) بمثله (فى الأصح) وإن امتنع الأجير لأنه طريق للاستيفاء لامعقود عليه فأشبهه الراكب والمتاع المعين للحمل . والثانى المنع كالمستوفى منه وعزى للأكثرين والأصح الأول . ومحل الخلاف فى إبداله بلا معاوضة وإلا جاز قطعا كما يجوز لمستأجر دابة أن يعاوض عنها كسكنى دار ، أما لو استأجر دابة لحمل معين فيجوز إبداله بمثله قطعا ، ولو أبدل المستوفى فيه كطريق بمثلها مسافة وسهولة وحزنا وأما جاز بشرط أن لا يختلف محل التسليم ، إذ لا بد من بيان موضعه كما نقله القمولى ، واعتمده لتصريح الأكثرين بأنه لو اكترى دابة ليركبها إلى محل ليس له ردها بل يسلمها ثم لو كبل المالك ثم الحاكم ثم الأمين فإن لم يجده ردها للضرورة ، وحينئذ فيحمل القول بوجوب تعيين محل التسليم على ما إذا كان مقصده غير صالح لذلك بدليل قولهم إنه يسلمها لحاكم وإلا فأمين . وحاصل ما مر أنه يجوز إبدال المستوفى كالراكب والمستوفى به كالحمول والمستوفى فيه

(قوله بأن الأصل خلافه) أى فيسكنهما حينئذ لكن فى حاشية شيخنا الزيدى مانصه قوله لزيادة الضرر بدفعهما أى ولو قال له وتسكن من شئت خلافا للجرجاني وغيره اهـ ويؤيد مقاله شيخنا الزيدى ما مر من أنه لو قال له لتزرع ماشئت زرع ماشئت مما جرت به عادة ذلك المحل لامطلقا (قوله لا يتفاوت الضرر) بل وقضية ذلك أن مثله مالو كان الضرر المأني به أخف من المسمى فى العقد لاختلاف الجنس (قوله بأن التزم فى ذمته) قضيته أنه لو كان الثوب أو الصبي معينين فى العقد لا يجوز إبدالهما ، والظاهر أنه غير مراد وأنه إنما قيد به لبيان محل الخلاف كما يؤخذ من قوله الآتى أما لو استأجر محل معين فيجوز إبداله الخ ثم رأيت فى الخطيب ما يصرح بما قلناه وعبارته : تنبيه قول المصنف عين أشار به الى ما نقلناه عن الشيخ أبى على وأقره أن محل الخلاف إذا التزم فى ذمته خياطة ثوب معين أو حمل متاع معين . أما لو استأجر دابة معينة لركوب أو حمل متاع فلا خلاف فى جواز إبدال الراكب والمتاع اهـ (قوله وأفرد المصنف الضمير) أى فى قوله عين (قوله وإلا جاز) أى بأن كان بلفظ يدل على التعويض كقوله عوضتك كذا عن كذا (قوله فإن لم يجده) أى واحدا منهم (قوله ردها للضرورة) أى ولا يجوز له ركوبها ما لم يعسر سوقها من غير ركوب فيركبها ولا أجرة عليه وهل مثل عسر سوقها عدم لياقة المثني بالمستأجر كما قالوه فى الردّ بالعيب حيث جوّزوا له الركوب حالة الردّ أولا ويفرق فيه نظر والأقرب

(قوله لتصريح الأكثرين الخ) كلام الأكثرين شاهد على القمولى لأشاهد له ومن ثم جعله فى التحفة ردّا عليه وعبارته عقب كلام القمولى نصها وردّ بقول الروضة لو استأجر دابة ليركبها إلى موضع فعن صاحب التقرير ردها إلى المحل الذى سار منه إن لم ينهه صاحبها وقال الأكثرين ليس له ردها الخ ووجه شهادته على القمولى أنه لو وجب ذكر محل التسليم لم يتأت الخلاف بين صاحب التقرير والأكثرين فلعله سقط من الكتبة من نسخ الشارح لفظ وهو مردود أو نحوه عقب كلام القمولى . ويدل على ذلك قوله الآتى وحينئذ فيحمل القول بوجوب الخ .

كالطريق بمثلها ودونها ما لم يشترط عدم الإبدال في الأخيرين بخلافه في الأول لأنه يفسد العقد كما مر ، ومحل جوازه فيهما إن عينا في العقد أو بعده وبقيا ، فلو عينا بعده ثم تلفا وجب الإبدال برضا المكترى أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد لا المستوفى منه بتفصيله المارّ ويعتبر في الاستيفاء العرف فما استأجره للبس المطلق لا يلبسه وقت النوم ليلا وإن اطردت عادتهم بخلافه على ما اقتضاه كلامهم بخلاف ما عداه ولو وقت النوم نهارا ، ويلزمه نزع الأعلى في غير وقت التجميل أما الإزار فلا يلزمه نزعه كما قاله ابن المقرئ في شرح إرشاده ، ولو استأجر إزارا فله الارتداء به لاعكسه أو قميصا منع من الاتزار به وله التعميم أو للبس ثلاثة أيام دخلت الليالي أو يوما وأطلق فمن وقت العقد إلى مثله أو يوما كاملا فمن الفجر إلى الغروب أو نهارا فمن طلوع الفجر إلى الغروب في أوجه الوجهين ، وصورة ذلك في إجارة العين أن يؤجرها من أول المدّة المذكورة (ويد المكترى على الدابة والثوب) ونحوها (يد أمانة) فيأتي فيه ماسياتى في الوديع (مدّة الإجارة) إن قدرت بزمن أو مدة إمكان استيفاء المنفعة إن قدرت بمحل عمل لعدم إمكان الاستيفاء للمنفعة بدون وضع يده ، وبه فارق كون يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه لتمحض قبضه لغرض نفسه . ويجوز السفر للمكترى بالعين المكتراة عند انتفاء الخطر للملكة المنفعة بخلافه استيفاؤها حيث شاء ، وظاهره عدم الفرق بين إجارة العين ، وهو ظاهر والذمة وهو محتمل ، نعم سفره بها بعد المدّة .

الثاني ، ويفرق بأنه في صورة الردّ بالعيب العين باقية على ملكه والركوب مضطرّ إليه للوصول لحقته من الردّ بخلافه هنا فإن المدّة انقضت وواجه التخلي لا الردّ (قوله في الأخيرين) وعلى هذا لو شرط عدم إبدال ما استؤجر لحمله فتلّف في الطريق فينبغي انفساخ العقد فيما بقي ، ويحمل قوله قبيل الفصل ، وخرج بقوله ليوكل ما حمل ليوصل فيبديل قطعاً على ما إذا لم يشترط عدم الإبدال (قوله لأنه يفسد العقد كما مر) وفي نسخة ومحل جوازه فيهما إن عينا في العقد أو بعده وبقيا ، فلو عينا بعده ثم تلف وجب الإبدال برضا المكترى أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد لا المستوفى منه بتفصيله المارّ اهـ وكتب عليه سم مانصه وقد كان تبع مر الشارح في قوله ومحل قوله ثم تلفا انفسخ العقد ثم ضرب عليه اهـ (قوله وإن اطردت عادتهم بخلافه) عبارة الزياى قال الرافى عملاً بالعادة ويؤخذ منه أنه لو كان بمحل لا يعتاد أهله ذلك لم يلزمه نزعه مطلقاً اهـ حجج ولعله في غير شرح المنهاج (قوله من أول المدّة المذكورة) أى وإلا لم تصح الإجارة لعدم اتصال المنفعة بالعقد (قوله لتمحض قبضه لغرض نفسه) أى فيضمنه إذا تلف لكنه يشكل الضمان بما قبيل من أن كوز السقاء غير مضمون على مرید الشرب بعوض لأنه مقبوض بالإجارة الفاسدة ، بخلاف ما لو أراد الشرب منه بلا عوض برضا المالك فإنه مقبوض بالعارية الفاسدة فيضمنه دون ما فيه إلا أن يفرق بأن ذلك جرت العادة بالاتفاق به من ظرفه بخلاف ما هنا ، وينبغي أن يقال مثل ذلك في كل ما جرت العادة بالاتفاق به من ظرفه كأواني الطباخ (قوله ويجوز السفر) وقضية الجواز أن الدابة لو تلفت في الطريق بلا تقصير لم يضمنها (قوله وظاهره عدم الفرق) معتمد .

كسفر الوديع فيما يظهر أخذا مما مرّ (وكذا بعدها في الأصح) إن لم يستعملها استصحابا لما كان ولأنه لا يلزمه سوى التخلية لا الرد ولا مؤتته بل لو شرط عليه أحدهما فسدت ، وما روجه السبكي من أنها كالأمانة الشرعية فعليه إعلام مالكيها بها أو ردّها فورا وإلا ضمنها غير معول عليه لظهور الفرق بأن هذا وضع يده عليه باذن مالكة ابتداء بخلاف ذى الأمانة الشرعية ، ومقابل الأصح يضمن لأن الإذن في الإمساك كان مقيدا بالعقد وقد زال ولأنه أخذه لمصلحة نفسه فأشبهه المستعير ، وعلى الأول الأصح لا يلزم المسكترى إعلام المكبرى بتفريغ العين كما هو مقتضى كلامهم بل الشرط أن لا يستعملها ولا يحبسها وإن لم يطلبها ، فلو أغلق الدار أو الخانوت بعد تفريغه لزمته الأجرة فيما يظهر فقد صرح البغوى بأنه لو استأجر خانوتا شهرا فأغلق بابها وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر الأول وأجرة المثل للشهر الثانى . قال وقد رأيت الشيخ القفال قال لو استأجر دابة يوما فاذا بقيت عنده ولم ينفع بها ولا حبسها عن مالكيها لا يلزمه أجرة المثل لليوم الثانى لأن الرد ليس واجبا عليه وإنما عليه التخلية إذا طلب مالكيها بخلاف الخانوت لأنه فى حبسه وعلقته وتسليم الخانوت والدار لا يكون إلا بتسليم المفتاح اه ، وما قاله ظاهر حتى فى الخانوت والدار لأن غلقهما مستصحب لما قبل انقضاء المدة فى الحيولة بينه وبين المالك فلا يعارضه جزم الأنوار بأن مجرد غلق باب الدار لا يكون غسبا لها لوضوح الفرق ودعوى تقصير المالك بعدم وضع يده على ذلك عقب المدة وأن المكبرى محسن بالعلق لصونه به عن مفسدة ممنوعة بأن التقصير من المكبرى حيث حال بين المالك وبين ملكه بغلقه ولم يبادر بعرض الأمر على المالك أو من يقوم مقامه شرعا ، وعلم مما قررناه أن العلق مع حضوره كهو مع غيبته المصرح بها فى كلام البغوى وفيما إذا انقضت والإجارة لبناء أو غراس ولم يختر المستأجر القلع يتخير المؤجر بين الثلاثة السابقة فى العارية مالم يوقف وإلا ففيما سوى التملك بالقيمة ، ولو استعمل

(قوله كسفر الوديع) أى فيضمن حيث لم تدع إليه ضرورة كعرض نهب (قوله لزمته الأجرة) وهذا ظاهر حيث لم تدل القرينة على أن المراد حفظه وإلا فلا أجرة عليه (قوله لوضوح الفرق) وهو أنه ثم لم يسبق له وضع يد على المصوب حتى يستصحب بخلافه هنا (قوله ولم يبادر بعرض الأمر الخ) أى فتلزمه الأجرة (قوله والإجارة لبناء أو غراس) ولو فرغت مدة الإجارة للدار واستمرت أمتعة المستأجر فيها ولم يطلبه المالك بالتفريغ ولم يغلقها لم يضمن أجرة وضع الأمتعة بعده لأنه لم يحدث منه بعد المدة شىء والأمتعة وضعها باذن فيستصحب إلى أن يطالب المالك بخلاف ما لو أغلقها فيضمن أجرتها أعنى الدار مدة العلق لأنه حال بينها وبين مالكيها بالعلق وبخلاف ما لو مكث فيها بنفسه بعد المدة ولو باستصحاب ملكه السابق على مضي المدة لأنه مستول عليها بخلاف مجرد بقاء الأمتعة ليس استيلاء كذا قرر ذلك م ر اه سم على حجج وفيه فرع فى الروض : فرع وإن قدر البناء والغراس بمدة وشرط القلع قلع ولا أورش عليهما ، ولو شرط الإبقاء بعدها أو أطلق صحت ولا أجرة عليه بعد المدة وإن رجع فله حكم العارية بعد الرجوع اه . أقول : وقد يتوقف فى صورة الإطلاق فان العقد عند الإطلاق لا يتناول ما زاد على المدة المقدرة فباتها انتهى الاجارة وليس ثم شىء يرجع عنه بعدها فما معنى قوله وإن رجع الخ . اللهم إلا أن يقال مراده بالإطلاق الاقتصار على شرط الإبقاء من غير تعرض إلى كونه بعد انقضاء المدة .

(قوله وإن لم يطلبها) هذا خاص بنحو الدار والخانوت بخلاف نحو الدابة كاسماعيل مما يأتى عن القفال وفى حاشية الشيخ تقييد هذا بما إذا لم يقصد بغلقها حفظها وقد ينافيه ما يأتى فى الشارح عقب كلام القفال فتأمل (قوله فلو أغلق الدار والخانوت الخ) قضيته أنه لو تركها مفتوحين لم يضمن الأجرة وقول القفال الآتى وتسليم الخانوت والدار لا يكون إلا بتسليم المفتاح ربما يقتضى خلافه فليراجع (قوله لأن غلقهما مستصحب لما قبل انقضاء المدة الخ) فيه أن كلام القفال ليس فيه غلق بل قوله وتسليم الخانوت والدار لا يكون إلا بتسليم المفتاح قد يقتضى أنه لا فرق كما مررت الإشارة إليه (قوله ولم يبادر بعرض الأمر على المالك) تقدم أنه غير لازم .

الربط على مطلق الامساک فهذا واضح أو على خصوصه فلا لظهور أن الاستثناء لا يتوقف على خصوص الربط اه (قوله إلا إن انهدم) قال الشهاب المذكور أو غصبت أو سرتت مثلا كحوظها ثم قال تنبيه هذا التفصيل المذكور في الدابة ينبغي جريانه في غيرها كثوب استأجره لبسه فإذا ترك لبسه وتلف أو غصبت في وقت لولبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل اه (قوله فأبق ضمنه مع الأجرة) قال الشهاب المذكور إن كان الذهاب به إلى البلد الآخر سائغا أشكل الضمان أو تمتعا خالف قوله فيما تقدم أى في شرح قول المتن ويد المسكترى يد أمانة الخ وله السفر بالعين المستأجرة حيث لا خطر في السفر قال إلا أن يختار الأول ويحمل على ما لو كان في الذهاب خطر أو وجد منه تفر يط ثم نظر فيه بأنه مع الخطر ينبغي الضمان ولو بدون إباق ومع التفر يط ينبغي الضمان ولو بدون ذهاب وذكر أنه بحث فيه مع الشارح فحمله على ما إذا وقع تفر يط قال وقد علم ما فيه فليتأمل اه .

بعد المدّة العين المكتراة في نحو اللبس لدفع الدود كما يعلم مما يأتي في الوديعة لزمه أجرة المثل من نقد البلد الغالب في تلك المدّة ولانظر لما يتجدد بعدها لاستقرار الواجب بمضيها إذ وجوب أجرة المثل يستقر قبل طلبها (ولوربط دابة أكثرها حمل أوركوب) مثلا (ولم ينتفع بها) وتلفت في المدّة وبعدها (لم يضمها) إذ يده يد أمانة وتقييده بالربط ليس قييدا في الحكم بل ليستثنى منه قوله (إلا إن انهدم عليها إصطبل في وقت) للاتّفاع (لو انتفع بها) فيه (لم يصبها المهضم) لنسبته إلى تقصير حينئذ إذ الغرض انتفاء عذره كما بحثه الأذرى وأخذ السبكي من تمثيلهما لما لا ينتفع بها فيه بجنح ليل شتاء تقييد ذلك بما إذا اعتيد الاتّفاع بها في ذلك الوقت لأن الربط لا يكون سببا للتلف إلا حينئذ والأوجه أن الحاصل بالربط ضمان جنابة لا يد فلا ضمان عليه لولم تلف بذلك خلافا لما رجحه السبكي وتبعه الزركشى ولو أكثرها ليركبها اليوم ويرجع غدا فأقامه بها ورجع في الثالث ضمنها فيه فقط لاستعماله لها فيه تعديا ولو أكثرى قنا لعمل معلوم ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد إلى آخر فأبق ضمنه مع الأجرة أيضا (ولولتلف المال في يد أجير بلا تعدّ كثوب استؤجر لحياطته أو صبغه) بفتح أوله كما بخطه مصدرا (لم يضمن إن لم ينفرد باليد بأن قعد المستأجر معه) يعنى كان بحضرته (أو أحضره منزله) ولولم يقعد معه أو حمل المتاع ومشى خلفه لثبوت يد المالك عليه حكما وما نقل عن قضية كلامهم أنه لا يد للأجير عليه يظهر حملة على أنه لا يد له عليه مستقلة (وكذا إن انفرد) باليد بأن اتقى ما ذكر فلا يضمن أيضا (في أظهر الأقوال) لأنه إنما أثبت يده لغرضه وغرض المالك فهو شبيهه بالمستأجر وعامل القراض فانهما لا يضمنان بالإجماع والقول الثاني يضمن كالمستعير (والثالث يضمن) الأجير (المشترك) بين الناس بقيمة يوم التلف (وهو من التزم عملا في ذمته) كحياطة سمي بذلك لأنه يمكنه التزم عمل على آخر وهكذا (لا المنفرد وهو من أجر نفسه) أى عينه (مدّة معينة لعمل) أو أجر عينه

(قوله لو انتفع بها الخ) هذا التفصيل المذكور في الدابة ينبغي جريانه في غيرها كثوب استأجره لبسه فإذا ترك لبسه وتلف أو غصبت في وقت لولبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل اه سم على حجج (قوله كما بحثه الأذرى) أى في الخوف أخذنا من كلام الإمام اه سم ويلحق به نحو المطر والوحد المانع من الركوب عادة وينبغي أن مثله مرض الدابة المانع من الاتّفاع بها وهل مثله مرض الراكب العارض له أولا لإمكان الاستنابة من مرضه فيه نظر والأقرب الأول ثم رأيت صرح به في شرح الروض (قوله بجنح ليل) الجنح بضم الجيم وكسرهما طائفة منه اه مختار (قوله ضمنها فيه) أى ضمان يد أخذنا من قوله لاستعماله الخ وعليه أجرة مثل اليوم الثالث وأما الثاني فيستقر فيه المسمى لتمكّنه من الاتّفاع فيه مع كون الدابة في يده والكلام فيما إذا تأخر لالنحو خوف وإلا فلا ضمان عليه ولا أجرة لليوم الثالث لأن الثاني لا يحسب عليه كما تقدم (قوله فأبق ضمنه) هذا قد يشكل على مامر من جواز السفر بالعين حيث لا خطر فإن مقتضاه عدم الضمان بتلفها في السفر إلا أن يصور ما هنا بما لو استأجر القن لعمل لا يكون السفر يقا لاستيفائه كالحياطة دون الخدمة وما مر بما إذا استؤجرت العين لعمل يكون السفر من طرق استيفائه كالركوب والحمل فليراجع (قوله بفتح أوله الخ) قال في المصباح وصبغت الثوب صبغا من بابي نفع وقتل وفي لغة من باب ضرب .

وقدر بالعمل لاختصاص منافع هذا بالمستأجر فكان كالوكيل بخلاف الأول ولا تجرى هذه الأقوال في أجير لحفظ حانوت مثلا إذا أخذ غيره ما فيها فلا يضمنه قطعا قال القفال لأنه لم يسلم إليه المتاع وإنما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها قال الزركشي ويعلم منه أن الحفراء لاضمان عليهم وهي مسألة يعزّ النفل فيها وخرج بقوله بلا تعدد ما لو تعدى كأن استأجره ليرعى دابته فأعطها آخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت تحت يده كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى أي حيث كان عالما وإلا فالقرار على الأول ، وكأن أسرف خباز في الوقود أو مات المتعلم من ضرب المعلم فإنه يضمن ويصدق أجير في نفي تعديه ما لم يشهد خبيران بخلافه (ولو) عمل لغيره عملا بأذنه كأن (دفع ثوبا إلى قصار ليقصره أو) إلى (خياط ليخيطه ففعل ولم يذكر) أحدهما (أجرة) ولا ما يفهمها (فلا أجرة له) لتبرعه ولأنه لو قال أسكني دارك شهرا فأسكنته لم يستحق عليه أجرة بالإجماع كما في البحر والأوجه كما بحثه الأذري وجوبها في قن ومحجور سفه لأنهما غير أهل للتبرع ومثلهما غير المكاف بالأولى (وقيل له) أجرة مثله لاستهلا كه منفعته (وقيل إن كان معروفا بذلك

(قوله ويعلم منه أن الحفراء الخ) ويؤخذ من فرض ذلك في البيوت ونحوها ومن التعليل المذكور أن خفير الجرن وخفير الغيط ونحوها عليهم الضمان حيث قصروا، وينبغي أن مثل خفير البيوت خفير المرابك للتعليل المذكور ومعلوم أنهما إذا اختلفا في مقدار الضائع صدق الخفير لأنه الغارم وأن الكلام كله إذا وقعت إجارة صحيحة وإلا فلا ضمان عليهم ظاهره وإن قصروا وفي حاشية شيخنا الزيادي خلافه في التقصير (قوله والقرار على من تلفت تحت يده) والكلام كله حيث كان الراعي بالغا عاقلا رشيدا أما لو كان صبيا أو سفيا فلا ضمان وإن قصر حتى تلفت بخلاف ما لو ألتفها فإنه يضمن لأنه لم يؤذن له في الإللاف (قوله أو مات المتعلم من ضرب المعلم) وإن كان مثله معتادا للتعليم لكن يشكل وصفه حينئذ بالتعدى وقد يجب عنه بما يأتي من أن التأديب كان ممكنا بالقول وظن عدم إفادته إنما يفيد الإقدام وإذا مات تبين أنه متعدي به (قوله ما لم يشهد خبيران بخلافه) أي بالفعل الذي فعله المستأجر وهل يتعين مثله للتأديب أو يكفي ما هو دونه ومفهومه أنه لا يكفي رجل وامرأتان ولا رجل ويمين وهو ظاهر لأن الفعل الذي وقع النزاع فيه ليس مالا وإن ترتب عليه الضمان (قوله ولا ما يفهمها) أي ولم يذكر ما يفهمها فلا يقال القرينة دالة على الأجرة (قوله فلا أجرة له) نقل بالدرس عن ابن العماد ببعض الهوامش أن مثل ذلك في عدم لزوم شيء ما لو دخل على طباط وقال له أطعمني رطلا من لحم فأطعمه لأنه لم يذكر فيه الثمن والبيع صح أو فسد يعتبر فيه ذكر الثمن . أقول : وقد يتوقف فيما لو قصد الطباخ بدفعه أخذ العوض سيما وقرينة الحال تدل على ذلك فالأقرب أنه يلزمه بدله ويصدق في القدر المتلف لأنه غارم والقول قوله (قوله ولأنه لو قال أسكني دارك الخ) ومثل ذلك ما جرت به العادة من أنه يتفق أن إنسانا يتزوج امرأة ويسكن بها في بيت أهلها مدة ولم تجر بينهما تسمية أجرة ولا ما يقوم مقام التسمية لكن قول الشارح أسكني دارك شهرا الخ يفهم وجوب الأجرة في هذه الصورة وهو ظاهر لأن الزوج أستوفى المنفعة بسكنائه في الدار فأشبهه ما لو دخل الحمام بغير إذن وسيأتي أنه تلزمه الأجرة لاستيفائه المنفعة ثم رأيت الشارح في النفقات صرح بوجوب الأجرة وعبارته ٧ ،

(قوله ولو عمل لغيره عملا بأذنه) قيد بالإذن للخلاف (قوله والأوجه كما بحثه الأذري) أي في كلام المصنف .

العمل) بالأجرة (فله) أجرة مثله (وإلا فلا ، وقد يستحسن) ترجيحه لوضوح مدركه ، إذ هو العرف وهو يقوم مقام اللفظ كثيرا ، ونقل عن الأثرين والمعتمد الأول فإن ذكر أجرة استحقتها قطعاً إن صح العقد وإلا فأجرة المثل وأما إذا عرّض بها كأرضيك أو لأخيبك أو ترى ما تحبه ، أو يسرك أو أطعمك فتجب أجرة المثل ، نعم في الأخيرة يحسب على الأجير ما أطعمه إياه كما هو ظاهر ، لأنه لا تبرع من المظم وقد تجب من غير تسمية ولا تعريض بها كما في عامل الزكاة اكتفاء بثبوتها بالنص فكأنها مسماة شرعا وكعامل مسافة عمل ما ليس بلزوم له بإذن المالك اكتفاء بذكر المقابل له في الجملة لا قاسم بأمر الحاكم فلا شيء له كما أفاده السبكي بل هو كغيره خلافاً للجمع ولا يستثنى وجوبها على داخل الحمام أو راكب السفينة مثلاً من غير إذن لاستيفائه المنفعة من غير أن يصرفها صاحبها إليه بخلافه بآذنه وسواء في ذلك أسير السفينة بعلم مالكها أم لا وقول ابن الرفعة في المطلب لعله فيما إذا لم يعلم به مالكها حين سيرها وإلا فيشبهه أن يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فإنه لأجرة على مالكه ولا ضمان مردود فقد فرق العراقي بينهما بأن راكب السفينة بغير إذن غاصب للبتعة التي هو فيها ولو لم يسير بخلاف واضع متاعه على الدابة لا يصير غاصباً لها بمجرد وضع متاعه ويفرق أيضاً بأن مجرد العلم لا يسقط الأجرة ولا الضمان ، فإن السكوت على إتلاف المال لا يسقط الضمان وهو علم وزيادة ومالك الدابة بسبيل من إلقاء المتاع قبل تسييرها بخلافه في راكب السفينة (ولو تعدى المستأجر) في ذات العين المستأجرة (بأن) أي كأن (ضرب الدابة أو كبحها) بموحدة فمهمة أي جذبها بلجامها (فوق العادة) فيهما أي بالنسبة لمثل تلك الدابة كما لا يخفى (أو أركبها أثقل منه أو أسكن حدادا أو قصارا) دق وها أشد ضرراً مما استأجره (ضمن العين) المؤجرة أي دخلت في ضمانه لتعديه ، أما ما هو العادة فلا يضمن به وإنما ضمن بضرب زوجته لإمكان تأديبها باللفظ وظن توقف إصلاحها على الضرب إنما يبيح الإقدام عليه خاصة ومتى أركب أثقل منه استقر الضمان

(قوله فتجب أجرة المثل) بقي مالو أطعمه في غير الأخيرة وقال أطعمته على قصد حسبانته من الأجرة اه سم على حج . أقول : قضية كون العبرة في أداء الدين بنية الدافع ولو من غير الجنس حسبانته على الأجير (قوله يحسب على الأجير ما أطعمه إياه) أي ويصدق الأكل في قدر ما أكله لأنه غارم (قوله بخلافه بآذنه) أي فلا أجرة عليه ومنه ما يقع من المعداوي من قوله انزل أو يحمله وينزله فيها (قوله وسواء في ذلك أسير السفينة الخ) أي وكذا لو سيرها المالك نفسه علم بالراكب أم لا كما يؤخذ من قوله وقول ابن الرفعة الخ مردود (قوله ولا ضمان) أي بل على مالك الدابة ضمان العين لو تلفت ومفهومه أنه لو كان جاهلاً بالمتاع كان الضمان على صاحب المتاع لصاحب الدابة وسيأتي ما يوافق في شرح قول المصنف ولو وزن المؤجر وحمل الخ (قوله وها أشد ضرراً) هذا قد يشكل بما تقدم في قوله ولا يجوز إبدال ركوب بحمل وحديد بتقطن الخ وقد يجب بأن ما هنا من جنس مالو استأجره وهو السكني فلا تضر مخالفته له حيث لم يزد ضرره بخلاف ما مر فإن الإجارة فيه لسكني من يعمل القصاراة أو الحديد في إسكان غيره مخالفة صريحة (قوله ضمن العين) ضمان العصبوب (قوله أي دخلت في ضمانه) أي ولو تلفت بغير الاستعمال الذي دفعها لأجله .

(قوله ودقهما أشد ضرراً مما استأجره له) كذا في نسخ الشارح وعبارة التحفة دق وها أشد ضرراً الخ وكأنه أشار إلى تقييد الضمان بقيدين الأول وقوع الدق بالفعل كما أشار إليه تبعاً للجلال المحلى بقوله دق الذي هو بصيغة الماضي وصفاً للحداد والقتار والثاني كون الحداد والقتار أشد ضرراً مما استأجره وهذا زاده على ما في شرح الجلال فاعل قول الشارح ودقهما محرف من السكتبة عن قول التحفة دق وها واعلم أن الظاهر أنه لامناقة بين ما هنا وبين ما مر من أن الحداد لا يسكن قصارا مطلقاً كعكسه إذ ما مر في الجواز وعدمه وما هنا في دخول العين في ضمانه فالإسكان المذكور وإن كان ممتنعاً مطلقاً إلا أن دخول العين في ضمانه مشروط بهذين الشرطين إذ لا تلازم بين الجواز وعدمه والضمان وعدمه هكذا ظهر لي فانظره مع ما في حاشية الشيخ .

على الثاني إن علم وإلا فالأول قال في المهمات ومحلّه إذا كانت يد الثاني لا تقتضى ضمنا
 كالمستأجر فان اقتضته كالمستعير فالقرار عليه مطلقا وفارق المستعير من المستأجر بأن المستأجر
 هنا لما تعدى بإركابه صار كالغاصب ويؤيده قولهم لو لم يتعدّ بأن أركبها مثله فضررها فوق العادة
 ضمن الثاني فقط وخرج بذات العين منفعتها كأن استأجرها لبرّ فزرع ذرة فلا يضمن الأرض
 لعدم تعديّه في عينها بل إنما تعدى في المنفعة فيلزمه بعد حصدها وانقضاء المدة عند تنازعهما
 ما يختاره المؤجر من أجره مثل زرع النرة والمسمى مع بذل زيادة ضرر النرة ، ولو ارتدّف ثالث
 خلف مكترين بغير إذنهما ضمن الثالث كما في الروضة (وكذا) يضمن ولو تلفت بسبب آخر
 (لو اكرتري لجل مائة رطل حنطة فحمل مائة شعيرا أو عكس) لاجتماعها بسبب ثقلها في محل
 واحد وهو لحفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر فضررها مختلف وكذا كل محتلفي الضرر كحديد
 وقطن (أو) اكرتري (عشرة أفضة شعير) جمع قفيز مكيال يسع اثني عشر صاعا (فحمل) عشرة
 أفضة (حنطة) لأنها أثقل (دون عكسه) بأن اكرتري لجل عشرة أفضة حنطة فحمل عشرة
 أفضة شعيرا من غير زيادة أصلا فلا ضمان عليه لاتحاد جرهما باتحاد كيلهما مع كون الشعير
 أخف (ولو اكرتري ل) حمل (مائة فحمل) بالتشديد (مائة وعشرة لزمه) مع المسمى (أجرة
 المثل للزيادة) لتعديده بها وتمثيله بالعشرة لإفادة اغتفار نحو الاثنين مما يقع به التفاوت بين
 الكيلين عادة (وإن تلفت بذلك) المحمول أو بسبب آخر (ضمنها) ضمان يد (إن لم يكن
 صاحبها معها) لصيرورته غاصبا لها بحمل الزيادة (فإن كان) صاحبها معها وتلفت بسبب الحمل دون
 غيره إذ ضمانها ضمان جنابة لاسيما ومالكها معها (ضمن قسط الزيادة فقط) لاختصاص يده
 بها ولهذا ،

(قوله وفارق المستعير من
 المستأجر) حق التعبير
 وإنما ضمن هنا مع أنه
 مستعير من مستأجر لأن
 المستأجر لما تعدى الخ
 قوله فان كان صاحبها
 معها) أي مع المكترى
 كما هو فرض المسئلة (قوله
 لاختصاص يده بها)
 الظاهر أن الضمير في
 بها للزيادة على حذف
 مضاف أي بقسط الزيادة
 من الدابة إذ الفرض أنه
 معها كصاحبها كما مر .

(قوله فالقرار عليه مطلقا) علم أولا (قوله وانقضاء المدة) أي ما قبل انقضائها أما أي قبل انقضائها
 فلمؤجر تكليفه القلع مجانا لتعديده فان رضى بإبقائها لزمه أجره المثل (قوله عند تنازعهما)
 انظر مالو تلفت الأرض بسبب زرع النرة فصارت لانبت شيئا ويتجه الضمان اه سم على حج
 (قوله ما يختاره المؤجر) أي فيكون اختياره لأجرة مثل النرة فسحا للعقد الأول واختيار المسمى
 إبقاء له والمطالبة بالزيادة لتعدى المستأجر هذا وفي شرح الروض مانصه وإذا اختار أجره المثل
 قال الماوردي فلا بد من فسخ الإجارة وتظهر فائدة مقاله الشارح فيما لو كان المسمى من غير نقد
 البلد كأن كانت أجره المثل مائة مثلا والمسمى نحو برّ فإن اختار أجره المثل لزمته المائة من نقد
 البلد وإن اختار المسمى استحقه وضم إليه ما بقي بأجرة المثل من نقد البلد ففي المثال لو كان المسمى
 من نحو البرّ يساوي ثمانين أخذه المؤجر وطالب بعشرين (قوله بغير إذنهما ضمن الثالث)
 وفي نسخة الثلث بدل الثالث (قوله بغير إذنهما) أي وكذا بإذنهما إن لم يسوغ للمكترين
 الإعارة لمثل ذلك بأن جرت العادة بركوب الثلاثة على مثل تلك الدابة وإلا فلا ضمان لأنه مستعير
 من المستأجر لاتحاد جرهما باتحاد كيلهما ولو ابتلّ المحمول ونقل بسبب ذلك ثبت للمكترى
 الخيار لما فيه من الإضرار به وبدابته أخذًا مما لو مات المستأجر قبل وصوله إلى المحل المعين حيث
 قالوا فيه لا يلزم المؤجر نقله إليه لثقل الميت .

لو سخره مع دابته قتلتم لم يضمها السخر لتلفها في يد مالكيها (وفي قول) يضمن (نصف القيمة) توزيعا على الرؤوس كجرح من واحد وجراحات من آخر ورد بتفسير التوزيع هنا بخلافه هناك لاختلاف نكاتها باطنا (ولو سلم المائة والعشرة إلى المؤجر فحملها) بالتشديد (جاهلا) بالزيادة كأن قال له هي مائة فصدقه (ضمن المكثري) القسط نظير مامراً وأجرة الزيادة (على المذهب) إذ المكثري لجهله صار كآلة له . والطريق الثاني أنه على القولين في تعارض الغرور والمباشرة فإن كان علما فكما في قوله (ولو) وضع المكثري ذلك بظهرها فسيرها المؤجر أو (وزن المؤجر وحمل) بالتشديد (فلا أجرة للزيادة) وإن كان غالطا وعلم بها المستأجر لأنه لم يأذن في حملها بل له مطالبة المؤجر بردها لحملها وليس له ردها بدون إذن وإذا تلفت ضمنها ولو وزن المؤجر أو كمال أو حمل المستأجر فكما لو كمال بنفسه إن علم وكذا إن جهل كما اقتضاه كلام المتولى (ولا ضمان) على المستأجر (إن تلفت) الدابة لانتفاء اليد والتعدي بالنقل ولو قال له المستأجر احمل هذا الزائد فكستعير فيضمن القسط من الدابة إن تلفت بغير المحمول دون منفعتها (ولو أعطاه ثوبا ليخيطه) بعد قطعه كما صوره بذلك بعضهم وهو ظاهر (فخاطه قباء وقال أمرني بقطعه قباء فقال بل قميصا فالأظهر تصديق المالك بيمينه) في عدم إذنه له في قطعه قباء إذ هو المصدق في أصل الإذن فكذا في صفته . والثاني يتحالفان وانتصر الأسنوي له نقلا ومعنى ونبه على أنهما لو اختلفا قبل القطع تحالفا اتفاقا وكما وجب التحالف مع بقائه وجب مع تغير أحواله انتهى وعليه فيبدأ بالمالك كما قاله نقلا عن ابن كج وقال الأسنوي إنه ممنوع بل بالحياط لأنه بائع المنفعة (ولا أجرة عليه) بعد حلفه إذ لا تجب إلا مع الإذن وقد ثبت انتفاؤه بيمينه (وعلى الحياط أرش النقص) لما ثبت من عدم الإذن والأصل الضمان وهو ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء كما رجحه السبكي ، ولأن أصل القطع مأذون فيه وإن رجح الأسنوي كابن أبي عصرون ، وجزم به القونوي والبارزى وغيرهما من شراح الحاوي وغيره أنه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لانتفاء الإذن من أصله ولا يقدر في ترجيح الأول عدم الأجرة له إذ لا ملازمة بينها وبين الضمان والحياط نزع خيطه وعليه أرش نقص النزع إن حصل كما قاله الماوردي والروياي وله منع المالك من شد خيط فيه بجره في الدروز مكانه ولو قال إن كان هذا يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن الأرش لأن الشرط لم يحصل بخلاف ما لو قال هل يكفيني فقال نعم فقال اقطع لأن الإذن مطلق ، ولو اختلفا في الأجرة أو المنفعة أو المدة أو قدر المنفعة أو قدر المستأجر تحالفا وفسخت الإجارة ووجب على المستأجر أجرة المثل لما استوفاه

(قوله لأنه لم يأذن في حملها)
تعليل للثن خاصة (قوله
بعد قطعه) متعلق بيخيطه

(قوله لو سخره مع دابته فتلفت) قال في شرح الروض قبل استعمالها ثم قال أما بعد استعمالها فهي معارة أخذها مامراً في العارية اه سم على حجج . أقول : ولعل المراد أنه بائع استعمالها كأن ركبها أما لو دفع له متاعا وقال له احمله فحمله عليها فلا ضمان لكونها في يد مالكيها ثم رأيت الشارح في باب العارية صرح بذلك فراجع (قوله كأن قال له) أي أما لو لم يقل له ذلك فإنه يضمن القسط والتعدي بنقل أي بالنقل من المؤجر للعين المستأجر لحملها (قوله بعد قطعه) أي من الحياط (قوله وعليه) أي الثاني وقوله فيبدأ بالمالك معتمد (قوله إن حصل) أي النقص في القميص نفسه كأن نقصت قيمته بنزع الحيط عن قيمته قماشاً مفضلاً بلا خياطة (قوله ضمن الأرش) أي أرش القطع وهو ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا .

[فصل : فيما يقتضى انفساخ الإجارة] (قوله وعدمهما) الأولى وما لا يقتضيهما إذ ليس في الفصل بيان شيء يقتضى عدم الانفساخ أو التخيير بل ذلك (٣١٢) العدم هو الأصل حتى يوجد ما يرفعه (قوله ومن فرق بين ذلك) عبارة التحفة

ويؤخذ من هنا ومن تفصيلهم في الروضة وغيرها في المخالفة في الفسخ المستأجر له ومن قولهم لو استأجره لنسخ كتاب فغير ترتيب أبوابه فإن أمكن البناء على بعض المكتوب كأن كتب الباب الأول منفصلاً بحيث يبنى عليه استحق بقسطه من الأجرة وإلا فلا شيء له إذ من استؤجر لتضريب ثوب بخيوط معدودة وقسمة بينة متساوية غناظه بأنقص وأوسع في القسمة لم يستحق شيئاً لمخالفته المشروط إلا أن يمكن من إتمامه كما شرط وأتمه فيستحق الكل أو من البناء على بعضه فيستحق بالقسط وقد أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى .

(فصل)

فما يقتضى انفساخ الإجارة والتخيير في فسحها وعدمهما وما يتبع ذلك

(لا تنفسخ إجارة) عينية أوفى الدمة بنفسها ولا يفسخ أحد العاقدين (بعذر) لا يوجب خلافاً في العقود عليه (كتعذر وقود) بفتح الواو كما يحمله ما يوقد به وبضمها المصدر (حمام) على مستأجره ، ومثله فيما يظهر مالو عدم دخول الناس فيه لفتنة أو خراب ماحوله كما لو خرب ماحول الدار أو الدكان أو أبطل أمير البلدة التفرج في السفن وقد اكرهاها أوداراً لذلك ، ومن فرق بين ذلك وبين الأول فقد أبعد ومن ثم لم يقل أحد فيمن استأجر رحي فعدم الحب ليقط أنه يتخير (و) تعذر (سفر) بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لظروف خوف مثلاً و بسكونها جمع سافر أى رفقة يخرج معهم ولو عطف على تعذر صح والتقدير وكسفر أى طرّوه لمكتري دار مثلاً (و) نحو (مرض مستأجر دابة لسفر) ومؤجرها الذى يلزمه الخروج معها لانتفاء الخلل في العقود عليه والاستنابة ممكنة ، نعم التعذر الشرعى يوجب الانفساخ كأن استأجره لقلع سن مؤلم فزال ألمه وإمكان عوده لا أثر له لأنه خلاف الأصل ، وكذا الحسى إن تعلق بمصلحة عامة كأن استأجر الإمام ذمياً للجهاد ،

(قوله وأوسع) الواو بمعنى أو لأن كلامهما مخالف لما شرط من التساوى .

(فصل)

فما يقتضى انفساخ الإجارة أى وكامتناع الرضيع من ثدى المرضعة بلا علة تقوم بالثدى (قوله وبضمها المصدر) هذا بيان للأشهر وإلا فقييل بالضم فيهما وقيل بالفتح فيهما (قوله مالو عدم الخ) قال في المختار هو من باب طرب وتصح قراءته بالبناء للجھول (قوله ومن فرق بين ذلك) الإشارة إلى قوله ومثله فيما يظهر الخ (قوله فيمن استأجر رحي) أى طاحونا (قوله وبين الأول) تعذر الوقود (قوله وتعذر سفر) أشار به إلى عطفه على وقود والتقدير أى على عطفه على تعذر أى بأن كانت إجارة ذمة (قوله جمع سافر) قال في الصباح كراكب وركب وفي القاموس ورجل سفر وقوم سفر وسافرة وأسفار وسفار ذوسفر لصد الحضر والسافر المسافر لافعل له اه وقوله لافعل له أى لم يوجد له فعل بهذا المعنى فلا يقال سفر بمعنى سافر وإنما يقال سافر فهو مسافر (قوله نعم التعذر الشرعى) هذا ضعيف (قوله كأن استأجر الإمام الخ) ضعيف وقد يشكل الانفساخ هنا بأن

ومثله على الأوجه مالو عدم دخول الناس فيه لفتنة أو خراب ماحوله كما لو خرب ما حول الدار أو الدكان والفرق بينهما غير صحيح انتهت فالضمير في بينهما لمسئلة عدم دخول الناس الحمام التى قاسها ومسئلة خراب ماحول الدار والدكان التى قاس عليهما ومراده رد ما فى البحر من أن عدم دخول الناس الحمام المستأجر بسبب فتنة حادثة أو خراب الناحية عيب بخلاف الحانوت والدار فانهما يستأجران للسكنى وهى ممكنة على كل حال إذا علمت ذلك علمت أن مراد الشارح بالأول فى قوله دون الأول مسئلة عدم دخول الناس الحمام لكن كان حق التعبير مثل ما فى التحفة على أن من جملة ما شملته الإشارة فى قول الشارح بين ذلك مسئلة إبطل أمير البلدة التفرج وقد علمت أنها ليست فى كلام صاحب الفرق الذى قصد هوالردّ عليه وما فى حاشية الشيخ من أن مراد الشارح بالأول ما فى المتن إنما أخذه بمجرد الفهم وهو لا يوافق الواقع

كما علمت (قوله بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لظروف خوف مثلاً) وعلى هذا التفسير يكون قول المصنف ومرض مستأجر دابة لسفر من عطف الخاص على العام إذ هو من جملة تعذر السفر وانظر ما نسكتته (قوله وكذا الحسى إن تعلق بمصلحة عامة كأن استأجر الإمام الخ) قد يقال إن هذا أيضاً من التعذر الشرعى إذ المانع من المقابلة بعد الصلح إنما هو الشرع وليس هناك مانع حسى فتأمل .

فصالح قبل السير بناء فيهما على ما مر من عدم جواز إبدال المستوفى به والأصح خلافه فإن أوجب خلافاً في العقود عليه وإن كان إجارة عين وزالت المنفعة بالسكية انفسخت وإن عيبه بحيث أترقى منفعته تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة ثبت للكبرى الخيار ، وسيد كرامثلة للنوعين (ولو استأجر أرضاً للزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) كجراد أو سيل (فليس له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة) لانقضاء خلل في منفعة الأرض كما لو احترقت أمتعة مستأجر حانوت (وتنفسخ) الإجارة بتلف مستوفى منه عين في عقدها شرعاً كسامة استؤجرت نفسها مدة لخدمة مسجد خفضت فيها أوحسا كلموت فتفسخ (بموت) نحو (الدابة والأجير المعينين) ولو بفعل المستأجر لفوات المنفعة العقود عليها قبل قبضها كالمبيع قبل قبضه وإنما استقرّ بالتلف المشتري له ثمنه لأنه وارد على العين وباتلافها صار قابضاً لها بخلاف المنفعة هنا لأن الانفساخ إنما هو (في) الزمان (المستقبل) ومنافعه معدومة لا يتصور أن يرد الإتلاف عليها (لا) في الزمن (الماضي) بعد القبض الذي يقابل بأجرة

الأصح جواز إبدال المستوفى به وكأن هذا المدرك آخر لكون استئجار النمي للجهاد منوطاً بنظر الإمام وظهور المصلحة وقد لا يتحقق في جهاد آخر ولا يقوم أحد الجهادين مقام الآخر فيها فناسب الانفساخ مطلقاً مر فليتامل كون هذا من المستوفى به اه سم على حجج . أقول : وما نقله عن مر لا يوافق قول الشارح بناء فيهما الخ إلا أن يجعل المقصود ما ذكره من قوله وكأن هذا المذكور آخر الخ . وحاصله حينئذ أنه لا يتعين بناء الانفساخ على امتناع إبدال المستوفى به ثم ما ذكره الشارح من قوله نعم الخ ظاهره أنه استدراك على عدم الانفساخ بعذر يوجب خلافاً في العقود وفيه أن العقود عليه إرضاع المرصعة ولم يرقم بها عذر يوجب خلافاً فيه (قوله فصالح) أي الإمام من أراد التوجه إليهم (قوله بناء فيهما) أي الشرعي والحسي (قوله والأصح خلافه) أي فيهما فلا انفساخ (قوله فإن أوجب) محترز لا يوجب الخ (قوله انفسخت) يؤخذ منه جواب ما سمعت به البلوي في غالب قرى مصرنا من أن ما يسمونه بالجرافة جرت عادتهم أنهم يأخذون به قطعة من الأرض مع ما هو مزروع فيها فتتعطل بذلك منفعة القطعة التي أخذ تراها ويتلف الزرع وهو أن الجزء الذي أخذت الجرافة تراها تنفسخ فيما بقي من مدة الإجارة حيث تعطل الانتفاع به ويثبت للكبرى الخيار فيما بقي من الأرض . وأما الزرع فيضمنه المباشر للإتلاف إن لم يكن مكرها وإلا فالضمان على كل من المكره والمكره وقرار الضمان على المكره بالكسر فتنبه له فإنه يقع كثيراً (قوله ولا حط شيء من الأجرة) أي وله أن يزرعها ثانياً زرعا يدرك قبل فراغ المدة فيما يظهر لنا وإن منعناه من الزراعة ثانياً بعد أو ان الحصاد مثلاً لكون الزراعة الثانية تضعف قوة الأرض لكننا لانمنعه هنا لجران العادة بمثله ولو على تدور فيفرض الأول كالعدم ويستأنف زرعها من نوع ما استأجره أو غيره مما لا يزيد ضرره عليه ثم إن تأخر عن مدة الإجارة بقي بأجرة المثل لذلك الزمن ، وليس مما يمتنع زرعه ثانياً ما جرت العادة فيه بتكرار الزرع مرة بعد أخرى كزرعها أولاً برسيا مثلاً ثم ثانياً سمياً مثلاً فللمستأجر فعل ذلك (قوله لخدمة مسجد خفضت) قياس ما يأتي في غضب الدابة ونحوه تخصيص الانفساخ بمدة الحيض دون ما بعدها وثبوت الخيار للمستأجر لكن ظاهر إطلاق الشارح الانفساخ في الجميع وبقى ما لو خالفت وخصت بنفسها هل تستحق الأجرة أم لا فيه نظر والأقرب أن يقال إن كانت إجارة ذمة استحققت الأجرة وإن كانت إجارة عين لم تصح (قوله ولو بفعل المستأجر) أي ويكون بالتلف الدابة ضامناً لقيمتها (قوله لأنه وارد على العين) أي إتلاف المشتري اه سم على حجج .

(قوله الذي يقابل)
وصف للماضي .

فلا تنفسخ (في الأظهر) لاستقراره بالقبض ومن ثم لم يثبت فيه خيار (فيستقر قسطه من المسمى) بالنظر لأجرة المثل بأن تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما وقت العقد دون مابعدده ، فلو كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه أو بالعكس فثلثه لاعلى نسبة المدتين لاختلافهما إذ قد تزيد أجرة شهر على شهر وخرج بالمستوفى منه المستوفى به وغيره مما مرّ فلا انفساخ بتلفه على ما مرّ فيه (ولا تنفسخ) الإجارة بنوعها (بموت العاقدين) أو أحدها للزومها كالبيع فتبقى العين بعد موت المكري عند المكترى أو وارثه ليستوفى منها المنفعة ، فإن كانت في الذمة فما التزمه دين عليه فإن كان ثم تركه استؤجر منها وإلا تخير الوارث فإن وفي استحق الأجرة وإلا فلا مستأجر الفسخ . واستثنى مسائل بعضها الانفساخ فيه لكونه مورد العقد لالكونه عاقدا كموت الأجير المعين ، وبعضها الانفساخ فيه بغير الموت كالوَأَجْرٍ مِنْ أَوْصَى لَهُ بِمَنْفَعَةٍ دَارَ حَيَاتِهِ فَانْفَسَخَهَا بِمَوْتِهِ إِنَّمَا هُوَ لِفَوَاتِ شَرْطِ الْمَوْصَى وَلَوْ لَمْ يَقُلْ بِمَنْفَعَتِهِ وَإِنَّمَا قَالَ أَنْ يَنْتَفِعَ أَمْتَنَعُ عَلَيْهِ الْإِجَارَ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكِ الْمَنْفَعَةَ وَإِنَّمَا أَبَاحَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ كَمَا يَأْتِي وَكَأَنَّ أَجْرَ الْمُقْتَطَعِ كَمَا أَفْتَى بِهِ الْمَنْصَفُ أَيْ إِقْطَاعَ إِرْفَاقَ لِاتِّمْلِكِ ، وبعضها مفرّج على مرجوح (و) لا تنفسخ أيضا بموت (متولى الوقف) أى ناظره بشرط الواقف ولو بوصف كالأرشد فالأرشد من الموقوف عليهم حيث لم يقيد بما يأتى أو بغير شرطه مستحقا كان أو أجنيا سوا أجره للمستحقين أم غيرهم لأنه لما شمل نظره جميع الموقوف عليهم ولم يختص بوصف استحقاق ولا زمنه كان بمنزلة ولىّ المحجور عليه ، نعم لو كان هو المستحق وأجر بأقل من أجرة المثل وصححناها كما صرح به الإمام وغيره ،

(قوله بعضها الانفساخ فيه لكونه الخ) غرضه بذلك الاعتراض على من استثنى ما ذكر وأن استثناءها إنما هو صوري لاحقيق (قوله وبعضها مفرّج على مرجوح) أى مما لم يذكره .

(قوله وأجرة مثله) أى النصف (قوله لاختلافها) أى الأجرة (قوله إذ قد تزيد أجرة شهر) قضيته أنه لو قسط الأجرة على عدد الشهور كأن قال أجرتها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ما سماه موزعا على الشهور ولم ينظر لأجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلية وهو ظاهر عملا بما وقع به العقد (قوله على ما مرّ فيه) أى من أنه إذا عين كل من المستوفى به أو فيه بعد العقد ثم تلف وجب إبداله وإن لم يتلف جاز إبداله برضا المكترى وإن عين في العقد ثم تلف انفسخ (قوله أو وارثه) أى ولو عاملا ، ومثله ما لو لم يكن ثم وارث كأن مات ذمى لا وارث له أو من أجر وهو مسلم ثم ارتد ومات على رده فما له فيء ومنه منفعة العين المستأجرة فيتصرف فيها وكيل بيت المال (قوله ولو لم يقل) أى الموصى وقوله امتنع عليه أى الموصى له (قوله وبعضها مفرّج) قسيم قوله بعضها الانفساخ فيه الخ (قوله بموت متولى الوقف) أى ثم إن كان قبض الأجرة وتصرف فيها لنفسه رجوع على تركته بقسط ما بقى وصرف لأر باب الوقف (قوله نعم لو كان هو المستحق) بأن كان الوقف أهليا وانحصر فيه بأن لم يكن في طبقته غيره من أهل الوقف فإن لم ينحصر الوقف فيه وأجر بدون أجرة المثل فهل تصح الإجارة في قدر نصيبه وتبطل فيما زاد تفريقا للصفحة أو في الجميع فيه نظر والظاهر الثانى لما تقدم أنه حيث شملت ولايته جميع المستحقين كان كولىّ المحجور عليه فلا يتصرف إلا بالمصلحة في المال (قوله وصححناها) أى على الراجح أخذا مما سنذكره عن الشارح .

(قوله أو بئدة استحقاقه) وليس منه كما هو ظاهر ما جعل النظر لزوجته مادامت عزباء ولولده ما لم يفسق فلا يفسخ ما أجراه بالتزوج أو بالفسق كما هو ظاهر خلافا لما في حاشية الشيخ (قوله في المتن فالأصح انفساخها في الوقف) أي ولو كانت الإجارة لضرورة كعمارة كما هو صريح التعليل الآتي والإجارة التي لا تفسخ بموت الناظر إنما هي إجارة الناظر العام لعموم ولايته وهذا الوقف لم يثبت له واقفه ناظرا عاما فنظره العام الحاكم كما هو ظاهر كما أنه إذا لم يتم الواقف ناظرا أصلا فان النظر للحاكم وحيد فالطريق في بقاء الإجارة إلى انقضاء المدة أن يؤجر الحاكم بنفسه أو بمن يفوض إليه ذلك (٣١٥) من الموقوف عليهم أو غيرهم ،

وانما نهت على ذلك لأن رأيت من العظماء من أفتى بعدم انفساخ الإجارة بموت هذا الناظر في هذه الصورة إذا كانت إجارته للضرورة . فان قلت : هلا ثبت له هذه الولاية للضرورة كما ثبت للضرورة ولاية إجارة المدة الطويلة وإن لم يشته الواقف . قلت :

الفرق أن الناظر ولايته على الغير ثابتة بقول الواقف أو الحاكم وإن كان تصرفه مشروطا بشرط وشروط الواقفين عهد مخالفتها للضرورة فإذا وجدت الضرورة جاز التصرف على خلاف الشرط بالولاية الثابتة من جهة الواقف أو الحاكم وأما هذا فلم يثبت له الواقف ولاية على غيره أصلا والضرورة بمجردها لا تصلح أن تثبت له ولاية لم يشته له الواقف ولا الحاكم ، نعم هو

انفسخت بموته في أثناء المدة كما قاله ابن الرفعة وتقدم أنه يجوز للناظر صرف الأجرة المعجلة لأهل البطن الأول ولا ضمان عليه لومات الآخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ولا ضمان على المستأجر بل يرجع أهل البطن الثاني على تركه القابض من وقت موته كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة خلافا للفقهاء ومن تبعه (ولو أجز البطن الأول) مثلا أو بعضهم الوقف وقد شرط النظر له لامطابقا بل مقيدا بنصيبه أو بئدة استحقاقه (مدة) لمستحق أو غيره (ومات قبل تمامها أو الولي صبيا) أو ماله (مدة لا يبلغ فيها بالسنة فبلغ) رشيدا (باحتمام) أو غيره (فالأصح) انفساخها في الوقف) لأنه لما تقيده نظره من جهة الواقف بئدة استحقاقه لم يكن له ولاية على المنافع المنتقلة لغيره وبه فارق الناظر السابق لأنه لما كان له النظر وإن لم يستحق كانت ولايته غير مقيدة بشيء فسرى أثرها على غيره ولو بموته وبما تقرر علم أنه لا منافاة بين هذا وامرته من عدم انفساخها بموت متولى الوقف كما أوضح ذلك الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه ، وبه يندفع ما وقع لكثير من الشراح هنا ، وخرج بما ذكرناه موقوف عليه لم يشترط له نظر عام ولا خاص فلا يصح إجارته وليس في كلامهما ما يخالفه ، وما بحثه الزركشي من أنه لو أجزه الناظر ولو حاكما للبطن

(قوله انفسخت بموته) عبارة الشراح في كتاب الوقف بعد قول المصنف وإذا أجز الناظر فزادت الأجرة الخ مانصها وممّا أنه لو كان المؤجر المستحق أو مأذونه جاز إجارته بأقل من أجرة مثله وعليه فالأوجه انفساخها بانتقالها لغيره ممن يأذن له في ذلك اهـ وبقي ما لو لم يكن النظر مستحقا وأذن له المستحق أن يؤجر بدون أجرة المثل فهل للناظر ذلك لأن الحق لغيره وقد أذن له في ذلك أم لا لأنه لا يتصرف إلا بالمصلحة وإجارته بدون أجرة المثل ولو بإذن المستحق لامصلحة فيها للوقف فيه نظر والأقرب الثاني (قوله قبل انقضاء المدة) أي ولو قطع بذلك (قوله على تركه القابض) أي المستحق (قوله أو بئدة استحقاقه) خرج بذلك ما يقع كثيرا في شروط الواقفين من قولهم وقتت هذا على ذريتي ونسلي وعقبى إلى آخر شروطه ويجعلون من ذلك النظر للأرشد فالأرشد فلا تنفسخ الإجارة بموت الناظر المستحق للنظر بمقتضى الوصف المذكور كما تقدم في قول الشراح بشرط الواقف أو بغير شرطه ما لم يكن أجر بدون أجرة المثل كما مرّ (قوله أو غيره) كالخبيص (قوله بئدة استحقاقه) قضية هذا التعليل أنه لو خرج عن الاستحقاق بغير الموت كأن شرط النظر لزوجته مثلا مادامت عازبة أو لابنه إلا أن يفسق فتزوجت المرأة وفسق أن يكون كالموت وهو ظاهر فليتأمل (قوله وبه فارق الناظر السابق) المذكور في قوله ولا يموت متولى الوقف الخ (قوله لأنه) أي الناظر السابق (قوله ولو بموته) أي مع موته ، وفي نسخة صحيحة بعد موته اهـ وهي ظاهرة (قوله وليس في كلامهما ما يخالفه) أي بل الذي يؤجره الحاكم أو من ولاة الحاكم ، فلو لم يكن ثم مولى من جهة الحاكم وأراد المستحق الإيجار فطريقه أن يرفع الأمر إلى الحاكم ويسأله التولية على الوقف ليصح إيجاره

كالناظر العام في أن الضرورة تجوز له مخالفة شرط الواقف في المدة لكن بتقيدها بما بئدة استحقاقه فإذا رجع الاستحقاق إلى غيره انفسخت إجارته لعدم ولايته على الغير كما عرفت لكن يبقى الكلام فيما إذا انفسخت على من يرجع المستأجر بقسط ما بقي من المدة من الأجرة والذي يظهر أنه يرجع على جهة الوقف لأن ما أخذ منه لمصلحة عمارة الوقف فصار كالمأخوذ لذلك بالقرض فليحذر ذلك (قوله لأنه لما تقيده نظره من جهة الواقف بئدة استحقاقه) أي ولو التزاما يشمل ما إذا كان نظره على قدر حصته (قوله وما بحثه الزركشي الخ) من فوائد الخلاف إرث المنفعة عن المستأجر وعدمه

الثاني فمات البطن الأول انفسخت لانتقال استحقاق المنافع إليهم ، والشخص لا يستحق على نفسه شيئا لعلة بناء على ما قاله شيخه الأذرعي تبعاً للسبكي وغيره أن من استأجر من أبيه وأقبضه الأجرة ثم مات الأب والابن حائز سقط حكم الإجارة فإن كان على أبيه دين ضارب مع الغرماء ولو كان معه ابن آخر انفسخت الإجارة في حق المستأجر ورجع بنصف الأجرة في تركة أبيه ، وردّ بأنه مبنى على مرجوح ، والأصحّ عند الشيخين هنا أن الإجارة لا تنفسخ ، وقياسه في صورة الزركشى عدم الانفساخ (لا) في (الصبي) فلا تنفسخ لبناء عليه تصرفه على المصلحة مع عدم تقييد نظره ، ومثل بلوغه بالإنزال إفاقة جنون ورشد سفيه ، أما إذا بلغ بالاحتلام سفيهاً فلا تنفسخ جزماً ، وأما إذا أجزه مدة يبلغ فيها بالسّن فتبطل في الزائد إن بلغ رشيداً ، ومثل البلوغ بالاحتلام الحيض في الأنثى ، ولو أجز الولي مال موليه مدة معلومة ثم مات المالك في أثناءه بطلت فيما بقي من المدة كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، لأن ولايته مقصورة على مدة ملك موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكها إليه ولا نيابة فأشبهه انفساخ إجارة البطن الأول بموته ،

وعلى هذا لو خشى من الرفع إلى الحاكم تعريم دراهم لها وقع أو تولية غير المستحق ممن يحصل منه ضرر للوقف ، فينبغي أن تصح الإجارة من المستحق للضرورة فليراجع (قوله ضارب) أي بالأجرة (قوله ورجع) أي المستأجر (قوله ورشد سفيه) أي فلا تنفسخ بهما الإجارة وهو ظاهر إن كان جنونه مطبقاً فإن كان متقطعاً وأجزه في زمن جنونه مدة تزيد على مدة الجنون الذي وقع فيه العقد فهل تبطل فيما زاد على تلك المدة قياساً على ما لو أجز الصبي مدة تزيد على بلوغه بالسّن أولاً ، وعلى الثاني فهل تنفسخ بإفاقة أو لا فيه نظر ، والأقرب الأول ويوجه بأن الأصل استمرار العادة ، وعليه فلو خولفت العادة واستمرّ الجنون كان كما لو بلغ الصبي غير رشيد فتدوم الإجارة إن لم تنقض المدة التي ذكرت في الإجارة قبل الإفاقة (قوله إن بلغ رشيداً) عبارة شرح الروض ، ثم إن بلغ سفيهاً لم تبطل لبقاء الولاية عليه ، ويؤخذ مما ذكره كأصله أن الصبي لو غاب مدة يبلغ فيها بالسّن ولم يعلم وليه أبلغ رشيداً أم لا لم يكن له التصرف في ماله استصحاباً لحكم الصغر وإنما يتصرف الحاكم ذكره الأسنوي اه والمعتمد خلافه إذ لا ترتفع ولاية الولي بمجرد بلوغه ، بل بالبلوغ رشيداً ولم يعلم مر اه سم على حجج . أقول : قضيته أنه لو علم بلوغه رشيداً بأن ثبت ذلك بينة الانفساخ حين البلوغ وهو ظاهر لأن العبرة في الشروط بما في نفس الأمر وقد بان عدم ولايته عليه هذا ، ويرد على قوله نعم إن بلغ سفيهاً لم تبطل لبقاء الولاية عليه أنه بالبلوغ ذهب حجر الصبي وخلفه حجر السفه والولاية التي حجر الصبي بسببها لم تبقى بعد البلوغ اللهم إلا أن يقال مراده الولاية في الجملة أعم من أن يكون سببها الصبي أو غيره بدليل أنه لم يعرض له زمن يتصرف غيره فيه عنه (قوله ومثل البلوغ بالاحتلام الحيض) هذا علم من قوله السابق بالاحتلام أو غيره (قوله ثم مات المالك) أي المولى عليه (قوله في أثناءه) ذكر مع رجوعه للمدة لكونها زمناً (قوله بطلت فيما بقي من المدة) أي والمستأجر مطالبة المولى بالقسط مما قبضه ويرجع المولى على تركة المولى عليه إن كان له تركة وإلا فيضيع ما غرمه عليه ، والفرق بين هذا وما تقدم فيما لو تعجل الناظر الأجرة ودفعها للبطن الأول أن الإجارة ثم لم تنفسخ وخرج المال عن يده بوجوب تسليمه لأهله بخلاف ما هنا فإن الإجارة انفسخت والمال لم يخرج عن تصرف المولى وحيازته فليتأمل (قوله ولا ولاية له الخ) قضيته أنه لو كان له على الثاني ولاية كأن كان له وصاية على أخوين

(قوله لأن ولايته مقصورة على مدة ملك موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكها الخ) قضيته أنه لو كان له ولاية على من انتقل ملكها إليه أنها لا تنفسخ وتكلم عليه الشيخ في الحاشية وانظر لو كان الذي انتقل ملكها إليه هو المولى نفسه بأن كان أباً للمحجور .

(قوله وإجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها) أى والصورة أن التعليق والإيلاء سابقان على الإجارة (قوله لزوال الاسم) قضيته أن الحكم دائر مع بقاء الاسم وزواله فمضى زال الاسم انفسخت الإجارة وما دام باقيا فلا انفساخ وإن فانت المنفعة المقصودة فلا تنفسخ الإجارة في الدار مثلا إلا بزوال جميع رسومها إذا سمها يبقى ببقاء الرسوم كما سيأتى في الأيمان والظاهر أن هذا غير مراد وأن المدار في الانفساخ وعدمه إنما هو على بقاء المنفعة المقصودة وعدمه فمضى فانت المنفعة المعقود عليها انفسخت الإجارة وإن بقي الاسم فتتنفسخ بقوات منفعة الدار أى من حيث كونها دار فأل في المنفعة للعهد الذهنى وإلا لزم عدم الانفساخ بانهدامها وإن زال اسمها إذ (٣١٧) الانتفاع متأت بالأرض لعدم

الانهدام فلا يكون لاناطة الانفساخ بالانهدام معنى وقد اقتصر غير الشارح في تعليل الانفساخ على فوات المنفعة والفرق بين ما هنا والأيمان على أن المدار في الأيمان على ما تقتضيه الألفاظ الصادرة من الخالف فتعلق الحكم ببقاء اسم الدار المحلوف على دخولها مثلا وأما هنا فالمدار على بقاء المنفعة المقصودة بالعقد وعدمه فتأمل وراجع (قوله فإن انهدم بعضها ثبت للمكترى الخيار) أى ثم إن كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميرى وهو مأخوذ مما سيأتى في الشارح فيما إذا غرق بعض الأرض بما لا يتوقع انحساره وحينئذ فيبقى التخيير فيما بقي من الدار

وإجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها وما قاله البندنجى من أنه لو مات في أثناء المدة بطلت الإجارة في نفسه دون ماله مفرغ على رأى مرجوح في مسألة البلوغ بالاحتلام أن الإجارة تستمر في ماله ولا تستمر في نفسه (و) الأصح (أنها تنفسخ بانهدام الدار) كلها ولو بفعل المكترى لزوال الاسم وفوات المنفعة قبل الاستيلاء عليها إذ لا تحصل إلا شيئا فشيئا وإنما حكنا فيها بالقبض لئتمكّن المستأجر من التصرف فتتنفسخ بالكلية إن وقع ذلك قبل القبض أو بعده ولم تمض مدة مثلها أجره وإلا ففي الباقي منها دون الماضى فيأتى فيه ما مر من التوزيع فإن انهدم بعضها ثبت للمكترى الخيار إن لم يبادر المكترى بالإصلاح قبل مضي مدة لا أجره لها وعلى هذا يحمل قولهما إن تحريب المكترى يخيره إذ مرادها تحريب يحصل به تعيب فقط وتعطل الرضى بانقطاع مائها والحمام بنحو خلل أبنيتها أو نقص ماء بئر بها يفسخها كذا قاله وما اعترض به من كونه مبنيا على الضعيف في المسئلة بعده يمكن حمله على تعذر سوق ماء اليها من محل آخر كما يرشد لذلك قولهم الآتى لامكان سقيها بماء آخر . وأما نقلهما عن إطلاق الجمهور فيما لو طرأت أثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة عطلت ماءها التخيير سواء أن الإجارة لا تنفسخ وقد يتوقف فيه ويقال في الانفساخ ويوجه بأن حين الإيجار لم يكن له ولاية على من انتقل الحق اليه الآن فقد أجر ما لا ولاية عليه حين الإيجار (قوله ولو بفعل المكترى) أى ويلزمه أرش نقصها لإعادة بنائها (قوله يخيره) أى المستأجر (قوله أو نقص ماء بئر بها) لعل المراد نقصا يتعذر معه الانتفاع وإلا فلا وجه للانفساخ اه سم على حجج وقوله يمكن حمله الخ هذا لا يتأتى في صورة نحو خلل أبنية الحمام إلا أن يصور بخلل يتعذر معه الانتفاع وقوله عطلت ماءها لعل المراد نقصت بحيث نقص الانتفاع ولم تنفد بالكلية أمالوعطلته رأسا بحيث تعذر الانتفاع فينبغى الانفساخ أخذنا من المسئلة قبلها مع الذى أجاب به فيها اه سم على حجج (قوله كذا قاله) والمعتمد فيه ثبوت التخيير على ما يأتى من أن نقصان المنفعة يثبت الخيار فقط فإن حمل ما هنا على ماله تعطلت المنفعة مطاقا كان المعتمد الانفساخ وعليه فلو أعاده المالك على وجه يزول به تعطل المنفعة وعودها كما كانت لم يعد استحقاقه المنفعة على ما اقتضاه التعبير بالانفساخ وقياس ما فى العصب أن يبين استحقاقه للمنفعة ويثبت للمكترى الخيار لتفريق الصفقة عليه ويجرى هذا في بتمية الصور التى قيل فيها بالانفساخ (قوله وما اعترض به) أى من قوله كذا قاله (قوله على الضعيف في المسئلة) هى قوله لا انقطاع ماء أرض الخ وقوله يمكن حمله أى المسئلة بعده .

وإن كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار في الجميع إن لم يبادر المكترى بالإصلاح وهذه هى محل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور (قوله قبل مضي مدة لا أجره مثلها) صوابه مثلها أجره (قوله ونقص ماء بئرها) أى والصورة أنها تعطلت بذلك كما هو فرض المسئلة فلا يحتاج لما ترجاه الشهاب سم حيث قال لعل المراد نقصا يتعذر معه الانتفاع وإلا فلا وجه للانفساخ اه (قوله وما اعترض به من كونه مبنيا على الضعيف الخ) عبارة التحفة واعترض بأنه مبنى على الضعيف في المسئلة بعده ويجب يحمل هذا على ما إذا تعذر الخ فعبارة الشارح لا تصح إلا بتأويل وعبارة التحفة هذه تعلم ما فى حل الشيخ في حاشيته لعبارة الشارح .

أمضت مدة مثلها أجرة أم لا وعن المتولى عدمه إذا بان العيب وقد مضت مدة مثلها أجرة وقال إنه الوجه لأنه فسخ في بعض العقود عليه فاعترض بأن الوجه ما أطلقه الجمهور وصرحا بنظيره في مواضع تبعاً لهم منها قولهم لو عرض أثناء المدة ما ينقص المنفعة تكلل يحتاج لعمارة وحدوث تلج بسطح حدث من تركه عيب ولم يبادر المؤجر لاصلاحه تخير المستأجر وقولهم لو أكرت أرضاً ففرقت وتوقع انحسار الماء في المدة تخير المستأجر وغير ذلك مع تصريحهم بأن الخيار على التراخي فيما لو كان العيب بحيث يرجى زواله كافي مسئلتنا فهذا منهم كالصريح في التخير وإن مضت مدة مثلها أجرة فضلاً عن إطلاقهم بل صرحا به في الكلام على فوات المنفعة على ما إذا أجز أرضاً ففرقت بسيل على أن مامر عنهما في نقص ماء بئر الحمام يقتضى الانفساخ في مسئلتنا فضلاً عن التخير فقولهما عن مقالة المتولى أنها الوجه أي من حيث المعنى على ما فيه أيضاً لا من حيث المذهب وتوجيه ابن الرفعة بأن الأصل يقتضى منع الإجارة لأنها بيع معدوم وإنما جوزت للحاجة فاعتفر فيها الفسخ بخلاف البيع يقال فيه أيضاً الفرق بين البيع والإجارة واضح إذ العلة فيه التشقيص المؤدى إلى سوء المشاركة، نعم يحمل قولهما فالوجه إلى آخره على ما إذا كانت الأجرة عبداً أو بهيمة أو ما يؤدى إلى التشقيص (لا انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة) فلا تنفسخ به لبقاء اسم الأرض مع إمكان سقيها بماء آخر ومن ثم لو غرقت هي أو بعضها بماء لم يتوقع انحساره مدة الإجارة أو أن الزرع انفسخت في الكل في الأولى وفي البعض في الثانية ويتخير حينئذ على الفور لأنه خيار تفريق صفقة لا خيار عيب إجارة كما أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى وغلط من قال إنه على التراخي لاشتباه المسئلة عليه ويلحق بذلك أخذنا من العلة أنه لو لم يمكن سقيها بماء أصلاً انفسخت وهو ظاهر مؤيد بما مر في نقص ماء بئر الحمام (بل يثبت به الخيار) للعيب حيث لم يبادر المؤجر قبل مضى مامر وبسوق إليها ماء يكفيها .

(قوله بحيث يرجى زواله) خرج ما لا يرجى زواله وفي الروض آخر الباب وإن رضى المستأجر بعيب يتوقع زواله لم ينقطع خياره وإلا انقطع اه سم على حجج وقال أيضاً لكن ينبغي تصويره بما إذا أمكن الانتفاع في الجملة أما إذا تعذر رأساً فينبغي الانفساخ أخذنا من قوله وتعطل الرحي (قوله كافي مسئلتنا) هي تعطل الرحي بانقطاع مائها (قوله يقتضى الانفساخ في مسئلتنا) هي ما لو طرأت أثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة (قوله بماء آخر) قال في شرح الروض وقضيته أنه إذا لم يمكن زراعتها بغيره تنفسخ الإجارة وهو ظاهر وسيأتى نظيره في انقطاع ماء الحمام اه سم على حجج ويصرح بذلك قول الشارح الآتى ويلحق بذلك الخ (قوله ويتخير) أي في غرق البعض وقوله على الفور خلافاً لحجج (قوله انفسخت) منه يعلم أن ما يقع في أراضي مصرنا من أنه يستأجرها قبيل أو ان الزرع وهي مما يروى غالباً فيفتق عدم الرى في تلك السنة يوجب الانفساخ إن لم يرو منها شيء أصلاً ويثبت فيما إذا روى بعضها أو كلها لكن على خلاف المعتاد من كمال الرى وهذا ظاهر إن كان العقد وقع على سنة فإن وقع على ثلاث سنين انفسخت السنة الأولى التي لم يشملها الرى ويتخير المستأجر فوراً في الباقي فإن فسخ فذاك وإلا سقط عنه أجرة السنة الأولى وانتفع بها بقية المدة إن شملها الرى بما يقابلها من الأجرة المقدرة عليه في عقد الإجارة أولاً .

يفسخ في الباقي من المدة فقط أما الفسخ في الجميع فهو جائز عند المتولى والجمهور وبه صرح في الروضة (قوله فاعترض بأن الوجه الخ) لا يخفى أن المعترض إنما هو قولهما في كلام المتولى إنه الوجه فقط وليس المعترض نقلهما لكلام الجمهور والمتولى كما يفيد هذا السياق فكان ينبغي خلاف هذا التعبير وهو تابع فيه للتحفة (قوله وتوجيه ابن الرفعة) يعنى لإطلاق الجمهور المار وقوله يقال فيه أيضاً الخ مراده به توجيه آخر لإطلاق الجمهور خلاف ما يوجهه سياقه فكان حق التعبير أن يقول ووجه ابن الرفعة إطلاق الجمهور بأن الأصل الخ ويوجه أيضاً بأن الفرق بين البيع والإجارة أي الذين أشار المتولى في تعليقه المار إلى اتحادها واضح إذ العلة الخ (قوله نعم يحمل قولهما الخ) هذا حمل ثان لاستيحاء الشيخين لكلام المتولى فكان ينبغي ذكره عقب قوله المار فقولهما عن مقالة المتولى أنها الوجه أي من حيث المعنى على ما مر فيه أيضاً

ولا يكتفى بوعده فيما يظهر والخيار في هذا الباب حيث ثبت فهو على التراخي كما قاله الماوردي لأن سببه تعذر قبض المنفعة أى أو بعضها وذلك يتكرر بتكرر الزمان (وغصب) غير المؤجر لنحو (الدابة وإباق العبد) في إجارة عين قدرت بمدة بلا تفریط من المكترى وكان الغصب على المالك (ثبت الخيار) إن لم يبادر بالرد كما مر وذلك لتعذر الاستيفاء فان فسخ فظاهر وإن أجاز ولم يرد حتى انقضت مدتها انفسخت الإجارة فيستقر قسط ما استوفاه من المسمى ،

(قوله ولا يكتفى بوعده) أى لا يسقط خياره بوعده بسوق الماء لكن لو أخرج اعتمادا على ذلك ثم لم يتفق له سوق جاز له الفسخ قياسا على ما مر من أنه لو أجره أرضا للزراعة لاماء لها ووعده بترتيب ماء يكفيها صحت الإجارة ثم إن لم يفعل ذلك ثبت له حق الفسخ (قوله فهو على التراخي) أى إلا إذا كان سببه تفریق الصفقة كما مر قريبا في قوله ويتخير حينئذ على الفور الخ (قوله وكان الغصب على المالك) أى بأن غصب من يده اه سم على حجج . أقول: والظاهر أن ما فهمه من قوله على المالك أن المراد به أنها غصبت من يد المالك غير مراد بل المراد أنها غصبت من المستأجر لأجل كونها منسوبة إلى المالك كأن يكون بين الغاصب والمالك ما يحمله على الغصب لكونه حقا للمالك لعداوة بينهما أو تهمة وأن المراد بغصبت على المستأجر أنها غصبت منه لكن لعداوة بينه وبين الغاصب وبه يندفع ما سنده من التأمل الآتى (قوله فيستقر قسط ما استوفاه) فان استغرق الغصب جميع المدة انفسخت في الجميع وإن زال الغصب وبقي من المدة شيء ثبت الخيار للمستأجر لتفریق الصفقة عليه والخيار على الفور إلى آخر ما تقدم في الشارح اه . قلت : لكن محله إذا لم يكن هناك تفریق صفقة أما إذا كان هناك تفریق صفقة فهو على الفور كذا بخط شيخنا الزيادى وقد أفق شيخنا الزيادى أيضا بأن الغصب يفسخ الإجارة فوقعت الفتيا في يد بعض أ كابر العلماء فذهب بها إلى القاضى يحيى بن زكريا زمن ولايته بمصر وصحب معه متن المنهاج وقال العجب ثم العجب أن الشيخ نور الدين الزيادى أفق بأن الغصب يفسخ الإجارة وهذا متن المنهاج قاض عليه بأن الغصب يثبت الخيار إن هذا الأمر عجيب فبلغ شيخنا المذكور ذلك المجلس فكتب إلى القاضى يحيى وهذا صورة ما كتب ومن خطه نقلت المعروض على المسامع الكريمة حرسها الله تعالى من كل سوء بحاج محمد صلى الله عليه وسلم : إن هذه المسئلة كتب فيها بعض الشافعية مخالفا لما كتبه وقد سئلت عنها من نحو عشر سنين فكتبت فيها بانفساخ الإجارة وقد أشرت إلى الانفساخ فان المطالبة إنما تثبت للمتحدث أى الناظر للمستأجر شيئا فشيئا فان استغرق الغصب جميع المدة انفسخت في الجميع وإن زال الغصب وبقي من المدة شيء ثبت الخيار للمستأجر لتفریق الصفقة عليه والخيار على الفور لأنه خيار تفریق صفقة وقد غلط في هذه المسئلة جماعة من أ كابر المتأخرين فقالوا إن الخيار على التراخي في هذه المسئلة لأن الأصحاب أطلقوا أن خيار الإجارة على التراخي لكن محله إذا لم يكن هناك تفریق صفقة أما إذا كان هناك تفریق صفقة فهو على الفور فوقعت الفتيا في يد جماعة من أصحاب العمائم السكبار فذهب بها إليه وقال هذا أمر عجيب أن فلانا أفق بانفساخ الإجارة بالغصب فقلت له المسئلة منقولة في شرح الروض وشرح المنهج فرجع إلى وقال في أى باب نقلت له في كتاب الإجارة ثم كتبت

(قوله وكان الغصب على المالك) ليس بتمديد كما يعلم مما يأتى .

أما إجارة الذمة فيلزم المؤجر فيها الإبدال فإن امتنع استأجر الحالك عليه والمعين عما فيها ليس كالمعين في العقد فيفسخ بتلفه التعيين لا أصل للعقد وأما إجارة عين مقدرة بعمل فلا تنفسخ بنحو غضبه بل يستوفيه متى قدر عليه كضمن حال آخر قبضه وأما وقوع ذلك بتفريط المكترى فيسقط خياره ويلزمه المسمى قاله الماوردي ومحل الخلاف إذا غضبها من المالك ، أما لو غضبها من المستأجر فلا خيار ولا فسخ على ما بحثه ابن الرفعة أخذنا من النص واستشهد له الغزالي بما فيه نظر قال الأذري وهو مشكل وما أظنّ الأصحاب يسمحون به وأما غضب المؤجر لها بعد القبض أو قبله بأن امتنع من تسليمها حتى انتقضت المدة فيفسخها كما يأتي ووقع السؤال عن المكترى لحمل مريض من نحو الطائف إلى مكة وقد عين في العقد فمات في أثناء الطريق فهل يلزمه حمل ميتها إليها ، والأقرب أخذنا من نص للبويطي صرح فيه بأن الميت أقل من الحي أن من استأجر لحمل حتى مسافة معلومة فمات في أثناءها وأراد وارثه نقله إليها وجوزناه كأن كان بقرب مكة وأمن تعبيره أن له فسخ الإجارة لطروما هو كالمعيب في المحمول وهو زيادة ثقله حسا أو معنى على الدابة ويؤيده قولهم لا يجوز النوم عابها في غير وقت النوم من غير شرط لأن

(قوله ومحل الخلاف)

كذا في نسخ الشارح ولعله محرف عن قوله ومحل الخيار وإلا فالمسئلة لم يتقدم فيها خلاف (قوله والأقرب أخذنا من نص للبويطي الخ) ربما يوهم أن هذا الأخذ له وليس كذلك فإن هذا الأخذ وما بعده إلى آخر السوادة جواب للشهاب حج وهو الذي سئل عن هذه المسئلة كما يعلم بمراجعة تحفته .

ثانياً فوَقعت الفتيا في يد بعض مدرسي الجامع الأزهر فأرسل إلى بعض تلامذته فقال لي : في متن المنهاج أن الغصب يثبت الخيار فكيف تكتب بانفساخ الإجارة فنهرت التلميذ فرجع لشيخه وجاءني بمتن المنهاج فذكرت له أن متن المنهاج لا يجوز الإفتاء منه إلا للعارف ، ومعنى متن المنهاج أن الغاصب إذا أزيلت يده وبقي من الإجارة شيء ثبت له الخيار وقد استبعد السبكي رحمه الله ثبوت الخيار إذا استغرق الغصب جميع المدة وقد بلغني أن بعض الجماعة الذين كتبوا مخالفا لما كتبت رجعت واعترف بالخطأ وغالب الجماعة لم يقرأ على أحد وإنما أخذ العلم من الورق والفقير إنما أخذ العلم عن محقق العصر كالشهاب الرملي والشيخ عميرة والشيخ نور الدين الطنبدائي والشيخ شهاب الدين البلقيني حافظ العصر وقد كتب لي في الإجازة أنا مدينة العلم وعلى بابها وكان من أرباب الأحوال يتصرف في الكون جهارا والفقير له علوفة تكفيه وليس محتاجا لشيء من الوظائف جزاكم الله خيرا وأحسن اليكم اه هكذا بخط شيخنا الزيادي رحمه الله اه عبد البر الأجهوري (قوله أما إجارة الذمة) محترز قوله في إجارة عين (قوله لأصل العقد) قضيته وإن كان بتفريط المستأجر اه سم على حج وهو ظاهر (قوله وأما وقوع ذلك بتفريط المكترى) يتأمل صورة تفريط المستأجر مع أن الغصب من يد المالك إلا أن يصور بما إذا امتنع من تسامها حتى غضبت ولو تسامها لم تغصب اه سم على حج وقد يتوقف في قوله إلا أن يصور الخ فإن المشتري لو عرض عليه مبيع وامتنع من قبضه وتلف انفسخ العقد ولا ضمان على المشتري ويرجع بثمنه إن كان دفعه للبائع (قوله قال الأذري الخ) إطلاق الشيخ في شرح منهجه يقتضي ثبوت الفسخ والخيار سواء كان الغصب في يد المستأجر على المالك ، أو المستأجر فيوافق ماقاله الأذري وهو المعتمد (قوله وهو مشكل) أي فلا فرق بين كون الغصب على المالك أو المستأجر في ثبوت الخيار ولومع التفريط غايته أنه يضمن القيمة إذا فرط (قوله وهو زيادة ثقله) قيل يؤخذ مما ذكر أن هذا في غير الشهيد أما هو فليس للمؤجر فسخ الإجارة بموته لأنه حتى وقد يمنع الأخذ بأن حياته ليست حسية فلا ينافي أنه يشقل بعد الموت الحسى وإن كان حيا عند الله .

النائم يثقل ولا يعارض قولهم بانفساخها بتلف المستوفى به المعين في العقد تارة على ما في الروضة وبعده أخرى ثم إن عين فيه أو بعده وبقى أبدل جوازا وإن عين بعده وتلف أبدل وجوبا برضا المكترى لأن هذا مفروض في التلف كما ترى وما نحن فيه ليس منه لإمكان حمل الميت وإنما حدث فيه وصف لم يكن حال العقد فاقضى التخيير ما لم يبدله بمن هو مثله أو دونه (ولو أكرى جمالا) عينا أو ذمة (وهرب وتركها عند المكترى) فلا خيار لإمكان الاستيفاء بما في قوله (راجع) إن لم يتبرع بمؤنتها (القاضي ليجونها) بانفاقها وأجرة متعهداتها كمتعهد إحمالها إن لزم المؤجر (من مال الجمال فإن لم يجد له مالا) بأن لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على حاجة المكترى وإلا باع الزائد ولا اقتراض (اقترض عليه) لأنه الممكن واستثنائه الحاكم لحرمه الحيوان فلو وجد ثوبا ضائعا واحتاج في حفظه لمؤنة أو عبدا كذلك فله بيعه حالا وحفظ ثمنه إلى ظهور مالكة قاله السبكي وفي اللقطة ما يؤيده (فان وثق) القاضي (بالمكترى دفعه) أي المقرض منه أو من غيره (إليه) ليصرفه فيما ذكر (وإلا) بأن لم يثق به (جعله عند ثقة) يصرفه كذلك والأولى له تقدير النفقة وإن كان القول قول المنفق بيمينه عند الاحتمال (وله) أي القاضي عند تعذر الاقتراض ومنه أن يخاف عدم التوصل له بعد إلى استيفائه (أن يبيع منها) بنفسه أو وكيله (قدر النفقة) والمؤنة للضرورة وخرج منها جميعها فلا يبيعه ابتداء لتعلق حق المستأجر بأعيانها ومنازعة مجلي فيه بأنه لا يفوت حقه لعدم انفساخ الإجارة به غير ظاهرة إلا أن يحمل على ما بحثه الأذرعى من أنه لو رأى الحاكم في إجارة الذمة مصلحة في بيعها والاكتراء ببعض الثمن للمستأجر جاز له ذلك جزما حيث جاز له بيع مال الغائب بالمصلحة، والأوجه أنه لو رأى مشتريا لها مساوياً بالمنفعة مدة الإجارة لزمه أن يبيع منها ما يحتاج لبيعه مقدما له على غيره لأنه الأصلح (ولو أذن للمكترى في الإنفاق من ماله ليرجع جاز في الأظهر) لأنه محل ضرورة وقد لا يرى الاقتراض، وكلامه يفهم اتفاه رجوعه بما أنفقه بغير إذن الحاكم، وهو كذلك إن وجدته،

(قوله فاقضى التخيير) أي بين الفسخ وعدمه فإن لم يفسخ أزم بحمله قهرا عليه ولا شيء له زيادة على ما سماه أولا (قوله إن لزم المؤجر) أي بأن كانت إجارة ذمة (قوله ولا اقتراض) ظاهره وإن كان الاقتراض أنفع للمالك من البيع وهو محتمل لأن في الاقتراض إلزاما لذمة المالك وقد لا يتيسر توفيقه عند المطالبة (قوله لحرمه الحيوان) أي مع احتمال تقصيره في شأنه محافظة على استيفاء المنفعة التي استحقها منه ولا كذلك العبد الآتي (قوله فله بيعه حالا) أي على المعتمد وقضيته أن له الاستقلال بذلك (قوله فلا يبيعه ابتداء) وفي نسخة بعد ابتداء خشية أن تأكل أثمانها والأولى إسقاطها لأنه عند بيع كلها لا يتأتى أن تأكل أثمانها وإنما يتأتى ذلك إذا باعها شيئا فشيئا لمؤنة باقيا (قوله إلا أن يحمل الخ) هذا لا يصلح محلا لمنازعة مجلي إلا على وجه بعيد فليتأمل، إذ المتبادر من كلامه أن مجرد عدم انفساخ الإجارة كاف في جواز البيع.

(قوله لإمكان الاستيفاء بما في قوله راجع الخ) قد يقال إن الذي في قول المصنف المذكور ليس طريقا للاستيفاء فكان الظاهر أن يقول لإمكان الاستيفاء من غير ضرر عليه لما ذكره المصنف في قوله (قوله أي المقرض منه) ظاهر هذا التفسير أنه لا يدفع له مال الجمال إذا كانت المؤنة منه فلا يرجع (قوله فلا يبيعه ابتداء) في نسخة عقب هذا مانصه خشية أن تأكل أثمانها ومثله في التحفة قال الشهاب سم قوله خشية أن تأكل أثمانها علة للمنعق لا للنفي اه وبه يندفع ما في حاشية الشيخ (قوله إلا أن يحمل على ما بحثه الأذرعى الخ) قال الشهاب سم فيه أن مجليا مصرح بعدم انفساخ اه فتأمل .

وأمكن إثبات الواقعة عندهو إلا أشهد على إنفاقه بقصد الرجوع ثم يرجع فان تعذر الإشهاد لم يرجع بما أنفقه فيما يظهر لندور العذر . والثاني المنع لثلا يؤدي إلى تصديقه فيما يستحقه على غيره بل يأخذ المال منه ويدفعه إلى أمين ثم الأمين يدفعه له كل يوم بحسب الحاجة واحترز بتركها عما لو هرب بها فان كانت إجارة عين تخير نظير مامر في الإباق ، وكما لو شردت الدابة وإن كانت في الدمة ا كترى الحسا كم أو اقترض نظير مامر ولا يفوض ذلك للمستأجر لامتناع توكله في حق نفسه فان تعذر الا كتراء فله الفسخ (ومتى قبض المكثرى) العين المكثراة ولو حرا أجر عينه أو (الدابة) أو الدار (وأمسكها) هو زيادة إيضاح العلم به من قوله قبض ومثل قبضها امتناعه منه بعد عرضها عليه قال القاضى أبو الطيب إلا فيما يتوقف قبضه على النقل أى فيقبضه الحسا كم فان صمم أجره قاله في البيان وفيه نظر لأنه حاضر ولم يتعلق بالعين حق للغير حتى يؤجرها لأجله وإيجار الحسا كم إنما يكون لغيبة أو تعلق حق فالأوجه أنه بعد قبضها وتصميمه على الامتناع يردها لمالكها (حتى مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة وإن لم ينتفع) ولو لعذر منعه منه تخوف أو مرض لتلف المنافع تحت يده حقيقة أو حكما فاستقر عليه بدلها ومتى خرج بها مع الخوف صار ضامنا لها إلا إذا ذكر ذلك حالة العقد وليس له فسخ ولا إلزام مكر أخذها إلى الأمن لأنه يمكنه أن يسير عليها مثل تلك المسافة إلى بلد آخر وما بحثه ابن الرفعة أنه لو عم الخوف كل الجهات وكان الغرض الأعظم ركوبها في السفر وركوبها في الحضر تافه بالنسبة إليه لم يلزم المستأجر أجرة يظهر حملة على أن مراده بذلك أنه يتخير به إذ هو نظير مامر في نحو انقطاع ماء الأرض ومتى انتفع بعد المدة لزمه مع المسمى المستقر عليه أجرة مثل ذلك الانتفاع (وكذا) تستقر الأجرة (لو ا كترى دابة لركوب إلى موضع) معين (وقبضها) ،

(قوله هو زيادة إيضاح) قد يقال بمنعه وأنه إنما أتى به ليعلق قوله حتى مضت مدة الإجارة إذ لا يصح تعلقه بقبض الا بتأويل لأن القبض ينقض بمجرد وقوعه فلا يستمر الى انقضاء المدة وإنما المستمر الامساك وقد مر نظير ذلك في آجرتك سنة .

(قوله وأمكن إثبات الواقعة) أى بأن سهلت إقامة البينة عليه وقبلها القاضى ولم يأخذ مالا وإن قل على مامر (قوله فيما يظهر) أى ظاهرا أما باطنا فينبغى أن له الرجوع (قوله إلا فيما يتوقف قبضه الخ) قد يشكل بما تقرر في البيع أنه لو وضع المبيع عنده صار قبضا وأوردته على مر فاعترف بإشكاله اه سم على حجج ويمكن الجواب بأن محل الاكتفاء بالوضع في خفيف يمكن تناوله باليد وعليه فيمكن حمل قول القاضى إلا فيما يتوقف الخ على غيره كالذواب والأحمال الثقيلة (قوله فان صمم) أى المستأجر قال سم على الامتناع اه وقوله أجره أى الحسا كم ، وقوله وتصميمه أى المستأجر (قوله يردها على مالكها) أى وتستقر الأجرة بمضى المدة وإمكان العمل على المستأجر (قوله ومتى خرج بها) أى المستأجر (قوله حالة العقد) أى أو كان الزمن زمن خوف وعلم به المؤجر وقوله وليس له أى المكثرى (قوله لأنه يمكنه أن يسير عليها) أى أو يؤجرها لمن يسير عليها ممن هو مثل المستأجر (قوله أجرة مثل ذلك) أى وإذا تلفت في هذه الحالة ضمنها ضمان العيوب وأما لو جاوز المحل الذى استأجرها ليركب له ثم يعود عليها إلى محل العقد فيلزمه أجرة مازاد ويضمنها إذا تلفت فيه وإذا رجع إلى المحل الذى جاوزه جاز له الركوب منه إلى محل العقد لعدم انفساخ الإجارة فيه وإذا تلفت في مدة العود فهل يضمن لأنه صار غاصبا بالمجاوزة أولا لجواز انتفاعه بها وبقاء إجارته فيه نظر ومقتضى ما تقدم من أنه اذا تعدى بضرب الدابة مثلا صار ضامنا حتى لو تلفت بغير ما تعدى به لم يسقط الضمان الأول .

أو عرضت عليه (ومضت مدة إمكان السير إليه) لكونه متمكنا من الاستيفاء ، وعلم من كلامه أن هذه غير الأولى لأن تلك مقترنة بزمن وهذه بعمل فستقر بمضى مدة العمل الذي ضبطت به المنفعة (وسواء فيه) أى التقدير بمدة أو عمل (إجارة العين والذمة إذا سلم) المؤجر في إجارة الذمة (الدابة) مثلا (الموصوفة) للمستأجر لتعين حقه بالتسليم بخلاف مالو لم يسلمها فلا تستقر أجرة عليه لبقاء العقود عليه في الذمة وكالتسليم العرض كما مر (وتستقر في الإجارة الفاسدة أجرة المثل) سواء أزدت على المسمى أم نقصت (بما يستقر به المسمى في الصحيحة) مما ذكر ولو لم ينتفع ، نعم تخلية العقار والوضع بين يديه والعرض عليه وإن امتنع لا يكفي هنا بل لابد من القبض الحقيقي (ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها) أو غصبها أو حبسها أجنبي ولو كان الحبس لقبض الأجرة (حتى مضت) تلك المدة (انفسخت) الإجارة لقوات العقود عليه قبل قبضه فلو حبس بعضها انفسخت فيه فقط وتخبر في الباقي ولا يبدل زمان بزمان (ولو لم يقدر مدة) وإنما قدرها بعمل (كأن أجر) دابة (لركوب) إلى موضع معين ولم يسلمها حتى مضت (مدة) إمكان (السير) إليه (فالأصح أنها) أى الإجارة (لا تنفسخ) ولا تخبر المكترى إذ هي متعلقة بالمنفعة لا الزمان ولم يتعذر استيفاؤها . والثاني تنفسخ كالو حبسها المكترى وأجاب الأول بأن لو لم يقرر به الأجرة لضاغت المنفعة على المكترى ولا فسخ ولا خيار بذلك في إجارة الذمة قطعاً لأنه دين ناجز تأخر وفاؤه (ولو أجر عبده) أى رقيقه (ثم أعتقه) أو وقفه مثلا أو استولد الأمة ثم مات (فالأصح أنها) أى القصة في ذلك (لا تنفسخ الإجارة) لأنه أزال ملكه عن المنافع مدتها قبل نحو عتقه فلم يصادف إلا رقبة مساوية المنافع خصوصا والأصح أنها تحدث على ملك المستأجر . والثاني تنفسخ كموت البطن الأول وهو ضعيف كما صرح به في الروضة وخرج ثم أعتقه مالو علق عتقه بصفة ثم أجره ثم وجدت الصفة في أثناء مدة الإجارة فإنها تنفسخ لسبق استحقاق العتق على الإجارة ومثله مالو أجر أم ولده ثم مات كما اقتضاه كلامهما هنا واعتمده السبكي وغيره ،

(قوله ولم يسلمها) أى ولا عوضها (قوله وهو ضعيف) أى خلاف ما يقتضيه تعبيره بالأصح على ما قدمه في الخطبة من اصطلاحه على أن مقابل الأصح صحيح لا ضعيف فمراد الشارح بهذا التورك على المتن بأنه كان ينبغي أن يعبر بالصحيح بدل الأصح لكن قوله كما صرح به في الروضة فيه تسميح لأنه لم يصرح في الروضة بأن هذا ضعيف وإنما عبر هناك بالصحيح فعلم منه أن مقابله ضعيف وبما تقرر سقط ما في حاشية الشيخ مما لا يصح عند التأمل .

(قوله أو عرضت عليه) هذا قد يخالف ما تقدم عن القاضي أبي الطيب لأن الدابة مما يتوقف قبضها على النقل فالوجه وفاقا لما رجع إليه مر أنه لا أثر لجرد العرض إلا إذا كان على وجه يعد قبضا في البيع اه سم على حجج . أقول : ويحمل قوله لا يكفي هنا أى في الإجارة الفاسدة (قوله ولو أكرى عينا) أى إجارة عين أو ذمة كما هو ظاهر اه سم على حجج (قوله أى القصة في ذلك) يجوز أيضا رجوع الضمير للإجارة ويكون قوله الإجارة من الاظهار في موضع الاضمار اه سم على حجج (قوله البطن الأول) بموته وإجارة أم ولده بموته والعلق عتقه بصفة بوجودها لأن المقصود من ذكرها ثم الاستدلال على انفساخ إجارة مال المولى عليه بموته، والفرص منها هنا بيان الحكم (قوله وهو ضعيف) إنما نص على ذلك لثلا يتوهم من قياسه على صحيح اعتماده (قوله مالو علق عتقه الخ) ليس هذا تكرارا مع قوله السابق فأشبه انفساخ إجارة (قوله في أثناء مدة الإجارة) وبقي مالو علق عتقه بصفة ثم أجره ووجدت الصفة مقارنة للإيجار هل تصح الإجارة أم لا فيه نظر والأقرب الثاني لخروجه عن ملكه بوجود الصفة والعتق إذا قارن غيره يقدر سبقه لشدة تشوف الشارع إليه (قوله مالو أجر أم ولده ثم مات) بقي مالو أجر أم ولده ثم أعتقها وينبغي أن لا ينفسخ إلا بالموت أيضا اه سم على حجج .

وما لو أقرّ بعثق سابق على الإجارة فإنه يعتق ولا يقبل قوله في فسخها ، ويغرم للعبد أجرة مثله (و) الأصحّ (أنه) أى الشأن (لا خيار للعبد) بعثقه في فسخها لتصرف سيده في خالص ملكه فلم يملك نقضه . والثاني له الخيار كالأمة تحت عبد ، وفرق الأول بأن سبب الخيار وهو نقصه موجود ولا سبب للخيار هنا لما مرّ من كون المنافع تحدث بملاوكة للمكترى (والأظهر أنه لا يرجع على سيده بأجرة ما) أى المنافع التي تستوفى منه (بعد العتق) إلى انقضاء مدتها لتصرفه في منافعه حين كان مالكا لها ونفقته في بيت المال ثم على مياسير المسلمين ، وأفهم فرضه الكلام فيما لو أجره ثم أعتقه أنه لا رجوع له بشيء على وارث أعتق قطعا إذ لم ينقض ماعقده ، ولو فسخت الإجارة بعد العتق بعيب ملك منافع نفسه كما في الروضة لأنه صار مستقلا والمتجه فيما لو أوصى بمنفعة عبد لزيد وبرقبته لآخر فردّ زيد الوصية رجوع المنافع للورثة فلو أجر داره ثم وقفها ثم فسخت الإجارة رجعت للواقف كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى . والثاني يرجع لأن المنافع تستوفى منه قهرا فصار كما لو أكرهه سيده على العمل (ويصح بيع) العين (المستأجرة) حال الإجارة (للمكترى) قطعا لانتفاء الحائل كما لو باع المصوب من غاصبه ، وإنما امتنع بيع المشتري قبل قبضه للبائع لضعف ملكه (ولا تنفسخ الإجارة في الأصح) لورودها على المنفعة والمالك على الرقبة فلا منافاة . والثاني تنفسخ لأنه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه فلا تستوفى بالإجارة ، وكما لو اشترى زوجته فإنه ينفسخ النكاح ، وردّ بأنه إنما ينتقل إلى المشتري ما كان للبائع والبائع حين البيع ما كان يملك المنفعة بخلاف النكاح ،

(قوله فصار كما لو أكرهه سيده على العمل) أى بعد العتق (قوله وإما امتنع بيع المشتري الخ) الجامع بين هذا ومسلتنا أن كلا منهما فيه بيع الشخص ما ليس تحت يده لمن هو تحت يده وبه يندفع ما في حاشية الشيخ (قوله لأنه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه) أى من حيث ملك الرقبة لا من حيث الإجارة وإلا فالمنافع تحدث على ملك المستأجر كما مر وعبارة المحقق الجلال لأن المنفعة تابعة في البيع للرقبة .

(قوله وما لو أقرّ) أى بعد الإجارة (قوله على وارث أعتق) أى الوارث (قوله ولو فسخت الإجارة بعد العتق بعيب) أى ويرجع المستأجر بقسط ما بقي على السيد أو الوارث (قوله فلو أجر داره) الأولى أن يقول ولو أجر الخ لأن هذا لا يتفرع على ما قبله (قوله رجعت) أى المنفعة للواقف انظر الفرق بين هذه وبين ما لو فسخت الإجارة بعد عتق العبد حيث يملك منفعة نفسه ولا ترجع لسيدته ثم رأيت في شرح الروض فرق بينه وبين البيع بما صورته ويفارق أى ملك العتيق منافع نفسه نظيره الآتي في صورة البيع من أنها للبائع وإن شترك بينهما المتولى في البناء الآتي ، ثم أخذ منه الأسنوى ترجيح أنها للسيد بأن العتق لما كان متقربا به والشارع متشوقا إليه كانت منافع العتيق له نظرا لمقصود العتق من كمال تقربه بخلاف البيع ونحوه ، وفرق بعضهم بما لا يشئ ومن نحو البيع الوقف فإن الشارع لم يتشوق إليه تشوقه للعتق ، ومن ثم جرى الخلاف في ملك الموقوف ، وكتب أيضا قوله رجعت للواقف أى ويرجع المستأجر بقسط ما بقي على الواقف (قوله وإما امتنع بيع المشتري) قد يقال لاحاجة إلى هذا بالنسبة لما الكلام فيه لأن الذي استحقه المستأجر بالإجارة منفعة العين والذي أورد عقد البيع عليه محل المنفعة وهو العين وليست متعلق الإجارة فلا جامع بينها وبين عدم صحة بيع المشتري للمبيع قبل قبضه ، نعم يشكل على ما مر من صحة إجارة العين المؤجرة من المؤجر قبل القبض لأنها الشبيهة ببيع المبيع من البائع قبل قبضه ، وتقدم الفرق بينهما في كلام الشارح والكلام عليه .

