الجزء الثالث

من كتاب المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتح لكمائم الازهار
في فقه الأئمة الاطهار * انتزعه من هو لكل مبهم مفتاح
العلامة أبو الحسن عبد الله بن مفتاح رحمه الله

(تنبيه) طبع هذا الكتاب على نسخة مصححة نسخت بحواشيها على نسخة شيخ الاسلام القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني سنة ١٢٠٧ وقرئت عليه وذلك بخط القاضي علي بن عبد الله سهيل

(تنبيه آخر)

جميع الحواشي الموجودة بالاصل والتعاليق التي بين الاسطر في النسخ الخطية جعلناها جميعا تحت الاصل بنمرة مسلسلة مفصولة بجدول * واذا كانت الحاشية مكررة من موضع واحد فقد جعلنا لها علامة نجمة بين قوسين هكذا (*) واذا كان على الحاشية حاشية أخرى فقد جعلنا في موضعها قوسا عزيزيا وداخله نمرة لئلا تلتبس بغيرها هكذا (١) وبعد تمام الحاشية الاصلية تكون الحاشية المذكورة بنمرتها على الترتيب * وما كان من تذهيب فوق لفظ الشرح أو في أول الحاشية فهو متعذر وضعها وكذا الحواشي الصغيرة بين الاسطر في الاصل متعذر كتابتها ووضعها بين الاسطر في طبع الحروف بخلاف طبع الحجر فلذا جعلناها مع الحواشي * والتذهيب في آخر الحاشية جعلناه تقريراً وجعل أهل المذهب فوق الراء نقطة علامة للصحة وهو علامة للكلام المختار لديهم وهو بهذا اللفظ قرز لانه يوجد تقرير بلا نقط * وأما تبيين رموز الحروف التي في الاصل أو في الحواشي من اسماء العلماء وأسماء الفرق وأسماء الكتب فقد ذكرنا جميع ذلك في ترجمة مستقلة مع ترجمة المؤلف وتراجم الرجال المذكورين في هذا الكتاب وهي موضوعة مع الجزء الاول

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

البيع والشراء هما من أسماء الاضداد (١) يطلق احدهما (٢) على ما يطلق عليه الآخر (٣) فيطلق الشراء على البيع والبيع على الشراء وله حقيقتان لغوية وشرعية اما اللغوية فهي الايجاب والقبول أو ما في معناهما في مالين قلنا أو ما في معناهما التدخل المنابذة (٤) والملامسة واما الاصطلاحية فجملية وتفصيلية أما الجملية فهو الايجاب والقبول في مالين مع شرائط (٥) وأما التفصيلية فهو العقد الواقع بين جائزي التصرف المتناول لما يصح تملكه (٦) بثمن معلوم مع تعريه عن سائر وجوه الفساد بلفظين ماضيين أو ما في حكمهما (٧) والاصل في البيع الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب (فقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا) وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله فقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا (٨) وفعله صلى الله عليه وآله وسلم ظاهر (٩) والاجماع منعقد على جواز البيع ﴿فصل﴾ في شروط البيع التي لا يصح الا مع كمالها واعلم ان (شروطه)

---

(١) والبيع ينقسم الى واجب ومحظور ومكروه ومندوب ومباح أما الواجب فعند خشية الهلاك ان لم يجد ما يسد الرمق أو انكشاف العورة وأما المندوب فللاتفاق على الطاعات وأما المحظور فحيث يتضمن الربا والمكروه الفاسد بغير الربا وعند النداء وفي المسجد حيث دخل تبعا للطاعة والاحرام والمباح ماعدا ذلك اه زهور (٢) الضدان لا يجتمعان ويرتفعان بثالث (٣) فمن اطلاق الشراء على البيع قوله تعالى وشروه بثمن بخس أي باعوه ومن اطلاق البيع على الشراء قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يبيع أحدكم على بيع أخيه أي لا يشتري وقول الشاعر

اذا الثريا طلعت عشاء * فابتع لراعي غنمك كساء

(٤) وهي أن تقول اذا نبذت اليك الثوب فقد وجب البيع والملامسة أن يقول اذا لمسته وجب البيع والمنابذة هي من بيع الجاهلية (٥) وهذا تقريب والا فليس لمحد حقيقة لان قوله مع شرائط احالة لمعرفة البيع على معرفة الشرائط (٦) في الحد تسامح (٧) السؤال والامتثال أو نعم جوابا وكاشارة الاخرس والكتابة وما تم به المجموعات من قوله زن أو كل أو هات بعد ذكر الثمن (٨) ولا يجب الاشهاد عند البيع الا عند خشية الضياع أي ضياع المال (*) يعني فرقة الاقوال وهو قول القاسمية فرز وقيل فرقة ابدان وهو قول الصادق وذوف وش فقالوا لهما الخيار ما لم يفترقا بحيث لا يسمع أحدهما خطاب الآخر (٩) فانه تولى البيع والشراء

على ثلاثة اضرب ضرب يرجع الى العاقد وضرب يرجع الى العقد وضرب يرجع الى المال الذي يتناوله العقد أما الذي يرجع الى العاقد فهي أربعة الاول (ايجاب مكلف (١) أو تمييز) (٢) محترز من الصبي والمجنون والسكران (٣) الذي لا تمييز فان هؤلاء لا يصح بيعهم وشراؤهم فاما المراهق الذي له تمييز فانه كالبالغ في صحة بيعه وشرائه عندنا اذا كان ماذونا (٥) وقال ش لا يصح الاذن للصبي المراهق * الشرط الثاني ان يصدر الايجاب من (مختار) (٦) فلا ينعقد من المكره اجماعا سواء باع أم اشترى من المكره أم من غيره وسواء باع بقيمته أم بأقل (٨) الا ان يكره بحق كان يكرهه الحاكم على البيع للدين ونحو ذلك (٩) قال السيد ح ولو أجاز ما باعه في حال الاكراه مختاراً احتمل أن تصح اجازته لانه كالموقوف واحتمل ان لا تلحقه الاجازة (١٠) وهذا أظهر * الشرط الثالث أن يكون (مطلق التصرف) (١١) فلا يصح من المحجور (١٢) والعبد والصبي غير المأذونين * الشرط الرابع ان يصدر الايجاب من (مالك (١٣)) للمال الذي تناوله العقد (او متول) كالوصي والولي والوكيل والحاكم ولا يصح (١٤) من غيرهم * وأما الشروط المتعلقة بالعقد فهي سبعة * الاول ان يأتي (بلفظ تمليك) (١٥)

---

(١) والمعتوه كالصبي في ذلك وهو من غلبت عليه الغفلة وعدم الفطنة بالامور مع كمال تمييزه اه معيار وفي البستان يصح بيع المعتوه اذا كان مميزا مأذونا قرز وقيل المعتوه اختلال العقل بحيث يختلط الكلام فتارة يشبه كلام العقلاء وتارة يشبه كلام المجانين فتثبت له جميع أحكام الصبي اه معيار (*) وكل ايجاب وقبول حصل على مالين فهو بيع وكل ايجاب وقبول حصل على منفعة ومال فهو اجارة وكل ايجاب وقبول حصل على مال وبضع فهو نكاح وكل ايجاب وقبول حصل على مال وطلاق فهو خلع وكل ايجاب وقبول حصل على مال وحده فهو هبة ذكر هذا في زوائد الابانة قرز (*) للنفوذ وللصحة قرز (٢) للصحة فقط قرز (٣) فلا ينعقد بيعه ولا شراءه قيل بالاجماع وقيل في بيعه يعني احتمالين يحتمل أن يصح عقوبة له كالطلاق ويحتمل أن لا يصح وهو الاظهر ذكر معناه في شرح البحر لكن ينظر ما وجهه ففي كلام الهدوية اضطراب (٤) المراد اذا كان مميزا والا لم يكن مراهقا وهو الذي صرح به في الزهور اه فتح (*) وهو الذي دخل في سنة البلوغ اه حلي (٥) ومع عدم الاذن يكون موقوفا على اجازة المؤذن قرز (٦) للصحة قرز (*) ولو هازلا قرز (٧) الا حيث نوى الصحة عند عقده فانه يصح اه ن قرز وقيل لا لانه لا حكم لنيته فيما ليس له صريح ولا كناية وصادقه المشتري على النية قرز * في كتب الحنفية أن بيع المكره فاسد فينظر في دعوى الاجماع (٨) ام باكثر (٩) وهو نفقة الزوجة وكذلك المسلم فيه اذا عدم في ملكه وقد حصل الاجل فانه يكرهه الحاكم على شراء ذلك الجنس ويصح البيع والشراء وكذلك اذا كان الاكراه تأكيدا للاذن للبيع نحو قول السيد لغيره بع عبدي والا قتلتك اه حميد قرز (١٠) لان عقده كلا عقد قرز (١١) شرط للنفوذ قرز (١٢) أي لا ينفذ بل يكون موقوفا على الايفاء او الابراء قرز (*) بيعه لا شراءه كما سيأتي قريبا (١٣) ولو جهل البائع ملكه حال البيع قرز (*) غالبا احترازا مما أخذ بالمعاطاة فانه يصح منه البيع مع كونه غير مالك (١٤) بل لا ينفذ بل يبقى موقوفا (١٥) ونحوه الاسعاد كقوله اعتق عبدك عن كفارتي على الف فانه اذا ساعد بالاعتاق فكانه قد تضمن ادخاله في ملكه واخراجه عنه بالعتق بالامر فقام الامر مقام الايجاب والقبول شرعا ذكره

نحو ان يقول بعت ملكت دفعت وهبت جعلت اذا ذكرت في مقابلة عوض (١) وكذا اذا قال هو لك (٢) بكذا وكل لفظ أفاد التمليك (حسب العرف) نحو أشطت كلت في بيع الطعام وكذا قضيت (٣) اذا قضاه عما في ذمته بخلاف فعلت ورضيت (٤) فلا ينعقد بهما لانهما (٥) ليسا لفظ تمليك الا أن يكونا جوابين ذكره الفقيه ف (٦) ولا ينعقد بأبحت مطلقا *(و) الشرط الثاني ان يحصل (قبول غيره) (٨) أي غير الموجب لانه لا يصح أن يتولى طرفي العقد واحد سواء كان وكيلا أو وليا ومن حق القابل أن يكون (مثله) أي مثل البائع في كونه مكلفا مختارا (٩) مطلق التصرف (١٠) مالكا للعين (١١) بالقبول أو متوليا القبول لها *الشرط الثالث أن يكون الايجاب والقبول (متطابقين) (١٢) أي يتناول القبول كلما

الامام شرف الدين عليه (*) مع قصد اللفظ وان لم يقصد المعنى وهو التمليك قرز (١) فان لم يذكر العوض فالاول باطل والاخر نذر والثلاثة المتوسطة هبة قرز (٢) فان لم يقل بكذا كان اقرارا قرز (٣) اذا كان القضاء من غير جنس الدين والا كفى الاقباض وقيل لا فرق بين اتفاق الجنس واختلافه من اشتراط لفظ القضاء والاقتضاء ويؤيده ما ذكر القاضي عامر ما في الزكاة حيث وكل المالك الفقير بقبض الدين من نفسه فظاهر كلامهم ان القبض كاف وانما اختلفوا هل يحتاج الى قبضين أو قبض واحد لفظ البيان في السلم مسئلة ولا يصح ان يكون دينا في ذمة المسلم اليه لانه كالي بكالي الا أن يقبضه منه أو يوكله بقبضه له من نفسه ثم يقبضه لنفسه قبل افتراقهما صح ذكره في الشرح بلفظه فظاهره ان مجرد قبضه له من نفسه كاف من غير لفظ كما ذكره ض عامر حيث قال رحمه الله ولا يبعد أخذه من قولهم وكل دينين الخ فكما لا يحتاج الى لفظ مع الاستواء كذلك هنا أفاده سيدنا حسن رحمه الله تعالى (*) وكذا الصلح اذا كان عن شيء في يده أو في ذمته لا غيرهما (٤) لا بلفظ الوصية الا اذا أضيف الى بعد الموت فيصح ويكون بيعا ذكره الفقيه ع ولعل مراده يكون وصية بالبيع فاما لو أضافه الى بعد الموت كأن يقول أوصيت لفلان بعد موتي بارض كذا عن الدين الذي علي له وقبل فلان بعد الموت فانه يكون بيعا قال القاضي عبدالله الدواري وهذا كلام غير مستقيم لان من حق الايجاب للبيع والقبول ان يكونا في مجلس واحد وايجاب الموصي ان كان في حال الايصاء فلا قبول وبعد الموت اذا قبل الموصى له فلا ايجاب (٥) يعني حيث قال بعت منك بكذا فقال فعلت أو رضيت ومثاله جوابا بعت مني بكذا فقال فعلت أو شريت مني بكذا فقال فعلت لانه بمثابة نعم وكذا في غير البيع من طلاق أو نكاح ونحوهما (٦) أما فعلت فلم يتكلم فيها الفقيه ف وانما حكى عن علي خليل الصحة ان كان جوابا (٧) جوابا أم لا (٨) للصحة والنفوذ (٩) أما المحجور عليه فيصح شراؤه ويبقى الثمن في ذمته حتى يفك الحجر أو يجيز الغرماء أو الحاكم ويثبت للبائع الخيار الا ان يكون عالما بالحجر كالبيع الى المفلس (١٠) اذا كان بعين من ماله فلا وجه لما شكل عليه (١١) يعني متملك (١٢) أي يكون القبول مثل الايجاب قوله لم يصح البيع هذا جواب المسائل فوجه عدم الصحة في الاولى تفريق الصفقة وعدم التمييز لكل واحد ووجه عدم الصحة في الثانية تفريق الصفقة ولان كل واحد من العبدين بيعه شرط في بيع الآخر ووجه عدم الصحة في الثالثة تفريق الصفقة أيضا وكون بيع كل واحد شرطا في بيع الآخر ووجه عدم الصحة في الرابعة اذا قبل أحدهما الكل كان قبوله غير مطابق للايجاب لانه لم يوجب البائع لكل واحد الا نصف اهـ تعليق ابن مفتاح

تناوله الايجاب لاينقص عنه ولا يزيد فلو قال بعتك هذين العبدين (١) بالفين أو كل واحد بألف فقبل أحدهما بألف لم يصح البيع (٢) وكذا لو كان المشترى اثنين فقبل أحدهما (٣) أحد العبدين بألف أو قبل أحدهما الكل والبائع باع منهما جميعا لم يصح البيع لانهما غير متطابقين فأما لو قال بعتك هذا بألف وبعتك هذا بألف فقال المشترى شريت هذا بألف (٤) فانه يصح لان الايجاب والقبول فى هذه الصورة متطابقان من حيث كانا عقدين قبل أحدهما دون الآخر وكذا يصح لو قال البائع بعت منك العبدين كل واحد بألف فقال المشترى قبلت هذا بألف (٥) وهذا بألف وهكذا اذا كان البائع شخصين (٦) لشيئين أو لشيء واحد فقبل المشترى بيع أحد الشخصين دون بيع الآخر صح العقد لان الايجاب والقبول قد تطابقا * الشرط الرابع أن يكون الايجاب والقبول (مضافين (٧) الى النفس) نحو قول البائع بعت والمشترى اشتريت (أو ما في حكمهما) كقول البائع اشتريت منى هذا بكذا فقال المشترى نعم (٨) أو قال المشترى للبائع بعت منى هذا بكذا فقال البائع نعم صح

(*) لفظا ومعنى أو معنى قرز (*) قيل ذكرت الحنفية ان تكرير لفظ البيع لا يوجب بطلانه فان جعل الثمن الثانى أكثر كان كالزيادة ان كان من جنس الاول وان كان من غير جنس الاول كان خروجا من الاول ودخولا في الثاني كالتكبيرة ذكر ذلك في الزهور قرز (*) وحكم الاجازة في اشتراط المطابقة حكم القبول اه ح لي معنى (١) فلو قال قبلت هذا بالف وهذا بالف لم يصح لجواز أن تكون قيمة أحدهما أكثر من الآخر أما لو قال بعت منك هذا العبد بالفين فقال قبلت نصفه بالف ونصفه بالف صح لانهما قد تطابقا ذكر معناه في المعيار قرز (*) الا اذا كان أحدهما بيعه باطل كان يكون أحد العبدين حرا فانه يصح في العبد حيث تميز الثمن كما سيأتى وقد ذكر هذا في البحر قرز (٢) ظاهره ولو قبل الثاني في المجلس هذا مستقيم في الطرف الاول لا في الطرف الثاني فيصح اذا قبل في المجلس (٣) قيل الا ان يقبل الثانى في المجلس أو يميز مطلقا فانه يصح مع الاضافة لهما معا قرز (٤) فلو قال قبلتهما جميعا بالفين لم يصح وفي البيان يصح واختاره مي قرز (٥) ولا بد ان يقبلهما جميعا لا لو قبل احدهما فقط لم يصح قرز (*) فان قال قبلتهما بالفين لم يصح اه ح فتح ووجهه ان المشتري اذا قبلهما بلفظ واحد ثم رد أو استحق احدهما فالمشتري يقول يقسط الثمن على القيمة والبائع يقول بعت منك كل واحد بالف فاسلم لك الفا من الثمن اهح فتح (٦) يعني باع كل واحد شيئا غير الذى باعه الآخر فان كان كل واحد باثعا لكل الشيئين فانه لا يصح قبول نصفه قرز فهو كما لو كان البائع واحدا اه كب (٧) قال في ح الفتح ولو كان عادته فتح تاء المتكلم لعرف في لغته أو فساد في لسانه لم يضر نحو بعت منك وهو يريد نفسه او اشتريت منك وهو يريد نفسه كما هي لغة بعض الجهات وكذا في غير البيع من سائر العقود والانشاءات اه ح لي قرز (٨) وفي حكم نعم إيه وآه عرفا قرز (*) ولان نعم قائمة مقام بعت واشتريت اذا وليت لفظا ماضيا صريحا مضافا الى قائلها فهي قائمة في المعنى لا في الحروف والحركة يوضحه قوله تعالى فهل

العقد لانهما فى حكم المضافين الى النفس [1] ذكر معنى ذلك م بالله فقيل ح وهى وفاقية بينه وبين الهدوية وقال السيدح والفقيه س بل لا بد عند الهدوية من الاضافة الى النفس فيهما صريحاً فلا تجوز وهاتان الصورتان اللتان ذكرهما م بالله عندهم قال مولانا عليم والاقرب عندنا ماذكره الفقيه ح من انهما وفاقية فعلى هذا يكفي قول المشترى بعت منى هذا بكذا فقال البائع بعت فلا يحتاج المشترى ان يقول بعد ذلك اشتريت بل قد انعقد البيع باللفظين الاولين وعند السيدح لا بد عند الهدوية من ان يقول بعد ذلك اشتريت ليكونا جميعاً مضافين الى النفس *الشرط الخامس ان يكون الايجاب والقبول (غير موقت [2] ولا مستقبل ايهما) فلو قال بعت منك هذا شهراً أو سنة وقال الثاني اشتريت لم يصح وكذلك لو كان احدهما مستقبلا نحو تبيع [3] منى هذا بكذا فقال بعت أو اتبيع منى ومن المستقبل الامر عندنا فلو قال بع [4] منى هذا بكذا فقال بعت لم ينعقد قيل ح واذا لم يصح انقلب معاطاة [5] وقال م بالله أخيراً وهو قول الناصر وش وك انه يصح البيع بالمستقبل حيث يأتى فيه بلفظ الامر (و) الشرط السادس انه (لا) بد من كون كل واحد منهما غير (مقيد بما يفسدهما) من الشروط التي سيأتي ذكرها (و) الشرط السابع أن (لا) يكون الايجاب والقبول قد (تخللهما [6] فى المجلس اضراب [7] أو رجوع) فلو قال بعت منك هذا الشيء

وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم أي وجدنا ما وعدنا ربنا حقا (*) اذا نصب تاء الخطاب كفت نعم جوابا وان ضم التاء لم يكف نعم (١) قال الشيخ ابو سعيد لو قال المتوسط بين المتبائعين للبائع بعت بكذا فقال بعت ثم قال للمشتري اشتريت بكذا فقال اشتريت لم يصح لعدم التخاطب بينهما والمختار الصحة قرز (٢) انتهاء لا ابتداء فيصح قرز (٣) باطل اذ هو استفهام بل فاسد كما يأتى (٤) تنبيه فان مات القابل بعد الايجاب ووارثه في المجلس لم يرث القبول اذ الايجاب ليس ايجابا له كما لو أوصى لزيد فقبل عمرو قرز (*) والفرق بين النكاح في الامر والبيع حيث انعقد النكاح دون البيع ان النكاح خصه الخبر ولعدم أكثر المماكسة فيه بخلاف البيع اهبحر قلت وهو ان رجلا قال فى الى وهبت نفسها لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زوجنيها فقال زوجت ولم يأمره بالقبول اهبحر وفرق آخر من وجهين الاول ان التساوم في البيع كثير فاحتاج الى لفظين ماضيين ليكون فرقا بين لفظ العقد والمساومة وليس كذلك فى النكاح فان التساوم فيه قليل الثاني اذا قال بع مني فكأنه وكله بالبيع منه والقبول وهو لا يصح قوله طرفي العقد في البيع واحد لا فى النكاح فيصح (٥) الاولى ان يكون فاسداً لانه لم يحتل العقد بالكلية فى غير المحقر قرز (٦) من ايهما (٧) قال المؤلف ولو حال سير السفينة أو بهيمة () بهما معاً أي كانا في السفينة أو على بهيمة فأوقعهما حالة السير فانه يصح وذكر ض عبد الله الدوارى فى تعليقه على اللمع ان ذلك لا يصح ولو كان السير يسيرا اهح فتح وهو ظاهر الازهار () لا على بهيمتين أو في سفينتين فلا اهشرفى قرز (*) منهما لهح لي قرز (*) فاما لو وقع الرجوع من البائع والقبول من المشتري معا قلنا القياس صحة الرجوع لانه حصل قبل نفوذ البيع اهمن حواشي المفتى أو التبس مطلقا أي سواء علم ثم التبس أم لا فيرجح الرجوع قرز (*) منهما اهح لي (*) قال القدوري وأي المتعاقدين

بكذا فاضرب عنه المشترى (١) أما بمكالمة غيره أو قام لبعض حاجاته أو نحو ذلك مما يدل على الاعراض ثم قبل بعد ذلك لم يصح القبول وهكذا لو قال بعت منك ثم قال رجعت عن ذلك قبل ان يقول المشترى قبلت لم يصح أيضا * وأما الشروط المتعلقة بالمال فهي خمسة الاول أن يكون البيع والشراء في (مالين معلومين) (٢) أما على الجملة كبيع الجزاف (٣) أو على التفصيل كان يذكر مقداره كيلا أو وزنا أو عددا فلو كانا أو أحدهما (٤) مجهول القدر جملة وتفصيلا لم يصح البيع الشرط الثاني ان يكون المبيع والثمن مما (يصح تملكهما) للبائع والمشترى (في الحال) (٥) أي في حال البيع والشراء فلو كانا مما لا يصح ان يملكه ايهما (٦) كالميتة في حق المسلمين أو الذميين أو لا يصح تملكه لاحدهما كالخمر في حق المسلم والذمي فانه لا يصح البيع وما أشبه ذلك كالنجس (٧) والموقوف وارض مكة (و) الشرط الثالث ان يكون المبيع والثمن مما يصح (بيع أحدهما بالآخر) احترازا مما نهي عن بيع أحدهما بالآخر أما على الاطلاق نحو بيع الرطب بالتمر اذا كانا مكيلين (٨) معا أو موزونين (٩) معا أو لاجل التأجيل نحو بيع البر بالشعير نسا وامالغير ذلك نحو بيع اللحم بالحيوان (١٠)

قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب اهـ وفي المعيار المعتبر بمجلس القابل اهـ والمختار ان قيام البائع رجوع فلا يصح من المشتري القبول بعده * من المبتدي قرز (١) أو البائع قرز (٢) فلو باع بنقد ثم حرم السلطان التعامل به قبل قبضه فوجهان يلزم ذلك النقد اذ عقد عليه أو لا بل تلزم قيمته اذ قد صار لكساده كالعروض ولو قال نصفي دينار سلم دينارا اذ هما عبارة عنه لا نصف وثلث وسدس فليس عبارة عن الكل اهـ بحر وانما ذلك عبارة عن الاجزاء المذكورة فقط فلا يلزمه ان يسلم دينارا صحيحا وانما يلزمه تسليم ما عقد عليه فقط اهـ ح على البحر (*) ولفظ البيان في البيع وان يكون معلوم الجنس جملة أو تفصيلا للبائع والمشترى فان جهلا أو البائع لم يصح وإن جهل المشتري فاطلق الهادي عليلم انه يصح اهـ بلفظه والثمن معلوم لهما أو لاحدهما والمشتري الخيار حيث كان جاهلا اهـ معنى (٣) بتثليث الجيم وهو بيع الشيء بلى كيل ولا وزن وهو فارسي معرب ذكره النواوي في ح التنبيه (٤) لا حقوقه الذي تدخل تبعا فتصح ولو مجهولة اهـ تذكرة معنى (*) ومن المجهول أن يشتري ملكه وملك غيره فانه لا يصح ذلك لان حصته ملك الغير من الثمن مجهولة والجهالة اصلية فلا يصح بخلاف ما استحق منه فانه يصح البيع فيما بقي منه بحصته من الثمن على قدر القيمة لان الجهالة طارية اهـ كواكب قرز (٥) والمآل لتخرج ام الولد والمدبر (٦) ولو كان مما يصح بيعه في المآل كالخمر يصير خلا والصيد في حق المحرم قرز والمدبر للضرورة والوقف قرز (٧) الذي لا يطهر بالغسل (٨) هذا انما هو على قول الفقيه ح انه انما يحرم اذا اتفقا في الجنس والتقدير لا لو اختلفا في التقدير فيجوز والصحيح ما أطلقه فيما سيأتي انه لا يجوز مطلقا كما ذكره الفقيه ع وورد به الحديث كما سيأتي اهـ ح فتح وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم حين اتي بعضهم فقال يا رسول الله نبيع الرطب بالتمر فقال صلى الله عليه وآله وسلم هل اذا جف التمر نقص قال نعم فقال لا اذا (*) لا فرق قرز (٩) لا فرق قرز (١٠) والاصل فيه ان ابا بكر منعه وأقره الصحابة وأما حديث

الذي يؤكل لحمه (١) وقال ابوح بل يجوز بيع اللحم بالحيوان سواء كان يؤكل لحمه ام لا
(و)الشرط الرابع ان يكون العقد و(المبيع موجودا في الملك) فلو لم يكن موجودا تلك الحال
في ملكه (٢) بائعه لم يصح العقد الا في مسئلتين فيصح البيع فيهما وان لم يكن موجودا في الملك
وهما السلم (٣) وبيع ما في الذمة (٤) ممن هو عليه مالم يكن الذي في الذمة من سلم (٥) او
صرف فانه لا يصح بيعه * الشرط الخامس ان يكون المبيع (جائز البيع (٦)) احترازا من المدبر وام
الولد (٧) والمكاتب والامة قبل استبرائها والتفريق بين ذوي الارحام المحارم في الملك ونحو ذلك
مما لا يجوز بيعه (ويكفي في المحقر (٨)) قال علي خليل وأبو مضر وهو ما دون ربع المثقال (٩)
وقال ص زيد قدر قيراط (١٠) المثقال (١١) فما دون فيكفي فيه من اللفظ (ما اعتاده الناس (١٢))
نحو أن يسئله كيف تبيع هذا فيقول كل رطل بكذا فيقول بعد ذلك زنلي بهذا الدرهم ونحو ذلك
فانه متى وزن نفذ البيع (١٣) وكذلك ما أشبهه من مكيل او غيره اذا كان محقرا وقيل ع ف يلزم البيع (١٤)

ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان فلم يثبت وعلى تقدير ثبوته يحمل على الحيوان
المأكول جمعا بين الادلة ويبقى غير المأكول تحت عموم الاية اهـ بهران (١) وأما الذي لا يؤكل
فيصح قرز (٢) أو ملك من باع عنه (٣) بشرط قبض الثمن في المجلس قرز (٤) ويشترط قبض
الثمن قبل افتراقهما لئلا يكون من بيع الكالئ بالكالئ اهـ كب أو يحيل به على غيره قرز (٥) فلا يصح
بيع رأس مال السلم ممن هو عليه ولا المسلم فيه لعدم الاستقرار (*) قوله أو صرف نحو ان يصرف رجل الى
آخر دينارا بعشرة دراهم فلما سلم الدينار وقبضه الآخر قال لصاحبه خذ هذا الثوب عن العشرة الدراهم
قبل قبضها فانه لا يصح لانه يشترط في الصرف القبض (٦) غالبا احتراز من بيع الثوب والماء حيث
هو محتاج له وبيع السلاح والكراع فانه غير جائز ويصح البيع اهـ لي كما يأتي عن ابي ط في شرح غالبا بعد
ولو الى مستعمله في معصية (*) باطل عند الهادي عليه السلام قرز (٨) وفي حكم المحقر المنقولات للعرف واختاره
الامام شرف الدين فتكفي فيه المعاطاة اهـ مفتي (*) ولا شفعة فيه لاختلال العقد وقال لي تثبت وتلحقه الاجازة
ويدخله الربا قرز (*) في البيع والاجارة قرز (٩) فتكون من الدراهم ثمن ريال ونصف الثمن وبقشة الاربع
قرز تحقيقا فما دونه هو المحقر قرز (١٠) القيراط ربع سدس الدينار بمكة ونصف عشر الدينار بالعراق اهـ قاموس
ولا خلاف ان المثقال ستون حبة وانما محل الخلاف في القيراط فمن قال المثقال اربعة وعشرون جعل القيراط
حبتين ونصف ومن قال عشرون قال القيراط ثلاث حبات اهـ لمعة (١١) وقدر بثلث ريال تقريبا (١٢) وفي ح
في البيان حقيقة المحقر عندنا الذي لا يعقد عليه لحقارته لا للتساهل فيه كما يفعله جهال زماننا اهـ من خط سيدي
حسين بن القاسم عليلم (*) ولا خيار فيه لحقارته اهـ بحر وفي ح الفتح يثبت الخيار وهو قوي قرز (١٣) لانه
بمثابة الايجاب (١٤) قال شيخنا والمحفوظ عن المشايخ تشكيك كلام الفقيهين غ ف انه يلزم بقوله زن
واختار م بالله كلامهما قلت لا وجه لكلام الله اهـ من حواشي المفتي (*) قال في الفتح وشرحه ويكفي في

بقوله [١] زن بعد ذكر الثمن وان لم يزن [٢] فلو قال زن هذا الدرهم ولم يبين كم زن أو قال زن رطلا ولم يبين [٣] بكم فهما هنا للمشترى الخيار [٤] ولو حصل الوزن قال السيد ح ومن شرط المحقر ان يكون ثمنه من الدراهم لا من غيرها [٥] قال مولانا عليم يعني حيث لم يحصل لفظان ماضيان فأما اذا حصل لفظان صح فيه ما صح في سائر المبيعات من الاثمان ﴿ فصل ﴾ (و) اعلم ان البيع والشراء (يصحان من الاعمى) وسواء كان العمى طاريا [٦] أو أصليا فلو عاد اليه نظره فلا خيار له في الضياع وغيرها لان الوصف [٧] قائم مقام الرؤية وقيل ع الوصف بدل فاذا قدر على المبدل فله خيار الرؤية حيث العمى طار لا أصلي وقال ش يصح شراء الاعمى [٨] ان كان العمى طاريا لا أصليا [٩] (و) البيع والشراء أيضا يصحان من (الصمت) وهو الذي اعتقل لسانه من الكلام لمرض أو غيره بعد ان كان يتكلم (و) يصحان من (الاخرس) وهو الذي يجمع بين الصمم والعجمة والاعجم الذي يسمع ولا يتكلم [١٠] فتصح عقودهم كلها (بالاشارة [١١]) التي يفهم بها مراده فأما الاشارة من الصحيح فلا حكم لها (و) يصح منهم (كل عقد [١٢] الا الاربعة) وهي الشهادة والاقرار

البيع الضمني أسعاد من الاخر كاعتق عبدك عن كفارتي فساعد الاخر فيقول اعتقت فيلزم بذلك البيع لان سؤاله متضمن الايجاب وامتثال الاخر متضمن لقبول البيع والوكالة فكأنه قال بع مني بكذا واعتقه عني ومثله أن يقول مالك أعتق أنا عبدي عن كفارتك ويقول الاخر اعتق أو نعم فانه اذا أعتقه كان بيعا فنعم قائم مقام أعتق عبدك عن كفارتي كما تقدم وقول مالك العبد اعتقت قائم مقام القبول للبيع وللوكالة وكذا لو قال مالك العبد اعتق أنت عبدي عن كفارتك فقال اعتقت فلا بد من ذكر العوض معلوما حتى يكون بيعا والا كان تمليكا بغير عوض فلا يكون له شيء من أحكام البيع وهذه المسئلة من دلالة الاقتضاء الذي يتوقف عليه صحة الاحكام الشرعية كما تقدم ولما تكلم عليها وعلى محترزها الاصوليون وقرروها أهل الفروع وحرروها ولم يختلف فيها اعلم ان ثم تقديرا لان الاجماع منعقد على ان العتق لا يصح الا عن ملك فتقدر كذلك «١» الا يجري عرف بخلافه قرر «٢» مسئلة وحيث لم يذكر العوض بل قال زن لي كذا أو اعطني كذا فاعطاه لا يكون بيعا بل قرضا حيث لا عرف قرر «٣» قيل ع وانما الذي لا يلزم الا بالوزن حيث قال زن لي من هذا رطلا بدرهم فان البيع ينعقد بالوزن والخيار ثابت قبل الوزن اه زهور «٣» وتراضيا على الثمن بعد ذلك «٤» والمبيع وقرر في الطرف الاخر «٥» لمعرفة قدر المبيع في الاول ولمعرفة قدر الثمن في الثاني قرر «٥» وقيل لا يشترط قرر «٦» والمراد بالطاري ما كان بعد معرفة المبيع والاصلي خلافه «٧» فيتضيق خياره عند حصول الوصف له اه ن وله الرد قبل الوصف كما في رؤية البصير «٥» واللمس والذوق والشم فله الخيار قبل ذلك قرر «٨» وبيعه اه وافي «٥» واما البايع فلا خيار له اذا عاد نظره وفاقا الا لتدليس كما يأتي قرر «٩» فيوكل اه ع «١٠» من مولده «١١» وبالكتابة قرر «١٢» صوابه كل انشاء استثناء منقطع لان هذه ليست عقود «٥» وقد جمع السيد صارم الدين ما لا يصح بالاشارة بقوله

بالزنا[١] والقذف والايلاء واللعان[٢] فان هذه الاربعة لا تصح الا من متكلم (و) يصح البيع والشراء (من مضطر[٣] ولو غبن) غبنا (فاحشا الا) ان يكون الاضطرار (للجوع[٤]) أو لعطش بحيث يخشى الهلاك[٥] فانه لا يصح بيعه[٦] حينئذ ولا شراءه ان غبن غبنا فاحشا قال السيد ح والفقيه ح هذا اذا لم يجد من يشتريه بقيمته لا اذا وجد من يشتريه[٧] بالقيمة صح بيعه بالغبن نعم والغبن الفاحش هو مالا يتغابن الناس بمثله وسياتي الخلاف في تحقيقه[٨] فان باعه بقيمته أو بأقل قدر ما يتغابن الناس بمثله صح ذلك فاما المضطر لغير الجوع والعطش فيصح بيعه ولو غبن غبنا فاحشا كمن باع شيئا بغبن فاحش لاجل قضاء دينه أو لاجل أن يشتري شيئا آخر[٩] أو طرد من بلده فباعه لعدم التمكن منه (و) يصح البيع والشراء (من المصادر ولو) باع (بتافه)[١٠] والتافه الشيء الحقير الذي لا قيمة له على انفراده والمصادر هو من اكره على تسليم مال ظلما فاذا أراد بيع ماله لتخليص ذلك المال صح بيعه هذا قول القاسمية والفقهاء وظاهر هذا سواء غبن أم لا وسواء باعه من الظالم[١١] وأعوانه أو من غيرهم وقال الامير ح

شعرا شهادة ثم اقرار بفاحشة * قذف لعان زوجات وايلاء
فالنطق في هذه الاشياء معتبر * ليست كسائر ما يكفيه ايماء

الايلاء واللعان واحد لانهما يمين اهـ تكميل «١» واما بالقتل فيصح قرز «٢» والظهار والاقالة والكتابة أما الاقالة والكتابة فيصحان من الاخرس قرز «٣» والفرق بين المضطر والمكره ان المكره من يجبر على نفس البيع والمضطر لا يؤمر بالبيع ولا يجبر عليه بل الجيء اليه لامر آخر «*» وكل من في يده مال لغيره يقر به سرا ويجحد علانية ولم يتمكن منه فباعه ففي ذلك قولان للامام يحيى بالله وص بالله لا يصح وقيل يصح البيع لانه لم يكرهه على البيع وهو ظاهر الازهار وكذا بيع المرأة التي لا تتمكن من بيع مالها لامتناع قرائبها اهـ تكميل قرز «٤» في الحال لا في المستقبل فلا تمنع الصحة «*» سواء كان الخوف من البايع على نفسه أو على غيره اهـ بحر ممن تلزمه نفقته أو سد رمقه قرز «*» ومن هذا تؤخذ الحيلة والحيلة في بيع المضطر ان يشتريه ثم يشتري منه وقرره مي «*» والمضطر الى الركوب في مفازة أو العرى مع التلف قرز «*» واذا باع المضطر طعامه أو شرابه مع خشية التلف بالجوع أو العطش صح البيع مع الاثم اهـ حابس «*» باطل قرز والحر والبرد «٥» على النفس أو العضو قرز «٦» لا الضرر اهـ لمعة قرز «٧» في المجلس المقلع فلكي وقيل في الميل قرز «٨» في باب الخيارات وهو مازاد على نصف العشر قرز «٩» قيل لعل ذلك وفاقا اهـ زهور «١٠» قال المؤلف التافه في كتب اللغة كالصحاح وغيره الشيء الحقير من غير زيادة مالا قيمة له فلا انتقادة على الازهار بل على شرحه اهـ فتح وفي بعض الحواشي ان الشارح أراد المبالغة أو على قول م بالله انه يصح اذا كان لكثيره قيمة «*» والتافه دون العشرة الدراهم «*» بكسر الفاء ذكره في الديوان «١١» مالم يكن

أما اذا باعه من الظالم أو أعوانه بغبن لم يصح وقال الناصر ان بيع المصادر لا يصح وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يبيعه بغبن أم لا وبقاه أبو ثابت[1] على ظاهره وحمل ابو جعفر كلام الناصر انه انما يفسد اذا غبن لا اذا لم يغبن وكذا[2] عن ص بالله (و) يصح البيع والشراء (من غير المأذون[3]) صبي أو عبد اذا كان (وكيلا) لغيره لا اذا كان اصلا[4] فان عقدهما لا ينفذ (ولا عهدة عليه[5]) بخلاف الوكيل صحيح التصرف فانها لازمة له عهدة المبيع كما سيأتي (و) البيع والشراء يصح (بالكتابة[6]) ذكره ط في أحد قوليه قيل فوهو الصحيح وأحد قوليه انه لا يصح بها (ولا يتولى الطرفين[7] واحد او في حكمه) فلا يشتري الاب مال ابنه من نفسه لنفسه وكذلك ما أشبهه[8] هذا الصحيح للمذهب على ما ذكره الاخوان وهو قول زفر والذي في حكم الواحد أن يوكل الاب من يبيع منه مال ابنه وقال ابو حنيفة وهو أحد قولي أبي ع وأبي ط انه يجوز للاب ان يشتري لنفسه من مال ابنه الصغير وكذلك الوصي له ذلك وقال ش انه يجوز ذلك[9] للاب والجد وان على دون غيرهما وقال الناصر وص بالله ان للولي ان يقدر ذلك بالقيمة ويأخذه من الصبي من باب المعاطاة[10] والحيلة عند من منع من ذلك ان

غرضه أخذ ماله بالمصادرة لم يصح البيع وظاهر الأزهار لا فرق قرز «١» صاحب المغني من الناصرية «٢» مثل كلام ن مع حمل ابو جعفر «٣» مميزا كما يأتي في الوكالة قرز «٤» يستقيم اذا باع فضولي مال الغير وتلحقه الاجازة ه مح وبه يستقيم أن يكون العبد أصلا اذا كان حاكما «٥» وهي حقوق المبيع فلا يطالب بقبض ثمن ولا مبيع ولا برد معيب ولا مستحق ونحو ذلك لانهما معبران معا عن آمرهما بالبيع وفضوليان مع عدمه اه حابس [٦] ويكون صريحا اذ لا كناية في المعاملات قرز «*» في المجلس ذكره في تعليق الصعيتري والفقيه ف وعن المفتي لا يشترط المجلس اه وكذا الرسالة كالكتابة كما في النكاح اه مرغم في مجالس أو مجالس اه عامر ومفتي قرز «٧» اذ لا بد الايجاب والقبول من جهتين لاستلزامه ان يكون مسلما متسلما ضامنا للدرك مضمونا له ﴿وفي ذلك حصول النقيضين والجمع بين الاثبات والنفي وذلك محال اه﴾ وهو ينتقض ببيع العبد والصبي غير المأذون له في ذلك والوكيل الذي يضيف اه مروية عن مولانا المتوكل عليلم وهذا الاعتراض متجه ولعلهم ألحقوا هذه الصورة التي ذكرها بما تعلق به الحقوق بالوكيل لانه الاعم والاغلب اه مي وفي كب قريب من اعتراض المتوكل ولفظها لكنه يقال اذا كانت العلة المانعة هي تعلق الحقوق بالوكيل فيلزم انه يصح من الفضولي ان يتولى طرفي العقد ونحوه مما تلحقه الاجازة ممن باع عنه وممن اشترى له لان الحقوق لا تعلق بالفضولي اه (٨) الاجارة والهبة بعوض قرز [٩] لانتفاء التهمة ويعتبر الايجاب والقبول كما في النكاح اه ح المنهاج لعلي بن مظفر [١٠] اما من باب المعاطاة فنحن نوافقهما لانهما يقولان انها توجب الملك اه وتلحقها الاجازة كالبيع قرز

الولي يبيع مال الصبي من الغير «١» ثم يشتريه لنفسه أو يبيع مال نفسه من الغير «٢» ثم يشتريه للصبي فاما لو كان الصبي مميزا جاز للاب أن يشتري منه ويبيع «٣» ﴿فصل﴾ فيما يلحق بالعقد مما يلحقه العاقد بعد تهوذه «٤» (و) اعلم انه (يلحق بالعقد الزيادة «٥» والنقص المعلومان في المبيع والثمن والخيار والاجل مطلقا) سواء حصلت الزيادة قبل قبض المبيع أم بعده ولا تفتقر الزيادة «٦» الى قبول بل يكفي في قبولها عدم الرد «٧» والا لم تكن لاحقة بالعقد الاول وافتقرت الى عقد جديد «٨» مثل الزيادة في المبيع أن يبيع أشياء معدودة كشياه فلما تم العقد قال البايع قد زدتك الشاة الفلانية ومثاله في الثمن ان يشتري منه بعشرين درهما فلما تم العقد قال المشتري قد زدتك في الثمن عشرة دراهم ومثاله في الخيار والاجل ان يكونا اياما معلومات فيقول الذي شرط عليه بعد تمام العقد «٩» قد زدتك يوما أو يومين أو نحو ذلك و(لا) تلحق (الزيادة «١٠») في الثمن (في حق الشفيع) قال عليم ومثله الخيار والاجل «١١» فاما الزيادة في المبيع فانها تلحق في حق

«١» فان امتنع المشتري من بيعه فعلى قول الهدوية وقواه الفقيه ف لا يصح فيسترده وعلى قول م بالله لا يسترده واختاره الفقيه س اه لان الهدوية يجعلون الضمير حكما وم بالله يعتبر ظاهر اللفظ «٢» بعد قبض المشتري قرز «*» أو يشتريه من الامام أو الحاكم لان لهم ولاية فيما لا يصح منه فعله وكان الولي غير موجود في هذه الحالة وقد تقدم نظيره في النفقات حيث قال ولا يبيع عنه عرضا الا باذن الحاكم «٣» هذا على كلام الفقيه ل وقيل ح لا يصح لانه قائم مقامه كالوكيل اه ن «٤» يؤخذ من هذا بقاء المتعاقدين «*» وكذا قبله اذا جرا به عرف قرز «٥» وسواء حصلت في مجلس العقد أو بعده اه هداية ولو ذكرت للغير أيضا فانها تلحق بالعقد ان ذكرت مع العقد كما في النكاح قرز (*) وسواء كانت الزيادة من المالك أو الوكيل المفوض أو الولي لمصلحة او الفضولي واجاز البايع أو المشتري (*) مع بقاء المتعاقدين فلو ماتا أو أحدهما لم تصح الزيادة والنقصان الا من الحي لورثة الميت اه ع ولفظ ح فلا تصح من الحي الزيادة لورثة الميت قرز (*) والحجة في لحوق الزيادة والنقصان في المبيع والثمن بالعقد قياسا على النكاح وقد قال تعالى ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾ اه بهران (*) الا المجهول فلا يلحق بل يبقى العقد على حاله وتاه والزيادة وكذا اذا كانت تضمن الربا اه ح لي معنا قرز «*» واذا انكشف في الزيادة عيب رد المبيع حيث يعيب به الباقي قرز فكذا اذا استحقت لانها صارت من جملة المبيع المزاد انه يرجع بحصتها من الثمن ولا رد المبيع الا اذا تعيبت مع الباقي قرز وقيل لا يرجع اذا استحقت اذا لم يعب به الباقي (٦) ولو من غير جنس المبيع ولا فرق في مجلس العقد أو بعده قرز «٧» في المجلس (٨) أو لفظ زيادة أو ازدياد قرز (٩) أو بعد تمام الخيار أو الاجل قرز (١٠) وهكذا في النقصان قرز «*» يعني في الكل (*) لان الزيادة انما ثبتت بتراضيهما والتراضي على اثبات حق على الغير لا يصح اه بحر (*) ونقص في مبيع في حق الشفيع فلا تلحق هذه اه ح فتح (١١) فيلزم على قول من اثبت التأجيل (*) أما الخيار فانه يبطل الشفعة فلا يتصور هنا بحال اه ع الذي سيأتي

الشفيع فياخذ المبيع مع زيادته «١» (وأول «٢» مطلق الاجل وقت القبض) نحو ان يقول بعت منك وأجلتك بالثمن شهرا فان أول الشهر يكون من يوم قبض المبيع «٣» ﴿فصل﴾ في احكام المبيع والثمن والفرق بينهما (و) اعلم أن (المبيع) يخالف الثمن في خمسة احكام الاول انه (يتعين) أي يجب تسليمه بعينه (فلا يصح) ان يكون (معدوما «٤» الا) في صورتين وهما (في السلم «٥» فان المبيع فيه يصح أن يكون معدوما «٦» عند العقد (أو) حيث يكون المبيع لازما (في ذمة مشتريه) «٧» نحو ان يمهر زوجته عبدا في ذمته فانه يصح أن يشتريه ولو كان معدوما في تلك الحال (و) الحكم الثاني انه (لا) يجوز «٨» أن (يتصرف «٩» فيه) ببيع اوهبة او اجارة (قبل القبض «١٠» و) الحكم الثالث أنه يبطل البيع بتلفه «١١» أي بتلف المبيع قبل

حيث هو الشارط وهنا الشارط المشترى اه فينظر [*] نحو ان يكون للبايع الخيار ثم ان المشترى زاد له يوما أو يومين فان الشفيع يشفع ولا عبرة بزيادة الخيار قرز وأما نقصانه فان نقص له صح لانه تقريب له لحقه قرز [*] ينظر في زيادة الاجل لما تلحق في الشفيع يقال لانه يلزمه تعجيل الثمن المؤجل [١] يعني حيث يستحق الشفيع فيها الشفعة والا قومت وتسقط بحصتها من الثمن مفهوم من القيمة واما النقص منه فان كان قبل الشفعة صح وخير الشفيع بين ان يأخذ الباقي بحصته من الثمن منسوب من القيمة والا ترك وان كان بعد طلبه لم يصح فيأخذ الكل قرز وأما النقص في الثمن فكما يأتي في الشفعة [٢] وفي الفتح اول مطلق الخيار وقت القبض والاولى ان أول مطلق الخيار وقت الجعل وقواه في البحر قرز [٣] فلو باع شيئين بعشرة كل شهر خمسه فتلف أحدهما أو استحق فكل شهر نصف خمسة اه تذكره قرز «*» فان كان في يد المشترى نظر فان كانت اليد قبضا فمن يوم العقد والا فمن يوم القبض قرز «*» اذا كان العقد صحيحا لا في الفاسد فلا يصح التاجيل قرز (٤) لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع ما ليس عنده اه بحر «٥» والصرف قرز (٦) بشرط أن يقبض الثمن في المجلس قرز «٧» بشروط ثلاثة الاول ان لا يكون من ثمن صرف أو سلم الثاني ان يحضر الثمن لئلا يكون من بيع الكالي بالكالي والثالث ان يبيعه ممن هو عليه لا من غيره اه ن وغاية «٨» اي لا يصح (*) لعله يستقيم في السلم لاجل النهي واما في الصرف فلا يصح ويجوز وكذا في سائر المعاملات فيجوز ولا يصح وقيل لا يجوز في الصرف ايضا لانه يودي الى المفاضلة قرز «٩» واما الفوائد فتجوز قرز «١٠» الا بما هو استهلاك كالعتق ونحوه والوقف ونحوه اه ن قرز «*» لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع ما لم يقبض اه بحر «١١» فرع والتلف رافع ﴿ لملك المشتري في فيرجع الملك للاول لا انه كاشف عن ملكه فلو اعتق البايع العبد المبيع بعد البيع ثم قتل قبل القبض استحق القيمة من القاتل ولا حكم لاعتاقه وكذا سائر تصرفاته اه مفيار قرز ﴿ لكن يلزم أن تكون الفوائد للمشتري فينظر وهكذا لو باع العبد بيعا فاسدا ثم قبضه المشتري ثم اعتقه البايع ثم فسخ العقد بحكم لم ينفذ العتق كما في الضرب الثاني من الخيارات «*» حسا لا لو ذبح البقرة فهي باقية على ملك المشتري قرز ويلزم البايع الارش ما بين القيمتين ان لم يختر المشتري الفسخ اه سيد ناحسن قرز

القبض «١» (و) الحكم الرابع أنه يبطل البيع «٢» (باستحقاقه) مثال ذلك أن يشتري عبدا أو نحوه فيكشف كونه ملكا لغير البائع (و) الحكم الخامس أنه (يفسخ معيبه) «٣» اذا انكشف أن فيه عيبا (ولا يبدل والثمن) ليس كالمبيع في هذه الاحكام بل (عكسه في ذلك) فيصح بعد وما والتصرف فيه قبل قبضه «٤» ولا يبطل البيع بتلفه «٥» قبل التسليم ولا باستحقاقه «٦» بل يجب أبداله ولا يفسخ معيبه بل يبدل قوله (غالبا) احتراز من ثمن الصرف وثمن السلم فان له من أحكام المبيع أنه لا يجوز التصرف فيه «٧» قبل قبضه (و) اعلم أن {القيمي والمسلم فيه مبيع أبدا} «٨» أي على كل حال ولا يكون ثمنا في حال من الاحوال {وكذلك المثلي غير النقد} «٩» وهو المكيل والموزون يكون مبيعا (أن عين «١٠» أو قوبل بالنقد) مثال التعيين أن يقول بعت مني هذا الطعام أو ذلك الطعام بكذا درهم أو بهذه السلعة أو بكذا

«١» لم يتلف بجناية المشتري قرز «٢» بل فاسد «*» بل يبقى موقوفا قرز «٣» وكذا سائر الخيارات قرز «٤» ما لم يعين قرز «٥» حيث عين وهو نقد لا مثلي فهو مبيع قرز «٦» فرع فلو كان النقد دينا في ذمة المير واشترى به صاحبه شيئا من غير من هو عليه قيل ح انه يصح ولا يتعين هنا وفاقا وقال في الكافي وشرح الابانة بل يتعين هنا على قول م بالله ومن معه فيكون الشراء به فاسدا كما لو كان الذي في الذمة عرضا أو مثليا واشترى به من غير من هو عليه لم يصح وفاقا اه ن «٧» لان من شرطه صحة القبض قبل التفرق قرز «*» اذا كان الثمن من الدراهم والدنانير وعينا ثمنا ثم وهبه البائع من المشتري أو قبضها البائع بغير أذن المشتري لم يصح وذلك لان الثمن باق على ملك المشتري حتى يقبضه البائع فلا يصح الهبة ولا قبضه الا بأذن البائع «٨» وحقيقة القيمي هو ما اختلف أجزاءه وكثر التفاوت فيه وليس له مثل في الصورة ولا مقدار يقدر به وحقيقة المثلي هو عكس القيمي وضبط بمكيال او ميزان لا عددا فيضمن بقيمته ان تلف «*» ولا يثبت في الذمة الا في

اربعة عشر موضعا وهي ... مهر وخلع واقرار وتزكية ... هدى واضحية كفارة سلم
وصية ثم نذر موجب دية ... كتابة وجزاء لازم ودم اه هداية

«*» ولو نقدا بشرط ان لا يكون ثمنه من النقدين قرز «٩» والسبائك من الذهب والفضة كسائر المثليات اه غيث قرز اذا كانت غير مغشوشة قرز «١٠» وحاصل المسئلة ان الدراهم والدنانير اثمان بكل حال وذوات القيم مبيعات على كل حال وان قابل بعضها بعضا واما ذوات الامثال فان عينت فهي مبيعة وان لم تعين فالحاضر مبيع والغائب ثمن اذا كان مما يجوز فيه النسأ وان قابلت ذوات القيم فان لم تكن معينة فهي ثمن وان كانت معينة فقيل ح مبيع وقيل ل ثمن اه لمعه وان كانا موجودين معا ولم يعينا كان الثمن ما دخلت عليه الباء نحو كذا بكذا «*» وكذا في حكم المعين كمدبر أو نحوه وهو غير معين وهو موجود في ملك بائعه فيتعين فيه اه بيان قرز «*» فلو باع منه طعاما ولم يعينا وهما موجودان في الملك فهما مبيعان وصح العقد اه برهان «*» وما في الذمة كالمعين فلو كان أحد المثلين دينا من قبل البيع والثاني ثبت بنفس البيع فالاول مبيع والاخر ثمن حيث لم يعين

مكيالا «١» أو رطلا وأما مثال حيث يكون في مقابلته النقد فيجوز أن يشترى طعاما (٢) بدراهم أو يكون في ذمته عشرة أصواع شعيرا فيقضي البر بها عشرة دراهم «٣» (و) إن (لا) يعين المثلي ولا قابله نقد (فثمن أبدا) في جميع الصور نحو بعت مني هذا الثوب بعشرة اصواع «٤» براقان البر ثمن وهكذا لو كان مكان الثوب عشرة أرطال عسلا او سمنا أو عشرة أصواع شعيرا مشارا اليه «٥» قوله (كالنقدين) «٦» أي كما ان النقدين ثمن أبدا في جميع الصور

﴿فصل﴾ في بيان من يجوز معاملته بيعا وشراء ومالا يجوز بيعه مما يدخل فيه بعض أشكال «٧»

(و) اعلم انه يجوز معاملة الظالم بيعا وشراء «٨» فيما لم يظن تحريمه) من مغصوب او غيره فاما فيما علم أو ظن تحريمه فانه لا يجوز بلى اشكال «٩» ولا اشكال في جواز ما علم أو ظن أنه حلال لكنه يكره لأن في ذلك ايناسا لهم (١٠) واما اذا التبس عليه الامر بعد علمه ان الشخص الذي يعامله معه ماهو حلال وحرام فظاهر المذهب انه يجوز «١١» وقال م بالله انه لا يجوز وان الظاهر مما في أيدي الظلمة انه حرام «١٢» وفي الزوائد عن أبي جعفر للناصر وأبي هاشم وقاضي

لكنه يشترط قبضه قبل افتراقهما لئلا يكون من بيع الكالي بالكالي اه كب قرز بل يكونان ثمنين معا حيث لم يعينا اه القياس ان ما كان في الذمة من قبيل البيع مبيع لان مافي الذمة كالمعين «١» يشترط التقابض في المجلس لئلا يكون ربا «٢» سلما فقط والا فقد عين «٣» ولا بد أن يقبض العشرة الدراهم قبل الافتراق لئلا يكون من بيع الكالي بالكالي لانه في ذمة واحد «٤» غالبا احترازا من اتفاقهما جنسا وتقديرا كما يأتي فلا بد أن يكونا مملوكين «٥» ولا بد من قبض البر والشعير في مجلس العقد قرز (*) أو غير مشار اليه لكن يشترط القبض قبل الافتراق قرز «٦» والمراد حيث قابلهما غيرهما واما اذا تقابل فذلك صرف وحكمه حكم المبيع في بعض أحكامه فيشترط قبضهما قبل الافتراق ولا يصح التصرف فيهما قبل قبضهما ولهما من حكم الثمن جواز كونهما معدومين حال العقد ولا يتعينان وان عينا على قول الهدوية «٧» كالظهر والفهد والمراد بالظهر الاهلي وكان فيه اشكال لعدم العادة ببيعهما وهذا اذا كان للتصيد المختار أنه يصح اذا كان فيهما نفع أي نفع كان قرز «٨» وتأجيرا اه ح لي قرز (*) ونحو الظالم وهو من ملك شيأ من وجه محظور كالبغية والمغنية وأهل الارتشا اه ح لي قرز (*) الاولى حذف قوله بيعا وشراء ليعم جميع معاملته اه غاية ومثل أكل طعامه ذكر معناه في الزوائد (*) والفرق بين هذا وبين ما يأتي في اللقطة في قوله ولا يلتقط لنفسه ما تردد في اباحته الى آخره يقال الفارق ثبوت اليد هنا لاهناك «٩» ولا يصح (*) هذا اذا كان المالك معينا واما اذا كان غير معين والمشترى ممن يجوز له الصرف من بيت المال فانه يجوز له التوصل اليه بالشراء وغيره اه دواري وغاية «١٠» يقال اذا كان فيه ايناسا فيكره حضر ذكره في ح ابن حميد ومثله في ح لي لان الاصل الاباحة والحرام طارى ويرجع الى الاصل مع اللبس لكنه يكره مخالطة الظلمة وايناسهم له ان (*) لهنه صلى الله عليه وآله وسلم درعه من يهودي في شعير مع تصرفهم في الخمر والربا اه بحر «١١» عملا باليد «١٢» عملا بالقرينة كالمنادي

القضاء أنه يجوز بشرط أن يكون الاكثر مما في أيديهم حلالا «١» وفي الزوايد أيضا عن م بالله وأبي علي والفقهاء انه يجوز بشرط أن يقول من هو في يده انه حلال «٢» هذا اذا كان اللبس مع شخص واحد واما اذا كان اللبس بين الاشخاص فان التبس «٣» من معه الحرام بقوم غير محصورين جاز بلى اشكال «٤» وان كان بين قوم محصورين قال في السليم فلعله جايز بالاجماع كما قال الفقيه ع «٥» (و) يجوز معاملة (العبد و) الصبي (المميز) في البيع والشراء منهما (فيما لم يظن) «٦» المعامل لهما (خبرهما *) فان ظنهما محجورين لم يجز واذا عاملهما من دون معرفة الاذن لهما صح وهو (بالخطر ٨) بمعنى انه اذا انكشف حجرهما فسدت «٩» تلك المعاملة وانتقضت قال الامير ح الاولى ان معاملة الصبي لا تجوز الا بعد معرفة الاذن لان الاصل انه غير مأذون قيل ج الاولى ان يعتبر العرف والعادة في الشيء المشترى منه فلا يجوز ان يشتري منه دارا ولا فرسا مالم يعلم (١٠) الاذن قال مولانا عليم وهذا هو الصحيح وهو لا يخالف ما في الازهار «١١» وذلك انه يغلب في الظن ان الصبي والعبد محجوران في مثل ذلك فلا بد من معرفة الاذن أو ظنه (و) يجوز أيضا معاملة (ولي مال الصغير) في ١٢ مال الصغير بيعا وشراء (ان فعل) ذلك (المصلحة ١٣) الصغير فان التبس

«١» عملا بالاغلب (٢) عملا بالقول كما قال أصحابنا في المنادي (٣) وهذا كله حيث كان في دار الاسلام وأما اذا كان في دار الكفر فلا بد من العلم وقيل لا فرق بين الدارين اه ح ينبغي قرز (٤) ذكره الفقيه ع (٥) في الغيث وفي بعض نسخ الزهور عكس ذلك فقال بالاجماع في غير المحصورين وفي المحصورين فلا اشكال (٦) هذا اذا عاملهما للتصرف وان عاملهما على أن يكون موقوفا على اجازة السيد أو الولي جاز ومثله عن ض علوم (*) وان لم يظن اذنهما لان قولهما مقبول في بيع ما في أيديهما كالدلال قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من عامل صبيا أو محجورا فكأنما وضع ماله في مضيعة (٨) يعود الى أول الفصل قرز (٩) بل موقوف قرز «١٠» أو يظن بل يجوز مالم يظن حجرهما قرز (١١) بل مخالف لما في الازهار لانه يعتبر عدم ظن الحجر قرز وهنا تعتبر العادة اهـ مفتي (١٢) والمسجد والمجنون والوقف قرز (*) واذا تصرف الولي في مال اليتيم بما ظن فيه مصلحة ثم تبين خلافه فان كان منه تقصير في تحري المصلحة ضمن وان لم فلا شيء عليه نحو ان يبيعه ثم بان ان ترك البيع اصلح أو يودعه مع من ظن انه ثقة ثم بان خلافه ذكره الفقيه ع بخلاف مالو أنفق المال على نفسه ثم بان على أبيه دين مستغرق لماله فانه يضمن مطلقا لانه اتلفه على الغرماء اه ن من الوصايا كمالم يكن للصبي مال واما البيع اذا انكشف فيه عدم المصلحة للصغير فلا ينفذ قرز (١٣) حظا أو حاجة (*) فيقدم ما خشي فساده ثم المنقول ثم العقار وهذا بناء على الاغلب والا فقد تكون المصلحة خلافه في بعض الاوقات فيعمل بالاصلح ويتحرى جهده اه ن وذلك كالطعام في وقت الحاجة أو خشية القحط فتركه أولى ولو بيع العقار ذكره الوالد رحمه الله اه ان عملا بالظاهر (*) نحو ان يبيعه لدين أو وصية أو خشية الفساد أو بطلان منفعة أو لحقارته ليشتري

الحال فسيأتي تفصيل ذلك (و) ولي مال الصغير (هو أبوه) «١» فلا ولاية لأحد «٢» مع وجوده (ثم) ان عدم الأب كان الولي (وصيه) «٣» أي وصي الاب ولا ولاية لغيره مع وجوده (ثم جده) (٤) يعني جد الابن هو الولي (ثم وصيه ٥) أي وصي الجد (ثم الامام والحاكم ومنصوبهما ٦) فهؤلاء هم أولياء مال الصغير على هذا الترتيب لا ولاية للآخر مع وجود الاول وقال ش الجد أولى من وصي الاب قيل ع (٧) ووصي وصي الاب وان تدارج (٨) أولى من الجد وعن الفقيه ل الجد أولى (٩) من وصي وصي الاب (والقول له في مصلحة الشراء ١٠) أي القول قول الولي في ان الحظ للصبي في الشراء فلا يحتاج الى البايع منه أن يبحث هل للصبي مصلحة في الشراء أم لا اذا كان الشراء بنقد أو ما جرى مجراه (١١) (و) كذلك القول قول الولي في ان الحظ للصبي في (بيع) ما هو (سريع الفساد) (١٢) كاللحم والعيش وما أشبههما فلا يحتاج المشتري أن يبحث هل للصبي مصلحة في بيع ذلك لان الظاهر المصلحة (و) كذلك القول قول الولي في ان الحظ للصبي في بيع (المنقول) كالثياب والعبيد ونحو ذلك من المنقولات فلا يحتاج المشتري لها الى البحث عن المصلحة لان الظاهر المصلحة في ذلك فهذه الامور يجوز مع اللبس من غير بحث ما لم يغلب في الظن عدم المصلحة للصبي فان غلب في الظن عدم المصلحة للصبي وجب البحث حينئذ واختلفوا فيما عدا ذلك (١٣) مع اللبس فظاهر

أنفع منه (١) الحر العدل قرز (٢) والظاهر من المذهب ان لا ولاية للام على اليتيم مع وجود الامام والحاكم واما مع عدمهما فلا يمتنع ان لها ولاية اذا كانت مرشدة من جهة الصلاحية على قول من لا يعتبر النصب اه كب وقيل لها ولاية عند ع وص وم بالله وح وش لانهم صححوا منها أن تقبل الهبة ونحوها وأجيب ان ذلك خاص اه بحر واما على المذهب فليس لها أن تقبل وسيأتي نظيره في الهبة صريح (٣) الحر العدل قرز (٤) تنبيه اعلم ان الجد كالاب الا في تعلق اسلام الطفل به وان الجد لا يجر الولاء الا بشرطين أن يكون الابن وابن الابن حرا اصل بخلاف الاب فانه يجر الولاء بشرط واحد وهو ان يكون الابن حر اصل وانه لا يكون غنيا بغناه فيفارق الاب بهذه الاحكام اه وخالفه أيضا في أنه لا يكون القول قوله على قول أبي ط كما يأتي وانه لا يصح اقرار الجد به وانه اذا زوج بنت ابنه الصغيرة كان لها الخيار اذا بلغت على الخلاف اه ح بهران (*) وان علا قرز (٥) لانه أخذ الولاية ممن ولايته أصلية فهو أولى من وصي وصي الاب اه بحر (٦) ثم من صلح قرز (٧) لانه لو ارتضاه لم يعدل الى غيره هو اختاره المفتي والذماري والتهامي والقاضي حابس (*) قوى وهو الموافق للازهار في الوصايا (٨) والجد ووصيه أولى من وصي وصي الاب ووصي وصي الجد أولى من وصي الجد اه زهور (٩) وبني عليه ثم وصيه (*) ووصيه قرز (١٠) مالم يكن سريع الفساد (*) الم يأتي كما يأتي في الوقف (*) اذا كان مجانا الا بأجرة قرز والقياس ان القول قوله ولو بأجرة (١١) لعله أراد سائر المنقولات قرز وسريع الفساد (١٢) وحد سريع الفساد ان يفسد قبل بلوغ الصبي قرز (*) ولو غير منقول قرز (١٣) والصحيح ان الخلاف في جميعها كما سيأتي في الوقف الا الامام والحاكم فالظاهر

قول الهادي عليم ان الظاهر عدم الصلاح في جميع الاولياء (١) فيكون القول قول الصبي بعد (٢) بلوغه وهذا هو المذهب وعندم ان الظاهر الصلاح في جميع التصرفات من جميع الاولياء فتكون على الصبي [٣] البينة بعد بلوغه وقال أبو طالظاهر الصلاح في فعل الاب وحده وفي غيره الظاهر عدم الصلاح (و) القول قول الولي (في الاتفاق) [٤] أي في انه قد اتفق على الصبي ماله [٥] (و) في انه قد وقع (التسليم) اليه بعد بلوغه واذا ادعى الصبي خلاف ذلك فعليه البينة [٦] وقال ش بل القول للصبي [٧] في عدم التسليم و(لا) يجوز (الشراء من وارث [٨] ومبيت (مستغرق) ماله بالدين فلا يجوز الشراء منه حيث (باع) التركة (للقضاء) [٩] فان اشترى عصى بالاقدام [١١] (و) يكون ذلك الشراء موقوفا [١٢] (ينفذ بالايفاء أو الابراء [١٣]

الصلاح فعلهما اه (١) من غير فرق بين ما يفارع اليه الفساد وغيره وان كان كلام الكتاب يوهم فيما عدا ذلك اه بيان حيث والمذهب كما في الازهار من التفصيل فرز (٢) والولي او الامام أو الحاكم فرز (٢) والبينة على المشتري انه يبيع لمصلحة اه كب (٣) على اقرار الولي قبل البيع والشراء انه لا مصلحة (٤) اذا كان الانفاق من المنقولات لعله يريد اذا كان في وقت يمكن فيه انفاقه عادة فرز وقد يختلف باختلاف قلته وكثرته فرز (٥) قلنا واذا ادعى انه انفق منه على الصبي بنية القرض له فان كان بعد بلوغ الصغير فعليه البينة وان كان قبل بلوغه فالقول قوله اذا كان مجانا قرز لانه يصح منه فعل ذلك في الحال فيصح منه دعواه اه بيان ينظر من المنازع للصبي ولعله الحاكم اه أو غيره من جهة الصلاحية حيث ادعى تيقن عدم المصلحة * وقيل يقال لو أراد ان يضع له الحاكم ما ادعاه من انه اقتراض له خشية البلوغ والابطال بعد فلا يبعد ان ينصب الحاكم على الصغير من ينكر ذلك فيستقيم حينئذ مع الدعوى والله أعلم لان مالا يصح ان يتولاه الولي يكون وجوده كعدمه كما قالوا انه يشتري مال الصغير من الحاكم (٦) وهذا كله محمول على انه كان عمله بغير أجرة لانه أمين واما حيث أخذ الاجرة على الوصاية فعليه البينة قرز * على اقرار الولي لان الشهادة على النفي لا تصح اه حابس (٧) لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم (٨) حيث لا وصي أو وصي وقد تراخى والا فالولاية اليه قرز * ونحوه كالمرتد مع الاحوق ومنصف ومفخذل وغائب مع مضي عمره الطبيعي (٩) واذا كانت التركة مستغرقة بالدين الحال والمؤجل فليس للوارث ان ينتفع بها على جهة الاستهلاك لها واما مع بقاعينها فعلى وجه لا ينقص من قيمتها كزرع الارض فيجوز اذا لم يكن الدين اكثر من التركة فان كان اكثر منها ضمن الوارث قيمة المنفعة للغرماء اه كب من باب القرض قرز * وقد ذكر في البيان في الغصب انها تلزم الاجرة والمذهب انها لا تلزم والله أعلم (١٠) فان كان للقضاء وتلف الثمن قبل ان يقبضه الغرماء فلعل الوارث يضمن ولا يصح البيع وقيل ح يصح ولا يضمن اه بحر قرز الا ان يتلف بجناية أو تفريط والقول قوله في ان البيع للقضاء قرز (١١) مع القبض قرز «١٢» فلو وقف الوارث أو أعتق فللوارث الرجوع عن العتق قبل الابراء أو القضاء وهو ضعيف لان للعتق قوة فلم يصح الرجوع في موقوفه اه بيان وان لم يحصل الايفاء بطل العتق ويباع بالدين وقيل الاولى ان لهم النقض لذلك اذ عملكهم ضعيف بخلاف الرهن كما سيأتي فقد نفذ العتق من جهته فليس له نقضه اه ح لي «١٣» لا بالاجازة من أهل الدين لان الدين باق بخلاف الحجر فالمانع الحجر والاجازة ترفعه ولا

فان قضاهم الوارث أو ابرؤا من دينهم نفذ الشراء والا لزم المشترى رده فان ابا فالحاكم وهذه المسئلة مبنية على ان الوارث ليس خليفة للميت بمعنى انه لا ينتقل دين الميت الي ذمته ولا يملك التركة الا بعد تخليص أهل الدين أو ابرائهم وهو قول القاسم ويحيى وهو الاخير من قولي م بالله وعلى قديم قوليه وهو قول بعض الحنفية والشافعية ان الوارث خليفة الميت فينتقل الدين الي ذمته ويكون المال ملكا له كالموروث سواء فعلى هذا اذا باع عندهم الوارث شيئا من تركة الميت لا للقضاء صح البيع وللغرماء مطالبته وليس لهم الي المبيع سبيل ولا خلاف بينهم ان الوارث لا يكون خليفة في أكثر من التركة بمعنى اذا كان الدين أكثر منها لم ينتقل الزائد من الدين الى ذمة الوارث اتفاقا ولا خلاف أن يكون خليفة في الزائد (١) على الدين من التركة بمعنى انما زاد على الدين (٢) من التركة ملكه فلو تصرف في الزائد ثم في الباقي نفذ في الزائد لا في الباقي (٣) الذي هو مقدار الدين فيتعين فيه الحق (٤) قال عليم والمصحح للمذهب قول أبي مضر ان الورثة مع الاستغراق لهم في التركة (٥) ملك ضعيف فينفذ تصرفهم بالايفاء وقال ض زيد (٦) ليس لهم ملك لا قوى ولا ضعيف فلا ينفذ تصرفهم ولو سلموا الدين (و) واما ما يجوز بيعه فاعلم ان (بيع كل ذي نفع (٧) حلال جائز (٨) وذلك نحو دود القز وبيضه وما

ذمة يتعلق الدين بها بخلاف المحجور لبقاء الذمة للميت أو الوارث على ما سيأتي في الوصايا اه فتح «١» بعد اتلاف التركة او قضاء بابراء الورثة ابراء الميت قرز «١» مسئلة لو كانت غير مستغرقة بل قدر ربعها يوفي الدين فباع الوارث ربعا ثم ربعا ثم ربعا ثم انه تلف الربع الرابع بعد بيع الثلاثة الارباع لم يرجع الغرماء على احد من المشترين ولا على البايع الوارث لان حق الغرماء قد بطل كما لو تلفت التركة وقيل الظاهر ان دين الغريم على الوارث فيرجع عليه لاستهلاكه التركة وقيل يبطل البيع في اخر صفقة وقيل لا وجه للنقض اذ قد وقع البيع على وجه الصحة اهـ تعليق الفقيه س وقواه سيدنا عامر وينظر لو التبست قيل يكون كالتباس الاملاك ويقسم بين الغرماء فيكون للغرماء ثلث وللمشترى ثلثين لقسم بينهم قرز لان المشترى اثنان والغرماء واحد * ونص م بالله ان البيع كله صحيح ان كان المبيع غير مستغرق «٢» وقال أبو مضر والفقيه ح لا يشترط في نفوذ تصرفه في الزايد قضاء الدين وقيل ل بل يشترط اه ح بحر وقواه السيد حسين البهامي (٣) الا أن يتلف الباقي قرز (٤) على الخلاف وتنظر (٥) هل تحرم عليهم الزكاة قبل قيل يحرم عليهم اه مى وقيل تحل لهم الزكاة اه ح لى وينظر لو غصبها غاصب هل يبرأ بالرد الى الورثة القياس انه يبرأ حيث لم تبطل ولا يتهم اه مجموعة (٦) وفائدة الخلاف بين أبي مضر وض زيد اذا مات عن ابنين وعليه دين ثم مات أحد الابنين عن ابن ثم ان له الدين ابرأ كان البراء للميت لان الدين عليه وتكون التركة بين الابن وابن الابن نصفين قيل ف هذا اذا قلنا للوارث ملك ضعيف كما ذكره أبو مضر وان قلنا لا ملك له كما قال ض زيد كان للابن ولا شيء لابن الابن اه وقيل لا فرق فينظر «٧» مسئلة ولا يصح ولا يجوز بيع ما يقتل قليله وكثيره كالسم ويجوز بيع ما يقتل كثيره لا قليله كالزعفران اه ح أثمار «٨» ويجوز بيع القرد اه بحر قرز

أشبهه(١) مما فيه منفعة حلال قوله ذي نفع إشارة الى ما لا نفع فيه كالهر الوحشي والخفاش(٢) والعقارب والحيات والقارات فهذه لا يجوز (٣) بيعها لعدم المنفعة فيها قوله حلال يخرج مما منفعته غير حلال نحو المزامير والإدفاف (٤) والدرابيج (٥) وما أشبهها(٦) فهذه لا توضع في العادة الا لفعل محرم شرعا فلا يجوز بيعها (٧) (ولو) بيع ذو النفع الحلال (الى مستعمله في معصية) (٨) فذلك جائز ان لم يقصد بيعه (٩) للمعصية وذلك نحو ان يبيع العنب الى من يتخذه خمرا والخشب الى من يصنعها مزامير وما أشبه ذلك لكن ذلك مكروه قوله (غالبا) احتراز من بيع السلاح (١٠) والكراع (١١) فانه لا يجوز بيعه الى من يستعمله في حرب المسلمين من كافر أو باغ أو نحوهما (١٢) كالا كراد الا أن يبيعه بافضل منه (١٣) وحاصل الكلام في ذلك ان شراء السلاح والكراع والعبد من الكفار ونحوهم جائز وكذلك اذا عوض بادنى منه وأما بيع ذلك منهم فان كان لا مضرة على المسلمين (١٤) ايضا وان كان ثم مضرة فظاهر قول الهادي عليلم والوافي انه لا يجوز (١٥) البيع اليهم مطلقا قال مولانا عليه السلام وهو الذي أشرنا اليه في الازهار بقولنا غالبا يعني انه لا يجوز البيع اليهم لانهم يستعملونه في معصية [١٦] قيل ع وعن م بالله وأبي ط والامير ح وض ج فرأى أنه ان قصد نفع

---

(١) الديدان والذباب والنحل لفراخ الدجاج فيجوز بيعها اه بحر قيل بعد مونها قرز (٢) وهو طائر صغير يطير الليل لا النهار بنشا أحمد الفاء ابو شطيف قال الشعبي كان عيسى عليه السلام يخلق الخفاش خاصة لانه أكمل الطيور خلقة له ثدي وأسنان وولد ويحيض ولا يبيض وقال وهب بن منبه كان يطير حتى يغيب ثم يقع ميتا ليتميز خلق الله من خلق غيره (٣) أي لا يصح ويكون فاسدا حاشية لي أثمار قياس ما سيأتي في البيع غير الصحيح انه باطل لانه فقد صحة تملكها (٤) ولو أخذها ليكسرها أو يوقدها الا أن يأخذها بعد كسرها لهج لي قرز (٥) كالطنبور يضرب به اه قاموس (٦) الاصنام [٧] لكنه يصح عند أبي ط كما يأتي في غالبا قرز [٨] ان قيل ما الفرق بين البيع والاجارة قيل الفرق ان عقد الاجارة تناول المنفعة المحرمة فلا يصح بخلاف البيع فيتناول الرقبة وتملكها غير محرم وانما المحرم الانتفاع في المعصية * وهو يقال لم فرق بين هذا وبين ما أجر بيته من ذمي ليبيع فيه خمرا فانه لا يصح قيل الفرق ان العقد في البيع على العين وهو يمكن المشتري ان ينتفع به في غير معصية بخلاف استئجار البيت ونحوه فلا يصح لان العقد وقع على المنفعة وهي محظورة والله أعلم وقيل الفرق انه قد خرج البيع عن ملك البائع بخلاف الاجارة فهي باقية العين فهو يستعمله في ملكه وهو لا يجوز اه مفتي وحيث (*) ينظر هل يحل بيعه الى من يبيعه الى من يضر المسلمين ظاهر الازهار الجواز اه مفتي وفيه نظر لان التعدي في سبب السبب كالتعدي في السبب قرز [٩] فان قصد كان محظورا قرز فان فعل صح قرز [١٠] والطعام والبارود والرصاص وكذا الامة اه قرز لقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار [١١] اسم للخيل والعبيد والابل اه صعيتري [١٢] قطاع الطريق وقيل بدو العجم [١٣] قيل من جنسه اه لا فرق قرز [١٤] كبيع الخيل الى الهند لعدم معرفتهم بركوبها اه ان (١٥) صوابه لا يحل فان فعل صح سواء قصد نفع نفسه أم لا قرز (١٦) صوابه في مضرة المسلمين والا لزم

نفسه صح البيع وجاز له ذلك ولكن يكره وان قصد نفعهم عصي بلا خلاف وهل ينعقد البيع أم لا قال في التقرير عن أبي ط انه ينعقد وقيل يكون الخلاف فيه كبيع العبد المسلم من الكافر (١) (أو) بيع الى من يستعمله في أمر (واجب كالمصحف) (٢) وكتب الحديث ونحو ذلك (٣) فانه يصح بيعه (٤) ويكون العقد متناولا للجلد والكاغد (٥) وردبا لغلط الزايد (٦) على المعتاد (و) يصح بيع الشيء (من ذي اليد) الثابتة عليه كالمستعير والوديع والمستأجر والمرتهن والغاصب (ولا تكون) اليد (٧) (قبضا) أي لا يكفي في صحة قبضه بل لا بد من تجديد القبض (٨) بعد البيع فالمنقول بالنقل وغيره بالتصرف (الا في) الشيء (المضمون) (٩) عليه كالعارية [١٠] المضمونة والمستأجر المضمون والرهن [١١] فان ثبوت اليد عليها كاف في صحة القبض قيل ع وذلك وفاق قال م بالله وكذا الامانة لا تحتاج الى تجديد قبض (١٢) قوله (غالبا) احتراز من المغصوب والمسروق اذا بيع من الغاصب والسارق فانه يحتاج الى تجديد قبض [١٣] قيل ع وذلك وفاق [١٤] ويصح بيع شيء (مؤجر) من المستأجر وغيره (ولا تنفسخ) (١٥) الاجارة ببيعه بل يستوفي المستأجر مدته ثم يسلمه (الا) في ثلث صور أحدها (أن يباع لعذر) [١٦] نحو ان يحتاج الى نفقة له أو لمن يلزمه أمره كابويه العاجزين [١٧] وأولاده الصغار أو كسوة أو دين أو ما أشبه ذلك (١٨) فان الاجارة تنفسخ حينئذ (١٩) بالبيع الصورة الثانية قوله (او) يبيعه (من

في بيع العنب ونحوه (١) فعند أبي ع وأبي ط صحيح وعند م بالله وأحمد (٢) في منعه المصحف وأخبه للتلاوة القدر الواجب (٣) الماء لمن يتوضأ به وكتب أصول الدين (٤) من المسلم ولا يجوز بيع المصحف ونحوه الى كافر لانه لا يرى حرمته (٥) والمداد قال في الانهار لا يصح بيعه لانه قد صار مستهلكا (٦) وكذا صغف المداد * وهو ما ينقص القيمة وهو ما قاله عدلان (٧) لان اليد يد المالك بعقد (٨) التخلية فلو تلف قبل القبض لم يضمنه الذي هو في يده اه بيان * بل يضمن لان تلف المبيع قبل القبض نقض للعقد من أصله ذكره الامام عز الدين بن الحسن لقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد * لانه بالبيع صار أمانة وهذه الحيلة فيمن جرى على يده شيء مضمون ولم يمكنه رده على مالكه أن يشتريه ثم يفسخ لتعذر التسليم وقد برىء اه * ينظر في الحيلة لان التلف نقض للعقد من أصله فالضمان باق بل المختار في البيان أن يتلف من مال البايع ولا يضمن المشتري اذ قد صار امانة بنفس العقد فلا يعود غصبا بعد الامانة من غير موجب لذلك وقرره المتوكل على الله عادت بركاته قرز (٩) اي المضمن (١٠) بالتضمين لا بالتعدي لانه يصير عاصيا (١١) اذا كان صحيحا (١٢) بل يحتاج قرز (١٣) لانه لم يمسكه لنفسه ولا لصاحبه «١٤» بل فيه خلاف الامام يحيى «١٥» سواء كانت صحيحة أو فاسدة قرز «١٦» ويستثنى له ما يستثنى للمفلس قرز «١٧» لا فرق مع وجوب النفقة بين الابوين وغيرهم قال في البيان وغيرهم نفقتهم قرز (١٨) كنفقة الزوجة * كالحج ينظر سياتي في شرح قوله (ونكاح من عنعها الزوج) بالخلاف قرز (١٩) بالحكم مع التشاجر لاجل خلاف من يقول لا ينفسخ بالاعذار اه * وهو ش * وظاهره انها تنفسخ بنفس العقد والذي سياتي انه لا بد من الفسخ

المستأجر)(١) ولو لغير عذر فان الاجارة تنفسخ الصورة الثالثة قوله (أو) يبيعه من غير المستأجر ولو لغير عذر أيضا ثم يجيز المستأجر البيع فان الاجارة تنفسخ (باجازته)(٢) لان عقد البيع فسخ من جهة البايع واجازه المستأجر تكميل للفسخ اما لو باعه واستثنى المنافع(٣) مدة الاجارة لم تنفسخ الاجارة(٤) (و) اذا باع العين المؤجرة على وجه لا تنفسخ الاجارة به كما تقدم كانت (الاجرة(٥) للمشتري من) يوم (العقد)(٦) لانه قد ملك الرقبة والمنفعة(٧) والاجرة هي المسماة وسواء كان المشتري قد قبض المبيع أم لا وسواء كان البائع قد قبض الاجرة أم لا لكن يكون الى البايع ولا يلزمه قبضها لان الحقوق(٨) تتعلق به وقال ابو علي اذا كان البايع قد قبضها لم يجب عليه ردها للمشتري لانه قبض(٩) ما يملك ومثله ذكر الفقيه ﴿تنبيه﴾ اذا جهل المشتري كون المبيع مؤجرا أو جهل مدة الاجارة فله الفسخ(١٠) وان علم المدة وجهل قدر الاجرة قيل جاءت الاقوال الآتية(١١) الا في اجازة البيع من غير علم بالثمن (و) يصح بيع (مجهول العين)(١٢) اذا كان

واعلم ما هنا على قول الهادي عليلم ان البيع ونحوه رجوع وعقد «*» ولو رضي المشتري ببقاء الاجارة لم تنفسخ فينظر هل يحتاج الى حضور المستأجر في فسخ الاجارة أم لا قياس ما سيأتي انه لا بد من الحضور اه وقيل لا يحتاج كما يأتي قرز «١» لتنافي الاحكام مالم يستثن المدة الاجارة قرز «٢» او اذنه قرز او تسليم المبيع للمشتري «*» ولو جاهلا حيث تقدم العقد اه مقصد حسن «*» ولو ان المستأجر بعد علمه بالبيع مكن المشتري من دخول المشتري المبيع كان اجازة وانفسخت الاجارة وان جهل ان ذلك ينفسخ به هذا مقتضى قواعدهم وحفظناه هكذا اه مقصد حسن قرز(٣) وفائدة الاستثناء سقوط الاجرة عن البايع مدة الاجارة وان الشفيع يأخذ المبيع دون المنافع(٤) ولو باعه من المستأجر «٥» حيث لم يستثنها البايع قرز «٦» في الصحيح وفي الفاسد من يوم القبض وللشفيع من يوم الحكم أو التسليم قرز «٧» واورد الفقيه ي سؤالا وهو هل يتناول البيع الرقبة والمنفعة جميعا لزم ان تنفسخ الاجارة اولم يتناولها لزم ان لا يستحق المشتري الاجرة واجيب بان البيع يتناولها لكن لما تعذر تسليم المنفعة سلم له بدلها وهي الاجرة لان رضاه بالبيع يجري مجرى الاجازة بالاجارة فلذلك كان له المسمى اه ريا ض يستقيم بعد القبض لا قبله اه حيث «*» لان البايع قد اسقط حقه منها بالبيع بخلاف اذا افلس المشتري وقد اجر المبيع ثم اخذه البايع فلا شيء له في الاجرة اه بستان بل المشتري قرز (٨) يعني حقوق عقد الاجارة وقبض الاجرة منها «*» ولا يقال ان الحقوق لا تعلق بالوكيل الا بعد القبض لانه باع وهو مالك اه مي «*» ومن هنا اخذ العنسي اذا باع المالك والمستأجر عنسي فمن يطالب صاحب العنسي المختار انه يطالب البايع لانه باعها بمنافعها ولصاحب العنسي حبس العين حتى يستوفي قرز ولا يرجع البايع على المشتري لانه باعها بالعنا اه قرز بما لم يشرط البايع على المشتري «*» واذا أبرء البايع المستأجر من الاجرة سلم منه المشتري القسط من المسمى من يوم العقد لان البراءة بمنزلة القبض اه قرز واعله مثل ما يأتي في الوكالة في قوله وله الحط قبل القبض فيغرم اه «٩» بناء على اصله انه اذا استعمله لم يجب الخراج «١٠» للبيع «١١» في البيع الموقوف في قوله وبخبر لعين فاحش جهله قبلها «*» المختار ان له الخيار مع الغبن الفاحش اه وكانت الاجرة من غير النقدين يعني حيث لم يجر التعامل به قرز «١٣» لا مجهول الجنس كعشرة أزبود قرز

(مخيرا فيه «١» مدة معلومة) وصورة ذلك أن يقول اشتريت مني شاة من غنمي هذه «٢» أو ثوبا من ثيابي هذه أو دارا من دوري هذه على أن لك ان تختار «٣» أيها شئت ثلاثة أيام «٤» أو نحو ذلك فانه يصح البيع «٥» عندنا وأما اذا لم يشترط الخيار فسد البيع بالاجماع وقال ش لا يصح البيع سواء شرط الخيار أم لا ورجحه الازرقي للمذهب (و) يصح بيع (ميراث) «٦» قبل قبضه وقبل العلم بتفاصيله اذا (علم جنسا ونصيبا) «٧» مثال ذلك أن يعلم أن له ثلث التركة مثلا وللميت غنم وبقر فيقول البايع بعت منك نصيبي في الغنم بكذا أو نصيبي في البقر بكذا فان هذا البيع يصح ولو لم يعلما ولا أحدهما كمية الغنم أو البقر في الحال فاما اذا لم يعلم الجنس ولا النصيب نحو ان يعلم «٨» أن الميت خلف مائة شيء ولم يعلم ما تلك الاشياء ولا علم كم نصيبه في الميراث أو جهل الجنس وعلم النصيب نحو أن يعلم أن نصيبه نصف تلك الاشياء أو نحو ذلك أو جهل النصيب وعرف الجنس نحو أن يعلم أن التركة مائة شاة ولا يعلم كم نصيبه فيها فان البيع في هذه الصور

---

(١) لاحدهما لانهما فيفسد قرز (*) في مختلف المثلي أو قيمي مطلقا (٢) لا يحتاج الى قوله هذه بل الوجود في الملك وقرز وفي الهداية اثبات هذه قال في هامشها لا بد من هذه لتحصل زيادة التعيين «٣» اولى لانا لا نشاجر (٤) ويكلف التعيين بعد المدة اه فتح (٥) وهذه في المختلف لا في المستوى فيفسد (*) حيث شرط الخيار اه وقيل يصح ولا يحتاج الى ذكر الخيار كما في بيع بعض الصبرة قرز ولعله يؤخذ من الازهار في قوله في بعض صبرة مشاعا أو مقدرا ميز في المختلف ويكون كالشريك وله أن يختار مع ذكر الخيار قرز (*) وجه الفساد في المستوى ان الاستثناء يتناول كل جزء من المبيع فلا يصح اه وقيل بل يصح لانه يرفع الجهل والشجار بالتخيير في المدة المعلومة فيلغو قرز «٦» قيل أو غيره أي غير الميراث وهو المشترى الموهوب ونحوهما ذكره في البيان وذكره الفقيه حسين الذويدي في شرحه على الازهار اه فتح (*) وهذه المسئلة لا تستقيم على قواعد المذهب لان الهدوية يعتبرون علم القدر جملة أو تفصيلا ولعله بدليل خاص اه عامر ومي وهو الاجماع وهلا قيل قد قال ونصيب من زرع الخ ولفظ ح ويرد على هذا سؤال كيف صح البيع في ميراث علم جنسا ونصيبا وهم لا يصححون بيع ما أملك فما الفرق بين الميراث وغيره ولعل الفرق انهم أخذوه من باب القسمة في المختلف فانها تصح في المجهول وهي فيه بيع فكذا هنا والله أعلم والوجه في ذكر النصيب تقليل الجهالة وان المبيع قد صار بذلك معينا فكان ذكر النصيب قائم مقام القدر اه وابل لفظه وهذا فيما لا يحتاج الى تجديد قبض واما فيما يحتاج كأن يشتري ويموت فلا يصح بيع الورثة حتى يقبضوا اه كب معنى وبعد اعادة كيله فيما اشتراه مكايلة اه ح لي معنى قرز (٧) وان لم يذكرهما اه بحر قرز (*) فلو كان الوارث واحدا لم يصح بيع البقر والغنم اه وظاهر الازهار الصحة اه سلامي * أو ذكر جنسه والنصيب كربع أو سدس أو نحوه صح بيعه ولو جهلا قدر كيله أو وزنه أو عدده اه بيان ينظر به اذا علما جميعا أو البايع ويثبت الخيار للمشتري (*) اه ل معنى وزياض فان جهلا جميعا او البايع وحده فسد البيع اه قرز خلاف ظاهر الازهار (*) ان علم احدهما كاف من غير فرق بين البايع والمشتري اه عامر «٨» أي البايع

كلها (١) لا تصح وقالم بالله اذا ذكر حاصرا صح البيع (٢) نحو أن يقول بعت منك ما ورثته من فلان قيل ع هو أحد قوليه وتخريجه ورواية عن الهادى عليم وان ذكر مع الحصر جنسا ولم يذكر النصيب صح عندم بالله قولا واحدا خلافا للظاهر قول أبي ع وأبي ط (و) يصح بيع (نصيب ٣) من زرع قد استحصد) أي قد أوقت حصاده من الشريك أو غيره (و) ان (لا) يكن قد أوقت حصاده (فمن الشريك فقط) ولا يصح بيعه من غير الشريك (٤) لانه لا يباع الا بشرط القطع (٥) والقطع لا يكون الا عند القسمة والقسمة لا تكون الا عند الحصاد فلو باع من الشريك صح ذلك لانه قد رضي بادخال المضرة على نفسه (٦) وكذا اذا كانت الارض المشترى (٧) أو اشترط البقاء مدة معلومة (٨) وكذا اذا لم يكن للبايع شريك لانه قد رضي بادخال المضرة على نفسه (قيل و) يصح بيع كل (كامن يبدل فرعه عليه) كالبقل (٩) والثوم والبصل والجزر في منابتها وسواء قد كانت ظهرت فروعه (١٠) أم لا اذا قد بلغ مدة الانتفاع به قال عليم وانما قلنا يبدل فرعه عليه احترازا من خلاف

«١» لسبب جهل الورثة الارث لا سبب كيفية التوريث فيصح اه تذكره وذلك بان يكونوا من العوام الصرف الذين لا يعرفون كيفية التوريث لان الجهالة تزول في الحال قيل وفي ذلك نظر والصحيح أنه لا يصح وسواء كان بسبب جهل الورثة او كيفية التوريث لان ابا ط قال في الهبات اذا ارض بين اخوين واخت فوهبت الاخت نصيبها في جربة من اخيها وهي لا تعلم كميته لم يصح اه قرز «٢» وقواه المفتي ومحمد وقال العلة التشاجر ولا تشاجر اه (٣) قال في انتقرير ولا بد أن يكون مشاهدا وقواه الفقيه ف واختاره المؤلف كما يأتي اه ح فتح «*» في المشترك أو جرأ منه فيما ليس بمشترك «*» وعلم النصيب وجنس الزرع قرز «٤» فيكون موقوفا على رضاء الشريك قرز «*» قيل ف الا أن يرضا (*) قيل ف المراد ان للشريك فسخ البيع لان البيع فاسد من أصله اه ح اثمار وبهران واختاره المفتي «٥» لان موجب البيع التسليم والتسليم لا يكون الا بعد القطع وفي القطع ضرر على الشريك اه يواقيت «٦» وهو فساده بعد قطع جميعه ثم قسمته وهو المراد بالمضرة «٧» حيث اعاره من اثنين أو أجره منهما ووجهه انه لا يؤمر بقلعه وهذا ذكره الفقيه ح وفيه نظر لان له أن يطلب قلع نصيبه وبذلك تلزم القيمة قبل الحصاد يقال العارية تتأبد وهي لا تلزم اه ذويد «٨» يعني المشترى وأما اذا كان الشارط البايع فسد لانه رفع موجبه قياس قول الفقيه ح فيما يأتي في اشتراط عدم ركوب الدابة حتى تصلح أنه لا يفسد البيع لانه غير رافع للموجب قبل الحصاد يقال الزرع ينتفع به قبل الحصاد بخلاف الدابة «*» وانما صح الشرط هنا بان تبقى مدة معلومة بخلاف بيع الثمر اذا اشترط مدة معلومة لم يصح والفرق بينهما ان الارض يصح استئجارها بخلاف الشجر فلا يصح اه صعيتري «*» أو جرى العرف بالبقاء مدة معلومة قرز «*» يعرف انه يحصل فيها «٩» قال في شمس العلوم الفجل بضم الفاء واسكان الجيم حار دسم خبيث الجشأ وصغاره أصلح من كباره وفروعه أصلح من أصوله اه ح بحر «١٠» ينظر ما الذي ينتفع به ولا يظهر فروعه لعلها ظهرت ثم قطعت ثم باع الاصل اه * كبيع الكبد والطحال من المذكى على قوله

ذلك كالطعام المبذور ونحوه مما المقصود فيه فرعه لا أصله فان ذلك لا يصح(١) بيعه وهذا القول لابي حنيفة ومحمد وصححه ض زيد وقال الناصر ولك انه يجوز اذا كانت أوراقه قد ظهرت لا اذا لم تظهر قال عليه السلام ع وظاهر المذهب انه لا يصح مطلقا(٣) ولهذا أشرنا الى ضعف المسئلة بقولنا قيل (و) يصح (بيع) شيء (ملصق) بغيره (كالقص ٤) من الخاتم (ونحوه) الخشبة من السقف والحجر من البناء ونحو ذلك (٥) (وان تضررا ٦) يعني الملصق والملصق به فان ذلك لا يمنع من صحة البيع (غالبا) احترازا من بيع الصوف (٧) من جلد الحي فانه لا يصح بيعه ونحو ذلك (٨) (وبخيران ٩) يعني البايع والمشتري (قبل الفصل) فان فصل بطل الخيار (و) يصح بيع (صبرة) اذا كانت (من مقدر (١٠) كيلا أو وزنا أو عددا أو ذرعا ١١) ويعني بالصبرة الجملة أي يصح

«١» قال في البحر ولو باع الشجرة مع الثمرة قبل أن تصلح والارض مع الكمن لم يصح للجهالة اه ح فتح سيأتي في بعض الحواشي في باب ما يدخل في المبيع خلاف هذا فخذه من هناك موفقا يعني في الثمرة لا في الكمن فلا يصح البيع اذا دخل مع الارض لانه من جملة المبيع وهو مجهول اه وفي البيان اذا باع الشجرة مع الثمر الذي لم يدرك والارض مع الجزر الذي فيها أو الارض مع حقوقها فانه يصح البيع واعل الفارق الاجماع اه وفي البحر قالت ان اشتراها معا فسد للجهالة قرزه حتى يتكامل نباته «٢» ولكن الحيلة ان يبيع منه الارض بما فيها ثم يقبضها المشتري ثم يبيع الارض ويستثني ذلك وعن اللمعة ان يبيع منه الورق ثم ينذر عليه بالاصول وان كان ممن لا يصح النذر عليه اباحة له فان خشي أن يرجع عن الاباحة نذر على من يصح النذر عليه بقدر المبيع أو بقدر قيمته ان رجع في الاباحة اه ح فتح * قيل وفي هذه الحيلة نظر لان ادخال الكامن في بيع الارض يفسد العقد لاشماله على ما يصح وما لا يصح(٣) للجهالة لان المقصود مستور فلم يعلم مقداره لانه يشتمل على الصغار والكبار والصحيح والفاسد اه ان «٤» قال في الضياء القص بفتح الفاء وكسرها والفتح أفصح * وفي القاموس القص مثلثة والكسر غير حسن وانما وهم الجوهري «٥» المسمار من الباب «٦» ينقص القيمة «*» وذلك ان التضرر حاصل في الخاتم والقص وكذلك سائرها ويلزم من ذلك انهما لو قطعا بعدم التضرر في بعض الصور انه لا يثبت لهما خيار والله أعلم اه شرح بن عبد الرحمن على الازهار «٧» لانه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهور الغنم ولانه يقع التشاجر في موضع القطع ولان من عادته النمو فيلتبس المبيع بالنامي اه زهور «٨» بيع جلد الحيوان وهو حي «٩» خيار تعذر التسليم اه ح فتح وفي ح لي خيار الضرر ويبطل بالفصل ويبقى للمشتري خيار الرؤية والعيب قرز «١٠» فرع ويعتبر في الكيل بالرسل الذي لا يختلف وهو الكيل الشرعي فان شرط الرزم أو كان عرفا فالظاهر فساد البيع حيث يكون التفاوت في الرزم لا يتسامح به لان الناس يختلفون في صفة الرزم وحيث يكون التفاوت يسيرا يتسامح به يصح البيع ذكر ذلك الفقيه ف اه شرح بهران «١١» يعني بذراع معلوم لا يختلف ولا يكون بذراع رجل معين لانه يجوز تغيره بموت الرجل وكذلك في الكيل ووزن انما يصح اذا كان معلوما لا يختلف

بيع جملة من شيء مقدر بأي هذه التقديرات سواء كان المبيع من (مستو او مختلف) وبيع الصبرة صور أربع الأولى أن يبيعها(١) (جزافا) نحو أن تكون جملة من طعام أو عسل أو رمان أو أرض مدروعة(٢) أو ثياب فيبيع كل تلك الجملة من غير تعيين قدرها بل يقول بعت منك هذا الشيء بكذا فهذا يصح اذا كان (غير مستثنى ٣) لشيء من الصبرة التي باعها جزافا فان استثنى فسد البيع (٤) (الا) في صورتين أحدهما أن يستثني جزأ منها (مشاعا ٥) نحو ثلثها أو ربعها أو نحوهما فان البيع يصح مع هذا الاستثناء الصورة الثانية قوله (أو) يستثني قدرا معلوما على أن يكون (مختارا ٦) لذلك القدر من تلك الصبرة في مدة معلومة نحو ان يقول بعت منك (٧) هذا الرمان الا ثلاثا منها اختارها في ثلاثة أيام أو نحو ذلك فان البيع يصح مع هذا الاستثناء فلو لم يشرط الخيار مدة معلومة فسد البيع فلا يصح البيع مع الاستثناء الا في هاتين الصورتين ولا يصح في غيرهما وقال أبو مضر انه يصح بيع الصبرة الا مدا أو نحو ذلك وبيع المذبوح واستثني (٨) أرطالا معلومة منه ولكن

فلا يكون بمكيال أو ميزان معينين اه كب ولعل فائدة قوله من يقدر الخ تظهر في قوله فان زاد أو نقص في الاخرتين الخ

(١) قيل ف وانما صح بيع الجزاف اذا كانت الصبرة مشاهدة أو في حكم المشاهدة نحو ما يكون في ظرف حاضر واما اذا لم تكن مشاهدة ولا في حكم المشاهدة نحو ما في بيتي أو ما في مدفني ولا يعلم البائع قدره فانه لا يصح الا على قول من يقول بالحصر اه كب وهذا في غير العقار فاما فيه فيصح ذكره في الغيث اه تكميل «٢» لا حاجة الى الذرع لان الكلام في بيع الجزاف «٣» وهذا بيع الثنيا وقد نهى صلى عليه وآله وسلم عن بيع الثنيا الا أن يعلم وهو أن يبيع و يستثني واحدا لا بعينه فيفسد فان عين المستثنى صح لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فله ثنياه اه ح هداية من شرح قوله غير مستثنى «٤» والوجه ان الصبرة لا تكون معلومة لا جملة ولا تفصيلا لجهالة حجمها بعد اخراج المستثنى اه «٥» أو معينا نحو هذه الثياب الا هذا الثوب وهذه صورة ثالثة اه خ لي نعم كذا يصح أن يستثني من المذكاة رأسها أو نحوه وكذا لو استثنى من المذكاة رطلا وقد عرف قدر الباقي (٧) فيصير ان شريكان وتلحقهما أحكام المشترك اه ح لي قرز (٦) لاحدهما لا لهما وأما الجزاف المثلي فلا يصح الاستثناء منه لشيء معين كبعتك هذا اللبن الا اصاعا او جعل مدة معلومة اذ لا معنى للخيار فيه ولا فائدة كما ذكره النجري في شرحه وذكر معناه في الياقوتة وقرره المؤلف اه شرح فتح لفظ الجزاف فارسي معرب والمجازفة أخذ الشيء من غير تقدير و يستعمل في الاقوال والافعال فيقال قال مجازفة من غير علم ولا تقدير وفعل ذلك مجازفة اه هامش هداية وقد نظم الجزاف السيد صارم الدين فقال بيع الجزاف بلا كيل تزاوله * ولا وزن ولا ذرع ولا عدد «*» مع الخيار لان الاستثناء يتناول كل جزء وقيل يصح لانه يرتفع الشجار والجهل بالمدة المعلومة اه «٨» حال الحياة وأما بعد الذكاة فاتفاق يصح كما سيأتي في قوله ولا في جزء غير مشاع من حي «*» وفي البيان ما لفظه وان باع السمك واستثنى منه مدا أو رطلا فحيث الباقي يعرف قدرا قبل البيع يصح وحيث لا يعرف لا يصح لانه صار المبيع لا يعرف تفصيلا ولا جملة لانه قد استثنى بعضه اه «*»

لا يستقر البيع الا بتخييرهما ويكون لهما الخيار (١) قال لكن يجب أن يستثني من عضو مخصوص ليقل التفاوت وهكذا ذكر في الانتصار الصورة الثانية من صور بيع الصبرة قوله (أو) قال بعت منك (كل كذا بكذا) نحو أن يقول بعت منك هذه الصبرة كل مد بدرهم أو كل رطل بدرهم أو كل ذراع بدرهم أو كل حبة من الرمان بدرهم فان البيع يصح (٢) (فيخير) المشتري لمعرفة قدر (الثمن ٣) فان جاء والثمن ينقص عن الصبرة أو يزيد (٤) فله الخيار ويثبت له أيضا خيار الرؤية فيما هو مختلف قيل ع وخيار معرفة (٥) مقدار المبيع يثبت أيضا بتبعية المعرفة مقدار الثمن (٦) الصورة الثالثة قوله (أو) يقول البايع للمشتري بعت منك هذا المقدار (على انه مائة ٧) مد أو مائة رطل أو مائة درهم (٨) أو مائة شاة أو ثوب او رمانة (بكذا) (٩) درهم فان البيع يصح الصورة الرابعة قوله (أو) يقول بعت منك هذه الصبرة على انها (مائة) مد كل (كذا) (١٠) منها (بكذا) نحو كل مد منها بدرهم ونحو ذلك فان البيع يصح وللمشتري خيار الرؤية في المختلف ١ في هاتين الصورتين جميعا ٢ (فان زاد) المبيع (او نقص في) هاتين الصورتين (الاخيرتين ٣) اللتين هما على انها مائة بكذا او مائة كل كذا بكذا (فسد) البيع (في المختار ١٤) سواء كان معدودا او مذروعا ١٥ ام مكيلا ام موزونا (و) اما اذا زاد أو نقص (في غيره) اي في غير المختلف وهو

---

(١) قبل التمييز (٢) لانها معلومة بالمشاهدة وثمن كل مد معلوم قال في الغيث واغتفرت هنا الجهالة للثمن حال البيع لانه يعلم في الوقت الثاني بالكيل والوزن (٣) من غير فرق بين علم البايع في هذه الصورة او جهله اه مفتي (٤) أو يساوي فرز وهو ظاهر الازهار «٥» وفائدته لو بطل خياره في الثمن ثبت له الخيار في المبيع الا أن يقال اذا بطل المتبوع بطل التابع «٦» بل هو ثابت بالاصالة ولفظ ح الفتح وتخير المشتري لمعرفة قدر المالين والمختار لا في المبيع لان الصبرة مشاهدة «٧» ولا يقال انه مستقبل بل شرط حالي «٨» في مسئلة الصرف وكان الثمن من غير الجنس اه واما اذا كان من الدراهم فلا بد من علم التساوي فرز يعني وزنه «٩» والفرق بين الثانية والثالثة ان قد جعل كل جزء من المبيع مقابل جزء من الثمن في الثانية لانه ذكر العموم ثم الخصوص (١٠) بوصف الجملة والتفصيل اه هداية ١١ وفي المستوى قبل الرؤية فرز وكذا في الصورتين الاولتين في المختلف اه تذكره فرز ١٣ واما الاولتين فلا يتصور زيادة ونقصان (١٤) اما الزيادة فظاهر لانه يؤدي الى المشاجرة هل يرد الزايد من الكبار أو من الصغار وأما النقصان ففي الصورة الثالثة حيث جعل ثمن الكل واحدا يفسد أيضا لانهما يتشاجران فيما يرجع به من حصة النقصان هل يكون من الكبار أو من الصغار وأما الصورة الرابعة حيث جعل كل كذا بكذا أطلق في اللمع انه يفسد البيع أيضا قال الامامي وفيه نظر اذ لا سبب يوجب الفساد ولان حصته ما نقص بينه بعد النقصان فالاولى عدم الفساد اه كب وقيل لان المشتري يقول كنت أظن النقصان من الصغار والآن قد وجدته من الكبار واختاره المؤلف لانه لو وجد خمسة وأربعين كبيرة ومثلها صغارا قال كنت أظن أن الصغار أربعين والكبار خمسين ونحو ذلك اه ح فتح قال المفتي لكنه مشكل لانه يلزم ولو لم ينقص أيضا لجواز أن تكون خمسة وعشرين كبارا ومثلها صغارا فيقول كنت أظن أن الكبار ثلاثون والصغار عشرون فتأمل «١٥» أما المذروع فالتفصيل الذي

المستوي كالمكيل والموزون والمذروع والمعدود الذي هو مستوى الحال ليس بعضه افضل من بعض فان
المشترى (يخير في النقص بين الفسخ) للمبيع لاجل النقصان (و) بين (الاخذ) للناقص (بالحصة) من الثمن
بمعنى انه ينقص من الثمن المسمى قدر ما نقص من المبيع (الا المذروع ٢) اذا نقص (في) الصورة (الاولى)
من هاتين الصورتين الاخيرتين (فبالكل ان شاء) اي ان شاء اخذ المبيع بكل الثمن المسمى ولو انكشف
كونه ناقصا عما شرط وان شاء فسخ لاجل النقصان مثال ذلك بعت منك هذا الثوب على انه مائة ذراع
بمائة درهم فانكشف انه تسعون (٣) ذراعا فان المشتري مخير ان شاء فسخه وان شاء اخذه بالمائة بخلاف ما لو
كان مكيلا او موزونا او معدودا فانه يخير بين الفسخ والاخذ بتسعين درهما واما في الصورة الثانية من
الاخيرتين فالمذروع وغيره سواء في انه مخير بين الفسخ والاخذ بالحصة (٤) فان علمت ولما تكلمنا في حكم
النقصان في الصورتين الاخيرتين تكلمنا في حكم الزيادة اذا انكشفت وصورة ذلك ان يقول بعت منك
هذه الصبرة على انها مائة مد بمائة درهم او على انها مائة مد كل مد بدرهم فانكشف انها مائة وعشرة أمداد (و)
جب عليه (في) هذه (الزيادة ٥) ردها) ويأخذ المائة بالثمن المسمى (٦) (الا) الزيادة في (المذروع فياخذها
بلا شيء ٧ في) الصورة (الاولى) (٨) وهو حيث قال بعت منك هذا الثوب او هذه العرصة على انها
مائة ذراع بمائة درهم فانكشف انها مائة ذراع وعشرة اذرع فانه ياخذ المائة والعشرة الاذرع بالمائة الدرهم
(٩) فقط (و) اما حيث قال على انه مائة ذراع كل ذراع بدرهم فانه يخير (١٠) ان شاء اخذ العشرة الزيادة

سيأتي في الاولى وقيل ان هذا مبنى انهما دخلا في المذروع أيهما يتحاسبان في الزائد ويترادان في الناقص
فان ذلك يفسد بخلاف مالو دخلا غير قاصدين لذلك صح في الصورة الاولى «١» خيار فقد الصفة
المذكورة «٢» اذ هو نقصان صفة لا قدر في التحقيق فان زاد أخذه بلا شيء كما لو اشترى جارية على
انها ثيب فانكشفت بكرا اه بحر الامام ى بل بحصته اذ لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه بخلاف
البكارة فهي صفة محضة (٣) والفرق بين المذروع وغيره مما لا يعتاد فيه القطع وان كان معتادا فلا فرق بين
المذروع وغيره في الزيادة والنقصان والفسخ (٤) في المستوى لا في المختلف فقد فسد قرز «٥» قيل ح
واذا شرط عند البيع انه لا يرد الزيادة ولا يرجع بحصته النقصان فسد البيع لانه رفع موجب العقد اه بيان قرز
* اذا كانت مما لا يتسامح بها والا لم يجب الرد ذكره معناه في البيان ومثل معناه في البهران «٦» قيل ع
واذا اختار المشترى أخذ الزيادة بالحصة أخذها كما في الصورة الثانية من بيع المذروع لان كل جزء داخل
في البيع وانما أخذه بالحصة لانها زيادة قدر لا صفة اه زهور وهو خلاف ظاهر الازهار لان الزيادة لم يسقط
عليها البيع فهي باقية على ملك البائع «٧» ولو جهل البائع قرز «٨» والفرق بين هذه وبين المكيل
والموزون والمعدود في انه يرد الزائد في المذروع ضرر ولا ضرر في المكيل «٩» ولو اختلفا وقال في
الأزهار يقسم مع الاختلاف وهو ظاهر الازهار «١٠» وهذا الخيار خيار معرفة مقدار المبيع والثمن

(بعضها) من الثمن (في) هذه الصورة (الثانية ١) فاخذ المبيع مائة درهم وعشرة دراهم (او) ان شاء (يفسخ ٢) البيع (و) يصح بيع (بعض صبرة) من المكيل والموزون والمعدود والمذروع لكن بيع البعض على وجهين احدهما ان يبيع بعضها (مشاعا ٣) من نصف او ثلث او نحو ذلك وذلك جائز مطلقا (٤) ولا يجبر البائع في التسليم من اي الجوانب (٥) شاء الوجه الثاني قوله (او) يبيع شيئا (مقدرا ٦) معلوما نحو مد او رطل او رمانة او ذراع او نحو ذلك فان كانت الصبرة مستوية الاجزاء صح البيع مطلقا (٧) وان كانت مختلفة (٨) لم يصح بيع الجزء المقدر الا اذا (ميز في المختلف (٩) قبل البيع) اما بعزل او اشارة فان لم يميز فسد البيع الا ان يشرط الخيار لاحدهما كما سيأتي هذا في المكيل والموزون والمعدود وأما المذروع (١٠) اذا اختلفت اجزاؤه فقد اوضحه عليم بقوله (وعينت جهته ١١) في مختلف المذروع) فان لم يعين فسد البيع ١٢ (وكذا ١٣) يصح البيع (ان شرط الخيار) لاحدهما (١٤) (مدة معلومة) يختار ذلك البعض من الصبرة في مختلف المكيل والموزون والمعدود ويختار من اي الجهات شاء في مختلف المذروع (لا) لو قال بعت منك (منها ١٥ كذا) مدا وكذا ذراعا نحو ان يقول بعت منك من هذه الصبرة عشرين مدا او عشرين ذراعا (بكذا) درهم ففي هذه الصورة (١٦) يفسد البيع (ان نقصت ١٧) الصبرة عن العشرين فان وجدت

---

(١) وظاهره انه يؤخذ بالعقد الاول ولا يحتاج الى عقد آخر وقد ذكر مثله في الوابل المختار لا بد من عقد آخر قرر

(٢) حيث في رد الزيادة مضرة اه كب بان تكون ثيابا معلومة او قصيرة يضرها القطع والا ردها ولا يفسخ * والفسخ على التراخي قرز «٣» ويصح قبضه بالتخلية بين المشترى والصبرة خلاف أبي مضر وابن خليل في التخلية ويكون مؤنة التسليم عليهما معا على قدر الحصص وعند أبي مضر على البايع * ويكونا شريكين قرز «٤» مستوى أم لا (٥) وفي الغيث يخير البايع في التسليم ومثله في النجري وفي البحر مثل مفهوم الشرح قال فيه ويقاسم من أي الجوانب شاء قلت والاقرب عندي انهما يستويان في ذلك ان جعلت القسمة افرازا لا بيعا اه بحر (٦) ولا تكون التخلية قبضا بخلاف المشاع ومؤنة القسمة على البايع وما تلف منها فعليه وليس للمشترى أخذ المبيع بنفسه اه برهان (٧) عينت جهته أم لا ذكر خيار أم لا «٨» بعضها أفضل من بعض في القيمة كما في شرح الاثمار (٩) ومن قال اذا ميز قبل البيع فقد صار صبرة مستقلة اه ع لي ولعله في الجملة اه مفتي ١٠ من ثوب أو أرض «١١» واما مستوي المذروع فلا يحتاج تعيين بل يصح أن يبيع من عشرين من هذه الارض المستوية وتكون كشراء الجزء المشاع اه ع لي قرز (١٢) الا أن يقصدوا الشياع اه تذكرة فيصح وذلك نحو أن تكون الارض مائة ذراع فباع منه عشرة أذرع وتصادقا على انه أراد عشر الارض صح ذلك اه كب فينظر اذ لا حكم للارادة «١٣» واما قال وكذا ليعم المذروع وغيره اذ لو لم يقل وكذا لاوهم عود الضمير الى المذروع فقط اه بهران وقيل زاده على الشرط وقيل على المدة وقرره المفتي «١٤» لانهما يتشاجران قرز «١٥» لان من للتبعيض والبعض يطلق على القليل والكثير فلا يصح البيع لجهالة المبيع (١٦) وهذا اذا لم يتميز عن كل مد فان تميز صح في الموجود نحو كل مد بدرهم (١٧) قال

قدرها سمي او اكثر صح البيع (او) قال بعت منك من هذه الصبرة (كل كذا بكذا) نحو كل مد بدرهم (مطلقا) يعني سواء قيدت بشرط ام لم تقيد (١) زادت ام نقصت (فسد) البيع لجهالة (٢) المبيع (و) يجب ان (تعين الارض) حال العقد (عما عبرها) عن ما يلتبس بها مما شاء (من اشارة) اليها نحو ان يقول بعتك هذه الارض (او حد) (٣) نحو ان يقول التي يحدها ما هو كيت وكيت فان تميزت عن غيرها بحد واحد كفى وان لم يكف زاد على ذلك حتى تميزها (او لقب) (٤) نحو ان يقول التي تسمى بكذا فان اضاف المبيع الى ملكه لم يحتج الا الى ما يميزها عن سائر املاكه دون املاك غيره وان لم يضف الى ملكه فلا بد ان يميزها عما يلتبس بها من ملكه او ملك غيره (فصل) فيما لا يجوز بيعه ولا يصح في حال من الاحوال (و) اعلم (انه لا يجوز مطلقا بيع الحر) اذا باع نفسه او باعه غيره (فيؤدب العالم (٧) حريته (٨) من البايع او المشتري (٩) أو هما جميعا اذا علما والبيع باطل ولو جهلا (١٠) (ويرد القابض) للثمن ما قبضه الى المشتري ان كان الثمن باقيا (١١) بعينه كبيرا كان القابض أم صغيرا (الا الصبي (١٢)) اذا باع نفسه أو باع حرا غيره ثم قبض الثمن واتلفه فلا يرد (ما) قد (اتلف) (١٣) فان كان باقيا اخذ منه وقد جعل ابو طاهر ظاهر كلامه الاعجمي كالصبي لجهله بالشرايع قال

في البحر لانه باع الموجود والمعدوم وفسد في الموجود لانه حصته من الثمن مجهولة جهالة مقارنة للعقد واما اذا قال بعتك على انه كذا فوجده دون ذلك فان البيع يصح ويكون للمشتري الخيار لان البيع على المشار اليه فقط وبكونه كذا وكذا صفة يثبت الخيار لفقدها «*» لا اذا ساوت ولو مختلفة أو زادت مستوية لا مختلفة فيفسد البيع الاخيار معلوم لاحدهما فيصح قرز «١» مثال التقييد بالشرط أن يقول بعت منك من هذه الصبرة كل كذا بكذا ان كانت مائة مدا فانها ان زادت او نقصت اه غيث «٢» ولجهالة الثمن أيضا لان الثمن معض على جزء من أجزاء المبيع وأجزاء المبيع مجهولة فلزم جهالة الثمن «٣» والحدود أقوى من الاسم فما دخل فيها دخل في المبيع اذ هو للبايع وان خرج عن الاسم ذكره م بالله وما خرج عن الحدود خرج عن المبيع ولو دخل في الاسم اه بيان قرز «٤» فيلزم انه اذا كان للغير أن بحط بحصته من الثمن اه مفتي قلنا ملتزم كما في المسئلة الثالثة من البيان في هذا الموضع «٤» أو ارضى ولا غيرها مه اه ح لي قرز «٥» قد ثبت أهليتها بالمنع وقيل انما قدمت ليكون قيدا للجميع «٦» ولو شعرا بعد انفصاله اه زهره وفي البيان في الظهار قال القاضي زيد ويجوز الانتفاع بشعر الآدميين حيث يجوز النظر اليه ظاهره ولو بالبيع على وجه يحل «٧» بنظر الحاكم «*» المكاف قرز والصغير يفرع ح لي «٨» وتحريم بيعه قرز «٩» والمبيع وكذا الكاتب والشاهد قرز «١٠» والثمن كالغصب لا في جميع وجوهه الا في الاربعة سواء كان المشتري عالما أو جاهلا اه قرز «١١» واو تالفا اه بحر زهوظاهر الازهار ويلزمه عوضه «١٢» وكذا العبد الصغير اذا باع نفسه بغير اذن سيده لم يغرم الثمن لاهو ولا سيده اه ن «*» ويضمن حيث يضمن ومالا فلا «*» المميز غير المأذون واما المأذون فكالبالغ قرز «١٣» الا ما أخذه من محو وكيل فانه يرد قرز «*» حسا على وجه يستباح قرز كذبح الشاة لا مالا يستباح كذبح الحمار

مولانا عليه السلام وفي ذلك نظر لان الجهل في هذا لا تأثير له والالزم في العربي الجاهل (١) للشرايع (فان غاب) (٢) البايع للحرغيبة (منقطعة ٣) بعد قبض الثمن (فالمدلس ٤) يغرم للمشتري مادفع (ويرجع) المدلس بما غرم من الثمن على القابض (٥) متى ظفر به فان لم يكن منه تدليس اولم يغب القابض غيبة منقطعة لم يرجع عليه بشيء اصلا وهو المراد بقوله (والا فلا) رجوع للمشتري الا على القابض (ولا) يصح ولا يجوز بيع (ام الولد (٦) وهي الامه التي وطئها سيدها (٧) فعلقت منه وادعاه ووضعته متبينا

«١» ﴿ قال المؤلف ملتزم لان الجاهل اذا كان ناشئا في بلد غالب أهلها كذلك وعدم الاختلاط بأهل التمييز فهو مثل العجمي القريب العهد بالكفر هذا حيث لم يكن قد تمكن من تعلم الاحكام «٢» غيبة معتبرة بالحكم أي يحكم على ذلك الغائب معها وهي ثلاثة ايام كما يأتي ما اختاره المؤلف لا كما في الازهار ولا يصح ماذكره في بعض الحواشي من ان المراد غيبة النكاح اه شرح فتح (*) اوخفي مكانه قرز «٣» وهي بريدهنا قرز «٤» حيث المبيع هو المدلس بأنه عبد قيل بالقول أو بالسكوت وفيه سؤال وهو أن يقال ان من أصلكم انه لا حكم للسبب مع وجود المباشر قلنا خصه قول علي عليه السلام فان كان البايع في أفق من الافاق استسعي المبيع غير مشقوق عليه فان كان المدلس الغير لم يرجع الا على البايع كما في التذكره وغيرها * قال شيخنا استسعى مجازا والا فحكمه حكم الدين بل يسعى لان الحر يسعى في مواضع هذا منها كما يأتي في باب المفلس قرز * واعلم ان ماذكر في هذا الفصل قد تضمنته شروط البيع المتقدمة فذكره لها هنا من باب التفصيل بعد الاجمال اه ح لي لفظا «٥» لانه حكم لزمه عما قبض سواء غرم بحكم أم لا نوى الرجوع أم لا مالم ينو التبرع هكذا ظاهر كلام أهل المذهب وهو ظاهر الازهار كما ذكره النجري في شرحه ومثله عن الفقيه ع على ذلك الظاهر لكنه قال هو مخالف للاصول المقررة الا أن يتأول ان ذلك كان لحكم الحاكم وانه نوى الرجوع اذلا ولاية للمبيع على البايع وقواه المؤلف اه ح فتح «٦» وهل يصح بيعها الى نفسها كما يصح كتابتها ظاهر الكتاب عدم جواز البيع والكتابة ليست بيعا حقيقة فلا يقاس عليها قرز ينظر ما الفرق بين هذا وبين مالو اشترى العبد نفسه أنه يلزمه الثمن ينظر قيل لان ام الولد فيها شائبة الحرية فلا يلزمها وهذا هو الفرق * تنبيه قال في الغيث عن أبي ط ما لفظه وان باع جاريته ثم ادعى انها أم ولده فان البيع ينفسخ بأحد أمورا ربعة أحدها أن يصدقه المشتري الثاني أن يقيم البينة على ما ادعاه الثالث أن تأتي الامة بولدها لاقل من ستة أشهر من يوم باعها ويدعي ذلك الولد الرابع أن يكون لها ولد معه غير مشهور النسب من غيره فيدعيه فاذا حصل أي هذه الوجوه فسخ البيع قال الامام ى الاولى أن لا يفسخ البيع في الوجهين الآخرين لان ذلك دعوى عن الغير ومن الجايز أن يكون ولد من غيره اه من شرح بهران (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في أم ولده القبطية وهي مارية أعتقها ولدها وان كان سقطا والمراد به سبب عتقها اه أنهار (*) بيعها باطل مطلقا عند الهادي فاسد عند الاخوين مع الجهل (*) ولا مدبرة الا لضرورة أو فسق قرز «٧» لا يشترط ذلك بل اذا قد ولدت منه في ملكه ولو علقت في ملك غيره كان يشتري زوجته قرز (*) ولو قبل الاستبراء

فيه اثر الخلقة (١) كالمضغة ونحوها مما يتبين فيه وقال ش في احد قوليه اذا وضعت علقة صارت ام ولد
واعلم ان في جواز بيع ام الولد قولين الاول المذهب انه لا يجوز بيعها وهو قول القاسم والهادي وح وش
وعامة الفقهاء وهو رواية عن امير المؤمنين علي عليلم وجمهور الصحابة والرواية الثانية [٢] عن علي
عليلم انه يجوز [٣] بيعها وهو قول الناصر والامامية وحكاه في شرح الابانة عن الصادق والباقر وهذا
الخلاف هو اذا أراد سيدها بيعها في حياته وأما بعد موته فان كان ولدها باقيا [٤] عتقت وفاقا وان لم يكن
باقيا فقال في شرح الابانة عن الناصر انها تكون مملوكة للاولاد وفي الشرح [٥] عن الناصر انها تعتق
اذا كان له اولاد من غيرها (و) لا يجوز ولا يصح ايضا بيع (النجس [٦]) كالدم والميتة والخمر
والكلب (٧) والعذرة وزبل ما لا يؤكل لحمه والدهن النجس وقال ح يجوز للمسلم توكيل الذمي
ببيع الخمر وقال ابو ح ايضا والناصر يجوز بيع الازبال سواء كان مما يؤكل لحمه ام لا وقال ش لا
يجوز بيعها مطلقا والمذهب انه يجوز بيع زبل ما يؤكل لحمه لطهارته لا ما لا يؤكل لنجاسته قيل
ح اما المشتري فله ان يشتري ما ينتفع به من هذه الاشياء [٨] كالزبل لاصلاح المال والكلب
للصيد لانه يتوصل الى المباح بالمباح (٩) وهو دفع المال قيل ع ولا يجوز للبائع استهلاك الثمن بل يجب
عليه رده (١٠) للمشتري ومن سبق الى شيء من الازبال (١١) او كان من حيوانه فهو احق به وفاقا

«١» وقيل لا بد أن يبين فيه أثر الخلقة وتكون خلقة آدمي والعبرة بالرأس «٢» أي خلقة كانت قرز «٢» وهو أخير
رواية «٣» وظهر ذلك في الصحابة وانتشر انتشارا لا يخفى اه ان «٤» اذ ملكها ولدها وسعت لشركائه عندهم
(٥) وكانه يحمل الطهارة كالرحامة «٦» ولا يصح بيع الماء القليل المتنجس ولو كان يمكن طهارته بجعله على
الكثير وأما السمن ونحوه فمن صحح غسله صحح بيعه اه ح لي «٧» وأما العبد الكافر فيصح لان نجاسته
ليست للعين بل لصفة تمكنه ازالتها اه ح فتح والثوب المتنجس يجوز بيعه بالاجماع قرز غير كافر اه ح فتح
«٧» وقيل يجوز بيعه ويتفقون في جواز اقتنائه وهبته والنذر والوصية (٨) يعني النجس «٩» قال الفقيه ف
وكلام الفقيه ح محتمل للنظر لان ذلك يلزم في مواضع كثيرة أن يتوصل الى المباح ولو بما صورته صورة
المحظور اه زهور كأن يتوصل بالربا الى أخذ أموال الكفار قلت لنا أن نقول لا عبرة بالصورة كما ان له أن
يأخذ ماله من غاصبه بالتلصص والسرقة والقهر والغلبة وان كانت الصورة صورة محظور اه غيث من
كتاب الاجارة «١٠» ويكون كالغصب الا في الاربعة قرز مع العلم كما يأتي ومع الجهل كالغصب في جميع
وجوهه كما سيأتي للامام في ح قوله قرض فاسد مع الجهل قرز (١١) المجهولة المرغوب عنها اه أو كان الحيوان
مباحا فان أتلفه الغير فلا ضمان عليه اذا كان زبل مالا يؤكل لحمه * في النجس وأما الطاهر فهو ملكه
«*» واذا كان الدواب في موضع مملوك والقت زبلها فيه كانت لرب الموضع هذا معنى ما أفتى به عبد
القادر النهامي وكذا عن المفتي وأما ما جرت به عادة القبايل في البيوت التي توضع فيها الدواب ويكون الزبل

(و) كذلك لا يجوز ولا يصح بيع (ماء الفحل (١) للضراب) وهو ان يؤجر لانكاح البهائم لانه يتضمن بيع قرد منيه وهو معدوم (٢) (و) لا يجوز بيع (ارض مكة (٣) شرفها الله تعالى بقاعها واحجارها واشجارها ولا اجارتها هذا هو المذهب وهو تخريج ابي ط للهادي عليه وهو رواية لابي ح وقال ش وف وحكاه في شرح الابانة عن الهادي والناصر وم بالله انه يجوز بيعها واجارتها وفي رواية لابي ح جواز بيع ابنيتها واجارتها دون العرصة وفي رواية ثالثة لابي ح وهو قول محمد انها تكره الاجارة من الحاج والمعتمر دون المقيم والمهاجر ولا خلاف ان من سبق الى مكان وعمره فهو اولى به ولا خلاف ان من ادخل الاحجار والاخشاب من خارج جاز بيعها قيل ف والحيلة في البيع ان يبيع هذه الاحجار والاخشاب التي جاء بها من خارج فيقع عليها وتكون العرصة من الحقوق (٤) والحيلة في الاجارة ان يستأجر صاحب البيت على حفظ المتاع ولكن هذا اذا لم يشترط (٥) بثمن الجميع فان شرى بثمن الجميع جاءت من مسائل الضمير (٦) (و) لا يجوز بيع (ما لا نفع فيه مطلقا) اي لم ينتفع به ضربا من الانتفاع

لرب البيت فاذا امتنع مالك الدواب من تسليم الزبل لزمته أجرة البيت لو كان يؤجر اه بيان وهي قيمة الزبل في جنيعه أو بعضه اه حثيث وفي وقرز في زبل ما يؤكل وأما ما لا يؤكل فقضية القواعد أن تكون الاجارة باطلة لان العوض مما لا يصح تملكه اه سماع سيدي حسين الديلمي «١» مسئلة ويكره انزاء الحمير على الخيل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم انما ينيج ذلك الذين لا يعلمون والمذهب ان الكراهة للتنزيه قرز (*) ويندب عدم تركه وأما أجرة تلقيح النخل فيجايز اجماعا اه بحر (٢) الاولى لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الملاقيح والمضامين ولنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن عسيب الفحل وانه يتضمن الحبل وهو غير مقدور وانه يتضمن بيع النجس اذا كان الحيوان غير مأكول والملاقيح ما في بطون الانعام والمضامين ما في بطون الحوامل اه أنهار والعسيب ماؤه «٣» والمراد بمكة ما حواه الحرم المحرم واما حرم المدينة فيجوز بيعها اجماعا قرز (*) فائدة اذا حكم ببيع بعض بيوت مكة واجارتها صح تملكها وصحت الاجارة لان الحكم يقطع الخلاف ويصح به الفاسد فعلى هذا بيوت مكة في زماننا هذا قد صارت مملوكة واجارتها صحيحة اجماعا اذا المعلوم أن الاحكام قد صدرت فيها بالملك لان السلطان فيهم للشافعية وحكامهم يحكمون بذلك في شرائها واجارتها اه دواري يقال مع عدم المشاجرة لا فائدة للحكم لقوله تعالى الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل بيع بيوت مكة ولا اجارتها وحجة الآخرين قوله تعالى الذين أخرجوا من ديارهم فأضاف الديار اليهم ﴿ وقوله صلى الله عليه وآله وسلم وهل ترك لنا عقيل من رباع ولما جرى من الباعات في زمن الصحابة اه زهور ﴿ والاضافة تقتضي الملك وما كان مملوكا جاز بيعه قلنا الاضافة لا توجب الملك فقد يقال سرج الدابة والدابة لا تملك اه ان (٤) يعني في الانتفاع لا في البيع فلا يبيع اه كب «٥» أو يستأجر (٦) يصح البيع ويتصدق بحصة العرصة من الثمن على ما ذكره الحقيني لانه ملكه من وجه محظور وقيل ح بل يطيب له لان المضمر كالمظهر عندهم في الربا في غيره اه بيان ﴿ قياس المذهب أن

كالدمع والبصاق (١) والهوام (٢) والحشرات قال عليم والأقرب صحة بيع لبن الخيل والدواب لينتفع به الفصيل اذا خشي عليه (٣) ﴿فصل﴾ فيما لا يصح بيعه مما يصح تملكه (ولا يصح) البيع (في ملك) حقير بحيث (لا قيمة له) كالحبة والحبتين (٤) من الطعام (او) كان له قيمة لكن (عرض ما منع بيعه) وهو نوعان نوع يمنع من بيع المالك (مستمرا) وذلك (كالوقف (٥) فان المال اذا وقف لم يصح بيعه ابدا الا ان يبلغ حدا لا يمكن (٦) الانتفاع به في الوجه المقصود النوع الثاني قوله (او حالا ٧) اي عرض ما منع من بيعه في الحال لا في المستقبل وذلك (كالطير ٨) يكون حين بيعه في (الهواء) كالنحل (٩) والحمام فانه لا يصح بيعها (١٠) في الهواء حتى تقع على الارض ويمكن اخذها من غير تصيد (١١) وكالحوت المملوكة اذا كان في الاجام (١) والانهار واما اذا ارسلت الحوت فيماء لا حوت فيه وأمكن اخذها من غير تصيد جاز بيعها ويكون للمشتري خيار الرؤية لان

يكون بيع الاحجار والاخشاب فاسدا لانه انضم الى جايز البيع غيره فيفسده ﴿ح﴾ كالظئر حيث استؤجرت للخدمة والرضاع يدخل تبعا قلنا لعله في الظئر بدليل خاص وقد جعلوا الضمير حكما في غير الربا في مسئلة المغنية * يعني هل تؤثر أم لا وتعم مسائل الضمير جميع المحرمات وقيل ح مسائل الربا (١) مالم يكن فيه نفع كريق المخنث قرز (٢) الهوام مالا سم فيه والحشرات ما فيه سم (٣) بنظر فانه لا علك فلا يصح بيعه والضرورة لا تبيح ذلك ولا تصححه لكن لا يبعد ان يجب على صاحب الفرس ونحوه ما يدفع به ضرر محترم الدم عينا أو كفاية ويكون من باب سد رمق المحترم ولعل الامام أراد جواز دفع العوض من الدافع وان لم يحل للاخذ حيث امتنع الا به الا ان الاصول تأباه والله أعلم اهـ ح فتح وأما البيع فلا يصح على المذهب قرز (٤) ولو أمكن الانتفاع بهما اهـ ح لي (٥) أما لو غلب الكفار على بلد الاسلام فهل تبطل الاوقاف باستيلائهم عليها واذا ملكناها من بعد جاز البيع فيها أم لا يقال لا يملكون علينا الا على حد ملكنا اهـ ح لي يستفهم في المنقول قطعا قرز (٦) الاولى كام الولد اذ الوقف يصح بيعه في حال كما يأتي قرز لكن امتنع تسليمه شرعا اهـ ح فتح ﴿ح﴾ فائدة يجوز بيع الوقف عند خشية الهلاك على الموقوف عليه ﴿ح﴾ كالميتة ذكره بعض المذاكرين اهـ لمعة * وقيل لا يجوز لانه يجب على المسلمين سد رمقه قرز ﴿ح﴾ وقد توهم بعض الناس جواز ذلك قياسا على المسجد اذا خرب ولم يمكن اصلاحه الا ببيع الموقوف عليه وذلك قياس فاسد لان المقصود بالوقف على المسجد دوام صلاحه وليس المقصود بالوقف على الآدمي دوام حياته بل يلتفع به مدة حياته وان لم يمت بالجوع ونحوه مات بغيره وهذا فرق واضح مانع من صحة القياس المذكور اهـ ح نهران (٦) ومنها اذا خشي فساده أو تلفه ان لم يبع ومنها اذا خشي فساد الموقوف عليه كالمسجد ونحوه ومنها اذا لم يمكن اصلاح الوقف في نفسه الا ببيع بعضه لاصلاح الآخر فيجوز ذكر ذلك م بالله اهـ بيان قرز قال في كب والمراد اذا كان واقفه واحدا في صفقة واحدة فباع بعضه لاصلاح البعض (٧) لكن امتنع تسليمه عادة اهـ ح فتح (٨) المملوك (٩) ولا يجوز بيع النحل الا في الليل دون النهار اذ هو وقت يجتمعن فيه اهـ (١٠) فان باع كان فاسدا (١١) مع تجديد العقد «٢» بكسر

الرؤية في الماء ليست صحيحة (١) وإن كان لا يمكن اخذها الا بتصيد كان ذلك كبيع الآبق (٢)
(ولا) يصح البيع (في حق (٣)) من الحقوق كحق الشفعة وحق مرور الماء ووضع الجذوع ونحو
ذلك مما لا يتملك فيه عينا وانما استحق امرا يتعلق بالعين (او حمل (٤) اولبن لم ينفصلا) من
البطن والضرع فانه لا يصح بيعهما وقيل ح اذا باع من اللبن قدرا معلوما وكان الذي في الضرع
اكثر جاز (او قال مولانا عليلم وهذا بعيد لعموم النهي ولان المبيع يختلط بالحادث فلا يتميز (٥)
(او ثمر) بيع (قبل نفعه (٦)) اي قبل ان يصير الى حال ينتفع به (٧) فلا يصح بيعه ولو شرط
البقاء حتى ينفع (٨) (أو بعده) أي بعد ان بلغ حدا ينتفع به فلا يصح بيعه (قبل صلاحه (٩))
وصلاحه ان يؤخذ الثمر في الوانه وان يطيب أكثر العنب فلا يصح بيعه قبل الصلاح

الهمزة جمع أجمة وهي المكان الذي يجمع فيه الماء وفي الحديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم
أن العالم مثل الاجمة في الارض يأتيه البعداء ويتركه القربا اه زهور «١» لان الماء يجسم «٢» يصح
ويثبت الخيار لتعذر التسليم قرز «٣» أما هبة الحق فجائز ولانها كالاباحة ذكره ص بالله ومثله ذكر
أبو مضر قال المتأخرون لان هبة الحقوق على ثلاثة أضرب تمليك واسقاط واباحة فالتمليك هبة الدين
ممن هو عليه والاسقاط هبة الشفعة والخيارات في البيع والاباحة هبة المتحجرات اه تعليق «٤» وكذا هبته
والتصدق به والتكفير به ويصح النذر به والاقرار به والوصية وجعله عوض خلع اه بيان لان هذه الاشياء
تقبل الجهالة والوجه في عدم الصحة في البيع انه يتعذر تسليمه وما معناه في البيان في الهبة لان ما في بطنها
كالعضو منها اه وشلي قرز (٥) لانه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة وهو ولد حمل الناقة
والملاقيح ما في بطون الانعام والمظامين ما في بطون أناث الحوامل اه انهار وفي المدارة حبل الحبلة نتاج
النتاج (٥ه) أو نحو كالسمك والبيض قبل الانفصال قرز (٥) لما روى ابن عباس انه صلى الله عليه وآله وسلم
نهى عن بيع اللبن في الضرع وفي نخر بحر لابن بهران ان المظامين ما في بطون أناث الابل والملاقيح ما في ظهور
الجمال «٥» العلة النهي وأما الاختلاط فلا يمنع كما يأتي «٦» ولو من الشريك قرز (٧) في الاكل (٨) وأما الزرع
فيصح بيعه بعد تكامل نباته والفرق بين الزرع والثمر ان الزرع ان شرط قطعه فهو من موجبه وان شرط تماه
فالارض تؤجر والثمر ان شرط قطعه خالف قوله صلى الله عليه وآله وسلم لاحتى تهو وان شرط بقاه فهو تأجير
الشجر للثمر وهو لا يجوز اه تعليق قيل يارسول الله ما معنى يزهو فقال يحمر أو يصفر اه زهور اصفرار الاصفر
واحمرار الاحمر أرأيتم ان منع الله الثمرة فبما يستحل أحدكم مال أخيه (٩) وهو الاجياء وفي الحديث من احيا
فقد أربا وفسر بثلاثة تفاسير احدها بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه اه ح هداية * تنبيه صلاح العنب أن يحمر
و يبيض و يسود الاسود وصلاح الثمر أن يحمر و يصفر كما مر في الزكاة وصلاح الحبوب ان تشتد وتصلب
وصلاح الفواكه أن تحلو و يطيب أكلها والجامع لهذا كله أن يمكن الانتفاع بها في الاكل ذكر ذلك في
الانتصار وفي الغيث يكفي في العنب أن يطيب أكثره

(قيل الا) ان يشتريه (بشرط القطع) فورا (١) صح بيعه لانه يمكن الانتفاع به والقائل بذلك ابن ابى الفوارس قال مولانا عليه السلام وفى ذلك نظر ولهذا اشرنا الى ضعفه بقولنا قيل ووجه الضعف ان ظاهر اطلاق الهادي والقاسم ان ذلك لا يصح ولو شرط القطع وكلام ابن ابى الفوارس تأويل لكلامهما (٢) ولا وجه له وقال زيد بن على (٣) وم بالله وابو ح وش انه يصح بيع الثمر بعد نفعه وقبل صلاحه اذا شرط القطع قال م وابو ح او سكت عن القطع والبقاء قيل ح ويؤخذ بالقطع اما اذا شرط البقا لم يصح البيع وفاقا (ولا) يصح بيع الثمر (بعدهما) اى بعد نفعه وبعد صلاحه (بشرط البقاء ٤) على الشجر فان لم يشرط ذلك صح البيع وحاصل ذلك انه اما ان يشرط القطع أو البقاء او يطلق ان اشترط القطع صح وفاقا وان اشترط البقاء فظاهر قول الاخوين واحد قولى ابى ع لا يصح كما ذكر مولانا عليهم فى الازهار واحد قولى ابى ع انه يصح ولفق (٥) الاستاذ بان المدة ان كانت معلومة (٦) صح والا فسد (٧) قيل ح (٨) وهذا هو المعول عليه واما اذا أطلق قيل ع ينظر فان لم يكن لهم عرف ببقاء الثمر صح وأخذ بالقطع وان كان لهم عرف بالبقاء الى مدة معلومة صح والا فسد (٩) واذا اشترط القطع وتراضيا بعد ذلك على البقاء صح وفاقا (١٠).

---

(١) لا فرق مع الاطلاق (٢) خرجه من بيع فرخ باز وطفل وعبد قيل ح ويفرق بينهما بان فيه انتفاعا للملك الغير عند القطع بخلاف العبد فستقبل ذكر معناه فى الزهور [٣] وقرره المؤلف اه ح فتح (٤) مسئلة من اشترى ثمارا قبل صلاحها أو بعده شراء فاسدا وقبضها بالتخلية على أشجارها لم يملكها فاذا أصابتها آفة أو سرقة قبل قطف شئ منها فهى من مال البايع اه بيان من باب المأذون وفى كب ما لفظه لكن اذا قطف بعضه فقيل ح انه يكفى فيملك الكل وكذا في سائر المنقولات كما فى الارض فان تصرف المشترى فى بعضها يكفى قيل ع يحتمل أن المنقولات تخالف الارض وان نقل بعضها لا يكفى فى نقل الكل «٥» بان قول زيد حيث المدة معلومة ومراد الاخوين حيث هى مجهولة كما فى التذكرة اه ح فتح [٦] لانه بيع واجارة مدة معلومة «٧» وهذا حيث الشارط المشترى فان كان الشارط البايع لم يصح وفاقا لانه رفع موجبه «٨» وأبو ع وأبو مضر «٩» وأخذ بالقطع قرز * كاهو ظاهر الازهار والاثمار وفتح الغفار اه ح فتح «*» بناء على صحة التلفيق والمذهب عدم الصحة لانه بيع واجارة اه بنظر «*» فعلى هذا بيع العنب فى جهات صنعاء فاسد لان العرف ان المشترى يبقيها اذا اشتراه خريفا ولو صلح للزبيب اه مفتى يعني على التلفيق واما على المختار فصحيح ويؤخذ بالقطع قرز اه املاء سيدنا حسن رحمه الله «*» وحاصل المسألة ان شرط البقاء لم يصح وان شرط القطع صح وان سكت صح وأخذ بالقطع الا أن يجرى عرف بالبقاء الى مدة مجهولة فظاهر كلام الائمة عليهم السلام أنه يصح مطلقا ويؤخذ بالقطع اه غيث لان العقد اذا احتمل وجهى صحه وفساد حمل على ما يصح «١» ولو كانا مضمرين اذ الضمير لا يصادم الشرط قرز

(ولا) يصح البيع (فيما يخرج شيئا فشيئا (١) نحو البقول والباذنجان (٢) و القثاء (٣) ونحوها (٤) حتى تظهر كلها ويستكمل الظهور فان باعها قبل وجودها فهو بيع معدوم وسيأتي الخلاف (٥) فيه هل باطل ام فاسد وان باع الموجود والمعدوم معا فسد في الموجود (٦) (ويصح استثناء هذه) الاشيا (٧) التي لا يصح بيعها وهي الحمل (٨) واللبن اللذان لم ينفصلا والثمر (٩) والذي يخرج شيئا فشيئا لكن اذا استثنى الولد وجب على المشتري ان يمكن الام ان ترضع ولدها رضعة واحدة (١٠) او ثلاث رضعات (١١) على الوجه الذي يعيش به ولو كانا اكثر (١٢) قال عليم والمذهب ما اوما اليه ابو الخطاب (١٣) من انه لا يلزم البايع قيمة اللبن (١٤) خلاف ما قاله فهذه الاشياء

---

(١) مسئلة بيع القضب ان اشترط القطع صح وان اشترط البقاء الى مدة معلومة صح والا فسد وان أطلق فان جرى العرف بالقطع صح وان جرى العرف بالبقاء الى مدة معلومة صح ولا يكون مثل استئجار الشجر للثمر لان هذا من استئجار الشجر للشجر يصح كما في البيان وان جرى العرف بالبقاء الى مدة مجهولة فسد والله أعلم أفاده سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله (*) واذا باع الموجود منه وحده صح قرز «٢» هو مثل الخيار الصغار في حجمه اسود أملس يوجد في مصر والشام وقد زرع الآن في اليمن يوجد في البساتين و يطبخ و يؤكل «٣» يشبه الخيار طويل غير موجود في اليمن ويوجد في مصر والشام والحجاز ويسمى الاتا (٤) البطيخ والجزر (٥) في باب البيع خلاف السيد ح والفقيه ح والفقيه مد «٦» ان لم يميز ثمنه قرز (*) لجهالة ثمنه «٧» فائدة لو باع العبد واستثنى منافعه مدة معلومة ثم أعتقه المشتري صح العتق وفي المنافع أقوال قبل تبقى للبايع ﴿وقيل يضمن المشتري قيمتها وهي الاجرة وقيل ما بين قيمته مستثنى وغير مستثنى وان قتله قاتل ضمن قيمته فقيل يكون لمالك الرقبة وقيل يشتري بها عبدا يكون مقام الاول اهح بحر وسيأتي هذا في الوصايا ﴿الى أن يموت صاحب المنفعة وهو البايع أو يموت العبد اهح برهان وذلك لان المنافع لا تورث كما سيأتي في الوصايا «٨» ويصح بيع الامة واستثنى حملها ولا يكون تغريرا اهح بيان وانما صح الاستثناء لانه غير مقطوع بحصوله لجواز كونه ريحا «٩» يقال الثمر لا يدخل فما الذي يستثنى وقد تؤله في الزهور بتاويلات منها أن يبيع الثمر و يستثني جانبا أو يبيع و يستثني ثمر سنتين لفظ الشرح يستقيم الازهار في غير الموجود قرز «١٠» في البهائم (١١) في الادميين (*) جعلوا اللبا للادميين ثلاثة أيام وهنا ثلاث رضعات لقوة الحيوانات وضعف الادمي اهح زهور «١٢» فان لم يمكن من الرضاع فان تلف ضمن قيمته اذا له قيمة وقيمة غيره لو كان يؤكل والمذهب انه لا يضمن مطلقا سواء كان مما يؤكل لحمه أم لا الا انه يأثم فيما لا يؤكل «١٣» في التذكرة له في باب النفقات «١٤» يقال فلم كان المذهب هنا قيمة اللبن وفي اللبا للادمي لا يجب الجواب من وجهين الاول بناء عليه في الكتاب انها انما تجب قيمة لبن المأكول حيث له قيمة فلو لم يكن له قيمة لزمته أجرة الحفظ الثاني ان الادميه تفارق سائر الحيوانات من حيث انها مكلفة و يجب عليها حفظ ولدها فلا يأخذ الاجرة على واجب وأما الحيوان فلانه مال المشتري ولا يجب عليه تسليمه بغير عوض عند خشية تلف الادمي فضلا عن الحيوان وهكذا يلزم في لبن الفقير يقاس صغيرة (*) صوابه مثل اللبن لانه يصير كالمستثنى اهكب لانه يصير كالمستثنى فعلى هذا ولو كان

الاربعة وان لم يصح بيعها فانه يصح استثناؤها (مدة (١) معلومة) (و) اما (الحق) فيصح استثناؤه (٢) (مطلقا) وان لم يضرب له مدة وهو المسيل والمرور وسكنى (٣) الدار واستثنى الشجرة وبقاؤها (٤) في قرارها مدتها (ونفع (٥) مستثنى اللبن على مشتريه) فاذا باع البهيمة واستثنى لبنها مدة معلومة فنفقتها واجبة على المشتري ونفقها المعتاد (ويمنع) المشترى من (اتلافه ٦) اي لا يجوز له اتلاف المبيع ولو كان مالكا حتى يستوفي صاحب اللبن مدته (ولا ضمان ان (٧) فعل) ما تلفه وان كان آثما هذا هو الصحيح للمذهب وقيل ح اذا دبحها غرم ما بين قيمتها مستثناة اللبن وغير مستثناة (٨) (الا) ان يكون ذلك الاتلاف أوقع

ما كولا قرز «١» حصر مسائل الشجرة في الازهار في واضع قوله ويصح استثناء مدة معلومة والحق مطلقا والثاني بقاء الشجرة المبيعة في قرارها منها والثالث قوله ومنه بقاء الشجرة مدة معلومة والرابع وما استثني أو بيع مع حقه ففي الاول مطلق مقيد بقوله وما استثني الخ وفي الثاني يفسد الا أن تكون مدة معلومة صح ان كان الشارط المشترى او البايع وله منفعة في بقائها الا يكون من رفع موجبه كما ذكره الفقيه ف في البيان وفي الثالث كذلك وفي الرابع يصح اه سيدنا زيد بن عبد الله الاكوع قرز «٢» الا في حق الشفعة فلا يصح استثناء قرز ولفظ ح لي ولا يصح أن يستثنى حق الشفعة فيصح البيع ويلغو الاستثناء فتتبع الشفعة ملك السبب اه لفظا قرز «٣» في منافع فان كانت المدة معلومة صح والا فلا اه فتح قرز وكذا خدمة العبد قرز اذا هما أعيان يصح أخذ العوض عليهما «٤» حيث استثناها بحقوقها كما يأتي فهذا مطلق مقيد كما يأتي في قوله ما استثني أو بيع مع حقه بقي وعوض (٥) وكذا ما يحتاج اليه الشجر والثمر من عمل الارض وسقيها وأما اذا باع الارض واستثنى شجرها بحقوقها فاحتمالان أحدهما على المشتري والثاني على البايع لانه أقرب الى العرف «٦» الا لعرف قرز ورجحه الامام المهدي أحمد بن يحيى عليهما السلام لكن يكون على وجه لا يمنع صاحب الارض انتفاعه بارضه قال فان كان عنعه من الانتفاع كان البيع فاسدا لانه كأنه استثنى منافع الارض مدة معلومة مع بقاء الشجر وذلك مجهول اه كب لفظا «٧» هذا فيما يرجع الى الارض واما سقي الاشجار فعلى مالكها الا على مالك الارض اه سيدنا حسن وافظ حلي أما لو باع الارض واستثنى الاشجار بحقوقها أو استثنى زراعتها مدة معلومة كأن سقي الاشجار واصلاحها على مالكها واصلاح الارض على المشتري اه لفظا قرز «٨» ولا يبيع صاحبه الا في البلد التي يمكن صاحبه استيفاء حقه بالمياه فان باع في غير ذلك ضمن صاحبه كما لحقه بسببه وظاهر المذهب ان له البيع مطلقا قرز يقال فقد ذكروا ان الامة المزوجة يجوز لسيدها أن يسافر بها دون بيعها والزوج يلحق لحقه فما الفرق ؟ على وجه تفوت المنفعة لا كبيعه اه ن ؟ ينظر لو أعاد عمارة الدار هل يعود حق المستثنى من السكنى القياس عدم العود ذكر معناه في شفاء غلة الصادي للامام محمد بن ادريس الحرزي «٧» فلو قيل يقال على الخلاف بين الاصوليين من قال القتل خرم قال يضمن ومن قال انه وفا لأجل لم يضمن اه مي «٨» قال في البيان وهو الاولى كما في الشجرة المستثناة ثمرها وكما في المنزل المستثنى سكناه مدة معلومة اذا هدمت فانه يضمن قيمة منافعه في تلك

(في) شجر بيع وهو (مستثنى الثمر)(٨) فانه يجب الضمان على متلفه وهو ما بين قيمته مستثنى الثمر وغير مستثناه (٢) (ولا) يصح البيع (في جزء غير مشاع من حي) فلا يصح بيع جلد الشاة وهي في الحياة (٣) ولا صوفها ولا لحم بعضها وما اشبه ذلك فاما المذكاة فيصح بيع ذلك منها قال عليم ولهذا قلنا من حي يحترز من المذكاة وعلى هذا ايضا لا يصح استثناء جلدها (٤) من قبل أن تذكى ولا شيأ من أجزائها غير مشاع كرأسها أو يدها فاما بعد التذكية فيصح (ولا) يصح البيع (في مشترى ٥) أو موهوب قبل قبضه (٦) فاما ما عداهما كالوصية والنذر والمهر (٧) ونحوها فيصح بيعها قبل القبض وعن ش يجوز هبة المبيع قبل القبض وبيعه من بايعه وقال أبو ح يجوز بيع غير المنقول قبل القبض وعن ابى مضر لمذهب الهادي عليم يجوز بيع الموهوب على غير عوض (٨) قبل القبض (أو) كل البيع (بعده) أي بعد القبض لكن وقع (قبل الرؤية (٩) في) المشترى (المشترك ١٠) بين جماعة فانه لا يجوز لاحدهم ان يبيع حصته (١١) لا من الشركاء ولا من غيرهم (١٢) الا ان يبيعوه «جميعا» «١٣» فيصح ذلك قبل رؤيتهم له وأما لو لم يكن مشتركا صح بيعه قبل رؤيته اذا كان قد قبض وقال م بالله بل يجوز لاحد

المدة وهكذا اختاره الامام شرف الدين «١» وكذا المنزل المستثنى سكناه مدة معلومة اه ع ايه وهو أجرها اه هاجري قرز واذا خربت الدار واعيدت هل يعود حقه قيل يعود (ح) والحمل واللبن «٢» عطف على أول الفصل (٣) لتعذر التسليم (٤) ولا شيء من التصرفات قرز * ونحوه قرز «٥» وضابطه ان ما كان يبطل العقد بتلفه لم يصح التصرف فيه قبل قبضه وما لا يبطل العقد لم يبطل العقد اذا تلف صح التصرف قبل قبضه وهذه قاعدة مطردة قرز * لا فوائده فيصح فيها قبل القبض اذ لا يبطل البيع بتلفها قرز * لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لحكيم اذا ابتعت مبيعا فلا تبعه حتى تستوفيه «٦» وهذا الصداق اه من قرز «٧» كعوض الخلع والصلح عن دم العمد والميراث فيما كان يصح الموروث التصرف فيه قبل قبضه ليخرج المشترى اه بيان معنى وما الدية فيمتنع (٨) قلت وهو قوى كالنذر والوصية اه مفتي «٩» كأن يقبضه ليلا فلا يقال كيف يقبضه ولا يراه اه حدائق (١٠) ينظر هل يلحق العبد أحد الشركاء قبل الرؤية هل ينفذ لكونه استهلاكا كما سئل أجاب الشامي انه لا ينفذ لان فيه ابطالا لحق الشركاء وهو خيار الرؤية «١١» ولو قدر اه «١٢» لانه يؤدي الى ابطال خيار الرؤية في شركائه لان الحكم فيها لمن رد كما ياتي أو الى تفريق الصفقة على البائع هكذا ذكره أبو ع وأبو ط تعليلا لاطلاق الهادي وهو الذي اطلقه الازهار وقرره المؤلف اه ح فتح (١٣) أو الى البائع منهم كما ذكره الفقيه ي واختاره الفقيه س في تذكرته وهو المفهوم من تعليل أبي العباس وأبي طالب كما تقدم اه شرح فتح وفيه نظر لانه اذا لم يرجع اليه المبيع بسبب واحد وهو الرد بخيار الرؤية فقد فرقت عليه الصفقة فيلزم الا يصح على تعليل أبي ع وأبي ط اه صعيتري قرز

الشركاء بيع «١» حصته قبل الرؤية (و) لا يصح من (مستحق الخمس «٢» والزكاة) كالفقير والامام ان بيعنا مالم يقبضاه قبض مثله من تنقيل او غيره (٣) ولو كان ذلك (بعد التخلية «٤» اليهما (الا المصدق) (٥) فان تخليه الزكاة اليه كافية في كمال القبض فيصح منه بيعها (٦) بعد التخلية (ومتى انضم الى جائز البيع (٧) غيره وان لم يتميز ثمنه) نحو ان يقول اشتريت مني هذين العبدين بكذا واحدهما حر او مكاتب او مدبر أو أم ولد او يقول اشتريت مني هذه العرصة كلها وفيها قبر (٨) أو مسجد أو يشتري مسلوختين أحدهما ميتة أو ذبيحة من

---

(١) ويقوم المشتري مقام البائع فان رد شركاءه معهم (٢) لانهما لا يصيران زكاة ولا خمسا الا بعد اخراجهما وقبضهما ذكره في اللمع اه وكما في أصول الاحكام عن زيد بن علي قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الصدقة حتى تقبض وعن بيع الخمس حتى يحاز قال عليه السلام واطلاق اسم الصدقة عليها قبل قبضها توسع مجاز فهي من مال المزكي اه ان رضيا بتقديم عليك الى الفقير فيصح بيعه بعد التخلية قرز (٣) نخالبة الامام على رؤس الاشجار بعد التمليك قرز «٤» الا أن يكونا قد قبلا قرز (٥) وكذا الامام حيث ثم مصلحة في القبض فان التخلية قبض فاذا صحت التخلية صح البيع منه كالمصدق اه بنظر يعني ظاهر المذهب خلافه قرز * حيث كان بأجرة قرز لانه يصير كالاجير المشترك وقيل ولو بغير أجرة «٦» والعبارة غير جيدة لانها توهم انها في المصدق وحده وليس كذلك بل هو عام له ولغيره على صحة قبض الثمار على الاشجار بالتخلية عندنا لكنه يعتبر رضاء الامام والفقير لا المصدق لانه يجب عليه القبض (٧) والفرق بين البيع والنكاح والجمع بين من يحل ويحرم ان النكاح لا يفسد لفساد الشروط ولا يبطل لجهالة المهر بخلاف البيع وفرق بينهما ان الاثر ورد في البيع انه لابد ان يكون العوضان معلومين اه غيث ولان كل واحد من الثمن والمثمن مقصودان «*» عبارة الفتح الى صحيح بيع غيره اه لئلا يلزم في المجهول والمعلوم وملكه وملك غيره «*» قال في البحر فلا يصح ولو باع الشجرة مع الثمر قبل ان يصلح البيع والارض مع الكمأة من بذر او اصل جزر او فوة او نحو ذلك فانه لا يصح واصحه ض يحيى بن مظفر في البيان قال والفارق الاجماع وقرره المؤلف ايده الله لكنه قال والفارق هنا ان يدخل تبعا للمبيع الذي هو المقصود بالبيع بخلاف بيع الثمن غير المدرك مع المدرك قال الكل مقصود ولا ينتقض بما لو باع ملكه وملك غيره فانهما هنا وان كانا مقصودين فالجهالة طارية لعدم الاجازة مع ان الثمن يعرف بواسطة القيمة اه شرح فتح * اذ بيع ما يصح حينئذ كالمشروط بالآخر والجهالة الثمن اذ قسمته على قيمته يختلف باختلاف المقومين والمفسد هنا مقارن بخلاف مالو استحق بعض المبيع فالمفسد طاري اه زهور بخلاف مالو شرى ملكه وملك غيره لم يصح لان الجهالة مقارنة اه وهذا حيث كان معينا لا اذا كان مشاعا صح لان الاثمان مميزة اه غيث معنا واختاره المفتي وقرره لانه يقصد الثمن على أجزاء المبيع مع الشياع اه غيث «٨» اعلم انه اذا باع العرصة وفيها قبر وسكت عنه ولم يذكر فظهوره كاستثناه فيصح البيع فان كان مستورا فسد البيع فان التبس القبر كانت العرصة للبيت المال فان كان القبر لحربي فلا حرمة له فيصح البيع فان التبس هل لحربي أم لذمي صح البيع

من لا تحل ذبيحته ونحو ذلك فان البيع يفسد فان تقبض ثمن احدهما
عن ثمن الاخر بخوان يقول بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما
بخمسماية وهذا مالف وهذا بخمسماية فاذا يصح البيع في العبد دون
الحر وكذلك سايرها فصل في البيع الموقوف واحكامه والشرا
الموقوف وعقد صغير ذى الولاية وهو من ليس بمالك للبيع ولا وكيل للمالك
ولا ولي له وكذا المشتري الذي يشتري لغيره من غير ولاية فكل واحد يسمى فضوليا
في اصطلاح اهل الفروع فعقدهما بيعا وشراء غير نافذ في الحال بل موقوف
وينعقد باسباب انشاء الله تعالى وقال ابن ابي ليلى البيع الموقوف
ولا الشراء الموقوف وقال ابو حنيفة البيع لا الشراء وقال بعكسه
والموقوف ينعقد بالاجازة كما سياتي انشاء الله تعالى
فصل ولو كان عقد الفضولي فاسدا لم تنعقد الاجازة
فانه ينعقد بها فاسدا كما لو عقد المالك قال مولانا

وفي كلامه نظر وقد اشرنا الى ضعفه لان ظاهر كلام اهل المذهب ان
من شرط العقد الموقوف ان يكون صحيحا والفاسد لا ينعقد اجازة
نعم والعقد الموقوف لا يحتاج الى اضافة ولا نية بل لو نواه لنفسه لغت
النية ثم قال ولو انا علم او قصد البايع الفضولي في بيع مال الغير ان
لا يبيع من الغير مال عن نفسه لنفسه واجازه المالك انعقد البيع وكان الثمن
للمالك والبايع في ذلك كخالف المشتري فان المشتري لا بد من الاضافة
الى الغير لفظا او نية فان لم يضف لزمه للبيع لنفسه قال علم وبهذا قلنا او
قصد البايع ولم ينقل المشتري اشارة الى انه حكمها في ذلك مخلف وقال ص لا
يدل المشتري من الاضافة بالقول وانما ينعقد العقد الموقوف باربعة شروط خمسة الاول ان
يكون العقد صحيحا الثاني الاضافة من المشتري لفظا او نية الشرط الثالث
ان تقع الاجازة مع بقا المتعاقدين وبقا العقد فلو مات احد المتعا
قدين بطل ولم تلحقه الاجازة بعد وكذلك لو بطل العقد قبل الاجازة بفسخ
من الفضوليين او من احدهما او وقع ما يجري مجرى الفسخ وذلك نحو ان يعقد

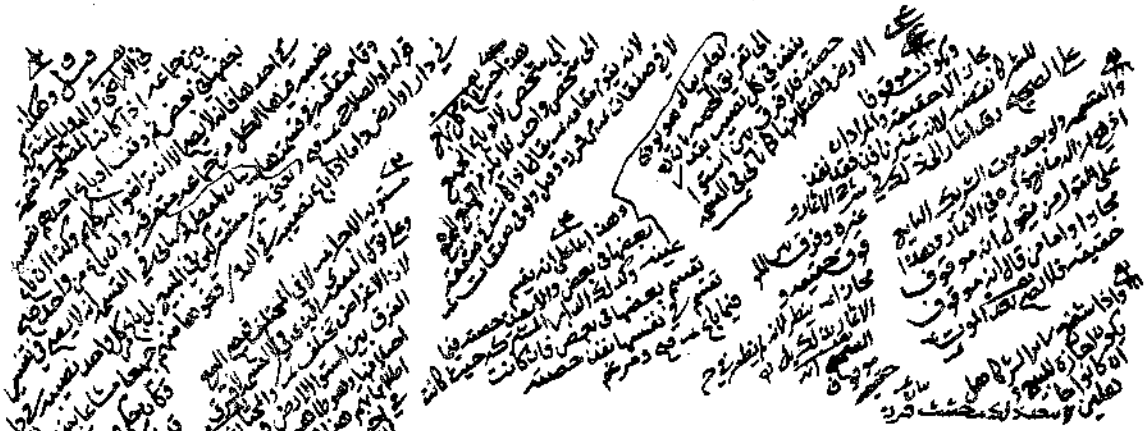
عليه المالك او الفضولي عقد الخراد يقول المالك لا ارضى او لا رغبة
لي فيه او لا اجيز وعن الامام ابي بقا المتعاقدين ليس بشرط وكذا عن
بالله وذكر ابو مضر للم بالله ان بقا المبيع شرط والمذهب عدمه
خوهر على خليل للصادي انه ليس بشرط الشرط الرابع ان يقع تنفيذ
باجازة من هو في حال العقد فقوله هي عايد الى الولاية اي لا تصح الا
جازة الا من الولاية لدى المبيع لدى حال العقد ملك او ولاية
بالوصي فلو كانت الولاية لدى حال الاجازة دون حال العقد لم تصح
مثال ذلك لو باع الفضولي مال رجل فاشتراه ثم ملكه الى ملك رجل
اخر فاجاز هذا الاخر عقد الفضولي لم تصح هذه الاجازة وكذلك
ما اشبه قوله غالبا احترازا من صوره يكون الولاية للمجيز حال الاجازة
لا حال العقد وهي العقد الموقوف باجازته ومثال
ذلك لو باع الفضولي مال الصبي فالولاية الى دي حال العقد

ثم لم يقع الاجازة من الولي حتى بلغ الصبي فاذا الاجازة حينئذ الى الصبي
فاذا اجاز صح العقد ودخل الاجازة في هذه الصورة الى الوصي لا الى
الصبي بلغ واعلم ان هذا العقد الموقوف ينفسخ الاجازة له او
اجارتها الى اجازة الاجازة فان اجازة الاجازة كاجازة العقد
نحو ان يقول فضولي للبايع الفضولي اجزت عقدك ثم يقول من له الولاية
اجزت اجازتك السبب الحامس ان يكون الاجازة واجازتها
واقعة بلفظ او فعل يفيد التقرير مثال اللفظ ان يقول اجزت او رضيت
او نعم ما فعلت او هنات الثمن او نحو ذلك والفعل الذي يكون اجازة
ان يسلم المبيع الذي يشتري عنه او يقبض ثمنه او يقبض الذي اشتري له
او يتصرف فيه باي تصرف او يعتق ما اشتري له او يقفه بعد علمه ولو
فعل فعلا يفيد التقرير وهو جاهل لكونه اجازة فلا يكون
اجازة وان جهل حكمه فلا اثر للجهل وكذا الوان بلفظ يفيد الاجازة
ونحو هذا لكونه اجازة صحت ولا اثر للجهل بذلك ان كان
قبل علم عقد الفضولي لا لو جهل تعدم العقد فاذا علم بعقد

من الصبح الاتي تأمل مرقوم در سحر

الفضولي

الفضولي وعمل فعلا او قال قولا يفيد الاجازة صحا صلا بوقوع عقد الفضولي
فان ذلك لا يكون اجازة واذا باع الفضولي او اشترا بغبن فاجاز الجيز
فان تخير بعد الاجازة لغبن فاحش جهله قبلها ذكره ابن ابي
الفوائد في اجازة المبيع الا انه قال ذكر انه لو كان الثمن من غير الدراهم
والدنانير قال مولانا علم والشراكة لك وقال ص بالله ان له الخيار
مهما لم يعلم كمية الثمن وجنسه قال مولانا علم وكذلك المشتري و
قال م بالله للخيار لرجال فسل ومن باع مال الغير من غير اذنه ثم زاد
المال قبل الاجازة ثم اجاز صاحبه فانها لا تدخل الفوايد في العقد
بل يكون للبايع ولو كانت منفصلة حالة الاجازة كالصوف واللبن او منفصلة
كالولد والثمر بعد انفصالها فان الزيادة لا تدخل لان الاجازة انما
تناول ما كان موجودا حال العقد ذكر معناه لكتبي شرح ابي مضر قال
مولانا علم وفي ذلك ضعف عندنا وقد اشرنا الى ضعفه ووجه الضعف
ان المبيع ملك بالاجازة منحطا من يوم العقد لان الاجازة كاشفة
عن الملك لانها كالخيار فتفضل الفوايد الحادثة بعد العقد قبل الاجا



في نصيب العاقد فقط غالبا احترازا من بعض الصور مذكورة

يكون نفوذ في نصيب البائع يحمل زرعا على الشركة فانه لا ينفذ في نصيبه

اذا لم يجز وامثال ذلك لو كان اربعة شركاء في ارض اباعا عقبا احدهم

باع حصته المشترك وعينه في جانب معين من الارض فانه العقد

ينفذ في نصيبه هاهنا لان ذلك لا يودي الى ان يستحق المشتري بعض البيع

ويلزم لو فعل البائع كذلك في بعض آخر مثال وبعض فيصير بعض

مواضع وذلك يضر بالشركاء فلا يفيد هذا التجزيء واما اذا اجاز

جميعا نفذ البيع في ذلك البعض كله واما شركاء في الثمن وفي الثمن

الارباع شركة بينهم اثلاثا الا ان يقسم البائع المبيع ويجيزوا

البيع وكان الثمن لواحد وباقي المبيع لهم وحدهم فان لم يجيزوا

دقوه في حصة القسمة بعد ان اجازوا فالقول قولهم فصل

في تعليل قبض المبيع وما يقبضه التخلية واحكام القبض

قال علم وقد اوضحنا ذلك بقولنا والتخلية للتسليم قبض في
المنقول وغير المنقول عندنا فيتلف بعد ذلك من مال المشتري
ويصح تصرفه فيه وعند ش ان التخلية لا تكون قبضا في المنقول فقال
في الانتصار المختار انها قبض لتلف المبيع من مال المشتري لا لصحة تصرفه
واعلم ان التخلية تكون قبضا عندنا بشرط منها ما يعتبر في العقد
ومنها ما يعتبر في المبيع اما التي في العقد فالاول ان يكون في عقد
صحيح فلو كان العقد فاسدا لم تكن التخلية فيه قبضا بل لا بد من
نقل المنقول والتصرف في غيره الثاني ان يكون العقد غير موقوف
فلو كان العقد موقوفا فاجازه المالك قبض المشتري المبيع بالتخلية
واما الشروط التي تعلق بالمبيع فهي ستة الاول ان تكون التخلية
واقعة في مبيع غير مغيب فلو خلا بين المشتري وبين المغيب
تلف قبل ان ينقله المشتري تلف من مال البايع سواء علم المغيب ام جهل
والثاني ان لا تكون التخلية في مبيع ناقص بمسلم بعضه فلا تكون التخلية

قبضا مهما لم يحضره جميعا (و) الثالث ان (لا) يكون المبيع (امانة) (١) في يد المشتري فلا يصح قبضه بالتخلية بل لابد من تجديد قبض بعد العقد بنقل أو تصرف فلو تلف قبل تجديد القبض تلف من مال البائع الرابع ان يكون المبيع (مقبوض الثمن (٢) اوفي حكمه) اى في حكم المقبوض نحو ان يكون المبيع حاضرا (٣) ويقول للمشتري اقبض فمتى كان مقبوض الثمن أو في حكمه صح قبضه بالتخلية والا فلا الشرط الخامس والسادس ان تكون التخلية (بلى مانع)(٤) للمشترى (من أخذه في الحال (٥) أو) من (نفعه) مثال المانع من أخذه ان يكون في يد الغير سواء كان بحق كالاجارة (٦) اوبغير حق كالغصب والعارية (٧) ونحو ان يخشا من الظالم (٨) عليه اذاقبضه ونحو ان تكون الفرس نفورا لو حاول اخذه وكذلك ماشبهه من الحيوانات ومثال المانع من نفعه ان يكون المبيع مشغولا بملك البائع أوغيره فلايصح قبض المشتري بالتخلية حتي يفرغه البائع الا ان يرضى المشتري (٩) صح القبض ونحو ان يكون المنزل مغلقا فلا تكون التخلية قبضا الا مع تسليم مفاتيحه التي يمكن فتحه (١٠) بها قال عليم وقلنا في الحال تنبيها على ان حضوره (١١) عند التخلية (١٢) شرط في صحتها ولا يكفي في صحتها مضي وقت يمكن فيه حضوره (و) اذا تنازع البائع والمشتري ايهما يسلم أولا فالصحيح للمذهب [انه] تقدم

«١» الا أن يرضى المشترى بالمبيع مع أى هذه الثلاثة أو مع كلها كفت التخلية اه شرح فتح وقرز في غير الامانة قرز «*» ولا ضمانة عدوان كالمغصوب ونحوه «٢» مالم يكن مؤجلا لانه لا يستحق الحبس كما يأتي اه كب ولفظ ح لى أو مؤجلا به أو في ذمة البائع أوقدسقط بابراء أونحوه اه ح لى قرز «*» كله وتسليم بعض الثمن لايبيح له قبض بعض المبيع قرز «٣» وفي بعض نسخ الغيث نحو أن يكون الثمن حاضرا والكل مستقيم قرز فيقول المشترى اقبض وهو الصواب وفي الفتح لاوجه للتصويب لانه اذا أذن المشترى بالقبض لم يستحق الحبس (٤) ولا بد أن يكون بالقرب منه بحيث يتناوله بيده أو بعصاة سواء كان منقولا اوغير منقول ذكره صاحب الغاية عن كب في الاجازة ولفظ البيان وأن يكون بالقرب منه بحيث يمكنه قبضه لا ان كان بعيدا منه ولو مضت مدة يمكنه قبضه فيها خلاف الفقيه ح «٥» لا في المستقبل قرز (٦) حيث لا ينفسخ (٧) حيث لم يكن للمستعير فيها حق (٨) في الحال (٩) عائد الى أول الفصل في الاطراف جميعها الا العقد الموقوف «*» والفاسد والامانة فلا بد فيها من القبض الحقيقي قرز «*» قبل الاجارة قرز (*) وله الرجوع قبل ذلك كخيار تعذر التسليم قرز (١٠) والعبرة بأغلب الناس بغير أجرة ولامنة قرز (١١) أى المبيع (١٢) خلاف الاجارة وان لم تحظر العين المؤجرة فالتخلية كافية ولعل وجه الفرق ان في الاجارة قد فاتت المنافع عنده ولو لم تكن التخلية قبض لكانت قد فاتت المنافع بغير عوض بخلاف البيع فالعين باقية لم تستهلك اه املاء

تسليم الثمن الى حضر المبيع (١) بحيث يمكن قبضه عقب تسليم الثمن فان كان غائبا لم يلزم المشتري تقديم تسليم الثمن وقال حل بالله بل يقدم تسليم المبيع (٢) ثم الثمن عقيبه وقال م بالله يعدل الثمن ثم تسليم المبيع (٣) (ويصح) من المشتري (٤) (التوكيل بالقبض (٥) ولو) وقع منه التوكيل (للبائع) (٦) بان يقبض له من نفسه صح التوكيل (و) لكن اذا كان البائع هو الوكيل بالقبض فانه (لا) يصح ان (يقبض بالتخلية) لانه امين (٧) وقد تقدم ان البدل لا تكون قبضا وقال م بالله وابو ح لا يصح توكيل البائع بالقبض الا ان تدفع اليه الحوالق (٨) (و) اعلم ان من باع شيئا فان (المؤن قبل القبض) تكون (عليه) (٩) لا على المشتري وذلك (كالنفقة) (١٠) للعبد وعلف البهيمة (و) كذلك مؤن (الفصل) (١١) نحو ان يشتري خشبة من سقف أو حجرا من دار أو فصا من خاتم فان مؤن فصل هذه الاشياء ونحوها على البائع لا على المشتري (و) كذلك (الكيل) والوزن (١٢) (لا) لو باع الثمرة على الشجرة كالعنب والرطب فانه لا يجب على البائع مؤن (القطف) (١٣) بل على المشتري

---

(١) ليستويا في التعيين اه ح فتح (١) فرع فلو سلم الثمن ثم أبق العبد قبل قبضه لم يسترد الثمن اذ قد أسقط حقه من حبسه لكن له الفسخ بالاباق ثم يطالب الثمن اه بحر ومثله لو تعيب اه (٢) لو كان المشتري اثنان فله حبس المبيع حتى يستوفي الثمن منهما جميعا ما لم يكن قسمته فرازقرز (٣) فلو كانا مبيعين فلعله يقرع بينهما وفي بعض الحواشي فيها بها أي بيد وقيل يقدم ما دخلت عليه الباء (٢) ليستويا في جواز التصرف اه ح فتح (٣) وفاء بالحقين (٤) وكذا المرتهن (٥) ويجب على الوكيل النية حيث يكون مستحقا للقبض بسبب آخر نحو أن يكون مستأجرا أو زوجا للامة المبيعة أو يكون الوكيل هو البائع قبل أن يستوفي الثمن اه معيار (*) فائدة من اشترى حيوانا أو نحوه وتركه عند البائع أو نحوه وشرط له أجرة على حفظه والقيام به فعلى قول الهدوية يكون ذلك توكيلا من المشتري للبائع بالقبض فيبرى من ضمان المبيع حيث قد نقله بعد التوكيل ويصير كالاجير المشترك يضمن غير الغالب وأما على قول م بالله لا يصح توكيل البائع بقبض المبيع فلا يصح ولا يبرى البائع من ضمانه ولا يستحق أجرة لان حفظه ومؤنته عليه قبل قبض المشتري ولا حكم للشرط ذكره في الزيادات اه من حواشي الزهور (٦) واذا قال المشتري للبائع امسك المبيع أو ادخله بيتك كان توكيلا بقبضه لا ان قال اتركه أو احفظه اذ لم يأمره بالنقل اه معيار (٧) لا ضمين قبل القبض وبعده أمين اه ليس بضمين حقيقة بل يشبه الضمين اذ يتلف من ماله (*) علة البحر ليتغير قبض المشتري من قبضه (٨) لانه بعض تصرف الحوالق بالضم للمفرد وبالفتح للجمع اه قاموس (٩) وكذا مؤن فوائده قرز (١٠) الا الفطرة فعلى المشتري لانه المالك وانما وجبت على البائع النفقة لوجوب تسليم المبيع على حاله (١١) وقطع الشجر على البائع وكذا مساحة الارض الا أن يجري عرف بخلافه قرز وكذا مؤن الثمن على المشتري كوزنه ونقده قرز «١٢» وكذا قطع المذروع فعلى البائع للعرف قرز (١٣) وجز القضب عند اهل اليمن علف الدواب ويسمى في الحجاز ومصر والشام البرسيم * وحصد الزرع اه تذكرة

(و) كذلك (الصب) يجب على المشترى اذا كان البائع قد ملاء المكيال قيل ي هذا اذا كان المبيع مكيالا واحدا أو آخر مكيال فاما اذا كان اكثر فان الصب لا يجب على المشترى لانه بعض حقه فلا يلزمه قبض حقه ناقصا قال مولانا عليه السلام وظاهر كلام الائمة خلاف ذلك وهو أنه يلزم المشترى من غير فرق (١) ومثل ما قاله عليه السلام ذكره الفقيه ع ويغتفر التفريق بالوقت اليسير وهو مقدار الكيل (٢) (ولا يجب) على البائع (التسليم) للمبيع (الى موضع العقد) وانما الواجب أن يسلم المبيع حيث هو الا أن يشرط عليه تسليمه الى موضع العقد (٣) لزمه الوفاء به قوله (غالبا) احتراز من أن يجهل المشترى (٤) موضع المبيع عند العقد فانه يجب على البائع تسليمه الى موضع العقد قيل ح وللمشترى الفسخ (٥) ان شاء قبل الاحضار (٦) وعندم بالله أنه يجب على البائع تسليم المبيع الى موضع العقد ولو عرف المشترى أنه في موضع آخر قوله (أو منزل المشترى (٧) الا لعرف (٨) يعني انه لا يلزم البائع تسليم المبيع الى منزل المشترى الا لعرف جرى بذلك كما يجرى في الحطب والحشيش ونحوهما فان العرف جار بأن يوصله البائع الى منزل المشتري في المصر (٩) ولا) يجوز أن (يسلم الشريك) (١٠) نصيبه حيث باعه

وسيأتي للامام خلافه في قوله لا يصح افراده بالعقد (*) والوجه في ذلك أن نخلية الثمر على الشجر مع تعيين مقطعها كاف في التسليم اذ لا مانع من أخذه بخلاف الحجر من الجدار والخشبة من السقف فالمانع من الاخذ حاصل وهو ما يتصل به من ملك البائع على وجه لا يمكن أخذ المبيع الا بعلاج أو تنقيل ملك البايع وما أشبه ذلك وذلك لا يكفي في التخلية اه من شرح ابن عبد الباعث «١» حيث حصر المبيع جميعه قرز (٢) وهو الذي بين المكيالين مع اتصال الكيل اه صعيتري قرز «٣» ويكون العقد قد انطوى على بيع واجارة ويكون الثمن ثمنا وأجرة وفائدته تظهر لو تفاسخا بعد الايصال سقطت الاجرة من الثمن تقسيطا (*) أو جرى عرف «٤» وفي البحر ما لفظه الا ان يجهل المشترى غيبته عن بلد العقد فيلزم اتفاقا فان علم غيبته وجهل في أي موضع لم يلزم البائع احضاره اه فان علم انه في موضع فانكشف انه في آخر لزمه تسليمه الى الموضع الذي علم فيه اه صعيتري لكن يقال كم حد الغيبة هل عن موضع العقد أو عن المجلس لعل الاول أقرب وقيل ماله مؤنة ولو في البلد [٥] قيل ليس من الخيارات الآتية بل مستقل وقيل خيار تعذر التسليم قلنا يحتمل أن يثبت الخيار كمعلوم الامد كما يأتي * وكذا البائع ينظر قوي عن فقهاء ذمار (٦) الا اذا علم المشترى انه غائب فلا خيار له [٧] اذا كان معروفا والا فسد العقد ويحتمل أن يصح العقد ويلزمه الايصال في الميل والمقر الاول لان هذه الجهالة مغتفرة لان هذا من باب الحقوق وهي تغتفر الجهالة فيها (٨) والعرف الجاري كالمشروط في العقد في المعاملات كلها اه ن (٩) في الميل «ه آ» وأما التسليم في نصيب البائع فقد صح اه زهور * منقول أو غيره ولو باعه الى شريك ثالث فلا

من غير شريكه (الا بحضور شريكه (١) او اذنه) (٢) فمتى حضر جاز له التسليم ولو كره الشريك
أو أذن وهو غائب جاز التسليم (أو) لم يكن الشريك حاضرا ولا اذن بالتسليم فان اذن
(الحاكم) (٣) يقوم مقام اذنه (وا) ن (لا) يكن التسليم في مجلس الشريك ولا اذنه
ولا اذن الحاكم (ضمن) لنصيب شريكه (ان أذن) (٤) للمشتري ان يقبضه (والقرار) في
الضمان (على الآخر) (٥) وهو المشتري (ان جنى) (٦) على المبيع (أو علم) ان التسليم بغير
اذن الشريك لا يجوز ومعنى ذلك أن البائع اذا غرم لشريكه رجع على المشتري بما غرم ان
جنى المشتري أو علم فأما لو لم يجن ولا يعلم وتلف نصيب الشريك بآفة سماوية كان القرار (٧)
على البائع واذ تلف بجناية من غيرهما كان القرار على الجاني (ولا ينفذ (٨) في المبيع قبل
القبض) شيء من التصرفات من اجارة أو بيع أو هبة (٩) أو نذر أو وصية أو نكاح (١٠)
أو رهن حتى يقبضه (١١) المشتري أو وكيله (الا) ما كان استهلاكا (١٢) مثل (الوقف
والعتق) (١٣) فانهما يصحان قبل القبض للمبيع (ولو) كان العتق (بمال) كالكتابة ونحو

يجوز له الا بأحد هذه الثلاثة الوجوه قرز (١) وفي التذكرة أو سلم في نوبته وقد ذكره غيره من
المذاكرين وظاهر الاز خلافه وقد حمل على ان المشتري أمين والشريك في الناحية اه شرح فتح وهو
انه لا يسلم ولو في نوبته الا بالشروط التي في الازهار قرز (*) في مجلس التسليم قرز «٢» وله أن يرجع عن
الاذن قبل التسليم اه نجري قلنا ليس له الرجوع لان اسقاط حق اه ع (٣) اذا كان في مسافة يجوز الحكم
عليه أو كان حاضرا متمردا قرز (*) فلو كان المشتري حاكما أو ولي يتيم واليتيم الشريك كان كما اذا سلمه
باذن الشريك اه ام وقرز [٤] ولا يضمن ان قبضه المشتري لا باذن مطلقا جنى أم لا علم الاشتراك أم لا
ولو كان البائع قد قبض الثمن في الصحيح اه ح في (*) أو وفر الثمن جميعه اه عامر [٥] عبارة الاثمار
على الآخذ ليدخل الوكيل قرز [٦] فلو لم يجن ولا علم ولا اذن فعلى المشتري لانه غاصب [٧] هذا في
المنقولات لا في غيره فلا يطالب الا من تلف تحت يده عند الهادي عليلم كما في الغصب اه كتب في على
كلام ح لي انه مطلق مقيد بقوله والقرار على الآخر ولا فرق بين المنقول وغيره (*) ان قبضه باذن البائع
والا ضمن مطلقا قرز [٨] صوابه لا يصح بل يكون فاسدا وقرز لا كما يشعر به العبارة أنه يكون موقوفا (*) المستحق قبضه
باذن البائع أو توفير الثمن في الصحيح كما يأتي (*) لا الفوائد فيصح التصرف فيها قبل القبض قلت ووجهه انه
لا يبطل البيع بتلفها قبل قبضه اه مفتي وحثيث وهاجري وقيل انه وكذا فوائده لانه يبطل البيع فيها بتلف
المبيع قبل القبض بسط [٩] ولو الى رحمه فلا يصح [١٠] يعني نكاح العبد والامة اه فان فعل كان فاسدا قرز
[١١] قبضا جائزا «١٢» واستهلاك المشتري كالقبض للمبيع «١٣» في العقد الصحيح قرز وكذا الاستيلاد
قرز (*) وهذا في غير العبد الابق ونحوه فاما فيه فلا يصح عتقه لانه يبطل خيار البائع ذكره في الشرح اه
بيان ينظر فيه لانه اذا صح في الملك المشترك صح في الحق كما في مسألتنا اه عامر يقال هذا منع حق الغير

ان يشتري العبد نفسه (١) فان ذلك يصح قبل القبض للمبيع أيضا لانه من الاستهلاك ومن الاستهلاك الجناية كالقتل وكسر الآنية «٢» (ثم ان تعذر) قبض (الثمن) من المشتري باعسار ونحوه «٣» بعد ان أعتق قبل القبض (فللبايع فسخ ما لم ينفذ) كالتدبير قبل الموت والكتابة «٤» قبل الايفاء ويبطل العتق ويعود له (٥) (واستسعاوه «٦» في) العتق (النافذ) كالعتق المطلق والتدبير بعد الموت والكتابة بعد الوفاء «٧» وانما يستسعيه (بالاقل «٨» من القيمة و) من (الثمن) فأيهما كان أقل سعى به ويدفعه «٩» الى البايع (ويرجع) «١٠» بما سعى به (على المعتق) قيل ع «١١» وانما يثبت له «١٢» الرجوع على المشتري «١٣» بشرطين الاول أن يتوى

وهو ابطال خياره كما لو أعتق أحد الشريكين حصته والآخر بخيار الرؤية فان العتق يبطل اه ح «١» ويعتق بأن ينقل نفسه لانه هنا فاسد وسبقه ما يأتي في قوله وإذا وكل المأذون من يشتريه عتق في الصحيح بالعقد وفي الفاسد بالقبض «٢» من غير نقل سواء كان بفعله أو أمره قرز «٣» تمرد ولو أمكن اجباره أو حجر عليه «٤» فان كان العبد قد سلم بعض مال الكتابة وجب على المشتري رده للبايع وفارق هنا الكتابة من أحد الشريكين لان حق البائع هنا اسبق بخلاف الشريك أو لانه كاتب في ملك مستقر فسرت الكتابة وهنا ملك المشتري غير مستقر «٥» فلا بد من فسخ العقد الاصلي الذي هو عقد البيع فيفسخه الحاكم ثم يعود ملكا للبائع بعد الفسخ فان فسخ التدبير والكتابة فانه يعود للمشتري ويبيعه الحاكم للمشتري لتوفير الثمن للبائع اه شرح أثمار «أي للبائع قرز «٦» أي أن البائع يستسعي العبد ويسلم ما سعى به العبد الى البائع اه يعني أن للبائع أن يستسعي العبد بالاقل من القيمة أو الثمن ويرجع العبد على معتقه بما سعى به ووجه وجوب الاستسعاء أن حق البائع أسبق من حق العبد ومن حق المشتري إذ له امساكه حتى يستوفي ثمنه وليس له نقض العتق النافذ اه وابل «٧» والاستيلاد «٨» ووجه اعتبار الاقل لان الثمن ان كان أقل فقد رضي به البائع وان كان أكثر فليس يجب على العبد الا عوض قيمته اه زهره «وقت السعاية والزائد في ذمة المشتري «٩» أي المشتري «١٠» وسواء كان المعتق موسرا أم معسرا لان الذي يسعى به العبد دينا على المشتري ثابت قبل العتق بخلاف العبد المشترك فانه لا يرجع ان كان مولاه معسرا لان أصل الوجوب عليه فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا كاتب أحد الشريكين العبد المشترك فانه لا يكون للشريك نقض الكتابة فالجواب ان حق البائع هنا مقدم على الكتابة بخلاف العبد المشترك فانه لا حق لاحد في نصيب الشريك فينفذ في نصيبه ثم يسري الى نصيب شريكه اه زهره وأيضا لم تلزم السعاية بنفس العتق كالمشترك «*» أي العبد * غير أم الولد فلا ترجع بما سعت قرز وتسعى بالثمن * لانه يشبه المرهون الذي سيده مفلس «١١» وقياه المؤلف «١٢» أي العبد «١٣» وهو المعتق

الرجوع «٩» والثانى أن يكون تسليمه باذن الامام أو الحاكم (٢) قيل ى وينظر اذا أعتقه المشترى عن كفارة هل يجزيه العتق هنا مع لزوم السعاية وقد قيل فى أنه يجزيه (٣) لانه ملكه بخلاف عتق المشترك ولان للعبد هنا أن يرجع بما سعى وفيه عتقه (٤) قبل القبض بتلفه لما ثبت له الرجوع بما سعى به ولم يجزه عن الكفارة لكنه بعيد (٥) قال عليه السلام وأما اذا تعذر الثمن بعد ان وفقه المشترى (٦) قبل قبضه استسعى العبد (٧) كما فى العتق فان لم يكن عبدا استغله البائع (٨) حتى يستوفى (ومن) اشترى عبدا من شخص ثم (أعتق ما اشتراه) وكان شراؤه لذلك العبد (من مشتر) له (٩) (لم يقبض) (١) ذلك العبد حتى باعه قبل القبض (صح) العتق (ان أعتقه) (١١) هذا المشترى الآخر (بعد) ان وقع منه (القبض باذن الاولين) اى باذن البائع الاول والمشترى الذى باع قبل القبض (أو) باذن (الثانى) وهو المشترى الذى باع قبل القبض اذا كان اذنه بعد كونه (موفرا للثمن) (١٢) الى البائع الاول (وان لا) يعتقه بعد قبضه بل قبل أن يقبضه أو بعد قبضه من دون اذن من أيهما (١٣) أو باذن من الثانى قبل أن يوفر الثمن الى البائع الاول أو باذن البائع الاول (فلا) يصح العتق (١٤) (وما اشترى بتقدير) (١٥)

«١» وقيل له الرجوع مالم ينو التبرع «٢» لا يشترط اذن الامام والحاكم وهو ظاهر الازهار لان له ولاية على تخليص نفسه (٣) لان السعاية لم تلزم العبد هنا بنفس العتق بل لزمته بعد العتق بحق آخر غير العتق اه حابس «٤» الفقيه ع «٥» اذ يلزم منه ان الولا للبائع والفرق بينه وبين الاتية قلنا الفرق أن الآتية قد تلفت وهنا العين باقية (٦) أو خطه مسجدا أو طريقا أو مقبرة اه بيان ويبقى الثمن فى ذمة المشترى اه بيان من باب التفليس وفى شرح الاثمار لا يصح أن يجعله مسجدا لان من شرطه ان لا يبقى لاحد فيه حق وهنا للبائع حق الحبس فقرر فى المسجد والمقبرة بعد القبر واما الوقف فشرح الازهار صريح وأما الطريق فيستغلها (٧) و يرجع بما سعى اذا نوى الرجوع قرز «٨» و يرجع المتصرف للوقف بالغلة على الواقف اه ح فتح قرز وهو الاقل من القيمة أو الثمن قرز «٩» وانما لم يصح قبل القبض لانه لا يملك الا بالقبض والعتق لا يصح الا بعد الملك اذا كان العقد الاول صحيحا لان البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض «١٠» ولا خلاف له نخلية صحيحة قرز «١١» وكذا سائر التصرفات اه تذكره الا الوطء والشفعة فيه لابه قرز لانهما لا يجوزان بالفاسد «١٢» أو فى حكمه وهو ان يكون الثمن مؤجلا وقد أذن له البايع بالقبض «١٣» صوابه منهما قرز «١٤» لوقوعه قبل الملك (١٥) لفظا قرز بحر الظاهر والله أعلم ان قوله وما اشترى بتقدير وقع قبل اللفظ من باب الاستخدام لانه أراد لفظه و بضميره فى قوله وقع قبل اللفظ بتقدير الفعل مثل قوله اذا نزل السماء بارض قوم رعيناه وان كانوا غضابا اه ولذلك صورتان أحدهما أن يكون التقدير باللفظ فقط نحو أن يقول بعت منك هذا على انه مائة بكذا ثم يقبضه المشترى بغير كيل ولا وزن فاذا أراد بيعه فلا بد من كيله لان التقدير انما حصل باللفظ والصورة الثانية أن يكيل الطعام أولا ثم يقول بعت

أي بكيل أووزن أوعدد(١) لاجزافا (٢) وكان الكيل والوزن والعدد (وقع قبل اللفظ)(٣) وأراد أن يبيعه (٤) (أعيد) كيله ووزنه وعدده (وإلا) (٥) كل حال (٦) ولا فرق بين المسلم (٧) وغيره (٨) وصوره ما اشتري بتقدير أن يقول بعتني هذه الصبرة على أنها مائة مد عمائة درهم أو كل مد بدرهم فأما لو قال بعتني هذا المدفقيل هو كنسبة المكايلة من حيث أنه لا يبعه حتى يعيد كيله ويشبه الجزاف من حيث أنه اذا زاد لم يجب رد الزائد(٩) فيه وقع قبل اللفظ يعني فأما اذا وقع بعد اللفظ (١٠) لم يحتج اعادة (الا الذرع) (١١) فلا يجب اعادته للبيع ﴿ تنبيه ﴾ اختلف العلماء هل الكيل والوزن بمنزلة القبض (١٢) حقيقة أم لا فمن الامام أحمد بن سليمان والامام (١٣) أحمد بن الحسين أنه بمنزلة القبض حقيقة فلو تلف قبل أن يوزن تلف من مال البائع وعن أبي جعفر ليس

منك هذا ويقبض المشتري فاذا أراد المشتري بيعه فلا بد من اعادة كيله أو وزنه فالصورتان أحدهما في الشرح والاخرى في الازهار فتأمل ثم ذماري وقد حققه في قبيل فصل الربا أما الصورة الثانية فلا يستقيم لانه صورة الجزاف «١» على قول ط انه كالكيل والوزن لا على قول ع انه كالذرع (٢) * واذا كان جزافا فاضح بيعه مثالم يبع بجنسه فيعاد الكيل والوزن ان جوز فيه الزيادة والنقصان كما يأتي قرز «٣» فعلا (٤) ولو كان المشتري مشاهد الكيل لقوله صلى الله عليه وسلم لا حتى يكتالوه ولان بعد البيع مع غيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لانه يصير المبيع معلوما ولا يسلم الا بحضرته ويكتفى بكيل البايع بحضرة المشتري وقيل لا قرز «٥» لا لغير ذلك فهكالهبة على غير عوض والنذر ونحوه فيجوز قبل اعادة كيله وانما خص البيع لاخراجه في معنا «٦» حق التفسير ان يقول أي واجبا ولعل مفق قوله على كل حال عدم الفرق بين أن يكون المشتري الآخر مشاهدا لكيل المشتري الاول أم لا كما صرح به في الغيث لهم غاية «٧» يحتمل انه يريد رأس المال ان كان نقدا ويحتمل أنه يريد المسلم فيه مثاله في السلم في رأس المال أو يكون شيأ أو يزنه ثم يقول أسلمت اليك هذا في كذا فلا يصح من المسلم اليه أن يبيع رأس مال السلم بعد قبضه الا بعد اعادة كيله قرز «٨» التولية والمرابحة والاقاله ان جعلناها بيعا وفي الغيث وسواء قلنا الاقالة بيعا أو فسخا والوجه في ذلك انا اذا جعلناها بيعا فظاهر وأما اذا جعلناها فسخا فالوجه فيه انه مأخوذ بان يكيله اذا فسخ ليرده كما أخذه لانه اشتراه مكايلة لانه اذا لم يكل لم تصح الاقالة «٩» لانه قد أشار اليه والاشارة أقوى من التقدير «١٠» لانه وقع الكيل وقد صار في ملك المشتري «١١» وكذا العدد على قول ع قرز «١٢» ولو قال مرتبة القبض لكان أجلى (*) المراد هل الكيل شرط في صحة القبض أم لا المختار ليس بشرط قرز (١٣) المهدي * وقد افتى الامام أحمد بن الحسين في احمال قطن تلفت في شرس بعد ما حملها المشتري وقبل اعادة الكيل والوزن انها من مال البائع

كذلك بل القبض الحقيقي قد حصل (١) ولكنه ممنوع من بيعه حتى يعيد الكيل لاجل الخبر (٢) قال مولانا عليه السلام وهذا هو الاقرب عندي (٣) (ويستحق القبض) للمبيع بأحد أمرين اما (باذن البائع (٤) مطلقا) أي سواء كان العقد صحيحا أم فاسدا الامر الثاني قوله (أو توفير) (٥) المشتري (الثمن) على البائع فانه بعد توفيره (٦) يستحق القبض فله أن يقبضه سواء أذن له البائع أم لا وهذا انما يكون (في) العقد (الصحيح) فقط دون الفاسد فلا بد من الاذن من البائع ولو بعد توفير الثمن واذا استحق المشتري القبض بأي الوجهين هذين جاز له قبضه أينما وجده سواء وجده في يد البايع أو في يد غيره (فلا يمنع منه) حينئذ (الا ذو حق) في المبيع وذلك (كالمستأجر) (٧) فان له منعه حتى تنقضي مدة الاجارة اذا لم يكن البيع لعذر أو أجاز المستأجر كما تقدم وكذا المرتهن (٨) له منعه (لا الغاصب (٩) والسارق) فلا يحبسان (١٠) المبيع وكذا المستعير (١١) والوديع ﴿باب﴾ (١٢) الشروط

«١» بالنقل أو التخلية مع كمال شروطها منه «٢» وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا حتى يختلف الصاعان يعني صاع البائع وصاع المشتري «٣» قال القاضي عبد الله الدواري ولعل هذا اجماع «٤» في غير المشترك قرز * وليس له أن يرجع عن الاذن وهو ظاهر الازهار وقيل له الرجوع قبل القبض اه نجري وح لي وقواه الجربي «٥» أو تأجيله قرز «٦» ولو تبرع الغير عنه قرز «٧» والمستعير حيث يتأبد «٨» ان قبضه المشتري بغير اذنهما فلهما منعه واسترجاعه من المشتري وان قبضه باذنهما فقد بطل حقهما اه كواكب ينظر لو تلف قبل الاسترجاع هل للمرتهن أن يرجع على المشتري لعل له ذلك وتكون القيمة رهنا وان قبضه باذنهما ويبطل البيع لانه تلف قبل نفوذه ومتى استوفى رد القيمة للبايع حيث لم يتسلط قرز فاما حيث بيع للايفاء أو لرهن الثمن فله الحبس حتى يستوفى ولغير ذلك موقوف كما يأتي قرز «٩» ما لم يخش التضمين فله المنع * واذا سلمه الغاصب الى المشتري قبل توفير الثمن الى البائع فللغاصب أن يطالب برد ذلك الى المسالك لا الى يده اه بيان أو الحاكم ان كان المالك غائبا اه بستان (١٠) حيث علما بالبيع وانما أذن مطلقا أو وفر الثمن في الصحيح اه * الا فالغاصب والسارق وغيرهما سواء ذكره في الكواكب (١١) الا أن يستعير ليرجع ولم يقصر فله حبسه حتى يحمد قرز «١٢» حكى الفقيه ي عن وارث ابن سعيد قال دخلت الكوفة فوجدت ثلاثة من فقهائها وهم ح وابن أبي ليلا وابن شبرمة فسألت ح عن بيع وشرط فقال يبطلان ثم سألت ابن أبي ليلا عن ذلك فقال يصح البيع ويبطل الشرط ثم سألت ابن شبرمة فقال يصحان فصدت الى ح فأخبرته بما قالا فقال لا علم لي بما قالا ولكنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع وشرط ثم دخلت على ابن أبي ليلا فأخبرته بما قالا فقال لا علم لي بما قالا ولكنه صلى الله عليه وآله وسلم أجاز البيع وأبطل الشرط في خبر بريرة ثم دخلت على ابن شبرمة فأخبرته بما قالا فقال لا علم لي بما قالا ولكنه صلى الله عليه وآله وسلم اشترى من جابر بن عبد الله بعيرا واشترط

المقارنة للعقد (٨) (فصل يفسده) من الشروط (صريحها)(٢) يعني لاعقدها (٣) الاماسيأتي مثال الصريح أن يأتي بأي أدوات الشرط نحو أن يقول بعت منك كذا ان جاء زيد أو اذا جاء أو متى جاء أو اذا أعطيتني الثمن فقد بعت منك أو اذا جاء غد ونحو ذلك ومثال العقد (٤) ان يأتي بعلى مثاله بعت منك هذا على ان تفعل كذا (٥) ونحو ذلك (الا) الصريح (الحالي) (٦) فانه يصح معه العقد (٧) مثاله ان يقول بعت منك هذا ان كان في ملكي او ان كنت ابن فلان (٨) فان انكشف حصول ذلك الشرط ثبت البيع وان انكشف عدمه بطل العقد (و) يفسده (من عقدها (٩) ما اقتضى جهالة في المبيع كخيار مجهول المبيع) (١٠) مثال ذلك ان يشرط الخيار مدة مجهولة (او صاحبه) (١١) مجهول مثال ذلك ان يشرط الخيار لشخص مجهول (او)

واشترط جابر ظهره الى المدينة فصح البيع والشرط وأهل المذهب صححوا هذه الاخبار وقسموا الشروط الى هذه الاقسام اه غيث وزهور وبستان وشرح أثمار «١» فيخرج منه ما كان متقدما أو متأخرا ولفظ ح لى فيخرج منه مالو تقدمت أو تأخرت الشروط المفسدة وانبرم العقد على وجه الصحة من غير شرط قرز (٢) وغير الصريح ماأتى به بأحد حروف علب (٣) يعني غير المتضمن للشرط (٤) الذي لا يصح قرز «٥» هذا مستقبل والمثال الصحيح بعت منك على تعجيل الثمن اه مراد الشارح حيث لم يحصل جهالة في المبيع أو في الثمن أو في الخيار أو في الاجل كما يأتي أو يتعلق بالعقد نحو على أن تبيع مني كذا لانه لم ينبرم العقد في الحال (*) فيفسد ولا ينفذ بالشروط المستقبلة الا ماياتي في قوله لا على تأدية الثمن ليوم كذا والا فلا بيع (٦) ومعنى الحالي انه لم يتعلق بوقت يحصل في المستقبل بل بأمر حاصل في نفس الامر فاذا انكشف حصوله نفذ البيع (*) ومن جملة الحالي ماعلق بعلم الله تعالى نحو ان علم الله أنه يقدم زيد يوم كذا فقد بعت منك فاذا قدم في ذلك الوقت انكشف صحة البيع لان علم الله حاصل في الحال ولا يتوهم باستقبال اه تكميل واختاره المتوكل على الله انه يفسد (*) فلو قال بعت منك هذا الثوب بدينا إن شاء الله تعالى لم ينعقد الا أن يكون مضطرا الى البيع لان الله تعالى يشاؤه حال البيع اه غيث من باب المهية (*) لانه مستقبل لان المقصود ظهوره لنا اه من المسائل المرتضاة (*) والماضي سيورز (٧) سواء كان عقدا أو شرطا ان كنت قد حججت (٨) فان التبس (*) بين المشتري والحالف البائع (وقيل صيغة الحاكم له قدر تسليم الثمن وقيل يبطل العقد حيث لا بينة ولا يمين لان الاصل عدم البيع اه أم ويجري مالم يعلم انه ابن فلان مع استمرار اللبس (٩) أمور أربعة (*) أي من عقد الشروط اه مفتي (*) يقال لم أضاف العقد الى الشروط ينظر يقال قد سماها شروطا تغليبا لما شاركت في الصحة والفساد فيسمى الباب باب الشروط (١٠) لانه اذا كان الخيار مجهولا كان العقد مجهولا لانه لا يعرف أي وقت استقراره (١١) فلو شرط الخيار له ولوارثه فقيل يصح لانه يعلم من بعد وقيل لا يصح لانه مجهول اه املاء وأيضا هو يبطل خيار الجاعل بموته فيتبعه المجعول له الا أن يوصي بالفسخ قرز (*) فلو التبس المجعول له الخيار بعد تعيينه أو التبس قدر مدة الخيار بعد ذكره بيض له في ح لى وقال

شرط شرطا اقتضى جهالة (في المبيع) قال مولانا عليه السلام مثاله قولنا (كعلى ارجاحه) (١) في الوزن ولا يذكر قدرا معلوما (٢) (أو) شرط (كون البقرة) المبيعة (لبونا) (٣) فان ذلك يقتضي الجهالة لانها صيغة مبالغة فكأنه قال على ان فيها لبنا كثيرا والكثير مجهول فيفسد العقد (ونحوه) ان يشرط كون الفرس جوادا (٤) اي شديد الجري ومما يقتضي جهالة في المبيع ان يبيع ثيابا ويستثني واحدا لا بعينه (٥) فيفسد العقد (او) شرط ما اقتضى جهالة (في الثمن) فيفسد به العقد ايضا قال عليه السلام ومثال ذلك قوله (كعلى ارجاحه) ولا يذكر قدرا معلوما (٦) (ومنه) (٧) أي من الجهالة في الثمن ان يشتري صبرة من موزون أو مكيل وشرط (على) المشتري (٨) (حط قيمة كذا) (٩) أرطالا (من) تلك (الصبرة) او كذا مكيالا او نحو ذلك فان هذا يقتضي الجهالة في الثمن لان القيمة مجهولة غير مقدرة لانه يرجع فيها الى المقومين (١٠) (لا) لو شرط ان يحط (كذا من الثمن) (١١) فانه يصح العقد والشرط والمسئلة (١٢) صور* الاولى ان يعرف (١٣) وزن الظرف فيقول بعته منك على انه مائة رطل كل رطل

المفتي ان العقد يصح ولا خيار للمشتري لان البيع انعقد على الصحة قرز (٥) أو هما مجهولان (١) والمراد بالرجحة هنا ارتفاع الميزان وانخفاضه اذ لو كانت الرجحة قدرا معلوما متعارفا بينهم صح البيع اه وشلي قرز (٥) فان العقد يفسد بذلك حيث يشترط المشتري على البائع ارجاح وزن المبيع حيث هو موزون (٢) قال في التذكرة ومن ذلك شرط الرزم في الكيل في المبيع أو الثمن اذا الكيل والرزم يختلف فيفسد اذا شرط أو جرى عرف قيل في الا ان يكون التفاوت يسيرا يتسامح به كفي كيل الذرة والبر ونحوهما لا في الزبيب والحناء فلا بد من شرط الرسل وهذا حيث تقدم البيع فان تقدم الكيل وتأخر لفظ البيع صح بلا اشكال اه تكميل (٣) غزيرة اللبن (٤) أي سابق هكذا صوب المؤلف اه ح فتح (٥) في المستوى مطلقا وفي المختلف ان لم يذكر خيارا معلوما وظاهر اطلاق ن إنه يصح مع ذكر الخيار سواء كان مستويا أو مختلفا ولفظه لو كان باع ثيابه أو عبيده أو غنمه الا واحدا منها غير معين فلا يصح الا أن يذكر الخيار لاحدها مدة معلومة صح على الاصح (٦) ولا جرى عرف بقدر معلوم قرز (٧) من الاربع الصور الآتية قرز (٨) الذي في البحر وشرط على البائع وهو الصواب وقد يقال الشارط البائع على المشتري أن يحط قيمة كذا والمعنى لا أكثر من ذلك فلا وجه للتصويب اه ع مي (٩) هذه الصورة الثالثة «١٠» الا أن تكون القيمة معروفة عندهم اه صياء قرز «١١» هذه هي الصورة الرابعة «١٢» يعني مسئلة الكتاب وفيه نظر لتعسف الصور اه عامر وعدم صلاحية بعضها مثال للازاه عامر «١٣» لابن أبي الفوارس وهو معنى كلام الهادي عليه (*) وهذه الصورة متفرعة من صورة ذكرها ع حيث قال وكذا ان باع تمرا في ظرف ولا يعرف قدره على انه أرطال معلومة وشرط أن يطرح مكان الظرف شيئا معلوما كان البيع مجهولا وقد تردد المذاكرون في وجه الفساد اه غيث (*) اهله عرف وزن الظرف وتمره جميعا ولذا قال في البحر من باع ظرفا بما فيه على انه مائة رطل والظرف خمسة بمائة درهم

بدرهم او على انه مائة عمائة درهم على ان انقص عنك حسابه (٢) فان هذا جائز * الصورة الثانية (٢) ان يقول بعت منك هذا التمر الذي في الظرف على ان التمر مائة رطل عمائة درهم وأسقطت عنك خمسة دراهم لاجل الظرف (٣) فان قصدوا به لا يرد الزائد (٤) على المائة ولا يحاسب بالناقص فسد والا صح (٥) * الصورة الثالثة (٦) ان يقول بعت منك هذا التمر على انه مائة رطل بظرفه (٧) وأسقطت عنك قيمة خمسة أرطال (٨) فسد لجهالة الثمن (٩) * الصورة الرابعة ان يقول بعت منك هذا التمر على انه بظرفه مائة رطل (١٠) عمائة وأسقطت عنك لاجل الظرف خمسة دراهم فيفسد لجهالة المبيع (١١) (و) من الجهالة في الثمن ان يبيع أرضا و يشرط (على) نفسه (١٢) للمشترى (ان ما عليك من خراج) (١٣) هذه (الارض كذا) درهما وأتى به (شرطا) (١٤)

وحط مكان الظرف خمسة «١» أي الظرف والظرف غير مبيع «*» واما اذا شرط اسقاط حصة وزن الظرف من الثمن فانه يصح ذكره ابن أبي الفوارس ولو كان حصته مجهولة في الحال فهي تعرف ومثله في التذكرة والحفيظ وظاهر كلام الشرح أنه لا يصح إلا أن يعرف وزن الظرف اه بيان «٢» للفقيه ح ب (٣) ولعل المراد انه لم يدخل الظرف في جملة المبيع او كان الظرف معلوما والا فهي الصورة الرابعة وفي شرح الفتح والصيرى لا حاجة الى ذكر الظرف اذ ليس من جملة المبيع (٥) مع انه لا يحتاج الى ذكر الظرف في هذه الصورة اه وابل لخروجه عن المبيع (٤) يعني شرطوا أو هو من عرفهم لان القصد لا حكمه «٥» في المستوى لا في المختلف فيفسد ان زاد أو نقص قرز «*» لانه خلاف موجبه [٦] للفقيه حسن [٧] والظرف مبيع (٨) قيل ف وكذا لو قال وأسقطت عنك خمسة أرطال فيفسد لجهالة المبيع أيضا ومثله في المختار الصحة قرز (٩) والمبيع أيضا (*) وهو منطوق الا في قوله على حط قيمة كذا (*) واذا أراد بقيمة الارطال الحصة من الثمن فهو يؤدي الى الدور فلا يعرف حصة كل رطل الا بعد معرفة الثمن ولا يعرف الا بعد النقصان بحصة الخمسة ولا ينقص حتى يعرف حصة كل رطل اه صيرى [١٠] والظرف غير مبيع [١١] وفيه نظر وجه النظر أنه لا يقع استثناء في المبيع فيكون باقيه مجهولا وهذا هو الصحيح وهو أنه يصح لانه يعرف وزن الظرف من بعد كمسئلة الرقوم (*) والمقرر الصحة في جميع الصور الا الثالثة من الاربع كما في الاز فيفسد اه مفتي وحثيث ومجاهد و يثبت للمشتري خيار فقد الصفة وان زاد رد الزائد وان نقص حاسب الناقص اه مجاهد وحثيث قرز (٥) ولم يعرف وزن الظرف والا فهي الاولى من الاربع والظرف غير داخل في جميع الصور يعني في المبيع وفساد الاخرتين لانه أدخل الظرف في الوزن اه وكذا الصورة الاولى الظرف داخل في وزنها لكنه عرف وزنه فصح البيع (١٢) على ن عليه اى المشترى مما على البائع من خراج أو غيره كذا حتما غير قاصد للصفة فخالف ما شرط عليه فيفسد قد فهم من رجوعه الى المفسدات باعادة حرف العقد وهو على اه شرح فتح (١٣) موصولة بمعنى الذي (١٤) صوابه عقدا (*) فان لم يذكر خراجا على الارض حال بيعها صح البيع وهو على المشتري

(لا بصفة) مخالف (ما شرطه) في نفس الأمر اما الى أقل أو اكثر فسد العقد لجهالة الثمن (١) أوجهالة المبيع (٢) وصورة الشرط ان يقول بعت منك هذه الارض على ان الذى عليك من خراجها عشرة دراهم مثلا وقصده (٣) أن دفعه (٤) يكون عشرة (٥) سواء كان المضروب أقل أو اكثر فان انكشف ان على الارض اكثر من عشرة او اقل فسد العقد لانه اذا انكشف ان المضروب عليها خمسة فقد شرط البائع على المشترى خمسة دراهم فى كل خراج وهذه زيادة فى الثمن مجهولة اذا لم تذكر مدة معلومة فان ذكر مدة معلومة (٦) صح قال عليم وسواء شرط تسليم الخمسة الى نفسه أو الى الامام أو أطلق وقيل ح اما اذا شرط التسليم الى الامام ولم يجعله ثمنا صح (٧) قال عليم وفيه نظر (٨) وأما اذا انكشف ان المضروب على الارض اكثر من عشرة نحو ان يكون خمسة عشر فانه يفسد العقد أيضا لان البائع فى التحقيق شرط على نفسه ان يدفع عن المشترى الزائد على العشرة من الخراج وهذه زيادة فى المبيع مجهوله (٩) القدر فكأنه باع منه الارض وخمسة دراهم فى كل سنة بكذا من الثمن وهذا فاسد لجهالة المبيع (١٠) فان شرط مدة معلومة صح مالم يستغرق الثمن (١١) هذا اذا جعل هذا الخراج المذكور شرطا كما تقدم فاما اذا جعله صفة نحو ان يقول على ان الخراج المضروب عليها كذا فانه يصح العقد والشرط فان انكشف انه على ما شرط أو خراجها أقل نفذ البيع (١٢) وان انكشف خراجها اكثر فله خيار فقد الصفة (ومنه) أي ومما يقتضي جهالة الثمن (شرط) البائع (الا نفاق من الغلة) أي من غلة

الا أن لا يعلم حالة الشراء فله الخيار قرز (١١) حيث الثمن من جنس الخراج بخلاف ما اذا كان الثمن من غير جنس الخراج صح ولو استغرق جميع الثمن والمختار مالم يستغرق (أ) في الاقل (٢) فى الاكثر (٣) أى البائع (٤) أى المشترى [٥] دراهم (٦) لانه زيادة فى الثمن معلومة اه ح فتح (٥) حيث يثبت فى الذمة والا فسد لانه مبيع والذى في الذمة كل قيمى كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون [٧] مع الاطلاق (٨) وجه النظر انه كأنه شرط مع المبيع منفعة مجهولة القدر يصح افرادها بالعقد فيفسد ولو كانت للغير اه غيث وتكميل (٩) الاولى أن يقال حط من الثمن اه شرح فتح قال السيد عبدالله المؤيدى ان كانت من غير جنس الثمن فزيادة فى المبيع وان كانت من جنسه فحط قرز وقيل انه زيادة في البيع واذا كانت من جنس الثمن اشترط التقابض في قدرها (١٠) صوابه لجهالة الثمن (١١) اذا كان من جنس الثمن لانه يكون زيادة فلا يصح قرز (١٢) لانه اذا استغرق فكأنه باع منه الارض بغير ثمن (١٢) أى بطل الخيار فاما البيع فهو نافذ ولو انكشف عليها أكثر وانما يثبت الخيار

المبيع (١) سواء شرطه لواحد أو جماعة (ولو) كان (لملومين) فان هذا يقتضي جهالة في الثمن فاما اذا جعل الطعام قدرا معلوما وجنسا معلوما صح البيع اذا لم يعينه من غلتها (٢) (أو) شرط في العقد شرطا (رفع موجبه) فانه يفسد (غالبا كعلى ألا ينتفع) (٣) نحو ان يبيع منه السلعة على أن لا ينتفع بها فان هذا الشرط يرفع (٤) موجب العقد لان العقد يوجب ان المشترى ينتفع بالمبيع فلو شرط أن لا يبيع أولا يهب أولا يعتق أو لا يدخل المبيع ثلاثة أيام أو أكثر أو مطلقا او لا يلبس الثوب أو شرط بقاء الثمرة المشتراة بعد صلاحها وليس العرف بقاءها (٥) أو باع نصف دابته (٦) على ان لا يركبها المشتري الى وقت ازالة الفعل عليها فسد العقد لان هذه كلها ترفع موجبه قيل ح فاما لو لم تكن صالحة للركوب وشرط أن لا يركبها حتى تصلح صح ذلك لانه لا يرفع موجب العقد قوله غالبا احتراز من صورتين احداهما ان يبيع الجارية على ان لا يطأها المشتري (٧) فان البيع يصح (٨)

---

(١) أو من غيره قرز «٢» أو غلة غيرها معينة فيفسد البيع وان أطلق ذلك صح وكان من جملة الثمن اذا بين جنسه ونوعه وقدره و بين ما يدخله من الملح اذا كان معتادا اه بيان وكانت المدة معلومة وكان مثليا وكذلك الحطب بقدر قيمته كدرهم أو نحوه لانه ممن لابد أن يكون معلوما يثبت في الذمة اه صعيتري «*» لانه اذا عينه من غلتها كان مبيعا وهو معدوم فلا يصح العقد اه شرح أثمار ومثله في الغيث وفي كب لانه غرر وجهالة من حيث لا يعلم هل تغل شيئا أم لا اه (٣) قيل ف ولقائل ان يقول ما رفع موجب العقد في المبيع وكذا في الثمن افسد فلو قال اشتريت منك هذه الدار بمائة على أنك لا تهب الدراهم أو لا تبيعها أو لا تتصرف فيها فسد العقد اه زهور قرز (٤) وكذا اذا شرط البائع على المشترى أنه لا يرجع عليه بالثمن عند الاستحقاق لانه رفع موجبه اه كواكب وقرز (٥) اذ لو كان العرف بقاؤها فهو كالشرط فيأتي فيه كلام الفقيه ع انه يصح اذا كانت المدة معلومة اه وقال ابن مرغم لا فائدة فيه سواء كان العرف جاريا ببقائها أم لا لانه رفع موجبه اه قال في كب هذا لا حاجة اليه اذ لا معنى للعرف مع الشرط لانه لا حكم له الا مع السكوت اه قرز (*) هذا على تلفيق الاستاذ كما تقدم (٦) أو كلها قرز (٧) فان استثنى البائع وطأها مدة معلومة أو مطلقة فسد العقد اه قرز «٥» أو بعضها اه قرز (٨) الا ما نص عليه الشارع على عدم الفساد كما يأتي في الضرب الثالث في خبر بريرة وقيس عليه من شرط ألا يطأ الامة عند الهادي عليه السلام كما ذكره في المنتخب وقرره الامام المهدي عليه السلام وغيره للمذهب لان امتناع الوطء لا ينافي الملك اذ جوازه ليس بلازم للملك كما لو كانت رضيعة للمشتري فكان جواز الوطء ليس من موجبات العقد فلا يضر اشتراطه بل يلغو وقال الناصر وح ان اشتراط عدم الوطء يرفع موجب العقد اه (*) وانما فرق بين البيع والنكاح لان هنا قد تناول ملك

والشرط يلغو الثانيه ان يبيع الجاريه على ان يكون ولاءها للبائع فان هذا الشرط يلغو ويصح البيع وقال ابو ح وش لا يصح البيع في هاتين الصورتين (١) (ومنه) أي ومن الشرط الذي يرفع موجب العقد ان يشرط البائع (٢) (بقاء المبيع) (٣) في يده (٤) (ولو) قصد أن يبقى في يده (٥) (رهنا) حتى يؤدي المشتري الثمن فان ذلك يفسد البيع (٦) (لا) لو شرط (رده) (٧) اليه رهنا بعد ان يقبضه المشتري فان هذا الشرط يصح ويصح العقد ﴿ تنبيه ﴾ أما لو شرط (٨) في المبيع كفيلا أو رهنا (٩) فقال في شرح أبي مضر و ص بالله يصح اذا كان معينا لا ان لم يكن معينا قال ص بالله فان امتنع من تسليم الرهن أجبر عليه (١٠) وان امتنع الكفيل فللبائع الفسخ وفي الوافي يصح سواء كان معينا أم لا (١١) وأطلق في الزيادات انه لا يصح (١٢) (و) لو شرط البائع (بقاء الشجرة المبيعة في قرارها منها) فسد العقد (١٣) لان ذلك خلاف موجبه (١٤) ذكره أبو ط قال وكذلك اذا شرطه المشتري على البائع على أصل يحيى عليهم وقد قيل ان م بالله يخالف في فساد العقد ههنا واختلف في وجه الفساد فقيل ح لانه

الرقبة والوطء تبع له بخلاف النكاح فالمقصود الوطء فقط فقد رفع موجب العقد اه (١) وقواه الامامان (٢) لا المشتري وقيل لا فرق (٣) في العبارة ابهام لان ظاهرها يقتضي أن البائع لو شرط بقاء المبيع في يده حتى يسلم المشتري الثمن كان مفسدا وليس كذلك اذ لم يرفع موجب العقد لان البائع له حبس العين حتى يسلم له الثمن فلو حذف لفظة لو كان أولى لانه اذا شرط بقاءه في يده رهنا لم يصح اذ ليس حكمه في يد البائع حيث حبسه لقبض الثمن حكم الرهن بل اذا تلف تلف من مال البائع ولان المشتري لا يصح رهنه قبل قبضه لا من البائع ولا من غيره اه ح لي ويمكن حمل الكتاب على ان المراد بقاء المبيع لا لاجل الثمن الاولى فساد العقد لتعلقه بمستقبل اه بحر من الرهن حيث شرط بقاءه في يده الى ان يستوفي الثمن قرز (٤) بعد قبض الثمن [٥]. والوجه فيه انه يؤدي الى ان يكون مضمونا على البائع ضمان المبيع بالثمن وضمان الرهن بالقيمة وذلك مختلف ذكر ذلك في الكافي اه كب ووجهه النهي عن بيع وشرط [٦] لاختلاف الضمان اه ن [٧] هذا اذا كان عقدا لا شرطا وقيل لا فرق فاذا امتنع المشتري من الرد فللبائع الفسخ [٨] يعني البائع (٩) يعني في الثمن او في المبيع قرز أو شرط كفيلا في الثمن ان استحق المبيع (١٠) الصحيح لا يجبر لان من شرط الرهن التراضي لكن للبائع الفسخ وقرز قال في البحر والاولى ان يسترده حتى يسلم الرهن (١١) قال الامام في الغيث وهو الاقرب وسيأتي في الفصل الثاني (١٢) وهو القياس لان تعليق البيع بالمستقبل يفسد كما يأتي اه ح فتح (١٣) وفي البيان العقد والشرط قرز (١٤) قال علم لانا قد قدمنا انه يصح استثنى الحق مطلقا مع كون المدة مجهولة. فينظر في ذلك اه غيث من باب ما يدخل في المبيع وقد يلتقي بانه ان قصد بالبقاء دخول الحقوق صح هذا لابن معرف وهو صريح فيما يأتي وقيل ان قال بحقوقها

اذا الشرط بقاءها فذلك بيع (١) واجارة مجهولة وعن الامير م من حيث أدخل الحقوق وهي مجهولة قال عليه السلام وكلام الفقيه ح هو الصحيح وهو الذي في الازهار (٢) (و) لو اشترى (٣) (على) شرط (أن يفسخ) العقد (ان شفع) (٤) في المبيع فان العقد يفسد بذلك لانه رفع موجبه لان موجبه ثبوت الشفعه (او علقه) اي قيد البيع (بمستقبل) فسد قال عليلم مثال ذلك قولنا (كعلى ان تعل او تحلب كذا) اى يقول بعت منك هذه الارض على ان تكون غلتها في المستقبل كذا او يقول بعت منك هذه البقرة على ان يكون حليبها ما هو كيت وكيت فان هذا الشرط ونحوه يفسد العقد وعلى الجملة انه اذا علق نفوذ البيع بامر يحصل في المستقبل فسد الا في هذه المسئلة الآتية وهي قوله لا على تأدية الثمن ليوم كذا والا فلا بيع (لا) لو باع ثوبا أو فرسا أو نحوهما (على تأدية) المشتري (٥) (الثمن ليوم كذا والا) (لا) يؤده ذلك اليوم (فلا بيع) فانه يصح (٦) العقد والشرط عند أبي ط و ص بالله وأبي ح فلا يصح تعليق نفوذ البيع بامر مستقبل الا في هذه الصورة (٧) وقال ش وصاحب الوافي يبطل البيع (٨) بذلك ﴿ تنبيه ﴾ قيل ع لو قال بعت منك بشرط الوفى فسد أن لم

صح ولا خلاف (١) يعني اذا كان الشارط المشتري واما لو كان البائع فيرفع موجبه فيفسد ولو كانت المدة معلومة مالم تكن مصلحة في ذلك كما يأتي اه اذ يصح افرادها بالعقد ولفظ البيان قيل الا أن تكون المنفعة في بقائها وذكر له مدة معلومة صح البيع والاستثناء الخ (٢) فيما يأتي في قوله ومنه بقاء الشجرة مدة معلومة (٣) او باع (٤) ان كانت تستحق فيه وان لم تستحق فيه الشفعة لغا اه ع وظاهر الازهار مطلقا ولو لم يكن ثم شفيع لانه رفع موجب العقد في الجملة والالزم في وطىء الامة الا يصح العقد الا حيث هي محرمة حقيقة ولاجل النهي عن بيع وشرط وسواء كان الشارط البائع او المشترى [٥] وهذا حيث اتى به عقدا لا شرطا اه وقيل لا فرق قرز (٦) واذا تلف المبيع في هذه المدة في يد المشتري تلف من ماله لانه قد صح البيع كما يأتي وقرز حيث يسلم الثمن في ذلك الوقت قرز «*» وهذا خاص في هذه الصورة فلا يقاس عليها غيرها (*) وتثبت الشفعة كما لو انفرد المشتري بخيار الشرط اه ح لى وقد صح البيع وانما هو تعليق وليس بخيار حقيقة اذ لا يصح من احدهما فسخ العقد قبل الوقت المعين وانما ينفسخ العقد بمضي الوقت اه ح لى وفي حاشية وهل تثبت الشفعة في هذا المبيع قرر الشامي انه اذا انفسخ لم تثبت الشفعة لانه انكشف عدم البيع وفائدته انه يثبت الفسخ للبائع فيكون طلب الشفعة موقوفا على تمام العقد قرز (٧) لما روى عن ابن عمر انه قال من اشترى عبدا واشترط انه ان لم ينقد له الثمن لثلاثة ايام فلا بيع بينهما صح البيع قال في شرح من زيد وهذا لا طريق له في الاجتهاد فيكون توقيفا غير مسلم بل المسئلة اجتهادية ولذا وقع الخلاف فيها اه شامي (٨) وعلل بانه تعليق للفسخ لا للبيع وله فائدة وهو انه يفسخ اذا لم يسلم في الوقت «٨» وقرره المؤلف لان الشرط

يبين مدة معلومة وان بين مدة معلومة فان اراد الشرط فسد (١) وان أراد البيع يبطل ان لم يوف جاء الخلاف (٢) بين أبي ط وصاحب الوافي قال عليم في الفرق بين هاتين الصورتين (٣) نظرا ذلا معنى لقوله والا فلا بيع الا الشرط (أو) شرط شرطا اقترن بعقد البيع (لا تعلق له به) فسد به العقد وذلك (كشرطين) في بيع (أو بيعتين (٤) في بيع) مثال الشرطين في بيع ان يقول بعت منك بكذا ان كان نقدا (٥) وبكذا أن كان نسيئة (٦) أو الى اجل (٧) كذا بكذا أو الى اجل كذا بكذا ومثال البيعتين في بيع ان يقول بعت منك بهذا الثمن على ان تبيعني (٨) كذا أو اشتريت منك نصف هذه الارض مشاعا على ان يكون نصيبي عند القسمة (٩) غربيا او نحو ذلك (ونحوهما مما نهي عنه) كسلم وبيع او سلف وبيع ومن باع دارا على ان لا ينتفع المشتري بدار نفسه فان هذا (١٠) مما لا تعلق له بالعقد فاقصده (١١) قوله (غالبا)

في التحقيق مستقبل اه ح فتح «*» لكن لو وطيء الجارية قبل حصول الشرط او باعها او اعتقها فان سلم الثمن في ذلك الوقت نفذ وان لم يسلم في ذلك الوقت فان كان قد اتلفه لزمته القيمة وان كان قد وطيء لحق النسب لقوة الشبهة وان كان قد باع او اعتق لم يصح لانه باع أو أعتق غير ملكه واما اذا لم يتلفه بل تلف بآفة سماوية فان سلم الثمن في ذلك الوقت فمن ماله وان سلم في غير الوقت فمن مال البائع وحيث لم يأت به لذلك الوقت والمبيع باق انفسخ البيع وفصل المشتري ما كان يمكن فصله بغير ضرر وهل يرجع البائع على المشتري بالاجرة ينظر قال سيدنا صلاح الفلكي يرجع وأخذه من خيار الشرط اه وقال المفتي يرد عليه انه لا خيار في الفسخ هنا فيلزم بخلاف الشرط قيل لكنه يفارق خيار الشرط بوجهين الاول ان في خيار الشرط اذا تمت المدة مع السكوت انبرم البيع وهنا ينفسخ اذا لم يسلم الثاني ان لصاحب الخيار في الشرط ان يفسخ قبل الوقت وهنا ليس لاحدهما الفسخ (١) والمختار ان هذا التنبيه لا يصح على المذهب لان ذلك مقيس على مسئلة ابن عمر وهو توقيف لا يصح القياس عليه اه شرح فتح قال الشامي المسئلة واحدة لا بالقياس (*) صورة التنبيه وصدر المختصر واحد قرز «١» بل يصح قرز (٢) يصح اذا كانت المدة معلومة «٣» صورة الازو صورة التنبيه قرز «٤» قيل في وهذا اذا لم يشرط الخيار لاحدهما الى مدة معلومة فان شرط ذلك صح اه زهور وظاهر الأزهار لا فرق قرز «٥» ما لم يكن ربا (٦) حيث كان الاكثر قيمته نقدا والا بطل لاجل الربا والوجه في ذلك جهالة الثمن فلا فرق لانه لا يدري ايهما الذي يقع عليه العقد اه نهاية ابن الاثير (٧) حيث الاقل قيمة الاكثر في التأجيل (٨) واما لو قال بعت منك هذا بكذا على بيعك لي كذا بكذا صح لانه انطوى على العقدين معا اه قرز معيار و بيان فاذا قال قبلت او بعت صح فيهما معا اه بيان قرز (٩) ولعله مبني على ان القسمة بيع وهو مستقيم في المختلف وقيل يفسد ولو مستويا لانه شرط لا تعلق له بالبيع (١٠) من اول الباب الى هنا على قول ح اه زهور الا مسئلة غالبا فعلى كلام ابن ابي ليلى ومسئلة ابن عمر [١١] قال عليه السلام القياس ان يلغو الشرط كما لو شرط وطيء المبيعة اه غيث واما لو قال على ان اسكن داري

احتراز من أمور نهي عنها ولا توجب الفساد كالنجش (٢) والسوم على السوم ونحوهما (٣)

﴿ فصل ﴾ فيما يصح من الشروط المقارنة للعقد فتلزم هي والعقد قال عليكم وقد أوضحنا ذلك بان قلنا (ويصح منها) نوعان احدهما (ما لم يقتض الجهالة من وصف للبيع كخيار معلوم (او) (٣) وصف للمبيع) لا يقتضي الجهالة ومثال ذلك قولنا (كعلى انها لبون (٤) اي نحو ان يشرط انها لبون فيما مضى (او) الارض (٥) على انها (تغل كذا) واراد بذلك كونه (صفة) ثابتة (في) الزمن (الماضي) (٦) فيصح العقد والشرط فلو جعله شرطا في المستقبل لم يصح كما تقدم وامارة كون الشرط صفة في الماضي اما (٧) بان يأتي بلفظ الماضي نحو على انها كانت لبونا او اغلت كذا وقيل لا يعتبر شاهد الحال سواء جاء بلفظ الماضي ام المستقبل (ويعرف) حصول الوصف (باول (٨) المستقبل) بان تغل مثل ذلك او تحلب مثل ذلك في اول المدة المستقبلة (مع) سلامة حالها و(انتفاء الضار) في تلك المدة (وحصول ما تحتاج (٩) اليه) مما تعتاده فاما لو عرض لها ما يضرها فنقص لبنها لم يكن له الفسخ بفقد الصفة وكذا لو لم يحصل لها ما كانت تعتاده مما تحتاج اليه من علف أو عمل (١٠) فهذا الشرط يصح مع العقد فان وجد الشرط نفذ العقد (١١) والا فلا وكذا لو شرط كونه فتيا (١٢)

احتمل ان يفسد لانه علقه بمستقبل ويحتمل ان يصح ويلغو الشرط كعلى ان يعتقها ويحتمل انه مما لا تعلق له ومسائل اصحابنا في هذه الشروط غير محصلة والصحيح الفساد فيهما اه ن ولفظه وكذا لو شرط ان لا ينتفع بشيء من ماله كداره او ارضه او غيرهما فسد البيع لانه بيع وشرط لا تعلق له بالبيع اه «١» عمرو رفع قيمة المعروض «٢» بيع الحاضر للبادي «٣» وصاحبه معلوم قرز فان جهل بعد ذلك سئل اجاب المفتي أن العقد صحيح ولا خيار للمشتري لان الفساد طاري «٤» فلو جرى عرف بان لبونا ولبينا سواء استوى حكمهما ان كانا للمبالغة في كثرة اللبن عند البيع وان كانا لا وصف بانها ذات لبن صح البيع اه بيان

(٥) أو الشجرة قرز (٦) قيل ح فان اختلفا هل جعل شرطا أو صفة فالقول لمدعي الصفة لانه مدعي الصحة اه زهور (٧) هكذا في النيث والاولى حذف لما ﴿ قال الرضي ﴾ قد تأتي مجردة عن التفصيل واستشهد بقوله تعالى فاما الذين في قلوبهم زيغ فيتبعون أو مثل قولك أما زيد فقائم يدفع الزام التفصيل فيها اه ن ﴿ لانها لا تدخل الا على التقسيم ولا تقسيم حينئذ (٨) بأول حلبة وبأول غرة اه ح لي قرز (٩) مع اتفاق المحل قرز فان اختلفا في حصول ما يحتاج اليه فقال المشتري قد حصل والبائع لم يحصل فالقول للبائع ذكره الفقيه س قيل ف بل عليه البينة ﴿ على اقرار المشتري أو على تحقق حبسها عن العلف وقتين فصاعدا مما يعتاد الحلب فيه ﴿ لانه اقر بالنقصان وادعى اه بيان (١٠) في الارض (١١) أي لا خيار قرز (١٢) فائدة كم حد الفتي اذا شرط والكبر الذي يرد به يقرب

أوهملاجا(١)(او)(ان الثوب رازى (٢) اونحو ذلك وقيل ح بل يعتبر (٣) حصول الوصف بالماضي فان قامت الشهادة على انها تغل هذا فلا خيار وان شهدوا انها تغل اقل منه فله الخيار وان عدمت البينة فبالمستقبل قال مولا ناعليم والصحيح للمذهب ما ذكر بام وهو قول م بالله والفقيه ل (او) كان الشرط وصفا (٤) (للثمن) لا يقتضي جهالة صح العقد والشرط (كتاجيله) (٥) مدة معلومة (ت) (او يعطيه به رهنا او كفيلا (٧) فان ذلك يصح* النوع الثاني مما يصح فيه العقد والشرط قوله (او) شرط شرطا يصح افراده بالعقد (٨) كاتصال المنزل (٩) وذلك نحو ان يشترى منه طعاما او نحوه على ان يوصله البائع الى منزل المشترى فان ذلك يصح كما لو استاجره على ان يوصل الطعام المنزل من دون بيع وهكذا ما اشبه ذلك (١٠) قال عليم وهذا ما لم يكن من تمام العقد فلو اشترى منه زرعا على ان يحصده لم يصح (١١) ذلك اذا الحصاد (١٢) من تمام العقد (ومنه) اى من هذا الشرط الذى يصح افراده بالعقد ان يشترى شجرة ويشترط

ان الفتي يكون الى سن الاضحية قيل الى أن يكون جامعا والكبير خلاف ذلك وبعد ان يجمع يرجع فى تسميته فتى الى العرف في ذلك اه ديباج(*)فرع فان أنكر البائع نقصان اللبن فالبينة على المشترى وكذا ينزل الخلاف في الارض اه بيان(١) أى حثيث السير وقيل ذلولا منقادا ولفظ ح قال في شمس العلوم الهملجة حسن السير أى بهمة (٢) منسوب الى الري والزاى زائدة على خلاف القياس كصنعانى لان النون زائدة وهى مدينة (٣) وقواه المفتي وعامر ومصدره فى البيان والتذكرة وقوى فى شروح معتبرة على المشايخ (٤) بل التأجيل تأخير مطالبة قرز والا لما لزم البائع تعجيل المؤجل (٥) وما علق من الآجال بوقت غير معلوم كالصيف والخريف والعنب والصراب ومحي القافلة ونحو ذلك فهو فاسد للجهالة قرز (٦) وأما مجهوله فلا يصح اجماعا قرز «٧» هذه المسئلة تشبه قول الوافى فى التنبيه اه وفى بعض الحواشى ان هذا خلاف مافى التنبيه والفرق أن هذا صفة وما تقدم شرط وقيل الشارط هنا المشترى على البائع الرهن أو الكفيل بالثمن اذا استحق المبيع فلا تكرار «٨» وله تعلق بالبيع (٩) فاما اذا كان الشرط لا يصح افراده بالعقد كأن يشترى فصيلا ويشرط على البايع ارضاعه فان الشرط لا يصح ويفسد العقد لان ارضاع الفصيل لا يصح افراده بالعقد لعدم صحة الاستئجار على نفس الرضاع لتضمنه بيع المعدوم اه شرح اثمار وأما لو باع البهيمة وشرط البايع أن يرضع فصيلها مدة معلومة فانه يصح لانه بيع واستيجاء لا بيع وشرط وكذا لو شرط البائع على المشترى الركوب الى موضع معلوم صح اه غيث(*) ولما اذا لم يف البائع بما شرط عليه اجبر ان أمكن والا كان للمشترى الخيار فان اختار تمام البيع قسط الثمن على قيمة المبيع واجرة المثل قرز (٩) كلام البيان الى محل معلوم (١٠) نحو أن يشترى دقيقا على أن يعجنه البائع أو ثوبا على أن يخيطه (١١) يعني الشرط بل بالعقد (١٢) ولعل الامام عليه السلام يوجب

المشترى (١) على البائع (بقي) تلك (الشجرة) (٢) في قرارها (مدة معلومة) (٣) فالبيع هذا يصح كما لو استأجر مكان تلك الشجرة (و) اعلم ان (ما سوى ذلك) من الشروط التي تقدمت التي تفسد العقد والتي يصح معها (فنحو) معنى ان العقد يصح والشرط لا يلزم ومثال ذلك ان يشترط على المشترى ان يطأ المبيعة أو يعتقها (٤) أو ان لا يطأها أو ان الولاء للبائع (٥) (و) اعلم انه اذا شرط ما هذا حاله (ندب الوفاء) (٦) بالشرط لكن لا يندب الا حيث لا يأثم به فاما لو شرط عليه ان يطأ الامة وهي رضيعته (٧) لم يجز الوفاء به فاما لو شرط ان لا يطأ الامة وله وطؤها ندب له ان لا يطأها الا ان يخشى وقوعها (٨) في المحظور حسن منه ترك الوفاء (و) من حكم هذا الشرط ان (يرجع بما حط لاجله من) باع شيئا وحط لاجله بعضا من الثمن اذا (لم يوف له به) قال يحيى عليلم فان كان البائع قد نقص من الثمن لهذه الشروط فله ان يرجع فيه يعني اذا لم يف المشترى قال مولانا عليلم واختلف أصحابنا في تفسير كلام الهادي عليلم فقال م بالله (٩) وض زيد هو على ظاهره الا ان معناه ان البائع باع عبدا بثمن ثم بعد تقرر

الحصاد على البائع وعند أصحابنا انه على المشترى فذلك صحيح ويكون بيعا واجارة اهـ (١) وكذا لو كان الشارط البائع لمصلحة في بقائها وذكر له مدة معلومة صح البيع ذكره الفقيه ف اهـ بيان وان لم يكن له منفعة فلا يصح لانه رفع موجبه اهـ زهور وقرز (٢) أو الزرع (٣) الى هنا انتهى كلام ابن شرمة «٤» ينظر لو قال بعتها منك بكذا على عتقها أو على أنها حرة فقال قبلت أو أعتقتها لعلها تعتق وقد ذكر م بالله ما يدل على ذلك في البراء حال البيع الا أن يخص هذا خبر اهـ من خط حثيث «٥» لخبر بريرة روى انها جاءت الى عائشة وذكرت أن مواليها كاتبوها على تسع أواق من الذهب على أن تسلم اليهم في كل سنة أوقية من الذهب وانها عاجزة عن ذلك فقالت عائشة إن باعوك صببت لهم المال صبة واحدة فرجعت الى أهلها فأخبرتهم فقالوا لا نبيعك الا بشرط أن يجعل الولاء لنا فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وآله وسلم بذلك فأذن لها أن تشتريها وقال لا يمنعك ذلك فان الولاء لمن أعتق فلما اشترتها صعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم المنبر فقال ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ولا سنة نبيه كتاب الله أحق وشرطه أوثق والولاء لمن أعتق اهـ صعيتري وزاد في ح البحر لا يباع ولا يوهب «٦» لقوله صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون عند شروطهم وقيل على شروطهم قال عليه السلام المعنى أن الايمان حاصل عند الوفاء (٧) أو حائض أو مثلثة قبل زوج (٨) أو يظن [*] أو هو لكنه يجب عليه ان خشي على نفسه (٩) تخريجه ﴿﴾ وأما مذهبه فلا يرجع لان الشرط لا يقتضي مالا عنده بل بوجوده كذا في اهـ وشلي وهكذا في الزهور لكن قال فيه وصورة البراء عند م بالله ان يأتي به معقودا على ان يعتق المشترى ويقبل المشترى فيبرى بالقبول ذكره بن أبي الفوارس وأما اذا جاء به شرطا فقد ذكر فيه م بالله فولان ان قلنا ان

العقد(١) أبرأ المشتري من بعض الثمن بشرط ان يعتق العبد فان هذا ابراء واقف على شرط فان حصل الشرط صح البراء والا لم يصح وكذا لو ابرأه بشرط ان يطأها وقال ع بل مراد الهادي عليهم اذا نقص من القيمة لاجل الشرط لا من الثمن لكن عبر بالثمن عن القيمة قيل ى وصورة ذلك أن تكون قيمة العبد الفا فبيعه بتسعمائة (٢) وشرط عتقه ويكون لفظ البيع بعت منك هذا العبد بتسعمائة (٣) على أن تعتقه فان اعتقه والا رجع البائع بمائة وهكذا لو تواطئا قبل العقد (٤) على انه ينقص له مائة ويعتقه فباعه منه بنقصان المائة بضمير الكون تقصانها في مقابلة العتق فله ان يرجع بها اذا لم يعتق (٥) قال مولانا عليهم وقول ابي ع قوي عندي لانه لا صورة للنقص (٦) في حال العقد لان الثمن انما يلزم بعد القبول فالابراء (٧) قبله لا يصح فاما بعد العقد فذلك اسقاط معلق على شرط لا تعلق له بالعقد قال وكلام الازهار يصح حمله على كلام ابي ع وعلى(٨) كلام م بالله لانه مجمل حيث قال ويرجع بما حط (٩) لاجله من لم يوف له به

البراء تمليك لم يبرأ وان قلنا ليس تمليك برئ ان حصل الشروط اه زهور (*) (١) خرجه من قوله من تزوج امرأة على شروط لا تجب ونقصت له من مهر مثلها فانها ترجع عليه بما نقصت ان لم يوف اه (٢) أو حاله من البعض لا من كل الثمن «٢» مع حصول جرى العرف بان المتواطأ عليه محل للمذكور حال العقد اه مفتي «٣» لفظ التذكرة بالف واسقطت عنك مائة على أن تعتقه لكن هذه الصورة لا تستقيم على كلام ع لان كلامه في الاسقاط من القيمة وكلام التذكرة لا يستقيم أيضا على اختيار الامام عليه السلام في الشرح وهو المختار اه قرز (٤) وهكذا لو تواطأ البائع والمشتري قبل العقد نحو ان يقول بعت منك أرضي بمائة ومع المشتري أرض قد تواطأ على بيعها من البائع فاذا امتنع المشتري بعد الشراء من البيع كان للبائع الخيار اه ع حي [٥] لان المتواطأ عليه كالمنطوق به حال العقد اه عيث قرز مع جرى العرف بان المتواطأ كالمشروط قرز (٥) ينظر ما وجه الرجوع في هذه الصورة ففي بعض الحواشي لا رجوع الا ان يبيع منه بالف فيسقط عنه مائة اه في حاشية القياس انه له الفسخ ونظيره ما تقدم فيمن باع مال ابنه على ان يبيعه منه أو العكس فانه اذا لم يبعه فسخ اه يقال بينهما فرق هناك الاضمار في نفس المبيع وهنا الاضمار في نفس القيمة اه عن ض احمد حابس (*) وتصادقا على ذلك وألا اقيمت البينة على الاقرار والاحلف المشتري اه قرز (٦) من الثمن (٧) وفي البيان ويصح البراء من بعض الثمن حال العقد ولو لم يملك لان العقد سبب بخلاف الطلاق حال عقد النكاح فلا يصح للخبر اه وهو ظاهر كلام الامام في آخر الحاصل فتأمل خلافه اه (٨) قال الامام ى وكلام م بالله أوضح وأقيس وكلام ابي ع ادق وأنفس وكلا المذهبين لاغبار عليه اه بستان (٩) وهو يقال احتماله لقول أبي ع ظاهر وأما قول م بالله فلا احتمال لانه قال ويرجع بما حط لاجله وعلى تقدير م بالله لا يتصور الرجوع اذ الحط مشروط بالوفاء واذا لم يحصل الوفاء لم يحصل الحط فلا رجوع

باب الربويات (١)

الاصل في هذا الباب الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا الى غير ذلك من الآيات واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم بيعوا الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والبر بالبر مثلا بمثل يدا بيد والشعير بالشعير مثلا بمثل يدا بيد والتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد (٢) وأما الاجماع فلا خلاف بينهم الآن في ذلك على سبيل الجملة الا ما يروى عن ابن عباس (٣) وأسامة ابن زيد وزيد ابن ارقم (٤) أنه لا ربا الا في النسأ فيجوز عندهم بيع درهم بدرهمين نقدا وعن ابن عباس

اذ الرجوع فرع عن وقوع الخطأ كما هو ظاهر اه ح ق (١) الربا في اللغة هو الزيادة قال تعالى فاذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت وأما في الشرع فهو على وجهين لاجل الزيادة ولاجل النسأ والربا محرم اجماعا لقوله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين وقيل ما أحل الله الربا في شريعة قط قال تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وقوله تعالى وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون أي ان تبتم عن الربا والمعاملة فلا حرج عليكم في استرجاع أموالكم وقال تعالى فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله يريد على الربا ولم يتوعد بالحرب الا على معصية الربا اه ح بحر والربا من الكبائر اه بستان (٢) ولما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لان يزني الرجل ستة وثلاثين زنية خير له من أن يأكل درهما من ربا وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال الدرهم من الربا أشد على الله تعالى من أربعة وثلاثين زنية أهونها اتيان الرجل أمه وفي الاحكام روى الهادي عليه السلام عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله الربا وآكله وموكله وكاتبه وشاهديه اه صعيتري (٢) والملح بالملح والذرة بالذرة مثلا بمثل يدا بيد ذكره في الاحكام عن زيد بن علي عليه السلام عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (٣) حجة ابن عباس ومن معه قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ربا الا في النسيئة رواه أسامة بن زيد قلنا قال صلى الله عليه وآله وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب الخبر وقال صلى الله عليه وآله وسلم الدرهم بالدرهم والدينار بالدينار مثلا بمثل من زاد فقد ارابى غير ذلك من الاخبار الدالة على تحريم التفاضل قال عليه السلام وهذا قول ثلاثة عشر من الصحابة رضي الله عنهم قال ولم يعرف الخلاف من جهة الصحابة الا من هؤلاء الاربعة قال وقد رجع ابن عباس عن هذه المقالة وعن نكاح المتعة وقال عند الموت اللهم اني أتوب اليك من مسئلة الصرف وهو بيع الدرهم بدرهمين والدينار بدينارين وعن نكاح المتعة نعم حكاية الكتاب عن الامامي كما ترى وكذا البرهان وكب وكلامه في هذا الموضع من الانتصار كقول أصحابنا واحتج لهم بحجج كثيرة اه بستان [٤] وكذلك الامامي وعبد الله بن الزبير وخلافهم في البيع لا في

انه رجع الى التحريم وصار الآن اجماعا فى الستة (١) المنصوص عليها واختلفوا هل يقاس عليها غيرها أم لا فقال أهل الظاهر (٢) لا يقاس (٣) وأكثر العلماء قالوا يقاس ثم اختلفوا (٤) ما العلة المعدية الى الغير فمذهب أهل البيت عليهم السلام و ح انها الاتفاق فى الجنس والتقدير وقال الشافعي الاتفاق فى الجنس والطعم (٥) وقال مالك الاتفاق في الجنس والاقتيات فان لم تحصل الا مجرد الجنس فعندنا و ح انه يحرم النسأ (٦) وذلك كثوب بثوبين وفرس بفرسين وقال ش لا يحرم ﴿ فصل اذا اختلف المالان ﴾ اللذان يباع أحدهما بالآخر (ففي الجنس والتقدير (٧) بالكيل والوزن يجوز التفاضل (٨) والنسأ) نحو ان يبيع لحما بشعير ونحو ذلك (٩) لان الجنس مختلف وكذلك التقدير فاللحم موزون (١٠) والطعام مكيل قال عليه وانما قلنا بالكيل والوزن لانه لاعبرة بما سواهما من الذرع والعدد سواء اتفق فيه الجنسان ام اختلفا (و) أما اذا اختلف المالان (فى أحدهما) أي في الجنس دون التقدير كالبر بالشعير (١١) أو في التقدير دون الجنس كالبر والعجين (١٢) حيث لا يكال (١٣) (أولا تقدير لهما) بكيل ولا وزن كالحيوان بالحيوان والدار بالدار والضيعة (١٤) بالضيعة سواء اتفق

القرض فيحرم التفاضل اجماعا (١) ويجمع هذه الستة قوله *ذهب فضة بر شعير * ثم تمر والملح مثلا بمثل صدر (٢) وهم نفات القياس (٣) لان التحريم معين (٤) اذ نبه بقوله صلى الله عليه وآله وسلم ولا صاع بصاعين (٥) المراد بالمطعوم مايعد للطعم غالبا قوتا أوتأدما أو تفكها أو غيرها اه (*) قال القاضى عبد الله الدوارى وتظهر فائدة الخلاف بيننا و بين ش فلا يجوز عندنا بيع صاع نورة أو جص بصاعين ويجوز بيع رمانة برمانتين وعنده عكس ذلك وتظهر فائدة الخلاف بيننا وبين ك في بيع صاع حلبة أو جلجلان بصاعين فلا يجوز عندنا ويجوز عنده لانه غير قوت اه ديباج (*) اعتبار ش مردود بالذهب والفضة واعتبار مالك بهما و بالملح اه ح لك (٦) وهو عدم الوجود في الملك (٧) فان اتفقا في الجنس والتقدير كالبر بالبر موزونا كحبة بحبتين وحفنة بحفنتين فانه يجوز التفاضل لا النسأ ومثله في البحر والنجرى وقيل لا يجوز ذكره ش والوافى وفي البحر لا تفاضل في قليل الموزون اه لعله انه أضبط من المكيل وامكانه في القليل (٨) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا اختلف المالان فى الجنس والتقدير فبيعوا كيف شئتم اه بحر (٩) نحو بيع البر بخبز شعير أو برطل قطن أو سمن أو نحو ذلك (١٠) ان كان مثليا والا فلا معنى للوزن فيه فيكون مما لا تقدير له قوى فى الضمان فيضمن بقيمته الا فى الربا فموزون قرز (*) ويشترط وجوده فلا يصح معدوما قرز «١١» ولو قدصار أحدهما قيميا كالموقوز يعنى الموسوس قرز [١٢] عجين بر [١٣] بل يوزن [١٤] يقال لا يعقل التفاضل هنا اه يقال بالنظر الى القيمة

الجنس (١) هنا أم اختلف (٢) فانه يجوز (التفاضل فقط) ولا يجوز النسأ (٣) في هذين الوجهين (٤) جميعا فاما لو اختلف الجنس وكان أحدهما مقدرا دون الآخر جاز النسأ ايضا كقفيز طعام (الا) في صورتين فيجوز فيهما التفاضل والنسأ احداهما (٥) ان يبيع (الموزون (٦) او مالا تقدير له اذا بيع (بالنقد فكلاهما) أي يجوز فيه التفاضل والنسأ كلاهما نحو ان يبيع رطلا من اللحم بقفلة من الدراهم أو من الدنانير فانهما هنا اتفقا في التقدير ولم يحرم النسأ ولا التفاضل وكذلك سائر الموزونات اذا بيعت باحد النقدين جاز التفاضل والنسأ وكذا مالا تقدير له اذا

مثل لو اشترى دارا بخمسين وقيمتها مائة فقد حصل التفاضل بالقيمة (١) كقفيز بقفيزين (٢) كقفيز ببعيرين (٣) وانما منع النسأ هنا لانه قيميا لا يصح الا معينا فلا علة للربا فيه لاتحاد الجنس والتقدير ولهذا يصح السلم فيه اه كب قط ﴿٥﴾ ولا بد من وجود أحدهما وتعيينه والمراد بالنسأ عدم التقابض في المجلس اه كب قرز يعني في الصورة الاولى وفي الصورة الثانية عدمهما في الملك اه في ملك صاحبه حتى يكون الذي في الذمة ثمنا اه ح حفيظ قيل هذا اذا عين المثلي فيكون مبيعا وأما اذا لم يعين فهو ثمن فلا يشترط اه عامر وقبض أحدهما في المجلس كما قلنا في رأس المال اه قد تقدم ما ينقضه وسيأتي أيضا قريبا كذلك (٤) والمراد بالنسأ عدم الوجود في الملك فيما لا تقدير له وفيما يدخله التقدير عدم التقابض في المجلس اه صعيتري وقيل لا بد من التقابض في المجلس والوجود في الملك كما يؤخذ من رواية ابن عمر أنه قام رجل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال يا رسول الله انبيع الفرس بالافراس والنجيبة بالابل فقال لا بأس اذا كانت يدا بيد وقوله صلى الله عليه وآله وسلم من انسأ في شيء من ذلك فقد افسد وأربا اه احكام (٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ربا الا في النسيئة فعم الا ما خصه دليل اه بحر (٥) هذه مستثناة من قوله وفي احدهما (٥) غير ذهب وفضة اه شرح فتح قرز (٥) والمكيل بالاولى (٦) مستثناة من قوله أو لا تقدير لهما (٧) لا رمان برمان سلما فلا يجوز اه ح لي اذ التقابض شرط لان فيه نوعا من الربا اه ح هداية ﴿فائدة﴾ قال في المسائل المرتضاة ما لفظه أن شرط الاقالة من الربا وهي بيع الرجا وان كان فيه توصلا الى الربا فحرام يمنع منه قاصد الربا وغيره حسما لمادته ودفعا لذريعته كالبيع للحب بالسعر ثم يقضي بالسعر حبا ونحو ذلك صرف الدراهم بالقراريش لفقدان العلم بالتساوي وليس كذلك لانه إما زيادة أو حط انتهى ونقل عن ض احمد بن علي شاور رحمه الله تعالى وبيع الحب بدراهم نسأ ولو بسعر يومه حرمه الامام عليه السلام لانه يؤدي الى أن يأخذ في القدح زائدا من جنسه حتى أنه بالغ في ذلك وأن الذي يقضي لوقضي دراهم فلا يأخذ الا بثمن يوم القضاء وكثر في ذلك من أدلة التحريم وذلك حسما لمادة الربا انتهى ومثله عن والده الامام القاسم عليه السلام في جواب سؤال قال فيه وقلت حفظك الله في بيع الحب الى الضراب بدراهم بسعر الوقت ويعقد البيعان أو يضمرا على أن يسلمه له عند حلول الاجل حبا بسعر

فوبل بالنقد جز التفاضل والنسا (و) الصورة الثانية ان يبيع (نحو سفرجل (١) برمان) أو نحوه (سلما) (٣) فانه يجوز هنا التفاضل والنسا وهكذا لو أسلم تفاحا في حطب أو نحو ذلك (٣) مما يجوز في السلم فانهما اختلفا في الجنس ولا تقدير لهما وجاز النسا (٣) هنا مع التفاضل (فان اتفقا فيهما) (٤) أي في الجنس والتقدير معا كالبر بالبر والذهب بالذهب (٦) والملح بالملح ونحو ذلك (اشترط) في صحة بيع أحدهما بالاخر شروط أربعة الاول (الملك) (٧) فمن حقهما ان يكونا موجودين في ملك البائع والمشترى وهل يجب ان يكونا حاضرين غير غائبين قال عليم فيه أقوال أصحها ما في الازهار وهو ان ذلك لا يعتبر واما المعتبر الوجود في الملك (و) الشرط الثاني (الحلول) (٨) فلو علق العقد بشرط التأجيل مدة (٩) زائدة على قدر المجلس لم يصح العقد ولو تقابضا في المجلس لان العقد لم يقع على الوجه الصحيح وقيل ف (١٠) أما اذا تقابض في المجلس فلعله يصح كما ذكروا في السلم اذا شرط الخيار ثم أبطل في المجلس صح العقد قال مولانا عليم وفيه نظر لان التأجيل حرمه الشرع (١١) فيما نحن فيه فاذا شرط التأجيل مدة زائدة على المجلس (١٢) فقد أوقع العقد على خلاف ما أباحه الشرع بل على ما حرمه وكل عقد انطوى على خلاف المشروع فهو فاسد (١٣) بخلاف خيار

وقت القضاء الجواب والله الهادي الى الصواب أن هذه المسئلة متضمنة لبيعين في بيع والبيع لا ينعقد للنهي عن ذلك والاضمار في ذلك كالاظهار لقوله تعالى سواء منكم من أسر القول ومن جهر به واذا لم ينعقد فهو ربا محت من حيث أنه سلم الطعام الاصل بطعام مثله حبا وأكثر منه قدرا وهل الربا غير ذلك اهـ منقولة من خط سيدنا أحمد بن سعد الدين المسوري رحمه الله * [١] فاما غير السلم فلا يصح فيه النسأ لكونه قيميا لا لاجل الربا فهو مما يجوز فيه التفاضل اهـ فتح بل لكونه بيع معدوم اذ يشترط في المبيع الوجود في الملك كما تقدم (٢) كثوب في سفرجل (٤) يعني في المسلم فيه (٤) يعني في غير النقدين قرز (٥) شكل عليه ووجهه انه صرف (٦) غير المضر وبين قرز (٧) قال في شرح الانمار ما لفظه الموافق للقواعد ان البدلين لا يعتبر وجودهما معا في ملك المتعاقدين بل يكفي وجود أحدهما في الملك ولو عدم الاخر ويكون الموجود مبيعا والمعدوم ثمنا فعرفت ان اشتراط وجود المالين في ملك المتبايعين مخالف للقواعد مع عدم الدليل عليه هكذا نقل عن المؤلف أيده الله (*) في غير الصرف كما يأتي في قوله الا الملك حال العقد وقرز [*] ملك أحدهما كاف اهـ أنمار (*) وعدم الخيار بعد افتراق المتبايعين وكذا قبله لان المعتبر عدم الخيار حال العقد والمراد إن لم يبطل في المجلس وهو ظاهر الازهار كما يأتي اهـ (٨) وهو عدم ذكر الخيار والاجل (٩) لا فرق اهـ تعليق ابن مفتاح ووشلي اهـ وقرز (١٠) واختاره المؤلف (١١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم يدا بيد والتأجيل يمنع من ذلك اهـ (١٢) بل والمجلس قرز (١٣) بل باطل

الشرط فلم يرد فيه تحريم (١) الا لاجل ما يستلزم من عدم انبرام العقد بعد التفرق فاذا بطله في المجلس فقد زال المانع (و) الشرط الثالث (تيقن التساوي حال العقد) (٢) فلو لم يتيقن تساوي المتقابلين في الوزن والكيل عند العقد لم يصح عندنا (٣) وقيل ح مرادهم بقولهم حال العقد في المجلس كما قالوا في شروط السلم اذا اختل شرط منها ثم حصل في المجلس صح (و) الشرط الرابع (التقابض) (٤) وهو ان يقبض كل واحد من المتبايعين (في المجلس) (٥) ما وقع عليه العقد فلو تأخر قبض المالين أو أحدهما عن المجلس بطل العقد وان تأخر بعض أحد المالين بطلت حصته وقال ابو ح (٦) لا يشترط التقابض في المجلس اذا لم يكن مؤجلا قال السيد ح والفقيه ح وهو المذهب (٧) قال مولانا عليه السلام بل المذهب ماذكرناه وقد ذكره الفقيه ان ع وهو قول ش (٨) (وانطال) أي ولو تأخر القبض عن العقد باوقات كثيرة صح مهما وقع القبض في المجلس (أو انتقل البيعان) من مكان العقد الى جهة أخرى لم يضر انتقالهما (أو أغمي عليهما) (٩) أو على أحدهما ما افاق وحصل التقابض في المجلس صح ذلك (او اخذ) أحد المتبايعين (رهنا او) حصل (الاحالة) (١٠) بما يستحق (أو كفالة) لم يفسد البيع بذلك

لاجل الربا اه (١) وحمل لفظ الحلول في التذكرة أن المراد ترك الشرط واختاره المؤلف اه (٢) فاما لو قال بعت منك هذا البر بهذا البر ان كان متساويا صح اذا تبين التساوي وينظر هل يكون من باب الابتداء والانتهاء على ما نختاره وان كان آثما وظاهر الازهار خلافه اه قرز (*) حيث وقع عقدا ولو حكما كالمحقر لامعاطاة فلا ربا فيها ولو تيقن الزيادة ذكر معناه ض عبدالله الداوري في الديباج في باب الكفالة في الصلح عن المكفول وهذا الذي كنت أقوله نظرا فوجدته نصا قبل أن أطلع على كلام اه ع شامي ومثله روى الفقيه أحمد العنوي عن سيدنا ابراهيم حيث أنه كان يقول لا ربا في المعاطاة (*) ما لم يدخلا فيه مكايلة أو موازنة اه وقرز نحو خمسة بخمسة فاليقين حاصل عند عقده اه هداية (*) وهذا عائد الى الثلاثة الشروط المتقدمة اه هدايه (٣) ولا يكفي الظن لعظم خطر الربا اه وقرز (٤) أو التخلية اه في المعين ليخرج النقد اه * وظاهر الازهار لا يكفي التخلية اه وقرز (٥) فان مات أحدهما أوهما بطل عقدهما اذ هو موقوف واذا ارتدا أو أحدهما لم يبطل الا اذا لحقا اذ هو بمنزلة الموت اه دواري (٦) في غير الصرف فأما فيه فاتفاق اه [٧] لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ولا يجوز النسأ اه زهور [٨] ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم يدا بيد وقوله صلى الله عليه وآله وسلم والتمر بالملح يدا بيد كيف شئت اه بحر (٩) وكذا لو جن وينوب عنه وليه وفي البحر كالموت ولفظ ح لمرض لا لجنون اذ قد صار مولى عليه والاجازة لا تلحق كما تقدم اه لان العقد قد انعقد على الصحة فلا يضر جنونه من بعد اه هبل (١٠) ما عليه لا بماله اه نجري (*) فان قيل كيف يصح أخذ الرهن والكفيل بثمن الصرف والاحالة ممن

(مالم يفترقا) (١) قبل أن يتقابضا فان افترقا قبل التقابض فسد العقد (لا) لو تدرك متدرك لاحد البيعين (٢) بما يستحقه ثم انه ذهب ذلك (المتدرك) عن المجلس قبل أن يفي بما ضمن به لم يفسد العقد بفراقه منهما لم يفترق البيعان (وما في الذمة كالحاضر) (٣) فلو كان في ذمة رجل لرجل طعام فقضاه من جنس ذلك الطعام (٤) صح ولو كان في التحقيق مشتريا لما في ذمته بهذا الطعام ولهذا لو أتى بلفظ البيع صح وانما صح لكون الذي في الذمة كالحاضر فكأنهما تقابضا في المجلس (والحبوب) كالبر والشعير والذرة والدخن والظهب (أجناس) (٥) مختلفة كل جنس مخالف للآخر والبر مع تنوعه جنس واحد (وكذلك التمار) (٦) كالتمر والزبيب والرمان والسفرجل (٧) وما اشبه ذلك فانها أجناس مختلفة وكل جنس مع تنوعه جنس واحد (و) كذلك (اللحوم الاجناس) (٨) من الحيوانات كالغنم والبقر والابل والطير (٩) فانها أجناس مختلفة فالغنم ماعزها وضانيها لحمها

وجب وهو لا يتم الا بالقبض قلنا لانه قد صار لازما وواجبا على كل واحد للآخر وبطلانه بالافتراق قبل حصول القبض لا يمنع من صحة ذلك ويبطل هذه الامور التي هي الاحالة والرهن والكفالة بالافتراق قبل القبض اه صعيتري وقرز (*) بما عليه لا بماله في النقدين فقط أذ لا يشترط ملكهما كما يأتي في الصرف اه الظاهر عدم صحة الاحالة اما بما عليه فلانه يشترط الملك هنا واما الاحالة بماله فلانه تصرف في المبيع قبل قبضه لعله يقال الدين ملك فتصح الحوالة وقد تقدم انه يدخل في لفظ الملك الذي قد تقدم لفظ الازهار هنا اه يقال الدين ملك لا موجود في الملك اه قوله فقط لا في غيرهما لاشتراط الوجود في الملك فلا يتصور احالة اه ح لي (١) وحد الافتراق ان لا يسمع أحدهما خطاب الآخر هذا في الفضاء وفي الملاء الخروج من المجلس والمراد بالخطاب المعتاد اه أي المنزل الذي هما فيه أو يصعد أو يهبط قرز * ولو فضوليين ولابد من الاجازة بعد التقابض بينهما في المجلس ولو تأخرت عن المجلس لانها كاشفة اه ومثله في البحر (٢) يعني وكيل يسلم له كما في التذكرة (٣) غالبا احترازا من أن يجعل ما في ذمة غريمه رأس مال سلم لم يصح لان من شرطه ان يكون مقبوضا في المجلس ولانه من بيع الكالئ بالكالئ وكذا لا يصح ان يبيع من زيد ما في ذمته له ويكون الثمن مؤجلا ثابتا في ذمة المشتري لانه من بيع الكالئ بالكالئ اه تكميل وكذا حيث العوض والمعوض في ذمة واحدة اه (*) أو ما في ذمتين جاز ان يبيع ما في ذمة صاحبه بما في ذمته مع اختلاف الجنس أو النوع أو الصفة فاما مع الاتفاق فيتساقطان اه ح أثمار (*) صوابه كالمقبوض اه (*) أحدهما أو كلاهما اه (٤) أم من غير جنسه اه (٥) والبر والعلس جنسان فيجوز التفاضل بينهما اه وقرز (٦) والخل نافع للثمار اه (٧) هذا تعداد والا فهو يجوز التفاضل فيهما ولو اتفقا كما تقدم اه (٨) وكذلك جلودها (٩) والطير كلها جنس واحد اه وفي التكميل أجناس اه والجراد جنس مستقل اهمرو

جنس واحد وكذلك الظباء (١) قال في الكافي (٢) والاوعال من جنس الغنم والبقر كلها جنس واحد وحشيها واهليها والجواميس في معناها (٣) (وفي كل جنس) من الحيوانات (أجناس) (٤) فالكبد جنس (٥) والكرش جنس واللحم جنس (٦) والكلية (٧) جنس والشحم البطن جنس والالية جنس قال مولانا عليم وكذلك المعا جنس والقلب قيل كاللحم وقيل كالكبد قال عليم والاقرب عندي انه كالكلية (٨) (والالبان تتبع اللحوم) فلبن الغنم جنس ولبن البقر جنس ولبن الابل جنس وكذلك السمن مثل اللبن (والثياب سبعة) (٩) اجناس حرير (١٠) وكتان وقطن وخز (١١) وصوف (١٢) ووبر (١٣) وشعر (١٤) قيل ي وفي عدهم الشعر والصوف جنسين نظر لانهما فرع لجنس واحد وهو المعز والضأن قال مولانا عليم لا وجه للتنظير لان الجنس الواحد قد يحتوي على أجناس ألا ترى أنا جعلنا اللحم والشحم جنسين في العضو الواحد فضلا عن الحيوان الواحد فضلا عن الحيوانين وانما جعلنا الشحم واللحم جنسين لاختلافهما اسما وصفة وعدم تماثلهما وما بين الشعر والصوف من الاختلاف في الاسم والصفة أبلغ مما بين اللحم والشحم فجعلناهما جنسين وان كانا فرعين لجنس واحد كما جعلنا لحم الجنس الواحد أجناسا لاجل الاختلاف وهذا لا اشكال فيه (والمطبوعات) (١٥) وهي التي تليها النار ويجري عليها المطارق

---

(١) يعني انها من جنس الغنم وهو اصح الاحيمالين اه محرر وفي البحر جنس مستقل وحمار الوحش جنس برأسه اه محرر «٥» لانها تنزى بعضها على بعض بخلاف الطير فانه لا ينزى بعضه على بعض فلا يكون جنسا واحدا والملح البحري والجبلي جنس واحد فيحرم التفاضل بينهما اه بستان وفي بعض الحواشي جنسان وقد مر في الجنس أنه لا يجب في البحري لانه منعقد من الماء فجعله جنسين (٢) ومثله في البيان وهذا في البيع لا في غيره يعني في الزكاة والهدي والاضحية والفدية اه بستان وقرز (٣) أي البقر (٤) في البيع «٤» ولا يجوز بيع الحي بالمطبوخ ذكره ش الامثلا يقال وهو الاقرب للمذهب خلافا لفتح اه بحر «٥» والرئة جنس برأسها «٦» ومن جنس اللحم شحم الظهر على الاصح اه بهران (٧) بضم الكاف اه قاموس «٨» والاهال يتبع اللحوم وقيل يتبع السمن اه بل يرجع به الى أصله فيكون جنسا برأسه اه «٩» بل جنس برأسه اه بحر قرز «٩» والثامن السمندل وهو صوف طائر لا ينظف إلا بالنار ولا يحرق وهو في جزيرة في البحر اه كشاف من تفسير قوله تعالى انها شجرة تخرج في أصل الجحيم وقد جمع عدد الثياب الشاعر في بيت وهو قوله

خز حرير وكتان وقطنهم ٭ والصوف والوبر المنسوج والشعر

[١٠] « فائدة » الحرير يسمى قزا قبل أن يغزل وأذا غزل سمي ابريسما فاذا صنع سمي حريرا فاذا حيك نخينا سمي ديباجا واذا حيك رقيقا سمي استبرقا وسندسا فاذا خلط معه الصوف سمي خزا اه (٥) والكتان من الشجر (١١) صوف دابة من نوع الحرير وهو الديباج والاستبرق منه والسندس ايضا اه (١٢) الضأن (١٣) للابل (١٤) المعز

(٥) مسئلة الغراب الابيض والاسود والاحمر والاصفر اجناس وحكمه في الربا مامر انتهى

(ستة) (١) الذهب والفضة والنحاس والرصاص والشبه (٢) وهو نوع من الصفر يشبه الذهب والسادس الحديد (٣) (فإن اختلف التقدير) في بعض الاجناس (٤) باختلاف الجهات فيكال في بلد ويوزن في أخرى أو كان في بلد قد يباع بالكيل وقد يباع بالوزن (اعتبر بالاغلب) (٥) في (البلد) (٦) وقال م بالله وش الميزان ميزان مكة فما وزن فيها فهو موزون في سائر البلدان والمكيال مكيال المدينة فما كيل فيها فهو مكيل في سائر البلدان وظاهر اطلاقهم (٧) العبرة بما يوزن حال البيع لا وقت الرسول صلى الله عليه وآله وسلم (فان) بيع الجنس بجنسه و (صحب أحد المثلين) جنس (غيره) أو دخل في العقد وهو (ذو قيمة (٨) غلب المنفرد) (٩) مثاله لو باع مد ابراهم برودرهم فان ذلك لا يصح بل لا بد أن يكون الطعام المنفرد عن الدرهم أكثر من مد لانه اذا لم يكن كذلك أدى الى الربا لانه يكون بعض المد بالدرهم وبعضه بالمد فيؤدي الى بيع الجنس بجنسه متفاضلا وذلك ربا فاذا كان المنفرد زائدا على المد كانت الزيادة في مقابلة الدرهم ولو قلت (١٠) وكان المد في مقابلة المد وكذلك يجوز بيع الرايب بالزبد والزيتون (١١) بالزيت والسليط

---

[١] وقد جمعها قول الشاعر ذهب رصاص فضة نحاس * شبه حديد ستة أجناس

(٢) قال عليه السلام وهو أعلى من الصفر ومثله في الضياء وظاهر اللمع أنه جنس مستقل اه بستان

(٣) والهندوان من جملة الحديد كالرصاص الابيض والاسود (٤) في غير الستة المنصوص عليها انتهى وقيل لا فرق (٥) وذلك نحو الفلفل فانه لو كان يباع تارة كيلا والاغلب فيه الوزن فان بيع بموزون من غير جنسه جاز التفاضل وان بيع بمكيل من غير جنسه كالتمر جاز التفاضل والنساء اعتبارا بالاغلب (*) وهذا جواب المسئلة الاخرى وأما الاولى وهو حيث اختلف التقدير في البلدين فتركك جوابها والجواب ما ذكره في التذكرة وكب وهو انه يعتبر في كل بلد بعادتها وعرفها قرز (*) فان استويا في أنه يكال ويوزن ثبت حكمها معا فحيث بيع بمكيل قلنا هو مكيل والموزون العكس اه ح فتح وفي البحر كتعارض الامارتين اه ح فتح وقيل القياس الاطراح كتعارض الدليلين (*) فان التبس فالحظر وقيل الصحة رجوعا الى الاصل (٦) وميلها وقيل البريد (٧) قوي على أصلهم (٨) أولا يتسامح به (٩) وان لم يكن للزائد قيمة الا حيث قصد بذلك التوصل الى الربا بالجريرة اشترط التساوي كما في الصرف كما يأتي وقد اطلق في الازهار هنا وقيده في الصرف بشرط المساواة فقيل هذا مطلق وفيما يأتي مقيد يحمل عليه وقيل بل هنا لم يقصد لحيلة وهناك قصد فافهم اه ح فتح (١٠) وهذه تسمى مسائل الاعتبار وهي ثابتة عندنا خلاف ش لكن هذا حيث لم يقصد الحيلة في الزيادة بل اتفق ذلك من غير قصد فاما حيث يقصدون الحيلة فهي جريرة حقيقة فلا بد أن تكون الزيادة مساوية لما قابلها على قول الهدوية وسميت مسائل الاعتبار لما كان يعتبر فيها زيادة الجنس المنفرد (*) اذا كان لها قيمة في القيمي أو لا يتسامح بها في المثلي قرز (١١) والزيتون غير الخالص والزيت الخالص والزيت شجرة مباركة في الشام والعراق

بالسمسم (١) والبر في سنبله (٢) بر مسنبل وارض فيها زرع (٣) بر قمح ومصحف او سيف محلى بفضة بدراهم (٤) ولا بد فيهما من غلبة المنفرد اذا كان المصاحب للاخر له قيمة فاما لو لم يكن

وقد يوجد في اليمن قليلا اه بستان يشبه شجر الفرسك يعصر حبه ثم يجرح منه سليط الزيت اه جوهر شفاف من تفسير قوله تعالى والزيتون والرمان ما لفظه قيل شجرة الزيتون مثل شجرة الفرسك اي الخوخ وكذا ورقه لكن فيه غبرة وحبه مثل المشمش الصغار وتعصر الحبة عما فيها من العجم ثم يستأدم ويؤكل اذا عظم نضاجه وأسود (تنبيه) قيل ح فعلى قياس قولهم في هذه المسئلة يجوز بيع الدراهم المغشوشة بدراهم مغشوشة وغش كل واحد يقابل فضة الآخر وان لم تكن قيمة الفضة قيل في ذلك محتمل بخلاف ما ذكره قلت لا وجه للتنظير عليه الا ان يقال أنه لا يعلم هل المصاحب للفضة له قيمة أو هل الفضة كسرة لا قدر لها وهذا لا يبطل به ما ذكره الفقيه ح لانه قصد بيان حكم كل واحد منهما قدرا هذا مذهبنا اه غيث [لكنه] يقال اذا كان الغش غير مقصود فهو في حكم العدم كما لو قالوا لا يجوز بيع سمسم بسمسم متفاضلا لان مع امكانه أن يقال العصارة تقابل السليط من كلا الطرفين قلت ويمكن ان يقال اذا كان الامتزاج خلقيا متحدا لان قبل العصر سمسم لا غير فلا يصح القول بجواز التفاضل فيه اعتبارا بخلاف الدراهم المغشوشة فانها ذات اجزاء يصح الحكم بتفاضلها بالاعتبار اذ لا شك أنها ذهب وفضة خلطا فافترقا اه مقصد حسن (١) قلت وظاهر قولهم في بيع السليط بالسمسم والرايب بالزبد وبيع العجين بالحنطة أو بالخبز أن ذلك من مسائل الاعتبار وأنه يجب تغليب المنفرد لان السمسم يكال والسليط يوزن والرايب يكال والحنطة تكال والوجه فيه أن الجنس واحد وأصله المقدر بتقدير واحد فيؤول الى تقدير واحد فلم يحسن التفاضل الا بالاعتبار الذي ذكره وهو أن الزيادة في أحد المثلين تقابل المصاحب للمثل الآخر ومساوية له في القيمة وهذا يقوي كلام ش وما اخترناه فيما سبق ومما يؤكد ذلك نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع العنب بالزبيب مع أن العنب لا يكال ومن ذلك بيع ثياب القطن بالقطن فان الثياب لا توزن اه ضياء ذوي الابصار (٢) فيشترط أن يعلم أن الزبد المنفرد أكثر مما في الرايب من الزبد ليكون زائده قيمة للرايب وان يكون الزيت أكثر مما في الزيتون من الزيت وان يكون السليط أكثر من الذي في السمسم من السليط والسمسم هو الجلجلان وان يكون البر المحصود أكثر من البر الذي في سنبله اه صعيتري بلفظه (٣) فرع فان باع خبزا مسمنا بمثله وزنا جاز التفاضل للاعتبار بخلاف الزيتون بمثله اذ ليس بمركب بل جنس مستقل وان جرى مجرى المركب في عدم صحة بيعه بزيت اقل مما فيه لان التركيب فيه خلقة فلم يعتقل مقابل ما فيه لعدم تميزها بخلاف ما اذا بيع بزيت فان التمييز من أحد الطرفين موجب لتميز الآخر بهذا يندفع الاشكال الوارد فيه اه معيار بلفظه محقق (٤) فاما بدانير فيجوز متفاضلا لكن يعتبر أن يقبض ما يخص الحلية من الدنانير قبل تفرقهما لان ذلك صرف فان تفرقا قبل قبضه بطل البيع في الحلية ﴿ فقط ويثبت الخيار لهما معا لان فصل الحلية عن المبيع يضر وكذا في بيع السيف أو الخنجر المحلى اه سماع ﴿ لان المفسد لا يلحق بالعقد لكونه طارئا اه بيان ويكون التخصيص على قدر قيمة المصحف وقيمة الفضة

له قيمة فانه لا يشترط تغليب المنفرد (١) ولا يشترط في الزيادة التي يغلب المنفرد بها ان تكون مساوية في التقويم لما صاحب الجنس الاخر بل يصح زيادة قيمتها عليه ونقصانها وقال م بالله اذا كان جنس المصاحب له قيمة وجب التغليب للمنفرد ولو لم يكن للمصاحب قيمة (ولا يلزم) التغليب لاحدهما على جنسه (ان صحبها) جميعا جنس آخر وذلك نحو ان يبيع مد بر وثوبا (٢) بمد بر ودرهم فلا يلزم تغليب أحد الدين (و) حيث يغلب المنفرد (لا) يلزم (حضور) (٣) ذلك (المصاحب) للجنس الآخر لانه مخالف لمقابله في الجنس (و) كذلك اذا كان مع كل واحد من المثلين مصاحب فانه (لا) يلزم حضور (المصاحبين) في مجلس العقد مثال ذلك ان يبيع كرا (٤) حنطة وثوبا بكر حنطة ودينار فانه لا يجب حضور الثوب والدينار مجلس العقد (٥) قال عليم والقياس انه لا يجب حضور الحنطة في هذه الصورة لانه يجوز ان تكون الحنطة مقابلة للجنس الآخر المصاحب والعقد اذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة عندنا خلاف ش قوله (غالبا) احتراز من بعض الصور وذلك نحو ان يشتري رطلا عسلا مع رطل حديد برطل عسل مع رطل نحاس فانه ههنا يجب حضور الجميع في المجلس (٦) ﴿ فصل ﴾ في وجوه من البيع ورد الشرع بتحريمها (و) هي

التي فيه يوم البيع اه شامي (١) مفهوم كلام الشرح أن العقد صحيح والمختار أنه لا يصح اذ من شرطه تيقن التساوي او ينظر اذا لا قيمة له لا حكم له قرز (*) حيث الزيادة من غير جنس المزيد والا وجب التساوي قرز (٢) موجود في الملك (*) ولا بد أن يكون الثوب حاضرا حتى يتعين لانه مبيع الا اذا كان مشهورا بحيث لا يلتبس بغيره لم يشترط حضوره اه شرح فتح (*) ولو معدومين (*) فيجعل المد مقابلا للمد والثوب للدرهم أو المد للثوب والدرهم للمد فلا يجعل المد و بعض الثوب مقابلا للمد الآخر و بعض الثوب مقابلا للدرهم أو العكس لان العقد اذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة اهشرح فتح (٣) والمراد بالحضور القبض (٤) قال في شرح أبي مضر الكر مائة وعشرين قفيزا والقفيز أربعة مكاكيك المكوك ثلاثة أصواع والصاع أربعة أمداد والمد رطل وثلث والرطل اثنى عشر أوقية والوقية عشر قفال والقفلة اثنان وأربعون شميرة من الشعير المتوسط في الناحية فيكون الكر الف وأربعمائة وأربعين صاعا يصح الكر تسعين قدحا (٥) على وزن قفل اه مصباح (٥) بل يشترط وجود الثوب في الملك وكر واحد ولو عدم الكر الثاني والدينار لانه يجعل الآخر ثمنا للثوب فيصح معدوما والدينار ثمن الكر الموجود فلا يشترط في الكر الآخر والدينار الوجود في الملك ولا التقابض في المجلس الا أن يجعل هذه الصورة سلما جاز الدخول فيها والذي نحكم بأنه رأس مال السلم يشترط قبضه في المجلس اه ج لي قرز (٦) لانا ان قدرنا أن النحاس والحديد مقابلان للعسل من الطرفين فقد اتفقا في التقدير وهو الوزن وان اختلف جنسهما فلم

خمس عشرة صورة (١) منها انه (يحرم بيع الرطب) (٢) مادام رطبا (٣) (بالتمر) الذي قد جف ويبس (والعنب بالزبيب ونحوهما) (٤) مما لا يعلم تساويه وذلك كبيع البر المقلو ببر غير مقلو أو المبلول باليابس والحليب تحليب فيه ماء وبر بدقيق فان ذلك كله لا يصح ولا يجوز لانهما متفقان جنسا وتقديرا ولا يحصل علم التساوي قيل ع اما في الحنطة بالدقيق والمبلول بغير المبلول فيجوز اذا علم التساوي قبل الطحن والبل واما المقلو بالمقلو أو بغير مقلو فلا يجوز ولو علم التساوي قبل ذلك لان النار تأخذ من المقلو فلا تعلم أيهما أخذت منه اكثر قال مولانا عليم ويمكن أن يقال ان علم هذا القدر من التفاوت (٥) يعفى عنه ويجوز بيع عنب (٦) بعنب ودقيق بر بدقيق بر وزبد بزبد (٧) مثلا بمثل يدا بيد ولو حصل تفاوت فهو يسير معفو عنه (٨) (و) منها (المزابنة) (٩)

يجز النسأ وكذلك اذا قدرنا العسل مقابلا للعسل والنحاس مقابلا للحديد لم يجز النسأ ايضا فلهذا وجب الحضور للجميع اه غيث بلفظه (*) لعل المراد التقابض قبل التفرق قرز (١) صوابه مسئلة لان الصورة قد تطلق على الوجوه في مسئلة واحدة (٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن سأله أينقص التمر الرطب بالتمر فقال هل اذا جف نقص قال نعم قال لا اذن (*) ولا يصح اه انظار (٣) لعدم تيقن التساوي (٤) قياسا على التمر اه مشارق اذ الحديث في التمر كما رواه في الغيث عن سعد ابن ابي وقاص وفي الشفاء والزبيب بالعنب منصوص عليه وليس بمعقد (*) هذا اذا كانا مكيلين معا او موزونين معا فان كانا مختلفين جاز ذلك يدا بيد وظاهر الخبر انه يحرم مطلقا قرز (*) وكذا في بيع السمسم بالسمسم والزيتون بالزيت ولم يجعلوا لما في الحليب من زبد ولما في السمسم من غير السليط ولما في الزيتون من غير الزيت حكما في كونه جزيرة تبيح الفضل في ذلك وجعلوا له حكما في صورة وهو حيث باع الحليب او الرايب بالزبد او السمن فلا بد ان يكون السمن او الزبد اكثر مما في الحليب من الزبد حتى يكون الرايب بمثله والزائد مقابلا للحليب ذكره الفقيه ح وكذا في بيع السمسم بسليط يجب يكون السليط اكثر مما في السمسم من السليط وكذا في بيع زيتون بزيت يجب ان يكون الزيت اكثر مما في الزيتون من الزيت قيل ف واعل الفرق حيث حصل الاستواء في الجنس والتقدير لا حكم لهذا الكامن فيه كما في بيع التمر بالتمر فلا حكم لما فيه من النوى الكامن وحيث لم يحصل الاستواء في التقدير مع الجنس يكون الكامن كالبارز اه كب لفظا (٥) قلت لا يعفى كقليل المكراه وأجيب بأن قيل ليس بر بالان الاعتبار التساوي في مقداره لا بالخفة والثقل اه شامي (٦) حيث هو مقدر «*» اذا اتفقا نعومة وخشونة جاز والا فلا اه زهور لا اذا اختلفا لانه يؤدي الى التفاضل اذ المكيال يأخذ من الخشن اكثر من الناعم والتفاوت غير يسير لا على اختلاف الحنطة ونحوها مثلا مقدرا اه بحر وتقدم يسير (٧) فلا يجوز ولو كان بيعه جزافا لانه يؤدي الى الوزن فلم يعلم التساوي (٩) مأخوذ

فهي محرمة (الا العرايا) والمزابنة هي بيع الثمر على النخل بتمر مكيل أو غير مكيل فان ذلك لا يجوز لعدم تيقن التساوي الا رخصة العرايا (١) قال أبو ع وهي شراء الرطب على النخل بخرصه (٢) تمرا فيما دون النصاب للفقير (٣) قال في مهذب ش وهكذا في العنب بالزبيب وفي سائر الثمار قولان (٤) (و) منها انه لا يجوز تلقي (الجلوبة) (٥) الى اسواق المسلمين ليشتريها قبل ورودها وانما حرم تلقي الجلوبة لامرين أحدهما ان المتلقي يخدعهم الثاني ان الضعيف من أهل المصر لا يمكنه التلقي فان كان الجلاب قد وصل (٦) طرف المصر زال التحريم لزوال الامرين في حقه (و) منها (احتكار (٧) قوت الآدمي والبهيمة) (٨) فانه يحرم بشروط الاول ان يكون قوتا لآدمي أو بهيمة فلو كان غير ذلك جاز ولا فرق عندنا في جميع الاقوات وعن زيد بن علي لا احتكار الا في الحنطة والشعير (٩) الثاني ان يحتكر (الفاضل عن كفايته و) كفاية (من يمون الى الغلة) (١٠) ان كان له غلة فان لم يكن له غلة فالسنة (١١) قال في الزهور وان يكون متربصا به (١٢)

من الزبن وهو الدفع لما كان المشتري يدفع غيره عن الشراء اه رياض (١) وأصل هذا أن رجالا من الانصار شكوا الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد معهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضلة من قوتهم من التمر فرخص لهم العرايا يبتاعون بخرصه من التمر الذي في أيديهم فيأكلونها رطبا قالوا وفي جواز ذلك في حق الاغنياء قولان اه غيث والمختار لا يجوز قرز (*) ورخصة العرايا انما هي في الرطب على النخل لا لو قد قطفت (٢) محدودا حاضرا اه ح فتح وفي البحر ولو مؤجلا اذ لا دليل على اشتراط التقابض اه بحر «٣» والفقير الذي لا يجد نقدا يشتري به اه بحر «٤» الاصح يصح عند ش وعندنا لا يجوز قرز «٥» لها أو بها قرز وأما قصدهم الى ديارهم فلا بأس بذلك وظاهر الازهار خلافه «*» الا أن يكون الجلاب مقصده البيع أينما وجد جاز ولا كراهة وظاهر الازهار خلافه «*» وانما يحرم مع العلم بالتحريم وقصد التلقي فلو لم يقصد بل خرج لشغل من اصطياد أو غيره فرآهم فاشترى منهم فوجهان أصحهما يعصي والآخر لا يعصي (٦) بناء على أن طرف المصر سوق اه شكايدي وذماري و ح لي وقيل الموضع الذي يباع فيه والا فلا يجوز اه شكايدي «*» اذا كان بيته خارج المصر جاز له الاخذ من الجلوبة اه من تذكرة علي بن زيد وعن سيدنا احمد بن سعيد الهبل أن ذلك تلقي اه قرز (٧) وكذا الكسوة وكتب الهداية والماء اه بحر والدواء وما لا يعيش الحيوان الا به اه غشم وظاهر الازهار خلافه بل اذا امتنع من بيع هذه الاشياء مع خشية الضرر أو التلف على الناس أجبر على البيع «*» لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من احتكر الطعام يريد به الغلاء فقد برئ من الله وبرئ الله منه وعنه صلى الله عليه وآله وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وعنه صلى الله عليه وآله وسلم يحشر المحتكر وقاتل النفس يوم القيامة في درجة واحدة وعنه صلى الله عليه وآله وسلم بئس الرجل المحتكر ان رخص الله تعالى الاسعار حزن وان أغلاها فرحاه برهان «*» وكذا الماء قرز «٨» للحرمة قرز «٩» والتمر (١٠) ولو قريبة قرز «١١» اذ كان صلى الله عليه وآله وسلم يحتكر قوت السنة «١٢» يقال فالظاهر الازهار أنه

العلاء (١) الثالث ان يحتكره (مع الحاجة) (٢) اليه (و) الرابع ان يحتكر ذلك مع (عدمه) (٣) بحيث لا يوجد (الامع) محتكر (مثله) فيحرم الاحتكار بهذه الشروط ولا فرق بين ان يكون من زرعه أو شراه من المصر أو من السواد وقال أبو حنيفة انما يكون محتكرا اذا شراه من المصر لا من السواد ولا من زرعه نعم ومعنى الاحتكار ان يمتنع من بيعه مع حصول هذه القيود (فيكلف البيع لا التسعير) (٤) أي لا يكلف ان يجعل سعره كذا بل يسعره كيف شاء (٥) فان امتنع من البيع قال عليم فالاقرب أن للامام والحاكم أن يبيعا عنه (٦) وهذا انما هو (في القوتين فقط) فاما سائر المبيعات فالتسعير فيها جائر (٧) قال عليم استصلح الائمة المتاخرون (٨) تقدير سعر ماعدا القوتين في بعض الاحوال كاللحم والسمن رعاية لمصلحة الناس «٩» ودفع الضرر عنهم وقال انه يجوز تسعير القوتين أيضا (و) منها (التفريق (١٠) بين ذوي الارحام المحارم

لا يصير محتكرا الا عند اجتماع هذه القيود وأما لو اشترى للاحتكار لم يصر محتكرا قال عليه السلام وهو ينظر فيه فان كان عازما على منعه ولو اجتمعت القيود كان عاصيا بالعزم ولا يكلف البيع حتى يجتمع وان كان في عزمه أنه لا يمنع لم يكن محتكرا فلو امتنع هل للامام والحاكم أن يبيعا عنه قال عليه السلام نعم فان قلت هلا فعل على عليه السلام في طعام المحتكر ذلك ولم يحرقه قال عليه السلام أراد عقوبته وزجرا له وتغييره ولو باعه ورجع ثمنه اليه فلا يذوق وبال أمره فان قلت هلا دفعه الى بيت المال عقوبة له قال عليه السلام انما خاف أن تلحقه تهمة وفي عدم صرفه الى الفقراء خشية أن يعيب متعفف فيكون في ذلك وصمة على الامام فان قلت هل يصح البيع مع الاكراه قلت نعم كالبيع لقضاء الدين اه غيث معنى (*) هذا يشترط في الاثم فقط وأما البيع فيكلف (١) وقيل لا فرق (٢) وهو خشية التلف أو الضرر ولو واحدا من الناس قرز (٣) في البريد وقيل الذي يتضرر به قرز (٤) وجه تحريم التسعير ما رواه أنس قال ان السعر غلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال الناس يا رسول الله سعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان الله هو القابض والباسط والرازق والمسعر واني لارجو أن ألقى الله وليس أحد يطلبني بمظلمة في نفس ولا مال وهذا الحديث في الشفاء فدل على أن التسعير لا يجوز اه صعيتري (*) وكذلك الامام يجب عليه اخراج حب الحصون مع ذلك الا أن يخشى استيصال قطر من أقطار المسلمين ان أخرج ذلك لم يجب عليه «٥» قال في الانمار الا أن يطلب زائدا على قيمة وقته ان عرفت القيمة لانه يؤدي الى أن يقصد المضارة بأن يخرجه الى السوق ويرسمه بما لا يقدر عليه ومثل هذا ذكر عبدالله بن حسن الدواري فينظر الحاكم يكون بيعه وتقدير قيمته فيقيس على ما مضى من مثل هذه الشدة وان زادت عنه زاد بقدر ما يرى وان نقصت نقص كذلك اه شرح فتح «٦» ثمن المثل «٧» ولا يكلف البيع في غير القوتين قرز «٨» والهادي عليه السلام «٩» والطعام المصنوع كذلك لانها قد لحقته مؤنة اه حثيث وقيل لا فرق وهو ظاهر الازهار قرز «١٠» فاما بين البهيمة وولدها بعد استغنائه من اللبن فجائز والذبح فجائز

في الملك) «١» فمن ملك رقيقين فصاعدا بينهما رحامة محرمة كالاخوين أو أما وولدها أو ولدا وخاله او خالته أو عمه أو عمته فانه لا يجوز له اخراج أحدهما «٢» عن ملكه الى ملك غيره ببيع أو هبة الا أن يشتريهما جميعا واحد جاز ذلك لانو اشتراهما اثنان فلا يجوز التفريق (حتى يبلغ الصغير «٣» وان رضي الكبير) بالتفريق «٤» لم يجز ذلك لاجل رضاه وقال ص بالله اذا رضي الكبير جاز التفريق وعن ش ان النهي انما هو عن التفريق بين الام والاولاد والوالدين «٥» وأجاز أبو حنيفة ومحمد التفريق مطلقا ومثله عن الباقر قال مولانا عليه السلام وانما قلنا في الملك احترازا من التفريق بالعتق «٦» أو بالكتابة فانه يجوز ان يعتق احدهما دون الآخر «٧» وان يجعل أحدهما في جهة والآخر في جهة قيل ع «٨» الا ان يحصل معه التضرر لم يجز قال مولانا عليه السلام هذا صحيح لاتفاق ذلك هو والتفريق في الملك «٩» في العلة (١٠) (و) منها (النحش) «١١» وهو رفع عن المعروض لا رغبة فيه بل ليخدع غيره او ليجير البائع عن البيع الا عند دفع فذلك

مطلقا اهـ وقرز وفي افظ البحر فرع وفي البهيمة وولدها وجهان لا يجوز لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن تعذيب البهائم ويجوز كالذبح وهو الاصح اهـ بخلاف الادمي لحرمته (*) وقد يجب التفريق للضرورة كما لو كانا مملوكين كافرين وهما ولد صغير مملوك فاسلم أحد أبويه ثم مات بيع الولد اهـ مفتي من خط الحاطي (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من فرق بين أمة وولدها فرق الله بينه وبين أحبائه يوم القيامة وعنه صلى الله عليه وآله وسلم ملعون ملعون من فرق بين والدة وولدها اهـ بستان «١» فان فعلا كان فاسدا اهـ ن من باب وعلى واهب الامة وقال الهادي باطل «*» ولو الى رحم وفي شرح ابن عبد السلام أنه يصح البيع الى رحمه اذ يصير كالعتق اهـ ح نتج وكذا لو باعه من نفسه اذ يتضمن العتق وقرز (*) فان باع نصف الامة ونصف ولدها جاز ذلك وقيل لا يصح وقواه السيد محمد بن عز الدين المفتي رحمه الله «*» الا أن يسلم بجنايته أو عن قسمة أو عن ميراث اهـ أثمار فيصح التفريق قرز «٢» أو بعضه قرز «٣» أو يفيق المجنون قرز «*» ولو بقي معه غيره قرز «٤» فان قلت ظاهر الحديث يعم الصغير والكبير قلت والعمل الكبير خصه الاجماع «٥» قلنا وغيرهما مقيس عليهما «٦» والوقف «٧» والا في الحمل اذا نذر به أو أوصى به أو جعله عوض خلع أو استثناه لكن يقال في استثناء الحمل من الجارية يؤدي الى التفريق وجوابه بأنا غير قاطعين بالولد عند الاستثناء والعمل في بطنها ريح أو نحوه ولو صح الحمل لم يفسد البيع لانه لا يفسد بالمفسد الطارئ اهـ أما الوصية والنذر وعوض الخلع فينظر فيهن وهو ظاهر الازهار «٨» قوى وظاهر الأزهار خلافه (٩) قلنا فيلزم في الرهن والعتق والتأجير وأنتم لا تقولون به اهـ مفتي «١٠» وهو الضرر «١١» ولا خيار للمشتري الا أن يكون الرفع بعناية البائع ذكره الامام ى اهـ بيان وقيل لا فرق سواء كان له عناية أم لا [*] النحش الختل ومنه قيل للصياد ناحش لانه يختل الصيد ويحتال له اهـ شرح رسائل وقيل تنفير الناس عن الشيء مأخوذ من تنفير الوحش من مكان

محرم على فاعله (و) منها (السوم على السوم (١) وهو الزيادة في الثمن أو في المبيع مرا اوجهرا (و) كذلك (البيع على البيع) (٢) اذا وقع (بعد التراضي) (٣) فاما لو كانا متساومين لم يتراضيا بل دفع للبائع غنما فامتنع مجاء اخر دفع اكثر منه جاز وصورة البيع على البيع ان يقول لمن باع بخيار استرد المبيع وأنا أزيدك (٤) في الثمن أو للمشترى بخيار رد المبيع وانا أبيع منك وأنقص في الثمن (٥) (و) منها انه يحرم (سلم) وبيع (٦) (أو سلف وبيع) فصورة السلم والبيع هي ان يبيع المسلم فيه قبل قبضه ممن هو عليه او غيره وصورة السلف والبيع هو ان يريد الرجل ان يشترى سلعة باكثر من ثمنها لأجل النسأ وعنده ان ذلك لا يجوز فيحتال بان يستقرض الثمن من البائع ليعجله اليه حيلة فكلتى الصورتين محرمان والعقد فاسد (٧) (و) منها (ربح ماشترى بنقد غصب (٨)) مثال ذلك ان يغصب نقدا ثم يشترى به سلعة ثم يبيعها بربح فانه يصح الشراء والبيع لان الدراهم والدنانير لا تتعين لكن يحرم عليه الربح فيلزمه التصدق به (٩) لانه ملكه

الى مكان وفي حديث لا تناجشوا ولا تباغضوا ولا تحاسدوا وكونوا عباد الله اخوانا اه «١» المساومة المجادلة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها يقال ساوم يساوم مساومة وساوم واستام والمنهى عنه أن يتساوم المتبايعان في السلعة ويتقارب الانعقاد فيجيء رجل آخر يريد أن يشتري تلك السلعة ويخرجها من يد المشترى الاول بزيادة على ما استقر الامر عليه بين المتساومين ورضا في أول العرض والمساومة اه نهاية (*) أو لم يزد قرز «٢» الى هنا يصح البيع مع الاثم أي من بعد المزابنة الا التفريق بين ذوى الارحام فيكون فاسدا ومن هنا الى آخر الباب باطل الا في السلم والبيع ففاسد اه «٣» راجع الى المساومة اذ لا يكون البيع الا بعد التراضي «٤» أو لم يزد قرز «٥» أو لم ينقص قرز «*» أو أزيدك في المبيع «٦» وصورة السلم والبيع والسلف والبيع أن يسلم اليه مثلا قرشا في قدح برا الى وقت معلوم ثم يبيع البر منه قبل أن يقبضه وصورة السلف والبيع أن يريد البائع أن يبيع باكثر من سعر يومه لاجل النسأ فيفر من ذلك فيسلف المشترى مثلا قرشا ثم يبيع منه بهذا القرش الحاضر فيدفعه له ويبقى في ذمته وقيمة سلعته مثلا بنصف قرش فهذا محرم (٧) ينظر والاولى أن يكون باطلا وفي السلم والبيع فاسدا وقرز «٨» ويتصدق بالربح وربحه ما تدارج وقرز لا ربح رأس المال فيطيب له لانه ربح ملكه الخالص اه وفي شرح البحر لا ربح الربح «٥» معين مثلوع قرز «٩» وربح ما لم يضمن كبيع ما اشتراه قبل قبضه باكثر ويرد الزيادة من الثمن الى القيمة المشترى اه تذكرة وصورة ذلك أن يشترى شيئا بثمانية وهو يسوى تسعة ثم باعه قبل قبضه بعشرة فيرد درهما للمشترى الاخير ويبقى درهم ربح اه بيان يتصدق به على القول بأن البيع الفاسد محظور وعلى المذهب يطيب وهو ظاهر كلام أهل المذهب في البيع الفاسد حيث لم يعدوه من أحكام الفاسد اه بيان

