

الكتاب: الدر المختار

المؤلف: الحصكفي

الجزء: ٦

الوفاة: ١٠٨٨

المجموعة: فقه المذهب الحنفي

تحقيق: إشراف : مكتب البحوث والدراسات

الطبعة: جديدة منقحة مصححة

سنة الطبع: ١٤١٥ - ١٩٩٥ م

المطبعة:

الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان

ردمك:

ملاحظات: المكتبة التجارية - مصطفى أحمد الباز

الدر المختار شرح تنوير الابصار
في فقه مذهب الامام أبي حنيفة النعمان
لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين
الجزء السادس
دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

جميع حقوق إعادة الطبع محفوظة للناشر
١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م

(٢)

كتاب الشهادات
أخرها عن القضاء لأنها كالوسيلة وهو المقصود (هي) لغة: خبر قاطع. وشرعا: (إخبار
صدق لإثبات حق) فتح.
قلت: فإطلاقها على الزور مجاز كإطلاق اليمين على الغموس (بلفظ الشهادة في
مجلس
القاضي) ولو بلا دعوى كما في عتق الأمة. وسبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف
فوت حقه
بأن لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب. فتح.
(شرطها) أحد وعشرون شرطا شرائط مكانها واحد. وشرائط التحمل ثلاثة (العقل
الكامل) وقت التحمل، والبصر، ومعاينة المشهود به إلا فيما يثبت بالتسامع (و) شرائط
الأداء
سبعة عشر: عشرة عامة وسبعة خاصة، منها (الضبط والولاية) فيشترط الاسلام لو
المدعى عليه

مسلمًا (والقدرة على التمييز) بالسمع والبصر (بين المدعي والمدعى عليه). ومن
الشرائط عدم
قراة ولاد أو زوجية أو عداوة دنيوية أو دفع مغرم أو جر مغنم كما سيحي (وركنها:
لفظ
أشهد) لا غير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم وإخبار للحال فكأنه يقول: أقسم بالله لقد
اطلعت
على ذلك وأنا أخبر به، وهذه المعاني مفقودة في غيره فتعين حتى لو زاد فيما أعلم بطل
للشك.
وحكمها: وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التركة بمعنى افتراضه فوراً إلا في
ثلاث
قدمناها (فلو امتنع) بعد وجود شرائطها (أثم) لتركه الفرض (واستحق العزل) لفسقه
(وعزر)
لارتكابه ما لا يجوز شرعاً. زيلعي (وكفر إن لم ير الوجوب) أي إن لم يعتقد افتراضه
عليه. ابن
ملك. وأطلق الكافيحي كفره واستظهر المصنف الأول (ويجب أدائها بالطلب) ولو
حكما كما
مر، لكن وجوبه بشروط سبعة مبسطة في البحر وغيره، منها عدالة قاض وقرب مكانه
وعلمه
بقبوله أو بكونه أسرع قبولاً وطلب المدعي

(لو في حق العبد إن لم يوجد بدله) أي بدل الشاهد لأنها فرض كفاية تتعين لو لم يكن إلا شاهدان لتحمل أو أداء، وكذا الكاتب إذا تعين، لكن له أخذ الأجرة لا للشاهد، حتى لو أركبه بلا عذر لم تقبل، وبه تقبل لحديث أكرموا الشهود وجوز الثاني الاكل مطلقا وبه يفتى بحر. وأقره المصنف (و) يجب الأداء (بلا طالب لو) الشهادة (في حقوق الله تعالى) وهي كثيرة عد منها في الأشباه أربعة عشر. قال: ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد (كطلاق امرأة) أي بائنا (وعتق أمة) وتديبها، وكذا عتق عبد وتديبه. شرح وهبانية. وكذا الرضاع كما مر في بابه، وهل يقبل جرح الشاهد حسبة؟ الظاهر نعم لكونه حقا لله تعالى. أشباه. فبلغت ثمانية عشر، وليس لنا مدعي حسبة إلا في الوقف على المرجوح فليحفظ (وسترها في الحدود أبر)

لحديث من ستر ستر، فالأولى الكتمان إلا لمتهتك. بحر (و) الأولى أن (يقول) الشاهد
(في)
السرقه أخذ) إحياء للحق (لا سرق) رعاية للستر (ونصابها للزنا أربعة رجال) ليس منهم
ابن
زوجها، ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد، ولو شهدا بعتقه ثم أربعة بزناه
محصنا فأعتقه
القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن الأولان قيمته لمولاه والأربعة ديته له أيضا لو
وارثه (و)
لبقية (الحدود والقود و) منه (إسلام كافر ذكر) لمآلها لقتله، بخلاف الأنثى. بحر (و)
مثله (ردة)
مسلم رجلان) إلا المعلق فيقع ولا يحد كما مر (وللولادة واستهلال الصبي للصلاة
عليه) وللإرث
عندهما والشافعي وأحمد وهو أرجح. فتح (والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه
الرجال

امرأة) حرة مسلمة والثنتان أحوط، والأصح قبول رجل واحد. خلاصة. وفي البرجندي
عن
الملتقط: أن المعلم إذا شهد منفردا في حوادث الصبيان تقبل شهادته اه فليحفظ، (و)
نصابها)
لغيرها من الحقوق سواء كان) الحق (مالا أو غيره كنيكاح وطلاق ووكالة ووصية
واستهلال
صبي) ولو (للإرث رجلان) إلا في حوادث صبيان المكتب فإنه يقبل فيها شهادة المعلم
منفردا.
قهستاني عن التجنيس (أو رجل وامرأتان) ولا يفرق بينهما لقوله تعالى: * (فتذكر
إحداهما
الأخرى) * ولا تقبل شهادة أربع بلا رجل لثلا يكثر خروجهن، وخصهن الأئمة الثلاثة
بالأموال
وتتابعها (ولزم في الكل) من المراتب الأربع (لفظ أشهد) بلفظ المضارع بالاجماع،
وكل ما
لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو إخبار لا شهادة (لقبولها والعدالة
لوجوبه) في
الينابيع: العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج، ومنه الكذب لخروجه من البطن

(لا لصحته) خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه (فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) وأثم.
فتح (إلا أن
يمنع منه) أي من القضاء بشهادة الفاسق (الامام فلا) ينفذ لما مر أنه يتأقت ويتقيد
بزمان ومكان
وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه بأقوال ضعيفة، وما في القنية والمجتبي من
قبول ذي
المروءة الصادق فقول الثاني. بحر. وضعفه الكمال بأنه تعليل في مقابلة النص فلا يقبل،
وأقره
المصنف (وهي) إن (على حاضر يحتاج) الشاهد (إلى الإشارة إلى) ثلاثة مواضع: أعني
(الخصمين
والمشهود به لو عينا) لا دينا (وإن على غائب) كما في نقل الشهادة (أو ميت فلا بد)
لقبولها (من
نسبته إلى جده فلا يكفي ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته إلا إذا كان يعرف بها) أي
بالصناعة (لا
محالة) بأن لا يشاركه في المصر غيره (فلو قضى بلا ذكر الجذ نفذ) فالمعتبر التعريف،
لا تكثير
الحروف، حتى لو عرف باسمه فقط أو بلقبه وحده كفى جامع الفصولين وملتقط (ولا
يسأل
عن شاهد بلا طعن من الخصم إلا في حد وقود، وعندهما يسأل في الكل) إن جهل
بحالهم.
بحر (سرا وعلنا به يفتى) وهو اختلاف زمان لأنهما كانا في القرن