(قوله فإن جهل المشتري تخير ولو في مدة الإجارة) عبارة التحفة ويخبر (٣٢٥) المشتري إن جهل ولو مدة الإجارة

كما اقتضاه إطلاقهم لكن بحث الأذرعى وغيره بطلان البيع عند جهل المدة انتهت ، فقوله ولو مدة الإجارة غاية في الجهل إشارة إلى رد ما بحثه الأذرعى وكأن الشارح رحمه الله فهم منها غير المراد فتصرف فيها بما ترى (قوله ولو مع الجهل) صوابه في حالة العلم إذ الجهل بالإجارة لا يصح فيه التعميم بعده كما لا يخفى (قوله ولو علمها وظن استحقاق الأجرة الخ) عبارة التحفة ولو علمها وظن استحقاق الأجرة تخير عند الغزالي ورجحه الزركشى لأنه مما يخفى . وقال الشاشي لا يتخير فلو انفسخت الخ فآخرا العبارة ساقط من نسخ الشارح إذ لا يصح جعل قوله ولو علمها الخ غاية فيما قبله كما لا يخفى (قوله ويؤيد الأول) عبارة التحفة عقب قوله إنها للمشتري نصها ولو آجر داره مدة ثم استأجرها تلك المدة ثم باعها فهل تدخل المنفعة في البيع اختلف فيه جمع متأخرون والأوجه نعم قياسا على ما قاله الجلال البلقيني أن الموصى له الخ

فإن السيد يملك منفعة بضع الأمة المزوجة بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر للسيد لا للزوج (فلو باعها لغيره) أو وقفها أو وهبها أو أوصى بها وقد قدرت الإجارة بزمن (جاز في الأظهر) وإن لم يأذن المكتري لما مر من اختلاف الموردين ويد المستأجر لاعتد حائلة في الرقبة لأن يده عليها يد أمانة ، ومن ثم لم يمنع المشتري من نساها لحظة لطيفة ليستقر ملكه ثم يرجع للمستأجر ويفتر ذلك القدر اليسير للضرورة . والثاني المنع لأن يد المستأجر حائلة عن التسليم بحق لازم فكانت أولى بالمنع من الغاصب ، ورد بما مر وشمل كلامه ما لو كانت مشحونة بأمتعة كثيرة لا يمكن تفرغها إلا بعد مضي مدة مثلها أجرة فيصح البيع فيما يظهر ، وإن توقف قبضها على تفرغها على ما مر في بابها ، أما إذا قدرت بعمل فكذلك خلافا لأبي الفرج البزار وإن تبعه البلقيني (ولا تنسخ) الإجارة قطعا بل تبقى في يد المكتري إلى انقضاء أمدها ، فإن جهل المشتري تخير ولو في مدة الإجارة كما اقتضاه إطلاقهم وسواء في صحة البيع ولو مع الجهل أ كان جاهلا بالمدة أم عالما خلافا للأذرعى ومن تبعه فإن أجاز لم يستحق أجرة باقية المدة ، ولو علمها وظن استحقاق الأجرة فإن انفسخت الإجارة عادت للمنافع للبائع بقية المدة كما رجحه ابن الرفعة ، وهو أوجه مما رجحه السبكي أنها للمشتري ، ويؤيد الأول ما قاله الجلال البلقيني أن الموصى له بالمنفعة لو اشترى الرقبة ثم باعها انتقلت بمنافعها للمشتري ، وقياسه أنه لو استأجر دارا مدة ثم اشتراها ثم باعها والمدة باقية فتنتقل بجميع منافعها للمشتري ، فإن استثنى البائع المنفعة التي له بالإجارة بطل البيع في المسئلتين ولو أجز لبناء أو غراس ثم انقضت المدة فأجز لآخر قبل وقوع انتخير السابق نظيره في العارية لم يصح فيما يضر الانتفاع به البناء أو الشجر كما هو ظاهر لبقاء احترام مال المستأجر الأول ، ويصح في غير المضر سواء أخصه بالعقد أم لم يخصه ، وكان التوزيع على المضر وغيره ممكنا ، وعلى هذا يحمل قول بعضهم يصح إن أمكن تفرغها منه في مدة لا أجرة مثلها ولم يسترها الغراس ،

(قوله فإن السيد يملك منفعة بضع الأمة) يتأمل وكأن المراد أن الملك في النكاح وارد على المنفعة أيضا إذ الزوج لا يملكها بل يملك أن ينتفع بشئ مخصوص اه سم على حجج (قوله وقد قدرت الإجارة) أي في الثلاثة (قوله ومن ثم لم يمنع المستأجر) أي لم يجزله أن يمنع الخ (قوله للضرورة) هو ظاهر حيث لم تمض مدة تقابل بأجرة فيحتمل أن المستأجر لا يجبر على تفرغها وأنه لو رضى بتفرغها واحتاج التفرغ إلى أجرة ، فيحتمل أنها على المؤجر لأن منفعة التفرغ تعود إليه لاتفادع بازالة الضمان عنه واستقرار الثمن (قوله إن توقف قبضها) قضية قوله قبل لحظة لطيفة أنه لا يجبر هنا على تسليمها للمشتري حيث كانت مدة التفرغ تقابل بأجرة أو فيها مشقة لا تحتمل عادة ، ويؤخر المشتري قبض العين إلى انتهاء مدة الإجارة قهرا عليه حيث اشترى عالما بكونها مؤجرة فقد رضى ببقائها في يده (قوله خلافا لأبي الفرج) ظاهره أن كلام أبي الفرج مصور بما إذا كان البيع لغير المكتري (قوله ويؤيد الأول) يتأمل كون ذلك مؤيدا للأول فإنه إنما يظهر تأييده للثاني أي وهو ما رجحه السبكي (قوله والمدة باقية) أي مدة الإجارة (قوله ويصح في غير المضر) أي ويتخير المشتري كما كان يتخير البائع .

وأما ما في الشارح فغير صحيح (قوله قبل وقوع التخيير) وظاهر أن مثله بعده إذا اختار الإبقاء بالأجرة (قوله وعلى هذا يحمل قول بعضهم الخ) يتأمل .

وأفتى البلقيني فيمن أجر أرضه مدة بأجرة مؤجلة ثم مات المستأجر قبل أوان الزرع فاستولى آخر وزرع عدوانا بحاول الأجرة بموته وعدم انفساخ الإجارة ، هذا إن لم يضع المتعدى يده وإلا ارتفع الحاول الذي سببه موت المستأجر لأن الحاول إنما يدوم حكمه مادامت الإجارة بحالها فإذا مضت المدة ويد المتعدى قائمة فقد انفسخت الإجارة في الجميع وارتفع الحاول ويلزم المؤجر ردة ما أخذه من تركه الميت على ورثته . قال : وهذه مسألة نفيسة لم تقع لي قط ويستحق المؤجر أجرة المثل على المتعدى وليس للورثة تعلق به اهـ ويؤيد مامراً في الغصب ولو أجر بأجرة مقسطة فكتب الشهود الأجرة إجمالاً ثم قسطت بما لا يطابق الإجمال ، فإن لم يمكن الجمع تحالفاً لأن تعارض ذينك أوجب سقوطهما وإن أمكن كأن قالوا أربع سنين بأربعة آلاف كل شهر مائتا درهم وعشرة دراهم حمل على تقسيط المبلغ على أول المدة فيفضل بعد تسعة عشر شهراً عشرة دراهم تقسط على ما يخصها من الشهر وهو يوم من أول الشهر العشرين وثلاثة أسابيع يوم لأن حصة كل يوم سبعة وبمعنى ذلك أفتى الوالد رحمه الله تعالى وعن ابن الصلاح ما يوافقه .

(كتاب إحياء الموات)

الأصل فيه خبر « من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحقّ بها » وصحّ أيضاً « من أحيأ أرضاً ميتة فهي له » ولهذا لم يحتج في المالك هنا إلى لفظ لأنه إعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم لأن الله أقطع أرض الدنيا كأرض الجنة ليقطع منها من شاء ماشاء ، ومن ثم أفتى السبكي بكفر معارض أولاد تميم فيما أقطعته صلى الله عليه وسلم له بأرض الشام وأجمعوا عليه في الجملة .

(قوله ويؤيد مامراً) أي قريباً في قول الشارح بعد قول المصنف ولو أكرى عيناً مدة الخ أو حبسها أو غصبها الخ (قوله في الغصب) أي للعين المؤجرة اهـ سم (قوله ثم قسطت بما لا يطابق الإجمال) أي أما لو لم تقسط الأجرة على أجزاء المؤجر كما لو قال أجرتك هذه الأرض بكذا على أنها خمسون ذراعاً مثلاً فبانت دون ذلك لم يسقط من الأجرة شيء في مقابلة ما نقص من الأذرع لكن يتخير المستأجر بين الفسخ والإجارة فإن فسخ رجوع بما دفعه إن كان وإلا سقط المسمى عن ذمته ثم إن كان الفسخ بعد مضي المدة أو بعضها استقر عليه أجرة مثل ماضي من المدة قبل الفسخ (قوله تحالفاً) أي المؤجر والمستأجر ويفسخانها أو أحدهما أو الحاكم إن لم يتراضيا بقول أحدهما (قوله على أول المدة) أي وما زاد على ذلك لاتعلق به الإجارة .

(كتاب إحياء الموات)

(قوله من عمر أرضاً) هو بالتخفيف وهو لغة القرآن قال تعالى - إنما يعمر مساجد الله - ويجوز فيه التشديد ، وهذا كله حيث لم تعلم الرواية (قوله وصحّ أيضاً) ذكره بعد الأول لما فيه من التصريح بالاختصاص إذ الأول يشعر بأن لغيره فيه حقا على ما استفاد من قوله أحق (قوله وأجمعوا عليه) أي على كفر المعارض لكن الصحيح عدم تكفيره بالمعارضة إذ غايته انتزاع عين من يد مستحقها ، نعم إن حمل على مستحل ذلك فلا يبعد التكفير به .

(قوله الذي سببه موت المستأجر) خرج به الحاول الذي سببه مضي المدة قبل موته فلا يرتفع كما هو ظاهر .

[كتاب إحياء الموات]

(قوله ومن ثم أفتى السبكي بكفر الخ) قال في التحفة في إطلاقه نظر ظاهر (قوله وأجمعوا عليه) أي على إحياء الموات خلافاً لما وقع في حاشية الشيخ وإنما قال في الجملة لأنهم اختلفوا في كيفية وما يحصل به فلم يجمعوا إلا على مطلق الإحياء .

ويستحب التملك به للخبر الصحيح « من أحيا أرضاً ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافي » أي طلاب الرزق منها « فهو له صدقة » وهو (الأرض التي لم تعمر قط) أي لم يتيقن عمارتها في الإسلام من مسلم أو ذمي وليست من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين ثم تلك الأرض (إن كانت ببلاد الإسلام فالمسلم) وإن لم يكن مكلفاً كمجنون كما صرح به الماوردي والرويانى ، ومرادها بذلك فيما لا يشترط فيه القصد كما يأتي (تملكها بالإحياء) ويستحب استئذان الإمام ولا يشترط فيه القصد وعبر بذلك المشعر به لكونه الغالب ، نعم لو حى الإمام لنعم الصدقة موضعاً من الموات فأحياه شخص لم يملكه إلا بإذن الإمام لما فيه من الاعتراض على الأئمة ، ولو تجر مسلم مواتاً ولم يترك حقه ولم تمض مدة يسقط فيها حقه لم يحل لمسلم تملكه وإن كان لو فعل ملكه ، ويحمل كلامه على الجواز ،

(قوله ويستحب التملك به) أي الإحياء وقوله فله فيها أي في إحيائها أجر أي ثواب (قوله طلاب الرزق) أي من إنسان أو بهيمة أو طير وفيه دليل على أن الدمى ليس له الإحياء لأن الأجر لا يكون إلا لمسلم اه إسعاد اه شيخنا الزياى . أقول : وقد يمنع دلالة على منع إحياء الدمى ، وقوله : فهو له صدقة لا يؤخذ منه التخصيص بالمسلم لأن الكافر له الصدقة ويثاب عليها إما في الدنيا بكثرة المال والبنين أوفى الآخرة بتخفيف العذاب كباقي المطوبات التي لا تتوقف على نية بخلاف ما يتوقف عليها فإنه لا يصح خصوصاً والتخصيص بالمسلم يقتضى أن الكافر لا يصح إحياءه وهو فاسد لما يأتي في المتن في قوله أو ببلاد كفار الخ والأحكام الشرعية الواردة بعمومها تشمل الكفار فانهم مخاطبون بالفروع على الصحيح ، ولو كان التخصيص في الخبر مراداً لقليل ببلاد المسلمين تأمل ، وفي المصباح الثواب الجزاء وأثابه الله فعل له ذلك وقال في الألف مع الجيم أجره الله أجراً من بابي ضرب وقتل وآجره بالمد لثة ثلاثة إذا أثابه اه فلم يقيد ما يسمى ثواباً بجزاء المسلم فاقضى أن كل ما يقع جزاء يسمى ثواباً وأجرًا سواء كان الفاعل مساماً أو كافراً (قوله وهو) أي شرعاً (قوله لم يتيقن عمارتها) يدخل فيه ما يتيقن عدم عمارته في الإسلام وهو ظاهر وما شك فيه وسيأتى عدم جواز إحيائه في قوله ولولم يعرف هل هي جاهلية الخ (قوله ولا من حقوق المسلمين) كخافات الأنهار ونحوها (قوله وإن لم يكن مكلفاً) أي بشرط تمييزه اه شيخنا زياى لكن يعارضه قول الشارح كمجنون إلا أن يحمل على مجنون له نوع تمييز ، وكتب سم على قول حجج ولو غير مكلف شامل لصبي غير مميز اه ولم يتعقبه ، ويؤخذ مما سيأتى في قول الشارح وما لا يفعل عادة إلا لملك الخ أن محل ملك غير المكلف بالإحياء حيث كان المحي ممالاً يتوقف ملكه على قصد كالذور ، وكتب سم على منهج أي ولورقيقاً ويكون لسيداه اه وهذا في غير البعض . أما البعض فإن كان بينه وبين سيده مهاياً فهو لمن وقع الإحياء في نوبته ، وإذا لم تكن مهاياً فهو مشترك بينهما ، ولا يتوقف ملك سيده أو هو على قصد واحد منهما بخصوصه بل متى أحيا مالا يتوقف ملكه على قصد أو قصد التملك فيما يتوقف ملكه على قصد كالأبار كان حكمه ما ذكر (قوله كما يأتي) أي في قوله وما لا يفعل عادة إلا لملك كبناء دار الخ (قوله ولا يشترط فيه) أي الإحياء وقوله القصد أي على ما يأتي أيضاً وقوله وعبر بذلك أي التملك وقوله المشعر به أي بالقصد وقوله لكونه أي التملك وقوله لم يترك حقه أي لم يتيقن تركه وقوله ويحمل كلامه أي المصنف .

(قوله ولا يشترط فيه القصد) أي على الإطلاق بقرينة ما قدمه آنفاً (قوله المشعر به) أي بالقصد والمشعر هو قوله فالمسلم تملكها (قوله ويحمل كلامه على الجواز) صوابه ويحمل كلامه على الصحة لا على الجواز .

لاعلى الصحة فلا إيراد (وليس هو) أى تملك ذلك (لدى) ولاغيره من الكفار بالأولى وإن أذن له الإمام لخبر الشافعى وغيره مرسلا « عادى الأرض » أى قديمها ، ونسب لعاد لقدمهم وقوتهم « لله ورسوله ثم هى لكم منى » وإنما جاز لكافر معصوم نحو احتطاب واصطياد بدارنا لأن المساحة تغاب فى ذلك (وإن كانت) تلك الأرض (ببلاد كفار فلهم إحيائها) مطلقا لأنه من حقوق دارهم ولاضرر علينا فيه (وكذا مسلم إن كانت مما لايدبون) بكسر المعجمة وضمها أى يدفعون (المسامين عنها) كموات دارنا بخلاف مايدبون عنه وقد صالحناهم على أن الأرض لهم فليس له إحياءه . أما ما كان بدار الحرب فيملك بالإحياء مطلقا لأنه يجوز تملك عامرها فواتها بالأولى ولولغير قادر على الإقامة بها ، وقد علم مما تقرر أنه لايمالك بالاستيلاء فقط إذ لايمكن زيادته على موات الاسلام فقول بعضهم ولعل ذكرهم للإحياء لكون الكلام فيه وإلا فالتقياس ملكه بمجرد الاستيلاء عليه بقصد تملكه كما هو معلوم من صريح كلامهم فى السير اه غير سديد فما اقتضاه كلام بعض الشراح من أنه يصير بالاستيلاء كالتحجر غير صحيح لأن العاصر إذا ملك بذلك فالموات بطريق الأولى ، نبه عليه السبكي (وما) عرف أنه (كان معمورا) فى الماضى وإن كان الآن خرابا من بلاد الاسلام أوغيرها وإن خصه الشراح ببلاد الاسلام (فمالكه) إن عرف ولودميا أونحوه وإن كان وارثا ، نعم ما أعرض عنه الكفار قبل القدرة عليه فإنه يملك بالإحياء كما قاله الماوردى ولاينافيه قولهم الأملاك لانزول بالأعراض إذ محله فى أملاك محترم . أما الحر بى فملكه معرض للزوال ،

(قوله ولودميا) أى أوحرييا كما قاله الشهاب سم وحينئذ فكان الأولى أخذه غاية .

(قوله لاعلى الصحة) لعل الأولى يحمل كلامه على الصحة لاعلى الجواز لأن قوله فالمسلم تملكها يرد عليه أن عمومه يتناول مايجزىه الغير مع أنه يحرم إحياءه فإذا حمل على الصحة اندفع الإيراد لأن الصحة قد تتأتى فى الحرمة (قوله تملك ذلك لدى) مفهومه أنه إذا أحيأ ذلك للإرفاق لايمنع وعليه فينبغى أنه إذا ازدحم مع مسلم فى إرادة الإحياء أن يقدم السابق ولودميا فإن جا معا قدم المسلم على الذى فان كانا مسامين أوذمين أقرع بينهما ، وكذا يقال فيما لواجتمع مسلم وذمى بدار كافر لم يذبونا عن مواتها . وقال فى الروض : وإن أحيأ ذمى أرضا ميتة أى بدارنا ولو باذن الإمام نزعته منه ولا أجره عليه فلو نزعها منه مسلم وأحيأها بغير إذن الإمام ملكها فلو زرعها الذمى وزهد فيها أى أعرض صرف الإمام الغلة فى الصالح ولايجل لأحد تملكها اه قال فى شرحه لأنها ملك للمسامين اه وقضيته دخولها فى ملك المسامين بمجرد زهده فيها بدون تملك ولا تملك منهم ولا من نائبهم اه سم على حجج (قوله لله ورسوله) فيه دلالة على ما مر أن الله أقطع أرض الدنيا كأرض الجنة (قوله وإنما جاز لكافر معصوم) مفهومه أن غير المعصوم لايجوز له ذلك بدارنا وأنه إذا فعل لايملكه وهو ظاهر (قوله ببلاد كفار) أى أهل ذمة اه حجج ويؤخذ التقييد بذلك من قول الشارح أما ما كان بدار الحرب الخ (قوله بكسر المعجمة وضمها) اقتصر فى المختار على الضم فلهذا الأوضح وإن أشعر كلام الشارح بخلافه (قوله وقد صالحناهم) هذا التقيد ذكره السبكي قال وكذا لو كانت أرض هدنة بر اه سم على حجج (قوله فيملك بالإحياء مطلقا) دفعنا عنه أولا (قوله فقول بعضهم) هو حجج (قوله ولودميا) أى أوحرييا وإن ملك كما هو الغالب بالاستيلاء عليه اه سم على حجج (قوله أونحوه) كالمعاهد والمؤمن (قوله أملاك محترم) أى شخص محترم .

فيزول به وإنما لم يكن فينا أو غنيمته لأن محل ذلك إذا كان ملك الحربى باقيا إلى استيلائنا عليه ولا كذلك هنا (فإن لم يعرف) مالكة دارا كان أوقرية بدارنا (والعمارة إسلامية) يقينا (فقال ضائع) يرجع فيه إلى رأى الإمام من حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه واستقراضه على بيت المال إلى ظهور مالكة إن رجي وإلا كان ملكا لبيت المال فله إقطاعه كما في البحر وجرى عليه في شرح المهذب في الزكاة فقال للإمام إقطاع أرض بيت المال وتمليكها أى إذا رأى مصلحة سواء أقطع رقبته أم منفعتها لكنه في الشق الأخير يستحق الانتفاع بها مدة الإقطاع خاصة كما في الجواهر وما في الأنوار مما يخالف ذلك مردود ويؤخذ مما ذكر حكم ما عمت به البايوى من أخذ الظلمة المكوس وجاود البهائم ونحوها التي تذبج وتؤخذ من ملاكها قهرا وتعذر رد ذلك لهم للجهل بأعيانهم وهو صيرورتها لبيت المال فيحل بيعها وأكلها كما أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى (وإن كانت) العمارة (جاهلية) وجهل دخولها في أيدينا (فالأظهر أنه) أى العمور (يملك بالاحياء) إذ لحرمة ملك الجاهلية . والثانى المنع لأنها ليست بموات ، نعم إن كان

(قوله واستقراضه على بيت المال) الوافيه بمعنى أو (قوله للإمام إقطاع أرض بيت المال) أى إرفاقا بقرينة عطف وتمليكها عليه وإن كان الإقطاع يشمل الإرفاق والتملك (قوله سواء أقطع رقبته أم منفعتها) هو عين ما قبله (قوله وتعذر رد ذلك للجهل بأعيانهم) أى بأن لم يعرف أحد منهم كما يعلم من المأخوذ منه فليست الصورة أنهم موجودون لكن جهل عين ما لكل منهم كما هو الواقع في جاود البهائم الآن إذ حكمها أنها مشتركة بين أربابها كما في إفتاء النووى الذى مرت الإشارة إليه في باب الغصب .

(قوله فيزول به) أى الاعراض (قوله إذا كان ملك الحربى باقيا) قد يشكل بما جاوا عنه خوفا منا فإن استيلائهم عليه لم يبق إلى دخوله في أيدينا. اللهم إلا أن يخص ما هنا بما تركوه من أنفسهم لاسبب المسامين أصلا أما ما تركوه لذلك فاستيلائهم عليه باق حقا حتى لو تمكنوا من الرجوع له وأمنوا اغتيال المسامين رجعوا إليه (قوله وتمليكها) ومنه ما جرت به العادة الآن فى أما كن خربة بمصرنا جهات أربابها وأيس من معرفتهم فيأذن وكيل السلطان فى أن من عمر شيئا منها فهو له فمن عمر شيئا منها ملكه ، وينبغى أن محله ما لم يظهر كون الحيا مسجدا أو وقفا أو ملكا لشخص معين فإن ظهر لم يملكه وبعد ظهوره فهو مخير كما فى إعارة الأرض للبناء والغراس بين الأمور الثلاثة وينبغى أن تنزله الأجرة للمالك مدة وضع يده .

فرع — فى فتاوى السيوطى رجل بيده رزقة اشتراها ثم مات فوضع شخص يده عليها بتوقيع سلطانى ، فهل للورثة منازعته . الجواب : إن كانت الرزقة وصلت إلى البائع الأول بطريق شرعى بأن أقطعه السلطان إياها ، وهى أرض موات فهو يملكها ، ويصح منه بيعها ويمسكها المشتري منه ، وإذا مات فهى لورثته ، ولا يجوز لأحد وضع اليد عليها لأمر سلطانى ولا غيره وإن كان السلطان أقطعه إياها وهى غير موات كما هو الغالب الآن فإن المقطع لا يملكها بل ينتفع بها بحسب ما يقرها السلطان وللسلطان انتزاعها متى شاء ولا يجوز للمقطع بيعها ، فإن باع ففساد وإذا أعطها السلطان لأحد نفذ ولا يطالب اه . وأقول : ما تضمنه كلامه من أن إقطاع السلطان لغير الموات لا يكون على وجه التمليك ممنوع كما يعلم من كلام الشارح وحينئذ فإذا أقطعه غير الموات تمليكاً فينبغى أن يجرى فيه ما ذكره المحيب فى الشق الأول اه سم على حجج . وبقى ما لو شك هل هو إقطاع تمليك أو إرفاق فيه نظر والأقرب الثانى لأن الأصل عدم التمليك (قوله للجهل بأعيانهم) أما لو عرف مالكوها فهى باقية على ملكهم فلا يحل بيعها ولا أكلها ، نعم للمالكها أن يأخذ منها ما غلب على ظنه أنه حقه ولو بلا إذن من الإمام أو نائبه وإلحرم (قوله فيحل بيعها وأكلها) أى بعد دخولها فى يد وكيل بيت المال وتصرفه فيها بالمصاحبة (قوله جاهلية) أى يقينا بقرينة ما يأتى ولا ينافيه قوله وجهل دخولها فى أيدينا لأن المراد أننا نتقنا كونها فى الأصل

بدارهم وذبونا عنه ، وقد صولحوا على أنه لهم لم يملك بالاحياء كما علم مما مر ولو لم يعرف هل هي جاهلية أو إسلامية قال بعض شراح الحاوي في ظني أنه لا يدخلها الاحياء (ولا يملك بالاحياء حریم معمور) لأنه ملك للمالك المعمور غير أنه لا يباع وحده كما قاله أبو عاصم العبادي كما لا يباع شرب الأرض وحده وما بحثه ابن الرفعة من الجواز ككل ما ينقص قيمة غيره فرق السبكي بينهما بأن هذا تابع فلا يفرد (وهو) أي الحریم (مأمسّ الحاجة اليه لتمام الانتفاع) وإن حصل أصله بدونه (حریم القرية) الحياة (النادی) وهو مجتمع القوم للتحدث (ومرتكض) نحو (الحيل) وإن لم يكونوا خيالة خلفا للامام ومن تبعه فقد تتجدد لهم أو يسكن القرية بغيرهم من له ذلك وهو بفتح الكاف مكان سوقها (ومناخ الإبل) وإن لم يكن لهم إبل على قياس مامر وهو بضم أوله ما يناخ فيه (ومطرح الرماد) والقمامات والسرجين (ونحوها) كمرح الغنم وملعب الصبيان ومسيل الماء وطرق القرية لأن العرف مطرد بذلك وعليه العمل خلفا عن سلف ومنه مرعى البهائم إن قرب عرفا منها واستقل كقوله الأذرعى وكذا إن بعد ومست حاجتهم له ولو في بعض السنة فيما يظهر

(قوله قال بعض شراح الحاوي في ظني الخ) ما ظنه هذا البعض جزم به في الأنوار وصححه الشارح ووالله في تصحيح العباب وعليه فقوله فيما مر يقينا ليس بقييد (قوله وإن حصل أصله) أي أصل الانتفاع بدونه (قوله واستقل) أي بأن كان مقصودا للرعى بخلاف ما إذا لم يستقل مرعى وإن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الابعاد .

جاهلية وشككنا في أنها غنمت للمسامين قبل أول تغم (قوله قال بعض شراح الحاوي الخ) هذا هو المعتمد ولعل وجهه أنا بعمارته عامنا سبق ملكه وشككنا في مزيله بخلاف ما شك في أصل عمارته فيجوز إحيائه لأن الأصل عدم العمارة ثم ظاهر قوله في ظني الخ يشعر بأن المسئلة منقولة لكن لم يتيقنها ويصرح بذلك مانقله سم من قوله في تجريد المزجد إذا شك في أن العمارة إسلامية أو جاهلية فوجهان كالقولين في الركاز الذي جهل حاله (قوله لأنه ملك للمالك المعمور) يؤخذ منه أنه لو تعدى أحد بالزراعة أو نحوها فيه لزمه أجره مثله ويقع ما فعله مجانا فان رضوا ببقائه بالأجرة فقياس منع عدم بيعه وحده عدم جوازه إلا أن يفرق بأن المنفعة يتسامح فيها بما لا يتسامح به في تملك العين وأجرة المثل اللازمة له إذا أخذت وزعت على أهل القرية بقدر أملكهم ممن له حق في الحریم والذي له حق في الحریم أرباب الأملاك فيستحق كل منهم مأمس حاجته إليه مما يحاذى ملكه من الجهالة التي هو فيها من القرية مثلا (قوله غير أنه لا يباع وحده) أي حيث لم يمكن مالك الدار إحداث حریم لها كالممر على مامر للشارح في البيع (قوله كما لا يباع شرب الأرض) أي نصيبها من الماء (قوله ككل ما ينقص قيمة غيره) أي وهو منفصل كأحد زوجي خف فلا ينافي مامر من عدم صحة بيع جزء معين من إناء أو سيف على مامر (قوله مأمس الحاجة إليه) بأن لا يكون ثم ما يقوم مقامه أما لو اتسع الحریم واعتيد طرح الرماد في موضع منه ، ثم احتيج إلى عمارة ذلك الموضع مع بقاء ما زاد عليه فتجوز عمارته لعدم تفويت ما يحتاجون إليه وأما لو أريد عمارة ذلك الموضع بتمامه وتكليفهم طرح الرماد في غيره بجواره ولو قريبا منه فلا يجوز بغير رضاهم لأنه باعتيادهم الرمي فيه صار من الحقوق المشتركة وهذا يقع ببلادنا كثيرا فليفتن له وكذا يجوز الغراس فيه لما لا يمنع من انتفاعهم بالحریم كأن غرس في مواضع يسيرة بحيث لا يفوت منافعهم المقصودة من الحریم (قوله ونحوها) من الجرين المعدّ لدياسة الحب فيمنع التصرف فيه بما يعطل منفعته على أهل القرية أو ينقصها فلا يجوز زرعه في غير وقت الاحتياج إليه إن ترب على زرعه نقص الانتفاع به وقت الاحتياج إليه كأن حصل في الأرض خلل من أثر الزرع كتكريب يمنع كمال الانتفاع المعتاد فتلزمه الأجرة .

(قوله ولو مسجدا ويهدم) قال الشيخ في حاشيته ومع وجوب هدمه لالتحرم الصلاة فيه لأن غاية أمره أنها صلاة في حریم النهر وهى جائزة بتقدير عدم البناء فع وجوده كذلك أى لأنه مأذون فيه من واضعه ومعلوم أن وقف البناء غير صحيح لاستحقاقه الإزالة وبقى ما إذا مات الواضع هل يعتبر إذن كل من آل إليه إرث ذلك (٣٣١) أو علم رضاه إذ لم يخرج عن

الملك بالوضع المذكور كما هو ظاهر ينبغى نعم كذا ظهر لى فليتأمل ثم قال الشيخ وعليه فلو كان للمسجد المذكور إمام أو غيره من خدمة المسجد أو بمن له وظيفة فيه كقراءة فينبغى استحقاقهم المعلوم كما فى المسجد الموقوف وقفا صحيحا لأن الإمامة والقراءة ونحوها لا تتوقف على مسجد واعتقاد الواقف صحة وقفه مسجدا لا يقتضى بطلان الشرط وتصح فيه الجمعة أيضا لأنه يشترط لجواز القصر مجاوزة محل كساحة بين الدور قال فاحفظه فإنه مهم وهو جدير بما ذكره لنفاسته لكن قوله فينبغى استحقاقهم المعلوم لا يخفى أن محل استحقاقهم له من حيث الشرط إذا كان الواقف يستحق منفعة ما جعل المعلوم منه أما إذا كان لا يستحق ذلك بأن كان قد جعل المعلوم من أماكن جعلها بجوانب المسجد أو أسفله

ومثله فى ذلك المحتطب وليس لأهل القرية منع المارة من رعى مواشيمهم فى مراعيها المباحة وحریم النهر كالنيل مأمس الحاجة له لتمام الانتفاع به وما يحتاج لإلقاء ما يخرج منه فيه لو أريد حفره أو تنظيفه فيمتنع البناء فيه ولو مسجدا ويهدم ما بنى فيه كما نقل عن إجماع الأئمة الأربعة ولقد عمت البلوى بذلك فى عصرنا حتى ألف العلماء فى ذلك وأطالوا لينزجر الناس فلم ينزجروا ولا يغير هذا الحكم كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وإن بعد عنه الماء بحيث لم يصر من حریمه لاحتمال عوده إليه ، ويؤخذ من ذلك أن ما كان حریمما لا يزول وصفه بزوال متبوعه ويحتمل خلافه (وحریم البئر) المحفورة (فى الموات) للتملك وذكره الموات لبيان الواقع إذ لا يتصور الحریم إلا فيه كما يفهمه قوله الآتى والدار المحفوفة الخ ويصح أن يحترز به عن المحفورة فى الملك وإن علم أنه لا يكون فيه (موقف النازح) للدلاء منها بيده وفى الموات ،

(قوله فى مراعيها المباحة) قد يخرج الرعى المعدود من الحریم لأن الحریم مملوك كما تقدم اه سم على حجج (قوله ولو مسجدا ويهدم) أى ومع وجوب هدمه لالتحرم الصلاة فيه لأن غاية أمره أنها صلاة فى حریم النهر وهى جائزة بتقدير عدم البناء فع وجوده كذلك ، وعليه فلو كان للمسجد المذكور إمام أو غيره من خدمة المسجد أو بمن له وظيفة فيه كقراءة فينبغى استحقاقهم المعلوم كما فى المسجد الموقوف وقفا صحيحا لأن الإمامة والقراءة ونحوها لا تتوقف على مسجد واعتقاد الواقف صحة وقفه مسجدا لا يقتضى بطلان الشرح وتصح فيه الجمعة أيضا لأنه يشترط لجواز القصر مجاوزة محل كساحة بين الدور فاحفظه فإنه مهم . وفى سم على حجج فرعان أحدهما الانتفاع بحریم الأنهار كحافاتها بوضع الأحمال والأنتقال وجعل زريبة من قصب ونحوه لحفظ الأمتعة فيها كما هو الواقع اليوم فى ساحل بولاق ومصر القديمة ونحوها ينبغى أن يقال فيه إن فعله للارتفاق به ولم يضرّ بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزا ولا يجوز أخذ عوض منه على ذلك وإلا حرم ولزمته الأجرة لمصالح المسامين ، وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشفت عنه النهر فى زرع ونحوه . والثانى ما يحدث فى خلال النهر من الجزائر والوجه الذى لا يصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع إحيائها لأنها من النهر أو حریمه لاحتياج راكب البحر والمارة به للانتفاع بها لوضع الأحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك بل هى أولى بمنع إحيائها من الحریم الذى يتباعد عنه الماء . وقد تقرر عن بعضهم أنه لا يتغير حكمه بذلك مراه ، ثم هل يتوقف الانتفاع بها على إذن الإمام أم لا فيه نظر ، والأقرب الثانى فلا يأنم بذلك وإن لزم الأجرة (قوله لاحتمال عوده إليه) يؤخذ من ذلك أنه لو أيس من عوده جاز ، وهو ظاهر (قوله لا يزول وصفه الخ) معتمد وقوله بزوال متبوعه أى حيث احتمل عوده كما كان أخذها مما مر .

فى الحریم أيضا كما هو واقع كثيرا فلا يخفى أنه لا يدخل لشرط الواقف فيه لعدم استحقاقه ووقفه ثم إن كان من له المعلوم ممن يستحق فى بيت المال جاز له تعاطيه لأن منفعة الحریم تصرف لمصالح المسامين كما مرّ جوابه وإن لم يكن ممن يستحق فى بيت المال فلا يجوز له تعاطيه كما هو ظاهر فتأمل .

متعلق بما قدرناه الدال عليه لفظ البئر للزومه له أو حال منها لأن المضاف كالجزم من المضاف إليه ، وهل يعتبر قدر موقف النازح من سائر جوانب البئر أو من أحدها فقط ، الأقرب اعتبار العادة في مثل ذلك الحلق (والحوض) يعنى مصب الماء لأنه كما يطلق على مجتمعه الآتى يطلق عرفاً أيضاً على مصبه الذى يذهب منه إلى مجتمعه ، فلا تكرار في كلامه ، ولا مخالفة فيه لما في الروضة كأصلها (والدولاب) بضم أوله أشهر من فتحه فارسى معرب . قيسل وهو على شكل الناعورة : أى موضعه كما في المحرر وغيره إن كان الاستقاء به ، ويطلق على ما يستقى به النازح وما تستقى به الدابة (ومجتمع الماء) أى الموضع الذى يجتمع فيه لسقى الماشية والزرع من حوض ونحوه كما في الروضة كأصلها ، وفي المحرر نحوه (ومرتد الدابة) إن استقى بها وملقى ما يخرج من نحو حوضها بتوقف الانتفاع بالبئر على ذلك ، ولا حد لشيء مما ذكر ويأتى بل المعول عليه في قدره على مآس إليه الحاجة إن امتد الموات إليه وإلا فالى انتهاء الموات (وحریم الدار) المبنية (في الموات) في ذكره مامراً ويصح أن يحتز به عن الحفوفة بملك ، وسيأتى فناؤها وهو ما حوالى جدرها ومصب ميازيبها . قال ابن الرفعة إن كان يحمل يكثر فيه الأمطار و (مطرح الرماد وكناسة وثلج) في بلده للحاجة إلى ذلك (وممر في صوب الباب) أى جهته لكن لا إلى امتداد المواد إذ لغيره إحياء ما قبلته إذا أبقى ممره ولو مع احتياج إلى ازورار وانعطاف (وحریم أبار القنائة) الحياة لا للاستقاء منها (مالو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف الانهيار) أى السقوط ويختلف باختلاف لين الأرض وصلابتها وإنما لم يعتبر هنا مامراً في بئر الاستقاء لأن المدار على حفظها وحفظ ماؤها لا غير ولهذا بحث الزركشى جواز البناء في حریمها بخلاف حفر البئر فيه ولا يمنع من حفر بئر بملكه ينقص ماء بئر جاره لتصرفه في ملكه بخلاف ذاك فإنه ابتداء تملك وآبار بهمزة بعد موحدة ساكنة كذا بخط المصنف ويجوز تقديم الهمزة على الموحدة

(قوله فناؤها) خبر قول المتن وحریم (قوله في بلده) أى الثلج أى البلد الذى فيه الثلج كالشام .

(قوله متعلق بما قدرناه) ما المانع من تعلقه بالبئر لتأوله بالمشتق أى الحفيرة اه سم على حجج ، ويمكن أن يقال تقدير الشارح ما ذكر لا يمنع من صحة غيره لكن حمله على ما ذكر أظهر . (قوله الأقرب اعتبار العادة) وعلى هذا فيأتى فيه من التخيير ما سنده عن الخادم فيما لو حجز أدا على ما يقدر عليه (قوله من نحو حوض) أى الموضع الذى يطرح فيه ما يخرج من حوض ونحوه (قوله وإلا فالى انتهاء الموات) قال ابن حجر إن كان وإلا فلا حریم كما تقرر اه (قوله ومصب ميازيبها) هل شرطه اعتياد الميازيب أولاً على قياس اعتبار نحو مرتكض الخيل وإن لم يكونوا خيالة على المختار الذى قدمته اه سم على حجج . أقول : قد يقال الأقرب عدم الفرق بينهما فلا يشترط الاعتياد حيث أمكن الاحتياج إليه (قوله وحریم أبار القنائة) هذه الآبار توجد بالفيوم ولا نعرفها ببلادنا (قوله لأن المدار) أى هنا (قوله ينقص ماء بئر جاره) لا يقال شرط جواز الفعل إحكام البناء ومن لازم إحكامه عدم نقص ماء بئر جاره

وقلبها ألفا والأول أكثر استعمالا . قاله الجار بردي (والدار المحفوفة بدور) أو شارع بأن أحييت معا أو جهل الحال فيما يظهر (لاحريم لها) لانتفاء المرجح لها على غيرها ، نعم أشار البلقيني واعتمده غيره إلى أن كل دار لها حريم أي في الجملة قال وقولهم هنا لاحريم لها أرادوا به غير الحريم المستحق أي وهو ما يتحفظ به عن يقين الضرر (ويتصرف كل واحد) من الملاك (في ملكه على العادة) في التصرف وإن تضرر به جاره أو أفضى لإتلاف ماله كأن سقط بسبب حفره اعتاد جدار جاره إذ المنع من ذلك ضرر لا جبر له (فإن تعدى) في تصرفه بملكه العادة (ضمن) ما تولد منه قطعا أو ظنا قويا كأن شهد به خبيران كما هو ظاهر لتقصيره ولهذا أفقى الوالد رحمه الله تعالى بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشمه أطفال فماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة (والأصح أنه يجوز) للشخص (أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما) ولفظه مذكر وطاحونة ومدبغة وفرنا (وإصطبلا وحانوته في البزازين حانوت حداد) وقصار ونحو ذلك (إذا احتاط وأحكم الجدران) إحكاما لا تقا بمقصده لتصرفه في خالص ملكه ولما في منعه من إضراره . والثاني المنع للإضرار ورد بأن الضرر لا يزال بالضرر واختار جمع المنع ،

(قوله ولهذا أفقى الوالد رحمه الله الخ) قال الشهاب سم وقد يشكك عليه قولهم والأصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن الخ إلا أن يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس في الجملة كالمذكورات في قولهم المذكور وإن لم يعتد فعلها في ذلك المحل بخصوصه وبين ما لم يعتد فعله بين الناس مطلقا كما في هذه الفتوى اه .

لأننا نقول إحكام البناء يمنع من سقوط الجدران وانهيار الحوض . وأما نقصان الماء فيجوز أن يكون لتقارب عيون الآبار (قوله وإن تضرر به) ولا ينافيه أن من فتح سردابا بدون إعلام الجيران ضمن ما تلف برأئحته من نفس أو مال لجريان العادة بالإعلام قبل الفتح فمن فتح بدون إعلام لم يتصرف في ملكه على العادة بالإعلام فلذا ضمن ومن قلى أو شوى في ملكه ما يؤثر إجهاض الحامل إن لم تأكل منه وجب عليه دفع ما يدفع الإجهاض عنها فإن قصر ضمن لكن لا يجب دفعه بغير عوض كما في المضطر ولا يجب عليه الإعلام بأنه يريد أن يقلى أو يشوى لأنه غير معتاد فلا يضمن مر اه سم على حجج أي فيجب عليه الدفع متى علمها وإن لم تطلب لكن يقول لها لا أدفع لك إلا بالثمن فإن امتنعت من بذله لم يلزمه الدفع ولا ضمان عليه وتضمن هي جنبينها على عاقلتها كما أفقى به ابن حجر ويؤخذ من قوله فإن امتنعت من بذل الثمن أنها لو لم تقدر عليه حالا وطلبت منه نسيئة فإن كانت فقيرة وجب عليه الدفع بلا عوض لاضطرارها وإن لم يكن كذلك ولم يرض بذمتها وامتنع من الدفع ضمن وقضيته أنه لو أسرج في ملكه على المعتاد جاز وإن أدى إلى تلويث جدار الغير بالدخان وتسويده به أو تلويث جدار مسجد بجواره ولو مسجده عليه الصلاة والسلام كذا قال مر إنه قضية كلامهم ولا شك أن قضية كلامهم بل وقضية جواز الإسراج بما هو نجس وإن أدى إلى ما ذكر وقد التزمه مر تارة وتوقف أخرى فيما يلزم منه تلويث المسجد فيحجر اه سم على منهج . أقول : وحيث استند إلى مقتضى إطلاقهم فالظاهر ما التزمه بدون التوقف (قوله ولهذا أفقى الوالد) وقد يشكك على قولهم والأصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن الخ لا أن يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس كالمذكورات في قولهم المذكور وإن لم يعتد فعلها في ذلك المحل بخصوصه ، وبين ما لم يعتد بين الناس مطلقا كما في هذه الفتوى اه سم على حجج (قوله بضمان من جعل) أي خطأ لأنه لم يقصد به شخصا ما .

من كل مؤذلم يعتد والرواي أن لا يمنع إلا إن ظهر منه قصد التعنت والفساد وأجرى ذلك في نحو إطالة البناء ، وأفهم كلام المصنف أنه يمنع مما الغالب فيه الإخلال بنحو حائط الجار كدق عنيف بزججها وحبس ماء يملكه تسرى نداوته إليها . قال الزركشي : والحاصل منعه مما يضر الملك لا المالك انتهى ، ولا ينافيه ما مر من عدم المنع من حفر بئر بملكه لأن ذلك في حفر معتاد وما هنا في تصرف غير معتاد ، فقد نقل الوالد رحمه الله تعالى عن الأصحاب أنه يتصرف كل شخص في ملكه على العادة ولا ضمان إذا أفضى إلى تلفه ، ومن قال يمنع مما يضر الملك دون المالك محله في تصرف يخالف فيه العادة لتوهم لو حفر بملكه بالوعة أفسدت ماء بئر جاره أو بئرا نقصت ماءها لم يضمن ما لم يخالف العادة في توسيع البئر أو تقربها من الجدار أو لكون الأرض خواره تنهار إذا لم تطو فلو لم يطوها فيضمن في هذه كلها ويمنع منها لتقصيره ، وشمل كلام المصنف ما لو كان له دار في سكة غير نافذة فله جعلها مسجدا أو حانوتا أو سبيلا وإن لم يأذن الشركاء خلافا لبعضهم كما علم ذلك مما مر في الصلح ، ولو حفر بئرا بموات فحفر آخر بئرا بقر بها فنقص ماء البئر الأولى منع الثاني منه ، ووجهه أن الأول استحق حرما لبئره قبل حفر الثاني فمنع لوقوع حفره في حرمة ملك غيره ولا كذلك فيما مر ولو اهتز الجدار بدقه وانكسر معلق فيه لم يضمن كما قاله القاضي سواء أسقط في حال الدق أم لا خلافا للعراقيين (ويجوز) بلا خلاف (إحياء موات الحرم) بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسق ، وإن قلنا بكراهة بيع عامرها (دون عرفات) وإن لم تكن منه إجماعا فلا يجوز إحيائها ولا يملك به (في الأصح) لتعلق حق الوقوف بها كالحقوق العامة من الطرق كصلى العيد في الصحراء أو موارد الماء ، وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان فيجب على ولي الأمر ومن له قدرة منع من يتعاطى ذلك . والثاني إن ضيق امتنع وإلا فلا (قلت : ومزدلفة) وإن قلنا للمبيت بها سنة (ومنى كعرفة ، والله أعلم) فلا يجوز إحيائها لما مر مع خبر « قيل يا رسول الله ألا نبني لك بيتا بمنى يظلك ؟ فقال لا منى مناخ من سبق » ولا يلحق بهما المحصب كما أفاده الولي العراقي وإن استحب للحاج بعد نقره المبيت به لأنه ليس من المناسك ولا يقدر في ذلك ،

(قوله وإن قلنا بكراهة بيع عامرها) يعني مكة وكأنه توهم أنه قدم ذكرها .

(قوله من كل مؤذلم يعتد) يؤخذ منه حرمة الوقود بنحو العظم والجلود مما يؤذى ، فيمنع من ذلك حيث كان ثم من يتأذى به (قوله تسرى نداوته) ظاهره أنه لا فرق في ذلك بين كون السريان حالا أو مآلا ، لكنه قال في الشارح في آخر باب الصلح ما نصه : ولا منع من غرس أو حفر يؤذى في المآل يؤدى إلى انتشار العروق أو الأغصان وسريان الندوة إلى ملك غيره ، والمراد أنه لا يمنع في الحال ، ثم إن أدى بعد ذلك إلى انتشار العروق أو الندوة كلف إزالة ما يضر إذا لم تطو أى تبين (قوله ولا كذلك فيما مر) أى فيما لو حفرها بملكه (قوله لم يضمن) أى حيث كان دقه معتادا ، ولو اختلفا صدق الداق لأن الأصل عدم الضمان (قوله بل يسق) أى الإحياء (قوله وإن لم تكن منه) أى الحرم (قوله لتعلق حق الوقوف بها) وقياس ما يأتي في المحصب بل أولى أن نمرة كذلك لأن الإقامة بها قبل زوال يوم عرفة من سنن الحج الأكيدة ولتعلق حق النسك اه حجاج وسيأتي للشارح أنه لا يمنع إحياء المحصب وإن استحب المبيت فيه ، وقياسه أن نمرة كذلك .

من النساخ وعبارة التحفة عقب قول المصنف تحويط البقعة نصها ولو بقصب أو جريد أو سعف اعتيد ومن ثم قال الماوردي والرويانى إن ذلك يختلف باختلاف البلاد واعتمده الأذرى وفي نحو الأحجار خلاف فى اشتراط بنائها ويتجه الرجوع فيه لعادة ذلك المحل وحمل اشتراطه فى كلام الشيخين فى الزرية على محل اعتيد فيه دون مجرد التحويط كما يدل عليه عبارتهما وهى لا يكفى فى الزرية نصب سعف وأحجار من غير بناء لأن الممتلك لا يقتصر عليه فى العادة وإنما يفعله المجتاز اه فأفهم التعليل أن المدار فى ذلك وغيره على العادة ومن ثم قال المتولى وأقره ابن الرفعة والأذرى وغيرهما لو اعتاد نازلو الصحراء إلى آخر ما فى الشرح (قوله وأحجار من غير بناء) هو عبارة الشيخين التى قدمتها فى عبارة التحفة ومرة ما فيها (قوله وأتى بما يقصد به نوع آخر) أى وكان المأنى به مما يقصد للملك وغيره كما فى مثاله بخلاف ما إذا كان لا يقصد إلا

كونه تابعا لها ، وقد عمت البلوى بالبناء بمنى وصار ذلك مما لا ينكر ، فيجب على ولى الأمر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها (ويختلف الإحياء بحسب الغرض) المقصود (منه) والشارع أطلقه وليس له حد فى اللغة ، فوجب أن يرجع فيه إلى العرف كالحرز والقبض ، وضابطه أن يهيا كل شىء لما يقصد منه غالبا (فإن أراد مسكنا اشترط) لحصوله (تحويط البقعة) بأجر أو لبن أو قصب على عادة ذلك المكان ، وقضية كلامهما الاكتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء ، لكن نص فى الأم على اشتراط البناء وهو المعتمد ، والأوجه الرجوع فى جميع ذلك إلى العادة ، ومن ثم قال المتولى وأقره ابن الرفعة والأذرى وغيرهما لو اعتاد نازلو الصحراء تنظيف الموضع من نحو شوك وحجر وتسويته لضرب خيمة وبناء معلف ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة وإن ارتحلوا عنها أو بقصد الارتفاق فهم أولى بها إلى الرحلة (وسقف بعضها) ليتهيا للسكنى ويقع عليها اسم المسكن ، نعم قد يهيب موضعاً للزينة فى زمن الصيف ، والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط حينئذ (وتعليق باب) أى نصبه لأن العادة فيها ذلك (وفى الباب) أى تعليقه (وجه) أنه لا يشترط لأنه للحفاظ والسكنى لا تتوقف عليه (أو زريبة دواب) مثلا (فتحويط) ولا يكفى نصب سعف وأحجار من غير بناء (لا سقف) لأن العادة فيها عدمه (وفى) تعليق (الباب الخلاف) السابق (فى المسكن) والأصح اشتراطه ، ولو شرع فى الإحياء لنوع فأحياء لنوع آخر كأن قصد إحياءه للزراعة بعد أن قصده للسكنى ملكه اعتبارا بالقصد الطارىء بخلاف ما إذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به نوع آخر كأن حوِّط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السكنى لم يملكها خلافا للامام (أو منزعة) بتثليث الرء والفتح أفصح (مجمع) نحو (التراب) أو الشوك (حولها) كجدار الدار (وتسوية الأرض) بطم المنخفض وكسح العالى وحرثها إن توقف زرعها عليه مع سوق مانوق الحرت عليه (وترتيب ماء لها) بشق ساقية من نحو نهر أو بحفر قناة أو بئر أو نحو ذلك وفهم من تعبيره بالترتيب عدم اشتراط السقى بالفعل فاذا حفر طريقه ولم يبق إلا إجراؤه كفى وإن لم يجر فإن هياؤه لم يحفر طريقه كفى أيضا كما رجحه فى الشرح الصغير هذا (إن لم يكفها المطر المعتاد) فإن كفاها لم يحتج لترتيب الماء ، نعم بطائح العراق يعتبر حبسه عنها عكس غيرها كما ذكره الماوردي والرويانى وغيرهما وأراضى الجبال التى لا يمكن سوق الماء إليها ولا يكفيها المطر تكفى الحراثة وجمع التراب كما اقتضاه كلام المصنف فى الروضة كالرافى ، وجزم به غيرها (لا الزراعة) فلا تشترط فى إحيائها (فى الأصح) كما لا تشترط سكنى الدار لأن استيفاء المنفعة خارج عن الإحياء .

(قوله كونه تابعا) أى للمناسك (قوله وقد عمت البلوى) هذا علم مما تقدم فى قوله وحريم النهر الخ (قوله بحسب الغرض) لو حفر قبرا فى موان فالظاهر أنه إحياء قاله الزركشى قال بخلاف ما لو حفره فى أرض سبلت مقبرة فإنه لا يختص به ، ومن سبق بالدفن فيه فهو أحق به صرح بالثانية العماد ابن يونس فى فتاويه انتهى ، ونقل ذلك فى شرح الروض اه سم على منهج (قوله وتعليق باب) قاله سم على منهج (قوله بحسب العادة الخ^(١)) قد يؤخذ من اعتبار العادة أنه لو جرت عادة ناحية بترك تعليق باب للدوام لم يتوقف إحيائها على باب ولا مانع وفاقا لم راه (قوله بقصد السكنى) خرج ما لو قصد وقت التحجير السكنى ثم غير قصده إلى نحو الزريبة فيعتد به ويملك ما فعله مناسبا لقصده كما يفيدده قوله السابق ولو شرع فى الإحياء الخ (قوله نعم بطائح العراق) اسم لمواضع يسيل الماء إليها دائما (قوله وجمع التراب) أى ويجوز أن يتكافئ نقل الماء إليها أو يحصل مطر زائد على العادة يكفيها .

(١) قول الحمى (قوله بحسب العادة) نسخة الشارح التى بأيدينا (لأن العادة فيها ذلك) اه .

للملك فإنه يملك به مطلقا كالدار كما يأتى فى كلامه قريبا .

والثاني نعم إذ الدار لا تصير محياة حتى يصير فيها عين مال الحي فكذا المزرعة (أو بستانا فجمع التراب) حولها إن اعتادوا ذلك بدلا عن التحويط (و) إلا اشترط (التحويط) ولو بنحو قصب (حيث جرت العادة به) إذ الاحياء لا يتم بدونها وعبارة المصنف محمولة على التنويع لتوافق عبارة الروضة وأصلها (وتهيئة ماء له) إن لم يكفه مطر كالمزرعة (ويشترط) نصب باب و (الغرس) ولو لبعضه بحيث يسمى معه بستانا كما أفاده الأذرعى فلا يكفي غرس الشجرة والشجرتين في المسكان الواسع (على المذهب) إذ لا يتم اسمه بدونها بخلاف المزرعة بدون الزرع ولا يشترط أن يثمر وما يفعل عادة إلا للتملك كبناء دار لا يعتبر قصده بخلاف ما يفعل له ولغيره كحفر بئر فإنه يتوقف ملكه على قصده وقيل لا يشترط الغرس (ومن شرع في عمل إحياء ولم يتمه) كحفر الأساس (أو علم على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشبا) أو جمع ترابا أو خط خطوطا (فمتحجر) عليه أى مانع لغيره منه بما فعله بشرط كونه بقدر كفايته وقادرا على عمارة حاله (و) حينئذ (هو أحق به) من غيره اختصاصا لا ملكا والمراد ثبوت أصل الحقية له إذ لاحق لغيره فيه ولخبر أبي داود « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به » فإن زاد على كفايته فلغيره إحياء الزائد كما قاله المتولى وماسواه باق تحجره فيه ولو شائعا وأما ما لا يقدر عليه حاله بل ما لا فلا حق له فيه ولما كان إطلاق الحقية يقتضى الملك المستأنم لصحة البيع وعدم ملك الغير له استدركه بقوله (لكن الأصح أنه لا يصح بيعه) ولا هبته كما قاله الماوردى خلافا للدارمى لما مر من أنه غير مالك وحق التملك لا يباع كحق الشفعة ، والثاني يصح بيعه وكأنه باع حق الاختصاص (و) الأصح (أنه لو أحياء آخر ملكه) وإن أتم بذلك كما لو اشترى على سوم أخيه ومحل حيث لم يعرض وإلا ملكه الحي قطعاً ويحرم عليه نقل آلات المتحجر مطلقاً والثاني لا يملكه لثلا يبطل حق غيره (ولو طالت مدة التحجر) عرفاً بلا عذر ولم يحى (قال له السلطان) أو نائبه (أحى أو أترك) ماتحجرته لتضييقه على الناس في حق مشترك ،

(قوله ثبوت أصل الحقية له) قال الأزهرى أحق في كلام العرب له معنيان أحدهما استيعاب الحق كقولك فلان أحق بماله أى لاحق لغيره فيه قال النووى في التحرير وهو المراد هنا والثاني الترجيح وإن كان للآخر فيه نصيب تكبر « الأيم أحق بنفسها » (قوله فإن زاد على كفايته فلغيره إحياء الزائد الخ) عبارة التحفة أما ما زاد على كفايته فلا حقه فيه بخلاف ما عداه وإن كان شائعا فينبغى تحجره فيه .

(قوله كبناء دار) أى وطاحونة و بستان و زريبة (قوله على قصده) وفائدة ذلك أن ما جرت به العادة بقصده إذا فعله بلا قصد ككونه غير مكاف لم يملكه فلغيره إحياءه بخلاف ما لم تجر العادة في إحيائه بقصد فإنه يملكه بمجرد عمارة حتى لو عمره غيره بعد إحيائه لا يملكه (قوله فلغيره إحياء الزائد) قد يسأل عن المراد بكفايته وقد ظهر وفاقا لما ظهر لم ر أن المراد بها ما ينبت بغرضه من ذلك الاحياء فإن أراد إحياء دار مسكنا فكفايته ما يليق بسكنه وعياله وإن أراد إحياء دور متعددة أو قرية يستغلها في مؤناته لكفايته ما يكفيه في مؤناته ولو قرية كاملة وهكذا سم على منهج (قوله ولو شائعا) وإذا أراد غيره إحياء ما زاد هل يجوز له الاقدام عليه من أى محل شاء أو لا بد من القسمة بينه وبين الأول لتمييز حق الأول عن غيره أو تخيير الأول فيما يريد إحياءه فيه نظر ثم رأيت ما يأتى عن الخادم من التخير (قوله لو أحياء آخر ملكه) انظر قوله لو أحياء آخر بأن أتم على ما فعل الأول الذى شرع ولم يتم هل يملكه بذلك قال مر ظاهر كلامهم أنه لا يملكه . أقول : وتصير آلات الأول المبنية منصوبة للثاني فلا أول أن يطلب نزعها وإذا نزع لا تنقص ملك الثاني المنم فليحجره سم على منهج وقول سم لا ينقص ملك الثاني أى إذا كان الباقي بعد نزع آلات الأول لا يصلح مسكنا مثلا (قوله نقل آلات المتحجر) أى فان نقلها أتم ودخات في ضمانه وقوله قال له أى وجوبا كما هو ظاهر اه حج .

فمنع منه (فإن استمهل) وأبدي عذرا (أمهل مدّة قريبة) بحسب رأى الإمام رفقا به ودفعا لضرر غيره ، فإن مضت ولم يفعل شيئا بطل حقه . أما إذا لم يذكر عذرا أو علم منه الاعراض فينزعهما منه حالا ولا يمهلها كما بحسبه السبكي وهو ظاهر ، وقضية كلام المصنف أنه لا يبطل حقه بمضى المدّة بلا مهلة ، وهو ما بحسبه الشيخ أبو حامد والقاضى والمتولى ، وهو الأصح خلافا لما جزم به الإمام من بطلانه بذلك لأن التججر ذريعة إلى العمارة وهى لا تؤخر إلا بقدر تهئية أسبابها ، ولهذا لا يصح تججر فقير لا يقدر على تهيتها (ولو أقطعه الإمام مواتا) يقدر عليه (صار أحق باحيائه) بمجرد الاقطاع : أى مستحقا له دون غيره وصار (كالتججر) فى أحكامه المارّة لأنه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير رضى الله عنه أرضا من أموال بنى النضير كما رواه الشيخان ، وبحث الزركشى أن ما أقطعه صلى الله عليه وسلم لا يملكه الغير باحيائه كما لا ينقض حماه ولا ينافى ما تقرر أن المقطع لا يملك قول الماوردى إنه يملك لأنه محمول كما فى شرح المهذب على ما إذا أقطعه الأرض تملكها لرقبتها كما مر ، وأفهم قوله مواتا أنه ليس له إقطاع غيره ولو مندرسا وقد مرّ ما فيه وحاصله أنه إن توقع ظهور مالكة حفظ له وإلا صار ماسكا لبيت المال فلإمام إقطاعه ملكا أو ارتفاعا بحسب ما يراه مصلحة (ولا يقطع الإمام) أى لا يجوز له أن يقطع (إلا قادرا على الإحياء) حسا وشرعا دون ذمى بدارنا (وقدرنا يقدر عليه) أى على إحيائه لأنه اللائق بفعله المنوط بالمصلحة (وكذا المتججر) لا ينبغى أن يقطع من مریده إلا فيما يقدر على إحيائه وإلا فغيره إحياء الزائد كما مر ، والأوجه حرمة تججر زائد على ما يقدر عليه لأن فيه منعا لمريد الإحياء بلا حاجة ، ولو قال المتججر لغيره آرتك به أو أقتك مقامى صار الثانى أحق به . قال الماوردى : وليس ذلك هبة بل تولية وإيثار (والأظهر أن للإمام) ونائبه ولو والى ناحية (أن يحمى) بفتح أوله : أى يمنع و يضمه : أى يجعل حمى (بقعة موات لرعى) خيل جهاد و (نعم جزية) وفيه (وصدقة و) نعم (ضالة و) نعم إنسان (ضعيف عن النجعة) بضم النون وهو الإبعاد فى الذهاب لطلب الرعى لأنه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون وقيل بالباء لحيل المسلمين ، وهو بقرب وادى العقيق على عشرين ميلا من المدينة ، وقيل على عشرين فرسخا ، ومعنى

(قوله وقضية كلام المصنف أنه لا يبطل حقه بمضى المدّة) الأصوب بطول المدّة (قوله لأن التججر ذريعة الخ) تعليل لما جزم به الإمام (قوله أن ما أقطعه صلى الله عليه وسلم) أى إرفاقا .

(قوله فمنع منه) أى وجوبا كما هو ظاهر (قوله أو علم منه الاعراض) أى صريحا ، وينبغى أن مثل العلم الظن القوى سيما مع دلالة القرآن عليه (قوله لأن التججر) علة لكلام المصنف (قوله لأنه صلى الله عليه وسلم) كأن وجه الاستدلال القياس وإلا فالكلام فى إقطاع الموات وأموال بنى النضير ليست منه كما هو ظاهر اه سم على منهج (قوله لا يملكه الغير) أى غير المقطع (قوله ذمى بدارنا) أى فيمتنع عليه ذلك مطلقا (قوله لأنه اللائق بفعله) أى فلو أقطعه أزيد من ذلك هل يبطل فى الجميع أو تتفرق الصفقة فيه نظر ، والأقرب الثانى (قوله إحياء الزائد) قال فى الخادم : ينبغى أن يرجع الأوّل بقوله اختر لك جهة انتهى ، ومراده ينبغى الوجوب وذلك لعدم تمييز الزائد عن غيره ، فلو امتنع من الاختيار فينبغى أن الحاكم يعين جهة لمريد الإحياء فان لم يكن حاكم وامتنع المحبى من الاختيار اختار مريد إحياء الزائد بنفسه (قوله أو أقتك مقامى) أى ولو بمال فى مقابلة ذلك فيما يظهر ، ويجوز للمؤثر أخذه أخذا مما ذكره فى جواز أخذ المال فى مقابلة رفع اليد عن الاختصاص كالسرجين ، وبما ذكره فى النزول عن الوظائف بعوض ،

خبر البخارى « لاحمى إلا لله ورسوله » لاحمى إلا مثل حماه صلى الله عليه وسلم بأن يكون لما ذكر ، ومع كثرة المرعى بحيث يكفى المسلمين مابق وإن احتاجوا للتباعد للرعى ، وذكر النعم فيما عدا الصدقة للغالب ، والمراد مطلق المشية . ويحرم على الإمام أخذ عوض ممن يرعى فى حمى أو موات ، ويحرم عليه أن يحمى الماء العذب بكسر أوله ، وهو الذى له مادة لا تنقطع كماء عين أو بئر لشرب خيل الجهاد وإبل الصدقة والجزية وغيرها (و) الأظهر (أن له) أى الإمام (نقض حماه) وحمى غيره إذا كان النقض (للحاجة) بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحمى رعاية للمصلحة ، وليس هذا من نقض الاجتهاد . والثانى المنع لتعيينه لتلك الجهة كما لو عين بقعة لمسجد أو مقبرة . أما ما حماه عليه الصلاة والسلام فلا ينقض ولا يغير بحال لأنه نص بخلاف حمى غيره ولو الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم (ولا يحمى) الامام ونائبه (لنفسه) قطعاً لأن ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم ولم يقع ذلك منه ، وليس للإمام أن يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين لأنه قوى ، ويندب له نصب أمين يدخل دواب الضعفاء ويمنع دواب الأقوياء ، فإن رعاه قوى منع منه ، ولا يغرّم شيئاً ولا يخالفه مامر فى الحجج من أن من أنلف شيئاً من نبات البقيع ضمنه على الأصح لأن ما هنا فى الرعى فهو من جنس ما حمى به وما هناك فى الاتلاف بغيره ولا يعزر أيضاً ، وحمله ابن الرفعة على جاهل التحريم . قال وإلا فلا ريب فى التعزير انتهى ، ويردّ بأنه لا يلزم من منعه من ذلك حرمة الرعى وعلى التنزل فقد ينتفى التعزير فى المحرم لعارض ولعلمهم ساعوا فيه كساعتهم فى الغرم .

[فصل]
فى حكم المنافع المشتركة

(فصل)

فى حكم المنافع المشتركة

(منفعة الشارع) الأصلية (المرور) فيه لأنه وضع لذلك ، وهذا علم مما مر فى الصلح وذكره توطئة لما بعده . أما غير الأصلية فأشار له بقوله (ويجوز الجلوس به) ولو بوسطه (لاستراحة ومعاملة ونحوها) كاتتظار رفيق وسؤال وله الوقوف فيه أيضاً ، نعم فى الشامل ،

وحيث وقع ذلك فلا رجوع له بعد لأنه سقط حقه (قوله بحيث يكفى المسلمين مابق) أى فلو عرض بعد حمى الإمام ضيق المرعى لجذب أصابهم أو لعروض كثيرة مواشيم هل يبطل الحمى بذلك أولاً ، ويعتفر فى الدوام مالا يعتفر فى الابتداء فيه نظر ، والأقرب الأول لأن فعله إنما هو للمصلحة وقد بطلت للحوق الضرر بالمسلمين بدوام الحمى (قوله بكسر أوله) وبالمدال المهمة قاله فى الصحاح (قوله من جنس ما حمى به) أى بسببه (قوله ولا يعزر) أى القوى على المعتمد وإن علم التحريم على ما يأتى .

(فصل)

فى حكم المنافع المشتركة

(قوله منفعة الشارع الأصلية) فيه دفع إشكال الحصر المتبادر من العبارة وقرينة التقييد اه سم على حجج .

أن للإمام مطالبة الواقف بقضاء حاجته والانصراف وهو متجه إن تولد من وقوفه ضرر ولو على ندور ، هذا كله (إذا لم يضيّق على المارّة) فيه خبر : لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وإن تقادم العهد « (ولا يشترط إذن الإمام) وشمل كلامه الذي فيثبت له ذلك كما قاله ابن الرفعة ، وتبعه السبكي ، وليس للإمام ولا لغيره من الولاة أخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه سواء أ كان يبيع أم لا وإن فعله وكلاء بيت المال زاعمين أنه فاضل عن حاجة المسلمين لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو منتف ، ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به قاله السبكي كابن الرفعة . قال ولا أدري بأي وجه يلقى الله من يفعل ذلك . قال الأذرعى وفي معناه ،

(قوله أن للإمام مطالبة الواقف) قضيته عدم جوازه للآحاد ، وينبغي أن محله إذا ترتب عليه فتنة وإلا جاز ، ثم قوله للإمام يشعر بالجواز فقط ، ولعله غير مراد فإن ما اقتضته المصلحة يكون واجبا على الإمام ، ويمكن الجواب بأن ما يشعر به من الجواز جواز بعد منع وهو لا ينافي الوجوب وينبغي أنه إذا توقف ذلك على نصب جماعة يطلبون ذلك وجب لأنه من المصالح العامة ، وينبغي أيضا أن مثله الجالس بالأولى .

(قوله وإن تقادم العهد)
أى وإن طال زمن الجلوس
مثلا كما يعلم من كلام غيره
خلاف لما وقع في حاشية
الشيخ (قوله وإن فعله)
يعنى البيع بدليل التعليل .

فرع — وقع السؤال عما يقع بمصرنا كثيرا من المناداة من جانب السلطنة بقطع الطرقات القدر الفلاني هل ذلك جائز وهل هو من الأمور التي يترتب عليها مصلحة لعامة المسلمين فتجب على الإمام ثم على مياسير المسلمين أم لا . والجواب أن الظاهر الجواز بل الوجوب حيث ترتب عليه مصلحة ، والظاهر الوجوب على الإمام فيجب صرفه أجرة ذلك من أموال بيت المال فإن لم يتيسر ذلك لظلم متوليه فعلى مياسير المسلمين . وأما ما يقع الآن من إكراه كل شخص من سكان الدكاكين على فعل ذلك فهو ظلم محض ومع ذلك لا رجوع له على مالك الدكان بما غرمه إذا كان مستأجرا لها لأن الظالم له الأخذ منه والمظلوم لا يرجع على غيره ظالمه وإذا ترتب على فعله ضرر بعشور المارّة بما يفعله من حفر الأرض لاضمان عليه ولا على من أمره بمعاوته بأجرة أو بدونها لأن هذا الفعل جائز بل قد يجب حيث ترتب عليه مصلحة عامة وإن حصل الظلم بإكراه أرباب الدكاكين على دفع الدراهم ، ثم إن المأمورين إذا بادر بعضهم للفعل بحيث صار المحل الذي حفره حفرة تضرّ بالمارّة بالنزول فيها ثم الصعود منها لا يمتنع ذلك عليه وإن كان لو صبر شاركه جيرانه في الحفر دفعة بحيث تصير الأرض مستوية لا يتولد منها ضرر (قوله لخبر لا ضرر) أى جائز (قوله وإن تقادم العهد) أى وإن تقادم عهد الإسلام لا يتغير الحكم بحيث يحتمل الضرر وظهره أن هذا من تمام الحديث فليراجع ، وفي ابن حجر اسقاط قوله وإن تقادم الخ (قوله ولا يشترط) أى في جواز الانتفاع به . قال ابن حجر ولو لدمى أذن الإمام لإطباق الناس عليه بدون إذنه من غير نكبر ، وسيأتي في المسجد أنه إذا اعتيد إذنه تعين فيحتمل أن هذا كذلك ، ويحتمل الفرق بأن من شأن الإمام النظر في أحوال العلماء ونحوهم دون الجالسين في الطرق اه . أقول : وما ذكره من الفرق ظاهر فلا يتوقف جلوس الدمى في الشوارع على إذن بل حكمه في ذلك حكم المسلمين (قوله زاعمين أنه) أى ما أخذ وعوضه (قوله تقدم الملك) أى واستدعاء أخذ الأجرة ملك المنفعة (قوله قال ولا أدري) أى قال ابن الرفعة اه حجج .

الرحاب الواسعة بين الدور (وله) أى الجالس فى الشارع (تظليل مقعده) أى موضع قعوده فى الشارع (ببارية) بتشديد النحتية كما فى الدقائق ، وحكى تخفيفها نوع ينسج من قصب كالحصير (وغيرها) مما لا يضر المارة عرفا فيما يظهر كثوب وعباءة لجرىان العادة به ، فلو كان مثبتا ببناء كالدكة امتنع ، وله وضع سرير اعتيد وضعه فيه فيما يظهر من تردد فيه ويختص الجالس بمحله ومحل أمتعته ومعاملية ، وليس لغيره أن يضيّق عليه فيه بحيث يضر به فى السكيل أو الوزن والعطاء ، وله منع واقف بقربه إن منع رؤية أو وصول معاملية إليه لامن قعد لبيع مثل متاعه ولم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة ، وللإمام أو نائبه أن يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة لأن له نظرا واجتهادا فى أن الجالس فيها مضرّ أولا ولهذا يزجج من يرى جلوسه مضرا (ولو سبق إليه) أى موضع من الشارع (اثان) وتنازعا ولم يسعهما معا كما هو ظاهر (أفرع) بينهما وجوبا لاتقاء المرجح ، ولهذا لو كان أحدهما مسلما قتم ، قاله الدارمى لأن انتفاع الذمى بدارنا إنما هو بطريق التبعية لنا ،

(قوله الرحاب الواسعة بين الدور) وحكى الأذرعى قولين فى حل الجلوس فى أفنية المنازل وحرىمها بغير إذن ملاكها ، ثم قال وهذا إنما يأتى إن علم الحرىم . أما فى وقتنا هذا فى الأمصار ونحوها التى لا يدرى كيف صار الشارع فيها شارعا فيجب الجزم بجواز القعود فى أفنيتها وأنه لا اعتراض لأربابها إذا لم يضر بهم وعليه الإجماع الفعلى انتهى واعتمدوه بل قال شيخنا إنه فى الحقيقة كلام أئمتنا ، ولا إشكال فى أن خرق الإجماع الفعلى كالقولى ، وهو الوجه انتهى ، وإنما يتجبه ذلك فى إجماع فعلى علم صدوره من مجتهدى عصر فلا عبرة بإجماع غيرهم ، وإنما ذكرت هذا لأن الأذرعى وغيره كثيرا ما يعترضون الشيخين والأصحاب بأن الإجماع الفعلى على خلاف ما ذكروه ، فإذا عامت ضابطه الذى ذكرته لم يرد عليهم الاعتراض بذلك لأنه لا يعلم أن ذلك إجماع مجتهدى عصر أم لا ، نعم ما ثبت فيه أن العامة تفعله وجرت أعصار المجتهدين عليه مع علمهم به وعدم إنكارهم له يعطى حكم فعلهم كما هو ظاهر فتأمل اه حجج (قوله تظليل مقعده) قد يشمل إطلاقه الذمى ، ولا يبعد أن يفصل بين التظليل بمثبت فيمتنع كالجناح وغيره كثوب مع إزالتها عند انتهاء الحاجة بلا تضييق فلا يمتنع م ر اه سم على حجج . أقول : قد يفرق بين الجناح ، وما هنا بأن فى الجناح استعلاء على من يمرّ تحته من المسامين فمنع منه وما يظلل به لا يتم انتفاعه إلا به بحيث جاز له الانتفاع به فالقياس جواز التظليل مطلقا بالثبت وغيره . وأما محل الجناح فملك فيدوم حتى بعد موت المخرج له لانتقال الحق فى الملك لورثته ولا كذلك ما هنا (قوله فلو كان مثبتا ببناء) مفهومه أنه إذا كان بغير بناء جاز لسلك من المسلم والذمى فعله وفيه ما ذكرناه ، ثم ما ذكر من امتناع الإثبات ببناء صريح فى أنه لافرق بين اثباته للملك أو الارتفاق ، وفى كلام سم على حجج استنباط من كلام الروض أن بناء البيوت فى حرىم الأنهار ، وفى منى إذا كان للارتفاق لا يمتنع ، وهو مخالف لما اقتضاه هذا الكلام بل يقتضى جواز بناء المساجد فى حرىم الأنهار لأنها لم تفعل للملك ، وقد تقدم التصريح بامتناعه فليراجع (قوله اعتيد وضعه فيه) أى الشارع (قوله والعطاء) أى الأخذ .

وإن ترتبا قدم السابق (وقيل يقتم الإمام) أحدهما (برأيه) أى اجتهاده كمال بيت المال (ولو جلس) فى الشارع لنحو استراحة بطل حته بمجرد مفارقتها وإن نوى العود أو (لمعاملة) أو صناعة بمحل وإن ألفه (ثم فارقه تاركا الحرفة أو منتقلا إلى غيره بطل حقه) منه ولو مقطعا كما بحثه الأذرعى (وإن فارقه) أى محل جلوسه الذى ألفه ولو بلا عذر (ليعود) إليه ، ويلحق به ما لو فارقه لا بقصد العود (لم يبطل حقه) لخبر مسلم «إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به» ويجرى هذا فى السوق الذى يقام فى كل شهر أو سنة مرة مثلا (إلا أن تطول مفارقتها) ولو لعذر وإن ترك فيه متاعه (بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون غيره) هو لازم لما قبله فيبطل حقه حينئذ ولو مقطعا كما فى أصل الروضة وإن أطل جمع فى رده لانتفاء تعيين غرض الموضع من كونه يعرف فيعامل ، وخرج بجلس لمعاملة ما لو جلس لاستراحة أو نحوها فيبطل حقه بمفارقتها كما مر . وكذا لو كان جوالا يقعد كل يوم فى موضع من السوق . ويكره الجلوس فى الشارع لحديث أو نحوه إن لم يعطه حقه من غضب بصر وكف أذى ورد سلام وأمر بمعروف ونهى عن منكر (ومن ألف من المسجد) وإن لم يكن من المساجد العظام خلافا للأذرعى ، ومثله المدرسة (موضعا يفتى فيه) الناس (أو يقرئ) فيه قرآنا أو علما شرعيا أو آله ،

(قوله وإن ترتبا قدم السابق) ولو ذميا كما هو ظاهر لوجود المرجح ، وهو السابق ، ونقل مثله عن شيخنا الزيدى (قوله لا بقصد العود) أى ويصدق فى ذلك بيمينه ما لم تدل قرينة على خلافه (قوله بحيث ينقطع الخ) ينبغى أن يكون المراد أن تمضى مدة من شأنها أن تقطع الألف فيها وإن لم ينقطعوا من ابتداء الغيبة اه سم على منهج (قوله هو لازم لما قبله) فيه نظر ، إذ قد ينقطعون عنه لعدم حضوره ولا يألفون غيره بل ينتظرون عوده ليعودوا إلى معاملته اه سم على حجج ، وقد يجب بأن ما ذكره الشارح هو الغالب بل قد يقال ماداموا ينتظرونه لا يقال انقطع ألافه (قوله يقعد كل يوم فى موضع) أى فيبطل حقه (قوله من غضب بصر الخ) وقد نظم الشيخ ابن حجر آداب الجلوس على الطريق ، فقال :

نظمت آداب من رام الجلوس على الطريق فى قول خير الخلق إنسانا
أفش السلام وأحسن فى الكلام لما وشمته العاطس الحماد إيمانا
فى الحمل عاون ومظاوما أعن وأغث لهفان ردّ سلاما واهد حيرانا
بالعرف مر وانه عن نكرو وكف أذى وغض طرفا وأكثر ذكر مولانا

أى فإذا وجدت هذه الشروط كان جلوسه مباحا حيث جلس لغرض نفسه واتفق فيه اجتماع الشروط ، فإن قصد بجلوسه الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ونحوها من القرب كان مندوبا وقوله فى النظم لما : أى بأن يقول للعائر لعالك عاليا دعاء له بأن ينتعش كذا فى الصحاح ويغلب على الظن أن ناظم هذه الأبيات ابن حنبل العسقلانى (قوله أو يقرئ) فيه الخ) خرج به ما لو جلس لقراءة القرآن فلا يصير أحق به ، ومن ذلك قراءة الأسباع التى تفعل بالمساجد ما لم يكن الشارط لمخه بعينه الواقف للمسجد . قال سم على حجج وقد يشمل تعليم القرآن بحفظه فى الألواح انتهى وهو ظاهر .

أو لتعلم ما ذكر كسماع درس بين يدي مدرّس لكن بشرط أن يفيد أو يستفيد كما قاله الأذرى وإلا فلا يستحق شيئاً (كالجالس في شارع لمعاملة) فيأتى فيه التفصيل المارّ بل أولى لأن له غرضاً في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس وحديث النهي عن اتخاذ المساجد وطناً يستحق مخصوص بما عدا ذلك ، وأفهم كلام المصنف عدم اشتراط إذن الإمام ، وهو كذلك ولو لمسجد كبير أو جامع اعتيد الجالوس فيه بإذنه في أوجه الوجهين لقوله تعالى - وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحداً - ولغيره الجالوس في مقعده ، ومحلّ تدريسه مدة غيبته التي لا يبطل حقه بها لئلا تعطل منفعة الموضع في الحال ، وكذا حال جالوسه لغير الإقراء أو الإفتاء فيما يظهر لأنه إنما استحقّ الجالوس فيه لذلك لا مطلقاً ، وما ذكره المصنف في المسجد هو المنقول في الروضة وأصلها عن العبادي والغزالي ، وقال الشيخان إنه أشبه بما أخذ الباب ، ونقله في شرح مسلم عن الأصحاب ، وهو المعتمد وإن نوزع فيه (ولو جلس فيه) أي المسجد (لصلاة)

(قوله أو لتعلم ما ذكر) ومنه المطالعة في كتاب لتعلم منه فليراجع مراه سم على منهج (قوله التي لا يبطل حقه بها) بأن لم يقصد الإعراض عنه ولا طالت غيبته . وليس من الغيبة ترك الجالوس فيه في الأيام التي جرت العادة ببطالتها ولو أشهرها كما هو العادة في قراءة الفقه في الجامع الأزهر ، ومما لا ينقطع به حقه أيضاً ما لو اعتاد المدرّس قراءة الكتاب في سنتين وتعلق غرض بعض الطلبة بحضور النصف الأول مثلاً في سنته فلا ينقطع حقه بغيبته في الثاني (قوله ونقله في شرح مسلم) من أن الجالوس فيه كالجالوس في الشارع (قوله ولو جلس فيه) أي جالوساً جائزاً لا تكلف المقام المانع للطائفتين من فضيلة سنة الطواف ثم فإنه حرام على الأوجه ، وبه جزم غير واحد ، وألحقوا به بسط السجادة وإن لم يجلس . قالوا ويعزز فاعل ذلك مع العلم بمنعه ، ونوزع في تحريم الجالوس بما لا يجدي ، ومنه التردد في المزار خلف المقام ، ويردّ بأن المراد به ما يصدق عليه ذلك عرفاً كما هو ظاهر وأنه موضع من المسجد فكيف يعطل عما وضع المسجد له وأن صلاة سنة الطواف لا تختص به ، ويردّ بأنه امتاز عن بقية أجزاء المسجد بكون الشارع عينه من حيث الأفضلية لهذه الصلاة ووقوف إمام الجمعة فيه فلم يجوز لأحد تفويته بجالوس بل ولا صلاة لم يعينه الشارع لهما من حيث الأفضلية وأنه يلزم عليه تعطيل محل من المسجد عن العبادة فيه لاحتمال فعل عبادة أخرى ، ويردّ بأن محل التحريم كما تقرر في الجالوس فيه في وقت يحتاج الطائفون لصلاة سنة الطواف فيه ، والكلام في جالوس لغير دعاء عقب سنة الطواف لأنه من توابها اه حجج . أقول : وكما يمنع من الجالوس خلف المقام على ما ذكر يمنع من الجالوس في الحراب وقت صلاة الإمام فيه ، وكذا يمنع من الجالوس في الصف الأول إذا كان جالوسه يمنع غيره من الصلاة فيه أو يقطع الصف على المصلين ، وهل مثل ذلك ما لو اعتاد الناس الصلاة في موضع من المسجد مع إمكان الصلاة في غيره كبحرة رواق ابن المعمر بالجامع الأزهر فيزعج منه من أراد الجالوس فيه في وقت يفوت على الناس الجماعة فيه ، فيه نظر ، ولا يبعد اللاحق فليراجع وفي سم على حجج : فرع أفقئ شيخنا الرّملي بجواز وضع الحزاة في المسجد إذا لم تضيق وحصل بسببها نفع عام كمدّرس أو مفت يضع فيها من الكتب ما يحتاج إليه في التدريس والإفتاء انتهى .

وإن لم يدخل وقتها أو كان الجالس صبيا في الصف الأول فيما يظهر أو استماع حديث أو وعظ ، سواء أ كان له عادة بالجلوس بقرب كبير المجلس واتفق الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحوه أم لا كما رجحه في الروضة (لم يصراًحق به في غيرها) أى الصلاة ونحوها مما مر لأن لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد النهى عنه ، وحينئذ فلا نظر لأفضلية القرب من الإمام أو جهة اليمين وإن انحصر في موضع بعينه لما تقرر من النهى الشامل لهذه الصورة فزال اختصاصه عنها بمفارقتها بعد الصلاة حتى لا يألها فيقع في رياء ونحوه ، وفارق مقاعد الأسواق بأن غرض المعاملة يختلف باختلافها ، والصلاة ببقاع المسجد لا تختلف ، واعتراض الرافعي بأن ثوابها في الصف الأول أكثر ردّاً بأنه لو ترك له موضعه منه وأقيمت لزم عدم اتصال الصف المستلزم لنقصها فإن تسويته من تمامها ومجيئه في أثنائها لا يجبر الحلال الواقع في أولها وبأن الصف الأول لا يتعين له محل من المسجد بل هو ما يلي الإمام في أى محل كان منه فتوابه غير مختلف باختلاف بقاعه ، بخلاف مقاعد الأسواق فإنها مختلفة في ذاتها من حيث اختصاص بعضها بكثرة الواردين فيه وبالوقاية من نحو حرّ وبرد ، وهذا أولى من الجواب الأول لأنه يلزم قائله التفرقة بين مجيئه قبل فيسبق حقه وبين أن يتأخر عن الإقامة فيبطل حقه ، وهم لم يقولوا بذلك . وفارق أيضا بيت المدرسة إذا فارقه ساكنه بأن المسجد لا يقصد السكنى فيه ، وإنما تؤلف بقاعه لأجل الصلاة فيها ، بخلاف بيوت المدارس تقصد السكنى بها فاعتبر ما يشعر بالإعراض عنها ، وهو الغيبة

فرع — وقع السؤال في الدرس عما يقع في قرى مصر من وضع القمع في الجرين ، هل يستحق من اعتاد الوضع بمحل منه وضعه في كل سنة بحيث يصير أحق به من غيره حتى لو رأى من سبقه إلى وضع غلته فيه منعه كمقاعد الأسواق أم لا فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر أنه لا يصير أحق به من غيره كمن اعتاد الصلاة بمحل من المسجد لأن الغرض يحصل بالوضع في جميع المحال كما أن الصلاة تصح في جميع بقاع المسجد ، ولا نظر إلى أنه قد يتعلق غرضه بموضع منه كقربه من منزله أو بعده عن أطراف المحال التي هي مظنة للسرقة إلى غير ذلك لأن هذه الأغراض لا نظر إليها كما أنهم لم ينظروا في بقاع المسجد إلى حصول الثواب بالقرب من الإمام أو كونه بيمينه الصف ونحو ذلك ومقاعد الأسواق إنما كان أحق بها لتولد الضرر بانقطاع الألفه عند عدم اهتدائهم لمحلّه ، فمن سبقه إليه استحقه ، ولا يحصل السبق بوضع علامة في المحل كما لا يحصل الالتقاط بمجرد الوقوف على اللقطة ، وإنما يحصل السبق بالشروع في شغل المحل كوضع شيء من الزرع الذي يراد وضعه في المحل بحيث يعدّ أنه شرع في التجرين (قوله أو استماع حديث) خرج بالاستماع مالمو جلس لتعلمه من المحدث بأن قرأه على وجه يبين فيه العلل ومعاني الأحاديث فإنه حينئذ من العلم الشرعي ، وقد تقدم أن الجالس له يصير أحقّ به ، ومثله في عدم الاستحقاق بالطريق الأولى ما اعتاده بعض الفقهاء من اتخاذ موضع في المسجد للذكر في كل جمعة مثلا ، فإذا اجتمعوا نظر إن ترتب على اجتماعهم على الهيئة المخصوصة تشويش على أهل المسجد في صلاتهم أو قراءتهم منعوا مطلقا وإلا لم يمنعوا ماداموا مجتمعين فيه ، فإن فارقه سقط حقهم حتى لو عادوا في نظيره من الجمعة الأخرى فوجدوا غيرهم سبقهم إليه لم يجز لهم إقامته منه .

(قوله وإن لم يدخل وقتها
أو كان الجالس صبيا)
هاتان الغايتان إنما يظهر
معناها بالنسبة إلى قول
المصنف الآتي فلو فارقه
لحاجة ليعود لم يبطل
اختصاصه في تلك الصلاة
الح لبالنسبة لقوله لم يصير
أحقّ به في غيرها إذ
المناسب فيه غاية إنما هو
عكس ما ذكر (قوله كما
رجحه في الروضة) أى
بحسب ما اقتضاه سياقه
وإلا فهو في الروضة لم
يصرح بترجيح .

الطويلة (فلو فارقه) ولو قبل دخول الوقت فيما يظهر (لحاجة) كقضاء حاجة ورعاف وتجديد وضوء وإجابة داع (ليعود لم يبطل اختصاصه في تلك الصلاة) وما ألحق بها (في الأصح) فيحرم على غيره العالم به الجلوس فيه بغير إذنه وظن رضاه كما هو ظاهر (وإن لم يترك إزاره فيه) لخبر مسلم السابق آنفاً ، والثاني يبطل كغيرها من الصلوات ، نعم إن أقيمت الصلاة فانصلت الصفوف فالوجه كما بحثه الأذرعى سد الصف مكانه ، وما استثناه الزركشي من حق السبق ، وهو أنه لو قعد خلف الإمام وليس أهلاً للاستخلاف أو كان ثم من هو أحق منه بالإمامة فيؤخر ويتقدم الأحق بموضعه لخبر « ليليني منكم أولو الأحلام والنهي » مردود ، إذ الاستخلاف نادر ولا يختص بمن هو خلفه ، وكيف يترك حق ثابت لمتموهم على أن عموم كلامهم صريح في ردّه ، ولا شاهد له في الخبر ولا غيره كما أفهمه كلام المصنف بفرش سجادة له قبل حضوره فالغير تنحيتهما برجله من غير أن يرفعها بها عن الأرض لئلا تدخل في ضمانه ولو قيل بحرمة فرشها كما يفعل بالروضة الشريفة وخلف مقام سيدنا إبراهيم صلى الله وسلم عليه وعلى نبينا لم يبعد لما فيه من التضييق على الناس وتحجير المسجد ، ولا نظر لتكثرتهم من تنحيتهما لأن أكثرهم يهاب ذلك فهو قياس حرمة صوم المرأة بحضرة زوجها وإن كان له قطعه لأنه يهابه على أنه يترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى ، وخرج بالصلاة جلوسه لاعتكاف ، فإن لم ينو مدة ،

(قوله لم يبطل اختصاصه) يفيد أن من جلس في موضع من المسجد لقراءة أو ذكر ثم فارقه لحاجة ليعود لم ينقطع حقه ، وله أن يقيم من جلس مكانه في ذلك الوقت الذي أراد شغله بتلك القراءة لافي وقت آخر فليتأمل اه سم على حجج . أقول : ومنه ما اعتيد من القراءة في المصاحف التي توضع في يوم الجمعة أو رمضان أو غيرها ، فلو أحدث من يريد القراءة فيه فقام ليتطهر لم يبطل حقه منه في ذلك الوقت وإن لم يترك متاعه فيه بخلاف ما لو انتهت قراءته في يوم ففارقه ثم عاد فلا حق له (قوله وما ألحق بها) أي مما اعتيد فعله بعد الصلاة من الاشتغال بالأذكار ونحوها أو ما ألحق بها من استماع الحديث والوعظ ونحوها ، ومثله ما لو أراد صلاة الضحى أو الوتر ففعل بعضها ثم طرأت له حاجة فلا ينقطع حقه بذهابه إليها لأنها كلها تعد صلاة واحدة ، وينبغي أن النفل المطلق مثل ذلك (قوله الجلوس فيه) وينبغي أن المراد بالجلوس على وجه يمنعه منه إذا جاء . أما إذا جلس على وجه أنه إذا جاء قام له عنه فلا وجه لمنعه من ذلك اه سم . أقول : وينبغي أن محله حيث لم يؤدّ جلوسه فيه إلى امتناع الأول من المحبىء له حياء أو خوفاً وإلا امتنع (قوله لئلا تدخل في ضمانه) قضية قوله من غير أن يرفعها عدم جواز ذلك ، وقوله لئلا تدخل في الحى يقتضى خلافه ، وهو ظاهر لأنها وضعت بغير حق فلا مانع من إزالتها وإن دخلت في ضمانه (قوله فانه لم ينو مسدة الحى) قد يؤخذ من هذا التفصيل في الاعتكاف أنه لو جلس لقراءة مثلاً ، فإن لم ينو قدراً بطل حقه بمفارقه وإلا لم يبطل بذلك بل يبقى حقه إلى الإتيان بما قصده وإن خرج لحاجة وعاد اه سم . أقول : وقد يمنع الأخذ بأن المسجد شرط للاعتكاف ، بخلاف القراءة إلا أن يقال الاعتكاف كما يصح في المحل الذي

بطل حقه بخروجه ولو لحاجة وإلا لم يبطل حقه بخروجه أثناءها لحاجة كما لو خرج لغيرها ناسيا كما بحته الشيخ رحمه الله تعالى ويسن منع من جلس فيه لمبايعة أو حرفة ويمنع من هو بحريمه إن أضر بأهله وينسب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء في الجوامع وغيرها توقيرا لهم (ولو سبق رجل إلى موضع من رباط مسبل) وفيه شرط من يدخله وكذا الباقي (أوفقيه إلى مدرسة) أو متعلم قرآن إلى ما بنى له (أو صوفي إلى خانقاه لم يزعم ولم يبطل حقه) منه (بخروجه لشراء حاجة ونحوه) من الأعداء ولولم يترك متاعا ولانائبا ويأذن الإمام لعموم خبر مسلم وقيد ابن الرفعة بما إذا لم يكن لذلك ناظر أو استأذنه وإلا فلا حقه وبواقفه اعتبار المصنف كإبن الصلاح إذنه في سكنى بيوت المدرسة ولم يعتبر المتولى إذنه في ذلك ويمكن حمله على ما إذا اعتيد عدم اعتباره ومتى عين الواقف مدة لم يزد عليها إلا إذا لم يوجد في البلد من هو بصفته لأن العرف يشهد بأن الواقف لم يرد شعور مدرسته وكذا كل شرط شهد العرف بتخصيصه كما قاله ابن عبد السلام وعند الإطلاق ينظر إلى الغرض المبني له ويعمل بالمعتاد المطرد في مثله حالة الوقف لأن العادة المطردة في زمن الواقف إذا علم بها تنزل منزلة شرطه فيزعم فقيه ترك التعلم وصوفي ترك التعب ولا يزداد في رباط مارة على ثلاثة أيام ما لم يعرض نحو تلج أو خوف فيقيم إلى انقضائه ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وطهر وشرب من مأهالها ينقص الماء عن حاجة أهلها فيما يظهر وأفهم ما ذكره في العادة أن بطلان الأزمنة المعهودة الآن في المدارس تمنع استحقات معلومها حيث لم يعلم شرط واقفها ولا ما يقوم مقامه مما مر أما خروجه لغير عذر فيبطل به حقه كما لو كان بعذر

(قوله وإلا لم يبطل حقه) أي بأن نوى مدة معينه (قوله وأفهم ما ذكره) أي ابن الصلاح

فأرقه يصح في غيره فبقاع المسجد بالنسبة للاعتكاف مستوية (قوله بطل حقه بخروجه) ويستدق في دعواه نية المدة ليكون أحق من غيره إذا عاد لأن ذلك لا يعرف إلا منه وظاهره أنه يبطل حقه بخروجه وإن نوى العود حالة الخروج وقد مر في باب الاعتكاف أنه إذا خرج على نية أن يعود لم يحتج إلى تجديد نية إذا عاد وعليه فينبغي أنه لا يبطل حقه في هذه الحالة (قوله ويسن منع من جلس) أي مثلا وقوله فيه أي المسجد وقوله أو حرفة أي لالتيق بالمسجد كحياطة بخلاف نسخ كتب العلم ونحوها (قوله ويمنع من هو الخ) أي فيحرم جلوسه حينئذ للاضرار المذكور (قوله وينسب منع الناس) عبارة حج ويمنع مستطرق حلقة علم الخ انتهى أي ندبا أخذ من كلام الشارح (قوله لم يرد شعور مدرسته) أي خلوها (قوله ينزل منزلة شرطه) أي إذ لو أراد خلافه لذكره ويؤخذ من ذلك جواب ما وقع السؤال عنه من أنه هل يجوز لنا تمكين الذي من التخلي والاعتسال في فسقية المساجد إذا كانت خارجة عن المسجد أو يمتنع وهو الجواز أخذنا مما ذكره الشارح فإن مثل هذا جار بين الناس من غير تكبير فيحمل ذلك على أنه كان في زمن الواقف وعامه ولم يشترط في وقفه ما يخالفه .

فرع - ليس للمسلم دخول كنيسة بغير إذن أهلها اه سم على منهج (قوله ولا يزداد في رباط مارة على ثلاثة أيام) أي إلا إذا لم يكن ثم من يجلس مكانه إذا خرج أخذنا مما تقدم في قوله ومتى عين الواقف الخ (قوله تمنع استحقات معلومها) أي معلوم أيام البطالة اه (قوله ولا ما يقوم مقامه) المراد بما يقوم مقامه ما ذكره حج في الوقف من قوله والعبارة فيها أي البطالة بنص الواقف وإلا فبعرف زمنه المطرد الذي عرفه وإلا فبعادة محل الموقوف عليهم .

وطالت غيبته عرفا ولغيره الجاوس في زمن غيبته التي يبق حقه معها على نظير مامر .

(فصل)

في بيان حكم الأعيان المشتركة الاستفادة من الأرض

(المعدن) هو حقيقة البقعة التي أودعها الله تعالى جواهر ظاهرا وباطنا سميت بذلك لعدون أي إقامة ما أثبتته الله فيها والمراد ما فيها (الظاهر وهو ما يخرج) جوهره (بلا علاج) في بروزه وإنما العلاج في تحصيله (كنفط) بكسر أوله ويجوز فتحه دهن معروف (وكبريت) بكسر أوله أصله عين تجرى فإذا جمد ماؤها صار كبريتا وأعزه الأحمر ويقال إنه من الجواهر ولهذا يضيء في معدنه (وقار) أي زفت (وموميا) بضم أوله وبالمد وحكى القصر شيء يلقى الماء في بعض السواحل فيجمد ويصير كالقار ، وقيل حجارة سود باليمن ، ويؤخذ من عظام موتى الكفار شيء يسمى بذلك وهو نجس أي متنجس (وبرام) بكسر أوله جمع برمة يضمها حجر يعمل منه قدور الطبخ (وأحجار رحي) ونورة ومدبر وملح مائي أو جبلي إن لم يحوج إلى حفر وتعب وألحق به قطعة نحو ذهب أظهرها السيل من معدن (لا يملك) بقعة ونيل بالاحياء لمن علمه قبل إحيائه (ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا إقطاع) بالرفع من نحو سلطان بل هو مشترك بين الناس مسامهم وكافرهم كالماء والسكّال لمصح «أنه صلى الله عليه وسلم أقطع رجلا ملح مأرب» أي مدينة قرب صنعاء كانت بها بلبقيس «فقال رجل يارسول الله إنه كالماء العد قال فلا إذن» وللإجماع على منع إقطاع مشارع الماء وهذا مثلها بجامع الحاجة العامة وأخذها بغير عمل ويمنع أيضا إقطاع وتحجر أرض لأخذ نحو حطبها وصيدها وبركة لأخذ سمكها وظاهر كلامه في إقطاع التملك والارتفاق وهو كذلك وإن قيد الزركشي المنع بالأول وذكر في الأنوار أن من المشترك بين الناس الممتنع على الإمام إقطاعه ،

[فصل]

في بيان حكم الأعيان المشتركة

(قوله مأرب) باسكان
الهمزة وكسر الراء .

(قوله وطالت غيبته عرفا) قال في الكنز ولو اتخذ مسكنا أزعج منه اه سم أي على خلاف غرض الواقف من إعداده للصوفية المشتغلين بالعلم ليستعينوا بسكناه على حضور الدرس ونحوه .

(فصل)

في بيان حكم الأعيان المشتركة

(قوله في بيان حكم الح) أي وما يتبع ذلك كقسمة ماء القناة المشتركة (قوله والمراد ما فيها) أي فيكون مجازا (قوله فأذا جمد) من باب نصر ودخل اه مختار (قوله يسمى بذلك) أي وليس هو مرادا هنا كما هو ظاهر لأن الكلام في المعدن التي تخرج من الأرض (قوله وألحق به) أي المعدن الظاهر (قوله كالماء العد) أي الذي له مادة لاتنقطع كما تقدم له (قوله وللإجماع) أي فلا يختص إذن (قوله وبركة) بكسر الباء كما في القاموس ونقل بالدرس عن السيوطي أن فيه لغة بضم الباء .

الأبيكة وثمارها وصيد البر والبحر وجواهره قل غيره ومنه ما يلقيه البحر من العنبر فهو لآخذه وما ذكره في الأبيكة وثمارها يخالفه ما في التنبيه من أن من أحيا مواتا ملك ما فيه من النخل وإن كثر ويمكن الجمع بحمل الأول على قصد الأبيكة دون محلها . والثاني على قصد إحياء الأرض المشتملة على ذلك فيدخل تبعا وعلم من ذلك أن من ملك أرضا بالأحياء ملك ما فيها حتى السكلا وإطلاقهما أنه لا يملك يمكن حمله على ما ليس في مملوك وعلى عدم ملكه هو أحق به أما إذا لم يعلم إلا بعد الإحياء فيملكه بقعة ونيلًا إجماعًا على ما حكاه الإمام وأما ما فيه علاج كما لو كان بقرب الساحل بقعة لو حفرت وسبق الماء إليها ظهر المالح فيملك بالإحياء والإمام إقطاعها (فإن ضاق نيله) أي الحاصل منه عن اثنين تسابقا إليه ومثله في هذا الباطن الآتي (قدم السابق) منهما لسبقه وإنما يقدّم (بقدر حاجته) عرفا فله أخذ ما تقتضيه عادة أمثاله ويبطل حقه بانصرافه وإن لم يأخذ شيئا (فإن طاب زيادة) على حاجته (فالأصح إزاعجه) إن زوحم على الزيادة ، لأن عكوفه عليه كالتحجر . والثاني يأخذ منه ما شاء لسبقه ، وفارق ما مر في نحو مقاعد الأسواق بشدة الحاجة إلى العادن ، ومحل الخلاف عند انتفاء إضرار الغير ، وإلا أزعج جزما (فلو جاآ) إليه (معا) أو جهل السابق ولم يكفهما الحاصل منه لحاجتهما ، أو تنازعا في الابتداء (أقرع بينهما في الأصح) لانتفاء المرجح ، فإن وسعهما اجتماعا ، وليس لأحد أخذ أكثر من الآخر إلا برضاه ،

(قوله الأبيكة) وهي الأشجار النابتة في الأرض التي لا مالك لها (قوله على ما حكاه الإمام) التبصري إنما هو بالنسبة لحكاية الاجماع خاصة وإلا فالحكم مسلم كما يعلم مما يأتي .

(قوله الأبيكة) أي وهي الأشجار الثابتة في الأراضي التي لا مالك لها حج وهي أوضح في المراد من التعبير بالقربة لشمولها للمواك وغيره وهو لا يوافق الجمع الآتي (قوله وأما ما فيه علاج) قضية إفراده بالذكر أنه غير الباطن الآتي وعليه فما معنى كونه ليس من الظاهر ولا من الباطن ولكنه يخرج بعلاج إلا أن يقال المراد أنه ليس في الأرض نفسها معدن لكن لفساد تربتها إذا دخلها الماء واختلط بتربتها صار الماء المختلط بالتراب ملحا فالأرض لا معدن فيها ولكنه يحصل بإجراء الماء إليها فجاز إحيائها لكونها الحيا أرضا مجردة (قوله وللإمام إقطاعها) هل يختص ذلك بالإرفاق قياسا على الباطن الآتي أو يعمه والتحكيم فيه نظر والأقرب الثاني لأنها تملك بالأحياء ولو مع العلم بها وليس الباطن كذلك (قوله قدم السابق) أي ولو ذميا ونقل عن شيخنا الزيايدي ما يوافقه (قوله بقدر حاجته) هل المراد حاجة يومه أو أسبوعه أو شهره أو سنته أو عمره الغالب أو عادة الناس من ذلك سم على حج . أقول : الأقرب اعتبار العمر الغالب كما في أخذ الزكاة وقد يقال بل الأقرب اعتبار عادة الناس ولو للتجارة ويفرق بينه وبين الزكاة بأن الناس مشتركون في المعدن بالأصالة بخلاف الزكاة فإن مبنائها على الحاجة ومن ثم امتنعت على الغنى بمال أو كسب بخلاف المعدن (قوله فالأصح إزاعجه) أي وعليه فلو أخذ شيئا قبل الإزاعج هل يملكه أم لا فيه نظر والأقرب الأول لأنه حين أخذه كان مباحا (قوله إن زوحم) أي فإن لم يزاحم لم يتعرض له لكن مقتضى التعليل بأن عكوفه عليه كالتحجر يقتضي أنه لافرق فإنه ما دام مقبها عليه يهاب فلا يقدم عليه غيره وإن احتاج مادام مقبها (قوله أقرع بينهما) أي وجوبا ويؤخذ من قوله لانتفاء المرجح ، أنه لو كان أحدهما مسلما قدم كما مر وسيأتي التصريح به في كلام الشارح .