من وجه محظور قوله (أو ثمنه) (١) يعني أو ربح ما اشتراه بثمن الغصب فانه محرم (٢) (و) منها (بيع الشيء باكثر من سعر يومه لاجل النسأ) (٣) فيحرم وان لم ينطقا بذلك بل مضمرين له ويجوز بيع الشيء باكثر من سعر يومه معجلا وكذا نسأ اذا عزم أن لا يبيعه الا بذلك وكذا ان لم يعزم وكانت الزيادة بمقدار ما يقع به التغابن (٤) فان كانت أكثر لم يجز عندنا ولا يصح العقد هذا هو المذهب وهو قول الهادي والقاسم والناصر وزين العابدين وحكي بالله فزعموا (٥) ان هذا من باب الربا لان الزيادة ( ) لم يقابلها الا المدة ولانه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع المضطر (٧) وهذا منه وقال م بالله انه جائز لعموم قوله تعالى وأحل الله البيع (٨) وحرم الرباوهو قول زيد بن علي (٩) وأبي ح وش (و) منها انه لا يجوز لمن اشترى شيأ أن يبيعه (بأقل من ماشراه به (١٠) (الا) في الصور التي سيذكرها عليم الآن * الاولى ان يبيعه (من غير البائع) فانه يجوز ان يبيع منه باقل مما اشتراه وهذه مجمع عليها قال عليم الا ان يقصد الحيلة (١١) فلا يبعد ان لا يصح عند الهادي عليم * الصورة الثانية قوله (أو) يبيعه (منه) أي من البائع ويكون ذلك (غير حيلة) (١٢) يتوصل بها الى قرض ونسأ فاذا لم يكن على وجه الحيلة جاز ذلك * الصورة الثالثة قوله (أو)

(*) كان نقدا وقرر [٢] وهذا مع جهل المشتري بكون المبيع أو الثمن مغصوبا لا مع علمه فيطيب الربح لانه في يده برضا صاحبه اه قال المفتي أما مع العلم فيكون كالغصب الا في الاربعة له على القول بان الاباحة لا تبطل ببطلان عوضها والمذهب خلافه فيتصدق مطلقا مع العلم والجهل وقرر « ٣ » تنبيه قال في مجموع على خليل اذا كان للسلعة سعر عند بيعها جملة وسعر عند تفريقها فانه اذا كان التفاوت بينهما يسيرا قدر ما يتغابن جاز بيع الجملة نسيئة بسعر التفريق اه غيث (*) ويكون باطلا قرر « ٤ » هذا على كلام الامام عليه السلام فيما تقدم لا على المقرر فلا يجوز مطلقا اه مفتي [*] لانه اذا كان كذلك فقد باعه بقيمته على بعض الوجوه [٥] وهو ادعاء العلم من دون دليل وأكثر ما يستعمل به الكذب قال تعالى زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا [٦] لان الربا هو الزيادة وهو مشتق من ربا يربو اذا زاد فتناولته أدلة تحريم الربا اه شرح بهران [٧] لانه لا يرضى بالزيادة لاجل النسأ في الغالب الا المضطر [٨] وهذا عام إلا ما خصه دليل ولانه بيع بثمن معلوم من المتبايعين يتراضيهما فوجب القضاء بصحة البيع كبيع النقد [٩] وقواه المؤلف والامام المهدي واختاره المفتي [١٠] هذه أحد عشر صورة بل هي الثالثة عشر وفيها ثلاث مسائل من البائع حيلة أو غير حيلة أو بغير جنس الثمن حيلة اه (*) لو قال وبأقل مما شرى به حيلة لافاد مفاد جميع الصور التي عددها لان مناط النهي ذلك القيد وهو أعم من البيع الى البائع وغيره كوكيله فعند فقدانه يرتفع التحريم وفيه أيضا أعمية كالاول فتأمل اه من خط العلامة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله تعالى (*) مع كون الثمن الاول نسأ والا فهو يصح إن لم يكن ثم حيلة [١١] كأن يكون الغير وكيل البائع أو عبده [١٢] وصورة الحيلة

يبيعه (بغير جنس الثمن الاول) (١) فإنه يجوز ولو كان أقل فاما لو قصد بذلك الحيلة فظاهر عبارة التذكرة (٢) ان ذلك لا يضر (٣) قال عليم وفي ذلك نظر فان ظاهر كلام الهدوية منع التوصل الى الربا بأي صورة كانت * الصورة الرابعة قوله (أو) يكون النقص من الثمن (بقدر ما انتقص من عينه (٤) وفوائده الاصلية) (٥) نحو ان يشتري شاة بعشرة دراهم ثم استغرق من صوفها بدرهمين فيجوز بيعها الى البائع ثمانية حينئذ ولا خلاف في جواز هذه الصورة (٦)

باب الخيارات (٧)

(هي ثلاثة عشر نوعا) الاول ان يبيع شيأ وتسليمه متعذر عند (٨) العقد نحو ان يكون عبدا آبقا أو مغصوبا أو مسروقا أو مؤجرا أو مرهونا (٩) فيجب الخيار (لتعذر تسليم المبيع وهو) يثبت (لهما) اي للبائع والمشتري (في مجهول الامد) كالعبد الآبق والمغصوب والمسروق فانهما يجهلان متى رجوعه فيثبت الخيار لهما جميعا ولو علما (١٠) ما لم يرجع (و) يثبت الخيار (للمشتري الجاهل في معلومه) (١١) كالعبد المؤجر والمرهون الى مدة

المحرمة التي هي مسئلة العينة حيث يريد ان يقرضه مائة لفائدة تحصل له فيقول أنا أبيع اليك سلعة بمائة درهم وعشرة ثم تبيعها مني قبل (أن تنقد لي شيئا بمائة درهم أسلمها اليك ويبقى في ذمة المشتري الثمن الاول الاكثر وهذا توصل الى الربا فيحرم اه العينة النسيئة وقيل لانه عاد اليه عين ماله اه زهور (١) والدراهم والدنانير جنس واحد اه صعيتري وقال المفتي جواز التفاضل بأناه أي بل جنسين وقرز (٥) أو بعد قبض الثمن جميعه اه ان لم تكن ثم حيلة وقرز (٢) والازهار (٣) بل يضر وقرز (٤) أو بعيبه الحادث عند المشتري اه هداية (٥) المتصلة حال العقد اذ هي من جملة المبيع (٥) وأما الفرعة فلم يذكرها ومفهومه لا غيرها وهي أجرة الدار ونحوها وأما نقص سعره فقيل انه يجوز وقيل لا يجوز اه ج ازهار (٦) فاذا عدم أحد هذه الصور فالبيع باطل اه مشارق (٧) واعلم أن أقوى الخيارات العيب وأضعفها الرؤية واوسطها الشرط اه ولا يصح في بيع العبد من نفسه شئ من الخيارات الا خيار الشرط حيث كان للبائع وكذا بيع العبد من رحمه اه معيار ولا أرش اذا انكشفت به علة لانه حصل العتق بنفس العقد فكأنه عتق بدليل بيع أم الولد من نفسها فلا يصح من الغير بل لا يصح من نفسها وقرز «٨» أو بعده قبل القبض «٩» ولعله حيث بيع للابقاء أو لرهن الثمن ولعله حيث قد أذن المرتهن يقال قد انفسخ الرهن فلا خيار لكن يقال للمرتهن حبسه حتى يقبض الثمن فحينئذ يثبت الخيار «١٠» قيل ف ومن رضي منهم قبل الامكان لم يبطل خياره ما دام التعذر وانما يثبت الخيار للبائع لانه يتعذر عليه تسليم الثمن لما لم يسلم المبيع اه بيان يعني اذا لم يكن قد قبض الثمن وقيل لا فرق لان للمشتري أن يطالبه برد الثمن حيث لم يسلم المبيع «*» ولو أبطل الخيار كان لهما الرجوع «١١» ولا ينفسخ

معلومة (١) فانه لا خيار للبائع مطلقا ولا للمشترى اذا كان عالما (و) الثانى ثبوت الخيار (لفقد صفة (٢) مشروطة) نحو ان يشترى البقرة على انها لبون فوجدها لا لبن فيها (و) الثالث (للغرر) من البائع قال عليم وقد ذكرنا مثالين احدهما قولنا (كالمصراة) فان من صر اشاة (٣) حتى اجتمع اللبن فيها ثم اشتراها مشتر فنقص (٤) لبنها في ثلاثة ايام فانه يثبت للمشترى الخيار لاجل الغرر وظاهر المذهب سواء قال على انها ليست مصراة ام لم يقل بل سكت عن ذلك وقال في حواشي الافادة انما يكون له الخيار اذا شرط انها ليست مصراة لا اذا اطلق وادعاء في ذلك الاجماع واذا ثبت الرد بالتصرية فالمذهب انه يرد اللبن «٥» ان كان باقيا فان تلف فمثله فان عدم المثل (٦) فالقيمة (٧) قال في الانتصار والرد

البائع لتعذر تسليم الثمن (﴿) من غير حجر والفرق أنه يصح الحجر ولا يصح البيع لان الحجر قد تناوله بخلاف غيره فالحاكم يبيعه ويقضى الثمن البائع (﴿) اذ لو كان المشترى محجورا عليه ثبت للبائع الخيار لتعذر تسليم الثمن « ١ » ينظر فى ذلك. فان كان بغير اذن المرتهن فهو موقوف والكل فسخه ولو كان عالما وان كان باذنه فان كان لايفاء الثمن أو رهنه فقد انفسخ الرهن كما يأتى فما وجه الخيار وفى كب أنه وان كان موقوفا فليس للبائع الفسخ ولا للمشترى اه مفتى العالم اه مفتى يعنى لا يفسخ لتعذر التسليم ولهما الفسخ لكونه موقوفا اه ح لى وقرز «٢» فرع ويستحق خيار فقد الصفة لعدمها اى وقت من وقت العقد الى القبض فلو اشترى بقرة على أنها حامل ثم قبضها وقد ذهب حملها كان له الفسخ وكذا لو كانت وقت العقد غير حامل ثم قبضها وهى حامل فله الفسخ أيضا بخلاف خيار العيب لان العقد وقع مشروطا عليها باللفظ ولما كان ذلك اللفظ هو السبب صح اسقاط الخيار بعده ولو قبل فقد الصفة اه معيار (*) والمشترى القول قوله فى نفيها اى أنها لم تكن موجودة مع يمينه ويبين البائع بها اه ح فتح (﴿) اذا كان الشرط حال العقد لا ان شرطه قبل العقد فلا حكم له الا أن يجرى عرف بأن المشروط قبل العقد كالمشروط حاله صح اه بيان وقرز (٥) كالبكارة والحمل اه ح فتح وقوله مشروطة أى مذكورة وان لم تكن بالة الشرط اه ح فتح «٣» او تصرت بنفسها قرز «٤» فان قال البائع ما نقص اللبن الا لترك العلف أو قلته حلف وقيل يبين لانه اقر بالنقص وادعاء السبب من المشترى فلو أنكر نقص اللبن كان القول له والبينة على المشترى وقرز [٥] وحلبها فى الثلاث ليس برضاء قرز قال الامامى لانه اذا حلبها فى اليوم الاول فيجد لبنها كثيرا فيظن انه لبن عادة ويجوز أنها لتصرية واذا حلبها فى اليوم الثانى فوجده ناقصا فانه يجوز أن نقصانه لاجل التصرية ويجوز أن ذلك لاختلاف الايدى والعلف والمكان وعدم الالف لان اللبن يختلف لاجل ذلك واذا حلبها فى اليوم الثالث فوجد لبنها ناقصا علم انه انما نقص لاجل التصرية اه ح بحر «*» عن اول حلبة وقرز (٥) قيل فى هذا اذا كان الرد بالحكم لا بالتراضى فلا يجب رده كالعيب وظاهر كلامهم الاطلاق وهذا فى اللبن الحاصل بعد البيع وأما ما كان حاصلا حال العقد فيجب رده مطلقا «٦» فى البريد وقرز [٧] يوم الرد اه ن وقرز وقيل يوم التلف

بالتصرية عالم في جميع الحيوانات من مأكول وغيره كالآدمي ويرد عوض لبن الآدميين ان قلنا بطهارته(١) قال وهو المختار واما رد المحاربة بالتصرية في ذلك احتمالان أحدهما لا ترد لان لبن الآدميين غير مقصود والثاني يثبت وهو المختار (٢) لان ذلك قد يقصد لتكون ضرة اوعند أبي ح انه لا يثبت الرد بالتصرية لكن يرجع بالنقص كخيار رد المعيب بالعيب (و) المثال الثاني بيع (صبرة (٣) علم قدرها (٤) البيع فقط) دون المشتري (٥) واما حيث يكون العالم المشتري دون البائع فانهم ذكروا انه لا خيار للبائع ولا للمشتري قال عليم وعندي انه يثبت للبائع الخيار هنا كما أثبتوا للمشتري الخيار حيث جهل وعلم البائع اذ لا يجدون الى الفرق بينهما سبيلا (٦) (و) الرابع والخامس الخيار (للخيانة) الواقعة من البائع (في المرابحة والتولية (٧)) أيضا نحو أن يقول رأس مالي كذا وهو أقل فانه اذا انكشف ذلك للمشتري ثبت له الخيار على ما سيأتي ان شاء الله تعالى (٨) (و) السادس والسابع ان يشتري شيأ لا يعلم قدر ثمنه أو قدر المبيع فيخير (لجهل) معرفة (قدر الثمن أو) قدر (المبيع) مثال خيار معرفة مقدار الثمن أن يقول بعت منك هذه الصبرة على ما قد بعت من الناس وقد باع على سعر واحد (٩) ولا يعلم المشتري كيف باع فيما مضى كان للمشتري خيار معرفة

«١» المختار يجب رد العين لا العوض لانه نجس عندنا وقيل لا يجب رده ولا عوضه عند من يقول بنجاسته «٢» قال في البحر ولا يرد لبن الآدمية اذ لم تجر العادة بذلك اه مع التلف والا وجب رد العين مطلقا وقرز «٣» وكذا ما كالثمن مثل صبرة نحو الكف من الدراهم وعلم قدرها المشتري فقط وقرز «٤» وهذا في بيع الجزاف وفي المقدر ما يعرف الصبرة (*) وأما وكيل البائع فلا يعتبر علمه اذا جهل البائع الكمية (*) فلو علما جميعا او علم المشتري وحده أو جهلا صح البيع وفاقا ولم يثبت الخيار اه بحر (٥) الا أن يعلم بعلم البائع فلا خيار له اه بيان وقرز «٦» بل قد فرق الامام عليه السلام في الغيث في النسخة التي بخط يده الكريمة بأن البائع قد طابت نفسه بخلاف ما لو جهل المشتري فهو كالمغرور وقيل الفرق أنهم أثبتوا خيار الرؤية للمشتري دون البائع اه تعليق وقيل الفرق أن البيع اسقاط فلا يفترق الحال بين العلم والجهل «٧» هي كالمرابحة الا أنها بالثمن الاول «٨» قال ص بالله والرد لفقد الصفة والخيانة نقض للعقد من أصله فعلى هذا تكون الفوائد فيها مثل ما في خيار الرؤية (﴿) تطيب الفرعية مع القبض وترد الاصلية ويضمن تالفها مطلقا وأما معرفة مقدار الثمن والمبيع فينظر ولعله كخيار الرؤية اه وقيل تكون الفوائد كما في خيار الشرط كذا المؤن اه بحر وقرز (﴿) قلت الاولى أنه كالعيب فينظر هل كان بالحكم أو بالتراضي اه مفتي وعن الامام عليه السلام لمن استقر له الملك كخيار الشرط ذكره م بالله وقرز «٩١» فرع واذا اختلف في قدر الثمن الذي باع به هو أو غيره في الماضي لم يقبل فيه شهادة المشتري الاول ولا البائع الاول لانه يشهد بفعله «**» وثمن مثلي يثبت في الذمة وقرز

مقدار الثمن ومثال آخر (١) أوضح من هذا وهو ان يشتري صبرة من مكيل أو موزون كل قدر منه بكذا ولم يعلم مقدار الصبرة وكميتها في الحال ثم كاله وعرفه وعرف مقدار الثمن (٢) كان له الخيار كما تقدم ومثال خيار معرفة مقدار المبيع نحو ان يقول بعت منك مائة درهم من هذه الصبرة على ما قد بعت وقد باع على سعر واحد (٣) فهنا المبيع لم يعلم كم هو فيثبت فيه الخيار (٤) فان لم يكن قد باع أو باع باسعار (٥) مختلفة (٦) ولم يعين أحدهما أو قال على ما أبيع فسد العقد (٧) وهكذا في المثال الاول في خيار معرفة مقدار الثمن والثامن قوله (أو) اشترا شيأ غير معين قال له خيار (تعيينه) (٨) مثاله انه لو اشترى ثوبين او ثيابا كل ثوب بكذا على انه بالخيار يرد ما شاء (٩) ويأخذ ماشاء كان له الخيار يأخذ ايهما (١٠) مع شرط الخيار لاحدهما (١١) مدة معلومة وكذا

« ١ » وجه الوضوح أن هذا مجمع عليه وذلك مختلف فيه وسيأتي الخلاف في باب المرابحة وقيل ان الثمن في هذا المثال معلوم الجنس والاول غير معلوم وقيل الثمن في الاول قد علم جملة وفي الثاني لما جعل كل جزء من الثمن مقابلا لكل جزء من المبيع واجزاء المبيع غير معلومة = الحال لا جملة ولا تفصيلا «٢» ويثبت الخيار قبل الكيل وبعده (٣) وقياس ما تقدم أنها تصح حيث لم تنقص عن قدر ما قد باع وقرز (*) والثمن مثلي قرز (٤) وانما صح البيع هنا وان كان الثمن والمبيع مجهولين لان الجهالة جزئية وليست كلية ويسير الجهالة لا يضر ومن ذلك بيع ثوب من ثياب مع شرط الخيار لاحدها مدة معلومة اه تكميل (٥) أو قيمي (٦) ولا غالب والا انصرف اليه وقوله على سعر واحد يأباه (٧) في الوجهين الاولين لجهالة المبيع والثالث كونه معلق على شرط مستقبل (٨) وأما الفسخ فليس له أن يفسخ في الصورتين لانه خيار تعيين ومن ذلك لو قال بعت منك هذا بكذا أو هذا بكذا ولك الخيار مدة معلومة في أيهما شئت صح البيع اه بيان [٩] وينظر لو اشترى عبدين على أن يرد أحدهما في ثلاثة أيام ان شاء فمات أحد العبدين قبل تمام المدة هل يثبت له الخيار في الحي ويموت الميت من ملكه أم لا سل اه وابل قيل يثبت الخيار في الحي اه تكميل وقرز أي من ملك المشترى مذهب اذ قد قبض وقرز [*] هذا حيث عين ثمن كل ثوب وميزه نحو كل ثوب بعشرين فلو جعل ثمنها الكل واحدا لم يصح البيع ولا يصح أن يشرك غيره بالخيار لانهما يختلفان اه ح بحر معنى لعله يريد من غير جهته وأما من جهته فيكون لمن سبق وقرز قلنا بل يصح كما لو أعطاه رجلان ثوبين وأمر كل واحد أن يبيع ثوبه مع ثوب الآخر بعقد واحد صح مع أن نصيب حصة كل واحد مجهولة جهالة مقارنة لاصل العقد وكما لو باع العبدين بألف ثم مات أحدهما قبل التسليم صح بيع الآخر بحصته كذلك كما في مسئلتنا [*] وليس له رد الكل «*» قال المؤلف هذا ليس من صور تعيين المبيع لان المبيع قد تعين وانما جعل البائع للمشترى الخيار في بعضه ولهذا لا يصح بعد مضي المدة أن يختار ما شاء فيلزمه الجميع وانما ذلك من خيار الشرط اه ومثله في شرح بهران «١٠» وله أخذ الكل وقرز «١١» لانهما معا لانهما يختلفان منه

اذا اشتري ثوبا (١) من ثياب على ان له الخيار فى تعيينه مدة معلومة صح البيع وله خيار تعيينه (وهذه) الخيارات الثمانية (على التراخى) (٢) لا على الفور بمعنى انه ان علم بتعذر التسليم او بفقد الصفة ولم يفسخ فهو بالخيار حتى يصدر منه رضاء (٣) بالقول او ما يجرى مجراه (ويورث) هذه الخيارات الثمانية اذا مات من هي له (٤) فان كان الورثة صغارا تولاها ولى مالهم (غالبا) احترازا من خيار تعيين المبيع (٥) حيث تناول العقد كل الشيء على ان يأخذ ما شاء ويرد ما شاء فانه لا يورث (٦) (ويكلف) المشترى (التعيين) للمبيع (بعد المدة) (٧) فان امتنع حبس (٨) قال عليم وكذا في حق الميت لو بقى حتى مضت مدة الخيار كلف وارثه التعيين (٩) (و) التاسع انه يثبت الخيار (لغبن صبي (١٠) أو متصرف عن الغير) اذا غبنا غبنا (فاحشا) والمتصرف عن الغير هو العبد المأذون والوكيل (١١) والولى والشريك اذا اشترى او باع بغبن فاحش فانه يثبت الخيار فان كان مما يتغابن الناس بمثله فلا خيار وهذا في التحقيق يرجع الى خيار الاجازة فان اجاز ولى الصبي (١٢) لمصلحة ومالك العبد والموكل نفذ العقد والا فلا والغبن الفاحش هو ما زاد على نصف

« ١ » هذا حيث كانت الثياب مختلفة لا مستوية فيفسد البيع لان البيع متعين على الاعلى لا مع استوائها فالجهالة حاصلة اذ يجوز فى كل واحد أن يأخذه فلم ينطو البيع على مبيع معلوم والقياس الصحة في المستوى أيضا كمد من صبرة وذكر الخيار لا يضر وانما اشترط أن يكون فى المختلف الاستثناء كما فى بيع الصبرة

« ٢ » ما كان من باب النقص فعلى التراخي ويورث وما كان من باب التروى والرأى فعلى الفور ولا يورث اه بحر (٣) فرع كل من هذه الخيارات يصح اسقاطه بعد وجود سببه لا قبله وما كان سببها ممتدا لم يصح اسقاطه كخيار التعيين ﴿ وخيار تعذر التسليم والرؤية ومعرفة مقدار المبيع على القول بأن سببه الجهالة اه معيار ﴾ مستقيم فى صورة الشراء لغير معين قرر (*) هذا في غير التعذر كالكتابة (٤) او ارتد ولحق لا اذا جن وينوب عنه وليه كخيار الشرط (٥) فى أحد صورتيه وذلك حيث الخ (٦) بل يستقر المبيع للوارث ولو مات قبل مضى المدة (٧) وهذا حيث لا يتناول العقد كل الاشياء والا فقد نفذ في الجميع لخروج المدة (٨) وقيل يعين الحاكم (٩) ينظر لو اختلف الورثة فى التعيين لعله يعمل بالاول لان لكل وارث ولاية كاملة فان اتفقوا فى الوقت فالحاكم وفى البيان في العتق اذا اختلف الورثة فى تعيين الوصية فعين بعضهم غير ما عينه الآخر لم يصح الا ما تراضوا عليه الكل لان ذلك كالقسمة (١٠) مميزا مأذونا وقرر (١١) المراد فى الوكيل ونحوه حيث تصرف في غير محضر الموكل فأما فى محضره فيصح الغبن عليه لانه كالمعبر عنه ذكره أبو جعفر وأبو مضر ودل عليه كلام أصحابنا فى القسمة أن الغبن فيها يصح على من حضر ولو تولاها غيره والمذهب أنه لا يصح الغبن عليه ولو حاضرا وفرق بين القسمة وهذا ان هنا تتعلق الحقوق بالوكيل لا هناك والله أعلم بالصواب (*) ما لم يفوض وكان لمصلحة (١٢) وهذا حيث تمكن الاجازة كالصبى بعد بلوغه

العشر (١) ذكره في الزوائد قيل ح واختاره ض زيد وعن ش ما زاد على العشر واشار اليه في الوافي. لو قال ص جعفر ما اجمع اهل المعرفه على انه غبن فهو فاحش وما اختلفوا فيه هل هو غبن ام لا لم يكن فاحشا قيل ح واذا اعتبرنا ان يزيد على نصف العشر فلا بد من معرفة القيمة قبل ذلك (٢) فان اتفق المقومون فظاهر وان اختلفوا اخذ بالوسط (٣) من الثلاثة وبالاقل من نوعين وفي اربعة بالاقل من المتوسطين (٤) واما المالك المرشد اذا باع او اشترى لنفسه فلا خيار له ولو غبن وقال ك له الخيار اذا لم يكن من اهل البصر (٥) قال بعض اصحابه اذا كان الغبن مقدار الثلث وهو قول الناصر و ص بالله الا في قدر الغبن فمذهب الناصر ان يزيد على نصف العشر (و) العاشر هو الذي يثبت في العقد (بكونه موقوفا) فاذا باع الفضولي مال الغير او اشترى له كان لذلك الغير الخيار (٦) في الاجازة (٧) (و) هذان الخياران (هما على تراخ) فلو علم ولي الصبي بغبن فسكت كان على خياره ولو طالت المدة حتى يجز أو يرد وهكذا المالك اذا علم بعقد الفضولي وسكت (و) خيار المغابنة والاجازة (لا يورثان) (٨) فاذا مات ولي الصبي الذي غبن غبنا فاحشا لم ينتقل الخيار الى ورثته (٩) بل يبطل العقد بالموت كخيار الاجازة

وسيد العبد ونحو ذلك وحيث لا تمكن الاجازة كتولي المسجد والوقف وبيت المال اذا غبن فلا يصح التصرف اه بيان بل تصح الاجازة اذا عرضت المصلحة ولعله حيث باع جاهلا والا فقد انعزل مع العلم اه سلي وقرز [١] من القيمة [٢] قبل الفسخ [٣] وهذا حيث كان المقومون اثنين فقالا يحتمل ويحتمل أما اذا كانوا أكثر نحو أن يقول اثنان يساوي عشرة واثنان ثمانية واثنان اثني عشر اعتبر بالاكثر كبينة الخارج اه مي هذا يستقيم في قيم المتلفات وأما هنا فالمختار ما في الكتاب لان التقويم بالاقل كبينة الخارج اذ ثبت معها الفسخ بخلاف بينة الاكثر فهو كالداخل اه عامر واعل هذا يستقيم في الشراء [٤] هذا اذا كان التقويم بأمر الحاكم فان لم يكن بأمر الحاكم عمل بقول من طابق دعوى المدعي سوقرز فمن شهد بفوق ما ادعاه المغبون أو دونه لم تصح شهادته وهذا عام في جميع التقومات [٥] بفتح الباء الموحدة والصاد المهملة العلم والمعرفة وفي الحديث العلم بلا بصر كالرمي بلا وتر (٦) والمتبايعين قرز يعني الفضوليين (٧) أو عدمها اه عامر قرز (٨) الذي لا يورث من الموقوف هو ما كان موقوفا حقيقة كمثال الكتاب وأما الموقوف مجازا مثل بيع الراهن وبيع المحجور عليه بشيء من ماله فقيل انه يبطل البيع والصواب خلافه اه شرح بهران ومثله في حلي حيث قال ولو على اجازة المرتهن أو على فك الحجر قرز [٩] اذا كان المتصرف ولي الصبي في مال الصبي وغبن فلا يبطل ﴿﴾ بل يخير الصبي بعد بلوغه وكلام الشرح يستقيم في صورة واحدة وهو حيث تصرف الصبي في مال الولي باذنه وغبن غبنا فاحشا ولم يجز الولي حتى مات فانه يبطل بالموت اه ع ﴿﴾ الصحيح انه يبطل مطلقا بموت الولي وسواء كان العاقد الصبي او الولي ولفظ ح لي ولو اشترى الصبي لنفسه او باع بغبن فاحش ثم

فانه يبطل بالموت (و) يثبت الخيار (للرؤية والشرط والعيب) وهذه هي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر قال عليم وقد افردنا لكل واحد من هذه الثلاث فصلا لكثرة مسائلها فبدأنا بخيار الرؤية ﴿فصل﴾ (فمن اشترى) شيأ (غائبا) (١) لم يكن قد رآه رؤية مثله وقد (ذكر جنسه (٢) صح) البيع ويكون له الخيار اذا رآه وأما اذا باع ما لم يره صح أيضا ولا خيار للبائع عند الاكثر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من اشترى شيأ فهو بالخيار اذا رآه * ﴿تنبيه﴾ قال عليم أما لو وقع من المشتري تدليس (٣) بأن المبيع دون ما هو عليه من النفاسة (٤) في القدر أو في القيمة (٥) فلا يبعد على اصولنا انه يثبت للبائع خيار الغرر (٦) كما ذكر أصحابنا في باب الابراء ان المستبرئ لو دلس بالفقر (٧) أو حقارة الحق لم يصح البراء (٨) ولا وجه له الا الغرر والله أعلم (و) اذا اشترى الغائب كان (له رده) (٩) بخيار الرؤية سواء وجده على الصفة المذكورة (١٠) أم لم يجده عليها خلافا لابي ع والمنتخب (١١) فانهما لا يثبتان خيار الرؤية اذا وجد على الصفة المشروطة نعم وانما يثبت له رده

مات هو او وليه قبل الاجازة بطل العقد ولم يورث الخيار قز [*] واي حق للولي فنقول ينتقل الى ورثته اه تعل له حق المصلحة التي عرضت «١» او اجاز قرز «*» المراد غير مرئي واو حاضرا بل ولو رأى رؤية غير مميزة وظاهر العموم ثبوت خيار الرؤية في المسلم فيه واما رأس مال السلم والصرف وسائر الاثمان اذا كانت من النقدين فلا يثبت فيها خيار الرؤية اه ح لي الا ان يكون معينا قرز «٢» قيل ح هذا اذا كان مثليا لا يختلف بتفاوت التسمية باختلاف نوعه وصفته والا لم يصح الا بتعيين الجنس والصفة التي تتعين بها او كان قيميا وميز في لفظ البيع او مطلق مقيد بما تقدم في قوله ومجهول العين مخبرا فيه وقرز هكذا قرر عن سيدنا سعيد الهبل «*» مع قدره «٣» يثبت الخيار للبائع في ثلاث صور الاولى حيث وقع من المشتري تدليس بأن المبيع دون ما هو عليه من النفاسة في القدر او في القيمة الثانية حيث تلقى الركبان واشترى منهم فمن غبن منهم كان له الخيار وادعى الفقيه ح انهم لم يثبتوا الخيار للبائع الا في هذه الصورة الثالثة صبرة علم قدرها المشتري فقط من الثمن وقرز «*» او دلس عليه بجلالة عن المبيع الذي باعه كأن يقال له هذا الثمن كذا قدرا او صفة وهو على غير ذلك سواء كان المدلس المشتري او الواسطة بعناية المشتري او غيرها اه ح فتح «٤» او انه غير مرغوب اليه في الشراء او غير مرغوب اليه بالانتفاع نحو ان الارض المبيعة في موضع ذاء او مخوف بحيث لولا التغرير لما باعها فان هذا مما يثبت به الخيار ولو باعها بالثمن الوافي او القدر الذي يتغابن الناس بمثله فله الخيار انتهى من جوابات سيدي علي بن المؤيد بالله محمد ابن اسمعيل قرز «٥» او في الصفة «٦» وكذا لو دلس البائع على المشتري بحقارة الثمن او غلاء المبيع او نحوه ثبت الخيار كما يثبت للبائع اه بيان لفظا «*» ويورث (٧) يعني على المبرى «٨» قياس هذا ان البيع لا يصح كما لا يصح البراء وليس كذلك فينظر في التعليل (٩) في وجهه أو علمه بكتاب او رسول اه حيث وذلك ثابت في جميع الفسوخات اه مفتي قرز [١٠] بل ولو اعلى [١١] والفنون

(عيب رؤية) (١) فلو راخى عن الفسخ عقيبها بطل الخيار (٢) ولا بد ان تكون الرؤية التي ينقطع الخيار عندها (٣) (مميزة) فلو رآه رؤية غير مميزة فلم يفسخ لم يبطل خياره وذلك نحو الرؤية في المرآة فاما لو رآه من خلف زجاجة بطل خياره لان الشعاع ينفذ قيل ي ولعل هذا في تقاطيع الجسم فاما في اللون فله الخيار لانه يتلون بلون الزجاجة قال مولانا عليم والاقرب عندي انه لا يبطل خياره بكل حال (٤) لانها رؤية غير مميزة واما رؤية الجثتان في الماء فقد ذكر والماله لا يبطل بها الخيار لانها تنجافى (٥) قال عليم بل لانها رؤية غير مميزة ومن حق الرؤية ان تكون (بتأمل) (٦) فلو رآه من دون تأمل لم يبطل خياره ولا بد ان تكون تلك الرؤية شاملة (لجميع غير المثلي) (٧) فان كان مثليا كفى رؤية بعضه نحو بعض الطعام ونحوه من المكيلات (٨) ونحو السمن ونحوه من الموزونات المستوية فلو كانت مختلفة لم يكف رؤية البعض كالقيمي (٩) واما غيره فلا بد من رؤية جميعه الا ما يعفى عنه فلو راى بعض منازل الدار او اعلى البناء دون اسفله او العكس او رأى كل الدار دون السطوح لم يبطل خياره (١٠) قيل ي هذا مبني على ان السطوح مفضضة (١١) او عليها حوائط اذ لو لم تكن كذلك فلا خيار (١٢) وكذا لو رأى ظاهر السفينة او المنزل او الرحاء (١٣) او المدقة (١٤) أو الطنافس (١٥) أو الزرابي (١٦) لم يبطل خياره (١٧) (الا ما يعفى) عن

---

(١) ويثبت للبائع حق في طلب المشتري لرؤيته ليبطل الحق الثابت عليه للمشتري اه معيار (*) ولا يثبت الرد الا فيما عين لا فيما يثبت في الذمة كعوض الخلع ونحوه ان لم يعين عند العقد وقد تقدم والمختار انه يثبت الخيار ويرجع الى قيمته يوم العقد قرز [*] صوابه الى عقيب رؤية وقرز (٢) اذا علم ان التراخي يبطل والقول قوله في الجهل وقرز (٣) وأثبت ص بالله خيار الفورة الى ثلاثة أيام اه بيان وقيل له الخيار حتى يعرفه ذو معرفة اذا كان المبيع مقصودا (*) ورؤية السكران مميزة اه شامي وقوله مميزة يأباه اه مفتي وقرز (*) ورؤية الليل غير مميزة قرز (٤) الا أن يكون لا يستضيء الا بها بطل خياره وبغيرها لا يبطل بل ثابت حتى يرى بها قرز (٥) أي يرى حجمها كبيرا (٦) يقال قوله مميزة هي التأمل وقيل التأمل الرؤية التي يعرف الشيء فيفهم بها جودته ورداءته وغلاؤه ورخصه وقرز (٧) وأما المدفن فكالمنزل الذي في الدار فلا بد من رؤية جميعه بخلاف البئر لانها غير مقصودة في الضيق والسعة وقيل مقصودة في السعة (*) صوابه لجميع غير المستوى وقرز (٨) ولو من غير المبيع وقرز (٩) المختلف وقرز (١٠) ولو تصرف فيما رآه وانتفع به اه بيان يعني بغير البيع ونحوه (١١) أي مرصوصة بالحجارة المدقوقة مع النورة وهو نضير المسمى في مصر والشام والروم السمنت المطين به الاجسام من جدار أو سطوح أو غيرها والسمنت في صلابته عند جفافه أصلب من الحجارة (١٢) والمذهب ثبوت الخيار وقرز «١٣» رحاء الجص «١٤» مدقة القصار التي يدق فيها [١٥] البسط الصغار «١٦» الوسائد «١٧» الذي لا يعنى به غير ظاهرها والا فلا خيار له الا بعيب اه تذكرة معنى

رؤيته يعني ان عادة المسلمين جرت بان المشترى رضى بابطال خياره وان لم تحصل رؤيته مع قصده الرؤية للمبيع والدرية بجميعه وذلك نحو ان يغيب عنه الدبير من المبيع ونحو مواثر البناء وداخل الحش (١) قال عليلم وكذا ما قد يلحق من الجدرات (٢) (ويبطل) خيار الرؤية بامور (٣) عشرة اولها (بالموت) (٤) اى اذا مات المشترى بطل (٥) خيار الرؤية فى حقه ولزم المبيع الورثة (و) الثاني (الابطال بعد العقد) (٦) فاذا ابطل المشترى خيار الرؤيه بعد ان عقد البيع بطل الخيار وهذا اشار اليه ابو ع وابو ط وهو عموم قول ابو ح مضر في قوله الابراء يصح من خيار الرؤية فاذا قال قطعت او ابرات او ابطلت خيار الرؤية بطل وقال فى مجموع على خليل وفى التفريعات انه لا يبطل بالابطال لانه ابطله قبل ثبوته فاشبه اسقاط الشفعة (٧) قبل البيع قال عليلم وقولنا بعد العقد لانه لو ابطل قبل العقد لم يبطل لانه لم يحصل سببه واما لو شرط ابطاله حال العقد ففي الزوائد عن اني ط يصح العقد (٨) ويبطل الشرط قيل ح كان القياس ان يفسد العقد (٩) لانه رفع موجبه (و) الثالث ان يتصرف المشتري فى المبيع بعد الشراء (بما) اي وجوه (التصرف) (١٠) فيبطل خياره نحو ان يبيعه (١١) او يرهنه او يؤجره او يعيره او يهبه قيل س ولو باعه بخيار بطل

﴿ فائدة ﴾ اذا كان المبيع بندقا فاذا يكون هل يتأمل ظاهره وباطنه سل أما ظاهره فبالرؤية وأما باطنه فبالرمى قبل فان افتض بالرمى هل يضمن أم لا الجواب أن الرامى اذا كان بصيرا وبمعبره المعتاد لم يضمن والا ضمن يقال هو تعيب حادث عنده ﴿ فينظر والازهار يقول وبالتعيب اه من خط سيدنا حسن يقال الا عن سبب قبل القبض فلا شئ يتصور لو افتض بما فيه من البارود من قبل القبض وأما لو كان المشترى هو الذى جعله فيه فيمتنع الرد للعيب الحادث كما ذكر والله أعلم اه سيدنا على بن أحمد رحمه الله ﴿ ينظر فالمشترى مباشر والمباشرة تبطل التسبب اه سماع سيدنا عبد القادر الشويطر رحمه الله (١) وكذا داخل البئر اذا اشتريت مع الدار [٢] فاذا كشفها فوجد فيها عيبا ثبت خيار الرؤية وقرز (*) قال فى القاموس الجدران بالتون جمع جدار وسمع بالتاء لانه جمع الجمع اه عن سيدى حسين بن القاسم «٣» صوابه بأحد «٤» ولو وكيلا لم يضف قرز «٥» لا البائع اه نجرى وينتقل الى وارث من لحق بل يبطل وولى من جن وينظر فى صبي بلغ قيل ينتقل اليه كالشرط (*) أو ارتد ولحق اه فان لم يلحق بقى موقوفا «٦» وابطال خيار الرؤية لا يحتاج الى حاكم ولا تراض لضعفه لان العقد غير منبرم قبل الرؤية اه غيث (*) ولو أبطله فضولى لحقه الاجازة من المشترى قرز «٧» بناء على أصلهم أنه لا يثبت الخيار قبل الرؤية «*» قلنا قد وجد السبب وهو العقد «٨» قوى اذا كان الشارط المشترى وقرز «٩» قوى اذا كان الشارط البائع وقرز «١٠» فى غير المشترك الا جميعا فصولى عن أبى جهل واما هو فلا يبطل خيار الرؤية بتصرف أحد الشركاء كما يأتي «*» ولو لم يصح كالبيع قبل القبض قرز «١١» بالايجاب والقبول من المشترى ونحوه لا مجرد

خيار الرؤية (١) وكذا لو انكحه (٢) اوندر به فاما لو شفع به (٣) قال عليلم فلم اقف فيه على نص لكن لا يبعد ان يبطل خياره كما يبطل به خيار الشرط قال ويحتمل ان لا يبطل خياره كما لو استعمله بركوب اوغيره قبل ان يراه وضابطه كل تصرف (غير الاستعمال) (٤) فاما لو كان التصرف بالاستعمال فقط لم يبطل خياره نحو ان يركب الدابة قبل رؤيتها او يلبس الثوب او يزرع الارض (٥) قبل الرؤية فاما لو قبل الجاريه (٦) قبل رؤيتها قال عليلم فيحتمل ان يكون كالاستعمال (٧) (و) الرابع من الوجوه المبطلة لخيار الرؤية هو (بالتعيب) (٨) الحادث في المبيع قبل رؤيته فانه يبطل خيار الرؤية (و) الخامس هو (النقص) (٩) الحاصل معه في المبيع (عما شمله العقد) فلو نقص شيا (١٠) مما شمله العقد قبل الرؤية بطل الخيار نحو ان يشتري البقرة وفيها لبن اوالشاة وعليها صوف او الشجرة وعليها ثمرة (١١) فذهب اللبن او الصوف او الثمرة بطل الخيار فاما لو لم تكن ثابتة حال العقد بل حدثت بعد العقد ثم استهلكت قبل الرؤية (١٢) لم يبطل الخيار قوله (غالبا) (١٣) يحترز من المصراة فلو استهلك لبنها

الايجاب وحده فلا يبطل اه ح لى لفظا جميعه أو بعضه اه بيان وقرز « ١ » اذا انفرد به المشترى اه بستان « ٢ » او اذن للعبد بالنكاح وقرز « ٣ » أو فيه وسلم وقرز طوعا لا كرها فانه اذا فسخها الشافع لم يبطل خيار المشترى « ٤ » ينظر ما الفرق بين الاستعمال في الرؤية والشرط الفرق أن خيار الرؤية أثبته الشارع بخلاف خيار الشرط فهو الذى أثبته لنفسه وأيضا ان خيار الشرط جعل للتخيير فاذا استعمله فقد اختار بخلاف خيار الرؤية فلم يكن الاستعمال مبطلا اه بحر جميع [*] والفرق بين التصرف والاستعمال ان الاستعمال قد يجوز فى ملك الغير مع ظن الرضا واما التصرف فلا يكون الا في الملك فلذلك كان قرينة الرضا بخلاف الاستعمال فليس بقرينة اه بحر « ٥ » ولو كثر اه ح لى وقرز « ٥ » من غير حدث لانه زيادة كما يأتى وظاهر الشرح ولو بالحدث وقرز « ٦ » اولمس او نظر لشهوة وقرز « ٧ » والاحتمال الثانى يبطل لان ذلك عيب لانها تحرم على اصوله وفصوله ولان العادة لم تجر بذلك في ملك الغير(*) بل تصرف كما يأتى في قوله ووطؤه ونحوه جناية قرز « ٨ » يعنى بعد القبض لا البائع وعن لى ولو من البائع وهو ظاهر الازهار ويؤيده ما تقدم فى الزوجة اذا جنت زوجها فان لها الفسخ (*) او قبل القبض بفعل المشترى قرز « ٩ » بعد القبض ونقصان السعر لا يمنع من الرد بلا خلاف بين من اثبت خيار الرؤية « * » لعيبه لا سعره وعيبه ولو من البائع فيبطل وقرز « ١٠ » ولو مما يتسامح به وقرز [١١] اذا شرط دخولها اوجرى عرف وقرز « ١٢ » بغير فعل المشترى وفي البيان ولو بفعل المشترى ولفظه فرع ولا يبطل بأخذه للثمار الحادثة الى آخره « * » لكن يضمنها المشترى اذا رده وكان تلفها معه اه بيان ولو بأمر غالب اه بحر بل هي امانة قرز « ١٣ » قال فى شرح الاثمار يبطل خيار الرؤية وهو المختار وانما له الرد بخيار الغرر وهو التصرية قرز

الذى شمله العقد لم يبطل الخيار ذكره الفقيه ح وقيل ل(١) ما كان في الضرع فتلفه لا يمنع الرد بالرؤية وكذا الحمل كالمصراة (٢) قال مولانا علم والقول الاول اظهر (و) السادس (جنس مايجنس) (٣) كالكبش الذي يشترى للحم (٤) وجنس الضرع حيث يشترى اللبن فان الجنس يقوم مقام الرؤية في ذلك فمتى جسه بطل الخيار كما يبطل بالرؤية (و) السابع اذا رأى المبيع بعد العقد فسكت ولم يفسخ بعد البيع وبطل الخيار (بتكبوته عقيبها) (٥) ولو كرهه بقلبه منهما لم يلفظ بالفسخ وكذا لو رضيه بقلبه عند الرؤية وفسخ عقيبها لم يبطل خياره (و) الثامن ان يوكل على الشراء (٦) أو على قبض المبيع فيبطل خيار الموكل (برؤية من الوكيل) (٧) لان رؤيته رؤية للموكل فلو رآه ثم فسخه الموكل بخيار الرؤية لم ينفسخ قيل س ولو أبطل الموكل خيار الرؤية لم يبطل في حق الوكيل (٨) لان الحق يتعلق به (٩) وقال الناصر وش ان رؤية الوكيل بالشراء أو بالقبض ليست رؤية للموكل وهو قول ف ومحمد والوافي في وكيل القبض (لا الرسول) (١٠)

«١» كلام الفقيه ل راجع الى أول المسئلة من غير فرق بين المصراة وغيرها (٢) مشكل عليه ووجهه ان الفقيه ل ذكر التي للتسامح والعرف وليس كذلك الحمل والرواية عنه مشكلة قال في الزهور ووجهه أنه غير مقصود (٣) واذا رآه ولم يجسه فهو على خياره حتى يجسه قرز (*) عالما بأنه المبيع قرز (*) مع رؤية باقيه اه شرح بحر هذا حيث يتعلق به غرض كالهدى والاضحية وأما غيره فلا يعتبر رؤية باقيه اه قال في الجس كاف وقوله المفتي وكذا طعم مايطعم وشم مايشم ولمس ما يلمس (٤) لا ما يشترى للقنية فلا يشترط جسه بل تكفي رؤيته اه بيان (٥) مع علمه بأن هذا المبيع وعلمه أن له الخيار ولو جهل كونه على الفور وقيل لابد أن يعلم أنه على الفور والا لم يبطل اه حيث وفرق بينه وبين الشرط أن هذا من جهة الله تعالى بخلاف الشرط (*) الا أن يكون سكوته ليتأمل المبيع هل يوافق غرضه أم لا لم يبطل خياره ويكون القول له مع ظهور القرائن ﴿ والا فالبينة عليه هكذا اختاره المؤلف وظاهر الازهار خلافه وقرز ﴾ يشهدوا على ماعرفوا من حاله ونطقه اه بهران «٦» او للرؤية «٧» وظاهر الازهار ولو كان الوكيل البائع وهل يبطل رؤيته المتقدمة قيل انها لا تكفي وقيل تكفي قرز «٨» يعني وكيل الشرى لا وكيل القبض لان وكيل الشراء تتعلق به حقوق العقد فيكون الفسخ بخيار الرؤية أو ابطاله اليه لا الى الموكل فلا حكم لما فعله من فسخ بها أو ابطال بل العبرة بوكيل الشرى وهذا اذا لم يضف فان كان مضيفا لم تتعلق به الحقوق بل بالموكل كما سيأتي وأما وكيل القبض ووكيل الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية برؤيتهما وليس لهما أن يفسخا بخيار الرؤية الا أن يوكلا به اه ح لي حيث لم يفسخ الموكل عقيب رؤيتهما «٩» حيث لم يضف قرز «١٠» هم الرسول من يقول له المشترى قل للبائع يأمر لى بالمبيع معك أو مع غيرك والوكيل من يقول له اقبض المبيع من فلان أو خذه اه دواري

فلا تكون رؤيته له رؤية للمرسل اتفاقا لان الحقوق لا تعلق به (١) (و) التاسع ان تكون الرؤية (لبعض) من المبيع ذلك البعض (يدل على الباقي) (٢) ويحصل به معرفة جميعه نحو بعض الطعام وبعض الثياب مستوية (٣) النسج والجنس والصفة والصبغ أو ظاهرها الذي يعرف به خشونتها (٤) ولينها ورفعها فانه يبطل خياره لانه بمنزلة من رأى جميعه (٥) وان كان لا يدل على الباقي بان يكون المبيع مختلفا لم يبطل الخيار برؤية البعض كقطعتي ارض او بعض شبكة للصيد او للرأس (٦) واما العبد والجارية فقد قيل ان رؤية وجوههما تكفي لان الوجه هو المقصود في الآدميين هذا كلام السادة قال الامير ح الذي حفظناه في الدرس لمذهب الهادي عليه السلام ان الجارية (٧) اذا اشتريت للوطيء (٨) فلا بد من نظر ما سوى العورة (٩) وان كان الحيوان للحمل فلا بد من رؤية المقادم (١٠) والمواخر (و) العاشر ان يكون المشتري قد راى المبيع رؤية (متقدمة) (١١) على الشرى فتكفي تلك الرؤية (١٢) ويبطل خياره اذا كانت (فيما لا يتغير) (١٣) في مثل تلك المدة كالارض والدار فاما لو كان مما يجوز تغيره (١٤) في تلك المدة لم تكف الرؤية المتقدمة وذلك كاللحم واللبن ونحوهما قال عليه السلام والاقرب عندي انه لا حد للمدة التي تقدمت الرؤية بها الا ما ذكرنا من انها التي لا يجوز تغير المبيع فيها وقال ابو جعفر حدها الى شهر ومفهومه ان له الخيار بعد الشهر وان لم يجوز تغيره في تلك المدة وقال الاستاذ (١٥) لا يبطل خيار الرؤية

---

[١] الاولى أن يقال أنه لا يجب اعطاء الرسول بخلاف الوكيل فيجب التسليم اليه حيث علمت وكالته اهعامر

[٢] تنبيه اذا رؤي بعض الطعام المستوى بطل خياره ولو لم يدخل الذي رآه في المبيع اذ قد حصلت رؤية بعضه اه غيث «٣» ذكره م بالله في الافادة قال في حواشي الافادة يعني ظاهر كل ثوب ﴿ ولو وجد باطنها خلاف ظاهرها اذا كان قدر المعتاد فان كان أكثر كان له الخيار قبل خيار رؤية وقيل خيار عيب ذكره الاستاذ اه بيان لفظا ﴿ لعل هذا في المختلف كذا نقل وقيل رؤية بعضها ولو ظاهرة في المستوى وقرز «٤» وهي تقارب النسج «٥» قال الدواري يعترف الكتب رؤية كل حرف منها اه تكميل وظاهر الازخلافه في قوله وبعض يدل على الباقي أن البياض اذا كان سواء والخط سواء كفى واللّٰه اعلم «٦» أو للعلف اه رياض «٧» وكذا العبد قرز «٨» لا فرق وقرز «٩» و ينظر ما المانع في نظر العورة بعد الشرى اذ قد ملكه بالشرى يجوز النظر ولكن ليس من تمام الرؤية قرز «١٠» بل جميعه على الصحيح اذا كان ممن يعرف ذلك والا فهو على خياره قرز «١١» واما لو وكل شخصا هل كان الموكل رآه هل تكفي تلك الرؤية أم لا تكفي لان الحقوق تعلق بالوكيل قال المفتي لا حكم لرؤية الموكل قبل التوكيل قلت وظاهر الشرح ممن له الرؤية واما لو رآه الوكيل قبل التوكيل ثم شراه فلعله يبطل خياره ولفظ حاشية منه أو من وكيله بالشرى لا وكيله بالقبض «١٢» والجنس وقرز «١٣» عادة قرز [١٤] ولو لم يتغير قرز (٥) هو أبو يوسف ابن أبي

بالرؤية المتقدمة مطلقا (و) اذا كان للمشترى فسخ المبيع عيب رؤيته جاز (له الفسخ قبلها) (١)
وان لم يره سواء بلغه انه موافق للصفة ام مخالف (و) اذا قبض المشترى المبيع ولم يره ثم حصلت
منه فوائد ثم رآه ففسخه بالرؤية استحق (فرعيه ما قبض) (٢) ولا يجب عليه ردها (وان رد)
المبيع والمراد بالفرعية هنا الكسب او اشتراه وكان مؤاجرا او غصب عليه مدة فلزمت الاجرة
الغاصب (٣) واما الفوائد الاصلية (٤) كالصوف والولد والثمر فانه يلزمه ردها (٥) اذا
فسخ ذكره ابو مضر قال مولانا عليم والصحيح للمذهب ما ذكره ابو مضر من الفرق بين
الاصلية والفرعية في وجوب الرد وقال ض زيد لا فرق بينهما بل يجب رد الفرعية والاصلية
كما في خيار الشرط (٦) (و) اذا اختلف البائع والمشترى هل قدر آه رؤية مميزة أم لا كان
(القول له) اي للمشترى (في نفي) الرؤية (٧) (المميزة) ذكره الفقيه س في تذكرته قال

جعفر (٦) فان كان البائع حاضرا كان الفسخ في وجهه وان كان غائبا فسخ المشترى في الحال وأشهد
على ذلك وخرج الى البائع ان كان في البريد والا فالى الحاكم (ع) ليتم الفسخ بذلك وان تلف في يده قبل
أن يسلمه الى البائع تلف من ماله ولو بعد الفسخ قرز (ع) وقيل لا يشترط وقرز (ه) ولا يرجع بما انفق
قياسا على خيار العيب قرز (٢) ينظر لو حصلت الفرعية قبل القبض ثم قبض المبيع وفسخه بالرؤية هل
يستحقها على مقتضى كلام أهل المذهب (ح) وهو الثيب (ع) مطلقا والبكر قبل الدخول حيث
العاقد البائع أو المشترى باذن البائع وقيل يبطل ولو باذن البائع اه ح لي بناء على أن التعيب يبطل ولو
بسبب من البائع اه خلاف النجري (ع) ينظر كيف يتصور ذلك لانه اذا كان العاقد الامة البائع فقد
استحق المهر من حين عقد النكاح لان العقد وقع وهي في ملكه وان كان العاقد المشترى فهو تصرف يبطل
به خيار الرؤية ولا يقال يتصور حيث وطئت لشبهة سواء كانت بكرا أو ثيبا أو حيث زالت بكارة البكر
بجنايه الغير لانه يقال ذلك تعيب عند المشترى يمنع الرد فان قيل يستقيم حيث وقع وط الشبهة او الجناية
على البكر قبل القبض قيل ذلك مسلم في حق الثيب انه فرعية لا في حق البكر فلا يستقيم لانه فائدة أصلية
من حيث أنه في مقابل تلف جزء من المبيع وهو البكارة فافهم أنه لا يستقيم الا في حق الثيب حيث
وطئت لشبهة قبل القبض ينظر قد تقدم في حاشية على قوله في النكاح وله المهر وان وطئت بعد العتق
وكذا بعد البيع ولو قاسما قرز (٤) ضابط الاصلية ما له جرم في المبيع كالولد والصوف واللبن ونحو
ذلك وما لا جرم له كيكنى الثمار فرعية اه مقصد حسن (٥) ولا يرجع بما انفق قياسا على العيب
والجامع بينهما كون كل واحد منهما نماء من جهة الشرع وينظر هل يرجع بما انفق على الفوائد
الاصلية اذا رد المبيع انه لا يرجع كما مر في المقصد الحسن يرجع اذا نوى الرجوع عند ه قال الامام
ى فان تلفت لا بجناية لم يضمنها اذ هي امانة قلت بل يضمن اذ هي بحكم مضمونة كفوائد معيب فسخ
بحكم اه بحر لفظا (٦) قلنا العقد مع الشرط غير مستقر فافترقا اه بحر (٧) أو في نفي الحس المميز اه ح لي قرز

مولانا عليلم وفيه نظر عندي (١) لانه اذا اقر أنه قد رأى فالظاهر انه قد ميز فالمشتري مدعي خلاف الظاهر (٢) (و) ان اختلفا هل فسخ حين رأى أم لم يفسخ فالقول (للبائع في نفي) (٣) وقوع (الفسخ) من جهة المشتري لان الاصل عدمه وقال في التنبيهات ان القول قول المشتري ﴿فصل﴾ في خيار الشرط (و) اعلم انه (يصح ولو بعد العقد (٤) لا قبله شرط الخيار مدة معلومة) (٥) وان طالت عندنا (لها او لاحدهما او لاجنبي (٦) (فيتبعه الجاعل لا لشرط) اعلم ان خيار الشرط ان كان قبل العقد لم يصح اتفاقا (٧) وان كان مع العقد صح العقد والشرط اتفاقا وان كان بعد العقد فالمذهب انه يلحق

---

(١) وقد رجع عنه في البحر لان الاصل عدم الاحاطة (٢) فلو قال غير مميزة رأيته قبل قوله عند أهل المذهب اتفاقا اه شكايدي وقواه الشامي قال بعضهم أن مراد الامام هذا (٣) عبارة الفتح للشافعي منهما وقرز (٤) قيل ف الا أن يجري عرف بأن المشروط قبل البيع كالمشروط حاله (*) قرع فان باع وقال لا خلابة فان علما أن معناه خيار الثلاث صح والا فلا خيار اه بحر قال الامام ى الخلابة بكسر الخاء الخديعة باللسان اه يقال خلبه يخلبه بلسانه اذا خدعه وأراد رسول صلى الله عليه وآله وسلم بقوله لا خلابة أي لا خديعة فجعله شرطا في العقد اه شرح بحر ومن ذلك قول العرب ان لم تغلب فاخلب قال جار الله الزمخشري في المستقصى معنى فاخلب أي اخدع ويروى بكسر اللام ومنه أيضا قول البها زهير

خلب الساميين سحر كلامي * وسرت في عقولهم كلات أي خدع السامعين (٥) ومن أمر غيره ببيع شيئا مع شرط الخيار فانه يكون الخيار لو كيل اه بيان لفظا وقرز (*) فأما لو قال لساعة أو لساعتين صح ان قصدوا من ساعات النهار فان كانوا لا يعرفونها رجع الى من يعرفها وان أرادوا من الساعة المعتادة في العرف التي هي عبارة عن أوقات قليلة وكثيرة لم يصح البيع قرز (*) في جميعه أو بعضه حيث تميزت الاثمان اه ح لي وقرز (٦) عبارة الاثمار وكذا الاجنبي وانما زاد لفظة كذا لان تركها يوهم أن الاحكام راجعة الى الجميع فيكون قوله فيتبعه الجاعل يوهم أن البائع اذا جعل الخيار للمشتري يتبعه اذ يصدق أنه جاعل وليس كذلك وان كان قد توهم ض علي بن أحمد حابس وفسر به الازر وكثر ذلك في مجالس التدريس في حضرة امامنا القريب حتى أنه لم يقبل في ذلك قول قائل بل قطع به حتى قال الامام شرف الدين تقطع المراجعة في ذلك ولا يعاد الى شئ منها وما بقي الا كسر الخواطر والمواحشة اه ح حميد (*) اذا كان مميزا والا لم يصح العقد اذا كان مقارنا لا لو تأخر فيصح العقد لان الفساد الطارئ لا يلحق الاصلي اه اثمار (*) وفائدته أن من سبق من الجاعل والمجعول له الى فسخ أو امضاء كان الحكم له قرز (٧) هذا حيث أضربا وأما لو دخلا في العقد مع بقاء التواطؤ على الخيار فهو ثابت ذكره الفقيه س اه بستان حيث جرى به عرف اه قال ض عبد الله الدوا بي وهو عرفنا الان وعرف أهل صعدة (*) يعني اذا كان المجعول له غير البائع والمشتري فان كان المجعول له أحدهما لم يتبعه الجاعل من بائع أو

بالعقد (١) اذا كانت مدة معلومة (٢) وكذا الزيادة فيه او في الثمن او في المبيع كما تقدم سواء كان في المجلس (٣) ام بعده وقال الناصر وش لا يلحق الا في المجلس قوله لهما يعني للبائع والمشتري وقوله اولاحدهما يعني للبائع او للمشتري وقوله الا الشرط يعني الا ان يشرط الجاعل ان لا خيار لنفسه بل يبطل خيار نفسه فانه يصح الخيار للاجنبي (٤) دونه وقال زيد بن علي وش وح لا يصح (٥) ان تكون مدة الخيار اكثر من ثلاثة ايام لكن قال ابو ح ان جعل لاكثر وابطل الزائد في الثلاث صح العقد لا ان ابطله بعدها وقال ش هو باطل (٦) وان ابطله في الثلاث وقال ش ايضا لا يصح جعل الخيار للاجنبي (٧) (ويبطل) خيار الشرط باحد خمسة اشياء الاول (موت صاحبه) (٨) فان كان للبائع والمشتري جميعا بطل خيار الميت وكان الحي على خياره وان ماتا جميعا بطل خيارهما واستمر المشتري قوله (مطلقا) اى سواء شرطه لنفسه ام لغيره * نعم واذا شرط الخيار للاجنبي فمات الشارط بطل خياره (فيتبعه) بطلان خيار (المجعول له) (٩) وهو الاجنبي فلا يبقى المجعول له على خياره سواء كان وارثا للشارط او اجنبيا ذكر ذلك الفقيه ل قال لانه وكيل للجاعل والوكالة تبطل بالموت وقيل لا يبطل خيار المجعول له لانه له بالاصالة فلو مات المجعول له دون الجاعل قال عليم فلا يبعد ان يأتي الخلاف بين الفقيهين لي فمن قال ان المجعول له وكيل لم يبطل خيار الجاعل (١٠) ومن قال هو اصل بطل خياره (و) الثاني انه اذا أمضى البيع من له الخيار مضى (بامضائه) وبطل خياره سواء كان الممضي هو البائع او المشتري (١١) (ولو) أمضى أحدهما البيع (في غيبة الآخر) (١٢) صح الامضاء سواء كان الممضي هو البائع في غيبة المشتري ام المشتري في غيبة البائع (وهو) باق (على خياره) اي والغائب باق على خياره مشمراهح أعمار لابن بهران لان الضمير المنصوب يعود الى الاجنبي والعجب ممن يقول يدخل فيه جعل البائع للمشتري اوالعكس لان كلا منهما ليس باجنبي اهح لي (١) يعني حيث كانت مدة ثلاثة أيام وكان للمشتري أيضا ويصح للبائع خلاف الثوري وابن تميرة انه محرم معنى (٢) لا مجهولة (٣) ولو بعد تلف المبيع او بعد خروجه عن ملكه وفائدته انه اذا خرج عن ملكه ثم عاد اليه عاد اليه ما هو ناقص للعقد من اصله فانه يرده بخيار الشرط وهو ظاهر الازهار وقرز (٤) ولو للمبيع اذا كان عبدا أرأمة وقرز (٥) ولا يصح العقد (٦) يعني العقد (٧) فان شرط فسد ذكره في المنجزي (٨) لانه من باب التروي (٩) وهذا مع عدم قصر الخيار للمجعول له والا لم يبطل خياره بموت الجاعل وقيل لا فرق قرز (١٠) واذا جهل الثمن على المتبايعين بطل الفسخ قرز (١٠) ما لم يكن قد ابطله اه شرح فتح او شرط ان لا خيار له قرز (١١) أو المجعول له وقرز (١٢) عن المجلس وقرز

اذا كان الخيار لهما والامضاء في هذين الامرين (عكس الفسخ) وذلك لان الفسخ من (١) احدهما لا يصح الا في حضرة (٢) الآخر فلو فسخ في غيبته (٣) لم يصح الفسخ الامر الثاني انه اذا فسخ احدهما لم يبق الآخر على خياره بل يبطل وينفسخ البيع وقال م بالله في الافادة (٤) وكذا وش لا يحتاج الى حضور الآخر في الفسخ كالامضاء (و) الثالث انه كما يبطل الخيار بالامضاء يبطل ايضا اذا تصرف فيه (بأي تصرف) وقع منه (٥) نحو ان يبيعه (٦) او يهبه او يعتقه او يعيره او يستعمله كالباس الثوب وسكنى الدار وركوب الفرس وان ذلك كله يبطل به خياره (٧) اذا كان فعل ذلك (لنفسه) (٨) لا لو فعل ذلك لمصلحة البيع بأن يركبه ليسقيه او ليعلفه (٩) او يحمل له علفا عليه فان ذلك لا يبطل به الخيار (١٠) ولا بد ايضا من ان يكون فعله لذلك (غير تعرف) (١١) لحال المبيع فأما اذا ركبه ليعرف طيب راسه وكيفية جريه او حمله شيأ ليعرف القدر الذي يستطيعه او يأمر العبد ليعرف كيف طاعته او يعرضه للبيع

---

(١) هذا هو الامر الاول (٢) فلو كان غائبا وأرسل اليه أو كتب صح لانه لا يعتبر رضاه اه بحر وفي الزهور فان تعذر حضوره ناب عنه الحاكم اه زهور أي فسخ في محضره لانه لا يحتاج الى قبول فان لم يجد حاكما فمن صلح وهذه قاعدة مطردة قرز (٣) أي لا يتم الفسخ الا في حضرة الثاني أو بلوغه اليه ان غاب كما في عزل الوكيل نفسه قبل علمه وانما يحتاج الى حضور الآخر اذا كان الفسخ باللفظ وأما اذا تصرف فيه البائع انفسخ ولو في غيبة المشتري خلاف ما ذكره الفقيه ح اه وقرز وظاهر الازهار أنه لا فرق بين الفعل والقول (٣) ولو رجع (﴿) قبل العلم كان امضاء وينظر لو فسخ ثم تلف قبل علم البائع بكتاب أو رسول فانه من مال المشتري ان كان الخيار له وان كان لهما فمن مال البائع قرز (﴿) لا يصح الرجوع عن الفسخ كما يأتي في الاقالة (٥) فلو التبس من له الخيار أجاب المفتي لا خيار لا للبائع ولا للمشتري قرز (٤) وقال المؤلف بل يصح في غيبته اذ لا يحتاج الى رضاه وكذا حضوره كالطلاق لان الفسخ حق للفاسخ وأفهمه النجري افهم أنه يصح الفسخ في غيبته اه ح فتح (٥) قوى حثيث وعامر ومفتي واختاره الامام شرف الدين (٥) وكذا المجعول له قرز (٦) ولو فاسدا وقرز (٧) ولو جهل كونه له (٨) وكذا لو كان الاستعمال لنفسه وللمبيع بطل خياره وسواء علم أن التصرف يبطل الخيار أم جهل اه ح لي وقرز (٩) اذا كان البائع غائبا ولا حاكم اه والبائع في خيار العيب لا في الشرط قرز (١٠) أو يكون انتفاعه بأذن بائع أذن للمشتري بالاستعمال أما حيث الخيار لهما أو للبائع فظاهر وأما حيث هو للمشتري فقط فقد ذكر في الغيث فيه احتمالين أحدهما لا يصح لانه اذن فيما لا ملك له فيه والثاني يصح ويكون بمثابة جعلت اليك الخيار شهرا وكلما فعلت ما يبطله فقد رددت لك الخيار فتصير كالزيادة في الخيار بعد العقد اه بلفظه من شرح الفتح (١١) والقول قول المشتري اذ لا يعرف الا من جهته قرر

ليعرف ما يدفع فيه وما اشبه ذلك (١) فانه لا يبطل به خياره فأما ما عرف انه لا يفعله المشتري للتعرف (كالتقبيل (٢) والشفع) (٣) يعني لو قبل الجارية المشتراة (٤) خيار او بيع الى جنبه مبيع فشفع به المشتري فهذا تصرف غير تعرف قطعا فيبطل به الخيار وقال زيد بن علي التقبيل لا يقطع الخيار (والتأجير) (٥) كالشفع في انه تصرف لنفسه (ولو) أجره البائع (الى المشتري) (٦) بعد ان كان البائع له الخيار فان تأجيره اياه من المشتري يبطل خياره بمعنى ان التأجير منه فسخ لذلك (٧) البيع وكذا لو اعاره او وهبه (٨) لو استعمله لنفسه فانه فسخ للبيع (غالبا) احترازا من صورة وهي ان يشتريه المشتري مسلوب المنافع مدة معلومة ثم يؤجر البائع (٩) من المشتري أو غيره تلك المنافع المستثناة فان ذلك لا يبطل به الخيار (١٠) (و) الرابع انه اذا سكت من له الخيار عند ان تنقضي مدة الخيار ولم يفسخ (١١) من قوله لطا خياره (بسكوته لتمام المدة) (١٢) اذا كان عند انقضائها (١٣) (عاقلا) فاما لو انقصت وهو نائم (١٤) أو مجنونا او مغمى عليه في تلك الحال لم يبطل خياره وفي السكر ان (١٥) الخلاف المتقدم (ولو)

---

(١) وكذا الاستخدام الذي يعتاد مثله والانتفاع الذي يعتاد مثله مع بقاء الخيار ولا يحلب البقرة ونحوها واتلاف اللبن فلا يبطل خيار المشتري لجري العادة بذلك اه بيان قرز (٢) ولا يبطل خيار البائع بقبض الثمن واتلافه يعني حيث سلمه المشتري ابتداء وأما اذا طلبه البائع من المشتري فقيل في بابه اختيار لتمام البيع قيل س الا أن يجري عرف بخلافه لم يكن رضا اه كواكب (٣) ونحوه قرز (٣) ولم تثبت الشفعة (٤) ما لم تكن زوجة لم يبطل خياره حيث الخيار لها أو للبائع قرز (٥) ولو فاسدة فلو أجره المشتري الى البائع كان امضاء للبيع من جهة المشتري وابطالا لخيار البائع اه بيان وقرز (٥) ولو بعلفها قرز (٦) ويبطل خيار المشتري قرز (٧) لان الاجارة عقد نافذ طرأ على عقد موقوف فابطله وان تقدمته الاجارة بطلت بالشراء (٨) قيل ع والمراد بذلك كله أن يكون فسخا من جهته لكنه لا يتم حتى يعلم به المشتري قرز (٩) لا فرق لانه يصح استثناؤه مطلقا لانه حق الا أن يكون عقدا فلا بد أن يكون الاستثناء مدة معلومة (١٠) وكذا حيث شرط أن لا فسخ له الا أن يرد الثمن في مدة معلومة ومثله فلا يبطل البيع باجارته لكن ان تم البيع من بعد تبين بطلان الاجارة وان فسخ تبين صحتها اه بيان (٥) يعني لا ينفسخ به البيع (١١) قبل خروج مدة الخيار قرز (١٢) وانما قال لتمام المدة ولم يقل عقيب لانه بالتمام قد بطل خياره سواء سكت أو فسخ قرز (*) الا أن يجدد الخيار للبائع والمشتري عاد له كما قلنا ولو بعد العقد (١٣) يعني قبل انقضائها مما يسع الفسخ (٥) ويعني له قدر المجلس ما لم يعرض وفي البحر فورا قرز (١٤) أو في صلاة فريضة اه (*) البائع عاقل كما يأتي في الجنايات ولو قال غائبا (١٥) فقيل يبطل خياره وفي شرح الازهار للنجري أنه لا يبطل اه خ فتح

سكت (جاهلا) لبطلان الخيار بالسكوت (١) او جاهلا لمضي المدة بطل خياره (و) الخامس انه اذا ارتد عن الاسلام من له الخيار بطل خياره (بردته) (٢) اذا استمر على كفره. (حتى انقضت) مدة الخيار فان أسلم قبل انقضائها فهو على خياره ان لم يكن قد لحق بدار الحرب (٣) وابطل وارثه (٤) الخيار فاما لو لحق (٥) ثم رجع الى الاسلام قبل ان يبطل الوارث الخيار (٦) لم يبطل

﴿فصل﴾ في حكم المبيع حيث الخيار للمشتري وحده او للبائع وحده او لهما (و) بيانه انه (اذا انفرد به المشتري (٧) دون البائع ملكه فاذا ملكه ثبت له أربعة أحكام الاول انه اذا اشترى والده (عتق عليه) (٨) وكذا لو اشترى احد الزوجين الآخر انفسخ نكاحهما (٩) (و) الثاني انه اذا ملكه بالشرى (شفع فيه) (١٠) اي شفعة من له سبب يستحق به الشفعة (و) الثالث والرابع (١١) انه اذا تلف أو تعيب (تعيب (١٢) وتلف في يده فمن ماله) (١٣) اي من مال المشتري (فيبطل) خياره اذا اتفق اي هذه الامور وينفذ البيع (وا) ن (لا) ينفرد به المشتري بل كان لهما جميعا (١٤) او للبائع وحده (فالعكس) هو الواجب في هذه الاحكام وهو انه لا يعتق (١٥) ولا يشفع فيه (١٦) ولا يتعيب (١٧)

---

(١) الا أن يجهل ثبوت الخيار فله الفسخ متى علم وقرز (٢) وهذا عام في جميع الخيارات ولا وجه للتخصيص اه شرح أثمار قرز (٣) واذا ارتد من له الخيار في مدة خياره فخياره باق فان اختار التمام أو الفسخ كان موقوفا ان رجع الى الاسلام صح ما اختاره وان مضت المدة صح البيع ولم يكن لما اختاره حكم اه بيان لفظا (٤) فلو مات الوارث وهل يجعل حكمه حكم الفسخ أو حكم الامضاء ينظر قلت ان أسلم في المدة ثبت له الخيار اه مفتي وقرز (٥) بدار الحرب (٦) اذا كانت المدة باقية قرز (٧) وحيث الخيار للمشتري وحده ليس للبائع مطالبته بالثمن حتى يتم البيع (ه) أو مجعول له من جهته وقرز (٨) ولو جهل الرحامة (٩) يقال غالبا احترازا من أن يشفع فيه شريكه فانه لا يعتق اه ن والخيار ثابت وقرز (٩) فلو شفع فيها ملكها الشفيع ولم يعد النكاح الا بتجديد اه ح لى وقرز (١٠) أو به اه بيان بنفس العقد في الصحيح والقبض في الفاسد اه فان لم يشفع المشتري فللبائع الشفعة اذا رد المشتري وكذا المشتري في خيار البائع اذا تم العقد اه شرح نكت وقرز (١١) والخامس ارتفاع أذن المأذون (١٢) ولو بفعل البائع وقيل ما لم يكن بفعل البائع لئلا يكون حيلة (١٣) بعد قبضه وقرز (١٤) مسئلة واذا وطئ المشتري الامة في مدة خيار البائع أو وطئها البائع في مدة خيار المشتري فانه يأثم ولا حد عليه ولا مهر ان استبرأ له الملك عليها والا فلا حد وأما المهر فيلزم المشتري للبائع وأما البائع فيلزمه للمشتري حيث وطئها جهلا بعد التسليم لا قبله فيثبت الخيار للمشتري في وطء البائع اه بيان ولا يلحق النسب ذكره في البيان في باب الاستبراء (١٥) حيث قارن الشرط العقد ومثله في ح لى فأما لو كان بعد العقد فهو كما لو انفرد به المشتري اه ذماري

(١٦) وأما به فيشفع ويكون فسخا من جهة البائع قرز (١٧) ولو بفعل المشتري ويضمن ما نقص من قيمته

ولا يتلف من ماله لانه حينئذ لم يكن قد انتقل عن ملك البائع ولو كان تلفه في يد المشتري (١)
(و) اعلم ان المبيع بخيار تكون (الفوائد فيه) (٢) الاصلية والفرعية مستحقة (لمن استقر له الملك) من بائع او مشتر فان قلت الستم قلتم ان الاجارة تبطل الخيار من الجانبين قال عليلم اردنا انه لو غصب المبيع او كان مؤجرا قبل البيع فالاجرة لمن استقر له الملك (و) من استقر له الملك كانت (المؤن عليه) (٣) كالعلف ونحوه فان قلت اذا كانت المؤن على من استقر في ملكه فمن يؤمر بالانفاق عليه في مدة الخيار لهما او لاحدهما قال عليلم لم اقف في ذلك على نص لكن الاقرب انه يؤمر بذلك من هو في يده من بائع او مشتر فان انكشف خروجه عن ملكه رجع (٤) بما انفق على من استقر في ملكه
(و) اعلم ان الخيار قد ينتقل عمن يستحقه وذلك في ثلاثة صور الاولى انه (ينتقل الى (٥) وارث من) اشترى شيأ بخيار فارتد في مدة الخيار و (لحق) (٦) بدار الحرب فان فسخ الوارث انفسخ وان امضا مضى (و) الثانية انه ينتقل ايضا الى (ولي من جن) (٧) فان افاق ولو بعد مضي مدة الخيار فهو على خياره مالم يكن قد امضى الولي او فسخ (٩) (و) الثالثة انه ينتقل ايضا الى (صبي) اشترى له وليه شيأ بخيار ثم (بلغ) (١٠) ذلك الصبي في مدة الخيار وانما ينتقل اليه اذا لم

للبائع وقرز (١) مالم يضمن فان ضمن ضمن كالمستام وقرز (٢) والابن اذا حلبه لا لنفسه وأما لو حلبه لنفسه كان امضاء فلو جرى العرف ان المشتري يستهلكه احتمل أن ذلك لا يبطل الخيار قال عليه السلام وعرف جهاتنا ان المشتري يحلب لنفسه لكن يقال ايضا أنه لا يرجع بالعلف اذا ردها اه غيث ونجري (*) وشرطها لغير من استقر له الملك يفسد البيع كالا نفاق اه حفيظ وقرز (٣) وهذا مبني على أن المشتري قد قبضه ورده الى البائع وأما قبل القبض فالمؤن على البائع مطلقا ولا يرجع بما انفق ونحوه وبعد القبض على المشتري اذا انفرد به والا فعلى البائع ويرجع على من استقر له الملك (*) وكذا الفطرة قرز (٤) حيث نوى الرجوع أو باذن الحاكم (٥) ينظر لو مات الذي لحق بدار الحرب هل يبطل الخيار على الورثة ظاهر التعليل أنه يبطل لانه قال بالحوق يصح ما فعلوه نيابة لا عن أنفسهم فاذا مات فقد بطلت النيابة واستقر لهم اه شامي وقرز (*) فلو مات الوارث هل يجعل حكمه حكم الفسخ او حكم الامضاء ينظر القياس الامضاء اه نجري وقيل لا يبطل خياره لان فسخه وامضاءه بالنيابة اه شامي (٦) ينظر في خيار الرؤية هل تثبت هذه الاحكام (٧) وكذا خيار الرؤية والعيب قرز (٨) في مجلس عوده علمه مالم يعرض عنه الا ان يحمل ثبوت خياره فله الفسخ متى علم به فورا اه بيان وقرز (٩) لا لو مات الولي فلا يبطل الخيار لانه له بالاصالة (١٠) ومجنون افاق وقرز

يكن الولي قد مضى او فسخ[1] وقيل ح لا ينتقل عن الولي (و) اعلم ان شرط الخيار (يلغو[2] في النكاح والطلاق والوقف[3] والعتاق)[4] بمعنى انه لو شرط الخيار في هذه كان الشرط لغوا وصحت من دونه (و) هذا الشرط (يبطل الصرف[5] والسلم) اذا دخل فيهما (ان لم يبطل) الخيار (في المجلس)[6] فاما اذا أبطله في المجلس من شرطه وكان ابطاله قبل ان يتفرقا صح العقد (والشفعة)[7] أيضا تبطل بشرط الخيار ولو أبطله في المجلس لان شرط الخيار كالاشتغال بغيرها بعد العلم بها[8] *(فصل)* في ذكر خيار العيب وشروطه وأحكامه (و) اعلم ان (ما) يرد به المبيع من العيب هو ما جمع شروطا ثلاثة الاول ان يكون قد (ثبت[9] أو حدث في المبيع[10] قبل القبض) فلو حدث مع المشتري بعد قبضه ولم يكن قد حدث مع البائع قبل العقد ولا قبل القبض لم يصح الرد به بلى خلاف (و) الثاني ان لا يكون قد زال عن المبيع بل (بقي) فيه مع المشتري (أو) كان قد زال عند القبض لكنه (عاد مع المشتري) كالصرع والاباق[11] ونحوهما[12] مما يأتي ويزول ثم يعود[13] فاما لو قبضه وذلك العيب زائل ولم يعد مع المشتري لم يكن له رده به[14] حتى يعود لاحتمال ان يستمر زواله[15] (و) الثالث ان يكون قد (شهد عدلان[16]

---

(١) أو مات او نحوه وقرز (٢) في غير معاوضة وغير رهن وغير عوض خلع لا فيها وقرز (٣) ونحوه الاقالة وكذا الهبة على غير عوض والنذر والصدقة والبراء والوصية والكفالة وسائر عقود التبرعات اهح لي معنى وقرز والمختار ماسيأتي في الهبة في حاشية عن الشكايدي على قوله ونميزه بما يميزه للبيع الذي يأتي عنه انما هو خيار تعيين لا خيار شرط فلا يعترض به على ما هنا (٤) الا في الكتابة وقرز (٥) لان الصرف والسلم مبنيان على التعجيل والخيار ينافيه (٥) مسئلة ولا يثبت خيار الرؤية في الصرف ولا في السلم لان من شرطهما أن يكونا ناجزين لا خيار فيهما بعد الافتراق ذكره الفقيه س وقال في الزوائد يثبت في السلم فيه (٦) اصوابه قبل التفرق اهح أثمار (٧) حيث الشارط الشفيع لا المشتري قرز (٨) ما لم يكن مكرها (٩) قبل العقد (١٠) بعد العقد (*) مسئلة واذا كان في المبيع دعوى من الغير يدعي أنه له أو بعضه فهي عيب فيه ان كان من قبل تسليمه الى المشتري وان كانت من بعده فقال ابو مضر أنه كالعيب الحادث عنده وقيل انه كالكامن فيه فيرده بها ولو سكت المدعي من دعواه ما لم يستطها أو يبرأه منها أو يقر ببطلانها وهذا كله ما لم يعرف أن الدعوى وقعت بعناية المشتري حيلة في الرد بحو أن يأمر من يدعيه اهح بيان (*) أو بعد القبض في مدة خيارها أو خيار البائع ما لم يكن حدوث العيب بفعل المشتري فيكون كالقبض ولا رد اهح وابل وسيأتي في فصل تلف المبيع والمذهب أنه ليس كالقبض قرز (١١) فيرده متى عاد فان لم يعد فالارش اهح تذكره (١٢) الردة والسرقة لانه عيب كامن فيه (١٣) حيث لم يكن قد أخبر بزواله (١٤) المختار ثبوت الرد لانه عيب ينفر القيمة (١٥) ولا يبطل خياره بتصرفه قبل العود (١٦) أو رجل وامرأة اهح بحر (*) أو حر ويمين المدعي اهح وشلي أو عدلة فيما يتعلق

ذو خبرة فيه) أي في ذلك المبيع كالنخاسين في حق الرقيق (١) والحدادين في حق الحديد والحمارين في حق الحمير أو من له خبرة وان لم يكن من أهل العلاج في ذلك الشيء ويأتيان بلفظ الشهادة (٢) على (أنه عيب ينقص من القيمة) ولا تكفي شهادتهما على أنه عيب بل لا بد من أن يشهدا (٣) أنه ينقص القيمة أو يبينوا ما هو العيب (٤) ويرجع الى نظر الحاكم في معرفة (٥) حاله هل ينقص القيمة أو لا (٦) واذا ثبت العيب بالشروط الثلاثة التي قد تقدمت (رد به ما هو على حاله (٧) لم يتغير مع المشتري بزيادة ولا نقصان فان كان قد تغير فسيأتي أحكام ذلك ﴿ واعلم ﴾ أنه لا يجب رد المعيب الى موضع العقد بل يرد (حيث وجد (٨) المالك) فان طلب (٩) البائع رده الى موضع العقد لم يلزم المشتري (و) واذا رد المشتري المبيع بعيب فانه (لا) يجوز (١٠) له ان (يرجع بما انفق)

بعورات النساء أو علم الحاكم أو اقرار البائع أو نكوله أو رده اليمين قرز يصف ذلك للعدلين وهما يشهدان عند الحاكم أنه ينقص القيمة ذكره في الكافي اه بيان بناء على أن المركبة نصح (٥) أو رجل وامرأتان اه بحر (١) في الضياء النخاس مأخوذ من النخس وهو نخس الدابة بالعود اه زهور (٢) اذ هو دعوى (٣) بالنظر الى غرض المشتري وان لم ينقص بالنظر الى غيره كالبهيمة الحامل حيث قصد اللحم فهذا ينقص القيمة بالنظر الى غرضه ويزيد بالنظر الى غرض غيره اه نجري (٥) مسئلة وهو كل وصف مذموم ينقص به قيمة ما اتصف به عن قيمة جنسه السليم ونقصان عين كالعور وزيادة كالاصبع الزائدة والثؤلول أو حال كالبخر والاباق اه بحر لفظا (٥) أو لم ينقص القيمة لكنه يعد عيبا أو خلقة كخصي وان زادت القيمة به أو ينقص القيمة ﴿ كطلب وجد في المبيع في الاربعين اليوم من الشرى فلو وجد تمامها فمن عند المشتري هذا هو الظاهر والقول قول المشتري في الاربعين مع يمينه والقول للبائع بعد تمامها مع يمينه ويكون على القطع استنادا الى الظاهر حيث البلد سليمة الطلب قال في البحر أو كبر سن فانه عيب سماوي في البهائم فأثبت خيار الفرة اه شرح فتح ﴿ وحكى ذلك عن الحسن قيل في ولعله المذهب (٤) فلو شهد شاهدان أنه عيب فقط وشهد آخران أنه ينقص القيمة لم يكف لانها مركبة وقرز (٥) ويكونون كالمعرفين وقرز (٦) فان لم يعرفه الحاكم رجع الى ذي المعرفة فيه هل ينقص أم لا ذكره في الذويد (٥) وهو ظاهر الازهار (٥) بالنظر الى غرض المشتري وقرز (٧) ولا عبرة بالغبن الفاحش قرز (٨) وان تراضيا ببقائه والارش جاز اه تذكرة لانه في مقابلة جزء ناقص من المبيع لا انه ترك في مقابلة الفسخ فهو حق لا يصح أخذ العوض عليه ذكره في الشرح اه كواكب وبحر (٩) وكذا خيار الرؤية والشرط وغيرهما اذ هو حق له كالقصاص والدين قال في الكواكب فيلزم قبوله ونو في غير موضع العقد اذ الرد حق له على البائع (٥) ما لم يخش عليه من ظالم اه غاية وهو ظاهر الازهار في قوله الا مع خوف ضرر أو غرامة قرز (١٠) لا فرق (١١) أي لا يثبت (١٢) ولو بعد الفسخ قبل القبض الا أن يأمره الحاكم بالانفاق لغيبة البائع او تمرده عن الحضور للتخلية فيرجع قرز

على المبيع (١) (ولو علم البائع) (٢) بالعيب وقت العقد (٣) ولم يخبر به المشترى قيل ى ذكره أبو ع و م بالله لنفسه قال علي خليل وحكى م بالله عن الهادى أنه ان علم البائع رجع عليه (٤) بما أنفق للتغرير وضعفه م بالله ﴿ تنبيه ﴾ قال عليه السلام اعلم أن الضابط الذى عقدنا فى الازهار (٥) هو خاص لكل عيب يصح الرد به وتعداد أعيان المسائل يطول لكنا نذكر مسائل قد ذكرها أصحابنا * الاولى أن الاباق فى العبد الصغير ليس بعيب وكذلك البول على الفراش فى حال الصغر وهما فى الكبير (٦) عيب وأما الجنون فانه عيب مطلقا * الثانية قال أبو ع انقطاع الحيض والحبل فى الآدميات (٧) عيب والحبل فى الجارية (٩) عيب اذا كانت مشتراة للوطء [١٠] وفى البهيمة (١١)

(*) أو غرم قرز (١) ولو كان الرد بالحكم اه معيار قرز (٢) لانه أنفق على ملكه (٣) بدليل تلفه من ماله اجماعا مالم يقبضه البائع أو يحصل الفسخ ومؤنة حمله على البائع كانفاقه اه بل على المشترى اه بحر قرز (٤) وهو قياس ما يأتى فى الهبة حيث رجع الواهب (٥) وهو قوله أنه عيب ينقص القيمة (٦) قال فى الكافي اذا كان الآباق هربا على وجه التغلب ولا يعود الى سيده لا لو اختفى فى المصر وانما كان الاباق والسرق والبول عيبا فى الكبير لا حال الصغر لانها فعل العبد وما فعل حال صغره فلا حكم له بخلاف الجنون فهو من فعل الله تعالى ﴿ على ما صححه المتكلمون فلا يختلف حاله من حال الصغر والكبر اه بستان ﴾ وقيل من فعل الجن وأنه يجوز أن يخلى الله بينهم وبين غيرهم كما خلى بين الظلمة وبين غيرهم ذكره في الزهور (*) والكبير هنا هو المميز ذكره ح والفقيهان قال في الكافى والفقيه ف يعتبر البلوغ وما كان قبله فلا حكم له اه كواكب (٧) وهذا اذا كان انقطاعه عند البائع وان كان عند المشترى فهو عيب حدث عنده فى ملكه فلا يرد به اه لمعة وقيل لا فرق اه كب وقرز (*) والرد بعدم الحبل بعد أربعة اشهر وعشر وبعدم الحيض بعد ثلاثة اشهر (٨) وذلك لانه يكون لعلة فيها قيل ع والمراد اذا انقطع بعد ان كان قد اتاها لا ان كان منقطعا من الاصل وقيل لا فرق اه كب لفظا قال الامامى لان الصحة والسلامة يقضيان بالحبل والحيض فاذا انتفيا لم يكن الا عن فقد الصحة والسلامة (٩) لانه يمنع من الوطء ولانها ربما ماتت عند الولادة اه بستان (١٠) او للخدمة قرز (١١) والغطء عيب فى البهائم كلها وكذا كثرة النفخ والنواح ومن عيوب الابل العر بضم العين وهو داء يصيبها فى مشافرها يداوى بكي الصحيح عندها فتبرأ قال النابغة الذبياني

وحملتني ذنب امرء وتركته * كذات العر يكوى غيره وهو راتع

وأما العر بفتح العين وهو الجرب وهو من العيوب اذا كثر ومن عيوبها المسعر وهو الهيام ويقال أنه يعدى وفى البقر النطح والامتناع من تعليق ادات الحرث والربوض حاله وفى الغنم الدور والطلب وغير ذلك مما هو متعارف به عند أهل الخبرة لاجناسها وفى الدور والارض ظاهر ومنها أن يكون فيها عادة ظالمة أو حق للغير كطريق أو ممر ماء قال فى القاموس المسعر من الخيل الذى يطيح قوائمه متفرقة

ليس بعيب اذا لم تكن مشتراة للحمل فان لم تكن الجارية مشتراة للوطء (١) فان حبلها لا يكون عيبا حيث مقصود مشتريها التناسل وان كانت البهيمة مشتراة للحمل (٢) والركوب فحبلها حينئذ عيب لانه يمنع من المقصود قيل ح والقول في ذلك للمشتري (٣) لانه لا يعرف الا من جهته (٤) وقيل ى الظاهر أنه عيب في بني آدم وأنه ليس بعيب في سائر الحيوان فمن وافق الظاهر فالقول قوله ومن ادعى خلافه فعليه البينة * الثالثة أن الجارية اذا كان لها زوج (٥) كان عيبا وان كان قد طلقها (٦) بائنا لم يكن عيبا وان انقطع (٧) حيض المعتدة ثبت الخيار وكان عيبا

﴿ فصل ﴾ في بيان ما يبطل به رد المعيب بالعيب ويبطل به الرجوع بالارش أيضا (و) اعلم أن المشتري (لا) يستحق (رد) المعيب بالعيب (ولا أرش) يستحقه في ذلك العيب (ان) حصل أحد سبعة اشياء * الاول حيث (تقدم العلم) (٨) بالعيب قبل العقد (٩) (ولو) كان المشتري قد (أخبر زوال ما يتكرر (١٠)) قبل العقد كالصرع وحمى الربع (١١) وما أشبههما والوجه فيه أن معرفة

﴿ مسئلة ﴾ ومن عيوب الخيل والبغال والحمير امتناعه من الاسراج والتلجيم والانعال وبل المحلة باللعاب وفي الذكر الشرج والحران وكثرة التعثر والدوابر المذمومة وهي النخال قيل وجملة نخال الخيل ثمانية عشر نخلة على ما ذكره أحمد بن عمران بن أبي الفضل اليماني في كتابه الصريح وهي اما سعد كالتي في الجبهة والمنحر أو نحس كالتي في المنسج أو تحت اللبة أو متوسطة كالحزامية والذراعية فما كان منها عيب ينقص القيمة عند أهل الخبرة فسخ به والا فلا قال الامام ى هذا تطير لا أصل له في الشريعة اه شرح بهران

(١) أو للخدمة (٢) أو اللحم (٣) مع يمينه (٤) مسئلة ومن العيوب ما يكون مختصا بهذا المشتري نحو أن تكون الامة رضيعة له أو مظاهرا منها أو مطلقة ثلاثا أو اشترى نعلا أو خاتما يلبسه فوجده صغيرا أو كبيرا على رجله أو يده أو غير ذلك مما يكون مخالفا لغرض المشتري والقول قوله مع يمينه اه بيان لفظا

(٥) وكذا العبد اذا كان له زوجة اه بستان لانه يلزمه نفقة زوجة العبد (٥) ووجهه أن بضعها مملوك للزوج وذلك يمنع المشتري من الوطء يلزم لو كان المشتري امرأة يقال لوجوب التسليم (٦) قال السيد الهادي ان كان غرض المشتري الوطء بعد الاستبراء فله الفسخ ولعله حيث يبقى من العدة فوق مدة الاستبراء قرز (٧) ولعل حد الانقطاع في ذلك ما كان ينقص من قيمتها (٨) ولا فرق بين أن يكون قد شرط رد المعيب أم لا أي ان علمه يبطل به الخيار كما ذكره الفقيه ف خلاف الفقيه ح كما يأتي في الصرف اه ح فتح (*) لفظ التذكرة فمن اشترى معيبا عالما بعيبه اه يؤخذ من هذا أنه لا بد من العلم حال العقد فلو عاد جاهلا لم يؤثر العلم المتقدم اه وهو المعمول عليه وان كان ظاهر الازهار خلافه (*) وبأنه عيب وبأنه ينقص القيمة (٩) أو بعده قبل القبض وقبضه وهو عالم (١٠) والقول قوله أنه غير عارف بأن العيب يتكرر الا أن يكون ظاهرا عند الناس فالبينة عليه اه بستان (١١) وانما سميت حمى الربع لاتيانها في رابع يوم

تكراره كمعرفة استمراره فكما يبطل خياره حيث اشتراه والعيب مستمر فيه كذلك حيث اشتراه وهو زائل عنه لكنه يعرف أنه يتكرر وان كان مما لا يعود بعد زواله كان له الرد اذا تكرر عنده(١) لان العيب اذا كان مما لا يعود ثم وجده المشتري فانه يعلم أنه اشتراه وهو كامن في بدنه وللمشتري ان يرد المبيع بالعيب الحادث عند البائع قال عليه السلام والذي لا يعود كالجدري (٢) * الثاني قوله (أو) كان المشتري قد اطلع على العيب و (رضي (٣)) بذلك المبيع بقول أو فعل (ولو) وجد بعضه معيبا فرضي (بالصحيح منه (٤)) دون المعيب بطل خياره في الكل ولزمه المبيع جميعا ولا أرش للمعيب وقال في الزوائد ذكر الهادي في المنتخب وأبو جعفر وابن أصفهان أن له أن يرد المعيب ويفرق الصفقة (٥) اذا تميزت الاثمان كأن يقول بعتني هاتين الشاتين كل واحدة بعشرة فوجد في احداهما عيبا * الثالث قوله (أو) أطلع المشتري على العيب و (طلب الاقالة (٦)) فانه يكون في حكم الرضاء فاما لو طلب الاقالة قبل العلم بالعيب لم يكن رضاء فان ادعى أنه جهل حكم طلب الاقالة في كونه رضاء لم يسمع دعواه ذكره م بالله والمختلف المذاكرون هل يبطل في الباطن ام لا (٧) * الرابع قوله (أو) اطلع على العيب ثم (عالجه) (٨)

التي تأتي فيه اه هاجري وهي حمى الثالث في عرفنا (١) صوابه اذا حدث (٢) ليس بعيب الا أن يصفه له انه قد أتاه كان له الرد بخيار فقد الصفة اه ح لي قال المفتي هو عيب كامن فيرده به (٣) وسواء تقدم الرضاء أو تأخر فانه ان تقدم الرضاء ثم فسخ فلا حكم له اذ لزم المبيع بالرضاء وان تقدم الفسخ ثم رضي به فقد بطل الفسخ ورضي به اللهم الا ان يكون البائع قد قبل الفسخ أو حكم الحاكم فلا حكم للرضاء بعده اه بيان ولو رد المعيب ولم يذكر الصحيح انفسخا اه كواكب (٤) ولو البائع اثنان لان فيه تفريق الصفقة (٥) ومثله في البحر والمختار في الكتاب خلاف هذا القول وهو أنه لا يفرق الصفقة ولو تميزت الاثمان وهو قول جمال الدين من الناصرية وذكره في الحفيظ (٦) وهذا بعد العلم بالعيب واما قبله فلا يكون رضاء كالاستعمال (*) وهل ذلك يبطل خيار الشرط وسائر الخيارات سل * الجواب ان طلب الاقالة تقرير المبيع عن الفسخ بخيار العيب وسائر الخيارات فلا يبعد ذلك والله اعلم قرز (*) مسئلة ومن استقال في شيء ثم وجد فيه عيبا حدث مع المشتري فله رده كما لو اشتراه وسواء جعلنا الاقالة بيعا ام فسخا اذ الواجب في الفسخ رد المبيع كما قبض اه بحر (*) وانما كان طلب الاقالة رضاء لانه اعراض عن الرد (٧) قبل يبطل خياره ظاهرا و باطنا اه بستان (٨) واذا اراد البائع ان يعالج المبيع في يد المشتري فله منعه لان له حق في رده اه تعليق لمع لفظا (٥) الا ان يعالجه باذن مالكه صح الرد اه ن قرز (*) فلو اطلع على عيب غير الذي اصلحه كان له الرد به ولو كان من جنس الاول اه بيان وفي تذكرة علي بن زيد يمنع الرد مطلقا كما تقدم في عيوب النكاح (٨) ما لم يخش هلاكه اه تعليق والوجه كونه

لنزول بدواء أو غيره لان ذلك فى حكم الرضاء (١) وانما كان رضاء لانه لو لم يرض ببقائه لم يعن نفسه بعلاجه قال في الكافي فان مرض عنده (٢) فدواءه ليرده بعيبه الذى هو غير المرض لم يكن رضاء وكان له رده . الخامس قوله (أو) قبض المشترى المبيع وليس عالما بالعيب ثم انكشف أن فيه عيبا ثم (زال) ذلك (٣) العيب (معه) فانه يبطل خياره قيل ح ويأثم البائع اذا أصلح العيب قبل التسليم (٤) لانه أبطل خيار المشترى قال مولانا عليه السلام لا وجه لذلك لان الواجب عليه تسليمه على موجب العقد . السادس قوله (أو تصرف (٥) المشترى (بعد العلم (٦)) بالعيب فيه (أى تصرف) فانه يبطل به خياره (٧) ولا ارش لان ذلك جار مجرى الرضاء وذلك نحو ان يطأ الجارية (٨) او يقبل او يستخدم كثيرا او يأمر العبد بتبيع او شراء او يعرضه للبيع لا لمعرفة قيمته مع العيب او يركب لا لعلف او سقي او ردا لا مع حضور البائع (٩) او لبس الثوب ولو كان رادا له حال لبسه (١٠) او سكن او زرع او اكل او طبخ او خبز او حلب (١١)

من باب سد الرمق الواجب عليه مطلقا فلا دلالة فيه على الرضاء اه شامى القياس يفسخه فى وجه الحاكم أو من صلح كما يأتى فى قوله أو خشية الفساد اه قوى مع غيبة المالك وظاهر الازهار خلافه قرز (*) أو أمر كالوصى بمعالجته وان لم يمتثل المأمور قرز (١) الا أن يأذن له البائع بذلك فهو كالوكيل اه بيان وقرز (٢) قوى وبنى عليه فى البحر والبيان والتذكرة وفواه المفتى (٣) كمن اشترى أمة مزوجة ولم يعلم ولا قد دخل بها الزوج وطلق قبل فسخ المشترى اه ينظر اذ العقد عيب بالنظر الى أولاد الزوج (٤) وأما بعد التسليم فظاهر البيان أنه لا يجوز اتفاقا وقيل يجوز وفواه ض عامر (٥) ولو قبل القبض (٦) فان قيل ما الفرق بين خيار الرؤية وخيار العيب ان خيار الرؤية لا يبطل بالاستعمال وخيار العيب يبطل يمكن الفرق أنه فى الرؤية استعمله قبل وجود شرط الفسخ وهو الرؤية وهنا قد وجد الشرط وهو علمه بالعيب والعادة جارية بأن المشترى لا يتصرف فى المبيع بعد علمه بعيبه في الاغلب الا وقد رضيه اه نجرى وشامى ويقال ما الفرق بين هذا وهو التصرف بعد العلم والذى تقدم اذا تصرف ولو قبل الرؤية بطل خياره بخلاف هذا ولعله يقال أن الفرق بأن خيار الرؤية ثابت من قبل الرؤية بخلاف هذا فلم يشرع الا بعد العلم بالعيب اه شامى (*) عائد الى جميع الوجوه وقرز (*) وعلم أن له الخيار وقيل ولو جاهلا ثبوت الخيار (٧) الا أن يكون باذن البائع اه ح بحر وقرز (٨) أما الوطء والتقبيل فيبطل خياره مطلقا ولو لم يعلم بالعيب لان ذلك جناية منه يمنع ردها (٩) أو حضور الحاكم وقيل لا عبرة بحضور الحاكم اه عامر اذ لا ولاية له (١٠) والفرق بين الدابة والثوب ثبوت العادة فى رد الدابة راكبا بخلاف الثوب فلا يرده لابسا والله أعلم اه بحر معنى (١١) بعد العلم فان حلبها قبل العلم ثم انتفع به بعد العلم فقال فقهاؤنا بالله يكون رضاء وقيل لا اه بيان مسلم فيما كان موجودا حال العقد (*) فلو جرى العرف بأنه لا يكون رضاء وأن المشترى يستهلك اللبن احتمل ألا يكون رضاء قال عليه السلام وعرف جهاتنا أنه ليس برضاء اه شرح بحر

الا لدفع الضرر او اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما (غالبا) احتراز من صور ثلاث
. الاولى ان يستخدم العبد (١) شيئا يسيرا يتسامح بمثله في العادة اي يفعله الناس في ملك غيرهم
من دون انكار فان ذلك لا يكون رضاء . الثانية ان يعرضه ليعرف الغلاء والرخص فان ذلك
لا يكون رضاء فان اختلفا ما اراد احتمل (٢) ان يكون القول قول المشتري اذ لا يعرف الا من
جهته واحتمل (٣) ان يكون القول قول البائع لان الظاهر فيمن عرض شيئا انه انما عرضه للبيع
. الثالثة ان ركبه ليعلفه أو ليسقيه (٤) أو ليرده للبائع فانه لا يكون رضاء قيل ح وكذا لو أجرها
بعلفها لم يكن رضاء وقيل ع بل يكون رضاء لان العلف عليه فكأنه أجر لحاجة (٥) نفسه السابع
قوله (أو تبرأ (٦) البائع من جنس) من العيوب (عينه) (٧) نحو بعتك هذا على اني بريء من
عيب فيه وبين جنس العيب وتبرأ من جميع ذلك الجنس (٨) (أو) تبرأ من (قدر) معلوم (منه
وطابق) (٩) أي انكشف القدر الذي تبرأ منه غير زيادة نحو ان يقول بعتك هذه الارض
وانا بريء من ثلاث صخرات فيها (١٠) او نحو ذلك فانه يبرأ ويبطل بذلك خيار المشتري
فاما لو تبرأ البائع من كل عيب فيه (١١) لم يصح (١٢) هذا التبري عند الهدوية وقال زيد
ابن علي و م وح بل يصح (لا) لو تبرا البائع (مما حدث) (١٣) في المبيع من بعد العقد (قبل

---

(١) والقول للمشتري في هذه الصور جميعها وقرز (٢) للفقيه س (٣) للفقيه ف (٤) اذا كان البائع غائبا وقبل ل
ولا حاكم هناك اه ن (٥) وكذا لو ركب لحاجته وحاجة المبيع كان رضاء قرز (٦) حيث كان الذي تبرأ منه
موجودا لا معدوما فلا يصح التبري منه والمشتري على خياره قرز (٧) من جنس معلوم أو أجناس معينة قرز
(٧) وان لم يذكر قدره نحو عدد الاحجار وعدد عروق الاشجار في الارض أو الاخراق في الثوب أو الاوضاح
في الجذام والبرص وقرز وان كثر ولا يدخل فيه ما حدث منه بعد الشرط ولا ما انكشف من غيره اه
بحر (٨) ولو مجهولا (٩) فيه ايهام ووجه الايهام أنه يفهم منه أنه اذا انكشف أنه غير مطابق لم يبر من ذلك القدر
الذي تبرأ منه والقياس أنه قد برىء من ذلك القدر وينظر في الزائد هل ينقص القيمة على انفراده أم لا فان انقص رد
به والا فلا (١٠) يقال ذلك مجهول ولو طابق في القدر قال ابراهيم السحولي حيث أشار الى الصخرات أو عينها
طولا وعرضا وقيل يعتبر العرف فيما يسمى صخرا لان ذلك من الحقوق (١١) فان قيل لم صح البراء من المجهول
كقولك أبرأتك من كل حق لي عليك على ما حصله ع و ط الهادي ولا يصح البراء من كل عيب قلنا
الفرق بينهما أن البراء من كل حق اسقاط للشيء لا في مقابلة التمليك وهذا البراء من كل عيب تملك مقابل لشيء
من الثمن وهو مجهول وتمليك المجهول لا يصح اه غيث معنى (١٢) بل يلغو الشرط ويصح العقد ويثبت
الخيار وانما لم يفسد العقد لانه لم يقتض جهالة في العقد ولا في المبيع ولا في الثمن اه غيث (٥) وكذا لو
أبرى المشتري من كل عيب فعند الهادي والقاسم لا يبرى اه كب (١٣) ولو عين جنس العيب أو قدره

القبض (١) فيفسد) العقد اذا كان التبري شرطا مقارنا

﴿ فصل ﴾ في بيان الوجوه التي يبطل بها الرد ويستحق الارش قال عليم وقد اوضحناها بقولنا (ويستحق الارش(٢) لا الرد الا بالرضاه) (٣) باحد اربعة وجوه الاول (بتلفه (٤) او بعضه في يده) (٥) فاذا تلف المبيع المعيب في يد المشتري او بعضه لم يكن له فسخه بالعيب لكن له المطالبة بالارش وذلك كمن اشترى طعاما فاكله او اكل بعضه قبل العلم(٦) بالعيب وكذا لو كان المبيع عبدا فقتله (٧)هو او غيره(٨) فانه يرجع بالارش عندهم وقال ط لا يرجع بالارش اذا كان هو القاتل قيل ح والعلة انه يجعل ذلك عقوبة له فيكون ذلك في العمد لا في الخطأ(٩) وقيل ف لانه قرره في ملكه فلا فرق بين العمد والخطأ حينئذ وقال ابو ع اذا قتله غير المشتري فاعتاض المشتري من الجاني قبل ان يأخذ الارش من البائع سقط الارش قيل ع والصحيح قول م بالله قال مولانا عليه السلام وهو الذي اخترناه في الازهار لانا ادخلناه في عموم اللفظ (ولو) تلف المبيع (بعد امتناع البائع عن القبض (١٠) للفسخ بالعيب (او) عن (القبول مع) (١١) وقوع (التخلية) بينه وبينه فانه يتلف من مال المشتري (١٢) ويرجع بالارش فقط فاما لو قال المشتري قد رددت عليك فقال البائع قبلت وحصلت التخلية (١٣)

لانه يتبرى مما سيحدث قبل القبض فرفع موجبه(١) هكذا ذكره ع وعلل في الشرح واللمع لكونه واقفا على شرط مجهول فأشبه شرط الخيار الى مدة مجهولة فكان كالشرط كما مر في خياره قال في كب لان المدة مجهولة فيلزم لو علمت يصح والذي في البحر ما معناه أنه انما لم يصح لكونه رافعا لموجب العقد ولكونه مضمونا عليه الى القبض اه شرح فتح بلفظه لان الناقض بالتعيب بعض من المبيع وصار بعض الثمن مقابلا بما تبرئ منه (٢) مما لم يقتض الربا(٣) وهذا ليس بمستحق شرعا بل من باب آخر (*) مفهوم هذا أنه يصح الفسخ بعد تلف المبيع جميعه بالتراضي وهو قوي هذا حيث تراضيا على القيمة كما يأتي نظيره في الاقالة لصاحب البيان (*) يعني رضاه البائع واذا رضي فلا بد من ايجاب وقبول (٤) ولو حكما فيصح الرد بالتراضي اه عامر(٥) أو في يد غيره باذنه قرز (٦) ولو اتلف الباقي بعد العلم بالعيب لتعذر الرد بعد تلف البعض (٧) قبل العلم بالعيب (٨) ولو بعد العلم بالعيب (٩) قوي على أصل ط وفيه نظر لان قد ثبت أنه اذا أكل الطعام ونحوه لم يمنع الرجوع (١٠) أو بعد القبول ولم تحصل تخلية صحيحة قرز (١١) اي قبول الفسخ (١٢) لانه قد ملكه فلا يبطل هذا الملك بعد استقراره فلا يخرج الى ملك الآخر الا باختياره او حكم الحاكم اه بستان وقرز (١٣) واعلم ان ما تلف بعد التفاسخ قبل القبض أو التخلية تلف من مال المشتري وسواء في الاقالة وغيرها وسواء كان الفسخ من أصله أو من حينه على المختار اهح لي قرز يستحق الارش قرز

تلف من مال البائع والقبض من البائع(١) بمنزلة القبول وكذا قول الحاكم خل بينه (٢) وبينه بعد الحكم بالعيب (٣) (و) الوجه الثاني ان خرج المعيب عن ملك المشتري فيبطل خياره (بخروجه (٤) أو بعضه عن ملكه) بأي وجه (٥) من بيع او هبة أو نذر (٦) أوعتق (قبل العلم) بالعيب (ولو) خرج (بعوض) فانه يستحق الارش ذكره م بالله وهكذا في الزيادات عن زيد بن علي والهادي في المنتخب و ش وقال أبو ع وابو ط وأبو ح انه اذا أخرجه عن ملكه بعوض نحو ان يبيعه أو يهبه أو يعتقه على مال لم يرجع على البائع بشيء فلو اشترى ثوبين معيبين ثم باع أحدهما قبل العلم بعيبه رجع على البائع بارش الثوبين جميعا (٧) على القول الاول وبارش ما أمسكه (٨) فقط على القول الثاني فلو رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالارش فقد أشار في الشرح الى ان الاول يثبت له الرجوع (٩) على البائع اجماعا (١٠) وانما يبطل الرد بيع المعيب (مالم يرد عليه) المعيب (بحكم) (١١) حاكم فان رده المشتري بالحكم كان ذلك ابطالا لاصل العقد (١٢) فكأنه لم يكن فحينئذ يصح للبائع رده بالعيب على البائع الاول فلو رده عليه بالتراضي لم يكن له رده على الاول (١٣) لان ذلك بمنزلة عقد جديد (١٤) وقال الناصر و ش

---

(١) شكل عليه ووجهه أن القبض لا يجري مجرى القبول (٢) ينظر في قوله خل بينه و بينه بعد الحكم والظاهر أنه لا يحتاج الى ذلك لانه نقض للعقد من أصله قلت انما يحكم بالعيب لا بالفسخ وأما حيث حكم ببطلان العقد فمستقيم فيبقى أمانة وان لم يقل خل واذا تلف تلف من مال البائع ويصير المشتري أمينا اه المختار أنه يتلف من مال المشتري من غير فرق قرز (٣) وحصلت التخلية قرز (٤) وهل يلزم الارش سل قيل اذا كان بالحكم لزم لارش اه مفتي وان كان بالتراضي فلا شيء (٥) والحكم بالفسخ (٤) عينا لا منفعة وقرز (٥) بغير الشفعة فاما اذا خرج بالشفعة فلا يستحق أرش وفي حاشية ولو بغير اختياره كالحكم بالشفعة وحيث كان تسليم الشفعة بالحكم فلا فرق ولو بعد الحكم بالعيب وكذا التدبير والاستيلاد والوقف لا ينقض بل يرجع بالارش اه زهور وقرز ليس بخروج في الاستيلاد أو كتابة اه غيث وتقريره وقرز (٦) فان عجز نفسه ثبت للمشتري رده (٧) ولو يصرف في الثوب الآخر بعد العلم بالعيب وقرز (٨) ولا يستحق رد ما أمسكه وفاقا (٩) بالارش (١٠) لعله حيث كان بالحكم وأما بالتراضي فيأتي فيه خلاف ع و ط و ح (١١) أو ما يجري مجراه كالرؤية والشرط وفقد الصفة أو عيب قبل القبض وكذا الفساد المجمع عليه قبل القبض قرز وكذا لو عجز المكاتب نفسه سيأتي في الكتابة و يستبديه الضامن ان عجز وهذا يدل على أنه نقض للعقد من حينه فلا يرده (١٢) مالم يكن البائع الثاني قد ادعى أن المشتري الآخر قد علم بالعيب ورضيه اه نجري ويرجع بالارش لان في دعواه لرضاء الثاني يقضي بأنه لا يستحق رده عليه اه بيان الا أن يدعي أنه ظفر بالعيب يعني المشتري ولم يعلمه المدعي فانه يثبت له الرد اه مفتي (١٣) ولو باذن البائع (١٤) الاول اه بيان و يستحق

وخرجه أبو ع وابو ط للقاسم انله ان يرده على البائع الاول (١) قيل ع فان رده المشترى الاخر بالحكم وقد كان البائع (٢) قبض ارش العيب من الاول (٣) خير بين رد الارش (٤) ورد المبيع الى الاول وأخذ الثمن أو رد الارش (٥) وامساك (٦) المبيع (و) الوجه الثالث حيث رد المبيع على مع المشترى ثم انكشف انه كان فيه عيب من قبل القبض فان حدوث العيب الاخر يبطل برده بالعيب القديم (٧) فقد بطل الخيار (بتعيبه (٨) معه) لكنه انما يبطل بشروط ثلاثة الاول ان يحدث (٩) (بجناية) ولو حدث لا عن جناية كاستعمال من لبس للثوب أو زرع (١٠) للارض ونحو هما لم يبطل الخيار الشرط الثاني أن تكون تلك الجناية مما (يعرف العيب بدونها) (١١) فلو لم يمكن الاطلاع على العيب القديم الا بتلك الجناية لم يبطل الرد كالشاة (١٢) التي عيبها في باطنها بحيث لا يفهم الا بعد سلخها (١٣) او نحو ذلك (١٤) الشرط الثالث ان تكون تلك الجناية (ممن تضمن

الارش ولو أمكنه فسخه بالحكم (ح) اذ لا تأثير لاذنه لانه قد صار أجنبيا (١) ولو بالتراضي (٢) اى الثاني (٣) اى البائع (٤) لو قال وجب رد الارش وخير في المبيع لكان أولى اه مقتى (٥) لانه قد علم العيب فلا ارش (٦) الا أن يتراضيا بأرش العيب وعدم الرد جاز ذكره في الشرح اه بيان وأخذ العوض هنا ليس على حق بانفراده وانما هو على نقصان جزء من المبيع لاعوض الخيار ذكره الامامي اه بتشان (٧) ومن اشترى صغيرة في الحولين فأرضعتها بنت البائع ثم انكشف بها عيب امتنع الرد بتعيبها عند المشترى اه بحر الا أن يتراضيا بالرد مع أرش الجناية أو بغير ارش جاز وفاقا الا ان يطالب البائع اخذ المبيع بغير ارش فامتنع المشترى من اخذه الا مع الارش كان البائع اولى اه بيان وظاهر الازهار خلافه قرز (٨) ولم يزل قرز (٥) او في يد البائع بفعل المشتري وسيأتي في فصل تلف المبيع اه وكذا بفعل البائع في يد المشترى وقرز (٩) العيب (٥) قال ابو مضر فان كان ما فعله المشترى باذن البائع لم يمنع الرد ولا يجب له ارش اه بيان (١٠) من غير حرث واما لو كان بحرث فهو زيادة كما يأتي لا تنفصل اه قبل اذا كان يزيد في القيمة اه لى قرز (١١) اى بدون الجناية (١٢) وصورة ذلك أن يذبح الشاة فانه يرد اللحم والارش وهو ما بين القيمتين حيا طلبا ومذبوحا طلبا فان أخذ اللحم وشركه فله الارش وهو ما بين قيمته حيا طلبا وحيا غير طلب اه ع بحقق فانه حيث شركه فقد رضي بالعيب لانه تصرف فيمتنع الرد والارش اه وقوفي على كلام الانمار (*) اذا كان له قيمة بعد الجناية والا فالارش فقط كما يأتي (١٣) وذلك كالطلاب اذا وجد قبل أربعين يوما من القبض وان كان فيما فوقها لم يرده لانه حادث عند المشترى (٥) كالاراد والثياب الطوال التي لا يمكن استعمالها الا بعد قطعها فان قطعها لا يمنع من ردها مع أرش القطع أو أخذها مع أرش العيب على قول الهدوية و يرده ولو قميصا روى ذلك عن المفتي وقرز (١٤) كالزمان والمرض والحمل اه بيان بناء على ان للكسر قيمة والا فسيأتي حيث لم يكن له بعد الكسر قيمة ولم يجعلوا الذبح للشاة وقطع الثوب هنا استهلاكا يمنع الرد ونحو الارش وجعلوهما في المبيع الفاسد استهلاكا يمنع رد العين كما سيأتي واعله يقال البائع هنا غار للمشتري

جنايته) (١) فلو كانت بآفة سماوية كمرض وهزال (٢) وعمى وعور أو جناية ماجرحه جبار (٣) كسبع وبهيمة غير عقور أو نحوهما (٤) لم يبطل الرد فتى حصلت هذه الشروط امتنع رد المعيب القديم (وفي عكسها (٥) اى عكس هذه القيود وعكسها انلا يكون بجناية بل باستعمال او يكون بجناية لكن لايعرف العيب الا بحصول تلك الجناية او تكون بجناية من لا تضمن جنايته فان العيب اذاحدث عن هذه الامور فانه (يخير) (٦) المشترى (بين أخذه) أى أخذ المبيع (و) يطلب (٧) (ارش) العيب (القديم (٨) أوّرده (٩) (و) يرد معه (ارش (١٠) العيب (الحديث) عنده وقال م بالله وأبو ح و ش انه يبطل الرد بحدوث العيب سواء كان بجناية أم بآفة سماوية (ويستحق الارش فقط نعم وارش القديم هو اد يقوم المبيع صحيحا (١١) ومعيبا (١٢) ويرجع بقدر نقصان القيمة من الثمن فلو قوم المبيع صحيحا بستين دينارا ومعيبا بأربعين وثمنه ثلاثون فانه ينقص من الثمن الذي هو ثلاثون قدر الثلث (١٣) منه وهو عشرة دنانير وعلى هذا فقس وارش الحديث يعرف بالقيمة فقط فيقوم المبيع مع العيب ومع عدمه فما بينهما فهو الارش (الا) ان

بالايجاب بخلاف البيع الفاسد فهو حاصل بالتسليط (١) ولو بفعل البائع في يد المشترى (٢) بغير سبب من المشترى فان كان بسببه كتركه العلف فانه كالجناية وقرز (٣) وهو الذى لا أرش فيه ولا قصاص اه من مقامات الجزيرى (٤) كالعقور وقد حفظ حفظ مثله (٥) قال في التذكرة اذا كان الجانى أجنبى لزم الارش وامتنع الرد الا برضاهما واستحق المشترى الارش على البائع (*) وفى تقبيض الثلاثة الامور اه هداية (٦) وفي الانتصار غالبا احتراز من بعض الصور فانه لا يثبت له الخيار نحو أن يختار الارش في غير حضرة البائع فليس له ذلك ذكره الامام محمد بن على السراجى وذكره امامنا شرف الدين لغرابته وحسنه ووجهه أنه مع غيبة البائع يجوز أن يمتنع من الارش ويطلب ارجاع المبيع بلا أرش للحديث وقد يقال فى ذلك لا فرق بين غيبة البائع وحضوره اه شرح أثمار (*) ولا يخير البائع لانه قد خرج عن ملكه قرز (٧) ان لم يخير البائع أخذه فلا شيء اه ح فتح (٨) وهذا حيث كان بفعل المشترى أما لو كان بفعل المبيع بطل الرد وتعين الارش (٥) يوم العقد اذا كان العيب متقدما والا فقيمة الحديث وقت القبض قرز (٩) اذا بقى له قيمة والا فالارش فقط (١٠) فرع وحيث يطلبان الارش جميعا أو يسقطان الارش جميعا المشترى أولى به والا فالمسقط للارش اهـ وذكره فى البيان وظاهر الازهار خلافه (١١) من العيبين (١٢) بالاول دون الثانى (١٣) اعلم أن كل أرش يأخذه المشترى من البائع فهو ما بين القيمتين منسوب (*) من الثمن وكل ارش يأخذه البائع من المشترى فهو ما بين القيمتين غير منسوب والله أعلم (*) لانه يلزم لو قلنا ما بين القيمتين من غير نسبة أن يأخذه المشترى من غير شيء نحو أن يكون قيمته مع عدم العيب أربعون ومعه

يكون العيب الحادث عند المشتري تولد (عن سبب) (١) ذلك السبب وجد (قبل العقد فلا شيء) (٢) على المشتري بل ان شاء أخذ المبيع وطالب ارش القديم (٣) وان شاء رد المبيع من دون ارش للعيب (٤) الحادث وذلك نحو ان يشتري جارية حاملا (٥) فينكشف فيها عيب ثم ولدت عنده فحدث بولادتها نقصان بسبب الولادة (٦) فان العيب الحادث بالولادة متولد عن سبب كان مع البائع وهو الوطء (فان زال أحدهما) (٧) اى أحد العيبين القديم والحديث (فالتبس أيهما) (٨) الزائل واختلف البيعان فقال البائع هو القديم فلا خيار لك وقال المشتري بل هو الحديث فلي الخيار (تعين الارش) (٩)

عشرون والثمن عشرون (١) وكذا لو اشترى عبدا فقطع معه لسرقة أو قصاص من قبل العقد فانه لا أرش عليه للقطع ولا يبطل به الرد ولا يقال أنه رده ناقصا لانه اشتراه ويده مستحقة للقطع قبل ل وكذا لو سرق مع البائع ومع المشتري فقطع بهما فانه لا أرش على المشتري اه شرح بحر واذا سرق خمسة عند البائع وخمسة عند المشتري هل يرجع بالارش سل ثقظ ح والذي تقرر امتناع الرد ويتعين الارش وهو يشبه ما لو كان في المبيع عيبان وزال أحدهما والتبس فانه يتعين الارش الا أن يوجد نص اه شامي (٢) في نسخة قبل القبض وهو الاولى (*) مالم يتمم فان مات وجب الارش فقط لان الموت لزيادة ألم كالمرض بخلاف ما اذا قتل بسبب قبل القبض فانه يرجع كالاستحقاق اه بيان المذهب انه يرجع بالارش فقط الا أن لا يبقى لها قيمة رجع بالثمن كله اه من خط سيدي حسين بن القاسم عليه السلام (٣) شكل عليه ووجهه أنه ليس له أرش مع أخذ المبيع بالعيب القديم بل يأخذه ولا شيء أو يرده ولا شيء لانه قد تقدم للفقيه ع خلافه قرز (*) مثال عام للصورتين (*) لو كان الثمن ثمانين، وقيمة المبيع سليما من العيوب أربعين وقيمته معيبا قديما ثلاثين وقيمته معيبا حديثا عشرون فانه قد زادت قيمته معيبا قديما بعشرة وذلك ربع قيمته سليما فيرجع المشتري على البائع بربع القيمة وهو منسوب من الثمن وذلك عشرون ويأخذ المبيع وان شاء رده ورد الارش معه وهو ما بين القيمتين معيب قديم وحديث وذلك عشرة من غير نسبة بأنى ربع القيمة سليما (٤) يقال لو باعه المشتري وبطل الرد بأى وجه هل يرجع بأرش العيبين معا أى القديم والحديث عن سبب قبل القبض أم لا يرجع الا بأرش القديم سل في بعض الحواشي يرجع بأرش العيبين لانهما من عند البائع فيكون للمشتري الثاني ان يرجع بأرش العيبين وكذا الاول كما هو ظاهر الازهار وشرحه قرز (٥) ولو من المشتري (٦) أما لو لم يكن في المبيع قديم غير الذي حدث عند المشتري بالولادة عن سبب متقدم فانه يخير المشتري اما رضي بالعيب ولا أرش له أو رده ولا أرش عليه اه ح لي (٧) فان زال الاول قبل تسليم البائع للارش فلا أرش وان زال بعد تسليم البائع للارش فللرد والارش قرز (٨) والمراد بالتبس حيث لا بينة لاحدهما أو بينا وتكاذبتا وتحالفا معا أو نكلا قرز (٩) لعله يريد أرش الموجود منهما وقيل الاقل منهما وهو الاولى (٥) من حيث ان كل واحد مدعي خلاف الاصل فالمشتري يدعي زوال الحادث والاصل بقاء فيبطل الرد والبائع يدعي زوال عيبه والاصل بقاء

ذكره الفقيه س في تذكرته قال عليم وهو قوي عندي (وطوءه(١) ونحوه جناية) (٢)منه فيبطل الرد ويستحق الارش وسواء علقت ام لم تعلق وسواء كانت بكرا أم ثيبا واما اذا وطئها غيره فالصحيح للمذهب انها ان كانت بكرا (٣) مكرهة امتنع الرد لانها جناية مضمونة ممن تضمن جنايته وان كانت ثيبا لم يمتنع الرد (٤) لانها غير مضمونة ذكر معنى ذلك الفقيه ي وأراد عليم نحو الوطء التقبيل واللمس لشهوة (٥) (و) الوجه الرابع ان يطلع المشتري على العيب وقد زاد المبيع عنده فيبطل الرد(٦)(بزيادته) اذا حدثت (معه ٧) وكان الزائد (مالا ينفصل) (٨)وكان ايضا (بفعله) (٩)وله ان يطلب الارش وذلك نحو ان يصبغ الثوب او يطحن الحنطة(١٠) او يلت السويق بعسل(١١)او نحوه (١٢)مما يعد زيادة او يحرث الارض(١٣)او يقصر الثوب او يصقل السيف (١٤) (و) اما (في المنفصل) فالواجب ان (يخير بين اخذ الارش) (١٥) وامساك المبيع (او القلع) (١٦) للزائد (والرد) للمبيع (فان تضرر)(١٧)المبيع

فالزمناه الارش فكان في ذلك وفاء بالحقين حيث أبطلنا على كل واحد حقا وأثبتنا له آخر اه غيث هذا فيه نظر على أصل الهدوية لان الاصل ثبوت الرد عند الهدوية والبائع يدعي سقوطه وحدوث العيب لا يمنع من الرد عندهم فيثبت الرد وهما نافيان للارش فان اختار المشتري امساكه فلا أرش له وان اختار الرد حكم له ورد له الثمن ولا أرش لان المشتري ناف له وأما المبيع فالبائع ناف له فيأمره الحاكم ببيعه ويأخذ قدر ثمنه ويتصدق بالزائد لانهما نافيان له على قول الهدوية اه رياض (*) وامتنع الرد اه تذكرة (١) على البائع منسوبا من الثمن واستقر ملك المشتري (١) ووجهه أنه يقتضي تحريم الاصول والفصول وكونه تصرف وهو يقدر أن لا يجد مشتري الا أصول الواطئ وفصوله (*) ولو بإذن البائع اه ينظر ان كانت فارغة(٢)قبل العلم بالعيب والا فلا رد ولا أرش قرز(*) مسئلة واذا وطئت الامة عند المشتري بتزويج بعد الشرى أوزنا أو غلط منع ردها اه ن واذا لم يدخل الزوج لم يمنع الرد اه بيان ينظر لان العقد عيب (٣) لا فرق قرز (٤) الا ان تعلق أو كانت مطاوعة لانها تحد والحد عيب اذا كان ينقص القيمة (٥) وكذا النظر قرز(٦) وانما بطل الرد لانه لا يجب عليه أن يقبض زائدا على ملكه فيتعين الارش كما لا يجب على من عجل له أن يقبل المعجل الزائد قدرا أو صفة اه بستان (٧) أي بعد قبضه ولو في يد البائع (٨) غير السمن والكبر فأما هما فلا يمنعان الرد اجماعا اه كب (٩) أو غيره باذنه (١٠) ان زاد وان نقص فعيب يمنع الرد (١١) واما بالماء فلعل ذلك نقصان صفة فيمتنع الرد (١٢) بكر أو سمن (١٣) حيث تحصل به الزيادة اه ح لي وقرز (١٤) قلت وسيأتي في باب السلم فيه غالبا أن زيادة الصفة لا يمنع الرد اه معنى يقال هناك تغير بلا فعل وهنا تغير بفعل اه شامي (١٥) ينظر ما وجه لزوم الارش مع عدم التضرر وهلا كان له الخيار بين الرد والرضاء كغيره اه القياس أنه يرضى ولا شيء له أو يرد بعد فصل الزيادة ولا أرش عليه كما ذكره الفقيه ع اه مفتي (*) بخلاف كلام الفقيه ع الذي تقدم (١٦) وعليه مؤنة لانه المركب (١٧) أي نقصت

بالفصل وعلماه (١) قبل الفصل أو فصلا (٢) فتضرر (بطل الرد) لان تضرره كالعيب الحادث عند المشتري بجنابة فيبطل الرد (لا الارش) (٣) هذا هو الصحيح المذهب (ولو كان الزائد بها (٤) ثمن (٥) المعيب قيمتا (٦) سليما) أي لو كان ثمن المعيب هو الذي وضعت عليه الحلية (لم يبطل (٧) الرد بتضرره اذا فصلت (واستحق قيمة الزيادة) (٨) وذلك نحو ان يشتري ثقفا (٩) سليما بدرهم معيب فيحلي السليم ثم يرد عليه ذلك المعيب بالعيب فانه لا يبطل الرد بتضرر السليم بفصلها لكن يجب على بائع السليم ان يدفع قيمة الحلية (١٠) فان كان لا يتضرر فله الفصل قوله (كما لو تضررت الزيادة وحدها فيهما) أي في الصورتين جميعا حيث الحلي المعيب وحيث هو السليم فانه لا يبطل الرد بتضرر الحلية رد المعيب لكن يجب لمالكها قيمتها (١١) منهما لم يرض بهما متضررة فان رضي بها ولم يضر فصلها ماهي عليه (١٢) فصلت (واما) اذا كانت الزيادة (بفعل غيره) فانه لا يبطل بها رد المعيب (فيرده) فان كانت لا تنفصل كصباغ الثوب وقصارته وحرث الارض (١٣)

قيمته (١) أو طلاه (٢) حاصلين لئلا يكون تكرارا فلو علم المشتري التضرر أو علما جميعا لم يستحق أرش ولا رد اه لانه تصرف قرز (٣) ان لم يرض بائعه فلا شيء فأما اذا قال افصل الحلية مثلا ولو ضر المبيع لم يكن للمشتري الانتفاع ليأخذ الارش بل يرضى بلا شيء أو يفصل ويرده اه شرح فتح (٤) أي بالزيادة (٥) عبارة الأثمار فان كان وهي أجلي ولو قيل ان الواو للاستئناف لم يبعد (٥) وسماه ثمنا مجازا والا فكلاهما مبيعان لانه جعلها قيميين والقيمي مبيع أبدا (٦) أو مثليا غير نقد وان كان نقدا وحلاه سلم مثله نحو أن يبيع نقدا بدراهم فيحلي الدراهم ولا يجب الارد مثلها قرز (٧) هذه المسئلة خالفت ما تقدم في ان الزيادة مع تضرر المبيع بالفصل لا يبطل الرد والفرق ان الفسخ بعدم الفسخ حيث التضرر بالزيادة في السليم ولم يمنع الرد الا حيث كانت الزيادة في المعيب ذكره عنه في الغيث (٨) غير مركبة لانه متعدى قرز (٩) ولو كانا معيبين معا حيث لم يتضررا فان تضرر امتنع الرد فان تضرر أحدهما دون الآخر فان أراد الفسخ من لا يتضرر الذي حلاه كان له الفسخ والآخر كالملجأ ومن أراد الفسخ الذي يتضرر ما حلاه فقد امتنع الرد بعلم التضرر أو ظنه ويتراجعان في الارش اه شامي قرز ﴿ وتحصيل مسألة ﴾ القواقم اذا أراد ارجاع المعيب وقد زيد في المعيب أو في السليم أن نقول لا يخلو اما أن يكون التضرر في المعيب أو في السليم أو في الزيادة ان كان التضرر في المعيب امتنع الرد واستحق مشتريه الارش وان كان في السليم لم يمتنع الرد وسلم مشتري المعيب قيمة الحلية منفصلا وان كان التضرر في الزيادة في أيهما لم يمتنع الرد لكن ان كانت لا تنفصل سلمها صاحبها وأخذ عوضها وان كانت تنفصل خير مالكها بين فصلها ولا شيء أو أخذ قيمتها واما ماشي فيه فيرد على كل حال وقرز ينظر لان ما لا ينفصل يمنع الرد مطلقا في المعيب اه سماع (١٠) غير مركبة قرز (*) من غير جنسها قرز (١١) وتكون قيمة الذي على المعيب مركبة لانه ملجأ والذي على السليم غير مركبة (١٢) قيل ع ولا أرش بل اما تركها وأخذ قيمتها أو فصلها ولا أرش له ولعله أولى (١٣) وكذا المشتري لا يجب عليه قبوله لان

لم يجب على البائع القبول لانه لا يلزمه ان يقبض (١) الزائد على ملكه واما اذا كانت تنفصل ولا تتضرر بالفصل فانه يفصلها ويرده وحده (دون) الفوائد (الفرعية) (٢) كالكرى والمهر (٣) فلا يردها (مطلقا) سواء فسخ بالحكم ام بالتراضي (وكذا) الفوائد (الاصلية) كالولد والثمر فانه يملكها المشتري فيرد المبيع من دونها (الا) أن يفسخ المعيب (بحكم) فانه يجب عليه رد الفوائد الاصلية مع المبيع لانه فسخ للعقد من اصله (فيضمن (٤) تالفها) ان كان تالفة وقال ش ان الفوائد الاصلية والفرعية سواء في انها للمشتري (٥) سواء فسخ بحكم أم بغيره

﴿ فصل ﴾ في حكم خيار العيب في التراخي والاحتياج الى الحاكم (و) هو ان يقال من اطلع على العيب فله (فسخه) متى شاء ولا يجب التعجيل لانه (على التراخي) ما لم يصدر منه رضاء او ما يجري (٦) مجراه وقال ش بل فسخ المعيب على الفور قوله (ويورث) (٧) يعني اذا مات من له خيار العيب انتقل الخيار الى الورثة (٨) (و) فسخ المعيب يكون على احد وجهين اما (بالتراضي) (٩) بين البيعين (وا)ن (لا) يكن ثم تراض (فبالحاكم) ان

له رده لاجل العيب فيستهلكه وضع الزيادة ﴿ بقيمته يسلمها للبائع وهو يرد الثمن للمشتري ان اختار القيمة والا أخذ العين بزيادتها كما يأتي في الغصب ﴿ حيث غير الى غرض والى غير غرض ضمن أرش اليسير ويخير في الكثير الى آخره (١) بل مخير بين أخذه وبين قيمته يوم الصبغ (٢) ظاهر الازهار ترتيب هذا على مسألة فعل الغير وليس كذلك بل المسألة عامة راجعة الى أول الفصل اه من خط صارم الدين وشامي ومفتي ولي (٥) الا أن يشملها العقد اه بحر قرز (٣) يعني حيث وجب لغير وطء كنصف الطلاق قبل الدخول أو كله بالموت أو خلوة اه وقيل انما يستقيم حيث يزوجها المشتري باذن البائع والا امتنع الرد ذكر معناه في ح البحر بل صورة المهر حيث زوج المشتري الجارية بعد القبض جاهلا بالعيب اه عامر يقال النكاح عيب حادث عند المشتري فيمتنع الرد يستقيم كلام ض عامر اذا رد بحكم ولفظ البيان وظاهر هذا أنه لا يبطل الرد باجازة المشتري للمبيع قبل علمه بالعيب ولا بزواجه الامة اذا لم يدخل بها الزوج وبانت قرز (٤) ولو تلفت بغير جناية ولا تفريط والوجه في ذلك أنه قد ثبت في لبن المصراة كما تقدم والولد وهذه النمآت أولى وأحق اه بستان والفرق بين هذا والمبيع الفاسد في ضمان الاصلية هنا أن المبيع لازم من جهته بخلاف الفاسد فلا يضمنها اذا تلفت من غير تفريط لانه جائز من جهتهما جميعا معرض للفسخ بالحكم واختار الامام شرف الدين أنه لا يضمن الا اذا جنى أو فرط كفوائد المبيع في العقد الفاسد وقرز (٥) أي متلفها قرز (٥) واحتج بقوله صلى الله عليه وآله وسلم الخراج بالضمان قلنا انما ورد ذلك في الكرى ونحوه من الفرعية (٦) وهي أحد الامور السبعة التي يبطل بها الرد والارش والاربعة التي يبطل بها الرد دون الارش (٧) فان اختلفوا فلمن رضي (٨) ولو كان ماله مستغرقا بالدين الا أن يكون يتباع بأكثر من ثمنه لم يكن للورثة رده ذكره م بالله اه ن من آخر كتاب الغصب (٩) اعلم أن ما كان فسخه بالتراضي

تشاجرا (بعد القبض)(١) ولا ينفسخ مع التشاجر الا بالحكم (ولو) كان العيب (مجمعا عليه)(٢) وعن الناصر وص بالله وش لا يفتقر الى حكم ولا تراض قيل ولا خلاف انه يصح رد الثمن المعيب من غير حكم (٣) ولا تراض فاذا خلا بينه وبينه صح الرد قال عليم وهذا مستقيم على اصل الهدوية لانه غير متعين او اذا كان في الذمة عند الجميع ولا خلاف انه اذا فسخ قبل القبض لم يحتج الى حكم (٤) ولا تراض (و) اذا وجد المشتري عيبا وكان البائع غائبا فان المشتري يرفع المبيع الى الحاكم لينقض البيع و (هو ينوب (٥) عن) ذلك (الغائب (٦) و) عن (المتمرد في الفسخ) على المشتري (و) ينوب عنه في (البيع) ايضا اما (لتوفير الثمن) للمشتري اذا كان البائع قد قبض الثمن ولم يتمكن الحاكم من رده الا بالبيع (٧) لذلك المعيب فان لم يكن البائع قد قبض الثمن فان الحاكم ينقض البيع ويرد المبيع الى من نصبه وكيلا للغائب (او) يبيعه (٨) (خشية الفساد) (٩) عليه

بعد القبض فلا بد من ايجاب وقبول أو ما في حكم القبول وهو القبض اه غيث لكن ان فسخ بحكم كان المبيع بعده أمانة وان فسخ بالتراضي وتلف كان كتلف المبيع قبل القبض في يد البائع اه مفتي وهل يلزم الارش سل قيل اذا كان بالتراضي فلا شيء وان كان بالحكم لزم اه مفتي يقال اذا كان الرد بالحكم فهو يرجع بجميع الثمن فلا معنى للرجوع وان كان بالتراضي فليس كالعقد من كل وجه بل هو فسخ فلا يكون رضاء فيلزم حينئذ الارش اه املاء شامي قد مر خلافه في بعض الحواشي ﴿﴾ عن لي فان لم يحصل أيهما الايجاب والقبول أو ما في حكمه كان كالمعاطاة فيتلف من مال المشتري وقرز ﴿﴾ على قوله فصل ويستحق الارش الخ ماذكره في بعض الحواشي عن لي من أنه يتلف من مال المشتري مطلقا سواء كان بالحكم أو بالتراضي فيستحق المشتري الارش قرز(٥) بايجاب وقبول اه ح فتح(١) وكذا قبله حيث ثم عيب وتشاجرا(٢) والمجمع عليه ثلاثة الجنون والجذام والرتق اذا كان المبيع من الاماء أو ما ينقص ثلث القيمة والسعر في الابل وهو داء يصيبها في أعناقها(٣) هذا اذا كان من النقدين لانها لا تتعين أو مثلي غير معين قرز واما اذا كانت عروضا فالخلاف ذكره سيدنا اه زهور(٤) والرد تمليك تام يخرج به عن ملك المشتري فيمنعه الحجر ويدخل في ملك البائع ملك جديد وتثبت له الشفعة اه معيار ينظر في الشفعة قرز (٥) اذا كان مجمعا عليه فأما اذا كان مختلفا فيه فلا بد من الحكم لقطع الخلاف (٥) اي ينصب (٦) فان فسخه الى وجه الحاكم عن الغائب ولم يقبضه الحاكم وتلف تلف من مال المشتري وقرز (٥) وعن الصبي والمجنون (٥) اذا غاب بعد القبض وأما لو لم يقبض المبيع فلا يحتاج المشتري الى حكم ولا تراض (٧) أو غيره من املاكه على ما يرى(٨) قبل جوازا وقيل وجوبا (٩) فان لم يكن حاكم في الناحية وخشي تلفه أو فساده قبل وصوله فله أن يبيعه أو يذبحه ان خشي عليه التلف ولا يكون ذلك مانعا من أخذ الارش ﴿﴾ من البائع لانه قد تعذر عليه الرداه برهان

ان كان ذلك المبيع يخشى فساده كاللحم ونحوه (١) ويحفظ ثمنه للبائع الغائب اعلم ان البيع ان كان لتوفير الثمن صح من الحاكم ولو كان البائع حاضرا حيث هو متمرد فان كان غائبا لم يصح الا حيث كانت غيبته مسافة قصر (٢) وان كان البيع لخشية الفساد فان كان البائع حاضرا لم يصح من الحاكم وان كان غائبا صح (٣) ولو المسافة قريبة (و) اذا حكم الحاكم بفسخ البيع بالعيب فان (فسخه ابطال للاصل العقد) حتى كأنه لم يقع (فيرد معه) الفوائد (٤) (الاصلية) لا الفرعية فتطيب للمشترى (ويبطل كل عقد ترتب عليه) (٥) فلو باع دارا بعبد فرهن العبد أو أجره أو باعه ثم فسخت عليه الدار بعيب بحكم فان الفسخ يبطل العقود المترتبة على العقد الاول ذكره م بالله لانه قد بطل وصحتها مبنية عليه فينفسخ الرهن والاجارة والبيع وقال ض زيد الاولى ان بيع العبد لا يبطل بل يرد (٦) لمشترى الدار قدر قيمته وأما الرهن والاجارة

لعله حيث فسخه الى من صلح والا كان رضاء أه بحر قيل يفسخه الى وجه من صلح وقرز قال المفتي هذا فيه نظر لانه يخالف قواعد أهل المذهب لان مع انتفاعه واستهلاكه يبطل خياره (٥) لجميعه أو بعضه (٥) أو غرامة تلحقه اه حيث حيث كانت أكثر من ثمنه أو لا يجد ما ينفقه اه شرح أثمار وظاهر الازخلافه (١) الخضراوات (٢) أو جهل موضعه أو لا ينال قرز فان التبست غيبته اوجهل موضعه أو لا ينال لم يحكم (٣) ووجب لانه قد صار وليه في تلك الحال قرز (٤) أما المتصلة حال البرد كالولد والصوف واللبن وكذا ما شمله العقد متصلة أو منفصلة فهي للبائع ولو بتراض وما عداها فعلى التفصيل اه بحر معنا (٥) بعد القبض اه معيار وأما اذا لم يقبض فلا يطيب لهبه صلى الله عليه وآله وسلم عن ربح ما لم يضمن (٥) وانما طابت الفوائد الفرعية في مقابلة الضمان فلهذا لم يرجع بالنفقة على البائع (٥) وذلك لما روت عائشة رضي الله عنها أن رجلا اشترى من رجل غلاما فاستعمله ثم وجد فيه عيبا فخاصمه الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقضى برده فقال البائع انه قد استعمل غلامي فقال صلى الله عليه وآله وسلم الخراج بالضمان قال عليه السلام ومعنى الخراج بالضمان أن الخراج يكون لمن تلف المبيع عنده كان من ماله وفي ضمانه وهو المشترى فان قيل هلا قلتم أن خراج المغصوب للغاصب للخبر قلنا لا نضعف يد الغاصب اذ ليس بمالك بخلاف المشترى فسببه قوي بالملك وأما الاصلية فلما في حديث المصراة قال عليه السلام فاذا وجب رد اللبن الباقي وعوض التالف فعوض الولد وهذه النماآت أولى وأحرى اه بستان (٥) وسيأتي للامام المهدي عليه السلام أن الشفعة لا تبطل بعد الحكم بها لو فسخ السبب بعيب أو رؤية فيما بني على الاحتراز عنها والله أعلم وظاهر هذا مثل قول الفقيه ع أن الشفعة تبطل ولو بعد الحكم بها حيث وقع الفسخ بالحكم (٥) وعبارة الأثمار كل ما ترتب عليه من انشاء كالعتق أو عقد اه والاستيلاد ويلزم المشترى قيمة الاولاد والولد حر وتتردد الجارية لا الاولاد (٥) الا الشفعة والحوالة بعد قبضها فقد صحت فيرجع على المحيل (٦) كما في بيع الفاسد اذا فسخ بعد بيعه وفرق م بالله بينهما بأن التصرف في الفاسد مستند الى اذن البائع

فيبطلان عنده وصحح الفقيه ح انه ينقض (١) ما ترتبت عليه سواء كان رهنا أو بيعا أم غيرهما (وكل عيب) انكشف (٢) في المبيع (لا قيمة للمعيب معه مطلقا) أي في جميع الاحوال سواء جني عليه معه (٣) أم لم يجن عليه فانه يقتضي ان البيع باطل من أصله لانه اشترى مالا قيمة له واذا كان باطلا (أوجب رد جميع الثمن) مثال ذلك ان يشترى رمكة (٤) قد عضها كلب كلب قبل شرائها (٥) فانها اذا لم يكن لها قيمة مع ذلك رجع (٦) بكل الثمن وسواء اشتراها عالما بذلك أم جاهلا واما اذا كان لها قيمة (٧) مع العيب فان اشتراها مع العلم لم يرجع بشيء وان اشتراها مع الجهل ردها مع البقاء ورجع بالارش مع التلف أوما في حكمه (٨) (لا) اذا لم يكن له قيمة (بعد جناية فقط) (٩) وقعت عليه بحيث لو لم يجن عليه لكان له قيمة (فالارش) هو الواجب له (فقط) وهو ما بين قيمته معيبا سليما من الجناية وقيمته سليما (١٠) منها غير معيب ولا يستحق الرد بذلك العيب (وان لم يعرف) العيب (بدونها) أي بدون الجناية فانه لا يستحق المشترى الا الارش فقط مثال ذلك الجوزة التي اختل لبها فانه لا يعرف اختلاله الا بكسرها ولا قيمة لها بعد الكسر بخلاف ما لو بقيت سليمة فان لها قيمة ولو علم انها مختلة اللب فانهم ربما زخرفوها وتركوها زينة أو يلعب بها الصبيان ونحو ذلك

فلا ينتقض بتصرف المشترى بخلاف المعيب فان تصرف المشترى مستند الى العقد لا الى الاذن فاذا بطل العقد بطل ما ترتب عليه اه وشلبي وبيان (١) هذه الرواية عن الفقيه ح بلا النافية مطابقة لما في الغيث والذي في الفتح بغير نفي مطابقة لمعنى الازهار فافهم ذلك (٢) شكل عليه ولا وجه للتشكيل لانه انكشف انه لا قيمة له والذي سيأتي في الشرح انه علم بالعيب جملة وانكشف من بعد أنه لا قيمة له فلا اعتراض (٣) قوله وكل عيب أو علم وقت البيع لان شراءه باطل وانما ينبني على الغالب أن عاقلا لا يقدم على شراء ما ذلك حاله (٣) أي مع العيب (٤) وهو الفرس اه قاموس (٥) قبل القبض قرز (٦) هذا اذا كان جاهلا ومع العلم اباحة يرجع به مع البقا لا مع التلف ذكر معناه في المعيار ينظر في ذلك هذا على قول الزوائد وابن الخليل والفقيه ل أن الاباحة لا تبطل ببطلان عوضها اه كب وقيل لا فرق بين علم المشترى وجهله لانه في مقابلة عوض باطل فتبطل اباحته ويكون في يده مضمون عليه ذكره في اللمع (٧) كالعبد اذا اشتراه وقد وجب عليه القصاص فان له قيمة لانه يعتق عن كفارة وأما العبد المرتد اذا قتل فكالرمكة (٨) خروجه أو بعضه عن ملكه كما تقدم (٩) ومثل ذلك ذبيحة الذمي اذا حرمت عليه وقيل لا أرش اذ لا حكم لشرعهم مع شرعنا وقرره ض احمد بن صالح (*) نحو ان يشترى اناء من التراب فكسر عليه ثم يكشف فيه عيب من قبل القبض (*) مضمونة او غير مضمونة (*) ويرجع بنقصان

كالرمان الفاسد (١) (ومن باع ذا جرح) وقع من غيره (٢) يعرف فى العادة ان مثله (يسرى فسرى) (٣) ذلك الجرح مع المشترى (فلا شيء على الجارح فى السراية) (٤) لا للبائع ولا للمشترى (ان علما) (٥) عند العقد انها تسرى (أو أحدهما) (٦) عارف لذلك فلا يكون لاحدهما أن يطالب الجارح بارش السراية فاما ارش الجراحة فللبائع ان يطالب به (٧) (والعكس ان جهلا) كون تلك الجراحة تسرى وتتلف (٨) المبيع فى يد المشترى (٩) قبل رده فله ان يرجع على البائع بارش السراية والبائع يرجع على الجارح بما اعطى المشترى من الارش لانه غرم لحقه (١٠) بسببه ولم يكن قد علمه قبل البيع فيكون البيع رضا باسقاط الحق (أو) كان المبيع باقيا و(رُدَّ) على البائع (بحكم) (١١) حاكم فله ان يرجع حينئذ بارش السراية على الجارح لان الفسخ بالحكم ابطال لاصل العقد فكأن السراية وقعت فى ملكه فان رضيه المشترى لم يرجع أيهما على الجارح وكذا اذا رده على البائع بالتراضي لم يرجع أيهما على الجارح أيضا (و) الجرح الذي يسري (هو عيب) فان جهله (١٢) المشترى فله ان يفسخه مع البقاء ومع التلف يرجع بالارش

القيمة من الثمن كما تقدم (١) والبيض الفاسد (٢) اى غير البائع والمشترى (٣) الى النفس او اتلاف عضو اه ح فتح (٤) من وقت البيع الى الرد قرز (٥) أما المشترى فكأنه قد رضي بالجرح والسراية من بعد واما البائع فقد رضي باسقاط حقه والسراية وقعت فى غير ملكه واذا جهل المشترى رجع على البائع ولا رجوع له على الجارح (*) قال المؤلف ومع العلم منهما او من احدهما يرجع البائع فقط على الجارح (*) وهذا هو الذى يفهم من قول الفقيه ع وهو قوى لان بيع البائع ليس بابراء ولا هو من قواعدهم بل السراية منعطفة الى يوم الجرح فكأنها بوقوع سببها فى ملكه واقعة فيه اذ السبب هو المعتبر فى كثير كمن جنى على عبد جناية تسرى الى النفس ثم اعتق واما المشترى فيثبت له الخيار مع جهله فقط والله اعلم اه ح فتح (*) بكل القيمة وقيل بالارش فقط (٦) حيث هو المشترى واما لو كان العالم البائع والمشترى جاهل فانه يرجع بأرش السراية مع التلف لا مع البقاء فله الفسخ فقط (٧) وما سرى الى وقت البيع قرز (٨) أو امتنع الرد بأى وجه (٩) من غير السراية وقيل بالسراية أو غيرها وقرز (١٠) هذا اذا كان الثمن مساويا للقيمة أو دونها وأما اذا كان أكثر لم يرجع الا بأرش الجراحة اذ كان التى نقصت قيمته مثله أن يكون قيمته من غير سراية عشرة دراهم ومعها تسعة والثمن عشرون فانه لا يرجع الا بدرهم ودرهم لا رجوع له لان المشترى يرجع بما نقص به منسوب من الثمن والجارح لا يضمن الا ما نقص من القيمة فيرجع البائع بنقصها فقط اه مجاهد (*) مفهومه وان لم يلحق لأجل ابراءه لم يرجع بشيء والصحيح أنه يرجع اه من خط حثيث (١١) وحيث رد بحكم فللبائع الرجوع ولو علم عند العقد أنها تسرى لان الحكم كشف أن السراية وقعت فى ملكه وهو الذى يفهم من البيان وفى البحر خلافه وقرز ظاهر الا ان لانه قد أسقط حقه ولا وجه لعود الحق بعد سقوطه (*) أو رؤية أو شرط وقرز (١٢) أو جهل

كسائر العيوب (وإذا تعذر (١) على الوصي الرد من التركة ثمن ماله) كأن باع الوصي شيئا من التركة ثم قبض الثمن فقضاه الغرماء (٢) أو استهلكه الورثة ثم فسخ ذلك الشيء (٣) المبيع بحكم فانه يجب عليه رد الثمن فان كان باقيا في يده رده بعينه وجوبا على المشتري وان لم يكن باقيا فان كان للميت شيء غير هذا المبيع باعه (٤) ورد مثل ذلك الثمن للمشتري وان لم يكن للميت شيء استرجع الثمن من الغرماء فان لم يمكنه الاسترجاع منهم رد الثمن من مال نفسه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت (٥) حتى ترد قيل ح وأن نوى اقراض الميت (٦) كان له ان يرجع (٧) ان ظهر له مال هذا معنى ما ذكره في تعليق الافادة قال مولانا عليه السلام وهو صحيح الا قوله (٨) انه ان كان قد دفع الثمن الى الغرماء وكان للميت مال سوى هذا المبيع فانه يبيعه ويرد مثل الثمن قال ويكون الذي قبض من المشتري بمنزلة القرض قال مولانا عليه السلام اما اذا كان الغرماء قد أتلفوا (٩) الثمن فهذا صحيح واما اذا كان الثمن باقيا في ايدي (١٠) الغرماء وجب عليهم رده بعينه لانه انكشف انه باق على ملك المشتري وهذا لا اشكال فيه قال عليم ولعله اراد ذلك

﴿فصل﴾ (واذا) اشترى شخصان شيئا غائبا عنهما فلما رآياه (١١) (اختلف المشتريان) (١٢) فاختار أحدهما فسخه بخيار الرؤية والآخر رضيه (فالقول في الرؤية (١٣) لمن رد) سواء تقدم أم تأخر ويجبر الراضي على رد (١٤) نصيبه (و) أما اذا شرط المشتريان لانفسهما الخيار واختلفا فسخه احدهما

كونه يسرى ولو قد علم وقرز (١) فلو أوصى الميت بالحج وعين عبدا أو فرسا لا يملك غيره ولا وارث له ثم ظهر عليه دين مستغرق ولم يكن يعلم الوصي وقد بحث ولم يقصر فالقياس على هذا ان يسترد العبد أو الفرس للغرماء ويسلم أجرة الحاج من عنده وهي اجرة المثل لان الاجارة غير صحيحة الا أن يعطيهم من جهة أخرى جاز وكانت الاجارة صحيحة كبيع وارث المستغرق لغير القضاء فان تعذر الاسترجاع ضمن الوصي قيمة الفرس من ماله وقرز (*) أو الولي أو الوكيل الذي تعلق به الحقوق بخلاف الامام والحاكم فمن بيت المال لان الحقوق لا تعلق بهم وانما يتصرفان بالولاية العامة ذكره في التقرير والتذكرة (٢) أو الفقراء أن كان الحق لله (٣) أو استحق بحكم وقرز (*) وليس للوصي الفسخ بالتراضي لغير مصلحة ظاهرة وقرز (*) ونحوه وهو الاستحقاق مما هو نقض للعقد من أصله وقرز (٤) أو المبيع ابتاع وقرز (٥) ويكون ما أخذه من المشتري بمنزلة القرض اه لمعة (٦) قوى ما لم ينو التبرع (٧) فان لم ينو رجع على الغرماء وقيل ينوبهم في التركة حيث لم ينو التبرع عن الميت قرز (٨) في تعليق الافادة (٩) هذا اذا كان لا يتعين فاما لو باع بمثلي معين أو قيمي لزم الغرماء الرد أو التعرض عوضه بل يلزم الرد مطلقا (*) وتعذر اجبارهم (١٠) الظاهر أنه لا فرق بين البقاء والتلف لانه بمنزلة القرض المشروط بكون للميت مال فان لم يكن له مال رجع على الغرماء مع البقاء والتلف اه عامر وقرره الشامي (١١) أو لم يراياه وقرز (١٢) وكذا الشفيعان في الرؤية اه بيان قيل اما الشفيعان فمن رد أبطل حقه واستقل به الآخر (١٣) أي الحكم (١٤) لانا نوفي

وزضيه الآخر كان القول (في) ذلك (الشرط لمن سبق)(١) بفسخ او رضاء فان سبق الفاسخ انفسخ جميعا وان سبق الراضي لزم كلا منهما نصيبه (٢) (و) هذا الحكم انما يثبت اذا كانت (الجهة واحدة) نحو ان يكونا مشتريين معا أو بائعين معا أو مشتريا ومجعولا له الخيار من جهة المشتري أو بائعا ومجعولا له الخيار من جهة البائع فاما لو اختلفت الجهة نحو ان يكون الخيار للبائع والمشتري فانه اذا رضي احدهما كان الآخر على خياره كما تقدم (فان اتفقا)(٣) أي وقع منهما الامضاء والفسخ في وقت واحد ولم يسبق أحدهما الآخر (فالفسخ) اولى حكاه في الكافي (٤) عن أصحابنا والحنفية وقال لك الاتمام أولى (٥) وقيل ع ليس أحدهما أولى من الآخر فيبطلان ويبقى الخيار على حاله (و) اما اذا اطلع المشتريان (٦) على عيب في المبيع واختلفا فرضيه أحدهما وفسخه الآخر كان القول (في العيب (٧) لمن رضي ويلزمه) المبيع (جميعا) ويدفع لشريكه حصته من الثمن ذكره الفقيه ح وقيل ل بل قيمة نصيبه لانه كالمستهلك له وكذا ذكر في الشرح (وله)(٨) على البائع (ارش حصة (٩) الشريك) وقال ح انه اذا رضي به أحدهما بطل الرد ولزم كلا ما شرى

ان القول قول من رضي أبطلنا على الآخر ما أثبت له الشرع وهو الرد ولو قلنا نفرق الصفقة فعلى البائع مضرة فقلنا الراضي يرد مع الكراهة اه زهور فان قيل قد أبطلتم على الراضي ما أثبت له الشرع من قبول نصيبه قلنا لم يثبت له الشرع ذلك الا على وجه لا يفرق به الصفقة ولا يكون فيه الزام شريكه قبول نصيبه مع كراهته اه شرح أثمار وقيل أما اى الحكم (١) لان كل واحد منهما وكيل للآخر وقرز (٢) واذا كان البائع اثنين أو المشتري اثنين فمات واحد منهما بطل خياره والحي على خياره ولا يقال قد تم البيع من جهة الميت فيبطل خيار الحي كما لو رضي أحدهما لان الموت ليس برضاء حقيقة بل لما تعذر الفسخ من جهته شبهناه بالرضاء اه بيان واذا رد الحي لزم ورثة الميت الرد وفي البحر يبطل خيارهما اذا كانت الجهة واحدة (٣) هذا اذا كان الفسخ في حضرة الآخر فيرجح الفسخ لانهما قد وقعا معا وان كان في غير حضرته فهل الامضاء اولى لوقوعه في الحال ام الفسخ اولى من غير فرق قيل السابق الرضاء حيث لم يقع الفسخ وقد تم الحكم لمن سبق وقرز (٤) لان الفسخ امر طارىء والعقد اصلي فأشبه البينة الخارجة اه بستان (٥) لانه لا يحتاج الى حضور الآخر (٦) قال الدواري فلو اشترط جماعة الخيار ثم اراد كل واحد رده بخيار آخر مثال ذلك ان رد احدهم بخيار الرؤية والآخر سبق الى الرضاء به من جهة خيار الشرط والآخر رضي به من جهة خيار العيب فان تطابق خيارهم بالرد ردوا جميعا وان اختلفت جهتهم فمنهم من رد ومنهم من رضي بالعيب ونحوه فيقرب ان الحكم لمن رد بكل حال اه بكيل وقرز (*) او الوارث لان خيار العيب يورث وكذا الشفيع آن (٧) واما اذا كانا سلعتين مسمتين احدهما بالآخر معينتين فالقول لمن رد مطلقا سواء تقدم او تأخر اه وابل لانه في الرد حق لكل واحد منهما اه بستان (*) قيل وكذا يكون الحكم في الخيار لفقد الصفة لمن رضي وكذا ما كان من الخيارات من باب النقص فرده الى العيب وما كان من باب التروي فكالشرط وقرز (*) سواء تقدم او تأخر او التبس (٨) اى الراضي (٩) لانها دخلت في ملكه بغير اختياره لا أرش

لكن الكاره يرجع بالارش وعن ش و لـ (١) و ف و محمد ان الصفقة تفرق

﴿ باب مايدخل (٢) فى المبيع وتلفه واستحقاقه ﴾

﴿ فصل ﴾ فى ذكر مايدخل في المبيع تبعا اعلم انه (يدخل فى المبيع ونحوه) كالنذر والهبة والوقف والوصيه (٣) فانه يدخل فيها تبعا مايدخل تبعا (٤) فى البيع فاذا كان البيع ونحوه متناولا (للمماليك) الاماء والعبيد دخلت (ثياب البذلة ٥) فى ملك المشترى (٦) والمتهب ونحوهما تبعا للرق (و) كل (ما تعورف به ٧) ان البائع للعبد او الامه لا ينزعه منه اذا أخرجه عن ملكه كسوار الامة وسراويلها لا منطقتها (٨) وعمامة العبد وذلك يختلف باختلاف الجهات والمالكين فربما يتسامح التجار والملوك بما لا يتسامح به النخاسون ونحو ذلك (٩) (و) يدخل (فى) بيع الفرس (١٠) تبعا لها (العذار (١١) فقط) دون اللجام والقلادة والسرج قال عليه ويدخل النعال كالعذار فلو باعها مع السرج دخل اللبد ان كان متصلا بالسرج لا اذا كان منفصلا الا العرف (١٢) وقد أدعى

حصته لانها دخلت فى ملكه برضاه اه شامى (*) وشفع فى الحصة بالثمن فقط فى حق الراضى واما الآخر فلا شفعة لانه دخل بغير عقد اه نجرى اى حصة الراضى وفيه بحث وجه البحث انه فهم ان مصير حصة الشريك الى الراضى بغير عقد آخر وانه ملكه بغير عقد والشفعة انما تثبت فيما ملك بعقد وهم لان دخوله فى ملكه هو بالعقد الذى اشتركا فيه فدخول حصة الشريك فى ملك الراضى بحكم الشرع والموجب لذلك هو ذلك العقد اذ لولاه لم يحكم بذلك فتأمل وقرز (١) وقد لخص ض عبد الله الدوارى هنا بأنه لو صح رد البعض على البائع لكان فيه تفريق للصفقة وهو بعد خروج المبيع من يد البائع عيب يمنع الرد فاذا لم يصح منه الرد كان الراضى فى حكم المستهلك على من لم يرض حصته فيصير كالغاصب اذا استهلك المغصوب فانه يضمنه فيحصل الملك بذلك فكان كمن اشترى جارية معيبة ثم وطئها قبل العلم به فانه يرجع بالارش فقط وقد ذكر معنى ذلك فى الزهور اه ح فتح (*) وكلا القولين اقوى من قولنا اه بيان على البائع يرضى من رضى ويرد من رد (٢) لكن ما كان يدخل فى المبيع ملكا فلا بد من معرفته ﴿ حال العقد لا ما يدخل فى المبيع حقا فيصح البيع ولو جهل لانه يغتفر فى الحقوق اه منقولة عن الدوارى ﴾ بل لا فرق فلا يشترط المعرفة وقرز (٣) والعتق يطرق فى ثياب المعتق الامام المتوكل على الله يدخل ويكون بينهما ترتب ذهنى وقرز (*) وظاهر دخولها فى الوقف انها تكون وقفا للموقوف عليه فيكون له لبسها ويحتمل ان المراد بها يكون وقفا على المملوك واما دخولها فى غير اوقف فحكمها حكم المملوك اه صعيترى وبيض له فى الرياض (*) والاقرار والمهر وعوض الخلع اه بيان وقرز (٤) وكذا الاجارة يدخل فيها ما جرى العرف بدخوله فيها وقرز (٥) ولو لم تكن عليه ولا بد ان تكون معلومة فان كانت مجهولة فسد اه ح انظار وقيل يكون صحيحا لانها من الحقوق وان دخلت ملكا (٦) ولو شرى نفسه (٧) والعبرة بعرف البائع ثم بلده وقرز (٨) وهو البريم فى حق الاماء وسيرعريض فى حق العبد وهو الحزام الذى تشد به المرأة وسطها (٩) كالغنى والفقير (١٠) عبارة شرح بهران ونحو الفرس (١١) وهو الرسن اه لمعة وهو الخطام (١٢)

علي بن العباس (١) اجماع ال الرسول صلي الله عليه وآله وسلم على اتباع العرف فيما يدخل تبعا (و) يدخل (في) بيع (الدار طبعا) (٢) فيستحقها المشتري (و) كذلك كل (ما ألصق بها لينفع مكانه) من دون نقل (كسفل الرحا والمدقه الملصقة (٣) مكانها والابواب المسلسلة دون الموضوعة والسلام المسمور دون الموضوع قال عليم والاقرب ان اعلى الرحا يدخل في جهاتنا لاجل العرف قال وكذلك الابواب المنصوبة (٤) وان لم تكن مسلسلة لاجل العرف قال ابو مضر وايدخل فرجين (٥) الدار والبستان لانه للدوام (٦) لا فرجين الزرع (٧) (و) يدخل (في) بيع (الارض الماء (٨) وان لم يذكر (الا العرف) بان الارض تباع دون مائها (٩) والعكس (١٠) (و) يدخل ايضا في بيع الارض (السواقي (١١) التي يجري الماء فيها الى الارض (والمساقي (١٢) وهي الاصباب التي يحدر منها ماء المطر الى الارض (و) كذلك (الحيطان (١٣) وهي الجدرات تدخل في بيع الارض تبعا (و) اذا بيعت الارض دخلت (الطرق المعتادة (١٤) ان كانت) لها طرق معتادة مع البائع (وا) ن (لا) يكون لها طريق في ملك البائع (١٥) (ففي ملك المشتري (١٦) تكون طريقها (ان كان) في ملكه مايتصل بها (وا) ن (لا) يكون اليها طريق في املاك المشتري (ففي ملك البائع) (١٧)

لا الخاص اه بستان فالعام الذي لا يختلف باختلاف المكان والامصار والاقاليم والخاص الذي يختلف باختلاف المواضع والاشخاص (١) وهو من أهل البيت عليهم السلام وقيل انه احد العلماء اثني عشر اماما وكان يضرب به المثل في الزهد والورع (٢) قال ابو جعفر بخلاف المنزل اذا بيع من الدار فانه لا يدخل مافوقه من منزل او هواء ولا طريقه ولعل الفارق العرف اه مفتي وقيل كالدار سواء والذي يقرر في المنزل انه ان كان مجاورا لملك المشتري لم تدخل الطرق والا دخلت وقرز (٠) والوتد والبئر والمدفن لا ما فيه من الحب ولا ما في الدار من الامتعة والاثاث والآنية والدفائن اه بيان وكذا يدخل ماحولها من حمام ومسجد وبستان لا الحبال المربوطة لتعليق الثياب فلا تدخل (٣) وكذا التنور ونحوه (*) وقال في الديباج لا يدخل اسفل الرحى وكذا العلولان العادة في جهاتنا بنقلها (٤) وان لم تكن منصوبة وقرز (٥) الزرب (٦) هذا ضابط كل ما كان ينقل في العادة لم يدخل الا المفتاح وكل مالا ينقل دخل اه بستان (٧) حيث لا عرف (٨) وسواء كان سيلا اوغيلا او غيرهما وقرز (٩) كأراضي خراسان (١٠) وهذا مبني على انه باع حصته من البئر او السواقي واما بيع نفس الماء فهو حق لا يصح (١١) للنهر او البئر (١٢) للسيا (١٣) قال في الانتصار ويدخل اساس الحيطان لا الاحجار المدفونة في غير الاساس اه غيث وفي كب تدخل الاحجار المدفونة وفي البحر ولا يدخل الملقى ولا الدفين ولا احجار غير الاساس (١٤) ان كانت حقا فحق وان كانت ملكا فلك (١٥) بأن يكون مستعيرا (١٦) لانه لا يجب على البائع اكثر مما وقع به التلافظ اذا تمكن المشتري من قبض ماوقع به العقد فيكون الطريق في ملك المشتري اه غيث (*) وفي البحر يقدم ملك البائع وهو اولى قال في البحر بل العكس وهو ان يكون في ملك البائع ثم المشتري اه شرح فتح (١٧) فيراعى ان لم يكن ثم مباح جانب الارض اقرب من ملك البائع او مساوي اه شامي ومثله في الغيث وقرز (*) بغير قيمة قرز

ويجبره الحاكم على ذلك (ان كان) له ملك يتصل بها (وا) ن (لا) يكن لها طريق معتادة ولا اتصل بها ملك المشترى ولا البائع (فعيب) (١) أى فعدم الطريق عيب فاما رضيها المشترى أوفسخ اعلم انه لاخلاف أنما كان حقا للارض لا يستغنى عنه كالطريق والمسقى انه يدخل تبعا وان لم يذكر لكن اختلفوا هل الذى يدخل الحق أم قرار الطريق والمسقى قيل ع ذكر الفقيه ح ان الذى يدخل انما هو حق الاستطراق فقط دون ملك القرار اذ لم يبيعوا الملك من الطريق مع الارض وقيل ع ظاهر كلام اللخمى عن م بالله ان الملك يدخل تبعا دليله العذار فانه يدخل تبعا مع انهم لم يبيعوه قال مولانا عليه السلام المتبع فى ذلك هو العرف (٢) فما قضى به من دخول القرار أو غيره فهو المعمول عليه (و) يدخل فى بيع الارض شجر (نابت) (٣) مما (يبقى سنة فصاعدا) (٤) كالنخيل والاعناب واصول القصب والكراث و(لا) يدخل (ما يقتطع) (٥) منه أى من ذلك النابت (ان لم يشترط) (٦) دخوله فى المبيع وذلك (من

---

(١) ثم بالضرورة حيث لم يمكن الدخول اليها الا فى ملك معين للغير ولعلها تلزم القيمة كما فى مسألة الجوهرة فى دخولها القارورة والبهيمة الدار ولم يمكن خروجها الا بخراب الدار وهو على ذهنى عن بعض شيوخى واحسبه ض عز الدين محمد بن حسين النحوى بل قد ذكره فى ح الاز فى شركة الشرب حيث علم ان هذه الجرية تشرب من هذه البئر ولم يمكن وصول الماء اليها الا فى ملك اجنبى يثبت فيه كما يأتى وقد وجدته بخط الناظرى عن الامام المهدى اه ح فتح هذه الحاشية قوية حيث علم ان لها طريقا ثم التبست لا لو لم يعلم نحو ان يبيع طريقها اه عرض هذا على امامنا المتوكل فاستجوده وقواه فى قراءة البيان عليه (*) بناء على انها التبست بقوم ولو محصورين فان كان لها طريق ثم التبست فرض لها الحاكم طريقا من اقرب جهة اليها على ما يراه وتكون قيمتها على المالك من بائع او مشترى يعنى على المشترى ان كان قد قبض والا فعلى البائع وقيل تكون القيمة على اهل الاملاك (*) وصورة العيب ان يكون لرجل أرض فباعها عين الا الوسطا منهن ولم يستثن لها طريقا فيما باعه ثم باع الوسطا فهى هنا لا طريق لها وأما اذا كان لرجل جربة بين اطيان غيره ولم يعرف أين طريقها فان الحاكم يعين لها طريقا من أى الجهات يقتضى نظره ومن عين الحاكم الطريق فى أرضه وجبت له قيمة الطريق على سائر أهل الاملاك ويسقط عليه من القيمة بقدر حصته من ربع (حيث) كان من أى الجهات الاربع أو أقل أو أكثر لانه قد بطل عليه نفع المعين طريقا اه عامر وقيل ان قيمة الطريق على المشترى كما لو حوزه فى جنب ملك آخر اه ح فتح وقيل على المالك فقط (*) بعد القبض وخيار تعذر التسليم قبله وقرر (٢) فان لم يكن ثم عرف ففى الحق حق وفى الملك ملك قرز (٣) وأما البذر فيدخل اه نجرى (٤) ويراد به الدوام احترازا من الزنجبيل والهردوالفوة فانها لا تدخل تبعا وان كانت تبقى سنة فصاعدا (٥) ظاهره أن الاخشاب لا تدخل لانها تقطع وأما أصولها وما لا يقطع منها لعدم صلاحيته فيدخل (٦) وعلى المشترى اصلاحها والا ضمن للبائع ما فسد

غصن وورق وثمر (١) فإنها لا تدخل في المبيع (٢) تبعا وقال أبو ط وأبو جعفر ان الاغصان التي تقطع كاغصان التوت (٣) تدخل في المبيع تبعا كالصوف والمختار في الكتاب قول م بالله وهو انها لا تدخل ان لم يشترط (٤) دخولها قال الاستاذ واذا باعها (٥) قبل ان تورق فهي للمشتري قال في الروضة هذا اجماع وانما الخلاف اذا باعها مورقة قيل ع واغصان الحنا كأغصان التوت (٦) * تنبيه اذا لم تدخل الاغصان في البيع وأخذت أوراقها ثم طلعت عليها أوراق أخرى فقال الحقيني وأبو مضر انها لصاحب الأغصان (٧) وقيل ع لصاحب الاصول وقيل ص بالله لبيت المال قال مولانا عليه السلام والاول أصح وقال ش وحكاه في شرح الابانة عن الناصر انه اذا باع النخل والارض التي فيها النخل وقد أبر النخل (٨) كان الثمر للبائع وان لم يكن قد أبره فللمشتري والمختار في الكتاب تحصيل الاخوين للمذهب وهو قول الحنفية ان الثمرة للبائع مطلقا من النخل وغيره سواء أبر أم لم يؤبر (٩) (و)

من الثمر لعدم الاصلاح (١) ولا يصح قبضه في هذه الحال بالتخلية لانه مشغول بملك البائع (٢) فان ذكر بان بقول بعت منك هذه الاشجار بما عليها من الثمار كانت من جملة المبيع اه ح لى لا يصح على المختار اذا كان قبل الصلاح لم يصح والا صح قرز (٣) الاحمر لان المقصود منه ورقه ومن الابيض ثمره اه بحر وهو يوجد في مصر والشام والعراق (٤) فان قيل أليس اذا انضم الى صحيح البيع غيره فسد فالجواب هنا خصه الاجماع لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من باع اشجارا وعليها ثمار فالثمار للبائع ما لم يشترط المشتري فان اشترط فهو له اه غيث معنى (٥) يعني اذا باع الشجرة قبل ان تورق الاغصان كانت الاغصان للمشتري اه غيث وظاهر الازهار أن الاغصان للبائع من غير فرق وقرز (٦) أي لا تدخل تبعا (٧) ولا اجرة عليه وقرز (٨) قال الامامي والتأبير اخراج الثمر من اكمامها وقيل تلقيح النخل وهو يصلحه باذن الله عز وجل فأما تلقيح سائر الثمار فانما هو سقيه بالماء قال عليه السلام وروى أنه صلى الله عليه وآله وسلم قدم المدينة وهم يلقحون النخل وهو شيء يؤخذ من الجمار ﴿ فيذر على النخل حتى يحمل فقال صلى الله عليه وآله وسلم ما هذا قالوا نصنع هذا حتى تحمل النخلة فقال صلى الله عليه وآله وسلم دعوه فان كانت حاملة فستحمل فتركوه تلك السنة فلم تحمل نخيلهم الا بالشيص وهو شيء من التمر لا نفع فيه نواه مسترخ لا يتصلب أبدا فقال صلى الله عليه وآله وسلم ارجعوا الى ما كنتم عليه فأنتم أعرف بأمور دنياكم وانا أعلم بأمور دينكم اه بستان ﴿ والجمار شحم النخل الذي في جوفه وهو شديد البياض اه ح بحر وهذا فيه نظر لانه اذا أخذ جمار النخل الذي في جوفها يبست النخل ذكره مولانا المتوكل على الله اسمعيل ولفظ ح التأبير هو التلقيح وهو أن يؤخذ جمار النخل الذكر ثم يجفف ثم يدق ويشد في خرقة ثم تضرب على رأس كل طلع نخل انثى ثم ينشق عنده الطلع بالعنقود ويؤخذ جمار النخل ويجفف ثم يدق ويخلط مع رماد ويوضع على كل شيء كالطبق ونحوه في أعلا النخل الاناث تذر الريح على أغصانها وأوراقها اه روضة (٩) وهذا مبني على ان الثمر قد ظهر والا فالمشتري وقرز

اذا لم يدخل الزرع والغصن والورق والثمر بل بقي على ملك البائع وجب ان (يبقى للصلاح) (١) أي الى ان يصلح للجذاذ (٢) ويكون بقاؤه (بلى اجرة) (٣) لمدة بقائه في الارض والشجر ذكره الامير ح للمذهب وقال ص بالله (٤) وابن ابي الفوارس انه يجب على البائع قطعه (٥) ان لم يرض المشتري ببقائه وقال أبو مضر انه يجب على المشتري ابقاؤه وله الاجرة على البائع (فان اختلط) (٦) الثمر والاغصان والورق الموجودة في الشجر عند العقد (بما حدث) على تلك الشجر من غير تلك التي لم تدخل بعد ان صارت في ملك المشتري حتى انتبست القديمة بالحادثة بعد العقد (قبل القبض قيل (٧) فسد العقد) بذلك لانه تعذر به تسليم المبيع ذكر ذلك أبو مضر قيل ح هذا ضعيف والصحيح انه لا يفسد لان الجهالة طارئة وايضا فان المبيع متميز وانما الجهالة في أمر حادث قال مولانا عليه السلام وهذا هو الصحيح وقد أشرنا الى ضعف قول أبي مضر (٨) بقولنا قيل (لا) اذا كان الاختلاط (بعدم) أي بعد قبض المبيع (فيقسم) الثمر الحادث والقديم بين البائع والمشتري (ويبين مدعي الفضل) في نصيبه او كونه اكثر (وما استثني أو بيع

---

(١) فان حصدها قبل صلاحها لم يكن له التمويض الا لعرف اذا لحق لذلك الزرع فقط واذا تفيبت عروق الذرة بعد حصدها فقلعها على البائع اذ هي ملكه اه نجري مع العرف وقرز (٢) بالدال المهملة في النخل خاصة اه نهاية (*) فائدة اذا بقي الثمر للبائع الى الجذاذ قيل فلكل من البائع والمشتري أن يسقي الشجر ان لم يضر السقي ملك الآخر وليس للآخر منعه والحال هذه لان ذلك اضرار فان ضرهما كليهما لم يجز لايهما الا برضاء الآخر وان ضر تركه الشجر وجب على البائع أن يسقيه أو يقطع ثمره وللمشتري أن يطالبه بفعل أحد الامرين دفعا للضرر لحديث أحمد وابن ماجه لا ضرر ولا ضرار (٣) فان شرط الاجرة فقيل يلغو اه شامي وقيل يفسد اه الفساد في الثمرة فقط لا في الزرع والشجر لانه يصح استئجار الارض للزرع اه مفتي وح لي (*) ويعتبر العرف في مدة البقاء وقرز (٤) ووجهه ان البائع كالمستثني لبقائه الى وقت الحصاد ووجه من ألزم الاجرة أنه انتفع بملك المشتري واتفقوا في المفلس أنه لا أجرة لانه زرع في ملكه وخرج بغير اختياره بخلاف هذا واتفقوا في الشفعة أنها يجب بعد استحقاق الشفعة لان حق الشفيع سابق لحقه اه زهرة معني (٥) قلت وهو قوى اه بحر (٦) ينظر كيف صورة الاختلاط في الورق وقد تقدم في التنبيه أنها لصاحب الاغصان ولو أخذت ثم طلعت أخرى واعمل هذا على قول من يقول انها لصاحب الاصول (*) حيث بيع الغصن واستثني الورق (٧) مراد الفقيه س أنه يثبت الخيار لا أن العقد يفسد وهو ظاهر الشرح (٨) والصحيح أنه يثبت لهم الخيار في الفسخ لتعذر التسليم اه بيان وقال في شرح الاثمار أما لو حصل اللبس قبل القبض فانه يقسم ويبين مدعي الزيادة والفضل ولا خيار لتعذر التسليم قرز

مع حقه بقي) وذلك نحو أن يبيع أرضا ويستثني أشجارها بحقوقها أو يبيع الاشجار بحقوقها (١) فان ذلك كله يوجب بقاء الشجر على الارض لاجل الحقوق التي أدخلها استثناء أو بيعا (و) اذا اقتلع منها شيء بنفسه أو بقالع (عوض(٢)) مكانه غيره اذا شاء المستحق للشجر تعويضه وحكم الجدار حكم الشجر في ذلك كله وقال ابو مضر الصحيح للمذهب ان الشجرة اذا انقلعت والبناء اذا انهدم لم يكن له التعويض (والقرار) (٣) الذي فيه الشجر أو البناء ملك (لذي الارض) وليس لصاحب الشجر والبناء فيه الا حق اللبث (٤) فقط هذا كله اذا ذكر الحق حيث استثنى وحيث باع (وا) ن (لا) يذكر الحقوق (وجب رفعه) (٥) من تلك الارض في الصورتين جميعا مهما لم يرض مالك الارض ببقائها ويكون قطع الشجرة من ظاهر الارض (٦) اذ لا يدخل العروق في البيع وهذا كله حيث لم يجر عرف بخلافه فان جرى العرف بالبقاء الى مدة معلومة (٧) صح وان كان الى مدة مجهولة فسد (٨) كما تقدم في بيع الثمار قبل بدو صلاحها (٩) وان جرى العرف بدخول العروق كما يشترى للغرس او الشجرة اذا يبست وشريت للحطب (١٠) دخلت العروق والا فلا (تنبيه) اذا اشترى الشجرة بحقوقها فامتدت منها

---

(١) ولو مدة مجهولة لان الحقوق تقبل الجهالة استثناء و بيعا (٢) ما لم يشترط عدم التعويض (*) مثله او دونه في المضرة (*) واذا التبس موضع المقلوع عينه الحاكم اه زهور معنى (٣) و يتصرف فيها بما لا يمنع ذي الحق حقه وعليه اصلاحة اه ح لى لا بستق الارض او مراختها فعلى رب الشجرة اه بهاء ان جرى عرف ان ذلك عليه والا فعل صاحب الارض وقرز (*) وفائدة ذلك لو غصبها غاصب لزمت الاجرة لذي الارض اه تذكرة (٤) قال في شرح ص زيد اذا بيعت الشجرة او الجدار المستثنى كان لصاحب الارض اخذه بالاولوية كالميراث والمذهب خلافه كما يأتي في قوله مالك في الاصل الخ اذ لا اولوية الا في حق الوارث وقرز (٥) واذا باع حويا وله اليها ميزاب وجب عليه رفعه حيث قطع فيها كل حق فان لم يقطع لم يرفع و بقي حق ذلك الميزاب اه مفتي وقرز و ثبت للمشتري الخيار مع الجهل وقرز (٦) وفي البناء من سواه الارض (٧) ولا يقال هذا مبني على قول الفقيه ع في الثمر لان اصحابنا يوافقون في هذا الموضع و يفارق هذا ما تقدم لان الاستجار هنا يصح وهناك لا يصح لان فيه استئجار الشجر للثمر وهو لا يصح (٨) في البيع لا في الاستثناء لانه يصح استثناء الحق مطلقا وقرز (*) فرع من باع شجرا او بناء في أرض ﴿﴾ هو مستاجرها قبل مضي مدة الاجارة مع علم المشتري بذلك احتمل أن يستحق المشتري بقاء المبيع بقية المدة بالاجرة وهو الاقرب أو مجانا كما لو كانت الارض ملك للبائع اه ح ثمار والذي يأتي للمذهب انه يجب الرفع حيث لم يقل بحقوقها كما هو صريح في قوله والا وجب رفعه وقرز ﴿﴾ يعني الارض لغيره والبائع مستاجرها للغرس والبناء اه سيدنا عبد القادر رحمه الله تعالى (٩) على قول الاستاذ (١٠) ولا

أغصان في المستقبل طولا وعرضا غير ما كانت عليه وقت البيع قال أبو مضر كان للبايع أن يأمره بقطعها وقيل ى ح الاولى خلاف هذا (١) وانه لا يقطع ما امتد من الاغصان (٢) وهو عرفنا الآن دون ماذكره ابو مضر قيل ل واذا اراد ان لا يطالب بقطع ما امتد استثنى في الهوى اذرعا معلومة (٣) فوق الشجرة وحولها (ولا يدخل) في بيع الارض (٤) (معدن) (٥) فيها (ولا دفين) (٦) من طعام او غيره (٧) الا ان يدخل (ولا درهم في بطن شاة او في بطن (سمك) فانه لا يدخل في بيعهما أيضا (و) الدرهم (الاسلامي (٨)) اذا وجد في بطن الشاة وهو ما كان بضربة الاسلام فانه يكون (لقطة) حكمه حكمها ان لم يدعه (٩) البائع) فان ادعاه فالقول قوله مهما لم يمض وقت بعد عقد البيع يجوز فيه انها ازدردته فيه فان مضى وقت يمكن فيه ذلك وادعاه المشترى كان القول قوله (١٠) وان لم يدعه احدهما فهو لقطة هذا اذا وجد في بطن الشاة وأما اذا وجد في بطن السمك فليس للبائع ان يدعيه عقيب اصطيادها ولا للمشتري الا ان يكون قد حبسها المدعى في ماء يملكه أولا (١١) ومضى عليها وقت

يضر جهل العروق كأثر البناء لانه من باب الحقوق فلا يتوهم (*) ولا يجب عليه تسوية الارض الا ان يجر عرف بذلك (١) اما لو خرجت اغصانها عن تلك الارض او امتدت عروقها الى غير تلك الارض فعلى المالك ازالة ذلك اه ح لى وفي ح بحران في الشركة وهل يجب على رب الشجرة أن يرفع عروق شجرته عن ارض الغير كما يجب عليه أن يرفع أغصانها كما تقدم سل، الاقرب عدم وجوب ذلك لجرى العادة (٢) ومثله في ن وقواه في البحر قلت والورق كالاغصان وقرز (٣) هذا يستقيم للبائع لا للمشتري (*) يعني شرط اذ لا يملك الهوى (٤) وكذا الدار (٥) قال في البحر عن الامامي في الانتصار مانع الثمن أي لا يدخل المعدن المانع كالنفط والقار اذ ليس من جنس الارض ولا يباع الا بعد حيازته كالماء بخلاف الجامدة فهي من جنس الارض فتدخل اه ح فتح لنظر بل ولو من جنس الارض فلا يدخل معدن الذهب والفضة ونحوهما وأما شكك هذه المسئلة في البحر لانها تحتاج الى تفصيل لا أنها ضعيفة من كل وجه (*) ولو جامدا لانه من نحوم الارض ونحوم الارض لا يملك (٦) وأما الاحجار اذا كانت مدفونة لم تدخل الا أن يدخل وكانت معلومة والا فسد البيع وان لم تكن مدفونة دخلت (*) قال ص بالله عبد الله بن حمزة ومن اشترى أرضا وفيها نهر مدفون أو بئر ثم أظهره المشترى فالبيع صحيح ويكون ذلك كالتوابع في نفس المبيع بعد معرفة الجملة وكمن باع رمكة واذا بطنها حامل أو عبدا وله مهنة نزيد في ثمنه ولا يعلمها حال العقد وكمن باع فرسا على أنها حرون فوجده طيبا وكما لو باع الارض فوجد فيها معدنا عظيما اه من هداية المسترشدين اه غيث لفظا (٧) الا أن يدخل وكان معلوما ومع الجهل يفسد البيع وأما قرار المدفن فيدخل (٨) أو الكفري حيث يتعامل به المسلمون وقرز (٩) أي حيث تفاه (١٠) مع يمينه (١١) في بعض النسخ ضبط أولا بالتشديد وبعضها بالتخفيف

يجوز انها ازدردته (١) معه فلو أقر انه لم يحبسها لم تقبل (٢) وكان الدرهم لقطة لانا نعلم انها ازدردته في البحر (و) أما الدرهم (الكفري (٣) والدرة (٤) اذا وجدا في بطن شاة (٥) او بطن سمك فانه يحكم بهما (للبائع (٦) لانهما لا يدخلان تبعا مهما لم يمض وقت يجوز فيه ازدرادهما لذلك في ملك المشتري (٧) قيل ح ولا فرق على ماحكاه أبو مضر بين ان تكون الدرة مثقوبة أو غير مثقوبة انها للبائع (٨) وهو ظاهر كلام الازهار وقال في الكافي ان كانت مثقوبة (٩) فلقطة بالاجماع وان كانت غير مثقوبة فهي للمشتري ان كان هو الشاق لبطن السمكة وسواء علم البائع والمشتري بها أم لم يعلما وان كان الشاق غير المالك ففي الزوائد ثلثة أقوال الاول لابي جعفر انها للشاق (١٠) من غير تفصيل الثاني أطلقه في الزوائد انه ان ملكها غير الشاق بالاصطياد فهي للشاق (١١) وان ملكها بالشراء فهي للمالك (١٢) الثالث عن محمد بن منصور (١٣) والامام ط الاخير (١٤) والامام أبي الفضل (١٥) ان الدرة لصاحب السمكة في الوجهين (١٦) (و) أما (العنبر (١٧) والسمك) اذا وجدا (في) بطن (سمك (١٨) ونحوه) نحو ان يشتري ظبيا فيجد فيه فارة مسك (١٩) فان ذلك يكون (للمشتري) قال أبو جعفر وسواء علم البائع أم لم يعلم ﴿ فصل ﴾ في حكم المبيع اذا تلف قبل القبض أو استحق (و) اعلم انه (اذا تلف المبيع (٢٠) قبل التسليم النافذ (٢١) في غير يد المشتري (و) تلف بأمر

(١) من ماله (٢) دعواه أنه يملكه الا ببينة (٣) الذي لا يتعامل به وقرز (٤) كبار اللؤلؤ (٥) قيل حيث حابت من دار الكفر أو كانت لا تزن الا فيه (٦) اذا كان هو الصائد او خشاشها فيما يملكه لجواز انها ازدردته والا فللصائد ان لم يحصل أحد الوجهين وقرز (٥) لانهما غنيمة (٧) حيث ادعاه والا فللبائع (٨) لان من الجائز أن تكون المثقوبة كفرية فتكون غنيمة اه ح بحر (٩) لان ثقبها دلالة ملكها (١٠) لانها مباحة (١١) دون المالك (١٢) وهو البائع دون الشاق (١٣) من فقهاء الهادي عليه السلام (١٤) الحقيني يحيى بن أحمد بن الحسين المؤيد بالله ذكره الدواري (١٥) اسمه محمد بن أحمد بن الحسين بن الهادي وهو الناصر (١٦) الملك بالاصطياد والشرى (١٧) ولفظ ح لي وفي حكم العنبر والسمك البازهر الذي يوجد في الحيوان وهو يتولد منه ويعرف أنه لم يبتلعه فيكون المشري وهو من الاوعال يتولد تحت عينها (٥) وهو حشيش يأكله السمك (١٨) لكن يشترط في السمك الذي يوجد في بطن السمك أن يخرج حيا كما يأتي اه ح فتح لا ميتا لانه طافي (*) فيدخل في المبيع تبعا كالعلف (١٩) وهو يتولد من دم الغزال (٢٠) وأما فوائد الحادثة بعد البيع وقبل التسليم المبيع كالولد ونحوه فليست مضمونة على البائع لانها لم تشارك في المبيع في السبب الموجب للضمان وهو الثمن ذكره في الشرح اه هاجري قيل ف ولعله يكون للبائع حبسها مع المبيع حتى يقبض الثمن وذلك تبعا للاصل وهو المبيع (٢١) وحقيقة النافذ ما ليس للبائع استرجاعه وغير النافذ ما له استرجاعه اه هداية قرز

غير (جنايته فمن مال البايع) (١) فينفسخ البيع ويجب على البايع رد الثمن ان كان قد قبضه من المشترى قوله قبل التسليم لانه لو تلف بعده كان من مال المشترى (٢) وقوله البافذ يحترز من ان يتلف بعد تسليم غير نافذ فانه يتلف من مال البايع (٣) لان التسليم كلا تسليم والتسليم غير النافذ صور ذكرها ع * الاولى * ان يكون البايع قد سلم المبيع وطلب من المشترى تسليم الثمن المعين من ذهب أو فضة فامتنع فاسترده اليه او وضعه على يد عدل ثم تلف فانه يتلف من مال البائع قبل ل (٤) هذا فيه نظر ان لم يشرط عند تسليم المبيع تسليم الثمن لانه اذا لم يشرط بل سلم من غير شرط فقد اسقط حق الحبس ولو كانت دراهم أو سبائك أو حلية فان شرط فالصورة مستقيمة وقال الامير م والفقيه ان ح ى بل مرادا بيع حيث كان الثمن مما يتعين كالسبائك والحلية وامتنع المشترى من تسليمه صح استرجاع المبيع وتعديله (٥) واما الدراهم والدنانير فهي لا تتعين (٦) قال مولانا عليه السلام وهذا اقرب * الصورة الثانية أن يكون الثمن غير معين (٧) بل في ذمة المشترى فسلم البائع المبيع وشرط تعجيل الثمن فلم يف المشترى فوضعه مع عدل فانه يتلف من مال البائع * الصورة الثالثة أن يسلم المبيع من غير شرط وينكشف في الثمن عيب (٨) فيطالبه برد المبيع (٩) حتى يسلم الثمن فرده أو وضع مع عدل فانه يتلف من مال البائع وقوله وهو في غير يد المشتري يحترز من أن يتلف في هذه الصور التي تقدمت وهو في يد المشترى قبل أن يرده الى البائع أو الى العدل فانه يتلف (١٠) من مال المشترى وقوله وجنايته يحترز من أن يتلف بجنايته المشترى (١١) فانه يتلف من ماله ولو كان في يد البائع

---

(١) الا في ثلاث صور الاولى اذا اشترى الابن أمة ثم وطئها الاب وعلقت منه قبل التسليم الى الابن ثم تلفت الامة (الثانية) حيث اشترى من مكاتبه ثم عجز نفسه ورجع في الرق ثم تلف المبيع قبل القبض (الثالثة) حيث اشترى من يريه ثم مات البائع وتلف المبيع قبل القبض فانه يتلف في الثلاث الصور من مال المشترى وقرز (٢) حيث لا خيار للبائع وقرز (٣) في غير يد المشترى (٤) والشرط يستقيم فيما لا يتعين لا فيما يتعين فيبطل البيع بتلفه مطلقا يعني حيث كان قيميا او ظهر فيه عيب (*) كلام الفقيه ل قوى الا أنه هو الصورة الثانية فيكون تكرارا (٥) ولو لم يشرط (٦) ولو شرط تسليمها بعينها وقرز (٧) او دراهم أو دنانير لا بها لا تتعين (٨) وقبض الثمن من المشترى (*) وهو نقد أو مثلي في الذمة فان كان قيميا أو مثليا معينا فهو مبيع والمبيع لا يبدل اذا كان معينا بل يفسخ كما تقدم (٩) حيث امتنع البائع من تسليم المبيع الا بتسليم الثمن (*) والا فلا أو قدم تسليم الثمن لان امتناعه كالشرط (*) وقد تقدم نظيره في النكاح في الدخول في حاشية على المعيار (*) ودين الميت لا فرق وهو الذي أطلقه في البيان (١٠) وهذا حيث لم يكن الخيار للبائع أو لهما والا فقد تقدم الكلام فيه وقرز فيتلف من مال البائع لانه في يد المشترى أمانة (١١) او عبده الصغير أو بهيمته المقورة او بحرق لم يحفظ حفظ مثله (*) عمدا أو خطأ بشرط

لان الجناية بمنزلة القبض (١) (تنبيه) اعلم أنه اذا تلف المبيع قبل التسليم لم يكن للمشتري مطالبة البائع بما استغل أو استنفع ولا مطالبته بالنتاج (٢) والنماء الحادث بعد البيع متصلا كان أو منفصلا بل يكون للبائع وكذلك ليس له المطالبة بقيمة (٣) المبيع مع كونه عاصيا بالاستعمال ذكر ذلك أبو مضر (قيل وان) باع رجل شيئا ثم (استعمله) قبل التسليم (فلاخراج (٤)) عليه ذكره صاحب الوافي تخريجا (٥) للهادي عليه السلام قال مولانا عليه السلام وهذا القول ضعيف لان البائع مستهلك لمنافع مملوكة لغيره بغير اباحته فلزمه قيمة المنافع وهو الكرى فالاولى ماذكره أبو ط حكاه عنه في حواشي الابانة أنه يلزمه الكرى (٦) للمشتري وهو قول م بالله وهذا الخلاف اذا لم يتلف المبيع قبل التسليم اذ لو تلف قبله فلا كري على البائع (٧) وفاقا (وان تعيب) (٨) المبيع قبل التسليم (٩) سواء كان باستعمال أم بغيره (ثبت الخيار) للمشتري فان شاء

---

(١) في العقد الصحيح لا في الفاسد لانه يغتفر في قبضه الى النقل بالاذن وقرز (٥) واذا ادعى البائع تلف المبيع فعليه البينة و يحلف المشتري على القطع اذ الظاهر عدم التلف (٢) فان كان المشتري قد قبض النتاج والنما والثمار وجب رده فان أتلفه ضمنه فان تلف لا بجناية ولا تفريط فان قبضها باذن البائع فالقا أو توفير الثمن في الصحيح فلا ضمان والاضمن اه شامي فان كان المشتري قد أنفق على النتاج ونحوه فينظر القياس يرجع ان نوى الرجوع على المقرر وكان قبضها باذن البائع (٣) بل بالثمن (٤) اذ الخراج بالضمان (؟) وهو نص في موضع الخلاف قلت ليس على عمومه والا لزم في الغاصب قلنا معارض بقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الخبر اذ يسقط الاثم ولا قائل به فيحمل أن المراد حيث فسخ المبيع بعد استغلال المشتري مخصصا بالقياس وهو جائز فان تلف بطل العقد فيملكه والغلة والنتاج اه بحر (؟) هذا فيما يجوز له الاستعمال (٥) الا ان يمتنع من تسليمه بعد القبض للثمن ضمن الاجرة كالغاصب وان لم يستعمله بشرط القبض (٥) من قوله لو أن رجلا باع دارا ثم سكنها قبل التسليم لم يلزمه المشتري أجرة اه بل هذا نص للهادي عليه السلام (٦) ولا مهر على البائع قال في البرهان فان قيل لم لا يلزم البائع المهر هنا كما يلزم الكرى اذا انتفع بالمبيع على ماذكره م بالله قلنا انه هنا لزم المشتري قبض المبيع فيلزم الكري وهو لا يلزم قبض الامة بل يثبت الخيار فهو كاف فان قيل فلم لا يلزم المهر هنا كما يلزم الزوج اذا وطء الامة المصدقة قلنا شبهة البائع هنا أقوى وملك المشتري ضعيف ولهذا لا يصح تصرفه وشبهة الزوج هناك ضعيفة وملك الزوجة قوى ولهذا يصح تصرفها قبل القبض (٥) فأما لو امتنع البائع من تسليم المبيع لغير موجب فسلمه من بعد ذلك هل يلزم الاجرة كالغاصب أو لا يجب عليه كما لا يجب عليه قبل التسليم سل وقد قال في البيان في كتاب الشفعة اذا أمتنع المشتري من تسليم المبيع بعد توفير الثمن لزمته الاجرة وان لم ينتفع فلعله يجيء هنا مثله وقواه مي ولا يبعد مثله في قوله في الشفعة والا فغصب (٧) لانه انكشف أنه استعمل ملكه ولهذا لم يلزمه قيمة المبيع المشتري وان كان عاصيا بالاستعمال فافهم (٨) هذا قد فهم من قوله في خيار العيب أو حدث قبل القبض والذي حذفه مؤلف الأثمار اه تكميل (٩) النافذ في

فسخ وان شاء رضي أما اذا كان العيب حدث بجناية من المشترى فلا خيار له (١) (و) أما اذا تلف المبيع (بعده) أي بعد التسليم لم ينفسخ البيع وتلف (من مال المشترى) لانه قد نفذ (٢) ملكه بالقبض (ولو) تلف (في يد البائع) بعد أن قبضه المشترى قبضا نافذا تلف من مال المشتري وذلك نحو أن يسترده البائع رهنا (٣) في الثمن أو غيره (٤) و استرده (٥) لقبض الثمن (٦) من حوت شرط تعجيله أو عدله (٧) ويضمن البائع (٨) القيمة في هذه الصور بخلاف ما لو عاد اليه وديعة أو عارية غير مضمونة أو تلف بعد قبضه بالوكالة من المشتري فانه لا يضمن قيمة ولا ثمنا لانه أمين (واذا استحق (٩)) المبيع أي انكشف انه ملك لغير البائع (رد لمستحقه (١٠)) سواء امكن المشترى الرجوع بالثمن على البائع أم لم يمكنه

غير يد المشترى وجنايته (١) لعله اذا كان يعرف العيب بدونها وان كان الجاني البائع فلا أرش بل يأخذه المشترى أو يفسخه وان كان بفعل الغير خير بين الرضا والفسخ ويرجع بالارش على الجاني وقرز والا لم يبطل خياره بهذا اذا فرض أن ثم عيب غير هذا الحادث والا فلا حاجة الى هذا الاستدراك اهـ من شرح السيد أحمد الشامي (٥) ما لم يكن الخيار لهما أو للبائع وقرز (٢) أي استقر (٣) ويضمنه ضمان رهن حيث قبضه باذن المشترى (٤) أي في دين غيره (٥) بغير اذن المشترى ضمان غصب قرز (٦) اذا كان مما لا يتعين وقرز (٧) بغير اذن المشترى وقرز (*) و يضمنه ضمان غصب وقرز (٨) في الاولى ضمان رهن وفي الاخيرتين ضمان غصب (٩) ﴿مسئلة﴾ واذا اشترى من رجل مالا والمشترى عالم أنه للغير وضمن البائع ما لحق المشترى فكلما لحق المشترى رجع على البائع من ثمن وغيره لاجل الضمان وأما اذا لم يضمن لم يرجع عليه المشترى الا بالثمن لانه كالاباحة فيبطل ببطلان عوضها على الصحيح من المذهب اهـ صعيتري (١٠) ﴿مسئلة﴾ اذا استولد الامة المشتراة ثم استحقت ردت للمستحق اجماعا والاستيلاد ليس باستهلاك كالمغصوب والولد حر اجماعا للشبهة وعليه قيمته لمالكها اجماعا اذ هو كما ملكه في حريته وضمان قيمته وفاء بمطابقة الاصول اهـ بحر و يرجع بقيمة الاولاد على البائع لا بالمهر وقرز (*) مع فوائده الاصلية والفرعية ان كان عالما وان كان جاهلا طابت للفرعية بالتقييم في الكرى فقط وقرز لانه ملك مشتريها الجاهل غلتها وعليه الاجرة كما يأتي وقرز (*) ﴿مسئلة﴾ قيل فاذا ضمن البائع للمشترى ما لحقه في المبيع وعلقه بشيء من ماله نحو أن يقول ضمنت لك ما يلحقك بهذا المبيع وجعلت الضمان في بقعتي الفلانية فانه لا يتعلق الضمان بهذه البقعة قيل ش ويبطل الضمان لانه علقه بالبقعة لا بد منه فافهم هذه الفائدة فانها كثير ما تفعلها الجهال والحيلة ان يقول ان علم الله أنه يستحق عليك المبيع أو بعضه فقد نذرت عليك الان بالموضع الفلاني اهـ برهان وعن سيدنا عامر وسيدنا أحمد حابس ولا بد أن يقول نذرت عليك الان بمثل ما علم الله الخ الذراع بالذراع والباع بالباع والمختلف بالقيمة اهـ فان انكشف مستحقا للغير فقد صح

(فبالاذن (١) أو الحكم بالبينة أو العلم (٢) الحاصل للحاكم أنه لغير المشتري (٣) فان المشتري (يرجع بالثمن) (٤) على البائع (وإن) لا (لا) يرد باذن البائع ولا بالحكم بالبينة أو العلم بل رد باقرار المشتري أو نكوله (فلا) يرجع على البائع بالثمن (وما تلف منه) أي من المبيع قبل التسليم (أو استحق منه ما ينفرد بالعقد) كثوب من ثوبين أو ثياب أو نحو ذلك (فكما مر) من أنه يتلف من مال البائع على التفصيل المتقدم ويرد لمستحقه على التفصيل المتقدم ويصح البيع في الباقي وأما اذا كان التالف مما لا ينفرد بالعقد نحو أن يتلف عين الدابة أو العبد أو أحد أعضائهما فذلك عيب حادث قبل التسليم وقد تقدم حكمه (فان) تلف ما يصح افراده بالعقد أو استحق (ثم تعيب الباقي (٥) ثبت الخيار) للمشتري (٦) وذلك نحو أن يتلف او يستحق أحد فردي النعل فان قيمة الباقية

النذر ويكون منكشفا من ذلك الوقت يعني وقت النذر وقرره الشامي (*) وجوبا ولو بالظن (١) بنظر لو رجع عن الاذن قبل أن يسلمه المشتري الى المالك سل قلت كلا اذن يقال المراد بالاذن الاقرار يقال ان قال أعطه فقط صح الرجوع لانه اذن بالاعطاء فان قال أعطه فهو حقه لم يصح الرجوع (*) فان قيل ما الفرق بين هذا وبين العيب أن هنا جعلنا لاذن البائع حكما وفي استرداد المبيع بالعيب لا حكم له حيث أذن البائع الاول للبائع الثاني بالرد والجواب أن بيع المعيب صحيح فيملكه المشتري ويكون البائع كالاجنبي وها هنا البيع باطل فاذا أذن البائع برده على المدعي فقد أقر ببطلان البيع اه وشلبي (*) والاقرار أنه للغير اذن بالتسليم (٢) أو عين من هو في يده أو نكول البائع قرز (٣) فلو كان المبيع في يد الغير وأنكره ثم حلف عليه أنه له في محضر الحاكم فالظاهر يرجع المشتري على البائع اه بيان (*) صوابه لغير البائع (٤) وحيث يرجع بالثمن يرجع بالغرامات من بناء وغرس وغيرهما حيث جهل كما ذكر في الشفعة اذا أخذ بالتراضي اه ح لي في الزهور ما لم يعتاض فان اعتاض فلا رجوع الا أن يكون البائع ضامنا له ضمان الدرك فانه يرجع ولو اعتاض اه بيان معنى (*) (مسألة) واذا كان المشتري قد مات ثم استحق المبيع من يد وارثه فهل يرجع على البائع بما لحقه من الغرم بعد موت المشتري فيه تردد الاقرب أنه يرجع لان تغرير مؤرثه تغرير له اه بيان (*) المدفوع لا المعقود عليه فلو عقد بدراهم ثم دفع دنانير لاجل اختلاف الصرف فكأنه انكشف أنه لم يكن في ذمته الدراهم فتسليم الدنانير لم يكن في مقابلة الدراهم (٥) وفيما كان للمشتري غرض (*) في اجتماعهما كثورين للحرث أو عبد وأمة زوجين فله الخيار والقول قوله في غرضه مع يمينه اه بيان وقرز (*) وخالف غرض المشتري أو كان مشاعا وان لم تنقص قيمته (*) ولا أرش مع الجهل قرز (٦) بين أن رده المشتري سدس الثمن كأن تكون قيمة الفردتين اثني عشر والثمن خمسة عشر وصار قيمة الباقية أربعة استحق أو يأخذ أرش ما نقص درهمين ونصفا وهو ثلث قيمة الفردة الباقية حال انضمامها ونحو ذلك وهذا انما يدخل في الضرب الرابع من العيوب كما مر اه ح فتح وقيل يخير بين أخذه ولا شيء أو رده وأخذ الثمن اه شامي ولي

تنقص لاجل انفرادها وتزيد بانضمام أختها اليها فيثبت الخيار (١) في الباقية لاجل تعيبها فان تلف ذلك البعض بجناية المشتري (٢) فليس بعيب ولا يرجع على البائع بشيء كما تقدم ﴿تنبيه﴾ قال عليه السلام اعلم ان الظاهر من كلام اصحابنا ان المبيع اذا تلف او بعضه قبل التسليم (٣) تلف من مال البائع سواء كان المشتري قد عرض عليه القبض فامتنع ام لا وعن الكافي اذا امتنع ثم تلف المبيع فمن مال المشتري لانه امانة مع البائع ﴿فصل﴾ في ذكر حكم بيع الموصوف مشروطا (٤) وغير مشروط (و) اعلم انه (من اشترى) شيئا (مشارا) اليه موصوفا (٥) غير مشروط) في العقد كونه على تلك الصفة مثاله ان يقول بعت منك هذا البر وهو في جوالق فكشفه فاذا هو شعير او العكس وكذا لو قال هذه النعجة فاذا هو كبش (صح (٦) العقد (وخير) المشتري (٧) (في المخالف) (٨) خيار فقد الصفة (مع الجهل) (٩) لفقدها لا مع العلم فاذا وجد المخالف على صفة افضل قال عليه السلام فالاقرب عندي ان العبرة بغرض المشتري فان انكشف خلاف غرضه خير ولو كان ادنى (فان شرط) (١٠) كون المبيع على تلك الصفة (فخالف) فانه ينبغي ان ينظر في تلك المخالفة (ففي) مخالفة معظم (المقصود) والغرض (١١) ومنافاته (١٢) لذلك (فسد) (١٣) العقد ولو كانت تلك المخالفة في الصفة (١٤) فقط وذلك نحو ان يشتري عبدا (١٥) فيجده جارية او يشتري نعاجا (١٦) للنتاج فوجدها حمولا وما اشبه ذلك (و) ان كان المخالفة (في الصفة) (١٧) فقط (صح) العقد (١٨)

---

(١) ان شاء رده بعيبه وأخذ الثمن وان شاء أخذه محصته من الثمن وقرز (٢) أو عبده أو بهيمته أو عقورا (٣) حيث لم يستكمل شروط التخلية وقرز والا فهي قبض (٤) وفيه اربع مسائل (٥) مسمى مذكور جنسه أو نحوه لا أنه أراد الصفة المخصوصة كأبيض ونحوه اه ح لي (٦) اذ لا حكم للصفة مع الاشارة (٧) ولا خيار للبائع مطلقا اه ح لي ما لم يحصل تغرير كما في ك ولم يذكر حكم البائع هنا ولعله يكون له الخيار اذا كان جاهلا وظاهر الازهار لا فرق بين علمه وجهله فلا خيار (٨) سواء كانت المخالفة في الجنس أو في النوع أو في الصفة أو في معظم المقصود بحر ولو انكشف أعلى اذا كان بالنظر الى غرضه أدنى اه ح لي (٩) قبل له الخيار مع البقاء والارش مع التلف وقرز (١٠) قيل ولو شرط لانه حالي وقد ذكر معناه في ح بهران (١١) أي عقد مع الاشارة ففيها أربع مسائل (١٢) عطف تفسيري (١٣) ولو مع علم المشتري (١٤) وانما فسد لانه مشروط في العقد موافقة المقصود فلما لم يحصل الشرط بطل المشروط اه غيث (١٥) مطلقا سواء علما أو جهلا (١٦) مع مخالفة الغرض (١٥) صوابه رقيقا (١٦) صوابه غما على أنها نعاج (١٧) لا في المقصود ولا في الجنس ولا في النوع (١٨) وان لم يوجد الكباش في الملك اذ لم يبطل بالكلية بل قد حصل بعضه وهو الجنس ولم يفت منه الا شيء يسير وهو فقد الصفة فوجب الخيار لاجله في

(مطلقا) (١) سواء علما او جهلا مثال ذلك ان يقول بعت منك هذه الغنم على انها كباش فاذا هي نعاج ومقصوده اللحم صح العقد (وخير في) النعاج اذا كانت هي (الادنى) وقبضها (مع الجهل) (٢) فان قبضها عالما فلا خيار له فاما اذا أعطاه (٣) الاعلى فلا خيار له سواء كان عالما (٤) او جاهلا (و) اما اذا كانت المخالفة (في الجنس فسد) (٥) العقد (مطلقا) اى سواء علم البائع ام جهل (٦) وسواء سلم الاعلى ام الادنى مثاله اشتريت منك هذا الطعام على انه رز فاذا هو شعير وظاهر قول تعليق الافادة انه باطل (٧) وقال الامامي والفقيه ح انه صحيح لكن للمشتري ابطاله بخيار فقد الصفة ان وجده ادنى قال في الانتصار يخير مع البقاء ويرجع بما بين القيمتين مع التلف (و) ان كانت المخالفة (في النوع) نحو ان يقول بعتك هذا العبد على انه حبشي فاذا هو زنجي فسد العقد (ان جهل البائع) (٨) كونه زنجيا (وا) ن (لا) يكن جاهلا بل هو عالم (صح وخير المشتري (٩) سواء اعطاه اعلى (١٠) ام ادنى وعلى قول تعليق الافادة يكون باطلا وعلى قول الامامي والفقيه ح يكون صحيحا (فان لم يشترط) (١١) الى المبيع

الادنى مع الجهل لا مع العلم فلا خيار له (١) يعود الى الصفة والى مخالفة معظم المقصود فالاولى بالفساد والى الثانية بالصحة اه لمع (*) عائد الى الصحة والفساد اه لمع (٢) يعني المشتري (٣) يعني انكشفت (٤) يعني المشتري وأما البائع اذا كان جاهلا فله الخيار والمختار لا خيار له كما هو ظاهر الازهار وغرر (*) ما لم يخالف غرضه (٥) وذلك لانه يطل الشرط وهو شرط لازم حالي فيبطل المشروط اه زين ورياض لكن يحكم بالفساد لاجل الخلاف وكان القياس أن يكون باطلا فتثبت له أحكام الفاسد (*) لانه كالمعدوم (٦) لانه لم يأت بالمبيع ولا بعضه (٧) لانه باع ما ليس عنده (٨) قيل لانه قصد الا يبيع الا ما سمى فكأنه باع ما ليس عنده ومع العلم باع ما قصد بيعه لكنه غر المشتري فيثبت له الخيار اه لمعة وفي حاشية اعتبر بعلم البائع لانه علة في ملك المبيع (٩) فان قلت ما الفرق بين هذا وبين الصفة فقلتم في الصفة يخير في الادنى وهنا يخير فيهما قلت لان المخالفة في الصفة أخف فاذا وجدها أعلا فقد وجد الغرض وزيادة بخلاف النوع فانه يكون الغرض في الادنى دون الاعلى فلا يكمل الغرض بالاعلى اه غيث (*) مع البقا ومع التلف يرجع بما بين القيمتين ان قبضه جاهلا فان أتلفه عالما فلا شيء (*) فان قيل ما الفرق بين الجنس والنوع فقالوا في الجنس فسد مطلقا وفي النوع فصلوا فالجواب أنه في الجنس لم يأت بالمبيع ولا بعضه بخلاف النوع فقد أتى بالمبيع واعا فقد الصفة فان قيل فلم فرق بين علم البائع والمشتري فجعل لعلم البائع تأثيرا دون المشتري فالجواب أن علم البائع علة وعلم المشتري شرط والاحكام تتعلق بالعلل لا بالشروط اه زهور (*) مع الجهل (١٠) اذا كان مخالفا لغرضه (١١) ولا يصح بيع غير المشار اليه الا اذا كان من ذوات الامثال وكان موجودا في ملك البائع أو كان من ذوات القيمة وذكر صفته حتى يميز عن غيره أو كان لا يملك غيره من جنسه اه كواكب وبيان

(واعطى) (١) المشتري (خلافه في الجنس) (٢) مثل ان يقول اشتريت منك عشرة ازبود راجهنه الدراهم او عشرة ازبود طعاما على انه ر فيعطيه البائع عشرة شعيرا (سلم البائع المبيع) وهو عشرة ر ا ان كان موجودا في ملكه عند العقد والا كان فاسدا (٣) (وما قد سلمه) من الشعير (مباح) (٤) للمشتري ان سلمه (مع العلم) بأنه شعير واذا كان مباحا فللبائع استرجاعه مع البقاء لا مع التلف (٥) فلا شئ على المشتري (٦) قال الفقيه مد وقول اصحابنا انه مباح مع العلم فيه نظر لانه انما سلمه على طريق المعاوضة فالاولى ان لا يكون مباحا (٧) (قرض (٨) فاسد) ان سلمه (مع الجهل) بكونه شعيرا ويكون حكمه حكم القرض الفاسد وهو ان المشترى يملكه بالقبض وهو معرض للفسخ فان كان قد تلف رد مثله قال عليه وقول اصحابنا انه كالقرض الفاسد مع جهل البائع فيه نظر والاولى ان يفصل القول فيه فيقال ان كان المشتري عالما ان البائع جاهل وانه غلط فيما سلم لم يكن كالقرض الفاسد بل كالغصب (٩) لانه لم يبح له التصرف فيه لانه سلمه غلطا وان كان المشترى جاهلا كان في حكم القرض الفاسد (١٠) (و) اذا لم يكن مشارا اليه واعطى المشتري خلافه (في النوع) (١١) نحو ان يقول بعت منك عشرة اصواع تمرا صيحانيا (١٢) فأعطاه تمرا برنيا (١٣) او زبيبا اسود فأعطاه احمر (١٤) فان كان المبيع (١٥) باقيا (خيرا) قوم جميعا (في) ذلك (الباقي) ان شاء كان هذا النوع مكان ذلك النوع (١٦) ولا يحتاجان الى تجديد (١٧) لفظ وان اختلف النوع قال عليه هذا اما يقتضيه النظر وان شاء رد المشترى (١٨) ما

---

(١) بفتح الطاء اه كواكب (٢) وكذا معظم المقصود اه مصابيح (٣) اذا قابله نقد ليكون مبيعا والا كان ثمنا وصح البيع (٤) لعل هذا مبنى على ان الاباحة لا تبطل ببطلان عوضها اه صعيدي والمختار انها تبطل وقرز (٥) ولو حكما (٦) اذ سلطه عليه اه شرح بحر (٧) الاولى انه كالغصب الا في الاربعة وسقوط الاثم وقرز (٨) فان كان مما لا يصح قرضه فينظر (٩) في جميع وجوهه وقرز (١٠) بل كالغصب في جميع وجوهه الا في سقوط الاثم وقيل كالغصب الا في الاربعة والخامس سقوط الاثم (١١) وفي المشروط خيرا في الباقي ومثاله تمرا على أنه صيحاني وفي الصفة خير في الباقي أيضا وسواء كان مشروط أم لا وفي المقصد خير أيضا وسواء كان مشروط أو غير مشروط وهذه خمس مسائل موفية ستة عشر لان أحد عشر قد تضمنها الكتاب (*) او الصفة اه ح لي (١٢) قال ص بالله انما سمي التمر صيحانيا لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم دخل بستانا فكلت كل نخلة تصبح أن يأكل منها اه بستان (١٣) البرني أحود التمر وأطيبه (١٤) هذا مثال الصفة (*) (٥) يعني المسلم (٦) ان كان موجودا في ملكه والا كان فاسدا وقرز (*) على جهة الصلح قرز (١٧) فيه نظر اذ المبيع يتعين فلا يصح ابداله الا بتجديد لفظ فتأمل يقال هو متعين فلا نظر وهو ظاهر التذكرة (١٨) هذا على جهة اللزوم وقرز

قبض وسلم البائع المبيع (١) ولا فرق مع بقاء المبيع (٢) بين علمهما جميعا او جهلهما او جهل احدهما ان الخيار (٣) يثبت كما تقدم (و) ان كان النوع الذي سلمه البائع تالفا (يراد في التالف) (٤) أرش الفضل مع الجهل) فان كان الذي سلم اعلى (٥) رد المشتري ما بين القيمتين وان كان ادنى رد البائع ما بين القيمتين (٦) هذا اذا كانا جاهلين (٧) فان كان البائع عالما (٨) لم يرجع بزيادة الاعلى وكذا المشتري ان كان عالما (٩) لم يرجع بنقصان الادنى (وحيث يخير المشتري في الادنى وقد بذر (١٠) جاهلا فله الخيارات) قال عليم يعني ان المشتري اذا اشترى طعاما او بزرا مشارا اليه او غير مشار مشروطا او غير مشروط على التفصيل الذي قدمنا فانه حيث ذكرنا انه مخير في الادنى اذا ثبت له الخيار وقد بذر بذلك الطعام او البزر (١١) فان له خيارات ثلاثة ان شاء رضي بما دفع

---

(١) اذا كان موجودا في ملكه وقرز (٢) صوابه المدفوع (٣) فان اختار أحدهما خلاف ما اختاره الثاني فالواجب هو أن يرد المشتري ما قبض ويسلم اليه البائع المبيع اه غيث وقرز (٤) هذا يستقيم في القيمي والمثلي ان عدم مثله في الناحية اه زهور أو تراضيا والا سلم البائع المبيع والمشتري يرد مثل ما تلف وقد ذكر ذلك في ح لي وظاهر الازر والبيان الاطلاق (٥) على وجه يضمن والا فهو امانة وقرز (٥) بناء على أن المثل معدوم في الناحية وقرز (٦) يعني من الثمن الذي دفع وبين ما وجب من القيمة أو المثل اذا كانا من جنس الثمن وعلى صفته وان خالفه رد القيمة وأخذ الثمن اه تعليق ابن مفتاح (٥) وفيها ثمان مسائل أيضا لانه اما أن يشرط مع عدم الاشارة أولى وفي كل طرف اما أن تكون المخالفة في الجنس أو في النوع أو الصفة أو معظم المقصود فجعل في هذا القسم وهو عدم الاشارة مع الشرط وعدمه سواء والجنس ومعظم المقصود سواء في الحكم والصفة والنوع سواء فيدخل أربع في أربع اه ح لي (٥) يعني ما زاد من القيمة (﴿) على الثمن لكن عبر بالقيمة عن الثمن (﴿) لا قيمة ما استهلك (٧) أو من له الرجوع منهما اه ح لي قرز (٨) عند العقد أو عند التسليم (٩) عند القبض أو عند الاستهلاك (٥) (١٠) أو نحوه ليدخل في ذلك لو طحن الحب أو ذبح الشاة وما أشبه ذلك مع الجهل ولو لم يعرف المخالفة الا بعد ان نبت المبذور فثبت التخيير والله اعلم اه ح لي لفظا (٥) يفهم من هذا انه لا يخير في غير الادنى وقد تقدم انه اذا اشار واعطى خلاف ما وصف انه يخير في المخالف ولو كان أعلى قيل اذا كان له غرض كما مر فيثبت له الخيار هنا ولو كان اعلى اه ح ذويد وكذا حيث شرط واشار وخالف في النوع فانه يخير ولو كان أعلى (١١) هذه المسئلة تسمى بزر البصل قال عليم لان الهادي عليم قال في الاحكام ولو أن رجلا اشترى من رجل بزرا على انه من بزر البصل فنبت كراثا اه ان (٥) واما لو اشترى بزرا ينبت فاعطاه بزرا لا ينبت فما اللازم للمشتري فأجاب صش ان الواجب رد الثمن جميعه وما غرم في البذر وللبائع مثل الذي سلم ان كان مثليا او قيمته

اليه (١) وان شاء رجع بالارش (٢) وهو ما بين القيمتين (٣) وان شاء سلم النبات وسلم الارض حتى يبلغ الحصاد (٤) ورجع على البائع بالثمن وكراء الارض (٥) وما غرم على ذلك الزرع (٦) قال ابن أبي الفوارس وهذا الخيار (٧) بناه الهادي عليهم على الصلح والتراضي لا على طريق الحكم وقيل ع بل على طريق الحكم (٨) لانه بذر باذنه وهو غار له

باب البيع غير الصحيح

قال عليهم اعلم ان البيع عندنا والحنفية ينقسم الى صحيح وباطل وفاسد ولكل واحد منها حكم وهما نحن ذاكرون الباطل والفاسد وما يختصان به لانا قد ذكرنا الصحيح وشروطه وقال الناصر وش ليس البيع الا نوعين صحيح وباطل (٩) (فصل باطله) ماوقع على أحد وجوه أربعة (١٠) الاول (ما اختل فيه العاقد (١١) نحو ان يكون صبيا غير مميز أو مجنونا (١٢) أو مكرها (١٣) سواء كان بايعا أم مشتريا الثاني قوله (أو فقد (١٤) ذكر الثمن أو المبيع) (١٥) نحو ان يقول بعت مني هذه الدار فيقول بعت وكذا لو لم يذكر المبيع نحو ان يقول بعت مني بكذا الثالث قوله (أو) فقدت (صحة تملكهما) (١٦) وهو ان يكون الثمن أو المبيع

ان كان قيميا والذي يأتي على المذهب ان الواجب على البائع الارش وهو ما بين قيمته ينبت وقيمته لا ينبت اه ع وهو الذي يفهم من قوله لا بعد جناية فقط فالارش فقط اه ع فلكي (٥) لعل هذا يستقيم في الصورة الاولى حيث كان مشارا غير مشروط في جميع صورها وكذا حيث شرط وكانت المخالفة في الصفة وأما حيث كانت المخالفة في معظم المقصود أو في الجنس فلا يستقيم الخيار لان العقد فاسد وكذا في النوع ان جهل البائع والا صح ويثبت الخيار وان كان غير مشار اليه فأعطى خلافه فمع العلم اباحة (١) على وجه المراضاة (٢) هذا كلامهم وان كان موداها واحد أو يختاره مطلقا وما بقي الا ترك الارش وهو لا يتركه فافهم اه شرح فتح (٥) هذا على طريق الحكم حيث عدم المثل في الناحية أو كان قيميا والا فعلى جهة التراضي وقرز (٣) وهذا لا يستقيم الا في النوع لا في الجنس الا حيث لم يشرط وعدم في الناحية (٥) يعني رد ما زاد من الثمن على قيمة ما سلم وقرز (٤) وهذا الخيار ثابت فيما له حد ينتهي اليه لا الفروس التي للدوام فالخياران الاولان (٥) وكذا اذا لم ينبت قرز (٦) الى وقت التسليم وقرز (٧) الثالث (٨) وهو ظاهر الازاه نجري (٩) وروى في الكافي عن الهادي عليهم (١٠) والخامس ما اقتضى الربا (١١) من موجب وقابل عن نفسه او عن غيره وقرز (١٢) وكذا ما وقع من مضطر للجوع أو العطش وغبن غبنا فاحشا وكذا السكران ذكره في ك عن المحيط اه اذا كان غير مميز والاصح ولو غبن اه ح لي وقرز (١٣) بغير حق (١٤) قال المفتي ظاهره ولو تقدمت مواطأته وقيل اذا تواطئا ودخلا فيه متواطئين صح البيع اه جري ولي كما لو قال زوجتك المتواطأ عليها الا أن يقول بعت منك هذه على ما قد وقعت عليه المواطأة لو كان قد باع فلان فانه يصح اه ح لي وقرز (١٥) أو ذكرهما جميعا وقرز (١٦) واذا كان بعض الثمن مما لا

مما لا يصح تملكه أما اذا كان لحم ميتة أولا يملك لعدم نفعه (١) فلا خلاف انه باطل وأما اذا كان خمرا (٢) أو خنزيرا فقال ض بالله (٣) وحكى عن ض جعفر انه باطل وظاهر كلام الهدوية انه يكون فاسدا وقد لفق بعضهم (٤) بين القولين فقال مراد الهدوية حيث يكون في الذمة لا اذا عين فيكون باطلا ومراد ض بالله حيث يكون معينا لا حيث هو في الذمة فيكون فاسدا قال مولانا عليم والظاهر ان المسئلة خلافية والصحيح الاول الرابع قوله (أو) فقد ذكر (العقد) (٥) ولو حصلت المراضاة وكذا لو قال اعطني كذا وخذ هذا عوضه فان هذا لا يكون عقدا واختلف الناس في المعاطاة من غير اللفظ المعتبر (٦) فالمذهب وهو ظاهر قول الهدوية انها لا توجب التمليك بل اباحة قيل وهو مذهب (٧) م بالله وتخريجه (٨) والحنفية وص بالله انها توجب الملك قيل ع لكن ان عاطا نفسه (٩) فقولان للم بالله وان عاطا الغير فقول واحد انها تفيد الملك وهذا في الاعيان وأما في المنافع فقولان من غير فصل بين ان يعاطي نفسه او غيره (والمال) وهو المبيع والثمن (في) الوجه (الاول) وهو حيث اختل للعاقد (غصب) (١٠) يجري عليه أحكام الغصب في جميع وجوهه (وفي) الوجهين (التاليين) للوجه الاول وهما حيث فقد ذكر الثمن او المبيع او صحة تملكهما فيكون المبيع في يد المشترى والثمن في يد البايع (كذلك) أي كالغصب في جميع وجوهه (الا) في أربعة (١١) أحكام أحدها (انه يصيب

يصح تملكه فهو باطل بالاجماع اهـ كب الاقرب أنه يكون فاسدا حيث بعض الثمن مما لا يصح تملكه لانه انضم الى جائز البيع غيره (*) في الحال ليخرج عصير العنب قبل ان يصير خمرا ويخرج الصيد في حق المحرم (*) لهما أو لاحدهما قرز (١) كالدم والبصاق والحشرات (٢) سؤال اذا بيع المحرم في حال كالميتة المضطر والخمر لمن غص بلقمة هل يصح العقد لاجل الضرورة الملجئة وذلك كأن تباح الميتة لجماعة لضرورة فهل يصح البيع فيما بينهم ويحل عنه فيها ويكون العقد صحيحا أو فاسدا أو باطلا يحتمل أن يكون بيعه كبيع الزبل ويحتمل أن يصح لانه بيع ذي نفع حلال (٣) وهو ظاهر الازهار واختاره المؤلف اذ قد اختل فيه صحة العاقد بالاجماع اهـ فتح (٤) الفقيه من (٥) في غير المحقر اهـ لي وفرز (٦) كبيت ونحوه (٧) وهذا في المنقولات لا في غيرها فلا تصح المعاطاة لانها مخرجة من مسئلة الهدية والهدية لا تصح الا في المنقول هذا على أصل م بالله وفي الهدية ولو مما لا ينقل وهو الظاهر (*) وحجة م بالله أن قد جرى عمل المسلمين بذلك وتناقلوه خلف عن سلف وما استحسنه المسلمون فهو عند الله حسن واختاره غالم (٨) خرجه من الهدية (٩) معاطاة النفس فيما له ولاية أو وكالة من غيره فأخذها (١٠) وفوائده كفوائد الغصب اهـ لي وقيل كأصله وفي تذكرة على ن زيد أنه علكها بتلفه تحت يده (١١) وهذه الاحكام قبل المطالبة

ربحه (١) لا في الغصب (و) الثاني انه (يبرأ من رد اليه) (٢) بخلاف الغصب فانه لا يبرأ من أخذه من الغاصب بالرد اليه (و) الثالث انه (لا) يجب فيه (أجرة ان لم يستعمل) فان استعمل وجبت (٣) بخلاف الغصب (و) الرابع انه (لا يتضيق) عليه (الرد الا بالطلب) (٤) بخلاف الغصب (وفي) الوجه (الرابع) وهو الذي لم يكن ثم عقد بل معاطاة يكون المبيع في يد المشتري والثمن في يد البائع ليس تملكا (٥) بل (مباح بعوض فيصح) (٦) فيه أربعة أحكام الاول انه ينفذ (فيه كل تصرف غالبا) (٧) يحترز من الوطء (٨) للامة فانه لا يجوز (٩) خلافا لهم بالله وكذلك الشفعة به (١٠) لا تصح عند

فأما بعدها فكالغصب في جميع وجوهه وقرز (١) واعلم أن المراد والله أعلم اذا باعه واشترى بثمنه شيئا آخر فباعه وربح فيه لان ثمنه صار في يده باذن صاحبه لا أن المراد أنه يطيب له ثمنه اذا باعه يجب رده لمالكه لكن ينظر في قوله يطيب ربحه هل مع علم ما عامل أم مع جهله فيحقق قلت قد تقدم اذا كان المشتري عالما بجهل البائع فهو غاصب اه مفتي (*) وفوائده من ربحه اه تذكرة علي بن زيد وقيل ليس من ربحه وهو المختار فيكون كفوائد الغصب (٥) اذا كان نقدا (٢) العين أو القيمة اه ح لي ولا يبرى في الوديعة برد القيمة الى الوديع ولعل الفارق هنا والوديعة أن هنا تسليط على الاتلاف مأذون له به بخلاف الوديعة اه ح لي (٣) وقت الاستعمال فقط ومتى زال الاستعمال لم تجب الاجرة اه ح لي وقرز (٤) قال الامام شرف الدين وكذا بموت المالك أو ردته مع اللحوق وقرز لانه مستند الى الاذن وقد بطل بالموت ذكره مولانا محمد السراجي (٥) ويتلف من مال البائع ذكره يحيى حميد والاولى أن يتلف من مال المشتري لانه يلزمه القيمة ظاهره ولو بأقة سماوية (٦) ما وجد بخط سيدنا الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله ما لفظه وقد وقع التتبع في مواضع يذاكر فيها على تقرير المشايخ هل الاباحة تبطل ببطلان عوضها أم لا فمن ذلك قوله وكل عيب لا قيمة للعيب معه مطلقا الخ وفي قوله وربح ما اشترى بنقد غصب أو ثمنه وفي قوله وما قد سلمه مباح مع العلم الخ وفي قوله في الوقف وعلى بائعه استرجاعه وفي قوله في السير ولا ينقض لهم ما وضعوه الى أن قال ومحظور وقد تلف فالذي عرف من تقرير المشايخ مع تتبع ان الاباحة تبطل ببطلان عوضها ان قابلها محظور كما دل عليه كلام الفتح في السير وان لم يقابلها محظور فانها لا تبطل كما دل عليه كلام المعيار والصعيتري والمنتخب وعن سيدنا زيد بن عبد الله رحمه الله أن المقرر في قراءة البيان عليه أن الاباحة تبطل ببطلان عوضها في جميع المواضع والله أعلم (٧) ولو وقفا أو عتقا وقرز وقيل لا (٨) ومقدماته قرز لكن لا يعتق الرحم الا بعتقه (٩) فلو وطء عالما لزمه الحد وقرز فان علمت هل يثبت الاستيلاد سل القياس أنه يثبت وقيل يثبت النسب قوي مع الجهل قرز لا الاستيلاد ما لم تخرج عن يد المشتري ثم تعود اليه ويحصل الاستيلاد بعد ذلك والله أعلم (١٠) صنوابه فيه وأما به فيصح عندهم بالله اه بيان لكن يقال لم لا يشفع فيه عندهم بالله وهو يملك عنه بالثمن يقال هو كالهبة

الجميع (و) (١) الثاني ان للبائع (ارتجاع الباقي) (٢) منه عند الهدوية خلاف م بالله (و) الثالث انها تجب (فيه القيمة) (٣) لا الثمن خلافا لهم بالله (و) الرابع أنه (ليس بيعا) فلو حلف لا باع لم يحنث بالمعاطاة (٤) عند الجميع (و) أما (فاسده) (٥) فهو (ما اختل فيه شرط غير ذلك) (٦) وذلك نحو ان يكون الثمن أو المبيع مجهولا أو يكون العقد بغير لفظ ماض قال السيد ح والفقيه ح أو يكون المبيع غير موجود في الملك وقال الفقيه مد (٧) بل هو باطل وكذا اذا تولى طرفي العقد واحد كان فاسدا ونحو ذلك (و) البيع الفاسد ليس بمحرم بل (يجوز عقده) (٨) والدخول فيه (الا) ما هو منه (مقتضى الربا) (٩) فحرام (فعله والدخول فيه وعقده (باطل) على الاصح وفي (١٠) تخريج م بالله انه فاسد يملك بالقبض فان كان الفاسد من جهة الربا مجمعا على كونه ربا كقرض (١١) درهم بدرهمين فلا خلاف انه باطل (١٢) لا يملك بالقبض (وما سواه) أي ما سوى العقد الفاسد (١٣)

ولا شفعة الا في البيع ط (١) ما لم يجر عرف اه بيان (٢) وهل يدخله الربا وتلحقه الاجازة سيأتي على قول الهدوية لا تدخله اذ ليس من البيع في شيء والاولى أنه يدخله كما يأتي (٥) وحكم فوائده حكم أصله اه تذكرة علي بن زيد قرز وقيل كالعقد الفاسد ولعل الفرق بأن الفاسد قد ملك بخلاف هذا وقيل كالغصب (٥) ينظر هل للمشتري الرجوع بالمؤن أم لا سيأتي القياس أنه لا يرجع لانه أنفق غير مريد للعوض اه مي (٣) يوم قبضه الا أن يطالبه فيمتنع فيصير غاصبا فيلزمه ما يلزم الغاصب وقرز لان ما قبضه برضاء أو ربا به لاستهلاكه فقيمته يوم القبض اه غيث (٤) ما لم يجر عرف فيحنث لجري الايمان على العرف ﴿وقيل ولو جرى عرف لان الحنث يتعلق بالحكم لا بالاسم﴾ حيث علقاه بالحكم كما يأتي (٥) قال أهل المذهب والحنفية والفاسد من العقود هو المشروع بأصله الممنوع بوصفه وهو ما اختل فيه شرط ظني يعني ما كان من الاحكام يرجع الى المبيع أو الثمن لا الى غيرها فلا يفسد ولو حرم كالبيع وقت النداء (٦) يعني غير الاربعة المذكورة أولا (٧) قوى واختاره المؤلف (٨) الا في بيع المدبر وأم الولد فلا يجوز ولو كانا عالمين عند م بالله و ط بالقبض وقال القاسم لا يجوز الفاسد ويملك بالقبض وقال الناصر وش لا يجوز ولا يملك اه بيان وكذا بيع الحر بالحيوان والتفريق بين ذوي الارحام المحارم في الملك فهذه ونحوها لا يجوز عقدها وكذا بيع الضامين والثمار قبل صلاحها والسلم فيه قبل قبضه اه (٩) ويطيب ربحه وفوائده بتلفه قياسا كالفاسد ذكره في تذكرة علي بن زيد وقيل لا يطيب ربحه وذكر في الاحكام لان ما تضمن الربا فاذن صاحبه كلا أذن اه من جوابات الامام محمد بن القاسم اه (١٠) خرجه للهادي من مسئلة السبيكة التي بيعت بخمسة وزنها ستة فقال الهادي اذا أخرج بائعها الدنانير من يده الى الغير بوجه من التصرف لم يلزمه ردها بعينها بل برد مثلها من عنده فخرج م بالله من هذا ان فاسد الربا يملك اذا كان مختلفا فيه وقال ط انه لم يجب ردها بعينها لان الدراهم والدنانير لا تتعين اه بستان وقيل التخريج من الهدية اه ن بمعنى (١١) صوابه بيع (١٢) فيكون خامسا لاقسام الباطل المتقدمة (١٣) صوابه

بالربا من العقود الفاسده (فبالصحيح (١) الا) في ستة أحكام (٢) الاول (انه معرض (٣) للفسخ) يعني انهما لو تشاجرا فان للحاكم الذي يقول بفساده ان يفسخه وكذا اذا تراضيا بفسخه انفسخ قال عليم والاقرب ان الفسخ مع التراضي يحتاج الى لفظه كابتداء (٤) البيع ولا يكفي ان يرد كل واحد منهما لصاحبه ماقبض منه قيل س ذكر الفقيه ي وغيره من المذاكرين ان حكم الحاكم يرادهنا لاحد وجهين اما لقطع الملك أو لقطع الخلاف فان كان الفساد مجمعا (٥) عليه لم يحتج الى حكم قبل القبض لانه لاملك ولا خلاف وان كان قد قبض أحتيج الى الحكم لقطع الملك وان كان مختلفا فيه (٦) احتيج الى الحكم قبل القبض لقطع الخلاف وبعده لقطع الملك والخلاف ثم ان كان المبيع باقيا رد بعينه (٧) (وان) كان قد (تلف) لم يمنع من الفسخ ورد قيمته ان كان من ذوات القيم ومثله ان كان من ذوات الامثال والمراد بالقيمة قيمته يوم قبضه (٨) لا يوم استلاكه وفائدة الفسخ (٩) بعد التلف الترجيح (١٠) فيما بين القيمة والثمن وقيل ان الفسخ لا يلحق التالف قال عليم والصحيح الاول (و) الحكم الثاني ان المبيع في العقد الفاسد باق على ملك البائع (لا يملك الا بالقبض) (١١) من المشترى فمتى قبضه (بالاذن) الصادر من البائع

الباطل (١) نعم والبيع الفاسد لا يثبت فيه خيار الرؤية ولا خيار الشرط ولا تلحقه الاجازة أما الرؤية فلقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا بيع الا في الصحيح وأما الشرط فهو لا يثبت الا بالعقد وليس ثم عقد يثبت معه وأما الاجازة فهي لا تلحق الا ما جمع شروط الصحة ولا يثبت فيه خيار العيب لانه يملك بالقيمة يوم القبض ذكر معنى ذلك ع اه من حاشية من تعليق الفقيه س وظاهر الازهار ثبوت الخيارات في البيع الفاسد لانه كالصحيح (٢) والسابع لحوق الاجازة اه كاتبه (٣) واذا طلب الفسخ ثم باعه أو وهبه بعد المطالبة صح اه بحر وفرز (٤) ولو للوارث وهو مريح البحر وقرز (٤) قال الفقيه ف أو برد المبيع أو الثمن اذا جرت العادة بذلك في التفاسخ اه ن وظاهر الازهار خلافه (٥) كبيع الطير في الهوى وبيع المعدوم والثمن المجهول والاجل المجهول والخيار المجهول قد تقدم لابي مضر أنه يصح بيع الطير في الهواء كبيع الآبق (٦) كبيع أم الولد على قول م بالله وط والزيادة لاجل الاجل على قول م بالله ولعل المراد مع الجهل لا مع العلم فباطل ذكر معنى ذلك أبو مضر اه ن وأما عند الهادي فباطل مطلقا قرز (٧) وأرش عيبه ولو كان التعيب بآفة سماوية والذي في التذكرة أنه يجتمع رده (٨) ومثل ذلك ما قبض برضاء ارباب قرز وكذا في المعاطاة وقرز (٩) فان قيل ما الفائدة في التفاسخ بعد التلف مع أن التراجع في القيمة والثمن من البائع والمشترى ثابت قبل التلف وبعده سواء حصل فسخ أم لا الجواب ان فائدة الفسخ بعد التلف ان للبائع الفوائد حيث تلفت قبل تلف المبيع أو حاله بجناية أو تفريط فحينئذ يرجع على المشترى بمثل المثلي وقيمة القيمي فان لم يفسخ لم يستحق شيئا قرز (١٠) هذه الفائدة على قول الانتصار (١١) ولا يصح

ملكه (و) الحكم الثالث انه تجب (فيه القيمة) (١) يوم القبض فان كان الثمن أكثر وجب على البائع رد الزائد (٢) وان كان أقل وجب على المشترى التوفية قال في الانتصار ولا يجب ذلك الا بعد التفاسخ (٣) وقيل ى وهو ظاهر قول أبي مضر انه لا فرق بين قبل الفسخ (٤) وبعده لانه مضمون بالقيمة فان غاب مستحقها بقيت حتى اليأس (٥) ثم للوارث ثم للفقراء (٦) (و) الحكم الرابع انه (لا يصح فيه الوطء) (٧) ان كان المبيع جارية (و) الحكم الخامس انه لا يثبت فيه (الشفعة) لانها ماخوذة بالثمن والفاسد بالقيمة (٨) (و) الحكم السادس انه لا يصح فيه (القبض بالتخلية) بل لا بد في قبضه من نقل ما ينقل والتصرف (٩) فيما لا ينقل قيل ح واذا نقل البعض كفى كما لو تصرف في بعض الارض وقيل ع يمكن الفرق بينهما بان الارض مخفف فيها لما لم يمكن نقلها

منه توكيل البائع اه ن اذ القبض من تمام العقد وأما توكيل غيره فيصح توكيله بقبضه اه ن وقيل يصح كالرهن قرز (*) وماغرم في العين المشتراة بعقد فاسد فان كان الطالب للفسخ البائع رجع المشترى بما غرم وان كان الطالب للفسخ المشترى لم يكن له أن يرجع ذكره الفقيه ق وظاهر الاز خلافه لانه أنفق على ملكه (*) اجماعا (١) ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا وقرز وكذا في المماطاة والقرض الفاسد والهدية (٢) وان لم يطالب به المشترى (٣) بالتراضي اه ن أو بعد التلف (٤) وفي البحر ما لفظه والزائد كالمباح قال في شرحه مع معرفته باستحقاقه ويمكنه من المطالبة والا فكالغصب الا في الاثم وقرز أنه دين يتضيق بالطلب اه غاية مع علم من له الزيادة لا مع جهله فكالغصب اه سيدنا حسن وقرز (٥) مائة وعشرون سنة (٦) ان أيس من حياته بأن يمضي عليه العمر الطبيعي وان أيس من معرفته فالى الحاكم والى الامام ولا يعتبر مضي العمر الطبيعي اه ان أحب تسليم ذلك الى الامام والحاكم والا فالولاية اليه لانها مظلمة وقرز (٧) أي لا يجوز (*) ومقدماته الا أن يكون قد أخرج الامة عن ملكه ببيع أو نحوه ثم عادت اليه ولو زوجها صح التزويج وجاز للزوج الوطء بلا اشكال اه ح لي (*) وانما لم يجز الوطء لان جواز التصرف في الفاسد بالاباحة والوطء لا يستباح بالاباحة وعن بعض أهل المذهب جواز الوطء قيل ح وهو قوي ان لم يصح دعوى الاجماع الذي في اللمع (*) فان وطيء بعد القبض عالما عزر ويلحق النسب وان كان قبل القبض حد ولا يلحق النسب سواء كان عالما أم جاهلا اه ع حيث وفى ن في فصل الامة يحد مع العلم لا مع الجهل قرز ويلحق النسب (٨) هذا تعليل أهل المذهب قال في البحر قلت والاولى تعليل المنع بملك البائع استرجاعه بالحكم فلم يستقر انتقاله كلو شرط لنفسه الخيار وفي حاشية بل لان ملكه غير مستقر والا لزم ألا تثبت الشفعة فيما كان ثمنه قيميا اه لا يستقيم ذلك والا لزم فيما اشترى بخيار أن لا تصح فيه الشفعة لان الملك غير مستقر فتعليل الشرح مستقيم لكن يقال قد انفرد به المشترى (٩) والمزاد بالتصرف المرور فيها

(فصل) في أحكام العقد الفاسد اذا أريد فسخه (و) هو أن الفوائد (الفرعية (١) فيه قبل الفسخ للمشتري (٢) وكذا ما ربح فيه (٣) (و) أما (الاصلية) كالصوف والولد واللبن الحادثة مع المشتري فانها تكون (أمانة) (٥) في يده اذا فسخ العقد فان فسخ وقد كانت تلفت بتفريط ضمنها وان لم تكن بتفريط لم يضمنها (وتطيب) الفوائد الاصلية للمشتري بأمرين أحدهما (بتلفه قبلها) (٦) فاذا تلف الاصل قبل ان تتلف الفوائد طابت للمشتري فاذا فسخ العقد لم يجب عليه الا قيمة الاصل وقيل بل هي أمانة (و) الامر الثاني (بفسخه ٧) بالرضاء فقط) فلا يجب عليه رد هاذكره الفقيه س قال مولانا عليلم ويمكن ان يقال هذا يتنزل على الخلاف في المعيب اذا فسخ بالتراضي هل هو فسخ للعقد من أصله كما ذكر القاسم (٨) أو من حينه كما ذكر الهادي (وعم) ردعينه (٩) (الاستيلاك الحكمي) وجملته خمسة عشر وحها وهو لبس (وقف) (وعتق وبيع (١٠) ثم موهبة غرس (١١) بناء (١٢) وطحن ذبح الحملا (١٣)

(١) متصلة أو منفصلة وقرز (*) بعد القبض لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن ربح ما لم يضمن (٢) ولو فسخ بحكم قرز (٣) وصورته لو كان ثمن المبيع من النقدين فاشترى بها سلعة ثم باعها وربح فيها فانه يطيب الربح ولا يتصدق في هذه الصورة ولا وجه للتكلف وقال ح يجب التصدق بالربح في العقد الفاسد وفي بعض الحواشي وقد فسر بالزائد على أجرة المثل أو باعه بأكثر مما شراه كان له الربح وهذا يستقيم اذا لم يتفاسخا بالعقد الثاني يقال البيع يمنع الفسخ قيل لا بل انما منع الرد دون الفسخ اهـ سيدنا حسن وقرز ولو قيل المراد بالربح الاجرة ويكون من عطف الخاص على العام اهـ مح (٤) والجناية لكنها تمنع الرد قرز (٥) ويجوز له الانتفاع والعبرة بالانكشاف فعلى هذا لو باعها ثم فسخ بحكم وجب عليه استقداؤها ينظر في النفقة على الفوائد ولعله مثل خيار الشرط والاولى أن بيعها يمنع الرد كالاصل (٦) باستهلاك حسا أو حكما قال في ح لي وهو أولى من التعبير بالتلف كما يظهر مع التأمل (٥) فان تلف بعضه حصصت القيمة فتستقر فوائد ذلك البعض والباقي معرض للفسخ فتتبعه فوائده الاصلية له معيار (*) أي الفوائد لاصلية (٧) ما لم تكن متصلة عند الفسخ فللبائع قرز ويجب على المشتري أن يستري الامه بالفسخ بالتراضي لا بالحكم وقرز (٨) فيما خرجه ع وط في شرح قوله ما لم يرد عليه بحكم (٩) وكذا المعاطاة قرز وفوائده قرز (*) والزيادة التي لا تنفصل تمنع الرد وينظر في السمن والكبر هل يمنعان الرد لانه قد تقدم في خيار العيب أنهما لا يمنعان فهل يكون هنا كذلك قيل وهكذا في البحر وقرز «*» بالحكم وأما بالتراضي فيصح الفسخ مع الزيادة والنقصان مع أرش أو بغير أرش اهـ ن الا ما يصير معه التصرف غير جائز كالعتق والاستيلاد والتدبير والوقف (١٠) وسواء كان البيع صحيحا أو فاسدا ولو عاد الى ملكه ما لم يعد بما هو نقض للعقد من أصله اهـ ح لي معنى (١١) فان زال الغرس والبنا كان له الفسخ وعن السيد عبدالله بن أحمد المؤيدي ولو ازيل البنا عن العرصة وقرره المفتي وقرز (١٢) فيه وبه قرز (١٣) اسم لولد الضأن وهو ما تم له أربعة أشهر ولحمه حار

(طبخ ولت وصبغ (١) حشو (٢) مثل قبا (٣) نسج وغزل وقطع كثوب ما لم يفعلا) (٤) فمن اشترى شيئا بعقد فاسد ثم وقفه او باعه (٥) أو باعه أو وهبه او غصبه فغرسه (٦) أو غرصه فبناها فان أحاط ببعضها (٧) فقد استهلك (٨) ذلك البعض أو طعاما فطحنه أو حيوانا (٩) فذبحه او لحما فطبخه أو سويقا (١٠) فلته ومثله الطحين اذا عجنه وكان لها (١١) قيمة أو ثوبا فصبغه او قبا قبل أن يحشى فحشاه وخاطه او غزلا فنسجه أو قطنا فغزله أو ثوبا فقطعه قميصا (١٢) ثم فسخ العقد بحكم أو غيره (١٣) لم يجب رد العين بعد هذا الاستهلاك بل القيمة فقط ولا خلاف بين من يقول بالعقد الفاسد أن هذه الامور استهلاك فيه يمنع وجوب رد المبيع بعينه الا البناء فمندف ومحمد انه لا يكون استهلاكا وحكاه في الكافي عن أصحابنا (ويصح) (١٤) في العقد الفاسد (كل عقد ترتب عليه (١٥) كالنكاح) نحو ان يشترى جارية بعقد فاسد فينكحها بعد القبض فان النكاح صحيح وكذلك ان باعها كان البيع صحيحا (و) اذا فسخت الجارية المشتراة بالعقد الفاسد وقد انكحها المشترى لم ينفسخ النكاح بل ينفسخ البيع و (يبقى) النكاح قال في التقرير والمهر للمشترى (١٦) (و) كذا (التأجير) بعد العقد الفاسد يكون صحيحا (وينفسخ) (١٧) اذا فسخه البائع (١٨) الاول فان رضى ببقاء

رطب ولا معنى له هنا (١) فيه أو به (٢) عبارة الاتقاني درز (٣) قميص ضيق الاكمام (*) أو نحوها (٤) أي شيء فعل من هذه فانه لا يجب رد عينه اه غاية (٥) بعد قبضه (٦) وعرق وقرز (٧) من جميع جوانبها (٨) لكن يقال لا يفرق للصفقة على البائع فيكون استهلاكا للجميع قلنا لا تفريق في الفاسد وقرز (٩) والجناية عليه تمنع الرد ذكره في التذكرة والمذاكرة وقال في الحفيظ لا يمنع بل يرده مع الارش ولو كانت بآفة سماوية والمختار ان كان بآفة سماوية لم يمنع الرد وان كان بجناية امتنع الرد اه صميرى (١٠) وهو الخبز (١١) لا فرق (*) أعاد الضمير الى غير متقدم لا لفظا ولا رتبة ولعله أراد السمن والماء (١٢) لا خياطة المقطع فلا يمنع الرد (١٣) بما هو نقض للعقد من أصله (١٤) بشرط أن يكون الثاني صحيحا فان كان الثاني فاسدا انفسخ بفسخه ولفظ حشية وحكمه حكم نفسه فان كان العقد صحيحا فهو صحيح ولا يبطل بفسخه ولو بالحكم خلاف أبي مضر اه ن (١٥) وأما العارية والهبة فينتقضان ببطلان ما ترتبا عليه أصله العارية والرهن وأما الهبة فهي استهلاك لا تنقض قرز وظاهره ولو الهبة بغير عوض (١٦) يعني اذا كانت ثيبا أو بكرا ولم يدخل بها فهي من الفوائد الفرعية فان كانت بكرا و دخل بها فهو من الفوائد الاصلية فيرد معها اذا كان الفسخ بالحكم اه كب بناء على كلام الحفيظ أن الجناية لا تمنع الرد بخلاف التذكرة وهو القوي (١٧) أما قبل القبض فظاهر وأما بعد القبض فانما يستقيم على كلام الهادي عليه السلام وأما على ما رجحه المذاكرون في مثل هذا فيكون فسخا للعقد الاول ولا يصح الثاني لانه وقع والمالك لا يملك المبيع اه كب وقيل لا فرق على ظاهر الكتاب وسيأتي نظيره في الهبة وقرز (١٨) اذا كان الفسخ بالحكم اه ح لي

الاجارة كان له الاجرة من يوم فسخ البيع وقيل ح المذهب ان الاجارة لاتفسخ كالنكاح (و) للمتعاقدين في العقد الفاسد (تجديده) على الوجه الصحيح فيكون (صحيحا بلا فسخ)(١) للعقد الاول الفاسد لان تجديد العقد الفاسد يكون فسخا وعقدا

﴿باب المأذون﴾ (فصل ومن أذن لعبده (٢) أو صبيه (٣) المميز (أو سكت عنه (٤) في شراء شيء صار مأذونا في شراء كل شيء (٥) وبيع ما شرا (٦) أو عومل ببيعه) (٧) يعني استؤجر عليه قال في أبوع واذا أذن السيد لعبده في جنس من الاجناس في التجارة كان ذلك اذنا في سائر الاجناس واذنا في الاجارة قيل ح يعني اجارة ماشرى لا أنه يؤجر نفسه (٨) اذ لو جاز ذلك لباع نفسه (٩) وقال أبو مضر والفقيه ل بل هو على ظاهره وله ان يؤجر نفسه (١٠) واعلم ان المأذون له على هذا الوجه (لا) يجوز له (غير ذلك) الذي تقدم فليس له أن يبيع شيئا لم يشتره ولا

وان كان بالتراضي فلا ينفسخ الا للاعذار كما لو باعه وظاهر الازهار الاطلاق (*) والفرق بين الاجارة والنكاح أن الاجارة تنفسخ للاعذار بخلاف النكاح اه املاء صعيتري (*) ليس الا بائع واحد (١) فان كان المبيع أمة فقد يكون الاستبراء سل في بعض الحواشي لا يحتاج فتأمل وقيل من يوم العزم (*) وسواء كان قبل القبض أو بعده وفي الكواكب بعد قبض المشتري (٢) مع العلم بالاذن كالوكيل والاذن هما في الاجارة اذن في التجارة ما لم ينهيا عنه وفي الفتح لا وعلل بأن المنافع لا تقاس على الاعيان واختاره المؤلف (*) المميز اه ن وح لي (*) بعد قبضه من البائع (٣) في ماله أو مال غيره وكذا المجنون المميز (٤) اذا اذن له فلا فرق بين أن يكون الشرى لغيره أو له وان رآه يتصرف ولم ينكر أن يكون التصرف لنفسهما أو للسيد أو الولي ذكره ط وقوره الهبل ولفظ ح لي اذا كان ذلك الذي سكت عنه السيد لنفس العبد كالمأكل من طعام أو نحوه لا لو شرى للسيد أو للغير وسكت السيد فلا يكون السكوت اذنا كما لو تزوج لنفسه وسكت السيد مع علمه كان اجازة ولو تزوج للسيد وسكت لم يكن اجازة وحيث سكت عند شرى العبد شيئا لنفس العبد يكون اجازة واذنا عاما في التجارة لا في النكاح والعكس وفي الصعيتري ولو شرى العبد لسيده شيئا وسكت كان السكوت اجازة قال لان ما شراه لنفسه فهو لسيده فلا فرق والا صح الاول والله أعلم اه ح لي لفظا (*) وانما كان السكوت في الشراء اجازة لانه تصرف لنفسهما لغيره فيه حق فكأنه رضي كالشفيع بخلاف ما اذا باع مال سيده أو غيره فان السكوت من سيده لا يكون اجازة لانه تصرف لغيره فيما لغيره فيه حق فلا يكون سكوت صاحب الحق اجازة (٥) الا في بيع شيء أو اجارته فلا يكون مأذونا الا فيه اه شرح فتح وفي الغيث لو أذن لعبده في بيع شيء صار مأذونا فينظر (*) وطلب الشفعة كالشراء (٦) وفوائده (٧) بمضاربة أو استئجار (٨) ولا اجارة ما لم يعتد (٩) قلنا الاجارة لا تبطل الاذن والبيع يبطل الاذن ببطلان محله (*) وهو مفهوم الازهار (١٠) مشتركا لا خاصا اذ يؤدي الى منع سيده من التصرف وظاهر الشرح وكذا ح الفتح عدم الفرق وقرز (*) والصبي لا يكرى ولا يؤجر من مال نفسه أو وليه الا باذن خاص قرز

عوض على بيعه (الا بخاص) من سيده (كبيع نفسه(١) ومال سيده) فليس له ان يبيع نفسه ومال سيده الا باذن يخصها نحو ان يقول وقد أذنت لك ان تبيع مالي او تتجر في مالي(٢) او نحو ذلك (٣) (فصل وللمأذون) (٤) في التجارة (كل تصرف (٥) جرى العرف لمثله بمثله) نحو ان يبيع بالنقد والموجل وان يزيد في الثمن وينقص قدر ما يتغابن الناس بمثله (٦) وله ان يوكل ويرهن ويرتهن ويبيع من سيده (٧) ان كان عليه (٨) دين مستغرق له ولما في يده (٩) قيل ع فلو كان مقدار ما عليه (١٠) نصف مامعه (١١) ونصف نفسه جاز ان يشتري (١٢) النصف منه (١٣) لا ان لم يكن عليه شيء لانه لا يشتري مال نفسه قال في الكافي وليس له ان يهدي ولا يضيف ولا يعير الدابة للركوب قيل ع ولا يهب ولا يقرض (١٤)

---

(١) واذا وكله ببيع نفسه لم تعلق به الحقوق لانه تبطل الاذن من سيده بحر ولانه يؤدي الى أن يطالب سيده المشتري بالثمن اه كوكب فلو ضار حرا كان لشريه رجعه فليس له أن يطالب بالثمن ويقبضه (٢) وليس له أن يبيع نفسه اه تذكره لانه يؤدي الى حجر نفسه (٣) كبيع نفسه (٤) ويقبل قوله كالدلال اه بحر ولا يعتق رجعه اذا اشتراه لانه لا يملكه اه مفتي ويجوز قبض المبيع والثمن من العبد والصغير المأذونين اذا جرى العرف بذلك وقرز (*) مسئلة واذا أذن لكل من عبيده بمكاتبة الآخر أو عتقه أو بيعه نفذ فعل الاول فقط ان ترتبا والجميع ان كانت في وقت واحد اذ كل منهم أوقع وهو مملوك لتأخر الحكم عن السبب قرز (٥) لان عليا عليلم شرى ثوبا من مراهق اه غيث (٦) فرع واذا اشترى المأذون رحما له بخيار ثم أعتق المأذون في مدة الخيار لم يعتق عليه لملك سيده له من أول الامر وان كان الخيار للبائع عتق عليه حيث أمضاه البائع لانقلابه بعد العتق وكيلا وان كان ذي رحم للسيد عتق في الخيارين معا في الاول في الحال وفي الثاني عند الامضاء اه معيار وقرز (*) ما لم يقصد الغبن ولو قل (٧) لان دخول السيد معه في ذلك اذن (٨) أي العبد (٩) قال في الشرح ولو نفسه يبيعها من سيده لان الدين قد صار متعلقا برقبته وقرره الشامي مع الاستغراق (*) قال المفتي ليس ببيع حقيقة وانما هو استفداء (١٠) يعني من الدين (*) مثال ذلك أن تكون قيمته مائة دينار وعليه دينا خمسين دينارا وهذه الخمسين هي نصف ما معه جاز أن يبيع نصفه من السيد بما عليه من الدين لان الدين يتعلق برقبته (١١) يعني وهذا النصف هو نصف نفسه (١٢) السيد له (١٣) أي نصف نفسه (*) يعني السيد وكذا في الاقل والاكثر وليس له أن يبيع نفسه لغير سيده قرز (*) ولا يجب عليه استبراء الامة المشتراة من العبد المأذون ووجهه أنه استقرار فقط (١٤) واذا أقرض المأذون فالرد الى سيده الا أن يجري عرف الرد اليه (*) قال في ن ﴿ مسئلة ﴾ وللمأذون أن يبيع النقد والدين المعتاد وأن يوكل غيره ويرهن ويرتهن وأن يبيع من سيده ولو نفسه وليس ببيع حقيقة وانما هو استفداء اه رياض لان الدين قد صار متعلقا برقبته اه رياض حيث عليه دين استغرق قيمته وما في يده وان كان الدين قدر نصف قيمته وما في يده صح أن يبيع منه قدر نصف ذلك وكذا في

ولا يضمن (١) بمال ولا بدن ولا يسافر وحكا على بن العباس عن آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ان له ان يضيف على ما جرت به العادة قال مولانا عليه السلام التحقيق في ذلك انه لا خلاف بل المرجع الى ما حكيناه في الازهار وهو ان يفعل ما جرت العادة لمثله بمثله قال وقد جرت عادة أهل الاموال الجليلة ان عبيد تجارتهم يفعلون هذه الاشياء من الضيافات والكفالات فلا خلاف بل المتبع العرف (ومما له) عامله (من بيع وشراء (فدين يتعلق برقبته (٢) وما في يده فيسلم للمالك او) يسلم (قيمتهما) (٣) للغرماء والخيار في ذلك الى مولاه ودين المعاملة ما أخذه برضا أهله واذن مولاه واختلف أهل المذهب هل يتعلق بما في يده من مال سيده أطلق الهادي عليهم انه يباع وما في يده فقال أبو ع يعني مما استدانه العبد أو كسبه من أموال الناس لا ما سلمه اليه سيده وقال م بالله بل هو على عمومه (٤) قيل ح وما ربح من مال سيده لم يتعلق به حق للغرماء على قول أبي ع (٥) (و) اعلم ان الغرماء يجوز (لهم استسعاؤه) بجميع الدين ويرجع المالك بعد الوفاء به وان شاءوا استسعوه بالقدر الزائد ثم يباع بقية الدين (٦) هذا (ان لم يفده) (٧) المالك بتسليم ما لزمه من الدين فان فداه لم يكن للغرماء ذلك (فان هلك) العبد قبل قضاء الدين (لم يضمنه) (٨) السيد (ولو) كان قد طولب بتسليمه فتمرد ثم هلك (بعد تمرده) فان كان في يده مال تعلق به دين الغرماء وقال السيد ح اذا تلف بعد تمرده ضمنه وقال مولانا عليه السلام وفيه نظر لمخالفته نص اصحابنا (٩) (وان استهلكه) أي استهلك (١٠) السيد ذلك العبد وقد لزمه الدين (فبغير البيع) كالقتل والعتق

الأكثر والاقل ذكره الفقيه ع اه بلفظه (مثال ذلك) أن تكون قيمة العبد ثمانين درهما وعلى العبد دين مائة درهم وفي يده عشرين درهم جاز أن يبيع نفسه من سيده (*) ولا فرق بين العبد والصغير في ذلك كما هو ظاهر الازهار (١) فان ضمن كان في ذمته اه ن (٢) وأما الصغير ففي ذمته أو ماله لان الصبي متصرف عن نفسه لا عن وليه (٣) لا الوديعة والغصب وقرز فيكون تعلقهما برقبته فقط وقرز (٣) فقط والزائد في ذمته حتى يعتق اه ن وقرز (٤) فيما سلمه اليه للمعاوضة لا ما سلمه اليه وديعة أو غصب على سيده وقرز (٥) والمختار أنه يتعلق به وما في يده اه ذماري وقرز (٦) حيث أضرب عنه المالك بالكلية وتكون ولاية البيع الى السيد وكذا الاستسعى فان تمرد فالحاكم وقرز (٧) الى قدر قيمته وقدر ما في يده اه فتح وانما ان زاد عليها والا فالاقل من القيمة أو الدين وقرز (٨) وكذا لو عتق بسبب متقدم لم يضمنه لكن يسعى العبد وقيل لا سعاية عليه قرز (*) أو تلف ما في يده لم يضمنه وقرز (٩) ما لم يكن قد اختار القيمة اذ هو يتعلق بالاختيار (١٠) لان التمرد من تسليمه لا يكون التزاما بالدين ذكره في اللمع وبيان السحامي (١١) ولو جنى السيد على عبده بقطع يد او نحوها فلا أرش عليه للغرماء اصح لي وينظر لو جنى عليه العبيد سل اختار انها ان كانت

والوقف (١) (لزمته القيمة) (٢) فقط (وبه) أي ولو استهلكه بالبيع (٣) لزمه القدر (الأوفى) للغرماء (منها) أي من القيمة (ومن الثمن) (٤) فان كان الثمن يوفي الغرماء سلمه لهم وان كان لا يوفيهم سلمه والقدر الزائد بين الثمن والقيمه هذا تحصيل ما في ط للمذهب وظاهره أنه لا يلزم السيد الا ذلك سواء كانت القيمة والثمن يفيان بالدين (٥) أم لا وقيل ع أما اذا لم يفيا بالدين فلهم نقض البيع ليستسعوا العبد بالزائد قال مولانا عليه السلام وفيه نظر لان أباط قد صرح انه لا ينقض (ولهم النقض) للبيع (٦) (ان) كان قد قبض الثمن (ثم فوته معسرا) (٧) قال عليلم وليس لهم نقض العتق والوقف (٨) بل يستسعون العبد اذا كان السيد معسرا (و) ما لزم العبد المأذون (٩) (بغصب) (١٠) غصبه على أهله (أو) أخذه برضاهم لكنه جرى منه (تدليس) (١١) عليهم في انه مأذون (١٢) في ذلك الشيء وليس بمأذون فان ما لزمه عن هذين الامرين يكون دين (جناية) (١٣) بمعنا ان العبد جان في ذلك ولدين الجناية أحكام تفارق دين المعاملة فيها وهي أربعة (١٤) وقد ذكرها عليلم الاول ان الجناية (تعلق) (١٥) برقبته فقط) بخلاف دين المعاملة

توجب القصاص فالقصاص للسيد ولا شيء عليه وان لم توجب كان الارش للسيد وقرز (١) ولعل المراد حيث له مال غيره يقضى الدين منه وأما حيث لا مال له فلعل الوقف لا يصح كما في وقف المرهون ولأن من شرطه القربة ولانه لا يملك. منافع نفسه فنقول انه يسعى في زائد الدين وأما في العتق فلعله يصح ثم يقال لصاحب الدين اتبع العبد كما ذكروه في العبد الجاني أنه يصح عتقه اه كواكب لفظا وفي تعليق ابن مفتاح وقد صح الوقف والعتق للعبد وقرز (٢) الاقل منها أو من الدين علم الدين أم لا (٣) ما لم يفسخ بما هو نقض للعقد من أصله وقرز (٤) لان بيعه اختيارا لما لزمه اه غيث (٥) والزائد في ذمة العبد وقرز (٦) بأمر الحاكم «*» والهبة والكتابة قبل الايفاء والتدبير قبل الموت اه شرح فتح (٧) فلو فوته موسرا ثم اعسر بعد ذلك كان في ذمته لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة (*) أو متمردا ولم يمكن اجباره اه انهار و بيان (٨) الظاهر انه لا يصح الوقف والهبة ونحوهما مما يصير به الى يد غيره ماعدا العتق فانه يصح لانه مالك منافع نفسه فيسعى للغرماء بدينهم وفي البيان جعل العتق من جملتها في عدم الصحة وفرق بين ذلك في الكواكب «*» هذا في الوقف وأما في العتق فكسائر الديون بل يسعى بقدر قيمته والزائد دين في ذمته ويرجع بما سعى على سيده وقيل لا يرجع هنا لان اصل الوجوب عليه (٩) أو غير المأذون (١٠) المراد حيث غصب شيئا واتلفه لا لو سلمه الى سيده فلا يكون له حكم دين الجناية بل يكون الضمان على السيد اه ح لى. كما يأتي في آخر الباب قرز ولو صغيرا (١١) مع كونه مكلفا أو مميزا وفي ح لى لا حكم لتدليس الصغير وقرز (١٢) أو حر (١٣) الا الممثول به فدين ذمة وفي هامش البيان أنه يتعلق برقبته وقيل كأم الولد وقيل اما الممثول به فيجب اعتاقه و يسلم القيمة فان اعسر السيد سعى العبد وقرز (١٤) بل ثلاثة (١٥) فان تعذر التعلق كام الولد والمدبر فعلى السيد قدر قيمتهما اه

فانه يتعلق برقبته وما في يده الثاني ان السيد يخير بين امساك العبد وتسليم الارش أو تسليم العبد (١) بجنايته لانها تعلق برقبته (فيسلمها المالك) أي يسلم رقبة العبد ان اختار ذلك (أو) يسلم (كل الارش) (٢) بالغا ما بلغ اذا أحب بفله العبد له وسواء كانت جناية العبد على نفس أم على مال على الاصح من قولي الهادي عليهم وله قول ضعيف انه في الجناية على المال لا يلزمه الا قدر القيمة (والخيار له) (٣) في هذين الوجهين (و) الثالث انه (يتعين) (٤) الارش و تنتقل (٥) رقبة العبد الى ملك المولى في دين الجناية (ان اختارها) (٦) أي قال اخترت رقبة عبدي (أو استهلكها (٧)) بعتق أو بيع أو وقف أو هبة (عالما) ان عليه دين جناية ويكون ذلك الاستهلاك كاللفظ بالاختيار فان كان جاهلا للدين لم يكن ذلك اختيارا منه للفداء لكن قد استهلكه فتلزمه قيمته (٨) فقط كدين المعاملة قال عليه السلام والعبرة بقيمته وقت الاختيار (٩) وفي كفاية الجاجري انها يوم لزوم الدين وذكره الفقيه في بخلاف دين المعاملة فان العبد لا ينتقل الى ملك المولى الا باخراج الدين هذا الذي حكاه في الشرح عن ابي ح واطلقه في بعض التعاليق للمذهب والذي في الشرح للمذهب ان دين الجناية والمعاملة سواء في هذا الحكم أنه ينتقل الى المولى بمجرد الاختيار في المعاملة كالجناية (و) الرابع ان الجناية (تلزم) (١٠) العبد (الصغير) (١١) فيضمنها و تتعلق برقبته بخلاف دين

ه معيار وهذا مع اليسار واما مع الاعسار فتسعى ام الولد والمدبر اه الا زخلافه في قوله فان اعسر بيع وسعت الى آخره من أول وهلة ولا يتعلق برقبته (١) وحيث يسلم لهم الرقبة لا يبقى في ذمة العبد شيء فاذا اعتق فلا مطالبة قرز (٢) الا ان يمتنع ولي الحق من اخذه فالقيمة فقط وكذا الرهن وام الولد ومدبر المؤسر فالقيمة فقط (٣) فان اختار تسليم الارش فليس له الرجوع عنه وان اختار تسليم الرقبة فله الرجوع عن ذلك قبل التسليم اه ع وقيل ليس له الرجوع كما لو اختار بعض اصناف الدية (٥) مالم يجب القصاص كما يأتي في قوله و يخير مالك عبد جنى فان وجب القصاص سلمه ويخير المقتص (٤) صوابه يستقر (٥) يعني يتقرر في ملكه (٦) وكان مؤسرا اه بحر وله معسرا ويلزمه الحاكم ببيع العبد أو يفديه وقرز ولهم نقض ما ينقض ويستسعونه فيما لا ينقض (٧) فائدة فان استهلكه بعتق أو بيع أو نحوهما بعد امتناع المجني عليه أو من له حق الجناية من اخذه لم يلزمه الا قيمته ذكره في التذكرة في باب الرهن وكب وكان على الازهار أن يقال غالبا (٨) أو الارش ان كان أقل فان بقي شيء من الارش بقي في ذمة العبد يطالب به متى عتق وقرز (٥) بغير البيع وبه الاوفى منها ومن الثمن وقرز (٥) ويسقط عنه دين الجناية ولو لعدم تمرده ما لم يكن المتلف (٩) أي وقت الاستهلاك (١٠) حيث هي بغصب أو نحوه لا تدليس وقرز (٥) ولو غير مأذون (١١) أما حيث كان غير مميز فظاهر وأما المميز الذي لا يلزمه دين المعاملة فالمراد الذي يتعلق بذمته وهو ما أخذه برضا أهله من دون اذن وليه أو مولاه ان كان عبدا فمراده عكس المعاملة

المعاملة فانه لا يلزمه لان من عامل الصغير فقد وضع ماله في مضيعة ودين الجناية (عكس) دين (المعاملة) في هذه الاحكام الاربعة (١) (و) اذا باع السيد عبده وعليه دين معاملة ودين جناية لم يخص بثمنه أحدهما بل يحصص بينهما و(يستويان (٢) في ثمنه) لان لا يجب في دين المعاملة اكثر من قدر القيمة (٣) بخلاف دين الجناية فيجب بالغا ما بلغ

الذى هو دين الذمة فى بعض الاحوال وأما المعاملة فهى تلزم فى الصغير المأذون اهمن املاء السيد حسين التهائى فهذا الذى لا يلزمه كما سيأتي فى قوله ولا الصغير مطلقا (١) الا الاختيار فيستويان فيه (٢) بناء على أن الثمن والقيمة مستويان والا كان مخالفا لما مر حيث قال وبه الاوفى منها ومن الثمن فيكون حيث الزائد الثمن يختص به دين المعاملة بل يستويان فى الزائد على قدر الحصص كما فى الحاصل (٣) وفى التكميل ويمكن أن يقال كلام المهدى على ظاهره ولا يخالف قاعدة المذهب غايته أنه ان رؤى له مخلص فى ذلك الانضراب وهو أنه اذا باعه بأكثر من قيمته تعلق بذلك الاكثر دين المعاملة لان الثمن عوض عن شيء يستحق للغرماء ولذا قيل ان لهم استسعاؤه بالزائد ثم يباع وفى بعض كتب أهل المذهب وأما تفسير قوله ويستويان فى ثمنه أنه لا يجب فى دين المعاملة أكثر من القيمة اه للاجماع دين المعاملة ودين الجناية حكم فتختص الجناية بالزائد لقوته لانه أثر لفعل العبد مع الغير بغير اذنه ثم تقول اذا بقى من الثمن شيء بعد استيفاء دين الجناية صار لدين المعاملة بقسط ما بقى اذ الباقى ثابت فى الذمة ومستقر فيها لا يسقطه مسقط ولذا قيل أنه فى العتق يبقى في ذمة العبد ثم انه لا وجه لاخذ السيد الزائد واستحقاقه مع بقاء الدين الذى يثبت باذنه اذ هو عليه حقيقة ثم ارجاعه الى غير باب الرهن أولى وأنسب لانه فى الرهن أعتق العبد وهنا باعه والله أعلم (*) نحو أن يكون دين الجناية أربعين ودين المعاملة عشرين والثمن ستون والقيمة ثلاثون يستويان الى قدر القيمة وهو ثلاثون يصير لذى الجناية عشرون ولذى المعاملة عشرة والثلاثون الباقية يأخذ صاحب الجناية عشرين وعشرة منها تبقى للمالك اه ناظرى وفى الفتح ما لفظه بعد كلام طويل ثم تقول أنه اذا بقى من الثمن شيء بعد استيفاء دين الجناية صار لدين المعاملة بقسط ما بقى أو عما بقى اذ الباقى ثابت فى الذمة ومستقر فيها لا يسقطه مسقط اه فتح بلفظه (*) قال سيدنا محمد بن على المجاهد لا يخلو اما أن يستهلكه المالك عالما أو جاهلا للجناية فان استهلكه بالبيع عالما استوى الدينان دين المعاملة ودين الجناية بالاوفى من القيمة أو الثمن والزائد من دين الجناية على السيد لانه باعتباره عالما قد اختار الارش بالغا ما بلغ والزائد من دين المعاملة فى ذمة العبد يطالب به اذا عتق وأما اذا استهلكه بغير البيع عالما استويا فى القيمة فقط والزائد من دين الجناية على السيد ومن دين المعاملة على العبد فى ذمته يطالب به اذا عتق واذا استهلكه وهو جاهل للجناية فان الدينين يستويان بالاوفى من القيمة أو الثمن حيث استهلكه بالبيع (*) والزائد فيهما جميعا فى ذمة العبد يطالب به اذا عتق وان استهلكه بغير البيع جاهلا استويا فى القيمة على قدر الحصص والزائد منهما جميعا فى ذمة العبد يطالب به اذا عتق (فرع) القياس ان كان الثمن أكثر اشتركا في القيمة وزائد الثمن يختص به دين المعاملة اه عن القمارى

فيقسم بينهما قيمة العبد والزائد على قيمة الرقبة يختص به دين الجناية (١) (و) اذا كان عليه دين وعلى سيده دين كان (غرماه أولا به) (٢) وبثمنه (من غرماء مولاه) (٣) لانه كالرهن (٤) معهم (ومن عامل) عبدا (٥) (محجورا) نوع معاملة نحو ان يضاربه أو يودعه أو يستأجره (٦) (عالما) بحجره (أو جاهلا لا لتقرير) (٧) من العبد (لم) يكن له ان (يضمن الكبير) ولا يطالبه بما لزمه عن تلك المعاملة (في الحال) (٨) وانما يطالب به اذا عتق وسواء أتلفه بغير رضاء ارباب كمال المضاربة أو برضاهم كالقرض (ولا) يضمن (الصغير مطلقا) (٩) لا في الحال ولا بعد عتقه (وان أتلف) (١٠) أي ولو أودع الصبي واتلف المال لم يضمنه متى عتق (١١) لانه سلمه الى مضيعة ﴿ فصل ﴾ في ذكر ما يرتفع به الاذن (و) جملته ستة امور الاول انه (يرتفع الاذن (١٢) بحجر العام) جميع التصرفات فان حجره عن شيء مخصوص لم يرتفع الاذن الا في ذلك الشيء (١٣) دون غيره قال عليلم والاقرب ان الصبي المميز الحر كالعبد في ارتفاع الاذن قال فان حجر الحاكم على سيد العبد فالاقرب ان العبد (١٤) يصير محجورا بذلك (و) الثاني (بيعه ونحوه)

---

(١) صوابه دين المعاملة اه بل يستويان على قدر الحصص وقرز (٢) وبما في يده وقرز (٣) بل من السيد نفسه حيث مات ولا مال له سوى العبد هذا ولو مات بعد التزامه اذ هو ضمانه فقط ولا يكفن منه اذ هو كالرهن معهم والذي في الخالدي أن غرماه أولى به بعد التجهيز للميت ونفقة زوجاته مدة العدة من العبد وما في يده من غرما مولاه (٤) بل لان حقهم أقدم (٥) أو حر أقرز (٦) وما تلف بغير جناية ولا تفريط هل يطالب به بعد عتقه يقال ان كان مشتركا فله حكمه وان كان خاصا فله حكمه (٧) ولا يتصور من الصغير تقريرا (٨) والحر عند فك الحجر وقرز (٩) ولو غر أو دلس لم يضمن اه فتح (١٠) حيث المعامل له مكلفا مختارا مطلق التصرف مالك ليخرج ما قبضه من الولي والوكيل فيغرم (*) على وجه يستباح بالاباحة وتحريق الثوب وتمزيقه يستباح على المقرر (١١) ولا الصبي متى بلغ (١٢) الا ان يكون عليه دين معاملة فلا يدخل في الحجر قضا الغرماء (*) ظاهره ولو اطلق الحجر كفى ولفظ العنام لا يفيده اه من خط سيدي الحسين بن القاسم * شاهرا لا ان كان سرا فيكون حجرا في حق من علم لا من جهل (١٣) فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما لو اذن له بشراء شيء واحد كان مأذونا في شراء كل شيء الفرق بينهما من وجهين أحدهما أن القياس انه لا يكون مأذونا الا في ذلك الشيء فقط دون غيره كالحجر لكنه خصه في الاذن خبر على علام وبقي الحجر على القياس الثاني أن الحجر ضد الاذن فيثبت له نقيض الاذن في الحكم اه صعيتري (١٤) ما لم يكن على العبد دين معاملة اه ذماري ولفظ ح الا ان يكون عليه دين معاملة مستغرق له وما في يده لم يصر حجر السيد حجرا عليه

فاذا باعه سيده أو نقله عن ملكه بأى وجه ارتفع اذنه (١) فاما لو باعه السيد وشرط له الخيار دون المشترى قال عليه السلام فالاقرب ان الاذن لم يرتفع قال وكذا لو كان الخيار لهما (و) الثالث (عتقه) (٢) فاذا أعتقه السيد ارتفع الاذن (و) الرابع (اباقه) (و) الخامس (غصبه) فاذا أبق على سيده أو غصبه عليه غاصب صار محجورا (حتى يعود) (٣) الى يده فيرجع مأذونا وقال ش لا يرتفع الاذن بالاباق وقيل ح الصحيح انه لا يعود الاذن بعوده من الاباق الا بتجديد (٤) (و) السادس ان يموت السيد فيرتفع اذن العبد (بموت سيده) (٥) لانه قد انتقل ملكه (والجاهل) لحجر العبد (يستصحب الحال) (٦) فمن علم ان العبد مأذون ثم وقع الحجر ولم يعلم به بقى حكم معاملته في استصحاب الحال معاملة المأذون في الجواز والتعلق برقبة العبد وما في يده (واذا وكل) العبد (المأذون) له في التجارة (من يشتريه) من سيده (عتق في) العقد (الصحيح بالعقد) (٧) وان لم يقبضه

ولا يصير الصبي محجورا عليه بحجر الحاكم أو ردته أو موته أو جنونه (٥) وكذا الصبي لو حجر وليه حيث هو متصرف في مال الولى اه ن (١) ولو رجع بما هو نقض للعقد من أصله اذ مجرد البيع رجوع وقيل هذا اذا لم يرد عليه بما هو نقض للعقد من اصله ولم يجعلوا مجرد البيع رجوعا كما لو كان لهما الخيار وظاهر الازاريل (٢) ووقفه على غيره لانه تعذر الايفاء من ثمنه وكسبه وكذا رهنه لتعذر الايفاء من ثمنه وكذا جنونه أو ردته مع اللحوق فان لم يلحق بقي موقوفا (٥) لا التدبير والاستيلاد واجارته اه بيان والمثلة والرهن وقرز (٥) وكتابته الا أن يعجز (٣) قيل ي المراد بالارتفاع سقوط الضمان لا نفس الاذن فهو باق اه ح فتح (*) وفيه نظر لانه يقتضى أن يثبت مهر عليه دين برضا مولاه ورضا أربابه ولا يتعلق برقبته بل في ذمته وقد نصوا على أن ما صار اليه برضا مولاه ورضا أربابه كان دين معاملة يتعلق برقبته وما في يده اه غيث (*) قيل ح وسبيل هذا سبيل قولهم الدار المؤجرة اذا انهدمت بطلت الاجارة أى الضمان فان بنيت عادت الاجارة أى الضمان (٤) لانها ولاية مستفادة فلا تعود الا بتجديد (٥) وجنونه وردته مع اللحوق وتعود ان زالا وقرز (٥) وبلوغه (٦) يعود الى الحجر فقط لا الى بقية الامور الخمسة كموت السيد وحجر الحاكم وخروجه عن ملكه فلا يستصحب الحال فيها وقرز (*) وهذا انما هو في حجر المأذون لا في حجر الحاكم كما هو المفهوم من سياق الكلام اه شرح فتح بنظر ما الفرق بين حجر وحجر وقد فرق بأن الحاكم لم يكن منه تغرير بخلاف السيد فانه باذنه قد غر اه مفتى (*) وانما خالف هذا ما تقدم في البيع لان الاذن هنا ثابت صحيح واقع بخلاف ذاك فلم يثبت فيه اذن فكان بالخطر (٧) فلو وجد في نفسه عيبا لم يكن له رد نفسه على سيده ولا أرش لانه عتق بنفس العقد دليله شراء أم الولد نفسها والمختار أنه لا يصح بيع أم الولد من نفسها على ما تقدم اه فتاوى وقرز (*) وانما عتق لانه اذا كان مأذونا صح منه أن يوكل واذا صح منه التوكيل ملك نفسه بالشرى ولا يقال ان المأذون له بالتجارة لا يبيع مال سيده الا باذن خاص لان العبد هنا مشتر والبائع هو السيد (٥) قوله في الصحيح

الوكيل (وفي) العقد (الفاسد) لا يعتق بمجرد العقد وانما يعتق (بالقبض) (١) والمعتبر قبض الوكيل (٢) لان الحقوق تعلق به (٣) وقبضه بان يأمره بأى تصرف (٤) فإن امره الوكيل بقبض نفسه تصرف أى التصرفات بنية القبض (٥) (ويغرم) (٦) العبد (مادفع) الوكيل من مال سيده ويرجع السيد بثمن العبد على الوكيل لان الذي دفع اليه هو عين ماله فلم يبرء (٧) بل الثمن فى ذمته (٨) فلو انه دفع اليه عرضا وجعله الوكيل عين الثمن قال علمائنا فالاقرب انه لا يصح العقد فيحتمل أنه على الخلاف فى الشراء بالعين المغصوبة هل باطل أم فاسد (٩) (و) اذا ملك العبد نفسه كان (الولى للسيد) كما لو كاتبه (و) اما (المحجور) فانما يعتق (باعتاق الوكيل ان شاء) اعتاقه والابقى رقيقا وذلك لان الوكالة باطلة فاذا اشتراه الوكيل ملكه وهذا اذا لم يضف (١٠) الى الموكل (و) اذا اعتقه الوكيل فانه (يغرم) (١١) لسيده الاول (مادفع) (١٢) من ماله فى الثمن (بعده) اى بعد العتق لانه

والصحيح أن يشتريه بثمن الى الذمة أو دراهم أو دنانير عند الهدوية لانهما لا يتعينان عندهم والفاسد (﴿) أن يشتريه بعرض عند الجميع أو نقد عند ط وم بالله وأحكام توكيل الصحيح ثلاثة أنه يعتق بنفس الشرى وأن ولاءه لسيده ويرجع بما دفع على أحد احتمالي ط وض زيد ولا يرجع على الاحتمال الثانى والله أعلم اه لمعه (﴿) يعنى باطل وقرز ووجه الفساد في العرض قيل ح لان المستحق هنا راجع الى المستحق ولا يقال اذا بطلت الاجازة بطل كبيع الحر لانه هنا يباع في حال اه سلوك وهو حيث اجازه مالكه والبيع من الغير لا فى الحر فلا يصح فى حال اه زهور (*) حيث لا خيار فيه أو الخيار للعبد (*) فيلزم الثمن (١) بالاذن (*) فيلزمه القيمة (٢) باذن السيد وقرز (٣) حيث لم يضف (٤) وحده ما يوجب الضمان في الغصب وكذا تصرف الوكيل اه زهور (٥) ولو بغير نية وقرز يستقيم حيث أمره الوكيل بالقيام والا فلا بد من نية القبض (٦) ووجه الغرامة على العبد للمشترى أنه وكيل للعبد وما لزم الوكيل لزم الموكل (٧) يعنى الوكيل اه أم (٨) حيث كانت الحقوق تتعلق به (٩) والقيمة في الصحيح الفاسد قرز (*) قال في الزوائد فاسد اه سيأتى في الغصب ما يخالف هذا لانه قال اذا اشترى بعرض كان باطلا اجماعا وقال الكنى هو باطل (*) والظاهر أنه يكون موقوفا على اختيار السيد يستقيم فى الغصب وأما هنا فلا تصح الاجازة لانه باع ملكه (*) قال علائم كلام الازهار يحتمل القولين (١٠) فلو أضاف الشرى اليه لم يصح الشرى بل يكون باطلا اه زهور والقياس أن الشراء موقوف على اجازة العبد لان دخول السيد فى العقد لاذنه له هبل وسيأتى نظيره في المضاربة فى قوله والبيع منه ان نقد ويكون ولاء للسيد الاول حيث ذكر العبد فى الاضافة لا لو قال لموكلى فلا يكون دخول السيد كالاذن (١١) قال علائم القياس أنه لا يغرم بعد العتق حيث صار المال بعينه الى السيد الاول لان الغاصب يبرى بمصير المغصوب الى المالك بأي وجه لكن أطلق فى الكتاب أنه يغرم مادفع بعده ولم يفصل كما أطلقه أهل المذهب وقرز (١٢) الى الوكيل

بعد العتق يضمن ما غصبه وهو (١) اذا سلمه للوكيل فهو متعد فيضمن فأما ما دفع قبل ان يعتق فلا ضمان (٢) لانه ان سلمه لسيده الاول فقد برىء بمصيره الي مالكه وان سلمه الى الوكيل نظرت فان سلمه الوكيل بعينه الي السيد فلا ضمان ايضا وبقي الثمن في ذمة الوكيل فان اتلفه (٣) الوكيل وسلم من نفسه فالضمان على الوكيل للسيد (٤) اذ لا يثبت للسيد على عبده دين فان سلمه (٥) وقد صار في ملك الوكيل فهي جناية متعلقة برقبته (٦) فان صار بعينه الى السيد فقد تخلصت رقبة العبد من الجناية (٧) بمصير المال الي مالكه وان لم تصر اليه لزم الوكيل رده ان كان باقيا ولا غرامة (٨) على العبد وان كان تالفا فالضمان على الوكيل لانه مال صار اليه وليس للسيد (٩) تغريم العبد قبل عتقه اذ قد صار المال الى مالك العبد (١٠) فهو في التحقيق الغاصب ولا ضمان بعد العتق (١١) اذ قد تعلق الضمان بالوكيل (١٢) بمصير المال اليه اذ لو لم يصر اليه لزمه تسليم العبد او فداه قال علم فظهر لك في هذه الوجوه انه لا يغرم العبد لسيده الاول ما دفعه من ماله قبل ان يعتقه الوكيل (والولى له) (١٣) في هذه الصورة اي للوكيل لانه المعتق

---

(١) يعني العبد (٢) على العبد (٣) أو تلف (٤) الاول (٥) أي العبد (٦) ولو تلف (٧) وبقي الثمن على الوكيل وقرز (٨) قوله ولا غرامة على العبد والوجه في ذلك أن الجناية الواقعة من العبد بأمر السيد فكان السيد هو الجاني فلا تتعلق برقبته صرح به في الشرح وصرح به ايضا في الشرح في اللقطة في التحصيل على كلام الوافي فظهر أن ما جناه العبد بأمر سيده لا يكون جناية وقرز (*) ينظر ما وجه أنه لا يضمن العبد بعد مصير المال الى الوكيل لانه غاصب والغاصب لا يبرىء بمصير المغصوب الى غير مالكه فهذا خلاف الظاهر ﴿فينظر فيه والصحيح أنه لا يبرأ بل يطالب المالك ايهما شاء﴾ يقال الوجه انه يؤدي الى أن العبد يضمن السيد والسيد يضمن العبد ولا قائل به اه عامر (٩) الاول (١٠) وهو الوكيل (١١) وحاصل الكلام انما أخذه العبد قبل أن يملكه السيد الاخر لم يطالب به لانه لا يثبت للسيد على عبده دين وما أخذه بعد ملك السيد الثاني له فدين جناية كما تقدم فان أخذه بعد العتق كان حكمه حكم الغصب اه معنى وقرز (١٢) ولفظ حاشية والاولى أن يكونا غاصبين معا فيطالبا والقرار على الوكيل اه بيان معنى وقيل لانه استهلكه بغير البيع عالما فتعين عليه أرش الجناية فكانه اختار رقبة العبد باستهلاكه كما مر اه لكن يقال لا يبرىء العبد من دين الجناية بالاختيار بل بالتسليم اه بل يبرىء بمجرد الاختيار على كلام الشرح وهو المذهب (١٣) ما لم يضف الوكيل فالولى للاول ومثله عن مى ولعله على ما اختاره ض عامر انه يكون موقوفا مع الاضافة

باب المرابحة

اعلم انها جائزة (١) عند أكثر الامة وقال اسحق (٢) انها غير جائزة وعن ابن عباس وابن عمر كراهتها قال عليه ولا بد من الكلام في حدها وشروطها واحكامها وقد انتظمها كلام الازهار وأما حدها فقد أوضحناه بقولنا (هي نقل المبيع بالثمن الاول وزيادة ولو من غير جنسه أو بعضه (٣) بحصته وزيادة بلفظها (٤) الولفظ البيع) (٥) فلفظها رابحتك هذا برأس مالي وهو كذا وزيادة كذا ولفظ البيع بعت منك هذا برأس مالي وهو كذا وزيادة كذا وقد تضمن هذا الحد صورتين الاولى بيع جملة المبيع وصورته ظاهرة والثانية حيث تكون المرابحة في بعضه وصورته ان يشترى ثوبين أو هو وآخر سلما بثمن أو اقتسماها فانه يجوز بيع ثوب ونصيبه مرابحة (٦) عند أبي طوش وقال ابو ح والوافي وروى عن أبي ع أنه لا يجوز ذلك (٧) وقال ك انه يجوز ان بين وفي الزوائد عن أبي ط وابي جعفر انه يجوز ان بين (٨) وكان مستويا (٩) وهذا الخلاف حيث لا يتميز الثمن فان تميز جاز بلا خلاف اذا لم يقصد الحيلة بان يشتري الثياب كل ثوب بدينار ويرابح في الادنى (١٠)

---

(١) لعموم قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وحجة اسحاق ان في الثمن جهالة وحجه ابن عباس ان فيها تحمل الامانة في الثمن والربح قلنا لا جهالة في الثمن وتحمل الامانة جائز اه بهران ومثله في البحر (٢) ابن راهوية كان يملي تسعين الف حديث حفظا ذكره في البدر المنير وهو بفتح الراء وضم الهاء وسكون الواو وفتح الياء المثناة اه بحر ومعنى راهوية اسم الطريق لانه وجد فيها طريحا ومعنى انها بين طريق فنسب اليها لوجوده فيها اه روي عنه انه قال أنا أحفظ تسعين الف حديث واذا كر مائة الف حديث قال ولا سمعت شيئا الا حفظت منه ولا حفظت شيئا فنسيته ولم اسمع بالمرابحة اه كواكب (٣) والمرابحة في البعض صحيحة سواء كان الباقي مع المشترى أو مع غيره ويقسم الثمن على قدر القيمة هكذا ما اختاره الاز والتذكرة من قول ط وش وقرره المؤلف وانتصر به على ما سيأتي من صحتها مع فساد العقد وفي القيمي وفي الاقالة في بعض القيمي كما يأتي خلاف ح والوافي اه شرح فتح والطريق الى معرفة من يريد المرابحة في البعض ان يقوم الذي يريد ان يرابح فيه على انفراده ثم الباقي كذلك ثم تضم القيمتين ثم تنسب قيمة المرابح به من مجموع القيمتين فما أتى رابح بحصته من الثمن اه بستان وقرز (٤) أو ما جرى به عرف اه كب و بيان (٥) أو لفظ التولية (٦) بعد معرفة القيمة في الصورتين جميعا اه رياض (٥) لا يشترط القسمة ولو مشاع بعد التقويم منسوب من الثمن اه كب اما مع عدم القسمة فيصح وفاقا اه ح لي وقرز (٧) وهو القوى لانه لا يعرف مقدار الثمن الا بالتقويم وهو غير معلوم اه كب (٨) انه بعض المثلي (٩) وهذا في ذوات القيمة لا في المكيل والموزون فيصح

في الادنى (١) (وشروطها) ثلاثة الاول (ذكر كمية الربح ورأس المال) وصورته ان يقول بعت منك برأس مالي وهو كذا وزيادة كذا (أو معرفتهما أو أحدهما (٢) اياها (٣) حالا (٤) تفصيلا) أي لا بد مع ذكر كمية الربح ان تذكر كمية رأس المال أو يكن البيعان أو أحدهما (٥) عارفين لها حال العقد تفصيلا كمائة درهم او مائة مد او نحو ذلك (او جملة فصلت (٦) من بعد كبر فم صحيح بقرا) (٧) هذا مثال ما علمت جملته حال العقد والتفصيل من بعد وصورة ذلك ان يكون ثمن السلعة مرقوما فيها والبائع (٨) يعلم انه موضوع على وجه الصحة لكن لم يمكن قراءته (٩) في الحال فيقول البائع (١٠) بعت منك هذه السلعة برأس مالي وهو ما في هذا الرقم وزيادة كذا فان هذا العقد يصح اذا حصلت معرفة التفصيل (١١) في المجلس (١٢) (و) الشرط الثاني (كون العقد الاول (١٣) صحيحا) (١٤) وذلك لانه اذا اشترا بعقد فاسد (١٥) فانه يملك بالقيمة فلا تصح المرابحة في ذلك لان الثمن غير معلوم حينئذ لان المقومين يختلفون (و) الشرط الثالث كون (الثمن مثليا (١٦) او قيميا) (١٧) قد (صار الى المشتري (١٨) ورابح به) مثاله ان يشتري رجل شيئا شيء قيمي ثم صار ذلك الشيء القيمي الى

في بعضه وفاقا اه بيان (١) ما لم يبين ذلك فان بين صح قرز (٢) وسواء كان العالم البائع أو المشتري اه ينظر حيث الجاهل البائع لانه قد ذكر في البيان انه يفسد اذا جهل اه بيان من باب الخيارات (٣) أي كمية رأس المال (٤) أي حال العقد (٥) العبرة بمعرفة البائع اه تذكرة (٦) واشترطنا معرفة التفصيل هنا لا في مسألة الصبرة لانه لا يفرحه في الصبرة ولا يؤدي الى الشجار بخلاف الثمن فمعرفة جملته لا تكفي في نفي الجهالة المؤدية الى الشجار اه ح فتح وغيث فاعتبرنا معرفة التفصيل في المجلس والا فسد العقد للجهالة المؤدية لى الشجار اه غيث (٧) ويكون الراقم عدلا ممن يثق به وقرز (٨) أو وكيله قرز (٩) أو أمكن (١٠) أو المشتري (١١) وقد عرف قدره قبل تلفه وقيل لا فرق وقرز (١٢) أو بعده (١٣) والثاني (١٤) وهو صحته عقد المرابحة أيضا وقرز (١٥) الا أن يحكم بصحته حاكم أو تراضيا بقيمة معينة أو لزوم قيمة معينة اه يحقق فظاهر الازخلافه (١٦) معينا باقيا (١٧) وذلك لان ذوات القيم لا تثبت في الذمة (*) يعني مجازا والا فهو مبيع اه وقرز (*) مثاله من باب الايضاح أن يبيع كتابا الى شخص شيء قيمي كثوب ثم يبيع ذلك الشخص الثوب الى شخص آخر فيشتري هذا الشخص الآخر الكتاب من الشخص الاول المشتري بالثوب وزيادة اه هامش تكميل (١٨) قيل في هذا الشرط مستقيم على كلام ع وح انها لا تصح المرابحة في بعض المبيع متميزا غير مشاع وأما على قول ط وش انها تصح في ذلك ويقسم الثمن على قدر القيمة فكذا هنا تصح بقيمة القيمي قال سيدنا ولعل المراد بعد معرفة القيمة في الوجهين معا اه بيان بلفظه وظاهر المذهب خلاف ما ذكره الفقيه ف ولعله يفرق بين الموضعين بان المرابحة هنا بقيمة القيمي فلم يصح بخلاف المرابحة في بعض المبيع متميزا فهي بالحصة من الثمن والتقويم انما هو توصل الى معرفة الحصة اه (*) يعني المرابح بكسر الباء يعني يصير اليه بعقد المرابحة مع زيادة ربح عليه لان هذا القيمي هو رأس مال المرابح بالكسر اه سحولي (*) صوابه ومربوح به وجه التصويب كون المشتري الذي صار اليه القيمي هو البائع المرابح الى البائع

شخص (١) فانه يجوز للمشتري (٢) ان يرابح ذلك الشخص فى ذلك الشيء (٣) لانه لا جهالة حينئذ اذ برابحه بعين ذلك القيمي وزيادة ﴿فصل﴾ فى ذكر طرف (٤) من احكام المرابحة وهي ستة قد اوضحها عليلم بقوله (و) على من اراد ان يبيع شيئا مرابحة ان (يبين) (٥) للمشتري كل واحد منهما (وجوبا) ليذهب الخداع منها (نعيبه) (٦) اذا كان قد حدث به عيب سواء كان العيب من فعله او من فعل غيره (٧) (ونقصه) (٨) اذا كان قد انتقص معه (ورخصه) (٩) اذا كان يوم الشراء غاليا وقد صار رخيصا الان (وقدم عهده) (١٠) اذا كان قد طالت مدته مع المشترى ولتقادم عهده تأثير فى انتقاص ثمنه (وتأجيله) (١١) اذا شراه بثمن مؤجل (وشراه ممن يحابيه) ١٢) نحو ان يشترى من ولده او والده او نحوهما (١٣) ممن لا يكره له الزيادة في الثمن (و) من اشترى شيئا بثمن ثم حط عنه البائع بعضه (١٤) لم يجز له ان يرابح به الا و (بحط ماحط (١٥) عنه ولو) حصل الحط (بعد عقدها) اى بعد عقد المرابحة (وتكره)

الاول فلا يستقيم أن يقال و رابح به بل يقال (ويصح) به المشترى لانه الدافع للربح فظهر لك التصويب وهو أن يقول البائع الاول للمشترى اشتريت منى برأس مالى وربح كذا تسلمه الىّ فالمشترى يرابح (*) يعنى كلو اشترى الدار بعبد ثم رابح فى الدار بعبد وقد ملكه المشترى الثانى (١) صوابه الى المشترى (*) وكذا اذا رابح ذلك الشخص نفسه بعينه مالم يقصدوا الحيلة كمسئلة العينة (٢) وهو الذى كان له القيمى قبل أن يبيعه الى البائع (٣) وهو عوض القيمى اه أم يعنى الذى اشتراه أولا بالقيمى لا فى القيمى (٤) بل قد ذكرها جميعا ولذا قال النجرى فصل فى ذكر أحكامها وجملتها اه و فى بعض الحواشى هما طرفان أحدهما وسيأتى والثانى وقوله والخيانة فى عقدها الخ (٥) التبيين شرط للجواز لا للصحة قرز (٦) اذا كان العيب باقيا وقيل لا فرق قرز (٧) ولو بآفة سماوية (٨) مسئلة ولو حدثت مع المشترى فوائد أصلية وفرعية لم يمنع استهلاكها من المرابحة فى أصل المبيع اذا هى نقل المبيع بالثمن الاول وزيادة وقد حصل ولا يلزمه تبيين ذلك اه بحر لفظا (*) نقصان صفة لا نقصان قدر فيرابح فى الباقى بحصته يفهم مما يأتى أنه لا فرق فلا بد من التبيين اه بحر (٩) الاولى أن يقال وغلاء (١٠) الا أن يكون خلا أو سليطا فهو زيادة فيه (١١) على وجه لا يقتضى الربا اه نجرى معنى اذ التأجيل صفة للثمن فيها رفق. بفتح الفاء والراء اه بحر (*) الا أن يؤجله مثل ذلك (١٢) تنبيه اذا لم يبين المشترى لمن يرابحه جميع ما تقدم ذكره كان عاصيا بذلك وينعقد البيع و يثبت الخيار للمرابح فى جميع ما تقدم ذكره فى شرح بهران (*) والحباء فى اللغة الاعطاء وفى الشرع المسامحة (١٣) السيد من عبده والعكس والشريك فى التصرف من شريكه (١٤) لا كله فيرابح بالكل قرز (١٥) و يزيد ما زيد له فى المبيع ﴿لا فى زيادة الثمن كالشفيع اه ح فتح وظاهر الازهار فى قوله لا الزيادة فى حق الشفيع تؤذن بخلاف هذا وهو المقرر﴾ بغير لفظ التمليك (*) يعنى قبل قبض الثمن وكان بلفظ الحط أو الابراء أو الاسقاط أو الاحلال لا لو كان بعد قبض الثمن أو كان بلفظ الهبة ونحوها فانه يرابح بالكل او كان من الكل فلا يلحق بالعقد وله أن يرابح برأس المال و زيادة ولا يلزمه الحط (*) يعنى بعد العقد اما اذا حصل الحط قبل عقد المرابحة وجب ان يبين ذلك و يعمل فيه بالمراضاة وان لم يبين ثبت الخيار