الرابع، ولو اكتفى بالسر جاز. مجمع، وبه يفتى. سراجية (وكفى في التزكية) قول
المزكي (هو)
عدل في الأصح) لثبوت الحرية بالدار. درر: يعني الأصل فيمن كان في دار الاسلام
الحرية،
فهو بعبارته جواب عن النقص بالعبد ودلالته جواب عن النقص بالمحدود. ابن كمال
(والتعديل
من الخصم الذي لم يرجع إليه في التعديل لم يصلح) فلو كان ممن يرجع إليه في
التعديل صح.
بزازية. والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول، زاد: لكنهم أخطؤوا ونسوا أو لم يزد
(و) أما
(قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فإنه (اعتراف بالحق) فيقضي بإقراره لا بالبينة عند
الجحود.
اختيار وفي البحر عن التهذيب: يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية إذ المجهول لا
يعرف
المجهول، وأقره المصنف. ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضي.
قلت: ولا تنس ما مر عن الأشباه (و) الشاهد (له أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل
البيع) ولو بالتعاطي فيكون من المرئي

(والاقرار) ولو بالكتابة فيكون مرثيا (وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه) ولو مختفيا يرى وجه المقر ويفهمه (ولا يشهد على محجب بسماعه منه إلا إذا تبين لقائل بأن لم يكن في البيت غيره، لكن لو فسر لا تقبل. درر (أو يرى شخصها) أي للقائلة (مع شهادة اثنين بأنها فلانة بنت فلان بن فلان) ويكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب، وعليه الفتوى. جامع الفصولين. فرع: في الجواهر عن محمد: لا ينبغي للفقهاء كتب الشهادة،

لان عند الأداء بيغضهم
المدعى عليه فيضره (وإذا كان بين الخطين) بأن أخرج المدعى خطأ إقرار
المدعى عليه فأنكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين (مشابهة ظاهرة) على
أنهما خط كاتب
واحد (لا يحكم عليه بالمال) هو الصحيح. خانية. وإن أفتى قارئ الهداية بخلافه فلا
يعول
عليه، وإنما يعول على هذا التصحيح، لان قاضيخان من أجل من يعتمد على
تصحيحاته، كذا
ذكره المصنف هنا، وفي كتاب الاقرار: واعتمده في الأشباه، لكن في شرح الوهبانية:
لو قال
هذا خطي لكن ليس علي هذا المال، إن كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا
يصدق
ويلزم بالمال، ونحوه في الملتقط وفتاوى قارئ الهداية فراجع ذلك (ولا يشهد على
شهادة غيره
ما لم يشهد عليه) وقيده في النهاية بما إذا سمعه في غير مجلس القاضي، فلو فيه جاز
وإن لم
يشهده. شرنبلالية عن الجوهرية. ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره، وقولهم لا بد من

التحميل وقبول التحميل وعدم النهي بعد التحميل على الأظهر. نعم الشهادة بقضاء
القاضي
صحيحة وإن لم يشهدهما القاضي عليه، وقيده أبو يوسف بمجلس القاضي وهو
الأحوط. ذكره
في الخلاصة (كفى) عدل (واحد) في اثني عشرة مسألة على ما في الأشباه: منها إخبار
القاضي
بإفلاس المحبوس بعد المدة (للتزكية) أي تزكية السر، وأما تزكية العلانية فشهادة
إجماعاً (وترجمة
الشاهد) والخصم (والرسالة) من القاضي إلى المزكي والاثان أحوط، وجاز تزكية عبد
وصبي
ووالد، وقد نظم ابن وهبان منها أحد عشر فقال:
ويقبل عدل واحد في تقوم وجرح وتعديل وأرش يقدر
وترجمة والسلم هل هو جيد وإفلاسه الإرسال والعيب يظهر
وصوم على ما مر أو عند علة وموت إذا للشاهدين يخبر
(والتزكية للذمي) تكون (بالأمانة في دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة) فإن لم يعرفه
المسلمون سألوا عنه عدول المشركين. اختيار. وفي الملتقط: عدل نصراني ثم أسلم
قبلت

شهادته، ولو سكر الذمي لا تقبل (ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها) أي الحادثة
(كذا القاضي
والراوي) لمشابهة الخط للخط، وجوزاه لو في حوزة، وبه نأخذ. بحر عن المبتغى
(ولا) يشهد
أحد (بما لم يعاينه) بالاجماع (إلا في) عشرة على ما في شرح الوهبانية: منها العتق
والولاء عند
الثاني والمهر على الأصح. بزازية. و (النسب والموت والنكاح والدخول) بزوجه
(وولاية القاضي
وأصل الوقف) وقيل: وشرائطه على المختار

كما مر في بابه (و) أصله (هو كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه) وإلا فمن شرائطه
(فله)
الشهادة بذلك إذا أخبره بها) بهذه الأشياء (من يثق) (الشاهد) (به) من خبر جماعة لا
يتصور
تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة أو شهادة عدلين، إلا في الموت فيكفي العدل
ولو أنثى
وهو المختار. ملتقى وفتح. وقيده شارح الوهبانية بأن لا يكون المخبر منهما كوارث
وموصى له
(ومن في يده شيء سوى رقيق) علم رقه و (يعبر عن نفسه) وإلا فهو كمتاع ف (- لك
أن تشهد)
به (أنه له إن وقع في قلبك ذلك) أي أنه ملكه (وإلا لا) ولو عاين القاضي ذلك جاز له
القضاء
به. بزازية: أي إذا ادعاه المالك، وإلا لا (وإن فسر) الشاهد (للقاضي أن شهادته
بالتسامع أو
بمعينة اليد ردت) على الصحيح (إلا في الوقف والموت إذا) فسر أو (قالا فيه أخبرنا
من نثق به)
تقبل (على الأصح) خلاصة. بل في العزيمة عن الخانية: معنى التفسير أن يقولوا شهدنا
لأننا
سمعنا من الناس، أما لو قالوا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت في الكل،
وصححه
شارح الوهبانية وغيره ١٥.

باب القبول وعدمه
أي من يجب على القاضي قبول شهادته ومن لا يجب لا من يصح قبولها، أو لا يصح
لصحة الفاسق مثلا كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا وغيره.
(تقبل من أهل الأهواء) أي أصحاب بدع لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه
وتعطيل، وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين (إلا الخطابية) صنف من
الروافض
يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف أنه محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب
ولم يبق
لمذهبهم ذكر. بحر (و) من (الذمي) لو عدلا في دينهم. جوهرة (على مثله) إلا في
خمس مسائل
على ما في الأشباه، وتبطل

بإسلامه قبل القضاء، وكذا بعده لو بعقوبة كقود. بحر (وإن اختلفا ملة) كاليهود
والنصارى (و)
الذمي (على المستأمن لا عكسه) ولا مرتد على مثله في الأصح (وتقبل منه على)
مستأمن (مثله مع
اتحاد الدار) لأن اختلاف داريهما يقطع الولاية كما يمنع التوارث (و) تقبل من عدو
بسبب الدين
(لأنها من التدين) بخلاف الدنيوية فإنه لا يأمن من التقول عليه كما سيجئ، وأما
الصديق
لصديقه فتقبل، إلا إذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل في مال الآخر. فتاوى
المصنف
معزيا لمعين الحكام (و) من مرتكب صغيرة بلا إصرار (إن اجتنب الكبائر) كلها وغلب
صوابه
على صغائره. درر وغيرها. قال: وهو معنى العدالة. وفي الخلاصة: كل فعل يرفض
المروءة
والكرم كبيرة، وأقره ابن الكمال. قال: ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته (و) من
(أقلف) لو