قاله في الجواهر وهو محمول على أخذ الأكثر من البقعة لا النيل إذ له أخذ الأكثر منه ولا فرق كما هو ظاهر كلام المصنف بين أخذ أحدهما للتجارة والآخر للحاجة أولا ، نعم لو كان أحدهما مساما والآخر ذميا قدم المسلم كما يحتمل الأذرعى في نظير مامر في مقاعد الأسواق ، ومقابل الأصح يجتهد الإمام ويقدم من يراه أحوج ، وقيل ينصب من يقسم الحاصل بينهما (والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج إلا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس) ورصاص وفيروز وعقيق وسائر الجواهر المبثوثة في الأرض ، وعد في التنبيه الياقوت من المعادن الظاهرة وجرى عليه الدميرى والمجزوم به في الروضة وأصلها أنه من الباطنة (لا يملك) محله (بالحفر والعمل) مطلقا ولا بالإحياء في موات على ما يأتي (في الأظهر) كالظاهر . والثاني يملك بذلك إذا قصد التملك كالموات وفرق الأول بأن الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تحريبا ، ولأن الموات إذا ملك يستغنى المحي عن العمل والنيل مبثوث في طبقات الأرض يحوج كل يوم إلى حفر وعمل وخرج بمحله نيله فيملك من غير إذن الإمام بالأخذ قطعاً لا قبل الأخذ على الأصح وأفهم سكوته هنا عن الإقطاع جوازه وهو كذلك للاتباع بالنسبة للإرفاق لا للتملك ، نعم لا يثبت فيه اختصاص بتحجر كالظاهر (ومن أحيانا مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه) بقعة ونبلا لكونه من أجزاء الأرض المأوكة بالإحياء ، وقول بعضهم هنا بخلاف الركاز ليس في محله ومع ملكه للبقعة يملك ما فيها قبل أخذه كما اقتضاه كلام السبكي وهو الأوجه خلافا للجورى وخرج بقوله فظهر المشعر بعدم علمه به حال إحيائه مالم يعلمه وبنى عليه دارا مثلا فلا يملك شيئا في أرجح الطريقين لفساد القصد خلافا لما في الكفاية وخرج بالظاهر الباطن فلا يملكه بالإحياء كما علم مما مر إن علمه فإن لم يعلمه ملكه . والحاصل أن المعدنين حكمهما واحد وبقعهما لا يملكها بالإحياء مع علمه إذ المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة ولا بستانا ، وتخصيص المصنف المعدن بالذكر لكون الكلام فيه وإلا فمن ملك أرضا ملك طبقاتها حتى الأرض السابعة (والمياه المباحة) بأن لم تملك (من الأودية) كالنيل والفرات ودجلة (والعيون) الكائنة (في الجبال) ونحوها من الموات وسيول الأمطار (يستوى الناس فيها) لخبر « الناس شركاء في ثلاث :

(قوله ولأن الموات إذا ملك الخ) عبارة القوت ولأن الموات إذا ملك لا يحتاج في تحصيل مقصوده إلى مثل العمل الأول بخلاف المعدن (قوله فلا يملك شيئا في أرجح الطريقين) أى لامن البقعة لما يأتي ولا من النيل كما يعلم مما يأتي أيضا من أن حكم المعدنين واحد .

(قوله قاله في الجواهر) هي للقمولى (قوله قدم المسلم) أى وإن اشتدت حاجة الدمى لأن ارتفاعه إنما هو بطريق التسبغ لنا (قوله وعد في التنبيه الياقوت الخ) حمل سم على حجج القول بأنه من الظاهر على أن المراد أحجاره ، والقول بأنه من الباطن على نفس الياقوت فليراجع (قوله والعمل) هو أعم من الحفر (قوله بالنسبة للإرفاق) لا ينافي هذا مامر في قوله وظاهر كلامه نفي إقطاع التملك والارتفاق وهو كذلك الخ لأن ذلك في الظاهر وهذا في الباطن وقد يفرق بينهما بأن ما هنا لما كان يحوج إلى تعب لم يكن كالحاصل فجاز إقطاعه للإرفاق بخلاف الظاهر (قوله وقول بعضهم) أى حجج (قوله يملك ما فيها قبل أخذه) خلافا لحجج (قوله فلا يملك شيئا) أى ويلزم بإزالة البناء إن ترتب عليه منع من يريد الأخذ (قوله في أرجح الطريقين) خلافا لحجج (قوله لفساد القصد) وهو حرمان غيره من الانتفاع به (قوله والمياه المباحة الخ) عبارة الروض وهي أى المياه قسبان محتصة وغيرها ، فغير المختصة بالأودية والأنهار فالناس فيها سواء ، ثم قال : فرع وعمارة هذه الأنهار من بيت المال ولكل أى من الناس بناء قنطرة ورحى عليها إن كانت في موات أوفى ملكه ، فإن كانت من العمران فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين في الشارع

الماء والكلأ والنار» وصحّ «ثلاثة لا ينعن : الماء والكلأ والنار» فلا يجوز لأحد تحجرها ولا للإمام إقطاعها بالإجماع وعند الازدحام مع ضيق الماء أو مشرعه يقتسم الأسبق وإلا أفرع بينهما ، وليس للقارح تقديم دوابه على الآدميين ، إذ الظامى مقتّم على غيره وطالب الشرب على طالب السقي وما جهل أصله وهو تحت يد واحد أو جماعة لا يحكم عليه بالإباحة لأن اليد دليل الملك . ومحلّه كما قاله الأذرعى إذا كان منبعه من مملوك لهم بخلاف ما منعه بموات أو يخرج من نهر عام كدجلة فإنه باق على إباحته ويعمل فيما جهل قدره ووقته وكيفيته في المشارب والمساق وغيرها بالعادة المطردة لأنها محكمة في هذا وأمثاله والأوجه أن من لأرضه شرب من ماء مباح فعطله آخر بأن أحدث ما ينحدر به الماء عنه تأثم فاعله ، ولا يلزمه أجره منفعة الأرض مدة تعطيلها لوسقيت بذلك الماء أخذا مما مرّ في المساقاة ، وقد جرى جمع متأخرون على أنه لو كان لثلاثة ثلاث مساق من ماء مباح أعلى وأوسط وأسفل فأراد ذوالأعلى أن يسقى من الأوسط برضا

والرحى يجوز بناؤها إن لم يضّر بالملك انتهى وفيه أمور منها أنه يستفاد جواز ما جرت به العادة من بناء السواقي بحافات النيل لقوله لكل بناء قنطرة ورحى عليها بل وبحافات الخليج بين عمران القاهرة لقوله والرحى يجوز بناؤها الخ . ومنها أنه ينبغي تقييد جواز الرحى في الموات بأن لا يضّر المنتفع بالنهر لأن حريم النهر لا يجوز التصرف فيه بما يضّر في الانتفاع به كما تقرر . ومنها أنه قد يشكل جواز بناء القنطرة والرحى في الموات والعمران بامتناع إحياء حريم النهر والبناء فيه إلا أن يجاب بأن الممتنع التملك بالإحياء . وأما مجرد الانتفاع بحريمه بشرط عدم الضرر فلا مانع منه ، وقد يقتضى هذا جواز بناء نحو بيت في حريمه للارتفاع حيث لا تضر لأحد به ، ويجرى ذلك في بناء بيت بمنى لذلك حيث لا تضر به . ومنها أن قضية إطلاقه أنه لا فرق في جواز ذلك في الموات بين أن يفعله لنفسه خاصة أو لعموم الناس ، وقضية ذلك أنه يجوز له بناء القنطرة ومنع الناس من المرور عليها لكن عبر في الروضة بقوله قنطرة لعبور الناس اه وقال في الرحى بين العمران إذا لم تضر ، وأصحهما أى الوجهين الجواز كما شرع الجناح في السكة النافذة اه فليتأمل اه سم على حج (قوله الماء والكلأ) عبارة المحلى في الماء (قوله أو مشرعه) أى طريقه (قوله مقتّم على غيره) أى ولو أذى ذلك إلى هلاك الدواب حيث كان الآدمى مضطرا (قوله ماء منبعه بموات) بقى ما لوجهل منبعه اه سم . أقول : الأقرب أنه كما لوجهل أصله (قوله فإنه باق على إباحته) أى ما لم يدخل محل يختص به أخذا مما أتى في قوله وكالأخذ في إناء سوقه لنحو بركة أوحوض الخ (قوله مدة تعطيلها) هذا قد يخالف ما مرّ في أول الغصب من قوله ومداره أى الغصب على العرف فليس منه منع المالك من سقى زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانتقاء الاستيلاء سواء أقصد منعه عنه أم لا على الأصح وفارق هذا هلاك ولد شاة ذبحها بأنه ثم أنف غداء الولد المتعين له باتلاف أمه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتأيد ما أتى عن ابن الصلاح وغيره قبيل قوله والأصح أن السمن ويأتى قبيل قول المصنف فإن أراد قوم سقى أراضيهم فيمن عطل شرب ماء الغدير ما يؤيد ذلك وأراد بما نقله عن ابن الصلاح اذكره حج من قوله :

(قوله إذ الظامى مقتّم على غيره) كان حق التعليل إذ الآدمى مقتّم على غيره ، وعطشان على غيره وطالب شرب على طالب سقى (قوله فإنه باق على إباحته) أى إذ الصورة أنه يدخل إليهم بنفسه بلا سوق فلا ينافيه ماسياتى في قوله وكالأخذ في إناء سوقه لنحو بركة أوحوض مسدود فما هنا موافق لقوله الآتى أيضا وخرج بما تقرر دخوله في ملكه بنحو سيل ولو بحفر نهر حتى دخل . وأما قول الشيخ في حاشيته قوله أى الشارح فإنه باق على إباحته أى ما لم يدخل محل يختص به أخذا مما أتى في قوله وكالأخذ في إناء سوقه لنحو بركة أوحوض الخ اه فيقال فيه هذا الأخذ لم يصح لاختلاف المأخذ الذى أشرت إليه المعلوم مما أتى في كلام الشارح على أن جملة المذكور لا يصح إذ هو عين المسئلة هنا كما يعلم بالتأمل .

صاحبه كان لدى الأسفل منعه لئلا يتقدم ذلك فيستدل به على أن له شربا من الأوسط وأنه لو كان له أرضان عليا فوسطى و سفلى لآخر شرب من مباح كذلك فأراد أن يجعل للثانية شربا مستقلا ليشربا معا ثم يرسل لمن هو أسفل منه وأراد هذا منعه أنه ليس له منعه إذ لا ضرر عليه وليس فيه تأخير لسقى أرضه بل ربما يكون وصول الماء إليه إذا شربا معا أسرع منه إذا شربا مرتبا (فإن أراد قوم سقى أرضهم) بفتح الراء بلا ألف (منها) أى المياه المباحة (فضاقت سقى الأعلى) وإن زاد على مرة لأن الماء ما لم يجاوز أرضه هو أحق به مادامت له به حاجة (فالأعلى) وإن هلك زرع الأسفل قبل انتهاء النوبة إليه فإن اتسع سقى من شاء ماشاء ، هذا كله إن أحيوا معا أوجهل الحال . أما لو كان الأسفل أسبق إحياء فهو المقتدم بل له منع من أراد إحياء أقرب منه إلى النهر وسقيه منه عند الضيق كما اقتضاه كلام الروضة وصرح به جمع لئلا يستدل بقربه بعد على أنه مقدم عليه ثم من وليه في الإحياء وهكذا ولا عبرة حينئذ بالقرب من النهر ، وعلم من ذلك أن مرادهم بالأعلى المحي قبل الثانى وهكذا لا الأقرب إلى النهر ، وعبروا بذلك جريا على الغالب من أن من أحييا يتحرى قربها من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقى وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ، ولو استوت أرضون في القرب للنهر وجهل المحي أولا أقرع للتقدم (وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين) لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك ، والمراد بما ذكر كما بحثه الأذرى جانب الكعب الأسفل ومخالفة غيره له محتجا بآية الوضوء مردودة بأن الدال على دخول المغيا في تلك خارجى وجد ثم لاهنا والتقدير بهما هو ما عليه الجمهور وما اعترض به ،

(قوله كان لدى الأسفل منعه) كأنه لأنه يصير شريك أربعة في المعنى بعد أن كان شريك اثنين ولعل الصورة عند الضيق . واعلم أن الشهاب حجج نظر في هذا الحكم (قوله وسقيه منه) الظاهر أنه معطوف على من في قوله منع من أراد السقى أى وله منعه من السقى لو أحييا

وأفتى أيضا ابن الصلاح بضمن شريك غورماء عين ملك له ولشركائه فيبس ما كان يسقى بها من الشجر ، وقد يقال ماتقدم عن ابن الصلاح مفروض كما هو ظاهر كلامه فيما أدى حبسه إلى فساد الشجر نفسه وما هنا فيما لو عطل منفعة الأرض بأن أيسبها بحيث لا تصلح للزراعة (قوله كذلك) أى له ثلاث مساق وقوله وأراد هذا اسم الإشارة راجع إلى قوله ثم يرسل إلى أسفل منه (قوله وإن زاد على مرة) وظاهره وإن تلف زرع غيره في مدة سقيه ، وسيأتى ذلك في قوله وإن هلك الخ (قوله بل منع من أراد إحياء أقرب منه) في الحادى : فرع أرض لها شرب من نهر فقصد مالسها حفر ساقية إلى نهر من جانب آخر لاستحقاق له فيه وسده فهل له ذلك كتنظيره من الأبواب إلى الشارع لم يتعرضوا له اه . قلت : ويتجه أن يقال إن لزم من ذلك تضييق على السابقين بالإحياء المستحقين السقى من الجانب الآخر أو كونه أقرب إلى ذلك النهر منهم امتنع وإلا فلا أخذ مما تقرر فتأمل اه سم على حجج (قوله من أن من أحييا) أى أولا (قوله هو ما عليه الجمهور) عبارة حجج : واعترضوا بأن الوجه أنه قد يرجع في قدر السقى للعادة والحاجة لاختلافهما زما ومكانا فاعتبرت في حق أهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة أهل الحجاز . قيل النخل إن أفردت كل بحوض فالعادة ملؤه وإلا اتبعت عادة تلك الأرض اه ولا حاجة لهذا التفصيل الخ اه وهى أوضح من عبارة الشارح .

من كون الوجه الرجوع في السقي للعادة والحاجة لاختلافهما زما ومكانا فاعتبرت في حق أهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة الحجاز فقد قيل إن النخل إن أفردت كل بحوض فالعادة ملوؤه وإلا اتبعت عادة تلك الأرض يقال عليه لاحاجة لهذا التفصيل لأن كلا من قسميه لم يخرج عن العادة في مثله فكلامهم شامل له (فإن كان في الأرض) الواحدة (ارتفاع) من طرف (وانخفاض) من طرف (أفرد كل طرف بسقي) لثلا يزيد الماء في المنخفضة على الكعبيين لوسقيا معا فيسقى أحدهما حتى يبلغهما ثم يسد عنها ويرسله إلى الآخر ، والظاهر كما قاله السبكي أنه لا يتعين البسداء بالأسفل بل لوعكس جاز ومرادهم أن لا تزيد المستقلة على الكعبيين كما مرّ وهو واضح (وما أخذ من هذا الماء) المباح (في إناء ملك على الصحيح) بل حكى ابن المنذر فيه الإجماع ولا يصير باعادته إليه شريكا بانفاق الأصحاب ، والأوجه عدم حرمة صبه عليه ، والفرق بينه وبين رمي المال فيه ظاهر وكالأخذ في إناء سوقه لنحو بركة أو حوض مسدود وكذا دخوله في كيزان دولابه كما أفتى به ابن الصلاح . والثاني لا يملك الماء بحال بل يكون باحرازه أولى به من غيره وخرج بما تقرر دخوله في ملكه بنحو سيل ولو بحفر نهر حتى دخل فلا يملكه بدخوله ، نعم هو أحق به من غيره بل جريا في موضع على أنه يملكه ويمكن حمله على ما إذا أحرز محله بالقفل عليه ونحوه (وحافر بئر بموات للارتفاق) لنفسه بشره أو شرب دوابه منه لالتملك (أولى بمائها) من غيره فيما يحتاجه منه ولولسقى زرعه (حتى يرتحل) لسبقه إليه فإن ارتحل بطلت أحقيته وإن عاد . ومحلّه كما قاله الأذري مالم يرتحل بنية العود ولم تطل غيبته . وأما حفرها لارتفاق المارة أو لا بقصد نفسه ولا المارة فهو كأحدهم فيشترك الناس فيها ولومع عدم تلفه بوقفها كما صرح به الصيمري والماوردي ،

(قوله يقال عليه الخ) لا يخفى أن صريح هذا السياق أن هذارد للاعتراض وليس كذلك . وحاصل ما في هذا المقام أن الشهاب حج لما تم الكلام على التقدير بالكعبيين قال والتقدير بهما هو ما عليه الجمهور ، واعتراضوا بأن الوجه إلى قوله والخبر جار على عادة الحجاز وأقر الاعتراض ثم قال عقبه قيل النخل إن أفرد إلى أن قال : ولاحاجة لهذا التفصيل الخ فقوله

ولاحاجة راجع للقبيل خاصة كما لا يخفى والشارح رحمه الله تصرف في عبارته بما ترى من غير تأمل (قوله وخرج بما تقرر دخوله في ملكه) أي من غير سوق ففارق ما قبله .

(قوله من كون الوجه الرجوع) معتمد (قوله فاعتبرت) أي الحاجة (قوله في إناء ملك في الأصح) ظاهره ولو كان الآخذ له غير مميز وعليه فانظر الفرق بين هذا وما تقدم في الإحياء من اشتراط التمييز في المحي بناء على ما تقدم عن شيخنا الزايد . والجواب أما أولا فيجتمه أن الشارح لا يرى ذلك القيد بدليل تمثيله ثم بالجنون . وأما ثانيا فيجوز أن يقال هذا لما كان الانتفاع به باعدامه والمقصود منه النفع به حتى للدواب التي لا قصد لها ولا شعور توسعوا فيه فلم يشترطوا في تملكه تمييزا ولا غيره . ويؤيد الثاني أنهم جوزوا للذمي أخذ الحطب ونحوه من دارنا قالوا لأن المسامحة تغلب في ذلك وعلى هذا فما يقع من إرسال الصبيان للإتيان بماء أو حطب الملك فيما أتوا به للرسول حيث كان له ولاية عليهم تجوز استخدامه لهم في مثل ذلك وإن لم يرسله أحد أو أرسله غير وليه المذكور فالملك فيه له فيحرم على غيره ولو والدا أخذه إلا إذا رأى المصلحة في أخذه وصرف بدله أو هو على الصبي (قوله عدم حرمة صبه) أي بخلاف السمك فإنه يحرم إلقاؤه فيه بعد أخذه كما مثله قوله الآتي رمي المال والفرق بينهما أن رد السمك إليه بعد يعدّ تضييعا له لعدم تسر أخذه كل وقت بخلاف الماء (قوله ظاهر) وهو أن ذلك يعدّ ضياعا له بخلاف الماء فإنه يتمكن من أخذه منه أي وقت أرادته وإن لم يكن خصوص مراده (قوله في كيزان دولابه) في تجريد الزجد في الأنوار أنه لو غصب كوزا وجمع فيه ماء مباحا ملكه ذكره في باب الغصب اه سم

و يمتنع عليه سدها وإن حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها فلا يملك إبطاله (والمحفورة) في الموات (للتملك أو) المحفورة بل والتابعة بدون حفر (في ملك يملك) حفرها ومالك محلها (ماءها في الأصح) إذ هو نماء ملكه كالثمرة واللبن والشجر النبات في ملكه . والثاني لا يملكه للخبر المار ويجرى الخلاف كما قاله الماوردي في كل ما ينبع في ملكه من نفض وملح كما علم ممامر وإنما جاز لمكتري دار الانتفاع بماء بئرها لأن عقد الإجارة قد يملك به عين تبعاً كاللبن (وسواء ملكه أم لا لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته) ولو لزعه (لزعه) وشجر لغيره أما على الملك فكسائر المملوكات وأما على مقابله فلا أنه أولى به لسبقه (ويجب) بذل الفاضل عن حاجته الناجزة كما قيد به الماوردي قال الأذري ومحلّه إن كان ما يستخلف منه يكفيه لما يطرأ بلا عوض قبل أخذه في نحو إناء (لماشية) إذا كان بقره كلاً مباح ولم يجد صاحبها ماء آخر مباحاً (على الصحيح) بأن يمكنه من سقيها منه حيث لم يضر زرع ولا ماشيته وإلا فمن أخذه أوسوقه إليها حيث لا ضرر فيما يظهر لحرمه الروح ومحلّه عند انتفاء الاضطرار وإلا وجب بذله لدى روح محترمة كآدمي وإن احتاجه لماشية وماشيته وإن احتاجه لزعه وقيل يجب للزرع كالماشية وقيل لا يجب للماشية كالماء المحرز ولا يجب بذل فاضل الكلاً لأنه لا يستخلف في الحال ويتمول في العادة وزمن رعيه يطول بخلاف الماء وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه ولا يجب على من وجب عليه البذل إغارة آلة الاستقاء ويشترط في بيع الماء تقديره بكيل أو وزن لا برى الماشية والزرع والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض أن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب الماشية والزرع وجوز ابن عبد السلام الشرب وسقى الدواب .

فضل عن حاجته فأى حاجة إلى بيان الحاجة وإنما يظهر هذه الغاية بالنسبة لقول المصنف الآتي وتجب لماشية فكان الأولى تأخيرها هناك (قوله وأما على مقابله) أى الارتفاق المذكور قبله في كلام المصنف (قوله بلا عوض) متعلق ببذل وكذا قوله قبل كما نقله الشهاب سم عن الشهاب حجج الذى العبارة له في تحفته وإنما لم يجعل قوله قبل أخذه قيدا في البذل أى إنما يجب عليه بلا عوض حيث لم يأخذ في إناء أى إذا أخذه فيه فأما يجب عليه بعوض لأن الصورة هنا أنه لا اضطرار فلا يجب عليه بذله ولو بعوض (قوله كلاً مباح) الظاهر أن المباح هنا وفيما بعده ليس بقيد فليراجع (قوله والإوجب بذله لدى روح محترمة) قال الشهاب سم في حواشى التحفة يدخل في ذى الروح المحترمة الماشية فيقدم أى الآدمي على حاجة ماشيته فعلى حاجة زرعه بالأولى فأى حاجة مع ذلك لقوله وماشيته وإن احتاجه لزعه (قوله وحيث وجب

(قوله ويمتنع عليه سدها) هذا ظاهر فيما لو كان الحافر مكلفاً وأما غيره فلا يملك بالحفر وإن قصد نفسه وعليه فلو اتفق حفره لبئر فهل تنزل منزلة ما حفره المكلف بلا قصد فتكون وقفا لعامة الناس أو يلغى فعله فيه نظر والأقرب الأول لأنه حيث صار وقفا مع عدم القصد له من المكلف فلا يبعد تنزيل غيره منزلته في ذلك ويؤخذ من كلام الشارح أنه لو فعل في الماء ما يفسده قبل ارتحاله كتغوطه فيه عمدا امتنع عليه ذلك (قوله في ملك يملك) ولو وقف المالك أرضاً مثلاً بها بئر استحق الموقوف عليه ماء البئر ليتفجع به على العادة وله منع غيره منه حيث احتاج إليه كما في الملك ولو كانت البئر مشتركة بين اثنين لوقف أو ملك اقتسما ماءها على حسب الحصص إن لم يف بحاجتهما (قوله وقيل يجب للزرع الخ) وسكتوا عن البذل لنحو طهارة غيره وينبني أن يجب أيضاً لكن هل يقدم على شرب ماشيته وزرعه اه سم على حجج . أقول : نعم ينبني أن يقدم الماشية ويدل له ما صرحوا به في التيمم من أن من أسباب التيمم احتياجه لعطش حيوان محترم ولو ما لا فليراجع (قوله حيث وجب الخ) هذا علم من قوله أولاً بلا عوض إلا أن يقال الغرض من الأول بيان أن الوجوب لا يتوقف على بذل عوض ولا يلزم منه حرمة أخذ العوض (قوله في شرب الماشية) قضيته اختصاص جواز التقدير بالرى بالآدمي ، وهو مخالف لما قدمه في شروط المبيع وعبارته ثم بعد قول المصنف الخامس العلم به نصها وقد يغتفر الجهل للضرورة أو المسامحة كما سيبينه في اختلاط حمام البرجين وكما في بيع الفقاع وماء السقاء في الكوز . قال جمع : ولو لشرب دابة ،

البذل لم يجز أخذ عوض عليه) يعنى في مسألة المتن التى لا اضطرار فيها

على أنه قدمه هناك وذكره هنا يوم جريانه في مسألة الاضطرار وليس كذلك (قوله في شرب الماء) صوابه في شرب الآدمي

من نحو جدول مملوك لم يضر بمالكه إقامة للاذن العرفي مقام اللفظي ثم توقف فيما إذا كان لنحو
يقيم أووقف عام ثم قال ولا أرى جواز ورود ألف إبل جدولا ماؤه يسير انتهى والظاهر الجواز
للعلم به من قوله أولا لم يضر بمالكه (والقناة) أو العين (المشتركة) بين جماعة لا يقدم فيها أعلى
على أسفل ولا عكسه بل (يقسم ماؤها) المملوك الجارى من بئر أو نهر قهرا عليهم إن تنازعوا
وضاق لكن على وجه لا يتقدم شريك على شريك وإنما يحصل ذلك (بنصب خشبة) مثلا
متساو أعلاها وأسفلها بمحل مستو، وألحق بالخشبة ونحوها بناء جدار به ثقب محكمة
بالجص (فى عرض النهر) أى فم المجرى فيها ثقب (متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص)
من القناة ونحوها لأنه طريق إلى استيفاء كل واحد حصته وعند تساوى الثقب وتفاوت الحقوق
أو عكسه يأخذ كل بقدر حصته فإن جهل قدر الحصص قسم على قدر الأراضى لأن الظاهر أن
الشركة بحسب الملك وقيل يقسم بينهم سواء ، هذا إن انفقوا على ملك كل منهم والإرجح بالقرينة
والعادة المطردة فى ذلك كما مر ولا ينافى ما رجحه المصنف ما ذكره فى مكانين خسيس ونفيس كوتبا
على نجوم متفاوتة بحسب قيمتهما فأحضرا مالا وادعى الخسيس أنه بينهما والنفيس أنه متفاوت
على قدر النجوم صدق الخسيس عملا باليد لإمكان الفرق إذ المدار هناك على اليد وهى متساوية
وفى مسئلتنا على الأرض المسقية وهى متفاوتة فعمل فى كل من الحلين بما يناسبه ، وفى الروضة
وأصلها كل أرض أمكن سقيها من هذا النهر إذا رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شربا من موضع
آخر حكمنا عند التنازع بأن لها شربا منه اه وأفهم كلامهما أن ماعد لإجراء الماء فيه عند
وجوده إلى أرض مملوكة دال على أن اليد فيه لصاحب الأرض التى يمكن سقيها منها سواء اتسع
المجرى وقلت الأرض أو عكسه ، وسواء المرتفع والمنخفض ، وليس لأحدهم أن يسقى بمائه
أرضه لا شرب لها منه سواء أحيها أم لا لأنه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما فى الروضة
ولو زاد نصيب أحدهم من الماء على رى أرضه لم يلزمه بذله لشركائه ، بل له التصرف فيه كيف
شاء (ولهم) أى الشركاء (القسمة مهاياة) مياومة مثلا كأن يسقى كل منهم يوما كسائر
المشركة ، ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضى ، على أن لهم الرجوع عن ذلك ، فإن رجع
وقد أخذ نوبته قبل أن يأخذ الآخر نوبته فعليه أجرة نوبته من النهر للذة الذى أخذ نوبته
فيها . قال الزركشى :

وقد يقال ماسبق لم ينقله جازما به بل أورده بصورة التبرى منه حيث قال قال جمع وما هنا جعله
شرطا مجزوما به فيقدم (قوله من نحو جدول) اسم للنهر الصغير كما قاله الجوهري (قوله لم يضر
بمالكه) يؤخذ منه أنه لا فرق فى جواز ذلك بين أن يشرب أو يسقى دابته منه فى موضعه وبين
أن ينقله إلى محل ليشرب منه بعد أو يسقى دابته (قوله إقامة للاذن العرفي مقام اللفظي) أى مالم
يمنع صاحب الجدول عنه فإن منع امتنع على غيره فعل ذلك (قوله ولا ينافى ما رجحه المصنف) أى
من القسمة على قدر الأراضى ولم يرد أنه رجحه هنا (قوله ولم نجد لها شربا من موضع آخر)
مفهومه أنه إذا كان لها شرب من محل آخر لا يكون لها شرب من هذا النهر ، وقد يتوقف فيه
بأنه المانع أن يكون لها شرب من موضعين ومجرد كون لها شربا من غيره لا يمنع أن لها شربا
منه أيضا ،

(قوله والظاهر الجواز للعلم
به الخ) عبارة التحفة
وهذا معلوم من قوله الخ
(قوله ما رجحه المصنف)
أى وهو القسمة على قدر
الأراضى أى وإن لم ينسبه
إليه فيما مر .

ويتعين الطريق الثاني إذا تعذر ما مر لبعده أرض بعضهم عن المقسم ويتعين الطريق الأول فيما إذا كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهايأة حينئذ كما منعوا في لبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر اه وليس لأحدهم توسيع فم النهر ولا تضيقه ولا تقديم رأس الساقية التي يجرى فيها الماء ولا تأخيرها ولا غرس شجرة على حافته بدون رضا الباقيين كسائر الأموال المشتركة وعمارته بحسب الملك ولا يصح بيع ماء البئر والقناة منفردا عنهما ، لأنه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم فإن باعه بشرط أخذه الآن صح ولو باع صاعا من ماء راكد صح لعدم زيادته ولو باع ماء القناة مع قراره والماء جار لم يصح البيع في الجميع للجهاالة وإن أفهم كلام الروضة البطلان في الماء فقط عملا بتفريق الصفقة فإن اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزءها شائعا وقد عرف عمقها فيهما صح وما ينبع في الثانية مشترك بينهما كالظاهر بخلاف ما لو اشتراها أو جزءها الشائع دون الماء أو أطلق فلا يصح لثلايختاط الماآن ولوسقى زرعه بماء مغصوب ضمن الماء ببدله والغلة له لأنه المالك للبئر فإن غرم البديل وتحلل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له مما لو غرم البديل فقط ولو أشعل نارا في حطب مباح لم يمنع أحدا الانتفاع بها ولا الاستصباح منها فإن كان الحطب له فله المنع من الأخذ منها لا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها ومهايأة في كلامه منصوب إما على الحال من المبتدأ وهو القسمة بناء على صحة الحال منه كما ذهب إليه سيبويه وغيره أو على أنها مفعول بفعل محذوف ويجوز كون القسمة فاعلة بالظرف بناء على من جوز عمل الجار بلا اعتماد وهم الكوفيون وعليه فنصب مهايأة على الحال من الفاعل ،

(قوله عملا بتفريق الصفقة) أى وإيما لم تعمل به لأن شرطه إمكان التوزيع وهو منتف هنا للجهاالة .

(كتاب الوقف)

[كتاب الوقف]
(قوله هو لغة الحبس)
انظر ما المراد بالحبس في اللغة .

هو لغة الحبس ويرادفه التحيس والتسبيل وأوقف لغة رديئة وأحبس أفصح من حبس على ما نقل لكن حبس هي الواردة في الأخبار الصحيحة ، وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته ،

(قوله ويتعين الطريق الثاني) هو قول المصنف ولهم القسمة مهايأة والطريق الأولى قوله بنصب خشبة في عرض الخ (قوله فتمتنع المهايأة) هذا قد يخالف ما مر في قوله ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضى إلا أن يقال المراد بالامتناع هنا عدم الاجبار على ذلك فلا منافاة لكن يرد على ذلك أن المهايأة لا إجبار فيها فالأولى أن يقال يصور ذلك بزيادة تارة من غير اعتياد كتحرك هواء ونحوه وما هنا بما إذا عهدت الزيادة تارة والنقص أخرى من غير اعتياد وقت بخصوصه للزيادة وآخر للنقص (قوله صح) أى وإن لم يأخذه لكن إذا تأخر مدة واختلط فيها الحادث بالموجود وتنازعاء فيه ما قيل في بيع الثمرة إذا اختلط حادثها بموجودها وهو تصديق ذى اليد .

(كتاب الوقف)

(قوله التحيس) أى والاحتباس أيضا أخذا مما أتى (قوله لغة رديئة) عبارة الشيخ عميرة لغة تميم (قوله أفصح من حبس) أى بالتشديد .

على مصرف مباح موجود . والأصل فيه قوله تعالى - إن تناولوا البر حتى تنفقوا مما تحبون - ولما سمعها أبو طلحة بادر إلى وقف أحب أمواله ببرحا حديقة مشهورة وقوله - وما نفعوا من خير فلن تكفروه - وخبر مسلم « إذا مات المسلم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح » أى مسلم « يدعوله » وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف دون نحو الوصية بالمنافع المباحة لندرتها . ووقف عمر رضى الله عنه أرضا أصابها بخير بأمره صلى الله عليه وسلم وشرط فيها شروطا منها أنه لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب وأن من وليها يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا ،

(قوله على مصرف مباح موجود) أى على الراجح أما على مقابله فلا يشترط ولو أسقطه ليتأتى على كل من القولين لكان أولى كما فعل حجج (قوله بربحا) قال فى النهاية هذه اللفظة كثيرا ماتختلف ألفاظ المحدثين فيها فيقولون بربحا بفتح الباء وكسرهما و بفتح الراء وضمهما والمد فيهما و بفتحهما والنصر وهى اسم مال وموضع بالمدينة وقال الزخشرى فى الفائق إنها فيعلى من البراح وهى الأرض الظاهرة اه المراد منه (قوله إذا مات المسلم) عبارة شرح النهج «إذا مات ابن آدم» فلعلهما روايتان (قوله أو ولد صالح) زاد السيوطى على ذلك أمورا ونظمها فقال :

إذا مات ابن آدم ليس يجرى عليه من فعال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجمل وغرس النخل والصدقات تجرى
ورائه مصحف ورباط ثغر وحفر البئر أو إجراء نهر
وبيت للغريب بناء يأوى إليه أو بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم فغذاها من أحاديث بحصر

ولعل قوله وبيت البيت هو التاسع فلا يقال هى أحد عشر وقوله وتعليم لقرآن أى ولو بأجرة وفى شرح العباب لحجج فى التيمم بعد كلام قرره إلى أن قال ثم رأيت عن الزركشى أنه نازغ ابن الرفعة فى تفضيل الصدقة على الوقف بأن العلماء فسروا الصدقة الجارية به وتخصيصه بالذكر يدل على أفضليته على غيره وعنه عن المحب السنكاونى أن النفع بالتعليم الناجز أولى منه بالتصنيف لما فى ذلك من المنفعة المعجلة ثم عضده بما مر عن ابن الرفعة فى الصدقة والوقف ثم تعقبه بقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث أو علم ينتفع به من بعده وذلك لأن المنتفع به من بعده لا يكون إلا بالتصنيف اه وفى هذا الحصر نظر بل التعليم ينتفع به من بعده والذى يتجه أنه كان ثم من يقوم عنه بالتعليم كان التصنيف أولى وإلا فالتعليم أولى اه (قوله يدعوله) هو من تمة الحديث وعبارة الجامع الصغير «إذا مات الانسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعوله» خدم عن أبى هريرة (قوله أرضا) أى جزءا مشاعا من أرض أصابها الخقال الجلال المحلى وقف مائة سهم من خير اه لكن يراجع مقدار الأرض التى كانت مجزأة إلى ذلك حتى ينسب إليها ما ذكر (قوله بخير) الذى وقفه عمر اسمه بمغ بشاء مثلثة مفتوحة ثم ميم سا كثة ثم غين معجمة اه شرح مسلم للنووى .

غير متمول فيه رواه الشيخان وهو أول وقف وقف في الإسلام ، وقيل بل وقفه صلى الله عليه وسلم أموال مخيريق التي أوصى بها له في السنة الثالثة وجاء عن جابر : ما بقي أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم له مقدرة حتى وقف ، وأشار الشافعي رضي الله عنه إلى أن هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية لم تعرفه الجاهلية . وعن أبي يوسف أنه لما سمع خبر عمر أنه لا يباع أصلها رجوع عن قول أبي حنيفة رضي الله عنه يبيع الوقف وقال لو سمعه لقال به . وأركانها أربعة موقوف وموقوف عليه وصيعة وواقف ، وبدأ به لكونه الأصل فقال (شرط الواقف صحة عبارته) ولو كافر لما لا يعتقده قربة كمسجد نخرج الصبي والمجنون (وأهلية التبرع) في الحياة كما هو المتبادر وهذا أخص مما قبله فجمعه بينهما للإيضاح فلا يصح من محجور عليه بسفه وصحة نحو وصيته ولو بوقف داره لارتفاع الحجر عنه بموته ومكره فلا يرد عليه لأنه في حالة الإكراه ليس صحيح العبارة ولا أهلا للتبرع ولا لغيره إذ ما يقوله أو يفعله لأجل الإكراه لغومنه ومكاتب ومفلس وولي ويصح من مبيع ومن لم ير ولا خيار له إذا رأى ، ومن الأعمى قياسا على ما قبله كما هو مقتضى كلامهم وإن لم أر التصريح به (و) شرط (الموقوف) كونه عينا معينة مملوكة ملكا يقبل النقل يحصل منها مع بقاء عينها فائدة أو منفعة ،

(قوله غير متمول) لعل المراد غير متصرف فيه تصرف ذى الأموال ، ولا يحسن حمله على الفقير لأنه لو كان مرادا لم يتقيد بالصدق (قوله التي أوصى بها له) هو مخيريق . قال في الإصابة مخيريق النضري بفتحين كما في اللب الإسرائيلي من بني النضير ، ويقال إنه من بني قينقاع ، ويقال من بني القيطون كان عالما وكان أوصى بأمواله للنبي صلى الله عليه وسلم وهي سبع حوائط : المثبتة ، والصائفة ، والدلال ، وحسى ، ويومه ، والأعوان ، وسرية أم إبراهيم ، جعلها النبي صلى الله عليه وسلم صدقة (قوله مقدره) أى على الوقف أوله غنى في نفسه (قوله لم تعرفه الجاهلية) لعل المراد بهم هنا من لم يمسك بكتاب كعبدة الأوثان لما يأتي بعد قول المصنف وإن وقف على جهة معصية الخ من قوله ما فعله ذمى لا يظلمه إلا إن ترفعوا إلينا إلى قوله لا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم الخ فانه صريح في مشروعية الوقف قبل البعثة (قوله وقال لو سمعه لقال به) قال حجج وإنما يتجه الرد به على أبي حنيفة إن كان يقول يبيعه أى الاستبدال به وإن شرط الواقف عدمه (قوله ولو كافرا) لو وقف ذمى على أولاده إلا من أسلم منهم . قال السبكي : رفعت إلى في المحاكم فأبقيت الوقف وألغيت الشرط ومال م ر إلى بطلان الوقف اه سم على منهج . أقول : ولعل وجه ما مال إليه م ر أنه قد يحملهم على البقاء على الكفر ، وبتقدير معرفتهم بإلغاء الشرط لفظه مشعر بقصد المعصية (قوله لما لا يعتقده) هو من جملة الغاية (قوله كمسجد) أى وكوقف مصحف ويتصور ملكه له بأن كتبه أو ورثه من أبيه ومثل المصحف الكتب العامية (قوله ونحو وصيته) أى السفية (قوله ومفلس) أى وإن زاد ماله على دينونه كأن طرأ له مال بعد الحجر أو ارتفع سعر ماله الذي حجر عليه فيه (قوله ومن الأعمى قياسا) كان الأولى أن يسقط قياسا ويقول ويؤخذ من عدم اشتراط الرؤية صحة وقف الأعمى اللهم إلا أن يقال إن التقدير ويصير لم ير لأنه المصرح به في كلامهم (قوله مع بقاء عينها فائدة) أى كالفحل للضراب .

(قوله وأشار الشافعي إلى أن هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية) قد يقال إن أراد بالمعروف هذا المعنى الشرعى المستوفى للشرائط فلا خصوصية للوقف بذلك بل سائر العقود مثله يكون لها معنى لغوى أعم فينقله الشارع إلى ما هو أخص باشتراط شروط فيه تقتضى خصوصه كما لا يخفى وعبارة

الشافعي رضي الله تعالى عنه ولم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا أرضا وإنما حبس أهل الإسلام انتهت (قوله في الحياة) أى حو لا يرد السفية الآتى إذ فيه أهلية التبرع لكن بعد الموت بالوصية وحينئذ فقد يقال إذا كان هذا مراد المصنف كما قرره فقد خرج السفية فلا يحتاج إلى اعتذار عنه بقوله الآتى وصحة نحو وصيته الخ فتأمل (قوله وإن لم أر التصريح به) صرح به الدميري قال : وقل من تعرض لذلك .

تصح إجارتها كما يشير لذلك كلامه الآتي بذكره بعض محترزات ما ذكر كالمنفعة وإن ملكها مؤبدا بالوصية والملتزم في النعمة وأحد عبديه وما لا يملك ككباب، نعم يصح وقف الإمام نحو أراضى بيت المال على جهة ومعين على المنقول المعمول به بشرط ظهور المصلحة في ذلك إذ تصرفه فيه منوط بها كولى اليتيم ومن ثم لو رأى تملك ذلك لهم جاز وأم ولد ومكاتب وحمل منفرد وذى منفعة لا يستأجرها كآلة طهو وطعام، أما لو وقف حاملا صح فيه تبعاً لأمه كما صرح به الشيخ، نعم يصح وقف غل للضراب وإن لم تجز إجارتها لأنه يعتفر في القرية ما لا يعتفر في المعاوضة و(دوام الانتفاع) المذكور (به) المقصود بأن تحصل منه فائدة مع بقائه مدة كما عبر عنه بذلك جماعة، وضابط المنفعة المقصودة ما يصح استجاره،

(قوله تصح إجارتها) أى المنفعة، وقوله فلا يصح وقف المنفعة ومن ذلك الخلوات فلا يصح وقفها (قوله نعم يصح وقف الإمام) أى وحيث صح وقفه لا يجوز تغييره، وبما عمت به البلوى ما يقع الآن كثيراً من الرزق المرصدة على أما كن أو على طائفة مخصوصة حيث تغير وتجعل على غير ما كانت موقوفة عليه أولاً فإنه باطل، ولا يجوز التصرف فيه لغير من عين عليه من جهة الواقف الأول فليتنبه له فإنه يقع كثيراً، ويفرق بين ما هنا وبين عدم صحة عتق عبيد بيت المال بأن الموقوف عليه هنا من جملة المستحقين فيه كما يصرح به قوله بشرط ظهور المصلحة فوقه كما يصل الحق لمستحقه ولا كذلك العتق نفسه فإنه تفويت للمال (قوله نحو أراضى بيت المال) كتابته بالألف مخالف لقول الشارح كالحلى بعد قول المصنف السابق: ولو أراد قوم سقى أرضهم بفتح الراء بلا ألف اه وما ذكره هو القياس فإن الجمع يقتضى زيادة العلامة على المفرد وهى هنا الياء فلا وجه لإثبات الألف ولكن فى المصباح الأرض مؤنثة والجمع أرضون بفتح الراء. قال أبو زيد: وسمعت العرب تقول فى جمع الأرض الأراضى والأروض مثل فلوس، وجمع فعل فعلى فى أرض وأراضى اه. فما ذكره الشارح هنا جار على مقاله أبو زيد (قوله وأم ولد) عطف على ما لا يصح وقفه ويشكل على ما أتى من صحة وقف المدبرة والمعلق عتقه بصفة فإن قياس ذلك صحة وقف أم الولد وبطلانه بموت السيد إلا أن يقال إنه لما امتنع بيعها حال الوقف أشبهت الحرة بحكم بعدم صحة وقفها بخلاف المدبر والمعلق فإن كلا يصح بيعه ويبطل التدبير والتعليق بالعتق (قوله ومكاتب) أى كتابة صحيحة كما أتى، وكأن فائدة ذكر هذه الأمور مع ذكر بعضها فى المتن كأم الولد التنبيه على ذكر محترزات الشروط التى اعتبرها مجتمعة كما يشعر به قوله كما يشير لذلك كلامه الآتى بذكره بعض محترزات ما ذكر الخ (قوله صح فيه) أى وعليه فلو استثناه أو جعله مقصوداً بأن قال وقفها وحملها أو كانت حاملاً بحراً فهل يبطل وقفها قياساً على البيع أولاً، ويفرق فيه نظر، والأقرب الأول (قوله نعم يصح وقف غل للضراب) أى وأرض جنائته على من يكون فى يده بعد الوقف حال جنائته إن نسب لتقصير حتى أتلف، والفرق بينه وبين العبد الموقوف إذا جنى حيث قالوا أرض جنائته على الواقف أنه فى وقف العبد فوت محل تعلق الأرض وهو الرقبة ولا كذلك الفحل فإن ما أتلفه الفحل بتقدير عدم الوقف لا يباع فيه بل يضمه من كان الفحل بيده كذا نقل عن الشهاب الرملى فى حواشى شرح الروض ونقل عن شيخنا الزياى ما يخالفه ولعله لم يطلع على مقاله الشهاب الرملى. أقول: وما قاله الرملى ظاهر ويوافق ما فرقت به ما ذكره حجج هنا من الفرق

أراد قوم سقى أرضهم من ضبطه بفتح الراء بلا ألف لأن ذلك ضبط لما وقع التعبير به هناك فى المنهاج فلا ينافى قراءته بالألف فى حد ذاته الذى عبر به الشارح هنا خلافاً لما وقع فى حاشية الشيخ (قوله وأم ولد) أى خرجت بقبول النقل وبه فارقت المدبر والمعلق العتق فلا يحتاج إلى فرق بينهما من خارج وإن تكلفه الشيخ فى الحاشية (قوله المقصود بأن تحصل منه فائدة الخ) عبارة الشهاب حجج نصها ودوام الانتفاع به المقصود منه ولو بالقوة بأن يبقى مدة تقصد بالاستئجار غالباً وعليه يحمل ما أفاده كلام القاضى أبى الطيب إنه لا يكتفى فيه نحو ثلاثة أيام فدخل وقف عين الموصى بمنفعته إلى آخر ما فى الشارح فقوله فدخل وقف عين الموصى بمنفعته الخ أى بقوله ولو بالقوة الذى هو غاية فى الانتفاع وقوله وكذا وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة أى يدخلان بقوله بأن يبقى مدة تقصد بالاستئجار غالباً الذى هو تفسير لدوام الانتفاع فى كلام المصنف، وقوله وخرج مالم يقصد الخ أى (قوله بأن تحصل

على شرط ثبوت حق الملك في الرقبة وعلم بذلك أن ما أفاده كلام القاضى أبى الطيب من أنه لا يكفي بقاءه نحو ثلاثة أيام محمول على ما لا تقصد إجارته في تلك المدة ، وشمل كلام المصنف وقف الموصى بعينه مدة والمأجور وإن طالت مدتهما ونحو الجحش الصغير والدرهم لتصاغ حليا فإنه يصح وإن لم تكن له منفعة حالا كالمغصوب ولو من عاجز عن انتزاعه وكذا وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة فانهما وإن عتقا بالموت ووجود الصفة و بطل الوقف لكن فيهما دوام نسي أخذما مما مر ومن ثم صح وقف بناء وغراس في أرض مستأجرة لهما ، وإن استحقا القلع بعد انقضاء مدة الإجارة وفارق صحة بيعهما وعدم عتقهما مطلقا بأنه هنا استحق عليه حقان متجانسان فقد منا أقواها مع سبق مقتضيه وبه فارق مالو أولاد الواقف الموقوفة حيث لم تصر أم ولد وخرج ما لا يقصد كنفد للتزين به أو الاتجار فيه وصرف ربحه للفقراء وكذا الوصية به كما يأتي وما لا يفيد نفعا كزمن غير مرجو برؤه (لا مطعوم) بالرفع أى وقفه إذ نفعه بإهلا كه (وربحان) محصود لسرعة فساده أما مزروع فيصح وقفه للشتم لبقائه مدة كما قاله المصنف وغيره وفيه نفع آخر وهو التنزه ، ولهذا قال الخوارزمي وابن الصلاح يصح وقف المشوم الدائم النفع كالعنبر والمسك بخلاف عود البخور لأنه لا ينتفع به إلا باستهلاكه فالحاق جمع العود بالعنبر محمول على عود ينتفع به بدرام شمه (ويصح وقف عقار) بالإجماع (ومنقول) للخبر الصحيح فيه (ومشاع) وإن جهل قدر حصته أو صفتها لأن وقف عمر السابق كان مشاعا ،

(قوله على شرط ثبوت حق الملك في الرقبة) كأنه احتراز به عن المستأجر أى بشرط فعلى بمعنى الباء ولعل هذا أصوب مما في حاشية الشيخ (قوله محمول على ما إذا لم تقصد إجارته في تلك المدة) أى بأن كانت منفعته فيها لا تقابل بأجرة (قوله وشمل كلام المصنف الخ) قد علمت مما أسلفته عن حجج أن كلام المصنف لا يشمل هذا بمجرد (قوله أو صفتها) لعل صورته أنه يجعل صفة مامننه الحصة بأن لم يره .

بين أرض جناية الرقيق الموقوف حيث لزم الواقف وبين أجرة البناء والغراس في الأرض المكتسبة أو المستأجرة إذا رضى صاحب الأرض ببقائهما بأجرة حيث قلنا بعدم لزومها ولو وصل الفحل الموقوف على ذلك إلى حالة لا يصلح فيها للضراب فقياس ما يأتي في حصر المسجد وجنوده إذا لم يتأت الانتفاع بهما في المسجد من جواز بيعهما أنه هنا يباع ويشترى بثمنه مثله أو جزء من مثله فإن لم يمكن شراء جزئه لقلته رجع للموقوف عليه أخذما مما يأتي في البناء والغراس إذا قلعا بعد انتهاء مدة الإجارة (قوله على شرط ثبوت) أى تقدير ثبوت (قوله مدة) المتبادر منه أنها معينة وعليه فيخرج بها مالو أوصى به لغيره مدة حياته وينبغي الصحة فيه كوقف المدبر والمعلق عتقه بصفة لم يعلم وقتها فإن مدة الوقف في كل منهما مجهولة وقيل فيهما بالصحة (قوله أخذما مما مر) أى في قوله بأن تحصل منه فائدة مع بقاء الخ (قوله وفارق صحة الخ) أى ما ذكر من صحة الوقف ابتداء و بطلانه بموت السيد ووجود الصفة لحصول العتق وقوله مطلقا أى إن وجدت الصفة ومات السيد بعد البيع (قوله حقان متجانسان) وهما الوقف والعتق وتجانسهما من جهة أن كلا حق لله (قوله كنفد للتزين) ومثله وقف الجامكية لأن شرط الوقف أن يكون مملوكا للواقف وهي غير مملوكة لمن هي تحت يده وما يقع من استئذان الحاكم في الفراغ عن شيء من الجامكية ليكون لبعض من يقرأ القرآن مثلا في وقت معين ليس من وقفها بل بفراغ من هي بيده سقط حقه منها وصار الأمر فيها إلى رأى الإمام فيصح تعيينه لمن شاء حيث رأى فيه مصلحة ولغيره نقضه إذا رأى في النقض مصلحة (قوله ومنقول) حيوانا كان أو غيره ثم إذا أشرف الحيوان على الموت ذبح إن كان مأكولا وينبغي أن يأتي في لحمه ما ذكره في البناء والغراس في الأرض المستأجرة أو المعارة لهما إذا قلعا من أنه يكون مملوكا للواقف أو الموقوف عليه الخ ومحلها حيث لم

ولا يسرى للباقي وشمل كلامه ما لو وقف المشاع مسجداً وهو كذلك كما صرح به ابن الصلاح قال ويحرم على الجنب المكث فيه وتجب قسمته لتعنيها طريقاً وما نوزع به مردود وتجويز الزركشي المهابة هنا بعيد إذ لا نظير لكونه مسجداً في يوم وغير مسجد في آخر ولا فرق فيما مر بين أن يكون السوقوف مسجداً هو الأقل أو الأكثر خلافاً للزركشي ومن تبعه ، ويفرق بينه وبين حمل تفسير فيه قرآن بأن المسجدية هنا شائعة في جميع أجزاء الأرض غير متميزة في شيء منها فلم يمكن تبعية الأقل للأكثر إذ لا تبعية إلا مع التمييز بخلاف القرآن فإنه متميز عن التفسير فاعتبر الأكثر ليكون الباقي تابعاً له . أما جعل المنقول مسجداً ككفرش وثياب فموضع توقف لأنه لم ينقل عن السلف مثله ، وكتب الأصحاب ساكتة عن تنصيص بجواز أو منع وإن فهم من إطلاقهم الجواز فالأحوط المنع كما جرى عليه بعض شراح الحاوي وما نسب للشيخ رحمه الله تعالى من إفتائه بالجواز فلم يثبت عنه (لا) وقف (عبد وثوب في الذمة) لأن حقيقته إزالة ملك عن عين ، نعم يجوز التزامه فيها بالنذر (ولا وقف حرّ نفسه) لأن رقبته غير مملوكة له (وكذا مستولدة) لعدم قبولها للنقل بالحرّ ومثلها المكاتب أي كتابة صحيحة على الأوجه بخلاف ذي الكتابة الفاسدة إذ الغلب فيه التعليق ، ومرّ في المعلق صحة وقفة

(قوله ويفرق بينه) أي من حيث حرمة مكث الجنب فيه ونحوه وإن كان الموقوف مسجداً هو الأقل (قوله فموضع توقف) أي ما لم يثبت بنحو سهو أما إذا ثبت كذلك فلا توقف في صحة وقفه مسجداً كما أفق به الشارح .

يتأتى شراء حيوان أو جزئه بضمن الحيوان المذبح على ما يأتي (قوله ولا يسرى للباقي) أي ولو كان الواقف موسراً بخلاف العتق (قوله ويحرم على الجنب المكث فيه) قرر مر أنه يطلب التحية لداخله ولا يصح الاعتكاف فيه ولا الاقتداء مع التباعد أكثر من ثلثمائة ذراع اه سم على حج وراجع ما ذكره في طلب التحية (قوله وتجب قسمته) أي فوراً وظاهره وإن لم يكن إفراساً وهو مشكل اه سم على حج . أقول : وقد يجاب بأنه مستثنى للضرورة كما قاله في أثناء كلام آخر وهذا ظاهر إن أمكنته القسمة فإن تعذرت كأن جهل مقدار الموقوف بقى على شيوعه ولا يبطل الوقف كما اقتضاه قوله قبل وإن جهل قدر حصته لكن ينظر طريق ارتفاع الشريك بحصته والحالة ما ذكره والأقرب أن يقال ينتفع منه بما لا ينافي حرمة المسجد كالصلاة فيه والجلوس لما يجوز فعله في المسجد كالحيطة ولا يجلس فيه وهو جنب ولا يجامع زوجته ويجب أن يقتصر في شغله له على ما يتحقق أن ملكه لا ينقص عنه (قوله فالأحوط المنع) أي منع القول بصحة الوقفية وطريق الصحة على ما قاله الشيخ أن ثبت في مكان بنحو سمر ثم توقف ولا تزول وقفيتها بعد بزوال سمرها لأن الوقفية إذا ثبتت لا تزول ثم ما نقل عن الشيخ أجاب به مر عن سؤال صورته لو فرش إنسان بساطاً أو نحو ذلك وسمره ثم وقفه مسجداً هل يصح وقفه . فأجاب حيث وقف ذلك مسجداً بعد إثباته صح اه وعلى هذا فقوله في الشرح أما جعل المنقول الخ محله حيث لم يثبت ولا ينافيه قوله عن الشيخ فلم يثبت عنه لإمكان حمله على ما إذا لم يثبت أو أن مراده أنه لم يثبت عنه ولو مع إثباته فيكون قوله في الفتاوى بصحة وقفه مع الإثبات مستنداً فيه لغير الشيخ (قوله إذ الغلب فيه التعليق) قضية تشبيهه بالمعلق عتقه أن الكتابة الفاسدة لا تبطل فإذا أدى النجوم عتق وبطل الوقف كوجود الصفة في وقف المعلق عتقه بصفة وهو ظاهر .

(وكلب معلم) أو غير معلم لأنه لا يملك وتقييده بالمعلم لأجل الخلاف (وأحد عبديه في الأصح) كالبيع ومقابل الأصح فيه يقيس الوقف على العتق وفيما قبله يقيس وقفه على إجارته أى على وجه ضعيف فيها وفارق العتق بأنه أقوى وأنفذ لسرايته وقبوله التعليق (ولو وقف بناء أو غراسا في أرض مستأجرة) إجارة صحيحة أو فاسدة أو مستعارة مثلا (لهما) نناه مع أن العطف بأو لأنها بين ضدين فلا اعتراض عليه (فالأصح جوازه) لأنه يملك ينتفع به في الجملة مع بقاء عينه. والثانى المنع إذ لمالك الأرض قلعهما فلا يدوم الانتفاع بهما. قلنا يكتفى دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة فلو قلع ذلك وبقي منتفعا به فهو وقف كما كان وإن لم يبق فهو يصير ملكا للموقوف عليه. أو يرجع للواقف وجهان أحدهما أولهما وقول الجمال الأسنوى إن الصحيح غيرهما وهو شراء عقار أو جزء من عقار وهو قياس النظائر في آخر الباب ونقل نحوه الأذرى فقال ويقرب أن يقال يباع ويشترى بثمنه من جنسه ما يوقف مكانه محمول على إمكان الشراء المذكور وكلام الشيخين الأول محمول على عدمه ويلزمه بالقلع أرش نقصه يصرف على الحكم المذكور، وخرج بنحو المستأجرة المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها لعدم دوامه مع بقاء عينه وهذا مستحق الإزالة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى. لا يقال غاية أمره أن يكون مقولعا وهو يصح وقفه. لأننا نقول وقفه في أرض مغصوبة ملاحظ فيه كونه غراسا قائما بخلاف المقولع فغير ملاحظ فيه ذلك وإنما هو وقف منقول ويصح شرط الواقف صرف أجرة الأرض المستأجرة لهما من ريعهما،

(قوله وبقي منتفعا به)
أى من الوجه الذى وقف
له كما يدل عليه ما بعده
فتأمل .

(قوله وفيما قبله) أى المستولدة والكلب المعلم (قوله على وجه ضعيف فيها) أى بالنسبة للكلب دون المستولدة لما مرّ أن إجارتهما تصح وتبطل بالموت (قوله وفارق) أى الوقف (قوله أو فاسدة) يتأمل فيه فإنه لا يستحق بالإجارة الفاسدة بناء ولا غراسا حتى لو فعل ذلك كلف القلع مجانا وعبارة النهج و بناء وغراس وضعا بأرض بحق اه والبناء في المستأجرة إجارة فاسدة لم يصدق عليه أنه وضع بحق هذا وقد مرّ للشارح أن ما قبض بالشراء الفاسد لو بنى فيه أو غرس لم يقطع مجانا لأن البيع ولو فاسدا يتضمن الإذن في الانتفاع به كالمعار على ما قاله البغوى لكن قدم أن المتمد خلافه فما هنا يمكن تخريجه على ما قاله البغوى لأن الإجارة الفاسدة تتضمن الإذن به (قوله لأنها بين ضدين) زاد حجج والاستحالة اجتماع حقيقتيهما على شئ واحد (قوله بعد مدة الإجارة) هو واضح في الإجارة الصحيحة لتعين بقائها أما الإجارة الفاسدة والعارية فلما لم يمكن من قلعهما حالا فلا بقاء لهما فأشبهها المغصوب اه حجج بالمعنى. أقول: وقد يقال يمكن الفرق بينهما وبين المغصوب بأن لمالك المغصوب قلع البناء والغراس مجانا ولا كذلك في العارية والإجارة الفاسدة على ما يفهمه قوله بعد ويلزمه بالقلع أرش نقصه فكان احتمال البقاء فيهما بالأجرة أقرب منه في المغصوب فصح وقفهما دونه ثم ما اقتضاه قوله ويلزمه الخ من وجوب الأرض في الإجارة الفاسدة موافق لما نقل عن البغوى فيما لو غرس أو بنى في الأرض المقبوضة بالشراء الفاسد من أن المالك يخير فيها بين القلع وغرم أرش النقص والتملك بالقيمة والتبعية بالأجرة كالعارية ومخالف لما مرّ للشارح من أن مالك الأرض في الشراء الفاسد يقطع مجانا (قوله ويلزمه بالقلع) أى المالك للأرض وقوله أرش نقصه أى القلع (قوله وهذا مستحق الإزالة) ومنه ما لو بنى في حريم النهر بناء ووقفه مسجدا فإنه باطل لأنه مستحق الزوال (قوله وهو) أى المقولع .

إن لم تلزم ذمته الأجرة بخلاف ما لزم ذلك بعقد إجارة أو بدونه فلا يصح شرط صرفه منه لأنه دين عليه وعلى هاتين الحالتين يحمل الكلامان المختلفان (فإن وقف) على جهة فسيأتي أو (على معين واحد أو جمع) هو بمعنى قول أصله جماعة وحصول الجماعة باثنين كما مر في بابها اصطلاح يخص ذلك الباب لصحة الخبر به وحكم الاثنين يعلم من مقابلة الجمع بالواحد الصادق مجازا بقريضة المقابلة بالاثنتين (اشترط) عدم المعصية وتعيينه كما أفاده قوله معين و (إمكان تملكه) من الواقف في الخارج بأن يوجد خارجا متأهلا لذلك لأن الوقف تملك المنفعة (فلا يصح) الوقف على معدوم كعلى مسجد سيبني أو على ولده ولا ولده أو على فقراء أو أولاده وليس فيهم فقير أو على القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه الحى فإن كان له ولد وفيهم فقير صح وصرح للحادث وجوده في الأولى أو فقره في الثانية لصحته على المعدوم تبعا كوقفته على ولدى ثم على ولد ولدى ولا ولد له كعلى مسجد كذا وكل مسجد سيبني في تلك الحالة وسيذكر في نحو الحربى ما يعلم منه أن الشرط بقاؤه فلا يرد عليه هنا إيهامه الصحة عليه لا يمكن تملكه ولا (على) أحد هذين ولا على عمارة المسجد إذا لم يبينه بخلاف دارى على من أراد سكنها من السامين ولا على ميت ولا على (جنين) لأن الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية ولا يدخل أيضا في الوقف على أولاده إذ لا يسمى ولدا وإن كان تابعا لغيره ، نعم إن انفصل استحق معهم قطعا إلا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما أشار إليه الأذرى وهو ظاهر ويدخل الحمل الحادث علوقه بعد الوقف فاذا انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله كما مر . وأما إطلاق السبكي بحثا أنه لا يدخل فيصرف لغيره حتى ينفصل فمعترض بأن المتبادر أن الواقع من الربيع يوقف لانفصاله وبنو زيد لا يشمل بناته بخلاف بنى تميم لأنه اسم للقبيلة (ولا على العبد) ولو مدبرا ،

(قوله أو بدونه) لعل صورته أنه ترتبت في ذمته أجرة في إجارة فاسدة ثم وقف وشرط صرفها من الوقف (قوله في الخارج) الأولى حذفه ولم يذكره حجج (قوله لا يمكن تملكه) علة للإيهام (قوله فمعترض بأن المتبادر الخ) لا يخفى أن ما بحثه السبكي هو عين ما قدمه الشارح وحاصل الاعتراض يناقضه فليتأمل وليحزر .

(قوله إن لم تلزم ذمته) أى بأن وجبت بعد الوقف بخلاف التى لزمتم ذمته قبل فانها دين عليه وشرط وفاء دين الواقف من وقفه باطل اه سم على حجج بالمعنى (قوله فلا يصح شرط صرفه) أى بل ولا الوقف أيضا لاشتماله على شرط قضاء ما عليه من الدين من غلة وقفه (قوله أو قبر أبيه الحى) ووجه عدم الصحة فيه أنه منقطع الأول قال حجج هنا على أنه يأتى تفصيل في مسألة القراءة أى بعد قول المصنف ولو كان الوقف منقطع الأول الخ وعبارته ثمة ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من يقرأ على قبرى أو قبر أبى وأبوه حى بخلاف وقفته الآن أو بعد موتى على من يقرأ على قبرى بعد موتى فإنه وصية فإن خرج من الثلث أو أجزى وعرف قبره صح وإلا فلا (قوله الصحة عليه) أى الحربى (قوله إذا لم يبينه) أى المسجد (قوله أراد سكنها) أى فإنه يصح ويعين من يسكن فيها ممن أراد السكنى حيث نازعوا الناظر على الوقف (قوله في الوقف على أولاده) أى بخلاف نحو الترية كما قاله في العباب كالروض وشرحه وكذا أى يدخل في الترية والنسل والعقب الحمل الحادث فتوقف حصته اه والتقيد بالحادث الظاهر أنه ليس لخراج الموجود حال الوقف اه سم على حجج وقوله فتوقف حصته يخالف قول الشارح الآتى فإن انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله إلا أن يقال أراد بتوقف حصته عدم حرمانه إذا انفصل (قوله بعد الوقف) زاد في نسخة يعنى أنه يصرّف له بعد انفصاله اه وهى شاملة لما حصل من الغلة في مدة كونه حيا (قوله فيصرف لغيره) أى من المذكورين في الوقف (قوله بأن المتبادر الخ) هذا يخالف ما فهم من قوله فإن انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله

أوأم ولد (لنفسه) لأنه غير أهل للمالك ، نعم إن وقف على جهة قربة كخدمة مسجد أو رباط صح
الوقف عليه لأن القصد تلك الجهة أما المبعوض فالظاهر كما أفاده الشيخ أنه إن كانت مهايأة وصدر
الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبته سيده فكالعبد وإن لم تكن مهايأة وزع على الرق
والحرية وعلى هذا يحمل إطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه قال الزركشي فلو أراد مالك المبعوض
أن يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر الصحة كالأوصى به لنصفه الحر ويؤخذ من العلة أن
الأوجه صحته على مكاتب غيره كتابة صحيحة لأنه يملك كما نقله في الروضة عن المتولى وإن نقل
خلافه عن الشيخ أبي حامد ثم لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق أيضا وإلا فهو منقطع
الآخر فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف إلى من بعده هذا إن لم يعجز والإبان بطلانه لكونه منقطع
الأول فيرجع عليه بما أخذه من غلته أما مكاتب نفسه فلا يصح وقفه عليه كما لو وقف على نفسه
كما جزم به الماوردي وغيره وهو نظير ماسياتي في إعطاء الزكاة له (فان أطلق الوقف عليه فهو
وقف على سيده) كالأوصى به أو أوصى له ويقبل هو إن شرطناه وهو الأصح الآتي وإن نهاه
سيده عنه دون السيد إن امتنع كما يأتي نظيره في الوصية (ولو أطلق الوقف على بهيمة) مملوكة
(لغا) لاستحالة ملكها (وقيل هو وقف على مالها) كالعبد والفرق أن العبد قابل لأن يملك
بخلافها وخرج بأطلاق الوقف على علفها أو عليها بقصد مالها وبالمملوكة المسبلة في ثغر أو نحوه
فيصح بخلاف غير المسبلة ومن ثم نقلنا عن المتبولى عدم صحته على الوحوش والطيور المباحة
وما نوزعنا به مستدلين بما يأتي أن الشرط في الجهة عدم المعصية يرد بأن هذه الجهة لا يقصد الوقف
عليها عرفا ومن ثم لما قصد حمام مكة بالوقف عليه عرفا كان المعتمد كما قاله الغزالي صحته عليه .

(قوله وينتقل الوقف إلى
من بعده) هذا لا يترتب
على كونه منقطع الآخر
كما يعلم مما يأتي ويعلم من
هذا أنه متجاوز بقوله فهو
منقطع الآخر وكان
الأولى حذفه والاقتصار
على قوله فيبطل
استحقاقه الخ (قوله وما
نوزعنا به مستدلين) أي
المنازعين وفيه محيى الحال
من الفاعل المحذوف
فانظر هل هو جائز عند
النحاة .

فانه كالصريح في أنه لا يوقف له شيء مدة الحمل فليست أمم وإذا قلنا يوقف لانفصاله فأى جزء من الناة
يوقف مع الجهل بعدد الحمل من كونه واحدا أو أكثر المؤدى إلى تعذر الصرف وقياس المعاملة
بالاضرار في إرث الحمل إن توقف جميع الغلة حتى ينفصل وتقدم ما فيه (قوله أو أم ولد) أى حال
كونها رقيقة كما هو الفرض وأما ما في الروض من صحة وقفه على أمهات أولاده فصورته أن يقول
وقفت دارى مثلا بعد موتى على أمهات أولادى أو يوصى بالوقف عليهن مثلا (قوله فكالحر)
ينبغي أن هذا التفصيل عند الاطلاق فان عين الواقف شيئا أتبع حتى لو وقف في نوبة المبعوض على
سيده أو في نوبة السيد للعبد أو عند عدم المهايأة على أحدهما بعينه عمل به فليراجع (قوله الأوجه
صحته) أى الوقف (قوله بما أخذه من غلته) أى ثم إن كان ما قبضه من الغلة باقيا أخذ منه وإلا
فهو في ذمته يطالب به بعد العتق واليسار (قوله فهو وقف على سيده) أى فلو قصد بالوقف سيد
العبد أو أطلق وقلنا بالصحة أو وقف على البهيمة وقصد مالها أو على علفها ثم باع المالك للعبد
أو البهيمة إياها فهل يبقى الموقوف له أو ينتقل إلى المشتري فيه نظر وقد ذكرنا في نظير ذلك في الوصية
تفصيلا ولا يبعد محيئه هنا فليراجع ويحتمل الفرق بين الوقف والوصية بأن الوقف^(١)
(قوله كما يأتي نظيره في الوصية الخ) وعبارته في الوصية مانصه ولا يصح الوقف على بهيمة ولو أطلق
أو وقف على علفها لعدم أهليتها للمالك إلى أن قال فان قصد به مالها فهو وقف عليه اه سم
على حجج (قوله بقصد مالها) ينبغي رجوعه للسئلتين ليوافق قول الروض وشرحه .

(١) (قوله بأن الوقف) بياض بعده في النسخ .

أما المباحة المعينة فلا يصح عليه جزماً على نزاع فيه (ويصح) الوقف ولو من مسلم (على ذمى) معين متحد أو متعدد كما يجوز التصديق عليه، نعم لو ظهر في تعيينه قصد معصية كالوقف على خادم كنيسة للتعبد لغا كالوقف على ترميمها أو وقودها أو حصرها وكذا لو وقف عليه مالا يملكه كقن مسلم ونحو مصحف فلو حارب ذمى موقوف عليه صار الوقف كمنقطع الوسط أو الآخر كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر وعليه فالفرق بينه وبين المكاتب إذا رُق ظاهر (لامرتد وحربي) لأن الوقف صدقة جارية ولا بقاء لهما ويفرق بينهما وبين نحو الزانى المحصن وإن كانا دونه في الإهدار إذ لا يمكن عصمته بحال بخلافهما بأن في الوقف عليهما منابذة لعزة الاسلام لتمام معاندتهما له من كل وجه بخلافه لاسيا والارتداد يناق الملك والحراية سبب زواله فلا يناسبهما التحصيل أما المعاهد والمؤمن فيلحقان بالحربي على ما جزم به الدميرى وقال غيره إنه المفهوم من كلامهم ورجح الغزى إلحاقهما بالذمى وهو الأوجه إن حل بدارنا مادام فيها فإذا رجع صرف لمن بعده وخص المصنف في نكت التنبيه الخلاف بقوله وقتت على زيد الحربي والمرتد كما يشير إليه كلام اللباب أما إذا وقف على الحر يبين أو المرتدين فلا يصح قطعاً ،

(قوله أما المباحة) أى الطيور المباحة (قوله على ذمى معين) وسيأتى حكم مالو وقف على أهل الذمة (قوله كمنقطع الوسط) أى إن ذكر بعد الذمى مصرفاً أى فيصرف لأقرب رحم الواقف مادام حياً ثم بعد موت الذمى لمن عينه الواقف بعده أو الآخر فيصرف لمن بعده من الآن إن عين الواقف جهة وإلا فلا أقرب رحمه (قوله وهو ظاهر) أى ما بحثه من أنه كمنقطع الوسط أو الآخر ثم إذا أسلم أو ترك الحاربة والتزم الجزية هل يعود استحقاقه أولاً فيه نظر وقياس ما يأتى من أنه لو وقف على أولاده إلا من يفسق منهم ففسق بعضهم ثم عاد عدلاً من الاستحقاق استحقاقه هنا (قوله ظاهر) وهو أنه بالمعز عن الكتابة يتبين أنه باق على ملك السيد حتى إن السيد يستحق ما كسبه في مدة كتابته ولا كذلك الذمى فإنه لم يتبين بحرابطه الآن بقاء حرابطه الأصلية (قوله لامرتد) أى لا يصح الوقف عليه وكذا لا يصح الوقف منه. لا يقال إنه موقوف إن عاد إلى الاسلام تبين صحته وإلا فلا. لأننا نقول ذلك إنما هو فيما يقبل التعليق كالعق والطلاق بخلاف ما لا يقبله كالبيع والوقف فإنه محكوم ببطلانه من المرتد من أصله ولو عاد إلى الاسلام (قوله وبين نحو الزانى المحصن) أى حيث يصح الوقف عليه دونهما (قوله فيلحقان بالحربي) أى فلا يصح عليهما (قوله إن حل) أى كل منهما وقوله فإذا رجع أى عاد إلى دار الحرب (قوله صرف لمن بعده) أى وهو الفقراء من المسلمين وقياس ما مر في الذمى إذا حارب أنه بصير كمنقطع الوسط حيث ذكر بعده جهة يصرف إليها وقد يفرق بأن موضوع الذمة على عدم النقص ما بقى الذمى بخلاف العهد والأمان فإن كلا منهما موضوعه أن لا يزيد على أربعة أشهر فانتقاله لدار الحرب كالحق فكأن الواقف لم يجعل له الاستحقاق إلا بالمدة القليلة فلم يجز فيه كونه كمنقطع الوسط بل جزم فيه بانتقاله لمن بعده وعلى هذا فالظاهر أنه إذا عاد إلى دار الاسلام لا يرجع إليه لأن مقصود الواقف لم يتناول إلا المدة الأولى (قوله وقتت على زيد الحربي) ظاهره أن لفظ الحربي والمرتد من جملة صيغته فلا تنقيصه الوقف عليهما الذى قال به مقابل الأصح

ورجح السبكي فيمن تحتم قتله بالحاربة أنه كالزاني المحسن (ونفسه في الأصح) لتعذر تملك
 الإنسان ملكه أو منافع ملكه لنفسه لأنه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل واختلاف الجهة
 إذ استحقاقه وقفا غيره ملكا الذي نظر له مقابل الأصح واختاره جمع ومنه أن يشترط نحو قضاء
 دينه مما وقفه ، أو انتفاعه به ، أو شربه منه أو مطالعته في الكتاب ، أو طبخه في القدر ، أو استعماله
 من بئر أو كوز وقف ذلك على نحو الفقراء فيبطل الوقف بذلك خلافا لما وقع لبعض الشراح هنا
 وكأنه توهم جواز ذلك من قول عثمان في وقفه لبئر رومة دلوى فيها كبدلاء السامين وليس بصحيح
 فقد أجابوا عنه بأنه لم يقل ذلك على سبيل الشرط بل الإخبار بأن للواقف الانتفاع بوقفه العام
 كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها ، نعم لو شرط أن يضحي عنه صح أخذنا من قول
 الماوردي وغيره بصحة شرط أن يحج عنه منه أى لأنه لا يرجع له من ذلك سوى الثواب وهو
 لا يضرب بل هو المقصود من الوقف ، ولو وقف على الفقراء مثلاً ثم صار فقيراً جاز له الأخذ منه ،
 وكذا لو كان فقيراً حال الوقف كما في السكافي واعتمده السبكي وغيره ، ويصح شرطه النظر لنفسه
 ولو بمقابل إن كان بقدر أجره المثل فأقل كما قيده بذلك ابن الصلاح . ومن الحيل في الوقف على
 النفس أن يقف على أولاد أبيه ويذكر صفات نفسه فيصح كما قاله جمع من المتأخرين واعتمده
 ابن الرفعة وعمل به في حق نفسه فوقف على الأفقه من بني الرفعة ،

(قوله نعم لو شرط أن
 يضحي عنه صح) انظر
 هل لهذه الأضحية حكم
 سائر الضحايا ولو بعد
 موت الواقف المضحي عنه
 (قوله إن كان بتدر
 أجره المثل فأقل) أى
 وإلّا بطل الوقف ، كذا
 في بعض المسامح
 فليراجع .

بما لو قال على زيد ولم يزد على ذلك وكان في الواقع حرباً أو مرتدّاً أو يرد عليه أن الوصف بالحربي
 أو المرتد يشعر بأن الحامل على الوقف عليه الحاربة أو الردة لأن تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية
 مامنه الاشتقاق فأشبهه مالوقال وفت داري على من يرتد أو يحارب وهو باطل قطعاً (قوله ورجح
 السبكي الخ) هذا هو العتمد وقوله بالحاربة أى قطع الطريق وقوله كالزاني المحسن أى فيصح
 الوقف عليه (قوله واختاره جمع) لا يقوى على دفع ذلك التعذر اه حجج (قوله ومنه) أى
 من الوقف على نفسه (قوله أو انتفاعه) أى ولو بالصلاة فيما وقفه مسجداً اه حجج وكتب عليه
 سم ما حاصله أن الوقف يبطل بذلك الشرط ونقله عن تصريح شرح البهجة راداً به على من
 اقتضى كلامه صحة الوقف وبطلان الشرط (قوله فيبطل الوقف) ومثل ذلك في البطلان ما وقع
 السؤال عنه من أن شخصاً وقف نخيلاً على مسجد بشرط أن تكون ثمرتها له والجريد والليف
 والحشب ونحوها للمسجد وبقي مالو وقف جريد النخل أوليفه مثلاً هل يشمل الحادث والوجود
 أو الوجود فقط فيه نظر والأقرب الأول . ومحل التردد ما لم ينص على الوجود بأن يقول هذا
 الجريد ، فإن نص عليه لم يدخل الحادث (قوله على سبيل الشرط) هذا كلام يدل على أن
 التصريح بنفسه على سبيل الشرط في وقف نحو البئر والمسجد يضر فتأمله وراجع اه سم على
 منهج . أقول : وهو ظاهر لأنه بشرطه ذلك منع غيره من الانتفاع به في الوقت الذي يريده
 فأشبهه الوقف على نفسه على أن قول الشارح : أو شربه منه أو مطالعته في الكتاب صريح فيما
 ذكرناه (قوله جاز له الأخذ منه) أى كأحدهم (قوله بقدر أجره المثل) أى أما إن شرط
 النظر لغيره وجعل للناظر أكثر من أجره المثل لم يمتنع كما يأتي بعد قول المصنف فان قوض
 إليه هذه الأمور

وكان يتناوله وهو الأوجه وإن خالف فيه الأسنوي وغيره تبعاً للغزالي والحوارزمي فأبطلوه إن انحصرت الصفة فيه وإلا صح ، قال وهو أقرب لبعده عن قصد الجهة وأن يؤجره مدة طويلة ثم يقفه على الفقراء مثلاً ثم يتصرف في الأجرة أو يستأجره من المستأجر وهو الأحوط لينفرد باليد ويأمن خطر الدين على المستأجر وأن يستحكم فيه من يراه ، ولو أقر من وقف على نفسه ثم على جهات مفصلة بأن حاكما يراه حكم به وبلزومه وآخذناه بإقراره ونقض الوقف في حق غيره على ما أفتى به البرهان المراعي والأوجه ما أفتى به التاج الفزاري من قبول إقراره عليه وعلى من يتلقى منه ، كما لو قال هذا وقف على سيأتي ماله تعلق بذلك ، وأفتى ابن الصلاح وتبعه جمع بأن حكم الحنفى بصحة الوقف على النفس لا يمنع الشافى باطناً من بيعه وسائر التصرفات فيه ، قال لأن حكم الحاكم لا يمنع مافى نفس الأمر وإنما منع منه في الظاهر سياسة شرعية ، ويلحق بهذا مافى معناه ، لكن رده جمع بأنه مفرغ على مرجوح وهو أن حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطناً كما صرح به تعليقه والأصح كما في الروضة في مواضع نفوذه باطناً ولا معنى له إلا ترتب الآثار عليه من حل وحرمة ونحوها . وصرح الأصحاب بأن حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلاف ويصير الأمر متفقاً عليه (وإن وقف) مسلم أودى (على جهة معصية كعمارة) نحو (الكنائس) المقصودة ،

(قوله وهو أقرب) لعله سقط قبل لفظ قال السبكي إذ هو كذلك في التحفة وإلا فقد استوجه هو الصحة (قوله لبعده عن قصد الجهة) تعليلاً لما قبل قوله وإلا كما هو ظاهر (قوله وعلى من يتلقى منه) انظر هل المراد من يتلقى منه بجهة الوقف خاصة حتى يخرج نحو الزوجة فلا يسرى عليه أو المراد ما وأعم .

(قوله وكان) أي ابن الرفعة وقوله يتناوله أي يأخذ غلته (قوله ثم يتصرف في الأجرة) ولو انفسخت الإجارة بعد الوقف عادت المنافع للواقف كما تقدم للشارح بعد قول المصنف في الإجارة والأظهر أنه لا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق (قوله من يراه) أي الوقف على النفس كالحنفى (قوله وعلى من يتلقى) أي فلا يبطل في حقه ولا حق من يتلقى منه (قوله وسيأتي) قال حجج قبيل الفصل اهـ (قوله بأن حكم الحاكم) أي ولو حاكم ضرورة . ومحل ذلك كله حيث صدر حكم صحيح مبنى على دعوى وجواب . أما لو قال الحاكم الحنفى مثلاً حكمت بصحة الوقف وبموجبه من غير سبق دعوى في ذلك لم يكن حكماً بل هو إفتاء مجرد وهو لا يرفع الخلاف فكان لا حكم فيجوز للشافى بيعه والتصرف فيه (قوله على جهة معصية) انظر هل العبرة بعقيدة الواقف أو الموقوف عليه أو بعقيدتهما فيه نظر والأقرب أن العبرة بعقيدة الواقف مطلقاً لأنه المباشر للفعل فتعتبر عقيدته وبقى ما لو أطلق الوقف على الكنائس فهل يحمل على ما تنزله المارة فيصح أو على ما للتعبد فيبطل فيه نظر والأقرب الثاني ، ثم رأيت في حاشية التحري لشيخنا الشوبري مانصه : قوله على عمارة الكنائس لو أطلق الوقف على الكنائس فهل يبطل ، أفتى شيخنا صالح بالبطلان لأن الظاهر من الوقف عليها الوقف على مصالحها الممنوع وهو ما كان يظهر اهـ (قوله نحو الكنائس) وصرح ما ذكر أن هذا إذا صدر من مسلم يكون معصية فقط ولا يكفر به وهو ظاهر لأن غايته أنه فعل أمراً محرماً لا يتضمن قطع الإسلام ، لكن نقل بالدرس عن شيخنا الشوبري أن عمارة الكنيسة من المسلم كفر لأن ذلك منه تعظيم لغير الإسلام وفيه ما لا يخفى . لأننا لانسلم أن ذلك فيه تعظيم لغير الإسلام مع إنكاره في نفسه وهو لا يضره بتسليمه فمجرد تعظيمه مع اعتقاد حقيقة الإسلام لا يضر أيضاً لجواز كون التعظيم لضرورة فهو تعظيم ظاهري لاحقى فان صح ما نقل عن شيخنا المذكور حمل على تعظيم يؤدي إلى حقارة الإسلام كاستحسان دين النصرانية من حيث هو دينها على دين الإسلام مع التعظيم .

للتعبد وترميمها وإن مكناهم منه كما قاله السبكي والأذري وغيرهما أو قناديلها أو كتابة نحو التوراة (فباطل) لكونه إعانة على معصية، نعم ما فعله ذمى لانبطاله إلا إن ترافعوا إلينا وإن قضى به حاكمهم لا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فلا نبطله بل نقره حيث نقرها أما نحو كنيسة لنزول المارة أو لسكنى قوم منهم دون غيرهم فيما يظهر فيصح الوقف عليها وعلى نحو قناديلها وإسراجها وإطعام من يأوى إليها منهم لانتفاء المعصية لأنها حينئذ رباط لا كنيسة كما في الوصية، ومن ثم جرى هنا جميع ما يأتي ثم، ومما تعم به البلوى أنه يقف ماله على ذكور أولاده وأولاد أولاده حال صحته قاصدا بذلك حرمان إناهم، والأوجه الصحة وإن نقل عن بعضهم القول ببطلانه (أو) على (جهة قرينة كالفقراء) والمراد بهم هنا فقراء الزكاة كما هو ظاهر كلام الرافعي في قسم الصدقات، نعم المكتسب كفايته ولا مال له يأخذها (والعلماء) وهم عند الإطلاق أصحاب علوم الشرع كالوصية والمدارس والكعبة والقناطر وتجهيز الموتى فيختص به من لا تركه له ولا منفق (صح) لعموم أدلة الوقف ولا نظر لكونه على جماد لأن نفع ذلك راجع على المسلمين ولا لانقطاع العلماء دون الفقراء لأن الدوام في كل شيء بحسبه هذا كله عند إمكان حصر الجهة، فلو لم يمكن ذلك كالوقف على جميع الناس صح كذلك أيضا كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكي خلافا لماوردى والرويانى (أو) على (جهة لا تظهر فيها القرينة) بين به أن المراد بجهة القرينة ما ظهر فيه قصدها وإلا فالوقف كله قرينة (كالأغنياء صح في الأصح) كما يجوز بل تسن الصدقة عليهم، فالمراد انتفاء المعصية عن الجهة فقط نظرا إلى أن الوقف تملك كالوصية، ومن ثم استحسنا بطلانه على أهل الذمة والفاسق لأنه إعانة على معصية وهو مردود نقلا ومعنى وتمثيل المصنف صحيح ومن زعم عدم صحته مع سن الصدقة على الأغنياء فكيف لا يظهر فيهم قصد القرينة فقد وهم لوضوح الفرق بين ما لا يظهر ولا يوجد ولو حصرهم كأغنياء أقاربه صح جزما كما بحثه ابن الرفعة وغيره والغنى هنا من تحرم عليه الزكاة قاله الزبيلي، وبحث الأذري اعتبار العرف ثم شكك فيه (ولا يصح) الوقف من ناطق لا يحسن الكتابة (إلا بلفظ)،

(قوله للتعبد) أى ولو مع نزول المارة، وقوله إلا إن ترافعوا إلينا أى فنبتله وإن قضى الخ (قوله) بل نقره حيث نقرها) أى وإن لم نعلم شروطه عندهم لجواز أن لا يكون المعبر في شريعتنا معتبرا في شريعتهم حين كانت حقا (قوله لنزول المارة) أى ولو ذميين (قوله حال صحته) أى أما في حال مرضه فلا يصح إلا بإجازة الإناث لأن التبرع في مرض الموت على بعض الورثة يتوقف على رضا الباقيين (قوله والأوجه الصحة) أى مع عدم الإثم أيضا (قوله ولا مال له) قضية تخصيص الاستدراك بما ذكر أن من له مال يقع موقعا من كفايته لا يأخذ لأنه ليس فقيرا في الزكاة، والظاهر أنه غير مراد بل الظاهر أن مرادهم بالفقير هنا ما يشمل المسكين فمن له مال يقع موقعا من كفايته لكنه لا يكفي فقير (قوله والعملاء) أى ويصرف لهم ولو أغنياء (قوله على جميع الناس صح) وعلى الصحة ينبى أن يكفي للصراف ثلاثة لكن لا يتجه هنا إذا فضل الربيع عن كفايتهم لاسيما مع احتياج غيرهم اه سم على حج وظاهره وإن كان المدفوع لهم أغنياء (قوله من تحرم عليه الزكاة) أى بماله لا بالقدرة على الكسب لما مر في الفقير اه لكن في سم على حج مانصه قوله والغنى الخ شامل للمكتسب السابق إلحاقه بالفقراء في الأخذ من الوقف عليهم فعلى هذا الشمول يلزم أن يأخذ المكتسب المذكور مع الأغنياء ومع الفقراء وهو بعيد.

(قوله وإن قضى به حاكمهم) أى فنبتله إذا ترافعوا إلينا (قوله هذا كله الخ) هذا التعبير يوم ابتداء أن ماسيد كره يخالف حكم ما ذكره وليس كذلك فكان الأولى خلاف هذا التعبير (قوله لوضوح الفرق بين ما يظهر ولا يوجد) قد يقال ليس هذا حق الجواب لأن المعترض لم يسو بينهما بل ادعى الظهور في الإغنياء الذى نفاه المصنف فكان حق الجواب إنما هو ادعاء منع الظهور.

ولا يأتي فيه خلاف المعاطاة وفارق نحو البيع بأنها عهدت فيه جاهلية فأمكن تنزيل النص عليها ولا كذلك الوقف فلو بنى على هيئة مسجد أو مقبرة وأذن في إقامة الصلاة أو الدفن فيه لم يخرج بذلك عن ملكه ، نعم بناء المسجد في الموات تكفي النية فيه لأنه ليس فيه إخراج الأرض المتصودة بالذات عن ملكه لاحقية ولا تقديرا حتى يحتاج إلى لفظ قوى يخرج عنه كما قاله في الكفاية تبعا للماوردي ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها في محلها من البناء لا قبله إلا أن يقول هي للمسجد ويقبل ناظره له ذلك ويقبضه كما قاله القمولى والبلقيني وقول الروياني لو عمر مسجدا خرابا ولم يقف الآلة كانت عارية يرجع فيها متى شاء يمكن حمله على ما إذا لم يبين بقصد المسجد والقول بخلافه على ما إذا بنى بقصد ذلك وفي كلام البغوي ما يردّ كلام الروياني وألحق الأسنوي أخذنا من كلام الرافعي بالمسجد في ذلك المدارس والربط والبلقيني أخذنا منه أيضا البئر المحفورة للسبيل والبقعة الحياطة مقبرة قال الشيخ أبو محمد : وكذا لو أخذ من الناس شيء لينبئ به زاوية أو رباطا فيصير كذلك بمجرد بنائه ،

(قوله ولا يأتي فيه) أي الوقف ، وقوله وفارق البيع أي حيث جرى فيه الخلاف (قوله فأمكن تنزيل النص عليها) وهو قوله «إنما البيع عن تراض» فحمل على البيع المعروف لهم ولو بالمعاطاة عند من يقول بها (قوله ويقبضه) هو واضح فيما له ناظر ، أما ما لناظر له كمن أحيا مواتا بقصد المسجدية فإن ما أحياه يصير مسجدا ولا ناظر له فإذا أعد له آلة قبل الإحياء ثم بنى بها فيه يتبين أنه ملكها من حين الإعداد اه حجج بالمعنى أي وأما ما أعدّه بعد الإحياء لنحو ترميمه أو إكمال بنائه ويزول ملكه عن الآلة باستقراره في محله الخ ، ثم ما ذكر من أن المسجد قد يكون لناظر له ظاهر فيمن شرع في إحياء مسجد في موات فانه قبل تمام الإحياء لم يثبت له حكم المسجدية فلا ناظر له أما بعد تمام الإحياء فيكون ناظره الحالكم (قوله يمكن حمله) معتمد (قوله بالمسجد في ذلك) أي أنه يصير وقفا بنفس البناء في الموات (قوله لينبئ به زاوية) واشتهر عرفا في الزاوية أنها ترادف المسجد وقد ترادف المدرسة وقد ترادف الرباط فيعمل فيها بعرف محلها المطرد وإلا فبعرف أقرب محل إليه كما هو قياس نظائره اه حجج . أقول : وعليه فلو أخذ من جماعة في بلاد متفرقة مثلا لينبئ زاوية في محلة كذا كان العبرة بعرف محلة الزاوية دون الدافعين لكن هل يشترط علم الدافعين بعرف محلة الزاوية ولو لم يقصد الآخذ محلا بعينه حال الآخذ لبناء الزاوية حتى يصح ذلك ويتخير في المحل الذي يبنى فيه أو لا بد من التعيين فيه نظر ، ولا يبعد الصحة توسعة في النظر لجهة الوقف ما أمكن ثم لو بقي من الدراهم التي أخذها لما ذكر شيء بعد البناء ، فينبغي حفظه ليصرف على ما يعرض له من المصالح وفي سم على حجج فرع : في فتاوى السيوطي مانصه مسئلة المدارس المبنية الآن بالديار المصرية وغيرها ولا يعلم للواقف نص على أنها مسجد لفقد كتاب الوقف ولا تقام بها جمعة هل تعطى حكم المسجد أم لا ؟ الجواب المدارس المشهورة الآن حالها معلوم ، فمنها ما علم نص الواقف أنها مسجد كالشيخونية في الايوانين خاصة دون الصحن ، ومنها ما علم نصه أنها ليست بمسجد كالكاملية والبيبرسية فان فرض ما يعلم فيه ذلك ولو بالاستفاضة لم يحكم بأنها مسجد لأن الأصل خلافه اه وأفهم أن ما لم يعلم فيه شيء لا بالاستفاضة ولا غيرها يحكم بمسجديته اكتفاء بظاهر الحال .

في الشارح فكان الأولى تأخير قوله كما قاله في الكفاية الخ عنه (قوله واعترض القمولى والبلقيني الخ^(١)) ليس فيما رأيته من نسخ الشارح لهذا خبر ولعله سقط من الكتبة وعبارة التحفة واعترض القمولى والبلقيني ما ذكره آخره بأن الذي ينبغي توقف ملكه للآلة على قبول ناظره وقبضه وفيه نظر لأن الكلام في الآلة التي يحصل بها الإحياء وهو حينئذ لا ناظر له لعدم وجود المسجدية إلا بعد أن يوجد من البناء ما يحصل به الإحياء وإذا تعذر الناظر حينئذ اقتضت الضرورة أن ما سيصير مسجدا يتبين أنه ملك تلك الآلة بمجرد قوله فما قاله أي الماوردي صحيح لا غبار عليه انتهت (قوله ما ذكره آخره) يعني صاحب الكفاية تبعا للماوردي وقوله آخره أي قوله ما لم يقل هي للمسجد (قوله وغيرها) بالجر عطفًا على القمولى والبلقيني أي واعترض غيرها وحينئذ فقوله يمكن حمله لا يصح أن يكون خبرا له

إلا بتكلف إذ الذي يمكن حمله إنما هو كلام الروياني لا الاعتراض المقدر الذي هو المبتدأ .

(١) قول الحمفي (قوله واعترض القمولى والبلقيني الخ) والقولتان بعدها ليس موجودا بنسخ الشرح التي بأيدينا اه مصححه .

أما الأخرس فيصح بإشارته ، وأما السكاب فبكتابته مع النية (وصرح به) ما اشتق من لفظ الوقف ، نحو (ووقف كذا) على كذا (أو أرضي) أو أملاك (موقوفة) أو وقف (عليه) والتسبيل والتحبس) أي ما اشتق منهما كأملأكي حبس عليه (صريحان على الصحيح) فيهما لاشتهارهما شرعا وعرفا فيه . والثاني أنهما كنيان لعدم اشتغالهما كاشتهار الوقف ، وقيل الأول كناية والثاني صريح (ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة) أو مؤبدة (أو موقوفة) ولا يشكل ذكر الخلاف في هذه مع صراحة أرضى موقوفة بلا خلاف لأن فيها خلافا أيضا وعلى عدمه فموقوفة في الأولى وقعت مقصودة وفي الثانية وقعت تابعة فضعفت صراحتها أو مسبلة أو محبسة أو صدقة حبس أو حبس محرم أو صدقة ثابتة أو بتلة كما قاله ابن خيران أو لا تورث (أو لانباع ولا توهب) الواو هنا بمعنى أو ، إذ أحدهما كاف كما صححه في البحر ، وجزم به ابن خيران وابن الرفعة وإن نازع فيه السبكي (فصرح في الأصح) لأن لفظ التصدق مع هذه القرأين لا يمتثل سوى الوقف ، ومن ثم كان هذا صريحا بغيره وإنما لم يكن قوله لزوجه أنت بآئن منى بينونة محرمة لا تحلين لي بعدها أبدا صريحا لاحتماله غير الطلاق كالتحريم بالفسخ بنحو رضاع . والثاني كناية لاحتمال تأكيده ملك التصدق عليه . وقيل لانكفي صدقة محرمة حتى يقول لانباع ولا توهب (وقوله تصدقت فقط ليس بصريح) في الوقف ولا كناية فلا يحصل وقف به (وإن نواه) لتردده بين صدقة الفرض والنفل والوقف (إلا أن يضيفه إلى جهة عامة) كتصدقته به على الفقراء (وينوي الوقف) فيصير كناية كما هو ظاهر الروضة كأصلها وصوبه الزركشي ويحصل الوقف به لظهور اللفظ حينئذ فيه بخلافه في المضاف إلى معين ولو جماعة لا يكون كناية في الوقف وإن نواه ، إذ هو صريح في التملك بلا عوض ، فإن قبل وقبضه ملكه وإلا فلا ، ونقل الزركشي عن جمع أنه متى نوى به الوقف كان وقفا فيما بينه وبين الله تعالى (والأصح أن قوله حرمة أو أبدته ليس بصريح) لعدم استعماله مستقلا بل مؤكدا كما مر فيكون كناية لاحتماله وإنيانه بأو لدفع إيهام أن أحدهما ليس بكناية . والثاني أنهما صريحان لإفادتهما الغرض كالتحبس والتسبيل (و) الأصح وإن نازع فيه الأسنوي (أن قوله جعلت البتعة مسجدا) من غير نية صريح حينئذ (تصير به مسجدا) ولو لم يأت بشيء مما مر لأن المسجد لا يكون إلا وقفا . والثاني لاتصير لأنه وصفها بما وصفها الشارع بقوله « جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا » والخلاف عند الإطلاق ، فالو نوى به الوقف أو زاد لله صار مسجدا قطعاً ، والظاهر كما أفاده الشيخ أنه لو قال أذنت في الاعتكاف فيه صار مسجدا لأن الاعتكاف لا يصح إلا في مسجد بخلاف الصلاة ، وينبغي أن صيرورته مسجدا بذلك إنما هو لتضمن كلامه الإقرار به لا لكون ذلك صيغة إنشاء لوقفه حتى لو لم يوجد منه صيغة لذلك لم يكن وقفا باطنا (و) الأصح (أن الوقف على معين) واحد أو أكثر

(قوله حبس عليه) لعلة بضم الحاء والباء جمعا لحبس حتى يناسب التفسير قبله (قوله مع صراحة أرضى موقوفة بلاخلاف) أي مع ذكره صراحة ذلك بلا خلاف حتى يلاق الجواب بأن فيها خلافا أو ناه على ما فيه وإلا فكيف يسلم أنه لاخلاف فيها ثم يدعى فيه الخلاف (قوله لاحتماله غير الطلاق) والقياس حينئذ أنه إذا لم يدع الطلاق يمنع عنها مؤاخذه له باقراره ثم يستفسر وأنه لا يقبل تفسيره بغير الثلاثة المذكورة .

(قوله أما الأخرس) محترز من ناطق (قوله حبس عليه) أي محبوسة وهو بفتح الحاء مصدر حبس إذا وقف وبضمها الموقوف في المختار الحبس بوزن الثقل ماوقف (قوله أو حبس محرم) أي أو صدقة حبس محرم (قوله صريحا بغيره) وهو ماضمه إلى تصدقت ونحوه ، وقوله إذ هو صريح معتمد ، وقوله كان وقفا الخ معتمد (قوله صار مسجدا) قضية قوله صار أن هذا صريح في إنشاء وقفها مسجدا ، ومن ثم بحث فيه الشارح بما سيأتي (قوله في الاعتكاف) أي أو في صلاة

(يشترط فيه قبوله) إن كان أهلا وإلا فقبول وليه عقب الإيجاب أو باوغ الخبر كالمهبة والوصية إذ دخول عين أو منفعة في ملكه قهرا بغير الإرث بعيد ، وهذا هو الذي صححه الإمام وأتباعه وعزاه الرافعي في الشرحين للإمام وآخرين ، وصححه في الحرر ، ونقله في زيادة الروضة عنه مقتصرًا عليه ، وهو المعتمد وإن رجح في الروضة في السرقفة عدم الاشتراط نظرا إلى أنه بالقرب أشبه منه بالعقود ، ونقله في شرح الوسيط عن النص ، وانتصر له جمع بأنه هو الذي عليه الأكثرون واعتمده ، وعلى الأول لا يشترط قبول من بعد البطن الأول بل الشرط عدم الرد وإن كان الأصح أنهم يتلقون من الواقف ، فإن ردوا فنقطع الوسط ، فإن رد الأول بطل الوقف ولو رجع بعد الرد لم يعدله ، وعلم منه أنه لو رد بعد قبوله لم يؤثر ، ولو وقف على ولده فلان ومن يحدث له من الأولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافا لبعضهم ، ولا يشترط قبول ورثة حائزين وقف عليهم مورثهم ما بقي به الثلث على قدر أنصابتهم فيصح ، ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهرا عليهم لأن القصد من الوقف دوام الثواب للواقف فلم يملك الوارث رده ، إذ لا ضرر عليه فيه ولأنه يملك إخراج الثلث عن الوارث بالسكاية فوقه عليه أولى ولو وقف جميع أملاكه كذلك ولم يجيزوه نفذ في ثلث التركة قهرا عليهم كما مر ، وأفتى ابن الصلاح بأنه لو وقف على من يقرأ على قبره بعد موته ثمان ولم يعرف له قبر بطل وقفه ، وخرج بالمعين الجهة العامة وجهة التحرير كالمسجد فلا قبول فيه جزما ولم ينب الإمام عن المسكين فيه بخلافه في نحو القود لأن هذا لا بد له من مباشر ،

(قوله ولا يشترط قبول ورثة حائزين الظاهر أن هذا وما بعده في الوقف بعد الموت كما يدل عليه السياق فيراجع .

التحية فيه (قوله يشترط فيه قبوله) ولو متراخيا وإن طال الزمن حيث كان الموقوف عليه غائبا فلم يبلغه الخبر إلا بعد الطول . أما لو كان حاضرا فيشترط الفور أخذنا من قول الشارح عقب الإيجاب لكن لو مات الواقف هل يكفي قبوله بعد موته أم لا؟ فيه نظر ، والظاهر عدم صحة القبول لإلحاقهم الوقف بالعقود دون الوصية ، وقوله قبوله : أي فلو لم يقبل المعين ولا وليه لم يصح الوقف في حصة من لم يقبل ، وفي ستم على منهج : فرع مال مر إلى بطلان الوقف فيما لو مات البطن الأول قبل القبول أو رد الواقف وقال إن في المنقول ما يساعده فليحجره سم على منهج وهو مستفاد من قول الشارح فإن رد الأول بطل الوقف ، وقول سم رد الواقف أي رجع قبل القبول (قوله وإلا فقبول وليه) أي فلو لم يقبل وليه بطل الوقف سواء كان الولي الواقف أو غيره ومن لا ولي له خاص فوليه القاضى فيقبل له عند باوغ الخبر أو يقيم على الصبي من يقبله ، فلو وقف على جمع فقبل بعضهم دون البعض بطل فيما يخص من لم يقبل عملا بتفريق الصفقة (قوله بل الشرط عدم الرد) أي فيمن بعد الأول فلو رد بطل فيما يخصه وانتقل لمن بعده ويكون كمنقطع الوسط (قوله بطل الوقف) هذا يشعر بصحة الوقف ابتداء وأنه إنما يبطل إذا مات ولم يعلم له قبر ، ومفهومه أنه إذا علم له قبر بعد الموت استمرت الصحة وقد تقدم في كلامه البطلان في الوقف على القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه الحى فليتأمل الجمع بينهما ، وفي حجج بعد حكاية هذا عن ابن الصلاح مانصه على أنه يأتي تفصيل في مسألة القراءة على التبر فاعلم ، ثم قال ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من يقرأ على قبري أو على قبر أبي وأبوه حى ، بخلاف وقفته الآن أو بعد موتي على من يقرأ على قبري بعد موتي فإنه وصية وإن خرج من الثلث أو أجزير وعرف

ولو وقف على مسجد لم يشترط قبول ناظره بخلاف ما ذهب له (ولو ردّ) الموقوف عليهم أو بعضهم الوقف (بطل حقه) منه (شرطنا القبول أم لا) كالوصية، نعم لو وقف على ولده الخائز ما يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كما مر. ولما تم الكلام على أركانه الأربعة شرع في ذكر شروطه، وهي: التأييد والتنجيز وبيان المصرف والإلزام، فقال (ولو قال وقفت هذا) على الفقراء أو على مسجد مثلا (سنة) مثلا (فباطل) وقفه لفساد الصيغة، إذ وضعه على التأييد وسواء في ذلك طويل المدّة وقصيرها، نعم ينبغي أن يقال لو وقفه على الفقراء ألف سنة أو نحوها مما يبعد بقاء الدنيا إليه صح كما بحثه الزركشي كأذرعى لأن القصد منه التأييد دون حقيقة التأقيت ولا أثر لتأقيت الاستحقاق كعلي زيد سنة ثم على الفقراء أو إلا أن يولد لى ولد كما نقله البلقيني عن الخوارزمي، وجزم به ابن الصباغ وجرى عليه في الأنوار ولا للتأقيت الضمني في منقطع الآخر المذكور في قوله (ولو قال وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله) أو نحوها مما لا يدوم ولم يزد على ذلك (فالأظهر صحة الوقف) لأن مقصوده القرية والدوام فإذا بين مصرفه ابتداء سهل إدامته على سبيل الخير (فإذا انقرض المذكور) أو لم تعرف أرباب الوقف (فالأظهر أنه يبقى وقفا) لأن وضع الوقف الدوام كالتعق ولأنه صرفه عنه فلا يعود كما لو نذر هديا إلى مكة فرده فقراؤها. والثاني يرتفع الوقف ويعود ملكا للواقف أو إلى ورثته إن كان مات لأن بقاء الوقف بلا مصرف متعذر وإثبات مصرف لم يذكره الواقف بعيد فتعين ارتفاعه (و) الأظهر (أن مصرفه أقرب الناس) رحما لا إرثا فيقدم وجوبا ابن بنت على ابن عم، ويؤخذ منه صحة ما أفق به العراقي أن المراد بما في كتب الأوقاف ثم الأقرب إلى الواقف أو المتوفى قرب الدرجة والرحم لا قرب الإرث والعصوبة فلا ترجيح بهما في مستويين في القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال لم يرجح عم على خالة بل هما مستويان ويعتبر فيهم الفقر، ولا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر (إلى الواقف)

قبره صح وإلا فلا اه فيحمل قول الشارح هنا بأنه لو وقف على من يقرأ الخ على ما لو كان صورة الوقف وقفت الآن على من يقرأ على قبري بعد موتي فيصح، ويؤيده ماسيأتي في قول الشارح أنه لو نجح وعلق إعطائه للموقوف عليه بالموت جاز فليتأمل، وعليه فالربيع الحاصل في حياته للواقف كالفوائد الحاصلة من الموصى به (قوله ولو وقف على مسجد) وينبغي أن مثله الرباط والمدرسة والمقبرة لمشابهتها للمسجد في كون الحق فيها لله تعالى (قوله كما بحثه الزركشي) قد يشكل على هذا ما قالوه في البيع والنكاح من عدم الصحة فيهما إلا أن يقال الوقف لكون المقصود منه القرية المحضة نظروا لما يقصد من اللفظ دون مدلوله (قوله فإذا لم^(١) يبين مصرفه) أي جميع مصرفه بل اقتصر على أوله. أما لو لم يذكر مصرفا فباطل لما يأتي في قول المصنف الآتي ولو اقتصر على وقف فالأظهر بطلانه (قوله فرده) أي فلا يعود للناذر (قوله ويؤخذ منه صحة الخ) مثله في حجج بالحرف (قوله بل هما مستويان) وقضيته أن الأخ الشقيق والأخ للأب مستويان لكن^(١).