المرابحة(١) (فيما اشترى بزائد) على قيمته (رغبة) فيه والكراهة للحظر لكنه ينعقد ويثبت الخيار (٢) (ويجوز) للمشتري (ضم المؤن)(٣) التي غرم فيها كالقصارة والخياطة والكرى(٤) واجرة السمسار(٥) وكسوة العبد ونفقته(٦) لكن يقول قام علي بكذا ليكون ابعد من الكذب لو اشتريته بكذا قوله (غالبا) احتراز مما غرمه البائع على نفسه من ضيافة وغيرها(٧) ومن دوم ذي الشحة(٨) ومما استفاده به من اللصوص فانه لا يجوز ضم ذلك(٩) فاما لو اخذ ارش الشحة فعن ش قولان الارجح للمذهب انه يسقط(١٠) قدرها وكذا الجارية البكر اذا ذهبت بكارتها فلو كانت الجناية كقيمته نحو قطع المذاكير (١١) قال عليه السلام فالاقرب انه لا يصح بيعه مرابحة واما في دونها فيصح ويحط ما بين قيمته مجنيا عليه وغير مجني عليه (١٢) وكذا سائر الجنايات (ومن أغفل ذكر الوزن)(١٣) عند المرابحة بل قال اشتريت مني برأس مالي وهو كذا (١٤) وزيادة كذا (اعتبر في) وزن(١٥) رأس المال بموضع الشراء وفي (الربح

للمرابح فقط اه ح بهران(١) ان لم يبين اه بحر وصعيتري كما يأتي في التولية وقرز (٢) مع الغبن وقرز (٣) فان تولاه بنفسه لم يجز الضم اذ لا يستحق لعمل نفسه اجرة وكذا ما تبرع به الغير اه بحر وقيل لا فرق بل يجوز اه حثيث ولفظ ح واجرة نفسه وما تبرع به الغير فانه يضم لوجوب المكافأة وقرز (*) المعتادة(٤) وما سلم من الجبا (٥) الذي يبيع السلع وقيل هو المتوسط بين البائع والمشتري اه قاموس (٦) اذا كانت للتجارة لا للبقا ذكر معناه في البحر وقيل لا فرق قرز (٧) نفقة نفسه (٨) الحادثة بعد العقد لا قبل الشراء فيضم لان ذلك للتجارة(٩) حيث لم يبين ذلك وقرز (١٠) قال في البحر وهو المختار اهـ ن والاولى ان يسقط بقدرها من القيمة منسوب من الثمن اه ح لي والمختار من غير نسبة فيما كان ارشه دون قيمته اه سيدنا حسن وقرز فلو اشترى اثنان سلعة بخمسين فاسترخصاها فتقاوماها ﴿بستين فأخذها احدهما كان له ان يرابح بخمسة وخمسين لا بستين اه تذكرة ون وقرز ﴾ اي اشترى نصيب الآخر بثلاثين(١١) الاقرب صحة المرابحة ويضم الارش ﴿الى القيمة ثم ينسب من الثمن مثاله لو كانت قيمته مائة والارش مائة والثمن مائة فجملة القيمة والارش مائتان فقد نقص نصفها وهو الارش فينقص نصف الثمن وهو خمسون ويرابح في خمسين هـ ع عن سيدنا محمد المجاهد رواه عن شيخه ابن رواع ﴾ وقيل يصح ويقوم مجنيا عليه وغير مجني عليه وما بين القيمتين منسوب من الثمن مثاله لو كان قيمته قبل الجناية الف وبعدها خمسمائة والثمن تسعمائة فيسقط منه سبعمائة اه تعليق لانه يقسم الثمن على القيمتين قبل الجناية وبعدها فجملتها في هذا المثال خمس عشرة مائة فقد اعتاض عشر مائة(١٢) والمذهب انه يحط الارش من غير نظر بين قيمته مجنى عليه وغير مجنى عليه ما لم يستغرق الثمن كقطع المذاكير وقرز (١٣) يعني النسبة كصنعاني ونحوه واما نفس الكيل والوزن فقد ذكر وقرز (*) ونحوه المذروع والعدد وقرز(١٤) ارطالا او اصواعا (١٥) وكذا جنس النقد الا لشرط فهو املك (*) فلو اشترى سلعة من الهند وباعها في اليمن كان رأس المال في الهند والربح في اليمن اه نجري وقرز

بموضعه) أي بموضع الربح قيل ف ويكون للمشتري الخيار (١) لان ظاهر العقد ينصرف الى نقد
الناحية (*) (واعلم) ان الربح (هو) يكون (بين الشركاء (٣) حسب الملك لا) حسب (الدفع) (٤)
فمن كان له نصف المبيع فله نصف الربح وان كان مدفوعا عنه أقل من مدفوع شريكه في النصف
الاخير ثم كذلك في الانصباء قلت أم كثرت (والكسر) من رأس المال (٥) (حصته) من الربح
فلو اشترى سلعة بخمسة وخمسين دينارا ثم باعها مرابحة فاربحه على كل عشرة دينارا لزم للخمسة
نصف دينار لانه حصتها من الربح ﴿ تنبيه ﴾ قال الامام ي عليه السلام ويجوز بيع المخاسرة (٦)
كالمرابحة وهي ان يبيع بناقص من رأس ماله (٧) فيقول بعتك كذا على مخاسرة كذا أو
برأس مالي ونقصان كذا ﴿ فصل ﴾ (والتولية كالمرابحة الا انها بالثمن الاول فقط) قيل (٨)
وينعقد (٩) البيع بلفظ التولية كما تنعقد التولية بلفظ البيع (ويجوز ضم المؤن كما مر) الى رأس
المال قال عليه السلام وانما ذكرنا ذلك ولم نستغن بقولنا والتولية كالمرابحة لانا لما قلنا الا
أنها بالثمن الاول فقط أو هم ظلك أنه لا يجوز ضم المؤن لان المؤن لا تسمى ثمنا وقد جعلناها
بالثمن الاول لا غير فأحببنا رفع هذا الوهم (والخيانة) اذا وقعت من البائع (في عقدها) (١٠)

---

(١) وكذا البائع (٢) حيث جهل عند شرائه ان رأس المال من غير نقد الجهة وقرز (٣) حيث باعاه
بربح كذا وأما لو رابحاه على كل عشرة درهما أو درهمين فيكون على حسب الدفع لانه جعل كل
جزء من الربح مقابل جزء من الثمن (*) فاما في رجلين لكل واحد منهما عبد ثم باعاهما بألف
فانهما يقتسمان على قدر قيمة العبدين اه ن مثاله لو كان قيمة أحدهما أربعمائة والثاني مائتان فانهما
يقتسمان الثمن أثلاثا اه ان (٤) وأما رأس المال فحسب الدفع وقرر (٥) ويكون بين الشركاء
على حسب الدفع قرز (*) خلاف لبعضهم فانهم يقولون لا ربح للكسر (٦) مع الشروط التي في
الربويات (*) لعله يكون بين الشركاء حسب الملك ويحتمل أن يكون بحسب الدفع لئلا يستغرق حصة
احدهما وكذا التولية تكون على حسب الدفع وذلك نحو ان يشترى احدهما النصف بتسعة والثاني بدرهم
فباعاها بنقص درهمين مثاله أن يشترى احدهما نصف الساعة بثلاثين والآخر نصفها بعشرة ثم باعاها على
مخاسرة عشرين فانه يكون الخسر بينهما ارباعا فيعطى الذي دفع عشرة خمسة ومن دفع ثلاثين خمسة عشر
(*) من الملك و لحلول ويبقى التساوي الخ (٧) ولو الى البائع اليه ما لم يقصدوا الحيلة كما تقدم (٨) هذا
القيل للسيد أحمد الجيلاني ذكره في بعض كتب الناصرية (٩) والاولى ان لا ينعقد بلفظها لان
البيع جنس وهي نوع فيدخل النوع تحت الجنس دون العكس كما يأتي في الصرف والسلم في قوله لا هو
بأيهما الخ الا ان يجري عرف ان لفظ التولية يفيد التمليك قرز (١٠) فلو حصلت فوائد للمبيع في خيار
الخيانة وفقد الصفة فانها تكون كما في خيار الرؤية ذكره ص بالله عبد الله بن حمزة وقيل تكون كخيار
الشرط اه بحر معنى قيل ان كان الفسخ بالحكم ذكره الفقيه ف قلت الاولى انه يكون كالعيب فينظر هل

أي في عقد المرابحة وعقد التولية(١) (توجب الخيار(٢) للمشتري (في) المبيع (الباقي) (٣) فان كان تالفا فلا خيار ولا ارش للعيب (٤) وصورة الخيانة في العقد أن يوهمه(٥) انه اشتراه بالثمن حالا وهو مؤجل او قد تقادم عهده اوقد رخص اوشراه رغبة فيه بأكثر من ثمنه(٦) ولم يذكر ذلك للمشتري او قد حدث فيه عيب واوهمه (٧) انه شراه وهو فيه وذكر الاخوان على اصل يحيى عليه السلام ان الخيانة في العقد توجب الخيار في الباقي والارش في التالف(٨) (و) الخيانة (في الثمن و) في (المبيع و) في (المساومة كذلك) اي كالخيانة في عقدهما فالخيانة في الثمن نحو ان يشتريه بعشرة ويوهمه انه بخمسة عشر فيقول بعت منك برأس مالي وهو خمسة عشر والخيانة في المبيع نحو ان يشتري شيئا ويستهلك بعضه ويرابح في الباقي بثمن الجميع موهما انه لم يذهب منه شيء والخيانة في المساومة (٩) لها صورتان في الثمن وفي المبيع فأما في الثمن فنحو ان يوهمه بأنه خمسة عشر (١٠) وهو عشرة فيقول بعت منك بخمسة عشر(١١) فيقول اشتريت واما في المبيع فنحو ان يبايعه في رمان او سفرجل فيعزل المشتري منها ما يريد ان

كان بالحكم أم بالتراضي اه مفتي(١) وعقد المخاسرة وقرز (٢) الرضا عين ولا ارش او الفسخ اه ح لي(*) مع البقاء(٣) وانما كان التعيب عنده خيانة في العقد لا في العيب لان المشتري اشتراه وقد علم بالعيب لكن اوهمه البائع انه لم يحدث عنده بل هو كذلك حين الشرا فتبين حدوثه معه واما الخيانة في العيب فهو ان يوهمه انه صحيح فيشتريه جاهلا ثم يظهر العيب فحكمه ما تقدم في العيوب اه صعيتري ولفظه ووجه كون ما تعيب عنده خيانة في العقد لا في العيب هو ان الذي اشتراه مرابحة اشتراه مع العلم بعيبه ولكنه توهم ان البائع منه اشتراه معيبا على حاله بخلاف الخيانة في العيب فانه حيث المشتري اشتراه جاهلا بالعيب كما تقدم في العيوب اه صعيتري لفظا(٤) بنظر لو تلف البعض قبل ثبت الارش في الباقي والتالف ويمنع الرد اه مفتي وقرز (*) مع العلم بالعيب وعلم من عند المشتري وقرز (*) الا العيب كأن ينكشف فيه عيب ولو من البائع الاول فانه يفصل فيه كما مر في خيار العيب اه ح فتح وقد ذكر معناه في الزهور وقرز (*) والصحيح انه يلزمه ومثله في شرح الفتح (٥) يكفي عدم البيان اه ح فتح وقرز (٦) صوابه من قيمته(٧) هذا بناء على انه قد علم ولذا قال وأوهمه(*) والايهام في هذه الامور المراد به عدم التبيين وقرز(٨) اذا فوته جاهلا (٩) والمساومة صورتها حيث لم يأت بلفظ التولية والمرابحة (١٠) بان يسأل كم رأس المال فيقول خمسة عشر ثم انه باع منه بخمسة عشر(١١) والذي في الغيث في هذه الصورة نحو ان يوهمه ان الذي في يده خمسة عشر وهو عشرة فيقول اشتريت منك بهذه اه ينظر فيما ذكر في الكتاب اه الذي في الغيث الايهام من المشتري والذي في الكتاب من البائع فلا اعتراض اه(*) فان قال بعت منك برأس مالي وقال المشتري اشتريت فلا يجب خيار هنا ولا يلزمه الا العشرة اه بحري

يأخذه فيقول له البائع كم هذه فيقول عشر (١) وهي اكثر او نحو ذلك ثم يقول المشترى قد بعت مني هذه التي قد عزلتها بكذا فيبيع منه معتقدا انها العشر وهي اكثر فان هذه الخيانة في هذه الصور كلها توجب ما اوجبته الخيانة في العقد وهو الخيار في الباقي (٢) (و) ترداد هذه الخيانة التي في هذه الامور على الخيانة في العقد بحكم آخر وهو (الارش (٣) في التالف) فيرجع المشترى في الخيانة في الثمن بخمسة (٤) واما الخيانة في المبيع فانه بقدر ما قد ذهب منه ويرجع على البائع بقدره من الثمن واما في المساومة فان البائع يرجع على المشترى بقيمة ما زاد على العشر (٥)

باب الاقالة (٦)

الاصل في الاقالة السنة والاجماع (٧) اما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم من اقال نادما

---

(١) المثال الواضح ﴿ أن يقول المشترى بكم تبيع هذا الرمان فيقول البائع بدرهم فيقول المشترى اعزل عشرين فيعزل خمس عشرة ثم يقول اشتريت مني هذه العشرين بعشرين درهما وقبل المشترى فينكشف أن ذلك خمس عشرة فيرجع المشترى بخمسة دراهم ونحو ذلك اه عامر ﴿ في هذه صورة المساومة التي توجب الخيار في الباقي والارش في التالف (*) هذا في الصورة الثانية من مسألتي المساومة وأما الصورة الاولى حيث أوهمه أنه خمس عشرة البيع صحيح الا أنه يأثم البائع لاجل الغرر وهل يثبت الخيار للمشترى أم لا فيه تردد اه رجح الفقيه ع أن له الخيار اه زهور ولا أرش في التالف (٢) ينظر لو تلف البعض قيل يثبت الارش في الباقي والتالف ويمنع الرد اه مفتي وقرز (٣) وليس بأرش حقيقة انما المراد يرجع بما زاده على العشرة الدراهم و بقيمة ما زاد على العشرا ونحوها اه ح لي لفظا (٤) وأما الربح فيطيب كله للبائع اه بيان الا ان يرابحه على قدر من الثمن قدرا من الربح سقط حصة الخيانة وقرز (٥) وبخمسة في ثمن المساومة اه حيث لان المتواطأ عليه كالمنطوق به وقرره لي بل لا يرجع بشيء في هذه الصورة بل يثبت له الخيار فقط لان البيع قد وقع عليه ولم يذكر رأس المال اه مؤيدي (٦) والاصل فيها قوله صلى الله عليه وآله وسلم من اقال نادما اقال الله عثرته ﴿ يوم القيامة ومن انظر معسرا ووضع له اظله الله في ظل عرشه صححه ابن حزم والحاكم وفي رواية من اقال مسلما واخرجه ابو داود وابن ماجه وابن حبان والحاكم اه من ضوء النهار بلفظه ﴿ عبارة عن اللطف والتثبت يوم القيامة (٧) ومن الكتاب قوله تعالى فاصفح الصفح الجميل ﴿ سئل الامام ﴾ عز الدين بن الحسن عليه السلام عن بيع الرجى هل هو صحيح أم فاسد فأجاب عليهم مذهبنا أنه غير صحيح لوجهين أحدهما أنه وصلة الى الربى المحض فان الغرض فيه ليس المعاوضة و التمليك بل التوصل الى الربح في القرض فان البائع انما اراد ان يقرضه المشترى مائة درهم مثلا والمشترى لا يسعفه الا بفائدة و زيادة فلما لم يجز يا على أن يقرضه درهما بدرهمين مثلا أو نحو ذلك جعلا هذا البيع وصلة لذلك وذريعة اليه مع التواطئ والبناء على عدم انفاذ الملك وعلى أن المبيع باق على ملك البائع وهذه حيلة قبيحة توصل الى هدم قاعدة شرعية وهي تحريم الربح في القرض وكل قرض جر منفعة فليس كالحيلة في بيع صاع من التمر بصاعين من التمر الردى اذا

بيعته الخبر واما الاجماع فلا خلاف في صحتها وانما اختلفوا هل هي فسخ ام بيع والشروط(١) اربعة قد ذكرها عليه السلام في قوله (انما تصح بلفظها (٢) هذا هو الشرط الاول وهو ان

لم يجعل ذلك توصلا الى ربح وزيادة وفائدة مستفادة (*) الوجه الثاني أنه بيع موقت في الحقيقة وتقرر ان العرف جار بان البائع متى رد مثل الثمن استرد حقه شاء المشتري ام كره وهي في حكم التوقيت فتبين بهذا ان البيع غير صحيح ومع كونه غير صحيح فلا يملك بالقبض لان البائع لم يفسخ منه ولا يحصل به تسليط المشتري عليه فليس كغيره من البيع الفاسد لان البيع فيه مفسوخ عن المبيع مسلط للمشتري على التصرف فيه كيف شاء ثم ان فساده من جهة الربا في احد الوجهين فالاقرب انه باطل اذا عرفت ما ذكرناه فاعلم ان هذه المسئلة من المعظلات المشكلات الذي حارت فيها انظارنا ليس من جهة انه صحيح او غير صحيح فقد بينا القوي من الوجهين بل من جهة اخرى وهو انا ان قررنا الناس على ما يعتادونه من هذا البيع وقضينا بينهم بتنفيذه وتقريره والزمنا البائع تسليم الاجرة والغلة فهو بناء على غير قاعدة واصول ذلك فاسدة وان عرفنا الناس ببطلانه وانهدام بنيانه فقد اغرق الناس فيه واستمروا على ما لم يمكن تلافيه وكان ذلك يؤدي الى فتح ابواب واسعة من الشجار واثارة فتن كبار الخ ومن اجل ذلك الذي يقوى لنا عدم صحته لانحكم به ولا نشهد فيه ولا نحضر عليه ولا نلزم تسليم اجرة أو غلة فيه * ومن الوجه الثاني وهو الذي خشينا فيه فتح ابواب الشجار لا يكاد نذكر مذهبا لمتنازعين في شأنه ولا نلزم المشتري رد ما استفاده منه استصلاحا وبناء على ان هذا هو الاولى والاسلم من المفسدتين في هذا وهذا وقد ذكر بعض سلفنا انه ترك الفتيا في مسئلة بمذهبه لما خشي من عدم الجدوى ولفساد الناس وقلة الهدى منهم والتقوى وتمثل في ذلك بقول بعضهم

اني لأكتم من علمي جواهره ... كيلا يرى الحق ذو جهل فيفتتنا

﴿ وسئل الامام عز الدين ايضا ﴾ عن بيع الربح فقال الجواب ان مذهبنا فيه انه حرام باطل لانه لا قصد للمتبايعين سوى القرض والوصلة الى الزيادة وكلام العلماء فيه معروف وقد شهر عن م بالله جوازه لانه لا يعتبر الضمير والله اعلم بحقيق قوله في ذلك اه وأجاب عليه في موضع آخر ان بيع الربح ليس للم بالله فيه نص انما اخذ من قوله بجواز بيع الشيء باكثر من سعر يومه لاجل النسأ لانه احتج بقوله صلى الله عليه وآله وسلم نحن نحكم بالظاهر فخرج له جواز هذا البيع بالتراضي فيكون ظاهره البيع وبنوا على انه عالم لا يعتبر الضمير وقد زاد المذاكرون وتقصوا وطولوا وقصروا وهي مسئلة غير مرضية ونحن اشد الناس مبالغة في النهي عن هذه المسئلة واعتمادها وفي بطلان هذا البيع في جميع صوره واساليبه واختلاف الاعراف فيه وتحريمه على البائع والمشتري والكاتب والشاهد وقد أثر ذلك بحمد الله في كثير من الجهات والنواحي اه من سؤالات الامام عز الدين بن الحسن عليه السلام وجدت هذا الكلام وهو قوله واجاب عليه السلام في موضع آخر الخ في سؤالات الامام عز الدين عليه السلام عقيب السؤال الآخر ولعله لولا ناعز الاسلام محمد بن امير المؤمنين احمد بن عز الدين بن الحسن لانه الجامع لسؤالات الامام عز الدين عليه السلام اربعة (٢) وتصح الوصية بالاقالة والفسخ نحو ان يقول احد المتبائعين للآخر اوصيت لك ويصح الالتزام بهما نحو ان يقول الزمت نفسي الاقالة او الفسخ لفلان في كذا اه ح فتح وفي المعيار ولا يصح الالتزام بالاقالة اذ لا تثبت في الذمة كما لا يصح الالتزام بالبيع قرر (*) لان لها احكاما مخصوصة فاعتبر فيها لفظ مخصوص كالكتابة اه بحر ولفظها اقلتك او قايلتك او تقايلنا او لك الاقالة او لك القيلة او انت مقال

يأتي المقبل (١) بلفظ الاقالة فان اتى بغير لفظها لم تلحقه احكامها واما انفساخ العقد فيصح بقوله أبطلنا العقد او رفعناه او فسخناه قال في الاختصار المختار انها تصح بغير لفظها وهو ظاهر محكي عن ع كان يقول فسخت حقك وأعطني حقي ويقبل (٢) قال مولانا عليه السلام وفي هذا نظر لانه ادعى في تعليق الافادة الاجماع (٣) والظاهر انه لا خلاف بينهم اذا أتى بغير لفظها أنه لا يكون بيعا في حق الشفيع (٤) ولا غيره بخلاف الاقالة ولعل مراد الامام ى أنه ينفسخ العقد بقول القائل خذ حقك وانا آخذ حقي كما ينفسخ بالاقالة والفسخ والله اعلم قال مولانا عليه السلام ولعل من جعلها فسخا يصححها عاض (٥) ومستقبل ومن قال انها بيع فالخلاف (٦) كما تقدم والله اعلم * الشرط الثاني أن يكون التقابل (بين المتعاقدين) (٧) فلو ماتا او احدهما (٨)

اه بحر أو اقالك الله اه حفيظ حيث جرى به عرف اه بيان وقرز (*) و يعتبر فيها القبول او تقدم السؤال او القبض في المبيع وقرز ولا يكون بيعا في حق الشفيع ولا غيره وقرز (*) وتصح من السكران وتصح بالكتابة وقرز (*) ومن العادة في كثير من المحلات يقول البائع بعت وانا مقال وكذا المشتري يقول اشتريت وانا مقال ولي الاقالة الى يوم كذا فالذي عرف من حال الناس انهم يريدون الخيار وقد يصرحون به في بعض الالفاظ فيقول اشتريت الى ان اروّى فلانا فهذا البيع صحيح اذا كان الى يوم معلوم ويكون خيارا بلفظ الاقالة لان الاقالة انما تكون بعد البيع فان قال شريت منك ان سلمت ماعندك الى يوم كذا فانت مقال هل هو من بيع الرجاء اه يفصل فيه فيقال ان كان مراد المشتري الرقبة ولا غرض له الى الغلة وحدها فهو بيع رجاء صحيح وان لم يكن مراده الرقبة بل الغلة فقط فهذا بيع الرجاء الذي لا يجوز لتضمنه الربا بزيادة الغلة على الثمن وقد ذكر معناه في ح لي اه سيدنا حسن بن احمد الشبيبي وقرز (١) ممن يمكنه لا الاخرس ونحوه فيصح منه كسائر انشاآته اذ لم يستثن فيما مضى الاربعة اه ح لي لفظا (٢) او يقبض وقرز (٣) على الاتيان باللفظ (٤) ينظر لو ادعى الشفيع ان المقيل أقال بلفظها وقال المتبايعان بغير لفظها لمن يكون القول قوله ينظر تكون البينة على الشفيع اه ع سيدنا عبد القادر رحمه الله تعالى (*) وهي الحيلة في اسقاط الشفعة (٥) كقول القائل استقل مني فيقول استقلت فانه يصح و يكون مستقيلا (٦) في شروط البيع اه را وع في قوله ولا مستقبل أيهما (٧) فرع فلو كان العاقد وكيلا لغيره هل يصح من الموكل ان يقيل احتمالان الاصح نعم ولو كان العاقد غيره لانه المالك ولا يصح من الوكيل وقرز (*) المالكين (٨) اه تذكره وتصح الاقالة من صبي بلغ فيما باع وليه حال صغره لا من الوارث اه هاجري وكذا في المجنون اذا افاق صحت منه الاقالة ونحوهما الوليين فلو عقد الولي و بلغ الصغير وقد مات الولي وفي عقد الفضولي بعد الاجازة وقد مات بعدها أحد المتعاقدين فالظاهر الصحة اه نهامي قرز لا الفضوليين والوكيلين اه (٨) اذهى رفع وليس للوارث رفع ما أبرمه المورث اه (*) ولعل هذا حيث لم يشرط لغيرها فلو اشترط صح كشرط اقالة الوارث وقد ذكره في الحفيظ وقيل ان م بالله صحح الوصية بالاقالة فاذا كان كذلك فلعل الاقالة اذا شرطت

بطلت الاقالة * الشرط الثالث أن تكون الاقالة واقعة (في مبيع باق) فلو كان قد تلف (١) لم تصح الاقالة فيه عندنا وقال ش تصح الاقالة في التالف قال الامامي وهو ظاهر المذهب قال في الكافي واما لو تلف بعض المبيع فانها تصح الاقالة (٢) في الباقي منه اجماعا وهو الذي في الأزهار لانه قال في مبيع باق لم يزد ولم يقل ولم ينقص وفي الانتصار يصح أيضا قال فان كان المبيع كله باقيا لم تصح الاقالة في بعضه (٣) قال مولانا عليه السلام وكذا تصح الاقالة وان كان النقصان غير متميز نحو ان تزل البهيمة أو تشيخ الجارية أو يذهب بصرها او نحو ذلك اذ هو عين المبيع ولم ينقص منه ما يمكن تقسيط الثمن عليه وذلك هو مفهوم الكتاب * الشرط الرابع ان يكون المبيع على حاله (لم يزد) (٤) فان كان قد زاد بطلت الاقالة اما اذا كانت الزيادة غير متميزة كالسمن (٥) فذلك لا تردد(٦) فيه بين اصحابنا واما اذا كانت متميزة كالصوف والثمر ففيه تردد وذكر الفقيه ل انها تبطل ايضا قال مولانا عليه السلام والصحيح المذهب انها لا تبطل فان قيل ان ظاهر كلام الأزهار انه لا فرق بين المتميزة وغيرها لانه قال لم يزد ولم ينفصل قال عليه السلام بل قد رفع هذا الوهم بقوله في آخر الباب والفوائد للمشتري اراد الفرعية والاصلية فصرح انها تصح حيث الزيادة متميزة * نعم ومن حكم الاقالة انها تستلزم ان يرجع المشتري (بالثمن(٧) الاول) فقط ولو شكت عنه) ولم يذكر

للوارث أو مطلقا صارت كالحق في البيع فتثبت للبائع أو وارثه ومن صار المبيع اليه من وارث أو غيره وقرز ويرجع المشتري بالثمن والبائع بالقيمة (١) حسا أو حكما وقرز (*) اذ هي بيع فبيع معدوم أو فسخ فلا يلحق التالف لتعذره ورده كما أخذ كفسخ المعيب قال في البيان الا ان يتراضيا على تسليم القيمة صح قرز (٢) ان عينت الاعيان بطلت وان لم يتميز ويقسم الثمن على قدر القيمة قرز (٣) تصح على الصحيح اه بحر معنى قرز (٤) واما الزيادة المعنوية فلا تمنع كتعليم الصنعة والشفاء من الالم (*) فلو زاد ثم عاد الى حالته الاولى فقيل الظاهر الصحة وقيل ولو زالت الزيادة لم تصح الاقالة كما يأتي في الهبة في قوله ولا زادت متصلة كلام الفقيه ع مصرح بذلك (*) فلو كان قد زاد لم تلحقه أحكام الاقالة وأما الفسخ فيصح وفي البيان لا يصح أيضا لان الاقالة لا تقع الا على ما انطوى عليه العقد وكذا الفسخ (*) فلو زاد بعضه دون بعض فلعلها تصح في الذي لم يزد مع تمييز الاثمان اه شامي المذهب الصحة ويقسم على قدر القيمة وقرز (٥) والكبر وزيادة الثمر أو الشجر وصبغ الثوب وقصارته ودبغ الاديم ونحو ذلك لان الاقالة لا تقع الا على ما انطوى عليه العقد اهـ ن (*) اذ الفوائد للمشتري ولم تميز عن الاصل (٦) انها لا تصح (٧) فان نسي الثمن تصح لان من حق الفسخ رد الثمن لا أقل ولا أكثر وذلك متعذر مع جهله وكذا أيضا في الرد

عندها لان الاقالة فسخ فيرجع لكل ما يملك (١) (ويلغو شرط خلافه (٢) ولو في الصفة) فلو شرط احدهما في الاقالة خلاف الثمن نحو ان يقيله على ان يحط عنه من الثمن كذا او يزيد كذا او يكون قد دفع دراهم سودا فأقاله على ان يرد مثلها بيضاء فان هذا الشرط يلغو ولا تفسد به الاقالة عندنا وعندهم ان هذا الشرط يفسد الاقالة قال عليه السلام (و) من حكم الاقالة ان تقول (هي بيع (٣) في حق الشفيع) بمعنى انها متى حصلت كان له (٤) ان يشفع (٥) المستقيل (٦) كما لو باعه منه ولا خلاف في هذا الحكم بين السادة * واعلم ان اصحابنا قد ذكروا صورا متفقا عليها فمنها هذه الصورة ومنها انها فسخ في الصرف (٧) والسلم قبل القبض (٨) قيل بلا خلاف وعن ط وابي بكر الرازي هي فسخ قبل القبض اجماعا ولم يخصا موضعا دون موضع وفي الافادة قال لا تصح الاقالة على قول من يقول انها بيع الا بعد القبض قيل ع وفي الشرح عن م بالله انها بيع (٩) ولو قبل القبض يعني في غير الصرف والسلم ومنها انها فسخ في

بالعيب وفي كل فسخ حيث جهل الثمن وقرز (*) ولو قال المدفوع لتدخل الزيادة (١) في المثلي مطلقا وفي القيمي مع البقاء لا تالفا فلا يصح اه ح أثمار وقرز (٢) قال عليم ولا تعتبر هذه الشروط في الفسخ ولا يلغو شرط خلافه حيث أتى بلفظ الفسخ بل يصح الفسخ مع الزيادة ويقف على الشرط لكن لا بد من بقاء المتعاقدين أيضا كالاقالة لا غير ذلك اه شامي (*) ان جعله عقدا لا شرطا فلا تصح الا بحصوله ولا يلغو الشرط بل تبطل الاقالة (٣) ووجهه كونها بيعا في حق الشفيع الاجماع حكاه في البحر حيث قال هي بيع في حق الشفيع اجماعا لكن في ارشاد الشافعية انه لا تجدد فيها شفعة على الاظهر ولعل الامام عليم أراد اجماع أهل البيت اه بهران (*) أي تجدد له حق الشفعة اذا قد كان قد أبطلها اه بيان وسواء كانت الاقالة بعد القبض من المشتري أم قبله فانه يثبت حق الشفعة كما يأتي في الشفعة (*) فلو أقاله وأسقط عنه بعض الثمن فهل يشفع الشفيع بالثمن الاول أو بما بقي بعد الاسقاط قال يقال هي عقد فيشفع به وهذا حيث قد سقطت شفعته في عقد البيع والا فكما لو تنوسخ فيشفع بمدفوع من شاء اه شامي وقرز (*) ولو ملك السبب الا بعد البيع قبل الاقالة وكانت تابعة لعقد صحيح (٤) أي الشافع (٥) ولو كانت قد بطلت اه ح فتح (٦) أي البائع (٧) اذ لو جعلناها بيعا فيهما استلزم بيع المعدوم والا فلا فائدة اه بحر قلنا يلزم رأس المال اذا كان مما يتعين فهو مبيع فتصح فيه الشفعة واذا حصل فيه التقايل ثبتت فيه الشفعة اذ ليس معدوما (*) وصورته ان يكونا شريكين في السلم أو الصرف فاقال احدهما المسلم اليه أو المصروف اليه فيشفع الآخر من الشريكين فلا تصح الشفعة في ذلك لانها فسخ وأما لو عين المسلم فيه وقت حلول أجله في شيء مشترك ثم وقع التقايل فشفع الشريك فالقياس الصحة وليس له التصرف قبل قبضه اذا لما صحت في المبيع قبل قبضه اه مح قرز (٨) ولو في حق الشفيع قرز (٩) قد تقدم ان البيع لا يصح في مشترى أو موهوب قبل قبضه فينظر ما وجه تخصيص هذا الموضع بصحة

الفاسد بلا خلاف ذكره السيد ح واختلفوا فيما عدا هذه الصور فالمذهب وهو تخريج ابي ط وع وهو قول ح وش واحد قولي م بالله انها فسخ قال عليلم وقد صرحنا بذلك في قولنا (فسخ في غيره(١)) اي في حق غير الشفيع وقال م بالله في الاظهر من توليته وتخريجه وهو قول زيد بن علي والناصر انها بيع (٢) وروى في حواشي الافادة عن م بالله التوقف(٣) واذا كانت فسخا (فلا يعتبر) ان يقبل في (المجلس) (٤) لان ذلك انما يعتبر في البيع وهذا الحكم انما يثبت (في) القابل (الغائب) عن مجلس الاقالة فانه يصح قبوله في غير المجلس(٥) واما اذا كان حاضرا في المجلس حال الاقالة فقام من غير قبول كان هذا اعراضا فلا يصح ولو قلنا انها فسخ * واعلم ان للخلاف في كونها فسخا ام بيعا فوائد تظهر ثمرة الخلاف فيها وقد ذكر ما عليه السلام في الازهار مكتوفاة(٦) فهذه اولها فمن جعلها بيعا(٧) اعتبر المجلس ومن جعلها فسخا لم يعتبره في الغائب والفائدة الثانية انها اذا جعلت فسخا (لا تلحقها الاجازة)(٨) ومن جعلها بيعا قال تلحقها الاجازة (و) الثالثة انها اذا جعلناها فسخا (تصح) من المشتري (قبل القبض) (٩) للمبيع ولو جعلناها بيعا لم تصح (و) الرابعة صحة (البيع (١٠) من المستقيل (قبله) اي قبل القبض (بعدها) اي بعد الاقالة اذا جعلناها فسخا وان جعلناها بيعا لم يصح الا بعد القبض (و) الخامسة انها تصح (مشروطة (١١) بالشروط المستقبلة اذا جعلناها فسخا

البيع قبل القبض اه سيدنا القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني سيأتي في الشفعة في شرح قوله ولا بالتقايل مطلقا كلام للامام عليلم لدفع هذا الايراد فخذه من هنالك اه منه (١) اذ هي لفظ يقتضي رد المبيع ولا يصح به التملك ابتداء كفسخ المعيب ولصحتها من دون ذكر الثمن لا البيع اه بحر (٢) الا في اللفظ والحنث وعدم ذكر الثمن ومنع الزيادة والقبض وفي صحة الشروط في البيع لا فيها وفي النهي اه تعليق * اذ هي لفظ اقتضى الملك بالتراضي عن عوض معلوم فكان كالبيع ابتداء قلنا اذا يلزم ذكر الثمن وصح ابتداء البيع بلفظها اه بحر (٣) ومات متوقفا (٤) فيقبلها في مجلس علمه بها لا بعده فلا يصح كما اذا كان حاضرا فلم يقبل في المجلس اه كواكب (٥) ينظر في الفوائد الحاصلة بين ذلك لمن هي ولمالها للبائع اه غيث وقيل للمشتري اذ لا تصح الاقالة الا بالقبول وقرز (٦) لم يذكر الا البعض (٧) في حق غير الشفيع فأما في حقه فلا خلاف (٨) في الحق غير الشفيع ما لم يكن عقداً واما هو فتلحق اذ هي بيع اه عامر ومثله للدواري وفي ح لي لا تلحق مطلقا (٩) واذا تلف المبيع قبل القبض تلف من مال المشتري على القولين معا كما في سائر الفسوخات التي من حينه (*) في حق غير الشفيع وفي حق الشفيع وقرز (١٠) وتجويزه كالهبة والنذر والصدقة (١١) ولو مجهول بزمان او مكان ويدخل في ذلك تعليق الاقالة

بخلاف البيع (و) السادسة اذا جعلناها فسخا صح (تولى واحد طرفيها)(١) بخلاف ما اذا جعلناها بيعا (و) السابعة (٢) اذا جعلت فسخا (لا يرجع (٣) عنها قبل قبولها) بخلاف ما اذا جعلناها بيعا (و) اما اذا وقعت الاقالة (بغير لفظها)(٤) فلا خلاف في انها (فسخ في الجميع) اى في حق الشفيع وغيره (و) اذا تقابل البيعان في المبيع بعد مدة وقد حدث في المبيع فوائد كانت تلك (الفوائد للمشتري (٥) سواء كانت بيعا ام فسخا وسواء كانت الفوائد (٦) اصلية ام فرعية لان الاقالة رفع للعقد من حينه

باب القرض (٧)

برد مثل الثمن الى المشترى او من يقوم مقامه وهو بيع الرجا المعروف فيؤخذ من هنا صحته ما لم يكن فيه ما يقتضي الربا كان يريد المشترى التوصل الى الغلة فقط ولا غرض له في اخذ رقبة المبيع اه ح لى لفظا فان التبس القصد عمل بالعرف فان التبس او لا عرف حمل على الصحة لان العقد اذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة اه ح فتح لفظا (١) بالوكالة لا بالفيظلة كما تقدم وتصح ايضا بالولاية وصورته حيث باع رجل من آخر ثم جنا فان وليهما تصح منه الاقالة وقرز (٢) وزيد عليها خمس مسائل منها اختلاف الصاعين فلا يعتبر على القول بانها فسخ ومنها انها تصح بغائب ومستقبل على القول بانها فسخ ومنها انها اذا شرط فيها خلاف الثمن جنسا او صفة او اكثر لم تصح اذا جعلناها فسخا ومنها انها لا يدخلها خيار الرؤية على القول بانها فسخ وخيار الشرط ايضا وتدخل على القول بانها بيع (٣) وسواء كان الآخر حاضرا او غائبا وقرز (٤) او في العقد الفاسد (٥) أما الثمر والحمل فللمشترى مطلقا ما لم يشملها العقد وأما الصوف واللبن فان أقاله بعد الانفصال فله وان أقاله قبل فللبائع اه وقبل للمشترى في الكل (٥) قبل القبض او بعده وهو ظاهر الازهار وفي المعيار بعد القبض (٦) وتبقى للصلاح بلا اجرة قرز (٧) وفي الاثمار ان قرض درهم افضل من الصدقة لان الانسان لا يستقرض الا من حاجة والصدقة قد تصادف وقد لا ويستحب للانسان أن يستقرض وان كان غنيا ليعزم على قضاها ويمشي الى غريمه وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من مشى الى غريمه بحقه صلت عليه دواب الارض ونون الماء وكتب له بكل خطوة شجرة في الجنة وذنب يغفر وفي نسخة ونبت له قلت والتعفف عن ذلك افضل لما روى في التشديد في حق من مات وعليه دين لم يترك له قضاء وفي حديث ابى موسى ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال ان من اعظم الذنوب عند الله تعالى بعد الكبائر التي نهى الله عنها ان يموت رجل وعليه دين لم يترك له قضاء اه ح انمار (*) قال في شمس العلوم ويقال ان اصله وقع قحط شديد في اليمن حتى عدم الحب وانقطع فلم يزرع في اليمن زمانا طويلا وكانوا يمتارون من مصر سنين يوسف عليه فانقطع الحب عن امرأة من حمير فسألت جارة لها من نساء ملوكهم من طعامها فاذا جاءت ميرتها اعطتها مثلها ففعلت فعلم الناس بخبرها وفعلوا ذلك وشاع ذلك في اليمن ثم في العراق وسموا ذلك سلفا وكان قبل ذلك لا يعرفون السلف بل كان اذا انقطع ميرة احدهم اغلق عليه بابه وحبس في منزله الى ان يموت تكبرا عن السؤال ويسمون ذلك الاغتلاق وسبب انقطاع الزرع من اهل اليمن ان اهل مصر كانوا يبلون الحبوب ويودعون عليها ثلاثا تنبت كما يفعل بالفلفل في الهند فما زالوا كذلك حتى احتال رجل من حمير يسمى ذو الخير فوضع حماما على اصناف الحبوب بمصر فلقطت منها ثم خرج وذبحها واستخرج الحب من حواصلها وبذر في اليمن وعرف اهل اليمن اوقات الزرع وآلة الحرث اه ترجمان (*) القرض شرعه الشارع لحاجة المحتاج وضمان الشيء بمثله الا بالتراضي ويخالف المعاوضة

اعلم أن القرض مشتق من القطع لما كان المقرض يقطع قطعة من ماله للمستقرض ومنه نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن قرض (١) الاظفار بالسن وهو من القرب المؤكدة وفيه اخبار كثيرة وقد يجب (٢) عند الضرورة الشديدة (٣) وفيه كشف كربة وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم من كشف عن مسلم كربة (٤) من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب الآخرة وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من أقرض أخاه المسلم قرضا كتب الله له بكل مثقال ذرة منه كل يوم (٥) الف حسنة وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من استقرض (٦) قرضا فهم بادائه حتى يؤديه (٧) في عافية وراحة كتب من المفلحين وكتب له براءة من النار قال مولانا عليه السلام وقد ذكرنا في اول الباب ما يصح قرضه وما لا يصح بقولنا (انما يصح في مثلي او قيمي جماد امكن وزنه (٨)) فقولنا في مثلي يدخل كل المثليات من الحبوب والذهب والفضة التي لا تخرجها الصنعة عن حد الضبط وقولنا او قيمي جماد يحترز من الحيوان فانه لا يصح قرضه مطلقا عندنا وح وقال المزني وداود وابن جرير يجوز مطلقا حتى جارية يحل وطؤها ويجوز له الوطء وقال ش وك يجوز الا في الاماء (٩) قيل وفي شرح الابانة الجواز (١٠) عند الباقر والقاسم والصادق وقولنا امكن وزنه يحترز مما لا يمكن وزنه كالاراضي والدور فانه لا يصح قرضها (الاما يعظم تفاوته) (١١) من القيمي وان لم يكن مصنوعا فانه لا يصح قرضه وذلك (كالجواهر) واللآلي والفصوص والحلود فان هذه الاشياء يعظم التفاوت فيما بينها في الجودة

بامتناع الاجل وعدم اعتبار التقابض اه بحر (١) قيل لانه يورث الفقر وقيل ان فيها سم وقيل لانها مجمع الاوساخ (٢) عليهما اى المقرض والمستقرض وقرز (٣) التاف او الضرر حيث مع المستقرض مالا والا وجب سد رمقه (٤) هلا قيل عشرا كما في الآية ان الحسنة بعشرة امثالها قيل كربة زائدة (٥) قدر وزنها وهي اصغر النمل اه ح خمسمائة آية (٦) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم ان اعظم الناس اجرا من داين عباد الله واحسن الطلب فله بكل يوم عبادة أهل زمانه ولمن أهم بقضائه مثل ذلك فزاده الله اجرا وخيرا اه بستان وفي حديث آخر قرض درهم افضل من صدقة درهم فوق درهم الى السماء اه رواه في المنهاج (٧) من غير مطالبة ولا تقية (٨) ووزن وقيل لا فرق وقرز (٩) الذي في شرح البحر عن اعيان ولك يجوز فيمن يحرم وطؤها على المستقرض كالحيوان لا من يحل اذ عقده جائز غير لازم فاشبه العارية (*) لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اقترض الى ابل الصدقة (١٠) الا في الاماء وجعله في شرح الابانة مع قول ش من غير قول قائل (*) مسئلة ولا يصح قرض الحب الموقوز لانه صار قيميا وكذا الشمع المختلط بالعسل ونحو ذلك (١١) وهو ما زاد على نصف العشر وقرز

والوداعة فيصعب ضبطها ليرد مثلها فلم يصح قرضها (و) كذلك (المصنوعات) من القيمي صنعه لاجلها بعظم التفاوت (غالبا) (١) احترازا من بعض المصنوعات التي تكون صنعتها يسيرة لاتخرجها عن حد الضبط وذلك كالخبز (٢) والدراهم (٣) المضروبة والآجر قال عليم ومن هذا الجنس الثياب والبسط المصنوعة على صفة لا يعظم التفاوت فيها من النقش البليغ والصفاقة البليغة التي يصعب ضبطها فاذا كانت صناعتها على غير هذه الصفة بحيث لا تتفاوت تفاوتا كليا صح قرضها ولا بد في القرض من ان يكون (غير مشروط (٤) بما يقتضي الربا) نحو ان يقرضه من غير شرط او بشرط لا يقتضي الربا نحو على ان ترد لي مثله (و) ان (لا) يكون كذلك بل مشروطا بما يقتضي الربا (فسد) (٥) نحو ان يقرضه كذا على ان يقضيه في مكان كذا وله منفعة (٦) بذلك القرض او على ان يرد له اكثر مما اقرضه هذا مع الشرط فاما مع الاضمار فينظر فان كان المضمر هو الآخذ اضمر انه يرد فلا تأثير لضميره (٧) وان كان هو المقرض فضميره على وجهين الاول ان يضمر انه يأخذ الزيادة ان حصلت مع انه ما قصدها بالاقتراض

---

(١) تصريح بالمفهوم الذي فهم من قوله الا ما يعظم تفاوته فقد فهم منه الصحة حيث لا يعظم التفاوت والله اعلم

(٢) والخبز (٣) اي الفلوس واما الدراهم فهي مثلية (٤) فائدة اعلم ان من صور الربا المجمع عليها ان يكون لرجل دين على غيره فيزيد من عليه الدين شيئا ليمهله او يكون له دراهم فيقول ان لم تسلمها لوقت كذا كان عليك بكل قدر من الدراهم كذا من الطعام الثانية ان يقرض الحب الماسوس او الدفين المتغير بحب سليم الثالثة ان يكون له دين فيأكل من له الدين مع من عليه الدين على وجه الضيفة وقد عرف ان ما اضافه الا لينظره فاما لو اضافه او اهدى اليه مكافأة على الاحسان باقراضه او تأجيله بالدين فيما مضى فان ذلك جائز الرابعة ان يقرضه قدرا من الحب ويقول ما طلع من السعر على ذلك القدر فهو لي ولا يقبل منه مثله اهمع (*) فائدة قال ص بالله قرض الحب جائز والمطالبة به وقت القضاء وان كان غاليا جائز واخذ القيمة بغير زيادة جائز ودفع القيمة بالا محاباة جائز وهذه حيلة في الخروج من المأثم ذكره في الفتاوى والتقرير وقرز (٥) اي بطل (٦) مسئلة اذا اهدى من عليه الدين هدية او نحوها فان قصد بها المجازاة في الاحسان بالقرض او التأجيل في الماضي جاز وان قصد لينظره في المستقبل ويصبر عليه فهو حرام اهبيان ﴿مسئلة﴾ من اقرض حبه عند الخوف عليه من الدود والبلل ونحوه فقيل ح لا يجوز لانه قرض جر منفعة وقال ابو مضر بل يجوز لان المنفعة من غير المقترض كما لو قصد الثواب اهبيان وقرز ﴿مسئلة﴾ ولا يصح قرض الحب الماسوس والمبلول والمقلو ولا العسل والسمن والسليط المغشوشات ولا الخل ولا الشمع المخلوط بدقاق الطين ولا الدراهم والدنانير المغشوشة بغير معلوم لعدم تحقق القيمة اهبحر ملفقا وقرز (*) فان اختلت المنفعتان فعموم كلام اهل المذهب انه لا يجوز وقال في الحفيظ انه يجوز لان العين في مقابلة المعين والذمة في مقابلة المنفعة وقواه في وقرره المفتي ومشائخ ذمار والقاسم عليهم نقل اجماع المسلمين وعلمهم بجواز ذلك وهو قوي عندي اهلاحد حابس وقرز من استواء المنفعتين في القرض الذي يأخذ الشركاء من الرواع وغيرهم اهمشائخ ذمار وقرز (٧) لما روي عنه انه صلى الله عليه وآله وسلم

فهذا جائز والثاني ان يكون ضميره انه لا يقرض الا لاجل الزيادة فقيل ح(١) لا يجوز عند الهادي لان المضمر كالمظهر ﴿ فصل في احكام القرض ﴾ (و) هي خمسة * الاول انه (انما يملك بالقبض) (٢) بعد قول المالك اقرضتك (٣) كذا وقبول المستقرض قال في البحر وصيغته اقرضتك او اعطيتك او خذ هذا بمثله او قرضا (٤) وفي اعتبار القبول وجهان قال الامام ي اصحهما لا يفتقر (٥) كالاذن بالاتلاف اذ ليس معاوضة محضة * الثاني انه متى قبضه المستقرض (٦) ملكه (فيجب) (٧) عليه للمقرض (رد مثله (٨) قدرا وجنسا وصفة (٩) لا فوقه ولا دونه * الثالث انه يجب على المستقرض الرد (الى موضع القرض (١٠) و) * والرابع انه (لا يصح (١١) الانظار فيه) فاذا قال المقرض للمستقرض قد انظرتك مدة كذا لم يلزمه ذلك هذا مذهبنا

اقترض نصف صاع ورد صاعا واقترض صاعا ورد صاعين وعن جابر قال كان لي عند رسول الله صلعم دينارا فقضاني وزاد لي اه بحر (١) وظاهر الازهار خلافه (٢) فيصير به غنيا وتلزمه زكاته ويتصرف فيه بما شاء وليس للمقرض استرجاعه قال في الزهور ولو تفاسخا ولعل وجهه ان ليس فيه عقد يقع الفسخ عليه ذكره في التذكرة والكواكب الا ان يقع ايجاب وقبول صح الفسخ (*) مسئلة ومن ابيح له الطعام المصنوع لم يملك ما لم يستهلك وقيل ما اخذ من لقمة ملكها بالقبض كالهدية فلا يصح للمبيح استرجاعها وقيل لا يملك حتى يضمها في فمه فله استرجاعها قبل وقيل لا يملك الا بالابتلاع فله استرجاعه قبله قلت وهو الاصح اذ لا موجب للملك قبل الاستهلاك اه بحر (*) بالاذن وقرز ظاهره لا بالتخلية والقياس الصحة اذا تقدم سؤال (٣) ومن صح قبوله للبيع صح اقراضه اذ هو عقد معاوضة (٤) الاولى ان القرض لا يحتاج الى ايجاب وقبول بل يصح من دونهما بما يفيده عرفا وقد ذكر معناه في المعيار وفائدة القبول ان المقرض ليس له الرجوع اه ح اثمار (٥) اذا قبض (٦) اذ له فيه بعده كل تصرف كالهدية وقبل لا يكفي القبض حتى يتصرف فيه ببيع أو هبة أو اتلاف أو تلف في يده اذ للمستقرض رده عقيبه فلم يكن رضاء قلت انما لزم قبول الرد لوجوب قبول الايفاء كلو رد مثله الامام ي بل هو جائز من جهة المستقرض اذ لا عقد هناك يلزم وأما المقرض فلا يجوز له الرجوع لخروجها عن ملكه بقبض المستقرض وقيل له الرجوع أيضا مهما بقيت العين الامام ي لكن بالحكم في الاصح كالبيع الفاسد قلت الحق أنه ليس بجائز من الجهتين معا ووجوب قبول الرد لوجوب قبول الايفاء لا للجواز اه بحر لفظا (٧) وتلحقه الاجازة كما سيأتي في المضاربة في ح قوله والاذن باقتراض معلوم لها (٨) فان رده بعينه جاز ولا يجب (٩) والقول للمقترض في قدره وجنسه وصفته اذ الاصل براءة الذمة اه بحر قرز (١٠) واذا شرط أن يرد في غير موضع القرض لغا الشرط (*) أي القبض (١١) أي انه لا يلزم ومعنى عدم الصحة عدم اللزوم بمعنى أنه لا يلزم وأما انه جائز فما لا خلاف فيه بل مندوب أيضا لانه وفاء بالوعد فاذا لم يجب كان مستحبا اه صعيتري لفظا (*) قال اش أما لو نذر بالتأجيل أو أوصى له به صح الانظار لانه يصح النذر بالحق اه والمذهب لا يصح لانه اسقاط اذا كان هو عليه أو اباحة اذا كان

وهو قول ح واحد قولي ع وقال ك و ط في التذكرة والشرح وهو أحد قولي ع انه يصح ويلزم ولا فرق بين ان ينظره عند عقد القرض او بعده فان فيه هذا الخلاف ذكر ذلك في الشرح وذكر في موضع آخر منه انه ان انظره حالة الاقراض لم يصح اجماعا (١) وانما الخلاف اذا انظره بعد القرض قال ابو جعفر وكذا الخلاف في الديون التي لم تلزم بعقد (و) كذلك لا يصح الانظار (في كل دين (٢) لم يلزم بعقد) كأروش الجنايات وقيم المتلفات (و) الخامس ان (فاسده كفاسد (٣) البيع) في انه يملك بالقبض وانه معرض للفسخ (٤) قال عليه السلام واعلم ان كلام اصحابنا في حكم فاسد القرض منضرب اضطرابا كليا والتحقيق عندنا فيه ان نقول ان كان فساده لاجل شرط يقتضي الربا نحو ان يقرضه مائة على مائة وعشرين فهذا ونحوه باطل لا يملك بالقبض اجماعا ولا ينفذ فيه للمستقرض (٥) اي تصرف وقد ذكر معنى ذلك الفقيهان ح و ع وان كان فساده لاجل امر مختلف فيه (٦) كقرض الحيوان فقال ابو مضر

محمد لغيره اه قال في البحر الامام ي وللمتولي اقراض ﴿﴾ فضلات المسجد اذ مقصوده المصالح الدينية حيث المستقرض مليا يوثق بالرد منه ﴿﴾ اذا كان لمصلحة وهو حال الخوف عليه من الدود أو البلل اه بيان من كتاب الوقف (*) وأجرة نقاد القرض على المقرض اذ عليه تمييزه من ماله وعند القضاء على المستقرض والوجه ظاهر اه ح أثمار فان طلب المقترض الاعادة فعليه اه بحر قال سيدنا صارم الدين ما معناه ويأتي مثل هذا لو طلب أحد الشركاء اعادة كيل المكيل وسائر التقديرات أن تكون الاجرة على الطالب للاعادة وهكذا فيما تفعله الحكام في ارسال المأمون من قبلهم للاطلاع على محل الشجار فيما بين الخصمين لو طلب أحدهما اعادة الاطلاع لغرض يدعيه بعد تقدم ذلك فعلى قياس ماذكره أهل المذهب في القرض يلزم أن تكون الاجرة على الطالب للاعادة والوجه ظاهر اه سماع منه والمقرر أنه ان انكشف محقا كان عليهما لان القسمة الاولى كلا قسمة وان كان مبطلا كانت من الطالب (١) اذ هو متبرع ولان التأجيل نقص في العوض وموضوع القرض مماثلهما (٢) صحيح لان الفاسد يلزم فيه القيمة (*) يعني بانظار صاحب الحق من غير تأجيل الشرع (*) غالبا احترازا من الدية على العاقلة فانها تحت الانظار يقال هذا لا يحتاج الى الانظار لان الذي سيأتي لازم من جهة الشرع لا من جهة الاجل وقرز (٣) فيمنع رد عينه الاستهلاك الحكمي وتطيب فوائده كما تقدم ويجوز الدخول فيه ما لم يقتض الربا ويجوز التفاسخ فيه بالتراضي أو الحكم ما لم يمنع مانع فيهما ويملك القيمي منه بقيمته والمثلي بمثله أما لو تفاسخا في القرض الصحيح مع بقاء العين فانه يجب ردها بعينها المقرض اه ح لي لفظا وقرز (٤) الفسخ انما يرد على ما فيه عقد وليس كذلك هنا اه قلت رد لا فسخ اه مفتي (٥) ويكون كالغصب الا في الاربعة هذا مع علم المالك ومع الجهل يكون كالغصب في جميع وجوهه الا في سقوط الاثم ينظر فالقياس أن يكون كفوائد الربا يتصدق به على قول الاحكام (*) هذا يتصور في غير الدراهم والدنانير قرز (٦) الاولى بغير الربا بلو الجهالة

لا يملك بالقبض ايضا ولا تنفذ تصرفات المستقرض فيه ببيع ولا هبة ولا غيرهما وهو قول الوافي و ض زيد و ض جعفر وقال ابن ابي القوارس في مسئلة الاواني (١) بل يملك وقواه الفقيه ح للمذهب وهذا القول هو الذي في الازهار لانه قال وفاسده كفاسد البيع غالبا (٢) احترازا من قرض العبد فانه لا يصح عنه قال ابو مضر بالاجماع قال مولانا عليم هذا بناء على ما قدمنا له من انه لا يملك بالقبض وفي دعوى الاجماع ضعف لان قرض الحيوان يصح عندك و ش وكذا عند القاسم والباقر والصادق في رواية شرح الابانة (ومقبض السفتجة (٣) امين فيما قبض ضمين فيما استهلك) اعلم ان السفتجه اسم للرقعة التي يكتب فيها في لغة الحبشة وصورة المسألة ان يحتاج الرجل في بعض المواضع الى مال وعنده مال لغيره فيأذن له بالاقتراض من تلك الامانة ثم يطلب منه ان يقضيه من مال له في بلد آخر فيكتب اليه به كتابا ولم يكن مضمرا لذلك عند القرض قال عليه السلام ومعنى قولنا امين فيما قبض ضمين فيما استهلك اي هذا الذي قبض المال واعطى صاحبه السفتجة حين قبض المال فهو أمين فيما قبض ضمين فيما استهلك وحين اقترض منه بعد ذلك ليستهلكه (٤) صار ضمينا (٥) (و) قبض المال على سبيل

---

(١) حيث قال اذا استعار ما يحرم استعماله من أواني الذهب والفضة كان قرضا وقيل اذا أقرضه أواني من ذهب أو فضة وقد ذكر أبو مضر فيمن استعار من امرأته حلية ليبهرها امرأة له أخرى صح ولم يكن للمعيرة الا القيمة اه زهور ولعله اذا كان فيه صنعة بليغة تخرجه عن حد الضبط والا وجب رد المثل (٢) وقد تحذف غالبا في بعض الشروح ومن ها هنا الى آخر كتاب الازهار غالبها الضعف (*) بل يصح المتن وقد ذكره في ح الفتح اه وهو المذهب الاولي في الاحتراز أنه يصح أن يتولى طرفي العقد واحد وأنه يملك بالمعاطاة وانما جرى في الغيث على ما ذكروه وقد تحذف غالبا في كثير من النسخ (٣) وذكر الفقيه ح أن السفتجة اسم للدراهم المكتوب بها فسميت باسم السفتجة لما كانت توجد فيها فان قبض الدراهم وديعة فأمين وان قبضها قرضا فضمين وفي الزوائد أنه ان صدقه المكتوب اليه الرسالة فأمين وان كذبه فدفع اليه قرضا فضمين بمعنى أنه يضمن للدافع اليه ان طالبه الكاتب اليه (*) وفائدة السفتجة السلامة من خطر الطريق ومؤنة الحمل (*) ومقبض السفتجة بفتح الباء هو أن يكتب رجل لشخص كتابا الى آخر أن يعطيه مالا للكاتب يوصله اليه وأذن له اذا قبضه أن يقترضه منه فهو أمين حين قبضه ليوصله الى الكاتب ضمين حين ينقله بنية اقتراضه والمسألتان سواء في الحكم اه ح لي وقرز (*) بضم السين وفتح التاء اه قاموس وقيل بفتحها كقرطقة (٤) فلو أضرب عن الاقتراض بعد أن قبض بنيته لم يبرأ من القرض بتركه الا أن يكون المودع أذن له بالرد ان استغنى عنه عادت يده أمانة واختار لي قرز أنه يخرج عن ضمانه ويبقى على ملك صاحبه اظاهر قوله ضمين فيما استهلك (٥) بعد النقل قرز

الامانة علم استهلاكه بنية القرض والقضى من البلد الآخر (كلاهما جائز الا) ان يقرضه (بالشرط)(١) ان يقضيه في البلد الآخر فان شرط لم يجز قال عليه السلام وكذا لو أضمر هذا الشرط لم يجز أيضا على أصول الهدوية وان احتمل كلامط انه لا تأثير للاضمار هنا ﴿ فصل ﴾ (وليس لمن تعذر (٢) عليه استيفاء حقه حبس حق خصمه ولا استيفاؤه الا بحكم) (٣) فمن له دين على الغير أو هو غاصب عليه شيئا لم يجز له ان يحبس عليه شيئا يملكه من دين او عين اذا تمكن من ذلك ولا له ان يأخذ من ماله بقدر حقه (٤) واعلم ان المسئلة على وجوه ثلاثة الاول ان يكون الغريم غير متمرد فلا يجوز ذلك بالاجماع الثاني ان يكون ذلك بأمر الحاكم (٥) فيجوز بالاجماع ذكره أبو مضر الثالث ان يكون متمردا ولم يأمره الحاكم ففيه ثلاثة (٦) أقوال الاول للهادي عليم ان ذلك لا يجوز مطلقا (٧) الثاني للم بالله وح ان له ان يأخذ (٨) من جنس ماله الثالث للمنصور بالله والاشهر من قولي ش انه يجوز من الجنس (٩) وغير الجنس لكن قال اصبش لا يملكه بمجرد الاخذ بل يبيعه الحاكم على قول (١٠) او يبيعه الآخذ على قول (١١) ويملك ثمنه (١٢) واذا أمكنه المحاكمة لم يجز وفاقا أيضا الا ان يعرف انها تثير فتنة كان كما لو لم يتمكن (١٣) واذا كان ثبوت الدين بغير رضاء مالكه فهو ممتنع (١٤) وان لم تجد مطالبة قوله (غالبا) احترازا من الاجير (١٥) فان له حبس العين

---

(١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم كل قرض جر نفعا فهو ربا القاسم بل يجوز لظهوره في المسلمين من غير نكير قلنا لا نسلم مع الشرط اه بحر ﴿ الا أن تستوي المنفعتان جاز اه حفيظ وقواه مشايخ ذمار (٢) وهذا اما لم يكن الذي عند خصمه هو عين حقه فاما عين حقه كالمغصوب فيجوز له أخذه من غير حكم ولا تراض ولو لم يمكنه الا بقتله جاز وهذا قول الهادي اه ح لي وقرز (٣) فان لم يكن حاكم استأذن خمسة وعلى قول الهدوية يستأذن واحدا صالحا لذلك قرز (٤) هذا في المختلف فيه فاما المجمع عليه فيجوز له أخذه من جنسه فقط (٥) فيجوز مع الغيبة أو التمرد اه غيث وقرز (٦) بناء على أن الامر حكم ولو من غير جنسه (٦) وهذه الثلاثة الاقوال في المجمع عليه كالقرض ونحوه لا في المختلف فيه فلا بد من الحكم وفاقا اه ذكره في حاشية على الثمرات في تفسير قوله تعالى فمن اعتدى عليكم الآية (٧) لقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقوله صلى الله عليه وآله وسلم أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وقوله لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة الخبر (٨) لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم الآية اه ثمرات (٩) لقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والعقاب ليس من جنس المعصية اه غيث ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لامرأة أبي سفيان خذي ما يكفيك (١٠) ابن ابي هريرة (١١) الاصطخري (١٢) وهذا مشكل كيف يبيع ما لم يملك ثم يملك ثمنه بعد البيع اه تمهيد قال في المنهاج هذا في غير الجنس فاما من الجنس فيملكه بمجرد الاخذ (١٣) صوابه كالمتمرد فيأتي فيه الاقوال الثلاثة (١٤) يعني متمرد فيأتي فيه الاقوال الثلاثة (١٥) مطلقا سواء كان مشتركا أو خاصا وقرز

التى استؤجر على العمل فيها حتى يستوفي اجرته وكذلك البائع قبل التسليم (١) (وكل دينين استويا فى الجنس(٢)والصفة تساقطا)(٣)فاذا كان على شخص دين قدر عشرة دراهم مثلا فثبت له على غريمه مثلها في الجنس والصفة تساقطا الدينان وبريء كل واحد منهما وان لم يتراضيا على ذلك ذكره أبو مضر (٤) للهادي عليه السلام وقال الناصر انهما لا يتقاصان وان اتفقا فى جميع الوجوه(٥) (والفلوس(٦) كالنقدين) في انها تثبت في الذمة كما يثبت النقدان ويتساقطان كما يتساقط النقدان لامكان ضبطهما بالوزن والصفة وقد اختلف في ذلك فمذهب ش وف ومحمد انهما من ذوات الامثال(٧) ولا يضر اختلافها اليسير لان ذوات الامثال كذلك قيل ح وهو المذهب وقال ص بالله والكافي بل من القيميات(٨) قيل ع وهو قول ع حيث منع من الشركة فيها قال مولانا عليه السلام وهو الذى اخترناه (٩)أعني أنها قيمية (١٠) لكن يصح قرضها لامكان ضبطها بالوزن

---

(١) وكذا المشتري فاسدا فله حبس العين اذا فسخ وقد سلم الثمن حتى يستوفي اه ح فتح وكذا كل فسخ بعد تسليم الثمن فان الحكم واحد (٥) وكذا كل عين تعلق بها حق فله الحبس حتى يستوفي حقه (٢) والنوع (٣) لا قدرا فيتساقطا بقدره (*) غالبا احترازا من ثمن الصرف والسلم فلا تصح المساقطة فيهما اه لى لانه يبطل القبض الذى هو شرط وأما المسلم فيه فتصح المساقطة اه ح لى وفي البيان قولان أصحهما لا فرق بين ان يكون ثمن الصرف أو سلم أو غيرهما على الصحيح (*) مع اتفاق مذهبهما وقرز والا فلا بد من حكم حاكم ﴿ مسئلة ﴾ اذا ادعى رجل على آخر عند الحاكم دراهما أو غيرها وعرف الحاكم صدق المدعي وعدالته جاز للحاكم أن يأمر المدعى أن يأخذ بقدر حقه بشرط ثبوت البينة اه املاء فلكي قلت لا يجوز لان القضاء عقد بيع أو صرف فلا يتولى طرفيه واحد ولقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل اه ح أثمار (٤) وأن ليس للموافق المرافعة الى المخالف والا فلا بد من الحاكم وهل يشترط اتفاقهما في الحلول والاجل الارجح لا يشترط لان الاجل ليس بصفة انما هو تأخير مطالبة قرز (*) خرجه له أبو مضر من الرهن اذا أنكر المرتهن (٥) الا بالتراضى فانه يصح عنده وخرجه م بالله للهادى عليهم (٦) وفى النحاس الخالص لا المغشوش اذ هى قيمية واذا كسدت بعد قرضها فعند ط و ش والفقيه ح أنها مثلية فيرد مثلها وقال الفقهاء ى ح س ترد قيمتها يوم قبضها اه رياض ولفظ ح لى قرضا ويرد مثلها ولو كسدت وبطل التعامل بها وكذا حيث تثبت مهرا أو عوض خلع أو نذرا أو اقرار أو وصية فانه يعلمها ولو كسدت بعد ثبوتها فى الذمة وأما البيع بها وجعلها أجرة في الذمة فعلى الخلاف هل هى مثلية فيصح ذلك فيها ويسلمها ولو كسدت أو قيمية فلا يصح البيع بها ولا جعلها أجرة اه ح لى لفظا ﴿ فرع ﴾ ومتى كسدت فلم تنفق في شيء قط فسد البيع بها لبطلان العوض اه بحر وفى ح الانمار من باع بنقد ثم حرم السلطان التعامل به قبل قبضه فوجهان يلزم ذلك النقد اذا عقد عليه والثانى يلزم قيمته اذ صار كالمعدوم (*) وهذا حيث تكون نافقة على السواء فى مضيها والتعامل بها فاما حيث تكون غير نافقة أو تختلف في مضيها فهى قيمية وفاقا اه بيان (٧) فيدخلها الربا (٨) ولا يدخلها الربا (٩) فى الشركة (١٠) فلا يدخلها الربا

والصفة وبرد مثلها(١)ولا تصح الشركة فيها كما سيأتي ﴿ فصل ويجب رد القرض (٢) ﴾ (والرهن (٣) والغصب (٤)والمستأجر والمستعار(٥) والحق المؤجل(٦)والمعجل والكفالة بالوجه(٧) الى موضع الابتداء) فهذه الاشياء يجب ردها الى موضع ابتداء قبضها(٨) (غالبا) احتراز من كفيل الوجه فانه اذا سلم المكفول به حيث يمكن خصمه الاستيفاء منه(٩) برئ من الكفالة وان لم يكن موضع الابتداء (١٠) (الا المعيب (١١) والوديعة (١٢) والمستأجر (١٣) عليه وكل دين لم يلزم بعقد(١٤)والقصاص فحيث أمكن)ولا يجب ردها الى موضع الابتداء(ويجب قبض كل معجل) (١٥) فاذا طلب من عليه الحق ان صاحبه يتعجله ليبرئ ذمته لزمه اخذه وانما يجب بشرطين أحدهما ان يكون (مساويا) لحقه (او زائدا) عليه (في الصفة (١٦) فاما لو كان ناقصا قدرا او نوعا أو صفة أو زائدا قدرا (١٧) او نوعا لم يلزمه قبضه * الشرط الثاني ان (لا) يكون قبضه (مع خوف ضرر)(١٨)

بالتفاضل ولا يصح البيع بها الى الذمة اهـ ن قوى اذا لم تجر العادة بوزنها(١) قوي ولو كسدت(٢) وهذا كله وقبولها وأما اذا طالب من له ذلك وجب ولو في غير موضع الابتداء وقرز اذا كان المطلوب حاضرا لا غائبا (*) الصحيح (*) أي عوض (٣) الصحيح(٤) وفوائده وقيل حيث أمكن (٥) وأما النذر المعين والمهر المعين وعوض الخلع المعين والهبة سل يقال سيأتي في العين المنذورة بها أن حكمها حكم مايلقيه طائر أو ريح في ملك فحل هذا يجب رجعها الى صاحبها أيضا وجده اهـ ع وقيل أما المهر المعين فالقياس أنه كالاجرة اللازمة بعقده وقيل كالبيع (٦) اراد بالمؤجل والمعجل الدين اللازم بالعقد سواء كان مؤجلا أو حالا فانه يجب رده الى موضع العقد تعليق (*) وقد جمع بعضهم وهو المفتي ما يجب رده وما لا يجب في قوله

معار ورهن ثم غصب ومقرض ودين بعقد عجلا ومؤجلا
كفيل بوجه والمؤجر بعده يرد الى حيث التقابض أولا
واما اللواتي ردها حيث أمكنت فدين بلا عقد متود ليقفلا
كذاك معيب مودع ومؤجر عليه وكن ذا فطنة متأملا

(٧) حيث يتعلق غرض (*) وكذا بالمال (٨) مالم يحجر عليه الحاكم (٩) فان لم يمكن الاستيفاء منه لم يجز له في موضع الكفالة (١٠) واحتراز من المحجور (*) عليه ومن الغصب اذا لم يكن لحمله مؤنة ولكن عرض (*) في الدين لا في العين (١١) وكذا خيار الرؤية والشرط وسائر الخيارات وفي البيع الفاسد برز (١٢) له اذا مات المالك (١٣) الا أن يجري عرف بخلافه كراعي الغنم وقرز (١٤) كأروش الجنايات وقيم المتلفات (١٥) يعني ما لا أجل فيه أو فيه أجل لازم بعد حلول أجله اهـ ح لي (*) صوابه كل مسلم مؤجل عجل. (١٦) ما لم يخالف غرضه قرز (١٧) بل يأخذ قدر حقه ويخير في الزائد ويكون إباحة اذا لم لكن لحمله مؤنة وقرز (١٨) فان خافا جميعا فلعله يقال ان كان من مال الدافع لم يجب وان كان من مال المدفوع اليه وجب الا في الغصب كما سيأتي في قوله الا لخوف ظالم أو نحوه وقرز (*) ولو حالا اهـ زهور

من قبض حقه نحو ان تخاف من ظالم ان يأخذه (أو غرامته (١) تلحقه نحو ان يكون له مؤنة الى وقت حلول الأجل فانه لا يلزمه قبضه وكذا لو كان منتظراً لوصول القافلة وهو يخشى عليه الفساد الى وقت مجيئها (ويصح) ويجوز أيضا ممن عليه دين مؤجل ان يعجله لصاحبه (بشرط (٢) حط البعض) من ذلك الدين اعلم انه لا خلاف (٣) انه لا تجوز الزيادة لزيادة الاجل ولا خلاف انه يجوز النقصان اذا عجل به تبرعا واختلفوا اذا كان شرطا أو مضمرا فاجازذلك ع و م بالله و ش ومنع ذلك ط وح ومحمد ﴿فصل﴾ (ويتضيق رد الغصب (٤) ونحوه قبل المراضاة) لان الغاصب في حكم المطالب في كل وقت فهو متضيق عليه الرد مهما لم يقع منه مراضاة للمغصوب عليه قال عليه السلام وهذا مما لا تحفظ فيه خلافا والذي نحو الغصب ما قبضه من صغير أو محجور (٥) عليه برضاه هبة أو بيعا فانه في حكم الغصب (والدين (٦) وهو ما يثبت في الذمة برضاء اربابه يتضيق قضاؤه (بالطلب (٧)) ممن هو له (فيستحل من مطل) من الغاصب أو صاحب الدين ان مطل بعد المطالبة مع التمكن من التخلص أي يطلبه ان يحل عليه من جهة المطل (٨) (وفي حق الله) تعالى وهو الذي ليس لادمي معين كالزكاة

---

(١) حيث أجله لازم بالعقد لا القرض ونحوه فيجب قبوله ولو لزمه غرامة الى حلول أجله وقرز (٢) الا أن يمتنع من عليه الدين من تسليم دين معجل الا بذلك الحط والابراء والاسقاط فانه لا يبرى مما حط عنه لانه لا يقابله عوض بل يفادي لحقه والامتناع محرم اه فتح وقرز (٣) ينظر فقد أجاز م بالله بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لاجل النساء وهذا حجة لنا عليه والفرق على أصله أن هذا خصه الخبر ﴿﴾ وهنا لعموم الآية اه مح ﴿﴾ وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم كل قرض جر منفعة فهو ربا (٤) وكذا فوائده وأرش ما جنى عليه اذا كان مما لا يتسامح به وأجرته وكسبه (٥) هذه غصب حقيقة وقد تقدم وأما الذي في حكم الغصب كأروش الجنايات وقيم المتلفات ومثل معناه في البيان (٦) ﴿فرع﴾ واذا كان صاحب الدين مشهدا عليه لم يجب قضاؤه الا مع حصول الشهود ولو غير الاولين قال المفتي أو في محضر الحاكم وقرز (٥) قال المهدي عليم وكذا لو غلب في ظنه أن صاحبه لا يرضى ببقائه ﴿﴾ وجب وان لم يطالب فلو كان مؤجلا ثم حل أجله لم يتضيق الا بالطلب اه بيان وقرز الا أن يقول اذا حل أجله فأنا مطالب لك بتسليمه فانه يجب اه بستان ﴿﴾ كأن يترك الطلب خوفا أو حياء وقرز (٧) أو في حكمه كالهدية والرفد فيتضيق بأن يحصل مع صاحبه مثل ما حصل معه وقرز (٥) الا أن يكون صغير أو مجنون أو مسجون مع الحاجة اليه لم يعتبر الطلب ان لم يكن متعديا بالاخذ فان لم يحتاج اليه لم يتضيق الا بالطلب من الولي (٨) فان امتنع التزم من الاحلال فالظاهر أنه يأثم بالامتناع ووجه الاثم عدم القبول للعفو ﴿﴾ اذا ظن صحة الندم من المعتذر وقد ورد من اعتذر اليه أخوه ولم يقبل فهو شيطان اه ح أثمار وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من اعتذر اليه أخوه المسلم فلم يقبل عذره جاء يوم القيامة وعليه مثل ما على صاحب المكس وهو

والكفارات ونحوها (الخلاف) بين العلماء في كونها على الفور أم على التراخي فعند الهادي والناصر انها على الفور وهو قول م بالله أخيرا وقال قديما انها على التراخي وهو قول ح وابي الحسن البصري (ويصح في الدين قبل القبض (١) كل تصرف الا) خمسة أشياء أحدها (رهنه (٢) لا ممن هو عليه ولا من غيره (و) ثانيها (وقفه (٣) لانه تحبيس الرقبة المحبسة والدين غير معين (و) ثالثها (جعله زكاة (٤) لان من شرطها التمليك الحقيقي (٥) وتمليك الدين استيفاء ورابعها قوله (أو) جعله (رأس مال سلم) لانه يصير من باب بيع الكالئ (٦) (أو جعله رأس مال (مضاربة (٧) و) خامسها (تمليكه غير الضامن (٨) له فانه لا يصح لانه تمليك لمعدوم واما الضامن به فيصح تمليكه اياه سواء كان هو الذي عليه الدين من الاصل او غيره صار هو ضامنا بدلا عن بالضمان صار كانه في ذمته وهذا اذا كان التمليك (لغير وصية أو نذر (٩) او اقرار (١٠) او حوالة) فاما اذا كان التمليك باي هذه الامور فانه يصح الى الضامن به والى غيره (١١)

﴿ باب الصرف ﴾ هو بيع مخصوص ﴿ اي هو اسم لبيع الذهب بالذهب او الفضة او الحلس (١٢) الخ وسواء كانا مضروبين أم لا (يعتبر فيه لفظه (١٣) او اي الفاظ البيع) فلا بد في صحة الصرف من ان يأتي بلفظه أو أي الفاظ البيع فيقول صرفت منك هذا بهذا او بعت منك او ملكتك هذا بهذا أو نحوه (و) يعتبر (في متفق الجنس والتقدير (١٥) كالذهب بالذهب او الفضة بالفضة مما من الشروط في الربويات وهي الملاك والحلول وتقابض المتساويين حال العقد والتقابض (١٦)

العشار اه ارشاد ﴿ قال الشاعر اذا ما جنى الجاني محى العذر ذنبه وصار الذي لم يقبل العذر جانيا

(١) لا يحتاج الى قوله قبل القبض لانه لا يسمى دينا الا قبل القبض ح و لصحة عبارة الازهار و فروع (٢) لان من شرطه التعيين والقبض فروع (٣) وعتقه صعتر (٤) او كفارات صعتر (٥) الاولى أن يقال القبض الحقيقي (٦) مع جواز ذكره في رسالة الطور التعيين للشوائ (٧) او شركة صعتر (٨) وفي حكم الضامن كوارث من عليه الدين حيث شرى ما في ذمة مورثه والتركة موجودة غير مستهلكة ذكره الفقيهان س وح اه بيان ولو بدين لان الذمتين مختلفتين (٩) او مبرا وعوض مختلف (١٠) و حمل الاقرار على أي هذه الوجوه من الوصية ونحوها (١١) لقبوله الحوالة (١٢) لعدم ارادة النقض بالفضة والا فهو تكرار (١٣) في غير المقوم (١٤) العامة لا الخاصة كالمراحة والتولية صعتر (١٥) فالذكر التقدير لا يفيد فالاولى حذفه اذ الجنس كاف والا لزم على ذلك التقدير أن يصح صرف سبيكة بدراهم مضروبة متفاضلا ولا قائل به اه مفتي قلنا هي موزونة في الاصل (١٦) واذا كان العاقدان قد تقاولا على ان يجيز العقد قبل التفرق اه كواكب ثم لا يضر بعد ما ولا يفترق المجلسان بعدها حتى يتقابضا صعتر وفي المخ اذا قبضه العاقد قبل التفرق وان تأخرت الاجازة

في المجلس وان طال او انتقلا كلهم الا الملك حال العقد فانه لا يشترط
هنا قبضه ان يصرف عند دراهم مصدومة عند العقد بدراهم كذلك
فيصح العقد بشرط ان يحمل ملكها والتقابض في مجلس العقد وقال في الزوائد
يشترط ان يتعاقدا او وكلاهما بحاضرين عندهما وابي حنيفة رحمه الله يصح
فاذا اختل من الشروط الثلاثة احدها وهي الحلول وتبقن التساوي
والتقابض في المجلس بطل الصرف كله او خصته حيث يمكن
تبعيضه وذلك كان يصرف عند خمسة دنانير بخمسة مثلها ثم يكشف
في احد الخمسة بن دينار رديء عين فانه يبطل في الصرف فقدره ولا
يبطل جميعه وكذا لو حصل التقابض في البعض بطل بقدره ثم
يقبض كان يصرف عند بخمسة فيتقابضا ربعه ثم يفترقان
فانه يبطل الصرف في الخامس فقط وقال كوشيل
يبطل في الجميع نعم فاذا بطل الصرف بوجه من الوجوه

من الوجوه لم يملك أحدهما ما صار اليه (فيتردان(١) ما) كانا باقيا (لم يخرج عن اليد وان لم يكن) باقيا في يده بل قد خرج عن اليد (فا) لواجب رد (المثل في النقدين(٢) وقيمة العين في غيرهما) كسبيكة أو حلية (٣) فيجب استرجاعها ولو استفداها كالغصب فالواجب ردها واستدامتها (ما لم تستهلك) فان استهلكت وجب رد مثلها قال عليه السلام مهما أمكن ردها السبيكة (٤) بعينها فليست مستهلكة اما لو خلطت بان سبكت مع غيرها فلا امكان هنا الرد متعذر (٥) ردها بعينها اذ لا تتميز فلا يجب عليه رد العين (٦) (فان) وقع العقد على وجه فاسد كصرف أربعة بخمسة ثم (أراد الصحيحة) وايقاعه على وجه صحيح (ترادا)(٧) الزيادة وجدت (٨) العقد و) لو كان أحدهما قد استهلك (٩) ما قبض وصار في ذمته لم يمنع ذلك من تجدد العقد على ما في ذمته لان (ما في الذمة كالحاضر) (١٠) فصل (ومتى صرف خمسة بخمسة أو نحو ذلك ثم (انكشف في أحد النقدين ردىء عين) (١١) كدرهم ينكشف انه حديد أو نحاس (أو) ردىء جنس)(١٢) كدرهم ينكشف فضة ردية ليست في الطيب كبدلها (بطل)(١٣) من الصرف (١٤)

---

(١) فيما بطل قرز (٢) ما لم يتساقطا قرز (*) لانه لا يتعين عند اه (٣) ولم يذكر عليه السلام ما يجب رده في الحلية اذا استهلكت ولعله يجب قيمتها من غير جنسها اه بحري اذا كان فيها صنعة ولا يمكن ضبطها قرز (٤) ويجب الارش وعوض ما أكلته النار اه تهامي ولفظ حاشية فيجب رد عينها والارش وهو ما بين قيمتها حلية وغير اه ع جربي (٥) وهذا يستقيم اذا كان من غير جنسها فاما بجنسها فلا يمتنع بل يقسم ويبين مدعي الزيادة والفضل وظاهر الازهار خلافه (*) فرع فلو جعلت الفضة دراهم أو آنية فليس باستهلاك اذا لم يزل معظم المنافع و يضمن النقص اه بيان و ينظر لو خرجت من اليد هل يلزم الاستفداء في هذا الوجه قيل يلزم لا في الوجه الاول فلا يلزم (٦) بل القيمة من غير جنسها اه بحري اذا كان فيها صنعة لا يمكن ضبطها والا فالمثل وقرز (٧) أي الفياها قرز (*) أو زاد من سلم الاقل(٨) ولا بد من تجديد قبض غير القبض الاول اه تذكرة وحثي (*) والتقابض فيما أمكن فيه التقابض فراده ما كان باقيا بل لا يشترط القبض المحقق كما في السلم أنه لا بد من قبض الوديعة وهو أولى (٩) أو كلاهما حيث لا يتساقطا يعني فلا يحتاج الى مقابضة هذا يدل على أن الرد مع البقاء لا يجب بنظر اذ لو وجب الرد مع البقاء وجب مع التلف كما في السلم وهو الصحيح اه كواكب (١٠) وهذا حيث اختلفا في النوع أو الصفة والا فقد تساقطا اه مفتي فلا بد لهم من احضار المالين ان كانا باقيين أو أحدهما حتى يتقابضا في المجلس ان كانا تالفين لان ما في الذمة كالحاضر (١١) فائدة اذا نقد الصيرفي الدراهم بغير أجرة فظهرت الدراهم مغشوشة فلا ضمان على النقاد وان كان باجرة لزمه الضمان والاجرة اه كافي وقيل لا ضمان مطلقا كالمقوم والمفتي وقرز (*) عبارة الفتح في أحد البدلين ليم السائك والنقدين وغيرهما وعبارة الازهار أولى لصحة الابدال اذا انكشف (*) وتسمى فلوسا (١٢) و يسمى زيوفا (١٣) بعد افتراقهما (١٤) على ما ذكره في السلم و يفارق هذا بيع عشرة بتسعة لان العقد من أصله فاسد بخلاف مسألتنا فالعقد صحيح لكن طرى البطلان لعدم القبض اه

(قدره (١) اي بمقدر ذلك الزائف (الا ان يبدل الاول) وهو ردي العين (٢) (في مجلس الصرف فقط) فانه يصح حينئذ فان افترق المتصارفان قبل الابدال بطل قدر الزائف (٣) ولو حصل ابداله بعد المجلس (والثاني) وهو ردي الجنس اذا أبدل (فيه) أي في مجلس الصرف فانه يصح ويلزمه (مطلقا) أي سواء شرط رده أم لم يشرط (٤) (أو) ابداله (في مجلس الرد) (٥) وهو اول مجلس يتفقان فيه بعد التفرق والعلم بالرداءة وقيل بل موضع الرد مطلقا وانما يلزم (*) ابداله (ان رد ولم يكن قد علمه) (٦) فاما اذا كان قد علم عند العقد ان في الدراهم ردي جنس لم يكن له الرد بعد ذلك (فيلزم) (٨) كما لو اشترى شيئا عالما بعيبه وعند م انه لا يصح الابدال مطلقا بل يبطل بقدره في ردي العين وفي ردي الجنس يخير بين الرضاء (٩) أو رد الجميع (أو شرط (١٠) رده فافترقا) وكان (مجوزا له أو قاطعا) (١١) فانه اذا شرط رد الردي

زهور (*) فان قيل لم لا يبطل الكل قلنا محمول على أنهما عقدا على نقد أو على دراهم في الذمة اه ثم أحضراها (١) وزنا (٢) والفرق بين ردىء الجنس والعين أنه لو رضي بردىء الجنس صح ولو رضي بردىء العين لم يصح لانه يؤدي الى الافتراق قبل التقابض لانه صرف اليه دراهم فضة وأعطاه حديداً او نحوه اه تعليق من السلم (*) وظاهر كلام المعيار في ردىء العين أنه يبطل لانه قيمي أو مثلي متعين الا ان يكون الردىء له قيمة صح وكان من مسائل الاعتبار لانهم لم يقصدوا بيع الاقل بالاكثر ذكر معناه في ألوابل او يحمل على أنه غير معين وقت الصرف (٣) قال شيخنا الاولى أن يفصل فيه فيقال ان كان أتى بلفظ البيع وعيبا فانكشف ردي عين كان بيعا ان كان له قيمة ان لم يقصد الحيلة وكان له الرد بالعيب ان كان جاهلا وان جاء بلفظ الصرف فهو لا ينعقد البيع به كما يأتي (*) وان لم يكن معينا فمن شرطه القبض قبل التفرق فلا حكم للزايف فان افترقا بطل بقدره اه مفتي وقرز وظاهر الازهار (*) قوله لا هو بأيهما ولا أيهما بالآخر (٤) وسواء علم (*) ان فيه ردىء أم لا ولعله قبل القبض أما بعده فان قبضه عالما فقد رضي (*) وقيل ما لم يعلم قرز (٥) لا في غيره فيخير بين فسخ الردىء أو الرضاء به ولا رد ولا ابدال هنا لانه من باب الرد بالعيب بحضا اه من الفتح وشرحه (٦) سواء كان أول مجلس أو بعده (٧) لان الرد بالعيب على التراخي كما مر وقيل للتصرف أحكام مخصوصة فيعتبر أول مجلس وقرز (٧) العلم يبطل الرد في أربعة مواضع عند العقد وعند القبض وعند التصرف وعند التفرق وقرز (٨ عائد الى المفهوم والمنطوق فالمنطوق لزوم الابدال حيث رد ولم يكن قد علمه والمفهوم لزوم أخذه لردىء الجنس حيث عقدا وقبض عالما به وظاهر هذا أنه حيث قد علم به يبطل الرد ولو جهل كون له الرد أو اتفقا بعد مجلس الصرف وقد علم به ولم يبدل في مجلس الاتفاق يعني ولا رده اذ لو رده ولم يقبض بدله وافترقا بطل بقدره اه حثيثي وقرز (*) الفاء في قوله فيلزم بمعنى حتى يلزم الصرف ويمتنع الرد لو كان عالما لكن لم يعلم فثبت الرد وكذلك فهي سببية وكذا في الأثمار اه فتح (*) يعني البيع (٩) ومذهبنا كذلك في السبائك (١٠) فرع وقد أخذ الفقيه ح من هذه المسألة الى المعيب أنه اذا شرط رده مع العلم به صح وقيل في أنه يفرق بينهما بأن هنا مع الشرط قد أخرج المعيب عن الصرف وصار في الذمة في قدره فاذا قبض بدله قبل تفرقهما صح وليس كذلك في بيع المعيب اه بيان (*) حال العقد الى انتهاء المجلس (١١) قبل التفرق قرز

بطل (١) وجوب الابدال إذا افترقا وهو مجوز لوجود الردىء أو قاطع بوجوده وسواء علم به عند العقد أم لا لكنه في هذه الصورة لا يلزمه ولو علم (٢) به لاجل كونه قد شرط رده (فيرضى) (٣) به (او يفسخ) (٤) بخلاف المسئلة الاولى فانه يلزمه اذا علم كما تقدم واما اذا افترقا قاطعا بان لا ردىء ثم انكشف فانه يصح الابدال في مجلس الرد فله طلب الابدال (٥) فيه (فان كان) الرداءة (لتكحيل فصل) (٦) الكحل من الدراهم (ان امكن) فصله (وبطل) (٧) من الصرف (بقدره) (٨) ويضمن المشترى قيمة الكحل ان فصله وكان له قيمة (٩) وكيفية تقويمه ان ينظر كم بين قيمتها مكحلة وغير مكحلة فما بينهما فهو قيمة (١٠) الكحل (وا) ن (لا) يمكن فصله (ففي الكل) أي بطل الصرف في الكل لفقد العلم بالتساوي وذلك حيث تكون مزبقة أو مكحلة (١١) كحلا لا يمكن فصله ﴿ فصل ﴾ في حكم الجريرة اذا دخلت في الصرف (و) هو ان تقول (لا تصححه الجريرة (١٢) ونحوها الا) ان تكون (مساوية لمقابلها) فمن أراد ان يتحيل في

---

(١) لانه قد خرج عن الصرف بالشرط (٢) أي بالعيب (٣) في أول مجلس يتفقان فيه بعد التفرق والعلم بالرداءة فان لم يرض ولا فسخ بطل بقدره وقيل يلزم وفي الرياض وكب في مجلس الصرف فقط وقرره ض عامر ومثله عن الهاجري (٤) بل يفسخه فقط اه تذكرة قرز يعني في الدرهم لا غيره اه بيان معنى (٥) ولو لم يبدل فيه لم يكن له طلب الابدال بعد بل يرضى أو يفسخ (٦) وفي الغيث فان كان لا يمكن اجباره بطل بقدره (٧) ان لم يبدل في المجلس (٨) وزنا اه ح لى وقرز (٩) ان لم يرده فان رده لزم أرش نقص قيمة الكحل بالانفصال وهو ما بين قيمته منفصل وغير منفصل ان لم يأذن المالك فان أذن فلا ارش (*) فان تلف وله قيمة وكان الفصل بغير اذن المالك لزمه مثله لانه مثلي والا فلا شيء اه ح لى (١٠) والصحيح أنه اذا كان له قيمة بعد الانفصال قوم منفردا فقط فان لم يكن له قيمة بعد الفصل فقيمته قبله قائما لا يستحق حق البقاء لان صاحبها غير متعد بوضعه اه ع (*) وانما يلزم بشروط ثلاثة الاول أن لا يكون باذن البائع الثاني أن يكون له قيمة الثالث أن لا يسلمه الى المالك وقرز (١١) اعلم أن الفرق بين المكحل والمزبق من ثلاثة وجوه في الصورة والعلة والحكم أما الصورة فالكحل طلاء على ظاهر الدراهم والزئبق مخلوط بالدراهم وأما في الحكم ففي المكحل يبطل بقدره وفي الزئبق يبطل في الكل وأما في العلة فهو أن المضرة تحصل بفصل الزئبق لا بفصل الكحل اه زهور (١٢) والاصل في الجريرة أنه أتى الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بتمر من خيبر فقال أو كل تمر خيبر هكذا فقالوا لا يارسول الله انا نشترى الصاع بصاعين والصاعين بثلاثة فقال صلى الله عليه وآله وسلم لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل أو تبيع هذا وتشترى بثمنه من هذا وكذلك الميزان كالمكيال في علة الربا اه ح نكت فاخذت الجريرة من هذا (*) فان قيل ما الفرق بين هذا وبين الربويات في أنكم قلتم في الربويات اذا صحب أحد المثلين غيره ذو قيمة غلب المنفرد ولم يعتبروا المساواة الجواب من ثلاثة وجوه الاول أن ذلك مطلق مقيد بهذا وفيه نظر الثاني أن ذاك على قول وهذا على قول الثالث وهو الصحيح أن هنا قصدوا الحيلة فاعتبرنا نقيض قصدهم بخلاف ذلك فلم يقصدوا (*) من أحد الطرفين

تصحيح صرف الاقل بالاكثر من الجنس الواحد فادخل جريرة مع الاقل لتقابل الزيادة اونحوها أي أو نحو الجريرة وهو ان يشتري بالاقل سلعة من صاحب الاكثر ثم يبيعها منه بالاكثر فان الحيلة بالجريرة وبالسلعة لاتقتضي التصحيح حتى تكون الجريرة قيمتها مساوية لما قابلها من الزيادة وكذلك السلعة تكون قيمتها مساوية لما يقابلها بحيث يرضى كل بما أخذ عوضا (١) عن الآخر وعندم بالله مذهبا وتخريجا (٢) ان ذلك جائز اذا كان للجريرة قيمة في نفسها وان لم تكن قيمة للزائد فان لم تكن لها قيمة في نفسها ولجنسها قيمة فقيل ع ذكر ض زيد انه لا يجوز وقيل ح (٣) انه جائز عندم بالله فان لم يكن لها قيمة (٤) ولا لجنسها لو كثر فهذه لا حكم لها اتفاقا قبل ح اما اذا كانت (٥) الجريرة من كلا الطرفين فذلك جائز وفاقا (٦) ويقابل كل جنس الجنس الآخر (٧) (ولا يصح) من المتصارفين (في) الجنس والتقدير قبل (٨) القبض حط (٩) ولا ابراء ولا اي تصرف) وسواء كان الابراء من الكل او من البعض وسواء قلنا انه اسقاط او تمليك لتأديته (١٠) الى المفاضلة (ويصح حط البعض (١١) في) الجنسين (المختلفين) اذا اتى بلفظ الحط او الاسقاط لجواز

---

(١) يعني برضيان التفرق على العقدين معا نحو أن تكون قيمة السلعة قيمة الاقل لجودته وقيمة الاكثر لرداءته اه بيان (٢) أخذه من قول الهادي عليهم اذا باع مكيلا بتمر من رجل ثم اشترى به قبل قبضه منه مكيلا من جنسه حل له (٣) قوى على أصلهم (٤) كقشر البيض ونحوها (٥) مع عدم قصد الحيلة (٦) وأما الدراهم المغشوشة فيجوز بيع بعضها ببعض وان لم يعلم التساوي لان ما في كل من النحاس يقابل الآخر من الفضة فيجوز ولو كان جنسا واحدا ذكره م بالله وهو اجماع وقد ذكره في الغيث في مسائل الاعتبار وضعف ذلك أهل المذهب لان الزيادة في مثله غير مرادة ولفظ البحر فاما المغشوشة بالمغشوشة فيجوز وقرز قد تقدم نظير ذلك في تنبيه في حواشي باب الربويات فابحث هناك (*) وذلك كالظفرية والصنعانية وظاهر الكتاب أن الجريرة لا تصح مطلقا من غير فرق (٧) ولا بد من لفظ البيع اذا كانت الجريرة من غير الذهب والفضة وقرز (*) بل يقصدوا الحيلة وفي البحر وان قصدوا (٨) وتصح بعده ولو قصد الحيلة لانه تمليك جديد قلت لكن يقال لقائل أن يقول كالجريرة وقد اعتبر فيها عدم الحيلة اه من خط المفتي (٩) ما لم يكن الحط من الجانبين وكان بلفظ واحد في حالة واحدة وقيل مهما حصل في المجلس صح ما لم يفترقا ويستوي الحط وكان بلفظ الحط والابراء لا بلفظ التمليك لانه تصرف وقيل هو اسقاط وليس بتصرف (١٠) مسئلة اذا كان أحد البدلين أكثر من الآخر فقيل الفقيه س الحيلة في ذلك أن يقول صاحب الاكثر صرفت منك من هذه الدراهم او الفضة ما يساوي ما معك وابحت لك الزائد ولا يقول وهبت لك ولا تصدقت لانه تصرف (*) قبل القبض وهذا قوي ما لم يقصدوا الحيلة فلا تصح اذا قصدوا وقرز (*) وقيل هو اسقاط وليس بتصرف وقرر الصحة (١١) لا الكل لعدم القبض وقرز

التفاضل بينهما فان أتى بلفظ الابراء وجعلناه اسقاطا صح (١) وان جعلناه تمليكا لم يصح لانه تصرف في ثمن الصرف قبل القبض وهو ممتنع قال عليه السلام ومن ثم قلنا (لا التصرف) ببيع أو نحوه (ولا يحل (٢) الربا) ولا يصح التعامل به (بين كل مكلفين) (٣) مسلمين كانا أم ذميين أم حربيين أم حربي ومسلم أو ذمي (في أي جهة) سواء كانا في دار الاسلام أم في دار الحرب (٤) وقال الناصر وح يجوز التعامل بالربا في دار الحرب بين مسلمين أسلما هناك ولم يهاجرا وبين الذميين وبين الذمي والمسلم (٥) (ولا) يجوز أيضا الربا (بين العبد وربه) (٦) أي فيما بيننا وبين الله تعالى ولا بين السيد وعبده المأذون (٧) وعن م بالله قولان في الربا بين الله تعالى والعبد وبين السيد وعبده

باب السلم

اعلم أن السلم والسلف (٨) بمعنى واحد وهو في الاصطلاح تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر على جهة اللزوم (٩) مع شرائط وهو باب من ابواب البيع والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله أما قوله فقال من اسلم (١٠) فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل

---

(١) لانه لايتعين من الصرف (٢) فان قيل لم لا يجوز معاملة الحربي بالربا ولنا ان نتوصل الى اموالهم بالتلصص لانها مباحة الجواب انه انما يصح التوصل الى المباح بما لا يكون محظورا في الصورة واما المحظور فلا كبيع قتلى الكفار من الكفار وكما لا تجوز الرشوة على المذهب ليحكم له بالحق والتلصص ﴿﴾ مخصوص اه غيث قلت وهذا معارض بامور منها انهم اجازوا شراء اولاد الكفار مع انه ليس شراء لكن تسليم المال اليهم عوض عن التخلية ومنها ان الشيخ أبا جعفر وص بالله أجازا أن يرشي ليحكم بالحق ﴿﴾ قلت يحتاج الى الخصوص اذ هو أمر ليس بمحظور البته بل هو شيء يجوز تارة ويحرم أخرى كالقتل والجرح ونحو ذلك فلا نسلم أنه مخصوص بذلك الحال اه مقصد حسن ﴿﴾ في نسخة قلت لا يحتاج الى القول بالخصوصية وهو أولى (٣) حجتنا يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا وحجة الناصر وح لا ربا بين المسلمين في دار الحرب لانها دار اباحة قلنا ولو كانت دار اباحة فالربا محظور (*) صورة متعاملين ليدخل المميز المأذون وغيره (٤) قلنا البيع بيننا وبينهم صحيح فاذا دخله الربا فهو ربا حقيقة بخلاف شراءنا للولد من والده فهو غير صحيح بل يكون جمالة على تسليم الولد الينا اه بيان بل هو شراء صحيح الا انه خاص اه مفتي (٥) في دار الحرب عندنا (٦) وقد أخذ من هذا أن الربا يدخل المعاطاة قلنا لا مأخذ لان المعاطاة لم يملك أحدها الآخر ما دفع اليه بخلاف هنا فان الدافع مالك القابض فاشبه البيع بدليل عدم الرجوع فيما أعطى وسيأتي في القسمة انه ليس ربا اه شامي وقرز (٧) حيث كان عليه دين مستغرق والا فالكل ملكه وقرز (٨) وينعقد بلفظ السلف اجماعا كاسلفتك هذا في كذا اه بحر (٩) من الاصل ليخرج الثمن المؤجل (١٠) والدليل عليه من الكتاب قوله تعالى يا ايها

معلوم وأما فعله فما روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم استسلم(١) من يهودي فلما طالبه قال لنا بقية يومنا (٢) والاجماع منعقد على جوازه نعم والظاهر أنه مخالف للقياس (٣) اذ هو بيع معدوم وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع ما ليس عنده ورخص في السلم وقال الامامي بل هو وارد على القياس لان بالناس اليه حاجة ولانه اذا جاز دخول الاجل في الثمن جاز في المثمن (٤) وأما النهي عن بيع المعدوم (٥) فالمراد به اذا تناول شيئا معينا (٦) لا يكون في الذمة ولم يكن ذلك الشيء في ملك البائع (٧) (و) اعلم ان (السلم لا يصح) الا في بعض الاموال دون بعض فمن ما لا يصح السلم فيه أن يسلم (في عين) (٨) فلو قال اسلمت اليك هذه العشرة في هذا الثوب (٩) أو نحوه لم يصح لانه يصير بيعا بلفظ السلم وذلك لا يصح كما سيأتي (أو ما يعظم تفاوته) وذلك (كالحيوان) وقال في الانتصار المختار جواز السلم فيه وقد قال به طبقات اربع (١٠) من الصحابة أمير المؤمنين وابن عمر وابن عباس ومن التابعين الحسن (١١) وابن المسيب (١٢) والنخعي ومن الائمة الباقر والصادق والقاسم وم بالله ومن الفقهاء ش و ك وأحمد (والجواهر واللآلي والفصوص) فهذه الثلاثة لا يصح السلم فيها اجماعا ذكره في أصول الاحكام (والجلود) (١٣) لا يصح السلم فيها وعن ك جواز السلم (١٤) فيها قيل ع وهو احد قولي ض زيد

ألذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه قال ابن عباس أشهد أن السلف المضمون الى أجل مسمى قد أحله الله واذن فيه في كتابه وتلى هذه الآية اه شفاء وروى ابن عباس قال قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى المدينة وهم يسلفون التمر السنة والسنتين والثلاث فقال صلى الله عليه وآله وسلم من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم اه ح بحر ويسمى سلما لتقدم رأس المال وسلفا لتأخر المسلم فيه من (١) في تمر اه شفاء (٢) يا يهودي اه بستان (٣) وبني عليه في الهداية (٤) يعني في عين المبيع (٥) يعني في المسلم (٦) لفظا (*) ارادعينا معدومة كتمر نخلة معدومة (٧) كدار غيره وعبده يقال دار غيره وعبده بيعهما موقوف فتلحقه الاجازة (٨) حاضرة اه ح لي و في البيان موجودة في الملك ولو لم تكن حاضرة (*) عبارة الهداية في معين (٩) او مميزا ولو غائبا فرز (١٠) ومنعه طبقات ثلاث من الصحابة ابن مسعود ومن الائمة الناصر وزيد بن علي واختاره السيدان ط وع ومن الفقهاء الاوزاعي وح اه ان حجة من منع قوله صلى الله عليه وآله وسلم من اسلم فليسلم في كيل معلوم وحجة من اجازه ان الحيوان مما يمكن ضبطه كسائر الاموال الموصوفة قلنا لا نسلم امكان ضبطه (١١) البصري (١٢) بكسر الياء وتشديدها وفي القاموس وكمحدث والدسعيد ويفتح (١٣) وذلك لانه لا يمكن ضبطها لان جلد الوركين غليظ قوي وجلد الصدر نخين رخو وجلد الظهر رقيق ضعيف ولا يمكن ذرع الجلد لاختلاف اطرافه ولا ضبطه بالوزن لان الجلدين قد يتفقان في الوزن ويختلفان في القيمة لسعة احدهما بالخفة وضيق احدهما بالثقل اه بستان (١٤) مع ذكر العرض والطول والوزن

(ومالا ينقل) (١) لايجوز السلم فيه كالدور والعقار (٢) بالاجماع تنبيه قال ح لا يصح السلم في الدراهم والدنانير واليه اشار م بالله(٣) لانه يؤدي الى احد محذورين اما ان نجعلا عما وقد استقر الاجماع على ان المسلم فيه مبيع او نجعلا مبيعا وقد ثبت انهما أثمان للاشياء وقال ش والوافي بل يصح السلم (٤) فيهما وهو الذي في الازهار لانه لم يعدهما مع الجواهر قيل ولا خلاف في جواز السلم في السبائك (٥) (وما) كان (محرم فيه النسأ) (٦) لا يصح السلم فيه لان من لازم السلم النسأ فلا يصح فيما حرم فيه (فمن اسلم جنسا في جنسه (٧) (و) في (غير جنسه فسد في الكل) هذا مذهبنا وهو قول ح وقال صاحباه يفسد بقدر الجنس المتفق (ويصح) السلم (فيما عدا ذلك) المتقدم ذكره مع كمال شروطه واذا وقع حيث يجوز فانما يصح (بشروط) سبعة لكن مولانا عليه السلام داخلها فجعلها خمسة (٨) الشرط الاول ذكر قدر المسلم فيه وجنسه ونوعه وصفته) اما القدر (٩) فهو الوزن او الكيل واما الجنس فنحو ان يقول برا واما النوع فنحو ان يقول حميري او ميساني او نحو ذلك واما الصفة فقد مثلها عليه السلام بقوله (كرطب) اى نحو ان يسلم في تمر صيحاني فقد ذكر جنسه ونوعه * وصفته هو ان يقول رطب او يابس (وعتيق) هذا من صفات السمن فاذا اسلم في سمن فلا بد ان يذكر كونه سمن بقر (١٠) او غنم فهذا تبيين جنسه

---

(١) ووجهه ان لا يثبت في الذمة وقيل وجهه انه لابد من تعيين البقعة فيكون سلما في عين وهو باطل اذ السلم تعجيل احد البدلين وتأجيل الاخر (*) لفقد امكان الوزن (٢) بالفتح اسم للنخل و الضيعة و بالكسر للاثاث وبالضم اسم للخمر اه زهور (٣) واختاره الامام شرف الدين ومثله في البحر والهداية وكب والبيان والزهور وهو ظاهر الازهار فيما تقدم في قوله والمبيع يتعين وذهبه التهامي وغيره (٤) حجتهما قوله صلى الله عليه وآله وسلم فليسلم ولم يخص موزونا من موزون (*) بشرط ان يكون الثمن من غير الجنس قرز (٥) ولكون رأس المال من غير جنسها وكان غير موزون وقرز (٦) نحو مكيل بمكيل وموزون بمثله ونحو ذلك مما يحرم فيه النسأ (٧) فلو أسلم ثوبا في ثوب وصاع بر لم يصح على ظاهر الكتاب لعدم التمييز قرز والمختار أنه يصح لانه غير ربوي اه في غير ربوي فلو أسلم ثوبا وصاعا برا في ثوب وصاع شعير صح لانه يكون كل جنس في مقابل الآخر وقرز (*) والوجه أن حصة الذي يصح من رأس المال مجهولة جهالة معروفة كما لو جمع في العقد حراً وعبداً فان تميز الثمن صح فيما يصح فيه (*) المراد بالجنس الذي يحرم فيه النسأ فلو أسلم مكيلا وموزونا بمكيل وموزون فلعله يصح ويكون كل جنس مقابلا للآخر اذا كان يصح أن يكون ثمنا له في بعض الأحوال (*) اذا لم يتميز مما يصح فيه النسأ اه وابل وأثمار وبرهان (*) ربويا ليم المتفق في التقدير وان اختلف الجنس (٨) لانه جعل الجنس والنوع والقدر واحدا وهو ثلاثة اه غيث والصفة داخلة تحت النوع (٩) هذا تقدير وليس بقدر وانما القدر أن يقول عشرة (١٠) ونوعه اما سمن جواميس أو معز

والصفة (١) ان يقول عتيق(٢)والعتيق هو الذي تقادمت مدته (و) يبين (مدته) اى مدة العتق عتيق عام او عتيق عامين (وقشر زيت) اى اذا اسلم فى زيت فلابد ان يذكر كونه مقشرا او غيره (ولحم كذا (٣) من عصور كذا سمنه كذا) اي لا بد ان يبين جنسه كلحم بقر او ضأن او نحو ذلك ويبين من اي الاعضاء نحو ان يقول من لحم الاضلاع او من الافخاذ او نحو ذلك ويبين قدر سمنه (٤) نحو ان يقول سمنه قدر اصبع (٥) ولا بد ان يبين كون العظم مخلوعا (٦) او غير مخلوع (وما) كان (له طول وعرض ورقة وغلظة (٧) بينت) هذه (مع) ذكر (الجنس) اذا كان الطول والعرض والرقة والغلظ مقصودة فيه أي يتعلق بها العرض كالخشب والآجر(٨) واللبن (٩) والثياب والبسط فاما لو لم يكن ذلك مقصودا فى الشيء المسلم فيه كالطعام فان له طولا وعرضا لكن ليسا مقصودين فيه ولا يتعلق الغرض بهما فلم يحتج الي ذكرهما (ويوزن (١٠) ماعدا المثلي (١١) ولو آجرا أو حشيشا) هذا هو الصحيح المذهب علي ماذكره أبو طالب وقال ض زيد لا تمتنع جواز السلم في العوارض (١٢) والجذوع (١٣) من غير ذكر الوزن اذا بين جنس الخشب وطوله وعرضه وغلظه ورقته لان وزنه يتعذر (١٤) فى العادة قال وتجوز السلم فى الاجر واللبن اذا بين مقدارها (١٥) على أصل يحي عليه السلام قيل ع واما الآجر واللبن والبسط والاكسية (١٦) فيتفق ط و ض زيد فيها في انها

أو ضأن (١) وفى وصف العسل من مرعى كذا وكذا لان النحل قد يقع على الكمون والصعتر فيكون دواء وقد يكون على ابزار الفواكه فيكون داء يعني زهرها اه شرح تنبيه (٢) وكذا الحمل قوله اوعتيق وكذا أو جديد (٣) وكونه من ذكر أو انثى لان لحم الذكر أطيب ولحم الانثى أرطب وكذا خصي أو فتي أو غير معلوف او غير فان كان من صيد فلابد ان يبين اصيد كلب او غيره لا الحمى فلا يشترط اذ لا يكون الخصي للصيد الا نادرا فائدة ما صيد بالكلب فانه اطيب مما صيد بالفهد لان افواه الكلاب واسعة ولا تزال مفتوحة ونكهته طيبة اذا عض على الصيد بخلاف الفهد فان افواهها منطبقة فنكهتها كريهة اه بحر (*) ويصح السلم فى الجراد ميتة عند وجود الوجود ويوصف بما يليق به وقيل يصح حيا وميتا (*) قال الامام ى لحم الرعى اطيب من لحم المعلوف لانه يأكل مما يشتهيه لاجل الاحتراك ولحم الرضيع اطيب من لحم الفطيم (٤) وقدر لحمه وقرز (٥) معروفة نحو أصبع الذراع المتعامل بها اه ح أثمار (٦) وفى البحر يدخل العظم فى اللحم كما يدخل النوى فى التمر لاتصاله به الا ان يتبرع المسلم اليه (٧) على جهة البدل (٨) بتشديد الراء اه قاموس (٩) بكسر اللام وسكون الباء اه ضياء ويروى بكسر الباء لغة اه كواكب (*) ولا بد من ذكر نوع الطين (١٠) اى يذكر وزنه عند العقد ويجوز التراضي من بعد وان تشاجروا وزن عند التسليم وقرز (١١) صوابه المكيل وقرز (١٢) الخشب الصغار (١٣) الخشب الكبار (١٤) وقواه الامام شرف الدين اذ مع ذلك يقرب تحقيق العين والتسامح بما عداه فينتفي الشجار اه ح فتح (١٥) يعني عددا وان لم يذكر الوزن اه بيان (١٦) اسم لما يلبس

لا تحتاج الى ذكر الوزن قال مولانا عليه السلام الظاهر من كلام ط انها توزن وقد اشرنا الى ان الصحيح اعتبار الوزن بقولنا ولو آجراً أو حشيشا الشرط (الثاني) معرفته (١) امكانه للحلول (٢) وان عدم (٣) حال العقد) أي من شرط المسلم ان يعرف من طريق العادة ان الشيء المسلم فيه (٤) يتمكن المسلم اليه من تحصيله عند حلول أجله ولو لم يكن موجودا حال العقد فان لم يعرف ذلك لم يصح (٥) السلم وقال الناصر لابد ان يكون المسلم فيه موجودا وقت العقد والحلول (٦) وان انقطع في الوسط وقال ح لابد ان يستمر (٧) وجوده من وقت العقد الى وقت الحلول (فلو عين مايقل تعذره (٨) كنسج محلة أو مكيالها (٩) بطل) ويكفي الظن في هذا لا يجوز ان يشترط تمر نخلة بعينها أو حنطة (١٠) مزرعة بعينها أو نسج (١١) محلة بعينها او مكيالها الا اذا كانت بلدا كبيرا ككرخ (١٢) بحيث لا يجوز اجلاء أهلها في العادة دفعة واحدة قال ط لا يجوز ان يشترط في شيء منه خير مايكون من ذلك الشيء ولا ارده والوجه فيه انه مجهول اذ لا شيء الا ويقال غيره خير منه أو دونه قيل ع (١٣) فلو قال من خير ما يوجد أو من أردء ما يوجد صح لان من للتبعيض قال ط فان قيد ذلك باجود ما يوجد في ذلك البلد جاز لانه مما يضبط بخلاف ما اذا أطلق الشرط (الثالث) كون الثمن (١٤) مقبوضا (١٥) في المجلس) فلو تفرقا قبل قبضه بطل السلم ولا بد ان يقع القبض (تحقيقا) فلو كان على المسلم اليه دين لم يصح (١٦) ان يجعل رأس

---

(١) تقديره الثاني معرفة وجدانه عند حلول اجله (*) ويثبت في المسلم فيه خيار الرؤية والعيب ذكره في الزوائد خلاف الفقيهان س ف ويثبت في رأس المال خيار الرؤية قبل التفرق والعيب حيث هو مما تتعين بخروج ما لو كان دراهما او دنانيراً فانها لا تتعين (٢) في ايدي الناس (٣) من شرطه العدم فلا فائدة لقوله وان عدم ولعله لاجل الخلاف اه مفتي (*) في ايدي الناس ويشترط عدم الوجود في الملك حال العقد وقرز (٤) وتكفي معرفة احدهما حال العقد ولو بالظن وقرز (٥) نحو ان يسلم في الشتاء في عنب والاجل ثلاثة ايام (٦) في الناحية (٧) في الناحية (٨) في مدة اجله (٩) او ميزانها ما لم يكن لها عيار في الناحية وقرز (١٠) والوجه فيه الخبر وهو ما روى ان يهوديا قال يا محمد ان شئت اسلمت اليك وزنا معلوما في كيل معلوم في تمر معلوم الى اجل معلوم من حائط معلوم فقال صلى الله عليه وآله وسلم لا يا يهودي ولكن ان شئت فاسلم وزنا معلوما في كيل معلوم الى اجل معلوم في تمر معلوم ولا اسمي لك حائطا اه دواري (١١) وكذا نسج رجل معين (١٢) وهي بلد السيدين وهي ببغداد وسكانها عشرة آلاف وكذا صنعاء وصعدة وذمار في اليمن والقاهرة في مصر (١٣) وقد نظر غم كلام الفقيه ع ووجهه ان من وان كانت للتبعيض فهي داخلة على مجهول وبعض المجهول مجهول ومثله عن الشامي (١٤) وتصح الاحالة به اذا اسلم في المجلس بان يحيل المسلم المسلم اليه على غريمه لا ان المسلم اليه يحيل غريما على المسلم بقبض رأس المال اذ هو تصرف قبل القبض (١٥) ولا تكفي التخلية وهو ظاهر الازهار وقيل تكفي التخلية اذا كان رأس المال مما يتعين (١٦) فائدة فان

مال للمسلم الا بعد أن يقبضه (١) منه ثم يعطيه وكذلك لو كان عنده وديعة لم يصح (٢) جعلها رأس مال للمسلم حتى يقبض (٣) في المجلس ولو كانت حاضرة هذا ظاهر قول الهادي عليه السلام وحصله م بالله له وهو محكي عن ش وقال م بالله يصح ان يسلم الوديعة وان غابت عن المجلس وقال ع تخريجا ان حضرت الوديعة المجلس جاز وان لم يقبض والافلا ولا بد أيضا ان يكون الثمن (معلوما) حال العقد (جملة أو تفصيلا) ونعني بالجملة الجزاف والتفصيل ظاهر وعند الناصر (٤) وح لا يصح في الجزاف (٥) قيل فلو أسلم عشرين درهما في قفيز بر وقفيز شعير ولم يبين ثمن كل واحد منهما جاز عندنا وأبي ف ومحمد (٦) وعند ح لا يجوز (ويصح) السلم (بكل مال) (٧) فيجعل رأس المال نقدا أو غير نقد مثليا أو قيميا حيوانا أو غيره منقولا أو غير منقول كثمن المبيع وقال الناصر لا يصح ان يجعل رأس المال الا دراهم أو دنانير (و) الحكم (في انكشاف الردىء) في رأس المال ردىء عين أو جنس (مأمور) (٨) في الصرف في انه يبطل

كان عليه لرجل عشرة دراهم فاسلم اليه عشرين بدرهما نقدا وعشرة التي في الذمة لم يصح الا في العشرة التي نقدها ﴿ فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما لو اسلم موزونا في موزون ومكيل الفرق بينهما انه موقوف في الاول بدليل انه لو حصل التقابض في المجلس لصح في الجميع بخلاف المكيل والموزون اه تعليق ابن مفتاح ﴿ ش وك وزفر تبطل في الكل لعدم تعيين القدر المقابل للدين قلنا لا يمنع كما لو عقدا على عشرين فتعذر عشرة من الثمن او المسلم فيه اه بحر (١) او وكل المسلم اليه بقبضه له من نفسه فيصح السلم قبل ان يفترقا ذكره في الشرح (٢) واما المضمون فيكون قبضا لكن قولهم تحقيقا يفهم انهم لا تكفي فينظر وعنه عليلم أن العين المضمونة في حكم المقبوض فلا تحتاج الى تجديد قبض فيها وقوله هنا عليلم يشبه قولهم في المبيع ولا يكون قبضا الا في المضمون ولكن الظاهر ان بينهما فرق فينظر في الفرق (٣) ولا تكفي التخلية بل لا بد من النقل لان اليد لا تكون قبضا كما تقدم وقرز (*) لان يد الوديع يد المودع فاذا لم يقبضها المالك وسلمها فكأنها لم تخرج من يده فيكون الافتراق قد حصل قبل القبض اه صعيتري (٤) و ش (٥) يعني بالجزاف وهو رأس المال للجهالة (٦) ويقسم الثمن نصفين حيث عدم أحدهما اه مفتي وقيل على قدر القيمة (٧) وتثبت الشفعة فيه بعد قبضه وبه قرز (*) قال في شرح الأثمار وظاهر المذهب أنه لا يصح أن يكون رأس مال السلم منفعة لاشتراط قبضه في المجلس تحقيقا ولا مبيعا كذلك وقيل بل يصح على القول بان قبض العين قبض للمنفعة كما هو المذهب والاولى عدم الصحة اذ لا يقاس على ما ورد على خلاف القياس (٨) غالبا احترازا من ان يتضمن الربا (*) يقال لا وجه للبطلان هنا اذ لا يشترط علم التساوي بل هو من باب العيب فيرضى به أو يفسخ ولا يبطل بقدره (*) والجامع بينهما اشتراكهما في اشتراط القبض في المجلس اه بحر (*) حيث كان رأس المال من النقدين أو مثليا غير معين ولا قوبل بالنقد فان لم يكن كذلك كان مبيعا والمبيع لا يصح ابداله كما تقدم في أول البيع فيبطل السلم حينئذ لعدم قبض الثمن الصحيح اه على وقيل يرضى أو يفسخ وهو الاقرب في ردىء الجنس فقط اه غيث يعني يكون عيبا فيرضى أو يفسخ والا يبطل

بقدره الا ان يبدل ردىء العين في مجلس الصرف (١) وردىء الجنس فيه او في مجلس الرد على ما مر من التفصيل * الشرط الرابع ﴿ الاجل المعلوم ﴾ (٢) وعن ش يصح (٣) حالا وأقله (ثلاث) (٤) وعن الاستاذ يوم وليلة وقال ص بالله أقل مدة السلم أربعون يوما (٥) (و) من أسلم الى (رأس ماهو فيه) نحو ان يسلم الى راس الشهر الذى قد دخل بعضه وجب ان يكون (لآخره) (٦) وكذا السنة (والا) يسلم الى رأس الشهر الذى هو فيه بل الى رأس الشهر المستقبل (فلرؤية هلاله) وهي الليلة الاولى التي يرى فيها هلال ذلك الشهر الى طلوع الشمس (٧) من اول يوم منه واذا أسلم الى راس السنة كان محله الليلة التى يرى فيها هلال اول الشهر من السنة (و) اذا جعل الاجل الى يوم كذا ولم يعين ساعة منه كان اليوم كله وقتا لايفاء السلم و (له) مهلة (الى آخر) ذلك (اليوم المطلق) (٨) وعن أصبغ بل وقته طلوع الفجر قيل مد وما ذكروه قياس لان الى للغاية لكن ترك القياس للخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لنا بقية يومنا فلو قال الى شهر كذا او الى سنة كذا لم يدخل الشهر والسنة على القياس (٩) (ويصح التعجيل) للمسلم فيه قبل حلول اجله (كما مر) (١٠) في القرض على ذلك التفصيل (١١) والخلاف في شرط حط البعض كما مر الشرط (الخامس) تعيين (المكان) (١٢) الذى يسلم فيه المسلم فيه وسواء كان

بقدره (١) صوابه في مجلس السلم (٢) و يصح الى العلب وسهيل ونحوهما ان كان معلوما لا يختلف كما هو المقرر في علم الفلك اه تكميل ﴿ مسئلة ﴾ وما علق من الآجال كلها بوقت غير معلوم كالصيف والحجر وهو القيض والخريف والشتاء والصراب والعراب ومجيء القافلة ونحو ذلك فيه فاسد و بفسد البيع الذى شرط فيه اه بيان (٣) اذ هو عقد معاوضة كالبيع قلنا خصه الخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم الى أجل معلوم والقياس على الكتابة اذ كل منهما عقد ارفاق ولان موضوعه تعجيل احد البدلين وتأجيل الآخر اه محيرسي لانسلم الاصل اذ الكتابة مخالفة للقياس (٤) كوامل كقوله تعالى تتمتعوا في داركم ثلاثة أيام فنزل الوعيد يوم الاربعاء ونزل العذاب يوم الاحد فدل على أن الاجل يحمل على الايام الكوامل ولا عبرة بتلفيق الاوقات اه ح محيرسي (*) تحديدا من الوقت الى الوقت قرز (٥) لانه اقل مدة يأتي فيها الزرع ذكره في التقرير (٦) فاما لو علقه بأوله فالطلاق والعتاق برؤية الهلال واليمين بطلوع الفجر والسلم بطلوع الشمس اه بحر ان لم يدخل الشهر فان كان قد دخل تعلق الطلاق والعتاق واليمين بالساعة التي يتعقبها رؤية الهلال (*) حيث بقي منه قدر ثلاثة أيام اه ح لي قوله الا بطل السلم (٧) ذكره الهادي عليم استحسانا لان التعامل في العادة كذلك (*) ولا يتضيق الطلب الا بعد طلوع الشمس وقرز (٨) وكذا الليلة المطلقة كاليوم لانه يعبر بأحدهما عن الآخر (٩) وفي شرح النكت يدخل الشهر والسنة قياسا على اليوم لكن العرف بخلافه (١٠) واذا قال الى أجل كذا ان وجد فيه والا فالى أجل كذا فانه يفسد ذكره في الشرح وكذا ان أسلم في برقان تعذر ففي تمر فسد ذكره في التذكرة ومثله في البيان (١١) من أن يكون مساويا لحقه قدرا و صفة وأن لا يخشى عليه من ظالم وان لا يكون له غرض بتأخيره (١٢) فرع ولا

مما لحمله مؤنة ام لا ذكره الاخوان وهو قول زيد بن علي والناصر وقال ح يشترط ذكر المكان فيما لحمله مؤنة فان لم يكن لحمله مؤنة وجب الايفاء حيث التقيا وروي حيث تعاقدا وعند ف ومحمد انه لا يشترط ذكر المكان مطلقا ويجب ايفاؤه حيث عقدا * نعم ولا يشترط في ذكر المكان ان يقارن العقد بل يكفي ان يذكر (قبل التفرق) من المجلس الذي وقع فيه العقد وان تراخى عن العقد وهكذا سائر الشروط (١) (و) يشترط ايضا في صحة عقد السلم (تجويز الربح (٢) وتجويز (الخسران) اي يكون كل واحد من المتبايعين (٣) مجوزا للربح ومجوزا للخسران فلا يجوز ان يكون رأس مال السلم مالا يجوز (٤) ان يكون ثمنا له في الاوقات كلها قيل ح فيعتبر بالماضي والمستقبل لانه اذا اتفق في الماضي فهو يجوز في المستقبل وقيل ل بل العبرة بالمستقبل وهو اظهر * نعم و م بالله لا يشترط تجويز الربح والخسران بل يصح عنده ولو تيقن الربح لانه يجيز بيع الشيء باكثر من سعر يومه لاجل النساء ﴿تنبيه﴾ قال اصحابنا اذا حصلت شروط السلم التي ذكرناها صح السلم فيما يصح فيه السلم وان نقص شيء منها

يلزم قبوله في غير المكان المشترط ولو بذل المسلم اليه الاجرة لم يحل أخذها اذ لا يحل العوض عن المسلم فيه فكذا عن موضع تسليمه اه بحر وقيل يحل قرز (*) قال في البحر اذا عين السوق وجب اليه وان عين البلد وجب الى خلف السور ان كان والا فاطرف دار منها والمختار أن المتبع العرف وعرفنا الآن الى بيته وقرز (١) المختصة بالسلم لا ما كان مختصا بالبيع الاصلي كقدر المسلم فيه وجنسه ونوعه وصفته فلا بد من مقارنتها للعقد (٢) أما تجويز الربح والخسران فاختار المؤلف اعتباره حال العقد والا بطل لانهما عقداه على وجه يقتضي الربا اه وابل (*) ينظر لو جوز المسلم اليه الربح والخسران أو أن المسلم رابح هل يمتنع أو يصح ظاهر كلام الغيث حيث قال أن يكون كل واحد من المتبايعين رابح وكذا عبارة البحر والقياس الصحة لانه قال كقرض جر منفعة يعني المقرض من المستقرض والعبرة فيه بالمقرض وتجويزهما لهم الا أن يظن المسلم اليه كون المسلم قاطعا بالربح حرم عليه الدخول معه اه شامي (*) ولعل ذلك يشترط في المسلم اليه وأما المسلم فيصح ولو تيقن النقص لانه يصح بيع الشيء باكثر من سعر يومه حاضرا اه المراد أن المسلم اليه لا بد أن يكون مجوز الربح والخسران أو قاطعا بالربح والمسلم لا بد أن يكون قاطعا بهما أو قاطعا بالخسران اه تعليق تذكرة وقرز (*) حال العقد ولو فقد حاله لم يكف ذلك (٣) فلو قطعا جميعا بعدم اختلاف القيمة فلعله يصح ذكر معناه في بعض الحواشي (٤) فلا بد أن يكون رأس المال مما يجوز أن يكون ثمنا المسلم فيه في بعض الاحوال فان كان رخصا لا يبلغه في بعض الاحوال لم يصح عند الهادي عليلم كما في بيع الشيء باكثر من سعر يومه نسأ (*) كدرهم في فرق والفرق عشرون رطلا ليتيقن الربح وذلك لا يجوز على أصل يحيى عليلم كما تقدم في بيع الشيء باكثر من سعر يومه نسأ

كان باطلا(١) الا ان يكره اه قبل افتراقهما فيكون صحيحا قيل ح ارادوا بالباطل الفاسد وقيل بل هو على ظاهره(٢) لان اصله بيع معدوم وهو باطل(٣) وفي التقرير عن الاحكام اذا فسد السلم لم يجز التصرف(٤) في رأس المال(٥) وفي الكافي عن م انه يملك بالقبض(٦) فيقاس عليه المسلم فيه *(فصل)* (ومتى (٧) بطل السلم لفسخ(٨) او عدم جنس(٩) لم يؤخذ الا رأس(١٠) المال) ان كان باقيا (او) يأخذ (مثله) ان كان مثليا (او) يأخذ (قيمته) ان كان قيميا ويعتبر قيمته (يوم قبض (١١)) وانما يجب رد المثل او القيمة (ان تلف) (١٢) رأس المال في يد المسلم اليه فاما اذا كان

---

(١) حيث كان الامر يقتضي الربا والا كان فاسدا اه مفتي وقيل باطلا قرز (*) التذهيب على أنه باطل ينافي التذهيب على أنه بيع معدوم لان بيع المعدوم فاسد كما سبق في قوله وفاسده ما اختل فيه شرط غير ذلك وقد ذهب هنا لك على الفساد فتدبر فان التذاهيب متناقضة وان كانت لا تدور على يقين (٢) وقواه حثيث (٣) وقد تقدم أنه فاسد (٤) للمسلم اليه (٥) بل يجوز كما في الازهار وقرز (٦) قوى على كلام الفقيه ع (٧) ينظر لو كان رأس المال جربة ثم عدم المسلم فيه وقد كانت شفعت هل تبطل الشفعة أم لا قال المتوكل على الله اسمعيل عادت بركاته تبطل لانه نقض للعقد من أصله وعن الشامي هلا قيل تمتنع كما قيل في قوله ويمتنعان بعده لان عدم الجنس غير مبطل للعقد فيثبت الخيار (*) عبارة الازهار ومتى تفاسخا الخ وانما عدل المؤلف عن عبارة الازهار لافادة العموم ولان المفسوخ لا يسمى باطلا ولان عدم الجنس لا يقتضي البطلان وانما يقتضي ثبوت الخيار قال في ح لي اذ لو أنظره لعدم الجنس جاز فلا يبطل لعدم الجنس عند حلول الاجل كما أوضحته العبارة فرجع الوجهين في التحقيق الى وجه واحد (*) فان كان رأس المال أمة فاستولدها المسلم اليه ثم تفاسخا فاللازم القيمة في الامة وأولادها قيمة الامة يوم قبضها وقيمة الاولاد يوم التفاسخ لان الاولاد من الفوائد والاستيلاد استهلاك ومثل ذلك في فسخ الاجارة لو كانت الاجرة أمة فاستولدها المؤجر للعين اه مفتي وقرز (٨) بالتراضي (٩) وحد العدم أن لا يوجد في البلد بالكلية أو لغيره قال في البيان واذا وجد في ملك غيره لزمه تحصيله ولو من المسلم لشراء أو غيره فان لم يحصله لعدم وجوده خير بين أن ينظره الى أن يجده أو يفسخ السلم أو كان معسرا ولو وجد في الناحية اه بحر (*) وكذا يثبت له ذلك الخيار في النوع أو خيار ثالث وهو أخذ نوع آخر بالتراضي منهما في الاعلا والادني لا مع عدم الرضا فلا يلزم المسلم اليه تسليم نوعا آخر اذ النوع كالجنس ولا يلزم المسلم أن يقبض آخر لذلك وكذا في الصفة كما في النوع لكنه يجب قبول الاعلا فيها أي في الصفة فاذا سلم المسلم اليه للمسلم صفة أعلا من المذكورة لزمه قبولها وأما أدنى فلا يلزمه بل يلزم المسلم اليه تسليم الادنى ان طلبها المسلم لانه قد رضي بنقصان حقه والصفة كالعين هكذا ما تقتضيه القواعد وان لم ينص الا على بعض تلك الامور فافهم اه ح فتح (١٠) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ليس لك الا رأس مالك أو سلمك (*) وأما اذا كان الفسخ بالحكم رد رأس المال وفوائده الاصلية دون الفرعية وان كان بالتراضي رد رأس المال دون الفوائد الفرعية والاصلية وان كان لبطلان رأس المال رد الفوائد الفرعية والاصلية (*) مع الفسخ وقرز (١١) لان كل ما قبض باذن مالكه للاستهلاك يوم قبضه اه صعيتري (١٢) ولو حكما قرز

باقيا وجب رده كما مر (١) (ولا يبتع به قبل القبض شيئا (٢)) اى اذا بطل لاحد الوجهين المتقدمين لم يكن للمسلم ان يشتري برأس المال قبل قبضه شيأ آخر غير ما اسلم فيه وقال ش له ان يشتري به ما شاء (لا) اذا بطل (٣) (لفساد) في عقده (فياخذ) المسلم (ما شاء) اما راس المال أو بدله او يشتري به شيأ اخر ولو قبل قبضه (ومتى توافيا فيه) اى في الفاسد (مصرحين) (٤) بالقضاء والاقتضاء نحو ان يقول المسلم اليه قضيتك هذا من ما اسلمت الى ويقول المسلم قبلت (صار) ذلك (بيعا) اى بمنزلة بعت واشتريت وليس من المسلم في شيء لفساده (٥) (وا) ن (لا) يصرحا بالمقاضاة لم يكن بيعا قبل ح ولا معاطاة (٦) واذا لم يكن بيعا (جاز) لكل واحد منهما (الارتجاع) لما سلم لانه باق (٧) على ملكه (ولا يجدد) السلم الفاسد على وجه الصحة (الا بعد التراجع) (٨) فيسترد المسلم ما كان سلمه او مثله او قيمته ان كان قد تلف ثم يجدد العقد (ويصح) من المسلم (انضار (٩) معدم الجنس) المسلم فيه الا ما شاء لان الحق له (و) المسلم والمسلم اليه (الحط والابراء) عن صاحبه بعض حقه الذى وجب عليه

---

(١) في الصرف في قوله فيترادان ما لم يخرج الخ (٢) حيث كان باقيا وأما لو كان تالفا صح فيه ما يصح في الدين وظاهر الاز خلافه وقرز (*) ولو تقدا (٣) جمع بين البطلان والفساد فالاولى في العبارة لا اذا بطل لاختلال شرط كما هو عبارة الفتح (٤) وهذا بناء على أنه قد تلف والا لم يصح بلفظ القضاء والاقتضاء اه ينبغي بل لابد من ايجاب وقبول قرز (٥) أى لعدم كمال شروطه (٦) بل معاطاة لان التواطيء بينهما على أن الثمن هو رأس المال حاصل (*) اذا لم يتواطئا على الثمن (٧) مالم يستهلك بأى وجوه الاستهلاك حيث قد حصل مواطأة وقرز (*) وهذا ما لم ينوه عن رأس المال فلو نوى وقع عنه كالصلح كما في المزارعة الفاسدة (٨) بخلاف الصرف فلا يجب التراجع لانه في ذمتين وما في الذمة كالحاضر بخلاف السلم فهو يشبه الكالئ بالكالئ لانه في ذمة واحدة وهذا اذا كان تالفا وان كان باقيا فهو كالوديعة ذكر معناه في الغيث (*) وانما يصح تجديده قبل القبض لاتحاد الذمة اذ صار رأس المال والمسلم فيه في ذمة المسلم اليه فكأنه أسلم ما في الذمة وذلك غير صحيح هذا مع التلف وأما مع البقاء فهو كالوديعة ولا بد من حضورها وقبضها الحقيقي ولعل لقائل أن يقول ان العوض اذا قد تعين اما لكونه مثله أو بالمراضاة أو بحكم حاكم كفى الحضور لان الدين يتعين بالتخلية كما صححه المؤلف لا كما قاله جده الامام كما مر ومع البقاء التخلية كافية اتفاقا فلا يحتاج الا الى قبض المسلم اليه والله أعلم وقريب منه في شرح التذكرة فافهم اه ح فتح (٩) ويلزمه اذا أنظره لانه مستند الى عقد ولا يجوز الطلب في مدة الانظار (*) في البريد قرز (*) ولا يلزم المسلم اليه قبول الانظار بل ان رضي به والا كان له الفسخ لتعذر التسليم (*) وكذا

أو كله (قبل القبض غالبا(١) وبعده) لكنه بعد القبض عليك وقبله اسقاط وحاصل المسئلة ان ذلك ان كان بعد القبض صح الكل (٢) والبعض من غير تفصيل وان كان قبله فان كان من رأس المال صح البعض لا الكل لعدم القبض (٣) قال عليه السلام ومن ثم قلنا غالبا قيل ع (٤) ويشترط كون الباقي قيمة للمسلم فيه في بعض (٥) الاوقات لان المفسد (٦) لا يلحق بالعقد وان كان الحط من المسلم فيه صح البعض بلفظ الابراء أو الاسقاط لا بلفظ التمليك لانه تصرف فيه قبل قبضه وكذا الابراء ان جعلناه تمليكا وأما الكل فقيل ع يصح أيضا وقيل س لا يصح (٧) لانه يجعل دخلا في عقد بيع وذلك يؤدي الى ان يكون الثمن هبة (ويصح) السلم (بلفظ(٨) البيع كالصرف) فيقول المسلم بعت اليك هذا بكذا او أسلمته اليك بكذا كما يجوز في الصرف ان يقول صرفت(٩) اليك هذا بهذا او بعت اليك (لا هو بأيهما (١٠) اي لا ينعقد) البيع بلفظ الصرف ولا بلفظ السلم في غير بابهما (ولا أيهما بالآخر) اى ولا الصرف ينعقد بلفظ السلم ولا السلم بلفظ الصرف ﴿فصل﴾ في اختلاف المتبايعين اعلم ان اختلافهما اما ان يكون في العقد او في المبيع أو في الثمن وقد فصل ذلك عليهم على هذا الترتيب فقال (واذا اختلف البيعان فالقول (١١) في العقد لمنكر وقوعه) اى ان يقول أحدهما بعت مني كذا وينكر البائع البيع فالقول قول المنكر مع يمينه فان قال بعت منك كذا وانكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه فان اقر البائع بقبض الثمن كانت العين لبيت (١٢) المال

النوع والصفة قرز (١) احترازا من أن يحط المسلم اليه كل رأس المال فانه لا يصح الحط كما ذكروا في التحصيل اه غيث (٢) بلفظ التمليك لا غير قرز (٣) وذلك لانه يبطل التعجيل برأس المال وهو شرط فيه (٤) الصواب لا يشترط كما هو المقرر للفقيه ع فينظر في كلامه (٥) يعني مع بقاء التجويز بعد الحط اذ لو قطع المسلم بالربح لم يصح الحط ولزم رأس المال جميعه اه دواري اذا كان حال عقد السلم لا بعده فلا يضر اذ قد وقع على جهة الصحة (٦) عند الهدوية (٦) الذي في الزهور بعد ذلك وان لم يكن ثمنا له جاز أيضا لانه لا يلحق بالعقد ما يفسده (٧) قلنا فيلزم في البيع والاجارة أنه لو حط أو أبرىء من الثمن والاجرة قبل القبض لم يصح وفيه بعد (٨) وكذا القضا والصلح يصحان بلفظ البيع لا هو بأيهما لان القضاء يستعمل على ما في الذمة والصلح على ما في اليد أو الذمة بعد الخصومة اه معيار (٩) الا أن يدخل جريرة فلا بد من لفظ البيع لان الصرف اسم لبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة (١٠) فان أتى بهما في غير بابهما كان معاطاة قرز (١١) واذا اختلف البائع والمشتري في القبول فقال البائع أوجبت ولم تقبل وقال المشتري قبلت صدق مع يمينه اه هاجري على الازكما في الهبة سواء من أن القول قول المتهب (١٢) ولو رجع المشتري الى تصديقه اه هبل خلاف الفقيه ل لانه قد

والا فلا بيع (١) ذكره الفقيه ف فان أقر بعض البعض قال مولانا عليه السلام (٢) فاعله يقال يجب
ان يباع ويوفى الذى (٣) له والبقية لبيت المال والله اعلم (و) القول لمنكر (فسخه) حيث تصادقا
على وقوع العقد لكن ادعى احدهما انه قد وقع التفاسخ بينهما لان الاصل بقاء العقد (و) اذا ادعى
أحدهما فساد العقد بعد التصادق على وقوعه فالقول لمنكر (فساده (٤)) قال أبو مضر لان أمور
المسلمين (٥) محمولة على الصحة قال مولانا عليه السلام وهذا (٦) مبني على ان الاختلاف بين البيعين
وقع فى جهة قل ما يتعاملون بالعقود الفاسدة بل أكثر معاملاتهم بالعقود الصحيحة (٧) فاما لو فرضنا
ان أكثر المعاملة واقعة على وجه فاسد فالقول قول من يدعي وقوعه على ذلك الوجه وحاصل
المسئلة انهما اما ان يختلفا في الصحة والفساد على وجه الاجمال (٨) أو على وجه التفصيل (٩)
ان كان الاول فالقول لمدعي الصحة (١٠) وهما اما ان يقيما البينة أو أحدهما أو لا بينة لواحد منهما ان
بين أحدهما حكم له (١١) وان لم يبينا حلف مدعي الصحة وان نكل حكم عليه (١٢) بالفساد

أقر لبيت المال وهو الاقيس (*) لكن يخلى بينه وبين المشترى فان قبلها والا كانت لبيت المال ان لم يقل
المشترى أن الذى قبضه البائع قرضا ونحوه فان قال ذلك فالقول قوله (*) واذا بين المشترى أنه اشترى
المبيع والبائع عالم أنه ما باع فان كان الثمن من النقدين أخذ ﴿ منه بقدر قيمته وان كان من غير النقدين
فلا يجوز الا بأمر الحاكم ذكره الفقيه ف ﴿ وقيل بطيب الثمن جميعه لانه قد أباح له الزائد قيل هو راد
للاباحة اه مفتى (*) ما لم يقم فيها شفيع قرز (ن) ويكون الثمن لبيت المال قرز (١) مع التحالف وقيل لا
يمين على المشترى وقرز (٢) ينظر ما الفرق بين هذا والاقرار كما يأتى في الاقرار هنا معلوم أن العين للبائع وهذا
هو الفرق (٣) هلا قيل يثبت للبائع الفسخ لتعذر تسليم الثمن كمجهول الامد ويرد المقبوض من الثمن
لبيت المال لعله يقال هو كذلك قياسا على سلعة المفلس اه مفتى (*) فان لم يف بالباقى فله الفسخ لتعذر
تسليم الثمن والثمن الذى مع البائع يصير لبيت المال (*) ويقبل قوله فى الباقى من الثمن وقرز (٤) قيل ف
وظاهر اطلاقهم أنه لا فرق بين أن يقر بالبيع ويدعى الفساد متصلا أو منفصلا وبين أن يقول بعت
فاسدا أو فاسدا بعت أن على مدعى الفساد البينة وتكون مقبولة وقيل ح اذا قال بعت فاسدا فقد أقر
بالبيع والاقرار بالبيع اقرار بشروطه فاذا قال بعت ذلك فاسدا أو صغيرا أو مكرها أو نحو ذلك كان
رجوعا فلا يقبل الا ببينة اه زهور (*) أو بطلانه (٥) وكذا الذميين فى دار الاسلام قرز (٦) التعليل (٧) أو
استويا أو التبس وقرز (٨) نحو أن يقول أحدهما هو صحيح ويقول الآخر هو فاسد ولا بينا ما أفسده
اه صعيتري (٩) وهو ان يذكر الوجه الذى يفسد به العقد فيقول بعت صغيرا أو مكرها او خمرا أو
خنزيرا أو بثمن مجهول أو نحو ذلك اه صعيتري (١٠) ما لم يدع مدعى الصحة عقدا آخر فان ادعى فالبينة
عليه اه بيان (١١) وفائدة البينة ممن القول قوله سقوط اليمين عليه الاصلية حيث شهدت على التحقيق
(١٢) أو نكلا جميعا أو رد وحلف صاحبه وقرز

وان بينا فان أطلقتا أو أرخيا بوقتين أو أطلقت احداهما وأرخت الاخرى حكم بالصحة (١) جملا على عقدين فان أضافتا الى وقت تكاذبتا (٢) وان كان على وجه التفصيل ففي ذلك ثلاثة اقوال الاول للهادي (٣) عليه السلام واحد قولي م بالله ان القول قول مدعي الصحة مطلقا والثاني اخير قولي م بالله ان القول قول مدعي الفساد مطلقا الثالث لاع و ص بالله وح وض زيد ان اختلفا في شرط هو ركن (٤) وهو الذي يصير البيع باختلاله باطلا فالقول قول مدعي الفساد وان كان غير ركن (٥) وهو الذي يصير البيع باختلاله فاسدا فالقول قول مدعي الصحة (و) القول لمنكر وقوع (الخيار و) ثبوت (الاجل (٦) لان الاصل عدم ذلك (و) لو تصادقا (٧) على الخيار أو الاجل لكن اختلفا في قدر المدة أو في انقضائها فالقول قول منكر (أطول المدتين (٨) و) قول منكر (مضيها) اذ الاصل القلة وعدم الانقضاء (واذا) ادعى رجل على رجل انه باع منه جارية فادعى المشتري انه تزوجها (٩) منه

---

(١) سواء تقدم الصحيح أو تأخر فرز (٢) وكان كما لو لم يبينا وثبت التحالف بينهما فان حلفا معا فالقول قول مدعي الصحة لان وجوب اليمين عليه والعبرة بيمينه وان نكلا حكم ببطلان العقد عند الهدوية لانهم يحكمون بالنكول والعبرة بنكول من عليه اليمين اه نجري لكن يقال اذا نكلا معا فقد أقر كل منهما بدعوى الآخر (*) واذا تكاذبتا رجعنا الى الاصل وهو أن القول قول مدعي الصحة اه زهور ويأتي على قول ط و م بالله أنه يحكم بالارجح وهي بينة من هي في الاصل عليه (٣) والمذهب قول الهادي مطلقا الا أن يضيفا الى وقت محتمل الصغر والكبر فالظاهر أن القول قول مدعي الصغر كما تقدم في النكاح وكذا لو كان الغالب الجنون وزوال العقل فالقياس أن القول لمدعي ذلك كما يأتي في الهبة ويؤيده الاتي في قوله آخر الفصل الا في السلم في المجلس فقط اه مي (٤) فان قيل ما الفرق بين هذا وبين النكاح اذا ادعت المرأة أنها زوجت وهي صغيرة فالقول قولها وهنا قلتم أنه اذا ادعى أنه باع وهو صغير فلم يكن القول قوله الجواب أنه هنا مباشر للعقد وظاهر عقده الصحة بخلاف مسئلة النكاح فانها غير مباشرة للعقد وأيضا فان هنا يدعي الفساد وهناك يدعي الخيار ففرقا اه ح تذكرة (٤) كالاكراه والصغر (٥) كجهالة الثمن والمبيع والاجل والخيار (٦) الا في السلم فرز (٧) فان كان ثمة عرف جار لمدة معلومة هل يكون القول قول سل الجواب أن يقال القول قول المدعي الظاهر معه والله أعلم اه مي (٨) ما لم يدع دون ثلاث في السلم لم يكن القول قوله اذ هو مدعي الفساد (٩) فلو كان الدعوى على العكس قال صاحب الامة زوجتها وقال الآخر بعتها مني فانهما بين حكم له ان كان الثمن نقدا استحق سيدها منه الى قدر قيمتها (١) لا أكثر لانها كالمستهلكة عليه وان كان شيئا معينا صار لبيت المال (٢) وان كان حبا أو نحوه في الذمة (*) فلا حكم له اهـ بيان لانه ليس بقيمة المقومات بل يسقط وقيل أما السقوط فلا يسقط بل يسلمه لمدعي التزويج لتبرأ ذمته ويخلي بينه وبين مالك الامة بأمر الحاكم فان قبله والا كان لبيت المال (١) وعلى كلام المهدي عليه السلام جميع الثمن وهو المختار مرقوم (٢) بل لمالك الامة كما

و(قامت بينتا بيع) تلك (الامة وتزويجها استعملتا (١) جميعا ان أمكن فيحكم بالبيع ويحكم بالتزويج وحاصل الكلام فى ذلك انهما لا يخلو اما ان يكون لاحدهما بينة أو لكل منهما أو لا بينة لواحد منهما ان كان لاحدهما بينة فان بين مدعي البيع استحق الثمن على الآخر والمشهود عليه ناف لملك الجارية قال عليه السلام فالقياس انها تكون لبيت المال لكن لما حكمنا عليه بالثمن استحقها عوضا (٢) عنه وان بين مدعي التزويج حكم به والمهر لمالكها ناف له قال عليه السلام فالقياس (٣) ان يكون لبيت المال لكن لما حكمنا له بالجارية استحق عوض بضعها (٤) وأما اذا أقاما جميعا البينة فلا يخلو اما ان يمكن استعمالهما وذلك حيث يطلقان او يضيفان الى وقتين او تطلق احدهما وتأرخ الاخرى اولا يمكن استعمالهما بان يضيفا الى وقت واحد ان امكن استعمالهما وجب وكانت بينة (٥) مدعي الثمن اولا لكن ان تقدم البيع فالتزويج نحو (٦) وان تقدم التزويج حكم به (٧) وبالبيع لكن البيع يبطل النكاح حيث اطلقتا او ارختا بوقتين وان اطلقت احداهما وارخت الاخرى فان ارخت بينة البيع فلا حكم للنكاح وان ارخت بينة النكاح حكم بالبيع (٨) ايضا كالمؤرختين (٩) وان لم يمكن استعمالهما كان كما لو لم يبينا وسيأتي ان شاء الله تعالى (فان) لم تكن لاحدهما بينة و (حلفا) جميعا (او نحوه) بان نكلا جميعا تهاترت البينتان والنكولان (وثبتت للمالك (١٠)

دل عليه كلام الامام وقرز ﴿ قوله ﴾ فى الحاشية فان قبله الخ وان لم يقبله فكذلك عندنا قرز (١) بها للشهود (٢) وقال السيد الهادي ابن يحيى بل تخلى بينها وبين المشترى ﴿ فان أخذها والا كانت لبيت المال وهو أولى بها اهـ بيان هـذا يخالف ما في الاقرار اهـ يقال هـذا بينة فلا تناقض ﴿ ﴾ ونحن سيدنا عامر يكون كمن رغب عن ملكه فيكون لمن سبق (٥) لكنه يقال على أصل الامام هل له أن يطلب الامام أو الحاكم أن يقضيه الجارية عما سلمه من الثمن فيملكها ظاهرا وباطنا أم لا الجواب أنها تحل له لانه قد ملكها بتمليك الامام أو الحاكم عما سلمه من الثمن ويحل له وطئها بالملك وينفسخ النكاح اهـ املاء شامي وقرز (٣) هذا اذا كان معينا وأما اذا كان فى الذمة فلا حكم لنفيه له اهـ بيان قلت فغير المعين يسلمه مدعي التزويج لتبرأ ذمته ويخلى بينه وبين مالك الامة فان قبل والا كان لبيت المال بل يكون لمالك الامة وقرز (٤) مع الوطء فقط لان المالك منكر التزويج فكأنه مقر بالفسخ من جهته بدعواه البيع الى الزوج (٥) لان العمل بها عمل بالبينتين بخلاف ما لو عملنا ببينة النكاح فانها تبطل ببينة البيع وتكذبهم (٦) اذ لا يتزوج مملوكته (٧) ونصف المهر نحو يلا مع الدخول وقيل لا مهر مع الاطلاق لانه لا تحويل على من عليه الحق اذ الاصل براءة الذمة (*) وبأحكامه الى وقت بطلانه بالبيع وقرز (٨) والنكاح والثمن والمهر مع الدخول (٩) ويبطل النكاح (١٠) ولا يقال انها تصير لبيت المال لكون سيدها قد أقر ببيعها وأنكرها المشترى لان اقرار سيدها كالمشروط بحصول الثمن واذا لم يثبت بقيت له الامة اهـ كب (*) ولا مهر ولا ثمن الا أن يدخل لزم المهر بعده

ذكره الفقيه ع وقيل ل[1] إذا نكلا حكم بالثمن لمالكها ويحكم بالنكاح فأما المهر ففيه نظر لهما[2] قال مولانا عليلم والأقرب أنه لا يلزم[3] لأن الاقرار به لم يصح لرد المقر له (لا) إذا قامت (بينتا العتق والشراء[4]) فانا لا نحكم بهما جميعا[5] بل نقول إذا ادعى رجل أنه اشترى أمة من مالكها[6] وأقام البينة[7] وادعت أن مالكها أعتقها وأقامت[7] البينة (فا)ن (العتق) يحكم به إذا وقع التداعي (قبل القبض[8]) من المشتري للأمة[9] (و) يحكم ببينة (الشراء) إذا وقع التداعي (بعده) أي بعد القبض[10] لأن القبض دلالة تقديم الشراء وهذا التفصيل ثابت في البينتين (إن اطلقتا[11]) فان ارختا عمل بالمتقدمة فان ارخت إحداهما حكم بالمؤرخة فان لم تكن لأيهما بينة حكم لمن أقر له البائع[12] فان حلف لهما جميعا بقيت له وإن نكل أو أقر لهما[20] عتقت وسعت بنصف قيمتها للبائع[13] لا للمشتري لأنها كالتالف قبل القبض[14] ذكره الفقيه ع

---

(١) وهو الذي يأتي على الاصول لأن كل واحد يثبت بنكوله حق للآخر ونظر لمن تكون الجارية على كلام الفقيه ل قيل تكون لبيت المال لئلا تؤدي الى تنافي الاحكام (*) قوي لأن كل واحد منهما كأنه أقر للثاني اهـ كب (٢) يجب مع الدخول (٣) وانما لزم الثمن بالنكول على قول الفقيه ل دون المهر كما ذكره الامام لأن عقد النكاح يصح من غير ذكر المهر بخلاف البيع فيلزمه بنكوله مع تكامل شروطه ومن ذلك الثمن (٤) والتدبير والكتابة (٥) أي لا يستعملان كما في المسألة الاولى اهـ (٦) أو غيره قرز (٧) أو غيرها من باب الحسبة قرز (٨) فاما اذا ادعى الحرية فالقول قولها مطلقا لأنها الاصل اهـ بحر (٩) لأنه أقوى نفوذا من البيع لأنه يطرؤ على البيع ولا يطرؤ على الملك بالبيع عليه في دار الاسلام (١٠) اذا قبض وهي ساكتة وكذا عالمة بالبيع اهـ زهرة (*) خلاف الامام ي اهـ ن قال عليه السلام وذلك لأن العتق أعظم العقود نفوذا اذ مؤقته يتأبد وبعضه يتمم فلا فرق بين قبل القبض وبعده قلنا القبض أمارة قوية على تقدم البيع وصحة الملك والملك لا يمكن طروه على الحرية اهـ ان (١١) وان أرختا بوقت واحد تساقطا وحكم بالعتق قبل ثبوت نفوذه وقيل يبطلان (١٢) وحلف الآخر فان لم يحلف كان موقوفا فان رجعت اليه عتقت وقرز (*) بأن يقول كان مني ذلك أو فعلت ذلك اهـ لمع وقرز (*) حيث هي في يده اهـ لمع وقيل لا فرق لأنهما قد أقرا باليد له (١٣) تحويلا لأنك إن قدرت أن العتق قبل الشراء عتقت بلا شيء وان قدرت أن الشراء قبل العتق لزمها القيمة على حالين يلزمها نصف قيمة اهـ ان (*) الأولى أنه لا سعاية لأن البائع هو المستهلك فكأنه المعتق اذ هو أعتقها بنكوله وأما المشتري فتسعى له بنصف قيمتها اهـ قال ض عبدالله الدواري صوابه للمشتري لا للبائع لأنك إن قدرت أن الشراء متقدم فالعتق لغو وإن قدرت أن العتق متقدم فالشراء لغو فثبت ملك كل واحد في حال وبطل في حال فكان نصفها عتيقا ونصفها مشترى لكن سرى العتق فتسعى للمشتري بنصف القيمة وأما البائع فلا معنى لسعايتها له لأنه أتى من قبل نفسه كما لو أعتقها جميعاً تبرعاً من أول وهلة (١٤) لا بعده فلا يصح لأنه اقرار على الغير

قيل ف ولقائل أن يقول يحكم باقراره المتقدم وبنكوله المتقدم من عتق أو بيع فان قال فعلتهما معا رجح العتق[1] (و) إذا اختلف البيعان (في المبيع) فادعى البائع أن المشتري قد قبضه أو ادعاه المشتري وأنكره البائع[2] فالقول (لمنكر قبضه[3]) إذ الأصل عدمه (و) القول لمنكر (تسليمه كاملا أو) أنه (مع زيادة) عليه فلو قال المشترى ما قبضت إلا بعض المبيع أو ما قبضت إلا قدره لا أكثر والبائع يدعي أنه سلمه كاملا أو أنه سلم أكثر من المبيع فالقول للمشتري[4] بخلاف ما لو قال قبضته ناقصا[5] فقد أقر بالقبض فلا يسمع قوله ناقصا (و) إذا ادعى المشتري عيبا في المبيع فأنكر[6] البائع (تعيبه) فالبينة على المشتري (و) أما إذا اختلف البائع والمشتري في نفس العيب مع اتفاقهما على وجوده كقطرت دهن في ثوب ونحو ذلك فقال المشتري هو عيب وأنكر البائع (أن ذا عيب) فالقول قول البائع فان أقر البائع بالعيب (و) انكر كونه (من قبل القبض) وادعى المشتري أنه كان حادثا عند البائع فالبينة على المشتري والقول للبائع (فيما يحتمل[7]) أنه حدث قبل القبض ويحتمل أنه حدث بعده فان كان مما يعلم أنه حادث عند البائع لا محالة نحو اصبع زائده أو نقصان خلقة أو الرتق وكذلك إذا كان مثله مما لا يحدث في المدة القريبة نحو الداء العتيق[8] فلا بينة ولا يمين ويجب رده على البائع وإن كان مما يعلم أنه حادث عند المشتري لا محالة كالجراحة الطرية ونحوها[9]

---

(١) وسمعت في نصف قيمتها قرز (٢) وفائدته في الفوائد بعد تلف المبيع أو قيمته حيث اتلف (٣) الا في متفق الجنس والتقدير نحو أن يبيع برا ببر وفي الصرف في المجلس فقبضاهما فالقول لمدعي القبض والبينة على المنكر لأنه مدعي الفساد (*) أو تخليته (٤) فلو كان المشتري هو المدعي للزيادة وفائدته ان التخلية لا تكون قبضا اذ لا يلزمه أخذه مع الزيادة فالقول للبائع والبينة على المشتري اهـ شرح ينبعي فيه تأمل فيصح لا فيما يحتاج الى مؤنة فلا تكفي التخلية كما تقدم في القرض على قوله مساويا أو زائدا في الصفة قرز (٥) قلت حيث كان عارفا لحكم ذلك النطق اهـ مفتي (٦) وكذا حيث كان البائع ادعى العيب حيث رام المشتري رده بأي الخيارات فالبينة على البائع اهـ نجري قرز (*) وهكذا الحكم في الثمن كالمبيع في هذين الحكمين اهـ قيل س واذا قبضه معيبا فله أن يحلف ما قبض ثمن سلعته اذ العقد يقتضي ثمنا صحيحا وهي حيلة يدفع بها انكار المشتري لعيب الثمن قرز (*) وكذا لو علم بالعيب ولم يعلم بأنه عيب لعدم معرفته فانها تسمع بينته ودعواه اهـ ديباج قرز (٧) كالحمى والصرع والبول على الفراش والاباق اذ الاصل عدم الرد (٨) البخر في الفم والطلب والسل والجدري كالطلب (*) كالطلب اذا ظهر في الحيوان قبل أن يوفي مع المشتري أربعين يوما لأن الظاهر أنه من عند البائع فان كان من بعد الاربعين فلا شيء على البائع الا أن تكون بلد المشتري لا يصيب دوابها الطلب اهـ ويمين البائع على القطع مع عدم بينة المشتري ويجوز له استنادا الى الظاهر اهـ من فتاوي الامام المطهر قرز (*٩) مع تقدم القبض (٩) الحمل الذي أتت

فهو لازم للمشتري ولا بينة ولا يمين على البائع (و) إن تصادق البائع والمشتري على العيب وتقدمه لكن ادعى البائع أن المشتري قد رضي به وأنكر المشتري (الرضا به) أو ما يجري مجرى الرضا فالبينة على البائع (قيل و) القول لمنكر (أكثر القدرين[٢]) فإذا ادعى المشتري أن المبيع أكثر مما أقر به البائع فالقول للبائع[٣] ذكره ابن أبي الفوارس قال مولانا وعليه العمل لكن ط حصل للمذهب خلافه فأشرنا إلى ضعفه (و) القول (لبائع لم) بعد[٤] (يقبض الثمن في نفي إقباضه) أي إقباض المبيع والبينة على المشتري أنه قبضه بإذن البائع فإن كان البائع قد قبض الثمن[٥] فلا فائدة لذلك لأن للمشتري حينئذ أخذ المبيع كرهاً[٦] من البائع (و) إذا فسد السلم أو تفاسخا وكان رأس المال قد تلف في يد المسلم إليه[٧] وهو قيمي واختلفا في قدر قيمته فالبينة على المسلم والقول (للمسلم إليه[٨] في قيمة رأس المال[٩]) إذا اختلفا فيه (بعد التلف[١٠])

بهلستة أشهر فصاعدا من يوم الشراء الصواب لفوق أربع سنين قرز إذ ما أتت عليه ستة أشهر يحتمل أنه من البائع ويحتمل أنه من المشتري (١) والصحيح أنهما يتحالفان ويرجع للبائع المبيع وإن بينا حكم ببينة مدعي الزيادة في المبيع لأنها تشهد بزيادة وأما الثمن فهما متصادقان على قدره (٢) مسئلة واذا قال المشتري اشتريت الأمة والعبد بألف وقال البائع بل العبد وحده وبينا معا حكم للمشتري وقال في الوافي للبائع وفيه نظر اهـ وهذا قول ح و ط والوجه أنهما قد اتفقا على الالف للبائع والعبد للمشتري واختلفا في الجارية فالمشتري يدعي أنها من المبيع فشهادته تستند الى علم والبائع شهادته أنها ليست من المبيع فهي على نفي فلم تصح اه زهور من الاعاوي (*) قوي اذا اتفقا على قدر الثمن اه بحر ولا مع اختلافهما فكل واحد مدع ومدعى عليه (٣) قبل القبض لا بعده فعليه البينة اه ن بل لا فرق لانه وان كان في يد المشتري فقد أبطل يده بدعواه الشراء ذكر معناه في الزهور (٤) لا فائدة لقوله بعد وهي لغة صعدة (*) شكل عليه ووجهه أن لم حرف جزم لا تدخل على اسم لأنها من خواص الفعل وقد جاز دخولها على اسم قال ذي الرمة

فأضحت مغانيها قفارا رسومها * كأن لم يسوى أهلها من الوحش يؤهل

(٥) أو أجل به أو أحيل وقرز (٦) هذا في المبيع الصحيح غير المشترك قرز (٧) الحذاء الاستهلاك (٨) فائدة فان قال رب السلم ما أدري ما كان يسوى عرضي وقال المسلم اليه لا أدري ما كان يسوى نعتا نعته ووصفا صفته لمن يعرف قيمته ويعرف ثمن مثله ثم يقومه قيمة يجتهد فيها لطالب الحق ثم يحكم بذلك بينهما ولا ينظر الى قيمة ما أسلم فيه اه من كلام الهادي قرز (٩) وهذا لا يختص المسلم اليه بل وكذا سائر التفاسخات القول للراد في القيمة والقدر والنوع والصفة اه املاء قرز (١٠) فان كان باقيا وقد خرج عن يده فالقول قول (ز) من طابق دعواه تقويم المقومين لكن يقال قد زال التشاجر بالتقويم فلا فائدة لقوله من طابق الخ لعله مع الاتفاق أن القيمة لم تختلف (ز) وهذا على القول بأن فاسد السلم كفاسد البيع كما ذكر

فأما) إذا اختلف البيعان أو المسلم والمسلم إليه (في) أمور غير ماتقدم وهي (جنس[1] المبيع وعينه[2] ونوعه وصفته[3] ومكانه[4]) نحو أن يقول المشتري اشتريت منك برا أو أسلمت إليك في بر ويقول خصمه بل شعيرا أو يقول بعت منك هذا الثوب فيقول المشتري بل هذا أو يقول بعت منك تمرا صيحانيا ويقول بل برنيا[5] أو يقول المشتري برا أحمر ويقول البائع بل أبيض[6] أو يقول المسلم شرطت عليك الايفاء في البلد ويقول المستسلم بل في السواد[7] فانه إذا لم يكن المشتري قد قبض المبيع واختلفا في أي هذه الأمور (ولا بينة[8]) لأحدهما كان كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه (فيتحالفان[9] ويبطل) العقد[10] حينئذ أما إذا كان المشتري قد قبض المبيع فالظاهر معه لأن البائع يدعي الغلط فيما سلم وقد تقدم[11] أن عليه البينة في دعوى الغلط بالزيادة فكذا في الجنس ونحوه[12] قوله (غالبا) احتراز من الزيادة في الصفة فانه يجب على المشتري قبولها[13] للتسامح في ذلك (فان بينا فالمشتري) أي عمل ببينة المشتري[14] (إن أمكن عقدان) وهو أن لا يضيفا إلى وقت واحد فيحمل على عقدين كل عقد وقع على جنس (وا)ن (لا) يمكن عقدان بأن يضيفا إلى وقت واحد

في الوابل لا اذا كان باطلا فيرده بعينه كما أفهمته عبارة التذكرة والكواكب (١) يعم السلم والبيع (٢) يختص البيع (٣) يعم البيع والسلم (٤) يختص السلم (٥) النوع (٦) الصفة (٧) المكان (٨) أو نحوها كعلم الحاكم أو نكول وقرز (٩) أصلا وردا (*) ويحلف () كل واحد منهما على النفي ما بعت كذا وما اشتريت كذا ويبدأ الحاكم بتحليف أيهما شاء اه رياض لينفي كل واحد منهما دعوى صاحبه فلو حلف على الاثبات أني بعت أني اشتريت لكانا فيه إثبات كل واحد منهما دعوى ما يدعيه فيؤدي إلى أن يثبت العقد ولا يثبت وهذا لا يصح فان امتنعا من الحلف فسخ اهن () فان امتنع أحدهما وحلف الآخر حكم لمن حلف والفسخ بعد الحلف الى الحاكم يفسخ العقد بينهما (١) وقيل بل اليهما مذهب مع التراضي (١) مذهب مع التشاجر (*) ويسمى لعان البيع (١٠) بعد التفاسخ بالحكم أو التراضي قرز (*) يبطل مع اتفاق المذهب والا فلا بد من الحكم أو التراضي لعل التراضي مع اتفاق المذهب بل لا يحتاج الى فسخ لظاهر الخبر يحمل الخبر مع تراضيهما وقيل لا بد من الحكم والتفاسخ اهن وبحر (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا اختلف البيعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا المبيع اه بحر وظاهر الاز أنه يبطل من دون فسخ وفي البحر لا بد من الفسخ رواه عنه الامام ى وبنى عليه في البيان (١١) في قوله ولمنكر تسليمه كاملا أو مع زيادة (١٢) وفي العكس البينة على المشتري (١٣) ما لم يخالف غرضه (١٤) هذا في السلم وأما البائع والمشتري فلا يستقيم بل يلزم كلا ما بين عليه الآخر فيستحق المشتري ما بين عليه البائع أنه المبيع فيخلي بينه وبين المشتري

(بطل[1]) العقد (و) أما إذا اختلف البيعان (في) جنس (الثمن) الذي عقدا به فالقول (لمدعي[2] ما يتعامل به في) ذلك (البلد[3]) إذ الظاهر معه ذكره أبو مضر قيل ع ظاهره سواء كان المبيع باقيا أو تالفا في يد البائع أو المشتري وإنما الخلاف[4] إذا ادعى كل واحد منهما غير نقد البلد أو إذا كان في البلد نقدان[5] وقيل ح إذا كان المبيع في يد البائع فالقول قوله سواء ادعى نقد البلد أو غيره (ثم) إنهما إذا اختلفا في قبض الثمن كان القول (للبائع في نفي قبضه[6] مطلقا) سواء اختلفا في المجلس[7] أم بعده (إلا) أن يكون اختلافهما (في) ثمن[8] (السلم في المجلس فقط) أي فالقول قول المسلم إليه في أنه لم يقبض لأن الأصل عدم القبض فإن كان اختلافهما بعد التفرق فعليه البينة لأنه يدعي فساد العقد إذ من شرطه التقابض (و) القول (للبائع (في قدره[9]) أي في قدر الثمن (و) في (جنسه) و(في[10] نوعه وصفته قبل تسليم المبيع) لأن له حق الحبس (لا) لو اختلفا (بعده) أي بعد تسليم المبيع (فللمشتري[11]

فإن أخذه والا كان لبيت المال مع تعيينه والثمن إن تصادقا أنه واحد كان للبائع والا كان ما بين به المشتري يخلى بينه وبين البائع فإن قبله والا كان لبيت المال اهـ فتح معنى وكان هو القياس الا أن الاثر خلافه وقرز (١) بعد التحالف وجه البطلان لجهالة الثمن والمبيع (*) صوابه بطلتا يعني البينتين اذا أضافتا الى بيع واحد أو تصادق البيعان بأنه لم يقع الا عقد واحد اهـ كب وقرز (٢) ولو غير نقد وقرز (٣) أو الغالب وقرز (٤) للفقهاء وع (٥) حال العقد ولا غالب (٦) وعلى المشتري البينة ولو قد قبض المبيع باذن البائع اهـ رياض الا أن يجري عرف بأن البائع لا يسلم المبيع الا بعد تسليم الثمن (*) الا لقرينة كالعقد بين من لم يعترفا بعد التفرق ولا كفيل ولا رهن ففي المجلس (٧) وسواء كان المبيع في يد البائع أو المشتري (٨) والصرف وكذا ما يحتاج الى قبض كالربويات (٩) يعني أن القول بعد القبض للمشتري في قدر الثمن ويكون قوله لازما ويحكم به وأما قبل القبض فقد ذكروا أن القول للبائع ومعنى ذلك أنه لا يلزمه تسليم المبيع الا بما ادعى من الثمن لا أن قوله يلزم المشتري بدليل عليه قولهم أنهما يتحالفان ويترادان اهـ بحر فأما قوله في أول المسئلة أن القول للمشتري في قدر الثمن وسواء كان في يد البائع أو المشتري فهو يصدم أيضا أن القول قول المشتري يعني أنه لا يلزمه قول البائع وان كان لا يلزم البائع قوله اذا كان الاختلاف قبل القبض ولكن هذا حيث يكون المشتري هو الطالب لتسليم المبيع وأما حيث يكون البائع هو الطالب لتسليم الثمن فعليه البينة لأنه يدعي الزيادة ذكره في الشرح والفقيه ع اهـ ن (١٠) حيث لم يكن من نقد البلد او كان يتعامل بهما على السواء وقرز والا فقد تقدم أن القول لمدعي ما يتعامل به (١١) قيل هذا مالم يدع ما فيه غبن على البائع فالقول قول البائع اذا كان زائدا على ما يتغابن الناس بمثله اهـ عامر وقرره الشامي ومثله عن المتوكل على الله عليلم وهكذا في العكس حيث يدعي البائع ما فيه غبن على المشتري (*) فلو كان قد سلم بعضه يعني بعض المبيع فاعلم

أى فالقول في ذلك كله للمشتري وهذا لا خلاف فيه إذا كان المبيع قد تلف أو خرج عن يد المشتري ببيع أوهبة فان كان باقيا في يد المشتري فثلاثة أقوال عند الهادي عليم القول قوله مطلقا وهو الذي في الأزهار وعند ع والفقهاء[1] يتحالفان ويترادان المبيع وعند م إن كان الاختلاف في الجنس أو النوع أو الصفة تحالفا وترادا كقول ع وإن كان في المقدار فقولان الأول مع الهادي والثاني التحالف والمرادة

كتاب الشفعة

الشفع في أصل اللغة نقيض[2] الوتر ونقل إلى الشفعة الشرعية لما كان فيه ضم مال إلى مال والشفعة الشرعية هي الحق السابق لملك المشتري[3] للشريك[4] أو من في حكمه[5] قوله للشريك أو من في حكمه لتخرج الأولوية[6] والدليل عليها السنة والاجماع أما السنة فقوله صلى الله

يكون القول قول البائع فيما لم يسلم وقول المشتري فيما سلم اه مفتي يقال أما مع عيب الإثمان فهذا صحيح وأما اذا كان الثمن جملة واختلفا في قدره فالاقرب أن القول قول البائع لأنه لا يلزمه تسليم ما بقي الا بما ادعاه اه أملاء مي قرز (١) العراقيين من الحنفية وش وك (٢) أي مخالف (٣) المتوقف على الطلب (*) صوابه لتصرف المشتري لأنها لا تجب الا بالبيع فالاسقاط قبله لا يصح فلو قلنا بثبوت الحق قبل الملك لصح الاسقاط قبل البيع وهو لا يصح اه زهور (٤) في الأصل (٥) لا فائدة لقوله أو من في حكمه لأن الجار شريك (٦) وصورته أن يبيع الوصي شيئاً من مال الميت لقضاء دينه كان للوارث نقضه وأخذه بحق الأولوية لا بحق الشفعة عندنا فرز الا ان يكون لهم سبب في الشفعة خبر واوالفرق بين الاخذ بالأولوية وبين الاخذ بالشفعة من وجوه منها ان الاخذ بالأولوية على التراخي ومنها ان الاخذ بها اقدم من الاخذ بالشفعة مطلقا يعني ولو كانت للخليط ومنها أن حقها يبطل بالابطال قبل البيع ومنها أنها تثبت مع فساد البيع ومنها أن حقها يبطل بالموت فلا تورث ذكره بعضهم وقيل تورث قرز ومنها انها تؤخذ بالقيمة لا بالثمن ولو دفع فيه أكثر الا حيث يكون الدين أكثر من التركة وتجب الزائد ومنها ان حقها بين الورثة على قدر الأنصباء لا على عدد الرؤوس اذا طلبوها الكل فان طلبها البعض فقيل ح لا يأخذ الا حصته () وقال أبو مضر بل يخير بين أخذ حصته أو الكل قيل ومبنى الخلاف هل المال باق على ملك الميت فيأخذ الطالب كله أو قد ملكه الورثة فلا يأخذ الا حصته وفي الأخذ بالشفعة عكس هذه الأحكام ويتفقان في أن المشتري اذا أخرج المبيع عن ملكه كان للورثة وللشفيع نقضه وأخذه اه ن () والباقي بالشفعة اذا كان لهم سبب غير هذا المبيع وقيل ولو هذا على اختيار قول أبي مضر أن لهم في التركة ملك ضعيف

(*) وقد نظم بعضهم الفرق بين الاولوية والشفعة وهي من وجوه سبعة وهي هذه

وبين الشفعة والأولوية فرق * من وجوه يا صاح سبعة
مع تراخ تؤخذ وتقديمها * وفساد بيع فكن ذاهمة
وتبطل بالموت وتورث * وبالابطال وتؤخذ بالقيمة

عليه وآله وسلم الشفعة في كل شيء وقوله الشريك شفيع [1] إلى غير ذلك والاجماع ظاهر إلا عن الأصم [2] واختلف العلماء هل هي واردة على القياس [3] أولا ففي شرح الابانة عند عامة الفقهاء أنها واردة على غير القياس لأنها تؤخذ كرها ولأن الأذية لا تدفع عن واجد بضرر آخر قال في الانتصار وهذا هو المختار وهو قول الناصرية والظاهر من مذهب العترة أنها واردة على القياس وهو رأي الحنفية قيل لها نظائر [4] كأخذ سلعة المفلس [5] وبيع ماله ومال المتمرد لقضاء دينه ونفقة الزوجة [6] ﴿ فصل ﴾ (تجب) [7] الشفعة (في كل عين [8] ملكت بعقد صحيح [9] بعوض معلوم مال على أي صفة كانت) قال عليلم فقلنا في كل عين إحتراز من الحقوق [10] والمنافع [11] فانه لا شفعة في ذلك وقلنا ملكت إحتراز من العارية والاباحة [12] وقلنا

وبين الورثة على الانصباء * فخذها منحت بكل كرامة

(١) وأما كونها على الفور فمن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة كلوثبة وقوله صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة كنشطة عقال البعير ○ وقوله صلى الله عليه وآله وسلم الجار أحق بصقبه الى غير ذلك من الاحاديث ○ تمامه ان قيدت تقيدت والا فاللوم على من ترك (صقب الدار) أي قربه والسقب بالسين والصاد

(٢) وجابر بن زيد قلنا ان صحت الرواية عنهما فهما محجوجان بالاجماع قبلهما وبعدهما (٣) قوي واختاره في البحر (٤) يعني ولأخذها كرها نظائر (٥) كالفسخ بالعيب والغرر ونحوهما مما شرع للحاجة اليها كالبيع والاجارة اه معيار (٦) والقسمة اه زهور (٧) أي تثبت (٨) الا الدراهم والدنانير اذا باعها فلا يشفع الشريك لأنها لا تملك بالعقد بل يصح ○ ابدالها والمختار تعيينها وقرره المتوكل على الله ○ ولأنها لا تتعين

(٩) قال الهادي عليلم في الاحكام وعندي أن المناقلة أرض بأرض كالمبايعة يصح عقدها والشفعة فيها قرز (*) ظاهره ولو كان موقوفا ○ قبل انبرامه وفي كب لا حق له وانما الحق للبائع ويكون كما سيأتي في الفاسد قبل القبض ولعله يؤخذ من قوله ملكت ولا ملك قبل الاجازة وفيه تأمل وجه التأمل أن الاجازة تكشف ملكه من يوم العقد بخلاف الفاسد فلا يملك الا بالقبض ○ وعن مي لا تصح قبل الاجازة قرز (*) والعبرة بمذهب البيعين لا بمذهب الشفيع فلو كان مذهب الشفيع الفساد ومذهب البيعين الصحة كان له أن يشفع فافهم فان اختلف مذهب البيعين فمذهب المشتري وقيل لا شفعة مع اختلاف مذهب المتبايعين مفرز (١٠) على القول بصحة بيعها وهو قول ش وف ومحمد إهـ ن بل يستقيم عندنا وذلك حيث يدخل تبعا وشفع بالحق لأن ملكه يمتد من التبع (*) ومثال ذلك أن يبيع أرضا ولها حق الاستطراق في الاخرى فليس لذي الارض الذي فيها الحق ان يشفع هذا الحق (١١) نحو أن تكون دارا بين اثنين فيؤجر أحدهما حصته فانه لا شفعة للآخر (*) ومن الدين أيضا فاذا بعت نصيبك من الدين لم يكن للشريك في الدين أن يشفعك وصورته أن ينذر شخص على رجلين بعبد في الذمة ثم ان أحد المنذور عليهما باع حصته من الناذر فشفع الآخر فان الشفعة لا تثبت (١٢) والرهن كالوصية والنذر مثله

بعقد ليخرج الميراث والاقرار وما ملك (١) بالقسمة فانه لا شفعة فيه ولو قلنا أن القسمة بيع وقلنا صحيح ليخرج ما ملك بعقد فاسد فانه لا شفعة فيه (٢) وأحد قولي ص بالله تجب فيه الشفعة (٣) بالقيمة وقلنا بعوض (٤) احترازا من الهبة والصدقة (٥) بغير عوض فانه لا شفعة فيهما (٦) عندنا وقلنا معلوم يحترز مما ملك بعوض مجهول كالصلح بمعلوم عن المجهول وعن ص بالله أنه يشفع فيه بالقيمة وقلنا مال يحترز مما ملك بعوض غير مال كعوض الخلع والمهر والصلح عن دم العمد (٨) وعوض المستأجر (٩) فالصحيح للمذهب أنه لا شفعة في هذه الأشياء وقال ش تجب الشفعة في الجميع وقلنا على أي صفة كانت يعني سواء كانت العين تحتمل القسمة أم لا منقول أم غير منقول طعام (١٠) أم غير طعام وقال ش لا شفعة فيما لا ينقسم وعند زيد بن علي وح وش لا شفعة في المنقولات وعن ص بالله لا شفعة في المكيلات والموزونات فحمله

---

(١) وكذا ما ملك بالشفعة لأنه يؤدي الى التسلسل قرز (٢) لأنه معرض للفسخ ولأن اللازم فيه القيمة (٣) وهو قوي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة في كل شيء ولم يفصل (٤) مظهر قرز (٥) مسئلة واذا أضمر العوض في الهبة ونحوها عند العقد ولم يفسر لم تثبت الشفعة فان فسر من بعد فظاهر كلام ابن مظفر أنها لا تثبت وقد ذكره الفقيه ي وروي عن حي والدنا القاضي أحمد بن محمد حابس أنها تثبت اه مقصد حسن (٦) خلاف ابن ابي ليلا فقال يشفع بالقيمة وخلاف ك في الهبة لا في الصدقة اهـ قلنا لا نعرف (٧) لانا أشتري بعوض مجهول كالجزاف ومنه ما صار يجري في المبيعات والمعاملات من أن يصحب الثمن المعلوم مالا مجهولا كصبرة من حب أحيلة مثلا ولم يعلم قدرها بل تلفت أو بعضها بعد العقد فانها تبطل وهذه الحيلة ونحوها كأن يذر البائع جزءا من المبيع أولا ليكون خليطا لتبطل شفعة من عداه كما ذكره في البحر من أنها تجوز الحيلة لاسقاطها حيث قال قلت ولا حرج في تجنب ما يلزم معه حق كتجنب ملاك النصاب لئلا تلزم معه الزكاة ونحو ذلك الى آخر ما ذكره عليهم وهو الذي صار عليه حكام زماننا وقرره علماؤنا اهـ فتح (*) هذا على القول بصحة ذلك الصلح أو المذهب انه لا يصح () لأنه بيع وبيع المجهول لا يصح () حيث هو بمعنى المبيع (٨) لا اذا صالح عن الدية وأطلق فتثبت الشفعة ويدفع الشفيع أي أنواع الدية شاء يعني قيمتها اذ تجب قيمة القيميات قرز (٩) قال ط أو بمنفعة يعني أو يكون العوض منفعة فانها لا تبطل الشفعة بل تصح ويسلم أجرة المثل كأن يؤجر نصف أرض بدار للغير فيها شفعة فان لجار الدار مثلا أن يشفعها (١) ويسلم نصف اجرة المثل للأرض لأن المشفوع فيه مال قد كملت شروطه والمشفوع به مال في التحقيق كما لو اشترى أرضا بثوب سلم قيمة الثوب لا هو بعينه فكذا يسلم قيمة المنفعة وهي مال فعرفت قوة قول ط وقد قواه الفقيه ح (٢) اه فتح (١) وقيل لا شفعة وهو مبني على ان المنافع ليست بمال (٢) لكن قال الفقيه ح لا تثبت الشفعة عنده الا بعد مضي مدة الاجارة اه ان قيل ووجه ما شكل عليه ان قد ملكه بنفس العقد (١٠) وذلك كأن يكون شريكين في أصل طعام كالزرع ونحوه لو أخذا طعاما

الامير علي والشيخ عطية على أن المراد إذا لم يكن الحب في مدفن والسمن في زق فان كان كذلك وجبت فيه الشفعة عند ص بالله ولما فرغ عليلم من بيان ما تجب فيه الشفعة بيّن من تجب له فقال تجب (لكل شريك[1]) سواء كان آدميا أم غيره مسجد ونحوه وسواء كان الآدمي مؤمناً أم فاسقاً أم كافراً[4] صغيراً أم كبيراً وقال الناصر لا شفعة لفاسق إلا أن يكون خليطاً قال أبو جعفر وشريك الطريق كالخليط وقيل ع لاشفعة بأرض المسجد لأن المالك هو الله تعالى وهو لا يتضرر[5] وقوله (مالك) يحترز من ثلاثة أشياء أحدها أرض بيت المال[6] فليس للامام أن يشفع بها * الثاني الموقوف عليه فلا يستحق الشفعة بالأرض الموقوفة عليه * الثالث المستأجر والمستعار فانه لاشفعة بهما وإنما يستحق الشفعة المالك (في الاصل) يحترز ممن هو مالك[8] للحق لا الاصل فانه لاشفعة بالحق وقال في حواشي المهذب الظاهر من مذهب الأئمة ثبوت الشفعة[9] بالحقوق وقواه الفقيهان لي (ثم) تجب للشريك في (الشرب[10])

ثم خلطا فلا شفعة اه كجوار الشجر قو البناء ونحوه اه بحقق لانهما قد صارا شريكين للالتباس اه مي وقرز (١) ولو حملا قرز ويطلبها له وليه (*) ينظر هل لقوله لكل شريك مزيد فائدة على مالو قال لكل مالك اه ح لي (٢) يعني ملكه لا الموقوف عليه ووصية العوام وقف على الاصح (٣) وهي الطريق فيشفع بملكها (٤) هذا مطلق مقيد بما يأتي (٥) قلنا المصلحة للمسلمين والضرر عليهم اه بحر (*) وكذا غير الوقف ملك لله تعالى لقوله تعالى إن الارض لله يورثها من يشاء من عباده ولكن الوقف اذا كان متوقفاً له ما يريد الشفعة وجب له ذلك فان قيل فهلا يصير ما شفع به الوقف وقفا قلنا لا بل يصير من جملة غلة الوقف لأنه من فوائده والله أعلم اه من جوابات القاسم بن محمد عليلم (٦) الا ما اشتراه له ذو الولاية فله أن يشفع به ذكره الامام ي اه ن معنى وقيل لا فرق لأن الشراء هنا لغير معين بخلاف المسجد فهو كالآدمي المعين قرز (٧) لانه مشارك في كل جزء (*) واذا كانت الشركة في الاحجار والاخشاب المعمور بها ثبتت الشفعة ولو لم تكن العرصة مملوكة كأن يكون وقفا ونحوه كذا عن المفتي وهو جار على القواعد لحصول الاشتراط قرز (*) إنما قدمت لقوتها واجماع العلماء ولأن الشفعة موضوعة بدفع الضرر والضرر فيها اكثر اه ان (٨) مجاري (٩) اذا كان مستقلا ○ كأن يجري الماء في أرض مباحة ثم يجيء الغير بجنب مجري الماء وأما اذا كان حقاً محضاً مضافا فانه لا يثبت فيه نحو أن يوصي للغير لمرور الماء أو يبيع ويستثني مرور الماء فلا يشفع فيه اه زهور ○ ذكر ذلك في تعليق الافادة و ص بالله وابن معرف ○ لا فرق وان كان مستقلا أو مضافا الى ملك الغير (١٠) لانه مشارك في الجاري والمجرى اه ك قال في المقصد الحسن وفيه تسامح لأن ذلك انما يستقيم في ماء السيل والغدران التي لا تملك بالنقل فأما ما يملك بالنقل كالآبار فلا شك ان الذي نقله يملكه بالنقل ولا يشاركه غيره فيه فلا مشاركة حينئذ في الجاري على انك لا ترى في تصويرهم في الشرب الا ما هو من مسيل أو غدير كما مر في الصور المتقدمة اللهم الا أن يقال المراد الاشتراك في أصل الجاري استقاما كما هو كالمصرح به في التعبير المتقدم لكن لو فرضنا

والشرب بكسر الشين (ثم الطريق[1] ثم الجار الملاصق[2]) فالشفعة تستحق بأى هذه الأسباب على الترتيب فلا شفعة للشريك في الشرب مع الشريك في الأصل ولا للشريك في الطريق مع الشريك في الشرب ولا للجار مع الشريك في الطريق ولا خامس لهذه الأربعة عندنا وظاهر كلام الناصر[3] وم بالله أنها تستحق بالميراث[4] وعند ش لا شفعة إلا بالخلطة وصورة الشركة في الشرب أن يكونوا مشتركين[5] في نهر أو سيح كالسوائل العظمى[6] وأصباب الجبال[7] المهراقة إلى الاموال فهذا هو الذي يستحق به الشفعة وأما صورة الاشتراك في الطريق التي توجب الشفعة فذلك حيث تكون غير[8] مسبلة بل مملوكة لأهل الاستطراق[9] وأما صورة الجوار التي يستحق به الشفعة فنحو الجوار في عراصات[10] الدور المتلاصقة

اشتراكهم في المجرى ولا شركة لهم في الماء بل كل واحد يجري فيه ملكه من غدير آخر أو بئر أخرى أو يأخذه بالشراء أو الاباحة أو نحو ذلك وفى هذا لا شركة الا فى المجرى فقط فبماذا تكون الشفعة الظاهر أن فى هذه الصورة كما في منزلة الشفعة بالطريق فيستوي من له الشركة في ذلك المجرى أو من له شركة في طريق فقط فتأمل اه مقصد حسن (*) واذا كان الماء يسقي صبابة الأعلى ثم من تحته فلا شفعة لعدم الاشتراك فى المجرى اه ن وظاهر الكتاب والتذكرة ومثله في البيان أنه لا يشترط قرز (١) ما يقال فى الطريق التي فى أعرام الاملاك وليس لصاحبها منع المار هل تمنع الشفعة بين الأعلى والأسفل مع اتصال الطريق ولو أنه خراب العرم لزم صاحب المال اصلاحه أم حكم ذلك حكم سائر الطرق النافذة بل الظاهر أن فيها الملك لصاحب الارض والمار حق فقط فلا يمنع الشفعة للجار ونحوه ويستحق بها الشفعة فى بيع مجاورتها اه من جوابات عبد الله الصعتري (٢) ووجهه أنه مشارك في جزء رقيق فكأنه خليط إلا أنه لما كانت في جزء يسير غير مقصود أخر وان كان فى التحقيق خليطا يقال انما الخلطة في الجزء الذي لا ينقسم وما بعده انما هو بالجوار فكان يلزم ألا يثبت وظاهر المذهب ثبوتها مطلقا والاولى فى ثبوتها للجار عموم الادلة نحو قوله صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة للجار والجار أحق بصقبه ولا يحتاج الى التعليل بالجزء المشترك اه مي وعن سيدنا ابراهيم حيث لا تتصور شفعة بالجوار لأن الجزء المشترك مخلوط فهو خلطة لا جوار وان لم يكن كذلك بل يكون متميزا فلا شفعة أصلا لعدم الاشتراك فيحقق ومثل ما ذكره فى الوابل لابن حميد اه بلفظه عنه لعله من خط سيدنا محمد بن صلاح الفلكي (٣) قال الامام ى وهذه المسألة حكاها أصحابنا للناصر ولم أجدها مع شدة بحثي عن مسائله ولاحكاها الشيخ أبو جعفر وهو من أعظم المحصلين لمذهبه (٤) قال أبو مضر وهو أقدم عندها من الخليط قيل ع ولو باع الموروث حال حياته فلمن ورثه أن يشفعه (٥) اى مالكين (٦) حيث يعلو فيها ما يوجب الملك (٧) ولا عبرة بملك الماء وانما الاعتبار بالمجرى أو بمقر الماء (○) فاما أهل الصبابة فلا شفعة بينهم الا بالجوار اه صعتري (○) وقيل لا بد من كون المجرى ملكا مشتركا ليكون المبيع متصلا بالمجرى وظاهر الكتاب والتذكرة انه لا يشترط قرز (٨) كالطرق النافذة (٩) كالطرق المنسدة أو نافذة شرعت بين الاملاك قرز (١٠) وأما الجبل لو بنى عليه جاران

ورقاب الأراضي لا جوار الشجرة للأرض (١) والبناء للارض (٢) والعلو والسفل (٣) مقيس عليها فانه لا شفعة بهذا الجوار (وإن ملكت (٤)) أسباب الشفعة (بفاسد) صحت الشفعة ولم يضر كون العقد فاسداً وعن القاسم والحقيني وع أنها لا تستحق به الشفعة لأنه معرض للفسخ واختلف الذين قالوا يستحق به الشفعة هل يشترط أن يقع بيع المشفوع فيه بعد قبض السبب الذي ملكه بعقد فاسد أم لا يشترط قال عليم ظاهر كلام أصحابنا أن ذلك يشترط لأنهم يقولون أنه لا علك إلا بالقبض وقال بعض المتأخرين (٥) القياس أن ذلك لا يشترط لأن القبض كاشف (٦) أن الملك حصل بالعقد (أو فسخ) هذا السبب الذي ملكه بعقد فاسد فان الشفعة لا تبطل ولو فسخ (بحكم (٧)) بعد أن شفع به إذا وقع الفسخ (بعد الحكم بها (٨))

فلا شفعة بينهما الا اذا كانوا قد أحيوا جميعاً ثم بنوا عليه والصحيح انه لا فرق بين تقدم الاحياء وتأخره اذ قد ملك كل واحد ما تحت عمارته واتصل الملك بالملك فصل الجوار أه وأما لو بقي فاصل لا ملك لهما فيه فلا جوار ولا شفعة (١) ينظر لو باع رجل الثمرة الى رجل ثم باع الشجرة الى غيره هل له أن يشفع الشجرة بذلك سل القياس أن له أن يشفع اذ بينهما جزء لا ينقسم (٢) فائدة منقولة من خط سيدنا ابراهيم حيث اذا كانت الارض المبيعة أعلا من الارض المشفوع بها بأن كانت على حرة او العكس فلا شفعة بينهما اذ ليس بينهما جزء لا ينقسم فأشبه مجاورة الارض للشجرة وفي ح لي ما لفظه وتثبت الشفعة بين صاحب الارض العليا والسفلى بالجوار اه من ح قوله والمعرم للأعلا (٣) الا بالطريق وقرز فيثبت للأعلا فيما باعه الأوسط دون الاسفل الا أن يكون له منزل في علو البيت يثبت للجميع (*) وقال ابن مظفر في البيان اذا كان ثبوت الاشتراك في العلو والسفل بالقسمة ثبتت الشفعة والا فلا ونظره للمؤلف عليم لكن من أثبتها في الحق أثبتها في ذلك وقدمراه ح فتح بلفظه (*) فائدة عن ابراهيم السحولي عمن أوصى بموضع معين عن حجة الاسلام فاستأجر الوصي حاجا يحج عن ذلك الميت بذلك الموضع المعين ثم شفع الشفيع ذلك فأجاب سيدنا أن الشفعة لا تثبت قرز وقال التهامي تثبت (٤) مسئلة اذا شفع الواهب فيما وهب كان رجوعا عن الهبة ولا تصح الشفعة لأنه ملك من حينه وهو الأصح اه نم (٥) الفقيه ف (٦) فان كان المبيع موقوفا وبيع بجنبه شيء قبل الاجازة كانت الشفعة لمن استقر له الملك لأنها منعطفة من يوم الاجازة الى يوم العقد وقرز (*) يقال الكشف لا يكون الا في الموقوف اه مفتي (٧) فان قلت أليس الفسخ بالحكم نقض للعقد من أصله حتى كأنه لم يكن فهلا بطلت الشفعة قلت قد ذكر الفقيه ع ان القياس بطلانها لهذه العلة والصحيح عندي ما ذكره الفقيه ح وذلك لأن الحكم بالشفعة لا ينقض الا بأمر قطعي ومن الناس وهوش من لا يقول ان فسخ الحاكم نقض للعقد من أصله اه غيث بلفظه (٨) أو بعد التسليم طوعا قرز (*) تنبيه أما لو ملك بعقد فاسد فشفع به ثم أراد الحاكم أن يفسخ العقد لفساده فطلب الشفيع تأخير الفسخ حتى يحكم له بالشفعة احتمل أن له ذلك كما ذكر في الوافي اذا

ذكره الفقيه ح ورواه الفقيه ع عن أبي مضر وإن تفاسخا قبل الحكم بالشفعة بطلت قال مولانا عليم وهكذا لو فسخ بعيب (١) أو رؤية بالحكم لم يبطل ما قد أخذه بالشفعة وقيل ع القياس بطلان الشفعة إذا كان الفسخ بالحكم لأنه نقض للعقد من أصله قال مولانا عليم والصحيح عندي ما ذكره الفقيه ح وأبو مضر ﴿فائدة﴾ اعلم أن البائع بعقد فاسد منعها لم يسلم المبيع فله أن يشفع به (٢) لأنه قبل التسليم على ملكه وإذا شفع به ثم سلمه للمشتري هل تبطل شفعته قال عليم لا نص لأصحابنا في ذلك والقياس أن لا تبطل (٣) إن قلنا أن ملكه من يوم القبض لا من يوم العقد فلو شفع به وقد سلمه ثم فسخ عليه بحكم قال عليم ففهوم كلام الفقيه س في التذكرة أنها تم شفعته وفيه نظر (٤) (إلا) أن تكون أي هذه الاسباب ملكا (لكافر (٥)) فلا شفعة له (على مسلم مطلقا) أي سواء كان في خططنا أم في خططهم هذا قول الهادي عليم في الاحكام والناصر وص بالله لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الاسلام يعلو ولا يعلا عليه (٦) وقال م بالله وح وش أن لهم الشفعة لعموم الادلة ولأنه حق يراد به دفع الضرر فاستوى فيه الكافر والمسلم واختلفوا هل تثبت الشفعة للذمي على ذمي في خططنا (٧) أم لا فالذي ذكره في الاحكام أنه لا شفعة لذمي على ذمي في خططنا قال مولانا

شفع في السبب المستشفع به أخر الحكم عليه بالشفعة حتى يحكم له بالشفعة واحتمل خلاف ذلك وهو أنه لا يؤجل في الفاسد ولكن يحكم لمن سبق اه غيث (١) وقد تقدم أن الشفعة تصرف فكيف ترد بخيار الرؤية ولعله على أحد الاحتمالين اه وأما العيب فمستقيم قبل العلم بالعيب (٢) غيره قرز (٣) ان قد حصل الحكم بها أو التسليم باللفظ والا بطل كما سيأتي في الفصل الثاني (٤) المختار لا شفعة قرز (*) لأنه يؤدي الى ملك بين مالكين كمقدور بين قادرين ○ اه نجري والى أن يشفع البائع والمشتري اه رياض يقال هو ملك أحدهما فقط ○ يعني مصنوعا بين صانعين لأن ما فعلت أنت يمتنع أن يفعله غيرك بعد فعلك (٥) حال العقد فلو كان مسلما حال العقد ثم ارتد وطلب فموقوف يعني ارتد قبل العلم فلا يصح أن يطلب حال الردة اذا كان المشتري مسلما فان أسلم ثبتت له وان لحق ورثت عنه وأما اذا طلبها قبل ردته فظاهر وان لم يطلب بل راخى أو نحوه بطلت عليه فان طلبها الوارث فموقوف فان لحق ثبتت له وان أسلم بطلت اه هبل (*) سؤال وهو يقال اذا كان المذهب قول الهادي عليم أن لا شفعة لهم على المسلمين فكيف صح البيع منهم ولم تصح الشفعة الجواب أن البيع يؤخذ بالتراضي والشفعة بالقهر اه غيث (٦) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا شفعة لذمي على مسلم اه أنهار ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا شفعة لليهودي ولا للنصراني اه زهور (٧) لأنا لا نؤمر بدفع جميع الضرر عنهم اه هداية وفي الغيث انهم لا يستحقون القرار وانما لهم حق السكنى والتملك لا غير فينظر وفي بعض الحواشي وانما

عليلم وهو الذي أردناه بقولنا (أو كافر في خططنا) وقال في المنتخب وم وح و ش أن لهم الشفعة على بعضهم ولو في خططنا وأما في خططهم فالشفعة لبعضهم[1] على بعض ثابتة بالاجماع وخططهم أيلة[2] وعمورية[3] وفلسطين[4] ونجران فيلزع والشفعة لهم في المنقولات[5] ثابتة في خططنا بالاجماع (و) اعلم أن المستحقين للشفعة وإن كانوا مترتبين في الاستحقاق على الترتيب المتقدم فان طلبهم إياها لا ترتيب فيه ولهذا قال عليلم (ولا ترتيب في الطلب[6] بل متى علم الجار بالبيع طلب الشفعة فوراً وإن كان ثم خليط فلو تراخى[7] بطلت شفعته[8] وسواء طلبها الخليط أم لم يطلبها (و) إذا كان في المبيع شفيعان مستويان في سبب واحد لكن أحدهما له سبب آخر مع ذلك السبب فهل يستحق الشفعة دون من له سبب واحد اختلف في المسئلة قال عليلم فالمذهب ما ذكرناه وهو أنه (لا فضل[9] بتعدد السبب[10]) بل يستويان وقال ط[11] بل يستحق الشفعة ذو السببين دون ذي السبب الواحد (و) كما لا فضل بتعدد السبب كذلك (كثرته[12]) فيستحق الشفعة على عدد الرؤوس دون الانصباء فلو كان لأحد الخليطين ثمن وللآخر ثلاثة أثمان[13] كان المشفوع فيه بينهما نصفين وقال ك انها على قدر الانصباء[14] وهو أحد قولي الناصر عليلم أما إذا استحق الشخصان الشفعة بسبب واحد كالطريق أو الشرب لكن أحدهما أخص بالمبيع فان الشفعة لا تكون لهما جميعاً (بل) للأخص

لهم حق السكنى لا التملك (١) فلو بيعت دار في خططهم وفيها جوار مسلم وذمي فعن بعض الناصرية يشفع المسلم وحده وقيل وهو الصحيح انهما يشتركان وهذا هو الظاهر للمذهب اه نجري وبيان (٢) وفي المصباح بيت المقدس معرب (٣) بلد بالروم اه قاموس (٤) بكسر الفاء وفتح اللام ذكره في التمهيد قيل وهي بيت المقدس (*) وهي القرية التي كانت حاضرة البحر (٥) قوي وان كان خلاف الاز والمختار ما في الازهار قرز (٦) اذا كان عالما لا جاهلا فلا تبطل وقرز (٧) مع علمه انه يستحق الطلب مع وجود الخليط ولم يطلبها وقرز (٨) مع العلم قرز (٩) يعني لو كان لاحد الشفعاء شركة في الشرب مع كونه خليطا والآخر خليطا فقط فهما على سواء اه ع (*) وهو الذي صححه ض زيد اه غيث وجه كلام القاضي زيد القياس على مالو اشتركا في الشرب وانفرد أحدهما بالجوار فانه لا حق للجوار ذكره في الكافي وادعى فيه الاجماع (١٠) المختلف قرز (١١) وقواه الامام في البحر قال لانها شرعت لدفع الضرر وضرره أكثر اهـ فتح (١٢) وينبغي أن يأتي فيه خلاف ط (*) المتفق قرز (*) ولهذا لو قام شفيعان أحدهما مشارك في ساقيتين أو طريقين والثاني في أحدهما فهما على سواء وكذا لو كانا جارين أحدهما من جهتين والثاني من جهة (١٣) والمبيع نصف (١٤) لان السبب في أخذه الملك فاعتبر تقديره ووجه كلام الازهار القياس على زيادة الجراحة من أحد القاتلين وزيادة أحد البينتين وضمان المعتقين للعبد

دون الآخر وإنما استحقها (بخصوصه) وهذا إنما يتصور في شريك الطريق[1] والشرب فإذا كان الزقاق لا منفذ له وفيه ثلاث دور والدار المبيعة في الوسط فإن صاحب الدار الأولى[2] لا يستحق الشفعة بل صاحب الداخلة[3] لأنه ينقطع حق صاحب الدار الأولى من الطريق ويبقى صاحب الدار الداخلة شريكا لصاحب الدار المبيعة فكان أخص فلو كانت الدار المبيعة هي الأولى استوى الداخلان في استحقاق الشفعة ولو كانت المبيعة هي الداخلة استحق الشفعة الأوسط لأنه أخص[4] هذا قول الهادي عليلم وم بالله أخيراً وهكذا عن ف ومحمد وقال ح وم بالله في قديم قوليه أنه لا حكم للأخصية بل يستحق الشفعة من تحت المبيعة ومن فوقها من أهل الزقاق وهكذا عن الناصر وابني الهادي وكذلك حكم الأراضي التي يجري[5] إليها الماء فإن كانت الدار في درب[6] دوار لم تكن الشفعة بالجوار بل لهم[7] على سواء ﴿تنبيه﴾ لو كان في أقصى السكة المنسدة مسجد[8] فقال في البيان لا شفعة بينهم بالطريق[9] لأنها كالنافذة وقيل ح إن كان المسجد متقدما على عمارة الدور فلا شفعة وإن كان متأخراً فالشفعة ثابتة ولقائل[10] أن يفصل ويقول إن بني بإذن أهل الزقاق بطلت الشفعة[11] وكان كالنافذ لأنهم أسقطوا حقهم وإن كان من غير إذنهم[12] فالشفعة باقية (ويجب) الشفعة (بالبيع[13]) فلا تجب قبله ولهذا فائدتان وهما أنه لا يصح طلبها قبله ولا تسليمها

لشريكهما اهـ أنهار (١) ولابد أن يكون ملكها متصلا بالمبيع وكذا النهر وظاهر الازهار والتذكرة وموضعان في البيان لا يشترط ذلك قرز (٢) الخارجة (٣) والمسامات لها في الباب ونحوه اهـ ز وكذا المنهر الذي يدخل منه الماء الى الارض ومسامات البئر في الاراضي كمسامات الباب في الدور ذكره صاحب البيان قرز (٤) بالجوار وقيل بالطريق قرز اهـ صعيتري ودواري (*) وإذا ترك الاخص شفعته أو بطلت بسبب () استحقها من بعده خلاف الاستذواحد قوليم بالله اهـ ان () كان الاقرب من الاعلى اهـ كواكب وكذا في الشرب (٥) فرع ومن استحق الاراضي بالشفعة استحق نصيبها من الغدير اهـ بحر قال في البيان بشرط ايصال () الملك من الاراضي الى النهر وظاهر الازهار والتذكرة لا يشترط قرز () وقيل لا استواؤهم في الغدير قلنا الحق يدخل تبعا اهـ منه باللفظ (٦) يعني شارع دوار بحيث أن كل واحد منهم يأتي الى داره من أي الجانبين شاء ولو كان أحدهما أقرب الى داره فهما على سواء في الشفعة في الطريق اهـ كب (٧) بالطريق (٨) أووقف عام اهـ من هامش (٩) وقال الإمام المتوكل على الله تثبت لهم الشفعة وان شاركهم السبيل (١٠) الفقيه ف وفي ن السيد ح (١١) حيث كان بابه الى السكة فحكمها حكم النافذة وان كان الى خارج فحكمه حكم المنسدة اهـ غيث (١٢) أليس الكلام بعد صحة كونه مسجداً (١٣) أي تثبت (١٤) قال القدوري من الحنفية تستحق بالبيع وتستقر بالطلب وتملك بالحكم أو التسليم باللفظ قيل ح وهذه عبارة رشيقة اهـ غيث

(وتستحق بالطلب [١]) أى لاحق للشفيع إلا بعد طلبه لها [٢] ولهذا فائدتان الاولى أن المشتري لا يكون متعديا بما فعل قبل طلب الشفيع [٣] الثانية أن الشفعة لا تورث [٤] قبل الطلب (وتملك) بالحكم بمعنى أن الشفيع يملك المشفوع فيه بأحد أمرين إما (بالحكم) بالشفعة (أو التسليم) من المشتري (طوعا [٥]) ولا تملك قبل حصول أحد هذين الامرين ولهذا فائدتان الاولى أن تصرف الشفيع فى المشفوع فيه قبل أن يحصل أحد هذين الامرين لا يصح الثانية أن الشفيع قبل أن يحصل أحد هذين الامرين لا يستحق الاجرة لتلف المنافع [٦] ولا يستحق ضمانا للرقبة ﴿فصل﴾ فى بيان ما تبطل به الشفعة ومسائل [٧] تعلق بذلك (و) جملة ما تبطل به الشفعة عشرة امور الاول أنها (تبطل بالتسليم [٨] بعد البيع) فاذا قال الشفيع للمشتري [٩] سلمت لك ما استحقه من الشفعة أو نحو ذلك [١٠] بطلت شفعته إذا قال ذلك بعد البيع [١١] لا قبله [١٢] فلا تبطل بذلك (وإن جهل [١٣]) الشفيع أن البيع لما يقع فسلم الشفعة جاهلا

---

(١) والمراد تتوقف على الطلب والاحق الشفيع سابق لملك المشتري كما مر (٢) والثالثة امتناع الفسخ والتقايل قرز (*) مسئلة ذكر م بالله فى الزيادات أن الشفيع اذا طلب الشفعة كان المشتري مطالبة الشفيع ومرافعته الى الحاكم على أنه يمهل لتسليم الثمن الى ثلاثة أيام أو يأخذ منه الكفيل بذلك فان قصر فى تحصيله أبطل الحاكم شفعته قيل ف فى شرح الزيادات وهذا بخلاف سائر الدعاوى فان المدعى عليه لا يقول للمدعي تم على دعواك والا ضمنت أنك اذا لم تطالب الى يوم كذا فقد ابطلت دعواك لأن على المشتري مضرة من حيث أنه لا يزرع ولا يتصرف بعد طلب الشفعة الا ويكون متعديا فلو أن الشفيع فر قبل أخذ الكفيل منه بذلك جاء الخلاف فعلى قول للمنتخب والاخوين هو على شفعته وان لحق المشتري الضرر وعلى قول الفنون انه اذا فرط فى احضار الثمن بطلت شفعته اه مقصد حسن (٣) ولو علم أنه سيطلب (٤) بعد علمه والتمكن قرز (٥) بعد قبضه وقيل لا يشترط كما يأتى (٦) الأصح أنه كضمان المبيع حيث سلم طوعا لا اذا سلم بالحكم استحق الضمان والاجرة مطلقا ○ ولو قبل القبض ○ سواء بقى أو تلف مع الاستعمال (٧) الاشهاد والسير (٨) وظاهر الاطلاق بطلانها بالتسليم بعد البيع وتمليكها الغير بعد البيع ولو وقع بعد الطلب حهما لم يحكم له أو سلمت طوعا (*) حيث لا خيار للبائع أولهما والا فلا تبطل ولا يكفى الطلب فى مدة الخيار وعليه الاز فى قوله واذا انفرد به المشتري الخ (٩) ولغيره قرز (١٠) الدعاء للمشتري نحو بارك الله لك (١١) أى لفظ تفيد الابطال سواء أفاد بصريحه أو بالدلالة عليه فالاول نحو عفوت عن شفعتى أو أبطلتها أو أسقطتها والثانى نحو بع لمن شئت أو لا حاجة لي في المبيع أو لا تقدمني اه ح بحور (١٢) ولا حاله أو التبس (١٣) وذلك لأنه اسقاط حق واسقاط الحق يصح مع الجهل كما اذا طلق امرأة معينة ○ أو أعتق عبدا معينا وهو يظنه لغيرها وأنها امرأة غيره اهكب ○ أقول قد تقدم في خيار الصفة اشتراط العلم بتجدد الخيار مع أن الكل اسقاط حق فينظر يقال هنا تسليم لا هناك والفرق بين هذا وبين ما تقدم في البيع

(تقدمه [١]) بطلت شفعته ولا تأثير لجهله قال أبو مضر إنما تبطل في الظاهر لا في الباطن وقيل بل في الظاهر والباطن (إلا) أن يسلمه الشفعة (لأمر) بلغه نحو أن يبلغه أن الثمن مائة أو يكون عنده أن العقد فاسد [٢] (فارتفع [٣]) ذلك الأمر الذي لاجله سلم بأن حط البائع من ذلك الثمن أو حكم الحاكم بصحة ذلك الفاسد [٤] فانه حينئذ [٥] تثبت له الشفعة وقيل ح بل تبطل شفعته ولو حكم الحاكم (أو) أخبر [٦] بأن الثمن مائة أو أن الشراء لزيد وسلم فانكشف أن ذلك (لم يقع [٧]) بل كان الثمن خمسين والشراء لعمرو أو أن الثمن من جنس فانكشف من جنس آخر أو أخبر ببيع النصف فسلم فانكشف الكل أو العكس لم تبطل شفعته بذلك التسليم [٨] وكذا لو ظن أن العقد فاسد [٩] من غير إخبار أو أن الشراء [١٠] للمشتري فسلم [١١] فانكشف خلافه (و) الثاني أنها تبطل (بتمليكه الغير [١٢]) نحو أن يقول الشفيع لغيره قد ملكتك أو وهبتك حتى في

الموقوف انه يشترط علمه بتقدم العقد لأنا اذا الحق هنا أضعف (١) أو وجه أن التسليم مبطل اه ح لى قرز (٢) العبرة بمذهب المتبايعين لا بمذهب الشفيع (٣) وعلى الشفيع البينة في ذلك كله (٤) لأن الحكم كتجديد العقد (*) فلو طلبها فورا ثم حكم الحاكم بصحته ثبتت الشفعة اه ن واحتاج الى طلب بعد الحكم وقيل لا يحتاج لأنه كاشف (٥) شكل عليه ووجهه أنها ثابتة حيث اخبر بالثمن الا في الفاسد فتثبت بالحكم بصحته (٦) وكذا لو ظن أن المشتري لا يشفع عليه فشفع عليه فان له أن يشفع ويكون كما لو ظنه لزيد فانكشف لعمرو اه مي وقرز (٧) وعلى الجملة انما تركت الشفعة لغرض ثم تبين خلافه فهو على شفعته والقول قوله أنه سلمه لذلك الغرض ما لم يكن الظاهر خلافه (*) ينظر لو ترك الشفعة لكثرة الثمن ثم انكشف انه يستحق بعض المبيع هل يكون ذلك عذراً له أجاب المتوكل على الله أنه يكون عذراً له فتوقف قرز (*) سؤال اذا شفع الشفيع الخليط وقيد الشفعة بالطلب ثم تقاسم هو والمشتري ثم بعد ذلك قال أنا باق على شفعتي فهل تبطل شفعته بالمقاسمة أجاب سيدنا أحمد بن حابس انها تبطل قرز ولا مرية ولو قد حكم الحاكم للشفيع بالشفعة أو سلم المشتري الشفعة ثم تقاسما لأن المقاسمة أبلغ من الفسخ (٨) وذلك لأن التسليم مشروط من جهة المعنى بأن يكون الثمن كما سمع مما يعلم من شاهد حاله ان التسليم رغبة عن الشفعة اه صعيتري وقرز (٩) لأنه لا يعرف إلا من جهته والصحيح أنه لا تأثير لظنه اه زهور ومثله في تعليق الافادة واختاره في التذكرة (١٠) جعلوا لظن الشفيع هنا تأثيراً في عدم بطلان شفعته اذا انكشف خلاف ما ظنه وفي الوصايا في شرح قوله وما أجازه وارث غير مفرور واختاروا خلاف كلام القاسم عليه انه اذا أجاز الوارث النصف وهو يظن انه الثلث فقالوا لا تأثير لظنه بل ينفذ النصف مع أن الشفعة والاجازة كلاهما اسقاط حق فينظر في الفرق اه سيدنا القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله (١١) الاولى فسكت واما اذا سلم الشفعة بطلت لأنه معنى قوله وان جهل (*) وهذا ذكره الامام ى والفقيه ح هذا حيث كانت العادة جارية بالتعامل بالفاسد في أغلب الأحوال نحو بيع الرجاء المتعامل به اه عامر (١٢) بعد البيع ولو جاهلا قرز

الشفعة فانها تبطل (ولو) ملكها الغير (بعوض [١]) سواء كان ذلك العوض من المشتري أم من غيره فانها تبطل الشفعة (ولا يلزم) ذلك العوض لأنها حق وبيع الحقوق لا يصح (و) الثالث أنها تبطل (بترك الحاضر [٢] للطلب [٣]) فاذا كان الشفيع حاضراً [٤] وقت البيع فنجز البيع ولم يطلب (في المجلس) بطلت شفعته قال ع وكذا إن طلب ولم يرافع [٥] مرة إلى الحاكم بطلت شفعته يعني إن كان في الناحية حاكم فالهدوية وح يعتبرون المجلس [٦] وإن تراخى مالم يعرض وقال م بالله إن لم يطلبها عقيب الشراء من غير تراخ بطلت * نعم * وإنما تبطل الشفعة إذا ترك الطلب (بلا عذر) فأما لو ترك الطلب في المجلس لعذر فانها لا تبطل كالخوف [٧] من ظالم يفعل معه ما يسقط الواجب [٨] إن طلب [٩] أو رافع [١٠] (قيل [١١] وإن جهل استحقاقها) فترك الطلب في المجلس [١٢] جهلا منه باستحقاقها بطلت والجهل على وجوه إما أن يجهل كون الشفعة مشروعة بالجملة أو يجهل ثبوتها للجار أو لشريك الشرب أو يجهل كون العقد صحيحاً ويظنه فاسداً [١٣] أو يجهل كون المغصوب يستحق به [١٤] الشفعة فيترك الطلب فانها تبطل شفعته عند م بالله لا عند الهدوية [١٥] فانها لا تبطل مع الجهل [١٦] لما تقدم

---

(١) ولو جهل كون ذلك يبطل شفعته اه ن وقرز (*) ويكون اباحة فان سلمه المشتري ليستحق المبيع رجع به مع البقاء والتلف وان سلمه لابطال الشفعة رجع به مع البقاء لا مع التلف اه ع يلزم رده مطلقا ويكون كالغصب الا في الاربعة اه مفتي وفي المقصد الحسن مع العلم كالغصب الا في الاربعة لأنه قد سلطه على ماله ومع الجهل كالغصب في جميع وجوهه ومثله عن عامر قرز (*) مالم يكن التسليم مشروطا بصحة تسليم العوض وكان بعد الطلب فاذا شرط لم يصح الاسقاط إلا بتسليم ما ذكر ولا يلزمه بل يبطل تسليمه الشفعة ذكره ض عامر قرز (٢) عند العقد مع علمه أن السكوت مبطل قرز (٣) بلسانه حيث أمكن النطق وتكفي الاشارة ممن لا يمكنه النطق فان أمكنه فلا اه بحر وقرز (٤) ولو سكرانا قرز (٥) وقال الهادي وم بالله لا يحتاج الى المرافعة قرز (٦) مالم يعرض أو يخرج المشتري من المجلس أو الشفيع قرز (٧) وسواء كان الخوف قليلا أو كثيراً وعليه البينة الا أن تكون أمارة الخوف ظاهرة اه ديباج (٨) الضرر (٩) عندنا (١٠) عند ع (١١) م بالله (١٢) بل فوراً على قول م بالله ولعله على أحد قوليه (١٣) قلت جهل كون العقد صحيحاً يكفي فلا فائدة لقوله ويظنه فاسداً قيل لا وجه للاعتراض لينبني عليه قول الهدوية (١٤) عليه (١٥) لأنهم يفرقون بين السقوط والاسقاط خلاف م بالله فالاسقاط ما كان بقول أو فعل والسقوط عكسه (١٦) مع الجهل بأن السكوت فيما هو فوري لا يسقط به الحق كالصغيرة اذا بلغت وسكتت وفي بعض الحواشي اللام لا للتعليل بل متعلقة بقوله مع الجهل لما تقدم اه مفتي (*) لكن لا يقبل قوله إن جهل ذلك الا حيث هو محتمل له نحو أن يكون قريب عهد بالاسلام

قيل (و) تبطل إن أخرها لجهل (تأثير التراخي) أي جهل كونها على الفور وأنها لا تبطل (١) بالتراخي فان شفعته تبطل عند م بالله لا عند الهدوية فانها لا تبطل قال ط وهذا محمول على من لم يعلم أن حق الشفعة مشروع في الاسلام قال بأن يكون قريب العهد به قال مولانا عليلم وهذا الحمل فيه نظر إذا جعلنا الجهل عذراً لأن المسئلة خلافية وقد قال ش أنها على التراخي فهذا مما يجهله المسلم وغيره فلا معنى لقوله قريب العهد بالاسلام (لا) إذا جهل (ملكه السبب أو) جهل (اتصاله) بالمبيع فترك الشفعة لجهله كونه مالكا للسبب الذي شفع به أو لجهله اتصال سببه بالمبيع فان م بالله يوافق الهدوية هاهنا أن شفعته لا تبطل (و) الرابع أن يتولى الشفيع بيع ما هو شفيع فيه فانها تبطل شفعته (٢) (بتولي البيع (٣)) إلا أن يكون ولياً (٤) أو وكيلا بالطلب فان ذلك لا يبطل الشفعة وعند ح وش أن الشفعة لا تبطل بتولي البيع (لا) لو شرط البائع الخيار لمن له الشفعة فامضاء البيع لم تبطل شفعته لأجل (إمضائه (٥)) البيع وقال ح بل تبطل (و) الخامس أنها تبطل (بطلب) الشفيع (من ليس له طلبه (٦))

أو نشأ في ناحية لا يعرف فيها حكم الشريعة وله أن ينكر العلم بالبيع ويحلف ما علم به وينوي علماً يبطل الشفعة (*) في الغيث في مسئلة الصغيرة وقال ح لي في معناه أنها لا تبطل مع الجهل (١) الاولى حذف لا (٢) ولو جهل بطلانها بذلك (*) والضمانة بالثمن بعد البيع يكون إعراضاً وأما قبله فلا قرز (٣) حيث شفع لنفسه اذ يلزم تسليم المبيع لتعلق الحقوق به وفي تسليمه تسليم الشفعة اه ح فتح ○ قيل ح وفي تعليل أهل المذهب نظر لأن التسليم لا يجب هنا على البائع بعد طلب الشفعة قلنا لا نسلم أن ليس فيها الا بمجرد الرضاء بل يسلم المبيع ولا يعقل أن يكون طالبا مطلوبا ○ وهذا المراد به اذا كان له أن يسلم الشفعة أي يبطلها فأما اذا كان ولياً أو وكيلا في الطلب فلا اه زهور (*) يقال لو باع ما يملك والآخر شفيع ثم مات ذلك الشفيع والبائع هو الوارث لذلك فقيل انها ثبتت له الشفعة لأن قد ملك بسبب آخر وهو الميراث اه مفتي ومي وقرز وفي الصعيتري لا تثبت الشفعة لأنه باع ما له فيه شفعة (*) غير فضولي قرز (٤) بالطلب (٥) حيث الخيار لهما أو للبائع قرز لأنه لا يتم البيع الا بذلك ولذا قال الاحيث شرطه أي الخيار له أي للشفيع المشتري فقط فانه اذا أمضاء بطلت شفعته لأن ذلك اعراض ورضاء منه ببطلان الشفعة لأن البيع قد انبرم بمجرده كما لو كان الخيار للمشتري فانه يشفع ولا ينتظر إنقضاء الخيار واذا تراخا بطلت مع العلم فافهم الفرق اه ح فتح (*) لكن يأتي بهما بلفظ واحد فيدخل الخيار في الشفعة تبعا لأن ذلك ممكن وماسواه تراخ ○ مبطل للشفعة اه معيار بخلاف وكيل الشراء فان الشفعة قبل القبول واقعة بهذا الملك فلم يصح اه معيار قلنا لا تراخ في حال الامضاء لعدم ثبوتها إلا به اه مفتي (٦) قال الامامي ولا تبطل بمجيء الشفيع الى الحاكم قبل طلبها من المشتري اذ هو مفزع لطالب الحق اه ح أثمار وعن سيدنا عامر

والذي له مطالبته هو المشتري (١) سواء كان قبل قبض المبيع أم بعده وأما البائع فان لم يكن قد سلم المبيع فله مطالبته وإلا فلا (٢) قال عليم وهذا هو الصحيح من المذهب على ماصححه ع وط المذهب يحيى عليم وقال م إذا طالب غير المشتري بطلت مطلقاً (٣) وهو ظاهر إطلاق الهادي عليم * وحاصل المسئلة أنه إن طالب المشتري صح طلبه إجماعاً سواء كان المبيع في يده أم في يد البائع وإن طلب البائع (٤) فان كان المبيع في يده فالخلاف المتقدم (٥) وإن كان في يد المشتري فان علم بذلك وعلم أن شفعته تبطل بطلبه إياه بطلت قال عليم ولعله إجماع وإن ظن بقاءه مع البائع فعلى تخريج م تبطل وعلى تخريج ع لا تبطل لكن عند أن يعلم بطلب المشتري وإن علم بكونه في يد المشتري ولكن ظن أن ذلك لا يبطل فعن م وح وش أنها تبطل وعن الهادي و ط لا تبطل قال مولانا عليم وهو الصحيح للمذهب السادس قوله (أو) طلب (المبيع بغيرها (٦)) أي بغير الشفعة نحو أن يقول بع مني أو هب مني هذا الذي أستحق فيه الشفعة فانها تبطل إذا كان عالماً ومن هذا القبيل (٧) أن يدعي أن المبيع ملك له لا بالشفعة فان ذلك يبطل شفعته إلا أن يدعي أنه ملكه بالشفعة (٨) ويصرح بذلك فانها لا تبطل (٩) السابع

أما مع الجهل فلا تبطل والا بطلت (١) والمستقيل قرز (*) ولو وكيلا حيث لم يضف قرز لأن الحقوق تعلق به خلاف ن وش ولا يكون للوكيل أن يسلم المبيع للشفيع الا برضاء الموكل أو بحكم الحاكم وان طلب الشفيع الموكل كان كمطالبة البائع والعدول عن المشتري اه ن (٢) مسئلة واذا ثبت البيع باقرار البائع ثبتت الشفعة وحكم بها ولا تحتاج الى مصادقة المشتري ولا حضوره إذا كان المبيع في يد البائع وان كان في يد المشتري فلا بد من مصادقته أو قيام البينة أو الحكم عليه فرع واذا ثبت البيع باقرار المشتري فان أراد تسليم المبيع الى الشفيع بالتراضي لم يحتج الى حضور البائع أو مصادقته اه لم يخاصم اذا كان المبيع في يد المشتري وان كان في يد البائع فلا بد من مصادقته أو البينة والحكم وان أراد أخذه بالحكم فلا بد من حضور البائع أو مصادقته اه ن حيث هو في يده (٣) سواء قبض أم لا (٤) أو وكيله قرز (٥) المختار لا تبطل قرز (٦) لان ذلك تقرير لملك المشتري ○ وسواء كان قبل الطلب للشفعة أم بعده فانها تبطل بذلك ○ اهـ بحر معنى لأنه رجوع عن الشفعة اه يقال لا تبطل بعد الطلب إن ادعى أنه ملكه بالشفعة كما في الشرح فتأمل ذكره في الغاية ○ وإعراض عن الشفعة (٧) مسئلة وطلب الشفعة اقرار بالملك للمشتري فلا يصح دعواه ملكه من بعد ○ فان تقدم دعوى الملك لم يضر اذ لا تناقض اذ دعوى الملك ليست اقرارا لبطلان البيع كما أن دعوى الوكيل ليست اقرارا لأصله وهي أيضا

قوله (أو) طلب المبيع (بغير لفظ الطلب) المعتبر في طلبها (عالما) بطلت شفعته قال عليلم وقولنا عالما عائد إلى الوجوه الثلاثة[1] فلو كان جاهلا فيها لم تبطل ولفظ الطلب هو أن يقول أنا أطلبك الشفعة أو مطالب[2] أو مستشفع أو أستشفع[3] لا لو قال عندك لي شفعة[4] أو نحو ذلك[5] فتبطل إلا أن يجهل الثامن قوله (أو) طلب الشفيع بعض المبيع بطلت شفعته بطلبه (بعضه ولو) طلبه (بها غالبا) يجوز من أن يشتري شيئين صفقة[6] أحدهما يستحق الشفعة فيه والآخر لا يستحق الشفعة فيه فللشفيع أن يشفع فيما يستحق فيه الشفعة دون الآخر بحصته من الثمن[7] سواء تميزت الأثمان أم لا وقال الناصر[8] ليس له إلا أخذ الكل أو الترك وإنما تبطل شفعته إذا طلب بعض المبيع (إن اتحد المشتري) لئلا يفرق عليه الصفقة بخلاف ما لو كانوا جماعة فله أن يشفع من شاء منهم سواء اشتروا لأنفسهم أو

---

(١) والفرق بين هذه الثلاثة وغيرها أن هذه الثلاثة متضمنة للبطلان تأخر أي فاشترط فيها العلم بخلاف غيرها فهي مبطلة بنفسها اهـ فتح قال في المقصد الحسن بعد كلام طويل فان قيل هذا ابطال بأقوال ومن شأنها عدم الفرق بين العلم والجهل في ابطال الحقوق اللهم الا أن يقال ان هذه الاقوال ليست مبطلة بنفسها ولا يتضمنها الابطال فنزلت منزلة السكوت والاعراض عن الطلب من حيث أن الاشتغال ترك لطلب الشفعة في التحقيق اهـ (٢) أو أنا شافع فرز اذا كان عرفهم أنه طلب وان كان لفظه لفظ الخبر اهـ تعليق ض عبد الله الدوارى (٣) فان قيل هذا مضارع فيه أنى معنى الاستقبال فالجواب أن المضارع يحتمل الحال والاستقبال (٤) لأن هذا اخبار لا طلب (*) الا أن يكون قد قيدها بالطلب قبل هذا اللفظ (٥) مثل عندك لي مبيع أو أنا مطالب لك أو سلم لي ما فيه شفعة أو أنا أقدم منك به أو لشفعتك بطلت (٦) ورد سؤال على سيدنا عبد الجبار رحمه الله لو صولح الشفيع في بعض المشفوع فيه وترك البعض الباقي للمشتري هل تبطل شفعته فيه سواء كان عالما أو جاهلا أو لا تبطل الجواب أنها تبطل ولا فرق عندنا في اسقاط الحقوق بين العلم والجهل تأمل هذه الفوائد فرز (*) اذا كان عالما ان طلب البعض يبطل اهـ فتح وح أثمار وقيل ولو جاهلا وهو ظاهر الازهار ولذا آخره في الازهار (٧) فأما لو كانا صفقتين أخذ أيهما شاء ولو اتحد المشتري (٨) قال في الزهور الا اذا كان أرضا قيمتها عشرون مع سيكة وزنها عشرة وثمنها بخمسين فجاء الشفيع في الارض فلعله يشفعها بأربعين اذ لو أخذها بحصتها وقع الربا ومثل معناه في ن وفرز (*) ينظر لو لم يكن لهذا الذي له فيه شفعة قيمة الا بانضمام الآخر اليه سل قيل تبطل الشفعة وفي بعض الحواشي اذا كان لها قيمة مع الانضمام لا مع الانفراد فانقص من قيمة الاخرى منفردة فيقسم الثمن عليهما اهـ شامي وينظر في العكس فانقص من قيمة الاخرى مع تقويمها منفردة وهو قيمة الاخرى فرز (٩) حجتنا أن حق الشفعة متعلق بأحدهما فقط وحجة ن أن الاعتبار بالصفقة على المشتري

لغيرهم [١] لواحد أم لجماعة وقال بل يأخذ الجميع أو يدع (ولو) اشترى الواحد [٢] (لجماعة) فليس للشفيع أن يأخذ بعض المبيع لأن المشتري وإن كان وكيلا لجماعة فالحقوق تعلق به [٣] فلا تفرق عليه الصفقة (و) لو اشترى الواحد (من جماعة) فطلب الشفيع البعض بطلت شفعته عندنا [٤] وعن ش إذا اشترى من جماعة أخذ الشفيع نصيب من شاء من البائعين ﴿تنبيه﴾ أما لو اشترى [٥] فضولي لشخصين وأجازا فإن الشفيع يأخذ نصيب من شاء لأن الحقوق لا تتعلق بالفضولي [٦] (و) التاسع خروج السبب عن ملك الشفيع فتبطل شفعته (بخروج [٧] السبب [٨]) المشفوع به إذا أخرجه (عن ملكه باختياره) إما ببيع أو هبة أو نحوها (قبل الحكم [٩]) له (بها) ولو قد قيدها [١٠] بالطلب قال عليم وقولنا باختياره إحتراز من أن يخرج عن ملكه بغير اختياره كالقسمة بالحكم فإنها لا تبطل شفعته وهذا قول ط ويأتي مثل هذا لو باعه الحاكم لقضاء دينه أو نفقة زوجته أو شفع ما يستشفع به [١١] وقال م إن الشفعة تبطل بخروج السبب سواء خرج باختياره أم بغير اختياره قال في شرح الإبانة أما لو باع بعض السبب لم تبطل شفعته إجماعا وكذا لو كان جارا أو خليطا فباع الخلطة شفع بالجوار [١٢] (و) العاشر

قلنا لا تثبت له في الثانية فجاز له التفريق (١) اذا لم يضيفوا (٢) ما لم يضف قرز (٣) اذا لم يضف اليهم (٤) يعني بعد القبض واما قبله فيصح ان يطلب أحد البائعين حصته فيصح ذلك ويكون له وإن لم يطلب باقي المبيع اه وظاهر الأزهار خلافه قرز (٥) وظاهره ولو بعد القبض من الفضولي وقيل اما بعد القبض من الفضولي وأجازه المالك عالما فالحقوق تعلق به فلا تصح اه منقولة عن القاضي عبد الله الدواري (٦) وكذلك الوكيل المضيف لفظا لا نية فلا عبرة بها في عدم تعلق الحقوق (٧) قيل قوي ولو عاد الى ملكه ○ وقيل ما لم يعد بما هو نقض للعقد من أصله فانها تثبت اذا قد قيدها بالطلب ○ لأنها قد بطلت اه بحر قرز وهو ظاهر الأزهار (*) وهذا اذا كان غير المشتري فأما المشتري فلا تبطل حصته من الشفعة بخروج السبب عن ملكه ولا تحتاج الى طلب اه ن لأن شراؤه كالحكم بل كالتسليم طوعا قرز (*) وكذا اذا اختفه السيل ذكره في التمهيد اه ن ○ وفيه نظر لأن القرار باق اه ح فتح ○ لانه لم يبق له الا حق لأن نحوم الارض لا تملك (٨) لأنها دفع الضرر وقد زال (٩) أو قبل التسليم طوعا قرز (١٠) أو بعض الأسباب حيث كان المشتري صفقة واحدة لشخص واحد فاذا اخرج بعض الأسباب عن ملكه بطلت مع العلم وقيل تبطل مطلقا ○ مع العلم والجهل وهو ظاهر الأزهار هذا يستقيم مع تفرق المشتري والسبب مفترق وأخرج جميع ذلك البعض اه ع سيدنا عبد القادر رحمه الله تعالى (١١) يعني مع الحكم للشفيع الطارئ (١٢) في غير المبيع (*) وهل يحتاج تجديد طلب أم الأول كاف ○ ينظر قيل ف لا يحتاج بل الأول كاف اه مي ومثله في ح لي ونقل عن حنش لابد من طلب غير الأول ○ ما لم يخصص كان

أنها تبطل الشفعة (بتراخي (١)) الشفيع (الغائب) عن مجلس العقد (٢) (مسافة ثلاث (٣) فادون) فان كانت مسافة غيبته فوق الثلاث لم تبطل شفعته بالتراخي عن الطلب (٤) والتوكيل به ذكره في الزوائد عن التفريعات وإن كان ثلاثا فما دون بطلت بتراخيه سواء كان فى البلد أم خارجها وقيل ع لافرق (٥) على المذهب بين قرب المسافة وبعدها لكن إن بعدت مقدار مايجوز معه الحكم على الغائب نصب الحاكم وكيلا عن المشتري إن كان ثم حاكم (٦) وإنما تبطل إذا تراخى (عقيب شهادة (٧)) كاملة على العقد فان شفعته تبطل (مطلقا) أى ظاهراً وباطناً (أو) تراخى عقيب (خبر يشمر الظن (٨)) بطلت شفعته (ديناً فقط) أى فيما بينه وبين الله تعالى لا في ظاهر الحكم فلا تبطل (٩) فتى تراخى (عن الطلب) بلسانه (١٠) (والشهد)

يقول أنا طالب بالخلطة (١) أو من يقوم مقامه (٢) صوابه عن مجلس المشتري (٣) من موضع المشتري والمراد من له طلبه من بائع ومشتري اهـ مفي (*) فلو كانت مسافة غيبته فوق ثلاث ثم قرب حتى لا يكون بينه وبين المشتري الا قدر ثلاث فدون أو المشتري قرب الى الشفيع كذلك تجدد وجوب الطلب على الشفيع فاذا لم يطلب بطلت شفعته كما قالوا في التكفير في الصوم لو كان بينه وبين ماله مسافة ثلاث ثم قرب الى ماله أو قرب ماله اليه لم يجز الصوم وكذا هنا اهـ تهامي (*) أيام اهـ أثمار وفي البيان مراحل كل مرحلة بريد اهـ ويسير الابل قرز (*) واعتبار الثلاث مناسب أصل م بالله وقد بنى عليه أهل المذهب هنا وفيما سيأتي في الكفارة (٤) وهكذا لو جهل المشتري أو جهل موضعه حتى تراخى بعد العلم اهـ لي (٥) قوي عامر وسيأتي مثله في اطلاق الأزهار في قوله ويحكم للمؤسر ولو في غيبة المشتري اهـ مي (٦) قال في تعليق الدواري على الافادة ان هذا حكم على الغائب وهو جائز عندنا خلافاً ح ويقرب أن يكون الحكم كذلك اذا بلغ الشفيع خبر البيع بما له فيه الشفعة وكان المطلوب منه الشفعة غائباً أن يرافع الى الحاكم وينصب عنه ويحكم ولا يحتاج الى ظاهر ما ذكره أصحابنا من السير والاشهاد على الطلب والسير اذا كانت الغيبة يسوغ الشرع الحكم معها ويحمل كلام أصحابنا على أن الغيبة يسيرة لا يحكم بها على الغائب اهـ دواري (٧) عدداً وعدالة لا لفظاً قرز (*) ولعله يعفى له عن المجلس مالم يعرض كما لو وقع البيع وهو في مجلس العقد وظاهر كلامهم أن الغائب يطلب فوراً عقيب ان يبلغه الخبر والا بطلت شفعته بخلاف الحاضر بمجلس المشتري أو نحوه فانه يعفى له المجلس مالم يعرض فينظر ما الفرق فالذي ذكر المحشى قريب من جهة القياس اهـ لي لفظاً (*) وفي البيان ما لفظه وأما في ظاهر الشرع فلا يبطل حقه بالتراخي الا بعد خبر عدلين أو رجل وامرأتين (٨) ظاهر اطلاق الازهار ولا يشترط عدالة المخبر ولو صغيراً أم كبيراً أم كافراً مع حصول الظن قرز (٩) الا بخبر عدلين أو رجل وامرأتين (١٠) ولو وحده وفائدة الطلب بلسانه حيث هو وحده هو أنه اذا طلبه المشتري اليمين ان قد طلب وحلف فيمينه صادقة اهـ منقولة (*) وقد نظره امامنا المتوكل وقال لافائدة في الطلب بلسانه

بنفسه (أو البعث[1]) برسول عقيب أن يبلغه خبر الشراء بطلت شفعته قال عليم وفي المسئلة أربعة أقوال الأول قول ع وهو ما ذكرنا أنه يطلب بلسانه ويشهد[2] عليه[3] ويخرج لطلب المشتري وقال ح أنه يطلب بلسانه ويشهد على ذلك إن حضر الشهود وإلا خرج لطلب الشهود ولا يجب الخروج لطلب الشفعة وقال ط يطلب ويشهد على الطالب ويخرج ويشهد على السير ولم يذكر الطالب بلسانه إن كان وحده وقال م بالله أنه لا يجب إلا الخروج دون الطلب ودون الاشهاد[4] واعلم أنه عند أن يظفر بالمشتري يطلب الشفعة ثم يرافعه[5] ولا يستغني بالطلب المتقدم *واعلم* أن التراخي إنما يبطل الشفعة إذا كان (بلا عذر موجب) فأما لو كان ثم عذر نحو الخوف من عدو أو سبع أو عسس[6] لم تبطل فأما مجرد الوحشة[7] ومشقة المسير بالليل إذا بلغه الخبر فيه فليس بعذر[8] وقال ص بالله بل مجرد الوحشة عذر[9] وعلى الجملة أن المعتبر في العذر هو ما يعتبر في باب الاكراه فعلى قول م بالله ما يخرجه عن حد الاختيار قيل ع وعلى قول الهدوية يعتبر الاجحاف[10] * نعم *وحد التراخي المبطل أن يبلغه خبر البيع وهو في عمل فأتمه[11] إن كان إتمامه (قدراً يعد به متراخياً[12]) نحو أن يكون في قطع شجرة أو خياطة ثوب أو شرع في نافلة أو في فريضة والوقت متسع[13] أو نحو ذلك (فلو أتم نفلا[14]

في غير وجه المشتري ولا تبطل بتركه ذلك الطلب في غيبة المشتري (١) أو وكيل ولعل الكتاب الى المشتري يقوم مقام الرسول قرز (٢) لم يذكر الاشهاد قال النجري والعمدة على ما في الازهار عن ع لا على ما في الشرح كما قال عليم حين سألته وأمر باصلاح الغيث حيث قال الاز على ظاهره والشرح يحتاج الى اصلاح وكذا في كثير من المواضع يحتاج الى اصلاح لاسيما في الجزئين الآخرين وأنما أمر بالاصلاح لتعذره عليه في ذلك الوقت اه ح حمية (*) فعلى هذا قول الاز قول خامس لأنه لم يشترط المرافعة والاشهاد واشترط الطلب والسير (٣) لا يحتاج قرز (٤) وقواه في البحر والمفتي والشامي وصدره في الاثمار وهو المعمول عليه (٥) وقال الهادي والقاسم والناصر وص بالله لا تجب المرافعة قرز (٦) الحرس (٧) بفتح الواو اه ضياء (٨) ويجب السير ليلا حيث جرى به عرف وان لم يجر العرف لم يجب ذكره ابن راوع وقرره وسواء بلغه الخبر ليلا أو نهاراً (٩) لعل ص بالله أراد من قلبه ضعيف يتولد منه ضرر ويجعل هذا تلفيقاً فيرتفع الخلاف حينئذ اه غيث (١٠) والصحيح أنه خشية الاضرار قال في البحر ما يبطل به أحكام العقود (١١) أو استمر فيه وقرز (١٢) بعد أن طلب بلسانه (١٣) يعني حيث يدرك المشتري في الوقت ويفعلها اه هنداية فلو كان لا يظفر بالمشتري الا وقد خرج الوقت جاز له التقديم ولو في أول الوقت اه غيث (١٤) ويقرأ المعتاد فلو طول فيها أكثر من المعتاد فعلها تبطل وظاهر الاز الاطلاق (*) أي فرض كان من رد وديعة أو انقاذ غريق أو قضاء دين (*) فلو كان في صلاة التسبيح

ركعتين أو قدم التسليم (١) لا فرضا تضيق لم تبطل) واما صلاة الفريضة إذا بلغه الخبر وهو في فيها فانه يتمها بسنتها (٢) ولا تبطل شفعته قيل ع ولو بلغه وهو في الثالثة من النافلة الرباعية وسلم عليها وإلا بطلت إن أتم وقال م بالله والمرتضى إن الشفعة تبطل بتقديم السلام على المشتري (٣) ولا فرق بين أن يكون مبتدئا أو رادا

﴿ فصل ﴾ في بيان

مالا تبطل به الشفعة (و) اذا مات المشتري فالشفيع على شفعته (لا تبطل بموت المشتري (٤) مطلقا) سواء مات (٥) قبل المطالبة أم بعدها قيل ع ويطلب الشفيع الوصي أو أحد الورثة (٦) بالشفعة وإبطال القسمة (ولا) تبطل بموت (الشفيع بعد الطلب (٧) أو) مات (قبل العلم) بالبيع (٨)

أتمها على صفتها وقيل يتم ركعتين قرز (*) اضطراري وهو ما يسع خمس ركعات اه مفتي (*) وفي عطف الفرض على النفل تسامح لأن مراده ابتداء الفرض مع تضيق وقته وفي النفل بلغه وقد دخل ولو ابتداه بطلت فهما متغايران يقال هذا معطوف على قوله أو قدم التسليم فلا اشكال اه املاء شامي (*) فان كان مستمعا لخطبة وهو ممن لا يجوز له الانصراف لم يبطل بسكوته حين بلغه الا أن يجوز له الكلام عند ( ) سكوت الخطيب طلب بلسانه ويعفى له انتظار تمام الخطبة والسلام ( ) وهذا على القول بأن الفصل ليس منها الا أن يكون خطيبا (١) اللفظي لا العرفي وقيل لا فرق قرز (٢) الداخلة فيها وسجود السهو لأنه كالجزء منها (٣) قيل والوجه أنه دعا له بالأمان ( ) لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم السلام قبل الكلام وقوله صلى الله عليه وآله وسلم من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه قالوا إنه اعراض قلنا لا نسلم قالوا تراخي قلنا لا يعد تراخي كلبس الثياب والاتعال واتمام غسل الجنابة ( ) وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم أمان لذمتنا وتحية لملتنا (٤) ونحوه الردة قرز (*) اجماعا اذ لم يفصل الدليل (*) مسئلة ومن اشترى شقصا فأوصى به لشخص ثم مات وحضر الشفيع فهو أولى به لتقدم حقه على الوصية والثمن للورثة لا للموصى له اذ لم يوص الا بالعين لا ببدلها اه بحر لفظا (٥) لأن الدليل على ثبوت الشفعة لم يفصل بين أن يكون المشتري حيا أو ميتا ولأنها لدفع الضرر عن المال فلا تبطل بموت المشتري اه ان (*) واذا مات وقد طلب فالشفعة للورثة حسب الميراث وان مات قبل الطلب فعلى عدد الرؤوس وعن حيث على حسب الميراث قرز مطلقا سواء مات قبل الطلب أو بعده وقواه المتوكل على الله عليم (٦) حيث لا وصي قرز (٧) ولا يحتاج الوارث الى تجديد طلب واذا أبطل أحد الورثة الشفعة فلا تبطل على الباقين لا اذا طلبها أحدهم استحق بقدر حصته على عدد الرؤوس ( ) اذا لم يكن قد طلبها الموروث وان قد طلبها كانت على قدر الارث واذا أبطلها بعد بطلت بقدر حصته وتبطل وأما سائر شركائه فلا تبطل عليهم لكن يأخذون الكل لئلا تفرق الصفقة قرز ( ) وعن سيدنا ابراهيم حيث أنها على الحصص مطلقا مات قبل الطلب أو بعده وقواه المتوكل على الله إذ هم وارثون له ولا ملك لهم وقت البيع (٨) أو جهل المبيع أو الثمن أو المشتري له قرز

(أو) قد علم ولم يتمكن من الطلب لعذر [١] ثم مات قبل (التمكن) فان الشفعة حينئذ تورث وقال م وح [٢] أنها لا تورث مطلقا (ولا) تبطل (بتفريط الولي [٣] والرسول [٤]) نحو أن يتراخى ولي الصبي عن الطلب من غير عذر أو رسول الغائب لم تبطل الشفعة قال أبو مضر إلا أن تكون عادة الرسول التفريط والتراخي بطلت الشفعة بتراخيه [٥] إذا عرف المرسل [٦] ذلك منه فأما إذا سلم الولي أو تراخى لمصلحة [٧] الصبي أو لعدم ماله [٨] بطلت شفعة الصبي ولم يكن له أن يطالب بها إذا بلغ وقال ح وف يصح تسليم الأب مطلقا وقال محمد وزفر لا يصح التسليم مطلقا (ولا) تبطل (بالتقائل [٩]) بين البائع والمشتري (مطلقا) أي سواء تقايلا قبل الطلب [١٠] أو بعده [١١] بل لو كان قد أبطل شفعته عادت له بالتقائل لأنه بيع في حقه لكن يطلب المستقيل [١٢] لأنه كالمشتري فان طالب المقيل وهو المشتري الأول

---

(١) غير الاعسار قرز (٢) لأن الشفعة عندهم من باب التروي فاشبهت خيار الرؤية فلا تورث اه وظاهر كلام الهادي عليم وأطلقه في الزوائد عن القاسم ونصره م بالله للهادي أنها تورث بشرط الطلب قبل موته والمختار في الكتاب تحصيل ط للهادي عليم وهو قول لك و ش اه زهور (٣) فان كان الحظ للصبي في تركها لم يجز للولي طلبها ولا يجوز له التصريح بتركها وابطالها حيث يكون الصلاح والحظ في الطلب ويجوز له السكوت في الصورتين وان كان الأولى له الطلب حيث الحظ والصلاح فيها وأما الوجوب فلا يجب عليه طلب الشفعة ○ اذ ليس على الولي الا حفظ مال الصغير لا استدخال الملك له ولا فرق بين وجود المال وعدمه اه دواري ○ وقيل يجب عليه لأن فيه دفع ضرر بخلاف الشرى فلا يجب لأنه لا يجب عليه طلب المصلحة للصغير ذكره في البحر والبستان (*) ولا تبطل بردة الشفيع بعد البيع فان طلب كان موقوفا فان رجع الى الاسلام تمت الشفعة وان لحق بدار الحرب بطلت عليه وأما الوارث فان لم يطلب فلا حق له وان طلب بقيت موقوفة حتى يلحق مورثه بدار الحرب فان لحق صحت وان رجع الى الاسلام بطلت شفعة الوارث قرز (٤) أي الوكيل (٥) واما لو لم يتراخا لم يكن ارساله له تراخي قرز (٦) أو عرف تفريطه بعد الارسال وتراخي قرز (٧) فلو اختلفا هل سلمه لمصلحة أم لا فالقول للصبي أنه سلم لغير مصلحة اه تذكرة وأما المال فالبينة على الصبي أنه ترك وله مال (٨) بناء على أن الاعسار غير مبطل للشفعة وهو قول ض زيد وقال ابن أبي الفوارس بل هو مبطل وهو الذي يأتي في قوله ولا للمعسر وان تعيب الخ فتكون المبطلة أحد عشر قرز (٩) والفرق بينهما أن في الطرف الاول ذكر أن مجرد ايقاعهما لا يمنع الصحة وفي الطرف الثاني وهو قوله ويمتنعان بعده معنى أنه لا يصح وقوعهما ونفوذ صحتهما وهو يفرق بين الايقاع والوقوع فالايقاع مجردا للفظ فقط والوقوع هو نفوذه وصحته اه مفتي (١٠) مبني على أنه قد كان طلب ثم أبطلها ثم تقايلا بعده فتثبت الشفعة (١١) شكل عليه ووجهه أنهما يمتنعان بعده (١٢) وهو البائع

فعلى الخلاف لأنه كالبائع [1] وحيث لم تبطل الشفعة قبل الاقالة يكون ذلك كما لو تنوسخ المبيع فيطلب من شاء من المقيل والمستقيل قال عليم ولا يشترط [2] أن تكون الاقالة بعد قبض المشتري لأنهم لم يعتبروا قبولها في المجلس مع كونها بيعاً في حق الشفيع فكذلك لا يعتبرون القبض في حقه وقال أبو جعفر هي قبل القبض بيع فاسد [3] فلا شفعة فيه وعن ط أنها قبل القبض فسخ بالاجماع قال مولانا عليم ولعل الاجماع فيما عدى حق الشفيع (ولا) تبطل الشفعة (بالفسخ [4]) بين البائع والمشتري إما بعيب أو غيره من رؤية أو شرط إن كان (بعد الطلب [5]) للشفعة وإن كان قبل الطلب بطلت وقال في الكافي لا تبطل في الخيارات الثلاثة سواء كان الرد قبل الطلب أم بعده وقيل ح التحقيق على قول الهدوية أنه لا فرق بين الرد قبل الطلب وبعده في الخيارات كلها [6] لكن يعتبر اعتبار آخر وهو أن يقال في الرد بالرؤية يبطل ولو بغير حكم وكذا خيار الشرط إن كان مجمعاً عليه [7] وأما في رد المعيب فان رد بحكم بطلت لا بالتراضي وكذا خيار الشرط ان كان مختلفاً فيه (و) الاقالة والفسخ جميعاً (يمتنعان [8] بعده) أي بعد طلب الشفيع الشفعة فلا يصحان (ولا) تبطل (بالشراء [9])

---

(١) ولو كان هو المستقيل [2] ولعل كلام الامام مبني على أن الشفيع قد بطل شفعته (٣) قلنا الثمن هنا معلوم بخلاف الفاسد فهو مجهول لاختلاف المقومين (٤) مالم يكن من جهة البائع قرز (*) قرع فلو باع رجل نصيبه في أرض مع خيار ثم باع شريكه نصيبه لا بخيار في مدة خيار الاول فلا شفعة للمشتري الآخر عند انبرام العقد لتأخر ملكه عن العقد اه بحر وأما البائع فتثبت له الشفعة حيث الخيار لهما أو للبائع ويكون فسخاً بينه وبين المشتري وفي البيان خلافه وهو ان استقر له الملك كان على شفعته (*) هذا اذا فسخ المشفوع فيه فأما لو قايله مبيع ثم فسخ ذلك بعيب أو رؤية أو صفة بطلت الشفعة ○ اه كب وكذا لو تلف المقابل بطلت الشفعة قبل القبض وقيل لا تبطل وقرز ○ وقيل لا تبطل قرز (٥) ولو الطلب الذي تقيد به الشفعة مع الغيبة (*) فان تقارنا فالفسخ فان التبس ○ فالظاهر عدم الشفعة لأن الأصل عدم الطلب وقيل الأصل اللزوم فتثبت ○ فالفسخ وان علم ترتيبهما ثم التبس صحة الشفعة لأن الاصل بقاء العقد وبقاء الشفعة (٦) أنها تبطل (٧) وهو أن يقارن العقد وأن يكون ثلاثا وكان للمشتري (٨) يقال غالبا احتراز من أن يكون الفسخ لغبن في عقد الوكيل ○ أو الفضولي لم يمتنع بل يثبت الفسخ وتبطل الشفعة ○ لأنه خيار اجازة (*) لأن فيهما ابطال حق قد ثبت للشفيع بعد عقد البيع فلا يصحان يقال ما وجه الامتناع في الاقالة سل يقال الوجه أن الهادي عليم قال لا يحل للبائع وقد علم مطالبة الشفيع أن يقيل المشتري اه تعليق الفقيه س (*) بل يقيان موقوفين فان بطلت الشفعة صح التفاسخ (٩) أو وهب له أو ورثه أو أوصى له بما له فيه الشفعة ويشاركه باقي الشفعاء وصورته أن يهب المشتري للشفيع ويكون الثمن

لنفسه) ماله فيه شفعة بل شراؤه استشفاع وشاركه [1] باقي الشفعاء قيل ح ولا يحتاج الى طلب ولا حكم ذكره م وأبو جعفر لأنه قد ملك وعن ك وش اذا شرى ماله فيه شفعة بطلت شفعته [2] (أو) اشترى (للغير [4]) ماله فيه شفعة بالوكالة من الغير لم تبطل شفعته وعن ح تبطل (و) اذا شراه للغير وجب أن (يطلب نفسه) قيل ح [5] ويشهد على الطلب ولا يحتاج مرافعة [7] لأنه لا ينازع نفسه قيل ع [8] والقياس أنه لا يحتاج الى اشهاد قال مولانا عليل وإنما يطلب نفسه حيث كان وكيلا [9] أو وليا لأن الحقوق تعلق به بخلاف ما اذا كان فضوليا فانه يطلب الأصل وكذا من قال أن حقوق العقد لا تعلق بالوكيل [10] (ولا يسلم إليها [11]) أى ليس له أن يسلم إلى نفسه وانما يملك المشفوع فيه بالحكم [12] أو تسليم الموكل

﴿ فصل ﴾

في بيان ما يجوز للمشتري فعله في المبيع وما على كل واحد منهما لصاحبه (و) الذي يجوز (للمشتري قبل الطلب الانتفاع [13]) بالمبيع [14] (والاتلاف) لأنه ملكه [15] ولا يثبت للشفيع فيه حق حتى يطلب وهذا قول م بالله ومثله عن الناصر وقال ع ليس له ذلك بعد العلم بأن الشفعة مستحقة [16]

للمشتري ○ أو يكون للورثة لأنه لم يهب ولم يوص الا بالعين ○ ما عدا الموهوب له فقد استحقها

(*) في الصميتري وشراؤه شفعة يعني كالحكم لنفسه وهذا ذكره في شرح الابانة عن أهل البيت والوجه أن الشراء قصد الى تمليكها من جميع الوجوه والشفعة وجه من وجوه التمليك فدخلت تحت الشراء

(١) مسئلة اذا اشترى ثلاثة أو أربعة شيئا لهم فيه الشفعة ثم جاء الشفيع شفع عليهم استحق نصف ما في يد كل واحد فيكون له النصف والمشترين النصف حيث لم يشفعوا على بعضهم بعضاً والا كان على الرؤوس وإنما حيث كان كل واحد له سبب الشفعة فيما شراه الآخر وطلب كانت على الرؤوس (٢) الذين في درجته اه ذويه (٣) لأنه لا يثبت للانسان على نفسه حق اه بحر (٤) وكذا الضمانة بالثمن قبل البيع لا تبطل بها وأما بعده فالضمانة اعراض قرز (٥) والفرق بين الشراء والبيع أنه في البيع يقتضي أن يسلم كما مر وهذا يقتضي أن يتسلم فيه اه ضمن (٥) وان تاكر المشتري له الطلب بين به المشتري قرز (٦) لسقوط اليمين على التراخي (٧) عند أبي العباس (٨) ان كان الأمر على كلام ع فالقوي كلام الفقيه ح وان جعلناه قولا خامساً فالمقرر كلام الفقيه ع (٩) ولم يصف قرز (١٠) وهو الناصر وش (١١) لأنه بمثابة الحكم لنفسه (١٢) فان تعذر جاز أن يسلم لنفسه للضرورة اه مفتي وحيث ولو قيل يرافع نفسه الى من صالح لم يبعد (١٣) هذا يستقيم في غير المنقول وكان الشفيع جاراً أو منقولا وكان قسمته افرازا قرز (١٤) حسا قرز (١٥) يقال فان قلت اليس قد قلت في أول الكتاب هي الحق السابق لملك المشتري وقلت هنا هو لا يثبت للشفيع حق حتى يطلب قلنا هناك هو الحق العام وهنا هو الحق الخاص الذي يمنع المشتري من التصرف وغيره اه مي وفي بعض الشروح يريد في أول الكتاب لم يثبت له في المبيع حق مؤكد مستقر يحرم الانتفاع بعده فأما الحق السابق فهو لا يمنع من الانتفاع كما في ولاية الحقوق من الامام كما تقدم (١٦) يعني في الاسلام

وقال ش وف أنه يجوز له فيه جميع التصرفات حتى يحكم الحاكم للشفيع (لا بعده)(١) أي لا بعد الطلب فليس للمشتري أن يتصرف فيه بوجه قيل لفيام إن قطف الثمار(٢) بعد الطلب عند م بالله (لكن) المشتري وإن كان عاصياً بالتصرف بعد الطلب (لا ضمان) عليه (للقيمة)(٣) ولو أتلف(٤) المبيع (ولا أجرة) عليه (وإن(٥) استعمل الا) أن يتصرف في المبيع (بعد الحكم(٦) أو) بعد (التسليم(٧) باللفظ) فانه يضمن قيمة ما أتلف واجرة ما استعمل لأن الشفيع قد ملكه حينئذ (وللشفيع الرد(٨) بمثل ما رد به المشتري) فله أن يفسخ بخيار العيب

اه زهور (١) الا لعذر كما يأتي كعدم جنس الثمن (٢) التي شملها العقد أو كان خليطا (٣) فلو كان المشفوع مثلياً وأتلفه هل يغرم مثله أو تبطل الشفعة لم يذكر عليه جواب ذلك في الشرح ولعل الظاهر أنها تبطل لأن الشفعة إنما تكون مع بقاء المبيع اه نجري قرز وقيل يلزم مثله (*) لانه لم يفوت على الشفيع الا حق غير مضمون ولذلك لو رجع شهود اسقاطها بعد الحكم له الى أنها لم تسقط لم يضمنوا شيئاً اه معيار (٤) حساقرزلا حكما (٥) لا فائدة للواو هنا (٦) لكنها بعد الحكم تكون في يد المشتري كالأمانة على ما سيأتي فيضمن بالجناية والتفريط والاجرة اذا استعمل سواء تلف أو سلمه الى الشفيع ولو سلمت باللفظ كانت كالمبيع فان استعمل وقبضها الشفيع رجع عليه بالاجرة على الاصح خلاف الوافي كما قال في البائع اذا استعمل قبل التسليم وإن تلفت عند المشتري فلا ضمان للعين ولا للأجرة كالمبيع فاطلاق الازهار متأول اهح لي (٧) أما بعد التسليم بالتراضي فلا يضمن لأنه كتلف المبيع قبل قبضه (*) يعني اذا كان بعد القبض من الشفيع وقرز (٨) وحاصل ذلك أن للشفيع الرد على المشتري بخيار الرؤية والعيب إن كان التسليم بالتراضي وان كان بالحكم لم يكن له الرد بالرؤية (١) لأنه دخل في ملكه بغير اختياره وله الرد بالعيب وأما المشتري اذا أراد الرد على البائع فان سلم المبيع بالحكم كان له الرد بالعيب سواء كان المشتري قد علم به أم لا ما لم يحصل منه رضا وان كان التسليم بالتراضي وكان جاهلا فان رد عليه بحكم كان له الرد وان كان بالتراضي بطل الرد واستحق على البائع الأرش فقط وأما خيار الرؤية فقد بطل سواء سلم بالتراضي أو الحكم وسواء رد بحكم أو تراض (٢) وأما خيار الشرط فهو باطل في حق الشفيع مطلقاً وأما المشتري فان سلم للشفيع بالتراضي في مدة خياره فقد بطل وسواء رد بحكم أو تراض وان سلم بحكم فان رد عليه بالتراضي لم يكن له الرد وان رد عليه بالحكم وكانت مدة الخيار باقية كان له الرد وان قد مضت لم يكن له الرد اه سعيد هبل وقرز والصحيح أنه لا فرق مضت المدة أم لا أن له الرد لأنها مضت وهو غير متمكن من الرد (١) وعن الامام المتوكل على الله أنه يرد مطلقاً وقرز (٢) بل يرد حيث سلم بحكم ورد بحكم وقرز (*) سواء أخذه بالحكم أو بالتراضي اهاملاء المتوكل على الله اسمعيل (٩) فلو كان الشفعاء جماعة ورد بعضهم بالعيب ورضي الآخرون كانوا كالمشترين اه ن وكان التسليم بالتراضي لا بالحكم فلا يلزم الا أخذ حصته والقياس في خيار الرؤية أن يأخذ الراضي جميعا والفرق بينهما وبين المشتريين ان كل واحد منهما في البيع لا يستحق الا بعضه وهنا له أخذ الكل لولا شريكه فاذا بطل حقه ثبت للراضي اللهم الا أن يكون الرد بعد القبض استحق

وبخيار الرؤية (١) وسواء كان العيب حادثاً مع المشتري أم مع البائع وإذا رده الشفيع بالعيب (٢) أو الرؤية فهل للمشتري رده على البائع لابن أبي الفوارس احتمالان (٣) في خيار الشرط كما سيأتي قيل ى وهكذا يأتي الاحتمالان إذا رد الشفيع بعيب أو رؤية وفي الكافي إذا رد الشفيع بالعيب القديم فللمشتري رده (٤) على البائع أو أخذ الأرش (٥) (الا) خيار (الشرط (٦)) فلا يثبت للشفيع لكنه اذا شرطه لنفسه بطلت شفعته كما تقدم (٧) وأما إذا شفعه في مدة خيار المشتري فقال الوافي وصححه ض زيد لمذهب يحيى عليه السلام أنه يبطل الخيار فلا يكون له الرد وقال ط بل يكون له من الرد ماكان للمشتري وكذا ذكر م بالله واذا قلنا أن للشفيع فيه الخيار فرده ففي بطلان رد المشتري الى البائع احتمالان (٨) لابن أبي الفوارس (و) اذا جاء الشفيع وقد قاسم المشتري فله (نقض مقاسمته (٩)) سواء كانت بحكم أم بغير حكم وقال في الكافي أنها لا تنقض مطلقاً واختار في الانتصار أنها إن وقعت بحكم لم تنقض (١٠) والا نقضت ومثله ذكره الفقيه ل (و) إذا جاء الشفيع وقد وقف المشتري المبيع على مسجد أو غيره أو أعتقه فله أن ينقض (وقفه (١١) وعتقه) وفي أحد قولي ص بالله أن المسجد والقبر (١٢)

نصيبه اذ قد حصل الملك (١) او فقد الصفة اهـ لي (٢) واذا رضي الشفيع بالعيب الذي من عند البائع فللمشتري قبل أن يرضى به الرجوع على البائع بأرشه فيحط للشفيع بقدره من الثمن ذكره في ح البحر والمصابيح (٣) أصحهما يرد حيث أخذ بالحكم (٤) حيث رد عليه بحكم (٥) حيث رد بالتراضي (٦) يعني اذا كان الخيار للمشتري فلا يكون للشفيع مثل ما كان له من الخيار (٧) في قوله ويبطل الصرف والسلم (*) قيل ولو كان جاهلا لأنه يكون كالتسليم قرز (٨) أصحهما الرد حيث كان بالحكم اهـ بحر واخذ بحكم والخيار باق (٩) لأن حقه سابق لملك المشتري اهـ (*) أو بقدرها ويأخذها استقر بالقسمة ولو متباينا اهـ كب لأنهم كالقاسم عنه (*) وصورة المسئلة أن يكون الشفيع جارا وقد أبطل الخليط شفعته ثم تقاسم هو والمشتري فان للشفيع الجار نقض مقاسمته اهـ كب (١٠) الا أن يقع غبن على الشفيع اهـ كب (١١) مالم يكن المشتري رحما في جميع الاطراف وظاهر الأزهار ولو ذي رحم وعتق على المشتري حتى يطلب الشفيع شفعته وقرز (*) والفوائد في الوقف للموقوف عليه اهـ بيان الحاصلة بعد الوقف وقبل الحكم وكذا في البيع والهبة ولا يكون النقض الا بحكم لأجل الخلاف أو اتفاق مذهب اهـ مفتي وقرز (*) فرع فلو رجع المشتري عن العتق ثم أبطل الشفيع شفعته لم يبطل العتق لأنه قد نفذ من جهة المشتري قيل وكذا سائر التصرفات اهـ ن (١٢) قوي اذا كان قد دفن فيه فان دفن في بعضها كان له الشفعة في الباقي بحصته من الثمن واذا قبر المشتري في المبيع ثم قام الشفيع وحكم له بالشفعة ثم اذا سبع الميت هل يحكم به للمشتري لأنه لم يحكم للشفيع الا بغيره أم للشفيع لأنه حقه متقدم الجواب أنه للمشتري لأنه استهلكه بالقبر كما لو فعل في ملك الغير ولأنا لم

لا ينفضان وعن الشيخ ط أنه لا ينقض العتق (و) له نقض (استيلاده هـ) (١) وقال ص بالله (٢) لا يبطل الاستيلاد واختلف المذاكرون هل الولد يشبه الثمرة (٣) أو يشبه الزرع (٤) فقيل ح هو كالثمرة واختاره في الانتصار وحكي عن الفقيه ي أنه كالزرع واختاره الفقيه س في تذكرته وتوقف الفقيه ل وحاصل الكلام في الولد (٥) انه لا يخلو إما أن يكون موجوداً حالة العقد (٦) أولا إن كان موجوداً استحقه الشفيع مع أمه (٧) سواء حكم له بالشفعة متصلا بأمه أم بعد انفصاله وأما إذا لم يكن موجوداً فلا يخلو إما أن يكون من المشتري أم من غيره (٨) إن كان من غيره فان حكم بالشفعة وهو متصل كان جميعه للشفيع سواء شبه بالزرع أم بالثمرة وقيل س اذا شبه بالثمرة كان جميعه للشفيع وإن شبه بالزرع كان بينه وبين المشتري نصفين (٩) وأما إذا حكم له بالشفعة وهو منفصل فانه يكون بينهما نصفين (١٠) سواء شبه بالزرع (١١) أم بالثمرة وأما إذا كان الولد من المشتري فقد عتق (١٢) لكن إن حكم وهو متصل (١٣) ضمن المشتري للشفيع جميع قيمته إن شبه بالثمرة وحصته إن شبه بالزرع وإن حكم وهو منفصل ضمن له نصف قيمته إن كان له النصف سواء شبه بالزرع أم بالثمرة قيل س (١٤) وإذا حكم بالولد للمشتري حيث يكون منه وكان في البطن حكم عليه باجرة الجارية (١٥) حتى تضع (و) له نقض

نحكم على الشفيع بجميع الثمن بل أسقطنا عنه حصة القبر فسبعته لا توجب عوده للشفيع بل هو للمشتري وعن سيدنا عبد القادر التهامي بل يبقى موقوفا حتى يسبع الميت أو يخدده السيل وعن الهبل أن الارض تعود للشفيع لانها انما بطلت لكونه حال بينه وبينها قرز (١) ولا مهر إذ وطىء في ملكه اهـ بحر يعني مهراً كاملا بل حصة شريكه (*) قيل مالم يكن الشفيع ابناً اهـ تهامي وظاهر الاز الاطلاق ومثله عن عامر وقرز لأن مائه غير محصن عملك البعض بخلاف أمة الابن الخالصة وقد ذكر معناه في الزهور (٢) وأنه استهلاك بل يضمن للشريك قيمة نصيبه في الأمة وولدها اهـ كواكب (*) وجعله أقوى من العتق لأن فيه حرية الولد (٣) فيكون للشافع (٤) فيكون للمشتري لأنه من الفوائد الفرعية (٥) إن كان من نكاح أو من زنى وان كان من وطء شبهة كان التفصيل في قيمة الولد الذي يلزم الواطىء اهـ كب (٦) عقد البيع (٧) إذ يشفع الاصل بالأصل والفرع بالفرع (٨) ولو كان من المشتري حيث يكون زوجاً واشتراها وذلك لتقدم حق الشفيع (٩) وهذا فيه نظر والصحيح أنهم هنا يتفقون أنه لا يشبه بالزرع بل بالثمرة لأن وجه التشبيه بالزرع حيث هو من مائه كالزرع الذي هو من بذره وهاهنا الماء لغيره فاشبه الزرع النابت بغير انبات أو من بئر في مباح فيكون كالثمر عند الجميع اهـ صعيتري (١٠) بل على قدر الملك قرز (١١) لأنه لم يشمله العقد (١٢) بل هو حر أصل بالدعوة وقيل ليس بحر أصل لأنه قد مسه الرق (١٣) مالم يكن الشفيع رحماً في جميع الاطراف (١٤) قوي يعني حيث حكم بعتقه وذلك حيث يكون منه (١٥) لأنه

(بيعه) وجميع تصرفاته وقال ابن أبي ليلا أنه لا يبطل شيء من ذلك (١) (فان تنوسخ (٢)) بأن باعه المشتري من غيره ثم باعه ذلك الغير واختلفت الاثمان أو اتفقت ثم جاء الشفيع (شفع بمدفوع (٣) من شاء) واعلم أن العقود كلها موجبة للشفعة فاذا أخذ بالبيع الاول (٤) فقد أبطل ما وقع بعده وإن أخذ بالثاني (٥) فقد أبطل ما وقع بعده وقرر الاول وحيث يأخذ بالأول له المطالبة للثاني (٦) وحيث يأخذ بالثاني ويطالب الأول (٧) يكون كمطالبة البائع والعدول عن المشتري (فان أطلق) أي لم يذكر الثمن الذي شفع به بل طلب الشفعة فقط (فبالأول (٨)) أي فانه يحكم عليه (٩) بالثمن الأول هذا ظاهر اطلاق الهادي عليه السلام وهو قول ض بالله وقال ض زيد بل بثمن من يأخذه منه (١٠) قال في الزوائد إذا التبست عليه الأثمان قال أنا شافع بأوفق الاثمان (١١) (و) أما حكم المشترين فيما بينهم فاذا اشترى الأول بألف درهم وباعه بألف ومائة ثم باعه الثاني بألف ومائتين ثم باعه الثالث بألف وثلاثمائة ثم جاء الشفيع فشفع

كمن وضع أحمالا في أرض الغير وقيل لا شيء لأنه غير متعدي فان لم تجر العادة بتأجيرها فلا شيء على المشتري (*) قيل يحتمل أن الأجرة هي قدر ما نقص من منافعها مدة الحمل يعني اجرة المنفعة ويعرف ذلك بأن ينظر كم بين منفعتها حاملا وغير حامل والمختار أنه لا أجرة لأنه لم يجر العرف باجارتها والا لزم في وطء الغلط والثماني المتقدمة قلنا ملتزم اه مفتي حيث تعطلت منافعها أو بعضها (١) وتبطل الشفعة (٢) قبل الطلب أو بعده قرز (*) وكذا لو تنوسخ بعض المبيع شفع في المتناسخ بمدفوع من شاء وفي الباقي بالأول (٣) فان شفع العقود كلها جميعا صح طلبه ثم له الخيار بأخذ أي الاثمان شاء اه من قرز قيل هذا اذا كانت الاثمان كلها مستوية (٤) أي الثمن (٥) فان باع المشتري نصف المبيع ثم شفع الشفيع في هذا النصف بعقده بطلت شفعته في النصف الباقي لأنه قد قرر بيع المشتري اه ن لفظا (٦) ومن بعده (٧) ويثبت التراجع فيما بعد الذي أخذ به لا فيما قبله فلا يراجع فيما بينهم (*) فان شفع بعقد الآخر كان إجازة لما قبله فاذا بطلت في الآخر لحل الثمن أو نحوه (١) بطلت أصلا بخلاف ما اذا شفع بالاول فله الانتقال الى ما بعده حيث بطلت فيه اه معيار معنى وقرز واذا طالب غير من هو في يده فان كان بعقده صح وان كان بعقد غيره فان كان بعقد من هو قبله صح وان كان بعقد من بعده بطلت (٢) اه تعليق شرفي (١) وظاهر الازهار خلافه لأن العقود كلها موجبة للشفعة وانما الكلام في المراد في الثمن فقط اه مفتي (٢) لعله مع العلم (٨) واذا أخذه بالشراء الاول وقد استثمره الآخرون فلا شيء عليهم فيما حدث بعد الشراء الاول لأنها ثمرة أملاكهم وان كان الملك غير مستقر اه برهان (*) فلو كان العقد الأول فاسدا فلعله يأخذ بما بعده (٩) فان شفع بأحد الأثمان والتبس الذي شفع به رجع الى الآخر من الأثمان قرز (١٠) قلنا الموجب للشفعة هو الأول فيتعين ما عقده (١١) أي الأقلا

بألف فانه يحكم له بالمبيع (ويرد (١) ذو الاكثر لذي الأقل) فيرجع الرابع (٢) على الثالث بثلاث مائة والثالث على الثاني بمائتين والثاني على الأول (٣) بمائة وإن كان المشتري باع بدون ما اشترى (٤) كبتسعين ما اشتراه بمائة ثم جاء الشفيع فشفع بالمائة رد الثاني (٥) العشرة للأول ﴿ ولما فرغ ﴾ عليه السلام من ذكر ما يجب للشفيع ذكر ما يجب عليه (و) الذي يجب (عليه مثل الثمن النقد المدفوع (٦) قدراً وصفة) قال عليم وقولنا المدفوع يحترز مما لو عقد بثمن ثم حط عنه البائع بعضه قبل قبض المبيع (٧) فان الواجب مثل المدفوع لا ما أنطوى عليه العقد وقولنا قدراً وصفة فلو كانت سوداً أو مكسرة وجب عليه مثلها ولو عقد بصحاح (٨) لأنه كالحط (و) إذا كان

---

(١) يثبت التراجع حيث كان التسليم بالحكم وظاهر كلام أهل المذهب أنه لا فرق قرز (٢) فان اختلف جنس ما دفعوا وشفع بالأول فالذي يسلم الشفيع يسلم للأول ويرجع كلا بما دفع أو مثله أو قيمته فلو سلمه الشفيع الى المشتري الآخر رده على من باعه منه ويقبض منه ما اشترى به حتى ينتهي الى الأول فلو تلف في يد أحدهم هل يضمنه لكونه سلمه معاوضة أم لا لكونه أمانة سل لعل الأول أقرب ومثل معناه عن المفتي وسيأتي هل هي نقض أو فسخ وان كان صاحب البيان بنى على عدم الضمان الا بجناية أو تفريط (٣) وكذا لو كان في المبيع ثمرة وأخذها الأول فانها تسقط عن الشفيع حصتها من الثمن ويتراجعوا فيها كما مر حتى تصل الى الأول (٤) ولم يكن بيعه بدون ثمنه لنقصان عينه (٥) اذا كان قبل القبض وأما بعده فلا يرد لأنها ربح المضمون وقبل القبض ربح ما لم يضمن فلا يستحقها فيحقق اه مفتي وقال الفقيه ف لا يطيب له ووجهه أن عقده قد بطل فلا يستحق اكثر مما سلم قرز (٦) وحاصل الكلام لا يخلوا أما أن يدفع الثمن المعقود عليه فيلزم الشفيع أو يدفع من جنسه أو يسلم عن الثمن النقد سلعة كثوب أو نحوه ان دفع من جنس الثمن فان كان أعلا لم يلزم الشفيع الا ما عقد عليه لأن الزيادة لا تلحق في حق الشفيع وان دفع من جنس الثمن وكان أدنى لزم ما دفع المشتري وان دفع جنساً آخر كأن يسلم عن الذهب فضة فهي كالزيادة لا يلزم الشفيع الا ما عقدا عليه (*) ما لم يكن المدفوع جنساً آخر فانه لا يلزمه فلو عقد على فضة ثم سلم ذهبا لم يلزم الشفيع الا الفضة لأن ذلك كالبيع لا كالحط ذكره الفقيه ع لأن المدفوع هنا ليس هو الثمن لأن هذا صرف اه مي (*) مسألة اذا اشترا ذميان ( ) أرضاً بخمر أو خنزير فلا شفعة لمسلم اذا العقد فاسد بل صحيح قرز ويدفع قيمتها كلو اشترى بعرض اه بحر وبيان حيث دفعه بلفظ القضاء والاقتضاء وان سلم له العرض عن النقد لا بلفظ القضاء والاقتضاء قلت فالعرض باق لمالكه ويلزمه الثمن فينظر اه مفتي ( ) وفي الغيث اذا اشترى ذمي من ذمي الخ وهو أولى (*) فان عقد على نقد ثم سلم له اعراضا فان قضاه العرض عن النقد لزمه تسليم النقد جميعه وان سلم له العرض لا عن النقد لزم تسليم قيمة العرض اذا كان بأقل من الثمن لأنه نقصان من الثمن وهو يلحق العقد في حق الشفيع اه غيث معنى قلت العرض باق لمالكه واللازم الثمن اذ هي معاطاة وهي غير ملكه قرز وعن مولانا المتوكل على الله لا يجب الا تسليم قيمة العرض فقط مطلقا كما تقدم في المرابحة (٧) صوابه الثمن قرز (٨) وفي العكس ما عقدا عليه فقط قرز

الثمن مثليا من طعام أو غيره وجب على الشفيع (مثل) ذلك (المثلي جنسا [٤] وصفة [٢] فان جهل) جنسه أو قدره (أو عدم) جنسه (بطلت [٤]) الشفعة وقيل لا يحتمل أن لا تبطل إذا عدم الجنس ويسلم قيمة المثل وكذا ذكر الفقيه ع قال والقيمة يوم الانقطاع [٥] قيل ف لعله يريد وقت التسليم إلى المشتري [٦] (ثم إذا عدم جنس الثمن أو جهل جنسه أو قدره بطلت الشفعة (فيتلف المشتري) المبيع (أو ينتفع) به (حتى يوجد [٧]) ذلك المثل ومتى وجد المثل وجبت الشفعة [٨] قال في البحر فيسلم الباقي وقيمة التالف [٩] (و) أما إذا كان الثمن قيميا وجب على الشفيع أن يوفر (قيمة [١٠]) ذلك (القيمي) يوم العقد فان اختلف المقومون قال عليم فالأقرب أنه يكون كاختلاف الأثمان حيث تنوسخ فيشفع بتقويم من شاء [١١] فان أطلق استفسر وإنما تجب القيمة إذا لم تكن العين [١٢] في ملك الشفيع فان كانت في ملكه قيل لا يبعد أن يأتي هذا على الخلاف بين م بالله والاستاذ [١٣] في مسئلة الخلع اذا خالع على بقرة الغير ثم ملكها (و) إذا باع بثمن مؤجل فطالب الشفيع بالشفعة وجب عليه (تعجيل المؤجل [١٤]) نص عليه في المنتخب وقال في الفنون يلزمه مؤجلا (و) اذا شفع في المبيع وقد حصلت فيه عنايه من المشتري وجب على الشفيع تسليم (غرامة زيادة [١٥]) وقعت في المبيع بشروط ثلاثة الاول

---

(١) ونوعا (٢) الا أن يجد الاعلى صفة سلمه (٣) في الناحية (٤) المراد آخرت (٥) يعني العدم (٦) أي الى البائع (٧) او يعلم (*) ظاهر هذا أنه اذا ترك الطلب مع عدم المثل لا يبطل وهو كذلك لأن العدم عذر فاذا وجب طلب اه بحر (٨) ولو بين ورثة المشتري والشفيع قرز (٩) يعني ما أتلف على وجه يضمن بعد الحكم والمراد انه حكم قبل أن يجهل ويعدم والا لم يكن له أن يحكم معهما كما ذكره الفقيهان س ى اه ح فتح أو على الخلاف انه يسلم له القيمة (١٠) فان جهل أي المشتري القيمة بطلت الشفعة حيث صادق الشفيع على جهلها (١١) وقيل بأوسط القيمة كما في المهور وهو الأولى لأن الأثمان موجبة للشفعة اه بخلاف القيمة (١٢) التي هي ثمن المبيع (١٣) فيلزم تسليمها على قول م بالله ومثله أو قيمته على قول الاستاذ ولعله يفرق بينهما بأن الزوج هناك قد رضي بذلك الشيء فلم يستحق الا هو عند م بالله وليس كذلك هنا اه كب قلت ان طلبها من البائع وجعلناها فسخا فقد رضي اه مفتي (١٤) اذا التأجيل ليس بصفة للثمن بل تأخير مطالبة ولأنه لم يكن بين الشفيع والمشتري عقد يدخل عوضه التأجيل كما مر اه ح فتح (١٥) وان لم تحصل زيادة وقرز (*) ولعل المراد في ذلك كله حيث شفعها الشفيع والزيادة باقية لا لو قد تلفت فلا شيء وأن تلف بعضها وبقي البعض استحق غرامة الباقي فلو اشترى أرضا فسقاها أو حرثها وشفع فيها وأثر العمل باق ينتفع به الشفيع استحق المشتري غرامة الزيادة لا لو زرعها المشتري حتى ذهب الحرث والسقي أو مضى عليها وقت ذهب فيه أثر ذلك فلا يستحق المشتري

أن تكون تلك الزيادة (فعلها المشتري) فلو كانت من فعل غيره لم يلزم ذلك الثاني أن تكون (قبل الطلب) فان فعلها بعد الطلب لم يستحق شيئاً (٢) لأنه يكون متعديا (٣) الثالث أن تكون الغرامة جعلت (للنماء) سواء كان له رسم ظاهر كالبناء والغرس (٤) أم لا كالقصارة والحرث (٥) (لا للبقاء) كالعلف للحيوان (٦) والدواء للمريض (٧) وكذا الدابة المهزولة حتى سمنت وإذا جاء الشفيع وقد غرس المشتري في المبيع او بنى فيه او زرع (و) جب عليه للمشتري (قيمة غرسه (٨) وبنائه وزرعه قائما لا بقاء له إن تركه وأرش نقصانها (٩) إن رفعه (١٠))

شيئاً ولو اشترى أرضا فيها غروس ضعيفة فسقاها وأصلح الأرض لما يعتاد نماها حتى زادت وصلحت ثم استمر على الغرامة المبقية لها على حالة الاصلاح مدة مديدة حيث ما تعتاد مع أهل الغروس ثم شفع فيها فانه يستحق الغرامة لنماها ابتداء حتى استقرت على حالة الصلاح التي ذكرناها فيما مر ( ) والقول قوله فى قدر ما غرم الا أن يخالف الظاهر ثم لا يغرم الشفيع شيئاً مما غرم المشتري للاستمرار على حالة الصلاح لأن الغرامة للبقاء حينئذ فلو فرضنا تقاصر الاشجار حتى عادت الى حالتها يوم الشراء لم يستحق المشتري شيئاً على الشفيع وان نقصت عن حالة الشراء نظر هل بسبب منه أو بآفة سماوية فسيأتى حكم ذلك فى حال نقض المبيع وهذا حاصل ما اقتضاه صريح كلامهم وقواعدهم اه مقصد حسن قرز بعد مذاكرة فى مسئلة حادثة وأفتى بها سيدنا حسن رحمه الله قرز ( ) وعن التهامي فى أن البينة عليه لأنه يدعي الزيادة وهى مما يمكن عليه البينة قرز (١) أو بعده قبل العلم به (*) قال فى الكافى فان اختلف المشتري والشفيع فيما فعله هل هو قبل الطلب أو بعده فالقول قول المشتري مع يمينه ويكون القول قول المشفوع فى الغرامة قبل التسليم كالبائع اه وعن المفتي والقول قول الشفيع لأنه يدعي عليه الزيادة (٢) ولو الطلب الاول حيث كان وحده وقيل غير الاول (٣) ولا شيء له فيما زاد ولا شيء عليه فيما أتلف الا الأثم (٤) هذا اذا كان من المبيع مؤنته لا من المشتري فسيأتي في قوله وغرسه وبيانه (٥) والسقي والجلا (٦) ويرجع بالزائد على المعتاد فى العلف والدوى (٧) الحادث عند المشتري لا الحادث عند البائع فهو للنما وكذا الهزال على التفصيل اذا اختلفا فى الزيادة (٨) والقول للمشتري في قيمة غرسه وبنائه والغرامة التي فعل وكذا اذا اختلفا فى الزيادة فالقول للمشتري ( ) أنه قد زاد ذكره فى شرح الابانة اه كب وبيان والقياس أن عليه البينة لأنه يدعي الزيادة وهي مما يمكن عليها البينة اه تهامي ومفتي وم ( ) فان جهلت الغرامة فالقياس أنها تبطل وقيل لا تبطل بل تقوم الغرامة وهو ظاهر الازهار وقرره ض محمد بن علي قيس ومثله عن سيدنا محمد بن عبدالله بن حسن القاسمي (٩) فان لم يكن للغروس قيمة بعد القلع قومت الارض قبل الرفع وبعده فما بينهما فهو الأرش (*) يوم الاستحقاق للشفعة لأنه وقت الاستحقاق للضمان اه ان لعله يوم الحكم أو التسليم طوعا (*) اذا بناها ينقض منه وإن بناها بنقضها الأول فليس له الا الغرامة (٩) والخيار للمشتري قرز (١٠) واذا نقصت الأرض بالرفع لزمه الأرش هنا بخلاف

ويختص الزرع ونحوه (١) مما له حد ينتهي اليه بخيار ثالث وهو قوله (أو بقا الزرع بالأجرة) حتى يبلغ حد الحصاد فيصير في الزرع ثلاثة خيارات وفي الغرس ونحوه خياران فقط (و) اعلم أن الشفيع تجب (له الفوائد (٣) (الاصلية (٤)) والفوائد الاصلية هي الصوف واللبن والولد والثمر (٥) وهذه الأشياء انما يستحقها الشفيع (ان حكم له) بالشفعة (٦) (وهي متصلة) بالمبيع وسواء كانت حادثة حال العقد أم بعده (لا) اذا حكم الحاكم للشفيع وقد صارت هذه الفوائد (منفصلة فللمشتري) سواء كانت حاصلة حال العقد أم حدثت بعده (الا مع) الشفيع (الخليط) في المبيع فان المشتري لا يأخذ الفوائد المنفصلة بل يحكم بها للشفيع جميعاً (٧) إن شملها العقد نحو أن يشتري الجارية حاملا أو الشجرة مثمرة فان الشفعة تناول الحمل والثمرة لأنه شريك فيهما وأما اذا لم يشملها العقد بل حدثت بعده كانت فوائد القدر المبيع للمشتري وللشفيع قدر فوائد نصيبه فقط (لكن) المشتري اذا لم يكن (٨) خليطاً وقد أخذ (٩) الفوائد المنفصلة (١٠) يوم الحكم بالشفعة لزمه أن (يحط بحصتها من الثمن إن شملها العقد (١١)) أي إن كانت حاصلة عند البيع فان لم تكن حاصلة عند البيع

العارية لأن الاذن في العارية اسقاط لما تولد منها ◎ وفي التسهيل لا أرش للأرض فلا يلزم وهو المذهب وهو ظاهر الازهار (١) كالبصل والثوم والفجل وغير ذلك مما له حد ينتهي اليه من البقولات (٢) من يوم الحكم أو التسليم طوعاً (٣) خليطا كان أو غيره اذ المشتري كالشريك للشفيع فكان الملك من يوم العقد (٤) وعليه ما غرم المشتري (*) لا الفرعية لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الخراج بالضمان (٥) ومهر البكر بعد الدخول وأروش الجنايات (٦) أو سلمت له بالتراضي (٧) وحاصل ذلك أن تقول ان حكم له وهي متصلة فهي للشفيع جاراً كان أو خليطا شملها العقد أم لم يشملها وان حكم وهي منفصلة فان لم يشملها العقد فللمشتري جاراً كان الشفيع أم خليطاً وان شملها وحكم وهي منفصلة فان كان خليطا كانت له وان كان جاراً فللمشتري ويحط بحصتها من الثمن اهـ فتح قرز (٨) أي الشفيع (٩) المشتري (١٠) ظاهره ولو كانت باقية (١١) قوله إن شملها العقد هذا يعود الى الشفيع غير الخليط والى قوله الا مع الخليط ان شملها العقد فتكون الفوائد الاصلية التي شملها عقد البيع بالخليط وذلك حيث اشترى المشتري المبيع وهي حادثة فيه فيكون للشفيع الخليط سواء حكم له وهي منفصلة أو متصلة يعني في المبيع كما تقدم هذا تحقيق معنى الكتاب فافهم فعلى هذا اذا باع أحد الشريكين نصيبه في الجارية المشتركة بينهما وهي حامل فالولد للشفيع سواء حكم له وهو منفصل عن أمه أو متصل إذا كان عن تزويج ولو من المشتري كأن تكون زوجة له أو من غيره من تزويج أو زنا لأنه من جملة المبيع والشفيع خليط وان باعها وهي غير حامل ثم حملت من بعد من غير المشتري فان حكم للشفيع وهو متصل فهو له وان حكم له وهو منفصل فله حصته منه والباقي للمشتري فيكونان شريكين فيه وإن كان الولد من المشتري فهو حر بكل

وإنما حدثت بعده لم يلزم المشتري أن يحط لأجلها شيئا من الثمن وصورة ذلك أن تقوم الاشجار مثمرة وغير مثمرة والارض مزروعة وغير مزروعة إن كان الزرع قد ظهر عند العقد وصار حصادا وإن لم يكن قد ظهر قومت مبذورة وغير مبذورة فما بينهما فهو التفاوت فإذا كان الفرط ثلث القيمة مثلا حط ثلث الثمن ونحو ذلك وهذا إذا لم يكن البذر مملوكا فان كان مملوكا كان الزرع لرب البذر سواء كان المشتري أم غيره (وكذا) يجب على المشتري الحط (في كلما نقص) من المبيع في يده أما (بفعله) نحو أن يستهلك بعضه كأن يشتري دارا بمئة ويأخذ من أبوابها بخمسين أو نخلا أو بستانا مثمرا أو أرضا مزروعة فقطع ذلك فانه يحط بحصته من الثمن هذا حيث يستوي ثمن المبيع وقيمته وأما إذا اختلفا نحو أن يشتريه بمائة وخمسين وقيمته مائة ثم استهلك ماقيمته خمسون فقد

حال وإن حكم للشفيع وهو متصل بأمه ضمن له المشتري قيمته وإن حكم له وهو منفصل ضمن له المشتري حصته فقط هنا لأنه لم يشمله العقد بل حدث من بعد وطء المشتري قرز (١) الصواب يقوم الارض مع الاشجار مثمرة وغير مثمرة وأما تقويم الاشجار مثمرة وغير مثمرة فلا يتأتى الا مع الخليط (٢) ولا يقوم الزرع والثمر منفردا لأنه لا يباع منفردا الا اذا كان قد أدرك عند البيع قوم منفردا وكذا في الاشجار التي في الارض ما كان منها يباع منفردا قوم منفردا وما كان منها لا يباع الا مع الارض قوم معها اه ن قرز (٣) قال في الصحاح والضياء الحقل هو الزرع اذا تشعبت ورقه قبل أن يغلظ اه زهور (٤) يعني وهو يتسامح به لأنه من جملة الحقوق فان كان لا يتسامح به فالمسئلة مبنية على قول ابن ابي الفوارس لأنه يجعل البذر حقا وأما على المذهب فالبذر للبائع فاذا أدخل في المبيع وكان مجهولا (١) أو معلوما وقد تسارع اليه الفساد فسد البيع قرز (٢) وامتنعت الشفعة وان كان معلوما ولم يفسد كان للمشتري ويحط بحصته من الثمن (١) ينظر في الفساد حيث كان مجهولا لأنه قد ذكر في البستان في بيع الكامن أنه خصه الاجماع واعترضه الفقيه ح (٢) لأنه يصير قيميا والقيمة مجهولة لأنه غير مشاهد أم عامر (٥) يوم البيع اه ن (٦) بل مباحا أو مملوكا وهو مما يتسامح به والا فلبيت المال يقال هذا الاشتراط لما حدث بعد البيع مستقيم اذ حكم وهو متصل وأما ما شمله العقد فهو يتبع العقد (٧) ان عرف فكان والا كان لبيت المال (٨) لا فرق قرز (٩) وتبطل الشفعة فيه ولو كان باقيا بعينه في يد المشتري فانه يقوم ويسقط من الثمن بحصته اه كب وقال في الصعيتري حيث تعذر رد الابواب اذ لو أمكن لوجب اه والمفتي أنه اذا كانت الشفعة للخليط فكلام الصعيتري قوي وان كان للجار فكلام كب قوي وفي التذكرة في الثمرة اذا فصلت مثل كلام كب (١٠) فرع فلو اشترى أرضا فيها زرع من البر قدر خمسة امداد قد أدرك بعشرة أمداد برا ثم قام شفيع بعد حصد الزرع فانه يأخذها بخمسة أمداد لأنها ثمنها اه ن حيث لم يكن للتبن قيمة فان كان له قيمته لم يلزم الشفيع الا الزائد على قيمته قرز (١١) ويكون التقويم يوم اتلافه وقيل يوم

إستهلك نصف المبيع فيحط نصف الثمن وهو خمسة وسبعون وإن إشتراه بمائة وقيمته مائة وخمسون ثم استهلك ماقيمته خمسون فقد استهلك ثلث المبيع فيحط ثلث الثمن وهو ثلاثة وثلاثون وثلث[1] (أو) كان النقصان من (فعل غيره[2] وقد اعتاض[3]) أي أخذ العوض من الفاعل فانه يحط بقدر ما اعتاض وأما إن نقص[4] بآفة سماوية أو بفعل الغير[5] ولم يأخذ المشتري عوضاً فانه لايجب على المشتري حط شيء من الثمن بل يخير الشفيع إن شاء أخذه بجميع الثمن[6] وإن شاء ترك قال ابن معرف وللشفيع أن يرجع على الغاصب[7] بقيمة ما استهلك قيل مد فيه نظر لأنه لايطالب بما جنى عليه في غير ملكه[8] قيل ي يحتمل أن يقال المطالبة إلى المشتري ثم يسلمه للشفيع[9] ﴿فصل﴾ في كيفية أخذ الشفيع المبيع (وإنما يؤخذ المبيع قسراً) أي لا ينتزع المبيع على وجه القهر الا في حالين أما (بعد الحكم[10]) بالشفعة (فهو كالأمانة) مع المشتري (أو) بعد (التسليم والقبول باللفظ فهو كالمبيع[11]) قبل التسليم

العقد اه بحر وتعليق لمع قرز (١) هذا اذا أمكن تقويم المستهلك على انفراده وأما اذا لم يمكن تقويمه على انفراده قوم مع بقاء المستهلك ومع عدمه فما بينهما فهو قيمة المستهلك فيقسم الثمن عليه اه زهور قرز (٢) أو أذن للغير وان لم يعتض (٣) أو صالحه أو أبرأ اه ن مع امكان الاستيفاء (*) فرع فلو كان أرش الجناية على العبد مثل قيمته (١) أو أكثر (٢) فالاقرب أنه يسقط عن الشفيع بقدر ما نقص من قيمته ولا يعتبر بالأرش المقدر اه ن وقيل النصف كما تقدم في المرابحة (١) فان كان الثلث نقص ثلث الثمن فيكون بالنسبة ما بين القيمتين (٢) كارش المذاكير شفع بنصف الثمن ذكره الفقيه ف في الزهور ومثله في ح الفتح قال فيه ما لفظه والا لزم لو اشترى داراً بمائة ثم أخذ من أبوابها بمائة أن يحط والقياس أن تقوم الدار بعد أخذ الابواب على انفرادها فيسقط من الثمن قدر التفاوت بالنسبة اه شرح فتح أو يأخذ الدار بلاشيء قرز (٤) وظاهر الازهار والبيان لافرق بين نقص العين والقيمة (٥) فان كان من الشفيع قبل علمه بالبيع أو بعد طلب الشفعة فالاقرب أنه ان قد سلم الأرش أسقط عنه من الثمن بقدره وان لم يسلم فلا أرش عليه وعليه جميع الثمن اه صعيتري قرز فان كان من المشتري خير الشفيع اما شفع والا ترك قرز وتحط عنه بقدره (٦) وهذا اذا كان نقصان صفة لانقصان قدر نحو أن يتلف أحد دارين أو أحد عبدين أو أحد قطعتي أرض فانه يحط بحصتها من الثمن سواء تميزت الأثمان أم لا لكن اذا لم تتميز الأثمان نسبت من القيمة ذكر معنى ذلك بحي حميد (*) وظاهر الازهار لافرق قرز (٧) ومثله في التذكرة والفتح اذ المشتري كالوكيل له وكما لو جنى عليه قريب الشفيع اه بحر (٨) والمذهب أنه يأخذ بكل الثمن ويسلم الغاصب الأرش للمشتري ويحط المشتري بقدر ذلك للشفيع اه ن معنى (٩) وقيل ع يطالب المشتري بالأرش ويحط بحصته من الثمن وهو أولى اه ن وقيل يتنزل على الخلاف في كونها نقلا أو فسخا اه مفتي (١٠) ويسلم الثمن قرز (١١) وهل يشترط أن يقع التسليم باللفظ بعد القبض

فيفترقان من وجوه أحدها إذا تلف فى يد المشتري بعد الحكم بالشفعة كان كتلف الأمانة فى يد الأمين (١) وإذا تلف بعد التسليم باللفظ كان كتلف المبيع قبل التسليم (٢) الثانى أنه بعد الحكم له (٣) أن يتصرف فيه قبل قبضه لا بعد التسليم بالتراضى (٤) الثالث أنه إذا غرس فيه (٥) أو بنى بعد الحكم ثم استحق لم يرجع بالغرامات (٦) لا بعد التسليم بالتراضي فيرجع بها (٧) الرابع أنه اذا استعمله (٨) بعد التسليم بالتراضي لم يلزم الكرى على قول الوافى (٩) بخلاف ماإذا استعمله بعد الحكم فانه يلزمه الكرى * واعلم * أنه لا بد فى التسليم من إيجاب وقبول (١٠) وهو قول المشتري سلمت والشفيع تسلمت أو سؤاله التسليم وقال الناصر وش أن للشفيع أخذ المبيع من غير حكم ولا تراض (١١) إلا أن الناصر عليه السلام يشرط تعذر محاكمة المشتري بأن يمتنع قال أبو مضر إن كان مذهبهما متفقاً أو المسئلة إجماعية (١٢) فله ذلك من غير حكم وكلامه يصلح أن يكون حملا لكلام الناصر وش * نعم * وإذا ثبت أنه يملكه بالحكم أو التسليم باللفظ تبعته أحكام الملك (فيؤخذ (١٣) من حيث وجد (١٤)) سواء كان فى يد المشتري أم فى يد غيره

أم تصح وان لم يقبض قيل يصح قرز وان لم يكن قد قبض اذ ليس كالبيع من كل وجه وافظ ح قد وجد في ح البحر على قول م بالله ولو قبل القبض ما لفظه لأن المأخوذ للشفعة ملك قهري فاشبه الميراث فى أن بيعه قبل القبض يصح (١) مالم تجدد مطالبة (٢) فيكون من مال المشتري ان كان قد قبضه والا فمن مال البائع اه مرغم قرز (٣) أي للشفيع (٤) الا ما كان استهلاكا (٥) يعني الشفيع (٦) وأما المشتري فيرجع بها على البائع مع الجهل (*) لأنه غير مغرور (٧) على المشتري دون البائع واذا كان المشتري جاهلا رجع بذلك على البائع اه ن (٨) يعني المشتري (٩) المختار أن يلزمه مع البقاء سواء كان بالحكم أو بالتراضي (١٠) ولا يغني الايجاب وحده مع القبض بل لا بد من القبول أو تقدم السؤال ( ) اه ح اثمار وأما قبض المشتري الثمن من الشفيع فلا يوجب الملك اه ح فتح قيل وكذا اذا دعا له بالبركة فى المبيع قيل ف ان العرف يقتضي أن الدعاء بالبركة كالتسليم اه ن ( ) وذهب فى البيان عن اللمع أنه يغني القبض قرز وان لم يقبل (١١) بعد تسليم الثمن (١٢) كأن يكون الشفيع خليطا وكان مؤسراً مؤمنا وكان فى غير المنقول وكان فيما تحتمله القسمة ولم يحصل تراخي وأن يكون الثمن غير قيمي لأن فيه خلافا الحسن (١٣) وليس للمشتري مطل البائع بعد قيام الشفيع اذ الثمن لازم له فلا يسقط بالشفعة اذ لا يؤمن بطلانها اه بحر وقيل هذا مبني على أنه بعد الطلب وقبل الحكم أو بعده والمبيع في يد المشتري لانه نقل فلو حكم بالشفعة وهو فى يد البائع لم يلزم تسليم الثمن لأنه يقول قد انفسخ العقد بيني وبينك اه ح بحر قرز ومثله فى ن ولفظه (مسئلة) واذا طلب الشفيع الشفعة الى آخره (١٤) فلا يمنع

قهرا أو طوعا وعهدة المبيع على من أخذه منه بمعنى أنه يرجع عليه بالثمن إذا استحق المبيع (١)
(ويسلمه من هو في يده) إلى الشفيع بعد الحكم أو التراضي (وإلا) يسلمه من هو في يده بل امتنع
(فغصب) (٢) (الا) أن يحبسه من هو في يده (لقبض الثمن) لم يكن غاصبا بل يجوز له ذلك هذا إذا كان
ممن له حبسه كالبائع والمشتري (٣) (ولو) كان الذي في يده المبيع (بايعا) (٤) (ولو كان أيضا (مستوفيا)
للثمن فان له حبسه من الشفيع حتى يسلم الثمن قيل ح لا نا إن قلنا أنها فسخ فظاهر وإن قلنا أنها نقل فهو
كالوكيل للمشتري (وهي هنا) يعني حيث أخذ المبيع من البايع الذي قد استوفى الثمن
(نقل (٥)) لا فسخ (في الاصح) وهو أحد قولي ح وأحد قولي ع قيل ل وهو الصحيح
وقال محمد وهو أحد قولي ح وأحد قولي ع ورواه الامام يحيى عن العترة أنها فسخ (٦) وفائدة
الخلاف تظهر في مسائل أحدها اذا قبض (٧) الثمن من الشفيع هل يرد ما دفعه المشتري أو
يسلم ما دفعه الشفيع إن قلنا أنها نقل سلم ما دفعه الشفيع وإن قلنا أنها فسخ رد للمشتري
ما دفع ويدخل في ذلك لو كان الثمن عرضا هل يرده الى المشتري أم قيمته * المسئلة الثانية
لو تلف ما سلم الشفيع مع البائع إن قلنا أنها نقل تلف من مال المشتري (٨) وإن قلنا أنها
فسخ تلف من مال البائع واسترد المشتري ما سلم أما اذا تلف ما سلم المشتري فالبائع ضامن له (٩)
الثالثة لو حكم للشفيع بالشفعة فالعهدة (١٠) في درك المبيع وكتب الكتاب (١١) على البائع