لعذر وإلا لا، وبه نأخذ. بحر. والاستهزاء بشئ من الشرائع كفر. ابن كمال (وخصي)
وأقطع
(وولد الزنا) ولو بالزنا خلافا لمالك (وخنثى) كأنثى لو مشكلا، وإلا فلا إشكال
(وعتق لمعتقه
وعكسه) إلا لتهمة لما في الخلاصة: شهدا بعد عتقهما أن الثمن كذا عند اختلاف بائع
ومشتر لم
تقبل لجر النفع بإثبات العتق (ولأخيه وعمه ومن محرم رضاعا أو مصاهرة) إلا إذا
امتدت
الخصومة وخاصم معه على ما في القنية. وفي الخزانة: تخاصم الشهود والمدعى عليه
تقبل لو
عدولا (ومن كافر على عبد كافر مولاه مسلم أو) على وكيل (حر كافر موكله مسلم
لا) يجوز
(عكسه) لقيامها على مسلم قصدا، وفي الأول ضمنا (و) تقبل (على ذمي ميت وصيه
مسلم إن لم

يكن عليه دين لمسلم) بحر. وفي الأشباه: لا تقبل شهادة كافر على مسلم إلا تبعا كما
مر أو
ضرورة في مسألتين: وفي الايضاء: شهد كافران على كافر أنه أوصى إلى كافر وأحضر
مسلمًا
عليه حق للميت. وفي النسب: شهدا أن النصراني ابن الميت فادعى على مسلم بحق،
وهذا
استحسان ووجهه في الدرر (والعمال) للسلطان (إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم) فلا
تقبل
شهادتهم لغلبة ظلمهم كرئيس القرية والجابي والصراف والمعرفين في المراكب
والعرفاء في جميع
الأصناف ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك وضمنان الجهات كمقاطعة
سوق
النخاسين حتى حل لعن الشاهد لشهادته على باطل. فتح وبحر. وفي الوهبانية: أمير
كبير ادعى
فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الأرض، وقيل أراد
بالعمال
المحترفين: أي بحرفة لائقة به وهي حرفة آباءه وأجداده، وإلا فلا مروءة له لو دنيئة،
فلا شهادة
له لما عرف في حد العدالة. فتح. وأقره المصنف (لا) تقبل

(من أعمى) أي لا يقضى بها، ولو قضى صح، وعم قوله: (مطلقا) ما لو عمي بعد الأداء
قبل
القضاء، وما جاز بالسماع خلافا للثاني، وأفاد عدم قبول الأخرس مطلقا بالأولى (ومرتد
ومملوك)
ولو مكاتبا أو مبعضا (وصبي)

ومغفل ومجنون (إلا) في حال صحته إلا (أن يتحملا في الرق والتميز وأديا بعد الحرية) ولو لمعتقه
كما مر (و) بعد (البلوغ) وكذا بعد إِبصار وإسلام وتوبة فسق وطلاق زوجة لان
المعتبر حال
الأداء. شرح تكملة. وفي البحر: متى حكم برده لعله ثم زالت فشهد بها لم تقبل إلا
أربعة:
عبد وصبي وأعمى وكافر على مسلم، وإدخال الكمال أحد الزوجين مع الأربعة سهو
(ومحدود)
في قذف) تمام الحد، وقيل بالأكثر (وإن ناب) بتكذيبه نفسه. فتح. لان الرد من تمام
الحد بالنص
والاستئناف منصرف لما يليه وهو * (وأولئك هم الفاسقون) * (إلا أن يحد كافرا) في
القذف
(فيسلم) فتقبل، وإن ضرب أكثره بعد الإسلام على الظاهر بخلاف عبد حد فعنق لم
تقبل (أو)
يقيم) المحدود (بينه على صدقه) إما أربعة على زناه أو اثنين على إقراره به، كما لو
برهن قبل
الحد. بحر. وفيه: الفاسق إذا تاب تقبل شهادته، إلا المحدود بقذف والمعروف
بالكذب وشاهد

الزور لو عدلا لا تقبل أبدا. ملتقط. لكن سيحى ترجيح قبولها (ومسجون في حادثة)
تقع في
السجن وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع في الملاعب، ولا شهادة النساء فيما يقع
في
الحمامات وإن مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان
وحمامات
النساء، فكان التقصير مضافا إليهم لا إلى الشرع. بزازية وصغرى وشرنبالية. لكن في
الحاوي:
تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم ٥٠.
فليتنبه عند
الفتوى. وقدمنا قبول شهادة المعلم في حوادث الصبيان (والزوجة لزوجها وهو لها)،
وجاز
عليها إلا في مسألتين في الأشباه (ولو في عدة من ثلاث) لما في القنية: طلقها ثلاثا
وهي في
العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له، ولو شهد لها ثم تزوجها بطلت. خانية. فعلم
منع
الزوجية عند القضاء لا تحمل أو أداء (والفرع لاصله) وإن علا إلا إذا شهد الجد لابن
ابنه على أبيه. أشباه. قال: وجاز على أصله إلا إذا شهد على أبيه لأمه ولو بطلاق ضررتها
والأم في
نكاحه، وفيها بعد ثمان ورقات: لا تقبل شهادة الانسان لنفسه إلا في مسألة القاتل إذا
شهد

بعفو ولي المقتول، فراجعها (وبالعكس) للتهمة (وسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه
فيما هو
من شركتهما) لأنها لنفسه من وجه. في الأشباه: للخصم أن يطعن بثلاثة: برق وحد
وشركة.
وفي فتاوى النسفي: لو شهد بعض أهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل ما
لم يكن
خراج كل أرض معيناً أو لا خراج للشاهد، وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة أنها من
قريتهم لا
تقبل، وكذا أهل سكة يشهدون بشيء من مصالحه لو غير نافذة، وفي النافذة إن طلب
حقاً
لنفسه لا تقبل، وإن قال لا آخذ شيئاً تقبل، وكذا في وقف المدرسة انتهى فليحفظ
(والأجير
الخاص لمستأجره) مسانحة أو مشاهرة أو الخادم أو التابع أو التلميذ الخاص الذي يعد
ضرراً أستاذه

ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه. درر. وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع بأهل البيت أي الطالب معاشه منهم، ومن القنوع لا من القناعة، ومفاده قبول شهادة المستأجر والأستاذ له (ومخنث) بالفتح (من يفعل الردي) ويؤتى. وأما بالكسر فالتكسر المتلين في أعضائه وكلامه حلقة فتقل. بحر (ومغنية) ولو لنفسه لحرمة رفع صوتها. درر. وينبغي تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضي كما من مدمن الشرب على اللهو. ذكره الواني (ونائحة في مصيبة غيرها بأجر. درر وفتح. زاد العيني: فلو في مصيبتها تقبل، وعلله الواني بزيادة اضطرارها وانسلا ب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي (وعدو بسبب الدنيا جعله ابن الكمال عكس الفرع لاصله فتقبل له لا عليه، واعتمد في الوهبانية والمحبية قبولها ما لم يفسق بسببها. قالوا: والحق قد فسق للنهي عنه. وفي الأشباه في تتممة قاعدة: إذا اجتمع الحرام والحلال ولو العداوة للدنيا لا تقبل، سواء شهد على عدوه أو غيره لأنه فسق وهو لا يتجزأ. وفي فتاوى