(١) قول المحشى (قوله فإذا لم يبين الخ)، ليس في النسخ، وقوله: لكن، بيض بعده في النسخ التي بأيدينا اه.

بنفسه (يوم انقراض المذكور) لأن الصدقة على الأقارب أفضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف
تعين أقربهم إليه لأن الأقارب مباحث الشرع عليهم في جنس الوقف لخبر أبي طلحة « أرى أن
تجعلها في الأقربين » وبه فارق عدم تعيينهم في نحو الزكاة على أن لهذه مصرفا عينه الشارع
بخلاف الوقف ولو فقدت أقراره أو كانوا كلهم أغنياء صرف الربع لمصالح المساكين كما نص عليه
البويطي في الأولى أو إلى الفقراء والمساكين على ما قاله سليم الرازي وابن الصباغ والمتولى وغيرهم
أو قال ليصرف من غلته لفلان كذا وسكت عن باقيها فكذلك وصرح في الأنوار بعدم اختصاصه
بفقراء بلد الوقف بخلاف الزكاة أما الإمام إذا وقف منقطع الآخر فيصرف للمصالح لا لأقاربه كما
أفاده الزركشي وهو ظاهر (ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من سيولد لي) أو على
مسجد سيبنى ثم على الفقراء مثلا (فالمنذهب بطلانه) لتعذر الصرف إليه حالا ومن بعده فرعه .
والطريق الثاني فيه قولان أحدهما الصحة وصحة المصنف في تصحيح التنبية ولو لم يذكر بعد الأول
مصرفا بطل قطعاً لأنه منقطع الأول والآخر ولو قال وقتت على أولادي ومن سيولد لي على ما
أفضله ففضله على الموجودين وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له صح ، ولا
يؤثر فيه قوله وقتت على أولادي ومن سيولد لي ، لأن التفصيل بعده بيان له (أو) كان
الوقف (منقطع الوسط) بالتحريك (كوقفته على أولادي ثم) على (رجل) مبهم ، وبه
يعلم أنه لا يضر تردد في صفة أو شرط أو مصرف دلت قرينة قبله أو بعده على تعيينه إذ لا يتحقق
الانقطاع لإمعان الإبهام من كل وجه (ثم الفقراء فالمنذهب صحته) لوجود المصرف حالا وما لا
ومصرفه عند الانقطاع كمصرف منقطع الآخر لكن محله إن عرف أمد انقطاعه فان لم يعرف
كرجل صرف بعد موت الأول لمن بعد المتوسط كالفقراء كما أفاده ابن المقرئ وإطلاق الشارح
ككثير محمول على ذلك (ولو اقتصر على) قوله (وقتت) كذا ولم يذكر مصرفاً أو ذكر مصرفاً
متعذراً كوقف كذا على جماعة (فالأظهر بطلانه) وإن قال الله لأن الوقف يقتضي تمليك
المنافع فاذا لم يعين متمسكاً بطل كالبيع ولأن جهالة المصرف كعلى من شئت ولم يعينه عند الوقف
أو من شاء الله يبطله فعدمه بالأولى وإنما صح أوصيت بشئ ولم يذكر مصرفاً حيث يصرف

(قوله بنفسه) أو بوكيله عن نفسه اه حجج (قوله صرف الربع الخ) معتمد (قوله فكذلك)
أى كمنقطع الآخر وظاهره أنه ولو كان المعين للمصرف في الطبقة الأولى يكون منقطع الأول فيما زاد
على من سماه بل يصرف لأقرب رحم الواقف تبعاً للمعين .

(قوله بنفسه) أو بوكيله
بين به أن المراد من له
الوقف لا من تعاطى
الوقف كالوكيل (قوله
وصرح في الأنوار) أى
بناء على القول الثاني
(قوله فيصرف للمصالح
لا لأقاربه) أى إذا كان
الوقف من أموال بيت
المال كما هو ظاهر (قوله أنه
لا يضر تردد) أى في عبارة
الواقف بأن كانت مترددة
بين أمرين وهناك من
القرائن ما يدل على إرادته
أحدهما وليس المراد تردد
الواقف لأنه مانع من صحة
الوقف (قوله فان لم يعرف
كرجل) أى الذى هو
صورة المثل ومثال ما يعرف
أمد انقطاعه كأن يقول
على أولادي ثم على عبد
زيد ثم على الفقراء (قوله
كوقف كذا على جماعة)
أى ولم ينو معيناً كما يعلم
مما يأتي قريباً .

فرع — في الزركشى لو وقف على الأقارب اختص بالفقير منهم أيضا خلاف الوقف على
الجيران اه سم على منهج ولم يبين ما المراد بالجيران هنا والأقرب حملة على مافى الوصية لمشابهة
الوقف لها في التبرع (قوله وهو ظاهر) ولعل وجهه أن ماوقفه الإمام مبنى على النظر لما فيه
مصلحة المساكين فحيث انقطع من وقفه عليهم لخصوص مصلحة تتعلق به ككونه عالماً رجع إلى
عموم مصلحتهم لا لأقاربه وهذا ظاهر فيما وقفه الإمام من بيت المال أما ماوقفه من مال نفسه
فينبغي أنه كغيره في الصرف لأقاربه (قوله بالتحريك) أى على الأفصح ويجوز فيه الإسكان
(قوله دلت قرينة) في عبارة الواقف (قوله قبله) أى قبل مافيه التردد (قوله وإن قال الله)
قال السبكي ومحل البطلان ما لم يقل لله وإلا فيصح ثم يعين المصرف اه شرح الروض اه سم
على منهج .

للساكن القائل به مقابل الأظهر هنا لأن غالب الوصايا لهم حمل الإطلاق عليه ولأنها أوسع لصحتها بالجهول والنجس وما بحثه الأذرعى من أنه لو نوى المصرف واعترف به صح مردود كما قاله الغزى بأنه لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لأن النية إنما تؤثر مع لفظ يحتملها ولا لفظ هنا يدل على المصرف أصلا ويؤخذ منه أنه لو قال في جماعة أو واحد نويت معينا لا يصح قيل وهو متجه (ولا يجوز) أى لا يحل ولا يصح (تعليقه) فيما لا يضاهاى التحرير (كقوله إذا جاء زيد فقد وقفت) كذا على كذا لأنه عقد يقتضى نقلا لله تعالى أو للوقوف عليه حالا كالبيع والهبة أما ما يضاويه جعلته مسجدا إذا جاء رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة ومحل ذلك ما لم يعلقه بالموت فإن علقه به كوقفت دارى بعد موتى على الفقراء فإنه يصح قاله الشيخان وكأنه وصية لقول القفال لو عرضها للبيع كان رجوعا، ويفرق بينه وبين المدبر بأن الحق المتعلق به وهو العتق أقوى فلم يجز الرجوع عنه إلا بنحو البيع دون نحو العرض عليه، ونقل الزركشى عن القاضى أنه لو نجزه وعلق إعطائه للموقوف عليه بالموت جاز كالوكالة، وعليه فهو كالوصية أيضا فيما يظهر (ولو وقف) شيئا (بشرط الخيار) له في الرجوع عنه، أو في بيعه متى شاء، أو في تغيير شيء منه بوصف، أو زيادة أو نقص، أو نحو ذلك (بطل) الوقف (على الصحيح) لما مر أنه كالبيع والهبة، وفارق العتق حيث لم يفسد بالشروط الفاسدة، كما قاله القفال واعتمده السبكي بل قال إن خلافه غير معروف بأنه مبنى على السرية لتشوف الشارع إليه

(قوله قاله الشيخان وكأنه وصية) قال الشارح في شرحه للبهجة: والحاصل أنه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث وفي جواز الرجوع عنه وفي عدم صرفه للوارث وحكم الأوقاف في تأييده وعدم بيعه وهبته وإرثه (قوله لما مر أنه كالبيع) لعل المراد أنه كالبيع في مطلق عدم قبوله للشرط وإلا فقد مر أن البيع لا يبطل باشتراط الخيار

(قوله لا يصح قيل وهو متجه) عبارة حجج قبل وهو متجه اه والمراد منها ظاهر أما ما ذكره الشارح فلم يظهر المراد منه فان عدم الصحة لم تؤخذ مما ذكر لأن قوله على جماعة أو واحد محتمل لما نواه وهو مقتضى للصحة . اللهم إلا أن يقال إنه لما لم يكن فيه تعيين كان كالوقوف وقفت واقتصر عليه وحكمه مامر من عدم الصحة وإن نوى معينا فيكون ما ذكر مثله (قوله ولا يجوز تعليقه الخ) ومن ذلك ما يقع في كتب الأوقاف من قولهم وأن ما سيحدث فيه من البناء يكون وقفا فإنه لا يصح لعدم تنجز وقفيته وهو باق على ملك الباني ولو كان هو الواقف لكن سيأتى بعد قول المصنف بل يشتري بها عبدا الخ أن ما يبنى من ماله أو من ريع الوقف في الجدران الموقوفة يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف (قوله أما ما يضاويه) عبارة الروض فيصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الإمام وتبعه غيره اه وقضية ذلك استثناء ما يضاهاى التحرير أيضا مما سيأتى في قوله ولو وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح اه سم على حجج .

فرع — وقع السؤال في الدرس عما لو قال وقفت دارى كوقف زيد هل يصح الوقف أو يبطل فيه نظر . والجواب عنه بأن الظاهر أن يقال فيه إن علم شروط وقف زيد قبل قوله ذلك صح الوقف وإلا فلا ويحتمل صحته مطلقا وفي حالة جهله يبحث عنه لأنه معين في الواقع فان عرف فذاك وإلا تبين البطلان والأول أقرب فليراجع وقول سم فيصح مؤبدا أى من الآن .

ومقابل الصحيح يصح الوقف وبلغو الشرط كما لو طلق على أن لارجعة له (والأصح أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر) أصلا أو سنة أو لا يؤجر من ذى شوكة كما قاله الأذرعى أو أن الموقوف عليه يسكن فيه بنفسه (اتبع) في غير حالة الضرورة (شرطه) كسائر شروطه التي لاتخالف الشرع وذلك لما فيه من وجود المصلحة . والثاني لا يتبع شرطه لأنه حجر على المستحق في المنفعة ، وخرج بغير حالة الضرورة ما لو لم يوجد إلا من لا يرغب فيه إلا على وجه مخالف لتلك فيجوز لأن الظاهر أنه لا يريد تعطيل وقفه ولو انهدمت الدار المشروط عدم إجارتها إلا مقدار كذا ولم يمكن عمارتها إلا بإجارتها أكثر من ذلك أوجرت بقدر ما يفي بالعمارة فقط مراعيًا مصلحة الواقف لمصلحة المستحق ويجب أن يعدد العقود في منع أكثر من سنة مثلاً وإن شرط منع الاستئناف كذا أفق به ابن الصلاح وخالفه تلميذه ابن رزين وأئمة عصره فجوزوا ذلك في عقد واحد وقول بعض الشراح لا تجوز إجارتها مدة طويلة لأجل عمارته لأن بها يفسخ الوقف بالسكينة كما يقع بمكة غير معقول عليه لأن غرض الواقف بقاء عينه وإن تملك ظاهراً لبقاء الثواب له (و) الأصح (أنه إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية) وزاد إن انقضوا فللمسلمين مثلاً أو لم يزد شيئاً (اختص بهم) أى اتبع شرطه كما في الحرر وغيره فلا يصلى ولا يعتكف به غيرهم رعاية لغرضه وإن كره هذا الشرط . والثاني لا يختص المسجد بهم لأن جعل البقعة مسجداً كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة

(قوله وخرج بغير حالة الضرورة) يؤخذ منه أنه لو وجد من يأخذ بأجرة المثل ويستأجر على ما يوافق شرط الواقف ومن يطالبه بزيادة على أجرة المثل في إجارة تخالف شرط الواقف عدم الجواز فليقتبه له وأنه لو وجد من يأخذ بدون أجرة المثل ويوافق شرط الواقف في المدة ومن يأخذ بأجرة المثل ويخالف شرط الواقف عدم الجواز أيضاً رعاية لشرط الواقف فيهما (قوله فجوزوا ذلك) معتمد (قوله وإن كره هذا الشرط) في فتاوى السيوطى المسجد الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف باذن الموقوف عليهم ، نقل الأسنوى في الألفاظ أن كلام القفال في فتاويه يوم المنع ثم قال الأسنوى من عنده والقياس جوازه . وأقول : الذى يترجح التفصيل فإن كان موقوفاً على أشخاص معينة كزيد وعمرو وبكر مثلاً أو ذرية فلان جاز الدخول باذنهم وإن كان على أجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يحز لغير هذا الجنس الدخول ولو أذن لهم الموقوف عليهم فإن صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف البتة ، وإذا قلنا بجواز الدخول بالأذن في القسم الأول في المسجد والمدرسة والرباط كان لهم الاتفاح على نحو ما شرط الواقف للمعينين لأنهم تبع لهم وهم مقيدون بما شرطه الواقف اهـ وتقدم في إحياء الموات في شرح قوله ولو سبق رجل إلى موضع من رباط سبل أو فقيه إلى مدرسة الخ مانصه ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب وطهر من مأها ما لم ينقص الماء عن حاجة أهلها على الأوجه اهـ وكأن هذا فيما إذا لم بشرط الاختصاص بخلاف ما تقدم عن السيوطى أو هذا فيما اعتيد وذلك في غيره فليحذر وعبرة العباب وإن شرط في وقف المسجد اختصاص طائفة كالشافعية بالصلاة فيه صح وكره واختص بها فلا يجوز لغيرهم الصلاة فيه كما لو خص الرباط والمدرسة بطائفة اهـ سم على حج

ولو خص المقبرة بطائفة اختصت بهم عند الأكثرين كما قاله الإمام ولو شغله شخص بمتاعه لزمته أجرته وهل تكون لهم الأقرب لأنهم ملكوا الانتفاع به لا المنفعة ، ولو انقضى من ذكركم ولم يذكر أحدا بعدهم فالأوجه كما بحثه الأسنوي انتفاع سائر المسلمين به لأن الواقف لا يريد تعطيل وقفه وليس أحد من المسلمين أولى به من أحد (كالمدرسة والرباط) والمقبرة إذا خصصها بطائفة فإنها تختص بهم قطعاً لأن النفع هنا عائد إليهم بخلافه ثم فإن صلاتهم في ذلك المسجد كفعلها في مسجد آخر (ولو وقف على شخصين) كهذين (ثم الفقراء) مثلاً (فمات أحدهما فالأصح المنصوص أن نصيبه يصرف إلى الآخر) لأن شرط الانتقال إلى الفقراء انقراضهما جميعاً ولم يوجدوا إذا امتنع الصرف إليهم فالصرف لمن ذكره الواقف أولى . والثاني يصرف إلى الفقراء كما يصرف إليهم إذا ماتا ومحل الخلاف مالم يفصل وإلا بأن قال وقفت على كل منهما نصف هذا فهما وقفان كما ذكره السبكي فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل الأقرب انتقاله للفقراء إن قال ثم على الفقراء فإن قال ثم من بعدهما على الفقراء فالأقرب انتقاله للأقرب إلى الواقف ولو وقف عليهما وسكت عن من يصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لأقرب الواقف وجهان أوجههما كما أفاده الشيخ الأول وصححه الأذري ولو رد أحدهما أو بان ميتاً فالقياس على الأصح صرفه للآخر ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو قبيل زيد ثم مات زيد قال الماوردي والرويانى لا شيء لبكر وينتقل الوقف من زيد إلى الفقراء لأنه رتبة بعد عمرو وعمرو بموته أولاً لم يستحق شيئاً فلم يجز أن يتملك بكر عنه شيئاً وقال القاضي في فتاويه الأظهر أنه يصرف إلى بكر لأن استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فمات ولد الولد ثم الولد يرجع للفقراء ويوافق فتوى البغوي في مسألة حاصلها أنه إذا مات واحد من ذرية الواقف في وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده عند استحقاقه قال الزركشي وهذا هو الأقرب ولو وقف على أولاده فاذا انقضى أولادهم فعلى الفقراء فالأوجه كما صححه الشيخ أبو حامد ،

(قوله فإنها تختص بهم قطعاً) هذا يناق ما قدمه قريباً من نسبه للأكثرين وهو تابع فيما ذكره هنا من القطع للثوى وفيما قدمه من نسبه للأكثرين للإمام (قوله يشارك ولده من بعده) أى من هو في درجة الولد وقوله عند استحقاقه أى عند دخول وقت استحقاقه بانقراض من فوقه ولا يمنعه ترتب استحقاقه على استحقاق أبيه الذى تضمنه كلام الواقف وهو لم يستحق .

أقول : وينبغي حمل ما ذكر في الشق الثاني من المنع على ما إذا شوش على الموقوف عليهم فلا يناق ما تقدم في إحياء الموات (قوله ولو خص المقبرة بطائفة الخ) معتمد ، وعليه فلو دفن بها غير من اختصت به فقياس بنش المنصوب لإخراج من دفن به أنه هنا كذلك وهل من التخصيص مالا اعتاد أهل بلد دفن بمحل فيمنع على غير أهله الدفن فيه أو يصير مقبرة من غير اختصاص بأحد فيه نظر والأقرب الثاني لأنه لم يسبق له اختصاص بمالك أزال ملكه عنه ، وبمجرد العادة إنما اقتضت جواز الإقدام على الدفن ثم والأصل عدم الاختصاص (قوله الأقرب لا) وينبغي حفظها لمصالح الموقوف (قوله ولو شغله) أى المخصوص بطائفة (قوله انتفاع سائر المسلمين) أى على معنى أن لكل مسلم فيه حقاً فهو كالمسجد التى لم يخصها واقفها بأحد فكل من سبق إلى محل منه فهو أحق به (قوله إلى الواقف) أى ويكون كمنقطع الوسط (قوله فلم يجز) أى بناء على ما تقتضيه القواعد التى بنى عليها كلامهما (قوله وقال القاضي الخ) معتمد (قوله عند استحقاقه) وذلك عند صير ورثته هو وبقية أهل الوقف في درجة واحدة وذلك بعد موت أعمام ولد الولد المذكور فيشارك أولادهم لكون الجميع صاروا في درجة واحدة ولا شيء له مع وجود الأعمام عملاً بقول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى وقوله وهذا الخ معتمد .

أنه منقطع الوسط لأن أولاد الأولاد لم يشترط لهم شيئاً وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم واختار ابن أبي عصرون دخولهم وجعل ذكركم قرينة على استحقاقهم واختاره الأذري .

(فصل)

في أحكام الوقف اللفظية

(قوله : وقفت على أولادى وأولاد أولادى يقتضى النسوية بين الكل) في الإعطاء وقدر المعطى لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب خلافاً للعبادى وإن نقله الماوردى عن أكثر الأصحاب وردّ بأنه شاذ وبفرض ثبوته فحله في واو لمجرد العطف أما الواردة للتشريك كما - في إعمال الصدقات للفقراء والمساكين - فلا خلاف أنها ليست للترتيب (وكذا) يسوى بين الجميع (لوزاد ماتناساوا أو بطنا بعد بطن) أو نسلا بعد نسل لاقتضائه التشريك لأنه لمزيد التعميم وهذا ما صححه في الروضة تبعاً للبعوى وهو المعتمد ومثله ماتناساوا بطنا بعد بطن خلافاً للسبكي وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب وعلى الأول ففارق ما هنا ما يأتي في الطلاق أن طلاقاً بعد أو بعدها طلاقاً أو قبل أو قبلها طلاقاً تقع به واحدة في غير موطوءة وثنتان متعاقبتان في موطوءة بأن ما هنا تقدم عليه ما هو صريح في النسوية والعقبية بالبعدي ليس صريحاً في الترتيب لما مرّ أنها تأتي للاستمرار وعدم الانقطاع وأما ثم فليس قبلها ما يفيد تسوية فعمل بما هو المتبادر من بعد وبهذا فارقت الأعلى فالأعلى لأنه صريح في الترتيب ،

(قوله أنه منقطع الوسط) أى فيصرف بعد الأولاد إلى أقرب رحم الواقف إن كان غير أولاد الأولاد لم يكن ثم غيرهم أخذوا من حيث إنهم أقرب رحم الواقف لا من حيث إنهم موقوف عليهم .

(فصل)

في أحكام الوقف اللفظية

(قوله اللفظية) أى التى هى مدلول اللفظ (قوله تقتضى التسوية) أى ثم إن زاد على ماتناساوا كان للتعميم في جميع أولاد الأولاد وإلا كان منقطع الآخر بعد البطينين الأولين كما يأتي في قوله وظاهر كلام المصنف كالروضة وأصلها الخ (قوله ليست للترتيب) أى بل هى للتسوية وما هنا منه (قوله ومثله) أى مثل ما ذكر من قوله ماتناساوا أو بطنا بعد بطن ما لوجع بينهما (قوله خلافاً للسبكي) أى حيث قال إنه إذا جمع بين قوله ماتناساوا وقوله بطنا بعد بطن كان للترتيب . لا يقال ما ذكره السبكي هو عين قول الشارح وقيل المزيد فيه الخ . لأننا نقول هذا المحكى بقيل مصوّر بما إذا اقتصر على بطنا بعد بطن وهذا فيما لو جمع بينها وبين ماتناساوا هذا ويحتمل أن المراد بما ذكر مخالفة السبكي في بطنا بعد بطن سواء ضم إليها ماتناساوا أولاً وهذا مقتضى كلام شرح المنهج حيث قال وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب ونقل عن الأكثرين وصححه السبكي (قوله وعلى الأول) أى إنه للتعميم (قوله والعقبية) عبارة حجج وتعقيبه وهى أوضح (قوله لما مرّ) لم يتقدم في كلامه ما ذكر لكن في حجج قبل هذا مانصه لأن بعد تأتي بمعنى مع ثم قال والاستمرار وعدم الانقطاع .

[فصل]

في أحكام الوقف اللفظية (قوله وهذا ما صححه في الروضة) يعنى في بطنا بعد بطن خاصة (قوله لما مرّ) أنها تأتي للاستمرار الخ) هو تابع في هذه الإحالة للشهاب حجج لكن ذلك قتم هذا في كلامه بخلاف الشارح .

(ولو قال) وقفته (على أولادى ثم أولاد أولادى ثم أولادهم ما تناسلوا أو) قال وقفته (على أولادى وأولاد أولادى الأعلى فالأعلى أو) الأقرب فالأقرب أو (الأول فالأول) بالجر كما بخطه بدلا مما قبله (فهو للترتيب) لدلالة ثم عليه ولتصريحه به في الثانية وعملا به فيما لم يذكره في الأولى لأن ما تناسلوا يقتضى التعميم بالصفة المتقدمة وهي عدم الصرف لبطن وهناك أحد من بطن أقرب منه كما صرح به البغوى وغيره وظاهر كلام المصنف كالروضة وأصلها أن ما تناسلوا قيد في الأولى خاصة والأوجه كما صرح به جمع أنه قيد في الثانية أيضا فإن حذفه من أحدها اقتضى الترتيب بين البطنين المذكورين فقط ويكون بعدها منقطع الآخر حيث لم يذكر مصرفا وبحث السبكي أنه لو وقف على ولده ثم ولد أخيه ثم ولد ولد بنته فمات ولده ولأولاد لأخيه ثم حدث لأخيه ولد استحق ولو اختلف أهل البطن الأول والثانى مثلا في أنه وقف ترتيب أونشريك أوفى المقادير حافظوا ثم إن كان في أيديهم أو يد غيرهم قسم بينهم بالسوية أو في يد بعضهم ،

(قوله ولو قال وقفته على أولادى) وبقى ما لوقال وقفت على أبائى وأمهاتى هل تدخل الأجداد في الأول والجدات في الثانى أم لا فيه نظر والأقرب الأول . لا يقال قياس عدم دخول أولاد الأولاد مع وجود الأولاد عدم دخولهم . لأننا نقول فرق ظاهر بينهما وهو أن الأولاد يتعددون بخلاف من ذكر من الآباء والأمهات فإنه لا يكون للإنسان أبوان فالتعبير بصيغة الجمع دليل على دخول الأجداد والجدات ويكون لفظ الآباء والأمهات مستعملا في حقيقته ومجازه (قوله ما تناسلوا) هو بمنزلة قوله وإن سفلوا (قوله الأعلى فالأعلى الخ) المراد من قوله فالأعلى ومن قوله فالأول الطبقة الثانية ، وعبر عنها بالأعلى والأول بالنظر لما بعدها من الطبقات (قوله بالجر كما بخطه) ويجوز نصبه على الحال لكنه قليل لكون الأول معرفة ، ولعلّ هذا سبب ضبط المصنف له بالجر (قوله وعملا به) أى الترتيب (قوله فيما لم يذكره) أى فيما لم يذكر الترتيب فيه فى الأولى وهو قوله فيها بعد قوله ثم أولاده ما تناسلوا (قوله فى الأولى) أى فلا يقال إن الترتيب إنما يعتبر فيما صرح به ثم أونحوها وما عداه لا ترتيب فيه ولكنه عام فى جميع من يوجد منهم ، ووجه الدفع ما صرح به من أن ما تناسلوا بالصفة المتقدمة وهى الترتيب وكأنّ هذا مأخوذ مما يأتى من أن الصفة المتقدمة تشمل الجميع (قوله أنه قيد فى الثانية) أى والثالثة أيضا وهى قوله أو الأول فالأول (قوله فإن حذفه) أى قوله ما تناسلوا (قوله استحق) هل المراد أنه يستحق ولد ولد البنت إلى حدوث ولد الأخ فينقطع استحقاقه أو المراد أنه يستحق معه اه سم على حجج . أقول : قياس ما يأتى للشارح فيما لوقال وقفته على أولادى ولا ولده ثم حدث له ولد من التسوية بين من حدث وولد الولد الموجود حال الوقف الثانى ثم ما ذكر من استحقاق ولد البنت بموت الولد ظاهر على ما مرّ عن القاضى فيما لوقال وقفته على زيد ثم عمرو ثم بكر الخ . أما على ما مرّ عن الماوردى والرويانى من أن بكرا لاشئ له فقياسه أن ولد البنت هنا لاشئ له مدة عدم حدوث ولد الأخ وإنما يعطى بعد حدوثه وموته وقبل الحدوث تصرف العلة لأقرب رحم الواقف الفقير (قوله حلفوا) أى إن لم يكن فى يد بعضهم لما يأتى من أن القول قوله فلامعنى لتحليف غيره .

(قوله أنه قيد فى الثانية أيضا) أى قوله على أولادى وأولاد أولادى سواء قال الأعلى فالأعلى أو الأول فالأول فليس فى كلام المصنف غير مستلئين فلا حاجة لما فى حاشية الشيخ (قوله ثم حدث لأخيه ولد استحق) والظاهر استقلاله بالاستحقاق دون ولد ولد بنته والفرق بينه وبين ما سيأتى فيما لو وقف على أولاده ولم يكن للواقف عند الوقف إلا ولد ولد ثم حدث له ولد حيث يشاركه أنه لما لم يكن للواقف عند الوقف إلا الولد حملنا اللفظ على ما شمله كما سيأتى لظهور إرادة الواقف له فصار فى رتبة الولد وأما هنا فأنما أعطينا ابن ابن البنت بمجرد ضرورة فقد ابن الأخ ولم تقم قرينة من جهة الواقف على جعله فى مرتبة ابن الأخ على أنه عطف هنا بتم المقتضية للترتيب بخلافه ثم فاندفع بحث الشيخ التشرىك أخذا مما يأتى فتأمل .

فالقول قوله ، وكذا الناظر إن كان في يده ، وأفتى البلقيني فيمن وقف على مصاريف ثم الفقراء واحتاج الوقف إلى عمارة فعمره وبقيت فضلة بأنها تصرف لمن تجمد له تلك المصاريف ، لأن الواقف قدمها على الفقراء (ولا يدخل) الأرقاء في الوقف على الأولاد لانتهاء مالهم ، ويدخل فيهم الكفار ولو أهل حرابة كما هو ظاهر ، نعم الأوجه في المرتد وقف دخوله على إسلامه ولا (أولاد الأولاد) ذكورا أو إناثا (في الوقف على الأولاد) والنوعان موجودان (في الأصح) لأنه لا يسمى ولدا حقيقة ، ولهذا صح أن يقال ما هو ولده بل ولد ولده وعدم حملهم اللفظ على حقيقته ومجازة لأن شرطه إرادة المتكلم له ولم يعلم هنا ومن ثم لوعامت فالأوجه دخولهم كما قطع به ابن خيران وعلى فرض تسليم عدم الاعتبار بإرادته فهنا مرجح وهو أقربية الولد المرعية في الأوقاف غالبا فرجحته وبه فارق ما يأتي في الوقف على الموالى . والثاني يدخلون لقوله تعالى - يا بني آدم - وخبر ،

(قوله على مصاريف ثم الفقراء) أى كأن وقف ما يصرف من ريعه مقدار كذا لقراء أو نحوهم وما فضل عنهم للفقراء فإذا اتفق أن المصاريف كانت نصف الربيع مثلا وكان ما فضل عن العمارة النصف فأقل دفع المصاريف . ولا يقال إن المصاريف قبل العمارة كانت لا تستغرق إلا النصف فليس لها إلا النصف ما فضل (قوله وقف دخوله على إسلامه) انظر هل المراد أن المتوقف على الإسلام نفس دخوله في الوقف حتى لا يستحق فيما مضى في زمن ردته أو المتوقف عليه تبين الدخول من حين الوقف ويؤخذ مما يأتي في ولد اللعان أن المراد الثاني فليراجع .

(قوله فالقول قوله) المتبادر من هذه العبارة أن التول قوله بيمينه وهو مشكل فإن الشخص لا يثبت لغيره حقا بيمينه وهو هنا يثبت حقا لأهل الوقف وإن كان منهم فالأقرب أنه يصدق بلايين ثم ما ذكره الشارح يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن جماعة ادّعوا أن أباهم مثلا وقف وقته هذا على أولاد الظهور دون أولاد البطون وأقاموا بذلك بينة ثم بعد مدة أقام غيرهم بينة بأنه وقفه على أولاد الظهور وأولاد البطون ولم تسند واحدة من البينتين الوقف لتاريخ وهو أنهم يخلفون ، ثم إن كان في أيديهم أو يد غيرهم قسم بينهم بالسوية أو في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر إن كان في يده . وينبغي أن تصديق ذى اليد محله إذا لم تكن يده مستندة إلى البينة التي أقامها ومنه أيضا يعلم جواب ما وقع السؤال عنه من أن إنسانا كان متصرفا في محلات مدة طويلة ثم وقفها وأقام عليها ناظرا فتصرف الناظر فيها بقية حياة الواقف وبعد موته أيضا ثم إن جماعة ادّعوا أن ذلك موقوف على مسجد كذا وهو أنهم إن أقاموا بذلك بينة شرعية ويثبت أنه وقف على المسجد قبل وضع هذا الواقف الثاني يده عليه قدموا وإلا فالقول قول الناظر بمقتضى وضع يده وتصرفه في الوقف المترتب على يد الواقف وتصرفه (قوله وكذا الناظر) أى ولو امرأة (قوله فعمره) أى بما حصل من غلته ولم يدفع في مدة العمارة ما يني بالمصاريف التي عيها (قوله ويدخل فيهم) أى الأولاد وظاهره صحة الوقف بالنسبة إليهم واستحقاقهم منه ، وعليه فيفارق ما تقدم أنه لا يصح الوقف على حربى بأن الوقف عليه هنا ضمنى تبمى وقضية ذلك عدم صحة الوقف لو كان جميع أولاده حربيين وصحته فيما تقدم على الحربى إذا كان ضمنيا كوقفت على هؤلاء وفيهم حربى ، وقد يقال ينبغي صحة الوقف وإن كان جميع الأولاد حربيين لأن المقصود الجهة أى جهة الأولاد وقد يحدث له أولاد غير حربيين اه سم على حج لكنه قد يشكل على ما مر من أنه لو وقف على ذمى ثم حارب لا يستحق مدة حرابته بل يصير الوقف كمنقطع الوسط أو الآخر على الخلاف المتقدم . وقد يجب بأنه لما كان الوقف على شخص بعينه ضعفت مشابهته للجهة فاتنى استحقاقه بعروض الحرابة ولا كذلك هنا (قوله ومن ثم لوعامت) أى كأن لم يكن له أو كان ونصب قرينة على دخولهم كقوله رفقا بأولاد أو لادى أو بفلان وفلان مثلا وهما من أولاد الأولاد (قوله عدم الاعتبار بإرادته) أى بأن قلنا لانشرط للحمل على المجاز إرادته مع الحقيقة .

«ارموا يابني إسماعيل فإن أباكم كان راميا» ، أما إذا لم يكن حال الوقف على الولد إلا ولد الولد حمل عليه قطعاً صيانة للفظ عن الإلغاء ، فلو حدث له ولد فالظاهر الصرف له لوجود الحقيقة وأنه يصرف لهم معه كالأولاد في الوقف عليهم ، ويحتمل خلافه واستبعاد بعضهم الأول مردود وما بحثه الأذري من أنه لو قال على أولادى وليس له إلا ولد وولد له أنه يدخل لقرينة الجمع غير ظاهر ، والأقرب ما يصرح به إطلاقهم أنه يختص به الولد وقرينة الجمع يحتمل أنها شمول من يحدث له من الأولاد ولا يدخل الولد المنقح بلعان إلا أن يستحقه فيستحق حينئذ من الربيع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما يخصه في مدة النفي كما استظهره الشيخ رحمه الله (وتدخل أولاد البنات)

(قوله ارموا) في بعض النسخ تقديم ارموا على قوله يابني الخ وهي أظهر ، وقد تمنع دلالة الحديث والآية للثاني بأن محل الخلاف إذا وجد النوعان كما مر ، وحين نزول الآية وورود الحديث لم يكن ثم أحد من أولاد آدم ولا إسماعيل فتعين صرف اللفظ لأولاد أولادها (قوله فلو حدث له ولد الخ) لو قال وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى وانقرضت أولاده صرف لأولاد أولادهم ، فلو حدث له بعد ذلك أولاد صرف لهم ولا يشاركهم أولاد الأولاد لأن إتيانه بتم يقتضى أنه لا يصرف لأولاد الأولاد إلا مع فقد الأولاد ولا يرد عليه أنه لو قال وقفت على أولادى ولا ولد له وله ولد صرف له ثم إذا حدث له ولد شاركه لأن ولد الولد ثم إنما صرف له صونا للرفق على البطلان لكونه منقطع الأول وما هنا حكم فيه بصحة الوقف لوجود الأولاد ، وإنما صرف لولد الولد لانقراضهم ، وحيث وجدوا فلا وجه لإعطاء ولد الولد معه بل القياس الرجوع على ولد الولد بما أخذه قبل حدوث الولد لأنه تبيين أنه أخذ قبل دخول وقت استحقاقه من الوقف لأنه شرط في استحقاقه انقراض الأولاد ، وقد تبيين عدم الانقراض بحدوث الولد لكن منع من العمل بهذا القياس حمل الأولاد على الموجود مدة فقد غيره من الأولاد فلا رجوع على ولد الولد بما أخذه (قوله فالظاهر الصرف له) أى من حينه . بقى ما لو لم يكن له عند الوقف إلا حمل كأن كانت نسوته الأربع مثلا حوامل حينئذ فقياس ماتقتم من الحمل على ولد الولد إذا لم يكن له ولد الحمل هنا على الحمل اه سم على حجج . أقول : وفي حمل الولد على الحمل إذا لم يكن إلا الحمل نظر لا ينفى لما مر من أن الوقف على الحمل غير صحيح وقد انحصر الاستحقاق فيه هنا فليس تابعا لغيره فالقياس أنه منقطع الأول (قوله وأنه يصرف لهم معه الخ) أى بالسوية . وبقى ما لو حدث له ولد ولد بعد وجود الولد هل يأخذ معهم حملا للفظ الأولاد على الدرية حيث تعذر المعنى الحقيقي والدرية كما تشمل الموجود تشمل الحادث بعد الواقف أولا اقتصارا على ما هو الأقرب للمعنى الحقيقي وهو ولد الولد فيه نظر والأقرب الأول لأنه لو حمل الوقف على خصوص ولد الولد ابتداء لم يعط الولد الحادث كما لو قال وقفت على أولادى لا يعطى الأولاد وإن كانوا موجودين ، فالصرف للولد الحادث دليل على حمل الأولاد على الدرية الشاملة للولد الحادث ولولد الولد الحادث ، وتردد سم على حجج فيما لو قال وقفت على أولادى ولا ولد له وله أولاد أولاد وأولاد أولاد أولاد هل تدخل الطبقة الثالثة في أولاد الأولاد حملا للفظ على مجازة وهم أولاد الأولاد الشاملة لأولاد الأولاد بالواسطة وبدونها أو يختص بأولاد الأولاد لقرابهم للأولاد اه . أقول : ولا يبعد لما مر حملا عليهما بصرف الأولاد للدرية (قوله واستبعاد بعضهم) هو حجج .

(قوله وقرينة الجمع) يحتمل الخ) قضيته أنه لو قال على أولادى الموجودين دخول ولد الولد وهو ظاهر .

قر بهم وبعيدهم (في الوقف على النرية والنسل والعقب وأولاد الأولاد) وإن بعدوا في غير الأخيرة لصدق كل من هذه الأربعة بهم (إلا أن يقول) الرجل (على من ينسب إلى منهم) لأنهم لا ينسبون إليه بل إلى آبائهم لقوله تعالى - ادعوهم لأبائهم - وأما خبر «ابن هذا سيد» في حق الحسن بن علي . جوابه أنه من الخصائص كما ذكره في النكاح فإن كان الواقف امرأة دخل أولاد بناتها لأن ذكر الانتساب في حقها لبيان الواقع للإخراج فلا ينافيه قولهم في النكاح وغيره إنه لا مشاركة بين الأم وابنها في النسب إذ لو لم يصركذلك لزم إلغاء الوقف أصلا فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية لا الشرعية ويكون كلام الفقهاء محمولا على وقف الرجل كما قدرناه في كلامه ، نعم لو قال الواقف على الذين ينسبون إلى أمهاتهم لم يكن لأولاد البنين فيه شيء . واعلم أنه يقع في كتب الأوقاف ، ومن مات انتقل نصيبه إلى من في درجته من أهل الوقف المستحقين ، وظاهره أن

(قوله لا الشرعية) يؤخذ منه أن النسبة شرعا هي الانتساب من قبل الأب خاصة . ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها في سنة تسع وستين وألف . وحاصلها أن شخصا وقف على نفسه ثم على بنته فلانة وذكر شروطا وترتبا بين الطبقات إلى أن قال على أن من مات ولم يخلف ولدا ولا ولد ولد فنصيبه إلى أقرب من ينسب إلى الميت ثم مات الواقف وانحصر الوقف في بنته ثم ماتت البنت ولم تخلف ولدا ولا ولد ولد وخلفت أمها وابن ابن عم لها هو ابن أخي الواقف المذكور فوقع السؤال هل الحق للأم لأنها أقرب للبنت أو لابن ابن العم . وحاصل الجواب المأخوذ مما ذكر أن الحق لابن ابن العم وأن الأم لا شيء لها في ذلك لأنها لا تشارك الابن في النسب لكونها أجنبية عن نسب أبيه فلم تشملها عبارة الواقف لما علم من اختصاص النسب شرعا بما كان من قبل الأب فلو صرف إلى الأم من ريع الوقف شيء والحالة ما ذكر كان فيه تقديم غير الشرعية على الشرعية فتنبه له ولا تغتر بما نقل عن بعض أهل العصر من خلافه هذا وفي الصباح النسبة إلى الأب صفة ذاتية إلى أن قال بعد كلام والأول يعني النسب إلى الأب هو الأصل فكان أولى ، ثم استعمل في مطلق الوصلة بالقرابة اهـ ومنه يعلم أن حقيقة النسب لغة ما كان من جهة الأب ، وعليه فاللغة والشرع يقتضيان تخصيص الوقف بابن ابن العم المذكور ونظير هذا ما وقع السؤال عنه أيضا وذكر فيه ، فإن لم يكن له إخوة ولا أخوات فالأقرب من ينسب إلى المتوفى إذ ذاك وانحصر الوقف في بنت ثم ماتت عن أبيها وجدتها أم أمها وابن عم للواقف وعن عتقاء الواقف وهو أن الجواب عنه أن المستحق لريع الوقف المذكور هو أبو البنت المتوفاة عملا بقول الواقف فإن لم يكن له إخوة ولا أخوات فالأقرب من ينسب إلى المتوفى وذلك لانحصار أقرب المنسوبين إليها في الأب فإن الأم وأم الأم لا نسب بينهما وبين المتوفاة لأن النسب إذا أطلق في عبارة الفقهاء انصرف إلى النسب الشرعي وهو لا يكون إلا من جهة الآباء لقوله تعالى - ادعوهم لأبائهم - (قوله ومن مات انتقل نصيبه الخ) قال حجج ويقع في كتب الأوقاف أيضا لفظ النصيب والاستحقاق ، وقد اختلف في أنه يحمل على النصيب المقدر مجاز القرينة وهو ما عليه كثيرون ، وكاد السبكي أن ينقل إجماع الأئمة الأربعة عليه أو يختص بالحقيقي لأنه الأصل والقرائن في ذلك ضعيفة وهو المنقول وعليه كثيرون أيضا ، ويؤيد الأول قول السبكي الخ ، وعلى هذا أفتيت في موقوف على محمد ثم بنتيه وعتيقه فلان على أن من توفت منهما تكون حصتها للأخرى فتوفت إحداها في حياة الواقف

(قوله لبيان الواقع) بمعنى أن كلا من أولادها ينسب إليها بالمعنى اللغوي فليس لها فرع لا ينسب إليها بهذا المعنى ومن ثم كان الأولى تقديم ذكر أن المراد بالانتساب اللغوي على قوله فلا ينافيه الخ لأنه مرتب عليه كما لا يخفى (قوله فالعبرة فيها) الأولى فالمراد فيها الخ .

المستحقين تأسيساً لا تأكيداً ، فيحمل على وضعه المعروف في اسم الفاعل من الانصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال موت من ينتقل إليه نصيبه ولا يصح حمله على المجاز أيضاً بأن يراد الاستحقاق ولو في المستقبل كما أفاد ذلك السبكي وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن قوله من أهل الوقف كاف في إفادة هذا فيلزم عليه إلغاء قوله المستحقين لأنه لجرّد التأكيد والتأسيس خير منه فوجب العمل به ولو وقف على أولاده أو بنيه وبناته دخل الحنثي لعدم خروجه عنهم ، نعم يتجه أنه إنما يعطى المتيقن إذا فاضل بين البنين والبنات ويوقف الباقي إلى البيان ولا يدخل في الوقف على أحدهما لاحتمال أنه من الصنف الآخر . قال الأسنوي : وهذا يوم أن المال يصرف إلى من عينه من البنين أو البنات وهو غير مستقيم لأننا لنتيقن استحقاقهم لنصيب الحنثي بل يوقف نصيبه إلى البيان كما في الميراث ، وقد صرح به ابن المسلم وردّه الوالد رحمه الله تعالى بأن كلام الشيخين هو المستقيم لأن سبب الاستحقاق مشكوك فيه وفيمن عداه موجود وشككنا في مزاحمة الحنثي له والأصل عدمه ،

بعد الوقف ثم محمد عن الأخرى وفلان بأن لها الثلثين وللعتيق الثلث ، ويؤيده أن الواقف الح والذى حررته في كتاب سوابغ المدد أن الراجح الثاني وهو الذي رجع إليه شيخنا بعد إفتائه بالأول وردّه على السبكي وآخرين ومنهم البلقيني اعتمادهم له أعنى الأول اه ملخصاً وهو موافق لما ذكره الشارح في قوله واعلم أنه يقع الح وقول حجج أو يختص بالحنثي قسيم قوله في أنه يحمل على النصيب المتقدّر ، وقوله إن الراجح الثاني هو قوله أو يختص بالحنثي ، وقوله وهو الذي رجع إليه شيخنا أي وعليه فتقسم غلة الوقف بعد محمد على البنت الموجودة والعتيق نصفين ، لكنه قدّم أن استحقاق البنت الثلثين ليس مجرد قوله فإذا مانت إحداهما فنصيبها للأخرى ، بل لأنه وجد من الواقف ما يدل على أن المراد النصيب ولو بالقوة كما هنا ، وقوله بعد إفتائه بالأول هو قوله يحمل على النصيب المتقدّر الذي أشار إليه بقوله وعلى هذا أفتيت الح (قوله المستحقين) أفهم أنه لو لم يذكر المستحقين بل اقتصر على قوله من في درجته من أهل الوقف انتقل نصيب الميت لمن في درجته وإن كان محجوراً بمن فوّه (قوله تأسيس) أي بأن أفاد زيادة على ما أفاده قوله من أهل الوقف (قوله إذا فاضل) أي الواقف ، وقوله من عينه أي الواقف (قوله بل يوقف نصيبه إلى البيان) قال سم على حجج فلو لم يكن حال الوقف إلا ولد حنثي فقياس وقف نصيبه أن يوقف أمر الوقف إلى البيان وقف تبيين فإذا بان من نوع الموقوف عليه تبين صحة الوقف وإلا فلا ، وأما ما اعتمده شيخنا الرملي ففيه نظر لأنه إن وقف الوقف أشكل بعدم وقف نصيبه إلا أن يفرق وإن أبطه أشكل بأن إبطال الوقف مع احتمال صحته وعدم تحقق المبطل مما لا وجه له فليتأمل (قوله بأن كلام الشيخين) أي ما اقتضاه كلامهما من أن المال يصرف لمن عينه من البنين والبنات (قوله والأصل عدمه) وقياس ما قدّمه فيمن نفاه باللعان ثم استدلّته أنه لو اتضح بالدكورة يأخذ حق المدة الماضية فليراجع .

فأشبهه مالوأسلم على ثمان كتابيات فأسلم منهن أربع أو كان تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات فأسلم معه الوثنيات ومات قبل الاختيار ، أو طلق السلم إحدى زوجتيه المسامة والكتابية ومات قبل البيان فإن الأصح المنصوص أنه لا يوقف شيء للزوجات بل تنقسم كل التركة بين باقي الورثة لأن استحقاق الزوجات غير معلوم (ولو وقف على مواليه) أو مولاه فيها يظهر (وله معتق) بكسر التاء (ومعتق) بفتحها تبرعاً أو وجوباً أو قرعة صح كما صرح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ و (قسم بينهما) على عدد الرؤوس كما أفهمه كلام المعتمد للبندنجي لاعلى الجهتين مناصفة لتناول الاسم لهما ، نعم لا يدخل مدبر وأم ولد لأنهما ليسا من الموالى حال الوقف ولا حال الموت (وقيل يبطل) لاحتماله بناء على أن المشترك مجمل وهو ضعيف أيضاً والأصح أنه كالعام فيحمل على معنييه أو معانيه بقرينة ، وكذا عند عدمها عموماً أو احتياطاً كما قيل بكل منهما ولو لم يوجد سوى أحدهما حمل عليه قطعاً فإذا طرأ الآخر شاركه على ما بحثه ابن النقيب وقاسه على مالووقف على إخوته فحدث آخر وهو ممنوع كأفاده الولي العراقي بأن إطلاق المولى على كل منهما اشتراك لفظي وقد دلت القرينة على إرادة أحد معنييه وهي الانحصار في الوجود فصار المعنى الآخر غير مراد . وأما الاخوة حقيقة واحدة وإطلاقها على كل من المتواطئ فيصدق على من طرأ وما توزع به من أن إطلاق المولى عليهما لاعلى جهة التواطؤ أيضاً والموالاته شيء واحد لا اشتراك فيه لاتحاد المعنى مردود بمنع اتحاده ولأن الولاء بالنسبة للسيد من حيث كونه منعماً وبالنسبة للعقيق من حيث كونه منعماً عليه وهذان متغايران بلاشك ، ولو وقف على مواليه من أسفل دخل أولادهم وإن سفلوا ،

(قوله عموماً أو احتياطاً)
فيه مخالفة لما في جمع
الجوامع فليراجع .

(قوله فأشبهه مالوأسلم على ثمان الخ) فرق حجج بين الخنثى وبين مالوأسلم على ثمان كتابيات بأن التبين ثم تعذر بموته فلم يمكن الوقف مع ذلك بخلافه هنا فإن التبين ممكن فوجب الوقف إليه اهـ ويؤيد ما فرق به حجج ماسياتي للشارح فيما لومات الزوجة وقد كان الزوج قال لزوجتيه إحدا كما طالق وإحداها كتابية أو وثنية من أنه يطالب بالبيان أو التعيين لأجل الإرث بخلاف مالومات الزوج وإحداها كتابية أو وثنية حيث لا يوقف للمسامة شيء مع إمكان أنها ليست المطلقة لليأس من البيان فيما لو مات الزوج دون ما لومات (قوله تبرعاً) هو تعميم في المعتق وقوله أو وجوباً كأن نذر عتقه أو اشتراه بشرط العتق (قوله حال الوقف) أي لكونهما أرقاء ولا حال الموت أي لأن عتقهما بعد موته وهو بعد الموت لا ولاء له وإنما هو لعصبته (قوله لاحتماله) أي فالوقف محتمل لهما أو لأحدهما (قوله فإذا طرأ الآخر شاركه) أي من حينئذ وهو ضعيف (قوله وهو ممنوع) قد يؤيد الأول مأمراً من أنه لو وقف على أولاده وليس له إلا ولد ولد حمل عليه فإذا حدث له ولد صرف له على ما مر من أن إطلاق الولد على ولد الولد مجاز ودلت القرينة على انحصاره فيه اللهم إلا أن يقال حملة على ولد الولد لفقد الولد صوتاً للوقف عن الإلغاء بخلاف المولى فإنه مشترك كما قاله الشارح فحمله على الموجود لكونه مسماً وكأنه قال وقفت هذا على من له على ولاء وهو إذا قال ذلك لم يدخل عتيقه (قوله من المتواطئ) أي من باب المتواطئ وهو الذي اتحد معناه في أفراد (قوله من أسفل) أي بأن أعتقهم .

لا موالهم وقاس عليه الأسنوي مالو وقف على مواليه من أعلى ورد بأن نعمة ولاء العتيق تشمل فروع العتيق فسموا موالى بخلاف نعمة الإعتاق فانها تختص بالعتيق بخلاف فروعه ويرد بأن قوله صلى الله عليه وسلم «الولاء لحمة كالحمة النسب» صريح في شمول الولاء لعصبة السيد بل المصرح به في كلامه كما سيأتي أن الولاء يثبت لهم في حياته (والصفة) وليس المراد بها هنا النحوية بل ما يفيد قيда في غيره (المتقدمة على جمل) أو مفردات ومثلا بها لبيان أن المراد بالجل ما يعمها (معطوفة) لم يتخلل بينها كلام طويل (تعتبر في السكل كوقفت على محتاجى أولادى وأحفادى) وهم أولاد الأولاد (وإخوتى وكذا المتأخرة عليها) أى عنها (و) كذا (الاستثناء إذا عطف) في السكل (بواو كقوله: على أولادى وأحفادى وإخوتى المحتاجين أو إلا أن يفسق بعضهم) لأن الأصل اشتراك المتعاطفين في جميع المتعلقة من صفة أو حال أو شرط والاستثناء في ذلك مثلها يجمع عدم الاستقلال ومثل الإمام للجمال بوقفت على أولادى دارى وحبست على أقاربنى ضيعتى وسببت على خدى يبقى المحتاجين أو إلا أن يفسق أحد أى وإن احتاجوا واستبعد الأسنوي رجوع الصفة للسكل لأن كل جملة مستقلة بالصيغة فالصفة مع الأولى خاصة مردود بأنها حينئذ كالصفة المتوسطة فانها ترجع للسكل على المنقول المعتمد لأنها متقدمة بالنسبة لما تأخر عنها متأخرة بالنسبة لما تقدمها وادعاء ابن العماد أن ما مثل به الإمام خارج عن صورة المسئلة لأنه وقرف متعددة والكلام في وقف واحد ممنوع إذ ملحق الرجوع للسكل موجود فيه أيضا ، نعم رده بقول الأسنوي إن ما قاله هنا في الاستثناء مخالف لما ذكره في الطلاق ظاهر لإمكان الفرق بين ما ذكر في المتوسطة وما اقتضاه كلامهما في عبدى حرّ إن شاء الله وامراتى طالق أنه إذا لم ينو عوده للأخير لا يعود إليه ،

(قوله أى وإن احتاجوا) اعلم أن مثال الإمام ليس فيه إلا الاستثناء وألحق به الشهاب حجج الصفة فقال عقبه أى أو إن احتاجوا اه والشارح ذكر لفظ المحتاجين في ضمن مثال الإمام فأوهم أنه من كلامه ثم ذكر ما ذكره الشهاب المذكور فأنز عليه التكرار أيضا بل صار الكلام مع بعضه غير منتظم وفي بعض النسخ إسقاط الألف من أو ولا معنى له هنا أيضا وإن كان له معنى في الخارج (قوله واستبعد الأسنوي رجوع الصفة للسكل) يعنى فيما إذا تقدمت على الجمل ، وعبارة التحفة وأما تقدم الصفة على الجمل فاستبعد الأسنوي رجوعها للسكل

(قوله لا موالهم) أى فلا يشمل عتيق العتيق (قوله مالو وقف الخ) معتمد وقوله ويرد أى الرد (قوله معطوفة) أى بعاطف مشترك أخذنا من قول الشارح الآتى بخلاف بل ولكن (قوله وهم أولاد الأولاد) أى ذكورا أو إناثا (قوله المحتاجين) قال في شرح الروض والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفق به القفال قال الزركشى وتنقدح مراجعة الواقف إن أمكنت اه والذى يتجه أن المراد جواز أخذ الزكاة لولا مانع كونه هاشميا أو مطلبيا حتى يصرف للهاشمى والمطلبى أيضا مر اه سم على حج وقضيته أن الغنى بكسب لا يأخذ ، وقياس مامرّ في الوقف على الفقراء الأخذ فعل المراد هنا بالمحتاج من يأخذ الزكاة لعدم المال وإن قدر على الكسب (قوله أو إلا أن يفسق) فلو تاب الفاسق هل يستحق من حين التوبة أولا فيه نظر والذى يظهر الاستحقاق أخذنا مما سيأتى فيما لو وقف على بنته الأرملة ثم تزوجت ثم تعزبت من أن له غرضا في أن لا يحتاج ابنته وتحتمل عدمه قياسا على ما اعتمده الشارح فيما لو قال وقفت على ولدى مادام فقيرا فاستغنى ثم افتقر من عدم الاستحقاق والأقرب الأول والفرق أن الديمومة تنقطع بالاستغناء وليس في عبارة الواقف ما يشمل استحقاقه بعد عود الفقر (قوله فالصفة مع الأولى خاصة) أى فيما لو قدمها وعبارة حجج وأما تقدم الصفة على الجمل فاستبعد الأسنوي رجوعها للسكل لأن كل جملة مستقلة بالصيغة والصفة مع الأولى خاصة الخ اه (قوله إذ ملحق الخ) وهو اشتراك المتعاطفين في جميع الخ (قوله نعم رده) أى ابن العماد (قوله لإمكان) علة للظهور .

كلام الشارح أن مسألة الطلاق المذكورة هي التي استشكل بها الأسنوي ما هنا وليس كذلك إذ الذي فيها صفة لا استثناء وعبرة التحفة عقب قوله ظاهر نصها ، وقد يفرق بين ما ذكر في المتوسطة الخ وهذا كلام مقتضب لا تعلق له بما قبله كما لا يخفى فتوهم الشارح أنه متعلق به فعبّر عنه بما ترى (قوله أو أم ولده) أى كأن وقف عليها تبعا لمن يصح الوقف عليه أو وقف عليها بعد موته وإلا فقد مرّ أنه لا يصح الوقف على أم الولد أى استقلالاً وبهذا يزول التعارض الذي توهمه الشهاب سم (قوله لانقطاع الديمومة) اعلم أن النسخ من الشرح فيها في هذا المحل سقط والذي يوضحه أن الشهاب حجج لما نقل أخذ الأسنوي المذكور قال عقبه مانصه لكن فيه نظر ويفرق بأن المدار ثم على الوضع النسوي القاضى بانقطاع الديمومة وهنا لا تأثير له إلى آخر ما فى الشارح فالظاهر أن الشارح ذكر عقب كلام الأسنوي نحو قوله والتمنيز فيه بأن يفرق

بأن العصمة هنا محققة فلا يزيلها إلا مزيل قوى ومع الاحتمال لا قوة وهنا الأصل عدم الاستحقاق فيكون فيه أدنى دال على أنه سيأتى أن كلامهما ثم محمول على ما إذا قصد بها تخصيص واحد بعينه دون غيره وتمثله أولاً بالواو وباشتراطها فيما بعده ليس للتمييز بها فالذهب كما قاله جمع متأخرون أن الفاء وثم كالواو بجامع أن كلا جامع وضعا فيرجع للجميع بخلاف بل ولكن وخرج بعدم تخلل كلام طويل مالم يتخلل كوقفت على أولادى على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذ كرمثل حظ الأنثيين وإلا فنصيبه لمن في درجته فإذا انقضوا صرف إلى إختوى المحتاجين أو إلا أن يفسق أحد منهم فيختص بالأخير وكلامهما في الطلاق دال على عدم الفرق بين الجمل المتعاطفة وغيرها وإن بحث بعض الشراح الفرق بينهما ، وعلم مما قررناه أن كلاما من الصفة والاستثناء راجع للجميع تقدم أو تأخر أو توسط والذي يظهر أن المراد بالفسق هنا ارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة أو صغائر ولم تغاب طاعاته معاصيه وبالعدالة انتفاء ذلك وإن ردت شهادته لحرم مروءة أو تغفل أو نحوها ولو وقف على إختوته لم تدخل أخواته أو زوجته أو أم ولده ما لم تزوج بطل حقتها بتزوجها ولا يعود بعد ذلك وإن تزوجت بخلاف نظيره في ابنته الأرملة لأنه أناط استحقاقها بصفة وبالتعزب وجدت وتلك بعدم التزوج وبالتعزب لم يندف ذلك ولأن له غرضاً فى أن لا يحتاج ابنته وأن لا يخلفه أحد على حليلته وأخذ الأسنوي من كلام الراعى فى الطلاق أنه لو وقف على ولده مادام فقيراً فاستغنى ثم افتقر لا يستحق لانقطاع الديمومة وهو كذلك وما نظر به من الفرق بينهما بأن المدار ثم على الوضع اللغوى الناظر لانقطاع الديمومة وهنا لا تأثير له بل لا بد من النظر فى مقاصد الواقفين كما مرّ ، ومقصود الواقف هنا ربط الاستحقاق بالفقر وإن تخلله شيء بنفيه غير مسلم لأن المحكوم عليه مدلول الألفاظ لاعلى المقاصد لعدم اطلاعنا عليها .

(قوله بأن العصمة هنا الخ) قد يقال هذا إنما أثبت نقيض المطلوب لأن قوله إنه إذا لم ينو عوده للأخير لا يعود إليه يقتضى وقوع الطلاق لعدم عود الشبهة إليه وقوله بأن العصمة هنا محققة الخ يقتضى عدم وقوع الطلاق ولو قال بأن صيغة الطلاق صريحة فى وقوعه فلا يمنعها إلا مزيل قوى لسكان أولى فى مراده (قوله فيختص بالأخير) معتمد وقوله وكلامهما الخ معتمد أيضاً (قوله وعلم مما قررناه) أى من قوله فى السكل وما بعده (قوله لم تدخل أخواته) ومثله عكسه لكن فى كلام المناوى نقلا عن الماوردى أن الوقف على الإخوة يشمل الأخوات بخلاف الوصية (قوله وأن لا يخلفه أحد على حليلته) عبارة حجج وبهذا يندفع إفتاء الشرف المناوى ومن تبعه يعود استحقاقها نظراً إلى أن غرضه بهذا الشرط احتياجها وقد وجد بتعزبها ويوافق الأول قول الأسنوي أخذنا من كلام الراعى الخ ثم قال بعد قول الشارح الآتى لانقطاع الديمومة لكن فيه نظر ويفرق بأن المدار ثم على الوضع الخ وبه تعلم ما فى كلام الشارح (قوله وهو كذلك) أى خلافاً لحجج . أقول : والأقرب ما قاله حجج لما علل به فى بنته الأرملة . ثم ما علل به عدم الاستحقاق فى الولد إذا قال مادام فقيراً يؤخذ أنه إذا قال على بنتى مادامت أرملة أنها إذا تزوجت ثم تعزبت لا يعود استحقاقها .

إلى آخر تمنيز الشهاب حجج فيكون قوله غير مسلم خبر المبتدأ الذى حذف من النسخ مع تمنيز الشهاب حجج فلترجع نسخة صحيحة

مالم تقم قرينة تدل على ذلك فالعمل عليها ، ولو وقف أو أوصى للضيف ،

(قوله مالم تقم قرينة) أى قوية .

فائدة — قال المناوى فى كتابه المسمى بتيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف فى آخر الكتاب السادس فى ترجمة ما جمع من فتاوى شيخ الإسلام الشيخ زكريا مانصه وأنه سئل عن قول العز ابن عبد السلام والنووى حيث قال الأول فى كتابه فوائد القرآن : الوقف على الصلوات الخمس فى مسجد إذا أخل الإمام بصلاة منها ما يحصل له (٧) وينقص بمقدار ما أخل كما لو استؤجر على خمسة أبواب فخطب بعضها فإن الإجارة توزع على المحيط وغيره أم لا . والجواب لا . والقاعدة أنا نتبع فى الأعواض والعقود المعانى وفى الشروط والوصايا الألفاظ والوقف من باب الأرزاق والإرصاد لا من باب المعاوضات والصلوات الخمس وقراءة القرآن فى الترتب شروط لا أعواض ، فمن أتى بجميع أجزاء الشرط إلا جزءا فلا شيء له ألبتة لأنه يتحقق مفهوم الشرط منه ، وكذا وقف المدارس إذا قال الواقف أو شهد العرف أن من يشتغل شهرا فله دينار فاشتغل أقل منه ولو بيوم فلا شيء له ولم توزع الجامكية على قدر ما يشتغل به انتهى ، وقال الثانى فى التبيان ينبغى أن يحافظ على قراءة البسملة فى أول كل سورة إلا براءة فإن أكثر العلماء قالوا إنها آية فإذا قرأها كان متيقنا قراءة الحتمة أو السورة ، وإذا أخل بها كان تاركا لبعض القرآن عند الأكثر ، فإن كانت القراءة فى وظيفة عليها جعل كالأسبغ وكالأجزاء التى عليها أوقف وأرزاق كان الاعتناء بها أشد ليستحق ما يأخذه يقينا فإنه إذا أخل به لم يستحق شيئا من الوقف عند من يقول إنها من أوائل السور ، وهذه دقيقة يتأكد الاعتناء بها وإشاعتها انتهى فهل كلامهما صريح فى أن أرباب الوظائف إذا أخل أحدهم بيوم من الشهر أو السنة يسقط معلوم جميع الشهر أو السنة . فأجاب كلام ابن عبد السلام صريح فى عدم التوزيع فيما ذكر وأنه لا يستحق شيئا وهو اختيار له يليق بالتمتور عين ، وكلام النووى خاص بما إذا شرط عليه قراءة قدر معين ، فإذا أخل منه بشيء لم يستحق شيئا لما أخل به ، وعليه يحمل قوله لم يستحق شيئا من الوقف وما قاله ابن عبد السلام ، قال السبكي إنه فى غاية الضيق ويؤدى إلى محذور فإن أحدا لا يمكنه أن لا يخل بيوم ولا بصلاة إلا نادرا ، ولا يقصد الواقفون ذلك ، وفى فتاوى ابن الصلاح ما يخالفه حيث قال وأما من أخل بشرط الواقف فى بعض الأيام فينظر فى كيفية اشتراط الشرط الذى أخل به ، فإن كان مقتضاها تقييد الاستحقاق فى تلك الأيام بالقيام به فيها سقط استحقاقه فيها وإلا فإن كان ذلك مشروطا على وجه يكون تركه فيها إخلالا بالمشروط ، فإن لم يشترط الحضور كل يوم فلا يسقط استحقاقه فيها وحيث سقط لا يتوهم سقوطه فى آخر الأيام . قال : وأما البطالة فى رجب وشعبان ورمضان فما وقع منها فى رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لم ينص الواقف على اشتراط الحضور فيها وما وقع قبلها يمنع ، إذ ليس فيها عرف مستمر . ولا يخفى الاحتياط وذكر الزركشى نحوه فقال لو وردت الجعالة على شيئين ينفك أحدهما عن الآخر كقوله من رد عبدى فله كذا فرد أحدهما استحق نصف الجعل . قال وعليه يخرج غيبة الطالب عن الدرس بعض الأيام إذا قال الواقف من حضر شهر كذا فله كذا فإن الأيام كالعبيد فانها أشياء متفاضلة فيستحق بقسط ما حضر فتفطن لذلك فإنه مما يغفل فيه انتهى .

فائدة — لا يستحق ذو وظيفة كقراءة أخل بها فى بعض الأيام ، وقال النووى : إن أخل

صرف للوارد على ما يقتضيه العرف ولا يزداد على ثلاثة أيام مطلقا ، والأوجه عدم اشتراط الفقر فيه أو وقف جميع أملاكه على كذا فالأوجه شموله لجميع ما في ملكه مما يصح وقفه وإن أفتى الغزالي باختصاصه بالعقار لأنه المتبادر للذهن .

(فصل)

في أحكام الوقف المعنوية

(الأظهر أن الملك في رتبة الموقوف) على معين أو جهة (ينتقل إلى الله تعالى أي) تفسير لمعنى الانتقال إليه تعالى ، وإلا فكل الموجودات بأمرها ملك له في جميع الحالات بطريق الحقيقة ، وغيره إن سمي مالكا فإنما هو بطريق التوسع (ينفك عن اختصاص الآدميين) كالعتق وإنما ثبت بشاهد ويمين دون بقيسة حقوقه تعالى لأن المقصود ريعه وهو حق آدمي (فلا يكون للواقف) وفي قول يملكه لأنه إنما أزال ملكه عن فوائده (ولا للوقوف عليه) وقيل يملكه كالصدقة ، ومحل الخلاف فيما يقصد به تملك ريعه بخلاف ما هو تحرير نص كالمسجد والمقبرة ،

واستتاب لعذر كمرض أو حبس بقى استحقاقه وإلا لم يستحق لمدة الاستنابة فأفهم بقاء أثر استحقاقه لغير مدة الإخلال ، وهو ما اعتمده السبكي كابن الصلاح في كل وظيفة تقبل الإنابة كالتدريس ، بخلاف التعلم . قيل ظاهر كلام الأكثر جواز استنابة الأذن لكن صرح بعضهم بأنه لا بد من المثل ، والكلام في غير أيام البطالة والعبدة فيها بنص الواقف وإلا فبصرف زمنه المطرد الذي عرفه وإلا فبعبادة محل الموقوف عليهم اه حجج وأفتى بعضهم بأن المعلم في سنة لا يعطى من غلة غسبها وإن لم يحصل له من الأولى شيء وفيه نظر ، ولعله محمول على ما إذا علم ذلك من شرط الواقف أو قرآن حاله الظاهرة فيه انتهى له أيضا (قوله صرف للوارد) أي سواء جاء قاصدا لمن نزل عليه أو اتفق نزوله عنده بمجرد مروره على المحل واحتياجه لحل يأمن فيه على نفسه (قوله مطلقا الخ) ظاهره سواء عرض له ما يمنعه من السفر كمرض أو خوف أولا (قوله والأوجه عدم اشتراط الفقر فيه) أي ويجب على الناظر رعاية المصلحة لغرض الواقف ، فلو كان البعض فقراء والبعض أغنياء ولم تف الغلة الحاصلة بهما قدم الفقير .

(فصل)

في أحكام الوقف المعنوية

(قوله لمعنى الانتقال) أي للمعنى المقصود بالانتقال (قوله بطريق التوسع) أي والملك الحقيقي فيه لله تعالى لكونه سبحانه وتعالى لما أذن في التصرف فيه لمن هو في يده بالطريق الشرعي رتب عليه أحكاما خاصة كالقطع بسرقة ووجوب رده على من غصب منه إلى غير ذلك من الأحكام (قوله وإنما ثبت) أي الوقف بشاهد الخ ، وظاهر إطلاقهم ثبوته بالشاهد واليمين واختلافهم في الثابت بالاستفاضة هل تثبت بها شروطه أولا ثبوت شروطه أيضا في الأول ، وقد يفرق بأنه أقوى من الاستفاضة وإن كان في كل خلاف اه حجج وقول حجج وظاهر إطلاقهم مبتدأ خبره ثبوت شروطه ، وكتب أيضا لطف الله به وإنما ثبت الخ هو ظاهر إن كان الموقوف عليه معينا .

[فصل]

في أحكام الوقف المعنوية

وكذا الربط والمدارس ولو شغل المسجد بامتعته وجبت الأجرة له وإفتاء ابن رزین بأنها لمصالح المسامین مردود كما مر (ومنافعه ملك للموقوف عليه) لأن ذلك مقصوده (يستوفيه بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة) إن كان ناظرا وإلا امتنع عليه نحو الإجارة لتعلقها بالناظر أو نائبه ، وذلك كسائر الأملاك ، ومحلله إن لم يشترط ما يخالف ذلك ومنه وقف داره على أن يسكنها معلم الصبيان أو الموقوف عليهم فيمتنع غير سكنها ، وما نقل عن المصنف من أنه لما ولي دار الحديث وبها قاعة للشيخ أسكنها غيره اختيار له أو لعله لم يثبت عنده أن الواقف نص على سكني الشيخ ولو خربت ولم يعمرها الموقوف عليه أوجرت للضرورة بما تعمر به ، إذ الفرض أنه ليس للوقف ما يعمر به سوى الأجرة المعجلة ، وذكر ابن الرفعة أنه يلزم الموقوف عليه ما نقصه الانتفاع من عين الموقوف كخصاص الحمام فيشترى من أجرته بدل مافات . قال الدميري وعليه عمل الناس . قال الزركشي وفي كونه يملكها في هذه الحالة نظر ، ولو وقف أرضا غير مغروسة على معين امتنع عليه غرسها إلا إن نص الواقف عليه أو شرط له جميع الانتفاعات كما رجحه السبكي ، ومثل العرس البناء ، ولا يبني ما كان مغروسا وعكسه ، وضابطه أنه يمتنع كل ما غير الوقف بالكلية عن اسمه

أما إن كان جهة عامة أو نحو مسجد في الثبوت بما ذكر نظر لأن الجهة لا يتأتى الخلف منها والناظر في خلفه إثبات الحق لغيره بيمينه (قوله وكذا الربط والمدارس) أي فان الملك فيها لله تعالى (قوله وجبت الأجرة له) أي للمسجد تصرف على مصالحه (قوله بنفسه وبغيره) محله حيث كان الوقف للاستغلال كما يأتي في الفصل الآتي . أما لو وقفه ليتنفع به الموقوف عليه استوفاه لنفسه بنفسه أو نائبه وليس له إعارة ولا إجارة على ما يأتي كالإعارة اه سم على حجج (قوله فيمتنع غير سكنها) أي فلو تعذر سكني من شرطت له كأن دعت ضرورة إلى خروجه من بلد الوقف أو كان الموقوف عليه امرأة ولم يرض زوجها بسكنها في المحل المشروط لها فينبغي أن يكون كمنقطع الوسط فيصرف لأقرب رحم الواقف مادام العذر موجودا ، ولا تجوز له إجارته لبعده الإجارة عن غرض الواقف من السكني .

(قوله وجبت الأجرة له)
أي للمسجد (قوله كما مر)
أي في باب الغصب .

فرع - - وقع السؤال عن رجل وقف بيتا على نفسه أيام حياته ثم من بعده على إخوته ثم إنه شرط في وقفه شروطا : منها أن لزوجه السكن والاسكان مدة حياتها عازبة كانت أو متزوجة فهل تستحق الزوجة المذكورة السكن والاسكان لجميع البيت دون الإخوة الموقوف عليهم أم لا ؟ . وأجاب عنه شيخنا بما صورته : الحمد لله حيث حكم به حاكم يراه صار مذهبا تابعا لمذهبه فتستحق الزوجة المذكورة السكني والاسكان ، فإن اتفق استيعابها البيت المذكور فلا حق لإخوته معها في البيت فلا يزاحمونها في شيء منه مادامت ساكنة أو مسكنة لأنفسهم ولا بائجارهم لغيرهم وإن فضل شيء من البيت يزيد على ما هي منتفعة به كان لهم التصرف فيه وإذا أعرضت عن المحل أو منعها من الانتفاع مانع كان الحق لهم مادامت تاركة له (قوله ولو خربت) أي الدار الموقوفة على معلم الصبيان ، وقوله ولم يعمرها أي تبرعا (قوله وفي كونه) أي الموقوف عليه يملكها أي الأجزاء الفاتية إذا بقي لها صورة ، وقوله نظر الأقرب الملك (قوله امتنع عليه غرسها) أي ويتنفع بها فيما تصلح له غير مغروسة (قوله ومثل العرس البناء) أي فلو وقف أرضا خالية من البناء لا يجوز بناؤها مالم يشترط له جميع الانتفاعات ، وعليه فلو وقف شخص دارا كانت مشتملة على أما كن وخرّب بعضها قبل الوقفية فينبغي جواز بناء ما كان منهدما فيها حيث لم يضر بالعامر لأن الظاهر رضا

الذي كان عليه حال الوقف بخلاف ما يبق الاسم معه ، نعم إن تعذر المشروط جاز إبداله كما سيأتي وأفتى الولي العراقي في علو وقف أراد الناظر هدم واجهته وإخراج رواشن له في هواء الشارع بامتناع ذلك إن كانت الواجهة صحيحة أو غيرها وأضرّ بجدار الوقف وإلا جاز بشرط أن لا يصرف عليه من ريع الوقف إلا ما يصرف في إعادته على ما كان عليه وما زاد في ماله وإعنا لم تمتنع الزيادة مطلقاً لأنها لا تغير معالم الوقف (ويملك الأجرة) لأنها بدل المنافع المملوكة له . وقضيته أنه يعطى جميع الأجرة المعجلة ولو لمدة لا يمتد بقاؤه إلى انتقضائها ، وهو كذلك كما مر في الإجارة (و) يملك (فوائده) أي الموقوف (كشمرة) ومن ثم لزمه زكاتها كما مر بقيدته في بابها ومثلها غصن وورق توت اعتيد قطعهما أو شرط ولم يؤدّ قطعه لموت أصله والثمرة الموجودة حال الوقف للواقف إن كانت مؤبّرة وإلا فقولان أرجحهما أنها موقوفة كالحمل المقارن ، وذكر القاضي في فتاويه أنه لو مات الموقوف عليه وقد برزت ثمرة النخل فهي ملكه أو وقد حملت الموقوفة فالحمل له أو وقد زرعت الأرض فالزرع لذي البذر ، فإن كان البذر له فهو لورثته ولمن بعده أجرة بقائه في الأرض ، وأفتى جمع متأخرون في نخل وقف مع أرضه ثم حدث منها وديّ بأن تلك الودية الخارجة من أصل النخل جزء منها فلها حكم أغصانها ، وسبقهم لنحو ذلك السبكي فإنه أفتى في أرض وقف وبها شجر موز فزالت بعد أن نبت من أصولها فراخ وفي السنة الثانية كذلك وهكذا بأن الوقف ينسحب على كل ما نبت من تلك الفراخ المتكررة من غير احتياج إلى إنشائه ، وإعنا احتسب له في بدل عبس قتل لفوات الموقوف بالكية (و صوف) وشعر ووبر وريش وبيض (ولبن وكذا الولد) الحادث بعد الوقف من مأكول وغيره كولد أمة من نكاح أو زنا (في الأصح) كالثمرة . أما إذا كان حملاً حال الوقف ،

(قوله أرجحهما أنها موقوفة) قال الشهاب سم ولا يرد على ذلك عدم صحة وقف الطعام ونحوه لأن ذلك فيما كان استقلالاً لا بطريق التبعية ثم نقل عن الشارح احتمال أنها تباع ويشترى بثمنها شجرة أو شقصها ويوقف كالأصل

الواقف بمثل هذا (قوله مطلقاً) أي ضرب أم لا ، وقوله لأنها أي هذه الحصلة (قوله ولم يؤدّ قطعه الخ) ظاهره رجوعه إلى أو شرط أيضاً اه سم على حج وهو ظاهر لأن العمل بالشرط إعنا يجب حيث لم يمنع منه مانع (قوله إن كانت مؤبّرة) لو صرح بإدخال المؤبّرة في الوقف هل يصح تبعا للشجرة ، وعليه هل يشترط فيه أن يتحد عقد الوقف ويتأخر وقف الثمرة فيه نظر ، وقال مر يصح ويشترط ما ذكر فليراجع اه سم على حج (قوله موقوفة كالحمل) لم يبين حكمها حينئذ وأنه لا ينبغي أن يكون للموقوف عليه لأنه لا يستحق أخذ عين الوقف فماذا يفعل بها؟ ويحتمل أنها تباع ويشترى بثمنها شجرة أو شقصا ويوقف كالأصل ، وكذا يقال في نظير ذلك في البيض إذا شمله الوقف يشترى به دجاجة أو شقصها وفي اللبن كذلك يشترى به شاة أو شقصها . وأما الصوف فيمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يبعد امتناع بيعه وينتفع بعينه ثم يحتمل جواز غزله ونسجه والانتفاع به منسوجاً فليأتمل اه سم على حج .

فائدة — الموقوف على المدارس أو على نحو الأولاد وشرط الواقف تقسيطه على المدة فهنا تقسط الغلة كالثمرة على المدة فيعطى منه ورثة من مات قسطاً مابشره أو عاشه وإن لم توجد الغلة إلا بعد موته اه حج (قوله فالحمل له) أي حيث كان البطن الذي انتقل إليه غير الوارث . أما هو فتسقط الأجرة عنه (قوله فإن كان البذر له) أي وإن كان لغيره فالزرع له وعليه الأجرة فإن

فهو وقف كما مر وولد الأمة من شبهة حر فعلى أبيه قيمته ويمسكها الموقوف عليه (والثاني يكون وقفا) تبعا لأمه كولد الأضحية ومحل في غير ما حبس في سبيل الله أما هو فولده وقف كأصله هذا إن أطلق أو شرط ذلك للموقوف عليه فالموقوفة على ركوب إنسان فوائدها للواقف كما رجحاه وإن نوزعا فيه (ولو ماتت البهيمة) الموقوفة (اختص بجلدها) لكونه أولى به من غيره ومحل ما لم يدبغ ولو بنفسه كما بحثه الشيخ وإلا عاد وقفا ولو أشرفت ما كولة على الموت فإن قطع بموتها جاز ذبحها للضرورة وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة أو يباع ويشترى بثمنه دابة من جنسها وتوقف وجهان رجح ابن المقرئ أولهما وخير صاحب الأنوار بينهما قال الشيخ والأولى بالترجيح إذ ليس تخيير الحاكم تخيير نفسه وإنما هو بحسب ما يراه مصلحة وإن لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وإن خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز إعتاق العبد الموقوف وقضية كلام الروضة أنه لا يجوز بيعها حية وهو كذلك كصححه المحاملي والجرجاني وذهب الماوردي إلى الجواز ويجمع بينهما بحمل كل منهما على ما إذا اقتضته المصلحة فلو تعذر جميع ذلك صرف للموقوف عليه فيما يظهر (وله مهر الجارية) الموقوفة عليه بكرة أو ثيبا (إذا وطئت) من غير الموقوف عليه (بشبهة) منها كأن كانت مكروهة أو مطاوعة لا يعتد بفعالها لصغر أو اعتقاد حل وعذرت (أو نكاح) لأنه من جملة الفوائد، هذا (إن صححناه) أى نكاحها (وهو الأصح) لأنه عقد على منفعة فلم يمنعه الوقف كالأجارة وكذا إن لم نصححه لأنه وطء شبهة هنا أيضا والمزوج لها الحاكم باذن الموقوف عليه ومن ثم لو وقف عليه زوجته انفسخ نكاحه، وخرج بالمهر أورش البكارة .

(قوله قال الشيخ والأولى أولى بالترجيح) الذى فى كلام الشيخ أن الأولى بالترجيح إنما هو الثانى كما فى شرحه للروض وحزم به فى شرح البهجة (قوله ومن ثم لو وقفت عليه زوجته الخ) هذا إنما رتبته الشهاب حجج على كونها لاتزوج منه ولا من الواقف وهو الذى يظهر ترتيبه عليه وعبارته عقب قوله الموقوف عليه نصها لا منه ولا من الواقف ومن ثم الخ ولعل الكتابة أسقطته من نسخ الشارح .

كان الناظر قبضها ودفعها للموقوف عليه لاستحقاقه إياها رجح على تركته بقسط ما بقى من المدة (قوله فهو وقف كما مر) وعليه فلو استثناه حال الوقف احتمل بطلان الوقف قياسا على ما لو قال بعثها لإحماها (قوله وولد الأمة) أى الموقوفة وهو محترز قوله من نكاح أو زنا (قوله فولده وقف) أى من غير إنشاء وقف (قوله فالموقوفة على ركوب إنسان الخ) لو احتاج إلى ركوبها فى سفر هل يجوز له أخذها والسفر بها وإن فوت على الواقف فوائدها كالدر أم لا فيه نظر وظاهر إطلاقهم استحقاق الركوب الأول حيث لم يقيدوه ببلد الواقف (قوله فوائدها للواقف) أى ومؤونها عليه أيضا لأنه لم يجعل منها للمستحق إلا الركوب فسكانها باقية على ملكه (قوله جاز ذبحها الخ) .

فرع — لو رأى المصلحة فى بيعها حية فباعها ثم تبين أن المصلحة فى خلافه فالمتجه عدم ضمان النقص بالذبح بل يباع اللحم ويشترى بثمنه مثلها أو شقص منه مر اه سم على حجج (قوله قال الشيخ الخ) معتمد وقوله ويجمع بينهما الخ معتمد أيضا (قوله صرف) أى الموقوف (قوله من غير الموقوف عليه) كأنه احتترز به عن الموقوف عليه فلا يجب بوطئه مهر إذ لو وجب وجب له والإنسان لا يجب له على نفسه شئ فليراجع اه سم على حجج (قوله لو وقفت عليه زوجته) ومثله عكسه (قوله انفسخ نكاحه) قال فى شرح الروض ان قبل على القول باشتراط القبول وإلا فلا حاجة اليه وعليه لورد بعد ذلك آنچه الحكم ببطلان النسخ ويحتمل خلافه ذكره الأسنوى اه سم على حجج .

عليه تعدى) قضية هذا الصنيع أن الواقف والأجنبي ضامنان مطلقا وظاهر أنه لا ضمان عليهما إذا أنفاه بغير تعدد كأن استعملاه فيما وقف له باجارة مثلا فلو أسقط لفظ كذا لرجع القيسد للجميع فليتمل (قوله) أما ما اشتراه الناظر إلى قوله فالمنشئ لو وقفه هو الناظر (محلله إنما هو بعد قوله الآتي ولا بد من إنشاء وقفه من جهة مشترية وكذا قوله وأما ما ينشئه من ماله الخ لأن الكلام هنا في شراء البديل لا في وقفه (قوله أو يعمره منهما أو من أحدهما) أى في غير جدران الوقف لماسياتى فيها والظاهر أن الصورة هنا أن الوقف على نحو مسجد فليتمل (قوله) والفرق بينهما وبين بدل الموقوف واضح إلى قوله ولا بد من إنشاء وقفه الخ من فتاوى والده أيضا (قوله في الجدران الموقوفة) خرج به ما ينشئه من البناء في الأرض الموقوفة فلا يصير وفقا بنفس البناء كما شمله كلامه المتقدم وإن اقتضى التوجيه الآتى صيرورته كذلك إذ قد يجاب عن هذا الاقتضاء

فهو كأرض طرفها ولا يحل للواقف ولا للموقوف عليه وطؤها ويحد الأول به كما حكى عن الأصحاب وكذا الثانى كما رجحاه هنا وهو المعتمد وسيأتى في الوصية الفرق بينه وبين الموصى له ومن خرج وجوب الحد على أقوال الملك فقد شذ. أما المطاوعة إذا زنى بها وهي مميزة فلا مهر لها (والمنهه أنه) أى الموقوف عليه (لا يملك قيمة العبد) مثلا الموقوف (إذا أنف) من واقف أو أجنبي وكذا موقوف عليه تعدى كأن استعمله في غير ما وقف له أو تلف تحت يد ضامنة له أما إذا لم يتعد باتلاف الموقوف عليه فلا يكون ضامنا كما لو وقع منه كوز سبيل على حوض فانكسر من غير تقصير (بل يشتري بها عبد ليكون وقفا مكانه) مراعاة لغرض الواقف وبقية البطون والمشتري لذلك هو الحاكم وإن كان للوقف ناظر خاص خلافا للزركشى بناء على أن الموقوف ملك لله تعالى أما ما اشتراه الناظر من ماله أو من ربيع الوقف أو يعمره منهما أو من أحدهما لجهة الوقف فالمنشئ لو وقفه هو الناظر كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى والفرق بينه وبين بدل الموقوف واضح وما ذكره في شرح المنهج إنما هو في بدل الموقوف وهو المعتمد فيه لا ما ذكره صاحب الأنوار وأما ما بينه من ماله أو من ربيع الوقف في الجدران الموقوفة فإنه يصير وفقا بالبناء لجهة الوقف والفرق بينه وبين بدل الرقيق الموقوف أن الرقيق قد فات بالسكينة والأرض الموقوفة باقية والطوب والحجر المبني بهما كالوصف التابع لها ،

(قوله فهو كأرض طرفها) أى فيفعل فيه ما يفعل في بدل العبد إذا تلف (قوله وسيأتى في الوصية) أى وهو أن ملك الموصى له أتم من ملك الموقوف عليه بدليل أن له الاجارة والاعارة من غير إذن مالك الرقبة وتورث عنه المنافع بخلاف الموقوف عليه لا بد من إذن الناظر ولا تورث عنه المنافع رملى انتهى شيخنا الزياى (قوله بينه وبين الموصى له) أى بالمنافع لأنه الذى يحتاج للفرق بينه وبين الموقوفة فإن الموصى بعينها يملكها ماسكا ناما بحيث يتصرف فيها بالبيع وغيره (قوله فقد شذ) لعل وجهه أنه وإن قيل بملكها له ليس ملكا حقيقيا يبيح الوطاء ولذا لا يجوز له التصرف فيها بما يخالف مقتضى الوقف (قوله والمشتري لذلك هو الحاكم) معتمد وقوله ملك لله تعالى أى وهو الراجح (قوله أو من ربيع الوقف) ومنه الحصر إذ اشتراها الناظر من ربيع الوقف ومن ماله (قوله أو يعمره منهما الخ) أى مستقلا كبناء بيت للمسجد لما يأتى من أن ما بينه في الجدران مما ذكر يصير وفقا بنفس البناء (قوله فالمنشئ لو وقفه) أى ولا يصير وفقا بنفس الشراء أو العمارة فإن عمر من ماله ولم ينشئ ذلك فهو باق على ملكه ويصدق في عدم الانشاء أو اشتراه من ريعه فهو ملك له مسجد مثلا يبيعه إذا اقتضته المصلحة. وبقى ماله دخل في جهته شئ من مال الوقف وأراد العمارة به هل له ذلك ويسقط عن ذمته أو لا بد من إذن الحاكم حتى لو فعل ذلك من غير إذنه كان متبرعا به فيه نظر والأقرب الثانى ومحل ما لم يخف من الرفع إليه غرامة شئ فان خاف ذلك جاز له الصرف بشرط الاشهاد فان لم يشهد لم يبرأ لأن فقد الشهود نادر (قوله والفرق بينه وبين بدل الرقيق) أى حيث لم يصير موقوفا بلا إنشاء وقف (قوله والأرض الموقوفة باقية) قضية هذا التوجيه أن الحكم لا يختص

بأن هذا توجيه لما نصوا عليه من وقفية ما بنى في الجدران ولا يلزم أن كل ما وجد فيه معنى التوجيه ثبت له هذا الحكم ولا يلزم من تبعية الأرض لهذا الشئ اليسير استتباعها لأمر خطير إذ اليسير عهد فيه التبعية كثيرا فتأمل .

ولا بد من إنشاء وقفه من جهة مشترية فيتعين أحد ألفاظ الوقف المارة وقول القاضى أقمته مقامه محل نظر وفارق هذا صيرورة القيمة رهنا في ذمة الجاني كما مر بأنه يصح رهنها دون وقفها وعدم اشتراط جعل بدل الأضحية أضحية إذا اشترى بعين القيمة أوفى الذمة ونوى بأن القيمة هناك ملك الفقراء والمشتري نائب عنهم فوقع الشراء لهم بالعين أومع النية وأما القيمة هنا فليست ملك أحد فاحتيج لإنشاء وقف ما يشترى بها حتى ينتقل إلى الله تعالى وأفهم قوله عبد عدم جواز شراء أمة بقيمة عبد وعكسه بل لا يجوز شراء صغير بقيمة كبير وعكسه لأن الغرض يختلف بذلك وما فضل من القيمة يشترى به شقص بخلاف نظيره الآتي في الوصية لتعذر الرقبة المصرح بها فيها فإن لم يمكن شراء شقص بالفاضل صرف للموقوف عليه فيما يظهر كما مر نظيره بل لنا وجه بصرف جميع ما أوجبه الجناية إليه ولو أوجبت قودا استوفاه الحاكم كما قالاه وإن نوزعا فيه (فإن تعذر) شراء عبد بها (فبعض عبد) يشترى بها لكونه أقرب إلى مقصوده كتنظيره من الأضحية على الراجح الآتي في بابها ووجه الخلاف فيها أن الشقص من حيث هو يقبل الوقف بخلاف الأضحية ولوجنى الموقوف جنابة أوجبت قصاصا اقتص منه وفات الوقف أو مالا أو قصاصا وعنى على المال فداء الواقف بأقل الأمرين وله إن تكررت الجناية منه حكم أم الولد في عدم تكرر الفداء وسائر أحكامها فإن مات الواقف ثم جنى فمن بيت المال كالحجر المعسر كما أفقئ به الوالد رحمه الله تعالى لا من كسب الرقيق ولا من تركه الواقف ولومات الجاني بعد الجناية ،

بالجدران بل كما يشملها يشمل مالو بنى بيتا في أرض موقوفة من ريع الوقف أو من ماله وعليه فما ذكرناه من أنه لو بنى بيتا احتيج في كونه موقوفا إلى إنشاء وقفه بصور بما إذا بناه من ريع الوقف في أرض غير موقوفة كملوكة أو مستأجرة هذا والظاهر أن ما اقتضاه التعليل غير مراد وأن الحكم المذكور مختص بالجدران أو مافي معناها كإعادة بيت انهدم من بيوت الوقف فأعاده بألة من ريع الوقف فليراجع (قوله ولا بد من إنشاء وقفه) أى العبد المشتري فهى متصلة بقوله والمشتري لذلك هو الحاكم وإن كان الخ (قوله بقيمة كبير) أى حيث أمكن وعبرة سم على حجج لو لم يمكن أن يشترى بقيمة العبد إلا أمة أو بالعكس أو بقيمة الكبير إلا صغيرا أو العكس فيحتمل الجواز. وبقى مالو أمكن شراء شقص وشراء صغير هل يقدم الأول أو الثانى فيه نظر والأقرب الأول لأنه ينتفع به حالا ولو قيل بالثانى لم يمكن بعيدا لأنه أقرب إلى غرض الواقف من وقف رقبة كاملة (قوله استوفاه الحاكم) كما قالاه، وينبغى جواز العفو عن التود بمال إن رآه مصلحة ويشترى به بدله وينشئ وقفه نظير ما تقدم في بدل الجنى عليه (قوله اقتص منه) أى اقتص منه مستحق بدل الجناية وقوله فداء أى وجوبا (قوله بأقل الأمرين) وقول حجج ولو جنى الموقوف جنابة أوجبت مالا فهى في بيت المال مفروض فيما تعذر فداؤه من جهة الواقف لموته أو فقره على ما يفيد قول الشارح فإن مات الواقف الخ (قوله في عدم تكرر الفداء) أى ومشاركة الجنى عليه الثانى ومن بعده للأول في القيمة إن لم تف بأروش الجنائيات (قوله ولو مات الجاني) أى العبد الموقوف الجاني الخ .

(قوله ولا بد من إنشاء وقفه من جهة مشترية) أى الحاكم وهو تابع في هذا التعبير للشهاب حجج لكن ذلك إنما عبر به لأنه قدم خلافاً للمشتري الحاكم أو الناظر فعبر هنا بما ذكر ليتنزل على القولين. واعلم أن هذا من متعلقات مسألة المتن وكان الأولى تقديمه عقبه كما أشرت إليه (قوله وقول القاضى أقمته مقامه محل نظر) عبارة التحفة وقال القاضى أو يقول أقمته مقامه ونظر غيره فيه انتهت (قوله فليست ملك أحد) أى من جهة الوقفية وقوله حتى تنتقل إلى الله تعالى أى بجهة الوقفية وإلا فكل شيء ملك له تعالى على الإطلاق

لم يسقط الفداء (ولو جفت الشجرة) الموقوفة أو قلعتها نحو ربح أو زمنت الدابة (لم ينقطع الوقف على المذهب) وإن امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام (بل ينتفع بها جذعا) بأجرة وغيرها (وقيل تباع) لتعذر الانتفاع على وفق شرط الواقف (والثمن) الذي يبعث به على هذا الوجه (كقيمة العبد) فيأتي فيه ما صرفه لم يكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها باحراق ونحوه صارت ملكا للموقوف عليه كما صححه ابن الرفعة والقمولى وجرى عليه ابن المقرئ في روضه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الأضحية لكن اقتصر المصنف على ما ذكره كالحاوي الصغير يقتضى أنها لا تصير ملكا بحال واعتمده الشيخ رحمه الله تعالى وقال إنه الموافق للدليل وكلام الجمهور ولا يأنز عليه تنافى بسبب القول بعدم بطلان الوقف مع كونه ملكا لأن معنى عودته ملكا أنه ينتفع به ولو باستهلاكه : عينه كالأحراق ومعنى عدم بطلان الوقف أنه مادام باقيا لا يفعل به ما يفعل بسائر الأملاك من بيع ونحوه كما مر ، ولو كان البناء والغراس موقوفًا في أرض مستأجرة وصار الربيع لا ينفى بالأجرة أو ينفى بها فقط أفتى ابن الأستاذ بأنه لا يلتحق بما لا ينتفع به إلا باستهلاكه أى باحراق ونحوه فيقلع وينتفع بعينه إن أمكن وإلا صرف للموقوف عليه وهو مؤيد لما مر ، نعم قوله وإن كان

(قوله ولا يأنز عليه)

يعنى الأول وأراد بذلك الجواب عن قول شيخ الإسلام ان عوده ملكا مع التول بأنه لا يبطل الوقف مشكل (قوله فيقلع وينتفع بعينه) أراد بذلك إفادة الحكم بتمامه وإن كان لا يتفرع على ما قبله كما لا يخفى .

(قوله لم يسقط الفداء) أى عن السيد ولا عن بيت المال (قوله الموقوفة) وقع السؤال في الدرس عما يوجد من الأشجار في المساجد ولم يعرف هل هو وقف أولا ماذا يفعل فيه إذا جف . والجواب أن الظاهر من غرسه في المسجد أنه موقوف لما صرحوا به في الصلح من أن محل جواز غرس الشجر في المسجد إذا غرسه لعموم المسلمين وأنه لو غرسه لنفسه لم يجز وإن لم يضر بالمسجد وحيث حمل على أنه لعموم المسلمين فيجوز بيعه وصرف ثمنه على مصالح المسلمين إن لم يمكن الانتفاع به جافا ويحتمل وجوب صرف ثمنه لمصالح المسجد خاصة ولعل هذا الثاني أقرب لأن واقفه إن وقفه وقفنا مطلقا وقلنا بصرف ثمنه لمصالح المسلمين فالمسجد منها وإن كان وقفه على خصوص المسجد امتنع صرفه لغيره فعلى التقديرين جواز صرفه لمصالح المسجد محقق بخلاف صرفه لمصالح غيره مشكوك في جوازه فيترك لأجل المحقق (قوله أوزمنت) من باب تعب يقال زمن زمتا وزمانته وهو مرض يدوم زمانا طويلا (قوله وإن امتنع وقفها ابتداء) أى بأن لم يحصل منها منفعة للموقوف عليه ولا لغيره تقابل بأجرة بل كان الانتفاع بها باحراقها (قوله صارت ملكا) لو أمكن والحالة هذه بيعها وأن يشتري بثمنها واحدة من جنسها أو شقها أتجه وجوب ذلك . لا يقال الفرض تعذر الانتفاع فلا يصح بيعها لأنها منتفع بها باستهلاكها فيصح بيعها ، وكذا يقال في مسألة الدابة اه سم على حجج (قوله لكنها لا تباع) أى مع صبر ورثتها ملكا للموقوف عليه . والحاصل من هذه المسئلة أنه حيث تعذر الانتفاع بها من الجهة التي وقفت عليها صارت ملكا للموقوف عليه بمعنى أنه ينتفع بها كاتقاع الملاك بغير البيع والهبة وإن لم يتعذر الانتفاع بها من الجهة التي قصدت بالوقف لا ينتفع بها الموقوف عليه لنفسه ، بل ينتفع بها من الجهة المذكورة ، وإن لم يكن على الوجه الأكمل (قوله لا ينفى بالأجرة) وفي هذه الحالة هل يجبر الموقوف عليه على وضع ما ينفى بأجرته أو يخير بين ذلك وبين قلع البناء والغراس إزالة لضرر صاحب الأرض فيه نظر والثاني أقرب .

الغراس مما لا ينتفع بعينه بعد القلع وانتهت مدة الإجارة واختار المؤجر قلعه فيظهر عدم صحة الوقف ابتداء ممنوع لما من من صحة وقف الرياحين المغرسة وعلل بكونه يبقى مدة (والأصح جواز بيع حصر المسجد إذا بليت وجدوعه إذا انكسرت) أو أشرفت على الانكسار (ولم تصلح إلا للاحراق) لثلا تضع فتحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها واستئنيب من بيع الوقف لصيرورتها كالمعدومة ويصرف لمصالح المسجد ثمنها إن لم يمكن شراء حصره أو جذع به ومقابله أنها تبقى أبدا وانتصر له جمع نقلا ومعنى ومحل الخلاف في الموقوفة ولو بأن اشتراها الناظر ووقفها بخلاف الماوكة للمسجد بنحو شراء فانها تباع جزما وخرج بقوله ولم تصلح إلى آخره مالو أمكن اتخاذ نحو ألواح منه فلا تباع قطعا بل يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب لمقصود الواقف حتى لو أمكن استعماله بإدراج في آلات العمارة امتنع ببيعها فيما يظهر وقد تقوم قطعة جذع مقام آجرة والنخاعة مقام التراب وتختلط به أى فيقوم مقام التبن الذى يخلط الطين به كما أفاده الأذرى وأجريا الخلاف في دار منهدة أو مشرفة على الانهدام ولم تصلح للسكنى وفرق بعضهم بين الموقوفة على المسجد والتي على غيره وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بأن الراجح منع بيعها سواء أوقفت على المسجد أم على غيره قال السبكي وغيره إن منع بيعها هو الحق ولأن جوازه يؤدي إلى موافقة القائلين بالاستبدال ويمكن حمل القائل بالجواز على البناء خاصة كما أشار إليه ابن المقرئ في روضه بقوله وجدار داره المنهدم وهذا الحمل أسهل من تضعيفه (ولو انهدم مسجد وتعذرت إعادته لم يبيع بحال) لإمكان الانتفاع به حالا بالصلاة في أرضه ، وبه فارق مالو وقف فرس على الغزو فكبر ولم يصلح حيث جاز ببيعها ، نعم لو خيف على نقضه نقض وحفظ ليعمر به مسجدا آخر إن رآه الحاكم والأقرب أولى لا نحو بئر ورباط مالم يتعذر نقله لمسجد آخر وبحث الأذرى تعيين مسجد خص بطائفة خص بها المنهدم إن وجد وإن بعد ، أما ربيع المسجد المنهدم فقال الوالد رحمه الله تعالى إنه إن توقع عوده حفظ له وهو ما قاله الإمام وإلا فإن أمكن صرفه إلى مسجد آخر صرف إليه وبه جزم في الأنوار وإلا فنقطع الآخر فيصرف لأقرب الناس إلى الواقف فإن لم يكونوا صرف إلى الفقراء والمساكين ،

(قوله فيظهر عدم صحة الوقف) كأن الصورة أنه أراد الوقف بعد انقضاء مدة الإجارة واستحقاق القلع فتأمل (قوله وبحث الأذرى) تعيين مسجد خص بطائفة الخ) انظر هل مثله تعيين نقض الجامع لجامع لا مسجد غير جامع .

(قوله ووقفها) قيد لما قبله (قوله بنحو شراء) ولو من غلة الوقف حيث لم توقف من الناظر (قوله فانها تباع جزما) أى وتصرف على مصالح المسجد ولا يتعين صرفها في شراء حصر بدلها (قوله على البناء خاصة) أى دون الأرض فلا يجوز بيعها (قوله ليعمر به مسجدا آخر إن رآه الحاكم) أى ويصرف للثانى جميع ما كان يصرف للأول من الغلة الموقوفة عليه ومنه بالأولى مالو أكل البحر المسجد فتنقل أنقاضه لمحل آخر ويفعل بقلته ما ذكر ومثل المسجد أيضا غيره من المدارس والربط وأضرحة الأولياء نفعنا الله بهم فينقل الولي منها إلى غيرها للضرورة ويصرف على مصالحه بعد نقله ما كان يصرف عليه في محله الأول (قوله والأقرب) أى المسجد الأقرب الخ (قوله لانحو بئر ورباط) أى وإن كانا موقوفين (قوله خص بها المنهدم الخ) معتمد (قوله وإن بعد) أى ولو ببدل آخر (قوله فإن أمكن صرفه إلى مسجد آخر) أى قريب منه انتهى شرح منبهج. وبقى مالو كان ثم مساجد متعددة واستوى قر به من الجميع هل يوزع على الجميع أو يقدم الأوج فيه نظر والأقرب الثانى فلا استوت الحاجة والقرب جاز صرفه لواحد منها .