منه الا ذو حق كالمستأجر (١) بحق على المشتري حيث هي نقل ولو أخذه من البائع إن
كان مستوفيا وحيث هي فسخ كقبل قبض الثمن فعلى البائع اه من حاشية ابن موسى (٢) وتلزم
الأجرة وان لم ينتفع قرز (*) في جميع وجوهه بعد الحكم وان كان بالتراضي فان كان بعد القبض فكذلك
والا فكالبيع قبل قبضه من البائع لا كالغصب الا في الأثم حيث لم يسلمه مع المطالبة فلا يضمن القيمة
بل يرد الثمن فقط ان قد سلمه اه أثمار ونجري (*) غالبا احتراز من أن يكون في يد المشتري بعد
التسليم طوعا وتلف فانها لا تلزم القيمة وكذا الاجرة إن لم يستعمل اه أثمار قرز (٣)
ونحوها كالوديع (٤) ظاهر هذا أنه قد صح تسليم المشتري للشفيع ولو كان المبيع في يد البائع ولم يجعلوه
من التصرف قبل القبض قرز (٥) مسئلة قلت ذكروا أن الزيادة في حق الشفيع لا تلحق حيث قلنا أن
الشفعة نقل فان الزيادة تطيب للبائع وان قلنا أنها فسخ يجب عليه أن يردها للمشتري هكذا اقتضاه النظر
اه مقصد حسن (٦) بين البائع والمشتري (٧) البائع (٨) ولا ضمان على البائع اذ هو كالأمانة لا يضمن
الا ما جنا أو فرط (٩) يتلف من ماله قرز (*) لعله ان قلنا أنها فسخ () وأما اذا جعلناها نقلا فانه يتلف من ماله
ويسلم للمشتري ثمن الشفيع () لأن الفسخ يوجب على البائع رد الثمن أو بذله للمشتري (١٠) يعني بالعهدة
الرجوع عند الاستحقاق على من أخذه منه من بائع أو مشتري اه زهور (١١) قيل س معنى كتب الكتاب

إن جعلناها فسخاً وعلى المشتري إن جعلناها نقلا فاما إذا اخذ الشفيع المبيع من المشتري فانها تكون نقلا قولا واحداً وإن اخذه من البائع ولم قد يقبض الثمن [1] فانها تكون [2] فسخاً قولا واحداً (و) إذا طلب الشفيع الشفعة وعلم الحاكم [3] يسره وجب أن (يحكم للمؤسر [4]) بالشفعة [5] (ولو) كان (في غيبة المشتري [6]) لان القضاء جائز على الغائب عندنا وسيأتي الخلاف فيه (و) إذا طلب الشفيع من الحاكم الامهال بدفع الثمن وجب أن (يمهل) ما رآه الحاكم وتكون غايته (عشراً [7]) وعند القاسم ع بالله والفقهاء لا تجوز الزيادة على الثلاث (ولا تبطل) شفعته (بالمطل) الزائد على المدة التي ضربها الحاكم [8] (إلا لشرط [9]) يشرطه على نفسه أو الحاكم [10] أو المشتري وقبله [11] (و) يحكم بالشفعة (للملتبس [12]) حاله في اليسار والاعسار حكما (مشروطاً بالوفاء لأجل معلوم) فان وفى بالثمن لذلك الأجل وإلا بطل ذلك الحكم وهل تبطل شفعته بذلك [13] قال عليم الاقرب أنه يأتي فيه الخلاف في بطلانها بالاعسار [14] إذ الظاهر حينئذ الاعسار وليس للحاكم أن يحكم له ناجزاً قيل ع [15] فلو حكم حكما

بينهما هذا ما شفع به فلان على فلان فاما اجرة الكتاب فعلى طالبه منهما اه صعيتري وقيل العمل على العرف قرز (١) جميعه (٢) قال الفقيه مطهر بن كثير الفسخ لعقد البيع هنا مجاز إذ لا تؤخذ الشفعة الا بذلك العقد اذ لو كان حقيقة لزم بطلانها كما ذكره الصعيتري اه ح فتح (٣) وظن قرز (٤) اليسار أن يملك ثمن المشفوع فيه من غير السبب الذي يشفع به الا أن يكون السبب متسعا بحيث يبقى جزء يشفع به اه صعيتري (*) والعبرة باليسار والاعسار عند العقد وفي الصعيتري عند الطلب وقيل عندهما جميعاً قرز ولو تخلل بينهما اعسار وقرز (٥) الا أن يكون معروفاً بالمطل حكم () له حكما مشروطاً بالتسليم حيث لا يمكن اجباره اه ن وقرز () والمراد بهذا حيث لا يكون سببا في تعدي الشفيع وظلمه والا لم يحكم له الا بعد تسليم الثمن قرز (٦) مبني أنه قد طلب ثم غاب المشتري مسافة قصراً أو على كلام الفقيه ع الذي تقدم أنه يرفع قصته الى الحاكم ولا يلزمه السير أو على أن الغيبة فوق ثلاث ذكره في ح لي (٧) قلت الاقرب أن ذلك موضع اجتهاد للحاكم متحرياً للتنفيس غير المضر وهو مختلف باختلاف أحوال الجهات والاشخاص والاثمان وذلك مقتضى كلام الهادي في الاحكام اه بحر بلفظه (٨) بل يحبسه الحاكم حتى يسلم الثمن فان تمرد أو غاب غيبة يجوز معها الحكم قضى الحاكم عنه من ماله فان احتاج الى بيع شيء من ماله باعه حتى المشفوع فيه اه ن (٩) عائد الى المفهوم والمنطوق (١٠) ولو محكم وقرز (١١) أي الشفيع اه ن حيث الشارط المشتري لا الحاكم فلا يحتاج الى قبول وقرز (١٢) أو مؤسر عرف بالمطل قرز (١٣) لا تبطل الشفعة الا لشرط قرز (١٤) فان لم يسلم بطل الحكم ولا تبطل الشفعة قرز (*) وما حدث من الفوائد بعد الحكم وقبل الحلف للوعد فلمن استقر له الملك اه عامر قرز (*) واذا ادعى المشتري اعسار الشفيع كانت البينة عليه اه كب وقيل القول قول المشتري لأنه يدعي بعض الأخذ كما تقدم قرز (١٥) وقد روي عنه عدم الصحة اه غيث

ناجزاً (١) نفذ (٢) لأن الظاهر اليسار (٣) ولو انكشف اعساره هنا لم تبطل الشفعة لكن يبيع عليه ماله ومن جملته ماله المشفوع فيه فيبيعه عليه (٤) (و) إذا حضر الشفيع (٥) في مبيع وله شفيع أولى منه وطلب الشفعة وجب أن يحكم (للحاضر) وإنما يحكم له (في غيبة الأولى (٦)) ولا يؤخر الحكم إلى حضور من هو أولى منه (ومتى حضر (٧)) الأولى وهو الخليط مثلا بعد الحكم للجار فطلب الشفعة (حكم له) بها لأن الحكم الأول كالمشروط بأن لا يقوم من هو أولى منه (وهو معه كالمشتري (٨) مع الشفيع) أي والجار إذا حكم له ثم جاء الخليط كان الجار كالمشتري والخليط كالشفيع فاذا كان الجار قد استهلك شيئاً من الفوائد كان الحكم فيه (٩) ماتقدم في استحقاق المشتري للفوائد وعن الحقيني أنه لا يطيب شيء من الفوائد للجار يعني بل يردها للمشتري (و) إذا بعث الشفيع الغائب وكيلا يطالب له بالشفعة فلما طلب قال المشتري اطلب يمين من وكلك أنه ما سلم لي الشفعة أو ماقصر بعد أن علم وجب أن يحكم (للوكيل (١٠) وإن طلب المشتري يمين الموكل (١١)

---

(١) خطأ قرز (٢) مع الجهل قرز (٣) بل لأجل الخلاف والمسئلة اجتهادية وينفذ حكمه مع الجهل قرز (٤) والسبب (*) ولو قبل القبض اهـ ح اتمار ان كانت بالحكم فان كانت بالتراضي فلا بد من القبض من الحاكم قرز (٥) عند الحاكم (٦) عن مجلس الحكم ولم يكن قد طلب (*) أو عدم طلبه أو عدم علمه بالبيع قرز (٧) وطلب اهـ فتح قرز (٨) صوابه كالشفيع مع المشري اهـ ح فتح (*) ظاهره أن له مطالبة من شاء ( ) من المشتري أو الشفيع لأنه قال وهو معه كالمشتري مع الشفيع وقيل ليس له طلبه وانما يطلب المشتري اهـ ح فتح ولهذا لو تنوسخ لم تكن العقود موجبة وظاهر الاز والبيان يطلب من شاء قرز ( ) ويكون المشترى كالبائع والشفيع كالمشتري اهـ مفتي قرز (٩) في أنه يأخذ الثمرة ان كانت متصلة لامنفصلة لكن يحط بحصتها من الثمن ان شملها العقد بأن تكون موجودة عند أن يحكم للأول بالشفعة اهـ نجري وفي تذكرة علي بن زيد ما لفظه فأما ماقد استثمره الاول وهو الجار فهو لا يحكم للثاني به بل يفصل فيه فان كان قبل الحكم للثاني فهو لا يستحقه الثاني لأنه حادث بعد الشراء وإن شمله الحكم فهو للثاني اهـ عامر وقرره مي وهو يفهم من قوله حادث بعد العقد أن الثاني يستحق ماشمله العقد لا ماحدث بعد العقد فللأول فلا يحط بحصته من الثمن قرز وفائدة الخلاف في الحط لا غير (١٠) ولو طلب يمين الوكيل أنه مايعلم أو يظن أن موكله تراخى أو سلم وجبت لأنه يلزم باقراره حق لآدمي وهو ترك المطالبة اهـ سماع وهل تبطل شفعة الموكل بنكوله لعله يأتي الخلاف ( ) في اقرار الوكيل لأن النكول كالاقرار قرز ( ) يبطل قرز (١١) الا أن تكون اليمين المطلوبة هي المتممة للشاهد أو المؤكدة لشهادة الاثنين أو المردودة آذ الاصلية على المشتري في أنه لا سبب للشفيع يشفع به أو نحو ذلك فاذا ردها على الشفيع لزمت فبعدها

الغائب (١) في نفي التسليم أو التقصير) قيل ح (٢) فاذا جاء الشفيع ونكل بطل الحكم (٣) لأنه كالمشروط وقال ف لا يحكم حتى يحضر الشفيع فيحلف بالله لقد طلبها وما سلمها قال ابن أبي الفوارس وهكذا نص الهادي عليه في المنتخب وإذا عرف الحاكم إعسار الشفيع فانه (لا) يحكم بالشفعة (المعسر (٤) وإن تغيب) بعد طلبه للشفعة (حتى أيسر) وحضر وطالب فانه لا يحكم له بعد ايساره وذلك مبني على قاعدة وهي أن مجرد الاعسار كاف في بطلان حق الشفيع (٥) ذكره ابن أبي الفوارس ومثله في الزيادات وقال ض زيد وصاحب البيان (٦) أن مجرد العدم لا تبطل به الشفعة بل يحكم له حكما مشروطا بأن يسلم الثمن في مدة الأجل وقال علي خليل وأبو جعفر (٧) أنها لا تبطل بالعدم إن كان يرجو إمكان القرض فان كان لا يرجو بطلت (والحط (٨) والابراء والاحلال (٩) من البعض قبل القبض (١٠) يلحق العقد) (١١) بمعنى أنه يصير كأنه عقد بما بقي بعد الحط

يكون الحكم من الحاكم لا قبلها اذ هي التي توجب الحق ويسند اليها الحاكم حكمه هكذا ذكره الفقيه ع وقرره المؤلف اه شرح فتح (*) ينظر لو مات الموكل حلف الورثة على العلم وقيل توزث فيحلف الوارث أن مؤرثه ماتراخا ولا سلم فان لم يكن ثم وارث سل قيل تبطل قرز (*) فان قال موكلي لا يحلف كان نكوله كنكول موكله تبطل الشفعة وقرز (١) عن المجلس قرز (٢) واذا كانت الشفعة للمحجور صح منه طلبها ويكون بعد الطلب كالمعسر ينظر في قياسه على المعسر لأن الاعسار مبطل بخلاف المحجور فيكون كالملتبس فيمهل عشراً (٣) في دعوى التسليم لا التراخي لأنه قد وافق قول قائل الا أن يكون مشروطا بعدم التراخي اه عامر قرز (٤) حال العقد وكذا لو كان موسرا ثم أعسر حال الطلب قرز (٥) مع الاتفاق والا فلا بد من الحكم قرز (٦) والدواري (٧) وهو مذهب إمامنا المتوكل على الله اسمعيل ويجعل له أجلا كأجل المؤسر مشروطا فان وفا لذلك الاجل والا بطلت شفعته (٨) اذ لو رد المشتري بعيب لم يرجع الا بما بقي بعد الحط فكأن العقد وقع بما بقي واذا لحق بالعقد ثبت للشفيع كالمشتري اه بحر ينظر في هذا فان ظاهر المذهب أن الحط والابراء كالاستيفاء فيرجع بكل الثمن كالمرأة اذا أبرأة من المهر فهلا قيل يأتي الخلاف الذي بين ط وح والفقيه ح اه لي قوهذا قريب الا أن يفرق بين المهر والبيع والثمن أن المهر في حكم المقبوض ولهذا يصح التصرف قبل القبض في المعين بأي تصرف واذا تلف تلف من مالها وضمنه الزوج والمبيع اذا تلف بطل البيع ورجع المشتري بالثمن لا بالقيمة بخلاف ما اذا ردت بخيار الرؤية رجعت بقيمته على الخلاف هل يوم العقد أو يوم الرد بخلاف المبيع اذا رد رجع بالثمن فهذا فرق كافي اه مح وقرز ينظر في التقرير فقد تقدم في النكاح خلافه (٩) والاسقاط قرز (١٠) فلو التبس الحط والابراء هل وقع قبل القبض أو بعده أتى على الاصلين على قول الهادي القول للشفيع وقرز ينظر اه ع سيدنا عبد القادر رحمه الله وقرز وسيأتي الأز في قوله والحط وكونه قبل القبض (١١) اذا كان الحط دفعة وان كان دفعات شفع بآخر دفعه اه بحر وقرز وان التبس آخر دفعة

فلا يلزم الشفيع أن يسلم للمشتري الا ما بقي من الثمن قوله من البعض يعني فلو حط الكل (١) لم يلحق العقد (٢) في حق الشفيع بل يشفع بجميع الثمن وقوله قبل القبض يعني قبل قبض المبيع (٣) (لا بعده (٤)) أي لا اذا وقع الحط أو نحوه بعد القبض فانه لا يلحق (ولا) لو كان الحط بلفظ (الهبة (٥) ونحوها) من ندر أو تمليك أو صدقة لم يلحق في حق الشفيع (٦) (مطلقا) أي سواء كانت قبل القبض أم بعده (والقول للمشتري (٧) في قدر الثمن وجنسه (٨)) قال عليلم وكذا في نوعه (٩) فاذا قال الشفيع الثمن خمسون وقال المشتري بل مائة أو قال بدراهم وقال المشتري بدنانير فالقول قول المشتري قيل س (١٠) هذا إذا اختلفا والمبيع في يد المشتري اذ لو سلم الى الشفيع ثم اختلفا بعد ذلك كان القول قول الشفيع (١١) كالبائع والمشتري اذا اختلفا في الثمن وقد قبض المشتري المبيع (و) القول للمشتري (في نفي السبب (١٢) وملكه) فاذا قال

بطلت الشفعة اه عامر وقرز (١) دفعة واحدة (٢) اتفاقا اذ لو لحق العقد بطل اذ يصير كأنه عقد بغير ثمن اه ن (٣) والذي يذاكر به قبل قبض الثمن وقد وقع في هذه المسئلة مراجعة كبيرة لمولانا عليلم فما رجع عن ذلك وراجعته مرة أخرى وقلت المذكور الحق وقد ذكره الفقيه ف قال ان صح ذلك فلا بد أن يكون قد قبض المبيع أيضا اذ الاصول تقتضيه ثم انه أسقط تقرير ذلك وتعليله وألحقه في شرحه وقال انما يلحق اذا كان قبل القبض لأن الحط بعد التقابض بمنزلة عقد جديد لمجيئه بعد تمام العقد بالتقابض فأشبه الهبة بخلاف الحط قبل القبض فهو كالواقع قبل تمام العقد بالايجاب والقبول بدليل تلف المبيع حينئذ من مال البائع لا من مال المشتري فكان القبض من تمام العقد كذا ذكره عليلم اه نجري بلفظه (٤) لأنه بعده تمليك وليس بحط (٥) والفرق بين الهبة ونحوها وبين الحط أن الهبة ونحوها تمليك جديد وعقد آخر فلا يلحق بخلاف الحط ونحوه فانه اسقاط لبعض الثمن فلا يسلم الا المدفوع اه ن قد ذكروا أن هبة الدين اسقاط اه مفتي قد جعلوا لاختلاف الألفاظ مدخلا في اختلاف الحكم فلا اعتراض اه مي وقرز (٦) ولوحيلة قرز (٧) ووصيه ووارثه قرز (٨) وجهله وصفته قرز (*) اذ هو مباشر للعقد والظاهر معه وليتقرر ملكه فلا سبيل الا الى مايقوله اه بحر (*) فلو أقر البائع بأن الثمن دون ما ادعاه المشتري فان كان اقرار البائع قبل قبض الثمن كان ذلك كالحط فلا يلزم الشفيع الا ما أقر به البائع وان كان بعد قبضه فان القول قول المشتري ولا حكم لاقرار البائع اه ح لي قرز (*) اذا كان يتعامل به في البلد والا كان عليه البينة اه عامر لا فرق حيث ادعى كل واحد غير نقد البلد أو كان فيها النقدان مستوبين (٩) وصفته وفساد العقد (١٠) قال في الانهار بل القول قول المشتري مطلقا والفرق بينه وبين ماتقدم أن المشتري هنا مباشر للعقد والظاهر معه اذ هو أعرف بذلك ولأن المبيع ملك متقرر فلا ينقض الا بما يغرمه بخلاف الشفيع اذ هو يدعي استحقاق الشفعة والنقل اه ح فتح (١١) وقيل لا فرق قرز (١٢) وذلك لأن الأصل عدم ثبوت الشفعة اذ لو بين المشتري كانت

المشتري للشفيع أنه لا سبب لك تستحق به الشفعة أو هذا السبب الذي تطلب به الشفعة ليس بملك لك فالقول قوله والبينة على الشفيع (١) (و) القول للمشتري في نفي (العذر (٣) في التراخي (٣)) فإذا تصادق الشفيع والمشتري على أنه قد وقع تراخ من الشفيع حين علم لكن قال الشفيع التراخي كان لعذر وأنكر المشتري ذلك فالقول قول المشتري (٤) مثال ذلك أن يقول الشفيع ما تراخيت إلا أني سمعت (٥) أن البائع وهب منك شيئا فلذلك أعرضت عن طلبها فتكون عليه البينة أن مخبرا أخبره بذلك (٦) وكذا لو قال أخبرت أنها اشتريت بكذا فتركت الطلب كان عليه البينة (٧) (و) القول للمشتري (٨) في نفي (الحط (و) نفي (كونه) وقع (قبل القبض (٩)) فلو ادعى الشفيع أن البائع حط للمشتري من الثمن أو اتفقا على أنه حط لكن قال المشتري بعد القبض والشفيع قبله كان القول قول المشتري وكذا إذا قال المشتري بلفظ الهبة وقال الشفيع بلفظ الحط فإن القول قول المشتري (و) القول (للشفيع في قيمة الثمن (١٠)

على النفي أو انه لفلان وهو غير مدع فلا يصح اه بحر وفي ذلك نظر لأنه يمكن أن يبين على اقرار الشفيع بعدم ملك السبب اه زهور (١) ولو كان الظاهر معه فهو يريد الزامه كما اذا ادعى على المقذوف المجهول أنه عبد أو كافر فعلى المقذوف البينة بالحرية والاسلام ولو كان الظاهر معه لأنه يريد الزام القاذف الحد اه بحر (٢) واذا ادعى الجهل بذلك فانه يقبل قوله ○ مع يمينه كما اذا بلغت المزوجة وتراخت ثم فسخت من بعد وادعت انها جاهلة ثبوت الخيار لها اه كب ○ مع الاحتمال قرز (٣) اذ الأصل عدمه اه بحر لفظا (*) وكذا الشفعاء فيما بينهم (٤) وأما اذا ادعى المشتري التراخي وأنكر الشفيع كان القول قول الشفيع وقرز والبينة على المشتري والا كانت على نفي (٥) لا ظننت فالقول قوله (٦) فان لم يبين حلف المشتري ويطلت الشفعة لكن كيف تكون يمين المشتري ولعله يحلف ما تستحق عليه الشفعة اه كب ولا يقال ان هذا مخالف لما تقدم حيث قال ظننت أن الشراء لزيد فان هنا ادعى ما يمكن البينة عليه بخلاف ما تقدم فلا يعرف الا من جهته فكان القول قوله وقد ذكره في الزهور (٧) فلو بين الشفيع أنه شفع حين علم وبين المشتري أن الشفيع علم يوم كذا فلابد أن يشهد ببينة الشفيع أنه طلب في ذلك الوقت الذي أرخ به المشتري اه تذكره (٨) ووارثه (٩) لأنا قد تيقنا لزوم الثمن كله وشككنا في سقوط بعضه فلا يترك اليقين اه ان ويحتمل أن القول قول الشفيع لأن الاصل عدم القبض ويحتمل أن يقال يرد الى الاصل الثاني وهو أن لا قبض عند الهادي وعلى الاصل الاول عندم بالله وهو لزوم الثمن جميعه اه زهور (*) لأن الحط والاسقاط انما يستعملان قبل القبض (١٠) العرض لجميع المثلي والقيمي غير الذهب والفضة أن يقال القيمي فافهم (*) يوم العقد اه لي ومن ادعى زيادة قيمة العرض الباقي أو نقصانه عن وقت العقد فعليه البينة لأنه بالشراء الاول كأنه قد أبطل حقه بالثاني يعود خيارا وكله اذا كان

العرض التالف) اي إذا كان ثمن المبيع عرضاً وجاء الشفيع وقد تلفا واختلفا هو والمشتري في قيمته فالقول قول الشفيع وقال ح وهو أحد قولي م بالله أن القول قول المشتري قال عليه السلام وإنما قلنا التالف لأنه لو كان باقياً زال التشاجر بتقويمه (٢) (و) إذا اشترى رجل أرضاً أو أرضين وجاء الشفيع فشفعه فيهما جميعاً فقال إني اشتريتهما صفقتين وقال الشفيع بل صفقة واحدة كان القول قول الشفيع في (نفي الصفقتين (٣)) وإنما يكون

---

(١) وفي الفتح لا وجه لتقييده بالتالف (٢) قلنا المقومون يختلفون فيؤدي الى التشاجر فالمعول قول الشفيع كما قرره المؤلف وهو ظاهر البيان أيضا لأنه لم يتعرض لذكر التالف بل ذكر العوض وأطلق (*) مع اتفاق المقومين في التقويم من يوم العقد الى يوم الشفعة لأن قد تقدم أن القيمة يوم العقد فان اختلف المقومون فكالجمهور اهـ لي قرز (٣) وتحصيل ذلك أن الشفيع لا يخلو إما أن يكون خليطا أو جاراً فان كان خليطا مع كون المشتري خليطا فالصفقة الاولى للشفيع والثانية بينهما وان كان خليطا والمشتري جاراً فللشفيع كل الصفقتين (١) وان كان جاراً والمشتري خليطا فالاولى للشفيع والثانية للمشتري وان كانا جارين فالاولى للشفيع والثانية بينهما (٢) هذا حاصل ما في التذكرة ون وغيرها وقرز (١) ينظر في هذا بل تكون الصفقة الاولى للشفيع والثانية بينهما لأن المشتري قد صار خليطا وهو صريح كلام الزهور وقرز (٢) حيث تقدم شراء المباين وقرز (*) فلو ادعى الشفيع ان شراء المشتري صفقتان فيأخذ أحدهما وقال المشتري بل صفقة واحدة فالقول قول المشتري اهـ ع ومثله عن المتوكل على الله وعن حثيث القول قول الشفيع كما في المشتري (*) من قوله ونفي الصفقتين الخ وذلك لا يخلو أما أن يكون الشفيع خليطا أو جاراً ان كان خليطا فالمبيع لا يكون الا مشاعاً نحو أن يشتري المشتري ثلثين من دار كل ثلث صفقة وللخليط ثلثها فشفع الثلثين فان الصفقة الاولة تكون له لا نه خليط فيها وليس للمشتري فيها حق وأما الصفقة الأخرة فانها تكون بينه وبين المشتري نصفين لأن المشتري بشراه للثلث الأول قد صار خليطا أيضا وان كان الشفيع جارا فالمبيع لا يخلو اما أن يكون مشاعا أو مفرزا فان كان مشاعا استحق الشفيع الشفعة في الصفقة الاولى بحق الجوار ولم يستحق في الصفقة الاخرة شيئاً لأن المشتري فيها قد صار خليطا ولا شفعة للجار مع الخليط وان كان المبيع مفرزا فان تقدم شراء المباينة لم يكن للشفيع فيها شفعة اذ لا سبب له فيها فتكن للمشتري وتكون الملاصقة بينهما نصفين لأنهما قد صارا جارين مستوين في سبب الشفعة وان تقدم شراء الملاصق ثبت له الشفعة في الصفقة الاولى كلها دون المشتري ولم يستحق في الصفقة الآخرة شيئاً اذ لا سبب له فيهما حينئذ فتكون للمشتري وهذا مبني على أن للمشتري أن يشفع بما اشتراه وان شراءه استشفاع وان المشتري اشترى الصفقة الاخيرة قبل الحكم للشفيع بالاولى (*) وحاصل ذلك أن نقول ان حكم له وهي متصلة فللشفيع جاراً كان أو خليطا شملها العقد أم لم يشملها وان حكم وهي منفصلة فان لم يشملها العقد فللمشتري جاراً كان الشفيع أم خليطا وان شملها وحكم وهي منفصلة فان

القول قول الشفيع (بعد) قول المشتري (اشتريتهما[1]) فاذا قدم المشتري اشتريتهما على قوله صفقتين كان القول للشفيع قال أبو مصر والفقيه ل هذا إذا فصل قوله اشتريتهما إذ لو وصله قبل قوله[2] قيل ل وظاهر كلام الحقيني أنه يقبل قوله سواء وصل أم فصل قيل ع ولا خلاف إذا قدم لفظ الصفقتين أو إذا قال اشتريت هذه ثم هذه أنه يقبل قوله * وفائدة[3]

كان خليطا كانت له وان كان جاراً فللمشتري فيحط بحصتها من الثمن اه ح فتح وقرز (*) لم يذكر في ح الاز وهامشه والبيان وهامشه في مسئلة الصفقات الا حيث كان الشفيع خليطا أو جار الا حيث كانت الشفعة بالطريق أو بالشرب فالذي يحصل من المذاكرة حيث الشفعة بالطريق أن للشفيع أول صفقة وباقي الصفقات للمشتري لأنه قد صار خليطا بالصفقة الاولى فيكون حكم الشافع بالطريق حكم الشافع بالجوار في مسئلة الصفقات وأما حيث الشفعة بالشرب فلا يخلو عقد البيع أما أن يكون الكورة البئر أو النخيل مع الارض أو الكورة من دون الارض أو العكس ففي الصورة الاولى يكون الشفيع في الكورة حكم الخليط لا في الارض فليس له الا الصفقة الاولى وباقي الصفقات للمشتري لأنه قد صار خليطا بالصفقة الاولى ومثاله لو اشتري نصف أرض معها ما يخصها من الكورة صفقة والنصف الآخر فهما صفقة وكان جملة الثمن عشرون فان للشفيع الصفقة الاولى فيهما ويسلم في مقابله عشرة ريال وله من الصفقة الاخيرة نصف ما يخصها في الكورة لا من الارض فاذا كان قيمة نصف ما يخصها من الكورة ريالان () سلمها فحينئذ صح له من الجميع ثلاثة أرباع المبيع من الكورة ونصف المبيع من الارض وعليه للمشتري في الجميع اثنى عشر ريالا نعم وأما حيث المبيع في الكورة فقط فيكون حكم الشفيع والمشتري حكم الخليط بل هو خليط حقيقة فيكون للشفيع أول صفقة والباقي بينهما وأما حيث المبيع الارض فقط فللشفيع أول صفقة اه عن سيدنا عبدالله بن حسين دلامة مما قرز اه نقل من الأصل () والارض ثمانية وفي هذا المثال قد استوت القيمة لتلك الصفقة وثمنها وأما مع الاختلاف نحو أن يكون الثمن عشرة وقيمة نصف ما يخص تلك الصفقة الأخيرة من الكورة خمسة وقيمة الارض عشرة فانك تنسب قيمة الحصة وهو خمسة من جميع القيمة وهي خمسة عشر يأتي ثلثاً فيسلم الشفيع مثل تلك النسبة من ثمن تلك الصفقة وقد صرح بمثل ذلك السيد المفتي حيث قال والشركاء في كورة البئر الشفعة ويشاركهم المشتري وكان المشترى عليهم من الثمن بقدر حصصهم من الشفعة منسوبا من القيمتين مع البئر ومع عدمها وما بينهما الازم للشركاء وتسقط حصة المشتري من ذلك اه والمطلوب من الناظر التأمل اه من خطه(١) وقال المفتي ولا بد أن يكون عارفاً معناه قرز (*) اذ قوله اشتريتهما يقتضي وجوب الشفعة وقوله صفقتين دعوى لسقوطها فيبين عليها اه بحر لفظاً (٢) أي المشتري (٣) وصورة ذلك ان اشترى صفقتين فاما أن يكونا مشاعين أو منفردين ان كانا مشاعين كانت الصفقة الاولى للشفيع والثانية للمشتري اذا كانت شفعة الشفيع بالجوار لأنه قد صار المشتري خليطا وان كان الشفيع خليطا فالاولى له والثانية بينهما نصفين وان كانت الصفقتان

هذه الدعوى هو أن قصده يبطل الشفعة في المباين [1] ويشتركان في الملاصق إن كان الشفيع جاراً [2] وتثبت الشفعة في الصفقة الاولى إن شرى مشاعا لا في الثانية [3] (وإذا) اشترى رجلان دارين ثم (تداعيا الشفعة) فادعى كل واحد منهما أنه يستحق الشفعة في دار صاحبه لأنه المتقدم فانه ينظر إن كان لأحدهما بينة دون الآخر (حكم للمبين [4] ثم الأول) إن كان لهما جميعاً بينتان وهما مؤرختان (ثم المؤرخ) أقدم فيحكم له إن كانت الأخرى مطلقة (ثم تبطل [5]) الشفعة فلا يستحقها واحد منهما إن كانا مطلقتين جميعاً [6] أو مؤرختين إلى وقت واحد

كتاب الاجارة [7]

الاجارة مشتقة من الأجر وهو عوض المنافع وفي الاصطلاح عقد [8] على منافع مخصوصة [9] لأعيان

منفردتين فان اشترى المباينة أولا لم يكن فيها الشفعة والثانية بينهما وان اشترى الملاصقة فهي للشفيع والثانية له ولا شفعة فيها وهذا مبني على انه اشترى الصفقة الثانية قبل الحكم للشفيع اهـ هور وقرز (٢) يعني حيث هو شفيع بالجوار لأنه قد صار خليطاً عند شراء الصفقة الاولى فلا يشفع الجار اذ الشراء للصفقة الثانية متقدم على الحكم بالشفعة في الصفقة الاولى اهـ سعيدي (*) يعني حيث اشتراها متقدمة متميزة ثم اشترى الملاصق بعدها وان عكس المشتري كان للجار الملاصقة فقط وهذا بناء على أنه يشفع بما قد شفع فيه وعلى أنه قبل الحكم للشفيع وعلى انه حكم له قبل الحكم للشفيع أيضاً فهذه ثلاثة وجوه اهـ كب واختص المشتري بالمباينة اهـ ح لي وقرز (٢) فلو كان الشفيع خليطا والمبيع مشاعا كانت الصفقة الاولى للشفيع والثانية بينهما نصفين وهذا بناء على أن المشتري يصح أن يشفع بما اشتراه ولو قد وجبت فيه الشفعة لغيره مادام باقي في ملكه اهـ كب (٣) وصورته أن تكون جربة بين اثنين لأحدهما ثلث وللثاني ثلثان فاشترى من صاحب الثلثان نصف حقه يوم الاحد ثم اشترى النصف الثاني يوم الاثنين وجاء صاحب الثلث يطلب الشفعة يوم الثلاثاء فانه يأخذ الصفقة الاولى ويشتركان في الثلث الآخر لأن السبب حال شراء الصفقة الثانية كان ملكا للمشتري فاشترك هو والخليط الاول وهي القطعة من الارض (٤) ونحوه وهو حيث حلف ونكل صاحبه أو حلف أصلا ورد قرز (٥) بعد التحالف والنكول فاما اذا اضافا الى وقت واحد فلا شفعة ولا تحالف ولا تكاذب لأنه يمكن استعمالهما لأن ملكهما حصل في وقت واحد قرز (٦) وحلفا أو نكلا قرز (٧) هي ثابتة في شريعة كل نبي يدل عليها قوله تعالى في شريعة موسى عليه السلام لو شئت لاتخذت عليه أجراً وفي شريعة شعيب قوله تعالى على أن تأجرني ثماني حجج وفي شريعة يوسف ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم اهـ سعيدي وهذا يكون على سبيل الاجرة اهـ ن (٨) القياس أن يقال عقد على أعيان المنافع أي لاستيفاء المنافع والمنافع لها حكم الاعيان لا حكم الحقوق ولهذا صح أخذ العوض عليها أو جعلها مهراً أو عوض خلع أو نحو ذلك اهـ ن (٩) ليخرج المحظور والواجب (*) حقيقة أجرة الاعيان عقد على عين مخصوصة يستحق به استيفاء منافعها مدة معلومة بأجرة معلومة وحقيقة اجرة المنافع عقد على

مخصوصة (١) بعوض مخصوص (٢) والأصل في الاجارة من الكتاب قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ومن السنة (٣) قوله صلى الله عليه وآله وسلم من استأجر أجيرا فليعلمه (٤) أجره والاجماع قد انعقد (٥) على جوازها بعد انقراض المخالفين (٦) ﴿فصل﴾ في بيان مايصح تأجيره وما لا يصح وبيان المنفعة التي يصح عقد الاجارة عليها وشرط صحة الإجارة أما بيان ما يصح تأجيره فهي (تصح (٧) فيما يمكن الانتفاع (٨) به مع بقاء عينه (٩) وبما أصله (١٠)) قال عليم قلنا فيما يصح الانتفاع به احترازاً مما لا نفع فيه نحو فرخ الباز والحمار الصغير (١١) وقولنا مع بقاء عينه احترازاً من استئجار الطعام والنقد ونحوهما مما لا يمكن الانتفاع (١٢) به الا باستهلاكه

تحصيل منفعة معلومة في عين موجودة معلومة باجرة معلومة (١) ليخرج ما لا نفع فيه (٢) مايصح ثمناً (٣) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم اعطوا الاجير أجرته قبل أن يجف عرقه اه ح بهران وغيث (يجف) بكسر الجيم ذكره في الصحاح وروى أبو زيد يجف بفتح الجيم أو بكسرها الكسائي وأما فعله فلما أن ذرا الهجرة استأجر رجلا هاديا خريتا فأخذ بهم وبأبي بكر على طريق الساحل اه شفا والخريت الماهر اه شفاء (*) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل باع حراً وأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فلما تم عمله لم يوفه أجرته ورجل أعطاني بيعته ثم غدر اه صعيتري ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم من ظلم أجيراً أجرته أحبط الله عمله وحرم عليه الجنة وان رائحة الجنة لتوجد من مسير خمس مائة عام اه صعيتري (٤) أي يسمى (٥) وهي مخالفة للقياس اذ هي بيع معدوم وهي المنافع اه بيان (٦) وهم الأصم وابن علية والنهرواني والقاساني وابن كيسان اه بحر ولا يخالفون هؤلاء في عدم جوازها وانما يخالفون في كونها غير لازمة فلكل منهما الفسخ قوله القاساني منسوب الى قاسان بالقاف والسين من بلاد الترك وذكر ذلك في حاشيته على شرح المنهاج وفي البرهان ما لفظه سماعنا فيه وروايتنا عن مشايخنا بقاف وشين معجمة وروى بالسين المهملة نسبة الى بلد اسمه قاسان من بلاد خراسان قال في كتاب الطبقات أي طبقات الزيدية واسمه محمد بن أحمد القاساني من أصحاب داود الظاهري الا أنه خالف داود في مسائل كثيرة في الاصول والفروع (٧) ويصح استئجار الجوارح للصيد كالكلب ونحوه اه شكل عليه ووجهه أنها لا تصح أخذ الاجرة لأنها على حق (٨) ولو في بعض المدة (*) في الحال أولا ثمر مدة الاجارة الاوقد أمكنه اه ح لي وقيل بل في الحال اه دواري قرز (٩) فاما تأجير الخائط بفتح طاقة فيه للضوء فلا يصح ذكر ذلك في التفريعات ووجهه أن عقده يتناول الهوى وهو حق وأخذ العوض على الحق لا يجوز قرز (١٠) ما لم تكن ضمناً فانه يصح استئجارها واستهلاك نماها قرز (١١) ما لم يكن للاناس (*) وأرض لا يصلح استئجارها للزرع (١٢) لأن هذه الاشياء أعيان والاجرة لا تكون الا على المنافع فاذا وقعت على هذه الاشياء كان بيع معدوم ذكره في الشرح اه كب

فانه لا يصح تأجيره [١] فان استؤجر للعيار أو الوزن أو التجمل [٢] أو نحو ذلك [٣] جاز عندنا [٤] قيل ح فان استأجرها ليرهنها لم يصح لأن الرهن موجبه البيع وذلك يتضمن إتلافها [٥] قال مولانا عليه وفيه نظر [٦] لأنه يستلزم ألا تصح الاجارة للرهن وقد نصوا على جواز ذلك وقولنا ونماء أصله احتراز من استئجار الشجر للثمر [٧] والحيوان للصوف واللبن فان ذلك لا يصح قال في الشرح فان استأجر أرضاً فيها شجر [٨] ولم يستثنه فسدت الاجارة بلا خلاف لأن الأشجار [٩] تدخل في إطلاق الاجارة كالبيع قال في الانتصار ويجوز استئجار الديكة [١٠] للأعلام بالأوقات والقماري [١١] للتلذذ بأصواتها الحسنة والطاووس للنظر إلى صورته العجيبة [١٢] * نعم ومتى كان المستأجر يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ونماء أصله صحت الاجارة (ولو) كان المستأجر (مشاعاً [١٣]) نحو أن يستأجر ثلث الدار والأرض أو الدابة مشاعاً فان ذلك يصح من الشريك [١٤] وغيره أما من الشريك فجائز إجماعاً قال في شرح الابانة وكذا

---

(١) ويكون قرضاً فاسداً اه ن بل يكون قرضاً صحيحاً لأن اللفظ فيه غير شرط اه مفتي وقرز (٢) فعلى هذا لو غصب الدراهم ونحوها وجبت الأجرة على غاصبها حيث جرت العادة بتأجيرها للتجمل ونحوه قرز (٣) كالحك للعين بدينار ○ الذهب والفضة وللاختبار ○ وقد قيل أنه ينفع من الودق وهو بياض العين وقد نظره الصعيتري لأن ذلك استعمال وهو محظور فلا تصح اجارته لكن يقال من التداوي وقد أجازوا ذلك في لبس الحرير للحكة ونحوها كما روي عن عبد الرحمن بن عوف (٤) اذا كان لتلك المنفعة قيمة (٥) ويجوز اجارة المسك للشم والثوب للبس ولو بلي والفرق بين هذا وبين اجارة الشجر للثمر أن المقصود بالثوب الانتفاع وهو اللباس وكذلك سائر الصناعات (٦) المختار الجواز قرز (٧) يعني أخذ الثمرة (٨) مما يثمر في العادة قرز (٩) ان قصد الثمار أولا قصد لاشتماله على ما يصح وعلى ما لا يصح فيستلزم الجهالة فان قصد التضحية عليها أو نحو ذلك صحت بالاجماع لأنه يمكن الانتفاع بها كغيرها والمنفعة جائزة اه ان (١٠) روي أن الديكة تقول اذكروا الله يا غافلون والقماري تقول سبحان ربي الاعلا (*) قال الامامي وكذا لاصلاح الدجاج ورعايتهن لأن ذلك معلوم من حالها لا لتسافدها فكالفحل للضراب قرز (١١) والبلبل (١٢) لأن الله سبحانه وتعالى خصه من بين سائر الطيور بالاتقان البالغ والتأليف البديع من جميع الألوان وتأليفه على أحسن تأليف وأعجبه فصار مشتملا على الابيض اليقق والأحمر القاني والأخضر الناضر والأصفر الفاقع والأسود الحالك والزرقة اللازوردية فصارت هذه الألوان مجتمعة في الريشة الواحدة فاذا انضمت الى غيرها صارت الالوان في أحسن حال وأحسن هيئة فاذا رآها الرائي كان الماء يسيل عليه لشدة بروق هذه الالوان ورونقها قال الامامي وأما صوته فليس فيه اعجاب بديع بل هو كغيره من ذوات النطق يقهقه قهقهة (١٣) وتجب قيمته ليتمكن المستأجر من حقه اه ن (١٤) بخلاف الاستئجار على عمل مشاع لأنه لا يمكنه

لو أجر الشريكان[1] من ثالث أو استأجر إثنان من واحد فذلك يجوز بالاجماع ولو فسخ نصيب أحدهما لعذر لم ينفسخ الآخر وأما إذا أجر شريك[2] نصيبه من غير شريكه فتخريج ع و م[3] للهادي عليلم أن ذلك جائز وهو مذهب م بالله وك وش وف ومحمد قال في شرح الابانة وهو قول عامة أهل البيت قياساً على البيع قيل ع ويكون التسليم كما في البيع إما بأذنه[4] وإن غاب أو بحضوره ولو كره أو بأذن الحاكم[5] وقال ح وزفر لا تجوز من غير الشريك لأنه لا يتمكن من الانتفاع بما استأجر عقيب عقد الاجارة قال في شرح الابانة ويجوز عندنا ولو كانت قسمته بالمهاياة[6] (و) أما المنفعة التي يصح عقد الاجارة عليها فلها شروط ثلاثة وهو أن يكون (في منفعة مقدورة للآجير) احتراز من أن يستأجر شخصاً على نزح البحر[8] أو نقر الجبل أو ما أشبه ذلك فان ذلك لا يصح وكذا لو استأجره على حجتين في سنة واحدة لم تصح قال ط وح وكذا الاستئجار على نفس البيع ونفس الشراء فانه لا يدخل تحت مقدور الآجير[9] لتعلقه بالغير وعند الناصر وم بالله وص بالله وش أنه يصح الاستئجار على نفس البيع والشراء فعلى قول ط يستحق أجرة المثل باع أو لم يبع[10] وعلى قول الناصر وم بالله وص بالله وش إن باع استحق الاجرة وإلا فلا الشرط الثاني أن تكون المنفعة (غير واجبة[11]

تسليم العمل الا بعد القسمة وهي لا تجب له على المالك (١) بلفظ واحد قرز (٢) ولا يؤجر الشريك الا على الوجه الذي كان بينه وبين شريكه في جميع الوجوه والاغراض لا يزيد ولا ينقص (٣) من المزارعة الفاسدة (٤) ولا يكفي اعلامه بكتاب أو رسول وكذا في البيع قرز (٥) أو في نوبته اه عامر وقرز (٦) ولا يقال من الجائز ان تؤخر نوبة المستأجر فتكون من الاجارة على مستقبل قلنا التجويز لا يفسد اه غيث (٧) والا لم يصح كالطير في الهوى والحوت في البحر ومنه ما يتعذر لمانع شرعي كالحائض لكنس المسجد أو لقلع السن الصحيح وتعليم السحر والغناء والتوراة والانجيل والكتب المنسوخة أو لتعليم اليهودي القرآن فلا يصح لتعذر تسليم العمل لمانع شرعي اه بحر (*) ولو لفرد من الناس ولو لم يكن قادرا عليها اذ يستنيب من يفعلها عنه فيمن يصح منه أن يستنيب وهو المشترك حيث يكون له كما سيأتي اه ح فتح (٨) وهذا حيث كان الجبل ملكا أو متحجرا وإلا كان كبيع مالا قيمة له (*) ولا أجرة عليه لأن ذلك عبث اه غيث إلا أن يتعلق به غرض اه فلكي وقيل يستحق أجرة المثل مطلقا (٩) لأنه لا يتم الا بايجاب وقبول وهو لا يقدر عليهما معا فان كان لا يمكنه انفاذ ما استؤجر عليه لم تصح الاجارة كاستئجار الفحل للضراب لا يصح لأنه لا يقدر على تسليم ما وقع عليه العقد وهو الانزال لأن ذلك فعل الحيوان اه ح (١٠) ينظر لو تلف قبل بيعه بيض له في الشرح والأقرب عدم الضمان لأنه إن باع فهو أجير وان لم يبع فهو أمين (١١) غالبا ليخرج الاستئجار على حفر القبر وحمل الميت ونحوه ○ اه

عليه (١) يجوز من الاستئجار على الواجبات نحو الجهاد (٢) والأذان وتعليم القرآن (٣) وقال ش يجوز الاستئجار على الآذان وقال القاسم وك وش يجوز الاستئجار على تعليم القرآن وهكذا عن الناصر * واعلم * أنه يجوز أخذ الأجرة على تعليم الهجاء والخط إجماعا (٤) ذكره أبو مضر قيل ف ى وكذا على تعليم الصغير القرآن إجماعا (٥) ولا يجوز على تعليم البالغ (٦) القدر

ح لى لفظا ○ الختان وأجرة الشاهد قرز (*) (فائدة العبادات) البدنية لا تصح الاستنابة عليها الا الحج للأدلة الشرعية الواردة فيه واختص فيه لأنه عبادة مخصوصة بوجوب الادي من أماكن مخصوصة لا يصح اداؤها في غيرها فقاس أصحابنا الاعتكاف عليه لمشاركته له في عدم صحته الا في أماكن مخصوصة فعلى هذا يعرف أن سائر العبادات لا يصح قياسها على الحج وقد ورد صحة الاستئجار على الرقية في الحديث الصحيح فيفهم منه صحة القياس به في القراءة والصحيح أن مثل هذا ليس من قبيل الاستنابة في القربة البدنية وانما هو استئجار على أن يدعو الاجير للمستأجر ويتوسل له والدعاء والقراءة من الداعي والقارىء بالاصالة لا بالنيابة فعلى هذا يصح الاستئجار على القراءة للقرآن بنية الدعاء للمستأجر والموصي بالاستئجار والتوسل بالقرآن في اجابة الدعاء له ولكن حيث يجوز الدعاء وعما يجوز ولمن يجوز له ○ ذلك اه من خط سيدنا العلامة الحسين محمد بن علي بن سليمان الذريعي ○ ليخرج الكافر والفاسق (١) يعني الأجير (٢) قبل أن يفعله أحد (٣) مسئلة قال المنصور بالله يجوز القراءة في مصحف الغير ولو كره قال السيد ح يجوز أخذ المسئلة من كتاب الغير وان كره اذا لم يجدها الا فيه ولم يجد من يسئله عنها اه ن بلفظه يعني ولو كانت المسئلة مما يجب تعلمها وكذا المصحف اذا كان القدر الواجب والا فلا وظاهر اطلاق المذهب أنه لا يجوز قرز اه ح لى (*) لخبر عبادة بن الصامت قال كنت أعلم ناسا من أهل الصفة فأهدى الى رجل منهم قوسا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال إن أحببت أن يطوقك الله بطوق من نار فاقبلها اه ان (*) وغسل الميت وتكفينه والصلاة عليه وكذا تعليم الصلاة ونحوها وتزويج الراضية البالغة من الكفؤ اه ن (*) لانه واجب بعضه فرض عين وبعضه فرض كفاية (٤) وحفظ الصبي وتأديبه (*) فلو وقعت الاجارة على تعليم الهجاء والخط وفي ضميرهما عليهما وعلى تعليم القرآن فعلى قول م بالله لا حكم للضمير في عقود المعاملات وعلى قول الهدوية له حكم فيجب التصدق بما قبض من جهة أجرة القرآن وكذا في سائر الواجبات والمحظورات اه ن (*) قيل المراد هجاء الخط لا هجاء القرآن اه غاية قرز (٥) لكنه يحتاج الى ذكر مدة معلومة أو أشراف معلومة ○ لا على تعليمه حتى يحفظ فلا يصح لجهالة ذلك اه ن (*) فان فهم قبل مضي المدة استحق الأجرة اه وابل وقيل يكفي على ختم القرآن لأنه في حكم المدة (٦) قال في البحر قلت ظاهر أدلة المنع لم تفصل ولأن تعليم القرآن جملة فرض كفاية موسع فى حق الصغير فلا وجه للفرق وقرر عن سيدنا حسين المجاهد الصحة للفرق ظاهر اذا المانع حديث أهل الصفة وهم كانوا مكلفين وأما الصغير فلا وجه للمنع فيه

الذي لا تصح الصلاة[1] إلا به إجماعاً والخلاف فيما عدا ذلك قال مولانا عليه وفي دعوى الاجماع في الطرف الثالث نظر لأنه وان كان واجباً فهو فرض كفاية[2] وأما استئجار المصاحف والكتب فقال أبو مضر وص بالله أن ذلك لا يجوز على الجميع القول الثاني لمن أجاز أخذ الأجرة على تعليم القرآن أجاز تأجير المصاحف والكتب والمذهب انه يجوز[3] في الكتب لا في المصاحف[4] قال أبو مضر والامامي والفقيهي ولا يجوز الاستئجار على سائر العلوم الدينية[5] قال أبو مضر ويلزم من تجويز ع إجارة الكتب أن يجوز قيل ي فرق أصحابنا بين إجارة الكتب والمصاحف في الجواز ولم يفرقوا بين تعليم القرآن وسائر العلوم الدينية فينظر في الفرق[6] قال مولانا عليه السلام الأقرب أنهم لا يفرقون[7] بل من أجاز بيع المصحف[8] أجاز تأجيره ومن منع من بيعه[9] منع من تأجيره قال والأقرب أن كتب الهداية متفق على جواز بيعها وتأجيرها وفي رواية المنتخب عن أبي مضر وص بالله نظر وأما أخذ الاجرة على قراءة القرآن على قبور الموتى[10] أو على غير قبورهم فجائز كما قال أهل المذهب

---

(١) قلنا هو غير متعين فلا يجوز قرز (٢) ولم تجز الأجرة عليه (٣) وهو قول ع (٤) ولعل الفرق بين المصاحف والكتب ان القرآن الوجوب يتعلق بلفظه العربي ومعناه فلم يجز الاستئجار للمصاحف وأما كتب الهداية فالواجب متعلق بالمعنى فقط فلم تتعين فيها الكتب والأشخاص الذين يعلمون العربية (٥) قال أبو مضر الخلاف في أخذها على الحكم والفتوى كالخلاف في تعليم القرآن اهـ ن (*) السنن والفرائض والفقه والتفسير والفتوى والحكم اهـ دواري (٦) فقالوا يحرم في الجميع (٧) قال الشيخ لطف الله الغياث لم يتضح مناسبة كلام الامام لما هو المطلوب من الفرق المذكور ولعل الفرق أن التعليم واجب بخلاف تأجير الكتب (٨) والفرق بين البيع والاجارة أن البيع إشتمل على الجلد والكاغد ولفظ القرآن دخل تبعاً وعقد الاجارة إشتمل على القرآن إذ لا منفعة فيهما غيرها فلم يجز وكلام الامام عليه صريح بعدم الفرق وهو المعتمد (٩) وهو عمر وابن المسيب (١٠) ولا يشترط الترتيب بين الأجزاء ○ والسور الا بين الآي فيشترط ويشترط عدالة القاري في الظاهر واعرابه إذ عقاب الملحون أكثر من ثوابه ولا يجوز أخذ الأجرة لمن يلحن في قراءته وجد بخط ابن مظفر رحمه الله تعالى ويجب تجديد النية اذا عرض مايكون اعراضاً ولا يكفي عند أول القرآن وقد أجيب بأنه يكفي ذلك عند الابتداء وقيل لا يكفي لأن الاوقات فاصلة ○ ولعل هذا في غير المستأجر وأما هو فينصرف الى العرف قرز (*) المؤمنين ذكره الامام شرف الدين واختاره سيدنا ابراهيم حيث وظاهر كلام الكتاب لافرق وقواه المفتي (*) وأما الفساق فان كانت القراءة على قبره أو الى روحه لم يجز أخذ الأجرة على ذلك وان كان الى روح النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو أهل الكساء أو غيرهم من الفضلاء جاز ذلك وحل أخذ الأجرة على ذلك

فى جواز أخذ الاجرة على الرقية[1] لأنها ليست واجبة على الراقي (و) الثالث أن (لا) تكون[2] (محظورة[3]) احترازا من استئجار المغنية والبغية وآلات الملاهى فان ذلك لا يصح ويدخل فى ذلك إذا أجر بيته من ذمي ليبيع فيه خمرا[4] أو ليصلى فيه[5] الذمي أو ليجعله

كالتحجيج اه عامر (ولفظ سؤال) ورد على سيدنا العلامة ابراهيم بن محمد حيث نقل من خط يده الكريمة رحمه الله تعالى الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ما قولكم رضي الله عنكم وأصلح أحوالكم وختم بالصالحات أعمالكم وأدخلكم الجنة عرفها لكم بالقراءة مما تيسر من القرآن الكريم على قبور الموتى لمن ظاهره التهتك في العصيان وأخذ الأجرة عليها مع الوصاية وغيرها هل يجوز ذلك وتصح الوصية وتحل الاجرة أم لا افتونا مأجورين لاعدمكم المسلمون وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم (فأجاب) مقتضى نصوص أهل المذهب والمتقرر من القواعد الشرعية منع القراءة الى أرواح الفساق لوجوه أحدها قوله تعالى ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين الخ والفاسق داخل فى العلة إذ هي كونهم من أهل النار والسبب الشرك ولا شك أن القرآن العظيم أعظم من الاستغفار وثانيها منع الدعاء للفاسق والترحم عليه وموالاته بعد الموت كحياته وقراءة القرآن الى روحه من أعظم الدعاء والترحم والموالاة ومنها ان فى ذلك تعظيما له ولا شك فى منعه وقد منعوا ماهو أهون من ذلك في التعظيم كبناء قبة عليه ورفع قبره ومنها اني وقفت على أن ذلك ممنوع بالاجماع فى الفاسق كالكافر وكفى به دليلا ومنها أنه يلزم جواز القراءة الى روح الكافر ولا شك فى منع ذلك ومن قال ان القرآن ليس بدعاء فقد أوغل في الابعاد إذ قد صرح العلماء فى غير موضع بأنه أفضل الدعاء وكيف لا وفى صلاة الكسوف والزلزلة وغير ذلك من المواضع أفضل الدعاء القرآن وهذا ظاهر لالبس فيه ولعل شبهة من قال ليس بدعاء من قول أصحابنا فى القنوت ولا يجزي بقرآن ليس فيه دعاء وهذا غير جيد إذ المراد ليس فيه دعاء مخصوص ومنها ان هذا غير مستنكر كما استنكر غيره من أمر الكفار ومن فى حكمه بقراءة القرآن على المؤمنين بذلك يثبت بطلان الايصاء بذلك اذ هو وصية بمحظور واذا بطلت الوصية بذلك كان المال الموصى به لذلك موروثا ومع عدم الوارث لبيت المال ولو وجدت سعة في الوقت والكاغد لبسطت فى الجواب ردعا للمكابرة والله أعلم اه بلفظه (١) وهي قراءة الفاتحة على العليل ولو فاسقا وكذا مداواة الفاسق والذمي لأنه محترم اه مفتي قرز (٢) على الأجير (*) غالبا احتراز من الازبال المتنجسة فانه يجوز الاستئجار عليها وكذا السنداس كالحجامة قلت لأنه يجوز مباشرتها عند العذر كغسل النجاسة وكما باشر الرسول صلى الله عليه وآله وسلم دم البدنة عند الاشعار قال المؤلف لايقاس على تلك لأن الحجامة لاترطب فيها ولأن اختبار النجاسة انما يكون مع الشك وعدم تيقنها كما في ما يدرك باللمس دون الطرف لا مع اليقين فلا وحالة غسلها حالة ضرورية ومسئلة الهدي مخصوصة (٣) قال في التقريرات ويجوز على حمل ميتة الكافر من أمصار المسلمين الى خارج لاعلى إدخالهم لأن ذلك محظور اه غيث (٤) مع قصده ذلك أو لفظ به قرز (٥) ان شرط فى العقد اه قرز (*) ينظر ما الوجه فى هذا ولعل الوجه الصلاة التى يصلونها لم يتعبدهم الله على لسان نبينا

كنيسة[1] فان ذلك لا يجوز ذكره ط وهو قول ك وش وف ومحمد وقال ح بل يجوز[2] وعن الوافي يجوز إذا كان في خططهم وأما شروط صحة الاجارة فهي خمسة[3] أولها قوله (وشرط كل مؤجر[4]) صحة (ولايته[5]) من المؤجر إما على ملك[6] أو غيره وسواء كان جماداً أو حيواناً آدمياً أم غير آدمي حراً أم عبداً ويشترط اللفظ أيضاً[7] وهو أيضاً لفظ الاجارة أو الاكراء قال في مذهب ش وكذا ملكتك منافعها[8] بكذا وأما بلفظ البيع[9] ففي الشرح خرج وط جوازه وفي مذهب ش وجهان اختار في الانتصار أنها لا تصح بلفظ البيع لمخالفتها في حكمه قال في الانتصار فلو قال أجرت منك منفعة داري صح وهو محكي عن ح وك (و) الثاني (تعيينه)

بل بصلاتنا وشروطها أيضاً وهو الاسلام فكانت في حقهم كتناول دون المسكر من الخمر وبيعه من بعضهم بعضاً فيكون مما يقرون وصولحوا عليه ونحن ممنوعون من اعانتهم على ذلك (*) ان شرط في العقد اه بحر قرز (١) ولو كانوا مصالحين على ذلك لأن المعاونة عليه محظورة وقرز (*) يقال هم ممنوعون من الاحداث مطلقاً وتجديد ماخرب في خططنا فالمراد لو أرادوا (*) واعلم ان أصحابنا ذكروا شروط اجارة الاعيان ولم يعدوا لفظ الاجارة شرطاً بل استغنوا بذكر تعيين المدة والمنفعة فكأنهم يقولون اذا حصل تعيين هذه بأي لفظ انعقدت به الاجارة وقد أشاروا الى ذلك في اجارة الاعمال على ما سيأتي فعلى هذا لو قال احمل هذا الحمل على هذه الدابة بكذا فحمل استحق المسمى وكذا لو قال صاحب الدار أسكن هذه الدار فسكن استحق صاحب الدار المسمى فلو كان اللفظ شرطاً لم يستحق الا أجرة المثل وكذا لو قال في اجارة الاعمال خط لي هذا الثوب بكذا فخاطه استحق المسمى هذا ما يقتضيه كلام أصحابنا اهـ غيث اشتراط عقد الاجارة لازوم العقد واما المسمى فيلزم بالامر ذكره في البحر المذهب اشتراط العقد الا في المحقر ذكره في ح البحر والا فمعاطاة قرز تجوز ولا تصح عند الهدوية وعند الناصر وس بالله وقم يصح اه ن (٢) في السواد لا في المصر (٣) بل ستة (٤) بفتح الجيم (٥) للنفوذ قرز (*) قلت وعلى ما سيأتي أنه يملك مشتريها الجاهل غلتها انه يملك الغلة ويكون عقده صحيحاً وكان له ولاية على ذلك (٦) مسئلة ولا يصح اجارة الانهار للاصطياد منها ○ ولا حق الاستطراق ولا مسيل الماء ذكر ذلك في التتمة بعلات ولعل الوجه كون المنفعة غير مملوكة وفي النهر كون المنفعة أعياناً اه ن لفظاً ○ هكذا في البيان (*) قال في التذكرة الا الموصى له بالمنافع فليس له أن يؤجرها لأن الوصية بالمنافع كالاباحة فليس له فيها ملك والمقرر ان له أن يؤجرها كما يأتي في العارية والوصايا (٧) والقبول أو مافي حكمه وهو تقدم السؤال وهذا هو الشرط السادس (*) في غير المحقر (*) وهي تصح بماض ومستقبل عند الهدوية ذكره الامام ى وابن الخليل وقيل الفقيه ح لا يصح بذلك عندهم كالبيع وقرز (٨) اذا تناولت المنفعة لا الرقبة (٩) وفي تذكرة علي بن زيد تصح الاجارة اذا تناولت المنفعة أو الرقبة وبلفظ البيع ان تناولت المنفعة وكذا في البيان يصح البيع أو التمليك اذا تناولت المنفعة وقرز (١٠) وهو

أي تعيين العين المؤجرة كالمبيع[١] فلو قال أجرت منك أحد دوابي لم تصح إلا بخيار[٢] لاحدها مدة معلومة[٣] (و) الثالث تعيين (مدته[٤]) وهو أن تكون مدة التأجير معلومة الانتهاء (أو ما في حكمها) يعني به الاعمال المحصورة[٥] كخياطة القميص وقصارة الثوب[٦] والذهاب إلى كذا (و) إذا لم يذكر ابتداء وقت الاجارة بل أطلق كسنة صح عقد الاجارة وكان (أول مطلقها[٧] وقت العقد) وعن ش لابد من ذكر أول المدة[٨] (و) الرابع تعيين (أجرته[٩]) والمعتبر في تعيينها ما يتعين في تعيين الثمن[١٠] (وتصح) أن تكون الاجرة (منفعة[١١]) نحو أن يستأجر داراً سنة بخدمة عبد سنة ونحو ذلك قال عليلم فان اختلف المنفعتان فذلك مجمع على جوازه كما مثلنا وإن اتفقا كمنفعة[١٢] دار بمنفعة دار أو منفعة عبد بمنفعة عبد فالمذهب جواز ذلك حكاه في الشرح عن م بالله وك وش وذكره ص بالله في مذهبه قال في حواشيه وهو قول القاسم ويحيى وقال ح وص وحكاه في الكافي عن أكثر أصحابنا

انها لا تصح الا في معلوم والمبيع لا يصح الا في معين موجود الاولى في التعليل أن يقال لها حكم مخصوص ولا ينعقد بالبيع كما لا ينعقد البيع بلفظها (١) فلو فرض استواء الدور في المنفعة من كل وجه فلا تبعد الصحة كبيع أحد الأشياء المستوية قرز (٢) لأحدها لانه يؤدي الى التشاجر هذا في المستوي المختلف لا في المختلف فيفسد بنظر ما وجه الفساد (٣) وهذا خيار تعيين لا شرط (٤) مالم تعد المدة امكان الانتفاع بطولها وذلك يختلف باختلاف غالب حال العين فالعبد الى غالب منتهاء أجله وذلك لستين سنة والدابة الى عشرين سنة والثوب الى سنة أو سنتين أو نحو ذلك لاما بعد الستين لقرب المنايا وأما الأراضي فما أراد العقد عليه من المدة اه فتاوي (*) ولاحد لمدة الاجارة في الكثرة وأما في القلة فاقلها ما له اجرة وما كان لا اجرة له لم تصح اجارته اهن كأن يستأجر رؤيتها لحظة (*) مسئلة اذا أجر الدار كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا فالاجارة فاسدة لجهل المدة (٥) لان ذكر الاعمال في حكم تعيين المدة لما كان معلوم الانتهاء (٦) وكذا تعليم القرآن المذهب ماتقدم في ح ب على قوله وقيل وكذا تعليم الصغير القرآن (٧) عبارة الفتح وأول مطلق مؤقتها وقت العقد (*) قيل المراد وقت التمكن لعله في لزوم الاجرة وأما مدة الاجارة فمن يوم العقد كما يأتي مثله في الفصل الثاني في الحاشية (*) حيث تكون صحيحة وفي الفاسدة من يوم القبض قرز (٨) آخرها (٩) مسئلة من قال لغيره بع هذا وما زاد فهو لك أو بينها وبينك فهذه أجارة مجهولة وكذا اذا قال ولك ما أخذه غيرك أو ماقد أخذوه وكان الذي أخذوه مختلفا فان كان مستويا صح اه ن لعله في المحقر (*) قدراً ونوعاً وصفة (١٠) اما جملة والا تفصيلا اه ن (١١) ويجوز اجارة حلية ذهب بالذهب وحلية فضة بفضة نقداً ونسأ لأن هذا ليس بصرف اه ن وزهور بس (١٢) ولو انهدمت أحد الدارين لم تبطل الاجارة في الأخرى والأقرب للمذهب أن لصاحبها قيمة منفعة داره لا منفعة المنهدمة اذ لا يضمن بالمثل وقيل منفعة المنهدمة اذا لم يختر الفسخ قرز

أنه لا يجوز قال ص بالله ويجوز أن يؤجر ثوره ثلاثة أيام[1] بمنافع ثورين يوماً واحداً وهو ظاهر إطلاق أصحابنا وقيل ع إذا اتفق الجنس لم يجز النسأ[2] مثل أن يؤجر داراً شهراً بمنفعة دار شهرين (وما يصح ثمناً) للمبيع صح أن يكون أجرة وما لا فلا هذا مذهبنا وهو قول ح وش وقال الصادق[3] والناصر وك لا تصح إجارة الا راضي بالطعام (و) الخامس تعيين (منفعته إن اختلفت[4]) منافعه (و) اختلف (ضررها) فبعضها أشد مضرة من بعض نحو أن يستأجر داراً تصلح للسكنى فيها وتصلح للحدادة أو عبداً يعمل أعمالا مختلفة بعضها أشق من بعض[5] فانه لابد من تعيين المنفعة التي استؤجر لها وكذلك الأرض إذا كانت تصلح لأجناس مختلفة بعضها أضر من بعض[6] فلابد من تعيين ما يزرع فيها أو يقول إزرع ماشئت[7] فأما لو كانت لا تصح الا لنوع واحد أو لأنواع مستوية في المضرة لم يجب التعيين وعندم بالله لا يجب التعيين ولو صلحت لانواع لكن يزرع ما تعتاده[8] هذه الأرض (ويجوز فعل الأقل[9] ضرراً وإن

---

(١) أو أقل أو أكثر (٢) قلنا لأنه ربا في المنافع (*) واذا اختلفت المدة لزم النسأ وأما اجارة دار شهراً بمنفعة دارين شهراً فيجوز وان تفاضل لأنه وان اتفق الجنس فالمنافع مما لا تقدير له فيجوز فيها التفاضل لا النساء اه حاشية على الغيث (٣) يحقق قولهم فهو خلاف ما ذكروه في المزارعة يقال هناك أجرة الارض بنصف الخارج منها وهو عندهم صحيح مأخوذ من فعله صلى الله عليه وآله وسلم في خيبر وهنا نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن اجارة الارض بالطعام غير المعين (٤) مسئلة من استأجر بهيمة للحرث فلا بد أن تكون الارض مشاهدة لاختلافها بالصلابة ولا تنضبط بالوصف وان انضبطت كفى ويصح الاستئجار للحرث وان لم يعين ما يحرث به كالحمل وأن لم يعين الحامل اذ صار العمل معلوما للأجير اه ح أثمار

(٥) ولا غالب فيها (٦) وأضر ما يكون على الارض الحلبة اه سيدنا محمد راوع (٧) في غير حيوان وأما الحيوان فلا يستباح بالاباحة ○ فلا يصح أن يقول حمل على الدابة كم ما شئت وما شئت وأما الجماد فهي تدخله الاباحة هكذا ذكره في شرح التويد وذكره في مهذب ش اه ح فتح ○ لأنه يؤدي الى تلفها وعقد الاجارة لم يتضمن ما يؤدي الى التلف بخلاف الارض فانها لا تتلف بالزراعة وما روي عن سيدنا عامر ان الجدار كالحيوان لا يصح أن يقول حمل ما شئت وقيل بل يصح في الجدار كالارض ○ وفيه نظر لأن الشرع قد أباح ايلام الحيوان فالمالك مبيح ما أباحه الشرع ولم يبح الا ما يمكن استعمال ذلك الحيوان فيه فيكون كأنه قال استعمله فيما شئت مما يستعمل فيه من المنافع اه ح بحر للسيد احمد ابن لقمان (٨) أما حيث كانت معتادة لشيء مخصوص فهو وفاق أنه لا يجب عليه التعيين ○ ولو صلحت لأنواع وسيأتي نظيره في قوله ويعمل المعتاد اه ح لي ○ ولفظ البيان وان كان يعتاده الكل لكن العادة جارية باستعمال نوع واحد فقال م بالله تقع الاجارة عليه فلا يجب البيان وقال في ح لا بد من البيان عند الهدوية (٩) عبارة الاثمار المساوي والأقل وقرز (*) فائدة هل يجوز للمستأجر أن يضع في الدار ما يجلب الفأرة

عين غيره) فمن استأجر عيناً لمنفعة معينة فله أن يستعملها في غير تلك المنفعة إذا كانت المضرة مثل مضرة ما عين أو دونها فان شرط عليه أن لا يستوفي إلا تلك المنفعة لا مثلها ولا دونها ففي مذهب ش وجوه ثلاثة تفسد الاجارة لانه خلاف موجب العقد وتصحان جميعاً ويصح العقد لا الشرط قيل ف ولعل الأول أقرب إلى المذهب (و) الاجارة (يدخلها) أربعة (١) أشياء الأول (الخيار) أي خيار الرؤية والعيب والشرط (٢) أما الرؤية والعيب فسيأتيان (٣) وأما الشرط فحاصل الكلام فيه أن تقول لا يخلو إما أن تجعل مدة الخيار من مدة الاجارة نحو أن يستأجره شهراً معيناً وله الخيار ثلاثا من أوله أو يجعل مدة الخيار من غير مدة الاجارة أو يطلق إن كان الأول صح فان سكن في مدة الخيار فعن صاحب الوافي (٤) يبطل خياره (٥) وقيل ح (٦) لا يبطل لكن إن كان الخيار للمؤجر أو لهما معاً لزمته الاجرة (٧) وإن تمكن ولم

لأص . قولان المذهب أنه يجوز للعرف الا أن يكون العرف المنع من ذلك وقرز (١) بل التولية والمرابحة بالاذن أو زيادة مرغب والاقالة والمخاسرة وقرز (٢) وكذلك سائر الخيارات اه مفتي وقرز (٣) في قوله والصحيحة بأربعة بالرؤية (٤) وقيل إن كلام صاحب الوافي قوي في بطلان الخيار وكلام الفقيه ح قوي في التفصيل قرز (*) لأن استعماله امضاء كما في البيع الا أن يرضى المالك ان يسكن في مدة الخيار قرز (٥) ومثله في ن والتذكرة والبحر (٦) يرد على كلام الفقيه ح اشكال وكذا على كلام الوافي اما على كلام الفقيه ح فيقال الخيار جعل للمتروي وجميع المدة معقود عليها ولو صح الخيار ثلثا من شهر صح سبعة وعشرين من شهر ومثل هذا يستبعد ومن حق المتروي أن يتمكن من النظر في المتروى فيه وهو لا يبقى له وقت ينظر فيه الا وقد مضى جزء من المعقود عليه ومثل هذا يرد على كلام الوافي اه غيث ولأن المدة ان حسبت على المكتري كان ذلك نقصانا من مدته وان حسبت على المؤجر كان ذلك زيادة وقواه الامام المهدي عليم في الغيث فعرفت أن خيار الشرط في إجارة الاعيان فيه غاية الاشكال ويستقيم خيار الشرط في غير إجارة الاعيان وهو الذي يراه المؤلف رحمة الله تعالى اه املاء وابل (*) لانه مأذون له بالسكون قلنا المأذون كالمشروط بالا نفاذ للاجارة (٧) المسمى ان تمت الاجارة وأجرة المثل ان فسخت الاجارة قرز (وحاصله) أن نقول الخيار لا يخلو اما أن يكون لهما أو لاحدهما إن كان الأول فان سكن المؤجر انفسخ العقد وان سكن المستأجر مضى العقد من جهته فقط وعليه الاجرة تم العقد أو فسخ وان تمكن ولم يسكن لزمته الاجرة ان تم العقد وان لم فلا وان لم يسكن ولا تمكن فلا أجرة عليه تم العقد أم لا وان كان الثاني فان كان الخيار للمؤجر فقط فان سكن انفسخ وان لم يسكن في المستأجر كما مر وان كان الخيار للمستأجر فقط فان سكن نفذ العقد وان تمكن لزمته الاجرة بكل حال وان لم يسكن ولا تمكن فلا أجرة اه من خط سيدنا صلاح الفلكي قرز وهذا التفصيل حيث كانت الثلاث من الشهر فان كانت من غيره قبله فلا تصح الاجارة وان أطلق كانت من الشهر المعين سعرد

يستعمل فان تمت الاجارة فعليه الأجرة[١] وإن انفسخت فلا أجرة عليه[٢] وإن لم يستعمل ولا تمكن فلا أجرة عليه لأن المنافع باقية على ملك المؤجر وسواء تم العقد أم فسخ وأما إذا كان الخيار للمستأجر وحده فان سكن أو تمكن فعليه الاجرة تمت الإجارة أم فسخت وإن لم يستعمل ولا تمكن فلا أجرة عليه تمت الاجارة أم فسخت[٣] وأما إذا جعل مدة الخيار من غير مدة الاجارة كأن يستأجر شعبان وله الخيار ثلاثا من آخر رجب فان قلنا أن الاجازة على وقت مستقبل تصح صحت هذه وإن قلنا لا تصح لزم أن لا تصح وليس له أن يسكن في مدة الخيار[٤] ولا يبطل السكون خياره إن قلنا تصحتها وعليه الاجرة[٥] وأما اذا أطلق فقيل س في تعليقه[٦] إن سكن في الثلاث كانت أول الشهر وتكون كالوجه الأول[٧] وإن لم يسكن كانت الاجارة بعدها كالوجه الثاني[٨] قيل ف وهذا فيه نظر لأنه يلزم منه فساد الاجارة لأجل[٩] جهالة العقد هل هو من أول الثلاث أو من آخرها وقال في الروضة[١٠] في المسألة نظر ويحتمل[١١] أن يقال أن مع الاطلاق يكون ذلك كالشهر المعين[١٢] لأن مع اطلاق الاجارة تكون المدة من وقت العقد ويحتمل أن يقال أن العقد لا يستقر حتى تمر مدة الخيار فتكون المدة من آخر مدة الخيار (و) الثاني (التخيير[١٣]) إما في الأعمال نحو أن يستأجره على أن يزرع هذه الأرض أو هذه[١٤] أو في الأجرة نحو أن يقول على أن تخيط هذا الثوب الخميسة[١٥] أو هذا بعشرة[١٦] أو هذه الدار على أنك أن أقمت[١٧] فيها حدادا فالأجرة عشرة[١٨]

---

(١) ان أذن بالاستعمال اهـ ينظر (٢) بل وللثلاث لا أجرة عليه قوز (٣) هذا آخر كلام الفقيه ح (٤) وفاقا لأنها ليست من مدة الاجارة (٥) أجرة المثل قوز (٦) على اللمع (٧) حيث جعل مدة الخيار من مدة الاجارة فيأتي فيه الخلاف بين الوافي والفقيه ح (٨) حيث جعل مدة الخيار من مدة الاجارة (٩) بل المدة (١٠) روضة ابن سليمن (١١) هذان الاحتمالان يحتمل أنهما لصاحب الروضة ويحتمل أنه حكاها لأهل المذهب (١٢) ويأتي فيه التفصيل للفقيه ح والوافي (*) الذي جعل الخيار من أوله (١٣) قال في الشرح عن ط انما صحت الاجارة مع التخيير لانه عقد عقدين خير فيهما مدة كما لو اشترى ثوبين وله الخيار في أحدهما مدة معلومة (١٤) والخيار للعامل وقيل للمالك (*) يقال هذا تخيير في العين لا في العمل وصورة التخيير في العمل أن تخيط هذا الثوب قميصا أو قباء قوز (١٥) هذا تخيير في العمل والأجرة (١٦) صوابه بدرهم أو دينار والا فهو تخيير في العمل والأجرة (١٧) في الام ثبوت الألف وفي الغيث خلافه (١٨) فان مضت المدة ولم يفعل أيهما لزم الأقل مع التخلية اهـ ب وقوز لأنه المتيقن والأصل براءة الذمة اهـ ان (*) فان كان الخيار للمستأجر وتمكن من الاستعمال لزمه الأقل من الاجرتين ح

وإن بعت فيها البر بخمسة [1] أو في المسافة نحو إلى موضع كذا أو موضع كذا [2] فان هذه الصور كلها صحيحة وإن لم يذكر خياراً لأحدهما مدة معلومة على ما يقتضيه كلام ض زيد ومثله ذكر علي خليل والاميرح والفقيهان ل ح قال الاميرح والفقيه ح ويكون الخيار في المسافة للمستأجر وقيل ل [3] بل لمن سار [4] وأما الاعيان فلا بد من ذكر الخيار لاحدهما مدة معلومة نحو أن يقول أكريتك هذه الحانوت أو هذه ولي الخيار [5] ثلاثة أيام أولك فان لم يذكر خياراً فسدت كالبيع [6] وحكى أبو مضر عن بعض أهل المذهب وذكره الفقيه س في تذكرته أن الاجارة لا تصح مع التخيير [7] الا بذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة [8] وقال ش أنه لا يصح التخيير في الاجارة [9] مطلقاً (و) الثالث (التعليق [10]) نحو أن يقول المستأجر [11]

---

(١) فان فعلهما معاً لزم الأكثر ○ منهما اهـ وابل وقرز ○ وللثاني أجرة المثل هكذا في بعض الحواشي قرز فان ترتبا لزم أجرة ما استعمله أولا وللثاني أجرة المثل قرز (٢) (يعني استأجر البريد أو البهيمة (٣) فان سارا جميعاً فلمن شرط اهـ زهور ○ والمراد بالشرط ابتداء العقد ○ فان التبس ○ فسدت بعد التحالف والنكول قرز (*) وأما الاعيان والاعمال فللاجير وفاقاً والمختار أن الخيار في مسئلة البريد ونحوه للاجير وفي مسئلة الراكب ونحوه للمستأجر اهـ عامر وقرز (٤) منهما (٥) قلت وهو الأقرب كالبيع ○ وقيل يفرق بينه وبين البيع لأنه وان ورد العقد على العين فليس هي المملوكة وانما المملوك به السكون فيها وما هية السكون شيء واحد قطعا والمملوك بالعقد شيء واحد والتخيير انما هو في أمر مغاير له وهو اختيار محله ولذا صحت مع ذكر الخيار ولم تقل بأنها على مستقبل لأن ملك المنفعة بالعقد قد حصل من عند العقد فلا يضر تغير محلها في المستقبل اهـ ح بحر لابن لقمان (٦) وظاهر الازهار خلافه وهو المذكور في اللمع ومثله في البيان ولفظ البيان فرع فان كان التخيير في العين المؤجرة نحو هذه الدار أو هذه فقال في اللمع كذا أيضا وقيل س ○ لا بد فيه من ذكر مدة الخيار لأحدهما مدة معلومة كما تقدم في البيع في قوله ومجهول العين ○ وكلام الفقيه س هو القياس الا أن يوجد فرق بين الاجارة والبيع قبل (٧) عائد الى أصل مسئلة الاعيان وغيرها (٨) هذا الخلاف راجع الى التخيير في الاعمال قلت وهو الاقرب للمذهب كالبيع اهـ ع وفي الفتح لا فرق بين الاعمال والاعيان أنه لا يشترط كما هو ظاهر الازهار (٩) وقواه الامام شرف الدين (١٠) ولعل التعليق يدخل الاجارة الصحيحة والفاسدة فيكون الحكم لما وقع به الشرط اهـ لي قرز (*) لكن لو تلف في يده هل يضمن أم لا فيه نظر لأنه ان باع (١) فهو أجير وان لم يبع فهو أمين والأقرب انه لا يضمن (٢) لجواز أن لا يبيع وكذا عن سيدنا عامر فاذا باع ضمن وان رد عليه باي الخيارات (١) وقد يقال يضمن على كل حال لأنه دخل في اجارة ولا يكون له حالتان حالة يكون فيها أميناً وحالة يكون فيها ضميناً للمنافاة بل غاية ذلك أن تكون الاجارة فاسدة والاجير يضمن مطلقا اهـ مي ○ (٢) فليحقق ان كان مشتركا ضمن وان كان خاصاً لم يضمن (١١) صوابه أستأجرتك الا أن

أعرض هـذه السلعة مدة كذا بكذا فان بعت والا فلا شيء لك أو فان بعت بكذا فلك كذا والا فلا شيء لك فان تعليق الأجرة على هذا الشرط يصح ويصح العقد(١) وقال م وش بل تفسد الاجارة فيلزم أجرة المثل (و) الرابع (التضمين(٢)) للعين المؤجرة فيضمنها ولو فاتت بغير تفريط ولو فسدت الاجارة بأي وجه وضمانه ضمان المشترك(٣) في الصحيحة والفاسدة جميعاً وعند ح وش أن المستأجر لا يضمن ولو ضمن وأعلم أن شرط التضمين إن قارن العقد لزم بلا إشكال وإن تأخر عن العقد فقيل ح لا يلزم اتفاقا(٤) وقيل س بل يلزم(٥) قوله (غالباً) يحترز من تضمين ما ينقص بالاستعمال(٦) فانه لا يصح بل يكون الشرط باطلا(٧) قيل ى ل وتكون هذه الاجارة فاسدة لأن هذا الشرط ينفي موجب العقد وقيل ف بل ظاهر كلام أصحابنا يقتضي أن هذا الشرط يلغو(٨) ويصح العقد (و) من استأجر عيناً من الأعيان أو دارا فانقضت(٩) مدة الاجارة فانه (يجب) عليه (الرد(١٠)) لتلك العين (والتخلية) لتلك

يحمل انه محقر قرز (١) وكذا يصح حيث شرط المستأجر على الأجير انه ان لم يتم عمل الكل والا فلا شيء له أو شرط الخاص على المستأجر أنه إن فسخ بعض المدة سلم كل الاجرة فعلى هذا الخلاف اهـ ن المذهب الصحة في الكل قرز (*) وإذا باع قبل مضي مدة العرض استحق كل الاجرة اذا قد أتى بالمقصود اهـ بحر وقرز (٢) وإن جهل كما في العارية اهـ ح لي والمقرر أنه لا بد من علم المستأجر والمشترك وإن لم يقبل وقرره المتوكل على الله والمفتي ويمكن الفرق بينهما في أنه هناك أخذ لنفع نفسه بخلاف هنا فانه أخذ لنفعه ونفع المالك فانه يشترط العلم (*) فلو أن المستأجر غير المضمن أجر العين من غيره وضمنه فالعله يصح تضمينه لها ويكون كان المستأجر الآخر تبرع بتضمينها لمالكها كما لو شرط المستعير الضمان على نفسه ابتداء سيأتي في قوله وللمستأجر القابض خلافه قرز (٣) مع التضمين الغالب وغيره قرز (*) لكن مع الاطلاق لا يضمن الغالب الا بالتضمين اهـ فتح واعلم أن ظاهر الكتاب فيما سيأتي انه يضمن الغالب إذا ضمن فلا يقال ضمان المشترك اهـ بحر وقرز فاما اذا شرط الحفظ ضمن ضمان المشترك قبل التضمين (٤) لأن المستأجر قد استحق المنافع بالاجرة (*) فلا يقابل التضمين شيئاً فلا يصح كتضمين الاجير الخاص (*) فكان كادخال عقد على عقد فلا يصح (٥) مع القبول وقرز أن العلم كاف مع عدم رد التضمين (٦) وهذا حيث ضمنه ما نقص أو ما انكسر بالاستعمال فلا يضمن واما اذا أطلق الضمان صح ودخل ذلك في ضمانه كالغالب هذا هو الصحيح (*) قلنا ليس كذلك اذ مطلق الضمان ينصرف الى غير ماينقص بالاستعمال اهـ مي (*) وكذا ما ينكسر بالاستعمال المعتاد قرز (٧) اجماعا لأنه يؤدي الى منعه من الانتفاع وأما المستعير اذا شرط عليه ذلك فقيل س لا يصح ذلك وقيل بل يصح اهـ ن (٨) لأنه غير لازم كتضمين الوديعة (٩) هذا في المنقول والا فسيأتي أن مدة التخلية عليه ففي العبارة تسامح (١٠) الا لعرف

الدار (فوراً) من غير تراخ هذا مذهبنا وهو قول الهادي وش وف ومحمد وقال م بالله [٢] لا يلزم الرد مطلقاً وقال ح لا يلزم فيما لا حمل له [٣] وقال ابن ابي الفوارس عكسه واتفقوا [٣] في العارية أنه يلزم الرد [٤] وفي الوديعة [٥] أنه لا يلزم [٦] قيل ع والخلاف بين الهادي وم بالله اذا لم يضمن المستأجر وأما إذا ضمن فلا خلاف [٧] أنه لا يجب [٨] الرد (والا) يرد المستأجر العين المستأجرة أو يخليها إذا كانت داراً بعد استيفاء المنافع (ضمن) ذلك الشيء (هو و) ضمنت (اجرة مثله [٩] وإن لم ينتفع) به لأنه صار كالغاصب [١٠] فيضمن كما يضمن الغاصب [١١] (إلا) أن يترك الرد والتخلية [١٢] (لعذر [١٣]) فانه لا يضمن العين ولا أجرتها [١٤] والعذر على وجهين أحدهما أن يشرط على المالك أن يأتي لها الثاني أن يعرض له مانع من الرد [١٥] من مخافة أو غيبة [١٦] أو غيرهما [١٧] فانه لا يضمن العين ولا الأجرة إن لم يستعمل وقال ش يضمن ولو لم يمكن الرد قيل ح [١٨] وحد الغيبة التي تكون عذراً عندنا أن تكون بريداً فصاعداً وفيما بين الميل والبريد [١٩] تردد فأما في الميل فليس بغائب بلى إشكال (ومؤنهما) أي مؤن الرد فيما لحمله مؤنة ومؤن تخلية الدار ونحوها [٢١] (و) كذلك (مدة التخلية [٢٢]) للدار وحشوشها

(*) وسواء كانت العين مضمونة أم لا كالعارية قاله عليم اه بحر (١) وحجة م بالله أنه أمانة في يده كالوديعة (٢) أي لا مؤنة لحمله (٣) اذ قبض لنفع نفسه (٤) مالم يشترط قرز (٥) اذ قبض لنفع المالك (٦) ولو شرط قرز (٧) هكذا ذكره الفقيه ع في تعليقه بالمعنى لا نه قد صار أجيراً مشتركاً ○ والصحيح أنه يجب الرد لأنه قد اجتمع موجب وهو العقد الاول وغير موجب وهو التضمين اه ح أثمار وقواه مي ○ وهو لا يجب رد المستأجر عليه (٨) بل يجب (٩) من يوم انقضاء المدة (١٠) بل غاصب (١١) وان لم ينقل (١٢) أما مع ترك التخلية فالاجرة لازمة ولو ترك التخلية لعذر اه بحر قيل الا لخوف على العين فلا اجرة ولا ضمان (١٣) العذر في ترك الرد لا في التخلية فتلزم الاجرة مطلقاً وقرز (١٤) الا لتفريط أو تضمين قرز (١٥) سواء كان الخوف على نفسه أو ماله أو العين فلا ضمان وقرز (١٦) يعني المالك عن موضع القبض وأما غيبة المستأجر فليس بعذر واذا غاب المالك وادعى أنه انتفع ولم يفرغ نظر في حالها فان كانت مفرغة فالبينة عليه وان كانت مشغولة فالقول قوله ذكره في التفريعات اه ن (١٧) حبس أو مرض ومنه مرض الدابة (١٨) ينظر في كلام الفقيه ح لأن العبرة في سقوط الرد على المستأجر هو أن لا يكون المالك في موضع القبض لأنه لا يجب عليه الرد الا الى ذلك الموضع وان كان خارجاً لم يجب عليه من غير فرق بين قرب المسافة وبعدها اه ذماري (١٩) المذهب أنه عذر فلا يجب الرد قرز (٢٠) بل غائب قرز (٢١) مسئلة واذا حصد المكتري زرعه فعليه قلع ما بقي من اصوله ○ ليرد الارض فارغة كوجوب تفريغ الدار اه بحر المذهب خلافه قرز ○ لعله حيث لم يجر عرف بخلافه (٢٢) واذا استأجر الدابة مدة معلومة الى موضع كذا كانت مدة الرد من

تجب (عليه) أي على المستأجر(١) ويجب أن تكون من مدة المستأجر(٢) فيأخذ في تفريغ الدار ومدة الاجارة باقية فان لم يفرغها إلا بعد مضي المدة ضمن العين(٣) وأجرتها فهذه الثلاثة(٤) تجب على المستأجر (لا الانفاق) للعبد المستأجر والدابة المستأجرة فعلى مالكهما لا على المستأجر وكذلك الوديعة والعارية قيل ع وإذا كان العرف أن النفقة على المكتري كانت الاجارة فاسدة(٥) لجهالة الأجرة ﴿فصل﴾ في ذكر أحكام إجارة الأعيان (وإنما تستحق أجرة الأعيان(٦)) بأحد أمرين إما (باستيفاء المنافع(٧)) المدة المضروبة (أو التخلية(٨) الصحيحة(٩)) في المدة المضروبة فان كانت التخلية غير صحيحة نحو أن يستأجر منزلا ولا يعطيه(١٠)

مدة الاجارة وان استأجرها الى موضع كذا من دون ذكر المدة بعد بلوغها ذلك المكان تلقى مالكها بموضع يعني فلا أجرة له (١) الا لعرف انه على المالك (٢) هذا في غير المنقول وأما المنقول فلا يجب حتى تتم الاجارة والفرق بينهما أن مجرد بقاء الطعام ونحوه في الدار استعمال لا مجرد الرد فليس باستعمال اه ع هبل وفي ح لي وكذا مدة الرد ان كانت مدة الاجارة محدودة كأن يستأجر منه البهيمة للحمل عليها الى كذا كانت مدة الرد على المالك فلا اجرة له فيها وقرز (٣) لانه لم يؤذن بالامساك بعد المدة وانما أخذ لفرض نفسه فاشبه المستعير اه صعيتري (٤) وهي الرد والتخلية ؤنهما ومدة التخلية (٥) فيلزمه أجرة ما انتفع به وله اجرته فيما أصلح من الدار وقيمة ما انفق من علف الدابة مما هو معتاد اه ني (*) الا أن يكون الانفاق معلوما جنسا ونوعا وقدرا فيصح في المثلية لا في القيمية فلا كالقصب والتبن الا أن يذكر دراهم ويأمره أن يشتري بها علفها صح ذلك ويكون مستأجرا على علفها فيضمن ضمان المشترك اه نجري (*) لانه يكون من جملة الاجرة وهو مجهول وقرز (٦) وقد أخذ من هذا أنه لا يصح تأجير الحقوق لأنها ليست بأعيان وفي بعض الحواشي يصح تأجير ذلك (*) المراد الاستقرار وسيأتي الاستحقاق (٧) كل ما استوفى قصدا من المنفعة له كراء وجب تسليم كراءه (٨) وتكفي التخلية وان لم يقبض الاجرة بخلاف البيع فلا بد من قبض الثمن وقرز (*) ومعنى التخلية التمكن من الانتفاع وان لم ينتفع فلو استأجر دارا وهي على مسافة منه فتخليتها بمضي مدة يمكن فيها القبض ○ بخلاف المبيع وهذا في غير المنقول لا فيه فلا بد من القرب اه بحر ون وقرره التهامي عن مشائخه وقرز ○ وان لم يكن قريبا من المحلى له ووجه الفرق بين هنا والبيع أن في الاجارة قد فاتت المنافع عنده فلو لم تكن التخلية قبضا لكانت قد فاتت بغير عوض، وهو اتلاف مال الغير بخلاف البيع فالعين باقية لم يستهلك منها شيئا لكن ان كان المستأجر بعيدا عنها عفي عن قدر المدة التي يصل فيها يعني لا تلزم الاجرة في هذا القدر وأما بعد فتلزمه وان لم يصل (٩) في العقد الصحيح قرز (١٠) فرع وعلى المكري تسليم المفتاح وان ضاع ○ مع المكتري فعلى المكري ابداله ولا يضمنه المكتري الا ان فرط

المفتاح وهو لا يمكن فتحه من دونه [٢] إلا بمشقة أو مؤنة لم تكن صحيحة فلا يستحق الاجرة قيل ف فان لم يمكن إلا بكسر الغلق [٣] لم يجز لكن إن فعل وجبت الاجرة [٣] فأمالو أمكن بالفك أو التسلق جاز ذلك ولم يجب [٤] (فان تعذر الانتفاع لعارض) وقع (في العين [٥]) المستأجرة نحو أن يستأجر داراً أو نحوها [٦] فانهدم جميعها فان كان قبل التسليم بطلت الاجارة قال في الشرح بلا خلاف [٧] وإن كان بعد قبضها لم تبطل عندنا [٨] وإن كان بعض الدار لم تنفسخ [٩] مهما بقي منها مايمكن الانتفاع به [١٠] إلا أن يختار المستأجر الفسخ فله ذلك و(سقط) من الأجرة (بحصتها) أي بحصة المتعذر (و) يجب (على المالك [١١] الاصلاح) للعين المستأجرة لينتفع المستأجر بها فيجب على رب الدار إعادة بنائها [١٢] وهذا إذا كان رب الدار مؤسراً ولم يختر المستأجر الفسخ فان فسخ قبل إعادة البناء فله ذلك ولو أسقط خياره [١٣] كان له الفسخ مادامت الدار منهدمة [١٤] (فان تعذر) على المالك الاصلاح (في المدة) إما لاعساره [١٥] أو لم يبق من مدة الاجارة مايتسع للانتفاع بها بعد الاصلاح (سقط) من الاجرة [١٦] (بحصتها) من مدة الانهدام [١٧]

اه ن الضياع تفريط (١) فان لم يمكنه لبلاهته وهو يمكن أحاد الناس فان امكنه بأمر غيره بالفتح لزمه الكراء وان لم يمكنه لم يلزمه اه ن حيث لامنة ولا أجرة وقرز (٢) وأما المالك فيلزمه ذلك وأكثر منه اذا لم يمكن التسليم الا به فاذا لم يفعل كان للمستأجر ولاية فى فعله (٣) وضمن ما كسر وأرشه اه بحر قرز (٤) ولا تجب الاجرة حيث لم يفعل (٥) لا لو تعذر الانتفاع لحبس المستأجر لم يسقط شيء ان لم يفسخ (٦) أرضا فانقطع ماؤها أو غلب عليها الماء أو غصبت أو دابة فعجزت أو آدمى فمرض أو حبس أو نحو ذلك اه ح بهران قرز (٧) كتلف المبيع قبل قبضه اذ المنافع كالأعيان (٨) خلاف ح وش اه غيث ون (٩) فى الباقي (١٠) فيما استؤجر له (*) لكن ان كان قبل القبض بطلت فيما خرب لا بعد القبض ويخير في الباقي فى الطرفين معاً (١١) ونحوه المتولي (*) ويستثنى له ما يستثنى للمفلس غير هذه الدار ويصلح بالزائد اه تذكرة وكب قرز (١٢) قدراً وصفة اه ن فلو أعاد الكل على غير صفتها الاولى خير المكتري بين أن يسكنها فيما بقي بحصته من الكرى وبين الفسخ قرز (١٣) كخيار تعذر التسليم لأن سبب الخيار متجدد لعدم الانتفاع اه غيث (١٤) أو بعضها قرز (١٥) قيل ف وللمستأجر أن يعمر الدار اذا تعذر على المالك ويرجع على المالك بغرامته وفى اعتبار الحكم الخلاف لا يحتاج اه كب وعليه الأز فى قوله وكذلك مؤن كل عين لغيره فى يده اه ح (١٦) حيث يكون النقصان فى المنازل فان كان النقصان فى الصفة نحو الملاحة ورضي بها المستأجر ناقصة في الصفة فلا ينقص شيء من المسمى اه كب وقرز (١٧) ولا يسكن بدلها لأن المنافع لا تضمن ببدلها لأنها من ذوات القيم وضمانها هنا سقوط أجرتها اه كب وكذا اذا سكن أحد الشريكين لم يكن للآخر أن يسكن بقدرها لكن يلزم أجرتها

(*) الاولى في العبارة أن يقال يسقط من مدة الانهدام بحصتها وشكل على لفظه من ولا وجه له لأن من هنا

ونحوه [١] وكيفية تحصيص الحط من الاجرة أن الحانوت إذا تعطل شهراً نظرنا كم أجرة مثله في تلك الايام ثم نظرنا كم أجرته باقي الشهور وتقسم أجرته [٢] المسماة على ذلك (وإذا عقد لاثنين) أي أجر داره أو دابته من اثنين (فللاول إن ترتبا) أي إن وقع العقدان مرتبين فان كانا وقعا في وقت واحد [٣] أو التبس [٤] هل وقعا في وقت أو في وقتين [٥] فانها تبطل الاجارة [٦] (و) إذا أجاز المستأجر الأول للمالك العقد الثاني فانه ينظر إن كانت (إجارته عقد المالك لنفسه [٧]) لا للمجيز فهي (فسخ) بينه وبين المالك [٨] (لا إمضاء) للعقد الثاني وقال أبو مضر وابن أبي الفوارس بل إجارته تكون فسخاً للعقد الأول وإمضاء للعقد الثاني [٩] وهذا موافق لما ذكره الهادي عليم في الهبة [١٠] قال مولانا عليم ولعل مراد أبي مضر إذا عقد المالك العقد الثاني لنفسه ليكون ذلك فسخاً من

بيانيه لا للتبعيض (١) كغصب مستأجرة ولم يمكن المستأجر استرجاعها من غير بذل مال وكان غصبها بعد القبض والا فلا شيء عليه وان تمكن (٢) ومثال ذلك أن تكون أجرة الحانوت ثلاثة أشهر أربعون درهما وأجرة المثل ستون درهما وتعطل أحد الشهور الثلاثة وقسط الشهر من أجرة المثل ثلاثون درهما وقسط الشهرين الآخرين ثلاثون درهما فانه يحط نصف المسمى وهو عشرون درهما لأنه في أيام النفاق وان كان تعطل أحد الشهرين فانه يحط ربع المسمى وهو عشرة دراهم لأنه في أيام الكساد اه لمعة وعلى هذا فقس فان استوت أجرة مدة الانهدام والمسمى بأن يكون المسمى ثلاثين في هذا المثال ضممت أجرته الى أجرة باقي الشهور ونسبتها فاذا أنت نصف أسقطت نصفا وان كانت ثلثا أسقطت ثلث المسمى وعلى ذلك فقس (٣) نحو ان يؤجرها هو ووكيله والتبس هل هو في وقت واحد أو وقتين اه عامر (*) ولفظ الاجارة أجرت جميع داري من كل واحد منكما فقبلا أو يؤجر وكيلاه في وقت واحد اه زهور ولأنه لا اختصاص لأحدهما على الآخر فيتعين البطلان لكن تحقق الفرق بينه وبين البيع قلنا لا فرق بينهما اذا وقع عقد البيع على هذه الصفة (٤) أصلي (٥) كما في النكاح (٦) اللبس مبطل هنا وفي جمعتين أقيمتا في دون الميل وفي امامين دعيا والتلبس أيهما المتقدم وفي وليين عقدا على الاصح (٧) وضابطه أجرت لي وأجازلي فسخ لا امضاء أجرت له وأجاز له صح لمثل وبمثل وفوقه ان كان قد قبض أجرت لي وأجاز له استحق لمثل فقط أجرت له وأجاز لي بقي العقد موقوفا اهـ ح لي وهو الذي قال الامام في الشرح يلغو العقد (٨) فيحتاج المالك تجديد عقد بينه وبين الثاني (٩) فلا يحتاج الى تجديد عقد الثاني (١٠) في قوله رجوع وعقد (*) وموافق لما ذكروا في العقد الفاسد أن تجديده صحيح بلا فسخ (*) ويمكن الفرق بينهما أن يقال في الهبة يجوز للمالك الرجوع واخذ العين الموهوبة وان كره المتهب فكان عقده رجوع وامضاء بخلاف الاجارة فلا يكون فسخها الا لعذر ولا أخذ العين المؤجرة فافهم اهـ فتح

جهته [١] وإجازة المستأجر متممة [٢] فأما لو أجر عن المالك المستأجر [٣] لم يكن تأجيره فسخا من جهته ولا إجازة المستأجر [٤] متممة له قال عليم والقياس أن يلغو [٥] عقد الثاني في هذه الصورة لكونه عقد عن المستأجر ولم يجز المستأجر العقد له بل للمالك فلو أجازه لنفسه [٦] صحت الاجارة إن كان قد قبض واستحق الاجرة لنفسه ولو بأكثر مما استأجره به ولأكثر مما استأجره له لأن تأجير المالك كاذنه [٧] فاما إن أجر [٨] المالك لنفسه وأجاز المستأجر لنفسه [٩] صح العقد إن كان بمثل ولمثل لأن تأجير المالك هنا ليس بأذن وأما إذا لم يكن [١٠] قد قبض المؤجر لم تصح إجازته والاجارة [١١] باقية له (ثم) إذا التبس [١٢] المتقدم من العقدين حكم بالعين المستأجرة (للقابض [١٣]) لهما الآن قبضها أمارة التقدم (ثم) إذا لم يكونا قد قبضا جميعا أو كان في أيديهما جميعا فانه يرجع إلى المالك فأن أقر بان عقد أحدهما متقدم دون الآخر حكم (للمقر له [١٤] وألا) يعلم أيهما المتقدم ولا قبض أحدهما ولا أقر المالك لأحدهما بالسبق (اشتركا [١٥]) وتكون العين المؤجرة بينهما نصفين فان كانت وتراً نحو ثلاثة أبعرة [١٦] حملا جميعا على الجمل المنفرد ولهما الخيار في فسخ الاجارة بانكشاف الاشتراك لا للمؤجر (إلا لمانع [١٧]) من الشركة وذلك نحو أن يختلف [١٨] طريقهما ويكون الشيء المؤجر وتراً كثلاثة أبعرة بخلاف ما اذا كانت

---

(١) وهي صورة الكتاب (٢) أجرت له وأجاز لي (٣) للفسخ والامضاء (٤) الثانية (٥) للمالك (٥) والأولى أن تصح مطلقا وتكون موقوفة على اجازة المستأجر لنفسه (٦) أو أطلق (*) هذه الثالثة وصورتها أجرت له وأجاز له (٧) بأكثر أو لا كثر (٨) الرابعة (٩) أو أطلق (*) كما لو قصد البائع الفضولي أن لا يبيع الا عن نفسه صح (*) وهذا اذا كانت الاجرة في الذمة أو معينة وكانت مما لا تتعين والا لم تصح الاجارة للمستأجر بل تبقى موقوفة على إجازة من المستأجر للمالك لا له اه لي بل تلحق الاجازة من غير فرق بين العرض القيمي والنقد كما يأتي في الغصب شكل على لفظ اجارة ووجهه انه اذا أجاز للمالك كان فسخاً لا امضاء (١٠) المستأجر الاول (١١) بالمهملة والمعجمة (١٢) بعد أن علم لئلا ينافض ما تقدم (*) وذلك في صورتين حيث التبس المتقدم منهما مع التيقن أنهما في وقتين أو علم ثم التبس وأما اذا التبس هل في وقت أو وقتين بطلت كما مر فرز (١٣) مع يمينه اه ن فرز (١٤) يكون القول قوله مع يمينه ويمين المالك لوجوب الاستفداء (١٥) بعد التحالف والنكول اه ن فرز (١٦) والمسئلة مبنية على أن الاجارة متعينة في الحامل لا في الاحمال لأنها لو عينت الاحمال كان على الاجير حملها على تلك الجمال وغيرها شراء أو كراء أو غيرهما اه مفتي (١٧) ويبطل من غير فسخ اه هداية ومن بل لا بد من الفسخ اه سلامي (١٨) فلو اتحدت طريقهما الا أن أحدهما أبعد في المسافة فانه لا يحمل على الجمال جميعاً بعد وصول صاحبه الى بلده لأن الاجارة في النصف الأخير قد بطلت اه نحرير بل تحمل الا بعد قدر

شفعاً فانهما يقسمانها ولهما الخيار [1] كما تقدم وكذا للمؤجر هنا الخيار إذا كانت عادته أنه يسير ولا يستنيب [2] (والمستأجر [3] القابض [4] التأجير) بشروط ثلاثة أحدها أن يكون قد قبضها [5] الثاني أن يؤجرها (إلى غير [6] المؤجر) فأما منه فلا يصح ذكره ط وهو قول ح وقال م بالله [7] وش بل يصح الثالث أن يؤجرها (لمثل ما أكترى [8] وبمثله) أي لمثل العمل الذي استأجرها له أو دونه وبمثل الأجرة التي استأجرها به أو بدون ذلك هذا مذهبنا وهو قول الهادي في الأحكام وأكثر العلماء وقال ع والهادي في المنتخب لا يجوز ذلك إلا بأذن المالك مطلقاً سواء كانت بمثل أم بدون أم بأكثر وكذا في العمل [9] قيل ع وأما العارية [10] فجائزة من غير إذن المالك إجماعاً (وإلا) يكن المستأجر قد قبض أو أراد أن يؤجر من المالك أو لأكثر من العمل الذي استأجرها له أو بأكثر مما استأجرها به (فلا) يجوز (إلا بأذن [11])

حصته اه غيث (١) فلو فسخ أحدهما ولم يفسخ الثاني لم يستعمل الا نصفها لأنه قد بطل حقه من النصف الآخر ذكره الفقيه ف إه ن ولعل الفرق بين هذا وبين ماتقدم في البيع في قوله وفي العيب لمن رضي أنه لا أرش هنا يجبره بخلاف المعيب في البيع س (٢) بل يثبت للمؤجر الخيار وان كان عادته الاستنابة اه زهور لأنه يحتاج المؤنة اثنين س (٣) فرع ويدخل في ذلك الأجير الخاص فلمن استأجره أن يؤجره من غيره اه ن ○ قال في شرح الفتح اذا كان عبداً لاحراً فلا يصح لأن منافعه تحت يده فلم يقبض بخلاف العقد ○ سواء كان حراً أو عبداً اه ع المتوكل على الله (*) وليس له أن يشرط الضمان ان لم يشرط عليه لأنه كالزيادة في الاجرة اه تهامي س (٤) ولو فاسدة س (٥) قياساً على البيع فلا يصح قبل القبض وقبضه الرقبة في حكم قبض المنفعة س (٦) مالك أو غيره ممن تتعلق به الحقوق قرز (*) لأنه يؤدي الى أن يكون كل واحد يستحق تسليم الرقبة المؤجرة والقيام لما يصلحها على صاحبها اه كب (٧) لأنه قد ملك منافعها فله أن يملكها من أحب قلنا يصير طالبا مطلوبا وذلك متناقض س (٨) وقد دخل لدون وبدون من باب الأولى (*) فان شرط عليه أن لا يؤجر فسدت اه قاله الفقيه ع قال ض عبد الله الدواري وفيه نظر لأن جواز اجارته ليست مما يوجبه العقد الا مع الاطلاق وأما مع الشرط فالشرط أملك اه ديباج س (٩) وكذا في الاجير على العمل المشترك هل يصح أن يستأجر المستأجر له على ذلك العمل كما يستأجر غيره عليه هو على هذا الخلاف اه كب وكذا في المضاربة اذا دفع المال الى المالك مضاربة ثانية معه وكذا في المرتهن اذا رهن الرهن من الراهن وكذا فيمن استعار شيئا ليرهنه ثم رهنه من المعير قيل ف وفي هذه التفريعات نظر اذ لا علة تربط بينها وبين مسئلة العين المستأجرة اه ح بحر ومثله في الزهور س (١٠) من المستأجر لمثل ولدون (١١) أو اجازة (*) الاذن لا يصح الا للتأجير الأكثر أو بأكثر فاما قبل القبض أو من المالك فلا يجوزه الاذن إذ لم يقبض المنافع بقبض الدار لعدمها فلم تكن مضمونة بالقبض وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن ربح مالم يضمن اه بحر (*) لكن كيف

من المالك[١] إما لأكثر فذلك إجماع وإما بأكثر فهذا مذهبنا وقال ح وك وش وم بالله يجوز بأكثر من غير إذن ثم اختلفوا فقال ح يتصدق بالزائد وقال م بالله وش وك يطيب له[٢] (أو) زاد المستأجر في العين المستأجرة (زيادة[٣]) أمر (مرغب) فيها كالبناء والاصلاح ثم أجرها باكثر[٤] لأجل تلك الزيادة طابت له الزيادة وإن لم يأذن المالك قيل ف وإذا انقضت مدة الاجارة فصل ما يمكن فصله[٥] كالأبواب لا مالا يمكن فصله كالجص (ولا يدخل عقد[٦] على عقد) فاذا كانت العين مؤجرة مدة معلومة لم يصح أن يعقد بها لأحد ولو لبعد انقضاء المدة[٧] (أو نحوه) وهو حيث تكون العين غير مؤجرة واستأجرها لوقت مستقبل فان ذلك لا يصح وهذا ظاهر قول ط وش أعني أن عقد الاجارة على وقت مستقبل[٩] لا يصح سواء كانت العين مؤجرة أم لا وقال م بالله والناصر وح بل يصح على وقت مستقبل[١٠] سواء كانت العين مؤجرة أم لا وقال في الفنون وذكره في شرح الابانة أنها إن كانت مؤجرة لم تجز[١١] وإلا جاز (إلا في الأعمال[١٢]) فانه يصح عقدها على وقت مستقبل سواء كان فيه إدخال عقد على عقد أم لا[١٣] نحو أن يستأجره على أن يخيط هذا الثوب ثم يستأجره على خياطة ثوب آخر بعد ذلك الثوب وكذا إذا استأجر الحاج ليحج هذا العام ثم استأجره غيره[١٤]

حلت مع الاذن قال في البحر لأنه يكون كالوكيل ثم قال في شرحه وكان الربح حصل للمالك ثم انتقل الى المستأجر من جهة المالك فلم يكن من ربح مالم يضمن ذكر معنى ذلك في اللمع والانتصار للأخوين قيل ف وفيه نظر لأن الاذن لا يخرجه عن ربح مالم يضمن (١) يعني المؤجر (٢) وقال في التقرير روح الابانة أنه يرد الزائد الى المستأجر وفرز هذا حيث أجر باكثر وأما اذا أجر لا كثر كان الزائد لمالك العين (٣) اذا كانت الزيادة بغير اذن المالك فان كانت الزيادة بأذن المالك لم يستحق شيئاً لأن له أن يرجع عليه بالغرامات فيما لا يمكن فصله (٤) لا لأكثر فرز (٥) وعليه أرش ما نقص من العين فرز (٦) ولو من المستأجر الاول فرز (٧) الاولى حذف ولو (٨) بل المراد لبعد انقضاء المدة وأما لو أجرها من شخص ثم من شخص آخر فقد مر في قوله واذا عقد لاثنين (٩) يعني أن عقده في الحال على وقت مستقبل وأما اذا علق العقد نفسه بمجيء وقت مستقبل لم يصح وفاقاً (١٠) قالوا كما لو أجر الجمل من اثنين ليركب عليه كل واحد نصف الطريق الى موضع معين وكما في الاستئجار على الاعمال فانه يصح وفاقاً (١١) فوافقوا في ادخال عقد على عقد (١٢) ينظر هل الخاص مثل المشترك تصح اجارته على وقت مستقبل أم لا سل قيل لا يصح كالاعيان ظاهر الكتاب الاستواء وهو يؤخذ من علة ثبوتها في الذمة (*) والفرق بين المنافع والأعمال أن الأعمال تثبت في الذمة والمنافع لا تثبت في الذمة اهـ تعليق ناجي (*) ولعله خصه الاجماع والا فهو مستقبل (١٣) لأن التقييد في العمل لا في العقد (١٤) أو هو

ليحج العام المستقبل فان ذلك كله جائز (غالبا (١)) يحترز من الحاج إذا استؤجر بحجتين (٢) على أن ينشيء (٣) لهما جميعا ولم يرض الشركاء فان ذلك لا يصح ويحترز أيضا من أن يعين الحجتين (٥) في عام واحد فان ذلك لا يصح بخلاف سائر الأعمال (وما تعيب (٦)) أي إذا انكشف أنه معيب وأراد المستأجر فسخه (ترك (٧) فورا ولو خشي تلف ماله) نحو أن يكون في سفينة ولا يجد غيرها الا لنفسه فانه إذا فسخها القى ماله ونجا بنفسه وكذا لو كانت دابة وهو يخشى تلف المال إن لم يحمله عليها فانه يلقي حمله (٨) (لا) لو استأجر الدابة أو السفينة لركوبه فانكشف بها أو حدث بها عيب وخشي تلف (نفسه (٩)) إن تركها صح له الفسخ مع ركوبها فيستحق المالك إجرتها معيبة من الابتداء إن كان العيب قديما (١٠) وإن كان حادثا فمن يوم حدوثه ولما قبل حدوثه حصته من المسمى (وإ) ن (لا) يتركه فورا عند

(١) يقال العقد في الصورة الاولى صحيح وانما المانع عدم الرضا من المستأجر الاول وليس له أن يرضى اذا كان المستأجر له ميتا وأما الثانية فالمانع له كون المنفعة غير مقدورة شرعا فلا تظهر فائدة لغالبا (٢) أو زيارتين (٣) صوابه أراد أن ينشيء (٤) مفهومه أما لو رضوا صح وهذا يستقيم اذا كانوا مستأجرين لأنفسهم لأجل العجز وأما لو كان الوصي أو الورثة لم يجز واذا فعلوا لم يصح الا أن يكون الأجير معين من الموصي وامتنع من السير الا لهما معا جاز كما ذكروا في المقدمات (٥) وكذا العمرتين (*) وأما من أوصى بحجة وزيارة كاملتين فالاقرب انه يصح أن يستأجر لهما رجل واحد ينشيء لهما معا للعرف وأما من أوصى بالزيارة فقط فاستؤجر لها من يريد الحج لنفسه أو غيره ففي صحة إنشائه لهما في سفر واحد نظر والاقرب الصحة فرز للعرف بذلك اه بهران وأما الزيارتان اذا استؤجر لهما فتكونان كالحجتين هل أذن له أم لا ولفظ البيان في الحج قال السيد ح وكذا فيمن استأجره اثنان لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم فليس له جمعهما في سفر واحد الا أن يؤذن له في ذلك (٦) ولو مع المستأجر ولو بفعله لأنه يجب تسليمها جميع المدة على ما اقتضاه العقد فرز (٧) المراد بالفور ترك الاستعمال والا ففسخ المعيب على التراخي ولا بد من الفسخ وانما الترك لسقوط الاجرة مع عدم الاستعمال والا كان رضا (٨) وأما اذا ردها راكبا فلا أجرة عليه للرجوع بها راكبا لجري العادة بذلك ولا يكون رضاء بالعيب ذكره أبو جعفر والفقيهان ل ح اه ن فرز (٩) ومال الغير مطلقا وماله إن كان محققا فرز (ط) قال سيدنا ويكفي في معرفة أرش العيب أن ينظر في أجرتها معيبة وسليمة من العيب وما بينهما حط بقدره من الاجرة المسماة مثاله لو كانت أجرتها معيبة عشرين وصحيحة ثلاثين والاجرة المسماة ستين حط عشرين لأجل العيب وان كان ظاهر الشرح أنه يستحق أجرة المثل معيبة لكن يلزم لو كان أجرة المثل أكثر من المسمى أن يستحقها المالك مع الفسخ فتكون فيه حيف ونقض لغرض الفاسخ اه زهور وصعيتري

الاطلاع على العيب (كان) الاستعمال (رضاء[1]) وقال ض ف[2] لا يجب عليه القاء الحمل[3] إذا خشي تلف المال ولا يكن حمله عليها رضى لان فى ذلك إضاعة مال ولكن تجب عليه أجرة المثل (ومنه نقصان[4] ماء الأرض[5] الناقص للزرع[6]) أي من العيب الذي تفسخ به الاجارة أن يستأجر أرضاً للزراعة مدة معلومة ثم يتناقص ماؤها بعد ما زرع حتى أثر فى نقصان الزرع ولم يبطل الزرع بالكلية فان نقصان الماء يكون عيباً فان شاء المستأجر الفسخ قلع زرعه[7] ولزمه أجرة مامضى من المدة فان لم يقلع كان رضى بالعيب ولزمه المسمى[8] قال عليه ويلزم أن يأتي خلاف ض ف لأنه لا يمكنه الفسخ الا بقلع الزرع واتلافه وذلك يشبه إلقاء الحمل فى مفازة (لا) النقصان (المبطل له) أى المبطل لجميع الزرع (أو بعضه فتسقط) الاجرة (كلها[9]) حيث بطل كله لبطلان النفع بالعين المستأجرة (أو) بطل بنقصان الماء بعض الزرع سقط (بحصته) من الأجرة وعلى الجملة فى المسألة أربع صور الاولى أن يتناقص[10] فيستمر على الزراعة أو يبتدئها[11] وهو يجري على جميع الأرض[12] فنقصانه

---

(١) ويلزمه المسمى (*) وفى المعيار له الفسخ مادام العيب باقيا ومثله فى البيان فى انهدام بعض الدار () فينظر وهو الأولى خلاف ما فى الفتح فقال لا يصح الفسخ بعد ذلك الرضاء وتلزمه الاجرة جميعا () قال شيخنا القياس البطلان هنا والفرق بينهما وبين خراب البعض أن منافع البعض تالفة فله الفسخ بخلاف العيب فقد رضي (*) واذا تركها حفظها له مالم يكن الحفظ رضاء (٢) وهو شيخ ض زيد خطب السيد بن قال قرأ على أبي ط ستة عشر سنة فما وجدته تبسم ضاحكا (٣) قيل ح وهو ضعيف لانه لا يجب حفظ () ماله لتلف مال غيره اه زهور في بعض النسخ لا يجوز () صح فى نسخة عن الزهور عن المصنف لا يحفظ وجدته على يجب وهو أحسن اه مي (٤) أو تزايد قرز (٥) قال الفقيه ف فان يبس الزرع لأمر يرجع الى غير عيوب الارض لم يكن عذرا في فسخ الاجارة ووجبت جميع الاجرة الا أن يعرف أنه اذا زرع مرة أخرى لم يتم الزرع فى باقي المدة كان ذلك عذرا فى الفسخ اه ح أثمار المختار أنه عذر كما قرره المشايخ اه أملاه مي قرز (*) فائدة اذا أراد المؤجر استحقاق الاجرة انقطع الماء أو المطر أو لم ينقطع فانه يقول أجرتها منك أرضا بيضاء لما شئت فيها انقطع الماء منها أو لم ينقطع مدة معلومة بأجرة معلومة اه ديباج وقرز (*) وكذا نقصان تراب الارض باجتحاف السيل لها ونحو ذلك اه ح لي وكذا تخريق الفيران عيب فى الارض اه وابل (٦) وكل آفة سماوية (*) لا ما يصيب الارض من ضريب ونحوه لأن الأرض لا تنقص بذلك (٧) ولا أرش قرز (٨) ولو انفسخ بعد ذلك بعيب آخر (٩) وكذا حكم الغصب فى سقوطها (*) بالنظر الى الاجرة فتسقط كلها اذا بطل كما أما الاجارة فان كانت قبل القبض بطلت وان كانت بعد القبض لم تبطل الا بالفسخ فاذا لم يفسخ وعاد الماء بقيت الاجارة قرز (١٠) بعد أن زرع (١١) الزارع بعدما نقص الماء (١٢) متناقص وهو جاهل بذلك

عيب واستمراره رضى فتجب عليه جميع الاجرة[1] الثانية أن ينقطع جميعه فى بعض المدة فان الأجرة تجب إلى وقت الانقطاع[2] ولا يجب لما بعده شيء قيل ح إلا أن يترك الزرع يابسا[3] ولا يقلعه كما لو ألقى أحمالا في أرض الغير الثالثة أن يجري الى بعض الارض وينقطع عن باقيها[4] فانها تجب الاجرة للذي جرى عليه لا للباقي الرابعة أن يكون يجري الى جميع الارض وفيه تناقص فسقى به البعض وقصره عليه قيل ل فان قصره برضاء المؤجر[5] لم يكن رضاء بالعيب[6] ولزمه القسط من الاجرة وان لم يكن برضاه كان رضاء بالعيب ولزمه جميع الاجرة ولا فرق بين ماء السماء وغيره في أن انقطاعه يبطل الاجرة ونقصانه الذي ينقص الزرع عيب حسب ما مر (واذا) استأجر رجل أرضا مدة معلومة ليزرعها أو ليغرس فيها و(أنقضت) تلك (المدة ولما يحصد الزرع[7]) أي لما يبلغ حد الحصاد أو ثمره

---

(١) وله الخيار بعد ذلك اه معيار (٢) حيث قد مضى ما فيه غرض بالزرع ولا للعلف اه ك وقيل حيث قد زرع فيما مضى من المدة ما ينتفع به وحصده قرز (*) وكذا اذا أصاب الزرع آفة أهلكته وجب كراء ما مضى من المدة وما بقى من المدة ينظر فيه إن كان يمكنه أن يزرع ما اكترا هاله لزمه الكراء لما بقي ولا خيار له وان كان يمكنه زرع فيه ما يصلح للعلف خير بين الرضى والفسخ واذا رضي سلم كرا ما بقي من المدة وان كان لا يصلح لشيء فلا شيء عليه اه ن (٣) قيل ح المراد حيث قد زرع فيما مضى من المدة ما ينتفع به وحصده لا إن لم يزرع لأن الأجرة لا تلزم الا فيما انتفع به أو يمكن الانتفاع اه تعليق ابن مفتاح ○ وفى تعليق المدحجي اذا كان قد زرعها مرة وحصدها وبطلت الزراعة الثانية قبل الحصاد ○ فاذا لم تمض من المدة ما يمكن فيه الزرع وحصاده فلا شيء اه تعليق ابن مفتاح قال فى الصعيتري وصورة المسئلة أن يستأجر أرضا تصلح لثلاث ثمار في سنة واحدة فتصلح في ثمرة وينقطع في غيرها من تلك السنة (*) حيث لمثله اجرة اه ك وهي أجرة المثل يابسا وقيل المسمى يقال قد بطل النفع بالكلية كالهدم فلا يلزم الا أجرة المثل لبقائه يابسا (٤) وثبت الخيار فى الباقي قرز كما لو خرب منزل من الدار سقطت اجرته وثبت الخيار فى الباقي اه زهور (٥) حيث رضي بقصره وبقصده من الأجرة لا بقصره فقط اذ لا يقتضي الرضى بقصده اه غشم وقيل لا فرق حيث إذ قد رضي بقصره (٦) وتؤخذ من هذا أن معالجة المعيب برضى المالك لا يكون رضى فى المبيع وغيره اه ن (٧) مسئلة اذا حمل السيل تراب أرض لرجل الى ارض رجل غيره فعلى مالكه رفعه وكذا أجرة وقوفه فى أرض غيره على قول م بالله لا على قول الهدوية فلا تلزم الاجرة ○ لأنه بغير فعله قرع فلو نبت فيه زرع بغير انبات كان لمالك التراب ان كان التراب كثيرا بحيث يتم الزرع به وحده وان كان قليلا لا حكم له فى الزرع كان لمالك الارض وإن كان متوسطا يتم به الزرع وبالارض كان لمالكهما معاً ذكره م بالله اه ن ○ الا أن يكون بسبب متعدي فيه اه ع مي أو بعد المطالبة بالرفع فلم يفعل كما فى ح

حد الإينا ع أو استأجر سفينة ليعبر عليها فانقضت المدة (و) لما (ينقطع البحر) وكان تأخر الزرع والسفينة (بلا تفريط[1]) منه (بقي) الزرع والثمار وما في السفينة الجميع (بالاجرة[2]) يعني أجرة المثل[3] فان قصر الزارع كأن يستأجر مدة ثم يزرع بعد مضي جزء منها وبقي مالا يتأتى للزرع أو يستأجر مدة يسيرة لا تتسع[4] للزرع فان المالك بالخيار بين أن يأمره بالقلع أو يعقد إجارة ثانية[5] بما شاء المالك وأما مسألة الغروس فان لم تكن عليها ثمار أمر بالقلع[6] وإن كان عليها ثمار فكما تقدم في الزرع وأما مسئلة السفينة فان كان فيها نفوس غير مأكولة أو مأكولة[7] على الصحيح من المذهب[8] أو أموال الغير المكتري تركت بأجرة المثل وكذا يترك للمكتري من أمواله بأجرة المثل ما يأمن معه الاجحاف والزائد عليه مخير المالك للسفينة بين أن يعقد عليه[9] بما شاء وبين أن يلقيه[10] * فصل * في أحكام إجارة الحيوان (وإذا اكترى) البعير أو الدابة (للحمل) عليه إلى جهة معينة (فعين المحمول[11]) بان قال استأجرتك على أن تحمل لي هذا إلى جهة كذا ثبتت خمسة أحكام[12] الأول أنه إذا عين المحمول (ضمن)[13]

الأز في باب ما أخرجت الارض في قوله وان لم يبذر (١) يؤثر في نقصانها قرز (*) بل لكثرة الماء أو قلته (٢) يعني بعقد جديد بأجرة المثل قيل ف والنظر في فائدة العقد اذ الواجب هو أجرة المثل قيل له مزيد فائدة وهو أن يقال اذا قلع الزرع ونحوه وجب له أرش ما نقص بالقلع بخلاف اذا لم يعقد فقال ض زيد لا يجب وهو الصحيح وقال ط يجب قرز كالعارية المطلقة اهـ بحري (٣) وكذا اذا أخر البذر لكثرة الماء أو نحوه لم يكن تفريط اهـ ن معنى (*) وإن لم يرض اهـ وهو على جهة اللزوم قرز (٤) وهو يتأتى في مثلها للعلف والا فلا أجرة (٥) ان رضي المستأجر ببقاء الزرع اهـ فتح (*) فان لم يعقد صحيحا استحق أجرة المثل قرز (٦) وعليه تسوية الارض فيردها كما استأجرها اهـ بحر هذا على أحد قولي البحر الذي المعتمد يأتي في العارية والصحيح أنه لا تجب التسوية الا لعرف اهـ عامر (*) أو يضرب عليها من الاجرة ما يشاء قرز (٧) حيث كانت لغير المكتري قرز ولم يحظر مالكها (٨) وفيه نظر في بعض الحواشي ووجهه أن تخليص مال الغير واجب فاذا لم يتمكن الا بالذبح وجب لأن ذبح الحيوان قد جاز في المباح فبالاولى في الواجب وهو تخليص مال الغير اهـ صعيتري وهو قياس ما يأتي في الغصب والمذهب أن المالك للسفينة مخير بين أن يضرب عليه ما يشاء والا ذبحها مالكها والقاها في البحر كما في الغصب (٩) ان عقد والا فلا يلزم الا أجرة المثل مع عدم العقد قرز (١٠) قلنا هذا اذا قصر وأما اذا لم يقصر فالقياس أن يبقى بالاجرة يعني اجرة المثل كالزرع لأن له حد ينتهي اليه (١١) ولو آدمي (*) بالمشاهدة أو وصفا ينضبط قرز أو مما يتعين كالمبيع قرز (١٢) والسادس أن يكون المحمول في ملك المستأجر اهـ ن أو في ملك غيره وأجاز اهـ ن ان عين الحامل فقط وكذا ان عين المحمول وحده أيضا وان عينا معا فلا حكم لتعيين الحامل كما مر فلا يشترط وجوده في الملك حالة العقد والتعيين يكون بالمشاهدة أو الوصف الا في الراكب ○ فلا يكفي الوصف الا أن ينضبط قرز ○ ويبين كونه ذكرا أو انثى (١٣) اذا كانت اليد له قرز الا لشرط

أي ضمنه الحامل له (إلا من) الأمر (الغالب[1]) وإذا عين المحمول فلا فرق في ثبوت هذه الأحكام بين أن يعين الحامل أيضاً أولا على ما ذكره ع وط[2] لمذهب الهادي عليهم (و) الحكم الثاني أنه إذا عين المحمول فتلف الحامل (لزم) المكري (إبدال حامله[3] إن تلف) ذلك الحامل وكذا يفعل وكيله با كراثها لأن الحقوق تعلق به[4] * نعم * ومن حق البدل أن يحمل المحمول على الصفة التي كان يحمله عليها التالف (بلى تفويت غرض[5]) على المالك فلو أبدل حاملا يحمل دفعات والأول كان يحمله دفعة لم يلزمه قبوله[6] لأن فيه تفويت غرض (و) الحكم الثالث أنه يلزم المكري (السير معه[7]) لأن العرف جار بذلك ولأنه في ضمانه فليس له أن يستنيب (و) الحكم الرابع أن المكتري (لا يحمل) المكري (غيره[8]) أي غير الحمل الذي عينه (و) الحكم الخامس[9] أنه (إذا امتنع المكتري) أن

أو عرف المكتري قرز ووجه الضمان كونه أجيراً مشتركا قرز (١) مالم يضمن قرز(٢)ولا فرق بين أن يكون المحمول متقدما أو متأخراً (٣) فلو لم يجد حاملا قط لم يلزمه بنفسه الا أن يكون يعتاد الحمل بنفسه قرز (*) وله ابداله وان لم يتلف بما لا مضرة فيه على الاحمال قرز (*) يعني الجمل وهو الراجلة هذا قول الهدوية أنه لاحكم لتعيين الحامل (٤) قيل واذا كان الموكل معسراً لزم الوكيل ويرجع على الموكل اه بحري ومثله في الوابل وليس للوكيل أن يوكل مع تعيين المحمول الا مفوضا أو مأذونا أو جرى عرف قرز لئلا تلزم الاحكام التي تقدمت (٥) وذلك حيث تعينا أي الحامل والمحمول واما لو لم يتعين الا المحمول فقط فلا يقال فوت الغرض اذ لم يكن عليه الا الحمل فقط والايصال مالم يؤد الى ضرر على المستأجر أو مشقة كأن يحتاج الى غرائر وأمتعة أو يكون سليطا مثلا في اناء فيطلب الأجير تفريغه في أوعية فيتلف بعضه أولا يوجد أو نحو ذلك اهح فتح (٦) والعكس (٧) الا لشرط أو عرف (٨) واذا تلفت بطلت (*) ولو دونه اهح ولينظر في الفرق بين هذا وبين ما تقدم في قوله ويجوز فعل الأقل ضرراً الخ قيل لأنه عين المحمول فأشبه المبيع وعن المفتي () ليس كذلك اذا خالف الى مثل ذلك قدراً وصفة ثم ان قيل اذا لم يكن له ذلك فهو متعد فالقياس الضمان بخلاف ما اذا تعينت اجارة الحيوان اه مي () وقيل الفرق أن الارض قد ملك المستأجر كل المنافع فله أن يزرع غير ما عين بخلاف هنا فان الاجارة على حمل ليس له أن يحمل غيره اه مفتي وقرز (٩) والحق سادس وهو أجرة الدليل للطريق يكون على المكري ان عين المحمول وعلى المالك ان عين الحامل وحده (١٠) قال في البيان لأنه أجير مشترك واذا كان أجيراً مشتركا كانت له الاستنابة الا لشرط أو عرف والضمان عليه (٩) فائدة اذا فر المؤجر بجماله فللحاكم أن يستأجر من ماله كقضاء دينه وأن يقرضه من بيت المال أو غيره ويرجع فان تعذر خير المستأجر بين الفسخ للعذر كلو أفلس المشتري والسلعة باقية وبين أن ينتظر الظفر به اه تذكرة

يحمل ما عين في العقد (ولا حاكم) يجبره[1] (فلا أجرة[2]) يستحقها المكري (والعكس إن عين الحامل وحده) وهو إذا قال استأجرت منك هذا البعير على أن تحمل لي عليه عشرة أرطال حديداً من كذا إلى كذا فلا يضمن المكري الحمل إن تلف وإذا تلف الحامل لم يلزمه إبداله وللمكتري أن يحمل غير الحمل الذي ذكره إذا كان مثله أو دونه وإذا امتنع المكتري وخلي له الحامل تخلية صحيحة لزمته[3] الاجرة ولا يلزم المكري[4] السير (إلا لشرط[5] أو عرف في السوق) أي شرط على نفسه[6] السير أو هو يعتاد السير مع دوابه فانه يجب عليه السير (فيتبعه ضمان الحمل) أي يتبع وجوب السير ضمان الحمل فيضمنه إن تلف إذا كانت اليد له[7] (و) إذا حمل المستأجر على البهيمة غير الحمل الذي ذكره للمؤجر أو سلك بها غير الطريق الذي ذكره له فانه (لا يضمن بالمخالفة[8]) إذا خالفه (إلى مثل الحمل أو) مثل (المسافة قدراً وصفة) فالقدر في الحمل أن يكون وزنه كوزنه والمساواة في الصفة أن يكون الحمل مثل الحمل في الخشونة[9] والصلابة والجفو قال عليم وقد نص أصحابنا أنه لو استأجر على أرطال معلومة من التمر فحمل بوزنها حديداً أو قطناً فتلف الحامل لم يضمن إلا أن يكون فتياً لا يحمل على مثله الحديد فقولهم إلا أن يكون فتيا يقتضي ماذكرناه أنه لابد من المماثلة في الصفة وإلا ضمن لأن الحديد والتمر بالنظر إلى البازل مستويان في الصفة والنظر إلى الفتي مختلفان وأما القدر في المسافة فنحو أن يستأجر إلى بلد فيسير بالبهيمة إلى مثل مسافة

---

(١) على التحميل (*) واذا امتنع الحمال أجبر واذا امتنع المكتري استحق الحمال الاجرة مع التخلية

(٢) لأن الاجارة وقعت على عمل ولم يحصل والتمكين هنا لا يكفي انما يكفي في الأعيان (٣) مع حضور المكتري لا لو فر فلا شيء له فرز (٤) الاولى حذف المكري وقد حذفها في كثير من النسخ اذ معناها لا يفهم (٥) فائدة وهي انه يجب على المكري إثبالة الحمل وحطه وينزل الراكب للطهارة والصلاة صلاة الفرض لا النفل وللأكل اه زهور والاناخة حيث يحتاج كالمريض للعرف فرز ويجب على المكري الوطاء والحبال وأما فراش الشقدف فعلى المكتري وعليه النزول فيما يعتاد الناس من النزول فيه لمعسر وان اختلفت العادة وجب تبيينه والا فسدت الاجارة وليس للراكب أن يلف رجليه في السرج لأنه يتعب الدابة بل يرسلهما وان كان في محمل قعد فيه ولا يضطجع الا أن يجري في ذلك شرط أو عرف ذكره في البحر اه ن قال في روضة النووي ليس للمؤجر منع الراكب من النوم في وقته ومنعه في غير ذلك لأن النائم يثقل ذكره ابن كج اه ام (٦) أو شرط عليه (٧) وان كانت لها يحصص بينهما إن تعدى وقيل لا شيء لضعف يد الأجير اه حيث ولي ومي (٨) وهذا بناء أنها تعينت في الحامل وأما إذا حمل فيكون غاصباً (٩) كالحديد فان فيه خشونة وصلابة قبل اخلاصه فأما بعده فلا خشونة فيه والخشونة في

ذلك البلد فى الذرع والمساواة فى الصفة أن تكون المسافة مثل المسافة فى السهولة والصعوبة (١)
(فان زاد) فى الحمل (٢) أو فى المسافة (٣) (ما يؤثر (٤)) مثلها فى البهيمة فتلفت (ضمن الكل (٥))
من البهيمة وسواء تلفت بسبب الزيادة أو غيرها وقال ح لا يضمن من قيمتها إلا قسط
الزيادة فقط واختلفوا فى تقدير المؤثر فقيل (٦) ماله وحده كراء وقيل ما لا يحمل مع الحمل
المسمى الا بزيادة فى الاجرة وقيل ل (٧) هو الذي تحسر به البهيمة مع الحمل (٨) الذي يوقرها (٩)
(و) يلزم المستأجر (أجرة) تلك (الزيادة (١٠)) أما الزيادة فى الحمل (١١) فلا ضمن ثلاثة أقوال
الأول أجرة المثل (١٢) قال مولانا عليم وهو الأقرب على المذهب الثانى المسمى والزائد
للزيادة (١٣) كما لو كانت الزيادة تميز الثالث يخير المالك بين هذين هكذا ذكره مولانا عليم ولعل
ذلك حيث كانت الزيادة فى صفة الحمل فأما اذا كانت الزيادة فى القدر فالواجب للمسمى

التبر والصلابة فى الذهب والفضة والرصاص والنحاس والجفو فى العطب أي القطن والحنا ونحو ذلك
(١) والخوف والأمن قرز مع التلف وأما مع البقاء فلا فائدة قرز (٢) أو فى صفة السوق ضمن الكل
اه بحي حميد (٣) وظاهر هذا أنه يعتبر المؤثر ولو فى المسافة ولم يجعلوه كالغاصب يضمن بأدنى نقل لأنه هنا
مأذون ولا يظهر النقل للعدوان الا بما يؤثر فى المسافة وهو ما لمثله أجرة اه ح لى (٤) ويدخل فى ذلك مسئلة
الرديف وهو اذا اكترى ليركب وحده وأركب معه غيره فان كان الرديف صغيرا أو مقيدا ضمن المردف فقط
وأما اذا كان الرديف هو الذي ركب بنفسه فان كان يمكن المستأجر منعه كما فى الضمان على سواء ⊘ وان تعذر كان
الضمان كله على الرديف اه ح فتح ⊘ يقال ولم يمكنه النزول اه عامر ان كان لا تقدر على حملهما (*) وهو مازاد
على المعتاد والمعتاد الزمزمية للماء والسفرة والفرو والشملة اه وشلي قرز (٥) ولو تعذر رده أو نزعه اذ قد صار
متعديا اه بحر وبعد التعدي لا يعود أمينا قرز (٦) قوي حيث (٧) قوي تهامي وح لي (٨) وفى البحر
ما لا يتسامح به قال شارحه وهو الصحيح (٩) تحقيقا أو تقديرا (١٠) يعني من اجرة المثل للزيادة هذا
بناء على أن اجرة المثل أكثر أما لو كان المسمى أكثر فلعله يقال يجب الأكثر لأنه قد تمكن مما استؤجر له
واذا استأجره الى بلد أوصل الى باب الدار للعرف (١١) يعني فى صفته قرز (١٢) يعني للجميع (*) القياس
الاكثر كما يأتي ⊘ وعليه الاز فى قوله وعليه الاكثر مستأجراً وقد ذكر ذلك فى ن ⊘ فيهما أي فى صفة
الحمل والمسافة اه ح لى وان كان ذلك فى القدر لزمته أجرته ان كان لمثله اجرة فى الحمل أو فى المسافة (١٣)
لكنه يقال ما الفرق بين هذين القولين ولعل الفرق على أن القول الاول تجب اجرة المثل المحمول قلت
أم كثرت وعلى القول الثاني ان زادت اجرة المثل على المسمى لزمت الزيادة وان لم تزد فالمسمى فعلى
هذا يجب الاكثر (*) مثاله أن تكون اجرة المثل لمائة رطل من الحديد اثنى عشر درهما ومائة رطل
من العطب أي القطن عشرة دراهم فاستؤجر للعطب بثمانية فحمل حديدا وجب العشرة الدراهم وهي الثمانية

المسمى وأجرة المثل للزيادة[1] ذكر ذلك في البحر وأما أجرة الزيادة في المسافة فان لم يتلف الحمل وجبت بلا خلاف بين السادة وهي أجرة المثل وأما ان تلف فقال ط كذلك وقال ع لا تجب[2] (فان حملها المالك[3]) أي هو الذي تولى اشالة حمل الزيادة الى ظهر البهيمة (فلا ضمان[4]) على المستأجر (ولو) كان المالك (جاهلا) للزيادة (فان شورك) المستأجر[5] أي شاله معه غيره[6] (حاص[7]) في الضمان (وكذا المدة[8] والمسافة[9]) حكم الزيادة فيهما كالزيادة في الحمل (و) اذا انتهى المستأجر[10] إلى مفازة أو نحوها يخشى التلف على نفسه وعلى البهيمة أو على نفسه ان وقف معها من لصوص أو غيرهم جاز له الذهاب وتركها و (لا) يضمن (بالاهمال) اذا أهملها (لخشية تلفها[11]) جميعاً وحاصل هذه المسألة أنه اما أن يتركها خوفاً أم لا إن لم يكن خائفاً فهو ضامن ولو أودع[12] الا أن يحتاج الى الايداع وان كان خائفاً فان كان وقوفه لا ينجيها لم يضمن[13] وفاقا وان كان ينجيها لكنه يخاف على نفسه فان أودع لم يضمن والا ضمن[14] عند م بالله لا عند ط قيل ح وكلام م بالله أقيس قال مولانا عليلم وهو الذي في

المسماة والدرهمان من اثنى عشر (١) وهي ماله اجرة قرز (٢) اذ يدخل تحت قيمة الرقبة قلنا سببان مختلفان فانفرد كل بضمان كالبيعين اه بحر (٣) وساقها مالكها اه ن جميع الطريق أو تلفت تحت العمل فوراً فلو كان السائق المكتري كان متعديا يضمنها قرز (٤) لأن المالك مباشر والمستأجر فاعل سبب (٥) صوابه المالك قرز (٦) للرقبة بل يأثم لأجل الغرر وتلزمه أجرة المثل للزيادة والمسمى للمسمى (٦) ذكره ط وهذا يستقيم اذا كان الحمل الذي وضعا عليها مما يعلم ○ انها لا تقدره وأما اذا كان تقدر فالتعدي من المكتري وحده لتغريره على المالك فيضمنها الكل اه ن حيث ساقها وان ساقها المكري فلا ضمان وان ساقها الغير جاهلا ضمن ورجع على المكري اه ح لي اذا تلف بالسوق لا اذا تلف بنفس الوضع فلا يرجع على من غر كما في العارية في الرفيق ○ وقيل لا فرق اذا وقع التلف بسبب الزيادة قرز (٧) لعله يريد الزيادة في الصفة والذي تقدم في القدر لئلا يكون تكرار ولعله يقال من عطف الخاص على العام (٨) وتلزم أجرة المثل فيما لمثله أجرة وان لم فلا وتضمن العين مطلقا ومثله في البحر والأصح خلافه وهو أنه لا يضمن العين الا اذا كانت المسافة لمثلها أجرة (٩) وكذا المستعير والوديع اهن (١٠) وكذا لو خشي تلفها ولا يخشى تلف نفسه ولم يكن وقوفه ينجيها ولا يمكن الايداع فاذا أهملها على هذا الوجه فلا ضمان ومثل معناه في ح لي (*) فلو كان يمكن الايداع عند خشية تلفهما ظاهر الاز لا يضمن ومفهوم كلام ض زيد في البيان يضمن ويمكن أن يقال اذا كان يمكنه الايداع ولا يخشى تلفها مع الايداع ففهوم كلام الاز الضمان قرز (١١) ويكون مدة الايداع من مدة الاجارة ذكره في البرهان اه ان قرز (*) فيه نظر لان له أن يعير ولا يضمن فكذا في الايداع أولا وآخرا لعذر ولغير عذر ذكره عليلم والفقيه ع قرز (١٢) مع عدم التمكن من الايداع قرز (١٣) قيل مع التمكن من الايداع والافلا وقيل

الازهار لأنه قال لخشية تلفهما ففهومه أنه لو لم يخش تلفهما جميعا ضمن (ومن اكترى من موضع ليحمل من آخر اليه) مثاله أن يكتري بعيراً من المدينة ليحمل عليه من مكة فلما انتهى إلى مكة بداله[1] في ذلك (فامتنع[2] أو فسخ[3] قبل الاوب) لعذر (لزمت) الأجرة (للذهاب[4]) من المدينة الى مكة بشرطين أحدهما أن لا يمتنع المؤجر من الحمل من مكة إلى المدينة في رجوعه فان امتنع لم يلزم للذهاب كالمقدمات في الاجارة الصحيحة الشرط الثاني (أن) يكون المستأجر في حال الذهاب قد (مكن فيه) من البعير (وخلى له[6]) ظهره قيل ف ولا يضر إذا عارضه[7] وهو راكب على الجمل بخلاف ما إذا حمل عليه متاعا (وإلا) يمكنه أو حمل عليه (فلا) أجرة للذهاب وقيل س بل يستحق قسط الذهاب وهو ما بين أجرته إذا استأجره من المدينة ليسير به فارغا ثم يحمله وبين أجرته إذا استأجره ابتداء من مكة والمسألة مبنية على أن الاجارة تعينت في الحامل دون المحمول

﴿ باب اجارة الادميين[8] ﴾

﴿فصل﴾ في بيان الأجير الخاص[9] وأحكامه (إذا ذكرت المدة وحدها[10]) ولم يعين العمل نحو أن يقول استأجرتك هذا اليوم أو يوما ولا يذكر عملا (أو) يذكر العمل مع المدة لكن ذكرها (مقدمة[11] على العمل[12]) نحو استأجرتك هذا اليوم أو يوما[13]

مطلقا وهو ظاهر الازهار (١) عذر (٢) أو لم يفسخ قرز (٣) تحذف من بعض النسخ اذلا فائدة تحته وقيل هذه اللفظة في مسودة الغيث والزهور ووقفت على نسختين من الغيث فلم أجد فيها هذه اللفظة وفي الوابل والبيان ولغير عذر قرز (٤) يقال في الفاسدة أو مع ذكر المقدمات مطلقا أو لم يذكر في الصحيحة وعادتهم التحميل يلزمه للذهاب قدر أجرة المثل في الفاسدة والقسط في الصحيحة اه ح مجيري قرز (٥) يعني للمستأجر ولم يحل الجمال بعيره فان خلاه المدة التي يصل فيها الى المدينة استحق كل الاجرة اه زهور وشفان زاد حمل بعد مضي المدة التي خلاه فيها لزمته لأجل التحميل أجرة المثل أيضا وذلك نحو أن يكون أجرة من يحمل من مكة الى المدينة عشرون وأجرة من يسير عطلا من مكة فيحمل اليها من المدينة ثلاثون فما بين الأمرين عشرة هو اللازم اه صعيتري (٦) حيث جرى العرف بتخليته في الذهاب والا فلا يلزم تخليته اه تعليق أثمار (٧) المكري لا ركوب غيره فيكون مانعا والفارق بينهما العرف والعادة اه ن معنى (٨) الاصل فيها فعله صلى الله عليه وآله وسلم انه استأجر خريتا أي دليلا وهو عبد الله بن أريقط الليثي ولم يعرف اسلامه (٩) هذه عبارة أهل المذهب قيل واصش يقولون اجارة العين واجارة ذمة قال الامام الشهيد زيد بن علي عليه الخاص من يعمل لك وحدك والمشترك من يعمل لك ولغيرك اه آن (١٠) هذا خاص الخاص (١١) إذ تقدمها على اعتمادها (١٢) هذا هو الخاص (١٣) وأول مطلق اليوم من وقت العقد ويكون تمامه من اليوم الثاني اه عامر مما لم تكن في الليل فسدت لأنه مستقبل اه مفتي وظاهر

على أن تخيط لي فيه هذا الثوب (١) قميصاً أو ما أشبه ذلك (٢) (فالأجير) في هاتين الصورتين ونحوهما (٣) (خاص) تتبعه أحكام مخصوصة الاول أن (له الاجرة بمضيها (٥)) فمتى مضت المدة استحق الأجرة وإن لم يعمل (الا أن يمتنع) من العمل (أو يعمل للغير (٦)) في تلك المدة فان عمل للغير من غير أذن المستأجر سقط (٧) من أجرته بقدر المدة التي عمل فيها للغير ويكون له على ذلك الغير أجرة المثل (٨) (و) هذه (الاجرة له (٩)) يستحقها هو دون المستأجر الأول (و) الحكم الثاني أنه (لا يضمن) وإن ضمن (الا) في صورتين أحدهما أن يتلف (لتفريط) وقع منه والثانية قوله (أو تأجير (١٠) على الحفظ) فانه يضمنه (١١) ضمان المشترك (١٢) (و) الحكم الثالث أنه (يفسخ معيبه (١٣) ولا) يجب (١٤) أن

الأز خلافه فيما تقدم في قوله الا في الاعمال (١) أو ثوبا (٢) السنة والشهر والاسبوع (٣) الضرب (٤) واعلم أن خاص الخاص أن تكون المدة معلومة والاجرة معلومة والعمل غير معلوم وخاص المشترك أن يكون العمل معلوما والاجرة معلومة والمدة غير معلومة اه دواري (٥) مع تسليم نفسه قرز (٦) لا لو عمل لنفسه وهو يشبه مسئلة الدابة حيث عارضه المكري وفي حاشية أو لنفسه على الصحيح وهو مفهوم الأزقرز (*) عملا يمنعه قرز أو ينقصه والا استحق الاجرتين معا نحو أن يستأجره الاول على خياطة فيؤجر نفسه بقراءة وهو ناقل أي غيباً اه زهور (٧) ولو كان حاضرا ولو لم يمنعه وأما لو أذن له كانت الاجرة للمستأجر الا أن يأذن له لنفسه كانت له قرز (٨) لأن الاجارة فاسدة لأن منافعه مملوكة لغيره كما ذكره النجريان جمال الدين في شرحه وفخر الدين في معياره قال وتنفسخ إجارة الأول اه شرح فتح (٩) هذا اذا كان عمله للثاني ينقص من عمل الاول فان كان لا ينقص استحق الأجرتين معا اه زهور قرز كمن استؤجر للقراءة غيبا وللخياطة (*) الا أن يكون عبدا فللمستأجر لأن اليد لا تثبت عليه اه مفتي ومثله في شرح الفتح وقيل لافرق بين الحر والعبد لأنه يملك منافعهما ذكر معناه في الكافي قرز (١٠) مسئلة اذا فسدت اجارة الاجير الخاص صار أجيراً مشتركا لأنه لا يستحق الاجرة الا بالعمل فيضمن ما تلف معه اه ن هذا بالنظر الى استحقاق الاجرة وأما الضمان فيجب له قرز (*) وكذا لو شرط عليه الحفظ كان أجيرا على الحفظ اه ن يقال شرط الحفظ من التضمين والتضمين غير ثابت فما وجه الفصل بينهما الا أن يكون من اختيار صاحب البيان على خلاف المذهب فيحقق اه قال المفتي هذا قد علقناه الزاما على كلام البيان اه ح محيرسي لفظا قرز (*) لا لو شرط عليه الضمان فلا يضمن قرز ولعل الفرق بينهما أن الحفظ يصح الاستئجار عليه بخلاف الضمان (١١) ما صار في يده (١٢) أي قبل التضمين (١٣) ويثبت خيار الرؤية في الأجير الخاص كما في الرقبة المؤجرة اه ن قلت الحكم حيث فسخ بالرؤية أو العيب بعد استيفاء المنافع سل يقال استيفاء المنافع من الأجير كقبض المبيع وتلفه لأن المنافع تتلف عقيب تمامها ففي خيار الرؤية لا شيء للفاسخ كتلف المبيع في يده وفي خيار العيب يرجع بالأرش كما في المبيع اذا استهلكه قبل العلم بالعيب اه ع سيدنا محمد بن علي العنسي قرز (١٤) بعد موته والا فله

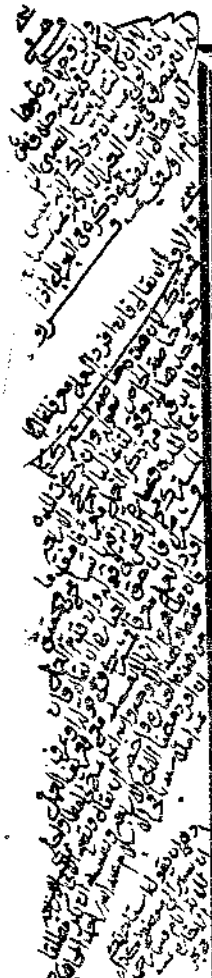
(يبذل[1]) بدله (وتصح) الاجارة (للخدمة) على الاطلاق[2] وإن لم يعين للأجير العمل فان كان له حرف كثيرة (و) جب أن (يعمل المعتاد) أي معتاد عمله منها وإن اعتادها جميعا واستوت مضرتها استعمله في أيها شاء وإن اختلفت مضرتها[3] فسدت الاجارة إلا أن يبين أيها وإن كان له حرفة واحده استعمله فيها وإن كان لا حرفة له صحت الاجارة واستعمله فيما يستعمل مثله يعني غير متعب[4] ولادني (و) يتبع (العرف[5]) في تقدير وقت العمل هل في بعض النهار أم في جميعه[6] (لا) لو استأجره (بالكسوة والنفقة) فلا تصح (للجهالة) فيها فلو قدر قيمتها صح ذلك (والفرس[7] كالخاص) الظئر مهموز وهو في اللغة اسم للمرأة التي ترضع ولد غيرها (فلا تشرك[8] في العمل واللبن) أي ليس لها أن توجر نفسها من آخر إلا باذن ولا تحضن غيره ولا ترضعه إلا باذن (وإذا تعينت[9]) لمرض أو حبل أو سقته لبن السائمة (فسخت) بذلك ولزمها[10] قيمة لبن السائمة[11] للصبي إذا دفعته من ماله[12] (إلا) أنها تخالف الأجير الخاص بحكم وهو (أنها تضمن ما ضمنت) كالمشترك[13] إذا

الاستنابة كما يأتي قرز لعله قبل الفسخ والا فلا (١) لأن المنافع لا تضمن بالمثل اه ح فتح (٢) وذكر الخدمة ليس من الجمع بين المدة والعمل لأنه ذكر جنس العمل لا عينه (٣) فانه يعمل بالغالب منها حيث وجد اه ح فتح (٤) في حق الأجير قرز (٥) عرف الأجير قرز وقيل عرف البلد (*) المستوي لا المختلف فيجب تبينه والا فسد قرز (٦) فرع ويستثنى للخاص ما جرت به العادة من الوضوء والصلاة وسننهما والرواتب وقضاء الحاجة والاستراحة المعتادة عند الحمل على الظهر ونحوه قيلع وللمستأجر أن يمنع الاجير من الصلاة في أول الوقت وكذلك السيد يمنع عبده وقيل ليس لهما ذلك قرز اه ن يعني المنع من الصلاة في أول الوقت كما تقدم في الزوجة والعبد الخ (٧) هو مأخوذ من الضار وهو العطف يقال ضارت الناقة أي عطفت على ولدها اه زهور (*) اذا عقدا عقدا مشتركا والا فخاص حقيقة وظاهر الازهار لا فرق (٨) وتكون لها أجرة المثل على الآخر والمسمى للأول الى وقت ارضاع الثاني ويلزم في باقي المدة الأقل منه ومن أجرة المثل اه ن وهذا حيث يكون مضرا بالأول والا استحقت الاجرتين اه ح بحر قرز (٩) ولها أن تفسخ الاجارة لما يلحقها من المضرة قرز (١٠) حيث عدم المثل في الناحية والاولى أنها لا تضمن لأنها غاصبة وقد صار الى الصبي عين ماله يعني والسائمة للصبي اه غاية وقرر القاضي عامر الضمان لانه كالآلة لها وقيل لا تبرأ بالرد الى الصبي (١١) يعني الثمن (١٢) قال في المنتخب ان سقته لبن السائمة فمرض فعليها علاجه ودواه حتى يبرأ فان مات نظر فان كان هذا اللبن يتلف الصبيان فهي عامدة الا أن تدعي الجهل اه تعليق الفقيه س (*) وان كان من مالها لم يستحق شيئا لأنها متبرعة ومتعدية ذكره ض زيد وان مرض الصبي من ذلك لزمتها حكومة له وان مات ضمنت ديته قرز (١٣) بناء على أنه عبد واما الحر فلا يضمن الا بجناية أو تفريط والمختار أنها تضمن من غير فرق بين الحر والعبد فيضمن الصبي

ضمن الغالب ضمن هذا كلام أبي الحسن الكرخي ومثله عن ص بالله وأبي مضر وقيل ح ع بل مذهبنا أنها كالمشترك في الضمان فتضمن وإن لم تضمن الا الغالب وحكاه الفقيه ح عن م بالله * ﴿ تنبيه ﴾ قال في الانتصار لابد في صحت إجارة الظئر من أذن زوجها[1] فان أذن لم يكن له أن يطأها في غير بيته[2] وأما في بيته فقال ح والوافي ليس لهم منعه[3] قال في الانتصار الا أنه لا يطأ الا اذا نام الصبي أو روي من اللبن وقال ك بل لهم منعه من الوطء مطلقاً لأنه يؤدي الى الحبل[4] فيضر بهذا الولد قال في الانتصار ولابد من ذكر المكان[5] هل في بيتها أو في بيت أب الصبي لأن الاعراض تختلف في ذلك قال فيه ولابد من أن يكون الصبي معلوماً[6] بالمشاهدة[7] فلا يصح إبداله

﴿ فصل ﴾ في تحقيق الاجير المشترك وذكر أحكامه أما تحقيقه فقد أوضحه عليه السلم بقوله (فان قدم العمل) في المذكور[8] على المدة أو ذكر وحده[9] (فمشترك وتفسد) الاجارة (إن نكر[10]) العمل وقدم على المدة نحو أن يقول استأجرتك على أن تخيط لي ثوبا هذا اليوم أو ترعى لي غنما هذا اليوم (مطلقاً) أي سواء كان في الاربعة[11] أم في غيرها (أو عرف) العمل وقدم على المدة اذا كانت غير صفة[12] نحو استأجرتك على أن تخيط هذا الثوب هذا اليوم فان الاجارة تفسد ذكره طوح[13] وقال

وما عليه وهذا اذا أكلته السباع أو قتلته أعداؤه فلم يمكنها المدافعة وأما لو مات حتف أنفه فلا يضمن لأن الموت لم يقصد بالتضمين اه غاية فرز (*) قال أبو مضر فلو رقصته فسقط ضمنته أي استؤجرت على الحفظ والقياس الضمان مطلقا لانه جناية (*) وانها لا تستحق الاجرة بمضي المدة وتستحق الاجرة وان لم يسلم الصبي كان يموت اهح لي (١) اذا لم تكن مستحقة للحضانة فرز (٢) الا باذن الولي فرز (٣) الا في حال ارضاع الصبي فرز (٤) قلنا بمجرد التجويز لا يبطل حقها (٥) قلت وظاهر المذهب انه لا يشترط اه بحر فلها أن تنقله كما تقدم الا لشرط حيث لا حق في الحضانة والا فلا معنى للشرط الا أن يقبل صح ولو كان لها فيه حق (٦) وترد بالرؤية (٧) أو وصف مميز فرز (٨) قيل لا يستقيم الا في مسئلة البريد فقط لأنها صفة أو في الاربعة فقط (٩) ويسمى خاص المشترك (١٠) والمراد بالتنكير عدم التعيين والتعيين عدم التنكير لا التعريف بالالف واللام (١١) لأن في ذلك جهالة تؤدي الى الشجار بخلاف ما لو تقدمت المدة معرفة صح مطلقا ذكر العمل أم لا كما مر في الخاص اه بحري (١٢) يعني فأما اذا كانت صفة للعمل صحت الاجارة كمسئلة البريد كما يأتي قال ابن معرف والفقيهان ع ح ويعرف الصفة أن يأتي بعمل نحو استأجرتك على أن تخيط لي هذا الثوب هذا اليوم وأما اذا كانت المدة غير صفة نحو أن يأتي بعمل () نحو أن يقول استأجرتك على أن تخيط لي هذا الثوب في هذا اليوم ولا يأتي بعمل فانه يأتي بهما جميعا صحت لانهما صفة () يقال لا فرق بين هذين للتضيق فلا يصح فيهما



أبو مضر وعلي خليل وف ومحمد بل تصح ويلغو ذكر المدة (الا في الأربعة[1]) وهم المنادي[2] والحامنة[3] ووكيل الخصومة والراعي[4] فانه إذا ذكر العمل مقدماً على المدة معرفاً لم تفسد الاجارة وظاهر كلام أبي مضر وعلي خليل والفقيه ح أن الأجير مشترك في هذه الاربعة سواء قدم العمل أو أخر[5] قال مولانا عليم والاقرب عندي أن المدة إذا قدمت كان خاصاً كغيره (وتصح) الاجارة (إن أفرد) العمل بالذكر (معرفاً) ولم يذكر المدة[6] وذلك نحو أن يقول استأجرتك على أن تخيط لي هذا الثوب بدرهم فان هذا يصح ويكون مشتركا قولا واحداً (إلا فيها) أي في الأربعة التي تقدم ذكرها فانه لا يصح إفراد العمل عن المدة (فيذكر[7]) وإلا لم يصح (وهو فيهما) يعني الاجير المشترك في الصحيحة والفاسدة (يضمن ما قبضه[8]) بحيث يكون المذ له لا للمالك قال في مهذب ش فلو استأجره ليخيط

إذلو فرع في بعض اليوم تشاجرا اذ المستأجر يطلب عمل نصف اليوم لذكر المدة والأجير يقول قد عملت المشروط اه بحر (*) والوجه فيه أن عقد الاجارة يتردد بين خاصة الخاص وخاصة المشترك فتفسد لتنافي الاحكام بينهما اه لمعة (١) وقد جمعها بعضهم في قوله

وكيلا للخصومة ثم راع * وحامنة وسمسار منادي

(٢) لأن المدة صفة في حقه (٣) لأن المدة غير محصورة في حقهما (٤) وتعليم الصنعة والحامي معين اه ن والحارسي والمهجي (*) فرع وما ولدته البقر والغنم فهو غير داخل في الاجارة فلا يضمنه الأجير بل يكون في يده أمانة الا أن يأخذ أجرة على حفظها أو رعيها أو كان العرف جاريا بدخولها ضمنها اه ان وتكون الاجارة فاسدة لجهالة الأولاد (٥) لأن العمل في هذه لا ينحصر الا بذكر المدة وكذا ما أشبهها (٦) فيما ينحصر من الاعمال كما تقدم في قوله أو ما في حكمه (٧) والوجه أن العمل في الاربعة ليس له حد يتوقف عليه بخلاف الخياطة ونحوها فلها حد يتوقف عليه فكفى ذكره مفرداً معرفا ولأنهما مقصودان معاً اه نجري (٨) لأن علياً عليم ضمن رجلا حمل قارورة فكسرها وقال لا يصلح الناس الا ذلك وروي عن ابن عمر اه زهور (*) وأما من استؤجر على حفظ الحانوت المغلق أو حصيرة المنب ونحوه من خارج الجدار فظاهر الأزهار لا يضمن وبه عمل بعض الحكام وقرر السيد العلامة احمد الشامي ○ انه يضمن غير الغالب لجري العرف بذلك ولا يشترط في مثل هذا قبض المال وثبوت يده الحسية عليه وانما يشترط ثبوت يده على الحانوت وقت حفظها وحراستها فان وقع اختلاف في وقوع التفريط فالقول قول من الظاهر معه كأن تصبح الحانوت مفلوسة أو مفلوع بابها وإن وقع الاختلاف في القدر المأخوذ منها فالبينة على صاحب الحانوت اهـ من جوابات المتوكل عليم ○ هذا هو المختار مرزا لكنه يخالف قولهم يضمن ما قبضه وقد أخذه بعضهم من الكفالة في قوله وضمنت ما يغرق أو يسرق الا لعرض وهنا عرض اه وهو جيد

له في بيته أو دكانه لم يضمن الأجير ورواه أبو مضر عمن ضمنه (١) من الحنفية قال وكذا عندنا قال مولانا عليم وقياس المذهب أنه يضمن ما نقله إلى حجره أو لزمه بيده (٣) ولو في دكان المستأجر لأن اليد له (٤) (ولو) قبضه (جاهلا) نحو أن يسوق المستأجر للراعي بعض بهائمه فيدخلها في المواشي من غير علم الراعي (٥) فانه يضمنها إذا ساقها (٦) وإن لم يعلم بها قيل ح والتخلية كالقبض وإن لم يعلم قيل ع (٧) الأولى أنها لا تكون كالقبض إلا مع العلم قيل س (٨) ولو كان له موضع معتاد تجمع إليه البقور فساق رجل بقرته إلى ذلك الموضع كان كالقبض (٩) (إلا من) الأمر (الغالب) فانه لا يضمن واختلف في تحقيقه فقيل مالا يمكن الاحتراز منه قيل ع يعني حالة حصوله فأما من قبل فكل واحد يمكنه الاحتراز وقد يقال ما لا يمكن دفعه (١٠) مع المعاينة (١١) كالموت والحريق العام والسلطان الجائر واللصوص المتغلبين لا السرق والنسيان والاباق وفريسة الذئب في حال الغفلة (١٢) فيضمن ذلك (أو) كان التلف واقعا (بسبب

---

(١) أي ضمن الاجير (٢) ف وعمد (٣) وتلف تحت يده أو السبب منه قرز (٤) الأحيث تكون العادة جارية ان الاجير المشترك لا يضمن الا ما فرط في حفظه أو جنى عليه فانه لا يضمن غير ذلك لأن العرف الجاري كالمشروط في العقد لأن العقد يصح على ما جرت به العادة اه كب قلت وكالدارهم التي يحملها أهل الاسباب الى البادر فلا يضمنون ولو كانوا أجراء اه مفتي (*) بحيث يكون القول قوله لو تداعيا وفي الغيث يضمن ما نقله وتلف تحت يده (٥) إذا أشهد أو صادقه الراعي (٦) إذا كان قد تقدم عقد اجارة اه زهور (٧) قوي في الصحيحة (٨) أو كان عادته يرعا البقور لغير استئجار اه زهور مع العلم قرز (٩) مع العلم قرز (*) قوي مع العلم وكان العقد صحيحا وظاهر الأزهار أنه يضمن بالتخلية مع العلم ولو فاسدا (١٠) عرفا ليخرج ما أتلفته الحشرات ونحوها وقواه سيدنا عامر لعدم المعاينة عادة قلت وظاهر المذهب أنه يضمن لسع الحشرات اذ تعتبر المعاينة لا العادة اه مقصد حسن وقرز (١١) وحيث يمكن حفظ البعض دون البعض فلعله يقال يضمن الأكثر (١) مما يمكنه حفظه ويقسطها بين أرباب الثياب (٢) أو الغنم أو الزرع لكل بقدر قيمة حقه اه ن وهكذا في الراعي اذا كثر عليه الذئاب في حالة واحدة وهكذا الحامي اذا كثرت عليه الطير أو الجراد في حالة واحدة ويجب عليه الخروج من الصلاة كانقاذ الغريق (١) وقيل الا قل لأن الأصل براءة الذمة من الأكثر اذ لو فرض أنه يملك الأدنى من الغنم لم يلزمه الا ذلك اه عامر (٢) فان حضر وحفظ واحداً كان لمالكه ولا شيء للآخرين لأنه قد فعل ما قدر عليه وما عداه غير مقدور فلا ضمان عليه فيه اه مي وقرز (*) ولا الاحتراز منه قبل حدوث امارة قاضية بذلك فأما حيث أمكنه الاحتراز من الظالم برفع المال الى موضع آخر قبل وصول الظالم وبعد الظن بأنه يصل فانه يضمن لأن ذلك تفريط في الحفظ ذكره في البرهان وكب اه ان (١٢) وكذا يضمن ما تعثر به أو سقط من يده أو من فوق رأسه بغير اختياره أو الدابة تعثرت أو سقطت وصدمت حجراً اه ن أو ينطح بعضها بعضا فانه يضمن ما لم تجر العادة بعدم التحفظ

من) جهة (المالك[1] كاناء مكسور) يضع فيه سمنا (أو شحن[2]) شحنا (فاحشا) ثم استأجر[3] من يحمله على تلك الصفة فان الحامل لا يضمنه[4] إذا تلف بذلك السبب[5] لأن الجناية وقعت من المالك (و) الأجير المشترك (له الاجرة بالعمل[6]) فما بطل من عمله قبل تسليمه سقط بحصته (و) له[7] (حبس العين لها[8]) أي حتى يستوفي اجرته ولا يحتاج إلى حكم حاكم وكذلك كل عين تعلق بها حق كالمبيع في البيع الصحيح والفاسد لو تفاسخا أو المعيب أو المزارعة الفاسدة[9] فان له الحبس في هذه حتى يسلم ماهو له[10] وإذا حبس العين لاستيفاء الأجرة لم يتغير الحكم وبقاء (الضمان بحاله) على ما كان عليه أي ضمان أجير مشترك[11] لا ضمان رهن أو غصب[12] (و) إذا تلف المصنوع في يد الصانع والمحمول في يد الحامل قبل التسليم إلى صاحبه فضمن قيمته فان اجرته (لا تسقط) بضمان القيمة (إن ضمنه) أي ضمنه المالك إياه[13] (مصنوعا أو محمولا[14]) واما إن ضمنه قيمته غير مصنوع أو محمول فلا

منه فلا يضمنه قرز (١) الاولى المستأجر (٢) فلو شحنه البائع واستأجر المشتري من يحمله له ثم تلف سل قيل يضمن على ظاهر الكتاب ولعله يرجع على البائع لانه غرم لحقه بسببه وظاهر التذكرة انه لا ضمان على الأجير لأنه قال الا لعيب في الظرف أو الشحن الفاحش (*) فائدة قال في روضة النواوي لو استأجر لبناء درجة فلما فرغ منها انهدمت في الحال فهذا قد يكون لفساد الآلة وقد يكون لفساد العمل فالرجوع فيه الى أهل المعرفة فان قالوا هذه الآلة قابلة للعمل المحكم وهو المتعهد لزمت غرامة ما تلف قرز (٣) وله الأجرة الى الموضع الذي انتهى اليه (٤) وهذا اذا لم يعلم الأجير بذلك قبل التلف اذ لو علم به لزمه الاصلاح فان لم يفعل ضمن اهـ كب (٥) وعليه البينة ان تلفه بذلك (٦) أي تسليم العين كما يأتي (*) أو تمضي المدة في المنادي قرز (٧) وكذا الخاص قرز (٨) لأوائدها (*) وما غرم عليها الحابس فله الرجوع ان نوى قرز (٩) حيث البذر من المالك (١٠) من ثمن أو أجرة (١١) ويكون عليه بأوفر قيمة من القبض الى التلف اهـ ع قرز (١٢) لأن ضمان الاجير المشترك بخلاف ضمان الرهن من حيث انه لا يضمن الغالب الا بالتضمين ويتفقان في أن الضمان بأوفر القيم ذكره في البيان وفي البستان وفي ح الوجيز على التذكرة اهـ مفتي (*) وأما المبيع فان كان الفسخ بحكم أو بخيار رؤية أو شرط فامانة وان كان بالتراضي فمضمون عليه كالشفعة اذا سلمت بالتراضي وتلفت قبل التسليم تلف من مال المشتري اهـ مفتي والمختار أنها تلف قبل القبض أو التخلية الصحيحة تلف من مال المشتري سواء كان الفسخ من حينه أو من أصله (١٣) فان قيل لم يستحق الاجرة وهو لم يسلم العمل فالجواب أن تضمينه مجهولا بمنزلة تسليم العمل اهـ تعليق ع (١٤) يقال لو زادت القيمة في المصنوع والمحمول على الاجرة المسماة هل يضمنها الأجير مفهوم الازهار ذلك مثاله لو استأجره على عمل سكاكين بدرهم وقيمة الحديد قبل الصنعة ثلاثة دراهم وبعدها ثمانية فيلزم أن يضمن خمسة دراهم (*) وهذا حيث تلف بعد صنعته أو صنعة بعضه

أجرة له قيل ع فلو كان مثلياً[1] او استوت القيمة[2] فلا فائدة الا في سقوط الاجرة وقال م بالله لا خيار للمالك وله قولان قول انه يضمنه قيمته[3] يوم قبضه في موضعه لانه دخل في ضمانه في هذا الوقت وقوله الأخير يضمنه قيمته يوم التلف[4] (وعليه أرش يسير[5] نقص بصنعته) فلو دبغ الاديم فنقل او صنع الحديد فاحترق أو الخشب فتكسر فانه ينظر في النقص فان كان يسيراً وهو النصف فما دون ضمن الأرش فقط للمستأجر وهو ما بين القيمتين[6] (وفي الكثير) وهو ما فوق النصف (يخير المالك[7] بينه وبين القيمة) أي بين أن يأخذه مع الأرش أو يأخذ قيمته يوم قبضه الا أن يأخذ اجرة عمله ضمنه معمولا[8] وقال م بالله وح وش لا خيار له بل يأخذه مع الأرش مهما بقي له قيمة قيل ع وللم بالله قول مع الهدوية (ولا أرش للسراية[9] عن المعتاد من بصير[10]) فاذا استؤجر الخاتن أو نحوه فحصل مضرة من عمله لم يضمن بشروط ثلاثة الأول أن يكون عن سراية فلو كانت عن

أو حمله أوحمل بعضه قبل الوصول أو بعده فانه يخير المالك وأما قبل ذلك فانه يضمنه على صفته والاخيار (*) قال في البيان فلو استوت قيمته في الحالين أو كان تلفه بأمر غالب بحيث لا يجب ضمانه فقيل ع لا تجب أجرة الحمل وقال في التقرير تجب في غير الغالب (١) حيث ضمنه غير مصنوع وغير محمول (*) يعني بذلك أن الاجرة تسقط أن ضمنه قبل الصنعة لا إن ضمنه بعدها فلا تسقط اهـ لمعة قرز (٢) في أي موضع أراد اهـ تعليق ع لكن أن طلب قبل فلا أجرة وان طلب بعد لزمته الاجرة قرز (*) فتسقط الاجرة لأن له المطالبة بالمثل (٣) ولا أجرة (٤) وتلزم الأجرة (٥) المراد ما كان مضموناً على الاجير وهو ما زاد على المعتاد في الصنعة قرز (*) اذا غيره آلى غير غرض صحيح قرز والا خير بينه وبين القيمة كما في الغصب (٦) معيباً وغير معيب قبل الصنعة (٧) فرع وهذا التخيير فيما كان مضموناً كالرهن والمغصوب وما في يد الاجير المشترك لا فيما كان غير مضمون وحصلت عليه جناية فلا خيار له بل تجب أرش الجناية فقط اهـ ن (*) واذا اختار المالك أحدهما لم يكن له الانتقال الى الثاني اهـ كب لأنه كأنه قد أبرأ الاجير قرز (٨) ان رضي المالك لأن الخيار له (٩) فان قطع المعتاد فهلك الصبي بمباشرة بسبب ذلك المعتاد ففي البيان لا ضمان قرز وهو ظاهر الأزهار قرر هذا القاضي محمد السلامي وقد وقعت في رجل قطع له طبيب فهلك بالمباشرة بسبب المعتاد فأخذ كثير من العلماء بظاهر الازهار يضمن وأفتى القاضي محمد بعدم الضمان ونقل عن ذلك عن البيان (*) فلو فعل بغير اذن العليل الكبير وولي الصغير ضمن لأنه متعد ولو أصاب اهـ ح قرز وقلت ان كان يتلف فكانقاذ الغريق اهـ مفتي يقال الغريق يعلم بالانقاذ حياته بخلاف العليل (*) لأنها فعل الله تعالى ولا تعدي منه في الفعل (١٠) وهو من يعرف العلة ودواءها وكيفية علاجها ويثق بذلك من نفسه وأن يكون قد أجاز له مشايخه ○ اهـ كب وفعل مرتين فأصاب فان أخطأ في الثالثة فليس بمتعاطي اهـ ديباج ○ لا الآخذ من الكتب كما في سائر العلوم

مباشرة (١) نحو أن يقطع حشفة الصبي ضمن عمداً (٢) كان أو خطأ (٣) الشرط الثاني أن يفعل المعتاد فلو فعل غير المعتاد ضمن الشرط الثالث أن يكون بصيراً فلو كان متعاطياً ضمن (٤)

﴿ تنبيه ﴾ قال في الكافي يجوز (٥) للأب (٦) أن يأمر الطبيب الحاذق (٧) البصير أن يقطع مثانة (٨) الصبي لاخراج الحصاة قال ولو استأجر طبيباً للمداواة كل يوم باجرة معلومة جاز ذلك عند أصحابنا (٩) وله ما سمى أن برىء وإلا فأجرة المثل وقيمة الأدوية وقال ك لا شيء له إن لم يبرأ وقالت الحنفية له ماسمى (١٠) برىء أم لا قال مولانا عليلم وما حكاه لأصحابنا ينبغي أن ينظر في تحقيقه (١١) (والذاهب (١٢) في الحمام) يجب ضمانه (بحسب العرف) لأن الحمامي كالاجير المشترك في ضمان اللباس (١٣) والطاسة وما أشبه ذلك إن جرى عرف بتضمينه (١٤) وإنما يضمن بشرطين الأول أن يضع الثياب بحضرته أو في حضرة أعوانه (١٥) الثاني أن يترك الثياب (١٦)

---

(١) وهو ما زاد على المعتاد قرز (٢) أرش باضعة إن لم يتلف (٣) الا أن يبرأ من الخطأ قبل العمل وهو بصير اهـ قرز غيث (٤) ولا يجوز لهم الايهام ان الدواء بأكثر مما هو عليه (ع) ظاهره ولو فعل المتعاطي المعتاد مأموراً به ولم تحصل جناية فلا ضمان وبغير أمر ضمن ولو لم يفعل الا المعتاد اهـ ح لي (٥) بل يجب (٦) وكذا سائر الاولياء (٧) لا فائدة للحاذق (٨) وهو عرق بين السبيلين (٩) فان شرط البراءة فسدت اذ ليست بمقدورة له فيلزم أجرة المثل (١٠) ان كانت الاجارة صحيحة والا فاجرة المثل قرز (١١) والتحقيق أن يقال إن كانت الادوية من العليل فلابد من كونها موجودة في ملكه معلومة ويستأجر الطبيب على أن يداوي بها في مدة معلومة على صفة معلومة فان شفي في أول المدة استحق الاجرة المسماة وبقيت الادوية لمالكها وان لم يشف حتى مضت المدة استحق المسمى وان كانت الادوية من الطبيب فلابد من كونها موجودة في ملكه معلومة ويعقد البيع ○ عليها وعلى أن يداويه بها مدة معلومة على صفة معلومة فان شفى في أول المدة استحق الثمن والاجرة المسماة جميعاً وباقي الادوية للمشتري وكذا لو مضت المدة مع استعمال الادوية استحق الثمن والاجرة المسماة وان لم يحصل الشفاء اهـ من املاء سيدنا عامر الذماري رحمه الله ○ قيل لا يحتاج الى لفظ البيع ويكون كالبيع الضمني كما يأتي في المغارسة (١٢) وذاهب مسجد وسمسرة ○ وحمام عام وسفينة عامة يكون الضمان فيه حسب العرف اهـ فتح وكذا المعلم يضمن ماذهب في معلامته أي مكتبة قرز ○ وهو الخان الذي ينزل فيه المسافرون (١٣) وهل يشترط أن ينقل الحمامي أم تكفي التخلية قيل يشترط لأنها اجارة فاسدة فلا يضمن الا ما نقل قاله المذاكرون وقيل لا يشترط قرز فيضمن وان لم ينقل ولعله أولى لأنه كالمحقرات وتكون الاجارة صحيحة لعادة المسلمين عليها من دون تناكر سلفا عن خلف وهي مما خصه الاجماع اهـ بهران وان كان فيها أعيان معاوضة قرز (١٤) صوابه ان جرى عرف بعدم تضمينه لم يضمن والا ضمن لأنه أجير مشترك قرز (١٥) وكذا لو جرى عرف في غيبته أو غيبة أعوانه اهـ سعيتري قرز ومع العلم قرز (١٦) لا الدراهم والدنانير وكل مالا حاجة الى ادخاله قرز

في الموضع المعتاد لا لو أدخلها في البيت الداخل والقول للحامي في قيمة ما ذهب [١] وعينه قيل نعم إلا أن يدعي شيئاً لا يلبسه الداخل فعليه البينة ﴿ فصل ﴾ فيما للأجير بعد عقد الاجارة وما يتعلق بذلك (وللاجير [٢] الاستنابة [٣] فيما لا يختلف [٤] بالاشخاص) فاذا استؤجر على عمل فله أن يستأجر من يعمله إذا كان ذلك العمل لا يختلف بالاشخاص فان كان يختلف كالحج [٥] والحضانة ومن عمله دون عمل الاول لم يجز إلا أن يشرط [٦] لنفسه ذلك أو يجري العرف به فانه يجوز له وإن اختلف (إلا لشرط [٧]) من المستأجر على الاجير أنه لا يستنيب (أو) يكون ثم (عرف [٨]) بذلك فانه لا يجوز له حينئذ الاستنابة (و) الأجير الأول والثاني (يضمنان معاً [٩]) ضمان المشترك [١٠] وحاصل الكلام في المسئلة أن المالك لا يخلو اما ان يأذن للأجير بالاستنابة أو يمنعه أو يطلق إن أذن فلا تعدي [١١] وكان ضمانها ضمان المشترك وان منع كان متعدياً [١٢] وإن أطلق فان كان عمل الثاني دون الاول كان متعدياً وإن كان مساوياً فان كان له عرف بالدفع إلى الغير أو كانت اليد لو فلا تعدي [١٣] وإن لم يكن كذلك فقال م بالله وأشار اليه أبو ط وأبو ع في باب الشركة أن الأول ليس بمتعد [١٤] وقال الناصر وابن أبي الفوارس وهو الأظهر من قول أبي ط أنه متعدي

---

(١) أما في العين فكمسئلة القصار أو اختلافهما بعد تلفه حيث ادعى الحامي أن التالف قطن وأدعى الداخل أنه حرير (٢) المشترك للخاص لان منفعته معينة وقيل ولو خاصا وهو ظاهر الكتاب ومثله في ح لي (٣) غير المؤجر قرز (٤) قال ض عبد الله الدواري أن الذي يختلف هو مالا يطلع عليه بعد فعله كالقراءة والحج والحضانة ونحو ذلك لأن من قرأ ختمة فانه لا يدرى هل قرأ أم لا وكذا طوافات الحج قرز فانه لا يظهر طا أثر بعد فعلها (٥) لأن الاعمال تختلف باختلاف النية والمقاصد وان استويا في العدالة (*) الا لعذر كما تقدم فيكون مطلقاً مقيداً بما تقدم قرز (٦) استثناء من المفهوم (٧) ويرجع الاستثنى وهو قوله الا لشرط أو عرف الى المفهوم أيضاً وهو ما يختلف بالاشخاص فليس للاجير الاستنابة الا لشرط أو عرف فانه يجوز له الاستنابة اه مجري (٨) وعرف الأجير مقدم على عرف الجهة قرز (٩) ويضمنان معاً يعني حيث تلف بغير غالب فيكون مضمونا على الثاني للاول وعلى الأول للمالك ولكل واحد ما شرط له من الاجرة ولو كانت أجرة الثاني أقل من أجرة الأول لأنه يستحق الاول زائد أجرته في مقابلة ضمانه اه كب قرز (١٠) حيث عقد للثاني مشتركا فان عقد للثاني خاصا فالقياس أن لا يضمن وكذا لو لم يضمن الغالب والاول مضمن فان كان الاول خاصا والثاني مشتركا ضمن للاول اذ هو كالوكيل قرز (١١) ولو أدنى قرز (١٢) ولو أعلا قرز (*) ولا أجرة لها الا أن يكون الثاني جاهلا لزمت الاجرة ⊙ على الاول اه ن ⊙ وضمان ضمان غصب قرز (١٣) في المجهول والمعلوم (١٤) قوي وهو ظاهر الكتاب

فيكون ضمانهما ضمان الغاصب (و) من أجر عبده أو صبيه فعتق العبد وبلغ الصبي فالاجارة صحيحة ويجوز له (الفسخ إن عتق[1]) العبد (أو بلغ[2]) الصبي ومدة الاجارة باقية هذا مذهبنا[3] وأبي ح وقال ش لا خيار لهما أما لو كان العبد هو المؤجر لنفسه فاعتقه السيد[4] كان ذلك إجازة فلا يفسخ العبد[5] كما ثبت مثله في النكاح[6] فلو أجر العبد نفسه ثم أجاز السيد ثم اعتقه فالظاهر أنه ليس له أن يفسخ[7] قال في الياقوتة وكذا المكاتب اذا أجر نفسه ثم عتق لم يفسخ[8] قال مولانا عليم والأقرب أن فسخ العبد والابن على التراخي كالامة[9] تعتق مزوجة (و) للصبي الفسخ اذا بلغ و (لو لعقد الأب[10] في رقبته) كما تقدم (لا) لو أجر الاب[11] (ملكه[12]) أي ملك الابن فليس له الفسخ اذا بلغ (واذا شرط على الشريك الحفظ[13] ضمن كالمشترك[14])

---

(١) عطف على الاستثنا بقاه من هامش الهداية (*) فان لم يفسخ العقد كانت الاجرة له من يوم العتق ○ اه ن وقيل العتق للسيد ○ قبضها اليه أو لا أي السيد (*) غالبا احتراز من أن لو كان العبد مستأجرا على الحج فأعتق وقد أحرم فليس له الفسخ حتى يتم مناسكه ذكر معناه في الخفيظ وعن حيث له أن يفسخ ولا يستحق أجرة من يوم الفسخ ويجب عليه تمام الحج لنفسه ولا تسقط عنه حجة الاسلام قرز (٢) فلو أجر الصبي نفسه ثم بلغ فله الفسخ اذا بلغ ولا يقاس على العبد لأنه ليس من أهل التكليف هذا حيث كان بغير اذن وليه وقيل لا فرق قرز ولفظ ح الفتح وأما الصغير اذا أجر نفسه باذن وليه ثم بلغ فلم أجده ولعله يفسخ قرز لأنه انما كان في ذلك كالعبد قياسا فلا يقاس مقيس على مقيس ولأن العبد من أهل التكليف وممن يدخل تصرفه الغبن مع الاذن والاجازة والصغير لا يدخله بحال فليبحث فان وجد نص فهو اه ح فتح (٣) قيل ع ولا تحتاج الى حكم ولا تراض لأن فاسدا لاجارة باطل من حيث المنافع غير مضمونة لكونها معدومة ○ قيل ق ويحتمل أن هذا كفساد السلم فيأتي فيه الخلاف المتقدم ليس هذا من باب الفاسد فتكون هذه الحاشية من قوله ولكل منهما فسخ الفاسدة ○ إن كان الفسخ لأمر مجمع عليه لم يحتج الى حكم ولا تراض والا احتاج كما في الاز في الفصل الثالث قرز (٤) قبل علمه بالاجازة (٥) بل له الفسخ به اه ح فتح (٦) والامة حيث عقد عليها فضولي باذنها وأعتقها سيدها قلنا لها الخيار على ما هو مقرر كما تقدم في النكاح لظاهر الخبر ○ واختير فيما تقدم أنه لا خيار لها اذا لم يطر العتق على النكاح اه بحر بلفظه (٧) بل له أن يفسخ كما لو أجره المالك اه عامر (٨) بل له أن يفسخ اه عامر لأنه كالمأذون له من جهة السيد (٩) لم يحصل منه رضاء أو ما يجري مجراه قرز (١٠) ولم يصح فسخ النكاح لورود الدليل في النكاح وهو أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يخير عائشة وهو في موضع التعليم اه صعيتري (١١) وكذا سائر الاولياء كالأب في ذلك وانما يعتبر المصلحة اه ح أثمار (١٢) والوجه فيه أنه لو باع ماله في حال صغره نفذ ولا يكون له فسخه بعد البلوغ فكذا لو أجره اه صعيتري (١٣) أو العاف قرز (*) أو استأجره على الحفظ أو جرى عرف (١٤) بعد التضمين وقيل قبل التضمين

أي لو اشترط مالكا بقرةٍ أو نحوها أن يحفظها هذا الصيف وهذا الشتاء أو نحوه ذلك [1] صار كل واحد منهما أجيراً مشتركا [2] على حفظها فامالو كانت المناوبة للبن أو للركوب فلا ضمان لأن كلا منهما يشبه المستأجر [3] وان كان مجموع الامرين اللبن والحفظ ضمنا لانه قد وجد سبب الضمان [4] كالمستأجر إذا استؤجر على الحفظ * (تنبيه) اذا سلم دابته الى آخر ليحطب عليها ويكون الحطب نصفين فتلفت الدابة بغير أمر غالب فهل يجعل اجيراً فيضمن [5] أو مستأجراً [6] فلا يضمن [7] قال عليم لعل الثاني أقرب والله اعلم * ﴿فصل﴾

في أحكام الاجارة الصحيحة والفاسدة (والاجرة في الصحيحة تملك بالعقد [8]) قيل ح هذا مذهبنا وش وقال في شرح الابانة أنها لا تملك بالعقد [9] وهو ظاهر كلام القاضي زيد قوله (فتتبعها أحكام الملك) [10] أي يصح البراء منها والرهن عليها [11] والتضمين بها [12] ويصير بها غنياً [13] وتركيبا [14] ولو قبل قبض العين المعمول فيها والمؤجرة (و) انما (يستقر) ملك الاجرة (بمضي المدة [15]

---

(١) فلو سلم رجل الى زجل بقرة ليعلفها بلبنها قيل يكون أجيرا مشتركا فيضمن وقيل انه يكون مستأجرا فلا يضمن اه ن وتكون الاجارة فاسدة قرز (٢) وذلك لأن كل واحد منهما يحفظ نصيب شريكه فصار كل واحد منهما أجيرا لشريكه على حفظ نصيبه أو علفه اه ان اذا جعل كل واحد منهما حفظه أجرة حفظ الآخر اه بحر (٣) حيث كانت النفقة منهما جميعاً يعني كل واحد ينفق حصته في نوبة صاحبه والا ضمن قرز ولفظ ن (مسئلة) واذا كانت الدابة أو البقرة بين اثنين يتداولانها الخ (٤) وهو الاستئجار على الحفظ (٥) ذكره الفقيه ل (٦) اذا كان الحطب من ملك الحاطب أو من مباح على الخلاف وان كان من ملك صاحب الدابة فأجير مشترك بلا اشكال اه ح لي قال المفتي كلام يملأ في مجلس التدريس لجريه على القواعد اه ح لي والمقرر ما في شرح الاز اه محيرمي (٧) ذكره الفقيه ف (٨) وفوائدها (٩) بل لا بد من القبض عندهم اه ح فتح (١٠) فان تلفت عين الاجرة بعد تمام العمل استحق الأجير قيمتها وهو أحد وجهي الامام عز الدين بن الحسن والوجه الثاني أجرة المثل قرز وقواه الشامي كما اذا تلف المبيع قبل التسليم لم يجب رد القيمة بل الثمن (*) الا حيث كانت عيناً فلا يصح التصرف فيها قبل قبضها اه كب كما في البيع قبل القبض (*) ولا تساقط الاجرة الدين الا مع شرط تعجيلها أشار الى ذلك في التذكرة في آخر باب الصرف قرز بخلاف الثمن فانه يساقط وصرح به في كب قال فيه أو كان ذلك بعد مضي مدة الاجارة اه كب قرز (١١) حيث شرط التعجيل أو لم تبرعا (١٢) يعني على جهة اللزوم والا فهي تصح بما سينبت (١٣) قيل انها لا تلزم الزكاة لأن من شرطها الاستقرار وهنا لم يستقر كالمكاتب اه مفتي ويمكن الفرق بأن الاجارة هنا لازمة ويكفي في استقرارها تخلية المنافع ونحوها ويجبر من امتنع بخلاف المكاتب يقال هي تنفسخ بالاعذار فلا وجه للفرق (١٤) بعد القبض (١٥) في الخاص أو مع التمكن من استيفاء المنافع في غيره وذلك في الأعيان وكذا المنادي (*) فان كان المؤجر قد تصرف في الاجرة ببيع أو نحوه

أو مافي حكمها من تسليم العمل فيصير ملكها مستقراً أي لا ينتقض (ويستحق) أي يصير حقاً يستحق المطالبة بها[1] بأحد وجوه الاول (بالتعجيل[2]) قبل ايفاء العمل فمتى عجلت اليه صارت له حقاً لايجوز للمالك استرجاعها مهما لم يقع فسخ الثاني قوله (أوشرطه[3]) أي اذا شرط في العقد تعجيل الاجرة لزم ذلك الشرط وكان له المطالبة بتعجيلها الثالث قوله (أو تسليم العمل[4]) في الاعمال (أو استيفاء المنافع) في الاعيان فله المطالبة بعد ذلك (أو التمكين[5]) منها (بلى مانع) فاذا مُكن المستأجر منها[6] من دون مانع من الانتفاع بها استحق المالك الاجرة (والحاكم فيها) أي في الاجارة الصحيحة (يجبر الممتنع[7]) من الخصمين عن الوفا بما عقدا عليه لأنه قد لزم بالعقد (ويصح) أن يستأجره على حمل طعام ويجعل الاجرة (بعض المحمول ونحوه بعد الحمل[8]) يعني لو استأجر على حمل طعام بنصفه أوثلثه أو زرع غنم[9] بنصفها أو ثلثها صح ذلك نص عليه الهادي عليلم في المنتخب وقال زيد بن علي والناصر وابو حنيفة وك لا يصح هذه الاجارة لأنه استؤجر على حمل ملك نفسه وملك غيره أما لو استؤجره على حمل نصف هذا الطعام بنصفه فلا خلاف في صحة هذه الاجارة وحكى في الانتصار عن

ثم انفسخت الاجارة بوجه من الوجوه فهل ينفذ تصرفه كالبيع الفاسد أم لا اه مفتي ويمكن الفرق بأن التصرف في البيع الفاسد مستند الى اذن البائع فصح ونفذ بخلاف هنا فهو مستند الى ملك ولم يتم فحيث لم يكن قد استحق من تلك العين شيئاً يبطل التصرف فحيث ملك البعض نفذ فيه وللمشتري الخيار قرز

(١) يقال سماها مطالبة بالنظر الى الوجهين الآخرين لأنها فيهما مطالبة حقيقة فتكون من باب التغليب اه مي (٢) تبرعاً (*) ويجوز له الوطء اذا كانت أمة وعجلت له واذا فسخت الاجارة لبعض الاعراض رجعت () لمالكها ولزم الواطئ مهرها اذ الوطء في شبهة لعدم الاستقرار ويلحق الولد وتلزمه قيمته قرز فان وقع الفسخ وقد كان أعتق أو باع سل أقول كالفاسد يصح ما ترتب عليه اه مفتي () حيث لم يكن قد استحق شيئاً من الأمة والا فقد ملك الواطئ بقسطه ولفظ البيان فرع فلو فسخت الاجارة الخ (٣) ولو بعد العقد وقبل المستأجر قرز (٤) أي تمامه والا فهو لا يجب على الأجير أن يسلم العين المعمول فيها حتى يسلم أجرته (٥) بل مع مضي المدة اه كب و ن أو نحوها كمضي قدر يصل فيه الى الموضع الذي استؤجر البهيمة اليه اه ح لي لفظا وقرز (٦) وكل ما مضى من المدة أو حصل من العمل ماله قسط من الاجرة استقر قسطه ويستحق طلبه اه ن (٧) مما عليه لا بماله ولفظ ح لي ويجبر الممتنع عن ايفاء الغير ما يستحقه لا على استيفاء حقه فلا يجبر بل تكفي التخلية بالامانع ممن عليه الحق اه ح لي لفظا قيل الا على قبض الاجرة لتبرأ ذمة من هي عليه قرز (٨) يعني ذكر الحمل (٩) هذا نحو المحمول

(*) مسئلة عن السيد احمد الشامي رحمه الله تعالى في صورة تأجير البقر ونحوها يسمونه الآن مرابعة فقال مثاله أن يقول مالك البقر ملكتك ربع هذه البقرة باقامة ثلاثة أرباعها في أربع سنين مثلا في كل

أبي ح وش المنع من صحة هذه أيضاً قيل ع (١) ولا يجب عليه إلا حمل النصف في المسألتين (قيل س لا المعمول بعد العمل) يعني لو استأجر من ينسج له غزلا بنصف المنسوج أو يعمل سكاكين بنصفها بعد العمل فإن ذلك لا يصح ذكره الهادي عليم في الفنون في مسألة الغزل قال ابن أبي الفوارس والأمير ح للهادي قولان في المحمول والمصنوع قول يصح فيهما جميعاً وقول لا يصح فيهما وقيل س بل الهادي عليم يفرق بين المحمول والمصنوع لأن الصنعة معدومة فلا يصح أجرة (٢) بخلاف المحمول فهو موجود قال عليم وقد ذكرنا هذا في الأزهار وأشرنا إلى ضعفه والعلة التي ذكرها ضعيفة لأنه لا يجب إلا عمل نصف الغزل كما ذكر الفقيه ع ولأنه يصح الاستئجار بمنفعة معدومة كما تقدم (٣) (وفي) الاجارة (الفاسدة (٤)) ثلاثة أحكام الأول أن الحاكم (لا يجبر (٥)) الممتنع فيها لأن العقد غير لازم لأجل الفساد (و) الثاني أنها (لا تستحق (٦)) بما تقدم في الصحيحة (و) الثالث أن الذي يستحق فيها (هي أجرة المثل (٧)) لا المسمى إذا كان الفساد أصلياً (٨) فإن كان طارئاً (٩) فالأقل من المسمى وأجرة

سنة قرشين مثلاً قيمة العلف وقدح ملح مثلا أو قدحين وأجرة الحفظ في كل شهر بقشتين مثلا ونحو ذلك ونذرت عليك بربع أولادها وربع درها حتى يكون لك نصفا ولي نصفا اهـ بلفظه من خط احمد ابن محمد الحسني أما اذا كان العرف جاريا بأن ما ولد دخل في الحفظ والرعي فانها تفسد كما ذكر ذلك في البيان وقرز اهـ عن سيدنا زيد الاكوع (١) فان شرط على الاجيرة حمل الكل فسدت الاجارة اهـ ح اثمار وقيل يصح ويلغو الشرط (*) لعل هذا مع شرط التعجيل والا أدى الى التمانع (١) لأن للمستأجر حبس الاجرة حتى يعمل ولا تلزم (٢) المقاسمة (٣) والأجير لا يعمل الا بعد المقاسمة وله أخذها فيما قسمته افراز اهـ معيار (١) والمختار الصحة من غير شرط التعجيل لأنه لا يجب الاحمل النصف ذكره الفقيه ع فلا تمانع لكن تجب القسمة ليمكن العمل ولا يجب تعجيل الاجرة الا بأحد وجوه استحقاق التعجيل كما تقدم (٢) بل تلزم قرز (٣) الا بشرط التعجيل قرز (٢) قلنا الا أجرة المصنوع لا الصنعة (٣) ويصح في منفعة (٤) والباطلة كالفاسدة في الاجارة وهي ما اختل فيها أحد الاركان الاربعة التي تقدمت في البيع الا أن يؤجر المكلف من صبي أو مجنون فلا اجرة اهـ وابل وقرز (٥) الا أن يحكم بصحتها قرز (٦) بالتعجيل بل يردها (٧) والرابع استحقاق الاجرة على المقدمات (*) فان اختلفت الأجرة فكالمهور قرز (٨) نحو أن يؤجر ملكه والمسجد (٩) الطاريء لا يستقيم الا في الظئر أو في مسئلة البريد (١) أو في المضاربة اهـ قال يحيى حميد وقع التتبع التام في تقرير الفساد الطارئ فلم يثبت الا في المضاربة كما سيأتي (١) لا يستقيم في مسئلة البريد الاعلى قول ح (٢) وأما على المختار فهي صحيحة قرز كما سيأتي والظئر أيضاً لأنها انما استحقت الأقل الا لأجل المخالفة (٢) الذي سيأتي في آخر الفصل الثاني (*) نحو أن يؤجر ملكه وملك المسجد فان الاجارة صحيحة في الابتداء على القول بصحة

المثل[١] وقال ش ان الواجب أجرة المثل مطلقاً وقال أبو ح وحكي عن ابن أبي الفوارس أن الواجب الأقل من المسمى وأجرة المثل مطلقاً ففارقت الفاسدة الصحيحة بأن الحاكم فيها لا يجبر وأنها أجرة المثل وأنها لا تستحق (الا باستيفاء المنافع[٢] في الأعيان وتسليم العمل[٣] في المشترك) هذا هو مذهبنا وأبي ح وهو قول م بالله أخيراً وقال ش وم بالله قديماً بل تجب الأجرة فيها بالتمكن كالصحيحة[٤] ﴿ فصل ﴾ في بيان ما تسقط به الاجرة ومالا تسقط به (ولا تسقط[٥] بجحد) الأجير المشترك[٦] الشيء (المعمول فيه[٧]) كالقصار إذا جحد الثوب فانها لا تسقط بجحده (في) الاجارة (الصحيحة مطلقاً[٨]) أي سواء قصره قبل الجحد أم بعده (وفي الفاسدة[٩]) أيضاً لا تسقط الاجرة بجحده (إن عمل قبله[١٠]) وإن عمل بعده لم يستحق

العقود الموقوفة فاذا لم تحصل اجارة فأحكامها طارئة فيفسد العقد اه تعليق تذكرة (١) بعد المخالفة ولما قبلها حصته من المسمى قرز (٢) يقال ما المراد باستيفاء المنافع هل المراد كل جزء حيث المؤجر بيت حتى لو سكن في جانب من المنزل وترك بقية المنزل أو ما المراد سل الجواب انه لا بد من الانتفاع في الفاسدة في كل جزء منها اذ لا يكفي التمكن اه تهامي وشامي وفي بعض الحواشي ما أوجب الملك في البيع الفاسد أوجب الاجرة هنا والملك وان لم يستعمل قرز (٣) أي تمامه (٤) قلت وهو قوي لتلف المنافع في يد المستأجر (٥) الاجرة (*) ولا بد أن يكون الجحود في حضور المستأجر أو علمه بكتاب أو رسول (٦) وكذا الخاص اه هداية (٧) عبارة الأثمار نحو المعمول فيه ليدخل المحكمي والمرعي والمحمول قرز (٨) ووجهه أن الاجرة في الصحيحة مستندة الى العقد وهو لا يبطل بالجحود وفي الفاسدة الى الاذن وقد بطل بالجحود اه ح فتح (٩) فهي كالوكالة تبطل بالجحود ويروى أن هذه المسئلة أعني الاجارة الفاسدة أرسل بها ح الى ف وأمر الرسول بأن يحفظه في النفي والاثبات فلما سئل ف فقال يستحق الاجرة فقال أخطأت فقال لا يستحق فقال أخطأت فجاء الى ح فقال ماجاءبك ياأبا يعقوب فقال مسئلة القصار جاءت بي اليك فقال ح إن قصره قبل الجحود استحق الاجرة وان كان بعده لم يستحق اه زهور (١٠) فلو اختلفا هل فعل ذلك قبل الجحود (١) أو بعده (٢) فالبينة على الأجير وقال في الهداية القول قول الأجير في أنه فعل قبل الجحود والوجه في ذلك أنه بعد الجحد يكون غاصباً للعين وعمله لا يستند الى عقد لأجل الفساد فكان كعمل الغاصب لا أجرة له وأما قبل الجحود فعمله بأمر المالك فاستحق العوض اه غيث (١) فان التبس فالأصل عدم العمل وبراءة الذمة من الاجرة اه شامي قرز (٢) لأنه يدعي استحقاق الإجرة اه ن ولأن الاصل عدمه قال في البرهان ولأنه لا وقت أولى من وقت اه ان لم يكن الظاهر معه بان لا تمضي من المدة بعد الجحود ما يمكن قصره فيها قرز (*) يعني أنه إذا جحد الاجير في الصحيحة العين المعمولة ثم أظهرها أو اقيمت البينة فانه يستحق الاجرة لما عمله قبل الجحد وبعده قرز

الاجرة (وتسقط فى الصحيحة[١] بترك) الأجير (المقصود[٢]) من العمل (وإن فعل المقدمات) كمن استؤجر على زرع أرض فحرثها وأصلحها للزرع ولم يزرع وكمن استؤجر على خبز أرز فدقه[٣] وطحنه وعجنه ولم يخبزه[٤] وكمن استؤجر على عمل حديد كأكين فعمل ما لا يسمى سكينا[٥] وكمن استؤجر على خياطة الثوب قميصا فقطعه وخاط بعضه بحيث لا يسمى قميصا وكمن استؤجر للحج فانشأ وسار إلى مكة ولم يفعل الأركان الثلاثة ولا أحدها[٦] فانه فى هذه المسائل لا يستحق شيئا وأما إذا كانت الاجارة فاسدة أو أدخل المقدمات فى العقد[٧] فانه يستحق بقسط ما فعل من المقدمات (و) يسقط من الاجرة (بعضها بترك البعض) من المقصود فمتى ترك بعضه استحق بقسط ما فعل من الاجرة قيل ح فلو شل القميص[٨] ولم يكفه استحق بقدر ما عمل وقيل ي إنما يستحق إذا عمل عملا لا يتبعه عمل نحو أن يخيط كما ويكمله شلا وكفا قال مولانا عليم وكلام الفقيه ح أظهر (ومن خالف فى صفة للعمل بلا استهلاك) نحو أن يستأجر رجلا ينسج له عشر أواقي غزلا عشرة أذرع فنسجها إثنا عشر ذراعا أو أمره أن يجعله إثنى عشر ذراعا فجعله عشرة أو نحو ذلك فله الأقل[٩] من المسمى وأجرة المثل أن اختار المالك أخذه وإن اختار مثله[١٠] أو قيمته إن عدم مثله[١١] فله ذلك قيل ى فى إيجاب الاجرة إذا أخذه نظر والأولى أن لا يجب كما لو أمر أن يصبغه أسود فصبغه أحمر وقيل ح بل يجب هنا لأن هذا مخالفة فى الصفة وفى مسألة الصبغ مخالفه فى الجنس

---

(١) لأنها تستحق بالعمل وهو باق (٢) ما لم يمنعه المالك لغير عذر اه ن قرز ولفظ البيان فرع فان كان الذي منعه من فعل المقصود هو المستأجر لغير عذر استحق بقدر ما عمل وفاقا وان كان لعذر فلا أجرة الا حيث ذكرت المقدمات فى العقد على الخلاف أو تراضيا على الفسخ بها قرز (٣) أى قشره (٤) فان خبزه ولم يخرجه من التنور استحق بقدره قرز (٥) وهل يكون هذا تغييرا فيلزم الارش قلنا هو مأذون له وهذه مقدمات فلا تعد اه سيدنا حسن وقرز (٦) المراد ولم يحرم اه ولفظ حاشية العبرة بالاحرام اذ لا يفيد الوقوف من دونه (٧) لكن ينظر لو امتنع فى الاجارة الفاسدة من اتمام العمل هل يستحق أجرة ما عمل فى الرياض أنه يستحق وقيل لا يستحق شيئا كمن بطل عمله قبل التسليم اه مي ينظر فى القياس (٨) على وجه يمكن لبسه وقيل لا يشترط قرز (٩) اذ الفساد طارئ وقد يقال ليس ذلك لأجل الفساد بل لئلا تكون حالته مع المخالفة أبلغ من حالته مع الموافقة لأنه قد ذكر انه لا يستقيم الطارئ الا فى مسئلة الظئر أو فى مسئلة البريد أو فى المضاربة قرز (١٠) هكذا فى الغيث وكذلك التخيير أيضا وهذا يستقيم اذا غيرها الى غرض وكان النقص فوق النصف لادونه فأما اذا غيرها الى غير غرض غيره فحكمه مايأتي فى الغصب ان شاء الله تعالى (١١) فى الناحية (*) وهذا يدل على أن العزل مثلي (*) وقال المفتي ظاهر الأزهار انه

فلم يفعل بعض ما أمر قال مولانا عليلم هذا هو الصحيح كما في الازهار أما لو كانت المخالفة تؤدي إلى الاستهلاك لم يستحق شيئاً[1] من الاجرة بل يملكه ويغرم القيمة[2] فعلى هذا لو استؤجر على نسج عشرة أذرع من غزل فنسج منه إثني عشر ذراعا لم يستحق للذراعين[3] من الاجرة شيئاً بل يملكهما[4] ويغرم غزلهما واستهلاكهما يحصل بالنسج لا بالمد (أو) خالف (في المدة لتهوين أو عكسه) مثاله أن يستأجره على حمل كتاب أو غيره إلى بلد كذا في ثلاثة أيام[5] فسارا ربعاً أو خمساً أو ستاً وعكسه أن يستأجر بعيراً ليسير به إلى موضع كذا في خمسة

لا خيار للمالك حيث لا استهلاك بل للأجير الأقل والله أعلم ومثله عن الأصلي اهـ بحر (١) يعني في الزائد (٢) مع عدم المثل في الناحية والاوجب مثله إذ هو مثلي قرز (٣) ويقطعهما فان كان القطع يضر العشرة الاذرع خير المالك اهـ ولفظ حاشية فان كان القطع يضر فهل يبقى مشتركا أو يقتسمانه بالمهايأة محل القياس ان كان يضرهما جميعا أن لا يجابا والا أجيب المنتفع كما سيأتي في القسمة اهـ مي اقول الأجير متعد بنسج الذراعين الآخرين فيكون الخيار للمالك بين قطع الذراعين ويأخذ أرش الضرر أو يدفع قيمة الذراعين للاجير منفردين لا متصلين هذا اذا كان القطع يضر المقطوع والمقطوع منه أو المقطوع منه وحده وأما اذا كان يضر المقطوع وحده فلا عبرة به فيقطعه مالك الثوب ولا يستحق الاجير أرشا لأنه متعد بنسجه واستهلاكه كما ذكروا مثل ذلك في الغاصب اذا ركب حلية على المغصوب والله أعلم اهـ من املاء حسين بن محمد العنسي (*) وأما العشرة الاذرع فيستحق المسمى عليها وفي البرهان يستحق الأقل من المسمى وأجرة المثل اهـ الاول قوي حيث لم يحصل ضرر على المالك والثاني حيث حصل ضرر بالمخالفة قرز (٤) ويملك الآخر من الطرفين فان التبس الآخر ملك الحائك من كل طرف ذراعين (١) فيقطعهما ويغرم مثل غزلهما ويحتمل أن يغرم مثل غزل ذراعين لأنه استهلكهما غزلا وقيمة ذراعين (٢) لان الاستهلاك وقع باللبس وقد صار قيميا ويخير المالك في الباقي (٣) أما أخذ مثل الغزل والا الثمانية الاذرع وسلم الأقل من المسمى وأجرة المثل اهـ برهان قرز (١) وعليه الاز في قوله ويخالط متعد ملك القيمي (٢) قيل هذا حيث كان حصل منه تفريط في تعيين الذراعين الآخرين والا كان كالاختلاط (٣) حيث كان النقص فوق النصف والا فالارش اهـ بهران أو كان الى غرض قرز (٣) الوسط الخ واحتمل أن لا يكون استهلاكا لأنه لم يصدر منه فعل اهـ نجري (٥) مسئلة من استؤجر على حمل كتاب الى رجل معين فانه يستحق الاجرة اذا أوصله اليه أو الى وكيله المفوض أو الى من جرت العادة بالتسليم اليه كولده وزوجته ولو لم يوصله اليه وكذا لو أعطاه الغير وأمره بايصاله اليه فاوصله لا ان لم يوصله ولا إن وجد المكتوب اليه ميتا أو غايبا فأعطاه الحاكم أورده فرع فلو أوصل بعض الكتاب استحق بقسطه ان كان فيه بعض المقصود وان كان فيه كل المقصود استحق كل الاجرة وان لم يكن شيئاً من المقصود لم يستحق شيئا فرع وان استؤجر على رد الجواب فقط () لم يستحق شيئاً الا برده والاستئجار على رد الجواب يصح على قول الهادي وزيد ون وش كهي البيع والشراء الأعلى قول ط وح الاعلى المطالبة

أيام[١] فحث السير حتى وصل الثلث[٢] فانه قد خالف فى الصورتين فى صفة العمل (فله الأقل[٣]) من المسمى وأجرة المثل حيث يكون (أجيراً) على حمل كتاب أو غيره (و)يجب (عليه الأكثر) من المسمى وأجرة المثل حيث يكون (مستأجراً) وقد اختلف فى صحة هذه الاجارة على هذا الشرط فقال ف ومحمد أنها صحيحة قال ض زيد وهو الظاهر من مذهب يحيى عليلم وقال ح أنها فاسدة وكلام ط متردد فى الشرح ﴿فصل﴾ فى بيان ما تنفسخ به الاجارة وما لا تنفسخ به (ولكل منهما فسخ الفاسدة[٤] المجمع على فسادها[٥] بلاحاكم) ولا تراض وعن ص بالله أنها تحتاج إلى الحاكم وظاهره الاطلاق فى المجمع عليه والمختلف فيه وقال ض زيد وأبو مضر أنها لا تحتاج الى حاكم لا تراض وبعض المذاكرين[٦] لفق بين القولين بأن الفساد إن كان مجمعاً عليه لم يحتج والا احتاجت قال مو لانا عليلم وهذا الذي اخترناه فى الازهار (و)تفسخ الاجارة (الصحيحة بأربعة[٧] بالرؤية والعيب[٨]) والكلام فيهما كالكلام فى المبيع[٩] (و)الثالث (بطلان المنفعة[١٠]) فتسقط الاجرة بنفس البطلان[١١] وذلك كخراب الدار وغصبها[١٢]

به مدة معلومة اه ن بلفظه ○ يقال هى فاسدة فيستحق أجرة المثل على المذهب قرز (١) وتضمن الرقبة اذا تلفت فى هذه الصورة اه حرثي (٢) فلو قال المستأجر للأجير على أن يوصله فى ثلاث فأوصله فى يومين كان متبرعا (٣) الا حيث لم يفت غرض فالمسمى وقيل الا قل من غير فرق (٤) قيل هذا قبل القبض كالبيع وقيل لا فرق قرز اه ن وهو ظاهر الأزر (٥) ان شرطا أو أحدهما الفسخ متى شاء لغير عذر أو لا يذكرا أجرة ○ رأسا أو يستأجره على أن يبيع له أو يشتري له شيئا مجهولا فى مدة مجهولة اه غيث ○ والمختلف فيه أن يعقد على وقت مستقبل ○ شكل عليه ووجهه أنها باطلة لان مدتها صارت مجهولة اه ان (٦) الفقيه س (٧) والخامس التراضي والاقالة اه ن (٨) ويعتبر فى العيب الذي يفسخ به أن ينقص من أجرة المثل ولو بالنظر الى غرض المستأجر كما فى البيع اه ح لفظا (*) فى الاعيان لا فى الاعمال كما يأتي قريبا فى قوله ولا بجهل قدر مسافة جهة وكتاب اح (*) وفقد الصفة اه ح لي لفظا (٩) ليس كالبيع لأن المبيع اذا تعيب عند المشتري فليس له الرد بخلاف الاجارة فله الفسخ وهذا وجه التشكيل قيل انما يثبت له الفسخ هنا لأنه يستحق الاجرة حالا خلافا اه برهان (١٠) بعد القبض وأما قبل القبض فتبطل بالاجماع من غير فسخ (١١) لا العقد فلا يبطل بنفس بطلان المنفعة اذا كان بعد القبض وقيل يبطل قرز (١٢) ولو غصبت الارض بعد قبضها وكذا غيرها من سائر المؤجرات فان كان يمكن المستأجر منع الغاصب منها ولم يفعل أو كان يمكنه ارتجاعها من الغاصب بلا عوض فالاجرة لازمة له وله الرجوع على الغاصب بأجرة المثل بعد القبض قرز فلو كانت أكثر من الاجرة المسماة كان الزائد كما اذا أجرها بزائد على الخلاف ○ المتقدم ذكره الفقيه س واذا كان لا يمكنه ذلك فلا أجرة عليه كما أطلق فى الكتاب ويكون للمالك مطالبة الغاصب بأجرة المثل اه كب ولفظ البيان (مسئلة) اذا غصبت الدار المؤجرة

وانقطاع ماء الرحا [١] وماء الأرض وغلبت الماء عليها ومرض الأجير [٢] وعجز الدابة عن السير (و) الرابع (العذر الزائل [٣] معه الغرض بعقدها) وذلك نحو أن يستأجر من يقلع له سنا [٤] فيبرأ قبل القلع [٥] وكذا لو أفلس المستأجر [٦] قبل تسليم الاجرة وكذا لو عرض له عذر عن السفر وقد استأجر دابة أو خادما كخوف يغلب معه المطب [٧] قيل ع وكذا المرض ويضعف رجا السلامة وكذا لو استأجر دارا أو عرض له مانع [٨] عن الاقامة وكذا لو منعه عن التجارة أو الحرفة التي استأجر لها إفلاس [٩] وكذا لو أضرب عن عمارة الدار [١٠] التي استأجر لعمارتها [١١] أو عن عمارة الاساطين [١٢] وأراد حيطانا [١٣] أو أضرب [١٤] عن الزرع وقد استأجر الأرض له فهذه الاعذار كلها يزول معها الغرض بعقد الاجارة قال عليم وهذا ضابطها أعني لفظ الأزهار (ومنه) أي ومن العذر (مرض من لا يقوم به إلا الأجير [١٥]) فلو أجر نفسه ثم مرض ولده [١٦] وهو لا يجد من يقوم به في مرضه إلا هو فان ذلك عذر في فسخ الاجارة [١٧] قيل ع وكذا إذا احتاج إلى حفظ بيته

الخ () وقيل بل تطيب له هنا لأنها في مقابلة منافع مملوكة أتلفها عليه الغاصب فيضمنها له بقيمتها (١) وهو ماء يوضع حول الرحاء يدور بإخشاب تحركه (٢) الخاص أو المشترك حيث لم يتمكن من الاستنابة بل ولو أمكنه الاستنابة لأنه يجوز ولا يجب لعله في المشترك لا في الخاص فلا تصح منه الاستنابة بل لا فرق كما تقدم (٣) من المستأجر أو العين المستأجرة (٤) أو قطع عضو حصلت به علة ثم شفي فانها تبطل الاجارة اهـ ن (٥) فيبطل قرز (٦) قيل ف وكذا اذا كان معطلة ولو علم بذلك () عند العقد فيكون له الفسخ ولو كانت مؤجلة يعني الاجرة فان لم تفسخ مع اعساره أجزت عن المستأجر كبيع سلعة للمفلس يعني حيث شرط تعجيل الاجرة اهـ ح لي () هلا قيل اذا علم بذلك المستأجر يكون كالبائع من المفلس مع علمه قيل انما يثبت له الفسخ هنا لانه يستحق الاجرة حالا خلافا اهـ برهان (٧) التلف (*) على النفس أو المال (٨) من مرض أو خوف (٩) انتهى على أصل الهدوية (١٠) قيل ى وانما يكون تغير العزم عذرا في حق المستأجر لا في حق المؤجر لأنه قد ملك منافع العين قال كنت أقوله نظرا فوجدته نصا في الزوائد اهـ غيث (١١) هذا لم يالله ولا نص للهدوية ولكن في كلامهم ما يدل عليه حيث قالوا لو استأجر ما ينتفع به في الحضر ثم عزم على السفر كان له أن يفسخ وقد رواه عنهم في الروضة اهـ سكب (١٢) وهي الدعائم المعروفة (١٣) ولو كان الأجير صانعا فيما تغير العزم اليه فلا يجب أن يكون هو الذي يصنعه (١٤) وسواء كان الاضراب لعذر أم لغير عذر (١٥) ولو أجنبيا (*) وكذا لو عرض ذلك للمستأجر وهو يعتاد الحضور أو يحصل تسهيل من الاجير في العمل أو يقل نصحه فللمستأجر الفسخ قرز (١٦) أو سائر المسلمين (١٧) فان قال المستأجر لا فسخ لكن أقض هذه الاعذار وارجع الى اجارتك فلعل له

لمرض زوجته أو إلى التحلل منها[1] أو يلحقه عار إن لم يحضر موتها[2] كانت هذه أعذاراً في فسخ الاجارة[3] (و) من العذر (الحاجة) الماسة (إلى ثمنه[4]) فلو أجر أرضاً له أو داراً ثم احتاج إلى ثمنها لضرورة نحو دين يرتكبه ولا مال له سواها[5] أو لعجزه عن نفقة أهله أو نفسه كان عذراً في فسخها وجازله بيعها[6] (و) منه (نكاح منع بمنعها الزوج[7]) كلو استأجرت امرأة أرضاً[8] تزرعها ثم أنها تزوجت والزوج يمنعها من الخروج كان عذراً في فسخ الاجارة إذا لم يمكنها الاستنابة[9] وكذا لو لم يمنعها إذا لم يحصل منه باذن وبأبى مثل هذا أنه يجوز الفسخ لكل واجب من ردوديعة أو جهاد لا الحج[10] * تنبيه إعلم أن الفسخ[11] بالاعذار جائز عندنا والحنفية وقال ش لا تنفسخ للأعذار إلا حيث يصير العمل محظوراً نحو أن يستأجر لقلع السن أو اليد المتأكلة ثم تبرأ (ولا تنفسخ بموت أيهما[12]) أي بموت المستأجر ولا المؤجر بل تتم الاجارة لورثة من مات منهما هذا مذهبنا ومالك وش قال في شرح الابانة وهو إجماع أهل البيت وقال أبو ح وص وص بالله أنها تنفسخ بموت أيهما وهذا الخلاف في إجارة الأعيان ومن جملتها إجارة الخاص[13] وأما إجارة الأعمال فقيل ل وح لا يجب على الورثة أن

ذلك ما لم يكن للرجوع مسافة يتضرر بها الاجير اه صعيتري وغيث معنى والمختار أن له الفسخ قرز لأنه قد وجد سبب الفسخ وقرره مي (١) ولا نائب له في التحلل (٢) أو مرضها (*) وذلك كقبائل اليمن فانه ان لم يحضر كان عاراً اه هداية من ح المفتي (٣) ولو رضي المستأجر ببقاء العقد قرز (٤) لكن ينظر لو احتاج المستأجر الى الاجرة بعد أن عجلها هل يكون عذراً أم لا قال في حاشية سواء كان العذر للمستأجر أو للمؤجر أو العين المؤجرة ثبت الفسخ اه لي وقيل انه لا يكون له الفسخ لأن قد تقدم أن الاجرة في الاجارة الصحيحة تملك بالعقد (٥) غير ما يستثنى للمفلس قرز (٦) وتنفسخ بالبيع (٧) حرة لا أمة قرز (٨) بخلاف مالو أجرت نفسها أن ترعى غنما سنة ثم تزوجت لم يكن لها ولا للزوج الفسخ اه معيار ومثله في النجري وهذا يشبه ما تقدم حيث أوجبه لا معه وفي ح ابن بهران ولو أجرت نفسها (٩) وكذا لو أمكنها ولكن عادتها الحضور اه صعيتري (١٠) لأن وقته العمر ويجوز تأخيره للعذر وقيل هذا على القول بأنه على التراخي والصحيح أنه على الفور (١١) في وجهه أو علمه بكتاب أو رسول قرز (١٢) وكذا لا تنفسخ بموتهما قرز (*) الا أن يكون الاجير وارثا أو العكس انفسخ بقدرها ورث اه ن غالبا احتراز من أن يكون ما له مستغرقا بالدين لم تنفسخ قرز (*) ظاهره ولو فاسدة وقد يقال أما الفاسدة فتنفسخ لارتفاع الاذن اه وفي ح الصحيحة فقط وفي الفاسدة ان قد عمل عملا لمثله أجرة والا انفسخت كما تقدم في الحج قرز (١٣) يعني اذا مات المستأجر له فانها لا تنفسخ وأما أن مات الاجير الخاص انفسخت اه نجري لانه قد تقدم في قوله ولا يبدل اه ولفظ ح قال في البيان تبطل الاجارة بموت الخاص

يعملوا ولهم ذلك[1] وقال الأمير م ليس لهم ذلك قال مولانا عليهم ولعل الخلاف إذا قلنا أن للاجير أن يستأجر[2] قوله (غالبا) احتراز من صورة وهو أن يؤجر[3] وقفا ويرجع بعد موته إلى من بعده بالوقف فانه يبطل تأجير الأول[4] (ولا) تنفسخ[5] أيضا (بحاجة المالك إلى العين[6]) المؤجرة فلو أجر داره ثم احتاجها ليسكنها أو عبده ثم احتاجه ليخدمه لم تنفسخ الاجارة بذلك[7] (ولا بجهل قدر مسافة جهة وكتاب ذكر لقبها[8] للبريد والناسخ[9]) فلو استأجر رجلا إلى موضع أو لنسخ كتاب[10] مشهورين[11] بتسمية والأجير لا يعرف تفصيل قدرهما فانكشف كثيرا فانه لا خيار له يفسخ به[12] * فصل * في ذكر جملة من أحكام الاجرة (و) من أحكامها أنها (تنفذ مع الغبن الفاحش من رأس المال) إذا وقع العقد (في) حال (الصحة وإ) ن (لا) يكون التأجير واقعا في الصحة بل في المرض[13] (فالغبن من الثلث[14]) فلو أجر عينا شهرين بخمسة وأجرتها كل شهر خمسة

وظاهر الشرح مشكل فان أراد المستأجر فمستقيم (١) في الصحيحة مطلقا والفاسدة حيث قد عمل الميت عملا لمثله أجرة اه مفتي قرز وقد مر نظيره في الحج (٢) فيما لا يختلف بالاشخاص كما مر أو قد كان شرط أو جرى عرف (٣) وكان المؤجر هو المصرف وأما غير المصرف فلا يبطل تأجيره بموته ولا بموت مستحق الغلة (٤) وذلك لانتقال المنافع الى من بعده بالوقف لا بالارث فكأنه أجر غير ملكه لاستحقاق من بعده إياه لا من جهته بل من جهة الواقف اه ان (٥) حيث كانت صحيحة (٦) والفرق بين الحاجة الى الثمن والحاجة الى العين أن في الثمن هو محتاج الى ثمن الرقبة التي لم يخرجها عن ملكه وفي العين محتاج الى المنافع التي قد خرجت عن ملكه (٧) قيل هذا ان كان يمكنه يكتري غيره أو كانت الحاجة اليه لا يتضرر بتركها والا كان عذرا له في الفسخ اه ك وفي البيان ما لفظه فأما اذا احتاج الدار للسكنى أو الدابة للحمل أو الركوب ولم يجد غيرها فلا يكون له الفسخ انتهى اه ن بلفظه (٨) فلو شحن الكتابة بحيث بقي بعض الورق كان مخالفا فيستحق الأقل من المسمى وأجرة المثل وأخذه مالك الورق وان شاء تركها للأجير وضمن قيمتها وهكذا في العكس () كما في مسئلة الخائك اه ن بلفظه () يعني حال الخط فلم يكف الورق اه ان (٩) ولا بد من تعيين الورق (١) التي ينسخ فيها بالمشاهدة أو ذكر قدرها والا لم يصح ولا بد أن يكون البياض موجودا في ملك المستأجر (٢) ويكون تحصيل الأم المنسوخ عليها على المستأجر اه عامر ومفتي قرز (١) ولا يحتاج الى ذكر عدد السطور بل ينسخ المعتاد (٢) حيث عين كما تقدم في قوله فعين المحمول اه سيدنا حسن وقرز (١٠) قيل وله خيار الرؤية اه ن وقال في ح البحر لا خيار له لانه بائع للمنافع ولا خيار للبائع اه ح بحر وقوله المفتي ولفظ البيان وقيل إنه يثبت الأجير خيار الرؤية فيما يفعل فيه اذا لم يكن قد رآه كما في البيع اه بلفظه (١١) الموضع والكتاب (١٢) اذا لم يمكن منه تغرير ولا تحقير كما تقدم في البيع (١٣) المخوف (١٤) ما لم يكن مستغرقا بالدين فلا ينفذ شيء قرز (*) حيث

فله[١] بخمسة شهر ثم إذا كان ثلث تركته[٢] خمسة استحق الباقي وإن كان أقل فبحسابه فأما إذا أجر نفسه في مرضه[٣] بغبن فاحش نفذ بكل حال لأنه لا حق للورثة في بدنه (و) الاجرة (لا يستحقها المتبرع[٤]) فلو عمل رجل لرجل عملا من غير أمر[٥] ولا شرط[٦] أجرة كان العامل متبرعا ولا أجرة له (ولا) يستحقها (الأجير حيث عمل غيره لا عنه[٧]) فلو استؤجر على خياطة ثوب فخاطه غيره لا بأمره[٨] ولا بنية كون العمل عنه لم يستحق الأجير ولا العامل شيئا من الاجرة (أو) استؤجر على عمل فعمله ثم (بطل عمله قبل التسليم[٩]) سقطت الاجرة[١٠] وذلك

كان له وارث (١) أي المستأجر (٢) ومن جملة التركة العين المؤجرة وتقوم مسلوبة المنافع قرز (*) يعني جميع ما يملك يوم مات من الرقبة المؤجرة وغيرها بالخمسة التي أجرها بها إن كانت باقية معه أو على ذمة المستأجر فان كان ذلك كله بخمسة عشر درهما صحت الاجارة في الشهر الثاني وإن كان دونها صح من الشهر الثاني بقدر ثلثه فقط اه ح بحر وقرز (٣) نحو أن يكون مقودا أو حاملا في السابع اذ لا يصح تأجير المريض (٤) وكذلك الزوجة ما عملت في بيت زوجها فلا اجرة لها () حيث لم يأمرها الزوج ولو طلقها فان أمرها وفعلت قاصدة حسن العشرة أو لئلا يطلقها فان حصل غرضها والا لزمته الاجرة اه ن معنى يعني اذا اعتادتها أو شرطتها قرز () ومثل مسئلة الزوجة الاولاد لو عملوا مع أبيهم لاحسانه اليهم وتزويجهم مثلا أو نحو ذلك مما جرت به العادة فانه اذا منع منهم شيئا مما يعتادون كان لهم الرجوع عليه بأجرة المثل فيما عملوه والله أعلم اه مي مع شرط الاجرة أو اعتادوها قرز (٥) أو بأمره ولا يعتادها قرز (٦) أو شرط الآن يقبل الشرط أو يسلم اليه العمل اه ح لي قرز (٧) فان كان بنيته استحقها الأجير حيث يكون للأجير الاستنابة قرز وانما استحقها الأجير حيث كان بنية كون العمل عنه لأن عمل الاجير مما يصح التبرع به عنه وتصح الضمانة به عنه ذكره في الشرح اه ن (*) أو عنه وليس له أن يستنيب (٨) أو بأمره ولم يكن معتادا للأجرة اذ الاغلب في المنافع عدم الاعواض ما لم يشرط العوض ذكر معناه النجري أو كان عادته لا يعمل الا بأجرة والا فلا فائدة للأمر قرز (٩) والتسليم النقل فيما ينقل والتصرف في غيره قرز يقال العرف انه يستحق بالفراغ من العمل فيما لا ينقل وان لم يرده الى مالكه اه فينظر (*) أو التخلية () فيما تعتبر فيه من أرض أو دار عمل الاجير فيها عملا من حرث أو بناء فلو بطل عمله قبل التسليم ولو بغالب فلا أجرة اه ح لي لفظا () ان حضر المعمول اه تذكرة (*) مسئلة إذا بطل عمل الأجير تحت يده قبل تسليمه الى المالك نحو أن تصلب الارض بعد حرثه طما وقبل ردها الى مالكها أو يغسل الصباغ من الثوب قبل رده أو تنهار البئر أو يخرب البناء فقال في التذكرة والحفيظ والبيان لا أجرة له وقال المرتضى و ص بالله و ش تجب الاجرة ولعله يلفق بين القولين بأنه لا أجرة حيث لا يضمن الغالب وحيث يضمن يستحق الاجرة اه ن بلفظه (١٠) وهذا يستقيم حيث أخذ المالك الثوب أو قيمته غير مقصور فيكون صاحب الثوب مخيرا فيه بين أخذ ثوبه بغير شيء وبين تركه للقصار وأخذ قيمته منه ويكون مخيرا في القيمة إن شاء أخذ قيمته قبل القصارة ولا أجرة عليه وان شاء أخذ قيمته بعد القصارة وسلم أجرة

(كمقصور) لما أفرغه القصار (القته الريح في صبغ [١]) قبل أن يقبضه مالكه فان كانت الريح غالبة [٢] لم يضمنه وإلا كان للمالك الخيار كما سيأتي إن شاء الله تعالى في مسئلة من أمر بالتسويد فحمر ولا يضمن الصبغ إذا كان للغير [٣] سواء كانت الريح غالبة أم لا ومن هذا الجنس * مسئلة الدابة إذا جمحت [٤] من الطريق فردته فلا أجرة لأنها نقضت عملها وإنما تسقط الأجرة بشرطين الأول ذكره الفقيه ان مدى أن لا يكون جموحها لسوء ركوبه الثاني ذكره الفقيه ح أن لا يمكنه النزول [٥] فان أمكنه لزمته الأجرة [٦] وسواء خشي التلف [٧] أم الضرر أو لم وقيل ع إذا لم يمكنه النزول إلا بمضرة فلا شيء عليه لأن كل واحد يمكنه النزول قال مولانا عليلم بل قد لا يمكن بأن يكون مشدوداً (أو أمر) الأجير (بالتسويد فحمر [٨]) أي قيل له يصبغ الثوب أسود فصبغه أحمر لم يستحق شيئاً من الاجرة وللمالك الخيار [٩] في الثوب إن

القصار وكذا في كل أرش وجب في المصنوع فانه يكون المالك مخيرا فيه بين أرشه قبل الصنعة ولا أجرة أو أرشه من قيمته بعد الصنعة وسلم الاجرة ذكر ذلك في بيان السحامي اهكب لفظا قرز (١) بكسر الصاد اسم لما صبغ به وفتحها اسم للفعل اه تعليق قرز (٢) والريح الغالبة هي التي لا يمكن حفظ الثوب منها لو حضر حال حدوثها وذلك نادر اه ق (٣) حيث وضعه في موضع معتاد ○ ورزم عليه بالمعتاد قرز ○ ولا فرق بين أن يكون صاحب الصبغ متعديا ام لا (٤) وحاصل الكلام في الدابة اذا جمحت بالراكب اما أن يكون لسوء ركوبه وأمكنه النزول فتلزم الاجرة كلها حيث قد بلغت الى الموضع المعين أو مضى وقت يمكن الوصول فيه قرز أو أجرة الرجوع وان كان لا لسوء ركوبه ولا أمكنه النزول فلا يستحق لا ذاهبا ولا آيبا وان كان لسوء ركوبه ولا أمكنه النزول لزمته الاجرة الى حيث وصل حصته من المسمى ولا شيء للرجوع وان كان لا لسوء ركوبه وأمكنه النزول لزمت الى حيث وصل حصته من المسمى وأجرة المثل للرجوع فقط الا أن يترك النزول خوفا عليها فلا شيء عليه للرجوع وفي ك والصعيتري والبستان والقياس لا أجرة عليه في الرجوع مطلقا سواء كان لسوء ركوبه أم لا أمكنه النزول أم لا لأن الدابة تكون معيبة وقد ذكروا أن من رد المعيب راكبه عليه لم يكن رضاء بالعيب وقد ذكروا في العين المؤجرة انها اذا تعيبت فسخت ولو بفعل المستأجر لكن هل يحتاج الى فسخ حيث قصد ردها بالعيب كما في قوله وما تعيب ترك فوراً فقالوا لا يكفي الترك بل لابد من الفسخ والا لزمه المسمى أو يفرق بين هذه وتلك بان هذه أبطلت عملها فهو كبطلان المنفعة فلا يحتاج الى فسخ بخلاف تلك هذا الذي يظهر اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (*) وكذا السفينة قرز (٥) في رجوعه (٦) للذهاب (٧) بالنزول (*) قيل أما مع خشية التلف فله الفسخ مع الركوب وتلزم أجرة المثل كما تقدم بل الحط بالنسبة ما بين أجرتها صحيحة ومعيبة فاذا كانت أجرتها صحيحة ستة ومعيبة أربعة الحط ثلث المسمى كما تقدم قرز (٨) المراد بلون مخالف (٩) وهذا الخيار حيث كان النقص فوق نصف قيمة الثوب والا

شاء أخذه وأرش ما نقص إن كان فيه نقصان وإن شاء ضمنه قيمته قبل الصبغ وعند م بالله يأخذ صاحب الثوب ثوبه وأرش النقصان إن نقص ولا خيار له (وتلزم) الاجرة[1] (من ربى فى) مكان (غصب) إذا كان فى حال التربية (مميزاً) أي يعقل النفع والضر فأما إن كان غير مميز كابن سنة[2] أو ثلاث سنين أو نحوها فانه لا يضمن ذكره أبو مضر وقال علي خليل وصححه الفقهاء ح ل ي أنه يعتبر بالتصرف فان كان الصبي قد بلغ حد التصرف[3] فالكراء عليه وإن كان في المهد فلا شيء عليه (أو حبس فيه[4]) أي في المكان المغصوب لزمته الاجرة إن حبس فيه (بالتخويف[5]) من الخروج لا بالقيد الذي لا يمكنه معه الخروج[6] فلا شيء عليه قيل ل ويرجع الصبي[7] على المربي والمحبوس على الحابس بما لزمه من الاجرة[8] لأنه غرم لحقه بسببه[9] وقيل ح لا يرجع لانه قد استوفى ما في مقابلتها قال مولانا عليم والاول أولى وهذا على أصل م بالله[11] وأما على أصل الهدوية فأصلهم أن المكره آلة للمكره ولهذا قالوا القود على المكره فيأتي هنا أن الكراء على الحابس في الوجهين جميعاً (ومحتمل الصغير[12] في غير المعتاد[13]) وهو الذي لا يتسامح بمثله تلزمه الاجرة سواء كان الصبي حراً أم عبداً فاما لو كان يسيراً[14] لا أجرة لمثله لم تلزم وجاز ذلك[15] (ولو) كان

فلا خيار كما تقدم ومثل هذا في الاثمار والصيتري ولعل هذا حيث غيره الى غير غرض اه ح فتح أو غرضها الى غرض لكن لا أرش بل يخير بينه وبين القيمة كما يأتي في الغصب سلام غيث (١) والقيمة لارقبة ان تلفت (٢) أو جنون (٣) وفواد صاحب الاثمار وظاهر الازهار خلافه فرز (*) وهو التنقيل من مكان الى مكان (٤) حيث كان هنا مكلفاً (٥) بالقتل ونحوه اه معيار (٦) يعني التصرف فرز (٧) المميز فرز (٨) والقيمة لارقبة ان تلفت (٩) وفرق بينه وبين المغرور في أنه لا يرجع بما اعتاض لأن المغرور مختار وان جهل وهنا غير مختار (١٠) وسيأتي للفقيه ح اذا اكره الغير على أكل طعام نفسه أن يرجع ولم بالله انه لا يرجع فينظر في الفرق فقد خالف كل منهما أصله اه ن من الغصب قيل الفرق على أصل م بالله انه في الطعام لم يغرم (١١) لكن مولانا عليم يميل الى ترجيح قول م بالله في هذه المسئلة ونحوها وفي الغصب وفي الجنايات اه نجري الخلاف في قوله ويلزم من ربي في غصب مميزاً وفي التنبيه في الأحياء وفي الغصب في قوله ويضمن الصغير الضعيف قوياً وفي الاكراه في قوله لكن يضمن المال وفي الجنايات في قوله وفي المكره خلاف وفي قوله لا بالاكراه وفي قوله وأجرته واعتاده ويختار في هذه المواضع كلام م بالله عليها اه من خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى (١٢) ولو رضاه وكذا المجنون (١٣) الذي يفعله الفضلاء لا الظلمة والجبابرة (١٤) قال الامام يحيى يجوز مناولة الكوز والثوب ونحو ذلك قال في الغيث جرت عادة كثير من الفضلاء بأمر ولد غيره بنظر ذلك في الدار ثم لا اه غيث (*) مالم يتلف تحت العمل فانه يضمنه ضمان جناية اه ن وقيل لا يضمن حيث كان معتاداً (١٥) ان كان يرضى والا فلا يجوز وأما الاجرة فلا يلزم

المستعمل للصغير (أبا) له فانها تلزمه الأجرة إذا استعمله زائداً على المعتاد[1] ذكره فى اليافوتة عن أبي مضر ولم يفصل وقال في التخريجات ان استعمله فى خدمة البيت لم تلزمه الأجرة ويلزمه فى غير ذلك (ويقع عنها[2] إنفاق الولي فقط بنيتها) فمن استخدم الصغير وأنفقه بنية أجرته صح ذلك إن كان وليه[3] قال عليم ولو كان أبا وتبقى نفقته دينا فى ذمته[4] فان لم يكن وليا أو كان وليا لكنه أنفقه لا بنيتها لم تسقط قال (م) بالله (ولو لم تقارن[5]) النية الانفاق صح ذلك وأجزى (إن تقدمت) عليه قال مولانا عليم وأما عند الهدوية فمحتمل[6] (و) كذلك تلزم الاجرة (مستعمل) الشخص (الكبير) إذا كان (مكرها[7]) على عمل له أو لغيره (والعبد كالصغير) فى أنه إذا استعمله غير مالكه فى المعتاد برضاه[8] لم تلزم أجرة وان استعمله فى غير المعتاد لزمت وأما ضمان رقبة العبد فقد أوضحه عليم بقوله (ويضمن) العبد[9] (المكره) على العمل بغير اذن مولاه (مطلقا) أي سواء كان العبد محجوراً أم مأذونا

في اليسير مطلقاً (ح) وقيل ولو مكرها فلو تلف تحت العمل فلا يضمنه قرز (*) يقال العرف لا يجري على يتيم ومسجد وغايته عدم ضمان الاجرة لا الجواز اه مفتي (١) قال فى الصعيتري عن الفقيه س الا اذا استعلمه فى شيء يهذب به اخلاق الصبي وأحواله فلا أجرة اه وابل وقال أبو مضر تلزمه أجرته ولم يفصل اه ان قيل الا أن يكون في عمل في حق الصبي (٢) عبارة الاثمار ويقع عنها انفاق الولي فقط بنيتها ولو متقدمة م بالله ولو أبا قال فى شرحه أما عند الهدوية فيصح ذلك اذا كان الولي غير الاب لا فيه فالنفقة واجبة عليه ولو الولد غنيا وليس له أن ينفقه عنها فلو أنفق عليه بنية الاجرة وقع عن النفقة فقط وأجرته تبقا فى ذمته (٣) من جد أو وصيه أو وصي الاب أو الامام أو الحاكم (٤) وقال الامام شرف الدين أن النفقة تقع عن النفقة وتبقى الاجرة فى ذمته ومثله في ح لي (*) كنفقة الزوجة لاشتراكهما فى أنهما يلزمان المعسر اه غيث وقيل على أصل م بالله والا فهي تسقط بالمطل وهو المذهب (٥) الظاهر أن الخلاف بين م بالله والهدوية انما هو حيث يكون المنفق الاب وعند م بالله يقع عنها انفاق الاب بنيتها بناء على أصله أن نفقة الصغير تجب فى ماله وعند الهدوية أنها لا يقع عنها انفاق الاب لأن نفقة الصغير واجبة عليه ويقع عنها انفاق سائر الاولياء بنيتها سواء قارنت أو تقدمت عند الجميع وان كان ظاهر الاز أن الخلاف في اشتراط المقارنة فقد ذكر معنى ذلك في كب (٦) الصحة وعدمها (٧) اذا كان لمثله أجرة اه أثمار قرز وان لم يعتادها لأنه أتلف منفعته مكرها واتلاف المنافع كاتلاف الاعيان اه ان (٨) لا يشترط الرضا لانه أتلف ما لا قيمة له (٩) لا الحر (ح) اذ لا تثبت عليه اليد اذا كان كبيرا لا الصغير فيضمن اذا كان في غير المعتاد (ح) بل يضمنه ضمان جنايته حيث تلف تحت العمل أو بسببه قرز

صغيراً أم كبيراً انتقل أم لم ينتقل (١) وسواء استعمله في يسير أم كثير (وتحجور (٣) انتقل (٤)) أي إذا كان العبد محجوراً غير مأذون (٥) واستعمل فيما ينتقل فيه ضمنه المستعمل (٦) لا إذا استعمله وهو في مكانه من غير أن ينتقل فلا ضمان عليه (ولو (٨) كان العبد (راضيا) بالعمل فانه يضمنه المستعمل له لأن انتقاله عن أمره قبض ﴿فصل﴾ في بيان ما يكره من الأجرة ويحرم (و) اعلم أنها (تكره (٩) الاجرة (على العمل المكروم (١٠)) وهو ماجرت عادة الناس أنهم لا يقعدون عليه إجارة صحيحة من الاعمال كالحجامة والختان وحفر القبور والدلالة (١١) فان أخذ الاجرة عليه مكروه لأن القاسم عليلم كره الدخول في العقود الفاسدة (١٢) وقال ض زيد إنما كرهت أجرة هؤلاء لكونهم يأخذون على العادة لا

(١) وتلف تحت العمل أو بسببه والا فلا بد من الانتقال قرز (٢) قيل أما اليسير فلا ضمان فيه لأنه مأذونا له من جهة الشرع اهـ هبل (٣) ظاهره ولو استعمله في المعتاد وهكذا ذكره في ح الفتح وقيل لابد أن يستعمله في غير المعتاد وأما المعتاد فهو مأذون له من جهت الشرع اهـ ع قرز (٤) راضيا (٥) وأما المأذون فلا تضمن رقبته وتصح عقد الاجارة معه ويبرأ بتسليمه ولأن تسليم الاجارة اليه ولا يصح منه التبرع (٦) اذا كان غير معتاد اه ن وقيل ولو في المعتاد ذكره في ح الفتح في الجنايات اه ولفظ ح لي قيل الأولى أن يقال ويضمن العبد غير المأذون اذا انتقل بالأمر راضيا في معتاد أو غير معتاد أو تلف تحت العمل بسببه أو مكرها انتقل ولو مأذونا ولو في يسير معتاد أو لم ينتقل وتلف تحت العمل بسببه كما مثل اهـ ح لي لفظاً الذي تقرر في مسئلة ومستعمل الصغير في غير المعتاد أن يقال العبد والصغير مطلقا اذا استعملا في المعتاد فلا أجرة وأما الرقبة فالمستعمل لا يخلو إما أن يكون حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً إن كان عبداً ضمن إن كان سيده كارها وسواء كان العبد راضياً أو كارها مأذونا أو محجوراً ويكون ضمانه ضمان غصب إن انتقل والا فضمان جناية ان تلف تحت العمل أو بسببه وهذا اذا استعمله في غير المعتاد وأما فيه فلا ضمان ◯ مطلقا وأما في الحر فان كان مكرها وهو كبير ضمن أجرته فان هلك تحت العمل أو بسببه ضمنه ضمان جناية وأما الصغير اذا استعمل في المعتاد مطلقا فلا أجرة فان هلك فلا ضمان وان استعمل في غير المعتاد لزمت الاجرة وضمن اذا تلف تحت العمل أو بسببه هكذا قرز اهـ من خط الوالد مهدي الشبيبي رحمه الله تعالى في شرحه ولعله لا يخالف ما في البيان مع التأمل لاطلاق صدر المسئلة لأنه لم يفصل الا في الكبير اهـ الجميع من خط سيدنا حسن البستاني ◯ قد صار غاصباً بالنقل ولو قل كما في البيان يقال سياق البيان في الكبير فلا اعتراض قرز (٧) في المعتاد (٨) صوابه ان كان راضياً بحذف ولو (٩) كراهة تنزيه (١٠) وحقيقة العمل المكروه للأجير والمستأجر وذلك نحو أن يستأجر الحجام وهو صائم وهو يضعف بحاله فان ذلك مكروه وكذلك الاجرة اهـ ح أثمار وكذا لو استأجر من يوضيه لغير عذر ونحو ذلك (١١) انزال الميت الى قبره اهـ وقيل أجره الدلال على البيع (١٢) وفي الكواكب وجه الكراهة الحث على التكسب في الحرف الرفيعة اهـ ح بحرف

على العمل (١) قال مولانا عليم والاولى عندنا أن يقال إن امتنع العامل من العمل إلا بها وعقد عقداً صحيحاً حلت له (٢) من غير كراهة (٣) وإن شرطها من غير عقد وأعطاه إياها وفاء بالوعد لا خوفاً من لسانه (٤) حلت ايضاً (٥) وإن لم يشرطوا عطاه إياها في مقابلة العمل تكرم ما حلت (٦) وإن أعطاه خوفاً من لسانه حرم الزائد على قدر أجرته (٧) (وتحرم) الاجرة (على) أمر (واجب (٨)) سواء كان فرض عين أو فرض كفاية على الأصح كالحكم (٩) والجهاد وغسل الميت المسلم والصلاة عليه والاذان وتعليم القرآن (١٠) وكما يأخذه الولي من الخاطب شيئاً (١١) (أو محظور (١٢)) كاجرة الكاهن (١٣)

(١) فربما أخذ الواحد الاجرة دينارا او دينارين على عمل يستحق عليه شعيرة أو شعيرتين فيكون ذلك من أكل مال الغير بالباطل اه غيث يعني وزن شعيرة أو شعيرتين من الذهب (٢) ولو خوفاً من لسانه قرز (٣) وظاهر الأزهار الكراهة (٤) أو لسان غيره (٥) وتكره (*) مع علمه أنها لا تلزمه قرز (٦) مع الكراهة (٧) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ما أخذ بسوط الحياء فهو حرام اه ن (٨) عليهما أو على أحدهما غالبا () اه أثمار كان يستأجر من يرى أن غسل الفاسق مباح من يرى أنه واجب () احتراز من استئجار الامام المجاهدين على الجهاد فانه واجب على الأجير والمستأجر ويجوز للامام الاستئجار على ذلك إن لم يتمكن من حمل المجاهدين على الجهاد الا ببذل الاجرة كذلك المشهود له اذا لم يمكن الوصول الى حقه الا ببذل مال للشاهد (*) وأما المباح والمندوب والمكروه فيحل ولو بالشرط قرز (٩) اذا أخذ من المحكوم له لا من الامام فجائز (*) شكل عليه ووجهه انه عد الحكم نفسه من فروض الكفايات والاولى أنه من فروض الاعيان اذ بعد سؤاله أن الحكم يتعين عليه الحكم لدفع الشجار اذ هو المراد من المحاكمة والثمرة المطلوبة بنصب الحكام وأما نفس القضاء من حيثيته فهو فرض كفاية (١٠) وسائر العلوم الدينية (١١) حيث كانت حرة مكلفة راضية من الكفؤاه مفتي وان كانت صغيرة حلت له () لا انه ليس على واجب ولا محظور اذا كانت لمثله أجرة قرز () وقد صرح به في البيان هنا وفي النكاح (١٢) والدليل على المحظور قوله تعالى فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون وذلك أن علماء بني اسرائيل كانوا يأخذون المال العظيم من ملوكهم على تحريف اسم نبينا محمد صلى الله عليه وآله وسلم في التوراة اه صعيتري (١٣) قال في الانتصار وهو الذي يوهم شيئاً من علم الغيب وذلك نوع من السحر وكانت الجاهلية يقولون بالكهانة والسبب أن الشياطين قبل النبوة كانوا يسترقون السمع فيلقون الى الكهان فيكذبون على ما يسمعون مائة كذبة فلما ولد النبي صلى الله عليه وآله وسلم حرست السماء بالشهب وفي الحديث من أتى كاهنا فقد كفر بما أنزل على محمد اه زهور وفي حديث آخر من أتى كاهنا أو منجما أو عرافا مصدقا له فيما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد فدل ذلك على تحريم أجرتهما والمنجم الذي يدعي علم الغيب والعراف قال ابو عبيدة انه الحاذق وفي الشمس انه الطبيب اه ح بحر

والبغيـة [١] والمغنية وجند الظلمة [٢] (مشروط) عنـد دفع الاجرة (أو مضمر) غير منطوق به فانها تحـرم في الحالين جميعاً وسواء (تقـدم) فعل الواجب أو المحظور على دفع الجعالة (أو تأخر) إذا كان دفعها في مقابلتها (غالباً) إحـتراز من أن يفـعل واجباً لا في مقابلة جعالة بل لوجوبه فيعطى بعد ذلك شيئاً لأجـل عمـله فانه يجوز له أخذه [٣] لأنه من باب البر ولوفهم [٤] أنه لأجل ذلك العمل (فتصير) الأجرة حيث لم ترد إلى الدافع (كالغصب [٥] إلا في الاربعة) الوجوه التي تقـدمت في البيع البـاطل وهي أنه يطيب ربحـه [٦] ويبرأ من رد إليه [٧] ولا أجرة إن لم يستعمل [٨] ولا يتضيق الرد إلا بالطلب [٩] (إن عقدا [١٠]) أي إن شرطا الاجرة على الواجب أوالمحظـور نحو أن يقـول أعطيتـك هذا المـال لتعليم القرآن [١١] أولتمـكني من الزنى [١٢] أو نحو ذلك فان الأجرة مع الأخذ لهما كالغصب إلا في هذه الاربعة المتقدمة (ولو) عقدا (على مباح حيلة [١٣]) في التوصل إلى المحظور كانت الاجرة كالغصب إلا في الأربعة وذلك نحو أن يستأجر البغية أو المغنية للخدمة أوالسلطان يستأجر الجنـدي لخدمتـه ويكون المعلوم عنـدهم أن صاحب المـال إنما يعطي لأمر محظور وقال م بالله في الصحيح من قوليه أن الحكم للعـقد لا للضمير (وإلا) يكن ثم عقـد وكانا مضمرين (لزم التصدق بها [١٤]) * نعم * فان شرطا في الظاهر أمراً محظوراً وتعاقدا عليه ثم

---

(١) فـلو أعطى البغيـة أجرتها لا للمحظور ولو طلب المحظور اجابته قال م بالله يحـل لها ولم يجب التصدق بها فأما لو أعطى للمحظور ولغيره حرم ما قابل المحظور فيحل نصفه ويحرم ○ نصفه فيجب رده على الدافع اذا كان مشروطا اه صعيتري ○ عبارة البيان فيحل له قدر أجرة المباح ذكره م بالله اه ن بلفظه (٢) الجندي الذي يطوف عليهـم بالشراب وهو الأمرد اه غيث معنى (٣) ما لم تلحقـه تهمة فيأثم وتحل له الاجرة قرز (٤) بل لو صرح كالهدايا (٥) وقد دخل في هذا أنه يكون حكم فـوائده في يد القابض حكم فوائد الغصب اه ح لى لفظا (٦) ان كانت نقـدا لا لو كانت عينا لم يطب ربحها بل يتصدق به كالغصب اه غاية وقيل لافرق لأنه في يده برضاء مالـكه ولأنه ليس بربح حقيقي (٧) أي الى الغاصب (٨) فاذ استعمل لزمته الاجرة مدة الاستعمال فقط أما لو امتنع من الرد بعد الطلب فغاصب مطلقا اه ح لى قرز (٩) أو موته (١٠) أي صرحا سواء كان بعقد أو شرط قرز (١١) في الواجب (١٢) في المحظور (١٣) هكذا عبارة الأزر وانه يرد لمالكه اذا عقدا على مباح حيلة والتصدق وحيث أضمر من غير عقد والذي في ح التذكرة والذويد انه كالمضمر فيجب التصدق بها وهذا أولى وقد ذكره في تعليق ابن مفتاح وقواه المفتي والسيد أحمد مي (*) لعل هذا بالنظر الى الزائد على أجرة المثل وأما هي فيستحقها المستأجر (١٤) ولا يبرأ بالرد الى الدافع كربح المغصوب لأنه قد صار

فسخا ذلك العقد[1] والشرط عند الدفع ودفعه إليه لا في مقابلة ذلك الشرط والعقد بل لله أو عن زكاته[2] أو نحو ذلك ففي ذلك قولان لم يالله حكاهما أبو مضر قول أبه يطيب للآخذ[3] وقول أنه لا يطيب له قيل ح ي ليسا بقولين ولكنهما طرفان وهو أن العبرة بقصد الدافع فان قصد الدافع في مقابلة العقد كان محظوراً عليه وإن قصد غيره جاز قال عليلم وقد دخل هذا الوجه في قولنا في الأزهار (ويعمل) الآخذ للجمالة (في ذلك بالظن) إن غلب في ظنه أنها في مقابلة محظور قد فعله أو سيفعله أو واجب يطلب منه فعله فانها تحرم عليه وإن غلب في ظنه أنها ليست في مقابلة شيء من ذلك جاز له أخذها ولو ذكر عند الدفع أنها لاجل الشرط[4] (فان التبس) على الآخذ أي لم يحصل له ظن هل هي في مقابلة محظور في ضمير المعطي أم لا (قبل قول المعطي[5]) في ذلك لأنه لا طريق له إلى ما في ضميره الا كلامه (ولو) قال الدافع أنه لا للشرط المتقدم (بعد قوله) إنه (عن المحظور[6]) فان للآخذ أن يقبل قوله إذا لم يغلب في ظنه كذبه قال بعض المتأخرين[7] وكلام أبي مضر فيه نظر بل لا يقبل قوله في هذه الصورة الا أن يحصل له ظن بكلامه المتأخر قال مولانا عليلم لا وجه للتنظير ثم ذكر وجه كلام أبي مضر في شرحه[8] عليلم ﴿فصل﴾ في الاختلاف بين الأجير والمستأجر واذا اختلفا في قدر المدة (و) جبت (البينة على مدعي أطول المدتين[9]) نحو أن يقول المستأجر استأجرت الدار أو نحوها شهرين وقال المؤجر بل شهرا أو قال أجرتها منك

الحق للفقراء (*) مع الاضمار وارد مع العقد (*) وأما فوائدها فتطيب له لأنها من الربح ○ وقيل لا تطيب لأن قد صارت للفقراء وخرج عن ملك الدافع اه نجري ○ ومثله في ح لي والمختار خلافه قرز (١) لا فرق قرز لأن الأول باطل (٢) بعد التوبة اتفاقا أو على القول بجواز صرفها الى الفاسق (٣) اعتبارا بالانتهاء (٤) لعله مع ظن الهزل (٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر (*) عند الدفع لا بعده لأنه قد خرج عن ملكه اه كب معنى وظاهر الأزهار الاطلاق قرز (٦) أما لو قال أولا انه عن غير المحظور ثم قال انه عن المحظور عكس كلام الكتاب لم يقبل قوله لأنه قد خرج عن ملكه الا أن يغلب في الظن صدقه اه ح بحر قرز (٧) الفقيه ف (٨) قال فيه لأن أبا مضر بنى على أنه لم يحصل له ظن بالقول الأول واذا لم يحصل له فليس ذلك الا لقرينة أخرجته عن الظاهر وهو أن الدفع لا للشرط فتدافعت القرينة هي وقوله أنه للشرط فتساقطا فلما جاء القول الثاني ناقضا للقول الأول تقررت القرينة فكان الاعتماد على القول الآخر فيصح كلام أبي مضر اه غيث (٩) وكذا المسافتين وهذا اذا كان قبل مضي المدة وقطع المسافة أما بعده فالقول للمستأجر اذ المالك يدعى

شهرين وقال بل شهراً (و) البينة على مدعي (مضي المتفق عليها) فاذا اتفقا على قدر المدة[١] واختلفا في الانقضاء فالقول قول منكر الانقضاء[٢] (و) البينة (على المعين للمعمول فيه[٣]) فلو قال القصار لصاحب الثوب هذا ثوبك وقال صاحب الثوب ليس بثوبي فعلى القصار البينة فان كان المعين للثوب صاحبه نحو أن يقول هذا ثوبي فيقول القصار ليس بثوبك فالبينة على صاحب الثوب * وحاصل الكلام في المسئلة انهما اما ان يبينا أو لا يبينا أو يبين أحدهما إن لم يبينا فالقول قول المالك في أن الذي جاء به القصار ليس بثوبه مع يمينه فاذا حلف[٤] لم تجب عليه الاجرة[٥] وان نكل وجبت عليه[٦] قيل ع ويكون هذا الثوب لبيت المال[٧] لأنهما تفياه والقول قول القصار انما ادعاه المقصر ليس بثوبه فان حلف بطلت دعوى المقصر[٨] وان نكل حكم له به قال مولانا عليه ولعل الاجرة تلزمه[٩] لان قد صار معترفا بلزومها قيل ع وان نكلا جميعا[١٠] كان الثوبان لبيت المال[١١] وأما ان يبينا فان اتفقا أنه لم يسلم الا ثوبا واحداً تكاذبت البينتان وكان كما لو لم يقيما[١٢] وان لم يتفقا على ذلك حمل البينتان على السلامة وأنه قد سلم ثوبين فيستحق ما ادعى وتجب عليه الاجرة لبيت المال[١٣] واما إن بين أحدهما فان كان القصار فله

عليه التعدي كما سيأتي في العارية اه ح لي لفظا (١) فلو لم يتفقا على قدر المدة بل قال المؤجر انقضت مدة اجارتك وقال المستأجر باقية فعلى المستأجر البينة اه زهور قرز وهو مفهوم الاز بقوله المتفق عليها (٢) ينظر مافائدة المالك حيث ادعى عدم الانقضاء فلعل الفائدة اذا كانت مضمنة (٣) يعني المضمون ليخرج الخاص (*) والمحمول (٤) يعني المالك (٥) والثوب لبيت المال على القول والمختار للقصار قرز (*) ثم يحبس القصار حتى يسلم ثوبا يتصادقا عليه أو حتى يغلب في الظن أنه لو كان باقيا سلمه ثم يسلم بعد ذلك قيمة ثوب مارآه الحاكم قرز (٦) ويكفي القصار التخلية بينه وبين الثوب قرز (٧) في الوجهين (*) والمختار خلافه (*) بل للقصار وهو مستقيم مع يمين المالك اه سيدي حسين (٨) والمختار انه اذا أتى ببينة قبلت ولم تبطل الدعوى اه حثيث وقرره مي (٩) وتكون لبيت المال حيث هي معينة بل للقصار سواء كانت معينة أم لا اه زهور وقرز (١٠) فان حلفا جميعا أجبر الحاكم القصار على تسليم ثوب يتصادقان عليه وان لم يسلم حبسه الحاكم حتى يغلب في الظن انه لو كان موجودا لسلمه ثم يضمنه قيمته للمالك اه ن معنى قرز لكن يقال هل قيمة الثوب الذي أدعاه المالك أو تكون قيمة الأوسط قيل قيمة الذي أدعاه المالك وقيل قيمة الأدنى لأن الاصل براءة الذمة اه مي وقيل برأي الحاكم (*) وفي الكواكب وان نكلا جميعا حكم للمالك بالثوب الذي أدعاه وللقصار بالاجرة التي ادعاها اه كب لفظا أي أجرة الثوب الذي عينه القصار (١١) لأن يكول كل واحد نفي للآخر واقرار بما نكل عنه قلنا فيه نظر لأنه لو كان اقرارا محققا لم يصح من الآخر أن يدعي بعد نكوله اه غيث (١٢) فيرجع الى التحالف (١٣) فيما عينه المالك (*) بل لا تجب على المقصر في الثوب الذي أدعاه وبين به

الاجرة والثوب لبيت المال[1] وان كان القصر استحق ما ادعي من الثوب وعليه الاجرة كما تقدم[2] وأما الثوب الذي جابه القصار فقد صار لبيت المال[3] في الوجوه جميعاً[4] وكذلك ما أشبهه من المصنوعات (وعلى المشترك[5]) البينة (في قدر الاجرة و) في أنه (رد ماصنع[6]) وان التلف غالب[7] إن أمكن البينة عليه) أي اذا اختلف الأجير المشترك هو والمالك في أي هذه الثلاثة الاشياء فالبينة على الأجير فان كان لا يمكن إقامة البينة على التلف فالقول قول الأجير وذلك كالموت[8] والعمى والصمم والذي يمكن إقامة البينة عليه نحو الحريق والريح وأخذ القادر[9]

(*) ويحكم للقصار بأجرة الثوب الذي أدعاه وبين والثوب لبيت المال وقيل للمقصر (*) بل للقصار ولا يكون لبيت المال لانهما متصادقان على لزومها في أحد الثوبين (١) وقد برئ القصار من الضمان قرز (*) بل للمقصر قرز ان قبله والا بقي للقصار على المختار اه سيدنا حسن وقرز (٢) لبيت المال ان كان مما يتعين وقيل بل للقصار قرز (٣) وقال الامام يحيى وحش بل يبقى للقصار حيث لم يصح دعوى المالك لان اقراره كالمشروط بأن يقبله المالك أو يبين به وهو المفهوم من كلام أصحابنا في اللمع وغيرها اه ن وهو ظاهر الازهار فيما يأتي في قوله ولا يصح لمعين الا بمصادقته واختاره للمذهب ض عامر وقرز (٤) والمذهب أن الثوب في جميع الصور لا يكون لبيت المال لأن اقراره كالمشروط ○ وقرره الشامي والتهامي ○ بأن يقبله المالك أو يبين به (٥) وكذا الخاص مثلاً انه يدعي الزيادة ولعل افراد المشترك لأجل الأمور الباقية بعد ذكر الاجرة (٦) وأما اذا رد المشترك المعمول فيه وفيه عيب فقال المالك حدث معك يا مشترك بجناية منك أو تفريط وقال المشترك بل معك يامالك فقال في الذويد هذه المسئلة حدثت تحتاج الى نظر وهو يقال فيها ان كان مما يعلم تقدمه فالقول قول المشترك وان كان مما يعلم تأخره فالقول قول المالك ومع اللبس القول للمشترك قرز كما في الرهن والبيع وكما في الغصب فان القول للغاصب في تقدم العيب وكذا لو قال الغاصب كان معيباً وقد تلف فالقول قوله على المذهب خلاف الامام يحيى ومهذب ش اه غاية (٧) تنبيه اذا كانت شاة في يد رجل وهي مذبوحة وأخبر أنها ميتة وان الذبح وقع بعد الموت ○ وجب العمل بقوله في تحريمها لا سقوط الضمان فانه لا يجب العمل بقوله اه غيث ○ قال أبو مضر سمعت من يفتي يقول ان الراعي اذا جاء بعقب أو طرف فقال ان الحيوان مات فانه يترك على الماء فان طفا فهو ميت وان رسب فهو ذكي اه كب وح بحر (*) بعد التصادق على التلف والا فالقول قول المالك سواء أمكن البينة أم لا قرز كما سيأتي في الدعاوي أن القول قول منكر تلف المضمون (٨) نحو أن يموت الحيوان فقال هو مات من الله وقال المالك بل بجناية فالبينة على المالك الا أن يكون في الحيوان أثر جناية يجوز انه مات منها فالبينة على الاجير انه مات من الله لا منها اه ن (٩) وتكفي البينة على نهب القافلة أو على نهب البلد الذي فيها المعمول والمحمول ولا يحتاج الى بينة على نهب هذا المعمول والمحمول لكن غاية البينة أن تلك العين في القافلة أو البلد أو يتصادقان على ذلك اه مرغم

وغلبة الذئاب واللصوص ونحو ذلك[١] (وعلى المالك[٢]) البينة في أربعة أشياء (في الاجارة) حيث ادعى أنه أجر من شخص عيناً وانكر ذلك الشخص فعليه البينة (والمخالفة[٣]) نحو أن يدعي انه أمره بقطع الثوب قميصا فقطعه قباء أو أمره بصبغه أسود فصبغه أحمر أو نحو ذلك فان القول للأجير[٤] والبينة على المالك وقال م بالله وابو ح أن القول قول المالك[٥] وحاصل الكلام في هذه المسئلة أن الاختلاف ان كان قبل القطع فالقول قول المالك وفاقا[٦] في نفي ما ادعاه الخياط والقول قول الخياط[٧] في نفي ما ادعاه المالك على قول الهدوية[٨] وان كان بعد القطع[٩] فان كان الخياط معتاداً لاحدهما فقط[١٠] فالظاهر مع العادة[١١] وان كان معتاداً لهما أو هو أول ما أراد من الخياط فمحل الخلاف المتقدم[١٢] قوله (غالبا) احتراز من صورة وهو أن يدعي المالك انه أمر الصباغ يصبغ له صبغاً يساوي خمسة فصبغه الأجير ما يساوي عشرة[١٣]

---

(١) الجراد والسيل (٢) عبارة الانمار على مدعي الاجارة قرز ليدخل الولي والوكيل (٣) مسئلة من دفع الى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه قميصاً فقطعه ثم لم يكف القميص فلا شيء عليه وكذا لو قال له المالك أهو يكفي قميصاً فقال نعم فقال اقطعه فاما لو قال له اقطعه ان كان يكفي فقطعه ولم يكف فانه يكون صاحبه مخيراً بين أخذه أو أخذ قيمته قبل القطع وعند م بالله ليس له إلا أخذه كما مر في القطع (*) فرع وكذا فيمن دفع الى حائك غزلا لينسجه له قدرا معلوما فنسجه ولم يكف لذلك القدر فهو على هذا التفصيل اه ن قيل فصل واذا كانت الاجارة فاسدة (٤) لأنه يدعي التضمين والأصل عدمه (٥) لأنه يدعي الاذن والاصل عدمه (٦) بل فيه خلاف الهادي (٧) لأن كل واحد مدعي ومدعا عليه (٨) وانما خص الهدوية لأن م بالله مخالف ويقول القول قول المالك مطلقا اه زهور لأنه يعتبر الأصل الاول وهو عدم الاجارة (*) فيتحالفان () وتبطل لأنه لا يلزمه عمل ما ادعاه المالك لأن دعوى المالك كالاضراب قرز فان بين احدهما حكم له اه بحر وقرز ولا تستقيم البينة منهما جميعاً قبل القطع لأن فيه تكاذب وفي حاشية فان بينا جميعاً فان أرخت إحداهما وأطلقت الاخرى حكم للمطلقة وان أرختا الى وقتين حكم للأخيرة وان أطلقتا أو أرختا الى وقت واحد بطلتا ورجع الى التحالف والنكول اه عامر وقرز فان حلفا معاً أو نكلا معاً بطلت الاجارة وان نكل أحدهما حكم عليه اه عامر وقرز (٩) فان بينا معاً حكم لكل واحد بموجب بينته فالمستأجر عما ادعاه من العمل والأجير عما ادعاه من الاجرة اه ن وللمالك الخيار بين أخذ ثوبه أو قيمته اه برهان (١٠) أو الغالب (*) وان لم تكن له عادة أو التبس رجع الى عادة البلد الذي أعطاه فيها اه نكت لفظا فلو اختلفت عادة الأجير وعادة أهل البلد فلعل عادة الأجير أولى قرز (١١) والبينة على مدعي خلاف العادة (١٢) وعندنا القول قول الخياط قرز (١٣) وأما العكس فالقول للصباغ لأنه يدعي عليه المخالفة في الصنعة الموجبة للأقل من المسمى وأجرة المثل فان بين المالك وأمكن الزيادة في الصبغ وجبت وان لم يمكن خير المالك بين أخذ ثوبه

وقال هو الذي أمرني به فالقول قول المالك هنلمي (و) الثالث أن يختلفا في (قيمة التالف [٢]) في يد الأجير أو في قيمته ما ذهب في الحمام فان البينة على المالك واليمين على الأجير الا أن يدعي مالم تجر عادة الرجل [٣] بلبسه فعليه البينة (و) الرابع أن يختلفا في (الجناية) [٥] نحو أن يعطي الحائك غزلا ينسجه له فلما نسجه ادعى المالك أنه خلط على غزله [٦] غزلا فالبينة على المالك [٧] لانه يدعي الجناية وانما أوجبنا البينة على المالك (كالمعالج) المجروح اذا ادعى أن الذي عالجه جنى عليه بالمباشرة وقال الأجير بل بالسراية [٨] فان البينة على المجروح الا أن يكون ثم أثر من فعل الطبيب [٩] يمكن اقامة البينة عليه كان القول قول المجروح [١٠] (و) البينة (على مدعي أباق [١١] العبد بعض المدة [١٢]) يعني اذا استأجر رجل من رجل عبدا ليخدمه سنة أو نحوها وقبضه ثم ادعى أنه أبق بعض السنة [١٣] فعليه البينة (إن) كان العبد عند الاختلاف (قد رجع [١٤]) اذ لو كان أبقا فالقول قوله في قدر أباقه ولا فرق بين أن تكون مدة الاجارة باقية أو منقضية (والقول للمستأجر [١٥] في الرد [١٦] والعين وقدر الاجرة [١٧])

وعليه الأقل من المسمى وأجرة المثل وبين تركه وأخذ قيمته قبل الصباغ ولا أجرة عليه اه ن هذا حيث غيره الى غرض والا فالأرش مع اليسير والتخيير مع الكثير اه عامر قرز (١) لأن الأجير يدعي الزيادة (٢) وفي قدره وجنسه ونوعه وصفته قرز (٣) أو يدعي مالم تجر العادة بالتقويم به قرز (٤) راجع الى الحمامي فقط (٥) جناية وخيانة (٦) أو ابداله (٧) ولفظ البيان (مسئلة) واذا سلم الحائك الثوب الذي نسجه فقال المالك ماهذا غزلي بل أبدلته أو خلطت فيه غيره فقال الهادي البينة على المالك فقيل أنه يخالف قول المرتضى في مسئلة القصار وقيل بل يفرق بينهما فان الثوب يمكن البينة عليه لا الغزل وقيل انما كانت البينة على المالك لأنه ادعى على الحائك ابدال الغزل أو الخلط فيه فلما لو قال ما هذا غزلي كان القول قوله كما في مسئلة القصار اه ن (٨) اذا كان بصيرا (٩) لعل الصواب أن يقال اللهم الا ان يكون ثم أثر من فعل الطبيب يدل على المباشرة فان القول قول المجروح لان معه شاهد الحال من غير يمين وهو قياس ما تقدم في العيوب قرز (١٠) والبينة على الطبيب اه ن وتكون البينة على أنه فعل المعتاد وانه مات من الله (١١) ونحو الاباق كالمرض ونحوه قرز (١٢) أو كلها اه ن (١٣) أو كلها (١٤) أو شفي من المرض قرز (*) الى يده أو الى يد المالك بعد مضي المدة (١٥) مسئلة فاذا اختلفا في آلة الدار المنقولات فالقول قول المكتري قيل ف يعني حيث مدة الاجارة باقية لا بعدها فالقول قول المالك ولعله يستقيم اذا كان بعد خروج المكتري منها اه ن ولعل ذلك بعد مضي وقت بعد الخروج يمكن ادخال الآلة يعني من المالك اليها قرز (١٦) والتلف (١٧) هلا قيل أجرة المثل أصل والبينة على مدعي الابعد عنه زيادة ونقصانا يقال قد ينقص من أجرة المثل للحاجة فلم تكن أجرة المثل أصل اه ع (*) لا جنسها وصفتها فالمدعي المعتاد في البلد قرز وكذا النوع قرز

فاذا استأجر عيناً واختلف هو والمؤجر في ردها فقال قد رددتها وانكر المالك أو قال هي هذه وانكرها المالك أو قال أجرتها خمسة وقال المالك عشرة فالقول قول المستأجر (١) في ذلك كله أما الرد والعين فلأنه أمين وليس بضمين (٢) واما قدر الاجرة (٣) فلأن المالك يدعي الزيادة (قيل) وانما يقبل قول المستأجر في قدر الاجرة (٤) (فيما تسلمه أو) تسلم (منافعه) (٥) فاما قبل ذلك فالقول قول المالك (٦) ذكر هذا الفقيه س في التذكرة ثم رجع عنه (وإن) (لا) يكون المستأجر قد تسلم العين المؤجرة ولا استوفى منافعها (فللمالك) أي فالقول قول المالك (و) لو قال المستأجر (٧) عملت مجانا وقال الأجير (٨) بل باجرة فانه يرجع الى عادة العامل ويكون القول (لمدعي المعتاد) (٩) من العمل (١٠) بها (١١) (ومجانا) فان كان عادته التبرع فالقول قول المالك وإن كان عادته الاجرة (١٢) فالقول قوله (والا) تكن له عادة أو كان قد يعتاد هذا وهذا واستوى الحال (١٣) (فللمجان) أي فالقول قول مدعي المجان عند الهدوية وأحد قولي م بالله (١٤) وقال م بالله بل تجب الاجرة لأن المنافع كالاعيان (١٥)

(فصل) في بيان من يضمن ومن لا يضمن ومن يبرأ اذا برىء ومن لا يبرأ (و) الذي (لا يضمن المستأجر (١٦)

---

(١) الا حيث هي عادة غالبة فانه يكون القول قول من وافق العادة (٢) الا أن يشرط عليه الحفظ والضمان وتتجه منه ما يوجب الضمان في ثبت بكونه مضمونا بين بالرد والعين وحيث جرى منه ما يصير به غاصبا بين بالرد ولعل قولي العين كانت البينة عليه اه ن (٣) حيث لا أجرة غالبة قرر (٤) فقط لا في الرد والعين (٥) وهو يقال ما فائدة قوله أو منافعه وليس يتسلم منافعه الا وقد تسلمه فأجاب عليم بأن ذلك حيث يمكن من الدار ونحوها ولم يستعمل فهو يوصف بأنه متسلم للمنافع لا للرقبة وفيه نوع تكلف اه نجري (*) لفظ ح لي قيل س فيما تسلمه من الأعيان الموجودة يعني وكان باقيا في يد المستأجر ولو لم يكن قد استوفى المنافع أو تسلم منافعه يعني استوفاها ورد الى المالك اه ح لي لفظا (٦) كالبائع وفيه نظر وفي الشرح واللمع أن القول للمستأجر مطلقا لأنه يجب عليه تسليم العين قبل القبض الاجرة قيل ف الا أن يشترط التعجيل الاجرة كان القول للمؤجر كما في البيع اه ح أثمار وظاهر اطلاق الغيث والازهار لا فرق يعني سواء شرط تعجيل الاجرة أم لا لأن له حبس العين حتى يسلم الاجرة (٧) صوابه الآمر (٨) صوابه المأمور (٩) أو الاغلب اه ح لي (١٠) أو الاستعمال اه ح لي (*) وسواء كان الاجرة أو للتضمين اه بحر أي الاختلاف (*) والعكس كأن يقول عملت باجرة وقال بل مجانا فالقول قول الأجير هذا اذا اتفقا على الامر والا فلا اشكال أن القول قول من نفى الأمر وفائدة التضمين (١١) يعني باجرة (١٢) أو هو الغالب (١٣) أو التبس الغالب اه تذكره (١٤) بناء على أن المنافع ليست كالاعيان وهو المذهب اه غيث (١٥) وقد يقال كل واحد من السيدين مخالف لأصله في هذه المسئلة لأن من أصل ط أن المنفعة مال وم بالله العكس من ذلك وقيل أن لهما قولين في المسئلة فكل منهما قال على أحد قوليه وقد تقدم في الشفعة لا ط (١٦) وهذه القسمة قسمة الشيخ محيي الدين بن احمد النجراني وهو الفصل جميعه ومن حقه أن يكتب بماء

والمستعير[1] والمستام[2] فهؤلاء الثلاثة لا يضمنون (مطلقا) لا الغالب ولا غيره (و) أما (المشترك) فلا يضمن الا (الغالب) الا ان يضمن فأما غير الغالب فهو مضمون عليه (وانما يسقط عنهم الضمان (إن لم يضمنوا[3]) فان ضمنوا ضمنوا (ويضمن المشترك غير الغالب والمتعاطي[5] والبائع قبل التسليم[6] والمرتهن[7] والغاصب) فهؤلاء يضمنون[8] (وإن لم يضمنوا أو عكسهم الخاص ومستأجر الآلة[9] ضمن أثر الاستعمال[10] فقط والمضارب[11] والوديع والوصي[12] والوكيل[13] والملتقط[14]) فهؤلاء لا يضمنون وإن ضمنوا[15] الا ما جنوا عليه أو فرطوا (واذا أبرئ البصير[16] من الخطأ[17] والغاصب[18] والمشترك مطلقا[19] برئوا) قوله مطلقا أي سواء

الذهب (١) فان شرط على المستأجر والمستعير والمستام الحفظ فهما فيه كالأجير المشترك اه ن والمذهب لا ضمان (٢) وهو المتروي للسلعة وقيل الدلال ومثله المشتري بخيار لهما أو للبائع قرز (٣) ويكفي في التضمين شرط الحفظ اه ن قرز (٤) الغالب وغيره اه نجري و ح لي (*) ظاهره الغالب وغيره وقد صرح به النجري وصدره في البيان وبنى عليه في شرح البحر لأنه في مقابلة المنفعة قال فيه وان شرط عليهم الحفظ ضمنوا ضمان المشترك وقال الدواري لا يضمن الغالب الا مع التصريح به وقد مر ذلك قلت والأول أرجح اه حابس (٥) السراية وأما المباشرة فهي مضمونة على البصير فضلا عنه قرز (٦) ضمان تجاز والا فهو يتلف من ماله ويرد الثمن للمشتري ان قد قبضه (٧) صحيحا قرز (٨) غالب وغيره في غير المشترك (٩) صوابه العين (*) وكذا مستعير الآلة لا يضمن اه ن وقيل يضمن (١٠) المعتاد في المعتاد من كسر وشق اه ح لي لفظا (١١) ولا يقال في المضارب ان ضمانه في مقابلة غرض وهو الربح لأنا لا نعلم حصوله ذكر ذلك في الشرح (١٢) بغير أجرة (١٣) بغير أجرة (*) الا أن يكون أحد هؤلاء بأجرة وهذا هو الحيلة في الضمان (١٤) ينظر من ضمن الملتقط قيل بأن يقال من التقط ضالتي فهو ضامن أو فقد ضمنته وقيل لا تصح الا بعد معرفة الملتقط (١٥) لأنه ليس في مقابلة عوض (١٦) فرع واذا أبرأ البصير قبل العمل وبعد الاجارة من الخطأ برئ كالابراء من الشفعة بعد البيع ولا يبرئ المتعاطي بالابراء قبل العمل قلت اذ العقد غير صحيح فكان كالابراء قبل البيع اه بحر بلفظه (*) فان قيل لم يصح البراء قبل لزوم الحق فالجواب أنه قد وجد السبب وهو العقد ذكره ط ومن هنا يؤخذ لا ط أنه يصح من المرأة أن تبرئ زوجها من مهرها اذا كان غير مسمى قبل الدخول فان قيل لم يصح البراء هنا من حق الصبي وهلا كان كالصبية فانه لا يصح من الاب أن يبرئ من مهرها فالجواب أنه لم يوجد من يدخل في هذا الشأن غيره الا بشرط البراء بخلاف الصبية فانه ليس هناك ملجئ الى البراء من مهرها اه ح مذاكرة (١٧) وكذا العمد اذا كان يستباح بالاباحة اه تذكرة علي ابن زيد ولفظ كب قوله والطبيب البصير يعني من جناية خطأ اتفقت وكذا من جناية العمد فيما يستباح لا في الحيوانات اه ح لفظا قرز (١٨) وهذا اذا أبرأ الغاصب من الضمان وأما من العين فتصير أمانة كما يأتي قرز (١٩) اذا كان مما يستباح والا فلا يصح الا بعد الفعل قرز

كان من خطأ[١] أم عمد[٢] (لا المتعاطي[٣] والبائع قبل التسليم والمتبرىء من العيوب جملة والمرتهن[٤] صحيحا) فهؤلاء لا يبرءون وان ابرئوا ﴿باب المزارعة[٥]﴾ اعلم أن المزارعة والمغارسة والمساقاة نوع من الاجارات (فصل صحيحها[٦] أن يكري بعض الارض[٧] ويستأجر المكتري بذلك الكراء أو غيره على عمل الباقي[٨]) ويكون الاكراء والاستئجار (مرتبا) فيقدم تأجير بعض الارض على الاستئجار على عمل الباقي والا لم يصح لأنه اذا بدا[٩] باجارة بعض الارض كان المستأجر كالمالك إما أن يزرعا معا[١٠] أو يتقاسما فأملى

(١) وهذا مخالف للقياس لأنه وقع البراء قبل الجناية لأنه كالمشروط بأنه اذا جنى فهو بري وفي الزهور لأن البراء كالاباحة فيما يستباح (٢) راجع الى عمد المشترك والغاصب فقط قرز (٣) الا أن يكون بعد الجناية قرز (٤) لافاسدا فلا يضمن لأنه يكون أمانة (*) يعني اذا أبرئ من الضمان لا من العين فتصير أمانة وقيل سواء أبرئ من الضمان أو من العين لأنه خلاف موجبه ﴿وجد ما لفظه﴾ مسئلة ما قولكم رضي الله عنكم في قراءة القرآن للميت هل يكون ثواب القراءة للميت أو يكون للقارئ ثم تنتقل اليه وهل القراءة له أفضل أو الصدقة عنه أفضل وهل في ذلك خلافا بين العلماء فاذا كان خلافا فما المعتمد وهل تصح الاجارة على القبر أم لا (الجواب) اذا كانت القراءة على القبر نزلت الرحمة واذا دعى القارئ عند القبر أو في البعد عنه فانه يكون له مثل ثواب قراءته للميت وأما ثواب القراءة فهي للقارئ وأنعم الله على الميت بمثل ثواب القارئ واذا وجد محتاجا الى الصدقة كان التصدق عليه أفضل وتصح الاجارة على القبر وعلى من يقرأ ويهدي ثواب ذلك للميت هذا هو المعتمد (٥) قال في النهاية في مدح الزرع وفي الحديث الزرع امانة والتاجر فاجر جعل الزرع أمانة لسلامته من الآفات التي تقع في التجارة من الترديد في القول والحلف وغير ذلك وفيها أيضا وفي الحديث أن التجار يبعثون يوم القيامة فجارا الا من اتقى الله وبر وصدق سماهم فجارا لما يقع في البيع والشراء من الايمان الكاذبة والغبن والتدليس الذي لا يتحاشاه اكثرهم وجمع التاجر تجار بالضم والتشديد وتجار بالكسر والتخفيف اه من خط مصنف البستان (٦) مسئلة والمبادرة الفاسدة حيث يعطي غيره بذرا ليبذر به في أرضه على أن يكون الزرع بينهما نصفين فان تراضيا جاز وان تشاجرا حكم بالزرع لصاحب البذر وعليه أجرة الزراع والارض (*) والمبادرة الصحيحة حيث يعطى غيره حبا معلوما ويكتري منه نصف أرضه مدة معلومة بربع ذلك الحب ثم يستأجره على زراعة هذا النصف الذي اكتراه منه بربع الحب فيصير الحب بينهما نصفين ثم يزرع منه كله في الارض كلها فيكون الزرع بينهما نصفين قرز (*) ولا بد ان يكون الكراء في الذمة أو مما لا يتعين والا لم يصح لأن التصرف قبل قبضه ⊘ لا يصح ◯ أو كان مما يتعين وكان قبضه قرز (٧) مشاعا (٨) ويكون البذر فيها منهما اه ن (*) مدة معلومة مثل الاولى أو دونها لا أكثر اذ لا يمكنه تسليم العمل في الزائد كما يأتي قرز (٩) هذا تفسير لنفس الكتاب فلا يتوهم أنه مفهومه (١٠) والبذر منهما قرز

لو عكس لم يصح[٣] لأنه لا يمكنه تسليم العمل[٢] عقيب عقد الاجارة وإنما لم يمكنه لأنه لا يمكن زراعة النصف إلا بأن يستأجر[٣] على عمل النصف الآخر وهو لا يجب عليه أن يستأجر على ذلك أو بأن يستأجر[٣] هو النصف الآخر وذلك لا يجب عليه أيضاً أو بأن يعينوا له النصف الذي استؤجر على زراعته قيل ح وعند أن يعينوا يكون هذا عملا آخر غير الذي استؤجر عليه لأنه استؤجر على زراعة نصف الأرض مشاعاً وهذا غير مشاع بخلاف ما إذا استأجر المشاع فقد ملك وقال أبو جعفر لا يجب الترتيب بل بأيهما[٤] بدأ صح والصحيح أنه لا بد من الترتيب (أونحوه[٥]) وهو صورتان ذكرهما في الانتصار * أحدهما أن يكري نصف أرضه بعمل النصف الثاني وبين العمل[٦] قيل ع ولا بد من شرط تعجيل[٧] أجرة الزراع ليمكنه زراعة الأرض كلها فان لم يشرط التعجيل لم يمكنه لأنه لا يستحق القبض إلا بعد أن يزرع * الثانية أن يعير صاحب الأرض[٨] الزراع نصف أرضه ويتبرع الزراع[٩] بأن يعمل النصف الآخر ولا بد أن يكون عقد المزارعة (مستكملا الشروط الاجارة[١٠]) فلا بد أن تكون المدة والأجرة والمنفعة معلومات كما تقدم (وإلا) يستكمل هذه الشروط

---

(١) والكلام مبني على انه عقد عقدين فامالو كان عقدا واحداً صحت اهـ مفتي لزوال العلة المانعة وهي عدم التمكن من تسليم العمل عقيب العقد اهـ مي (٢) واذا لا مزارعة (٤) ومثله الامام المهدي وصرح به الدواري والفقيه س وقواه المفتي ومي والامام شرف الدين لزوال العلة وهي عدم لزوم التمكن عقيب العقد اهـ املا مي (٥) نحو الترتيب (٦) لفظا او عرفا اذا كان لا يختلف (٧) والتعجيل أن يعجلها له في مدة الاجارة (*) صوابه أجرة الارض وهو زرع النصف الذي لم يكتره المكتري واجيب عن هذا بان قيل أن الزراع مؤجر لمنافعه من رب الارض بالنصف المذكور الذي أكتري بعمل النصف الباقي فتكون صورة الكتاب مستقيمة على هذا الحمل ولا إشكال (*) كلام الفقيه ع في غير هذه الصورة (١) وهو أن يستأجره على زراعة نصفها بمنافع النصف الثاني مدة معلومة وشرط تعجيل أجرته ذكره في اللمع وكب وأما في هذه فلا يشترط تعجيل الاجرة اهـ زهور (٢) كلام الفقيه ع مستقيم في الصورتين وهو الذي رواه في البيان ومعناه عن مرغم (١) لم يتضح الفرق بين هذه وبين صورة الشرح ولعل صورة الشرح مرتبة بخلاف هذه الصورة التي في الحاشية اهـ سيدنا القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني (٢) والمختار مافي الشرح أنه يشترط التعجيل فان لم يشترط لم يصح اهـ سلامي (٨) قال المؤلف ان هذه الصورة ليست من هذه الانواع ولا تستقيم ان يفسر بها النحو وان كانت مستقيمة في نفسها اهـ وابل (٩) قال الوالد والأقرب ان هذا يستقيم اذا كان قصد كل واحد منهما التبرع فيما عمله لصاحبه ويكون للزراع أن يترك العمل متى شاء ولا شيء عليه وأما اذا كان قصد كل واحد منهما بما يفعله أنه في مقابلة ما فعله له الثاني فليس هذا متبرع بل اجارة فاسدة اهـ ان (١٠) لفظا أو عرفا قرز

(فسدت) المزارعة (كالمخابرة [1]) فانها فاسدة عندنا وأبي حنيفة وهي أن يدفع رجل أرضه إلى رجل ليزرعها ويشرط للزارع نصف الزرع الخارج منها أو ما يتفقان عليه وقال الصادق والباقر والناصر وروى عن زيد بن علي وم بالله وك [2] أنها جائزة [3] قيل له وقد روى ابن معرف أن الهادي عليه السلام قد نص [4] على صحتها ولا خلاف أنه إذا شرط ما يخرج من جانب معلوم من الأرض لأحدهما أنها لا تصح (والزرع في) المزارعة (الفاسدة [5] لرب البذر وعليه أجرة الأرض) حيث البذر من الزارع (أو) أجرة (العمل) للزارع حيث البذر من رب الأرض وإن كان البذر منهما كان الزرع بينهما [6] وللزارع على صاحب الأرض نصف أجرة العمل ولصاحب الأرض عليه نصف كراء الأرض [7] أما أجرة الزارع فتقدر بالدراهم لأجل المادة وأما كراء الأرض فان جرت العادة بالدراهم فظاهر وإن لم تجر بذلك عادة فقال ص بالله إذا كانت عادتهم يؤجرونها بنصف الزرع قدر الوسط [8] من زرعها [9] ويجب نصف قيمته [10] وقرره الفقيه ح للمذهب قيل ف ويكون باوسط الاسعار في السنة ولو

(١) فرع في الجاهل الصرف فلو فعلوا المخابرة جاهلين لحكمها معتقدين لصحتها كانت صحيحة في حقهم لاعتقادهم الصحة في مسائل الخلاف فاذا تشاجروا تحاكموا ( ) ذكره الفقيه ف اه ن ( ) في المستقبل لا فيما قبل

(٢) واحتج زيد بن علي ومن قال بقوله أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عامل أهل خيبر على النصف مما يخرج من الارض وقال أصحابنا لا يلزم من وجوه أحدها أنه منسوخ بدلالة خبر رافع بن خديج وثانيها أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقي أهل خيبر على أصل الفيء فيكونون عبيدا للمسلمين أو أكثرهم كانوا كذلك فاستعملهم وجعل نصف ما يخرج نفقة لهم ولم يكن ذلك على وجه المزارعة والثالث أنه أقر الارضين في أيديهم والنصف الخارج منها جزية والجزية يجوز فيها من الجهالة مالا يجوز في الاجارات والبياعات واحتج أصحابنا بقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم من لم يدع المخابرة فليأذن بحرب من الله ورسوله ولأنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن المزارعة بالثلث والربع ذكر جميع ذلك في الشرح اه زهرة (٣) يعني صحيحة (٤) أخذه من قوله شرطت لي النصف في فصل المساقاة الصحيحة

(٥) وكذا في الصحيحة أهـ لي قرز (٦) وهذه هي المخابرة (٧) وان استويا تساقطا قرز (٨) الاولى أنه يرجع الى قيمة الحاصل من الارض يوم الحصاد ولا عبرة بالوسط اه مفتي الا أن تكون الارض مغصوبة اعتبر الوسط وهذا حيث لم يزرع الغاصب أو أصابته آفة فانه يرجع الى قيمة الوسط مما يزرع تلك الارض فان زرع لم يجب الا قيمة الحاصل اه والمختار في مسئلة الغاصب انه ان زرع فالاجرة من الحاصل قل أو كثر لا من قيمته وان لم يزرع فبأوسط ما تزرع ويجب حبا لا قيمة اه سيدنا حسن قرز (٩) والاقرب أن العادة اذا كانت جارية أن الاجرة من الزرع وجب نصف الزرع أو أقل أو أكثر على ما جرت به العادة لا قيمة الزرع اذ المثلي يصح أن يكون قيمة للمنافع كما يصح ثمنا قرز (١٠) مثاله لو كانت الارض تزرع في

قيل [١] يقدر لو طلب إجارتها بالدراهم كم كان يحصل فيجب مثل ذلك كان محتملا [٢] (ويجوز التراضي بما وقع به العقد) فلو عامله بنصف الغلة فأعطاه إياها عن الاجرة على وجه المراضاة [٣] جاز ذلك ويكون بمنزلة المعاطاة [٤] فأما لو دفع بغير قصد العوض عما يلزمه من الأجرة فقال م بالله أنه يقع عن الأجرة لأجل العرف وقال أبو مضر الأولى أنه لا يقع عنها إلا بالنية [٥] قيل س الأولى قول م بالله أنه يملك في الظاهر وكلام أبي مضر في الباطن وقيل مد بل يملك [٦] ظاهراً وباطناً لأن العرف كالمنطوق به (وبذر الطعام [٧] الغصب استهلاك [٨]) فلو غصب رجل طعاماً فبذر به في أرضه أو أرض الغير وهي ندية تنبت أو يابسة ثم سقاه [٩] كان بذر ذلك

بعض الأحوال عشرة أفراق وفي بعضها ثمانية وفي بعضها ستة فانه يعتبر بقيمة نصف الثمانية ان كان مثلها يكري بالنصف أو قيمة ثلث الثمانية ان كان مثلها يكرى بالثلث وهذا مع عدم العرف بأن الزرع يتبع البذر وأما مع العرف فصاحب البذر مبيح أو مقرض لصاحب الارض فيكون الزرع لهما وعليهما العشر اه لمعة (*) قوي والعرف ان الاجرة من الخارج من قليل أو كثير وقت حصوله قرز (*) وانما وجبت القيمة لأن منافع الارض متلفة والواجب في المتلف القيمي قيمته والقيمة الموجبة لا تكون الا من أحد النقدين لكن لما لم يعرف قدر القيمة اللازمة ابتداء احتيج الى توسط معرفة الغلة لمعرفتها لا لوجوبها كما تقدم في نظير ذلك في غير موضع لكن يقال ما وجه تسليم قيمة الحب المستوي مع جري العادة بأنه أجرة وهلا وجب تسليمه لأنه الثابت في الذمة قلنا اللازم قيمة المنافع والقيمة انما هي من النقدين فان جرت العادة بأن الحب قيمة المنافع وجب حبا للعرف وقد ذكر مثل ذلك الفقيه علي بن زيد اه من خط المفتي وقرز (١) هذا القيل لابن مفتاح ولا قيل له سواه اه ليس لابن مفتاح لأن الامام المهدي ذكره في الغيث ولا يروي عن ابن مفتاح ولعله للفقيه ف (٢) للصحة (٣) ويكون من باب الصلح ○ عما في الذمة اه ن يعني فينظر هل معلوما كان صحيحا حيث أتى بلفظه والا كان فاسدا ○ والاقرب أنه لا يصح ذلك اذ من شرط الصلح لفظه ولأن الواجب من النقد فيختلف الجنسان فيكون بيعا وهو لا يصح عند الهدوية اه مصابيح (٤) لكن ليس له ارتجاعه اه تذكرة معنى سواء كان باقيا أم تالفا ذكره م بالله (*) أي بمنزلة الصلح (٥) فان لم ينو لم يقع عنها بل يكون الكراء باقيا عليه وله الرجوع بما دفع من الزرع الا أن يتراضيا بالقصاص اه ن لفظا (٦) وقواه المفتي ومي وعامر وحيث (٧) لا الغرس فانه لا يملك بالاستهلاك لانه لم يقع في الغروس شيء منها مما يوجب ملكا بل مجرد زيادة فلم يشبه شيئاً من تلك الامور واما البذر وحضن البيض فلأنه قد ذهب عينه بالكلية كما مر واما النبج فلأنه مجرد نقص فكانت الغروس مخالفة للكل اه ج فتح معنى (*) ونحوه غير الاشجار اه ولفظ البيان فرع وان كانت الغروس مغصوبة خ ح (٨) حساو تطيب له قبل المراضاة (٩) فان سقاه الغير أو المطر كان للمالك ○ ذكره الفقيه ع وتكون أجرة الارض على الباذر لأنه متعد ○ ان تم الزرع فان يبس قبل تمامه

الطعام الغصب استهلاكا له (فيغرم) لصاحب البذر (مثله) ولصاحب الأرض كراها (ويملك غلته ويعشرها) أي يلزمه العشر (١) (ويطيب (٢) له (الباقي (٣)) وقال م بالله والناصر وش أن بذره الطعام الغصب ليس باستهلاك فيكون الزرع لصاحب البذر وعليه العشر (كما لو غصب الأرض والبذر له (٤)) فانه يملك الزرع ويعشره ويطيب له الباقي ﴿فصل والمغارسة (٥)﴾ على ضربين صحيحة وفاسدة أما (الصحيحة) فلها شروط أحدها (أن يستأجر (٦) رب الارض (من يغرس (٧) له أشجارا يملكها (٨)) بناء على أن من شرط المصنوع أن يكون في ملك المستأجر (ويصلح) الغرس (ويحفر (٩)) له قدرا معلوما (مدة باجرة ولو) كانت الاجرة جزءا (من الارض (١٠)

كان قرار الضمان على الساقي وعلى الباذر ان نبت بالمطر اه بحر من كتاب الغصب ومثله في كب

(١) أو نصف العشر (٢) هذا قول الهدوية وظاهره انه يملك مطلقا سواء كان قد راضى المالك للبذر أم لا بخلاف سائر الاستهلاكات من الذبح وغيره والفرق انه في البذر وحضن البيض قد ذهب عينه بالكلية فأشبه الحسي بخلاف ما يملك بالطحن والذبح فالعين باقية وجعل ابن مظفر الكل سواء اه ح فتح (٣) بعد المراضاة (*) لكن يقال لم لا يتصدق بالزائد كما قالوا في ربح ما اشتري بالنقد المغصوب قلت لعله يفرق بينهما بأن الزائد من الحب تماما قد ملكه بالاستهلاك الحسي وهو ملك قوي حقيقي يذهب معه الغصب والخطر بالكلية وأما المشتري بنقد مغصوب فانما ملكه لعدم تعيين الدراهم والدنانير فقط وذلك أمر ضعيف ضروري اعتباري فمن حيث انه قد ملك الاصل حكمنا بأنه قد ملك الزرع ومن حيث ضعف جهة الملك لما ذكرنا حكمنا بأن حكم الخطر لم يذهب بالكلية وانما ملكه له انما كان من هذه الجهة المخطورة هذا ما يخطر بالبال من جهة الفرق وان كان في النفس ما فيها من ذلك اه مقصد حسن

(٤) أو غصبهما (٥) عنه صلى الله عليه وآله وسلم ما من مسلم يغرس غروسا أو يزرع زرعا فيأكل منه انسان أو دابة أو طير أو سبع الا كانت له صدقة وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من نصب شجرة فيصبر على حفظها والقيام عليها حتى تثمر كان له بكل شيء يصاب من ثمرها صدقة عند الله اه شمس علوم من خط مصنف ان (*) مسئلة وصفتها غارستك أو عاملتك أو أغرس هذا (○) على كذا مع القبول أو ما في حكمه وكذا الاجارة اه بحر يعني وتنعقد المغارسة بلفظ الاجارة (○) المقرر أنها لا تصح بمستقبل

(٦) بإيجاب وقبول (٧) ولا بد من تعيين الغروس بالمشاهدة أو الوصف المميز بالطول والجنس والمدة وأقلها سنة اذ لا فائدة فيما دونها وظاهر المذهب خلافه انه لا حد لها قرز (*) ولا تصح المغارسة الا فيما له أصل ثابت من الشجر كالنخيل والكرم دون غيرها كالزرع والكراث والبقل ونحو ذلك (٨) هذا اذا كانت مقطوعة أو يكون موضع القطع معلوما ويكون من ملك له معين أو يأمر بشرائها له أو اتهابها قبل استئجاره على غرسها اه ن ولا بد من بيان الموضع الذي تغرس فيه الغرسة لفظا أو عرفا قرز (٩) ولا بد أن تكون الارض معلومة بالمشاهدة اه بحر وقيل تصح غائبة (١٠) ظاهره ولو وقفا

أو الشجر (١) أو الثمر (٢) الصالح (٣)) فقط ولا بد أن تكون مدة الاصلاح وقدر الحفر طولا وعرضا وعمقا وقدر الاجرة (معلومات (٤) وإ) ن (لا) تكن هذه الاشياء معلومة جميعا (ففاسدة وإن اختلف الحكم) في الفساد فحيث يكون الفساد لكون الغروس غير مملوكة لرب الارض فالحكم أن الاشجار تكون لمالكها (٥) وعليه كرامدة لبثها (٦) وعند التفاسخ يخير الغارس كما سيأتي واما إذا فسدت لجهالة المدة أو لجهالة العمل أو الاجرة والغروس من رب الارض فالحكم أن الغروس لرب الارض وعليه أجرة المثل (٧) (وكذلك ما أشبهها) اي إذا استؤجر على بناء حائط أو تجصيص بيت أو نحو ذلك كانت الحجارة والجص من المالك لا من العامل وكذلك سائر الاعمال (إلا ماخصه الاجماع) نحو الصبغ (٨)

(*) أفتى الامام عليه السلام بجواز المغارسة في أرض المسجد بربعها (١) واذا جعل الاجرة من الشجر فلا بد من ذكر مدة بقاء الشجرة في الارض لفظا أو عرفا اهـ لمعه (٢) هذه اجارة وليس بمغارسة لأن المغارسة أن تكون له بعض الشجر يغرسها وبعض الارض فيصيران شريكين فيهما أو كانت الشركة في الشجر وحدها بأن يجعل له منها الربع أو الثلث أو نحو ذلك (*) المراد بالثمر حيث يكون مع المستأجر ثمر حاصل لا من هذه التي يريد غرسها فهي معدومة في الحال قرز (٣) للبيع (٤) لفظا أو عرفا (*) قال عليم ولا خلاف في اعتبارها وأقلها ( ) سنة اذلا فائدة فيما دونها وأكثرها قيل ثلاثون سنة لأنها نصف العمر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أعمار أمتي ما بين الستين الى السبعين وقيل الى قدر عمر الشجر لانه يختلف قال عليم وهذا هو المختار لأن النخيل أكثر عمرا من الكرم والكرم أكثر من سائر الاشجار اهـ ان بلفظه ( ) وظاهر المذهب خلافه أنه لاحد لها قرز (٥) غالبا احتراز من أن يستأجر رب الارض الغارس على غرس أشجار يملكها الغارس وتكون الارض والشجر بينهما فهذه الصورة تصح وتكون بيعا ( ) وأجارة فكأنه باع من الغارس نصف الارض بنصف الغروس وباجرة عمله اهـ وابل ( ) ويكون كالبيع الضمني قرز (*) ما لم ينوها لمالك الارض أو جرى عرف انها لصاحب الارض اهـ تعليق لمعة ويستحق صاحبها قيمتها يوم وضعها اهـ ومعناه في البيان في شركة الأملاك (٦) كراء الغروس والفرج المعتادة لا كراء الارض جميعا الا اذا كان ينتفع بها مع الغروس وللغارس أجرة عمله كالحرث ونحوه اذا كان فيه نفع يعود على صاحب الارض ( ) فأما اذا كما تراضيا عليه من قسمة الثمر فيما مضى فلا رجوع فيه فيكون مقابلا للاجرة اهـ من معنى ( ) ولفظ حاشية اذا عمل في الارض عملا لا لأجل الشجر اهـ تعليق لمعة وان كان لهما فله حصة الارض دون حصة الشجر قرز (٧) للغارس (٨) فان الاجماع السكوتي من المسلمين منعقد على المسامحة في ذلك لأنها مما يتسامح بها لقلة لحقارتها ولذلك كانت الاشياء الغالية كالذهب والحرير في الحظي ونحوه من الملك اهـ ح فتح