المصنف: لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك ما يجب تعليمه شرعا فحينئذ لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره، وللحاكم تعزيره على تركه ذك. ثم قال: والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغي (ومجازف في كلامه) أو يحلف فيه كثيرا أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم لأنه معصية كبيرة كترك زكاة أو حج على رواية فوريته أو ترك جماعة أو جمعة، أو أكل فوق شبع بلا عذر، وخروج لفرجة قدوم أمير وركوب بحر ولبس حرير، وبول في سوق أو إلى قبلة أو شمس أو قمر أو طفيلي ومسخرة ورقاص وشتام للدابة، وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة. فتح وغيره. وفي شرح الوهبانية: لا تقبل شهادة البخيل لأنه لبخله يستقصي فيما يتقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه، فلا يكون عدلا، ولا شهادة الاشراف من أهل العراق لتعصبهم، ونقل المصنف عن جواهر الفتاوى: ولا من انتقل من مذهب أبي حنيفة إلى مذهب الشافعي

رضي الله تعالى عنه، وكذا بائع الأكفان والحنوط لتمنيه الموت، وكذا الدلال والوكيل
لو بإثبات
النكاح، أما لو شهد أنها امرأته تقبل، والحيلة أنه يشهد بالنكاح ولا يذكر الوكالة.
بزازية
وتسهيل. واعتمده قدري أفندي في واقعاته، وذكره المصنف في إجارة معينة معزيا
للبزازية،
وملخصه: أنه لا تقبل شهادة الدالين والصكاكين والمحضرين والوكلاء المفتعلة على
أبوابهم،
ونحوه في فتاوى مؤيد زاده. وفيها: وصي أخرج من الوصاية بعد قبولها لم تجز شهادته
للميت
أبدا، وكذا الوكيل بعد ما أخرج من الوكالة إن خاصم اتفاقا، وإلا فكذاك عند أبي
يوسف
(ومدمن الشرب) لغير الخمر، لان بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته، وما ذكره
ابن الكمال
غلط كما حرره في البحر. قال: وفي غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة،
وإنما قال
(على اللهو) ليخرج الشرب للتداوي فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف. صدر الشريعة
وابن
كمال (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروءته وكذبه غالبا. كافي والطيور) إلا إذا أمسكها

للاستئناس فيباح إلا أن يجر حمام غيره فلا لا كله للحرام. عيني وعناية (والطنبور) وكل
لهو شنيع
بين الناس كالطنابير والمزامير، ولم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القصب فلا، إلا إذا
فحش بأن
يرقصوا به. خانية. لدخوله في حد الكبائر. بحر (ومن يغني للناس) لأنه يجمعهم على
كبيرة.
هداية وغيرها. وكلام سعدي أفندي يفيد تقييده بالأجرة، فتأمل.
وأما المغني لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة. عناية. وصححه العيني وغيره،
قال: ولو فيه وعظ وحكمه فجائز اتفاقا، ومنهم من أجازته في العرس كما جاز ضرب
الدف
فيه، ومنهم من أباحه مطلقا، ومنهم من كرهه مطلقا ه.
وفي البحر: والمذهب حرمة مطلقا فانقطع الاختلاف، بل ظاهر الهداية أنه كبيرة ولو
لنفسه، وأقره المصنف. قال: ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء أو يجلس مجلس الغناء.
زاد
العيني: أو مجلس الفجور والشراب وإن لم يسكر، لأن اختلاطه بهم وتركه الأمر
بالمعروف يسقط
عدالته (أو يرتكب ما يحد به) للفسق، ومراده من يرتكب كبيرة، قاله المصنف وغيره
(أو يدخل
الحمام بغير إزار) لأنه حرام (أو يلعب بنرد) أو طاب مطلقا، قامر أو لا. أما الشطرنج
فلشبهة
الاختلاف

شرط واحد من ست فلذا قال (أو يقامر بشطرنج أو يترك به الصلاة) حتى يفوت وقتها
(أو)
يحلف عليه) كثيرا (أو يلعب به على الطريق أو يذكر عيه فسقا) أشباه. أو يداوم عليه
ذكره
سعدي أفندي معزيا للكافي والمعراج (أو يأكل الربا) قيدوه بالشهرة، ولا يخفى أن
الفسق يمنعها
شرعا، إلا أن القاضي لا يثبت ذلك إلا بعد ظهوره له فالكل سواء. بحر فليحفظ (أو
يبول أو
يأكل على الطريق) وكذا كل ما يخل بالمروءة، ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب
البركة
والناس حضور وقد كثر في زماننا. فتح (أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه، بخلاف
من يخفيه
لأنه فاسق مستور. عيني. قال المصنف: وإنما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم، وإلا فالأولى
أن
يقال: سب مسلم لسقوط العدالة بسبب المسلم وإن لم يكن من السلف كما في
السراج والنهاية.
وفيها: الفرق بين السلف والخلف، أن السلف الصالح الصدر الأول من التابعين منهم
أبو حنيفة
رضي الله تعالى عنه.
والخلف: بالفتح من بعدهم في الخير، وبالسكون في الشر. بحر. وفيه عن العناية عن
أبي يوسف: لا أقبل شهادة من سب الصحابة، وأقبلها ممن تبرأ منهم لأنه يعتقد دينا
وإن كان
على باطل فلم يظهر فسقه، بخلاف الساب.

شهدا أن أباهما أوصى إليه فإن ادعاه (صحت) صحت شهادتهما استحسانا كشهادة
دائني
الميت ومديونيه والموصى لهما ووصية لثالث على الايصاء (وإن أنكر لا) لان القاضي
لا يملك
إجبار أحد على قبول الوصية. عيني (كما) لا تقبل (لو شهدا أن أباهما الغائب و كله
بقبض ديونه
وادعى الوكيل أو أنكر) والفرق أن القاضي لا يملك نصب الوكيل على الغائب،
بخلاف الوصي.
(شهد الوصي) أي وصي الميت (بحق للميت) بعد ما عزل القاضي عن الوصاية ونصب
غيره أو بعد ما أدرك الورثة (لا تقبل) شهادته للميت في ماله أو غيره (خاصم أو لا)
لحلول
الوصي محل الميت، ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه
فاستوى خصامه
وعدمه، بخلاف الوكيل فلذا قال (ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل إن خاصم) في
مجلس

القاضي ثم شهد بعد عزله (لا تقبل) اتفاقاً للتهمة (وإلا قبلت) لعدمها خلافاً للثاني
فجعله
كالوصي. سراج. وفي قسامة الزيلمي: كل من صار خصماً في حادثة لا تقبل شهادته
فيها،
ومن كان بعرضية أن يصير خصماً ولم ينتصب خصماً بعد تقبل، وهذان الأصلان متفق
عليهما،
وتمامه فيه. قيدنا بمجلس القاضي لأنه لو خاصم في غيره ثم عزله قبلت عندهما، كما
لو شهد
في غير ما وكل فيه وعليه. جامع الفتاوى. وفي البزازية: وكله بالخصومة عند القاضي
فخاصم
المطلوب بألف درهم عند القاضي ثم عزله فشهد أن لموكله على المطلوب مائة دينار
تقبل، بخلاف
ما لو وكله عند غير القاضي وخاصم، وتمامه فيها. (ك) - ما قبلت عندهما خلافاً
للثاني

(شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت) لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة وهي تقبل حقوقا شتى فلم تقع الشركة له في ذلك، بخلاف الوصية بغير عين كما في وصايا المجمع وشرحه، وسيجيئ ثمة (و) ك (- شهادة وصيين لو ارث كبير) على أجنبي (في غير مال الميت) فإنها مقبولة في ظاهر الرواية، كما لو شهد الوصيان على إقرار الميت بشئ معين لو ارث بالغ تقبل. بزازية (ولو) شهد (في ماله) أي الميت (لا) خلافا لهما، ولو لصغير لم يجز اتفاقا، وسيجيئ في الوصايا (كما) لا تقبل (الشهادة على جرح) بالفتح: أي فسق (مجرد) عن إثبات حق لله تعالى أو للعبد، فإن تضمنته قبلت وإلا لا (بعد التعليل و) لو قبله

قبلت) أي الشهادة بل الاخبار ولو من واحد على الجرح المجرد. كذا اعتمده المصنف
تبعاً لما قرره
صدر الشريعة، وأقره من لا خسرو وأدخله تحت قولهم: الدفع أسهل من الرفع، وذكر
وجهه،
وأطلق ابن الكمال ردها تبعاً لعامة الكتب، وذكر وجهه، وظاهر كلام الواني وعزمي
زاد الميل
إليه، وكذا القهستاني حيث قال: وفيه أن القاضي لم يلتفت لهذه الشهادة ولكن يزكي
الشهود
سراً وعلناً، فإن عدلوا قبلها، وعزاه للمضمرات، وجعله البرجندي على قولهما لا قوله،
فتنبه
(مثل أن يشهدوا على شهود المدعي) على الجرح المجرد (بأنهم فسقة أو زناة أو أكلة
الربا أو شربة
الخمير أو على إقرارهم أنهم شهدوا بزور أو أنهم أجروا في هذه الشهادة، أو أن المدعي
مبطل في
هذه الدعوى، أو لأنه لهم على المدعي عليه في هذه الحادثة) فلا تقبل بعد التعديل بل
قبله. درر. واعتمده المصنف (وتقبل لو شهدوا على) الجرح المركب

(كإقرار المدعي بفسقهم أو إقراره بشهادتهم بزور أو بأنه استأجرهم على هذه الشهادة)
أو على
إقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق. عيني (أو أنهم عبيد أو
محدودون بقذف) أو
أنه ابن المدعي أو أبوه. عناية. أو قاذف والمقذوف يدعيه (أو أنهم زنوا ووصفوه أو
سرقوا مني
كذا) وبينه (أو شربوا الخمر ولم يتقادم العهد) كما مر في بابه (أو قتلوا النفس عمدا)
عيني (أو
شركاء المدعي) أي والمدعى مال (أو أنه استأجرهم بكذا لها) للشهادة (وأعطاهم
ذلك مما كان لي

عنده) من المال (ولو لم يقله لم تقبل لدعواه الاستئجار لغيره) ولا بولاية له عليه (أو
أني صالحتهم
على كذا ودفعه إليهم) أي رشوة، وإلا فلا صلح بالمعنى الشرعي، ولو قال ولم أدفعه لم
تقبل
(على أن لا يشهدوا علي زورا و) قد (شهدوا زورا) وأنا أطلب ما أعطيتهم، وإنما قبلت
في هذه
الصور لأنها حق الله تعالى أو العبد فمست الحاجة لحيائهما (شهد عدل فلم يبرح)
عن مجلس
القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له حتى قال أو (همت) أخطأت (بعض
شهادتي ولا
مناقضة قبلت) شهادته بجميع ما شهد به لو عدلا ولو بعد القضاء وعليه الفتوى. خانية
وبحر.
قلت: لكن عبارة الملتقى تقتضي قبول قوله أو همت وأنه يقضي بما بقي وهو مختار
السرخسي وغيره، وظاهر كلام الأكمل وسعدي ترجيحه فتنبه وتبصر (وإن) قاله
الشاهد (بعد

قيامه عن المجلس لا) تقبل على الظاهر احتياطا، وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود
أو
النسب. هداية (بينه أنه) أي المجروح (مات من الجرح أولى من بينه الموت بعد البرء)
ولو (أقام
أولياء مقتول بينه على أن زيدا جرحه وقتله وأقام زيدا جرحه وقتله وأقام زيد بينه على
أن المقتول قال إن زيدا لم يجرحني
ولم يقتلني فبينه زيد أولى من بينه أولياء المقتول) مجموع الفتاوى (وبينه العين) من
يتيم بلغ (أولى
من بينه كون القيمة) أي قيمة ما اشتراه من وصيه في ذلك الوقت (مثل الثمن) لأنها
تثبت أمرا
زائدا، ولأن بينه الفساد أرجح من بينه الصحة. درر. خلافا لما في الوهبانية، أما بدون
البينة
فالقول لمدعي الصحة. منية (وبينه كون المتصرف) في نحو تدبير أو خلع أو خصومة
(ذا عقل

أولى من بينة) الورثة مثلا (كونه مخلوط العقل أو مجنوناً) ولو قال الشهود لا ندري
كان في صحة
أو مرض فهو على المرض، ولو قال الوارث كان يهذي بصدق حتى يشهدا أنه كان
صحيح
العقل. بزازية (وبينة الاكراه) في إقراره (أولى من بينة الطوع) إن أرخا واتحد
تاريخهما، فإن
اختلفا أو لم يؤرخا فبينة الطوع أولى. ملتقط وغيره. واعتمده المصنف وابنه وعزمي
زاده.
فروع: بينة الفساد أولى من بينة الصحة. شرح وهبانية. وفي الأشباه: اختلف المتبايعان
في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان، وفي الصحة والفساد لمدعي الصحة إلا
في مسألة
الإقالة. وفي الملتقط: اختلفا في البيع والرهن فالبيع أولى. اختلفا في البتات والوفاء
فالوفاء أولى
استحسانا شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كأن شهدا بالدار بلا ذكر أنها في يد الخصم
فشهد به
آخران أو شهدا بالملك بالمحدود وآخران بالحدود، أو شهدا على الاسم والنسب ولم
يعرفا الرجل
بعينه فشهد آخران أنه المسمى به. درر. شهد واحد فقال الباقون نحن نشهد كشهادته
لم تقبل

حتى يتكلم كل شاهد بشهادته، وعليه الفتوى. شهادة النفي المتواتر مقبولة. الشهادة إذا
بطلت
في البعض بطلت في الكل، إلا في عبد بين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما
بالعتق قبلت
في حق النصراني فقط. أشباه.
قلت: وزاده محشيها خمسة أخرى معزية للبزازية.