أو مصالح المساهمين . أما غير المهتمين فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه يشترى بها عقار ويوقف عليه بخلاف الموقوف على عمارته يجب ادخاره لأجلها أي إن توقعت عن قرب كما أشار إليه السبكي وإلا لم يعد منه شيء لأجلها لأنه يعرض للضياع أو لظالم يأخذه ، ولو وقف أرضا للزراعة فتعذرت وانحصر النفع في الغرس أو البناء فعل الناظر أحدها أو آجرها كذلك وقد أفق البلقيني في أرض موقوفة لتزرع حناء فأجرها الناظر لتغرس كرما بأنه يجوز إذا ظهرت المصلحة ولم يخالف شرط الواقف انتهى . لا يقال هذا مخالف لشرط الواقف فإن قوله لتزرع حناء متضمن لاشتراط أن لا يزرع غيره لأن من المعلوم أنه يغتفر في الضمى ما لا يغتفر في المنطوق على أن الفرض في مسئلتنا أن الضرورة ألجأت إلى الغرس أو البناء ومع الضرورة مخالفة شرط الواقف جائزة إذ من المعلوم أنه لا يقصد تعطيل وقفه وثوابه ، ومسئلة البلقيني ليس فيها ضرورة فاحتاج إلى التقييد بعدم مخالفة شرط الواقف وعمارة الوقف مقدّمة على الموقوف عليه ويصرف ربيع ما وقف على المسجد ووقفا مطلقا أو على عمارته في بناء وتبجيص محكم وسلم وبواری للتظليل بها ومكانس ومساحي لنقل التراب وظلة تمنع إفساد خشب باب ونحوه بمطر ونحوه إن لم يضر بالمارة وأجرة قيم لأمؤذن وإمام وحصر ودهن لأن القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقي فالوقف لمصالحه صرف من ريعه لمن ذكر لافي تزويق ونقش بل لو وقف عليها لم يصح وهذا المذكور من عدم صرف ذلك للمؤذن والإمام في الوقف المطابق هو مقتضى ما نقله في الروضة عن البغوي لكنه نقل بعده عن فتاوى الغزالي أنه يصرف لهما كما في الوقف على مصالحه وكما في نظيره من الوصية للمسجد ، وهذا هو الأصح ، ويتجه إلحاق الحصر والدهن بهما في ذلك ، ولأهل الوقف المهايأة لا قسمته ولو إفرازا ولا تغييره كجعل البستان دارا وعكسه ما لم يشرط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز تغييره ، بحسبها قال السبكي والندى أراه تغييره في غيره ولكن بثلاثة شروط أن يكون يسيرا لا يغير مسماه وأن لا يزال شيئا من عينه بل ينقله من جانب إلى آخر وأن يكون مصلحة للوقف وعليه ففتح

(قوله أو مصالح المساهمين) على الخلاف السابق والراجع منه تقديم المصالح (قوله وإلا لم يعد) أي يدخر قال حجج بل يشترى به عقار أو نحوه انتهى (قوله وتبجيص) ومنه البياض المعروف (قوله لا مؤذن وإمام) ضعيف (قوله بل لو وقف عليها) الأولى عليهما أي التزويق والنقش (قوله لا قسمته) هو واضح إن حصل بالقسمة تغيير لما كان عليه الوقف كجعل الدار الكبيرة دارين أما عند عدم حصوله كأن تراضوا على أن كل واحد منهم يأخذ دارا يتفجع بها مدة استحقاقه فالظاهر الجواز وله الرجوع عن ذلك متى شاء (قوله في غيرها) أي غير صورة الشرط (قوله لا يغير مسماه) منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهي أن مطهرة مسجد مجاورة لشوارع من شوارع المسلمين آلت للسقوط وليس في الوقف ما تعمر به فطلب شخص أن يعمرها من ماله بشرط ترك قطعة من الأرض التي كانت حاملة للجدار لتتسع الطريق فظهرت المصلحة في ذلك خوفا من انهدامها وعدم ما تعمر به هل ذلك جائز أم لا وهو الجواز نظرا للمصلحة المذكورة وفي حجج ، فرع : في فتاوى ابن عبد السلام يجوز إيقاد السير في المسجد الحلي ليلا تعظيما له لانهار السرف والتشبيه بالنصاري وفي الروضة يحرم إسراج الحلي وجمع بحمل هذا على ما إذا سرج من وقف

شباك الطيرسية في جدار الجامع الأزهر لا يجوز إذ لامصلحة للجامع فيه .

(فصل)

في بيان النظر على الوقف وشرطه ووظيفة الناظر

(إن) كان الوقف للاستغلال لم يتصرف فيه سواء ناظره الخاص أو العام أو لينتفع به الموقوف عليه وأطلق أو قال كيف شاء فله استيفاء المنفعة بنفسه وبعيره بأن يركبه الدابة مثلا ليقضى له عليها حاجة فلا ينافي ذلك ما مر آنفا في قول المصنف بإعارة وإجارة وما قيدناه به ، ثم إن (شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع) كبقية شروطه لما روى أن عمر رضى الله عنه ولى أمر صدقته ثم جعله لفصة ما عاشت ثم لأولى الرأى من أهلها ، وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل فيما يظهر لا الموقوف عليه مالم يشرط له شيء من ريع الوقف على ما بحثه بعضهم ودعوى السبكي أنه بالإباحة أشبه فلا يرتد بالرد بعيد بل لو قبله ثم أسقط حقه منه سقط

المسجد أو ملكه ، والأول على ما إذا تبرع به من يصح تبرعه ، وفيه نظر لأنه إضاعة مال بل الذى يتجه الجمع بحمل الأول على ما إذا توقع ولو على ندور احتياج أحد لما فيه من النور . والثانى على ما إذا لم يتوقع ذلك انتهى (قوله لا يجوز) أى أما المرور منه فإنه جائز لعدم التعدى من المار ، إذ غاية أن مروره فى أرض موقوفة ، وليس فى شرط الواقف ما يقتضى المنع منه (قوله إذ لامصلحة للجامع فيه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهى أن شخصا أراد عمارة جامع خرب بألة جديدة غير آتته ورأى المصلحة فى جعل بابه من محل آخر غير المحل الأول لكونه بجوار من يمنع الانتفاع به على الوجه المعتاد ، وهو أنه يجوز له ذلك لأن فيه مصلحة أى مصلحة للجامع والمسلمين .

[فصل]

في بيان النظر الخ

(فصل)

في بيان النظر على الوقف وشرطه

(قوله ووظيفة الناظر) أى وما يتبع ذلك كعدم انفساخ الإجارة بزيادة الأجرة (قوله وما قيدناه به) أى من قوله إن كان ناظرا الخ (قوله كبقية شروطه) ومنها مالمو شرط أن لا يؤجر بأكثر من كذا فيتبع ، وإن كان ما شرطه دون أجرة مثل تلك الأما كن الموقوفة فيؤجره الناظر بما شرطه الواقف ولو كان المستأجر غنيا حيث لم يكن فى شرط الواقف ما يمنعه ، فلو أجز بأكثر مما شرطه الواقف فالإجارة فاسدة ، ويجب على المستأجر ما شرطه الواقف إن كان دون أجرة المثل وأجرة المثل إن كان ما شرطه زائدا عليها لأن أجرة المثل هى اللازمة حيث فسدت الإجارة وما أخذ من المستأجر زائدا على ما وجب عليه لا يملكه الآخذ (قوله صدقته) أى وقفه ، وقوله سقط أى واتتقل لمن بعده .

إلا أن يشترط نظره حال الوقف فلا ينعزل بعزل نفسه على الراجح خلافاً لمن زعم خلافه .

(قوله إلا أن يشترط نظره) يتأمل الاستثناء فإن انعزاله وعدمه مسألة أخرى إن كان المراد بقوله بل لو قبله ثم أسقط حقه الخ أنه أسقط حقه من الريع وإن كان المراد أنه أسقط حقه من النظر فالثانية عين الأولى فيتحد المستثنى والمستثنى منه ، وعبارة حجج وإن شرط نظره حال الوقف فلا يعود إلا بتولية الحاكم كما اقتضاه كلام الروضة خلافاً لمن نازع فيه ، ويؤيده كلامهم في الوصي اه وهي تفيد أنهما مقلتان (قوله فلا ينعزل بعزل نفسه الخ) ومن عزل نفسه ما لو أسقط حقه من النظر لغيره بفراغ له فلا يسقط حقه ويستنب القاضى من يباشر عنه في الوظيفة ثم هذا مع قوله السابق كبقية شروطه يفيد أن الواقف إذا شرط من الوظائف شيئاً لآخر حال الوقف اتبع ومنه ما لو شرط الإمامة أو الخطابة لشخص ولذريته ثم إن المشروط له ذلك فرغ عنهما الآخر وباشر المفروغ له فيهما مدة ثم مات الفارغ عن أولاد ، وهو أن الحق في ذلك ينتقل للأولاد على ما شرطه الواقف ثم ما استغله المفروغ من غلة الوقف لا يرجع عليه بشيء منه لأنه استحقه في مقابلة العمل سيما وقد قرره الحاكم غاية الأمر أن تقريره وإن كان صحيحاً لكنه بالنسبة عن الفارغ وكذلك لا رجوع للمفروغ له على تركه الفارغ بما أخذه في مقابلة الفارغ وإن انتقلت الوظيفة عنده لأولاد الفارغ لأنه إنما دفع الدراهم في مقابلة إسقاط الحق له وقد وجد وقرره الحاكم على مقتضاه . وأما أنه كان يظن أن الحق ينتقل إليه مطلقاً وتبين خلافه فلا يقتضى الرجوع لنسبته في عدم البحث عن ذلك أولاً إلى تفسير فأشبهه من باع شيئاً وهو مغبون فيه بعدم علمه بقيمته ، وفي فتاوى الشارح ما يصرح بانتقال الحق للأولاد حيث قال في جواب في صورته سئل عن واقف شرط الوظيفة الفلانية لزيد وأولاده وذريته من بعده وشرط أن من نزل من أرباب الوظائف سقط حقه من ذلك ولا يستحق المنزل له شيئاً بل يقرّر الناظر الشرعى غيرها ثم إن فلاناً فرغ عن وظيفته لآخر وقرر الناظر أجنياً غيرها ثم مات الناظر فهل يستحق أولاده الوظيفة بعده . فأجاب بأنهم يستحقون ذلك عملاً بشرط الواقف ولصدق البعدية بذلك ولم يشترط الواقف لاستحقاق الأولاد بقاء استحقاق والدهم ذلك إلى وفاته ، وما نسب إلى من الإفتاء بخلاف ذلك فقد رجعت عنه إن كان صحيحاً انتهى .

فرع — وقع السؤال عن رجل وقف وقفا مستوفياً للشروط الشرعية وعين فيه وظائف من جملتها وظيفة المباشرة على وقفه وجعلها لشخص معين وكذلك جعل غيرها لأشخاص معينين ثم بعد ذلك شرط في مكتوب وقفه أن من مات من الأشخاص المجمعول لهم الوظائف المذكورة وله ولد أو ولد ولد أو أخ أو قريب قرر مكانه ثم إن ولده بعد مدة فرغ عن الوظيفة المذكورة لشخص وتكرر ذلك الفراغ لأشخاص متعددين ثم توفي المقرر المذكور الصادر منه الفراغ المذكور وترك ولداً ثم إن الولد تنازع مع من هي بيده الآن فهل له المنازعة فيها أم الحق فيها لمن هي بيده الآن أم كيف الحال ؟ والجواب : الحمد لله حيث لم يزد الواقف في شرطه على قوله قرر مكانه سقط حق المقرر في الوظيفة بفراغه عنها ، فإذا مات بعد ذلك عن ولد لم يكن للولد حق لأن أباه حين مات لم يكن له حق في الوظيفة ينتقل عنه لولده فيستمر الحق فيها لمن قرر بالفراغ ، ولا حق للولد المذكور في ذلك فلا يلتفت لمنازعته إذ لم يشترط

نعم يقيم الحاكم متكافئاً غيره مدة إعراضه فلو أراد العود لم يحتاج إلى تولية جديدة (وإلا) أي وإن لم يشترط لأحد (فالنظر للقاضي) أي قاضي بلد الموقوف عليه كما مرّ نظيره في مال اليتيم (على المذهب) إذ نظره عام فهو أولى من غيره ولو واقفاً وموقوفاً عليه وإن كان معيناً وما جزم به الماوردي من ثبوته للواقف بلا شرط في مسجد المحلة والحوارزمي في سائر المساجد وزاد أن ذريته مثله مردود. والطريق الثاني ينبنى على أقوال الملك (وشرط الناظر العدالة) الباطنة مطلقاً كما رجحه الأذري خلافاً لا كتفاء السبكي في منسوب الواقف بالظاهرة فينعزل بالفسق المحقق بخلاف غيره نحو كذب أمكن كونه معذوراً فيه كما هو ظاهر، وسواء في الناظر أكان هو الواقف أم غيره، ومتى انعزل بالفسق فالنظر للحاكم كما يأتي. وقياس ما يأتي في الوصية والنكاح صحة شرط ذمي النظر لدمي عدل في دينه لكن يردّ باشتراط العدالة الحقيقية هنا، والفرق بين هذا وصحة تزويج الذمي موليته واضح (والكفاية) لما تولاه من نظر عام أو خاص وهي (الاهتداء إلى التصرف) الذي فوّض له قياساً على الوصي والقيم لأنها ولاية على الغير وعند زوال الأهلية يكون النظر للحاكم كما رجحه السبكي لامن بعد من الأهل بشرط الواقف خلافاً لابن الرفعة لأنه لم يجعل للتأخر نظراً إلا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره غير فقده، وبهذا فارق

(قوله أي قاضي بلد الموقوف عليه) أي بالنسبة لغير نحو الحفظ والإجارة وقاضي بلد الموقوف بالنسبة لذلك كما هو قضية التشبيه وصرح به الشهاب حجج ولعله سقط من نسخ الشارح من الكتبة (قوله لامن بعد من الأهل) كأن صورته أنه جعل النظر بعد هذا لفلان فتأمل.

الواقف لغيره من قرّر عن والده حقاً ومن ثم أفنى الشمس الرملي في شرط الوظيفة الفلانية لزيد ولأولاده ولذريته من بعده ثم فرغ زيد عن وظيفته لآخر ثم مات زيد عن أولاد بانتقال الحق من المفروع له لأولاد الفارغ عملاً بقول الواقف ولذريته من بعده فأفهم أنه لو اقتصر على قوله لزيد ولم يذكر ذريته من بعده عدم الانتقال للأولاد وما نحن فيه لم يزد واقفه على أن مات وله ولد يحوز مكانه فأفاد ذلك عدم استحقاق الولد المذكور والله أعلم، وفي حجج فرع: شرط الواقف لناظر وقفه فلان قدراً فلم يقبل النظر لإبعد مدة بان استحقاقه لمعلوم النظر من حين آل إليه، كذا قيل وإنما يتجه في المعلوم الزائد على أجرة المثل لأنه لا يقصد كونه في مقابلة عمل بخلاف المعلوم المساوي لأجرة مثل نظر هذا الوقف أو الناقص عنه لا يستحقه فيما مضى لأنه في مقابلة عمله ولم يوجد منه فلا وجه لاستحقاقه له اه، وفيه أيضاً: ويبحث بعضهم أنه لو خشى من القاضي أكل الوقف لجوره جاز لمن هو بيده صرفه في مصارفه ولو باجارتها إن عرفها وإلا فوّضه لفقير عارف بها أو سألها وصرفها اه (قوله وإن لم يشترط لأحد) أي إن لم يعلم شرطه لأحد سواء علم شرطه أو جهل الحال (قوله أي قاضي بلد الموقوف عليه) عبارة حجج: أي قاضي بلد الموقوف بالنسبة لحفظه ونحو إجارتها وقاضي بلد الموقوف عليه بالنسبة لما عدا ذلك نظير مامرّ في مال اليتيم وهي ظاهرة ولعالمها مراد الشارح بقوله كما مرّ الخ (قوله وإن كان) أي الموقوف عليه (قوله وشرط الناظر) أي وإن كان هو الواقف بأن شرط النظر لنفسه كما يأتي (قوله العدالة) أي ولو امرأة اه وقوله مطلقاً أي سواء ولاء الواقف أو الحاكم (قوله فينعزل بالفسق المحقق) قضيته أنه لا يشترط فيه السلامة من خاتم الزوارة (قوله لكن يردّ الخ) معتمد (قوله واضح) وهو أن وليّ النكاح فيه وازع طبيعي يحمله على الحرص على تحصين موليته دفعا للعار عنه بخلاف الوقف (قوله إلا بعد فقد المتقدم) وذلك بأن قال على أن النظر فيه لزيد ثم عمرو مثلاً، ولا يخالف هذا ما يأتي من أنه لو تغير حال الأرشد انتقل النظر لمن هو أرشد منه لأن ما هنا شرط في الانتقال لعمرو وفقد زيد

(قوله ونقل الأذري عن لا يحصى وقال انه الذي نعتده أن الحاكم لا نظره معه الخ) أي والسكلام في الناظر الخاص لامن نصبه الحاكم حيث النظر له وعبارة الأذري في محل نصها فائدة : قد يؤخذ من قوله أي المتهاج أن شرط الواقف الناظر الخ أنه ليس للقاضي أن يولى في المدرسة وغيرها إلا عند فقد الناظر الخاص من جهة الواقف لأنه لا نظره معه كما دل عليه كلامهم ولم أر لهم نصا يخالفه وربما يأتي فيه كلامه ثم قال في محل بعد هذا ما نصه : فرع : تعلق بعض فقهاء العصر بكلام الشيخين هنا في أنه ليس للناظر التولية في الوظائف في المدرسة وغيرها وربما تعلق بقولهما كذا وكذا ظاناً أنه للحصر وصاروا يقولون بأن التولية في التدريس للحاكم وحده وليس للناظر الخاص وهذا غير سديد وكلام الرافعي ونحوه محمول على غالب التصرفات ولو حمل على الحصر لكان محل الأوقاف التي ليس فيها إلا ذلك

انتقال ولاية النكاح للأبعد بسبق الأقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة ، ولا يعود النظر بعود الأهلية ما لم يكن نظره بشرط الواقف كما أفق به المصنف لقوته إذ ليس لأحد عزله ولا الاستبدال به والعارض مانع من تصرفه لاسال لولايته كما مر ، ولو كان له النظر على مواضع فأثبت أهليته في مكان ثبتت في بقية الأماكن من حيث الأمانة لامن حيث الكفاية إلا أن يثبت أهليته في سائر الأوقاف كما قاله ابن الصلاح وهو ظاهر كما قاله الدميري إذا كان الباقي فوق ما أثبتت فيه أهليته أو مثله مع كثرة مصارفه وأعماله فإن كان أقل فلا (ووظيفته) عند الإطلاق حفظ الأصول والغلات على وجه الاحتياط كولي اليتيم و (الإجارة والعمارة) وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة إن شرطه له الواقف أو أذنه فيه الحاكم كما في الروضة وغيرها خلافاً للبلقيني ومن تبعه سواء في ذلك مال نفسه وغيره (وتحصيل الغلة وقسمتها) على مستحقيها لأنها المعهودة في مثله و يلزمه رعاية زمن عينه الواقف ، وإنما جاز تقديم تفرقة المنذور على الزمن المعين لشبهه بالزكاة المعجلة ، ولو كان له وظيفة فاستتاب فيها فالأجرة عليه لأعلى الوقف كما هو ظاهر ونقل الأذري عن لا يحصى وقال إن الذي نعتده أن الحاكم لا نظره معه ولا تصرف بل نظره معه نظر إحاطة ورعاية ثم حمل

وبزوال الأهلية لم يفقد وفيما يأتي جعل الاستحقاق منوطاً بالصفة التي هي الأرشدية بحيث لم توجد في الأول كان من بعده مستحقاً بالصفة التي اعتبرها الواقف (قوله بشرط الواقف) أي فيعود (قوله والإجارة) أي فله ذلك سواء كان المستأجر من الموقوف عليهم أو أجنبياً حيث رأى المصلحة في ذلك وإن طلبه الموقوف عليه حيث لم يشترط الواقف السكنى بنفسه . أما إذا شرط ذلك فليس للناظر الإيجار بل يستوفى الموقوف عليه المنفعة بنفسه أو نائبه ، ثم إذا أجر الناظر نصف الموقوف شائعاً صح إن لم يكن في شرط الواقف ما يمنعه ويصير المستأجر لملك مستحقاً لنصف المنفعة فيها والمستحق للنصف الآخر إن وجد كأن أجر الناظر باقية لآخر وإلا انتفع المستأجر بما استأجر بمهاياة مع الناظر وباقيه إن لم يوجد من يستأجره يتعطل على جملة المستحقين والأجرة التي استأجر بها الأول النصف توزع على كل المستحقين ولا يختص بها الأول وإن كانت قدر حصته ولو وجد من يستأجر الكل بعد استئجار الأول للنصف لا تنفسخ إجارته وإن وجد قبل استئجاره فعل الناظر ما يراه مصلحة (قوله والعمارة) في الروض وشرحه نفقة الموقوف ومسؤنة تجهيزه وعمارته من حيث شرطت شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف وإلا فمن منافعه أي الموقوف ككسب العبد وغلة العقار فإذا تعطلت منافعه فالنفقة ومؤون التجهيز لا العمارة من بيت المال كمن أعتق من لا كسب له . أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالمالك المطلق بخلاف الحيوان لصيانته روحه اه سم على حج وظاهر أن مثل العمارة أجرة الأرض التي بها بناء أو غراس موقوف ولم تنفعه بالأجرة (قوله أو أذنه فيه الحاكم) أي فلو اقترض من غير إذن من الحاكم ولا شرط من الواقف لم يجوز ولا يرجع بما صرفه لتعديبه به (قوله وغيره) قال الغزالي وإن أذن له فيه صدق مادام ناظراً إلا بعد عزله اه حج (قوله فالأجرة عليه) أي وإن تعطل عليه معلوم الوظيفة لعمارة أو نحوها ولا يستقط بذلك شيء من أجرة النائب (قوله أن الحاكم لا نظره) انظر ولو كان الحاكم هو الذي ولاة النظر اه سم على حج . أقول : لا نظره له معه ولو كان هو الذي ولاة وقوله معه أي مع الناظر .

إفتاء ابن عبد السلام بأن المدرس هو الذي ينزل الطلبة و يقتدر لهم جوامعهم على أنه كان عرف زمنه المطرد ولا فمجرد كونه مدرسا لا يوجب له تولية ولا عزلا ولا تقدير معلوم انتهى ، ولا يعترض بكون الناظر قد لا يميز بين فقيهه وفقهه لأنه قائم مقام الواقف وهو الذي يولى المدرس ، فكيف يقال بتقدمه عليه وهو فرعه ، وكونه لا يميز لأثر له لتمكينه من معرفة مراتبهم بالسؤال ، والأوجه عدم وجوب تفريق معلوم الطلبة في محلّ الدرس خلافا لابن عبد السلام لعدم كونه مألوفاً في زمننا ، ولأن اللائق بمحاسن الشريعة تزيه مواضع العلم والنكر عن الأمور الدنياوية كالبيع واستيفاء الحق ، والأقرب أن المراد بالمعيد من يعيد للطلبة الدرس الذي قرأه المدرس ليستوضحوا أو يفهموا ما أشكل ، ومحلّ مامر إن أطلق نظره كما مرّ ومثله بالأولى ما لو فوض له جميع ذلك (فان فوض إليه بعض هذه الأمور لم يتعدّه) اتباعاً للشرط ويستحقّ الناظر ما شرط من الأجرة وإن زادت على أجرة مثله ما لم يكن هو الواقف كما مرّ ، فلو لم يشرط له شيء لم يستحقّ أجرة ، ثم له رفع الأمر إلى الحاكم ليقدر له أجرة قاله البلقيني . قال تلميذه العراقي في تحريره : ومقتضاه أنه يأخذ مع الحاجة إما قدر النفقة له كما رجحه الرافعي ثم أو الأقلّ من نفقته وأجرة مثله كما رجحه النووي . قال الشيخ : وقد يقال التشبيه بالولي إنما وقع في حكم الرفع إلى الحاكم لا مطلقاً فلا يقتضى ما قاله وكأن مرادهم أنه يأخذ بتقرير الحاكم على أن الظاهر هنا أنه يستحقّ أن يقرر له أجرة المثل وإن كان أكثر من النفقة ، وإنما اعتبرت النفقة ثم لوجوبها على فرعه سواء أكان ولياً على ماله أم لا بخلاف الناظر ، ولو جعل النظر لعديلين من أولاده وليس فيهم سوى عدل نصب الحاكم آخر ، وإن جعله للأرشد من أولاده فالأرشد فأنبت كلّ منهم أنه أرشد اشتركوا في النظر بلا استقلال إن وجدت الأهلية فيهم لأن الأرشدية قد سقطت بتعارض البيّنات فيها ويبقى أصل الرشد ،

كما هو الغالب في الوقف على معين أو موصوف بصفة لا يحتاج إلى تولية وانتصب بعض الشراح لنصر ذلك وأطال القول فيه وهو الذي نعتقه وأن الحاكم لا نظره معه ولا تصرف إلى آخر ما ذكره عنه الشارح مع زيادة فقد علمت أن الكلام في الناظر الخاص وكيف يتمنع تصرف الحاكم مع من هو نائب عنه مع أن النظر في الحقيقة إنما هو له وإنما جوزوا له الإنبابة فيه لكثرة أشغاله كما هو ظاهر وبهذا سقط ما في حواشي الشهاب مع ما أردفه به شيخنا في حاشيته (قوله نعم له رفع الأمر إلى الحاكم الخ) عبارة البلقيني المنقولة في شرح الروض فلورفع الأمر إلى حاكم ليقدر له أجرة فهو كما إذا تبرم الولي بحفظ مال الطفل ورفع الأمر إلى القاضي ليثبت له أجرة انتهت ولعل بعضها ساقط من الشارح من النسخ والإلا فإحدى بعد هذا لا يتم إلا به .

(قوله والأقرب أن المراد بالمعيد الخ) أي حيث كان ثم معيد للمدرس مقرر من جهة الواقف أو القاضي أو الناظر (قوله أو يستفهموا ما أشكل) أي مما قرره الشيخ أولاً ، فلو ترك المدرس التدريس أو امتنعت الطلبة من حضور المعيد بعد الدرس استحقّ المعيد ما شرط له من المعلوم لتعذر الإعادة عليه (قوله ما لو فرض له جميع ذلك) وقياس مامر في الوكيل وولى الصبي أنه إن قدر على المباشرة ولاقت به لا يجوز تفويضها لغيره وإلا جاز له التفويض فيما عجز عنه أو لم تلق به مباشرة ، ولا فرق في المفوض له بين المسلم والذمي حيث لم يجعل له ولاية في التصرف في مال الوقف بل استنابه فيما يباشر بالعمل فقط كالبناء ونحوه (قوله لم يتعدّه) كالوكيل ، ولو فوض لثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف ما لم ينص عليه انتهى شرح منهج (قوله لم يستحقّ أجرة) قال شيخنا الزيايدي بعد ما ذكر : وليس له أي الناظر أخذ شيء من مال الوقف فإن فعل ضمن ولم يبرأ إلا بإقباضه للحاكم وهذا هو المعتمد رملى انتهى ، وقضية قوله للحاكم أنه لا يبرأ بصرف بدله في عمارته أو على المستحقين وهو ظاهر (قوله ليقدر له أجرة) أي وإن كان من جملة المستحقين في الوقف (قوله على أن الظاهر الخ) معتمد ، وقوله إنه أي الناظر ، وقوله ثم أي في الولي (قوله نصب الحاكم) أي وجوباً (قوله فالأرشد) هذا صريح في صحة الشرط المذكور والعمل به ومنه يعلم ردّ ما نقله سم على منهج عن مقتضى إفتاء البلقيني من أنه لو شرط النظر لنفسه ثم لأولاده بعده لم يثبت النظر للأولاد لما فيه من تعليق ولايتهم والولاية لا تعلق إلا في الأمر الضروري كالتضاء .

وإن وجدت في بعض منهم اختصاص بالنظر عملا بالبيئة ، فلو حدث منهم أرشد منه لم ينتقل إليه ، ولو تغير حال الأرشد حين الاستحقاق فصار مفضولا انتقل النظر إلى من هو أرشد منه ويدخل في الأرشد من أولاد أولاده الأرشد من أولاد البنات لصدقه به (ولو واقف عزل من ولاء) نائباً عنه إن شرط النظر لنفسه (ونصب غيره) كالوكيل ، وأفتى المصنف بأنه لو شرط النظر لإنسان وجعل له أن يسنده لمن شاء فأسنده لآخر لم يكن له عزله ولا مشاركته ، ولا يعود النظر إليه بعد موته ، وبظنير ذلك أفتى فقهاء الشام وعلوه بأن التفويض بمثابة التخليك ، وخالفهم السبكي فقال بل كالتوكيل ، وأفتى السبكي بأن للواقف والناظر من جهته عزل المدرس ونحوه إن لم يكن مشروطا في الوقف ولو غير مصلحة ، وهو مردود بما في الروضة أنه لا يجوز للإمام إسقاط بعض الأجناد المثبتين في الديوان بغير سبب فالناظر الخاص أولى ، ولا أثر للفرق بأن هؤلاء ربطوا أنفسهم للجهاد الذي هو فرض ، ومن ربط نفسه لا يجوز إخراجه بلا سبب ، بخلاف الوقف فإنه خارج عن فروض الكفایات ، بل يرد بأن التدريس فرض أيضا وكذا قراءة القرآن ، فمن ربط نفسه بهما حكمه كذلك على تسليم ما ذكر من أن الربط به كالنابس به وإلا فشتان ما بينهما ، ومن ثم اعتمد البلقيني أن عزله من غير مسوّغ لا ينفذ بل هو قاذح في نظره ، وفرق في الخادم بينه وبين نفوذ عزل الإمام للقاضي تهوّرا بأن هذه لحشية الفتنة وهو مفقود في الناظر الخاص . وقال في شرح المنهاج في الكلام على عزل القاضي بلا سبب ونفوذ العزل في الأمر العام ، أما الوظائف الخاصة كأذان وإمامة وتدریس وطلب ونحوه فلا يعزل أربابها بالعزل من غير سبب كما أفتى به كثير من المتأخرين منهم ابن رزين فقال من تولى تدريساً لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا يعزل بذلك انتهى وهذا هو المعتمد ، وإذا قلنا لا ينفذ عزله إلا بسبب فهل يلزمه بيان مستنده أفتى جمع متأخرون بعدمه ، وقيده بعضهم بما إذا وثق بعلمه ودينه وزيفه التاج السبكي بأنه لا حاصل له ، ثم بحث أنه ينبغي وجوب بيان مستنده مطلقاً أخذاً من قولهم لا يقبل دعواه العرف لمستحقين معينين بل القول قولهم ولهم مطالبته بالحساب ، وادّعى الولي العراقي أن الحق التقييد وله حاصل لأن عدالته غير مقطوع بها فيجوز أن يتخلل وأن يظنّ ما ليس بقاذح قادحاً بخلاف من تمكن علماً وديناً زيادة على ما يعتبر في الناظر من تمييز ما يقدر وما لا يقدر ، ومن ورع وتقوى يحولان بينه وبين متابعة الهوى ، ولو طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف ليكتبوا منه نسخة حفظاً لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ،

(قوله وعلوه بأن التفويض) أي من الإنسان المشروط له النظر إلى الآخر (قوله لم يجز عزله بمثله ولا بدونه) أي ولا بأعلى منه كما علم مما مرّ ولعل ابن رزين إنما قيد بما ذكره لأنه يرى جواز عزله بأعلى منه (قوله وزيفه التاج السبكي بأنه لا حاصل له) عبارته في التوشيح لا حاصل لهذا القيد فإنه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظراً وإن أراد ما وديناً زائدين على ما يحتاج إليه الناظر فلا يصح إلى آخر ما ذكره ولك أن تتوقف في قوله فإنه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظراً فإنهم لم يشترطوا في الناظر العلم.

(قوله وإن وجدت في بعض منهم) أي وإن كان امرأة (قوله أن يسنده لمن شاء) أي بأن يجعل النظر لغيره (قوله لم يكن له) أي المسند (قوله بل هو قاذح) أي فينعزل حيث لا شبهة له فيما فعله لنفسه، وقوله وفرق في الخادم صاحب الخادم هو الزركشي ، وقوله تهوّرا: الوقوع في الشيء بقلة مبالاة انتهى مختار (قوله وهو مفقود في الناظر) قضيته أن غير الإمام من أرباب الولايات لا ينفذ عزلهم لأرباب الوظائف الخاصة خوفاً من الفتنة لكن في كتاب القضاء التصريح بخلافه فليراجع وسيأتي في كلام الشارح (قوله ثم بحث الخ) معتمد ، وقوله ينبغي وجوب بيان مستنده مطلقاً أي وثق بعلمه أولاً (قوله وادّعى الولي العراقي الخ) ضعيف .

أخذنا من إفتاء جماعة أنه يجب على صاحب كتب الحديث إذا كتب فيها سماع غيره معه لها أن يعيره إياها ليكتب سماعه منها ، ولو تغيرت المعاملة وجب ماشرطه الواقف مما كان يتعامل به حال الوقف زاد سعره أم نقص سهل تحصيله أم لا فان فقد اعتبرت قيمته يوم المطالبة إن لم يكن له مثل حينئذ وإلا وجب مثله ، ويقع في كثير من كتب الأوقاف القديمة شرط قدر من الدراهم النقرة . قال الوالد رحمه الله تعالى : قد قيل إنها حررت فوجد كل درهم منها يساوي ستة عشر درهما من الدراهم الفلوس المتعامل بها الآن (إلا أن يشترط نظره) أو تدرسه مثلا (حال الوقف) بأن يقول وقفت هذا مدرسة بشرط أن فلانا ناظرها أو مدرستها وإن نازع فيه الأسنوي فليس له كغيره عزله من غير سبب يحل بنظره لأنه لا ينظر له بعد شرطه لغيره ، ومن ثم لو عزل المشروط له نفسه لم ينصب بدله سوى الحاكم كما مر ، أما لو قال وقفته وقوضت ذلك إليه فليس كالشروط وتردد السبكي فيها إذا شهدت بينة بأرشدية زيد ثم أخرى بأرشدية عمرو وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما فانهما يتعارضان ، ثم هل يسقطان أم يشترط زيد وعمرو ، والثاني أفق ابن الصلاح ، أما إذا طال الزمن بينهما فمقتضى المذهب على ما قاله السبكي الحكم بالثانية إن صرحت بأن هذا أمر متجدد ، واعترضه الشيخ بمنع أن مقتضاه ذلك وإنما مقتضاه ما صرح به الماوردي وغيره إنما نحكم بالثانية إذا تغير حال الأرشد الأول (وإذا أجز الناظر) الوقف على معين أوجهة إجارة صحيحة (فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم يفسخ العقد في الأصح) لوقوعه بالغبطة في وقته فأشبهه ارتفاع القيمة أو الأجرة بعد بيع أو إجارة مال المحجور. والثاني تنفسخ إذا كان للزيادة وقع والطالب ثقة لتبين وقوعه على خلاف المصلحة ومحل الخلاف كما قاله الإمام إذا كثر الطالب بها وإلا لم يعتبر جزما ، ومما أنه لو كان المؤجر المستحق أو مأذونه جاز إيجاره بأقل من أجرة مثله ، وعليه فالأوجه انفساخها بانتقالها لغيره ممن لم يأذن له في ذلك ، وأفق ابن الصلاح فيما إذا أجز بأجرة معلومة شهد اثنان بأنها أجرة المثل حالة العقد ثم تغيرت الأحوال فزادت أجرة المثل بأنه يتبين بطلانها وخطؤها ، لأن تقويم المنافع المستقبلية إنما يصح حيث استمرت حالة العقد بخلاف ما لو طرأ عليها أحوال تختلف بها قيمة المنفعة فانه بان أن المقوم لها لم يوافق تقويمه الصواب انتهى . ويعلم مما سيأتي آخر الدعوى والبيئات أن كلامه مفروض فيما إذا كانت العين باقية بحالها بحيث يقطع بكذب تلك البيعة الأولى ، فان لم يكن كذلك لم يعتد بالبيعة

(قوله أو تدرسه) أي مثلا كما في التحفة . واعلم أن هذا لا يناسب ما حل به المتن فيما مر من قصره على ما إذا ولى نائباً عنه في النظر على أن مفهومه أنه إذا لم يشترط تدرسه في الوقف وقرره فيه حيث كان له ذلك بأن كان النظر له أن يكون له عزله أي ولو بلا سبب كما هو قضية إطلاقه وهو مخالف لما مر آنفاً فليتأمل (قوله ومما أنه لو كان المؤجر المستحق الخ) أي في كتاب الإجارة .

(قوله المتعامل بها الآن) وقيمتها إذ ذلك نصف فضة وثلث وتساوى الآن أربعة أنصاف فضة ونصف نصف (قوله فليس كالشروط) أي فله عزله حيث شرط النظر لنفسه كأن قال وقفت هذا على كذا بشرط أن النظر فيه لي وقوضت التصرف فيه لفلان (قوله وتردد السبكي) هذه مساوية لما تقدم في قوله وإن جعله للأرشد من أولاده الخ ، غايته أن هذه مشتملة على نسبتها لقاتلها (قوله إذا كثر الطالب) أي كثرة يغلب على الظن أنه إذا لم يأخذ واحد منهم أخذ الآخر (قوله ممن لم يأذن له) أي أما إذا أذن له في ذلك فلا تنفسخ الإجارة بانتقال الحق له لرضاه أولاً بإسقاط حقه بالإذن على ما أفهمه التقييد بقوله ممن لم يأذن له ، وقد يتوقف فيه بأن إذنه قبل انتقال الحق إليه لنعو وذلك يقتضى انفساخ الإجارة بانتقال الحق عن المؤجر (قوله بأنه يتبين بطلانها) ضعيف ، وقوله والذي يقع في النفس الخ معتمد .

الثانية واستمر الحكم بالأولى وبما قررناه اندفع كلام الأذرعى أن إفتاءه مشكل جدا لأنه يؤدي إلى سد باب إجارة الأوقاف إذ طرق التغيير الذي ذكره كثيرة والذي يقع في النفس أنا ننظر إلى أجرة المثل التي تنتهي إليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد ولو حكم حاكم بصحة إجارة وقف وأن الأجرة أجرة المثل فإن ثبت بالتواتر أنها دونها تبين بطلان الحكم والاجارة وإلا فلا كما يأتي بسطه آخر الدعاوى وأفتى الولى العراقى فيمن استأجر وقفا بشرطه وحكم له حاكم شافى بموجبه و بعدم انفساخها بموت أحدها وزيادة راجب أثناء المدة بأن هذا إفتاء لاحكم لأن الحكم بالشئ قبل وقوعه لامعنى له كيف والموت أو الزيادة قد يوجدان وقد لا فلنرفع له الحكم بمذهبه انتهى وما علل به ممنوع كما تقدم نظيره في باب الرهن وسيأتى فيه مزيد تحقيق في الباب الآتى إن شاء الله تعالى .

(كتاب الهبة)

[كتاب الهبة]

(قوله بالتشديد من الهبة) أى ويكون مجزوما في جواب الأمر وقوله وقيل بالتخفيف من المحاباة أى ويكون أمرا ثانيا للتأكيد هكذا ظهر وظاهر أنه على الثانى بفتح الباء كما هو القياس وما في حاشية الشيخ من أنه بضمها لم أعرف سببه (قوله ويحرم الاهداء) قديقال هلا عبر بالهبة .

من هب : مررورهما من يد إلى أخرى أو استيقظ لتيقظ فاعلمها للاحسان . والأصل في جوازها بل نديها بسائر أنواعها الآتية قبل الاجماع الكتاب والسنة وورد «تهادوا تحابوا» أى بالتشديد من الهبة وقيل بالتخفيف من المحاباة وصح «تهادوا فان الهدية تذهب بالضعائن» وفي رواية «فان الهدية تذهب وحر الصدر» وهو بفتح المهملتين ما فيه من نحو حقد وغيظ وسيأتى في كتاب القضاء حكم هدية أرباب الولايات والعمال وما يتعلق بها ويحرم الإهداء على من غلب على ظنه صرف ما يأخذه في معصية

(قوله مع قطع النظر) أى ومع مراعاة كون الأجرة معجلة أو مقسطة على الشهور مثلا (قوله فان ثبت بالتواتر) مفهومه أنه لو ثبت ذلك بينه لم يحكم بالبطلان وهو ظاهر (قوله تبين بطلان الحكم والاجارة) أى فبردت الناظر ما قبضه من المستأجر إن كان بافيا وإلا فبدله من ماله إن كان صرفه في غير مصالح الوقف ومن مال الوقف إن كان صرفه في مصالحه ولو بايجاره مدة طويلة حيث تعينت لتوفية ما قبضه من المستأجر الأول والكلام كله حيث لم يفسق بتعديه بالاجارة والصرف وإلا فمعلوم أنه لا يجوز له الاجارة ثانيا ولا يصح منه لانزاله (قوله أثناء المدة) أى لأمر عرضى وهو كونه من الأضحية الممتنع فيها ذلك وبلا عوض نحو البيع اه حجج (قوله وما علل به ممنوع) معتمد .

(كتاب الهبة)

(قوله من هب) أى مأخوذة من هب الخ (وقوله والسنة) أى تكبر الصحيحين «لاتحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة» أى ظلفها شرح منهج . والفرسن بكسر الفاء والسين وسكون الراء كما في الصحاح والقاموس و بفتح السين وكسر الفاء كما في المشكاة (قوله وقيل بالتخفيف) وعليه فالباء مضمومة لأنه من المفاعلة . والمعنى أن بعضكم يحابى بعضا (قوله تذهب بالضعائن) جمع ضعينة وهى الحقديقال في فعله ضغن كطرب انتهى مختار (قوله ويحرم الاهداء) وكذا غيره كالهبة كما هو ظاهر اه سم (قوله في معصية) هل العبرة في ذلك باعتقاد الدافع أو باعتقاد الآخذ فيه نظر والأقرب الأول فأو وهبه أو أهدها لحنى ليصرفه في نبيذ كان من ذلك .

(التملك) لعين أو دين بتفصيله الآتى أو منفعة على ما يأتى (بلا عوض هبة) بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة وقسيمهما ومن ثم قدم الحد على خلاف الغالب وهذا هو الذى ينصرف اليه لفظ الهبة عند الاطلاق ويعلم مما يأتى فى الأيمان عند التأمل عدم منافاته لما ذكر هنا فخرج بالتمليك الضيافة والعارية فانهما إباحة والملك يحصل بعده ، والوقف فانه تملك منفعة لعين على ما قيل والأوجه أنه لا تملك فيه وإنما هو بمنزلة الإباحة كما صرح بذلك السبكي فقال لاحاجة للاحتراز عن الوقف فان المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليمه من جهة الله تعالى ولا تخرج الهدية من الأضحية لغنى فانه فيه تملك وإما الممتنع عليه نحو البيع كالهبة بثواب وزيد فى الحد فى الحياة لاخراج نحو الوصية فان التملك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت وما اعترض به بعض الشراح ممنوع ، وتطوعا لاخراج نحو الكفارة والنذر والزكاة ويرد بمنع التملك فيها بل هي كوفاء الديون (فان ملك) شيئا بلا عوض (محتاجا) ولو لم يقصد ثواب الآخرة أو غنيا (لثواب الآخرة) أى لأجله (فصدقة) أيضا ،

(قوله على خلاف الغالب) أى من عدم ذكره للحد بالكلية وليس المراد على خلاف الغالب من تقديمه فيكون الغالب ذكره له لكن مؤخرًا إذ هذا خلاف الواقع وإن أوجهه كلام الشيخ فى الحاشية (قوله فانها إباحة) يعنى الضيافة وإن كانت مقدّمة فى الذكر فى نسخ الشراح ولعل تقديمها من الكتبة (قوله وإنما الممتنع عليه نحو البيع كالهبة بثواب) عبارة التحفة وإنما الممتنع عليه نحو البيع لأمر عرضى هو كونه من الأضحية الممتنع فيه ذلك انتهت ولا بد من هذه الزيادة المذكورة فيها فى عبارة الشراح إذ هو محط الجواب كما لا يخفى .

(قوله على ما يأتى) أى من الخلاف فى أن ما وهبت منافعه عارية أو أمانة والراجح منه الثانى (قوله وقسيمهما) وهو الهبة المفتقرة لايجاب وقبول (قوله ومن ثم قدم الحد) يتأمل اه سم على حجج ولعل وجه التأمل أنه ليس فى التقديم ما يشعر بالمعنى الأعم وليست إرادة المعنى مقتضية للتقديم . اللهم إلا أن يقال مخالفة الأساوب تشعر بأن ما هنا على خلاف المتعارف فى مثله وهو يؤدى إلى البحث عما يقتضيه فر بما ظهر للنظر أنه لإرادة المعنى الأعم (قوله والملك يحصل بعده) أى بعد ما ذكر من الضيافة والعارية والمراد ماياً كله الضيف فان المستعير لا يملك بالاستعارة شيئاً ولا يرد أنه قد يعيره شاة للبهنا أو نحو ذلك فان الراجح فيه أن اللبن ونحوه مقبوض بالإباحة والشاة بالعارية فلم يملك بالعارية شيئاً ولو أخرج الضيافة عن العارية وأنت الضمير كما فعل حجج كان أولى وقوله بعده أى من الوضع فى الفم أو الازدرداد أو التقديم له على الخلاف فى ذلك والراجح منه الأول (قوله والوقف) فى إخراج التملك المذكور للوقف على هذا الوجه نظر فان الشراح جعله شاملاً لتمليك الدين والعين والمنفعة ، نعم هو ظاهر على أنه لا تملك فيه أصلاً من جهة الواقف (قوله نحو البيع كالهبة) عبارة حجج نحو البيع لأمر عرضى وهو كونه من الأضحية الممتنع فيها ذلك وبلا عوض نحو البيع الخ (قوله وما اعترض به) أى على زيادة الحياة فى الحد (قوله ممنوع) لعل صورة الاعتراض أن التملك فى الوصية يحصل بالإيجاب ويتأخر الملك للقبول بعد الموت وسند المنع أنا لا نسلم أن صيغة الإيجاب بمجرد ما يحصل بها تملك (قوله كوفاء الديون) وفيه نظر لأن كونها كوفاء الديون لا يمنع أن فيها تملكها اه حجج وكتب عليه سم والنظر قوى جدا انتهى وقد يجاب عن النظر بأن المستحقين فى الزكاة ملكوا قبل أداء المالك فاعطؤه . تفرغ لما فى ذمته لا تملك مبتدأ وكذا يقال فى النذر والكفارة ومما يدل على أن المستحقين ملكوا أنه بحولان الحول لا يجوز للمالك بيع قدر الزكاة وأنه لو نقص النصاب بسببه لا يجب على المالك زكاة فيما بعد العام الأول وإن مضى على ذلك أعوام .

وهي أفضل الثلاثة (فان) وفي نسخ متعددة وإن وهي أولى لدفعها ما اعترض به على الفاء من أن الهدية قسم من الصدقة ، نعم إيهامه أنه إذا اجتمع النقل والقصد كان صدقة وهدية صحيح (نقله) أي المملك بلاعوض (إلى مكان الموهوب له إكراما) ليس بقيد كما قاله السبكي ، وإنما ذكر لأنه يلزم غالبا من النقل إلى ذلك ، وقد يقال كما قاله الزركشي احترز به عن الرشوة (فهديّة) أيضا فلا دخل لها فيما لا ينقل ولا يعارضه صحة نذر إهدائه لأن المهدي اصطلاحا غير الهدية وإن زعم بعضهم ترادفهما (وشرط الهبة) بمعنى ما لا بد منه في تحقق وجودها في الخارج فيشمل الركن كما هنا ، وركنها الثاني العاقدان ، والثالث الموهوب (إيجاب) كوهبتك وملكتك ومنحتك وأكرمك وعظمتك ونحلتك وكذا أطعمتك ولو في غير طعام كما نس عليه (وقبول) كقبلك ورضيت واتهبت (لفظا) في حق الناطق وإشارة الأخرس في حقه لأنها تملك في الحياة كالبيع ولهذا انعقدت بالكناية مع النية كالك كذا وكسوتك هذا وبالمعاطة على القول بها واشترط هنا في الأركان الثلاثة جميع ما مرّ فيها ،

(قوله نعم إيهامه أنه إذا اجتمع الخ) أي الذي ذكره المعترض أيضا كما يعلم من التحفة خلاف ما يوهمه كلام الشارح (قوله واشترط هنا) أي ولهذا اشترط هنا الخ

(قوله وهي أفضل الثلاثة) وظاهره وإن كانت لغني بقصد ثواب الآخرة إلا أن يقال التفضيل للماهية لا يقتضى التفضيل لكل فرد من أفرادها على غيره (قوله إذا اجتمع النقل والقصد) أي أو النقل والاحتياج (قوله إكراما) ينبغي أن الدفع بالنقل لكن بقصد الإكرام هدية اه سم على حج وعليه فهديّة العقار ممكنة لكن في حاشية شيخنا الزيايدي عن حج امتناع هدية العقار لعدم تأتى النقل فيه وهو مناف لهذا البحث ولقول الشارح ولا يعارضه الخ (قوله لأنه) أي الإكرام وقوله إلى ذلك أي مكان الموهوب له وقوله الرشوة مثلث الرأه وزاد حج أو الخوف المحجوا مثلا (قوله فهديّة أيضا) أي كما أنه هبة بالمعنى الأعم . بقى ما لوملك غنيا بلا قصد ثواب الآخرة خارجا عن الصدقة ، ومعاوم أنه خارج عن الآخرين كما يعلم من تفسيرها ولا يظهر دخوله في غير الثلاثة فيشكل الحال إلا أن يقال هي هبة باطلة لعدم الصيغة ، ثم رأيت في شرح الروض ويلزمهم أي السبكي والزركشي وغيرها أنه لوملك غنيا من غير قصد ثواب الآخرة لا يكون صدقة وهو ظاهر اه سم على حج أي فيكون هبة باطلة كما قدّمه إن خلا عن الصيغة وصحيحة إن اشتمل عليها (قوله فيما لا ينقل) أي كالعقار وقوله صحة نذر إهدائه أي ما لا ينقل (قوله فيشمل الركن كما هنا) أي الذي هو الصيغة وهو ركنها الأول وقوله وركنها هو بالرفع مبتدأ خبره العاقدان والجملة عطف على وهو ركنها الأول الذي قدرناه (قوله ومنحتك) بالتخفيف وقوله نحلتك بالتخفيف أيضا أي هذا أو نحوه في الجميع (قوله لأنها تملك في الحياة) يؤخذ منه امتناع الهبة للحمل وهو ظاهر لأنه لا يمكن تملكه ولا تملك الولى له لعدم تحققه (قوله ولهذا انعقدت بالكناية) هذا يشعر بأن ما تقدم كله صريح وعليه فقد يشكل الفرق بين أطعمتك وكسوتك بل بين نحو لك هذا وكسوتك وبين عظمتك أو أكرمك فليتأمل وقد يقال إن تلك الصيغ اشتهرت فيما بينهم في الهبة فكانت صريحة بخلاف هاتين الصيغتين (قوله كلك كذا) ومنه ما اشتهر من قولهم في الإعطاء بلاعوض جبا فيكون هبة حيث نواها به (قوله وكسوتك هذا) ظاهره ولو في غير الثياب ويكون بمعنى نحلتك .

ومنه أن يكون القبول مطابقا للإيجاب خلافا لمن زعم عدم اشتراطها هنا ، ومنه أيضا اعتبار الفور في الصيغة وأنه لا يضر الفصل إلا بأجنبي والأوجه كما رجحه الأذرعى اغتفار قوله بعد وهبتك وسلطتك على قبضه فلا يكون فاصلا مضرا لتعلقه بالعقد ، نعم في الاكتفاء بالإذن قبل وجود القبول نظر . وقياس مامر في مزج الرهن الاكتفاء به وقد لا تشتط صيغة كالوكانت ضمنية كأعتق عبدك عن فأعتقه وإن لم يكن مجانا ، وما قاله القفال وأقره جمع من أنه لو زين ولده الصغير بحلى كان تملكها له بخلاف زوجته فإنه قادر على تملكه بتولى الطرفين مردود بأن كلامهما يخالفه حيث اشترط في هبة الأصل تولى الطرفين بإيجاب وقبول وهبة وتولى غيره أى غير الأصل قبولها من الحاكم أونائبه . ونقل جمع أيضا عن العبادى وأقره أنه لو غرس أشجارا وقال عند الغرس أغرسها لابنى مثلا لم يكن إقرارا بخلاف ما لوقال لعين في يده اشتريتها لابنى أو لفلان الأجنبي فإنه يكون إقرارا ، ولو قال جعلت هذا لابنى لم يملكه إلا إن قبل وقبض له اه والفرق بأن الحلى صار في يد الصبي دون الغرس غير كاف لأن صيرورته في يده بدون لفظ مملك لا يفيد شيئا على أن كون هذه الصيرورة مفيدة للملك هو محل النزاع فلا فرق لاسيما وقد قال الأذرعى إنه لا يمتشى على المذهب ، وضعف السبكي وغيره قول الخوارزمى وغيره أن إلباس الأب الصغير حليا يملكه إياه وقد نقل آخرون

(قوله وهبة وتولى غيره قبولها) أى وحيث اشترط في هبة وتولى غير الأصل قبول الهبة من الحاكم أونائبه فهبة مجرور وتولى منون وغيره مجرور بدل منه وقبولها منصوب مفعول ومن الحاكم متعلق به .

(قوله ومنه أن يكون الخ) أى ومنه الرؤية فالأعمى لانصح هبته ولا الهبة إليه بالمعنى الأخص ، وأن حكمه حكم بيع الأعيان وهو ممتنع عليه بخلاف صدقته وإهدائه فيصح لإطباق الناس على ذلك وهو الوجه الذى لا ينبغي خلافه انتهى ، كذا بهامش وهو قريب ويصرح باشتراط الرؤية في الواهب والتهب قول المحلى وفيها كأصلها أمر العاقدين واضح أى من البيع وغيره أى فطريق الأعمى إذا أراد ذلك التوكيل (قوله مطابقا للإيجاب) نقل سم على حجج عن الشارح اعتماد عدم اشتراط مطابقة القبول للإيجاب ، وعبارته في حاشية المنهج نصها : ثم قال أى في شرح الروض ما حاصله وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الشخصين أونصف ما وهب لهما وجهان انتهى قال مر المعتمد الصحة فيهما (قوله نعم في الاكتفاء بالإذن) أى من الواهب كأن يقول وهبتك هذا وأذنت لك في قبضه فيقول المتهب قبلت ، وقوله وقياس مامر الخ معتمد (قوله وقد لا تشتط صيغة) أى التصريح بها وإلا فهى معتبرة تقديرا كما قاله المحلى في أول البيع (قوله فإنه قادر على تملكه) يؤخذ منه أن غير الأب والجد إذا دفع إلى غيره شيئا كإدماه و بنت زوجته لا يصير ملكا له بل لابد من إيجاب وقبول من الخادم إن تأهل للقبول أو وليه إن لم يتأهل فليتنبه له فإنه يقع كثيرا بمصرنا ، نعم إن دفع ذلك لمن ذكر لاحتياجه له أو قصد ثواب الآخرة كان صدقة فلا يحتاج إلى إيجاب ولا قبول ولا يعلم ذلك إلا منه ، وقد تدل القرائن الظاهرة على شيء فيعمل به (قوله بإيجاب وقبول) أى فلا فرق بين الزوجة والتولى وغيرهما في أن التدين لا يكون تملكيا (قوله لم يكن إقرارا) أى ولا يكون تملكيا للإبن أخذا مما يأتى في قوله والفرق الخ (قوله فإنه يكون إقرارا) أى وذلك لاحتمال أن يكون الأجنبي وكله مثلا في شرائها له ومثله ولده الرشيد ، وأن يكون تملكها لغير الرشيد من مال نفسه أو مال المحجور عليه (قوله لم يملكه) أى الابن وينبغى أن يكون كناية كما في البيع .

عن القفال نفسه أنه لو جهز ابنته بأمتعة من غير تملك صدق بيمينه في عدم تملكها ذلك إن ادّعتسه وهو صريح في ردّ ماسبق عنه ، وأفتى القاضى فيمن بعث بنته وجهازها إلى دار الزوج بأنه إن قال هذا جهاز بنتى فهو ملك لها وإلا فهو عارية ويصدق بيمينه ، وتخلع المالك لا اعتياد عدم اللفظ فيها كما بحثه بعض المتأخرين ولا قبول كهبة النوبة لضررتها (ولا يشترطان) أى الإيجاب والقبول في الصدقة بل يكفي الإعطاء والأخذ ، ولا (في الهدية) وإن لم يكن ما كولا (على الصحيح بل يكفي البعث من هذا) ويكون كالإيجاب (والقبض من ذلك) ويكون كالقبول لجريان عادة السلف بل الصحابة مع النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ، ومع ذلك كانوا يتصرفون فيه تصرف الملاك فسقط ما يتوهم منه أنه كان إباحة . والثانى يشترطان كالهبة ، ويشترط في الواهب كونه أهلا للتبرّع وفي المتبأ أهلية الملك فلا تصح هبة ولى ولا مكاتب لم يأذن له سيده في ذلك ، ولا تصح الهبة بأنواعها مع شرط مفسد ،

(قوله وهو صريح الخ) قد تمنع الصراحة بحمل كلامه في البنت على الرشيدة وهو غير قادر على تملكها ، بخلاف الصغيرة على ما مرّ له ، وقد يفهم التقييد بالرشيدة من قوله إن ادّعتته (قوله فيمن بعث بنته) أى سواء كان الباعث رجلا أو امرأة (قوله وجهازها) بفتح الجيم وكسرهما لغة قليلة مصباح (قوله فهو ملك لها) أى يكون ما ذكره إقرارا (قوله وإلا فهو عارية) كذلك يكون عارية فيما يظهر إذا قال جهزت ابنتى بهذا إذ ليس هذا صيغة إقرار بملك مراه سم على حجج ، والفرق بين هذه ومسئلة القاضى أن الإضافة إلى من يملك تقتضى الملك فكان ما ذكره في مسئلة القاضى إقرارا بالملك بخلاف ما هنا (قوله ويصدق بيمينه) أى إذا نوزع في أنه ملكها بهبة أو غيرها (قوله وتخلع) عطف على قوله السابق كما لو كانت ضمنية (قوله ولا قبول) عطف على قوله وقد لا تشترط صيغة (قوله والقبض من ذلك) هل يكفي الوضع بين يديه كما في البيع ، ثم رأيت في تجريد المزجد مانصه في فتاوى البغوى يحصل ملك الهبة بوضع المهدي بين يديه إذا أعلمه به ، ولو أهدى إلى صبي ووضعه بين يديه وأخذ الصبي لا يملكه انتهى وهو يفيد ملك البالغ بالوضع بين يديه وقد جعلوا ذلك قبضا في البيع ، وعبارة العباب وتملك الهدية بوضعها بين يدي المهدي إليه البالغ لا الصبي وإن أخذها اه . بقى ما لو أتلّفها الصبي ، والحال ما ذكر فهل يضمنها ، وينبئ عدم الضمان لأنه سلطه عليها بإهدائها له ووضعها بين يديه كما يؤخذ مما سياتى في الوديعه أنه لو باع الصبي شيئا وسلم له فأتلّفه لم يضمنه لأنه سلطه عليه والهبة كالبيع كما هو ظاهر والوضع بين يديه إقباض كما تقرر اه سم على حجج وقضية التعبير بالبالغ أنه يكفي القبول من السفهيه ولا يتوقف على قبول وليه ولا قبضه ، وهو غير مراد (قوله أنه كان إباحة) أى دفع بعض الصحابة لبعض شيئا (قوله وفي المتبأ أهلية الملك) أى التملك ، فلا يقال هذا قد يفهم منه أنه لا يشترط في المتبأ الرشيد بل يقتضى صحة قبول الهبة من الطفل ، وفي حاشية سم على حجج : فرع سئل شيخنا الشهاب الرملى عن شخص بالغ تصدق على ولد يميز بصدقة ووقعت الصدقة في يده من المتصدق فهل يملكها المتصدق عليه بوقوعها في يده كما لو احتطب أو احتشّ أو نحو ذلك أم لا يملكها لأن القبض غير صحيح ، وقد قالوا في تثار الوليمة أنه لو أخذه أخذ ملكه ، وهل تثار الوليمة يكون نأره معرضا عنه إعراضا خاصا حتى يكون له الرجوع فيما أعطاه

(قوله وهو صريح في ردّ ماسبق عنه) فيه نظر إذ ذلك في الطفل كما مر بخلاف ما هنا فإنه في البالغة كما يرشد إليه قوله إن ادّعتته ، نعم إن كانت البنت صغيرة أتى فيها ما مر في الطفل كما لا يخفى (قوله وتخلع المالك) عطف على قوله كما لو كانت ضمنية .

كأن لا يزال ملكه عنه ولا مؤقتة ولا معلقة إلا في مسائل العمري والرقبي كما قال (ولو قال أعمرتك هذه الدار) أو هذا الحيوان مثلا أي جعلتها لك عمرك (فإذا مت فهي لورثتك) أو لعقبك (فهي) أي الصيغة المذكورة (هبة) أي صيغة هبة طول فيها العبارة فيعتبر فيها القبول وتلزم بالقبض وتكون لورثته ولا تختص بعقبه إلغاء لظاهر لفظه عملا بالخبر الآتي ولا تعود للواهب بحال خبر مسلم «أيمارجل أعمر عمري فانها للذي أعطيها لا ترجع إلى الذي أعطاها» وظاهر عبارة المصنف كغيره عدم الفرق في هذه الألفاظ بين العالم بمعناها والجاهل به واستشكله الأذري قال وفي الروضة في الكتابة عن المروزي أن قريب الإسلام وجاهل الأحكام لا يصح تدبيره بلفظه حتى ينضم إليه نية أو زيادة لفظ اه والأقرب أخذنا من قولهم في الطلاق لا بد من قصد اللفظ لعنايه أنه لا بد من معرفة اللفظ ولم يوجد حتى يقصده . نعم من أتى بلفظ صريح وادعى جهله بمعناه لم يصدق إلا إن دلت قرينة حاله على ذلك لعدم مخالطته لمن يعرف كما صرح به الأذري

لصبي ، والحال أن الصدقة صدقة تطوع أم لا . فأجاب بأنه لا يملك الصبي ما تصدق به عليه إلا بقبض عليه ، والفرق بينه وبين ملكه للنثار واضح .

فرع - سئل عن رقيق تصدق عليه شخص بصدقة كسب أو دراهم وشرط المتصدق انتفاعه بها دون سيده هل يصح التصدق . فإن قلتم نعم فهل يجب مراعاة هذا الشرط حتى يمنع على سيده أخذها منه ، ويجب صرفها على الرقيق ، وإن قلتم لا يصح فهل لذلك حكم الإباحة حتى يجوز للعبد أن يلبس الثوب وينتفع بالدرهم ويتمتع ذلك على السيد . فأجاب بأنه إن قصد المتصدق نفس الرقيق بطلت وإلا لم تكن إباحة أو السيد أو أطلق صحت ، ويجب مراعاة ذلك الشرط كما لو أوصى لدابة بشيء ، وقصد صرفه في علفها ولا يؤثر فيها شرط انتفاعه بها دون سيده لأن كفايته على سيده فهو المتقصد بالصدقة اه . أقول : وقد يقال ما ذكر من الصحة مع الشرط المذكور مشكل على ما سنذكره عن حجج من أنه لو أعطاه دراهم بشرط أن يشتري بها عمامة لم يصح ، وقول م ر في جوابه عن السؤال الأول لا يملك الصبي ما تصدق به عليه . أقول : وعلى عدم الملك فهل يحرم الدفع له كما يحرم تعاطي العقد الفاسد معه أم لا انتفاء العقد المذكور فيه نظر ، والأقرب عدم الحرمة ، ويحمل ذلك من البالغ على الإباحة كتقديم الطعام للضيف فيثاب عليه فلا مبيح الرجوع فيه مادام باقيا ، وهذا محل الجواز حيث لم تدل قرينة على عدم رضا الولي بالدفع لهم ، سيما إن كان ذلك يعودهم على دناءة النفس والردالة فيحرم الإعطاء لهم لا لعدم الملك بل لما يترتب عليه من المفسدة الظاهرة (قوله لا يزال ملكه) وكشرط أن يشتري به كذا كما صرح به حجج بخلاف ما لو دفعه ليشتري به ذلك من غير تصريح بالشرط فإنه يصح ويجب عليه شراء ما قصده الدافع . قال شيخنا الزيادي ومثل ذلك ما لو قال خذه واشتر به كذا ، فإن دلت القرينة على قصد ذلك حقيقة أو أطلق وجب شراؤه به ، ولو مات قبل صرفه في ذلك انتقل لورثته ملكا مطلقا وإن قصد التبسط المعتاد صرفه كيف شاء (قوله إلا في مسائل العمري) أي ولو بغير لفظها لما يأتي عن السبكي كوهبتك هذه عمرك (قوله ولا تختص بعقبه) أي بل تشمل جميع الورثة كالأعمام والإخوة (قوله أيمارجل) بالجر والرفع ، والأول واضح والنأني بدل من أي وما زائدة لتوكيد الشرط اه . شرح الإعلام لشيخ الإسلام (قوله أو زيادة لفظ) يدل على أنه أراد إعتاقه بعد الموت (قوله لا بد من معرفة اللفظ) أي فلا يكون ظاهر عبارة المصنف مرادا .

(قوله ولم يوجد) كذا في نسخ الشارح وعبارة التحفة ولو بوجه ولعل عبارة الشارح محرفة عنها من الكتابة وإن أمكن تصحيحها .

(ولو اقتصر على أمركتك) كذا ولم يتعرض لما بعد موته (فكذا) هو هبة (في الجديد)
لخبر الشيخين « العمري ميراث لأهلها » وجعلها له مدة حياته لا ينافي انتقالها لورثته فان الأملاك
كلها مقدرة بحياة المالك وكأنهم إنما لم يأخذوا بقول جابر رضى الله عنه : إنما العمري التي أجاز
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول هي لك ولعقبك ، فاذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع
إلى صاحبها لأنه قال بحسب اجتهاده والقديم بطلانه كما لو قال أمركتك سنة (ولو قال) أمركت
هذه أو جعلتها لك عمرك ، وألحق به السبكي وهبتك هذه عمرك (فاذا مت عادت إلى) أو
إلى ورثتي إن كنت مت (فكذا) هو هبة (في الأصح) إلغاء للشرط الفاسد وإن ظن لزومه
لإطلاق الأخبار الصحيحة ولهذا عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة ، إذ ليس لنا موضع
يصح فيه العقد مع وجود الشرط المنافي لمقتضاه إلا هذا ، والثاني يبطل العقد لفساد الشرط ،
وخرج بعمرك عمري أو عمر زيد فيبطل لأنه تأقيت إذ قد يموت هذا أو الأجنبي أولا (ولو قال
أرقتك) هذه من الرقوب لأن كل واحد يرقب موت صاحبه (أو جعلتها لك رقبتي) واقتصر
على ذلك أو ضم إليه ما بعد أى التفسيرية في قوله (أى إن مت قبلى عادت إلى وإن مت
قبلك استقرت لك فالمنذهب طرد القولين القديم والجديد) فعلى الجديد الأصح يصح ويلغو
الشرط الفاسد فيشترط قبولها والقبض ، وذلك لخبر أبى داود والنسائي « لاتعمروا ولا ترقبوا ،
فمن أرقب شيئا أو أعمره فهو لورثته » أى لا ترقبوا ولا تعمروا طمعا في أن يعود إليكم فإن
سبيله الميراث ، ومقابل المذهب القطع بالبطلان (وما جاز بيعه) من الأعيان (جاز) لم يؤثته
ليشا كل ما قبله لأن تأنيته غير حقيقي (هبته) بالأولى لأنها أوسع . أما المنافع فيصح بيعها
بالإجارة . وفي هبتها وجهان : أحدهما أنها ليست بتملك بناء على أن ما وهبت منافعه عارية .
وقضية كلامهما على مقاله الأسنوي ترجيحه ، وبه جزم الماوردي وغيره ورجحه الزركشى .
ثانيهما أنها تملك بناء على أن ما وهبت منافعه أمانة ، ورجحه جمع . منهم ابن الرفعة والسبكي
والبلقيني ، وأفتى به الوالد رحمه الله ، وعليه فلا يلزم إلا بالقبض وهو بالاستيفاء لا بقبض العين ،
وفارقت الإجارة بالاحتياج فيها لتقرر الأجرة والتصرف في المنفعة . لا يقال يلزم على ما تقرر أنها
على الوجهين لانزاهم بقبض الدار اتحادها وأن الخلاف إنما هو في التسمية لا في الحكم وهو اللزوم
وعدمه لأنها لانزاهم على كل من الوجهين . لأننا نمنع لزوم اتحادها بل للخلاف فوأند : منها أن الدار
تكون مضمونة على المتهب

(قوله وجعلها له مدة
حياته) أى الذى تضمنه
قوله أمركت .

(قوله إنما العمري) أى الذى يقتضى لفظها أن يكون هبة (قوله ولهذا عدلوا به) أى بهذا
الشرط (قوله إلا هذا) أى العمري والرقبي ، وعلى هذا فكل ما قيل فيه يصح العقد ويلغو
الشرط يجب فرضه فيما لا يكون الشرط فيه منافيا للعقد (قوله وخرج بعمرك) أى المذكور
في قوله السابق : أى جعلتها لك عمرك (قوله يرقب) بابه دخل اه مختار (قوله أى لا ترقبوا)
منه يعلم أن أرقب وأعمر مبنيان لما لم يسم فاعله وأصح منه في ذلك ما مر من قوله
صلى الله عليه وسلم « أيمار رجل أعمر عمري فإنها للذى أعطيها لاترجع للذى أعطهاها » (قوله
وهو بالاستيفاء) يؤخذ منه أنه لا يؤجر ولا يعبر اه سم على حج . أقول : ويؤخذ منه أيضا
أن للمالك الرجوع متى شاء لعدم قبض المنفعة قبل استيفائها (قوله وفارقت الإجارة) أى حيث
عد فيها قبض المنفعة له بقبض العين حتى يجوز التصرف فيها بالإجارة وغيرها .

على الأول بخلافها على الثاني ، ومن ثم قال البلقيني فائدة كونها عارية أنها لو انهدمت ضمنها المتب ، بخلاف ما إذا قلنا بأنها غير عارية ، ولا تصح هبة مافي الذمة بخلاف بيعه فوهبتك ألف درهم مثلا في ذمتي غير صحيح وإن عينه في المجلس وقبضه ، والمرضى يصح بيعه لو ارثه بثمان المثل لاهبته بل يكون وصية ، والولى والمكاتب يجوز بيعهما لاهبتهما ، والمرهونة إذا أعتقها معسرا واستولدها يجوز بيعها للضرورة لاهبتها ولو من المرتهن ، والأوجه عدم استثناء شيء من ذلك لأن المانع من الهبة أمر خارجي في العاقد وطرا في المقود عليه فلا إيراد كالأرد أيضا ما لو أعطى لبن شاة مجعولة أضحية أو صوفها لآخر أو ترك له حق التحجر أو أعطاه جلد ميتة قبل الذباغ أو دهنا نجسا للاستصباح به أو تركت إحدى الضرتين نوبتها للأخرى أو أعطى الطعام المغنوم في دار الحرب لمثله فإن ذلك ليس فيه هبة تملك وإما هو نقل يد أو حق إلى غيره من غير تملك ، ومن ساءها هبة أراد أنه على صورتها ، والتمر ونحوه قبل بدو صلاحه تصح هبته من غير شرط قطع وهبة أرض مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع ،

(قوله على الأول) أى على أنها لا تملك ، وقوله على الثاني أى إنها تملك (قوله ولا تصح هبة مافي الذمة) نبه به على أن هذا وما بعده مستثنى من قول المصنف وما جاز بيعه (قوله وإن عينه في المجلس) تقدم له في القرض صحة مثل هذا ، وعليه ففعل الفرق بين القرض والهبة أن القرض لو جوب ردّ العوض فيه شبيه بالبيع . وهو لما في الذمة جائز بخلاف الهبة لما يأتي في قوله : ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته الخ (قوله لاهبتهما) أى لأنهما محجور عليهما وهذا تقدم في قول الشارح ويشترط في الواهب الخ (قوله لاهبتهما) في عدم صحة هبة المرهونة من المعسر للمرتهن نظر لأن العتق إنما امتنع من المعسر لما فيه من التفويت على المرتهن بغير إذنه وقبوله للهبة متضمن لرضاه بها ، ففعل مراده بعدم صحة هبة المرهونة إذا كانت لغير المرتهن ، وهذا بناء على أن المراد هبة المرهونة من المعسر الذى لم يسبق لها إعتاق من الراهن ، والكلام فيما لو سبق منه إعتاق أو إيلاد ، وعليه فعدم صحة الهبة ظاهر لأنه يفوت حق الإعتاق الذى تعلق بالمرهون ، وفي حجج فرع : أعطى آخر دراهم يشتري بها عمامة مثلا ولم تدل قرينة حاله على أن قصده مجرد التبسط المعتاد لزمه شراء ما ذكر وإن ملكه لأن ملكه مقيد بصرفه فيما عينه المعطى ، ولو مات قبل صرفه في ذلك انتقل لورثته ملكا مطلقا كما هو ظاهر لزوال التقييد بموته كما لو ماتت الدابة الموصى بعلفها قبل الصرف فيه فإنه يتصرف فيه مالكها كيف شاء ولا يعود لورثة الموصى أو بشرط أنه يشتري بها ذلك بطل الإعطاء من أصله لأن الشرط صريح في المناقضة لا يقبل تأويل بخلاف غيره اه (قوله أمر خارجي) انظر ما هو فيها لو وهب شيئا في الذمة حيث قلنا ببطلانه (قوله لمثله) أى بأن كان من الغائمين (قوله ونحوه) كالزرع الأخضر قبل بدو صلاحه (قوله من غير شرط قطع) أى ويحصل القبض فيه بالتخلية ويكاف المتب قطعها حالا حيث طلبه الواهب وإن لم يكن منتفعا به ، ولا يجبر الواهب على إبقائه بالأجرة (قوله لا يفرد بالبيع) كالقمح في سنبله لكنه يشكّل بالزرع قبل بدو الصلاح فإنه إذا وهب مع الأرض جاز وإن لم يشترط قطعه على ما أفهمه قوله قبل : والتمر ونحوه الخ .

(قوله ولو من المرتهن) أى لمافيه من إبطال حق العتق وإنما جاز البيع وإن تضمن ذلك لتعيينه طريقا لوفاء الحق الذى تعلق برقبته (قوله لأن المانع من الهبة أمر خارجي) انظر ما وجهه في الأولى (قوله كما لا يرد أيضا) أى على قوله الآتى وما لا فلا .

(قوله وإعطاء العباس
الظاهر أنه صدقة الخ)
عبارة التحفة وإعطاء
العباس الظاهر أنه صدقة
لاهبية وإلا فهو لكونه
من جملة المستحقين
ولم يعطى أن يفاوت بينهم
انتهت فقوله وإلا أى وإن
لا يكن صدقة . وحاصل
كلامه أنه إما صدقة إن
كان المال له صلى الله عليه
وسلم وإما بطريق استحقاقه
من بيت المال إن كان المال
لبيت المال ، وأما قول
الشارح لكونه الخ فلا
يصح تعليلا لكونه صدقة
لمناقته إياه (قوله ولولى
محجور الصلح) أى فيما
هو موقوف بينه وبين
غيره للجهل بحصته
منه (قوله بشرط أن
لا ينقص عما بيده) حاصل
هذا الشرط أن المحجور
تارة يكون بيده شئ من
ذلك الموقوف وتارة لا فإن
كان بيده شئ منه فشرط
الصلح أن لا ينقص عنه
لأن اليد دليل الملك ولا
يجوز للولى التبرع بملك
المحجور وإن لم يكن فى
يده منه شئ جاز الصلح
بلا شرط لاتفاء ذلك
المحذور فلا توقف فيه
خلاف لما فى حاشية الشيخ
(قوله لأنه إباحة) تعليلا
لأصل حل الأكل
لا امتناع غيره .

صحيحة فى الأرض لاتفاء المبطل للبيع فيهما من الجهل بما يخصهما من الثمن عند التوزيع فالتقول
بأن ذلك وارد على الضابط لجواز هبته دون بيعه مردود (ومالا) يجوز بيعه (كجهول ومنسوب)
لمن لا يقدر على انتزاعه (وضال) وأبق (فلا) يجوز هبته بجماع أن كلا منهما تملك فى الحياة
ولا ينافيه خبر «زن وأرجح» لأن الرجحان للجهول وقع تابعا لمعلوم على أن الأوجه كون المراد بأرجح
تحقق الحق حذرا من التساهل فيه ولا قوله صلى الله عليه وسلم للعباس رضى الله عنه فى المال
الذى جاء من البحرين خذ منه الحديث لأن الظاهر أن ما ذكر فى الجهول إنما هو بالمعنى الأخص
بخلاف هديته وصدقته فيصحان فيما يظهر وإعطاء العباس الظاهر أنه صدقة لاهبية لكونه من
جملة المستحقين (إلا حبقى الخنطة ونحوها) من المحقرات فإنه يمنع بيعها لاهبتها اتفاقا كما فى
الدقائق فبحث الرافعى عدم صحة هبتها مردود وإن سبقه إليه الإمام لاتفاء المحذور فى تصدق
الإنسان بالمحقر كما ورد فى الخبر وإلا فى مال وقف بين جمع للجهل بمسئقته فيجوز الصلح بينهم
على تساوى أو تفاوت للضرورة قال الإمام ولا بد أن يجزى بينهم توأب ول بعضهم إخراج نفسه
من البين لكن إن وهب لهم حصته جاز على ما قاله الإمام أيضا بخلاف إعراض الغنم أى لأنه لم
يمالك ولا على احتمال بخلاف هذا ولولى محجور عليه الصلح له بشرط أن لا ينقص عما بيده كما
يعلم مما أتى قبيل خيار النكاح وإلا فيما لو خلط متاعه بمتاع غيره فوهب أحدهما نصيبه لصاحبه
فيصح مع جهل قدره وصفته للضرورة وإلا فيما لو قال لغيره أنت فى حل مما تأخذ أو تعطى
أو تأكل من مالى فله الأكل فقط لأنه إباحة وهى صحيحة بالجهول بخلاف الأخذ والإعطاء قاله
العبادى قال وفى خذ من عنب كرمى ماشئت ،

(قوله صحيحة فى الأرض) أى دون البذر والزرع (قوله مردود) أى لأن بطلان البيع مانع
وهو ما ذكره من الجهل بما يخص الأرض من الثمن وهو منتف هنا (قوله ولا ينافيه) أى عدم
صحة هبة الجهول (قوله إنما هو بالمعنى الأخص) أى وهو الهبة المتوقفة على إيجاب وقبول
(قوله الظاهر أنه صدقة) قد يمنع كونه صدقة إذ هو مال لبيت المال وتصرفه صلى الله عليه وسلم
فيه كتصرف الإمام فى بيت المال ولو كان ماسكا له صلى الله عليه وسلم وكان إعطاؤه تصدقا منه
نافاه التعليل بقوله لكونه من جملة المستحقين وعبارة حجج بعد قوله لاهبية نصها وإلا فهو لكونه
من جملة المستحقين الخ . وحاصله أن إذا قلنا إن ما أتى له من الأموال ملكه صلى الله عليه وسلم فدفعه
لعباس صدقة وإن قلنا لا يملكه فما أتى من الأموال حق بيت المال والعباس من جملة المستحقين
له وللإمام أن يفاضل بينهم فى الإعطاء بحسب ما يراه (قوله ونحوها) بالجر عطف على الخنطة
(قوله عدم صحة هبتها) أى نحو الحبطين وأفرد الضمير نظرا لما صدق عليه النجوم من جميع
جزئياته (قوله جاز) الأولى إسقاطها كما فى حجج لأن هذا شرط لصحة إخراجها من البين (قوله
ولولى محجور عليه الصلح) عن المال الموقوف بينه وبين غيره وقوله عما بيده يتأمل معناه
فإن المال قد لا يكون فى يده منه شئ (قوله وإلا فيما لو قال الخ) كان الأولى ذكره بغير
صورة الاستثناء كأن يقول ولو قال أنت فى حل مما الخ إلا أن يقال هو بالنظر لما يأكله هبة
صورة (قوله فله الأكل) قال سم على حجج ما قدره . أقول : ينبغى أن يأكل قدر كفايته
وإن جاوز العادة حيث علم المالك بحاله وإلا امتنع أكل ما زاد على ما يعتاد مثله غالبا لمثله .

لا يزيد على عنقود لأنه أقل ما يقع عليه الاسم وما استشكل به يردّ بأن الاحتياط المبني عليه حق الغير أوجب ذلك التقدير وأفتى القفال في أبحاثك من ثمار بستان ماشئت بأنه إباحة ، وظهره أن له أخذ ماشاء وما قاله العبادي أحوط ، وفي الأنوار لو قال أبحاثك ما في داري أو ما في كرمي من العنب فله أكله دون بيعه وحمله وإطعامه لغيره ، وتقتصر الإباحة على الموجود أي عندها في الدار أو الكرم ، ولو قال أبحاثك لك جميع ما في داري أكلًا واستعمالًا ولم يعلم المبيح الجميع لم تحصل الإباحة اهـ وبعض ما ذكره في فتاوى البغوي وقوله و يقتصر إلى آخره موافق لكلام القفال لا العبادي وما ذكره آخرًا غير مناف مأمرة من صحة الإباحة بالمجهول لأن هذا في مجهول من كل وجه بخلاف ذلك والأوجه كما جزم به بعضهم عدم ارتداد الإباحة بالردّ (وهبة الدين) المستقرّ (للمدين) أو التصدق به عليه (إبراء) فلا يحتاج إلى قبول نظرًا للمعنى وهذا صريح فيه خلافا لما في الذخائر من أنه كناية ، نعم ترك الدين للمدين كناية إبراء (و) هبته (لغيره) أي المدين (باطلة في الأصح) لأنه غير مقدور على تسليمه لأن ما يقبض من المدين عين لادين وظاهر كلام جماعة واعتمده الوالد رحمه الله تعالى بطلان ذلك وإن قلنا بما مر من صحة بيعه لغير من هو عليه بشروطه السابقة وهو كذلك ويؤيده مأمرة من صحة بيع الموصوف دون هبته والدين مثله بل أولى ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته بأن بيع ما في الذمة التزام لتحصيل المبيع في مقابلة الثمن الذي استحقه والالتزام فيها صحيح بخلاف هبته فانها لا تتضمن الالتزام إذ لا مقابل فيها فكانت بالوعد أشبه فلم يصح وبتأمل هذا يندفع ما في شرح المنهج والإسعاد وغيرهما من تخريج هذا على ذلك والحكم بصحة هبته بالأولى إن قلنا بصحة بيعه ، ولا يصح تملك مستحق ديننا عليه أو على غيره عن الزكاة لأن ذلك فيما عليه إبدال وفيما على غيره تملك وهو لا يجوز أيضا كما يأتي ، ومقابل

(قوله لا يزيد على عنقود)
أي للأكل قاله الشهاب
سم (قوله نعم ترك الدين)
أي بلفظ الترك .

(قوله لا يزيد على عنقود) أي إلا بقرينة اهـ سم على حج وكتب أيضا قوله على عنقود أي للأكل دليل ما قبله وما يأتي عن الأنوار وهل نظير العنقود فيما لو قال خذ من ثمن نخلي ماشئت العرجون اهـ . أقول : الظاهر الفرق ويفرق بينه وبين العرجون بكثرة ما يحمله العرجون وحينئذ فيقتصر على ما يغلب على الظن مسامحة مالكه به (قوله وما قاله العبادي) أي من أنه لا يزيد على عنقود (قوله لم تحصل الإباحة) أي فيمتنع عليه أخذ شيء مما لم يعلمه المبيح (قوله لا العبادي) قد يقال ما هنا لا يخالف كلام العبادي أيضا لأن من في مسألة العبادي تمنع من الاستيعاب فعمل معها بالاحتياط بخلاف مسئلتنا فإن ما المعبر بها فيها من صيغ العموم فتصدق بالجميع (قوله المستقرّ) المراد به ما يصح الاعتياض عنه ليخرج نحو نجوم الكتابة كذا وجد بخط بعض الفضلاء . أقول : والظاهر أن التقييد بالمستقرّ لما ذكره من الخلاف في هبة الدين لغير من هو عليه بخلاف غير المستقرّ فإنه لا تصح هبته لغير من هو عليه قطعا وإلا فنجوم الكتابة يصح الإبراء منها فينبغي صحة هبتها للكاتب (قوله نعم ترك الدين) كأن يقول تركته لك أو لا أخذه منك فلا يكون عدم طلبه له كتابة في الإبراء لا انتفاء ما يدل عليه (قوله من صحة بيعه) أي على الراجح (قوله عن الزكاة) أي فطريقه أن يدفعه إليه ثم يسترده منه (قوله لأن ذلك) توجيه لعدم الصحة .

الأصح أنها صحيحة ونقل عن نص الأمام وصححه جمع ولو تبرع موقوف عليه بحصته من الأجرة
 لآخر لم يصح لأنها قبل قبضها إما غير مملوكة أو مجهولة فإن قبض هو أو وكيله منها شيئاً قبل
 التبرع وعرف حصته منها ورآه هو أو وكيله وأذن له في قبضه وقبضه صح وإفلا ، ولا يصح
 إذنه لجاني الوقف أنه إذا قبضه يعطيه للتبرع عليه لأنه توكيل قبل الملك في مجهول وإنما صح
 تبرع أحد الورثة بحصته لأن محله في أعيان رآها وعرف حصته منها (ولا يملك) في غير الهبة
 الضمنية (موهوب) بالمعنى الأعم الشامل لجميع ما مرّ ولو من أب لولده الصغير ، وما نقله
 ابن عبد البر من إجماع الفقهاء من الاكتفاء بالإشهاد هنا مراده به فقهاء مذهبه فيما يظهر
 (إلا قبض) كقبض المبيع فيما مرّ بتفصيله ، نعم لا يكفي هنا الإنفاق ولا الوضع بين يديه
 من غير إذن لأن قبضه غير مستحق كالوديعة فاشترط تحققه بخلاف المبيع والأوجه اعتبار ذلك
 في الهدية خلافاً لما بحثه بعضهم فيها وإن سُمح فيها بعدم الصيغة للخبر الصحيح « أنه
 صلى الله عليه وسلم أهدى إلى النجاشي ثلاثين أوقية مسكاً فمات قبل أن تصل إليه فقسمه
 صلى الله عليه وسلم بين نسائه » ويقاس بالهدية الباقي وقال به كثير من الصحابة ولا يعرف لهم
 مخالف ، والهبة الفاسدة المقبوضة كالصحيحة في عدم الضمان للملك وإنما يكون القبض معتداً به
 إذا كان باقباض من الواهب أو (باذن الواهب) أو وكيله فيه أو فيما يتضمنه كالإعتاق ولو كان
 بيد المتبذّر فالقبضه بغير إذن ضمنه ولو أذن له ورجع عن الإذن ،

(قوله والأوجه اعتبار
 ذلك في الهدية الخ) عبارة
 التحفة : وبحث بعضهم
 الاكتفاء به أي بالوضع
 بين يديه في الهدية فيه
 نظر (قوله للخبر الصحيح)
 تعليل للآتي (قوله وقال به
 كثير من الصحابة الخ)
 أي فهو إجماع سكوتي
 وإنما احتج لهذا بعد
 الخبر الصحيح لأن
 لقائل أن يقول إن الهدية
 إنما تملك بأحد شيئين
 القبض أو الوضع بين
 اليدين مثلاً ولم يوجد واحد
 منهما فيه فتصرفه صلى الله
 عليه وسلم في الهدية
 لا تتفاهما (قوله بين
 نسائه) أي نسائه صلى الله
 عليه وسلم (قوله
 كالإعتاق) أي من المتبذّر
 (قوله ولو كان بيد
 المتبذّر) غاية في المتن .

(قوله لم يصح) ومثله مالك دار أوشقص منها تبرع لغيره بما يتحصل من أجرتها وقضية قول
 الشارح لأنها قبل قبضها الخ أنها لو علمت قبل قبضها جاز التبرع بها ، وعبارة سم على حجج :
 أقول قد تقدم أن الموقوف عليه المعين يملك الأجرة والمنافع وقد تكون معلومة له ، وحينئذ فالوجه
 أنها إن كانت في يد الناظر وعلم هو قدر حصته منها صح التبرع بها وإن كانت في ذمة المستأجر
 لم يقبضها الناظر فهي مملوكة للموقوف عليه فيكون من قبيل الدين فإن تبرع بحصته المعلومة له
 منها على المستأجر صح وكان ذلك إبراء أو على غيره لم يصح على الخلاف الآتي فيحمل قول
 الشارح لم يصح على غير ذلك ، ثم بحث مع مر الموافق للشارح فيما قاله فوافق عليه فليتم
 (قوله لأنه توكيل) أي بعد معرفته وقوله قبل الملك على أنه في مجهول اه حج وقوله في مجهول
 فلو قدر له ما يعطيه كأن قال للجاني ادفع مما يتحصل من الأجرة لفلان كذا فقتضية كونه توكيلاً
 فيما لم يملكه عدم الصحة وإن لم يكن مجهولاً ، وينبغي أن الجاني لو دفع ما أذن في دفعه المستحق
 صح وملكه الآخذ اكتفاء بعموم الإذن وإن بطل خصوص الوكالة . اللهم إلا أن يقال بفساد
 الإذن قبل الملك (قوله ابن عبد البر) هو مالكي (قوله نعم لا يكفي هنا الإنفاق) أي إلا إن
 كان الإنفاق بالأكل أو العتق وأذن فيه الواهب فيكون قبضاً ويقدر انتقاله إليه قبيل الازدراء
 والعتق اه شيخنا زبدي . أقول : قياس ما هو المعتمد في الضيافة من الملك بالوضع في الفم أن يقدر
 انتقاله هنا قبيل الوضع في الفم والتلفظ بالصيغة (قوله ولا الوضع بين يديه) تقدم بهامش قوله
 في الهدية والقبض من ذلك عن التجريد وغيره مع نقله عن البغوي أنه يكفي الوضع بين يديه إذا
 أعلمه فلم يشترط الإذن بل الإعلام وهو متجه ، وقد يقال الإعلام يقوم مقام الإذن اه سم على
 حج (قوله والأوجه اعتبار) أي القبض وقوله فمات أي النجاشي (قوله قبل أن تصل إليه)
 أي ثم ردت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقسمه صلى الله عليه وسلم .

أوجن أو أغمى عليه أو حجر عليه كما يحثه الزركشى أومات أحدهما قبل القبض بطل الإذن ، ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الإذن قبله وقال المتب بعد صدق المتب لأن الأصل عدم الرجوع قبله خلافا لما استظهره الأذرعى من تصديق الواهب ولو أقبضه وقال قصدت به الإيداع أو العارية وأنكر المتب صدق الواهب كما فى الاستقصاء ويكفى الإقرار بالقبض كأن قيل له وهبت من فلان كذا وأقبضته فقال نعم ، والإقرار والشهادة بمجرد الهبة لا يستلزم القبض ، وليس للحاكم أن يسأل الشاهد عنه كما يحثه بعضهم لئلا يتنبه له . والهبة ذات الثواب بيع فاذا أقبض الثواب أو كان مؤجلا استقل بالقبض (فلومات أحدهما) أى الواهب أو المتب بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة فيما يظهر (قام وارثه مقامه) فى القبض والإقباض لأنه خليفته فلا يفسخ العقد بذلك (وقيل يفسخ العقد) بالموت لجوازه كالشركة وفرق الأول بأنها تتول إلى اللزوم بخلاف نحو الشركة ويؤخذ منه ضعف ما ذكره الجرجاني فى تحريره من انفساخ الهدية بالموت قولاً واحداً لعدم القبول ، ووجه ضعفه أن المدار ليس على القبول بل على الأيلولة للزوم وهو جار فى الهدية والصدقة أيضاً ، ويجرى الخلاف فى الجنون والإغماء ولولى الجنون قبضها قبل الإفاقة (ويسن للوالد) أى الأصل وإن علا (العدل فى عطية أولاده) أى فروعه وإن سفلوا ولو أحفاداً مع وجود الأولاد فيما يظهر كما رجحه جمع وإن خصه آخرون بالأولاد سواء أ كانت تلك العطية هبة أم هدية أم صدقة أم وقفاً أم تبرعاً آخر فإن ترك العدل بلاعذر ذكره عند أكثر العلماء خلافاً لمن ذهب إلى حرمة . والأصل فى ذلك خبر البخارى « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » وخبر أحمد « أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أراد أن يشهد على عطية لبعض أولاده : لا تشهدنى على جور ، لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم » وفى رواية لمسلم « أشهد على هذا غيرى ، ثم قال : أيسرك أن يكونوا لك فى البرّ سواء ؟ قال بلى قال فلا إذن » فأمره بإشهاد غيره صريح فى الجواز وتسميته جوراً باعتبار ما فيه من انتفاء العدل المطلوب ،

(قوله أوجن) أى الواهب وقوله قبل القبض أى قبل تمامه ولومعه (قوله لأن الأصل عدم الرجوع) ظاهره وإن اتفقا على وقت الرجوع واختلفا فى وقت القبض ولو قيل بمجيء تفصيل الرجعة فيه لم يبعد فيقال إن اتفقا على وقت القبض واختلفا فى وقت الرجوع صدق المتب وفى عكسه يصدق الواهب وفيما إذا لم يتفقا على شيء يصدق السابق بالدعوى وإن ادعى معاً صدق المتب (قوله لا يستلزم القبض) نعم يكفى عنه أى القبض قول الواهب ملكها المتب ملكاً لازماً كما مرّ أو أواخر الإقرار اه حيج وينبغى أن يأتى مثله فيما لو قال الشاهد أشهد أنه ملكه ملكاً لازماً فيغنى ذلك عن قوله وهبه وأقبضه (قوله أن يسأل الشاهد عنه) أى القبض . وينبغى أن محله فى العالم بأنها لا تملك إلا بالقبض (قوله استقل) أى المتب (قوله ويجرى الخلاف) والراجح منه عدم الانفساخ (قوله وإن سفلوا) ذكورا كانوا أو إناثاً (قوله كما رجحه جمع) وينبغى أن يأتى مثل ذلك فى الأرقاء إذا استموا من كل وجه .

(قوله وحينئذ فالأم أولى به) أي حين ارتكب المكروه وقوله وعليه يحمل الخ أي على ما إذا ارتكب المكروه وهذا ما يظهر من الشارح لكن في التحفة مانصه : نعم في الروضة عن الدارمي فإن فضل فالأولى أن يفضل الأم وأقره لما في الحديث « إن لها ثلثي البر » وقضيته عدم الكراهة إذ لا يتقال في بعض جزئيات المكروه إنه أولى من بعض بل في شرح مسلم إلى آخر ما في الشارح وما ذكره أعنى صاحب التحفة عن الروضة من ذكر الأولوية التي استنبط منها عدم الكراهة لا يوافق ما في الروضة وعبارتها : فصل ينبغي للوالد أن يعدل بين أولاده في العطيّة فإن لم يعدل فقد فعل مكروها إلى أن قال قلت وإذا وهبت الأم لأولادها فهي كالآب في العدل بينهم في كل ما ذكرنا وكذلك الجد والجدة وكذا الولد إذا وهب لوالديه قال الدارمي فإن فضل فليفضل الأم والله أعلم انتهت (قوله عينا) معمول هبة أخرج به الدين كما يأتي .

فإن فضل البعض أعطى بقيتهم ما يحصل به العدل وإلا رجع ندبا للأمر به في رواية ، نعم يظهر أنه لو علم من المحروم الرضا وظن عقوق غيره لفقره ورقة دينه لم يستحب الرجوع ولم يكره التفضيل كما لو أحرم فاسقا لثلاثا يصرفه في معصية أو عاقا أو زادا أو آثر الأوج أو المتميز بنحو فضل كإفعاله الصديق مع عائشة رضي الله عنهما ، والأوجه أن حكم تخصيص بعضهم بالرجوع في هبته حكم ما لو خصه بالهبة فيما مر وأفهم قوله عطية عدم طلب التسوية في غيرها كتودد بكلام أو غيره لكن ذكر الدميري في بعض نسخه أنه لا خلاف في طلب التسوية بينهم حتى في الكلام ، وهو متجه إذ كثيرا ما يترتب على التفاوت في ذلك مامر في الإعطاء ، ومن ثم ينبغي أن يأتي هنا أيضا استثناء التمييز لعذر ، ويسن للولد العدل أيضا في عطية أصوله فإن فضل كره خلافا لبعضهم وحينئذ فالأم أولى به كما في الروضة عن الدارمي وأقره الخبر « إن لها ثلثي البر » وعليه يحمل ما في شرح مسلم عن الحاسبي من الإجماع على تفضيلها في البر على الأب ، والأوجه استحباب العدل بين نحو الأخوة أيضا ، نعم هو دون طلبه في الأولاد وروى البيهقي خبر « حق كبير الأخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده » وفي رواية « الأكبر من الأخوة بمنزلة الأب » وإنما يحصل العدل بين ما ذكر (بأن يسوى بين الذكر والأنثى) لرواية ظاهرة في ذلك في الخبر المار والخبر ضعيف وقيل الصحيح إرساله « سوا بين أولادكم في العطية ولو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء » (وقيل كقسمة الارث) وفرق الأول بأن ملحظ هذا العسوبة وهي مختلفة مع عدم تهمة فيه وملحظ ذلك الرحم وهما فيه سواء مع التهمة فيه ، وعلى هذا وما مر في إعطاء أولاد الأولاد مع الأولاد تتعوقر التسوية بأن يفرض الأسفلون في درجة الأعلى نظير ما يأتي في ميراث الأرحام على قول (وللاب الرجوع في هبة ولده) عينا بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة على الرجوع ، بل يوجد التصريح بذلك في بعض النسخ ، ولا يتعين الفور بل له ذلك متى شاء وإن لم يحكم به حاكم أو كان الولد فقيرا صغيرا مخالفا ،

(قوله فإن فضل البعض أعطى) أي المعطى (قوله حتى في الكلام) أي والقبلة حجج اه شيخنا زيادى (قوله وحينئذ) أي حين ارتكب المكروه (قوله وروى البيهقي) المراد أنه كما يستحب للوالد التسوية بين أولاده فكبير الأخوة يستحب له العدل بين إخوته فيما يتبرع به عليهم وهذا بناء على الغالب من أن الكبير كبيرا يتميز به في العادة عن إخوته يكفلهم ويتصرف في أمورهم وإلا فقد يحصل للصغير من الأخوة شرف يتميز به عن كبارهم فينبغي له مراعاتهم والعدل بينهم (قوله وفي نسخة ^(١) البنات) أي رواية (قوله عينا) أي بخلاف ما لو وهبه ديننا عليه فلا رجوع له فيه ، إذ لا يمكن عوده بعد سقوطه اه حجج وسيأتي معنى ذلك في قول الشارح ولو أبرأه من دين كان الخ وأما المنافع فهو فيها كغيره لأنها لا تملك إلا بالقبض (قوله وإن لم يحكم به) أي الرجوع .

(١) (قوله وفي نسخة الخ) ليس في نسخ الشرح .

دينا خبر « لا يحل لرجل أن يعطى عطية ، أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده » واختص بذلك لانتفاء التهمة فيه ، إذ ما طبع عليه من إيثاره لولده على نفسه يقضى بأنه إنما رجع لحاجة أو مصلحة ، ويكره الرجوع من غير عذر ، فإن وجد ككون الولد عاقا ، أو يصرفه في معصية أنذره به ، فإن أصر لم يكرهه كما قاله ، وبحث الأسنوي ندبه في العاصي وكرهته في العاق إن زاد عقوقه وندبه إن أزاله وإباحته إن لم يفد شيئا والأذرعى عدم كراهته إن احتاج الأب لنفقة أو دين ، بل ندبه حيث كان الولد غير محتاج له ، ووجوبه في العاصي إن غلب على الظن تعيينه طريقا إلى كفه عن المعصية ، ويمتنع الرجوع كما بحثه البلقيني في صدقة واجبة كزدر وزكاة وكفارة ، وكذا في لحم أضحية تطوع ، لأنه إنما يرجع ليستقل بالتصرف وهو ممتنع هنا ، وقد جرى على ذلك جمع ممن سبقه وتأخر عنه وردوا على من أفتى بجواز الرجوع في النذر بما في الروضة وغيرها ، ولا حاجة إلى زيادة قول من قيد ذلك بما إذا وجدت صيغة نذر صحيحة ، إذ النذر عند الإطلاق منصرف لذلك ، ولا نظر لكونه تملكيا محضا لأن الشرع أوجب الوفاء به على العموم من غير محض ، وقياس الواجب على التبرع غير سديد ، ولارجع في هبة بثواب بخلافها من غير ثواب وإن أنابه عليها كما قاله القاضي وله الرجوع في بعض الموهوب ولا يستقط بالإسقاط ، وله الرجوع فيما أقر بأنه لفرعه كما أفتى به المصنف وهو المعتمد ، ومحل كما أفاده الجلال البلقيني عن أبيه فيما إذا فسره بالهبة ، ولو وهبه وأقبضه ومات فادعى الوارث صدوره في المرض والمتهب كونه في الصحة صدق الثاني يمينه ولو أقاما بينتين قدمت بينة الوارث لأن معها زيادة علم ثم محل ما تقرر إذا كان الولد حرا فإن كان رقيقا فالهبة لسيدته كما علم مما مر ولو أبراه من دين كان له عليه امتنع الرجوع جزما سواء أقلنا إنه تملك أم إسقاط ، إذ لا بقاء للدين فأشبهه ما لو وهبه شيئا فتلغ (وكذا لسائر الأصول) من الجهتين وإن عاوا الرجوع كالأب فيما ذكر (على المشهور) كما في نفقتهم وعتقهم وسقوط القود عنهم وخرج بهم الفروع والحواشي كما يأتي وأفهم كلامه اختصاص الرجوع بالواهب فلا يجوز ذلك لأبيه لو مات ولم يرثه فرعه الموهوب

(قوله وردوا) أى الجمع المذكور (قوله ولا نظر لكونه تملكيا محضا) أى فيكون كالهبة حتى يصح الرجوع عنه وقوله من غير محض أى فلم يخصه بغير الفرع (قوله كما في نفقتهم الخ) هذا جامع القياس .

(قوله دينا) إنما نص عليه لئلا يتوهم امتناع الرجوع مع اختلاف الدين للعداوة بينهما (قوله ووجوبه في العاصي) يبق ما لو اختلف العصيان كأن كان أحدهما مبتدعا والآخر فاسقا يشرب الخمر مثلا وأراد دفعه لأحدهما هل يؤثر به الأول أو الثاني فيه نظر والأقرب الأول ، لأن المبتدع بنى عقيدته على شبهة فهو معذور ومن ثم تقبل شهادته ولا كذلك الفاسق ، وينبغي أنه لو لم يكن لأحدهما شبهة ، لكن كانت معصية أحدهما أغلظ ككونه فسق بشرب الخمر والزنا واللواط والآخر بشرب الخمر فقط ، أو يتعاطى العقود الفاسدة أن يقدم الأخف (قوله كندر وزكاة) لا يقال كيف يأخذ الزكاة أو النذر مع أنه إذا كان فقيرا فنفته واجبة على أبيه فهو غنى بماله وإن كان غنيا فليس له أخذ الزكاة من أصلها . لأننا نقول نختار الأول ولا يلزم من وجوب نفقته على أبيه غناه لجواز أن يكون له عائلة كزوجة ومستولدة يحتاج للنفقة عليهما فيأخذ من الزكاة ما يصرفه في ذلك لأنه إنما يجب على أصله نفقته لانفقة عياله فيأخذ من صدقة أبيه ما زاد على نفقة نفسه (قوله ولا يسقط) أى الرجوع (قوله أم إسقاط) أى على الرجوع اه حج وقوله لأبيه أى أبى الواهب .

له لمانع قام به وورثه جدّه لأن الحقوق لا تورث وحدها إنما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه ، ومقابل المشهور لا رجوع لغير الأب قصرا للوالد في الخبر المار على الأب ، والأوّل عممه وعبد الولد غير المكاتب كالولد لأن الهبة لعبد هبة له بخلاف عبده المكاتب لاستقلاله فان انسخت الكتابة تبينا أن الملك للولد وهبته لمكاتب نفسه كالأجنبي (وشرط رجوعه) أي الأب بالمعنى المار (بقاء الموهوب في سلطنة المتهب) أي استيلائه ليشمل ما يأتي في التخمر ، ثم التخلل غير متعلق به حق لازم يمنع البيع وإن طرأ عليه حجر سفه (فيمتنع) الرجوع (ببيعته) كله أو بعضه بالنسبة لما باعه ، نعم لو كان في زمن خيار لم ينقل الملك عنه أتجه الرجوع وشمل كلامه ما لو كان البيع من الأصل الواهب فيمتنع الرجوع ، ولو وهبه مشاعا فاقسمه ثم رجع فيما خص ولده بالقسمة جاز إن كانت إفرازا وإلا لم يرجع إلا فيما لم يخرج عن ملكه ، فلو كانت الشركة بالنصف رجع في نصفه فقط ولا تنقض القسمة (ووقته) مع القبول حيث اشترط فيما يظهر لأنه قبله لم يوجد عقد زال به ملكه ، وبه يفرق بينه وبين البيع في زمن الخيار الثابت للمشتري وحده ، ويمتنع أيضا بتعلق أرش جنابة برقبته إن لم يؤدّها الرجوع ، وإنما لم يجب لأداء قيمة الرهن الناقصة عن الدين حتى يرجع فيه لأن أداءها يبطل تعلق حق المرتهن به لو خرجت مستحقة به فيتضرر وأداء الأرش لا يبطل تعلق المحن عليه به لو بان مستحقا ، والفرق أن الرهن عقد وفسخه لا يقبل وقفا بخلاف أرش الجنابة فإنه يقبله ويحجر الحاكم على المتهب بالإفلاس ما لم ينفك الحجر والعين باقية وبتخمر عصير ما لم يتخلل لأن ملك الحل سببه ملك العصير وألحق به الأذرى دبغ جلد الميتة فلوزرع الحب أو تفرخ البيض امتنع الرجوع كما جزم به ابن المقرئ في روضه تبعاً لصاحب الحاوى الصغير وغيره ، ويفرق بينه وبين غيره في الغصب حيث يرجع المالك فيه وإن تفرخ ونبت بأن استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية ، واستهلاك المغصوب ونحوه لا يسقط به حق

(قوله بتبعية) أي كإرث الخيار بإرث المبيع الثابت فيه الخيار والشفعة بإرث الشقص المشترك والمال الذي في جهة الابن لم يرثه الجد وحق الرجوع متعلق بالمال (قوله وهو) أي الجد (قوله لم ينقل الملك عنه) أي بأن كان الخيار له أولهما . وقوله فيما يظهر أي بأن كان على معين (قوله لأنه قبله) أي قبل القبول (قوله إن لم يؤدّها الرجوع) ينبغي أو المتهب اه سم على حجج وإنما سكت عنه الشارح لعدم بقاء الحق متعلقا برقبته (قوله لأداء قيمة الرهن الناقصة) مفهومه إجابته إذا كانت قيمة الرهن بقدر الدين أو تزيد عليه وأذاه ، وقضية قوله لأن أداءها الخ خلافه ، فلعل ما ذكره من التقييد لمفهوم له (قوله يسقط به حق الواهب) أي من الرجوع ، وفي سم على حجج : فرع لو تفرخ بيض النعام فهل يرجع في قشره لأنه متمول أولا لأنه صار في حكم التالف فيه نظر . فرع آخر : قال في الأنوار قال الحاملي في المجموع والمقنع ولو كان ثوبا فأبلاه لم يرجع اه والمتبادر أنه ليس المراد بأبلاه أنه فنى رأسا وإلا فهذا لا يتصور فيه رجوع حتى يحتاج إلى نفيه ، بل إن انسحق وكان وجه عدم الرجوع حينئذ أنه صار في معنى التالف اه سم على حجج . أقول : قوله فيه نظرا لبعده الرجوع لأنه يصدق أنه بعض الموهوب .