والخيط[١] والحبر والعلم[٢] في الثوب والاشتراك فانه وقع الاجماع على صحة الاجارة وإن كانت هذه الأعيان من العامل[٣] (وما وضع بتعد من غرس أو غيره[٤]) في أرض الغير يملكه هو أو غيره (ثم تنوسخ[٥]) ذلك الموضع بأن أخرجه مالكه عن ملكه بوقف أو غيره (فاجرته وإعناته على الواضع[٦]) له (لا) على (المالك في الاصح) من المذهبين وقد ذكر[٧] في ذلك خمس صور * الاولى لو غرس شجراً في أرض غيره ثم وقفه لمسجد أو غيره فلا خلاف أن اجرته قبل الوقف على واضعه لأنه للمالك والواضع فأما بعد الوقف فعلى الواضع أيضاً[٨] على ما حصله ض زيد للهدوية وعندم بالله على الموقوف عليه[٩] * والثانية من وضع متاعه في أرض الغير مدة ثم باع ذلك المتاع وبقي بعد البيع في تلك الأرض فان الكراء قبل أن يخلي بينه وبين المشتري على الواضع اتفاقاً وأما بعد التخلية فعلى الخلاف[١٠] المتقدم * الثالثة من وضع ميزاباً على طريق[١١] فباع الدار وأعفت الميزاب[١٢] فقبل البيع اتفاقاً أنها على الواضع وبعد البيع على الخلاف[١٣] فان وضعه البناء فعليه[١٤] لا على الآمر * الرابعة إذا بذر إنسان بذراً لغيره[١٥] باذن مالك البذر في أرض منصوبة فالاجرة عند الهدوية على الباذر وعندم بالله على المالك * الخامسة إذا أمر رجل رجلا أن يحمل متاعه على دابة مغصوبة فالاجرة عند[١٦] الهدوية على الواضع[١٧] وعندم بالله على صاحب المتاع (وإذا انفسخت[١٨] الفاسدة فلذي الغرس[١٩]

---

(١) على الخياط (٢) الحظية (٣) ولو كانت معلومة او مجهولة للعرف اهكب (٤) من بذر وبناء ومتاع وميزاب (٥) لا فرق تنوسخ أم لا قرز (٦) ولو قد مات فيكون في تركته ولو قد اقتسمو الوارثة قرز لعله حيث لم يبلغ ما تحمله العاقلة أو لم تكن عاقلة والا كان عليها قرز (٧) ط (٨) الا أن يتصرف فيه الموقوف عليه أو يرضى مالك الارض ببقائه فالاجرة على الموقوف عليه () اه ن ينظر هل مجرد الرضى يزيل التعدي من الواضع سل قلنا لا يكفي الرضى بقول الحكم بعدم التعدي قلت ويصير الواضع كالمالك () يعني من غلته فان لم يكن فمن بيت المال ذكره الفقيه ح يعني اذا كان لبيت المال مصلحة بهذا الوقف ذكره الفقيه ح (٩) يعني من غلة الوقف اه تذكره (١٠) وبعد النقل على المشتري اتفاقاً قرز (١١) مسبلة أو ملكه الغير (١٢) أي جنى على الغير (١٣) على الواضع على المختار حتى ينقله المشتري (١٤) والمغرور تغرم الغار قرز في الخمس الصور قرز (١٥) أو بغير اذنه على وجه لم يستهلك الباذر قرز (١٦) وضمان الرقبة اه ح لي (١٧) ان ساقها المحمل والا فعلى السائق قرز (١٨) يعني تفاسخ المتبايعان (١٩) هذا حيث كان المالك الفاسخ للارض فان كان الفاسخ مالك الغروس لم يستحق أرش كما يأتي في العمرى والرقبا في ح قوله تتبعهما احكامهما فيكون هذا مطلق مقيد بما سيأتي اه تهامي ومثله في الصعيتري (*) ولا يكون له الخيار الا اذا كانت مدة الاجارة باقية ولا فلا خيار له قرز (*) الا أن يشرط عليه القلع اذا تفاسخا أو متى انقضت المدة فلا أرش اه بهران (*) وانما جعل الخيار للغارس لا لرب الارض لأنه غرس باذن صاحب

الخياران [١] وهما إن شاء فرغ الارض بقلع الغروس [٢] ورجع بنقصانها [٣] وهو ما بين قيمتها قائمة ليس لها حق البقاء وقيمتها مقلوعة [٤] وإن شاء تركها لرب الأرض وطلب قيمتها قائمة ليس لها حق البقاء [٥] (وفي الزرع [٦] الثلاثة) الخيارات هذان الخياران وخيار ثالث وهو تبقيته في الأرض بالاجرة إلى الحصاد وكذلك الأشجار إذا كان عليها ثمار قبل بدو صلاحه والقضب [٧] كالشجر المثمر ﴿فصل﴾ (والمساقاة الصحيحة) هي (أن يستأجر) شخصا (لاصلاح الغرس) وتنقيته وسقيه [٨] أوراداً معلومة مدة معلومة بأجرة معلومة ولو جزأ من الأرض أو الشجر [٩] أو منها مشاعاً أو معيناً أو جزأ من الثمر إن قد بدا صلاحه للاكل [١٠] (كما مر) في المغارسة سواء سواء (و) إذا اختلف الزراع وصاحب الارض فقال الزراع شرطت لي النصف [١١] أي أجر تنيه [١٢] وقال رب الأرض بل الثلث أو قال رب الأرض

الارض فلم يكن غاصبا اه غنية (*) واذا باع المالك أرضه فللمشتري أن يأمر الغارس بقلع غرسه ولا شيء عليه له لكن هل يرجع الغارس على البائع بالأرش لا يبعد والله أعلم لأن بيعه للارض يكون كرجوعه عن الاذن للغارس والثاني ويكون للمشتري الخيار إن جهل وهكذا في إعارة الارض والجدار اه كب ينظر في كلام كب فلعل ظاهر الازهار ثبوت الخيار على العموم ولعل صاحب كب بناه على قوله في الورثة أنهم يأمرون الغارس بالقلع والمختار خلافه اه من خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى (١) وكذا في البناء قرز (٢) واذا نقصت الارض بقلع الغروس لزمه أرش النقص اه كب وظاهر الاز الاطلاق فلا يجب على المختار قرز وقد تقدم مثله في الشفعة كلام التهيد (٣) هذا عندهم بالله وعند الهادي عليهم لا أرش مع القلع اه ن معنى (٤) فان لم تكن لها قيمة بعد القلع فانه يخير بين قلعها ولا شيء له وبين أخذ قيمتها قائمة ليس لها حق البقاء الا بأجرة وقبل تقوم الارض مغروسة وغير مغروسة فما بينهما فهو أرش الغرس اه وهو ظاهر الاز في قوله وما لا يتقوم وحده فمع أصله قرز (٥) الا بأجرة (٦) وكذا ما كان له حد ينتهي اليه (٧) وهو البرسيم (*) وكذلك قصب السكر (*) يعني الظاهر منه لا أصوله فالخياران الاولان اه ومعناه في ح لي وقرز (٨) ويكون الماء من ملك صاحب الارض أو من حق له أو من مباح اذا كان الاجير لا ينقله اه ولفظ حاشية لا اذا كان من الاجير الا أن يكون موجودا في ملكه فيكون ذلك بيعا () واجارة وان كان من المباح فعلى قول م بالله يصح وعلى قول ط يصح اذا كان يسوقه في مجراه أي مجرى الماء لا ان كان ينقله اه ن () حيث أتى بلفظ البيع لأن البيع لا ينعقد بلفظ الاجارة وعن المفتي و لي أنه لا يحتاج الى لفظ البيع ويكون من البيع الضمني قرز (٩) فان قيل لم لا تصح المساقاة على بعض منافع الشجرة كما تصح المزارعة على بعض من الارض فالجواب أن المزارعة يجوز أن يكري بعض الارض المستأجرة ويجعل الكراء أجرة لأن إجارة الارض جائزة واجارة الاشجار لا تصح اه زهرة (١٠) يعني ادراك الحصاد قرز (١١) أخذا بن معرف من هذا صحة المخابرة للهادي عليه (١٢) هذا

غرسك وعملك بلى أذن [١] وقال بل باذن كانت البينة على الأجير و(القول لرب الارض) فيهما أي (في القدر المؤجر [٢] و)في (نفي الاذن) لأن الظاهر معه (و) اما إذا اختلفا ممن البذر ليأخذ الزرع والارض والزرع في يد أحدهما كانت البينة على الخارج والقول (لذي اليد عليها [٣] في أن البذر [٤])منه لان الظاهر معه

﴿ باب الاحياء والتحجر ﴾

﴿فصل و﴾ يجوز (للمسلم فقط الاستقلال باحياء أرض) اي من دون إذن الامام نص عليه الهادي عليلم وهو اختيار م بالله وقال ط وذكره في المنتخب [٥] انه لا يجوز إحياء الموات [٦] إلا باذن الامام قوله للمسلم فقط يعني لا للذمي [٧] فلا يجوز له إحياء الموات [٨] وليس للامام أن يأذن له بذلك [٩] وعن أبي ح يجوز له إحياؤها باذن الامام [١٠] * نعم وانما

تأويل القاضي زيد للهادي عليلم لأن أصل الهادي عليلم عدم صحة المخابرة (١) فان بين العامل بالاذن فله الاجرة وقيمة الغروس ان كانت منه اذ ليس متبرعاً والا لزمه القلع واصلاح ما أفسد به من الارض وأجرة لبثها كالغاصب اه بحر (٢) المراد حيث ادعى الاجير أكثر مما أقر به المالك لا لو كان العكس فالقول قول الاجير وحاصله أن البينة على مدعي الاكثر في القدر المؤجر اه ح لى لفظا قرز (٣) فان كانت اليد لهما فالظاهر أنه لهما ومن ادعى أنه له فعليه البينة فان كانت اليد لغيرهما فالقول قول المالك وقيل أنه ان كانت اليد لثالث كان لمن أقر له فان أقر لهما أو لواحد غير معين من كان لهما قرز (٤) وكذا الغروس ان أمكن أنه منه قرز (٥) قال السيد احمد بن يحيى القاسم رحمه الله تعالى ان قوله في المنتخب الارض البيضاء التي لامالك لها يدل على أنها قد كانت ملكت ثم صارت بعد ذلك أرض بيضاء لامالك لها بخلاف الارض التي ذكرها في الاحكام ولكل من الكلامين حكم فلا تعارض اه من تنقيح أولي الالباب للسيد المذكور (٦) والموات من الارض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرت عليها يد ملك أحد اه من الدر النثير محصنا نهاية ابن الاثير (*) قال في الانتصار الرواية موتان بفتح الميم والواو وهي الارض الميتة وأما بفتح الميم وسكون الواو فذلك عمى القلب وفي الانتصار بفتح الميم وسكون الواو الارض التي لم تزرع (٧) واما الحطب والحشيش فيملكها الذمي اتفاقا (*) في دار الاسلام فان فعل لم يملك ولفظ ح ولو في خططهم اه ح أثمار مفتي (٨) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم موتان الارض لله وللرسول ثم هي لكم من بعدي وهذا خطاب للمسلمين اه عيث لقوله صلى الله عليه وآله وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني قوله مني فيه دلالة على أنه لا يجوز إحياؤها الا باذنه صلى الله عليه وآله وسلم والامام قائم مقامه قال الامام ى والمراد به في عادي الارض التي كانت ملكا لقوم عاد والمصحح أن المراد عادي الارض القديمة ذكره المؤلف وقد ذكره في النهاية حيث قال شجرة عادية أي قديمة لأنها نسبت الى عاد وهم قوم هود النبي وكل قديم ينسبونه الى عاد وان لم يدركهم اه وابل (٩) الا لمصلحة (١٠) وحجة ح أن اذن الامام يبيح لهم ذلك قلنا ليس للامام مخالفة الخبر بسداد

يجوز للمسلم الاستقلال باحياء الموات بشرطين أحدهما أن تكون تلك الأرض (لم يملكها (ولا تحجرها مسلم ولا ذمي [1]) سواء كان معينا أم غير معين * (و) الثاني أن (لا) تكون قد تعلق بها حق [2]) فان كان قد تعلق بها حق لم يجز الاستقلال باحيائها قال عليم وقد ذكر أصحابنا من ذلك ضروبا (منها) بطن الوادي قيل ح وصورته مايجري ماؤه إلى البحر وقيل ف ما يسقى به قوم غير محصورين وقال في الانتصار [3] ما يسقي الأملاك الكثيرة كسهام [4] وسرد * الضرب الثاني محتطب القرية ومرعاها ومرافق القرية [5] * الضرب الثالث المقابر [6] فانه لا يجوز احياؤها وعمارتها وقد تقدم حكم ذلك في كتاب الجنائز * الضرب الرابع حريم العين والنهر وفناء الدار الضرب الخامس الطرقات المسبلة والمشروعة فانه لا يجوز احياؤها (و) يجوز (باذن الامام [7] فيما لم يتعين ذو الحق فيه [8]) بأن كان صاحب الحق قد جهل أو لا ينحصر كبطون الأودية التي تعلق بها حق الناس

(١) صوابه لم يملكها مسلم ولا ذمي ولا تحجرها مسلم قرز (*) لا حربي يعني فيما قد ملك فهي كما لو لم تملك وكذا ان ملكها كافر والتبس هل هو حربي أو ذمي والحاكم في هذا الباب كالامام سواء كان من جهة الصلاحية أو من جهة النصب وحيث يعتبر اذن الامام وأحيا من دون اذن لم يثبت حق ولا ملك اه رياض قرز (٢) فرع وأما مرافق البلد البعيدة كالمحتطب والمراعي فقال م بالله يجوز أحياؤها ولو ضرهم وقال ط لا يجوز الا باذنهم فلو أحياها أثم وملكها عنده قال أبو جعفر وكذا في نادي البلد ونحوه على قول ط اه ن بلفظه والاصح أنه لا يملكها عند ناقرز اه كب (٣) قال المفتي رحمه الله وهذه الاقوال متقاربة (٤) ورتع ومور وسيحون وجيحون والفرات ودجلة والنيل وسيحون بحر الهند وجيحون نهر بلخ ودجلة والفرات نهر العراق والنيل نهر مصر نزلت من عين واحدة من الجنة فاستودعها الله في الجبال واجراها في الارض وجعل فيها منافع للناس في اصناف معايشهم اه كشاف فعند خروج يأجوج يأمر الله تعالى جبريل يرفع الانهار الخمسة والقرآن والعلم كله والحجر الاسود ومقام ابراهيم عليم وتابوت موسى فيفقد أهل الدنيا خير الدنيا والدين وذلك لقوله تعالى وانا على ذهاب به لقادرون اه من تفسير علي بن القاسم بتجريد الكشاف (٥) كالنادي وهو موضع اجتماعهم والمصلى والميدان ومجمع البهائم وموضع القاء الزبل (*) قيل ل الا من أراد عمارة دار قرب البلد فليس لهم منعه سواء كان من البلد أو من غيرهم اه ن وقواه حثيث والمتوكل على الله والاولى أن لا يجتمع بيتان بل لهم المنع اذا كان عليهم ضرر فيما ترك اه ح لي وقيل ان كان منهم فليس لهم المنع وان لم يكن منهم فلهم المنع اه ن اذا كان لا يضرهم ولا ينفعهم اه مي وقيل لهم منعه قيز مطلقا ضرهم أم لا منهم أم لا (٦) حيث كانت في مباح (٧) والحاكم والمحتسب (٨) لكن مع بقاء الحق بشروط ثلاثة اذن الامام وعدم الضرر والمصلحة العامة ومع تحول الحق شرطين اذن الامام وعدم الضرر ولو لخاصة اه ح لي لفظا (*) الا عرفة ومزدلفة ومنى فلا يجوز إحياؤها لتعلق حق الوقوف في الاول والمبيت في الآخرين اه ح منهاج

عموماً فانه يجوز إحياؤه[1] باذن الامام لكن إذا كان ذلك الحق قد تحول عن موضعه نحو أن يتحول مجرى الماء عن الوادي[2] جاز للامام أن يأذن باحيائه لمن شاء[3] من غني وفقير وإن لم يكن قد تحول لم يجز إحياؤه إلا بشروط ثلاثة أذن الامام وأن لا يكن فيه مضرة على المسلمين[4] وأن يكون لمصلحة عامة كمسجد أو حاكم أو مدرس[5] أو نحو ذلك (والا) يكن ذو الحق مجهولا بل معيناً (فالمعين[6]) لايجوز الاحياء إلا باذنه وذلك نحو محتطب القرية ومرعاها حيث أهلها منحصرون وبطن الوادي الذي أهل الحق فيه منحصرون والطرق المنسدة ونحو ذلك[7] (غالباً) احتراز من صورة فان الحق فيها لمعين وهو يجوز احياؤها باذن الامام وذلك حيث يتحجر أرضاً متحجر ولا يحييها حتى تمضي ثلاث سنين فان لغيره أن يحييها باذن الامام[8] فأما بغير إذنه فلا ﴿فصل﴾ في بيان كيفية الاحياء الذي يحصل به الملك (و) اعلم أن الملك (يكون) بأحد أشياء بستة إما (بالحرث والزرع[9]) فاذا حرث وزرع[10] ملك والمراد بالزرع إلقاء البذر[11] قال عليم والتحقيق عندي أن المعتبر العرف فلو جرى عرف أن الحرث يوجب الملك ملك به الثاني قوله (أو الغرس[12])

---

(١) هذا قول م بالله ط اجازة بغير اذن اهن معنى وكذا الخلاف في أخذ أشجار الأودية وثمارها اهن وقال ط يجوز بغير اذن وقال م بالله لايجوز الا باذن بناء على أصله أن حكم النابت حكم المنبت والمذهب في الاشجار والاثمار جواز الأخذ من غير اذن الامام وجد في بعض الحواشي في البيان أن قول ط قوي في الاشجار والثمر وقول م بالله قوي في المنع من إحياء بطون الاودية (٢) الى مباح قرز (٣) فان عاد الماء الى الموضع الذي تحول عنه فان حق المباح له ثابت لم ينتقل ○ وظاهر كلامهم في السكك انه اذا أذن الامام فيما لا ضرر فيه وقت الاذن ثم حصلت بعد الاذن فانه يرفع لأنه مشروط بعدم الضرر في الحال والمآل فينظر في الفرق ومثل هذا في الغيث ويمكن الفرق بأن المضرة في السكك أشد منها في الوادي وقيل لا فرق فيرفع بما ضر ○ وفائدته أنهم اذا امكنهم رد الماء أو تحويله فلهم ذلك اه تذكرة معنى (٤) ولو على واحد قرز (*) فان حصلت المضرة من بعد وجب رفعه فأما اذا بطلت المصلحة سل قيل ان المعتبر في المصلحة وقت الاذن ولا عبرة بما بعده وتورث عنه وان لم يكن في الوارث مصلحة اه ان وقرز ولعل هذا مع التمليك من الامام اه ع تهامي وقرز في قراءة البيان الاول (٥) ولو في مسئلة واحدة اه مفتي وقرز (٦) مكلف أو ولي لمصلحة قرز (٧) مرافق القرية كالنادي ونحوه (٨) بعد العرض عليه أو مراسلة الغائب كما يأتي للفقيه ع قرز (٩) وفي الاثمار بالتخيير لان أحدهما كاف لأن الطيف لا يحتاج الى حرث وقيل ان العبرة بالعرف (١٠) ولعل ذلك في الارض البيضاء وأما التي فيها الشجر فاذا قلع شجرها بحيث تصلح للزرع فقد ملكها اه كب وقرز (١١) وان لم ينبت قرز (١٢) ولو فسدت قرز

ولا إشكال أنه يملك موضع الغرس [١] (أو امتداد الكرم [٢]) على المباح فانه يوجب ملك ما امتد عليه (أو أزالت الخمر [٣]) من الأرض وهو شجرها (والتنقية [٤]) لها حتى تصلح للزرع وإن لم تزرع وقال إبناء الهادي أن ذلك لا يكفي بل لابد من الزرع * الثالث قوله (أو اتخاذ حائط [٥]) حولي الأرض يمنع الداخل من الخروج والخارج من الدخول من غير تكلف [٦] قال في الانتصار وإن لم تنصب الابواب وقال في مذهب الشافعي مع نصب الأبواب الرابع قوله (أو) إتخاذ (خندق قعير) حولي الأرض والقعير هو ما يمنع الداخل من الخروج والخارج من الدخول إلا بتكلف [٧] الخامس قوله (أو) اتخذ (مسناة [٨] للغدير) وهو أن يجعل حوليها ترابا [٩] حتى يحيط بها (من ثلاث جهات [١٠]) وتبقى جهة لدخول

---

(١) والفرج المعتادة وما زاد فحق (٢) وغيره كالقرع ونحوه (*) ونحوه أذا كان مما يراد به البقاء كالنخل ونحوه لا الزرع والدباء وهو اليقطين والكرات والبقل ونحوه اه ظاهر الكلام عدم الفرق بين النخيل وغيره قرز وهل حكم العروق حكم الاغصان واختار في ن أنه كذلك لأن حكم القرار حكم الهوى اه ان معنى من كتاب الشفعة وفي ح لي وهل حكم العروق في ملك ما نزلت اليه حكم الفروع وظاهر قولهم ان نحو ○ الارض حقوق لا تملك من غير فرق بين ما فيه شجر ومالا قرز ○ بل حق فقط قرز (٣) وسمي بالخمر ○ لأنه يغطي الارض ومنه سمي الخمر خمراً لأنه يغطي العقل وكذا خمار المرأة لتغطيته وجهها ○ بفتح الخاء والميم على وزن فعل بفتحهما (٤) من عرق وحجر حتى تصير الارض صافية اه هداية (*) أو قطع الشجر والاحتشاش فانه يملك أصل الشجر وأصل الحشيش ويكفي في ذلك مرة واحدة فلا يجوز لاحد أخذه بعد ذلك اه هداية معنى الا أن يتركه راغبا عنه كما يأتي للامام عليم (*) ولا تملك الشجر بالتهذيب وقرر المقبل انها تملك بالتهذيب قرز (٥) فائدة إذا حاط حائط يوجب الملك هل يملك ما داخله من الاشجار قال الفقيه ف لا يملكها لأنها من الكلأ الذي ورد الخبر فيه وهو محتمل للنظر وقد ذكر في البيان أن من اراد احياء الشجر فانه يحيط عليها كما في الارض اه من خط علي بن زيد (٦) بخلاف الدار فالاساس كاف لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من أحاط على أرض فهي له اه بحر (*) صوابه الا بتكلف ○ وهو ما زاد على المعتاد اه لا فائدة للتصويب لأن معناه من غير تكلف وأما بتكلف فهو يمكن فلا وجه للتصويب ○ المعنى فيهما واحد وانما اختلفا لفظا فكلاهما مستقيم بلا اشكال اه سيدنا القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني (٧) مازاد على المعتاد قرز (٨) لفظ عجمي بسين مهملة اه كشاف وهو حائط يبنى في وجه الماء (٩) وسواء كان التراب الذي حواليه من داخل أم من خارج فانه يملك ما داخله قرز (١٠) بناء على الأغلب والا كفت جهة واحدة (*) ويملك ما داخل الاعرام ويثبت له حق في الجهة الرابعة الى حيث يمتد الماء تحقيقا أو تقديراً فانه يملك للعرف اه مفتي و لي وقرز وكذا فيما حول الاعرام مما يحتاج اليه لالقاء الطين اه ن لفظا وقيل يكون ملكا اه وابل كما في الاشجار

الماء والمسنى هو العرم والمراد بالمسنى الذي يوجب الملك أن يحبس الماء[1] لأنه المقصود بذلك لا منع الداخل والخارج (و) السادس من أسباب الملك يحصل (بحفر في معدن أو غيره) فمن حفر حفيراً لاستخراج معدن أو لغير ذلك ملك ذلك الحفير[2] (ويعتبر) في ثبوت الملك بهذه الأشياء (قصد الفعل[3] لا) قصد (التملك) فلا يعتبر فلو أحرق[4] أو قطع الشجر أو بنى أو حفر ملك وإن لم يقصد الملك فأما لو لم يقصد الفعل نحو أن يضع ناراً في مكان فتعدت[5] إلى موضع لم يقصد إحراق شجره لم يملك ذلك الموضع (و) إذا أحيا موضعاً بأحد الوجوه الذي تقدمت فانه (يثبت به الملك) ولو عطله ولو لم يستعمله بزرع أو غيره فملكه باق (ولا تبطل بعوده كما كان) قبل الاحياء ذكره في تعليق الافادة قال مولانا عليم ولعله يعني إذا لم يتركها رغبة[6] عنها فأما لو تركها رغبة[7] كما يفعله كثير ممن يقصد الحطب والاحتشاش فانه إذا أحياها غيره بعد ذلك ملكها المحيي كمن سيب الدابة رغبة عنها (و) الاحياء[8] (لا يصح فيه و) لا (في نحوه[9] الاستئجار والاشتراك والتوكيل[10]) فلو استأجر أجيراً يحيي له أرضاً أو نحو الاحياء وهو أن يستأجره أن يصطاد له أو يحتش أو يحطب أو يستقي لم يصح الاستئجار وكذلك لو عقد إثنان شركة في ذلك أو وكل رجل غيره لم يصح[11] (بل يملكه الفاعل[12]) إذا فعل (في الأصح) من المذهب وهو تحصيل ع

اذا امتدت ويوجب الحق في الاصباب وفيما حول الاعرام اه مي وقرز (١) فعلى هذا لو كان في مكان منحدر وعزم من جهة واحدة لزم أن يكفي وأما تطيب الخيمة فيثبت حق فقط ذكره الامام ى اه كب بخلاف المشش التهامية فكالبناء اه بحر بلفظه لاعتياد انتقالهم بخلاف المشش وقياس كلام أهل المذهب أن قد ملكوه كالمحتطب ونحوه (٢) لا نحو نية (٣) في الاحياء والتحجير قرز (*) ولو صبي أو مجنون قرز (*) قياسا على الشراء فالمقصود اللفظ لا التمليك (٤) وصالح للزرع (٥) حيث تعدت بهبوب الريح وأما بالاتصال فيملك أيما بلغت وان لم يقصد اه ع لي قرز (٦) وكذا سائر الاملاك يخرج بالرغبة عنها ولا فرق بين المنقول وغير المنقول قرز (*) ولا يصح رغبة الصبي والمجنون لأنه لا يصح أن يخرجاه عن ملكهما بعد ثبوته اه بحر (*) فلو أحياها محيي ظناً منه انها لم تملك ثم انكشف ملكها غرم الأول لما غرم فيها لأنه كالغار باهمالها ذكره في الافادة قلنا ليس بمتعدي أي الأول فلا ضمان اه كب وتجب الاجرة على الثاني قرز (٧) والقول قوله في عدم الرغبة قرز (٨) والتحجر قرز (٩) فائدة وهذا كله اذا لم تكن الارض مملوكة ولا متحجرة فأما لذا كانت مملوكة أو متحجرة صح الاستئجار وتكون للمستأجر اه ديباج (١٠) ولو قال وكل لغيره احفظ لي هذا المكان في المسجد كان الحق فيه للحافظ لا للآمر (١١) ولو نواه للغير قرز (١٢) ولا أجرة له من الآمر اه بحر الا أن يكرهه فان كان

وأبي ط ليحيي عليلم وهو قول أبي ح وش وقال م بالله وك بل يصح ذلك كله * تنبيه أما إذا قطع شجرة مكرها[1] فقال م بالله[2] تكون للمأمور لبطلان الأمر وقال أبو ط لا مالك لها بل لمن سبق لها فجمل الاكراه صير الفعل كلا فعل وم بالله صير الأمر كلا أمر

* فصل * في التحجر وحكمه (والتحجر[3]) يثبت (بضرب الأعلام في الجوانب) فمن أراد أن يتحجر أرضا أو شجرا ضرب أعلاما[4] في جوانبها إما نصب أحجار[5] أو اتخاذ خندق غير قعير أو تعليق أغصان الشجر بعضها إلى بعض فانه يصير متحجرا لما وراء ذلك فأما نفس الخندق فيملكه بالحفر قال أصحابنا أو يتخذ فرجينا[6] وهو الزرب قيل ى فيه نظر لأن أقل أحواله أن يكون كالمسناة[7] قال مولانا عليلم لا وجه للتنظير لأن المتبع العرف ولعل الفرجين في عرفهم لا يوجب الملك * نعم والتحجر (يثبت به الحق[8]) وهو أنه أولى به من غيره (لا) إنه يثبت به (الملك فيبيح أو يهب[9] لا بعوض[10]) لأن الحقوق لا يجوز بيعها (وله منعه[11])

المأمور ذميا لم يكن لأحدهما بل يكون مباحا للمختار انه يملكه الذمي وقيل يملك الأشجار لا الارض فهي على أصل الاباحة(*) قلنا الا اذا أمر بنصب الشبكة فانه يكون للآمر ○ اه غيث قال في بعض الحواشي وفاقا اه غيث وقال في بيان السحامي هذا انما يستقيم على قول م بالله فقط اه ○ لأن امساك الشبكة كامساك المالك اه ع (١) قال في البيان من أكره عبد غيره على الاحتطاب أو نحوه كان للسيد وكذا مع المطاوعة قيل س وتلزم الاجرة مع الاكراه لا ان كان مطاوعا اه ن لان النفع قد صار الى سيده وقيل تلزم الاجرة مطلقا وهو ظاهر الازهار حيث قال والعبد كالصغير (٢) وتجب الاجرة قلت وهو قوي اذ الاكراه لا يرفع حكم كل فعل كالزنى (٣) قال في الارشاد وانما يتحجر ما يطيق إحياؤه قال في شرحه بل ينبغي أن يقتصر على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس فان تحجر مالا يطيق إحياؤه أو زائد على كفايته فلغيره أن يحيي الزائد على ما يطيقه وعلى قدر كفايته انتهى وهو الذي تقتضيه قواعد أهل المذهب إذ المقصود بالتحجر ليس الا الأحياء اه بهران بلفظه وظاهر الأزهار ولو زاد على كفايته (٤) أو يجعل علامات في جوانبها كالنورة والجص ولا بد من قصد الفعل اه مفتي (٥) متفرقة لا مجتمعة فتوجب الملك قرز (٦) متفرقا حسب العادة فلو كان متصلا يمنع الدخول أوجب الملك اه ن بلفظه (٧) حائط يبنى في وجه الماء اه مصباح (٨) ويورث عنه حقا لا ملكا اه ن قرز (٩) ويصح له الرجوع في هبة المتحجر ولو قد حصل أحد الموانع لأن هبته اباحة وقيل ما لم يحصل أحد الموانع اه وابل واختاره الامام شرف الدين اذ الاباحة يمنع الرجوع فيها ما يمنع الهبة (١٠) وأما العوض فقيل فلا يرجع به مع البقاء والتلف الا عند من يقول أن الاباحة لا تبطل ببطلان عوضها (١١) ويجوز له المدافعة عن ذلك قبل أخذه فان أخذه الغير ملك ما أخذه ولا يجوز للمتحجر أن يسترده (١) منه ولعل هذا حيث قصد تحجر الارض فقط وفيها أشجار موجودة عند التحجر ولم يقصد تحجر الاشجار الموجودة عند التحجر به سواء

وما حاز [١]) أي إذا تحجر موضعاً جاز له منع الغير من إحيائه ومن قطع أشجاره وثماره لأنه قد صار أحق به (ولا يبطل) حق التحجر (قبل مضي ثلاث سنين [٢] إلا بابطاله [٣] ولا بعدها) أي ولا يبطل بعد مضي ثلاث سنين أيضاً (إلا به) أي بابطاله (أو بابطال الامام) قال أصحابنا فان عطلها هذه المدة كان أمرها إلى الامام يدفعها إلى من يعمرها إذا رأى ذلك وامتنع [٤] هو من عمارتها قال عليم ظاهر هذا أن حقه لا يبطل إلا أن يمتنع من عمارتها [٥] قيل ع فان كان غائباً راسله الامام [٦] فان لم يمكن أو كانت منقطعة [٧] فعل ما يرى من الصلاح من إبطال حقه أو الاحياء له [٨] وكذلك الحاكم (ولا) يبطل التحجر (باحيائه غصباً [٩]) فمن أحيا المتحجر عالما أنه متحجراً أو جاهلا لم يملكه

كانت مما يثبت أم لا فانه يثبت فيها حق بالتحجر ولا يملكها والذي سيأتي فيما ينبت بعد التحجر وهو يقال فلو أحيا هذه الارض المتحجرة مع بقاء هذه الاشجار فيها التي كانت موجودة عند التحجر هل تملك الاشجار كالارض (٢) أم يبقى حق فقط كقبل الاحياء فاما حيث يقصد تحجر الارض والاشجار أو تحجر الاشجار فقط فانه يمنع من ذلك فلو أخذه الغير كان للمتحجر أن يسترجعه منه فان أتلفه فلا ضمان اهـ ح لى لفظاً (١) المختار أنه يرجع بها مع البقاء لأنه قد ثبت له فيها حق ولو لم يقصدها بالتحجر مرة (٢) هلا قيل يكون كلا وليست باقوى من الشجر النابت فى الملك اللهم الا أن يقال هو ما ينبت فى العادة (*) حيث قصد تحجر الارض والاشجار اهـ لا فرق قرز لأن قد ثبت الحق في الموضع وما حوى اهـ ع سيدنا حسن (١) الحاصل حال التحجر قرز (٢) لما روي أن رجلا تحجر متحجراً فجا آخر فأحياه فاختصما الى عمر رضي الله عنه فأراد أن يحكم به لمن أحياه حتى روى له رجل خبراً عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان حق المتحجر لا يبطل الا بثلاث سنين فقال لولا الخبر لخالفته اهـ ان (٣) لفظاً أو قرينة (٤) لا فرق (٥) لا يبطل بمجرد الامتناء بل بابطاله أو بابطال الامام قرز (٦) وأجرة الرسول من المصالح كأعوان الحاكم وقيل من مال ذي الحق (٧) المراد يريد وقيل ثلاثة أيام وقيل كالنكاح (٨) أما المتحجر فهو لا يصح الاستنابة فى الاحياء وهذا بناء على أن الاحياء لا تصح النيابة فيه وأنا أقول انما صح هنا لأن فيه حقا له وهو أخص به كما يستأجر على اطلاع الماء من الآبار المملوكة لحق الكفاية من الماء المباح ما ذاك الا لتعلق الأمر فيها فقد حصلت الاخصية فلا تشكيل حينئذ اهـ مفتي قرز (٩) ويجوز للمتحجر قلع زرع الغاصب من الموضع المتحجر كالملك وكذلك ما فعل فى سائر الحقوق تعدياً فلصاحب الحق ازالته وان لم يستحق أجرة على ما فعل به لأن تأجير الحقوق لا يصح كما لا يصح بيعها ولا كراء على المحيي للمتحجر غصبا لا للمتحجر ولا لبيت المال في الاصح اهـ ح لى قرز (*) واذا بطل حق المتحجر فهل يكون إحياء الغاصب كاف أم لا سل الجواب انه لا يكفي بل لا بد من احياء آخر اذ الاحياء الاول كلا (*) لكن يقال قد قلتم اذا قطع الشجر ملكه مع كون المتحجر متحجرا للتبع قال أبو مضر وجه

قيل ل ويكون إحياء للمتحجر فان زرع لزمته الاجرة للمتحجر (١) وروى أبو مضر عن ض زيد وصححه أنه ليس باحياء لأحد قال ض زيد فان زرع كانت الاجرة لبيت المال قال مولانا عليم وهذا الذي أشرنا إليه بقولنا (قيل (٢) والكراء لبيت المال) وهذا ضعيف جداً وقد أشرنا إلى ضعفه بقولنا قيل ووجه الضعف أن الأرض لم يملكها بيت المال بأحيائها وإذا لم يملكها لم يكن الكراء في مقابله شيء يستحقه بيت المال فلا وجه للزومه (٣) (والشجر (٤)) النابت (فيه) أي في الموضع المتحجر (٥) (وفي غيره (٦)) مما لا ينبت في العادة (٧) (كلا (٨)) أي لا يملكه صاحب الموضع فمن اقتطعه ملكه (ولو) كان ذلك الموضع الذي ذلك الشجر فيه (ممسلا) فهكذا حكمه هذا مذهب الهدوية (وقيل (٩)) ليس كذلك

الفرق يدق بل يلزم أن يملك الشجر كالقراز وقيل ع وجه الفرق الخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلأ وقيل ف الفرق بينهما أن الارض هي المقصود بالتحجر والشجر تابعة فهذا لم يملك المقصود فلو فرضنا أن المقصود تحجر الشجر لم يملكه اهـ غيث (١) المذهب عدم الأجرة والزرع للزارع (٢) من زيد (٣) والزرع للزارع (٤) الحاصل بعد التحجر (٥) وأما ما يفعله كثير من الحكام في شان حدود البلد فهو مخالف للنص وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم الناس شركاء في ثلاث وأما ما ذكروه انه من المصالح المرسلة ولئلا يحصل قتال على ذلك فهذا تجويز إذ لو قلنا بالجواز لأدى الى متع كثير من الشرائع اهـ عامر وقواه المفتي ومي كثل من منع الاناث من الارث من القبائل لجواز انه يحصل قتل وغير ذلك فتجويز ذلك لا يبطل ما قاله الشارع (٦) يعني الحاصل بعد التحجر لا الحاصل فيه حال التحجر فهو الذي تقدم حيث قال وله منعه وماحاز وهو الذي أجاب به علي حيز سألته اهـ بحري ومثله في كب وح لي حيث كان مقصوداً بالتحجر وسواء كان مما ينبته الناس أولا وأما ما كان ينبت بعد التحجر وكان مما ينبت في العادة فحكمه حكم موضعه وما لا ينبت كلا وان كان غير مقصود بالتحجر بل المقصود الارض فهو كلا ولا فرق بين ما ينبت في العادة أو غيره وظاهر الأزهار لا فرق في أن ما كان موجودا حال التحجر فقد صار حقا له ومثله في كب وح لي أما ما كان موجودا وقت التحجر فله المنع من أخذه وله استرجاعه ولو لم يقصد بالتحجر اهـ املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى (*) وان أثم باستعمال الملك والحق حيث لم يجر عرف بالرضا قرز (٧) كالعرعر ونحوه اهـ حلي ينظر لأنه مما ينبت في العادة (٨) فائدة قال الامام ي وغيره الاشتراك في النار حيث يضرم حطبا مباحا لا لو احتطب ثم أضرم فملك وأما في الكلأ فقبل احتشاشه فان كان في ملكه ففيه الخلاف فأما في الماء فكما مر يعني من التفصيل والخلاف كما في كتاب الشركة اهـ أثمار (*) قال في بعض الحواشي الكلأ خلقه الله تعالى بغير واسطة فعل وأما ما خلق الله بواسطة فعل فهو ملك أو حق وقال في الزهور والكلأ قيل الشجر الذي ينبت بغير إنبات وهو لا ينبت في العادة وقيل الحشيش (٩) م بالله وقواه المؤلف والمتوكل على الله والمفتي لنفسه (*) ولعله يكون المذهب

بل حكم النابت حكم المنبت فالشجر (فيه) أي في المتحجر (حق) صاحب الموضع أولى به (وفي) الموضع (الملك ملك) لصاحب الموضع (وفي) الموضع (المسيل يتبعه) فان كان للمسجد فالشجر له وإن كان لغيره فهو له حسب الحال (وفي غيرها) أي في غير هذه الأشياء (كلا) فمن سبق إليه فهو أولى به هذا مذهب م بالله

باب المضاربة (١)

هي مشتقة من الضرب في الأرض وهو السفر لما كان لا يحصل المقصود في الغالب إلا بالسفر وقيل في اشتقاقها غير ذلك (٢) وبدل عليها (٣) السنة والاجماع أما السنة فلأنه صلى الله عليه وآله وسلم بعث (٤) والناس يتعاملون بها فأقرهم وأما الاجماع فقد أجمع على ذلك الصحابة (٥) ومن بعدهم ﴿ فصل شروطها ﴾ ستة الأول (الايجاب بلفظها) نحو ضاربت أو قارضت (٦) أوخذه مضاربة (أومافي حكمه) وهو أن يأمره بالتصرف ليتقاسما في الربح (و) من تمام الشرط الأول (القبول) وهو أن يقول قبلت (أو الامتثال (٧)) نحو أن يشرع في العمل أو يقبض المال للعمل ولو (على التراخي) لأنه لا يشترط المجلس في قبولها كالوكالة ولا يضر التراخي (مالم يرد (٨)) فان رد لم يصح قبوله من بعد إلا أن يعاد الايجاب * الشرط الثاني أن يقع العقد (بين) شخصين في حال

مثل قول م بالله حيث كان النابت مما يتسامح به في العادة وبذره مما يتسامح به وان لا يتسامح به فيفصل اهـ

(١) وهي عند العقد في المضاربة وكالة وبعد قبض المال أمانة ومتى الجرو لم يربح فبضاعة (١) وان ربح فشركة وان خالف فغرامة (٢) وان فسدت فاجارة اه تذكرة (١) أي يرتجا الربح فيها (٢) أي يضمنها

(*) وعليه قول الشاعر بني تميم ضراب الصوارم بايدي كماة الناس قاطعة الضرب
فضارب اذا ضاربت في نقد صرة * تقلب في ربح ألذ من الضرب وهو العسل المضروب

الضرب بفتح الراء ذكره في الديوان وقيل المراد العسل العربي (٢) قال في شرح الابانة هي مشتقة من الضرب في المال وهو التصرف والتقلب فيه وقال في الانتصار أنها مشتقة من حيث أن كل واحد منها يضرب بنصيب من الربح اه غيث وزهور أو من الاضطراب في الربح اذ قد يقل ويكثر

(٣) ومن الكتاب قوله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله (٤) أي تنبيه

(٥) وقد ضارب عثمان وابن مسعود (٦) والقراض من القرض وهو القطع لقطع العامل جزءا من المال أو من المقارضة في الشعر وهو المساواة في المدح والذم اه بحر والقراض لغة أهل الحجاز (*) بعد قول المضارب ضاربني والا فلا بد من الكاف (٧) أو تقدم السؤال قرز (*) وهل يكفي الامتثال من المالك لعله يكفي اه من شرح السيد محمد المفتي قرز (٨) أو يرجح الموجب قبل القبول قرز (*) أو يمتنع لأن

كونهما (جائزي التصرف [١]) لا محجورين من صبي أو عبد [٢] وأن يكون (على مال من أيهما) فيصح أن يضارب المسلم المسلم [٣] والكافر الكافر والكافر المسلم (إلا) أن يكون المال (من مسلم لكافر [٤]) لم يصح * الشرط الثالث أن يعقدا على مال (معلوم [٥]) تفصيلا حال العقد فلو كان مجهول القدر لم يصح * الشرط الرابع أن يعقدا على (نقد [٦]) وقال في شرح الابانة تجوز المضاربة في سبائك الذهب والفضة إذا كان يتعامل بها وهو قول ك واختاره في الانتصار وقال ك ومحمد يجوز في الفلوس [٧] إذا كانت نافقة يتعامل بها في التجارات وليس من شرط النقد أن تكون فضة خالصة بل أن تكون مما (يتعامل به) كالمظفرية [٨] والكاملية وهكذا اختاره في الانتصار أنه يجوز في المغشوشة إذا قل الغش لان الدراهم لا تسلم من ذلك في الغالب وكذا عن أبي ح وعن ش لا يصح في المغشوشة وإن قل ومن حق المال أن

الامتناع رد وزيادة حيث جرى عرف انه رد قرز (١) أي مطلقي التصرف ليدخل من حجر عليه الحاكم اه نجري معنى والمحجور من الحاكم يصح أن يضارب ولا يصح أن يضارب في ماله بل تكون موقوفة على زوال الحجر قرز (٢) فان كانا مأذونين صحت مضاربتهما (٣) قال الفقيه ح فان اختلف مذهب المالك والعامل فلا يتصرف الا فيما يستجيزانه جميعا بخلاف الوكيل المحض فيعمل بمذهب الموكل في الصحة والفساد لا في الجواز والتحريم فلا يعمل الا بما يجوز عندهما معا اهـ كب معتمى الوكالة قرز (٤) للاجماع (*) لأن الذمي غير مؤتمن في تصرفه () بخلاف الفاسق فهو ولو غير مؤتمن فهو لا يستجيز التصرف في الخمر ونحوه والذمي يستجيزه اهـ كب () ولا يقال يصح ويحجر عليه لأنه غير مؤتمن اهـ ان (٥) وأن يكون مما يمكن حفظه والتصرف فيه لا ان كان كثيرا لا يقدر عليه ذكره في البحر اه ن ولعله حيث حجر عليه الاستنابة والا صح اه ح فتح (٦) لئلا يلتبس الربح برأس المال الا أن يعلم قبل التصرف اه بحر قرز (٧) وانما لم تصح المضاربة في المثلي غير النقد والقيمي لأنها لو صحت في ذلك لوجب رد مثله عند الرد وقد يكون غالياً فيستبد المالك بالربح وقد يكون رخيصا فيشاركه العامل في رأس المال اهـ كب مثال ذلك أن يدفع رب المال عشرين زبيبيًا فيقارضه فيها فباعها العامل بمائتين وبصرف حتى صار المال ثلثمائة ثم تفاسخا فانه اذا كان لا يجد مثل رأس المال الا بثلثمائة درهم فانه يؤدي الى أن يستبد رب المال بالربح وان كان يجد بمائة أو بدون المائتين ادى الى أن يشارك العامل رب المال في رأس المال اه صعيتري (*) ولو من أجناس وأنواع اه ح لي (٨) المذهب أنها كالعروض لأنها تقوم بالدنانير والدراهم كما تقوم العروض وحجتهم أن الناس يتعاملون بها كالنقود قلنا التعامل لا يخرجها عن كونها قيمية اهـ ان وقرز (٩) وأما الصنعانية فأجاب امامنا بجوازها والله أعلم ولم يذكرها في شرحه ويحتمل أنها كالفلوس والعروض فلا يصح فيها عند أهل المذهب اهـ نجري (*) نصف عشرها

يعقدا على (حاضر) في مجلس عقدها[1] (أو ما في حكمه) فالذي في حكمه نحو أن يعقدا المضاربة ثم يعطيه[2] عرضاً يأمره ببيعه ويجعل ثمنه مالها[3] ولو تراخى عن ذلك ولم يفعله في المجلس ويصح إيضاً أن يأمره ببيع العروض ثم يضارب نفسه في ثمنها * (و)الشرط الخامس هو أن يبينا (تفصيل كيفية الربح[4]) بينهما كنصفين أو مثل ما شرط فلان لعامله[5] ولو جهلا[6] في الحال كالمرابحة ولا يكفي أن يقول والربح بيننا[7] وقال أبو ح يكفي[8] ونصح المضاربة[9] واختاره في الانتصار وعن الفقيه ح أن هذا إذا لم يكن ثم عرف[10] إذ لو كان ثم عرف أنه بينهما نصفين أو أثلاثا صح *(و)الشرط السادس(رفض[11] كل شرط يخالف موجبها[12])

غش والكاملة ثلث عشرها (١) وقبضه في المجلس اه ع لي وظاهر الأزهار عدم اشتراط القبض في المجلس (٢) في المجلس (*) وصورته ضاربتك في مائة درهم مثلا ثم يعطيه عرضا كما ذكراه غشم قرز (٣) ولو لم يبين قدر الثمن لأن الوكالة بالبيع تصح ولو من غير ذكر قدر الثمن فاذا صحت الوكالة صحت المضاربة فيقول ضاربتك في ثمن هذا ولا يضر جهل الثمن لان التفاوت يقل بخلاف مالو أمره يستدين لمال المضاربة اه كب لأن الجهالة كلية اه ولفظا كب نحو أن يقول ضاربتك في ثمن هذا متى بعته وكذا لو قال متى بعته فقد ضاربتك في ثمنه أو يقول متى بعته ضارب نفسك في ثمنه ولا يشترط بيان قدر الثمن اه باللفظ (٤) فان قال على أن يكون الربح كله لي صح وكان العامل متبرعا ○ وان قال على أن يكون كله لك فقال في مهذب ش والكافي يكون قرضا وقال في الانتصار يفسد اه ن وهو المختار لأنه رفع موجبه اه ولفظ ح لي وتكون وديعة تصرف ويستحق أجرة المثل ان شرطها أو اعتادها خرز ○ وذلك لأن قد رضي بالتبرع قال عليم والمختار انها تفسد ويستحق العامل أجرة المثل لأن المضاربة تقتضي العوض على العمل اه ان بلفظه وهو ظاهر الاز في قوله ورفض كل شرط يخالف موجبها الخ (٥) ولا تقبل شهادتهما لأنها على امضاء فعلهما اه ن ط (٦) هذا يوهم أنهما اذا جهلا في المرابحة انها تصح اذا علما في الوقت التالي وقد تقدم انه لا يصح اذا جهلا معا وتوهم أيضا ان خلاف المرابحة يأتي هنا فيما اذا باع برأس ماله ولم يبين قال سيدنا ولعل مسئلة المضاربة تصح وفاقا بين السادة لأن المضاربة تقبل من الجهالة مالم يقبل البيع اه رياض (*) ولا بد أن يعلم ما شرط فلان قبل التصرف وقيل لا يشترط ذلك الا وقت القسمة اه زين وقرز (٧) أو لي ولك (٨) ويكون بينهما نصفين (٩) كما في الوصايا (١٠) لا يختلف قرز أو تختلف وفيها غالب (١١) أي ترك فان ذكر أفسد وان رفض من بعد العقد اه مي ومثله في الغيث (١٢) قال في البحر ولو قال على أن لي من الربح كذا ولم يذكر ما للعامل فوجهان تصح اذ هو كالمعين الامام ي يفسد اذ لا يملك العامل شيئا الا بشرط وفي العكس احتمالان الامام ي أصحهما ○ تصح اذ قد بين ما للعامل ولا يضر سكوته عماله اذ له كله الا ما خصصه اه بحر بلفظه ○ ينظر فقد قال في ح الاز نحو أن يشرط دينارا لأحدهما وهو يخالف ما ذكر اه ع سيدي

نحو أن يشرط دينارا من الربح لأحدهما[١] وكذا لو شرط أن يأكل من المال في غير السفر أو أن الوضيعة عليهما أو شرط نفقة عبد[٢] للعامل[٣] لا يعمل أو يقول على أن لا يبيع إلا من فلان[٤] وقيل س وكذا لو قال على أن لي النصف ونصفا مما يحصل لك فانها تفسد[٥] وقيل ل بل تصح ولا يزال يقاسمه حتى ينتهي الباقي إلى حال لو قسم لم يكن لنصفه قيمة وقيل ف بل تصح[٦] وتكون أرباعا ﴿فصل﴾ في أحكام تتعلق بالعقد (و) هو أنه (يدخلها التعليق[٧]) نحو إذا جاء رأس الشهر فقد ضاربتك (والتوقيت) نحو ضاربتك في هذا المال سنة فبعدها يبيع مامعه[٨] من السلع ولا يشتري (والحجر[٩]) للعامل (عما شاء المالك) نحو أن يقول لا تتجر في الجنس الفلاني أو لا تشتري من فلان أو لا تتجر[١٠] بعد سنة أو بعد الخسر أو لا تسافر أو لا تبيع بنسا أو في بلد كذا[١١] أو لا تتجر إلا في جنس كذا فانه يصح هذا الحجر ولا يمنع من صحتها[١٢] (غالبا) إحتراز من صورتين[١٣] إحداهما أن يقول لا تبيع إلا من فلان[١٤]

حسين رحمه الله (١) لأنه يجوز أن لا يحصل الا ذلك الدرهم فينفرد به الا أن يقول المالك ما زاد من الربح على كذا فلي كذا اه ن (٢) أو حر (٣) أو لغيره (٤) لجواز أن يمتنع الفلان (٥) مع عدم العرف قرز (*) هذا كان مقارنا للعقد وان لم يقارن بل تأخر لم يفسد اه حيث ولقائل أن يقول ذلك في العقود اللازمة فأما هذه فهي من العقود الجائزة فيلحق المفسد بها اهـ مي وقرز (*) قال في الشرح ووجه الفساد أن ذلك يؤدي الى أن يستبد أحدهما بالربح وهو خلاف ما يقتضيه عقدها (٦) مع العرف (٧) اذ هي وكالة فتدخلها أحكامها (*) نحو اذا جاء رأس الشهر فالح ويعتبر قبض المال عند حصول الشرط قرز (*) ولو مجهولا نحو اذا جاء زيد قرز هذا شرط لأنه يسمى المشكوك بحصوله شرط والمقطوع بحصوله تعليق اه نجري (٨) بولاية حيث فيه ربح والا لم يلزمه البيع لأن عزله بانقضاء الوقت كعزله بموت المالك قرز (٩) حال العقد أو بعده قبل التصرف وأما بعد التصرف فانه يكون عزلا على ما سيأتي وعن عامر أين ما كان له العزل () كان له الحجر () وذلك قبل التصرف أو بعده قبل حصول الربح قرز (*) فان شرط عليه أن لا يبيع بعد سنة أو بعد الخسر فسد قرز (١٠) أي لا يشتري (١١) فلو قال لا تتجر الا في بلد كذا وكانت المدة قليلة بحيث تمضي قبل وصول المكان المعين فسدت ذكره المؤلف (١٢) وان أمره بالبيع بألف فباع بألف ومائة صح ذلك وكذا من الوكيل بالبيع فان باع بألف وعرض صح منه لأنه مأمور بما فيه صلاح لا من الوكيل لأنه خالف في جنس الثمن اهـ من قرز (١٣) وصورة ثالثة يحترز منها نحو أن يقول لا تبيع الا في الصين والمدة يسيرة لا يمكن بقاؤها بعد وصول ذلك الموضع (١٤) لجواز أن يمتنع أو يموت فيبقى ماله عروضا بخلاف ما اذا قال لا تشتري الا من فلان فلا يفسدها فيبقى المال نقدا اذا تعذر الشراء اه كب

فان هذا الحجر يفسدها[١] لأنه يخالف موجبها * الثانية إذا قال لا تبيع إلا بنسا فان له أن يبيع بالنقد[٢] ولا يلزمه الحجر (فيمتثل العامل وإلا) يمتثل بل خالفه فيما حجر عليه أثم و (ضمن التالف) فان سلم المال لم ينعزل إن خالف فيما هو حفظ كالسفر والنسيئة والمكان كما سيأتي[٣] وإن خالف في التجارة كشراء ما نهي عنه أو ممن نهي عنه أو بعد أن خسر وقد نهاه فانه ينعزل[٤] فان أجاز المالك تصرفه بعد ذلك صح إن أضاف الشراء إلى المالك لفظاً أو نية ثم إن لم يربح فلا شيء له[٥] وإن ربح فله الأقل من المسمى وأجرة المثل لأنه فساد طارىء[٦] وإن لم يجز المالك فان أضاف إليه باللفظ رد المبيع على البائع[٧] وكذا إذا أضاف بالنسبة وصادقه البائع فان لم يصادقه لزم العامل وتصدق بالربح[٨] قال أبو مضر يلزمه ظاهراً[٩] لا باطناً لأنه أضاف بالنية[١٠] وقيل ح[١١] بل ظاهراً وباطناً ولا حكم لإضافته وهذا إذا شراه بعين مال المضاربة فأما لو شراه بغيره كان الربح له ولو دفع مال المضاربة قيل ع[١٢] وإذا لم يجز المالك فهما على أصل المضاربة مالم يسلم المال[١٣] إلى البائع فان سلمه ثم استرده جاء الخلاف الذي في الوديعة

---

(١) هذا فساد اصلي (٢) حيث أمره بالبيع بنسيئة بقيمته نقداً فأما لو كان بأكثر فقد أمر بالباطل فلا يصح بيعه بالنقد (*) ما لم يخالف غرضه اهـ ع كما سيأتي في الوكالة (٣) في قوله والمخالفة في الحفظ ان سلم (٤) في تلك الصفقة فقط اهـ ح بهران وهي موافقة لما يأتي في الغبن أما حيث قال لا تتجر بعد الخسر أو نحو ذلك فالظاهر العموم قرز (*) والوجه بين المخالفة في الحفظ والتجارة أن في باب الحفظ لم يعزله عن التصرف ولكنه أمر بالبيع مع الحفظ بخلاف التجارة فانه قد عزله عن التصرف فيما نهاه عن التصرف فيه اهـ ح مذاكرة (٥) لئلا يكون حاله مع المخالفة خير له من حاله مع الموافقة (٦) لكنه كان يلزم من هذا أن لا ينقص من أجرة المثل وقيل انه هنا لما أجاز المالك فكأنه رفع الحجر من أصله فكان التصرف كالاذن (٧) لأنه فساد أصلي (٨) لأنه ملكه من وجه محظور (٩) ولا يتصرف فيه الا باذن الحاكم ○ على قول أبي مضر اهـ ويرد زائد القيمة لأنه معاطاة في يده فتكون تلك الزيادة للبائع إن كان فيها زيادة يعني يردها للبائع يعني يبيعه عن البائع ويسلم له قدر حقه أو يسلمه الحاكم اليه عوضا عن حقه اهـ عامر ○ ان كان والا جاز قيل ان تعذر من صلح وذكر في البيان انه قد أباحه له يفعل به ما شاء المقرر خلاف كلام البيان وكذا قال المفتي رحمه الله قلت هو زاد لهذه الاباحة والبائع ينكر ملك نفسه فلا حكم للاباحة منه اهـ من خط المفتي (١٠) وتظهر الفائدة لو صادق البائع المشتري انه اشتري لرب المال بالنية فعلى قول أبي مضر يلزم الثمن واسترجاع المبيع وعلى قول الفقيه ح لا يلزمه ذلك اهـ ديباج (١١) وقد تقدم للفقيه ح في البيان في البيع في طالب الاقالة حيث جهل حكم طالب الاقالة انه يبطل ظاهرا فقط فينظر في تحقيق ذلك وكلامه في المبيع الموقوف مثل هنا فينظر (١٢) وكان نقدا والا لم يكن للعامل بل يبقى موقوفا على اجازة المالك والله أعلم ولو شراه لنفسه اهـ فتح قرز (١٣) يعني الثمن

هل تعود يده يد أمانة فيعود مضارباً أولا فلا يعود مضارباً[1] (و) اعلم أن العامل إذا أطلقت له المضاربة ولم يذكر فيها حجر ولا تفويض جاز (له في مطلقها كل تصرف إلا الخلط[2] والمضاربة[3] والقرض[4] والسفتجة[5]) فعلى هذا له أن يبيع بنسا مدة معتادة من وفي وأن يسافر سفراً معتاداً وأن يشتري ما رآه مصلحة ويستأجر معه أجراء للتجارة والاعانة ويودع ويوكل[6] ويرهن ويرتهن وقال ش لا يبيع بنسا مع الاطلاق ولا يسافر إلا باذن (فان فوض[7]) العامل نحو أن يقول رب المال إعمل برأيك أو قد فوضتك فيه (جاز) له الحكمان (الأولان[8]) وهما الخلط[9] والمضاربة وقال ش لا يجوز له الخلط وإن فوض (و) إذا فوض العامل فدفع المال إلى آخر مضاربة صح ذلك (وإن شارك) هذا العامل الأول العامل (الثاني في الربح) لم يضر نحو أن يدفع المال على أن يكون نصف الربح لرب المال والنصف الآخر بينهما نصفين وقال أصبغ لا يجوز له ذلك لأن العامل الأول يأخذ ربحاً من غير مقابلة مال ولا عمل قال ض زيد لا يسلم هذا بل له عمل[10] وهو عقد المضاربة مع الثاني (لا الآخران[11]) وهما القرض والسفتجة فلا يجوز أن له وإن فوض مالم يعينهما بالاذن (إلا

---

(١) كما سيأتي (٢) ووجهه أن الخلط ضرب من الاستهلاك واذا خلطه بملكه فقد استهلكه فوجب أن يضمنه اه دواري (٣) ووجهه انه تسليط الغير على مال الغير من غير أمر فلم يجز اه وابل (٤) والوجه في القرض انه ليس من جملة التجارة فالأمر بالتصرف بالتجارة ○ لا يشتمل عليه اه ايضاح ○ ما لم يكن قرضه لمصلحة قرز (٥) قلت وينظر فيما سلمه على هذا الوجه ما يكون حكمه هل معاطاة أو قرض قلت يكون من باب المعاطاة اه مفتي وظاهر الكتاب أنه داخل في المضاربة وأنه من مالها (*) يقال القرض والسفتجة شيء واحد يقال هذا من عطف الخاص على العام فلا اعتراض اه املاء مي (*) حيث تكون في صورة القرض نحو أن يقرض شيئاً من مالها ثم يكتب الى المستقرض أن يقضيه بدله في بلد أخرى فأما لو أودعه شيئاً من مالها ثم كتب الى الوديع أن يعطيه ○ بدله عنه في بلد أخرى فذلك جائز مطلقا اه ح أثمار و ن ○ ولعله مع الاذن بالقرض والا كان كقوله والقرض (٦) قد تقدم في الزكاة أن المضارب لا يوكل وقد فرق بان هنا وكيل وشريك وقيل الفارق العرف (٧) أو جرى عرف بهما جاز اه زهور (٨) وانما جاز الاولان لا الآخران لأن الخلط والمضاربة نوع من التصرف الذي يجلب الفائدة فيدخلان في التفويض بخلاف القرض والسفتجة ففيهما تعرض للخطر ○ من غير فائدة موجودة فلم يكف بالاذن بهما التفويض مالم يعينهما في الاذن اه غيث ○ ولانهما اخراج المال عن طلب الربح فيه وذلك خلاف المقصود اه ان (٩) مالم يكن المال قد زاد أو نقص قرز (١٠) وهو قبض الربح وتسليمه للمالك قرز لكن ليس لمثله أجرة فتفسد قيل هذا في الفاسدة لا في الصحيحة فقد ملك الاجرة بنفس العقد فيصح عقده قرز (١١) وهو

لعرف (١) بأن التفويض بدخل تحته القرض ونحوه جاز ذلك ﴿ فصل ﴾ في حكم المؤن التي يحتاج إليها في المضاربة (و) اعلم أن (مؤن المال) دون كراء وعلف بهيمة وأجرة دلال وغير ذلك فهذه (كلها) تكون (من ربحه إن) إذا لم يكن ثم ربح كانت (من رأسه) قيل ع ولو أدى إلى استغراق المال (٣) جاز ذلك (وكذا مؤن (٤) العامل وخادمه) تكون من الربح أيضا بشروط أربعة الأول أن تكون هذه المؤن هي (المعتادة (٥)) من طعام وشراب وكسوة ومركوب (٦) فإن لم تكن له عادة فبعادة مثله (٧) * الشرط الثاني أن يكون ذلك (في السفر فقط (٨)) فإن كان مقيما في مصره (١) لم يجز له الاستنفاق من مال المضاربة بل من خاصة ماله قال في الشرح لا خلاف في هذا لأن إقامته في مصره ليس لأجل المال قيل ح (١٠)

يقال يؤخذ من هذا أن الوكيل اذا فوض له لم يتناول التفويض الا ما كان يقتضيه العرف فليس له أن يطلق أو يعتق أو نحو ذلك اه ح لي لفظا يقال لا مأخذ فيه اذ التفويض في الوكالة أعم وهنا يحتمل التفويض على الوجه الذي لا يبطل معه الربح اذ عقدها يقتضي ذلك (١) وكذا لو جرى عرف بهما وان لم يكن ثم تفويض جاز أيضا ومثله في الفتح اه ولفظ الفتح الا السفتجة والقرض بغير اذن أو عرف فاما لو اذن بهما أو جرى عرف كان له ذلك (*) والعبرة بعرف العامل فان لم يكن فعرف الجهة (٢) أو فوائده كالصوف والنتاج وغيرها اه بحر ووابل وينظر لو جني على مال المضاربة لمن يكن الأرش وهل يفترق الحال بين نقص القيمة أم لا القياس أنه ان نقص من القيمة فللمالك وان لم فمن الفوائد اه ع الفقيه س وقيل ان الأرش من الفوائد الاصلية اه لي يقال القياس أنها للمالك مطلقا لأنها جبر لجزء نقص من العين والامر في ذلك واضح اه مي (٣) أو زاد قرز ويرجع على المالك (٤) صوابه وأما مؤن العامل وخادمه فمن الربح (*) فرع وأما الفضلات كالحجامة والأدوية والنكاح وان اضطر والولائم فمن ماله الا لمصلحة التجارة فيها كما لو مات لم يجهز منها اه بحر الا لمصلحة لعرف أو عادة قرز (*) وكذا هدايا الامرأة ان صلحت بها التجارة اه بحر (*) اذا كان ممن لا يخدم نفسه اه تذكرة وبيان ويصح شرط عدم الانفاق للعامل اه كب وفي البحر يستنفق ويلغو الشرط اه وفي البيان يصح الشرط وله الرجوع في وجه المالك اه ن قيل لكن له الرجوع في المستقبل قيل الا أن يكون هذا الشرط في مقابلة جزء من الربح لم يصح الرجوع اه كب (٥) فان فضل شيء من نفقته رده بعد وصوله مصر ومنه الكسوة اه تذكرة وبحر معنى قرز (٦) ومسكن (٧) في مثل ذلك المال فازاد على المعتاد ○ فعلى العامل لا على رب المال اه كب ○ في ذلك البلد (٨) بريدا وقيل الخروج من الميل قرز (*) فرع فلو فسخها وماها دين على الغير فعليه أن يقتضيه ويستنفق منه ○ وان لم يقتضيه ضمن لمالكه اه ن ○ يعني في مدة المطالبة كما في انقضاء وقت المؤقت حيث انقضى الوقت وماها عروض (٩) اذا كان عازما بريدا قرز (*) فان أقام في السفر استنفق منها مهما اشتغل بها اه بحر بلفظه (١٠) وقواه في الوابل والمفتي

فعلى هذا التعليل لو كانت إقامته لأجل المال بحيث لولاه لخرج كان له أن ينفق على نفسه (٢) الشرط الثالث أن يكون سفره للاشتغال بمال المضاربة قال عليم ومن ثم قلنا (مهما اشتغل بها (٢)) فان كان المقصود غيرها نحو أن يكون مقصوده الحج فانه لا يستنفق منها (٣) فان كان المقصود في السفر مال المضاربة وغيرها (٤) فانه يقسط على حساب ذلك (٥) قيل ح وكذا له أن ينفق من الوديعة بحصتها قيل ع أما الوديعة (٦) فالعرف خلاف هذا وهو أنه لا ينفق منها على نفسه وإنما يأخذ منها حصتها من الجباء والكراء قال الشيخ عطية فان استؤجر للحج فسافر له ولمال المضاربة أنفق على نفسه في الطريق (٧) من مال المضاربة (٨) فاذا وصل إلى الميقات قسطت على قدر العمل فيهما (٩) ونفقته في الرجوع من مال المضاربة (١٠) مهما اشتغل بها * (و) الشرط الرابع أن يكون في مال المضاربة (١١) سعة بحيث (لم يجز إستغراق الربح (١٢)) وقيل ح بل ينفق على نفسه إذا كانت النفقة لا تستغرق مال

والجربي والدماري وحثيث (١) والمذهب خلافه (*) قلت لأنه حبس لأجلها اه مفتي (٢) حفظا وتصرفا أو أحدهما قرز (٣) صوابه منه (*) ولفظ التذكرة وان سافر لها وللحج وهو المقصود فلا شيء منها حتى يشتغل بها فان هي المقصودة فمنها حتى يشتغل به ويرد فاضل نفقته متى عاد مصره اه تذكرة ولفظا وقرز (٤) كتجارة ثانية له أو لغيره قرز (٥) يعني على حساب أجرة حاج ومال المضاربة فاذا كان سفره لمالها مثلا يستغرق عشرة دراهم ومع عدمها خمسة لكونه يسلك طريقا سهلة للمؤنة فانه يكون حصتها سبعة ونصف اه أملاء هبل وقرره عامر قرز ومن أجرة الحاج درهمين ونصف (٦) المراد بالوديعة التي لا يقاسم في ربحها وان كان يؤخذ عليها أجرة اه عامر اذ لو قاسم كان مضاربا ولفظ المقصد الحسن (مسئلة) اذا جرت العادة بأن الوديع يستنفق من الوديعة بحصتها في السفر انقلبت اجارة فاسدة ويكون أجيرا مشتركا وله أجرة المثل اهـ بلفظه (٧) ولعل هذا يستقيم اذا كان يتجر في طريقه وأما اذا كان يريد ايصال المال الى مكة فلعلها تقسط النفقة من أول سفره بنيتهما اه ح زهور وقد ذكره في البحر حيث اشتغل بها قرز (٨) حيث اشتغل بها (٩) مثال ذلك لو كان أجرة من يحرم للحج من الميقات ويدخل الى مكة يتم أعمال الحج خمسة عشر درهما وأجرة من يشتغل بمال المضاربة من الميقات في الطريق وفي بيعه وشرائه في مكة عشرة دراهم ضم عشرة الى خمسة عشر يكون الجميع خمسة وعشرين فحينئذ يكون على مال المضاربة خمسي الخمسة والعشرين وذلك عشرة وعلى اعمال الحج ثلاثة أخماس وذلك خمسة عشر ويقاس على ذلك اه وقرر خلاف هذا التمثيل وهو أنه يقصد كما في الصورة الأولى اذ لا فرق بينهما اه ع سيدي حسين الديلمي رحمه الله وقرز ولفظ ح مثاله لو كان يستنفق في سفر الحج عشرة دراهم فلما سافر بمال المضاربة احتاج خمسة عشر كانت العشرة نصفين والخمسة على مال المضاربة هذا ذكره سيدنا سعيد الهبل (١٠) من الربح (١١) صوابه في الربح (١٢) قيل معناه لا يستحق

المضاربة ولا أكثره والنصف في حكم الأقل قيل ع ولعله[1] يعمل بظنه[2] فان أنفق وانكشف أنه أكثر[3] ضمن وإن لم ينفق من مال المضاربة[4] وانكشف أن النفقة النصف فما دون رجع ما لم ينو التبرع[5] (و) إذا عرض له مرض أو حبس في حال سفره منعه من التصرف وأراد أن يستنفق منها (في) حال (مرضه ونحوه[6]) ففيه (تردد[7]) بين المذاكرين فمن الأمير ح والشيخ عطية لا يستنفق منها وعن ابن معرف له أن يستنفق منها[8] قال مولانا عليم والقولان محتملان (فان أنفق[9]) العامل (بنية الرجوع[10]) على مال المضاربة

النفقة من مال المضاربة الا اذا كان كثيرا لا ان كان قليلا نحو عشرة دراهم الى مكة واختلف في تقييد الأكثر فقيل إن يقدر الاستغراق للربح بالاتفاق فى مجرى العادة هذا اختاره الامام شرف الدين عليم وهو ظاهر الازهار والتذكرة فتأمل قال سيدنا حسن هذا لا يأتى على المذهب (*) فان استنفق فانكشف الاستغراق ضمن للمالك نصف (١) ما استهلك وان جوز الاستغراق ولم يستنفق فانكشف أن النفقة لا تستغرق رجع على مالها بما أنفق على نفسه ما لم ينو التبرع (٢) ويقتسمان الزائد (١) القياس أنه يضمن الكل وقيل يضمن ما ينقسم بينهما اه هبل ظاهره أن ليس له أن ينفرد بأخذ حصته من دون اذن شريكه (٢) وفي البيان ان نوى الرجوع (*) مسئلة يقال اذا استنفق العامل فى المضاربة من الربح بعد ظهوره ثم وقع خسر فى المال هل يرد العامل ما استنفق للجبر أولا الظاهر وجوب الرد لأن استنفاقه كالمشروط بعدم الخسر كذا قرره بعض المشايخ اه مقصد حسن (*) فلو ظن انه ان استنفق المعتاد استغرق وان اقتصر على قدر معلوم لم يستغرقه لم يكن له أن يستنفق لأن المعتاد يستغرقها اه صعيتري وقرره الشامي ولو قيل هنا يستحق البعض مالم يجوز به الاستغراق لا الكل وهو مايجوز به الاستغراق لم يكن بعيدا كما لو كان مال المضاربة ○ مائة ومؤنته في مدة سفره ستون درهما مثلا استحق من مال المضاربة خمسين فقط ولا وجه لسقوط الكل مع امكان أخذ البعض ولا يقال تجويز عدم الاستغراق للأكثر شرط فى الاستنفاق اه من شرح ابن لقمان ○ صوابه الربح على المذهب قرز

(١) عن سيدنا عيسى دعفان كلام الفقيه ع تفسير لكلام أصحابنا في الربح وكلام الفقيه ح فى عين المال والظاهر أنه تفسير لكلام الفقيه ح فقط (٢) يعود الى الاز (٣) من النصف (٤) يعنى من الربح (٥) والمقرر أن للعامل الانفاق مهما بقي من الربح ماله قيمة وأمكن قسمته اه سيدي أحمد السراجي (*) بل لا بد من نية الرجوع (٦) حبسه والخوف وكسر السفينة (٧) بل خلاف (*) والمختار التفصيل وهو أنه إن حبس لاجلها ○ أو مرض فى حال كونه مشتغلا بها كان له أن يستنفق والا فلا ومثله فى ح لى قرز ○ ان اشتغل بها (*) التردد للامام لا للمذاكرين فقد جزموا الأن منهم من يقول يستنفق ومنهم من يقول لا يستنفق وقد ذكر معناه فى ح لى (٨) حيث حبسه أو مرضه بسببها اه عامر مع الاشتغال بها قرز (٩) على مال المضاربة اه هداية بخلاف ما لو أنفق على نفسه وتلف فلا رجوع بعد التلف لعدم الربح اه هداية قرز (١٠) قال فى التذكرة والحفيظ وتكون

(ثم تلف المال بين) على ذلك (وغرم) له (المالك وصدقه مع البقية [1] وقال ش يصدقه مع البقاء والتلف على قدر نفقة المثل (ولا) يجوز له أن (ينفرد بأخذ حصته) من الربح من غير إذن شريكه [2] قيل ح سواء قلنا أن القسمة بيع [3] أم إفراز [4] لأنه لا ينفسخ المضاربة من غير حضور الآخر [5] وأما المالك فله أخذ نصيبه من غير حضور العامل [6] لأنه لا يحتاج في العزل إلى حضوره هذا إذا قلنا أن القسمة إفراز وقيل لا بل لكل واحد منهما أن ينفرد بأخذ حصته إن جعلنا القسمة إفرازا قال مولانا عليلم والأول أصح (ويملكها بالظهور) بأن ترتفع أثمان السلع فيصير بعض السلع ملكا للعامل وهو قدر حصته من الربح الذي قد ظهر (فيتبعها أحكام الملك) وهي وجوب الزكاة [7] وحصته من الفطرة اذا كانت السلعة رقيقا [8] ويصير بها غنيا ويعتق [9] اذا كان في الرقيق رحم له [10] وينفسخ النكاح إذا كان فيهم زوجته وقال م بالله وش لا يملك إلا بالقسمة (وإنما يستقر) ملكه لحصته (بالقسمة) وقبلها ملكه غير مستقر ومعنى كونه غير مستقر أنه إذا عرض له الخسر بعد ظهور الربح جبر رأس المال بالربح فيبطل ملك العامل [11] إن استغرقه الجبر ولهذا قال عليلم (فلو خسر [12] قبلها) أي قبل القسمة (وبعد التصرف [13] آثر الجبر) لرأس المال بما كان ربحا (وان) قدرنا أنهما اقتسما الربح جاهلين للخسر ثم (انكشف [14]) لهما (الخسر

بينته على اقرار المالك أنه نوى الرجوع وقيل بل القول قوله في نية الرجوع قرز (١) لا بعد التلف فعليه البينة لأنه يريد تضمين المالك أي يدعي ذلك دين عليه اه ن فان تلف بعض المال صدقه الى قدر الباقي اه كب قرز (*) الى قدر رأس المال ويبين على الزائد قرز (٢) ووجهه أنه يكفي الحضور وان لم يأذن (٣) حيث كانت عروضا (٤) حيث كانت نقدا (٥) الا أن تكون مؤقتة وكان رأس المال عند انقضاء الوقت مما قسمته افراز فله أن يأخذ حصته اذ له عزل نصيبه قرز ومثله في ح لي (٦) حيث كان مما قسمته افراز وان كان مما ليس قسمته افراز لم تجز الا بحضوره اه ح لي لفظا قرز (٧) لكن ينظر هل للتضييق أو للتحويل القياس للتحويل اه مي كالمكاتب (٨) هذا على القول انه يعتق بنفس الشراء وهو المذهب (٩) والمذهب انه يعتق مطلقا سواء كان ثم ربح أم لا وكذا في انفساخ النكاح مما لم يكن عبدا ◯ وأضاف لفظا فلا يعتق ولا ينفسخ النكاح قرز ◯ لأنه قد دخل في ملكه لحظة مختطفة (١٠) والمضارب حر (١١) غير العتق والاستيلاد والنكاح فلا يبطل (١٢) أو سرق أو ضاع ◯ فانه يجبر لأنه لا ربح الا بعد كمال رأس المال ذكره في الشرح اه رياض ولا يرجع بما أنفق على الربح أي ربح العامل قبل ظهور الخسر قرز ◯ أما الضياع فمضمون لأنه تفريط قرز (١٣) البيع والشراء (*) في جميع المال اه ح لي لفظا (١٤) وصورته أن يبيع السلع فعزلا رأس المال ظنا منهما بوفائه واقتسما الباقي

بعدها) أي بعد القسمة أنه قد كان وقع الخسر قبلها فانها تبطل ويجبر رأس المال وعلى الجملة فالمسئلة على وجوه ثلاثة * الاول أن يحصل ربح وخسران قبل قبض رأس المال وقبل قسمة الربح فلا خلاف انه يجبر الخسران بالربح * الثاني أن يحصل ربح ثم يقسمانه ويقبض رأس المال[1] فلاخلاف أن الربح لايجبر به الخسران * الثالث أن يقسم الربح ولا يقبض رأس المال ثم حصل الخسران بعد ذلك[2] ففي هذا خلاف فظاهر قول الهادي عليهم وهو قول الناصر أنه لايجبر وان بقسمة الربح قد انعزل[3] من المضاربة فاذا تصرف ثانيا لم يكن الا باذن رب المال وقال أبو ع وابو ح وش أنه يرد ما أخذه من الربح ويجبر به الخسران لأن الفسخ انما يكون بقبض رأس المال ومحل الخلاف اذا اقتسما الربح ورأس المال على صفته[4] أما لو كان سلعا[5] فالقسمة موقوفة على كمال رأس المال[6] قوله عليهم وبعد التصرف احتراز من أن يكون الخسر قبل التصرف نحو أن يتلف بعض رأس المال فانه لا يجبر بالربح[7]

﴿فصل﴾ في أحكام المضاربة الصحيحة (و) اعلم أن التصرف في مال المضاربة بالبيع[8] وغيره للعامل فقط و (للمالك شراء سلع المضاربة منه[9] وإن فقد الربح) فيها أعلم أن المسئلة على وجوه ثلاثة * الاول أن يكون في مال المضاربة ربح فيشتري المالك حصة العامل من الربح فهذا جائز وفاقا مع أن م بالله يقول انما يملك[10] بالقسمة لكن قد حصل في البيع معنى القسمة * الثاني أن يكون في المال ربح واشترى رب المال جميعه فقال ابو ع وابو ح وش

ثم انكشف أن المال ناقص فيؤدي كل واحد منهما ما قبض لتوفية رأس المال (١) يعني أن المالك رد رأس المال الى العامل مضاربة ثانية فاتجر فيه فخسر (٢) يعني في مضاربة أخرى (٣) اذ القسمة بعد افراز رأس المال كالفسخ اه بحر (٤) نقدا قرز (*) يعني دراهما ان كان دراهما أو دنانيرا ان كان دنانيرا (٥) أو نقدا لا على صفته (٦) يعني حيث لم يقبض المالك السلع عن رأس المال اذ لو قبضت ثم كسدت في يده فلا يجبر الربح الخسران ذكره معناه في ح لي وقرره الشامي (*) وأما لو اقتسما الربح ثم دفع العامل السلعة الى المالك وقيمتها قدر رأس المال كاملة نقدا ثم كسدت بعد ذلك فهل يجبر الخسر بالربح في هذه الصورة أم لا حكم للكساد ونحوه بعد قبض المالك لها واذا قلنا يجبر كسادها بالربح فهل يشارك العامل المالك في ربحها لو غلت بعد قبض المالك لها ينظر الأقرب في هذه الصورة أنه لاحكم للخسر الحاصل بعد قبض المالك لها عن رأس المال (*) والمضاربة باقية فيرد العامل ما أخذ من الربح اه ن معنى (٧) وصورته أن يضاربه بالفين فتلف قبل التصرف الف ثم استفاد على الباقي الفا فانه لايجبر الالف التالف لأن المضاربة قد بطلت فيه اه زهور قرز (٨) والرهن والقرض والعارية والهبة على غير عوض والاستئجار (٩) وكذا الاستئجار والارتهان ونحو ذلك قرز (١٠) ينظر متى يملك حتى يصح البيع عنده ولعله يقال يصح البيع ويكون

وم بالله في الاستحسان[1] أن هذا جائز وقال م بالله في القياس[2] أنه لا يجوز في الزائد على حصة العامل وهو قول زفر * الثالث أن يكون المال سلعة لا ربح فيها فقد صرح ابوع في الشرح[3] انه يصح من رب المال شراؤها وهو ظاهر حكاية الشرح عن أبي ح وقال في شرح الابانة والكافي لم يجز هذا إلا ع[4] وهو خطأ مخالف للإجماع[5] فلو أراد العامل يشتري من المالك سلعا بالدراهم التي سلمها اليه فقال في بيان السحامي عن بعضهم[6] أن ذلك جائز وكذا اذكره في الزوائد للناصر قال وهو الظاهر من مذهب القاسمية والفريقين وم بالله في الاستحسان وقال م بالله في القياس وزفر انه لا يجوز ومثله ذكر ابو جعفر[7] (و) كما يجوز للمالك شراء سلع المضاربة من العامل يجوز له[8] (البيع منه[9] إن فقد) الربح ولا خلاف في ذلك واختلفوا اذا كان فيه ربح فمن قال انه يملك بالظهور وهم الهدوية قال لا يصح البيع

بينهما ترتب ذهني كما قالوا في البيع الضمني اهـ املاء مي (١) وحقيقته هو العدول عن القياس الى قياس أقوى منه (١) ولا فرق بين أن يكون ذلك الأمر الاقوى خبراً أو اجماعا أو قياساً لا تعليل. والأخذ بالاستحسان أولى من الأخذ بالقياس عند أصحابنا اهـ زهرة وعند أكثر الأخذ بالقياس أولى قيل وانما أوجب الاستحسان الجواز في هذه المسئلة لوجهين الأول التشبه بالعبد المكاتب (٢) فان سيده يشتري منه والثاني أن أكثر العلماء يجيزون هذا غير زفر اهـ بهران (١) وهو أن العامل قد صار هو المالك للتصرف في المال فكأنه المالك له كما يشتري السيد من مكاتبه اهـ ن معنى (٢) وعبده المأذون حيث عليه دين مستغرق (٢) يعني على الوكيل وعلى العبد المأذون اذا لم يكن عليه دين فانه لا يجوز لأنه لا يشتري ملكه من ملكه اهـ زهور (٣) شرح ع (*) لعله التحرير (٤) وهو ظاهر الأزهار (٥) بل كلام صحيح مختار لا غبار عليه اهـ مي فلله دره (٦) وكذا يصح أن يشتري المالك من العامل السلع التي دفعها اليه ليبيعها ويجعل ثمنها مال مضاربة وانما جاز في هذه الصورة ترجيحا الاستحسان على القياس وكما جاز أن يبيع عبده من نفسه ويكاتبه مع أن في ذلك معاوضة ملكه بملكه فكذا هنا أما بيع العبد من نفسه فليس فيه معاوضة ماله بماله اهـ لي (*) لأن الولاية الى العامل ولأن الدراهم لا تتعين (٧) لنفسه (٨) أي للمالك (٩) لكن يورد على هذا سؤال وهو أن يقال وكيف صح من المالك البيع من العامل وولاية البيع الى العامل والجواب أن دخول العامل مع المالك في البيع اذن للمالك بالبيع اليه فان قيل ان كان الامر كما ذكر فالعامل متولي طرفي العقد في الحقيقة اذ الولاية صارت من جهته وهو لا يصح أن يتولى طرفي العقد واحد فهذا منه فكان كولي الصبي اذا وكل من يبيع مال الصبي منه والجواب في هذا أن العامل انما له حق يمنع من البيع فلما دخل في العقد كان دخوله إسقاط للحق فتعرف المالك بالاصالة لا بالنيابة فصح هذا ذكره عيسى دعفان رحمه الله تعالى ومثله للقاضي عامر

فى قدر نصيبه من الربح[١] بل فيما دونه[٢] ومن قال لا علم بالظهور وهو م بالله صح البيع[٣] عنده فى الجميع قيل ع ولا يقبض المضارب[٤] من نفسه الثمن لأن القبض الى الوكيل والوكيل هنا هو البائع[٥] ولا تنفسخ المضاربة بينهما * نعم وانما يجوز التصرف للمالك فى سلع المضاربة بالبيع والشراء من العامل فقط (لا من غيره فيهما) أي فى الشراء والبيع فلا يجوز أن يشتريها[٦] المالك أو يبيعها من غير العامل الا باذنه[٧] (و) تجوز (الزيادة المعلومة[٨] على مالها مالم يكن المال قد زاد أو نقص[٩]) فان كان قد زاد أونقص لم تصح الزيادة عليه[١٠] لأنه يؤدى الى جبر خسر كل واحد منهما من الآخر[١١] (و) يجوز للمالك (الاذن للعامل (باقتراض[١٢]) قدر (معلوم) من الدراهم أو الدنانير (لها) أي لمال المضاربة فيضمها الى مادفعه اليه من المال فيكون الجميع مضاربة وفي المسئلة أربعة أقسام الاول أن يعرف الدين والمستدان منه فلا اشكال في صحة هذا على المذهب[١٣] الثاني أن يجهلا فلا اشكال فى فساد المضاربة[١٤].

---

(١) بخلاف ماتقدم والفرق أن الولاية هنا والملك له بخلاف ما تقدم فالولاية الى غير المالك (٢) وهذا اللفظ مجمل يحتاج الى تفصيل وهو أن يقال ان باع المال من العامل جميعه لم يصح فى الكل لأنه اشترى ملكه وملك غيره وذلك لا يصح وأما اذا اشترى ما عدا حصته من الربح فذلك واضح وهو أنه يصح اهـ ح ينبغي وقرز (*) حيث اشترى حصة المالك فقط فلو اشترى الجميع لم يصح لأنه اشترى ملكه وملك غيره لأن الجهالة مقارنة للعقد ولا يتصور هنا اجازة الا أن تميز الاثمان والمختار أنه لا يصح تميزت أم لا لأنه اشترى ملكه وملك غيره قرز (٣) يقال البيع بمعنى القسمة فينظر سل الا أن يقال في البيع معنى القسمة حيث باع الحصة فقط وقد ذكر معناه فى البحر (٤) أي نصيب العامل (*) وبهذا كلام الفقيه ع أن ولاية القبض الى العامل فى بيع السلع فدخوله فى الشراء من المالك توكيل للمالك بالبيع فالمالك فى التحقيق وكيل له والحقوق تعلق بالوكيل من قبض الثمن ونحوه فيقبض الثمن ويرده اليه كما لو أذن العامل للمالك ببيع السلع من أجنبي (٥) الا أن يقبضه هنا بنية الفسخ اهـ ن (٦) وهو يقال اما الشراء فلا معنى لشراء المالك للسلع من غير العامل وهو يقال فلو اجاز العامل شري المالك لها من الغير هل يصح قلنا يصح فقد حصل له معنى اهـ ح لى لفظا يقال يتصور حيث ثم ربح أو يجوز ويجبره العامل حينئذ لأن العقد موقوف واما حيث لا ربح ولا يجوز فلا يصح بوجه الا حيث لم يقصد العزل فانه ينفذ باجازة العامل اهـ مي (٧) أو اجازته (٨) بالعقد الاول (*) وتكون مضاربة واحدة قرز (٩) بعد التصرف لا قبله فهو اما نما أو كساد (*) وهما باقيان يعني الزيادة والنقص اهـ كب (١٠) بل تكون مضاربة ثانية (١١) يعني من الربح (١٢) مالم يكن قد زاد أو نقص (١٣) حيث أضاف الى الامر لفظا أو نية أو الى ماله لانه يشترط فى وكيل القرض الاضافة لفظا أو نية (١٤) لا مضاربة هنا.

في قدر الدين فيكون الربح والخسران للعامل وعليه[1] اللهم الا أن يجيز الآمر[2] بعد شراء العامل بما استدان وكان العامل قد نوى أنه للآمر الثالث أن يجهل المستدان منه ويعرف قدر الدين فظاهر كلام اللمع والشرح صحتها وهو الذي في الازهار وقال ابن أبي الفوارس هي فاسدة والربح والخسران يتعلقان بالعامل الرابع العكس وهو أن يعرف المستدان منه ويجهل قدر الدين فقيل ي ظاهر كلام الشرح[3] أنها فاسدة فيتعلق الربح والخسران بالعامل[4] لا بالآمر وقال ابن أبي الفوارس الوكالة صحيحة بالاستدانة فيكون ذلك للآمر لكن المضاربة فاسدة[5] لجهالة مالها فيكون الربح والخسران للآمر وللعامل أجرة المثل[6] (ولا يدخل في مالها إلا ما اشتري بعد عقدها بنيتها أو بما لها ولو بلا نية[7]) وحاصل المسئلة أنه إما أن يشتري قبل عقد المضاربة أو بعد ان كان قبل لم يكن لها ولو نواه وإن كان بعد ففيه أربعة أقسام بنيتها ومالها فلها لا بنيتها ولا بمالها فله بنيتها لا بمالها فلها الرابع بمالها

---

(١) وفي ك بمالفظه ويكون ما قبضه لنفسه الا أن يضيفه الى الآمر ثم يجيزه كان له لأن القرض تلحقه الاجازة () ولا يطالب به المستقرض وكذا اذنواه للآمر وأجاز لكنه المطالب ان لم يصدقه المقرض في نيته وهذا خلاف ظاهر الشرح لأن الذي يفهم منه أن المراد بالاجازة لعقد الشرى لا للقرض وتكون المضاربة فاسدة على ظاهر اطلاق الشرح فيستحق أجرة المثل لأن الفساد في الزيادة أصلي لجهالة رأس المال سواء لحقت الاجازة القرض أو لحقت الشراء فالحكم واحد () ولفظ البيان وكذا ما استقرضه له الا أن يضيفه الى المالك ثم يجيز كان له على ما تقدم تفصيله لأن القرض تلحقه الاجازة ذكره في الشرح اه بلفظه قرز وهو ظاهر الاز فيما يأتي في الشركة حيث قال أو أقرض ولم يجز الآخر وكذا أن القرض تلحقه الاجازة (٢) وتكون المضاربة على هذا الاستدراك صحيحة وقيل كشراء ما نهى عنه فتكون فاسدة فسادا أصليا لجهالة رأس المال ولو ألحقت الاجازة القرض أو لحقت الشراء فالحكم واحد (٣) يعني الوكالة عنده والا فلا فرق بينه وبين كلام ابن أبي الفوارس لأن الخلاف بين الفقيه ي وابن أبي الفوارس بالوكالة فقط وأما المضاربة فهي فاسدة عندهما قرز (*) كلام الفقيه ى قوي مع عدم الاضافة وكلام ابن أبي الفوارس مع الاضافة والاجازة وهذا المناسب للقواعد وتكون المضاربة صحيحة اه عامر واختاره المفتي والصعيتري قرز (*) يعني باطلة لأن الآمر كلا آمر ومن ثم لم يفتقر الى الاجازة والا لم يكن فرقا بين كلامه وبين كلام ابن أبي الفوارس (٤) مالم يضف فلو أضاف كان موقوفا على اجازته فان أجاز المالك تعلق الربح والخسران بالمالك وللعامل أجرة المثل لانه لم يفعله تبرعا والمختار صحة المضاربة مع الاضافة ولحوق الاجازة ويكون الربح بينهما والخسر من رأس المال (٥) أي باطلة (٦) كما لو سلم مالا مجهولا ليقاسما الربح فيه فيكون له أجرة المثل والمال لمولاه اه عامر (٧) صوابه حذف ولو وقد حذفه في الاثمار اه لأنه يوهم أنه يكون ماشراه من مالها لها ولو نواه لنفسه وليس

لا بنيتها فهذا على وجهين الاول أن لا يكون له نية [1] فلها الثاني أن ينوي لنفسه فله [2] وهو غاصب للنقد [3] وقد دخلت هذه الاقسام تحت كلام الأزهار (و) مال المضاربة (لا تلحقه الزيادة [4] و) لا (النقص بعد العقد) فلو اشترى المضارب شيئاً بثمن معلوم وبعد وقوع البيع طلبه البائع الزيادة على الثمن فزاده وكذلك لو باع سلعة ثم طلبه المشتري النقص من الثمن فنقص لم تلحق تلك الزيادة ولا ذلك النقص مال المضاربة [5] بل على المضارب في خاصة ماله [6] (إلا لمصلحة) في الزيادة والنقص [7] يعود على المال نحو أن يكون على طريق التفادي فان ذلك يكون على مال المضاربة على الصحيح خلاف ما حكي عن الاستاذ وكذا ماجرت العادة به فان العامل كالمأذون به وذلك نحو أن يشتري من الخيل [8] فان العادة جارية بزيادة لمن يتعلق بخدمة الفرس [9] ونحو ذلك [10] قيل ع وإذا ادعى العامل أن ذلك لمصلحة

كذلك قال الشامي وفي التحقيق أنه لايحتاج الى تصويب لأنه لم يرد ذلك (١) وهذا يخالف ماسيأتي في الوكالة اذا أمره أن يشتري له بدراهم شيئاً ولم يضف الى الآمر لم يكن له بخلاف هنا فانه يكون لمال المضاربة من غير نية لعل هذا أقوى لأن فيه شائبة شركة اهكب معنى وقرره الشامي وقيل لأن فيها شائبة ولاية الذي سيأتي مثل هذا وانما يستقيم الفرق على خلاف شرح الاز الذي اختير أعني على التصويب الذي صوب على شرح الازهار هناك في قوله مالم يخالفه الفرع (*) يعني حيث اشترى بمالها فاما لو اشتراه الى الذمة فله ولو دفع مالها (٢) حيث لم يعنيه المالك كما سيأتي في الوكالة حيث اشترى الوكيل لنفسه وقد عينه الاصل (*) اذا اشتراه بعينه ولم يجر عرف باقتراض ولا فوض والا فلا فتأمل اه مفتي قرز وبجري عرف بأن القرض يدخل في التفويض كما تقدم قرز (*) ويكون ما أخذه قرضاً حيث لحقته الاجازة (٣) ولا يبرأ بالرد الى المالك (٤) وكذا أولياء المساجد والايتام (٥) لأنه متبرع في الطرفين (٦) وأما الحط فباطل الا أن يظهر الربح فمن نصيبه اه سيأتي خلاف هذا في الوكالة وهو أنه يصح الحط ويغرم قرز (٧) ومثال النقص أن يبيع بخيار للمشتري فخشي أن يفسخ فنقص عن المشتري من الثمن والمصلحة ظاهرة ومثال الزيادة أن يشتري شيئاً ويجعل للبائع الخيار فخشي أن يفسخ البائع فزاده في الثمن وقد ظهرت المصلحة في الشراء قدر ما يعتاد الناس فانه يلحق بمال المضاربة (٨) الا ما كان معتادا (٩) ويكون للمشتري الخيار لجهل معرفة قدر الثمن وتكون الزيادة كالجزء من الثمن ويفسد العقد لجهالتها اذا اختلف عرف الناس فيها (١٠) ليس هذا من باب الزيادة والنقص وانما يتصور ذلك حيث يشتري بخيار للبائع وقد تعينت المصلحة لها أيضاً وزاد في الثمن لئلا يفسخ اه أملاء شامي قرز وأما في العقد النافذ فلا معنى للزيادة وانما يكون ذلك فيما يتعلق بحفظ المال كالتفادي من اللصوص ونحوهم وكالهدية للترغيب في البيع والشراء حسب العرف وكزيادة شيء معتاد لمن يتعلق بخدمة الفرس ونحوها اه ح لي قرز ولفظ البيان (مسئلة) واذا غصب مالها الخ

المال فعليه البينة[1] لأن الأصل عدم مايدعيه (ولا ينعزل) العامل (بالغبن المعتاد[2]) وهو قدر ما يتغابن الناس بمثله وأما إذا غبن غبناً فاحشاً لم يلزم المالك لأنه وكيل والعزل في تلك الصفقة[3] لاغير وأما قدر نصيبه من الربح[4] فينفذ (و) لا ينعزل بكونه (شرى) بمال المضاربة (من يعتق على المالك أو عليه[5]) وحاصل الكلام في هذه المسئلة أنه إما أن يكون ربحاً للعامل أو للمالك إن كان للعامل فان لم يكن ثم ربح لم يعتق[6] وان كان ثم ربح فقد ذكر أبو ط احتمالات ثلاثة[7] صحح ض زيد منها أنه يعتق[8] فان كان العامل مؤسراً لزمه قيمة العبد[9] وإن كان معسراً[10] استسعى العبد[11] وقال السيد ح بل احتمالات أبي ط مع عدم الربح قيل ف والأول أظهر فلو حصل الربح بعد الشرى[12] عتق أيضاً حكى ذلك عن الحنفية قيل له وهو المذهب ولا يضمن العامل في هذه الصورة[13] ولو مؤسراً[14]

---

(١) مع اللبس قرز (٢) ولو قصده خلاف المعيار (٣) يعني يبقى موقوفا اهح لي على الاجازة وهذا فيما عدا حصته من الربح فلو كان الغبن قدر حصته من الربح ولا نقص على المالك أو حصل نقص يتغابن الناس به في العادة نفذ العقد ولم يستحق العامل شيئاً من الربح اهح لي لفظاً قرز (٤) يقال هذا عزل لنفسه وقد قلتم لايصح العزل الا في وجهه وقلتم لايستبد بأخذ حصته فينظر (٥) وليس للمالك وطء الأمة إلا بأذن العامل ان لم يكن فيه ربح وان كان فيه ربح لم يجز ولو أذن وكذا العامل لا بأذن ولا بغير اذن اذ لايستباح بالاباحة اه بيان فان وطئها العامل حيث لاربح قيل لاحد عليه وقيل يحد مطلقاً لأنها ليست من الثماني اه شامي (*) ويكون الولاء لمن يعتق عليه منهما فان كان يعتق عليهما جميعاً سل الجواب أنه يعتق على العامل لانه ملكه قبل ملك المالك فيضمن مع الايسار ويسعى مع الاعسار اه مى قرز فان عجز عن السعاية سل قيل يبقى في ذمة العبد (٦) بل يعتق مطلقاً مع عدم الاضافة قرز ثم ربح أم لا قرز لأنه قد دخل في ملكه لحظة مختطفة لكن الضمان يختلف حيث يعتق على المالك يضمن العامل القيمة قلت أم كثرت لأنه استهلكه بعد دخوله في ملك المالك وإن كان يعتق عليه فالثمن مطلقاً لأنه استهلكه قبل انتقاله إلى ملك المالك وأما العبد فسعى بالأقل مطلقاً من غير فرق بين أن يكون رحما للمالك أو للعامل اهح لي قرز (٧) والاحتمال الثاني أنه لا يعتق ولا يصح الشراء والثالث أنه يصح الشراء ويضمنه الاتلاف اه كب ولا يعتق إذ ملكه غير مستقر اه غيث (٨) مع عدم الاضافة اذ لو أضاف لم يعتق على العامل مع عدم الربح قرز (٩) بل الثمن (*) الزائد على حصته (١٠) أما لو اشتري المضارب من يعتق عليه باذن المالك فلا شيء بل يسعى العبد فقط كما سيأتي في العتق اه رياض وان شرى من يعتق على المالك باذنه فلا ضمان ولا سعاية أيضاً قرز (١١) بقدر قيمة نصيب المالك (١٢) قبل البيع (١٣) بل يضمن على الصحيح (١٤) لان عتقه بعد العقد كعتقه من جهة الله والمذهب أنه يضمن مع الايسار لانه يعتق وإن لم يكن ثم ربح على المختار

بل يسعى العبد[1] واما إذا كان ذا رحم للمالك فقيل لا يكون مثل هذا أيضاً يعتق العبد ويسعى مع إعسار العامل ويضمن العامل مع إيساره كما ذكر ابن أبي الفوارس مثل هذا في الوكالة وقيل ح الاولى أن لا يصح الشراء هنا لأنه مأمور بما يحصل معه الربح وهذا يتضمن الاتلاف[2] بخلاف الوكالة فهو مأمور بمجرد الشراء وقال أبو جعفر إن شراه إلى ذمته لزمه دون رب المال وإن شراه بعين المال لم يصح (او) شرا عامل المضاربة من (ينفسخ نكاحه[3]) فانه لا ينعزل نحو أن تضاربه امرأة فاشترى زوجها او رجل فاشترى زوجته فان اشترى العامل زوجة نفسه فكذا (والمخالفة في الحفظ) كالسفر والنسيئة والمكان لا ينعزل بها (إن سلم) المال وإن خالف فيما يتعلق بالضمان انعزل وقد تقدم تفصيل ذلك (وإعانة المالك له[4] في العمل[5]) من بيع وشراء لا ينعزل بها العامل ذكر ذلك السادة قال في التفريعات وإذا قبض المالك شيئاً على صفة رأس المال بطلت المضاربة[6] فيه وكذا عن الحنفية (ولا) ينعزل (بعزله والمال عرض[7] بجوز الربح فيه[8]) أما مع تيقن أن لا ربح فيه فله العزل ولكن[9] ليس له أن يجبره على بيعها فوراً قال ص بالله يمهل مقدار أربعين يوما قيل ح ويأتي للمذهب[10] مقدار وعدين ﴿فصل﴾ في أحكام المضاربة الفاسدة (وفسادها[11]) على ضربين أصلي وطاري أما (الاصلي[12]) وهو الموجود من عند

---

(١) على القول بأنه لا يعتق بنفس الشراء والا ضمن العامل مع اليسار ويسعى مع الاعسار (٢) قلنا الضمان لجبر التفويت اه بحر (٣) ولا مهر للزوجة اذا كان قبل الدخول لأن الفسخ من جهتها حكما اه ان لا بعده فيلزم ولا رجوع لأنه قد اعتاض فان كان بعد خلوة فقط لزم المهر ورجع به على العامل لانه غرم لحقه بسببه ولم يكن قد اعتاض (*) فلو كان ينفسخ نكاحهما يعني العامل والمالك كأن تضارب امرأة امرأة أخرى فاشترت زوجهما سل قيل ينفسخ نكاحهما جميعاً قرز (٤) باذنه اهـ ن قرز والا كان عزلا مع النية ولم يكن ثم ربح (٥) وإذا غبن المالك كان للعامل نقضه اه ن (٦) والمذهب لا يبطل اه بحر معنى (٧) أو نقد يجوز الربح فيه حيث كان من غير جنس رأس المال (٨) في المدة المعتادة كالموسم والوعد ونحوه اه ح لي لفظاً (٩) عطف على قوله يجوز الربح فيه (١٠) والصحيح الى نفاق السلع من غير تقييد مالم يضر بالمالك (١١) وأما الباطلة فلا شيء له من الربح اه هداية كأن يدفع اليه مالا يشتري به خمرا أو خنزيرا أو محرما لا قائل به لانحرافه عن مسالك الشرع اه هامش هداية (١٢) واذا تلف المال بأمر غالب فله الاجرة () الى وقت التلف يسلمها المالك وان كان بأمر غير غالب فهو ضامن له وله الاجرة الى وقت التلف ويتقاصان اه عامر () ينظر في الاجرة لأنه قد تقدم في الاجارة للفقيه ع في بعض الحواشي في البيان أنه لا شيء له لأنه بطل عمله قبل التسليم فيكون هنا مثله والله أعلم وقد

العقد نحو أن يشرط صاحب المال أو المضارب لنفسه[1] قدراً من الربح أو غير ذلك من وجوه الفساد[2] التي تقدمت فان هذا الشرط (يوجب) للعامل (اجرة المثل[3]) على عمله (مطلقاً) أي سواء كان ثم ربح أولا والربح لرب المال والخسر عليه (و) أما فسادها (الطارىء) نحو أن يتجر في غير الجنس الذي عينه له المالك ثم أجاز[4] فانه يستحق بعد المخالفة (الأقل منها[5]) أي من أجرة المثل (ومن المسمى[6]) وقبل المخالفة يستحق المسمى لأنها صحيحة حتى خالف وانما يستحق الأقل من المسمى واجرة المثل (مع الربح فقط[7]) وقال ش ومحمد أنه يستحق

اختير قول الفقيه ع في الغالب لأنه لا يضمن لفظ البيان فرع فلو استوت قيمته في الحالين وكان تلفه بأمر غالب بحيث لا يجب ضمانه فقيل ح لا يجب أجره ○ وقال في التفريعات بل يجب اه بلفظه الوجوب في الغالب فرز وعدم الوجوب في غير الغالب (*) فائدة اذا أعطاه مالا على وجه المضاربة ليربحه كل شهر شيئاً معلوما فهذه مضاربة فاسدة ما حصل فيها ربح فللمالك وعليه أجرة العامل على عمله ولو لم يحصل ربح فاذا كان يعطيه ماشرط عليه جاز اذا كان قدر الربح أو أقل أو أكثر اذا كان من غير جنسه لا ان كان من جنسه فلا يحل له الزائد وكل هذا مادام المال باقيا في يد العامل يتجر فيه فان أتلفه صار دينا عليه للمالك ولا يحل له ما يربحه من بعد ولا حيث لم يتجر فيه أو يتجر ولم يربح اهكب ون وفي البحر مسئلة ولو شرط على العامل كل شهر ربحا كان ربا فلا يملك م بالله ولو وهبه اياه اذا كانت في الضمير لأجل الشرط والاعمال بالنيات اهبحر بلفظه لاتنافي بين كلام البيان وكلام البحر فكلام البيان مع أمره بالتجارة فتكون مضاربة فاسدة وكلام البحر لم يذكر التصرف وانما أراد قدر ما شرط له سواء كانت الدراهم باقية أم تالفة فيحقق ومثله في كب ○ انتهى من خط سيدنا حسن الشبيبي وكلام كب بلفظه قوله ولو أعطاه مالا الخ يعني على سبيل التفصيل فيكون ما يربحه فيه ربا فاما اذا اعطاه إياه على وجه المضاربة إلى آخره (١) فرع فان شرط العامل أن ينفق على عياله ونحوهم من ماله أو على نفسه في الحضر فسدت لأنه يؤدي الى أن يستغرق الربح له وحده الا أن يقول مما زاد على ذلك صح (٢) كجهالة الحصة من الربح (٣) لأنه مأمور بالعمل فلذا استحق أجرة المثل (٤) حيث أضاف اليه (*) الفقيه س أخذ من هذا أن الاجازة تلحق العقود الفاسدة (٥) لئلا تكون حالته مع المخالفة أبلغ من حالته مع الموافقة (٦) هو حصته من الربح (*) فان نسي المسمى سل يقال يلزم الاقل مما سمى لمثله وأجرة المثل (*) فان قيل أنه فضولي في شرى ما نهى عنه فكيف يستحق أجرة فالجواب أنه مادخل في ذلك من أصله الا طلبا للعوض وليس هو متبرع فاذا اشترى ما نهى عنه فكأنه عقد عقدين موقوفين على اجازة المالك وهما الشراء والاجارة لنفسه على الشراء وعلى بيع ما اشترى فاذا أجاز المالك فكأنه أجازهما معا ذكر ذلك في الوافي وهو يدل على أن الاجازة تلحق العقد الفاسد خلاف ما ذكره م بالله اه كب قال في شرح الاثمار عن الامام شرف الدين فيلزم عليه جميع أجرة المثل ولا قائل به ويلزم في الفضولي كذلك ويكون أجيرا أو وكيلا مع الاجارة (٧) وأما مع عدمه فلا يستحق شيئاً لأنها وكالة صحيحة (*) قيل العبرة بوجوده

أجرة المثل فيهما (و)الفساد الأصلي والطاري (يوجبان) على العامل (الضمان)لما تلف تحت يده لأنه يصير فيهما كالأجير المشترك (الا لمخبر (١)) فهو غير مضمون عليه (٢) ﴿ فصل ﴾ في حكم المضاربة اذا مات رب المال أو العامل واذا اختلفا (وتبطل) المضاربة (ونحوها) وهو الايداع والاعارة (٣) والوكالة والشركة تبطل كلها (بموت المالك (٤) فيسلم العامل (٥) الى الوارث (٦) (الحاصل) معه (من نقد (٧) أو عرض (٨)) حيث (تيقن أن لا ربح فيه (٩)) ويجب عليه تسليمه (فوراً (١٠)) لأنه قد انعزل ولم يبق له فيه حق (والا) يسلمه فوراً (ضمن (١١)) لأنه يصير كالغاصب من حيث أنه ليس بمأذون بالامساك هذا اذا كان الورثة حاضرين (١٢) فان كانوا غايبين (١٣) فله إمساكه باذن الحاكم (١٤) إن كان (ولا يلزمه البيع)لو طلب الورثة منه أن يبيع السلع (١٥) (ويبيع بولاية (١٦)) من الورثة (١٧) أو من الحاكم (ما) كان (فيه

يوم الشراء اه وابل أو أخذه متربصا به الغلا كدخول وقت الموسم قرز (١) لأنه لم ينقص من عينه شيء وانما هو للرغبة اليه وعدمها اه ن (٢) قيل انه غير مضمون عليه ولو ضمن اه عامر كالغاصب اذا ضمن السعر فهو غير ضامن وقيل يضمن مع التضمين ونحوه يعني الغرق لا السعر فلا يضمنه اه ولفظ ح لي واما الجفاف ونقصان السعر فينظر قرره الشارح عدم الضمان فيهما (٣) المطلقة لا الموقتة قبل انقضاء الوقت اذ يصير قبل انقضاء الوقت وصية كما يأتي في العارية قرز (٤) وردته مع اللحوق وجنونه واغمائه (*) وكذا الوصي والوكيل (٥) واذا احتاج الى مؤنة من ماله وقيل لا يجب من ماله اه كما ذكره الفقيه ع في اللقطة قرز (٦) إن لم يكن ثم وصي قرز (٧) مطلقا (٨) العرض ما ليس بنقد ذكره في الضياء لا عن غيره العروض هي الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا اه صعيتري (٩) في الحال ولا يجوز قبل الموت حصول الربح فيه في المدة المعتادة فلو كان المال عروضا ومات المالك ولا ربح حاصل فيه ولا يجوز في المعتاد ثم بعد الموت حصل ربح فلا شيء للعامل منه في الاصح أما لو مات المالك وفي السلعة ربح معلوم أو مجوز فانه يستحق العامل حصته من الربح جمعه الى وقت رد رأس المال اه ح لي لفظا قرز (١٠) مع التمكن من الرد قرز (١١) قال في الانمار غالبا واحتراز من أن لا يمكنه الرد لخوف او نحوه (١٢) في موضع الابتداء وقيل في البريد قرز ( ) هذا اختيار سيدنا عبد الله دلامه رحمه الله وقيل البلد وميلها ( ) وهو المذهب لأنه حق لآدمي ويؤيده ما سيأتي في الوديعة في قوله وما عينه رد فورا وكما في ورثته في قوله ويموت العامل الخ (*) كبارا أو بعضهم لأن لكل واحد ولاية كاملة (١٣) أو صغارا ولا وصي قرز (١٤) فان لم يكن حاكم وجب عليه الامساك حتى يرده (١٥) حيث لا ربح فيها قرز (١٦) وجوبا وقيل ان أحب (*) فان امتنع الوارث من الاذن أجبر على البيع اذ لا يظهر الربح الا به اه بحر معنى قرز ويكفي الاذن من أحدهم (١٧) حيث لا وصي قرز (*) وللورثة أن يأخذوها بالأولوية بالقيمة او بما دفع (١) فيها ان كان أكثر من القيمة واما ورثة

ربح[1]) ولا يلزمه تسليمها إلى الورثة لأن له فيها شركة بل إليه بيعها بولاية ذكر ذلك ابن أبي الفوارس وقال أبو ع إذا كان فيها ربح لم يحتج إلى أذن ولا حاكم قيل ل الصحيح قول ابن أبي الفوارس وقال السيد ح في الياقوتة الصحيح كلام أبي ع (و) يجب أن يمهل و (لا يلزمه التعجيل) للبيع وقال ص بالله يمهل أربعين يوما وقيل ح قدر وعدين[2] * تنبيه قال في الانتصار فان قال الوارث قد أقررتك على المضاربة لم تصح المضاربة بهذا بل لابد من تجديدها[3] في نقد لأنها قد انفسخت بالموت (و) تبطل المضاربة أيضاً (بموت العامل[4] و) يجب (على وارثه) كما يجب عليه لو مات المالك (و) يثبت (له كذلك) أي ما ثبت للعامل لو مات المالك فاذا كان العامل قد عين مال المضاربة قبل موته لزم رد النقد والعرض الذي تيقن عدم الربح فيه فوراً وإلا ضمن كما تقدم[5] ذكر معنى ذلك ض زيد وأبو مضر قيل ح[6] هذا ضعيف والصحيح أنه لا يجب على الورثة حفظ ولا رد إلا أن ينقلوا وجب الحفظ ولا يجب الرد إلا أن يطالبوا[7] ويجب عليهم اعلام المالك ولو امتنعوا من الرد قبل النقل فلا ضمان (فان أجلها[8] الميت) بأن أقر بها على سبيل الجملة نحو أن يقول معي لفلان قال مضاربة[9] ولا يذكر جنسها[10]

العامل فقيل الاقرب أنهم لا يأخذوا بالاولوية (٢) لأنه في التحقيق وكيل والوكيل ليس له ذلك اه غيث وقيل لهم ذلك قرز واختاره مولانا المتوكل عليم[1] وفي البيان يدفع لا بالاقل فيأخذوه بالأكثر من المدفوع أو القيمة لأن للعامل حقا في الزيادة[2] وفي الفرق نظر لأن ورثة العامل أولى بنصيبهم وورثة المالك أولى بنصيبهم(*) فان كان الوارث غائباً أو غير مكلف ولا حاكم فلعل الصلاحية كافية على أصل اهل المذهب اه ح أثمار[1] عند الموت ولا عبرة بما حصل بعد الموت[2] ض المراد بالوعد الاسبوع (*) قلت الاقرب أنه موضع اجتهاد فيختلف بحسب اختلاف المال والسوق وغير ذلك اه بحر ولفظ حاشية بل قدر ما تنفق فيه السلعة قرز وتقرير هذا هو الموافق لما تقدم[3] بعد القبض أو يقول قد ضاربتك فيها بعد قبضها لا يشترط ذلك كما تقدم[4] والوديع والوكيل والمستعير والشريك اه بحر جيد(*) لا موت أحد العاملين فلا يبطل اه حثيث سيأتي في الوكالة في قوله ولا ينفرد أحد الموكلين معا يعني فيبطل بموت أحدهما اه قرز(*) أو جنونه أو اغمائه أو ردته وإن لم يلحق لئلا تكون مضاربة مسلم لكافر (٥) ولا يجب عليهم الرد الا في الميل وهكذا في ورثة الوديع وكل أمانة كما يلقيه طائر أو ريح الى آخره بل يجب عليهم الرد وان بعد وكذا في الوديعة وكل أمانة قرز (٦) والفقيه ع اه ن (٧) وجبت التخلية (٨) أي لم يعينها (٩) واذا لم يذكر قدرا بل قال مال مضاربة طلب من الورثة تفسيره وان لم يعلموا لزم الأقل مما له قيمة في القيمي ولا يتسامح به في المثلي بل الاولى أن يلزم أقل ما تنعقد به المضاربة وهو ما يحصل معه الربح اه ع مما يليق به (١٠) لا فائدة لذكر الجنس لأنه اذا لم يعينها بعينها فهي

ولا عينها (فدين [١]) أي في حكم الدين الذي يقربه على هذه الصفة فيكون رب المال أسوة الغرما في ذلك وكذا إذا كان الاقرار من الورثة على هذه الصفة فهكذا حكمه قيل ل وظاهر كلام أهل المذهب أن اقرار الورثة يصح ولو كان على الميت دين مستغرق وقال ابن معرف والفقيه ح لا يصح [٢] الا اذا كان لا يضر أهل الدين [٣] وقال القاسم عليلم اذا اجلها الميت قدم دين الغرماء على مال المضاربة وقال ش وك لا شيء في ماله لمال المضاربة (وإن أغفلها) الميت فلم يذكرها بنفي ولا إثبات وكانت قد ثبتت عليه بينة [٤] أو باقرار الورثة [٥] لكن لم يقروا ببقائها [٦] (حكم) فيها (بالتلف) قبلي ظاهر كلام شرح التحرير [٧] أنه يحمل على السلامة وأنه ما سكت الا وقد ردها قال مولانا عليلم أو تلفت عنده [٨] وهكذا عن أبي العباس وقال م بالله بل الأصل بقاؤها في يده [٩] وحكاه في شرح الابانة عن عامة أهل البيت قال لأنه بترك البيان جان مع العلم مفرط مع النسيان [١٠] والظاهر البقاء أما لو كان اقراره بها قبيل الموت بوقت يسير لا يجور فيه رد ولا تلف فاتفاق أن الظاهر البقاء الى بعد الموت [١١] (وان أنكرها الوارث [١٢]) أي أنكر المضاربة

بجملة وإن ذكر جنسها وقدرها كأن يقول علي له مائة درهم (١) قال أصحابنا وانما يصير دين في هذه الحالة لانه اذا لم يبينه مع إمكانه صار مضيعاً بمنزلة من جعله في غير حرز فوجب أن يضمنه ومتى ضمنه صار دينا عليه اه غيث (٢) ومثله في التذكرة والبيان ويكون موقوفا على اقرار أهل الدين بهذا الدين الذي أقر به الوارث اه ولفظ ح لي بل يكون موقوفا على الايفاء أو الابراء (٣) فان كان يضر أهل الدين لم يصح الاقرار ولعل المقر له يطالب الوارث ويضمن قدر نصيبه ○ منها اذا كان قد قبضها أي التركة اه حثيث وقرز ○ أي نصيب مال المضاربة (٤) بالدفع اليه اه ح لي (*) بعد الموت أي قامت على الوارث بعد جحوده لها أن مع الميت مال مضاربة وبعد البينة يحلفون ما يعلمون بالبقاء ولا كونه جنى ولا فرط وبعد ذلك لا شيء عليهم بعد اليمين لا على العامل يعني اذا قامت عليه البينة بعد جحوده لها لأنه يكون غاصباً كالوديعة اذا جحدها قرز (٥) يعني على اقراره بأن هذا مال المضاربة كما ذكر في تعليق الصعيتري اذ لو لم يعينوا كان كما لو أجملوا وقد تقدم (٦) بل قالوا لا نعلم حكمها (٧) لاط وأما في شرح ض زيد فخالف لهذه الرواية (٨) على وجه لا يضمن (٩) واختاره المفتي والامام شرف الدين والمتوكل على الله (*) وهكذا الخلاف في العارية والوديعة وكل أمانة قرز (١٠) قلنا الحمل على السلامة يمنع التفريط (١١) ولا يصح دعوى الرد من الورثة أنه قد ردها وكذلك في الوديعة وهكذا في كل أمانة بعد موت من هي في يده اه ح بهران وبحر (١٢) عكس ورثة المرتهن والفرق بين ورثة المرتهن والمضارب أن ورثة المضارب (١) يسقطون الضمان عن التركة وأما الرهن فهو مضمون وان تلف وكان القول قولهم

(أو) أقر بها لكن (ادعى تلفها معه) قبل أن يتمكن من الرد (فالقول له لا) اذا ادعى الوارث أنها تلفت (مع الميت أو كونه ادعاه[1]) أي أن الميت ذكر أنها تلفت معه (فيبين[2]) الوارث على ذلك (و) أما الاختلاف فاذا اختلف العامل ورب المال فالبينة على العامل في ثلاث مسائل و (القول للمالك) فيها الاولى (في كيفية الربح[3]) يعني اذا اختلفا فيه فقال العامل وضعت لي نصف الربح[4] وقال المالك بل ثلثه أو ربعه فالقول قول المالك (و) الثانية (نفيه) أي نفي الربح (بعد) قول العامل (هذا مال المضاربة[5]) ثم قال (وفيه) كذا (ربح[6]) فقال المالك ماقبضته شيء من الربح كان القول قول المالك (و) الثالثة القول له (في أن المال قرض أو غصب) فيضمن التالف وقال العامل بل هو معي قراض[7] فالقول قول المالك فأما العكس وهو أن يقول العامل هو قرض أو غصب فلا شيء لك في الربح ويقول المالك بل قراض فهذا يحتمل أن يكون القول قول المالك[8] ويحتمل أن يكون القول قول العامل[9] قال عليم وهذا أقرب عندي وهو الذي اخترناه في الأزهار بقولنا

لأن مقتضى الرهن وجوب الضمان بعد الموت اه ح فتح (١) وقيل انه يكون مثل ما في الرهن فيكون مطلقا ( ) مقيدا بما في الرهن اه ح لي ( ) يبطل هذا الفرق حيث لا تركة ولعله في الجملة اه مفتي (١) أو رده (٢) بيان نعمي حيث له تركة والا فلا يسمع دعواه (*) لأن هذه دعوى ولم قد تصر في أيديهم أي في أيدي الورثة فيصيروا أمناء فلا يقبل قولهم حينئذ لكونه ادعى التلف بل لا بد أن يبينوا على دعوى التلف وأنه حلف والا حلفوا مردودة أيضا حيث لم يبينوا على أنه حلف ولا يسمع بينة الورثة بالتلف بعد انكارهم مال المضاربة اه نجري (*) وهذا على قول م بالله والصحيح أن القول قول الوارث على ما يأتي في الرهن والبينة على المالك مطلقا اه مفتي وحيث ولفظ ح لي قيل بناء هذا على قول م بالله وأما على قول ط فالقول قولهم كما سيأتي في ورثة المرتهن وقول ط هو المختار هنا وهناك وقد يفرق بأنهم هنا يدعون بتلفها معه عدم الضمان من التركة الا أن ظاهر المذهب قبول قولهم هناك وان لم يكن للميت تركة فيسقط الفرق اه ح لي لفظا (٣) حيث لا عادة بقدر معلوم في الناحية والا كان القول قول من وافق العادة اه عامر وقرز (*) لا اذا ادعى أنه لا شيء له لأن من لازم المضاربة أن يكون للعامل شيء من الربح فيكون القول للعامل (٤) ينظر لو ضارب المضارب مضاربا آخر لمن القول الظاهر أن القول للأول (٥) مع عدم المصادقة على قدره قرز (٦) أما لو قال العامل هذا مال المضاربة بربحه قبل قوله لأن الباء للمصاحبة والملاصقة أو يقول هذا بعضه رأس مال المضاربة وبعضه ربحه كان القول قول العامل سواء وصل أم فصل اه ن (*) لأن قوله مال مضاربة اقرار وقوله فيه ربح دعوى لا تفيد (٧) يعني مضاربة (٨) لأن الربح يتبع رأس المال (٩) لأن الأصل عدم المضاربة

(لا) إذا ادعى المالك أنه (قراض[١]) وقال العامل بل قرض فالقول قول العامل وقيل بل القول قول المالك (و) القول (للعامل[٢] في رد المال وتلفه) فاذا قال العامل قد رددته اليك[٣] أو قال قد تلف وأنكر المالك فالقول للعامل هذا (في) المضاربة (الصحيحة فقط[٤]) سواء كان قبل العزل أم بعده وأما إذا كانت فاسدة فالقول قول المالك في عدم الرد[٥] وعدم التلف[٦] (و) القول للعامل (في قدره[٧] وخسرته[٨] وربحه[٩]) فاذا قال العامل قدر المال كذا أو خسرت كذا أو ربحت كذا فخالف المالك فالقول قول العامل سواء كانت صحيحة أم فاسدة[١٠] (و) القول للعامل (أنه من بعد العزل[١١]) ذكره الفقيه س وقال في التفريعات بل القول قول المالك (وفي نفي القبض والحجر[١٢] مطلقا) أي القول للعامل في نفيهما سوى كانت صحيحة أم فاسدة لأن الاصل انتفاؤهما (و) القول (لمدعي المال وديعة منهما[١٣])

---

(١) التعبير في تسمية هذا الباب بالمضاربة اصطلاح أهل الحجاز والتعبير عنه بالقراض اصطلاح أهل العراق اه هامش هداية (٢) ولو بعد موت المالك قرز (*) ما لم يستأجر أو أودع على الحفظ فيكون القول قول المالك (٣) وفي أنه اشتري السلعة لنفسه اه ن وذلك لأن السلعة في يده ولان قد يشتري لنفسه وقد يشتري لها فلا يعرف ذلك الا بنيته وهو اعرف بها اه ان (٤) لانه امين (٥) والبينة على العامل لأنه ضمين (٦) لأنه يصير أجيرا مشتركا (٧) أما القدر فلأن المالك يدعي الزيادة وأما في الخسر فلأنه في التحقيق يؤل الى الاختلاف في القدر لأن العامل يقول هذا مالك كله لكنه قد رخص سعره والمالك يدعي أنه ليس ماله كله فهو يدعي الزيادة وأما الربح أيضا فهو يعود الى الاختلاف في القدر وذلك واضح فلهذا جعلنا القول للعامل في هذه الثلاثة سواء كانت صحيحة أو فاسدة بخلاف الرد والتلف فشرطنا أن تكون صحيحة كما تقدم اه غيث قرز (٨) في الصحيحة لأنه أمين وأما اذا كانت فاسدة فلأنه من باب الأمر الغالب فقبل قوله كالموت والعمى الذي لا يمكن البينة عليه (٩) فان قيل ما فائدته في دعوى الربح في الفاسدة قلنا حيث الفساد طاري قرز (١٠) هذا اذا كان الفساد أصليا لأنه يستحق أجرة المثل وأما في الطاريء فعلى العامل البينة حيث ادعى أن الربح أكثر من أجرة المثل ليستحقها وانكر المالك زيادة الربح عليها فالبينة على العامل لأنه يريد تغريم المالك لأنه يستحق الأقل نحو أن تكون اجرة المثل عشرة والعامل يدعي أن الربح اثنى عشر والمالك يقول أن الربح ستة فقط فالبينة على العامل لأنه يدعي الزيادة اه عامر (١١) أي الربح وفائدته تملك الربح حيث اشترى الى الذمة ويتصدق حيث اشترى بعينه (١٢) بعد التصرف لا قبله فدعواه حجر للعامل فيكون القول قول المالك قرز (١٣) ولكل واحد منهما فائدة وفائدة المالك أنه يستبد بالربح حيث ادعى أنه وديعة وفائدة العامل يتقاسما الربح حيث ادعى انه مضاربة وفائدة العامل حيث ادعى انه وديعة أنه لا يلزمه بيعه حيث لا ربح اهع (*) وديعة حفظ لا وديعة تصرف فالقول لمدعي المعتاد اه ح لي ووديعة التصرف أن تأمر رجلا يأخذ لك شيئا فأدعى المضاربة والمالك

فاذا ادعى العامل أن المال وديعة معه لا قرض ولا قراض كان القول قوله وكذا لو ادعى المالك ذلك كان القول قوله ﴿فصل[1]﴾ في حكم اختلاط الاموال بعضها ببعض (و) اعلم انها (اذا اختلطت[2] فالتبست[3] املاك الاعداد[4] وأوقافها لا بخالط) نحو ان يختلط ملكان أو وقفان لشخصين أو لمسجدين أو زكاة وغلة لمسجد أو نحو ذلك[5] حتى لا يتميز مال كل واحد منهما ولم يكن ذلك بخلط خالط[6] بل برياح أو من لا تضمن جنايته من حيوان[7] أو غيره[8] فاذا كان الخلط على هذه الصفة (قسمت[9]) تلك الأملاك على الرؤوس[10] سواء كانت مثلية أو قيمية على

يدعي الوديعة فالقول قوله اه ع دعفان (١) وذلك لأنه لا يدعي لنفسه حقا اه هامش ن (١) وهذا الفصل دخيل وكان القياس دخوله في الشركة (٢) تنبيه ومن الخالط الذي ليس بمتعد الامام اذا خلط الزكاة بغيرها من بيوت الاموال لضرب من المصلحة ثم يقسمها بين المستحقين لأنهما في الحكم كأملاك الله تعالى على ماذكر فيما اذا اختلط ملك الله بملك الادمي ويقسم وتكفيه النية في أن ما صار الى مصرف الزكاة فهو منها وما صار الى مصرف بيت المال فهو منه وكذا له خلطه بملكه كما ذكره ص بالله أن المتولي للمسجد أن يخلط غلات المسجد على غلاته تحريا للصلاح ولا يضمن ان تلفت اه من ح ابن لقمان (٣) مسئلة ومن اشترى عبدين لشخصين فالتبس ما لكل واحد منهما ملكهما كالخالط اه بحر لفظا يقال ان كان قد أمكنه التميز وفرط ملكهما ولزمته القيمة فيقتسمانها والاقسما بين مدعي التعيين قرز (٤) المعلومين والا قلبيت المال قرز (*) وكان حصة كل واحد منهما قيمة والا قلبيت المال (٥) كبيت المال (٦) أو كان الخالط باذنهم فانه يكون الحكم بأنه يقسم (٧) غير عقور أو عقور وقد حفظ حفظ مثله قرز (٨) نحو بيت خرب أو اهتزاز الارض (٩) قال في الزوائد فلو اشتبهت مملوكة زيد بمملوكة عمرو لم يحل الوطء بتراضيهما لانهما لا تدخلهما الاباحة بخلاف سائر الاموال والوجه المليح أن يبيع أحدهما الى الآخر أو يهب ثم اذا عقدا وجب أن يعقدا على هذه مرة وعلى هذه مرة لأنه لو قال بعت منك ما في ملكي لم يصح لأنه مجهول العين كما لو كانتا لواحد وقال بعت منك أحدهما لم يصح وقيل القسمة مملكة ولو إماء وهو ظاهر الازهار قرز ولو قيل كان يكفي أن يقول أحدهما بعت منك هذه ان كانت في ملكي بهذه ويقبل الثاني فان كان في نفس الامر ملكه فقد صح البيع والشرط حالي لا يفسد به العقد وان لم يكن ملكه وهي ملك الآخر فقد صار الى كل واحد مملوكته والله أعلم وأما قولهم أن القسمة مملكة فينظر فيه لأن القسمة انما تكون فيما كل جزء مشترك وأما هذه المسئلة فملك كل واحد متميز وانما طرأ اللبس والقسمة لا تكون مملكة مع اللبس الا فيما يصح التراضي فيه والله أعلم اه ع سيدنا علي بن احمد ناصر رحمه الله تعالى (*) هذا حيث ادعى كل واحد منهم الكل لا البعض فكما سيأتي في الدعاوي قرز أو حيث تصادقوا على تعدد الملك والتباس الحصص ذكر معناه في الرياض قرز (١٠) مسئلة واذا اختلطت خشبة لزيد بخشاب لعمرو وكان زيد مصادقا قسمت قيمة الكل على عدد الخشبات فاذا كانت خمسا كان لزيد خمس القيمة اه مقصد حسن (*) كيل ما يكال ووزن

ما تقتضيه القسمة (ويبين مدعي الزيادة والفضل [1]) فمن ادعى أن نصيبه اكثر أو أفضل كانت عليه البينة [2] (إلا) إذا كان الخلط (ملكا بوقف [3]) بطل الوقف وصارا جميعا [4] ملكا للمصالح رقبتهما [5] (قيل أو) كان المختلط (وقفين) احدهما (لآدمي و) الآخر (لله [6]) تعالى فان غلتهما تكون للمصالح ولا يبطل الوقف (فيصيران للمصالح) وهما الملك والوقف والوقفان (رقبة الاول [7]) وهو الملك والوقف (وغلة الثاني) وهما الوقفان هكذا ذكره الفقيه س وقيل ع وغيره بل الاولى أن يقسم الغلة [8] كالملكين ولا يقاس على اختلاط الملك بالوقف لأن الوقف لا يصح التراضي على مصيره ملكا لأنه لا يباع فلهذا صارا جميعا للمصالح هناك [9] وأما هنا [10] فان غلة الوقف تباع فيصح التراضي فيها فلأولي القسمة ولا تصير للمصالح كالملكين قال مولانا عليلم هذا هو القوي وقد أشرنا الى ضعف كلام الفقيه س بقولنا قيل (و) أما إذا كان اختلاط الاملاك والأوقاف (بخالط) [11] فلا يخلو إما أن يكون

ما يوزن وتقويم ما يقوم (١) وهو الصفة اهـ لي وقيل الجودة والنوع (*) قال في تعليق الفقيه س على اللمع النظر على هذا لو علمنا أن نصيب أحدهما أكثر كثرة ظاهرة ونصيب الآخر قليل بالمرة ولا نعلم القدر كالصبرتين في الجرن ونحوه كيف يكون الحكم هنا قلنا نزيد له زيادة بحيث يعلم أنه حقه ( ) أو دونه بقليل اهـ تعليق الفقيه س ( ) الملتبس لا المتيقن مثاله لو اختلطت غنم لرجل مائة وزيادة غير معلوم قدرها بغنم آخر عشرين وزياده فانه يعطي صاحب المائة مائة والآخر عشرين ويقسم الزائد نصفين ويبين مدعي الزيادة والفضل في الكل اهـ تعليق الفقيه س قرز (٢) والا حلف له الباقون على القطع ويجوز لهم استنادا الى الظاهر وهو عدم استحقاقه للزيادة اهـ ن بلفظه (٣) وهذا اذا حصل اليأس من تمييزه وان أمكن وجب ولو بالظن ذكره في الزيادات اهـ ن (*) ولو لواحد يعني ولو كان الملك للشخص الذي الرقبة موقوفة عليه فانها تصير للمصالح (٤) قال في تعليق الزيادات للقاضي عبد الله الدواري والاولى أن يكون حكم هذه الذي قلنا لا تجوز المراضاة في ذلك حكم القسم الاول وهو الذي قلنا يجوز فيه المراضاة وذلك لأن العلة لما ذكروا من عدم الجواز ما تقدم فيمنعون من ذلك خشية تملك الوقف بعد ان كان وقفا ولئلا يصرف الشيء في غير مصرفه وهذه العلة حاصلة فيما هربوا اليه وهو جعله لبيت المال لأنه اذا صار لبيت المال كذلك ملك الوقف وصرفت الغلة في غير مصرفها بل ما ذكرته أولا لأن فيما ذكروه يملك الجميع وجواز نقل المصرف بالكلية (٥) وغلتهما قيل ع الا أن يكون الموقوف عليه صاحب الملك فان الغلة تكون له (٦) لا لو كانا لله تعالى أو لآدمي فتكون وقفا (٧) وكذا غلتيه قرز (٨) والرقبة اهـ مفتي وهو ظاهر الاز حيث قال أو أوقافها ولم يفرق (٩) يعني الاولى التي فيه (١٠) أي في ملك ووقف (*) أي في الوقفين (١١) ينظر لو كان المخلوط من الحقوق ما الحكم ولعله يقال يكون للخالط المتعدي قياسا على المملوكات

متعديا بذلك أولا والتعدي أن يفعله من غير أمرهم[1] إن كان لا باذن بل (متعد[2]) فالمخلوط إما أن يكون من ذوات القيم أو من ذوات الأمثال إن كان من ذوات القيم (ملك[3] القيمي[4]) بلا خلاف[5] وإن كان من ذاوت الأمثال فاما أن يتفق جنسه ونوعه وصفته أو يختلف ان اختلف. وتعذر التمييز[6] ملكه قال عليم وهو الذي أشرنا اليه بقولنا (ومختلف المثلي[7]) نحو أن يخلط السليط بالسمن أو رطلا من السمن يساوي درهما برطل منه يساوي درهمين إذ لا فرق عندنا بين الاختلاف في الجنس أو في الصفة أو في النوع في أنه يكون استهلاكا (و) المتعدي بالخلط إذا ملكه (لزمته الغرامة) لاربابه[8] مثل المثلي وقيمة المتقوم[9] (و) يلزمه (التصدق[10] بما خشي فساده قبل المراضاة[11]) ولا يجوز له فيه التصرف قبلها ذكر ذلك

ولا يقال هناك قد وجب العوض بخلاف هنا لأنا نقول كمن أتلف على غيره مالا قيمة له هذا الذي يقتضيه النظر وكاتلاف الحقوق فانه لا ضمان على متلفها واستهلاك الحقوق أوفى من استهلاك الاملاك المستقر ملكها اه ممي قرز (*) فلو خلط حرا بعبد فلا يقال أنه يملكه اذ لا يملك الحر بل يلزمه قيمة أدناهما (١) خطأ أو عمدا (*) ينظر لو خلط باذن أحدهما دون الآخر سل يقال يملكه الخالط كما لو خلط ملكه بملك غيره تعديا اه مفتي ولفظ ح لي لعله يقال الاذن محظور فلا حكم له اه مفتي (٢) ان كان معروفا والا فلبيت المال اه هبل وهل يلزم بيت المال الغرامة ○ سل القياس لا غرامة لأنه لا تعدي منه ○ والقياس أنه يباع عن الخالط ويسلم الثمن لأربابه (٣) وفائدة الملك قبل المراضاة اذا أتلفه متلف كانت الغرامة له اه نجري معنى (٤) ولو وقفا وتلزم القيمة وقت الخلط (*) تنبيه قال صاحب الوافي الراعي المشترك اذا خلط أموال الناس بعضها ببعض فلم يعرفها أهلها فالقول قول الراعي في ذلك مع يمينه يعني اذا لم يعرفها أهلها وميزها لهم فأنكروا فالقول قوله ولا يلزم في مسئلة القصار مثل ذلك اذا أتى بالثوب فأنكره المستأجر لأن ضمان القصار ليس من جهة الخلط اه غيث وقرز (*) قال في البيان مع النقل والا فالارش فقط ان لم ينقل وعن سيدنا عامر وان لم ينقل قرز (٥) بل فيه خلاف ط والكني أنه لا يملك الا بعد المراضاة ومذهب ن و ص بالله و ش لا يملك بحال (٦) بما لا يجحف (٧) فان كان لا يخلط خالط قيل ش يقسم بينهما سواء ولم يجعل لزيادة القيمة حكما وقال بعضش ورجحه الفقيه ف يباع ويقسم بينهما على قدر القيمة ولو قيل يقسم على قدر القيمة من غير بيع كان أقرب اذ لا فائدة في البيع اه كب من الغصب (٨) ان علموا والا صار لبيت المال (٩) يوم الخلط ان لم ينقله عدوانا والا فكالغصب القياس أما حيث لم ينقله لم يلزم الا الارش فقط لأنه جان اه سن (١٠) فان لم يتصدق حتى تلف لزم قيمتان للفقراء وللمالك ○ لكن التي للفقراء آخر وقت قبل الفساد قرز ○ اذ ملكه من وجه محظور اه بحر بخلاف الوديعة اذا لم يتصدق بما خشي فساده فلا يلزمه الا قيمة للمالك لانها ليست مظلمة اه سيدنا حسن قرز (١١) والمراضاة دفع القيمة أو حكم الحاكم اه هداية أو الرضاء قرز

الكني وقال ض زيد انه يجوز له فيه كل تصرف قبل المراضاة[1] (و) إذا كان المخلوط مثليا متفقا في الجنس والصفة والنوع لم يملكه الخالط لكن إذا تلف قبل أن يقسمه (ضمن) الخالط ذلك (المثلي المتفق[2] وقسمه[3]) على الرؤوس ويبين مدعي الزيادة والفضل[4] (كما مر) في البيع[5] * تنبيه[6] * أما لو كان المال المخلوط لواحد[7] فان كان باذنه فلا شيء على الخالط والمال لصاحبه وإن لم يأذن فان أمكن التمييز لزم الخالط أن يميز[8] إن كان يتعلق به غرض[9] وإن لم يمكن نحو أن يخلط السمن بالشيرج[10] أو الزيت أو نحو ذلك فملك صاحبه باق[11] قيل س ويضمن الأرش إن نقص[12] على قولنا أن الهزال يضمن لا على قول يحيى عليلم قال مولانا عليلم ويحتمل أن الهادي عليلم يوافق هنا في الضمان لأن الهزال نقص لا بفعل الغاصب والنقصان حصل هنا بفعل الخالط قال عليلم أما لو خلط زيت رجل بدقيقه[13] أو نحو ذلك فالأقرب أنه يملكه[14] إن فعل بغير إذنه كما لو طحن طعامه[15] أو نحو ذلك[16]

---

(١) لأنه قد ملكه الخالط بمجرد الخلط (٢) يعني اذا خلط وأتلفه اه ح لي (*) اذا أتلفه أو نقله اه وعن سيدنا عامر وان لم ينقله نحو أن يصب السليط الذي له على حق الغير فصار مضمونا حق الغير وان لم ينقله بمجرد الخلط اه عامر وقد قالوا أنه لا يضمن متولي الوقف ونحوه الاوقاف باستهلاكه الوثيقة الا أن يكون قد قبض الاموال فينظر في هذا اه من خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٣) يعني قسم العوض الذي غرمه اه ح لي لفظا (٤) لا معنى لقوله والفضل لأنا قد بينا انه مستوي الا أن يدعي أحدهما الفضل في القيمة ولعله المراد حيث كان نصف العشر (٥) بل في أول الفصل اه نجري ومثله في ح لي (٦) قوله كلام التنبيه على ظاهره وان لم ينقل ومسئلة آخر التنبيه ان كان المخلوط لواحد فهو أول المسئلة والحكم واحد وان كان المخلوط لرجل وللخالط فالمسئلة ثانية قال عليلم والاقرب أنه يملكه الخ فيقرر الكلام على ما في التنبيه وان لم ينقل كما قاله ض عامر اه من خط سيدنا حسن (٧) مسئلة لو سقط قدح رجل فيه سمن على دقيق آخر لا بفعل أيهما قسم ذلك بينهما على قدر قيمتهما (٨) بما لا يجحف قرز (٩) لا فرق قرز (١٠) سليط الجلجان وهو السمسم (١١) سواء كان مثلي أو قيمي من جنس أو أجناس نقل أو لم ينقل قرز لأن المالك هنا واحد وهذا وجه الفرق بين هذا وبين الغصب (١٢) ان لم ينقل ومع النقل يفصل بين تغييره بذلك الى غرض أم لا وبين كون النقص يسيرا أو كثيرا ذكره في البيان اه ح لي لفظا وقرز (١٣) اي دقيق الخالط قرز (١٤) ومفهوم الأز والاعمار والفتح وصريح التذكرة أنه لا يملك لأن العبارة في أملاك الاعداد وقد حمل ما في الشرح أن الزيت لرجل والدقيق للخالط فيستقيم الكلام والا يكون كذلك بل كان المخلوط لواحد فملك صاحبه باق وهو صدر التنبيه اه سيدنا حسن قرز (١٥) ونقله والافجان (١٦) عجن دقيقه أو خبز العجين قرز اه بحر من

وتلزمه الغرامة

كتاب الشركة [1]

الشركة بكسر الشين إسم للاشتراك وبضمها إسم للشيء المشترك يقال له فيه شركة أي نصيب والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه فاثبت الاشتراك ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم يد الله [2] مع الشريكين مالم يتخاونا [3] والاجماع ظاهر و (هي نوعان) الاول (في المكاسب) نحو ما يكتسبه الشخصان من تجارة أو صناعة (و) النوع الثاني في (الأملاك) نحو أن يشترك الشخصان فيما يملكانه (فشركة المكاسب أربع [4]) الأولى (المفاوضة [5]) وهي مشتقة من المساواة [6] لاستوائهما في ملك النقدين أو من التفويض لأن كل واحد منهما مفوض لصاحبه (وهي) لا تنعقد إلا بشروط ثمانية الأول (أن يخرج) المال (حران [7]) فلو كانا عبدين أو أحدهما لم يصح ولو مأذونين [8] الشرط الثاني أن يخرجا المال وهما (مكلفان) فلا يصح حيث هما صبيان [9] أو مجنونان أو أحدهما ولو مأذونين الشرط الثالث أن يخرجاه وهما (مسلمان) معاً (أو ذميان [10]) فلو كان أحدهما مسلماً والآخر

الغصب (١) قيل أن رجلين كانا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مشتركين في طعام وكان أحدهما مواظبا على الوقوف في المسجد وأحدهما على التجارة فلما أرادا قسمة الربح قال المواظب على التجارة فضلني في الربح فاني كنت مواظبا على التجارة فقال صلى الله عليه وآله وسلم انما كنت ترزق بمواظبة صاحبك على المسجد اهـ هاجري ومثله في الصغيري (٢) أي بركته ونعمته (٣) أو ينويا التخاون (*) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه قوله أنا ثالث الشريكين معناه أنا معهما بالحفظ والرعاية فأمدهما بالمعونة في أموالهما وأنزل البركة في تجارتهما فاذا وقعت بينهما الخيانة رفعت عنهما البركة والاعانة وهو معنى خرجت من بينهما اهـ مستعذب (٤) وشرك الاملاك أربع (٥) وعليها من الكتاب قوله تعالى أوفوا بالعقود ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة فان فيها أعظم اليمن والبركة اهـ تعليق ناجي وكب ولا تحاذلوا فان المخاذلة من الشيطان اهـ بحر (٦) الاولى من الفوض الذي بمعنى المساواة (*) وعليها قول الشاعر

لا يصلح القوم فوضا ○ لا سراة لهم * ولا سراة اذا جهالهم سادوا
اذا تولى زعيم القوم أمرهم * نما بذلك أمر القوم وازدادوا
والبيت لا يبتني الا بأعمدة * ولا عماد اذا لم ترسى أوتادوا

○ أي متساويين اهـ زهور (٧) ويصح من الأخرس ونحوه والسكران (٨) لتعلق دين المعاملة برقبتهما وقد تختلف قيمتهما وهي مأخوذة من المساواة اذ الاتفاق نادر اهـ بحر ومعناه في الزهور قرزولأنه يجوز حصول الحجر على أحدهما اهـ ان (٩) اذ لا يصح منهما التفويض وهذا هو الوجه في عدم الصحة اهـ بحر (*) لأنه يجوز أن يبلغ أحدهما دون الآخر فيجوز عليه العبن لا على الصغير (١٠) ويصح مع اختلاف المذهب

ذميا[1] لم تصح لأنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الشركة بين المسلم والذمي وقال ف ومحمد تجوز بين المسلم والذمي * الشرط الرابع أن يخرجا (جميع نقدهما[2]) فلو بقي مع أحدهما شيء من النقد[3] يملكه[4] لم تصح * الشرط الخامس أن يكون نقداهما على (السواء[5] جنسا وقدرا[6]) فلو كان أحدهما ذهبا والثاني فضة أو أكثر لم تصح خلافا للناصر عليلم قوله (لا فلوسهما[7]) يعني فان الشركة في الفلوس لا تصح وهو قول أبي ع وأبي ح وقال محمد واختاره أبوط أنها تصح * الشرط السادس قوله (ثم يخلطان[8]) النقد على وجه لا يتميز[9] ذكره أبو ع لمذهب يحيى عليلم فلو لم يخلطا لم تصح وعن الناصر وم بالله أنه غير شرط الشرط السابع قوله (ويعقدان[10]) الشركة بلفظها[11] فيقولان[12] عقدنا شركة المفاوضة[13] ذكره ابن أبي الفوارس ومن أهل المذهب[14] من لم يشترط لفظها * الشرط الثامن أن يكونا في عقدهما (غير مفضلين) لأحدهما (في الربح و) لا في (الوضيعة[15]) ومتى عقداها فقال كل واحد

ولا يتصرفا الا فيما يستجيزانه جميعا قرز(١) وكذا مختلفي الملة وعن مي الظاهر الصحة قرز(٢) ولو مغشوشين قرز (*) الحاصل لا ما كان دينا فلا يضر ذكره في الشرح (*) قال في البيان وكذا سلع التجارة لأن حكمها كالنقدين اه ينظر ولفظ ح ولا يصح في عروض التجارة قيمية أو مثلية ولا يضر انفراد أحدهما بعروض تجارة اه ح لى لفظا قرز (*) يعني المضروبين فلا يضر لو كان أحدهما يملك سبائك دون الآخر اه ح لى لفظا (٣) ولو من جنس آخر اه ح آثار(٤) ولو وديعة له عند الغير قرز (٥) فان كان مع أحدهما دراهم مثلا والآخر دنانير لم يصح الخلط اه ن قال في ح الفتح الا بعد الاشتراك فيهما بأن يصرف كل منهما نصف نقده بنصف نقد الآخر أو ينذر عليه بحيث يملك كل منهما نصف النقدين قرز (٦) وصفة وزنوعا اه ن(٧) لأن قيمتها تختلف وهي مأخوذة من المساواة ولو اتفقت القيمة فيها فذلك نادر والأحكام تعلق بالغالب اه زهور قرز (٨) وهل يشترط مقارنة العقد للخلط أو يصح وان تأخر الخلط في البحر جعله مسئلة بعض الفقهاء ولا بد من اقترانه بالعقد فلو تأخر الخلط فسدت الإمامي لا اذ لا تخل ( ) تأخره في الاذن بالتصرف قلنا لا تفاوض مع التميز اه بحر بلفظه ( ) وقد نقل جميعا ذكره الإمامي في الغنية (*) فان لم يخلطا وقبض أحدهما حق الآخر كان وكيلا إن شرى له شيئا وإن أتلفه ضمنه ضمان أجير مشترك اه كب ويلزم لكل واحد أجرة المثل قرز (٩) فان تميز البعض دون البعض صحت فيما لم تتميز شركة عنان لا في المتميز اه ن معنى قرز أما لو تميز الكل لم تصح لا مفاوضة ولا عنان(١٠) الأولى ثم يعقدان اه لى بحر (١١) ممن يمكنه قرز (١٢) أو أحدهما ويقبل الآخر (١٣) لا عقدنا الشركة فلا يكفي اه قرز وقيل يكفي أن يقول عقدنا الشركة اه بحر معنى (١٤) الفقيه ل (١٥) وهو الخسر فاذا شرطا لاحدهما من الخسر أكثر لغا وكذا لو شرط تفضيل غير العامل صارت عنانا اه ولفظ ح فلو شرطا تفضيل أحدهما في الربح أو الوضيعة فالعمل شرط تفضيل الخسر يلغو وفي الربح ان شرطا تفضيل العامل صح الشرط وكانت عنانا وان شرطا

منهما لصاحبه شاركتك[١] بمالي والتصرف بوجهي ليتجرا[٢] مجتمعين[٣] أو مفترقين انعقدت (فيصير كل) واحد (منهما فيما يتعلق بالتصرف فيه[٤] وكيلا[٥] للآخر وكفيلا[٦] له بماله[٧] وعليه ما عليه[٨] مطلقاً) فاذا اشترى أحدهما شيئاً لزم الآخر وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء وإذا باع أحدهما فللآخر المطالبة بالثمن وقبضه وللمشتري أن يطالب بتسليم المبيع وبثمن ما استحق أيهما شاء ويرد بالعيب والرؤية والشرط على أيهما شاء قوله فيما يتعلق بالتصرف فيه يعني فيما يتعلق بالتصرف في النقد من معاوضة فأما ما جناه أحدهما أو لزمه من نكاح أو نحو ذلك[٩] فانه لا يلزم الآخر وقوله مطلقاً يعني به سواء علم أحدهما بتصرف الآخر[١٠] أم لا (و) قد وقع اختلاف في صورتين إحداهما (في غصب استهلك حكماً[١١]) نحو أن يغصب أحد الشريكين طعاماً فيطحنه أو نحو ذلك (و) الثانية في (كفالة بمال) نحو أن يكفل أحدهما على شخص بمال وكان ذلك (عن أمر الأصل[١٢]) وهو المكفول عنه هل يلزم صاحبه ما لزمه أم لا في ذلك (خلاف) في الصورتين أما الاولى فقال أبو ع وأبو ح وأبو ط يلزم صاحبه[١٣] ما لزمه وقال م بالله وف ومحمد لا يلزمه وأما الصورة الثانية فقال أبو ع

تفضيل غير العامل لغا الشرط وتبع الربح المال اهح لى لفظاً قرز (١) ندباً (٢) بالياء المثنى من تحت اه من تذكرة المفتي عليلم (٣) واشتراط اجتماعهما على التصرف يبطلها اذ هو ينافي التفويض (٤) أي في النقد (٥) فيما وجب لشريكه على الغير (٦) المعنى ما وجب على شريكه (*) فان قيل كيف صحت الكفالة لغير معين قلنا ثبتت تبعاً للاشتراك كركعتي الطواف اهمعيار ولعل هذا على القول بأن الكفالة لغير معين لا تصح وهو المختار وفي البحر لا يجب معرفة المضمون له اذ لم يسأل صلى الله عليه وآله وسلم عن غريم الميتين وفي البحر ولا تصح مع جهالة المكفول له قرز (٧) هذا تفسير الوكالة (٨) هذا تفسير الكفالة (*) مسئلة واذا ادعى أحدهما شيئاً على الغير وحلفه عليه لم يكن للثاني ○ أن يحلفه عليه وان ادعى الغير على أحدهما شيئاً وحلفه عليه كان له أن يحلف الثاني اذ هو مما يتعلق بتجارتهما كما في الورثة وتكون يمين العامل على القطع ويمين الثاني على العلم لأنها توجهت عليه من جهة غيره وكذا في الوكل اذا ادعى عليه شيء من جهة وكيله وفي السيد اذا ادعى عليه شيء من جهة عبده اه ن لفظاً قرز ○ لأنه قد احترز بغالباً في الاز في الدعاوى (*) ولفظ حاشية وسواء لزم الآخر بالبينة أو بالاقرار أو النكول أو غيره قرز على القول بان الاقرار من الوكيل يلزم الموكل وهو المذهب قرز (٩) كأن يقبض أحدهما شيئاً لا لتجارتهما (*) ككفارة النذر (١٠) بعد قيام الشهادة عليه أو اقراره أو نكوله اهح هداية قرز أورده اليمن قرز (١١) لا حساً فعليه وحده اتفاقاً (١٢) لا لو كان من غير أمره فلا يلزم اتفاقاً (١٣) لأن له بدلا يشتركان فيه اهن يعني الرجوع على المكفول عنه وعلى المستهلك بعوضه فأشبه التجارة قال في الزهور لكن يقال من أصل ع وح انه يتصدق بالمستهلك فلم يعد مال تجارتهما قيل

وأبو ح يلزم صاحبه أيضاً ما لزمه وقال م بالله لا يلزمه وأما الكفالة بالوجه فلا خلاف أنها لا تلزم[1] ﴿ فصل ﴾ في حكم هذه الشركة إذا طرأ تفاضلهما في ملك النقد (ومتى غبن أحدهما) فيما باع أو اشترى[2] غبناً (فاحشاً أو وهب) أحد الشريكين نقداً[3] (أو أقرض[4] ولم يجز الآخر[5]) فقد تفاضلا في النقد (أو استنفق[6]) أحدهما (من مالها أكثر منه) لأن نفقتهما يجب أن تكون من جميع المال على السواء[7] فان استنفق أحدهما أكثر مما استنفق صاحبه فان أبرأه شريكه فالشركة باقية وإن لم يبره (أو غرم[8]) قيمتها (نقداً[9]) فسدت وصارت عنانا لأجل التفاضل وإن قبض قيمتها عرضاً صحت لعدم التفاضل في النقد فان لم يقبض منه شيئاً بل بقيت في ذمته حتى انفسخت لم تبطل المفاوضة

ان لاع قولا انه يتصدق بمالم يرد بدله وهنا هو يسلم بدله فيكون المستهلك مما يعود الى التجارة فيلزم صاحبه عندهما اه زهور (١) لأنه لا بدل له فيه (٢) أو أجر أو استأجر بغبن فاحش (٣) أو عرضاً () من مالها وغرم نقدا وقيل لا فرق قرز () مشترى بالنقد المعقود عليه أولا (٤) أو استقرض (٥) ان قيل أن قد صح البيع في نصيب البائع أو الشراء في نصيب المشتري ويبقى نصيب الثاني على ملك صاحبه فكيف لا تبطل المفاوضة عقيب العقد ولا ينتظر الا متناع من الاجازة فينظر اه كب قلت البطلان هنا لعدم الاجازة اه مفتي (٦) هو ومن يلزمه نفقته وقيل هذا فيما ينفق على أولاده (٧) قيل المراد نفقتهما على عولهما لا على أنفسهما لأن كل واحد يستحق نفقة قلت أو كثرت اه كب وكذا كسوتهما اه دواري والنفقة تكون من الربح ان كان والا فمن رأس المال اه تكميل (٨) يعني حصة الشريك وأما لو غرم الكل لم تبطل اه أثمار وقرز (٩) عائد الى الاستنفاق وأما غيره من العين والهبة والقرض فان لم يجز بل فسخ فان كان المال تالفا لم تبطل أيضاً لأن حصة الممتنع حينئذ تكون دينا في ذمة المستهلك وهي لا تبطل بنا في الذمة وان كان باقياً بعينه بطلت (١) لحدوث التفاضل اه وابل وحاصل الكلام في ذلك حيث غبن أو وهب انه لا يخلو اما ان تحصل الاجازة أم لا ان حصلت فلا تفاضل مطلقا باقياً ذلك المال أو تالفا وان لم يجز فان كانت العين باقية الموهوبة أو المبيعة فقد حصل التفاضل وان كانت تالفة (٢) فلا تفاضل حتى يغرم ومتى غرم صارت عنانا وكذا ما انفق على أولاده إن أبراه فلا تفاضل والا فمتى غرم نقدا أو عرضا منها أو من غيرها ونوى المغروم للتجارة اه مي (٣) ظاهر هذا وان لم يغرم فقد صارت عنانا بمجرد الامتناع من الاجازة وهو المختار على ظاهر الكتاب اه املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى (١) أي صارت عنانا ولفظ الفتح ومتى حصل موجب تفاضل مستقر صارت عنانا قوله أو بغبن فاحش إذ هو من نصيبه فنقص عما هو للآخر اه بلفظه (*) يعني أحال به على غريم له () وقبض يعني أحال الشريك على غريمه لا حيث قبضه هو فقد صارت عنانا قبل التسليم لشريكه إذ قد طرأ التفاضل () والا فقد تقدم جميع نقدهما

(أو ملك) أحدهما (نقداً زائداً[1]) من هبة أو ميراث أو عوض جناية أو نحو ذلك فمتى اتفق أي هذه الخمسة (صارت عناناً[2]) ولا تبطل المفاوضة بمجرد الملك للزائد إلا (بعد قبضه) له هو (أو وكيله[3]) لأن الملك قبل القبض معرض للبطلان[4] فاذا قبض استقر (لا) إذا ملك أحدهما نقداً زائداً أو أحال به غريماً وقبضه المحتال لم يكن قبض (حويله[5]) كقبض المالك ووكيله فلا تبطل المفاوضة بقبض المحتال (ولا) تصير عناناً (قبله) أي قبل قبض النقد الزائد الذي حدث له ملكه (إلا في ميراث[6] المتفرد[7]) وهو أن يملكه من طريق الارث ولا يكون معه وارث سواه فانها تبطل المفاوضة بملكه ولو قبل قبضه فأما لو كان معه وارث آخر لم تبطل حتى يقبضه وقال م بالله والناصر تبطل بالميراث[8] قبل القبض والقسمة ولو كان معه شريك * الثانية (العنان[9]) وشروطها هي شروط المفاوضة الأربعة منها (وهي) أنها تصح بالعروض فيصح (أن يعقدا على النقد بعد الخلط[10] أو العرض[11] بعد

---

(١) ولو من غير جنسه (*) أو عرضا للتجارة لأن عروض التجارة حكمها حكم النقد اه كب واختاره الامام شرف الدين عليه وظاهر الأزخلافه اه مفتي وح لي (٢) اذا كان يصح في العنان وان كان لا يصح فيها كعدم الخلط فانه يكون الربح بينهما على قدر رأس المال ويلزم كل منهما أجرة صاحبه فيما عمل له اه كب قرز (٣) أو رسوله (٤) لجواز تلفه قبل القبض اه بحر (*) صوابه غير معين ووجهه أنها تخرج الوصية والنذر لأنه معين ولا تبطل الا بعد القبض (٥) وذلك لأن الحويل قبضه لنفسه لا للمحيل اه كب (٦) والفرق بين الميراث والهبة والوصية أن الميراث قوي لأنه يدخل في ملكه بغير اختياره فلا يبطل بالرد والهبة تحتاج قبولا والوصية تبطل بالرد وكذا النذر اه تعليق زهرة (*) ولو مستغرقا لأن للورثة ملك ضعيف بدليل أن تصرفهم ينفذ بالابفاء والابراء اه عامر قرز (٧) صوابه النقد (*) حيث كانت التركة نقدا لا دينا قرز (*) شكل عليه ووجهه أن المثلي قسمته افراز فالفرق بين المنفرد وغيره لا وجه للتشكيل لأن الملك غير مستقر في المثلي الا بالقبض () ولو من غير اذن شريكه لأن قسمته افراز () وفي ح لجواز أن يرافع الى عند من يرى أنها بيع في المثلي (*) كلام الازهنا مبني على كلام القيل الذي في الزكاة وهو قوله قيل ويعتبر بحول الميت ونصابه ذكره في الفتح (*) المذهب لا فرق لأن قسمته افراز اذا كان نقدا لا دينا حتى يقبض (٨) قوي وقواه حثيث واختاره الامام شرف الدين واحتج له في ح الفتح (٩) العنان هي بالفتح والكسر والفتح أكثر فان قلنا عنان بالفتح فاشتقاقها اما من عن الشيء اذا ظهر وعن اذا عرض لما اشتركا فيما ظهر وعرض من الربح وإما بالكسر فمن عنان الفرس لما كان الفارسان يستوي عنانهما عند المسابقة فهذه يستوي فيها جنس المال اه زهور ومثله في الصعيري (*) ولا يشترط في العنان أن يأتيا بلفظها اه ح مذاكرة (١٠) أو حاله قرز ولابد أن يكون الخلط لا يتميز كالمفاوضة (١١) منقول أو

التشارك[١]) فيه وإلا لم تصح والحيلة في التشارك أن يبيع كل واحد منهما من صاحبه من عرضه ما يريد أن يكون حصته له من نصف أو ثلث أو أقل أو أكثر فيصيران[٢] شريكين[٣] وقيل إنما يصيران شريكين من بعد البيع[٤] لأن الشركة إنما هي في الثمن[٥] ويشترط أن تجدد الشركة في الثمن بعد حصوله فلو امتنع أحدهما من البيع[٦] لم يجبر قال مولانا عليم وظاهر كلام أصحابنا خلاف هذا وأنهما قد صارا شريكين قبل البيع[٧] الثاني أنها تصح (ولو) كان أحد الشريكين (عبداً أو صبياً) أو عبدين أو صبيين[٨] (مأذونين) الثالث أن العنان يصح سواء كان ملكهما مستويا (أو) كانا (متفاضلي المالين فيتبع الخسر بالمال) أي يكون على كل واحد منهما قدر حصته في المال من نصف أو ثلث أو ربع (مطلقاً) أي سواء شرطا المساواة في الخسر أم شرطا على أحدهما أكثر فانه لا تأثير للشرط[٩] (وكذلك الربح) يتبع رأس المال أيضاً (إن أطلقا) ولم يذكرا كيفية الربح الحكم الرابع[١٠] جواز المفاضلة في الربح بخلاف المفاوضة وهو معنى قوله (أو شرطا تفضيل[١١] غير العامل) فانه لا حكم لهذا الشرط[١٢] فيلحق الربح برأس المال (وإلا) يطلقا ولا يفضلا غير العامل بل شرطا تفضيل العامل (فحسب الشرط[١٣]) أي يلزم الوفاء بالشرط (ولا يصير

غير منقول ولو فلوساً (١) ولو كان التشارك حاصلا قبل العقد (٢) بنفس البيع اهـ ع (٣) بعد عقدهما فرز (٤) وقبله شركة أملاك (*) الآخر (٥) وفائدة الخلاف لو تفاسخا قبل البيع عاد لكل واحد عين ماله وعلى كلام الامام يقتسمانه الا أن يتراضيا فرز (٦) الآخر (٧) فيجبر من امتنع اهـ ن معنى (*) ولفظ البيان ومفهوم كلام الشرح أنها قد صحت ○ شركتهما في العروض فمن امتنع من بيعها أجبر عليه ○ ولفظ ح المذهب أن قد صح الاشتراك فيبيعان الجميع الا أن يتراضيا بالفسخ اهـ عامر (٨) أو ذميين (٩) بل يلغو فرز ويصح (١٠) وأما الاربعة التي وافقت المفاوضة فيها الاول العقد والثاني مسلمان أو ذميان والثالث الخلط والرابع تفضيل غير العامل (١١) واذا شرط لاحدهما قدرا معلوما من الربح فسدت ○ وكان الربح على قدر رأس المال اهـ ن وذلك لأن موضع الشركة الاشتراك في الربح ومن الجائز ألا يحصل الا ذلك القدر اهـ صميري ○ وقيل لا تفسد الشركة بالشرط الفاسد فرز لأنها تقبل الجهالة ذكره في الشرح اهـ برهان وهو ظاهر الشرح في قوله لا تأثير للشرط (*) ووجهه أن الزيادة ليست في مقابلة مال ولا عرض اهـ ح لي (١٢) بل يلغو فرز لأن الشركة تصح مع الجهالة والشرط لا يبطلها كالنكاح والطلاق والعتاق اهـ صميري (١٣) يعني حيث دخلا في الشركة على أن أحدهما يعمل دون الثاني ○ فاذا شرط الفضل للذي يعمل جاز ولو عمل الذي شرط أنه لا يعمل لم يستحق شيئا سوى ما شرط له اهـ ك ○ أو كانا عاملين وشرطا تفضيل أشقهما عملا فحسب الشرط ولو استوى عملهما فكذا أيضا اهـ ح لي

أيهما فيما يتصرف فيه الآخر وكيلا[1] ولا كفيلا) فكل واحد منهما ليس بملزوم بما لزم الآخر لكن لكل واحد منهما أن يرجع على صاحبه في حصته ولا له أن يطالب بما للآخر الثالثة شركة (الوجوه[2]) وهي (أن يوكل كل من جائزي التصرف صاحبه[3] أن يجعل له فيما استدان[4] أو) فيما (اشترى[5] جزءا[6] معلوما ويتجر فيه[7]) وقال ش لا تصح هذه الشركة (ويعينان الجنس[8]) الذي يتصرفان فيه قيل لح هذا إذا لم يفوضا بل أرادا جنسا من الأجناس وكذا في الوكالة وإنما يلزم تعيين الجنس (إن خصا[9]) أي لم يفوضا[10] (وهي) في الحكم (كالعنان إلا في لحوق الربح والخسر[11] بالمال مطلقا) أي سواء شرطا تفضيل العامل أم غيره[12] * تنبيه[13] قال في التفريعات حكم هذه الشركة حكم شركة العنان في أن ما لزم أحدهما لم يطالب به الآخر ما لم ينطقا بالتفويض[14] * الرابعة شركة (الأبدان[15]))

---

(١) لأنها ليست بوكالة محضة (*) بالنظر الى الغير وأما بعضهم البعض فكل واحد لصاحبه (٢) وهي وكالة محضة لأنهما لا يعقد انها على نقد حاضر اه ن (*) وسميت وجوه لأنهما يتقبلان العمل بوجوههما ولفظ الوجوه أن يقول كل واحد لصاحبه وكلتك أن تجعل لي نصف ما استدنت أو ما اشتريت ويتجر فيه (٣) وعقدها ماذكر أو عقدنا شركة الوجوه اه بحر (٤) من النقود اه ز ولا بد من الاضافة في القرض لفظا اه زهوني وظاهر الأزأنه لا يحتاج الى الاضافة لفظا قرز (٥) من العروض اه ن (٦) ولا يحتاج الى أن ينوي ذلك الجزء عن شريكه أو يضيفه اليه لأن عقد المشاركة قد كفى في ذلك فيقع ذلك عن الشريك ما لم ينوه لنفسه (٧) ان أحب ○ لكن اذا لم يتجر خرجت عن كونها شركة ووجوه اه مي وقيل ليس بوجه الانفساخ فتكون الشركة باقية اه سيدنا حسن قرز ○ والا دفعه اليه قرز (٨) والنوع (*) مسئلة ولا تصح الشركة في اجارة الحيوان نحو اجارة دوابهما أو نحوهما على أن يكون الكرى بينهما ذكره في الشرح فلو فعلا كان كرى الدابة لصاحبها وللذي اكراها اجرة ما عمل لصاحبه حيث اكراها غير ما لكها اه ن وقال المفتي لا مانع إن لم يمنع اجماع (٩) أي سكتا قرز (١٠) صوابه لم ينطقا (١١) الاولى حذف الخسر لأنهما على سواء فلا معنى للاستثنى يقال ألحقه لاجل التبعية اه شامي (١٢) وانما لم يجز اختلافهما هنا في الربح لأنها غير معقودة على مال وانما الربح مستحق على الضمان وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم الخراج بالضمان فاذا شرط خلافه ادي الى تضمين الشريك وهو لا يضمن بخلاف العنان فهي معقودة على مال فكانت كالمضاربة والمضاربة تصح ان شرط له قليل أو كثير اه ح فتح (١٣) لا فائدة لذكر التنبيه والله أعلم (١٤) لا فرق وان نطقا لأنها معقودة على التوكيل (١٥) سميت بذلك لأنهما يتقبلان بأبدانهما (*) فائدة اذا كان جماعة اخوة أو غيرهم مشتركين في الاعمال فكان بعضهم يعمل في المال وبعضهم يخدم البقر ويعلفهن وبعضهم يبيع ويشتري في الاسواق فكل واحد لا ينتظم له الحال في عمله الا بكفاية الآخر في العمل فهذه شركة الابدان فيكون ما يحصل من المصالح مع كل واحد

وهي جائزة عندنا وأبي ح خلافاً للش[1] وهي (أن يوكل كل من الصانعين[2] الآخر أن يتقبل ويعمل عنه[3] في قدر معلوم مما استؤجر عليه) مثاله أن يقول كل واحد من النجارين أو الخياطين أو النجار والخياط وكلتاك أن تقبل عني ثلث ما استؤجرت عليه أو ربعه أو نحو ذلك من النجارة أو الخياطة وتعمله عني[4] (ويعينان الصنعة[5]) فلابد من ذكر النجارة

مشتركا بينهم الجميع لافضل لاحدهم على الآخر حسب ماتضمنته شركة الابدان اه من خط سيدنا عبد الله الناظري ماذكره يصح اذا لم تعتبر الاضافة الى الموكل ولم يضف أحدهم الى نفسه فقط فهذا الذي تقتضيه الاحوال اه مي والمختار كلام الناظري للعرف وهو الذي جرت به فتاوي مولانا المتوكل على الله عليلم وبه عمل المتأخرون وجرى به العرف انما كسبه أحد الشركاء فهو للجميع وعلى الجميع ولو أضافه الى نفسه اه من املاء سيدنا العلامة الحسن بن احمد الشبيبي رحمه الله تعالى قرز (*) قلت الظاهر في أحوال الشركاء في هذه الجهات أن ما أحدثه أحدهم من زيادة في بناء ونحوه لما هو مشترك بينهم في حال اشتراكهم واختلاطهم فالظاهر استواؤهم فيه وأما ما اكتسبه أحدهم فان اشتراه وأضاف للجميع فظاهر وان اشتراه لنفسه وسلم الثمن مما هو مشترك بينهم كان غاصبا لقدر حصصهم فان سلم من النقد وقلنا بتعيينه في الغصب أو من غيره فالشراء باطل وان قلنا لا يتعين النقد كان الشراء له وغرم لشركائه قدر حصصهم من النقد والله أعلم هذا مقتضى أصول أهل المذهب وأما ما جرى به العرف وبه الفتوى وعليه العمل انما اكتسبه أحد الشركاء لنفسه يكون للجميع وعلى الجميع ومن جواب المتوكل على الله ما لفظه لا يستقل المشتري والحال ما ذكر بشيء مما شراء وان خص نفسه بالاضافة من بيع وشراء أو غير ذلك مما مداره على الاعمال والتصرفات بالكسب والفلاحة بل يكون للجميع وعلى الجميع كما تقتضيه الشركة ولا يعتبر ها هنا عقدها بل يجري بالتراضي بها مجراه اذلا ينضد العدل الذي أمر الله تعالى به في مثل هذا الا بذلك لعدم تيقن مقدار عمل كل عامل وللحديث النبوي قوله صلى الله عليه وآله وسلم انما كنت رزقت لمواظبة أخيك على المسجد وانما يستقل بما استقل بسبب لا من قبل الفلاحة والكسب كمهر وأرش جناية والله أعلم ومن خطه عليلم نقل من خط القاضي مهدي الشبيبي رحمه الله تعالى (١) والليث وابن حي اه بحر (٢) صوابه من جائزي التصرف سواء كانا صانعين أم لا لأنه يصح الاستنابة حيث لم يشرطا أو جرى عرف ذكره المؤلف ينظر لأنه قد تقدم خلافه حيث قلنا مقدورة الأجير اه قد اختير خلافه فيما مر (٣) هذا ليس بشرط بل هما بالخيار اما أن كل واحد يعمل ما تقبل عن نفسه وعن شريكه والا كان يعمل نصف ما يقبل هو ونصف ما يقبل شريكه اه كب لفظاً قيل انما ذكره ليخرج عن التبرع (*) قال في كب ولا يحتاج الى اضافة الى صاحبه وظاهره لا لفظا ولا نية اه كب فيكون لهما جميعاً ما لم ينو لنفسه (*) ثم يكون مخيراً بين أن يعمله عنه أو يدفع اليه نصفه يعمله هو اه ن حيث جرت العادة بالدفع أو شرط لنفسه كما تقدم في الاجارة والا لزمه العمل قال في البيان ولا تصح شركة الابدان الا فيما يجوز فيه التوكيل لا الاحتطاب والاحتشاش ونحوهما اه ن معنى قرز (٤) ان أراد (٥) والا فسدت قرز اه زهور.

أو الخياطة أو نحو ذلك قيل فرع وإنما يلزم تعيين الصنعة حيث لم يقع تفويض كما تقدم في الوجوه (والربح [١] والخسر فيهما يتبعان التقبل) وذلك لأن الربح والخسر يتبعان الضمان [٢] والضمان على قدر التقبل [٣] فصاحب الثلث يضمن الثلث وصاحب النصف يضمن النصف وكذلك الربح [٤] والخسر على قدر ذلك (وهي توكيل [٥]) أي معقودة على التوكيل بالعمل لا على الضمان (في الأصح) من القولين وهو قول م بالله وأحد قولي أبي العباس وأحد احتمالي أبي ط وقال أبو ح وحكاه في الشرح عن أبي ع وهو أحد احتمالي أبي ط أنها معقودة على الضمان ومعنى كونها توكيلا أن أحدهما إذا تقبل كان هو المطالب بالعمل [٦] دون صاحبه ولو كان العمل عليهما والأجرة لهما وله أن يرجع على صاحبه بما طولب به [٧] ومعنى كونها معقودة على الضمان أن أحدهما إذا تقبل عملا فانه يطالب به هو وصاحبه وكذا المطالبة بالاجرة تثبت لهما جميعا (وتنفسخ [٨] باختلاف الصانعين في الاجرة والضمان [٩]) نحو أن يقول أحدهما لي نصف الاجرة وقال الآخر بل ثلثها أو نحو ذلك ونحو أن يقول أحدهما عليك من الضمان [١٠] نصفه وقال الآخر بل ثلثه فانها تنفسخ فيما بينهما في المستقبل (والقول لكل فيما هو في يده [١١]) في الماضي (لا بترك أحدهما العمل) فانها لا تنفسخ ويستحق تارك العمل نصيبه من الاجرة [١٢].

---

(١) الاجرة وضمان ما تلف (*) أما الربح فواضح وأما الخسر ففي ضمان العمل كذلك وأما ضمان المصنوع فلا يتصور الا في صورة واحدة وذلك حيث يضمن أحدهما الامر الغالب برضاء الآخر وأما غير الغالب فلا يتصور لأن كل واحد منهما أجير مشترك للآخر الا أن يبرىء كل واحد منهما صاحبه من الضمان صح وضمنا للمستأجر وكان على قدر التقبل اه غيث المختار أن الضمان يتبع التقبل مطلقا لأن ذلك حكم شركة الابدان كما تقدم في المضاربة اذا ضمن ولا نسلم ان كل واحد أجير مشترك اه غاية وقواه السيد عبد الله المؤيدي (٢) هذا في ضمانهما للعالك وأما فيما بينهما فكل واحد منهما أمين للآخر ولا يضمن الا حصته لأن كل واحد منهما وكيل للآخر لكن للعالك أن يطالب العاقد بالجميع لأن الحقوق تعلق بالوكيل الا أن يضيف فلا يطالب الا بحصته وحيث يسلم الآخر الجميع فله الرجوع على الآخر بحصته ما لم يكن مضمنا أو تلف بجناية أو تفريط فلا شيء على الآخر واذا ضمن الآخر هنا رجع عليه بما سلم ولا يقال أن كل واحد أبرأ الآخر مما يضمنه الأجير المشترك لأنا نقول هي معقودة على التوكيل لا على الضمان فلا يحتاج الى هذا الحمل والتأول اه مفتي (٣) ضمان العمل وغيره (٤) أي الاجرة قرز (٥) واعلم أن شركة المفاوضة معقودة على الضمان اتفاقا وشركة العنان والوجوه معقودتان على التوكيل اتفاقا وأما شركة الابدان فعلى الخلاف قرز ومعناه في الغيث (٦) جميعه وقبض الاجرة (٧) من العمل والضمان قرز (٨) شركة الابدان (٩) يعني من العمل (١٠) يعني من العمل (١١) في جميع الشرك قرز (*) يعني في قدر الربح الذي حصل له وفي تلفه وأما فيما ادعاه من الضمان فعليه البينة اه كب لفظا (*) يعني في أنه لم يتقبل فيه لشريكه الا كذا لأن الظاهر معه لأنه المباشر للعقد اه مفتاح (١٢) لكن ان عمل الثاني وهو عالم بترك صاحبه

﴿ فصل ﴾ في بيان ما تنفسخ به الشركة بعد صحتها (و) اعلم أنها (تنفسخ كل هذه الشركة) بأمور أربعة[1] وهي (الفسخ والجحد والردة والموت[2]) أما الفسخ فظاهر وأما الجحد فهو أن يجحد أحدهما عقد الشركة فتبطل على ما ذكره أبوع لأن ذلك عزل لنفسه من الوكالة ولصاحبه من التوكيل قيل ع وهذا يستقيم إذا كان في حضرة صاحبه[3] فان كان في غيبته لم ينعزل[4] وأما الردة فذكرها الفقيه س يعني إذا ارتد أحد الشريكين انفسخت الشركة بينهما قال مولانا عليلم وفيه نظر[5] لأنه لا بد من اللحوق وأما الموت فوجهه أنها وكالة وهي تبطل بالموت قيل ع ويقتسم الورثة العروض ولا يجبرون على البيع[6] لأنها شركة بخلاف المضاربة[7] (و) هذه الشركة (يدخلها التعليق والتوقيت) أما التعليق فهو أن يعلقها على شرط مستقبل نحو إذا جاء زيد[8] فان حصل الشرط إنعقدت وإلا فلا والتوقيت أن يقيداها بسنة أو شهر أو نحو ذلك

﴿ باب شركة الأملاك ﴾ اعلم أنها أنواع فمنها العلو والسفل ومنها الحائط ومنها السكك ومنها الشرب وقد تكلم عليلم على كل واحد منها

﴿ فصل ﴾ في شركة العلو والسفل وإذا كان لرجل سفل بيت وعلوه لرجل آخر اما عن قسمة[9] أو شراء أحدهما من صاحبه فانه إذا انهدم السفل وأراد صاحب العلو أن يبني بيته فامتنع صاحب السفل من بناء بيته فانه (يجبر رب السفل[10]

للعمل فهو متبرع وان عمل وهو يظن أن صاحبه يعمل مثله ثم بأن خلافه فانه يرجع على صاحبه بنصف أجرته فيما عمل ذكره الفقيهان س ح ○ يعني حيث هما سواء في رأس المال فلو كان لاحدهما أكثر رجع العامل على شريكه بأجرته فيما عمل له اه كب يعني يسلم لشريكه حصته من المسمى ويرجع على شريكه بأجرة المثل اه كب ○ ومثل معناه في البيان في شركة العنان[1] صوابه بأحد أمور أربعة (٢) أو أسلم أحدهما أو حجر عليه الحاكم ○ وعزل أو جنون اه هداية ويبقيان شريكين شركة أملاك ما لم يقتسما اه بحر ○ لأنه فرع عن الموكل واذا بطل تصرف الاصل بطل الفرع اه صعيتري (٣) أو علمه بكتاب أو رسول قرز (٤) الجاحد (*) يعني هو وأما شريكه فينعزل ولو في الغيبة اه غيث ولفظ البيان في الوكالة وكذا في الشريكين إذا أراد أحدهما عزل نفسه عن وكالة صاحبه وأما اذا عزل صاحبه عن وكالته فانه يصح متى شاء اه بلفظه (٥) لا نظر لأنه قد شرط اسلامهما في الاز[6] وهذا ما لم يشرطا تفضيل العامل وأما لو شرطا لزمه البيع كالمضاربة ليعرف الحصة التي له من الربح اه زهرة (٧) يقال لا فرق بينها وبين المضاربة فهو (٨) يقال هذا شرط وليس بتعليق اذ ليس مقطوع بحصوله والتعليق نحو اذا جاء رأس الشهر أو نحوه مما هو مقطوع بحصوله وقد تقدم نظيره في المضاربة على قوله والتعليق (٩) أو نذر أو وصية (١٠) فائدة اذا خشي صاحب السفل انهدام سفله فان أمكنه هدمه

المؤسر [1] على إصلاحه غالبا) إحترازاً [2] من أن تكون التعلية استثناها بائع السفل فانه إذا انهدم السفل قبل وقوع التعلية لم يجبر المشتري [3] على إصلاحه لأن التعلية غير مستحقة لصاحبها هنا الا حيث السفل معمور لأن المستثني كأنه قال واستثنيت التعلية إن كان البناء قائما فأما لو انهدم السفل بعد وقوع التعلية أجبر على إصلاحه * نعم وإنما أوجبنا على رب السفل إصلاح حقه (لينتفع رب العلو فان غاب [4]) رب السفل (أو أعسر [5] أو تمرد) عن البناء وطلب صاحب العلو أن يبني بيته (فهو [6]) قائم في ذلك مقام مالكه (و) إذا بناه فله أن (يحبسه [7])

بغير اضرار جاز وعليه أن يتحرز حال الهدم من اضرار العلو وان لم يمكنه الا باضرار العلو فان لم يخش مضرة من انهدام السفل على الغير لم يجز هدمه وان خشي ذلك جاز ذكره الدواري في الديباج بل يجبر ويجبر رب العلو على الاصلاح له وهل يضمن لصاحب العلو اذ قد أباح له الشرع ذلك لعله يقال يضمن كمن ابيح له طعام الغير وقد اضطر اليه اه وسيأتي في كسره المحبرة كلام فينظر وأيضا فهو مباشر اه حيث لم يكن غائبا ولا متمردا فاما اذا كان غائبا أو متمردا فلا يضمن وعن المتولي لا يضمن وهو القوي وقواه ض عامر وقرره الشامي (*) ونحوه كالارض المشتركة التي تشرب موجا فانه يجبر رب المدغر على اصلاحه لينتفع رب الموقر ومن ذلك ساقية لضيعتين غار تفع أحدهما فطلب صاحبها نقل موضع قسمة الماء الى أرفع فان له ذلك على وجه لا يضر صاحبه اه ح فتح وقال احمد بن أبي الرجال ليس له ذلك بل يجب الاصلاح قرز وقال الامام المهدي وهو الاولى ان تضرر شريكه بذلك اه وابل (١) وحد المؤسر أن يتمكن من اصلاحه زائدا على ما يستثنى للمفلس (٢) الاولى في الاحتراز من صورة وهي اذا باع السفل واستثنى الهواء فوقه لا لعمارة ففي هذا ليس له حق التعلية عليه فاذا انهدم لم يلزم صاحبه بناؤه ○ ذكره الفقيه ف وهو المعمول عليه اه كب معنى وكذا لو استثنى البائع أن يعلي فوق أذرع معلومة استثنى المشتري تعليتها ثم بين البائع فوقها فهو مستقيم لأنه لا يجبر المشتري بخلاف صورة الكتاب فقد ثبت الحق فيها فيجبر وقرز ○ وليس له عمارته على الاساطين الا على وجه لا يستعمل ملك شريكه قرز (٣) بل يجبر علي المختار سواء كان قد وقعت التعلية أم لا (*) للسفل (٤) بريدا اه وابل (٥) ولا بد من الاذن أو التمرد مع الاعسار اه ح لي لجواز أن يبيع أو يستقرض (٦) هذا حيث بناها بآلاتها الاولى وأما اذا عمرها بآلات منه فمع وجود الاولى فهو متبرع ولا شيء له ○ ان نواه لصاحب السفل وان لم ينو لم يكن له الا رفع بناءه وان عدمت الاولى فان نواه لصاحب السفل رجع عليه بقيمته وما غرم وان لم ينو كان له قيمته ليس له حق البقاء أو قلعه وأخذ أرش النقص ورب السفل هو أولى بشراه بالأولوية ○ اه وابل وبيان وان بناه بآلته الاولى وآلة منه فله نقض آلاته مالم يؤد الى هدم العمارة التي بآلاتها قرز ولفظ البيان فرع وهذا حيث عمر الخ من قيمتها بما عليه و يرجع بما غرم في العمارة اه كب وقرز ○ قيل لا أولوية الا في حق الوارث قرز (*) قيل فاذا كان لرجل مال ولم يقم به كان لا هل الاملاك الذي عنده القيام به والاجرة عليه لهم حيث هو يضرهم اه حثيث (٧) مطلقا ولو بغير اذن الحاكم فلا

عن صاحبه حتى يسلم ما غرم فيه (أو يكريه[1]) حتى يستوفي غرامته من البكراء (أو يستعمله[2] بغرمه) ثم يرده لصاحبه وهل يحتاج إلى أمر الحاكم[3] مع الغيبة والاعسار والتمرد أم لا أما مع الغيبة فذكر ض زيد أنه لا يحتاج ونص عليه الهادي عليلم في المنتخب في مسئلة الرهن[4] والغيبة التي تعتبر هي التي يجوز معها الحكم على الغائب[5] على الخلاف وقال أبوح وش لابد من أمر الحاكم وإلا لم يرجع بما غرم[6] وأما مع الاعسار فان أذن المعسر فلا إشكال وإن لم يأذن[7] فكالمتمرد وأما مع التمرد فان لم يكن في البلد[8] حاكم لم يحتج إلى مؤاذنة الخارج عنه قولا واحداً وإن كان في البلد حاكم فقال ابن أبي الفوارس وأبوط في الرهن أنه لا يحتاج إلى مؤاذنته[9] وقال م بالله وحرجه الامامي للهادي عليلم أنه يحتاج (ولكل) من الشريكين[10] (أن يفعل في ملكه[11] مالا يضر بالآخر من تعلية وبيع وغيرهما) فاذا أراد صاحب العلو أن يبني على علوه بناء أو يضع خشباً أو يفتح كنيفاً[12] فله ذلك وكذلك صاحب السفل له أن يدخل في حائط سفله جذوعاً أو وتداً أو يفتح اليه باباً ولكل منهما أن يبيع مكانه[13] مالم يدخل على الآخر من ذلك ضرر[14] (و) إذا اختل العلو أو السفل وكان يمكن صاحبه إصلاحه فتراخى حتى انهدم فأضر بالآخر فانه (يضمن[15]

ضمان ان تلف بغير تفريط (*) ظاهر الزهور وغيره انه يمنعه من العرصة والجدار (١) باذنه أو الحاكم لأنه استيفاء (٢) باذنه أو الحاكم قرز (٣) يعني في البناء (٤) يعني ان المرتهن ينفق في الغيبة أو الحاجة (٥) بريداً (*) بل التي يجوز معها اختلال العين اهح فتح (٦) لأنه متبرع قلنا ولا ينه أخص (٧) مع استئذانه فلم يأذن قرز (٨) يعني الناحية (٩) الا في الاكراء والاستعمال قرز (*) يعني في البناء (١٠) في العلو والسفل وفي التحقيق ليسا شريكين لأن كل واحد منفرد اهح لي لفظا (١١) أو حقه (١٢) على لا يبدنه فلا عبرة به () وهو خصوص في العلو والسفل سواء كان عن قسمة أم لا () وظاهر الكتاب خلافه وقرره الشامي ومثله في الديباج بما معناه ظاهره عدم الفرق بين أن يكون الضرر لفساد البناء أو الاطلاع على العورات أو رائحة كريهة أو غير ذلك (*) وذلك بأن يكثر حمل الأعلى حتى يخشى تأثيره في الأسفل أو يضعف الأسفل بالطاقات فخشي انهدامه لقوة الأعلى اهزهور (١٣) ولو في المستقبل قرز (١٤) بيت الخلاء (١٥) واذا بيع العلو من ذمي منع لئلا يرتفع على المسلم اهبحر فيمنع من البيع (١٦) ولعل اعتبار الضرر فيما عدا البيع () وأما هو فيجوز وإن أنم مع القصد كما نقول في أحد الشريكين () وقبل ولو بالبيع فح وهو ظاهر الأزهار (١٧) بعد العلم والتمكن من اصلاحه بعمل معتاد ولا يلزمه أكثر من الاجرة قرز (*) والضمان يكون ما بين قيمته عامرا ومنهدما فاذا كان قيمته عامرا مائة ومنهدما خمسين ضمن نصف كما ذكره خ ين اه من شرح السيد عبدالله الوزير وقرز (*) ويكون

ما أمكنه دفعه من إضرار نصيبه) بذلك البناء أو غيره (وإذا تداعيا السقف فبينهما (١) حيث لا بينة لأحدهما هذا قول ش وحكاه الفقيه ح عن ص بالله للمذهب وقال أبو ح يحكم به لصاحب السفل وحكاه في شرح الابانة للمذهب وقال ك يحكم به لصاحب العلو واختاره ص بالله للمذهب والسيد ح قيل ع وهذه الأقوال الثلاثة إنما هي إذا التبس الحال فيه فأما إذا كان العلو والسفل بينهما فانقسما وسكتا عن السقف كان بينهما قولا واحداً وإن ذكراه بنفي (٢) أو إثبات كان على ما ذكرا (٣) (و) إذا تداعيا الراكب والسائق (للفرس (٤)) ولا بينة لهما كانت (للراكب (٥)) لأن يده أقوى (٦) (ثم لذي السرج) إن كانا راكبين (٧) جميعاً وأحدهما على السرج والآخر ليس عليه (٨) فان تداعيا فالسائق والقائد قال عليم فالأقرب أن القائد أقوى يداً (و) إذا تداعا (الثوب) رجلان أحدهما لابسه والآخر ممسك به ولا بينة لأحدهما فانه يكون (للابس (٩)) دون الممسك (و) إذا كانت لرجلين أرضان أحدهما عليا والاخرى سفلا وبينهما (العرم) واختلفا لمن هو كان (للأعلا (١٠))

﴿ فصل ﴾ في حكم الشركة في الحيطان (و) إذا طلب أحد الشريكين في دار أو في أرض أن يجعلا بين ملكيهما (١١) حائطاً فامتنع الآخر فانه (لا يجبر الممتنع عن إحداث

على العاقلة اذا جنى على نفوس وغير النفوس عليه (١) بعد التحالف والنكول (*) فان تفاوتا معاً نظر قال سيدنا عماد الدين يصير بينهما ملكا ضروريا ويجبران على اصلاحه ويضمنان جنايته اهـ ح أثمار وقيل يكون لبيت المال اهـ مفتي ومي ويكون اصلاحه وجنايته عليهم وقرره الهبل وعامر (*) لاستواء أيديهما حيث حلفا أو نكلا (٢) عن أحدهما أو اثبات للآخر قرز (٣) لأن لهما جميعا يدا وتصرفا وانتفاعا وتجاورا لملكهما على سواء فكان كجدار بين دارهما يقسم بينهما اهـ غيث (٤) ونحوها ولو مما لا يركب في العادة (٥) فلو تنازعا دابة عليها حمل لأحدهما وللثاني شيء آخر فالظاهر أنها لصاحب الحمل اهـ ن (٦) ولو امرأة أو صغيراً أو عبداً (٧) فلو كان في السرج اثنان أو لم يكن عليها سرج فهما سواء اهـ كب اذا لم يكن مع أحدهما اللجام والا فالقول له (٨) بخلاف ما لو تنازعا عبداً وعليه قميص لأحدهما فانه لاحظ في القميص في الترجيح بخلاف السرج لأن صاحب القميص لا ينتفع بلبس العبد وانما المنتفع هو العبد اهـ (٩) ولو كان مما لا يليق به لأن يد اللابس حسية والممسك حكمية ما لم يكن الممسك متجردا عن الثياب فالظاهر انه له فيكون القول قوله ذكره المتوكل على الله عليم (١٠) فان استويا فبينهما (*) هذا مع عدم البينة فان بين الأسفل حكم له وان بين الاعلى لم تسقط عنه اليمين يعني المؤكدة لأن بينته على الظاهر وأما الأصلية فقد سقطت ○ بالبينة وان بينا معاً حكم به للخارج ومثل هذا التنازع في الثوب ○ بل لا تسقط الاصلية لأنها على الظاهر (١١) أو وقفين أو حقين أو ملك وحق أو ملك ووقف قرز

حائط(١) بين الملكين(٢) وللطالب أن يمره في ملكه (أو) طلب أحدهما قسمة الحائط المشترك بينهما فامتنع الآخر لم يجبر الممتنع (عن قسمته(٤)) ولا يجوز ذلك إلا برضاه قوله (غالباً) إحتراز من أن يكون ملكها وأحدهما يستحق عليه الحمل دون الآخر فطلب القسمة الذي يستحق الحمل عليه فانه يجبر الذي لا يستحق الحمل عليه(٥) قيل ح وإنما يجاب إذا كان الجدار واسعاً بحيث يأتي نصيبه قدر جدار إذ لو كان ضيقاً لم يجب إلى القسمة لأنه طلب ماهو سفه ولا يعتبر كونه يضمه إلى نصيبه من ملكه لينتفع بهما وقد يقال(٦) أما إذا كان له نصيب يضم إليه فينتفع بهما فلا سفه(٧) بل يجاب (بل) لو كان بينهما جدار معمور ثم انهدم فانه يجبر(٨) (على إصلاحه(٩)) من امتنع من ذلك (و) إذا كان جدار بين إثنين موضوعاً لمنفعة معينة كان مقصوراً على تلك المنفعة و (لا) يجوز أن (يفعل أيهما(١٠)

---

(١) والعرم والفرجين والخندق والسقف ذكره في الفتح والاثمار قرز (٢) ووجهه انه لم يتقدم حق الشريك بخلاف ما اذا انهدم بعد تقدم الحق اه رياض وكذا اذا طلب أحد الشريكين حفر البئر لزيادة ماءها فانه لا تلزم اجابته الا أن يعرف انها ان لم تحفر قل ماؤها اه هاجري قرز (*) فان تراضيا بذلك وشرعا فيه ثم امتنع الآخر عن الاتمام أجبر عليه الى القدر المتعارف به ذكره ض ابراهيم بن مسعود وقواه المفتي ولعل وجه اللزوم كونه يلحق بالقسمة وهو لو شرط من أولها لزم وكذا اذا لحق من بعد والله أعلم واختاره الشامي وفي ح البحر والمقرر أنه لا يجبر لأن له أن يرجع كما سيأتي ان شاء الله تعالى (٣) ولو ضر ما لم يكن عن قسمة قرز (٤) لأن لكل واحد حقا في نصيب صاحبه وهو التحميل عليه اذ كل واحد يحمل في حقه وحق صاحبه وبعد القسمة لا يحمل الا في حقه فقط لا في حق صاحبه ولذلك امتنعت قسمة الجدار الا برضائهم اه انتصار (٥) وقد يقال ان كان للآخر فيه حق من سترة أو تحريز لم يجب الطالب وان استحق التحميل عليه دون صاحبه لأنه يبطل الحق الذي لشريكه وان لم يكن له فيه الا مجرد الشركة فقط أجيب الطالب لأنه أسقط حقه من التحميل ولا يقسم الا بعد نقضه ويقسم قراره ولا قائل انه يقسم شقا ○ وفي الصعيتري يقسم شقا وقد أشار اليه في البحر وقواه سيدنا عامر ○ قبل خرابه وأما بعد خرابه فتصح قسمته شقا أو جانبا وفي التذكرة شقا أو جانبا وظاهره ولو قبل خرابه (٦) الفقيه ح (٧) قوي هبل وحيث وف وهو ظاهر الازهار في قوله أو طلبها الخ (٨) اذا كان فيه نفع لهما أو لاحدهما قرز (٩) واذا كان لجماعة حصن أو نحو ذلك كالزرائع التي تحتاج الى الحفظ من الطير والرياح أي القرود وتحتاج الى الايقاف فيه للحفظ كان أجرته عليهم على قدر املاكهم فيه ○ ومن امتنع منهم أجبر على ذلك أو على حفظه بقدر حصته اه بهران ومثله في ن وقرز ○ واذا كان الحفظ لما فيه من الاموال كان على قدر ما فيه منها أو على قدر الرؤوس ان كان لأجل سلامتها قرز (*) بمثل آلته الاولى على صفته الاولى أو ما لا يتم الاصلاح الا به وهو الاولى اهح أثمار معنى قرز (١٠) مسئلة

فيه غير ما وضع له (١) من ستر وتحريز وحمل) فإذا كان الجدار الذي بينهما موضوعا للستر أو للتحريز فليس لاحدهما أن يغرز فيه خشبة إلا بإذن صاحبه لأنه لم يوضع لذلك وأما إذا كان موضوعا للحمل كان لكل واحد أن يحمل عليه على وجه لا يستبد به (٢) (و) إذا وضع الجدار لمنفعة كانت بينهما و (لا) يجوز لأحدهما أن (يستبد به (٣)) في تلك المنفعة (إلا بإذن الآخر (٤)) فمتى حصل الاذن جاز أن يفعل فيه غير ما وضع له وأن يستبد به قوله إلا

واذا حصل التواطؤ بين الشريكين في عمارة جدار بين بيتين فلما تم السقف الاول منع أحدهما التعلية على الجدار الذي بينهما فله المنع ما لم يكن التواطؤ أو العرف الى الثالث منزل علا قرز ولعل هذا مثل كلام ض ابراهيم المسعودي اهمن خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى (١) مسئلة واذا اشتري اثنان أو جماعة شيئا لينتفعوا به في منفعة واحدة وتراضوا بها قبل شرائه كشور للدج أو الحرث ثم امتنع بعضهم من ذلك وطلب أن ينتفع به في منفعة أخري فقيل من ليس له ذلك بل يجبر على ماتراضوا عليه عند الشراء له وقال ابن الخليل وأبو مضر والاستاذ بل له ذلك اه ن وكذا لو أراد بيعه الى جهة نازحة تؤدي الى اضرار الحيوان أو نقص الانتفاع به في الوجه الذي اشتركوا فيه فانه يمنع من ذلك ○ وكذا لو أراد بعضهم يشركه غيره فيه ببيع أو غيره في نصيبه فلهم منعه ونقض بيعه على الخلاف اه مقصد حسن ○ وظاهر المذهب قرز ان له البيع مطلقا ذكره السحولي (٢) هذا كلام الفقيه س والاولى لا يجوز ○ لأن ذلك قسمته وهي لا تجوز الا باذن الشركاء اه وظاهر الازهار انه يجوز وهو قول الفقيه ح وأبوع و ش في أحد قوليه ○ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه وحجة الفقيه س قال لئلا يبقى ملك لا ينتفع به قلنا الانتفاع مع الاذن يحصل والقسمة اه ان (٣) بالزائد على حصته قرز (*) ظاهر هذا ان له استعمال قدر حصته فيه من غير مؤاذنة شريكه اه ح لي لفظا قيل يضع على نصف الجدار مما يليه ويترك لصاحبه النصف الآخر أو يترك لصاحبه موضع جذع ويضع لنفسه جذعا أو تكون الاخشاب والقطع لا بناء فوقها فتمكن فيه المهاياة بالفعل اه من هامش الهداية (٤) واذنه اباحة فاذا رجع صح رجوعه اه ولفظ ح لي وهذا الاذن حكم العارية (*) تنبيه أما لو شرطا في أول وضعه ان لكل واحد منهما يضع ما احتاج كان ذلك بمنزلة الاذن اه غيث بلفظه (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه اه بحر (*) مسئلة ما كان مشتركا بين جماعة وفيهم غائب وأراد الحاضر ينتفع بقدر نصيبه منه فحيث يمكن الانتفاع ببعضه ويترك بعضه نحو الدار والارض يجوز له الانتفاع بقدر نصيبه ويترك قدر نصيب شريكه ذكره م بالله وقال أبو مضر وأبو جعفر لا يجوز الا أن يجري عرف به وحيث لا يمكن الانتفاع ببعضه فما كان مقصودا في نفسه كالحيوان والساعة لا يجوز أن ينتفع بها في وقت ويتركها في وقت على وجه المهاياة الا باذن شريكه أو بحكم الحاكم وما كان المقصود به غيره كالطريق المشترك والنهر المشترك فلكل واحد من الشركاء أن يستطرق الطريق متى شاء وأن يجري النهر الى ملكه متى شاء سواء حضر شركاؤه أو غابوا والوجه فيه عادة المسلمين بذلك اه ن

باذن الآخر عائداً إلى هذه وإلى الاولى (فان فعل) أحدهما فيه غير ما وضع له نحو أن يحمل عليه وهو موضوع للستر أو استبد به دون الاخر (أزال[1]) ذلك حتما فلو كان الجدار ملكا لهما ولأحدهما عليه جذوع دون الآخر فادعى صاحب الجذوع أن له حق الحمل عليه دون صاحبه وأن القول قوله في ذلك لكان الجذوع لم تثبت له يد بالجذوع (و) ذلك لأنه (لا يثبت) عندنا (حق[2] بيد) وقال ص بالله وأحد قولي م بالله أن الحقوق تثبت باليد[3] فيكون القول قوله (وإذا) اختلفا في الجدار الذي بينهما و (تداعياه) وكان لأحدهما بينة دون الآخر (فلمن بين[4]) منهما أي يحكم له به ولو كان للآخر عليه جذوع أو اتصل بناه (ثم إذا لم يكن لأحدهما بينة لكنه متصل ببناء أحدهما بأن كانت العصرة اليه[5] حكم به لمن اتصل ببنائه[6]) دون الآخر لأن الظاهر معه (ثم) إذا لم يكن لأحدهما بينة ولا اتصل ببناء أحدهما دون الاخر لكن لأحدهما عليه جذوع دون صاحبه كان (لذي الجذوع[7]) لأن الظاهر معه (ثم) إذا لم تكن لأحدهما بينة ولا اتصل ببنائه ولا له عليه

---

(١) فان لم يزل فله أن يزيله ويرجع بأجرته كما في الغصب (٢) والوجه فيه انه وان كان معه الظاهر فقد بطل حقه لكونه أقر لغيره بالملك وادعى فيه حقا اه غيث وكب (*) وعلى قول الهدوية ولا يجوز للشهود أن يشهدوا بالحق الا اذا عرفوا ثبوته بغير اليد اما باقرار أو نذر أو وصية أو استثناء وعلى القول الثاني يجوز لهم أن يشهدوا به اذا عرفوا ثبوت يده عليه كما في الملك قلت اما لكون القول قوله فيكفي أن يشهدوا ثبوت يده وكل على أصله في اعتبار اليد مع حصول ما لا يفعل في ملك الغير الا مع ثبوت الحق واعتبارها مطلقا واما للشهادة بنفس الاستحقاق فلا بد من التصرف والنسبة وعدم المنازع والاستمرار على مدة الاستحقاق يغلب في الظن مثلها الا بمضي اليد مستمرة فيها الا مع الاستحقاق كما نقول في الملك سواء سواء اه مقصد حسن (٣) وقواه في البحر وهو الذي يختاره الفقيه س وكان يفتي به حتى قال ولا يصلح الناس الا ذلك ذكره في ح الفتح وامامنا شرف الدين قال ينظر فان كان في المجرى عناية وعلامة وفعل ما لا يفعل عادة الا بحق كالبناء والقضاض وكذا السواقي التي قد تقادم عهدها حتى تأسس فيها الزيل كان لليد حكم لأن العادة جارية ان المالك لا يترك ذلك في ملكه وكان القوي ما ذكره م بالله وان كان مما يفعل في ملك الغير من غير عناية فقول الهدوية هذا هو القوي اه ح فتح (٤) فان بينا جميعاً فحيث لا يد لأحدهما أو اليد لهما سواء حكم به لهما جميعاً وحيث اليد لأحدهما أو يده أقوى فقيل ع يحكم به للخارج وقيل س يحكم به لهما وهذا ظاهر اللمع اه زهور و ن (*) والبينة إما باقرار صاحبه أو بالاستثناء بعد ما باع أو باستمراره من قبل احياء هذا لحقه لا بمجرد عمارته واستمراره فلا (٥) والعبرة بأسفله (٦) بأن كانت العصرة اليه من أسفل وان كانت العصرة للآخر من أعلا حكم به للأسفل وقيل يحكم بن العصرة اليه في الأسفل بالأسفل وفي الأعلا بالأعلا قرز (٧) أو لذي الجدار في العرصة

جذوع دون صاحبه لكن توجيه البناء إلى أحدهما دون الآخر حكم به (لمن ليس إليه توجيه البناء[1]) لأن الظاهر معه (ثم) إذا كان لا وجه للبناء كالزوايير ونحوها[2] نظر من التزيين إليه والتجصيص دون صاحبه فيحكم به (لذي التزيين والتجصيص أو) لذي (القمط[3]) وهو العقد فمن كان إليه القمط منهما (في بيت الخص) وهو شجر فهو بمنزلة من إليه التزيين فانه يحكم له به دون الآخر (ثم) إذا لم يكن لأحدهما بينة ولا أتصل ببنائه ولا له جذوع دون صاحبه ولا للبناء وجه وقفا ولا إلى أحدهما تزيين دون الآخر فانه يقسم (بينهما[4]) إذا تنازعا (وإن زادت جذوع أحدهما) فانه لا حكم للكثرة[5] في الاستبداد به

﴿فصل﴾ في حكم الشركة في السكك (و) اعلم أنه (لا) يجوز أن[6] (يضيق قرار السكك النافذة[7]) وهي المسبلة[8] لا بدكة ولا بالوعة ولا مسيل ولا غير ذلك (ولا هواها بشيء) لا بروشن ولا ميزاب ولا جناح[9] ولا ساباط ولا غير ذلك[10]

(*) المركبة في الجدار إذ هي دليل الملك اه ح فتح (١) مسئلة من ليس اليه توجيه الزرب في جدارات البساتين والأعناب ونحوها فالقول قوله في أن الجدار له وان كان مع خصمه قرينة الاتصال بالعصرة لأن يد من اليه قفا الزرب أقوى للعادة مروي ذلك عن سيدنا احمد بن يحيى حابس والاولى أن صاحب العصرة أقدم قرز (٢) كالآجر واللبن (٣) وهي امارة في العرف كالاتصال اه بحر وقد أجاز صلى الله عليه وآله وسلم قضاء حذيفة لمن عقود القمط اليه كما يأتي في الدعاوي (*) بفتح القاف اسم لعقد الحبل وبكسرها اسم للحبل اه صعيتري (٤) بعد التحالف والنكول اه ح فتح (*) وان نفيا جميعا فكالسقف فيكون ملكا لهما بالضرورة فيجبران على اصلاحه ويضمنان جنايته اه أثمار وقيل يكون لبيت المال اه مفتي وعامر ومي (٥) وهذا حيث أدعى الجدار جميعه وأما اذا أدعى ما تحت جذوعه فالظاهر انه يقبل قوله والبينة على الآخر اه غيث وظاهر الازهار والبيان خلافه وقرر كلام الغيث كما لو تجاذب رجلان ثوبا فأمسك هذا بعضه وهذا بعضه وادعى أحدهما كله وادعى الآخر ما بقبضته فان القول قوله فيما تحت قبضته اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٦) مسئلة ويأمر الامام من يطوف على الطريق يتفقدها ويمنع ما يضر بالمار فيها اه ن وقد كان الهادي عليه يفعله في صعدة فيأمر طوافا على الطريق والأزقة والشوارع والأسواق والمساجد والمكاييل والموازين يوم الخميس ويوم الجمعة اه تعليق س (٧) وكذا السكة التي في أقصاها مسجد (*) السكك ثلاث نافذة مسبلة والثانية نافذة غير مسبلة لكن تركوها بين أملاكهم من غير تسبيل والثالثة المنسدة وهي التي لا تكون نافذة اه غيث (٨) وهي ما ظهر فيها الاستطراق وان لم تكن مسبلة اه حثيث وقرز (*) أو غير مسبلة لكنها لغير منحصرين قرز (٩) الروشن ما يخرج من البناء على هواء الشارع وهو صغير الحجم والساباط السقف الذي يكون في هواء الشارع والجناح ما تقدم في هواء الشارع ممتد كبير الحجم اه ح أثمار (١٠) ولا وضع الحطب والزبل

(وان اتسعت إلا) أن يكون تضييقها (بما لا ضرر فيه[1]) بمعنى أنه لا تضيق على المارة المعتادة في الكثرة والرواحل وكان ذلك (لمصلحة عامة[2]) كمسجد أو سقاية وكان وضعه (باذن الامام[3]) فان هذا يجوز في السكك النافذة بهذه الشروط الثلاثة وفي الكافي وشرح الابانة عن ش يجوز حفر البالوعة في الطريق وعن أبي ح يجوز أن يفعل في الطريق ما لا يضر حتى يخاصمه مخاصم[4] فيلزم إزالته حينئذ وقال م بالله وش يجوز الساباط والروشن[5] على وجه لا يستضر به المجتازون (أو) يكون تضييق قرارها لمصلحة (خاصة) فان ذلك يجوز بشرط أن لا تكون الطريق مسبلة بل (فيما شرعوه[6]) وبركوه بين أملاكهم للمرور ونحوه قيل ح إنما شرعوه لمصلحتهم فيجوز فيه الخاصة لهم ايضا (كالميزاب[7] والساباط[8] والروشن والدكة[9] والمسيل والبالوعة) فصارت هذه السكة المشروعة على هذه الصفة تصح فيها المصلحة العامة[10] بشرط عدم الضرر[11] وإذن الإمام[12] وأما المصلحة الخاصة فان كانت من

والمرور باحمال الشوك اذا كانت تساقط فيه ولا اتخاذ الرواحل اليه كالميزاب ( ) ولا ربط البهائم والكلاب فيه وطرح الرماد والقمامة ونحو ذلك مما يضر المارة ولا الحرق تحته كتحت المسجد ( ) يعني بغير المعتاد كالمطر ونحوه (١) في الحال والمآل (*) فان ضر رفع قرز (٢) وهذه المسئلة من نقل المصالح (*) وكذا القاضي والمفتي والمدرس لأنه منافع فكأنه لنفع المسلمين لما يتعلق به من مصالح المسلمين وهذا مع بقاء الاستطراق للطريق فيجوز بالشروط الثلاثة المذكورة وأما حيث انقطع المرور من الناس فانه يجوز لاحاد الناس ولا يشترط فيه المصلحة العامة وأما اذن الامام فقال في ن لا يعتبر اذنه ولعله على قولط كما ذكروه في بطن الوادي وأما على قولهم بالله فلا بد من اذن الامام وهذه المسئلة ذكرها السيدان وهو يدل على جواز نقل بعض المصالح إلى بعض (٣) أو حكم الصلاحية قرز (٤) ولو من باب الحسبة اذ لا ضرر قبل الخصمة (٥) لأن حقه في القرار قلنا تضييق الهوى كالقرار (٦) وهذه الطريقة التي بهذه الصورة هي صفة أكثر الطرقات التي في الشوارع المملوكة في المدن المعمورة وغيرها لأن ذلك هو الظاهر من حالها اهـ مقصد حسن بلفظه وقرز (*) وقد اختلف في تقدير الميزاب في الطول والروشن وذكر الغزالي أن الروشن يجوز تطويله وإن أخذ أكثر السكة وأما الميزاب فلا يجوز تطويله الا الى نصف السكة ولا يزيد على ذلك ووجه الفرق أن المقابل يحتاج الى الميزاب فكان حقه فيه كحق مقابله بخلاف الروشن فانه قد لا يحتاج المقابل وضعف هذا الفرق بان قيل أنهما سواء وما جاز في الروشن جاز في الميزاب لأن العلة في جواز تطويل الروشن كون الهواء مباح وكذا الميزاب فالاولى أنه يجوز تطويلها الى حد لا يجوز ضرر بالمقابل (٨) وهي الريشة (٩) وهي العضائد (١٠) لا يجوز المصلحة العامة الا باذن الشركاء جميعهم فحينئذ ولا معنى لشرط عدم المضرة والله أعلم (١١) بل وان ضر على المختار اذا كان المعتاد (١٢) لا يشترط اذن الامام الا فيما كان عاما كما في الاحياء ومثله عن عامر قرز

هذه الامور التي تعلق بمصلحة بيوت أهل السكة من ميل ونحوه جادة[1] وإلا فلا نحو أن يريد أحدهم أن يتخذ منزلا في جانبها أو يحييه بأي وجوه الاحياء فانه يمنع لأنهم لم يشرعوها لمثل تلك المصلحة (ولا) يجوز في السكك (المنسدة) مصلحة عامة ولا خاصة (إلا باذن الشركاء[2] ويجوز) في السكك النافذة المسبلة والنافذة غير المسبلة[3] أو المنسدة أن يفتح (الطاقات[4]) إليها (والأبواب والتحويل) من أي موضع شاء إلى أي موضع شاء (لا إلى داخل[5]) السكة (المنسدة[6]) فليس له أن يفتح إليه كوة[7] ولا يحول إليه بابه[8] (بغير إذن أهله) أي أهل الداخلة[9] (وفي جعل بيت) له (فيها مسجداً أونحوه) فلو أراد أحد أرباب السكة المنسدة أن يجعل بيته فيها مسجداً أو طريقاً مسبلا نافذاً أو حماما[10] ففي صحة ذلك (نظر[11]) لأن من حق المسجد أن يفتح بابه إلى ما الناس فيه على سواء والمنسدة ليس الناس فيها على سواء فاذا أراد أن يسبل نصيبه فيها لأجل المسجد فيحتمل أن لهم أن يمنعوه لما فيه من إدخال الضرر عليهم[12] ويحتمل أن لا يمنعوه لأن له أن يفعل في ملكه ما شاء قال عليم ويلحق بقولنا أو نحوه مسائل أحدها لو أراد أن يفتح من داره التي في السكة طريقاً إلى دار أخرى في ظهرها مملوكة لغيره[13] أو إلى شارع منسد[14] يتطرق أهله من الدار التي في الزقاق إليه هل له ذلك أم لهم أن يمنعوه لأن فيه إثبات حق لغير تلك

---

(١) وان لم يأذنوا اهـ عامر قرز (٢) المكلفين قرز (*) ولهم الرجوع ولو بعد الفعل اهـ أثمار وقيل قبل الفعل لا بعده اهـ مي (*) الاباذن المقابل والداخل فيجوز ذلك اذا لحق له وبالاذن أسقط حقه وأما الخارج فقد انقطع حقه اهـ فتح قرز إلا أن يضربه كمجرى ماء يسيل الى طريقه اهـ شرح فتح قرز (٣) يعني المملوكة (٤) ما يفتح للاستراحة والكوة ما يفتح للضوء (٥) مسئلة اذا أراد الانسان فتح طاقة أو كوة في بيته الى فوق بيت الغير أو حوية ونحوها فانه لا يمنع لأن له أن يفعل ماشاء وان ضر الجار ولكن لا يطل برأسه لئلا يستعمل هوي الغير بخلاف السكة غير النافذة فانه يمنع من الفتح اليها والفرق ان في حق الجار للمالك أن يفعل ما يمنع الاطلال من الجار بخلاف السكة المنسدة فالحق فيها مشترك لا يمكن أن يفعل ما يمنع اطلال الغير قرز وقرره سيدنا حسين المجاهد (٦) في غير الدرب الدوار فحكمه حكم النافذة وقيل حكم المنسدة (٧) بالضم والفتح (٨) ولا طاقات للاستراحة ذكره في الانتصار قيل لأنه يكون الباب والطاقات يدا على قول بعض العلماء وأجاز في الحفيظ والتذكرة ومذهب ش فتح الطاقات الى داخل المنسدة بغير اذن اهله واختاره صاحب البيان حيث قال يجوز على الاصح (٩) ومن قابله قرز (١٠) مسبلا (١١) أما اذا أذنوا فلا تردد وليس لهم أن يرجعوا بعد الفعل (١٢) وهو إبطال الشفعة (١٣) أوله (١٤) أو نافذ سمرة

الدار ففيه النظر المتقدم وثانيها لو أجر منازل داره[1] التي في السكة من جماعة[2] وأراد كل واحد منهم أن يتخذ طريقا إلى منزله هل لأهل السكة أن يمنعوهم فيه النظر للمتقدم وثالثها لو أراد إسالة ماء غير معتاد إلى داره ثم يسله إلى دار[3] يستحق فيها الاسالة هل له ذلك أم يمنع منه فيه النظر المتقدم[4]

﴿ فصل ﴾ في حكم الطريق إذا التبس قدرها وما يتعلق بذلك (و) اعلم أنه (إذا التبس[5] عرض الطريق بين الاملاك[6]) وتشاجر الجيران في عرض الشوارع والأزقة فاحسن التقدير في عرض الشوارع أن نقول إذا تشاجر الجيران (بقي لما تجتازه العماريات[7]) والمحامل (إثنا عشر ذراعا[8] ولدونه[9] اذرع قال عليلم وكان القياس إذا التبس الطريق بالملك أن تصير لبيت المال لكن جعل ما يجتاز فيه قرينة لقدره فلم يكمل اللبس[10] (و) إذا كان التشاجر في عرض الطريق (في) الأزقة (المنسدة) التي لا منفذ لها بقي لها (مثل أعرض باب فيها[11] ولا يغير ما علم قدره) من الطريق المكسلة

(١) هذه الصورة غير مستقيمة لأنها إن كانت كما مثل في الرياض فهي الصورة التي قبلها وان كان الفتح في المنسدة الى داخل فهي مسئلة الاز وان كان الفتح الى خارج فليس لهم المنع بل لهم الفتح كما للمالك قرز (*) وأما اذا جعل بيته عرصة في السكة فقال في التذكرة له ذلك قيل ف ويحتمل المنع لتضرر أهل الشارع بدخول السارق الا أن يبقى جدار يمنع السارق فلا يمنع اه كب ولفظ حشية واذا انهدم بعض الدور الذي هو يضر بالآخر فانه يجبر على الاصلاح القدر الذي يتحصن به الآخرون فان امتنع أجبره الحاكم أو عمروه ورجعوا بالغرامات (٢) يقال اذا أراد الفتح الى داخل السكة فلهم المنع وأما الى خارجها فذلك جائز من غير منع (٣) مسئلة اذا كانت عرصة لرجل وماؤها يجري الى عرصة أخرى فبنى صاحب العرصة الذي له جرى الماء في عرصته بناء وأعلا سقوفا وطلب أن يجري ماء السقف الاعلا الذي فوق عرصته الى العرصة التي كانت اليها ويجعل ميزابا لم يكن له ذلك ولا له أن يجعل ساحلا الا أن يقره أي يقوره في جداره ويختم عليه الى أسفل الجدار ذكره سيدنا يوسف بن على الحماطي قرز (٤) المختار لهم المنع في الثلاث الصور قرز (*) المراد حيث لم يزد الضرر المعتاد فان زاد فليس فيه النظر بل يمنع اه صعيتري (٥) ولم تكن الخاطة بخالط متعد قرز (٦) وكذا الحقوق وكذا المباح اذا أرادوا احياؤه اه فتح وقرز (٧) العماريات ما يحمل على جملين معترضين والمحامل على جملين رأس الآخر عند مؤخر الاول وقيل مثل الشقادف على حمل واحد لا تفاق سارح وراجح (٨) قال محمد بن أسعد أن الذراع ذراع اليد وعندنا العمري المعروف الآن في صنعا ونواحيها وهو الحديد (٩) هذا في بلاد المحامل والعماريات وأما في غيرها فتعتبر فيه الحاجة اه تعليق الفقيه ع (١٠) قلنا هذا اذا التبس قدر الطريق بعينها بجملة الأملاك صار الجميع لبيت المال فتترك قدر ما ◯ يحتاج اليه والباقي لبيت المال اهح بحر لابن لقمان قرز ◯ لأنها من المصالح قرز لكن الى ولي بيت المال تعيينها قرز (١١) ولا

(وإن اتسع) وزاد على الكفاية إلا بالشروط الثلاثة التي تقدمت (وتهدم الصوامع المحدثة[1] بعد البيوت[2] المعمورة) عليها[3] وقيل ف لا فرق بين تقدمها وتأخرها لأن البيوت إذا عمرت بطلت مصلحتها قال عليم وهذا ضعيف لأن في ذلك إبطال لمصلحة العامر حينئذ جان[4] وقيل س لا تهدم بل تسد كواها (لا تعلية الملك[5]) فانه اذا على رجل في ملكه لم تهدم التعلية (وإن أعورت) على جاره (فلكل أن يفعل في ملكه ما شاء وإن ضر الجار[6]) هذا قول الهادي عليم ورواه ابن أبي الفوارس عن م بالله وش وحكى عن القاسم أنه لا يجوز أن يفعل في ملكه ما يضر جاره إن تأخر ما يضر وإن تقدم ما يضر على عمارة الجار جاز ذلك وعن ك لا يجوز أن يفعل ما يضر جاره إلا التعلية (إلا) أن تكون المجاورة (عن قسمة[7]) فليس لأحد الجارين أن يضر بالآخر ﴿فصل﴾ في أحكام الشركة في الشرب (وإذا اشترك في أصل النهر) بأن حفروا معاً[8] (أو) كانوا

عبرة بأبواب البيوت التي فيها مع معرفة أبوابها وحيث جهل يرجع الى أبواب البيوت الذي فيها اهـ ح أثمار وقيل مع اللبس يترك ثلاثة أذرع ونصف اهـ ح لي وقيل يرجع الى رأي الحاكم اهـ مفتي والحاكم يرجع الى عرف الجهة اهـ مفتي (*) هذا اذا قد اصطلحوا أحد الصفين للسكة اذ لو كان قبل الاحياء فيها وطلب أحدهم أن يجعل بابا عريضاً لزمهم أن يتركوا السكة على قدره قرز (١) المسبلة (*) ولو في ملكه ○ ولا يقال ان لكل أن يفعل في ملكه ماشاء لأنها مصلحة عارضتها مفسدة تمنع التسبيل اهـ وابل معنى ○ وسبلت قرز (*) ونحوها من القصاب المسبلة المعمورة اذا وقفت ○ بعد بنائها فانها تهدم لأن المصلحة اذا عارضتها مفسدة مساوية أو راجحة بطلت ○ وقيل لا تصح لمنافاة القربة اهـ مفتي (*) غالبا احترازاً من أن تكون المصلحة أرجح من المفسدة كما اذا كان بلد كبير بحيث لا يسمع كل من فيها الاذان الذي هو شعار الاسلام الا من صومعة فانه يجوز احداثها وان سبلت بعد الاحداث لها جاز تبقيتها وان أعورت اهـ وابل وظاهر الازخلافه قرز (٢) فان تقارنا أو التبس فلا تهدم قرز (٣) ولو على بيت ذمي فتهدم لان له حق قرز (٤) لعله عامر البيوت بعد الصوامع ذكره صاحب شرح الابانة اهـ سمه (٥) ما لم يكن لذمي قرز (٦) يعني الملك او المالك ذكره القاضي عبدالله الدواري وبخط الحماطي المالك لا الملك قال المفتي عليم وهو كلام جيد (*) قوي مالم يقصد المضارة لجاره ذكره الفقيه س اهـ بيان والمنع لأهل الولايات (٧) وان تنوسخ ○ مهما عرف اهـ كب فان التبس فالأصل عدمها وان انتقل الملك ببيع أو نحوه لان الملك ينتقل بحقوقه رواه الفقيه س في حاشية الزهور ○ وعن الإمام عز الدين بن الحسن عليم بين المتقاسمين فقط ومثله عن ابن بهران اذ القسمة شرعت لدفع الضرر بينهما وقد زال (*) الا ما شرط عند القسمة أو كان معتادا قبلها قرز فيجوز فعله وان ضر (٨) فان حفر كل واحد من جانب فخرج الماء يعني في ضربتهم جميعاً ○ والا فلمن خرج بضربته وللآخر المنع

مشتركين (في مجاري الماء) بأن كانت السواقي التي يجري فيها الماء مملوكة لهم مشتركة أو كانوا أحيوا عليه معا سواء كان من سيل أو غيل (قسم على) قدر (الحصص إن تميزت[1]) حصة كل واحد في النهر[2] أو في المجرى المملوك (وإلا) تميز بل التبست الحصص وتشاجروا ولم يبين أحدهم (مسحت الأرض) يعني أرض النهر إذا كانت الشركة فيه أو أرض المجرى إذا كانت الشركة فيه وقسم على الرؤوس[3] ولا عبرة بالحصص في المزارع وإن كانت الشركة إذا في الماء من حيث أنهم أحيوا عليه في وقت واحد كانت القسمة على قدر حصصهم في المزارع فان تشاجروا مسحت ارض المزارع[4] (وأجرة القسام) تلزمهم جميعا (على) قدر (الحصص و) إذا كانت الأرض محياة على الماء شيئا بعد شيء فللأعلى كفايته و (لذي الصبابة[5]) لجري الماء في حصته اه غيث وقيل ولو خرج الماء بضربة أحدهم ومثله عن مي اذ قد اشتركوا في الحفر قرز ○ كان يمسكوا المحفر معا أو أشتروا عبدا يحفر لهم بأن تحجروا في وقت واحد ثم أحيوا بعد ذلك ولو في أوقات (١) وتقسم الحصص على قدر الغرامة فان كانوا ثلاثة حفر كل واحد ثلاثة أذرع وأجرة الاعلا في البئر درهم والثاني درهمان والثالث ثلاثة دراهم كانت بينهم على قدر الغرامة فيكون لصاحب الدرهم سدس ولصاحب الدرهمين ثلث ولصاحب الثلاثة نصف والمختار خلافه كذا قرز فيقسم على قدر الحفر لا على قدر الغرامة قرز (*) حيث صار الى كل واحد ما ينتفع به والا فنهاية باذن الامام (٢) أي قراره (٣) حيث استووا أو التبس (*) قال في الاثمار غالبا قال في الشرح احتراز من أن يعلم ثبوت السقي لهم جميعا وتشاجروا كم لكل شخص منهم فان القسمة لا تكون على الرؤوس حينئذ بل على قدر مساحة الارض فيكون لكل بقدر حصته من المزرعة ذكره أصحش وهو المراد بكلام أهل المذهب اه بلفظه (*) المختار حيث عرف مكان حفر كل واحد منهم ولم يعرف قدره فيمسح القرار المحفور ليعرف قدر ماحفر كل واحد منهم من ثلث أو ربع أو نحو ذلك ثم يقسم الماء على المساحة وأما حيث لم يعرف حفر كل واحد منهم أو التبس فانه يقسم على الرؤوس ويبين مدعي الزيادة هذا حيث اشتركوا في أصل النهر بأن حفروه معا وأما اذا كان اشتراكهم في الاراضي حيث أحيوها على النهر فقسمته لمساحة الاراضي ○ ويقسم على قدرها اه من حاشية على التذكرة للفقيه ع اه راوع قرز ○ المحياة عليه (٤) قال في الغيث ما لفظه فصار يعني قولنا والا مسحت الارض يعني أرض النهر اذا كانت الشركة فيه وأرض المزرعة حيث لم يشتركوا في أصل النهر ولا في المجرى ولكن احيوا على الماء جميعا فلفظ الارض في الازعام للثلاثة أعني قرار النهر ومجاريه والمزارع في أن كل واحد يمسح للبس على ماذكروه (٥) ولا يكون لذي الصبابة فيها حقا الا اذا وصل الماء الموضع الذي ينصب منه وان لم يصله فلاحق له كما اذا لم يدخل جملتها اه تعليق زيادات وظاهر المذهب خلافه قرز فالحق ثابت له وان لم يصل الماء اليه (*) قال في حواشي الزيادات هذا اذا قلنا أن للماء حق وان قلنا انه ملك فلا

وهو الأسفل (١) (ما فضل عن كفاية الأعلى (٢) فلا يصرف عنه) والكفاية قال أصحابنا هي أن يمسك الماء حتى يبلغ الشراكين في الزرع والكعبين في النخل (٣) قيل وهذا مبني على أن ذلك كاف فإن احتاج إلى الكثير أو كفى أقل فله جميع كفايته (ومن في ملكه حق مسيل بملك أو ساحة (٤) لم يمنع المعتاد وإن ضر) مثال ذلك إذا كان الأعلى يستحق إفاضة مائه إلى الأسفل أو الأسفل يستحق مسيل الماء في حق الأعلى لم يكن للأسفل أن يمنع من إساحته إليه ولا للأعلى أن يمنع من المسيل وإن خرب زرعه وخدد أرضه فإن

الصرف قال في حواشي الافادة وابو جعفر إن أحيا الأسفل باذن الاعلى فليس له الصرف والا فله الصرف ولم يعتبروا كونه حقاً أو ملكا اه من الرياض والزهور ومعناه في البيان (*) وتثبت العادة في الصبابة والاسالة والاساحة بمرة أما لو تراضوا بالاساحة لنحوها على وجه العارية مدة أو مطلقا فلعل لذلك حكم العارية ولا يثبت له الحق اهح لي لفظا (١) وأما ماروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أن الزبير بن العوام ورجلا من الانصار اختصما في شراج ○ الحرة التي يسقون بها النخل الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اسق أرضك يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال الانصاري يا رسول الله لا يمنعك وان كان ابن عمتك أن تحكم بيننا بالحق فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم قال يا زبير اسق أرضك واحبس الماء حتى يبلغ الجذر قال الزبير فوالله اني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك وهي فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وأما ما يروى أن صاحب القصة مع الزبير هو حاطب بن أبي بلتعة فهو سهو لأنه أجل من أن يصدر منه ذلك وقيل انه حاطب بن راشد ابن معاذ اللخمي من ولد لخم اهح فتح معنى قال في ح الفتح أخرجه البخاري ومسلم قال فيه وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أشار على الزبير برأي أراد فيه سعة له وللأنصاري فلما أحفظه الانصاري استوفى للزبير حقه أحفظه أي أغضبه اهح فتح ○ والشراج بالشين المعجمة والجيم جمع شرج بسكون الراء وهو نهر صغير والحرة أرض مكسية بالحجارة قيل عقوبة أي حكم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقيل بل هو المستحق والجذر ها هنا المسنى وهو ما يرفع حول الزرع وقيل لغة في الجدار وروي الجدر بالضم جمع جدار ويروى بالذال وفي رواية حتى يبلغ الجذر يريد مبلغ تمام الشرب من جذر الحساب وهو بالفتح والكسر أصل كل شيء اهح فتح والمراد به هنا أصول النخل كما ذكره صاحب شرح الفتح في باب القضاء (٢) المراد الاول وان كان أسفل اهح فتح وح أثمار (٣) قال الامام عز الدين فان كان نخلا في الماضي وفي المستقبل مزرعة فالعبرة بحال السقي اه ومثل معناه في ح لي قلت لا يبعد أن تكون العبرة بحال احياءه عند ثبوت الحق اه مفتي (٤) ولا فرق في الصبابة بين أن يثبت من الوادي أو من أرضه اذا قد أرسل الى الأسفل الفضلة وظاهر الكلام لابد أن يرسل اذ لو استرسل بنفسه فلا حكم له ولا تثبت للأسفل على الاعلا حق حيث استرسل بنفسه على الصحيح على ما يأتي ه تعليق زهرة وقرز ظاهره ولو أرسل المالك الى ملكه الفضلة ثبت للمرسل اليها الحق فاذا باعها لم

فعل غير المعتاد ضمن[1] ماضر ذلك وثبوت الاساحة أو المسيل بأحد أمور إما بالضرورة[2] بأن لا يكون ثم ممر سواه أو بالتصادق أو بالبينة[3] (و) من إلى أرضه اساحة أو فيها المسيل وتغير شيء من ذلك لزم صاحب الأرض وتحتم (عليه إصلاحه[4]) ليصل صاحب الحق إلى حقه (و) إذا كان لرجل عين أو بئر أو مسيل أو دار وأراد غيره أن يحيي بقربه لم يجز له ذلك إلا برضاء المالك وللمالك أن (يمنع المحيي[5] لحريم[6] العين والبئر والمسيل[7] والدار إلا المالك[8]) من قبل حدوث العين ونحوها أو أراد مالك العين ونحوها إحياء حريمها لم يمنع أما حريم العين فقال الهادي عليم أحسن ما يعمل في حريم العين الكبيرة التي يفور ماؤها من جوانبها الأربعة خمسمائة ذراع[9] وأن يجعل حريم البئر الجاهلية خمسين ذراعا[10] وحريم البئر الاسلامية أربعين قال أبو ط والقدر الذي ذكره عليم على ما عرفه من أحوال الأرض وحاجة العين إليه في اليمن ونواحيه قال مولانا عليم يعني أن ذلك ليس بتحديد بل هو على حسب ما يؤمن معه الضرر في العادة بل تجوز الزيادة والنقصان بحسب شدة الأرض ورخاوتها وأما المسيل فعندنا أن حريمه غير مقدر[11] بل ما يحتاج إليه وقال ف[12] بل مثل

يمنع المشتري من الصبابة اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (١) اذا كانت الزيادة له عناية فيها فان لم يفعل سوى المعتاد لم يضمن الا أن يمكنه رد الزيادة فلم يفعل فانه يضمن ذكره في بيان الشامي ولعله وجهه كون سبب دخول الماء بفعله الذي هو معتاد اه كب (٢) راجع الى الجميع قرز (٣) على أن الماء كان يجري الى أسفل قبل أن يحيي عليه الأعلا اه غيث أو انه باع واستثنى مرور الماء أو على اقراره قرز (٤) الا أن يكون العرف بخلافه لم يجب على المالك اصلاحه قرز (٥) وكل ذلك في المباح ○ اه ن وأما المدن والبوادي فالظاهر انه لا حريم للدور لأن المتصل بها طريق نافذة فليس لمالك الدار أن يفعل ما يمنع المار فيها أو تكون منسدة فأهل الشارع فيها على سواء اما مجاري ماؤها ومنافسها فأمر ضروري لا بد منه اه ع ○ أو التبس الملك (٦) وانما سمي الحريم لأنه يحرم منع صاحبه منه ولأنه يحرم على غيره التصرف فيه اه نهاية (٧) والشجر قرز (*) والوجه انه يمنع من الاحياء في أنه اذا أحيي ملك واذا ملك فله أن يفعل ما شاء فاذا حفر وأخذ الماء أدى الى الضرر لصاحب الحق (٨) وهو يقال الاستثناء هنا لم يخرج به شيئا عن المستثنى منه لأن الاحياء لا يكون الا في المباح اه ح لي لفظا (٩) من جميع جوانبها اتفاق (١٠) من كل جانب (*) والفرق بين الاسلامية والجاهلية ان ذلك عادة الجاهلية يجعلون حريم البئر خمسين ذراعا وعادة المسلمين أربعين فأقر كل شيء على حاله (١١) بل يتركون له مقدار مالا بد منه لا لقاطنيه وما يحتاج اليه للتصرف والمسير الى جوانبه عند العمارة اه رياض وكذا يتركون للارض حريما قدر ما يحتاج اليه لالقاء الكسح وهو ما يحصل عند الانهدام (١٢) يعقوب بن ابراهيم البلخي

عرضه من الجانبين[١] من كل جانب نصفه وقال محمد من كل جانب مثله وقال أبو حنيفة لا حريم له وأما حريم الدار ففيل انه مقدار[٢] أطول جدار فيها[٣] وقيل له مقدار ما تصل إليه الحجارة لو انهدمت[٤] (لا من جر ماء[٥]) موجوداً (في ملك غيره)[٦] وجره (من ملك نفسه) فانه لا يمنع من ذلك[٧] فلو حفر الرجل في ملكه بئراً لينجذب ماء البئر التي في ملك غيره فانه لا يمنع من ذلك وقيل[٨] أنه يمنع مطلقاً وقيل[٩] أنه يمنع من فوق لا من تحت وقيل ح[١٠] عكسه (أو سقى) من له حق في الماء (بنصيبه) في موضعاً آخر (غير ذات الحق[١١]) فانه لا يمنع (إلا لاضرار[١٢]) يحصل على من له حق في الماء وذلك في صورتين احداهما اذا كان يؤدي سقيه بنصيبه في الارض الاخرى الى يباس الساقية[١٣] حتى تأخذ بعض ماء الثاني في نوبته * الصورة الثانية أن يكون له كفايته وللأسفل ما فضل فانه بصرفه عن الأعلى يضر بالأسفل الا أن يعلم أنه لا يزيد[١٤] على ما كان يأخذه الأعلى أو كانت القسمة بالمدة[١٥] جاز له صرفه * (فصل) في حكم الماء في الملك وعدمه (و) انما (يملك) به (الماء) أمران إما (بالنقل[١٦] والاحراز) في الجرار والكيزان والحياض[١٧]

---

(١) مراده في موضع مستوي (٢) فان لم يكن قد بنى في العرصة المحيي بقي لها مثل أطول جدار عرفا هع فان لم يكن معتاداً سأل عن المفتي لعله يكون بأقرب بلد اليها قرز وقيل بل ما رآه الحاكم (٣) مسئلة واذا كانت حافة بين نهر وأرض أو دار وادعى كل واحد أنها له فمن كانت له يد عليها فالقول قوله وان لم فان علم تقدم أحدهما على الثاني فهو أولى وان لم فان كانت تكفيهما معا قسمت بينهما وان لم فقال م بالله وح ان الارض أو الدار أولى به وقال الناصر وع و ش أن النهر أولى بها اهـ ن بلفظه (٤) في مكان مستوي (٥) يعني حقا لا ملكا لعله لا يملكه اذا جذبه والا فهو يجوز قرز (٦) أو حقه أو وقفه (٧) ما لم يكن عن قسمة فيمنع مومثله في الغيث ويلزم على هذا أنه لا يغرس في ملكه ما يضر جاره اذا كانت المجاورة عن قسمة وان كانت المجاورة لا عن قسمة فلصاحب الملك أن يفعل في ملكه ما شاء وان ضر العين والبئر ذكره ط وص جعفر اهـ ن (٨) للقاسم العياني (٩) وفي نسخة الفقيه ح (١٠) وفي نسخة ط وض جعفر (١١) المختار في هذه المسئلة المنع لأنه يؤدي الى ثبوت الحق عند من يحكم بثبوت الحق باليد وأيضا فقد يدعي الملك ويجوز للشاهد أن يشهد بشروطه التي ستأتي اه املاء مي وظاهر الازهار خلافه قرز (١٢) وكذا لو لم يكن ثم اضرار وأراد أن يجري في المشترك ويفتح في جانب النهر اه بهران ولذا قال في الفتح بغير محل عرفا (١٣) الا أن يترك من نصيبه شيئا ما يبلغ الساقية جاز قرز (١٤) ما لم يؤدي الى يباس الساقية أو نبوت عادة ولو لم يحصل اضرار لأنه عند أن يحصل الانس بمسح المزارع ويقسم الماء على قدرها جزم (١٥) ولا يؤدي الى يباس الساقية (١٦) وان لم يقصد التملك كما في الأحياء (١٧) شيء من الأدم اه ولفظ ح

قيل ح[1] فان لم ينقل فحق وعن ص بالله والسيد ح والفقيه ى بل ملك بمجرد الاحراز[2] وان لم ينقل (أو مافي حكمها) وهو مواجل[3] الحصون[4] والبيوت فهذه ملك ذكره ص بالله والفقيه ى لأجل العرف لأنها قد صارت في حكم المنقول المحروز[5] (فتتبعه أحكام الملك) نحو وجوب ضمانه وصحة بيعه وشرائه وقطع سارقه ونحو ذلك ولا يجوز منه شرب ولا طهور الا باذن المالك قيل ى الا أن يجري عرف فان جرى جاز وعن المذاكرين لا عرف على يتيم ولا مسجد[6] (و) اذا أتلف وهو مملوك وجب رد مثله اذ (هو مثلي في الأصح[7]) من الأقوال وهو قول محمد بن الحسن وقواه الفقيهان لى ولا يضر اختلافه[8] في العذوبة والملوحة والخفة والثقل وقال الناصر وم بالله وأبو ح أنه من القيميات وقال في الانتصار إن جرت عادة بكيله أو وزنه ضمن بمثله والا فقيمته هذا حكم ما أحرز ونقل أواحرز ولم ينقل[9] (وما سوى ذلك فحق لمن سبق اليه) وهو قسمان أحدهما حق بلا خلاف وهو ماء الأودية والانهار التي في الغياض[10] اذا ساقها رجل الى أرض أحياها أورحا أومدقة[11] الثاني ملك على حسب الخلاف وهو ماء الابار والعيون المستخرجة فعند أبي ط وأبي ع

ولا فرق بين أن تكون الحياض من الأدم أو بناء اه زهرة (١) وذلك لعموم الخبر الناس سواء في ثلاث الا ما خصه الاجماع وهو ما نقل وأحرز وحجة ص بالله والسيد ح والفقيه ى انه محرز في ملك فأشبه مانقل اه وكما قيل في الصيد اذا وقع في الشبكة (٢) قوي وهو يفهم من قوله أومافي حكمها (٣) لا البئر (*) وكذا برك المساجد قرز (*) اذ وضعها للماء كوضع الشبكة للصيد (*) فأما البئر التي في الدار فهي حق كما مر وذلك لأن المواجل كالشبكة والبئر كالشجر النابت في الملك وهذا هو الفرق (*) قيل نح وكذا الجرة اذا وضعت تحت الميزاب للماء المباح فهي في حكم المنقول المحروز فيصير الماء فيها ملكا وان لم ينقل والوالد رحمه الله تعالى قرر عن مشايخه ان ماء الجرة في هذه الصورة كماء البئر المملوكة لا كمواجل الحصون قال وكذا المدوشن الذي يجعل في المباح للنحل فلا يملك واضعه ما وقع فيه لأنه يمكن خروج النحل منه بخلاف وقوع الصيد بالشبكة أو توحله في أرض لا يمكنه الخروج منها ويمكن أن يفرق بين الماء في الجرة ومسئلة النحل اذ لا يخرج الماء الا بفعل فاعل بخلاف النحل اه ح لي (٤) الممنوعة قرز (٥) وقيل ح انه حق لا يملك ولعله مبني على الخلاف فيما أحرز من دون نقل (٦) الا ما جرى به التسامح والمختار انه يجري عليهم كما يجري لهم قرز (٧) والماء جنس واحد ويتنوع فيما بينه فالمطر نوع والبرد نوع والثلج نوع والآبار نوع والبحار نوع والغيول نوع وصفته العذوبة والملوحة والخفة والثقل ويصح قرضه ويحرم بيعه متفاضلا ويجب رد مثله في النوع وفي الصفة (٨) أي لا يخرجه عن كونه مثليا وأما الرد فيجب رد مثله قرز (٩) كمواجل الحصون (١٠) الغياض جمع غيضة وهو الأجمة والأجمة محركة الشجر الملتف والأجم كالبناء مربع مسطح اه قاموس (١١) مدقة القصارين

المذهب انه حق (١) وهو قول أبي ح وص وبعض أصش وآخير قولي م بالله وعند بعض أصش وم بالله قديماً أنه ملك * لم وللآخذ (٢) من هذين القسمين أن يأخذ (قدر كفايته (٣)) ويكون أولى به والزائد (٤) على أصل الاباحة (ولو) كان (مستخرجاً من ملك في الاصح (٥) لكن) اذا كان في ملك كالبئر في الدار أو في الارض المملوكة لم يجز دخوله و (يأثم الداخل (٦) الا باذن) من المالك أو ما في حكم الاذن من جري عرف أو ظن رضاء (٧) (و) يأثم أيضاً (الآخذ (٨)) من هذا الماء (على وجه يضر) صاحب الحق (٩) لا على وجه لا يضر فلا

---

(١) وذلك لأنه قد تعارض في ملكه العموم الذي هو قوله صلى الله عليه وآله وسلم الناس شركة في ثلاث والقياس على الصيد الواقع في الحفيرة أو الشبكة فقال جماعة يخصص العموم بالقياس كما تقرر في علم الأصول فيكون ذلك الماء مملوكا وقال الجمهور بل يرفض القياس لمصادمة النص وليس من تقديم العموم على القياس وتحقيقه أن الشركة في الماء التي قصدها الشارع في الحديث إما أن يكون قبل وجود سبب ملكه وهو لا يصلح مقصوداً له لأن ذلك معلوم من العقل وانما بعث لتعريف الأحكام الشرعية أو بعد وجود السبب وتأثيره في الملك فذلك لا يصح للاجماع على أنه لا شركة بعد الملك لأنه خلاف مقتضى الملك فلم يبق الا أن يريد بعد وجود السبب فيكون الشارع معرفا لنا ان السبب وان وجد لا يوجب الملك لكن خرج ما اذا كان بعد النقل والاحراز بالاجماع فبقي حيث كان بالاحراز فقط اذ لو أخرجناه لبقي النص غير معمول به أصلا اه معيار نجري (٢) يعني صاحب الحق (٣) وأما المواجل التي في الطرقات للشرب هل يجوز الوضوء فيها قيل إن جرى عرف بذلك جاز وان لم يجر عرف بذلك فان أخذ الماء وتوضأ خارج الماجل جاز لأن الماء حق يستثنى منه الشرب والوضوء وان توضأ في الماجل لم يجز الفعل وهل يجزيء الوضوء أم لا يجزي بخلاف كلو توضأ في دار بغير اذن مولاها لا يجزيء عند الفقيه ح والفقيه ل وعند الفقيه ف يجزيء ويأثم اه من حاشية الزهور (*) لزرعه وشجره ومواشيه ونفسه (٤) لعله في القسم الأول والثاني فحق جمعه ومثل معناه في البيان (٥) لعله يشير الى خلاف م بالله المتقدم والله أعلم (*) وانما لم يقدر في حال لكثرته لقوله صلى الله عليه وآله وسلم وانما بقي من الدنيا أشبه بما مضى من الماء بالماء فشبه ماضيها بباقيها في سرعة النفاد اه ح فتح (٦) يعني الملك لا الحق ما لم يضر والذي في التحجير المنع الا باذن (*) ولا يجوز الدخول في أرض الغير مع كراهة صاحبها ولو لم يضر قرز وقال ض زيد وأبو جعفر والامامي يجوز اذا كان لا يضر اه كب (٧) في الدار لا في الارض ما لم يظن الكراهة كما في الصلاة قرز (٨) في غير شرب وطهور (٩) ما لم يكن للشرب () والطهور يعني فلا ائم اه ن أما مع الاستغراق فلا يجوز لانه يؤدي الى اضرار صاحب الحق وحقه متقدم اه زهور بل ولو استغرق لأن المستثنى مقدم على المستثنى منه اه ان () من غير فرق في الشرب بين الآدميين والبهائم وفي التطهير بين الابدان والثياب اه ن لفظاً () على وجه لا يستعمل ملك الغير قرز (*) اعلم ان الفرق بين الملك والحق انه لا يجوز

إثم ولا ضمان في الوجهين [١] جميعاً ولو أحيى يحيي على فضلته [٢] لم يكن له صرف الفضلة عنه الا على وجه يعود اليه ولا يضر

﴿ باب القسمة ﴾ إعلم أن القسمة هي إفراز الحقوق [٣] وتعديل الانصباء [٤] والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم [٥] ومن السنة ما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قسم غنائم [٦] خيبر وبدر وحنين [٧] وكان لعلي عليه السلام قسام يعرف بعبد الله بن يحيى [٨] والاجماع ظاهر على الجملة

﴿ فصل ﴾ في ذكر شروط القسمة إعلم أن للقسمة شروطاً سبعة تخمسة تعتبر في صحتها وإثنان يعتبران في إجبار من امتنع فالذي (يشرط في الصحة [٩]) لها (حضور [١٠] المالكين [١١]) المشتركين (أو) حضور (نائبهم [١٢]) فنائب الغائب [١٣] والمتمرد والصبي قائم مقامهم (أو) وقوع (إجازتهم [١٤]) فان لم يكن كذلك فللغائب والصبي

استعمال ملك الغير الا باذن شرعي بخلاف الحق فيجوز للغير استعماله ولو كره صاحبه ما لم يضر به في نفعه بذلك الحق سواء كان الحق ماء أو مستطرقا أو متحجرا أو فناء أو نحو ذلك اه لمع وقيل هذا خاص في الماء والكلأ قلت وينبغي أن يقال في تحقيق المذهب وان أبته ظواهر من اطلاقهم في بعض المواضع أن ما تعلق به حق للغير كأرض متحجرة أو شجر مقصود بالتحجير أو اصباب ماء أو محتطب أو مرعى أو ماء فانه لا يجوز للغير تناوله ولا تملكه لو فعل الا برضاء ذي الحق سواء كان على وجه يضر أو لا وأما قولهم من أخذ ماء من البئر ونحوها مما هو مملوك للغير ان الأخذ يملك الماء ويأثم بالدخول مع عدم ظن الرضاء فانما ذلك في المباح منه وذلك هو الزائد على قدر كفاية ذي الحق لأن حقه في ذلك القدر لا غيره اه مقصد حسن من الاجارة (١) حيث يضر وحيث لا يضر (*) ولا يرد مع البقاء في الوجهين جميعاً (٢) وهذا يصلح تفسيراً لقوله ولذي الصبابة اه مفتي (٣) في المثلي (*) يعني يفرز لكل وارث الى جانب وتعديل الأنصباء هو كيل ما يكال ووزن ما يوزن وعدما يعد وذرع ما يذرع وتقويم ما يقوم اه خالدي وفي الهداية هي افراز الحقوق في المثليات وتعديل الأنصباء في القيميات (٤) في القيمي (٥) وقيل الاولى في الاحتجاج واذا حضر القسمة أولوا القربى (٦) من ثمانية عشر سهماً (٧) وبني المصطلق (*) وكانت السبايا ألف سبية وأما الانعام فلا يعرف قدرها الا الله سبحانه وتعالى والله أعلم بالصواب (٨) الانصاري يقسم بين المسلمين اذا تشاجروا (٩) الصحيح ان هذه السبعة للاجبار والنفوذ وانما يعتبر في صحتها ما سيأتي في قوله ولا يقسم الفرع دون الأصل والنابت دون المنبت قرز (١٠) بل هو شرط في نفوذ القسمة (١١) جائزي التصرف قرز (١٢) وحيث تصح القسمة وفي الورثة حمل هل يفتقر الى نائب عن الحمل من ولي أو وصي الأظهر ذلك بل هو من باب الاولى ولا يقبل هذه نيابة عن من لم يتحقق وجوده لأن الظاهر صحة الحمل حتى يتبين عدمه اه ح لي لفظاً (١٣) بريد أو خشية فساد والأقل اه ن معنى (١٤) أو نائبهم اه هداية (*) وأما حكم المفقود فظاهر

نقضها[١] (إلا في المكيل[٢] والموزون) فيجوز لكل واحد أن يأخذ نصيبه وإن لم يحضر شريكه[٣] لأن قسمتها افراز[٤] (و) * الشرط الثاني (تقويم المختلف[٥]) كالقيميات من الاراضي وغيرها فانه لا يصح قسمتها مذارعة بل لابد من التقويم[٦] (وتقدير المستوي[٧]) بالكيل أو الوزن أو الذرع كل شيء بما يليق به فان فعلوا من دون ذلك لم يصح (و) الشرط الثالث (مصير[٨] النصيب[٩] إلى المالك أو) إلى (المنصوب الأمين[١٠]) فلو سلموا نصيب الغائب أو

كلام أهل المذهب انه يحفظ بنظر الحاكم حتى يتحقق موته ثم يقسم بين الورثة قرز (*) واذا مات المجيز قبل قبول الاجازة بطلت القسمة كما في البيع الموقوف اه ن (١) بل وهم لأن العقد الموقوف لكل واحد نقضه (٢) والمذروع والمعدود المستوي وظاهر الازهار خلافه قرز ○ ولان الأغراض تختلف ○ هنا ويوافق الأزهار في قوله وفي المستوي افراز والمختار في الارض المستوية ما هنا وهو اختيار الفقيه س وهو المختار قرز (*) وهذا خاص في المكيل والموزون دون الاراضي وان استوت أجزاءها اه بهران (٣) مع اتفاق المذهب (٤) بل العلة كون الفرض لا يختلف في ذلك بخلاف الارض المستوية ونحوها فالأغراض تختلف (٥) وهذا الشرط ذكره الفقيه س في التذكرة قيل ف وفي جعله شرطا نظر لأنهم قد قالوا اذا وقع الغبن الفاحش لم تنقض القسمة إذا لم يكن فيهم صغير أو غائب ولا يقوم مع الغبن الفاحش وقالوا اذا قسم المكيل جزافا صحت على قولنا افراز وترك الكيل كترك التقويم اه زهور (*) جعله الفقيه س شرطا لصحة القسمة قيل ف والاولى أنه شرط للاجبار عليها لا لصحتها فاذا تراضوا بها من غير تقويم صحت وهو القوي ولعل مراد الفقيه س انه شرط للصحة حيث القسمة بالحكم اه كب (٦) الا مع التراضي (٧) للاجبار (٨) فاما حيث وقعت القسمة بحضورهم الجميع وحصل التراضي أو القرعة أو تعيين الحاكم ثم تلف نصيب أحد الشركاء قبل أن يقبضه حيث كان المقتسم غائبا عنهم فهل يأتي وفاق أنه يتلف من مال من خرج بالقسمة نصيبا له ولا يشترط أن يقال اذا تلف قبل أن يقبضه بطلت القسمة وشاركهم فيما صار اليهم أم يفرق بين أن تمضي مدة يمكن فيها أن يقبضه وعدم ذلك اه ح لي لو قيل لا يبعد أن يدخل في عموم قوله ومصير النصيب الى المالك اذ مجرد القسمة بالتراضي لا تبطل حقه في الباقي بعد تلفه تلف نصيبه لم يبعد اللهم الا أن يكون تلفه بسبب تراخيه عن قبضه فمحل نظر اه إملاء شامي (*) لكن يقال لا يخلو اما أن يتلف الباقي أولا إن تلف قبل أن يصير الى مالكه فهما شريكان فيما في يده وأما اذا تلف ما في يد الآخر كان الباقي للشريك ○ ولا فرق بين أن يتلف بجناية أو تفريط أولا وسواء كان قبل قبض الشريك حصته من الباقي أم لا وأما اذا تلف في يده وكان تلفه لا بجناية ولا تفريط وتلف الباقي أيضاً قبل أن يصير الى مالكه فلا ضمان على الآخذ لأن الشرع أذن له بأخذ حصته وأن تلف الذي أخذه بجناية أو تفريط فانه يضمن لهم قدر حصتهم من الذي أخذ قرز ○ الغائب قرز (٩) للنفوذ (١٠) أو الوكيل مطلقا قرز (*) اذا كان منصوب الامام أو الحاكم فامامنصوب المالك فلا تعتبر فيه الامانة

الصغير إلى من يستهلكه أو أهملوه[1] لم يصح[2] قيل مد فلو أخذ الشريك حصته من المكيل والموزون في غيبة شريكه جاز ويكون مشروطاً بأن يصل شريكه[3] إلى نصيبه[4] وعن أبي مضر والفقيه ح ليس ذلك مشروطاً هاهنا (و) الشرط الرابع (استيفاء المرافق[5] على وجه لا يضر[6] أي الشريكين حسب الامكان) فلو اقتسما داراً على وجه لا يكون لأحدهما طريق أو لا يكون له مسيل ما في نصيبه فالقسمة لا تصح[7] ويجب أن تعاد إلا أن يقع التراضي بينهما بذلك[8] فلو اقتسما أرضاً فيها بئر[9] فجاءت في نصيب الآخر ترك لها طريقاً على وجه لا يضر ما هي فيه فان ضر أعيدت كما لو بقيت مشتركة[10] (و) الشرط الخامس (ألا تتناول[11]) القسمة (تركة) رجل ماله (مستغرق بالدين) فان وقعت كانت موقوفة على الايفاء[12] أو الابراء[13] كالبيع وهذا بناء على أن الوارث ليس بخليفة (و) أما اللذان يعتبران (في الاجبار) للممتنع من القسمة فشرطان أحدهما (توفية النصيب من الجنس) المقسوم فلا يعطى في توفية نصيبه من الأرض دراهم بل يوفى من الأرض وكذلك ما أشبهه (إلا في) ما كان الطريق إلى قسمته (المهاياة[14]) كالثوب والحيوان

---

(١) حتى تلف (*) كالبيع اذا تلف قبل التسليم اه ان والقياس أنها تلحقها الاجازة وتستحق القيمة على المتلف (٢) بل يقاسمهم فيما تحت أيديهم (٣) ما لم يقسمه الحاكم ○ فان كان هو القسام فهو قائم مقامه فلا يشترط مصيره اليه ○ أو بأمره من غير فرق بين ما قسمته افراز وغيره اه عامر وقرز (٤) وتكفي التخلية مع الحضور قرز (*) هذا فيما قسمته بيع لا افراز (*) فان تلف كانا شريكين في المقبوض مطلقا فان تلف المقبوض لم يشارك القابض في الباقي اه هبل قرز (٥) الاجبار (٦) وتحصيل ذلك كله ان شرطوا لها طريقا صحت القسمة ولو ضرت الطريق وان شرطوا عدمها صحت أيضا لكن يأتي الخلاف هل يصح الرجوع في القسمة لاجل الضرر أم لا وان سكتوا عن طريقها فواجبة لكن ان كانت لا تضر ما حولها صحت القسمة وان كانت تضر أعيدت القسمة على وجه لامضرة فيه وقد أشار الى هذا جميعه في البيان (٧) مع عدم المراضاة (٨) وتغرم ما في القسمة (*) ولا تعذر والا فكبيع الآبق وقيل فان تراضيا على ذلك لم يكن للراضي النقض ولا يثبت الطريق هنا للضرورة لأنه أسقط حقه (٩) يعني ملك لاحدهما ولم تكن مشتركة بينهما أو كانت مشتركة بينهما وجاءت بالقسمة لغير من هي في نصيبه اه غيث (١٠) يعني البئر (١١) للنفوذ اه فتح (١٢) للدين (١٣) ويصح من الورثة ابطالها (١٤) وللشريك البيع وان نقصت قيمة حصة شريكه بأن يبيع من ظالم أو غيره ممن يكره شريكه نص عليه م بالله وللانسان أن يسافر في نوبته الى حيث شاء ويحمل ما شاء مما جرت به العادة ان مثل هذا الحيوان يحمله مثال ذلك أن تكون المهاياة شهرا شهرا فلاحد الشريكين في شهره اذا كان من أهل اليمن أن يسافر بالحيوان الى مكة وان انتهى الشهر فعليه تفريغ ظهره من الحمل حتى يأتي

ونحوهما مما لا يمكن توفية النصيب من جنسه فيجبر الممتنع من توفيته من غير الجنس (و) الشرط الثاني من شرطي الاجبار (الا) تقسم قسمة (تتبعها قسمة[1]) يعني أنه لا يجبر الممتنع على قسمة تتبعها قسمة[2] كنصف وثلث وسدس فاذا قسمت أسداساً[3] أجبر الممتنع لأنها لا تتبعها قسمة في ذلك فان قسمها نصفين لم يجبر رب الثلث والسدس[4] لأنه يتبع نصيبها قسمة فيما بينهما وكذلك ما أشبه ذلك (إلا) أن تقع (بالمراضاة) بذلك جاز (فيهما[5]) أي في توفية النصيب من غير الجنس وفي قسمة تتبعها قسمة فان ذلك يصح مع التراضي[6] ﴿فصل﴾ (وهي في المختلف[7] كالبيع) فتوافقه (في) أربعة أشياء وتخالفه في سبعة أما الأربعة التي توافقه فيها فالاول أن لكل واحد من المقتسمين (الرد)

صاحبه للحيوان ولا يجب رده على المسافر اه ديباج وقيل يجب الرد كالمستأجر ويجب الى موضع الابتداء اه مفتي (*) كثوبين أو حيوانين أو سيفين أونحوها مما كان بينهما تفاضل اذ فيه زيادة دراهم ففي هذا ضرورة فيجبر الممتنع قيل ع اذا كانت الدراهم من التركة فقط وهو الظاهر اذ هو بيع وهو لا يجبر على بيع ملكه وقيل الفقيه س ولو من غير التركة () اه ح فتح وكلام الاز والاثمار محتمل للقولين بل هو أقرب الى قول الفقيه ع اه وابن حيث لم يمكن ما يوفى منها قرز (*) في ذكر المهاياة إبهام غير المقصود فلو قال مكان المهاياة الا لضرورة لكان أوضح اهتكميل (١) الا في صورة واحدة وذلك نحو أن يموت رجل عن ولدين ولم يقتسما المال أو نحو ذلك ثم يموت أحد الولدين ويخلف ولدين أو أكثر فان المال يقسم نصفين ثم كل فريق يقسم حصته على وجه لا يتبع قسمتهم قسمة اه عامر (*) في القيمي لا في المثلي قرز فتجوز ولو تتبعها قسمة اه هبل (*) قال في البيان نحو أن تكون الشركاء ثلاثة وأنصباؤهم نصف وثلث وسدس فيقتسمونه أسداسا لا أثلاثا ولا نصفين الا أن يرضا اللذان جمع نصيبهما بذلك جاز فلو كانت لواحد نصفها وللعشرة نصفها فالواجب انها تقسم على عشرين جزء (٢) يعني نحو أن يكونوا ثلاثة شركاء وأنصباؤهم نصف وثلث وسدس فيقتسمون أسداسا الأول ثلاثة اسداس وللثاني سدسين وللثالث سدس (٣) المقصود أن تكون القسمة على أقل الانصباء اه صعيتري بلفظه (٤) ولأصحاب النصف أيضاً لأن له في ذلك حقا بأن يأتي نصيبه أوسط أو تعجيل رقعته أو لا وهو ظاهر الاطلاق من المختصرات وغيرها اه ح فتح (٥) صوابه فيها ليعود الى أول الباب وهو الأولى (٦) ولهم الرجوع قبل نفوذ القسمة ولفظ حاشية ولهم الرجوع قبل الانبرام والانبرام تعيين الحاكم أو الهم قرز (٧) فرع فلو قسم بين ورثته على سبيل التعيين والقسمة ليصير لكل وارث منهم قدر حصته فانه يصح اذ أقبلوا ذلك والقبول الرضاء والقبول منهم كالاجازة فيكون لهم الرجوع في الحياة فقط اه معنى قرز فان قبل بعضهم ورد بعضهم بطلت الوصية بالتعيين فيقتسمون (*) مسئلة واذا قسم ماء البئر أو العين أو المأجل فعلى قولنا انه حق لا يصح قسمته أص وقد مر في التذكرة على قسمة المساقي مع انها من الحقوق ثم ان القسمة ليست كالبيع

لنصيبه (بالخيارات[1]) خيار الرؤية[2] والشرط والعيب (و) الثاني أن لكل واحد منهم اذا استحق نصيبه (الرجوع) على شركائه (بالمستحق[3]) بمعنى أنه يصير شريكا لهم فيما تحت أيديهم بقدر حصته * (و) الثالث (لحوق الاجازة[4]) فتصح موقوفة كالبيع * (و) الرابع (تحريم مقتضي الربا[5]) فلو اقتسما فضة جيدة ورديئة لم يجز تفضيل الردية بل يقسم على

من كل وجه قرز وكذا يلزم قسمة الوقف قرز (١) والاقالة يعني انها فسخ لا أنها تتبعها أحكام الاقالة وكذا سائر الخيارات قرز (٢) شكل عليه ووجهه انه يؤدي الى التسلسل كالمهر غير المعين (٣) ولو بالشفعة قرز (*) بالبينة والحكم لا باقراره أو نكوله أو رده اليمين كما تقدم في البيع قرز (*) قيل ف () ومن أحكامها انه لا يرجع بما غرم على شركائه عند الاستحقاق وكذا ذكره في تعليق الزيادات على أصل الهدوية بعد أن أورده سؤالا وأجاب عنه بخلاف المشتري فيرجع على البائع والوجه أنه لم يجز على البيع لو امتنع بخلاف القسمة فانه لو امتنع أجبر وقيل بل يرجع ان كانت القسمة بالتراضي كما في الشفعة قرز الذي تقدم في شرح قوله أو التسليم والقبول باللفظ فهو كالمبيع الى آخره () مع عدم التراضي (٤) في القسمة الصحيحة (*) ويخير لغبن فاحش جهله قبلها ولحقت الاجازة ما ليس بعقد وقيل يشبه العقد في الحصة التي صارت من نصيب شريكه (٥) حيث قصدوا التفاضل واما لو لم يقصدوا التفاضل صحت جزافا وقيل يحرم وان لم يقصدوا (*) وهل يدخل في قوله وتحريم مقتضي الربا اعتبار التقابض في المجلس في الجنسين كذهب وفضة ونحو البر والشعير نظم ح لي قيل لا يشترط اه نجري الذي في المعيار للنجري أنه لا يشترط التقابض قبل التفرق قرز (*) قوله في الازهار ولا بين العبد وربه يؤخذ من هنا أن المعاطاة يدخلها الربى ويؤخذ أيضا ما تقدم في الزكاة في قولهم ويجوز إخراج الجيد عن الرديء ما لم يقتض الربا ومن قولهم هنا في القسمة وتحريم مقتضى الربا ومن غالبا في الرهن المحترز عنها من مسئلة الأكيل ومن قولهم في الرهن أيضا وتساقط الدين الا المانع ومن مسئلة القماقم المشهورة المتقدم ذكرها في خيار العيب حيث تدخل الحلية قهرا في ملك صاحب القمقم ويأخذها بقيمتها مصنوعة ما لم يقتض الربا وانما حرم مقتضى الربا في هذه الصور وإن لم يكن بيعا لئلا يؤدي الى حل ما منع الله الربا لأجله وهي الزيادة التي حرم الله الربا لأجلها دفعا للمفسدة المؤدية الى التهور في أكل أموال الناس بالباطل فان قال القائل لا معنى للأخذ من هذه الصورة لأن المعاطاة لا تملك بخلاف هذه الصور فانها مملكة فأشبهت البيع يقال لا نسلم ذلك لأنا قد قلنا ولا بين العبد المأذون وسيده مع أن ذلك ليس يقتضي التمليك انما هو استفداء لملكه بملكه لذا جعل الخيار للسيد في تسليم رقبة العبد وما في يده فاذا كان ذلك محرم في المعاطاة في ملكه فبالاولى والأحرى في المعاطاة التي من غيره مع أنه لو قيل بصحة الاعتداد بخلاف الدواري والشامي لقبلها فائدة الخلاف في دخول الربا المعاطاة أو عدم الدخول لأن من قال أنها مملكة لم يقل بجواز طيب الزيادة لأخذها بل ليس له الا رأس ماله لا يظلم ولا يظلم ومن قال أنها لا تفيد التمليك لم يقل أيضا انها تطيب الزيادة لأنه اللازم عنده في المعاطاة قيمة القيمي ومثل

السواء وإلا كان ربا * وأما السبعة التي تفارق البيع فيها * فالأول أنه يجبر الممتنع عن القسمة * الثاني أن الشفعة تثبت في البيع[1] لا في القسمة[2] * الثالث أنه يتولى طرفي القسمة واحد * الرابع أنها لا تحتاج إلى لفظين بل يملك كل واحد نصيبه بالتراضي أو السهم[3] أو تعيين الحاكم[4] الخامس أن الحقوق في القسمة تعلق بالموكل * السادس أن الحقوق لا تدخل[5] في القسمة تبعا * السابع أنه لا يحنث إن حلف لا باع فقاسم[6] (و) هي (في المستوي[7] افراز) هذا مذهبنا وهو تخريج أبي العباس وأبي طالب ومثله عن أبي ح فلا يوافق البيع في الأحكام

المثلي فالزيادة لا تطيب للآخذ اجماعا بل هي باقية للدافع ولعل فائدة الخلاف في الاثم وعدمه في جواز التصرف بالمأخوذ وان كان مضمونا عليها فمن قال لا يدخلها الربا يقول لا يأثم بقصده لأنه غير مؤثر حيث لم يكن اللازم الا القيمة ويجوز له التصرف لأنه مأذون له به وليس منهي عنه شرعا لكن هذا مسلم لو فرض اجتهاد الدواري والشامي رحمهما الله تعالى وكان ذلك نصا لهما لكن اجتهادهما ليس بمسلم وليس نصا لهما بل تخريج لا حكم له مع التخريج المذكور من المواضع المذكورة آنفا والتخريج من تلك المواضع أقوى لأن التخريج المأخوذ من نصوص كثيرة أقوى من التخريج من نص واحد واذا تعارض التخريجان رجح الأقوى منهما هذا ما ظهر والله أعلم قال في الأم اه من املاء سيدنا وشيخنا العلامة فخر الاسلام والدين عبد الله بن الحسين دلامة رحمه الله تعالى حرر في شهر الحجة الحرام سنة (١٢٧٥

(١) قال في البحر ما نصه واذا تمالك المقتسمان قبل القرعة كان بيعا () فتصح الشفعة وأما بعد القرعة فلغو ومثله في الغيث والانمار لكن لا شفعة لغير المتقاسمين للخلطة الا الخليط والشراء تشفع على مامر ولعل الوجه أنه حالة الشراء وهو شفيع () وقيل ولو تمالكا على الاصح اه سماع (٢) اجماعا اه بحر (٣) اذا تراضوا به والا فهو غير واجب عندنا وح وقال ش بل يجب وقال الامامي أنه لا يوجب الملك وانما وضع لتطيب النفوس اه كب لفظا (٤) أو ما موره قرز (*) واذا تقاسما قسمة فاسدة وقد عمر أحدها أو غرس كان للحاكم أن يعين حصته فيما قد عمره أو غرسه وكذا اذا كان لاحدها ملك عنده فللحاكم تعيين حصته الى حيث ملكه اه ذويد وقواه عامر قرز وقد عرض على مولانا ص بالله القاسم ابن محمد عليلم فاقره وقرره الشامي وسيدنا سعيد الهبل (*) ولو كرها وتعيين الحاكم للضرورة أو الصلاح كأن يعين لاحدهم ما قد عمر أو غرس فيه أو ما اتصل بملكه الاصلي ذكره بعض أهل المذهب وقواه القسم بن محمد وولده المتوكل اه ديباج وهذا اذا لم تختلف الاغراض من غير نظر الى عمله هذا اه عامر (٥) الا لعرف أو ذكر قرز (٦) الا لعرف قرز (*) والشروط الفاسدة لا تفسدها وانما تصح في الوقف وتصح في النذر قيل بد واصلاحها بالتراضي أو مراضاة الكل أو تعيين الحاكم اه ن وانه يصح التفريق بين ذوي الارحام المحارم فيها ويصح في المحمول مع التراضي ويصح البيع قبل القبض من المقتسمين وانها لاتحتاج الى استبراء أي للقسمة ولا تجب الاضافة اه اركب وقرر وأما من صارت الامة حصة له استبرأها للوطء أو نحوه من يوم ملكها بالقسمة اه حاشية سحولي من باب الاستبراء قرز (٧) في

الأربعة المتقدمة [١] وقال م بالله بل هي بمعنى البيع في المختلف والمستوي ومثله عن ش وقال الهادي عليلم والقاسم أنها إفراز في الكل قال في حواشي الافادة أما مالا يقسم بعضه في بعض [٢] فقسمته بمعنى البيع اجماعاً فمن جعلها افرازاً أجاز للشريك أخذ نصيبه في غير شريكه قال أبو مضر غير مشروط بأن يصل الشريك إلى نصيبه وقيل بل مشروط ولا يحتاج قرعة قيل س إلا في الأرض [٣] فيحتاج إلى القرعة اتفاقاً ويجوز جزافاً [٤] والمكيل موزوناً وعكسه ووقفه [٥] وقسمته والتفاضل في الجنس وترك التقابض فيه [٦] وعلى قول م بالله عكس ذلك [٧] ﴿ فصل ﴾ في وجوب القسمة [٨] وكيفيتها (و) اعلم أن القسمة إذا كانت تدخل الضرر على المقتسمين (لا يجابون) اليها (إن عم ضرها) جميع المقتسمين فيما اقتسموه نحو أن يكون المقسوم بيتاً صغيراً لا ينتفع واحد منهم بنصيبه فان الحاكم لا يقسمه بينهم [٩] إذا طلبوا ذلك [١٠] فان تراضوا على إدخال الضرر على أنفسهم لم يمنعوا منه فلو كره بعضهم بعد ذلك وأراد النقض فقال بعض المذاكرين له ذلك لأن الحق يتجدد [١١] (و) الصحيح أنه (لا) يثبت (رجوع) لأحدهم (إن فعلوا) ذلك طائعين أشار اليه في الشرح [١٢] (فان عم نفعها) جميع المقتسمين [١٣] (او) انتفع البعض وتضرر البعض و(طلبها المنتفع

المكيل والموزون فقط اه لذكره قرز (*) جنسا ونوعا وصفة قرز (١) الا في الرجوع بالمستحق ذكره في التقرير (٢) أي وبعض الورثة (٣) لأن الاغراض تختلف وتتفاوت قرز (*) اما في الارض فلا بد من الحضور قرز (٤) مع التراضي قرز (٥) وعلى القول أنها بيع لا يجوز قلنا هذا على قول ط وأما على المختار فانه يصح الوقف مطلقا ولو مشاعا كما سيأتي (*) يعني يجوز لأحدهم وقف حصته مشاعا (٦) ولو قصدوا المفاضلة وقيل ما لم يقصدوا (٧) أي في المستوي (*) وكذا في المختلف على ظاهر الكتاب قرز (٨) اذا طلبها أحدهم (٩) بغير المهاياة (١٠) أي أحدهم ليتم الكلام الآخر فان تراضوا قرز (*) كما لايجاب الانسان الى اتلاف ماله اهبحر وتذكرة (١١) كما لو وهبت الزوجة نوبتها (١٢) كالشفعة اذا أبطلها أحدهم لم يكن له الرجوع (١٣) قيل ع فيما كان ينتفع به قبل القسمة في المقسوم ورواه ض عبدالله الدواري للمذهب وقال بل الصحيح أنها نفع وقواه الهاجري اه ذويد ولقائل أن يقول لا وجه لما ذكراه بل الاولى تبقية كلام أهل المذهب على ظاهره والا لزم وجوب القسمة فيما قد نصوا على امتناع قسمته كالحمام والثوب والسيف وغير ذلك اذ ما من شيء الا وهو يمكن الانتفاع به وذلك لا يقول به أحد لما فيه من الاضرار بالشركاء اه بهران (١٤) ولو ضر بالآخر كاستيفاء الدين (*) لأنه لاحق لمن يضره اه معيار وفي المقنع عن زيدية الكوفة عكس ذلك وهو اذا طلبها غير المنتفع اجيبوا وهذا هو الموافق للاصول لأنه لايجوز التوصل الى النفع بنفس الضرر للغير اه ح فتح معنى (*) ولو بضمها الى ملكه وقدمر خلافهم

أجيبوا) إلى ذلك فان طلبها الذي تضره [١] لم يجب إلى ذلك (ويكفي قسام [٢]) في افراز الانصباء (وعدلان [٣]) في التقويم [٤] ذكره في الحفيظ وقال في الانتصار إن قسم الحاكم كفى وان قسم غيره وكان المقسوم لا يفتقر الى التقويم [٥] كفى واحد بالاجماع وان كان يفتقر الى التقويم فقال الشافعي لا بد من العدد قال مولانا عليه السلام وهو المذهب (والاجرة على) قدر (الحصص [٦]) لا على عدد الرؤوس ذكره أبو ع على أصل يحيى وهو قول ف ومحمد وش واختاره في الانتصار وقال أبو ط وأبو ح تكون الاجرة على عدد الرؤوس [٧] وهذا الخلاف انما هو في المسوحات فأما المكيل والموزون ونحوهما فعلى قدر الانصباء اتفاقاً (وبهايا ما تضره القسمة) وذلك نحو الحيوان الواحد والسيف والفص والحانوت الصغير والحمام فان هذه الأشياء ونحوها تقسم بالمهاياة كما تراضوا عليه [٨] فان تشاجروا عملوا برأي الحاكم ويعمل الحاكم على حسب ما يراه فالثوب [٩] يوماً فيوماً والثور الى ثلاثة

للفقيه ح (١) لانه طلب ماهو سفه وتبذير خلاف ح اه ن فقال بل يجاب ويجبر الممتنع (٢) ويقبل قوله في التعيين حال القسمة لا بعد كالحاكم بعد العزل (*) عدل اه فتح عارف لأن القسمة مبناها على التعديل وازالة الحيف عن الشركاء فلذلك اعتبرت العدالة (*) فرع واذا تراضيا بقسام وجعلنا قسمته لازمة كالحاكم فشرطه العدالة وان قلنا غير لازمة فشرطه التراضي اه بحر لفظا (٣) ويكفي أن يكون القسام أحد العدلين قرز (*) وذلك لأن التقويم انما ورد لايثبت الا بشهادة عدلين بصيرين اه كب فان اختلفا عمل بالاقل حيث لم يوجد غيرها فان وجد كمل قرز (٤) ويجب أن يكون التقويم قبل التعديل قرز (٥) فيما قسمته افراز (٦) قياسا على الراعي ونفقة الشيء المشترك ولأنه لا يؤمن أن تستغرق الاجرة نصيب صاحب الاقل اه صعيتري وقياسا أيضا على المكيل (*) واجرة القسام الذي يبعثه الامام أو الحاكم عند تشاجرهم من بيت المال ان كان والا فعليهم على قدر الحصص عند ع اه تذكرة يعني في القسمة فلو طلبها بعضهم وامتنع البعض أو كان فيهم غائب أو صغير فينصب الحاكم بينهم قساما يقسم بينهم وكذا اذا تشاجروا في القسام قال الفقيه ع الا أن يعرف الحاكم ان تشاجرهم حيلة في سقوط الاجرة عليهم كان مخيراً بين أن ينصب عليهم ويجعل الاجرة عليهم أو يتركهم قرز (٧) وقواه الفقيه ح اه حجتهم ان صاحب السهم الدقيق هو الذي يحتاج الى التدقيق (٨) وهي واجبة عندنا وتسمى قسمة المنافع وقال ش لا تجوز الا بالتراضاة لأنها تصير الحال مؤجلا والقرعة مشروعة في القسمة اجماعا وفي غيرها الخلاف (٩) مسئلة واذا انتفع أحد الشريكين فيما بهايا ثم تلف عند أحدهما قبل استيفاء الآخر فله قيمة حصته من المنفعة التي استهلكها شريكه لامثل تلك المنفعة اذ ليس بمثلي اه بحر بافظه قرز (*) ويعمل بنظره في الاستعمال كأن يكون استعمال احدهما أعظم من استعمال الثاني فيجعل على حسب الاجرة فلو كان أحدهما عصارا والآخر عطارا أو كانت أجرة الثوب مع العصار في اليوم ثلاثة دراهم

أيام (١) وكذا الدابة (٢) والحانوت التي تعطل بالليل والا فشهرا بشهر وفي الدار تقسيم بالسنة (٣) ويكون البادي من عين له الحاكم أو من خرجت قرعته أو بالتراضي وما كسب العبد (٤) في نوبة أحدهما أو اتهب (٥) أو أخذ كازا (٦) أو أرش جناية (٧) منه أو عليه يشتركان في ذلك وكذا تجب عليهما نفقته ولو هو في نوبة أحدهما وأما اجرة الصناعة فلصاحب النوبة وحده (٨) (ويخصص كل جنس في الأجناس (٩)) المختلفة نحو أن تكون دوراً (١٠) وأراضي وطعاما ونحو ذلك فانه يخصص كل جنس بين المقتسمين على حصصهم (و) اذا كان المقسوم جنساً واحداً نحو أن تكون دوراً فقط أو أرضاً فقط أو نحو ذلك فانه يقسم (بعض) ذلك

ومع العطار كل يوم درهم فيجعل للعطار ثلاثا وللعصار يوما اه هامش اتمار وكذا يقاس في ركوب الدابة اذا كان أحدهما أثقل من الآخر وكذا اذا كان أحدهما يحرث بالدابة في أرض رخوة والآخر صلبة فان المهاياة تكون بينهما على قدر الاجرة (١) الا في أيام الصيف فيوما بيوم أو نحو ذلك اه برهان (٢) واذا اضطر أحد الشريكين الى بيع نصيبه لم يجبر أحد الشركاء أن يأخذه حيث لم ينفق على انفراده قرز (٣) نصفين أو ثلاثا (٤) الزائد على المعتاد باحياء أو صيد اه برهان (٥) جعل الهبة وما أخذه من الركاز ليس من الكسب وجعله في الرهن من الكسب في قوله لا كسبه فينظر () في ذلك لقوله يقال المعمول عليه ما ذكره في الرهن ولم يدخل هنا لأنه كسب غير معتاد فلم تناوله القسمة ويكون ما ذكره في الشرح عطف تفسيري والله أعلم وان كان ظاهر عباراتهم في غير هذين الموضعين يقتضي بأن الهبة غير الكسب اه صعيتري () ذكر في الغيث في التنبيه الثالث أن هذا ليس من الكسب المعتاد فيبقى اطلاق الشرح على ظاهره فتأمل فهو الذي في الحاشية (٦) فائدة اذا جنى الحيوان المشترك هل يكون على قدر الحصص لأن حفظه يجب كذلك أو على عددهم سل (١) قيل قد يكون على سواء وهذا انما يلزم اذا فرطوا في حفظه فيكونون مفرطين الكل على سواء (٢) وهذا في غير العبد المشترك فاما العبد المشترك اذا جنى فان جنايته تعلق برقبته فاذا التزموا أرشها كان الضمان على قدر حصصهم فيه اه من حاشية على الزهور مما علق عن الفقيه ف (١) وسيأتي مثله في الجنايات في قوله وجناية المائل الى غير المالك الى ان قال حسب حصته اه حشية في البيان (٢) وهذا قبل المهاياة كما يأتي في الجنايات وأما هنا بعدها فعلى صاحب النوبة وحده قرز (*) ولا يحسب عليه مدة اشتغاله بالركاز من النوبة قبل ذلك مع التراضي لأن المنافع قيمية فلا تضمن الا بقيمتها (٧) ويكون على صاحب النوبة في الدابة (٨) يعني اذا كانت المناوبة لأجل الصناعة لا اذا كانت المناوبة لأجل الخدمة فلهم الجميع يعني الصنعة قرز (٩) مسئلة واذا طلب من له سهام متفرقة لا تنفعه أن تجمع له في موضع واحد أجبروا عليه رعاية للمصلحة كقسمة الدار الواحدة اه بحر (*) ينظر ما وجه قوله في الاجناس مع لفظة كله (١٠) قال في الصعيتري وإذا تفاوتت الاغراض فذلك كالاجناس نحو أن تكون بعض الارض غروساً وبعضها زروعاً أو بعضها غيلا

(في بعض في الجنس[1]) الواحد ولا يخصص كل شيء منه فلو كان المقسوم داراً واحدة لم يقسم كل منزل فيها بل يجعل كل منزل مقابلا لمنزل بالتقويم (وان تعدد) المقسوم وانما يفعل ذلك (للضرورة أو الصلاح) فالضرورة نحو أن تكون المنازل صغاراً اذا قسم كل واحد منها لم ينتفع كل شخص[2] بنصيبه وأما الصلاح فنحو أن يكون نصيب كل واحد ينتفع به لكن اذا قسم بعضه في بعض كان نصيب كل واحد منهم أنفع له فانه يقسم بعضه في بعض قال عليلم وقولنا وإن تعدد اشارة الى الخلاف فقال أبوع وأبوح وش لا يقسم بعضه في بعض بل تقسم كل دار وحدها[3] وكل أرض وحدها وقال م بالله وأبوط وهو ظاهر كلام الهادي عليلم في المنتخب وف ومحمد أنه يقسم بعضها في بعض للضرورة أو للصلاح ويجبر الحاكم من امتنع فلو احتال أحد الشركاء على أن لا يقسم لشريكه بالجمع بل يفرق عليه بأن باع نصيبه في كل أرض من شخص[4] فللشريك أن يطلب جمع نصيبه[5] ولو بطل البيع (واذا اختلفت الانصباء في أرض[6]) مقتسمة (أخرج الاكثر على الجزء[7]) ولم يكن له أن يخرج الجزء[8] على الاسم لانه يؤدي الى التفريق[9] أو التشاجر وسواء اختلفت الأجزاء أم اتفقت[10] (والا) تختلف الانصباء بل اتفقت[11] (فخير) ان شاء

ويعضها سيلا وكذلك في القرب والبعد اه عامر قرز (١) لفظ الانمار ويقسم كل جنس بعضه ببعض وهو أولى (٢) أو أحدهم قرز (٣) بين الجميع (٤) غير الأول وان كان الاول فهو قائم مقامه (٥) فيما يقسم بعضه في بعض وظاهر المذهب عدم الفرق حيث باع نصيبه في كل جنس الى أشخاص قرز (٦) الاولى في غير منقول قرز (٧) ويجعل في ذلك ست ورق ذكره ع فيكتب في ثلاث منها اسم صاحب النصف واثنين اسم صاحب الثلث وفي واحدة اسم صاحب السدس ويجتهد في التباسها ويبدىء من أحد الطرفين يضع عليه ورقة فان خرج اسم صاحب النصف أضيف اليه الجزء الثاني والثالث وان خرج فيها اسم صاحب الثلث أضيف اليه الجزء الثاني وان خرج اسم صاحب السدس كان له وتلغى بقية الرقاع اه ن وانما جعل لصاحب النصف ثلاث ورق مسارعة وتعجيل لحقه ولأن له حقا بان يأتي نصيبه وسطا وصاحب الثلث كذلك (٨) وهذا مع إتصال أجزاء المال المقسوم وأما اذا كانت الأجزاء متفرقة فلا فرق بين أن يخرج الجزء على الاسم أو الاسم على الجزء قرز (٩) أما التفريق فنحو أن يخرج لصاحب السدس رقعة ثم يوجد فيها الجزء الثاني أو الخامس ثم يخرج الجزء الاول والسادس لأحد الشركاء مع غيره وأما التشاجر فنحو أن يخرج لصاحب الثلث الجزء الثاني فيطلب أن يضم اليه الجزء الذي من جهته وشركائه من جهة أخرى وكذا اذا أخرج الجزء الثالث أو الرابع لصاحب النصف فربما يتشاجروا من أين تضم اليه (١٠) في القيمة اه تذكرة قرز (١١) كثلاثة أخوة

أخرج الاسم على الجزء وان شاء أخرج الجزء [١] على الاسم وسواء اتفقت الاجزاء أم اختلفت (ولا يدخل حق لم يذكر [٢] فيبقى كما كان [٣]) فلو اقتسما أرضا بينهما نصفين وهي مختلفة الاجزاء فجاء ثلثاها بالمساحة [٤] نصيبا وثلث نصيبا [٥] وسكتا عن حقها من الماء لم يدخل في القسمة تبعا [٦] بل يبقى نصفين بينهما [٧] (ومنه البذر [٨] والدفين [٩]) يعني أن البذر الذي لم ينبت وقت القسمة والدفين من جملة الحقوق [١٠] فلو اقتسما أرضا مبذورة أو فيها دفين ولم يذكر البذر ولا الدفين بقيا [١١] مشاعين وصحت القسمة واعلم أن قسمة الارض دون البذر ان كانت بالتراضي فلا إشكال في صحتها واذا امتنع أحدهما هل للحاكم أن يجبره قيل يحتمل الوجهين قال عليم والاقرب عندي أنه لا يجبره لأنه بمنزلة الزامه أخذ بعض حقه اذ قد صارت الأرض والبذر بمنزلة الشيء الواحد [١٢] وإذا بقي البذر مشاعا [١٣] لم تصح قسمته [١٤] قبل نباته لأنه مجهول [١٥] فان كان قد خرج وكان حشيشا فقسمته على التراضي [١٦] جائزة [١٧] لأنه

---

(١) وصورته ( ) أن يعطي صاحب النصف ثلاث ورق وصاحب الثلث ورقتين وصاحب السدس ورقة ونحو ذلك وهو مكتوب في الورق الجزء الاول الجزء الثاني الخ اه سماع ( ) وهذا هو مفهوم قوله أخرج الاسم على الجزء (٢) الا لعرف (٣) وذلك لما كان تصح قسمة الحقوق المحضة ( ) لم تدخل تبعا كالبيع وفي البيع لا يصح البيع للحقوق منفردا اه معيار معنى ( ) هذا هو المختار في صحة قسمة الحقوق المحضة بخلاف ما ذكره في البيان في مسئلة الماء ولعله بناه على قول م بالله أن القسمة بيع أيما رقمت اه املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٤) لردائها (٥) لجودتها (٦) قيل إلا أن يجري عرف بدخول الماء تبعا لزم ذلك اهح انعارو العرف في كثير من الاماكن أن السيل أو الغيل يتبع المقسوم على قدر المساحة اهح بحر (٧) الا لعرف (*) ما لم يكن سقيها موجا فاما حيث كان سقيها موجا فانه يبقى بينهما كما كان قبلها اه كب معنى وقرز (٨) عبارة الفتح ولا بذر وثمر وزرع لم يدخل (٩) أما الدفين فلا يسمى حقا بل ملكا (١٠) ليس من الحقوق بل البذر والدفين ملك قرز (١١) وأما المدفن والبئر فيدخلان الا لعرف أن وقعت القسمة مع العلم بهما اه ح لي لفظا (*) قال في التذكرة وان اتبعوا كل قسم ما فيه صح ولو مع الجهالة للبذر قرز لأنه يجري مجرى الحقوق (١٢) لعله حيث قد فسد ولم يظهر اه ن فان كان قد ظهر أجبر على قسمة الارض بل بالتراضي فقط قرز (١٣) ولفظ البيان فرع فان قسموا البذر وحده لم تصح الا مع العلم بتساويه لأن قسمته حينئذ بيع ذكره في اللمع والتذكرة اه لفظا يقال مع الاجبار لا مع التراضي فتصح ويكون جزافا ولو مع التفاضل اه مفتي (١٤) الا بالتراضي اه مفتي قرز (١٥) الا أن يكون قلة الحب معلوما في كل قسم ولم يفسد صح واجبر على المختار قرز (١٦) بشرط القطع أو البقاء والا فلا اه ن والمختار الصحة لأنه يبقى بالاجرة الى حصاده كما يأتي قريبا (١٧) يعني صحيحة

مشاهد وإن امتنع عن القسمة أحد الشريكين لم يجبر فان بلغ حالة الحصاد فقال أحش لا يجوز لأنهم لا يصححون البيع في مسائل الاعتبار وأما عندنا فيجوز إذا كان التبن له قيمة (١) كمسائل الاعتبار وقلنا أن القسمة بيع وأما إذا قلنا أنها افراز قيل لم يجز (٢) لأن الحب غير مشاهد قال عليم ولعل هذه القسمة تكون بالتراضي دون الاجبار (٣) (ولا يقسم الفرع (٤)) وهو أغصان الشجر كساعد العنب (دون الأصل و) لا يقسم (النابت دون المنبت والعكس) وهو أن يقسم الاصل دون الفرع والأرض دون الشجر فهذا لا يصح (إلا) أن يقسم الفرع دون الاصل والنابت دون المنبت والعكس (بشرط القطع (٥)) فانه يصح (وإن بقي) ولم يقطع قيل ف ويصح قسمة الثمر بعد صلاحه (٦) دون الشجر كالزرع وأما قبل صلاحه فلعله كالزرع حشيشا (٧) والله أعلم (أو) قسمت (الأرض دون الزرع (٨)

---

(١) لا فرق بين أن تكون له قيمة أم لا اذ يصح جزافا اه صميري قرزوفيه نظر ووجهه انه مختلف (٢) أي لم يجبر (٣) الا أن يرى الحاكم صلاحا فى قسمته لكون أحدهما يستنفق منها دون الآخر أو ليحفظ حصته من السرق ونحوه وشريكه بخلافه كان للحاكم أن يقسمه بينهما أو يستأجر على حفظه وتؤخذ الاجرة من نصيب المتمرد فيما يقابل حصته ونحو ذلك اه عامر وظاهر الكتاب لا يجبر مطلقا قرز (٤) للصحة (٥) مسئلة واذا قسمت أرض على أن ما دخل من أغصان شجر كل واحد الى أرض صاحبه فهو له أو ثمرة كانت القسمة باطلة ولو تراضوا بذلك لانها وقعت على عوض مجهول معدوم وكذا لو كان عرفا لهم ظاهرا (فرع) فان اقتسموا ثم تراضوا بذلك من بعد القسمة جازت وكان اباحة يصح الرجوع فيها وفي ثمارها مع بقائها وتبطل بالموت اه ن والبيع لا يبطل الملك يعني اذا باع أحدهما حصته من آخر فلا يبطل ملكه الذي على ملك الغير (*) وهذا هو الشرط الذي للصحة فقط وماعداه فهو للنفوذ والاجبار قيل ع انما لم تصح القسمة فى الارض دون الشجر مع الاجبار واما مع التراضي فتصح القسمة اه تعليق ابن مفتاح وفي التذكرة وغيرها خلافه وهو أنها لا تصح ولفظ البيان مسئلة ولا تصح قسمة أصول الشجر دون فروعها ولا العكس ولو تراضوا بذلك لأن الشجرة كالحيوان الخ (*) وذلك لأن الشجر والارض شيء (٢) واحد كالحيوان (*) فلا تصح قسمة بعضه دون بعض ولو تراضوا بذلك كالبيع اه كب هكذا قال فى الشرح وأما الوالد فعلل بانه يؤدي الى أنه ينموا ملك مشاع فى ملك خالص وعكسه على التأبيد اه صميري وسحولي (١) يعني فلا تصح قسمة الشاة دون فوائدها اه ان (٢) ليس كالشيء الواحد وسيأتي في الهبة أنه اذا زاد الشجر امتنع الرجوع في الشجر لأنه ليس كالشيء الواحد (٦) ويكون موضع القطع معلوما لفظا أو عرفا (٧) ولو بالحكم لأنه كالمتاع الموضوع فى الدار قرز (٨) حيث كان بالتراضي لا بالاجبار (٩) انما صح قسمة الارض دون الزرع لأن للزرع ونحوه حد ينتهي اليه بخلاف الاول فهو كالجزء منها

ونحوه) يعني فانها تصح قسمة[١] ذلك وإن لم يشترط القطع ونحو الزرع هو أن تقسم الأرض والشجر التي فيها دون ثمر الشجر (ويبقى) إلى الحصاد (بالأجرة[٢]) من صاحب الزرع والثمر (و) إذا أعوجت شجرة في أرض فصارت[٣] فروعها في أرض غير أرض صاحبها وثمرها يسقط فيها حكم على صاحب الأرض التي تساقط إليها ثمر جاره بتسليم[٤] الثمر إليه وحكم (على رب الشجرة[٥] أن يرفع[٦] أغصانها) المتدلية (عن أرض الغير[٧]) إن أمكن وإلا قطعها فان امتنع من قطعها[٨] قطعها صاحب الأرض[٩] ليدفع الضرر عن نفسه (و) لو شرط صاحب الشجرة أن ماتدلا من أغصان شجرته إلى أرض صاحبه أو سقط من ثمارها يكون له لم يصح ذلك و(لا تملك) تلك الأغصان (بمجرد) هذا (الشرط[١٠]) فان تراضيا على ذلك جاز[١١] ولا يلزم (فان ادعى) رب الشجرة أن (الهوى حقا) له (فالبينة[١٢] عليه) أن لأغصان شجرته حق البقاء في هواء[١٣]

---

(١) ويجبر من امتنع لأن الزرع كالمتاع الموضوع ذكر ذلك السادة والانتصار وفي حشية لي ما لفظه لكن بالتراضي فقط في جميع ذلك لا بالاجبار (٢) قيل ف ويلزم كل واحد حصته من أجرة الثمرة التي على شجر صاحبه ولو كان لا يصح إستئجار الشجر للثمر لأن الاجرة هنا تجب لأجل الانتفاع بحق الغير ولو كان لا تصح اجارتها كما تجب أجرة المسجد والقبر على من استعملهما اهـ ن والذي لا يصح هو استئجار الشجر يستثمره وذلك بيع لأعيان معدومة (ح) ظاهره ولو بعد وهذا بعد النقل اهـ لا فرق قرز (٤) ولا تكفي التخلية (٥) ما لم يكن عن قسمة قرز (٦) أو يقطع (*) فاما ارتفاعها في الهواء فأضر الظل بجاره فلا قرز (٧) ولا فرق بين الملك والحق ذكره في الفتح وقيل يجوز في الحقوق حيث لا يضره كالجبال ومجاري السيول اهـ ح فتح وقد تقدم مثله في ن والاز في قوله عن أرض الغير ففهومه لا عن حقه (*) وكذا عروقها ذكره الصيتري والمقرر خلافه لجري العادة اهـ بيان ولفظ ح لي وأما العروق اذا امتدت الى الأرض الغير فلا يجب على صاحب الشجر قلعها ولصاحب الأرض قلعها وان أفسدت أشجار جاره اهـ ح لي قرز (٨) وانما احتاج الى اذنه هنا بخلاف الغصب لأنه لا فعل منه هنا لأنها اعوجت بنفسها والغصب ثبت بفعله (٩) ولا يحتاج الى أمر الحاكم لأن له ولاية (*) لكن يجب ما يفعله مرتبا فيقدم الرفع إن أمكن على وجه لا يضر بالاغصان مع التمكن ثم مع حصول الاضرار بها إن لم يمكن رفعها الا به ثم يقطعها اهـ ح اثمار قرز (*) ويرجع بالاجرة إن نوى الرجوع لا اجرة الهوى اذ لا يؤخذ عوض على الحق (١٠) لأنه تمليك معدوم الا أن يأتي بالنذر أو الوصية قرز (١١) أي يكون إباحة يرجع بها مع البقاء قرز (١٢) إتفاقا اهـ ح فتح (*) قيل ع ولا يأتي هنا خلاف ص بالله وم بالله في ثبوت الحق باليد لانه لا اختيار للشجرة (١٣) ولا يتهيأ في الهواء ( ) اثبات يد قط كما في المرور وقد ذكر م بالله في العروق أنها لا تثبت لها يد وكذا الفروع قال في ح الفتح لا تثبت الحقوق في الهواء عند الجميع ( ) لأن ميلان الشجر ليس من فعله اهـ ن من الدعاوى.