باب الاختلاف في الشهادة
مبني هذا الباب على أصول مقررة
منها: أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى، بخلاف حقوقه تعالى. ومنها:
أن
الشهادة بأكثر من المدعى باطلة، بخلاف الأقل للاتفاق فيه. ومنها: أن الملك المطلق
أزيد من
المقيد لثبوته من الأصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب. ومنها: موافقة
الشهادتين لفظاً
ومعنى، وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط، وسيتضح.
(تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) لتوفيقها على مطالبتهم ولو بالتوكيل،
بخلاف
حقوق الله تعالى لوجوب إقامتها على كل أحد، فكل أحد خصم فكأن الدعوى
موجودة (إذا
وافقت الشهادة الدعوى (قبلت وإلا) توافقت (لا) تقبل

وهذا أحد الأصول المتقدمة (فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا به بسبب) كسواء أو إرث
(قبلت)
لكونها بالأقل مما ادعى فتطابقا معنى كما مر (وعكسه) بأن ادعى بسبب وشهدا بمطلق
(لا) تقبل
لكونها بالأكثر كما مر.
قلت: وهذا في غير دعوى إرث ونتاج وشراء من مجهول كما بسطه الكمال. واستثنى
في
البحر ثلاثة وعشرين (وكذا تجب مطابقة الشهاداتين لفظا ومعنى) إلا في اثنتين وأربعين
مسألة
مبسوطة في البحر، وزاد ابن المصنف في حاشيته على الأشباه ثلاثة عشر آخر تركتها
خشية
التطويل (بطريق الوضع) لا التضمن، واكتفيا

بالموافقة المعنوية، وبه قالت الأئمة الثلاثة (ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج
 قبلت)
 لاتحاد معانها (كذا الهبة والعطية ونحوهما، ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو
 مائة ومائتين
 أو طلقة وطلقتين أو ثلاث ردت) لاختلاف المعنيين (كما لو ادعى غصبا أو قتلا فشهد
 أحدهما به
 والآخر بالاقرار به) لم تقبل، ولو شهد بالاقرار به قبلت (وكذا) لا تقبل (في كل قول
 جمع مع
 فعل) بأن ادعى ألفا فشهد أحدهما بالدفع والآخر بالاقرار بها لا تسمع للجمع بين قول
 وفعل.
 قنية. إلا إذا اتحدا لفظا كشهادة أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر
 بالاقرار به فتقبل
 لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار، فإنه يقول في الانشاء بعت واقترضت وفي الاقرار كنت
 بعت
 واقترضت فلم يمنع القبول، بخلاف شهادة أحدهما بقتله عمدا بسيف والآخر به
 بسكين لم تقبل
 لعدم تكرار الفعل بتكرر الآلة. محيط وشرنبلالية (وتقبل على ألف في) شهادة أحدهما
 (بألف و)
 الآخر (بألف ومائة إن ادعى) المدعي (الأكثر) لا الأقل، إلا أن يوفق باستيفاء أو إبراء،
 ابن
 كمال. وهذا في الدين (وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد أن هذين
 العبدین له
 وآخران هذا له قبلت على) العبد (الواحد) الذي اتفقا عليه اتفاقا. درر (وفي العقد لا)
 تقبل
 (مطلقا) سواء كان المدعى أقل المالين أو أكثرهم. عزمي زاده.
 ثم فرع على هذا الأصل بقوله: (فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته على ألف وآخر
 بألف

وخمسمائة ردت) لان المقصود إثبات العقد، وهو يختلف باختلاف البدل فلم يتم
العدد على كل
واحد (ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع إن ادعى العبد والقاتل والراهن
والمرأة)
لف ونشر مرتب، إذ مقصودهم إثبات العقد كما مر (وإن ادعى الآخر) كالمولى مثلاً
(فكدعوى
الدين) إذ مقصودهم المال فتقبل

على الأقل إن ادعى الأكثر كما مر.
(والإجارة كالبيع) لو (في أول المدة) للحاجة لاثبات العقد (وكالدين بعدها) لو
المدعي
المؤجر، ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا (وصح النكاح) بالأقل أي (بألف) مطلقا
(استحسانا)
خلافهما (ولزم) في صحة الشهادة (الجر بشهادة إرث) بأن يقول مات وتركه ميراثا
للمدعي
(إلا أن يشهدا بملكه) عند موته (أو يده أو يد من يقوم مقامه) كمستأجر ومستعير
وغاصب

ومودع فيغني ذلك عن الجر، لان الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان،
فإذا ثبت
الملك ثبت الجر ضرورة (ولا بد مع الجر) المذكور (من بيان سبب الوراثة) بيان (أنه
أخوه لأبيه
وأمه أو لأحدهما) ونحو ذلك. ظهيرية. وبقي شرط ثالث (و) هو (قول الشاهد لا
وارث) أو لا
أعلم (له) وارثا (غيره) ورابع، وهو أن يدرك الشاهد الميت وإلا فباطلة لعدم معاينة
السبب.
ذكرهما البزازي (وذكر اسم الميت ليس بشرط، وإن شهدا بيد حي) سواء قالوا (مذ
شهر) أو لا

(ردت) لقيامها بمجهول لتنوع يد الحي (بخلاف ما لو شهدا أنها كانت ملكه أو أقر المدعي عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي) دفع للمدعي لمعلومية الاقرار، وجهالة المقر به لا تبطل الاقرار، والأصل أن الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لتنوع اليد لا الملك. بزازية. ولو أقر أنه كان بيد المدعي بغير حق هل يكون إقرارا له باليد؟ المفتى به: نعم. جامع الفصولين. فروع: شهدا بألف وقال أحدهما قضى خمسمائة قبلت بألف إلا إذا شهد معه آخر، ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى به. شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع خلافا لهما، واستظهر صدر الشريعة قولهما، وهذا إذا لم يذكر المدعي لونها. ذكره الزيلعي. ادعى المديون الايصال متفرقا وشهدا به مطلقا أو جملة لم تقبل. وهبانية. شهدا في دين الحي بأنه كان عليه كذا تقبل، إلا إذا سألهما الخصم عن بقائه الآن فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا حتى يقول مات وهو عليه. بحر. قلت: ويخالفه ما في معين الحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وإن لم يقول مات وعليه دين. ٥. والاحتياط لا يخفى.

ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال لم تقبل في الأصح، كما لو شهدا بالماضي أيضا. جامع الفصولين.

باب الشهادة على الشهادة

(هي مقبولة) وإن كثرت استحسانا في كل حق على الصحيح (إلا في حدود وقود) لسقوطهما بالشبهة وجاز الاشهاد مطلقا، لكن لا تقبل إلا (بشرط تعذر حضور الأصل بموت)

أي موت الأصل، وما نقله القهستاني عن قضاء النهاية فيه كلام فإنه نقله عن الخانية عنها، وهو

خطأ والصواب ما هنا (أو مرض أو سفر) واكتفى الثاني بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت بأهله،

واستحسنه غير واحد. وفي القهستاني والسراجية: وعليه الفتوى وأقره المصنف (أو
كون المرأة
مخدرة) لا تخالط الرجال وإن خرجت لحاجة وحمام. قنية. وفيها: لا يجوز الاشهاد
لسلطان
وأمر، وهل يجوز لمحبوس إن من غير حاكم الخصومة؟ نعم ذكره المصنف في
الوكالة وقوله
(عند الشهادة) عند القاضي قيد لكل لاطلاق جواز الاشهاد لا الأداء كما مر (و)
بشرط (شهادة
عدد) نصاب ولو رجلا وامرأتين، وما في الحاوي غلط. بحر (عن كل أصل) ولو امرأة
(لا
تغاير فرعي هذا وذاك) خلافا للشافعي (و) كفيتها أن (يقول الأصل مخاطبا للفرع) ولو
ابنه.
بحر (اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا) ويكفي سكوت الفرع، ولو رده ارتد. قنية.
ولا ينبغي
أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده.