(قوله لمانع قام به) أي أو لعدم قيام سبب الإرث كولد البنت وهو تابع فيما ذكره لشرح الروض لكن ذلك إنما اقتصر عليه لأن عبارة المتن الابن ، ومعلوم أن عدم إرث الابن إنما يكون لمانع بخلاف مطلق الفرع الذي وقع التعبير به هنا (قوله وهو لا يرثه) أي المال الموهوب لأن إرثه إياه فرع صحة الرجوع هكذا ظهر وفي حاشية الشيخ ما يرجع إليه لكن هذا يشبه الدور فليتأمل (قوله غير متعلق به حق) حال من الموهوب (قوله لم ينتقل الملك عنه) أي بأن كان له أو موقوفا (قوله رجع في نصفه فقط) أي لأن النصف الذي آل إليه بالقسمة كان له نصفه قبلها شاعا فلم يخرج عن ملكه (قوله لو خرجت مستحقة) أي القيمة (قوله وألحق به الأذرى دبغ جلد الميتة) أي بأن وهبه حيوانا فمات ثم دبغ جلده .

(قوله ما لم يسلم) أي فيصح رجوعه إذا رجع بعد الإسلام ، وليس المراد أنا نتبين بإسلامه صحة رجوعه الواقع في الردة كما يعلم من التعليل (قوله لمخالفته لما حكم به الشافعي إلى قوله وإنما أطننا الكلام) نص ما في فتاوى والده (قوله الأول أن العقد الخ) لم يذكر لهذا الأول ثانيا ولا ثالثا كما هو مقتضى التعبير بوجوده (قوله إذا كان صحيحا بالاتفاق) انظر ماوجه التعبير بالاتفاق هنا ، وفيما يأتي مع أن حكم الحاكم لا أثر له في محل الاتفاق وكان الظاهر أن يقول إذا كان مختلفا فيه لأنه الذي يظهر أثر حكم الحاكم فيه من رفع (٤١٦) الخلاف (قوله لا يمنع من العمل بموجبه) يعني ما يخالفه في الموجب ،

وكذا يقال فيما يأتي (قوله مطلقا) إنما قيد به لأنه محل الخلاف بيننا وبين الحنفي أما إذا كان مقيدا كما إذا قال السيد : إذا مت من هذا المرض مثلا فالحنفي يوافقنا على صحة بيعه (قوله ولو حكم بموجب البيع امتنع على الشافعي تمكين المتعاقدين الخ) أي إن قلنا إن هذا الحكم لا ينقض وإلا فالذي يأتي في كتاب القضاء أنه لو حكم حاكم بنفي خيار المجلس نقض حكمه (قوله لم يكن مانعا للحنفي من تمكين الجار من أخذ المبيع بالشفعة ولو حكم بموجبه امتنع عليه ذلك) قد يقال ما معنى حكمتنا على الحنفي بأنه يمتنع عليه ما ذكر مع أنه صحيح عنده وهو لا يلتزم أحكامنا وقد يقال فأئذته أنه لو رفع ذلك الحكم إلينا نقضناه . واعلم أن ما قرره

مالكه ، ويمتنع أيضا بكتابتها أي الصحيحة لما يأتي في تعليق العتق ما لم يعجز وبإيلاده وبردة الواهب ما لم يسلم لأن ماله موقوف والرجوع لا يوقف ولا يعلق واستثناء الميرى من الرجوع ماله وهبه صيدا فأحرم الفرع ولم يرسله حتى تحلل ممنوع لزوال ملك الفرع عنه بالإحرام ولم يعد بالتحلل إذ يجب عليه إرساله بعد تحلله على الأصح المنصوص ، ولو حكم شافعي بموجب الهبة ثم رجع الأصل فيها والعين باقية في يده فرفع الأمر للحنفي بحكم ببطان الرجوع زاعما أن موجبها خروج العين من ملك الواهب ودخولها في ملك الموهوب ، وأما الرجوع فغائبة مستقلة وجدت بعد حكم الشافعي فكيف تدخل في حكمه وكيف يعقل أن يسبق السيل المطر والحصاد الزراعة والولادة الإحبال ، فهى واقعة فتوى كان حكمه باطلا كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى لمخالفته لما حكم به الشافعي إذ قوله بموجبه من قوله حكمت بموجبه مفرد مضاف لمعرفة فهو عام ومدلوله كناية فكأنه قال حكمت بانتقال الملك وبصحة الرجوع عند وقوعه وهكذا إلى آخر مقتضياته سواء فيها ما وقع وما لم يقع بعد ، وقد قال أئمتنا الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب من أوجه : الأول أن العقد الصادر إذا كان صحيحا بالاتفاق ووقع الخلاف في موجبها فالحكم بصحته لا يمنع من العمل بموجبه عند غير من حكم بها ، ولو حكم الأول بالموجب امتنع الحكم بموجبه عند غيره . مثاله التديير صحيح بالاتفاق ، وموجبه إذا كان تدييرا مطلقا عند الحنفية منع البيع ، فلو حكم حنفي بصحة التديير المذكور لم يكن ذلك مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ، ولو حكم حنفي بموجب التديير امتنع البيع ، وإذا حكم المالكي بصحة البيع لم يمنع ذلك إثبات خيار المجلس ولا فسخ العاقدين أو أحدهما بذلك بسبب ذلك الحكم لأن الحكم بالصحة يجامع ذلك ، ولو حكم بموجب البيع امتنع على الشافعي تمكين المتعاقدين أو أحدهما من الفسخ بخيار المجلس ، وليس للمتعاقدين أو لأحدهما الانفراد بذلك لأنه يؤدي إلى نقض حكم الحاكم في الحل الذي حكم به وهو الإيجاب إن قلنا بعدم النقض في هذه الصورة ، وسيأتي في القضاء ترجيح خلافه ، ولو حكم الشافعي بصحة البيع لم يكن مانعا للحنفي من تمكين الجار من أخذ العقار المبيع بالشفعة ، ولو حكم بموجبه امتنع عليه ذلك ، ولو حكم المالكي بصحة القرض لم يمتنع على المقرض الرجوع عند حاكم شافعي

(قوله ممنوع) أي الاستثناء (قوله والعين باقية في يده) أي الفرع وقوله كان حكمه باطلا أي الحنفي وقوله إذ قوله أي الشافعي (قوله سواء فيها) أي مقتضياته وقوله ولو حكم أي الشافعي وقوله عند من يرى أي كالشافعي وقوله امتنع البيع أي عند الشافعي وقوله ولو حكم أي المالكي وقوله نقض حكم الحاكم أي وعليه فالهما الانفراد وقوله وهو الإيجاب أي لزوم العقد ، وقوله امتنع عليه أي على الحنفي وقوله على أنه أي السرخسي .

الشارح هنا تبعاً لوالده ، وذكر فيما يأتي أنه منقول صريح في أننا نلتزم موجب حكم الخالف وإن كان هو لا يراه فإن الحنفي لا يرى أن الحكم بالموجب يتناول الأشياء المستقبلية مع وجوب التزامها كما تقرر في الأمثلة ، لكن صرح الشهاب حجج في فتاويه بأن محل التزام موجب حكم الخالف إذا كان يقول به فليحرج (قوله ولو حكم المالكي بصحة القرض الخ) يوجد هنا في نسخ الشارح سقط ، وعبارة فتاوى والده التي هاهنا نص ما فيها ولو حكم المالكي بصحة القرض لم يمتنع على المقرض الرجوع في القرض وإن حكم بموجبه امتنع على المقرض الرجوع في العين المقرضة الباقية عند المقرض لأن موجب القرض عند الحاكم المذكور الخ .

إذ

(قوله و بفوت الحق فيه) بالباء الموحدة عطفًا على قوله بالعود (قوله صريح) (٤١٧) في ردّ دعواه) قال شيخنا

في حاشيته مانصه في كون ما ذكر صريحًا في ردّ دعواه نظر لا يخفى لأنّ محصل ما نقله أنه لا يشترط في الموجب كونه موجودًا بل الحكم به يشمل الموجود والثمرات المستقبلية والحكم بعدم صحة النكاح فيما ذكر ليس حكمًا لأن شرط الحكم وقوعه في جواب دعوى ملزمة حتى يقع الحكم في جوابها ، نعم إن كان المالك لا يشترط لصحة الحكم ما ذكر اتجه ما قاله الشارح انتهى ما في حاشية الشيخ وهو صريح كما ترى في استحالة الدعوى هنا وليس الأمر كذلك إذ هذا مما تصح فيه دعوى الحسبة إذا أراد التزويج بمن علق طلاقها على نكاحها بأن يدعى عليه إنسان بأنه وقع منه التعليق المذكور ويريد التزويج بمن علق عليها ومعاشرتها فيحكم عليه المالك بموجب التعليق فتدبر (قوله وفارق ما هنا) أي حيث يرجع الواهب في المؤجر مسلوب المنفعة من غير رجوعه بشيء على المؤجر رجوع البائع حيث يرجع على المشتري المؤجر بأجرة المثل لما سبق لبقاء سلطنته عليه كما قدمه

إذ هو قرض صحيح ويصح الرجوع فيه فلا ينافي الحكم بالصحة الرجوع في القرض وإن حكم بموجبه امتنع عليه الرجوع في عينه لأن موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ولو حكم الشافعي بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعًا لمن يرى فسخ الرهن بالعود إلى الراهن على وجه مخصوص وهو أن يعيده باختياره ويفوت الحق فيه باعتناق الراهن . مثلاً أن يفسخه لأن الحكم بالصحة ليس منافيًا للفسخ بما ذكر بخلاف ما لو حكم بموجبه فإنه يمتنع على الحاكم المالك أن يفسخه بما مر لأن موجب عند الشافعي دوام الحق فيه للرتين مع العود مطلقًا فالحكم بالفسخ لأجل العود المذكور مناف للحكم الشافعي بموجبه عنده وإنما أطلنا الكلام على هذه المسئلة ليعلم منها فساد ما أفتى به بعض من أدركناه من علماء عصرنا تبعًا للعراقي في مسألة إن تزوجت فلانة فهي طالق وحكم بموجبه مالكي بأن للشافعي الحكم بصحة تزويجها وأن ما مر خرج مخرج الافتاء من الحاكم الأوّل زاعماً أن السرخسي من الحنفية نقل الاجماع على ذلك إذ يجوز أن يكون مراده إجماع أهل مذهبه على أنه ليس أهلًا لنقل الاجماع وإلا فما ذكرناه من النقول صريح في ردّ دعواه (لبرهنه وهبته قبل القبض) فيهما لبقاء السلطنة بخلافهما بعده والمرتهن غير الواهب كما هو ظاهر لزوالها وإن كانت الهبة من الابن لأبيه أو لأخيه أو لابنه لأن الملك غير مستفاد من الجد أو الأب ولا بنحو غصبه أو إياقه ولو مرض الابن ورجع الأب ثم مات الابن اتجه صحة رجوعه كما صرح به الأذرعى ولا يقدر فيه كونه صار محجورًا عليه في مرضه إذ ذلك خاص بالتبرعات ونحوها ويفرق بينه وبين حجر الفاس بأنه أقوى لمنعه التصرف وإيثار بعض الغرماء والمرض وإنما يمنع المحاباة ولا يمنع الإيثار (ولا) بنحو (تعليق عتقه) وتدييره والوصية به (وتزويجها وزراعتها) لبقاء السلطنة (وكذا الإجارة على المذهب) لبقاء العين بحالها ومورد الإجارة المنفعة فيستوفى بها المستأجر ومقابل المذهب قول الامام إن لم يصح بيع المؤجر في الرجوع تردّد وفارق ما هنا رجوع البائع بعد التحالف بأن الفسخ ثم قوى ولذا جرى وجه أن الفسخ ثم رفع العقد من أصله ولا كذلك هنا (ولو زال ملكه) أى الفرع عن الموهوب (وعاد) إليه ولو بارث أو إقالة أورد بعب (لم يرجع) لأصل الواهب له (في الأصح) لأن المالك غير مستفاد منه حينئذ ، نعم قد يزول ويرجع كما مر في نحو تخمر العصير والثاني يرجع نظرًا لملكه السابق وخرج بزوال مالوم يزل وإن أشرف على الزوال كما لو ضاع فالتقطه ملتقط وعرفه سنة ولم يملكه فحضر المالك وسلم له فلا يبه

(قوله صريح في ردّ دعواه) في كون ما ذكر صريحًا في ردّ دعواه نظر لا يخفى لأنّ محصل ما نقله أنه لا يشترط في الموجب كونه موجودًا بل الحكم به يشمل الموجود والثمرات المستقبلية والحكم بعدم صحة النكاح فيما ذكر ليس حكمًا لأن شرط الحكم وقوعه في جواب دعوى ملزمة حتى يقع الحكم في جوابها ، نعم إن كان المالك لا يشترط لصحة الحكم ما ذكر اتجه ما قاله الشارح (قوله والمرتهن) الواو للحال (قوله فيستوفى بها المستأجر) أى من غير رجوع للواهب بشيء على المؤجر اه حجج وعليه فلوانفسخت الإجارة فقياس ما مر في الإجارة من أن المالك لو أجز الدار ثم باعها ثم انفسخت الإجارة عادت المنفعة للبائع للمشتري أنها هنا تعود للأب (قوله وفارق) مترتب على كلام المصنف (قوله لم يرجع) وقد نظم ذلك بعضهم فقال :

وعائد كرائل لم يعد في فلس مع هبة للولد

الرجوع فيه ، ولو وهبه الفرع لفرعه وأقبضه ثم رجع فيه فالأوجه من وجهين عدم الرجوع لزوال ملكه ثم عوده سواء أ جعلنا الرجوع إبطالا للهبة أم لا إذ القائل بالابطال لم يرد به حقيقته وإلا لرجع في الزيادة المنفصلة (ولو زاد رجع فيه بزيادته المتصلة) لتبعيتها كتعلم صنعة وحرقة لا بتعليم الفرع فيما يظهر أخذاً من نظيره في الفليس وحرث أرض وإن زادت بها القيمة بخلاف حمل عند الرجوع حدث بيده وإن كان له الرجوع حالاً قبل الوضع كما صححه القاضي وأجاب به ابن الصباغ وغيره وهو المعتمد ومثله طلع حدث ولم يتأبر على مافي الخاوي لكن ردّ بأن كلامهما في التفليس نقلاً عن الشيخ أبي حامد يخالفه والأوجه الأول (لا المنفصلة) كأجرة وكسب فلا يرجع فيها لحدوثها في ملك المتهب وليس منها حمل عند القبض وإن انفصل في يده وسكت عن النقص وحكمه عدم الرجوع بأرضه مطلقاً ويبقى غراس متهب وبنائوه أو يقلع بالأرض أو يملك بالقيمة وزرعه إلى الحصاد مجازاً لاحتراجه بوضعه له حال ملكه الأرض ولو عمل فيه نحو قصارة أو صبغ فإن زادت به قيمته شارك بالزائد وإلا فلا شيء له (ويحصل الرجوع برجعته فيها وهبت أو استرجعته أو رددته إلى ملكي أو نقضت الهبة) أو فسختها أو أبطلتها لأنها تفيد المقصود لصراحتها فيه فلو قال أخذته أو قبضته ونوى حصل أيضاً وكل ما يحصل به رجوع البائع عند فليس المشتري يحصل به الرجوع هنا والموهوب بعده وقبل استرداده أمانة في يد الفرع بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لأن المشتري أخذه بحكم الضمان ولا يصح الرجوع إلا منجزاً ولو وهبه وأقبضه في الصحة فشهدت بينة أنه رجع فيها وهب ولم تذكر ما رجع فيه لغت شهادتها فلو ثبت إقرار الولد بأن الأب لم يهبه شيئاً غير هذه ثبت الرجوع (لا يبيعه ووقفه وهبته) بعد القبض (وإعتاقه ووطئها) الذي لم تحمل منه (في الأصح) لكمال ملك الفرع فلم يقو الفعل على إزالته به ،

(قوله ويبقى غراس متهب وبنائوه) أى بالأجرة (قوله بعد القبض) أى قبض هذه الهبة وكان الأولى أن يقول مع القبض (قوله الذي لم تحمل منه) قال الشهاب سم وجه هذا القيد أنها إذا حملت منه صارت مستولدة للأب وإن لم يحصل الرجوع فتنتقل إلى ملكه بسبب الاستيلاء فلا يتأني الخلاف حينئذ في حصول الرجوع أو عدمه فليتأمل انتهى .

(قوله أم لا) وهو الراجح اه حجج وقوله إذ القائل بالابطال أى للهبة (قوله كتعلم صنعة) ظاهره ولو يعلم وغرم له الفرع أجره التعليم وعليه فيشكل قوله لا بتعليم الفرع الخ فإن عدم المشاركة للفرع بتعليمه أولى من عدم مشاركته بتعليم غيره فإن حمل قوله كتعلم صنعة الخ على ما لو تعلم بنفسه أشكال بالحرث الآتي فإنه لا يكون إلا بفعل فاعل فليتأمل وعبارة حج ومنها أى الزيادة المتصلة تعلم صنعة وحرقة وحرث الأرض وإن زادت بها القيمة اه ولم يذكر قوله لا بتعليم الفرع الخ (قوله وحرقة) عطف تفسير وقوله وحرث أرض قد يشكل هذا بما بحثه في تعليم الفرع وقوله بخلاف حمل أى في أنه لا يتبع الأم وقوله مطلقاً أى قبل القبض أو بعده (قوله أو يقلع بالأرض) أى والخبرة في ذلك اللواهب (قوله وزرعه) أى المتهب (قوله ولو عمل) أى الفرع (قوله والموهوب بعده) أى الرجوع وقوله فلا يصح الرجوع إلا منجزاً أى فلا يصح معلقاً (قوله لم تحمل منه) مفهومه أنها إذا حملت من الوطاء كان رجوعاً وعليه فيشكل قوله الآتي وعليه باستيلادها قيمتها لأنه يقدر دخولها في ملكه قبيل العلو في هي إنما حبلت بعد عودها لملكه . اللهم إلا أن يقال مراده أنه إذا وطئ وأحبل انتقلت إلى ملكه وتلزمه قيمتها لفرعه وعليه فليس الوطاء رجوعاً وإن حبلت غايته أنها إن لم تحبل لزمه المهر وهي باقية على ملك الفرع وإن حبلت انتقلت إلى ملكه كما لو وطئ أمة الفرع التي ملكها من غير جهة الأصل فإنه يقدر دخولها في

وبه فارق انفساخ البيع فيها في زمن الخيار التناهي إلى مساواته له مقابل الأصح أما هيته قبل القبض فلا تؤثر رجوعاً قطعاً وعليه باستيلادها قيمتها وبالوطء مهر مثلها وهو حرام وإن قصد به الرجوع ولو تفاسخ المتواهبان الهبة أو تقايلاً حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به في الأنوار (ولا رجوع لغير الأصول في هبة) مطلقة أو (مقيدة بنفي الثواب) أي العوض للخبر النار ولقوة شفقة الأصل ولهذا كان أفضل البرّ برّ الوالدين بالإحسان لهما وفعل ما يسرهما مما ليس بمنهي عنه وعقوقهما كبيرة وهو إيدأؤهما بما ليس هيناً ما لم يكن ما أذاهما به واجبا قال الغزالي فلو كان في مال أحدهما شبهة ودعاه للأكل منه تلتطف في الامتناع فان عجز فليأكل ويصغر اللقمة ويطول المضغ وكذا لو ألبسه ثوباً من شبهة وكان يتأذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه إذا غاب ويجتهد أن لا يصل في الإباحة وتسنّ صلاة القرابة وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمسكينة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك ويتأكد استحباب الوفاء بالعهد كما يتأكد كراهة خلافه ويكره شراء ما وهبه من الموهوب له قال في الإحياء لو طلب من غيره هبة شيء في ملأ من الناس فوهبه منه استحياء منهم ولو كان خالياً ما أعطاه حرم كالمصادر وكذا كل من وهب له شيء لانتقاء شره أو سعائته (ومتى وهب مطلقاً) بأن لم يقيد بثواب ولا نفيه (فلا ثواب) أي عوض (إن وهب لدونه) في المرتبة الدنيوية إذ لا يقتضيه لفظ ولا عادة (وكذا) لا ثواب له وإن نواه إن وهب (لأعلى منه) في ذلك (في الأظهر) كما لو أعاره داره إلحاقاً للأعيان بالمنافع ولأن العادة ليس لها قوة الشرط في المعاوضات والثاني يجب الثواب لا طراد العادة بذلك (و) كذا لا ثواب له وإن نواه إن وهب (لنظيره على المذهب) لأن القصد من مثله الصلوة وتأكد الصداقة والطريق الثاني طرد القولين السابقين، والهدية في ذلك كالهبة كما قاله المصنف تفقها ونقله في السكافية عن تصريح البندنجي ومثل ذلك الصدقة وإن اختار الأذرعى دليلاً أن العادة متى اقتضت الثواب وجب هو أو رد الهدية والأوجه كما بحثه أيضاً أن محل التردد ما إذا لم يظهر حالة الإهداء قرينة حالية أو لفظية دالة على طلب الثواب والإوجب هو أو الرد لا محالة ولو قال وهبتك

ملك الواطى قبيل العلووق وما هنا كذلك ونقل في الدرر عن سم معنى ذلك (قوله وبه فارق انفساخ البيع الخ) ينبغي ملاحظة ما سبق في باب النكاح من سبق الإنزال مغيب الحشفة والعكس إذا أحبلها اه سم على حجج (قوله إلى مساواته) أي للفرع وقوله قيمتها أي للفرع وقوله مهر مثلها أي ثبنا ويلزمه أرش بكاره إن كانت بكرا (قوله وهو حرام) أي ومع ذلك لا حد لشبهة الخلاف (قوله حيث لا رجوع) أي كأن كانت لأجنبي (قوله لم تنفسخ) وقد يوجه عدم دخولهما فيها بأنهما إنما يناسبان المعاوضات لأنه يقصد بهما الاستدراك والهبة إحسان فلا يليق بها ذلك اه سم على حجج وقول سم وقد يوجه عدم دخولهما أي الفسخ والتقابل (قوله واجبا) دخل فيه مالو امتنع من بيع أمواله وعتق أرقائه وطلاق نسائه ونحو ذلك مما يشق عليه وقد أمره به والظاهر أن ذلك ليس مراداً (قوله والمراسلة) أي من غير كتاب كأن يقول لشخص سلم على فلان (قوله ويتأكد استحباب الوفاء بالعهد) ونقل شيخنا الشوبرى عن حجج أن الوعد مع نية عدم الوفاء كبيرة (قوله حرم) أي ولا يملكه (قوله أو سعائته) أي التكلم فيه بسوء عند من يخافه.

ببدل فقال بل بلا بدل صدق المتهب بيمينه لأن الأصل عدم البدل ولو أهدى له شيئا على أن يتقضى له حاجة فلم يفعل لزمه ردّه إن بقي وإلا فبدله كما قاله الاصطخري فإن كان فعلها حلّ أي وإن تعين عليه تخليصه بناء على الأصح أنه يجوز أخذ العوض على الواجب العيني إذا كان فيه كافة خلافا لما يوهمه كلام الأذري وغيره هنا (فإن وجب) الثواب على مقابل المذهب أو على البحث المارّ لتلف الهدية أو عدم إرادة المتهب ردّها (فهو قيمة الموهوب) أي قدرها يوم قبضه ولو مثلها (في الأصح) فلا يتعين للثواب جنس من الأموال بل الخيرة فيه للمتهب . والثاني يلزمه ما بعد ثوابا لثله عادة وقيل إلى أن يرضى ولو بأضعاف قيمته (فإن) قلنا بوجود إنابته (و) لم يثبه (هو ولا غيره) (فله الرجوع) في هبته إن بقيت وبدلها إن تلفت (ولو وهب بشرط ثواب معلوم) عليه كوهبتك هذا على أن تبيني كذا فقبل (فالأظهر صحة العقد) نظرا للمعنى إذ هو معاوضة بمال معلوم فصح كالو قال بعتك والثاني بطلانه نظرا إلى اللفظ لتناقضه فإن لفظ الهبة يقتضى التبرع (و) من ثم (يكون بيعا على الصحيح) فيجوز فيه عقب العقد أحكامه كالخيارين كما مرّ بما فيه والشفعة وعدم توقف المالك على القبض والثاني يكون هبة نظرا للفظ فلا تنزيم قبل القبض (أو) بشرط ثواب (مجهول) ،

(قوله لزمه ردّه) أي فلو بدلها ليخلص له محبوسا مثلا فسعى في خلاصه فلم يتفق له ذلك وجب عليه ردّ الهدية لصاحبها لأن مقصوده لم يحصل ، نعم لو أعطاه ليشفع له فقط سواء قبلت شفاعته أولا ففعل لم يجب الردّ فيما يظهر لأنه فعل ما أعطاه لأجله وقوله على أن يقضى أي بأن شرطه عند الدفع أو دلت قرينة على ذلك (قوله خلافا لما يوهمه كلام الأذري وغيره هنا) ولو قال خذ هذا واشترك به كذا تعين مالم يرد التبسط أي وتدل قرينة حاله عليه كما مرّ لأن القرينة محكمة هنا ومن ثم قالوا لو أعطى فقيرا درهما بنية أن يغسل به ثوبه أي وقد دلت القرينة على ذلك تعين ولو شكك إليه أنه يوفه أجره كاذبا فأعطاه درهما أو أعطى بظن صفة فيه أو في نسبه ولم تكن فيه باطنا لم يحل قبوله ولم يملكه ويكتفى في كونه أعطى لظن تلك الصفة بالقرينة ومثل هذا ما يأتي في أواخر الصداق مبسوطا من أن من دفع لمخطوبته أو وكيلها طعاما أو غيره ليتزوجها فردّ قبل العقد رجوع على من أقبضه وحيث دلت قرينة أن ما يعطاه إنما هو للحياء حرم الأخذ ولم يملكه قال الغزالي إجماعا وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ما هو عليه إلا بمال كتزويج بنته بخلاف إمساك زوجته حتى تبرئه أو تفتدى بمال ويفرق بأنه هنا في مقابلة البضع المتقوم عليه بمال اه اه حج أقول : وظاهر التمثيل بتزويج بنته أنه لافرق بين أن تطلب الثيب تزويجها منه ويمتنع بحيث يكون عاضلا وبين ما جرت به العادة من أن الخاطب يطلب من الوليّ التزويج فيمتنع من إجابته إلا يجعل غير أن هذه الثانية بخصوصها قد يقال فيها إنه لم يمتنع من فعل واجب عليه لأن له الإعراض عنه والتزويج لغيره . بقي أنه جرت عادة كثير أنهم عند الخطبة يدفعون أمورا اعتيدت فيما بينهم للوليّ من غير سبق امتناع منه من التزويج لولم يعطوه فهل يكون ذلك تبرعا محضا فلا يحرم قبوله أولا لأنه لما كان من عادتهم الامتناع من التزويج بدونه نزلت عادتهم منزلة طلبه فيه نظر ولا يبعد عدم الحرمة وعدم الرجوع أيضا .

(قوله خلافا لما يوهمه كلام الأذري) كقوله الأذري ليس في هذا وإنما هو فيما إذا أهداه بعد أن خلصه بالفعل وعبرة التحفة ولو أهدى لمن خلصه من ظالم لثلا ينقض ما فعله لم يحل له قبوله وإلا حلّ أي وإن تعين عليه تخليصه بناء على الأصح أنه يجوز أخذ العوض على الواجب العيني إذا كان فيه كافة خلافا لما يوهمه كلام الأذري وغيره هنا انتهت وهذا هو الموافق لما في شرح الأذري لأنه نقل ما ذكر عن فتاوى القفال ثم تردّد فيما إذا تعين عليه التخليص ولعل في نسخ الشارح سقطا من الكتبة والله أعلم (قوله على مقابل المذهب) عبارة التحفة على الضعيف وهي الأصوب

فالمذهب بطلانه) لتعذر صحته بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على الأصح أنها لا تقتضيه وقيل تصح هبة بناء على أنها تقتضيه (ولو بعث هدية) لم يعده بالباء لجواز الأمرين كما قاله أبو علي خلافا لتصويب الحريري تعين تعديته بها (في ظرف) أو وهب شيئا في ظرف من غير بعث (فان لم تجر العادة برده كقوصرة) بتشديد الراء في الأفصح (تمر) أى وعائه الذى يكمن فيه من نحو خوص ولا يسمى بذلك إلا وهو فيه وإلا فزنبيل وكعلبة حلوى (فهو هدية) أو هبة (أيضا) تحكيما للعرف المترد وكتاب الرسالة يملكه المكتوب إليه إن لم تدل قرينة على عوده قاله المتولى وهو أوجه من قول غيره هو باق على ملك الكاتب ويملك المكتوب له الانتفاع به على وجه الإباحة (وإلا) بأن اعتيد رده أو اضطرت العادة كما اقتضاه كلام ابن المقرئ (فلا) يكون هدية بل أمانة في يده كالوديعة (ويحرم استعماله) لأنه انتفاع بملك غيره بغير إذنه (إلا فى أكل الهدية منه إن اقتضته العادة) عملا بها ويكون عارية حينئذ ، ويسق ردة الوعاء حالا لخبث فيه قال الأزرعى وهذا فى ما كول أما غيره فيختلف ردة ظرفه باختلاف عادة النواحي فيتجه فى كل ناحية بعرفهم وفى كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم ولو ختن ولده وحملة له هدايا ملكها الأب وقال جمع لابن فيلزم الأب قبولها أى عند انتفاء المحذور كما لا يخفى ومنه قصد التقرب للأب وهو نحو قاض فيمتنع عليه القبول كما يخفى بعض الشراح وهو ظاهر ومحل الخلاف حيث لم يقصد المهدي واحدا منهما وإلا فهى لمن قصده بالاتفاق ويجرى ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فيكون له عند الإطلاق أو قصده ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصدهما أى فيكون له النصف فيما يظهر أخذا بما يأتى فى الوصية لزيد الكاتب والفقراء مثلا وقضية ذلك أن ماجرت به عادة بعض أهل البلاد من وضع طاسة بين يدي صاحب الفرح ليضع

(قوله فالمذهب بطلانه) أى ويكون مقبوضا بالشراء الفاسد فيضمنه ضمان الغصب (قوله لجواز الأمرين) فى الصباح بعثت رسولا بعثا أرسلته وأبعثته كذلك وفى المطاوع فانبعث مثل كسرتة فانكسر وكل شيء ينبعث بنفسه فيقال بعثته وكل شيء لا ينبعث بنفسه كالكتاب والهدية فان الفعل يتعدى إليه بالباء فيقال بعثت به وأوجز الفاراني فقال بعثه أى أهبه وبعث به وجهه اه وذلك يقتضى تعين الباء هنا (قوله فهو هدية أو هبة أيضا) .

تنبيه - أيضا من أض إذا رجع فهو مفعول مطلق لكن عامله يحذف وجوبا سماعا ويجوز كونه حالا حذف عاملها وصاحبها وقد يقع بين العامل ومعموله كيحل أى كل الهدية ، ويحل أيضا استعمال ظرفها فى أكلها أى ارجع إلى الإخبار عنهم بذكر حل الأكل من ظرفها رجوعا أو أخبر بما تقدم من حل أكلها حال كونى راجعا إلى الإخبار عنهم بحل الأكل من ظرفها وقد لا كما هنا أى ارجع إلى الإخبار عنهم بحكم المظروف رجوعا أو أخبر بما تقدم من حكم المظروف حال كونى راجعا إلى الإخبار بحكم الظرف فعلم أنها لا تستعمل إلا مع شيئين ولو تقديرا بخلاف جاء زيد أيضا وبينهما توافق فى العامل بخلاف جاء ومات أيضا ويمكن استقلال كل منهما بالعامل بخلاف اختصم زيد وعمرو أيضا اه حجج (قوله إن لم تدل قرينة على عوده) كأن كتب له فيه ردة الجواب بظهره وكتب أيضا قوله على عوده أى أو إخفائه (قوله ويكون عارية حينئذ) قال فى شرح الروض فيجوز تناولها منه ويضمنه بحكمها وقيده فى بابها بما إذا لم تقابل بعوض وإلا فهو أمانة فى يده بحكم الإجارة الفاسدة اه سم على حجج .

الناس فيها دراهم ثم يقسم على المزين ونحوه ويجرى فيه ذلك التفصيل ، فان قصد المزين وحده أو مع نظرائه المعاوين له عمل بالقصد وإن أطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن يشاء وبهذا يعلم عدم اعتبار العرف هنا أما مع قصد خلافه فظاهر وأما مع الإطلاق فلأن حمله على من ذكر من الأب والخدام وصاحب الفرح نظرا للغالب أن كلا من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما لا عرف للشرع فيه فيحكم بالعادة فيه ولهذا لو نذر لولى ميت بمال فان قصد تملكه لعا أو أطلق وكان على قبره ما يحتاج للصرف في مصالحه صرف لها وإلا فان كان عنده قوم اعتيد قسدهم بالنذر للولى صرف لهم .

(كتاب اللقطة)

بضم اللام وفتح القاف وقد تسكن وهي لغة الشيء الملقوط ، وشرعا مال أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوته فما وجد في مملوك فلذى اليد فان لم يدعه فلن قبله إلى المحيي ثم يكون لقطه ، نعم ما وجد بدار حرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير أمان غنيمة ،

[كتاب اللقطة]

(قوله محترم) في حاشية الشيخ أنه وصف للمال والاختصاص ، وانظر احترازه في المال عن ماذا (قوله فالملكه) في نسخة : فلذى اليد فان لم يدعه فلن قبله إلى المحيي ثم يكون لقطه .

(قوله المعاوين له) هل يقسم بينه وبين المعاوين له بالسوية أو بالتفاوت وما ضابطه ولا يبعد اعتبار العرف في ذلك .

فرع — ماتقرر من الرجوع في النقوط لافرق فيه بين ما يستهلك كالأطعمة وغيره ومدار الرجوع على عادة أمثال الدافع لهذا المدفوع اليه حيث جرت بالرجوع رجع وإلا فلا مر اه مم على حجج (قوله أما مع قصد خلافه) أى العرف (قوله فيحكم بالعادة فيه) تنبيه — يؤخذ مما تقرر في بعض النواحي أن محل ما مر من الاختلاف في النقوط المعتاد في الأفراح ما يعتاد أخذه لنفسه ، أما إذا اعتيد أنه لنحو الخائن ، وأن معطيه إنما قصده فقط فيظهر الجزم بأنه لا رجوع للمعطي على صاحب الفرح وإن كان الإعطاء إنما هو لأجله ، لأن كونه لأجله من غير دخول في ملكه لا يقتضى رجوعا عليه بوجه فتأمل اه حجج .

(كتاب اللقطة)

(قوله وفتح القاف) وهو الأفضح ويقال لقاطه بضم اللام ولتقط بفتح أوله اه حجج (قوله محترم) قيد في كل من المال والاختصاص (قوله ضاع) أى ووجد بمحل غير مملوك الخ (قوله ولا امتنع) الأولى إسقاط هذا القيد لما يأتي من جواز التقاط الممتنع للحفظ فهو داخل في أفراد اللقطة (قوله فلن قبله إلى المحيي) أى فيكون له إن ادعاه كما يعلم من حجج وإلا لم يدعه بأن نفاه أو سكت فللقطة وظاهر قول الشارح فان لم يدعه أنه لا يثبت لذي اليد إلا إن ادعاه وعليه فيستوى حال ذى اليد وحال المحيي فيما إذا لم يدعه فلعل الشارح لا يرى هذا القيد في المحيي وقال سم على حجج . أقول : يفارق هذا حيث شرط في كونه لأول مالك أن يدعيه ما تقدم في ركاز حيث كان له

أو به فلقطة وما ألقاه نحو ربح أو هارب لا يعرفه بنحو داره أو حجره وودائع مات عنها مورثه ولا يعرف مالكمها مال ضائع لالقطه خلافا لما وقع في المجموع في الأولى أمره إلى الإمام فيحفظه أو ثمنه إن رأى يبعه أو يقرضه لبيت المال إلى ظهور مالكمه إن توقعه وإلا صرف لمصارف بيت المال فإن لم يكن حاكم أو كان جائرا فإمن هي بيده ذلك كما مر نظيره ، ولو وجد لؤلؤا بالبحر خارج صدفة فلقطة ، قاله الماوردي لأنه لا يوجد خلقة في البحر إلا داخل صدفة ، وظاهره عدم الفرق بين المثقوب وغيره ، لكن قال الروياني في غير المثقوب إنه لو وجد ، ولو وجد قطعة عنبر في معدنه كالبحر وقربه ، وسمكة أخذت منه فهو له ، وإلا فلقطة . وما أعرض عنه من حب في أرض الغير فنبت يملكه مالكمها قاله جمع ، ومن اللقطة أن يبدل نعله بغيره فيأخذها ولا يحل له استعمالها إلا بعد تعريفها بشرطه أو تحقق إعراض المالك عنها ، فإن علم أن صاحبها تعمد أخذ نعله جاز له بيع ذلك ظفرا بشرطه ، وأجمعوا على جواز أخذها في الجملة لأحاديث فيها يأتي بعضها مع أن الآيات الشاملة للبر والإحسان تشملها ، وعقبها للهبة لأن كلاً تملك بلا عوض وغيره لأحياء الموات لأن كلاً تملك من الشارع ، ويصح تعقيبها للقرض لأن تملكها اقتراض من الشارع . وأركانها لاقط وملتقط ولقط وستعلم من كلامه وفي اللقط معنى الأمانة ، إذ لا يضمنها ، والولاية على حفظها كالولي في مال المحجور والاكتساب بملكها بشرطه ، وهو الغلب فيها (يستحب الالتقاط لوائح بأمانة نفسه) لما فيه من البر بل قال جمع يكره تركه لثلاث تقع في يد خائن (وقيل يجب) حفظ المال الآدمي كمنفسه وردت بأنها أمانة أو كسب وكل منهما غير واجب ابتداء وما ذكره بعضهم من وجوبها ،

(قوله وقربه) الظاهر رجوع الضمير لمعدنه فتأمل (قوله وسمكة أخذت منه) أي من البحر (قوله إن تبدل نعله بغيره) هو على حذف مضاف أي بتبدل غيره وإلا فالنعل مؤنثة (قوله وأجمعوا على جواز أخذها) أي اللقطة .

وإن لم يدعه مالم ينفه بأن الركاك يملكه تبعاً لملك الأرض بالأحياء بخلاف الموجود في ظاهر الأرض من المنقولات لا يملك بذلك اه . أقول : ولعل ما ذكره سم مبنى على التفرقة بين الظاهر والباطن التي مشى عليها شيخ الإسلام في شرح منجه وإلا فقد تقدم أن المعتمد أنه لا فرق بين الظاهر والباطن في أنه إن علمهما قبل الأحياء لم يملكهما ولا بقتنهما وإلا ملكهما وبقتنهما وقد يقال لا يتعين تخرج ما ذكره على كلام شيخ الإسلام لأن ما ذكره مفروض في معدن يؤخذ من ظاهر الأرض أو باطنها وما ذكره سم في منقول يؤخذ من ظاهر الأرض (قوله أو به) أي أو كان فيها مسلم دخلها بأمان أم لا على ما يفهمه قوله أولاً ليس بها الخ (قوله فلمن هي بيده ذلك) أي ما عدا القرض لبيت المال (قوله قال الروياني الخ) معتمد (قوله وقربه) الواو بمعنى أو وقوله وسمكة عطف على البحر (قوله أن يبدل نعله بغيره) عمداً أو غيره والأولى بغيرها لأن النعل مؤنثة كما في المصباح وبه عبر حجج (قوله فإن علم أن صاحبها تعمد) أي وكذا لو لم يتعمد حيث تعذر أخذها منه (قوله جاز له بيع ذلك) أي ولا يحل له استعمالها (قوله ظفرا بشرطه) وهو تعذر وصوله إلى حقه ثم إن وفي بقدر حقه فذاك وإلا ضاع عليه ما بقي كغير ذلك من بقية الديون (قوله وأجمعوا على جواز أخذها) أي اللقطة (قوله لأن كلاً تملك) فيه مساعمة ، إذ الحاصل من اللقط تملك وليس من المالك فيها تملك ، وقد يجاب بأنه عبر بالتملك نظراً إلى أن الشرع أقرضها للمنتقط فكانه ملكه إياها اه شيخنا الزيايى بالمعنى (قوله لثلاث تقع في يد خائن) أي وللخروج من الخلاف في وجوبها (قوله وما ذكره بعضهم من وجوبها) الأولى تذكير الضمير لأن اللقطة اسم للعين والمراد هنا اللقط .

حيث لم يكن ثم غيره ، ولو تركها تلفت صحيح قياسا على ما سيأتي في الوديعة بل أولى لأن مالكها موجود ينظر لها بخلاف ما هنا ، ولا ينافيه ما فيها أن شرط وجوبها أن يبذل له المالك أجره عمله وحرزه مع أنه لا يتأتى هنا لأن امتناع المالك من بذل ذلك مع حضوره يعدّ به مضيعا لماله فاتت الحرج عن غيره حينئذ بخلاف مسئلتنا ، ويؤيد ما قلناه ما سيأتي في الجمالة فيما لو مات رفيقه وترك مالا وتعين حمله طريقا لحفظه ، وزعم بعضهم تفرّيعه على قول الوجوب مطلقا وهم ، إذ فرق بعيد بين قولهم لا يجب أخذها وإن خاف ضياعها وقولنا تعين أخذها طريقا لحفظها ، نعم خص الغزالي الوجوب بما إذا لم يكن عليه تعب في حفظها ولا يضمن وإن أتم بالترك (ولا يستحب لغير واثق بأمانة نفسه) مع عدم فسقه خشية الضياع أو طرورا للحيانة ، وقول ابن الرفعة إن التعبير بخائف على نفسه يفارق هذا لأن الخوف أقوى في التوقع ردّ السبكي بأنه لا يفارق بينهما أي من حيث أن المدار كما هو ظاهر على أن يكون أو يطرأ عليه ما يتولد عنه عن قرب ولو احتمالا ضياعها (ويجوز له) مع ذلك الالتقاط (في الأصح) لأن حياته لم تتحقق وعليه الاحتراز ، أما إذا علم من نفسه الحيانة فيحرم عليه قبولها كالوديعة ، وقد صرح بذلك ابن سراقه . والثاني لا يجوز خشية استهلاكها (ويكرهه) تنزيها لا تحريم الالتقاط (لفاسق) لأنه قد يخون فيها (والمذهب أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط) كالوديعة إذا قبلها ، نعم يستحب ولو لعدل لأنه يتمتع به من الحيانة ووارثه من أخذها اعتمادا لظاهر اليد ، ولأنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به في خبر زيد ، وأمره به في خبر غيره محمول على الندب والقول بعدم المنافاة بينهما ،

(قوله حيث لم يكن ثم غيره) أي أو كان وخشي ضياعها إذا تركها (قوله صحيح) أي خلافا لحج حيث قال وردّ بأن شرط الوجوب ثم أن يبذل له المالك أجره عمله وحرزه وهذا لا يتأتى اه (قوله لأن مالكها) أي الوديعة (قوله وتعين حمله طريقا لحفظه) أي فانه يجب عليه حمله بجانا اه سم على حج وظاهره وإن خلف تركه وورثته وتمكن من مراجعة الحاكم ومن الإشهاد وقد يتوقف فيه ويقال بأن له مراجعة الحاكم أو الإشهاد والرجوع بما يصرفه على الحمل قياسا على ماقلوه في المضطر أنه لا يجب الدفع له بلا مقابل (قوله وقولنا تعين أخذها) إذ معنى الأول عدم الحرج في الترك ومعنى الثاني وجوب الأخذ وترك الواجب ماتم (قوله نعم خص الغزالي الحج) معتمد ، وقوله إذا لم يكن عليه تعب أي عادة وقوله ولا يضمن أي اللقطة (قوله لغير واثق بأمانة) أي ويكون مكروها خروجا من خلاف من حرمه (قوله فيحرم عليه) ظاهره وإن علم أنه لو تركها ضاعت على مالكها ، وقد تقدم أنه حيث علم ذلك وكان واثقا بأمانة نفسه وجب عليه أخذها ، ولا منافاة بينه وبين حرمة أخذها لأن ذلك مفروض في الأمين وهذا في غيره ، ولو قيل بوجوده وحرمة الحيانة فيها لم يبعد (قوله قبولها) أي بمعنى أخذها ولو عبر به كان أنسب ، وبه عبر حج (قوله لفاسق) أي ولو بنحو ترك صلاة وإن عامت أماتته في الأموال كما شمله إطلاقهم اه حج وظاهره أنه لو تاب لا يكره له وإن لم تمض مدة الاستبراء وهو ظاهر لا تتفاء ما يحمله على الحيانة حال الأخذ (قوله ولولعدل) أي ولولملتقط عدل وينبغي الاكتفاء فيمن يشهده بالمستور قياسا على النكاح وقد يقال بعدم الاكتفاء بالمستور وهو الظاهر مع الفرق بين هذا والنكاح بأن النكاح يشتهر غالبا بين الناس فاكتفى فيه بالمستور ، والغرض من الإشهاد هنا الامتناع من الحيانة

(قوله إذ فرق بعيد بين قولهم الحج) أي فقولنا بالوجوب إذا تعين أخذها طريقا لا ينافي قول القائلين بالصحيح لا يجب أخذها وإن خاف الحج إذ التعيين المذكور أخص من خوف الضياع (قوله نعم خص الغزالي الوجوب) اعلم أن الوجوب الذي خصه الغزالي ليس المذكورا في عبارة الشارح كما يعلم من التحفة وعبارتها . وقال جمع بل نقل عن الجمهور إن غلب على ظنه ضياعها لو تركها وجب وإلا فلا واختاره السبكي وخصه الغزالي بما إذا لم يكن تعب في حفظها الحج ولا يصح أن يكون الوجوب الذي خصه الغزالي هو المذكور في قول الشارح وما ذكره بعضهم من وجوبها الحج إذ البعض هو الزركشي وهو متأخر عن الغزالي بكثير (قوله ولأنه صلى الله عليه وسلم) معطوف على قوله كالوديعة فهو علة ثانية لعدم الوجوب وكان الأولى تقديمه على قوله نعم الحج .

لأنها زيادة ثقة، والأصل في الأمر الوجوب يردّ بأن القياس على الوديعه أوجب حملة على الندب لاسيما وصرفه عن الوجوب ماصح من قوله صلى الله عليه وسلم « من التقط لقطه فليشهد عليها ذا عدل أو ذوى عدل » فالتخيير بين العدل والعدلين يقتضى عدم الوجوب وإلا لم يكف العدل. والطريق الثانى التقط بأنه لا يجب ويذكر في الإشهاد بعض صفاتها ولا يستوعبها فإن خالف كره كما جزم به فى الأنوار ، ولو خاف عليها منه علم ظالم بها وأخذها لها امتنع ، وإنما وجب فى اللقيط لأن أمر النسب أهم ، ويسنّ الكتابة عليها أنها لقطه (و) المذهب (أنه يصح التقاط الفاسق) والمرتد إن قلنا لا يزول ملكه وهو الأصح والسفيه وليس فى كلامه تكرار مع ما مرّ فى قوله ويكره لفاسق إذ مراده بالصحة هنا أن أحكام اللقطه هل تثبت له وإن منعناه الأخذ ، قاله الزركشى (و) التقاط (الصبي) والمجنون حيث كان لهما تمييز كما بحثه بعضهم فى الثانى وهو ظاهر لأن الغلب فيها الاكتساب لا الأمانة والولاية ، وبهذا يتبين ردّ قول الأذرى المراد بالفاسق من لا يوجب فسقه حجرا عليه فى ماله (و) التقاط (الذمى) والمعاهد والمؤمن كما بحثه الزركشى (فى دار الاسلام) وإن لم يكن عدلا فى دينه فيما يظهر . والطريق الثانى تخريجه على أن الغلب فيها الاكتساب فيصح أو الأمانة والولاية فلا ، وخرج بدار الاسلام دار الحرب ففيها تفصيل مرّ (ثم الأظهر) بناء على صحة التقاط الفاسق ، ومثله فيما يأتى الكافر . قال الأذرى : إلا العدل فى دينه (أنه ينزع) الملتقط (من الفاسق) وإن لم ينحس ذهابه منه (ويوضع عند عدل) لأنه لا تقرّبه على مال ولده فمال غيره أولى والمتولى للنزع والوضع الحاكم كما هو ظاهر . والثانى لا ينزع ولكن يضم إليه عدل مشرف (و) الأظهر ،

(قوله ففيها تفصيل مر)
الذى مر بالنسبة للمسلم
أنه إذا وجدته بدار حرب
ليس فيها مسلم وقد دخلها
بغير أمان فغنيمه أو بأمان
فلقطه فانظره بالنسبة
للذمى ونحوه وراجع
باب قسم الفى والغنيمه.

فيها وجد الوارث لها فلم تكن بالمستور (قوله لأنها) أى الحصلة للمأمور بها فى الخبر الثانى وهى الإشهاد (قوله فان خالف كره) أى ولا يضمن وسيأتى للشارح الفرق بين هذا وبين ما لو استوعب الأوصاف فى التعريف حيث يضمن بحصر الشهود وعدم تهمتهم (قوله ولو خاف عليها منه) أى الإشهاد (قوله امتنع) أى وضمن وعبارة سم على منهج نقلا عن م ر إذا غلب على ظنه أن استيعابها للشهود يؤدى إلى ضياعها حرم وضمن ، ويحمل الكلام على غير هذه الحالة اه وقوله ويحمل الكلام أى يسنّ الإشهاد (قوله كما بحثه بعضهم فى الثانى) أى المجنون (قوله والتقاط الذمى) وقع السؤال فى الدرس هل يصح التقاط الذمى للمصحف أم لا . والجواب الظاهر أن يقال فيه بالثانى لأن صحة التقاطه تستدعى جواز تملكه وهو ممنوع منه ، ويؤيده ما يأتى فى التقاط الأمة التى تحل له من الامتناع (قوله وإن لم يكن) أى الذمى (قوله ففيها تفصيل مر) أى فى قوله نعم ما وجد بدار حرب الخ (قوله إلا العدل فى دينه) أى فلا ينزع منه (قوله الحاكم) أى فان لم يفعل ذلك أمم ، وقياس ما مرّ فى قوله ولا يضمن وإن أمم بالترك عدم الضمان ، وقياس ما يأتى من ضمان ولى الصبي حيث لم ينزع منه ولو كما الضمان ، وقد يفرق بين الفاسق والصبي بصحة التقاط الفاسق ، وكونه أهلا للضمان وعدم الولاية عليه من الحاكم بخلاف الصبي فان الولاية ثابتة عليه فكأن ما فى يد الصبي فى يد وليه فيضمن بعدم مراعاة حفظه ولعل هذا أقرب ، ويصدق فى بيان قيمتها إذا ذكرها وإن لم تسبق رؤيته لها ولكنه علم بها ولم ينزعها ممن هى بيده على القاعدة .

(أنه لا يعتد بتعريفه) كالكافر (بل يضم إليه) عدل (رقيب) عند تعريفه لئلا يخون فيه والثاني يعتد من غير رقيب ، ثم إذا أتم التعريف فله التملك . قال الماوردي وأشهد عليه الحاكم بغيرها إذا جاء مالها ومؤنته عليه وكذا أجرة المضمون إليه حيث لم يكن في بيت المال شيء ، ولو ضعف الأمين عنها عضده الحاكم بأمين يقوى به على حفظها وتعريفها ولا ينزعها منه (وينزع) حتما (الولي لقطعة الصبي) والمجنون والمجور عليه بالسفه حفظا لحقه وحق المالك وتكون يده نائبة عنه ، ويستقل بذلك ويعرف ويراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض أو يبيع له جزءا منها ، ويفارق هذا ما يأتي من كون مؤنة التعريف على التملك بوجوب الاحتياط لمال نحو الصبي ما أمكن ولا يعتد بتعريف الصبي والمجنون ، نعم صرح الدارمي بصحة تعريف الصبي بحضرة الولي وهو قياس مأمرة في الفاسق مع المشرف وما يحثه الأذرعى من صحة تعريف المراهق الذي لم يعرف كذبه مخالف لكلامهم بخلاف السفه فإنه يصح تعريفه لأنه يوثق بقوله دونهما (ويملكها للصبي) أو نحوه (إذا رأى ذلك) مصلحة له وذلك (حيث يجوز الاقتراض له) لأن تملكه إياها في معنى الاقتراض له فإن لم ير ذلك حفظها أو سلمها للحاكم وللولي وغيره أخذها من غير مميز على وجه الالتقاط ليعرفها ويملكها ، ويبرأ الصبي حينئذ من الضمان (ويضمن) في مال نفسه ولو حاكما فيما يظهر خلافا للزركشى ومن تبعه (إن قصر في انتزاعه) أي الملتقط من المجور (حتى تلف) أو أ تلف (في يد الصبي) أو نحوه لتقصيره كما لو قصر في حفظ ،

(قوله بخلاف السفه)

فإنه يصح تعريفه وتقدم أن الولي يعرف فهو مخير .

(قوله لا يعتد بتعريفه) أي مستقلا بقرينة قوله بل يضم إليه الخ (قوله فله التملك) أي الفاسق وما ألحق به ، وعبارة سم على حجج قوله ثم إذا تم التعريف تملكها هذا يشكل في المرتد ، بل ينبغي توقف تملكه على عودته إلى الإسلام فلترجع اه (قوله وأشهد عليه) أي وجوبا ، وقوله ومؤنته أي التعريف ، وقوله عليه أي الملتقط ولو غير فاسق (قوله حيث لم يكن في بيت المال شيء) قيد في أجرة المضموم إلى الملتقط ، ويدل عليه فصله عما قبله بكذا ، وقوله عضده الحاكم أي وجوبا ، وقوله بأمين يقوى به أي وقياس مأمرة في أجرة الرقيب المضموم إليه أن الأجرة هنا على الملتقط إن لم يكن في بيت المال شيء (قوله حفظا لحقه) أي الثابت له شرعا بمجرد الالتقاط حيث كان مميزا لما يأتي أن غير المميز لاحق له (قوله نعم صرح الدارمي الخ) معتمد (قوله من صحة تعريف المراهق) أي من غير ضم أحد إليه (قوله بخلاف السفه) أي الذي سبب سفه التبذير بخلاف من سبب سفه عدم صلاح الدين فإنه لا يعتد بتعريفه إن فسق بما هو متصف به (قوله فإنه يصح) أي بإذن وليه كما قاله الزركشى اه خطيب وظاهر إطلاق الشارح أنه لا يتوقف على إذن الولي ، ويوجه بأن إذن الولي إنما يعتبر فيما فيه تفويت على السفه ، ومجرد تعريفه لا تفويت فيه وهو طريق إلى تملكه ففيه مصلحة له (قوله دونهما) أي الصبي والمجنون (قوله حيث يجوز) أي بأن كان ثم ضرورة الاقتراض (قوله من الضمان) أي المتعلق بوليها لما يأتي من أنها لو تلفت في يد الصبي ولو بتقصير منه لم يضمن ، وقوله ويضمن أي الولي .

ما احتطبه ثم يعرف التالف ، فان لم يقصر بأن لم يعلم بها الولي فألتفها نحو الصبي ضمنها في ماله دون الولي وإن لم يتلفها لم يضمنها أحد وإن تلفت بتقصير ولو لم يعلم الولي بها حتى كحل الآخذ فهو كما لو أخذها حال كماله سواء استأذن الحاكم فأقرها في يده أم لا كما هو أحد وجهين للصيمري يتجه ترجيحه (والأظهر بطلان التقاط العبد) أى القن إن لم يأذن له سيده ولم ينهه وإن نوى سيده لأنه يعرضه للطالبة ببدلها لوقوع الملك له ولأن فيه شائبة ولاية وتملك وليس من أهلها ، وبه يفرق بينه وبين نحو الفاسق فإنه وإن انتفت عنه الشائبة الأولى فيه أهلية الشائبة الثانية على أن المقلب معنى الاكتساب ، ومثله ما لو قال له التقط عن نفسك فيما يظهر ، والثاني صحته ويكون لسيدته . أما إذا أذن له ولو في مطلق الاكتساب فيصح وإن نهاه لم يصح قطعا (ولا يعتد بتعريفه) إذا بطل التقاطه لأن يده ضامنة ، وحينئذ لا يصح تملكه ولو لسيدته بإذنه وإذا لم يصح التقاطه فهو مال ضائع (فلو أخذه) أى الملتقط (سيده) أو غيره منه (كان التقاطا) من الآخذ فيعرفه ويملكه ويسقط عن العبد الضمان وللسيد أن يقره في يده ويستحفظه إياه إن كان أمينا وإلا ضمنه لتعديده باقراره معه فكانه أخذه منه وردّه إليه ، ويتعلق الضمان بسائر أمواله ، ومنها رقبة العبد فيقدم صاحبها برقبته ، فإن لم يعلم تعلق برقبة العبد فقط ، ولو عتق قبل أن يأخذها منه جاز له تملكها إن بطل الالتقاط وإلا فهو كسب قنه فله أخذه ثم تعريفه ثم تملكه (قلت : المذهب صحة التقاط المكاتب كتابا صحيحة) لأنه كالحر في الملك والتصرف فيعرف ويملك ما لم يعجز قبل التملك وإلا

(قوله جازله) أى للعبد .

(قوله ما احتطبه) أى فانه يضمنه للصبي (قوله ضمنها في ماله) أى فلو ظهر مالها وادعى أن الولي علم بها وقصر في انتزاعها حتى ألتفها الصبي صدق الولي في عدم التقصير لأن الأصل عدم العلم وعدم الضمان (قوله وإن تلفت) غاية (قوله بتقصير) ظاهره ولو كان الملتقط مميزا . وقضية قوله السابق ويبرأ الصبي حينئذ من الضمان خلافه فإن التعبير بنفي الضمان عنه حيث انتزعتها الولي يشعر بضمها لو تلفت في يده إلا أن يقال المراد بنفي الضمان عنه فيما مر الضمان المتوقع بإلتافه لها لو بقيت في يده أو نفي الضمان المتعلق بوليها كما ذكرناه (قوله سواء استأذن) أى الصبي بعد كماله (قوله بطلان التقاط العبد) أى البالغ العاقل كما هو ظاهر (قوله لأنه) أى العبد وقوله يعرضه : أى السيد ، وقوله ولأن فيه : أى الالتقاط ، وقوله الشائبة الأولى : أى الولاية ، وقوله الشائبة الثانية : أى التملك ، وقوله ومثله : أى في بطلان الالتقاط (قوله أما إذا أذن له الخ) أفتى شيخنا الشهاب الرملي في عبد مشترك بصحة التقاطه بإذن أحدهما اه وينبغي أنها للشريكين ولا يختص بها أحدهما الأذن . ويؤيده أن البعض حيث لامها بآية يصح التقاطه بغير إذن ويكون بينهما اه سم على حجج (قوله لأن يده ضامنة) أى فيتعلق الضمان برقبته على ما يأتي (قوله ويتعلق الضمان بسائر أمواله) لعل المراد من التعلق بأموال السيد أنه يطالب فيؤدى منها أو من غيرها ، وليس المراد التعلق بأعيانها حتى يمتنع عليه التصرف في شيء منها لعدم الحجر ، وقوله فيقدم صاحبها برقبته ظاهر في أن الضمان يتعلق بكل من رقبة العبد والسيد ، وبه صرح في شرح الروض والعباب على ما نقله سم على منهج عنهما (قوله جازله) أى للعبد (قوله إن بطل) أى إن قلنا ببطلانه لعدم إذن السيد فيه .

أخذها الحاكم لا السيد وحفظها لمالكها . أما المكاتب كتابة فاسدة فكالتقن ، والقول الثاني لا يصح لما فيه من التبرع والحفظ وليس هو من أهله فهو كالتقن . والطريق الثاني القطع بالصحة كالحر ولو عرفها ثم تملكها وتلفت فبذلها في كسبه ، وهل يقدم بها مالها على الغرماء وجهان أوجههما لا وأجراها الزركشي في الحر المفلس أو الميت (و) المذهب صحة التقاط (من بعضه حر) لأنه كالحر فيما ذكر (وهي) أي اللقطة (له ولسيده) يعرفانها ويملكانها بحسب الرق والحرية إن لم تكن بينهما مهابة (فإن كانت) بينهما (مهابة) بالهمز أي مناوبة (فلصاحب النوبة) منهما التي وجدت اللقطة فيها بعد تعريفها وتملكها (في الأظهر) بناء على دخول الكسب النادر في المهابة وهو الأصح . والثاني تكون بينهما بناء على عدم دخوله فيها ، ولو تخلل مدة تعريف المبعوض نوبة السيد ولم يأذن فيه أناب من يعرف عنه فيما يظهر ، فإن تنازعا فيمن وجدت في يده صدق من هي بيده كما دل عليه النص ، فإن لم تكن بيد واحد منهما فهي بينهما فيما يظهر بعد أن يحلف كل للآخر ، وظاهر كلامهم أنه في يوم نوبة سيده كالتقن فيحتاج إلى إذنه وفي نوبة نفسه كالحر ، فإن لم تكن مهابة أتجه عدم الاحتياج إلى إذن تغليباً للحرية (وكذا حكم سائر النادر) أي باقيه (من الأكساب) الحاصلة للبعض كالمهابة بأنواعها والوصية والركاز والصدقة وزكاة الفطر على الأصح لأن مقصود المهابة اختصاص كل بما وقع في نوبته (و) من (المؤن) كأجرة حجام وطبيب إلخ للغرم بالغرم ، والأوجه أن العبرة في الكسب والمؤن ،

(قوله وزكاة الفطر)
معطوف على قول المصنف
سائر النادر .

(قوله أخذها الحاكم لا السيد) قال شيخنا الزبدي لأن التقاط المكاتب لا يقع لسيد ولا ينصرف إليه ، وقال البغوي : ينبغي أن يجوز له ذلك لأن الالتقاط اكتساب واكتساب المكاتب لسيد عند عجزه زكريا اهـ ويؤيد مقاله البغوي ما مر من أن العبد إذا لم يصح التقاطه كان لسيد ولغيره أخذ ما بيده ويكون لقطه بيد الآخذ ، ومع ذلك المعتمد الأول (قوله ولو عرفها) أي المكاتب ، وقوله وهل يقدم بها أي اللقطة (قوله بحسب الرق والحرية) المتبادر تعلقه بكل من الفعلين قبله ، وعليه فيعرف السيد نصف سنة والمبعوض نصفاً ويوافقه ما يأتي عند قول المتن في الأسواق وأبواب المساجد ونحوها من أنه لو التقط اثنان لقطه عرفها كل واحد نصف سنة قال سم على حج والحاصل أنه يصح التقاط المبعوض بغير إذن سيده إن لم تكن مهابة وكذا إن كانت في نوبة نفسه . وقضيته أنه لا ضمان على السيد باقرارها في يده اهـ (قوله ولو تخلل مدة الخ) أي كأن كان يخدم سيده جمعة مثلاً ويشغل لنفسه مثلها فانفق وقوع نوبة السيد في زمن التعريف (قوله فيمن وجدت في يده) لعاه في نوبته (قوله فيحتاج إلى إذنه) أي حتى لو لم يأذن لا تصح لا للسيد ولا له وإن نوى نفسه وبقي ما لو أذن له السيد في نوبته في أن يلتقط لنفسه هل يصح أم لا فيه نظر ، والأقرب البطلان لتزويله في نوبة سيده منزلة كامل الرق (قوله والصدقة وزكاة الفطر) المراد بالصدقة أن مملكه ببعضه الحر يلزمه إخراج زكاته بشرط النصاب ، وكذا تلزمه زكاة الفطر إذا وقعت في نوبته وله صدقة التطوع مما ملكه وله قبولها لأن المراد أنه يقبل زكاة الفطر لأن شرط قبول الزكاة الحرية الكاملة كما صرحوا به في كتاب تفرقة الزكاة .

بوقت الاحتياج للؤن وإن وجد سببها في نوبة الآخر وإن كان ظاهر كلام بعض الشراح أن العبرة في السكسب بوقت وجوده وفي المؤن بوقت وجود سببها كالمرض (إلا أرش الجناية) منه أو عليه الواقعة في نوبة أحدها (والله أعلم) فلا تدخل لتعلقه بالرقبة وهي مشتركة واعتراض بعضهم حمل كلام المصنف هنا على الثانية بأنها مبحوثة لمن بعده فكيف تدخل في كلامه مردود بأن كلامه حيث صلح لها تبين أنها غير مبحوثة وإن لم توجد في كلام غيره .

(فصل)

في بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفها

(الحيوان المألوك) ويعرف ذلك بكونه موسوماً أو مقرطاً مثلاً (المتنع من صغار السباع) كنمر وفهد وذئب وما نوزع به من كون هذه من كبارها . وأجيب عنه بحملها على صغارها أخذاً من كلام ابن الرفعة مردود بأن الصغر من الأمور النسبية ، فهذه وإن كبرت في نفسها هي صغيرة بالنسبة إلى الأسد ونحوه (بقوة كبير وفرس) وحمار وبغل وبقر (أو بعدو كأرنب وظبي أو طبران حمام) وهو كل ما عاب وهدر كقمرى ويمام (إن وجد بمفاضة) ولو آمنة ، وهي المهلكة . سميت بذلك على القلب تفاؤلاً كما قيل ، وقال ابن القطاع : بل من فاز هلك ونجا فهو ضد فهي مفعلة من الهلاك (فالقاضي) أو نائبه (التقاطه للحفظ) لأن له ولاية على أموال الغائبين ولا يلزمه وإن خشي ضياعه ،

[فصل]

في بيان لقط الحيوان وغيره

(قوله بل من فاز هلك ونجا) كان الأولى بل من فاز هلك إذ يستعمل فيه كنجاً فهو ضد (قوله من الهلاك) كان الأولى من الفوز بمعنى الهلاك .

(قوله بوقت الاحتياج) راجع للؤن كما هو ظاهر ، وأما السكسب فالعبرة فيه بوقت وجوده ، لكن قوله الآتي ، إن كان ظاهر الخ صريح في رجوعه لهما ، وعليه فليتأمل معنى وقت الاحتياج بالنسبة للسكسب ، ويمكن تصويره بما لو نصبت شبكة في نوبته أو هياً مجرى الماء أو وحل أرضه لصيد ودخل الصيد في غير نوبته (قوله على الثانية) هي قوله أو عليه (قوله مبحوثة لمن بعده) أي وهو الزركشي كما في شرح المنهج .

(فصل)

في بيان لقط الحيوان

(قوله وتعريفها) أي اللقطة وما يتبع ذلك كدفعها للقاضي (قوله موسوماً) الظاهر أنه إنما يحتاج للعلامة في نحو الطير دون الماشية لأنها لا تكون إلا مملوكة اه سم على حج وقول سم في نحو الطير أي أو مافي معناه كالوحوش (قوله أو مقرطاً) أي في أذنه قرط ، وهو هنا : الحلقة مطلقاً لا ما يعلق في شحمة الأذن خاصة الذي هو معناه ، وعبارة المختار القرط الذي يعلق في شحمة الأذن ، والجمع قرطة بوزن عنبة وقرط بالسكسر كرمح ورماح (قوله كبير) ظاهره ولو كان معقولاً ، وهل يجوز له فك عقاله إذا لم يأخذه ليرد الشجر والماء فيه نظر والأقرب الجواز ولا ضمان عليه بل لا يبعد الوجوب إن غلب على ظنه أنه لا يتمكن من ورود الماء والشجر إلا بذلك .

كما اقتضاه كلامه بل قال السبكي إذا لم يخش ضياعه لا ينبغي أن يتعرض له والأذرعى يجب الجزم بتركه عند اكتفائه بالرعى والأمن عليه ولو أخذه احتاج للانفاق عليه قرضا على مالكه واحتاج مالكه لإثبات ملكه وقد يتعذر عليه ذلك ، فإن لم يكن ثم حجي . قال القاضي باعه وحفظ ثمنه لأنه الأنفع ، نعم ينتظر صاحبه يوما أو يومين إن جوّز حضوره والأوجه تخيير الحاكم بين الثلاثة مع رعاية الأصلح أخذًا من إزمه بالعمل به في مال الغائب (وكذا لغيره) من الأحاد أخذه للحفاظ من المفازة (في الأصح) صيانة له من أخذ خائن ، ومن ثم جاز له ذلك في زمن الحوف قطعًا . والثاني لا إذ لا ولاية للأحد على مال الغير . أما إذا أمن عليه : أى يقينا امتنع أخذه قطعًا كما في الوسيط ، ومجمله كما اعتمده في السكفاية إن لم يعرف صاحبه وإلا جاز له أخذه قطعًا ويكون أمانة في يده (ويحرم) على الكل (التقاطه) زمن الأمن من المفازة (للتملك) للنهي عنه في ضالة الإبل ، وقيس بها غيرها بجماع إمكان عيشها من غير راع إلى وجود مالكها لها لتطلبه ذلك ، فإن أخذه ضمنه ولم يبرأ إلا برده للحاكم . أما زمن النهب فيجوز التقاطه للتملك قطعًا في الصحراء وغيرها . وتقييد بعضهم ذلك بما إذا لم تكن عليه أمتعة وإلا بأن كان لا يمكن أخذها إلا بأخذها فالظاهر أن له حينئذ أخذها للتملك تبعًا لها ولأن وجودها عليه وهي ثمينة يمنع من ورود الماء والشجر والفرار من السباع ، وقد يفرق بين الأمتعة الخفيفة والثقيلة ، وهو الأوجه مخالف لكلامهم ، إذ لا تلازم بين أخذها وأخذها ، ولا يلزم من أخذها وهي عليه وضع يده عليه فيتخير في أخذها بين التملك والحفظ وهو لا يأخذها إلا للحفاظ ودعوى أن وجودها ثمينة عليه صيره كغير الممتنع ممنوعة ، وخرج بالملوك غيره ككاتب يقطن في محل التقاطه ، وله الاختصاص والانتفاع به بعد تعريفه سنة ، والبعير المثلد تقليد الهدى يأخذها واجده في أيام منى ويعرفه ، فإن خاف خروج وقت النحر نحره وفرقه . ويستحب استئذان الحاكم ، ولعل وجه تجوزهم ذلك في مال الغير بمجرد التقليد مع كون الملك لا يزول به مع قوة القرينة المغلبة على الظن أنه هدى ،

(قوله كما اقتضاه كلامه) قياس مامر من الوجوب على الملتقط إن علم ضياعها لو لم يأخذها وجوبه على القاضي إن علم ذلك ، ومع ذلك لو تركها لا ضمان عليه كما مر (قوله بتركه) أى الأخذ (قوله والأوجه تخيير الحاكم) أى وإذا اختار حفظه وتعريفه ففضية قوله السابق احتاج للانفاق عليه قرضا على مالكه أنه هنا كذلك ، وقوله بين الثلاثة أى الآتية في كلام المصنف (قوله بالعمل به) أى الأصلح (قوله كما في الوسيط) تقدم مثله عن الأذرعى فيما لو اكتفى بالرعى وانظر هل ما هنا يعنى عن كلام الأذرعى أم لا ، وقد يقال بالثاني بناء على أن الأذرعى قال لا يشترط تيقن الأمن بل يكفي بالعادة الغالبة في مجله (قوله فإن أخذه) أى للتملك . وينبغي أن مثله ما لو أطلق (قوله إلا برده للحاكم) هو ظاهر إن كان الملتقط غير الحاكم ، فإن كان الملتقط الحاكم فهل يكفي في زوال الضمان عنه جعل يده للحفاظ من الآن أو يجب عليه رده إلى قاض ولو نائبه فيه نظر ، والأقرب الأول قياسًا على ما تقدم في العبد من أنه إذا عتق جاز له تملكها إن بطل الالتقاط وإلا فهو كسب قنه (قوله إذا لم يكن عليه أمتعة) ومن الأمتعة التى عليه أيضا البرذعة ونحوها من كل ما عليه (قوله ممنوعة) أى لأنها لا نسلم أن كونها عليه يمنع من الرعى وورود الماء ودفع السباع .

(قوله والأوجه تخيير الحاكم بين الثلاثة) أى الالتقاط والترك والبيع خلافًا لما وقع في حاشية الشيخ من أن المراد الثلاثة الآتية في كلام المصنف لفساده كالإيجاز (قوله أما إذا أمن) كان الأولى التعبير بغير أما هنا (قوله وتقييد بعضهم الخ) كان الأصوب أن يقول وقول بعضهم الخ ليكون ما سيحكيه عنه مقول القول إذ ليس كنه تقييدا ويزيد لفظ قال قبل قوله وإلا الآتى (قوله قوة القرينة) خبر لعل قوله وسيأتى عنه نظيره بما فيه مراده بذلك ما سيأتى في قوله وإذا أكل لزمه تعريف المالك كقول ابن وجده بعمران لا صحراء أخذًا مما مر خلافًا للأذرعى عقب قول المصنف وقيل إن وجده في عمران وجب البيع وهو تابع في التعبير بما ذكره هنا للشهاب حجج وذلك نسب ماسياتى للإمام وعقبه بمنزعة للأذرعى وهى التى أرادها بقوله هنا بما فيه وأمله الشارح ثم واكتفى بقوله خلافًا للأذرعى . واعلم أنه يعلم مما سيأتى للشارح ثم انه يعتمد كلام الإمام .

مع التوسعة على الفقراء وعدم تهمة الواجد فان المصلحة لهم لاله فاندفع ما لبعض الشراح هنا ،
 وظاهر أنه لو ظهر مالكة وأنكر كونه هديا صدق بيمينه ، وحينئذ فالقياس أنه يستقر على الذابح
 ما بين قيمته حيا ومذبوحا لأنه هو الذى فوته بذبحه ويستقر على الآكسين بدل اللحم والذابح
 طريق ، والأوجه جواز تملك منفعة موقوف لم يعلم مستحقها بعد تعريفها لأنها مملوكة للموقوف
 عليه فهي من حيز الأموال المملوكة وجواز تملك منفعة موصى بها كذلك كرقبته لأنها مملوكة ،
 الرقبة للوارث والمنفعة للموصى له وإن رجح الزركشى من تردد له عدم جواز تملكهما (وإن
 وجده) أى الحيوان المذكور (بقرية) مثلا أو ما يقار بها عرفا بحيث لا يعد في مهلكة فيما
 يظهر (فالأصح جواز التقاطه) فى غير الحرم والأخذ بقصد الحياة (للتملك) لتطرق أيدى
 المتمايزين عليه هنا دون المفازة لندرة طرقها ولاعتياد إرسالها فيها بلا راع فلا يكون ضالة ،
 بخلاف العمران . والثانى المنع كالمفازة لإطلاق الخبر ، ورد بأن سياقه يقتضى المفازة بدليل «دعها
 ترد الماء وترعى الشجر» ، وقد يمتنع التملك كالبعير المقلد وكما لو دفعها للقاضى معرضا عنها ثم عاد
 لإعراضه للسقط لحقه (ومالا يمتنع منها) أى صغار السباع (كشاة) وعجل وفضيل وكسير
 إبل وخيل (يجوز التقاطه) للحفاظ و (للتملك فى القرية) ونحوها (والمفازة) زمن أمن
 ونهب ولو لغير القاضى كما اقتضاه إطلاق الخبر وصوناله عن الضياع (ويتخير أخذه) أى المأكول
 للتملك (من مفازة) بين أمور ثلاثة (فان شاء عرفه) وينفق عليه (وتملكه) بعد
 التعريف كغيره (أو باعه) باذن الحاكم إن وجده (وحفظ ثمنه) كالأكل بل أولى (وعرفها)
 أى اللقطة التى باعها لا الثمن ولذا أنت الضمير هنا لثلاث يوم عوده إلى الثمن وذكره فى أكله لعدم
 الإيهام فيه (ثم تملكه) أى الثمن (أو) تملكه حالا ثم (أكله) إن شاء إجماعا ولا يجوز
 له أكله قبل تملكه نظير ما يأتى فيما يسرع فساده (وغرم قيمته) يوم تملكه لا أكله كما
 سيصرح به آخر الباب (إن ظهر مالكة) ولا يجب فى هذه الخصلة تعريفه على الظاهر عند
 الإمام ، وسيأتى عنه نظيره بما فيه ، وعل ذلك بأن التعريف إنما يراد للتملك وقد وقع قبل
 الأكل واستقر به بدله فى النمة ، ومن ثم لم يلزمه إفرازه بل لا يعتد به لأن بقاءه بذمته أحفظ ،

(قوله مع التوسعة على الفقراء) أى وإن كان فقيرا أيضا فلا يمنعه فقره من ذبحه لاحتمال أن
 الحامل عليه أخذه منه بالفقر على أنه قد يقال لا يجوز له الأخذ منه وإن كان فقيرا لاتحاد القابض
 والمقبض كما قيل بمثله فيما لو وكاله فى دفع صدقة للفقراء حيث لا يجوز له أخذ شئ منها وإن عين
 له قدرا يأخذه منها فطريقه إذا أراد الدفع له أن يقدر له قدرا ويدفعه له (قوله ويستقر على
 الآكسين) قضيته أن ذلك جار وإن تعذرت معرفته عادة ، وهو ظاهر لأن حال الذابح كحال
 من غصب مال غيره يظنه ماله ثم غصب منه وتعذر انتزاعه فانه طريق فى الضمان وإن لم يعرف
 الآخذ منه (قوله منفعة موقوف) أى من المنقولات . أما غيرها فلا لعدم انطباق تعريف اللقطة
 عليها إذ هى من الأموال المحرزة ، وقد تقدم أن أمرها لأمين بيت المال (قوله الرقبة) بدل
 من الضمير أو مبتدأ (قوله والأخذ) أى وغير الأخذ الخ (قوله إن وجده) أى وإن لم
 يجده باعه استقلالاه محلى ولم يتعرض للإشهاد ، وقضيته أنه لا يجب الإشهاد ، ويوجه بأنه
 مؤتمن وأن المقلب فى اللقطة من حيث هى الكسب ولكن ينبغى استحبابه (قوله ولا يجب فى هذه
 الخصلة) هى قوله أو تملكه حالا (قوله وسيأتى عنه) أى فى المفازة ،

وليس له بيع بعضه للانفاق لثلا تستغرق النفقة باقيه ولا الاستقراض على المالك لذلك ، والفرق بينه وبين ما مرّ في هرب الجمال أنه ثم يتعذر بيع العين ابتداء لتعلق الإجارة بها وعدم الرغبة فيها غالبا حينئذ ولا كذلك اللقطة ولا يرجع بما أنفق إلا إذا أذن له الحاكم عند إمكان مراجعته وإلا كأن خاف عليه أو على ماله فيما يظهر أشهد على أنه ينفق بنيسة الرجوع ، والأولى أولى لحفظ العين بها على مالكها ، ثم الثانية تتوقف استباحة الثمن على التعريف ، ومحل ذلك ما لم يكن أحدها أحظ للمالك وإلا تعين كما قاله المالك ويؤيده ما يأتي ، وزاد أيضا رابعة وهي تملكها حالا ليستبقها حية لدرّ ونسل لأنه أولى من الأكل وله إبقاؤه لمالكه أمانة إن تبرع بانفاقه ، ولو أعيا بعير مثلا فتركه فقام به غيره حتى عاد كحاله ،

(قوله وليس له بيع بعضه) لو كانت اللقطة مما تؤجر لحم مثلا هل يجوز له إيجاره أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن فيه مصلحة للمالك ، وبقي ما لو كانت اللقطة عبدا وأنفق عليه اللاقط على اعتقاد أنه عبد فتبين أنه حرّ هل له الرجوع بما أنفق أم لا فيه نظر أيضا ، والأقرب الثاني لأنه أنفق ليرجع على السيد وتبين أنه لا مالك له عليه ، والعبد نفسه لم يقصد بالإنفاق عليه حتى يرجع عليه بما أنفقته ، ومثل ذلك في عدم الرجوع ما إذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت أعتقته لليلة المذكورة ، وفي سم على منهج لو ظهر مالكة وقال له كنت أعتقته مثلا قبل تصرفه صدق وبان فساده ، ثم لو أ كذب نفسه وأقرّ ببقاء الرق ليأخذ الثمن فهل يقبل وجهان اه . أقول : الأقرب عدم القبول تغليظا عليه ولتشوّف الشارع للعتق ولأن الرجوع عما أقر به من الحقوق اللازمة له لا يقبل منه (قوله لثلا تستغرق النفقة) قال سم على منهج بعد مثل ما ذكر ، وأقول : هذا التعليل موجود في إنفاقه باذن الحاكم ثم بالإشهاد مع أنه جائز كما تقدّم ، وقد أوردت ذلك على مر فأجاب بأنه لو جوز القرض على المالك فر بما يقتض وتلف الحيوان أو ما اقترضه بلا تقصير فيبقى القرض ديناً على المالك من غير فائدة ولا كذلك في إنفاقه لأنه ينتفع به في الحال شيئاً فشيئاً اه . أقول : هذا الفرق إنما يأتي فيما لو اقترض جملة ليصرفها على الحيوان . أما لو وجد من يقرضه كل يوم قدر ما ينفقه على الحيوان كان كما لو أنفق بنفسه (قوله عند إمكان مراجعته) أي من مسافة قريبة ، وهي مادون مسافة العدوى ، ويحتمل أن المراد ما يجب طلب الماء منه بأن كان بحدّ القرب (قوله أو على ماله) أي وإن قلّ (قوله أشهد على أنه ينفق) أي فإن فقد الشهود فلا رجوع لأنه نادر ، ومحل ذلك في العمران دون المفازة (قوله بنيسة الرجوع) عبارة حجج أو نواه عند فقد الشهود لأن فقدهم هنا غير نادر كما علم مما مرّ آخر الإجارة اه ، وقوله والأولى : أي من الخصال (قوله ونسل) فإن ظهر مالكة فاز بها الملتقط (قوله لأنه أولى) قضيته امتناع هذه الخصلة في غير الماء كقول ، ويكاد يصرح به قوله بعد ، ولو كان الحيوان غير مأكول ففيه الخصلتان الأوليان ، ولكن نقل عن شيخنا الزيادي جواز تملكه في هذه الحالة للاستبقاء أيضا ، ويوجه بأن العلة في جواز أكل الماء كقول في الصحراء عدم تيسر من يشتره ثم غالبا ، وهذا موجود في غير الماء كقول .

لم يملكه ولا رجوع له بشيء إلا إن استأذن الحاكم في الإنفاق ، أو أشهد عند فقده أنه ينفق بنية الرجوع خلافا لأحمد والليث في كونه يملكه ومالك في الرجوع بما صرفه ، ومن أخرج متاعا غرق لم يملكه ، ومانقل عن الحسن البصرى من ملكه له ردّ بأن الإجماع على خلافه (فان أخذه من العمران) أو لم يكن مأكولا (فله الحصلتان الأوليان لا الثالثة) وهى الأكل (فى الأصح) لسهولة البيع هنا لا ثم ولمشقة نقلها إلى العمران وقضيته امتناع الأكل فيما مرّ لنقلها إلى العمران . والثانى له الأكل أيضا كما فى الصحراء . وأجاب الأول بأنه إنما أبيع له الأكل فى الصحراء لأنه قد لا يجد فيها من يشتريه بخلاف العمران ، ومراده بالعمران الشارع والمساجد ونحوها لأنها مع الموات محالّ القطة (ويجوز أن يلتقط) فى زمن الأمن والخوف ولولتلك (عبدا) أى قنا (لا يميز) ويميز فى زمن الخوف لا الأمن لأنه يستدل على سيده ، نعم لو كانت أمة يحل له التمتع بها امتنع التقاطها للتملك ويجوز للحفاظ فإن لم تحل له لنحو تمجس أو محرمية جاز مطلقا وحيث جاز التقاط التمنّ فيه الحصلتان الأوليان وينفق من كسبه إن كان وإلا فكما مرّ وصور الفارق معرفة رقه دون ملكه بأن يكون به علامة دالة على الرق كعلامة الحبشة والزنج ونظر فيه غيره ثم صوره بما إذا عرف رقه أولا وجهل ملكه ثم وجده ضالا ولو تملكه ثم تصرف فيه فظهر ملكه وادعى عتقه أو نحو بيعه قبله صدق بيمينه وبطل التصرف (ويلتقط غير الحيوان) من الجهاد كالنقد وغيره حتى الاختصاص كما مرّ (فان كان يسرع

(قوله أو نحو بيعه)
كذا فى شرح الروض
وانظر ما الصورة مع أن
بيعه لا يمنع بيع الملتقط
لأنه يبيعه على ملكه
مطلقا سواء أكان البائع
أم المشتري .

(قوله لم يملكه) أى ثم إن استعمله لزمته أجرته ثم إن ظهر ملكه فظاهر وإلا فهل يكون من الأموال الضائعة أم لا فيه نظر . وقياس مامرّ أول الباب فيما لولقت الريح ثوبا فى حجره إلى آخر مامرّ الأول (قوله ومن أخرج متاعا غرق لم يملكه) أى ويكون للمالك إن رجيت معرفته وإلا فلقطه كما يعلم مما تقدّم فى اللؤلؤ وقطعة العنبر وفى سم على حجج : فرع هل يلتقط المبعوض الذى لا يميز ولا يبعد الجواز (قوله وقضيته امتناع الأكل الخ) وعليه فلعزل الفرق بين المفازة والعمران أن العمران مظنة للاتهام فى حدّ ذاته بخلاف المفازة (قوله والمساجد ونحوها) أى كالمقبرة والمدرسه والرباط (قوله جاز مطلقا) أى للتملك والحفظ ثم لو أسلمت بعد ذلك فهل يجوز له وطؤها للملكه لها أو يتبين بطلان التقاطه فلا يجوز له وطؤها فيه نظر فليراجع من باب القرض ثم رأيت فى سم على حجج فى باب القرض مانصه قوله ونحو مجوسية الخ لو أسلمت نحو المجوسية بعد اقتراضها فهل يجوز وطؤها أم يمتنع لوجود المندور وهو احتمال ردّها بعد الوطء فيشبه إعارتها للوطء فيه نظر اه وفى حواشى الروض لوالد الشارح : لو أسلمت نحو المجوسية لم يبطل العقد ويمتنع الوطء (قوله وينفق) أى عليه ، وقوله من كسبه إن كان ، هلاذ كروا ذلك فى الحيوان أيضا بأن يؤجر وينفق عليه من أجرته اه سم على حجج . أقول : يمكن أنهم إنما تركوه لأن الغالب فى الحيوان الذى يلتقط عدم تأتى إيجاره فلو فرض إمكان إيجاره كان كالعبد (قوله بما إذا عرف رقه) أى أو أخبر بأنه رقيق لأنه يقبل فى حق نفسه إذا كان بالغا (قوله وبطل التصرف) هو واضح فيما لو ادعى عتقه أو وقفه . أما إذا ادعى بيعه فقد يقال يصح تصرف الملتقط فيه وتلزمه قيمته لمشتريه من المالك وقت البيع وإن كانت فوق ثمنه .

فساده كهريسة) ورطب لا يتمر وغنّب لا يتزبب تخير بين خصلتين فقط (فإن شاء باعه)
 بإذن الحاكم إن وجدته ولم يخف منه وإلا استقل به فيما يظهر (وعرفه) بعد بيعه لأمنه
 (ليمتلك الثمن) وهذه أولى مما ذكره في قوله (وإن شاء تملكه) باللفظ لالتية هنا وفيما مرّ
 كما يعلم مما يأتي (في الحال وأكله) لأنه معرض للهلاك ويتعين فعل الأحظ منهما نظير ما يأتي
 والأقرب كما قاله الأذرعى أنه لا يستقل بعمل الأحظ في ظنه بل يراجع الحاكم ويمتنع إمساكه
 لتعذره (وقيل إن وجدته في عمران وجب البيع) لتيسره وامتنع الأكل نظير ما مرّ وفرق
 الأول بأن هذا يفسد قبل وجود مشتر وإذا أكل لزمه تعريف المأكول إن وجدته بعمران
 لأصحراء أخذها مما مرّ خلافا للأذرعى ، ولا يجب إفراز القيمة المغرومة من ماله ، نعم لابد من
 إفرازها عند تملكها لأن تملك الدين لا يصح ، قاله القاضى (وإن أمكن بقاؤه بعلاج كرطب
 يتجفف) أى يمكن تجفيفه وابن يصير أقطا وحب رعاية الأغبط للمالك (فإن كانت الغبطة في
 بيعه بيع) جميعه بإذن الحاكم بالقيس المارّ (أو) كانت الغبطة (في تجفيفه) أو استوى
 الأمران كما بحثه بعض المتأخرين (وتبرّع به الواحد) أو غيره (جففه وإلا) بأن لم يتبرّع به
 أحد (بيع بعضه) بقدر ما يساوى التجفيف (لتجفيف الباقي) طلبا للأحظ كولى اليتيم وإنما
 باع كل الحيوان لثلاثيا كل كله كما مرّ (ومن أخذ لقطعة للحفاظ أبدا) وهو أهل للالتقاط لذلك
 كما أفاده الزركشى أى بأن كان ثقة (فهى) كدرها ونسلها (أمانة بيده) لأنه يحفظها
 لمالكها فأشبهه المودع ومن ثم ضمنها لو قصر كأن ترك تعريفها على ما يأتي ومحلها كما بحثه الأذرعى
 وسيأتى عن النكث وغيرها ما يصرّح به حيث لم يكن له عذر معتبر في تركه أى كأن خشي من
 ظالم أخذها أو جهل وجوبه وعذر فيما يظهر ،

(قوله كما قاله الأذرعى)
 أى فى المسئلة الآتية فهو
 هنا مأخوذ من كلام
 الأذرعى وكلامه إنما
 هو فى تلك خلافا لما يوحى
 كلام الشارح (قوله
 ومحلها كما بحثه الأذرعى)
 هذا وإن كان مفروضا
 فيما إذا أخذ للحفاظ إلا أن
 مثله المأخوذ للتمليك
 كما سيأتى التصريح به
 خلافا لما وقع فى حاشية
 الشيخ .

(قوله فيما يظهر) أى ولا يجب الإشهاد على ما قدمناه قريبا (قوله وأكله) قياس ما مرّ عن
 الماوردى أنه إذا تملكه لا يتعين أكله بل إن شاء أكله وإن شاء جفّفه وادخره لنفسه (قوله
 بل يراجع الحاكم) أى ما لم يخف منه وإلا استعمل بعمل الأحظ حيث عرفه وإلا راجع من
 يعرف الأحظ وعمل بخبره ولو اختلف عليه مخبران قتم أعامهما فإن استويا عنده أخذ بقول من
 يقول إن كذا أحظ لأن معه زيادة علم بمعرفة وجد الأحظية (قوله وقيل إن وجدته في عمران)
 والمراد بالعمران هنا نحو المدرسة والمسجد والشارع إذ هما والموات محالّ اللقطة لا غير كما مرّ اه حج
 أقول : وينبغى أن مثل ذلك نحوه من كل ما كان مظنة لاجتماع الناس كالحمام والقهوة والركب
 (قوله بالقيس المارّ) هو قوله إن وجدته ولم يخف الخ (قوله بقدر ما يساوى التجفيف) ظاهره
 أنه ليس له الإنفاق على التجفيف ليرجع بشرطه فليراجع اه سم على حج . أقول : ولا مانع
 من الإنفاق المذكور لحصول المقصود به إلا أن يقال إلزام ذمة الغير لا يكون إلا عند الضرورة
 وهى منتفية حيث أمكن بيع جزء منه (قوله ومحلها كما بحثه الأذرعى الخ) قضية فرض ما ذكر
 فيمن أخذ للحفاظ أنه لو أخذ لاندك لم يعذر في ترك التعريف ولا فى اعتقاد حملها له من غير تعريف
 بل ينبغى كفر من استحل ذلك حيث كان للقطعة وقع فإن وجوب تعريفها مما لا يخفى فلا يعذر من
 اعتقد جوازها فما يقع لكثير من العامة من أن من وجد شيئا جاز له أخذه مطلقا لا يعذر فيه
 ولا عبرة باعتقاده ذلك لتقصيره بعدم السؤال عن مثله .

(فإن دفعها إلى القاضى لزمه القبول) حفظ لها على صاحبها لأنه ينقلها إلى أمانة أقوى وإنما لم يلزمه قبول الوديعة عند اتقاء الضرر لإمكان ردّها لمالكها مع التزامه الحفظ ، وكذا لو أخذها للتملك ثم تركه وردّها يلزمه القبول ومعلوم عدم جواز دفعها لقاض غير أمين وأنه لا يلزمه القبول وأن الدافع له يضمنها كما صرح به الفقهاء (ولم يوجب الأكترون التعريف) في غير لفظة الحرام (والحالة هذه) أى كونه أخذها للحفظ لأنّ الشرع إنما أوجبه لأجل أن له التملك بعده ، وقال الأقولون يجب أى حيث لم يخف أخذ ظالم لها كما يعلم مما أتى لثلايفوت حق المالك بكتمها ورجحه الإمام والغزالي وقواه واختاره في الروضة وصححه في شرح مسلم وهو المعتمد كما قاله الأذرى لأن المالك قد لا يمكنه إنشادها لنحو سفر أو مرض ويمكن الملتقط التخلص عن الوجوب بالدفع للقاضى الأمين فيضمن بترك التعريف ولا يرتفع به ضمانها لو بدا له بعد ، قال : ولا يلزمه مؤنة التعريف في ماله على القولين وإن نقل الغزالي أن المؤنة تابعة للوجوب ولو بدا له قصد التملك أو الاختصاص عرفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرفه قبله . أما إذا أخذها للتملك أو الاختصاص فيلزمه التعريف جزماً (فالو قصد بعد ذلك) أى أخذها للحفظ وكذا بعد أخذها للتملك (خيانة لم يكن ضامناً) بمجرد القصد (فى الأصح) فإن انضم لذلك القصد استعمال أو نقل من محل لآخر ضمن كالمودع فيهما . والثانى يصير ضامناً بذلك ، وإذا ضمن فى الأثناء بخيانة ثم أفلح وأراد أن يعرف ويتملك جاز وخرج بالأثناء ما فى قوله (وإن أخذ بقصد خيانة فضمن) لقصد المقارن لأخذه ويرأ بالدفع لحاكم أمين (وليس له بعد أن يعرف ويتملك) أو يختص بعد التعريف (على المذهب) نظراً للإبتداء كالعاصب ، وفى وجهه من الطريق الثانى له ذلك نظراً لوجود صورة الالتقاط (وإن أخذ ليعرف ويتملك) بعد التعريف (فأمانة) بيده (مدة التعريف وكذا بعدها ما لم يختر التملك فى الأصح) كما قبل مدة التعريف . والثانى وبه قال الإمام والغزالي تصير مضمونة عليه إذا كان عزم التملك مطرداً كالمستام وفرق الأول بأن المستام مأخوذ لحظ أخذه حال الأخذ بخلاف اللقطة ولو أخذها لا بقصد حفظ ولا تملك أو لا بقصد خيانة ولا أمانة أو بقصد أحدها ونسيه فأمانة وله تملكها بشرطه اتفاقاً ومعلوم أنه ،

(قوله لأنه ينقلها إلى أمانة أقوى) يحتتمل أن الضمير للقاضى إذ هو المحكوم عليه بالزوم أى لأنه بتقبوله ينقلها إلى أمانة أقوى وهو مستودع الشرع ويحتتمل أنه راجع للملتقط أى إنما لزم القاضى القبول لأن الملتقط ينقلها إلى أمانة أقوى فلزم القاضى موافقته عند الرفع إليه حفظاً لمال الغائب الذى هو من وظائفه .

(قوله فإن دفعها) أى القاضى (قوله مع التزامه) أى الوديع (قوله وأنه لا يلزمه) أى بل قياس ما تقدم حرمته حيث علم من نفسه الخيانة فيها (قوله وأن الدافع له يضمنها) أى يكون طريقاً فى الضمان والقرار على من تلفت تحت يده منهنما (قوله ولم يوجب الأكترون) ضعيف (قوله ولا يلزمه مؤنة التعريف) أى بل تكون فى بيت المال كما أتى فى كلام المصنف (قوله عرفها سنة من حينئذ) أى وعليه مؤنة التعريف من الآن ثم إن كان اقتضى على مالكها مؤنة تعريف ماضى فهل يرجع بذلك عليه لأنه إنما اقتضى لغرض المالك أولاً لرجوعها إليه آخراً فيه نظر والأقرب الأول لأنهم لم يعتدوا بتعريفه السابق ولم يرتبوا الحكم عليه مع قصد التملك بل أوجبوا استئناف التعريف فابتداء أخذه للتملك كأنه من الآن أولاً نظر إلى ما قبله (قوله وأراد أن يعرف) قال سم على حجج فلو وقعت الخيانة فى أثناء التعريف ثم أفلح فهل يبنى أو يستأنف اه أقول : والأقرب الأول لأن قصد الخيانة لم يبطل أصل اللقطة فلا يبطل حكم ما بنى عليها (قوله مطرداً) أى مستمراً .

يكون في الاختصاص أمينا ما لم يتلف بنفسه أو بغيره فان تلف فلا ضمان أخذنا مما مر في الغصب (و) عقب الأخذ كما قاله المتولى وغيره (يعرف) بفتح أوله ندبا كما قاله الأذري وغيره خلافا لابن الرفعة محل التقاطها و (جنسها وصفتها) الشامل لنوعها (وقدرها) بعد أو وزن أو كيل أو زرع (وعفاصها) أى وعاءها توسعا إذ أصله جلد يلبس رأس القارورة كذا قاله بعضهم تبعا للخطابى لكن عبارة القاموس مصرحة بكونه مشتركا بين الوعاء الذى فيه النفقة جلدا أو خرقة وغلاف القارورة والجلد الذى يغطى رأسها به (ووكاءها) بكسر أوله وبالمد أى خيطها المشدود به لأمره صلى الله عليه وسلم بمعرفة هذين وقيس بهما غيرها لئلا تختلط بغيرها وليعرف صدق واصفها ويستحب تقييدها بالكتابة كما مر خوف النسيان أما عند تملكها فالأوجه وجوب معرفة ذلك ليعلم ما يرد له لملكها لو ظهر (ثم) بعد معرفته ذلك (يعرفها) بضم أوله وجوبا وإن لم يقصد تملكها كما مر بنفسه أو نائبه من غير أن يسألها له ويكون المرفوع عاقلا غير مشهور بالخلاعة والمجون وإن لم يكن عدلا كما قاله ابن الرفعة إن وثق بقوله ولو محجورا عليه بالسفه كما علم مما مر وأفهم قولهم ثم عدم وجوب فورىة التعريف وهو ما صححاه لكن ذهب القاضى أبو الطيب إلى وجوب الفورىة واعتمده الغزالى قبل ومقتضى كلام الشيخين جواز التعريف بعد زمن طويل كعشرين سنة وهو فى غاية البعد والظاهر أن مراده بذلك عدم النورىة المتصلة بالانقطاع انتهى والأوجه ما توسطه الأذرى وهو عدم جواز تأخيره عن زمن تطلب فيه عادة ويختلف بقلتها وكثرتها ووافقها الباقين فقال يجوز التأخير ما لم يغلب على ظنه فوات معرفة المالك به ولم يتعرضوا له انتهى وقد تعرض له فى النهاية بما يفيد ذلك وفى نكت المصنف كالجلبى أنه لو غلب على ظنه أخذ ظالم لها حرم التعريف وكانت أمانة بيده أبدا أى ،

(الح) لا يخفى أن هذا مفهوم القيد فى قوله ما لم يتلف بنفسه أو بغيره وفيه أن حكم المنطوق ومفهوم المخالفة واحد فى كلامه وهو لا يصر إليه وعبارة التحفة التى تصرف فيها بما ذكر نفسها وقضية كلام شارح هنا أنه يكون أمينا فى الاختصاص ما لم يختص به فيضمنه حينئذ كما فى التملك وهو غفلة عما مر فى الغصب أن الاختصاص يحرم غصبه ولا يضمن إن تلف أو أنلف انتهت وحمل الشيخ فى حاشيته معنى الأمانة على خلاف الظاهر لما رأى أن الاختصاص لا يضمن ورب عليه ما فيها بقطع النظر عن أصل مأخذ الشارح (قوله) لكن عبارة القاموس (الح) قصده بذلك تعقب حصر الخطابى لمعنى العفاص على ما ذكره وليس قصده أن العفاص فيمافسره هو به من الوعاء حقيقى كما لا يخفى (قوله) لئلا تختلط بغيرها) كأنه علة لأمره صلى الله عليه وسلم ولهذا لم يعطفه عليه وأما قوله وليعرف صدق واصفها فالظاهر أنه معطوف على قوله لأمره

(قوله يكون فى الاختصاص أمينا) وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان كلبا فى جواز الانتفاع به وعدمه وفى جواز التصدير فى حفظه وعدمه فقيل اختصاصه به لا يجوز به الانتفاع ولا التصدير فى حفظه ويجوزان بعد الاختصاص .

فرع — وقع السؤال فى الدرس عما يوجد من الأمتعة والمصاغ فى عش الحداة والغراب ونحوهما ما حكمه. والجواب الظاهر أنه لقطعة فيعرفه واجده سواء كان مالك النخل ونحوه أو غيره ويحتمل أنه كالأدى ألفت الريح فى داره أو حجره وتقدم أول الباب أنه ليس بلقطعة ولعله الأقرب فيكون من الأموال الضائعة أمره لبيت المال (قوله الذى يغطى رأسها) أى فاطلاق العفاص على الوعاء حقيقة (قوله من غير أن يسألها له) أى وإن كان أمينا لأن الملتقط كالوديعة وهو لا يجوز له تسليم الوديعة لغيره إلا عند الضرورة كما هو ظاهر (قوله بالخلاعة والمجون) عطف تفسير وفى المختار المجون أن لا يبالي الانسان بما صنع (قوله والأوجه ما توسط الأذرى) معتمد (قوله بما يفيد ذلك) وعليه فقول الأذرى لم يتعرضوا له أى صريحا (قوله وكانت أمانة) ظاهره ولو كان حيوانا وانظر ماذا يفعل فى مؤنته هل تكون عليه أم لا فيه نظر وينبى أن يقال هو فى هذه الحالة كالمال الضائع فى المال الضائع من أن أمره لبيت المال فيدفعه له ليحفظه إن رجا معرفة صاحبه ويصرفه مصرف أموال بيت المال إن لم يرج وهذا إن كان ناظر

فتأمل (قوله والظاهر أن مراده) يعنى المصنف .