تلك الارض وبينته [(١)] على أحد ثلاثة أوجه إما على أن الشجرة نابتة [(٢)] قبل إحياء جاره تلك الارض أو على أنه باعها واستثنى بقاء تلك الاغصان أو على إقراره باستحقاق البقاء [(٣)] (وهي) واجبة (على مدعي الغبن [(٤)] و) مدعي (الضرر [(٥)] والغلط) فلو ادعى أحد المقتسمين أنه مغبون فى سهمه غبناً فاحشاً أو ادعى أنه مضرور لكونهم لم يتركوا له طريقاً أو مسيل ماء أو ادعى أن نصيبه مغلوط فيه فان صادقه الشركاء على ذلك وجب نقضها [(٦)] وأعادتها على التعديل وإن تناكروا كانت البينة على مدعي فسادها [(٧)] بأي هذه الوجوه فان كان أحدهم قد باع نصيبه لم يصح تصادقهم على فسادها لانه إقرار على الغير وإنما يثبت ذلك بالبينة فان قامت البينة [(٨)] انتقض البيع [(٩)] قيل ح [(١٠)] في الزائد على نصيبه من الذي باع وقيل ل والكني يبطل فى الكل لئلا يفرق نصيبه [(١١)] بأن يبيع من كل جانب جزءاً فيصح قدر نصيبه من ذلك الجزء ولأن ملكه لجزء من هذا النصيب يترتب على صحة القسمة (ولا تسمع) البينة (من [(١٢)] حاضر) وعاب (عند القسمة (في) وقوع

(١) اي طريقهم لانهم يسألون عن ذلك قرز (٢) اى معوجة وقيل لافرق لأن قد ثبت لها حق (٣) أو على أنها قسمت الارض وكانت الاغصان من قبل القسمة قرز (٤) فرع فلو كان قد قطع كل واحد منهم من صاحبه كل حق ودعوى بعد قسمتهم فقيل ح لا تسمع دعواه لفسادها لاجل البرى إلا أن يكون ثم تغرير اهن وقيل بل تسمع قرز لانه انما أبرىء ظنا منه انه مستوف لحقه بحيث لو علم عدم الوفاء ما أبرىء اه ن وقرز (٥) يعني ولم يتراضوا به اه مفتي (٦) ينظر لو لم يجد شهودا على الغلط ولكن طلب أن تابن الارض المقسومة جميعها أجاب الشامي أنها ان كانت قسمة الارض بالمساحة فقط أجيب إلى ذلك وان كانت قسمته بالتقويم لم يجب لجواز أنها جعلت حصته مقابلة لحصة شريكه لزيادتها بالقيمة والله أعلم بالصواب (٧) وكيفيتها أن يشهدوا أنها فاسدة اه غيث (*) وذلك لان مدعي الفساد يدعي خلاف الظاهر وكيفية الشهادة أن يشهدوا أنها فاسدة لاجل الغلط أو بكون الغبن فى التقويم كثيراً وفيهم غائب أو صغير او لكونهم لم يتركوا لبعض الاقسام طريقاً أو مسيل ماء قيل ح ولا يضر كون هذه البينة تضمن النفي وهو أنه ليس لهذا البيت طريق أو مسيل لأن هذا جائز كما لو شهدوا على أن هذا مفلس فالمعنى ليس له مال وكما لو شهدوا بأرض ليست المال فالمعنى ما لها مالك مع أن الشهادة تصح على اقرارهم كما ذكروا إذ الشهادة على النفي اذا كانت مستندة الى الاقرار تصح قيل وقد يصح العكس وهو أن يشهد الشهود على النفي والمضمون الاثبات كما ذكر عن م بالله اذا وضع رجل يده على أرض لا يعرف مالكها فشهد الشهود أنه غير مالك صحت الشهادة لأن مضمونها أنها ليست المال اه ان بلفظه (٨) فى وجه المشتري قرز (٩) وهي سورة غالبا فى قوله وتنفذ في نصيب العاقد شريكا غالبا (١٠) قوي مالم يقسم بعضه فى بعض (١١) مالم يكن مثليا فيبطل فى نصيبه صوابه فينفذ (١٢) غير مجبر من ظالم قرز (*) مباشر وقرز لا موكل ولو حاضرا فلا ينفذ

(الغبن[1]) عليه ولا تنقض القسمة بذلك لأنه اذا كان حاضراً عند القسمة وأقام البينة على أنه مغبون كان بمنزلة من باع بغبن فاحش بخلاف ما إذا كان غائباً أو صغيراً فانها تنقض لأن تصرف الوكيل والولي بغبن فاحش لا ينفذ

﴿كتاب الرهن[2]﴾

الرهن في أصل اللغة هو الثبوت والاقامة يقال رهن الشيء إذا أقام وثبت[3] ونعمة راهنة أي ثابتة وإنما سمي المرهون رهناً لثبوته في يد المرتهن وقد يقال في حقيقة الرهن عقد على عين[4] مخصوصة[5] يستحق به استمرار قبضها[6] لاستيفاء مال[7] قال عليه وهو ينتقض بالبيع[8] لأن البائع يستحق استمرار قبض المبيع حتى يقبض الثمن وكذا عقد الاجارة[9] إن جعلنا المنافع مالا على أحد القولين قال والأولى أن يقال لاستيفاء مال مخصوص والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى فرهان مقبوضة * وأما السنة فقوله[10] صلى الله عليه وآله وسلم لا يغلق[11] الرهن بما فيه لصاحبه

عليه وهو الذي تقدم في البيع في قوله أو متصرف عن الغير فاحشاً قرز (*) أو غائب مجيز بعد العلم بالغبن اهـ بحرون اذ قد رضي به كالبيع (١) وأما الغلط والضرر فيسمع قرز (٢) حقيقة الرهن هو جعل المال وثيقة في الدين يستوفى منه عند التعذر اهـ بحر وعليه قول الشاعر

وفارقتني برهن لانفكاك له * يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

(٣) في القاموس اذا دام وثبت (٤) تخرج المنافع وغيرها (٥) لأن من الاعيان مالا يصح رهنه (٦) يحتمل أن تخرج العين المبيعة اذ حبسها لم يستحق بعقد البيع فان عقد البيع موضوع لتسليمها لا لحبسها اهـ ح لى (٧) أو ما في حكمه وهو عمل المشترك فيصح من الأجير أن يرهن المستأجر رهنا حتى يفرغ العمل وفائدة الجواز بيعه عند مطل الاجير من العمل ثم يستأجر من يعمل ذلك العمل من ثمنه باجرة مثله ولو كانت أكثر من أجرته الاولى أو أقل وسواء كان قد قبضها أم لا ولا يصح الرهن على عمل الاجير الخاص لأنه غير مضمون عليه وانما عليه تسليم نفسه اهـ ن معنى قرز (٨) بل لا ينتقض لأنه قد خرج بقوله مخصوصة (٩) يعني أن المستأجر له حبس العين المستأجرة عن مالكها حتى يستوفي منافعها

(١٠) وأما فعله فاروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه رهن درعه في ثلاثين صاعا من شعير لأهله من يهودي وما خرجت الا بعد موته صلى الله عليه وآله وسلم ويسمى اليهودي أبو شحمة () ويسمى درعه صلى الله عليه وآله وسلم ذات الفضول رهنه صلى الله عليه وآله وسلم في ثلاثين صاعا وكانت قيمته أربعمائه درهم وكان ذلك بعد عوده من غزوة تبوك اهـ ح بحر () بالسين المهملة ذكره في الانتصار ويروى بالشين وهو غريب (١١) غلق الرهن غلقا من باب تعب استحقه المرتهن فترك فكاكه وقوله لصاحبه غنمه وعليه غرمه أي يرجع الى صاحبه وتكون له زيادته واذا نقص أو تلف فهو من ضمانه فيغرمه أي يغرم الدين لصاحبه ولا يقابل بشيء من الدين وقيل لا يغلق الرهن أي لا يملكه

غنمه (١) وعليه غرمه (٢) والغلاق (٣) أن لا ينفك وأما الاجماع فلا خلاف في صحة الرهن وأنه مشروع و(شروطه) أربعة الاول (العقد (٤)) وهو أن يقول رهنتك هذا أو خذ هذا وثيقة في دينك أو هذا معك (٥) حتى أتيك بدينك (٦) * الشرط الثاني أن يكون (بين جائزي التصرف) فمن صح بيعه صح رهنه فيصح من صبي وعبد مأذونين ولا بد أن يكون المتعاقدان مختارين (ولو) كان عقده (معلقاً) على شرط نحو أن يقول إن لم أتك بدينك ليوم كذا فقد رهنتك هذا فينعقد عند حصول الشرط (٧) (أو مؤقتاً (٨)) بوقت نحو أن يقول رهنتك هذا شهراً أو سنة (ويلغو شرط خلاف موجبه) فلو شرط في الرهن شرطاً يخالف موجب عقده لم يفسد العقد بذلك عندنا ومثال ذلك أن يشرط المرتهن أنه لا يضمن الرهن أو يشرط الراهن أن لا يضمن زائد الدين أو قال إن جئتك بحقك إلى وقت كذا وإلا فالرهن لك فان هذه الشروط كلها (٩) فاسدة ولا يفسد الرهن عندنا (١٠) بل

صاحب الدين بدينه بل هو لصاحبه اه مصباح (١) أي فوائده (٢) أي مؤنته (٣) وقيل الغلاق الهلاك وعليه قول الشاعر غمر الرِّدى اذا تبسم ضاحكا * غلقت بضحكته رقاب المال

قوله بضحكته قال في الضياء بكسر الضاد وقوله غمر الردى يعني كثير الردى وأراد أن الكريم يتبسم اذا أقبل الضيف فيلحق تبسمه هلاك المال للضيافة اه حاشية زهور (*) أي لا يحبس عند المرتهن بكل حال بل الى وقت الخلوص من الدين اه دراري (٤) ويصح موقوفا وتلحقه الاجازة ويصح أن يتولى طرفيه واحد ويصح توكيل الراهن بقبضه اه ن وقال في ح لي لا يصح (*) يعني الايجاب والقبول ويصح من الآخرس بالامتثال اه هدايه (٥) أو امسك أو احفظ أو اقبض (٦) ولا يقوم القبض مقام القبول بل لا بد ( ) من القبول ذكره في الحفيظ والصحيح لا بد من القبض والقبول ( ) أو تقدم السؤال نحو أن يقول ارهني هذا فيقول رهنت أو قد رهنتني أو ارتهنت مني فيقول نعم اه ح لي معنى قرز (٧) وقبله أمانة ولا بد من تجديد القبض وقيل القبض الاول كاف اه مفتي (٨) وله فائدة وهو أنه يرجع للراهن مع كونه لازما من جهته ويتحتم بالله يخرج عن الضمان وعندنا لا يخرج الا بالقبض اه ح فتح (٩) وأما لو نذر عليه نحو أن يقول إن لم آتيك ليوم كذى فقد نذرت به عليك أو علقه بمعلوم الله نحو أن يقول اذا كان في معلوم الله أني لم آتيك ليوم كذى فقد بعته منك الآن أو نذرت به عليك أو تصدقت أو وهبت صح ذلك قرز لأن علم الله حاصل ذكره الفقيه ل وقال ص بالله القاسم بن محمد لا يصح قوله لأنا متعبدون بحكم الظاهر فلو رفع الى الحاكم قبل ذلك الوقت لم يحكم بأنهما فلا يصح واختاره المتوكل على الله يقال يبقى بعدم حصول الشرط علم الله تعالى والأمر واضح وكونه لم يحكم بأنهما ( ) ليس بوجه يمنع الصحة اه مي قرز ( ) واذا تلف فينظر فان سلم الراهن الدراهم فهو رهن مضمون وان لم يسلم الراهن الدراهم تلف من مال المرتهن اه شامي (١٠) الا أن يقتضي خلل شرط كما لي أن لا تقبضه فيفسد

تلغو[١] وعند ش أن الشروط الفاسدة تفسد الرهن (و) تصح (فيه الخيارات) خيار الشرط[٢] وخيار الرؤية والعيب[٣] قال عليم وفائدة الخيارات لزوم الابدال[٤] إذا فسخه[٥] بأيهما إذا رده من دونها (و) الشرط الثالث وقوع (القبض[٦]) فلا ينعقد عقد الرهن إلا بعد أن يقبض المرتهن الرهن (في المجلس أو غيره[٧]) ويكون قبضه إياه (بالتراضي[٨]) فلو قبضه من غير إقباض لم يصح وهكذا لو حبس أمانة رهنا أو ضمانة فانه يكون غصبا لا رهنا وعند الناصر وك أنه يصح الرهن بالعقد والقبول فيجبر الراهن على إقباضه (ويستقر) كونه رهنا (بثبوت الدين[٩]) فاذا رهنه فيما يستقرضه فانه يكون موقوفا فان تبعه وجوب الحق استقر الرهن[١٠] وإلا فلا[١١] وقال ش لا يصح الرهن عن حق متأخر وكذا في الكافي عن الناصر بناء على أن الموقوف لا يصح (قيل) ويستقر الرهن في الدين المؤجل (بحلوله[١٢]) ذكر ذلك ابن أبي العباس

اه بحر معني () وظاهر الاز خلافه أو شرط الايباع عند الافلاس أو مطلقا () ومثله في البيان في قوله مسئلة واذا شرط في عقد الرهن عدم تسليمه فسد (١) ويقال ما الفرق بين الرهن وسائر العقود ولعل الفرق كونه باقيا على ملكه بخلاف سائر العقود (٢) حيث كان للمرتهن فان كان لهما أو للراهن لم يستقر الايمضي المدة وقبله أمانة قرز (٣) وكذا سائرها اذ لا مخصص اه مفتي (٤) بالعقد الاول وقيل لا بد من تجديد عقداه هبل سيأتي كلام الغيث على قوله ومجرد الابدال وعلى قوله وعليه عوضه وحيث قام شفيع في الرهن أورده الراهن بالعيب على بائعه فقالوا العقد الاول كاف ولا يحتاج الى عقد يلزم أن يأتي في الجميع اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٥) يعني المرتهن (٦) ولا تكفي التخلية بل لا بد من القبض الحقيقي لقوله تعالى فرهان مقبوضة وقيل ولو بالتخلية قرز اه ن بلفظه (٧) مع القبول في المجلس قرز (٨) قلنا ولا بد من تجديد اذن من الراهن بالقبض بعد عقد الرهن ولا يكفي التراضي بالعقد وان أذن بالقبض ثم رجع عنه قبل القبض صح رجوعه وبطل الاذن وكذا اذا أذن ثم مات أحدهما بطل الرهن وان حجر الحاكم على الراهن بعد اذنه بطل الاذن لاعضال الرهن ذكره الامامي وكذا اذا أذن ثم باعه أو وهبه من الغير فانه يبطل الرهن اه كب قرز (٩) ويكون الدين معلوما لا مجهولا ذكره في البحر وكذا الرهن يكون معلوما أيضا فلو رهن معلوما ومجهولا صح في المعلوم دون المجهول قال في البحر ولو رهن صندوقا مما فيه صح في الصندوق ولم يصح فيما فيه () لجهالته ذكره الامام عليم والصحيح أنه يصح الرهن في المجهول كالمعلوم ذكره في الذويد وهو ظاهر الاز اه مفتي كما يصح الرهن في الدين المضمونة وقيمتها مجهولة اه عامر () وقيل لا يصح اه حثيثي قرز (*) ينظر لو سلم البعض مما تواطئا عليه سل قيل قد استقر ويكون له الرجوع أي الراهن لعدم الوفا على ما تواطئا عليه اه شامي وعن سيدي الحسين بن القاسم مثله قال وهو مفتقر الى النظر (١٠) ولا بد من تجديد القبض بعد استقرار الدين اه بحر معنى قرز (١١) فلو تلف قبله لم يضمنه اهن (١٢) وفائدته أنه لو تلف قبل حلوله أنه لا يضمنه فيكون أمانة

الصنعاني[1] في كفايته قال مولانا عليم وفيه ضعف[2] (قيل و) يستقر الرهن في العين المضمنة مستأجرة أو مستعارة (بفوات) تلك (العين[3]) ولزوم قيمتها وقبل فواتها لو تلف الرهن لم يضمنه وله استرجاعه ذكره الفقيه ح لأنه لا يصح الرهن على الأعيان وقال بعض المذاكرين[4] بل يصح الرهن على الأعيان[5] المضمنة[6] وهو ظاهر قول القاضي زيد قال مولانا عليم وهو القوي عندنا ولهذا أشرنا إلى ضعف قول الفقيه ح بقولنا قيل (و) الشرط الرابع (كونه مما يصح بيعه[7]) فكل ما صح بيعه صح رهنه (إلا) عشرة أشياء فانه يصح بيعها ولا يصح رهنها الأول أن يكون (وقفاً[8] وهدياً وأضحيه صح بيعها) فان هذه الثلاثة الأشياء وإن صح بيعها لم يصح رهنها فالوقف يصح بيعه إذا انتهى إلى حد لا ينتفع به في المقصود ولا يصح رهنه وقال السيدح بل يصح رهنه إذا بطل الانتفاع به في الوجه المقصود والهدي والأضحية إذا خشي عليها التلف جاز بيعها ولم يجز رهنها وكذا إذا أريد بيعها لابدال أفضل منها[9] فانه يجوز بيعها ولا يجوز رهنها * (و) الرابع الأمة[10] (المؤجرة و) الخامس الأمة (المزوجة) أذا أريد رهنها (من غيرها) أي من غير المستأجر

---

(١) واسمه محمد بن يحيى وقبره في قرية حوث مشهور مزور (٢) ووجهه أنه يصح ويكون من وقت القبض قرز (٣) المضمنة المستأجرة أو المستعارة (*) فائدة قال في التفريعات ولو أمهر امرأته عبدا ثم أخذت فيه رهنا ثم ارتدت قبل الدخول بها فتلف الرهن في يدها فلا ضمان عليها () وهكذا يأتي في سائر الفسوخ من جهتها اه زهور فائدة لو قتل العبد الرهن عبدا ثم سلم العبد بجنايته فانه يكون رهنا من غير ايجاب وقبول ولا تراض اه زهور () لانه لم يستقر المهر في ذمة الزوج (٤) السيدح (٥) وفائدته بيعه ويكون ثمنه للحيلولة حيث يجب (٦) لأن في ذمته وجوب الرد (*) غير الرهن بل لا فرق اذ هو جائز اه املاء سيدنا حسن وسيأتي مثله (٧) منه اه ح أثمار (*) ولا يصح رهن العبد المسلم من الكافر لانه يؤدي الى ثبوت يد الكافر على المسلم اه غيث وكذا المصحف قرز (*) غالبا احتراز من الدين فانه يصح بيعه ممن هو عليه ولا يصح رهنه مطلقا (*) ويصح رهن مدبر المعسر ومملوك عاق عتقه وعبد جان ومملوكة دون ولدها فيباع معها اه تذكرة ويكون ثمنه لسيده وثمنها لقضاء الدين وكذا لو رهن الولد دونها اه كب قرز (٨) وانما لم تصح في هذه العشرة لعدم كمال القبض والقبض الصحيح مشروط في الرهن اه صعيتري ولأنها لا تخرج عن حكمها الا بالبيع (٩) أما الابدال فلا يستقيم الا في الاضحية وأما في الهدي فلا يستقيم فيه () لابدال وهو مبني في الاضحية أن مذهبه وجوبها أو أوجبها قرز () الا لخشية الفساد كما تقدم قرز (١٠) وكل عين يصح الرهن فيها (*) وأما الرهن في الرقيق مع الرحامة التي معها يحرم التفريق في الملك فيجوز احدهم اذ الممنوع التفريق بالملك فقط ولو بيع المرهون هنا للايفاء أو نحوه تبعه الثاني في البيع وفاء بالحقين حق المرتهن وعدم التفريق اهح لى

والزوج (وغير عبديهما[1]) فانه لايجوز رهنهما وإن جاز بيعهما فأما من الزوج[2] والمستأجر[3] أومن عبديهما فجائز بيعهما[4] ورهنهما * (و) السادس رهن (الفرع دون الأصل و) السابع رهن (النابت[5] دون المنبت و) الثامن والتاسع (العكس) وهو رهن الأصل دون الفرع والمنبت دون النابت فان هذه كلها يجوز بيعها[6] ولا يجوز رهنها[7] (إلا) أن يرهن الفرع دون الأصل والنابت دون المنبت أو العكس (بعد القطع[8]) فجائز قال في الشرح وإذا رهن أرضاً بها زرع واستثنى الزرع فسد الرهن[9] فان أدخل الزرع[10] أو أطلق صح (و) العاشر أن يكون (جزءاً مشاعاً[11]) فانه يصح بيعه ولا يصح رهنه سواء قارن الشياع العقد أو طرأ نص عليه الهادي عليلم في الاحكام وصححه السادة وقال في المنتخب والناصر وش أنه يصح رهنه مطلقاً وقال أبوح إن قارن الشياع لم يصح وإن رهن جميعه ثم تفاسخا

(١) وكذلك شقيصها اه ن معنى قرز (*) فلو باع المرتهن عبده الذي هو زوج الجارية بطل رهنها وكذا في تزويج الأمة المرهونة يصح من المرتهن أو عبده ويكون مهرها رهنا اه ن بلفظه (٢) وهاهنا يضمن الزوج زوجته والعكس ولو كان موت أيهما حتف أنفه اه ح لي قرز (٣) قيل ع فان ارتهن ماهو مستأجر له بطلت الاجارة وان استأجر ماهو مرتهن له بطل الرهن لاختلاف الموجبين لأن موجب الرهن الامساك وموجب الاجارة التصرف اه كب وفي الاز خلافه وهو أنهما يصحان معاً اه من خط سيدي حسين بن القاسم (٤) واذا باع السيد العبد بطل الرهن قرز اه ن (٥) حيث هما لمالك واحد والاصح رهن أحدهما دون الآخر اه ح لي لفظا قرز (٦) أي يصح (٧) أي لا يصح (*) لعدم قبضها (٨) أما بعد القطع فليس مما نحن فيه بل كسائر المنقولات ولهذا حذفه في الأثمار ويستقيم أن يقول بشرط القطع ومعناه في ح لي (٩) لتعذر القبض لاختلاطه بملك الغير اه بحر (*) فلو كان الزرع قد استحصد صح رهن الأرض من دونه والعكس ○ اه ن لأنه يصير كالمتاع الموضوع فيها اه ○ يعني بشرط القطع كما في الاز (١٠) وانما دخل الزرع في اطلاق الرهن دون البيع فلا يدخل الا أن يذكر لأن عدم دخوله هنا يقتضي فساده بخلاف البيع اه ح ثم اذا احصد وجب فيه العشر فانه يبطل الرهن لمشاركته ○ الفقراء على القول بأن زكاته تعلق بعينه وأما في السائمة وأموال التجارة اذا وجبت فيها الزكاة فلا يبطل الرهن لأن الزكاة لاتعلق بعينه بل يجوز اخراجها من الجنس فلم تقع المشاركة والشياع حقيقة اه ن وقيل تفسد مطلقاً لأنه تعلق بالعين ○ الا أن يكون مع الراهن زرع غير هذا على صفته من العين لم يفسد لأنه لا يتعين من هذا الزرع اه صعيتري (١١) ولو من الشريك لأن للشريك بيع نصيبه من الغير وذلك يمنع حق المرتهن ولتعذر استعماله لنصيبه اه ن معنى واذا باع حقه وأخذ المشتري نصيبه أدى الى زوال قبضه من يد المرتهن فخرج عن كونه رهنا اه دواري ○ وذلك لأن الشريك

في النصف أو ورث الراهن بعض الدين صح رهنه (إلا) أن يرهن المشاع (كله فيصح[1]) ذلك (ولو رهن) المشاع (من اثنين[2]) في صفقة واحدة صح ذلك ولهذه الصورة وهي رهن المشاع من اثنين فصاعداً[3] ثلاثة أحكام * الأول أن يكون جميعه رهناً عند كل واحد منهما عندنا[4] (فيقتسمان) ذلك الرهن إن كان ينقسم (أو يتهايأن حسب الحال[5]) إن كان لا ينقسم وعن الشافعي يكون مع كل واحد منهما نصفه رهناً * (و) الثاني أنه (يضمن كل منهما[6] كله[7]) فكل واحد من الشخصين المرتهنين يضمن ما في يده ويد صاحبه وإذا استوفى أحدهما دينه كان محبوساً بحق الآخر عندنا قال ع لكن له حق في تبرئة ذمته بأن ينتزعه من الآخر ليسلمه إلى صاحبه ثم يأخذه الآخر قال مولانا عليم وفي هذا نظر وظاهر كلام أصحابنا خلافه وعن أبي ح بل يبقى مع الآخر نصفه رهناً لا جميعه (و) الثالث أنه إذا استوفى أحد المرتهنين دينه فإنه (يبقى ضمان المستوفي[8]) عند أبي ط

يستحق انتزاع نصيبه اليه وفي ذلك ابطال لبد المرتهن اه تعليق ابن مظفر (١) يعني صفقة واحدة حيث كان الراهن له اثنان اه ضميري ولفظ لي ولا يظهر صورة الشياع الا اذا كان الراهن اثنان في هذه الصورة (٢) ولو رهن اثنان شيئاً مع واحد وقال الدين مائة وصدقه أحدهما وقال الآخر خمسون لم ينفك الرهن بتسليمها يعني الخمسين اه كب ولا يقبل شهادة المصدق على المنكر اه تذكرة والوجه في رد شهادته أنه جر الى نفسه استحقاق فك نصيب صاحبه بما شهد عليه ○ عند إعساره أو مطله لم يرجع به عليه قال في البيان ولا ينفك الا بخمسة وسبعين ○ المراد انه اذا شهد عليه بما ذكر والزمناه ما شهد به عليه ثم أعسر المشهود عليه أو مطل كان لهذا الشريك الذي شهد عليه أنه ينفك نصيبه من الرهنية ويرجع عليه بما فك به نصيبه وفي ذلك نفع للشريك الشاهد فلهذا لم تصح شهادته على شريكه (*) لكن يقال هل يشترط أن يقبضاه جميعا في حالة واحدة أم لا وهل يكفي قبض أحدهما باذن الباقين أو يقبضاه معا سل قيل لابد أن يقبضاه معا أو يوكلا ثالثا يقبضه لهما مضيفا أو يوكل أحدهما الآخر فان قبضه أحدهما كان رهنا معه وحده اه عامر قرز (٣) بلفظ واحد فيقول رهنته من كل واحد منكما لا اذا قال رهنته منكما فيفسد لاجل الشياع قرز (٤) خلاف ش (٥) لكن هل تكون المهاياة بينهما على قدر الدين أو على سواء لان كل واحد منهما مسترهن له الكل لعل هذا أقرب لأنهما سواء في ضمانه وكذلك في القسمة اذا اقتسماه للامساك وأما قسمة ثمنه عند بيع الحاكم فانه يقسم على قدر الدين اه كب لفظا (٦) أي له المطالبة لكل واحد منهما ويرجع على صاحبه اه كب معنى ولعله حيث تلف بأمر غالب أو كان قد أبرأ كل واحد منهما صاحبه من الضمان والا فكل واحد أجير مشترك للآخر هذا حيث يجب عليهما الحفظ وقيل تكون حصة كل واحد مع الآخر وديعة فيما بينهما اه من خط القاضي حسين المجاهد (٧) لعله يشير بقوله كله الى خلاف ع وذو ج ان المرتهن لا يضمن زيادة الرهن اه ح (٨) اذ كل جزء رهن في جميع

حتى يستوفي[1] صاحبه (لا المشتري[2]) فانه يخرج من الضمان وقال م بالله لا يبقى على المستوفي ضمان (أو) رهن المشاع من شخص (واحد) رهنه منه إثنان صفقة[3] صح ذلك (فيضمن كله) وإذا أوفاه أحدهما الذي عليه لم يخرج نصيبه عن الرهنية (و) له أن (يحبسه حتى يستوفي منهما) جميعا لان كله رهن بجميع الدين (فان) عند الرهن ولا شياع ثم بعد ذلك (طرأ) عليه (الشياع[5] فسد[6]) الرهن مثال ذلك ان يرهن منه ارضا فيقبضها ثم يتفاسخا الرهن في بعضها دون بعض أو يبيع الراهن[7] بعضها باذن المرتهن أو يرث الراهن[8] بعض الدين فانه إذا طرأ أي هذه فسد الرهن ﴿فصل﴾ فيما لا يصح الرهن فيه وفوائد الرهن ومؤنه (و) اعلم أنه (لا يصح) الرهن (في عين إلا بعد التضمين[9]) لها فلو أخذ المودع من الوديع[10] رهنا لم يصح وكذلك على مال المضاربة[11] فأما اذا كانت العين مضمونة صح الرهن فيها كالعارية المضمنة والمستأجرة المضمنة (ويكفي) في تضمين العين (طلبه[12]) أي طلب الرهن فيها (من المستعير[13] والمستام لا

الدين اه بحر (١) صوابه حتى يقبض المالك جميعه (٢) فان أوفاه بعضا وابراه من بعض فالعبرة بالآخر وقيل المراد اذا أبراه من جميع الدين ذكره في تذكرة علي بن زيد ولفظ ح لي فلو استوفى من البعض وأبرأه من الباقي فان تقدم الابرأ على الاستيفاء لم يسقط الضمان وان تأخر الابرأ على الاستيفاء سقط ○ واذا التبس المتأخر فالأصل بقاء الضمان اه مي قرز (*) اذا كان قبل تلف العين وأما بعد التلف فلا يبرىء (*) ويأتي مثل هذا لو ابرىء البائع من الثمن أنه لا يضمن اه مي لعله يتلف من مال البائع وأنه لا يصح البرىء لأنه لم يكن في ذمة المشتري شيء مع التلف فينظر ولا يقال كما في المهر وقد تقدم ما يبقى على هذا في الخلع فابحث عليه وفي البيان ○ فيما تقدم ان البائع اذا أبرأ من الثمن ثم تلف المبيع أنه يضمن كل الثمن وهو المختار ○ في الفرع الاول من قوله فصل واذا لم يقع من المشتري رضا بالعيب الخ (٣) حيث رهن كل واحد جميعه قرز (٤) أو أبراه (٥) وكذا لو وجبت فيه الزكاة (*) اذ لم يفصل الدليل (٦) والضمان بحاله اه تذكرة (٧) مشاعا لأمعينا فلا يفسد الرهن (٨) أو المرتهن بعض الرهن قرز (*) لكن يقال ما وجه الفساد اذا ورث الراهن بعض الدين والرهن لا ينفك منها بقي من الدين مقسوما قلنا انه انتقل اليه بعض الدين بالميراث فصار مشاعا لبطلان الرهن في حصته لأنه لا يصح أن يرهن من نفسه اه ح تذكرة ومثله في الصعيتري قرز (٩) قال في الاثمار غالبا احتراز من الرهن فانه لا يصح فيه الرهن مع أنه مضمون لأنه يؤدي الى التسلسل وقيل يصح اذ هو جائز وليس بواجب ولا يصح قبضه الا بالتراضي اه حثي وقد أصحوا الكفالة المسلسلة (١٠) الا أن يستأجره على الحفظ قرز (١١) الصحيحة لا الفاسدة فهو أجير مشترك فيصح الرهن فيه (١٢) ولو هازلا (١٣) لأنه أخذه لنفع نفسه (*) وهكذا اذا بذل المستعير من غير طلب المعير فان قبوله للرهن يكون تضمينا له ذكره في الشرح

الوديع [1] والمستأجر) لأن المستأجر أخذ لنفعه ونفع المالك فلم يكف الطلب في حقه (ولا) يصح الرهن أيضا (في وجه) فلو كفل رجل بوجه رجل لم يصح منه الرهن بذلك الوجه [2] (و) لا يصح في (جناية عبد [3]) فلو جنى العبد جناية لم يصح من مولاه أن يرهن رهنا في تلك الجناية [4] فلو التزم الجناية ثم رهن صح ذلك وكذا لو فهم من دفع الرهن أنه أراد اختيار الأرش كان اختيارا [5] وصح الرهن (و) لا يصح (تبرعا [6]) عن الغير (بغير أمر) منه (وإضافة [7]) من الراهن فأما إذا أمره من عليه الدين فرهنه عن أمره وأضاف في العقد إليه نحو أن يقول رهنتك عن فلان صح ذلك فلو لم يضف لم يصح الرهن وكذا لو أضاف ولم يكن عن أمر المرهون عنه (و) أما فوائد الرهن فاعلم أن (كل فوائده) الفرعية والأصلية (رهن مضمون [8]) في يد المرتهن هذا مذهب الهادي عليه السلام [9] وقال الناصر وش أنها لا تكون رهنا ولا مضمونة

ومثله في البحر والبيان (*) واذا رد المعير الرهن كان ابراء للمستعير من الضمانة اه زهور والمختار أنه ان كان الرد للرهن بعد الطلب لم يبطل الضمان وان كان الرهن تبرعا فرده كان ابطال للضمان (١) وأما الوديع فلا يضمن وان صرح بالتضمين ولعله بعد التعدي (٢) لأن ذمته بريئة وهذا يشبه قول الفقيه ح ○ ويصلح أن يكون حجة له ○ في قوله قبل وبفوات العين (٣) الا أم الولد ومدبر المؤسر اه ح لي يعني فيصح لأن سيدها يفديهما الى قدر قيمتهما وكذا المتمول به قرز (٤) لتعلقهما برقبة العبد (٥) مع المصادقة لأنه لا يعرف الا من جهته قرز (٦) والوجه أنه لا يصح رهن المتبرع أن الرهن مضمون وهو لا يضمنه للمتبرع لأنه لا يصح الا لمقابلة دين ولا دين عليه له ولا يضمنه للمرهون عنه لأنه لم يرهنه ولا مقابلة بينه وبينه في الرهن اه رياض وغيث معنى (٧) صوابه بألف التخيير وهو الموافق كما في الغيث وهو سهو من الناسخ وبني عليه في ح لي والمسئلة مبنية على أربع صور كلام الكتاب لا يقع وعكسه يقع بأمر لا اضافة لا يصح باضافة لا بأمر فان أجاز صح قرز وان لم يجز لم يصح اه ح فتح قرز (٨) فان قيل ما الفرق بين فوائد الرهن وفوائد المبيع أن فوائد الرهن مضمونة وفوائد المبيع غير مضمونة قلنا الفرق أن المبيع غير مضمون فكذلك فوائده ولكن من حكمه أنه اذا تلف قبل قبضه بطل البيع وقولنا أنه مضمون على البائع مجاز بمعنى أنه يرد الثمن فقط اه كب (*) وهل يشترط التراضي في قبضها سل قيل لابد من القبض بالاذن اه عامر وفي ن أنه لا يحتاج الى الاذن ولفظ البيان قيل ح وان قبضها هو من نفسه وتركها معه رهنا صح كما يقبضها من غيره اه بلفظه (*) الأصلية ○ مطلقا والفرعية بعد القبض اه عامر ما لم يكن ذلك كالمهر في البكر بعد الدخول فلابد من القبض قرز قيل لابد من القبض في الأصلية اذا كانت دينا كالمهر لا غير الدين ○ لأن قبض الأصل قبض لها (٩) حجتنا أنها رهن مضمون أن الرهن حق مستقل في الرقبة فسرى الى الفوائد كالعتق والاستيلاد قال في الشرح ولا يلزم في ولد المؤجرة لأن الحق في المنافع ولا يلزم في ولد الجانية لأن حق الجناية غير مستقر في رقبتها لأن للمولى

وقال القاسم وأبو ح أنها رهن غير مضمونة (لا كسبه[1]) فما كسبه العبد المرهون من هبة ووصية[2] وصيد وركاز واحتياء فانه لا يصير رهناً (و) أما (مؤنه) من نفقة مملوك وعلف بهيمة فاعلم أنها (كلها على الراهن) وكذا اجرة من يقوم به ويرعاه ويحلبه[3] وعلى الجملة فمؤنه كلها حتى موضع الليل وحارسه[4] على المالك وقال أبو ط مؤنه على المالك الا موضع الليل وحارسه فعلى المرتهن (فان أنفق[5] المرتهن) على الرهن (فكالشريك) فان أنفق لغيبة المالك[6] أو لاجل إعساره[7] أو عرده[8] رجع عليه[9] وان لم يكن شيء من ذلك لم يرجع[10] هذا هو الصحيح من المذهب قيل ح والغيبة هي المنقطعة وقيل ثلاثة أيام[11]

﴿فصل﴾ (وهو) مع المرتهن (كالوديعة) في أنه لا يجوز له الانتفاع به الا باذن الراهن ولا تأجيره ولا رهنه ولا شيء من التصرفات[12] (الا) أنه يخالف الوديعة (في) أمرين أحدهما (جواز الحبس) ولو كره المالك (و) الثاني (أنه في العقد الصحيح[13] ولو) كان (مستأجراً[14]

أن يختار الفداء اه غيث بلفظه وأما كسب العبد فليس من نفس الرهن ولا هو بدل من منافعه اه غيث بلفظه (١) غير المعتاد وأما المعتاد فرهن اهـ ح مرغم قرز لأنه من الفوائد (٢) هذا بناء على القول بأن الوصية تحتاج الى قبول لأن الكسب ما يملكه بقوله أو فعله اه ن من باب النذر وأما من قال أنها لا تحتاج الى قبول فهي من الفوائد اهـ قال المفتي فيقيد ما في البيان في الرهن وكذا ما في الغيث ومختصره بما في البيان في باب النذر فعلى هذا لا يكون النذر والوصية من الكسب (٣) وأما اللبن فان كان ترك الحليب في الضرع يضر بالحيوان ولم يحلبه الراهن فانه يحلبه المرتهن ويحفظ اللبن فان خشي فساده باعه وحفظ ثمنه معه فان لم يمكنه وخشي عليه فساده فعليه تسليمه الى الراهن ان حضر وان غاب انتفع به وضمنه وله اجرته ان نواها اه ن ولا يتصدق به هنا لأنه مضمون بخلاف الوديعة وهل يكون الغاصب مثل ذلك لا يبعد لعله في عين الغصب لا الفوائد اذا تصدق بها فلا ضمان اه من بيان حيث مر (٤) فلو تلف وهو في حفظ الراهن ويد المرتهن كما ذكروا سل الجواب أن الراهن اذا حفظه حفظ مثله وتلف وضمانه على المرتهن ○ وان لم فعلى المرتهن ويرجع على الراهن فيتساقطا هذا الذي يظهر اه مي ○ ولا رجوع قرز (٥) صوابه فعل ليدخل الجدار المائل ونحوه (٦) والصحيح أنه الخروج من البلد (٧) لعله مع المؤاذنة وفي ن لا فرق كما تقدم في شركة الاملاك (٨) عن الاذن (٩) اذا نوى الرجوع قرز (١٠) وحيث له الرجوع يدخل مع الدين فيبقى الرهن محبوسا بهما قرز (١١) والصحيح ما يتضرر به الحيوان عادة كما تقدم وفي غيره البريد (١٢) بل عليه بيع ما خشي فساده (١٣) الثالث الرد الى موضع الابتداء ○ والرابع مطالبة الغاصب بالقيمة والخامس الوطء مع الجهل في سقوط الحد على المرتهن دون الوديع فانه يحد مطلقا لعلم التحريم أم جهله ○ وانه اذا أنفقه الراهن وجب عليه بدله لخلاف الوديعة انه لا يبطل بموت أحدهما بخلاف الوديعة (١٤) فيكون مضمونا على المستأجر والمستعير وسواء تلف مع جهل

أو مستعاراً[1] لذلك) أي للرهن (ولم يخالف المالك) فيما عين فهو هنا (مضمون كله ضمان الرهن إن تلف بأوفر قيمته من القبض الى التلف و) ضمان (الجناية إن أتلف[2]) قوله وأنه في العقد الصحيح يعني وأما في الرهن الفاسد[3] لاجل شياع أونحوه[4] فليس بمضمون وقال الناصر وش أن الرهن أمانة في يد المرتهن وقوله ولم يخالف المالك يعني وأما إذا خالف المستأجر أوالمستعير المالك فيما أذن لهما أن يرهنا فيه إما في القدر[5] أوفي الشخص أوفي المكان أوفي الزمان أوتنجيم أوسلعة[6] أومع واحد أواثنين أومعجل أوموجل فسد الرهن[7] وصارا ضامنين ضمان الغصب[8] لاضمان الرهن فان أطلق ولم يقيد انصرف إلى المعتاد[9] وقوله كله يعني إذا كان في قيمته زيادة على الدين ضمنها المرتهن وقال القاسم وأبوح وأصحابه أن المرتهن لا يضمن زيادة الرهن والراهن يضمن زيادة الدين وعند شريح[10] والشعبي والحسن أنه لا يضمن المرتهن[11] زيادة الرهن ولا الراهن زيادة الدين بل يتساقطان ولو تفاضلا وقوله ضمان الرهن إن تلف وضمان الجناية إن اتلف ﴿اعلم﴾ أن ضمان الرهن

قبل أن يرهناه أو بعد ان استفكاه لأنه كأنه استعاره بشرط الضمان أو تلف مع المرتهن وسواء كان في قيمته زيادة على الدين ام لا هذا ما اختاره مولانا عليم وهو قول الهادي عليم في الاحكام (٥) وللمعير فكه من المرتهن ويرجع على الراهن بما سلمه اذ هو كالمأذون من جهة الحاكم اه بحر (١) ولا يصح رهنه من المالك لأنه يؤدي الى أن يكون مضموناً على كل واحد منهما على قولنا أنه مضمون على المستعير اه كب

(*) تنبيه وليس للمستعير الرجوع عن العارية بعد قبض المرتهن اذ قد لزم فيه حق الغير فلا يصح ابطاله وأما قبل القبض فيصح الرجوع ولو قد عقد الرهن لعدم لزومه ذكره في منهاج النووي في مذهب الشافعية وشرح التحفة اه ح بحر (٢) بفتح الهمزة (*) ظاهر الكتاب أنه يتحتم ضمان الجناية والذي في الحفيظ وتعليق الفقيه ع وأحد كلامي التذكرة أن الراهن مخير ان شاء ضمنه ضمان الرهن أو ضمان الجناية ان أتلف اه بحر (*) فان جنى عليه الغير خطأ فعلى العاقلة قيمته ما لم تعد دية الحر وعلى المرتهن قيمته بالغا ما بلغت ويطالب الراهن أيهما شاء وللمرتهن أن يرجع على عاقلة الجاني بما طولب به الى قدر ما يلزمهم والزائد على المرتهن اه املاء قرز (*) يعني اذا جنى المرتهن على العبد الرهن جناية خطأ فانه إن ضمن ضمان الجناية حملته العاقلة وان ضمن ضمان الرهن فعلى المرتهن لا على عاقلته اه ضميري والمختار أن العاقلة لا تحمله

(٣) من أصله لا اذا كان طاريا فكالصحيح في ضمانه اه ح أثمار (٤) العشرة المتقدمة أوعلي وديعة اه تذكرة

(٥) قال في الكافي ولو رهنه في أقل مما شرط المالك أيضاً ولعله في المستعار لا في المستأجر فلا يضمن ويأتي في المستعار خلاف التفريعات والانتصار الذي في العارية مع العرف إهـ بلفظه (٦) يعني في ثمن سلعة (٧) بل يبقى موقوفاً على اجازة المالك قرز (٨) حيث كان عالما والا رجع على الراهن

(٩) فان لم يكن معتادا فما شاء اه بحر وروض (١٠) قاضي علي عليم (١١) لما روي أن رجلا رهن فرساً

يفارق ضمان الجناية من ستة وجوه الأول أن ضمان الجناية مجمع عليه وضمان الرهن مختلف فيه[1] * الثاني أن الخطأ في الجناية على العاقلة[2] بخلاف الرهن * الثالث أن ضمان الجناية لا يتجاوز بها دية الحر[3] بخلاف ضمان الرهن * الرابع أن ضمان الجناية يتعلق بالقيمة يوم الجناية بخلاف الرهن فانه يضمن بأوفر القيم * الخامس أن الجناية يضمن بها الأكليل[4] إذا انشدخ وإن[5] لم ينقص وزنه بخلاف ضمان الرهن * السادس أن ضمان الجناية مقدر بخلاف الرهن (وفي نقصانه) في يد المرتهن (بغير السعر) نحو أن ينقص لاجل جناية أو آفة سماوية أونحو ذلك نقصانا (يسيرا) وهو النصف فما دون لزم (الارش) على المرتهن[7] (غالبا) احترازا من صورة فان المرتهن لا يضمن الأرش[8] وذلك نحو أن يرهن إكليل فضة فينشدخ[9] من دون جناية والانتقاص في وزنه ولا انكسار في جوهره وهو مرهون في جنسه[10] (و) إن كان ذلك النقص (كثيرا) وهو فوق النصف ثبت (التخيير) للمالك بين

فتلفت في يد المرتهن فقال صلى الله عليه وآله وسلم ذهب حقك اهـ ان[1] فلا يلزم الا بحكم مع الشجار

(٢) يريد في مطلق الجناية لا الجناية على الرهن حيث الجاني هو المرتهن كما سيأتي لأنه في مقابلة عوض مضمون عليه ولأنه لو تلف بآفة سماوية لضمنه المرتهن فبالأولى اذا كان هو الجاني ذكر معناه في المعيار وعموم كلام البيان أنها تحملها العاقلة ولو كان الجاني هو المرتهن حيث ضمن ضمان الجناية والله أعلم ومثله عن السراجي في الجنايات على قوله فصل ويعقل عن الحر الجاني على آدمي غير رهن[3] في غير المغصوب

(*) فيضمن ولو تعدت دية الحر (*) أما هذا فهما سواء في الرهن والجناية على المقرر[4] الاكليل كل مجوف كالدملج ونحوه اهـ صعيتري وفي البحر وهو نوع من لباس الرأس يكون من فضة أو ذهب يرصع بالجواهر تتخذه الملوك وقيل هو شيء مثل البيضة يجعل على التاج[5] الصواب حذف الواو[6] السابع أن ضمان الجناية مؤجل شرعا بخلاف ضمان الرهن ووجه ثامن وهو أن الأرش ساقط في الرهن وفي الجناية خلافه اهـ لفظ البيان وأن ضمان الرهن يقاص الدين بغير تراض وضمان الجناية مختلف فيه فقيل ح أنه يقاص عندنا وقال في التقرير والفقيه ى لا يقاص الا بتراضيهما اهـ بلفظه[7] وهو ما بين قيمته ناقصا وبين أوفر قيمته من القبض الى النقصان فرز (٨) وانما لم يضمنه لأنه يؤدي الى الربا لأنه ضمان معاملة لا ضمان جناية فكان كالبيع لأنه في مقابلة الدين لأنه اذا سلم الراهن الدين وسلم الرهن الذي هو الاكليل مثلا فكأنه اشتراه بما سلم وكان الذي سلم مساويا للرهن فاذا أخذ مع الاكليل أرش ما لم ينقص من وزنه أو ينكسر من جوهره فذلك ربا اهـ ح بحروف[9] يعني ينهجم[10] هذا كلام السادة وابي ح وقرره الأز وقد نظره الفقيه ع وقال القياس أنه يضمن ○ لأن الضمان ليس من عقود الربا واختاره المؤلف كما أفهمه الغيث فيما يأتي اهـ ح فتح بلفظه فيضمن من غير الجنس الذي هو مرهون فيه اهـ ح أثمار ○ وكلام الفقيه ع هو الذي أشار اليه في البحر في كتاب الغصب حيث قال فرع فأما

ان يأخذ الأرش مع الرهن أو يأخذ قيمته[1] وأما إذا كان النقصان من جهة السعر فقط وعينه لم تنقص لم يلزم ارش للنقص لان السعر غير مضمون[2] (و) اعلم أن الأرش الحاصل في الرهن (يساقط الدين) الثابت فيه فيسقط عن الراهن من الدين بقدر الأرش (إلا لمانع) وهو أن يكون الارش من غير جنس الدين[3] فانه لا يتساقط (و) يجب (على مستعمله منهما لاباذن[4] الآخر الأجرة[5] وتصير رهنا) إلا أن تلزم المرتهن ويكون من جنس الدين فانه يسقط منه بقدرها فان كانت قدر الدين ارتفع الرهن (ولا يتصرف للمالك فيه بوجه[6]) لا ببيعه ولا هبته ولا مكاتبته ولا تدبيره[7] ولا مؤجرته ولا غير ذلك من ضروب التصرفات (إلا باذن المرتهن) والمعنى أن هذه الأشياء لا تكون ناجزة بل تكون موقوفة[8] على زوال الارتهان[9] (فان فعل) الراهن في الرهن أي هذه التصرفات (نقض) ذلك (كالنكاح[10] ونقضها يصح أن يكون من جهة المالك أو من جهة القابل

الفضة مضمون بقيمته ولو من جنسه الامام ي بل لا يزاد من جنسه على وزنه بل تقوم الصنعة بغير جنسه حذرا من الربا قلت انما الربا في المعاملة اه بجر بلفظه (١) صحيحا قبل النقص ويكون بأوفر القيم قرز (٢) وأما الهزال فعلى الخلاف يضمن على المذهب (*) مع البقاء لا مع التلف فيضمن نقصان سعره في القيمي لا في المثلي لأن الواجب مثله فقط قرز (٣) نحو أن يكون الأرش من غير جنس الدين أو من جنسه لكن منع مانع آخر كاختلاف الصفة نحو سبيكة فضة مرهونة في نقد فضة فنقص وزن السبيكة فلا تساقط لاختلاف السبيكة والنقد في الصفة () وان كان الجنس واحد اه ح لي لفظا قرز () لأنه اذا نقص الوزن فاللازم قدر الناقص من الفضة لكنه لا يساقط لأنه غير مضروب فلم يوافق الدين في الصفة آذ من شرط الدين في المساقطة الاتفاق في الجنس والصفة اه ح بهران (*) فلو رهن أكليل فضة بدراهم فانشدخ ونقص وزنه أو لم ينقص الوزن وانشدخ بجناية فهاهنا يضمن الارش ولا يساقط الدين وذلك لأن نقصان الجناية مضمون على كل حال ولا يساقط الأرش الدين هاهنا لأن الارش في الفضة يقدر بالذهب والعكس اه غيث (٤) أو غيرهما بالاولى (٥) أجرة المثل (*) فان استعمله المرتهن باذن الراهن جاز الا أن يكون ذلك الاذن لأجل انظاره بالدين لم يجز لأن ذلك ربا اه صعيتري (*) الا المرتهن لزوجته فله وطئها ولا أجرة (٦) الا في بيع ما يخشى فساده فيجب عليه كالوديعة (*) مسئلة واذا قام شفيع في الرهن حكم له به وكان ثمنه رهنا بدلا عنه وكان اذا رده الراهن على بائعه بخيار الرؤية () أو العيب فانه يصح ويكون ثمنه رهنا بدلا عنه اه ن () ينظر في الرد بالرؤية لأنه تصرف وكذا رد المعيب بالتراضي فهو بمنزلة عقد جديد ولا تصرف للمالك فيه بوجه وان كان الرد بالحكم فهو يبطل كلما ترتب عليه وهذا منه (٧) ولا وقفه (٨) مجازا اه بهران (٩) أو اجازة المرتهن وان كان استهلاكا لأن هذه اسقاط حق اه مفتي قرز (١٠) واذا زوج الامة

كالمشتري (١) والمتزوج وذلك لأن العقد الموقوف يصح من كل واحد من المتعاقدين فسخه قبل انبرامه (٢) (الا العتق والاستيلاد) (٤) فانه لا يصح نقضهما (٥) (على الخلاف) والخلاف في مسئلة العتق على أقوال (٧) الاول ذكرهم بالله وهو قول ابي ح أن الراهن إذا اعتق المرهون عتق في الحال

المرهونة من المرتهن صح وكذا من عبده ومتى بيع العبد بطل الرهن ولا يبطل الرهن حيث زوجها من غير المرتهن باذنه فان زوجها من غير اذنه ولا اجازته وبطل الرهن اه بحر (*) وليس للمالك وطء الامة المرهونة فان فعل لزمه المهر كالاجرة وتكون رهنا ويلحقه الولد اه بحر معنى قرز ويعزر مع العلم ويلزمه أرش النقص بالولادة أو بالحبل (١) وكذا المرتهن قبل سقوط الدين اه غيث (٢) وقد تقدم ما يخالف هذا في البيع على شرح قوله وللمشتري الجاهل في معلومه كلام كب فينظر لعله يقال في الفرق أن الذي تقدم في المرهون المؤقت كما هو صريح الاز وهذا قرنه هناك بالمؤجر لارتفاعه بمضيه بخلاف ما هنا فقال يصح من كل واحد من المتعاقدين فسخه قبل انبرامه قال في الغيث قبل سقوط الدين فافترقا اه ع سيدنا علي رحمه الله تعالى (٣) قبل سقوط الدين اه غيث (٤) قال سيدنا وهي خمس مسائل الذي يعتق الانسان ملكه وفيه حق للغير المرهون وهي مسئلة الكتاب والمشتري قبل القبض وهو يعتق ويلزم المشتري الثمن والاسعى وعبد المريض المستغرق يعني يعتق ويسعى والمشترك يعتق ويضمن المؤسر ويسعى العبد عن المعسر وعتق المحجور كالمرهون ذكره في الشرح عن أبي ط اه زهور بلفظه وفي تعليق الدواري لم يصححوا عتق محجور بدين من الحاكم وقد ذكر مثله في البيان فيما سيأتي ان شاء الله تعالى (*) وأما الكتابة قبل التسليم فله الفسخ أي الراهن وبعده كالعتق سواء اه نجري وفي البحر لا تصح () كتابته لاضرارة بالمرتهن ان أرسله للتكسب وقال في الغيث يكون موقوفا ومثله اذا دبره () وفي التذكرة تصح كتابته ولفظ البيان (مسئلة) واذا كاتب الراهن العبد الخ (*) الحاصل أن الراهن اذا أعتق العبد المرهون عتق مطلقا سواء كان في قيمته زيادة أم لا وسواء كان سيده مؤسرا أو معسرا إلا أنه ان كان مؤسرا لزمه تسليم الحال أو ابدال رهن في المؤجل وان كان معسرا نجم عليه الدين اذا كان يمكنه التكسب والاستسعى العبد في الأقل من قيمته أو الدين فان تعذرت السعاية من العبد بيع بالدين حيث لا زيادة في قيمته ومن في قيمته زيادة يبقى محبوسا بيد المرتهن وتثبت له أحكام الحر ولا ضمان عليه وحيث تمكنه السعاية يرجع على سيده بما سعى اذا نوى الرجوع دون من لا زيادة في قيمته والتدبير كالعتق في حق المؤسر والا بيع بالدين والاستيلاد من الراهن يثبت حكمه ويكون مع يسار الراهن كالعتق ومع الاعسار يسعى بالأقل من قيمتها أو الدين ولا تلزم الولد سعاية ان ادعاه حلا والا كان عليه قدر قيمته يوم الولادة ينجم على أبيه إن أمكنه التكسب والا سعى بها الولد متى أمكنه ورجع على الأب وأما الكتابة فمع ايسار المكاتب كالعتق والا كان للمرتهن فسخ ما لم ينفذ واستسعاؤه في النافذ والله أعلم اه ع سيدنا علي بن احمد ناصر (٥) صوابه أن يقال فيصحان مع ما فيهما من الخلاف (٦) في العتق فقط (٧) ثلاثة

ولم يصح نقضه سواء كان الراهن معسراً أو مؤسراً قال م بالله لكن مع الايسار يجبر على تسليم الدين ومع الاعسار يسعى العبد (١) القول الثاني للناصر (٢) أنه لا يعتق بكل حال القول الثالث لابي ط وهو الذي رجحه المتأخرون للمذهب وتحصيله أن العبد إما أن تكون في قيمته زيادة على الدين (٣) أولا إن كان فيها زيادة (٤) عتق العبد (٥) ثم إن كان سولاه موسراً لزمه تسليم الدين في الحال فان كان مؤجلا أبدل رهناً (٦) قيل مدفي وجوب إبدال الرهن نظر لأنه لا يجب عليه قضا المؤجل في الحال وهو متبرع بالرهن فيه وقد بطل اللهم إلا أن يكون الدين مشروطاً بالرهن من أصله كأن يشرط في البيع أن يرهن على الثمن وقيل ى بل يجب إبداله (٧) لأنه قد لزمه بالدخول فيه وإن لم يكن مولاه مؤسراً فان كان معسراً نجم الدين عليه (٨) وبقي العبد محبوساً (٩) حتى يؤديه وإن كان مفلساً واستسعي العبد (١٠) وأما إذا لم تكن في قيمته زيادة (١١) كان عتقه موقوفاً على الاداء (١٢) فان كان مولاه مؤسراً الزمه أن يستفديه ويسلم الدين الحال وأبدال الرهن (١٣) في المؤجل وإن كان معسراً قيل ع فلا نص في ذلك لكن لا يمتنع أن يقال فيه كما قيل في القسم الأول أن سيده ينجم عليه ويبقى العبد محبوساً (١٤) ومع الافلاس يسعى العبد (١٥) والفرق بين القسم الأول وهو حيث في قيمته زيادة على الدين والقسم الثاني

---

(١) الى قدر القيمة (٢) لأنه لا يقول بالعقود الموقوفة (٣) حال العتق (*) هذا يشبه قول القاسم ومن معه المتقدم (*) حال العتق وقيل يوم القبض وقيل يوم الرهن (٤) ان قيل ان حق المرتهن متعلق برقبته مطلقا سواء كان في قيمته زيادة أم لا فما وجه العتق لاجل الزيادة فيحقق الوجه وانما يأتي على قول القاسم عليم في أنه يضمن من القيمة الى قدر الدين اهـ مي (٥) بالزيادة ويسري (*) في الحال ويجزي عن الكفارة (٦) بقدر قيمة الاول آه غاية (٧) بالعقد الاول وقيل لابد من تجديد عقد (٨) ويسعى الراهن هنا بخلاف المفلس عن الدين لانه أوجب على نفسه حقا للعبد وهو الحرية وحق للمرتهن فالزمناه السعاية للوفاء بالحقين ولم يسع العبد مع اعسار السيد بخلاف المشترك لورود الخبر في المشترك ولأن الامساك هنا حق للمرتهن وسعاية العبد تؤدي الى زواله حال السعاية فقدمنا حق المرتهن لتقدمه على العتق اهـ ضميري (٩) وقد سقط الضمان عنه لو تلف (١٠) ولا يكون رهنا مضمونا ونفقته من كسبه قرز (*) فرع وسواء أعسر الراهن حال العتق أو بعده واذا أيسر قبل أن يسعى العبد بطلت سعايته بخلاف العبد المشترك اذا أعتقه أحدهما فانه يعتبر يساره واعساره حال العتق ولا حكم لما بعده لأنه حال الوجوب اهـ ن (١١) بل استويا أو زاد الدين (١٢) ونفقته على سيده (*) الا أن يتقدم شرط عتقه نحو اذا جاء زيد (١٣) برضاء المرتهن والا فله حبسه حتى يستوفي (١٤) ويبقى الضمان قرز (١٥) يقال فلو لم تمكنه السعاية مع افلاس سيده وطلب المرتهن دينه بعد حلول أجله هل يباع العبد لا يبعد ذلك اهـ من خط حثيث وقرره مي بخلاف الطرف الاول فلا يباع

وهو حيث لم تكن في قيمته زيادة من وجهين الأول أنه حيث في قيمته زيادة تتبعه أحكام الحر (١) فاذا جنى أوجني عليه كان ذلك له وعليه وكان أرش الجناية أرش حر الثاني انه يرجع بما سعي (٢) حيث في قيمته زيادة (٣) قيل ح والفرق بين المفلس والمعسر (٤) فالمعسر الذي لامال له ويمكنه أن يتكسب والمفلس لامال له ولا يمكنه أن يتكسب * نعم * وحيث يلزم العبد السعاية يسعى في الأقل من قيمته (٥) أو الدين ذكره ض زيد وفي أحد احتمالي أبي ط أنه يسعى (٦) في قدر قيمته قال في التذكره (٧) فان دبره الراهن (٨) وهو معسر بيع بالدين ومؤسر صح وكان كالعتق (٩) وأما الاستيلاد فاذا أتت الأمة المرهونة بولد وهي في يد المرتهن فأدعاه الراهن صارت أم ولد له قيل ح ع ولا فرق بين أن تأتي به لستة أشهر (١٠) أو أقل (١١) ولهذه المسئلة ثمانية أحكام أحدها أنه يثبت نسب الولد * الثاني أنه يثبت استيلادها * الثالث أن الرهن يبطل (١٢)

لأنه قد عتق (٦) ونفقته من كسبه (٢) أن نوى الرجوع اه ن قرز (٣) الثالث أنه لا يضمنه المرتهن حيث في قيمته زيادة (٤) وهذا خاص في هذا بخلاف ماسيأتي (٥) يوم عقد الرهن وقيل يوم العتق ويبقى محبوسا في الباقي قرز (*) حيث كان في قيمته زيادة على الدين وان لم تكن في قيمته زيادة على الدين سعى في جميع الدين بالغاً ما بلغ اذ عتقه موقوفا على الاداء كما مر وقيل انه يسعى في الأقل ثم يحبسه المرتهن حتى يستوفي دينه فاذا أحب خلاص نفسه سعى في الزائد قرز (٦) هذا الخلاف في اللفظ فقط لأنك إن قدرت القيمة أقل من الدين فقد اتفق أبو ط وض زيد وان قدرت القيمة أكثر فأبو ط لا يقول يسعى العبد في قيمته وان كثرت ولا يتصور في المسئلة غير ذلك ومعنى هذا في ح الفتح (*) وقد حمل كلام أبي ط ان الدين اكثر او استويا (٧) تذكرة أبي ط (٨) فان مثل به سل القياس انه ان كان مؤسرا لزمه عتقه أو يمكنه التكسب وجب عليه ذلك والا استسعي العبد ثم يعتق اه مي وقرز فان تعذرت عليه السعاية سل لعله يجب اعتاقه ويبقى في ذمة السيد قرز (٩) فان كان في قيمته زيادة نفذ التدبير في الحال والا كان موقوفا وحكم النافذ والموقوف ما مر في العتق اه مي قرز (*) فائدة اذا وقف الراهن الرهن فعن أبي مضر لا يصح كالعتق وفي الانتصار يحتمل أن يصح كالعتق ويحتمل أن لا يصح وهو المختار لأن الوقف لا يسري وفي الحفيظ انه يكون موقوفا كغيره ○ من المؤسر والمعسر ولعل المراد انه ليس موقوفا على إجازة المالك بل على إجازة من له الحق كما لو وقف المريض جميع ماله على غير ورثته فهن وكب معنى ○ وهو صريح الكتاب لأنه لم يستثن الا العتق والاستيلاد اه بحر ي (١٠) من يوم عقد الرهن (١١) أو أكثر (١٢) وبيطلان لا يمنع من حبس الرهن حتى يستوفي ○ اه صعيتري واذا تلفت ضمنها قرز ○ يقال اذا كان له حبسها ويضمنها اذا تلفت فما فائدة قولنا أن الرهن يبطل يقال يبطل بالنظر الى أنها لا تباع للايفاء لأنه لا يجوز بيع أم الولد وأما الحبس فله حبسها ويضمنها لأنها قبل موت سيدها ملك له لكن لو مات سيدها قبل أن توفي عتقت وهل تسعى اذا كان سيدها لا تركة له أم لا واذا قلنا يسعى وتعذرت عليها

الرابع أن المؤسر يلزمه تسليم الدين إن كان حالا أو رهنا بقدر قيمتها (١) إن كان مؤجلا الخامس أنه إن كان معسرا وجب عليها أن تسعى في الدين (٢) بالغا ما بلغ (٣) ذكرهم بالله وظاهر قول أبي ط انها لا تسعى إلا في قيمتها فقط (٤) قال ابن أبي الفوارس وإنما تسعى إذا كان عاوقها بعد الرهن إذ لو كان قبله كان الرهن باطلا من أصله فلا سعاية عليها لأن رهن أم الولد لا يصح وقواه الفقيه ى (٥) وقال الأميرخ ماذكره ابن أبي الفوارس فيه نظر بل لا فرق لأن كونها أم ولد لا يثبت بالوطء ولا بالعلوق ولا بالولادة بل بالدعوة (٦) السادس أنه لا يلزم الولد سعاية إن أقر به وهي حامل (٧) فان أقر به بعد الولادة سعى في حصته (٨) وهي الأقل من قيمته (٩) أو حصته من الدين * السابع أنها لا ترجع على سيدها بما سعت (١٠) ولو لدها أن يرجع على أبيه (١١) الثامن انه يقوم الولد (١٢) حال الدعوة (١٣) والام حال العقد (١٤) لمعرفة حصة كل واحد منهما من الدين فان كان الدين مثل قيمتها أو أقل فذلك ظاهر وإن كان أكثر ففائدة التقويم أن يعرف كم على

السعاية ماذا يقال (١) قبل الاستيلاد (٢) ولو كان يمكنه التكسب (*) ولا يتجه على السيد كما في العبد لأن كسبها له بخلاف العبد حيث اعتقه سيده وفي قيمته زيادة فان له منافع نفسه وجواب آخر وهو أن عقتها هنا ليس بموقوف على أمر من جهته بل بالموت وهناك أمر من جهته وهو تسليم الدين اه زهور (٣) ولا رجوع لها (٤) والزائد على السيد (*) وهي الأكثر من يوم رهنها الى يوم الدعوة اهن بلفظه وقواه المفتي وفي الغيث يوم عقد الرهن (٥) وصرح به في البحر وقواه حيث وتهامي وهو الموافق للمذهب وهو الذي يفيده الازلا أن الكلام مستغرق في التصرف الواقع بعد عقد الرهن (٦) أي أحكام أم الولد التي تعتد بها لا تثبت الا بالدعوة وان كانت الدعوة كاشفة عن كونها أم ولد اه من تقرير المفتي رحمه الله وقيل بل هي مثبتة قرز (٧) لأنه لم يكن للولد قيمة حينئذ فلم يدخل في الرهن (٨) متى أمكنه (*) لعل ذلك مع افلاس أبيه والا نجم عليه كما تقدم إن كان معسرا قرز (٩) فان مات قبل السعاية فعلى الام اه زهور على قول م بالله وكأن الولد لم يكن اه غيث ○ وقيل الى قدر قيمتها قرز (١٠) قال في المعيار الا ماسعت به بعد موت سيدها فترجع ولعله حيث لا تركة فتبقى في ذمته اذا وهب له أو تبرع عنه الغير اذ لو كان ثمة تركة لم تجب السعاية قرز (١١) وذلك لأنه غرم لحقه بسببه لأنه كان يمكنه أن يقربه وهي حامل اه تعليق الفقيه ع (١٢) لأنه حر أصل اه ينظر (١٣) وفائدة التقويم معرفة حصة الولد ومثال ذلك اذا كان قيمتها تسعين وقيمة الولد عشرة والدين مائتين فان الولد يسعى بقيمته لأن حصته من الدين عشرون فلو كان قيمة الأمة مائة وثمانين وقيمة الولد عشرين والدين مائة فان الولد يسعى بحصته من الدين وهي عشرة لأن حصته من الدين هنا أقل من قيمته والباقي عليها اه صعتري وقيل الى قدر قيمتها كما ذكره في البيان (١٤) ان قارنت الوضع والا فيوم الوضع إن تؤخر الدعوة (١٥) غير أم ولد (*) وبعده ان زادت ولفظ البيان وهي الأكثر من يوم رهنها الى

الولد والباقي على الأم قل أم كثر عندم بالله لا عند أبي ط فيقسط عليها على قدر قيمتها[١]

﴿ فصل ﴾ في حكم التسليط في الرهن والتسليط هو التوكيل والمسلط وكيل[٢] فاذا رهن رجل رجلا شيئاً وقال قد سلطتك على بيعه[٣] في وقت كذا[٤] فباعه المرتهن في ذلك الوقت جاز بيعه وعند ش لا يصح تسليط المرتهن[٥] وله في بطلان الرهن بتسليطه قولان فأما تسليط العدل[٦] فيصح اتفاقاً (وإذا قارن التسليط[٧]) على بيع الرهن (العقد[٨] لم ينعزل) المرتهن (إلا بالوفاء[٩]) ولم يصح عزله باللفظ ولا ينعزل بالموت[١٠] وسواء كان المسلط العدل أو المرتهن وعندم بالله والناصر أنه يصح من الراهن عزل المسلط ولو قارن التسليط العقد (وإلا) يقارن التسليط العقد (صح) انعزال المسلط (بالموت[١١] أو اللفظ) وعن أبي جعفر لا ينعزل بالموت[١٢] (وإيفاء) الراهن بعد التسليط (البعض[١٣]) من دين المرتهن (أمارة[١٤]) لنقض التسليط وليس بنقض صحيح[١٥] ذكره الاخوان وعن ابن أبي الفوارس وأبي جعفر أن إيفاء البعض نقض للتسليط[١٦] وهو ظاهر كلام الهادي عليلم (و)إذا اتفق الراهن والمرتهن على أن يكون الرهن في يد عدل جاز ذلك وكانت (يد

يوم الدعوة (١) والزائد على السيد قرز (٢) وزيادة بمعنى لو عزل لم ينعزل (٣) أو وكلتك أو أمرتك قرز (٤) أو أطلق (٥) ووجهه أنه لا يصح تصرفه فيه فكذا في التسليط قلنا الاذن يرفع الحجر وقيل أنه يتهم (٦) يعني المعدل عنده (٧) والمقارنة في العقد أن يقع التسليط قبل القبول وقيل قبل القبض (٨) ينظر لو بطل الرهن هل يبطل التسليط لأنه من حقوق العقد سيل الظاهر البطلان اهع سيدنا عبد القادر رحمه الله تعالى (٩) مالم يرضى فان رضي العزل اه فتح لأنه وكيل وأجير قرز (*) أو انقضاء الوقت في المؤقت (*) أو يعزل نفسه اه ح فتح في وجه على الخلاف وفي حاشية وليس كعزل الوكيل فيحتاج الى أن يكون في وجه الأصل لأنه اسقاط لحقه اه ح فتح ولعل الفرق بين هذا وبين كلام الامام الذي يأتي في شرح قوله وهو جائز من جهة المرتهن أن هنا ليس بعقد بخلاف الذي سيأتي فهو عقد ولا يتم الفسخ الا في وجه الآخر أو علمه بكتاب أو رسول اهع (١٠) موت الراهن والمرتهن (*) لأن التسليط اذا وقع حال العقد صار من حقوقه فلا يبطل بموت أحدهما بل يموت العدل فلا يكون لوارثه ماله اه رياض وكت وإذا مات المرتهن فلوارثه البيع وفاقا بينهم هنا قرز (١١) وان لم يعلم الثاني وأما باللفظ فلا بد من العلم (*) وجنونه وردته مع اللحوق ولا فرق بين موت الراهن أو المرتهن اهع (١٢) لأنه وكيل وأجير اه غيث (١٣) حيث لم يقارن لا فرق بين المقارن وغيره اه عامر (١٤) هذا مبني على أن التسليط وقع بعد الرهن اه زهور لأنه لا ينعزل بالتصريح فضلا عن غيره (١٥) بمعنى انه يصح البيع ولكن يكره اه ح فتح وفائدة ذكرها لأجل خلاف أبي جعفر وغيره اه ح فتح (١٦) ولا

العدل (١) بدل المرتهن (٢) في أنه إذا تلف كان في ضمان المرتهن وفي أنه إذا قبضه العدل كان كقبض المرتهن في صحة الرهن وفي أن قبض ثمنه كقبض المرتهن (٣) (غالبا) إحترازا من صورة يخالف فيها (٤) يد المرتهن وذلك أنه لا يسلم الرهن إلى أحدهما إلا برضاء الآخر (٥) (و) الرهن (إذا باعه) بائع (غير متعد (٦)) في بيعه والذي ليس بمتعد أربعة الراهن بإذن المرتهن أو العكس أو المنادي بإذنهما (٧) أو الحاكم ولا يبيعه الحاكم إلا بعد أن يأمر الراهن ببيعه فيمتنع (٨) فاذا باعه أحد هؤلاء الأربعة (للايفاء أو لرهن الثمن (٩) وهو في غير يد الراهن فثمنه وفاء) (١٠)

يصح البيع (١) أي العدل (٢) ويصح أن يكون كافرا أو فاسقا أو مكاتبا إذا كان بأجرة اذا كان لمثله أجرة لا تبرعا ذكره في البحر قرز (*) ولا يصح ان يكون العدل صبيا أو عبدا غير مأذون اه ن أما الصبي فلأن قبضه لا حكم له لرفع القلم عنه وأما العبد فلأن منافعه مملوكة فلا يجوز للعبد بذلها من غير اذن سيده اه ان وقال المفتي ولو عبدا مميزا أو صبيا مميزا ولا عهدة عليه (٣) من أنه يكون وفاء أو رهن مضمون (٤) والثانية أن القول للعدل في الرد والثالثة في التلف ومن أنه اذا باعه ثم استحق فانه يرجع على الراهن بما غرم لا على المرتهن اه تذكرة هذا ان لم يعلم المرتهن بغصبه (فان علم رجع العدل على الذي سلم الرهن اليه لأن قرار الضمان يكون عليه اه ن القياس أنه يرجع على من قبض منه إن جهل والا فعلى الراهن) وقياس الغصب أن يرجع على أيهما شاء والقرار على الراهن الا أن يعلم المرتهن يعني بعد قبضه ويدل على هذا قوله وقرار الضمان عليه قرز (٥) فان سلمه بغير اذنه لزمه استرجاعه اليه بما أمكنه فان تعذر أو تلف فان كان سلمه الى الراهن لزمته قيمته ويكون رهنا بدله يكون مع المرتهن ويرجع بها على الراهن وان كان سلمه الى المرتهن فللراهن تضمين أيهما شاء والقرار على المرتهن اه كب وتكون القيمة رهنا بعد قبضها اه ن ولعل القيمة تساقط بقدرها من الدين اذا كان من جنسها (٦) مسئلة والمرتهن أحق بقدر دينه من ثمن الرهن (اذ هو أخص ولا تبطل الخصوصية بموت الراهن فان قصر الرهن كان فيما بقي من دينه أسوة الغرماء ولا يحل الدين المؤجل بموت الراهن اه بحر بلفظه قرز) من سائر الغرماء لتعلق حقه بعين الرهن دونهم قال الامام يحيى اجماعا اه ح بحر (٧) أو المرتهن عند خشية الفساد مع غيبة الراهن اه ح لي (٨) أو غائبا بريدا قرز (٩) أو أطلق اه ن وح لي (١٠) أي وقع عن الدين بعد القبض لعله حيث قد أذن له بأن يقبضه عن الدين فلا بد من القبض بعد البيع قرز (*) تنبيه اعلم أنه اذا باع المرتهن باذن الراهن ليقتضي ثمنه لم يكف ذلك في كون الثمن وفاء بل لا بد أن يقبضه اياه بعد حصوله أو يقول له في الابتداء قد أذنت لك أن تبيعه ثم تقبض ثمنه فان لم يحصل أحد هذين كان الثمن رهنا في يد المرتهن وان لم يحصل ملافظة لرهنيته وذلك لأن بدل الرهن رهن على ما قرره أصحابنا وكذلك اذا أمره ببيعه ليرتهن ثمنه لم يحتج الى تجديد لفظ بخلاف القضاء كما قدمنا ووجه الفرق أن بدل الرهن يكفي في كونه رهنا بالعقد الاول ولا يكفي في كونه قضاء لان القضاء خلاف الرهن

إن بيع للايفاء (أو رهن مضمون) إن بيع لرهن ثمنه قوله للايفاء أو لرهن الثمن فلو بيع لا لأيهما وذلك حيث يأذن المرتهن للراهن ببيعه لينتفع بثمنه أو ليصرفه في بعض المصارف سواء باعه هو أو المرتهن فانه حينئذ يخرج عن كونه رهنا وعن الضمان (١) على المرتهن وقوله وهو في غير يد الراهن يعني فأما إذا كان في يد الراهن باذن المرتهن (٢) كان رهنا غير مضمون (وهو) بعد أن باعه الحاكم أو المرتهن بأمر الحاكم أو المنادي بأمر الحاكم أو بأمر المرتهن والراهن جميعا (قبل التسليم) إلى المشتري (مضمون) على المرتهن ضمان الرهن بشرطين قد تقدما أحدهما أن يباع للايفاء (٣) أو لرهن الثمن * الثاني أن لا يكون عند البيع في يد الراهن قوله (غالبا (٤)) إحتراز من صورة يكون فيها غير مضمون (٥) قبل تسليمه إلى المشتري وهو في يد المرتهن وذلك حيث يسلط الراهن المرتهن (٦) على بيعه للايفاء أو لرهن الثمن فباعه المرتهن وقبل المشتري قبل أن يوفر الثمن (٧) فان الدين ثابت على الراهن وقد خرج الرهن عن كونه رهنا لأن المرتهن قد أوجب فيه قبضا لغيره باذن الراهن فخرج عن قبضه

* فصل * في حكم جناية الرهن وحكم رهن العبد الجاني

اه غيث بلفظه (١) على قول م بالله لا على ط حتى يقبض (٢) أو بغير اذنه وعليه الاز بقوله وعن الضمان فقط (٣) هذا الشرط غير محتاج اليه بل لا فرق بين أن يكون للايفاء أو لرهن الثمن أو غيرهما فهو مضمون قبل التسليم (٤) تفسير غالبا بذلك لا يستقيم لأن الفرار بذلك لا تأثير له في ثبوت الضمان وعدمه ولا في ثبوت الرهن وعدمه لأن الرهن قد خرج عن الرهنية بمجرد البيع مطلقا وأما الضمان فان فر المشتري بالمبيع قبل أن يوفر الثمن فانه اذا باعه المرتهن ليكون ثمنه للايفاء أو للرهن أو لم يذكر حكمه كان الثمن مضمونا عليه للراهن والرهن قد خرج عن الضمان فان باعه المرتهن لينتفع بالثمن وسلمه المرتهن الى مشتريه قبل أن يقبض الثمن منه باذن الراهن أولا وكانت العادة جارية بتسليم المبيع قبل تسليم الثمن الى مثل هذا المشتري أو كان الراهن هو البائع أو كان تسليم المرتهن باذن الراهن فلا ضمان في ذلك وأما حيث فر المشتري قبل قبضه للمبيع فان الحاكم يقبض عنه ويبيعه ويكون الثمن عليه لما بيع له كما تقدم وأما حيث لم يفر المشتري فان الحاكم يجبره على تسليم الثمن ويكون المرتهن ضامنا للمبيع للمشتري حيث هو في يده حتى يسلمه وضامنا للثمن للراهن حيث البائع المرتهن لا لينتفع الراهن اه وابل قرز (*) لا وجه للاحتراز لأن الرهن مضمون في هذه الصورة اذا لم يفر المشتري فأولى وأحرى اذا فر اه ح أثمار قرز (٥) أما على قول ط فلا يخرج عن الضمان حتى يقبض كما لو تفاسخا بالرهن (٦) وهذا بناء على أن المشتري قد قبض وفر بعد القبض للمبيع أو جرى عرف بتسليم المبيع قبل قبض الثمن سواء باعه للايفاء أو لرهن الثمن فاما لو فر قبل القبض فان الحاكم يقوم مقامه فيأمر بقبضه وبيعه لتوفير الثمن اه زهور (ومسئلة) غالبا على ظاهرها انما تستقيم على قول م بالله (٧) وقبل أن

(و) اعلم أنها إذا وقعت جناية من الرهن وهو في يد المرتهن لزمت الراهن و(لا يضمن المرتهن إلا جناية) الرهن (العقور[1] إن فرط[2]) في حفظه (وإلا) يفرط[3] المرتهن ووقعت الجناية من الرهن على نفس أو مال (فعلى الراهن) ضمانه (إن) لم (تهدر) فان كانت تلك الجناية مما تهدر في حكم الشرع فانه لا يضمنها الراهن ولا المرتهن ومثال التي تهدر أن يكون الرهن حيواناً غير عقور فان جنايته لا تضمن أو كان عقوراً ولم يقع[4] تفريط أو كان عبداً[5] وجنى على مولاه[6] أو على عبد مولاه جناية خطأ أو عمد على مال مولاه أو على نفسه[7] وكذا على مولاه أو عبده فيما لا قصاص فيه[8] فان هذه كلها تهدر

(و) جناية الرهن وإن كانت مضمونة على الراهن فهي (لا تخرجه عن صحته الرهنية والضمان إلا أن يجب القصاص[9]) ويختار المجني عليه[10] أخذ العبد لقتله أو لاسترقاقه[11] أو لبيعه أو لما شاء (أو) لا يجب القصاص بأن تكون الجناية خطأ أو على مال ويختار

يقبض المبيع قرز (١) مبني على أنه مستأجر على حفظه أو على قول ط ◯ أو على أن المالك غائب أو على انه التزم الحفظ أو تمرد ولم يأمر من يحفظه والمراد حيث قد علم المرتهن بكونه عقوراً فأما اذا جهل فضمانه يكون على الراهن اذا كان قد علم بأنه عقور فأما اذا كان في حفظ الراهن فالضمان عليه اذا فرط في حفظه ولا شيء على المرتهن وهكذا في سائر الحيوانات غير العبد اهـ كب ◯ على أن حفظ الليل عليه (٢) مع العلم (٣) أي والا يتوجه الحفظ على المرتهن لأن العقور اذا قد حفظ حفظ مثله هدرت جنايته قرز (٤) أو لم يعلم انه عقور قرز (٥) حيث كان مكلفا أو مميزا والا وجب الضمان على المرتهن حيث توجه الحفظ عليه وظاهر كلام أهل المذهب انه يتعلق برقبته كيف ما كان قرز ولفظ ن فرع فلو رهن عبدين مع شخص الخ (٦) فان كان على غير مولاه فالضمان في رقبة العبد ولا شيء على المرتهن لقوله صلى الله عليه وآله وسلم وعليه غرمه (٧) يعني العبد قتل نفسه أو جنى على نفسه عمدا أو خطأ اهـ ح لي (٨) وحيث يجب القصاص يقتص منه أن السيد اذا كان مؤسرا ولا ضمان على المرتهن اهـ ن لفظا وذلك لأن القصاص شرع للزجر والعبد أحق بالزجر من سيده اهـ ان ولا يضمن المرتهن وهو ظاهر الاز في قوله أو أتلفه (٩) في النفس فقط لا فيما دونها فلا يبطل الرهن فيقتص منه وهو في يد المرتهن لكن له فسخه ◯ للعيب وقد ذكر معناه في الغيث اهـ ينظر فهو عيب حادث عند المرتهن والعيب اذا كان حدوثه عند المشتري بطل الرد بخيار العيب فينظر في الفرق يقال العيب هناك حدث في ملك المشتري فيبطل الرد وهنا هو في ملك الراهن فافترقا ◯ ولعل الفرق بين هنا وبين ما يأتي في قوله وفي تقدم العيب ان هناك العيب مضمون على المرتهن وهنا غير مضمون اهـ من املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى (*) وسلم قرز (١٠) يعني المستحق للقصاص (١١) يسلم للقتل ان ثبتت الجناية بغير اقرار السيد وللاسترقاق

السيد (التسليم[١]) للعبد بجنايته ولا يختار فداءه فانه ينفسخ الرهن في الحالين جميعاً[٢] (و) إنما ينفسخ في هاتين الحالتين إذا وقعت الجناية و (المالك متمكن من الايفاء[٣] أو الابدال[٤]) فان كان المالك معسراً ترك الرهن في يد المرتهن حتى يجد الراهن فداه وليس للمجني عليه أن يطالب بجنايته في هذه الحال لأن حق المرتهن في رقبة العبد أقدم من حقه لكن يباع بالدين[٥] ويقال للمجني عليه أتبع العبد[٦] وسواء كانت الجناية توجب القصاص أو الارش فانها يؤخران حتى يستوفى المرتهن (وكذا لو تقدمت) جناية العبد[٧] على (العقد) لم يمنع من صحة الرهن[٨] والضمان سواء كانت على نفس أو مال ولم يجعل أهل المذهب رهنه اختياراً لنقل الأرش إلى ذمته[٩] لأنه لو كان اختياراً لزم أن لا يتصرف فيه[١٠] بنوع من التصرفات التي يتصرف بها المالك والمعلوم أن السيد بعد رهنه بالخيار إن شاء سلمه بجنايته وإن شاء فداه فلو كان الرهن اختياراً لم يكن له ذلك (و) قد يخرج الرهن عن الرهنية والضمان والذي (يخرجه عنها) أحد أربعة أشياء واحد متفق عليه وثلاثة مختلف

ونحوه حيث ثبتت الجناية بغير اقرار العبد قرز (١) وسلم (٢) حيث يجب القصاص أو التسليم ويكون الفسخ باللفظ (٣) في الحال (٤) في المؤجل (*) مع رضاء المرتهن وقيل لا يعتبر وظاهر الأزهار أنه ان كان الدين مؤجلا فقد لزمه بالدخول قرز (٥) مع بيان جنايته (*) فان لم يوجد من يشتريه نجم الدين على الراهن ان أمكنه التكسب (١) وان لم يمكنه استسعى العبد بقدر الدين ثم يتبعه المجني عليه بعد ذلك اه ن قال في التفريعات اذا رهن عبدا فارتد فقتل أو مات على ردته ضمنه (٢) المرتهن فلو ارتهنه وهو مرتد ثم مات أو قتل على ردته لم يضمنه (٣) وقيل يخرجه عن الرهنية والضمان اه ن معنى (١) والقياس عدم وجوب التكسب هنا اه مفتي وهو ظاهر الأزهار لأنه لم يذكر التكسب بل قال والمالك متمكن من الايفاء (٢) وعن ض عامر لا ضمان كما لو قتل العبد نفسه والمختار ما في البيان (٣) وهكذا اذا قتل قصاصا فهو على هذا التفصيل اه ن قرز (*) لكن يقال هلا كان البيع التزاما بالفداء كما في غير هذا الموضع فالجواب أن المراد اذا باعه الحاكم أو السيد بأمر الحاكم فلا يكون البيع التزاما لأنه لم يختر البيع التزاما بل الزمه الشرع وقيل غير هذا الجواب وهو أولى اه زهرة (٦) وفائدة المشتري أن يعتقه عن كفارة أو غيرها ووجوب القود عليه عيب ان علم المشتري فقد رضي وان جهل فله أرش العيب وهو ما بين قيمته مستحق وغير مستحق اه تعليق (٧) لأن حق المرتهن متعلق بذمته وحق المجني عليه متعلق برقبته اه ن وذلك لا يمانع لأنه يباع ثم يقال للمجني عليه اتبع العبد (٨) فان قلت كيف صح رهن القاتل عمدا ولا قيمة له اذا كان هدر الدم قلت اذا كان له قيمة لأنه يصح أن يشتريه مشتر ليعتقه ثم يقتل أه غيث وخالف الحر فانه يقتل وان بطل الدين لأن المحلين مختلفان محل الدين الذمة والقود في الرقبة وفي مسألتنا المحل الرقبة لهما فاشبه مالو قطع الحر وقتل فانه يقطع أولا ثم يقتل ليستوفي منه اه زهور (٩) يعني ذمة السيد الا أن يعرف منه ذلك (١٠) صوابه

فيها أما المتفق عليه [١] فهو (الفسخ [٢]) فاذا وقع التفاسخ بين الراهن والمرتهن خرج الرهن عن الرهنية [٣] والضمان [٤] * (و) الثاني (سقوط الدين بأي وجه) أما إذا أبرأ المرتهن [٥] من دينه فوفاق بين السيدين وأما إذا استوفى فعند م بالله يخرج عن الرهنية والضمان وعند أبي ط يخرج عن الرهنية ولا يخرج عن الضمان حتى يقبض [٦] * (و) الثالث (زوال القبض) إذا كان زوال القبض (بغير فعله) نحو أن يرهن رجل أرضاً فيغلب عليها العدو حتى لم يقدر الراهن [٨] ولا المرتهن على الارض فانها تخرج عن الرهنية والضمان * واعلم أن غلبة العدو على الأرض يقع على وجوه * الأول أن يخرب العدو الأرض بحيث يبطل نفعها ويدل المرتهن ثابتة عليها [٩] فانها لا تخرج عن الرهنية [١٠] والضمان وسواء كان العدو هنا كافراً أم باغيا الوجه الثاني أن يستولي عليها الكفار [١١] ويدل المرتهن ثابتة عليها [١٢] ففي هذين الوجهين لا تخرج عن الرهنية [١٣] والضمان [١٤]

الا يصح تسليم العبد ومعناه في ح لي (١) وفي البحر الخلاف بين السيدين (٢) بالتراضي او الحكم (*) لكن حيث كان الفاسخ الراهن فلا بد من رضاء المرتهن وقبوله للفسخ وحيث الفاسخ المرتهن فلا يحتاج الى رضاء الراهن اهـ كب وسيأتي قوله وهو جائز الخ قرز (٣) يعني فيجب عليه تسليمه ولا يجوز له حبسه (٤) وعند ط بعد القبض (٥) أو نذر أو وهب أو تصدق (٦) ولو بالتخلية قرز (٧) عبارة الهداية وزوال القبض بغير فعل المرتهن كقبض مستحق له أو بغالب أزعجه فزالت يده ثم استولى عليه الخ (٨) العبرة بالمرتهن قرز فان قدر المرتهن على استرجاعه وجب بما لا يجحف والا ضمن قرز (٩) وهو فيها (*) وذلك بأن أخربها العدو والمرتهن فيها حكا ذلك في الزهور عن ابن أبي الفوارس قيل ف وذلك بأن يكون المرتهن بنفسه في الدار أو الارض عند اخرابها فان لم يكن فيها عند خرابها فانهم اذا وصلوا يكونوا قد أحالوا بينه وبينها وخرجت عن يده فلا يضمنها وهذا يخالف ما اذا غلب عليها الماء فانه لا يعتبر أن يكون فيها بنفسه لانه ليس مما يحول بينه وبينها فيزيل يده بل يده باقية عليها اهـ غيث (١٠) المراد القيمة ولا يطالب بدينه فيتساقطا اذا كان من جنس الدين وان كان من غير جنس الدين فانها لا تخرج عن الرهنية بل يبقى رهنا بعد أن يسلم القيمة الى الراهن ثم يأخذها منه أو يقبضها من نفسه (*) لانها ببطلان تفها تلفت تحت يد المرتهن والرهن مضمون سواء تلفت بفعل المرتهن أم بفعل غيره اهـ غيث (١١) الحربيون (١٢) أي فيها (*) فقد ملكوها بالاستيلاء وملكهم لها كتلفها فحكم بأنها تلفت رهنا مضمونا ففي هذين الوجهين يضمنها بأوفر القيم فاما تساقطا أو يضمن كل لصاحبه ما عليه فلا يتصور عودها رهنا في هذين الوجهين اهـ ح لي لفظا قرز (١٣) شكل عليه ووجهه أنه في الصورتين قد خرج عن الرهنية لبطلان الرهن في الوجهين جميعا كما سيأتي الا أن يلزم المرتهن القيمة وتكون من غير جنس الدين فان القيمة تكون رهنا بعد قبضها (*) المختار أن لا تشكيل لوجوب الابدال عليه فيصير البدل رهنا حيث لم يتقاضى اهـ حثيث قرز (١٤) يقال أما الضمان فظاهر وأما الرهنية فينظر

اتفاقا لأنه تلف تحت يد المرتهن * الوجه الثالث أن يزعج المرتهن عنها حتى زالت يده ثم استولى عليها العدو بعد ذلك ففي هذا الوجه يخرج عن الرهنية والضمان اتفاقا (١) سواء أخربوها أم لا وسواء كانوا كفارا أم بغاة * الوجه الرابع مختلف فيه وهو حيث استولى عليها البغاة ويد المرتهن ثابتة عليها ولم يخربوها فعلى قول م بالله انها تضمن بناء على أصله أنه يضمن مالا ينقل بالغصب وأما عند الهادي عليم فقد ذكر في هذه الصورة (٢) أن مال المرتهن ثابت على الراهن (٣) فخرج م بالله وأبو ط من هذا أن غير المنقولات لا تضمن بالغصب عند الهادي عليم يعني فقد خرجت عن الرهنية (٤) والضمان في حق المرتهن وقيل بل الهادي يضمن الرهن وان كان غير منقول لأنه يضمن بالعقد بخلاف الغصب فهو لا يضمن غير المنقول قال مولانا عليم وهذا (٥) خلاف الظاهر من مذهب الهادي وقد دخلت هذه الوجوه الأربعة في كلام الأزهار لأن قوله وزوال القبض يخرج عنه الوجهان الأول والثاني لأنه لم يزل قبضه بل تلف تحت يده فكان رهنا مضمونا (٦)

لأن تأويله بوجوب الابدال بعيد اللهم الا أن يقال عدم خروجه عنهما ضمانه ضمان رهن ولعله يمكن اهـ بحر سيد (١) يخرج عن الضمان مطلقا وعن الرهنية اذا كان العدو كافرا قرز (*) أما خروجه عن الرهنية بزوال القبض () فقد تقدم أن استمرار القبض شرط في صحة الرهن وأما خروجه عن الضمان فلأنها لم تتلف تحت يده اهـ ح اثمار () شكل عليه ووجهه أنها لا تخرج عن الرهنية لأن المراد باستمرار القبض استحقاقه وامكانه ولو بعد وقت والا لزم لو أزعجه الراهن أن يبطل الرهن لعدم القبض ولا قائل به والحاصل أنه اذا استولى عليها الكفار في هذه الصورة بعينها خرجت عن الرهنية والضمان لأنهم يملكون علينا وان كانوا بغاة خرجت عن الضمان لا عن الرهنية لاستحقاق القبض ومجرد الحيلولة منهم لا يبطله اذلا يملكون علينا فان أخربوها في هذه على وجه لا يمكن القبض بعده خرجت عن الرهنية والضمان هذا الذي قرر في البيان والديباج (٢) يعني لو غصب الشيء المغصوب يعني غير المنقول من غاصبه فلا ضمان على الغاصب الاول عند الهادي عليم وهنا كذلك اذا غصب على المرتهن لم يضمن الرهن قرز (٣) لأنه لا يخرج من الرهنية والضمان الا بالتلف أو ملك الكفار (*) وضابط ما يخرج عن الرهنية في جميع هذه الصور أن تقول يخرج عن الرهن باستيلاء الكفار مطلقا أو خراب العدو مطلقا وما سواه فلا يخرج عن الرهنية وضابط ما يخرج عن الضمان أن يزعج عنها المرتهن ثم استولى عليها العدو مطلقا سواء كانوا كفارا () أم بغاة وسواء أخربوها أم لا وما سواء ذلك فلا يخرج عن الضمان هذا ما قرر في هذه المسئلة () أما الكفار فهي تخرج عنهما جميعا لانهما يملكون علينا اهـ سيدنا علي رحمه الله (٤) حيث أخربوها (٥) يعني كلام الفقيه ل (٦) يعني تلف رهنا مضمونا

ويدخل فيه الوجهان الآخران لأنه زال القبض فيهما ولم يتلف الرهن تحت يد المرتهن فخرج عن الرهنية والضمان[1] فأما إذا كان زوال القبض بفعل المرتهن نحو أن يهبه أو يرهنه أو يبيعه لا باذن الراهن فانه لا يخرج بذلك عن الرهنية والضمان فان كان باذن الراهن فذلك بغير فعله وقد أوجب فيه قبضا مستحقا فخرج عن الرهنية[2] والضمان[3] (إلا) أن تكون العين المرهونة من (المنقول) فانه إذا زال قبضه بغير فعل المرتهن[4] نحو أن يغصبه عليه غاصب فانه لا يخرج بذلك عن الضمان[5] (غالبا[6]) إحترازا من العبد إذا أبق على المرتهن فانه يخرج عن الرهنية[7] والضمان[8] ومثل هذا لو غلب الماء على الأرض حتى صارت نهرا لا ينتفع بها فان الحكم فيها كالعبد الآبق[9] قال السيد ط وإذا زال قبض المرتهن عن الرهن بأي الوجوه التي تقدمت[10] (و) جب أن (يعود) رهنا[11] (إن عاد) إلى

---

(١) وفي المعيار عن الضمان فقط وهو الصحيح (*) أما عن الضمان فظاهر لزوال القبض ولا يخرج عن الرهنية ان عاد الى يده (٢) اتفاقا (٣) أما الضمان فلا يخرج حتى يقبض اه يقال قد قبض هنا فيكون وفاقا (*) بعد التسليم الى المشتري عند ط وعند م بالله مطلقا (٤) أو بفعله اه نجري (٥) وذلك لأن الغصب في المنقول بمنزلة الاتلاف ولذا يضمن الغاصب القيمة بالنقل واذا كان بمنزلة الاتلاف ضمنه المرتهن لأن غصبه عليه بمنزلة تلفه في يده فيضمنه المرتهن ضمان الرهن ويضمنه الغاصب ضمان الغصب وللمالك مطالبة أيهما شاء وللمرتهن مطالبة الغاصب أيضا اذ لم يبطل حقه منه بالغصب ويبرىء الغاصب بالرد الى المرتهن ولا يبرأ عن حق المرتهن بالرد الى الراهن (*) ولا غير الرهنية على الصحيح فرز (٦) والمذهب لا يخرجان عن الرهنية والضمان أما العبد فلأنه من المنقولات وأما الارض فلأنها تلفت تحت يده () اه ن واختاره المؤلف حيث قال ذلك الحكم ثابت في المنقولات مطلقا من غير فرق بين الآبق وغيره كما ذكرته الحنفية اه ح فتح () أو لم تتلف تحت يده لأنه لم يوجد من يتعلق به الضمان (*) الأصح في صورة غالبا () في العبد والأرض أنه مضمون ويساقط الدين ويعود ان عاد العبد وانقطاع الماء فتبطل المساقطة وكأنها مشروطة وقد ذكر مثل ذلك في البحر والبيان () يعني يعود قبضه وأما الرهن فلا معنى لعوده اذ هو باق (٧) كالارض اذا غصبت فانه لا يضمنها وانما لم يضمن العبد بالاباق لأنه زال القبض بغير فعل المرتهن فلا ضمان لقيمته على أحد فلم يكن كتلفه تحت يده بخلاف ما لو غصب العبد غاصب فانه كتلفه في يد المرتهن (٨) المختار لا يخرج فرز (٩) المختار خلافه فرز (١٠) كلام ط لا يستقيم الا على صورة غالبا ان قلنا بعدم تشكيكها والى الوجه الثالث من وجوه زوال القبض حيث كان العدو باغيا ولم تخرب الارض والى الوجه الرابع أيضا على ما خرجه م بالله للهادي يعني فيوصف في الوجه الثالث والرابع بعود العين وأما الرهن فهو باق فرز () فان كان كافرا خرجت عن الرهنية والضمان فلا يضمنها المرتهن ويطالب الراهن بدينه ولو زالت عنها يد الكفار فلم تعد رهنا اه ح لي فرز (١١) صوابه ويعود الضمان وأما الرهنية فهي

يده حكي ذلك للحنفية وقرره أهل المذهب للمذهب (و) إذا غصب الرهن من يد المرتهن ولم يكن قد عاد إلى يده فانه (لا يطالب[1] قبله[2] الراهن) بالدين[3] حتى يعود المرهون إلى يده وهذا إنما يكون حيث لا يبطل الرهن فأما حيث يبطل وذلك حيث يستولي عليه الكفار أو يخربه العدو حتى يبطل نفعه فانه قد بطل الرهن والمرتهن ضامن[4] فأما تساقط الدينان وترادا الفضل وإلا تعاوضا (و) الرابع من الوجوه[5] التي يخرج بها الرهن عن الرهنية والضمان (مجرد الابدال[6]) وذلك أن يعطي الراهن المرتهن شيئاً آخر يرتهنه مكان الرهن الأول إذا أراد أخذه فان المرتهن إذا قبض البدل خرج الأول عن الرهنية[7] والضمان ولو قبل قبض الراهن له (عندم[8]) بالله وقال أبو ط لا يبطل ضمان الرهن الأول بمجرد الابدال بل هو مضمون على المرتهن حتى يقبضه الراهن[9] وربما صحح المذاكرون كلام م بالله[10] (و) يخرج (عن الضمان فقط) لا عن الرهنية بأحد أمرين الأول أن يصير إلى يد الراهن فيخرج عن ضمان المرتهن (بمصيره إلى) يد (الراهن[11]) وسواء صار إليه (غصبا[12]) أي غصبه على المرتهن (أو أمانة) نحو أن يودعه إياه[13] الثاني قوله (أو) لم يصر إليه بل (أتلفه[14])

باقية قرز (١) في المضمون عليه وهو المنقول فقط على المذهب (*) بل المختار أن له المطالبة لأنه جائز من جهة المرتهن لا اه حثيث والذي في الأزلم بالله ولو كان الرهن باقيا في يده (٢) قبل العود (٣) المؤجل واذا كان حالا فله المطالبة اه حثيث وقيل ليس له المطالبة لأنه قد صار للراهن حقا في حبس الدين حتى يعود حقه (٤) هذا سهو منه عليم وهو مخالف لما مضى وهو أنه اذا زال القبض خرج عن الرهنية والضمان فاذا تلف بعد ذلك لم يضمنه وكذا يأتي اذا أيس من عوده لأنه كتلفه كما ذكر فلا وجه لما ذكره عليم في شرحه اه بحري (٥) أي الاشياء (٦) قيل ولا يحتاج الى تجديد عقد لأن بدل الرهن رهن اه غيث (٧) فان تلف الثاني قبل رد الاول لم تعد رهنية الاول ويسقط من الدين بقدر قيمة الثاني قرز (٨) قال مولانا عليم قولنا عالما عائد الى الوجوه الثلاثة المتأخرة وهي قوله وسقوط الدين بأي وجه وزوال القبض بغير فعله ومجرد الابدال وقيل يعود الى المسائل المتقدمة وهي الفسخ وسقوط الدين ومجرد الابدال ذكر معناه في الغيث وأما الى زوال القبض فهي وفاق وفي الرابع منها يضمن عندم بالله (٩) ولو بالتخلية قرز (١٠) واذا صح المذاكرون كلام م بالله لأن أحد شروط الرهن العقد وقد بطل فيبطل الرهن كما اذا فات القبض اه غيث (١١) أو عبده قرز (١٢) ولا أجرة عليه إن لم يستعمله فان استعمله لزمته الأجرة ويصير رهنا قرز (١٣) قال في التذكيد ومن الحيل في سقوط الضمان أن يصير الى الراهن بأي وجه ثم يودعه المرتهن فانه يسقط عنه الضمان واستضعفه المؤلف اه ح فتح ويلزم التذكيد أنه ان طلبه الراهن لم يكن للمرتهن منعه وليس كذلك ولعل وجه الضعف ذلك (١٤) هو

في يد المرتهن خرج عن ضمان المرتهن ولم يخرج عن الرهنية وإذا لم يخرج عن الرهنية (و) جب (عليه عوضه) رهنا مثله إن كان مثليا[1] أو قيمته[2] إن كان قيميا ولو أتلف الراهن الرهن في يد المرتهن قبل حلول أجل الدين الذي فيه الرهن لم يلزم الراهن إلا عوض الرهن (لا تعجيل) الدين (المؤجل) قبل حلول أجله وكذلك لو تلف الرهن من غير جناية[3] وقيمته دون الدين لم يكن للمرتهن أن يطالب بفضل الدين قبل حلول الأجل[4] (و) حكم عقد الرهن[5] أن تقول[6] (هو جائز[7] من جهة المرتهن) وليس بلازم بل متى شاء تركه وأما الراهن فليس له ذلك بل هو لازم من جهته[8] فلا ينفك الرهن[9] ما بقي متمولا[10] إلا برضاه قال علم الهدى والأقرب أنه لا يصح الفسخ من المرتهن في غير وجه الراهن[11] كخيار المشتري (و) من حكم الرهن أنها (تصح الزيادة فيه[12]) فيصح أن يزاد عليه رهن آخر في ذلك الحق الذي فيه الرهن الأول (و) كذلك الزيادة (فيما هو فيه[13]) فتزيد في الدين في ذلك الرهن بعينه الذي في الدين الأول (و) إذا اختلف الراهن والمرتهن كان (القول للراهن) في عشرة أمور * الأول (في قدر الدين[14]) فاذا قال المرتهن ديني عشرون دينارا

أو عبده أو حيوانه العقور ولم يحفظ حفظ مثله أو جداره المائل فرز (١) ولا يحتاج الى تجديد عقد فرز (٢) يوم التلف فرز (٣) وسواء تلف بجناية المرتهن أم بغير جناية (٤) لأن الاجل تأخير مطالبة وليس هو صفة للدين ومثله في الشرح واللمع وقال أبو جعفر أن الاجل صفة للدين فلا يقع القصاص بالحال عن المؤجل الا أن يتراضيا بذلك وقد تقدم الخلاف في الشفعة (٥) صوابه وحكم فسخ الخ (٦) الضمير عائد الى الفسخ وقيل لم يتقدم ما يعود الضمير اليه ولذا قال في الإمام فصل وعبارة الفتح ويجوز للمرتهن فسخه لا للراهن فهو لازم له (٧) يعني ابقاء عقد الرهن وقيل الفسخ (٨) بعد القبض (٩) فرع واللازم من كلا الطرفين البيع والاجارة والحوالة والنكاح وعكسه الوكالة والشركة والمضاربة والرهن قبل القبض ومن أحدهما الضمانة والكتابة والرهن بعد القبض اهـ بحر (١٠) يعني من المتلفين اهـ صعيتري (١١) أما في حضرة الراهن فيفسخ ○ ويخرج عن الرهنية عندنا والضمان عند م بالله وأما في غيبته فيخرج عند صاحب الافادة عن الرهنية والضمان وعند ط والاوزاعي لا يخرج عنهما ○ الا أنه لا يتم الفسخ إلا في وجه الراهن أو علمه بكتاب أو رسول فرز (*) وفائدته أنه اذا فسخ في غير وجه الراهن كان له الرجوع عن الفسخ قبل علم الراهن اهـ يتأمل فقد صح الفسخ اهـ مي (١٢) بغير لفظ لأن زيادة الرهن تلحق بالعقد كزيادة المبيع ولأنها وثيقة متعلقة بعين فجاز أن تعلق بعين أخرى كالضمان (١٣) مع التراضي (*) لأنه وثيقة بمال فجاز أن يضع وثيقة بمال آخر كما لو ضمن رجلا حقا لانسان جاز أن يضمن حقا آخر وقياسا على الاولى اهـ كب (١٤) وجنسه ونوعه وصفته فرز (*) وقدر العين المرهونة فرز

وقال الراهن عشرة كان القول قول الراهن والبينة على المرتهن وعند الحسن وطاووس[١] القول قول المرتهن مع يمينه وقال ك القول قوله إلا أن يدعي فوق قيمة الرهن فعليه البينة (و) الثاني أن يختلفا في ثبوت الدين فادعاه المرتهن وأنكره الراهن فالقول قول الراهن في (نفيه[٢]) أي نفي الدين (و) الثالث في (نفي الرهينة[٣]) فلو قال الراهن دينك ثابت علي لكن لم أرهنك هذا الشيء وقال المرتهن رهنتنيه فالقول قول الراهن[٤] (و) الرابع والخامس في نفي (القبض[٥] والاقباض[٦]) فالقول قول الراهن في نفيهما (حيث هو في يده[٧]) وقت المنازعة فأما لو كان وقت المنازعة في يد المرتهن كان القول قوله لأن الظاهر معه أما في نفي القبض فظاهر وأما في نفي الاقباض فلأنه قد صادقه على عقد الرهن وادعى الراهن فساده لعدم الاقباض والظاهر الصحة[٨] لكونه في يد المرتهن ويحتمل أن يكون القول قول الراهن لأن الاصل عدم الاقباض[٩] (و) السادس (العيب[١٠]) فاذا اختلفا هل في الرهن عيب أم لا كان القول قول الراهن في نفي العيب إذا لم يدع زيادة على الدين[١١] (و) السابع (الرد[١٢]) فاذا قال المرتهن قد رددت الرهن وقال الراهن ما رددت فالقول قول الراهن (و) الثامن (العين) فاذا رهن رجل عند رجل شيئاً فأخرج اليه المرتهن شيئا وقال هذا رهنك وأنكره الراهن[١٣] فالقول قول الراهن (غالبا) يحترز من أن يقول الراهن

(١) طاووس اليماني الذي كان يحج بأهل اليمن وقبره مشهور في صنعاء في مسجد الطاووس أخذ عامه عن علي عليه وهو تابعي وهو من قرية من قرى همدان تسمى خيوان اه شافي للمنصور بالله عليه (٢) نحو أن يقول رهنتك فيما ستقرضنيه ولم يقع قرض وقال الآخر بل قد صار في ذمتك كذا فالقول للراهن اه نجري وكب معنى (٣) مع تصادقهما في الدين والعين (٤) لأن الاصل عدم الرهن (٥) حيث اذا ادعى المرتهن انه قد كان قبضه من الراهن ثم رده الى الراهن وديعة أو عارية أو غصبه عليه وقال الراهن ما قبضته فالقول قول الراهن لأن الظاهر معه والاقباض حيث قال الراهن لم أقبضك اياه بل أخذته ( ) كرها فالقول قول المراهن لأن الاصل عدم الاقباض اه صعيتري ( ) الصواب بغير اذني (٦) هو الاذن (٧) عائد الى القبض والاقباض وعن سيدي حسين بن القاسم وبعض المشايخ أنه عائد الى القبض فقط اه ن (٨) عند الهادي عليه (٩) وهو ظاهر الاثمار والفتح والتذكرة ومثله في الصعيتري وقواه المفتي (*) عند م بالله (١٠) مطلق مقيد بما سيأتي في غالبا (*) المراد أن المرتهن أدعى أنه رهنه معيبا وأنه نقص عن حقه (١١) لعله في قيمة الرهن بعد التلف ( ) وأما ما كان باقيا فالقول للمرتهن فيما يحتمل لأنه يريد بدعواه تضمين المرتهن والأصل عدم الضمان اه زهور ( ) اذا لم يدع زيادة على الدين (١٢) فان اختلفا في الرد وكل واحد بين أنه تلف عند الآخر فبينة المرتهن أولى اه زهور (١٣) ويكون لبيت المال

هذا رهني فيقول المرتهن ليس هذا برهنك فان القول قول المرتهن[1] * نعم وانما يكون القول قول الراهن فى الرد والعين (مالم يكن المرتهن قد استوفى) دينه[2] فأما إذا كان قد استوفى دينه فانه يصير أميناً في الرهن فيكون القول قوله فى الرد والعين * (و) التاسع (رجوع المرتهن عن الاذن بالبيع[3]) فاذا باع الراهن الرهن باذن المرتهن وصادقه المرتهن لكن ادعى أنه كان قد رجع عن الاذن وأنكر الراهن فالقول قول الراهن[4] فى نفي الرجوع * (و) العاشر أن يختلف الراهن والمرتهن (فى) بقائه فقال الراهن هو باق وقال المرتهن بل تالف فالقول قول الراهن فى (بقائه[5]) لان القول قول المالك في بقاء المضمون[6] (غالباً) إحترازاً من أن يدعي الراهن بقاء الرهن على ورثة المرتهن وتقول الورثة بل قد تلف[7] فالقول قولهم لان الورثة إذا أنكروا مصيره في أيديهم فالقول قولهم وأما لو أقروا أنه صار اليهم[8] ثم تلف بينوا لأنه صار اليهم رهناً مضموناً (و) القول (للمرتهن في) تسعة أشياء * الأول في (إطلاق[9] التسليط) فاذا قال المرتهن سلطتني على بيعه ولم تقيد بوقت وقال الراهن بل قيدته فالقول للمرتهن * (و) الثاني في إطلاق (الثمن[10]) فاذا ادعى الراهن

---

(١) لاعن من عين بين (*) كما تقدم فى مسئلة القصار وحكم البينة ما تقدم ويكون الثوب الذي عينه المرتهن لبيت المال ولعله على كلام الفقيهين ع ح وأما على كلام الامامى واحش فهو اقرار مشروط بان يقبله الراهن ح لعله حيث بين وأما من دون بينة فبقي على ملك المرتهن لان ذلك كالمشروط بأن لا يؤخذ منه غيره لا فرق على المختار بين أن يبين أو يقر أنه يبقى على ملك المرتهن (٢) عند م بالله لا عند ط وهو المذهب الا أن ابراء اتفاقا أو نحوه (٣) بعده قرز (٤) فان صادقه الراهن لم يقبل قولها الا ببينة لأنه اقرار على المشتري لكن يلزم الراهن استرجاعه بما أمكن والا فقيمته يكون رهنا اهـ ن بلفظه (*) فلو اتفقا على الرجوع واختلفا هل قبل البيع أو بعده فالأصل عدم الرجوع عند الهادي عليلم وعند م بالله عدم البيع اهـ ن معنى (*) هذا حيث باعه للايفاء أو لرهن الثمن وأما اذا كان لينتفع الراهن فقد خرج عن الرهنية بنفس الاذن فلا رجوع فيه لأنه فسخ والفسخ لا يصح الرجوع فيه اهـ كب و ن (٥) ويحبس المرتهن حتى يغلب في الظن أنه لو كان باقيا لسلمه اهـ غاية (٦) ويحلف على القطع استنادا الى الظاهر وهو البقاء ما لم يغلب في الظن صدق صاحبه اهـ ن معنى قرز (٧) يعني مع مؤونتهم (٨) فاما لو أقر بعضهم صار في ضمانه جميعا لأنه مع كل واحد رهن كلو اقروا جميعا كما فى المرهون من أثنين وقد تقدم اهـ عامر قرز (٩) حيث قارن أو كان التداعي بعد البيع ○ اهـ ح فتح وأما لو لم يكن مقارنا ولم قد بيع فانه يكون عزلا كما في نظائره ○ وهذا مبني على أن انكار الموكل عزل والمذهب خلافه ومعناه في ح لى (١٠) ما لم يغبن والا فهو موقوف ولا فائدة فى الدعوى (*) فلو اتفقا على انه قيده بثمن معلوم واختلفا

أنه أمر المرتهن ببيع الرهن بثمن معلوم وادعى المرتهن الاطلاق فالقول للمرتهن * (و) الثالث (توقيته[1]) أي توقيت التسليط فاذا اتفقا على أن التسليط مؤقت لكن قال الراهن أذنت لك ببيعه بعد شهرين[2] من يوم كذا[3] وقال المرتهن بل بعد شهر[4] فان القول قول المرتهن (و) الرابع في (قدر القيمة[5]) فاذا تلف الرهن واختلفا في قدر قيمته فان القول قول المرتهن في تقديرها * (و) الخامس في قدر (الأجل[6]) فلو اختلفا في أجل الدين الذي الرهن فيه فالقول قول المرتهن إلا أن يتفقا في قدر الأجل ويختلفا في الانقضاء فالقول قول الراهن[7] إذا أنكر الانقضاء * (و) السادس أن يكون مع المرتهن للراهن شيئان أحدهما رهن والآخر وديعة فتلف أحدهما وبقي الآخر فالقول قول المرتهن (في أن الباقي الرهن[8]) والتالف الوديعة * (و) السابع حيث دفع الراهن إلى غريمه مالا وله عليه دينار أحدهما فيه رهن أو ضمين والآخر لا فيه رهن ولا ضمين ولما كان (بعد الدفع[9]) اختلفا هل هو عما فيه الرهن أو الضمين أم عن الدين الآخر الذي ليس فيه رهن ولا ضمين كان

في قدره بعد البيع فيحتمل أن القول قول المرتهن ○ ويحتمل أن يأتي الخلاف في مسئلة القطاع وهو أولى اهـ فعلى قول م بالله والوافي القول قول الراهن لأن الاصل عدم الاذن وعلى قول ط القول قول المرتهن لأن الاصل عدم الضمان للقيمة ○ لأن الراهن يدعي عليه التعدي والأصل عدمه(١) في المقارن مطلقا وفي غيره بعد البيع قرز (٢) لفظه في شرح الفتح فاذا قال المرتهن وقته شهران قبل قوله لأن الاصل اطلاقه ويبين الراهن أنه شهر لأنه يدعي منع المرتهن من البيع وقد صادقه على التسليط وليس قول المرتهن شهران دعوى للزيادة بل اسقاط لحقيقة التسليط اهـ لفظا (٣) والصحيح أن هذا تقييد (٤) الاحسن في المثال أن يدعي الراهن أنه سلط المرتهن على بيعه في شهر فقط ويقول المرتهن في شهرين فالقول قول المرتهن اهـ نجري ولا يقال أن المرتهن يدعي الزيادة في التوقيت فتجب عليه البينة لأن الراهن بدعواه أنه مؤقت يريد منعه من بيعه بعد الوقت والظاهر اطلاق التسليط وليس مصادقته على التوقيت دعوى للزيادة بل اسقاط لما لا يستحقه من الاطلاق اهـ ح أثمار (٥) مالم يدع مالم تجر به العادة (*) وفي كل عين مضمونة (*) لأن الراهن يدعي الزيادة في قدر القيمة اهـ وظاهره ولو ادعى أنها دون دينه قرز (٦) وصورة الأجل حيث اختلفا في نفيه أن يقول المرتهن هلك الرهن وهات الدين فيقول الراهن أن الدين مؤجل فالقول للمرتهن في نفي الأجل اهـ رياض وعن الشامي أن هذه الصورة غير صورة الكتاب (*) ينظر ما فائدة الاختلاف في الأجل فلم تظهر له فائدة الا على قول ابن أبي العباس الصنعاني في أنه لا يستقر رهنا الا بالحلول يقال فائدته ثبوت الحبس وعدم لزوم تسليم الرهن اهـ سراجي رحمه الله (٧) لان أصل البقاء (٨) لان الاصل براءة الذمة وعدم الضمان (٩) أو البراءة قرز (*) لأحاله ولا قبله

القول قول المرتهن [1] (في أنما قبضه) من الراهن (ليس) هو (عما فيه الرهن [2] أو الضمين) بل عن الدين الآخر * (و) الثامن حيث يظهر في الرهن عيب وادعى كل واحد منهما أنه حدث عند صاحبه وأنكره الآخر فالبينة على الراهن والقول قول المرتهن في (تقدم العيب [3]) على الرهنية وأن حدوثه كان مع الراهن إذا كان الرهن باقياً فان كان تالفاً فالقول قول المرتهن إن لم يطلب زيادة من الراهن على قيمة الرهن لأجل العيب وأما إذا طلب زيادة فانه ينظر في جواب الراهن فان كان مفصلا نحو أن يقول رهنتك إياه وقيمته كذا فتعيب معك ما نقصه كذا وقال المرتهن بل كان تعيبه عندك ولم ينقص عندي فالقول قول المرتهن أيضاً [4] (غالباً) إحترازاً من صورتين أحدهما حيث يكون جواب الراهن في هذا الوجه مجملا [5] نحو أن يقول المرتهن لو سلم الرهن العيب لم يبق لي عليك شيء لكنه معيب فبقي عليك من الدين قدر كذا وأنت مطالب به [6] فيقول الراهن كان لي عندك رهن ولك علي دين والآن ليس لك علي شيء فالقول قول الراهن * الصورة الثانية حيث تكون ثم قرينة تدل على حدوث العيب مع المرتهن كالجراحة الطرية فانه يكون القول قول الراهن [7] (و) التاسع حيث يختلفان (في فساد العقد [8] مع بقاء الوجه) المقتضي للفساد (كرهنتنيه [9]

فالقول قول الراهن (١) لأن الراهن يدعي اسقاط حق المرتهن من الحبس () للرهن واختار الفقيه ف أن القول للراهن لأنه لا يعرف الا من جهته () أو الضمين اهكب معنى (٢) ينظر لو كان أحدهما فيه رهن والآخر فيه ضمين فسلم أحدهما واختلفا سل في المعيار يقع عن أدناهما في الصفة وهو الذي فيه الضمين فلو كان أحدهما مما يجب ايصاله الى موضع الابتداء فانه يقع عن الادنى في الصفة حيث لم يزد على نية القضاء جملة ويحتمل أن يقال له التعيين من بعد في هذه كلها ويجبر عليه ان امتنع بخلاف ما اذا لم ينو القضاء قط فلا يكفي مجرد النية من بعد وهذا الاحتمال الثاني هو القياس اه معيار وقرره المفتي وقد تقدم نظيره في الظهار أعني أن له التعيين والقياس حيث لم يقع فيه الا نية القضاء جملة أنه يقع عنهما على قدر الحصص اه شامي وقيل يكون نصفين اهكان قرز (٣) بخلاف ما تقدم في البيع فان البينة على المشتري في تقدم العيب لأنه يريد بدعواه فسخ المبيع والأصل بقاؤه وهنا يريد بدعواه تضمين المرتهن والأصل عدم الضمان فكان عليه البينة اه زهور قلت يدعي المرتهن استحقاق الابدال فينظر اه مفتي (٤) في هذا جميعه (٥) المجمل حيث لم يذكر قدر الدين ولا قدر النقص بل قال كان لك دين ولي رهن وقد سقط ذا بذا والبينة على المرتهن لأنه يدعي الزيادة اه ن (٦) لا حاجة الى هذا (٧) لأنه في حكم المنكر للعيب من أصله اه غيث (*) ولا تسمع دعوى المرتهن اذ الضرورة تكذبه (*) من غير بينة ولا يمين كما تقدم اه صعيتري (٨) وصحته (٩) فرع فلو كان الرهن صيدا ثم أحرم المرتهن فالأقرب أنه يبطل الرهن () ويبقى

خمراً) حيث اختلفا فى عصير فقال الراهن رهنتك وهو عصير فالرهن صحيح وقال المرتهن بل رهنتنيه وقد صار خمراً قبل قبض الرهن فالرهن فاسد فلا ضمان فان القول قول المرتهن حيث ادعى ذلك (وهي باقية[1]) على الوجه المقتضي للفساد وهو الخمرية فان كانت قد صارت خلا[2] أو قد تلفت فالقول قول الراهن فلو اتفقا على أنه قبضه عصيراً ثم صار خمراً فقد بطل الرهن[3] قال السيد ح ولا يعود الرهن باستحالته خلا وفى التفريعات وشرح الابانة أنه يعود رهناً[4]

كتاب العارية

قال في الانتصار فيها ثلاث لغات عارية بالتشديد للياء[5] وعارية بالتخفيف وعارة وفى اشتقاقها وجهان الأول من عار الفرس[6] إذا ذهب[7] لأن العارية تذهب من يد المعير والثاني من العار لأن أحداً ما يستعير إلا وبه عار من الحاجة والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى[8] وهي من المعاونة وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله

ويبقى ضمانه على قول ط لا على قول م بالله ○ يعني يبطل حق الحبس فاذا فك احرامه وهو باق فالرهن باق فلو أحرم الراهن خرج عن الضمان فلو أتلفه المرتهن لم يضمنه واذا فك احرامه قبل اتلافه عاد رهناً قرز (١) ووجه الفرق أن الظاهر مع التلف وجوب الضمان فكانت البينة على المرتهن ومع البقاء الأصل عدم الضمان فكانت البينة على الراهن اه كب (٢) والفائدة تضمينه فيضمن مابين قيمة العصير والخل (*) عند التنازع (٣) وصار مضموناً على المرتهن ○ اه ن قرز ويضمن قيمته عصيراً ولعل الضمان قيمة للحيلولة بدليل قياسه على اسلام زوج امرأة الى آخره والله أعلم ○ يقال تلف بسبب من الراهن قلنا كما لو رهنه مريضاً (٤) من غير معالجة قرز (*) وانما عاد لزوال المانع كما لو أسلمت زوجة الكافر دونه فان وطئها عليه حرام فاذا أسلم فى العدة بقي العقد كما كان اه ان قيل هنا قد بطل الرهن فلا يعود الا بتجديد عقد بخلاف هناك فلا ينفسخ النكاح الا بعد انقضاء العدة الا أن يقال بطلانه مشروط بعدم عوده خلافينظر اه ان قيل ويلزم لو رجعت الارض بعد قبض الكفار لها ونحوه قلت قد ملكت بخلاف هذا فحق المالك ثابت كصيد المحرم اه نظرية وفيه تأمل اذ له حق كما سيأتي في السير من التفصيل قبل القسمة وبعدها لعله يقال يلزم منه تبعيض الدار ولهذا لم يرجع لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما كان من رباع بعد ملك عقيل وأخيه نهشل اه مفتي يقال اذا ارتفعت يد الكفار فلا تبعيض وقوله صلى الله عليه وآله وسلم ما ترك لنا الخ يحتاج الى نظر اذ مكة لا تملك (٥) كقوله العارية مردودة والتخفيف كقوله صلى الله عليه وآله وسلم إن من فى الدنيا ضيف ومافي يده عارية والضيف مرتحل والعارية مردودة وحذف الياء كقول الشاعر

فاتلف واخلف انما المال عاره * وكله مع الدهر الذي هو آكله

(٦) اذا انطلق من مربطه مارا على وجهه اه نهاية (٧) صوابه هرب لأجل الرجوع (٨) وقوله تعالى

وسلم وفعله أما قوله فقال العارية مؤداة وأما فعله فما روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم استعار من صفوان ابن امية (١) دروعاً (٢) فقال عارية أم غصباً فقال بل عارية مضمونة (٣) وأما الاجماع فظاهر واختلف في ماهية العارية فعندنا (هي إباحة المنافع (٤)) وقال أكثر أصح (٥) هي هبة المنافع فليس للمستعير أن يعير عندنا (٦) وعندهم له أن يعير لمثل ما استعار له ولا خلاف بيننا وبينهم أنه يجوز الرجوع فيها للمعير سواء أعار أجنبياً أو ذا رحم ولا خلاف أنه لا يجوز أن يؤجر ما استعاره (٧) (وإنما تصح) إباحة المنافع بشروط منها ما يرجع إلى المعير ومنها ما يرجع إلى العين أما الشروط الراجعة إلى المعير فثلاثة الأول أن تصدر إباحة تلك المنافع (من مالكها (٨))

ويمنعون الماعون وقد فسر بالجرة والمغرفة والرحا والدلو والفأس والقدر والحبل والشفرة وقيل الزكاة وهو الصحيح قال ض عبد الله الدواري ويصح حمل الآية عليهما معاً (١) القرشي الجمحي بضم الجيم وفتح الميم رجل من مشركي العرب وقدمه في الاسلام غير ثابت وكان صلى الله عليه وآله وسلم يتألفه في الاسلام ليحسن اسلامه (٢) قيل مائة درع وقيل ثلاثين يوم حنين اه والأول أصح اه زهور وغيث (٣) يؤخذ من هذا صحة ضمان التبرع (٤) ولا يعتبر فيها عقد بل التمكين كاف أو ما يدل عليه (٥) الجصاص وأبو بكر الرازي وأبو سعيد البرذعي (٦) الا لعرف قرز (٧) لأنه ربح مالا يضمن اه زهور قيل فان ضمن صح التأجير اه ن وقال في البحر لا يصح ولو ضمن اه ولفظ البحر قيل ويجوز في المضمنة اذ هي اجارة في التحقيق قلت وفيه نظر اه بحر وجه النظر أنه لا يملك المنفعة ولو ضمن بخلاف العين المستأجرة (*) وقد تنقسم العارية الى واجب ومندوب ومحظور ومكروه ومباح فالواجب (١) عند خشية الضرر بالغير ان لم يعرد ما لا قيمة لمنفعته في مدة العارية فأما ما لمنفعته قيمة فلا تجب الا بالاجرة وأما المندوب فهو عند حاجة الغير اليه وأما المحظور فنحو اعارة الأمة الحسناء ممن لا يؤتمن عليها وعارية الصيد أو جلده من المحرم وكذا عارية آلة الاصطياد للمحرم ليصطاد بها وعارية السلاح للبغي وما أشبه ذلك وعارية العبد المسلم من الكافر على قول من لا يجيز اعارته (٢) وبيعه منه لكن ما يكون حكم الشيء المعار في يد المستعير (٣) هل مضمون عليه أو أمانة الأقرب أنه يكون أمانة لأنه ليس في مقابلة عوض باطل وأما المكروه فعارية العبد من ولده للخدمة (٤) أو عارية العبد المسلم من الكافر على قول من يجيز اعارته وبيعه منه وعارية الأمة الحسناء من غير محرم مأمون عليها لها وأما المباح فما خرج عن ذلك اه ن بلفظه (١) ينظر ويبحث في وجه الوجوب هل يناسب الاصول اه مي (٢) والمذهب الجواز مع الكراهة (٣) حيث لا يجوز (٤) لمنافاة توقيره (٨) ولا تلحقها الاجازة اه كب ما لم يكن عقداً قرز وهو يقال فما حكمها في يد المستعير بعد الاجازة وهل تسقط الاجازة ضمان أجرة الاستعمال الماضي المدة سل اه ح لي لفظاً عن ض عامر فلو أجاز فلعل ذلك اذن بالعارية في المستقبل وتازم الاجرة في الماضي اه وعن المفتي أن الاجازة تسقط ضمان الاستعمال (*) وفي الفتح أو الولي أو الوكيل لمصلحة

الشرط الثاني أن يكون المعير (مكلفاً [١]) فلا يصح من صبي ومجنون [٢] الشرط الثالث أن يكون (مطلق التصرف) فلا تصح عارية من محجور عليه [٣] (ومنه) أي ومن المالك للمنافع (المستأجر) للعين (والموصى له [٤]) بالمنافع [٥] فلهما أن يعيرا (لا المستعير [٦]) فليس بمالك لها فليس له أن يعير عندنا (و) أما الشروط الراجعة إلى العين فثلاثة أيضاً الأول أن تكون الاعارة (فيما يصح [٧] الانتفاع به [٨]) فلو كانت مما لا يصح الانتفاع به كالحمار المكسور والعبد الرضيع ونحوهما [٩] لم يصح وتكون أمانة [١٠] الشرط الثاني أن يصح الانتفاع به (مع بقاء [١١] عينه وإلا) يمكن أن ينتفع به إلا باتلافه كالطعام والدراهم والدنانير (فقرض [١٢]) يعني تنقلب عاريته قرضاً [١٣] (غالباً [١٤]) إحترازاً من عارية الدراهم والدنانير وسائر ذوات الأمثال إذا استعيرت للانتفاع بها مع بقاء عينها كالمعيار والوزن والتجمل فانها تكون عارية حقيقة الشرط الثالث أن ينتفع به مع بقاء عينه (و) بقاء

أو الامام أو الحاكم وكذا كل من جرى العرف بعاريته كالشريك يعني المشترك قرز (*) ولو سكرانا فيصح منه أن يعير اذ ليست بعقد (١) أو مميزا مأذونا كما تقدم في باب المأذون حيث جرت العادة بذلك خلاف ما يأتي في الهبة قرز (٢) ولو مأذونين (٣) فان فعل لزم المستعير الاجرة ويكون للغرماء ولا يرجع على المعير لانه قد استوفى المنفعة قرز وعن حنيث أيضا يلزم الاجرة اذا قضاء الحاكم تلك العين الغرماء لا اذا قضاهم غيرها فلا أجرة فيرجع المستعير بما سلم حيث استعمله جاهلا (٤) والمنذور له والموهوب له المنافع وقيل ليس له الاعارة اذ هي اباحة لا تمليك اذ هي معدومة لا يصح تملكها (*) سيأتي في الوصايا أن الوصية بالمنافع اباحة لا ملك له لكن يصح اعارتها لأنها تشبه الملك لأن الوارث ليس له الرجوع فتصح اعارتها لهذا الوجه اهـ مي قرز (*) وليس له أن يؤجر قرز (٥) لا بالكلي فليس له أن يعير ذكره الفقيه ف لأنه يشبه المستعير (٦) الا أن يضمن وقيل ولو ضمن قرز (٧) على وجه يحل لتخرج آلات الملاهي والامة للوطء ونحو ذلك اهـ لي قرز (٨) في مدة العارية وقيل في الحال قرز (٩) الزمن (١٠) وفائدته انه لو ضمنه المالك لم يضمن ولا يجب عليه الرد قرز (*) ما لم يكن الايئاس فتكون عارية قرز (١١) وتصح عارية البرصة لحفر بئر أو مدفن اذ العين باقية ومتى رجع قبل انقضاء الوقت سلم الغرامة كما يأتي اهبحر معنى حيث لا بناء فيها والأخير كما يأتي (١٢) يعني فاسدا ( ) ان لم يحصل فيه لفظ متعارف به فان حصل فصحيح الا أن يكون محقرا وان لم يحصل فيه لفظ القرض ( ) وفي المعيار بل يكون صحيحا اذ لا يعتبر فيه اللفظ (١٣) مع علم المالك انه يريد اتلافه والا فغصب قرز (١٤) قيل الأولى بل أن يحترز بها من عارية الحديد الذي لا يمكن الانتفاع به الا مع تلف جزء منه ونحو عارية المكحلة والشمعة والدواة والسراج القابس ( ) فان عارية هذه الامور اباحة اهـ حرلي معنى ومثله عن المفتي وقيل تنقلب قرضا فاسدا ( ) على وجه لا يستهلك كل العين (*) وقد تحذف غالبا في كثير من

(نماء أصله) أيضاً (وإلا) يمكن الانتفاع به إلا بأن يتلف نماء أصله (فعمرى[١١]) فلو استعير الشيء لينتفع بنماء أصله كعارية الشاة للصوف واللبن والشجر للثمر لم يكن ذلك عارية ولا يكون قرضاً بل يكون من باب العمرى والرقبى كما سيأتي إن شاء الله تعالى[٢] وقيل ح أنه يصح عارية الشاة للصوف واللبن[٣] والشجر للثمر (و) العارية (هى) في الحكم (كالوديعة) على ما سيأتي إن شاء الله تعالى (الا فى) شيئين أحدهما لزوم (ضمان ماضُمِّن[٤] منها (وإن جهله) المستعير أي وان جهل التضمين لم يسقط عنه الضمان وصورة ذلك أن يرسل رسولا يستعير له فيستعير ويشرط عليه المعير الضمان فيؤديها الى المرسل ولا يذكر له الضمان فانه يضمنها[٦] بخلاف الوديعة فلا تضمن بالتضمين وقال أبو ح ان المستعير لا يضمن وان ضُمِّن وقال ش أنه ضامن وان لم يضمن * (و) الثانى (وجوب[٧] الرد) على

النسخ لأنه قد دخل تحت قوله مع بقاء عينه (١) مع الاطلاق هبة ومع التقييد عارية تتناول اباحة الأصلية مع الفرعية الا الولد الا فوائده وذلك حيث قال أعرتك الشاة أو البقرة لتنتفع بنماها وأما لو قال أعرتك الشاة تنتفع بها لم يجز استهلاك النماء اه كب قرز (٢) يعني فيكون الأصل عارية والفوائد عمرى (٣) ينظر ما فائدة خلاف الفقيه ح لا تظهر فائدة الخلاف الا حيث يجعل المطلقة كالمؤقتة والا فلا فائدة لخلافه فينظر قيل هو كذلك يجعل المطلقة كالمؤقتة اه مي (٤) ونحوه وهو أن يستعير العين ليرهنها وكذلك طلب الرهن كما تقدم قرز (*) فرع واذا ولدت العارية المضمنة لم تدخل أولادها في الضمان ولا فى العارية لأن حق المستعير فى منفعتها لا في رقبتها اه ن لفظا بل تكون أمانة اه بحر قرز (*) وسواء كان الشارط للضمان المعير أو المستعير ذكره في الشرح وسواء كان الشرط عند قبضها أو بعده ولعله يكون مضمونا بأوفر قيمة من القبض ( ) الى التلف اه كب ونظره فى البحر وكلام البحر هو المختار لأن ذلك مخصوص بالرهن وقواه المفتي ( ) حيث قارن التضمين والا فمن يوم التضمين قرز قال فى البيان وكذا ما ضمنه الأجير المشترك يكون بأوفر القيم (٥) ووجهه أن التضمين لا يحتاج الى قبول (*) وكذا يضمن الأجير المشترك والمستأجر وان جهلا ولعله لا يشترط أن يذكر الضمان للرسول كما مثل بل لو قال ضَمِّنت العين العارية أو العين المؤجرة فلانا أو ضَمِّنت الأجير المشترك ضمنوا والذي قرر فى العين المؤجرة والأجير المشترك انه لا بد من العلم وان لم يقبل قرز وينظر لو تلف فى يد الرسول قبل أن يوصله الى المستعير وقد قال المعير هي مضمونة وكذا لو ردها المستعير في يد هذا الرسول حيث ذكر له فتلفت فى يده بياض اه ح لي قيل يضمن المستعير حيث هو رسول له لا للمعير فلا يضمن الا بعد قبضه طا اه مفتي قرز (٦) قيل وان لم يقبضها المستعير لأن قبض الرسول كاف فان جنى الرسول أو فرط كان الضمان عليه أو كان الرسول باجرة هل يضمن وان يضمن سل قيل يضمن لأنه أجير للمستعير فيضمن له قرز (٧) وتكفي التخلية ومدتها من مدة العارية قرز (*) فلو

المستعير متى انقضت مدة العارية بخلاف الوديعة فانه لا يجب عليه ردها[1] (ويكفي) الرد[2] (مع معتاد[3] وإلى معتاد) فلا يجب عليه ردها بنفسه ولا الى يد مالكها بل لو ردها على يد غلامه أو الى من جرت العادة بالرد اليه كامرأة المعير أو ولده صح الرد[4] ويرى عدم الضمان[5] (وكذا) العين (المؤجرة[6] واللقطة[7]) يعني أن حكمها حكم العارية في أنه يصح الرد مع معتاد والى معتاد (لا الغصب والوديعة[8]) فانه لا يبرأ الا بالرد الى يد المالك أو من يده[9] قيل ح ولا فاصل بين هذه الأشياء الا العرف والعادة ﴿فصل﴾ في أحكام العارية (و) هي ستة الأول أنها (تضمن[10] بالتضمين[11]) عندنا وقد تقدم الخلاف في ذلك (و) كذا (التفريط) اذا جرى من المستعير أو من التفريط أن ينزع الخاتم للتطهر[12] فينساه أو تبتلعه خية فان جرى العرف بنزعه لم يكن مفرطا[13] (و) كذا (التعدي) من المستعير (في المدة[14]) نحو أن يزيد على المدة المضروبة[15] يوما أو يومين أو أقل أو أكثر[16] فانه يضمن[17] (و) كذا التعدي في (الحفظ) نحو أن يسافر بما استعاره للحضر[18] أو يودعها لغير عذر أو يردها مع غير معتاد أو نحو ذلك فانه يضمن[19] (و) كذا التعدي في (الاستعمال) نحو

شرط عدم الرد فقيل س لا يصح الشرط وقيل يحتمل أن يصح وتكون وديعة بعد مدة العارية اه صعيدي وكب ورياض فرز (١) الثالث جواز الانتفاع بها الرابع انه لا يحد واطئ الأمة المستعارة للوطء مع الجهل اه أملاء فرز (٢) فاذا كانت العادة جارية بالتسبب لم يحتج فيه الى اذن بل يبرأ اذا سيبها حيث جرت العادة اه كب فرز (٣) مكانا وشخصا فرز (٤) قيل الا أن يشرط عليه الرد الى يده لم يبرأ بالرد الى من جرى العرف بالرد اليه لأن العرف يبطله الشرط ولأن له أن يتحكم في ملكه فرز (٥) سواء كانت مضمنة أو غير مضمنة (٦) والرهن فرز (٧) حيث قد عرف مالكها (٨) حيث أراد ردها والا فلا يجب الا التخلية فرز (٩) شريك المفاوضة ووكيل القبض فرز (١٠) الغالب وغيره فرز (١١) أو شرطا لحفظ فرز (١٢) ولا فرق بين التيمم والوضوء فرز (١٣) العبرة بالواضع فان كان حرزا لم يضمن والا ضمن اه نجري فرز (١٤) والمسافة فرز (*) الا لعذر منه كأن يكون خائفا على العين فرز (١٥) ويضمن أجرة الزيادة فرز (١٦) ويعتبر في الزيادة أن يكون لمثلها أجرة وفي الاثمار زيادة لا يتسامح بها (١٧) ضمان غصب فرز (١٨) أو العكس وهذا باقي على قول القفيه لا على قول التفريعات ولفظ البيان مسئلة من استعار دابة أو ثوبا أو نحوها لينتفع به في الحضر فسافر به أو العكس صار متعديا غاصبا فرز (*) فرع والعارية المضمونة تنقلب أجارة كأنه استأجره على حفظها بمنافعها ذكره في الشرح ○ قيل لكن حيث تكون المدة معلومة والمنفعة معلومة فهي إجارة صحيحة وحيث تكون مجهولة فهي فاسدة تجب فيها اجرة المثل على المستعير وله اجرة الحفظ اذا كان لذلك أجرة اه ن لفظا ○ قال بعض مشايخنا نظر والاولى انها عارية على بابها فيضمن قيمتها يوم القبض اه مقصد حسن بل يوم التضمين فرز (١٩) ضمان غصب فرز

أن يحمل على الدابة أكثر[١] مما استعارها له قيل ع أو جنسا آخر[٢] ولو هو أخف لأنها إباحة بخلاف المستأجر وقال في التفريعات له ذلك[٣] كالمستأجر وكذا في الانتصار ومن التعدي في الاستعمال أن يجاوز المسافة المسماة[٤] أو يردف معه والرديف ضامن أيضا[٥] وقرار حصته عليه فان أوهمه[٦] المستعير أن الدابة له فقد قيل س فيه نظر[٧] قال مولانا عليم الأقرب أنه يضمن قيمة حصته[٨] ويرجع على المستعير المدلس[٩] بما دفع من القيمة لا من الكراء لأنه قد استوفى ما في مقابلته[١٠] (وإن زال) التعدي في الحفظ والاستعمال لم يخرج عن الضمان[١١] نحو أن يودعها[١٢] ثم يستردها أو يحملها أكثر مما استعارها له ثم ينزع ذلك فلها لا تعود بده يد أمانة وهو قول أبي ح وتعود في أحد قولي أبي ع (لا ماينقص) من العارية (بالانتفاع[١٣]) فلا يضمنه المستعير[١٤] *(و) الحكم الثاني أنه (يصح) لمن أعار[١٥] عينا (الرجوع فيها[١٦]) متى شاء (مطلقا) أي سواء كانت مطلقة أم مؤقتة هذا مذهبنا

---

(١) حيث كان يؤثر في الدابة والا فلا قرز (*) حيث تكون لمثله اجرة قرز (٢) مع عدم العرف قرز (٣) مع العرف قرز (٤) مالمثله أجرة اهع لي قرز (٥) إن ساق أو تلف تحت العمل ويلزم كل واحد اجرة المثل اه ك (*) مع تميزه واختياره (٦) المراد لم يبين (*) وان لم يوهمه ففيه تردد اه ن المذهب أنه يرجع مالم يتلف بمباشرة وقيل لا يرجع ومثله في المقصد الحسن (٧) هل للرديف أن يرجع له أولا يرجع اه صعيتري (٨) والاجرة على قدر الوزن ينظر وقيل أجرة المثل والضمان على الرؤوس (٩) مالم يتلف تحت العمل فلا يرجع قرز (١٠) لأنه مختار للركوب فلا يرجع بخلاف المحبوس والمربا فيرجع لأنه غير مختار اهع لي قرز (١١) قال عليم والفرق بين العارية والوديعة أن في العارية هو غير مأمور بالامساك بعد التعدي () فلم تعد يده يدأمانة وفي الوديعة هو مأذون حتى يطالب اه نجري اذ أخذ لنفع المالك () لأنه أخذ لنفع نفسه (١٢) لغير عذر قرز (١٣) المعتاد (١٤) لأنه ماذون بالاستعمال فلو نقص الكل لم يضمن قلنا وكذا البعض قيل ولو ضمن ذلك لم يصح التضمين كما تقدم في الاجارة وقواه الذماري والمقفي من شق وكلف ورفع وقيل ف بل يصح هنا لأن له منعه من الانتفاع الذي يؤدي الى ذلك بخلاف الاجارة وقواه الهبل (١٥) وكذا المستعير وفي الفتح ولكل من المعير والمستعير الرجوع اذ هي جائزة من كلا الطرفين (١٦) مالم يؤد الى فعل محظور أو ترك واجب اه فتح نحو أن يستعير ثوبا لستر عورته في الصلاة الواجبة أوليصلي عليه في الموضع المتنجس أو استعارة المرأة عبدا محرما لها ليحج بها فانه لا يجوز الرجوع عن العارية بعد الاحرام للصلاة والحج ونحو أن يستعير سفينة ليعبر عليها أو خيطا ليربط به جرح محترم أو آلة من رشا أو غيره لينقذ به محترم الدم في بئر أو نحو ذلك فانه لايجوز الرجوع في العارية حيث يحصل تلف محترم الدم أو ضرره أو ثوبا ليكفن به الميت فانه لايجوز الرجوع بعد الدفن اه ح أنهار وله أجرة المثل من يوم الرجوع اه يحقق الكلام فالاولى صحة الرجوع وله الاجرة فقط لأن له اتمام عمله ولا يسير

وهو قول أبي ح و ش وقال ك لا يرجع في المؤقتة إلا بعد الوقت[1] ولو أن رجلا استعار حائطاً ليبني عليه بناء أو أرضاً ليغرس فيها فبنا أو غرس ثم طالبه المعير برفع ذلك فانه ينظر فان كانت مؤقتة فطالبه بعد انقضاء الوقت وجب على المستعير رفعه ولا شيء له عندنا[2] (و) يجب (على الراجع في) العارية (المطلقة والمؤقتة قبل انقضاء الوقت للمستعير في الغرس والبناء[3] ونحوهما) كوضع النص في الخاتم والجذع في وسط الجدران ونحو ذلك (الخيارات[4]) وهما إن شاء طلب من المعير قيمة البناء والغرس قائما ليس له حق البقاء[5] وإن شاء قلع بناءه وغرسه وطلب أرش النقصان[6] وذكر في البيان لمذهب الهادي عليه أنه إذا اختار النقض فلا شيء له (و) أما إذا استعار الأرض للزرع فرجع المعير قبل انقضاء الوقت وجب للمستعير (في الزرع[7] الثلاثة) الخيارات فالأولان هما الخياران المذكوران

غاصبا كالزرع قرز(*) فائدة لو استعار رجل جملا أو نحوه من رجل آخر ليحمل عليه الى موضع آخر ثم رجع المعير له في بعض الطريق عن عاريته قال عليم يلزم المعير أجرته الى حيث أعاره إن وجد ما يحمله عليه والا لزمه تمام العارية وكذا لو أعار مدفنا في جهة بعيدة ثم حمل المستعير الحب اليها أو الى بعض الطريق فرجع المعير لزمه غرامة المستعير في ذلك اهـ ح أثمار قال المؤلف ان ذلك غير مستقيم على قول أهل المذهب قال ولا يبعد عدم صحة ذلك عن الامام عليم وانما يستقيم ذلك في المسئلة الاولى أن يقال إنه إن خشي على المحمول في ذلك الموضع وكان لا يوجد من يحمله لزم المعير أيضاً اتمام العارية بالاجرة للزائد والا فلا وفي المسئلة الثانية حيث كان يخشى على الحب المحمول وكان لا يجد مدفنا يضعه فيه فانه يلزم المعير إما إتمام عاريته ويأخذ أجرة المدفن أو يسلم ما لحق المستعير من الغرامة الى بعض الطريق وارجاع الحب الى حيث كان اهـ وابل (١) يقال في المؤقتة بعد انقضاء الوقت قد انقضت العارية فلا معنى للرجوع (٢) خلاف ش فقال يرجع بالغرامة(*) وكذا حيث استوى ضرره عند الطلب وعند الانتهاء فيجب الرفع وان بقي شيء من الوقت ولا يجب الأرش اهـ بحر معنى (٣) فرع ولهما بيع الأرض والغرس اذ هما ما لكان فالثمن على قدر القيمة فتقوم الأرض مغروسة وغير مغروسة فما بينهما فهو قيمة الغرس فيقسط الثمن على قدر القيمة اهـ بحر بلفظه (٤) اللهم الا أن يشترط المعير القطع فلا خيار قرز (٥) دائما في المطلقة أو الى انقضاء الوقت في المؤقتة (*) الا بالاجرة (٦) وفي وجوب تسوية الارض وجهان أصحهما لا يلزم اذ الاذن للمستعير بالغرس اسقاط لما تولد عنه اهـ بحر وقيل يجب الاصلاح وقد تقدم في البحر في الاجارة مثل ذلك (٧) والثمر قرز (*) وحاصل المسئلة أن نقول لا يخلو اما أن يكون من المستعير تقصير أم لا ان لم يكن فللمستعير الخيارات الثلاثة من غير فرق فيما بعد انقضاء المدة في المؤقتة أو انقضاء الوقت المعتاد في المطلقة أو قبله وان كان من المستعير تقصير فله الخيارات الثلاثة لما قبل انقضاء المدة المذكورة أعني في المطلقة والمؤقتة وأما بعد الانقضاء فلا خيار له بل يأمره المعير بالقلع

في الغرس والبناء والثالث أن يبقى الزرع إلى أن يحصد بالاجرة لصاحب الأرض وإنما تلزم المستعير الاجرة[1] لبقاء الزرع (إن قصر[2]) حتى تعدى المدة المؤقتة فأما لو لم يكن منه تقصير استحق بقاء الزرع بلا أجرة[3] حتى يحصد ولو تعدى المدة المضروبة قال عليم ولا يبعد لو استعار الأرض للغرس ورجع المعير وفي الشجر المغروس ثم أنه لا يجب القلع حتى يجذ الثمر[4] (و) الحكم الثالث أنها (تأبد[5]) العارية (بعد الدفن[6]) للميت (و) بعد القاء (البذر) في الأرض أما التأبيد (للقبر[7]) فهو (حتى يندرس) اندراساً تزول معه أجزاء الميت[8] قال في الانتصار تتأبد إلى أن يسبع الميت أو يزول من السيل[9] (و) أما التأبد (للزرع) فهو (حتى يحصد[10]) وإنما تأبد بعد إلقاء البذر (إن لم يقصر) كما مر[11] (و) الحكم الرابع أنها (تبطل[12]) العارية (بموت المستعير[13]) فلا يستحق الورثة من الاباحة شيئاً مما كان لمورثهم (و) الحكم الخامس أن عارية الحيوان (تصير بشرط النفقة عليه[14]) أي على المستعير

أو يضرب عليه من الاجرة ما شاء وبهذا التفصيل يرتفع الاشكال اه من املاء سيدنا حسن ومثله في ح الفتح قرز (١) من بعد الرجوع (٢) مفهومه فلو لم يقصر استحق البقاء بلا أجرة والاولى أن يقال ان لم يقصر به استحق البقاء باجرة المثل الى الحصاد وان قصر ○ خير المالك بين أن يأمره بالقلع أو يضرب عليه من الاجرة ما شاء هذا محصول هذه المسئلة اهح لي ولا وجه للتصويب والانضراب الذي في اكثر النسخ اهح فتح معنى قرز ○ أو قبل انقضاء المدة في التقصير (٣) بل بالاجرة قرز (٤) ظاهره بلا أجرة لمالك الارض اه فينظر قرز (٥) ولو مؤقتة (٦) وله الرجوع قبل أن يهال عليه التراب ولو قد وضع في قبره ويلزم المعير مؤنة الحفر ولا يلزم المستعير تسوية الارض لأنه حصل باذن المعير اه حاطي قرز وقيل لا يلزم مؤنة الحفر على المقرر والفرق بينه وبين البئر والمدفن بأن البئر والمدفن يعود نفعهما على المالك في الحال فلذا تلزم الغرامة بخلاف القبر فلا نفع في الحال (*) وله الاجرة من يوم الرجوع حتى يندرس اهح أثمار وفي كب لا أجرة ولا قيمة للحمولة (٧) واذا أخرج الميت أثم ولا حق للميت قرز (٨) أو يصير تراباً قرز (٩) أو يخرجه مخرج (١٠) وتلزم أجرة المثل اهح لي قرز واختاره الشامي (١١) في الاجارة (١٢) ولا يثبت للوارث الخيار الذي في الغرس والبناء وفي التذكرة لهم الخيار قرز (١٣) ولو مؤقتة (*) وردته مع اللحوق وكذا جنونه وكذا المعير وجنونه ○ وردته مع اللحوق ○ وقيل ف وفيه نظر اه زهور ولعل وجه النظر أن انتقال الولاية لا تبطل الاباحة الصحيحة بمجرده بل يكون للوكيل ما كان للمالك فلا يبطل بمجرد الاغماء والجنون ويفرق بين العارية والوكالة بأن الوكيل معبر عن غيره وهو الموكل فلا يصح منه التعبير الا حيث يصح وليس كذلك في العارية اهح بحر لابن لقمان ○ ويكون للمستعير الخيار اه ن بلفظه من فصل السكنى (١٤) أو جرى عرف اه عامر وقرز

(إجارة) فان كان العلف قدراً معلوماً والمدة معلومة فالاجارة صحيحة[١] وإن كانا مجهولين أو أحدهما ففاسدة تتبعها أحكامها (و) الحكم السادس أن (مؤقتها[٢]) يصير (بموت المالك قبل انقضاء الوقت وصية[٣]). فلو أعار المالك عيناً لينتفع بها المستعير سنة ثم مات المالك قبل انقضاء السنة كان انتفاعه بقية السنة وصية تنفذ من الثلث[٤] (و) اذا اختلف المعير والمستعير كان (القول للمستعير في) سبعة أشياء الأول في (قيمة[٥]) العارية (المضمونة[٦]) بعد تلفها (و) الثاني في (قدر المدة) المضروبة للعارية (و) الثالث في قدر (المسافة[٧]) ذكر ذلك أبو ط وعند صاحب الوافي أن القول قول المعير وإنما يقبل قول المستعير في هذين الأمرين[٨] (بعد مضيها) فان كان اختلافهما قبل مضيها فالقول قول المعير فيما بقي من المدة دون الماضي لأن إنكاره بمنزلة الرجوع عن العارية وهي تبطل برجوعه (و) الرابع (في رد غير المضمونة[٩] و) الخامس في (عينها[١٠] و) السادس في (تلفها) لأنه أمين فان كانت مضمنة كانت عليه البينة (و) السابع في (أنها اعارة لا إجارة[١١]) والبينة على المالك لأن الأصل في المنافع عدم الاعواض عند الهدوية وأحد قولي م بالله وفي أحد قولي م بالله أن القول للمالك

كتاب الهبة

الأصل فيها من الكتاب قوله

---

(١) في الحقر أو أتى بلفظها أو جرى عرف ○ بالانفاق خلاف الدواري فقال انها عارية على بابها ويكون المالك مبيحا للمنافع ○ قوي وهو الموافق لما ذكره الفقيه ع في الاجارات وتكون فاسدة (٢) والمطلقة تبطل بموته (٣) وله أن يعيرها اهـ لي معنى وهو ظاهر الازهار ونظره حيث لأنها عارية على بابها قرز (*) فان مات المستعير بعد موت المالك وقبل انقضاء المدة فذكر الفقيه س في التذكرة ما يقتضي أنها تبطل الوصية قال مولانا عليه وفيه نظر بل يستحقها ورثته لأن المنافع قد استحقها المستعير بالوصية اهـ ح فتح لأن الوصية بالمنافع إباحة وهي تبطل بموت الموصى له كما يأتي في الوصايا اهـ ع (٤) والا فبحصتها (٥) وقت التلف (٦) بالتضمين أو بالتعدي اهـ لي لفظا (٧) وصفتها (٨) الأخيرين (٩) أو المضمنة (١٠) الأولى أن يقال وفي رد غير المضمونة وتلفها وفي عين المضمونة بالتعدي اذ هو كالغاصب فيقبل في العين اهـ لي لفظا (١١) هذا اذا لم يكن للمالك ○ عادة باجارة هذه العين كما تقدم في الاجارة اهـ ن معنى ○ أو استوت عادته بهما جميعا كما تقدم بيانه اهـ كب لفظا قرز (٥) قال في عبارة الشرح فان كانت مضمنة ولم يقل مضمونة كما هو لفظ المختصر لأنها ان كانت مضمنة بين بالرد أو التلف لأن البينة على مدعي رد المضمون وتلفه ويبين في العين أيضا لأن من عين بين وقد تقدم في مسئلة القصار بخلاف ما لو كانت مضمونة بالتعدي في المدة والمسافة فانه يقبل قوله في العين لأنه غاصب والقول للغاصب في القيمة والعين كما يأتي في الغصب ان شاء الله وكانت عبارة الشرح

تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً[1] ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم العائد في هبته كالعائد في قيئه[2] والهبة إسم للموهوب وللفعل[3] والاجماع ظاهر

﴿ فصل ﴾ في شروط صحة الهبة (شروطها) أربعة الأول (الايجاب[4]) وهو قول القائل وهبت[5] أو هولك[6] (والقبول[7]) وهو قول المتهب قبلت (أو ما في حكمه) وهو تقدم طلبها[8] نحو أن يقول قد وهبت مني أرضك فيقول المالك وهبت[9] فان المتهب لا يحتاج قبولا بعد تقدم الطلب ولا بد أن يقع الايجاب والقبول (في المجلس[10] قبل الاعراض) وإن تراخى القبول عن الايجاب ما لم يتخلل إعراض بنحو قيام من قعود إلا أن يقبل قبل أن ينتصب فأما لو اتكأ القاعد أو اضطجع[11] أو قعد القائم لم يكن ذلك إعراضاً قال عليلم وعلى الجملة فالعبرة ما تقتضيه قرينة الحال في الإعراض هذا ما يقتضيه كلام أصحابنا وقد صرح به أبو مضر (و) عقد الهبة يصح أن يكون موقوفاً كالبيع الموقوف و (تلحقه الاجازة[12]) وقد يكون موقوفاً من كلا الطرفين نحو أن يهب فضولي لغيره[13] مال غيره ويقبل فضولي لذلك الغير فان الايجاب والقبول يكونان موقوفين[14] على إجازة المالك للايجاب والمتهب للقبول وقد

جيدة لأنها تقتضي انعكاس الثلاثة الاطراف كما تري قرز (١) وقوله تعالى وآتى المال على حبه الآية (٢) المراد سقوط المروءة لا انه يحرم بل يكره فقط (٣) وحقيقة الهبة في الشرع تمليك عين في حال الحياة بغير عوض لا يختص بالقربة اه صعيتري وبحر ومن لا يشرط القربة في النذر يزيد لا على جهة النذر اه بحر بلفظه (٤) وتصح بالكتابة والرسالة (٥) أو أعطيت أو ملكت أو دفعت أو جعلت أو خذه أو فعلت بعد قوله هب لي أو ماجري به العرف في ذلك اه ن قرز (٦) هذا اقرار الا أن يريد به الهبة ويتصادقا على ذلك أو جري عرف ملكه فلو اختلفا ○ في مراده فالقول قول المالك ذكره م بالله اه ن ○ هل أراد الهبة أو الاقرار لانه يصح الرجوع في الهبة لا في الاقرار (٧) ظاهره ولو قدما اه تذكرة و ن هذا تخريج ط وهو الذي نص عليه والذي خرجه م بالله واختاره الهبل ان هبة الدين لا تحتاج الى قبول والمختار انه لا يحتاج الى قبول اذا كان ممن هو عليه لأن هبة الدين اسقاط كالابراء اه بحر (*) فان قبل نصف الموهوب أو وهب له عبدين فقبل أحدهما ففي صحته وجهان اه روضة نواوي قال في الانمار لا يصح لأنه غير مطابق والاز مثل شرح الانمار وعن الدواري يصح واختاره الذماري وسيأتي في شرح قوله وما وهب لله ولعوض فللعوض أن عدم المطابقة مانع من الصحة (٨) ولو بلفظ الأمر اه بحر ويصح بماض وتستقبل اذا كانت على غير عوض اه ن معنى أما اذا كان القابل بالمستقبل هو الواهب فينظر قيل لا يتصور اه من هامش البيان (٩) ونعم قرز (١٠) يعني مجلس الايجاب فقط فلا تصح الهبة للغائب ولو قبل في مجلس بلوغ الخبر ○ الا أن يقبل له غيره ويجيز صحة الهبة اه غيث ون ولمعة قرز ○ ما لم يكن بالكتابة أو الرسالة فيصح قرز (١١) بل يكون اعراضا ذكره الفقيه س (١٢) مع بقاء المتعاقدين والعقد قرز والمعقود له وعنه قرز (*) حيث كانت على عوض (١٣) أو له (١٤) ولا بد من الاضافة لفظاً قرز أو نية قرز

يكون موقوفا من أحد الطرفين وهو ظاهر (وإن تراخى[1]) وجود الاجازة عن عقد الهبة لم يضر[2] (و) الشرط الثانى (تكليف الواهب) فلو كان مجنونا أو صبيا مأذونا أو غير مأذون لم تصح هبته[3] (و) الشرط الثالث (كون الموهوب مما يصح بيعه[4] مطلقا) فكل ما صح بيعه على الاطلاق صحت هبته[5] (وإلا) يصح بيعه على الاطلاق بل فى حال دون حال كالوقف والهدي والمدبر[6] (فلا) تصح هبته (الا) أربعة أشياء وهى (الكلب[7] ونحوه) كالنجس فانه لا يصح بيعهما عندنا[8] وتصح هبتهما (و) الثانى (لحم الأضحية[9]) فلا يجوز بيعه وتجوز هبته فان قلت لم لا يجوز بيعه والأضحية عندنا سنة وليست بواجبة قال عليلم لعل أصحابنا يعنون الأضحية في الحج[10] لأن هدايا المتنفل بها فيه واجبة[11] بمد تعلق القربة بها (و) الثالث (الحق[12]) فان الحقوق يصح هبتها ولا يصح بيعها[13] وهى كالمراعي[14] وحق

---

(١) مالم يرد قرز (*) الضمير يعود الى المصدر وهو اللحوق اهح لى معنى (٢) والفوائد لمن استقر له الملك قرز (*) ويصح أن يتولى طرفيها واحد اذا كانت على غير عوض وان كانت على عوض لم تصح اهغيث قرز (٣) لأن الاذن لا يتناول التبرعات ○ ولا يصح من السكران الا أن يميز قرز ○ اذا لم يجر بها عرف قرز (٤) غالبا احتراز من هبة المدبر وأم الولد من أنفسهما فانه يصح ومعناه في ح لى قد تقدم فى البيع أنه لا يصح بيع أم الولد من نفسها وهو المختار فكذا الهبة واما المدبر فيصح ○ بيعه من نفسه وهبته وكذا كتابته كما يأتي قرز ○ لعله حيث يصح بيعه لا حيث لا يصح بيعه كما يأتي قرز (*) منه ليخرج هبة المصحف من الذمي والصيد من المحرم (٥) ولفظ الزهرة وكلما جاز بيعه جازت هبته وهذا معترض عليه بالمدبر اذا كان مولاه معسرا فان بيعه جائز ولا تجوز هبته اه بلفظه (٦) الا أن يهبه من نفسه صح وعتق أو بعوض وكذا في الوقف ولم يعين أو عين وهو المصرف اهقبل ولو هو المصرف لأنه لا يباع للاعاضة قرز (٧) استثناه من قوله والا فلا وهو مما يصح بيعه فى حال دون حال فالاستثناء وهو قوله الا الكلب من هذا لا يصح لأنه لا يصح فى جميع الاحوال (*) فرع فلو وهب الدين لغير من هو عليه ثم قبضه الموهوب له ممن هو عليه فقال ط وح يجوز له التصرف فيه ○ لأنه قد أباحه له وقال ن و م بالله لا يجوز ○ له قاما فى هبة الاعيان اذا كانت فاسدة وقبضها المتهب باذن الواهب فلملها تكون اباحة وفاقا اه ن والقياس أنها تملك بالقبض كالبيع اه مفتي ○ مع الاذن له بقبضه قرز ○ كهبة الثمر والعنب قبل صلاحه (٨) خلاف القاسم في الكلب والحنفية فيهما (٩) على القول بوجوبها أو أوجبها على نفسه قرز (١٠) لا فرق الآن بوجبها أو يكون مذهبه الوجوب (١١) لكنها لا تسمى أضحية (١٢) احترازا من الولاء فانه لا يصح قرز (*) ويكون ممن هو عليه اسقاط لا تمليك واما هبته لغير من هو عليه فانه يكون اباحة يرجع بها مع البقاء لا مع التالف اهكب وبيان معنى قرز (١٣) اذ يحرم بيعها للنهى عن ثمنها فقط وهنا لا ثمن فيصح اه بحر بلفظه (١٤) ويصح الرجوع فيها الا الشفعة فلا يصح الرجوع

المسيل والمرور وكذلك حق الشفعة[1] إذا وهبها للمشتري صح لأنها اسقاط[2] (و) الرابع كون الموهوب (مصاحب ما لا تصح هبته) فلو وهب مدبرا وقنا[3] في عقد واحد صحت الهبة في القن دون المدبر ولو باعهما جميعا لم يصح بيع القن[4] (فيصح) هبة هذه الأشياء دون بيعها (و) الشرط الرابع (تمييزه[5]) أي تمييز الشيء الموهوب (بما يميزه للبيع[6]) فهبة المجهول لا تصح إذا كان عينا[7] كما لا يصح بيعه فاذا ميز للهبة بمثل ما يميز للبيع صحت وأجاز م بالله الهبة إذا ذكر لها حاصرا نحو كل ما أملك أو ورثت من فلان وحمله القاضي زيد وأبو مضر على معرفة الجنس[8] * تنبيه * وليس من شرط صحة الهبة القبض[9] عند القاسم والهادي وك[10] وعند زيد والباقر والصادق وم وأبي ح وش أنه يشترط وهل يشترط أن

---

(١) ولا يحتاج الى قبول (٢) لعله يعني الهبة بحق الشفعة (١) ولا يحتاج الى قبول (٢) ولا يصح الرجوع فيها اه معيار والمسيل ونحوه المرور ويفتقر الى القبول ويصح الرجوع فيه اذا كان لغير من هو عليه لانه اذا كان ممن عليه فهو اسقاط (١) وكذا القصاص والخيارات (٢) في الشفعة وسائر الحقوق ما لم تكن بعقيل نحو وهبت لك الشفعة على أن تدخل الدار قرز (٣) وكذا ميتة ومسلوخة وخلا وخمرا وما أشبه ذلك قرز (٤) حيث لم تتميز الاثمان قرز (*) والفرق بينهما ان حصة ما يصح بيعه من الثمن تكون مجهولة والهبة ليس فيها عوض فلو كانت على عوض مشروط كانت كالبيع اهـ كب قرز (٥) فان لم يميز كانت فاسدة ويكون في يد الموهوب له اباحة اهـ بحر معنى قرز (*) مسئلة فلو عرفا بعض الموهوب دون بعض صحت الهبة فيما عرفاه فقط بخلاف البيع فلا يصح لأن حصته من الثمن تكون مجهولة وكذا في الهبة بعوض لا يصح واذا جمع في الهبة بين ما تصح هبته ومالا تصح () فانها تصح فيما تصح هبته اهـ ن () للعلة المذكورة (*) مسئلة هبة المنافع اباحة لا تمليك اذ هي معدومة أشار اليه القاسم عليهم وكذا الوصية بالمنافع وكذا فيما كان حق لاملاك كالتحجير فان هبته اباحة وكذا هبة الاعيان اذا كانت الهبة فاسدة () ومثله في البيان وقبضها المتهب باذن الواهب فانها تكون اباحة ولعله وفاق ذكره في كب اهـ مقصد حسن من () ويصح الرجوع فيها ولو كانت لذي رحم لأنها اباحة (٦) من حد أو وصف أو لقب أو اشارة (*) فرع ويعتبر في معرفة ما ذكرنا بالواهب والموهوب له معا اه ن أو الواهب فقط كما ذكرنا في البيع اه هبل فان كان موكلا فالعبرة بالوكيل اه ومثله للفقيه في قلت ان تعلقت به الحقوق فعلمه والا فلا بد من علم موكله اه مفتي (٧) نحو ثوب من ثياب اه تذكرة ولا أحد الثوبين ولو ذكر الخيار للمتهب فانه لا يصح ذلك يعني الخيار في عقود التبرعات اه أم قيل الاقرب أنه لا يدخلها الخيار كما صرح به في الشرح وصرح الشكايدي أنه يدخلها الخيار كالبيع ومثله اهـ فتح لي قرز (٨) فعلى زعم زيد أن المسئلة اتفاقية والظاهر الخلاف بين م بالله والهدوية (٩) بل شرط في صحة التصرف قرز (١٠) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الراجع في هبته كالراجع في قيئه ونحوه من الاخبار وليس فيه ما يدل على اعتبار القبض وكونه شرطا اهـ ان (*) فاذا أتلفها متلف لزم قيمتها للموهوب له ولو في يد الواهب وعندهم للواهب ذكره في الرياض

يكون القبض في المجلس أم لا قال م بالله في الافادة يصح وإن تراخى القبض إلى سنة وعن أبي مضر للم بالله قولان وعن ض زيد والفقيه ح يصح في غير المجلس قولا واحداً إذا حصل القبول في المجلس وهل يفتقر إلى رضاء الواهب أم لا للم بالله في الزيادات كلامان مختلفان لا يحتاج إلى إذنه[1] ويحتاج وهو الذي ذكره أبو مضر وعن الحنفية إن كان في المجلس لم يحتج إلى اذنه ما لم يمنعه وإن كان في غيره احتاج وهل يحل القبض محل القبول أم لا[2] قيل للم بالله قولان * نعم وتبطل الهبة بالموت[3] والرجوع قبل القبض عند من شرطه قال أبو مضر وإذا وهب صحيحاً وحصل القبض في مرضه كانت من الثلث لأن ذلك وقت الملك (فصل ويقبل للصبي وليه[4]) أو فضولي ويجيز الولي أو يجيز الصبي بعد بلوغه[5] (أو) إذا قبل (هو) صح قبوله إن كان (مأذوناً[6]) وإن لم يكن مأذوناً لم يصح قبوله بل يقبل له وليه[7] أو يجيز كما مر (لا السيد) فلا يصح أن يقبل (لعبده[8]) ما وهب للعبد[9] (ويملك) السيد[10] (ما قبله[11])

---

(١) قوي على أصله (٢) لا يكفي على أصله وقيل يكفي لأن الفعل أقوى من القول اه ح ولفظ البيان ولا يغني القبض عن القبول (٣) موت الواهب أو الموهوب له (٤) أو نحوه كالمسجد ○ وغيره ولو هو الواهب ○ والمجنون اه ح لي قرز (*) ولي ماله ولو من جهته الصلاحية قرز (*) فرع قال الهادي عليلم ومن وهب شيئاً لصغير ثم قبله بعد بلوغه صح وهو محمول على أنه قد كان قبله له أجنبي ثم أجاز بعد بلوغه أو كان قد قبله الصغير وهو مميز غير مأذون فاذا أجازه بعد بلوغه أو أجازه وليه قبل بلوغه صح قرز (*) فرع ولا حكم لرد الولي لما قبله له الاجنبي أو قبله الصبي المميز فاذا أجازه الولي من بعد أو أجازه الصبي صح اه ن (*) فائدة تصح الهبة والصدقة للمسجد ونحوه ويقبل له وليه على الصحيح كما في الحفيظ وشرحه (٥) اذا قبل له الفضولي في المجلس (٦) في الهبة اه زهور فلا يكفي الاذن في التصرفات وقيل يكفي قرز (٧) والفرق بينه وبين العبد أن العبد مكلف فلم يفتقر الى اذن بخلاف الصبي اه ناجي (٨) البالغ العاقل والا قبل له فان خرج العبد عن ملك السيد أو عتق قبل قبوله للهبة ثم قبل أو أجاز وقد قبل له الغير بطلت لتغاير المستحق عند الايجاب والقبول اه ن (*) ينظر لو وهب للعبد هل يصح الرجوع مع أنه قد خرج من ملكه الى سيده سل أجابه سيدنا ابراهيم حيث أنه يصح الرجوع ○ لأن القابل في الحقيقة كأنه السيد فلا يكون من الموانع ○ ولو قد مات العبد لا السيد لم يصح الرجوع قرز (٩) فان قيل لم لا تصح والهبة للعبد هبة للسيد والجواب أن قبول العبد شرط وجواب آخر ان الملك للسيد لا يمنع أن يكون موقوفا على قبول غيره كما أن وجلا لو قال لغيره وهبت ملك هذا الشيء فان قبله فلان فالهبة ملكها الموهوب له إذا قبلها فلان اه مهران (١٠) أو مالك التابع (١١) ولو غير مأذون قرز (*) قال الهادي عليلم وإليه ردها لا يقال قد ملك السيد لأنه مشروط ذكره في البيت ○ اه مي وكذلك الوصية الامر إلى العبد في ردها أو تقريرها ○ الذي في الغيث إنما

العبد (وإن كره[1]) السيد قبول العبد وقال له لا تقبل ﴿ فصل ﴾
في حكم الهبة على عوض (و) اعلم أن الهبة[2] (تصح بعوض[3]) وعقدها عليه على وجهين أحدهما أن يكون على شيء (مشروط) في العقد (مال[4] فيكون) في هذا الوجه (بيعاً) يصححها ما يصحح البيع ويفسدها ما يفسد البيع قيل ع إنما تكون الهبة بيعاً اذا ملك العوض بنفس العقد[5] نحو أن يقول وهبت لك هذا على هبته كذا فأما لو لم يملك بنفس العقد نحو أن يقول على أن تهب لي كذا فليس بيعاً[6] لكن إن حصل العوض[7] فلا رجوع وإن لم يحصل فله الرجوع وفاقاً بين الهادي وم (و) الوجه الثاني أن يكون على مال (مضمر[8]) غير مشروط مثاله أن يهب رجل لرجل شيئا وفي نفسه التماس عوض

هو في الوصية للعبد لا في الهبة فينظر هل يصح من العبد رد الهبة بعد قبولها أم لا يصح ولم يذكره في الغيث (١) وكذا لو نذر عليه أو أوصى له قرز (٢) والنذر ولفظ الفتح ويصح النذر على عوض كالهبة كما مر اه بلفظه من باب النذر (٣) ولو من غير المتهب قرز (*) معلوم أو مجهول ويسلم قيمة الموهوب اه ن وتكون القيمة يوم الهبة اه ن قرز وانما وجبت القيمة يوم الهبة لأن الهبة صحيحة ملكت بنحو القبول وليس كالبيع الفاسد (٤) أو ما في حكمه كالمنفعة اه ح لي قرز (٥) مسئلة فاذا قال وهبت منك هذه الارض على هبة هذه الارض فقال وهبت أو قبلت صحت الشفعة فيهما جميعا فان قال وهبت منك على أن تهب مني هذه الارض فان قال وهبت صحت فيهما جميعا وان قال قبلت صحت في الاولى () واحتاجا الى عقد ثان اه كب و ن فان لم يفعل العقد الثاني كان للواهب الرجوع فيما وهب اه ن والمذهب أنهما لا يصحان بيعاً بل هبة قرز () بل تحتاج هذه الى قبول والاولى تحتاج الى الجواب وقبول اه تهامي قرز (٦) بل حكم الهبة على عوض مضمر قرز (٧) وظاهر المذهب انه بيع فاسد اه مي (*) فان قيل ان مثل هذا في البيع لا يصح وهو اذا قال بعت منك هذا على أن تبيعني هذا فانه يفسد البيع لعل الجواب ان هذا شرط فاسد يفسد البيع ولا يفسد الهبة لأن الشروط الفاسدة لا يفسدها اه كب ولكونها أشبه بالنكاح لصحتها من غير عوض اه بحر وفي شرح البحر ان الاحكام تختلف باختلاف الالفاظ وان كان مضمونها البيع ألا ترى انه اذا قال بعت منك درهما بدرهم الى شهر فسد البيع ولو قال أقرضتك درهما بدرهم الى شهر لم يفسد والقرض بيع وكذلك يكون الحكم هنا قلت والأظهر للمذهب ان الهبة ونحوها ان كانت بعوض مال كانت كالبيع في جميع أحكامه وصفته فتفسدها الشروط التي تفسد البيع مطلقا وان لم تكن بعوض مال فليست كالبيع فيلغو فيها الشروط الا الشرط المستقبل فانه يفسدها لأن جميع عقود المعاوضات والتبرعات تفسدها الشروط المستقبلة مطلقا نص على هذه القاعدة الاخيرة في ح الفتح قلت عقد هذه القاعدة أن التمليك لا يصح تعليقه بمستقبل الا النذر والوصية اه مقصد حسن بلفظه (٨) أو متواطئا عليه قبل عقدها اه ن بلفظه

معين منه ويرجو أن يعطيه ذلك (أو) يعقد الهبة على (غرض [١]) مشروط [٢] أو مضمر نحو أن تهب المرأة صداقها لزوجها استمالة لقلبه أو استجلابا لحسن عشرته أو تهب لأجنبي شيئا ليتزوجها أو يهب هو لتزوجه [٣] (فيرجع [٤]) الواهب [٥] (لتعذرهما) أي لتعذر المال المضمر والغرض وقال م إذا كان العوض غرضا لم تبطل الهبة بتعذره بل يلغو الشرط (و) يرجع (فوراً [٦] في) الهبة (المضمر [٧]) عوضها أي عند علمه أو ظنه بتعذر العوض فلو تراخى لم يكن له الرجوع بعد ذلك وهذا إذا كانت الهبة باقية فان كانت تالفة فقيل ح لا يصح الرجوع لتعذر العوض وعن السيد ح بل له الرجوع بقيمتها [٨] قال مولانا عليهم وهو القوي عندنا وقد أشرنا اليه في الأزهار لأنا أطلقنا بأن له الرجوع ولم نقيده بالبقاء (و) الموهوب على عوض مضمر مال [٩] (له حكم الهبة) من غير عوض فلا يصح رده بعيب ولا رؤية ولا يرجع به عند الاستحقاق [١٠] ولا يستحق فيه الشفعة (لا) أنه يثبت لها شيء من أحكام (البيع إلا) في حكم واحد وهو (الربا [١١]) فلو وهبه ذهباً مظهراً أنه وهبه لله تعالى وفي ضميره أن يعوضه ذهباً أكثر [١٢] من ذلك الذهب لم تصح الزيادة ذكره أبو مضر للم بالله قياساً ويأتي على أصل الهدوية أن تبطل الهبة في الكل لأنهم يجعلون المضمر كالمظهر [١٣] (وما وهب لله تعالى وأعوض

---

(١) فائدة لو كان رجل يكسي امرأة وينفق عليها بنية التزويج فماتت قبل التزويج هل له أن يرجع بما سلمه أم لا ينظر في التذكرة في كتاب الهبة له أن يرجع فأما لو كان الاختلاف ممن الولي فكذلك وأما لو كان الاختلاف من الخاطب فلا رجوع قرز (٢) أي معقود (٣) أو ليشتري منه أو ليبيع منه أو غير ذلك من الأغراض ن بلفظه قرز (٤) ولو حصل أحد الموانع اه مي قرز (٥) أو وارثه وكذا الناذر قرز (ذكره في تذكرة علي بن زيد (اذا قصد به العوض اه ن (٦) في المجلس عند الهدوية اذا كان العوض مالا أو غرضا ولا صح مطلقا (٧) لانه لا يعلم الا من جهته (*) فلو مات الواهب قبل علمه بتعذر العوض كان لورثته ما كان له اه كب قرز (*) وسواء كان مالا أو غرضا على المذهب اه بهران وفي الفتح فور اقي المال المضمر وأما الغرض ولو مضمرا فيرجع ولو متراخيا (٨) يوم القبض أو مثلها ان كانت مثلية قرز (٩) أو غرض (١٠) يعني لا يرجع بمثله أو قيمته وأما العوض فيرجع به أو مثله أو قيمته اه جربي حيث سلم الموهوب بالبينة أو الحكم أو الاذن أو علم الحاكم كما تقدم في البيع اه مفتي قرز (١١) وكذا التصرف لا يصح الا بعد القبض وكذا في رجوعه على الواهب بما غرم فيها أو بنى عليها كما سيأتي في الغصب لبطلان إحسان الواهب بالتغرير المؤدي الى التغريم اه ح لي لفظاً (١٢) لافرق لعدم التقابض في المجلس وفي بعض الحواشي كالقرض فلا يشترط القبض قرز (١٣) فيما ملك من وجه محظور (١٤) ولو غرضاً قرز فلو قال بعضه لله وبعضه للعوض لم يصح لعدم معرفة القدر ○ ومن هنا أخذوا انه لا يصح تبعيض القبول ○ لأن

فللعوض) فلو قال وهبتك هذا لله تعالى ولعوض كذا كانت للعوض وقبول الهبة حيث تكون لله تعالى وللعوض بأن يقول قبلت ويسكت أو قبلت لله تعالى وللعوض أو قبلت للعوض فإن قال قبلت لله تعالى لم يصح لأن الواهب لم يرض بخروج الشيء عن ملكه إلا بعوض فلو ابتدأ بالسؤال المتهب فقال هب لي هذا لله تعالى ولعوض كذا فقال الواهب وهبت فقط أو وهبت للعوض أو لله وللعوض صح[1] ولا إشكال[2] فإن قال وهبت لله تعالى قال م بالله صحت الهبة وكأنه أسقط حقه وقد ينظر ذلك[3] ويقال الجواب يكون غير مطابق إذ قد حكمنا أنه يلغو قوله لله تعالى ويصح كونه للعوض[4] (وليس على الراجع) عن الهبة غرامة (ما أنفقه المتهب[5]) على العين الموهوبة كانفاق العبد والدابة وعمارة الأرض[6] بالحرث ونحوه لأنه في حال انفاقه منفق على ماهو ملك له فلا يرجع به على أحد ﴿فصل﴾ فيما يصح الرجوع فيه من الهبة وما لا يصح (و) اعلم أنها تصح بعوض[7] فلا يصح الرجوع فيها كما تقدم و(بلا عوض فيصح الرجوع[8]) فيها بشروط ستة الأول أن يكون الرجوع (مع بقائها[9]) أي بقاء الواهب والمتهب[10] فلو ماتا[11] أو أحدهما لم يصح الرجوع فيها[12] *الثاني أن يكون الرجوع (في عين) لا دين فلو كان الموهوب دينا[13] لم يصح الرجوع[14] لأن هبته إسقاط *والثالث أن تكون تلك العين باقية (لم تستهلك[15])

البعض يطلق على جزء غير معين بخلاف ما اذا قال نصفه لله ونصفه للعوض صح اه تهامي (١) مع القبول (٢) ظاهره انه لا يحتاج الى قبول بل السؤال كاف وهو يسيقيم على أصل م بالله وأما عند الهدوية فلا بد من لفظين ماضيين هنا وفي البيع لا كالبيع () ذكره في بيان حيث وخطه قرز () حيث العوض مال لا غرض قرز (٣) أي لا يصح (٤) الا أن يقبل بعد ذلك صح خلاف م بالله (٥) حيث كان للبقاء لا للانماء فيرجع اه ح أثمار وعن سيدنا عامر لا فرق فالرجوع مطلقا وهو ظاهر الأزهار (٦) بل تمنع الرجوع ذكره في الكافي والتفريعات () وكذا القصارة تمنع الرجوع اه ولفظ البيان وكذا الخلاف في زيادة المعاني () كتعليم القراءة وتعليم الصناعة أو حصد الزرع وجذ الثمر وحرث الارض فلا يمنع كزيادة سعر السوق ذكره في الشرح اه بلفظه () والمختار ان زيادة المعاني لا تمنع الرجوع اه مفتي (٧) ظاهره ولو غرضا (٨) مع كراهة (٩) ينظر لو وهب لاثنين ثم مات أحدهما هل يرجع أم لا سل قيل له الرجوع في حق الحي فقط قرز (١٠) المالكين (١١) واللحوق بمنزلة الموت ولو رجع اه وقيل ما لم يرجع قرز (١٢) ووجهه أنه حق يبطل بالموت (١٣) أو حقا (١٤) الا أن تكون هبة الدين بعوض ولم يحصل فله الرجوع (١٥) ومن الاستهلاك الخلط ولو بمثله كالنقدين بحيث لا يتميز اه ن معنى فان تميز وجب ذلك أي التميز على المتهب قرز لا تحفيض

حسا أو حكما[1]) فلو كانت قد استهلكت لم يصح الرجوع والاستهلاك الحسي اتلافها والحكمي[2] نحو خروج الموهوب عن ملكه ببيع[3] أو هبة ولو رجع الى ملكه إلا أن يرد بعيب[4] أو فساد بالحكم وكذلك سائر الاستهلاكات المقدم ذكرها في البيع الفاسد الا الذبح وقطع الشجرة[5] لكونهما مجرد نقص فلا يمنعان الرجوع[6] (و) الرابع أن (لا) يكون قد (زادت[7]) في يد المتهب زيادة (متصلة) كالسمن والكبر[8] فانه يمنع من الرجوع لأنه لا يمكن التمييز بين الزائد والمزيد فصار كالمستهلك قيل ع ولو نقص بعد الزيادة لم يثبت الرجوع لأنا لا نعلم أن الناقص تلك الزيادة وأما المنفصلة كالولد والصوف[9] والثمار ونحوها فانها لا تمنع[10] وفي التفريعات إذا هزل العبد الموهوب أو نسي القرآن الذي علمه[11] أو الصنعة[12] وعاد إلى حالته الاولى ثبت الرجوع لأن زيادة هذه الأشياء تمنع من الرجوع

---

(١) فلو تلف بعضه صح الرجوع فيما بقي اه ن لفظا قرز (٢) قال الامام المهدي عليلم والاباحة كالهبة ⊖ الاستهلاك الحكمي يمنع ○ الرجوع فيها اه وابل ○ قرره في الاباحة بعوض والمختار ما في باب الابراء على قوله) واباحة للامانة وهو أنه لا يمنع الرجوع الا الاستهلاك الحسي فقط قرز في الاباحة بغير عوض (مسئلة) الاباحة تصح في المجهول ويقف على الشرط ويصح الرجوع عنها وتبطل بموت المبيح اذا كانت مطلقة فان كانت مؤقتة أو مؤبدة لم تبطل بل تكون بعد موته وصية من ثلث ماله ذكره في البيان اه مقصد حسن من باب الابراء (٣) ونحو بناء عرصة أو غرسها كما في البيع (٤) أو شرط او رؤية اه ح أثار ون قرز (٥) وقطع الثوب قرز والهزال اه ن قرز (٦) ما لم يفصل الشجر أو يقطع اللحم فلا رجوع اه والا زخلافه (٧) فان وهب أرضا فيها شجر فزاد الشجر امتنع الرد في الارض والشجر ذكره في الكافي وقال ابن سالم لا يمتنع الرد في الأرض وانما يمتنع في نفسها اه ن قلت وهب دابة حاملا فله الرجوع في الام لا في الولد اذا كان قد زاد في بطن أمه أو ولدته مع المتهب وزاد بعد الولادة ولو يسيرا كان يقف معه يوما أو يومين وأما ولد الآدمية فلا يفرق بينه وبين أمه بل يأخذ الواهب الولد بقيمته او تباع الام والولد ويقتسمان القيمة والصحيح اما أخذ الولد بقيمته أو ترك ذكره الاخوان اه زهور وبيان فاما لو سقى الارض بماء يملكه هل يمنع ذلك من الرجوع ينظر وفي البيان يرجع المتهب بما غرم في حرث الارض وقصارة الثوب ونحو ذلك كما تقدم في الشفعة ولعل كلام الشرح مبني على كلام بالله في الشفعة (٨) اعلم ان لفظ الكبر بكسر الكاف مع فتح الباء وبضم الكاف مع سكون الباء من دون فرق في المعنى ولا يصح أن يقال ان الكبر بالضم والسكون في العظم وبالكسر والفتح لكبر السن اذ لم يوجد ذلك في كتب اللغة ذكر معنى ذلك المؤلف عليلم اه وابل (*) ينظر في زيادة الصوف قياس ما ذكره في الاقالة أنه لا يمنع الرجوع (٩) ولو كانت متصلة بالحيوان قرز (١٠) وهي للمتهب ويبقى للصلاح بلا أجرة (١١) المتهب (١٢) التي

وقال في الانتصار زيادة المعاني [١] كالصنعة وتعليم القرآن [٢] وزيادة السعر لا تمنع الرجوع وإذا جني عليه [٣] لم يمتنع الرجوع والأرش للموهوب [٤] له (و) الخامس أن (لا) تكون الهبة (وهبت لله [٥]) تعالى فأما إذا كانت على وجه القربة نحو أن يقول وهبتك هذا [٦] لله تعالى لم يصح الرجوع فيها وسواء كانت لذي رحم أو لأجنبي * السادس قوله (أو لذي رحم [٧] محرم [٨]) وذلك كالاصول والفصول ونحوهما [٩] (أو) من (يليه بدرجة [١٠]) كابن العم والعمة وابن الخال والخالة فاذا كانت الهبة لذي رحم محرم [١١] أو من يليه بدرجة لم يصح الرجوع فيها سواء كانت لله أم لا (إلا الأب [١٢]) فله الرجوع (في هبة طفله [١٣]) مهما لم يحصل أحد الموانع التي تقدمت [١٤] كأن تكون الهبة لله تعالى أو يزيد الموهوب زيادة متصلة أو يستهلكه حكما أو نحوها [١٥] مما تقدم ذكره فاما لو لم يكن طفلا بل كان بالغا لم يصح للوالد [١٦] الرجوع فيما وهب له [١٧] فلو وهب له في صغره وأراد الرجوع بعد البلوغ لم يصح ذلك وقال

علمه المتهب (١) الزيادة في المعاني كالبرء من المرض او من العمى او من الجرح او نحوه فانها تمنع اذا وقعت الهبة وهو عليل المختار انها لا تمنع لأنها زيادة معاني (٢) وحرث الارض (٣) واذا جني عليه الواهب كان رجوعا اذا كانت الجناية عمدا لا خطأ اه ن بلفظه قرز (٤) الى قدر قيمته وقيل بالغا ما بلغ قرز (٥) لفظا أو نية ولو لفاسق ذكره م بالله (٦) وينوب القبض عن القبول وقيل لا بد من القبول قرز (*) أو ما يدل عليها كالمسجد ونحوه لتضمن الاجر الاخروي اه نجري (٧) ينظر لو وهب لعبد وهو ذو رحم له وملك لأجنبي هل يصح الرجوع أم لا في بعض الحواشي يصح الرجوع قرز وقيل لا يصح فان كان السيد رحما للواهب والعبد ليس برحم لم يصح الرجوع قرز (٨) نسبا لا رضاعا ولو كافرا أو فاسقا (٩) الاعمام والاخوال (١٠) فلو وهب لمن بعد من قرابته وصرح بأنه لصلة الرحم لم يكن له أن يرجع ولو كثر البعد اه كب وليس العلة الرحامة لأنه قد قصد القربة بقصد الرحامة اه قلت هذا وجه قربة (١١) الا أن يريد العوض ولم يحصل فله الرجوع قرز (١٢) وليس الجد كالأب فلا يصح رجوعه اه ح أثمار معنى قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الا الوالد فيما وهب لولده اه بحر لفظ الحديث لا يحل للرجل ان يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما وهبه لولده اه ان (١٣) والمجنون كالطفل لبقاء سبب الولاية اه وفي ح لي ما لفظه وهل يصح الرجوع في هبته لولده المجنون أصليا أو طارئا قياسا على الطفل بجامع الولاية أم لا الذي يذكره الوالد رحمه الله تقريرا للمذهب أنه لا يصح قرز وانما هو مخصوص في الطفل اه ح لي لفظا (١٤) وجملة الموانع عشر جمعها من قال * خلط بجهل وتعويض وموتهما * وللاله وذي القربى من النسب ثم الهلاك ولو حكما زيادتها * مع اتصال بها أو دين متهب اه هداية (١٥) كالخلط (١٦) فان قيل قد قال صلى الله عليه وآله وسلم الا الوالد فيما وهب لولده فالجواب أن الكبير مخصوص بدلالة أخرى وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم الا فيما وهبه لولده الصغير اه تعليق (١٧) لارتفاع الولاية لأنه صار

أبو ح وأص أنه لا يجوز الرجوع للوالد مطلقاً ومثله عن م بالله وقال ش أن له أن يرجع مطلقاً صغيراً كان الولد أم كبيراً قال وإن سفل الولد (وفي) صحته رجوع (الام) فيما وهبت لولدها الصغير (خلاف) بين السادة فمنع م بالله وهو محكي عن أبي ط لا رجوع لها وعن محمد وأحمد ابني الهادي عليه السلام أن لها الرجوع[1] وهو قول ش (و) إذا قال الموهوب له للواهب رددت لك هبتك صح و (ردها) بهذا اللفظ (فسخ[2]) للعقد وليس بتمليك عندنا[3] وحكى أبو مضر عن م بالله أن الرد تمليك إذا ورد على عقد * وحاصل الكلام في الرد على ما ذكره أبو مضر أن الرد لا يخلو اما أن يرد على عقد أولا ان لم يرد على عقد[4] رجع[5] إلى العرف فان أفاد التمليك كان تمليكا ولحقته أحكامه من اشتراط القبول ولحوق الاجازة وصحة الرجوع[6] وإن لم يفد التمليك عرفاً بقي ذلك الشيء على ملك صاحبه[7] قال عليه السلام وعرفنا أن لفظة الرد لا تفيد التمليك إن لم يتقدمه عقد وأما إذا ورد على عقد متقدم[8] فان كان ذلك العقد مما يرد عليه الفسخ[9] بالتراضي كالهبة والبيع رجع إلى العرف فان أفاد التمليك كان تمليكا وإلا كان فسخاً وإن كان لا يرد عليه الفسخ[10] كالمهر[11] فقيل ح يكون لغواً[12] قيل ع وفي كلام م بالله مايدل على أنه يرد الفسخ على المهر[13] ويبقى عقد النكاح

كالاجنبي اه بحر (١) اذ لفظ الوالد يعمهما قلت وهو قوي اه بحر واختاره المتوكل على الله (٢) بعد نفوذها قرز (٣) فاذا وقع الايجاب والقبول في الهبة ثم قال المتهب للواهب رددت لك هبتك فهذا الرد فسخ لا تلحقه الاجازة ويصح قبوله ولو في غير المجلس ولا يصح الرجوع فيه قبل القبول ويصح في المجهول ويصح تعليقه بالشرط و م بالله يعكس هذه الاحكام ذكر معنى هذا الخلاف في الزوائد وهكذا الكلام في كل عقد يرد عليه الفسخ كالبيع (*) وفائدة الخلاف بين الفسخ والتمليك هو ما تقدم في الاقالة يعني فلا تلحقه الاجازة ويصح قبوله في غير المجلس ولا يصح الرجوع عنه قبل قبوله ويصح في المجهول ويصح تعليقها بالشروط ذكره في ح الفتح اه ح لي (٤) وهذا ليس بمراد هنا لكنه أراد حصر لفظ الرد من حيث هو (٥) كأن يقول الغير ابتداء رددت عليك هذا المال اه ح أثمار (٦) قبل القبول أو بعده قرز (٧) ويكون اباحة في يد القابض والمختار لا يكون اباحة الا أن يجري عرف بأن لفظ الرد يكون اباحة قرز (٨) أو لفظ متقدم قرز (٩) يعني يصح التراضي على فسخ العقد هذا معنى الورود (١٠) وهذا حيث حصل الرد بعد القبول في البيع ونحوه كالهبة وسائر العقود وفي النذر والوصية بعد انقضاء مجلس الايجاب للحاضر أو مجلس بلوغ الخبر بالنذر والوصية فيكون الرد فسخا مع القبول له أو قبض المردود ولا يصح الرجوع كما تقدم في الاقالة اه عامر قرز (١١) صوابه كالنكاح قرز واما المهر فيرد عليه قرز (١٢) اذ لا يرد على عقد النكاح فكذا عوضه اه ح (١٣) وهل تستحق عوضه أشار في الزهور الى أن

فيكون كالبيع قال مولانا عليم وإذا قلنا أنه فسخ من جهة المتهب ولم يقبله الواهب فالظاهر أنه لا يتم (١) الفسخ كفسخ البيع (وتنفذ) الهبة (من جميع المال) اذا وقعت (فى) حال (الصحة (٢) والا) تكن الهبة فى حال الصحة بل كانت (٣) في حال المرض المخوف (٤) (فمن الثلث (٥)) قال فى الانتصار الامراض (٦) منقسمة الى مخوف الابتداء والانتهاء وذلك كالحمى (٧) والرعاف والاسهال (٨) المطبقات وجعل أبو مضر من هذا القسم البرسام (٩) وذوات الجنب (١٠) والطاعون (١١)

ردها له يشبهه التمليك فلا تستحق شيئا بخلاف رده بالرؤية والعيب وفي البحر هبة إن تعورف بها والا لم يصح الرد وقيل يرجع الى قيمته فقط وهو أولى قرز وهذا قياس ماذكروه فى رده بالعيب (١) يعني فيبقى على ملك المتهب قرز حتى يقبل أو يقبض أو تقدم السؤال قرز () وانما احتاج هنا الى أن يقبل أو نحوه لأن الفسخ بالتراضي كالبيع بخلاف ماله سبب يفسخ به كالخيارات فلا يعتبر رضاه بل المعتبر علمه فقط والله أعلم اه املاء سيدنا حسن قرز () قيل أنه اذا جرى عرف أن الفسخ يقع برد كل واحد منهما ما قبض فهو صحيح اه مع العرف قرز (٢) أو المرض المخوف ولم يمت منه قرز (*) فرع فلو وهب جميع ماله من رجل ثم من ثان ثم من ثالث كان للاول قرز على قول الاحكام حيث لا يصح الرجوع قال الامام ى وعلى قول المنتخب يشتركون في الثلث وفى البحر قلت وهو سهو بل يريد أن للأول ثلث الكل وللثاني ثلث الثلثين وللثالث ثلث الباقي اه ح بهران بلفظه (٣) مسئلة اذا جعل المريض لزوجته شيئا من ماله عن مهرها وميراثها منه وقبلت فان كان قضاً ناجزاً لم يصح فى الميراث ويفسد فى المهر لجهالة حصته وان جعله وصية لعدم موته صح فى المهر لا فى الميراث فلا يبطل ميراثها اه ن قيل ف والحيلة الجامعة أن يقول صالحتك بهذه عما يجب لك من المهر والميراث وتقول الزوجة قبلت وأجزت وكلما رجعت عن هذه الاجازة فقد أجزت هذا قرز (٤) هذا حيث مات منه () اه ن () صوابه فيه فان قتله قاتل أو تردي من شاهق أو غرق ينظر فيه الا قرب أنه من الثلث اه مفتي قرز وفي بعض الحواشي قلت الظاهر أنه مات فجأة وانه ليس منه (فصل) الامراض المخوفة منها القولنج () وذات الجنب والابتداء الفالج والحمى المطبقة وهو المسبع وخروج الطعام غير مستحيل والرعاف الدائم والاسهال المتواتر والزحير المتواصل وطلق الحامل وبعد الوضع حتى يخرج المشيمة وظهور الطاعون فى البلد سواء وقع في الشخص أم لم يقع اه من التحفة للعامري () وهو انتفاخ البطن مع عدم الخارج (٥) ويشاركها ماهو فيه قرز (٦) يعني فما فعله في القسم الاول فمن الثلث وفي الثاني كالصحيح وفي ابتداء الثالث من الثلث وفي انتهائه من الرأس والعكس فى الرابع اه ان قرز (٧) للمسبع وهو الوهسة قرز (٨) وجع البطن والسدم (٩) قال فى البحر وهو بخار يصعد من الحمى الى الرأس يكون بسببه هذيان المحموم اه بحر وفى ح الاز فى الجنائز هو نوع من الجنون قرز (١٠) وجع تحت الاضلاع ناخس مع سعال وحمى (١١) حيث كان فيه لا في البلد (*) قال فى روضة النواوي اذا وقع الطاعون في البلد وفشا الوباء فهل يكون مخوفا فى حق من لم يصبه فيه وجهان أصحهما مخوف () وفى ح لي الا من كان في بلد ولم يكن قد أصابه فصحيح

وإلى عكسه كالرمد ووجع الضرس والصداع [١] أو إلى مخوف الابتداء دون الانتهاء كالفالج [٢] وإلى عكسه وهو السل [٣] وأوجاع الرئة [٤] والكبد [٥] وقال أبو مضر الفالج [٦] مأمون كالرمد ووجع الضرس قال مولانا عليم وهذا ضعيف والصحيح أن الفالج يخالفهما وقال أبو مضر أن السل والرعاف وعلل البطن مخوف في أوله فاذا تطاول كان مأمونا قال مولانا عليم وهذا ضعيف جداً (ويلغو شرط [٧]) ذكر في عقد الهبة (ليس بمال ولا غرض [٨]) فلو شرط فيها شرطا فاسداً وهو مالا يكون مالا ولا غرضاً صحت الهبة [٩] ويبطل الشرط (وإن خالف موجبها) وذلك نحو أن يشرط أن لا يبيعها المتهب أو أن لا يهبها [١٠] أو أن لا يطأها فان هذا الشرط يلغو ولا تفسد الهبة وإن خالف موجبها [١١] وقد ذكر أبو مضر من ذلك صورة وهو إذا وهب منه أرضاً على أن تعود الى الواهب بعد موت المتهب فانها تصح الهبة [١٢] ويبطل الشرط قيل ف ويأتي مثل هذا لو وهب [١٣] منه شيئاً شهراً فانها تأبد ويبطل التوقيت [١٤] (و) إذا باع الواهب أو وهب الشيء الموهوب من غير المتهب [١٥] كان (البيع [١٦] ونحوه [١٧] ولو بعد التسليم) إلى المتهب (رجوع) عن الهبة (وعقد)

اهح لي من كتاب الوصايا (١) قال في المقنع ومن كان في سفينة حال اضطراب البحر (١) ولو مات منه فانه يكون من رأس المال (٢) والفالج علة تصيب الانسان وقد يتولد منها بطلان أحد الشقين ويتولد منه الهزة في الاعضاء وغير ذلك قيل هو من علة البلغم (٣) وهو الضعف مع سعال أو مرض (*) ومن هذا النوع السدم والتملي وهو انتفاخ البطن فانه سليم في أوله فاذا تطاول كان مخوفا اهح بحر قرز (٤) يتولد منه السعال فان كثر أفسدها (٥) ووجع الكبد يتولد منه صفرة العينين والوجنتين فاذا كثر أفسدها اهن (٦) لأنه أول ما يثور على الانسان يستمسك لسانه فتسقط قوته فتطفي الحرارة الاصلية فاذا استقر وانطاق لسانه صار فالجاً ولم يكن مخوفا اهح بحر (٧) المراد عقد وأما الشرط فيفسدها اهمفتي (٨) كتحريك الاصبع (٩) حيث لا يكون بيعا قرز (١٠) والعكس (١١) لأن موجب الهبة أن يتصرف من المتهب جميع التصرفات (١٢) لأنه أتى به عقدا (١٣) أو نذر أو تصدق أو أوصى مؤقتا قرز (١٤) ولا يقال هذا غرض لأنه ليس بعوض عن الهبة وانما هو بمنزلة الاستثناء من الهبة وليس بمال ولا غرض وانما هو توقيت للهبة فيما ليس بمال ولا غرض ذكره مولانا عليم اهح بحري (*) قوي في الاعيان فيرد لا في المنافع فتوقيت قرز ولفظ البيان ويصح التأبيد في هبة المنافع كما في الاجارة ولعلها تكون اباحة اهح بلفظه (١٥) أو منه (١٦) مسألة اذا وهب رجل أرضا لغيره ثم بيعت أرض بجنبها فالشفيع فيها الواهب كانت شفعته بها رجوعا في هبتها ولا تصح شفعته على الاصح لأن الرجوع في الهبة ملك جديد من حينه اهن لأن البيع وقع والسبب في ملك الموهوب له (١٧) وكذا لو وطئ الأمة أو قبلها فانه يكون رجوعا اهن عالما لا غالطا فلا يكون رجوعا قرز فيجب المهر وتلزم قيمة الولد إن علقت لأنه لا حق اهـ

للبيع أو للهبة الاخرى قال عليم هكذا ذكر أصحابنا بالمعنى وفيه نظر[1] لأنه عند أن لفظ بالبيع كانت الهبة في ملك الموهوب له فيكون رجوعا صحيحاً ولكن لا يكون بيعاً وقد تقدم نظيره في الاجارات[2] واعلم أنه إنما يصح البيع عند أصحابنا إذا كانت الهبة مما يصح الرجوع فيها فان كان الرجوع لا يصح لم ينفذ البيع بلا خلاف بين السادة واختلف أصحابنا[3] هل يحتاج في نفوذ البيع هنا إلى حكم حاكم أم لا فقال م بالله ظاهر كلام الهادي أنه لا يحتاج ومثله عن الناصر وش وقال أبو ط وبوح واختاره م بالله أنه يحتاج إلى الحكم وهذا الخلاف إنما هو مع الشجرة[4] وأما مع الراضاة فلا يحتاج إلى حكم حاكم اتفاقاً بين السيدين[5] قيل ح وغيره من المذاكرين والصحيح تخريج أبي ط أنه يحتاج إلى حكم حاكم لأن المسألة خلافية[6] قال أبو مضر وهذا إذا اختلف مذهب الواهب والموهوب له أما إذا اتفق مذهبهما[7] فان الرجوع يصح ولا يحتاج إلى حكم حاكم اتفاقاً[8] ﴿فصل﴾ في أحكام الصدقة (والصدقة) في الحكم (كالهبة إلا في) ثلاثة أحكام[9] الأول (نيابة[10]

---

(١) لا نظر (٢) في قوله واذا عقد لاثنين الخ قرز (*) قال المؤلف رحمه الله انه لا يقاس هذا على ما تقدم لأن الفسخ هنا موقوف على اختيار الواهب وهناك على اختيار المستأجر فوقع الفسخ هنا بابتداء العقد الثاني فنفذ بخلاف ما تقدم فلم يقع الفسخ بعقد المؤجر بل باجازة المستأجر وهي متأخرة على العقد فلم يصح القياس مع الفرق اه وابل (٣) وهذا الخلاف اذا كان قبل القبض لا بعده فلا بد من التراضي أو الحكم وفاقا اه كب وقيل الخلاف فيه كالخلاف في الصغيرة اذا بلغت وفسخت قرز (٤) ولو اتفق المذهب قرز (٥) ظاهره ولو اختلف المذهب اه ح لي (٦) لأن أحد قولي ن وأحد قولي ش لا يصح الرجوع في الهبة اه ان (٧) في صحة الرجوع وان ليس للموافق المرافعة الى المخالف قرز (٨) مع المراضاة قرز (٩) والرابع انه يكفي ما يشمول جنسه وان لم يكن له قيمة في القيميات ويتساوى بمثله في المثليات كما أشار اليه صلى الله عليه وآله وسلم ردوا السائل ولو بشق تمرة أو كما قال (١٠) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أو تصدقت فأمضيت والامضاء الاقباض ولاجماع المسلمين على دفع صدقة المتطوع الى المتصدق عليه من غير قبول فدل على أن القبض يغني عن القبول اه ان (*) واذا كان المتصدق عليه غائبا وقبله فضولي وقبض آخر فايهما أجاز صح لكن حيث أجاز القبض ثبت له التصرف في الحال () لا إن أجاز القبول فان كان القابض والقابل واحدا فالحكم للمتقدم منهما لأنه الذي حصل به الانعقاد فان رد انفسخ العقد وان أجازهما نفذ وصح التصرف في الحال وكذا إن أجاز الاول فقط وكان هو القبض وان كان الاول القبول () نفذ التصرف في الحال والوجه ظاهر اه معيار قرز () ينظر في التصرف قبل القبض لأن الصدقة كالهبة اه فلحقت الاجازة الصدقة والقبض فلا اعتراض (*) في المجلس قبل الاعراض لأن القبض كالقبول وله الرجوع قبل القبض وينوب القبول مقام القبض قرز () وفي بعض

القبض [1] عن القبول [2]) فاذا قال القائل تصدقت عليك بكذا فقبضته ملكه وإن لم يقل قبلته [3] بخلاف مالو قال وهبت لك كذا فانه لا يملك بمجرد القبض بل لابد من القبول باللفظ (و) الحكم الثاني (عدم اقتضاء الثواب) ممن تصدق عليه وهو العوض فلو ادعى المتصدق أنه أراد العوض لم يكن القول قوله بخلاف الهبة [4] فانها تقتضي الثواب عند أبي ط قال وهو الأظهر من مذهب أصحابنا قال في الشرح وهو قولك [5] وقال م بالله وأبو ح [6] قال في شرح الابانة وهو قول عامة أهل البيت عليهم أنها لا تقتضي الثواب كالصدقة قال في الانتصار خلاف السيدين إذا وهب لمن فوقه [7] لا لمن دونه أو لنظيره فلا خلاف أنها لا تقتضي الثواب قيل ع والخلاف بين السيدين إذا لم يحصل ظن أنه أراد العوض أو أنه لم يرده أما إذا حصل ظن عمل عليه وفاقا قال والخلاف إنما هو في لزوم العوض فيما بينه وبين الله تعالى لافي أنه يصح من الواهب أن يدعي [8] وقيل ل إذا ادعى أنه أراد العوض قبل عند أبي ط [9] لا عند م بالله واختلف أص ش في قدر الاثابة على ثلاثة أقوال الأول حتى يرضى [10]

الحواشي عن الامام المهدي بأن القبض يقوم مقام القبول ولو في غير المجلس اه كب وفيه نظر لأنه عوضه فيكون في محله وهو المجلس اه كب قرز (١) قبل التخلية لا تكون قبضا الا بعد القبول (٢) فلو جمع بين لفظ الهبة والصدقة هل يعتبر بالصدقة فيكفي القبض أم بالهبة فلا بد من القبول أم يقال يعتبر باللفظ المتأخر فيجعل الحكم له سل اه ح لي قيل انما تقدم من اللفظ فالحكم له وعن الامام عز الدين انه لا يلغى منه شيء ويجعل لكل حكمه ولا مناقضة واستحسن هذا سيدنا زيد رحمه الله (*) ويغني الافاض عن الايجاب مع تقدم السؤال قرز ولفظ ح لي فلو قال تصدق علي بكذا فأعطاه كفى ذلك بخلاف الهبة قرز (٣) وكذا الزكاة قرز (٤) سيأتي في الدعاوي خلافه في قوله الا بعد التصادق على عقد يصح بغير عوض قد حمل على ما سيأتي أنه مع التلف وحيث المنكر المتهب وعن الامام شرف الدين أنه في الدعاوي يدعي السقوط وهنا يدعي الرجوع فعلى هذا لا بد من البينة في استحقاق العوض كما يأتي اه مفتي (٥) وهذا أيضا حيث أقر بالهبة وادعى العوض فيكون القول قوله باطنا فان لم يقر بها بل قال أعطيتك أريد العوض فالقول قوله مع عينه لأن الاصل في الاعيان العوض اه ن (٦) وان كان خلاف صريح مفهوم الاز هنا لكنه صريحه في الدعاوي والمذهب ما هناك اه ح قرز (٧) في المال أو السلطان لافي العلم أو من قرابة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم (٨) بل تصح الدعوى وعليه البينة اه ن من الدعاوي قرز (٩) سيأتي لأبي ط في آخر الفصل أنه لا يصح الدعوى على ما في الضمير فينظر قيل انه مبني فيما يأتي على أنه قد تلف وهنا مع البقاء فلا مناقضة اه كب قرز كلام البيان الذي هنا في الهبة ونقل على قوله وارادته في التالف (١٠) لحديث الاعرابي الثقفي قال في الانتصار أهدى الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ناقته فأثابه ثلاثا فلم يرض وأعطاه ثلاثا آخر فلم يرض وأعطاه ثلاثا فصارت تسعا فرضي اه زهور

الثاني أن الاثابة بقدر القيمة (١) وقواه الفقيه ل (٢) الثالث على قدر العرف (٣) وقواه الفقيه ى (٤) (و) الحكم الثالث (امتناع الرجوع فيها (٥)) بخلاف الهبة (وتكره (٦) مخالفة التوريث فيها (٧)) فاذا وهب أو تصدق على ورثته بشيء فالمندوب فيه أن يجعل ذلك على حسب التوريث (غالبا) يحترز من أن يفضل أحد الورثة لبره أو لكثرة عائلته أو لفضله فان ذلك غير مكروه (٨) وقال ش وك أن المساواة المندوبة (٩) أن يسوي بينهم ولا يتبع التوريث (والجهاز (١٠)) الذي يجهز الرجل ابنته (١١) به بحلية أو غيرها (للمجهز (١٢)) أي باق (١٣) على ملكه (إلا لعرف (١٤)) يقتضي تمليكه إياها (١٥) أو يناوله إياها على وجه الهدية واعلم أن هذه

---

(١) قياسا على النكاح الفاسد ونحوه (٢) قوي مع التشاجر قرز (٣) مع عدم المشاجرة قرز (٤) الرابع ما يتمول وان قل اه روضة (٥) وذلك لأنها متضمنة للقربة والثواب من الله تعالى اه ان (*) والرابع لو حلف لا وهب لم يحنث (*) بعد القبول أو القبض قرز وانما امتنع الرجوع في الصدقة لأنها متضمنة للقربة والثواب من الله تعالى (٦) تنزيه قرز (*) وذلك لأنه يؤدي الى ايغال صدور الاولاد ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم ساووا بين أولادكم ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم اعدلوا بين أولادكم والعدل ما فعله الله في الميراث فما خالف فهو تفضيل اه ان (*) أجاب مولانا المتوكل على الله فيمن ملك بعض أولاده دون بعض شيأ من ماله ما لفظه الجواب أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يرض بتفضيل بعض الاولاد على بعض فلا ينفذ فيما خالف مراد الله سبحانه (٧) وفي كل تمليك قرز وكذلك الوقف قرز (٨) الى قدر الثلث فان زاد كره وظاهر الأزهار ولو زاد (٩) قلنا لا عدل ولا تسوية أفضل من عدل الله وتسويته في الميراث (١٠) بفتح الجيم للزوجة ونحوها (١١) أو زوجته أو غيرها قرز (١٢) وأما ما يعتاد الناس من إعطاء المرأة صباح ليلة البناء بها فان المرأة تملكه بمجرد القبض من غير ايجاب ولا قبول وان كان عقارا على الصحيح اه عن فقهاء ذمار قرز فان لم يعطها شيئا ثبت في ذمته لها على قدر ما جرى به العرف من مثله لمثلها ويجبر عليه اذ قد صيره العرف واجبا شرعا كالمهر قرز اه ع سيدنا علي رحمه الله تعالى (١٣) مع بقائه فان كان قد أتلفته فلا شيء لأنه اذا لم يقتض الهبة أو الهدية اقتضى الاباحة على كل حال فلا معنى لايجاب الضمان قال عليم وهذا مبني على أنه جرى به عرف والا فهو يلزم القيمة ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا قرز (١٤) قال الفقيه نجم الدين أما عرفنا في هذا الزمان فهو يختلف بحسب اختلاف الحلية فما صنع على قدر البنت من حجل أو خلخال أو مسكة أو دماج فانه يقتضي التمليك وكذا ما فصل على قدرها من اللباس وما لم يكن على قدرها من قلادة ووسادة ووشاح ونحو ذلك من مرابط الذهب والفضة فان ذلك لا يقتضي التمليك في غالب الاحوال الا لفظ أو قرينة اه زهور ولعله حيث جهزت للزواجة وأما لو فعل ذلك وهي في بيت أبيها قبل الزواجة فانها باقية على ملك الاب والظاهر انه انما فعله لمجرد تجملها ولهذا ينقل لغيرها عند عدم صلاحيته لها اهـ بحر لابن لقمان (١٥) ولا يصح الرجوع كالصدقة قرز

المسئلة على وجوه ثلاثة * الأول أن يكون ثم لفظ أو قرينة حال تدل على التمليك كان ملكا لها اتفاقا فاللفظ أن يقول هذا لك[1] والقرينة أن يأتي من سفر أو تقول هب لي كذا فيسلمه اليها[2] الثاني أن يكون ثم لفظ أو قرينة تدل على أنه عارية لم يملك اتفاقا فاللفظ أن يقول لها البسي هذا حتى احتاجه والقرينة أن تكون عادته الارتجاع ممن تقدم من بناته[3] أو تقول أعرني فيسلمه اليها ولا يذكر شيئا * الثالث أن لا يكون ثم لفظ ولا قرينة فهذا فيه الخلاف فعند الهادي وم بالله أن الجهاز باق على ملك المجهز[4] وعند أبي ط وأبي مضر قد ملكته قيل ح لاخلاف في التحقيق لكن كل بنا على عرفه[5] (والهدية[6] فيما ينقل) كالثياب والحيوان وسائر المنقولات (تملك بالقبض[7]) من المهدى إليه وإن لم يأت صاحبها بلفظ الاهداء وعن ش لا يملك الا بلفظ وعن ابن أبي الفوارس أن الذي يملك بالقبض في الهدايا إنما هو المأكولات فقط (وتعوض) الهدايا التي تهدأ في العرسات وغيرها حيث كان المعلوم انما اهديت للاعواض (حسب العرف[9]) فيها فاذا كانت العادة جارية

---

(١) ويقبل ان أراد الهبة أو جرى عرف والا فالظاهر أنه اقرار يحتاج الى المصادقة وقال في الزيادة ان لم يكن له عادة فعادة بلده (٢) مع لفظ الايجاب من الأب وقال في البرهان لايحتاج الى لفظ ذكره في الزيادات اه ن (٣) مع الشرط في أول مرة وفي العيث مرتين وكذا لو رجع الاولى والثانية وصادقته عليه أو بين به قرز (٤) ما لم يكن قد أتلف قرز (٥) فان قيل كيف اختلف العرف والسيدان في وقت واحد والجواب من وجوه أحدها ان يكونا في بلدين الثاني أن يكون العرف اختلف بعد وفاة م بالله الثالث أن يكونا في بلد واحد وعرفهما مختلف ورجح لأحدهما غير الذي رجح للآخر اه تعليق ناجي الحماطي

(٦) ولا بد من قرائن كما يهدى في الولائم والقدوم من سفر ونحوها اه غيث (*) واذا أطعم المهدي اليه المهدي هديته بعينها لم تسقط عنه المجازاة لأنه قد ملكها بقبضها اه ن ويفعل المهدى اليه كفعله قرز (*) ولا يصح الرجوع فيها لأنها تقتضي المجازاة خلاف الاستاذ فان اختلفا هل هدية أو هبة فالقول قول المعطي اه ن قرز (*) ويقبل قول الصبي المميز فيما جاء به من الهدية انه مأمور بها والأمة والعبد فلو قالت أهدى بي سيدي لك فيجوز وطؤها مالم يظن كذبها (مسئلة) ويجوز أخذ ما بقي من الثمار بعد الجذاذ ومن السنابل بعد الحصاد اذا جرى عرف به ولم يعرف كراهة صاحبه ذكره م بالله اه ن (٧) عبارة الانهار وتملك بالقبض باثبات الواو وهي أولى لأن الاراضي لا يصح اهداؤها فان فعل كان اباحة قرز (٨) والتخلية كالقبض مع الرضاء من المهدى اليه قرز (٩) وبلا ايجاب وقبول هذا مذهبنا على ماذكره أبو مضر قال لأجل العرف والعرف معمول به في كثير من المواضع قيل في كلام الزيادات إشارة الى أنها انما تملك بالاستهلاك كالاباحة (*) فان لم يعلم المهدي اليه كم الهدية أو الهبة أو كان عالما ولكن نمي وجب الأخذ بغالب الظن ثم يستحل من الزيادة من المهدي لاجل الاحتياط اه كيث قرز

مستمرة بأن الولائم والمآتم ونحوها يفعل ذلك فيها ليفعل المهدى إليه كما فعله المهدي فانها تجب المكافأة ويكون ذلك كالقرض فيما يصح القرض فيه ويجب رد المثل وفيما لا يصح القرض فيه نحو ذوات القيم تجب القيمة يوم الدفع (١) ويوم القبض (٢) كالمبيع الفاسد سواء وعن الفقيه ي (٣) العبرة بالعرف فيقضي في أيام الشدة أقل من أيام الرخاء قال ولا يجب مع الانتقال (٤) * نعم فلو علم من قصد المهدي أنه لا يريد العوض لم يجب ولهذا لا تجب المكافأة في النثار قيل ع وكذا الضيافات في الغالب لا يقصد بها العوض وهكذا يختلف والعبرة بما فهم من القصد قيل ع يتضيق القضاء بالطلب أو بموت أحدهما إلا أن يعرف رضاء من ورثة المهدي البالغين (٥) أو بأن يجري للمهدي مثل ماجرى للمهدى إليه (٦) (وتحرم (٧)) الهدية حيث وقعت (مقابلة لواجب أو محظور (٨) مشروط أو مضمر كالمر (٩)) في الاجارة على ذلك التفصيل (١٠)

---

(١) من المهدي (٢) قيل من المهدى اليه (*) لعل هذا تكرار أو عطف تفسيري (٣) قوي مع التراضي (٤) من جهة الى جهة (*) لعل ذلك من الأشياء الخفيفة () كالزبد والطعام لاما يعتاد بين الاسباب في الولائم من السمن ونحوه فلعله لا يسقط بالانتقال للعرف () كما يفعله الجيران ونحوهم (٥) والعبرة بالعرف ولو صغاراً (*) قال الفقيه ي ولو طلب المهدي العوض من غير حادثة لم يكن له ذلك اهـ ح حفيظ قلت هذا نظري اذ لو عرف القابض لم يرض به عرفا وللعرف تأثير اهـ مفتي وعامر وقيل ولو من غير سبب قرز ويجب عليه أن يفعل كما يفعل المهدى اليه أولا قرز (٦) قال في التعليق ولو من غير جنسه قرز (٧) قرع وما يعطا أهل الولايات من الأرفاد في ولائمهم فان كانت عادتهم المجازاة عليه حلت لهم ولا فهو رشوة ذكره ص بالله (٨) مسئلة ما أخذ الشعراء على شعرهم هل يطيب لهم ذلك أم لا الجواب أنهم ان أعطوا لأجل الخوف من أذاهم وهتكهم للعرض لم يطب وان كان لغير ذلك فلا بأس اهـ وابل (٩) في البيع والاجارة وغيرهما من المضمرات فاذا أهدى له ليحكم له أو ليشهد له أو ليفتيه أو ليعلمه واجباً أو ليفعل محظوراً أو ليمنعه حرم ذلك منه ومن ذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حيث لا يفعله الا بما يهدى اليه وكذا ماجرت به عادة كثير من قضاة زماننا ومفتيين أوانينا وعمال أهل دولتنا من أنه لا يفعل لك واجباً ولا يمنع عنك منكراً الا بذلك بل ربما كانوا لا يمنعون نفوسهم من ضررك وترك الكلام عليك الى أولي الأمر الا بذلك وان لم يحصل ماهنا لك تسبب في انزال الضرر بك أو التلف أو فعل المتلف بك وصار ذلك منتشراً واسعاً متوسعاً فنسئل الله سبحانه وتعالى أن يوفقنا ويعصمنا عن ذلك ويرد كيد كل كايد في نحره ونفسه وأن يحمينا مما هنا لك بحقه عليه وبحق كل ذي حق عليه نعم ثم انه لا يحسن من ذي الولاية من حاكم أو غيره أن يفتح على نفسه مايقتضي التهمة من قبول الهدية والضيافة فان النفس طموح تحب من أحسن اليها ودفع التهمة واجب اهـ ح فتح بلفظه (١٠) من استوى التقديم والتأخير في المحظور والتفصيل في الواجب وكون ذلك يرد الى الدافع ومع الاضطرار يجب التصدق اهـ ح لي وقرز

(ولا تصح هبة عين لميت [١]) لأنه ممن لا يتملك وأما هبة الدين فتصح لأن هبة الدين إسقاط [٢] وهو يصح الاسقاط عن الميت (الا إلى الوصي) فانه قد تصح هبة العين للميت للضرورة وذلك حيث يحتاج (لكفن [٣] أو دين [٤]) قيل ع ويصح أن يقبض الوصي للميت من الزكاة لأجل دينه [٥] أو كفنه (و) إذا اختلف الواهب والمتهب كان (القول للمتهب [٦] في) امور منها (نفي الفساد) مثال ذلك أن يقول الواهب وهبت منك وأنا غير عاقل وأصله العقل [٧] أو هو الغالب عليه ويقول المتهب بل وأنت عاقل فان القول قول المتهب لأنه منكر للفساد وكذلك لو ادعى أنه وهب وهو صغير [٨] أو مكره [٩] أو نحو ذلك [١٠] من وجوه الفساد هذا هو المذهب وهو قول الهدوية وأحد قولي م بالله وقال م بالله أخيراً بل القول قول منكر الصحة قوله (غالباً [١١]) احتراز من أن يدعي أنه وهب وهو غير عاقل وأصله الجنون [١٢] أو هو الغالب عليه [١٣] فان القول قوله ها هنا

---

(١) وكذا سائر التمليكات الا ان يقصد احياء مكانه أو مشهده قرز (٢) ولا يحتاج الى قبول الوصي قرز وقيل يقبل له من صلح (٣) لا ليتصدق عنه أو نحو ذلك من القرب فلا يصح وما فعل الميت سببه قبل موته كوضع شبكة للصيد أو نحوها فاوقع فيها بعد موته يملكه ويقضى منه دينه ان كان والا فلورثته اه ن من الهبة قرز (*) ونحوه من الاحجار والماء والحفظ والبقعة (٤) لآدمي أو لله تعالى ولا يقال ان هذا تبرع في حق الله وهو لا يصح بل هذا تبرع للميت لا تبرع عنه (*) ويقبل الوصي الهبة غير الدين مضيفاً لها الى الميت والا لم يصح اه حيث فان لم يكن له وصي فمن صلح حيث لا امام ولا حاكم والا كان اليهما ويكون الوارث مقدما حيث وجد قرز (٥) اذا كان مستحقاً أو كفنه ولو هاشمي (*) ولو زكاة نفسه قرز (*) لأنه ينصرف الى المصلحة لا الى الميت وأما الدين فلا تحل الزكاة في قضا دين الميت الهاشمي قرز (٦) أو وارثه قرز (٧) بأن بلغ وهو عاقل وقيل المعروف من حاله العقل قرز (٨) مع الاطلاق قرز (*) والحال انه بالغ اما اذا لم يعلم بلوغه الى الآن فالأصل الصغر وكذا اذا أضاف الى وقت وادعا انه صغير فيه بعد بلوغه وينظر في قوله أضاف الى وقت الخ لأنه قد تقدم في آخر البيع في ح التذكرة أن عليه البينة لأنه مباشر بخلاف النكاح في الصغيرة لأنه عقد لها وليها اه قد تقدم في آخر البيع عن الشامي خلاف هذا وهو المذهب قرز (٩) مالم يكن مظنة للاكراه (١٠) سكران أو مضطر أو الموهوب مجهول (١١) وهل يأتي مثل صورة غالباً في دعوى الواهب الجنون وهو أصله أو الغالب عليه ان القول قوله في سائر العقود ولو أدعى البائع أو المؤجر أو الزوج أو نحوهم مثل ذلك أن القول قولهم أم هذا خاص في الهبة فما وجه الفرق اه ح لي قال الشامي الظاهر عدم الفرق (١٢) أي بلغ وهو مجنون وقيل المعروف من حاله الجنون (١٣) يفهم من هذا ولو كان أصله العقل حيث كان الغالب عليه الجنون فالقول قول الواهب وليس كذلك وعبارة النجري يحترز من أن يدعي الجنون وأصله الجنون لأنه يفهم من عبارة شرح الازهار المناقضة في صورة غالباً وفي ماقبلها ولم يوجد

وفاقاً(١) وإن كان مدعياً للفساد لأن الظاهر معه فان كان حاله يختلف(٢) ولم يكن ثم غالب بل استويا فقيل ع الأصل عدم الملك(٣) قيل ف وهو يقال أن العقد إذا احتمل وجهين حمل على ما يصح(٤) وإن التبس الغالب قيل ع(٥) يحتمل أن يحمل على الصحة فان كان الغالب العقل أو هو أصله فهذا محل الخلاف المتقدم بين الهدوية وم بالله وإن لم يعلم أصله فعلى أحد قولي م بالله الأصل عدم الهبة وأما على قوله الثاني والهدوية ففيه تردد واختلاف(٦) بين المذاكرين فقيل ي س يحكم بصحة الهبة لأن الصحة هي الأصل والظاهر العقل وقيل ح يحكم بفسادها لأنه يرجع إلى الأصل وهو أن لا هبة (و) لو ادعى الواهب انه شرط العوض(٧) في هبته أو انه اضمره وانكر المتهب ذلك كان القول قول المتهب في نفي (شرط العوض(٨) و) نفي (إرادته) وإنما يقبل قول المتهب في نفي ارادة العوض (في) الموهوب (التالف(٩)) في يده فأما إذا كانت العين باقية فالقول قول الواهب لأن له الرجوع وهذا بناء على صحة الدعوى على مافي الضمير(١٠) وهو ظاهر قول الهادي وش وعند ابي ط(١١) وض زيد لا يصح * نعم وتكون

لفظ أوهو الغالب في نسخ الغيث (١) والمختار في صورة غالباً ان القول قول المتهب في جميع الاطراف ما لم يكن أصله الجنون أو هو الغالب اه مفتي قرز (٢) ولم يعلم أصله (٣) فالقول للواهب قرز (٤) فالقول للمتهب قرز (٥) ينظر ما الفرق بين قولي الفقيه ع لعله يقال له احتمالان وقيل في الاولى علم الاستواء وهنا لم يعلم (٦) في الرجوع اهع (٧) يعني عقدا (٨) سواء كان تالفا أم باقياً وقوله في التالف عائد الى الارادة فقط فيقبل قول الواهب في ارادة العوض في الباقي سواء قد حصل فيه أحد الموانع أم لا وسواء وهب لذي رحم أم لغيره وانما لم يقبل قوله مع التلف لأنه يدعي تضمينه بخلاف ما اذا كان باقيا فهو عين ملكه (٩) حسا أو حكما وقيل حسا قرز (*) التقييد في التالف راجع الى الارادة واما في نفي شرط العوض فالوجه كون الاصل عدمه ولا فرق بين البقاء والتلف لأنه اذا أقر بالهبة وأدعى العوض فقد أقر ببطلان الرجوع فان بين بالعوض والا فلا شيء له لكن المتهب أيضاً مقر بصحة الرجوع فاذا يكون فيلزم أن يكون قيدا فيهما فينظر ولو قيل يصح مع شرط العوض وان كان مقراً بعدم صحة الرجوع ويكون كفسخ المبيع لتعذر الثمن ومؤاخذة للمتهب باقراره لم يكن بعيداً فينظر ولو قيل دعواه العوض في عقد الهبة اقرار بعدم صحة الرجوع ولم يصح اقراره لعدم مصادقة المتهب فيرجع والله أعلم اهع سيدنا حسن رحمه الله (١٠) ولابد أن يكون العوض معلوما (١١) فان قيل قد تقدم ان الهبة تقتضي الثواب عند أبي ط يكون القول قول المتهب في التالف قال في الغيث قد أجيب بجوابين أحدهما لا تقتضيه الا فيما بينه وبين الله تعالى والثاني أنها تقتضي الثواب ان كان باقيا أو امتنع فيه الرجوع لأن ما يدعيه من مال نفسه لا اذا كان تالفا فلا يقتضي الثواب لأن ما يدعيه حينئذ من مال المتهب فعليه البينة في التضمين (مسئلة) اذا ادعى الواهب انه أراد العوض فعليه البينة والا حلف المتهب ما يعلم بذلك منه

يمين المتهب على القطع [1] حيث انكر شرط العوض وعلى العلم حيث انكر ارادة العوض وبينة [2] الواهب في الطرف الأول على النطق [3] وفي الطرف الثاني على إقرار الخصم [4] (و) إذا اختلف الواهب والمتهب في فوائد العين الموهوبة فزعم الواهب أن الفوائد كانت حاصلة من قبل عقد الهبة ليأخذها والمتهب أنكر ذلك ويزعم أن الفوائد حصلت من بعد فالقول قول المتهب (في أن) تلك (الفوائد) حصلت (من بعدها) مثاله أن يهب أرضاً وأراد الرجوع فيها وقال وهبتها وهذا الزرع فيها فانكر المتهب ذلك فقال لم يكن فيها زرع وإنما حدث في ملكي فالقول قول المتهب لأن اليد يده على الأرض والزرع (إلا لقرينة) تقتضي أن الفوائد من قبل بأن ينظر في الزرع فان كان لا يتأتى مثله في تلك المدة التي مضت من يوم الهبة كان القول قول الواهب [5] لكن لا رجوع له لأجل الزيادة [6] وإن كان يتأتى في مثل هذه المدة ولا يمكن أن يكون قبلها فانه يكون للمتهب [7] وإن كان يحتمل الأمرين كان للمتهب أيضاً [8] اما لأنه من بذره واما لأجل الزيادة فان أقام [9] البينة أنه له ولمزيد [10] ثبت له الرجوع ويرجع عليه المتهب بالسقي [11] ونحوه [12] عند الهادي عليه خلافا للم بالله

ان ادعى انه أضمره وان ادعى أنه شرطه عند الهبة أو قبلها حلف على القطع اه هذا في ظاهر الحكم وان كان العوض عنها يجب في الباطن وهذا حيث أقر بالهبة ويدعي العوض وان لم يقر بها بل قال أعطيتك أريد العوض فالقول قوله مع يمينه لأن الظاهر في الاعيان العوض اه ن بلفظه باختصار وهو اطلاق ما في الدعاوي لأن في المسئلة اضطراباً قال سيدنا حسن رحمه الله قال سيدنا زيد والأحسن ما في البيان (١) حيث هو القابل لا حيث أجاز أو وكل قرز (٢) أي الطريق (٣) حال العقد أو قبله (٤) وهو المتهب (٥) والمسئلة محمولة على أنه أدخله في الهبة والا فهو له كما في البيع ويبقى للصلاح بلا أجرة أو كان البذر مما يتسامح به فيدخل لأنه فائدة أصلية حيث نبت بنفسه (*) لكن ينظر ما فائدة القول قوله ولعل الفائدة لزوم أجرة بقاءه الى الحصاد قرز (*) ولا بينة ولا يمين اهـ لي (٦) في الزرع لا في الارض فله الرجوع فيها بخلاف الزيادة في الشجر فيمنع الرجوع في الارض ذكره في الكافي خلاف الفقيه ل اه من بيان حثيث وبخطه هذا هو الصحيح (*) وفي تسمية الزرع من الفوائد تسامح لأنه ان كان موجودا حال العقد للهبة لم يدخل فان أدخل فهو من جملة الموهوب وان كان من عند المتهب فهو حدث في ملكه وليس بفائدة قرز (٧) من غير بينة ولا يمين قرز (*) ويبقى للصلاح بلا أجرة (٨) ويبقى للصلاح بلا أجرة قرز (٩) الواهب (١٠) لا يحتاج اليه (*) فان زاد بقاؤه الى الحصاد بالاجرة ذكره النجري لأنه لا غرر من الواهب بخلاف ما اذا كان البذر من المتهب والزرع حدث بعد الهبة فانه يبقى بلا أجرة لأنه غرة قرز (*) يعني ولم يكن قد زاد لأن مراده أن الشهود يشهدون بذلك فلا يجب لأن المتهب اذا ادعى حدوث ما يمنع الرجوع فعليه البينة قرز اه من حاشية في الزهور (١١) لأنه للماء (١٢) عمارة

كالشفيع [١] (و) منها أن القول قوله في (أنه قبل) في المجلس فاذا أنكر الواهب القبول فان القول قول المتهب (إلا أن يقول [٢] الشهود بها) اي الحاضرون عند عقدها (ماسمعنا [٣]) المتهب قبل فانه لا يقبل قوله حينئذ (أو) يقول (الواهب وهبت) منك (فلم يقبل واصلا كلامه [٤]) أي ويكون قوله فلم يقبل متصلا بقوله وهبت منك ويقول المتهب بل قبلت فان القول هنا قول الواهب (عند م [٥]) بالله وقواه الفقيهان ل ح وقال أبو مضر القول قول المتهب [٦] وقواه الفقيه يحيى قوله واصلا كلامه يعني فلو فصل كلامه كان القول قول المتهب [٧]

فصل في العُمرى والرُّقبى والسكنى

* اعلم أن العمرى مشتقة من العمر لما كانت العطية عمر المعطي أو المعطا والرقبى من الترقب لأن كل واحد يترقب موت صاحبه أو من الرَّقبة لأنه يجعل الرقبة له (واعلم) ان العمرى والرقبى داخلتان في العارية والهبة فما دل عليهما دل عليهما وبدل عليهما خصوصاً قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تعمروا [٨] ولا ترقبوا فمن أعمر أو أرقب كانت له ولعقبه بعده [٩] ولا خلاف في جواز العمرى بين جمهور الفقهاء وعن بعض المتقدمين [١٠] أنها لا تجوز وأما الرقبى فجائزة عندنا وش وقال أبو ح ومحمد [١١]

الارض بالحرث ونحوه (١) ولا يقال قد تقدم وليس على الراجع ما أنفقه المتهب لأن هذه النفقة أو الغرامة للنماء كما تقدم في الهامش (*) المختار كلام م بالله لأنه أنفق على ملكه وقد تقدم (*) كما ان المشتري يرجع على الشفيع بما غرم على المبيع مما لا رسم له عند الهادي لا عند م بالله (٢) جعل أصحابنا الشهود كالعدلة في العشرة فيكفي عدل واحد لانه خبر لا شهادة قرز (*) قيل ولو امرأة قرز حيث هي عدلة أو واحد () وان لم يأت بلفظ الشهادة لأنها قرينة لا شهادة لأنها على نفي هي () ولو فاسق (٣) مطلقاً سواء كان قول الواهب جوابا أو ابتداء وهل يأتي مثل هذا في بعت منك أو أجرت أو زوجت ونحوها فلم يقبل فيكون على الخلاف أم يختص بالهبة اه ح لي قد ذكروا ان البيع كالهبة قرز (٤) أو منفصل لعذر (*) لأنه أقر بالهبة والظاهر القبول وقوله من بعد دعوى لم يقبل فيحتاج الى البينة كما تقدم في الشفعة (٥) قيل ان الخلاف اذا كان قول الواهب بعد دعوى الهبة فأما حيث أقر الواهب ثم ادعى عدم القبول فالبينة عليه اتفاقا اه ن (٦) قد تقدم لأبي مضر في آخر الشفعة أنه يقبل مع الوصل فينظر في الفرق لعل الفرق أن لفظ الهبة عبارة عن الايجاب والقبول ولا تسمى هبة الا ماحصل فيه الأمران فقوله لم يقبل رجوع عن الاقرار بالهبة بخلاف ما تقدم فان قوله أشتريتها ليس اقرار بالصفقة حتى يكون قوله صفقتين رجوعا عن ذلك اه من املاء مولانا شرف الدين الحسين بن القاسم (٧) وفاقاً (٨) نهي إرشاد (٩) هذا في المطلقة (١٠) هم قوم من الفقهاء لما رواه في قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تعمروا الخ قلنا أراد عمرة الجاهلية حيث يسترجعونها بعد موت المعمر لقوله في آخر الخبر وهي له ولورثته اهبحر (١١) وكذا عن ك فانه قال ما أدري ما الرقبى قال عليلم ولعل ك

لا تجوز (و) اعلم أن (العمرى والرقبى) تقعان[1] على وجهين الأول إيقاعها (مؤبدة ومطلقة[2]) وهما في هذا الوجه (هبة تتبعها أحكامها[3]) فاذا قال الرجل للرجل أعمرتك داري هذه أو ضيعتي أو جاريتي أو نخلتي أو دابتي أو أرقبتك ذلك أبدا أو مطلقا[4] من غير تأبيد ولا تقييد كان ذلك هبة تتبعها أحكام الهبة فتفتقر إلى القبول في المجلس ويجوز الرجوع فيها[5] (و) الوجه الثاني ايقاعها (مقيدة[6]) نحو أن يقول أعمرتك جاريتي مدة عمرك أو عمري أو سنة أو سنتين أو نحو ذلك فهذه (عارية[7]) تتبعها احكام العارية فعلى هذا لا يجوز للمعمر أن يطأها[8] فان انكحها المالك فالمهر له[9] لا للمعمَر لا يقال القياس أنه للمعمر لأن له الفوائد الفرعية والمهر من جملتها لأنا نقول أن الفوائد الفرعية مباحة له فهو لا يملكها بل يباح له الانتفاع بها فقط لأخذ العوض[10] عليها ولهذا لم يجز للمعمر أن يطأ الجارية المعمرة اعماراً مقيداً لأن الفروج لا تحل بالاباحة فاذا كانت العمرى أو الرقبى

لم يبلغه ما ورد في الرقبى قال عليه السلام ولله در من اعترف بالتقصير من العلماء لأن الاقدام على الشيء من غير بصيرة جهل نعوذ بالله منه اه ان (١) بالتاء الفوقانية بنقطتين من أعلا (٢) واذا اختلف المعمَر والمعمر في التقييد والتأبيد فالقول لمدعي التأبيد لأن التوقيت وجه طارىء فيبين مدعيه وعلى الجملة أن كل عقد يصح مطلقاً ومقيداً فعلى مدعي التقييد البينة اه غيث (*) ونحو التأبيد أن يقول لك كذا ولورثتك بعدك ونحو ذلك اه أثمار قرز (*) ويكره الوطء في المطلقة مع الشك في الاطلاق (٣) اذ لين صدرت ممن يعرف وضعها اه ح لي وقيل لا يشترط أن يكون الناطق عالماً أن ذلك موضوعا لذلك لأن ذلك صريح اه ح بحر (٤) قيل ح وكذا اذا قال أعمرتك هذا الشيء مدة بقائه () وقال السيد ح والفقيه ل بل تكون هذه كالمؤقتة () وقواه في البحر ومثله في شرح الفتح والغيث (٥) حيث تصح (٦) والتقييد بعمر الحيوان المعمر كالمطلقة فتكون هبة قال مولانا عليه السلام وهو قوي اذ التقييد بذلك لا يفيد شيئا اه غيث وقيل كالمؤقتة اه ن ولا يبعد فهمه من الازهار (٧) ونخالف العارية في مسئلتين أحدهما أنه لا يحد مع الجهل والثانية تناول الفوائد الاصلية والفرعية الا الولد اه دواري قرز فتخالف العارية بحكم آخر وهو أنه يجوز له أن يعمر أو يرقب أو يعير بخلاف العارية اه ن وظاهر الازهار خلافه وصرح في ح الاثمار أنه لا يعير كما في الاز (٨) واذا كانت مؤقتة فروى الفقيه ف عن مهذب ش أن الزكاة تجب على المعمر والمرقب وهو محتمل النظر فيكون وجوبها على المالك اه كب (٩) وأرش الجناية له قرز (١٠) وكذا اذا غصبها غاصب ووطئت عنده أو استعملها الغير فما لزم فهو للمعير والمرقب لا للمعمَر والمرقَب واختار المؤلف أنه اذا وطئها وجب عليه تسليم المهر لمالك الامة وان وطئها غيره سلم المهر له أي للمعمَر وفاء بالغرضين ذكر معناه في شرح الفتح وقيل ان المهر للمالك مطلقا لأنه عوض مالا تتناوله الا باحة

مقيدة كانت عارية (تناول إباحة [١]) الفوائد (الاصلية [٢] مع الفرعية [٣]) فيجوز للمعمر أن ينتفع [٤] بالصوف واللبن والثمر (الا الولد [٥]) فانه مستثنى من الفوائد الاصلية [٦] فلا يجوز للمعمر استهلاكه [٧] (إلا فوائده) فللمعمر أن ينتفع بفوائده كما ينتفع بفوائد أصله (والسكنى) تقع على وجهين أيضاً أحدهما (بشرط البناء) على الساكن وهذه (إجارة فاسدة [٨]) فاذا دفع رجل إلى رجل عرصة [٩] وقال ابنها واسكنها بالبناء أو اسكنها بشرط بنائها كانت اجارة فاسدة (و) الوجه الثاني إيقاعها (دونه) أي من دون شرط البناء وهذه (عارية) نحو أن يقول اسكنتك هذه الدار او اسكنها فانها تكون عارية وسواء كانت مطلقة أم مؤقتة والسكنى حيث هي إجارة أو اعارة يجب أن (تتبعها أحكامها) فيتبع السكنى بشرط البناء أحكام الاجارة الفاسدة ومن دون اشتراطه أحكام العارية أما حكم الأولى فالباني للعرصة لا يخلو إما أن يكون بناءها بنقضها الأول أو بنقض منه [١٠] إن بناها بنقضها [١١]

وهو الوطء وسواء لزمه أو لزم الغير اه سيدنا علي رحمه الله (١) تنبيه وقولنا ان الفوائد مباحة للمعمر وليست ملك له يقتضي أنه لا يصح منه بيع شيء منها ولا المعاوضة عنه بأي وجه كل مباح له اه ح أعمار سيأتي في الوكالة في قوله عكس الوصي والمباح له الخ انه ذكر في الحاشية عليه أنه يجوز التصرف وظاهره بالبيع وغيره فينظر في شرح الاعمار فله البيع وغيره وقد قال في ح لي اتلافا ومعاوضة (٢) إتلافاً ومعاوضة قرز (٣) ولعله يريد بالفرعية الاستعمال وذلك كالركوب ونحوه قرز (*) قيل ينظر ما أراد بالفرعية لأنه ان أراد المهر فقد قالوا انه لو وطئها مع الجهل لزمه المهر لمالكها وقد ذكر في الحفيظ ان المهر للمعمر فلعله المراد هنا وان أراد الكرى ففيه نظر لأنه ليس له أن يكريها وانما أبيح له الانتفاع كالموصى له بالمنافع وان أرادا ذا غصبت فالغاصب انما أتلف منافعها على مالكها فيكون الكرى له لكن يكون للمعمر الانتفاع بذلك ولعله المراد هنا اه رياض ومثله في شرح الفتح وظاهر كلام البحر هنا أنه لا يجوز الانتفاع بالاجرة وبالمهر قرز (*) ولفظ لي في الفوائد الفرعية استعمالا لا معاوضة والأصلية كالصوف والبيض ونحوه اتلافا ومعاوضة قرز (٤) وأما البيض فيجوز استهلاكه وينظر فيه لو صار فراخا قبل خروجه هل يجوز استهلاكه أو هو ولد قيل هو ولد قرز حيث حضنت بنفسها لا غيرها قرز (٥) ما تناسل فقط اه ح فتح (٦) وولد الولد كالعضو منها اه ك (٧) فينتفع به وبفوائده ولا يستهلكه اهن (٨) فسادها لاحد أمرين انطواؤها على جهالة المدة الثاني انطواؤها على بناء مجهول اه لفظ حثيثة ووجه الفساد جهالة الآلة وفقد العقد في غير المحقر وجهالة المدة واختلاف صفة البناء (*) أو صحيحة اذا كملت شروطها أو كانت من المحقرات (٩) بفتح العين وسكون الراء اه قاموس (١٠) بإذن منه أو لعدم الأول وإبنوها للمالك أو خلطه فالتبس لأنه قد ملكه والاقتعدي (١١) بتحريك

الاول فله اجرة المثل [1] وإذا سكن فعليه أجرة المثل [2] فيسقط المثل بمثله [3] ويتراجعان في الزائد وإن بناها ينقض منه [4] فان سكن العرصة فعليه أجرة المثل [5] وإذا طلب صاحب العرصة منه نقض البناء أو منعه من السكنى فان تراضا هو ومالك العرصة بأخذ البناء عوضاً [6] عن الاجرة جاز [7] وإلا لزمته من أحد النقدين وهو [8] في البناء بالخيار [9] إن شاء طلب قيمته قائما ليس له حق البقاء [10] وتركه لرب العرصة وإن شاء رفعه [11] وأخذ أرش النقصان [12] وهو ما بين القيمتين قائما ليس له حق البقاء [13] ومنقوضا [14] وإن لم يمنعه رب العرصة فله رفع بنائه وعليه الاجرة لما قد سكن ولا خيار له [15] وأما إذا مات الباني فقال في البيان يحكم على ورثته [16] برفع البناء ولا خيار لهم [17] فجعل هذا كالعارية المؤقتة وقد انقضى وقتها بموت الباني وأما حكم الثانية وهي التي بمعنى العارية فحكمها أن لرب العرصة أن يرجع عنها متى شاء فان كان المستعير قد بنى باذن أو بغير اذن كان الحكم ما تقدم في العارية [18]

القاف والنون (١) حيث بناها بنفسه وأما لو استأجر من يعمر رجع بالغرامة قلت أو أكثر قرز (٢) عرصة لادار (٣) الذي قرر أن عليه أجرة المثل للدار لأن البناء لمالك العرصة (٤) لعله حيث كان لفساد الاولى أو لعدمها أو كان بأمر المالك ونواها له أو خلط والتبس لأنه قد ملكه وإلا فهو متبرع لا أجرة له (٥) عرصة لا دار قرز (٦) ويكون من باب الصلح اه وشلي (٧) ويكون صحيحا عندهم بالله لأن المعاطاة مملكة عندهم لا عند الهدوية قرز (٨) أي الباني (٩) ثبوت الخيار حيث نوى لنفسه أو أطلق وأما لو بنى بإنابة الآمر له فليس له الا أخذ قيمته قائما ليس له حق البقاء وليس له النقض اه ذماري وقال مي انه يأخذ قيمة الآلات وأجرة العمل قرز (١٠) وهذا حيث كانت السكنى مطلقة أو مؤقتة قبل انقضاء الوقت فان كانت مؤقتة وقد انقضى الوقت فلا شيء بل يرفعها ولا خيار وكذلك لو شرط عليه قرز (١١) لعله حيث بنى لفساد الاولى أو لعدمها أو كان بأمر المالك والا فلا خيار له وقيل لعله لا فرق بين فساد الآلة وعدمه لأنه أمره بالبناء فلا يكون متبرعا لأنه قد أذن له به ولم يعين له البناء بها اه ع احمد بهران (١٢) وقيمة ما تلف من الآلة بسبب النقض (١٣) الا موجب (١٤) وهذا إذا كان الراجع هو المعير وأما اذا كان هو المعار فليس له الا نقض بناءه ولا شيء له وهذا مع بقاء المعار (١٥) ولا أرش عليه في العرصة قرز (١٦) هذا يستقيم حيث لم يشرط البناء بالسكنى فأما حيث شرط فهو اجارة فاسدة لا عارية فلا تبطل بموت الباني قرز (١٧) والذي في التذكرة ان لهم من الخيار مثل ما لمورثهم (١٨) فحيث تكون مطلقة أو مؤقتة ورجع قبل انقضاء الوقت وقد بناها المستعير فان كانت الآلة من المعير رجع بما غرم بما يعتاد مثله في ذلك البلد وان كانت الآلة من المستعير خير كما مر (*) أما قوله بغير اذن فلم يتقدم في العارية بل في المغارسة ولعله يريد من جهة المفهوم في العارية في قوله للمستعير للغرس والبناء وفي ح يقال نفس الاسكان اذن اه ولفظ البيان (مسئلة) واذا قال أسكنتك عرضي

كتاب الوقف

قال في الشفاء الوقف في اللغة هو الحبس وفي الشرع حبس مخصوص (١) على وجه مخصوص (٢) بنية القربة (٣) والأصل فيه السنة (٤) والاجماع أما السنة فما روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لعمر حين قال له اني أصبت (٥) مائة سهم (٦) في خيبر وأنا أريد أن أتقرب بها إلى الله تعالى فقال حبس الاصل (٧) وسبل الثمرة وروي أن أكابر الصحابة (٨) رضي الله عنهم وقفوا قال في الانتصار وقف أمير المؤمنين علي عليلم (٩) وفاطمة (١٠) وأبو بكر وعمر وعثمان (١١) وعبد الرحمن بن عوف وطلحة والاجماع ظاهر إلا رواية عن أبي ح أنه لا يصح الوقف حتى يحكم به حاكم أو يضيفه (١٢) إلى بعد الموت (١٣)

﴿ فصل ﴾ في ذكر شروط صحة الوقف * اعلم أن شروطه على أنواع * منها ما يرجع إلى الواقف * ومنها ما يرجع إلى العين الموقوفة * ومنها ما يرجع إلى مصرفه * ومنها

هذه كان له أن يعمرها ويسكنها وتكون عارية (حاصل الكلام) في الباني اذا بناها بنقض منه فان بنى لنفسه أو أطلق فالبناء له وعليه أجرة العرصة اذا سكن وكذا لو زاد في النقض وكانت الزيادة متميزة وله الخيارات في البناء اذا أمره مالك العرصة بالرفع وكذا لو زاد في النقض وخلطه بنقضها الاول فقد استهلك نقض مالك العرصة والحكم ما تقدم حيث بنى بنقض منه وان كان بناها بالنقض الذي منه جميعه أو البعض بنية المالك فالبناء لمالك العرصة وعليه قيمة النقض الذي عمر به وأجرة العمل واذا سكن الباني فعليه أجرة المثل للعرصة والبناء ويتقاصان أو يترادان هذا تحصيل المسئلة اه عامر ذماري قوز

(١) ويزاد من شخص مخصوص في عين مخصوصة (*) ليخرج الرهن والاجارة (٢) ليخرج الحجر اه بحذوف في بعض النسخ لأنه لا فائدة تحته (٣) ليخرج سائر التمليكات (٤) ومن الكتاب قوله تعالى ونكتب ما قدموا وآثارهم بهذا احتج الامام الناصر الحسن بن علي وذكر مثله الزمخشري ورواه سيدنا عامر قال في شرح الآيات وآثارهم قبل ما بعدهم من وقف أو تصنيف أو بناء مسجد أو قنطرة (٥) اشتراها لا انه غنمها وفي رواية انه شراها من مالكها بمائة رأس اه شرح فتح وذكر في شرح الفتح أنه غنمها وصدره (٦) أي نصيب والمائة السهم هذه الذي حصلت له ممن تحت يده اذ قسم صلى الله عليه وآله وسلم غنائم خيبر على ثماني عشر نقيبا تحت كل واحد مائة ولعله صلى الله عليه وآله وسلم لم يسهم الا لثمانية عشر مائة اه شرح فتح (٧) واما فعله فلأنه صلى الله عليه وآله وسلم وقف مال مخيريق اه بحر وهو من يهود بني قريضة أسلم وخرج في بعض الغزوات وقال اذا مت في هذه الغزوة فمالي لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقتل في تلك الغزوة وأخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماله وتصدق به فهو الى الآن صدقة يأكل منه من في المدينة اه حاشية كواكب

(٨) والقرابة (٩) ووقف علي ماله بينبع ووادي الفرات وغير ذلك (١٠) ووقفت فاطمة على فقراء بني هاشم (١١) بير رومة (١٢) مع الحكم (١٣) او يجعله مسجدا

ما يرجع إلى لفظ ايجابه وقد فصلها عليم فى الازهار على هذا الترتيب فالذي (يشرط في الواقف) شروط خمسة وهى (التكليف[1] والاسلام والاختيار والملك[2] واطلاق التصرف) فلا يصح من الصبي[3] ونحوه ولا من الكافر[4] ولا من المكره[5] ولا من غير المالك[6] قال عليم والأقرب أنه يصح التوكيل به كالعتق والطلاق ولا من المحجور عليه[7] (و) أما الذي يشرط (في الموقوف) فهو (صحة الانتفاع به مع بقاء عينه[8]) فلو لم يمكن إلا باستهلاكه[9] لم يصح وقفه كالدراهم[10] والدنانير والطعام ونحو ذلك (ولو) كان (مشاعاً[11] و) كان

(١) ويصح من السكران اذا ميز وقصد القربة يعني نية القربة والمختار لا يصح وان لم يكن مميزاً (٢) أو ذو الولاية العامة والمذهب خلافه قرز (٣) عن نفسه لا وكيلا (٤) ما لم ينوه قرز (٥) وأما ما جعله الحاكم من بير أو مسجد في الطريق الواسعة أونحوه فليس هو تجديد وقف بل هو نقل مصلحة الى آخر حيث لا يضر بالمصلحة الاولى اه ن بل قال انه وقف وهو غير مالك وبصير حكم المسجد اه هبل (٦) فرع وقف المحجور عليه موقوف على اجازة الغرماء كلهم (١) أو الحاكم أو سقوط الدين فان لم يحصل شيء من ذلك بيع لقضاء الدين وكذا وقف المريض المستغرق بالدين موقوف على قضاء الدين (٢) لا على اجازة الغرماء فلا حكم لها لأن المانع الدين وهو باق والاجازة لا تسقط وفي المحجور المانع هو الحجر والاجازة رفعه اه ن (١) ولا يقال ان الاجازة لحقت الوقف هنا ولا تلحقه الاجازة لأن الوقف هنا وقع من المالك والاجازة وقعت ممن له الحق في الشيء الموقوف فاذا أجاز أسقط حقه وهو الحجر اه كب (٢) هذا يستقيم اذا كان الوقف من الورثة أما اذا كان من المريض وأجاز الغرماء فقد رضي الغرماء ببقاء الدين في ذمته اه عامر قرز كلام البيان في قراءة البيان (*) فلو رجع المحجور عن الوقف لم يصح الرجوع عنه قبل نفوذه لأنه نفوذه من جهته كما ذكر اه من خط ص حسين بن علي المجاهد (٧) فرع إعلم أنه يصح وقفها منفعته مرجوة في المستقبل وان لم يكن له نفع في الحال كالحيوان الصغير للحمل عليه والعبد الطفل للخدمة أو ليعلم الناس القرآن وهو ممكن منه عادة وأجرة تعليمه من بيت المال والوقف في هذه ناجز في الحال اه معيار قرز (*) ولو في المستقبل قال في روضة النواوي لو وقف تورا للانزاء جاز ولا يجوز استعماله في الحرث (٨) ويصح وقف الكلاب المعلمة للصيد ونحوها اه ح لي على القول بأنها تملك والمذهب خلافه (*) يراد على وجه يحل ليخرج وقف الجارية للوطء وآلات الملاهي لأنه لا يجوز اه زهور (٩) في وقت ليخرج الثوب (*) قال ابن معرف وكذا الصوف ولعل وجهه كونه لا ينتفع به الا بعد غزله وهو استهلاك وهو يأتي مثله في القطن اه كب ون قلنا لا نسلم ذلك والقياس صحته لأن العين باقية اه ع مفتي (١٠) ينظر لو وقف الدراهم والدنانير هل تكون إباحة أم لا سل ذكر المفتي أنها اباحة ولعل ذلك مع علمه لا مع جهله فيكون كالغصب في جميع وجوهه اه ح لي (*) ويلزم على المذهب صحة وقفها للتجمل والعيار ونحوهما كالاجارة والعارية كما ذكره في مهذب ش وكلما صح الانتفاع به مع بقاء عينه صح وقفه اه تحري (١١) هلا قيل اذا وقف حصته يكون كاختلاط الملك بالوقف فيصيران للمصالح أو قيل

(ينقسم[١]) أولا فانه يصح وقفه عندنا وهو قول ك وش وف وأحد قولي م وقال محمد بن الحسن واختاره في الانتصار أنه لا يصح وقف المشاع مطلقا سواء احتمل القسمة أم لا وقال م بالله في الظاهر من قوليه أنه يصح إن كان لا يحتمل القسمة أو كان الشياع مقارنا نحو أن يقف نصف أرضه أو طارئا نحو أن يقف جميع ماله[٢] في المرض ولا يجيز الورثة أو كان الشياع[٣] متقدما وأجاز شريكه[٤] أو رضي وقال ابو ط يصح إذا كانت الارض مستوية الأجزاء[٥] وإن كانت مختلفة[٦] لم يصح[٧] (تنبيه) اعلم انه إذا ثبت صحة الوقف مع الشياع فحكى الفقيه ح عن الفقيه ى أن للورثة[٨] إن عيزوا الوقف[٩] كما يميزون الزكاة[١٠] لأن الجميع حق لله تعالى وكذا عن م بالله لأنه ذكر فيمن وقف في مرضه كتبا لا يملك غيرها فانه يصح ثلثها وللورثة أن يميزوا الثلث ويتفموا بالباقي[١١] وحكى في شرح ابي مضر عن المؤيد بالله أن من وقف ارضا[١٢] على جماعة للاستغلال لا للسكنى لم يكن له ان يقسمها ولا لهم ذلك قال ابو مضر وعند يحيى يجوز ذلك[١٣] كما في وقف المشاع قال وكذلك يجوز على أصل م بالله لأنه إنما منع

يقاس مثل هنا انه ينقسم على الملك والوقف فيحقق (*) حجتنا أن عمر وقف مائة سهم في خيبر غير مقسومة وحجة محمد أن المشاع غير معين ومن شرط الوقف التعيين والاجاز وقف ما في الذمة واختاره الامام ي قلنا ما في الذمة معدوم والمشاع موجود فافترقا وحجة م بالله و ص بالله أنه يؤدي الى أحد باطلين اما منع الشريك من القسمة أو الى ثبوت القسمة وهي بيع فيصير الوقف ملكا وعكسه قلنا لا نسلم ان للقسمة جميع أحكام البيع وأما ما لا ينقسم فالمانع مفقود فلهذا جاز وقفه قلنا وما ينقسم يجوز وقفه لما مر اه ان (١) وليس بشرط كما يوهمه المختصر بل اشارة الى الخلاف (٢) ولا تمتنع القسمة في هاتين الصورتين فرز (٣) فلا يصح من الشريك طلب القسمة لأنه قد أبطل حقه من القسمة حيث أجاز أو رضي فيبقى نصيبه شائعا لأن ملكه باق (٤) وتمتنع القسمة الا في المنافع فقط اه ن على قول م بالله وأما على قول الهادي وهو المذهب فتصح القسمة مطلقا اه ان (*) ولا يقال أن الوقف لا تلحقه الاجازة لأن الواقف المالك وقف ملكه وانما الاجازة فيها إبطال لحق الشريك في القسمة اه زهور (٥) لأن قسمتها افراز (٦) لأن قسمتها بيع اه ام (٧) لا فرق فرز (٨) ويكون موقوفا على اجازة المتولي لا يكون موقوفا على اجازة المتولي بل قد تنفذ لأن لهم التمييز (٩) ويكون موقوفا على اجازة من له الولاية (١٠) من الوقف اه الاولى أن يقال زكاة الملك (١١) بناء على ان الثلثين ملك كما سيأتي وأما عندنا فوقف كما سيأتي (١٢) يعني داراً (١٣) مسئلة وتصح قسمة الوقف معايشة بين أهل المصرف وتكون بمعنى الاجازة ولا يشترط استواء المنافع وهل هي لازمة أم لكل واحد من المتعايشين نقضها قولان للمذاكرين رجح الفقيه ع في تعليقه على اللمع أنها ليست لازمة ورجح السيد الهادي بن يحيى أنها لازمة قال في الحفيظ لا تصح قسمة الوقف الا معايشة الى آخر مدة المتعايشين ولكل واحد منهما الرجوع بما غرم

من وقف المشاع لأنه يؤدي إلى أن يصير الملك وقفاً[1] وعكسه وهذا ليس بحاصل هاهنا (أو) قال الواقف وقفت (جميع مالي[2] وفيه مايصح) وقفه (ومالا) يصح وقفه لم يمنع ذلك من صحة وقف ما يصح وقفه فالذي لا يصح وقفه (كام الولد[3]) فانه لا يصح وقفها (و) كذلك (ما منافعه) مستحقة (للغير[4]) أي لغير مالك الرقبة بوصية[5] مؤبدة أو نحوها (و) كذلك (ما في ذمة الغير) من حيوان أو غيره من مهر أو نذر أو نحوهما[6] فانه لا يصح وقفه (و) من أحكام الموقوف أنه (لا يصح تعليق تعيينه[7] في الذمة[8]) فلو قال وقفت أحد هذين الشيئين ولم ينو أحدهما بعينه لم يصح الوقف ذكره الاستاذ ومثله عن الشافعي والامامي وذكر م بالله أنه يصح تعليق الوقف في الذمة (و) من أحكامه أيضاً أنه (لا تلحقه[9] الاجازة) فلو وقف فضولي مال غيره وأجاز ذلك الغير لم يصح ذلك الوقف (كالطلاق[10]) فانه لو طلق فضولي امرأة غيره وأجاز لم تطلق (وإذا) عين العين الموقوفة ثم (التبس ما قد عين في النية[11]

على الآخر ولو فيما لا رسم له ظاهر وقال الامام عز الدين أن قسمة الوقف لا تصح الا معايشة كما في الحفيظ وأطلق في البيان صحة قسمة الوقف على جماعة وظاهره عدم صحة الرجوع عنها وعندم بالله لا يصح الا أن تقع في المنافع فقط صح قلت وجميع ما ذكر لا يستقيم الا في الوقف الذي ينتقل بالوقف وأما الذي ينتقل بالارث فقياس المذهب انها تصح القسمة فيه على جهة الدوام بدليل ما ذكروا أن القسمة لا تنتقل بعد موت المقاسم كما ذلك ظاهر اه مقصد حسن (١) بل لا يقال ذلك لأنه كأنه وقف ما يصير اليه بعد القسمة (٢) ولو جاهلا للحكم اهـ أثمار قرز (٣) لأنه يمنع عتقها وفي المدبر تردد والأرجح عدم الصحة لأنه يمنع العتق وهو أولى وكذا الممنول به وأما الكافر فيصح وقفه والمكاتب يكون موقوفاً قرز (٤) مؤبدة مثل ما أوصى به للفقراء لا ما أوصى به لرجل معين فليست مستمرة لأن الوصية تبطل بالموت (٥) كأن يوصي بالرقبة لشخص ويستثني منافعها فانه لا يصح من الموصى له وقف الرقبة (٦) عوض خلع (٧) لأن الوقف ازالة ملك وازالة الملك لا تثبت في الذمة واما المال كالنذر والعتق فيثبت في الذمة اهـ ح بحر قوله العتق وذلك بدليل أنه لو قال أوجبت على نفسي عتقا أو لله علي أن أقف أرضا لم يلزمه شيء اهـ بحر (٨) وكذا لزمه ذلك لا لو قال أوجبت على نفسي وقفا أو لله علي أن أقف أرضا لم يلزمه شيء اهـ بحر (٨) وكذا التخيير واما التخيير في الموقوف عليه فيصح ويصرفه في أيهما شاء قرز (٩) ويصح وقف المجهول خلافاً ش اهـ ن هذا ذكره م بالله وهو المذهب لأن الجهالة غير مانعة كما في العتق والنذر فانه يصح تعليقهما بالذمة اهـ ن وحجة ش والاستاذ أن فيه غرراً وجهالة ومثله عن الامامي قال لأن الوقف لا يثبت في الذمة بخلاف العتق فلو قال وقفت جميع مالي من الارض صار الجميع وقفا من المعلومة وغيرها قرز (*) وهذا قياس ما تقدم في الزكاة أنها لا تصح الاجازة اهـ مفتي (١٠) حيث لم يكن عقدا كما مر ما لم يكن بعوض لأنه ينافي القربة قرز (١١) أو اللفظ أو الاشارة قرز

بغيره فبلا تفريط[1] صارا للمصالح[2] وبه قيمة أحدهما فقط[3]) فلو وقف واحداً من شيئين وعينه في نفسه ثم التبس ما قد عين فانه ينظر هل وقع منه تفريط في ترك التعيين حتى التبس أم لا فان لم يقع منه تفريط بطل الوقف وصار الشيئان جميعاً للمصالح[4] وإن فرط حتى التبس عليه أو مات ولم يعرف الورثة ولا شهادة بطل الوقف أيضا وصار ملكا له أو لهم ولزمه للمصالح[5] قيمة الأقل منهما (و) أما الذي يشترط (في المصرف) فذلك (كونه قربة[6] تحقيقاً أو تقديرا[7]) فالتحقيق نحو أن يقفه على فقراء المسلمين أو على مسجد أو منهل أو نحو ذلك والتقدير نحو أن يقفه على غني معين أو ذمي معين[8] لأنه يقدر حصولها[9] بموته[10] وانتقال الوقف إلى المصالح[11] وسواء كان الموقوف عليه موجوداً كأن يقف على زيد أو معدوما[12] كان يقف على أولاده قبل أن يوجدوا[13] (و) أما الذي يشترط (في الايجاب[14]) فهو (لفظه صريحا[15] أو كناية) ولا يصح بمجرد النية من غير لفظ والكتابة كناية فاذا انضمت إليها النية صح الوقف وقد ذكر أصش في الفاظه تفصيلا فجعلوا الفاظه على ثلاثة

---

(١) والتفريط أن يمضي وقت يمكنه التعيين فلم يعين قرز (٢) ملكا قرز (٣) حيث استوت والا فقيمة الأقل قرز (٤) رقبة وغلة ويجوز البيع ونحوه كالتباس ملك بوقف لا نخالط متعد اه ح لي (٥) هذا على قول م بالله لا على قول الهدوية فيكون للموقوف عليه وكلام الأزهار على قول م بالله اه نجري (٦) ولو قال وقفت هذا لله على الكنائس فانه يصح الوقف ويبطل ذكر الكنائس وقيل لا يصح الوقف اه ن قرز (*) مسئلة من وقف داره للنساء صح ذكره م بالله قيل ح لأن ضعفهن وجه قربة بخلاف ما لو وقف على الرجال مطلقا فلا يصح قلنا ثم اذا وقف على النساء فلا يسكنها رجل قيل ح الا أن يكون تبعا لامرأة كخادمها أو ولدها أو زوجها جاز الا أن يعرف من قصد الواقف انفراد النساء فيها لم يجز لرجل قط الا باجرة وتكون الاجرة للنساء اه ن (٧) ويشترط في التقدير أن يكون مما يتملك كالغني والفاسق والذمي وتكون منافع الموقوف له الى أن ينقرض فان كان لا ينقرض كالأغنياء والفساق لم يصح الوقف أو كان الموقوف عليه لا يتملك كبيعة أو كنيسة فكذلك (٨) أو فاسق معين (٩) أو تغير صفته قرز (١٠) وورثته (١١) على قول م بالله انه يكون للمصالح (١٢) فان كان حملا صح الوقف بشرط خروجه حيا حتى يصح تملكه اه عنب (١٣) ويكون قبل وجودهم كوقف المنقطع فللواقف ووارثه وكذا لو لم يولد أحد اه عامر قرز (١٤) أي الانشاء (*) ولا يحتاج الوقف الى قبول ولا قبض فلم يرد فلم يرد ولم يبطل الوقف بل يكون للفقراء لأنه كالوقف الذي لم يعين له مصرفا يعني على أصل م بالله واما عند الهدوية فانه يعود للواقف أو وارثه اه مي واذا رجع الموقوف عليه صح رجوعه لأنه حق يتجدد اه زهور قرز (١٥) ومن الافعال ما يفيده كتعليق باب في مسجد أو نحو ذلك (٥) ويصح من الاخرس ونحوه بالاشارة مع

أضرب صريح قولا واحداً وهي وقفت [١] وحبست وسبلت وأبدت وكناية [٢] قولا واحداً وهي تصدقت [٣] ومختلف فيه وهي حرمت ففيه قولان أحدهما [٤] أنه صريح والآخر أنه ليس بصريح [٥] قال أبو طيب يجب أن يكون مذهبنا مثل ما قاله أصبغ في الصريح منها والمحتمل [٦] وعندهم بالله ان لفظت جعلت صريح في النذر وكناية في الوقف قال ابو مضر لكن هذا إذا لم يكن العرف قائما [٧] فاما في العرف الآن فقد صار صريحا في الوقف في ديارنا هذه [٨] قال ولكن يختلف ذلك باختلاف الاضافة فان أضاف جعلت إلى المساجد والمشاهد والفقراء ونحوها فانه يراد به الوقف لأجل العرف وإن أضاف إلى رجل معين فقيراً كان أو غنيا فانه يكون نذرا [٩] ويجوز بيعه لأن العرف هاهنا للنذر أظهر من الوقف إلا أن يكون عرف البلد غير هذا ودلالة الحال فانه يكون على ما عليه العرف ودلالة الحال [١٠] * (نعم) وسواء كان اللفظ صريحا أم كناية فلابد (مع) لفظ الوقف من (قصد القربة فيهما [١١]) وإن لم

النية كالطلاق قرز (١) بحرف التخيير فيكفي أحدها (٢) قال في البحر وكذا لفظ الوصية كناية في الوقف اه ن يعني ما لم يضف الى المسجد أو الفقراء فان أضيف فصريح وقف فان العرف جار بقصد التأبيد من العوام فلها حكم الوقف قرز (٣) ما لم يقل صدقة جارية قرز (*) لأنه يحتمل صدقة النفل وصدقة الفرض وهي الوقف والنذر والصدقة التي بمعنى الهبة اه ن (٤) واختاره في البحر (*) وذلك لأن معناها معنى التأبيد وهو لا يصلح الا للوقف (٥) ان لم يجر عرف فان جرى عرف فصريح (٦) وهو الكناية (*) يعني ما قالوا به صريح فهو عندنا صريح وما احتمل عندهم واختلفوا فيه فهو عندنا يحتمل لأن لنا فيه قولين (٧) أي مستعملا (٨) الجيل والديلم (٩) فان اختلف الجاعل والمجعول له فادعى الجاعل الوقف لمنعه البيع ونحوه وادعى المجعول له النذر فالقول قوله لأنه صريح نذر اه برهان وقيل للجاعل لأنه أعرف بنيته حيث لا عرف (١٠) كأن يقال له قد وقفت أرضك على زيد فيقول قد جعلت (١١) والا لم يصح الوقف ولا يستحقه الموقوف عليه من باب الوصية وقال في بيان ابن مظفر أنه يستحقه من باب الوصية حيث قال فيه ما لفظه وحيث وقف ماله على بعض ورثته ولم يقصد به القربة لا يصح الوقف ولعله يستحق هذا الموقوف عليه قدر الثلث وصية بعد موت الواقف لأن قصده تصير ماله بعد موته لمن وقفه عليه اه منه والمذهب أنه لا يستحق الا حصته من الميراث لأن الوقف لفظه ليس من ألفاظ الوصية وكما لو باع ولم يذكر ثمنا لم يكن هبة قد ذكروا في العارية المؤقتة أنها تصير وصية بعد موت المالك قبل انقضاء الوقت مع أن لفظ الوصية غيرها فيحقق ذلك وكذلك من أقر بوارث أو ابن عم له ولم يدرج استحق الثلث وصية والله أعلم (*) فان قلت ان الصريح لا يفتقر الى النية قلنا هما أمران متغايران لأنه قد يراد الشيء ولا يقصد به القربة بل غيرها فالنية هي أرادت الوقف من دون نظر الى كونه قربة أم لا (*) فلو التبس ما قصد فالأصل الصحة وفي البيان ما لفظه فلو لم يعرف () ما قصد به

يقصد القربة لم يصح الوقف (و) إذا كان لابد من قصد القربة وجب أن (ينطق بها[1]) نحو أن يقول جعلت هذا لله تعالى (أو) ينطق (بما يدل عليها[2]) نحو أن يقول جعلت هذا للمساجد أو للفقراء أو للعلماء أو صدقة محرمة أو نحو ذلك وإنما يجب أن ينطق بها أو بما يدل عليها (مع الكناية) وأما مع الصريح فلا يحتاج الى النطق بل القصد كاف نحو أن يقول وقفت أرضي كذا أو سبلت أرضي كذا فان ذلك كاف مع قصد القربة[3]

﴿فصل﴾ (ولا يصح) الوقف (مع ذكر المصرف[4] إلا) على أحد وجهين أحدهما أن يكون المصرف (منحصرا[5]) نحو أن يقول وقفت على زيد وعمرو وخالد فانه يصح الوقف (ويخصص) بينهم على قدر رؤوسهم إن أطلق أو على قدر حصصهم[6] ولا يلزم أن يصح إذا كانوا مرتدين[7] أو حربيين لأن ذلك محظور ونحن مأمورون بانزال الضرر بالحربيين والمرتدين وهذا بخلافه لأنه انزال نفع بهم الوجه الثاني قوله (او) لم يكن

الواقف الخ وقرر البيان ليس بموضعه هذا ○ الاصل عدمه (*) واذا تنازع الواقف والموقوف عليه في قصد القربة فالقول للواقف اذ لا يعرف الا من جهته وفي حاشية ما لفظه فعلى هذا لو عرف من نفسه عدم قصد القربة نحو أن يقصد منع الوارث من البيع أو فراراً من الدين فانه يجوز البيع في الباطن وأما في ظاهر الشرع فلا يصح وقرر حيث كان في لفظه بالوقف أو بالمصرف ما يقتضي القربة كما في البيان قرز (١) وظاهر الازهار أنه لا بد من النطق مع الكناية فيلزم أن لا يكفي كتابة القربة مع كتابة صريح الوقف اهـ لي لفظاً (٢) فلو قصد التجبيس ولم ينطق بالقربة لم يتعين الوقف الا بانطق منه يعلم أنه قصد القربة مع كتابة صريح الوقف هكذا ذكره عليم اه بحري (٣) وان قصد معنى آخر نحو منع البيع مع قصد القربة لم يضر اه ن خلاف ص بالله والمهدي (٤) أو نوى ذلك قرز (٥) مسئلة من وقف على المسلمين أو على مسلمي بلد لا ينحصرون صح الوقف لان الاسلام وجه قربة كالفقراء وهي الاسلام الشرعي أي الايمان ○ وقال أبو ح لا يصح كما لو وقف على الناس أو على أمة محمد صلى الله عليه وآله وسلم لأن أمة محمد لمن بعث اليه اه ن ○ مع قصد الايمان وان لم يكن له قصد أو قصد خلاف ذلك كاخراج الكفار فقط فكالوقف على الامة اه ح لي (*) وعبارة الاز حيث قال ولا يصح مع ذكر المصرف الا منحصراً يوهم أنه لا يصح مع عدم الانحصار ورفع ذلك الايهام بقوله أو متضمنا للقربة لكنه يوهم إيهاما أبلغ من الاول وهو أن القربة غير مشترطة مع الانحصار فلا يرفع الايهام باشتراط القربة في الفصل الاول اذ ذلك مطلق يوهم حمله على المقيد هنا لا سيما مع قوله ويغني عن ذكره الخ اذ مفهومه أنها اذا لم تحصل القربة فلا بد من ذكر المصرف واشتراط القربة في الوقف مطلقا قد فهم مما سبق فلا حاجة الى اعادة ذكره ولذا عدل مؤلف الاثمار الى قوله ويصرف في الجنس في غير المنحصر والاخصص اهـ تكميل (٦) حيث فضل بعضهم على بعض في التخصيص (٧) ولو معينين

منحصرا لكنه ذكره (متضمنا للقربة) نحو أن يقول على الفقراء[1] فان الوقف يصح حينئذ (ويصرف فى الجنس[2]) ولا يلزم التحصيص بينهم لعدم انحصارهم فان ذكر المصرف لا على أحد هذين الوجهين نحو أن يقول على الاغنياء[3] ولا يحصرهم فانه لا يصح حينئذ الوقف[4] (ويغني عن ذكره ذكر القربة) نحو أن يقول وقفت كذا لله أو تصدقت به لله أو صدقة محرمة أو مؤبدة[5] فان ذلك يغني عن ذكر المصرف (مطلقا) سواء كان لفظ الوقف صريحا أم كناية (أو) لم ينطق بالقربة أو بما يدل عليها فان (قصدها) يغني عن ذكر المصرف (مع) لفظ الوقف (الصريح فقط[6]) نحو ان يقول حبّست أرضي هذه أو وقفتها ولم يقل لله ولا ذكر مصرفا إذا عرف أنه قصد القربة[7] وعدم بالله أنه يصح وإن لم يعرف أنه قصد القربة (و) إذا لم يذكر المصرف لم يضر ذلك و (يكون) مصرف الوقف (فيها) جميعا أي حيث ذكر القربة أو قصدها فقط (للفقراء) قوله (مطلقا) ليدخل فى الفقراء أقارب الواقف[8]

---

(١) أو الضعفاء أو المساكين أو النساء (*) أو على المسلمين لا على الناس فلا يصح لأنه يدخل فيهم الذميون (مسئلة) من وقف على بهائم زيد أو حمامه أو بهائم منحصرين أهلها فانه يصح الوقف ويكون لاهل البهائم على قدر الشخوص لا على قدر البهائم فأما لو وقف على البهائم أو على الكلاب أو على الحمام مطلقا لم يصح الوقف وكذا على بني آدم أو على الناس لم يصح وأما الوصية على الحمام فان قصد الرقبة تباع لهن صحت الوصية وان قصد تأبيد الرقبة والغلة لم يصح وكان كما لو وقف عليهن اه مسموع عن الامام احمد بن يحيى رحمه الله ولعله يقال إن قصد به تكون غلاته لها لم يصح لأنها لا تملك وإن قصد به أنها تطعم من غلاته صح ذلك لأن ذلك قربة وبه قال الفقيه ف اه لان

(٢) ولو واحد اه دواري قرز (٣) أو الفساق (٤) ويبقى ملكا له (٥) ويقول مع ذلك لله (٦) فان جمع بين مصرفين أحدهما قربة فان كان على الترتيب نحو على ورثته ثم على البيع صح وبطل ما لا قربة فيه فان قال عشر سنين ثم على البيع كان بعد العشر كوقف انقطع مصرفه فيعود للواقف أو ورثته وقفاً فان قدم مالا قربة فيه نحو على البيع عشر سنين ثم على الفقراء كان على الفقراء بعد العشر ولا يصح فى العشر قال عليم ويلزم صحة بيعه قبل العشر كالوقف المعلق بمضيها فان كان على جهة التشريك نحو على المساجد والبيع صح نصفه لما فيه قربة ويبطل النصف الآخر وان كان على جهة التخيير بطل فى الكل اه بحري وأما اذا خير بين قربتين صرفه في أيهما شاء ذكر ذلك الفقيه ع ومثله فى البيان لأن التخيير في المصرف لا فى الوقف قرز (٧) نحو أن يتقدم سؤال ذلك للقربة أو يتقدم الترغيب فى القربة (*) بقرينة حال أو اقرار فان التبس هل ثمة قصد فالأصل عدم القصد فلا يصح ومثله في البيان فى الفرع وقيل اذا التبس صح (٨) ونفسه لأن عمر كان يأكل مما وقفه وأقره صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك وكان فى يده الى أن مات ثم قال تنظر فيه حفصة فاذا ماتت فذو الرأي من أهلها يعني أهل الوقف اه بحري

والهاشميون (و) إذا لم يذكر المصرف في ابتداء الوقف صرف إلى الفقراء كما تقدم و (له) اي للواقف[1] (بعد) أن أطلق الوقف (تعيين المصرف[2]) ولو بعد مدة (وإذا عين) الواقف (موضعا للصرف[3]) بأن قال تصرف غلة الوقف في موضع كذا[4] (أو) عين موضع (الانتفاع) بأن قال ينتفع بهذه العين الموقوفة في موضع كذا نحو أن يقف المصحف ليقرأ فيه في المسجد الفلاني دون غيره (تعين[5]) الصرف والانتفاع في ذلك الموضع بعينه ووجب امتثال ما ذكر هذا الذي يقتضيه ظاهر قول م بالله أعني أن المكان يتعين في الوقف وإن لم يكن فيه قربة كما يتعين لو شرط الاباحة والوصية[6] موضعاً وقال علي خليل[7] لا يتعين المكان في الوقف إلا إذا كان فيه قربة كالوقف للطعم في المسجد لأن الاجتماع فيه قربة[8] قال بخلاف الوصية فانه يتعين لها ما عين من الامكنة وإن لم يختص بفضيلة[9] وهكذا عن ص بالله (و) إذا زال ذلك الموضع الذي عين للصرف فيه أو الانتفاع فانه (لا يبطل المصرف[10] بزواله) فعلى هذا لو وقف الواقف أرضاً أو مصحفاً

(١) أووارثه قرز (٢) ويكون المصرف الأول للضرورة الملجئة الى ذلك وهو عدم بيان المصرف هذا ماذكره الفقيهان عن تفسير كلام القاسم و م بالله وقيل ح انما جاز ذلك لجواز أنه بين ماأراده لأنه يؤخذ منه تخريجاً وجواز نقل المصرف كما خرج لهما من ذلك فقهاء م بالله (*) الى أي جهة ولو الى أولاده ونفسه وغني وهاشمي ويورث عن الغني المعين حسب الارث اهح لي (*) واذا عينه فهل له أن ينقله الى غيره أم لا إلا على قول من يجيز نقل المصرف (٣) الا ما كان عن حق فلا يتعين فيه زماناً ولامكاناً ولاشخصاً (٤) وكذا الزمان قرز (٥) قال مولانا عليم وتجوز القراءة في مصحف المسجد الموقف عليه في غير ذلك المسجد حال فراغه من القراءة فيه والا لم تجز الا فيه وفي صرحه وفي منازل الدرسة المجاورة فقط الا لعرف والله أعلم هذا معنى ماأجاب به عليم (*) فان حجره الواقف الخروج من المسجد فلا يجوز بكل حال اهـ شامي قرز (*) الأولى أن ينبغي التفصيل فيقال ان كان موقوفا للقراءة ثم بعد ذلك عين ذلك المسجد للقراءة فيه فهذا تجوز القراءة في غيره اذا لم يكن فيه ثم قاريء في تلك الحال وان كان الوقف على الواقف في المسجد كان هذا من زوال شرط الوقف اذا لم يوجد ثم قاريء فيعود للواقف (*) وسواء عين بتعيين الواقف أو بعده قرز (٦) لعل المراد حيث أوصى يطعم أو يتصدق في مكان كذا لاحيث أوصى للفقراء ويطعم أو يتصدق في مكان معين فهو كالنذر على الخلاف الذي سيأتي اهـ كب (٧) وقواه حيث والمفتي ومي والمتوكل على الله وض عامر والهبل والسحولي وظاهر الأزر خلافه (٨) لذكر ونحوه (٩) لأن له أن يحكم في ماله بماشاء (١٠) المقصود المصرف وهو باق والموضع المعين كيفية للصرف فلا يبطل بزواله بخلاف ما يأتي (*) وأما الوصية والاباحة اذا عين موضعاً يصرفان فيه فانه يتعين مطلقاً الا اذا

على من وقف فى مسجد (١) مخصوص أو قرية مخصوصة من الفقراء فزال قرار ذلك المسجد أو تلك القرية بحيث لا يمكن الوقوف فيها بأن صارا نهراً أو أخاديد (٢) لم يبطل صرف ذلك إلى الفقراء لأجل زوال ذلك الموضع بل يصرف إلى الفقراء فى غيره

﴿ فصل ﴾ فى بيان ما يصح الوقف عليه وأحكام تتبع ذلك (و) اعلم أن الوقف (يصح على النفس (٤)) إذا قصد القربة (٥) فى ذلك وهو أن يستغني عن تكفف الناس (٦) وفى الحديث الكسب من الحلال جهاد وانفاقه على نفسك وولدك صدقة فان لم يقصد ذلك لم يصح الوقف وقال الناصر وش لا يصح الوقف على النفس لأنه تمليك (٧) فلم يصح أن يملك نفسه إلا أن يدخل نفسه فى العموم كما وقف عثمان بئر رومة (٨) وجعل دلوه فيها كدلاء

كان عن حق فانه لا يتعين بالتعيين (١) الصواب أن يقال لو وقف الواقف أرضاً أو مصحفاً للقراءة ثم قال تصرف الغلة في المسجد الفلاني أو يقرأ في المصحف في المسجد الفلاني كان هذا أولى فأما الوقف على من وقف في مسجد مخصوص فليس من هذا فليتأمل ويكون كوقف انقطع مصرفه اه مفتي وعامر قرز (٢) ولا يعتبر ذلك وانما المعتبر أن لا يقصد البقاء فيها والدخول اليها قرز (٣) هذا على كلام م بالله وأما على كلام الهدوية فيعود للواقف أو وارثه اه ن قرز ولعل كلام الشرح يستقيم حيث قال وقفت هذا للفقراء في البلد الفلاني ونحوه (٤) قال ص بالله ويصح وقف العبد على نفسه اذا كان عفيفاً فتكون منافعه له لما يحتاج اليه من نفقة وغيرها لأن رقبته لله تعالى فيكون كالوقف على الوقف اه ن قلت المصرف اذا كان حيواناً ولا قربة فيه اشترط أن يكون مما يتملك () اه بحر ويفرق بين العبد وسائر الحيوانات ان العبد فيه أهلية للتملك في حال ونفوذ التصرف في حال فيصح وقفه على نفسه فتكون منافعه له والصحيح أنه يكون العبد وقفاً على سيده كما يأتي في شرح الانمار في الحاشية في قوله ويستقر للعبد () فلا يصح وقف العبد بعضه على بعض (٥) والذي في البيان إن قصد التعفف فالقربة محققة وإن لم يقصد فالقربة () مقدرة بانقراضه ووارثه () وقيل لا يصح لأن الوقف على المباح لا يصح الا اذا كان يتملك والوقف على النفس لا يصح لأنه مالك من قبل فلا يصح أن يملك نفسه بخلاف الوقف على الغير (*) لا يفتقر الى هذا لأن القربة مقدرة اه مفتي أما قصد القربة فلابد منه وأما كون المصرف قربة محققة فلم يتكلم عليه هنا ولا يريده فافهم (٦) ليس ذلك شرط بل يكفي قصد القربة وإن لم يقصد التكفف قرز (٧) قلنا بل استثنا منافع لا تملك اه بحر معنى (٨) وهي بئر في المدينة في قباء كانت ليهودي يبيع مائها من المسلمين فقال صلى الله عليه وآله وسلم من يشتريها على أن يكون دلوه كدلاء واحد منهم وأضمن له سقاء في الجنة فاشترى عثمان رضي الله عنه نصفها باثني عشر الف درهم فقال عثمان لليهودي اختر اما أن أنصب على نصيبي شراعا واما أن يكون لي يوم ولك يوم فقال اليهودي بل يكون لك يوم ولي يوم فكان المسلمون يستقون في يومهم ليومين فقال اليهودي أفسدت علي

المسلمين (و) من وقف على (الفقراء [1]) دخل فيه كل فقير غير الواقف إذ لفظ الفقراء في العرف (لمن عداه [2]) سواء كان قريباً إليه أم أجنبيا وسواء كان ولداً أم والداً وسواء كان علويا أم غير علوي وهل يدخل الفساق من الفقراء قال في تعليق الافادة من وقف على الفقراء مطلقاً فالاختيار [3] أن لا يدخل الفسقة [4] لأن موضع الوقف إنما هو القربة والوقف على الفساق لا يتقرب به إلى الله تعالى ولئن الفاسق خارج من ولاية الله إلى عداوته فلا يتقرب بالوقف عليه قال [5] فان دفع إليه فلا بأس به وعلى ما نص عليه محمد بن يحيى أنه لا يجوز دفع العشور [6] والزكوات إليهم فكذلك الوقف قال مولانا عليم محل الخلاف حيث فسقه بما لا مضرة فيه على المسلمين فأما بما فيه مضرة على المسلمين فاتفاق بين الهادي وم بالله أنه لا يجوز الصرف إليه ولا يجزي وإنما لم يدخل الواقف [7] في العموم إذا صار فقيراً لأن المخاطب لا يدخل في خطاب نفسه [8] وقال م بالله في أحد قوليه وهو مروي عن أبي ط أنه يدخل [9] (الا) أن يكون ذلك الوقف وقفه الواقف (عن حق) واجب عليه (فلمصرفه [10]) أي لا * يصرف إلا في مصرف ذلك الحق فان كان من الزكوات والأعشار

بئري فاشترى النصف الآخر بثمانية آلاف درهم فانظر الى مسارعة عثمان رضي الله عنه الى الثواب الجزيل اه زهور وغيث (١) او العلماء او الزهاد (٢) الا لعرف قرز (٣) قيل وهذا حيث وقفه على الفقراء وأطلق وأما لو وقفه على أهل بلد محصورين دخل الفساق اتفاقاً قرز (٤) الا لعرف قرز (٥) يعني م بالله (٦) بل يضمن عندنا قرز (٧) وهذا في دفع الغلات بخلاف المناهل والسبل والطرقات فيدخل قرز (٨) لقوله تعالى خالق كل شيء قلنا خصه العقل اه معيار (*) المذهب على ما هو مقرر في علم الاصول أن المخاطب يدخل في خطاب نفسه الا لقرينة تخرجه والقرينة المخرجة له هنا ذكره للفقراء فانه حين ذكرهم دل ذلك على أنه يريد من عداه ولهذا اذا لم يذكر الفقراء بل قال لله مثلا فانه يصرف في الفقراء ويكون من جملتهم قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ألا أخبركم بأفضل الملائكة جبريل وأفضل الانبياء آدم وأفضل الايام يوم الجمعة وأفضل الشهور رمضان وأفضل الليالي ليلة القدر وأفضل النساء مريم اه من الجامع الصغير للاسيوطي (٩) لقوله تعالى وهو بكل شيء عليم وهو عالم بنفسه (*) الا لعرف (*) وهذا هو المبناء في أصول الفقه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم بشر المشائين الى المساجد في الظلم بالنور التام يوم القيامة وهو داخل فيهم بل هو سيدهم صلى الله عليه وآله وسلم (١٠) ولا بد من النية في صرف كل غلة حصلت بخلاف ما في البحر (*) بأن وقف الرقبة والغلة عما عليه من الزكاة أو وقف الرقبة واستثنى الغلة عنها وأما اذا وقف عما عليه من الزكاة أو المظالم أو أطلق فلعله يجوز صرف الغلة في الواقف وولده لأن الغلة صارت لله تعالى فهو وغيره من الفقراء فيها سوى كما اذا سبل طريقاً أو مسجداً أو منهلا

صرف فى مصارفها لا غير وإن كان عن أخماس أو مظالم صرف أيضاً فى مصارفها (و) من قال وقفت هذا على أولادي ولم يقل فأولادهم ولكن أتى بلفظ (الأولاد مفرداً) فانه يكون (لأول درجة) من أولاده (بالسوية)[1] فيكون بينهم على الرؤوس ذكراً وانثى غنياً وفقيراً[2] وقال ص بالله بل على حسب الميراث[3] (و) اعلم أنه إذا قال وقفت هذا على أولادي ففي ذلك صورتان الاولى أن يعينهم ويقول فلان وفلان وفلان أو يشير إليهم[4] وهذا يسمى وقف عين والصورة الثانية أن يقول على أولادي ولا يسمي ولا يشير[5] وهذا يسمى وقف جنس ففي الصورة الاولى يكون عليهم وحدهم ولا يدخل من يولد[6] ومن مات فنصيبه لورثته[7] لا لسائر الموقوف عليهم[8] وفي الصورة الثانية يدخل من يولد[9] ويخرج من يموت ويكون نصيبه لاخوته[10] لا لورثته ذكره المذاكرون وعن ابن ابى الفوارس

وان وقفه على الفقراء عما عليه فانه يكون على الخلاف في المخاطب نفسه اهـ كب () ومن تلزمه نفقته والهاشميون لأن الرقبة قد أسقطت بقيمتها وقت الوقف اهـ حيث قرز (١) مالم يقل على فرائض الله قرز (٢) حراً أو عبداً ويكون لسيده قبل عتقه أو ذمي قرز (٣) حيث قال علي فرائض الله (*) قال ص بالله ولا على بعض دون بعض ولا خلاف الميراث ولا اذا أخرج أولاد البنات وتردد لو أخرج الزوجة قال لأن ذلك ينافي القربة فقيل () له هل ينقض وقف الهادي فقال نحن نهاب ذلك لعظم جلاله كما نهاب اثبات ما قام الدليل بخلافه ولكن نقول أليس من مذهبك اشتراط القربة فلا بد أن تقول نعم فنقول نقضت كلامك بحكمك وأنت العدل المرضي اهـ تعليق الفقيه س جواب سؤال ورد الى الامام شرف الدين والى ض محمد راوع في شأن الوقف الذي يخرج منه أولاد البنات ويجعل لهن زيارة وعيادة وغيرها الكفاية من الغلة المعنى من مضمون السؤال لا تمنع الصحة ولا يرفع القربة ولا يقتضي مخالفة ما ذكره الواقف اهـ املاء ص بالله قرز () يعني قول الهادي عليه السلام ليس المراد في الضيعة فانه سوى بين الذكر والانثى وانما المراد جواز الوقف على أولاد الصلب أو بعضهم دون أولاد البنات فأما وقفه فانه سوى فيه بين الذكور والاناث من أولاده ذكره في حاشية في أصول الاحكام(٤) هذا وهذا وهذا

(٥) فرع ومن قال على ابني أو على ابن زيد فالأقرب أنه لا يقتضي العموم فان كان له أكثر من واحد عينه لأحدهم () اهـ ن معنى فان مات ولم يعين فالتعيين الى الورثة اهـ أثمار حيث لا وصي قرز () وإلا فسموه اهـ من خط حيث قرز (٦) له بعد ذلك ولو كان حملا عند الوقف بل ولو كان موجوداً حيث خص غيره اهـ ح لي قرز (٧) بالسبب والنسب قرز (٨) إلا أن يشاركوه في الارث فبحسبه اهـ ح لي قرز (٩) ولو كان بعض أولاده حملا عند الوقف هل يدخل حين يوقف له شيء فيه وجهان أحدهما نعم كالميراث (*) من يوم المعلوق اذا كان قبل ظهور الغلة اهـ أو ثبت نسبه بدعوة اهـ ح لي قرز (١٠) الا أن يموت بعد ظهور الغلة ولم يدرك فلورثته ويبقى للصلاح بالاجرة للبطن الثاني ويقضي منه

أنه يكون لورثته على قول يحيى عليلم قال مولانا عليلم والأقرب عندي ماذكره المذاكرون وقد أجل في الازهار هذا الحكم ولم يذكر بنفي ولا إثبات فاذا مات الآخر من الأولاد في الصورة الأخيرة قيل ع ذكر السيد ح والفقيه ح أن جميعه يكون لورثة الآخر لأنه قد حاز المنافع كلها فاذا مات ورثت عنه الآن يكون ثم عرف يقضي (١) أنه إذا مات الآخر منهم عاد لورثتهم فأما لو ماتوا جميعاً ولم يعلم المتأخر منهم فلا بعد أن يكون لورثتهم جميعاً وقيل س في التذكرة أنه إذا مات الآخر انعطف على ورثتهم (٢) جميعاً قال مولانا عليلم وهو قريب عندي (و) اما إذا ذكر الأولاد (مثنى فصاعداً (٣)) اما (بالفاء أو ثم) نحو وقفت على أولادي فأولادهم (٤) أو ثم أولادهم وسكت أو زاد فقال فأولاد أولادهم فان الوقف في الصورتين جميعاً يكون (لهم ما تناسلوا (٥)) والوقف في هاتين الصورتين اللتين جاء فيهما بالفاء أو ثم يكون للبطن الأعلى من أولاده (ولا يدخل) فيه أحد من البطن (الأسفل (٦) حتى ينقرض) البطن (الأعلى) فاذا انقرض انتقل إلى البطن الأسفل الذي يليه ثم يصير بالنظر إلى من بعده كالبطن الأعلى ثم كذلك ما تناسلوا ويستوي الغني والفقير والذكر والانثى ومن مات فنصيبه لمن في درجته ولا يورث فيها بقي من البطن الأعلى واحد لم يستحق الأسفل شيئا (إلا لأمر يدخله) مع الاعلى في الوقف نحو أن يأتي الواقف بلفظ

ديونه ونحو ذلك اهح لى (١) ويكون انتقاله بالارث لا بالوقف اهح لى (٢) فيقسم بين الموجودين من ورثتهم عند موت الآخر ولا شيء لمن كان قد هلك وقيل يقسم حصة كل واحد بين ورثته الموجودين عند موت الآخر ولمن كان قد () هلك هكذا ذكر معناه ض عبد الله الدواري ○ ومع هلاك بعض ورثته يسلك في ذلك مسلك المناسخة (*) فاما الثمرة الموجودة عند موت الآخر فهي ملك له وتكون لورثته (*) الا أن يجري عرف بخلافه ويكون لكل منهم ما كان لأبيه (*) ولو زوجات ولو قد انقضت عدتهن ولو تزوجن آخرين وان كن قد متن ناب عنهن ورثتهن قرز (مسئلة) ومن وقف على ثغر من ثغور المسلمين صرف في قتال الكفار والبغاة فثغره صر لقتال الفرنج وثغر الروم لقتال النصارى وثغر طرسوس لقتال الفرس اه بحر (٣) قيل وكذا اذا قال جيلا بعد جيل وبطنا بعد بطن وقرنا بعد قرن اه حفيظ وقيل انه يفيد العموم لا الترتيب اه مفتي (٤) ويدخل في ذلك أولاد البنات الا أن يستثنيهم قرز (٥) على فرائض الله تعالى (*) واذا أتلفه متلف ضمن قيمته للبطن الذي يستحقه في تلك الحال كلها وان أتلفه الموقوف عليه ضمن قيمته للواقف اه ن معنى وقيل يشتري به شيئاً كالأول وقيل لا شيء عليه لأنها لو لزمت كانت له (٦) الا لمدخل أي لأمر صدر من الواقف يدخل الأسفل مع الأعلى كأن يقول على أولادي فأولادهم الا العلماء أو الفقراء أو الفضلاء يعني فلا ترتيب فيدخل ذلك الأسفل

يقتضي دخوله (كالواو[١]) لا بالفاء أو ثم فيقول وقفت على أولادي وأولادهم وأولاد أولادهم فان الأسفل فى هذه الصورة يدخل مع الأعلى[٢] لأن الواو لا تقتضي الترتيب (عندهم[٣]) بالله وهو قول أكثر الفقهاء والبصريين من النحويين وعند أبي طالب والكوفيين من النحويين[٤] أنها تقتضي الترتيب كالفاء وثم فيكون الحكم ماتقدم فى أنه لا يدخل الأسفل حتى ينقرض الأعلى (ومتى صار[٥]) الشيء الموقوف (إلى بطن بالوقف[٦]) وصورته أن يقف على أولاده فأولادهم أو قال على أولادي ثم أولادهم أو قال على أولادي وأولادهم فانه فى جميع ذلك يصير إلى كل بطن بالوقف لا بالارث والصورة التي يصير فيها إلى البطن الثاني بالارث نحو أن يقول على أولادي فلان[٧] وفلان وفلان فمن مات منهم صار نصيبه

المستثنى مع الأعلى ويكون دخوله بالوقف لا بغيره فتثبت له أحكامه اهح فتح قرز (١) ومع وحتى وعلى (٢) فرع وحيث يقف على أولاده وأولادهم أو ثم أولادهم دخل في ذلك أولاد البنات كأولاد البنين خلاف ح فان قال على أولادي لصلبي وأولادهم أو ثم أولادهم فقال ص بالله كذا أيضاً وقال الامير علي لا يدخل أولاد البنات ونحو هذا وهو يستقيم اذا جرى به العرف اه ن (*) مسئلة واذا وقف على نسله أو ذريته أو عقبه دخل فيه أولاد البنات والبنين ○ ما تناسلوا الا أن يقول الأقرب فالأقرب أو على فرائض الله اقتضى الترتيب فيهم وان وقف على من ينتسب اليه لم يدخل فيه أولاد البنات اذلا ينسبون اليه بل الى آبائهم اه ن ○ ويكون وقف جنس يدخل فيه من يولد ويخرج من يموت ولا شيء لغيرهم كالأعمام والزوجات والله أعلم اه من افادة سيدنا حسن رحمه الله تعالى (*) الا لمخرج كأن يقول على أولادي وأولادهم الا الفساق ونحو ذلك فيخرجون كما فى المدخل كما مر اه ح فتح (٣) وكذا وقف الجنس كما تقدم اه ح وكذا اذا قال على نفسه ومن غير ذكر الوارث (*) حجة م بالله قوله تعالى وادخلوا الباب سجدا وقولوا حطة وفى آية أخرى وقولوا حطة وادخلوا الباب سجدا فلم يقتض الترتيب (٤) كما في آية الوضوء وفيه نظر اه ن اذ ترتيب الوضوء مأخوذ من السنة اه شرح فتح عند م بالله لا بالواو وما ذكره م بالله هو قول أكثر الفقهاء واللغة اه زهور (٥) مسئلة من وقف على نفسه ثم على أولاده فهل ذكر النفس بمنزلة بطن فيكون قد ذكر بطنين فينتقل هذا بالوقف لا بالارث أو ليس ببطن فينتقل بالارث قيل كلا الوجهين حسن قلت والأظهر للمذهب الاخير اه مقصد حسن (٦) أو نحوه (*) فرع وحيث ينتقل بعد الميت بالوقف اذا كان في الارض زرع أو ثمر فان مات بعد ادراكه ملكه وورث عنه وان مات قبل ادراكه فهو لمن بعده ذكره أبو مضر وقيل ف بل قد استحقه الميت بظهوره في حياته وتجب أجرة بقائه الى ادراكه على ورثته من مالهم والمراد بالزرع حيث بذره من غلة الوقف ○ أو استقرضه المتولي فأما اذا كان من الذي زرعه لاعلى وجه القرض فالزرع له وعليه أجرة بقائه لمن انتقلت المنافع اليه اه ن ○ فهو كالمستثنى من غلة بذر الوقف فتأمل اه ع (*) ضابطه ما كان مفرداً صار بالارث وما كان مثنى صار بالوقف قرز (٧) وكذا على أولادي وأطلق فيدخل من يولد ويخرج من يموت

إلى ورثته بالارث لا بالوقف فحيث يصير إلى البطن الثاني بالوقف يثبت له حكمان أحدهما قوله (فعلى الرؤوس[1]) أي يكون بينهم الذكر والانثى على سواء (و) الحكم الثاني أنه (يبطل تأجير الأول[2] ونحوه) من نذر[3] ووصية وقسمة ولا تقضى منه ديونه (لا) إذا صار إلى البطن الثاني (بالارث فبحسبه[4]) أي لا يكون على الرؤوس بل بحسب الميراث (ولا يبطل[5]) ما فعل الاول[6] من نذر ووصية وإجارة وقسمة ويقضي ديونه منه[7] (و) من قال وقفت هذا على قرابتي أو على أقاربي أو ذوي قرابتي صح ذلك وكان لفظ (القرابة والاقارب لمن ولده بعيدا أبوه[8] ما تناسلوا) ويستوي الأقرب منهم والأبعد وقال م بالله

ولا يستحق أحد شيئا من ماله الا أولاده فهم يدخلون قبل موته (١) قال في الهداية الا لمانع مثل أن يقول وقفت على أولادي وأولادهم على فرائض الله فحسب الارث اه هداية (*) مسئلة اذا اختلف الورثة هل على الرؤوس أم على الميراث أم على الترتيب في البطون أم على التشريك ولا بينة تحالفوا واستووا اذ لامزية قلنا الاقرب أن القول قول المدعي التوريث لان الظاهر معه اه بحر ومن قال وقفت على أولادي على فرائض الله لم تدخل الأم ولا الجدة ولا الزوجة (٢) حيث المؤجر الموقوف عليه لا الولي فلا يبطل قيل ولو انتقل بالوقف (٣) ويعني بالنذر والوصية بالمنافع قرز (٤) فرع واذا أذن الموقوف عليه للعبد الموقوف بايجاب صوم كل خميس مثلا ثم مات كان لمن بعده منع العبد ان انتقل اليه بالوقف لا ان انتقل اليه بالارث أو كان الذي أذن هو الواقف قبل الوقف والوجه ظاهر اه معيار (٥) وكذا لو قال على أولادي ولم يسم ولا أشار اليهم فانه يصير الى البطن الثاني بالارث اه أم (فمن مات) منهم لم تقض منه ديونه حتى يموت الآخر وتقضى ديونه من حصته على قول الفقيه س أنه ينعطف على الورثة فتقضي مما حدث من الغلات بعد موت الآخر وكذا يبطل تأجيره بموته وكذا من نذر من الأولاد أو أوصى لا ينفذ حتى يموت الآخر ومتى مات انعطف الارث لورثة كل واحد فيعود الايصاء والنذر لمن هو موصى له أو منذور عليه وأما التأجير فلا يعود لأنه لا يصح على وقت مستقبل ولأن الاجارة تنفسخ بالأعذار اه عامر قرز (٦) في منافعه اه ن (*) ولو أدى الى الاستغراق للمنافع على البطن الثاني مؤبدا كأن ينذرها للغير أو يجعلها مهرا اه ح لي (٧) يعني من الغلة ولو كانت الغلة مستقبلة اه ن من الاجارة لأن حكمه حكم الملك يبقى للميت فيه حق كما يبقى للميت في تركته (٨) لاهما في أنفسهما اه ح فتح قرز (*) فان لم ينحصروا حال الصرف ففي الجنس فان انكشف انحصارهم ولم يقصر في البحث لم يلزمه شيء اه بحري قرز (*) ويدخل في ذلك أولاد البنات والاخوات وذوي الارحام خلاف اللمع والمنتخب (*) فيدخل من تفرع من الأربعة الأجداد وهم أب الأب وأب أم الأب وأب أب الأم وأب أم الام ومن تفرع من الجدات أم أم الام وأم أب الام وأم أب الاب وأم أم الاب فيدخل من تفرع من هؤلاء الثمانية اه ح فتح معنى *

وعلي خليل أنه إذا وقف على الأقارب كان حكمه حكم قوله على الأقرب فالاقرب وسيأتي (و) إذا وقف رجل على (الأقرب فالأقرب[1]) كان (لأقربهم إليه[2] نسباً[3]) ثم الذي يليه ثم الذي يليه على هذا الترتيب إلى الاب[4] الثالث ولا يستحق إلا بعد مع وجود الأقرب كذلك من يدلي بنسب مع وجود من يدلي بنسبين[5] فالبنت أولى من ابن الابن والاخت لاب وام أولى[6] من الأخت لاب[7] أولاً فان كان الاختان أحدهما لاب والاخرى لام[8] كانتا على سواء قال علي خليل والعم أولى من ابن ابن ابن ابن ابن ابن ابن قال مولانا عليلم ذكر ستة وكان يكفيه في المقصود خمسة[9] لأن العم على ثلاث درج وهي الاب والجد والثالثة[10] هو بنفسه[11] والابن الخامس على أربع درج قيل ح كلام علي خليل هذا ضعيف والصحيح أن الوقف لابن الابن وإن نزل لأن جهة البنوة أقرب من جهة العمومة وقد بنى الفقيه س على هذا في التذكرة[12] وقال البنوة[13] والابوة وإن بعدتا أقرب من الاخوة والعمومة قال مولانا عليلم الاولى كلام علي خليل لوجهين ذكرهما عليلم في شرحه[14] (و) من وقف ماله على (الأستر) من أولاده كان (للأورع[15]) لا من يكثر الصلاة والصوم

---

(١) فان اقتصر على الأقرب فقط كان للاقرب ويورث عنه كما لو وقف على أولاده مفرداً اهـ فتح قرز

(٢) قيل والابن والأب على السواء والعم والخال كذلك قرز (٣) صوابه درجاً (٤) ويدخل الاب الثالث ومن بعد الاب الثالث يكون كوقف انقطع مصرفه اهـ زهور ومثله عن حيث في هذه المسئلة وفي الاولى لأنه المفهوم من لفظ الحديث اهـ ح فتح وظاهر الأزهار خلافه في قوله لمن ولده جدا أبويه فلا يدخل قرز (٥) هذا يحتاج الى النظر لأنهم ان اعتبروا أقرب الدرج فلا وجه لتقديم من ينتسب بنسبين وان اعتبروا القرب في النسب فلا وجه لكون البنت أولى من ابن الابن وان اعتبروهما معاً فلا وجه للتسوية بين العم والعمة ونحو ذلك فينظر وقول علي خليل واعتباره يؤيد اعتبار الدرج قرز

(٦) قوي لقوت نسبه من الواقف ولا عبرة بالارث اهـ ان (٧) والمذهب التسوية بينهما قرز (٨) والاخ لأب مع الاخ لام ونحوهما على سواء وكذلك أب الاب وأب الام والعم والخال ونحوهما اهـ ح أثمار قرز

(٩) بل أربعة الا أن يريد بالخامسة هو الواقف استقام كما يفهمه تفسيره عليلم (١٠) من غير نظر الى الواقف لأنه الرابع درج (١١) أي العم اهـ (١٢) وصححه في البحر وهو ظاهر الأزهار قيل تفسير شارحه (١٣) وهم سواء يعني فيكون الابن والاب سواء وابن الابن والجد سواء قرز (١٤) أحدهما ان المفهوم من لفظ القرب ما ذكره الثاني أنه أقرب الى الموضوع لاهل المذهب اهـ غيث لأن عبارتهم أقرب درجا اهـ غيث

(١٥) فان لم يوجد فيهم كان كوقف انقطع مصرفه (*) قرع واذا وقف على أورع الناس اعتبر أورع أهل بلده () ذكره في الكافي قيل ف انه يعتبر الاورع بمن يعرفه الواقف والمتولي بعده من الناس

لأن الانسان قد يعتاد كثرة الصلاة والصوم ولا يتورع عن بعض القبائح فان استووا في الورع اشتركوا فلو كان أحدهم أكثر تركا للشبهة أو لما كره فعله فهو أولى والورع الشرعي هو الاتيان بالواجبات واجتناب المقبحات وقد قيل ى في تفسيره هو الخروج من كل شبهة ومحاسبة النفس مع كل طرفة قال مولانا عليم وهذا فيه نظر لأن محاسبة النفس مع كل طرفة في حكم المتعذر (١) (و) الوقف على (الوارث لذي الارث فقط) سواء ورثه بالنسب أو بالسبب (ويتبع الارث (٢) (في التخصيص) بينهم على حسب الميراث لا على الرؤوس (و) لو قال وقفت علي (هذا الفلاني) نحو أن يقول على هذا العلوي فاذا هو تيمي أو على هذا الفاطمي فاذا هو أموي فانه يكون مستحقا (للمشار إليه (٤)) وإن انكشف أنه غير المسمى) فيكون للتميمي لا للعلوي وللأموي لا للفاطمي لأن الاشارة أقوى من التسمية

﴿ فصل ﴾ في حكم الوقف إذا انقطع مصرفه (و) حكمه أن (يعود للواقف (٥) أو وارثه (٦)) إما (بزوال مصرفه (٧) و) زوال (وارثه (٨)) بأن يكون آدميا فيموت ولا وارث له