حاوي (ويقول الفرع وأشهد أن فلانا أشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك)
هذا أوسط العبارات وفيه خمس شينات، والأقصر أن يقول أشهد على شهادتي بكذا
ويقول
الفرع اشهد على شهادته وكذا فتوى السرخسي وغيره. ابن كمال. وهو الأصح كما
في
القهستاني عن الزاهدي.
(ويكفي تعديل الفرع لاصله) إن عرف الفروع بالعدالة وإلا لزم تعديل الكل (ك) - ما
يكفي

تعديل (أحد الشاهدين صاحبه) في الأصح لان العدل لا يتهم بمثله (وإن سكت) الفرع
(عنه)
نظر) القاضي (في حاله) وكذا لو قال لا أعرف حاله على الصحيح. شرنبلالية وشرح
المجمع.
وكذا لو قال ليس بعدل على ما في القهستاني عن المحيط، فتنبه.
(وتبطل شهادة الفرع) بأمور بنهيم عن الشهادة على الأظهر. خلاصة. وسيجيئ متنا ما
يخالفه، وبخروج أصله عن أهليتها كفسق وخرس وعمى و (بانكار أصله الشهادة)
كقولهم ما
لنا شهادة أو لم نشهدهم أو أشهدناهم وغلطنا، ولو سئلوا فسكتوا قبلت. خلاصة
(شهدا على
شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالوا أخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم
يعرفها أنها

هي قيل له هات شاهدين أنها هي فلانة) ولو مقرر (ومثله الكتاب الحكمي) وهو كتاب
القاضي إلى القاضي لأنه كالشهادة على الشهادة، فلو جاء المدعي برجل لم يعرفاه
كلف إثبات أنه هو ولو مقرا
لاحتمال التزوير. بحر. ويلزم مدعي الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان (ولو قالوا
فيهما
التميمية لم تجز حتى ينسبها إلى فخذها) كجدها، ويكفي نسبتها لزوجها، والمقصود
الإعلام
(أشهد على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح) أي نهيه، فله أن يشهد على ذلك درر.
وأقره المصنف
هنا، لكنه قدم ترجيح خلافه عن الخلاصة.

(كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء
لكافر
على كافر، وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه) في الصحيح. درر
خلافًا للملتقط
(من ظهر أنه شهد بزور) بأن أقر على نفسه ولم يدع سهواً أو غلطا كما حرره ابن
الكمال، ولا
يمكن إثباته بالبينة لأنه من باب النفي (عزر بالتشهير) وعليه الفتوى. سراجية. وزاد
ضربه
وحبسه. مجمع. وفي البحر: وظاهر كلامهم أن للقاضي أن يسحّم وجهه إذا رآه
سياسة، وقيل
إن رجوع مصرأ ضرب إجماعاً، وإن تائباً لم يعزر إجماعاً، وتفويض مدة توبته لرأي
القاضي على
الصحيح لو فاسقاً ولو عدلاً أو مستوراً لا تقبل شهادته أبداً.
قلت: وعن الثاني تقبل، وبه يفتى. عيني وغيره، والله أعلم.

باب الرجوع عن الشهادة

(هو أن يقول رجعت عما شهدت به ونحوه، فلو أنكرها لا) يكون رجوعاً (و) الرجوع (شرطه مجلس القاضي) ولو غير الأول لأنه فسخ أو توبة وهي بحسب الجناية كما قال عليه

الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية (فلو ادعى) المشهود عليه (رجوعهما عند غيره

وبرهن) أو أراد يمينهما (لا يقبل) لفساد الدعوى، بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه إياهما. ملتقى. أو برهن أنهما أقرأ برجوعها عند غير القاضي قبل وجعل إنشاء للحال. ابن ملك (فإن رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان) وعزر ولو عن بعضها لأنه فسق

نفسه. جامع الفصولين (وبعده لم يفسخ) الحكم (مطلقاً) لترجحه بالقضاء (بخلاف ظهور الشاهد

عبداً أو محدوداً في قذف) فإن القضاء يبطل ويرد ما أخذ وتلزم الدية لو قصاصاً، ولا يضمن

الشهود لما مر أن الحاكم إذا أخطأ فالغرم على المقتضى له. شرح تكملة (وضمننا ما أتلفاه للمشهود

عليه) لتسببهما تعديا مع تعذر تضمين المباشر لأنه كالملجأ إلى القضاء (قبض المدعي
المال أو لا به
يفتى) بحر وبزازية وخلاصة خزانة المفتين. وقيد في الوقاية والكنز والدرر والملتقى بما
إذا
قبض المال لعدم الاتلاف قبله، وقيل إن المال عينا فكالأول، وإن دينا فكالثاني، وأقره
القهستاني
(والعبرة فيه لمن بقي) من الشهود (لا لمن رجع فإن رجع أحدهما ضمن النصف، وإن
رجع أحد
ثلاثة لم يضمن، وإن رجع آخر ضمنا النصف، وإن رجعت امرأة من رجل وامرأتين

ضمنت الربع، وإن رجعتا فالنصف، وإن رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم
يضمن، فإن
رجعت أخرى ضمن) التسع (ربعه) لبقاء ثلاثة أرباع النصاب (فإن رجعوا فالغرم
بالأسداس)
وقالا عليهن النصف كما لو رجعن فقط (ولا يضمن راجع في النكاح شهد بمهر مثلها)
أو أقل
إذ الاتلاف بعوض كلا إتلاف (وإن زاد عليه ضمناها) لو هي المدعية وهو المنكر.
عزمي زاده.
(ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها فلا ضمان) على المعتمد لتعذر المماثلة
بين

البضع والمال (بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه ثم رجعا) ضمنها لها لإتلافهما المهر (وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع) لو الشهادة على البائع (أو زاد) لو الشهادة على المشتري للاتلاف بلا عوض، ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن، فلو في شهادة واحدة ضمنا القيمة، ولو في شهادتين ضمنا الثمن. عيني.

(ولو شهدا على البائع بالبيع بألفين إلى سنة وقيمته ألف، فإن شاء ضمن الشهود قيمته حالا، وإن شاء أخذ المشتري إلى سنة وأيا ما اختار برئ الآخر) وتمامه في خزانة المفتين (وفي الطلاق قبل وطئ وخلوة ضمنا نصف المال) المسمى (أو المتعة) إن لم يسم (ولو شهدا أنه طلقها ثلاثا وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول وآخران بالدخول ثم رجعوا فضمنان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير) للحرمة الغليظة (ولو بعد وطئ أو خلوة فلا ضمان) ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول وآخران بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربه. اختيار.

(ولو شهدا بعثق فرجعا ضمنا القيمة) لمولاه (مطلقا) ولو معسرين لأنه ضمان إتلاف
(والولاء للمعتق) لعدم تحول العتق إليهما بالضمان فلا يتحول الولاء هداية (وفي التدبير
ضمنا ما
نقصه) وهو ثلث قيمته، ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته. وتمامه في
البحر
(وفي الكتابة يضمنان قيمته) كلها، وإن شاء اتبع المكاتب (ولا يعتق حتى يؤدي ما
عليه إليهما)
وتصدقا بالفضل والولاء لمولاه، ولو عجز عاد لمولاه ورد قيمته على الشهود (وفي
الاستيلاء
يضمنان نقصان قيمتها) بأن تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان ما بينهما (فإن
مات المولى
عتقت وضمنا) بقية (قيمتها) أمة (للورثة) وتمامه في العيني (وفي القصاص الدية) في
مال
الشاهدين وورثاه (ولم يقتصا) لعدم المباشرة، ولو شهدا بالعفو لم يضمنان لان القصاص
ليس بمال
اختيار (وضمن شهود الفرع برجوعهم) لإضافة التلف إليهم (لا شهود الأصل بقولهم)
بعد
القضاء (لم نشهد للفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا) وكذا لو قالوا رجعنا عنها
لعدم
إتلافهم ولا الفروع لعدم رجوعهم (ولا اعتبار بقول الفروع) بعد الحكم (كذب
الأصول أو
غلطوا) فلا ضمان، ولو رجع الكل ضمن الفرع فقط (وضمن المزكون) ولو الدية
(بالرجوع) عن
التزكية (مع علمهم بكونهم عبيدا) خلافا لهما (أما مع الخطأ فلا) إجماعا.