فلا يملكها بعد السنة كما أفتى به الغزالي وهو أوجه مما أفتى به ابن الصباغ أنه لو خشى من التعريف استئصال ماله عذر في تركه وله تملكها بعد السنة (في الأسواق) عند قيامها (وأبواب المساجد) عند خروج الناس منها لأنه أقرب إلى وجدانها ويكره تنزيها كما في المجموع لا تحريمها خلافاً للجمع مع رفع الصوت بمسجد كأنشادها فيه إلا المسجد الحرام كما قاله الماوردي والشاشي لأنه لا يمكن تملك لقطه الحرم فالتعريف فيه محض عبادة بخلاف غيره فإن المعرفة فيه متهم بقصد التملك وبه يرد على من ألحق به مسجد المدينة والأقصى وعلى تنظير الأذرعى في تعميم ذلك لغير أيام الموسم (ونحوها) من المحافل والجامع ومحال الرجال وليكن أكثره بمحل وجودها ولا يجوز له المسافرة بها بل يدفعها لمن يعرفها بأذن الحاكم وإلا ضمن، نعم لمن وجدها بالصحراء تعرفها لتقصده قرب أم بعد استمر أم تغير وقيل يتعين أقرب البلاد لمحلها واختير وإن جازت به قافلة تبعها وعرفها ولو وجد بيته درهما مثلاً وجوز كونه لمن يدخله عرفه لهم كالأقطة قاله القفال ويجب في غير الحقير الذي لا يفسد بالتأخير أن يعرف (سنة) من وقت التعريف تحديداً للخبر الصحيح فيه لأن السنة لا تأخر فيها القوافل غالباً وتمضى فيها الفصول الأربعة ولأنه لو لم يعرف سنة لضاعت الأموال على أربابها ولو جعل التعريف أبداً لانتفع من التقاطها فكانت السنة مصالحة للفرقيين ولو التقت اثنتان لقطه عرفها كل واحد نصف سنة لأن قسمتها إنما تكون عند التملك لا قبله كما قال السبكي إنه الأشبه وإن قال ابن الرفعة يعرفها كل سنة لأنه في النصف كاقطة كاملة وقد يجب التعريف على كل واحد سنتين بأن يعرف سنة قاصداً حفظها بناء على أن التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة أخرى ولا يشترط استيعاب السنة بل يكون (على العادة) زمناً ومحلاً وقدرًا (يعرف أولاً كل يوم مرتين طرفي النهار) أسبوعاً (ثم كل يوم مرة) طرفه إلى أن يتم أسبوعاً آخر (ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين أى إلى أن يتم سبعة أسابيع أخذاً مما قبله (ثم) فى كل (شهر) مرة بحيث لا ينسى أن الأخير تكرر للأول ويزيد فى الأزمنة الأولى لأن تطلب المالك فيها أكثر وتحديد المرتين وما بعدها بما ذكر أوجه من قول بعض الشراح مرادهم أنه فى ثلاثة أشهر يعرف كل يوم مرتين وفى مثلها كل يوم مرة وفى مثلها كل أسبوع مرة وفى مثلها كل شهر مرة والأقرب أن هذا التحديد كله للاستحباب لا للوجوب كما يفهمه ما يأتى أنه تكفى سنة مفرقة على أى وجه كان التفريق بقيده الآتى (ولا تكفى سنة متفرقة) كأن يعرف اثني عشر شهراً من اثني عشر عاماً (فى الأصح) لأن المفهوم من السنة فى الخبر التوالى وكما لو حلف لا يكلم زيدا سنة (قلت : الأصح يكفى ، والله أعلم) لاطلاق الخبر وكما لو نذر صوم سنة ويفرق بين هذا والحلف بأن التصد

بيت المال أميناً وإلا دفعه لثقة بصرفه مصارف أموال بيت المال إن لم يعرف الملتقط مصارفه وإلا صرفه بنفسه (قوله فلا يملكها بعد السنة) أى ولو أيس من مالكها كما هو ظاهر هذه العبارة وقوله ويكره تنزيها أى التعريف (قوله لقطه الحرم) قضيته أنه لو التقطها قبل وصوله الحرم وأراد تعريفها فيه كان ذلك مكروهاً وفيه نظر بل متمضى إطلاقهم خلافه فليراجع (قوله محض عبادة) أى فى أيام الموسم وغيرها (قوله بأذن الحاكم) أى فى الدفع (قوله بمقصده) أى ببلده وقوله قرب أم بعد معتمد (قوله وكما لو حلف لا يكلم زيدا سنة) أى فإنه لا يبر بترك تكليمه سنة متفرقة بل لا بد لعدم الحث من ترك تكليمه سنة كاملة .

(قوله إلا المسجد الحرام)
أى فى لقطته كما يصرح
به ما بعده خلافاً لما وقع
فى حاشية الشيخ (قوله
من وقت التعريف) قد
يقال لاجابة إليه مع قوله
أن يعرف (قوله ومحلاً)
انظر ما معناه هنا (قوله
إلى أن يتم سبعة أسابيع)
التعبير يتم ظاهره فى أنه
يحسب من السبعة
الأسبوعان الأولان (قوله
بحيث لا ينسى أن الأخير
الحج) الظاهر أن الحيثية
هناحيثية لتعليل لاجبته
تقييد .

به الامتناع والزجر ولا يتم ذلك بدون التوالى ومحل هذا كما بحثه الأذرى أن لا يفحش التأخير بحيث ينسى التعريف الأول وإلا وجب الاستئناس واعتبر الإمام وجوب بيان محل وجدانها في التعريف كما مر ، ولو مات الملتقط أنشاء التعريف بنى وارثه كما قاله الزركشى والعراقى رادا قول شيخه إن الأقرب الاستئناس . كما لا يبنى على حول مورثه في الزكاة بحصول المقصود هنا لا ثم لانقطاع حول المورث بخروج الملك عنه بموته فيستأنف الوارث الحول لابتداء ملكه (ويذكر) ندبا (بعض أوصافها) في التعريف جنسها أو عفاصها أو وكأها ، ويحرم عليه استيعابها كما صرح به الأذرى لثلا يعتمدها كاذب فان فعل ضمن كما صححه في الروضة لاحتمال رفعه إلى حاكم يلزم الدفع بالصفات ويفارق جواز استيفائها في الإشهاد بحصر الشهود وعدم تهمتهم (ولا يلزم مؤنة التعريف إن أخذ لحفظ) أو لالحفظ ولا لتلك أو اختصاص لأن المصلحة للمالك (بل يرتبها القاضى من بيت المال) قرضا كما قاله ابن الرفعة لكن مقتضى كلامهما أنه تبرع واعتمده الأذرى ويدل عليه قوله (أو يقترض) من الملتقط أو غيره (على المالك) أو يأمر الملتقط به ليرجع على المالك أو يبيع جزءا منها إن رآه نظير مامر في هرب الجمال فيجهد ويلزمه فعل الأخط للمالك من هذه الأربعة فان أنفق على وجه غير ما ذكر فمتبرع وسواء في ذلك أوجبنا التعريف أم لا على ما اعتمده السبكي والعراقى ونقله عن جمع لكن الذى في الروضة كأصلها إن أوجبناه فعليه المؤنة وإلا فلا (وإن أخذ) ها غير محجور عليه (لتمامك) أو الاختصاص ابتداء أو فى الأثناء ولو بعد لقطه لحفظ (لزمه) مؤنة التعريف وإن لم يملك بعد ذلك لأن الحفظ له فى ظنه وقت التعريف (وقيل إن لم يملك فعلى المالك) لعود الفائدة له وعبر عن حكاية هذا فى الروضة بقوله وقيل إن ظهر المالك فعليه وهو الأولى ليشمل ظهوره بعد التملك أما المحجور عليه فلا يخرج وليه مؤنته من ماله وإن رأى التملك أحظ له بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليبيع جزءا منها لمؤنته وإن نازع الأذرى فيه (والأصح أن الحقير) قيل هو دينار وقيل درهم وقيل وزنه وقيل دون نصاب السرقة والأصح عندها عدم تقريره بل ما يظن أن صاحبه لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا (لا يعرف سنة) لأن فاقده لا يتأسف عليه سنة . والثانى يعرف سنة لعموم الأخبار ، وأطال جمع فى ترجيحه بأنه الذى عليه الأكثر وهو الموافق لقولهما بتعريف الاختصاص سنة ثم يختص به ، ودفع بأن الكلام كما هو واضح فى اختصاص

(قوله رادا) أى العراقى
وشيخه البلقينى (قوله
بحصول المقصود) متعلق
برادا (قوله فيجهد) أى
القاضى (قوله فان أنفق)
أى الملتقط (قوله وسواء
فى ذلك) أى ما ذكر فى
المتن من الوجوه الأربعة .

(قوله بيان محل وجدانها) عبارة شرح الروض زمان بدل محل أى بأن يقول فى تعريفه من ضاعت له لقطه بمحل كذا (قوله كما مر) أى فى قوله وليكن أكثره بمحل وجودها وقوله رادا قول شيخه أى البلقينى اه حجج (قوله لأن المصلحة للمالك) فيه نظر بالنسبة لقوله أو لالحفظ الخ فإن له فيها التملك بعد مضى مدة التعريف على ما يفيد قوله قبل وله تملكها بشرطه اتفاقا لكن مقتضى قوله فى أول الفصل الآتى بعد قصده تملكها أنه لا يعتد بتعريفه قبل ذلك ، وعليه فيقرب شبهها بمن التقط للحفظ (قوله لكن مقتضى كلامهما الخ) معتمد سم عن مر (قوله على المالك) أى فلو لم يظهر المالك كانت من الأموال الضائعة فيبيعها وكيل بيت المال وله الرجوع على بيت المال بما أخذ منه (قوله فمتبرع) أى إن أنفق من ماله وإلا فيضمن بدل ما أنفق من بيت المال له (قوله بل ما يظن أن صاحبه الخ) أى باعتبار الغالب من أحوال الناس فلا يرد أن صاحبه قد يكون شديد البخل فيدوم أسفه على التافه .

عظيم المنفعة يكثر أسف فاقده عليه سنة غالبا (بل) الأصح أنه لا يلزمه أن يعرفه إلا (زمنا يظن أن فاقده يعرض عنه) بعده (غالبا) ويختلف باختلافه فدائق النضة حالا والذهب نحو ثلاثة أيام و بما قررنا به كلامه الدالّ عليه السياق اندفع ما قيل الأولى أن يقول لا يعرض عنه أو إلى زمن يظن أن فاقده يعرض عنه فيجعل ذلك الزمن غاية لترك التعريف لا ظرفا للتعريف ولهذا أشار الشارح لردّه بقوله بعد ذلك الزمن ومحل ما تقرر في المتمول أما غيره كحبة زبيب فانه يستبدّ واجده به ولو في حرم مكة كما هو ظاهر فقد سمع عمر رضی الله عنه من ينشد في الطواف زبيبة: فقال إن من الورع ما يمتهن الله ، ورأى صلى الله عليه وسلم تمرّة في الطريق فقال « لولا أخشى أن تكون صدقة لأكتها » ولا يشكل ذلك بكون الإمام يلزمه أخذ المال الضائع لحفظه لأن ذلك يقتضى إعراض مالكها عنها وخروجها عن ملكه فهى الآن مباحة فتركها لمن يريد تملكها مشيرا به إلى ذلك ويجوز أخذ سنابل الحصادين التي اعتيد الإعراض عنها ، وقول الزركشى ينبغي تخصيصه بما لا زكاة فيه أو لمن يحل له كالفقير مردود بأن الأوجه اغتفار ذلك كما جرى عليه السلف والخلف وما بحثه بعضهم من تقييده بما ليس فيه حق لمن لا يعبر عن نفسه اعترضه البلقيني بأن ذلك إنما يظهر في نحو الكسر مما قد يقصد وسبقت اليد إليه بخلاف السنابل والحق بها أخذ ماء مملوك يتسامح به عادة كما مرّ .

(قوله اندفع ما قيل الأولى
الح) قال الشهاب سم
لا يخفى أن هذا إنما يدفع
دعوى الفساد لا الأولوية
(قوله ولا يشكل ذلك)
أى مافعله النبي صلى الله
عليه وسلم .

(فصل)

في تملكها وغرمها وما يتبعها

(إذا عرف) اللقطة بعد قصده تملكها (سنة) أو دونها في الحقير جاز له تملكها ولو هاشميا أو فقيرا إلا في صور مرت كأن أخذ للخيانة أو أعرض عنه أو كانت أمة تحل له ، وقول الزركشى

[فصل]

في تملكها وغرمها

(قوله ولو هاشميا) أى
ولا يقال إنه يمتنع عليه
لاحتمال أنها من صدقة
فرض وقوله أو فقيرا أى
ولا يقال إن الفقير لا يقدر
على بدلها عند ظهور
مالكها هكذا ظهر
فليراجع .

(قوله و بما قررنا) أى من قوله لا يلزمه أن يعرفه الح (قوله فانه يستبدّ واجده) هل يملك بمجرد الأخذ أو يتوقف الملك على قصد التملك أو على لفظ أو لا يملكه لعدم تموله وينبغي أن لا يحتاج إلى تملك لأنه مما يعرض عنه وما يعرض عنه أطلقوا أنه يملك بالأخذ اه سم على حجج (قوله اغتفار ذلك) أى اغتفار أخذه وإن تعلق به الزكاة (قوله بخلاف السنابل) أى فانها ليست متصدرة بل أر بابها يعرضون عنها ويقصدها غيرهم بالأخذ وقضية ذلك أنه لا يجب على الولي جمعها للولي عليه وإن أمكن وكان لها وقع وفيه نظر اه سم على حجج . أقول : وقد يقال إن كان لها وقع وسهل جمعها بحيث لو استؤجر من يجمعها كان للباقي بعد الأجرة وقع وجب وإلا فلا .

(فصل)

في تملكها وغرمها

(قوله بعد قصده تملكها) قضية التقييد بما ذكر أنه إذا أخذ لا بقصد حفظ ولا تملك ثم عرف قبل قصد التملك لا يعتد بتعريفه (قوله أو أعرض عنه) قال في شرح الروض ولو دفعها للحاكم وترك تعريفها وتملكها ثم استقال أى طلب من الحاكم إقالته منها ليعرفها وتملكها منع من ذلك لأنه أسقط حقه اه سم على حجج وقد تقدم التصريح بذلك في قول الشارح وقد يمتنع التملك كالبعير المقلد وكما لو دفعها للقاضي معرضا الح .

ينبغي أن يعرفها ثم تباع ويملك ثمنها نظير ما مرّ فيما يتسارع فساده مردود إذ الفرق بينهما أن هذا مانعه عرضي وهي مانعها ذاتي يتعلق بالبيع فأختص بمزيد احتياط وإذا أراد (لم يملكها حتى يختاره بلفظ) من ناطق صريح فيه (كتملكت) أو كناية مع النية كما هو قياس سائر الأبواب (ونحوه) كأخذته أو إشارة أخرس مفهومة كما قاله الزركشي، وبحث النجم ابن الرفعة أنه لا بدّ في الاختصاص الذي كان لغيره أن ينقله لنفسه (وقيل تصكفي النية) أي تجديده قصد التملك لا انتفاء المعاوضة والإيجاب (وقيل يملكها بمضي السنة) بعد التعريف اكتفاء بقصد التملك السابق، وقول الشارح فمن التقط للحفاظ دائماً وقلنا بوجود التعريف وعرف سنة فبدا له التملك لا يأتي فيه هذا الوجه كما صرح به الإمام والغزالي في البسيط، وإن لم توجب التعريف عليه فعرف ثم بدا له قصد التملك لا يعتد بما عرف من قبل يقتضى بظاهره أنه لو عرفه مدة قبل قصد تملكه ثم قصده اعتد بما مضى، وبني عليه على القول الراجح وهو وجوب التعريف والمعتمد الاستئناف فيه أيضا (فإن تملكها) أي اللقطة ولم يظهر مالكتها فلا مطالبة بها في الآخرة لأنها من كسبه كما في شرح مسلم أو (فظهر المالك) وهي باقية بحالها (واتفقا على ردّ عينها) أو بدلها (فذلك) ظاهر إذ الحق لهما لا يعدها

(قوله أن ينقله لنفسه) أي بلفظ وعبارة التحفة وبحث ابن الرفعة أنه لا بدّ في الاختصاص ككتاب وخمر محترمين من لفظ يدل على نقل الاختصاص الذي كان لغيره لنفسه انتهت (قوله يقتضى بظاهره) يعني كلامه الأخير حيث قيد فيه الحكم بما إذا لم توجب التعريف عليه.

(قوله ينبغي أن يعرفها) أي الأمة التي تحل له (قوله كتملكت) هل يشترط في صحة التملك معرفتها حتى لو جهلت له لم يصح فيه نظر فليراجع، ولا يبعد الاشتراط وهي نظير القرض بل قالوا إن مالكتها ملك قرض فلينظر هل يملك القرض المجهول مر.

فرع - قال في شرح الروض والظاهر أن ولد اللقطة كاللقطة إن كانت حاملا به عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها ويملكه تبعا لأمه وعليه يحمل قول من قال إنه يملك بعد التعريف لأمه أي ويملكها اه سم على حجج. أقول: قول سم ولا يبعد الاشتراط قد يستفاد الاشتراط من قول الشارح السابق أما عند تملكها فالأوجه وجوب معرفة ذلك ليعلم ما رده مالكتها لو ظهر وقوله أيضا هل يملك القرض المجهول. أقول الظاهر أنه لا يملك القرض المجهول لتعذر ردّ مثله مع الجهل وقضية قوله وانفصل منها قبل تملكها أنها لو حملت به بعد الالتقاط وانفصل قبل التملك أنه لا يملكه تبعا لأمه وعليه فينبغي أن المراد أنه لا يملكه بتمام أمه بل يتوقف على تملك له بخصوصه وينبغي أيضا أن ما حملت به بعد الالتقاط ولم ينفصل قبل التملك أنه يتبعها في التملك كما يتبعها في البيع (قوله كان لغيره أن ينقله) أي بأن يقول نقلت الاختصاص به إلى (قوله فلا مطالبة الخ) لو تملك ما يسرع فساده في الحال وأكمله ثم عرفه ولم يملك القيمة هل تسقط المطالبة أيضا في الآخرة أو لا فيه نظر ويتجه الثاني اه سم على حجج وقال شيخنا الزبدي بعد مثل ما ذكره الشارح وينبغي أن يكون محله إذا غرم على ردها أو ردّها إذا ظهر مالكتها، وقضية كلام الشارح أنه لا فرق وقد يوجه بأنه حيث أتى بما وجب عليه من التعريف وتملك صارت من جملة أكسابه وعدم نيته ردها إلى مالكتها لا يزيل ملكه وإن أتم به وعلى مآقاله شيخنا فينبغي أن يلحق به ما لو لم يقصد ردّا ولا عدمه (قوله وهي باقية بحالها) لو كان زال ملكه عنها ثم عاد فالمتجه أنه كما لو لم يزل مر اه سم على حجج (قوله أو بدلها) هل يشترط إيجاب وقبول بالقياس الاشتراط

ويجب على الملتقط ردّها للمالك إذا علمه ولم يتعلق بها حق لازم قبل طلبه كما قاله الرافعي في باب الوديعة ومؤونة الردّ عليه فان ردّها قبل تملكها فمؤنته على مالكها كما قاله الماوردي ، و ردّها بزيادتها المتصلة بالمنفصلة إن حدثت بعد التملك ، وإلا رجع فيها لحدوثها بملكه (وإن أرادها المالك وأراد الملتقط العدول إلى بدلها أوجب المالك في الأصح) كالقرض ، ومن ثم لو تعلق بها حق لازم تعين البديل ، فان لم يتنازعا وردّها سايمة لزمه القبول . والثاني يجب الملتقط لأنه ملكها كما قيل به في القرض فلو ظهر مالكها بعد بيع الملتقط لها وقبل لزوم العقد بأن كان في زمن خيار لم يختص بالمشتري فله الفسخ وأخذها كما حزم به ابن المقرئ ، ويوافقه قول الماوردي للبائع الرجوع في المبيع إذا باعه المشتري وحجر عليه بالفاس في زمن الخيار ، والفرق بينهما بأن الحجر ثم مقتضى للتفويت بخلافه هنا غير مؤثر ، والأوجه أن الملتقط لا يجبر على الفسخ ، لكن قضية كلام الرافعي ترجيح انفساخه إن لم يفسخه (وإن تأنفت) اللقطة حسا أو شرعا بعد تملكها (غرم مثلها) إن كانت مثلية (أو قيمتها) إن كانت متقومة ، وما بحثه ابن الرفعة أخذ من تشبيهها بالقرض أنه يجب فيها له مثل صوري رد المثل الصوري ردّه الأذرعى بأنه لا يبعد الفرق وهو كذلك ، لأن ذلك يملك برضا المالك واختياره فروعى وهذا قهري عليه ، فكان بضمان اليد أشبه أما المختصة فلا بدل لها ولا لمنفعتيها كالسكب (يوم التملك) أى وقته لأنه وقت دخولها في ضمانه (وإن نقصت بعيب) أو نحوه طرأ بعد التملك (فله) بل عليه لو طاب مالكها بدلها والملتقط ردّها مع أرضها (أخذها مع الأرض في الأصح) إذ القاعدة أن ما ضمن جميعه عند التلف ضمن بعضه عند النقص إلا ما استثنى وهو المعجل فانه لا يجب أرضه كما مر . والثاني لأرسله وله على الوجهين الرجوع إلى بدلها سليمة (وإذا ادّعاها رجل) مثلاً (ولم يصفها)

(قوله قبل طلبه) متعلق
بقوله ردّها وكان الأولى
تقديمه على قوله ولم يتعلق
الح (قوله وهو المعجل)
أى في الزكاة .

إن كان المالك ينتقض بمجرد ظهور المالك ويدل على انتقاض المالك بمجرد ظهور المالك وجوب الرد للمالك حيث علم قبل طلبه اه سم على حجج وقد يقال قوله إن كان المالك ينتقض الح إنما يقتضى عدم الاشتراط فايراجع من نسخة صحيحة فله لا ينتقض (قوله ومؤونة الرد عليه) أى الملتقط (قوله ويردّها بزيادتها المتصلة) قال في شرح الروض وإن حدثت بعد التملك تبعاً للأصل بل لو حدثت قبله ثم انقضت ردّها كمنظيره من الرد بالعيب فلو التتقط حائلا فختمت قبل تملكها ثم ولدت ردّ الولد مع الأم اه .

تنبية - هل يجب تعريف هذا الولد بعد انفصاله مع الأم أولاً لأنه لم يلتقطه وعلى الأول فهل يكفي ما بقى من تعريف الأم فيه نظر اه سم على حجج . أقول : نعم يكفي ما بقى من تعريف الأم لأنه تابع وبقى مالو انفصل بعد تمام التعريف وقبل التملك فهل يسقط التعريف فيه نظر والظاهر سقوطه اكتفاء بما سبق من تعريف الأم (قوله وإلا رجع) أى المالك وقوله لزمه أى المالك وقوله لم يختص بالمشتري أى بأن كان للبائع أو لهما وقوله فله أى المالك (قوله وإن تأنفت اللقطة) المماوكة اه حجج وقوله حسا أى بأن ماتت وقوله أو شرعا كأن أعتقها الملتقط (قوله أما المختصة) قسيم للمماوكة المفهومة من قوله بعد تملكها (قوله مع الأرض) هو ما نقص من قيمتها ، لكن هل العبرة بقيمتها وقت الالتقاط ، أو وقت التملك ، أو وقت طرؤ العيب ،

بصفتها السابقة (ولاينة) له بها ثبت بها الملك ولم يعلم الملتقط أنها له (لم تدفع إليه) أى لم يحز دفعها إليه لخبير «لويعطى الناس بدعواهم» ولايكفى إخبار البينة له بل لابد من سماع الحاكم لها وقضائه على الملتقط بالدفع كما فى الكفاية، نعم لو خشى منه انتزاعها لشدة جوره، فيحتمل الاكتفاء باخبارها للملتقط ويحتمل أنهما يحكمان من يسمعها ويقضى للمالك بها، إذ الحاكم حينئذ كالعدم وهو أوجه (وإن وصفها) وصفا أحاط بجميع صفاتها (وظن) الملتقط (صدقه جاز الدفع) اليه قطعا عملا بظنه بل نص الشافى على استحبابه أى إن اتحد الواصف وإلا بأن ادعاه كل لنفسه ووصفها لم تسل لأحد إلا بحجة كينة سليمة من المعارض (ولا يجب على المذهب) لأنه مدع فيحتاج إلى بينة كغيره، وفى وجه من الطريق الثانى يجب لأن إقامة البينة عليها قد تعسر، أما عند عدم ظن صدقه فيمتنع دفعها له، فإن قال مدعيها إنك تعلم كونها لى حلفه على نفي عامه بذلك أو يلزمك تسليمها إلى حلف أنه لا يلزمه ذلك، وقيد بعض الشراح بمن لم يعتقد وجوب الدفع بالوصف وإلا فلا يلزمه ذلك فإن نكل ولم يكن تملكها فهل ترد هذه اليمين كغيرها أولا لأن الرد كالإقرار، وإقرار الملتقط غير مقبول على مالكها بفرض أنه غير الواصف كل محتمل والأول أقرب، ولو تلفت فشهدت البينة بوصفها ثبتت ولزمه بدلها كما فى البحر عن النص، وظاهر أن محله إن ثبت بإقراره أو غيره أن ما شهدت به البينة من الوصف هو وصفها (فإن دفع) الملتقط اللقطة لشخص بالوصف من غير إجبار حاكم يراه (وأقام آخر بينة بها) أى بأنها ملكه وأنها لا تعلم انتقالها منه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره (حوثت) من الأول (اليه) لأن الحجة توجب الدفع بخلاف الوصف المجرد (فإن تلفت عنده) أى الواصف المدفوع اليه (فله تضمين الملتقط) لأنه بان أنه سلم ما ليس له تسليمه إلا أن يلزمه حاكم بالدفع يرى وجوبه بالوصف فلا ضمان عليه لانقضاء تقصيره (والمدفوع اليه) لأنه بان أنه أخذ ملك غيره وخرج بدفع اللقطة ما لو تلفت عنده بعد تملكها ثم غرم للواصف قيمتها فليس للمالك تعريمه لأن ماأخذ مال الملتقط لا المدعى (والقرار عليه) أى المدفوع اليه لتلفه فى يده فيرجع الملتقط عليه بما غرمه إن لم يقر له بالملك لأنه حينئذ يزعم أن الظالم هو ذو البينة وفارق ما لو اعترف المشتري للبائع بالملك ثم استحق المبيع فإنه يرجع عليه بالثمن لأنه إنما اعترف له بالملك لظاهر اليد بأن اليد دليل الملك شرعا فعذر بالاعتراف المستند إليها بخلاف الوصف فكان مقصرا بالاعتراف المستند اليه (قلت: لا تحل لقطعة الحرم) المسكى (للتملك) ولو بلا قصد تملك ولا حفظ (على الصحيح) بل لا تحل إلا للحفظ أبدا لخبير «لا تحل لقطته إلا لمنشد» أى لمعرفة على الدوام وإلا فسائر البلاد كذلك فلا فائدة فى التخصيص،

(قوله كينة سليمة من المعارض) مثال للحجة (قوله ولم يكن تملكها) أى أما إذا كان تملكها فترد عليه اليمين من غير تردد لأنه مالك (قوله) ما ليس له تسليمه (أى فى الواقع وإن جاز فى الظاهر كما مر .

ولو بعد التملك فيه نظر والأقرب الأخير لأنه لو ظهر مالكها قبيل طرو العيب لوجب ردّها كذلك (قوله باخبارها) أى البينة (قوله حلفه) أى وجوبها فإن نكل ردت اليمين على المدعى وقضى له بها كما سيأتى فى قوله فإن نكل الخ (قوله وإلا فلا يلزمه ذلك) أى وإن اعتقد المدعى عليه أنه يلزم تسليمها بالوصف لا يلزمه الحلف أنه لا يلزمه التسليم بل يطالبه ببينة (قوله والأول أقرب) هو قوله فهل ترد هذه اليمين كغيرها وفائدة الرد أنه يلزم بتسليمها للمدعى (قوله فليس للمالك تعريمه) أى وإنما يغرم الملتقط بدلها ويرجع به على من تلفت تحت يده (قوله أى لمعرفة) هكذا قاله الشافى .

وإدعاء أنها دفع إيهام الاكتفاء بتعريفها في الوسم يمنع أنه لو كان هو المراد لبيته وإلا فإيهام ما قلناه المتبادر منه أشدّ ولسكرة تسكرر عود الناس له فر بما عاد مالكتها أو نائبه فغلاظ على آخذها بتعين حفظها كما غلاظ على القائل فيه خطأ بتغليظ الدية عليه مع عدم إساءته . والثاني تحل والمراد بالخبر تأكيد التعريف لها سنة ، وخرج بالحرم الحل ولو عرفة ومصلى إبراهيم كما صححه في الانتصار لأن ذلك من خصائص الحرم وبالمسكى حرم المدينة الشريفة فليس له حكمه في ذلك كما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الدارمي والرويانى خلافاً للبلقينى (ويجب تعريفها) أى اللقطة فيه للحفاظ (قطعاً ، والله أعلم) للخبر فتلزمه الإقامة له أو دفعها للحاكم أى إن كان أميناً فإن أراد سفراً ولا حاكم أمين فالأوجه جواز دفعها لأمين ، ولو التقط مالا ثم ادعى أنه ملكه صدق بيمينه كما في الكفاية ، وقيدته الغزى بما إذا لم يكن منازع بخلاف ما لو التقط صغيراً ثم ادعى ملكه لا يقبل قوله فيه ، ولو التقط اثنان ثم ترك أحدهما حقه منه الآخر لم يسقط وإن أقام كل منهما بينة بأنه الملتقط ، ولا تاريخ تعارضاً وتساوقاً ، ولو سقطت من ملتقطها فالتقطها آخر فالأول أولى بها منه لسبقه ، ولو أمر آخر بالتقاط شيء رآه فأخذه فهو للأمر إن قصده الآخر ، وإن قصد الأمر ونفسه فلهما ، ولا ينافيه ما مر من عدم صحة التوكيل في الالتقاط لأن ذلك في عمومه ، وهذا في خصوص لقطة ، وإن رآها مطروحة على الأرض فدفعها برجله وتركها حتى ضاعت لم يضمها .

[كتاب القيط]

(كتاب القيط)

فعل بمعنى مفعول وهو من يأتي سمي ، لقيطاً وملقوطاً باعتبار أنه يلقط ومنبوزاً باعتبار أنه ينبذ

(قوله وإدعاء أنها الخ) أى فائدة التخصيص (قوله والمراد) أى على الثاني (قوله قطعاً) أى فإن أيس من معرفة مالكتها فينبغى أن تكون ما لاضاعاً أمره لبيت المال (قوله فالأوجه جواز دفعها لأمين) أى غير الحاكم فلو بان عدم أمانته فيحتمل تضمين الملتقط لتقصيره بعدم البحث عن حاله ويحتمل خلافه قياساً على ما لو أشهد مستورين فباناً فاسقين ولعله الأقرب (قوله كما في الكفاية) ظاهره ولو بعد اعترافه بأنه لقطة وتعريفه اه سم على حجج (قوله وقيدته الغزى الخ) معتمد (قوله لم يسقط) أى فإن أراد التخلص رفع الأمر إلى الحاكم كما لو لم يتعد الملتقط (قوله وتساوقاً) أى فتبقى في يد الملتقط فلو ادعى عليه كل أنه يعلم أنها حقه فإن حلف لسلك تركت في يده وإن نكل فإن حلف أحدهما سلمت له أو حلفا جعلت في أيديهما وكذا لو تنازعا ولا بينة لأحدهما فسلكت منهما تحليف الملتقط الخ (قوله إن قصده الآخر) وينبغى أن مثله ما لو أطلق حملاً له على امتثال أمره (قوله فدفعها برجله) أى ولم تنفصل عن الأرض .

(كتاب القيط)

(قوله ينبذ) أى يطرح وقوله وتسميته مبتدأ خبره لكنه وقوله بناء على زوال الخ معتمد .

وتسميته بذينك قبل أخذه وإن كان مجازا لكنه صار حقيقة شرعية ، وكذا تسميته منبوذا بعد أخذه بناء على زوال الحقيقة بزوال المعنى المشتق منه ، ويسمى أيضا دعيا وهو شرعا طفل نبذ بنحو شارع لا يعرف له متع فهو من مجاز الأول وذكر الطفل للغالب . والأصل فيه قوله تعالى - ومن أحيائها فكأنما أحيانا الناس جميعا - وقوله - وافعواوا الحير - وأركانها : لاقط وتقيط ولقط ، وستعلم من كلامه (التقاط المنبوذ) أى المطروح والتعبير به للغالب أيضا كما علم (فرض كفاية) حفظا للنفس المحترمة عن الهلاك هذا إن علم متعدد ولومرتبا على الأصح كما قال السبكي إنه الذى يجب القطع به وإلا فرض عين ، وفارق ما مرّ في اللقطة بأن المقلب فيها معنى الاكتساب التى جبلت النفوس على حبه كالوطء فى النكاح (ويجب الإشهاد عليه) أى الالتقاط وإن كان الملتقط مشهور العدالة (فى الأصح) لئلا يسترق ويضيع نسبه المبنى على الاحتياط له أكثر من المال ، وإنما وجب على مامعه بطريق التبعية له فلا ينافيه ما مرّ فى اللقطة . والثانى لا يجب اعتمادا على الأمانة كاللقطة ودفع بما مر ، ومتى ترك الإشهاد عند وجوبه لم يثبت له عليه ولاية الحضانة ،

(قوله وإن كان مجازا)
أى مجاز أول كما سيأتى
(قوله فهو) أى اللقيط
(قوله وأركانه) أى اللقط
المفهوم من اللقيط أو
أركان الباب (قوله كما
علم) لعله من قوله وذكر
الطفل للغالب .

(قوله ويسمى أيضا دعيا) أى للجهل بمن ينسب إليه . وفى المختار والدعى من تبنيته اه ولا يتقيد الحكم هنا بذلك (قوله طفل نبذ) أى منبوذ (قوله فهو من مجاز الأول) قد يقال هذا بحسب اللغة ، أما فى عرف أهل الشرع فهو حقيقة كما قدمه اه سم على حجج . أقول : قوله كما قدمه أى فى قوله وتسميته الخ ، ومقتضى قول الشارح قبل : وكذا تسميته منبوذا بعد أخذه بناء الخ يقتضى أن تسميته منبوذا قبل الأخذ حقيقة لغوية وبعده مجاز باعتبار ما كان عليه (قوله وذكر الطفل للغالب) إذ الأصح أن المميز والبالغ المجنون يلتقطان لاحتياجهما إلى النعهد اه حج وهو صريح فى أن المميز لا يسمى طفلا ويشعر به قول المصنف : ويجوز التقاط المميز وهو أحد قولين فى اللغة ، فى المصباح الطفل : الولد الصغير من الإنسان والدواب ، ثم قال قال بعضهم ويبقى هذا الاسم للولد حتى يميز ، ثم لا يقال له بعد ذلك طفل بل صبى وحزور ويافع ومراهق وبالغ ، وفى التهذيب يقال له طفل إلى أن يحتمل (قوله كما علم) لم يتقدم له ما يعلم منه ذلك ، نعم يأتى فى كلام المصنف والشارح ما يعلم منه ذلك حيث قال وأيضا يصح النقط المميز ، نعم المجنون كالصبى لكن سبق فى حجج تسميته بذلك ، ثم قال هنا كما علم وهو ظاهر (قوله فرض كفاية) ولو على فسقة علموا به فيجب عليهم الالتقاط ولا تثبت الولاية لهم أى فعلى الحاكم انتزاعه منهم ، ولعل سكوتهم عن هذا لعلمه من كلامهم (قوله وفارق ما مرّ فى اللقطة) أى من استحبابها (قوله ويجب الإشهاد) أى لرجلين ولو مستورين لأنه يعسر عليه إقامة العدلين ظاهرا وباطنا (قوله مشهور العدالة) أى ثابتها بأن ثبتت بالمركين واشتهرت حملا لفظ على فرده الكامل فغيره كمشهور العدالة من باب أولى (قوله وإنما وجب على مامعه) المنصوص على وجوبه فى المختصر اه حج وقياس ما مرّ فى اللقطة من امتناع الإشهاد إذا خاف عليها ظالما أنه هنا كذلك (قوله فى اللقطة) وقد يقال لامنافاة وإن لم تعتبر التبعية لأن المقلب فيها معنى السكيب وفى الالتقاط الولاية على اللقيط وما معه .

مالم يتب ويشهد فيكون التقاطا جديدا من حينئذ كما بحثه السبكي مصرحا بأن ترك الإشهاد فسق ، ومحل وجوبه كما قاله الماوردي وغيره مالم يسلمه له الحاكم فان سلمه له سنّ ولم يجب ، نعم تعليقه بأن تسليمه حكم فأغنى عن الإشهاد مفرغ على أن تصرف الحاكم حكم ، والأصح خلافه ، فالوجه تعليقه بأن تسليم الحاكم فيه معنى الإشهاد فأغنى عنه (ويجوز التقاط) الصبي (المميز) لأن فيه حفظا له وقياما بترتيبه ، بل لو خاف ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه ، ويجب ردّه من له كافل كوصى وقاض وملتقط لكافله ، وخرج بالصبي البالغ لاستغنائه عن الحفظ ، نعم الجنون كالصبي ، وتعبيرهم به جرى على الغالب كما قاله السبكي وغيره (وإنما ثبت ولاية الالتقاط لمكاف حرّ) غنى أو فقير (مسلم) إن حكم بإسلام اللقيط تبعا للدار ، وإلا فلا كافر العدل في دينه التقاطه ، والأوجه كما بحثه ابن الرفعة واقتضاه كلامهم جواز التقاط اليهودي للنصراني وعكسه كالتوارث خلافا للأذري (عدل) ظاهرا فشمّل المستور وسيصرح بأهليته ، نعم يوكل به الحاكم من يراقبه خفية لئلا يتأذى ، فاذا وثق به صار كعموم العدالة (رشيد) ولو أنفى ، ومقتضى كلامه وجود العدالة مع عدم الرشد ، ولا ينافيه خلافا لمن توهمه اشتراطهم في قبول الشهادة السلامة من الحجر لأن العدالة السلامة من الفسق وإن لم تقبل معها الشهادة ، والسفيه قد لا يفسق ، والأوجه كما بحثه الأذري اعتبار البصر وعدم نحو برص إذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه كما في الحاضنة (ولو التقط عبد) أى قنّ ولو مكاتباً ومبعضاً ولو في نوبته كما رجحه الأذري وغيره (بغير إذن سيده انزع) اللقيط (منه) لأنه ولاية وتبرع وهو غير أهل لهما (فان علم به) أى السيد (فأقره عنده) أو التقط ،

(قوله سنّ ولم يجب) بحث الشهاب سم أن محله إن كان الحاكم ممن يحكم بعلمه أى لأنه حينئذ يتضى بعلمه في شأن الطفل إذا استرق لكن ينازع فيه قول الشارح الآتي فالوجه تعليقه الخ فتأمل (قوله والأصح خلافه) أى من حيث إطلاقه وإلا فسيأتي في الفرائض أنه حكم في قضية رفعت له وطلب منه فصلها (قوله وتعبيرهم به جرى على الغالب) هذا تقدم .

(قوله مالم يتب ويشهد) قضية جعله الولاية مساوية إلى التوبة أن ترك الإشهاد كبيرة ، ويفيده كلام السبكي الآتي (قوله فيه معنى الإشهاد) أى وإن لم يكن بمجلسه أحد ، فلعله أن ما يفعله الحاكم يشتهر أمره فيستفاد به العلم بالالتقاط وهو بمنزلة الشهادة (قوله لم يبعد وجوب التقاطه) عبارة شرح البهجة ولقط غير بالغ ولو مميزاً إن نبذ فرض اه وهى كالصريحة في وجوب التقاط المميز مطلقاً ، وكذا صنيع النهج وشرحه فيراجع اه سم على حجج (قوله ويجب ردّ الخ) أى بأن يأخذ الواجد له ويوصله إليه ، وليس المراد أنه إذا أخذه يجب ردّه ، ولا يجب عليه أخذه ابتداء (قوله وتعبيرهم به) أى الصبي (قوله وعكسه) أى ثم بعد البلوغ إن اختار دين أبيه فذاك وإلا بأن لم يختره لجهله به أو غيره فهو على دين اللاقط فيقر عليه لأننا نقر كلا من اليهودي والنصراني على ملته وهذا لما لم يعلم له ملة يطلب منه تمسكه بها كان كمن لم يتمسك في الأصل بدين ، ثم لما طلب منه التمسك بملة ، وقد سبق له قبل تمسك بملة اللاقط أقر (قوله نعم يوكل به) أى وجوبا (قوله من يراقبه) ظاهره الاكتفاء بواحد ومؤنته في بيت المال (قوله مع عدم الرشد) أى وهو كذلك كما يأتي في قوله والسفيه قد لا يفسق (قوله والسفيه قد لا يفسق) أى بأن يضيع المال بغير فاحش من الجهل بقيمته ، والفاسق قد لا يحجر عليه بأن بلغ مصلحا لدينه وماله ثم فسق (قوله وعدم نحو برص) كالجدام ونحوه مما ينفرد عادة .

بإذنه (فالسيد المنتقط) والعبد نائبه في الأخذ والتربية ، ومحل ذلك في غير المكاتب ، أما هو فلا يكون نائبا عنه عند أمره بمطلق الالتقاط لاستقلاله ولا لاقطا لنقصه ، ولا يكون السيد لاقطا إلا إن قال له التقط لي ، ولو أذن لمبعض ولا مهاباة أو كانت والتقط في نوبة السيد فكالتقط أو في نوبة المبعوض فباطل في أوجه الوجهين (ولو التقط صبي) أو مجنون (أو فاسق أو محجور عليه) بسفه ولو كافرا (أو كافر مسلما انتزع) أي انتزعه الحاكم منه كما قاله شارح التعجيز وجوبا لعدم أهليتهم ، أما المحكوم بكفره بالدار فيقرّ بيد الكافر كما مرّ (ولو ازدحم اثنان على أخذه) وأراد كل منهما ،

(قوله بإذنه) كأن قال خذه وإن لم يقل لي فيما يظهر خلافا لما يوجهه كلام شارح ، وشرط قوله ذلك له وهو غائب عنه عدالة القنّ ورشده فيما يظهر اه حجج (قوله ومحل ذلك في غير المكاتب) أي الإقرار في يد العبد والإذن له في الالتقاط ، ويدل على هذا صنيع سم على حج حيث قال قوله فأقره عنده الخ يتجه استثناء المكاتب فلا يكون المنتقط السيد لأن مجرد إقراره لا يزيد على مطلق أمره بالالتقاط الذي لا يكون السيد بمجرد ملتقطا كما يأتي في قوله بخلاف المكاتب الخ ، والمبعض في نوبة نفسه إذ مجرد إقراره فيها لا يزيد على مطلق إذنه فيها مع بطلان التقاطه حينئذ وعدم وقوعه للسيد كما يأتي في قوله ولو أذن لمبعض الخ فتأمل . اللهم إلا أن يدعى زيادة مجرد الإقرار على ما ذكر وهو في غاية البعد كما لا يخفى ، ثم بحثت بذلك مع م ر فوافق اه (قوله أما هو) أي المكاتب (قوله لنقصه) أي فينزع اللقيط منه وإن أذن فيه السيد اه محلى (قوله إلا إن قال له التقط لي) أي هذا لما مرّ أن الإذن في مطلق الالتقاط لا يكفي وعليه فيفرق بينه وبين غير المكاتب على ما مرّ فيه عن حجج بأن للمكاتب يدا وتصرفا (قوله ولو أذن لمبعض) محترز قول المصنف بغير إذن سيده (قوله فكالتقط) أي في التفصيل المارّ (قوله في أوجه الوجهين) ما لم يقل له عنى اه (قوله أو فاسق) قال في الروض وكذا من لم يختبر أي حاله اه سم على حجج أي والمراد أنه لم يكن ظاهرا مدّة العدالة ، وإلا لم ينزع منه لما مرّ أن المستور يصح التقاطه ويوكل الحاكم من يراقبه خفية (قوله أو كافر مسلما) أي حقيقة لالكونه مسلما بالحكم بالدار فإنه لو بلغ ووصف الكفر ترك فكأنه لم يحكم بإسلامه ، وبه يتضح قوله أما المحكوم بكفره الخ (قوله انتزعه الحاكم منه) ظاهره أن غير الحاكم لا ينتزع لكن ينبغي أنه إذا تعذر كان لغيره الانتزاع م ر ويحتمل أن التقييد بالحاكم لأن المراد الانتزاع القهرى وأنه لو تبسر لغيره أخذه على وجه اللقط جاز وكان هذا ابتداء لقط منه لفساد اللقط الأول م ر اه سم على حجج لكن في حجج بعد قول شارح انتزع منه وجوبا لانتفاء أهليتهم ، وظاهر تخصيصهم الانتزاع بالحاكم أنه لو أخذه أهل من واحد ممن ذكر لم يقر ، وعليه فيفرق بين هذا وأخذه ابتداء بأنه هنا وجدت يد والنظر فيها حيث وجدت إنما هو للحاكم بخلاف ما إذا لم توجد فإنه في حكم المباح ، فإذا تأهل أخذه لم يعارض اه وهو صريح في أنه متى كان الآخذ منهم أهلا لا يجوز انتزاعه منه لالحاكم ولا غيره (قوله بالدار) أي بأن وجد بدار ليس بها مسلم .

(قوله فباطل) أي ما لم يقل له التقط عنى وإلا فهو نائبه كما في التحفة (قوله ولو كافرا) أي ولو كان المقوط كافرا .

وهما أهل (جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرها) إذ لاحق لهما قبل أخذه فلزمه رعاية الأهل له (وإن سبق واحد فالتقطه منع الآخر من مزاحمته) الخبر « من سبق إلى مال لم يسبق إليه فهو أحق به » . أما لو لم يلتقطه فلاحق له وإن وقف عند رأسه (وإن التقطاه معا وهما أهل) لحفظه وحفظ ماله (فالأصح أنه يقدم غني) والأوجه ضبطه بغنى الزكاة بدليل مقابلته بالفقير (على فقير) لأنه أرفق به غالبا وقد يواسيه بماله ، وبقولى غالبا اندفع مال الأذرى وغيره هنا ولا عبرة بتفاوتهما في الغنى إلا أن يتميز أحدهما بنحو سخاء وحسن خلق كما يحسه بعضهم ، وظاهر أنه يقدم الغنى على الفقير وإن كان الأول بخيلا والثاني يستوى فيه الغنى والفقير لأن نفقة اللقيط لا تجب على ملتقطه (وعدل) باطنا (على مستور) احتياطا للقيط ، ولا يقدم مسلم على كافر في محكوم بكفره ، ولا امرأة على رجل وإن كانت أصبر على التربية منه إلا مرضعة في رضيع كما يحسه الأذرى ، وإلا خلية فتقدم على المتزوجة ،

(قوله وهما أهل) أى فلو كان أحدهما غير أهل فهو كالعدم ويستقل الأهل به ، فما في سم على منهج من أن الأهل له نصف الولاية عليه وبعين الحاكم من يتولى النصف الآخر لا يخفى ما فيه ويؤيد أن الحق لا يثبت لأكثر من واحد ماسياتى من أنهما لو تنازعا أفرع ، ولو كان الحق يثبت لأكثر من واحد شرك بينهما (قوله من يراه منهما) قضيته أنه ليس له جعله تحت يدهما معا وعليه فقد يوجه بأن جعله تحت يدهما قد يؤدى إلى ضرر الطفل بتواكفهما في شأنه وحينئذ فالقياس أنه لو ازدحم عليه كامل وناقص لصبا أو غيره مما مر اختصاصه به الكامل ولا يشرك الحاكم بينه وبين غيره فيه لكن في سم على حجج أن الحاكم ينتزع النصف من غير الكامل ويجعله تحت يد من شاء من الكامل المزاحم له وغيره وقدمنا ما فيه (قوله فالتقطه) أى بأن تناوله بيده وله العمل بعامة في هذا (قوله والأوجه ضبطه الخ) أى بخلاف ما يأتى في قوله قام المسامون بكفايته والفرق اختلاف المدرك مر اه سم على حجج (قوله بغنى الزكاة) ظاهره ولو كان غناه بكسب ولعله غير مراد وأن المراد هنا غنى المال نظير ما مر في الوقف على الفقراء حيث يدخل فيهم الغنى بكسب ويشعر به قول الشارح وقد يواسيه الخ ، نعم لو كان أحدهما كسوبا والآخر لا كسب له ولا مال قدم ذوالكسب (قوله لأنه أرفق به غالبا) وقد يقال الغنى مطلقا أرفق به اه سم على حجج (قوله وإن كان الأول بخيلا) ظاهره وإن أفرط في البخل وفي شرح الإرشاد مانصه : ويؤخذ منه أى من كون حظ الطفل عند الغنى أكثر أنه لو علم شح الغنى شحا مفرطا قدم الفقير الذى ليس كذلك عليه لأن الحظ حينئذ عند الفقير أكثر اه وظاهر كلامهم خلافه اه سم على حجج (قوله على مستور) صادق مع فقر العدل وغنى المستور وهو المتجه لأن مصلحة العدالة باطنا أرجح من مصلحة الغنى مع الستر إذ قد لا يكون عدلا في الباطن ويستترقه لعدم الديانة المانعة له اه سم على حجج (قوله ولا يقدم مسلم على كافر) هلا كان المسلم بالنسبة للكافر كالعدل بالنسبة للمستور لمزيد مزية عدالة المسلم كمزيد مزية العدل باطنا اه سم على حجج . أقول : وقد يقال المستور قد يكون فاسقا باطنا فلا يكون أهلا للالتقاط بخلاف الكافر العدل في دينه فإن أهليته للالتقاط محققة فكان مع المسلم كسامين تفاوتا في العدالة المحققة أو الغنى .

(قوله وإلا خلية) الأولى
وتقدم خلية على متزوجة
لأن فرض المستثنى منه
تنازع امرأة ورجل .

كما بحثه الزركشى وما بحثه أيضا من تقديم بصير على أعمى ، وسليم على مجذوم أو أبرص صحيح حيث ثبتت لهم الولاية بالشرط المارّ (فإن استويا) فى الصفات المعتبرة وتشاحا (أقرع) بينهما لا تتفاء المرجح ولعدم ميله إليهما طبعا لم يخير المميز واجتماعهما مشق كالمهاياة بينهما وليس للقارع ترك حقه كالمفرد بخلافه قبل القرعة (واذا وجد بلدى) أو قروى أو بدوى (لقيطا ببلد) أو قريه (فليس له نقله إلى بادية) خشونة عيشها وفوات العلم والدين والصنعة فيها وسواء أ كان السفر به للنقله أم غيرها كما قاله المتولى وأقرّاه ، نعم لو قربت البادية من البلد أو القرية بحيث يحصل ذلك المراد منها أى من غير مشقة كبيرة فيما يظهر جاز النقل إليها لا تتفاء العلة ، قاله فى الروضة ، ويمتنع أيضا نقله من بلدة إلى قرية لما مرّ والبادية خلاف الحاضرة وهى العمارة فإن قلت فقرية أو كبرت فبلد ، أو عظمت فمدينة ، أو كانت ذات زرع وخصب فريف (والأصح أن له) أى الملتقط (نقله) أى اللقيط من بلد وجد فيه (إلى بلد آخر) ولو للنقله كما اقتضاه إطلاقه وصرّح به المتولى لا تتفاء المحذور المارّ لكن يشترط تواصل الأخبار وأمن الطريق وإلا امتنع ولو لدون مسافة القصر . والثانى يمتنع بناء على العلة الثانية ولم يفرق الجمهور فى جريان الخلاف بين مسافة القصر ودونها وهو كذلك خلافا لما قطع به الماوردى من الجواز فيها دونها (و) الأصح (أن للغريب إذا التقط ببلد أن ينقله إلى بلده) بالشرطين المذكورين فيما يظهر لما مرّ . والثانى المنع للمعنى الثانى وهو ضياع النسب . ومحل الخلاف فى المختبر فإن جهل حاله لم يقر قطعا وحيث منع نزع من يده لثلا يسافر به بغتة ومن ثم بحث الأذرى أنه لو التزم الإقامة ووثق منه بها أقرّ بيده وهذه مغايرة لتي قبلها لإفادة هذه أنه غريب بأحدهما فقط ،

(قوله للنقله أم غيرها)
شمل ما إذا كان يرجع
به عن قرب فليراجع
(قوله لما مرّ) انظر
مامراده به (قوله بناء
على العلة الثانية) يعنى
ضياع النسب الآتية فى
كلامه وكأنه توهم أنه
قدمها (قوله وهذه)
أى مسألة المتن .

(قوله كما بحثه الزركشى) ظاهره وإن كان الزوج من عادته أن لا يأتى بيت زوجته إلا أحيانا أو كانت صنعة نهارا ولا يأتى زوجته إلا بعد حصة من الليل لأنه ربما صادف وقت مجيئه احتياج الطفل إلى من يقوم به لاشتغال المرأة بأمر زوجها وظاهره ولو بائذ الزوج ويفرق بينه وبين صحة الإجارة لها بائذنه بأن زمن الإجارة لا يستغرق الزمن بتمامه فليس فيه تفويت على الزوج بخلافه هنا (قوله بالشرط المارّ) هو عدم تعهدهم أنفسهم (قوله وليس للقارع) أى من خرجت له القرعة وقوله ترك حقه أى فىأثم وهل يسقط حقه أم لا فيه نظر والظاهر الثانى فيلزمه به القاضى لأنه بالتقاطه تعين عليه تربيته (قوله فريف) قضيته اعتبار العمارة فى مسمى الريف ، وظاهر ما تقدم فى باب المناهى خلافه إلا أن يقال تسميتها عمارة باعتبار صلاحيتها للزرع ونحوه ويؤيده ما فى إحياء الموات من تسمية تهيئة الأرض للزراعة ونحوها عمارة إلا أن هذا الجواب يبعده جعله العمارة مقسما ثم تقسيمها إلى الريف وغيره (قوله لكن يشترط تواصل الأخبار) أى على العادة (قوله بالشرطين المذكورين) هما تواصل الأخبار وأمن الطريق ، وأراد بأمن الطريق ما يشمل المقصد فلا يقال سيأتى له فى قوله وإن شرط جواز النقل مطلقا أمن الطريق والمقصد وتواصل الأخبار وأنه عدّ الشروط ثلاثة (قوله فى المختبر) أى بالأمانة (قوله وهذه مغايرة) إذ الثانية على ما ذكره أخص من الأولى فليس المراد بالمغايرة تباينهما .

وصدق الأولى بما لو كان مقياً بهما أو بأحدهما أو غريباً عنهما وإن توهم بعضهم اتحادهما ، نعم لو قال أولاً ولو غريباً أفاد ذلك مع الاختصار (وإن وجدته) بلدى (ببادية آمنة فله نقله إلى بلد) وإلى قرية لأنه أرفق به . أما غير آمنة فيجب نقله إلى مأمن وإن بعد (وإن وجدته بدوى) وهو ساكن البدو (ببلد فكالحضري) فإن أقام به فذاك وإلا لم ينقله لأدون من محل وجوده بل مثله أو أعلى بالشرطين السابقين (أو) وجدته بدوى (ببادية أقرت بيده) لكن يلزمه نقله من غير آمنة إليها (وقيل إن كانوا ينتقلون للنجعة) بضم فسكون أى لطلب الرعى أو غيره (لم يقر) بيده لأن فيه تضييعاً لنسبه ، والأصح أنه يقر لأن أطراف البادية من البلدة ، وعلم مما تقرر أن له نقله من بلد أو قرية أو بادية مثله ولأعلى منه لادونه وإن شرط جواز النقل مطلقاً إن أمن الطريق والنقصد وتواصل الأخبار واختبار أمانة المتقط (ونفقته في ماله) كغيره (العام كوقف على اللقطاء) وموصى به لهم وإنما صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم لأن الجهة لا يشترط فيها تحقق الوجود بل يكفي إمكانه كما دل عليه كلامهم في الوقف ، ونبه عليه الزركشى وإضافة المال العام إليه لاستحقاقه الصرف عليه منه وإلا فهو تجوز ، إذ هو حقيقة للجهة العامة وليس مملوكاً له ، وأفاد السبكي عدم الصرف له من وقف الفقراء لأن وصفه بالفقر غير محقق فيه لكن خالفه الأذرى اكتفاء بظاهر الحال من كونه فتيراً ، وهو أوجه (أو الخاص ، وهو ما اختص به كشياب ملفوفة عليه) فلبوسه الذى صرح به في الحرر أولى ولهذا أسقطه المصنف (ومفروشة تحته) ومنعطى بها ودابة عنانها بيده أو مشدودة بوسطه أو راكبا عليها (وما في جيبه من دراهم وغيرها ومهده) الذى هو فيه (ودنانير منشورة فوقه وتحته) بالإجماع لأن له بدا واختصاصاً كالبالغ ، والأصل الحرية ما لم يعرف غيرها . وقضية كلامه التخيير بين العام والخاص ، والأوجه كما أفاده بعض المتأخرين تقديم الثانى على الأول ، فإن حملت أو في كلامه على التنويع لم يرد ذلك (وإن وجد) وحده (في دار) مثلاً أو حانوت لا يعلم لغيره (فهى) أى الدار ونحوها (له) لليد من غير مزاحم ، فإن وجد فيها غيره كاقبطين أو لقيط وغيره فلهما كما لو كانا على دابة ، فلو ركبا أحدهما وقادها الآخر فلاول فقط لتام الاستيلاء وما في الروضة عن ابن كج من أنها بينهما وجه كما قاله الأذرى ، والصحيح أنها للراكب ،

(قوله بلدى) قيد به لقول المصنف الآتى وإن وجدته بدوى (قوله والمقصد) لم يتقدم له ذكر في كلامه (قوله لم يرد ذلك) إلا أنه لا يعلم أيهما المقدم .

(قوله وصدق الأولى) هذا لا يمنع أن تلك تغنى عن هذه بل يدل عليه ، نعم قد يغفل عن خصوص هذه اه سم على حجج (قوله من محل وجوده) أى ولو محلة من بلد اختلفت محلاتها اه حجج ولا ينافيه قول الشارح السابق ، نعم لو قربت البادية من البلد أو القرية الخ لإمكان حمل ما هنا على ما لو فحس الطرف المنقول إليه عن المنقول منه بحيث يحصل في العود إلى المنقول منه مشقة كبيرة (قوله لكن يلزمه نقله) أى بأن ينتقل معه إلى الأمانة إن كان مسكنه غيرها أو يقيم مقامه أميناً يتولى أمره في الأمانة (قوله من البلدة) أى قريبة من أطراف البلدة (قوله وهو أوجه) أى وعليه فلو تبين له مال أو منفق فالقياس الرجوع بما صرف عليه (قوله أو مشدودة بوسطه) أى عنانها مشدود بوسطه ولو عبر به كان أوضح والظاهر أن كون شداها بوسطه ليس بقيد بل مثل الوسط بقية أعضائه .

وألحق بذلك الأذرعى أيضا ما لو كانت الدابة مربوطة بوسطه وعليها راكب معترضا بذلك قول الشيخين إنها بينهما ، وقد يجاب بأن العادة جارية بأن السائق يكون آلة للراكب ومعينا له فلا يد له معه بخلاف ما هنا ، فإن ربطها بوسط الطفل قرينة ظاهرة على أن له فيها يدا ، ويد الراكب ليست معاوضة لها فقسمت بينهما ، هذا والأوجه فيها أيضا أن اليد للراكب كالتى قبلها ولو كان على الدابة المحكوم بكونها له شيء فله أيضا ، ولا يحكم له ببستان وجد فيه في أوجه الوجهين كما رجحه بعض المتأخرين بخلاف الدار لأن سكنها تصرف والحصول في البستان ليس تصرفا ولا سكنى . وقضية التعليل أنه لو كان يسكن عادة فهو كالدار ، وهو كذلك ولا بضیعة وجد فيها كما قال في الروضة ينبغي القطع بأنه لا يحكم له بها ، وأخذ الأذرعى من كلام الإمام أن المراد بها المزرعة التى لم تجر عادة بسكنائها ، والمراد كما نبه عليه الزركشى بكون ما ذكره صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له لأنه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندى أنه ملكه ويتردد النظر فيما لو وجد على عتبة الدار لكنه فى هوائها ، والأقرب لا لأنه لا يسمى فيها عرفا سيما إن كان بابها مقفولا بخلاف وجوده بسطحها الذى لا يصعد له منها لأن هذا يسمى فيها عرفا (وليس له مال مدفون تحته) بمحل لم يحكم بملكه له ككبير جلس على أرض تحتها دفين وإن كان بها ورقة متصلة به أنه له ، نعم بحث الأذرعى أنه لو اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوبه قضى له به لاسيما إن انضمت الرقعة إليه . أما ما وجد بمكان حكم بأنه له فهو له تبعا للمكان كما صرح به الدارمى وغيره (وكذا ثياب ودواب) (وأمتعة موضوعة بقربه) فى غير ملكه إن لم تكن تحت يده (فى الأصح) كالمال بعدت عنه ، وفارق البالغ حيث حكم له بأمتعة موضوعة بقربه عرفا كما قاله السبكي بأن له رعايته . والثانى أنها عملا بالظاهر ، وعلى الأول لو حكم بأن المكان له كان له ذلك أيضا أخذنا مما مر ، وصرح به المصنف فى نكته ، وخرج بقربه البعيد فلا يكون له جزما (فإن لم يعرف له مال) خاص ولا عام (فالأظهر أنه ينفق عليه) ولو محكوما بكفره خلافا لما فى الكفاية تبعا للمواردى لأن فيه مصلحة للمسلمين إذا بلغ بالجزية (من بيت المال) من سهم المصالح مجانا كما أجمع عليه الصحابة وقياسا على البالغ المعسر بل أولى ، والثانى المنع بل يقتضى عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال (فإن لم يكن) فى بيت المال شيء أو كان وثم ما هو أهم منه أو منع متوليه الأخذ منه ظاهرا ،

(قوله ما لو كانت الدابة مربوطة الخ) أى فى اليد للراكب (قوله بأن السائق المناسب لمقابله بأن القائد (قوله إن لم يكن) أى غير المالك تحت يديه . أمالو كان تحت يده بنحو إجارة فإن مافيه يكون له .

(١) (قول الحشى إن لم يكن) هكذا بالياء والذى فى الشرح « إن لم تكن » بالتاء والمعنى عليه اه مصححه .

(قوله وألحق بذلك) أى بالراكب (قوله أن اليد للراكب) أى سواء كان عنانها مشدودا بوسط الآخر أو بيده أو غيرها ، وقوله إنه لو كان أى البستان (قوله ثبت عندى أنه ملكه) أى وفائدة ذلك أنه لو ادعاه أحد بينة سلم للذمى (قوله لكنه فى هوائها) بأن كان على العتبة جزءا من الدار بخلاف ما إذا خرجت العتبة عن سمت الدار فلا يحكم له بها قطعا (قوله والأقرب لا) أى عدم الحكم بكونها له (قوله نعم بحث الأذرعى) معتمد ، وقوله قضى له به : أى والفرض أنه ليس بمحل يعلم أنه ملك لغير اللقيط . أما لو كان كذلك صدق صاحب المكان لأن يده على البيت وعلى مافيه ، والأقرب أنه يقسم بين اللقيط وصاحب البيت لأن لكل منهما يدا (قوله وكذا ثياب ودواب) أى ومن ذلك ما لو عرف رق عبد بطريق من الطرق ووجد ذلك الرقيق مربوطا بوسط اللقيط فنحكم بذلك الرقيق للقيط (قوله البعيد) أى عرفا (قوله ولو محكوما بكفره) هو ظاهر فى غير دار الحرب . أما هى فإن أخذه بقصد الاستيلاء عليه فظاهره

اقترض عليه الحاكم إن رآه وإلا (قام المسلمون) أي مياسيرهم ، والأوجه ضبطهم بمن يأتي في نفقة الزوجة فلا يعتبر قدرته بالسكسب (بكفايته) وجوبا (قرضا) بالقاف أي على جهته كما يلزمهم إطعام المضطرّ بالعوض (وفي قول نفقة) لعجزه ، فإن امتنعوا كلهم قائلهم الإمام ، ويفرق بين كونها هنا قرضا وفي بيت المال مجانا بأن وضع بيت المال الإنفاق على المحتاجين فلهم فيه حق مؤكد دون مال المياسير ، وإذا لزمتهم وزعها الإمام على مياسير بلده ، فإن شقّ فعلى من يراه الإمام منهم ، فإن استووا في نظره تخير ، وهذا إن لم يبلغ اللقيط ، فإن بلغ فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين ، فإن ظهر له سيد أو قريب رجع عليه وإن ضعفه في الروضة ، وما نوزع به من سقوط نفقة القريب ونحوه بمضى الزمان يردّ بما سيأتي أنها تصير دينا بالاقتراض (وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الأصح) لأنه يستقل بحفظ المالك فماله أولى ، وقيد الأذرعى بحثا بعدل يجوز إيداع مال اليتيم عنده . والثاني يحتاج إلى إذن القاضي ، وعلى الأول ليس له محاصمة من نازعه فيه إلا بولاية من الحاكم وللقاضي نزعه منه وتسليمه لأمين غيره يباشر الإنفاق عليه بالمعروف اللائق به أو يسلمه للملتقط يوما بيوم (ولا ينفق عليه منه إلا باذن القاضي قطعا) أي على الأصح ومقابله لأن ولاية التصرف في المال لا تثبت إلا لأصل أو وصى أو حاكم أو أمينه ، فإن أنفق بغير إذنه كان ضامنا : أي حيث أمكنت مراجعته وإلا أنفق وأشهد وجوبا ، وقول ابن الرفعة : كل مرة فيه حرج ، والأوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة ولا ضمان عليه حينئذ .

(قوله وهذا إذا لم يبلغ اللقيط) يعني كون ما ينفقه عليه المياسير قرضا خلافا لما في حاشية الشيخ (قوله وما نوزع به) هذه المنازعة هي وجه تضعيف الروضة وعبارتها قلت : اعتبره يعنى الرافعي القريب غريب قل من ذكره وهو ضعيف فان نفقة القريب تسقط بمضى الزمان انتهت فكان الأولى للشارح خلاف هذا السياق (قوله أو يسلمه للملتقط) انظر ما مرجع الضمير في يسلمه .

أنه تجب عليه نفقته . وأما لو لم يقصد ذلك فهل ينفق عليه من بيت المال الخ أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن أخذه له صيره كأنه في أمانه (قوله اقترض عليه) أي على اللقيط لأعلى بيت المال ، ثم رأيت في الخطيب مانصه وإن لم يكن في بيت المال شيء أو كان ثم ما هو أهم من ذلك كسدت ثغر يعظم ضرره لو ترك أو حالت الظلمة دونه اقترض له الإمام من المساكين في ذمة اللقيط كالمضطر إلى الطعام ، فإن تعذر الاقتراض قام المسلمون الخ اه (قوله بمن يأتي في نفقة الزوجة) أي وهو ممن زاد دخله على خرجه (قوله أي على جهته) والمراد أنه على الطفل لأعلى بيت المال كما يعلم من قوله كما يلزمهم الخ ، ثم إن ما ظهر له مال قضى منه وإلا فهو باق في ذمته كغير اللقيط المعسر (قوله ويفرق بين كونها هنا) هذا الفرق صريح في أنه لا رجوع لبيت المال ، وإن بان له مال أو منفق اه سم وهو صريح قول الشارح قبل من سهم المصالح مجانا (قوله وإذا لزمتهم) أي اتفاقا (قوله فمن سهم الفقراء أو المساكين الخ) أي بحسب ما يقتضيه حاله من كونه فقيرا الخ لأنه يأخذ بجمعها (قوله رجع عليه) أي سواء كان الإنفاق من بيت المال أو المساكين ، ولا ينافيه ما مر من أنه ينفق عليه من بيت المال مجانا لجواز حمله على من لم يظهر له مال ولا منفق وحمل ما هنا على خلافه لكن قضية ما مر عن سم أن هذا مفروض في مياسير المساكين ، والأقرب ما اقتضاه كلام الشارح لأنه حيث ظهر له مال تبين عدم الوجوب على بيت المال أو يقال هو مفروض فيمن بلغ (قوله بعدل يجوز إيداع الخ) أي بأن كان أمينا آمنا (قوله أي حيث أمكنت مراجعته) أي بأن سهل استئذانه بلا مشقة ولا بذل مال وإن قل (قوله والأوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة) أي ويصدق في قدر الإنفاق إن كان لائقا به .

(فصل)

في الحكم بإسلام اللقيط وغيره وكفرهما بالتبعية للدار أو غيرها

(إذا وجد لقيط بدار الإسلام) ومنها ما علم كونه مسكنا للمسلمين ولو في زمن قديم فغلب عليه الكفار كقرطبة نظرا لاستيلائنا القديم ، لكن نقل الرافي عن بعض المتأخرين أن محله إن لم يمنعونا منها وإلا فهي دار كفر ، وأجاب عنسه السبكي بأنه يصح أن يقال إنها صارت دار كفر صورة لا حكما (و) إن كان (فيها أهل ذمة) أو عهد كما قاله الماوردي وغيره (أو) وجد (بدار فتحوها) أي المسلمون (وأقروها ببد كفار صلحا) أي على وجه الصلح (أو) أقروها بيدهم (بعد ملكها بجزية وفيها) أي الدار في المسائل الثلاث حتى في الأولى كما قاله الدارمي وإن نظر فيه غيره والأخيرتان دار الإسلام كما قلناه وإن نظر السبكي في الثانية (مسلم) يمكن كونه منه ولو مجتازا (حكم بإسلام اللقيط) تغليباً لدار الإسلام لحبر أحمد وغيره « الإسلام يعاوا ولا يعلى عليه » وحيث لا ذمى ثم فمسلم باطنا وإلا فظاهرا فقط قاله الماوردي . أما إذا لم يكن ثم مسلم يمكن كونه منه فهو كافر ، واكتفى هنا بالمجتاز تغليباً لحرمة دارنا بخلافه في قوله (وإن وجد بدار كفار فكافر إن لم يسكنها مسلم) فاجتيازه فيها لا اعتبار به (وإن سكنها مسلم) يمكن أن يكون منه (كأسير) منتشر (وتاجر فمسلم في الأصح) تغليباً للإسلام ، فلوانكره ذلك المسلم قبل في نفي نسبه دون إسلامه ، والثاني كافر تغليباً للدار . والمراد بالسكنى هنا ،

[فصل]

في الحكم بإسلام اللقيط

ويؤخذ من هذا جواب حادثه وقع السؤال عنها ، وهي أن رجلا أذن لوالد زوجته في الإنفاق على بنته وولديها في كل يوم خمسة أنصاف من الفضة العديدة مدة غيبته ثم إن الشهود شهدوا بأنه أنفق ما أذن له في إنفاقه وهو الخمسة أنصاف جميع المدة ولم يتعرضوا لكونهم شاهدوا الإنفاق في كل يوم وهو أن الحق يثبت بشهادتهم وإن لم ينصوا على أنهم رأوا ذلك في كل يوم ، ويجوز لهم الإقدام على ذلك لرؤية أصل النفقة منه والتعويل على القرائن الظاهرة في أداء النفقة .

(فصل)

في الحكم بإسلام اللقيط

(قوله للدار أو غيرها) أي وما يتبع ذلك كالحكم بكفره بعد كاله (قوله ولو في زمن قديم) معتمد أي فلا يحكم بإسلام اللقيط إذا وجد فيها إلا حيث كان بها مسلم كما يعلم من قول المصنف الآتي وفيها مسلم (قوله كقرطبة) مدينة بالأندلس (قوله حتى في الأولى) ولا يبعد أن اشتراط ذلك فيها احتراز عما لو كان فيها كفار فقط . أما لو لم يكن فيها أحد فينبغي الحكم بإسلامه لأنها دار إسلام ولا معارض اه سم على حجج (قوله والأخيرتان دار إسلام) أي كالأولى وإن أوه عطف قوله أو بدار فتحوها صلحا خلافه (قوله يمكن كونه منه ولو مجتازا) ظاهره أنه لا يشترط هنا مضي زمن يمكن في الحمل والولادة ، وهو ظاهر أخذنا من قول حجج بعد قول الشارح الآتي في دار الكفر وإلا فلا ، وهذا أوجه مما ذكره الأذرعى فتأمله ، ويفرق بين الدارين بأن شرف الأولى اقتضى الاكتفاء فيها بالإمكان وإن بعد فدخل المجتاز بخلاف الثانية فاشترط فيها قرب الإمكان ، وهو إنما يوجد عند السكنى لا الاجتياز .

(قوله واعلم أنه يؤخذ من
 اكتفائهم الخ) مراده به
 الاعتراض على الأذرى
 وحاصله أن الذى يؤخذ
 من كلامهم خلاف
 ما أخذ الأذرى فلا
 اعتراض عليهم . واعلم
 أيضا أن والد الشارح
 أجاب فى حواشى شرح
 الروض عن تنظير الأذرى
 بأنه لما أمكن كون البعض
 منه على غير بعد واشتبه
 حكمتنا بإسلام الكل إذ هو
 أسهل من إخراج المسلم
 إلى الكفر انتهى وهو
 مخالف لما استوجهه ولده
 فيما يأتى من أنه لا بد من
 الإمكان القريب على أنه
 قد يتوقف فيما ذكره من
 الحكم بإسلام الجميع
 لخالفته ما ذكره فى الجناز
 من أنه لو اشتبه صبى مسلم
 بصبى كافر وبلنا كذلك
 أنهما لا يعاملان معاملة
 المسلمين وسيأتى آخر
 الباب (قوله إذا لم يكن فى
 المحبوسين امرأة) ظاهره
 وإن كانت ذميمة وهى
 غير حليلة لذلك المسلم
 ولعل وجهه أن احتمال وطء
 الشبهة مثلا قائم فلا ينافى
 ما سيأتى قريبا من أن ولد
 الذميمة من زنا المسلم كافر
 فتأمل (قوله إن ثبت
 بهن النسب) أى بأن
 شهدن على الولادة .

ما يقطع حكم السفر قاله الأذرى بحثا قال بل ينبغى الاكتفاء بلبث يمكن فيه الوقاع وأن ذلك
 الولد منه بخلاف من ولد بعد طروقه بنحو شهر لاستحالة كونه منه قال وقضيه إطلاقهم أنه لو كان
 مسلم واحد بمصر عظيم بدار حرب ووجد فيه كل يوم ألف لقيط مثلا حكم بإسلامهم وهذا إذا
 كان لأجل تبعية الإسلام كالمسبى فذاك أو لإمكان كونه منه ولو على بعد وهو الظاهر فغيبه نظر
 لاسيا إذا كان المسلم الموجود امرأة اه . واعلم أنه يؤخذ من اكتفائهم فى دارنا بالمجتاز ، وفى
 دارهم بالسكنى أنه لا يكتفى فى دارهم إلا بالإمكان القريب عادة وحينئذ فالأوجه أنه متى أمكن كونه
 منه إمكانا قريبا عادة فمسلم وإلا فلا أما أسير محبوس فى مضمورة قال الإمام فيتجه أنه لا أثر له كما
 لا أثر للمجتاز انتهى وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين إذا لم يكن فى المحبوسين امرأة ، ولو وجد
 اللقيط بيرية فمسلم حكاه شارح التعجيز عن جده وهو ظاهر إن كانت بيرية دارنا أو لا يلد لأحد
 عليها فإن كانت بيرية دار حرب لا يطررها مسلم فلا وولد الذميمة من الزنا بمسلم كافر كما أفق به الوالد
 رحمه الله تعالى لأنه مقطوع النسب عنه خلافا لابن حزم ومن تبعه (ومن حكم بإسلامه بالدار
 فأقام ذمى) أو معاهد أو مؤمن كما قاله الزركشى (بينة بنسبه لحقه) لأنه كالمسلم فى النسب (وتبعه
 فى الكفر) فارتفع ما ظنناه من إسلامه لأن الدار حكم باليد واليينة أقوى من اليد المجردة
 وتصور علوقه من مسلم بوطء شبهة أمر نادر لا يعول عليه مع البينة وشمل كلامه ما لو تحضت
 البينة نسوة وهو الأوجه من وجهين حكاهما الدارمى والأقرب اعتبار إلحاق القائف لأنه حكم فهو
 كالبيينة بل أقوى وفى النسوة أنه إن ثبت بهن النسب تبعه فى الكفر وإلا فلا (وإن اقتصر
 الكافر (على الدعوى) بأنه ابنه ولا حجة له (فالمنهذب أنه لا يتبعه فى الكفر) وإن لحته
 فى النسب لأننا حكمتنا بإسلامه فلا نغيره بمجرد دعوى كافر مع إمكان تلك الشبهة النادرة . والطريق
 الثانى فيه قولان ثانيهما يتبعه فى الكفر كالنسب وجعل الماوردى محل الخلاف ما إذا استلحقه
 قبل أن يصدر منه صلاة أو صوم فإن صدر منه ذلك لم يغير عن حكم الإسلام قطعا ، وسواء أفلنا
 بتبعيته فى الكفر أم لا يحال بينهما كما يحال بين أبوى يميز وصف الإسلام وبينه قال فى الكفاية
 وقضية إطلاقهم وجوب الحيولة بينهما إن قلنا بعدم تبعيته له فى الكفر لكن فى المهذب أنه يستحب
 تسليمه لمسلم فإذا بلغ ووصف الكفر فإن قلنا بالتبعية قرر لكنه يهدد لهه يسلم وإلا فى تقريره ،

(قوله ما يقطع حكم السفر) أى وهو أربعة أيام غير يومى الدخول والخروج (قوله أنه لو كان
 مسلم) أى رجل أو امرأة (قوله وحينئذ فالأوجه الخ) معتمد (قوله إمكانا قريبا) بقى ما لو
 أمكن فى البعض دون البعض فيحتمل أنه كما لو اشتبه مسلم بكافر اه سم على حج ويحتمل
 وهو الأقرب أن يحكم بإسلام من وقع فيه الشك وإن كثر رعاية لحق الإسلام كما حكم بإسلام ونفى
 النسب فيما لو كان فى البلد مسلم يمكن كونه منه فنفاه وأنكر الوطء من أصله رجلا كان أو امرأة
 حتى لو وجدت المسامة التى فى البلد بكرا أى أو كانت لا يمكن الوصول إليها عادة ككون المسامة بنت
 ملكهم لحقها على ما هو مقتضى إطلاقهم (قوله والأقرب اعتبار إلحاق القائف) أى فيما لو حكم بإسلامه
 بالدار فأقام ذمى الخ (قوله وفى النسوة الخ) معتمد وقوله أنه إن ثبت أى بأن شهدن بولادة زوجة
 الذمى له (قوله عن حكم الإسلام) أى الذى حكم له به بسبب الدار وتقوى بالصلاة والصوم (قوله
 لكن فى المهذب الخ) هذا هو المعتمد .

ماسبق من الخلاف (ويحكم بإسلام الصبي بجهتين أخريين لايفرضان في لقيط) وإنما ذكرنا في بابه استطرادا (إحداهما الولادة فإذا كان أحد أبويه مسلما وقت العلو) وإن علا ولو أتى غير وارثه أو قنا قبل الظفر به أو بعده كما سيأتي مبسوطا في السير وشمل ذلك ما لو كان حدوث الولد بعد موت أصله وهو الأوجه من تردد فيه ولو مع وجود حتى أقرب منه بشرط نسبتته إليه نسبة تقتضى التوارث ولو بالرحم فلا يرد آدم أبو البشر صلى الله عليه وسلم (فهو مسلم) بالإجماع وإن ارتد بعد العلو (فان بلغ ووصف ككفرا) أى أعرب به عن نفسه كما في الحرر (فترتد) لأنه مسلم ظاهرا وباطنا (ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما) وإن علا كما ذكر قبل بلوغه ولو بعد تمييزه (حكم بإسلامه) إجماعا كما في إسلام الأب ولغيره « الإسلام يعا ولا يعلى عليه » ولو أمكن احتلامه فادعاه قبل إسلام أصله فظاهر إطلاقهم قبول قوله فيه لزم إمكانه قبوله هنا فلا يحكم بإسلامه وما بحثه الولي العراقي من عدم قبول قوله إلا أن يثبت على عاتقه شعر خشن ،

(قوله ماسبق من الخلاف) أى والراجح منه الإقرار (قوله ويحكم بإسلام الصبي الخ) .
 تنبيه — مقتضى حكمهم بإسلام اللقيط تارة وكفراه أخرى أن لقاض رفع إليه أمر لقيط الحكم بكفراه فيما نصوا على كفره وهو ظاهر. وأما ما قيل لايجوز لقاض أن يحكم بكفر أحد فان فعل كفر لأن الحكم بالكفر رضا به اه فهو غلط قبيح إذ يلزم عليه أن لا يحكم برده أحد ولا بكفر لقيط وهو فاسد وأفسد منه ما علل به لأن الحكم بالكفر ليس معناه إلا الحكم بآثاره المترتبة عليه فلا رضا به ويلزمه أن لا يحكم بنحو زنا لأنه رضا به . نعم له إذا أسلم مميز أن يحكم بعدم صحة إسلامه إذا احتيج إليه لا بكفراه إلا بالنسبة للأحكام الدنيوية وكذا يقال في أطفال الكفار لأنهم في الجنة فلا يطلق الحكم بكفرهم اه حجج وكتب عليه سم مانصه قوله وما قيل الخ أفتى شيخنا الرملى بما يوافق فانه أفتى في صغير من أولاد النميمين أسلم أو مات أبوه ثم أسلم بأنه لايجوز للتأذى الحكم بكفراه لأن الرضا بالكفر كفر ولا يصح الحكم به فلامخالف الحكم بإسلامه اه وقوله ليس معناه الخ قد يقال بل كان به نفسه لم يقتض الرضا لأن الحكم بإظهار حصول المحكوم به بمجرد ذلك ليس فيه الرضا به وقوله لا بكفراه إلا بالنسبة الخ قد يقال ما المانع من إطلاق الحكم فانه إنما يقصد به آثاره الدنيوية اه (قوله بعد موت أصله) ع أنظر لو مات الصغير ثم الأب هل يتبعه بعد الموت كعكسه حتى يدفن في مقابر المسلمين فليراجع اه سم على منهج. أقول: الظاهر عدم التبعية لقطع الأحكام الدنيوية بالموت ونقل بالدرس عن بعض المومنين خلافه وفيه وقفة ويقال على تسليم صحة ما ببعض المومنين فيمكن توجيهه بأن مراعاة جهته وشرفه اقتضى ذلك كما لو ولد بعد موت أصله المسلم وإن بعد (قوله فهو مسلم) أى تجرى عليه أحكام المسلمين . ومنها أنه لو بلغ ولم يعلم بإسلام أحد أصوله ثم مات غسل وكفن وصلى عليه ودفن في مقابر المسلمين وكان من أهل الجنة ، وإن عوقب على ترك الصلوات ونحوها لأنه مخاطب بها بتقدير كفره فكيف وهو الآن مسلم فليتنبه له (قوله وإن ارتد) أى الأحاد (قوله ولو علق بين كافرين) أى حصل أو وجد ، ويجوز قراءته للفعل : أى علق به بين كافرين (قوله وإن علا) فيه مسامحة بعد فرضه الكلام فيمن علق بين كافرين فالمراد وإن علا أحد أصول أحدهما (قوله ولو أمكن احتلامه فادعاه) أى فادعى بعد إسلام أصوله أنه احتلم قبل إسلام ذلك الأحاد حتى لا يتبعه في الإسلام .

غير ظاهر. اللهم إلا أن يقال الاحتياط للإسلام يلغى قوله المانع له لاحتمال كذبه فيه ولأصل بقاء الصغر وكالصبي فيما ذكر المجنون ولو بعد بلوغه المحكوم بكفره (فإن بلغ ووصف كفراً فمرتد) لسبق الحكم بإسلامه ظاهراً وباطناً (وفي قول) هو (كافر أصلي) لأن تبعيته أزالته الحكم بكفره وقد زالت باستقلاله فعاد لما كان عليه أولاً وبني عليه أنه يلزمه التلفظ بالإسلام بعد البلوغ بخلافه على الأول ومن ثم لومات قبل التلفظ جهز كسلم بل قال الإمام وصوبه في الروضة هو كذلك على الثاني أيضاً لأن هذه الأمور مبنية على الظواهر وظاهره الإسلام انتهى ، ولعلمهم لم ينظروا لوجوب التلفظ عليه على الثاني إذ تركه يوجب إيمه دون كفره كما لا يخفى وما ذكره في الإحياء كالحليمي من أن المسلم بإسلام أحد أبويه لا يغني عنه إسلامه شيئاً ما لم يسلم بنفسه غريب أو سبق قلم على مقاله الأذرعى أو مفرع على وجوب التلفظ ولو تلفظ ثم ارتد فمرتد قطعاً ولا ينقض ما جرى عليه من أحكام الإسلام قبل رده على الأصح. الجهة (الثانية إذا سبى مسلم) ولو صبياً مجنوناً وإن كان معه كافر كامل (طفلاً) ومجنوناً ومراده به الجنس الشامل لذكر كل وأثناء متحدثاً

(قوله المحكوم بكفره)
وصف المجنون أى فلحق
أحد أبويه (قوله بخلافه
على الأول) انظره مع
كوننا حكماً برده لأن
الصورة أنه وصف الكفر
إلا إن يقال إن هذا البناء
على مبنى القولين لا على
نفس القولين .

(قوله غير ظاهر) هذا السوق يقتضى اعتماد ما اقتضاه إطلاقهم ومثله في حجاج ثم ذكر أنه أفق في حادثه بما يوافق بحث أبي زرعة فهو يدل على اعتماد الثاني وهو كلام أبي زرعة وعبارته وقد سئلت عن يهودى أسلم ثم وجد بنته مزوجة فادعى صباها لتبعه وادعت البلوغ هى وزوجها فأفتيت بأنه يصدق أما فى دعوى الاحتلام فلما تقرر أن الاحتياط للإسلام اقتضى مخالفة القاعدة من تصديق مدعى البلوغ بالاحتلام وأما فى دعوى السن أو الحيض فبالأولى لإمكان الاطلاع عليهما فكأن مدعى أحدهما البينة وقد صرحوا بأنه لو باع أو كاتب أو قتل ثم ادعى صبا يمكن صدقه بخلاف ما لو زوج لأن النكاح يحتاط له ويجرى بين الناس فكون الولي صبياً بعيد جداً فلم يلتفت إليه وإن أمكن والمجنون المحكوم بكفره يلحق أحد أبويه إذا أسلم كالصبي (قوله يلغى قوله المانع له) أى للإسلام (قوله وكالصبي فيما ذكر) أى من الحكم بإسلامه (قوله بخلافه على الأول) يعنى أنا إذا قلنا من وصف الكفر بعد بلوغه كافراً صلى إذا بلغ ولم ينطق بكفر ولا إسلام يطالب بكلمة الإسلام لأنه زال الحكم بإسلامه بعد استقلاله بالبلوغ وإن قلنا إذا نطق بالكفر صار مرتداً إذا بلغ بعد الحكم بإسلامه ولم ينطق بكفر لا يطالب بكلمة الإسلام لأنه لم يعرض بعد بلوغه ما ينافى إسلامه الذى حكم به (قوله إذ تركه) أى التلفظ (قوله ما لم يسلم بنفسه الخ) قضيته أنه لو بلغ عاقلاً ثم جن وحكم بإسلامه تبعاً نفعه ذلك فى إسقاط ما سبق على الجنون بعد البلوغ فى الكفر (قوله أو مفرع على وجوب التلفظ) هذا لا يظهر مع قوله وكأنهم لم ينظروا الخ فتأمله سم على حجاج . أقول : قد يجب أن المراد أن القائلين بالثاني لم ينظروا الخ وقوله إن كان معه كافر أى مشارك فى سببه (قوله ومراده به) أى بالطفل وإنما يحتاج إلى هذا التأويل بناء على أن الطفل خاص بالذكور وهو المشهور لغة ، وقال ابن الأنبارى كما فى المصباح ويكون الطفل بلفظ واحد للذكر والمؤنث والجمع قال تعالى - أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء - وتجوز المطابقة فى التنثية والجمع والتأنيث فيقال طفلة وأطفال وطفلات .

ومتعددا (تبع السابى في الإسلام) ظاهرا وباطنا (إن لم يكن معه أحد أبويه) بالإجماع ولا اعتبار بمن شذ ولأنه صار تحت ولايته كالأبوين وقضية الحكم بإسلامه باطنا أنه لو بلغ ووصف كفرا كان مرتداً وهو كذلك كما صرحوا به وإن أوهم كلام بعض الشراح أنه كافر أصلي أما إذا كان معه أحدهما وإن علا كما أشار إليه الأذرى بأن كانا في جيش واحد وغنيمة واحدة وإن لم يتحد المالك وقد سبيا معا أو تقدم الأب فيما يظهر وإن أطلق القاضى في تعليقه أنه إذا سبق سبى أحدهما سبى الآخر تبع السابى فلا يحكم بإسلامه لأن تبعيتهما أقوى من تبعية السابى وإن ماتا بعد لأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السبى (ولو سباه ذمى) قال الإمام قاطن ببلادنا والبغوى ودخل به دارنا، والدارمى، وسباه في جيشنا وكل إنما هو قيد للخلاف في قولهم (لم يحكم بإسلامه) بل بكونه على دين سايه كما ذكره الماوردى وغيره لا أبويه (في الأصح) لأن كونه من أهل دار الإسلام لم يؤثر فيه ولا في أولاده فكيف يؤثر في مسبيه ولأن تبعية النار إنما تؤثر في حق من لا يعرف حاله ولا نسبه. والثانى يحكم بإسلامه تبعا للدار والأوجه أنه لو سبى أبواه ثم أساما صار مسلما بإسلامهما خلافا للحليمى ومن تبعه ويقاس به مالو أساما بأنفسهما في دار الحرب أو خرجا إلينا وأساما وهو الأصح وخرج بسباه في جيشنا نحو سرقته له فإن قلنا يملكه كله فكذلك أو غنيمة وهو الأصح فهو مسلم لأن بعضه للمسلمين وبحث السبى ومن تبعه أنه لو أسلم سايه الذمى أو قهر حربى صغيرا حربيا وملكه ثم أسلم تبعه لأن له عليه ولاية وملكاً وذلك علة الإسلام في السابى المسلم وفي فتاوى البغوى إبداء الوجهين في كافر اشترى صغيرا ثم أسلم هل يتبعه وأوجهها عدم التبعية بل وكذا فيما قبله ولا يلحق بالسبى غيره لأنه مع كونه أقوى في القهر إنما يؤثر ابتداء فلا يقاس به غيره في الأثناء، وتصریح الشيخين بأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السبى يؤيد ما ذكرناه والمستأن من كالذمى ولو سباه مسلم وذمى حكم بإسلامه تعليقا لحكم الإسلام كما ذكره القاضى وغيره ولو سبى الذمى صبيا أو مجنوناً وباعه لمسلم أو باعه المسلم السابى له مع أحد أبويه في جيش واحد ولو دون أبويه من مسلم لم يتبع المشتري لفوات وقت التبعية لأنها إنما تثبت ابتداء ولو جنى اللقيط المحكوم بإسلامه خطأ أو شبه عمد فوجبه في بيت المال إذ ليس له عاقلة خاصة أو عمدا وهو بالغ عاقل اقتصر منه وإلا فالدية مغلظة في ماله كضمان متلفه فإن لم يكن له مال ففي ذمته وإن قتل خطأ أو شبه عمد ففيه دية كاملة عملا

(قوله أو غنيمة وهو الأصح) سيأتى له في قسم التى والغنيمة خلاف هذا التصحيح وهو أنه يملكه كله وصححه الشهاب حجج هنا .

(قوله فلا يحكم بإسلامه) من تمة كلام القاضى (قوله لا أبويه في الأصح) أى فلو كان سايه يهوديا أو نصرانيا صار هو كذلك وإن كان أبواه يهوديين أو وثنيين مثلا ومن هنا يتصور عدم الاتفاق بين الأولاد والأبوين أو بعضهم في التهود والتنصر وهذا ينفعك في صور ذكرها في الفرائض يستشكل تصويرها اه سم على حجج (قوله ثم أساما) أى أو أحدهما (قوله فإن قلنا يملكه كله فكذلك) أى لم يحكم بإسلامه (قوله أو غنيمة وهو الأصح) عبارة شيخنا الزيادى في أول باب الاستبراء بعد حكاية تحريم وطء السرارى عن الجوفى والتفقال والمعتمد جواز الوطء لاحتمال أن يكون السابى ممن لا يلزمه التخمس كذمى ونحوه لأننا لانحرم بالشك رملى اه وعبارة حجج هنا فإن قلنا يملكه كله فكذلك أو غنيمة وهو الأصح فهو مسلم لأن بعضه للمسلمين (قوله ولو سباه مسلم وذمى) هذا داخل في عموم قوله أولا وإن كان معه كافر كامل الخ إلا أن يقال أراد بالكافر الأول الحربى (قوله وإلا فالدية مغلظة في ماله) أى إن كان .

بظاهر الحرية توضع في بيت المال وأرش طرفه له وإن قتل عمدا فللام العفو على مال لا بحاجتنا لأنه خلاف مصلحة المسلمين أو يقتص لا بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالإسلام بل تجب ديته كما صححه المصنف في تصحيحه وصوّبه في المهمات ويقتص لنفسه في الطرف إن أفصح بالإسلام بعد بلوغه فيجبس قاطعه قبل البلوغ له إلى بلوغه وإفاقةه ويأخذ الولي ولو حاكما دون الوصي الأرش للحنون فقير لأنغى وللصبي غنى أو فقير ، فلو أفاق الحنون وأراد ردّ الأرش ليقتص منع (ولا يصح) بالنسبة لأحكام الدنيا (إسلام صبي ميمز استقلالا على الصحيح) كغير المميز بجامع انتفاء التكليف ولأن نطقه بالشهادتين خير وخبره غير مقبول أو إنشاء فهو كعقوده . والثاني يصح إسلامه حتى يرث من قريبه ، وعلى الأول تستحب الحيولة بينه وبين أبيه لثلايقتناه وقيل تجب ونقله الإمام عن إجماع الأصحاب ، وانتصر لصحة إسلامه جمع مستدلين له بصحة إسلامه على رضى الله عنه قبل بلوغه، وردّه أحمد بمنع كونه قبل بلوغه والبيهقي وغيره بأن الأحكام إذ ذاك كانت منوطة بالتمييز إلى عام الخندق وفارق نحو صلته بأنه لا يتنقل به أما بالنسبة لأحكام الآخرة فيصح ويكون من الفائزين اتفاقا ولا تلازم بين الأحكامين كما فيمن لم تبلغه الدعوة وكأطفال المشركين .

(قوله بين الأحكامين)
فيه أن الجمع لا يثنى إذ
شرطه أن يكون مفردا

(فصل)

في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع ذلك

[فصل]

في بيان حرية اللقيط ورقه
(قوله لأنه لم يكذبه) هذا
غير كاف كالأخى وعبرة
التحفة لأن فيه تصديقا له
انتهت لكن في دعواه نظر
(قوله ويصح عوده على
كل منه ومن المقر له) أى
على البديل .

(إذا لم يقرّ اللقيط برق فهو حر) إجماعا لأن الغالب على الناس الحرية ، واستثنى البلقيني ما إذا وجد في دار الحرب التي لا مسلم فيها ولا ذمى . قال فانه رقيق لأنه محكوم بكفره ودار الحرب تقتضى استرقاق الصبيان والنساء ويحمل كلامهم على دار الإسلام . قال ولم أر من تعرض له وردّه الشيخ بأن دار الحرب إنما تقتضى استرقاق هؤلاء بالأسر ومجرد اللقط لا يقتضيه (إلا أن يقيم أحد بينة برقه) فيعمل بها كما يأتي (وإن أقر) اللقيط المكلف وإن لم يكن رشيدا كما هو ظاهر كلامهم وإن نقل عن ابن عبد السلام ما يقتضى اعتبار رشده أيضا (به) أى الرق (لشخص صدقه) ولو بسكوته عن تصديق وتكذيب لأنه لم يكذبه (قبل إن لم يسبق) منه (إقراره) أى اللقيط ويصح عوده على كل منه ومن المقر له إذ لو أقر إنسان بجرته فأقر اللقيط له به لم يقبل وإن صدقه كما هو ظاهر (بحرية) كبقية الأقارب بخلاف ما إذا كذبه وإن صدقه بعد أوسبق إقراره بالحرية وهو

(قوله لا بعد البلوغ) أى لا إن قتل المحكوم بإسلامه بعد البلوغ الخ فلا يقتص له الإمام لعدم تحقق المكافأة (قوله بل تجب ديته) أى وتوضع في بيت المال أيضا (قوله فيجبس قاطعه الخ) أى وإن طال مدة انتظار البلوغ والإفاقة (قوله ولا لصبي غنى أو فقير) أى لأن له أمدا ينتظر (قوله وفارق نحوصلاته) أى حيث صحت من المميز وقوله بأنه لا يتنقل به أى بالإسلام (قوله ويكون من الفائزين اتفاقا) أى فلا يجرى فيه الخلاف الواقع في أطفال المشركين وإن كان هو منهم وينبغى أن يكون من الفائزين اتفاقا أيضا من اعتقد الإسلام أول بلوغه ومات قبل التمكن من النطق بالشهادتين اه سم على حجج .

(فصل)

في بيان حرية اللقيط ورقه

(قوله وردّه الشيخ) معتمد لكنه جرى عليه في شرح منهجه وقوله فأقر اللقيط له به أى بالرق وقوله ما لو أقر به أى بالرق وقوله وقد بطل ملكه أى الأول وقوله يتعذر إسقاطها لما مر أى من قوله لأنه به التزم أحكام الأحرار ،

مكلف لأنه به التزم أحكام الأحرار المتعلقة بحقوق الله تعالى والعباد فلم يملك إسقاطها وإنما قبل إقرارها بالرجعة بعد إنكارها لأن الأصل عدم انقضاء العدة مع تفويض الشارع أمر انقضائها إليها والاقرار بالرق مخالف لأصل الحرية الموافق للاقرار السابق ولا يرد على المصنف ما لو أقر به لزيد فكذبه فأقر به لعمر وصدقه فلا يقبل وإن لم يسبق منه إقرار بحريته لتضمن إقراره الأول نفي الملك لغيره وقد بطل ملكه برده فصار حر الأصل والحرية يتعذر إسقاطها لما أمر ولو أنكر رقه بعد الدعوى عليه به وحلف ثم عاد واعترف له به فإن كانت صيغة إنكاره لست برقيق لك قبل أولست برقيق فلا لتضمنه الاقرار بحرية الأصل ولو أقر بالرق لمعين ثم ادعى حرية الأصل لم تسمع (والمذهب أنه لا يشترط) في صحة الاقرار بالرق (أن لا يسبق منه تصرف يقتضى نفوذه) بمعجمة بخطه (حرية كبيع ونكاح) وغيرها (بل يقبل اقراره في أصل الرق وأحكامه) الماضية المضرة به و (المستقبلة) في ماله كما يقبل إقرار المرأة بالنكاح وإن تضمن ثبوت حق لها وعليها كسائر الأقرار بروفي قول من الطريق الثاني لا يقبل فيبقى على أحكام الحرية، نعم لو أقرت بالرق متزوجة والزوج ممن لا تحل له الأمة لم يفسخ نكاحه ولكن يتخير بين بقاء النكاح وفسخه حيث شرط حريتها فإن فسخ بعد الدخول بها لزمه للقر له الأقل من مهر المثل والمسمى وإن أجاز لزمه المسمى وإن كان قد سلمه إليها أجزاء فلو طلقها قبل الدخول سقط المسمى وتسلم له ليلا ونهارا ويسافر بها من غير إذن وتعد عدة الحرائر لنحو طلاق وعدة الاماء بموت وولدها قبل إقرارها حر وبعده رقيق وذلك لأن النكاح كالمقبوض المستوفى ولهذا لا يفسخ نكاح أمة بنحو طرق يساره ولو كان المقر بالرق ذكرا انفسخ نكاحه إذ لا ضرر على الزوجة ولزمه المسمى إن دخل بها ونصفه إن لم يدخل ويؤدى مما في يده أو من كسبه حالا وما لا فإن لم يوجد ففي ذمته إلى عتقه ولو جنى على غيره عمدا ثم أقر بالرق اقتص منه حرا كان الجنى عليه أوقيقا أو خطأ أو شبه عمد قضى مما في يده ولا ينافيه كون الأرش لا يتعلق بما في يد الجنى حرا كان أو رقيقا لأن الرق لما أوجب الحجر اقتضى التعلق بما في يده كالحجر إذا حجر عايه بالفلس فإن لم يكن معه شيء تعلق الأرش برقبته وإن أقر بالرق بعد ما قطعت يده مثلا عمدا اقتص من الرقيق دون الحر لأن قوله مقبول فيما يضره أو بعد ما قطعت خطأ وجب الأقل من نصف القيمة والدية لأن قبول قوله في الزائد يضر بالجناني (لا) في الأحكام (الماضية المضرة بغيره) فلا يقبل إقراره بالنسبة إليها (في الأظهر) كما لا يقبل الاقرار على الغير بدين مثلا وتقبل البينة برقه مطلقا. والثاني يقبل لأنه لا يتجزى ويصير كقيام البينة وعلى الأول (فولو لزمه) أى اللقيط (دين فأقر برق وفي يده مال ،

(قوله حق لها وعليها) كذا في نسخ الشارح صوابه وعليه بتدبير الضمير كما في التحفة عطفًا على له في قوله فيما له (قوله ممن لا تحل له الأمة) أى أو تحل له كما فهم بالأولى نبه عليه سم (قوله وذلك) يعنى عدم الانفساخ المتقدم في قوله لم يفسخ كما يعلم من شرح الروض (قوله مطلقا) أى ولو بالنسبة لما يضر الغير .

(قوله ولو أقر بالرق لمعين) خرج به ما لو اعترف بالرق من غير إضافة لأحد كأن قال أنارقيق أوليهم كأن قال أنارقيق لرجل ويوجه بأنه ليس فيه إبطال حق لمعين (قوله لم تسمع) لكن إن كان حال الاقرار الأول رشيدا على ما أمره حجج والمعتمد عدم اشتراط الرشد (قوله بل يقبل إقراره في أصل الرق) .
 فرع — أقرت حامل بالرق ينبغي أن لا يتبع الحمل راجعه اه سم على منهج (قوله والزوج) أى والحال (قوله حيث شرط حريتها) أى فإن لم يشترطها لم يتخير (قوله لنحو طلاق) قال سم على حجج بعد كلام طويل ما لم يطأها بظن الحرية ويستمر ظنه إلى الموت اه وبعض الهوامش أما إذا وطئها فتعدت بأربعة أشهر وعشرم واعتمده شيخنا الزيدى وهو قريب (قوله اقتص من الرقيق) أى القاطع (قوله وتقبل البينة برقه مطلقا) أى مستقبلا وماضيا وقوله والثاني يقبل أى إقراره .

(قوله برد) أى التنظير في

التعليل وهذه مناقشة
لفظية مع الزركشى
لا تقتضى اعتماد كلام
الموردى (قوله أى
يستخدمه مدعى رقه)
هذا تفسير لمعنى قول
المصنف يسترقه وإن كان
قول المصنف المذكور غير
قيد في نفسه كما يعلم من
قول الشارح الآتى سواء
ادعى رقه حينئذ أم بعد
البلوغ فتأمله فعمل به
يندفع ما أشار إليه الشهاب
سم من إثبات المناقضة بين
هاتين العبارتين (قوله بعد
حلف ذى اليد الخ) هذا
منه تصريح في حمل
الحكم في المتن على حكم
الحاكم وقد يقال إن صريح
التعاليق الآتية يخالفه
ومن ثم لم يذكره الشهاب
ابن حجر كغيره ثم إن
قضيته مع قول المصنف
الآتى فإن بلغ وقال أنا حر
لم يقبل قوله إنه إذا لم يحكم
الحاكم برقه في صغره أن
يقبل قوله بعد بلوغه في
الحرية فليراجع (قوله
ويجوز أن يولد وهو
مملوك) أى فمن يدعى رقه
مستمسك بالأصل (قوله
من نحو شراء أو إرث)
انظر من أين يعلم ذلك مع
أنه لقيط (قوله أنه ولد
أتمه) هذا مقول قولها
وقوله في الشهادة بالولادة
متعلق به أيضا .