اه ن بلفظه (*) ان عرف قصده والا فكلام الفقيه ف قرز وقد روى في الحديث أنه ينبغي أن يحاسب الانسان نفسه كما يحاسب الشريك شريكه فيعلم من أين مطعومه وملبوسه وللصالحين في ذلك وظائف أبلغها المحاسبة عقيب الفعل ثم من يحاسب في كل ساعة ثم من يحاسب عقيب الصلاة ثم من يحاسب عقيب الاضطجاع قال في الانتصار للورع مراتب ورع المسلمين وهو مجانبته ما يوجب الفسق وورع المؤمنين وهو الخروج من كل شبهة وورع الصالحين وهو التحرز مما لا بأس فيه حذرا مما به بأس وورع الصديقين وهو الاعراض عن الامور المباحة (١) ان أراد المبالغة فتعسر وان أراد الحقيقة فتعذر (٢) عند الموت وقبل الموت كوقف انقطع مصرفه الا أن يعرف من قصده انه أراد الذي يرثه في الحال لو مات اه ن قرز (٣) فان لم يوجد له وارث الا الزوجة استحقته اه املاء فلكي (٤) وقدم للامام عليم في صلاة الجماعة ان العبرة بالنية ولا عبرة بالتسمية ولا بالاشارة فهلا جعل هذا مثل ذلك قلنا ذلك في العبادات وهذا في العقود والا نشأت اه ح لي لفظا (*) الا أن يشرط أو يكون الموقوف عليه حربيا أو مرتدا أو كنيسة أو بيعة قرز (٥) وقفا لا ملكا على ماصححه الاخوان قرز (*) فاذا أتلفه الواقف أو وارثه بعد ان عاد هل يضمن للمصالح الظاهر للمذهب ذلك وقيل لا يلزمه شيء لأنها لو وجبت على غيره كانت له (٦) ويكون على فرائض الله تعالى (*) ان عرفوا والا فللفقراء وعندم بالله يكون للمصالح مطلقا اه لمعه (٧) ولو ذميا (٨) ولعل ذلك فيما ينتقل (*) بالارث وعليه أجمع المتأخرون وقال المتقدمون من أهل المذهب لا فرق واختاره الامام شرف الدين (*) وأما ما ينتقل بالوقف فبزوال المصرف فقط

(أو) زوال (شرطه) وذلك حيث يكون المصرف مشروطا[1] بشرط نحو أن يقول وقفت على زيد معها بقي في مكة أو نحوها فيزول منها[2] أو ما أشبه ذلك (أو) زوال (وقته) نحو أن يقف على زيد عشر سنين[3] فانقضت وقال م بالله إذا انقطع المصرف بأي هذه الوجوه عاد للمصالح[4] (و) من أحكام الوقف أنه إذا وقف على شخص معين ولم يقل الواقف ثم على ورثة ذلك الشخص بل أطلق فانه إذا مات الموقوف عليه استحق ورثته ذلك الوقف وإنما (تورث) من ذلك الوقف (منافعه[5]) فقط لا عينه لأن منافع الوقف تورث[6] وقال م بالله منافع الوقف لا تورث فاذا مات المصرف عاد إلى مصالح المسلمين هذا قوله الظاهر وله قول آخر أن منافع الوقف تورث وليس بصريح (و) منها إذا قال وقفت هذا عشر سنين مثلا فانه يلغو ذكر التوقيت و (يتأبد مؤقته) فيصير وقفا أبدا فأما لو قال وقفت كذا على زيد عشر سنين لم يستحقه زيد إلا في العشر السنين[7] فلا يلغو التوقيت بالنظر إلى المصرف وإن لغا بالنظر إلى الوقف (و) منها أنه (يتقيد بالشرط[8] والاستثناء) قال أبو مضر إذا قال وقفت هذه الارض للفقراء إن شاء الله تعالى صح الوقف لأن الوقف قربة ومشيئة الله تعالى تتناوله قال مولانا عليم هذا التعليل مستقيم على أصل الهادي عليم وأما على أصل

والمصرف هم الاولاد ما تناسلوا ولا شيء لغيرهم قرز (١) قال أبو مضر فاذا وقف شجرة على زيد ثم على عمرو فان مات زيد بعد ادراك الغلة فهي لورثته والا فهي لعمرو وكذا الزرع اذا كان من بذر الوقف قيل ف ولقائل أن يقول يملكها الاول بالظهور قرز (٢) قيل والفرق بين هنا وبين ما يأتي في الوصية حيث قال ولو ساعة أن هنا بالمنفعة فلا بد من ثبوته عليه (*) واذا عاد عاد له وقفا اه ن معنى الا أن يقصد الاستمرار اه شامي قرز (٣) فان مات زيد في المدة كان باقيها لورثته عند الهدوية واختاره المؤلف والامام عز الدين اه شرح فتح (٤) قيل لعله يريد المنافع (٥) حسب الارث (٦) لأن رقبة الوقف لله تعالى بخلاف الوصية بالمنافع لأن العين ملك للورثة فيكونوا أحق (٧) ويورث عنه في المدة المقدرة (٨) قيل ع ما لم يكن الشرط محظورا نحو إن شربت الخمر فلا يصح الوقف اه نجري لأن ذلك يدل على عدم القربة اه مفتي قرز (*) فائدة قيل س فلو وقف بأن لا يحتاج صح وينفذ بالموت من الثلث وان مات فجاءة سل هل يكون من رأس المال أو من الثلث لا يبعد أن يكون من رأس المال لأنه وقع في الصحة من قبيل الموت اه سعيد هبل (*) مسئلة من وقف شيئا الا أن يحتاجه صح وقفه إن لم يحتاج حتى مات وكان من الثلث اه ن وحفيظ ولا ينبرم الا بعد الموت قرز (*) مسئلة وأما لو وقف على أن يكون له بيعه متى شاء فقياس كلام ض زيد أنه يصح الوقف ويبطل الشرط وقال في البحر أنه يبطل الوقف عندنا وعند الفقيه ف يصح الوقف والشرط اه بهران (*) مسئلة لو قال وقفت هذا ان

م بالله فان بقي وقتا[1] بعد نطقه بذلك صح الوقف وإلا فلا لأنه يجعل معناه إن بقاني الله تعالى وأما على ما حكي عن زيد بن علي وأبي ح وش أنها لقطع الكلام[2] عن النفوذ[3] فانه يلزم أن لا يصح الوقف ولو قال إلا ان شاء الله تعالى صح الوقف لأن المعنى إلا أن يشاء الله[4] أني لا أقف إلا أن يكون عليه دين مطالبا به أو هو مضطر إلى البيع لأمر أهم كالنكاح الذي يخشى من تركه المعصية فانه يبطل الوقف[5] (فيصح[6] وقف أرض لما شاء ويستثني غلتها[7] لما شاء ولو عن أي حق[8]) واجب عليه فيصح أن يقف الرقبة عن حق من زكاة او خمس او بيت مال ويستثني الغلة لا عن حق نحو أن يستثنيها لنفسه[9] أو لولده ويصح عكس ذلك وهو أن يقف الرقبة لا عن حق ويستثني الغلة عن حق نحو أن يقف الرقبة للمسجد ويستثني الغلة عما عليه من الحقوق فإن ذلك[10] كله يصح (فيهما) أي في

كان في علم الله أن أولادي يكونون صالحين أو نحو ذلك أو لا يحتاجون الى بيعه أو أنا أو قال فان لم يكونوا كذلك فعلى الفقراء صح ذلك ذكره الذويد (١) يسع نطقها بالوقف قرز (٢) وعند بعض المتقدمين أنها للتأكيد فتصح بكل حال (٣) أي الرجوع عن الوقف (٤) وأما لو قال إن لم يشأ الله لم يصح مطلقا قرز (٥) في الصورتين معا وهي إن شاء الله أو الا أن يشاء الله قرز (٦) واذا قال وقفت هذه الارض عن حق وعليه حقوق كثيرة ولم يعين أيها كانت على السواء تقسط وان عين ولم ينو أحدها لم يكن عن حق اه كب (*) وهل يصح أن يقف الحيوان ويستثني غلته لما شاء سل قيل يصح كالارض اه مفتي (*) ينظر هل يصح وقف الامة ويستثني ولدها أو يقفها ويستثني وطؤها يحقق لا يصح فيهما قرز وسيأتي على قوله ورقبة الوقف النافذ وفروعه فأحكمه (٧) هذا اذا كانت المدة معلومة والا لم يصح الوقف اه بحر والمختار الصحة ولو كانت المدة مجهولة قرز (٨) الا عن كفارة () فانه لا يصح عنها كما ذكره في الحفيظ وغيره () وهو ظاهر قولهم أن الوقف عنها لا يسقط منها شيء في الحال وقرره المؤلف اه ح فتح () ولا الهبة ولا النذر ولا الصدقة ذكره في الحفيظ يعني حيث وقف العين عن ذلك وأما حيث وقف الرقبة واستثنى الغلة عن الكفارة والنذر فتصح اه ع لي () ولعل الوجه أن المصالح ليس من مصرفها وقد جعل الوقف عن الحق كالصرف من الحق في مصلحة ولهذا اشترط في صحته شروط الصرف في المصلحة اه ح لي لفظا (٩) واذا وقف شيئا على مسجد أو نحوه ثم استثنى غلته لنفسه فانها تكون ملكا له لكن اذا مات هل يرجع للمسجد أو تورث عنه سل الاقرب أنها تورث قرز الا أن يقول أو ينوي مدة حياته فانها ترجع بعد موته للمسجد أو على من وقفه عليه اه ان (١٠) يعني حيث كان الاستثناء مدة معلومة والا كان كما لو وقف ما منافعه للغير اه بحر وفي ح الفتح ما يفهم الفرق حيث قال وليس مثل وقف ما منافعه للغير لأن الوقف وقع هنا وهي تابعة والغلة باقية وانما خرجت الغلة بالاستثناء لمصرف آخر بخلاف ما تقدم فالغلة مخرجة من قبل اه وابل يقال هذا فرق غير نافع لأن الكل مسلوب المنافع

الوقف والاستثناء وعن الامام احمد بن الحسين ومحمد بن المطهر وعلي بن محمد[١] أن الوقف عن الحق لا يصح مطلقاً ومذهب م بالله أنه يصح وقف الرقبة عن المظالم قولا واحداً ولا يصح عن الزكاة قولا واحداً قال مولانا عليلم وإلى خلاف هذا القول أشرنا بقولنا ولو عن أي حق فان قلت كيف يصح وقف رقبة الأرض ونحوها عن الحق عند الهادي عليلم ومن أصله أن اخراج القيمة لا يجوز إلا مع عدم العين والجنس قيل ع إن هذا يشبه مالو اشترى بواجبه[٢] شيئاً مما يحتاج إليه المسجد للعمارة من حجارة ونحوها والمسئلة مبنية على أنه[٣] لم يوجد أحد من الفقراء على ما تقدم أنه لا يصرف إلى المصالح إلا إذا عدم الفقراء[٤] قيل ع فائدة الوقف أنه لو أتلفه متلف ضمن قيمته للفقراء[٥] وقد ينظر لأن فيه تراخيا عن اخراج الواجب مع التمكن قيل ف لكن يقال إذا برئت ذمته[٦] في الحال فلا تراخ واعلم أنه لا قيمة للأرض[٧] إذا كانت مسلوبة المنافع إلا التافة الحقيرة (والا) يستثنى الغلة (تبعت الرقبة) أي تصرف إلى من الرقبة موقوفة عليه (قيل) ح (ولا تسقط) الغلة[٨] (ما اسقطت) الرقبة من الحق حيث كانت موقوفة عن حق وصرفت الغلة إلى الفقراء تبعاً لصرف الرقبة لأنه لم يجعلها عن حق بل جعل الرقبة فقط وإنما وجب صرف الغلة في مصرف الرقبة لأن الرقبة قد خرجت عن ملكه فكذا الغلة ذكر معنى ذلك الفقيه ح[٩] قال

وهو علة المنع فعمت الطرفين معاً بلا فاصل اه ح محيرسي معنى (١) والامام ي (*) بل يباع ويقضي ما عليه من الحق وقد أفتى بقولهم سبعون مجتهداً لأنه وقف وهو مطالب باخراجها على القول (٢) الآ وهذا كأنه اشترى بما في ذمته رقبة الارض ثم وقفها عن الحق اه غيث لكن يقال هل يصح على هذا أن يشتري بالقيمة مع وجود العين أو الجنس أو لا يصح ان قلتم يصح قيل وما الفرق وما المخصص وان قلتم لا يصح عاد السؤال بعينه فينظر وتوقف الشامي عن الجواب (*) فان قيل الهادي يعتبر التمليك في صرف الزكاة قلنا يعتبر حيث يمكن لا هنا (٣) وهذا كله حيث يجوز الاخراج الى غير الامام فأما حيث يجب الى الامام فلا يجزيه ذلك اه ان (٤) في الميل لأن الفقراء لا ينقطعون عن الدنيا (٥) غير مسلوبة المنافع كما يأتي في الوصايا (٦) هذا يستقيم في مسئلة الوقف عن الحق فأما في مسئلة الاستثناء عن الحق فالنظر باق ولعله يحمل لعذر كعدم اتفاق الموقوف ونحوه (٧) بالنظر الى اسقاط الواجب لا بالنظر اذا أتلفها متلف فيلزم قيمتها بمنافعها اه ويكون جميعا لمصرف الرقبة ولعله يكون في الحيوان فقط والله أعلم وأما غيره فقيمتها مسلوبة والزائد لذي المنفعة (٨) في المستقبل قرر (٩) قال في الوابل الثالث أن يقف الارض ويسكت عن الغلة فانها تسقط عنه في الحال بقدر قيمتها بمنافعها ثم تصير الرقبة وما يحصل منها في المستقبل لله تعالى فتكون الغلات تابعة للرقبة في المستقبل لكنها غير

مولانا عليم[1] وكلام الفقيه ح فيه ضعف لأن الفقراء إذا تعينت لهم الرقبة عن الحق تعينت الغلة عن ذلك الحق وإلا لزم إذا وقف أرضاً على مسجد أن تصرف غلتها بعد ذلك بمدة إلى نفسه وأولاده ولعل الفقيه ح لا يرتكب ذلك وإن كان ظاهر كلامه يقضي بذلك وقد أشرنا إلى ضعف كلام الفقيه ح بقولنا قيل (و) إذا تبعت الغلة الرقبة في المصرف جاز (له) أي للواقف (بعد أن يعين مصرفها[2]) إلى جهة اخرى ولو بعد حين ﴿فصل﴾ فيما يصير به الوقف وقفاً[3] من الافعال وإن لم يقترن به لفظ وذكر شروط المسجد وحكمه إذا خرب[4] أو ذهب قراره أما الطرف الأول فقد ذكره عليم بقوله (ومن فعل في شيء مما ظاهره التسبيل) أي لا يفعل ذلك الفعل إلا من قصده التسبيل (خرج) بذلك (عن ملكه[5] كنصب جسر[6]) لتمضي عليه المارة (و) كذا (تعليق باب في مسجد[7]) فمن نصب جسراً أو قنطرة للمرور أو علق باباً على مسجد أو عمره بجذع أو علق فيه سلسلة لقناديله أو حبلا

مستغلة لشيء من الحقوق من بعد ويصح صرفها فيما شاء من الفقراء أو المصالح ولو غنيا وعلويا ولو كان الوقف عن حق يحرم على بني هاشم اذ ليس ذلك زكاة حينئذ كما تقدم هذا هو المراد في الانعام والا زاه لفظا وان جعل الرقبة والغلة عما عليه لم تسقط الرقبة شيئا عنه الا بقدر قيمتها مسلوبة المنافع ثم الغلات من بعد كلما أخرج منها شيئا الى مستحقها أسقط عنه بقدره ○ وما لم يخرج منها الى مستحقه لم تسقط عنه شيأ ○ ولا يحتاج الى نية عند اخراجها بل بنية الوقف كافية اه ن قرر لكن ظاهر الازالة عن حق فيؤجرها منه ثم يقبض الاجرة ويرد بنيته يقتضي اشتراط النية فينظر كلام الاز حيث استثنى الغلة عن الحق وأما هنا فقد وقفها عن الحق فتأمل وقد ذكر معناه في ح الفتح ثم يقال بعد ما يسقط جميع ما عليه من الواجب على تعود للواقف ووارثه قال سيدنا حسن له كذلك لان ذلك يشبه زوال الوقف في المؤقت كأنه وقته تمام الواجب

(١) ولعل مولانا عليم بنى على أن الغلة قد صارت عن حق واجب اه أم لا نه سيأتي أن للواقف نقل المصرف فيما هو عن حق فلو لم يجعل عن حق بل تبعت الرقبة لم يجز النقل بعد وفي عبارة الكتاب تسامح بل له نقل الغلة الى حيث أراد ولو الى نفسه أو ولده أو غني كما قرره في الوابل (٢) من مصرف ذلك الحق فقط على قول الامام فقط (٣) ان نواه والا كان للمسجد (*) صوابه الملك وقيل باسم ما يؤول اليه كقوله صلى الله عليه وآله وسلم من قتل قتيلا فله سلبه (٤) ووجهه انه لم يذكر الخراب في هذا الفصل (٥) وصار وقفاً فرز (*) ومثل هذا قلائد الهدي وجلاله (*) واذا نوى الوقف كان وقفاً اه ن معنى اذ بمقارنة النية للفعل مؤثرة كما لو قارنت القول فرز (٦) مع النية والا خرج عن ملكه في الظاهر فقط فرز (*) قال في الصحاح والضياء الجسر والقنطرة لشيء واحد ويقال الدنيا قنطرة لأنها عبروها ولا تعمروها وفي نفسر في التعاليق (٧) ووقف عام (*) وكذا اذا فعل منزلا على هيئة

أو جعل فيه حصيرا فقد خرج ذلك عن ملكه (١) وليس له الرجوع عنه إلا أن ينطق بأنه عارية أو تكون عادته رفع ما وضعه (٢) قيل ح الجسر المحمولة على غير الماء والقنطرة على الماء وقيل ع القنطرة العقود على السواقي (٣) والجسر السفن يربط بعضها إلى بعض ويكبس فوقها بالتراب ثم يعبر عليها (لا) لو علق فى المسجد ما تجري العادة في مثله بأن يوضع فى المسجد ثم يؤخذ (نحو قنديل (٤)) لم ينطه فى السلسلة بحيث يصعب نزعه بل علقه فيها فانه لا يصير وقفا (٥) وكذا لو وضع فى المسجد حبا لم يخرج عن ملكه والحب (٦) بالحاء المهملة الجرة الضخمة وقيل خشبات أربع يوضع عليها الجرة يعني كرسيا للجرة وكذا لو اتخذ معبرا (٧) لم يخرج عن ملكه أيضا والمعبر السلم (و) كذلك (لا) يكون (اقتطاع) عود (٩) (أو شراء) شيء بنيته له (١١)) أي المسجد موجبا كونه للمسجد حتى يحصل منه ما يقتضي خروج ذلك عن ملكه (و) أما الطرف الثاني وهو ذكر شروط المسجد (فاعلم) أنها (متى كملت شروط المسجد (١٢) صح الوقف عليه (١٣)) لمصالحه وإن اختل شيء منها لم يصح الوقف عليه وشروطه

المسجد وأذن للناس للصلاة فيه خرج من ملكه (١) في الظاهر لا في الباطن (٢) وتثبت العادة بمرتين ولعله مع شرط الرفع والا فقد خرج من ملكه بمجرد الوضع (*) ولعل من ذلك كسوة الكعبة الامامي فأما استهلاك بني شيبة لأخلاق كسوة الكعبة فلا وجه له في الشرع اذ هي كبسط المسجد ونحوها قلت الاقرب أن كسوة الكعبة غير مسبلة اذ لم يقصد الكاسي وقفها لمعرفته استهلاكها بعد الحول مستمراً بخلاف البسط ونحوها فأما وضع السراج ونحوه مما ينقل فى العادة بعد وضعه فليس تسبيلا اتفاقا اه بحر بلفظه (٣) وهو الصحيح فى كتب اللغة (٤) السراج (٥) والفارق بين هذه الأشياء العرف والعادة فما كان يوضع في العادة للرفع والرد فهو عارية وما كان يوضع في العادة لا للرفع فانه يصير للمسجد أو نحوه فان أراد به التسبيل كان وقفا وان لم يرد كان ملكا اه كب بخلاف مالو وهبها للمسجد أو نحوه وأتى بلفظ الهبة أو التمليك لم يصح الا أن يقبل من له ولاية أو غيره ويحيز اه كب (٦) المضمومة وتشديد الباء (٧) بكسر الميم اه ضياء (٨) المثلث (٩) من ملك أو مباح (١٠) وهذا اذا اقتطع عوداً ليبني عليه أو عرصة ليسبلها فانه لا يخرج عن ملكه وأما اذا اشتراه أو اقتطعه للمسجد خرج عن ملكه وصار وقفا اه تذكرة واستقربه في البيان وظاهر الازهار خلافه (*) وسيأتي فى الأضحية انها تصير أضحية بالشراء بنيتها والفارق العرف اه بل الخبر (١١) صوابه ليجعله له اه تذكرة فرز (١٢) والعبرة بمذهب المسبل فى كونه مسجداً فلو سبل شافعي سفلا واستثنى العلو صح أو العكس صح مسجداً كما يقال العبرة بمذهب الزوجين فى التحليل والصحة والفساد والفائدة في دخول الجنب ونحوه انه لا يجوز فرز (١٣) وذكر أهل المذهب انه يصح الوقف على من سيوجد كعلى أولاد زيد قبل أن يوجدوا وقالوا لا يصح الوقف على المسجد الا بعد أن يصح مسجداً فما الفرق لعل الفرق انا أولاد زيد قد وجد السبب وجواب

الى لا يصير مسجداً إلا بكمالها ثلاثة (وهي) هذه الاول (أن يلفظ بنية تسبيله[١]) ويأتي بأي الفاظ الوقف صريحها أو كنايتها ولا بد من تسبيله (سفلا وعلوا[٢]) فاذا كان هذا الموقوف له سفل وعلو لم يصح أن يسبل أحدهما[٣] دون الآخر فلو سبل السفل واستثنى العلو أو سكت عنه لم يصح وكذا في العكس وعندم بالله إن سبل السفل[٤] وسكت عن العلو صح مسجداً أو أمر بقلع العلو[٥] (او لم) يتلفظ بنية التسبيل فانه يصير مسجدا بأن (يبنيه ناويا[٦]) كونه مسجدا سواء كانت العرصة في ملكه أم في مباح[٧] قال عليم هذا هو الصحيح من المذهب أعني ان البناء مع النية كاف في مصيره مسجدا * الشرط الثاني هو أن (يفتح بابه إلى ما الناس[٨] فيه على سواء[٩]) هذا قول الاخوين قال ابو ط وهكذا

آخر وهو إن جزم بالوقف على المسجد لم يصح وإن علقه بحال الوجود صح اه مي (١) صوابه إن يسبله بألفاظ الوقف مع نية القربة اذ النية لا يمكن النطق بها (*) ويكون المسبل بالغا عاقلا ولا يكون في المسبل حصة لأحد وفي المشاع الخلاف ذكره في البحر (٢) كمسجد بيت المقدس (*) وهذا اذا اتصل الملك بالملك وأما اذا فصل بينهما فاصل كالمنازل التي فوق الكهوف مع فاصل بينهما لا يملك فانه لا يضر لأنه لا ينتقل الا على حد ملك الناقل اه ومثله في ح المحبرسي وقرره المفتي وظاهر الازهار خلافه لأنهم يقولون حرمة المسجد من الثرى الى الثريا (*) وذكر صاحب الوافي أنه يصح أن يكون تحت المسجد شيء مسبل لله تعالى قال في الكافي اذا كانت لمصلحة عائدة الى المسجد كالمطاهير ونحوها وقيل أن بيت المقدس تحته مطاهير ومقتضى كلام م بالله ان ذلك لا يصح اه ديباج (٣) فان سبل الجميع صح ولو بقي كذلك اه ح لي لفظاً ولفظ البيان الخامس أن يجعل العلو والسفل مسجداً ولو كان بيتاً فوق بيت أو على أساطين اه بلفظه من كتاب الصلاة (٤) وفي العكس لا يصح عنده اه ن من الصلاة (٥) لأنه كالمتاع الموضوع (٦) مقارنة أو متقدمة اه وفي ح ابن بهران متأخرة وقيل اما مع التقدم ففيه نظر قيل وكذا مع التأخر لأن النية لم تقارن قرز (*) وفي البيان وحد البناء ملتقدم في الأحياء مع كون النية من أول ذلك البناء حتى يتميز كما ذكروا في الملك () ويكفي النية في ابتداء الفعل () قيل تكفي الاحاطة قرز (٧) بعد أن يفعل مايوجب الملك اه ن وفي ح الفتح يصح ويكون احياء وتسبيلا والترتيب ذهني ذكره في الغيث اذ التسبيل لا يصح الا في الملك قرز (٨) المسلمون اه فتح اذ هم المرادون ولفظ الناس يعم المسلم وغيره وكذا لو أخرج المجذوم والصغار ونحوهم لم يضر قرز (*) مسئلة ومن وقف مسجدا لجماعة مخصوصين كالزيدية دون غيرهم فوجهان يختص كوقف دار على أولاده ولا اذ موضع المساجد العموم وهذا الاصح لقوله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا فصار كالتوقيت في أنه يلغو اه بحر وقرز (*) وأما مساجد الحصون فيصح سواء تقدمت أو تأخرت عن الحصون لأنها وان منعت الصلاة منها فهو لأمر آخر لا لأجل المسجد اه لمعه قرز (٩) في الحال لا في

إذا وقف شيئاً على المسلمين ولم يعزل طريقه إلى شارع عام لم يصح الوقف كما في المسجد وقال ص بالله وعلي خليل أنه يصح مسجداً ويجبر على أن يشرع له طريقاً [1] * والشرط الثالث أنه لا بد (مع) البناء من (كونه في ملك [2]) المسبل له (أو) في (مباح محض) أي لم يتعلق لأحد فيه حق بتحجر ولا غيره (أو) يبنيه في (حق عام [3]) والحق العام كالطريق الواسع والسوق ونحو ذلك فانه يصح أن يعمر بعضه مسجداً بشروط ثلاثة أحدها أن يكون الحق عاما فلو كان الحق خاصا نحو أن يختص بالمرور رجل أو قوم معينون دون غيرهم أو يكون مفسحاً لقرية مخصوصة لم يصح أن يعمر فيه مسجداً الا باذنهم وثانيها أن يعمره (باذن الامام [4]) لأن ولاية الحقوق العامة اليه فان عمره بغير اذنه لم يصح فلو لم يكن في الزمان امام قال عليم فيحتمل أن لا يصح في الحقوق العامة [5] (و) ثالثها أن يكون بناه (لا ضرر فيه [6]) نحو أن يضيق به الطريق أو السوق أو نحو ذلك فان كان فيه ضرر لم يصح مسجداً ولم يكن للامام أن يأذن فان أذن جاهلا لاضراره قال عليم فالأقرب أنه ينقض المسجد [7] ويعود الحق كما كان [8] (ولا) يجوز أن (تحول آلاته) وهي حجاراته وأخشابه وأبوابه إلى مسجد آخر (و) لا يجوز تحويل (أوقافه) وسواء كانت موقوفة عليه لعمارته أو

المستقبل اه حثيث قرز (١) ان كان له ملك يتصل به والا وافقونا اه ن من الصلاة (٢) فعلى هذا لا يصح أن يجعل مسجدا في الحرم المحرم لكن يقال قوله صلى الله عليه وآله وسلم في المسجد الحرام ولو مد الى صنعاء وذلك يقتضي صحة التسبيل فنظر الا أن يخص الحرم المحرم بصحة التسبيل من غير مالك للخبر استقام الكلام اه شامي (*) قال في الغيث واعلم انه لا خلاف في الصورتين الأولتين أنه يكون مسجداً يعني حيث بناه في ملك أو مباح محض قال لكن اذا عمره في مباح متى يدخل ملكه حتى يصح منه تسبيله فيه تردد والأقرب أنه يملك بما يحصل به الأحياء ويصير مسجداً عقيب الملك اه من شرح ابن بهران (*) ولو مشاعا ولا تصح الصلاة فيه حتى يقسم اه من تذكرة علي بن زيد اه ومثله عن الشامي (٣) ان قيل ان التسبيل انما يصح من مالك قلنا يحتمل أن يكون المسبل العام بالوكالة من ذوي الولاية ويحتمل أن يكون هو المسبل عن نفسه وقد ملك باذن الامام اه مي قرز (٤) أو الحاكم من جهته أو من صلح أو من جهة الخمسة (٥) ويحتمل أن يصح وهو الأصح لمن صلح ونقل عن البحر مثله (٦) في الحال أو في المآل قرز (*) ويهدم مسجد بني ضراراً ○ اذ هو كما بني لغير الله وفي هدم مساجد كفار التأويل وجهان أصحهما المنع اه هداية ○ كمضارات الغير وكمسجد بني للمباهاة أو رياء وسمعة أو مال حرام (٧) المراد لم يصح كونه مسجداً (٨) فيعود ما كان قد وقف عليه ملكا اه عامر ○ ويحتمل انه ان كان الضرر متقدما لم يصح الوقف من أصله وان كان الضرر متأخراً صح الوقف

غيرها [1] فان تحويل ذلك لا يجوز إلى مسجد آخر (بمصيره [2] في قفر ما بقي قراره) وهي العرصة التي يصلي فيها المصلون [3] وعند القاسم والوافي [4] إذا صار المسجد في قفر جاز تحويل آلاته إلى مسجد قرب الحي [6] (فان ذهب) قرار المسجد بأن خدده السيل حتى صار على وجه لا يمكن الصلاة فيه بطل كونه مسجداً [7] و (عاد) هو وأوقافه (لكل) من الواقف أو وارثه (ما وقف) أو ورث (وقفاً) عليهم لا ملكاً * تنبيه إذا خربت البلد [8] فلم يؤمن على أبواب المسجد وحصيره فقال ص بالله لا يجب [9] على المتولي رفعه وإن أخذه الفاسقون قال ولو تركت الطاعات لأجل المعاصي ما طيع الله في أكثر الأحوال وقال في الانتصار تؤخذ أبوابه وأخشابه [11] لمسجد آخر فان لم يكن ثم مسجد بيعت وصرف ثمنها [12] في المصالح وأما العرصة فتبقى ويحاط عليها خشية من تنجيسها قال لأن بقاء الأخشاب والابواب يؤدي إلى تلفها بالشمس والريح وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن اضاعة المال *فصل* في بيان حكم إصلاح المسجد (و) اعلم أنه إذا كان ثم مسجد قد انهدم أو بعضه جاز (لكل [13]) من المسلمين ممن له ولاية وممن لا ولاية له أن يتولى (اعادة) ذلك (المنهدم)

ويكون كوقف انقطع مصرفه (لانكشاف خلل التسبيل من أصله [1] فرشه والطعم فيه [2] ومن هنا أخذ الهدوية عدم نقل المصالح الى أصلح منها [3] ويرجى الانتفاع به اه بحرون وظاهر الأز عدم اشتراط الرجاء اه تهامي قرز [4] ولو ما يسع واحداً قرز [5] بناء على أصلهم بجواز نقل المصالح [6] واختاره المؤلف والمفتي والسلامي وحثيث ومي [7] وقيل ع وحكمه باق فلا يدخله الجنب حتى يباع وجاز البيع لأنه قد بطل الانتفاع به في الوجه المقصود وسواء قلنا يباع لواقفه أو للمصالح على قول المؤيد بالله اه برهان (*) وأما املاكه فتصير للمصالح وفاقا ويجوز بيعه للمصالح على قول م بالله وأما غلة أوقافه فهذا قول م بالله أعني أنها للمصالح والمذهب أنها تعود للواقف أو وارثه هذا اذا كانت وقفا وان كانت من مال المسجد نظر في الغلات من أين هي واذا صرف من الغلات الى غيره بعد خرابه واليأس من اعادته ثم أمكن اعادته ففي وجوب الضمان عليه احتمالان رجح الفقيه ح الوجوب اه ن وقيل لا يضمن اه عامر [8] أو خليت [9] واما الجواز فيجوز [10] وفي قصة الخضر في خرق السفينة لئلا يأخذها الظالم دلالة على خلاف قول ص بالله اه ثمرات قلت ولعله يقال أن ذلك حق لآدمي الذي يخشى عطبه اه شامي [*] الذي يأتي على قواعد أهل المذهب أنه يجب على المتولي حفظها حتى يذهب قرار المسجد فان خشي فسادها باعها وحفظ ثمنها وبعد ان يذهب قراره يكون الكلام ما تقدم اه من خط سيدنا ابراهيم حثيث في قوله عاد لكل ما وقف وقفاً [11] قوي ذماري وحثيث [12] أو هي في نفسها [13] ولو فاسقا [*] ينظر هل يصح من كافر كما هو ظاهر الأز لا شرحه في بعض الحواشي لا يصح الا ممن كملت له شروط الوقف الخمسة وهو القياس لأنه قربة فلا يصح من كافر وقيل اذا كانت الآلات من الكافر فلا يصير وقفا وأما

قال عليلم أما إذا أراد إعادته من ماله فلا اشكال أنه لا يحتاج إلى ولاية[1] كما لو أراد أن يحدث مسجدا وأما إذا أراد إعادته[2] من مال المسجد فالأقرب أنه يحتاج إلى الولاية مع وجود ذي الولاية[3] (ولو) كان المعاد (دون الأول) قدراً وصفة[4] جاز ذلك إذا لم يتمكن من مثل الأول ولو اقتصر على بعض العرصة قال عليلم أما إذا طلب اعادته من ماله فله ذلك وأن يقتصر على بعض المسجد ولو كان متمكناً من عمارة جميعه أعنى من مال نفسه اللهم الا أن يكون للمسجد مال[5] يمكن اعادته كاملا منه لم يجز لهذا أن يقتصر على البعض[6] إذا كان يحتاج فى تكميله إلى هدم العمارة[7] الاولى أو إلى أن يتساهل فى عمارة بقية العرصة (و) يجوز لكل من آحاد الناس (نقضه[8] للتوسيع) بشرطين[10] أحدهما أن يكون ذلك (مع الحاجة) إلى توسيعه[11] أو يكون مهجوراً ويظن أنه إذا زيد فيه قصده الناس ورغبوا فيه (و) الثانى ان يهدم مع (ظن إمكان الاعادة[12]) من ماله أو مال المسجد وسواء كان له ولاية أم لا[13] (ولا إثم) على الهادم (ولا ضمان إن عجز) عن الاعادة[14] بعد غلبة الظن أنه يقدر عليها (ويشرك اللاحق[15]) بالمسجد (فى المنافع[16]) المستحقة لعرصته القديمة

العمارة فقد وقعت ويكون له رفعها () وأما اذا كانت بالآلات الاولى فقال السحولي يصح من الكافر ومثله عن الشامي () والأولى أنها قد خرجت عن ملكه ويكون ذلك ملكا لا من باب التسبيل ووضعها للمسجد من باب احداث المعجز (١) ما لم يكن فيها تهاون بأمر ذي الولاية اه أثمار (٢) مسئلة واذا أبدل باب المسجد أو شيئاً من أخشابه بأجود منه وبقي الاول لا حاجة فيه للمسجد جاز بيعه وصرف ثمنه فى مصالح المسجد قيل ح ولو كان وقفا اه ن وذلك لأنه قد بطل المقصود به لأنه لو لم يبطل لم يجز نقضه اه ان (٣) في الميل وقيل فى البريد وقيل ولو بعد قرز وهو ظاهر الشرح (٤) ولو لما يسع واحد قرز (٥) أو يبذل له الغير مالا قرز (٦) فان فعل لزمه ما لحق من الغرامة لهدمه للاعادة قرو (٧) ويحتاج الهدم الى مؤنة من مال المسجد قرز (٨) بالشروط الخمسة المتقدمة فى أول الكتاب (*) طولا أو عرضا أو علوا أو مجموعها قرز (٩) أو لصفة أعلا من الصفة الاولى (١٠) هذا اذا كان من مال المسجد فان كان من ماله فلا يشترط الشرطان بل ظن امكان الاعادة فقط اه ح فتح معنى وعامر وظاهر الأزر لافرق قرز (١١) ولو واحدا (١٢) واذا مات بعد النقض وجب إتمامه أوصى أو لم يوص كالدين اه ح لى (١٣) اذا كان من ماله اه غيث ولفظ البيان ويتفقون اذا كان الانفاق من مال المسجد أنه لا يجوز الا بولاية اه ن (١٤) ويعيده أن تمكن اه كب فان كان قد عمر من مال المسجد أو غيره فى حال فقر الهادم للاعادة ثم قدر بعد ذلك فلا غرامة اه ح لى لفظا قرز (١٥) فيكون حكمه في جواز ذلك حكم الأصل اه ح لى لفظا وقيل ليس كذلك بل اذا تلف الأصل بأن خدده السيل بطل صرف الاوقاف فى اللاحق وعاد للواقف أو وارثه قرز (١٦) وكذا فى بيع شيء من أصل الوقف اذا خشي فساد اللاحق اه ح لي لفظا وقيل

كالأوقاف الموقوفة عليه روى ذلك ض ف عن أبي ط [1] وروى أيضاً عن الاستاذ أنه لا يصرف في اللحيق شيء من غلات المسجد المزيد فيه (و) يجوز (للمتولي كسب مستغل [2] للمسجد (بفاضل غلته [3]) حيث فضل شيء من غلات أوقافه ولم يحتج اليها (ولو) كسب المستغل (بمؤنه منارة عمرت منها [4]) أي من غلة المسجد جاز ذلك وهذا اذا لم يحتج المسجد [5] الى عمارة بأجرها أو فراش أو غير ذلك فان احتاج فهو أقدم وان كانت مؤنتها من غير غلة المسجد لم يجز ذلك [6] لأن المسجد لا يستحقها (ولا يصير) ما اكتسب المتولي للمسجد من غلته (وقفاً) على المسجد ولو وقفه المتولي [7] بل ماكا للمسجد يجوز بيعه له للحاجة ذكره علي خليل وعن أبي ط أنه يصير وقفاً بنفس الشراء، وقال أبو مضر انه يصير وقفاً إن وقفه المتولي فان لم يقفه لم يصر وقفاً (و) يجوز للمتولي (صرف ما فيل فيه) هذا (للمسجد [8] أو لمنافعه أو لعمارته فيما يزيد في احيائه كالتدريس [9]) يعني كاطعام المتدرسين فيه فيجوز الانفاق على من يقف فيه [10]

اذا خرب اللحيق لم يعمر من عين الوقف بل من الغلات أو الملك حق المسجد وهو يفهم من قوله ويشرك اللحيق في المنافع مفهومه لا الاعيان قرز (*) عبارة الفتح ويشتركان في المنافع وفائدته لو وقف على الآخر اشتركا فيه قرز (١) وقد أخذ لأبي ط نقل المصالح من هذا من بعضها الى بعض وقيل لا مأخذ لأنه بناه على أن في الزيادة صلاحا للمسجد ففي صلاحها صلاح له اه ان (٢) وكذا غير المستغل كالبندق اذا كان المسجد يخشى عليه من العدو على ماله فانه يجوز اه عامر قرز (٣) ولعل الفاضل ما فضل على ما يكفيه الى الغلة (*) اذا كان الامام لا يحتاجها للجهاد وكان ذلك مع كفاية المتدرسين أيضا اه بحر وبستان معنى ولفظ البستان قال عليم ويجوز صرف فضلات أموال المساجد في جهتين أحدهما الجهاد وللامام أخذها يستعين بها لأن ذلك من مصالح الدين بل أعلاها وأولاها وثانيها العلماء والمتعلمين وأحياء التدريس لأنها موضوعة للمصالح وأقوى المصالح هاتان الجهتان قال الامام المهدي عليم هذا بناء على جواز نقل أموال المصالح اذا فضلت اه ان لفظا (٤) بعد خرابها أو بطل نفعها وكذا لو لم تنهدم جاز هدمها لاصلاح المسجد إن احتيج الى ذلك قرز (٥) المراد بالحاجة لنحو التقية والفرش لا الحاجة الذي يجوز بيع الوقف لها قرز (٦) بل تحفظ المؤنة لاصلاح المنارة (٧) الا أن يكون ذو ولاية عامة اه وابل والظاهر خلافه (٨) أو نحوه كالمشهد والمنهل (٩) مسئلة ولو أن فاسقا أحيا في المسجد فأكل من ماله قال عليم فلا يغرم ما أكل بل قد استحقه بالاحياء وان كان فاسقا اه من سؤالات النجري (١٠) ولا بد في الاحياء والاقامة من أن يكون في وقت ظاهر جرى العرف في أنه لا يسمى احياء الا به لأنه الذي يريده الواقف ويقصده لا من دخل لصلاة الاوقات من جيران المسجد وغيرهم اذ لو وقع ذلك لاتسع المصرف وشق واغتلق باب المقصود اه ح فتح قرز

من عالم ومتعلم للذكر[١] والدعاء وكسب العلوم الدينية وكذلك يجوز الصرف في الفحم[٢] والنفط[٣] والحصر وكذلك البئر للماء والخلاف على الاصح إذا كان نفعها أكثر من ضررها وكذلك له أن يشتري مصحفاً للمسجد[٤] قال في الانتصار وكذا كتب الوعظ[٥] قال مولانا عليم وكذا كتب الهداية قيل ع وهذا حيث يكون العرف في العمارة يشتمل على جميع مصالح المسجد أو لا عرف لهم فان كان العرف بالعمارة العمل المخصوص الذي يرجع إلى ذات المسجد من الأجر والحجارة فانه لا يجوز أن يتعداه وقد أشار عليم إلى ذلك بقوله (الا ما قصره الواقف[٦] على منفعة معينة[٧]) يعني إذا كان الواقف قاصداً بالوقف منفعة مخصوصة لم يجز أن يصرف في غيرها[٨] وسواء نطق بذلك أو عرف[٩] من قصده * تنبيه قال ص بالله ما فضل عن طعم[١٠] المسجد جاز للعمارة[١١] ولا يطعم إلا أهل الصلاح[١٢] إلا أن يجري عرف عمل به[١٣] وعن الفقيه محمد بن يحيى يجوز لضيف المسجد[١٤] أن يأكله في المسجد وخارجه ويطعمه[١٥] وعن الفقيه ل خلاف ذلك (و) يجوز لمتولي المسجد (فعل ما يدعو) الناس ويرغبهم (إليه) كالمنازل لأهل التدريس والمشاعل[١٦] وسترة لمنع البق في الصيف (و) يجوز له أيضاً (تزيين محرابه) ذكره أبو طالب وقال ص بالله بل يجوز تزيين المسجد[١٧] وقال الامام يحيى وغيره[١٨] أنه لا يجوز

---

(١) وأقل الوقوف للذكر قدر صلاة ركعتين (٢) الفحم الجمر الذي طفئت ناره حكى هذا ابن سليمان عن الضياء وحكى في الزهور عن الضياء ان الفحم الجمر التي طفئت نارة (٣) وهو سقي سراج المسجد من سليط وغيره اهكب معنى قرز (٤) مثل تصفية الامام يحيى وارشاد العنسي (٥) لفظاً أو عرفا اهح لي قرز (*) ونحوه كالناذر والواهب قرز (٦) الا عمارة ذات المسجد فيجوز له وان قصد غيره اه غيث ودوابل وبحر وح فتح وقرره الشامي والازهار خلافه (٧) قال ص بالله والفقيه ل إلا أن يفضل عنها صرف في غيرها قيل ل لأن ما يستغني عنه في الحال وغلب الظن أنه لايحتاج اليه في المستقبل صار كأنه انقطع مصرفه فيصرف في سائر المصالح (٨) فان التبس على أي وجه وقف حمل على المطلق فيجوز في جميع مصالح المسجد (٩) حيث وقف على الطعم (١٠) بناء على جواز نقل المصالح والازهار خلافه قرز (١١) ويكون ثلاثة أيام ان لم يكن ثم شرط ولا عرف قرز (١٢) يعني في اطعام العصاة المجاهدين (١٣) الا أن يجري عرف بخلافه اه ن (١٤) الغير (*) يعني اذا كان تمليكا فان كان اباحة لم يكن له أن يطعم الغير اه كب الا اذا عرف من شاهد الحال انه قد خلاه له يفعل فيه ما يشاء جاز اه ن من الهبة وقيل يعتبر بالعرف اه ان (١٥) الدلاء الصغار للماء للتوضؤ بها (١٦) وقرره ض عبد الله الدواري (١٧) وحجة المانعين من زخرفة المسجد وهم الاكثر وورود ما يدل على المنع ما حكاه في الانتصار عن علي عليم انه قال من

مطلقاً[١] قيل خ إذا لم يكن من مال المسجد فهو جائز[٢] (و) يجوز أيضاً (تسريجه[٣] لمجرد القراءة ونسخ كتب الهداية) وإن لم يكن وقت صلاة ولا ثم مصلي قال أبو مضر أما لأجل قراءة اللغة وكتبها ففيه نظر[٤] قال مولانا عليه إن كان قصده بمعرفتها معرفة الكتاب والسنة فالصحيح أنه لا نظر بل يجوز لأن ذلك فرض على الكفاية وإن كان قصده الاقتصار على معرفتها فهذا محل النظر يحتمل[٥] أن يجوز لأن ذلك آلة للقرآن ويحتمل أن لا يجوز كسائر المباحات (ولو) كانت الكتب المنسوخة ملكا (للناسخ[٦]) ليقرأ فيها وليست للمسلمين عامة فإن اختصاصه لا يمنع من جواز نسخها على سراج المسجد و(لا) يجوز تسريجه (لمباح[٧])

علامات القيامة زخرفة المساجد وتطويل المنارات واضاعة المصاحف وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا تقوم الساعة حتى يتباهى الناس بالمساجد وحكى في الانتصار ان الانصار جاءوا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا له زين مسجدك فقال انما الزينة للكنائس والبيع بيضوا مساجدكم اهح بهران وحجة المجيزين لزخرفة المساجد مطلقا ما في ذلك من تعظيمها ورفع شأنها وقد وردت الاحاديث الكثيرة على تعظيمها واحترامها وقال تعالى ومن يعظم حرمات الله فهو خير له عند ربه ونحو ذلك وحجة ط في تخصيص المحراب بجواز ذلك فعل السلف من دون تناكر والله أعلم اهح بهران

(١) واختاره المؤلف (٢) قوي إذا لم يشغل عن الصلاة (٣) فرع واذا خرج المصلون وأهل الطاعات وجب إطفأ سراجه لأن في بقائه اضاعة مال ذكره م بالله اهن ويكون على الآخر منهم ان لم يحضر المتولي اهان لأنه كتضييق الحادثة مع غيبة الوالي ولعله لا يضمن السقاء ان لم يطف السراج لأن المتولي لا يضمن الا ما قبض وغيره بالأولى (٤) أي ينظر (٥) ويجوز لمن جاز له الوقوف في المسجد الأكل على سراج المسجد قيل ف ويجوز للمتدرسين الأكل في منازلهم والتسريج من سقاء المسجد يعني باذن المتولي اهنجري فرز (*) لأن قد عدها فيما تقدم من علوم الاجتهاد فرز (٦) ولو للبيع وقيل لا للبيع اهكت لأن نفس النسخ قربة فرز (٧) يدخل تبعاً للطاعة (*) كعلم الطب والفلاحة والهندسة والحساب والرمل فان حصل وجه قربة جاز اهنجري وأما الرمل فينظر اذ لا وجه قربة فيه (*) يعني حيث سرج لمجرد المباح فأما لو دخل المباح تبعاً فان ذلك جائز نحو أن يسرج للصلاة فيخيط تحت السراج انتظاراً للطاعة جاز وأما لو أراد أن ينتظر الطاعة وطلب أن يسرج له ليفعل المباح فلا يجوز اهع لي فرز (*) قال في الانتصار ما كان مباحاً وليس من العلوم الدينية كعلم الطب والهندسة والحساب لم يجز قراءته على سراج المسجد قلت في هذا نظر أما علم الطب فانه مما ندب الشرع الى تعليمه لحفظ الصحة وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم تداووا فانا أنزل الله داء الا وله دواء الا السام والهرم والأمر باستعمال الدواء أمر بمعرفته واذا كان الأمر به شرعيا لم يكن من المباح بل من المندوب واما الهندسة والحساب فان أريد بمعرفتهما ما يعود مصلحته على المسلمين كقسمة المواريث ومساحة الارض جاز أيضا

من كتابة وخياطة ووراقة [١] (أو) يكون (خالياً) من الناس فلا يجوز أيضاً قيل س ولو من نذر المسجد وقال أبو مضر إذا كان من نذر على المسجد [٢] أو وصية جاز بقاؤه إلى الصباح وإن لم يكن في المسجد أحد لأنهم يريدون ذلك في العرف عند نزول الأمراض بهم وقال ص بالله يجوز مطلقاً [٣] لأن هذا تعظيم للمسجد * تنبيه قيل ع إذا صب المتولي [٤] السقا فأعلق للغير الفتيلة بغير اذن ضمن [٥] فان صب أجنبي وأعلق آخر ضمنا وقرار الضمان على المعلق للفتيلة [٦] ذكر ذلك بعض المذاكرين (ومن) جنى على حصير المسجد أو بساطه بأن (نجسه [٧] فعليه أرش النقص [٨]) بالتنجيس أو بالغسل إن لم ينقص بمجرد التنجيس (و) عليه أيضاً (أجرة الغسل [٩]) تسلماً إلى المتولي فان كان الذي غسله غير من نجسه لم يضمن [١٠] ما نقصه الغسل وظاهر هذا الاطلاق أنه ضامن مانقص بالتنجيس سواء كان متعدياً بالتنجيس أم غير متعدي بأن يضطر الى النوم في المسجد فيحتلم أو نحو ذلك كمن اضطر الى طعام الغير فان اضطراره لا يبطل ضمانه ذكر ذلك بعض أصحابنا قال مولانا عليم وهو قوي عندي وقيل س وغيره [١١] لا يضمن النقصان الا اذا كان متعدياً بالتنجيس بأن لا يكون مضطرا كمن استعار ثوب الغير فأصابه درن [١٢] ولأنه لو لم يكن كذلك لزمه الكراء اذا نام في المسجد وهو مضطر قال مولانا عليم وهذان الوجهان ضعيفان

اه من ح بهران (١) سقالة الورق وقيل صنعتها (٢) ولعله يشمله قوله في الاز الا ما قصده الواقف على منفعة معينة اه ح لي (*) قوي ان قصد الناذر أو جرى عرف قرز (٣) قلنا اضاعة مال فلا يجوز اه ان بقط (٤) ولو أجيراً (٥) قيل ما لم يتراخى المتولي عن الوقت المعتاد فلا ضمان (٦) إن تأخر اه كب () والا فعلى المتأخر قرز فان فعلا معاً فعليهما وأما ضمان الفتيلة فعلى المعلق اتفاقا فان التبس أيهما المتقدم فنصفان وان التبس المتقدم بعد أن علم فلا شيء لأن الأصل براءة الذمة اه مي قرز (٧) ولو صغيراً اه بحر (*) قال الاستاذ ولا يجوز غسل حصير المسجد ما لم يغلب في الظن نجاسته ظناً مقارباً للعلم عند م بالله وأما عند الهدوية فلا بد من العلم قيل ع وأما المتولي فله غسله ولو ظاهراً اذا كان يرغب الناس للحضور اه نجري ومثله في البيان (٨) وهو ما بين القيمتين طاهر ومتنجس (٩) بخلاف من نجس ثوب الغير فلا يلزمه الا أرش النقص اه ن والفرق أنه في المسجد فساد يجب عليه اصلاحه وثوب الغير جناية اه مي (١٠) يعني المنجس اذ هو كالمسبب مع المباشر ولو كان السبب متعدي فيه كمن أمسك الغير وقتله غيره اه من شرح السيد حسين الهامي وفي بعض الحواشي ان كان الذي غسله ممن لا ولاية له ضمن ما نقص الغسل لأنه مباشر ولا شيء على المسبب مع المباشر وان كان له ولاية فما نقص بالغسل على المنجس وهو الاصح لأن الغاسل هنا غير متعد قرز (١١) الفقيه ف (١٢) بالمعتاد

ثم ذكر وجه ضعفها في شرحه (١) (و) من نجس حصير المسجد وأراد أن يتولى الغسل فانه (لا) يجوز أن (يتولاه الا بولاية (٢)) من المتولي فان لم يأذن لم يغسله الا أن يتراخا المتولي وقيل ع بل لغير المتولي أن يطهر ما تنجس من المسجد لأن ذلك فرض كفاية فلا يحتاج الى اذن (فان) غسل ما نجسه و (فعل) ذلك لا بولاية (٣) (لم يسقطا) عنه أي أرش النقص واجرة الغسل (٤) لأنهما قد تعلقا بذمته وفعله لا يسقطهما عن ذمته لأنه كالمتبرع قال عليه هذا الذي يقتضيه القياس (٥) وقد ذكره بعض أصحابنا ﴿فصل﴾ في بيان من إليه ولاية الوقف (و) اعلم أن من وقف شيئا كانت (ولاية) ذلك (الوقف (٦) إلى الواقف (٧)) وليس

---

(١) أما القياس على العارية فبعيد لأن الثوب المستعار لم تبحه الضرورة فيشبه مسئلة المسجد وانما استبيح بالاباحة فتشبيهه بالاضطرار الى ثوب الغير أو طعامه أقوى واما الوجه الثاني وهو الزام الاجرة اذا اضطر اليه كما يلزم من اضطر الى مال الغير فلا يلزم ذلك لأن المسجد موضوع لمصالح المسلمين فكما أنه يجوز اجتماع المسلمين لمصلحة كذلك اذا خاف أحدهم ضررا من برد أو غيره فمن أباح المصالح حفظ نفسه فيه فلم تلزم الاجرة بخلاف مال الغير فليس كذلك اه غيث بلفظه (٢) الا لمفسدة أو تهمة قرز كثوراني فتنة اه غشم قرز (*) فان كان المتولي غائبا وخشي تعدي النجاسة أو تلبس قبل حضور المتولي وجب عليه غسله وتسقط عنه الاجرة ويلزمه أرش النقص قرز (*) فان لم تكن نجاسة في مذهب المتولي لم يجب على المتنجس اعلامه لعدم الفائدة بل يغسله ويلزمه أرش النقص والاجرة على المقر بكون للمسجد وقيل مظلمة فولايتها الى المتنجس والعبرة بمذهب المتولي حينئذ وأهل جهته قرز والقياس أنها تسقط أجرة الغسل اذا قلنا يجب عليه اذ له ولاية في الغسل اه سيدنا علي رحمه الله تعالى قرز (٣) فان فعل ذلك بولاية سقطت عنه الاجرة لا الضمان قرز (٤) أما الأرش فللمسجد وأما الاجرة فقيل مظلمة وقيل للمسجد ويكون المسجد أخص بها وقيل لا يختص بها (٥) على حفر البئر في ملك الغير ثم طمها (٦) فائدة لو جرى عرف أن الميت لا يقف الا ويكون تحت يد أولاده أو نحوهم والا لم يرض بخروجه عن ملكه كما في بعض البوادي يقول وصية جدي لكون مؤرثه الذي وقفها وقصد أنها لا تخرج من وارثه فكأنه أوصى عليهم بنصف الغلة على القيام بالنصف الآخر فيكون حينئذ أولى من الموقوف عليه ولو طلب الموقوف عليه أن يفعل بغير أجرة لأن الله صار الوارث وصيا للواقف موصى له بالنصف في مقابلة القيام ولا يحتاج الى ولاية والله أعلم من اه املاء مولانا ص بالله علي بن محمد السراجي رحمه الله تعالى قرز واذا أهمل أو خان أخرج قرز لعلها أمليت على المنصور والا فهي كلام البحر (٧) مجازاة له على برهما وارثة الواقف فلا ولاية لهم خلاف م بالله في أحد قوليه قيل ف الا في صورة واحدة وذلك حيث أضاف الواقف الوقف الى بعد الموت ولم يجعل وصيا ولا وليا فان الولاية فيه الى وارثه كما في قضاء دينه اه زهور وبيان معنى وقيل لا ولاية لهم الا فيما أوصى بوقفه بعد موته اه مي وهبل (*) وانما جعلت الولاية الى الواقف مكافأة له على بره كما جعل الولى للمعتق وعلى سبيل المجازاة له على

وليس لاحد ان يعترضه ثم الى منصوبه وصيا او وليا فاذا نصب
الواقف والیا على الوقف او اوصى به الى احد من المسلمين كان اولى
بالتصرف ثم اذا كان الواقف غير باق او بطلت ولايته بوجه من الوجوه
ولم يكن له وصي ولا امين متولي من جهته انتقلت الولاية الى الموقوف عليه اذا
كان ادميا معينا يعني تصرف ثم اذا لم يكن ثم واقف ولا منصوب من
جهته وكان الموقوف عليه معينا يعني تصرف كانت الولاية الى الامام
والحاكم ولا يجوز للامام والحاكم ان يعترضا من له ولاية
الوقف من واقف او منصوبه او موقوف عليه معين الا لخيانة تظهر منهم
وخيانة الواقف والمنصوب ان ضمهما او احدهما خيانة الموقوف عليه فاما كون
حاكم او ليس الوقف لمخصوص كان يطا الامير الموقوف عليه او يكون
المتولي غير خائن الا انه ربما عجز عن القيام بما يتوجه فان الامام والحاكم يعترضان
لدياعانة اي باقامة من يعينه ولا يعزلانه وتعتبر العدالة في متولي الوقف

فلو كان فاسقا او غير عدل لم تصح ولايته على الاصح من القولين وهذا

اذا كان متوليا من غيره بخوان يولي الامام او الحاكم او الواقف فانه لا يصح

اذا كان فاسقا وقالوا لم يالله وحينئذ يصح تولية الفاسق اذا كان امينا

تنبيه اما لو كان الواقف فاسقا فانه يصح وقد وهل

تبطل ولايته لاجل الفسق قال علم يحتمل ان لا تبطل لان ولايته اصلية فاشبه

الاب ويحتمل ان تبطل كالامام فان من شرط العدالة قال وهذا هو الذي يقتضيه

عموم كلام الاصحاب حيث قالوا وتعتبر العدالة على الاصح ومن اعتبر تسوية

العدالة من اهل الولايات فسق بطلت ولايته فاذا تاب عادت ولايته لكنها

اما اصلية او مستفادة اما الاصلية فتعود بمجرد التوبة واما محتاج الى اختيار

والاصح انه يحتاج الى تجديد عقد ولاية كالامام اذا فسق والواقف والاب اذا اختار

ومحل هذا اذا فسق الامام سرا فان اقام متعذر من غير تجديد دعوة

ولا اختبار بالاحلاف فان فسق جهرا وكان على سبيل الصفوة من غير

دلالة على فسق باطن فعند التسمية تعود بالتوبة جهرا من غير

وصلى

ومثل ذكر صرف وذكره السبكي لمذهب الشافعي وقال ابو جعفر لا بد من تجديد الدعوة
والمكان دال على فسق باطن لم تعد الا بالخبرة المدة الطويلة بتجديد الدعوة قال
مولانا علم هذا في حق الامام لاجل الضرر وهذا ما الواقف والاب اذا خانا فالا
قرب ان ولايتهما تعود بالتوبة فيما بينها وبين الله تعالى واما في ظاهر الحكم فا
لاقرب انها كالامام واما المستفاد كالحاكم وكل من تولى من
جهة غيره كمن نصبه الامام او الواقف او غيرهما فان ولايته لا تعود بمجرد
التوبة بل برفع الحجر بتجديد التولية والاختبار في مدة طويلة ذكره
الممكن قال ولم ار الا الوصي اذا فسق ثم تاب فان الحكم بالعزل كالحاكم
الامام تعود ولايته بمجرد التوبة ولا يحتاج الى تجديد توليته وحمل كلامهم
مبني على ان تولية ان الوصايا الى الفاسق تصح وان وصايته لا تبطل بحدوثه
الفسق منه كالاب فاما على القول بان ولايته تبطل بفسقه فقد انعزل من غير
عزل الحاكم وقال فقهاء المذهب قولهما ايضا مبني على القول بان ولايته تبطل بفسقه والحاكم
لا يعزله لا لاجل التراخي او لعلم خيانته وتبطل توليته اصلها الامام بموته حاد ان
وان بقي الوسايط ثم تفرع من الولاة وكان اصل ولايته مستفاده من الامام فان

تبطل بموت الامام وان بعدت الدرجة لان للامام ان يولي قاضيا فله
يجعل اليه ان يولي مثله وحينئذ مات الامام انعزلوا جميعا عند ط والخجاني
وقاضي القضاة وش وقال ح وصاحباه لا ينعزلون وهو احد قولي
م بالدلالة العكس وهو حيث مات الوسايط وبقي الامام فلا ينعزل النائب
والاهم الوسايط وقيل وهو احتمال ويجوز لمن صلح لشيء ولا امام في الزمان
فعله منكح وتولية وقف او يتيم او نكاح فهو الاولى لها بالنصب على
الاصح من الاقوال ولا يحتاج الى من ينصبه ويجب عليه لكل معين ان
لم يصلح لسواه وكفاية اذا كان معه من يصلح هذا قول الهادي والقسم
ون وساير اهل البيت عليهم ما عدا م بالله والذي ذهب اليه الحنفية و
الشافعية والمعتزلة وم بالله ان الولاية لا تثبت لاحد من دون نصب لكن
للنصب شروط عندهم احدها ان يكون النصب فان تضيقت الحادثة
وخشي فواتها ان انتظر النصب لم يجب اتفاقا ذكره الكفي والفقيه الثاني
ان يكون اهل النصب جمعة فصاعدا عند اكثر القايلين بدوعن العلج يصح عقد للامام

للرابع وعن الجبائي لواحد ان يولي عشرة الثالث ذكره ابو مضر انه لابد ان يكونوا
مجتمعين لانه ماخوذ من عقد الخمس لابي بكر وكانوا مجتمعين عند العقد ولعل انما
يشترط الاجتماع اذا كانت القضية تحتاج الى مشاورتهم وراءه عن عشرة الرابع ان لا
يكون هناك قاض منصوب من جهة الامام الخامس ان لا يكون في الزمان امام فلو كان
في الزمان امام لكن لم لا ينفذ في تلك البلد فانه يجوز النصب من اعتبره ولعل هذا
اذا اخافوا ضرر من اخذ الولاية منه لان من اصل ما للعلم ان ولاية الامام ثابتة حيث
ينفذ امره وحيث لا ينفذ قال مولانا العلم واما على اصل الهدوية فان كان الامام غائباً
غير حاضر فذلك البلد الذي لا ينفذ امره فيه فان من صلح لشيء فعلوا واما اذا كان حاضراً
فيه يحتمل ان ذلك لابيه الا بولايته الساكت سواء يكون الخمسة من اهل العلم والزهد حيث
لا يخلون بالواجبات ما يتعلق بالحل والحرم في الصورة الفرع وان لم يصلحوا للقضا
والامامة وعلل هذا الشرط يختلف بحسب اختلاف الحاد تحتاج الصلاح الى العلم كشرط
المجتهد بخلاف هذا الشرط لا يعتبر فيه الاجتهاد حيث يحتاج في الحوادث الى طرف من العلم

لو نصب الاجلة على حسب الخلاف يعني هل يعتبر الاجتهاد في الحكم ام لا

فصل

في بيان ما يجوز للمتولي فعله وما لا يجوز وقبة كبيرة

عليه في ذلك مسايل وهي عشر الاولى انه يجوز **للمتولي البيع والشراء للمصلحة** اذا اقتضى عدم المصلحة في البيع والشراء وجب **البينة عليه** في تعيين تلك المصلحة **ان نوى فيها** واذا عين انه لا مصلحة في ذلك البيع وفي ذلك الشراء قال عليم والاقرب ان المتاع الحتاج الى ان تكون له ولاية بل تسمع منازعة من ادعى تيقن عدم المصلحة احتمل ان يكون من باب النهي عن المنكر وسماع البينة الى الحاكم وان لم يبلغ اليقين بل الظهور ثم يبارح الابوة والجد في الاولياء تقدم اعني هل القول قولهم في المصلحة ام لا والثاني انه يجوز له **مطالبة المعسر بالاعقد** بان يأخذ من غلة الوقف ويعطي لمالك ان يبيع من الغير للوقف ويشتري له وجوه ان يزرع الارض لنفسه بذمته ضمان اجرتها ويجوز ان يستقرض من نفسه لنفسه لاجل الوقف والثالث انه يجوز له **الصرف فيما** اي في نفسه اذا كان مستحقا للكل بشرط ان لا يصرف غلة الوقف في واحد **بل الصواب اكثر** من واحد حسبما تراه نفسه

من الصلاح ومطابقه قصد الواقف لم اللهم قولان احدهما انه لا بد ان يوضع في
جملة ولو في كون الاثنين اقل الجمع قولان ايضا والقول الثاني مثل قول ابي حنيفة
وهذا اذا كان الوقف لغير معينين فاما اذا كان لمعينين وجب عليه تقسيطه
بينهم والخامسة ان له دفع الارض ونحوها الى المتولي للاستغلال
يعني اذا وقفت ارض ونحوها على الفقراء جاز للمتولي دفع تلك الارض
ونحوها الى فقير ليستغلها وان شاء المتولي اجرها ودفع الاجرة الى الفقراء الا
ان تكون الغلة حق وجب ان يستثنيها عن حق واجب عليه فانه لا
يجب الدفع الى الفقير للاستغلال حينئذ بل يؤجرها منه ثم
يقبض الاجرة ويرد ما قبض بنيته اي بنية ذلك الحق قبل
او لا يقبضها منه بل يبريه منها بنية ذلك الحق للامام له ان يقف
ويبرئ من بقيت الثانية هذا ذكر معناه ابو نصر الزهدي وسوا ان الواجب

زكاة او مظالم عندهم واما عندهم بالله في المظالم فقط قال مولانا علم او
في ضعف كلام ابي مضر واشرنا الى التصحيف بقولنا قبل وقال الفقيه
لا يصح للمتولي ان يبرئ بنية الواجب وله كالامام يقف قال علم قلت بقديم
للهادي علم أنه يجوز للامام ان يصرف فضلة سهم سبيل الله في المصالح فاقتضى
هذا انه له ان يشتري بها عصر صرم يقفها وان لم يكن ما لها وقوله ويبرئ
من بيت المال وهذه المسألة خرجها على خليل لكن بالله ان للامام ان يبرئ
من على المظالم التي لا تعرف لاربابها واختلف في بعض التخاريج وهل هو
ضعيف والصحيح على اصل الهادي فم بالله ان الامام لا يبرئ وقال بل
تخريج صحيح وقال بل لكم بالله قولان في صحة الابرئ من المظالم والصحيح انه
لا يجوز فان قلت ان تخريج على خليل يقتضي ان للامام ان يبرئ من الاعشار
كما يبرئ من المظالم والجامع بينهما ان كل واحد مر على الاعشار والمظالم قد
لزمه دين للفقراء فما وجه صحة الابرئ عن المظالم دون الاعشار قال علم قد ذكر بعض

المتأخرين من أصحابنا[١] أنه يصح الابراء منها[٢] قياساً على المظلمة[٣] واستضعف ذلك من ضعّف تخريج علي خليل (و) السادسة أن لمتولي الوقف (تأجيره[٤]) مدة معلومة لكن لا يكون الا (دون ثلاث سنين[٥]) لأن خلاف ذلك يؤدي إلى اشتباه الوقف بالملك قال الهادي عليلم تجوز اجارة الوقف مدة قريبة نحو سنة أو سنتين دون المدة الطويلة فان ذلك مكروه[٦] قيل ح وتزول الكراهة بأن يكون وقفه مستفيضاً[٧] قيل ع[٨] أو تجدد[٩] الاشهاد على الاجارة في كل ثلاث سنين * نعم فان اجر مدة طويلة صح مع الكراهة[١٠] ذكره في اللمع قيل ف إن كان المؤجر له صاحب المنافع صح ذلك[١١] وإن كان والياً كمتولي

من دون اذن المتولي فهل يكون متبرعا لا شيء له على الواقف أو يكون على الواقف الغرامة لأن الظاهر لا يخرجها عن كونها ملكه ثم اذا رفعها على القول بأنها لا تخرج عن ملكه بالعمارة فهل له ذلك تفضلوا بالجواب اه اما قبل فسخ الاجارة المعتادة وقبل الرجوع بالاذن بالعمارة فالواجب كراء العرصة فقط لأن الفرض بأنه قد رأى مصلحة من تسليم أجرة العرصة أو نحوها فأما بعد الفسخ للاجارة لظهور المصلحة فللمأمور بالاذن الخيار إن شاء رفع البناء أو أخذ قيمته قائما لا يستحق البقاء وان اختار القيمة كانت على الوقف اما تسليم أو يبقى ديناً وحينئذ كراء الحانوت معمورة وأما حيث كانت بغير اذن فحكمه حكم الغاصب لا خيار له بل يتعين عليه الرفع اه من جوابات العلامة ابراهيم بن خالد العلفي رحمه الله تعالى (ح) شكل على هذا حال قراءتنا بعد مذاكرة (١) الفقيه ف (٢) مالم تكن زكاة نفسه فليس للامام أن يبرئ منها الا أن يكون مذهب الامام ذلك جاز اهـ فتح (ح) وكذا زكاة غيره ما لم يلتبس مالكها فان التبس صح البراء منها اذ قد صارت مظلمة (ح) ويسقط ذلك الحق عن المبرئ ولو كان مذهبه أن الابراء لا يصح ويكون ابراء الامام له كالحكم بسقوطها وكستيفائها منه اهـ لي لفظاً (٣) قلنا الهادي يعتبر التمليك في الزكاة فيما يمكن (٤) واذا كان في العين الموقوفة أشجار كالنخيل والاعناب ونحوها فانه لا يصح استئجارها لأنه يؤدي الى استئجار الشجر للثمر وقد تقدم في الاجارة وانما تستقيم اجارتها حيث هي مزروعة وأجرها المتولي صح ذلك اهـ تهامي قرز (٥) وانما قدرت الثلاث السنين لأنها التي يحكم لذي اليد بالملك بها كما يأتي اهـ فتح (*) لكن ما الفرق بين التأجير وبين اخراج المنافع عن ملكه في صورة الارث كما قالوا لا بالارث فيحسبه ولا يبطل سل اه من املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى (*) وقال الامام يحيى عليلم يكره اذا كان فوق خمس سنين رواه عنه في البحر (٦) كراهة حظر تمنع الصحة مع حصول اللبس (٧) أي مشهوراً (٨) وأطلقه في البيان ولم ينسبه الى أحد (٩) لامعنى لتجدد الاشهاد لأن قد انعقدت على وجه فاسد لطول المدة اه لعل ذلك مع عدم العزم وأما مع العزم على ذلك من أول الأمر فهي صحيحة قرز (*) وهذا حيث كانت يؤجرونها بالنقد وكانت تؤخذ خفية وأما اذا كانت على حصته من الغلة فلا يحتاج الى اشهاد لأن المقاسمة في كل سنة كافية اهـ مي قرز (١٠) حظر قرز (١١) ووجهه أنه أجر ملكه وهو المنفعة سواء كانت تورث عنه أو تنتقل الى من بعده بالوقف

أوقاف المساجد ونحو ذلك فشرط صحة الاجارة أن تفرض للمسجد ونحوه مصلحة فى طولها تفوت هذه المصلحة[1] مع قصر المدة والا فالاجارة فاسدة[2] من أصلها ذكر ذلك فى الزهور (و) السابعة أن له (العمل بالظن فيما التبس مصرفه[3]) قيل ع الواجب أن يعمل بعلمه فان لم يحصل له علم نظر فى الثقات المتصرفين قبله فان كان عملهم عن علم وجب الرجوع اليهم وإن كان عملهم عن ظن فتقديم ظنه أولى[4] وإن لم يحصل له ظن ولا من يرجع إليه فعلى أحد قولي م بالله والهدوية يقسم بين المصارف[5] كالذي التبس بين قوم محصورين وعلى أحد قوليه يكون الجميع لبيت المال (و) الثامنة أنه (لا يبيع[6]) شيئاً مما تعلق بما تولاه (بثمن المثل مع وقوع الطالب[7]) لمن غير المشتري (بالزيادة[8]) على ثمن المثل فان باع كان البيع فاسداً[9] لانه قد خان فبطلت ولايته فى ذلك فاما لو لم تقع المطالبة من الغير لكن غلب فى ظن المتولي أنه لو أشهر بيع هذا الشيء حصل فيه من الثمن أكثر قال م بالله يصح البيع ويكره له فقيل ع هو على ظاهره والكراهة للحظر وقيل ح لا فرق بل حكم هذا حكم الصورة الاولى ويكون للم بالله فى المسئلة قولان قول يصح البيع فيها ويكره وقول لا يصح فيها قال مولانا عليلم وكلام الفقيه ح فيه نظر عندي والتفصيل الذي ذكرناه أجود

بخلاف المتولي فليس بمالك للمنفعة اه املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى (*) والمذهب لا يصح الا حيث لا يحصل اللبس ولا فرق بين صاحب المنافع وغيره اه مفتي قرز (١) العبرة بالمصلحة التي لا تعارضها مفسدة مساوية ولا عبرة بالسنين البتة اه من المؤلف وفلك حيث لا يخشى لبس ونحو ذلك وكذلك كل حكم من الاحكام الشرعية اذا عارضه مفسدة فانه يبطل إن كانت كذلك (٢) أى باطلة (٣) فلو علم أنها وصية ولم يعلم لها مصرفا فان كان له عرف كبعض البلاد أنهم يوصون بالحقوق السبعة حمل عليه وهي الزكاة والفطرة وبيت المال والاخماس وكفارة اليمين والصلاة على القول والصوم والا كانت الغلة بيت مال واما الرقبة فلا يجوز بيعها اذا قلنا وصايا العوام وقف قرز (٤) إن حصل له والا رجع الى ظنهم (٥) ان كان ملكا فالرقبة وان كان وقفا فالغلة وتبقى الرقبة اه ن معنى واذا التبس الحال هل وقف أو ملك فالأصل الملك ذكره الفقيه ف قرز (*) قال في ب فان كان اللبس بين مصارف منحصرات قسمت الغلة بينهن بالسوية وان كانت غير منحصرات بل وقع اللبس مطلقا فان الغلة تكون لبيت المال وكذلك الرقبة اذا لم يعلم كونها وقفا وإن عرف أنها وقف بقيت وقف اه كب قرز (٦) ولا يؤجر اه تذكرة قرز (٧) حال البيع وقبله لا بعده قرز (*) وعلمه بالطلب اه ح لي وقيل ولو جاهلا بالنظر الى عدم صحة البيع لكن لا ينعزل قرز (٨) الا أن يبيع بالدون أو بثمن المثل لمصلحة بان يكون الطالب كثير المطل فله أن يبيع بالدون (٩) الا أن تحصل الزيادة ثم نسي صح البيع اه غيث معنى (*) يعني باطل

وهو الذي رجحه الفقيه س [1] * (و) التاسعة أنه (لا يتبرع بالبذر [2] حيث الغلة) مصروفة (عن حق) واجب على الواقف لأن التبرع في حقوق الله لا يصح لكن إذا أراد دفع البذر من نفسه ولا يأخذ عوضه بذر بنية القرض ثم يبري الميت فاما لو لم تكن الغلة عن حق جاز التبرع بالبذر (ولا يضمن) شيئاً من غلات الوقف (إلا ما قبض [4] إن فرط) ولم يكن مستأجراً لأنه أمين فلا يضمن [5] إلا حيث فرط (أو كان أجيراً مشتركاً [6]) فيضمن ضمان الأجير المشترك فان كان خاصا فهو أمين (و) العاشرة أنه يجب أن (تصرف غلة الوقف في إصلاحه [7]) إن كان فيه خلل (ثم) ما فضل صرف (في مصرفه [8]) مثال ذلك دار موقوفة على مسجد فان ما حصل من كراء تلك الدار تصرف في عمارتها إن كان فيها

لاختلال العاقد اذا كانت الزيادة لا يتسامح بها قلت ظاهره ولو قلت لأنه خيانة (١) في تذكرته (٢) والصحيح أن له أن يتبرع () اذ التبرع له لا عنه ولا يحتاج الى نية القرض اهـ ن معنى ومثله للفقيه س فيملكه الميت بالبذر بنيته وينبت الزرع على ملكه ويجب تزكيته عنه ويخرج عن ذلك الواجب والوالد رحمه الله يذكر تقرير هذا للمذهب حفظا عن مشايخه وجعلوه كالهبة للميت لكفن أو دين اهـ ح لي لفظا وقسره الشامي () واختاره المتوكل على الله والمفتي والسلامي ومي (٣). فان زرع المتولي الارض أو غرسها لنفسه لزمه أجرتها للواقف يخرجها عما عليه وان أخرج بعض الزرع والثمر عوضاً عن الاجرة جازمع الولاية والمصلحة اهـ ن بلفظه قرز (٤) فيما يقبض أو التصرف فيما لا يقبض قرز (*) ولا تكفي التخلية قرز (٥) وذلك اذا لم يكن أجيراً كان وديعاً والوديع لا يضمن الوديعة بالتفريط الا بعد قبضها ولا تكفي التخلية الا أن يجري العرف صح ذكره عليم (٦) وقبض اهـ بحر قرز (*) فرع واذا ترك الوصي أو المتولي أرض اليتيم أو المسجد أو الوقف بغير زراعة حتى صلبت فان كان منع من يزرعها فهو غاصب وان لم يمنع بل تركها لغير عذر فهو عاص ولا يضمن قيل وتبطل ولايته اهـ ن بلفظه من الوصايا ومثله في الصعيتري لأنه خيانة ولا ضمان عليه لأنه لم يتلف عيناً ولا منفعة قرز (٧) ظاهره أنها تصرف في إصلاحه ولو كان في المصرف خلل والاولى أنه يقدم اذا كان فيه خلل كما تباع الدار لاصلاحه اهـ ع سيدنا صلاح الفلكي ومعناه في كب و ن (*) وله بيع بعض منه لاصلاح بعض وقيل ان اتحد الواقف والوقف والمصرف اهـ وقيل لا فرق (*) فلو خرب المسجد فلا يجوز بيع بعضه لاصلاح بعض بلا خلاف () بخلاف الدار الموقوفة فيجوز بيع البعض لاصلاح البعض اذا لم يمكن الا بذلك والفرق بين المسجد والدار بأنه يزول المقصود في الدار وهو السكنى بخلاف المسجد اذا خرب فانه لا يزول المقصود بخرابه وهو الصلاة اذا كانت البقعة باقية اهـ وشلي () وقيل يصح البيع اذا كان لا يمكن الاصلاح الا به (٨) مسئلة من وقف موضعين على مصرف واحد لم يجز أن يصرف غلات أحدهما الى الثاني الا اذا كان الواقف لهما واحد اهـ ن بلفظه وبلفظ واحد نص عليه في

خلل فما بقي صرف إلى المسجد وهذا إذا تغيرت عن حالها التي كانت عليها يوم الوقف [١] فأما لو أراد المتولي توسيعها أو تقوية بناءها لم يحسن ذلك [٢] إلا مع غناء المصرف المذكور لأن ذلك بمنزلة كسب مستغل آخر لذلك المصرف (وكذلك) حكم (الوقف عليه) نحو أن يقف رجل أرضاً لمسجد ثم يقف رجل آخر أرضاً على تلك الأرض فانها تصرف غلة الاخرى في إصلاح نفسها أولاً ثم في إصلاح الأرض التي هي موقوفة عليها (ثم) إن فضل شيء من غلة الأرض الاولى والاخرى صرف (في مصرف) الوقف (الاول) وهو المسجد [٣] أو نحوه ذكره م ب الله وقال ض زيد لا يدخل الوقف الثاني مدخل الاول فلا تصرف فضلة الارض الاخرى إلى المسجد بل تحفظ للأرض الموقوفة أولا (و) من وقف داراً على الفقراء أو أرضاً لم يجز لأحد من الفقراء أن يسكن تلك الدار ولا أن يزرع تلك الارض ونحوها إلا باذن المتولي و (من استعمله لا باذن واليه فغاصب غالباً [٤]) احترازاً من الخانكات [٥] فانه يجوز استعمالها من دون إذن المتولي ذكر معنى ذلك كله ابو مضر وقيل ف بل يتبع العرف في الاستئذان في الخانكات [٦] قال مولانا عليم ولعل أبا مضر لا يخالف في ذلك وكذا إذا استعمل الوقف غير الفقراء ليدفع الاجرة اليهم فانه يكون غاصباً فالمستعمل للوقف من غير ولاية إذا كان غاصباً (فعليه الاجرة واليه صرفها [٧]) لا إلى المتولي للوقف

الكواكب في مسئلة المنارة (١) فان كانت مختلة حال الوقف فله الاصلاح أيضاً اه لعله حيث لا يمكن الانتفاع به الا بالاصلاح أو كان يخاف فساد الباقي والا كان من اكتساب مستغل حكمه حكمه اه مي قرز (٢) ولا يجوز فان فعل ضمن قرز (٣) واذا انهدم المسجد وذهب قراره عاد لكل ما وقف وقفا وان انهدمت الاولى على وجه لا يمكن أن تعود بأن صارت نهراً بقيت الدار الثانية للمسجد اه ح لي وقيل حيث انهدم المسجد تكون الدار الثانية وقفا على الدار الموقوفة أولا لكون الدار الاولى باقية وقفا لأنها تصرف فيها وهي باقية اه ع هبل (٤) ولعله يحترز في غالبا لو كان الموقوف عليه معينا ولم يكن الوقف عن حق فانه يأثم ان استعمل أو أتلف ثمر الشجرة الموقوفة بغير اذن المتولي ولا تتبعه أحكام الغصب والله أعلم اه ح لي (٥) وكذلك آلات المسجد من المسرجة ونحوها اه ح لي (٦) منازل المساجد وقيل هي التي تجعل في الطرقات لمبارد وهي التي ينزلها المسافرون (٧) وهذا يخالف ما لو أتلف متلف ملكا للمسجد سواء كان من غلات أو قافة أو من غيرها فانها تازمه القيمة يدفعها الى من له ولاية ولا يكون له أن يصرفها بنفسه في مصالح المسجد اذا لم يكن له ولاية ولا له أن يقف شيئا على المسجد الا باذن من له ولاية ويكون ذلك في مصلحة للمسجد اه تذكرة وك وقرز ولفظ البيان (مسئلة) من أتلف شيئا من فراش المسجد الخ (*) هذا حيث هو للفقراء جملة يعني فلو وقفت عليه لم يستعمله الا باذن الواقف

لأن حكمها حكم المظالم[1] وولاية صرف المظالم إلى الغاصب لا إلى الإمام وسيأتي الخلاف في ذلك إن شاء الله تعالى (إلا ما) كان من الأرض الموقوفة محمولا غلتها (عن حق) واجب (فالى المنصوب) ولاية صرفه وليس لغاصبها أن يصرف الكراء بل يدفعه إلى المتولي ليصرفه فيقع عن ذلك الحق فلو صرفه الغاصب لم يقع عن ذلك الحق فلا يسقط عن ذمة الغاصب وجزى ذلك مجرى[2] من صرف مال الغير عن زكاته من غير أمره فكما لا يجزي ذلك ويلزم الضمان فكذلك هاهنا ﴿فصل﴾ في بيان حكم رقبة الوقف وفروعها وما يتعلق بذلك (و) اعلم أن (رقبة الوقف النافذ[3] وفروعه[4] ملك لله) تعالى والنافذ حيث لا يكون موقوفا على شرط ولا وقت مستقبل[5] ولا خارجا مخرج الوصية نحو أن يقف بعد موته فانه قبل حصول الشرط والوقت والموت باق على ملكه وليس بنافذ حتى يموت أو يحصل ما قيد به فاذا نفذ بأحد هذين الوجهين[6] خرج عن ملك الواقف وصار ملكا لله تعالى وكذلك فروعه كاغصان الشجرة الموقوفة[7] وأولاد الحيوان

فان فعل أثم ولا أجرة اه ومعناه في ح لي (*) في مصرفها الا أن يحتاج الى العمارة يعني الوقف فالولاية الى المتولي اه كب ومعناه في حاشية لي (١) لكنها مظلمة لمعين فتصرف فيه اه ح لي قرز (٢) وفي التشبيه نظر إذ الاولى المدفوع ملكه وهنا المدفوع ملك الغير ويلزم في الصورة الاولى أن يكون اباحة مع المدفوع اليه لا في هذه الصورة اه وقيل هما سوى () اذا علم عدم الاجزاء وان ظن الاجزاء رجع على القابض مطلقا اه ح لي معنى قرز (٣) وعلى الجملة انما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كنتاج البهائم وأصول الشجر وأغصانها التي لا تقطع في العادة فوقف وما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كالثمر واللبن ونحوه فملك الموقوف عليه قرز (٤) غالبا وقولنا غالبا ليخرج الثمر والصوف واللبن والبيض فهذه يملكها المصرف ويتصرف فيها بما يشاء وكذا ما كان يعتاد قطعه من أغصان الشجر الموقوفة كأغصان التوت ونحوه وما يقطع من الأثل لأنه بمنابة الثمرة ولو حضنت الدجاجة الموقوفة بيضها وصار فراخا كانت وقفا وان حضنت بيض غيرها لم يصر وقفا ولو غصب بيض الدجاجة الموقوفة وأحضن آخراً وصارت فراخا فاعله يملكها الغاصب لأن ذلك استهلاك ويجب عليه قيمة البيض الموقوف عليه اه ح لي لفظا (*) ولا يصح استثناء الاولاد اه مي وتهامي ومثله في جواب الامام عز الدين عليلم أجاب نظراً قال ولا يصح لأنه اذا وقفها فقد صارت رقبتها لله تعالى وأولادها بعض منها وقطعة من جسدها فلا يصح استثناءهم فلما عرض هذا على أهل المعرفة أنكره من أنكره منهم واستغربه فبحثت على هذه المسئلة في الكتب الفقهية فوجدت في الذريعة منصوصة انه لا يصح الاستثناء وقرر المذهب انتهى من أجوبته عليلم وقال المفتي يصح استثناء ذلك وأخذه من قولهم فيصح وقف أرض لما شاء الخ قرز (٥) نحو اذا جاء رأس الشهر قرز (٦) لعله أراد الوجهين موت الواقف أو حصول ما قيد به قرز (٧) التي لا يقطع

الموقوف (١) قال عليلم أما صوف الشاة الموقوفة فلم أقف فيه على نص (٢) ويحتمل أنه (٣) كالثمر ويحتمل خلاف ذلك * تنبيه إذا قطع غصن من أغصان الشجرة الموقوفة (٤) وغرس كان وقفاً إذا لم يفسد (٥) مع أنه يجوز بيعه بعد قطعه لأنه قد انتهى إلى حد لا يمكن الانتفاع به في الوجه المقصود ومع الفساد (٦) يكون كالنابت من الثمر (٧) ذكر ذلك في الزهور * نعم ومتى نفذ الوقف لم يجز فيه شيء من التصرفات لأن عينه (محبسة للانتفاع) بها (فلا ينقض) ذلك الوقف ولا يجوز بيعه ولا هبته ولا عتقه (إلا) أن ينقض الوقف (بحكم) حاكم انتقض لأن فيه خلاف أبي ح وغيره (٨) اللهم إلا أن يصير مجمعاً عليه (٩) أو يتقدم (١٠) حكم بصحة الوقف فانه لا ينتقض بعد ذلك بحكم ولا غيره (ولا توطأ الامة) الموقوفة (إلا بانكاح (١١)) ويجوز كون الزوج هو الواقف

في العادة وأما التي يقطع في العادة فليس بموقف كأغصان التوت ولا خلاف في الثمر الذي يؤكل أنه لا يصير وقفا اهـ بحري (١) قال الامامي واذا ولدت الشاة كباشا فانه لا يصح وقفهن تبعا للامهات لأنه لا فائدة فيهن إلا الصوف اهـ رياض ولفظ حاشية قيل ع وكذا ذكور الغنم لأنه يقصد به الانتفاع فهي كالثمر قرز (٢) ولفظ البيان فأما أصوافها فقال في البحر تكون وقفا وقال الامامي بل ملك الموقوف عليه وأما سمونها وألبانها فملك له اهـ بلفظه قرز (٣) وكذا البيض فيجوز قرز (*) قلت ولعل من ذلك لحم الحيوان وجلده حيث ذبح تعبدا أو لضرورة لمصيره مما يبطل نفعه في المقصود كما يأتي وكما قالوا فيمن قطع من الأغصان والفروع من أنه يجوز بيعه قبل غرسه اهـ فتح قرز ذكره في الزهور (٤) التي لا تقطع في العادة قرز (٥) وقيل المراد بالفساد التيباس قرز (*) هذا مبني على أنه غرسه في أرض موقوفة على من الشجر موقوفة عليه والا جاز بيعه اذا لم يرض مالك الارض ببقائه وحكم الوقف باق حتى يباع اهـ صعيتري قرز (٦) وصورة الذي لا يفسد أن يأخذ الغرسة كالريحان والورد وتبقى على حالها فسقاها المطر فكبرت وصورة الذي يفسد أن يأخذ العود فينبت في غرصة هذا هو المراد بالفساد كعود الأثل ونحوه ذكره في البحر قرز (٧) والحيلة فيه أن يكون ملكا أن يشتريه بعد قطعه لأنه لا ينتفع به في الوجه المقصود وقطعه مصلحة للشجر اهـ صعيتري وأما ما نبت من أشجار الارض الموقوفة فهو ملك للموقوف عليه الا حيث بذره يتسامح به فهو لمالك الموضع وما نبت من أغصانها أو عرق منها فهو وقف اهـ ن قرز (٨) زفر اهـ ح لي ومحمد وك والامامية وابن أبي ليلا قالوا ويجوز له الرجوع ما لم يخرج عن يده قرز (٩) والمجمع عليه أن يكون غير منقول ولا مشاع وأن يعين المصرف وأن يكون المصرف مؤبداً وأن يخرجه من يده وأن لا يقف على نفسه وأن لا يخرجه مخرج الوصية وحكم به حاكم وأن لا ينقسم اهـ صعيتري قرز (١٠) الأولى أن يقال بأن يتقدم حكم بصحته اذ لا صورة للمجمع عليه لأن ش في أحد قوليه يجعله ملكا للواقف وقوله الآخر ملكا للموقوف عليه فكيف يتأتى الاجماع إلا اذا حكم الحاكم بصحة الوقف لأنه يقطع الأقوال بحكمه لصحة الوقف ولوازمه من عدم البيع وجميع التصرفات التي يعتد بها قول المخالف فتصير تلك الأقوال ساقطة بعد الحكم قرز (١١) ويكون الولد

أو الموقوف عليه أو أجنبي فيلي ى فلو وطئها الواقف أو الموقوف عليه لا بانكاح حد مع العلم فيل ل ويلحق نسبه مع الجهل (١) فتلزمه القيمة (٢) وتصرف حيث تصرف قيمة الموقوف (٣) إذا تلف ومع العلم يكون وقفاً ولا يلحق النسب وأما المهر فيلزم الواقف للموقوف عليه وأما الموقوف عليه (٤) فلا مهر عليه (٥) لأنه لو وجب على غيره استحقه هو (و) يجب (على بائعه (٦) استرجاعه (٧)) واستفداؤه لشراء أو غيره ولو بالوقف فيلزع الا أن يلحقه باخراج ما يستفدي به تلف (٨) أو ضرر لم يلزمه (كالغصب (٩)) فانه لا يلزم استفداء الغصب بما يجحف كما سيأتي ان شاء الله تعالى وهل يرجع على المشتري بالقلة (١٠) أم لا ينظر (١١) في ذلك فان كان البائع هو الموقوف عليه (١٢) ولم ينتفع به المشتري فلا شيء عليه وإن انتفع وجبت عليه سواء كان البائع عالما بتحريم البيع (١٣) أو جاهلا لأنه وان علم فاباحته للمنافع في

مع النكاح وقفا كأمه اهـ ح لي (١) ولا تصير أم ولد (*) ويكون الولد حر أصل (٢) وقت الوضع قرز (٣) وهو يقال لم قالم حيث استهلك الولد بالحرية فتلزم القيمة وتكون على التفصيل وهلا قلتم يشتري بالقيمة شيئاً للاعاضة كمن أتلف شيئاً من الوقف اهـ ح لي لو قيل استهلك قبل أن يصير وقفاً لأنها علقت به حرا فلم يستهلك وقفا لم يبعد (٤) لأن المهر عوض بضع الأمة والمنافع له وكذا قيمة الولد حيث كان جاهلا لا تلزمه لأنها لو لزمت من غيره كانت له اهـ غيث (٥) بل يلزمه وتسقط لئلا يخلو البضع اهـ عامر (٦) ونحو البيع قرز (٧) وأما بيع اليد فحرام بالاجماع اهـ هدايه (*) ومن زعم أنه عرف بين الناس وأن العرف طريق من طرق الشرع فقد كذب اذ لا يصح الا من مالك لا من صاحب اليد الشارك بالاجماع والعرف فيه كالعرف في الربويات وهذا أيضا يستعملونه في مال الأيتام والمساجد والمناهل مما لا يجري عليه العرف ولا يعرف منه رضاء اهـ هامش هدايه (*) وفي ح في نقلت اليد في الوصايا إن كان ثم غرامة حاصلة يتوجه جعل الثمن في مقابلها صح البيع والا فلا اهـ املاء قرز (*) وأما ما يبيعه الأئمة عند الجهاد من أوقاف المساجد فلم أجد فيه نصاً اهـ مفتي يقال قد قالوا في الطرقات المسبلة والأسواق يجوز الاذن باحياء شيء يتضمن فيه مصلحة بشرط عدم التضرر ويصير ملكا للمأذون له فلو الحق ما ذكر بذلك لم يكن بعيداً وكذا في نقل مصلحة الى أصلح منها فيكون هذا منه اهـ مي (٨) لا بد من الاجحاف كما يأتي قرز (٩) غالبا احترز من بعض أحكام الغصب فانها لا تثبت وذلك حيث تغير العين فانه في الغصب يفصل في التغير ويخير المالك بخلاف العين الموقوفة فلا يخير مطلقا ويستحق المتولي ردها مع الأرش من دون تخيير اهـ وابل ويقال لو انتهى التغير بها الى حد يبطل معه الانتفاع في الوجه المقصود فلعله يثبت التخيير والله أعلم وعن الشامي الظاهر عدم التخيير فانه لا يخرج عن كونه وقفاً الا بالبيع قرز (١٠) أعني الاجرة (١١) أي يفصل (١٢) وحيث البائع الواقف يلزم المشتري رده الى الحاكم اذ قد بطلت ولايته ويلزم المشتري أجرته ويرجع على البائع ان لم ينتفع ولا علم بأنه وقف اهـ ن قرز (١٣) ينظر

مقابلة عوض وقد بطل ومن قال[1] أن الاباحة لا تبطل ببطلان عوضها فلا رجوع وهذا اذا قلنا بأن بيع الوقف باطل أما اذا قلنا بأنه فاسد فالغلة للمشتري * تنبيه اعلم أن الوقف لا يخلو اما أن يكون قد حكم به حاكم أو لا إن حكم به حاكم كان بيعه باطلا اتفاقا وان لم يحكم به فان باعه غير الواقف فبيعه باطل وفاقا وإن باعه الواقف فان كان البائع والمشتري عالمين[2] أن هذا البيع لا يجوز كان باطلا وان كانا جاهلين فقال السيد ح أنه فاسد[3] لأن المسئلة اجتهادية فيصير كبيع المدبر وقال علي خليل أن بيعه باطل وكذا عن الفقيهين ل ح لأن الملك في الفاسد انما يحصل بالقبض بالتراضي ولا يصح التراضي هنا لأن الحق لله تعالى قال عليم وهذا حسن ولكن الفرق بينه وبين المدبر بدق[4] قال ولعله يمكن الفرق بأن الوقف أقوى من التدبير في خروج الموقوف عن الملك بدليل أنه لو أعسر مالك المدبر[5] بطل التدبير وجاز بيعه فدل على أنه بقي له ملك ضعيف بخلاف الوقف فانه لا يبطل[6] باعسار ولا ضرورة فدل على خروجه عن ملك الواقف بالكلية قال عليم هذا أجود ما يمكن من الفرق بينهما[7] والله أعلم (فان تلف) الوقف (أو تعذر) استرجاعه بعد بيعه (فعوضه[8]) وهو قيمته يوم

في لزومها مع العلم والقياس لا شيء اه بل يلزم هنا لأنه محظور (١) ص بالله والفقيه ل وعلي خليل في الزيادات اه ن والفقيه محمد بن يحيى (٢) أو أحدهما اه عامر قرز (٣) عنه ينظر لأنه لا فائدة في العلم والجهل في الصحة والبطلان في المعاملات ذكره الفقيه ح واعترض على أبي مضر في اعتبار ذلك اه ا م (فائدة) هل يصح من البائع اقامة بينة بالوقف أولا لأن بيعه يكذب دعواه اذ كانه أقر بنفوذ البيع وصحته ودعواه للوقف يبطل ما أقر به والجواب أنه يصح منه إقامة البينة وتسمع حسبة وإن لم تصح الدعوى لاجل المدعي والأصح قبولها من المدعي اذ كأنه ادعى فساد البيع والبيع صحيح ولكن لا يصدق الا ببينة ولو قيل أنها لا تسمع منه لزم أن لا تسمع لعاقد البيع على فساد ما عقده والظاهر خلافه فتقبل بينة البيع ودعواه اه دواري وهذا بخلاف ما اذا ادعى بعد البيع ان أباه غائبا أو نحو ذلك لم تسمع دعواه (٤) حيث بيع لا لفسق ولا ضرورة (٥) صوابه جاز بيعه اذ لا يبطل الا بعد البيع (٦) بمعنى لا يجوز بيعه ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر ببيع المدبر ولم يأمر ببيع الوقف اه مفتي (٧) هذا الفرق على أصل علي خليل والا فهو باطل فيهما قرز (٨) وان دفع القيمة للموقوف عليه أو لوارثه ثم عاد الاول فانه يرجع بالقيمة على من دفعها اليه اهـ ن قرز (*) قيل اذا كان البائع للوقف هو الموقوف عليه أو وارثه وتعذر استرجاعه لزم القيمة للواقف أو وارثه على قول الهدوية وعلى قول م بالله تكون للمصالح وعلى القولين معاً يكون مخيراً بين دفع القيمة أو يأخذ بها شيئاً يقفه اه ح أثمار ون وقيل لا يلزم شيء لأنها لو لزمت غيره كانت له فكذا منه قياساً على المهر اذا وطئها فان المهر لا يلزمه فكذلك هنا والله أعلم يقال فلو كان الوقف عن حق سل

الاتلاف (١) أو يوم الأياس (٢) من الاسترجاع لازم للمتلف وللبائع وإذا كان الوقف على غير البائع (٣) لزمته الأجرة إلى وقت الأياس (٤) والقيمة عندنا تكون (لمصرفه) وهو الموقوف عليه سواء كان غنيا أم فقيرا على الصحيح وهو قول الحقيني وأبي طالب (و) تبرأ ذمة متلف الوقف وبائعه بتسليم العوض إلى الموقوف عليه (٥) و(إن لم يقفه (٦)) بل إن شاء دفعه إليه (٧) وإن شاء اشترى به شيئا (٨) ووقفه عليه (٩) وولاية الوقف والشراء إليه على الصحيح من قولي م بالله وقوله الآخر إلى الواقف وعند م بالله يصح أن يشتري بعوضه عبدا ويعتقه أو يعتق عبدا يملكه عن ذلك (وما بطل نفعه في المقصود (١٠) بيع (١١) لا عاوضته (١٢)) عندنا (١٣) خلاف ش نحو العبد الموقوف إذا هرم والبقرة إذا يبس لبنها والفرس إذا انكسرت فانه يجوز بيعها

---

(١) هذا حيث لم يتقدم غصب فان تقدم غصب فقيمته يوم الغصب حيث لم يزد زيادة مضمونة والاخير كما يأتي قرز (٢) تنبيه اذا رجع الوقف بعد أن عوضه البائع بوقف آخر كانا جميعا وقفا وثواب كل لمن وقفه إلا أن يشرط الثاني أن لا يرجع الاول فانه يعود ملكا ويكون الوقف الثاني كوقف انقطع مصرفه فتكون منافعه للواقف ووارثه ذكر معنى ذلك م بالله عليلم وهذا بخلاف الهدي اذا عوض عنه ثم عاد فانه يعود ملكا للمهدي ووجه الفرق بينهما أن الوقف استهلاك كالعتق ولا يعود ملكا بخلاف الهدي واذا كان دفع القيمة للموقوف عليه أو وارثه رجع بها عليه بعد رد الاول اه ح بهران (٣) وكذا اذا كان عليه على قول من يقول أن الاباحة تبطل ببطلان عوضها (٤) أو وقت التلف إن تلف من غير اياس قرز (*) بل الى وقت التسليم للقيمة (٥) اذا كان الولاية اليه (٦) بل لا فرق قرز (٧) وانتفع به قرز (*) فان قلت وكيف يستحق الموقوف عليه قيمة الرقبة وهي ملك لله تعالى على ما تقدم لا للموقوف عليه قلت هذا الذي ذكره حجة لم بالله والجواب أنها وان كانت لله تعالى فالموقوف عليه أخص من غيره لاستحقاقه منفعة العين دون غيره اه غيث (٨) ولو من غير جنسه قرز (٩) على القول بأن المتولي يقفه وليس كذلك قيم (*) لأنه صار في يده كالمظلمة فكأنه وقفه وهو مالك وهذا أحوط لئلا يبطل عوض على الواقف ولأجل خلاف م بالله أن القيمة للمصالح اه ان (١٠) قيل صح ولو أمكن الانتفاع به في غير المقصود اه بحري (*) قال المؤلف ولم يرج عود النفع في المستقبل (١١) وجوبا اه ن (*) الوقف يجوز بيعه في ثلاث () حالات حيث بطل نفعه في المقصود أو بيع بعضه لاصلاح بعض أو لاصلاح الموقوف عليه كالمسجد لا آدمي قرز () وقد تقدم في البيع في قوله أو عرض مانع بيعه مستمرا كالوقف وعليه كلام البيان أنه يجوز بيع الوقف في أربع حالات وهو أكمل مما هنا فابحثه (١٢) ويحتاج في مصيرها وقفا الى تجديد الوقف () فان عاد بعد البيع فالقياس بطلان البيع وبطلان وقف العوض لأنه انكشف كذب الاياس اه معيار لفظا () وقيل لا يحتاج الى تجديد لأنه وقف اه ولفظ الصعيتري قال في شرح الافادة يصير المشترى بدلا عنه وقفا بمجرد الشراء وفي الزيادات لا بد من تجديد وقف آخر اه بلفظه (١٣) غالبا ليخرج قرار المسجد كما تقدم فانه ببطلان نفعه في المقصود

وصرف ثمنها إلى شيء يوقف [١] على ما كان موقوفاً عليه [٣] قال في الكافي هذا اذا بلغ ثمنه ذلك والا صرف الثمن [٣] قال عليلم وينبغي أن يحقق النظر هل بين هذا فرق [٤] وبين أن يتلفه الغير أو يستويان في التخيير الذي ذكرنا (وللواقف [٥] نقل المصرف فيما هو عن حق) نحو أن يقف رجل أرضاً ويستثني غلتها عن حق واجب وتكون مصروفة الى شخص معين أو الى مسجد معين فله بعد ذلك أن ينقله الى مصرف آخر [٦] فاما لو مات لم يجز للورثة نقل ذلك المصرف (وفي غيره) وهو حيث كان الوقف لا عن حق واجب نحو أن يقف على الفقراء أو على المسجد وأراد الواقف النقل الى مصرف آخر هل يجوز أو لا [٨] (و) كذلك لو أراد الواقف [٩] (نقل مصلحة الى أصلح منها) نحو أن يقف أرضاً طريقاً للمسلمين ثم يرى جعلها مسجداً أصلح أو يرى جعلها مقبرة أصلح أو ماشا كل ذلك في هاتين الصورتين (خلاف) فقال الشيخ علي خليل والامام المطهر بن يحيى والأمير ح [١٠] أن ذلك يجوز [١١]

يعود للواقف أو وارثه وقفا اهـ لي لفظاً (١) قد صار وقفا بنفس الشراء (*) وقيل لا يصح الوقف هنا (لأنه غير مالك للعوض خلاف المسئلة الاولى لأنه مالك للعوض قرز (الا أن يكون ذي ولاية عامة وقد ذكر معناه في الفتح (*) وهذا بناء على القول بأنه يصح من المتولي الوقف وليس كذلك فيكون ملكا محبساً للانتفاع (٢) ولو عنزا عوض الفرس اهـ غيث قرز (٣) الى الموقوف عليه (٤) والفرق بينهما أن حكم الثمن حكم المثمن اهـ عامر وقيل بل الفرق أن بيعه عمارة وليس كذلك اذا أتلف العين اهـ منقول عن بعض الحواشي عن بعض الائمة وفي شرح الفتح الفرق أنه اذا أتلفه الغير أو تعذر فهو كالمظالم بخلاف ما اذا بيع لاعاضته فهو كالعين وفي كل أنهما سواء في التخيير ولأن هذه ماجاز بيعها الا لا عاضة مثلها أو دون فلا تخيير بخلاف المسئلة الاولى فالواجب عليه القيمة في ذمته فثبت التخيير وقيل إن وجه الفرق أن في الصورة الاولى مالك وفي الاخرى غير مالك وهذا أرجح (٥) وغيره من أهل الولايات وقيل لا غير قرز (٦) لأن الغلة باقية على ملك الواقف يجب فيها العشر وينقلها الى حيث يشاء لأن الواجب لا يتعين بالتعيين كما لو عزل عشرة دراهم للزكاة اهـ غيث قال في البيان له أن ينتفع بها ويخرج غيرها عن الواجب قرز (٧) ولا لأهل الولايات لأنه يتعين منه كالوصية اهـ مفتي الا أن يغني الموقوف عليه أو يفسق قرز (٨) المذهب أنه لا يجوز الا لأهل الولايات العامة (*) قال الفقيه ف وظاهر نصوص أهل المذهب المنع لأن الغلة تابعة للرقبة فاذا خرجت الرقبة عن ملكه خرجت الغلة وقد قال الفقيه ف لأنه لا يعرف لأحد من أهل المذهب نص بجواز تحويل المصرف الا ما ذكره علي خليل وابي مضر (٩) أو غيره من أهل الولايات العامة اهـ فتح (١٠) واذا انقطع المصرف الثاني لم يعد الى الاول على قول من أجاز النقل بل يكون كما لو انقطع المصرف من غير نقل اهـ ن (١١) وقواه مي والهبل وعامر وح لي وحثيث واختاره في الفتح قرز (*) حجتهم أن عبد الله

وقال الفقهاء ل ح مد أنه لا يجوز[1] قال السيد ح أما المسجد فهو مخصوص بالاجماع[2] في أنه لا يجوز نقله يعني لا ينتقل الى مصلحة اخرى بأن يجعل طريقا أو نحو ذلك (و) من وقف على عبد شيئا لم يستحقه العبد في حال رقه لأنه لا يصح تملكه وانما (يستقر للعبد[3] ما وقف عليه بعتقه[4] و) أما (قبله) فيكون (لسيده) ولورثته من بعده حتى يعتق العبد ثم ينتقل اليه (ومن وقف) شيئا وأضافه الى (بعد موته فله قبله الرجوع) ذكره م بالله قال مولانا عليلم وظاهر كلامه يقتضي أن له أن يرجع بالفعل أو القول كسائر الوصايا وحكى الفقيه ح عن حاشية في تعليق ض زيد أنه كالعتق[5] لا يرجع الا بالفعل دون القول والصحيح خلاف ذلك وأما إذا كان الواقف وقف على شرط نحو أن يقول وقفت كذا إن جاء زيد أو نحو ذلك فالظاهر أن الشروط لا يصح الرجوع فيها باللفظ بل بالفعل[6] وفي تعليق الفقيه ع جعلها خلافية بين م بالله وض زيد[7] وجعل المسئلة الاولى وفاقية بينهما[8] قال مولانا عليلم فينظر في صحة النقل فالذي ذكره قوي من طريق القياس[9] إذا صح النقل[10] (وينفذ) الوقف الواقع (في) حال (الصحة[11] من رأس المال) سواء وقف على ورثته أم على بعضهم[12] أم على غيرهم (و) كذلك ينفذ من رأس المال حيث وقفه في أحد حالين (في) حال (المرض

بن وليد الانصاري وقف حائطه على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأمره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يجعله لأبويه ثم من بعدهما اه شفاء وبحر (١) حجتهم أن عليا عليلم منع عمر من أخذ حلي الكعبة للجهاد اه تعليق ابن مفتاح (٢) ينظر في دعوى الاجماع ففي كلام الامام المطهر ما يدل على أنه يجوز أن يجعل المسجد سوقا أو طريقا أو نحو ذلك قرز (*) بل فيه خلاف () القاسم ابن ابراهيم والاماي والامام شرف الدين والكافي اه ن () ووجهه أن خلاف من ذكر في الفراش والاحجار والاخشاب لا في المسجد نفسه (٣) وما وقف على المكاتب كانت منافعه له الا أن يعجز نفسه فلسيده قرز (٤) فان مات العبد قبل أن يعتق عاد للواقف أو وارثه كوقف انقطع مصرفه اه وقال أبو جعفر بل يكون لسيده وهو ظاهر الازهار والبحر (٥) في قوله وتصح في الصحة مجانا ولو علق بآخر جزء منها وله قبله الرجوع فعلا لا لفظا لكن ينظر في القياس لأنه جعله في آخر جزء من صحته هناك وهنا جعله وصية (٦) لقوة الشروط (٧) وم بالله يقول له أن يرجع بالفعل أو القول وض زيد بالفعل (٨) انه يصح الرجوع بالقول (٩) على الوصايا (١٠) عنهما (١١) فائدة قال م بالله يجوز له أن يقف في آخر جزء من أجزاء الصحة التي يليها سبب وفاته قال أبو مضر لو قال ذلك وهو مريض المرض الذي مات منه ولو لم يكن مخوفا لم يصح الوقف لأنه تبين آخر صحته كان قبل نطقه هذا اه من تعليق ض عبدالله الدواري (١٢) يؤخذ من هذه المسئلة أنه يصح الوقف على

و) فى (الوصية) إذا وقفه فى الصورتين جميعاً (على الورثة كالتوريث) أي على ما يقتضيه الميراث (والا) يقفه فى الصحة ولا فى المرض أو الوصية على ما يقتضيه الميراث بل وقفه على غيرهم أو عليهم لاعلى ما يقتضيه الميراث (فالثلث) ينفذ على ما وقفه (فقط[1] ويبقى الثلثان[2] لهم وقفاً) على ما يقتضيه الميراث (إن لم يجيزوا) ذكره أبو ط فان أجازوا نفذ وعندهم بالله إنما زاد على الثلث إذا لم يجز الورثة عاد على جميعهم ملكا لا وقفاً قال مولانا عليلم والصحيح للمذهب ما ذكره أبو ط قال (م) بالله (ويصح) الوقف (فرارا من الدين[3] ونحوه) قال فى الزيادات ولو أن رجلا وقف ماله على نفسه ثم على الفقراء بعده أوعلى الفقراء ابتداء فى صحته فرارا عن ورثته[4] أومهر امرأته صح الوقف ولا يحل الرجوع فيه ولا تأثير للفرار فى الوقف وبه قال الفقهاء الاربعة[5] قيل ع كلام م بالله مبني على أصلين الأول أنه قصد القربة مع قصد الفرار إذا لا منافاة بينهما[6] الأصل الثاني أنها غير مطالبة[7] أو مطالبة وله مال

الذكور دون الاناث قرز (١) فلو كان له ابن وبنت ووقف ماله عليهما للبنت الثلثان وللابن الثلث صح كذلك من ثلاثة للبنت ثلثين اثنين وللابن ثلث واحد والثلثان يكون لهما على العكس وهو ستة من تسعة للبنت الثلث اثنين وللابن ثلثين أربعة فيأتي للابن خمسة اتساع وللبنت أربعة اتساع اهح بهران (٢) والوجه انه لم يفت الا الرقبة دون المنفعة وقيمتها مسلوبة المنفعة حقيرة دون الثلث اه كب قلت القياس أن يكون قد استهلك قيمة الرقبة مسلوبة المنافع ويوفى الى قدر الثلث من التركة فلو فرض كون القيمة كذلك درهم وقيمتها غير مسلوبة اثني عشر فثلث التركة أربعة فيستحق من المنافع من احدى عشر توفيه الاربعة وهي ثلاثة لا غير فيكون لهم ثلاثة أجزاء وثمانية أجزاء بين الورثة والله أعلم والامام عليلم يقول أربعة من اثنى عشر ويفوت قيمة الثلثين مسلوبة المنافع من زائد الثلث وهو محجور فيه اه مفتي (٢) والمراد بعد موته () ويكون لورثته فأما ما دام حيا فهو لمالك على قول م بالله والمنافع على قول الهدوية اه كب () وهذا فيما ينفذ فى المرض قرز (*) يقال لهم كيف يعود لهم الثلثان وقفا على الورثة وهو لم يسمهم في الوقف وقد أجيب بأنهم مشبهون بانقطاع مصرف الوقف وفيه نظر اه غيث (٣) وقيل لا يصح مع قصد الفرار وان قصد القربة كما تقدم نظيره فى الهبة في قوله وما وهب لله وللعوض فللعوض اه مفتي (٤) الا لخوف انفاقهم ما ورثوه عنه فى المعاصي ويقويهم على معاصي الله فان القربة حاصلة على أبلغ الوجوه اه () وقال مولانا المتوكل على الله عليلم لا يستقيم لأن الارث ثابت بحكم الله ولو لفاسق قرز () ذكر معناه المؤلف وروي عن حنيث والذماري (٥) ش وح وك وابن حنبل (٦) قلت بينهما منافاة اذ لا يصح بنية القربة مع نية الفرار اه بحر قرز (٧) ذكر فى الهداية عن بعض أئمتنا عليهم السلام أنه لا يصح وقف من كان ماله مستغرقا بالمظالم كالظلمة وأجنادهم وأهل الربا لعدم اطلاق التصرف في أموالهم اه تكميل ولا ينقض قوله في الاز ولا ينقض لهم ما وضعوه من أموالهم

يقضيها غير الموقوف إذ لو لم يملك إلا هذا وطالبته ثم وقف مع المطالبة كان هذا كمن صلى وصبي يغرق[1] لأن فعله للطاعة يفوت به واجب عليه فكانت الطاعة معصية وأما فراره عن الورثة فيجوز أن يفر مع أنه نوى التقرب[2] إلى الله تعالى بالوقف فلا يقال يخرج من هذا أن الوقف ليس من شرطه نية القربة

كتاب الوديعة[3]

الوديعة مأخوذة من الترك ومنه قيل للقبر ودع[4] لما كان الميت يترك فيه وقيل للمصالحة موادعة لما كان القتال يترك فيها[5] والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله أما قوله فقال صلى الله عليه وآله وسلم أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك وأما فعله فروى أنه كان معه صلى الله عليه وآله وسلم ودائع فلما هاجر سلمها إلى أم أيمن[6] والاجماع على صحتها ظاهر والوديعة (إنما تصح بين جائزي التصرف[7] بالتراضي)

في قربة أو مباح والمذهب أنه يصح وقف الظلمة ولا ينقض وهو الآتي فيما يأتي (١) لا فرق (٢) المذهب خلافه قرز (٣) وتستغرق الاحكام الخمسة اه هداية فقد يكون الاستيداع واجباً وهو عند خشية تلف مال الغير ان لم يستودعه فتجب على قول أبي مضر ويندب على قول السيدين كما في أخذ اللقطة وقد يكون محظوراً وهو حيث يخشى من نفسه الخيانة أو عدم الحفظ وقد يكون مستحبا وهو ما عدا ذلك اه ن و ح هداية وقد تكون مكروهة وذلك حيث يعرف من نفسه القدرة على حفظها ولا يثق بأمانة نفسه اه ح بهران كما في وجوب الالتقاط كما يأتي اه غيث (٤) الودع القبر يسكن ويحرك اه قاموس (٥) وفي الشرع هو ترك مال مع حافظ لا باجرة اه بحر لمجرد الحفظ ليخرج الرهن والعارية اه ح بحر (٦) اسمها بركة بنت ثعلبة قرز (*) وهي عتيقة لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كانت زوجة لزيد بن حارثة واسامة بن زيد ولدها وسميت أم أيمن لأنه كان لها ولد من زوج أول يسمى أيمن (٧) ولا بد من النقل على قول الهدوية أو ثبوت اليد على قول م بالله مع قبول الوديع وقيل وان جرت العادة بأن التخلية مع القبول من الوديع تكفي كفت وان لم يقبل بل سكت لم يكف اه ن ومثله في البحر وقال في الاثمار ولا يشترط فيها اللفظ بل ما اقتضى الايداع شرعاً أو عرفاً اه أثمار مفهوم هذا أن ايداع ما لا ينقل لا يصح على قول الهدوية وقال الامامي أنه يصح ايداع الاراضي اذا حصل القبض اه فلو وضع رجل ثوبه مقابلا لرجل من دون نطق هل يكون وديعة احتمالان صحح المؤلف أنه لا يكون وديعة وكذا في البيان وقيل المتبع العرف ولفظ حاشية والذي جرى به العرف أنه اذا كان غير مصل ولم ينهه أنه يكون ايداعا وأما المصلي فهو لا يتكلم فيها اه سح فتح (*) ولا يصح من السكران أن يودع ولا يستودع اه والمذهب الصحة قرز اه ع سيدنا بدر الدين محمد بن احمد الحولاني لعله اذا كان مميزا (*) لا المحجور فلا يصح ايداعه الا لما في يده

فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا مكره[١] سواء كان مودعاً أو مستودعا فلو أودع صبيا غير مأذون[٢] لم يضمنها الصبي ولو أتلفها الصبي[٣] وقال ف والوافي يضمن إذا أتلف فان أودع عنده عبداً فقتله ضمن عند الجميع[٤] وضابط المسئلة إنما كان يستباح بالاباحة فلا ضمان كلبس الثوب[٥] وذبح الشاة وما لا يستباح[٦] فان جرت به عادة الصبيان كالجرح[٧] فقيل س لا ضمان قال عليم وفيه نظر[٨] وإن لم تجر به عادتهم كالقتل لزم الضمان فلو أودع صبي عند صبي شيئاً ضمنه المودع[٩] ولو رده إلى الصبي لم يبر حتى يرده الصبي إلى الولي (وهي أمانة[١٠] فلا تضمن[١١] إلا لتعديه[١٢]) من الوديع وهو أن يتصرف فيها لنفسه (كاستعمال) نحو أن يلبس الثوب أو يركب الدابة[١٣] (ونحو اعارة) أو تأجير أو رهن فانه يصير ضامناً بذلك

فيصح منه أن يودعه لأنه حفظ اه بحر وفي حاشية لا المحجور من الحاكم فانه يصح ايداعه واستيداعه وليس بممنوع الا من الاتلاف[ض] (١) فلو أكره المستودع على الايداع لم يكن امانة ولا ضمانة (٢) قلت اما اذا كان مثله يحفظ فيصح كما سيأتي في الجنايات أعني أنه اذا وضع صبي مع من لا يحفظ مثله لم يضمن الواضع اه قلت ان كان مأذونا (٣) ووجهه ان الصبي محل للتلف فاذا أودعها اياه فقد أذن له باتلافها اه لمعة والمراد اذا كان المودع له مالك الوديعة وهو بالغ عاقل لأنه يسلطه عليها وكذا فيما دفع اليه عارية أو رهنا أو نحو ذلك اذا كان مما يستباح اتلافه كالثوب ونحوه لا مالا يستباح قتله كالحيوان اه قيل ح أو جرحه اه وقيل لا يضمن الجرح الذي يعتاد الصبيان اه ض ب (٤) وتكون على العاقلة قرز (٥) او تمزيقه وتحريقه وقيل لا يستباح لأنه اضاعة (٦) والذي لا يستباح بالاباحة كأن يقول أقتل بقرتي ونحوها فقتلها فانه يضمن لكن ينظر في الفرق بين المال والحيوان مع كونه لا يجوز في الكل ولعل الفرق كون الحيوان له حرمة فصار ممنوعا فيه من وجهين كونه اتلاف مال وكونه هتك حرمة اه ن (٧) الذي لا تضمنه العاقلة (٨) بل يضمن على المختار اه مي قرز (٩) لأنه غصبه فهو جان والجناية تلزم غير المكلف قرز (*) وذلك لأنه لا حكم لتسليط المودع هنا اه ان (١٠) اجماعا (*) والفرق بين الوديعة والامانة أن الوديعة الاستحفاظ مع القصد والامانة هي الشيء الذي وقع من غير قصد كما تلقيه ريح في حجرة والحكم في الوديعة أنه يبرأ من الضمان اذا عاد الوثاق وفي الامانة لا يبرأ الا بالرد الى صاحبها اه جوهرة (*) مسئلة واذا سقط الوديع فوقع على الوديعة ضمنها وان سقطت من يده فقال في التفريعات يضمنها قال أبو مضر يعني اذا سار بها خلاف السير المعتاد اه ن فان انقطعت العلاقة لم يضمن ما لم يعلم أو يظن باختلالها وتمكن من دفع المخوف اه من خط حثيث (١١) وان ضمن (١٢) فلو قال خذها وديعة يوما وغير وديعة يوما فهي وديعة أبداً ولو قال وديعة يوما وعارية يوما فهي وديعة في اليوم الاول وعارية في اليوم الثاني ولا تعود وديعة أبدا اه روضة نواوي كهذا يستقيم على قول ش أن المستعير ضامن وان لم يضمن وعندنا مع التضمين قرز اه ع المتوكل على الله عليم (١٣) ما لم يجر عرف بذلك أو يظن الرضا قرز

لأجل التعدي (و) من التعدي وقوع (تحفظ) لها (فيما لا تحفظ مثلها في مثله[١]) فلو وضع الوديعة في موضع ليس مثله حرزاً لمثلها فانه يضمنها بذلك[٢] وهذا قول ش وأبي جعفر وأحد قولي م بالله أعني أن لكل مال حرزاً يليق به فلدراهم والجواهر ونحوهما المنزل والصندوق[٣] ونحو ذلك[٤] وللأخشاب ما داخل باب الدار فلو وضع الدراهم مكان الأخشاب[٥] ضمن وقال أبو ح وهو عموم قول الوافي أن كلما قطع منه السارق فهو يصلح للايداع من غير فصل وهذا الخلاف إذا لم يعين المالك لاحرازها موضعاً وأما إذا عين فان عين غير حرز نحو أن يقول ضعها في الطريق فعن الفقيه ح لا حكم للتعيين ومتى نقل[٦] لزمه الحفظ قيل وأشار م بالله إلى أنه لا يضمن وكأنه وكله باباحته كما لو سيب العارية[٧] باذن مالكها وان عين لها حرزاً فان امتثل فلا ضمان وإن خالف فعند الحنفية[٨] والوافي أنه إن كان من دار إلى دار ضمن ولو هي احرز وإن كان من بيت إلى بيت[٩] لم يضمن مطلقا وأشار في مجمع البحرين[١٠] أنه لا يضمن إن كان مساويا وقال في مهذب ش والفقيه ح إذا نقل إلى مساو أو أعلى فلا ضمان وإن نقل إلى ما هو دون كان ضامناً من غير فرق بين الدارين[١١] والبيتين فان نقله إلى أعلى وقد نهاه عنه ففي مهذب ش وجهان أحدهما لا يضمن وهو الظاهر من قول أبي ح وم بالله وهو الذي يقتضيه عموم كلام الأزهار * والثاني يضمن وهو الذي

---

(١) عرفا اهـ ح لي (٢) مسئلة ويضمن الوديعة بالنسيان والضياع اذ هو تفريط قرز وقال الامام ي لا اذ الناسي معذور قلت من الاثم فقط بدليل ضمانة الجناية اهـ بحر وفي حاشية على قوله في الوكالة ويصدق في القبض والضياع الخ ما لفظه الضياع تفريط فالقياس أنه لا يصدق فينظر ولعله أراد بالضياع التلف (٣) اذا كان في المنزل وان لم يقفل اذا كان مجوزاً (٤) كالكم والجيب قال في البستان والبيان اذا كان في حالة السير الى البيت أو السوق على ماجرى به العرف لا على الاستمرار اهـ من قرز (٥) ما لم تكن مبالغة في الحفظ قرز (٦) أو لم ينقل ان قد رضي (٧) الأصل غير مسلم فاذا سيب العارية ضمن اهـ فيه نظر على أصل أصحابنا قال في بيان ابن مظفر مالفظه مسئلة واذا سيب الدابة المستعير باذن مالكها بري * (٥) قلنا هو في التسييب انتهاء العارية فقد أمره بالتسييب لا بالحفظ وهنا هو ابتداء الايداع فقد أمره بالحفظ لا بالتسييب اهـ تعليق الفقيه س (٨) وان أمره ألا يدخل غيره المنزل الذي هي فيه فأدخل غيره لم يضمن الا أن يكون تلفها بسبب ذلك الدخول () ولعله يقال هو غير متعد بالسبب فلا يضمن اهـ ن () يعني بأن يسرقها أو يدل عليها من يسرقها لأنه قد حصل تلفها من الوجه الذي نهى عنه اهـ ان حيث جرى عرف بالدخول والا ضمن اهـ مفتي (٩) المراد المنزل (١٠) للحنفية (١١) والأولى عدم الضمان اذا كان الاول حرزا لمثلها اهـ عامر

اختاره فى الانتصار[١] (أو) وضع الوديعة مع من لا يستحفظ مثلها (معه) ضمنها فلو وضعها مع من يثق به من أهله وولده وسائر من يثق به فى أمواله ليحفظها فى منزله الذي يسكنه[٢] فتلفت لم يضمنها[٣] وإن دفعها إلى هؤلاء ليحفظوها فى غير منزله الذي يسكنه ضمنها[٤] وهذا قول زيد بن علي وأبي ح الا أن أباح يعتبر أن يكون من دفعها إليه ممن تلزمه نفقته وقال ش يضمن فى ذلك كله الا أن تدعو الضرورة إليه نحو خوف الحريق ونحوه[٥] (و)من التعدي (إيداع[٦]) لها (وسفر[٧]) بها (بلا عذر موجب فيهما[٨]) فأما إذا فعل لعذر[٩] من خوف حريق أو سرقة أو لص جازله[١٠] إيداعها مع ثقة أو مع حاكم وكذلك السفر بها فان كان العذر غير موجب كالتشوش[١١] والاضطراب[١٢] لم يكن له ذلك إلا باذن المودع وقال الناصر وأبو ح أن له أن يسافر بها ولا ضمان عليه (و) من التعدي (نقل) للوديعة من الوديع وقع (خيانة) لكنه ان نقل الكل بنية أخذه ضمنه جميعا فان نوى أخذ البعض لم يضمن عندنا إلا ما نوى[١٣] أخذه فقط

---

(١) وعن الجربي أن العبرة بالحرز فان كان يحفظ مثلها في مثله فلا ضمان من غير فرق والله أعلم قرز

(٢) المراد الذي يحفظ مثلها فيه قرز(٣) ولو منعه المالك من دفعها الى هؤلاء الذين يحفظ ماله معهم لم يصح ولا يضمن الوديع بالدفع اليهم اه كب (٤) الا أن يكون يحفظ فيه متاعه فلا ضمان ولا عبرة بالسكون قرز (٥) السرق (٦) واذا أذن المالك بالايداع لعذر أو لغير عذر فأودعها ثم ادعى الوديع الآخر أنه ردها الى المالك فان عينه المالك فهو وديع له فيقبل قوله وان لم يعينه بل أطلق فهو وديع الوديع الاول فقط فلا يقبل قوله الا ببينة (اهـ بحر معنى وبيان معنى فان لم يبين وحلف المالك ضمن له كذا في البيان ولعله أراد أنه يضمنها الوديع الأول وقيل الثاني وصحيح أي يضمن الثاني اهـ مع ح قرز (بالرد على المالك اذ هو كالأجنبي ويقبل بالرد على الوديع اهـ بحر بلفظه ويقبل قوله فى تلفها ولعل الوجه كونه أمينا ولم يحصل منه تعد بخلاف دعوى اعطاء المالك فهو متعد اذ هو كالأجنبي كما ذكر والله أعلم (٧) الموجب للقصر وقيل الخروج من الميل قرز (*) ولا يجوز السفر مع التمكن من الايداع ولا يودع مع وجود المالك اهـ ان قرز (*) ما لم تكن عادته السفر بما يودع عنده قرز أو يفوض أو يأذن له (٨) مسئلة من اشتعل بيته بالنار ثم اشتغل باخراج ماله دون الودائع التي في بيته أو بعض الودائع دون الاخرى لم يضمن ما حرق الا حيث يمكن اخراج الجميع اذ لا يجب أنه يفعل ماله وقاية لمال الغير ذكر ذلك بعض الناصرية اه وفى كب يضمن (٩) سواء كان فى الحال أو في المآل (*) وعليه البينة بالعذر حيث أودعها يعني لعذر ولم يصادقه المالك فى العذر اه كب ويأتي مثل هذا لو باعها أو تصدق بها لخشية الفساد وقيل القول له لأنه أمين اللهم الا أن يقال قد هنا تصرف فلا يقبل قوله فينظر

(١٠) بل يجب قرز (١١) الخوف اليسير (١٢) تجويز الخوف وقيل هما بمعنى واحد (١٣) ونقله (*) ولو نقل الكل لأخذ ذلك البعض اهـ بحر اذ له النقل ما لم يتعد ولا تعد الا في البعض الناصرية وقش بطلت

وعند أمش يضمن الجميع (١) وإن نقل البعض بنية أخذه ضمنه فقط ولو تحرك الباقي فان لم يحصل منه إلا فتح الصرة فقط فانه يأثم (٢) ولا يضمن (٣) على ظاهر المذهب خلاف الشافعي والامامي وان حصل نية الأخذ فقط لم يضمن خلافا لابن سريج (٤) وقديم قولي م بالله (و) من التعدي (ترك التعهد (٥) و) ترك (البيع لما يفسد) يعني إذا لم يحصل معاهدة الوديعة بالنشر والنفض (٦) كالصوف فانه يضمنها وكذا إذا خشي فسادها بالواقز أو بالبلل ولم يكن صاحبها حاضراً فانه يجب عليه بيعها فان لم يبعها (٧) ضمنها ومن هذا الجنس أن يترك الانفاق عليها (٨) إذا كانت حيواناً (٩) واحتاجت فانه يضمنها (و) منه ترك (الرد (١٠) بعد الطلب) فاذا ترك ردها بعد أن طلبها المالك (١١) ضمنها إذا لم يكن ثم عذر قال م بالله فان خوفه السلطان بالقتل إن ردها على المالك فان كان الوديع مقيداً لا يمكنه الفرار لم يأثم بترك الرد قال مولانا عليم وكذا لو خوفه بقطع عضو فلو خوفه بدون ذلك لم يجز ترك الرد (١٢) قيل س وتلزمه نية الضمان (١٣) إن ترك الرد لخوف القتل قال مولانا عليم وهو

أمانته فبطل الاذن بالامساك قلنا انما بطلت فيما أخذ اه بحر (*) وتقله اه نجري ولا يبرأ برده الا الى المالك لأنه قد صار غاصباً وفي التذكرة يبرأ قرز (١) قلت وهو ظاهر الاز اه مفتي واختاره لي ومي فكان عليه أن يقول لخيانة له والمختار الأول اه ح لي (٢) مع نية الأخذ (٣) حيث لم يحصل التلف بسبب الفتح اه مفتي قرز (٤) ابن بنت ش واسمه عبد الرحمن (٥) مع علمه بأنه يحتاج الى التعهد لا لو أودعه شيئاً في صندوق ولم يعلم ما داخله لم يضمن (*) ولو باجرة ويرجع بها على المالك اذا نوى الرجوع اه ن قرز (٦) ويرجع بالاجرة إن نوى اه ن (٧) أو يسلفها من وفي ان أمكن وإن تعذر تصدق به ولا شيء عليه اه ن ان أمكن فان لم يتصدق ضمن للفقراء وحيث أمكنه البيع دون التصدق وترك حتى تلف ضمنه للمالك وان أمكنه جميعهما ضمن قيمتين للمالك وللفقراء وقيل لا شيء للفقراء لأن مالكها معروف فلم تكن مظلمة في يده بخلاف الغصب قرز (٨) قال في البحر فان قال له المالك لا تعلفه ولا تسقيه فترك حتى مات فانه يأثم ولا يضمنه لأن المالك أسقط حقه عن الضمان كما لو أمره باحراق ماله ففعل فانه يأثم ولا يضمن اه والمختار الضمان ولأن ذلك لا يستباح (٩) اذا كان مالكها غائبا أو غير متمكن أو متمرداً (*) واذا اختلفا في قدر ما أنفق كان القول لمدعي المعتاد وللمالك في قدر الزائد اه بحر والقول للمالك أيضا في قدر المدة وليس له أن ينفق من مال المالك اذ لا ولاية له عليه الا بأمر الحاكم (١٠) المراد بالرد بالتخلية لا أنه يجب الرد (١١) لغير عذر اه فتح وحيث كان مالكها صغيراً أو مجنونا أو مسجداً أو وقفا فانه لا يحتاج الى طلب بل يتضيق الرد من دونه اه ح فتح (١٢) يعني لم يجز التسليم الى الظالم (١٣) قيل ف () هذا اذا دفع الى الظالم لا لمجرد ترك الرد للخوف فلا يضمن فأما ترك الرد فيبيحه ما يسقط معه الواجب وهو الضرر ولا ضمان عليه قرز () يقال إن سلمها

القيامة[٢] (و) من التعدي أن ينطق الوديع (بجحدها[١]) لأنه بالجحد صار غاصبا ولو أقر بعد الجحود لم يخرج عن الضمان ما لم يرد أو يتجدد له إيداع من المالك (و) منه وقوع (الدلالة عليها[٣]) فلو دل الوديع ظالما على الوديعة ليأخذها ضمنها ذكره القاضي زيد والفقهاء ل ح مد وعن م بالله لا يضمن قال مولانا عليم والصحيح الأول (ومتى زال التعدي[٤] في الحفظ[٥] صارت أمانة[٦]) وذلك نحو أن يسافر بها أو يتركها في موضع غير حرز[٧] ثم زال التعدي فانها تعود أمانة عند السادة وأبي ح وقال ش أنها لا تعود أمانة وأما إذا تعدى في التصرف ثم زال وذلك نحو أن يركبها أو يعيرها أو غير ذلك[٨] فانها لا تعود أمانة خرجه م بالله واختاره لنفسه وهو الذي في الأزهار وقال أص ح وأشار إليه أبو ط أنها تعود أمانة[٩] وقال ابو ع أن تصرف لنفسه لم تعد أمانة وأن تصرف للغير نحو أن يعيرها عادت أمانة (وإذا غاب مالكها[١٠] بقيت[١١] حتى) يقع (اليأس) من صاحبها (ثم) إذا أيس صارت (للوارث[١٢]) إن كان له

بالتخويف بقتل أو قطع عضو ضمن ولا إثم وبدون القتل أو ما في حكمه أثم وضمن وان خوفه وأخذها من دون أن يسلمها اليه فلا إثم ولا ضمان اهـ ح جري (١) على إتلاف مال الغير (٢) ولو هازلا قرز (*) ولو في غير وجهه ولو ناسيا أو مكرها اهـ بحر وفي الهداية اذا كان الجحد في وجه المودع أو رسوله أو وكيله اذ الغالب إخفاء الوديعة (٣) اذا تلفت بنفس الدلالة اهـ ح لي وقيل () أنه يضمن مطلقا لأنه قد صار متعديا فيضمن ولو تلفت بغيرها لأنه قد أساء في الحفظ اهـ كعة معنى () اشترطوا مع النقل للخيانة نية الأخذ ولم يشترطوا مع الدلالة التلف بها ولا وجه للفرق اذ هما سواء في التعدي وليس للاساءة في الحفظ تأثير زائد على التعدي فينظر اهـ من خط القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله (*) ولو مكرها اهـ أثمار قرز ولو لم يقصد أخذها لانه تفريط اهـ ح أثمار (٤) وهذا اذا صادقه المالك في زوال التعدي فان لم يصادقه فعليه البينة بزواله قبل تلفها اهـ كب قرز (٥) والفرق بين الاستعمال والحفظ أنه في الحفظ يظهر زوال التعدي فيما كان حفظا بخلاف الاستعمال فانه لا يظهر اذ الغاصب قد يستعمل وقد يترك اهـ بحر معنى (٦) والفرق بين العارية والوديعة أن العارية هو غير مأذون بالامساك بعد التعدي فلم تعد يده يد أمانة بخلاف الوديعة فهو مأذون حتى يطالب اهـ نجري ولأن يد المودع يد الوديع بخلاف العارية اهـ كب وح أثمار وقيل الفرق بينهما أنه قبضها في العارية لنفع نفسه وفي الوديعة لنفع المالك والله أعلم (٧) أو يودعها قرز (٨) كالتأجير أو نقل لخيانة (٩) واختاره المؤلف (١٠) ولا يجب التعريف بها اذا جهل مالكها أو غاب اهـ هدايه وبيان من اللقطة (١١) والثمرة والاجرة (١٢) المراد اذا أيس من حياته إما بمضي العمر الطبيعي أو أي القرائن من شهادة على موته أو ردته كما تقدم فاما اذا حصل اليأس من معرفته لو عاد صرفت في بيت المال () وان كان ثم وارث لأنه مع اليأس من معرفته يصير مالا لا مالك له فيكون لبيت المال اهـ ن وكب () ولا

وارث (ثم) إذا لم يكن له وارث صارت (للفقراء) وعن زيد بن علي والناصر وم بالله وكذا لو أيس من معرفة صاحبها(٢) لو عاد جاز التصدق بها(٣) (وإن عين) المالك (للتصدق بها وقتاً) نحو إن لم أعد اليك في وقت كذا فتصدق بها على الفقراء فلم يعد في ذلك الوقت (جاز) له أن يتصدق بها (مالم يتيقن(٤) موته(٥)) فان ثبت أن المودع كان ميتاً في ذلك الوقت لزم الوديع للورثة ضمانها(٦) وان التبس فلا ضمان لأن الأصل الحياة وبرأة الذمة فان أتى بلفظ يشمل التوكيل والايصاء كقوله تصدق بها حياً كنت أم ميتاً فلا ضمان(٧) (وما أغفله الميت(٨)) من الودايع التي كانت معه فلم يذكرها بنفي ولا اثبات ولم يعرف الورثة حاله (حكم بتلفه(٩)) فلا ضمان عليه لأن الظاهر أنها قد تلفت هذا كلام أبي ط وقال م بالله وابو جعفر(١٠) بل الظاهر البقاء (وما أجمله) الميت (فدين) نحو أن يقر أن عنده وديعة(١١) ويذكر مبلغها(١٢) وصفتها(١٣)

حق للورثة في هذه الحال اهـ قرز ○ وقال ض عامر اذا كان له ورثة معروفون بقيت حتى يحصل اليأس من حياته ثم تسلم اليهم(١) أو المصالح قلت وهو قوي رعاية للمصلحة (*) ولا يصرف اليهم الا بولاية من الامام أو نحوه وقيل لا يحتاج(٢) ومثله في الاز في الغصب في قوله وكذا هو أو التين باليأس عن معرفة المالك(٣) ويضمن له ان عاد كالضالة اه ن (*) لئلا تفوت منفعتها وقال في البحر قلت وهو قوي رعاية للمصلحة ببقاء ثبوت منفعتها اه بحر وبنى عليه في الاثمار والفتح فعلى هذا يكون مال الغيب تحت يد ورثتهم لهذا الوجه لأن حبسه اضاعة مال للمنافع وجعله بيد الغير يؤدي الى المشقة البليغة بحفظ غلاته سيما مع طول المدة وبيد أحدهم أيضا كذلك ولما يؤدي الى الشجار والله أعلم اه ح محرسي وقرره سيدنا حسن رحمه الله تعالى(٤) فان ظن موته ضمن لأن العين قد انتقلت الى ملك الورثة اه فتح ونظره في البحر وظاهر الازهار مثل النظر(٥) أو ردته مع اللحوق اهـ فتح (٦) فان لم يكن له وارث فلبيت المال (*) وكذا الفقراء يضمنون الا أن يتلف بغير جناية ولا تفريط فلا ضمان عليهم يعني وأما المطالبة فله مطالبتهم قرز (٧) ان تصدق بها قبل الموت وقبل المرض المخوف أو التبس هل قبله أو بعده أو تيقن أنها بعده وهي تنفذ من الثلث أو أكثر وأجاز الورثة والا ضمن الزيادة على الثلث إن علم أو قصر في البحث لا إن جهل لأن الموصي غاره له اه ن معنى قرز (٨) قال الامام يحيى وإذا مات رجل ووجد بخطه أن الكيس الفلاني لزيد أو وجد على الكيس اسم رجل لم يحكم بذلك لأنه قد يودعه شيئاً ثم يملكه أو يشتري كيساً عليه اسم رجل اه ان بلفظه(٩) الا أن يبين المالك بالبقاء اه ان(١٠) وهو قول الهادي عليه في الاحكام واحتج عليه بصريح قول أمير المؤمنين عليه قال في شرح الابانة وهو قول عامة أهل البيت عليهم(١١) اذا أقر قبيل الموت بوقت لا يتسع لرد ولا تلف اه ح فتح وح أزهار من باب المضاربة (١٢) مائة (*) ظاهر هذا أن ذلك شرط في الاجمال قلت ولا وجه له عندي اذ قد تقدم في المضاربة خلافه(١٣) نحو أن يقول المائة الدرهم التي في الخرقة الفلانية فلو قال معي له مائة درهم ووجدنا في تركته مائة درهم لم يستحقها الوديع مالم يبين

ولم يوجد (١) ذلك في تركته فانه يضمنها ويكون دينا (٢) (وماعينه (٣)) الميت وعرفه الورثة بعينه (ردفورا وإلا) يردوه مع الامكان (ضمن (٤)) ذكره ض زيد قال وبه قال أصبغ قال وشبهوها بالثوب الذي تلقيه الريح في دار وهو يعرف صاحبه قال عليه السلام وهو معنى قولنا (كما يلقيه طائر أو ريح في ملك (٥)) فمتى لم يرد مع الامكان ضمن واعلم أنه يلزم الورثة إعلام صاحبها والتخلية بينه وبينها بلا اشكال وأما حملها اليه فظاهر كلام ض زيد وأبي مضر (٦) أنه يجب قيل ح وفيه نظر والصحيح أنه لا يجب (٧) قال مولانا عليه السلام ومسئلة الثوب كالوديعة سواء وليست بحجة (٨) (وإذا) أودع رجلان عند رجل وديعتين فتلفت احداهما فأدعى كل واحد من الرجلين أن الباقية وديعته و (التبس) على الوديع (من هي له) (٩) وكذا اذا التبس عليه أي الرجلين أودعه (فلمن بين (١٠)) اى يستحقها من قامت بينته منهما في الصورتين جميعا (ثم) إذا لم يكن لهما بينة كانت (لمن حلف) منهما على أنها له (ثم نصفان) حيث بينا جميعا (١١) اوحلفا جميعا قيل ع أو نكلا ولا يمين لهما على الوديع (١٢) الا ان يدعي عليه

عليها (١) ولو وجدت اذا لم يعينها بوصف تتميز به عن سائر أمثاله قرز (٢) كاسوة الغرماء (*) الا أن يدعي عليهم أنهم يعرفونها وأنكروا ذلك فله عليهم اليمين اه لمع (٣) في الميل وقيل وان بعد بما لا يجحف قرز (*) ظاهر اطلاقهم في الامانات التي تصير الى الانسان لا باختيار المالك وذلك كملقى طائر وفوائد الغصب وفي وارث الوديع والعامل والعين المنذور بها والموصى بها ونحو ذلك أنه يلزم الرد ولو بعد المالك والله أعلم اه املاء سيدنا حسن قرز (٤) وإن لم ينقل قرز (٥) واذا ولدت العين المودعة أو حصل فيها صوف أو لبن هل تكون وديعة كأصلها أو يجب الاعلام مثل ما ألقته الريح في ملك ذكر في البحر احتمالين أحدهما يجب الاعلام فقط كما تلقيه الريح في ملك الثاني لا يلزم إذ هو الأصل في يده فيكون حكمه حكم أصله اه ح بحر (*) وهو الذي لا يدخل اليه الا باذن ولو حقا اه ن (٦) في المسافة التي لا أجرة لمثلها فان كان لها أجرة لم تجب عليه اه ذماري بل تجب قرز (٧) حفظا ولا رداً الا أن ينقلوا وجب الحفظ على أصل الفقيه ح (٨) لهم بل الخلاف واحد (*) فيجب يعني الحفظ فيهما اه أثمار (٩) ان كانوا منحصرين والا فلبيت المال (١٠) وحكمه قرز (*) بالملك لا بالايداع اه هداية لجواز أنه وديع وقيل بالملك في الصورة الاولى لا في الثانية فيكفي أنه أودع اه مي وظاهر الاز لا فرق سواء بين بالملك أو بالايداع مع تعيين العين في الصورة الاولى وهو أن يشهدوا أنه أودعه هذه العين (*) أو نكل الثاني أو حلف أصلا ورداً قرز (١١) نحو أن يشهدوا بالملك لكل واحد لا اذا شهدوا لكل واحد أنه أودعه هذه في وقت واحد فانهما يتكاذبان ○ واما في وقتين فكما لو شهدوا بالملك قرز ○ ويرجع الى التحالف والنكول قرز (١٢) لأنه لا يصح منه الاقرار بعد دعوى اللبس لأنهما قيل ع وانما لم تلزم اليمين عندنا لأنها انما تلزم من لو أقر لزمه الحق وهذا لو أقر

أنه استهلكه عليه بدعوى التلف كان له تحليفه [١] على ذلك (ويعطي الطالب) من المودعين (حصته مما قسمته إفراز [٢]) ولو في غيبة الآخر ومن غير حاكم (والا) تكن قسمته إفراز (فبالحاكم) [٣] يميز له نصيبه قال عليم ذكر معنى ذلك في الكافي الا أنه قال إذا طلب أحدهما نصيبه فعند يحيى يرفع الى الحاكم ويسلم بأمره ولم يفصل كما فصلنا ولعله أراد فيما ليس قسمته إفراز [٤] (و) اذا اختلف الوديع والمودع فقال الوديع قد رددتها وانكر المالك أو قال هذه وديعتك فانكرها أو قال قد تلفت فأنكر المالك كان (القول للوديع [٥] في) ذلك كله أي في (ردها [٦] وعينها [٧] وتلفها) [٨] لانه أمين ويقبل قوله [٩] بتلفها وإن لم يبين سبب التلف وعند الحنفية لابد أن يبين سبب التلف (و) لو أعطى رجل رجلا شيئا ثم تلف ذلك الشيء فأدعى المالك أنه كان قرضا مع الذي تلف عنده فيطلبه العوض ويقول الذي تلف عنده بل كان وديعة فلا ضمان علي فالقول قول الوديع في (أن التألف [١٠] وديعة لا قرض [١١]) لأن الأصل براءة الذمة قوله (مطلقا) أي سواء قال تركتها معي وديعة أو أخذتها منك وديعة فلا فرق بينهما بخلاف المسئلة التي تأتي بعدهذه فان بين اللفظين فرقا وقال م بالله وأحد قولي أبي ط بل يفرق بين اللفظين هنا أيضا فان قال تركتها معي وديعة فالقول قوله وإن قال أخذتها منك وديعة فالقول قول المالك (ولا) يقبل قول المالك أن ذلك الشيء الذي تلف [١٢] في يد الغير (غصب)

لم يلزم الحق لأن الشرع قد حكم بأنها نصفان اه غيث (١) فان نكل لزمه الرد إن أمكن استفداؤه والا ضمن ما صار الى الثاني منها اه ن بلفظه قرز (*) وتكون على العلم بل تكون على القطع كما سيأتي (٢) ويتفق مذهبها () أن قسمته افراز ويكون مشروطا بأن يصير النصيب الى المالك اه ن ما لم يكن التسليم بأمر الحاكم فلا يشترط صير النصيب الى المالك اه تهامي () والا فلا بد من الحكم لأجل خلاف م بالله أن القسمة بيع في المشاع (٣) اذا كان غيبة شريكه يجوز معها الحكم (٤) يقال القسمة عند الهادي عليم افراز في كل شيء فينظر لعل له قولين (٥) وكذا كل أمين اهـ فتح قرز (٦) يعني حيث ادعى أنه ردها بنفسه أو من يثق به وكذا القول لوارث الوديع حيث ادعى أيضا أنه رد بنفسه أو من يثق به لا اذا ادعى أن مؤرثه ردها أو ادعى أن مؤرثه ادعى الرد الى المالك أو من يثق به فعليه البينة اه حفيظ كما تقدم في المضاربة والمذهب أن القول قول الوارث وانما هذا على أصل م بالله كما تقدم على الاز المتقدم في المضاربة ذلك له أي مبنيا على مذهبه اه ع سيدنا حسن رحمه الله (٧) ما لم يكن مستأجرا على الحفظ فيبين (٨) ما لم يقل أنا ذبحتها لمرض أو نحوه فالبينة عليه قرز وقرره سيدنا حسين المجاهد (٩) مع يمينه (١٠) وفي الفتح باقيا أو تالفا اه باللفظ وفائدته لزوم مؤن الوديعة وقد ذكره المفتي وقرره مي قرز (١١) وسواء كان مما يصح قرضه أم لا اشعام قرز (١٢) لا يعتبر التلف بل ولو كان باقيا أيضا نحو أن

عليه إذا قال الذى تلف في يده بل كان وديعة[1] (الا) أن يدعي المالك أنه غصب (بعد) قول الوديع (أخذته[2]) وديعة ولم يقل تركته معي وديعة فان القول قول المالك أنه غصب لاقرار خصمه بأنه أخذه والمالك منكر للتسليم بخلاف المسئلة الاولى فانه مقر بالتسليم فلم يكن للفظ الأخذ فيها تأثير (و) إذا جحد الوديع الوديعة فأقام المالك البينة باثباتها فأدعى الوديع أنه قد ردها أو تلفت أونحو ذلك[3] من الوجوه التي تقدمت فانه لا يقبل قوله[4] في ذلك بعد جحوده إياها ويكون القول (للمالك فى ذلك) بعد (أن جحدت فبين) باثباتها (لا العين فانه يقبل قوله[5]) فيها بعد جحوده (و) اذا جاء المالك إلى الوديع فأعطاه ثم أدعى أنه غلط وأنه أعطاه غير الوديعة فانكر المالك الغلط وأدعى إن الذى صار اليه هو ماله وجب أن يقبل قوله (في نفي الغلط[6]) والبينة[7] على الوديع وقد ذكر ص بالله فى النسب أنه إذا رجع عن الاقرار به فى المجلس صح رجوعه فيأتي مثله فى المال[8] (و) لو أعطى الوديع الوديعة أجنبياً وادعى أن المالك أذن له باعطائه ليسقط عنه الضمان اذا تلفت فى يد الأجنبي كان عليه البينة والقول

يقول المالك هو غصب فتجب عليك الاجرة ومؤن التسليم وقال هي وديعة فالقول قوله اهـ مفتي وقرز (١) وانما قبل قوله أنه وديعة لأنه لم يدع لنفسه تصرفا بمضاربة ولا غيرها ولا جاء بلفظ الاخذ فان قال نحو مضاربة أو عارية بين لأن الظاهر عدم ذلك اهـ ح ذويد على التذكرة (٢) ولا فرق بين علمه وجهله فالفرق بين اللفظين اهـ عامر وج لي لأن المالك هنا منكر للتسليم قرز (*) اذ مجرد الأخذ يوجب الضمان لقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد (*) صواب العبارة الا مع لفظ أخذته وسواء تقدم لفظ أخذته أو تأخر (*) أو تناولته أو قبضته لأن المالك منكر للتسليم اهـ ح ذويد قرز (٣) ينظر ما أراد بنحو ذلك لأنه لم يتقدم الا الرد والتلف وأما العين فهو يقبل قوله فيها ولعله حيث قال بعثت فيها من جرت العادة بارداده اهـ بحري (٤) وأما البينة فتقبل () سواء كان الرد قبل الجحود أو بعده وفى التلف اذا بين أنها تلفت قبل الجحود لا بعده فتلزم القيمة اهـ ن معنى () وهذا حيث قال ما معي لك وديعة فبين المالك بالايداع فادعى أنه قد ردها أو قد تلفت فانها تقبل بينة الوديع لأنه لم يتقدم ما يكذبها محضاً كما سيأتي بخلاف ما لو قال ما أودعتني قط فلا يسمع قوله ولا بينته اهـ بحري ومثله فى الغيث ومعناه في البيان ولفظه (مسئلة) اذا قال الوديع ما عندي لك وديعة ثم ادعى أنه قد ردها لم تقبل الا ببينة الخ (فرع) فان قال ما أودعتني شيئا ثم ادعى الرد أو التلف لم يقبل دعواه ولا بينته لأن إنكاره لأصلها يكذبه اهـ ن بلفظه (٥) لأنه يصير غاصبا وهو يقبل قوله في العين (٦) أو القدر ذكره الفقيه ح اهـ غيث (٧) ويكون على اقرار القابض بأن الوديع غلط اهـ تهامي (٨) يعني اذا رجع المودع بعد أن قبضه المودع في المجلس صح الرجوع على قول من يقول

قول المالك في نفي (الاذن[1] باعطاء الاجنبي[2]) فيلزم الوديع الضمان الا أن يقيم البينة بالاذن

كتاب الغصب[3]

الأصل في قبح الغصب العقل والسمع أما العقل فلأنه ظلم والظلم قبيح عقلا[4] وأما السمع فالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وأما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لا يحل مال أمرئ مسلم[5] الا بطيبة من نفسه وأما الاجماع فلا خلاف في قبح الغصب[6] وحقيقته[7] هي قوله (هو الاستيلاء على مال الغير[8] عدوانا) والاستيلاء هو إثبات اليد على الشيء لكن لا بد من النقل فيما ينقل عند من اعتبره كما سيأتي والعدوان إثبات اليد لا باذن الشرع والغصب يثبت بالاستيلاء عدوانا (وإن لم ينو[9]) المستولي الغصب هذا الذي صححه بعض المذاكرين للمذهب وقواه الفقيه ح وقال أبو

فيقبل قول الوديع وعندنا لا فرق (١) حيث لم يجر عرف باعطاء الاجنبي فان جرى عرف بذلك لم يضمن نحو أن يرد مع من جرت عادته باستحفاظها على يده (٢) الاجنبي كل من لم تجر العادة بالرد معه اه بحري قرز واذا قال لا تسلمها الا الى يدي فسلمها الى من تجري العادة بالرد اليه برئ ولا حكم لنهيه كما لو قال ضعها في الطريق أو في زاوية البيت اه ديباج وقرره مي قرز (٣) هو في اللغة أخذ الشيء قهرا وجهرا وان أخذه سرا فهو سرقة اه ح أثمار (*) حقيقة الغصب عند الهدوية هو النقل والتحويل وعند م بالله هو إثبات اليد على مال الغير على جهة العدوان (٤) الا عند المجبرة جميعا اه بحر فزعموا أن العقل لا يقضي بقبح ولا حسن اه شفاء (*) اذا كان يضر بصاحب المال يعني الأخذ اه وشلي (٥) بناء على الاغلب والا فلا فرق بين المسلم وغيره اه لمعه (*) مسئلة والامام ي في تناول غير المضطر من بستان غيره وجهان محرم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة من نفسه وقيل يحل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم للخدري كل الخبر اه بحر رواه أبو سعيد الخدري عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال اذا أتيت على حائط بستان غير محوط ببناء فناد صاحبه ثلاثا فان أجابك والا فكل من غير أن تفسد اه حاشية بحر (٦) لأنه خال عن نفع ودفع واستحقاق فكان ظلما (٧) في الشرع اه لي (٨) فيدخل في ذلك المنقول وغير المنقول والحق ويثبت في غصب الحقوق بعض أحكام الغصب اه ح لي لفظا فيأثم غاصبه ولا تصح الصلاة في محل الحق ويجب عليه الاستفداء بما أمكن واما لزوم الاجرة وقيمته اذا تلف فلا يلزم الغاصب لما تقدم من أنها لا تؤخذ الاعواض عن الحقوق ويدل عليه أيضا لفظ الازهار في قوله قبل والكراء لبيت المال قرز (*) صوابه على ما هو للغير ليدخل الحق اه أثمار معنى (*) هذا يتم قول م بالله والهادي فيما لا ينقل لانه يسمى فيه غاصبا ويأثم ويلزم الكراء وأما ما ينقل فهو مستقيم على قول م بالله لا على قول الهادي اه كب قال الصعيتري فتكون حقيقة الغصب عند الهادي هو نقل مال الغير عدوانا (٩) ويدخل في ذلك الجاهل

مضر بل يحتاج إلى نية الغصب وإلا لم يكن غصبا ﴿ فصل ﴾ في بيان الوجوه التي يصير بها الشيء مضمونا على الغاصب إعلم إن المغصوب على ضربين أحدهما مما ينقل ويحول[1] والثاني مما لا ينقل فاذا كان المغصوب مما لا ينقل كالضياع فان الغاصب لا يضمنه بالغصب[2] على قياس قول يحيى عليلم[3] ذكره الأخوان وهو قول أبي ح و ف وقال م بالله إنها تضمن بالغصب وبه قال ش ومحمد قيل مد ولا يختلف الهادي وم بالله أنه يسمى غاصبا وأنه يأثم وأن صلاته لا تصح في المغصوب وأنه يجب عليه الكراء[4] والاستفداء[5] بما أمكن قيل مد وفائدة الخلاف بينهما إذا زالت من يد الغاصب الى آخر فعند م بالله يضمن قيمتها للحيلولة وعند الهادي لا يضمن وقال في الزوائد بل محل الخلاف وإذا أتلفه الغير في يد الغاصب فالهادي[6] لا يضمنه وم بالله يضمنه قيل مد وهذا فيه نظر قال مولانا عليلم والصحيح قول الفقيه مدوقد أوضحناه بقولنا (فلا يضمن من غير المنقول الا ما تلف[7] تحت يده وإن أثم وسمي غاصبا[8]) فهذا تصريح بمثل ما قاله الفقيه مدوأما إذا كان الشيء مما ينقل ويحول نحو العروض[9] والحيوانات وما أشبه ذلك فان الغاصب يضمنه (و) إنما يضمن ما جمع شروطا خمسة الأول أنه لا يضمن

والناسي والصبي والمجنون في أحكام الدنيا في الغصب لا في الاثم اه ح لي فعلى هذا لو نقل ثوبا مغصوبا في يد غيره وهو جاهل كونه مغصوبا كان غاصبا وعلى قول أبي مضر لا يكون غاصبا (١) لفظان مترادفان (٢) وقيل يضمن ما نقله بالحرث ونحوه اه تعليق ومثله في البيان ولفظه (مسئلة) من أعان الغاصب في حرث الغصب الخ (٣) في الرهن اه ولفظه في المنتخب أن من ارتهن أرضا فغلب عليها العدو فانه لا يضمن ومن أصله أن الرهن مضمون على المرتهن بكل حال اه غيث (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وهو هنا غير مأخوذ (٤) وفي البحر تلزمه الى وقت خروجها من يده فقط ومثله في الكافي وقال ض عامر الى وقت رجوعها الى يد مولاها أو تلفها في يد الغاصب الآخر أو يحصل اليأس من رجوعها فيسلم القيمة اه ديباج قرز وهو مستقيم في الاجرة لا في القيمة فلا يضمن اه ع ح قرز (٥) فان تعذر الاستفداء لم يلزمه شيء عند الهادي عليلم من القيمة لا الاجرة فتلزم الى وقت التلف أو اليأس قرز (٦) الصحيح الضمان عند الجميع (٧) وليس المراد بقوله تحت يده أن يكون فيها كما قيل في الرهن بل المراد بحيث لو نوزع لكان القول قوله وينظر ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم في الرهن فانه اختير هنالك أنه لا بد أن يكون فيها (*) سواء كان المتلف هو أو غيره اه ح لي لا ما زال عن يده ولم يتلف قرز (٨) هذا مطلق مقيد بما سيأتي في قوله والقرار على الآخر إن جنى أو علم فلو تلف تحت يد الآخر ولم يعلم ولا جنى كان القرار على من قبله في المنقول وغيره اه ح لي لفظا قرز والمختار في المنقول فقط (*) وتلزم الاجرة مهما بقيت تحت يده وفيما بعد ذلك خلاف بين المذاكرين قيل ع ش ف تجب وقال في البحر والكافي وتعليق المذاكرة لا تجب اه ح أثمار (٩) ذكر في

(من المنقول الا ما انتقل) فلو لم ينقل لا حسا [١] ولا حكما [٢] لم يضمنه [٣] الشرط الثاني أن ينتقل (بفعله [٤]) فلو انتقل بفعل الغير نحو أن يدفعه دافع على مال الغير فينتقل باندفاعه عليه فانه لا يكون غاصبا بهذا النقل لأن الرجل المدفوع كالآلة للدافع [٥] الشرط الثالث أن يكون نقل ذلك المال حصل بنقل الغاصب [٦] (لا بنقل ذي اليد [٧]) الثابتة عليه نحو أن يحمل امرأة [٨] أو صبيا [٩] وعليهما شيء من الحلي [١٠] أو الثياب أو في أيديهما شيء يحملانه فانه إذا حملها فانتقل المال الذي في أيديهما تبعا لنقلهما لم يضمن ذلك المال الشرط الرابع أن يكون ذلك النقل (نقلا ظاهرا أو في حكمه) قال علي خليل والمعتبر في ذلك هو ازالة جملة الشيء عن مكانه قال فان كان شيئا متصلا فأزال بعضه عن مكانه لم يكن ذلك نقلا حتى ينقل الجميع وذلك نحو أن يطوي [١١] من بساط الغير بعضه قل أم كثر لم يكن نقلا حتى يطوي جميعه [١٢] قال وكذلك لو حرك جملة الشيء ولم ينقله من مكانه لم يكن نقلا نحو أن يفتح الباب المغصوب [١٣] ويرده [١٤] ذكره في الزيادات [١٥] وعن أبي مضر يضمن ما طوى من البساط وكذلك الباب يضمن إذا

القاموس أن العرض يشمل جميع الاشياء غير النقدين اه ح مي (١) نقل الشيء (٢) جحد الوديعة وشهادة الزور وحكم الحاكم الباطل اه ح لي (٣) ظاهره ولو تلف تحت يده ما لم يكن بجناية قرز (٤) مباشرة أو تسببا (*) فعلى هذا لو ركب على دابة الغير ولم يسقها وسارت باختيارها وتلفت لم يضمنها وأما الاجرة فتلزمه (٥) ويكون الدافع جانيا عند م بالله غاصبا عند الهدوية (*) ولو مختارا ما لم يبق له فعل قرز ولفظ لي ما لم تكن منه زيادة فانه يضمن أو أمكنه التحويل (٦) فلو وقع طائر على جدار ففزعه لم يضمنه لأنه ممتنع قبضه ولو رماه في الهواء فقتله ضمنه ولو في هواء داره اذ ليس له منع الطائر في هواء ملكه اه روضة نواوي () وقيل يضمن مطلقا اذا انتقل بفعله وهو ظاهر الأزهار (٧) وأما سايق البهيمة التي عليها مال مغصوب فانه يصير غاصبا لها بنقلها وسواء كان عليها راكب أم لا () لا من ركب على الدابة فسارت من غير سوق فيضمن الاجرة فقط عند الهدوية والعين والاجرة عند م بالله لثبوت اليد وهذا جلي اذا كانت لا تعتاد السير الا بسوق فاذا فرض أنها سارت من غير سوقه لم يضمنها عند المعتبرين للنقل بفعله وأما اذا قد صارت مطبوعة على السير بحيث تسير عقيب ركوب الراكب فهل يعتبر هنا حصول فعل منه زائد على ما تعتاده الدابة أم يكفي ركوبه عليها وكان قد ساقها الاستمرار عادتها بذلك أم يفرق بين أن يركبها وهي تسير فلا يضمن أو ركبها وهي واقفة فسارت ضمن تحقق اه ح لي لفظا نقل عن الشامي أنها اذا سارت لسبب ركوبه ضمنها قرز () ولا يقال ان اليد للراكب لان الذي فوتها مال ضمنه بنقل الدابة (٨) حرة (٩) حرا (*) أحرارا وأما العبد فيضمن ما عليه بنقله لأنه مال وأما العبد بنفسه فكذا لأنه مال قرز (١٠) ولو غصبا قرز (١١) ولم يجد به (١٢) ولا طي البعض حتى ينقل آخره قرز (١٣) لا فرق قرز (١٤) لا فرق (١٥) على أحد قوليها أنه لا يضمن الا ما نقل والا فهو يضمن

كان موضع رجله واسعاً وتأول قول م بالله على أنه ضيق (١) قال مولانا عليم والظاهر خلافه (٢) والرحا (٣) إذا أدارها كالباب لا يضمن عند م بالله (٤) ويضمن عند أبي مضر إذا كان موضع قطبها واسعاً وقد ألحقوا (٥) ثلاث صور الأولى إذا أجال الدابة وهي في رباط فقال أبو مضر إن كان الرابط لها مالكاً فلا ضمان وإن كان الرابط لها غاصباً ضمن (٦) وكأنها غير مربوطة الثانية إذا أدار القنديل المعلق يميناً ويساراً فلا ضمان ذكره ض زيد وبعض الناصرية وإن رفعه ضمن (٧) وقال ض ف والناصر الرضي لمذهب جده الناصر (٨) يضمن في الوجوه كلها (٩) الثالثة إذا سل بعض السيف من غمده والغمد في يد المالك فعن بعضهم أنه لا يضمن قيل ع وعند الهدوية يضمن في هذه الصور كلها قال مولانا عليم أما في مسألة البساط والرحا والباب والقنديل (١٠) فلا نسلم لأن ذلك ليس بنقل ظاهر وهم يعتبرون النقل (١١) وأما مسألة السيف (١٢) فالأقرب أنه يضمن (١٣) عند الهدوية وم بالله جميعا لأن الغاصب إذا كان في يده رأسه وسل بعضه فقد نقل جملته أعني الحديد نقلا ظاهراً فيضمن عند الهدوية وأما عند م بالله فلأن المسك للرأس أقوى يداً من المسك للغمد إذا لم يكن النجاد مقلداً بعنق الذي في يده الغمد فان كان مقلداً به فاليد له قال عليم هذا الذي يترجح عندي فصار قولنا نقلا ظاهراً احترازاً من الصور التي قدمنا والذي في حكم النقل الظاهر جحد الوديعة (١٤) فانه

بالاستيلاء من غير نقل اه هبل (١) يقال م بالله يقول بثبوت اليد أو على أحد قوليه (٢) وهو أنه لا يضمن (٣) وكذا المرها خلاف البيان (٤) وكذا عند الهدوية (*) يعني حيث لم تثبت اليد عليها أو على قوله القديم اه غيث معنى (٥) لعله تخليل اه مفتي مما لا يضمن والمختار التفصيل (٦) قيل وكذا اذا كان الحبل غصبا فكأنها غير مربوطة اه زهور (*) المختار الضمان مطلقا يقال فما الفرق بينها وبين القنديل اذا أداره أما الحيوانية فليس بفارق مؤثر وان كان الفارق استقرارها على قوائمها فهذا أقرب فوجب أن يشاركها ما يستقر على أصله كالسلم المربوط ونحوه اه من املاء سيدنا حسن وحفظه الله (٧) اذا أخرجه من السلسلة ولو بقي بعضه تحت الرباط قرز (٨) وهو الحسن بن علي الاطروش عليم والناصر الرضي من أولاد الناصر الاطروش عليه السلام (*) مذهب الناصر عليم يوافق م بالله عليم هنا ويوافق الهادي عليم بأنه يضمن بالنقل وثبوت اليد فأيهما حصل ضمن به اه عامر (٩) خلافهما في القنديل فقط (١٠) قال في البحر والدابة اه لفظ البحر لا كطي بعض البساط وكذا بعض الشيء أو القنديل أو الدابة مربوطين (١١) سيأتي في السرقة وإن لم ينفذ طرفه وظاهره وان لم ينقل المجموع قرز وقيل لا بد في السرقة من نقله (١٢) والدابة وسواء كان الرابط لها مالكها أو الغير وقيل بل لا يضمن اه بحر معنى (١٣) اذا تلف وهو في يده يعني ممسك به والا فقد برئ قرز (١٤) ونحوها كالعارية والمستأجرة (*) إذا

يصير بجحدها [١] غاصباً وكذلك لو باع مال الغير وسلمه [٢] بالتخلية واليد في الظاهر له فانه يصير غاصباً بذلك وإنما يكون البائع غاصباً بقيود أربعة أن يكون في يده [٣] وأن تكون يده أمانة [٤] وأن يسلم تسليما لفظياً [٥] وأن يكون بالقرب منه [٦] ليصح التسليم وعن الكرخي لا يشترط أن يكون في يده وكذلك لو شهد بمال الغير [٧] أنه لغير المالك [٨] فانه يصير

كان جحوده لها عقيب دعوى مالكها اه ن بلفظه لا لو سكت أو جحدها بسؤال غير المالك اذ الغالب اخفاء الودائع اه بحر بلفظه فاما اذا لم يكن عقيب دعواه لم يكن غاصباً (١) في وجه المودع اه ن وهدايه أو علمه بكتاب أو رسول قرز (*) لأنه بالجحود صار جانياً عليها لأنه ملكها في الظاهر وضمان الجناية يلزم وان لم يحصل نقل ولا اثبات يد كذا ذكر معناه ض عبد الله الدواري (٢) قال في البرهان من باع شيئا لغيره بغير اذنه وسلمه الى المشتري فان كان تسليمه له بالفعل لا بمجرد التسليم كان غصباً وان كان التسليم بالقول فقط فان كان المبيع في يد البائع أمانة كان ضامنا اذا أذن للمشتري بالقبض وقيل وكذا اذا قبض ثمنه من المشتري فقد سلطه عليه وإن لم يكن في يد البائع من قبل فان كان بالقرب منه بحيث قد ثبتت يده عليه كان غاصبا عندنا بالله لا عند الهدوية وان لم يكن بالقرب منه فلا ضمان اه برهان (*) هذا في المنقول لا غير المنقول فلا يضمن الا ما تلف تحت يده (٣) وتلف قبل القبض وأما اذا تلف بعد القبض فلا كلام فيه قرز (٤) فلو كانت غير أمانة فهو ضامن من قبل البيع اه غيث (*) أو ضمانه باذن الشرع اه مفتي كالأجير الضامن والعارية المضمنة والمرتهن (*) يفهم من هذا لا بد أن تكون اليد أمانة فلو كانت غير أمانة بأن تكون غصبا أو مستأجرة أو عارية مضمنة أو رهنا لم يكن البيع غصبا وليس كذلك بل الذي لا يكون بيعه غصبا من هذه هو المغصوب فقط لأن الغصب حاصل فيه من قبل فلم يكن البيع نفسه غصبا وأما ما عدا الغصب مما ذكر ونحوه فان بيعه غصبا قطعا اذ هو قبل البيع غير غصب فكان صواب العبارة أن يزاد مع قوله أو ضمانه غير غصب قرز (٥) وهو قوله سلمت احتراز من التسليم الفعلي فانه يصير به غاصبا من غير بيع (*) أو قبض ثمنه فقد سلط المشتري عليه فيضمنه اه ن بلفظه (٦) أي من البائع ولعله على أصل م بالله وأما عند الهدوية فتضمن لأنها دلالة اه مفتي قرز (*) وحد القرب أن تصلها يده أو العود الذي يسوق به يقال هذا في غير الامانة فأما فيها فلا يشترط أن تكون بالقرب منه اذ الدلالة كافية في الضمان قرز (*) لا ما بعد عنه فلا يضمن لأنها لم تثبت يده عليه عند بيعه والاذن بقبضه الا اذا كان بالقرب منه ولكن هذا فيما كان ليس تحت يده أمانة وأما في الامانة فذلك يوجب ضمانها مطلقا وذلك لأنه تفريط منه وتعدي اهـ كب لفظا قرز (٧) وحكم به قرز (٨) وكذلك الحاكم اذا حكم بمال الغير لغيره لأنه يصير كأنه نقله من ملك المشهود عليه والمحكوم عليه (*) ولهذا احتج م بالله على الهدوية في صحة الغصب من غير نقله كما يثبت من دخول وجوب ضمان الوديع اذا جحد الوديعة مع أنه لم يحصل النقل وانما ثبت من وجوب ضمان الشهود للمشهود عليه اذا رجعوا بعد الحكم فأجابوا على م بالله بأن الضمان في هاتين المسئلتين ضمان جناية لا ضمان غصب

غاصبا للشرط الخامس أن يكون النقل واقعا (بغير اذن الشرع) فأما لو كان باذن الشرع كالتقاط الضالة واللقطة[1] ونحو ذلك مما سيأتي ان شاء الله تعالى فانه لا يكون غاصبا وقال (م) بالله لا يعتبر في المغصوب نقل الغاصب له عدوانا بل (ما ثبتت[2] يده عليه كذلك[3]) أي بغير إذن الشرع (وما نقل لاباحثة عرف) لم يضمن كالضيف ينقل شيئا[4] في المنزل الذي أذن له بدخوله مما جرت العادة بنقله ورده نحو أن يشرب من الكوز أو يضع المنديل على العيش أو ينظر في مصحف[5] أو كتاب أو نحو ذلك مما أباح له العرف نقله وهكذا الأجير الخاص[6] إذا دخل البيت (أو) نقله (خوفا منه[7]) لم يكن غاصبا لأن الشرع قد أباح له ذلك[8] نحو أن يخاف البهيمة أن تنطحه أو تنطح غيره أو تتلف زرعه أو زرع غيره[9] أو نحو ذلك فيدفعها فانه لا يصير بذلك غاصبا (أو) نقله (عليه) نحو أن يخاف على البهيمة من سبع أو لص فنقلها فانه لا يصير بذلك غاصبا[10] (أو) ينقله (من نحو طريق) كلو أزال مال الغير من طريق المسلمين[11] أو نحوها مثل أن ينقل

بأنه قد حصل النقل المعنوي لأن الشهود نقلوا ملك المشهود عليه الى ملك المشهود له بالمعنى فكذلك اذا رجعوا وكذلك الوديع نقل بجحوده ملك غيره الى ملكه بالمعنى فلذلك ضمن اه صعيتري (١) ولو مغصوبة (٢) وفائدة الخلاف تظهر في أربع مسائل الاولى أنه اذا تعثر على مال الغير فنقله ضمن عند الهادي لا عند م بالله الثانية اذا ثبتت يده على صرة للغير فمنع صاحبها ضمن على قول م بالله لا عند الهدوية الثالثة اذا تعلق بذنب بقرة للغير ولم تنتقل بفعله فوقفت لأجل ذلك ضمن عند م بالله لا عند الهادي الرابعة لو ركب على دابة مغصوبة ولم تنتقل بفعله ضمن عند م بالله لا عند الهادي عليم اه نجري ومرغم (٣) قيل س مع المنازعة والانكار (٤) ما لم يكن مغصوبا أذ لا ضرورة ملجئة خلاف ما في كب (٥) ولو كان لا يعرف لاجل التبرك قرز (٦) والمشترك مع الاذن (*) لا فرق بين الخاص والمشترك ولذا قال في ن الا الاجير من غير فرق (*) فان خرج به لم يبر برده الى المنزل بل الى يد المالك () الا أن يخرجه باذنه اه غيث () الا لعرف كما يأتي (٧) ولو اختلف هو ومالكها هل نقلها لنفسه أو لدفع الضرر فالقول للمالك () الا حيث صادقه أنه أخرجها من الزرع وادعى أنه أخرجها لنفسه فالبينة عليه اه ن () لأن ظاهر فعله التعدي اه كب والله أعلم (٨) ولو غصبا اه وابل (٩) واذا أخرجها من زرع الغير وزادجنت (١) قبل وصولها الى صاحبها ضمن ما جنت حيث يضمن المالك وذلك بأن تكون معروفة بالعقر ونحوه وليس ذلك عذراً يسقط عنه وجوب الاخراج بل يخرجها ويجب عليه الحفظ وان لحقه انفاق كما يجب عليه أن يسير المسافة الطويلة (٢) ليزيل منكراً وما لحقه من كراها وانفاقه عليها لحفظها ومؤنتها رجع على صاحبها كاللقطة لا على ما أنفق على نفسه اه حاشية زهور قرز (١) مالم يجر عرف بالتسييب قرز (٢) المعول على ما اختاره المفتي في السير (١٠) ولو غصبا (١١) ولو غصبا

الثوب[1] أونحوه من موضع الصلاة فى المسجد فانه لا يصير بذلك غاصبا وكذلك إذا وضع على عنقه أو ظهره أو في ملكه شيء، وكان الواضع غير المالك[2] فنقله (فا) ن المنقول في جميع هذه الصور التي قدمنا تكون أ (مانة[3]) فى يد ناقله حتى يرده إلى يد مالكه أو سببه حيث جرت العادة بالتسبيب فيه فان فرط ضمن (غالبا) إحترازاً من صورة لا يكون النقل فيها أمانة ولا ضمانة وذلك نحو أن يضع المالك على عنق رجل شيئا أو في ملكه على وجه التعدي فأزاله عن نفسه أو عن ملكه فان ذلك الشيء لا يصير بذلك أمانة ولا ضمانة لأنه منكر تجب ازالته وكذا لو وضع سمنا فى قدحه فله أن يريقه إن لم يجد ما يضمه فيه[4] (و) المنقول (بالتعثر غصب[5]) كلو تعثر فصدم شيئا برجله حتى أزاله عن مكانه فانه بذلك النقل يصير غاصبا على قول الهدوية وقديم قولي م بالله وعلى قوله الأخير لا يصير غاصبا لعدم ثبوت اليد ذكر ذلك بعض أصحابنا المتأخرين قال مولانا عليلم وفيه نظر[6] على قول الهدوية لأن النقل هنا ليس على جهة العدوان إذا فعل المعتاد[7] ﴿فصل﴾ فى كيفية رد المغصوب إلى مالكه (و) اعلم أن المغصوب (يجب ردّ عينه مالم تستهلك) ولا يجزي الغاصب دفع القيمة[8] عوضا عنه وذلك إجماع فان استهلكت حسا وجب العوض

---

(١) قيل هذا بناء على أنه لم يكن ثم مكان غيره فلنا ظاهر ما تقدم فى الصلاة العموم وقيل لابد أن ينتظر أقل الصلاة وهو ركعتان اه بحري من الصلاة (٢) والمالك من غير تعد قرز كأن أسقط دينارا بيته أذن بدخوله (*) قيل أو لم ينقل حيث كان الواضع مكلفا وأما الريح أو الطائر فلا بد من النقل وقياس ماتقدم سواء كان الواضع مكلفا أم لا كالريح وماقى الطائر قرز (*) على كلام ض زيد وأبي مضر وهو المذهب خلاف الفقهاء ح س ع (٣) مالم يكن مالكها حاضرا فان كان حاضرا لم تصر أمانة ولا ضمانة قرز (٤) لمالك السمن أو مباح من غير كلفة ولا مشقة قرز ومثله فى تعليق الفقيه ع ومثله فى الاز حيث قال ولا يفسد إن تمكن بدونه (*) هلا قيل لا يجب لأن صاحبه متعد فيه سل اه مفتي لكن سيأتي ولا يفسد أن تمكن بدونه فينظر ما الفرق الظاهر أن الوجوب هنا وهناك مع الامكان ولا ضمان إن فعل لكن يأثم وقيل يضمن (٥) ان تعمده فان كان بغير اختيار فهو أمانة يلزمه حفظه اه ن بلفظه قرز (٦) لا نظر لأن المباشر مضمون وان لم يتعد فيه (٧) وحاصل التعثر انهما ان كانا متعديين معا فالمتعثر غاصب بالنقل ضامن مع التلف وان كانا غير متعديين فالمتعثر ضامن مع التلف وأمانة مع النقل وان كان السائر متعديا ضمن مع التلف غاصب مع النقل وان كان الواضع متعديا فهدر ولو كان بالمباشرة وقيل حيث لم يتلف بالمباشرة والا ضمن اه ح بحر () لابن لقمان وعلى ما قرره سيدنا ابراهيم السحولي أنه لا ضمان فى الرابع بالمباشرة كما يأتي ومنه تعلم فى الموقف () لأن المباشر مضمون وان لم يتعمد فيه (٨) ولا العوض

اجماعا ولو استهلكت حكما فسيأتي تفصيله (و) يجب على الغاصب أن (يستفديه[1]) المغصوب متى خرج عن يده بوجه من الوجوه بشرطين أحدهما أن يكون المغصوب (غير النقدين[2]) فان كان نقدا لم يلزم استفداؤه[3] بل يرد مثله * الشرط الثاني أن يمكنه استفداؤه (بما لا يجحف[4]) بحاله وإنما يبرأ الغاصب برد المغصوب (إلى يد المالك[5]) ولا يكفي الرد الى منزله ولا الى غلامه بل الى يده أو الى يد من أمره (الا) أن يكون المغصوب عليه (صبيا ونحوه) كالمجنون (محجورا) عن التصرف (فيها) أي في مثل تلك العين فانه لا يرد اليه بل الى وليه وحاصل ذلك أنه إن علم[6] أنه صار الى الصبي أو بالاذن

الامع الرضى قرز (١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وما لا يتم الواجب الا به يجب كوجوبه اه بحر (*) وأما لو استفداها المالك ممن صارت اليه لم يكن له أن يرجع على الغاصب بما استفداها (١) ذكره بعض المذاكرين الفقيه ع خلافا للفقيه ح فقال يرجع لأنه غرم لحقه بسببه (٢) وأما الذي استفداها منه فيرجع عليه بما سلم له ان أمكن (١) لأن القابض مباشر للفداء والغاصب فاعل سبب ولا حكم لفاعل السبب مع المباشر اه زهور اذا كان لا يمكن الغاصب أن يستفديه الا بما دفع المالك قرز (٢) وأما الاوراق والبصائر اذا غصبها غاصب فيرجع بما يستفدى مثلها بمثله لا بما زاد على ذلك اه شامي قرز (٢) وأما الفلوس فيجب الاستفداء قرز (*) قيل ما لم يكونا موقوفين حيث يصح بل لا فرق على المختار وهو ظاهر الأز (*) قال المرتضى فان قضاها عن دينه أجزاء لا عن زكاته ونحوها للخبر لا صدقة من غلول رواه في التقرير وعندم بالله يتعينان كغيرها ولا يجب فيهما أجرة وفاقا اه ن (٣) وتطيب للمسلم اليه ولو علم أنها غصب اذا أخذها برضاء الغاصب اه سحولي وسيأتي نظيره في كتاب الوصايا وهو قوله ويرجعون عليه لا على أي الغريمين ومثله في البيان في باب الصرف وكذا ذكر الفقيه س في التذكرة اه ولفظ حاشية وهل يطيب النقد المغصوب للبائع قال في الرياض في باب الصرف أما لو غصب على غيره عشرة دراهم ثم اشترى بها سلعة فبعيد أن يقال تطيب الدراهم لبائع السلعة وظاهر كلام الهدوية ان النقد يطيب لمن صار اليه لأنه لا يتعين اه من خط حثيث وعن امامنا المتوكل على الله لا تطيب حتى يراضي المالك وهذا الكلام في طيبها وعدمه بعد قبضها وأما جواز القبض فلا يجوز ان كان النقد لمعين أو لغير معين والقابض ممن لا يحل له وان كان مصرفا للظلمة جاز اه سيدنا حسن رحمه الله قرز (*) فأما لو كان المغصوب مثليا من طعام أو غيره وخرج عن يد الغاصب فهل يلزمه الاستفداء أو يرد مثله ظاهر كلام أصحابنا أنه يلزمه الاستفداء والفرق بينه وبين النقدين أن النقدين قد ثبت أنهما لا يتعينان وان عينا في البيع والمثلي يتعين اه غيث (٤) ولعل الوجه ان متى انتهى الى الاجحاف صار المجحف في حكم المعسر المديون اه ح بحر (٥) ولو كان سكرانا ولفظ حاشية والسكران كالمجنون (*) أو من يده يده اه شرح أز من العارية (٦) أو ظن على أصل م بالله

جاز الرد اليه وان علم [١] أنه لم يؤذن لم يجز الرد اليه وان التبس رجع الى العادة فما كان يعتاد هذا الصبي حمله جاز الرد اليه نحو القصاع [٢] في الحمامات وحصر المسجد والكيزان الموضوعة على بابه قيل ع هذا [٣] اذا استعملت في الموضع الذي وضعت للاستعمال فيه فان استعملت في غيره [٤] لم يبر الا بالرد على المتولي فثبت أنه لا يبرأ الا بالرد الى يد المالك (أو) بالرد (الى من أخذ منه) تلك العين المغصوبة وإن لم يكن مالكا (الا) في صورتين فانه لا يبرأ بالرد فيهما الى من أخذ منه الاولى أن يكون الذي أخذ منه (غاصبا مكرها أو في حكمه) فالمكره الذي يأخذه من دون رضاء مالكه والذي في حكمه الذي يأخذه من صبي برضاه [٥] وقال أبو ع وأبو ح أن الغاصب الثاني يبرأ بالرد إلى الغاصب الأول قال السيد ح وهذا الخلاف إذا كان الأول يرده إلى المالك فان كان يتلفه فلا خلاف أنه لا يبرأ وهكذا ذكر الفقيه ل قيل س فتكون فائدة الخلاف في الكراء هل يطالب به الثاني بعد رده إلى الأول أم لا ومن المذاكرين من قال الخلاف مطلق [٦] وأشار في الشرح أنه إذا صار إلى الثاني برضاء الأول لم يبر بالرد على الأول اجماعا [٧] لأنه قال كما لو اشتراه قال أبو مضر أما اذا كان في يد الغاصب باذن المالك كاجرة البغية [٨] برىء الثاني بالرد الى الأول بلا خلاف قال مولانا عليم وهذا الذي اخترناه في الأزهار بقولنا مكرها أو في حكمه لأنه ليس بمكره ولا في حكمه (و) الصورة الثانية (نحو راع) [٩] ردت اليه الشاة (ليلا) [١٠] فاذا رد الغاصب الشاة المغصوبة الى الراعي لم يبر إن ردها اليه في الليل وان ردها اليه في النهار برىء لأنه قد ردها الى من

---

(١) أوظن (٢) أي كما يقول في القصاع لا أن مراده بردها الى الصبي (٣) المذهب العرف اه وابل معنى فان لم يكن ثم عرف فكلام الفقيه ع هو القوي (٤) حيث جرى عرف بأنها لا تستعمل في غيره قرز (٥) المراد أنه لا يبرأ بارد الى من أخذه من الصبي لا هو نفسه فقد تقدم (٦) يعني سواء كان الاول يتلفه أم لا (٧) بل فيه خلاف ع وح اه (٨) مع العقد فان لم يعقد فقد ملكت ولا يبرأ الا بالرد اليها ويجب عليها التصدق بها فان علم أو ظن أنها لا تخرجها لم يبرأ بالرد اليها بل يتصدق بها وتكون له ولا بد في ذلك اه عامر قرز (٩) ونحو الراعي من أذن له بالحفظ في وقت دون وقت (١٠) والمسئلة على أربعة أقسام الأول أن يغصبها في وقت حفظها ويردها في وقت حفظها برىء وفاقا الثاني أن يغصبها في غير وقت حفظها ويردها الى الراعي في غير وقت حفظها فانه لا يبرأ وفاقا الثالث أن يغصبها في غير وقت حفظها ويردها في وقت حفظها برىء عند الفقيه ف وقيل س لا يبرأ الرابع أن يغصبها في وقت حفظها ويردها في غير وقت حفظها فقيل ف لا يبرأ وقيل يبرأ (*) وأما الاجرة والقيمة فلا يبرأ الا بالرد الى المالك اه بحر معنى ولأن

أذن له المالك بقبضها في تلك الحال[1] وكذا لو غصب من الوديع برأ بالرد اليه وكذلك المستعير[2] والمستأجر قبل مضي المدة (ويبرأ) الغاصب عن العين[3] المغصوبة (بمصيرها الى المالك[4] بأي وجه[5]) نحو أن يطعمه اياها[6] قبل أن تستهلك عند الهادي أو يبيعها[7] أو يرهنها منه[8] أو يعيره اياها أو نحو ذلك فانه يبرأ (وان جهل[9]) المالك مصيرها اليه وأحد قولي الناصر وأحد قولي ش أنه لا يبرأ الا مع علم المالك أما لو غلب على ظن الغاصب مصير العين الى مالكها ولم يتحقق ذلك فقيل ج أنه يبرأ وأخذه من كلام للم بالله وقيل لا بد من الظن المقارب للعلم وأخذه أيضاً من كلام للم بالله[10] قال مولانا عليم كلام الفقيه ح أقرب[11] (و) يبرأ الغاصب (بالتخلية الصحيحة[12]) بين الشيء المغصوب وبين المالك (وان لم يقبض) المالك تلك العين قال عليم هذا هو الصحيح وفي المسئلة قولان للم بالله احدهما

الاذن لم يتناولها اه غيث (١) وكذا من استؤجر على الحفظ في وقت دون وقت (٢) هذا تفسير لقوله أو الى من أخذ منه (٣) وكذا الاجرة والقيمة قرز (٤) على وجه يصح الرد اليه لا لو كان زائل العقل اه غيث (٥) فرع المذهب فان أكرهه على قبضه برئ حيث لا عذر من التسليم () ح وش وان أكرهه على إتلافه لم يبر وان استأجره أو استعاره برئ اذا صار أمينا اه بحر بلفظه قرز () وذلك حيث يكون في موضع يلزم المالك أخذه فيه قرز (٦) أما اذا أطعمه الوديعة نفسها برئ ولو جاهلا اه بحر وهذا مع بقاء عينه كالعنب والزبيب وان خبز وأطعمه اياه لم يبر اه ن وذلك لأنه قد استهلك عندنا (*) ولا بد أن يكون مختارا اه كب ولفظ كب قوله بريء يعني اذا أكله برضاه وجهل كونه حقه قرز وقيل ولو مكرها (٧) واذا ردها مالكها صارت أمانة في يد الغاصب إن علم الحال والا فغصب متجدد من يوم الرد اه ذماري قرز (٨) أو ممن أخذ منه كما مر قرز (٩) ولعله يحتج لاهل المذهب بما روي في بعض التفاسير لقوله تعالى وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب أنها كانت سلسلة معلقة الى السماء في وقت داود عليم وكان اذا اختصم اثنان لم ينالها المبطل منهما حتى كان ذات يوم اختصم اثنان قد غصب أحدهما على الآخر مالا فستره ثم أعطاه مالكه ليحفظه له فقبضه ولم يعلم أنه ماله ثم تناول السلسلة فنالها كل واحد فرفعت حينئذ ونزلت البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه دل على أن الغاصب يبرأ بقبض المالك ولو جهل كونه ملكه ولذلك نالا السلسلة اه ام (*) ينظر لو أطعمها الصبي المغصوب عليه فالقياس أنه لا يبرأ الا أن يكون له ولاية حال الطعام بان يكون قد تاب وولايته أصلية أو أعيدت له الولاية ممن له الولاية برئ والا فلا اه مفتي (١٠) وكلام م بالله مالفظه وكذا اذا غلب على ظنه أنها قد رجعت فانها تبرأ ذمته اه غيث وعند الهادي عليم لا تبرأ وقيل في يمنى فانه لا تبرأ مالم يظن ظنا مقاربا للعلم أو يعلم (١١) والمذهب أنه قد تحقق اللزوم فلا تبرأ ذمته الا بيقين اه بحر (١٢) وكذا لو غصب عبداً فأعتقه المالك أو وقفه برئ الغاصب من الضمان اذا أخرجه عن ملكه وكذا لو قتل العبد المغصوب فاقتص

أنه يبرأ بالتخلية والثاني أنه لا يبرأ وقال الكني ليس للم بالله إلا قول واحد في المغصوب
أنه يبرأ بالتخلية (الا[1]) أن يترك القبض (لخوف ظالم[2]) يخشى المالك أنه يغصبها عليه
في تلك الحال (أو نحوه) وهو أن يسلمها في غير موضع الغصب فانه لا يجب عليه قبضها
حينئذ ولو لم يخش عليها فلا يبرأ بالتخلية حينئذ[3] (ويجب) الرد (إلى موضع الغصب[4]
وإن بعد[5]) إذا كان لحمله مؤنة ذكر ذلك أص أبي ح وأبو ط المذهب وقال م بالله بل
للغاصب تسليمه في أي موضع كان ولا يلزمه إلى الموضع الذي غصب منه ولا خلاف
أنه إذا كان لا مؤنة لحمله ولا غرض يفوت أن له أن يسلمه في ذلك المكان[6] (أو) طلب
المالك العين المغصوبة في مكان غير موضع الغصب وجب على الغاصب تسليمها في المكان
الذي وقع فيه (الطلب إن كانت) العين موجودة (فيه[7]) فان لم تكن فيه لم يجب ولا خلاف
في ذلك في الطرفين ذكره أصحابنا (و) إذا كانت العين المغصوبة في جدار للغاصب لزمه
هدمه وكذلك اذا كانت في زجاجة له ولم يمكن استخراجها إلا بكسرها أو ابتلعتها بهيمة له[8]
يجوز ذبحها وجب أن (يهدم و) أن (يكسر ويذبح للرد ما هي فيه[9] حيث له ذلك) يعني

المالك بريء الغاصب إذ قد استوفى عوضه فان عفى أو لا قصاص لم يبر والفرار على القاتل اه بحر
قرز (*) عالما وتكون العين لا القيمة قرز كالبيع والزكاة اذا خليت الى المصدق اه غيث (١) وقد
دخل هذا الاستثناء في قوله بالتخلية الصحيحة فاعله ذكره ايضاحا اه يحيى حميد (٢) ما لم يرض المالك قرز (٣)
حيث لحملها مؤنة أو غرض يفوت لئلا تخالف المسئلة التي بعدها اه ح فتح قرز (٤) ان كان المالك فيه
وان كان غائبا وجب الرد اليه أي الى المالك وان بعد ينتظر بل الحاكم ينوب عنه حيث كانت غيبته بريد قرز (ع) يعني المجلس قرز (*) وقيل الميل وقيل البلد (*) وتعليل المؤنة يقتضي ذلك اه ديباج (٦) ولو
كره المالك ويجب قبضه لتبرأ ذمة الغاصب قرز (٧) في الميل وقيل المجلس قرز (*) والقول للغاصب في غيبتها
عن موضع الغصب وسيأتي في الدعاوي أن القول لمنكر غيبة المضمون (٨) أو لغيره ويجب شراؤها
بما لا يجحف (٩) مسئلة مر رجل بغنم على انسان ومعه قدر وضع فيه زاده فلما وصلت الغنم الى القدر
ارادت شاة تأكل منه فنشب رأسها في القدر فلم يمكن صاحبها خلاصها الا بكسر القدر وأراد صاحب
القدر ذبحها ليخلص قدره الجواب والله أعلم أنه اذا كان صاحب القدر على الطريق كسر قدره ولا شيء
على صاحب الشاة وان كان في منزله فمر بالغنم على الطريق ذبحت الشاة ولا شيء على صاحب القدر
اه ولفظ البحر (مسئلة) واذا أدخلت بهيمة رأسها في قدر الغير فتعذر التخلص الا بكسره أو ذبحها
فالاناء مستهلك حينئذ اذ لرب البهيمة كسره حيث لا يؤكل ويضمنه حيث تضمن جنايتها فان كانت
مأكولة وتضمن جنايتها لم تكسر بل تذبح (١) والا كسر (٢) قلت اذ للبهيمة حرمتان وللقدر حرمة
واحدة ويضمن الأرش اذ كسره لنفع نفسه اه بلفظه (١) كأن تدخل رأسها القدر وهي في يد صاحبها

حيث له أن يهدم ويكسر ويذبح فأما لو لم يجز له الهدم نحو أن يركب لوحاً مغصوباً على سفينة أو خشبة مغصوبة في بيت وفي السفينة أو البيت نفوس محترمة[1] أو مال لغير الغاصب يخشى تلفه بنزع اللوح أو الخشبة أو مال له يجحف به إذا تلف فأنه لا يهدم حينئذ وكذلك في الكسر والذبح فاما غير المأكول إذا ابتلع الجوهرة المغصوبة[2] فانه لا يجوز له ذبحه وكذلك اذا خيط جرحه بخيط مغصوب[3] ونزعه يضره وهو محترم الدم فانه لا يجوز ذبحه[4] بل يلزم العوض (و) ن (لا) يكن له الهدم أو الكسر أو الذبح[5] أو تعذر عليه بوجه من الوجوه (فقيمة الحيلولة[6]) لازمة له (على الأصح) من القولين ومعنى ذلك أنه يلزمه

أو نحو ذلك والا فلا شيء عليه(٢) يعني حيث وضعه في الطريق(١) ولم يمكنهم الخروج(٢) فان كان دخول الجوهرة الزجاجة بفعل غير صاحب الجوهرة وصاحب الزجاجة فهو غاصب لهما فان سلم الزجاجة الى صاحب الجوهرة كان له أن يكسرها بأمر الحاكم لاستخراج ملكه ويغرم لمالكها على صفتها أعني وفيها الجوهرة ويرجع بها () على الغاصب وإن سلمها الى صاحب الزجاجة فني نقلها لزمه تسليم الجوهرة فيكسر الزجاجة ويرجع بقيمتها على الغاصب وقبل أن ينقلها أمانة قرز () بل لا يرجع لأنه تخلي وقرار الضمان عليه وسيأتي صريح (*) قرع فلو كانت الجوهرة غير مغصوبة وابتلعتها بهيمة الغير فان كانت معروفة بالتعدي ضمن مالكها قيمة الجوهرة كما مر إن كانت غير مأكولة وان كانت مأكولة جاء الخلاف هل تذبح () أو يضمن صاحبها واذا كانت غير معروفة بالتعدي فان كانت غير مأكولة فلا شيء وان كانت مأكولة فعلى القول بأنها لا تذبح لا يجب شيء وعلى القول بأنها تذبح يحكم لصاحب الجوهرة بذبح البقرة ويضمن أرش ذبحها عندهم بالله وعند الهادي عليم يخير صاحب البقرة بين أخذها مذبوحة وبين تركها وأخذ قيمتها قبل الذبح وذلك بعد قبض مالك البقرة لها اهـ ن () تذبح ما لم يجحف الذبح بمالك البقرة قرز (٣) أي الحيوان المحترم وأما اذا خيط جراحة نفسه فينزعه مالم يخش التلف أو تلف عضو فيغرم مثله اهـ كب وعن سيدنا عامر عدم الرد ترك واجب ويجوز بالاضرار ترك الواجب () ومثله عن الفقيه ع وضعفه النهامي () وفيه نظر والمختار أنه لا يبيح الضرر الا انتفاع بمال الغير اذ لا يبيحه الا خشية التلف وان جاز ترك الرد فهو أمر غير الانتفاع والاستعمال والأمر واضح اهـ مي (٤) صوابه نزعه (٥) حيث يكون للغير قرز ولو كانت بهيمة الغير مأكولة حيث تعذر شراؤها بما لا يجحف فان أمكن ذلك وجب ووجب ذبحها وقيل لا يجب شراؤها(٦) في المنقول فقط اهـ ح لي قد تقدم في غصب القبر لزوم قيمته للحيلولة وهو غير منقول فينظر اهـ محمد بن علي الشوكاني رحمه الله (*) وأجرته تجب على الغاصب الى وقت دفع الضمان فقط ثم يبرأ الغاصب وقيل الى وقت رده اهـ ن أو التلف قرز (*) وانما وجب قيمة الحيلولة وان لم يكن الغاصب قد ملكها لينتفع بها عوض عن الانتفاع بالعين فتكون القيمة كالقرض () الى أن يرد العين فان استهلكت بعد دفع العوض تقاضى ما دفع وهنا وجب على الغاصب بعد الاستهلاك اهـ كواري قرز () بل اباحة فلذا يرجع بها وبفوائدها اهـ املاء

قيمة تلك العين المغصوبة لأجل أنه حال بينها وبين مالكها فمتى عادت تلك العين فهي باقية على ملك المالك ويرد للغاصب القيمة التي دفعها اليه للحيلولة قال عليه السلام وحكم ما قدمنا (كعبد[1]) غصبه غاصب ثم (أبق) عليه (أو أي شيء[2]) مغصوب خرج من يد الغاصب (وتنوسخ[3] فتعذر رده) فان الغاصب يضمنه[4] إلى أن يقبضه صاحبه فان أخذ من الغاصب قيمته[5] ثم ظفر به صاحبه فانه يكون له ويرد للغاصب ما أخذ منه[6] هذا مذهب الهادي وش وذلك حيث يسلم القيمة بالبينة[7] أو بقول المالك[8] أو بنكول الغاصب وقال م بالله والحنفية بل يملكه الغاصب بدفع القيمة[9] فمتى عادت فهي للغاصب لا للمالك قال أبو مضر لكن على أحد قولي م بالله والحنفية أنه يملك من وقت الغصب بطريق الانكشاف واحد قولي م بالله وهو الصحيح من مذهبه من وقت دفع القيمة أما لو سلم الغاصب القيمة بقوله أن قيمته كذا وحلف على ذلك وانكشف أكثر فان المغصوب إذا رجع هنا فهو لمالكه اتفاقاً[10] ذكره في الشرح وفي مجمع البحرين للحنفية لكن قالت الحنفية يخير المالك بين إمضاء

سيدنا حسن قرز (*) يوم الاياس ان قارن التسليم والا فيوم الغصب وقيل يوم الغصب الا أن يزيد زيادة مضمونة فيخير كما يأتي قرز (١) فان كان المغصوب عبداً فقتله المالك في يد الغاصب برئ الغاصب وان قتله الغاصب باذن المالك لم يبر لأنه لا يستباح بالاباحة وان قتله عبد للغاصب أو للغير ثم اقتص سيده من العبد القاتل برئ الغاصب كما لو قبض قيمته من القاتل وإن عفا عن القصاص أو كان القتل خطأ فان كان القاتل للعبد حراً كان لسيده مطالبة الغاصب والقاتل بالقيمة وقرار الضمان على القاتل وان قتل العبد المغصوب عبدا لسيده أو ولدا لسيده ثم قتله سيده قصاصا فقال في البحر انه يبرأ الغاصب وقال في الانتصار والتذكرة لا يبرأ من ضمانه اهـ كب معنى قرز (٢) منقول (٣) هذا في المنقول وعند م بالله مطلقاً (٤) في الحال ولا يشترط الاياس من عوده قاله في الكواكب (٥) من غير ملافظة وهو صريح الشرح فيما يأتي في قوله فيرجع بالعين ان بقيت والا فالبدل (٦) ومتى رجعت () العين المغصوبة استحقها المالك وفوائدها ورد القيمة لا فوائدها لأنها حصلت وهي ملكه فلا ينقض ذلك الملك برجوع المغصوب ذكر معناه في التذكرة وقيل هذا اذا رد بالتراضي لا بالحكم فيرد فوائد العوض ذكره في ح الفتح وقرره المفتي وحيث والاء رجح أنه يجب الرد مطلقا لأنها اباحة والاباحة تبطل ببطلان عوضها قرز فلعله يكون حكمها حكم ما قيل على قوله مباح مع العلم وهو أن تكون القيمة كالغصب الا في الاربعة والخامس سقوط الاثم والله أعلم اهـ املاء سيدنا حسن رحمه الله والقياس أنه معاطاة اهـ من خطه رحمه الله قرز () لفظ ح لي فان رجعت العين المغصوبة فهي وفوائدها الاصلية والفرعية لمالكها وأما قيمة الحيلولة فيردها المالك فان كان فيها فوائد ردها مع البقاء وضمنها مع التلف اهـ ح لي لفظا قرز (٧) والحكم (٨) وصادقه الغاصب (٩) لأن المعاطاة مملكة عندم بالله (١٠) ولا تسقط الاجرة اتفاقا ويرد

الضمان أو الرد وهكذا اذا انكشف أنه في يد الغاصب يوم دفع القيمة بدعواه أنه خرج عن يده ﴿فصل﴾ في بيان حكم المغصوب إذا أحدث فيه الغاصب تغييراً ينقصه أو يزيد فيه (و) هو أن نقول حكم العين المغصوبة (إذا غيّرها) الغاصب (إلى غرض) يتعلق بها [1] في الغالب وليس باستهلاك كذبح ما تصلح للأكل [2] وسلخه [3] وتقطيع الثوب قميصاً [4] ونحوه خاطه أم لا فاذا كان التغيير على هذه الصفة (خير) المالك (بينها [5] وبين القيمة) فان شاء أخذها (ولا أرش) يستحقه وإن شاء أخذ قيمتها [6] سليمة وقال م بالله ليس له إلا أخذ العين وأرش نقصانها (الا) أن يكون ذلك التغيير (في) شيء يمكن تقويمه على حياله [7] (نحو الخصي [8]) في العبد المغصوب فان أرش الخصي مقدر في نفسه [9] فيستحقه المالك لأن الغاصب قد أتلف بعض أعضاء العين المغصوبة فيخير المالك [10] إن شاء أخذ العبد بعينه وأرش الخصي (وإن) كان الخصي قد (زادت به [11]) قيمة العبد فانه لا يسقط الارش بتلك الزيادة وإن شاء أخذ قيمته سليما من الخصي أو مخصيا [12] ونحو الخصي ذهاب يد زائدة [13] (و) إن غيرها (إلى غير غرض) كتمزيق الثوب وتخييطه [14] بما لا غرض به في تلك الناحية وذبح

العوض وفوائده (١) في البلد أي بلد التغيير قرز (٢) ما لم تكن أضحية كما يأتي فيضمن قيمتها قرز (٣) يكفي ذبحه فقط (*) اخراجه من الجلد ما لم يقطع لحمه فان قطع لحمه كان استهلاكا كما قيل ح اذا كان تقطيعه صغاراً فان كان كباراً فلا يكون استهلاكا فأما اذا فصل المذبوح () لم يكن استهلاكا لأن معظم منافعه باقية قرز () قال الذويد يعني من المفاصل (٤) مع بقاء أكثر منافعه (٥) في غير الوقف وأما الوقف فيرده بعينه وقيل لا فرق بين الوقف وغيره (٦) يوم الغصب اهن قرز (٧) يعني على انفراده (٨) ولو كان العبد الذي خصي نفسه اهن أو غيره ممن لا تضمن جنايته كأفة سماوية (٩) وهو قيمته يوم الجناية قبل الخصي قرز (*) قال في البحر إن كان الخصي بجناية فقيمة العبد وإن كان بغير جناية فما نقص من قيمته يوم الغصب اهن وظاهر المذهب خلافه وهو أنه يضمن القيمة سواء كان بجناية أم لا وقد ذكره الفقيه ف (١٠) المذهب يضمن القيمة قرز (١١) مع تجدد الغصب (١٢) فصار للمالك في العبد ثلاثة خيارات ان شاء أخذه مع الارش كما تقدم وان شاء أخذ قيمته سليما وان شاء أخذ قيمته مخصيا () وفائدة اختيارها أنها تبرأ ذمة من هي عليه من الزيادة ولا يجب عليه الزيادة بعد الاختيار اهبهران ووابل واذا اختار القيمة صار ملكا للغاصب بغير اختياره وليس له الرجوع اهح لي قرز ينظر والقياس أنه معاطاة على الخلاف () فهو ملك قهري اهن حثيث () لعله اذا تجدد غصب لا فرق لأن الزيادة بفعل الغاصب كما في مسئلة البئر والله أعلم يقال وان كان بفعل الغاصب فلا بد من تجدد غصب وطم البئر غصب اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (١٣) وذلك لأن أرشها مقدر وهو حكومة. وهو ثلث دية الاصلية ومن ذلك ألة الرجل من الخنثى المتميز أنثى ذكره النجري قرز (١٤) وفي البيان يأتي التخيير

المهزول الذي لا يصلح للأكل[1] (ضمن) الغاصب (أرش) النقصان (اليسير[2]) وهو النصف فما دون (وخير) المالك (في الكثير[3]) وهو ما زاد على النصف[4] (بين) أخذ (قيمته) صحيحة و) أخذ (عينها مع الارش و) اختلف العلماء في حكم (نوائدها الأصلية[5]) في الضمان وعدمه فمذهبنا وأبي ح وك أنها (أمانة[6]) في يد الغاصب (فلا) يلزمه أن (يضمن) منها (إلا ما نقله لنفسه) لأنه يصير بذلك غاصبا لا إذا نقله لمصلحته كسقيه[7] ورعيه لم يضمن إلا أن يكون الرد ممكنا (أو جنى عليه) فيضمن ضمان جناية لا ضمان غصب (أو لم يرد) تلك الفوائد وتراخى (مع الامكان) فانه يضمنها لأن هذا حكم الأشياء التي تصير إلى الانسان بغير اختياره كما تقدم في وارث الوديع والمضارب وفيما ألقته الريح في دار الانسان بغير اختياره وقال الناصر وش إن فوائد العين المغصوبة مضمونة كاصلها قيل ح أما اذا كان الولد موجودا في بطنها عند الغصب فذلك موضع اتفاق[8] أنه مضمون لأنه قد صار غاصبا له مع الام فيض من قيمة الجميع وانما الخلاف فيما حدث بعد الغصب وأشار في شرح ض زيد وذكر في شرح أبي مضر والفقيه ل ان ولد المغصب أمانة في يد الغاصب على الخلاف الذي تقدم ولو غصب الام وهي حامل[9]

---

(١) أي لا يرغب أهل البلد الى أكله اه رياض (٢) وهذا التخيير فيما هو مضمون على الجاني من قبل جنايته كالمغصوب والمرهون وما في يد الأجير المشترك وأما الجناية على ماليس فيه سبب يوجب ضمانه كمن جنى على بهيمة الغير فلا خيار في ذلك بل يأخذه مالكه مع الأرش وفاقا اهن قرز (٣) فاذا ادعى الغاصب أن النقص يسير فيسلم الأرش والمالك قال كثير فيختار قيمته سليما فالقول قول الغاصب لأن الأصل عدم النقص (٤) لأن الأكثر في حكم الكل فصار كأنه استهلك الكل (*) وهذا في غير الوقف فأما الوقف فيسلمه مع الأرش من غير تخيير والله أعلم (٥) الحادثة عند الغاصب اه فتح (*) والفرعية اه ح فتح الا الاجرة فانها مضمونة عليه مطلقا والمهر اللازم له فيهما في ذمته قرز (٦) كملقى طائر اه ح لي (*) بخلاف فوائد الرهن فهي مضمونة عندنا ولعل الفرق هناك أن علة الضمان هي الرهنية وهي حاصلة في الفوائد وأما في الغصب فالعلة الضمان وهي الغصب وهي غير حاصلة في الفوائد الحادثة اه تعليق لمع (٧) ولو اختلفا هل نقله لنفسه أو لمصلحة المغصوب فالقول قول المالك ○ بل للغاصب كما تقدم لأنه لا يعرف الا من جهته ○ لأن ظاهر فعل الغاصب التعدي اه كب معنى (٨) وظاهر الاز خلافه (*) وأما لو غصب الشجر وعليها ثمر ○ فانه مضمون اتفاقا اه فتح وقيل لا يضمن ○ بنظر ما الفرق بين الحمل والثمر اه ح لي قد يقال الفرق انه يصح بيع الثمر لا الحمل (٩) قال في التتمة بعات واذا حبلت الأمة عند الغاصب بزناه منه أو من غيره ثم ردها لمالكها حبلى ثم ولدت وماتت بالولادة فانه يضمنها الغاصب لأن سبب موتها حصل عنده ولم يزل حتى ماتت منه كما لو جرحت عنده ثم ردها ثم ماتت من الجرح بخلاف ما لو ردها مريضة ثم ماتت فانه لا يضمنها لأن الموت حصل بزيادة مرض حصل

لأن قيمته حينئذ [١] داخلة في قيمة الأم والزيادة الحادثة فيه غير مضمونة كالولد الحادث [٢] * تنبيه * قال عليه السلام اعلم أنما اكتسبه العبد في يد الغاصب فحكمه حكم الفائدة الأصلية [٣] في أنه للمالك وغير مضمون الا بتلك الاسباب [٤] قال هذا الذي ترجح عندي ولم أقف فيه على نص ﴿ فصل ﴾ في حكم ما غرمه الغاصب على المغصب [٥] وما زاده فيه وتصرفاته وما يلزمه من الاجرة (و) اعلم أن من غصب عيناً وغرم فيها غرامات نحو أن تكون دابة فعلفها أو شجراً صغاراً فغرسها [٦] وسقاها حتى كبرت أو حيواناً صغيراً فكبر أو مهزولا فسمن أو جريحاً فداواه حتى برىء أو ثوباً فقصره أو صبغه أو أديماً فدبغه أو عوداً فجعله دواة [٧] أو نوى فدقه حتى صلح للعلف وغرم على ذلك غرامات فانه (لا يرجع) في ذلك كله (بما غرم فيها [٨] وإن) كانت تلك العين قد (زادت به) قيمتها لكن صاحبها بالخيار حيث تغيرت العين بالصباغ [٩] والدباغ والدق ونحوها [١٠] لا بالسمن والكبر [١١] ونحوهما [١٢]

عند سيدها لا بالمرض الذي حصل عند الغاصب ولا بسببه اهـ كب (١) يعني اذا تلفت الام وولدها بعد الولادة ضمن قيمتها حاملا ( ) وهذا حيث تلف الولد بغير جناية ولا تجدد غصب فان تلف وحده دون أمه فلعلهم يتفقون في ضمانه وان تلفت لا هو ولا هو ويضمن قيمتها يوم الغصب غير حامل ( ) يوم الغصب ولا شيء الولد إن لم يتمكن اهـ كب وإن تلف مضمونا لزمه قيمته وقيمة الأم غير حامل قرز (٢) قال في شرح س زيد وانما يتبع الولد الأم في الرهن والكتابة والتدبير لأن الحق فيها ثابت في الرقبة فسري الى الولد بخلاف الغصب فليس بحق ثابت في الرقبة فلم يسر الى الولد (٣) وصيد العبد المغصوب لسيده لثبوت يده وبدله يد سيده وفي وجوب أجرة العبد على الغاصب حال التصيد وجهان الاصح لا شيء اهـ بحر معنى بل المختار اللزوم اهـ وكذا في التذكرة والبستان (٤) كلام الامام عليه حيث صار الى يد الغاصب بغير اختياره كأن يضمه في داره وأما لو أخذه منه فهو غاصب وقيل لا فرق فلا يضمن الا أن ينقله لنفسه لا لرده للمالك كما تقدم (*) حيث قبض الغاصب الكسب وان لم يقبضه فلا ضمان عليه اهـ عامر (٥) صوابه المغصوب (٦) ولم تفسد والا فقد ملكها قرز (٧) جعل العود دواة والدق استهلاكا اهـ زهرة الا أن يقال هو بعد ذلك اهـ عامر يعني لا يصلح الا لذلك وقيل لا فرق فلا يكون استهلاكا اهـ غيث (٨) لأنه متعد وليس لعرق ظالم حق وسواء كانت للنماء أو للبقاء (٩) فرع فان تلف ففي تضمين قيمته تردد قيل يضمنها بعد الصبغ ( ) اذ قد استحق تسليمه مصبوغا وقيل قبله إذ الصبغ من فعل الغاصب اهـ بحر بلفظه ( ) لعله اذا تجدد غصب والله أعلم لا فرق لأن الزيادة من فعل الغاصب كما في مسئلة البئر والله أعلم اهـ وفي البيان متعد بالطم فقد تجدد غصب (*) وليس للغاصب أن يغسل الصباغ وقال ش بل له ذلك (١٠) كالقصارة ونقصان المعاني (١١) ولا خيار للمالك اذا نقص عليه اهـ غيث (١٢) زيادة المعاني وتعليم القرآن

إن شاء أخذ تلك العين ولا أرش له سواء زادت بذلك أم نقصت [1] وإن شاء أخذ قيمتها [2] قبل حدوث ذلك الحادث (و) إذا كان الغاصب قد زاد في العين المغصوبة زيادة كان (له فصل ما ينفصل بغير ضرر) يلحق العين المغصوبة نحو أن يحلي السيف أو اللجام أو الدواة فان للغاصب فصله عنه وهذا مما لا خلاف فيه (وإ)ن (لا) تنفصل تلك الزيادة إلا بمضرة تلحق العين المغصوبة (خير المالك) بين أن تقلع الحلية ويأخذ أرش الضرر [3] أو يدفع قيمة الحلية للغاصب منفردة لا مركبة [4] وهذا إذا عرف الضرر قبل الفصل فأما لو لم يعرف إلا بعد الفصل فانه ينظر فيه فان كان يسيراً استحق المالك الأرش وإن كان كثيراً فالتخيير المتقدم [5] وأما إذا كانت المضرة تلحق الزيادة دون المزيد عليه فللمالك قلعها [6] ولا يستحق الغاصب أرشاً للحلية لأنه متعد بوضعها وقد دخل في هذه المسئلة لو غصب أرضاً فبنى فيها بناء أو غرس غروساً فعلى الغاصب رفعها [7] فلو كانت العرصة تنقص برفع البناء والغروس وعرف ذلك قبل رفعها هل يخير المالك كما خير في الحلية إذا ضر قلعها سل قال مولانا عليه والجواب أنها إن كانت تنقص عن قيمتها يوم الغصب [8] خير والا فلا (و) اذا زرع الغاصب في الأرض المغصوبة ببذر منه فالزرع له [9] ويجب (عليه قلع الزرع [10] وإن لم يحصد) أي لم يبلغ حد الحصاد لأنه متعد (و) يلزم الغاصب (أجرة المثل [11]) للعين المغصوبة (وإن لم ينتفع [12]) بها وقال لا يلزم الا أن ينتفع

---

(١) نقصان سعر أو غيره الى غرض والا فالتخيير ثابت اهـ قرز المختار ما في الشرح بل قرر الاول لأنه نقص بفعله

(٢) أو بعده لأنه قد استحق الزيادة (ح) ولفظ البيان وإن تركه أخذ قيمته مصنوعاً (ح) إن تجدد غصب (٣) من غير فرق بين اليسير والكثير لأنه قد رضي بالفصل قرز (٤) والبناء والغرس قائماً لا يستحق البقاء اهـ حلي لفظاً

(٥) حيث كان الى غير غرض وإلا خير بينها وبين القيمة كما تقدم قرز (٦) على وجه لا يجحف قرز (*) حيث تمرد الغاصب من القلع لا فرق قرز (٧) بما لا يجحف قرز (٨) بل يوم القلع من غير نظر الى الغروس مثاله أن تكون قيمتها عشرين من غير نظر الى الغروس والبناء فلما قلعت أو رفع البناء نقصت قيمتها خمسة قرز

(٩) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الزرع للزارع وان كان غاصباً وروي لمن زرع (١٠) وعليه تسوية الارض اهـ بحر وفي البيان ما لفظه ما نقص من قيمتها بالحفر والقلع ان نقصت فان لم تنقص فما غرم في الاصلاح ذكره الفقيه ف اهـ رياض (١١) الا أن يجري عرف بالتأجير كالعبيد والتجمل قرز (*) ولو مما لا يؤجر كالمسجد والقبر والمصحف ذكره الفقيه حـ ومثله في البيان (١٢) اذا كان ذلك يؤجر لا مما لا يؤجر كالنقدين والمثليات فلا تلزم الاجرة اهـ ح لي قرز (*) فلو طرح في المسجد غلة أو غيرها أو () غلقه لزمته أجرة جميعه وان لم يغلقه لكن شغل زاوية منه لزمته أجرة جميع ما يشغله منه ومن صرح بالمسئلة

وقال أبو ح لا تلزم الغاصب اجرة فان أجّره لزمه التصدق بالاجرة (فان أجر) الغاصب العين المغصوبة (أو نحوه) مثل أن يبيعها أو يهبها (فموقوف) على إجازة المالك [١] فان أجاز أو جرى منه ماهو بمعنى الاجازة كالمطالبة [٢] بالغلة [٣] نفذ ذكره أبو ط واستحق الاجرة قليلة كانت أم كثيرة قيل ح وتكون في يد الغاصب أمانة [٤] وعن الفقيه ي بل يضمن قدر كراء المثل والزائد أمانة قال مولانا عليم وهو الظاهر من كلام ابي ط وأما إذا لم يجز المالك الاجارة بطل العقد [٥] واستحق المالك اجرة المثل على المستأجر [٦] فان كانت الغلة أقل منه وفيت [٧] وإن كانت أكثر رد الزائد إلى المستأجر (تنبيه) قيل ع وولاية قبض الغلة [٨] عند أبي ط إلى المالك لأن الغاصب فضولي قيل ل وإنما تلحق الاجازة عند أبي ط إذا كانت الاجرة في الذمة أو نقداً لأنه لا يتعين فأما إذا كانت عرضاً فانه يتعين فلا تلحقه الاجازة [٩]

الغزالي في الفتاوي قال وكما يضمن المسجد بالاتلاف تضمن منفعته باتلافها اهـ روضة نواوي () في نسخة حذف الالف وهو أولى (*) فرع فلو كان المغصوب ثوبا أو نحوه ولم يلبس بل بقي معه مدة طويلة لو لبسه لبلي في بعضها (١) فقيل في أنها تجب أجرته للمدة كلها (٢) وقيل للمدة التي يبلى فيها فقط والاقرب أنها لا تجب أجرته لأن منافعه باقية لم تتلف بخلاف الدابة والدار ونحوهما والارض فان منافعها تتلف في كل مدة تمضي اهـ ن بلفظه (١) وهو ظاهر الكتاب وقواه المفتي وحثيث والسحولي (٢) وذلك لأنه يجب الكراء في كل وقت يمضي له أجرة ولا يمنع من ذلك تقدير أنه لو أكرى هذه المدة الطويلة لم يكن له كراء فيها كلها لأنه يبلى باللباس في بعضها ذكره في البرهان عنه اهـ ان لفظا (مسئلة) لو جنى رجل على ولد بقرة وتلف الولد وانقطع لبن البقرة لكونها لم تحلب الا بوجوده الجواب لبعض أنه يلزمه ما بين قيمتها حلوب وغير حلوب كمسئلة الحفر قبل ف وكذا يأتي على أصل الهدوية لأنه متعد في سبب السبب (مسئلة) من غصب فرسا أو نحوها فتبعها ولدها ثم وقع في هوة فقتل م بالله لا يضمنه وقال ش يضمنه قرز وهو يأتي على قول الهدوية لأنه فاعل سبب السبب عدوانا اهـ ن (١) ويسقط لزوم الاجرة والضمان على الغاصب باجارة المالك لتصرفه من يوم الاجازة وتصير العين والاجرة في يده أمانة اهـ ح لي لفظا قرز (٢) أو قبضه اهـ ن بلفظه مع علمه قرز (٣) يعني الاجرة (٤) وكذا العين تكون أمانة سواء أجاز قبل القبض أم بعده اهـ ح لي قرز (٥) بل يبقى موقوف حتى يرد أو يفسخ (٦) حيث كان لها أجرة (٧) أي وفيت أجرة المثل من المستأجر حيث علم أو استعمل والا فهي على الغاصب فان سلمها المستأجر رجع على الغاصب لأنه مغرور قرز (٨) أي الاجرة (*) الا أن يجيز بعد علمه بقبض الغاصب للاجرة اهـ شرح أزهار من البيع وبيان (٩) بل تلحقه الاجازة ولا فرق بين العرض والنقد لأن منافع الدار مبيعة كمن اشترى قيميا بقيمي للغير فانه يكون لصاحب القيمي () وان عقد عن نفسه ذكر معنى ذلك الامام المهدي عليم اهـ سماع سلامي () بل لا يكون لصاحب القيمي حيث لم يضف

لأن الغاصب يكون مشتريا لتلك العين لنفسه بالمنافع والفضولي لو اشترى لنفسه[1] بمال الغير لم تلحقه الاجازة قيل ع فلو نوى أنه يؤجر للمالك لحقته الاجازة قال مولانا عليلم وقد ذكروا أن البائع الفضولي لو باع عن نفسه ملك الغير لحقته الاجازة ولا يضر كونه نوى عن نفسه فينظر ماالفرق[2] بين البيع والشراء قال والاقرب أنه لافرق بينهما وأن المخالف هنا[3] يخالف هناك (و) يجب على الغاصب (أرش ما نقص[4]) من العين المغصوبة نحو أن تكون داراً فتهدم بعضها[5] أو تصدع جصها[6] أو صار وجها[7] أو حلية فتخشفت[8] هما أو دابة فاجترحت[9] أو ثوبا فأسحق[10] أو نحو ذلك فانه يلزم الغاصب اذا رده أرش ذلك النقصان (ولو) كان النقصان (بمجرد زيادة) حصلت (من فعله) فانها اذا ازالت تلك الزيادة في يده ضمن أرشها وقد ذكر عليلم مثال ذلك بقوله (كأن حفر بئراً) في دار أو أرض غصبها فارتفعت قيمتها لأجل تلك البئر (ثم) إن الغاصب (طمها[11]) فنقصت القيمة ضمن ذلك النقصان هذا إذا كان التراب موضوعا في ملك صاحبه[12] فان كان في شارع أو

اليه لأنه يكون مشتريا والمشتري لا بد من الاضافة (١) أو أطلق ولم يضف الى المالك اه ن (٢) بل قد فرق بينهما في العقد الموقوف بقوله أو قصد البائع عن نفسه وعلل ذلك في الغيث بأن الشراء اثبات فيحتاج الى الاضافة والبيع كالاسقاط واحتج في البحر بحديث حكيم بن حزام لأن رسول صلى الله عليه وآله وسلم لم يسأله فيه عن نيته في بيع الشاة اه ح من الغيث (٣) لم يوجد مخالف بل المخالف ابن سليمان وص بالله (٤) وهو ما بين القيمتين وهذا في غير مامر واما مامر فقد ثبت الخيار فيه اذا كان الى غير غرض لأنه هنا بغير فعله (٥) بغير فعل الغاصب والا فكما تقدم قرز (٦) وكذا القضاض ويسمى في غير اليمن السمنت المطين به للسطوح والجدار (٧) النورة (٨) بالسين المهملة وفي القاموس بالسين والشين (٩) ومن ذلك ذهاب أحد حواس العبد عند الغاصب فانه مضمون ولو كانت العين باقية وكذا بأبي والله أعلم لو غصب أرضا محروثة ثم ردها وقد صلبت اه ن قرز وكذا لو تعلم العبد صنعة ثم نسيها ضمن النقصان على ظاهر الكتاب مالم تكن الصنعة محرمة اه نجري وقيل لا فرق قرز (١٠) أي خلق (١١) بغير اذن أو طمت بعد التمكن من الرد ولو بأمر غالب اه عامر ومثله في ح لي (*) فرع وحكم الطم أنه ان طلبه صاحب الارض لم يلزم الغاصب كمن هدم جدار الغير لم يلزمه اصلاحه بل يلزمه الأرش ذكره م بالله الا حيث الحفر في شارع أو طريق فهو منكر تجب ازالته وقال ط وض زيد والشافعي بل يلزمه الطم وان طلب الغاصب طم البئر فله ذلك لئلا يضمن ما وقع فيها قبل رضاء المالك أو بأن يكون في طريق أو نحوه اه ن معني يعني فأما بعد رضاء المالك فلا شيء على الغاصب قال في البرهان وكذا لو منعه المالك عن الطم فهو رضاء اه ان ومثله في الرياض (*) ولو نقصت بالحفر ضمن أرش النقصان ولو طمها لثبوت الارش في ذمته بالحفر وهو متبرع بالطم اه سلوك وفي البيان متعديا بالطم (١٢) برضاه أو في مباح قرز

ملكا لغير صاحب الدار [١] فلا أرش على الحافر لأنه مستحق لرده [٢] (إلا) نقصان (السعر [٣]) فانه لا يضمن (قيل [٤] و) مثل السعر (الهزال ونحوها) التحاء الشاب وشيب الملتحي [٥] وسقوط ثندي الكاعبة واغتصاب فردي نعل بعشرة فرد أحدهما يساوي منفرداً درهمين [٦] فان هذه كلها نظائر للهزال فيما ذكره بعض أصحابنا وقد قال الهادي عليه في الهزال أنه غير مضمون (في) الحيوان (الباقي) اذا رجع لصاحبه بعينه قال م بالله والمسئلة فيها ضعف ولا أحفظ عن غيره [٧] أنه قال بها قال مولانا عليه والصحيح ماقاله م بالله وابو حنيفة وش أن الهزال ونحوه مضمون في الباقي وأما التالف فلا خلاف بينهم أن الهزال ونحوه مضمون فيه وكذا زيادة السعر اذا كانت قد تجددت مطالبة [٨] في حال زيادة سعره [٩] ثم تلف بعد أن نقصت فان تلك الزيادة تضمن ذكر ما يقتضي ذلك الاخوان على أصل يحيى عليه

﴿ فصل ﴾ في حكم ما يشترى بالمغصوب وما تملك به العين المغصوبة وحكم غلتها واعلم أن الغاصب اذا اشترى بالعين المغصوبة أو باعها واشترى بثمنها شيئاً فانه (يملك ما اشترى بها [١٠] أو بثمنها) إذا كانت العين المغصوبة أو ثمنها (نقدين) فان باع ذلك الشيء وربح فيه

---

(١) ولو للغاصب قرز (٢) هذا اذا لم يجد مباحاً أو ملكا للمغصوب عليه برضاه مساويا للبئر فان وجده ورد ضمن اهن معنى قرز من غير مشقة ولا مؤنة زائدة على رده الى البئر قرز (٣) وذلك لأن زيادة السعر ونقصانه يرجع الى زيادة الرغبات ونقصانها لا الى عين الشيء وصفته اهان (٤) قيل محل الخلاف اذا كان الهزال بغير فعل الغاصب اهن معنى (٥) في غير وقته وقيل لا فرق (٦) فيضمن خمسة على قول الهادي عليه وعندنا ثمانية وقيل يضمن هنا على قول الهادي لأنه بفعله (٧) وقال الامام ى لعله لم يبلغه الاجماع اه بحر وهو يقال ان عدم وجوده لغيره لا يدل على فقدانه فاعل الهادي عليه اطلع على ما لم يطلع عليه م بالله كما قد تكرر الكلام في ذلك في غير موضع والله أعلم اه وابل وغاية ما فيه أنهم لم يطلعوا على فائدة وانما هو مسكوت عنه وليس من ذهب الى مسكوت عنه مخالف للاجماع والاحرم الاجتهاد في كل واقعة تحدث (٨) صوابه غصب () وهذا في القيمي وأما المثلي فلا يجب الا مثله اه ح فتح معنى () لأن المراد امكان الرد سواء تجددت مطالبة أم لا (٩) فلو هزل ثم سمن ثم هزل فقال م بالله يجب أرش الهزال الثاني فقط وقال الناصر وش () أرش الاول والثاني ذكره في البحر لكن ما ذكره عن م بالله انه يضمن الثاني فلعله حيث تجدد الغصب بعد السمن لأنه من الفوائد التي لا تضمن الا بتجدد غصب اه كب () وهو قياس أصولنا أنه يجب أرش الاول مطلقا وأرش الثاني ان تجدد غصب لأنه من الفوائد التي لا تضمن الا بتجدد الغصب كما هو صريح الغيث (١٠) ولو من المغصوب عليه النقد اه ح لي ولو قيل أنه اذا شري من المالك فقد صار اليه عين ماله وهو يجب عليه رده قبل أن يخرجه عن يده ويبقى عن العين التي شراها

(و) جب عليه أن (يتصدق بالربح (١)) نص عليه في الأحكام وعندم بالله أن الربح يطيب له وهو قول المنتخب قال في تعليق الافادة فان اشتراه إلى الذمة (٢) ثم دفع هذه الدراهم المغصوبة فلا خلاف بينهم أن الربح يطيب له قال مولانا عليم في دعوى الاجماع نظر لأنه حكى في شرح الابانة عن يحيى عليم وأبي ح ومحمد أنه يتصدق بالربح وإن لم يتعين فأما لو كان المغصوب عرضاً (٣) أو باعه بعرض واشترى به كان الشراء باطلا بالاجماع (٤) (و) أما الطرف الثاني وهو في بيان ما تملك به العين المغصوبة فاعلم أن الغاصب يملك (ما استهلكه (٥) بخلطه) سواء خلطه بملكه أم بملك (٦) غيره حتى لم يتميز (٧) وليس من ذوات الامثال (أو) فعل فيه فعلا كان سبب (ازالة إسمه (٨) و) اذهاب (معظم منافعه) فانه يصير بذلك مستهلكا له فيملكه عند القاسم ويحيى وابي ح وص (٩) وتلزمه قيمته ان كان من ذوات القيم أو مثله إن كان من ذوات الامثال وذلك نحو أن يغصب قطنا فغزله أو غزلا فنسجه أو بيضاً

من المالك في ذمته فلا يجب التصدق حينئذ لم يبعد لأنه في الحقيقة اشترى الى الذمة فتأمل ومثله عن التهامي (١) ينظر هل تطيب له الفوائد القياس أنها تطيب لأنه قد ملك العين اه املاء مي (*) ورجحه ما تدارج لا ربح رأس المال فيطيب له لأنه ربح ملكه الخالص اه ومعناه في البيان ولفظه فلو اشترى بها الكل شيئا فقيل إنه يتصدق بحصة الدرهمين لا بحصة العشرة التي هي ملك له خالص وقيل ح بل يتصدق بالربح كله لأنه لم يتميز الملك من غيره عند الشراء (٢) ولفظ البيان فرع وهذا حيث اشترى بعين الدراهم ودفعها (٣) تقديره أو كان المغصوب عرضا واشترى به عرضا كان الشراء باطلا (*) هذا الى آخره مفهوم قوله يملك ما اشترى بها أو بثمنها اذا كانت العين المغصوبة أو ثمنها نقدين فلا اعتراض على الالف فتأمل ترشد بل حذفه أصوب اذ لا يحصل به مزيد فائدة سوى ايهام المغايرة المنتفي وجودها اه من خط العلامة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله (٤) بل موقوفا على اجازة المالك اه عامر (*) لعله حيث أضاف الشراء الى نفسه أو أطلق وأما اذا أضاف الى المالك كان موقوفا وقيل لا فرق بل يكون موقوفا ولو أضاف الى نفسه لأنه بائع اه عامر قرز (٥) ومن جملة الاستهلاك أن يعصر العنب أو التمر أو الجلجلان وكذا اذا قلى الحب فيكره في الانتصار اه كب لفظا (٦) لا يملك مالكه فكما مر في التنبيه في آخر المضاربة (٧) وتعذر التمييز اه ح أزهار من فصل الاختلاط فان أمكن وجب بما لا يجحف قرز (٨) قال الامام مي واذا غصب عصيرا فتخلل عنده صار مستهلكا وفيه نظر اذا كان تخلله بغير فعله قال في التذكرة اذا عالج العصير حتى صار خلا فاستهلكه ومثله في موضع من التفريعات وقال في موضع منها لا يكون استهلاكا كما اذا قطع الثوب قميصا اه براهين (٩) فرع فلو طلب المالك أخذه فللغاصب منعه ولو بالقتل لأنه قد ملكه اه بحر ونجري ولعله مع اتفاق المذهب والا فلا وجه للقتل لأن المسئلة خلافية ونقل عن الامام المتوكل على الله عليم أن م بالله والهدوية يتفقون اذا طلبه المالك

فاحضنه[١] أو حبا فطحنه أو بذر به[٢] في أرض ندية تنبت أو سقاه أو دقيقا فخبزه ونحو ذلك ولا بد من هذه القيود الثلاثة زوال الاسم وزوال معظم المنافع وكون زوالها[٣] بفعل الغاصب وعندم بالله أنه يأخذه صاحبه ولا حق فيه للغاصب لأن كل فعل إذا فعله المالك في ملكه لم يزل به ملكه[٤] فانه لا يكون استهلاكا إذا فعله الغاصب وهو قول الناصر وش فعلى هذا لا يكون الغزل والنسج والطحن ونحوها استهلاكا عنده لكن يلزم الغاصب الارش والاعتذار والاستحلال للاساءة (و) اذا راضي الغاصب المالك فانه (يطيب له) الشيء المستهلك (بعد المراضاة[٥]) لمالكه فلو تصرف قبل المراضاة ببيع أوهبة أو نحو ذلك لم ينفذ تصرفه[٦] ذكر ذلك أبو مضر ولم يفرق بين أن تزول العين بالكلية كالنوى إذا صار شجراً أم لا كالحب إذا طحنه وهكذا عن الكافي وقال في التفريعات[٧] إذا زالت العين بالكلية جاز التصرف من غير إذن المالك وكذا عن البيان وقال أبو ح وص بالله لا تطيب له بعد المراضاة بل يلزمه التصدق به لأنه في حكم المكتسب من وجه محظور (و) إذا كان الغاصب يخشى فساد تلك العين المغصوبة المستهلكة إذا انتظر مراضاة المالك وهو غائب

مستهلكا أنه أحق به وكلام الكتاب محمول على أنه لم يطلبه المالك (١) دجاجته أو دجاجة غيره (١) فان كانت لصاحب البيض كان الفراخ لصاحب البيض فيضمن قيمة الفراخ يوم خروجها (٢) اذا تلفت وما زاد ضمن بالشروط المتقدمة اه ن (١) بعد غصبها والا كان كما لو بذر ببذر الغير وسقاه المطر فزرع يكون للمالك كما تقدم تحقيقه (٢) حيث لم يغصب الدجاجة (٢) فاذا بذر بالحب في أرض يابسة فقد تعذر تسليمه لمالكه ○ فيلزمه ضمانها فاذا دفع له الضمان ثم وقع المطر على الارض ونبت الزرع فيأتي على قولهم بالله أن الزرع للغاصب وعلى قول الهدوية يكون لمالكه فاذا سلمه له استرد ما ضمنه اه كب لفظا ○ وفي حاشية اذا لم يكن في أرض ندية أو سقاها بعد البذر كما يأتي فانه يجب عليه التميز بما لا يتحيف (٣) قيل س فيه نظر لأن في حديث شاة الأساري لم يسأل صلى الله عليه وآله وسلم عن هذا اه زهور (*) فرع فلو ذبحه الغاصب ثم قطعه آخر ثم طبخه آخر لم يكن استهلاكا بل يلزم كل واحد أرش ما فعل اه ن هذا في غير الذابح فأما هو فلا أرش بل يخير المالك اه والمختار كلام البيان اه ع (٤) فان كان بزول كصير العنب اذا صار خمراً خرج عن ملكه عنده (٥) باللفظ أو دفع القيمة أو بالحكم (٦) أي لم يصح فلا تلحقه الاجازة من المالك اه كب وبحر لأن قد خرجت عن ملكه بالاستهلاك فلا معنى للاجازة (*) وذلك لأنه ملكه ببدل فاشبه المبيع المحبوس بالثمن والمرهون في تحريم الانتفاع الا باذن ذي الحق الا أن يخشى فساده قبل المراضاة فانه يتصدق به لأنه ملكه من وجه محظور

(٧) وهو ظاهر الأزهار فيما تقدم في قوله وبذر الطعام الغصب استهلاك

أو نحو ذلك وجب عليه أن (يتصدق [١] بما خشي فساده [٢] قبلها) أي قبل المراضاة ولا ينتفع هو بتلك العين (و) اما الطرف الثالث وهو في حكم غلة العين المغصوبة فاعلم أن الغاصب إذا باعها فالحكم ما تقدم من أن عقوده موقوفة على اجازة المالك و (يملك مشتريها الجاهل [٣] غلتها [٤] ويتصدق بما تعدى [٥] قيمة الرقبة) اعلم أنه قد اتفق السيدان هنا أن الغلة للمشتري [٦] إذا كان جاهلا وأن عليه للمالك كراء المثل لكن اختلفا في مقابلة ما يستحق الغلة فقال أبو ط في مقابلة ضمان الرقبة وقال م بالله في مقابلة ضمان كراء المثل ولهذا الخلاف فائدتان الاولى لو زادت الغلة [٧] على كراء المثل فانه يتصدق على تخريج م بالله بالزائد ولا يتصدق على تخريج أبي طالب إلا بما زاد على قيمة الرقبة الفائدة الثانية لو حكم حنفي [٨] بسقوط الاجرة فعلى تخريج م بالله يتصدق بجميع الغلة وعلى تخريج أبي ط لا يلزم إلا بما زاد على قيمة الرقبة (و) اعلم أن المشتري وان ملك الغلة فانه يجب (عليه الاجرة) للمالك وهي

---

(١) ولا تصرف قيمن تلزمه نفقته ولا في أصوله وفصوله كالزكاة ( ) وقيل عين مظلمة فتصرف اه حثيث وقواه مي ( ) لأنه قد ملكها بالاستهلاك (٩) ولو في هاشمي (*) فان لم يتصدق ضمن قيمتين للفقراء وللمالك مع التمكن من التصدق قرز (٢٠) وينظر في عين الغصب اذا كان يخشى فسادها مع غيبة المالك ولا حاكم هل ينتفع بها ويضمن للمالك القيمة لا يبعد ذلك هكذا في بيان حثيث بخطه لعله حيث لم يمكن البيع والا قدمناه وقد أفهمه البيان في التمتع حيث قال كما يفعل الانسان في ملك غيره في المسئلة السادسة من فصل التمتع (*) يعني متملكها اه ح لي قرز (٤) أي أجرتها (*) فرع وانما كان الكراء للمشتري لأنه ضامن ضمان شبهة لا ضمان الغاصب والخراج بالضمان اه ن (*) ظاهره ولو كان المتأجر عالما بكون العين مغصوبة فانه يصح منه الاستئجار مع كون أحكام الغصب ثابتة اه حثيث (*) والعبرة بالجهل حال العقد ( ) وان علم من بعد والمختار أنه لا بد من استمرار الجهل من الشراء الى تسليم العين وقيل عند تسليم الاجرة ( ) عقد الأجارة ويعتبر الجهل في كل عقد اجارة (*) فيل ع ولا يلزم المكتري الا ما اكتراه به قل أو كثر وان الاجارة صحيحة إن أجاز المالك أو لم يجز وعلى المشتري للمالك أجرة المثل قلت أو كثرت وقيل في المراد به اذا طلب المالك الاجرة من المشتري فهي تكون عليه والكراء له مطلقا وأما اذا طاب الاجرة والكراء من المكتري فانه يرد المشتري ما أخذ من الكراء على المكتري اه ن بلفظه (٥) ولو حصلت الغلة في أوقات فانه يملك قدر قيمتها من كل غلة ويتصدق بالزائد فان كانت الاجرة في كل مرة دون قيمة الرقبة لم يجب عليه التصدق بشيء وان تعدت بالنظر الى المجموع ومثله عن المفتي قرز (٢١) وهو يقال لم جعل التأجير صحيحا فاستحق المشتري الاجرة المسماة وهل يبرأ المستأجر برد العين الى المشتري اه ح لي لفظا القياس لا يبرأ بخلاف الاجرة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الخراج بالضمان فقد ملكها المؤجر (٧) في عقد أو عقود (٨) أو غيره غلطا قرز

اجرة المثل[1] ﴿فصل﴾ فيما يجوز للمالك فعله في العين المغصوبة وما يصح له الرجوع به وما لا يصح[2] وما يتعلق بذلك[3] (و) اعلم أنه يجوز (للمالك[4]) تفريغ ملكه عما شغله به الغاصب فلو كانت أرضا وقد زرعها أو غرس فيها كان له (قلع الزرع[5] و) إذا كان للقلع اجرة كان له أن يطلب من الغاصب (اجرته[6]) أيضا وظاهر كلام أبي مضر أنه لا بد في القلع من أمر الحاكم قال مولانا عليلم والصحيح ما ذكره الفقيه ح أن له قلعه (ولو مستقلا[7]) بنفسه ولا يحتاج إلى أمر الحاكم قيل ح والأولى أن للمالك الاجرة[8] وإن قلع بغير حاكم لأن ولايته أخص (و) لكن (لا) يجوز له أن (يفسد[9]) زرع الغاصب (إن تمكن) من قلعه (بدونه[10]) أي من غير افساده فان لم يمكن القلع جاز الافساد نحو أن يمتنع الغاصب[11] من القلع والرفع أو لا يكون في القلع فائدة نحو أن يكون مما لا يمكن غرسه في موضع آخر فاذا كان كذلك جاز الافساد (و) أما ما يصح له الرجوع به فله (الرجوع بالعين) المغصوبة (والاجرة) إن كان لها اجرة (على كل ممن قبض[12]) تلك العين قال عليلم

---

(١) قال الاستاذ واذا كانت اكثر رجع بالزائد على البائع (٢) الاجرة حيث لم يبق معه مدة لمثلها أجرة (٣) المصالحة والابراء (٤) ونحوه كالولي والوكيل قرز والموقوف عليه والمستأجر والمستعير والمستثنى للمنافع والموصى له بها قرز (٥) ونحوه من غرس وبناء وغيرهما كالحب في المدفن والسمن في الزق (٦) مع نية الرجوع بالاجرة (*) ان امتنع الغاصب أو غاب اه شرح فتح وظاهر الاز والبيان لا فرق وان لم يمتنع ولا غاب وهو المختار قرز (٧) ولا يعتبر رضاء الغاصب ولا غرره ولا حظوره فان تشاجروا من يقلع كان المالك أولى لئلا يستعمل الغاصب ملكه () وقيل يرجع الى نظر الحاكم () لكنه لا أجرة هنا وظاهر الازهار خلافه قرز (٨) أن نواها قرز (٩) في وقت لا يكون لبقائه أجرة في ذلك الوقت والا جاز الافساد قرز (١٠) فان فعل ضمن ما نقص من قيمته مقلوعا اه ن وهو ما بين قيمته مقلوعا يغرس ومقلوعا لا يغرس () لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام () فان لم يكن له قيمة بعد القلع ضمن قيمته مقلوعا يغرس قرز (١١) ووجهه أن الامتناع لا يوجب الافساد وانما المبيح عدم التمكن من القلع الا به قرز (*) ولو لم يمتنع قلنا أما اذا كان لا يمكن المالك الا بافساد ويمكن الغاصب من دون افساد أن يعتبر الامتناع فينظر (١٢) نعم فلا تلزم الآخر أجرة لمدة لبث العين مع الغاصب الاول وانما يطالب بالاجرة الغاصب الاول لمدة لبثها مع من بعده والثاني لمدة لبثها معه ولبثها مع من بعده وكذلك الثالث والرابع وهلم جرى هكذا ذكره المؤلف وهو موافق للقواعد اهـ فتح بلفظه قرز (*) الا أن يكون قبضه لها باذن الشرع كما مر أو لاجل الخوف عليها أو منها فلا يضمن أجرة ويبرىء بالرد الى الموضع المعتاد قرز (*) ولعله يقال غالبا احتراز من المستأجر من المشتري الجاهل لغصبها فانه لا يطالبه المالك بالاجرة لأنه قد برىء بتسليمها الى المشتري أو نحوه المؤجر منه وانما يطالب

لكن الاجرة تخالف العين بأنه ينظر فان وقفت معه مدة لمثلها اجرة طولب بقدر ذلك وإن لم تقف في يده قدراً لمثله اجرة [١] لم يطالب إلا بالعين [٢] (و) اذا صارت العين المغصوبة الى يد رجل لم يعلم أنها غصب فغرم فيها غرامة بأن علفها أو صبغها أو بنى عليها جداراً [٣] وطلبها مالكها فقبضها بعد التثبيت [٤] بأنه يستحقها كان لهذا (المغرور) الذي صارت إلى يده أن (يغرم الغار [٥]) له غراماته في الصبغ والعلف والبناء [٦] ونحو ذلك وهو الذي أعطاه إياها من دون أن يعلمه أنها غصب (ولو) كان الذي اعطاه إياها (جاهلا) بأن يكون مغروراً أيضاً فانه لا يسقط الرجوع عليه بالغرامات بل يسلمها وحكي عن م بالله وابى ح أنه لا رجوع على الجاهل (نعم) فيغرم الغار للمشتري [٧] (كلما غرم فيها) أي في تلك العين (أو بنى عليها) ويرجع هو على الذي غره بها ثم كذلك حتى ينتهي الرجوع الى الذي سلمها وهو عالم بغصبها [٨] وظاهر كلام الهادي عليم أن كل مغرور يرجع وأنه لا فرق بين أن يصير الشيء المغصوب الى المغرور بعوض أولا لأن احسانه بطل بالتغرير وقال م بالله وابو ط إذا صارت اليه [٩] بغير عوض لم يرجع لأن الواهب محسن وما على المحسنين من سبيل [١٠]

المالك بكراء المثل اه ح لي لفظا يعني لا بالمسمى فقد بريء منه اه ع ح (١) فان وقفت مع كل واحد مدة ليس لمثلها أجرة كانت على الأول لأنه حال بينها وبين المالك مثال ذلك لو غصب العين ثلاثون رجلا ثلاثين يوما وكان اليوم الواحد لا أجرة له ووقفت العين مع كل واحد يوما يوما فان الأول يطالب باجرة الثلاثين ويرجع على من وراءه ويرجع على الذي يليه باجرة تسعة وعشرين يوما ثم كذلك وان طالب السادس عشر من الغاصبين سلم أجرة خمسة عشر يوما ويرجع كذلك ○ وآخر الغاصبين لا يطالب الا بالعين اه عامر قرز ○ الى أن ينتهي الى ما لا أجرة له (٢) وهذا غير مستقيم اذ يلزم منه انها اذا وقفت في يد كل واحد مدة ليس لمثلها أجرة انهم لا يطالبون وليس كذلك وان الاجرة تسقط اه ح بهران وح فتح وقد استشكل النجري كلام الامام عليم (٣) لا يحتاج الى طلب لأنه مطالب من جهة الله تعالى (٤) والحكم (٥) وغار الغار حيث تعذر تغريم الغار لتمرده أو غيبته وهو ظاهر الكتاب اه عامر قرز (٦) فيغرم له أجرة البناء ○ وأجرة النقض وأرش ما نقص من الآلات بسبب ذلك قرز ○ وأما الأحجار وغيرها فهي باقية على ملكه فلا يرجع بذلك اه ان وأما قيمة الصبغ ونحوه فيرجع به لأنه استهلاك قرز (٧) المغرور (٨) الا من حكم له بالشفعة فلا يرجع بما غرم كما تقدم اذا لا بالتراضي فيرجع اه ولفظ حاشية الا أن يكون الاول مشفوعا منه وسلم بالحكم لم يرجع عليه اذ لم يغر الشفيع اه غيث قرز (*) أو لم يعلم بغصبها لو قال الى الذي غصبها أولا كان أولا اذ يصير غاصبا وان لم يعلم قرز (٩) حيث كان عالما (١٠) قلنا لا إحسان في حق الغير

(الا) أن المغرور لا يغرم الغار (ما) كان قد (اعتاض منه[1]) نحو أن يشتري جارية مغصوبة وهو جاهل لغصبها فيطأها[2] فيطالبها المالك ويطالب مهرها فانه يلزمه تسليمها ويسلم مهرها[3] ولا يرجع بالمهر[4] على البائع لأنه قد استوفى بدله وهو الوطء وكذلك لو كانت داراً فسكنها[5] أو دابة فركبها أو ثوبا فلبسه فان الحكم واحد في ذلك وأما إذا لم يلبس[6] ولم يسكن ولم يركب فان الاجرة تلزمه لمالكها ويرجع بها على من غره (والقرار) في ضمان العين المغصوبة إذا تنوسخت (على الآخر[7]) منهم قبضاً وإن كان كل واحد من القابضين مطالبا ومعنى كون قرار الضمان عليه أنه إذا طالبه المالك غرم ولم يرجع على أحد بما غرم وإذا طالب المالك غيره رجع عليه ذلك الغير بما دفع وإنما يكون قرار الضمان عليه (إن علم[8]) أن تلك العين مغصوبة حينئذ يستقر عليه الضمان (مطلقاً) أي سواء أتلفها أو تلفت عنده من غير جناية (أو جنى[9]) عليها ولم يكن عالماً بأنها غصب فانه يكون قرار

---

(١) ما لم يضمنه ضمان الدرك قرز ومعناه في البيان (٢) وهي جاهلة أو مكرهة قرز (٣) ويثبت نسب الولد ويغرم قيمته (١) ويرجع على البائع اه ن يقال ان قلت هلا قد ثبتت الوارثة والدية في قتله ونحو ذلك قلت يجوز بطلانه فينظر وفي بعض حواشي البيان قال لأن النسب والحرية لا يعودان الى الواطيء بل لله تعالى اه زهور قرع فان كان قد مات الولد قبل المطالبة لم يضمن (٢) قيمته كسائر أولاد الحيوانات ذكره في اللمع والشرح قيل ف ولعل المراد اذا كان قبل الدعوة وعلى قول الناصر وش يضمنه مطلقا اه ن (٢) لأنه مات قبل أن يصير مضمونا مالم يكن قد تجدد غصب (١) يوم الولادة بشرط الدعوة وان تأخرت (٤) ويرجع بالنفقة حيث لم تخدم فان خدمت لزمه الاجرة فان استويا تساقطا قرز فان خدمت وهي تزيد على النفقة رجع بالزائد قرز وقرره الشارح (٥) الا اذا كان البائع ضمن له ما لحقه من درك للمبيع فانه يرجع عليه لأجل ضمانه له وذلك ضمان درك اه ن (٦) وأما اذا لم يلبس فلا شيء له على ما استقر به ابن مظفر في البيان (٧) مفهوم هذه العبارة أنه اذا لم يجن ولم يعلم وتلف المغصوب تحت يده فلا ضمان ولو غير منقول وظاهر قوله فيما مضى الا ما تلف تحت يده عام للعالم والجاهل فينظر في الفرق فقيل ما مر مطلق مقيد بهذا وقيل هذا في المنقول فأما غير المنقول فيضمن ما تلف تحت يده (٨) وهل يعتبر علم الصغير هنا لو صارت اليه وهو يعلم أنها مغصوبة وتلفت عنده بغير جناية ولا تفريط فيضمن كالمكلف أم لا يضمن الا لجناية ظاهر المذهب أن الصغير هنا كالمكلف في وجوب ضمان الغصب ان جنى أو علم ولهذا قالوا لو أودع صبي عند صبي شيئا لم يبر الصبي الوديع بالرد الى المودع وهذا يقتضي أنها لو تلفت عند الصبي المودع بعد أن ردها اليه الصبي الوديع ضمنها فأولى وأحرى حيث تصير اليه عين مغصوبة وهو يعلم غصبها فانها اذا تلفت ضمنها ولو لم يجن اه ح لي لفظا (٩) فلو لم يجن ولا علم فقرار الضمان على من تلف تحت يده ويرجع على من غره اه من خط

الضمان عليه سواء كان عالما[1] أم جاهلا (غالبا) احترازا من صورة فانه يجني ولا يكون القرار عليه وذلك نحو الخياط إذا استؤجر على تقطيع ثوب مغصوب وهو لا يعلم فقطعه قميصا أو نحوه فنقص بهذا التقطيع فان الخياط يغرم أرش ذلك النقص ويرجع به[2] على الذي أمره وإن كان هو الجاني[3] وكذلك لو أمر الجزار[4] بذبح الشاة[5] أو نحو ذلك فانه كتقطيع الثوب قميصا فلا يكون قرار أرش النقصان[6] الا على الآمر لا الجاني (و) إذا أبرأ المالك آخر الغاصبين[7] فانهم جميعا (يبرؤن ببرائه[8] لا) إذا أبرأ (غيره) من الأولين فانه لا يبرأ الباقون ببرائه بل يبرأ هو وحده وللمالك مطالبة الباقين وهذا الذي يقتضيه مذهب يحيى عليلم وقال م بالله في أحد قوليه بل الصورتان سواء في أنهم يبرؤن جميعا (وإذا صالح غيره المالك) نحو أن يصالح المالك غير من قرار الضمان عليه وهو أحد الاولين فالصلح إما بمعنى الابرأ أو بمعنى البيع (فبمعنى الابرأ) وهو ان تكون العين المغصوبة قد تلفت وصار الواجب للمالك القيمة فصالحه بعض الاولين بدفع بعض القيمة[9] عن جميعها فان المصالح (يرجع) عليهم (بقدر مادفع[10]) المالك وللم بالله قولان أحدهما أنه ينتزل منزلة للمالك فله أن يطالب من قبله ومن بعده[11] والثاني لا يطالب[12] إلا من قرار الضمان عليه

المفتي رحمه الله تعالى (*) فان كان الذي سلمه اليه قبضه من الغاصب عالما بغصبه فلا رجوع له على الغاصب فاذا طالب المالك الغاصب بالقيمة هل يرجع على الذي قبضه منه العالم أم لا قلنا القياس الرجوع (١) لا فائدة لذكر عالما لأنه قد تقدم قوله ان علم (٢) وبالاجرة يعني أجرة المثل اه ن معنى (٣) لانهما متصرفان لا مستهلكان فيكون القرار على الغار اه نجري وقيل لما كانا معتادين فصارا كمن له ولاية (٤) قال في البيان وكذا المشتري للمغصب الجاهل لغصبه اذا تصرف في المبيع من تقطيع الثوب أو ذبح الشاة أو نحوه وكان الى غير غرض في الغالب فانه يرجع على البائع (٥) المهزولة (٦) هذا اذا كان التغيير الى غير غرض وأما اذا كان الى غرض فلا أرش على أيهما بل يخير المالك كما تقدم وكذا الجازر (٧) حيث كان قرار الضمان عليه (٨) أو تمليكه اه شرح فتح قرز (*) مع تلف العين فان كانت باقية فانه يبرأ وحده فان تلفت في يده لم يضمنها مالم يجن أو يفرط وللمالك تضمين الباقين اه كب قرز ان قلت اذا أبرأه صارت أمانة ويد الوديع يد المودع فهلا كان كقبضه فيبرأون جميعا سل اه مفتي (*) من العين فقط لا من الاجرة فلا يبرأون منها وهو يبرأ من حصته منها اه زياد قرز هذا في الابراء لا في التمليك للعين فلا يبرىء من قدر حصته قرز (٩) من جنسها ونوعها وصفتها (١٠) وان لم ينو الرجوع لأنه كالضامن والمضمون عنه اه أم قرز وقيل مع نية الرجوع (١١) لا فائدة في الرجوع على من بعده لأنه يرجع عليه اه ن الا أن يكون قرار الضمان عليه قرز (١٢) بناء على أنه يملك من يوم

(ويبرأ) وحده[1] (من الباقي) من القيمة (لا هم[2]) فلا يبرؤن عند الهادي عليلم وفي أحد قولي م بالله يبرؤن جميعاً (و) إذا كانت المصالحة التي وقعت من أحد الأولين (بمعنى البيع) نحو أن تكون العين باقية فيصالحه عنها بشيء يدفعه له أو تكون قد تلفت فيصالحه عن قيمتها[3] بغير النقدين[4] فانه هنا (يملك) تلك العين إن كانت باقية أو عوضها إن كانت تالفة (فيرجع بالعين) على آخر الغاصبين[5] (إن بقيت[6] والا فا) لواجب له ا (لبدل[7]) فيرجع بمثلها إن كانت من المثليات وقيمتها إن كانت من القيميات وفيه القولان هل يرجع على من شاء أو على من قرار الضمان عليه وهكذا لو اتهب تلك العين أو ملكها بأي وجوه التمليك وقيل ف أما إذا دفع القيمة والعين باقية لم يملكها عند الهادي عليلم لأن الذي دفعه إنما هو قيمة الحيلولة قال مولانا عليلم وفيه نظر لأنهم قد أطلقوا[8] أن الغاصب إذا اشترى المغصوب صح الشراء وهذا بمنزلة الشراء وإنما لم يملك بدفع القيمة[9] للحيلولة حيث لا تجري ملافظة للمالك[10] من مصالحة أو غيرها وأما حيث تجري ملافظة للمالك فان الهادي وم بالله يتفقان أن الغاصب يملك ﴿فصل﴾ وإذا تلف المغصوب وجب على الغاصب (في تالف المثلي مثله[11])

الضمان على مذهبه (١) وكذا من قبله وظاهر الازهار خلافه قرز (٢) يقال سيأتي في باب الكفالة أن الكفيل اذا صالح بريء الاصل من الباقي ان لم يشترط بقاؤه وسواء كان الصلح بمعنى الابراء أو بمعنى البيع لأن المصالحة وقعت على أصل الدين فينظر في الفرق بين هذا وبين ما سيأتي وقد قيل في بعض الحواشي في باب الضامن أن هناك مأمور بالضمانة وهنا ليس بمأمور وهو قريب واضح مع التأمل فينبغي أن يكون وجها للفرق قرز (٣) ويذكر قيمتها والا كان فاسداً لجهل الثمن المراد على من هو في يده قرز (٤) المراد من غير جنسها (*) أو بالنقدين اذا كان قدر قيمتها قرز فيكون بمعنى الصرف (٥) المراد على من هو في يده (٦) لغة حجازية والفصيحة بقيت اه مفتي (*) نعم فيرجع بالعين لأنها قد صارت ملكه فيرجع بها أين ما كانت حيث هي باقية وأما حيث كانت تالفة فيرجع بقيمتها ان كانت قيميه أو مثلها ان كانت مثلية وهذا عند المصالحة وأما اذا تلفت بعد المصالحة ○ فانه يبطل الصلح كالبيع اذا تلف قبل قبضه فيبطل الصلح واذا قد قبض شيئا من العوض رده على مولاه وقد برئ من الضمان بنفس العقد اه مفتي بل لا يبرأ على قول الامام عز الدين بن الحسن عليلم المتقدم في البيع ○ ولا يقال شري ما في ذمة الغير وهو معدوم فلا يصح لأنا نقول ليس كذلك لأنه شري مافي ذمته وذمة غيره فهو يشبه شراء الضامن ما ضمن به فيصح ذلك لأن مافي الذمة كالحاضر كما مر في موضعه ذكر ذلك في شرح البحر قرز (٧) حيث صالحه وهي تالفة والا بطل الصلح بالتلف كالبيع قرز (٨) في مسئلة الصلح من بعض الشروح (٩) هناك (١٠) صادر عن رضاء صحيح وقيل لا فرق (١١) وانما يرجع في تالف المثلي الى المثل لا القيمة لأن الرجوع الى المثل رجوع الى المشاهدة والرجوع الى القيمة رجوع

إن وجد في ناحيته [1]) والمعتبر من الناحية هو البلد على الخلاف بين المذكرين في تقديرها بالميل أو بأن يجمعها البريد والمثلي هو ما تساوت [2] أجزاؤه وله مثل في الصورة [3] وقل التفاوت فيه [4] وذلك كالأدهان والألبان إذا لم تمزج بالماء والحبوب والبيض والجوز وتقديرها بالوزن مع العدد [5] وما خالف هذا القيد فقيمي قال فكثر التفاوت [6] في المثلي صار قيميا كالغليل والحب الموقوز [7] والمدفون المتغير والعسل الذي فيه الكبس [8] وأما اللحم فنص في الزيادات على أنه قيمي [9] قال مولانا عليلم ويحتمل أن الهدوية يجعلونه مثليا (وإ) ن (لا) يوجد المثل في الناحية (فقيمته يوم الطلب [10]) ذكره الاخوان وهو قول أبي ح وقال في الوافي وف بل قيمته يوم الغصب وقال محمد وزفر بل قيمته يوم انقطع عن أيدي الناس وقال الناصر وش بل أوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الاستهلاك (و) إنما يجب مثل المثلي إذا وجد مثله في الناحية و(صح للغاصب تملكه [11] وإ) ن (لا)

الى الاجتهاد والظن ولذلك لا يرجع بالقيمة مع امكان المثل ولا بالمثل مع امكان العين (١) ناحيته الغصب قرز (٢) أي تقاربت (٣) صورة ومنفعة وقيمة اه ح فتح (٤) وضبط بمكيال أو ميزان أو عدد اه ن حيث يوزن والا فقيمي قرز (٥) هذا يستقيم في القرض والغصب لا في غيرهما فالعدد كاف اه كب ولفظ كب قوله وتقديرها بالوزن يعني في البيض والجوز ولكن هذا في الغصب والقرض حتى يرد مثل ما أخذ وفي السلم أيضا خلاف ح وأما في الثمن والاجرة ونحوهما فلا يحتاج فيهما الى ذلك بل يسلم المشتري ونحوه ما شاء من ذلك ان كان سعره واحداً لا يختلف باختلافه في الصغر والكبر اه كب لفظا (٦) زائد على نصف العشر اه فتح قال في شرح الذويد أشار اليه ط وقيل المثلي ما لا تختلف قيمته قال وفيه غاية البعد اه وابل (٧) وأما الذرة المخلوطة حمراء وبيضاء والعلس فقيل في أنه قيمي والاقرب أنه مثلي لأنه ينضبط بالكيل ويعرف مثله بالمشاهدة بحيث يتسامح الناس بالتفاوت فيه اه ن وفيه نظر اه حيث (٨) في الضمان فيضمن قيمته لا في الربا فمثلي أي محرم (٨) الكرس هو ردي العسل المخلوط بالشمع (*) وكذا القشر فانه قيمي لأنه يختلف باختلاف التكسير وكذا الارز اذا كثر فيه التكسير (٩) ولو وزن (*) قوي في الضمان يضمن قيمته لا في الربا فمثلي أي محرم وكذا في الغليل ونحوه قرز (*) وكذا في الدقيق لأنه لا ينضبط بالكيل مع أنه مكيل اه ن الصحيح أنه مثلي إن قل التفاوت فيه (١٠) فان رضي المالك بالتأخير فله ذلك لأن الحق له اه كب ويقال أليس للغاصب حق في براءة ذمته ببذل القيمة فينظر (*) فان سلم القيمة ولم تحصل لفظ مصالحة أو قضاء كان حكمها حكم قيمة الحيلولة فمتى وجد المثل فهو اللازم فيجاب اليه من طلبه اه ح لي لفظا قرز (*) ان قارن التسليم وان تأخر فقيمة يوم التسليم اه مرغم وفتح معنى قرز (١١) قيل يوم الغصب وقيل يوم الطلب وقيل ولو في حالة واحدة وهو ظاهر الكتاب (*) فائدة قال م بالله وحرمة أموال الجبرة ونحوها محرمة كحرمة أموال المسلمين بلا خلاف عند من قال

يصح للغاصب تملكه نحو أن يغصب خمراً على ذمي [١] (فقيمته) تجب عليه وإنما تجب قيمته عليه (يوم الغصب) إذا غصبه من موضع يجوز لهم سكناه فان كانوا في موضع لا يجوز لهم سكناه فاحتمالان لأبي ط [٢] قال في التقرير المواضع التي لا يجوز لهم سكناها ولا بناء البيع فيها هي ما اختص بالمسلمين واختصاصه بأحد وجهين الأول أن يخصه الشرع وهو جزيرة العرب [٣] قيل ل وذكر بعض العلماء أن جزيرة العرب مكة والمدينة واليمامة [٤] واليمن [٥] والوجه الثاني بأن يختطه المسلمون [٦] قيل ل فلا يجوز أن يمكنوا من السكون فيها إلا لمصلحة يراها الامام [٧] وله أن يرجع عن ذلك وقال الناصر وش أن المسلم إذا غصب على ذمي خمراً أو خنزيراً لم يضمنه مطلقاً قال في مهذب ش ويرد إن كان باقيا بعينه [٨] وقال أبو ح أنه يضمن مطلقاً (و) إنما يضمن المثل بمثله إذا استمر مثلياً إلى وقت الاستهلاك وكان مثلياً عند الغاصب والمغصوب منه و (لم يصر بعد) الغصب (أو مع أحدهما قيميا و) ن (لا) يكن كذلك بل غصبه وهو مثلي ثم صار قيميا قبل الاستهلاك أو كان في بلد الغاصب قيمياً ومع المغصوب منه مثليا أو العكس (اختاره) المالك في هاتين الصورتين ان شاء طلب

بكفرهم اهـ بحر خلاف الامام ي فقال من كفرهم أجري في أموالهم ما أجري في أموال الكفار اهـ بحر معنى وعليه بنى صاحب البيان في البيع اهـ ولفظه في الغصب (مسئلة) ولا يجوز أخذ أموال كفار التأويل [١] ومن غصب مثلث الحنفي وجب رده فان تشاجرا تحاكما وحكم الحاكم بمذهبه كما في سائر مسائل الخلاف اهـ ن (*) لا ذبيحتهم فلا يضمنها لأنهم غير مقرون على أكل الميتة بخلاف الخمر والفرق أنهم مصالحون عليه دون الذبيحة اهـ ح فتح معنى [٢] أحدهما لا يضمن لأن وقوفهم في ذلك المكان يجري مجرى النقض للعهد والثاني يضمن لأن وقوفهم ليس بنقض للعهد [٣] وقد جمعها مقال الصنعاني شعراً

جزيرة هذه الاعراب حدت * بحدٍّ حده في الحسن راقي
فأما الطول عند محققيهم * فمن يمن الى ريف العراق
وساحل جدة ان سرت عرضاً * الى أطراف الشأم على اتفاق

(٤) بلاد بني تميم (٥) قال في البحر وهو من عمان الى ريف العراق طولا ومن جدة وساحل البحر الى أطراف الشام عرضا (٦) كالبصرة والكوفة وغيرها لأنه ما عبد فيها صنم (٧) قيل ف واذا أذن لهم الامام بالسكون في خطط المسلمين صارت كخططهم في ضمان ما أخذ عليهم من أموالهم اهـ برهان (*) أو المسلمون يعني من صلح منهم قرز (٨) لأنه من جملة أموالهم اهـ ان (*) تخلية لا مباشرة اهـ كب وقيل يجب الرد ولو مباشرة لأنهم مقرون عليه قرز ومثله عن ض عامر.