قضى منه) ثم إن فضل منه شيء فلامقر له وإن بقى عليه شيء أتبع به بعد عتقه (ولو ادعى رقه
من ليس في يده بلائينة لم يقبل) جزما إذ الأصل والظاهر الحرية فلا يترك إلا بحجة بخلاف النسب
احتياطاً لمصلحة الصبي لئلا يضيع حقه (وكذا إن ادعاه الملتقط) بلائينة فلا يقبل (في الأظهر) لما
ذكر . والثانى يقبل ويحكم له بالرق كما لو التقط مالا وادعاه ولا منازع له وفرق الأول أن المال
مملوك وليس في دعواه تغيير صفة له واللقيط حر ظاهراً وفي دعواه تغيير صفة ثم يستمر بيده كما قاله
المزنى وهو الأوجه وإن جرى الماوردى على وجوب انتزاعه منها لخروجه بدعوى رقه عن الأمانة
وربما استرقه بعده وأيده الأذرعى بقول العبادى لو ادعى الوصى ديناً على الميت أخرجت الوصية
عن يده لئلا يأخذها مالم يبرىء وتنظير الزركشى في تعليل الماوردى بأنه لم يتحقق كذبه حتى
يخرج عن الأمانة برداً بأن اتهامه صيره كغير الأمين لأن يده صارت مظنة للاضرار باللقيط، نعم
قياس قول العبادى أنه لو أشهد أنه حر الأصل بقى بيده (ولو رأينا صغيراً ممزراً أو غير مميز في يد من
يسترقه) أى يستخدمه مدعى رقه (ولم يعرف استنادها إلى التقاط حكم له بالرق) بعد حلف
ذى اليد والدعوى عملاً باليد والتصرف بلا معارض (فإن بلغ) الصغير الذى استرقه صغيراً سواء ادعى
رقه حينئذ أم بعد البلوغ (وقال أنا حر الأصل لم يقبل قوله في الأصح إلا بينة) بالحرية لأنه حكم
برقه في صغره فلم يزل إلا بحجة، نعم له تحليفه كما نقله عن البغوى وأقره وفارق مالم رأينا صغيرة
بيد من يدعى نكاحها فبلغت وأنكرت فإن على المدعى البينة وكذا لو ادعى عليه حصة وهى
صغيرة بأن اليد دليل الملك في الجملة ويجوز أن يولد وهو مملوك ولا كذلك في النكاح فاحتاج البينة.
والثانى يقبل قوله لأنه الآن من أهل القول إلا أن يقيم المدعى بينة برقه (ومن أقام بينة برقه) بعد
الاحتياج إليها لأن لم يحتج إليها كبينته داخل قبل أن تشرف يده على الزوال (عمل بها) ولو خارج
غير ملتقط (ويشترط أن تعرض البينة) فى اللقيط (لسبب الملك) من نحو شراء وإرث لئلا تعتمد
ظاهر اليد وقضيته أن بينة غير الملتقط لا تحتاج لذلك ويكفى قولها ولو أربع نسوة لأن شهادتهن
بالولادة تثبت الملك كالنسب فى الشهادة بالولادة أنه ولد أتمه وإن لم تعرض للملك خلافاً لما فى تصحيح
التنبية لأن الغالب أن ولد أتمه ملكه (وفى قول يكتفى مطلق الملك) كسائر الأموال وفرق الأول
بأن اللقيط محكوم بحريته بظاهر اليد فلا يزال ذلك الظاهر إلا عن تحقيق وطريقة الجمهور كفى
الكفاية جريان الخلاف فى الملتقط وغيره وعبارة المصنف محتملة لذلك،

(قوله قضى منه) قال فى شرح الروض فلا يقضى من كسبه لأن الديون لا تتعلق بكسب العبد بعد
الحجر عليه فيما أذن له فيه بخلاف المهر اه سم على حج وهذا مستفاد من قول الشارح الآتى وإن
بقى عليه شيء أتبع به بعد عتقه (قوله ثم يستمر بيده) أى الملتقط الذى ادعى رقه (قوله ور بما
استرقه بعده) أى ما ذكر وقوله وأيده أى كلام الماوردى (قوله أنه لو أشهد) أى بعد دعوى الرق
(قوله ولو رأينا صغيراً الخ) أى أما لو رأينا بالغاً فى يد من يسترقه ولم نعلم سبق حكم عليه بالرق
فى صغره فادعى الحرية قبلت دعواه مالم تقم بينة برقه ومنه ما يوجد من بيع الأرقاء الغالبة
بمصرنا فانهم لو ادعوا أنهم أحرار بطريق الأصالة قبلت منهم وإن تكررت بيع من هم فى أيديهم
مراراً وليس دعواهم الإسلام ببلادهم ولا ثبوتهم بأخبار غيرهم لجواز كونهم ولدوا من إماء حكم
برقهم تبعاً لأمهاتهم (قوله وقضيته أن بينة الخ) صرح فى شرح الروض باشتراط بيان سبب الملك
فى الشهادة والدعوى فى غير اللقيط أيضاً اه سم على حج .

لكن سياقه يخصه بالملتقط وفرقهم هذا وتعليهم الذي قضيته ما مر ظاهران فيه (ولو استلحق الملقيط) يعني الصغير المحكوم باسلامه ولو غير لقيط (حر مسلم) ذكر ولو غير ملتقط (لحقه) بشروطه المتقدمة في الاقرار إجماعاً لأنه أقر له بحق لا ضرر فيه على غيره فأشبهه ما أقر له بمال سواء أ كان سفياً أم رشيداً ولا يلحق بزوجه إلا ببينة كما يعلم مما يأتي واستحبوا للقاضي أن يقول للملتقط من أين هو ولدك من زوجتك أو أمتك أو شبهة لأنه قد يظن أن الالتقاط يفيد النسب وبحث الزركشي وجوبه إذا كان ممن يجهل ذلك احتياطاً للنسب ويأتي في الشهادات ما يؤيده وتعبيره بالمسلم مثال إذ الكافر يستلحق من حكم بكفره وكذا من حكم باسلامه كما مر لكن لا يتبعه في الكفر (وصار أولى بتريته) من غيره لثبوت أبوته له فأولى ليست على بابها كقولك فلان أحق بماله، نعم لو كان كافراً واللقيط مسلم بالدار لم يسلم إليه وعلم أن قوله حر مثال كما أشار لذلك فقال (وإن استلحقه عميد) بشروطه (لحقه) في النسب دون الرق لامكان حصوله منه من نكاح أو شبهة لكن يقر في يد الملتقط وينفق عليه من بيت المال وفصله عن الحر لقوله (وفي قول يشترط تصديق سيده) له لأنه يقطع إرثه بفرض عتقه. وأجاب عنه الأول بأن هذا غير منظور له لصحة استلحاقه ابناً مع وجود أخ (وإن استلحقته امرأة لم يلحقها في الأصح) لامكان إقامة البينة بمشاهدة الولادة بخلاف الرجل وإذا أقامتها لحقها وإن كانت أمة ولا يثبت رقه لمولاه ولا يلحق زوجها إلا إن أمكن وشهدت بالولادة على فراشه وحينئذ لا ينتفى عنه إلا باللعان. والثاني يلحقها لأنها أحد أبوين فصارت كالرجل (أو) استلحقه (اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمي) وحر بي (وعبد) إذ استلحق كل منهم صحيح ويد الملتقط غير صالحة للترجيح هنا (فإن) كان لأحدهما بينة سليمة من المعارض عمل بها فإن (لم يكن) لواحد منها (بينة) أو كان اسكل بينة وتعارضتا فإن سبق استلحاق أحدهما ويده عن غير التقاط قدم لثبوت النسب منه مع اعتضاده باليد فهي عاضدة غير مرجحة وإن لم يسبق أحدهما كذلك كأن استلحقه لاقطه ثم ادعاه آخر (عرض على القائف) الآتي قبيل العتق (فيلحق من أحقه به) لما يأتي ثم ولا يقبل منه بعد إلحاقه بواحد إلحاقه بالآخر إذ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ومن ثم لو تعارض قانفان كان الحكم للسابق وتقدم عليه البينة ولو تأخرت كما يقدم هو على مجرد الانتساب لأنه بمنزلة الحكم فكان أقوى

(قوله المحكوم باسلامه)
انظر ما الداعي إلى التقييد
به (قوله ولو غير ملتقط)
هذه الغاية عامت من
قوله ولو غير لقيط (قوله
وعلم أن قوله حر مثال)
انظر من أين علم.

(قوله لكن سياقه الخ) هذا هو المعتمد (قوله ذكر) قال في شرح الروض أما الخنثى فيصح استلحاقه على الأصح عند القاضي أبي الفرج الزاز ويثبت النسب بقوله لأن النسب يحتاط له اه سم على حج زاد على النهج فلومات هذا الولد فهل ترث الخنثى الثلث ويوقف الباقي لاحتمال أنه أنثى وإلّا ترث الثلث بشرطه أو لا ترث شيئاً لأنه قد لا يصح استلحاقه فليراجع اه. أقول: والأقرب عدم الارث لأنه يشترط تحقق الجهة المقتضية للارث ولأنه لا يلزم من ثبوت النسب الإرث كما في استلحاق الرقيق فإنه يثبت النسب دون الإرث (قوله وبحث الزركشي الخ) هو المعتمد (قوله فإن سبق استلحق أحدهما الخ) وكذا لا يقدم رجل على امرأة بل إن أقام أحدهما بينة عمل بها وإن أقاما بينتين وتعارضتا فإن كان لأحدهما يد من غير التقاط ولو المرأة قدم وإلا قدم الرجل لأن مجرد دعوى المرأة لا تعارضه لعدم صحة استلحاقها ومن هذا يعلم جواب حادثة وقعت وهي أن بنتاً بيد امرأة مدة من السنين تدعى المرأة أمومتها لتلك البنت من غير معارض ومع شيوع ذلك بين أهل محلها وجاء رجل ادعى أنها بنته من امرأة ميتة لها مدة

(فان لم يكن قائف) بالبلد أو بدون مسافة القصر منه كما ذكره الماوردي وحكاه الرافعي في العدد عن الروياني وقيل بالدنيا وقيل بمسافة العدوى (أو) وجد ولكن (تخير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما) وقف الأمر إلى بلوغه و (أمر بالانتساب) قهرا عليه كما صرح به الصيمري زاد غيره وحبس إن امتنع وقد ظهر له ميل وإلا وقف الأمر (بعد بلوغه إلى من يميل طبعه إليه منهما) لماصح عن عمر رضى الله عنه من أمره بذلك ويحرم عليه الانتساب بالتشهي بل لا بد من ميل جبلي كميل القريب لقريبه وشرط فيه الماوردي أن يعرف حالهما وبراهما قبل البلوغ وأن تستقيم طبيعته ويتضح ذكاؤه وأقره ابن الرفعة وأيده الزركشى بقولهم إن الميل بالاجتهاد أى وهو يستدعى تلك المقدمات ولو انتسب لغيرها وصدقه ثبت نسبه ولا يخير المميز كما يأتي في الحضانة لأن رجوعه معمول به ثم لاهنا فقوله مازم والصبي من أهل الإلزام وينفقانه مدة الانتظار ثم يرجع الآخر على من ثبت له بما أنفق إن أذنه فيه الحاكم أو أشهد على الرجوع عند فقدده على قياس نظائره وإلا فمتبرع ولو تداعاه امرأتان أنفقتا ولا رجوع مطلقا (ولو أقاما بينتين) على النسب (متعارضتين) كأن اختلف تاريخهما (سقطتا في الأظهر) لانتفاء المرجح فيرجع للقائف واليد هنا لاترجيح بها لأنها لا تثبت النسب بخلاف الملك . والثاني لا يسقطان وترجع إحدهما بقول القائف قال الرافعي ولا يختلف المقصود على الوجهين وهما مفرعان على قول التساقط في التعارض في الأموال ولو تداعيا مولودا فادعى أحدهما ذكوره والآخر أنوثته فبان ذكرا لم تسمع دعوى من ادعى الأنوثة في أوجه احتمالين لأنه قد عين غيره ،

(قوله ولا رجوع مطلقا)
أى لأن دعوى المرأة
ولادته يحكم القطع فيها
فتؤخذ بموجب قولها .

وهو أنه إن أقام أحدهما بينة ولم تعارض عمل بها وإلا بقيت مع المرأة لاعتضاد دعواها باليد (قوله فان لم يكن قائف بالبلد أو بدون مسافة القصر) هذا هو المعتمد (قوله ثم يرجع الآخر على من ثبت له) أى فلو لم يثبت لواحد منهما بل ثبت لغيرها أو لم يثبت نسبه لاهما ولا لغيرها فهل يرجع المنفق على من ثبت نسبه منه أو على اللقيط نفسه لوجود الانفاق عليه فيه نظر والأقرب عدم الرجوع فيهما لأنه لم يقصد واحدا منهما بالانفاق (قوله على قياس نظائره) قال حجج ثم بنيته انتهى يعنى إذا فقد الشهود وأنفق بنية الرجوع رجع وفيه أن فقد الشهود نادر فقياس مامر للشارح عدم الرجوع (قوله ولا رجوع مطلقا) لامكان القطع بالولادة وأخذت كل بموجب قولها اه حجج وقول حجج لامكان القطع أى بالبينة بالولادة (قوله واليد هنا لاترجيح بها) عبارة حجج واليد هنا غير مرجحة وكتب عليه سم ما نصه أى ولا عاضدة ولا ينافى ذلك قوله السابق فان سبق استلحاق أحدهما إلى قوله فهى عاضدة لا مرجحة بحمل هذا على ما إذا لم يسبق استلحاق ذى اليد فليتامل وكتب أيضا قوله واليد الخ في شرح الروض ويفارق مالو استلحقاه ولسلك منهما بينة حيث لا يقدم باليد كما مر ولا بتقدم التاريخ فان أقامها أحدهما بأنه بيده منذ سنة والآخر بأنه منذ شهر بأن اليد وتقدم التاريخ يدلان على الحضانة دون النسب (قوله فبان ذكرا) أى أو أنثى لم تسمع دعوى من ادعى ذكوره وقياسه أنه لو بان خنثى لم تسمع دعوى واحد منهما .

ولو استرضع ابنه يهودية ثم غاب وعاد فوجدها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها وقف الأمر كما أفق به المصنف إلى تبين الحال بينة أو قائف أو بلوغهما وانتسابهما انتسابا مختلفا ، ويوضعان في الحال في يد مسلم فإن لم يوجد شيء مما مرّ دامت الوقف فيما يرجع للنسب ويتلطف بهما ليساما ، فإن أصرا على الامتناع لم يكرها عليه ، وإذا ماتا دفنا بين مقابر المسامين والكفار ، وتجب الصلاة عليهما وينويها على المسلم منهما إن صلى عليهما معا وإلا فعليه إن كان مساما كما علم مما مر في كتاب الجنائز ، وخالف التاج الفزاري المصنف ، والأول أصح .

(كتاب الجمالة)

هي بثليث الجيم كما قاله ابن مالك وغيره ، واقتصر المصنف والجوهري وغيرها على كسرهما ، وابن الرفعة في الكفاية والمطلب على فتحها . وهي لغة اسم لما يجعله الإنسان لغيره على شيء يفعله وكذا الجعل والجميلة ، وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول بمعنى أو مجهول وذكرها بعض الأصحاب كصاحب المهذب والشرح والروضة عقب الإجارة لأنها عقد على عمل ، وأوردها الجمهور هنا لأنها طلب النقاط الدابة الضالة . والأصل فيها الإجماع ، واستأنسوا لها بقوله تعالى - ولمن جاء به حمل بعير - وكان معلوما عندهم كالوسق ، وقد ورد في شرعنا تقريره بخبر الذي رقاہ الصحابي بالفاتحة على قطيع من النعم كما في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ،

[كتاب الجمالة]

(قوله ولو استرضع ابنه) قوة كلامه تشعر بجواز استرضاع اليهودية وغيرها من الكافرات للمسلم ، ولا مانع منه لأن استرضاعها استخدام لليهودية واستخدام الكفار غير ممنوع ، ولا نظر إلى أنها يخاف منها على الطفل ، لأننا نقول هذه الحالة إذا وجدت في المسامة امتنع تسليم الرضيع لها ، وظاهره أيضا سواء كان بيتها أم بيت وليه (قوله فيما يرجع للنسب) أي ويجب على أبويهما نفقتهما بأن ينفق كل واحد منهما على كل من الوالدين نصف كفايته أو يتفقا على أن كلا منهما ينفق على واحد بعينه من الولدين (قوله لم يكرها عليه) أي بعد البلوغ (قوله وإذا ماتا دفنا بين الخ) أي وجوبا ولو تركا مالا فإن رجا ظهور الحال وقف وإلا فينبني أنه من الأموال الضائعة فأمره لبيت المال .

(كتاب الجمالة)

(قوله وابن الرفعة الخ) عبارة شرح المنهج بثليث الجيم ، واقتصر جماعة على كسرهما وآخرون على كسرهما وفتحها وعليها فيتحصل فيها أربعة مذاهب ولم يبينوا الأوضح ، ويحتمل أنه الكسر لاقتصار الجوهري عليه (قوله وكذا الجعل) أي اسم لما يجعله الخ (قوله واستأنسوا لها) إنما قال ذلك ولم يقل واستدلوا لأن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرره (قوله الذي رقاہ الصحابي) أي وكان المرقق لديغا اه حجج .

والقطيع ثلاثون رأساً من الغنم . قال الزركشي : ويستنبط منه جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية وإن لم يذكره ، وهو متجه إن حصل به تعب وإلا فلا أخذاً مما يأتي ولأن الحاجة تدعو إليها في ردّ ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع به ، ولا تصح الإجارة عليه للجحالة فجازت كالإجارة والقراض . وأركانها أربعة : صيغة ، ومتعاقدان ، وعمل ، وعوض كما عامت مع شروطها من كلامه هنا وفيما يأتي (هي كقوله) أي مطلق التصرف المختار (من ردّ آبق) أو آبق زيد كما سيصرح به (فله كذا) وإن لم يكن فيه خطاب لمعين للآية ، واحتمل إبهام العامل لأنه قد لا يهتدى إلى الراغب في العمل ، وإذ اصح مع إبهام العامل فمع تعيينه أولى كقوله إن رددت عبدي فلك كذا وهي تفارق الإجارة من أوجه جوارها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين وعدم اشتراط قبول العامل وكونها جائزة لا لازمة ، وعدم استحقاق العامل الجعل إلا بالفراغ من العمل ، فلو شرط تعجيل الجعل فسد العقد واستحق أجره المثل ، فان سامه بلا شرط امتنع تصرفه فيه ،

(قوله والقطيع ثلاثون رأساً) هو بيان لما اتفق وقوعه وإلا فالعنى اللغوي لا يتقيد بعدد كما يدل عليه عبارة المختار حيث لم يبينه بعدد مخصوص وعبارته : والقطيع اسم للفرقة من البقر أو من الغنم والجمع أقطيع وأقطع وقطعان (قوله من دواء أو رقية) ثم ينبغى أن يقال إن جعل الشفاء غاية لذلك كالتداوي إلى الشفاء أو لترقيته إلى الشفاء فان فعل ووجد الشفاء استحق الجعل وان فعل ولم يحصل الشفاء لم يستحق شيئاً لعدم وجود الجاعل عليه وهو المداواة والرقية إلى الشفاء ، وإن لم يجعل الشفاء غاية لذلك كالتقرأ على عتي الفاتحة سبعا مثلاً استحق بقراءتها سبعا لأنه لم يقيد بالشفاء ، ولو قال لترقيته ولم يزد أو زاد من علة كذا فهل يتقيد الاستحقاق بالشفاء فيه نظر ، وقد يؤخذ من قوله في مسألة المداواة الآتي في الفرع قبيل ولو اشترك اثنان وإلا فأجرة المثل فساد الجعالة هنا ووجوب أجره المثل فليحرر اه سم على حجج (قوله وهو متجه) من عند م ر (قوله إن حصل به تعب) لعل قصة أبي سعيد حصل فيها تعب كذهابه لموضع المريض ، فلا يقال قراءة الفاتحة لا تعب فيها فكيف صحت الجعالة عليها أو أنه قرأها سبع مرات مثلاً ، وينبغي أن المراد بالتعب بالنسبة لحال الفاعل (قوله ولا تصح الإجارة عليه) من تمة التعليل ، وقوله للجحالة يرد عليه أن العاوم تصح الجعالة عليه مع صحة الإجارة على فعله ، ويمكن الجواب بأن الدليل هو مجموع العلل المذكورة فلا يضر تخلف بعضها عن الحكم (قوله وعمل) في عده من الأركان مساعمة لأنه لا يوجد إلا بعد تمام العقد إلا أن يقال المراد بعده منها ذكره فقط في العقد والمتأخر إنما هو ذات العمل (قوله وهي) أي الجعالة تفارق الخ (قوله فان سامه) أي الجعل قبل الفراغ من العمل سواء كان قبل الشروع في العمل أو بعده (قوله امتنع تصرفه) قال بعض المشايخ أي من حيث كونه جعلاً ، أما من حيث رضا المالك الدافع الذي تضمنه التسليم فيجوز التصرف فيه . أقول : هو مسلم في التصرف فيه بالانتفاع به بنحو أكله أو لبسه ، أما التصرف فيه بنقل الملك فيه الذي يتوقف عليه ذلك فلا ولو أنلفه بنحو أكله فهل يضمنه الوجه أنه يضمنه لأنه لم يسلمه له مجاناً بل على أنه عوض وهل له رهنه لأن تسليم المالك إياه عن الجعل يتضمن الرضا بذلك ويكون مضموناً كما تقدم أولاً لأن قبضه عن الجعالة فاسد لعدم ملكه واستحقاق قبضه فيه نظر اه سم على حجج . أقول : قياس ما قدمه من منع بيعه منع رهنه .

فما يظهر ، ويفرق بينه وبين الإجارة بأنه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه إلا بالعمل ، ولو قال من ردّ عبدي فله درهم قبله بطل ، قاله الغزالي في كتاب الدور وعدم اشتراط قبضه في المجلس مطلقا ، ويشترط في الملتزم للجعل مالكا أو غيره كونه مطلقا للتصرف كما في الإجارة فلا يصح بالتزام صبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه ، وفي العامل المعين أهلية العمل بأن يكون قادرا عليه فيدخل فيه العبد ، وغير المكلف بإذن وغيره كما قاله السبكي وغيره خلافا لابن الرفعة إذا لم يأذن له سيده ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه وضعيف يغلبه العمل على نفسه لأن منفعته معدومة فأشبهه استئجار الأعمى للحفظ كذا قاله جماعة كالزركشي وابن العماد . وقال الأذري كان المراد أهلية التزامه ، ويحتمل أنه أراد مكانه . وقال في المهمات كأنه يشير بذلك إلى اشتراط بلوغه وتمييزه ، أما إذا كان مبهما فيكفي علمه بالنداء . قال الماوردي هنا : لو قال من جاء به استحق من رجل أو امرأة أو صبي أو عبد عاقل أو مجنون إذا سمع النداء أو علم به لدخولهم في عموم من جاء وخالف في السير فقال لا يستحق الصبي ولا العبد إذا قام به بغير إذن سيده ، والضيعة التي ذكرها المصنف تدل على الإذن عرفا لأن الترغيب في الشيء يدل على طلبه ، وقضية الحدّ صحتها في إن حفظت مالى من متعدّ عليه فلك كذا وهو ظاهر إن عين له قدر المال وزمن الحفظ وإلا فلا لأن الظاهر أن المالك يريد الحفظ على الدوام وهذا لا غاية له فلم يبعد فساده بالنسبة للمسمى فيجب له أجره المثل لما حفظه (و) علم من مثاله ،

(قوله ويشترط في الملتزم الخ) تقدم هذا (قوله وغير المكلف) أى فيستحق المسمى كما هو ظاهر السياق وهو الذى سيأتى عن السبكي والبلقيني (قوله ويحتمل أنه أراد) يعنى المصنف فى الروضة بقوله المار فى العامل المعين أهلية العمل ولم يتقدم مرجع الضمير فى كلام الشارح .

(قوله فيما يظهر) عبارة حجج بدل فيما يظهر على الأوجه (قوله ويفرق بينه) أى بين امتناع التصرف على العامل (قوله فله درهم قبله) أى قبل الردّ ، وقوله بطل أى العقد لشرط تعجيل الجعل (قوله مطلقا) أى معينا أو فى الذمة (قوله وغير المكلف) أى حيث كان من الآدميين وكان قادرا على العمل أخذنا من قوله الآتى كصغير لا يقدر الخ (قوله إذا لم يأذن له) أى حيث قال لا يصح مع الرقيق بدون إذن سيده (قوله يغلبه العمل على نفسه) أى فلا يطيقه فكأن العمل قهره وغلبه حتى يحجز عنه ، وقوله للحفظ أى بالبصر (قوله كان المراد) أى بقوله قدرته (قوله ويحتمل أنه أراد) أى بأهلية العمل وهذا هو المعتمد ، وقوله إمكانه أى إمكان العمل (قوله وتمييزه) الواو بمعنى أو (قوله فيكفي علمه بالنداء) أى دون قدرته على العمل لكن فيه أنه حيث أتى به بانته قدرته إلا أن يقال المراد بالقدرة كونه قادرا بحسب العادة غالبا وهذا لا ينافى وجود العمل مع العجز على خلاف الغالب أو يقال لا تشتترط قدرته أصلا ويكفى إذنه لمن يعمل فيستحق بأذنه الجعل ويصرح بهذا قول ع لو كان العامل معينا ثم وكل غيره ولم يفعل هو شيئا فلا جعل لأحد وإن كان عاما فعلم به شخص ثم وكل استحق الأول هذا محصل بحث الشيخين خلافا للغزالي فى الأولى ، وقوله قال الماوردي الخ معتمد (قوله فمن جاء به استحق) أى الجعل لا بتقيد كونه المسمى فلا ينافى ما يأتى له عن الأنوار من أن الصبي والسفيه لهما أجره المثل وينبغى أن مثلهما المجنون إذا كان له نوع تمييز ، وأما العبد فالقياس استحقيقه المسمى إن كان بالغا عاقلًا لأنه يصح قبوله الهبة ويكون لسيده فالجعل أولى لبنائهم أمر الجعالة على المسامحة فليتأمل (قوله أو مجنون) أى له نوع تمييز اه حجج (قوله إن عين له قدر المال) أى الذى يحفظه وسواء كان علم قدره بمجرد الرؤية أو غيرها .

الذي دل به عليه حدّها كما تقرر أنه (يشترط) فيها لتتحقق (صيغة) من الناطق الذي لم يرد إتيانه بكتابة (تدل على العمل) أي الإذن فيه كما بأصله (بعوض) معلوم مقصود (ملتزم) لأنها معاوضة فافتقرت إلى صيغة تدل على المطاوب ، وقدر المبدول كالإجارة والكتابة وإشارة الأخرس المفهمة تقوم مقام الصيغة والكتابة كناية إن نواه بها صح وإلا فلا (فلو عمل) أحد (بلا إذن) أو بإذن من غير ذكر عوض أو بعد الإذن لكنه لم يعلم به سواء المعين وقاصد العوض وغيرها (أو أذن لشخص فعمل غيره فلا شيء له) وإن كان معروفا بردّ الضوال بعوض لأنه لم يلتزم عوضا له فوقع عمله تبرعا ، نعم لو رده قن المقول له استحق سيده الجعل لأن يدقنه كيدته كذا قاله . قال السبكي : وهو ظاهر إذا استعان به سيده وإلا ففيه نظر لأنه لم يدخل في اللفظ لاسيما إذا لم يكن علم النداء ، وقد قال الماوردي لو قال من ردّ عبدي من سامي ندائي فله كذا فردّه من علم نداءه ولم يسمعه لم يستحق ، وصرّح بمثله القاضي الحسين انتهى . قال الأذري : وقول القاضي فإن رده بنفسه أو بعبده استحق يفهم عدم الاستحقاق إذا استقلّ العبد بارداً (ولو قال أجنبي) مطلق التصرف مختار (من ردّ عبداً زيد فله كذا استحققه الراد) العالم به (على الأجنبي) لأنه التزمه فصار تخلع الأجنبي ، وكما لو التمس إلقاء متاع الغير في البحر لحرف الهلاك وعليه ضمانه ،

(قوله وكما لو التمس الخ)

ليس هذا نظير ما نحن فيه لأنه إنما يلزمه إذا كان خائفا على نفسه ولهذا لو كان بالشط أو بركب آخر لا يلزمه شيء.

(قوله الذي دل به) أي بالمثال (قوله صيغة) قال في شرح الروض فلو عمل أحد بلا صيغة فلا شيء له وإن كان معروفا بردّ الضوال بعدم الالتزام له فوقع عمله تبرعا ، ودخل العبد في ضمانه كما جزم به الماوردي . وقال الإمام : فيه الوجهان في الأخذ من الغاصب بقصد الردّ إلى المالك ، والأصح فيه الضمان انتهى ، ولقائل أن يقول كان ينبغي عدم الضمان كما لو أخذه ممن لا يضمن كالحرابي بجماع أنه ليس في يد ضامنه اه سم على حجج وقوله معروفا بردّ الضوال ، ومنه ردّ الوالي مثاله وشيوخ العرب فلا أجرة لهم فيدخل المردود في ضمانهم حيث لم يأذن مالكه في الردّ ، ولا يمنع من ذلك التزامهم من الحاكم غفر تلك الحلة وحفظ ما فيها ما لم تدل قرينة على رضا المالك بردّ ما أخذ ، وقوله ولقائل الخ تنقل في قوله أخرى خلافه والأقرب ما هنا من دخوله في ضمانه ووجهه بأن بقاء المصوب في يد من لا يضمن يتوقع التلف معه أكثر من الضال فإنه بتقدير عدم رده يجوز اطلاع المالك عليه فيأخذه ولا يفوت عليه بخلاف الحرابي مثلا فإن العود منه بعيد عادة (قوله الذي لم يرد إتيانه) قيد بما ذكر لأنه حمل الصيغة على اللفظ وجعل الإشارة والكتابة قائمين مقام الصيغة ، والظاهر أن ماسلكه غير متعين لإمكان حمل الصيغة على ما يشمل ذلك (قوله إن نواه) أي عقد الجعالة (قوله فلو عمل أحد بلا إذن الخ) ومن ذلك ماجرت به العادة في قرى مصرنا من أن جماعة اعتادوا حراسة الجرين نهارا وجماعة اعتادوا حراسته ليلا ، فإن اتفقت معاقدتهم على شيء من أهل الجرين أو من بعضهم بإذن الباقيين لهم في النقد استحقّ الخارسون ما شرط لهم إن كانت الجعالة صحيحة وإلا فأجرة المثل ، وأما إن باشروا الحراسة بلا إذن من أحد اعتمادا على ماسبق من دفع أرباب الزرع للحارس سهما معلوما عندهم لم يستحقوا شيئا (قوله عدم الاستحقاق) هذا هو المعتمد خلافا لحجج وفي سم على حجج ولو قال من ردّ عبدا فله كذا فهل هو كما لو قال من ردّ عبدا زيد حتى إذا ردّ عبداً لأحد أو عبدا موقوفا مثلا استحق ينبغي نعم مر انتهى ، وقد يشمل ذلك قول الشارح في التعريف لمعين أو مجهول .

وليس كما لو التزم الثمن في شراء غيره أو الثواب في هبة غيره لأنه عوض تملك فلا يتصور وجوبه على غير من حصل له الملك والجعل ليس عوض تملك ، واستشكل ابن الرفعة هذه بأنه لا يجوز لأحد وضع يده على مال غيره بقول الأجنبي بل بضمه فكيف يستحق الأجرة . وأجيب بأنه لا حاجة إلى الإذن في ذلك لأن المالك راض به قطعاً أو بأن صورة ذلك أن يأذن المالك لمن شاء في الرد والتزم الأجنبي بالجعل أو يكون للأجنبي ولاية على المالك وقد يصور أيضاً بما إذا ظنه العامل المالك أو عرفه وظن رضاه ، وظاهر كلام المصنف أنه يلزمه العوض المذكور وإن لم يقل على وهو كذلك ، فقد قال الحوارزمي في السكافي ولو قال الفضولي من ردّ عبد فلان فله على دينار ، أو قال فله دينار فمن ردّه استحق على الفضولي ماسمى انتهى وصرح به ابن يونس في شرح التعجيز فإنه صور المسئلة بما إذا قال له على ثم قال وألحق الأئمة به قوله فله كذا وإن لم يقل على لأن ظاهره التزام ولو قال أحد شريكين فريقي من ردّ رقيق فله كذا فردّه شريكه فيه استحق الجعل وصورة المسئلة إذا لم يكن القائل وليّ المالك فأما إذا كان وليه وقال ذلك عن محجوره على وجه المصلحة

(قوله كما التزم الثمن) أي قبل الشراء حيث لا يلزمه شيء لكن تقدم عن حجج في الضمان أنه لو التزم الثمن لغيره كأن قال بعه وعلى ثمنه صحة ذلك ووجوب ما التزمه عليه قال وليس هذا من الضمان الموجب إلى أصيل بل هو مثل ما لو قال ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه (قوله واستشكل ابن الرفعة هذه) أي استحقاق العامل للعوض بقول الأجنبي (قوله لأن المالك راض به قطعاً) أي وعليه فينبغي أن لا ضمان له إذا تلف لأن رضاه برده منزل منزلة إذنه في الردّ ويؤيده ما لو اتزعت المغصوب من يد غير ضامنة كالخربى ليرده على مالكه فإنه لا ضمان فيه إذا تلف لكن في كلام سم على حجج مانعه ومع ذلك أي الرضا بالردّ يضمنه كما هو ظاهر إذ ليس من جملة الأمانات إلى آخر ما ذكر وقد قيل ذلك عن شرح الروض ما يوافق ثم قال ولقائل أن يقول كان ينبغي عدم الضمان كما لو أخذه ممن لا يضمن كالخربى وأطال في بيانه فراجع وما ذكره ظاهر حيث لم تدل قرينة على رضا المالك بالردّ وإلا فلا ضمان (قوله فإنه) أي ابن يونس (قوله أو يكون للأجنبي ولاية على المالك) هذا وقد يقال لو سلم أنه لا يجوز له وضع يده عليه فلا يلزم منه عدم استحقاق الأجرة لأنها في مقابلة ما حصل من المنفعة المجاعل عليها وليس هذا كمن استؤجر لصوغ إناء من ذهب أو فضة لأن المنفعة ثم لا تقابل بأجرة بخلافه هنا (قوله استحق الجعل) أي على القائل ومثله ما لوردّه غير الشريك ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصاً بينه وبين آخر شركة في بهائم فسرق البهائم أو غصبت فسمي أحد الشريكين في تحصيلها وردّها وغرم على ذلك دراهم ولم يلتزم شريكه منها شيئاً وهو أن الغارم لارجوع له على شريكه بشيء مما غرمه ، ومن الالتزام ما لو قال له كل شيء غرمته أو صرفته كان علينا ويعتفر الجهل في مثله للحاجة ويؤيده ما لو قال له عمر داري على أن ترجع بما صرفته حيث قالوا يرجع بما صرفه (قوله وصورة المسئلة) أي قول المتن ولو قال الخ وقوله وليّ المالك أو وكيله اه حجج .

(قوله أو يكون للأجنبي ولاية) قد يناق هذا ما يأتي قريباً من أنه في هذه الصورة يكون الجعل من مال المولى بقيدته إلا أن تكون الصورة هنا أنه التزم أكثر من أجرة مثل العمل إذ الحكم حينئذ أن الجعل جميعاً في ماله فليراجع (قوله وقد يصور أيضاً الخ) قضية هذا كالجواب الأول أن العامل يستحق الجعل المسمى مطلقاً في الأول وبشرط ظن رضا المالك في هذا فيما إذا استبد الملتزم بالالتزام وقضية ما عداها عدم استحقاقه حينئذ فليحرم الحكم (قوله بما إذا ظنه العامل المالك) في كون هذا بمجرد يني الضمان نظر لا يخفى (قوله أو عرفه وظن رضاه) هذا هو الجواب الأول بزيادة قيد .

بحيث يكون الجعل قدر أجره مثل ذلك العمل أو أقل استحققه الراد في مال المالك بمقتضى قول
وليه وتعبيرهم بالأجنبي يشير إليه وعلم مما مر أنه لا يتعين على العامل المعين العمل بنفسه فلو قال
لشخص معين إن رددت عبدى الأبق فلك كذا لم يتعين عليه السعى بنفسه بل له الاستعانة بغيره
فإذا حصل العمل استحق الأجرة قاله الغزالي في البسيط قال الأذرى وهو ملخص من النهاية انتهى
ولم يقف الشيخان على ذلك فذكره بحثا . وحاصله أن توكيل العامل المعين غيره في الرد كتوكيل
الوكيل فيجوز له أن يوكله فيما يعجز عنه وعلم به القائل أولا يليق به كما يستعين به وتوكيل غير المعين
بعد سماعه النداء غيره كالتوكيل في الاحتطاب والاستقاء ونحوها فيجوز ، فعلم أن العامل
المعين لا يستتنب فيها إلا إن عذر وعلم به الجاعل حال الجعالة (وإن قال) الأجنبي (قال
زيد من رد عبدى فله كذا وكان كاذبا لم يستحق) الراد (عليه) لعدم التزامه (ولا على
زيد) إن كذبه لأنه لم يلتزم له شيئا ، فلو شهد المخبر على المالك بأنه قاله لم تقبل شهادته لأنه
متهم في ترويح قوله وإن صدق زيد المخبر فإن كان ممن يعتمد قوله استحقه على المالك وإلا فكأن
لاخبر فلا يستحق على أحد ويظهر أن محل وإلا الخ ما إذا لم يصدق العامل وإلا استحق على المالك
المصدق (ولا يشترط قبول العامل) لفظا لما دل عليه لفظ الجاعل (وإن عينه) بل يكفي العمل
كالوكيل ومن ثم لو رده ثم عمل لم يستحق إلا بالذن جديد وفي الروضة وأصلها إذا لم يعين العامل
لا يتصور قبول العقد ،

(قوله قدر أجره مثل ذلك
العمل) قد يتوقف فيه
فما إذا لم يمكن تحصيله إلا
بأكثر بأن كان لا يقدر
على رده غير واحد مثلا
وطلب أكثر من أجره
المثل ولا يخفى أن بذل
أكثر من أجره المثل
أسهل من ضياع الضالة
رأسا .

(قوله مثل ذلك العمل) أى فلو زاد على أجره المثل فهل تفسد الجعالة أو تصح ويجب الجعل في
مال المولى فيه نظر والقياس عند الإطلاق انصراف الجعالة إلى المحجور فإذا زاد المسمى على أجره
المثل فسد ويجب أجره المثل مره سم على حجج وقوله ووجب أجره المثل أى في مال المولى
عليه وقد يقال قياس مالو وكالت في اختلاعاها أجنبيا بقدر فزاد عليه من أن عليها ما سمت وعليه
الزيادة أن يكون هنا كذلك فليتأمل (قوله وعلم مما مر) أى فيما لو رده العبد باذن سيده على
مامر (قوله لم يتعين عليه العمل بنفسه) ظاهره ولو قادرا لكن سيأتى في الشرح ما يخالفه (قوله
كما يستعين به) قال حجج بعد مثل ما ذكر فعلم أن من جوعل على الزيارة لا يستتنب فيها إلا إن
عذر وعامه الجاعل حال الجعالة ثم قال بعد قول المصنف ولو قال من بلد الخ ولو جاعله على حجج
وعمرة وزيارة فعمل بعضها استحق بقسطه بتوزيع المسمى على أجره مثل الثلاثة انتهى وهو
يفيد جواز الجعالة على الزيارة وقد مر للشارح في الإجارة أنه لانصح الإجارة على الزيارة وعليه
فالفرق أن الجعالة دخلها التخفيف فلم يشدد فيها بخلاف الإجارة (قوله لا يستتنب فيها إلا إن
عذر) قضيته أن ما ذكر معتبر حتى في إذن السيد لعبده إلا أن يفرق بأن يد العبد كيد السيد
فكأنه الراد فلا يتوقف على العذر ولا على الجاعل ومن العذر مالو محجز عن مباشرة ما وكل فيه
أو كونه لا يليق به فالقادر على الفعل اللائق به والعاجز الذي لم يعلم بحاله الموكل حال الجعالة لا يصح
توكيله وعليه فلو وكل في الفعل لم يصح ولا يستحق إلى آخر ما ذكرنا (قوله وعلم به الجاعل حال
الجعالة) أى فلو لم يعذر أو لم يعلم الملتزم امتنع التوكيل ولا يستحق على الملتزم شيئا بل ينبغى ضمان
العامل بوضع يده على العين إن لم يعلم رضا المالك بالوضع هذا إذا كان غرض المالك الرد من المعين
بخصوصه فلا ينافى ما يأتى فيما لو أذن لمعين وقصد غيره إعانته كما سيأتى في كلام الشارح حيث قال
لأن قصد الملتزم الرد ممن التزم له (قوله فإن كان ممن يعتمد قوله) أى بأن كان ثقة ولا مانع أن
يراد ثقة في ظن العامل اه سم على منهج (قوله لم يستحق إلا باذن جديد) صريح في أنها ترد بالرد

وظاهره يناقئ المتن . ويحاج بأن معنى عدم تصوّر ذلك بعده بالنظر للخاطبات العادية ومعنى تصوّره الذى أفهمه الكتاب أنه من حيث دلالة اللفظ على كل ساهع مطابقة لعمومه صار كل ساهع كأنه مخاطب فتصوّر قبوله ولا يشترط المطابقة فلو قال إن رددت آبقى فلك دينار فقال أردّه بنصف دينار استحق الدينار فان القبول لا أثر له ، قاله الإمام وذكره القمولى نحوه ولا يعارضه قولهم فى طلقنى بألف فقال بمائه طلقت بها كالجعالة ولا قولهم فى اغسل ثوبى وأرضيك فقال لا أريد شيئاً لم يجب شىء لأن الطلاق لما توقف على لفظ الزوج أدير الأمر عليه ويؤخذ من كلام الإمام والقمولى أنها لا تردّ بالرد ودعوى أنه إن ردّ الجعل من أصله أثر أو بعضه فلا لا أثر لها وقال فى الأنوار ولو ردّه الصبي أو السفية استحق أجره المثل لالمسمى وردّ المجنون كردّ الجاهل بالنداء ، وقال السبكي الذى يظهر وجوب المسمى فى هذه المسائل كلها وحزم بذلك البلقينى فى الصغير والمجنون ولم يقيد بشىء (وتصح) الجعالة (على عمل مجهول) كاعلم من تمثله أول الباب وذكره هنا لضرورة التقسيم لأن الجهالة احتملت فى القراض لحصول زيادة فاحتالها فى ردّ الحاصل أولى وهو مقيد كما أفاده جمع بما إذا عسر ضبطه لا كبناء حائظ فيذكر محله وطوله وسمكه وارتفاعه وما يبنى به وخياطة ثوب فيصفه كالإجارة (وكذا معلوم) كمن ردّه من موضع كذا (فى الأصح) لأنها إذا جازت مع الجهل فمع العلم أولى . والثانى المنع ،

(قوله وظاهره يناقئ المتن) أى إذ دلّ قوله وإن عينه على تصوّر قبول غير المعين ويمكن أن يحاج عن المتن بوجهين : أحدهما أن عدم الاشتراط يصدق بعدم الإمكان . والثانى أن واو وإن عينه للحال تأمل اه سم (قوله ولا تشترط المطابقة) أى مطابقة القبول للإيجاب (قوله استحق الدينار) قضية ما يأتى عن حجج أنه لو قال أردّه بلا شىء لا يستحق عوضاً وسيأتى للشارح ما يرده فى قوله ودعوى أنه الحج فيستحق الكل (قوله لأن الطلاق لما توقف الحج) يشكل على هذا الجواب قولهم كالجعالة الدال على استواء الجعالة والطلاق فيما ذكر وهذا هو وجه الاعتراض فيما يظهر . فالحاصل أن قولهم المذكور دال على أن اللازم هنا نصف الدينار وهو مخالف لقول الإمام وظاهر أن الاعتراض بهذا لا يدفعه الفرق بين الخلع والجعالة اه سم على حجج . أقول : ويمكن الجواب بأن المراد من التشبيه المشاركة فى مجرد استحقاق العوض (قوله أدير الأمر عليه) وبأن الأخيرة ليست نظيرة مسئلتنا لأن ما فيها ردّ للجعل من أصله فأثر بخلاف ردّ بعضه (أنها تردّ بالردّ) هذا يخالف ما مر فى قوله ومن ثم لو ردّ ثم عمل لم يستحق إلا أن يحمل ما تقدم على ما لو ردّ القبول من أصله كما لو قال لأردّ العبد وما هنا على ما لو قبل ورد العوض وحده كقوله أردّه بلا شىء ثم رأيت سم على حجج استشكل ذلك ، وأجاب بقوله وقد يقال الرد عند العقد والفسخ بعد ذلك وينظر فيه بأن الذى عند العقد أقوى فى دفعه من المتأخر وقد يقال قوله لا أقبلها أو رددتها ليس صريحاً فى الفسخ فلا ترتفع به وهو بعيد جداً فى رددتها اه (قوله استحق أجره المثل) معتمد (قوله ورد المجنون كردّ الجاهل) والمراد بالمجنون الذى ليس له نوع تمييز فلا يناقئ ما مر من استحقاق المجنون إذا ردّ بأن المراد بما تقدم من له نوع تمييز وعبارة سم على حجج . أقول : يتجه فى المجنون أنه إن عين اشترط أن يكون له نوع تمييز بحيث يعقل الإذن وإلا كان رده كرد غير العالم بالإذن وإن لم يعين اشترط أن يردّه بعد أن عقل الإذن لتمييزه وعامه بالإذن إذ رده بدون ذلك كرد من لم يعلم الإذن فلا شىء له فليتأمل ، نعم إن عرض الجنون بعد علمه بالإذن فقد يتجه عدم اشترط التمييز حال رده فليتأمل انتهى (قوله كردّ الجاهل بالنداء) أى فلا يستحق .

(قوله ويؤخذ من كلام الإمام الحج) هذا هو الجواب عن الاشكال بمسئلة اغسل ثوبى . وحاصله أن الجعالة لما كانت لا تردّ بالرد وجب جميع المجهول وإن رد بعضه بخلاف اغسل ثوبى فانه إجارة فاسدة وأصل الإجارة أنها ترد بالرد ولاخفاء أن الجواب الأوّل مأخوذ من كلام الإمام أيضاً فتأمل (قوله فلا أثر لها) الخبر ساقط هنا من نسخ الشارح ولعله لفظ مردودة أو نحوه وغرضه من هذا الرد على الشهاب ابن حجر فان هذا كلامه (قوله ولو رده الصبي) يعنى الضال مثلاً وإن أوهم ذكره فى هذا الموضع أن المراد القبول على أن هذا قد قدم عليه فلا محل له هنا .

للاستغناء عنه بالإجارة ، ومرّ أنه لا بدّ من كون العمل فيه كلفة أو مؤنة كردّ آبق أو ضالّ أو حرج أو خياطة أو تعليم علم أو حرفة أو إخبار فيه غرض وصدق فيه فلورّد من هو بيده ولا كلفة فيه كدينار فلا شيء له إذ مالا كلفة فيه لا يقابل بعوض أو عبدا آبقا استحق ، ولو قال من دلتى على مالى فله كذا فدلّه غير من هو بيده استحق ، لأنّ الغالب أنه تلحقه مشقة بالبحث عنه ، كذا قاله . قال الأذرى : ويجب أن يكون هذا فيما إذا بحث عنه بعد جعل المالك . أما البحث السابق والمشقة السابقة قبل الجعل فلا عبرة بهما وعدم تأقيته ، فلو قال من ردّ عبدي إلى شهر فله كذا لم يصح كما في القراض لأن تقدير المدّة محلّ بمقصود العقد فقد لا يظفر به فيها فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض سواء أضم إليه من محل كذا أم لا وغير واجب على العامل ، فلو قال من دلتى على مالى فله كذا فدلّه من المال في يده لم يستحق شيئا لأن ذلك واجب عليه شرعا فلا يأخذ عليه عوضا ، وكذا لو قال من ردّ مالى فله كذا فردّه من هو في يده ويجب عليه ردّه ، وقضيته أنه لو كان الدال أو الرادّ غير مكلف استحق . ويجب أن الحطاب متعلق بوليّه لتعذر تعلقه به فلا يستحق شيئا ، وأفق المصنف فيمن حبس ظاهرا فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره

(قوله لأن الغالب أنه تلحقه مشقة) لاختفاء أن هذا الكلام صريح في أنه يستحق وإن لم تلحقه مشقة بالفعل نظرا للغالب وما من شأنه وحينئذ فلا يلاقيه قول الشارح ويجب أن يكون هذا فيما الخ (قوله وعدم تأقيته) معطوف على قوله أنه لا بدّ الخ من قوله ومرّ أنه لا بد من كون العمل فيه كلفة لكن لا بقيد كونه مراد لم يمر هذا (قوله فدلّه من المال في يده) أى ويجب عليه ردّه كما لا يخفى .

(قوله للاستغناء عنه) أى عن عقد الجعالة (قوله أو إخبار فيه غرض وصدق فيه) أى كأن دلّ من قال من دلتى على مالى فله كذا كما سيأتى في كلام الشارح ، وليس منه إخبار الطبيب المريض بدواء ينفعه لأن مجرد الإخبار لا كلفة فيه (قوله أو عبدا) أى أو كان عبدا الخ (قوله وعدم تأقيته) أى ويشترط عدم الخ (قوله ويجب عليه) أى والحال أنه يجب عليه الخ وقوله ردّه أى كالغاصب والسارق بخلاف مالورده من هو في يده أمانة كأن طيرت الريح ثوبا إلى داره أو دخلت دابة داره فإنه يستحق بالردّ لأن الواجب عليه التخلية لالردّ فلا منافاة بين ما هنا وما مرّ في قوله أو عبدا آبقا استحق لأن ما مرّ فيما لولم يجب عليه الردّ (قوله وقضيته) أى قضية قولهم غير واجب (قوله أو الراد) أى للمال الذى في يده (قوله فيمن حبس ظاهرا) مفهومه إذا حبس بحق لا يستحق ما جعل له ولا يجوز له ذلك . وينبغي أن يقال فيه تفصيل وهو أن المحبوس إن جعل العامل على أن يتكلم مع من يطلقه على وجه جائز كأن تكلم معه على أن ينظره الدائن إلى بيع غلاته مثلا جاز له ذلك واستحق ما جعل له وإلا فلا ووقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا بمصرنا من أن الزياتين والطحانيين ونحوهم كالمرأ كبية يجعلون لمن يمنع عنهم المحتسب وأعوانه في كل شهر كذا هل ذلك من الجعالة أم لا . والجواب عنه أنه من الجعالة الفاسدة لأن دفع ما يلتزمه من المال ينزل منزلة ما يلتزمه الانسان في مقابلة تخليصه من الحبس وهذا مثله إن وقع منه عمل فيه مشقة في الدفع عنه فيستحق أجره المثل لما عمله ، وإنما قلنا إنه جعالة فاسدة لأن العمل فيها غير معلوم إن لم تقدر بمدة مخصوصة ، وهذا نظير ما تقدّم في إن حفظت مالى من متعتّ عليه فإك كذا (قوله لمن يتكلم في خلاصه) قضيته أنه إذا تكلم في خلاصه استحق الجعل وإن لم يتفق إطلاق المحبوس بكلامه لكن في كلام سم على حج فيما لوجاعله على الرقيا أو مداواته أنه إن جعل الشفاء غاية للرقيا والمداواة لم يستحق إلا إذا حصل الشفاء وإلا استحق الجعل مطلقا اه فقياسه هنا أنه إن جعل خروجه من الحبس غاية لتكلم الواسطة لم يستحق إلا إذا خرج منه

بأنها جعالة مباحة وأخذ عوضها حلال ونقله عن جماعة أى وفى ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفا (ويشترط) لصحة العقد (كون الجعل) مالا (معلوما) لأنه عوض كالأجرة والمهر ولأنه عقد جواز للحاجة ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل ولأن جهالة العوض تفوت مقصود العقد إذ لا يرغب أحد فى العمل مع جهالة العوض ويحصل العلم بالمشاهدة إن كان معينا وبالوصف إن كان فى الذمة ، فلو قال من ردّ عبدي فله سلبه أو ثيابه فإن كانت معلومة أو وصفها بما يفيد العلم استحق المشروط وإلا فأجرة المثل كما نقله وأقرّاه ، واستشكل فى المهمات تبعا لابن الرفعة اعتبار الوصف فى المعين فانهم منعه فى البيع والإجارة وغيرها . قال البلقيني : ويمكن الفرق بدخول التخفيف هنا فلم يشدد فيها بخلاف نحو البيع وقياسه صحته فله نصفه إن علم وإن لم يعرف محله وهو أوجه الوجهين ، وما قاسه عليه الرافعي من استئجار المرزعة بنصف الرضيع بعد الفطام أجاب عنه فى الكفاية بأن الأجرة المعينة تملك بالعقد فجعلها جزءا من الرضيع بعد الفطام يقتضى تأجيل ملكه وهنا إنما تملك بتمام العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد ولا عمل يقع فى مشترك (ولو قال من ردّه فله ثوب) أودابه (أو أرضيه) أو أعطيه خمرا أو خنزيرا أو مغصوبا (فسد العقد) لجهالة العوض أو نجاسة عينه أو عدم القدرة على تسليمه كما فى الإجارة (وللرادّ أجرة مثله) كالإجارة الفاسدة . ويستثنى من اشتراط العلم بالجعل ما لو جعل الإمام لمن يدل على قلعة للكفار جعلًا تجارية منها فإنه يجوز مع جهالة العوض للحاجة ومالوقال حجج عني وأعطيتك نفقتك فيجوز كما جزم به الرافعي فى الشرح الصغير والمصنف فى الروضة ونقله فى الكبير عن صاحب العدة وردّ بأن هذه لا تستثنى لأن هذا إرفاق لاجعالة وإنما يكون جعالة إذا جعله عوضا فقال حجج عني بنفقتك وقد صرح الماوردى فى هذه ،

وفى كلام سم أيضا بعد كلام طويل جواز الجعالة على ردّ الزوجة من عند أهلها نقلا عن الرافعي ثم توقف فيه . وأقول : الأقرب ما قاله الرافعي وهو قياس مأفقى به المصنف فىمن حبس ظاهرا الخ (قوله إن كان معينا) عبارة حجج بمشاهدة العين أو وصفه أو وصف ما فى الذمة وتقرير قوله ولو قال من ردّ الخ عليها ظاهر (قوله وإلا فأجرة المثل) قضيته الصحة أيضا فى فله الثوب الذى فى يتيقن إن علم ولو بالوصف اه سم على حجج . لكن ما ذكره الشارح فى ثياب العبد وإن اقتضى ما ذكره سم يخالف قوله أولا أو بالوصف إن كان فى الذمة (قوله فله نصفه إن علم) أى المردود (قوله يقتضى تأجيل ملكه) أى وهو مبطل (قوله وردّ بأن هذا) أى قوله ومالوقال حجج عني الخ (قوله لأن هذا إرفاق) قال حجج وإذا قلنا بأنه إرفاق لزمه كفايته كما هو ظاهر ثم هل المراد بها كفاية أمثاله عرفا أو كفاية ذاته نظير ما أتى فى كفاية القريب والقن كل محتمل اه . أقول : والأقرب الثانى إن علم بحاله قبل سؤاله فى الحجج وإلا فالأول ثم هل المراد باللزوم أنه يجب عليه ذلك من وقت خروجه حتى لو امتنع منه أجبر عليه أو من وقت الإحرام ولا يلزمه ذلك إلا إذا فرغ من أعمال الحج وقبل الفراغ للجاعل الرجوع لأن غايته أنه كالجعالة وهى جائزة فيه نظر والأقرب الأخير ، وعليه فلو أنفق بعض الطريق ثم رجع وقلنا بجوازه فالظاهر أنه يرجع عليه بما أنفق لوقوع الحج مباشرة كما لو استأجر المعسوب من يحج عنه ثم شفى المستأجر .

(قوله ولو رده من أبعد الخ) هذا مكرر (قوله ورأى المالك في نصف الطريق الخ) صريح في أن ذهاب العامل للرد لا يقابل بشيء ويلزم عليه أنه لو رأى المالك في المحل الذي لقي فيه الآبق مثلاً أنه لا يستحق عليه شيئاً وهو مشكل وربما يأتي في الشارح ما يقتضى خلافه فيراجع (قوله استوت قيمتهما أو اختلفت) انظر ما لفرق بين هذه والتي قبلها وفي العباب التسوية بينهما (قوله ولكل منهما نصف ما شرط له) يعنى ما شرط لأجل الرد فالضمير للرد المعلوم أى نصف الدينار في هذه الصورة ولا يصح عود الضمير لكل وكان الأوضح حذف له (قوله فان شرط لأحدهم جعلاً مجهولاً ولكل من الآخرين) بأن قال لأحدهم إن رددته فكذلك وقال وللآخر كذلك وقال للثالث إن رددته أرضيك كما هو ظاهر بخلاف ما إذا شرط اجتماعهم وجعل لكل واحد منهم شيئاً يخصه وإن أوهمته عبارة الشارح فهو غير مراد وسيأتى في كلامه ما هو صريح فيما صورته به .

بأنها جعلت فاسدة ونصّ عليه في الأم (ولو قال) من رده (من بلد كذا فردّه) من تلك الجهة لكن (من) أبعد منه فلاز يادة له لتبرّعه بها أو من (أقرب منه فله قسطه من الجعل) لأنه جعل كل الجعل في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة بعضه فإن ردّ من نصف الطريق استحق نصف الجعل أو من ثلثه استحق ثلثه . ومحلّه إذا تساوت الطريق سهولة وصعوبة وإلا كأن كانت أجرة النصف ضعف أجرة النصف الآخر استحق ثلثي الجعل ، أو من ذلك البلد ، أو من مسافة مثل مسافته ولو من جهة أخرى استحق المسمى ، ولو رده من أبعد من المعين فلا شيء للزيادة لعدم الالتزام ، ولو رده من المعين ورأى المالك في نصف الطريق فدفعه إليه استحق نصف الجعل ، ولو قال من ردّ عبديّ فله كذا فردّه أحدهما استحق نصف الجعل استوت قيمتهما أو اختلفت ، ولو قال إن رددت ما عبديّ فلصاحب كذا فردّه أحدهما استحق النصف لأنه لم يلتزم له أكثر من ذلك ، ولو قال إن رددت ما عبديّ فلصاحب كذا فردّه أحدهما استحق الربع أو كليهما استحق النصف أو ردّها استحقا المسمى ، ولو قال أول من بردّ عبديّ فله دينار فردّه اثنان اقتساماً لأنهما يوصفان بالأولية في الردّ ، ولو قال لكل من ثلاثة رده ذلك دينار فردّه فلكل منهم ثلثه توزيعاً على الرؤوس ، هذا إذا عمل كل منهم لنفسه . أما لو قال أحدهم أعنت صاحبى فلا شيء له ولكل منهما نصف ما شرط له ، أو اثنان منهم أعنا صاحبنا فلا شيء لهما وله جميع المشروط ، فإن شاركهم رابع فلا شيء له . ثم إن قصد بعماله المالك أو قصد أخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع المشروط ، فإن أعان أحدهم فلمعاون بفتح الواو النصف وللآخرين النصف لكل واحد منهما الربع ، أو أعان اثنين منهم فلكل منهما ربع وعن من المشروط وللثالث ربعه ، وإن أعان الجميع فلكل منهم الثلث كالو لم يكن معهم غيرهم ، فإن شرط لأحدهم جعلاً مجهولاً ولكل من الآخرين ديناراً فردّه فله ثلث أجرة المثل ولهما ثلثا المسمى ، ولو قال أى رجل ردّ عبديّ فله درهم فردّه اثنان قسط الدرهم بينهما ، ولو كان عبد بينهما أثلاثاً فأبق جعلاً لمن رده ديناراً الزمهما بنسبة ملكيتهما (ولو اشترك اثنان) فأكثر (في رده اشتركا في الجعل) لحصول الردّ منهما والاشترار في الجعل على عدد الرؤوس وإن تفاوت عملهم لأنه لا ينضب حتى يوزع عليه . وصورة المسئلة إذا عمم النداء كقوله من رده فله كذا ويخالف ما لو قال من دخل دارى فأعطه درهما فدخلها جمع استحق كل واحد درهما لأن كل واحد داخل

(قوله بأنها جعلت فاسدة) معتمد أى فيستحق أجرة المثل (قوله وصعوبة) وفي نسخة وحزونة (قوله لعدم الالتزام) هذه الصورة مكررة مع قوله أولاً أبعد منه فلاز يادة الخ إلا أن يقال ما مرّ فيما لورده من أبعد من المعين لكنه في جهته وما هنا فيما لورده من جهة أخرى والردود منه أبعد مسافة من المعين (قوله استحق نصف الجعل) ولا ينافى هذا قول ع لورده وهو غير عالم ثم علم النداء في البلد قبل أن يسامه استحق أى الجعل بتأمله لأنه لما كان المحل معيناً في الأولى كان الجعل موزعاً على المسافة بخلاف الثانية (قوله بالأولية) أى وذلك لأن الأولية لا تستدعى ثانياً وإنما تستدعى عدم السبق بغيرها ومن ثم لو قال أنت طالق بأول ولد تلدينه فولدت واحداً فقط طلقته لأنه لم يسبته غيره (قوله ثم إن قصد) أى الرابع وقوله أو قصد أى الرابع أيضاً وقوله ربع المشروط أى ولا شيء له وسقط الربع الرابع عن المالك (قوله ولكل من الآخرين) أى بمعنى أنه قال لكل من الثلاثة بانفراده ردّ عبديّ وقال لأحدهم ولك ثوب مثلاً وللآخر ولك دينار وقال للثالث كذلك وليس المراد أنه جعل لمجموع الثلاثة ثوباً ودينارين (قوله قسط الدرهم بينهما) ووجهه أن كلاماً مأذون له في الردّ .

وليس كل واحد براد للعبد بل الكل ردوه (ولو التزم جعلاً لمعين) كأن رددت آبقى فلك دينار (فشاركه غيره في العمل إن قصد إعاقته) مجاناً أو بعوض عنه (فله) أى لذلك المعين (كل الجعل) لأن قصد الملتزم الرد من التزم له بأى وجه أمكن فلم يقصر لفظه على مخاطب وحده بخلاف مامر فيما إذا أذن لمعين فرد نائبه مع قدرته لأن المالك لم يأذن فيه أصلاً ولا شىء للمعين إلا إن التزم له المخاطب أجرة ، ويؤخذ من كلامهم هنا وفي المساقاة كما أفاده السبكي جواز الاستنابة في الإمامة والتدريس وسائر الوظائف التي تقبل النيابة : أى ولو بدون عذر فيما يظهر ولو لم يأذن الواقف إذا استناب مثله أو خيراً منه ويستحق المستناب جميع المعلوم وإن أفتى ابن عبد السلام والمصنف بأنه لا يستحقه واحد منهما ، إذ المستناب لم يباشر والنائب لم يأذن له الناظر فلا ولاية له ، وما نازع به الأذرعى من كون ذلك سبباً لفتح باب أكل ،

(قوله فلم يقصر لفظه) بهذا يندفع ما قد يتوهم من منافاة هذا بقوله السابق فعلم أن العامل المعين لا يستناب فيها إلا إن عذر الخ (قوله التي تقبل النيابة) أى بخلاف ما لا يقبل النيابة كالمتمفقه لا تجوز له الاستنابة حتى عند السبكي إذ لا يمكن أحداً أن يتفقه عنه اه حجج وكتب عليه سم مانصه اعتمد م ر جواز الاستنابة لمتفقه أيضاً لأن المقصود إحياء البقعة بتعلم الفقه فيها وذلك حاصل مع الاستنابة ، وجوز أن يؤخذ من ذلك أن تجوز الاستنابة للأيتام المنزلين بمكانب الأيتام فليتأمل اه وفي حاشية شيخنا الزيادى مثل ما اعتمده م ر ولكن الأقرب ماقاله حجج وقول سم للأيتام : أى بشرط أن يكون يتيماً مثله (قوله ولو بدون عذر فيما يظهر) وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيراً من أن صاحب الخطابة يستناب خطيباً يخطب عنه ، ثم إن المستناب يستناب آخر هل يجوز له ذلك ويستحق ما جعله له صاحب الوظيفة أم لا . والجواب عنه الظاهر أن يقال فيه إن حصل له عذر منعه من ذلك وعلم به المستناب أو دلت القرينة على رضا صاحب الوظيفة بذلك جاز له أن يستناب مثله ويستحق ما جعل له وإن لم يحصل ذلك له ولم تدل القرينة على الرضا بغيره لا يجوز ، ولا شىء له على صاحب الوظيفة لعدم مباشرته وعليه لمن استنابه من باطنه أجرة مثله من مال نفسه ، ووقع السؤال فيه أيضاً عن مسجد تهدم وتعلت شعائره هل يستحق أرباب الشعائر المعلوم أم لا . والجواب عنه الظاهر أن يقال فيه أن من تمكنه المباشرة مع الاتهام كقراءة جزء به فإنه يمكنه ذلك ولو صار كوما استحق المعلوم إن باشر ، ومن لا يمكنه المباشرة كقراءة كقوات المسجد وفراشه استحق كمن أكره على عدم المباشرة وهذا كله حيث لم يمكن عوده وإلا وجب على الناظر القطع على المستحقين وعوده إن أمكن والإنتقال لأقرب المساحد إليه (قوله أو خيراً منه) أى فيما يتعلق بتلك الوظيفة حتى لو كانت قراءة جزء مثلاً وكان المستناب عالماً لا يشترط في النائب كونه عالماً بل يكفي كونه يحسن قراءة الجزء كقراءة المستناب له وعبارة سم على حجج أى باعتبار المقصود من الوظيفة ، وفي حجج أن المدار على وجود شروط الواقف في النائب (قوله ويستحق المستناب جميع المعلوم) أى وللنائب ما التزمه له صاحب الوظيفة ، وعليه فلو باشر شخص الوظيفة بلا استنابة من صاحبها لم يستحق المباشرة لها عوضاً لعدم التزامه له وكذا صاحب الوظيفة حيث لم يباشر لاشىء له إلا إذا منعه الناظر أو نحوه من المباشرة فيستحق لعذره بترك المباشرة ، ومن هذا يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهى أن رجلاً بينه وبين ولد أخيه إمامة شركة بمسجد من مساجد الساميين ثم إن الرجل صار يباشر الإمامة من غير استنابة من ولد

(قوله مردود باشتراط
 كونه مثله الخ) هذا إن
 كان مراد الأذرعى
 بأرباب الجهالات النياب
 وأما إن كان مراده بهم
 أرباب الوظائف بمعنى
 أنهم يأخذون الوظائف
 التي ليسوا أهلا لها
 ويستنبئون كما هو صريح
 عبارته فيرد بأن الكلام
 كله عند صحة التقرير في
 الوظيفة وذلك لا يكون
 إلا لمن هو أهل فتأمل
 (قوله والزركشى) يعنى
 ونزع الزركشى في كلام
 السبكي وإن كان خلاف
 قضية العطف وعذره أنه
 تبع هنا عبارة التحفة
 لكن ذلك عبر في منازعة
 الأذرعى بقوله وردّه
 الأذرعى فيصح عطف
 الزركشى عليه (قوله
 حينئذ) أى حين العذر
 وكون النائب مثل
 المستنبأ أو خيرا منه
 وهذا لا ينافي ما استظهره
 فيما مرّ في قوله ولو بدون
 عذر فيما يظهر لأنه إذا
 صح مع عدم العذر فعه
 أولى فاستبجاهه صحيح
 فتأمل (قوله كما لو أعانه
 الخ) قضية التشبيه أن
 العتيق لو قصد المالك
 حينئذ أن السيد المعتق
 لا يستحق شيئا فليراجع .

أرباب الجهالات مال الوقف دائما مما أُرصد للمناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنزير
 يسير . قال غيره : وهكذا جرى فلاحول ولاقوة إلا بالله مردود باشتراط كونه مثله أو خيرا منه
 والزركشى بأن الربع ليس من قبيل الإجارة ولا الجعالة إذ لا يمكن وقوع العمل مسالما للمستأجر
 أو الجاعل وإنما هو إباحة بشرط الحضور ولم يوجد فلا يصح أخذه المذكور وقضيته أنه لاشيء
 للمستنبأ ولو بعذر ولو لمن هو خير منه وقضية كلام الأذرعى خلافه وهو الأوجه عملا بالعرف المطرد
 بالمساحة حينئذ (وإن قصد) المشارك (العمل للمالك) يعنى الملتزم بجعل أو بدونه أو لنفسه
 أو للعامل أو للجميع أو لثنين منهم أولم يقصد شيئا (فللاول قسطه) من الجعل وهو النصف منه
 إن شاركه من ابتداء العمل سواء قصد نفسه أو الملتزم أم هما أم العامل والملتزم أم الجميع أم أطلق
 وثلاثة أرباعه إن قصد نفسه والعامل أو العامل والملتزم وثلاثة إن قصد الجميع (ولاشئ للمشارك
 بحال) أى في حال مما ذكر لتبرعه ، ولو قال لواحد إن رددته فلك دينار ولآخر إن رددته
 أرضيك فرداه فللاول نصف الدينار وللآخر نصف أجره مثل عمله ، ولو قال إن رددت عبدي
 فلك كذا فأمر رقيقه برده ثم أعتقه في أثناء العمل استحق كل الجعل كما أفق به الوالد رحمه الله
 تعالى لإنابته إياه في العمل المذكور ولا يؤثر طريان حرّيته كما لو أعانه أجنبي فيه ولم يقصد المالك ،
 وأفق أيضا في ولد قرأ عند فقيه مدّة ثم نقل إلى فقيه آخر فطلع عنده سورة يعمل لها سرور
 كالأصاريف مثلا وحصل له فتوح بأنه للثاني ولا يشاركه فيه الأول ، وينقسم العقد باعتبار لزومه
 وجوازه إلى ثلاثة أقسام : أحدها لازم من الطرفين قطعاً كالبيع والإجارة والسلم والصلح
 والحوالة والمساقاة والهبة لغير الفروع بعد القبض والحلع ، ولان من أحدهما قطعاً ومن الآخر
 على الأصح وهو النكاح فإنه لازم من جهة المرأة قطعاً ومن جهة الزوج على الأصح وقدرته

أخيه وهو أن ولد الأخ لاشيء له لعدم مباشرته ولاشئ للعم زيادة على ما يقابل نصفه المقرر فيه
 لأن العم حيث عمل بلا استنابة كان متبرعا وولد الأخ حيث لم يباشر ولم يستنبأ لاشئ له لأن
 الواقف إنما جعل المعلوم في مقابلة المباشرة فما يخص ولد الأخ يتصرف فيه الناظر لمصالح المسجد
 فتنبه له فإنه يقع كثيرا ، ووقع من بعض أهل العصر إفتاء بخلاف ذلك فأحذره فإنه خطأ (قوله
 أرباب الجهالات) وفي نسخة الجهات وما في الأصل هو الأوفق بقوله الآتى كونه مثله أو خيرا منه الخ
 (قوله وقضية كلام الأذرعى) يتأمل هذا فإن ما نقله عن الأذرعى حاصله منازعة من قال
 بالاستحقاق وهو موافق لما قاله الزركشى (قوله سواء أقصد) هى للشرط بمعنى إن قصد الخ
 (قوله وثلاثة أرباعه إن قصد نفسه والعامل أو العامل والملتزم) أى وذلك لأن ما يخص العامل في
 مقابلة عمله النصف والنصف الآخري في مقابلة عمل المعاون له وقد أخرج منه للعامل نصفه وهو الربع
 وإذا ضم الربع إلى النصف الذى استحقه العامل كان مجموع ذلك ما ذكره الربع الرابع يبقى
 للملتزم لعدم من يستحقه ، ومثل ذلك يقال في الثلثين فإن العامل يستحق في مقابلة عمله النصف
 وما تبرع به المعاون له ثلث النصف الذى فضل يضم إليه النصف الذى استحقه ومجموعهما الثلثان
 (قوله استحق كل الجعل) أى السيد ظاهره وإن قصد العبد نفسه بعد الحرّية وقياس ما لو قصد
 العامل نفسه حيث قلنا إن المعين إنما يستحق القسط سقوط ما يقابل عمل العبد من وقت إعتاقه
 (قوله فطلع عنده) أى فقرأ عنده شيئا وإن قلّ ثم طلع سورة يعمل الخ .

على الطلاق ليست فسخا . ثانياً لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر قطعاً كالكتابة ، وكذا الرهن وهبة الأصول للفروع بعد القبض والضمان والكفالة . ثالثاً جائز من الطرفين كالشركة والوكالة والعارية والوديعة ، وكذا الجعل له قبل فراغ العمل ولهذا قال (ولكل منهما) أى من الجاعل والعامل (الفسخ قبل تمام العمل) لأنه عقد جائز من الطرفين . أما من جهة الجاعل فمن حيث إنها تعليق استحقاق بشرط فأشبهت الوصية . وأما من جهة العامل فلأن العمل فيها مجهول وما كان كذلك لا يتصف باللزوم كالقراض وإنما يتصور الفسخ من العامل في الابتداء إذا كان معيناً بخلاف غيره فلا يتصور فسخه إلا بعد شروعه في العمل ، والمراد بالفسخ رفع العقد وردّه وخرج بقوله قبل تمام العمل ما بعده فإنه لا أثر للفسخ لأن الجعل قد لازم واستقر وعلم من جوازها انفساخها بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو إغمائه ، فلو مات المالك بعد الشروع في العمل فردّه إلى وارثه استحق قسط ما عمله في الحياة من المسمى وإن مات العامل فردّه وارثه استحق القسط منه أيضاً (فإن فسخ) بينائه للمفعول أى فسخه الجاعل أو العامل (قبل الشروع) في العمل (أو فسخه العامل بعد الشروع) فيه (فلا شيء له) لأنه لم يعمل شيئاً في الأولى ولأن الجعل إنما يستحق في الثانية بتمام العمل وقد فوّته باختياره ولم يحصل غرض المالك سواء أوقع ما عمله مساماً وظهر أثره على المحل أم لا ، وشمل كلامهم الصبي ويستثنى ما إذا زاد الجاعل في العمل ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ لذلك فله أجره المثل لأن الجاعل هو الذى ألجأه إلى ذلك . قال في المهمات : وقياسه كذلك إذا نقص من الجعل ، وردّ بأن النقص فسخ كما يأتي وهو فسخ من المالك لامن العامل ولو عمل العامل بعد فسخ المالك شيئاً عالماً به فلا شيء له أو جاهلاً به فكذلك على الأصح وإن صرح الماوردى والرويانى بأن له المسمى إذا كان جاهلاً به واستحسنه البلقيني (وإن فسخ المالك) يعنى الملتزم ولو باع عتاق المردود مثلاً كذا قاله الشيخ في شرح منجهج والأقرب خلافه فلا يستحق العامل حيث أعتق المالك المردود شيئاً لخروجه عن قبضته فلم يقع العمل مساماً له (بعد الشروع) في العمل (فعليه أجره المثل) لما مضى (فى الأصح) لأن جواز العقد يقتضى التسليط على رفعه وإذا ارتفع لم يجب المسمى كسائر الفسوخ لكن عمل العامل وقع محترماً فلا يحبط بفسخ غيره فرجع إلى بدله وهو أجره المثل كالإجارة إذا فسخت بعيب . والثانى لا شيء للعامل كما لو فسخ بنفسه ، ولا فرق بين أن يكون ما صدر من العامل لا يحصل به مقصود أصلاً كردّ الأبق إلى بعض الطريق أو يحصل به بعضه كما لو قال إن عامت ابني القرآن فلك كذا ثم منعه من تعليمه ولا يشكل ما رجحوه هنا من

(قوله وردّه) عطف تفسير (قوله فى الحياة من المسمى) أى ولا شيء له فى مقابلة ما بعد الموت لعدم التزام الوارث له شيئاً وظاهره وإن لم يعلم العامل بموت الجاعل قبل الرق وهو قياس ما يأتي فى قوله ولو عمل العامل الخ بل أولى لأن الوارث هنا لم ينسب لتقصير فى إسقاط حق العامل بخلاف ما يأتي (قوله أو العامل) أى وإن كان صبياً كما يأتي ولعل المراد بالفسخ منه ترك العمل بعد الشروع وإلا ففسخ الصبي لغو (قوله فكذلك على الأصح) أى خلافاً لحج (قوله فلا يستحق العامل) أى ومع ذلك ما قاله فى المنهج ظاهر لحصول التفويت من جانب المالك (قوله حيث أعتق المالك) وينبئ أن مثل الإعتاق الوقت لوجود العلة فيه .

استحقاق أجره المثل بقولهم إذا مات العامل أو المالك في أثناء العمل حيث يفسخ ويجب القسط من المسمى لأن الجاعل أسقط حكم المسمى في مسئلتنا بفسخه بخلافه في تلك وما فرق به بعض الشراح من أن العامل في الانفساخ تم العمل بعده ولم يمنعه المالك منه بخلافه في الفسخ محل نظر إذ لا أثر له في الفرق بين خصوص الوجوب من المسمى تارة ومن أجره المثل أخرى كما هو ظاهر للمتأمل (وللمالك) يعني الملتزم (أن يزيد وينقص في) العمل وفي (الجعل) ولو من غير جنسه ونوعه كما فهم بالأولى (قبل الفراغ) كالبيع في زمن الخيار سواء ما قبل الشروع وما بعده لأنه عقد جائز فلو قال من ردّ عبدي فله عشرة ثم قال من ردّه فله خمسة أو بالعكس فلا اعتبار بالأخير (وفائدته بعد الشروع وجوب أجره المثل له) لأن النداء الأخير فسخ للأول والفسخ في أثناء العمل يقتضى الرجوع إلى أجره المثل ومحلّه فيما قبل الشروع أن يعلم العامل بالتغيير فإن لم يعلم به فيما إذا كان معيناً ولم يعلن به الملتزم فيما إذا كان غير معين. قال الغزالي في وسيطه ينقدح أن يقال يستحق أجره المثل وهو الراجح كما اقتضاه كلامهما، وقال الماوردي والرويانى يستحق الجعل الأول وأقره السبكي والبلقيني وغيرها فعلى الأول لو عمل من سمع النداء الأول خاصة ومن سمع النداء الثانى استحق الأول نصف أجره المثل والثانى نصف المسمى الثانى، وعلى قول الماوردي للأول نصف الجعل الأول وللثانى نصف الثانى أما التغيير بعد الفراغ فلا يؤثر لأن المال قد لزم ويتوقف لزوم الجعل على تمام العمل ولهذا قال (ولو مات الآبق) أو تلف المردود (في بعض الطريق) أو بباب المالك قبل تسامه (أو هرب) كذلك أو غضب أو ترك العامل ورجع بنفسه (فلا شيء للعامل) لأنه لم يردّه والاستحقاق معلق بالردّ ويتخالف موت أجبر الحجج في أثناء العمل فإنه يستحق من الأجرة بقدر ماعمله في الأصح لأن القصد بالحجج الثواب، وقد حصل للحجج عنه الثواب بالبعوض والقصد هنا الردّ ولم يوجد ولو لم يجد العامل المالك سلم المردود إلى الحاكم واستحق الجعل فإن لم يكن حاكم أشهد واستحقه أى وإن مات أو هرب بعد ذلك ويجرى ذلك في تلف سائر محال الأعمال وفهم من تمثيل المصنف تصوير المسئلة بما إذا لم يقع العمل مساماً للجاعل ليخرج مالومات الصبي في أثناء التعليم فإنه يستحق أجره ماعامه لوقوعه مساماً بالتعليم كذا ذكره ومحلّه إذا كان حراً كما قيده به في الكفاية فإن كان عبداً لم يستحق إلا إذا سامه لسيده أو حصل التعليم بحضرتة أو في ملكه قاله البلقيني والزرکشى، وفي الشامل أنه لو خاط نصف الثوب ثم احترق،

(قوله فيما إذا كان) أى ظهر (قوله وهو الراجح) هذا مخالف لما تقدم في قوله ولو عمل العامل بعد فسخ المالك الخ ووجه المخالفة أن تغيير المالك النداء فسخ على ما ذكره ومع ذلك جعل العامل مستحقاً حيث لم يعلم التغيير (قوله ولو مات الآبق).

فرع - لو ردّ الآبق لإصطبل المالك وعلم به كفى كتنظيره من العارية وغيرها مره سم على حجج (قوله واستحق الجعل) أى فيدفعه له الحاكم من ماله إن كان وإلا بقى في ذمة الملتزم (قوله ومحلّه إذا كان) أى الصبي (قوله سامه لسيده) وهل مثل تسليم المعلم عود العبد بنفسه على ماجرت به العادة في كل يوم إلى سيده أو لآبائه من تسليم الفقيه بنفسه أو نائبه فيه نظر والظاهر الأول (قوله بحضرتة أو في ملكه) كأن كان يعامه في بيت السيد.

(قوله تم العمل بعده ولم يمنعه المالك الخ) قال الشهاب سم أى فسكان العقد باق بحاله لحصول المقصود به بلا منع منه وهذا يتضح الفرق ويندفع النظر انتهى (قوله وهو الراجح كما اقتضاه كلامهما) قال الشيخ في حاشيته هذا مخالف لما تقدم في قوله ولو عمل العامل بعد فسخ المالك الخ ووجه المخالفة أن تغيير المالك فسخ على ما ذكره ومع ذلك جعل العامل مستحقاً حيث لم يعلم التغيير انتهى. أقول: لا مخالفه إذ ذلك فسخ لا إلى بدل فلهذا لم يستحق العامل لأن الجاعل رفع الجعل من أصله وهذا فسخ إلى بدل فلهذا استحق لأن الجاعل وإن رفع جعلاً فقد أثبت جعلاً بدله فلا يستحق حاصل بكل حال.

وهو في يد المالك استحق نصف المشروط انتهى. وقياسه في مسألة الصبي أن يكون له أجره ماعمله من المسمى ولو خاط نصف الثوب واحترق أو بنى بعض الحائط فانهدم فلا شيء له ذكره في الروضة عن الأصحاب ومحلّه إذا لم يقع العمل مساماً لما ذكره في مسألة الصبي المارة ، ولقول القمولى لو تلف الثوب الذى خاط بعضه أو الجدار الذى بنى بعضه بعد تسليمه إلى المالك استحق أجره ماعمله أى بقسطه من المسمى وكذا يقدر في مسألة الصبي ليوافق قول ابن الصباغ والمتولى في مسألة القمولى استحق من المسمى بقدر ماعمله وقول الشيخين لو قطع العامل بعض المسافة لردّ الآبق ثم مات المالك فردّه إلى الوارث استحق من المسمى بقدر عمله في الحياة ، وقولهما في الإجارة في موضع لو خاط بعض الثوب واحترق وكان بحضرة المالك أو في ملكه استحق أجره ماعمله بقسطه من المسمى لوقوع العمل مساماً وفي موضع آخر لو اكتره لحياطة ثوب خاط بعضه واحترق وقتلنا يفسخ العقد أى من أصله فيه أجره مثل ماعمله وإلا فقسطه من المسمى أو لجل جرّة فزلق في الطريق فانكسرت فلا شيء له والفرق أن الحياطة تظهر على الثوب فوق العمل مساماً لظهور أثره على المحل والحمل لا يظهر أثره على الجرّة ، وبما قاله علم أنه يعتبر في وجوب القسط في الإجارة وقوع العمل مساماً وظهور أثره على المحل ومثلها الجعالة ومن ثم لو نهب المحل أو غرق في أثناء الطريق لم يجب القسط لأن العمل لم يقع مساماً للمالك ولا ظهر أثره على المحل بخلاف مالومات الجمال مثلاً أو انكسرت السفينة مع سلامة المحمول كما أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى (وإذاردّه فليس له حبسه لقبض الجعل) لأن الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق وكذلك ليس له حبسه إذا أفق عليه بالإذن بالأولى (ويصدق) يمينه الجاعل سواء (المالك) وغيره (إذا أنكر شرط الجعل) كأن قال ما شرطت الجعل أو شرطته في عبد آخر (أو سعيه) أى العامل (في ردّه) كأن قال لم تردّه وإنما ردّه غيرك أو رجعت بنفسه لأن الأصل عدم الردّ والشرط وبراءة ذمته فلو اختلفا في بلوغه النداء فالقول قول الرادّ يمينه كما لو اختلفا في سماع ندائه (فان اختلفا) أى الجاعل والعامل بعد الاستحقاق (في قدر الجعل) أو جنسه أو صفته ككونه درهماً أو درهماين أو في قدر العمل كأن قال شرطت مائة على ردّ عبدین فقال العامل بل على ردّ هذا فقط (تحالفاً) وللعامل أجره المثل كما في القراض والإجارة وهذا إذا وقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم أو قبل الفراغ فيما إذا وجب للعامل قسط ماعمله ، ولو قال بع عبدى هذا أو اعمل كذا ولك عشرة وأتيا بما يصلح أن يكون إجارة وجعالة فإن كان العمل ،

(قوله فلو اختلفا في بلوغه النداء) أى ولو بإعلام الغير لتفارق مابعدهما فتأمل .

(قوله وهو في يد المالك) أى بأن سامه له بعد حياطة نصفه أو خاط بيت المالك وإن لم يكن بحضرة حيث أحضره لمنزله (قوله أن يكون له أجره ماعمله) أى قسط ماعمله الخ (قوله ولو خاط نصف الثوب واحترق) أى وهو في يده أى الحياطة (قوله ومحلّه إذا لم يقع العمل مساماً) أى بأن لم يكن بحضرة المالك ومن كونه بحضرة حضوره في بعض العمل وأمره به (قوله وقتلنا يفسخ العقد) أى على المرجوح لما تقدم من أن الأصح جواز إبدال المستوفى به (قوله مع سلامة المحمول) أى سواء كان المالك حاضراً أو غائباً كما شمله إطلاقه وفي حجج التقييد يكون المالك حاضراً (قوله فيما إذا وجب للعامل قسط) أى بأن كان الفسخ من المالك أو بعد تلف الجاعل على العمل فيه ووقع العمل مساماً (قوله وأتيا) أى المتعاقدان .

مضبوطا مقدرا فالجارة ولو احتاج إلى تردد غير مضبوط فجعله كذا نقله والمراد أنه يجوز عقد الإجارة في الشق الأول دون الثاني ويد العامل على المأخوذ إلى رده يد أمانة ولو رفع يده عنه وخلاه بتفريط كأن خلاه بمضيعة ضمنه لتقصيره وإن خلاه بلا تفريط كأن خلاه عند الحاكم لم يضمنه ونفقته على مالكه فإن أنفق عليه مدة الرد فمتبرع إلا إن أذن له الحاكم فيه أو أشهد عند فقده ليرجع ولو كان رجلا نبيادية ونحوها فمريض أحدهما أو غشى عليه وعجز عن السير وجب على الآخر المقام معه إلا إن خاف على نفسه أو نحوها فلا يلزمه ذلك وإذا أقام معه فلا أجر له فإن مات وجب عليه أخذ ماله وإيصاله إلى ورثته إن كان ثقة ولا ضمان عليه إن لم يأخذه وإن لم يكن ثقة لم يجب عليه الأخذ وإن جاز له ولا يضمنه في الحالين والحاكم يحبس الآبق إذا وجدته انتظارا لسيدته فإن أبطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه فإذا جاء سيده فليس له غير الثمن وإن سرق الآبق قطع كغيره ولو عمل لغيره عملا من غير استئجار ولا جعالة فدفعت إليه مالا على ظن وجوبه عليه لم يحل للعامل وعليه أن يعامه أولا أنه لا يجب عليه البذل ثم المقبول هبة لو أراد الدافع أن يهبه منه ولو علم أنه لا يجب عليه البذل ودفعه إليه هدية حل ولو أكره مستحق على عدم مباشرة وظيفته استحق المعلم كما أفق به التاج الفزاري واعتراض الزركشي له بأنه لم يباشر ما شرط عليه فكيف يستحق حينئذ برده بأنه مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لعذره ونظير ذلك ما عمت به البلوى من مدرس يحضر موضع الدرس ولا يحضر أحد من الطلبة أو يعلم أنه لو حضر لا يحضرون بل يظهر الجزم بالاستحقاق هنا لأن المكروه يمكنه الاستنابة فيحصل غرض الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر ، نعم إن أمكنه إعلام الناظر بهم وعلم أنه يجبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لأنه من باب الأمر بالمعروف وقد أفاد الولي العراقي ذلك

(قوله مضبوطا مقدرا) أي كأن قال خط لي هذا الثوب ولك كذا (قوله في الشق الأول) هو قوله مضبوطا وقوله دون الثاني هو قوله غير مضبوط أي فيحمل اللفظ على الإجارة في الشق الأول وعلى الجعالة في الثاني (قوله ونفقته) أي الآبق (قوله وإن جاز له) يتأمل فيه فإن تركه يؤدي إلى ضياعه وقضية مأمور في اللقطة أنه يجب عليه الأخذ حيث خاف ضياعه وإن كان فاسقا لكن لا تثبت يده عليه بل ينتزعه الحاكم منه فالقياس هنا كذلك (قوله والحاكم يحبس الآبق) أي وجوبا لأنه من المصالح العامة وإذا احتاج لنفقة أنفق عليه من بيت المال مجانا قياسا على اللقيط فإن لم يكن فيه شيء اقترض على المالك ثم على ميسير المسامين قرضا (قوله ولو أكره مستحق) وفي معنى الإكراه فيستحق أيضا المعلم مالوعزل عن وظيفة بغير حق وقرر فيها غيره إذ لا ينفذ عزله ، نعم إن تمكن من مباشرتها فينبغي توقف استحقاق المعلم عليها اه سم على حجج ويؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن طائفة من شيوخ العربان شرط لهم طين مرصد على غفر محل معين وفيهم كفاءة لذلك وقوة ويبدعهم تقرير في ذلك من له ولاية التقرير كالباشا وتصرفوا في الطين المرصد مدة ثم إن ملتزم البلد أخرج الشيخة عنهم ظانما ودفعتها لغيرهم وهو أنهم يستحقون ذلك وإن كان غيرهم مثلهم في الكفاءة بالقيام بذلك بل أو أكفأ منهم لأن المذكورين حيث صح تقريرهم لا يجوز إخراج ذلك عنهم (قوله ولا يحضر أحد من الطلبة) أي لم يحضر أحد يتعلم منه وليس المراد المقرر في وظيفة الطاب لأن غرض الواقف إحياء المحل وهو حاصل بحضور

(قوله والمراد أنه يجوز عقد الإجارة في الشق الأول الخ) مراده به الجواب عن قول الزركشي والظاهر أن هذا من الامام أي المنقول عنه ما ذكره تفريع على اختياره أن العمل في الجعالة يشترط أن يكون مجهولا لكن صحح الشيخان خلافه اه وحاصل الجواب أن الشق الأول يجوز عقد الإجارة عليه لانضباطه كما يجوز عليه عقد الجعالة بخلاف الثاني فإنه لا يجوز عليه إلا عقد الجعالة لعدم انضباطه فليس مراده بذكر الإجارة في الأول نفي صحة الجعالة فيه (قوله كأن خلاه بمضيعة) قال المصنف لاحاجة إلى التقييد بالمضيعة حيث خلاه ضمن اه قال الأذرعى مراد الرافعي أنه لو أراد الاعراض عن الرد فسيبيله أن يرفع الأمر إلى الحاكم ولا يترك ذلك هملا ولم يرد أنه يتركه بمهلكة انتهى .

أيضا بل جعله أصلا مقبلا عليه ، وهو أن الإمام أو المدرس لو حضر ولم يحضر أحد استحق لأن قصد المصلي والمعلم ليس في وسعه وإنما عليه الانتصاب لذلك وأفتى أيضا فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته إن غاب فغاب لعذر كخوف طريق بعدم سقوط حقه بغيثته . قال ولذلك شواهد كثيرة وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بحل النزول عن الوظائف بالمال أي لأنه من أقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه وإن لم يقرر الناظر المنزول له لأنه بالخيار بينه وبين غيره ولو قال افترض لي مائة ولك عشرة فهو جعالة ذكره الماوردي والروائي . والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب وله الحمد ظاهرًا وباطنًا أولًا وآخرًا . وقد تمّ النصف الأول من « شرح المنهاج » على يد مؤلفه ، غفر الله له ذنبه وستر عيبه [محمد بن أحمد الرملي الأنصاري الشافعي] حامدا ومصليا ومسامحا ومحسبلا ومحوقلا في ثامن عشر جمادى الآخرة سنة سبع وستين وتسعمائة ، وأسأله الإعانة على الإتمام بحاجه محمد سيد الأنام ومصباح الظلام ، وهو حسبي ونعم الوكيل ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم آمين .

غير أرباب الوظائف قاله شيخنا العلامة الشوبري ولو شرط الواقف أن يقرأ في مدرسته كتاب بعينه ولم يجد المدرس من فيه أهلية لسماع ذلك الكتاب والانتفاع منه قرأ غيره لما مر من أنه إذا تعذر شرط الواقف سقط اعتباره وفعل ما يمكن لأن الواقف لا يقصد تعطيل وقفه (قوله وإنما عليه الانتصاب) هذا قد يقتضى أن استحقاقه المعالوم مشروط بحضوره والمتجه خلافه في المدرس بخلاف الإمام ، والفرق أن حضور الإمام بدون المقتدين يحصل به إحياء البقعة بالصلاة فيها ولا كذلك المدرس فإن حضوره بدون متعلم لا فائدة فيه فحضوره يعدّ عبثا (قوله وأفتى أيضا) أي الولي العراقي (قوله سقوط حقه بغيثته) أي وان ظالت مادام العذر قائما لكن ينبغي أن محله حيث استناب أو عجز عن الاستنابة . أما لو غاب العذر وقدر على الاستنابة فلم يفعل فينبغي سقوط حقه لتقصيره (قوله بحل النزول عن الوظائف) ومن ذلك الجوامك المقرر فيها فيجوز لمن له شيء من ذلك وهو مستحق له بأن لا يكون له ما يقوم بكفايته من غير جهة بيت المال النزول عنه ويصير الحال في تقرير من أسقط حقه موكولا إلى نظر من له ولاية التقرير فيه كالباشا فيقرر من رأى المصلحة في تقريره من المفروغ له أو غيره . وأما المناصب الديوانية كالسكتية الذين يقررون من جهة الباشا فيها فالظاهر أنهم إنما يتصرفون فيها بالنيابة عن صاحب الدولة فيما ضبط ما يتعلق به من المصالح فهو مخير بين إبقائهم وعزلهم ولو بلا جنحة فليس لهم يد حقيقة على شيء ينزلون عنه بل متى عزلوا أنفسهم انزلوا وإذا أسقطوا حقهم عن شيء لغيرهم فليس لهم العود إلا بتولية جديدة ممن له الولاية ولا يجوز لهم أخذ عوض على نزولهم لعدم استحقاقهم لشيء ينزلون عنه بل حكمهم حكم عامل القراض فتعزل نفسه من القراض انزل فافهمه فانه نفيس (قوله لأنه) أي الناظر وقوله بالخيار بينه وبين غيره ظاهره وإن شرط الرجوع على الفارغ إذا لم يقرر في الوظيفة وقال سم في القسم والنشوز يرجع حيث شرط ذلك وكتب الشارح بهامش نسخته مانصه وللنزول له في هذه الحالة الرجوع إن شرطه أو أطلق ودلت قرينة على بطلان ذلك في تحصيله ولا يمنع رجوعه براءة حصلت به بينهما وإلا فلا (قوله ولك عشرة) أي في مقابلة الاقتراض (قوله فهو جعالة) أي ويقع الملك في المقترض للقائل فعليه ردّ بدله وفيه تفصيل في الوكالة فراجعه .

تمّ الجزء الخامس

ويلىه

الجزء السادس ، وأوله : كتاب الفرائض

فهرس

الجزء الخامس

من

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشيها

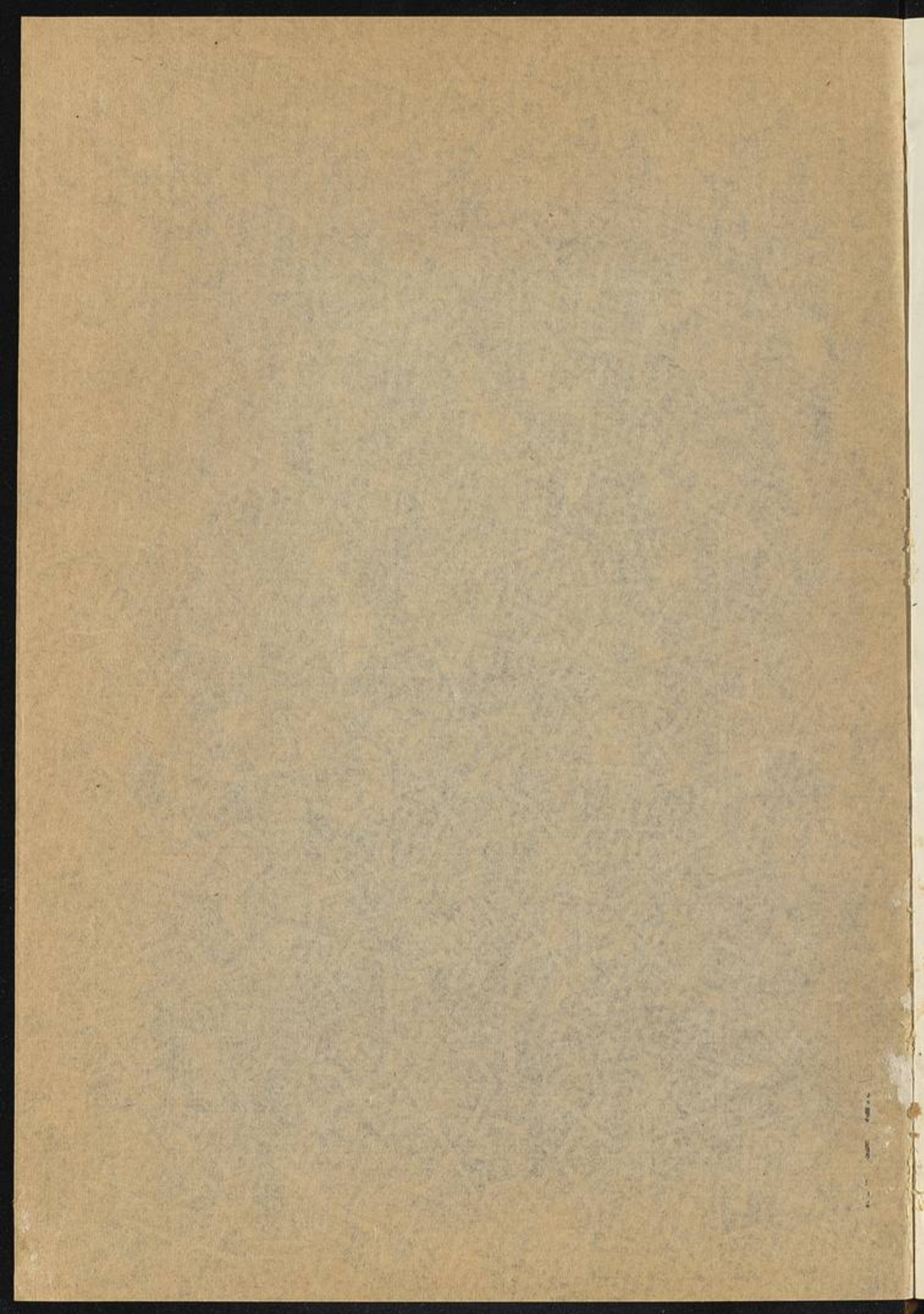
صحيفة	صحيفة
١٠٦ فصل في الاقرار بالنسب	٢ كتاب الشركة
١١٥ كتاب العارية	٥ شروط الشريكين
١١٦ شرط المعير	١٠ لكل من الشريكين فسخ الشركة متى شاء
١١٩ شرط المستعار	١٢ الربح بين الشريكين على قدر المالكين
١٢٢ الأصح اشتراط لفظ يشعر بالإذن أو بطلبه	١٤ كتاب الوكالة
١٢٤ مؤنة الرد للعارية على المستعير	٢٠ شرط الموكل فيه
١٢٩ فصل في بيان جواز العارية وما للمعير وعليه بعد الرد في عارية الأرض وحكم الاختلاف	٢٥ يصح التوكيل في استيفاء عقوبة آدمى ٢٧ ما يشترط في الموكل
١٤٢ كتاب الغصب	٣٠ فصل في أحكام الوكالة بعد صحتها
١٤٩ على الغاصب الرد فوراً عند التمكن	٣٦ الأصح أن الوكيل له أن يبيع لأصوله وفروعه
١٥٧ فصل في بيان حكم الغصب وانقسام المنصوب إلى مثلي ومتقوم وبيانها وما يضمن به المنصوب وغيره	٤١ فصل في بقية من أحكام الوكالة أيضاً
١٦٨ تضمن منفعة الدار والعبد ونحوها بالتفويت والفوات	٥٢ فصل في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به الخ
١٧٠ فصل في اختلاف المالك والغاصب وضمان المنصوب وما يندكر معهما	٦٤ كتاب الإقرار
١٨٠ فصل فيما يطرأ على المنصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها	٦٦ إقرار الصبي والمجنون والمغمى عليه وكل من زال عقله بما يعذر به لاغ
١٩٢ كتاب الشفعة	٦٩ يصح إقرار المريض بمرض الموت لأجنبي ٧٢ شروط المقر له ٧٦ فصل في الصيغة ٨١ فصل في شروط المقر به ٨٦ يصح الإقرار بالمجهول ٩٤ فصل في بيان أنواع من الإقرار الخ

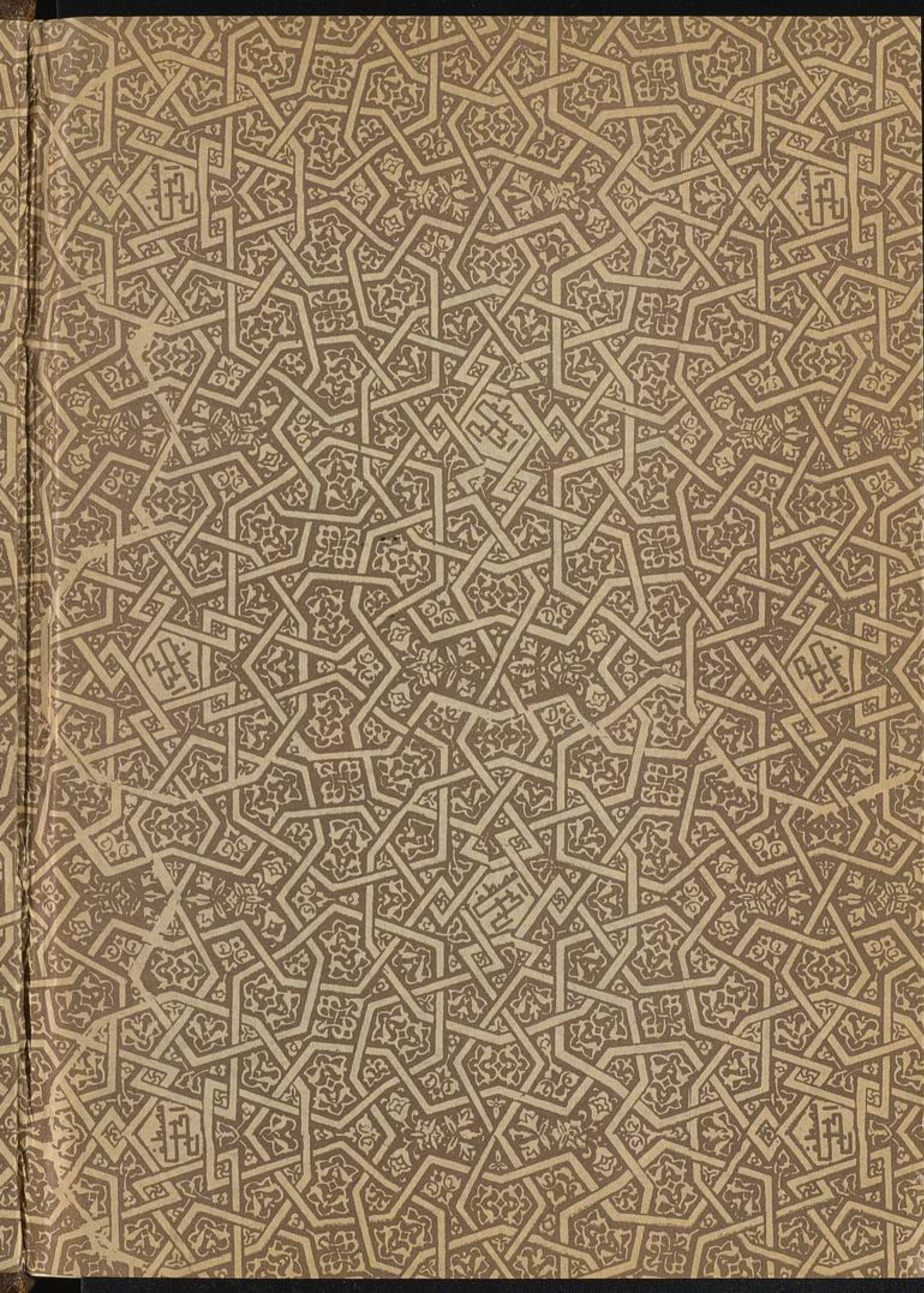
صحيفة

- ٢٠٢ فصل في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به والاختلاف في قدر الثمن الخ
٢١٧ كتاب القراض
٢٢٥ فصل في بيان الصيغة وما يشترط في العاقدين وذكر أحكام القراض
٢٣٦ فصل في بيان أن القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العامل
٢٤٢ كتاب المساقاة
٢٤٩ فصل في بيان الأركان الثلاثة الأخيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل
٢٥٨ كتاب الإجارة
٢٦٦ شروط صحة الإجارة
٢٧٧ فصل في بقية شروط المنفعة وما تقدر به الخ
٢٨٧ فصل في منافع يتمتع الاستئجار لها ومنافع يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها
٢٩٤ فصل فيما يلزم المكري أو المكترى لعقار أو دابة
٣٠٣ فصل في بيان غاية المدّة التي تقدر بها المنفعة تقرّبا وكون يد الأجير يد أمانة وما يتبع ذلك
٣١٢ فصل فيما يقتضى انفساخ الإجارة والتخيير في فسخها وعدمهما وما يتبع ذلك
٣٢٦ كتاب إحياء الموات
٣٣٨ فصل في حكم المنافع المشتركة
٣٤٦ فصل في بيان حكم الأعيان المشتركة المستفادة من الأرض

صحيفة

- ٣٥٤ كتاب الوقف
٣٥٦ شرط الواقف
شرط الموقوف
٣٦٥ الوقف من مسلم على جهة معصية باطل
٣٦٨ ألفاظ الوقف الصريحة
٣٧٥ فصل في أحكام الوقف اللفظية
٣٨٥ فصل في أحكام الوقف المعنوية
٣٩٤ فصل في بيان النظر على الوقف وشرطه ووظيفة الناظر
٤٠١ كتاب الهبة
٤٠٥ لا يشترط الإيجاب والقبول في الصدقة والهبة على الصحيح
٤١٠ هبة الدين للمدين إبراء ولغيره باطلة في الأصح
٤١١ لا يملك موهوب إلا قبض
٤١٥ شرط رجوع الأب بقاء الموهوب في سلطنة المتهب
٤٢٢ كتاب المقتطعة
٤٢٩ فصل في بيان لقط الحيوان وغيره وتعرّفها
٤٣٩ فصل في تملكها وغرمها وما يتبعها
٤٤٣ كتاب اللقيط
٤٥٢ فصل في الحكم بإسلام اللقيط وغيره وكفرها بالتبعية للدار أو غيرها
٤٥٧ فصل في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع ذلك
٤٦٢ كتاب الجعالة





COLUMBIA UNIVERSITY



0026815940

893.799
R145
v. 5

JUN 1 1961