القيمة [١] وان شاء طلب المثل [٢] وصورة كونه مثليا في وقت وقيميا فى وقت أو مثليا مع أحدهما وقيميا مع الآخر أن يكون موزونا فى وقت بعد ان لم يكن موزونا [٣] أو فى جهة أحدهما [٤] لا فى جهة الآخر قال عليم وأكثر ما يجري فيه الاختلاف في ذلك اللحم [٥]

(و) أما اذا كان التالف قيميا فالواجب (فى القيمي [٦] قيمته يوم الغصب [٧]) لا يوم التلف (وان تلف مع زيادة غير مضمونة) نحو أن يغصب عبدا قيمته ألف فتعلم صناعة [٨] حتى تلف وقيمته ألفان ولم تجدد مطالبة [٩] بعد الزيادة ولا أمكن الرد ولا تلف بجناية الغاصب فانه لا يضمن تلك الزيادة بل قيمته يوم الغصب وكذلك لو سمن أو كبر أو نحو ذلك [١٠]

(و) أما (فى) الزيادة (المضمونة) فى عينه [١١] أو فى قيمته وهي تصير مضمونة بأحد ثلاثة أشياء اما بتجدد غصب أو بأن تتلف بجناية الغاصب أو لم يرد مع الامكان بعد حصولها

---

(١) فى الموضع الذي هو فيه قيمي اه رياض (٢) في الموضع الذي هو فيه مثلي (٣) يقال ليس هذا بمثال لمسئلة الكتاب (٤) هل الاعتبار بموضع الغصب وموضع التلف أو زمانهما لا موضع المالك والغاصب اه ح فتح (٥) بل قيمي () على كل حال وانما يتصور ذلك فى المعب لأنه يوزن فى جهة ولا يوزن في أخرى ونحو أن يغصبه عنبا ويتلفه زبيبا أو السيول ويتلفه حبا أو الحب ويتلفه مبلولا أو موقوزا اه ح لي لفظا في الضمان لا فى الربا فربوي قرز (٦) ويجب أن يكون من نقد البلد التي تلفت العين فيه اه روضة وفى البيان ما لفظه (مسئلة) من أتلف على غيره شيئا من ذوات القيم فهو مخير في ضمانه بين الدراهم والدنانير ولو جرت العادة بأحدهما فقط ومن أيهما أبرأه المالك برئ من الكل ذكر ذلك في الزيادات اه ن بلفظه من باب الابراء (*) مسئلة ويعتبر في القيمة بشهادة عدلين بصيرين بذلك ويعتبر قيمته عند من يليق به ككتب الفقه عند أهله وكتب النحو عند أهله وآلة كل صنعة عند أهلها ولا يعتبر بمن ينافس في ذلك الشيء ولا بمن ينفر عنه ويجوز للشاهدين البصيرين أن يشهدا بما غلب في ظنهما فى القيمة لأنه لا يحصل فى ذلك الا الظن اه ن (٧) فى بلده اه ن (*) وقلنا يوم الغصب لأنه وقت الضمان ولو زاد فالزيادة غير مضمونة الا أن يتجدد عليها غصب اه ان بلفظه (٨) جائزة لا فرق وهو ظاهر الاز فى الجنايات فى قوله واما المقبوض فما بلغت قرز (٩) يعني ولم يتجدد غصب لأن المراد امكان الرد سواء تجددت مطالبة أم لا (١٠) كطم البئر بأمر غالب قبل التمكن من الرد قرز (١١) فرع فان ادعى الغاصب أنه كان فى المغصوب عيبا تنقص به القيمة ففيه وجهان رجح الامام ي () ان البينة عليه فان اتفقا على العيب لكن اختلفا هل حصل مع الغاصب أو من قبل الغصب فالقول قول الغاصب اه ن لأن الأصل براءة الذمة الا فيما أقر به اه ان وان كان العبد لا يده واختلفا هل هو خلقة أو قطعت عند الغاصب ففيه وجهان الأرجح أن القول قول الغاصب اه ن لأن الأصل عدم الخلقة وبراءة الذمة وهذا الترجيح للوالد رحمه الله ورجح الامام ي فى الانتصار والبحر ان القول قول المالك لأن الظاهر تمام الخلقة اه ان

كما تقدم في الفوائد الاصلية فاذا تلف مع هذه الزيادة المضمونة[1] فانه (بخير[2]) المالك[3] (بين) طلب (قيمته يوم الغصب[4] ومكانه و) بين طلب قيمته (يوم التلف ومكانه ويتعين الأخير) وهو التقويم يوم التلف ومكانه (لغير الغاصب[5]) وهو حيث كان المستهلك جانيا غير غاصب نحو أن يتلفها قبل أن ينقلها فانه لا يلزمه الا قيمتها في موضع اتلافها (وان قل[6]) ما تقوم به[7] في ذلك الموضع وهو كثير في غيره[8] (وما لا يتقوم وحده فمع أصله[9]) نحو أن يهدم بيت الغير[10] أو يحفر أرضه أو يفسد زرعه[11] فانه يقوم مع أصله[12] ليعرف قيمته تقوم الأرض معمورة وغير معمورة فما بينهما فهو قيمة البناء وكذلك مزروعة وغير مزروعة ومحفورة وغير محفورة[13] (ويجب رد عين مالا قيمة له) اذا أخذ بغير رضا مالكه ولو حبة أو حبتين (لا) لو تلف في يده لم يلزمه رد (عوض تالفه الا) في صورتين احداهما أن يكون المتلف (مثليا) كالحب والزبيب فانه يجب رد مثله وإن لم يكن له قيمة إذا كان

---

(١) وذلك لأن الاصل هو السلامة من العيوب اه ان (١) أفهم هذا ان الزيادة موجودة عند التلف فان كانت قد نقصت عند التلف فقيمته يوم الغصب وقيمة الزيادة وهو الأرش اه سيدنا حسن (٢) ووارثه وكذلك الوصي (*) واذا اختار أحدهما برئ الغاصب من الثاني وقيل لا يبرأ عن الزائد الا بالبرأ اه ح لي لفظا (٣) أي يوم تجدد الغصب في الزيادة اه سيدنا حسن (٥) هذه من مسائل الجنايات لا من مسائل الغصب (٦) أو كثر (*) كاضطراب السفينة وسقوط العبد يعني لو جنى عليه في تلك الحال (٧) فان لم يكن له قيمة فبأقرب بلد قال سيدنا والأقرب السقوط ولعله يفهمه الازهار حيث قال أو ان تلف بعد تقويمه (٧) فان كان لا يتعامل به (١) في ذلك الموضع اعتبر بأقرب موضع اليه يتعامل به فيه فلو كان في القرب موضعان تختلف القيمة فيهما فيحتمل أن العبرة بالأقل فيهما لأن الأصل براءة الذمة ويحتمل أن يأتي على الخلاف حيث قامت بينتان بقيمتين هل يؤخذ بالأقل أو بالأكثر (٢) فعلى قول أصح يجب الأكثر وعلى قول ش والفقيه ح يجب الأقل اه ن (١) كالزعفران في البدو اه لي (٢) هناك لا هنا فالأقل لأن الاصل براءة الذمة قرز (٨) مسئلة من فجر جرية غيره وهي شاربة من السيل فقال بعض الفقهاء يلزم فضل ما بين القيمتين وهي قيمتها شاربة وغير شاربة وذكر الهادي عليه ان لمن استهلك ماؤه ان يزرع الأرض التي فجر اليها بالكراء اه باقوتة وفي البحر في كتاب البيع هي لاشيء على الفاجر لأن الماء حق لكن يؤدب على ذلك (٩) وينظر في الاجرة هل تستحق قيمتها معمورة أم لا سل الاقرب انها لا تجب أجرتها الا مهدومة وقبله أجرتها معمورة قرز (١١) الذي لا ينتفع به بعد مقلوعا (١٢) هذا اذا لم يمكن تقويمه على انفراده اه لمعة ولا جرت العادة بالانتفاع به فلو كان مما ينتفع به في العادة اعتبر تقويمه منفردا كالفصيل للخيل وجمر البرقوق أي المشمش والفرسك أي الخوخ لا جمر التمر ذكره في الزيادات قرز والمراد بالجمر قبل استوائه (١٣) فان لم تنقص القيمة فلا أرش اه زهور وقال

(لا يتسامح به) فان كان قدراً يتسامح به فانه لا يجب رد بدله فان زاد أتلف مثله بعد ذلك حتى صار الأول والثاني إذا اجتمع لم يتسامح به ففيه قولان للم بالله أحدهما أنه لا يلزمه الضمان (١) والثاني أنه يلزمه (٢) قال أبو مضر إن كان المجلس واحداً يعني مجلس الاتلاف وجب الضمان قولا واحداً للم بالله وإن كان مجلسين فله قولان قيل ح الصحيح أنه لا فرق بين المجلس والمجالس (٣) لكن إذا نوى أخذ الجميع فهو قول واحد أنه يضمن وإن لم ينو فالقولان وصحح علي خليل أنه لا يجب الضمان (٤) وقال في الكافي بل الصحيح أنه يجب عليه الضمان وهو قول أكثر العلماء وذكره ض زيد وكلام م بالله مبني على أنه لم تثبت يده على الجميع إذ لو ثبتت فهو ضامن وإن لم يستهلك الصورة الثانية قوله (أو إن تلف بعد تقومه (٥)) وهو أن يأخذ الشيء ولا قيمة له ثم لم يتلفه حتى صار له قيمة فانه يجب عليه ضمان قيمته في أول وقت يثبت له فيه قيمة (٦) (و) إذا اختلف الغاصب والمغصوب عليه في العين المغصوبة أو في قيمتها كان (القول للغاصب (٧) في القيمة (٨) والعين (٩)) فاذا ادعى الغاصب أن قيمة المغصوب كانت كذا أو أن هذه هي العين المغصوبة فانكر المالك ذلك كان القول للغاصب قال عليم أما القيمة فذكرها أصحابنا ولا أحفظ فيها خلافاً وأما العين فذكر ذلك في الانتصار واحتج

سيدنا عامر تازمه أجرة من يصلحها كما كانت وقرره الشامي (١) وهذا اذا لم يكن في يده واما اذا كان في يده ضمنه سواء كان في يده أمانة أو ضمانة يستقيم مع نقلها وقد تقدم في الوديعة ونقل الجناية لافرق بين أن ينقلها أم لا لأنه قد خان وجني وأساء في الحفظ (*) وهو الاقيس لأنه لم يتعلق في ذمته في حال وجوب الضمان اه نجري وغيث (٢) وهو الاصح لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اياكم ومحقرات الذنوب فانها تجتمع على المرء فتهلكه اه ن وزهور (٣) قيل ف والصحيح أنه يعتبر في ذلك بالاتصال والانفصال لا بالمجلس والمجالس كما في من جنى على غيره جنايات غير قاتله ثم قتله فان كان القتل متصلا بالجنايات لم تلزمه الا دية واحدة وان كان منفصلا لزمته الدية وأرش الجنايات المتقدمة اه كب وسيأتي كلام معلق على كلام الفقيه ف في قوله في الجنايات ولا يحكم حتى يتبين الحال وقد اختير خلافه (٤) ومثله في الهداية (*) وهذا هو الأقرب والوجه أنه لما أتلف الاول لم يثبت في ذمته شيء فكذلك الثاني والثالث (٥) أو صار لا يتسامح به كخروز ماء أدخله سفينة في البحر فارتفع ثمنه (٦) وما زاد بعد ذلك من القيمة فهو كالفوائد اه كب (٧) مع يمينه ( ) فلو بين الغاصب بقدر القيمة لم تسقط عنه اليمين لأن البينة لم تشهد باليقين بل بالظن ذكره في الزيادات اه كب ( ) المؤكدة وقيل الاصلية (٨) المعتادة اه فتح ومثله في البحر حيث قال الا أن يدعي خلافي المعتاد كتقويمه الجارية البالغة درهما (٩) والجنس والنوع والصفة والقدر (*) صوابه لا العين وقد حمل اطلاق أهل المذهب أن المعين المالك والا بين المعين وكذلك قال في الفتح من عين بين وهي النسخة الاصلية في الاز حيث قال والقول

بأن الأصل براءة ذمته [١] مما لم يقربه كما أن الأصل براءة ذمته مما لم يقربه في القيمة قال مولانا عليم بخلاف ما تقدم في الاجارة أن البينة على المعين للمعمول فيه فان الأجير اذا عين فهو مدعي لبراءة ذمته مع استحقاق الاجرة [٢] على ما قد عينه [٣] فكانت البينة عليه لدعوى استحقاق الاجرة (وبينة المالك) على أن قيمته كذا أو على أن هذه العين المغصوبة (أولى [٤]) من بينة الغاصب لأن بينة المالك خارجة في الوجهين جميعا ﴿فصل﴾ في بيان حكم الغصب [٥] إذا تلف وعوضه لا ينقسم بين أربابه وحكمه اذا التبس مالكه وما يتعلق بذلك (و) اذا كان المغصوب مملوكا لجماعة فتلف وعوضه لا ينقسم وجب أن (يسقط [٦]) لزوم (عوض [٧]) ذلك (التالف [٨]) عن ذمة الغاصب (حيث لا قيمة لحصصه [٩] لو قسم) بينهم فأما لو كانت العين باقية وجب أن يردها لهم جميعا لأنه يجب رد عين مالا قيمة له كما تقدم (و) اذا مات الغاصب وقد أتلف المغصوب وتعين عوضه في تركته وتركته ناقصة لا تفي بالعوض بحيث أنها لو قسمت بين المستحقين للعوض لم يصر إلى كل واحد ما له قيمة وجب أن يصير ذلك العوض للمصالح [١٠] حيث كان (تركة صارت لنقصانها

للغاصب في القيمة لا العين اهح فتح (١) مع يمينه ان طلبت (٢) فيلزم لو أنه أبرأ من الاجرة أن يكون القول قوله سل الجواب أنها قد لزمت الاجرة من الأصل (٣) يقال ينتقض بالرهن يقال الفرق بينهما بأنه في الرهن مستحق للقبض بخلاف الغصب (٤) مسئلة اذا اختلفا في الشجر الذي في الارض المغصوبة لمن هو أو في الفص الذي على الخاتم المغصوب لمن هو فالقول قول المالك وان اختلفا في الزرع الذي في الارض أو في الآلات التي تنقل في الدار أو في الثياب التي على العبد المغصوب فالقول قول الغاصب اه ن يقال هذا في غير ثياب البذلة فأما هي فالقول قول المالك الا حيث ادعى عليه التبديل فالقول قول الغاصب قرز (٥) سوابه المغصوب (٦) فرع وكذا فيمن عليه دين لرجل ثم مات صاحب الدين وله ورثة كثير بحيث يأتي نصيب كل واحد لا قيمة له أو ما يتسامح به فانه يسقط الدين على قولنا ذكره الفقيه ع اه ن هذا حيث لا تركة للميت يضم اليها بحيث يأتي نصيب كل وارث له قيمة والا لزم القضاء قرز (٧) يقال الا أن يموتوا ويبقى أحدهم وهو وارث لهم كلهم كان له ولم يسقط شيء اه وفيه نظر لأنه قد سقط قبل الارث (٨) ولا شيء للمصالح ولا لبيت المال اه هداية وغاية وح لي قرز (٩) أو يتسامح به (١٠) لأنه صار مال لا مالك له (*) والمراد من المصالح العلماء والمفتين والمساجد والخانكات وحفر الآبار واصلاح الطرقات والجهاد وكسوة الكعبة وغير ذلك اه ان والفقراء من المصالح كما تقدم في الخمس قال الامام يحيى ومن المصالح الهاشميون لقربهم من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اه بحر قيل اذا كان فيه مصلحة أو فقير والا فلا قرز (*) مالم يتبرع عنه بالزائد فيستحقها الغرماء وإن سقط الدين بأي وجه صارت التركة للورثة اه ينظر وجه النظر أنها قد

كذلك[1])ولا يسقط العوض عن ذمة الميت لأنه مات وفي ذمته لكل واحد ماله قيمة[2] لكن لم تف تركته فوجب صرفه إلى المصالح لتبرأ ذمته[3] عما قد تعلق بها (و) عوض التالف في الحكم (كذلك) فيصير (هو أو العين) المغصوبة للمصالح بأحد أمرين إما (باليأس عن معرفة المالك[4]) بأن يخفى مالكها على الغاصب ويأس عن معرفته لو رآه ولا تعتبر المدة (أو) بيأس عن معرفة (انحصاره[5]) بأن يكون الملاك جماعة غير منحصرة ويأس الغاصب عن ادراك حصرها[6] فانه في هذين الوجهين تصرف العين أو عوضها إلى المصالح (و) إذا صارت العين[7] للمصالح وتصرف فيها جماعة[8] واحد بعد واحد[9] وجب على كل واحد منهم قيمة للفقراء ولزم (حينئذ) أن (تعدد القيمة[10]

صارت للمصالح قبل وقوع التبرع وقبل حصول السقوط اه من خط العلامة محمد بن علي الشوكاني رحمه الله تعالى (١) وهذا في الغاصب واما ما أخذه برضاء أربابه فتبقى التركة للورثة لا للمصالح ذكره المؤلف اه شرح فتح وقيل لا فرق وصرح به في البيان بلفظ فرع وأما من مات وعليه ديون كثيرة الخ (٢) قيل فلو التبس هل يصير لكل واحد ماله قيمة أم لا وفي المثلي مالا يتسامح به أم لا وهم غير منحصرين قال عليم الأقرب أنها تصير للمصالح اه نجري (٣) قال في البحر بقدر ما صار الى الفقراء (*) الا أن يبرىء بعضهم وكانت التركة اذا قسمت بين الباقين صار لكل واحد ما له قيمة كانت التركة للباقين وهكذا لو ملك الدين بعضهم بنذر أو ميراث (١) أو غيرهما فان التركة تكون له ولا تصرف في المصالح وكذا لو كانت حصة أحدهم لها قيمة فانها تكون له (٢) وهذا قبل دفع المال الى بيت المال وأما بعد دفع المال فلا حق لهم اه ح أثمار (١) وفيه نظر لأنه قد سقط قبل الارث ونحوه قرز (٢) وفي الكواكب يعطى حصة من مال الميت فقط (٤) مسئلة ولا يجب التعريف بالمظلمة التي جهل مالكها ولا بالوديعة ونحوها التي التبس مالكها اه ن من اللقطة وفي البستان لأن مالكها هي والوديعة معروف عند قبضها بخلاف اللقطة اه بلفظه (٥) وصورة ذلك أن ينذر على الفقراء بعين (٦) بما لا يجحف وقيل بحيث يشق حصرهم (٧) أو التركة اه وفي لفظ ح لي وأما التركة حيث صارت لنقصانها بالوفاء عن المظالم للمصالح فلا يتعدد فيها الضمان للمصالح بتعدد المتصرف لأنها بمثابة العين المغصوبة المتعين مالكها اه ح لي (٨) بغير اذن الشرع اه ح أثمار (٩) سيأتي في السرقة في قوله ولو جماعة أنه لا يشترط بل ولو نقلوا معاً فينظر في الفرق ولعلهما سواء (١٠) وانما قلنا يضمن كل واحد منهما قيمة لأن العين اذا صارت لله تعالى فما لزم من القيمة تكون بمنزلة الكفارة كما لو اجتمع جماعة على قتل صيد في الحرم وككفارة قتل الخطأ وكدية واحد قتله جماعة خطأ اه غيث وفي البيان لا تتعدد الدية على الاصح قرز (*) عبارة الأثمار نحو القيمة ليدخل المثلي وهو مستقيم ويتكرر بتكرر التصرف اذا تخلل التسليم قبل صرف العين لا اذا لم يتخلل دفع القيمة فلا يتكرر كمن زنى بامرأة مرارا فلا يلزمه الا حد واحد قرز (*) فلو كان الامام قد قبض من كل واحد من المتصرفين قيمة ثم عرف المالك فعليه يسلم له الامام قيمة ويكون عن الآخر منهم الذي عليه قرار الضمان ويرد على الباقين ما دفعوا أو مثله من بيت المال اه كب لفظاً قرز يعني

بتعدد المتصرف (١) في تلك العين ولو دفع إلى القاضي (٢) أو الامام هذا أحد قولي م بالله وقوله الثاني أن القيمة لا تعدد وإذا قلنا أنها تعدد وصرفت تلك العين فقال علي خليل ذلك لا يسقط القيمة عن الباقين (وإن بقت (٣) تلك (العين) وصرفت (٤) وقال ابو مضر أما إذا كانت العين باقية فدفعها أحدهم إلى الامام أو القاضي أو الفقير برئت ذمة الباقين ولم تجب القيمة على أحد (وولاية الصرف) في العين والقيمة (الى الغاصب (٥)) أي ولاية صرف المظالم التي لا تعرف أربابها إلى الغاصب هذا قول الهادي والقاسم وأحد قولي م بالله الا أن يحس الامام (٦) تقاعده عنها فانه يلزمه (٧) وله أن يأخذ من ماله قدرها قهراً (٨) ويصرفه في مصارفه وقال الناصر و ص بالله إن ولاية صرفها إلى الامام وهو أحد قولي م بالله (و) لكن (لا) يجوز للغاصب أن (يصرف فيمن تلزمه نفقته (٩)) من فقير أو مصلحة (١٠) (إلا العين) فانه يجوز له صرفها فيمن تلزمه نفقته ولو والداً أو ولداً لأنه لم يخرجها عن شيء يجب عليه بل هي في نفسها ملك للفقراء بخلاف القيمة فانه يخرجها عن شيء قد وجب عليه فأشبه الصدقة (١١) فلم يجز الصرف فيمن

حيث صرف القيمة لا اذا صرف العين أو ثمنها الى الفقراء فالضمان على الفقراء أي قرار الضمان والمراد بالثمن حيث باعها لخشية فسادها وكذا القيمة لو قبضها ممن أتلفها فحكم ذلك حكم العين قرز (*) وحكم الفوائد حكم الأصل تعدد على المتصرفين اذا حصل أي الامور المتقدمة والا فهي أمانة قرز (١) مالم يكن مصرفا وقيل يتعدد ولو مصرفا (*) لا بتعدد التصرف اهـ ح لي لفظا يعني لو نقلها مرة بعد مرة مالم يتخلل دفع القيمة والا تعددت قرز (*) سواء تصرفوا فيها قبل أن يصير للمصالح أو بعد وسواء تصرفوا فيها دفعة واحدة أو دفعات ذكره في التذكرة والبيان وقيل بعد مصيرها للمصالح وهو ظاهر الاز (٢) اشارة الى خلاف الاستاذ (٣) ويبرأ من هي في يده بصرفها ولا قيمة عليه وهو مفهوم قوله في الشرح لا تسقط القيمة عن الباقين (٤) فان اجتمعوا على صرف العين فقال في معيار النجري تسقط عليهم القيمة وياتي على المذهب انه يسقط عليهم قيمة واحدة اهـ مفتي (٥) اذ وجدت بسبب منه فأشبهت النذر والكفارة اهـ ح لي لفظا (٦) أي يظن (*) لومن مجرى ولاية اهـ ن (*) ولم يكن مصرفا لها في العين أو ثمنها فيحمل على السلامة وأنه قد صرفها في نفسه اهـ كب قرز (٧) والمصرف التسلق لها مع تقاعده عنها اهـ حثيث (*) وعليه الاز في السير في قوله والزام من عليه حق الخروج منه (٨) مع التلف يضمن (٩) ولا في أصوله وفصوله مطلقا اهـ ح لي لفظا (١٠) القريب الغني لا تلزمه نفقته فكيف صورة المصلحة قلت كالزوجة حيث كانت غنية وفيها مصلحة كتدريس ونحوه كالدهما رضي الله عنها هذا على القول بأنه لا يصرف الى الزوجة اهـ مفتي وكولده وهو عالم صغير (١١) هذا حيث كانت القيمة منه نحو أن

تلزمه نفقته قال مولانا عليلم هكذا ذكر أصحابنا قال والأقرب عندي أنه لا فرق بين العين وعوضها[1] في جواز الصرف في القريب وغيره[2] (و) هل له أن يصرف العين (في نفسه) كما جاز فيمن تلزمه نفقته فيه (خلاف) فعن أبي ع وض جعفر لا يجوز[3] وقال علي خليل وأبو مضر يجوز له ذلك[4] (و) إذا كانت عين المظلمة باقية وجب أن يصرفها بعينها و (لا تجزي القيمة[5] عن العين) وكذلك لو كانت العين المغصوبة تقداً أوجب أن يخرج النقد إن كان باقيا أو مثله إن كان تالفاً[6] ولا تجزي القيمة عن تالف المثلي (ولا العرض عن النقد[7]) وقال م بالله يجزي القيمة عن العين والعرض عن النقد وله في وارث الغاصب قولان[8] (و) متى كان الواجب القيمة وجب أن (تفتقر القيمة[9] إلى النية[10]) فلا يصح إخراجها إلا بنية كونها عن المظلمة لتخرج عن التبرع ذكره الفقيه ل (لا) إذا كان المخرج هو (العين[11]) فلا تفتقر إلى نية[12] وقيل ع تحتاج القيمة إلى النية قولا واحداً

يستهلكها فلا يجوز له صرفها في نفسه وأما لو كانت القيمة من الغير () أو ثمنها فلا فرق في ذلك في جواز الصرف في نفسه وفيمن تلزمه نفقته على الخلاف ذكره في بعض التعاليق قرز () يقال لا ولاية له حيث العين ثمنها من الغير الا أن يسلمها اليه ويفوضه في صرفها جازله الصرف في نفسه قرز (١) يعني ثمنها اذا بيعت خشية الفساد (٢) لفظ البحر قيل أما القيمة فلا تجزي فيمن تلزمه نفقته كالزكاة قلت اما اذا تلفت العين بعد مصيرها للمصالح جاز صرفها فيهم اذ مصرف البدل مصرف المبدل لا يختلفان في حال وكلوا أتلف عليهم عينا اه بحر بلفظه (٣) كالوكيل غير المفوض (٤) كالوكيل المفوض اه بحر قرز وذكره في الغيث وقرره المؤلف (٥) صوابه العوض ليعم المثلي وغيره (٦) وقد خرج عن يده (٧) في التالف قرز والا فهو عين (٨) هل له اخراج البدل أم لا مبناها هل الوارث خليفة أم لا اه فيجوز له الاخراج أم لا فلا يجوز (٩) أو المثل قرز (١٠) حيث كانت القيمة لازمة له فانها تحتاج الى النية كالزكاة لا اذا كان لزومها على الغير فهو كالوكيل اه كب قرز (١١) وكذا الثمن قرز (*) وثمنها حيث بيعت لعارض والقيمة حيث أخذت من الغير فلا تفتقر عند إخراجها الى المصرف الى النية لأنها بمثابة ما هو للمصرف اذا صير اليه اه ح لي لفظا قرز (*) يقال على القول بأن للغاصب صرف العين في نفسه والعين لا تفتقر الى النية بماذا يخرج عن كونها غصبا اذا لم يتوسل قيل لا بد من النية ليفترق () حالة الغصب وبعده وليخرج عن ضمانها اذا تلفت () حيث قد خرج عن يده (*) فلو أضاف بالعين الفقير صح كالتمو والزبيب فانه يصح لأنها لا تفتقر الى تمليك ولا نية بخلاف الزكاة على الأصح لأن الفقير أخذ عين المظلمة من غير صرف اه صعيتري ومثله في البحر حيث قال فلو سرقها المصرف برىء الغاصب اه بحر لعل هذا على كلام الاستاذ ولفظ البيان وقال الاستاذ يجوز في العين من غير صرف لا في القيمة اه لفظا والمذهب أن ولاية الصرف الى الغاصب اه سيدنا حسن رحمه الله تعالى (١٢) لتعينها فلو سرقها المصرف برىء الغاصب

وفى العين قولان للم بالله قال مولانا عليلم والصحيح أن العين[1] لا تفتقر إلى النية وقال الاستاذ لا يفتقران جميعاً إلى النية (و) العين المغصوبة (إذا غاب مالكها بقيت) في يد الغاصب ولزمه حفظها (حتى) يقع (اليأس[2]) من صاحبها[3] (ثم) إذا صار مأيوساً سلمها (للوارث[4]) إن كان له ورثة (ثم) إن لم يكن له ورثة سلمها (للفقراء أو المصالح[5]) هذا مذهب م بالله أعني أنه يجوز صرف المظالم فى الفقراء أو المصالح وذهب أصش إلى أنها تصرف الى المصالح فقط وذهب أص ح إلى أنها تصرف إلى الفقراء فقط (فان) صرف المظالمة بعد أن أيس من صاحبها ثم (عاد[6]) وجب رد الباقي و (غرم التالف[7] الدافع) وهو الصارف بشرطين أحدهما أن يدفع (العوض[8]) فان صرف العين[9] وجب على الفقراء أن يردوها إن كانت باقية[10] أو يغرموها إن كانت تالفة[11] الشرط الثاني أن يصرف (إلى الفقراء لا) إن صرف العين أو القيمة (إلى الامام[12] أو الحاكم فبيت المال) تكون الغرامة

---

(١) والثمن والاجرة (٢) حيث يصح خبره من موت أو نحوه أو معرفة الاياس كما مر في النكاح اهـ فتح (*) ينظر حيث تصدق الغاصب بالعين بعد أن أيس من عود المالك أو معرفته وقد طالت المدة أعني مدة الغيبة ما يكون حكم العين فى يده بعد التوبة هل تلزم الاجرة لتلك المدة أو لا تلزم واذا قلنا لا تلزم لأنه ماذون بالامساك لزم أن لا يضمن العين اذا تلفت بنظر اهـ من خط حيث يقال هي مضمونة عليه حتى يصرفها ولو الى نفسه فرز (٣) من حياته (٤) حيث أيس من حياته وأما اذا أيس من معرفته صرفت الى الفقراء أو المصالح معرفة ولا شيء للورثة اذ من لازم معرفة الوارث معرفة الموروث (٥) ظاهر عبارة الازهار المذهب أن الفقراء غير المصالح وحذف فى الانمار قوله للفقراء دفعا لتوهم التغاير اهـ تكميل (*) مسئلة ومن المصلحة الهاشمي لقربه من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو الحق اهـ بحر بلفظه اذا كان فقيرا أو فيه مصلحة والا فلا فرز (٦) أو عرف (٧) وهذا ملم يشرط على الفقراء الرد إن رجع (٨) لعله حيث كان العوض منه اهـ وينظر لو كان العوض باقيا هل يرده الفقير أو يطيب له يقال يطيب له الا أن يشرط عليه الرد وجب عليه فرز (٩) أو ثمنها أو القيمة من الغير لأن حكم الثمن حكم العين فرز (١٠) وأجرتها وإن لم يستعمل فرز (١١) ويرجعوا على الصارف اذا لم يجنوا ولا فرطوا فرز (١٢) هذا حيث أعطى الامام ليحفظها لبيت المال فتلفت او صرفت أو ليصرفها فى الفقراء فصرفها وأما اذا أعطى الامام على جهة الصرف اليه فكالفقير على التفصيل فى العين والعوض اهـ مفتي وحيث بقي النظر لو تلفت تحت يد الامام ونحوه لا بجناية ولا تفريط الظاهر أنه لا رجوع اذ هي كالوديعة اهـ مفتي بلفظ البيان فى الزكاة في مسئلة الخرص فيردان ما بقي معهما ويضمنان ما أتلفاه (*) أو تلف بتفريط وأما ما تلف بغير تفريط فلا يضمنانه وان تلف بتفريطهما خطأ أو نسيانا أو صرفاه في مستحقه فقال فى البيان يضمنانه من بيت المال وقيل ف الى آخره (*) من ماله اهـ

منه (وإن التبس) المالك مع كونه متعدداً (منحصراً[1] قسمت) تلك العين[2] فيما بينهم (كما مر) فى التباس الاملاك بعضها ببعض لانخالط فانها تقسم وبين مدعي الزيادة والفضل[3] لكن لا يقسم إلا بعد اليأس من معرفته هذا مذهب الهدوية وأحد قولي م بالله وقال ص بالله وأحد قولي م بالله أنه إذا التبس المالك صارت العين لبيت المال قال مولانا عليم والظاهر من مذهب الهدوية أنه لا يلزمه شيء آخر فى الباطن[4] بعد القسمة وقد يقال[5] بل يلزمه لكل واحد قيمة كاملة[6] فى الباطن لأن ذمته مشغولة بيقين فلا تبرأ إلا بيقين (ولا يسقط) عنه (بالاسلام بعد الردة[7] ما يجامع) وجوبه (الكفر) كالمظالم التي مضرفها

---

(١) المراد أن مالك العين التبس بمحصورين فقياس العبارة المؤدية هذا المعنى أن يقال واذا التبس بمحصورين قسمت كما مر وأما مفهوم عبارة الأزهار فالمالك متعدد والتبس بمنحصر ولعل هذه الصورة يتصور فيها دعوى الزيادة والفضل كما مر فى الشرح لا حيث المالك واحد والتبس بمحصورين فانها تقسم على الرؤوس ولا تتهيأ دعوى الزيادة والفضل فيها وذلك ظاهر والله أعلم اهـ لي لفظا قرز

(٢) فان كانت لجماعة والتبس انحصارهم وعدمه وعرف بعضهم لا حصته فللمصالح أيضا عند م بالله لجهل الحصص فأما عندنا فان كان في المعروفين مصلحة صرف فيهم والا فأقل ما يثبت في الذمة والباقي لبيت المال ويحتمل أن يسقط العوض هنا لجواز أن لا تكون لحصته قيمة لو قسم والأصل براءة الذمة اهـ بحر (٣) اذا كانت أشياء متعددة وقيل أراد تمثيل ما تقدم (*) ينظر في كلام الشرح فان العين هنا واحدة والتبس من المالك لها من الجماعة المنحصرين ولم تكن هنا زيادة ولا فضل فرز (٤) لأن التخلية قبض فيبرأ بها ويثبت له حق حبسها حتى يجتمعوا لتبرأ ذمته بالتخلية اليهم وإن جهل المالك والحساب قسمتها بعد ذلك انما هو لعدم التخصيص مع التساوي فى الطريق اليها ان حلفوا أو نكلوا وذلك لا يمنع من البراءة لذمته المتقررة قبل القسمة (*) الا لظن فاذا حصل له ظن فى المالك وجب التسليم اليه على الصحيح ثم لو ظن أنه لغيره من بعد وجب أن يغرم له أيضا وكذلك ثالث ورابع ولا يسترجع من الاول الا بالعلم اهـ بحري فان لم يحصل له علم ولا ظن فاما أن يرجو حصول أحدهما أم لا ان رجاء وجب الانتظار وان التبس فكما فى الكتاب اهـ غيث هذا لابي مضر ذكره فى البيان وعلى قول الفقيه ح لا يلزمه الضمان بالظن لأنه لا يأمن حصول ظن ثاني وثالث فيتكرر عليه الضمان اهـ ن بلفظه

(٥) الفقيه س (٦) قيل ف وفيه نظر والأولى أن ذلك لا يجب والا لزم أن من مات وله ابنان أحدهما خنثى لبسة وله على رجل اثنى عشر درهما أن يقال يدفع هذا الدين الى الذكر ثمانية والى الخنثى ستة لأنه يجوز أن الخنثى أنثى ويجوز أنه ذكر وليس كذلك بل للذكر سبعة وللخنثى خمسة على حكم الشرع ولعله يمكن الفرق بأن يقال أن اللبس فى الغصب من جهته والخنثى من جهة الله وقد أجرى حكمه فيها اهـ مفتي (٧) أو أسلم ابتداء (*) ولعل الأولى فى العبارة ولا يسقط بالاسلام ولو بعد الردة الى آخره

المصالح وبيت المال بخلاف الزكوات ونحوها فانها لا تلزم في حال الكفر فاذا ارتد وقد كانت لزمت ثم أسلم سقطت قيل ح (١) المراد (٢) أذا لم تكن متعينة في المال فاما المتعين فلا يسقط وقيل ع (٣) الصحيح أنه لا فرق قيل ح والمسجد المعين (٤) يحتمل أنه كالآدمي فلا يسقط ما كان له على المرتد وقد أشار إليه م بالله ويحتمل أنه يسقط لأنه لله تعالى (ولا يضمن ما منع عنه مالكه (٥) بالزجر (٦)) فلو أن رجلا منع رجلا أخر من أرضه أو داره بأن توعده إن دخلها أو تصرف فيها لم يصر بذلك ضامناً للارض ولا للدار (مالم تثبت اليد (٧)) عليها ذكر ذلك في شرح أبي مضر ولا خلاف في ذلك (و) إذا أمر رجل رجلا آخر أن يسكن داراً لغيره فسكنها مختاراً فانه ينظر في الآمر فان كان الآمر أقوى من المأمور بحيث أن سكون المأمور كان بقوته وجب أن (يضمن آمر الضعيف) اذا كان الآمر (قويا فقط) والمأمور ضعيف (و) للمظلوم مطالبة من شاء منهما لكن (القرار (٨)) في الضمان (على المأمور) بمعنى أنه اذا طولب بالضمان لم يرجع على الآمر وإن طولب الآمر رجع عليه لأنه المستهلك فان كانا مستويين في القوة والضعف أو المأمور أقوى فلا ضمان (٩) على الآمر وهذا قول الحقيني وأبي الحسين بن عبد العزيز (١٠) وهو أحد قولي م بالله أعني وجوب الضمان على آمر الضعيف إذا كان الآمر قويا لأن الساكن كالآلة (١١) قيل ل وهو الذي يأتي على قول أبي الهادي في قولهما أن الباغي يضمن (١٢) وقال أص ح وأص ش

ليدخل في ذلك لو أسلم الكافر الاصلي وعليه شيء مما يجامع الكفر فلا تسقط كالمظالم والاخماس ونحوها لانها كان لا يصح من الكافر كالزكاة ونحوها فتسقط عنه بالاسلام الا كفارة الظهار لتعلق حق الآدمي بها اهـ ح لي لفظا قرز (*) غالبا احتراز من الحدود فتسقط غير حد القذف وكفارة الظهار فلا يسقطان لأنها مشوبة بحق آدمي (*) وكذا الذمي اذا أسلم لا الحربي لانقطاع الاحكام (١) الذي في البيان عن الفقيه ح عكس هذا فينظر (٢) واختاره الهبل والتهامي (٣) وفقهاء ذمار (٤) أو غير معين منحصر أو غير منحصر فحكمه مامر يعني يصرف في الجنس قرز (٥) أو متولي الحفظ (٦) أو بالحبس أو بالقيد اهـ لي قرز (٧) على قول م بالله واما عند الهدوية فلا بد من أن يتلف تحت يده وأما المنقول فلا بد من النقل قرز (٨) حيث كان مختار الذلك لا لو سلب اختياره فلا ضمان عليه ولا قرار اذا صار كالآلة وكان أيضا عالما بكونه للغير أو كان أيضا جانيا () على ذلك ولو جاهلا اهـ ح فتح قرز () والا فعلى الآمر اهـ هبل (٩) أي لا مطالبة (١٠) الجرجاني ذكره الامام المهدي في شرح الملل والنحل (١١) وينظر لأنه لا اكراه ولا يكون كالآلة الا بالاكراه (١٢) قوي حيث وهو ظاهر الازهار ومثله مسود النفائع بغير وجه فانه يضمن على الخلاف (*) وهو الدال على مال الغير فيضمن على هذا الخلاف اهـ ن المذهب أن الدال لا ضمان عليه

وبعض الناصرية وهو أحد قولي م بالله لا يضمن الآمر لأن الآمر بالمحظور لا يصح (١) وأما إذا كان الساكن مكرها ضمن الآمر (٢) بلا اشكال وأما الساكن (٣) فيضمن أيضا عند م بالله قيل ل وله أن يرجع على الآمر (٤) لأن ذلك لزمه بسببه وقيل ح أنه لا يرجع (٥) لأنه قد استوفى (٦) وذكر في موضع من شرح أبي مضر أن الضمان (٧) في الأموال على المكره الآمر بلا خلاف وهكذا يأتي الكلام في الظلمة (٨) وأعوانهم (٩) قيل ل ولا يضمن الظلمة ما سرق أعوانهم اجماعا (١٠) ولا ما قتل أعوانهم وكذا الرشاء (١١) إذا لم يكرهوا وفاقا (١٢)

كتاب العتق

له معنيان لغة واصطلاحا أما في اللغة فهو مشترك بين معان بمعنى الكرم (١٣) وبمعنى القدم (١٤) وبمعنى الجمال وبمعنى ارتفاع الملكة يقال

بل يستحق الادب قرز (١) فلنا أمره مع القدرة كالتصرف اه بحر (٢) حيث كان بالقيد الذي لا يمكن معه التصرف (٣) يعني بالتخويف (٤) ولو أكره الانسان على اتلاف مال نفسه فأتلفه رجع على المكره اه ح لي لفظا (٥) وقد ذكر الفقيه ح ما ينقض كلامه حيث قال من أكره غيره على أكل طعام نفسه لزمه ضمانه له اه ن (*) خلاف الفقيهين في الاجرة وأما القيمة فيرجع وفاقا اه ن (٦) فلنا لاحكم للاستيفاء اه ح لي قرز (٧) أي قرار الضمان (٨) يعني حيث لم يكره الظلمة أعوانهم على أخذها (*) فائدة من خط ض طه بن عبد الله ش () جواب على سؤال في الادب الحاصل بسبب المشتكي الى الدولة ولفظه المعتمد المقرر عند أصحابنا المتأخرين اليمنيين أن الساعي يغرم ما سعى به الى الولاة ونحوهم ممن يأمر بغرامة المال على أي وجه كان لتوفر الدواعي على السعاية والحيلولة القولية كالحيلولة الفعلية والسبب يعادل المباشرة في أشياء وفي ذلك سد باب مفسدة كبيرة ومصلحة شرعية والله أعلم والاولى أن يقال ان ذلك موضع نظر للحاكم المعتبر فاذا عرف من قصد الساعي المضارة وكان يمكن استيفاء الحق أو دفع الضرر بدون ذلك كان له إجراء هذا المتعدي فيه مجرى المباشرة والله أعلم اه من خط سيدنا ابراهيم بن خالد الملفي رحمه الله تعالى () لعنه المزني (٩) يعني ما أمروا به لا ما أخذه أعوان الظلمة لقوة ظلمهم وهيبتهم بغير أمرهم هل يلزمهم ضمان أم لا قرز (١٠) بل فيه خلاف قال في شرح أبي مضر قال ض ف سمعت ط يقول يجب على الظلمة ضمان ما أخذه عبيدهم وأجنادهم من الرعية قهراً وان كانوا مختارين اه من كشف المرادات عن الزيادات للدواري (١١) وهم حراس الطريق وقيل الذين يأخذون الرشاء (١٢) يعني حيث لم يكره الظلمة أعوانهم على أخذها (١٣) يقال ما أبين العتق في وجه فلان (*) يعني السخاء اه بحر (١٤) قال تعالى بالبيت العتيق () قيل لأنه أول ما وضع وقيل لأنه أعتق من الغرق والعتيق الجمال ومنه قيل لأبي بكر عتيق قيل لجماله وقيل لكماله وقيل لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له أنت عتيق من النار واسمه عبد الله بن عثمان اه زهور () أي القديم في أحد التأويلات وقيل من الملك لأنه لم يملك وقيل من الغرق اه ح فتح

عبد عتيق وأما في الشرع فقال في الانتصار هو إسقاط الحق [١] عن عين العبد بالحرية والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى فتحرير رقبة وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم أيما مؤمن أعتق عبداً مؤمناً في الدنيا أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار [٢] وأما الاجماع فظاهر ﴿فصل﴾ في بيان من يصح منه إيقاع العتق ومن يصح عتقه وما يتعلق بذلك (و) اعلم أن العتق (يصح) إيقاعه (من كل مكلف [٣] مالك [٤] لحاله [٥]) فشروط المعتق ثلاثة أن يكون بالغاً وأن يكون عاقلاً وأن يكون مالكا عند إيقاع اللفظ فلو قال كل عبد أملكه فهو حر لم يصح أو قال لعبد [٦] بعينه إن ملكتك فأنت حر فملكه لم يعتق عندنا وقال أبو ح بل يعتق [٧] قيل وهو أحد قولي م بالله وأما من يصح عتقه فاعلم أنه يصح (لكل مملوك) فكل من مُلِكت رقبته صح عتقه سواء ملك بالشراء أم بالسبي أم بالارث أم بالهبة وسواء كان قناً أم مدبراً أم مكاتباً أم ام ولد وسواء كان صغيراً أم كبيراً عاقلا أم مجنونا أم جنيناً [٨] مسلماً أم فاسقاً (ولو) كان المعتِق والمعتَق جميعاً (كافرين [٩]) ذكر ذلك الفقيه س في تذكرته قال مولانا عليم وهو قول عامة العلماء (ولا تلحق الاجازة) من ألفاظ العتق (إلا عقده [١٠]) نحو أنت حر على ألف أو على أن تدخل الدار فقبل أو امتثل فان هذا ونحوه [١١] تلحقه الاجازة إذا وقع من فضولي كسائر

---

(١) عبر بالحق عن الملك كما يقال هذا حقي أي ملكي (٢) تمامه حتى فرجه بفرجه اه شفاء (٣) مختاراً أو مكرها ونواه اه ح لي (*) ويصح من السكران إنشاء وشرطا لاعقدا اه عامر وقيل يصح مطلقا كالخلع قرز (*) مطلق التصرف اه بحر بلفظه فلا ينفذ من المحجور عليه الا باجازة الغرماء أو فك الحجر أو إيفاء الدين قرز (٤) أو من يقوم مقامه اه ن كالوكيل وكالولي اذا أعتق للمصلحة على مال شرطا لا عقدا اه ان قرز (٥) غالبا احتراز من أن يعتق ما تلد جاريته فانه يصح وان لم يكن مالكا في الحال لكونه قد وجد السبب اه ومثله في ح لي وكذا الحاكم اذا أعتق الممثول به كما يأتي قرز (٦) ولو عبد نفسه (٧) الخلاف راجع الى المسألتين كما في البيان والبحر وشرحه (*) واذا قال أول من أملك من عبيدي حر ثم خرجوا عن ملكه ثم ملكهم فعند ح يصح وعلى قولنا لا يصح قرز اه ن لان خروجه عن ملكه كما لو طلق ثلاثا ويكون هذا كابتداء الملك وهو لا يصح العتق قبله وح بنى على أصله أنه يصح قبل الملك مع الشرط اه ان (٨) في بطن أمه اذا علم أنها تأتي به لدون ستة أشهر من يوم العتق أو علم وجوده ولو لفوقها قرز ويكفي الظن في وجوده (٩) لقوة نفوذه (*) ولو في دار الحرب اذ لم يفصل الدليل خلاف العصيفري (١٠) على مال أو غرض اه ح لي لفظا وقيل لا فرق سواء كان على مال أو غرض أو لا أيهما فانها تلحقه الاجازة ذكر معناه المؤلف وهو ظاهر الاز (١١) بيع العبد من نفسه

العقود (ولا) يصح في العتق شرط (الخيار) بل ينفذ العتق ويبطل الشرط سواء كان العتق مطلقاً أم معقوداً على مال أم على غيره وقال أبو جعفر بل يصح الخيار في المعقود (إلا الكتابة [1]) فيصح فيها الخيار إجماعا * فصل * في ذكر الفاظ العتق والأسباب التي يقع العتق عندها وإن لم يقع لفظ (و) اعلم أن العتق (له ألفاظ وأسباب) أما ألفاظه فهي على ضربين صريح وكناية (فصريح [2] لفظه ما لا يحتمل غيره) وهو كل لفظ إذا أطلق لم يحتمل معنى سوى العتق وذلك هو لفظ التحرير والاعتاق والعتق في ذلك (كالطلاق [3]) في أنه يصح أن يكون خبراً وصفة [4] ونداء (نحو ياحر وأنت مولاي [5]) قال علي لما جئنا بمثال للنداء ومثال للخبر (أو) قال لعبده أنت (ولدي [6]) أو هو ولدي [7] (كان صريحاً في عتقه (فان أكذبه الشرع) حيث قال للعبد هو إبني والشرع يقضي بكذبه بأن يكون مشهور النسب لغيره (ثبت العتق لا النسب [8]) وإن لم يكن مشهور النسب ثبت العتق والنسب جميعاً [9] (و) إن أكذبه (العقل بطلا) جميعاً أي العتق والنسب نحو أن يقول هو

---

(١) وبيع العبد من نفسه فان انفرد العبد بالخيار عتق حالا وبطل الخيار اه ح لي لفظا قرز (*) لأنها منجمة فكان التنجيم فيه معنى الخيار فيصح شرطه هنا لهما أو لأحدهما (٢) ويصح من الأخرس وممن تعذر عليه النطق بالاشارة اه ح لي ويصح بالكتابة اه ح لي (*) ويشترط في الكلام اتحاد الناطق فلو وكل اثنين في عتق فقال أحدهما هذا وقال الآخر حر لم يعتق ومن لم يشترط اتحاد الناطق عتق (٣) ولو هازلا أو بعجمي عرفه أو اقرار (٤) نحو قوله قد اعتقتك أو حررتك والصفة أنت حر أو عتيق أو مولاي أو إبني أو ولدي والنداء يا حر يا عتيق يا مولاى اه ن وكذا يا محرر يا معتق (٥) ووجه وقوع العتق بذلك أن المولى يطلق على المعتِق والمعتَق فان أراد أنت عتيقي فظاهر وان أراد أنت معتقي فقد أثبت له الحرية اذ لا يصح عتق الا من مالك ولا يملك الا وهو حر اه ح لي لفظا ومعناه في النجري (٦) اذا عرف أن ذلك يقع به العتق سواء قصد به العتق أم لا كسائر الصريح اه ح لي لفظا (*) فان قال يا ابني يا بنتي لم يعتق لاستعماله في عادة الناس اه كب لكن يكون كناية اه بحر وروي عن م بالله أنه صريح قرز وكذا يا ولدي اه ن بلفظه (*) قال في البحر عن العترة انه كناية قلت وظاهر المذهب الاطلاق أنه صريح قرز (٧) هذا خبر وصفة (٨) لأن كذبه غير معلوم فتثبت الحرية واشتهار النسب للغير لا يؤثر في بطلان عتقه لأن العتق فرع على أصل وهو البنوة وذلك الاصل غير مقطوع ببطلانه فيصح الفرع وهو العتق اه زياض (*) وهكذا لو أقر ببنوة زوجته فهو على هذا التفصيل في العبد في وقوع الحكمين أو أحدهما أو عدم وقوع شيء منهما اه معيار (*) ظاهرا لا باطنا لأنه اقرار والاقرار لا ينفذ باطنا فيجوز بيعه في الباطن (٩) مع المصادقة لفظا أو سكت فان رد الاقرار ثبت العتق لا النسب وهذا حيث رده في المجلس إن كان كبيرا أو مجلس بلوغ الخبر ان كان

ابني ومثله لا يولد لمثله هذا قول ف ومحمد وش وحكاه في شرح الابانة والتفريعات للمذهب وقال أبو ح بل يعتق قيل ح والمذهب كقول أبي ح قال مولانا عليم والصحيح للمذهب ما قدمنا فلو قال لعبده هو أخي لم يعتق[1] لأن الاخوة قد تكون في الدين فأما لو قال هذا عمي أو أبي أو ابن أخي[2] أو غير ذلك من سائر ذوي الأرحام مما لا يستعمل في اخوة في الدين فانه يعتق بالاجماع[3] الا أن الناصر عليم يعتبر النية في الصرائح (و) أما (كنايته) فهي (ما احتمله وغيره) وذلك (كأن) يقول لعبده (اطلقتك[4]) فانه يحتمل الاطلاق من الوثاق والاطلاق من الرق ولا يتعين أحدهما إلا بالنية ومثل هذا لو قال أنت حر صبور أو ما أشبهك بالاحرار[5] أو العرب تزكية له أو توبيخا فانه لا يعتق الا أن ينوي (و) كما لو سئل عن عبده فقال (هو حر[6]) وإنما قال ذلك (حذراً من القادر[7]) أن يأخذه عليه[8] كان كناية[9] وهو قول ش وعند أبي ح ليس بكناية بل يعتق في ظاهر الحكم فان نوى غيره عملت نيته في الباطن (كالوقف[10]) فانه لو سئل الرجل عن ماله فقال هو وقف خوفا من الظالم أن يأخذه لم يصر بذلك وقفا في ظاهر الحكم إن لم ينوه وقال م بالله إذا وقف دفعاً للظالم صح الوقف[11] قال مولانا عليم فيلزم مثله في العتق ويكون قوله كقول أبي ح

صغيرا حيث علم البلوغ وكان له الرد (١) ويكون كناية اه ن قرز (٢) قال في البيان انه يكون كناية (٣) ذكر الامامي ان ذلك كناية (٤) فرع وكذا لو قال لست لي بعبد أو لست لك سيداً أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك أو قد خرجت عن ملكي أو أنت مالك نفسك أو أطلقتك فذلك كله كناية فان قال فككت رقبتك عن الرق ففيه وجهان هل صريح أم كناية رجح الفقيه س انه كناية ورجح الفقيه ف انه صريح اه ن لقوله تعالى فك رقبة اه ان (٥) يعني أن هذه الالفاظ تحتمل التوبيخ وتحتمل التهذيب وتحتمل التزكية وتحتمل العتق واذا احتملت هذه المعاني عملت بنيته فيه اه لمع (٦) أو لزيد أو للمسجد (٧) الظالم لا الحق () فيعتق ولا يكون كناية اهـ أثمار () وفي بعض الحواشي ولو محقا ولو لقضاء دينه وهو ظاهر الاز لأن العلة صرف النية والوجه في ذلك أنه اذا قال ذلك دفعا للقادر فهو ملجأ ولا حكم لفعل الملجأ اه تعليق (٨) من هنا اشترط أن يكون مختاراً (٩) وانما جعلناه كناية اذا قال هو حر دفعا للظالم وان كان لفظه صريحا لأن مع حالة الخوف يحتمل انه أراد أنه حر فيما يرجع الى أخلاقه وشمائله واذا احتمل كان الرجوع الى النية ذكر ذلك ض زيد رحمه الله تعالى (١٠) أي وكذلك الوقف لأن الهدوية ذكرت في العتق فخرج لهم الى الوقف والاقرار وذكر م بالله الوقف فخرج له العتق والاقرار (*) وكذا لو سأله الظالم عنه فقال هو للمسجد أو لزيد خيفة من الظالم لم يصح الاقرار خلاف م بالله اه تكميل (١١) يؤخذ من هذا لم بالله انه لا يشترط نية القربة في الوقف (*)

(الا) لفاظ صريح (الطلاق و) الفاظ (كنايته[1]) فانها وإن احتملت العتق والطلاق فليست بكنايات للعتق[2] عندنا والحنفية خلاف ش (و) إلا قول السيد لعبده (بيعك لا يجوز[3] و) كذا إذا قال (أنت لله) فان ذلك عندنا ليس بصريح ولا كناية[4] وهو قول أبي ح وعندش أنه كناية[5] فان قلت إن من كنايات الطلاق قول القائل لامرأته أنت حرة فكيف قلت لا يقع العتاق بكنايات الطلاق ولو قال القائل لأمته أنت حرة عتقت قال عليلم إنا إنما قصدنا أن الطلاق وكنايته لا تكون كناية في العتاق وقول القائل لأمته أنت حرة صريح في العتاق لا كناية (و) أما (أسبابه) التي يقع بها العتق من دون اعتاق المولى[6] فهي خمسة الأول (موت السيد[7] عن أم ولده ومدبريه[8]) فاذا كانت للسيد أم ولد أو مدبرته فانهما يعتقان بموته (مطلقاً) أي سواء مات حتف أنفه أم بقتلها اياه أم غيرهما (و) لو كان لام الولد والمدبرة[9] أولاد ومات السيد (عن أولادهما[10] الحادثين[11] بعد مصيرهما

وقد ذكر م بالله فيمن له مال عند غيره وجحده ولم يتمكن من قبضه ثم باعه منه انه لا يصح قيل ف فيكون له قولان في الكل ويحتمل التلفيق بين القولين ان مراد م بالله في الوقف اذا جاء به على وجه الانشاء ولهذا قال اذا وقف ماله ومراد الهدوية اذا جاء به على وجه الاخبار ولم يرد به الانشاء فلا يكون بينهم خلاف والله أعلم اهـ ح تذكرة وهذا هو المفهوم من تعليل ض زيد في اللمع (١) بالأطلقه هو كناية (٢) وان نوى به (٣) وان نوى (٤) ووجهه أن هذه الالفاظ لا تستعمل في العتق لا لغة ولا عرفا ولا حقيقة ولا مجازا فلم يصح استعمالها في الكناية عنه اهـ غيث (٥) ورجحه الفقيه ف (٦) ووجهه أن الممثول به لا يعتق الا باعتاق (٧) أو ردته مع اللحوق (٨) قوله ومدبريه ان أراد جميع المدبرين كما هو المصحح في بعض النسخ بالياء المثناة من تحت لم يستقم قوله وأولادهما وان أراد بالتاء الفوقانية بقي المدبر بغير ذكر كما ترى فصواب العبارة أن يقال موت السيد عن نحو مدبرته وأولادها أي أولاد نحو المدبرة لا أولاد المدبر نفسه فليس لأولاده حكم بل حكم الاولاد حكم الام اهـ وابل قرز (٩) يعني حيث غصبها غاصب وأما اذا كانوا منه فهم أحرار أو زنا اهـ خالدي وأتت بولد لفوق أربع سنين (١٠) وكذا أولاد البنات ماتناسلوا اهـ ح لي لفظا قرز (*) وهذا فيما حدث في أم الولد بعد ارتفاع الفراش نحو أن يغصبها غاصب وتأتي بالولد لاكثر من أربع سنين من يوم غصبها فهم ملك لسيدها فيعتقون بعتقها مطلقا وبموت سيدهم بعد موتها ولسيدها وطئها لا أولادها من الغاصب وله تزويج أولادها لا تزويجها اهـ ن قال مولانا عليلم هذا انما يستقيم اذا حصل اليقين بأن السيد لم يطأها حال غصبها ولا قبله لدون أربع اهـ غيث أو لستة أشهر من يوم الغصب اذا وطئها الغاصب حيث قد حاضت حيضة فانه يرتفع فراش السيد وقد أشار الى ذلك في الصعيتري في النكاح أو زوجت جهلا أو مضت ستة أشهر فصاعدا من يوم الوطء قرز (١١) فلو ماتت الام قبل السيد فقال في البحر يعتقون بموت السيد ولا

كذلك) أي بعد الاستيلاد والتدبير فانهم يعتقون بعتقها وسواء عتقا بموت السيد أم بانجازه عتقها فأما لو كان حدوثهم (١) متقدما على الاستيلاد والتدبير لم يعتقوا بعتقها (و) اعلم أن أم الولد والمدبرة وأولادها يثبت لهم حكم الحرية بموت السيد و (لهم قبله) أي قبل موت السيد (حكم الرق) فيطأ ويؤجر ويستخدم وله كسبهم وأرشهم وعليه نفقتهم وجناية كل واحد إلى قدر قيمته (٢) وعلى الجملة فجميع أحكام الرق ثابتة لهم (غالبا) إحترازا من بعضهم (٣) فلا يجوز ومن انكاح أم الولد (٤) قبل عتقها (و) الثاني (ممثول المسالك به (٥) بنحو

يضر تقدم موت الام اذ قد ثبت حقهم في حياة الام فلا يسقط بموتها اهـ بحر معنى (وأما قبله أو حاله فلا يعتقوا (*) فرع واذا اختلفوا في الاولاد هل حصلوا قبل الاستيلاد والتدبير أو بعده فالقول قول المالك وورثته لأن الاصل بقاء الملك لا اذا اختلفوا في الكسب هل قبل العتق أم بعده فالقول قول العبد لأن اليد له على كسبه ذكره في البحر (١) واذا التبس عتقوا ولا سعاية اهـ معيار واذا التبس هل قبل التدبير والاستيلاد (٢) أم بعده عتقوا ولا سعاية ذكر معنى ذلك في المعيار وقيل تجب السعاية (١) وان بينوا جميعا حكم ببينة من هي عليه في الاصل في الكل اهـ من معنى من التدبير (٢) هذه ضرب عليها في شرح سيدنا رحمه الله تعالى (١) أي وضعهم (٢) على صفتهم (٣) وكذا لا يجوز وطء أولاد أم الولد اهـ كب لأن قد دخل بأمهم وكذا أولاد المدبرة اذا كان قد دخل بها أو نحو الدخول (٤) لا أولادها فيجوز انكاحهم اذا لا فراش لهم (٥) ولو لم يملك الا بعضه قرز (*) حيث كان مكلفا عامدا ولا يعتبر قصد المثلة بل المعتبر قصد الفعل (*) وهل تصح هبة الممثول به من رحمه وبيعه منه أو بيعه من نفسه أو كتابته اهـ ح لي لفظا الجواب أن ذلك لا يجوز لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في أم الولد لا تباع ولا توهب ولا تورث وسواء كانت الهبة من ذي رحم أو غيره والممثول به يقاس عليها وأما الكتابة فالظاهر عدم صحتها اذ قد استحق العبد العتق من دون عوض والله أعلم اهـ عن سيدي محمد بن عبدالله (*) وان باعه لم يصح وكان باطلا وما كسبه قبل عتقه كان لسيده وكذلك أرش الجناية عليه وأما أرش جنايته فعليه (يطالب به متى عتق ولا يكون عتقه التزاما بالأرش اهـ وقيل يكون كجناية أم الولد قرز اهـ عامر (قال في المعيار وللمجني عليه مطالبة سيده في رفع الرق ليتمكن من استيفاء حقه (*) قال الدواري فان أمر غيره بمثل بعبده ففيه احتمالان الأصح لزوم العتق وقيل لا لأنه أمره بمحظور قرز (*) فرع واذا التبس الممثول بغيره أعتقهما ولا سعاية (كما اذا التبست الفائتة من الصلوات الخمس فعلها كلها ليخرج عن حق الله بيقين بخلاف ما اذا التبس الممتق بغيره فانها تجب السعاية لأن المملوك منهما لم يعتق بالاعتاق بل بالالتباس بخلاف الأولين اهـ معيار وهذا اذا كان المالك واحداً فان كانا اثنين فينظر الجواب أن المالك يملك نصف كل واحد منهما ويلزمه عتقهما معاً ويضمن لمالك العبد نصف قيمة كل واحد منهما مع اليسار ويسعى مع الاعسار واذا اختلفت قيمتهما سعيا في قيمة الأقل لأن الأصل براءة الذمة اهـ ع مي (ولو قيل يقع العتق على الممثول به في علم الله ويعتقون

لطم[1]) في وجهه[2] أو بأن يضربه بالحد أو الشوك أو يفضي الضرب إلى الجرح الذي فوق الحارصة فمتى فعل ذلك كان سبباً في العتق (فيؤمر) السيد باعتاقه يعني أن الامام يأمر السيد باعتاق العبد لأجل ذلك (وإن لم يرافع) السيد وإن عفى العبد أيضا وإن لم تكن المثلة في وقت إمام ذكر ذلك كله الفقيه ع (فان تمرد[3]) السيد عن اعتاقه (فالحاكم[4]) يعتقه وقال ك بل يعتق بنفس المثلة ولا يحتاج الى اعتاق (والولا) فيه (للسيد) سواء اعتقه هو أو الامام أم الحاكم لتمرده * تنبيه قيل ع لا يصح[5] عتق من مثل به مولاه عن الكفارة[6] لأن عتقه قد صار مستحقا كالمنذور بعتقه[7] ولا يجوز لسيده استخدامه ولا يطأ الجارية لكن

وتلزم السعاية لم يبعد اه مفتي (*) وحكم أولاد الممثول بها حكمها في أنهم يعتقون بعتقها اه معيار وقال الامام عز الدين لا يكون حكم أولادها حكمها وقواه المفتي قرز وهو ظاهر الأزهار بدليل تأخيره عن أولاد أم الولد والمدبرة قرز (*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه اه بحر وعن بعضهم انه قال كان لنا عبد فلطمه أحدنا فأعتقه صلى الله عليه وآله وسلم وفي رواية أنه أمر بعتقه اه ان (١) ومن المثلة الخصي اه دواري وذويد ومن المثلة التخطيط لتحسين الخد وان رضي به العبد إذ لا يستباح بالاباحة وأما تشريط الأوجان اليسير فلا يكون مثلة اه لعله حيث وقع لعذر قرز (٢) قال الامام ي أو يجدع أنفه أو يقطع أذنه أو يصطلم شفته اه ان (*) وهو ما يغسل في الوضوء بيده أو بنعله أو بآلة وفي غير الوجه ما كان دامية فصاعداً ويكفي التحام الدم فيها اهح لي لفظاً[3] أو غالب (٤) وجوباً قرز (*) والدليل على عتق الامام ومن اليه ما روي ان أمة جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم تشكو سيدها انه يكرهها على الزنى بالغير طلباً للولد فأعتقها النبي صلى الله عليه وآله وسلم فكان ذلك أصلا في عتق الامام ونحوه اه خالدي ويحتمل أن ذلك باكراه يقتضي المثلة (*) في البيان ولو من جهة الصلاحية فان لم يكن امام ولا حاكم ولا من يصلح فلعله يعتق نفسه اه مفتي قرز (٥) الصحيح أنه يصح (*) وقواه حنش والشامي ومثله في البيان والاحكام والهداية والانمار والمسيار (٦) وهو الذي يدل عليه حديث معاوية بن الحكم السلمي الذي أخرجه مسلم والموطأ وأبو داود والنسائي ولفظه قال أتيت الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقلت يارسول الله إن جارية كانت لي ترعى غنما فجئتها وقد فقدت شاة من الغنم فسألتها عنها فقالت أكلها الذئب فأسفت عليها وكنت من بني آدم فلطمت وجهها وعلي رقبة أفأعتقها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أين الله فقالت في السماء فقال من أنا فقالت أنت رسول الله فقال رسول الله أعتقها هذا لفظ الموطأ وقد أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي في حديث طويل يتضمن ذكر الصلاة وهو مذكور في كتاب الصلاة اه بلفظه من جامع الاصول من كتاب الايمان والاسلام (٦) ولا عن نذر اه ن (٧) يعني لم يكن المنذور بعتقه معينا كما سيأتي (*) سيأتي أنه يصح عتق المنذور بعتقه وانما هذا على أصل الفقيه ع أو كان في الذمة على المذهب والذي قرر في قراءة البيان

إذا فعل فلا اجرة ولا مهر ولا حد ولو مع علم التحريم لأنها ملكه[1] (و) الثالث (ملك ذي الرحم[2] المحرم) كالاباء وان علوا والاولاد وإن سفلوا والاخوة وأولادهم والاعمام والاخوال لا أولادهم فمتى ملكه عتق عليه سواء كان الملك متنا ولا (لجميعه أو بعضه) وسواء دخل في ملكه باختياره كالشراء[3] أو بغير اختياره كالارث[4] وقال ش لا يعتق إلا الاباء والأولاد وزاد مالك الاخوة[5] (فيضمن) المعتق[6] (لشريكه) بشروط ثلاثة الأول (أن) يكون (اختار التملك[7]) بان يشتريه أو يتهبه فلو لم يختر التملك بل ورثه لم يضمن فاما إذا أوصى له به أو نذر به عليه فان قلنا أنها يفتقران الى القبول فكالبيع وان قلنا أنها لا يفتقران احتمل ان لا يضمن[8] كالميراث لأن ملكهم قد حصل قبل الرد وحصل العتق واحتمل أنه يضمن لأنه إذا رد بطل النذر[9] والوصية فلا يقع عتق فلفعله تأثير في العتق فيضمن * الشرط الثاني أن يكون (مؤسرا[10]) فلو ملكه باختياره وهو معسر لم يضمن لشريكه * الشرط الثالث أن يكون تملكه إياه من دون رضاء شريكه وإنما تملكه (بغير اذنه) فلو اشتراه برضاه[11] لم يضمن له شيئا وليس من شرطه أن يؤاذنه لفظا بل لو باع

انه يصح أن يعتق الممثول به عن عتق في الذمة نحو أن يقول علي لله أن أعتق عبداً فيصح أن يعتق الممثول به عن النذر والله أعلم اهـ من خط سيدنا حسن رحمه الله قرز (١) فان باعه لم يصح اه ن (٢) نسبا ولو من زنى ولو اختلفت الملة اهـ ح لي لفظا قرز (*) مسئلة من ملك جارية وولدها ثم حبلت منه ثم مات عتق ولدها من حصة أخيه الحمل ان ولدته حياً ويسعى العبد لباقي الورثة في قيمة نصيبهم يوم مات السيد اه ن (٣) وأدعاه قرز (٣) ما لم يقم فيه شفيع (٤) وذلك نحو أن يشتري ابن عم ابني عم له أخوين فيعتق أحدهما ثم يموت المعتق فيعتق الثاني بارث أخيه له (٥) وقال داود لا يعتق أحد (٦) وانما كان الضمان على المشتري دون البائع مع أن لفظ كل واحد منهما موجباً لانتقال الملك لأن الاستهلاك حصل بفعل المشتري لأنه لا يعتق الا بعد ملكه فكان الشراء منه كالاعتاق اه ن في هذا الجواب خفي من حيث أن قد يتقدم لفظ المشتري يقال أن قرابته علة والشراء شرط والاحكام تعلق بالعلل لا بالشروط فلهذا كان الضمان عليه اه تعليق الفقيه س (٧) فرع فلو وهب شقصا من عبد لعبد الرحم وقبله العبد ملكه الرحم وعتق لكن قال الفقيه س انه لا يضمن الرحم لأنه ملكه بغير اختياره وقيل ف انه يكون الضمان في رقبة العبد الموهوب له لأن قبوله للهبة كالجناية منه ولعل الأول أرجح اه ن وفتواه الامام المهدي عليه (*) فيسعى العبد الموهوب بالزائد على الشقص قرز (٨) وبنى عليه في التذكرة والبيان (٩) قلنا الرد لا يصح لأن عتقهم حصل قبل الرد فلا يصح الرد بعد العتق والمقرر أنه يعتق ما لم يرد (١٠) يوم العتق وهو من يملك قدر حصة الشريك غير ما استثني للمفلس اه كب فان وجد شيئا سلمه وسعى العبد في الباقي قرز (١١) فان قيل

نصف عبده من أخ العبد عتق جميعه ولم يضمن المشتري لأن بيع المالك كالرضاء ذكر ذلك في التفريعات قيل ل المراد إذا علم البائع بالرحامة وأنه يعتق والقول قوله في الجهل إذا كان بعيداً من أهل البصيرة ونظر (١) بأن في إسقاط الحقوق لا يفترق الحال بين العلم والجهل فلو اشترياه جميعا بلفظ واحد أو وهب منهما (٢) فقبلاه أو غنماه (٣) كان ذلك جاريا مجرى الرضاء من الشريك فيعتق ولا يضمن (٤) الشريك الذي هو ذو رحم محرم لشريكه شيئاً هكذا (٥) علل أصحابنا كونه لا يضمن قيل ي لكن يلزم من هذا التعليل اشتراط أن يعلم الاجنبي بأن شريكه رحم وأنه يعتق عليه حتى يكون راضيا بعتق نصيبه والا لزم أن يضمن وقيل س لا يشترط ذلك لأنه لا يفترق الحال في اسقاط الحقوق بين العلم والجهل (و إ) ن (لا) تجتمع الشروط الثلاثة التي تقدمت وهي أن يملكه باختياره وأن يكون مؤسراً وأن يكون بغير اذنه فاذا اختل أحد هذه لم يضمن و (سعى العبد (٦)) بقيمة (٧) قدر حصة الشريك (٨) (و) الرابع (انقضاء حيضتي أم ولد الذمي (٩) بعد إسلامها) فانها تعتق

ان ذلك اسقاط للضمان قبل حصول سببه فلا يصح قلنا بل الشركة سبب كعقد الاجارة مع الطبيب البصير وكل موضع سقط فيه الضمان عن السيد لزم العبد كما لو كان السيد معسرا اه ح بحر (١) الفقيه س

(٢) فائدة اذا وهب لصبي من يعتق عليه فهل لوليه أن يقبل الهبة له قال أصحابنا ان كان الصبي معسرا قبل له وليسه اذ لا ضرر عليه ولا ضمان وان كان موسرا لم يجز ان يقبل له لئلا يلزمه الضمان الا أن يكون للصبي حظا في ذلك كجاه يوازي الضمان أو يزيد عليه جاز أن يقبل له وليه ويسلم الضمان من مال الصبي لمصلحة اه ح بهران (٣) لعله حيث أذن الامام لمن يغنم شيئاً فهو له أو أخذه بالتلصص أو تنفيله والا فهو سيأتي أن الرحم لا يعتق (٤) ويسعى العبد للبائع لأنه كتلف المبيع قبل التسليم وتكون السعاية بقدر نصيب شريكه الذي هو الاجنبي فقط (١) وأما الرحم فتلزمه الحصة من الثمن للبائع (٢) اه هبل وهذا ما لم يكن في أيديهما من قبل الشراء وكان لايحتاج الى تجديد قبض فان العبد يسعى للمشتري الاجنبي في حصته من القيمة والمشتري الأجنبي يسلم حصته من الثمن للبائع (٣) وعليه الاز بقوله وبعده من مال المشتري اه (١) ولا ثمن على الأجنبي كتلف المبيع قبل التسليم قرز (٢) وعليه الاز بقوله ولا ينفذ في المبيع قبل القبض الا الوقف والعتق (٣) وكذا الرحم لكن تلزمه الحصة من الثمن في الصورتين اه (٥) يعني كونه جاريا مجرى الرضى (٦) ولو اشترى العبد نصف نفسه ثم تلزمه السعاية بل كسائر الديون () لا يطالب الامع التمكن اه معيار وسيأتي ما يؤيده في شرح قوله وهو منفعة أو غرض ان المال يبقى في ذمته ولا تلزمه السعاية اه () قيل فيما يرى اليه لا في المشترى فيسعى (*) ولا يرجع بما سعى والولاء للسيد سواء ضمن أو سعى العبد (٧) وهذا حيث استوت القيمة والثمن والا سعى بالاقل قرز (٨) يوم العتق (٩) وكذا أم ولد الحربي اه بحر بعد أن دخلت ديارنا اه معيار

حينئذ[1] (إن لم يسلم[2]) سيدها (فيها) فان أسلم قبل انقضاء حيضتين بقيت على ملكه أم ولده وإذا انقضت حيضتاها ولم يسلم سيدها عتقت بمضي المدة[3] (و) لزمها أن (تسعى) لسيدها بقيمتها[4] وقال أبو ح أنها تعتق باداء القيمة وقال ش لا تعتق مطلقا بل يحال بينه وبينها وعليه نفقتها (و) الخامس (دخول[5] عبد الكافر[6] بغير أمان دارنا فاسلم[7] قبل) أن (يؤخذ) فانه يعتق[8] وسواء دخل دار الاسلام باذن سيده أم بغير إذنه فان ظفر به أحد قبل أن يسلم فهو فيء[9] ولو أسلم من بعد (أو) دخل دارنا (بأمان) منا (لا باذن سيده) فانه إذا

(*) فان أعتقها سيدها أو مات أو ارتد قبل انقضاء الحيضتين أو نحوها استأنفت قدر العدة الواجبة عليها وقد مر ولا سعاية عليها وحكم أولاد أم ولد الذمي حيث أسلمت وعتقت بمضي نحو حيضتين قبل اسلامه حكمها في ذلك ولعلها تجب عليهم السعاية مثلها اه ح لي لفظا قرز (*) واذا انقطع حيضها لعارض فانها تعتق بأربعة أشهر وعشرا ان لم يسلم فيها وان كانت آيسة لكبر أو صهياء فشهرين ان لم يسلم (١) فيهما اه كب وقرز (٢) وأما مدبر الذمي (٣) اذا أسلم فالاقرب انه يسعى بقيمته (٤) ثم يعتق ان كان سيده موسرا فان كان معسرا أجبر على بيعه اه ن (٥) فان امتنع فوجهان يبيعه الامام أو الحاكم وينفق من كسبه اه بحر وينفق من كسبه حال السعاية اه (١) وان أيست بعد حيضة فلابد من شهرين اه ح لفظا (٢) فان انقطع بعد أن حاضت حيضة فشهرين وخمسة وقيل بأربعة أشهر وعشرا قرز (٣) لا الممثول به فيعتق بنفس الاسلام (٤) وفي كب يعتق ويسعى بتقدم العتق (٥) وان كاتبه صحت الكتابة قرز (*) وهل تعتق بعرض الاسلام سل قيل لا حكم لعرض الاسلام هنا وقيل يحكم به اه حثيث (*) ونفقتها على سيدها ان لم يكن لها كسب اه بحر والجناية منها وعليها له وعليه قبل الانقضاء وتملك منافعها اه معيار (١) ولا عدة عليها قرز (٢) فان كانت مشتركة بين ذميين وأسلم أحدهما دون الثاني عتقت بمضي العدة وسعت () لئلا تبقى أم ولد لمسلم وكافر اه ن معنى من وطيء الامام () لها في قيمتها ان لم يسلم الثاني في العدة قرز وقيل تبقى للمسلم ويضمن لشريكه لأن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه (٣) بعد الغسل أو التيمم وظاهر الازهار خلافه لأن هنا ليس بعدة حقيقة بل تأجيل قرز (*) قيل لا ولا تستأنف عدة أخرى بعد عتقها اه ن وقيل بل تستانف عدة أخرى وهو ظاهر الازهار فيما تقدم حيث قال وأم الولد عتقت بحيضتين اه هبل اذ هما للانتظار ثم تعتق بعدهما اه شامي (٤) يوم العتق وولاءها لسيدها اذا أسلم اه ح لي لفظا (٥) والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم في الطائف أيما عبد خرج الينا فهو حر فخرج أبو بكرة بن عبد العزى وغيره فقال صلى الله عليه وآله وسلم هو لاء عتقاء الله اه تعليق وغيث معنى (٦) عبارة البيان عبد الحربي وهي عبارة الهداية ومثله في ح لي (*) سواء كان عبدا أو مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد أو ممثولا به فالكلام فيهم والتفصيل واحد في دخولهم دارنا قرز (٧) ولا ولاء لأحد عليه لأنه ملك نفسه بالاسلام اه عامر (*) فان كان صغيرا ودخل الدار قيل يؤخذ عتق ويكون حكمه حكم الدار قرز (٨) ويملك ما معه اه ح لي لفظا (٩) ويجوز قتله وقيل

أسلم قبل أن يظفر به أحد عتق ومَلَك ما معه أيضا لأن الأمان له ليس بأمان لسيده[1] فان ظفر به أحد قبل إسلامه جاز استرقاقه[2] لا قتله (أو أسلم) العبد في دار الحرب (وهاجر[3] لا باذن) من سيده (قبل اسلام سيده) فانه يعتق فاما قبل أن يهاجر فانه لا يبطل ملك سيده بمجرد اسلامه فلو أسلم السيد قبل مهاجرة العبد لم يعتق العبد بالهجرة (و) إن دخل (بأمان) منا (واذن) من سيده[4] (بيع[5] ورد ثمنه[6]) سواء أسلم في دار الحرب أم في دار الاسلام ولا يعتق ﴿ فصل ﴾ (وإذا التبس) العتق (بعد تعيينه في القصد[7] عم) العتق جميع (الاشخاص) الذين أوقعه على أحدهم (فيسعون[8] بحسب التحويل) فان التبس بين اثنين مثلا سعى كل واحد منهما في نصف قيمته[9] لأن كل واحد منهما تلزمه القيمة في حال وتسقط في حال وإن كانوا ثلاثة سعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته[10] لأنها لزمته في حالين وسقطت في حال وكذلك ما كثروا تكون السعاية بحسب التحويل وإنما تلزمهم السعاية (إن لم يفرط[11]) السيد فأما لو فرط في التعيين

لا يقتل الا أن يكون مقاتلا أو ذى رأي (*) فهو مباح قتله وأخذه وما في يده لأنه قد ملك نفسه فيعتق فصار كالحر الحربي اه ومعناه عن المفتي فليس بعبد خلاف ما يأتي في السير أن العبد لا يقتل الى آخره (١) لأنه مال حيث لم يكن مأذونا (٢) فان قتله قاتل فلا شيء عليه لأن له أخذه اه ح فتح وقيل يضمن القيمة لبيت المال كقتل المستأمن اه كب معزيا (٣) أو يجبر الى منعه (*) ولا فرق بين الاذن وعدمه حيث لا أمان صرح بذلك في التذكرة وكب والبيان وح البحر (*) وحد الهجرة الخروج من الميل وقيل دخول دار الاسلام وهو ظاهر الازهار (٤) لأنه حصل الامان له ولسيده فلذا لم يجز سبيه وقلنا يباع لأنه لما صار مسلما لم يجز تمكين الكفار من المسلمين اه صعيتري (٥) وينظر لو لم يبع قيل الجواب لا شيء اه مي فيعتقه الامام أو الحاكم قرز (*) وأما أم ولده اذا دخلت بأمان منا وإذن سيدها عتقت بحيضتين وسعت بقيمتها له الا أن يسلم فيها بقيت أم ولد له اه معيار بلفظه وتذكرة اه من السير وهكذا المدبر قرز (٦) فرع واذا أدعى سيده أن خروجه كان باذنه مع عدم الامان لا حكم له ومع الامان لا يقبل الا بشهادة عدلين اه ن (٧) أو الاشارة أو اللفظ قرز (*) بعد اليأس عن ذكره اه بحر فان أدعى ذكره بعد الاقرار بالالتباس فالأقرب انه لا يقبل اه ن ورجح في البحر قبوله اذ وقوع العتق كالمشروط بأنه لا ينكشف ولأنه لا يعد الامن جهته كقبل اليأس لكن هو رجوع عن العتق فتأمل (٨) وانما صحت السعاية هنا من باب التحويل على من عليه الحق لأنه يحصل له في مقابلته عتق وانما لا يصح حيث لا يقابله شيء فكأنه لا تحويل في الحقيقة (٩) يوم الأياس اه ن (١٠) على قول أهل الفرائض وأما على قول أهل الفقه فيلزم نصف قيمته ويمكن أن يكون على قول الجميع لأن المعتق واحد واثنان بالتبس (١١) وحد التفريط أن يمضي وقت يمكنه التعيين ولم يعين

حتى حصل اللبس لم يلزمهم سعاية[1] ذكر ذلك الفقيه ح وقيل ع الظاهر أنه لافرق فرط أم لا واعلم أن التباس العتق بعد تعيينه في القصد هو (كر) التبس[2] (بعبد) فانه إذا التبس حر بعبد عتق العبد ووجبت السعاية على الحر[3] وعلى العبد كل فى نصف قيمته[4] ذكر ذلك الفقيه س فى تذكرته (الا) أن يقع اللبس (في) العتق عن (الكفارة) نحو أن يعتق أحد عبيده معيناً عن كفارته ثم يلتبس عليه فانهم يعتقون جميعاً ولا سعاية[5] عليهم وتجزيه الكفارة سواء فرط أم لا (ويصح تعليق تعيينه في الذمة[6]) وذلك نحو أن يقول لعبيده أحدكم حر[7] أو لاماته إحداكن حرة ولا يقصد واحداً بعينه فانه يصح هذا العتق ويتعلق بالذمة وفاقاً بين م بالله والهادي (ويقع) ذلك العتق (حين التعيين على الاصح) من القولين وهو قول ض زيد وأبي مضر وعلي خليل وغيرهم وقال الكني يقع العتق من يوم إيقاعه فعند أهل القول الأول أنه يجوز للسيد قبل التعيين وطء من شاء[8] منهن وبيع من شاء حتى يعين لأن العتق إنما يقع حين التعيين وعند الكني أنه لا يجوز أن يطأ إحداهن لالتباسهن بالحرة وللسيد قبل التعيين كسبهن عند أهل القول الأول وعند الكني أن لهن كسب واحدة[9].

---

(١) لأنه اذا ترك البيان مع التمكن كان جانياً (*) حيث وقع في الصحة أو في المرض ○ وهم يخرجون من الثلث والا سعوا في الزائد وهذا على القولين جميعا أو كانت التركة مستغرقة سعوا فى جميع قيمتهم ○ وعليه الازهار وينفذ من المريض الى آخره (٢) وصورة المسئلة أن زوج أمته من شخصين واحد بعد واحد فتلد لكل واحد ولدا وقد شرط أحدهما ○ حرية ولده ثم التبس بالآخر فانه يعتق الولد وتلزم كل واحد السعاية بنصف قيمته اه نجري ○ أو شرط حرية بطن فبطن اه ع فلكني (*) ولا ولاء له على أحدهما اه ن حيث أحدهما حر أصل الا أن يكون اللبس بين عبده وابنه لأنه ان قدر أنه ابنه فهو يرثه بالنسب وان قدر انه عبده فهو يرثه بالولاء قرز (*) مسئلة من له أمة وزوجة حرة ثم وقع اللبس بينهما عتقت الامة وسعيا في نصف قيمتهما للسيد وحرم عليه وطؤهما ولا تخرج منه الزوجة الا بطلاق ولا يصح تزويج أيهما الا بعد طلاق الزوجة الا أن يتزوج الامة حل وطؤهما اه ن (٣) هكذا ذكره الفقيه س وقد نظر هذا الامام فى البحر وأشار الى التنظير الفقيه ف فى الرياض لأن الحر لا تثبت عليه اليد وهو الصحيح ان العبد يعتق ولا سعاية على أيهما كما هو ظاهر المذهب اه ح أثمار (٤) لو كان عبداً (٥) وقيل يلزم وتجزى عن الكفارة لأن العتق قد حصل قبل اللبس اه كب معنى وقرره المؤلف (٦) اذ قد صح ثبوته في الذمة ابتداء نحو قوله تعالى فتحرير رقبة بخلاف الطلاق فلم يثبت في الذمة فلا يصح تعليق تعيينه فيها اه ح لي لفظا قرز (٧) أو هذا أو هذا (٨) بل له وطئهن الجميع اه ح لي (٩) فى هذه العبارة تسامح على قول الكني والمراد أن فيهن واحدة حرة كسبها لها ولا

تنبيه [١] قال في التفريعات وإذا قتلها قاتل معاً [٢] لزمه نصف دية كل واحدة منهما للورثة [٣] ونصف القيمة للمولى [٤] ولو قتلها رجلان معاً [٥] لزم كل واحد منهما قيمة من قتلها [٦] نصفها للمولى ونصفها للورثة ولو قتلها رجل أو رجلان مرتباً لزم قيمة المقتولة أولا للمولى ودية الثانية للورثة [٧] ولو قطع رجل [٨] يد كل واحدة منهما معاً أو مرتبا في يد كل واحدة نصف قيمتها للمولى [٩] ولو عين العتق بعد ذلك في أحدهما فالأرش له دون المعتقة وهذا بناء على أن العتق ما وقع [١٠] وعلى أنه لا يصح تعيين [١١] في مبينه [١٢] (فان مات [١٣]) السيد (قبله) أي قبل التعيين (عم [١٤]) العتق الاشخاص اللذين أوقعه على أحدهم (وسعوا [١٥] كما مر) أي بحسب التحويل إن لم يفرط في ترك التعيين فان فرط فلا سعاية (وان مات) أحدهما [١٦]

يحل له كسبهن حتى يعين المعتقة منهن فيكون كسبها لها فاذا كان السيد قد استهلكه ضمنه لها أو لورثتها اه كب (١) قرار السيد احمد الشامي كلام التنبيه لأنه قد تعذر التعيين في الميتات (٢) في حالة واحدة قرز (٣) اتفاقا لأنه يقع العتق عند التعذر وعن المتوكل على الله عليلم وجه كلام الكتاب أن التعيين في هذه الحال تعذر ولم يبق له مساغ ومثل ما في شرح الأزهار في البيان (*) وفي البحر مالفظه واذا قتلهما واحد معا لزمته نصف القيمة للسيد ونصف القيمة للورثة هكذا في البحر ومثله في البيان على القولين معا وفيه نظر من جهة النصف الذي للورثة فالاولى على أصلنا أنه للسيد لأنه لا يقع الا بالتعيين هذا هو الاولى فتأمل (٤) والأولى أنه تلزمه قيمة أدناهما قرز (٥) في حالة واحدة أو مرتبا والتبس السيد (٦) لأن الاصل براءة الذمة من الدية (٧) لأنه لما قتلت الاولى تعينت الحرية في الاخرى قيل ف وهو يأتي على القولين معاً فان التبس أيهم هو لزم كل واحد قيمة أدناهن ويكون أحد القيم لورثة الآخرة ان عرفت وان جهلت كانت أحد القيم لورثة الاماء بينهن أثلاثا وقيمتان للسيد اه ف معنى والكلام في ثلاث جواري اه ع ح قرز (٨) أو رجلان (٩) وذلك لأن قطع اليد لا يمنع من تعيين العتق بخلاف القتل فانه يمنع (*) على قول ض زيد ونصف دية على قول الكني فلو لم يعين نحو أن يموتا في حالة واحدة فانه يجب في يد كل واحدة ربع ديتها لورثتها وربع قيمتها لسيدها اه كب (١٠) هذا في مسئلة القطع (١١) هذا في مسئلة القتل (١٢) يعود الى أول الكلام في أصل التنبيه وقوامي (١٣) أو ارتد ولحق أو جن وأيس عن عوده عقله اه كب قرز (١٤) اذ لا مخصص لبعضهم فاستحق كل منهم قسطا فسري الى باقيه اه بحر (*) هذا يشبه قول الكني والقياس على أصلنا أنه يبطل العتق اه مفتي بل قد وقع العتق لأنه يقع اذا تعذر التعيين اذا كان قبل الموت في ذمته وبعد الموت لا ذمة له اه شامي وحيث (١٥) تنبيه اذا كان لرجل ثلاثة أعبد فدخل عليه اثنان فقال أحدكما حر فخرج أحدهما ودخل عليه الثالث فقال أحدكما حر عتق نصف الخارج ونصف الداخل الآخر وثلاثة أرباع ( ) الداخل الاول الذي لم يخرج اه غيث بلفظه ( ) يعني فلا يسعى الا في ربع قيمته اه نجري قرز (١٦) وان مات

(أو عتق) بأي وجه (أو استولد[1]) السيد (أو باع[2] أحدهما) قبل التعيين (تعين) العتق المبهم في (الآخر) فان وطيء احداهما ولم تعلق لم تتعين الحرية للاخرى بل له أن يعين من شاء وقال م بالله وص بالله تعين الحرية للاخرى هكذا حكاه الفقيه س فى تذكرته وأما فى شرح الابانة فحكى[3] عن السادة وف ومحمد وش مثل قول م بالله وص بالله وحكى عن أبي ح مثل قولنا أعني أنها لا تعين الاخرى إلا أن تعلق الموطوءة[4] ولم يحكه للمذهب قال مولانا عليلم فينظر فى تحقيق ما حكاه الفقيه س للمذهب (ويتقيد) العتق (بالشرط والوقت[5]) فمتى حصل الشرط والوقت وقع العتق فمثال الشرط إن دخلت الدار فانت حر ومثال الوقت إذا مضى اليوم[6] فانت حر (و) العتق المعلق بشرط أو وقت لا يقارن حصوله حصول الشرط والوقت وإنما (يقع بعدهما[7]) متأخراً وقوعه عن وقوعهما عند الهدوية وعند (م) بالله أنه يقع (حالهما[8]) ولا يتأخر عن حصول الشرط

معاً في حالة واحدة فله أن يعين من شاء من أولادهن ذكر معناه فى البيان ولا يرث ممن عينه من أمه شيئاً (١) لأنه لم يعلم حريتها عند الموت ذكره فى التفريعات اه ن قال فى البرهان وهذا على القول الاول ومثله فى البراهين للصعيتري (٢) وقيل القياس انه قد تعذر التعيين فقد عتقت واحدة ملتبسة (٣) وكذا أولادها ويسعى الاولاد جميعا بحسب التحويل لالتباسهم بأولاد الحرة اه (٣) من يوم ايقاعه وكذا عتق أولادها الحادثين بعد التعليق لا من كان موجودا قبل التعليق فلا يكون حكمهم حكمها (١) قال فى الزهور لأن الحرية تحصل بالتعيين وذلك بعد استحقاق الميراث (٢) لا على أصلنا فهو لا يعتق ولدها لأن العتق وقع بالموت فما وجه عتق الاولاد وهم حادثون قبله اه املاء سيدنا حسن قرز (١) بخلاف ما لو كانت إحداهن أم ولد قبل هذا العتق فانه يصح فيها التعيين اه ن وقيل لا يصح لأنه عتق ناقص (٢) أو وقف أو نذر أو كاتب أو دبر أو مثل قرز (*) فان باعهن معا فى وقت واحد لم يصح اه ن (٣) أبو جعفر (٤) مع الدعوة قرز (*) فان وطئهما معا جهلا ادعى الولد ثبت نسبهما وكانت الاولى أم ولد والاخرى حرة وعليه مهرها لأنها تعينت الحرية بوطء الاولى مع العلوق () وان علم التحريم حد ولا يثبت نسب الآخرة فان التبست المتأخرة ثبت نسب أحدهما ملتبسين وتلحقه أحكام الملتبس الا فى السعاية فلا شيء اذا الاول ابنه والآخر ابن حرة وتسعى كل واحدة بنصف قيمتها حيث لم يفرط اه بحر قرز () والصحيح بالدعوة (٥) نحو أنت حر فى يوم كذا اه سح لي لفظا (٦) هذا شرط وانما يتصور مثال الوقت لو قال في آخر يوم كذا (٧) غالبا احترازا من الشرط الحالي فانه لا يتصور أن يقال يقع العتق بعده بل يقع حاله فان كان كذلك ويحترز أيضا من الاستثنى لأنه لا معنى لأن يقال بعده بل حال تعذر الاستثنى في التراخي وفي الفور ان لم يحصل الاستثنى فى الحال اه كوابل بلفظه قرز (٨) فلو قال لزوجته الصغيرة ان رضعت من أم زوجتي الاخرى فأنت طالق ثم رضعت وقع الفسخ بمقارنته لعلته لا الطلاق لتأخره وعند م بالله

والوقت فلو قال لعبده[1] إن بعتك فأنت حر فباعه فعند الهادي لا يعتق بنفس البيع لأن العتق إنما يقع بعد البيع وبعده قد خرج عن ملكه قيل ع وعند م بالله يعتق لأن الشرط عنده يقارن المشروط قال مولانا عليلم وهذا فيه نظر بل يحتمل[2] أن لا يعتق عند م بالله[3] ولو قال بالمقارنة لأن حال العتق حال خروجه عن ملك المعتق[4] فلو باع العبد وشرط الخيار[5] لم يعتق بالبيع فان امضى البائع البيع كان ذلك كالبيع الناجز وقد تقدم[6] الخلاف فيه فلو باعه بيعاً فاسداً فانه لا يعتق عندنا خرجه م بالله من بيع الخيار[7] وسواء كان قبل القبض أو بعده قال في الشرح لأن قبل القبض المبيع باق على ملك البائع وبعد القبض قد

يقعان فاذا تزوجها بعد ذلك احتسب بتلك الطلقة اه معيار (*) قيل ولعل فائدة الخلاف بين الهادي وم بالله لو قال لأمته أنت حرة ان ولدت فعند الهادي لا يعتق الولد لأن عتقها حصل بعد الولادة وولدته أمة وعند م بالله يعتق الولد لأنها ولدته حرة والله أعلم (١) فلو كان العبد مشتركا بين اثنين فقال أحدهما للآخر بعت نصيبك فنصيبي حر فانه متى حصل البيع عتق الكل وانتقض البيع لأن المبيع تلف قبل القبض (١) اه ح بهران وهل يضمن المعتق للبائع قيل س يضمن وقيل لا يضمن (٢) لأنه اذا باع بعد معرفته هذا الشرط (٣) فقد رضي بعتقه اه ح بهران فيسعى العبد للبائع ومثل هذا في الصعيتري وقرر لكن اشتراط المعرفة فيه خفي على ما تقدم للفقيه س في اسقاط الحقوق اه (١) فان كان في يد المشتري فاليد قبض فيسعى للمشتري قرز (٢) بل يسعى له العبد اه ن قرز (٣) وقيل ولو جهل كمن باع عبدا من رحمه اه نجري (٢) قوي عامر لأنهما يتقارنا فيمتنع (٣) قيل ف لا يقع أيهما ومثله في معيار النجري عن م بالله وهو الحيلة في عدم نفوذ البيع اه ن معنى هذا ذكره الوالد والامام المهدي وبنى عليه وقيل س أنه يقع العتق حال البيع وقبل إنبرامه اه ان (٤) ولا يقال يقع العتق حال التلفظ بالبيع والشراء كحالة دخول الدار وحالة الولادة لانا نقول حالة التلفظ بالبيع والشراء حالة العقد وحالة البيع غيرها لأن البيع هو عبارة عن خروج المبيع عن ملك البائع ودخوله في ملك المشتري وهو يحصل بعد تمام العقد فلا يمكن فيه حاله لأن حاله قد خرج عن ملك البائع فتأمل والله أعلم (٥) وقيل لا فرق بين أن يقع الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما اه مفتي (٦) فلو قال الحر لزوجته الأمة ان شريتك فأنت طالق وقال سيدها ان بعتك فأنت حرة فاشتراها زوجها فقياس المذهب أنه لا يقع عتق ولا طلاق أما العتق فلانها قد خرجت عن ملك سيدها بالبيع ولا عتق بعده وأما الطلاق فلتقدم انفساخ النكاح بملك زوجها لها والطلاق لا يتبع الفسخ اه ح لي هذه المسئلة ذكرها البحر في كتاب الطلاق اه ح لي قرز (٧) مسئلة من قال لعبده إن قتلت أنت فلانا فأنت حر ثم قتله العبد فانه يعتق قيل س ويلزم سيده من الدية الى قدر قيمته (١) وقيل ف بل تلزمه الدية (٢) كلها لأن العتق باختياره فيكون وارث المقتول مخيرا بين قتل العبد وبين طلب الدية من العبد أو من سيده وأيهما سلمها لم يرجع على الثاني اه ن قرز (١) وذلك لأنه استهلك العبد بعتقه اه ان (٢) وحجة الفقيه ف أن العتق وقع بعد

خرج عن ملكه قيل ف وهذا الكلام يعني كلام الشرح مبني على تعليق الجنث بالحكم (١) لا بالاسم وعلى ما حكي عن الهادي أنه يتعلق بالاسم يجب أن يحنث في بيع الخيار وفي البيع الفاسد (و) إذا قال لعبده أنت حر لأنك فعلت كذا عتق وإن لم يفعل ذلك لأن التعليل ليس كالشرط والوقت في التقييد وإنما العتق (للعلل (٢)) في الحكم (كالمطلق) وكذلك لو قال أنت حر أن دخلت الدار بفتح أن فانه يعتق (٣) وان لم يدخلها لأن أن تعليلية (٤) لاشرطية هذا هو المذهب ذكره الفقيه ح وذكر الأمير ح والسيد ح أنه لا يقع العتق ان لم يدخل في الماضي ﴿ فصل ﴾ في ذكر بعض مسائل الشرط (٥) (فمن) ذلك إذا قال رجل لعبده (أخدم أولادي في الضيعة عشرا ثم أنت حر (٦)) ثم باع العبد أو الضيعة (بطل) العتق (ببيعه أحدهما لا الورثة (٧)) فلا يبطل العتق ببيعهم أحدهما وقال بعض أصح وبعض أصش أن العتق يبطل ببيع الورثة للضيعة (وإ) ن (لا) يحصل بيع للضيعة ولا للعبد من السيد (عتق بمضي ما عرف (٨) تعليقه به) فيعتق بحصول ما عرفنا من قصده أنه علق العتق به (من المدة أو خدمتهم قدرها) فان عرفنا من قصده أنه علق العتق بالمدة عتق بمضيها وإن

القتل بسبب من السيد مع علمه بالقتل فهو باختياره اه ان (١) يعني بالحكم من أحكام البيع فلا يقع عتق وان علق بالاسم احتمل أن يعتق ويعني بالاسم انه يسمى بيعا اه زهور (*) الحكم صحة البيع والاسم لفظ البيع (٢) هذا حيث المعلل ممن يعرف التعليل من الشروط وان كان لا يعرف وأراد الشرط كان شرطا اه مفتي فرز وقيل لا فرق اه شامي (٣) ونحو أعتقتك لسوادك فانه يعتق وان لم تصدق العلة اذ لم يجعلها شرطا اه بحر (٤) وانما تكون تعليلية حيث قدم الجزاء على أن لا إن تأخر فهو شرط حقيقة وقيل لا فرق بين تقدم الجزاء أو تأخره وقرره الشامي (٥) هذا ليس بشرط حقيقة بدليل أنه يصح الرجوع فيه قولا وفعلا فرز (٦) هذه المسئلة للفقيه س من قوله فوصية تبطل بالاستغراق الخ وليس لاهل المذهب واما على كلام أهل المذهب فانها تبطل الوصية بموته وينتقل العبد الى ملك الورثة الا أن يشرط الخدمة في حياته صح مع حصول الشرط اه كب وقيل أن هذا مبني على أنه أضاف العتق الى بعد الموت فكأنه وصية ولهذا اذا باع السيد العبد أو الضيعة بطل العتق أو فهم من قصده وان لم يكن كذلك كان شرطا محضا فيبطل بموت السيد اه ن مفتي (٧) فان باعوا الضيعة خدمهم في غيرها ولم تبطل الوصية واما بيع العبد فلا يصح منهم لأن في عتقه حق لله تعالى فلا يصح منهم ابطاله وكذلك الضيعة حيث عرف من قصده خدمتهم فيها اه وابل ولو رضي العبد بأنهم يبيعوه فليس لهم كذلك لأن الحق لله تعالى وقال السيد ح اذا رضي جاز وبطل بيعه (٨) مع اعتاق من الورثة لأنه وصية وظاهر الكتاب أنه لا يحتاج الى اعتاق الورثة أو الوصي وقد صرح

لم يخدم[1] وإن عرفنا من قصده أنه علق بالخدمة لم يعتق إلا بفعلها[2] في تلك المدة[3] (ولو) خدم (في غير) تلك (الضيعة و) لو كانت الخدمة (مفرقة) أيضا (ومن مات) من أولاد الموصي (فأولاده[4]) هم المستحقون لنصيبه من الخدمة (فقط) دون غيرهم لأنه إنما علق بخدمة الاولاد دون غيرهم وأولادهم أولاد للمعتق ذكره الفقيه س وقيل ف بل يبطل العتق بموت الأولاد مطلقا ولو كان لهم أولاد لم يعتق بخدمتهم وعن السيد ح إن مات الأولاد عتق بخدمة أولادهم فان كان ورثة الأولاد من غيرهم[5] قال فيحتمل أن يعتق بخدمة الورثة[6] لأنه قد أوصى بالخدمة لأولاده فورثت عنهم قال فان لم يكن لهم ورثة لم يعتق[7] قال مولانا عليم ويحتمل أن الخدمة تصير لبيت المال فيأمره الامام بالخدمة لمصرف بيت المال ثم يعتق (فان جهل قصده[8]) أي لم يعرف هل قصد تعليق العتق بالمدة أو بالخدمة قوله (فبالمدة) يعني فانه يعتق بمضي المدة ذكره م بالله فان لم يكن منه خدمة لامتناعه أو تعذرت عليه فمن السيد ح ومحمد بن الحسن أنه تلزمه السعاية في مثل أجرة ما فوت.[9] من السنين قال مولانا عليم وهذا هو الذي اخترناه في الأزهار حيث قلنا (فيغرم أجرة[10] ما فوت[11])

في البحر وشرح الفتح أنه لا يحتاج (١) وهل يضمن أجرة ما فوت أم لا ومثله في ح لي قيل يضمن وقيل لا يضمن ومثله في ح الاثمار قلت وهو الأظهر اه بحر (٢) فان امتنع الأولاد من الخدمة فلعله لا يعتق () ذكره في كتاب الوصايا من البيان عن الشرح وقيل انه يعتق بمضي المدة ويغرم أجرة ما فوت من الخدمة اه وقرره الشامي () مع المصادقة من العبد على قصدها (*) ولا يعتق بهبتها اتفاقا بين السيدين في ذلك لأن الخدمة شرط في العتق اه كب ون (٣) بل ولو في غيرها قرز (٤) أي أولاد أولاده (*) ماتناسلوا ويدخل في ذلك أولاد البنات (*) فان لم يكن الا ولاد أولاد بطل العتق اه فتح وبقي مملوكا للورثة أو لبيت المال اه لي (*) فلو مات من الاولاد واحد وهم ثلاثة أو نحوهم ولا أولاد له فهل يسقط نصيبه من الخدمة أو يستحقها أخويه الأقرب ذلك والله أعلم وظاهر الأزهار في قوله فأولاده فقط انه يبطل العتق في هذه الصورة اه مي (٥) كالزوجة والاخوة (٦) وقيل لا يعتق بل يبقى مملوكا لورثته وهو ظاهر الكتاب ومعناه عن ض عامر و ح لي (٧) ويبقى مملوكا لبيت المال (٨) أو لم يقصد شيئا اه تذكرة (٩) صوابه ما فات (*) هكذا حكاية الفقيه س عن السيد ح وحكى في الروضة انه يحتمل أن يجب على العبد قيمة نفسه دون الاجرة فلا يؤجر نفسه (١٠) ولا يقال ان العبد لا يلزمه ضمان لسيده لأنه لما كان لا يصح منهم ابطال عتقه ببيع أو نحوه فكأنه غير مملوك لهم فيلزمه الضمان اه عامر يقال فيلزم عليه لو استهلك شيئا من أموالهم اه مفتي (*) بل يبقى دينا ولا تلزمه السعاية اه كب معنى وقيل بل تسعى اه بحر معنى (*) ولو لمرض أو غيره كالاعذار (١١) أو

وقيل ع لا يجب عليه شيء (١) وقيل (٢) بل يضمن العبد قيمته قال مولانا عليلم ولعله حيث ترك الخدمة في العشر كلها (وقيل ط بالخدمة) يعني لا يعتق حتى تقع الخدمة في قدر هذه المدة ولو في غير الضيعة والقائل هو أبو ط ذكره له علي خليل وإذا قلنا أن الحرية معلقة بالخدمة تعينت (فيعتق بهبة) الورثة الخدمة (جميعها (٣)) قيل ح وللورثة أن يرجعوا لأن هذه الهبة إنما هي إباحة لأن هبة المنافع المعدومة لا تصح قال مولانا عليلم وفي هذا نظر والأولى أن يقال أن الهبة هنا (٤) جارية مجرى الاسقاط لأن الخدمة متعلقة بذمته لأجل الوصية وما تعلق بالذمة صح إسقاطه (٥) (لا) لو وهب له من الخدمة (بعضها (٦)) نحو أن يهب بعض الاولاد حصته منها فانه لا يعتق بذلك لكن (يحاص (٧) في الباقي) فيخدم الباقين في كل سنة بقدر حصصهم ويشتغل لنفسه بقدر ماوهب له (و) إذا وهب أحدهم حصته من الخدمة فانه لا يخرج بذلك عن ملكه حصته من العبد بل (حكم الرق باق للواهب حتى يستتم (٨)) الخدمة فتكون نفقته عليهم جميعا (٩) وإذا جنى عليه بالقتل أو غيره كانت القيمة والأرش للواهب وغير الواهب (١٠) وقيل س بل تكون نفقته في مدة حصتة الهبة في كسبه وفي غيرها على من لم يهب (فان مات) العبد (قبله) أي

فات اهـ ح لي لفظاً وقيل اذا فات عليه شيء لمرض أو نحوه فلا يغرم قرز واختاره الامام شرف الدين (١) وقيل وهو الاظهر وقوامي البحر والمؤلف لأنه لا يثبت للسيد على عبده دين وأختاره بقوله المذهب (٢) احمد بن حميد المحلي اهـ زهور (٣) عند ط خلاف م بالله فقال لا يعتق بهبة الخدمة لأن المقصود عنده مضي السنين اهـ كب لفظاً (٤) قوي على أصل ط (٥) ولا يصح الرجوع فيه فأشبهه هبة الدين اهـ ح لي (٦) وانما لم يعتق بهبة بعضهم لنصيبه ويكون كاعتاقه كما يأتي لأنه انما وهب الخدمة والعتق معلق بجميعها بخلاف ما لو اعتق نصيبه فقد يتناول العبد والعتق فيكون كما مر اهـ ح فتح (٧) ويحاصصهم في الايام والشهور لا في السنين قيل لأنه أصلح وقيل لأنه يؤدي الى أنه يعتق قبل كمالها ذكره في الشرح ولعله حيث لم يبدأ في المهاياة بخدمة الاولاد لكنه يلزم مثله في الايام والشهور أيضا اهـ ن ولم يكن كما لو أعتق نصيبه لأن العتق معلق بجميع الخدمة اهـ ح فتح (٨) قال السيد ح واذا جنى العبد كان لهم أن يسلموه بجنايته وتبطل الوصية ولو كره وان لم يسلموا لزمهم الجناية بالغة ما بلغت وبقيت الوصية اهـ نجري فان كانت الجناية ببعض قيمته سلموا منه بحصتها () لانه اذا أكل الخدمة عتق ولا سعاية عليه اهـ غيث ولا ضمان على الورثة للمجني عليه اهـ رياض لأنه لا يملك منه الا ما كان يملك الاولاد () بل يسلموا العبد كله كما يأتي في الاز في الجنايات (٩) ذكره الفقيه ف اهـ ن (١٠) ذكره السيد اهـ زهور

قبل أن يستتم العتق[١] بأن يوفى من لم يهب حصته (أخذ) الواهب (كسب حصته[٢]) ذكره السيد ح قال لأنه تبين بطلان الهبة بموته رقيقا والباقون قد استوفوا وقيل ل بل يكون ما فى يده لجميعهم الواهب وغيره لأنه مات عبداً لجميعهم[٣] (وإذا أعتقه[٤] منهم[٥] مؤسر[٦] غرم[٧] قيمته[٨] و) إن أعتقه منهم من هو (معسر سعى) عنه (العبد) فى القيمة يوم العتق (و) من قال لعبده إن خدمت فلانا (الايام) فأنت حر فذهبنا وهو قول ف ومحمد أن ذلك (الاسبوع[٩]) فيعتق بخدمته إياه الاسبوع وقال أبو ح لا يعتق إلا بعشرة أيام (وأكثرها لسنة[١٠]) فلو قال إن خدمت فلانا أكثر الأيام فأنت حر عتق إن خدمه سنة[١١] (و) من قال لعبده إن خدمت فلانا (أياما) فأنت حر فذهبنا وهو قول ف ومحمد أن ذلك (العشر[١٢]) فيعتق بخدمته عشرة أيام وقال م بالله يعتق بخدمته ثلاثة أيام (و) من قال لعبده إن خدمت فلانا أياما (قليلة[١٣])

---

(١) وهذا جواب سؤال مقدر تقديره لما ذا يستتم (٢) يعني كسب الصناعة المعتادة الا ما كان باحياء أو نحوه فمشترك بينهم اه ش ح بحر (٣) انتهى كلام ط (٤) ويكون ولاه له بخلاف ما لو عتق بمضي السنين أو الخدمة فان ولاه لعصبة مولاه اه ن (٥) وانما صح العتق من الورثة لأن السيد أضاف الخدمة الى بعد الموت فكان العتق وصية وكان الوارث مالك العتق (٦) وهل يجزي عتقه عن الكفارة قيل لا يجزي اه عامر وفي ح لى ما لفظه ويصح عتق الموصى بخدمته عنها ولا يجزي حيث المالك معسر إذ تلزم السعاية ومن شرط الكفارة عدم السعاية كما يأتي (٧) ضامن بغير اذن الشارع قرز (٨) على صفته (*) يعني الزائد على حصة المعتق اه ح لي (٩) مترتبة ولو متفرقة اه أن (١٠) لأن الرق ثابت بيقين فلا يرتفع منه الا بيقين والأيام الكثيرة تحتمل السنة ودونها والاجماع قد حصل على أنه لا يعتبر أكثر من السنة فوجب تعليق العتق بالمجمع عليه لا بما دونه لأن الرق ثابت بيقين ولا بما فوقه لأنه لم يعتبره أحد اه براهين (*) لأنها أكثر الايام قيل وكذا أكثر الشهور ويحتمل أنه لسنة وقيل سبعة أشهر اه نجري وينظر اذا قال أكثر السنين قال التهامي عشر سنين وقيل يكون احد وستين سنة لأنها أكثر السنين بالنظر الى العمر الطبيعي (*) قال ابن راوع أين ما وردت السنة في خطابات الشرع فالمراد بها قمرية والمختار أنها ثلاث مائة وستون يوما قرز (*) لأن الاسبوع سبعة أيام والشهر ثلاثين يوما والسنة ثلاث مائة وستين يوما فهي أكثر الايام (*) ووجهه أن أكثر ما يطلق عليه اسم الايام الكثيرة الى سنة لأنه يقال مائة يوم ومائتي يوم وثلاث مائة يوم وستون يوما وبعد ذلك سنة ويوم ويومين أو سنة وشهرا أو شهرين الى نحو ذلك اه زهرة (١١) ولو متفرقة وغير مرتبة (١٢) ولو متفرقة وغير مرتبة (*) لأنها منتهى جموع القلة فكان الأصل بقاء الملك عند الهدوية اذ لو قلنا يعتق بثلاثة أيام لم يكن ثم فرق بين قوله أياما وبين قوله أياما قليلة (١٣) فان قال أقل الأيام فلعله ليوم وقيل ثلاث ولم يكن ثم فرق بين قوله أياما قليلة وبين قوله أقل الأيام ذكر ذلك فى الغيث

فأنت حر فانه يعتق (لثلاث [١]) قال عليه السلام ويلزم أن يعتق بيومين عند من قال أن أقل الجمع اثنان (و) أياما (كثيرة لسنة) وقال أبو ح بل يعتق بخدمة عشرة أيام [٢] وقال صاحباه بل يعتق بخدمة أسبوع قيل ع وعند م بالله أنه يعتق بخدمته أربعة أيام لأنها كثيرة بالاضافة إلى الثلاثة (و) لو قال (كل مملوك [٣] لي فهو حر [٤] كان اعتاقا (لمن لم ينفذ عتقه) وهو العبد القن والمدبر [٥] وأم الولد والمكاتب الذي لم يؤد كل ما عليه [٦] (و) إذا قال (أول من تلد [٧]) أمتي حر كان إعتاقا (لأول بطن) تلده تلك الأمة ولو ولدت اثنين في أول بطن عتقا فان قال لعبده وتحته أمته [٨] إن كان أول ولد تلده امرأتك غلاما فأنت حر وإن كانت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية [٩] لم يعتق واحد منهما [١٠] وإن ولدت غلامين عتق العبد وإن ولدت جاريتين [١١] عتقت الأمة وقال أبو ح لا تعتق الامة إلا بولادة جارية منفردة ولا العبد إلا بولادة غلام منفرد [١٢] وذلك لأنه لا يجعل الولد عبارة

---

(١) ولو متفرقة (*) وأقل الايام القليلة ليوم اهـ فتح قرز (٢) وهو الذي يأتي في الاقرار لنا وله (٣) فان قال كل مملوك قديم كان ذلك لمن تقدم بسنة أو أكثر ومثله في الجواهر في شرح قوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم (٤) فلو قال كل عبد أملكه يوم الجمعة فهو حر لم يعتق يوم الجمعة الا من كان يملكه وقت الايقاع لا ما اشتراه من بعد فلا يعتق اذ لا عتق قبل الملك ذكره الامام يحيى عليه السلام اهـ أثمار قرز (٥) قال ع وكذا من بقي عليه سعاية ويسقط وقيل لا يسقط (٦) ويسقط ما بقي عليه (٧) للعموم (*) ويصح العتق هنا قبل الملك لوجود سبب الملك فأشبه النذر بأولادها اهـ ح لي (*) حيا وقيل ولو ميتا إهـ ولفظ البيان ولا فرق بين أن يخرج حيا أو ميتا اهـ بلفظه من المسئلة الثالثة من فصل التعليق (٨) فان قال لعبده إن ولدت امرأتك غلاما فأنت حر وإن ولدت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية فانهما يعتقان جميعا وأما التوأمان فان خرجا جميعا في حالة واحدة أو تقدم خروج الغلام لم يعتق أيهما وان تقدم خروج الجارية عتق الولد لأنه خرج وقد عتقت أمه فلو التبس المتقدم خروجه لم يعتق الغلام اهـ ح أثمار قرز (٩) أو خنثى (١٠) لأن تقديره إن كان أول بطن غلاما ولم يكن البطن غلاما وحده ولا جارية وحدها اهـ بحر (١١) مسئلة وان قال إن ولدت امرأتك صبيا فأنت حر وان ولدت صبية فهي حرة ثم ولدت خنثى لبسة عتقا معا وسعيا في نصف قيمتهما لأن الخنثى إما صبي والا صبية وهو يسمى صبي خنثى وصبية خنثى فقد حصل الاسم والحقيقة لاحد الابوين (١) والخنثى هو من له آلة الذكر وآلة الانثى أو من ليس له الا ثقب للبول فقط بخلاف ما اذا قال ان ولدت ذكرا فأنت حرة وان ولدت أنثى فهي حرة ثم ولدت خنثى لبسة فانه لا يعتق أيهما لأنه لا يسمى ذكرا ولا أنثى فلم يحصل الاسم ولو حصلت الحقيقة لاحدهما وكذا لو أسقطت (٢) ما لم يتبين هل ذكر أو أنثى اهـ ان بلفظه (١) والآخر عتق باللبس قرز (٢) يعني لا يعتق أيهما (١٢) لأن الانفراد شرط عنده اهـ ان

عن البطن قال في شرح الابانة اما لو نوى الأول خروجا[1] فله نيته[2] (و) اعلم أن (له نيته في كل لفظ احتملها بحقيقته أو مجازه[3]) فلو قال لعبده إن أكلت هذه الرمانة[4] فأنت حر فأكل نصفها لم يعتق[5] إلا أن ينوي لأنه قد يطلق اسم الكل على البعض مجازاً قال في البيان[6] ولا يضر مايتسامح في العادة كالحبة والحبتين[7] فان قال لعبيده أيكم دخل هذه الدار فهو حر أو أيكم أراد الحرية[8] أو حمل الخشبة فدخلوا وأرادوا وحملوا واحد بعد واحد عتقوا[9] إلا أن ينوي واحداً فقط لم يعتق أيهم ودُيِّنَ باطناً[10] وكذا لو قال من بشرني فبشروه دفعة واحدة[11] عتقوا ويصدق دِيناً[12] إن قال أردت واحداً[13] فان بشروه مرتباً عتق الاول فقط لأن البشارة[14] للأول فان جهل عتقوا[15] وسموا بحسب التحويل فان كذب الاول وصدق الثاني عتقا بلا سعاية فعتق الثاني حصل باقرار المالك أنه مبشر وأما الاول فانما يعتق إذا قامت البينة بحصول ما بشر به حين بشر لأن من ادعى شرط العتق فعليه البينة فان قال لزوجته إن دخلت الدار فانت طالق والا فعبدي حر احتمل أن

---

(١) قال الزوجة وكذا اذا نوى فردا لم يعتق ان كان اثنين (٢) باطنا لا ظاهرا وهذا عائد الى أول المسئلة (٣) الا فيما يتعلق به حق الغير فلا بد من المصادقة اهـ هداية قرز (٤) فان قال رمانة عتق نصف واحدة وثلث وسدس أخرين اهـ تذكرة وان اختلفن في الكبر والصغر الا أن ينوي رمانة كاملة ولعل العبرة في النصف والثلث والسدس بظن السيد أو بما قامت به الشهادة اهـ ش قرز من المسئلة الثانية من مسئلة من قال أخدم أولادي (٥) وقياس ما سيأتي في الحالف من الجنس الخ بحنث بالبعض في الكل مما ذكره فينظر فيقال هذا عتق مشروط وهو لا يحصل المشروط الا بحصول الشرط والظاهر في الشرط جميعه الا أن ينوي فظهر الفرق (٦) ما لم يقصد الحقيقة (٧) مع عدم نية الكل (٨) فهو حر (٩) قال في التذكرة أو دفعة واحدة لعله في غير حمل الخشبة فاما هي فلا تعتق لأنه لم يحمل الا بعضها (١٠) فان صادقوه فباطن وظاهر قرز (١١) فان قال من بشرني من عبيدي بكذا فهو حر فارسل أحدهم فبشر عتق كما أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم يسمى بشيرا حقيقة قال تعالى بشيرا ونذيرا فان أرسل أحد العبدين الآخر عتقا معا اهـ ح خمس مائة قرز (١٢) لا ظاهرا ان لم يصادقوه اهـ فتح (١٣) يعني لا الجميع فلا عتق (١٤) بفتح الباء وكسرها والكسر أفصح (١٥) فاما اذا علم أيهما بشراه ولكن التبس هل في وقت أو واحد بعد واحد فيحتمل أن يسعى كل واحد في نصف قيمته كما لو بشراه في وقتين والتبس ويحتمل أن يقال يسعى كل واحد في ثلث قيمته لانا لو قدرنا أنهما بشراه في حالة فلا شيء وان قدرنا أنهما بشراه في حالتين فلا شيء على الاول فقد عتق كل واحد فلا شيء في الحالتين وان قدرنا أنهما بشراه في الحالتين اهـ فالآخر مملوك يحقق هذا والاولى أن يسعى كل واحد في ربع قيمته لأن في حال يعتقا من غير شيء وفي حال تجب قيمة واحد على حالين يخرج عليهما نصف على كل

مراده[1] وإن لم تدخلي الدار[2] واحتمل أن مراده وإن لم تطلقي بدخولك[3] بأن تدخل مطلقة[4] ويحتمل التأكيد بالجمع[5] كقوله والله لا دخلن الدار والا فعبدي حر فان احتمل هذه الاشياء رجع إليه في التفسير[6] ﴿ فصل ﴾ (ويصح) العتق[7] (بعوض مشروط) مال أو عوض (فلا يقع) العتق (إلا بحصوله[8]) فلا يعتبر فيه مجلس ولا قبول مثال ذلك أن يقول لعبده اذا أعطيتني مائة دينار فأنت حر أو اذا طلقت أمتي فأنت حر فانه لا يعتق إلا بتسليم المائة أو طلاق الامة قيل ف العرف أن هذه المائة تكون مما مع العبد خفية من مال سيده أو مما يكسبه في المستقبل من مال سيده فأما لو غصبها[9] على الغير أو سرقها من مال سيده في المستقبل أو غصبها فانه لا يعتق بتسليمها[10] (و) يصح العتق أيضاً بعوض (معقود) سواء كان مالا أم غرضاً لكنه (لا) يصح في هذه الصورة (عن صبي[11] ونحوه[12] فيقع)

واخذ ربع قيمته والله أعلم (١) وهو الذي اختاره في كب واحتج له (٢) يعني فعبدي حر (٣) يعني فعبدي حر (٤) أو مفسوخة اه ن (٥) يعني بالعتق مع الطلاق ان دخلت الدار اه كب وتعليق ابن مفتاح (٦) فان تعذر التفسير حمل (١) على الأقل وهو التخيير رد الى الاصل وهو الاطلاق (٢) ولا عتاق فتعين أحدهما بناء على قول م بالله أنهما يثبتان في الذمة وأما على قول الهدوية فالاقرب أنه يقع أحدهما ملتبسا اذا فعلت الزوجة ذلك فيعتق العبد ويسعى في نصف قيمته ويحرم عليه مدانانها كما تقدم في الزوجة ولا تخرج منه الابطلاق كما تقدم في مسئلة الغراب اه ن وقرره المفتي (١) ولفظ حاشية فان تعذر التفسير رجع الى الاحتمال الاول لأنه أقرب الى الفهم للعادة (٣) وان قصد التخيير وقع الطلاق لأنه لا يثبت في الذمة (٣) كما لو قال أطعم زيداً ان وجدته والا فعمرو اه كب (٢) كما لو قال هذه طالق أو هذه حرة لم يقع شيء (٧) واذا مات العبد أو السيد بطل العتق اه تذكرة ون (٨) مستور الملك الى الحنث (٩) فان قيل ما الفرق بينه وبين الحر لو غصب نقداً وسلم ذلك لغريمه برىء على المذهب ولعل الفرق أن العبد لم يكن في ذمته شيء للسيد فتبرأ ذمته منه بخلاف الحر فقد صار الدين في ذمته هذا أقرب ما يكون من الفرق والله أعلم اه عامر قرز (١٠) هذا اذا كان عرضاً وأما اذا كان نقداً فانه يعتق لأن الدراهم والدنانير لا تتعين اه كب ومفتي وقيل لا فرق بين النقد والعرض وقرره ض عامر وسعيد الهبل (١١) لأنه يعتق بالقبول ○ فيكون حصول العوض على خطر ولا مصلحة مع الخطر بخلاف المشروط ذكر هذا الفقيه ح اه ح أثمار وقيل ع ولو كان مشروطا لم يصح لأنه يكون مال السيد الصبي قبل العتق واذا كان كذلك فلا مصلحة بل تفويت اه رياض وقال في الزهور بل يصح لأنه وان كان من ماله فذلك كالكتابة فيكون التمويل على المصلحة لأنها قد تقدر اذا عرف الولي ان مع العبد مال خفية لا يمكن تحصيله الا بالعتق وهذا أصلح للصبي قرز ○ فان فعل لم يعتق قيل ف ويلزم من هذا الايباع مال الصبي بدين من فقير ولو كان ثقة اه ح بحر (١٢) المجنون ـه

العتق (بالقبول[١]) الواقع من العبد (أو مافي حكمه في المجلس[٢] قبل الاعراض) والذي في حكم القبول الامتثال أو تقدم السؤال مثال ذلك كله أن يقول أعتقتك على الف أو بالف أو على أن تدخل الدار أو بأن تدخلها فيقول العبد قبلت أو يسلم الالف أو يدخل في المجلس[٣] وكذلك لو قال اعتقني بالف فاعتقه السيد صح ذلك ووقع العتق ليكون تقدم السؤال جاريا مجرى القبول قال عليم وقولنا لا عن صبي ونحوه يعني أنه ليس لولي الصبي والمجنون أن يعتق عبدهما على عوض معقود ويصح أن يعتقه على عوض[٤] مشروط (فان تعذر[٥]) ذلك (العوض وهو منفعة) نحو أن يقول على أن تخدمني (أو غرض[٦]) نحو على أن تطلق أمتي (فقيمة العبد[٧]) لازمة للعبد لا قيمة الخدمة وان كان العوض مالا نحو على ألف لم يرجع إلى قيمة العبد بل يلزم تحصيله حسب الامكان فان تعذر فلا شيء[٨] وقال ش ومحمد إذا تعذرت الخدمة استحق السيد قيمتها[٩] وعند م بالله إذا كان العوض غرضاً وفات لم يرجع السيد بشيء (أو) مات العبد وقد خدم بعض السنة فان السيد يستحق

---

(١) فان لم يكن العوض مقصودا قال عليم فالاقرب أن ذلك لا يفتقر الى قبول ولا مجلس بل كالشرط المحض واستضعفه المؤلف واختار بقاء كلامهم على ظاهره فلا بد من القبول وقرز وظاهره وان لم يحصل العوض لأنه عبث حيث لا يقصد اه سيدنا حسن رحمه الله قرز (*) وذكر في الحفيظ ان العبد اذا دفع في العقد من مال السيد رجع عليه واما في الشرط فلم يذكر فيه شيئاً والاظهر أنه لا يرجع بشيء في الشرط لأنه لا يثبت للسيد على عبده دين قرز (٢) أو مجلس بلوغ الخبر (١) اه ح لي قال ابن مفتاح ذلك خاص في العتق والطلاق لا في سائر العقود فلا بد من قبولها في المجلس وكذا الحوالة والاقالة قرز (١) فان قبله غيره في مجلس العقد ثم أجاز من بعد ذلك صح اه ن معنى (٣) قلنا فلو لم يقبل بل قام ودخل الدار قيل س أن قيامه للدخول امتثال فيعتق اه ن ودخل فان لم يدخل لزم قيمته يستقيم حيث له غرض كما في الأز (٤) مع تقدير المصلحة اه ح لي (٥) وكذا لو كان التعذر بمرد منه قرز (٦) ولو على تحريك الاصبع (*) لأنه عبث قرز مقصود والا فلا شيء بل شرط ومشروط كما تقدم في الطلاق قرز (٧) قيل والفرق بين هذا وبين ما تقدم في قوله فيغرم أجرة مافوت انه هناك بفعل السيد وهنا بفعل العبد وهو بالقبول اه ن (*) يوم العتق ويسعى العبد في قيمته وقيل بل يبقى دينا في ذمته ولا سعاية عليه (*) لأنه استهلك نفسه بالقبول بخلاف الطلاق () اذ لا قيمة لخروج البضع بدليل لو قبلت أو منع الوطء لم يلزم العوض لذلك اه كب ومجر () نحو أن يطلقها على أن تدخل الدار فقبلت طلقت ولا يلزمها شيء اه ن قرز (٨) في الحال (*) بل تبقى في ذمته ولا سعاية وقيل تلزمه السعاية حسب الامكان (٩) يعني الاجرة (*) وقد قال أصحابنا اذا أمهرها خدمة عبد فتعذر رجع الى قيمتها وقالوا أيضا يشفع بقيمة المنفعة فقول ش ليس ببعيد اه فينظر

(حصة ما نفذ) قيل ح فلو خدم نصف السنة رجع السيد بنصف قيمة العبد[1] وعلى هذا فقس (و) يعتق العبد (بتمليكه جزأ من المال[2]) نحو ثلث أو ربع أو نحو ذلك لا على وجه التعيين بل مشاعا في جميع ما يملك وإنما يعتق (إن قبل[3]) التمليك لأنه بذلك ملك جزءا من نفسه فوجب أن يعتق كما لو قال ملكتك ثلثك أو ربعك وعند الفريقين أنه لا يعتق بتمليكه جزءا من المال لأنه لا يملك حتى يعتق ولا يعتق حتى يملك وفي هذا دور ووافقونا لو ملكه بعض نفسه أنه يعتق وذلك حجتنا عليهم[4] (لا) إذا ملكه (عينا) من أعيان ماله نحو أن يقول ملكتك فرسي أو داري أو ضيعتي فانه لا يعتق بذلك ولا يملك تلك العين (إلا) أن تكون تلك العين (نفسه أو بعضها[5]) نحو أن يقول ملكتك نفسك أو نصفك[6] أو ثلثك فقبل العبد فانه يعتق بذلك (و) إذا أوصى لعبده بجزء من ماله نحو ثلث أو ربع[7]

---

(١) ان كان له مال والا فلا شيء اهـ معي يعني تبقى في ذمته (٢) معلوما اهـ ح لي (*) ويملك ذلك الجزء من باقي مال السيد ولو زاد على الثلث الا في النذر فلا يجاوز الثلث على قول الهادي الصحيح فلو نذر عليه بثلث ماله صح في ثلث العبد وثلث باقي ماله ويعتق العبد ولا يكون عتق باقي العبد من جملة الثلث لأنه ليس من النذر اهـ ن ولا سعاية فرز بل عتق محض (*) فيملك نفسه والجزء اذا كان معلوما بحيث أنه يصح بيعه وان كان مجهولا ملك نفسه وعتق () ولا يضر انضمام المجهول الى نفسه كما لو وهب ما يصح ومالا يصح لم تبطل الهبة فيما نصح اهـ عامر () وفي البيان مالفظه واما اذا نذر عليه أو أوصى له بجزء مجهول من ماله فلعله لا يصح لأنه لا يتعين في العبد فلم يملك شيئا من نفسه الا اذا جعل الجزء مشاعا فيرجع الى الوزنة في تفسيره (١) ويعتق العبد اهـ لفظا (١) هل ثلث أو ربع أو عشر أو نحو ذلك فرز (*) وهذا من باب الاسباب ولا تعلق له بالشرط بل هذا وما بعده من الاسباب الموجبة للعتق اهـ سماع لي (٣) ويقبل سيده اذا كان غير مكلف كما يصح قبول الولي (*) فيما يحتاج الى قبول لا النذر ونحوه فلا يحتاج الى قبول اهـ شامي (٤) ولهم أن يقولوا تمليك جزء من نفسه عتق بنفس التمليك كما يتفقون على أن شراء نفسه من سيده عتق بلفظ البيع فلا حجة (*) لكن انما يكون حجة على ش لأنه يشترط القبول بمثلنا واما ح فانه لا يكون حجة عليه لأنه لا يشترط القبول اهـ كب (٥) معلوما اهـ ح لي وفي البيان مالفظه ولو كان الجزء مجهولا () لانه كالعتق ذكره الفقيه عبدالله الدويد () يعني الذي من نفسه واما لو كان الجزء المجهول من ماله أو من ماله ونفسه فلا يعتق فرز (٦) مشاعا اهـ هداية فان ملكه يده أو رأسه ففي جواب سيدنا ابراهيم حيث لا يعتق وقال المفتي يعتق فرز كما لو قال أعتقت أحد أعضائك اذ التمليك من الفاظ العتق وهو ظاهر الازهار فرز (٧) قال في شرح الخالدي على المفتاح نحو أن يوصي له بسدس ماله فيملك العبد سدس نفسه فيعتق ويعتق باقيه بالسراية فيقاص بين قيمته خمسة أسداس العبد (١) وسدس باقي المال فان تساويا فلا له ولا عليه وان زاد باقي قيمة العبد سعى العبد في الزائد (٢) وان

أو بنفسه أو بعضها صحة الوصية وعتق العبد (بالايصاء له [1] بذلك) لا لو أوصي له بعين كما تقدم وهذا إذا لم يكن مستغرقاً بالدين كما سيأتي إن شاء الله تعالى (أو) أوصى (له وللغير) بجزء من ماله فانه يعتق العبد بذلك إذا كان ذلك الغير (منحصراً) نحو أن يوصي به للعبد ولفلان أو له ولاولاد فلان [2] وهم منحصرون [3] (أو) كانت (حصته) منحصرة فانه يعتق بذلك ولو كانوا غير منحصرين نحو أن يوصي بالثلث ويجعل ثلث الثلث للعبد والباقي للفقراء وهكذا لو أوصى بثلث ماله لعبده وللفقراء أو للفقراء ولعبده فانه يعتق وإن لم تبين حصة العبد لأن هذا اللفظ يقتضي أن له النصف وللفقراء النصف كما سيأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى فأما لو كانوا غير منحصرين وحصته كذلك نحو أن يوصي بالثلث للفقراء ويجعل عبده كأحدهم [4] فانه لا يعتق بذلك [5] (و) يعتق العبد (بشهادة [6]

زاد سدس المال أخذه العبد (١) هذا يستقيم اذا كان المال نقداً (٣) وأما اذا كان من القيميات كالاراضي والمنقول فلا تستقيم المقاصة لأن الوصية اذا كانت لمعين شارك فيلحق (٣) ينظر هل هذا على جهة الحكم أولا يكون الا بالتراضي اه ولعله أولى أو بجد استهلاك الورثة التركة (٢) على ثلث ماله لا ان خرجت من الثلث فلا شيء عليه اه ن لاستهلاكه له بالوصية وان كانت الوصية أقل من الثلث (١) مالم يرد ينظر في ذلك لأنه قد حصل العتق قبل الرد (٢) صوابه وأولاد فلان (٣) لا فرق لان اللام قاسمة (٤) كان يقول لعبدي والفقراء اه ن (٥) والوجه أنه لا يعلم كم يملك من نفسه ولا يكم يسعى من قيمته والسعاية في المجهول باطلة ذكره في الشرح واللمع (٦) فيكون هو المعتق في الظاهر فيضمن قيمة نصيب شريكه اه ن (*) ولا يثبت ولاء لأيهما لان كل واحد منكر له الا أن يرجعا جميعا أو أحدهما قبل موت العبد ثبت لمن يرجع دون من لم يرجع اه ن وكب (*) وحاصل الكلام في الشريكين انهما لا يخلو اما أن يكونا مؤسرين أو معسرين ان كانا معسرين فان صدق العبد الشاهد لزمه السعاية لهما جميعا وان لم يصدق العبد الشاهد سعى المشهود عليه فقط وان كانا مؤسرين لم يسع لأيهما سواء صدق أم كذب وان كان أحدهما معسرا وكان الشاهد هو المعسر سعى العبد عنه فقط سواء صدق أم كذب وان كان المشهود عليه معسرا فان لم يصدق العبد لم يسع لأيهما وان صدق الشاهد سعى للشاهد عن المشهود عليه اه زهرة فان شهد كل واحد منهما على الآخر ضمن كل واحد لصاحبه قيمة نصيبه فان قيل لم يضمن وهلا كان كما لو لفظ بعتقه والجواب ان كل واحد منهما اذا شهد معترفا بأن صاحبه هو المعتق أولا فان صاحب الاقل يضمن لصاحب الاكثر اذا كان موسرا وان كان معسرا سعى العبد عنه وأما اذا كان مؤسرين ولم يختلف الملك فلا معنى للضمان لأنهما يتقاصان اه زهرة وهذا حيث شهدوا دفعة واحدة اذ لو تقدم أحدهما كان كما لو لم يشهد الا هو اه ح فتح قرز بل يضمن الشاهد للآخر اه ح فتح وينظر هل يحل للمشهود عليه ما سلمه أو ما سعى به العبد في

أحد الشريكين [1] على الآخر به) أي بأن شريكه أعتق نصيبه فى العبد هكذا ذكر أصحابنا (قيل) س وإنما يعتق العبد (ان ادعاه) فاذا كان العبد مدعيا للعتق عتق ذكره الفقيه س سواء صدق الشاهد بأن المعتق هو المشهود عليه أم كذبه وادعى أن المعتق هو الشاهد فأما لو لم يكن مدعيا للعتق رأساً بل منكراً له أو ساكتاً لم يعتق لأن الشهادة إقرار لانشاء فاذا أنكر الاقرار لم يصح هذا معنى كلام الفقيه س قال مولانا عليم والظاهر من كلام أصحابنا أن الاقرار بالطلاق والعتاق لا يبطل بالرد فلهذا أشرنا إلى ضعف ما ذكره

* تنبيه اعلم أن الشهادة عندنا [2] لغير مدع تصح [3] من طريق الحسبة [4] فى عتق الصغير [5] والامة وفي حرية الأصل [6] والطلاق [7] الثلاث وقيل الدخول والوقف [8] والرضاع وكلما يؤدي ترك الشهادة فيه الى منكر [9] وكذلك فى حقوق الله تعالى المحضة كالشهادة على الزنا والشرب (ويصح) العتق (في) حال (الصحة مجانا) أي على غير عوض (ولو علق بآخر جزء منها [10]) أي من صحته نحو أن يقول أنت عتيق [11] عند اخر جزء من أجزاء صحتي فانه ينفذ من

الباطن أم لا اما ما سلمه شريكه فالقياس عدم الحل لانه ان كان معتقا فى نفس الامر فلا شيء له وان لم يكن كذلك فلا يحل ○ واما ما سعى به العبد فان كان الشاهد كاذبا حل لشريكه لانه كسب عبده لا سيما اذا طالت المدة حتى تكون حصته من الكسب مقدار ما صار اليه منه أو أكثر لا اذا مات بسرعة لم يستحق من الكسب الا حصته وان كان الشاهد صادقا لم يحل له لانه لم يعتق فتأمل اه مي ○ بل يحل لانه استهلكه عليه بالشهادة فيكون كقيمة الحيلولة وأيضا فان شاهد الزور يضمن بعد الحكم اه سيدنا علي رحمه الله (١) ولو كافرا أو فاسقا لانه اقرار ولو خبرا (٢) اشارة الى خلاف ف ومحمد (٣) بل تجب (٤) والحسبة هنا هي الاكتفاء عن دعوى المدعي اه أم (*) وكذا الحاكم له أن يحكم وإن لم يسأل من طريق الحسبة حيث علم كما سيأتي إن شاء الله تعالى قرز (٥) والكبير وهو ظاهر اطلاق البيان قرز (٦) وإن أنكر المشهود له لانه يؤدي تركها الى إثبات الولى عليه ومنع الارث ونعني بالحسبة الاكتفاء عن وجود مدعي اه ني ولا يحتاج الى لفظ شهادة ولا حضور المشهود عليه اه ان وقيل لا بد من لفظها قرز (٧) المجمع عليه أو فى مذهبه عالما وكذلك الرضاع قرز (٨) المجمع عليه (٩) ولا يصح التراضي عليه وان كان يصح التراضي عليه كالاموال لم تصح الا لمدعي (١٠) فان قال أنت حر في آخر جزء من حياتي التي يليها سبب موتي وقد صار مريضا لم يصح لانه بمثابة من قال انت حر أمس اه تعليق الفقيه ن و قرز (*) قال سيدنا وهذه الحيلة مخلصة اذا أراد الانسان يخرج جميع ماله بالعتق أو الوقف ويكون له التصرف فيه قبل حصول الشرط فانه اذا مات لم يعتبر فيه الثلث بخلاف ما اذا قال فى آخر جزء من أجزاء حياتي فانه يعتبر فيه الثلث كالوصية فان قال فى آخر جزء من أجزاء حياتي التي يليها سبب وفاتي فيحتمل أن لا يعتبر فيها الثلث كالاول اه تعليق الفقيه ع قرز (١١) قلت ويلزم أن يكون كذلك فى أول المرض غير المخوف كما يأتي

رأس المال لأنه وقع في الصحة وليس له أن يرجع عن ذلك في حال مرضه[1] (وله قبله الرجوع فعلا) نحو أن يبيعه أو يهبه أو يقفه أو نحو ذلك و (لا) يصح الرجوع (لفظاً[2]) فقط نحو أن يقول قد رجعت عن ذلك (وينفذ) العتق الواقع (من المريض[3] ولو) كان ماله (مستغرقاً[4]) بالدين هذا تحصيل الأخوين[5] وهو قول أبي ح وص وقال ش لا يعتق لأن في ذلك مضرة على الغرماء[6] والعتق في حال المرض وصيه ولا وصية إلا بعد قضاء الدين قيل ح هذا قوي (و) ينفذ العتق الواقع (من غير المستغرق) بالدين إذا أوقعه (وصية[7]) بعد موته فان كان مستغرقاً لم يصح العتق[8] (و) اذا عتق العبد في المرض أو

الوصايا على التصويب انشاء الله تعالى قرز (١) واذا استعمله في مرضه لزمته اجرته لأنه انكشف خروجه عن ملكه (٢) بخلاف الوقف فانه اذا وقف عند آخر جزء كان له الرجوع فعلا ولفظاً كما تقدم فيمن وقف بعد موته فان قلت فما وجه الفرق بين الوقف والعتق حتى صح الرجوع في الوقف فعلا ولفظاً وفي العتق فعلا لا لفظاً اه غيث بلفظه () وعن المفني ان كان الوقف مشروطاً فكالعتق وان كان مضافاً الى بعد الموت صح بالقول والفعل قرز ولعل الفرق أن العتق أقوى نفوذاً اه نجري بل لا فرق بينهما فيصح الرجوع فعلاً قرز () وفي ح لي في الوقف مالفظه لا لو وقف وقفاً معلقاً على شرط أو قال وقفت هذا في آخر جزء من أجزاء الصحة فلا يصح الرجوع عنه الا بالفعل فقط الخ اه لفظاً (٣) ما لم يحجر عليه (*) أو نحوه كالمبارز والمقود والحامل في السابع قرز (*) ومن قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر فدخل في مرض سيده فاحتمالان أصحهما من الثلث (٤) هذا في العتق وأما في الوقف لو وقف ماله في مرضه وعليه دين محيط بماله لم يصح الوقف وهي يقال ماالفرق بينهما فالجواب أن الدين في العتق ينتقل الى السعاية بخلاف الوقف فانه إتلاف فان قيل لم لا ينتقل الدين الى غلة الوقف فالجواب أن للعبد ذمة ينتقل الدين اليها بخلاف الوقف فان قيل فلو كان الموقوف عبداً الجواب أنه ولو كان عبداً فان ذمته كلا ذمة لأنه مملوك بخلاف العتق فقد عتق فصح تعليق الدين بها اه تعليق وقيل إن العتق ليس من شرطه القربة بخلاف الوقف فانها معتبرة عندنا () ولا قربة في الوقف مع الاستغراق ووجوب قضاء أهل الدين والله أعلم () وقيل الفرق أن العتق أقوى من الوقف بدليل أن المعتق لا يصح بيعه بخلاف الوقف فانه يصح بيعه في حال والله أعلم (٥) لكنه يقال كيف صح ط عتق المستغرق وعتق المبيع قبل التسليم للثمن قبل القبض أو بعده ولم يصح عتق المرهون بمثل قيمته في الحال بل جعله موقوفا على الفكاك وكذا عتق المشتري كمبيع الشفيع وعتق الوارث مع الدين فما الفرق بين هذه المسائل فما يلزم أن يكون سببا للغرماء مانع من صحة العتق في الكل والا فقد صح في الكل اه رياض (٦) قلنا لا مضرة مع حصول السعاية (٧) نحو أن يقول أوصيت لك بعتقك أو يقول لوصيه أعتق عبدي بعد موتي فيعتق في الطرف الاول بموته من غير اعتاق وفي الطرف الثاني لا يعتق الا باعتاق الوصي بعد الموت قرز (٨) أي لم ينفذ قرز

أعتق بعد الموت وصية وجب عليه أن (يسعى حسب الحال فيهما) جميعا لكن ذلك يحتاج إلى تحصيل وتحصيله أن تقول من أعتق عبده فى حال المرض أو بعد الموت وصية فلا يخلو إما أن يكون مستغرقا بالدين أولا إن لم يكن مستغرقا فان خرج من الثلث عتق فى الصورتين جميعا[1] ولا سعاية عليه وإن لم يخرج من الثلث فان لم يكن له وارث عتق بكل حال ولا سعاية وإن كان له وارث فان راضى المالك ورثته بالعتق[2] عتق ولا سعاية أيضا وإن لم يراضهم عتق العبد ولزمه أن يسعى للورثة فيما زاد على الثلث من قيمته وإن كان مستغرقا بالدين فان نفذ العتق فى مرضه عتق وسعى لأهل الدين بدينهم إلى قدر قيمته فان برأ من مرضه عتق ولا سعاية عليه[3] وإن علق العتق بموته لم يعتق[4] بل يباع لأهل الدين ﴿ فصل ﴾ فى بيان حكم تبعيض العتق وما يتعلق بذلك إعلم أن من أعتق بعض عبده أو عضوا[5] من أعضاءه المتصلة به سواء كان مما تحله الحياة أو مما لا تحله الحياة وجب أن يعتق جميعه (و) العتق (لا) يصح أن (يتبعض[6]) وكذا إذا كان العبد مشتركا[7] بينه وبين غيره وقال ش إذا كان الشريك المعتق مؤسرا عتق كله وضمن وإن كان معسرا

---

(١) حيث أعتقه فى حال المرض أو بعد الموت وصية (٢) أي أجازوا ولم يرجعوا قبل الموت لأن الرضا كالاجازة قرز (٣) فان كان قد سلم لأهل الدين هل يرجع على الغرماء أو على السيد ينظر استقرب الامام عز الدين أنه يرجع على أهل الدين الا أن يوسر سيده رجع عليه لأنه غرم لحقه بسببه وقيل القياس أنه يرجع على الغرماء في الصورتين لأنه تبين أنهم غير مستحقين للسعاية وقرره الشامي (٤) بل يكون موقوفا على الايفاء أو الابراء اه سلامي يحقق (٥) ولو مجهولا كأحد أصابعه (٦) والاصل في الحكم بالسراية حديث أبي المليح عن أبيه أن رجلا أعتق شقصا له من غلام فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليس لله شريك فأجاز عتقه أخرجه أبو داود وان كان معسرا سعى عنه العبد لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من أعتق شقصا من مملوك فعليه خلاصه من ماله فان لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل ثم استسعي غير مشقوق عليه أخرجه الستة الا الموطأ والنسائي وحجة ش حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عبد فأعطى شركائه حصصهم وعتق عليه العبد والافقد عتق منه ما عتق هكذا رواية البخاري ومسلم والدار قطني ورق نصيب شريكه قلنا معارض بما تقدم ولعل الزيادة في هذا الحديث من قوله والا فقد عتق منه ما عتق مدرجه في الحديث يدل على ذلك قول البخاري عقب قوله والا فقد عتق منه ما عتق قال أيوب ويحيى لا ندري أشيء قاله نافع أم هو فى الحديث اه ح بيران (٧) يعني فلا يتبعض بل يسري (*) فرع وهل يكون المعتق لنصيبه آثما أم لا قيل ح لا فاذا وكل غيره بالعتق صح وقيل يأثم وأشار اليه م بالله فهل يصح توكيله به فيه

تبعض العتق وبقي نصيب الشريك رقيقاً قوله (غالباً) احتراز من أن يكون بعض العبد موقوفاً [1] فانه اذا عتق النصيب غير الموقوف عتق ولم يعتق القدر الموقوف [2] فثبت أن العتق [3] لا يتبعض [4] (فيسري) عتق البعض الى البعض الثاني لأن عتق البعض الآخر إنما هو بالسراية لا بالمباشرة (و) من أعتق أمة وهي حامل وجب أن يسري العتق [5] (إلى الحمل) ويعتقان جميعاً (لا) لو أعتق الحمل فانه لا يسري إلى (الام [6]) بل يعتق وحده (و) إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه [7] وجب على العبد ان (يسعى لشريك المعتق [8]) في قيمة نصيبه (إلا أن يعتقه موسر [9] ضامن) للشريك فان العبد لا يسعى عنه والموسر يكون ضامناً بأن يعتق نصيبه بغير إذن شريكه ومتى اختل هذان القيدان أو أحدهما لزمت السعاية وذلك منحصر في أربع صور الاولى أن يكون السيد موسراً ضامناً بأن يعتق نصيبه بغير اذن شريكه فلا سعاية على العبد [10] بل يضمن السيد الثانية عكس هذه وهو

نظر اه ن لأنه بالنظر الى أنه استهلاك مال الغير يكون معصية فلا يصح التوكيل به كما لا يصح بالمحظورات وإلا صح صحة التوكيل لأنه لم يعتق نصيب الشريك الا بالشرع للخبر فلم يكن التوكيل معصية اه مدحجي من هامش تذكرة الشميلي (١) واذا كانت أمة فولدت أولادا كان أولادها مثلها في السراية وعدمها ذكر معناه في البيان قرز (٢) اذ العتق فرع الملك والوقف لا يدخل في الملك فلا يعتق اه ح لي ومثله في الزهور (٣) وقال السيد الهادي بن يحيى يسري الى الوقف ويكون استهلاكا له اه فتح قال ابن مظفر وهو قوي لأن السراية اذا سرت في حق الآدمي فبالأولى في حق الله تعالى اه كب () وقواه المفتي وأجيب بانهما حقان لا مزية لأحدهما على الآخر فالوقف حق لله تعالى والعتق حق الله تعالى فحينئذ لا يسري () ولأن الوقف يملك بالاستهلاك الحكمي كالخلط اه ن (٤) قيل ف واذا بيع الوقف لعدم النفع لم يسر العتق لأن السراية وقت العتق لا بعده اه ن من الوقف وقال في ح لي اذا بيع الوقف بوجه يرى اليه العتق ورد في المعاياة يجزى العتق بعد مدة مديدة (٥) للاجماع أذ الحرة لا تلد الا حر ولو استثنى الحمل قرز الا في صورة واحدة وهو حيث يقف الحمل ثم يعتق الأم (٦) للاجماع ولأنه يصح افراده بالحكم كالنذر والوصية والاقرار به أوله (٧) واذا أعتق أحد الشريكين نصيب شريكه بغير اذنه فقيل س انه يعتق نصيبه ثم يسري الى نصيب شريكه وقيل لا يعتق ولعله القوي اه ن لأنه أعتق ملك الغير بغير اذنه فإذا لم يعتق (٨) فرع وحيث المعتق معسر والعبد صغير فانه ينتظر وقت امكانه للتكسب ثم يستسعيه وليه وهو أبوه أو نحوه الى آخره لا المعتق فلا ولاية له عليه ولا للشريك اه ن وحيث يسعى العبد للشريك الولاء لهما جميعا على ما ذكره أهل الفرائض وقيل الصحيح أنه للمعتق اه ح تذكرة سواء ضمن أو سعى العبد (٩) قيل ح والعبرة بالايسار والاعسار حال العتق اه غيث قرز (١٠) ولو أعسر السيد من بعد

أن يكون معسراً غير ضامن بأن يعتق نصيبه باذن شريكه (١) الثالثة أن يكون معسراً ضامناً الرابعة أن يكون موسراً غير ضامن (٢) في هذه الصور الثلاث تجب السعاية على العبد (٣) (و) اعلم أن (من أعتق أم حمل) كان قد (أوصى به (٤)) كأن يوصي رجل لرجل بما في بطن أمته ثم مات فاعتق الورثة الجارية نفذ العتق فيها وفيما في بطنها و (ضمن) المعتق (قيمته) للموصى له وهي قيمته في أقرب الاوقات التي يمكن تقويمه فيها وهو (يوم وضعه) إذا كان عند وضعه (حياً فقط (٥)) فان مات الولد قبل الوضع فلا شيء للموصى له لأنه لا قيمة للميت (إلا) أن تكون الوصية بالحمل (٦) (للشريك في الام) فان المعتق للام لا يضمن له قيمة الحمل بل يضمن قيمة نصيبه في الام (٧)

(١) وهذا مبني على أن الشريك أذن له في حصة شريكه فقط اذ لو أذن له باعتاق الكل أو نصيب الآذن فلا ضمان ولا سعاية ذكره في التقرير والبحر والبستان وكذا اذا أذن له بعتقه عن كفارة ظهار أو نحوها لم يسع العبد وتجب قيمة تلك الحصة للشريك على المعتق ان شرطا أو سكتا وان شرطا عدم العوض صح اهـ معنى قرز (٢) فالمذهب أن العبد يسعى وقد نص عليه الهادي عليه السلام لأن كل موضع يسقط فيه الضمان على السيد يلزم العبد كما لو كان السيد معسرا فانه لا يسقط الضمان باعساره ولزم العبد فكذا اذا سقط الضمان بالابراء هذا معنى ما ذكره ض زيد في الشرح اهـ غيث (٣) ولا يرجع بما سعى قرز (٤) أو نذر به أو جعله عوض خلع قرز (٥) فان وضعته ميتاً بضرب أجنبي قبل العتق فغرة للموصى له (١) فان وضعته حيا فالقيمة له فان سبق العتق على الجناية وخرج ميتا فالغرة (٢) للورثة لا للموصى له قيل ع س ولا شيء له على المعتق أيضاً وعليه الارش وقيل فيه عليه غرة عبد وان خرج حيا فديته للورثة وعليه أي المعتق قيمته يوم الوضع للموصى له فلو وقعت الجناية قبل العتق والوضع بعده فقال أبو ح والفقيه ع العبرة بحال الجناية وقال ش والفقيه ح العبرة بحال موت الحمل اهـ تذكرة وشرح (١) وهي نصف عشر قيمته يوم ولد لو كان حيا اهـ تكميل قرز (٢) وهي غرة حر نصف عشر ديته ذكره الفقيه ع اهـ تكميل قرز (٦) يعني حيث قد صار الحمل لأحد الشريكين بأي وجه ملك من نذر أو اقرار ثم ان الشريك بعد أن ملك كل الحمل ملك شريكه بقدر ما له من الام نحو أن يوصي له بثلث الحمل حيث له ثلث الامة فاذا أعتق أي الشريكين الامة لم يغرم لشريكه فيها وفي حملها الا نصف قيمتها حاملا فهذه صورة التداخل والله أعلم وفي الفتح ما لفظه وأما حيث أوصى بنصيبه فيه لشريكه فيها وفيه ثم أعتقها ورثته ضمنوا نصف قيمتها حاملا وهو نصيب الشريك الاصلي فتدخل قيمة نصف الولد في قيمة نصفها ويلزم الورثة نصف قيمته أيضا (٧) أي الولد منفردا كذلك أي مثل أصل المسئلة وهو حيث لم يكن لمالكه شيء في الامة فيضمن نصف قيمته يوم وضعه حيا فقط هذا ما يقرر في هذه المسئلة (٧) فعلى هذا لا تداخل وهو المختار اهـ ح لي لفظا (٧) قال ابن راوع صورة المسئلة أن تكون الأمة لواحد وبيعها الى اثنين ويستثنى حملها ثم يوصي لأحدهما بنصف الحمل ثم أن ورثة المشتري الذي لم يوص له بشيء اعتقوا الأمة فانهم يضمنون لشريكهم في الأمة نصف قيمتها حاملا وتدخل قيمة نصيبه من الولد فيها ويضمنوا للبائع نصف قيمة الولد يوم الوضع هذا

باب التدبير [٢]

(فيتدخلان [١]) أي تدخل قيمة الحمل في قيمتها ـ (يصح من الثلث [٣]) والاصل فيه السنة والاجماع (أما) السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم المدبر لا يباع ولا يشترى وهو حر من الثلث والاجماع ظاهر على الجملة وهو مشتق من الدبر لانه يقع في دبر حياة المعتق والتدبير يقع بأحد أمرين أما (بلفظه كدبرتك [٤]) أو أنت مدبر (و) الامر الثاني أنه إذا أوقع (بتقييد العتق بالموت) لا يكون تدبيرا إلا بشرطين أحدهما أن يكون تقييده بالموت (مطلقا [٥]) نحو أن يقول أنت حر بعد موتي [٦] ولا يزيد فان قال بعد موتي من مرضي هذا أو سفري هذا لم يكن تدبيرا قال في الكافي بالاجماع بل عتق معلق [٧] على شرط وقال في الانتصار يكون تدبيرا قال مولانا عليم والصحيح للمذهب كلام الكافي وقد أشرنا اليه بقولنا مطلقا الشرط الثاني أن يكون التقييد بالموت (مفردا [٨]) عن شرط آخر فلو قال

المراد بما في الكتاب لأنه لو أراد أن الموصي أحد الشريكين لقال لشريكه في الام وهذا واضح لمن تدبره اه راوع قلت وهذا اجلاء أمثلة التداخل (١) كأن تكون الأمة نصفين وقيمتها حاملا ثلاثون وغير حامل عشرون فأوصى أحدهم لآخر بنصيبه في الحمل ثم وضعت وكانت قيمته يوم وضعه ستة عشر فانه يضمن ثلاثة وعشرون درهما خمسة عشر قيمة حصته في الامة حاملا ودخل قيمة الحمل في قيمتها وثمانية قيمة النصف الموصى به من الحمل هكذا توجيه هذه المسئلة وان كان يفهم من الأزهار وشرحه غيره اهح أثمار (٢) ولا بد أن يقع ممن عرف موضوع التدبير فان عرف انه موضوع للعتق على هذه الصفة كان تدبيرا وان لم يقصد المعنى وان لم يعرف موضوعه لم يقع شيء كمن طلق بعجمي لا يعرف موضوعه اهح لي قرز (٣) هذا مذهبنا وهو قول ح و ش والمروي عن علي عليم وابن عمر للخبر وقياسا على الوصية وذهب ابن مسعود والحسن البصري وابن المسيب وابن جبير ومسروق والنخعي وداود والليث وزفر أنه ينفذ من جميع المال كعتق الظهار والقتل لنا ما تقدم وأيضا فهما سبب موجب والتدبير تبرع فافترقا اهح بهران (*) فان كانت تركته مستغرقة سعى لاهل الدين في قيمته كلها وعلى قول ش و ك والفقيه ح لا يعتق يوم موت سيده وان لم يكن دين فان خرج من الثلث فلا سعاية وان زاد فمع عدم الوارث لا سعاية ومع وجوده يسعى فيما زاد على الثلث اهح لي قرز وهذا بخلاف أم الولد فتعتق ولا تسعى مطلقا والفارق الخبر الوارد في المدبر اه ن قال في كب وفارق التدبير الوصية في كونه لا يبطل بالاستغراق لقوة التدبير اه ان (٤) أو نداء نحو يا مدبر (٥) يعني غير مقيد (٦) أو اذا مت فأنت حر ونحو ذلك (٧) لكن لم يحصل الشرط الا وقد خرج عن ملكه فلا يقع العتق الا أن يعرف من قصده الوصية كان وصية اهـ بحر ون قرز (*) ويقع به العتق لقوة نفوذه حال الانتقال الى الوارث اه بحر قلت القياس أن لا يقع شيء الا على القول بالمقارنة اه مفتي (٨) قال في الغاية قوله مطلقا وقوله مفردا بمعنى واحد وحكم واحد فيما ذكر من القيود والاحترازات

بعد موتي ودفني أو بعد موتي وموت فلان أو تكليمه أو وصوله وسبق موت السيد لم يكن تدبيراً بل عتق معلق[1] على شرط ولهذا قال عليلم (لا) إذا قيد العتق بالموت (مع) شرط (غيره) فانه لا يكون تدبيراً (إن تعقب) ذلك (الغير[2]) أي سبقه موت السيد ذكره أبو ح والفقيه ي للمذهب لأن بعد الموت قد خرج عن ملك السيد فيبطل الشرط ولا يعتق وقيل ح للمذهب أنه إذا حصل الشرطان جميعاً أعني موت السيد والشرط الآخر صار مدبراً سواء تقدم موت السيد أو تأخر قال وإذا تقدم موت المالك كان للورثة ما كان لا يبهم من جواز بيعه للضرورة قبل حصول الشرط الثاني وقيل ع المفهوم من كلام أصحابنا أنه لا يكون للورثة ما كان لا يبهم من البيع لأنه قد تعلق للميت حق في العتق[3] (قيل) س وإذا لم يكن التقييد بالموت مطلقا بل قال بعد موتي من مرضي هذا أو سفري هذا أو نحوه أو كان مع الموت شرط آخر وتأخر حصول ذلك الشرط عن موت السيد (فوصية) وإذا كان وصية فانها (تبطل بالاستغراق) وبالرجوع إذا رجع بخلاف التدبير هكذا ذكر الفقيه س[4] معناه في التذكرة ﴿فصل﴾ (ولا تبطله الكتابة[5]) فلو كاتب السيد مدبره صح وعتق بالأسبق من الكتابة أو موت السيد[6] وقيل ع لا تنفسخ الكتابة بموت السيد بل يعتق بالأداء إلا أن يعجز نفسه عتق بالتدبير[7] قيل ي وعن ص بالله أنه لا يجوز مكاتبة المدبر[8] إلا حيث يجوز بيعه (وقتل

في كل واحد منهما معنى يثبت في الآخر (١) بل لا شيء قرز (٢) فان تقدم الغير أو ماتا معا كان تدبيراً فان التبس من الأصل فالأصل بقاء الملك وقيل يعتق مع اللبس اه حثيث حيث علم التبس ويسعى بنصف القيمة اه عامر ان خرج من الثلث والا فبحسبه قرز (٣) وهو ثواب العتق (٤) والمختار فيه ما قدمنا من أنه اذا ظهرت فيه قرينة تشهد بإرادته الوصية عمل بها والا فالظاهر التعليق فتبطل هنا بالموت اه غيث (٥) قال في البحر ويصح تدبير المكاتب اذا رضي بالفسخ اه بحر وكذا ان لم يرض بالفسخ فيصح ويعتق بالاسبق (*) قال في البحر واذا أوقع تدبيراً وعتقاً مشروطا وقع بالسابق منهما الا أن التدبير يقع بالموت ويسري الى الولد وينفذ من الثلث ويحرم بيعه الا لضرورة بخلاف المشروط قرز (*) وأما الاستيلاد فيبطله لقوته فلا يباع للاعسار ولا تنكح الأمة قبل الموت () ولا سعاية ولو لم ينفذ من الثلث اه عامر قيل س وتصح كتابة ام الولد وتعتق بالاسبق () ونفسه اذا مات (٦) قال في التفريعات لكن اذا مات سيده قبل إيفاء مال الكتابة فان خرج من الثلث فلا شيء عليه والا استسعي بثلثي الأقل من قيمته أو مال الكتابة اه ح تذكرة وقيل قد عتق بالتدبير وقد بطلت الكتابة فيسعى في ثلثي قيمته اه سماع ولا ينظر الى مال الكتابة (٧) قلنا سببان مؤثران فيعتق بالأسبق (٨) قلنا فيه

مولاه (١) لا يبطل تدبيره بل يعتق سواء كان القتل عمداً أم خطأ (٢) هذا كلام أبي مضر ومثله عن ك وقواه الفقيه ح وحكي في الكافي عن الهادي والناصر أنه لا يعتق إذا كان القتل عمداً (و) المدبر (يحرم بيعه (٣) إلا لفسق) طرأ على العبد (٥) (أو ضرورة (٦)) لحقت السيد وعند م أن فسقه لا يبيح بيعه فيلغ أما لو دبره وهو فاسق (٧) لم يجز بيعه إتفاقا بين الهادي وم بالله والضرورة هي أن يركبه دين (٨) أو يحتاج لنفقة نفسه أو ولده الصغير أو أبويه العاجزين (٩) أو زوجاته (١٠) وقال الناصر وش أنه يجوز بيع المدبر على كل حال وقال زيد بن علي وأبو ح أنه لا يجوز بكل حال *تنبيه يجوز لسيد المدبر عقد النكاح على عينه إذا كان فقيراً محتاجا إلى النكاح للتألم (١١) أو لخشية المعصية (١٢) فان لم يحتج فقيل ى ظاهر كلامهم جواز العقد على عينه وقيل ع بل يعقد على دراهم مثلا ثم يقضيه بها * نعم ولو دبر العبد اثنان ثم أعسر أحدهما جاز بيع الكل (١٣)

تنجيز امتقه فيصح (١) لأن التدبير سببه أقوى من الوصية فلا يبطله القتل اه ن (٢) ولا شيء عليه في الخطأ كما سيأتي ويقاد بالعمد اه ن فان عفى الورثة عن العمد لم يستحق شيئاً (*) ولا يبطل التدبير بالردة واللحوق ولا يجوز سبيه لأنه يبطل ولا سيده فان سبي وجب رده لسيده ولو بعد موت سيده اه ان وبهران (٣) ولو الى ذي رحمه اه مي وح لي مالم يكن من نفسه وقيل لا يصح ولو من نفسه وأم الولد كذلك مالم يكن الى نفسها صح بيعها وقد تقدم في البيع خلافه (*) ولا يجوز هبته لأنه قد تقدم في الهبة يصح فيما يجوز بيعه على الاطلاق ومثله في الزهرة (٤) ويجوز بيعه فقط للضرورة وأما لفسقه فيجوز البيع ونحوه قرز (٥) ووجهه أنه دبره لكونه على صفة () فاذا خالف تلك الصفة جاز بيعه اه لمعة () ولو من جنس الاول (*) وقال في شرح الانهار لا فرق بين الطارىء والاصلي واختاره المؤلف وهو ظاهر إطلاق الهادي عليلم في الاحكام قرز (٦) ولا يجد غيره زائدا على ما استثنى للمفلس اه كب (*) وجاز للضرورة لأنه صلعم باع مدبرا على رجل من بني عذرة لاجل دين ركبه وقال الله غني عنه وأنت الى ثمنه أحوج اه غيث (٧) لا فرق قرز (٨) والأظهر أنه لا يكفر بالصوم ولا تحل له الزكاة حيث كانت قيمته قدر نصاب مادام معه هذا ما تقتضيه القاعدة اه مقصد حسن (٩) لا فرق (١٠) ولا يجوز بيعه لنفقة سائر الاقارب لأن فيه شائبة الحرية (١١) قال في البرهان فلو كانت مدبرة وهو معسر مضطر الى النكاح فيأتي على قول الفقيه ح جواز العقد عليها وعلى قول الفقيه ع لا يجوز لأنها تزيل ضرورته اذا وطئها ومثله في الحفيظ فان لم تزل ضرورته جاز وقواه الشامي (١٢) أو لخشية أن يباشر عورته من لا يجوز له اه عامر قرز (*) مفهوم الكتاب خلافه في قوله الا لضرورة (١٣) لكن يقال هلا باع المعسر نصيبه ويبطل تدبير نصيب شريكه فان لم نقل بهذا فمن يبيع نصيب الشريك هل المعسر له ولاية على ذلك أو يجبر الحاكم الموسر أو يبيعه الحاكم يحقق ذلك اه رياش الاولى ان يبيعه بأذن شريكه أو إجازته أو الحاكم وقيل بل له ولاية على بيع نصيب شريكه الموسر ومثله عن الهبل كما في الاضحية

(فيطيب للشريك حصته) من الثمن (ولو) كان (مؤسرا[1]) لأن التدبير لا يتعرض وحق الآدمي مقدم على حق الله تعالى[2] وكذا إذا احتاج إلى بعض قيمة المدبر جاز بيع الكل[3] ولو دبر الجارية وأولادها فاحتاج إلى ثمن أحدهم جاز بيع الكل[4] لئلا يفرق (فان) باعه حال الفسق أو الضرورة ثم (زالا وفسخ) بيع العبد (بحكم) لعيب أو فساد (أو) زالا (قبل التنفيذ) بان يكون بيع بخيار للبائع أو[5] المشتري أو قبل أن يراه المشتري وفسخ بالرؤية أو بالشرط (حرم[6]) بيعه وعاد عليه حكم التدبير وكذا لو كان الخيار للبائم[7] فايسر في مدته فانه يحرم بيعه[8] أيضا فان فسخ لعيب أو فساد[9] بالتراضي[10] لم يعد[11] مدبرا (ويسري) التدبير[12] (إلى من ولد بعده[13]) فما ولدته المدبرة بعد التدبير كان حكم أولادها حكمها[14] في التدبير وما كان في البطن حالة التدبير دخل فتى عتقت عتقوا سواء عتقت بموت السيد أو بتنجيز عتقها وقال العصيفري يعتق أولاد المدبرة بموت السيد[15] لا بتنجيز عتقها (ويوجب الضمان[16]) فاذا دبر أحد الشريكين[17] نصيبه ضمن لشريكه

والهدي اه مي (١) وهل يصح أن يكون الموسر هو المشتري ويشتري الجميع من المعسر أو يقال لا يصح وان جاز بيع الكل لأن فيه معاوضة ملك بملك أو يقال لهذا نظير وهو ما تقدم في المضاربة في قوله وللمالك شرى سلع المضاربة منه والجامع الولاية في العامل هناك وفي المعسر هنا والازهار يشعر بهذا ينظر اه عن سيدنا حسن رحمه الله تعالى (٢) خاص هنا لقيام دليله وسيأتي في الوصايا أنهما يشتركان في قوله في الازهار ويقسط الناقص بينها ولا ترتيب (٣) قيل ل فلو باع بعض المدبر وهو القدر الذي يوسر به لم يصح البيع لأن التدبير يسري ولو دبر عبدين فاحتاج الى أحدهما فباعهما لم يصح كما لو عقد على اختين اه زهور وقرز (٤) هذا في الصغار لا في الكبار كلهم اه ان (*) فلو فسق أحد الكبار هل له بيع الكل فيه نظر اه حثيث (٥) الاولى حذف الالف كما في الزهور (٦) يعني امضاؤه (٧) وحيث الخيار للمشتري وحده فقد تم البيع فلا يبطل البيع بزوال الضرورة في مدة الخيار لأنه قد تقدم البيع ذكره في كب مالم يتفاسخا (٨) اي امضاؤه (٩) واذا بيع للضرورة ثم تقايلا عاد ملكا اه ن (١٠) بعد القبض قرز (١١) بل يملوكا (١٢) والاولى في العبارة ويسري كالعتق والى من ولد بعده اهلي قرز (١٣) ولو استثنى وقرره مي (*) والى الجزء (*) وأما المعلق عتقها على شرط فلا يتبعها ما حصل من الاولاد قبل حصول الشرط اه ن ولو كان في بطنها حال اللفظ اه ن وينظر ما الفرق بين هذا وبين النذر سل (١٤) ولو ماتت قبل موت سيدها اه بحر (١٥) وهو يوافق في أم الولد أنه يعتق الأولاد بعتقها مطلقا (١٦) ولا سماية عليه هنا لعدم مصيره الى يد نفسه اه بحر لأن المنافع باقية على ملك مدبره فان صبر الشريك حتى يحصل الكسب والا بيع وسلم له حصته اه ن (١٧) مسئلة عبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه ودبر الثاني نصيبه والتبس المتقدم منهما فالأقرب انه قد بطل حق المعتق في العبد ويبقى للمدبر له نصف

قيمة نصيبه كالعتق (١) فان أعسر المدبر انفرد بثمن العبد إذا بيع ذكر معنى ذلك الفقيه س في تذكرته قال مولانا عليلم وهو قوي (فمن دبره (٢) اثنان ضمنه الأول (٣)) أي ضمن نصيب شريكه (إن ترتبا والا) يترتب التدبير بل كان في وقت واحد أو التبس (٤) عتق بموت الأول (٥) و (سعى) العبد (لمن تأخر موته (٦)) منهما ذكره في التفريعات وقيل س لا يجب شيء وقيل يضمن الميت وعن ص بالله يعتق بموت الآخر (وله قبل الموت) حكم الرق فيجوز عتقه في الكفارات وبكره (٧) في القتل وتصح مكاتبته واستخدامه وتأجيره ووطيء المدبرة ونحو ذلك (٨) من لا حكم (إلا في البيع (٩)) فانه لا يصح إلا لفسق أو ضرورة كما مر

﴿ باب الكتابة (١٠) ﴾

قال في الانتصار الكتابة مشتقة من الكتب وهو الضم لأنه يضم النجوم بعضها إلى بعض ولهذا يقال كتبت القربة إذا جمعت رأسها والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع * أما الكتاب فقوله

منافع العبد ونصفها للعبد ويسعى للمعتق في نصف قيمته ولا يعتق الا بموت الذي دبره اه ن وانما لم يضمن أحد الشريكين للآخر لأن الأصل براءة الذمة ولا تحويل على من عليه الحق اه مغيار (١) ينظر لو أذن الشريك لشريكه في التدبير هل يكون كالعتق سل ظاهر الازهار أنه لا يسعى لعدم مصيره الى يد نفسه وسواء أذن له بتدبير نصيبه أو نصيب المأذون له اذ هو في الاول توكيل وفي الثاني اسقاط حق اه املاء مي قرز (٢) يقال هذا في الحقيقة مستغنى عنه بقوله ويوجب الضمان اذ لا حكم لتدبير الثاني بعد تدبير الاول ولو قيل ويوجب الضمان ومن دبره اثنان معاً سعى لمن تأخر موته كان أولى اه ح لي قرز (٣) لفظاً حيث كان مؤسرا اه ن فلو كان معسرا فلا سعاية على المدبر اه ن (٤) بعد أن علم (*) بل يكون مدبرا لهم ولا يعتق الا بموتهم الكل وهذا وجه التشكيل لأنه اذا التبس هل وقع في وقت أو في وقتين رجع الى الاصل والاصل بقاء الملك فيكون القياس ألا يعتق الا بموت الآخر وقد ذكر معنى ذلك في البيان اه عامر سواء دبره في وقت أو في أوقات اه ن وما في ح الاز مستقيم بعد علم المتقدم في التدبير قرز (٥) والولاء لمن تقدم موته قرز وقيل بل لهما معاً في قيمة نصيبه على ظاهر يعتق بموته سواء كان الميت مؤسرا أم معسرا اه ح فتح قرز (٦) فان وقعا معا موتا وتدبيرا فلا سعاية اه وابل وان علم تقدم موت أحدهما والتبس أيهما المتقدم فلا يبعد أن يسعى في نصف قيمته حيث استوت الحصص وتقسم بينهما وان اختلفت سعى في الأقل وما سعي به كان بينهما على قدر الحصص اه املاء مي قرز (*) وسواء كان الميت مؤسرا أم معسرا اه ح فتح قرز (٧) ضد الاستحباب عند ض زيد وحظر عند ط (٨) بجعله مهرا أو يسلمه أرشا (٩) ونحوه من صدقة ونذر ووقفه ورهنه وهبته والوصية فانه لا يصح حيث لا يجوز بيعه كما تقدم في الرهن كلام التذكرة (١٠) ويصح أن يتولى طرفيها واحد () لأنها تعلق حقوقها بالموكل ذكر ذلك في المذاكرة في موضع منها أو قيل

تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً[1] * وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم المكاتب قن[2] ما بقي عليه درهم * والاجماع ظاهر فى الجواز وإنما الخلاف في الوجوب فالمذهب أنها لاتجب على السيد إذا طلبها العبد ولا على العبد إذا طلبها السيد وقال داود وعطاً وعمرو ابن دينار بل تجب على السيد إذا طلبها العبد[3] بقيمته لا بدونها قال فى الانتصار وهي مخالفة للقياس من وجوه ثلاثة * الأول أنها معاوضة ملكه بملكه * الثاني أن فيها إثبات العبد يملك * الثالث إثبات حالة بين الرق والحرية ﴿ فصل ﴾ في بيان أنواع الكتابة اعلم أنها ثلاثة أنواع صحيحة وباطلة وفاسدة أما الصحيحة فلها شروط منها ما يرجع إلى المكاتب ومنها ما يرجع إلى المملوك ومنها ما يرجع إلى العقد وقد ذكرها عليلم على هذا الترتيب بقوله (بشرط فى المكاتب التكليف[4] وملك فى الرقبة[5]) ولو شقصاً (أو التصرف) كولي الصبي يكاتب عنه عبده لمصلحة[6] والعبد المكاتب[7] وتلحقه الاجازة[8] كما تقدم قال عليلم وإنما شرطنا في المالك أن يكون مكلفاً ولم نشترط ذلك فى المملوك بل اكتفينا بكونه مميزاً لأن الاذن للميز[9] من الولي إنما يتناول التصرف لا الاتلاف[10] والعتق اتلاف فلايصح[11] باذن الولي فلابد من كون المعتق مكلفاً[12] (و) يشترط (في المملوك) الذي يكاتب[13] (التمييز) وهو أن يكون بالغاً أو مراهقاً[14] فلو لم يكن كذلك

لا يصح أن يتولى طرفيها واحد ( ) وهو ظاهر الاز فيما يأتي (١) الدين والوفاء اه ناظري (٢) فيما لا يتبعض (٣) لقوله تعالى فكاتبوهم والأمر يقتضي الوجوب قلنا القياس على المعاوضات صرف عن الظاهر كالتخصيص فحملنا على الاستحباب كما حمل قوله تعالى اعملوا ما شئتم على التهديد للقرينة وحملنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم كل مما يليك على الارشاد (٤) ولو مميزاً (*) ولا يصح من السكران وقيل يصح اذا كان مميزا وقيل لافرق (٥) ولو مدبرة ( ) أو مستولدة لأن فى ذلك تعجيلا للعتق وليس فيها بيع حقيقة وقيل لا يصح كتابة أم الولد ( ) لا الممثول به لأنه قد وجب عتقه بأمر سبق (٦) ولا يحتاج الى الاضافة الى الصبي (٧) يصح منه أن يكاتب ما اشتراه بالقيمة فصاعدا اه ح لي معنى قرز أو يعتقه على مال شرطا لاعقداً قرز (٨) من أحدهما أو منهما ان صح عقدها اه ح لي (٩) المالك (١٠) قلنا الاتلاف اذا هي معاوضة (١١) بل يصح من المميز المأذون اه كب (١٢) وفي البيان يصح من المالك المميز المأذون لأن الكتابة معاوضة ( ) فاشبه البيع ونحوه ولو كانت اتلافا لم يصح من الصبي ( ) فلذا صح من المكاتب أن يكاتب اه كب ون (١٣) فلو كانت منافعه مملوكة لغيره لم تصح مكاتبته اه بل تصح مكاتبته قرز ويعتق بان يتبرع عنه الغير بتسليم ماعليه اه ع لي (*) اذا كان العوض منه لا من غيره فيصح ولو غير مميز كالخلع اه كب ووابل قرز (١٤) بني على الاغلب والا فالمشروط

لم يصح (و) أما الكتابة فيشترط (فيها) شروط ستة الأول أن يكون (لفظها [1]) مذكوراً نحو كاتبتك أو أنت مكاتب على كذا وقال الناصر وش لفظها غير شرط واختاره في الانتصار (و) الشرط الثاني أن يقع (القبول في المجلس [2] بالتراضي) وعن لك للسيد إجبار عبده على المكاتبة (و) الثالث (ذكر عوض [3]) في العقد (له قيمة وإلا) يذكر العوض بل قال السيد كاتبتك وقال العبد رضيت أو ذكر عوض لا قيمة له كالحر والميتة وما جرى هذا المجرى [5] (بطلت [6]) الكتابة فاذا كانت باطلة كان وجودها كعدمها قال في الكافي إلا ان يقول إذا أديت لي [7] فأنت حر [8] فانه يعتق بالشرط ثم لا يلزمه شيء الشرط الرابع أن يكون العوض المذكور منطوقا به وهو (معلوم [9]) فلو كان مجهولا لم يصح نحو أن يكاتبه على ثوب [10] أو على حيوان أو نحو ذلك ويقبل من الجهالة (كالمهر [11]) الشرط الخامس أن يكون

التمييز وان لم يكن مراهقا اه عامر قرز (١) ممن يمكنه أو الكتابة مطلقاً أو الاشارة من الأخرس ونحوه اه ح لي لفظا قرز (*) اذ اختصت باحكام مخالفة بعضها جاز على القياس في المعاوضات وبعضها على خارج عن أقيسة المعاوضة فوجب أن تكون مختصة بصيغتها المخصوصة لما كانت مختصة باحكام مخصوصة اه حثيثة بحر (*) هذا شرط لنفوذ أحكامها لا لصحة العتق (٢) أو مجلس بلوغ الخبر (٣) ويسلمها للسيد مما كسبه بعد عقدها لا مما كان في يده عند الكتابة ذكره في الشرح وهذا يخالف ماتقدم فيمن أعتق عبده على عوض شرطا فقال انه يسلمه مما في يده أو مما كسبه ولو من مال سيده والفرق أن المكاتب قد ملك منافعه وفي الشرط هي باقية على ملك السيد اه ن وقرز (*) في البحر قال ويصح ان يكون العوض منفعة مدة معلومة ولو منفعة العبد اه كب ولا يحتاج الى ذكر التنجيم لأن المنفعة كالمنجمة اذ يحصل شيئاً فشيئاً أو ستة أيام على قول الفقيه س (٤) يعني في كل نجم وقيل لا فرق وهو ظاهر الازهار اذا قدر للجميع قيمة (٥) كالمنجس والدم والخمر على المختار (٦) عائد الى الكل (٧) خمرا أو خنزيراً (٨) قلنا هذا عتق معلق على شرط فلا مدخل له في الكتابة (٩) فلو كاتبه على قيمته لم يصح إجماعاً لاختلاف المقومين وقيل بل يصح لأنها جهالة مغتفرة (*) واذا اختلف السيد والمكاتب في قدر مال الكتابة فالقول قول المكاتب مع يمينه اه صعيتري قال ابن معرف ومثله ذكر لمذهب يحيى عليلم كما القول قول المشتري فلو اختلفا في جنسه تحالفا وترادا اه صعيتري ومثله في البيان (١٠) يعني اذا كان في بلد تكون الثياب فيه أجناس مختلفة فلو كانت جنسا واحدا كثياب القطن فانها تصح الكتابة ويجب الوسط من ثياب ذلك البلد اه كب قرز (١١) والجامع أن كل واحد لا يبطل ببطلان عوضه (*) واذا عقدت الكتابة على مال الغير فانها تصح وتلزمه قيمة المال مع أن القيمة هنا مجهولة لكنها جهالة طارئة لعدم اجازة مالكه لأنه لو أجاز سلمه بعينه وضمن للمالك قيمته اه ن وفي البحر بشرط أن يكون العوض دينا لا عينا لأن العبد لا يملك اه وفي التذكرة يصح ويسلم قيمتها حيث لم يجز مالكها

العوض مما (يصح تملكه) للعاقد[1] فلو كان خمرا أو خنزيرا لم يصح وصار الشرط السادس أن يقع العوض وهو (مؤجل منجم[2] لفظا) فلو لم يلفظ بذلك لم يصح ولا يصح أقل من نجمين[3] قيل ع ويصح أن يكون النجمان ساعتين أو شهرين أو سنتين وقيل س[4] كأجل السلم فيكون أقله ثلاثة أيام[5] و قال م بالله وأبو ح يجوز حالا ومؤجلا كسائر المعاوضات (ولو عجل) العوض بعد ذكر التنجيم في العقد صحت المكتابة (وإلا) يكون العوض معلوما أو كان خمرا أو خنزيرا[6] أو لم يذكر التأجيل أو التنجيم (فسدت[7]) المكتابة (فيعرض للفسخ) بمعنى أن لكل واحد منهما أن يفسخها قبل الأدى[8] قال عليلم ولا يحتاج إلى حكم[9] على ظاهر كلام أصحابنا لأنه بمنزلة فسخ البيع الفاسد قبل القبض (ويعتق) المكاتب (بالأداء[10]) لما كوتب عليه في الفاسدة ولو إلى ورثة السيد فلو سلم ثوبا أو حيوانا أو خمرا أو خنزيرا عتق بالتسليم سواء قال إن أديت فأنت حر أو لم يقل[11] ذكره في التفريعات وعن الكافي لا بد أن يقول ذلك كالباطلة (و) إذا عتق بتسليم ما كوتب عليه لم يلزم السيد أخذه وإن عتق العبد بتسليمه و (تلزم) العبد (القيمة[12]) فان كان الذي سلم ناقصا عنها وهو مما يصح تملكه طالبه السيد بالتوفية[13] وإن كان مما لا يصح تملكه

---

(١) بل لهما جميعا (٢) بين المسلمين (٣) ووجه التنجيم أنها وردت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم منجمة فأقرت ولأن غير ذلك يؤدي الى ان يعجز نفسه (٤) لقول أمير المؤمنين عليلم الكتابة على نجمين (٥) والحفيظ (٦) يعني بين كل نجمين قال في البحر قلت وهو الاقرب (٧) أما الخمر والخنزير فتكون باطلة وقد تقدم في البيع (*) والفرق بين الخمر والخنزير والميتة والحر ان الخمر والخنزير تحت ضمانه حيث اهراق في بلد يجوز لليهود سكناه والحر والميتة لا يجب ضمانهما فكانت باطلة اه زهور (٨) ويفسدها اشتراط عوده ملكا وكذا اشتراط وطيء الأمة لتضمنه نقض العقد لأنه يخالف موجبها فافسدها كالبيع ك يلغو اه بحر لعل المراد في شرط العود اذا كان غير عجز اهكن بلفظه (٩) لا بعده فقد عتق (١٠) إلا في مختلف فيه فبالتراضي أو الحكم اه ح لي لفظا (*) مع التراضي واتفاق المذهب (*) وهل يشترط في فسخ أحدهما للفاسدة في وجه الآخر أو نحوه اه ح لي لفظا قيل يشترط على ظاهر الأزهار فيما مر في قوله عكس الفسخ (١١) وظاهر هذا أنه يعتق بمجرد تخلية ما كوتب عليه في الفاسدة من خمر ونحوه فيقع العتق بمجرد تخليته المكاتب وان لم يقبضه ويكون حكمه حكم قوله اذا أديت اه ح لي لفظا (*) اذ قد صار شرطا اه بحر بلفظه (١٢) قوي في غير الخمر والخنزير وأما هما فلا بد من التسليم مع الشرط ولا تلزم القيمة لأن المقرر بطلانها حيث العوض ذلك (١٣) أي قيمة نفسه (*) يوم الكتابة وقيل يوم الأداء (*) اذ لم يرض بخروجه فصار مستهلكا لنفسه بالأداء فاذا بطل العوض لزم قيمة المعوض اه بحر بلفظه (١٤) الواجب القيمة فيدفعها الى السيد الا أن يرضى بأخذه العين

طالبه بالقيمة كلها [١] * تنبيه ولا يجب الايتاء [٢] في الكتابة عندنا وأبى ح وقال ش يجب على السيد أن يحط عن مكاتبه شيئاً ولو حبة [٣] من ذهب وعن ك يجب أن يحط ربع مال الكتابة ﴿ فصل ﴾ في بيان ما يجوز للمكاتب فعله وما لا يجوز وما يرده في الرق وحكمه إذا مات وعليه شيء من مال الكتابة أو مات المكاتب [٤] (و) الكتابة الصحيحة [٥] (يملك بها) العبد جميع (التصرف كالسفر والبيع وإن شرط) عليه (تركه [٦]) وقال ك لا يخرج من بلد سيده فيسلع فلو خشي عليه السيد الاباق فعليه أن يقم بوجهه كفيلا لا بالمال [٧] (لا التبرع) فلا يملكه العبد المكاتب وذلك (كالنكاح [٨] والعتق [٩] والوطء [١٠] بالملك [١١]) قال عليم وضابط ذلك أنه ليس له أن يخرج شيئاً مما في يده أو منافعه [١٢] إلا في مقابلة عوض هو مال لأن هذا تصرف فان أخرجه لا في مقابلة عوض [١٣] كان تبرعا [١٤] (وله ولاء من كاتبه [١٥] إن عتق) المكاتب الآخر (بعده) أي بعد عتق المكاتب الأول (وإ) ن(لا) يعتق بعد عتق الاول بل قبله [١٦] بأن أوفى ما عليه (فللسيد) ولاءه يعني لسيد المكاتب

مع التوفية اه ولفظ البيان ويبقى المال الذي سلمه له (*) وان كان زائدا رد الزائد اه نور فايض ويكون اباحة مع العلم قرز (١) بناء على أن الحر والخنزير فاسد وليس كذلك (٢) وهو الحط (*) والايتاء والحط بمعنى واحد وعندنا أن الايتاء المذكور في القرآن هو من الزكاة يعانون منها على أداء مال الكتابة (٣) يعني وزن (حبه من شعير من ذهب (٤) لم يذكر هذا الطرف ابن مفتاح في الشرح وانما ذكره الامام المهدي عليه في الغيث بقوله تنبيه اذا مات مولى العبد المكاتب قام وارثه مقامه في الكتابة فيعتق بالاداء اليهم اه غيث (٥) والفاسدة قبل الفسخ قرز (٦) ولا تبطل الكتابة بل يلغو الشرط بالاجماع اه غيث (٧) اذ هو غير مستقر فلا ينتقل الى ذمة الضامن اه بحر وقيل يصح لان قد صححوا الضمان بما سيثبت في الذمة وهذا منه اه بحر من باب الضمان (٨) فان فعل كان موقوفا على اجازة سيده اه ن فان وطيء حد مع العلم لا مع الجهل اه كب معنى (*) والذكر والانثى على سواء ذكره الزيد اه تكميل يقال العاقد لها سيدها فأين التبرع وقد مر في النكاح وأما المكاتبة فبرضاها اه سيدنا حسن (٩) الا عال كتابة أو شرطا وأما عقداً فلا يصح للخطر اذ يعتق بالقبول ومعناه في ح لي ويكون العوض دينا في ذمته اه بهران (١٠) وينظر لو استولد القياس أن يبقى موقوفا فان رق كان لسيده وان عتق صارت أم ولد وولده حر لأن له في حال الوطء شبهة والله أعلم وأجاب بعض المشايخ أنه لا يثبت لأنه لم يطأ في ملك ولا شبهة ملك (١١) ولا حد عليه مطلقا سواء كان عالما أو جاهلا للشبهة اه كب بل يعزر مع العلم (*) سواء أذن له أم لم يأذن اه ح أثمار معنى قرز (١٢) أي منافع ما في يده (١٣) أي موقوفا (١٤) والغبن في تصرفاته اذا كثر اه ن قرز (*) ولا يكفر الا بالصوم (١٥) بمثل قيمته أو أكثر لا أقل لأنه تبرع وهو ممنوع من التبرع اه ن قرز (١٦) أو التبس أو في حالة واحدة

الأول[1] (ويرده في الرق) أحد أمرين الأول (اختياره[2] ولا وفاء عنده[3]) فإذا طلب المملوك أن يرجع في الرق واستقال من الكتابة جاز أن يرد في الرق بشرط أن يختار ذلك وليس عنده ما يوفي بمال الكتابة فان كان معه ما يوفي أجبر على أدائه[4] (و) إن لم يكن له مال لم يجبر على الاكتساب و (لو) كان (كسوبا) وقال ك بل يجبر على الاكتساب (و) الامر الثاني (عجزه) عن الوفاء بما كوتب عليه حيث كان العجز (لا بفعل السيد) نحو أن يمنعه عن التكسب فاذا عجز (عن الوفاء الأجل) المضروب أو أخل بنجم من النجوم لأجله المضروب فانه يرد في الرق[5] لكن لا يرد في الرق بهذين الامرين إلا (بعد إمهاله[6] كالشفعة) يعني من الثلاث إلى العشر على حسب نظر الحاكم قال ابن أبي الفوارس وإنما يرد في الرق مع التراضي أما مع التشاجر فلا بد من حكم[7] * تنبيه قال في مهذب ش فان حبسه السيد ففي المسئلة قولان أحدهما أنه يلزمه أن يمهله[8] مثل تلك المدة[9] التي حبسته فيها والثاني أنه يلزمه أجرة المثل للمدة التي حبسه فيها قال وهو الصحيح لأن المنافع لا تضمن بالمثل واختار هذا في الانتصار قال في المهذب أيضا فان حبسه غير السيد فقولان أحدهما يمهل[10] مثل تلك المدة والثاني[11] لا يمهل قال عليه السلام وقد اخترنا في

---

(١) ولا يعود الى المكاتب الاول (٢) في الصحيحة وأما الفاسدة فله الفسخ مطلقا (٣) فان بان له مال بعد الفسخ نقضه الحاكم ووفر المال على السيد لأن الباطن بخلاف ذلك كما لو حكم باجتهاده ثم وجد النص اهح بحر قرز (*) حاضرا فان كان المال غائبا رجع الى رأي الحاكم في قدر مسافة الغيبة اهح رياض وقرز أن الاعتبار بوجود الوفاء فاذا وجد في ملكه الوفاء لم يرد ولو بعدت المسافة (٤) لأن الحق لله تعالى فلا يصح التراضي على ابطاله (٥) اذا طلبه سيده () ولو لم يبق عليه الا درهم فان كان غائبا أرسل اليه فان تعذر فسخت الكتابة اهن () مع عدم طلب العبد والأقرب الرجوع اهن معنى (٦) اعلم أن رجوع الامهال انما هو الى قوله وعجزه عن الوفاء كما هو في التذكرة وقرره المؤلف لا الى قوله ويرده في الرق اختياره اذ لا معنى لذلك وان كان ظاهر العبارة يوهم رجوعه اليهما فهو وهم من الشارح اهح فتح وعبارة الغيث لاغبار عليها (*) يقال ماوجه أمهاله حيث اختار الرجوع في الرق قلنا مأخوذة بالتسهيل ولعله أن يختار الكتابة وفي حاشية وانما يمهل حيث لم يرض بالرجوع في الرق وأما مع الرضى فلا امهال اهأم قرز (٧) لقطع خلاف ابن عباس ومن تابعه فهم يقولون قد عتق بنفس عقدها اهح بهران (٨) ويكون خاصا في هذا الموضع ان المنافع يضمن بمثلها اه قرز ولقائل أن يقول هو إمهال لاضمان حقيقة (*) بعد أمها له كالشفعة قرز (٩) قدرا وصفة قرز (١٠) واذا حبسه غير السيد فلا تجب الاجرة لشبهه بالحر ومثله في تعليق الفقيه ف ولعل الوجه كون منافعه ملكا له وهي تلفت تحت يده اه ن الا أن يرجع في الرق قرز (١١) يعني مثل المدة التي حبس فيها وأما المهلة

الأزهار[1] القول الأول في الطرف الاول والثاني في الطرف الثاني (نعم) فاذا رجع في الرق بأحد الامرين المتقدمين جاز رجوعه (فيطيب) لسيده (ماقد سلم) اليه من كسبه أو من هبة من الامام[2] أو من غيره (إلا ما أخذه عن حق[3] فلأهله[4]) نحو ما أعانه به الامام من بيت المال أو دفعه اليه سائر المسلمين عن زكواتهم فانه يجب على سيده رده ويوضع في جهته التي هي معونة الرقاب[5] قيل ل وسواء كان السيد غنياً أم فقيراً[6] قال ولو أتلفه المكاتب[7] تعلق برقبته[8] كالمأذون ويعيد الدافع زكاته[9] وقال زيد بن علي و م بالله والناصر وأبو حنيفة أنه يطيب للسيد ما قد سلمه اليه المكاتب ولو كان عن حق (ويصح بيعه[10] إلى من يعتقه[11] برضاه وإن لم يفسخ) عقد الكتابة[12] ذكره أبو ط فان لم يرض المكاتب أو لم يشتره ليعتقه لم يجز ذلك[13] وقال م بالله انما يجوز بيعه بعد فسخ الكتابة[14] قيل ع محل الخلاف بين السيدين إذا أراد أن يعتقه المشتري لا عن حق واجب أما لو كان عن واجب فلا بد من التفاسخ[15]

التي تلزم للشفيع فتلزم قرز (١) يعني منطوقه ومفهومه اه ناظري (٢) من مال نفسه (٣) ولو نجز عتقه () وقيل يطيب له اه صعيتري قرز وهو القياس الا أن يعتقه لأجل ما سلم اه بحر بلفظه () والوجه أن الكتابة قد بطلت بالعتق اه ع ح (٤) فان جهل أهله فلبيت المال (٥) أو غيرها (٦) وذلك لانه لما كان يصح منه القبض لنفسه في تلك الحال فلم يكن الصرف اليه تمليك لسيده اه تعليق (٧) أو تلف بغير جناية ولا تفريط لأنه كدين المعاوضة كذا قرر والله أعلم وفي البيان ما لفظه وما تلف بغير جناية ولا تفريط فلعله لا يجب ضمانه اه ن قوي اذا تلف مع العبد () وأما اذا تلف مع السيد فالقياس ضمانه لأن السيد قبضه قبض معاوضة ويعيد الدافع زكاته () لا فرق بين أن يتلف في يده أو في يد سيده فيجب ضمانه لأنه دين معاوضة والله أعلم اه ذماري قال الوشلي لأنه لم يستقر ملكه عليه فأشبه الغصب (٨) وما في يده كدين المعاملة قرز (٩) وفي البدر يكون في ذمته اذا عتق (١٠) وانما صح البيع هنا لأنه يتضمن العتق ويؤول اليه وانما صح مع الشرط لأنه كأنه شرط في فسخها اذ البيع قد تضمنه وهو يصح تعليق الفسخ بالشرط كما تقدم في البيع وخبر بريرة ينصره اذ كاتبها أهلها ثم طلبوا بيعها كذلك فسرته عائشة كذلك وأبطل صلعم اشتراط الولاء ووفت عائشة بالعتق وقرر هذا حيث ورد اه ح فتح (*) ولا يشتري المشتري الا بقدر ما بقي عليه من مال الكتابة لا بأكثر لأن العبد اذا سلمه للمشتري عتق اه كب وقيل يصح مطلقا ولو بأكثر ولا يلزمه أن يسلم الا بقدر ما بقي عليه يعني العبد والمشتري فيسلم ما عقدا عليه من الثمن قرز (١١) ولو الى نفسه ولو الى ذي رحم محرم قرز (١٢) ولعله قد جعل البيع فسخا وعقدا كما قالوا في بيع الواهب للشيء الموهوب حيث يصح الرجوع في الهبة وكما في تجديد البيع الفاسد بعقد صحيح اه ح لي لفظا (١٣) وكان البيع باطلا (١٤) لئلا يتركب عقد على عقد (١٥) وفي البيان مالفظه فرع فلو أعتقه المشتري عن كفارة فقيل س يجزي وقال في التقرير الخ

اتفاقا قيل ل وإذا امتنع المشتري من العتق فلا منازعة للبائع فأما العبد فيحتمل أن له أن يفسخ البيع ويرجع إلى الكتابة ويحتمل أن يسلم[1] ما بقي عليه ويعتق ويكون المشتري كالوكيل للبائع[2] يقبض ما بقي وقال أبو ح لا يجوز بيع المكاتب مطلقا وعن ك أنه يجوز مطلقا (وإذا أدخل) المكاتب (معه غيره) في الكتابة (في عقد) واحد (لم يعتقا) هو وذلك الغير (إلا جميعا) نحو أن يكاتب عن نفسه وأولاده[3] بعقد واحد فلا يعتق أيهم إلا بتسليم الجميع عنه وعنهم منه أو من الغير سواء تميزت حصص الاثمان[4] بأن يقول كاتبت كل واحد منكم بمائة أم لم تميز لئلا يفرق العقد[5] وأما إذا كانت العقود مختلفة عتق من أوفى ما عليه أو أوفى عنه تقدم أم تأخر ثم أن الاب إن كاتب باذنهم[6] رجع عليهم[7] كل بحصته[8] وان كاتب بغير اذنهم لم يرجع (ولا يعتق ما اشتراه[9]) المكاتب (ممن

(١) للمشتري ولا يرجع بزائد الثمن قرز (*) والولاء للاول ◯ كما قيل في مكاتب المسلم اذا أسره حربي ثم أسلم أنه يعتق بالوفاء للآخر وولاؤه للاول اهـ ح بهران وفي البيان للمشتري وفيه نظر ◯ ان عتق بتسليم ما عليه والا فللمشتري قرز (٢) والذي في الرياض وغيرها ويكون البائع كأنه نقل الكتابة الى المشتري أهـ تبصرة قرز (٣) والعقد من السيد معه على أولاده أذن بذلك فيصح كما يصح خلع الزوجة الى أجنبي منه وعلى هذا لا فرق بين الاولاد وغيرهم من عبيد سيده ولا يصح ذلك في عبيد الغير لأنه يكون تبرعا منه لدفع المال لغير سيده وهو ممنوع من التبرعات أهـ صعيتري قرز (٤) المراد عوض الكتابة (٥) قال عطية وليس لاحدهم أن يرجع ◯ في الرق من دونهم اهـ ن لأن فيه تفريق الصفقة فيجبر على الاكتساب ينظر في الاكتساب هل يجبر عليه قلت ظاهر المذهب لا يجبر على الاكتساب فيكون لهم أن يسلموا ويرجعوا اهـ مى ويكون بأمر الحاكم ◯ قلت والمذهب خلافه اهـ مفتي وهو ظاهر الاز حيث قال ويرده في الرق الى آخره (*) فلو عجز البعض منهم هل يكون عبدا للسيد في فسخها لئلا يفرق عليه الصفقة لعله يكون كذلك اهـ مى قرز (٦) وكانوا مكلفين أو ماذونين من سيدهم وقيل يصح ولو لم يكونوا مأذونين لأن دخول السيد معهم اذن اهـ رياض معنى كما ذكره في البيان في البيع قرز (٧) بناء على أنها تعلق الحقوق بالوكيل على كلام الزيادات والذي في الوكالة والمذهب خلافه مى اهـ من هامش البيان (*) وسلم باذنهم لأن الحقوق لا تعلق به اهـ عامر الا أن يجبر المسلم عنه رجع عليه قرز (٨) ويكون الرجوع على قدر القيمة (١) مثاله لو كان قيمة أحدهم أربعين درهما والثاني ثلاثين والثالث عشرين ومال الكتابة ستة وثلاثون فيكون التراجع أتساعا فيرجع على صاحب الاربعين بأربعة أتساع (٢) وعلى صاحب الثلاثين بثلاثة أتساع (٣) وعلى صاحب العشرين بتسعين (٤) وعلى هذا قس قرز (١) اذا كان العوض عنهم الكل فان تميزت الاعواض لزم كلا ما شرط عليه قرز (٢) ستة عشر (٣) اثنى عشر (٤) ثمانية (٩) المراد على كه (*) وليس شراؤه من التبرعات لأن له اجباره على الكسب

يعتق عليه الا بعتقه) فلو اشترى عبداً يعتق عليه إذا ملكه صح شراؤه ولم يعتق عليه لأن ملكه غير مستقر حتى يعتق بالوفاء أو بالتنجيز (ولو) عتق (بعد الموت) عتق رحمه أيضاً[1] وهو يعتق بعد موته بأحد وجهين إما (بأن خلف الوفاء[2]) لمال الكتابة (أو أوفى عنه) بأن يتبرع عنه الغير بالوفاء عنه[3] فانه يلحقه العتق بذلك وان قد مات وإذا عتق عتق رحمه الذي اشتراه وعند ش أنه لا يصح شراؤه لرحمه (و) اذا اشترى المكاتب أباه أو بعض أرحامه كان (له) قبل العتق (كسبه لا بيعه[4]) فلا يجوز وله أن يجبره على التكسب[5] (ومتى سلم) المكاتب (قسطا[6]) من مال الكتابة (صار لقدره حكمه الحرية) فان كان ثلثا كان ثلثه حراً ونحو ذلك وإنما تثبت له الحرية (فيما يتبعض[7] من الأحكام) كالدية والأرش والميراث والوصية[8] والحد فأما ما لا يتبعض فحكمه حكم الرق فيه كالرجم والحج وعقد

---

(١) فان لم يخلف الا رحمه انتقل مابقي من مال الكتابة اليه فان سلمه عتق والا رق () فان مات المكاتب وعليه ثمنه وبقيت مال الكتابة ولا مال له ولا للسيد أخذه بأيهما كمسئلة المفلس وان كان السيد موسرا سلمه وبقي له اه تذكرة وفي البيان أنه يخير السيد بين تسليمه أو فدائه الى قدر قيمته كدين المعاملة () هذا يستقيم حيث نقصت قيمة الرحم عن الوفاء والا فقد عتق المكاتب ويعتق الرحم أيضا ويسعى الرحم في قدر ما بقي من مال الكتابة اه مقصد حسن معنى ولفظ المقصد الحسن (مسئلة) اذا اشترى المكاتب رحمه ثم مات والرحم بقي بمال الكتابة فالأقرب أنه يعتق ويسعى في قيمته الموفية لمال الكتابة كذا قرره بعض المشايخ اه بلفظه قرز (٢) ولو قيمته حيث قتله قاتل اه ن وكذا ديته حيث مات وقد سلم شيئا وأرش الجناية عليه يسلمها في كتابته فهو ككسبه اه بحر معنى ولعل هذا حيث كان بقي بمال الكتابة التي هي القيمة أو الدية فان كان لا بقي كان الأرش للسيد مقدار مابقي منه رقيقا وللورثة بقدر ما سلم قرز (*) وان لم يقبض وقواه حيث وقيل وسلم اه مفتي وح لي (٣) اذا قبله السيد لا اذا لم يقبله وقيل لا فرق كما اختير في حاشية في الرهن في قوله والمالك متمكن من الايفاء (٤) ونحوه (٥) ما لم يكن أباً فيكره (٦) في الصحيحة فقط لا الفاسدة اذ لا يعتق الا بتسليم القيمة (٧) وقد جمعها بعضهم

هو الارث ثم الحد ثم وصية * ورابعهن الأرش والخامس الدية

اه هداية وما لا يتبعض بجمعها قوله

رجم ووطء بملك ثم حجهم * ثم النكاح ويقفو اثرها القود

اه ح هداية هذه المذكورة في شرح الاز والا فهي كثيرة (٨) منه لا له فيصح وتكون لسيده وفي هامش البحر فان أوصى له صح وان مات كانت بين ورثته وسيده على حسب ما أدى (*) يقال الوصية تبرع فينظر اه وفي التذكرة تكون الوصية من ثلث ما تستحقه الورثة وقد تقررت الحرية بموته اه ح لي

النكاح[1] والوطء بالملك[2] والوقف[3] * نعم وحكم الحرية يثبت لذلك البعض في حال كون المكاتب (حيا) كالأرش والحد (و) في حال كونه (ميتا) كالوصية[4] والميراث فانه يورث بقدر ما أدى من مال الكتابة وإذا أوصى بشيء نفذ من وصيته بقدر ما أدى[5] ويكون باقي المال لسيده وقال ش وأبو ح لا يثبت له شيء من أحكام الحرية حتى يعتق جميعه[6] وحاصل الكلام في المسئلة أن المكاتب إذا مات فلا يخلو إما أن يكون قد سلم شيئا من مال الكتابة أو لا إن لم يسلم فان خلف ما عليه فمن الاستاذ أنه يموت حرا[7] قال مولانا عليلم وهو الذي في الأزهار لانا قلنا بأن خلف الوفاء أو أوفى عنه وقال في بيان السحامي يموت مملوكا[8] ولو خلف الوفاء قيل ح وهو قياس ما ذكره الامير ح عن أمير المؤمنين علي عليلم وعن الهادي عليلم وإن لم يخلف الوفاء مات عبدا وأما إذا مات وقد أدى شيئا من مال الكتابة فان لم يخلف شيئا تبعضت الاحكام فيه كما تقدم ولهذا فائدة وهي في جر الولاء إذا مات ابنه[9] وخلف مكاتب أبيه ومعتق امه فانه يكون لمكاتب أبيه بقدر ما أدى والباقي لمعتق امه[10] وأما إذا خلف شيئا[11] فان كان مقدار ما عليه أو أكثر فعلى رواية الامير ح عن علي عليلم وعن الهادي يكون للسيد بقدر ما بقي منه عبدا لان الكتابة قد انفسخت وعلى قول ض زيد والاخوين يكون للسيد وفاء دينه[12] لأن الدين مقدم على الميراث والكتابة لم تنفسخ، أما إذا كان ناقصا عما عليه فقال القاضي زيد والاخوان يكون للسيد بقدر ما بقي منه عبدا[13]

---

(١) يعني تقريبته لا لو عقد لنفسه فيكون موقوفا وقد تقدم في أول الفصل وسيأتي (٢) ويبقى موقوفا (٣) منه لا عليه فيصح ويتبعض (٤) وينظر ما الفرق بين الوقف والوصية في أنها تنفذ بقدر ما أدى من الكتابة وأما الوقف فلا يتبعض فهلا ينفذ من الوقف بقدر ما أدى كالوصية مع أن الكل وصية اه ينظر (*) هذا بناء على كلام ض زيد الذي سيأتي في التحصيل وقد بني عليه في الكتاب (٥) بل يكون من ثلث ما تستحقه الورثة اه كب فتنفذ وصيته بثلث ما ورث منه (٦) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم المكاتب قن ما بقي عليه درهم لنا يرث ويودى بقدر ما أدى الخبر الى آخره (٧) واذا قتله قاتل خطأ فلا قود على قاتله وتلزمه دية لورثته اه كب قرز وفي البحر اذا قتل السيد مكاتبه انفسخت (٨) بناء على بطلان الكتابة والمذهب خلافه (٩) والابن حر أصل والاكان لمعتقه قرز (١٠) وفائدة أخرى وهي في حد القذف اذا قذف بعد موته تبعض الجلد قرز (١١) ولم يسلم للسيد شيء (١٢) ويموت حرا (١٣) والحيلة في أخذ الجميع أن يبرئه السيد من الزيادة ويأخذ الجميع قولا واحدا (*) مثال ذلك عبد كوتب على مائة درهم ثم مات وقد سلم خمسين درهما وخلف أربعين درهما وخلف ابنته ومولاه فانه يكون للمولى عشرون لأنه بقي معه أربعون درهما بقدر الباقي منه في الرق ويبقى عشرون درهما

وقيل ح بل لسيده الجميع [١] (و) إذا كان قد عتق بعضه فاستحق أرشاً أو نحوه مما يتبعض من الاحكام وجب عليه أن (يرد [٢] ما أخذه بالحرية [٣] إن رق [٤]) لأن الزيادة التي أخذها بسبب الحرية وقد رجع في الرق (ولا يستتم) ما كان يستحقه لو كان حراً (إن عتق [٥]) بعد الاستحقاق لأنه أخذ ما يستحقه يوم أخذه وهو عبد (وتسري) إلى من ولد بعدها [٦] (كالتدبير [٧]) سواء فمن كاتب أمته فولدت بعد عقد الكتابة سرت الكتابة إلى ولدها [٨] فيعتق بعتقها بوفاء أو تنجيز (ويوجب الضمان [٩])

لابنته النصف عشرة دراهم ويبقى عشرة يأخذها المولى بالولى وعلى قول الفقيه ح يأخذ الأربعين السيد ويعتق السيد من العبد تسعة أعشار اه وسيط (١) لأن عتق ثلاثة أرباع أولى من عتق نصف اهح أنمار (٢) ويتم لغيره من الورثة حيث رق ما قد كان نقصهم بحجب أو نحوه اه ح لي لفظاً (*) يفهم من قوله ويرد ما أخذ بالحرية ان رق انه نقض للعقد من أصله ويفهم من قوله ويستتم به الضامن أنه نقض للعقد من حينه فينظر في اللفظين اه مي (٣) ويكون في يده أمانة وفي بعض الحواشي أنه يضمن وتتلف بغير جناية ولا تفريط لأنه كدين المعاوضة ولفظ البيان والأقرب أنه يكون في رقبته () كما في الزكاة التي أتلفها () وما في يده قرز (٤) يقال لو اقتص من مثله ثم رجع في الرق ما الحكم ينظر القياس يلزم التراجع في الأرش والقيمة لأنها كجناية لخطأ لأن الشرع قد أباح له ذلك وقيل لا شيء لأن العبرة بحال الفعل وهو يفهم من قوله ولا يستتم ان عتق (٥) الا في الميراث ان عتق قبل الحيازة الى بيت المال اذا كان لا ورثة له قرز (٦) فان مات ولم توفى مال الكتابة لم يلزم الذي سرت اليه الا التوفية ويعتق اهـ انتصار قرز (*) وكسبه موقوف فان عتق فله والا فلسيده اه بحر بلفظه وينبغي فيهم كما يتبعض في أمهم وبه قال أصحابنا (٧) وليس كالتدبير من كل وجه بدليل لو رجعت المكاتبة في الرق رجع أولادها فيه بخلاف المدبرة لو بيعت لفسق أو ضرورة بقي أولادها مدبرين قرز (٨) وحكمها قرز (*) وهكذا لو كاتب جزءاً من مملوكه أو عضواً معيناً صح وسرت الكتابة الى جميعه اهح انمار (*) فان قتل الولد فقيمته (١) لأمه تدفعه في الكتابة (٢) اذ لا تصرف للسيد فيه (٣) وقيل موقوف على رقها أو عتقها فان عتقت فلورثته وان رقت فلسيده (١) يعني لكونه قد صار تابعاً لأمه فلهذا استحقت قيمته اه ان بلفظه (٢) واذا بقي شيء منها فلورثة الولد وان رجعت في الرق كانت القيمة للسيد اه ن بلفظه قرز (٣) وكسبه موقوف فان عتق فله والا فلسيده اه بحر بلفظه (٩) فان كاتبه اثنان بعقد ادى الى كل واحد حصته فلو خص أحدهما بشيء من مال الكتابة لم ينفرد به بل يكون لهما معاً لأن ذلك تبرع منه ولا يصح منه الا أن يأذن له بذلك فلو استوفى أحدهما حصته أو أبرأه منها عتق المكاتب () وضمن المستوفي أو المبرئ لشريكه ان كان موسراً وان كان معسراً سعى العبد ولعله يستقيم في الابراء لا في الاستيفاء فهو يحتمل أنه اذا دفع باذن شريكه فهو كمن أعتق نصيبه باذن شريكه فلا يضمن بل يسعى العبد له والأقرب أن الضمان والسعاية في قدر نصيب الشريك

فاذا كاتب أحد الشريكين نصيبه صحت المكاتبة وضمن[1] نصيب شريكه كما في التدبير سواء سواء (ويستبد به الضامن[2] إن عجز) عن تسليم ما كوتب عليه لأنه إذا كاتبه أحد الشريكين فقد استهلكه ودخل في ملكه بالاستهلاك فيضمن لشريكه قيمة نصيبه ثم إن عجز بعد ورجع في الرق استبد به هذا الضامن (وله قبل الوفاء حكم الحر) في تصرفاته وعقوده وليس لسيده استخدامه ولا تأجيره ولا وطء الأمة المكاتبة[3] وإذا أعتق أو وقف أو وهب أو تصدق كان ذلك (موقوفا) فان عتق نفذت وإن رق بطلت[4] (غالبا) احترازا من وطء السيد للمكاتبة[5] فانه لا يوجب الحد[6] ولو علم التحريم ولو عتقت من بعد فلم يكن حكمها حكم الحر في ذلك لا موقوفا ولا ناجزا وكذلك أرش الجناية عليه لا يكون موقوفا على عتقه أو رقه[7] بل العبرة بحال الجناية ولو عتق من بعد كما تقدم وكذلك الحج لا يجزيه حتى يعتق جميعه[8] ولا يكون أجزاؤه موقوفا على عتقه بل لا يجزيه ولو تم عتقه وكذلك فان لسيده تأديبه[9] فلم يكن حكمه حكم الحر في هذه الامور لا موقوفا ولا ناجزا

الآخر لا حصته من مال الكتابة كما اذا قتل المكاتب ضمن بقيمته لا بمال الكتابة واذا كان قد أدى بعض المال ضمن من قيمته بقدر ما بقي من المال اه كب معنى () أقول الظاهر بقاء الكتابة فلا يعتق حتى يسلم حصة الشريك غير المستوفي لأن العقد واحد اه مفتي ومر (*) ينظر لو أذن أن يكاتب نصيب المكاتب هل يسعى العبد أم لا قيل لا سعاية بل يضمن اه ع ش لي قرز (١) فان كان معسرا يبقى العبد فيها ذكره في التذكرة والحفيظ وقال في الشرح عن السيدين لا سعاية على المكاتب بل يضمن الشريك لشريكه مطلقا وهو الاولى اه ن (٢) أو رجع في الرق باختياره حيث لا وفى وسواء كان الشريك المكاتب قد سلم الغرامة أم لا اه ح لي لفظا قرز (٣) فان وطىء () لزمه المهر ويكون من جملة مال الكتابة قرز فاذا ولدت منه صارت أم ولد وتعتق بالأسبق من موت السيد أو ايفاء مال الكتابة ذكره في البيان () ولا يتكرر بتكرر الوطء مالم يتخلل التسليم (٤) فيجيز السيد ما تصح إجازته اه ح لي لفظا (٥) أو امتها (*) قال أصحابنا واذا وطئها فلها الخيار بين أن تقيم على كتابتها وبين أن تفسخ الكتابة () وتعجز نفسها ومثله في الصيمري لكنه اشترط الاكراه وقرر عدم الفرق ونظر في البحر ثبوت الخيار () لأن وطئه لها جناية هذا على أصل الفقيه س وأما على أصل الهدوية فلا يستقيم فلا خيار الا بأحد الأمرين المتقدمين كما هو ظاهر الازهار (٦) لكن يؤدب اذا كان عالما بالتحريم (٧) قد تقدم في قوله ويرد ما أخذ بالحرية ان رق ويرتفع التشكيل اذا أراد أن التسليم غير موقوف فيسلم في تلك الحال ما يستحقه والعبرة بالانكشاف اه مي (٨) يعني حجة الاسلام وأما النافلة والنذر فيصحان (٩) لا حده اه وابل لأن الولاية لا تنبعض فيسقط الحد حيث لا امام اه وقيل يحده

باب الولاء (١)

قال في الانتصار الولاء (٢) القرب يقال بينهما ولاء أي قرب في النسب والولاء أيضاً اسم للمال المأخوذ من جهة العتيق إذا مات ولا وارث له (٣) من نفسه واعلم أن الولاء على ضربين ولا عتاق وولا موالاة أما ولاء الموالاة فقد فصله عليلم بقوله (انما يثبت ولاء الموالاة لمكلف ذكر (٤) حر مسلم على حربي (٥) أسلم على يده (٦)) قال أبو ح وكذا الذمي وظاهر قول الهادي عليلم أن المحالفة غير شرط وقال م بالله وأبو ح أنها شرط (والا فلبيت المال حتى يكمل (٧)) فاذا كان الداعي إلى الاسلام صغيراً أو مجنونا وأسلم على يديه حربي لم يثبت له ولاء بل لبيت المال حتى يبلغ الصغير ويعقل المجنون فيعود الولاء اليهما وكذلك لو كان الداعي إلى الاسلام امرأة (٨) لم يثبت لها الولاء وكذلك لو كان عبداً لم يثبت له حتى يعتق وكذلك لو كان كافراً لم يثبت له حتى يسلم (٩) قال ابن معرف والعصيفري ولا ولاء للامام إذا أسلم (١٠) على يديه أحد (١١) وقال ش لا ميراث

---

(١) الولاية بالفتح القهر قال تعالى هنالك الولاية لله الحق وبكسر الواو الاستيلاء على التصرف يقال ولي اليتيم ولاية أي صار اليه التصرف عليه وفي الشرع استحقاق المال بسبب العتق وقوله صلى الله عليه وآله وسلم كلحمة النسب أي لا يزول كما لا يزول النسب اه بحر (*) الأصل فيه قبل الاجماع من الكتاب قوله تعالى فاخوانكم في الدين ومواليكم ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم في حديث بريرة انما الولاء لمن أعتق وحديث ابنة حمزة بن عبدالمطلب أنه لما توفي مولاها وترك بنتا له فأعطاها النبي صلى الله عليه وآله وسلم نصف ماله وأعطى النصف الآخر ابنة حمزة اه ح بهران

(٢) في اللغة (٣) ممن يستغرق جميع المال من أهل النسب (٤) خلاف المهدي احمد بن الحسين (*) ينظر لو كان الداعي له سكرانا هل تثبت له الولاية قيل تثبت له الولاية وهو الاصح (٥) ولو كان لا يصح سببه اه ح لي كعربي ذكر غير كتابي (٦) قيل ع يعني بسببه وسواء كان بدعائه الى الاسلام أو بوعظه له أو بأن سمع قراءته أو أذانه أو غير ذلك مما يكون داعيا الى الاسلام ولو لم يقصد دعائه الى الاسلام اه كب فأما قصد الفعل فلا بد منه لا لو سبقه لسانه (٧) المراد قبل الحيازة اه فتح وهي قبضه الى بيت المال اه اثمار ولفظ ح لي فان مات المهدي قبل كمال الشرائط فارثه لبيت المال فان كملت قبل الحيازة () فللمولى اه لفظا قرز () في غير الكافر لأن عليه من قبل نفسه قرز ومثله في شرح الفتح (٨) أو خنثى (٩) قبل موت الذي أسلم على يده بخلاف الصبي والمجنون فيكون قبل الحيازة الى بيت المال والفرق بين الكافر وغيره أن الكافر يمكنه ازالة المانع بأن يسلم بخلاف غيره اه ح فتح (١٠) للمذهب خلافه وهو ظاهر الازهار قرز (١١) والالزم أن يكون النبي صلى الله عليه وآله وسلم مولى المسلمين (*) وذلك لأنه يجب عليه الدعاء الى الاسلام وفي الجوهرة يكون له الولاء كغيره ومثله في النجري وشرح الفتح

بهذا السبب وكذا عن الناصر (و) أما (ولاء العتاق) فهو (يثبت للمعتق[1] ولو) أعتقه (بعوض) نحو أن يكاتبه (أو سراية) نحو أن يعتق نصيبه فيسري والولاء قد يثبت للمعتق (أصلا) وجرًّا فالأصل (على من أعتقه) هو (وجرًّا على من أعتقه[2] عتيقه أو ولده ولا أخص منه) فالجر كعتيق العتيق وولد العتيق فان العتيق يجر ولاء ولده إلى سيده إلا أن يكون ثم من هو أخص منه كعتيق تزوج عتيقة فان ولاء أولادهما لمولاء الأب دون مولاء الام لأن الاب أخص[3] من الام[4] فلو تزوجت مملوكا كان ولاء أولادهما لمولاها حتى يعتق العبد فيعود لموالية[5] فلو عدم موالي الاب بعد أن عاد الولاء اليهم فقال أصحابنا والاكثر لا يعود الولاء الى موالي الام بل لبيت المال[6] وقال ابن عباس يعود اليهم وكذا عن السيد ح (ولا) يصح أن (يباع[7]) الولاء (ولا) أن (يوهب[8]) وعن ك أنه يصح بيعه وهبته (ويلغو شرطه للبائع[9]) فلو بيع العبد واشترط البائع الولاء لنفسه فانه يصح البيع ويبطل الشرط ويكون الولاء للمعتق (ولا يعصب فيه ذكر انثى[10])

---

(١) عن ملك فقط ليخرج الامام والولي والوكيل قرز (٢) فالاب يجر الولاء بشرط أن يكون الولد حر أصل والجد بذلك الشرط وبشرط أن يكون أب الولد حر أصل والام تجر الولاء بشرط أن يكون أب الولد مملوكا والولد حر أصل والجدة بذلك وبشرط أن تكون الام حرة أصل وأب الام مملوكا (٣) لاجماع الصحابة أن الاب أخص من الام اه بحر (٤) لأنها لا تجر مع حرية الزوج (٥) مالم يجزه مولا الام قرز (*) الا أن يكون الولد قد مات لم يسترد من معتق الأم اذ لا يجر ولا ولد الميت بل الحي اه بحر بلفظه (٦) أذا الولاء كالنسب فلا يزول بعد استقراره اه بحر (٧) حجتنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب (٨) ولا النذر ولا الوصية وسائر التمليكات قرز (٩) ونحوه (١٠) للاجماع اه لمعة (*) قال في الاحكام فاذا خلف المولى ثلاث بنات لمعتقه احداهن خنثى لبسة كان الولاء للخنثى لأن ميراث الولاء بالأولوية لعدم غيره وهذا هو الاولى لتقدير الذكورة اه من حاشية في الزهور وقال المفتي يحول كالميراث ومثله عن الفلكي فيكون للخنثى ثلاثة أرباع وللانثى ربع والمثال في أنثى وخنثى وكيفيته انك ان قدرت الخنثى ذكرا فالمسئلة من واحد وان قدرتها أنثى فالمسئلة من اثنين الواحد دخل في الاثنين فاضرب الاثنين في حالي اللبسة تكون أربعة فللخنثى مال في حال ونصف مال في حال على حالين ثلاثة أرباع مال وللانثى نصف مال في حال وفي حال لا شيء على حالين ربع مال اه من خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى (*) الاولى ولا يعصب فيه ليدخل ما لو خلف بنت مولاه وأخت مولاه اه ومعناه في ح الفتح فيكون بينهما نصفين فلو كان معهما جد مولاه أو ابن عمه كان أولى منهما اه ن (*) وينظر لو خلف أخي مولاه وبني مولاه ماذا يكون قيل يكون بينهما نصفين لأن البنتين يستحقان الثلثين والاختين كذلك اذ لا تعصيب فيه اه زهور

وانما الولاء للرجال الذين هم عصبة دون النساء[1] فاذا مات العتيق وخلف أولاد مولاه المعتق له وهم بنون وبنات كان الولاء للبنين دون البنات فان خلف اخوة مولاه واخواته كان الولاء للاخوة[2] دون الاخوات (و) الولاء سبب لميراث المولى من عتيقه (يورث[3] ولا يورث) في نفسه فلو أن رجلا أعتق عبداً ومات وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابناً ثم مات المعتق فميراثه لابن المولاء ولا شيء لابن ابنه[4] ولو كان يورث اشتركا فيه وقال شريح أنه يكون موروثا فيشتركان فيه[5] (ويصح بين الملل المختلفة) فيصح أن يكون المسلم مولى للذمي[6] والذمي مولى للمسلم وكذا اليهودي والنصراني لكنه (لا) يثبت (التوارث) بينهم ولو ثبت الولاء (حتى يتفقوا[7] في الملة[8]) فان أسلم الذمي واتفقت ملته وملة مولاه ثبت التوارث بينهما فلو اشترى ذمي مسلما[9] وأعتقه فله ولاه لا ارثه حتى يسلم فلو اعتق يهودي نصرانيا كان له ولاه ولا توارث بينهما فان تنصر اليهودي أو تهود النصراني جاء الخلاف فان قلنا أنه كالردة لم يثبت التوارث بذلك[10] لأن ملتهم في الحقيقة لم تتفق وان قلنا أنهم مقرون على ذلك توارثوا[11] (و) يصح (أن يكون كل) واحد من الشخصين (مولى لصاحبه) فمن سبق موته ورثه الآخر مثاله لو أن

(١) الا أن ينفردن عن العصبات كان لهن بشرط أن لا يكون للمعتق ذوسهم ولا ذو رحم من النسب ويحترز من الزوجين فان الباقي بعد فرضهما لذوي سهام المولى وذوي أرحامه قرز (٢) مسئلة المذهب مح وك وش وابن المولى أولى من أب المولى انفرد حكم به عمر ولم ينكر بل صوبه علي عليه السلام اهـ بحر بلفظه ونحوه في الخالدي (*) فرع واذا خلف جد مولاه وأخوة مولاه قاسمهم الجد ولو نقص عن السدس اهـ ن (٣) فلو مات المولى وله ثلاثة بنين ثم مات أحدهم عن ابن والثاني عن ابنين والثالث عن ثلاثة ثم مات العتيق كان ميراثه بينهم اسداسا كما في ميراث النسب ومثله في البحر وقال في وسيط الفرائض وك وشرح يكون بينهم أثلاثا وهو ظاهر التذكرة (٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الولاء للكبر وفسره الصحابة بالأقرب فابن المعتق أولى من ابن ابنه اهـ بحر بلفظه (٥) يعني فيكون بينهما نصفين (٦) فاذا لحق ثم سبي لم يسترق لئلا يبطل ولاء المسلم فان اعتقه ذمي فوجهان كالمسلم اذا أمرنا بحفظ أموالهم والأصح أن يسترق كسيده اهـ بحر بلفظه اذا لحق بدار الحرب اهـ منتزع قال فيه وهو المختار (٧) في ملة الاسلام اهـ فتح (٨) وقيل لا فرق وهو ظاهر الازهار (٩) يعني عبد الامة قرز (١٠) قوي عند من قال أن الكفر ملل مختلفة وهو المذهب (١١) واختاره المفتي وعامر ولي وهو الذي في الاز وصرح به في الاحكام وبني عليه في البحر () (مسئلة) فان تنصر يهودي أو مجوسي أو العكس أقر على ما صار اليه ويرثه أهل الملة التي انتقل اليها قلت وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم من بدل دينه فاقتلوه فأراد من ارتد

حربيا اشترى فى دار الاسلام[1] عبداً واعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسبى فاشترا العبد[2] واعتقه فولاء الأول للآخر وولاء الآخر للاول[3] (و) يصح (أن يشترك فيه) كأن يسلم الحربي على يد جماعة[4] فيشتركون فى ولاه وكذلك لو أعتق العبد جماعة[5] اشتركوا أيضاً (والاول) وهو ولاء الموالاة يكون (على) عدد (الرؤوس[6] والآخر) وهو العتاق يكون مقسما بينهم (على) قدر (الحصص ومن مات) من الشركاء فى الولاء (فنصيبه فى الأول[7] لشريكه) وهو ولاء الموالاة لا لورثته (وفى الآخر) وهو ولاء العتاق (للوارث[8] غالباً) احترازاً من الوارث بالسبب كالزوجة[9] ومن ذوي السهام مع العصبات[10] انتهى

من الاسلام الى الكفر اه بحر() وحكى فيه اجماع العترة انه يقر خلافا لقوم فانه يرد أو يقتل (١) إشارة الى قول العصيفري أنه لا يصح العتق والتدبير والكتابة فى دار الحرب والمختار أنه لا فرق اه كب وقد ذكره الفقيه يوسف (٢) أو سباه (٣) ومثال اختلاف الولاء أن يسبي ذمي حربيا فأعتقه فأسلم ذلك الحربي ثم لحق الذمي بدار الحرب ثم يسلم على يد عتيقه الذي كان حربيا اه ح أنمار (٤) بلفظ واحد أو وكلوا قرز (٥) اذ لا يعقل التخصيص (٦) فائدة لو أسلم الحربي على يد صبي ومكلف هل تكون حصة الصبي لبيت المال ليستقيم قوله والا فلبيت المال حتى يكمل يقال تكون حصته للشريك وكذا في بعض الحواشي قرز (*) ولو صغيرا أو مجنونا بعد تكليفه قبل الحيازة قرز (*) واذا لم يكن له شريك وله ولد كان لبيت المال دون الولد اذا الولد وغيره سوى العصيفري بل الابن أخص قلت وهو قريب اه بحر لأن له مزية على سائر المسلمين فكان أخص من بيت المال ذكره فى العقد (٧) عصبة أو ذا سهم أو ذا رحم اه ح لي لفظا قرز (٨) إذ لا منة ولا رابطة بين الميت والموجود منهما اه فتح (*) مثال ذلك أن يعتق رجلان عبداً ثم يموت أحدهما ولا وارث له الا زوجته وشريكه في العبد باق ثم يموت العبد فانه يكون للشريك حصته من ميراثه والباقي يكون لبيت المال ولا شيء للزوجة اه غيث (٩) ولو خلف الميت امه ومعتقها كان لامه الثلث والباقي لمعتقها اذ هو عصبة الميت ولو خلف أمه وأباها كان المال لامه جميعه ولا شيء لابيها اذ هو ذو رحم للميت وهذه من عجائب الاحكام فلو أنه خلف أبا أمه ومعتق أمه كان المال لمعتقها ولا شيء لابيها اه ح لي لفظا

انتهى الجزء الثالث والحمد لله رب العالمين ويليه الجزء الرابع أوله كتاب الايمان

انتهى طبع هذا الجزء فى ٤ من شهر صفر سنة ١٣٤٢ هجرية بمطبعة المعاهد

والجزء الرابع انتهى طبعه قبل اتمام الثالث لأن أول

هذا الجزء طبع فى مطبعة أخرى

فهرست الجزء الثالث

صفحة	
٢	كتاب البيع
٢	في شروط البيع
٣	وأما الشروط المتعلقة بالعقد
١٣	والمبيع بخالف الثمن فى خمسة أحكام
١٥	في بيان من تجوز معاملته
٣٦	ولا يصح بيع الثمر بشرط البقاء
٤١	فصل في البيع والشراء الموقوف
٤٨	والتخلية للتسليم قبض
٥٦	باب الشروط المقارنة للعقد
٦٩	باب الربويات
٧٨	فى وجوه ورد الشرع بتحريم البيع فيها
٨٥	باب الخيارات
٩١	في خيار الرؤية
٩٨	فى خيار الشرط
١١٨	فى حكم خيار العيب
١٢٥	باب فيما يدخل في المبيع
١٣٢	في حكم المبيع اذا تلف قبل القبض أو استحق
١٣٧	فى ذكر حكم بيع الموصوف مشروطا
١٤١	باب البيع غير الصحيح
١٤٧	جملة الاستهلاك الحكمي ١٥
١٤٩	باب المأذون
١٥٩	باب المرابحة
١٦٣	التولية كالمرابحة إلا الخ
١٦٥	باب الاقالة
١٧١	باب القرض
١٧٢	أدلة القرض وفضله
١٧٤	في أحكام القرض
١٨١	باب الصرف
١٨٥	فصل في حكم الجربرة
١٨٧	باب السلم
٢٠٦	كتاب الشفعة
٢١٥	في بيان ما تبطل به الشفعة
٢٤٧	كتاب الاجارة
٢٧١	فى حكم إجارة الحيوان
٢٧٦	فى إجارة الآدميين
٣٠٩	فيمن يضمن ومن لا يضمن
٣١١	باب المزارعة
٣١٨	والمساقاة الصحيحة
٣١٩	باب الاحياء والتحجر
٣٢٧	باب المضاربة
٣٥٤	كتاب الشركة
٣٦٣	باب شركة الأملاك
٣٦٦	فصل فى حكم الشركة في الحيطان
٣٧٠	في حكم الشركة فى السكك
٣٧٤	فى أحكام الشركة فى الشرب
٣٧٨	في حكم الماء فى الملك
٣٨١	باب القسمة
٣٩٥	كتاب الرهن
٤٢٥	كتاب العارية
٤٣٣	كتاب الهبة
٤٣٨	فى حكم الهبة على عوض
٤٥٤	فصل في العمرى والرقبى
٤٥٨	كتاب الوقف
٤٧٤	في حكم الوقف اذا انقطع مصرفه
٤٨٢	فى بيان حكم اصلاح المسجد
٤٨٨	فى بيان من اليه ولاية الوقف
٥٠١	فى بيان حكم رقبة الوقف
٥٠٩	كتاب الوديعة
٥١٩	كتاب الغصب
٥٢٥	والمنقول بالتغير غصب
٥٥٩	كتاب العتق
٥٦٠	فى بيان من يصح منه العتق

صفحة		صفحة	
٥٦١	في ذكر ألفاظ العتق	٥٩٣	باب الكتابة
٥٧٤	في ذكر بعض مسائل الشرط	٥٩٤	فصل في بيان أنواع الكتابة
٥٨٦	فصل في بيان حكم تبعيض العتق	٦٠٥	باب الولاء
٥٨٩	باب والتدبير		انتهى

تم فهرست الجزء الثالث

فهرست هامش الجزء الثالث

صفحة	
٢	انقسام البيع الى الاحكام الخمسة
١٠	نظم العقود التي يشترط فيها النطق
١٤	نظم فيما يثبت فى الذمة
٢٠	الفرق بين البيع والاجارة
٣٦	مسئلة من اشترى أثمارا الخ
« «	وحاصل المسئلة ان شرط البقاء الخ
٣٨	حصر مسائل الشجرة
٤٥	الاجازة تقرر العقد من يوم وقوعه
٥١	العرف الجاري كالمشروط في العقد والمعاملات
٥٦	حديث النهي عن بيع وشرط
٦٩	حد الربا والوعيد فيه
٧١	فائدة فى بيع الرجاء
٧٥	عدد جنس الثياب
٧٥	أقسام الحرير وأسماؤه
٧٦	مسائل الاعتبار وحكم الجريرة
٨٠	وعيد احتكار الطعام
٩٤	الفرق بين التصرف والاستعمال
١٠٦	عيب الدواب
١١٧	تحصيل مسئلة القماقم
١٣١	من اشترى أرضاً وفيها نهر مدفون
١٥٩	اسحاق بن راهوية
١٦٥	حديث من أقال نادما
« «	جواب الامام عز الدين عن بيع الرجاء
١٧١	في ثواب القرض
« «	أصل القرض
١٧٩	فيما يجب رده وما لا يجب رده نظما

صفحة	
٢٤٥	الحاصل فى نفي الصفقتين في الشفعة
٢٤٨	وعيد من ظلم الأجير أجرته
٢٤٩	فى صفة الطاووس وألوانه
٢٥١	في العبادات البدنية
« «	وحكم أخذ الاجرة على القرآن
٢٥٢	سؤال في حكم القراءة على قبور الموتى
٣١١	سؤال ما حكم ثواب القرآن هل يكون للميت أو للقارىء
٣١٥	ترغيب فى من زرع زرعا
٣٦٠	فائدة اذا كان جماعة مشتركين الخ
٣٧٠	مسئلة ويأمر الامام من يطوف على الطريق الخ
٣٧١	تقدير الميزاب فى الطول
٣٧٢	مسئلة اذا اراد الانسان فتح طاقة الى فوق بيت الغير
٣٨٠	وأما المواجل التي في الطرقات للشرب هل يجوز الوضوء فيها
٣٨٠	الفرق بين الملك والحق
٣٨٥	كلام مفيد فى المعاطاة
٤٣٦	مسئلة هبة المنافع
٤٤٤	الامراض المخوفة
٤٤٨	فى تمليك بعض الأولاد
٤٥٠	ما يأخذه الشعراء على شعرهم
٤٦٠	مسئلة وتصح قسمة الوقف معايشة
٤٧١	مسئلة من وقف على نفسه ثم على أولاده
٤٨٩	وولاية كل وقف الى واقفه
٤٩١	فى حصر من كانت ولايته أصلية نظما

صفحة		صفحة	
٤٩٩	فرع اذا ترك الوصي أو المتولي أرض اليتيم أو المسجد أو الوقف بغير زراعة	٥٣٦	مسئلة من غصب فرساً الخ
٥٠٠	يجوز بيع الوقف في ٣ حالات	٥٤٨	حد جزيرة العرب نظما
٥١١	مسئلة ويضمن الوديعة بالنسيان والضياع	٥٥٢	مسئلة اذا اختلفا في الشجر الذي في الارض المغصوبة
٥١٤	الفرق بين العارية والوديعة	٥٦٤	واذا التبس الممثول بغيره
٥٣٦	فلو كان المغصوب ثوبا ولم يلبسه الغاصب الخ	٥٦٥	ومن المثلة الخصي
«	« لو جنى رجل على ولد بقرة فتلف الولد الخ	٥٨٣	وحاصل الكلام في الشريكين في العتق

تم فهرست هامش الجزء الثالث

تبصرة ذوي الالباب في معرفة تحقيق النصاب المقرر للمذهب الشريف المجرد عما يشوبه من التحريف تأليف العلامة القاضي عبدالله بن محسن الحيمي رحمه الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

أحمدك ولن أحصي ثناء عليك أبدا وأشكرك يامن رادف علينا نعمه سرمدا وأصلي وأسلم على النبي الاواه وعلى أهل بيته سفن النجاة وأسألك اللهم أن تثبت أقدامنا من الزلل واغسل قلوبنا من أدناس الشك والخطل واجعلنا ممن تمسك بكتابك وبما جاء به رسولك الامين وحملة أولئك الذين جعلتهم محجة للنجاة وهداة لمن ضل وارتكب هواه (وبعد) فان العلماء رحمهم الله تعالى مشايخ المذهب الشريف العالي المنيف في مدينة صنعاء ومدينة ذمار المتقدمين أرضاهم الله تعالى برحمته وغفرانه قد قدروا مقدار الدية من القروش المعروفة المتداولة في دار الاسلام بعداسقاط الغش وهو النحاس المخلوط بالفضة في القروش وبذلوا العناية في الحساب حتى عرفوا مقدار الفضة وعرفوا مقدار الدية ورسموا ذلك به مقدار نصاب الزكاة ثم مقدار نصاب السرقة الذي يوجب القطع ثم نصاب الجزية المأخوذة من أهل الذمة من الغني والمتوسط والفقير ثم مقدار الأروش في الجنايات المقدرة نصاً ثم عرفوا مقدار أرش الجناية غير المنصوص عليها وذلك بعد أن وقع الاختبار للقرش جزاهم الله عنا خيرا ثم تعقبهم المشايخ من المدينتين (١) المتأخرون وذكروا بأنه وقع منهم الاختبار للقرش كم فيه من الفضة والنحاس فوجدوا في القرش (٢) غشا زائدا على ما قرره المشايخ المتقدمون ولما وجدوا ذلك وقعت الزيادة في الانصباء في زكاة وغيرها في كل نصاب بقدر ما قابل من الغش وأسقطوا زيادة الغش من قفال الفضة في القرش وسيأتي ذكر التقرير الأول والثاني واذكر ما يلزم الجاني فيما جناه والخيار له في ذلك ما اختاره سلمه ويجاب اليه وكذلك ما يلزمه فيما جناه ولا خيار له الا في النقدين (مثاله) أن يسأل عن أرش الجائفة فيقول المسئول يلزمك ثلث دية كذا من القروش أو يسأل عن جناية أخرى فيجب يلزمك كذا من المثاقيل التي يقابلها كذا من القروش ويفعل المسئول في جوابه أن يقول يلزمك كذا من الدراهم وكذا من الفضة أو كذا من الذهب أو كذا من الابل أو كذا من البقر أو كذا من الغنم لأجل يختار الاخف له الذي خير فيه الشارع عليه السلام اه (فأقول) وبالله التوفيق الدية المنصوص عليها في السنة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام هي من الابل مائة من البقر مائتان من الغنم الفان من الذهب ألف مثقال من الفضة عشرة آلاف درهم أما الابل فتجب المائة متنوعة كما ذكره

---

(١) مدينة صنعاء اليمن ومدينة ذمار وهما مدينتان مشهورتان بالعلم في اليمن (٢) المراد بالقرش الريال

الامام عليلم ربع جذع(١) وربع حقة(٢) وربع بنت لبون(٣) وربع بنت مخاض(٤) والدليل على ذلك ما أخرجه أبو داود عن عقبة بن ضمرة قال قال علي عليلم لأم نحل(٥) الخطاء أرباعا خمس وعشرون جذعة ومثلها حقة ومثلها بنت مخاض ومثلها بنت لبون اهـ وكذا ما رواه زيد بن علي عن أبيه عن جده بمثل ذلك هذا ما استدل به الامام عليلم وصح له وان كانت قد وردت روايات آخره لم يصح له (وأما) البقر فيكون سنها كما في الزكاة التبايع والمسان كما قرره في البيان ويجزي الذكر عن الانثى كما قرره سيدنا حسن ابن احمد الشبيبي رحمه الله تعالى (والدليل) على ذلك ما أخرجه أبو داود بلفظه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الدية على أهل الابل مائة وعلى أهل البقر مائتين وعلى أهل الغنم الفين ورواه عن عطاء مرسلا وأسنده من طريق أخرى عن عطاء عن جابر ورواية أخرى هكذا فرض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الدية الخ (وأما الشاء) فالفان ويجزي الجذع وكذا يجزي الذكر عن الانثى كما علق عليه في شرح الازهار (والدليل) عليه آخر الحديث الاول الذي أخرجه أبو داود عن عطاء ابن رباح حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم وعلى أهل الشاء الفي شاة وهذا ماصح للامام دليل ولا يضر ما قيل في الحديث ان فيه محمدا وراشد الدمشقي المكحولي فقد وثقه الكثير من أهل الحديث (نعم) وتكون هذه الثلاثة الاصناف سليمة من العيوب التي يثبت فيها الفسخ في البيع والشراء لاعيوب الاضحية وهو ما ينقص القيمة كما قرر للمذهب (و اما الذهب) فالف مثقال المثقال ستون شعيرة والدليل عليه ماروا الامام زيد بن علي عليلم عن ابيه عن جده عن علي عليلم انه قال ومن جملة حديث ومن الذهب ألف مثقال المثقال ستون شعيرة وكذلك ما أخرجه صاحب الموطأ والشافعي وابو داود وعبد الرزاق وابن خزيمة وابن حبان وابو الجارود والحاكم والبيهقي وصححه جماعة من أهل الحديث من حديث ابي بكر بن محمد عمرو بن حزم عن ابيه مرفوعا وساق الحديث الى أن قال وعلى أهل الذهب الف دينارا ولا يقدح فيه قول من قال أنه مرسل فقد صححه غير القائل بارساله من أهل الحديث ويجزيء ردىء الجنس من الذهب كما علق عليه في الازهار في قوله من الذهب الف مثقال ولابد أن يكون الذهب سالما من الغش بغيره كما قرر فان قلت ان ردىء الجنس هو الى الغش اقرب قلت من جنس الذهب والنص ورد في الذهب مطلقا فلا اعتراض على أهل المذهب (وأما الفضة) فعشرة آلاف درهم خالصة كل درهم اثنان واربعون شعيرة والدليل على ذلك ماروا زيد بن علي عليلم أنه قال في النفس في قتل الخطأ من الورق عشرة آلاف درهم (فهذا) دليل الامام عليلم وهو توقيف ولم يصح له رواية الزيادة عن العشرة الآلاف وايضا فان العشرة الآلاف هي صرف المثاقيل كما قالوا في الزكاة هذا ما ذكره الامام عليلم وقام به الدليل على جهة الاجمال (فأما الابل والبقر والغنم) فظاهر الخ واما التفصيل فيها الذي يحتاجا الى التفصيل فاقول قرر المشايخ المتقدمون رحمهم الله تعالى بأن الدية قابلها من القروش المضروبة ما جملته ـ ٧٨٧ سبعمائة قرش وسبعة وثمانون قرشا ونصفا هذه كلها أصول

---

(١) ذات أربعة أعوام (٢) ذات ثلاثة أعوام (٣) ذات حولين المعروف باليمن
(٤) ذات حول (٥) في النفس في قتل الخطأ كذا في مجموع الامام زيد عليلم فليحقق

يخير الجاني في أيها شاء كما نص عليه الامام عليلم فما اختاره من أيها سلمه الى ورثة المقتول أن اختاروا الدية ويسلم الجاني جميعها من الصنف الذي يختاره واذا اختار صنفا فليس له الرجوع الى الصنف الآخر لأنه حق لآدمي بخلاف الكفارة فانها حق لله تعالى وهو أسمح الغرماء (نعم) قال الامام عليلم في الازهار ويخير الجاني بينها أي بين هذه الاصناف وكذلك العاقلة يخيروا كما علق على قول الامام عليلم ثم علق على قوله بأن الخيار للجاني فيما ورد له أرش مقدر وذلك في السمحاق فما فوقها ومالم يرد فيه أرش مقدر وذلك في دون السمحاق فلا خيار للجاني الا في النقدين كما قرر (نعم) فالجنايات التي ورد الشرع بتقرير أرشها عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم دل عليه حديث عمرو بن حزم عن أبيه في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لابن حزم الى أهل اليمن الذي أخرجه النسائي وابن خزيمة وابن حبان وأبو الجارود والبيهقي وأبو داود وصححه الحاكم وتلقاه العلماء بالقبول وهو الذي كتب فيه صلى الله عليه وآله وسلم من اغتبط مؤمنا قتلا الى تمام الحديث وسيأتي ذكر ما تضمن الكتاب المذكور تحت كل جناية في هذا مما ورد الشرع بتقرير أرشه (الأنف) اذا جدعت الدية كاملة قال الامام عليلم وفي الانف واللسان والذكر من الاصل يعني الدية كاملة دليله قوله صلى الله عليه وآله وسلم في كتاب ابن حزم المتلقى بالقبول وفي الأنف اذا استوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية من الابل مائة عدد ١٠٠ من البقر رأس مائتان ٢٠٠ من الشاء رأس الفان ٢٠٠٠ من الذهب مثاقيل الف ١٠٠٠ من الفضة عشرات آلاف درهم ١٠٠٠٠ قال الامام عليلم وفي العقل والقول وسلس البول والغائط وانقطاع الولد يعني الدية دليل الامام عليلم أما العقل فحديث معاذ عند البيهقي وان كان سنده ضعيف الا أن البيهقي قال روينا عن عمر وزيد بن ثابت مثله فخرج عن مادة الضعف بالرواية التي شهدت له وكذلك القياس على السمع المنصوص عليه بالاولى (وأما) سلس البول فدليله ما رواه محمد بن منصور باسناده عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليلم أنه قضى بالدية لمن ضرب حتى سلس البول (وأما) سلس الغائط فبالقياس على سلس البول والجامع بينهما ذهاب القوة الممسكة وأما الذكر من الاصل فالدليل عليه ما تضمنه كتاب ابن حزم الذي كتبه صلى الله عليه وآله وسلم الذي تلقته الامة بالقبول وهو المتقدم ذكره وفيه وفي الذكر الدية (وأما) القول وهو الصوت فدليله القياس على السمع والجامع بينهما اذهاب القوة (قوله) في الازهار وفي انقطاع الولد الدليل عليه ما أخرجه أحمد بن حنبل وابن أبي شيبة عن خالد بن عوف قال سمعت شيخا في زمن الحاكم وهو أبو المهلب عم أبي قلابة قال رمى رجل في زمن عمر بالحجر في رأسه حتى ذهب سمعه وبصره وعقله ونكاحه فقضى فيه باربع ديات وهو حي ولم يخالف عمر واحد من الصحابة وأيضا الدليل الثاني القياس على سلس البول قوله (واللسان) الخ دليله ما تضمنه كتاب ابن حزم المتلقى بالقبول عند العلماء ويؤيده ما أخرجه الحاكم في المستدرك من حديث الباقر عن أبيه عن جده الحسين عن أمير المؤمنين عليلم ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن الجمال وقد ضحك لما رأى جمال عمه العباس مسرورا به فقال هو اللسان وقد أخرجه العسكري في الأمثال من حديث ابن عائشة عن أبيه ورواه الخطيب وابن طاهر جمال الرجل لسانه وهذه الروايات

يعضد بعضها بعضا فلا يكون قادحا فى الحديث ما قيل من الضعف والاعطال فبمجموعها كان أصلا واذا ثبت ان اللسان جمال الانسان ثبت أرشه الدية كما أن الانف جمال الوجه واذا ذهب كان فيه الدية (قوله عليلم) وفى كل حاسة كاملة الدية دليله ما ذكره الحافظ ابن حجر قال وجدت من حديث معاذ مرفوعا فى السمع الدية وقد رواه البيهقي من طريق قتادة عن ابن المسيب عن علي عليلم فهذا دليل الامام عليلم فى السمع وسائر الحواس من شم وطعم ولمس وبصر مقيسة عليه قياسا ظاهرا والجامع ذهاب النفع ويؤيده قضى عمر للرجل الذي ذهب سمعه وبصره وعقله ونكاحه فقضي بأربع ديات وهو حي ولم ينكر عليه أحد من الصحابة (قوله عليلم) وكل زوج فى البدن بطل نفعه بالكلية كالانثيين والبيضتين دليل الامام عليلم ما فى كتاب ابن حزم بلفظه ففى الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفى العينين الدية هذه الثلاثة الازواج منصوص على لزوم الدية في كل واحد وسائر كل زوج في البدن قياسا على ذلك أيضا وقد ورد في الرجل الواحدة نصف الدية وكذلك فى اليد الواحدة نصف الدية كما يدل عليه ما أخرجه مالك فى الموطأ من حديث عمرو بن حزم بلفظه فى اليد خمسون وفي الرجل خمسون يعنى من الابل واخرج احمد وابو داود والنسائي وابن ماجه فى حديث عمرو بن سعيد بلفظه وفي اليد اذا قطعت نصف العقل وفي الرجل نصف العقل وفي العين نصف العقل فاذا لزم فى الرجل الواحدة فالدية فى الرجلين كما لا يخفى (قوله) عليلم وفي كل سن نصف عشر الدية دليله مافى كتاب عمرو بن حزم المتلقى بالقبول بلفظه وفى السن خمس من الابل وهذه الروايات في مسند احمد وفي مسند ابى داود وابن ماجه باسناد رجاله ثقاة بلفظ الثنية والظرس سواء فلم يبق وجه قول من يفضل بعضها على بعض (قوله) عليلم وفي كل اصبع عشر الدية دليله ما أخرجه مالك والنسائي من حديث عمرو بن سعيد بلفظ الاسنان والاصابع سواء عشرا عشرا من الابل وفى رواية فى كل اصبع أخرجه الترمذي وأخرجه ابو داود وابن ماجه وابو حبان عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى فى الاصبع بعشر من الابل ولا تفضيل بين الأصابع كما ورد به الحديث وهو ما أخرجه احمد والبخاري عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال هذه وهذه يعنى الخنصر والابهام فمع هذه الرواية لا وجه لاجتهاد من فاضل بين الاصابع وقد روي عن عمر بن الخطاب وقد رجع عنه كما يروى والله أعلم (قوله) عليلم وفي الجائفة والآمة ثلث الدية دليله عليلم ما تضمنه كتاب ابن حزم المتلقى بالقبول بلفظه وفي الجائفة ثلث الدية وفى المأمومة ثلث الدية هذه رواية النسائي وساق الحديث الى أن قال وفى الجائفة ثلث الدية هذا ما روي وان كان فى بعض الروايات مقال عند المحدثين لكنه عضدها كتاب ابن حزم المتلقى بالقبول عندهم وعند غيرهم (قوله) عليلم وفى المنقلة خمس عشرة من الابل وفى حديث عمرو الذي أخرجه البزار بلفظه وفى المنقلة خمس عشرة من الابل (قوله) عليلم وفى الهاشمة عشرا دليله ما رواه زيد بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه أوجب فى الهاشمة عشر من الابل وهو عند البيهقي والدارقطني والبزار موقوفا وقد قال ابن حجر بل مرفوعا ولكنه يقال لا طريق للاجتهاد فى المقادير فالموقوف حكم المرفوع وأيضا مما يستدل به أن الهاشمة لم تبلغ حد المنقلة فنقصت خمس ولم تكن موضحة بل هى زيادة عليها فزادت

خمس (قوله) عليلم وفى الموضحة خمس دليله ما ثبت في كتاب ابن حزم وكذلك ما أخرجه أحمد وأهل السنن مرفوعا عند الاربعة وعبد الرزاق وحسنه الترمذي بلفظه والمواضح خمس خمس من حديث عمرو ابن سعيد ورجاله ثقات وثم روايات بهذا المعنى في الموضحة (نعم) هذا المتفق عليه من الجنايات التي ورد الشرع بتقديرها (قوله) عليلم وفى السمحاق أربع من الابل هذا مختلف فيه بين أهل البيت عليهم السلام وغيرهم فمنهم من يقول أن هذه الجنايات راجعة الى تقدير الحاكم البصير منهم م بالله عليلم وأما ص بالله عليلم فجعلها مما ورد الأثر بتقديرها وهو المختار لأهل المذهب وهو الذي قرر وقت القراءة والدليل عليه قضاء علي عليلم حيث قال فى السمحاق أربع من الابل ولم ينكر عليه فكان توقيفا (هذه) الجنايات التي أرشها مقدر واذا كانت كذلك فمن كان عليه أرش واحد من هذه الانواع المتقدم ذكرها واختار الجاني تسليم الابل كانت أرباعا (مثاله) لو اختار من عليه أرش موضحة خمسا من الابل كانت ربع منها جذعة وربع حقة وربع بنت لبون وربع بنت مخاض والخامسة تكون مشاعا من الجميع كما قرر فى البيان (نعم) ويكون الخيار للجاني فيما أرشه مقدر من جهة الشارع أي الأصناف اختار لزم المجني عليه قبوله كما علق عليه متن الازهار في قوله عليلم ويخير الجاني قال عليلم معلقا وهذا الخيار فيما ورد الشرع بتقدير أرشه كالموضحة على قول م بالله عليلم وما فوقها وكالسمحاق وما فوقها على كلام أهل المذهب لاما يلزم فيه الا حكومة وهي ما دون السمحاق فلا خيار للجاني الا فى تسليم أي النقدين الذهب والفضة لاغير فالذي ينبغي للمسؤل أن يجيب فى جواب من سأله ما يلزم الجاني فى أرش جنايته ما كان أرشه مقدر عرفه بماله الخيار فيه لأجل يختار ما هو أخف له ويمكنه وان كانت الجناية أرشها مقدر من جهة الشارع صلى الله عليه وآله وسلم عرفه ما يلزمه من أي النقدين لاجل يختار ما هو أخف له ويجده لأن المسؤل اذا أطلق جوابه بأن اللازم كذا من الذهب وكذا من الدراهم ولم يعرفه بأنه يلزم كذا من الابل وكذا من البقر فقد أغفل حق السائل وربما اعتقد السائل أن الذي وقع جواب سوءا له هو اللازم له لاغير مع أن الخيار له كما في الازهار للمذهب وسأوضح أمثلة ذلك ما يلزم وله الخيار فى الانواع كلها وما يلزم وليس له الخيار الا في النقدين لا غير كما يأتى مفصلا ان شاء الله تعالى ولكن الأهم معرفة نصاب الدراهم مع معرفة التقدير الأول الذي قرره المتقدمون والتقدير الأخير الذي قرره المتأخرون معاونة على الخير ومسارعة الى الافادة طلبت تقرير المذهب وبعد تقرير ذلك كم اللازم فى الدية من الابل أو من البقر أو من الغنم أو من الذهب أو من الفضة أما الانواع الأولة فظاهرة ولم يبق الا الفضة كم القدر ولم يقع الاختلاف والزيادة الا مع زيادة الغش فى القروش المتداولة فى دار الاسلام وهذا بيانه ونقول (الدية) على التقدير الاول ـ ٧٨٧ سبعمائة ريال فرانصه وسبعة وثمانين ريال ونصف (١) نصاب الزكاة ستة عشر ريال الا ربع ـع ١٥ نصاب السرقة ربع ريال يعجز قفلة الا سدس نصاب الجزية من الفني أربعة ريال الا ربع وخمسين بقشة (٢) نصاب جزية المتوسط ريالين الا ثمن وخمس بقشة نصاب جزية الفقير ريال يعجز نصف ثمن ريال وثلاثة اخماس بقشة هذا ما وضع في الدية ونصاب الزكاة

(١) والريال هو المعروف فى عملة اليمن وسيأتى معرفة قدره من الدرهم (٢) البقشة جزء من ثمانين جزء من الريال صرفه من الفلوس ثمانون بقشة

ونصاب السرقة ونصاب الجزية وبيان ذلك حسبما قرره المشايخ المتقدمون أرضاهم تعالى عنا برحمته وغفرانه وهو أن نقول القرش الحجر وزنه تسع قفال في كل قرش غش نحاس ثلثي قفلة وهو القرش الفرانصى المتداول صح فيه فضة خالصة ثمان قفال وثلث والقرش الفلي تسع قفال الا ثلث فيه غش ثلث قفلة نحاس والباقي ثمان قفال وثلث فعلى كل تقدير أن القرش الواحد من النوعين فيه فضة خالصة ثمان قفال وثلث بعد اختبارهم للقرش بعد تمويه القرش حتى عرفوا مقدار الغش المذكور في القرش وعرفوا كم في كل قرش فضة خالصة (ولما عرفوا ذلك) نظروا الى القفلة كم هي شعيرات من الشعير المتوسط حتى أتت القفلة أربع وستون شعيرة والدرهم اثنان وأربعون شعيرة أتت المائة الدرهم قفال بعد حسابها قروش فرانصيه وقليّة عشر قرش الاربع ولا عبرة بغش النحاس المتقدم ذكره (فمن لزمه أرش الجائفة) وهي التي وصلت الجوف من نغرة النحر الى المثانة وهي بين السبيلين فيها ثلث الدية وهذه هي الجائفة فقط ولا يقال كل مجوف اذا وقعت فيه مامرقت الجنابة الى جوفه تسمى جائفة كما قرر للمذهب وهو معلق على قول الامام عليه لم ما قرر من الابل ثلاث وثلاثين وثلث من البقر ست وستين وثلثين من الغنم ستمائة وست وستين وثلثين من الذهب ثلثمائة وثلاث وثلاثين وثلث ٣٣٣ من القروش مائتين واثنين وستين ونصف ومن لزمه أرش الآمة وهي التي وقعت في أم الرأس جلدة محيطة بالدماغ من القرش مائتين واثنان وستون ونصفا من الابل ثلاث وثلاثين وثلث من البقر ست وستين وثلث من الغنم ٦٦٦ وثلثين من الذهب ثلاث مائة وثلاث وثلاثين وثلث من القروش مائتين واثنين وستين ونصف ومن لزمه أرش (المنقلة) وهي التي تنقل عظام الرأس مع الانفصال وقيل ما تخرج العظم والاول أولى ولو من أحد الجوانب وان كانت في البدن ففيها نصف ما يجب في الرأس من الابل خمس عشر من البقر ثلاثين من الغنم ثلثمائة من الذهب مائة وخمسين من القروش مائة وثمانية عشر وثمن ومن لزمه أرش (الهاشمة) وهي التي تهشم العظم ولم تنقله فان نقلته وانفصل فهي المنقلة وهي التي تكسر عظم الرأس ولا يلزم سوي أرشها بعني ولا حكومة معها اذا كانت بفعل واحد وان كانت بفعلين لزم حكومة فاللازم في الهاشمة المذكورة آنفا من الابل عشر ١٠ من البقر ٢٠ عشرين من الغنم ٢٠٠ مائتين من الذهب ١٠٠ مائة من الدراهم ١٠٠٠ الف من القروش ٧٨ ثمانية وسبعين ونصف وربع ومن لزمه أرش (الموضحة) وهي التي توضح العظم في الرأس ولم تهشمه اللازم فيها من الابل خمس من البقر عشر من الغنم مائة من الذهب خمسين من الدراهم خمسمائة درهم من القروش تسعة وثلاثين وربع وثمن ومن لزمه أرش (السمحاق) وهي التي بلغت الى جلدة رقيقة تلي العظم ولم تنته اليه من الابل أربع من البقر ثمان من الغنم ثمانين من الذهب أربعين من الدراهم أربعمائة من القروش احد وثلاثين ونصف (فهذه) الجنايات ما أرشه مقدر وما كان أرشه مقدر من الشارع كما ذكرنا كان الخيار للجاني يختار أي الانواع شاء ومتى اختار سلم ما اختار وليس له الرجوع الى نوع آخر (نعم) ومتى

وقعت الجناية فلا يحكم على الجاني بأرش حتى يتبين الحال فان انكشف سلامته من الجنايات لزمه أرشها وان انتهى حاله الى الموت لزمه الدية ودخلت أرش الجناية فى الدية كما هو صريح الازهار ويتبع ذلك مما أرشه مقدر من جهة الشارع الاسنان والاصابع واليد والرجل وكل زوج فى البدن وكل حاسة كاملة والعقل والقول وسلس البول والغائط ونحو ذلك مما تقدم ذكره فى كل شيء أرشه وهذه الجنايات المذكورة اذا كانت فى الرأس أو الوجه فان كانت في البدن لزم في كل واحدة من الجنايات نصف ما فى الرأس وكذلك اذا كانت في المرأة ففيها نصف ما يلزم فى رأس الرجل من دية وغيرها ففي رأس المرأة نصف مافى رأس الرجل وان كانت فى بدنها فنصف ما في بدن الرجل كما هو صريح الازهار وقرر للمذهب (نعم) الاسنان اثنين وثلاثين يلزم في كل واحدة نصف عشر الدية ولا فرق بين الاضراس والنواجذ فهي على سوى فاذا ذهبن جميعا بجناية لزم الجاني دية كاملة ونصف دية وعشردية والاصابع اذا ذهبن جميعا من اليدين لزم دية فان كانت واحدة فعشر دية وهكذا فى أصابع الرجلين أرش السن الواحدة أى سن كانت لو كسرت من أصل اللحم اللازم فيها من الابل خمس من البقر عشر من الغنم مائتان من الذهب خمسين مثقالا من الدراهم خمسمائة من القروش تسعة وثلاثين وربع وثمن ومن لزمه أرش (الاصبع) الواحدة من اليدين والرجلين من الابل عشر من البقر عشرون من الغنم مائتان من الذهب مائة مثقال من الدراهم ألف درهم من القروش ثمانية وسبعون قرشا ونصف والمراد بالاصبع اذا زالت الثلاثة المفاصل فان زال واحد فأرشه ثلث ما في الاصبع واذا ذهب مفصلان كان فيه ثلثي دية الاصبع ثم كذلك فى كل أصبع الا الابهام من اليد والخنصر من الرجل كما هو ظاهر الازهار وان كان فيها دون المفصل قرر بالمساحة فى الغير (و) أما الجنايات التي أرشها لم يقدرها الشارع فقدرها أهل العلم بما رأوه مقربا الى ماله أرش مقدر ولذا قال الامام عليم (فصل) وفيما عدا ذلك حكومة وهذه الحكومة غير مقدرة فلذا قال فى الازهار وهي ما رآه الحاكم مقربا الى مامر والذي مر وهو الجنايات التي لها أرش مقدر من الشارع فلذا قال في شرحه فيقرب الباضعة والمتلاحمة الى السمحاق وهكذا فى جميع الجنايات التي لا أرش لها مقدر من جهة الشارع ولذا قدر أهل العلم كل جناية الى ما فوقها تقرب الى غلبة الظن ولذا قال الامام عليم وقدر فى حارصة الرجل وأتى بفعل مغير الصيغة فجزاهم الله عن الاسلام خيرا وهذه الجنايات لاخيار للجاني في الارش الا فى النقدين لا غيرهما الذهب والفضة وهي الدامعة التي يدمع منها الماء والتحم فيها الدم ولم يسل وتسمى الدامية الصغرى واللازم فيها من الذهب ستة مثاقيل وربع كل مثقال ستون شعيرة (من الدراهم) اثنان وستون من القروش التي غشها ثلث قفلة خمسة قروش الا ثمن وأربع بقش الاربع ومن لزمه أرش الدامية الكبرى وهي التي ما سال منها الدم وقطعت الجلد ولم تأخذ شيئا من اللحم اللازم فيها من الذهب اثني عشر مثقالا ونصف من الدراهم مائة وخمسة وعشرين من القروش عشرة الاربع ونصف الثمن وبقشتين ونصف (الرعاف) دامية كبرى كما قرره للمذهب اللازم فيه من الذهب اثني عشر مثقالا ونصف من الدراهم مائة وخمسة وعشرين من القروش عشرة الاربع ونصف الثمن وبقشتين ونصف بقشة ومن لزمه أرش (الباضعة) وهي التي شقت شيئا من اللحم قيل النصف فما دون وهو الظاهر أشار ابن حابس اليه

فى شرحه اللازم فيها من الذهب عشرين من الدراهم مائتين من القروش ستة عشر قرشا الا ربع ومن لزمه أرش (المتلاحمة) وهي التي شقت أكثر اللحم حتى قربت من الجلدة التي تلي العظم اللازم فيها من الذهب ثلاثين مثقالا من الدراهم ثلثمائة من القروش ثلاثة وعشرين قرشا ونصفا ومن لزمه أرش (الحارصة) وهي التي قد قشرت ظاهر الجلد ولم يظهر الدم اللازم فيها من الذهب خمسة مثاقيل من الدراهم خمسين درهم من القروش أربعة قروش الا ربع وثمن ونصف (الوارمة) وهي التي ترم وسواء أسودت أو اخضرت أو احمرت اللازم فيها من الذهب خمسة مثاقيل من الدراهم خمسين من القروش أربعة قروش الا ثمن ونصف الثمن ومن لزمه أرش (المحمرة) أو المخضرة أو المسودة التي لا ورم فيها فى ظاهر البشرة اللازم فيها من الذهب أربعة مثاقيل من الدراهم أربعين من القروش ثلاثة قروش وثمن وبقشتين (وهذه) الجنايات التي لم يرد الشرع بتقدير أرشها جعل الخيار للجاني قياسا على قيم المتلفات وقد قال بعض مشايخ المذهب أنه لافرق بين الجنايات جميعها سواء ورد الشرع بتقديرها أولا فانه يكون الخيار للجاني مطلقا سواء فى النقدين أو عدلها ولكنه لم يقرر للمذهب كما صرح به الامام علم ومما يلحق هذه الجنايات التي أرشها غير مقدر جنايات ذكرها العلماء رحمهم الله تعالى منها العين القائمة الذاهب ضوؤها اللازم فيها ثلث دية الصحيحة وذلك سدس الدية الكاملة من الذهب مائة وست وستين من الدراهم ستة عشر مائة وستة وستين وثلثين من القروش مائة واحدة وثلاثين وربع وثمن ومن لزمه أرش (السن السودى) والاصبع الزائدة التي بطل نفعها فى المقصود ثلث ما فى الصحيحة من الذهب ستة عشر مثقالا وثلثين من الدراهم مائة وستة وستين وثلثين من القروش ثلاثة عشر قرشا ونصف الثمن وبقشة (الرجل الشلا) فيها ثلث دية الصحيحة من الذهب مائة وستة وستين مثقالا من الدراهم ستة عشر مائة وستة وستين من القروش مائة قرش واحدا وثلاثين قرشا وربع وثمن ومن لزمه (أرش الانف) اذا كسر من الجانبين اللازم فيه من الذهب عشرين مثقالا من الدراهم مأتي درهم من القروش ستة عشر قرشا الا ربع (العظم) اذا كسر ثم جبر ففيه ثلث ما لزمه حيث لم ينجبر وهكذا (العقل) اذا زال ثم عاد والشم أو الطعم أو السمع اذا زالت ثم عادت فى كل منها ثلث ما فيه اذا لم يعد فان زال بالكلية فالدية فان عاد فالثلث منها كما هو في الازهار قرر (ومنها) كسر الترقوة والضلع اذا كسر فان كان فى جانب فهاشمة وان كان فى جانبين فهاشمتان وهو المختار للمذهب كما علق على شرح قوله في الازهار لأن فى السمحاق أربعين وقد قيل غير ذلك والمختار الاول وأرش الهاشمة قد تقدم فخذه من هناك (ومنها) سلس الريق وجفافه اذا وقع الى ذلك بجناية يكون فى كل واحد منهما حكومة وفي دية اللسان بنظر الحاكم فخذه من هناك (ومنها) انقطاع الجماع اذا وقع بجناية حتى انقطع ولم يبق له فعل فدية كاملة حدها ما تقدم فخذه من هناك أو ذهبت قرر ولا فرق بين الرجل والمرأة فى أنهما على سواء قرر (ومنها) الوترة وهي الحاجز بين المنخرين فيها ثلث الدية (ومنها) اسكتى فرج المرأة اذا ذهبت بجناية فهما زوج فى البدن فيهما الدية وفى أحدهما النصف خذ القدر مما تقدم (ومنها) انقطاع الولد اذا وقع فساد المنى بسبب الجناية في الرجل وكذا في المرأة حتى ذهبت الحاسة الممسكة للمنى من

الرجل بعد أن ثبت انها ولود من قبل وقوع الجناية عليها والا فالاصل براءة الذمة وهكذا لو كان بالسراية من غير البصر وينظر في ذلك * ومنها ذهاب بعض الحروف اذا وقعت جناية حتى ذهب بعض الحروف في كلمة ولم يتمكن منه بل ذهب بالكلية حرف أو أكثر كان أرشه من الدية جميعها بعد تفريقها على ثمانية وعشرين حرفا فيلزم للحرف الواحد حصته من الدية هكذا قرر *(ومنها السهم) اذا مرق في العظم فان مرق فيه من الجانبين فهاشمتان فان مرق في اللحم فباضعتان فان كان في المزامير فاربع هو اشم وهو الكلام المقرر للمذهب وأرش الهاشمة كما تقدم فخذه من هناك موقفا ان شاء الله تعالى وهذا التقدير للهاشمة اذا لم تزاول العظم من محله واما اذا زاولته من محله فان كانت من جانب فمنقلة وان كانت من الجانبين فمنقلتين وان مرق من اللحم فقط فباضعتان قرر * ومنها ذهاب بعض المطعوم اذا وقعت جناية على أحد حتى ذهب عليه الطعم ولكن من دون آخر لأن المطعوم خمسة الحلاوة والمرارة والعذوبة والملوحة والحموضة فاذا ذهبت احداهن أو أكثر نسبت من الدية في الواحدة خمس الدية فخذه مما تقدم * ومنها حرق الحلقوم اذا وقعت جناية حتى خرق فقيه ثلثي الدية وقد قيل ان فيه دية كاملة لأنه لا يؤمن معه الموت والأول أصح للمذهب (ومنها) السهم اذا مرق من جهة فباضعة وان مرق من الجهتين فباضعتين وقد قيل ان الجناية من جهة جائفة والأول أصح المذهب قرر (ومنها) حلمة ثدي المرأة اذا ذهبت بالجناية ففيه ربع دية المرأة وأما من الرجل فحكومة (نعم) وانما كان الأرش ربع الدية حيث استمسك اللبن وأما اذا لم يستمسك بل ذهبت القوة الحافظة للبن فنصف ديتها كذا قرر وأما الرجل اذا ذهبت حلمته فهي اما باضعة أو متلاحمة أو نحوها كذا قرر لأهل المذهب قرر (ومنها) استمساك اللبن وادراره ولم يستمسك بل يقي في ثدي المرأة أرشه ثلث دية الثدي نصف دية المرأة كاملة (ومنها العقل) اذا ذهب ثم رجع ثم ذهب ثم رجع ففي كل مرة يذهب ثلث الدية يكرر كما قرر للمذهب فمن ذهب عقله بالخمر والحشيش ونحوه فمن أسقاه حتى ذهب ثم رجع ففيه حكومة كما قرر للمذهب لكن اذا أفاق كاملا والا فهي الاولى قرر (ومنها) سلس الريح والمخاط اذا وقعت جناية حتى وقع السلس فان أرشه في كل واحدة مما ذكر أرش حكومة كذا قرر (ومنها) ادرار الدمعة من العين وحده الذي لا ينقطع عن العين أكثر الماء وان لم يتتابع القطر أرشها ثلث أرش العين كما هو في الازهار فان استويا الامساك والادرار أو التبس ففيه ربع دية العين كذا قرر للمذهب قرر (وأما) الكي بالنار فمن جنى على غيره بالنار نفسها أو بحديدة فهي اما دامية كبرى أو باضعة أو متلاحمة ينظر في الجناية حسبما ذكرنا في تحديد ذلك واذا وجد أحد صفات الجناية ففيه أرشه كما تقدم تفصيله (وأما الجناية) على الخنثى اللبسة وهو الذي لم يسبق بوله من أي الفرجين أرشه ما في المرأة وذلك لأن الأصل براءة الذمة كما قرر للمذهب قرر (ومن الجنايات) ما سنذكره (الأول) اذا جنى شخص على آخر حتى قلع سنه وبعد أن قلعها نبتت من المجني عليه فلا شيء عليه كما قرر للمذهب وقد قيل ان في ذلك حكومة والمختار لا شيء (ومنها) اسوداد الظفر وذهاب الشعر من جنى على غيره في ظفره حتى اسود أو ذهب شعر لحيته أو رأسه أو فعل ما يمكن عدم طلوع الشعر

سواء كان بجناية أو دواء فانه يلزمه حكومة اذا لم يعد فان عاد فحكومة أخرى (وأما) سن الكبير اذا طلعت بعد قلعها بالجناية فديتها قد لزمتها والصبي انما تلزم الحكومة اذا طلعت فاذا لم تطلع فاللازم دية كاملة كذا قرز ومن جنى على صغير حتى أذهب أسنانه فأرشه حكومة مقاربة لدية السن بنظر الحاكم اذا جنى على شخص حتى كسر سنه فالجناية على قدر المساحة ولا فرق بين سن وسن (من جنى) على غيره حتى أذهب الوجنتين فلا يقال ان ذلك زوج في البدن فتلزم الدية بل اذا ذهبتا فالعمل على الحاضر الناظر للجنايات عند وقوعها يقدرها اما باضعة أو متلاحمة أو غير ذلك (من جنى) على غيره حتى أوضحه ثم جنى مرة أخرى حتى هشم ثم جنى كذلك حتى نقل العظم فان الأرش لازم في كل جناية ولا يقال ان الأرش يداخل كما قرز للمذهب وهذا حيث كانت الجنايات المتفرقة في موضع واحد وان كانت في مواضع فأرشها في كل واحدة ظاهر قرز (من جنى) على غيره جنايات متعددة ثم قتله فان كان بفعل واحد ومات منها الجميع فدية واحدة وان كان بفعلين وتأخرت الجناية التي وقع الموت منها لزمت الدية كاملة والأرش كذا قرز (من جنى) على غيره حتى أذهب الإليتين لزمه دية كاملة قرز وان كان أحدهما فنصف الدية لأن ذلك زوج في البدن (من جنى) على غيره حتى أذهب أجفان العينين ففي كل جفن ربع الدية وفي الجميع دية كاملة وتدخل أهداب الجفون في دية الجفن كما قرز للمذهب (من جنى) على غيره حتى أذهب اللحيين فالدية كاملة وفي أحدهما نصف الدية ولا تدخل دية الاسنان فيهما اذ في كل واحد منهن منفعة مستقلة كذا قرز (من جنى) على غيره حتى خرق ذكره من الجهتين فأربع بواضع ولا يقاس على الساعد للفرق بينهما بالعظم كذا قرز (من جنى) على غيره حتى خرق أنفه فان كان في أحد المنخرين فباضعتان كما قالوا في الاذن وان كان في المنخرين فاربع بواضع كذا قرز (واذا) قطع الانف وبعض لحمة الوجه لزمه الدية كاملة وحكومة في جلدة الوجه كذا قرز لأهل المذهب (من) رمى غيره بسهم أو طعنه حتى خرق من الظهر ومدخله من البطن أو العكس فجائفتان أرشهما ما تقدم كذا قرز (من جنى) على غيره حتى هشم العظم من دون جرح فأرش الهشم لازم وان لم يجرح وأرشها ما تقدم فخذه من هناك كذا قرز (من جنى) على غيره حتى أذهب سنه العليلة فأرشه حكومة بنظر الحاكم وقد قيل يلزم أرش السن والأول أصح لأن قد ضعفت السن بالعلة كذا قرز لأهل المذهب قرز (من جنى) على غيره حتى أذهب السن الزائدة على الاثنين والثلاثين الذي في الآدمي فأرشها حكومة مقاربة لدية السن وكذا العليلة (من جنى) على غيره حتى أذهب شعر لحيته أو شعر رأسه فان كان من أطرافه الذي لم يذهب بها جماله فلا شيء وان كان النصف فأكثر الذي ذهب الجمال به لزمه في ذلك حكومة في ذلك كذا قرز لأهل المذهب (من جنى) على صبي حتى قطع لسانه فلا يخلو ذلك الصبي أما أنه قد كان يتكلم أو لا ان قد كان يتكلم فاللازم فيها دية كاملة وان كان الثاني وهو أنه لم يتكلم وكان مثله يتكلم فاللازم فيه الحكومة لأن الأصل براءة الذمة كذا قرز (و) كذا لسان الاخرس اذا قطعه لزمه حكومة قرز (من جنى) على غيره حتى قلع أصول شعره فان نبتت لزمه حكومة من النصف الى الثلثين من الدية وان عاد فحكومة دون ما ذكر هذا اذا قلع كذا قرز لأهل المذهب قرز (من جنى

على غيره) حتى أذهب أهداب العينين والحاجبين اذا زالا ففي كل واحد حكومة دون نصف الدية اذا عادت وأما اذا لم تعد كانت الحكومة الى قدر الثلثين من الدية كذا قرر (من) لطم غيره في أنفه حتى رعف ففي ذلك دامية كبرى وقد تقدم أرشها فخذه مما تقدم (من جنى) على امرأة حتى قلع شعر لحيها اذا كانت نخة لزينته حكومة كذا قرر لأهل المذهب (من أعطى) غيره دواء يمنع من طلوع الشعر فاللازم فيه حكومة كذا قرر وتكون من النصف الى الثلثين قرر (من جنى) على غيره حتى فك وركه ففي ذلك حكومة ناظرة بنظر الحاكم الخبير كذا قرر (اللطمة) التي لم تحمر ولم تسود ولا بان لها أثر فيها حكومة كذا قرر (من جنى) على غيره حتى شلت أصبعه أو أكثر من أصبع ففي كل واحدة أرشها لأن قد بطل نفعها في المقصود كذا قرر (الشمرة) والنتفتين واللطمة الخفيفة لاشيء الا التأديب كذا قرر (اليد) الشلاء الرجل الشلاء اذا وقعت جناية حتى ذهبتا ففي كل واحدة حكومة ثلث دية الصحيحة كما تقدم كذا قرر وقد دخل في قوله في الازهار وفي كل زوج في البدن وقيده بقوله بطل نفعه في المقصود والشلاء لم يكن لها نفع ولذا لزم حكومة (وفي) أذني الاصم فيهما الدية وفي احداهما نصف الدية (المني) اذا فسد بسبب سراية أو نحوها أو قال الطبيب المعتبر ان ذلك يفسد المني ففي ذلك الدية كاملة كذا قرر (انشقاق العظم) من دون هشم ولا نقل أرشه دون أرش الهاشمة وفوق أرش الموضحة كذا قرر لأهل المذهب عليهم السلام (انفكاك اللحيين) اذا لم يمكن مضغ ما دخل الى الفم ففيه الدية كاملة لأنه زوج في البدن كذا قرر (أنف الاخشم) اذا وقعت جناية حتى جذع لزمه الدية كاملة لأن الشم في غير الانف كذا قرر لأهل المذهب (من جنى) على غيره موضحة أو غيرها لكنها أذهبت أحد الحواس بالسراية فاللازم أرش الجناية والحاسة كذا قرر (ولو جنى) عليه موضحة مثلا حتى أضر بالعصب فبطل نفع الاصابع أو بعضها لزم أرش كل واحدة على انفرادها كذا قرر (اذا وقعت جنايات) متعددة من أشخاص متعددين فيلزم كل واحد أرش ما جنى كذا قرر (اذا وقعت جناية) على جرح وعليه جبيرة أو جمد الدم عليه فوقت الجناية حتى سال ففيه حكومة مقاربة من أرش ما أدميت به كذا قرر (الجنايات) أو جناية اذا كانت في موضع واحد فهي جناية واحدة طولت أو عرضت وان كانت في الموضع الذي وقعت فيه الجناية بين كل واحدة وبين الاخرى حاجزا لم يقع فيه شيء فتلك جنايتين يلزم في كل واحدة أرشها كذا قرر (من أذهب) السمع والشم لزم ديتان كذا قرر هذا ولا بد من مصادقة الجاني أو النكول أو رده لليمين على المجني عليه أو الشهادة فاذا ادعى أنه قد بطل نفع أصبعه مثلا فلا بد من مصادقة الجاني أو رد اليمين أو النكول كذا قرر (الحكومة) التي ذكرت في أي جناية من الجنايات التي ذكرناها الذي اختير للمذهب أن الحاكم أو المقدر للارش الخبير أن ينظر في الجنايات في تقديرها ثم يقرب أرشها الى أقرب أرش من الجنايات المذكورة (مثاله) في السمحاق ينظر الى تلك الجناية هل بعضها أو كلها أو ربعها أو أقل أو أكثر ويشبهه الى الارش المقدر ويحكم ولذا قال الامام عليم في الازهار فصل وفيما عدا ذلك أي ما عدا ما له أرش مقدر من جهة الشارع حكومة وهو ما رآه الحاكم مقربا الى ما مر (العاقلة) اذا قيل من هم فنقول العاقلة الذي ورد الشرع

بحملهم جناية الخطأ حيث ثبتت الدية لا عن صلح ولا عمد ولا اعتراف تحمل الدية من الموضحة فصاعدا لادون ذلك فعلى الجاني عمدا أو خطأ ولابد أن تكون الموضحة بفعل واحد لا أكثر حتى أوضحه لم تلزم العاقلة شيء والعبرة بفعل الواحد وان كان كل جناية دون موضحة ولكن مجموع الجنايات أرشها جميعاً أرش الموضحة حملته العاقلة كما لو ضربه بشريم أو شوك بفعل واحد وأتى أرش الضربة أرش موضحة حملته العاقلة ويحمل كل واحد منهم دون عشرة دراهم منجمة فى ثلاث سنين ويستوي الغني والفقير فيما يحملوا وهذا هو الذي قرر (وتعيين) العصبة يعني العاقلة هم البنون ثم بنوهم على الترتيب وان نزلوا ثم الآباء ثم الأجداد على الترتيب وان علوا ثم الاخوة ثم بنوهم على الترتيب وان نزلوا ثم الاعمام ثم بنوهم على الترتيب وان نزلوا ثم أعمام الاب ثم بنوهم وان نزلوا على الترتيب ولا يدخل الأبعد مع حمل الاقرب فان لم تكمل الدية بحمل الاقرب دخل البطن الذي هو الابعد مع احتمال البطن الاقرب لتمام الدية واذا لم تستكمل الدية مع تقسيطها على البطن الثاني واحتيج الى تمام الدية من البطن الأسفل قسط الباقي من الدية على البطن الابعد على قدر عددهم وان لم يبلغ التقسيط دون عشرة دراهم (مثاله) لو لزمت البنون وحملوا الدية وقسطت بينهم كل واحد دون عشرة دراهم وبقي من الدية مثلا مائة درهم قسطت المائة الدرهم على البطن الابعد ولو كانوا كثيرا قسطت ولو لزم كل واحد من البطن الثاني دون خمسة دراهم أو أقل ولا يقال ان الدية تلزم البطن الاعلى وان سفل دون عشرة دراهم لأن البطن الثاني انما يحمل ما بقي من الدية الفائض على ما حمله البطن الاول (وهكذا) فى كل بطن اذا قامت الدية ولم يستكملها من هي عليه من البطن الأعلى واذا قامت عليهم وبقيت بقية كانت من مال الجاني ويعتبر التنجيم على العاقلة من يوم الحكم كذا قرر (وأما عصبة) ولد الزنا فبنيهم ثم بنوهم وان نزلوا ثم عصبة أمه على الترتيب (نعم) والجاني اذا جنى خطأ ولم يكن له عاقلة أو لم تف العاقلة بالدية فمن ماله ان كان له مال والا فالسلطان ان كان والا فالمسلمون وهو الأظهر وكذا اذا كان الجاني مولى ولا عصبة له فعتقه سواء كان واحدا أو أكثر كل واحد دون عشرة دراهم كالاحرار والذمي على هذا التفصيل كذا قرر (الغرة) عبد أو أمة قيمة كل واحد خمس مائة درهم والعبرة بالقيمة لا بغيرها ولا تلزم الغرة الا اذا خرج الجنين من بطن أمه بسبب الجناية اما متخلقا أو تبين فيه أثر الخلقة وتخطيطها ولا بد أن تسلم الحياة في بطن أمه بحركة أو نحوها والا فلا شيء ولا بد أن يكون العبد أو الأمة سليمة من جميع العيوب التي تنقص القيمة مما ذكر (وهذه) لازمة فان عدمت في الناحية رجع الى الخمس المائة الدرهم فلو وجد عبد أو أمة من أعلا جنسهما بدون الخمس المائة فليس على الجاني سوى الغرة كذا قرر لأهل المذهب رحمهم الله تعالى (نعم) قد ذكر أولا فيما تقدم أنه لا بد من بيان معرفة الدية والايضاح من زكاة وجزية وغيرهما وكم تلزم من القروش الحديثة لأن المشايخ المتقدمين قد جعلوا الغش فى القرش ثلث فقلة ثم حسبوا الغش ونزلوه حتى صحت الدية من القروش سبعمائة وسبعة وعشرين قرش ونصف فذكر المشايخ المتأخرون بأنه قد وقع اختبار القرش فوجدوا الفضة الخالصة فى القرش ثمان فضلة ونصف

سدس قفلة بعد امعان وذكروا ان قد زاد الغش على التقرير الاول سدس ونصف سدس قفلة فعلى هذا صح نقص المائة القرش ثلاثة قروش وهي ثلاثة أعشار عشر المائة فزاد في كل مائة ثلاثة أعشار عشرها وهكذا في الجزية والسرقة والزكاة والمهور ونحوها ألا ترى أن الدية سبعمائة وسبعة وثمانين قرشا ونصف عشرها ثمانية وسبعين قرشا ونصف وربع قرش عشر العشر ثمانية قروش الا ثمن اذا كررته ثلاث مرات صح ذلك ثلاثة وعشرين قرشا ونصف وثمن وهذه الثلاثة الاعشار من العشر هي التي نقصت من الدية باعتبار زيادة الغش فتزاد هذه الجملة على الدية التي قررها المشايخ المتقدمون رحمهم الله تعالى فتكون جملة الدية الشرعية على تقرير المشايخ المتأخرين ثمان مائة قرش واحدى عشر قرشا وثمن قرش وهكذا تزداد في الارش وفي جميع الانصباء (بيان) النصاب من الزكاة على التقرير الاول ستة عشر قرشا الاربع عشره قرش ونصف وست بقش عشر العشر ثمن وبقشتين ونصف * واذا كررت ذلك ثلاث مرات كان الزائد ثلاثة أعشار العشر نجده ربع وثمن ونصف الثمن وربع الثمن فيصح نصاب الزكاة باعتبار هذه الزيادة ستة عشر قرشا وثمن ونصف الثمن وربع الثمن (بيان) ذلك في الجزية على الفقير على التقرير الاول قرش الا ثمن ونصف الثمن عشره سبع بقش ونصف عشر العشر بقشة الاربع كرره ثلاث مرات بقشتين وربع تصح جملة الجزية على الفقير قرش الا ثمن ونصف الثمن بقشتين (ومن) المتوسط على التقرير الاول قرشين الا ثمن وبقشة عشرها ثمن قرش ونصف الثمن عشر العشر بقشة ونصف اذا كررته ثلاثا أربع بقش ونصف تصح جملة الجزية على المتوسط قرشين الا ثمن ونصف الثمن ونصف بقشة وتصح جزية الغني بعد الزائد أربعة قروش الا ثمن وبقشة (وضابطه) ان الذي يزيد بقدر الارش أو النصاب على تقرير المشايخ المتأخرين رضي الله عنهم فينظر في التقدير الذي قدمناه ويزيد على ذلك ثلاثة أعشار عشره وتضمه اليه والجملة على ذلك النصاب على تقرير المشايخ المتأخرين رضي الله عنهم (وأما نصاب) الذهب في الزكاة فقال في الازهار وهو عشرون مثقالا المثقال ستون شعيرة فنقول المثقال قد قدر بالوزن خمسة عشر قيراطا القيراط أربع شعيرات يأتي المثقال قفلة يعجز ثمن قفلة بالصنعاني والضريبة في الوقت من الذهب الاحمر يأتي كل مثقال ثماني عشر قيراط يأتي قفلة وثمن ويأتي النصاب بالقفال ثماني عشر قفلة وثلاثة أرباع قفلة فيأتي من الحروف سبعة عشر حرف الاثلث واذا اختلفت الضريبة فالعمل على حساب المثقال وتنزيله ويرجع الى القفال ويأتي نصاب الزكاة من الذهب أواق وقية ونصف وثمن ونصف الثمن قفال ثمانية عشر قفلة قراريط شعيرات اثني عشر مائة صح المثقال خمسة أسداس الدينار لأن المثقال قفلة يعجز نصف ثمن قفلة اذا أردت معرفة شعيرات نصاب الذهب من شعيرات نصاب الفضة أربع وثمانين مائة شعيرة شعيرات نصاب الذهب اثني عشر مائة اذا نسبت شعيرات الذهب من الفضة أتى مثل سبعها (بيان) ذلك أن يقول ألف من سبعة ومائتين من أربعة عشر وقد أتى فتأمل وفقك الله تعالى وفوق كل ذي علم عليم وحسبي الله ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم * اللهم اجعل أعمالنا خالصة لوجهك الكريم ومقربة لنا الى جنات النعيم * اللهم افتح علينا بالعلم النافع والعمل به وأخرجنا من ظلمة الوهم وأكرمنا بنور الفهم * اللهم انا نسألك علما نافعا ونعوذ بك من علم لا ينفع اللهم زينا بزينة الايمان واجعلنا برحمتك غير ضالين ولا مضلين آمين يا رب العالمين قال في الام المنقول

منها وافق الفراغ من زبر هذه النسخة الجليلة يوم الجمعة عقيب العصر لعله سابع عشر يوم خلت من شهر ربيع الاول سنة ١٢٧٦ من خط قال فيه نقل من خط مؤلفه

بسم الله الرحمن الرحيم هذه منظومة للقاضي اسماعيل بن حسين جغمان رحمه الله تعالى للجنايات وتقديرها وفيها تكملة يسيرة لبعض الأئمة عليهم السلام ولبعض أشياعهم ومورد معرفتها بالريال الحجر المتعامل به الآن من المثاقيل أسقط من المثاقيل الخمس وبعدد مثاقيل الجناية بقش فقط واجمع الباقي تجده المقدر الشرعي المقرر لأهل المذهب الشريف صانه الله عن الزيغ والتحريف وهو هذه

ألا إن حفظ العلم نظم ميسر ... لطالبه فاسمع مقالة من نظم
أروش جنايات وجبن على الذي ... جناها كما قرروه ذوا الهمم
فمخضرة مسودة وكذا التي ... بها حمرة يثبت لها الدال بالذمم
وحارصة لم يظهر الدم وسطها ... فتقديرها بالماء ثم التي ترم
فان سال منها الدم فالياء أرشها ... مع الباء ونصف فيه ذوو العلم قد جزم
فان لحمت بالدم فيها ولم يسل ... فواو مع ربع اذا قيل فيه كم
فان بضعت في اللحم من دون شطره ... فكاف لها في الأرش قرر بالقلم
فان لاحت شطرا فما فوقه اذا ... فلام لها أرش تقرر واحتكم
وسمحاقها ميم لها الارش باقي ... تقرر ممن صار في العلم كالعلم
فان أوضحت عظما تقرر جسه ... فنون لها في الأرش عن سيد الامم
فان هشمت في العظم فالفاء أرشها ... مسلمة ممن بغى ولها هشم
فان نقلت عظما فقل أرشها أتى ... بقاف ونون فيه طه النبي حكم
وما بلغت أم الدماغ مع التي تجيف ... ثلث ما قرروه ذوا الكرم
من الدية التي أتت عن نبينا ... عليه سلام الله ما أهمل الديم
فتقديرها في النفس عين أصلها ... رموز لمن يعقل عقول أتم
نظمت حروفا للمثاقيل عدها ... اذا شئت تعرفها محجرة بكم
مع نقصها للخمس والمثل بقشة ... من الكل ياذي الحلم والفهم والقلم
وهذا جميعا واضحا قد نظمته ... اذا كان منها في الوجوه والقمم
فان وقعت في سائر المرء باقي ... فنصف الذي فيها تنظم وانتظم
وهذا جميعا في الرجال فان يكن ... بامرأة فالنصف أبدان أو قم
وصلى الهي كل حين على الذي ... له الشرع ثم الآل ذو المجد والكرم

بسم الله الرحمن الرحيم روى القاضي احمد بن عبد الرحمن المجاهد عن والده المذكور أنه قد رجع عن القول بأن القرش فيه غش ووافق الفقيه حسن الشبيبي رحمه الله تعالى وهو اللائق بفطانته وذكائه وهذا زيادة بيان تحقيق الدرهم والقفلة والقيراط وبيان إيصال الشعيرات الى أربع مائة شعيرة وثمانية

آلاف شعيرة (فنقول) نصاب الفضة مائتي درهم كل درهم اثنتان وأربعون شعيرة تكون جملة الشعيرات ثمانية آلاف وأربع مائة شعيرة (من) ضرب أربعة عقود وفردين أعني شعيرات الدرهم في عشرين عقداً أعني عدد النصاب فتحصل من ضرب أربعة عقود في عشرين عقداً ثمانون مائة ومن ضرب شعيرتين في عشرين عقداً اربعمائة يكون ما ذكر ثم نقول القيراط وزن أربع شعيرات فاقبض الشعيرات المذكورات أعني الثمانية الآلاف والاربع المائة الى الربع من ذلك يكون ذلك عدد القراريط وذلك احدى وعشرون مائة قيراط (ثم نقول) القفلة الاسلامية عبارة عن الدرهم وذلك عشرة قراريط ونصف باثنتين وأربعين شعيرة فتكون جملة القراريط بمائتين قفلة (وهذه) لادخل لها في معرفة القروش بل المعتبر بقفلة الوقت إذ قفلة الوقت هي قفلة القروش وهي ستة عشر قيراطا باربعة وستين شعيرة فاذا أردت معرفة قدر النصاب من القروش الفرانصة قلت فقال القرش تسع منها فضة خالصة ثمان وثلث وثلثا قفلة نحاس كل قفلة ستة عشر قيراط فاضرب الثمان القفال والثلث في ستة عشر قيراط يبلغ جملة القراريط مائة قيراط وثلاثة وثلاثون قيراطا وثلث قيراط (وهكذا) في كل قرش فيكون كل ثلاثة قروش بأربع مائة قيراط واذا كررت الاربع مائة خمس مرات حصل من القراريط عشرون مائة ومن القروش خمسة عشر قرشا والباقي الى تمام النصاب مائة قيراط هي بنصف قرش وربع لأنها ثلاثة أرباع المائة والثلاثة والثلاثون والثلث اذ الكسور مثل ثلث المائة فحينئذ كمل النصاب ستة عشر قرشاً الا ربع من احدى وعشرين مائة قيراط وهي جملة النصاب ومن هنا نستخرج قاعدة مطردة في معرفة التقابل بين القروش والدراهم في كل مسئلة في الديات والمهور وما يلزم في الجزية على الغني والمتوسط والفقير وذلك بمعرفة النسبة لأنك تقول نسبة القروش من النصاب عشر الا ربع وثلاثة من خمس ربع عشر فيطرد ذلك في جميع الأبواب (مثاله في الديات) الدية عشرة آلاف درهم قدرها من القروش عشر الاربع وذلك سبعمائة وخمسين وثلاثة أرباع من خمس ربع العشر وربع العشر مائتان وخمسون فخمسه خمسون وثلاثة أرباعها سبعة وثلاثون ونصف يضمها الى الجملة الاولى يصير الجميع سبع مائة وسبعة وثمانون قرشاً ونصف

﴿ومثال آخر﴾ اذا أردت معرفة العشرة الدراهم كم هي من القروش المتعامل بها وجعلت ذلك بمقدار عشرة الا ربع وذلك قرش الا ربع وثلاثة أرباع من خمس ربع العشر وربع العشر هو ربع قرش اذ ربع القرش عشرون بقشة وخمس العشرين أربع بقش وثلاثة أرباع الخمس ثلاث بقش يضم الا القرش الا ربع صح جملة ذلك قرش الا ربع وثلاث بقش (فهذه) هي مقدار العشرة الدراهم التي مقدار أقل المهر وعلى هذه فقس كل مسئلة وأما معرفة استخراج القاعدة في نصاب الذهب فنقول نصاب الذهب عشرون مثقالا كل مثقال ستون شعيرة عن خمس عشر قيراطا فتكون جملة النصاب المذكور ثلثمائة قيراط من ضرب عقدين أعني عدد نصاب الذهب في عقد ونصف أعني عدد القراريط ويحصل من ضرب الثلاث المائة في أربعة أعني عدد الشعيرات اثني عشر مائة شعيرة وتقدير نصاب الذهب بهذه القفلة التي هي خمس عشر قيراطا من دون فرق بين القفلة الاسلامية أو الوقتية واذا أردت معرفة جملة النصاب من الحروف الحمر الافرنجية قلت كل حرف بمثقال وثلاثة قراريط فقد زادت قراريط الحرف على قراريط

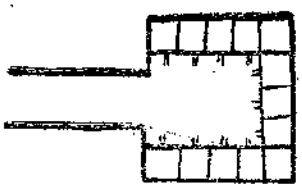
المثقال مثل خمسه فصار المزيد سدساً فاذا جعلت عدد المثاقيل حروفا وذلك عشرون أسقطت المزيد وهو (السدس) من عشرين ثلاثة وثلث يبقى ستة عشر وثلثان وهي عدد الحروف (واعلم) أنه لما اتفق المقدار والنسبة في الذهب والفضة في باب الزكاة والديات وهو أن اللازم عشرة دراهم في مقام المثقال في كل مثقال في مقام العشرة الدراهم كذلك (والضابط) أن يجعل الدراهم مثاقيل ثم تسلك تقدير المثقال وهو أن يسقط من كل مثقال خمسه وبقشة وما بقي فهي قروش وهذه القاعدة في معرفة الذهب من القروش وفي معرفة الدراهم أيضاً بواسطة ارجاعها الى المثاقيل مثاله أن يجعل نصاب المائتي الدرهم عشرين أشياء بعدد العشرين المثقال ثم يسقط الخمس من تلك العشرين وعشرين بقشة يعني مع كل خمس بقشة فاذا أسقطت خمس العشرين ومع كل خمس بقشة كانت أربعة قروش وربع فالباقي سنة عشر قرشاً الا ربع هو النصاب * مثال آخر الدية من الذهب ألف مثقال اسقط الخمس مائتين وألف بقشة فاجعل المائتين قروشاً برأسها والألف البقشة تأتي باثني عشر قرشاً ونصف يصير الباقي سبعمائة وسبعة وثمانين ونصف وذلك هو قدر الدية من القروش * مثال آخر العشرة الدراهم هي بمثقال فاسقط الخمس وبقشة تكون سبعة عشر بقشة يبقى ثلاث وستين بقشة هي بقرش الا ربع وثلاث بقش وهي العشرة الدراهم وهي المهر الشرعي وعلى هذا فقس (مثال آخر) الذي في المثلاثة هو ثلاثون مثقالا فالخمس من الثلاثين ستة والثلاثين البقشة ربع قرش وثمن والباقي ثلاثة وعشرون ونصف وثمن هو أرش المثلاثة من القروش (تم المروي عن القاضي احمد بن عبد الرحمن المجاهد رحمه الله)

ونقل من خط العلامة حسين بن عبد الرحمن الاكوع عن السيد العلامة احمد بن علي السراجي رحمه الله تعالى ما لفظه هذا ولا يلتفت الى ما دقق فيه المتأخرون فقد رُد من وجوه عشرة منها أن القائل بالغش ركن على يهودي في معرفة غش القرش وأين العدالة من الكفار ومنها أن الأصل في الاروشات ونحوها براءة الذمة فلا تحتاج الى التدقيق ومنها أن النصاب على كلام سيدنا حسن قريب الانتوال للفقراء وعلى كلام المدققين اذا بلغت الى ستة عشر قرشاً فهي ساقطة ومنها انه ان صح الغش وسلمنا فالذي اشتهر أن الافرنج استخرجوا الغش وهو القلي فبلغ في المائة الرطل رطل قلي ففعلوا في المائة القرش قرش نحاس وهو معروف لا يجهله أحد فما الموجب أن يحكم بغش القروش المتقدمة كلها ومنها أن هذه العجيبة لا يجهلها سيدنا حسن ومنها أن هذا الاستخلاص ان صح إنما هو في المائة الثالثة عشر فما تكون القروش المتأخرة عُشر عشر عشر المثبوتة المتقدمة من قبل الغش

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين آمين

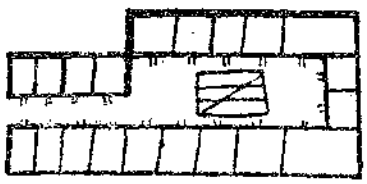
الحمد لله الذي لا يعبد الا هو خالق كل شيء ورازقه الحمد لله الذي من علينا بالاسلام والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله (وبعد) فهذا تحصيل احتوى على جميع مسائل الشفعة فلخصرها وخافيها حصلها شيخنا وبركتنا القاضي العلامة عبد الله بن محسن الحيمي رحمه الله تعالى فقال ما لفظه هذه أول الصورتين من الدرب احداها تكون الشفعة فيه للجميع ولا أخصية

الصورة الاولى



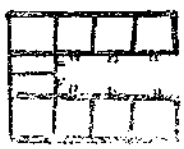
هذه الصورة التي تثبت الشفعة فيها لجميع أهل الدرب سواء كانت المبيعة داخلة أم خارجة لأن كل مالك من اهل الدرب لم ينقطع حقه من الاستطراق لأنه اذا أراد الدخول الى داره فمن أين أراد دخل من أي الجهات شاء فاذا ثبت له الطريق من أي جهة ثبتت له الشفعة ولا أخصية لأحد على الآخر والله سبحانه وتعالى أعلم وقرز

الصورة الثانية من صور الدرب الدوار وهو الذي اذا كان فى وسطه درب فيه دور أبوابها الى داخل الدرب وله رقبة فى مدخله فهذه صورته



هذه صورة الدرب الذي داخله دورا الى داخل الدرب فاذا ابتاعت أحد الدور التي هي داخله كانت الشفعة لهم جميعاً يميناً وشمالا لأن لكل واحد يدخل باب داره من أين شاء يميناً وشمالا بسبب الاستطراق وهو موجود في الجميع الا الدارين اللذين بابهما الى خارج الدرب اذا بيعت واحدة منهما ثبتت الشفعة لمن جنبهما بالجوار فقط وأما أهل رقبة الدرب فان بيعت الاولى من الدرب التي فى الرقبة كانت للمسامت ولمن داخل جميعاً فان بيعت الثانية كانت الشفعة للمسامت ولمن داخل لهم جميعا ولا شفعة لمن خارج الرقبة فان بيعت الثالثة كانت الشفعة للمسامت من أهل الرقبة ولمن داخل من أهل الدرب وأما من خارج الرقبة فقد انقطع حقه من الطريق قبال باب داره قرز (وأما الصورة) التي في الطريق فهي متعددة باعتبار هل هي منسدة أم لا وهل هي مملوكة أم لا وهل فى أقصى المنسدة مسجد أم لا أو في أوسطها وسيأتي ان شاء الله تعالى لكل واحدة صورة (أما المنسدة فهذه صورتها)

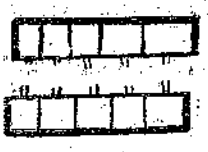
هذه صورة الشارع المنسد وفيه أربع دور أو خمس أو أكثر فان ابتاعت الاولى ثبتت الشفعة لأهل الداخلات لأن حق كل واحد قد انقطع فهم على سواء مع طلبهم للشفعة وان بيعت الثانية ثبتت الشفعة لأهل الداخلات وان بيعت الثالثة كانت الشفعة لأهل الداخلات وهو مالك الرابعة ومن خلفه وعلى هذا قس (وأما أهل الخارجات) فقد انقطع حقهم فى الاستطراق كل واحد من باب داره وان بيعت الداخلة كانت الشفعة لصاحب الثالثة لأنه أخص وشفعته بالطريق لأن ملكه فى الطريق وملك صاحب الداخلة لم ينقطع وهو متصل أيضا وهذه صورة شرح الازهار كما ذكره الدواري والصعيتري وقيل بالجوار وفائدة الخلاف لو كان الى جانب الداخلة دار أخرى من خارج الشارع فمن قال بالجوار اشتركا أعني مالك الدار التي بابها فوق باب المبيعة ومالك الدار التي بابها الى خارج لاستوائهما فى السبب وهو الجوار (والمذهب) أنها لمن بابه فوق الى داخل الشارع والسبب الطريق قرز (الصورة الثانية) فى المنسدة اذا كانت الدور من الجهتين والشارع منسد



هذه الصورة الثانية اذا ابتاعت الدار الاولى كانت الشفعة لاهل الشارع جميعا ومالك المسامتة من جملتهم وان ابتاعت الثانية كانت الشفعة للمسامتة ولمن داخل على سواء لاشتراكهم فى الطريق وان ابتاعت الثالثة كانت لمن سامتها ولمن داخل وان ابتاعت

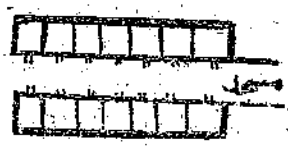
الرابعة كانت الشفعة لمن سامتها ولمن داخل على سواء وان ابتاعت الخامسة كانت الشفعة لمن سامت ولمن داخل من الجهتين وأما من خارج فقد انقطع حقه وعلى هذا فقس وان ابتاعت الداخلة كانت الشفعة لمن سامتها لأنه أخص فان لم يطلب كانت لمن فوقها ولمن سامت لأن حق الاستطراق متصل كما في الصورة الاولى والله اعلم (الصورة الثالثة) اذا كانت الطريق نافذة ولكنها مملوكة لأهل الشارع بين أملاكهم كأن تكون عرصة اشتراها جماعة منحصرين فحفروا فيها دورا من يمين وشمال فاذا ابتاعت أحد الدور من أي الجهتين كانت الشفعة لهم جميعا كما قلنا في الدرب لأن لكل واحد من الملاك أن يدخل الى داره من حيث أراد وقد ذكرها القاضي العلامة أحمد بن حابس في المقصد الحسن وهذه صورته

هذه صورة الدور من الجهتين الى شارع نافذ لكنه مملوك تركه أهل العرصة فاذا ابتاعت أحد الدور كانت الشفعة لهم جميعا على السواء بحيث لا أخصية لاحد دون أحد كما ذكره العلامة أحمد حابس رحمه الله قرز

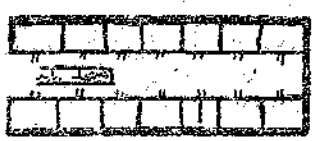


(الصورة الرابعة) اذا كانت غير منسدة وغير مملوكة كما قلنا في الصورة الثالثة فلا شفعة بالطريق بل بالجوار وهذه صورتها

هذه الصورة لا تثبت فيها الشفعة بالطريق لأن الظاهر فيما كانت نافذة السبيل وهكذا في الملتبس فلا شفعة الا بالجوار فقط كما ذكره أهل المذهب الشريف أعزه الله قرز (وأما الصورة) التي في أقصاها مسجد وهي منسدة فهذه صورتها

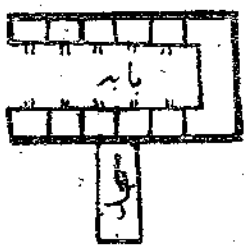


هذه صورة الشارع المنسد الذي في أقصاه مسجد اذا ابتاعت الاولى أو أحد الدور كانت الشفعة ثابتة بالجوار أو الخلطة وأما بالطريق فلا شفعة بها لأن حكم الشارع المذكور حكم النافذة الذي الناس فيه المالكين على سواء وانما كان كذلك لأن من شرط المسجد أن يفتح بابه الى ما الناس فيه على سواء ففي هذه الصورة يحكم بأن الشارع وان كان منسدا فهو مسبل وهكذا اذا كان الشارع مملوكا وأذنوا بعمارة مسجد فمع اذنهم بطل ملكهم من الاستطراق وكان لهم حق فقط وأما اذا عمروا المسجد من غير اذنهم فلا يصير مسجدا والشفعة فيه بالطريق وليس لعرق ظالم حق هذه قواعد أهل المذهب الشريف أعزه الله قرز (وأما المنسدة) الذي في أوسطه مسجدا أو في ثلثه أو ربعه أو خمسه أو أقل أو أكثر فالعبرة ببابه لا بأصل جداره وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك وهذه صورته

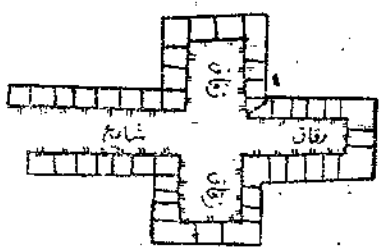


هذه صورة الشارع الذي فيه مسجد ليس بأقصاه فاذا بيعت أحد الدور لم تثبت الشفعة لاحد من أهل الشارع لأن الطريق مسبلة من باب المسجد الى خارج الشارع وأما من داخل باب المسجد فالشفعة ثابتة بالطريق ولكن يفصل في الدور التي مفتح أبوابهن الى جدار المسجد يعني قبال الجدار فنقول اذا بيعت احداهن كانت الشفعة لمن تحتها من جهتها ولمن شاركها في الطريق ولا شفعة لمن سامتها وهي التي بابها من الجهة الثانية الى جدار المسجد وأما من داخل وهي الدار الرابعة التي قد جعلت الرمز فيما بينهن اذا ابتاعت أحد الدور ثبتت الشفعة للسامت ولمن داخل الشارع (فان قلت) اذا ابتاعت التي مفتح بابها الى قبال المسجد لم تثبت الا

لمن داخل دون المسامتة قلت لم تثبت الشفعة للمسامت لتوسط المسجد لأنه اشتراك بينهم بالطريق لأن كل واحد من المسامتين طريقة منفردة كما مثلنا قرز (الصورة الثانية) اذا كان المسجد متوسطا فى الشارع فهو كالصورة الاولى ولم أمثله مرة أخرى الا لبيان المسامت لباب المسجد وهذه صورته

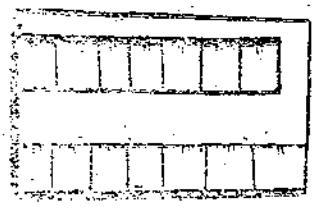


هذه الصورة لم نذكرها الا لبيان الدار المسامتة لباب المسجد فنقول اذا بيعت أحد الدور التي خارج المسجد فلا شفعة بالطريق بل بالجوار وكذلك الدار التي بابها الى قبال باب المسجد اذا ابتاعت لم تثبت الشفعة لأهل الدور الداخلة بالطريق لأن بابها الى مباح الناس فيه على سواء فلا شفعة الا بالجوار وأما الدور الداخلة من باب المسجد فاذا بيعت الاولى ثبتت الشفعة للداخلة والمسامتة لها كما قرز لأن الطريق مملوكة من وراء باب المسجد وهكذا لو كان مكان المسجد حمام أو وقف عام فى الصورتين معاً قرز ومما يلحق بالشارع المنسد اذا ثمة شارع منسد وكان في أوسطه ثلاثة أزقة فهذه صورته



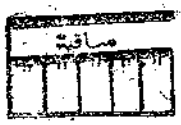
هذه الصورة التي فيها ثلاثة أزقة فنقول اذا ابتاعت الاولى من الشارع فالشفعة لمن سامتها ولمن داخله فى الشارع والأزقة ولا أخصية لأحد واذا بيعت الثانية فالشفعة لمن سامتها ولمن داخل جميعاً وأما من خارج فقد انقطع حقه بدخوله داره مع طلب أهل الدور الداخلة وهذا سبب الاستطراق ثابت الى انتهاء الشارع وذلك الى الدارين اللذين بابهما في أقصى الشارع من خلفها الازقة اذ سبب الشفعة ثابت لهم الجميع ولا أخصية وأما الازقة من بين الداخل والخارج والمقابل فكل زقاق تثبت فيه الشفعة فيما ابتاعت من الدور لأهله فاذا ابتاعت الطارقة من الزقاق الأيمن للداخل كانت الشفعة لهم الكل والمسامت وكذا الثانية اذا ابتاعت كانت الشفعة لهم الكل والمسامت وأما من خارج الزقاق فلا شفعة له لانقطاع حقه الى أن تنتهي الى طريق الزقاق وأما الدارين اللتين فى أقصى الزقاق اذا ابتاعت إحداهما كانت الشفعة لأقرب باب المبيعة لأن الاستطراق متصل قرز وقال فى الافادة أن الشفعة لأهل الزقاق جميعا ولعل الظاهر سواء كان خارجا أم داخلا وأما بيان الاشتراك فى مجاري الماء الانهار والسيول والبور وضيابات الجبال وشرب الموج من نهر أو سيل أو غيره وهكذا اذا كانت الارض تشرب من نهرين أو بئرين أو مسقائين على اختلاف أنواعها فسيأتي لكل واحدة صورة والله أعلم (الصورة الاولى) اذا كانت الارض تشرب من نهر أو بئر أو مسقى وسواء كانت ساقية مستوية أو فيها اعوجاج فالحكم واحد وهي هذه

هذه صورة ما اذا كانت الساقية معوجة فاذا بيعت الجربة (١) الاولى كانت الشفعة لمن بعدها ولا أخصية لاحد الى انتهاء الساقية واذا بيعت الثانية كانت الشفعة لمن بعدها ولا شيء لمن خارج لانقطاع حقه ثم نقول اذا بيعت الداخلة وهي آخر جربة التي شربها آخر منشرة كانت الشفعة للجربة التي فوقها لا غير كما قلنا فى الشارع المنسد قرز اذا بيعت الآخرة استحق الشفعة الذى يليها واذا بيعت التى جنب الجربة الآخرة كانت الشفعة الآخرة منشرة لأن صاحبها أخص

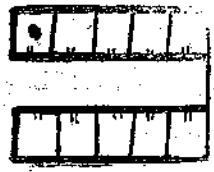


(١) المراد بالجربة أينما أتت القطعة من الأرض

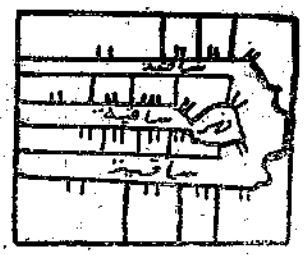
(الصورة الثانية) في الساقية الغير المعوجة وهذه صورتها



هذه صورة ما اذا كانت الساقية غير معوجة اذا بيعت الاولى كانت الشفعة لمن بعدها وينقطع حق الخارج اذا بيعت أحد الداخلات (وأما الارض) الداخلة اذا بيعت كانت الشفعة لصاحب الجربة التي مشربها أخرج منها لأن مرور الماء متصل فيكون أخص كما قالوا في الشارع الذي فيه ثلاث دور هكذا قرز واذا ابتاعت الثانية من الداخلة فالشفعة لصاحب الجربة الداخلة لأخصيته لطريق الماء (هذه الصورة) اذا كانت الساقية تشرب منها جهتان وهي متوسطة فهذه صورتها

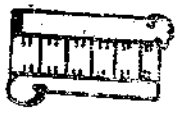


هذه صورة الساقية المتوسطة بين الاملاك اذا ابتاعت الاولى كانت الشفعة لمن سامتها ولمن داخل فاذا ابتاعت الثانية بطل حق الخارجتين وثبتت الشفعة لمن داخل ولمن سامتها حتى تنتهي الى آخر الساقية فاذا بيعت الداخلة كان المسامت أخص وكذا لو كانت الساقية المتوسطة معوجة كان الحكم كذلك وكذا لو كان ابتداؤها بين أموال وآخرها ليس فيه إلا جربة واحدة كان الحكم ما ذكرنا (نعم) وهذه الثلاث الصور اذا ابتاع الماء مع الارض وأما اذا ابتاع الماء وحده والارض وحدها كان الحكم في هذه الارض ما ذكرنا وفي النهر أو البئر أو العين الفوارة المستخرج ماؤها تكون الشفعة للجميع بالخلطة كما في البيان قرز وأما النهر الذي يخرج الى ثلاث سواقي كل ساقية الى جربة واحدة وكذلك البئر اذا كان الماء يجتمع في الماجل وينفجر الى ثلاث سواقي كل ساقية الى جهة وكذلك السيل اذا كان يجتمع الى محل ويتفرع في ثلاث سواقي فاذا ابتاعت أحد الاراضي في أي جهة كانت الشفعة لاهل جهتها على ما تبين هذه صورته



هذه صورة النهر أو البئر أو المسقى المجتمع الى محل ويتفرق الى ثلاث جهات فنقول اذا ابتاع موضع من أي الجهات كانت الشفعة لأهلها خاصة دون غيرهم لأن الفصل بين أهل المبتاعة فنقول اذا ابتاعت الاولى كانت الشفعة لأهل الساقية جميعا واذا بيعت التي بعدها كانت لمن بعدها دون الخارجة لأن قد انقطع حق مالكها عند منشرة أرضه واذا ابتاعت الثالثة كانت الشفعة للداخلتين فاذا بيعت الداخلة كانت الشفعة لصاحب الجربة التي نشرتها فوق منشرة المبيعة لأن ملكه في الساقية وملك صاحب المبيعة متصل كما قالوا في الاستطراق فاذا ابتاعت كانت الشفعة لمن فوقها لا غير لأن ملك صاحب المبيعة والتي فوقها متصل وأما الساقية الوسطى التي تسقي جهتين فنقول اذا بيعت الجربة الاولى كانت الشفعة لمن داخل وللمسامتة ويبطل حق الخارج اذا ابتاعت الثانية ثبتت الشفعة للداخلة والمسامتة ويبطل حق الخارج اذا ابتاعت الثالثة كانت الشفعة لمن داخل وللمسامتة فاذا بيعت أحد الداخلتين كانت الشفعة للمسامتة واذا ابتاعتا معاً كانت الشفعة لمالكي المنشرتين اللتين فوقهما على السواء لأن ملكهم في الساقية متصل كما قالوا في الطريق كذا قرز (وأما صورة النهرين) اللذين أحدهما في أسفل الضيعة يسقى به الى أعلاها وأحدهما في أعلاها يسقى به في

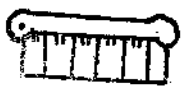
أسفلها وهكذا البئر وهكذا المتساويين وهذه صورته



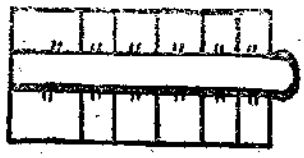
هذه الصورتين أعني الارض التي تشرب من نهرين ولا فرق بين أن يكون كل نهر يجري ساقية في رقبة منفردة أوفي ساقية واحدة فاذا بيعت أحد الجرب

كانت الشفعة للجميع لأنك تقول ان الاولى هي التي ابتاعت ثبتت الشفعة لمن داخل وذلك ظاهر وان أبتاعت الثانية كانت الشفعة لمن داخل وانقطع حق الخارج ولكن باعتبار النهر الثاني هي داخلة واذا كان كذلك فالشفعة ثابتة للجميع على كل حال كما ذكره في الآثار وهذه صورة ما اذا كان كل نهر يجري في ساقية واحدة (وأما صورة) ما اذا كان كلا النهرين يجريان في ساقية واحدة فهذه صورته

وأما صورة ما اذا كانت الساقية تشرب منها جهتان

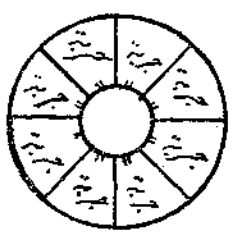


فهذه صورتها هذه صورة الساقية النافذة في النهر أو البئر التي تسقي الى جهتين فنقول اذا بيعت الاولى كانت الشفعة لمن داخل والمسامتة

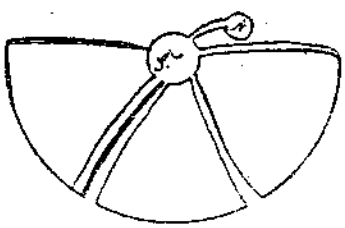


ابتاعت الثانية كانت الشفعة لمن داخل ولمن سامت ابتاعت الثالثة كانت الشفعة لمن داخل ولمن سامت ابتاعت الرابعة كانت الشفعة لمن داخل ولمن سامت وينقطع حق الخارج بانقطاع السقي فاذا بيعت أحد الداخلتين كانت الشفعة لمن سامتها فقط فاذا بيعت الداخلتين معاً كانت الشفعة لمن مشرتها فوق ذلك ولمن سامتها لاتصال ملك السقي كما قالوا في الطريق قرز (وأما صورة)

العين الفوارة التي تشرب الاموال المحيطة بها من دون استخراج فهذه صورتها هذه صورة العين الفوارة التي تشرب الاموال المحيطة بها كل أحد يسقي ملكه من جهة من دون استخراج الماء ولا يجمع للماء في شيء مملوك لهم جميعاً فاذا بيعت أحد الاراضي المحيطة بها فلا شفعة بالشرب لانه لا اشتراك في شيء ولا شركة في العين لان كل واحد سقى ملكه من دون استخراج الماء فلا

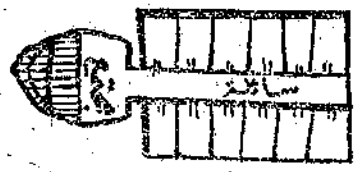


شفعة الا بالجوار والخاطة قرز

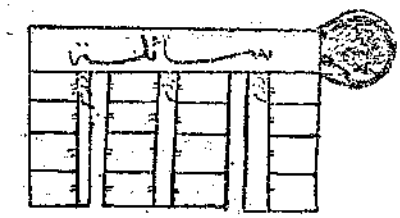


هذه صورة النهر الذي الى ثلاث جهات فاذا بيعت جربة من أي الجهات كانت الشفعة لأهل تلك الجهة الأخص فالأخص اذا بيعت الاولى كانت الشفعة لمن تحتها فاذا بيعت الثانية كانت الشفعة لمن تحتها ولا شيء للاولى لان حق الشرب في الساقية قد انقطع الا انه يقال اذا ابتاعت

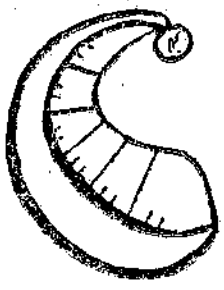
الاولى في الجهة الوسطى كانت الشفعة لمن تحتها ولمن سامتها وكذلك فيمن تحتها يكون الحكم واحد قرز وأما اذا بيعت أحد الجهات جميعا كانت الشفعة لأهل الجهات الاخرى بسببهم العام قرز وأما صورة العجال النازلة الى السوائل العظام فنقول لا تثبت الشفعة بالشرب اذا كان كل جربة تشرب من مشربها من السائلة كالسوائل هذه * اللهم إلا اذا وقع من أهل الاموال التي تشرب من السائلة شيء



يوجب الملك لهم فيه ثبتت الشفعة ويكون لهم جميعا وهذه صورته هذه الصورة التي تثبت فيها الشفعة لأن السيل النازل من الجبل ينصب الى المحل الذي قد جعله أهل الاموال ملكا لهم واشتركوا في ذلك فتثبت الشفعة لأنه صار مملوكا ولا يضر نزوله فى مباح بعد اجتماعه في مملوك وذلك المباح السائلة كما ذكره أهل المذهب فنقول اذا ابتاع أحد المواضع العليا كانت الشفعة للجميع لأجل اشتراكهم في مجمع السيل المملوك لهم كذا قرز والله أعلم وأما صورة الجبل النازل ماءه إلى سائلة ولم يكن من أهل الاموال وضع شيء يوجب الملك ولكن فيها رزوم لأهل الضيعة فنقول الشفعة ثابتة بين أهل كل رزم كونهم قد اشتركوا فى مقر السيل الذي وضع في أعلا السائلة ووضعهم لذلك يوجب اشتراكهم وهذه صورته

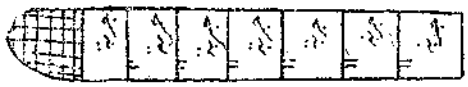


هذه صورة ما اذا كان الجبل ينزل ماؤه الى السائلة فنقول لا شفعة بالشرب بين أهل السائلة المالكين الاموال التي تشرب منها ولكن فيما بينهم على جهة العموم وأما أهل كل ضيعة الواضعون الرزوم قبال ضياعهم فالشفعة فيما بينهم ثابتة بالشرب لأنهم وضعوا شيئا يجمع الماء فبوضعهم له صار سبباً جامعاً فيما بينهم فنقول أهل الضيعة الاولى لما وصل الماء من الجبل المباح الى رزمهم الواضعون له كان مجمعاً له مملوكا لهم ويدخل أيضاً الى مملوك وهو السقي فاذا بيعت الجربة الاولى كانت الشفعة لمن تحتها فاذا بيعت الثانية بطل حق الخارج وثبت لمن داخل وهكذا في كل جربة فاذا بيعت الارض الداخلة كانت الشفعة لمالك الجربة التي فوقها اذ سبب الشرب متصل كما قلنا فى الاستطراق وهكذا أهل الضيعة المتوسطة التي المسقى فيها يسقي الى جهتين اذا بيعت الاولى كانت الشفعة لمن داخل وللمسامتة لمنشرة المبيعة واذا بيعت الثانية بطل حق الخارجتين وثبتت للمسامتة ولمن داخل فاذا بيعت الداخلة كانت الشفعة لمن سامتها لانه أخص وهذا جميعه مع طلب الاخص فان تركها أو بطلت ثبتت الشفعة لمن خارج بالسبب العام وهو مفهوم الازهار بقوله ولا فضل بتعدد السبب وكثرته بل بخصوصه * وأما اذا كان أحد الرزوم يسقي الماء المجتمع فيه الى جهتين كان الحكم فى ذلك كما قلنا في البئر أو النهر الذي يسقي الى جهتين فان الشفعة ثابتة بين كل أهل جهة وأما مسئلة الرحا المجاور قرارها لأصل النهر أو أصل البئر فان كان قرارها المجاور حق فلا خوض في ذلك وان كان مملوكا وكلا بنى فيه وهذه صورته



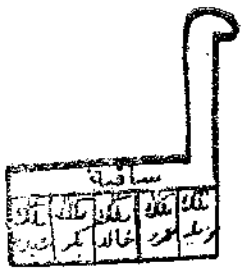
هذه صورة الرحا التي على النهر بشرط أن يكون قرارها مملوكا اذ لو كان حق لم تثبت الشفعة فنقول اذا كان قرار الرحا لرجل والنهر والارض لرجل آخر فاذا ابتاعت أحد الاراضي المتصل بقرار الرحا ثبتت الشفعة بالجوار كصاحب قرار الرحا وكذلك اذا ابتاع قرار الرحا كان لمالك النهر والارض الشفعة بالجوار كما ذكره في مسئلة البيان قال فى الصعيتري وثبوت الشفعة فى مسئلة الرحا مبني على ثلاثة أصول الاول أن الشفعة تثبت بالجوار الثاني أن قرار الرحا مملوك الثالث أن ملك صاحب الرحا مجاور للارض وكذا ذكر

في حاشيته على البيان حيث قال وحاصل مسئلة الرحا ان كان قرار موضع الرحا أوالمقر ملكا لصاحبها فلا يخلو إما أن يكون ملكه متصل بطرف المبيع أم لا ان اتصل وجبت الشفعة بالجوار وان لم يتصل ملكه بالمبيع فلا شفعة سواء بيع النهر أو الارض أو أحدهما اذ العلة في وجوب الشفعة حق الاتصال والله أعلم قرز وأما الأراضي التي تشرب من الصبابات وهي الاساحة من الأعلا الى الأسفل ولم يكن لأهل الارض محل مملوك يجتمع فيه الماء فهذه صورتة

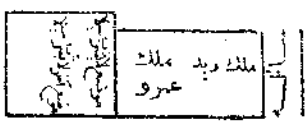


هذه صورة الجبل النازل ماؤه الى الجربة الاولى ثم الى الثانية وهكذا الى آخر جربة فنقول لا شفعة بالشرب بل بالجوار لاغير اذا لم يكن بينهم ملك يشترك أهل الاراضي اذ لو كان لثبتت الشفعة كما قالوا في مسئلة البئر والماجل وها هنا انصباب حق فقط والحقوق لا تثبت بها الشفعة كما قرره في البيان قرز (وأما صورة) الارض التي تشرب موجا فان كان في طرف الموضع ساقية متروكة من أصل المال وفيها مناشر كل واحد من المالكين يسقي من مقابل ملكه فالشفعة ثابتة وهذه صورته

هذه صورة الموضع الذي فيه ساقية متروكة من أصل المال وليس فيها غروس اذ لو كان فيها شيء من أي أنواع الاشجار المثمرة كان حكمها حكم الموج كما يقع ذلك في أكثر النواحي ولا عبرة بجعلها ساقية وانما جعلت لحفظ المال لا غير فحكمها حكم الجربة التي تشرب موجا وسيأتي صورة ذلك ان شاء الله تعالى فهي هذه الصورة اذا بيعت الاولى كانت الشفعة لمن بعدها على السواء ابتاعت الثانية بطل حق الخارجة ثم كذا الى آخرها الصورة الثانية حيث لم يترك الملاك الساقية من أصل المال وانما جعل كل واحد من ملكه عرما يحفظ له الماء لأجل يسقي مرتبا وقرار الساقية داخلا في مساحة الارض وهذه صورته

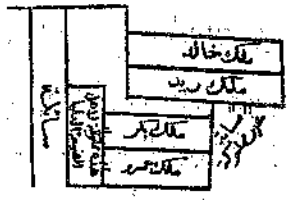


هذه الصورة التي ذكرنا أنها ستأتي فنقول الشفعة ثابتة حكمها حكم الموج فاذا ابتاع مدغر الجربة وهو ملك زيد كانت الشفعة لعمرو وخالد وبكر وعبيده باشتراكهم في أصل البئر أوالنهر لأن هذه الساقية انما جعل كل مالك عرما قبال ملك لأجل حفظ الغيل والا فشرب الموضع موجا أصالة ويظهر ذلك بحرث الساقية والزرع فيها كل قبال ملكه فليس هي مثل الصورة الاولى ولا يقال ان صاحب الموقر كصاحب الصبابة وهكذا اذا ابتاع الموقر وهو ملك الداخلين كانت الشفعة لصاحب المدغر لاشتراكهم في أصل النهر قرز وهذا على القول بعدم اشتراط اتصال عرمهم كما هو في التذكرة قرز وأما صورة الموضع الذي يشرب موجا من سائلة ويدخل من مدغرها فهذه صورتها

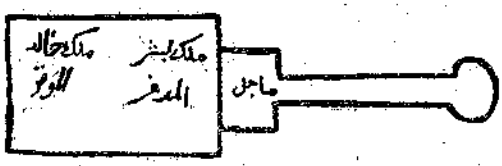


هذه صورة ما اذا كانت الجربة تشرب موجا من سائلة عظما فنقول اذا ابتاع المدغر لم تثبت الشفعة بالشرب بل بالجوار لا غير لأن الشرب من السائلة لم تثبت سبب الشرب كما قالوا في مسئلة الصبابة فهو حق لا ملك ففي هذه الصورة

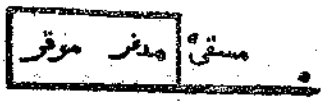
اذا بيع ملك عمرو مثلا كانت الشفعة لزيد ولصاحب الموضع الآخر وهو ملك خالد بالجوار بينهما نصفين كذا قرز وأما اذا كان ثم ضيعتين عليا وسفلى فأهل الضيعة العليا يجمعون الماء في موضع مملوك لهم ويسقون به ثم يرسلون الفضلة الى السفلى فهذا صورته



هذه صورة ما اذا كانت الضيعة العليا وهي ملك زيد وعمرو قد جعل للماء الداخل من السائلة موضع يجتمع فيه فقد صار مملوكا لهم فاذا ابتاع أحد الموضعين ثبتت الشفعة فيما بينهم بالشرب وأما أهل الضيعة السفلى فلا شفعة بينهم وبين أهل العليا لأن ليس لأهل السفلى الا حق الاساحة فقط وكذلك هم فيما بينهم لا شفعة بينهم بالشرب لأنه ليس لهم الا ما نزل من الصبابة التي هي غير مملوكة بخلاف مالو كانت مملوكة كذلك قرره في البيان قرز (وحاصله أن أهل الضيعة) السفلى لا تثبت الشفعة فيما بينهم الا اذا جعلوا صبابة مملوكة لهم يجتمع اليها الماء النازل من الضيعة العليا قرز وأما أهل المواضع التي تشرب من النهر أو البئر موجا فهذه صورته



هذه الصورة هو اذا كان الموضع يشرب موجاً من البير أو النهر فاذا ابتاع المدغر ثبتت الشفعة لصاحب الموقر وهو خالد بسبب الشرب لاشتراكهم في أصل البئر وكذلك العكس قرز وأما اذا كان الماء ينزل من صبابة الى ساقية وهي التي يقال لها مسقى الى موضع فالماء وان كان صبابة وذلك حق ولكنه قد صار الى موضع مملوك وهو المسقى وهذه صورته

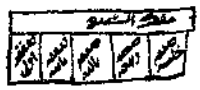


هذه الصورة هو اذا نزل الماء من صبابة الى المسقى حق الموضع فان الشفعة ثابتة بالشرب ما بين صاحب الموقر والمدغر باشتراكهم في المسقى المملوك بينهم ولا يضر نزول الماء من حق وهي الصبابة كونه قد صار في المسقى المملوك المستوعب لجميع الماء كذا قرز (وأما صورة الصبابة) التي تسيح الى الموضع من دون اجتماع الماء في ساقية أو مسقى وسواء كانت الصبابة أرضا أو أكمة أو جبلا فهذه صورته

هذه الصورة اذا كان الموضع يشرب موجا صبابة فلا شفعة فيه بالشرب لعدم الاشتراك في شيء والماء الجاري من الصبابة حق ولا تثبت به الشفعة ففي هذه الصورة تكون الشفعة بالجوار كما قرره في البيان قرز قال شيخنا العلامة عبد الله بن محسن الحيمي هذه آخر الصور رقمتها معاونة على البر رجاء من الله تعالى أن يغفر لي الذنوب وللمؤمنين والمؤمنات وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله تم رقم هذه الفوائد الجليلة بحمد الله تعالى وحسن توفيقه

(ويتلو هذه الصور ضابط الجوار) وتبيين صفاته للعلامة القاضي عز الدين

محمد بن أحمد الحلالي رحمه الله تعالى وهو من قوله في الازهار وتمي الصفقتين بعد اشتريتهما فنقول لا يخلو إما أن يكون الشفيع جاراً أو خليطا أو شريكا في الشرب أو فى الطريق ان كان جاراً فلا يخلو إما أن يكون الشراء مشاعا أوغير مشاع إن كان غير مشاع فان تقدم شراء المباين استبد المشتري بالمباين واشتركا فى الملاصق وهي آخر صفقة تكون مشتركة بين الشفيع والمشتري لأن شراء هذه الصفقة الملاصقة قد صارت استشفاعا لتقدم الملك فى الصفقتين المتقدمة وان تقدم شراء الملاصق فالشفعة ثابتة في الصفقة الاولي وهي الملاصقة فقط لا فيما بعدها لأن قد صار مباينا وان كان الشراء مشاعا فالشفعة ثابتة فى الصفقتين الاولى لا فيما بعدها لأن قد صار خليطا فلو كان سبب الجار متصل بجميع الصفقات ثبتت له الشفعة فى الصفقة الاولى جميعها للشافع والثانية نصفين وكذلك ما بعدها لاستواء المشتري والشافع فى الجوار وهذه صورته فتأمل



وان كان ملك المشتري والشفيع متصلا بجميع الصفقات كانت بينهما على السواء على عدد الرؤوس وهذا بيان الصفقات معينة كل بائع باع معيناً الا اذا كانت الصفقات غير معينة بل مشاعة كان للشفيع أول صفقة لا ما بعدها لأن المشتري قد صار خليطاً وهو أخص ببافي الصفقات وأما اذا كان الشفيع خليطاً فان كان المشتري أصلياً كان شراه استشفاع وتثبت جميع الصفقات بينهما نصفين أو اثلاثا على حسب تعدد شركاء الخلطة لاستوائهما فى السبب وهو الخلطة فان لم يكن المشتري خليطاً ثبتت الشفعة للشفيع الخليط في الصفقة الاولى جميعها وما بعدها من الصفقات تكون بينهما نصفين أو أثلاثا على ما تقدم لاستوائها فى السبب وهكذا اذا كان الشفيع خليطاً والمشتري جاراً فالشفعة ثابتة فى الصفقتين معا وصورة ذلك أن تكون جربة بين رجلين نصفين مفرزين وكل نصف بينهما مشاعا فبى باع أحدهما نصيبه في كل جانب صفقة فالشفيع خليط فتثبت له الشفعة في الصفقتين كذا فرزوا وأما اذا كانت الشفعة فى الشرب فاما أن يكون الشراء مشاعا أو معينا ان كان مشاعا ثبتت الشفعة للشفيع فى الصفقة الاولى لا فيما بعدها لأن قد صار المشتري خليطا الا أن يكون مفرزين كأن تكون الصفقتين في موضعين واشترى كل صفقة في موضع مشاعا لأن الشفيع شريك فى الشرب في الموضعين فتثبت الشفعة في جميع المصافق للشفيع إن كان أخص من المشتري وان كان المشتري أخص فهو احق والا اشتركا وهكذا يكون الحكم فى الطريق وأما اذا كان معينا غير مشاع فالشفعة ثابتة فى الصفقتين الاولى للشريك فى الشرب وأما ما بعدها من الصفقات فان كان ثمة أخصية قد ذكر فى الازهار عند قوله بل بخصوصه وذلك فى الشرب والطريق فاذا كان ثمة أخصية للمشتري بنفرد بها فلا شفعة عليه لأن قد صار شراؤه استشفاعا فان لم يكن ثم أخصية بل هما مستويان في السبب كالمشتركان فى جربة تشرب موجاً فيهما فى الصفقات الأخر على السوى الا أن يكون الشراء مشاعا وذلك ان كانت الجربة تشرب موجا فان الشفيع لا تثبت له الا الصفقة الاولى وما بعدها يستبد بها المشتري لأن قد صار خليطا وهكذا يكون الحكم في سبب الشركة

في الطريق فان كان الشراء مشاعا فالشفعة ثابتة للشفيع في الصفقة الاولى فقط لافيما بعدها لأن قد صار المشتري خليطا وان كان الشراء معينا غير مشاع فالشفعة ثابتة في الصفقة الاولى للشريك في الطريق وأما ما بعدها من الصفقات فان كان المشتري قد انفرد بأخصية من الطريق والأخصية كما ذكره في الازهار ولاعبرة بتعدد السبب بل بخصوصه فقد صار شراؤه استشفاعا فلا شفعة عليه في الصفقات الأخر وان لم يكن ثمة أخصية بل قد صارا مستويين في الشركة في الطريق فهما في الصفقات الأخر على السواء فيكون بينهما نصفين أو أثلاثا على حسب تعدد الشركاء وان كانت الأخصية للشفيع استحق الصفقة الثانية والله أعلم تم الحاصل في الصفقات والحمد لله رب العالمين انتهى طبع هذا في مطبعة المعاهد بجوار قسم الجمالية بمصر في يوم الاربعاء ٨ صفر سنة ١٣٤٢ وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله آمين آمين