بحر (وضمن شهود التعليق) قيمة القن ونصف المهر لو قبل الدخول (لا شهود
الاحصان) لأنه
شرط بخلاف التزكية لأنها علة (والشرط) ولو وحدهم على الصحيح. عيني. قال:
وضمن
شاهدا الايقاع لا التفويض لأنه علة والتفويض سبب ا هـ.

كتاب الوكالة مناسبتة أن كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره (التوكيل صحيح) بالكتاب والسنة، قال تعالى: * (فابعثوا أحدكم بورقكم) * ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء ضحية، وعليه الاجماع، وهو خاص وعمام

كأنت وكيلى فى كل شئ عم الكل حتى الطلاق. قال الشهيد: وبه يفتى، وخصه أبو
الليث
بغير طلاق وعتاق ووقف، واعتمده فى الأشباه، وخصه قاضيخان بالمعاوضات، فلا يلي
العتق
والتبرعات وهو المذهب كما فى تنوير البصائر وزواهر الجواهر، وسيجئ أن به يفتى،
واعتمده
فى الملتقط فقال: وأما الهبات والعتاق فلا يكون وكيلا عند أبي حنيفة خلافا لمحمد.
وفى الشرنبلالية: ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة (وهو إقامة الغير
مقام

نفسه) ترفها أو عجزا (في تصرف جائز معلوم، فلو جهل ثبت الأدنى وهو الحفظ ممن يملكه) أي
التصرف نظرا إلى أصل التصرف، وإن امتنع في بعض الأشياء بعارض النهي. ابن كمال
(فلا)
يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل (ب) - تصرف ضار (نحو
طلاق وعتاق وهبة
وصدقة وصح بما ينفعه) بلا إذن وليه (كقبول هبة و) صح (بما تردد بين ضرر ونفع
كبيع
وإجارة إن مأذونا وإلا توقف على إجارة وليه) كما لو باشره بنفسه (ولا يصح توكيل
عبد محجور.
وصح لو مأذونا أو مكاتبا، وتوقف توكيل مرتد، فإن أسلم نفذ، وإن مات أو لحق أو
قتل لا)
خلافهما (و) صح (توكيل مسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير) وشرائهما كما مر في البيع
الفاسد
(ومحرم حلالا ببيع صيد وإن امتنع عنه الموكل لعارض) النهي كما قدمنا، فتنبه.
ثم ذكر شرط التوكيل فقال (إذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا) لا
يخفى أن الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل

فلذا لم يقل ويقصد تبعا للكنز.
ثم ذكر ضابط الموكل فقه فقال (بكل ما يباشره) الموكل (بنفسه) فشمّل الخصومة
فلذا

قال (فصح بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم) وجوازه بلا رضاه، وبه قالت
الثلاثة، وعليه
فتوى أبي الليث وغيره، واختاره العتابي، وصححه في النهاية، والمنحدر للفتوى تفويضه
للحاكم. درر (إلا أن يكون) الموكل (مريضا) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه.
ابن كمال
(أو غائبا مدة سفر أو مريدا له) ويكفي قوله أنا أريد السفر. ابن كمال (أو منحدر) لم
تخالط
الرجال كما مر (أو حائضا) أو نفساء (والحاكم بالمسجد) إذا لم يرض الطالب
بالتأخير. بحر (أو

محبوسا من غير حاكم) هذه (الخصومة) فلو منه فليس بعذر. بزازية بحثا (أو لا يحسن
الدعوى)
خانية (لا) يكون من الاعذار (إن كان) الموكل (شريفا خاصم من دونه) بل الشريف
وغيره
سواء. بحر (وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى) لا بعده. قنية (ولو
اختلفا في
كونها مخدرة إن من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا) ولو ثيبا فيرسل أمينه ليحلفها مع
شاهدين.
بحر. وأقره المصنف (وإن من الأوساط فالقول لها لو بكرا، وإن) هي (من الأسافل فلا
في
الوجهين) عملا بالظاهر. بزازية (و) صح (بإيفائها و) كذا ب (- استيفائها إلا في حد
وقود) بغيبة
موكله عن المجلس. ملتقى (وحقوق عقد لا بد من إضافته) أي ذلك العقد (إلى الوكيل
كبيع
وإجارة وصلح عن إقرار يتعلق به) ما دام حيا ولو غائبا. ابن ملك (إن لم يكن محجورا

كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاقه وخصومة في عيب بلا فصل
بين
حضور موكله وغيبته) لأنه العاقد حقيقة وحكما، لكن في الجوهره: لو حضرا فالعهدة
على آخر
التمن لا العاقد في أصح الأقاويل، ولو أضاف العقد إلى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل
اتفاقا.
ابن ملك. فليحفظ، فقله لا بد فيه ما فيه، ولذا قال ابن الكمال: يكتفي بالإضافة إلى
نفسه
فافهم.
(وشرط الموكل عدم تعلق الحقوق به) أي بالوكيل (لغو) باطل. جوهره (والملك يثبت
للموكل ابتداء) في الأصح (فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به و)
لكن
(هما) ثابتان (عل الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله زوجته) لان الموجب للعتق
والفساد الملك
المستقر (وفي كل عقد لا بد من إضافته إلى موكله) يعني لا يستغني عن الإضافة إلى
موكله، حتى
لو أضافه إلى نفسه لا يصح. ابن كمال (كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد

أو عن إنكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصديق وإعارة وإيداع ورهن وإقراض) وشركة ومضاربة. عيني (تتعلق بموكله) لا به لكونه فيها سفيرا محضا، حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له فكان كالرسول (فلا مطالبة عليه) في النكاح (بمهر وتسليم) للزوجة (وللمشتري الإباء عن دفع الثمن للموكل وإن دفع) له (صح ولو مع نهي الوكيل) استحسانا (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لعدم الفائدة، نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده ويضمنه لموكله، بخلاف وكيل يتيم وصرف. عيني (ومثله) أي مثل الوكيل عبد (مأذون لا يدين عليه مع مولاه) فلا يملك قبض ديونه، ولو قبض صح استحسانا ما لم يكن عليه دين فرع: التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة. درر. لأنه للغرماء. بزازية والتوكيل بقبض القرض صحيح فتنبه.

باب الوكالة بالبيع والشراء
الأصل أنها إن عمت أو علمت أو جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض
كفرس
صحت وإن فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت، وإن متوسطة كعبد، فإن بين
الثلثين أو
الصفة كتركي صحت وإلا لا.
(وكله بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح) بما يحتمله حال الأمر. زيلعي فراجعه
(وإن لم يسم) ثمننا لأنه من القسم الأول (وبشراء دار أو عبد جاز إن سمى) الموكل
(ثمننا
يخصص) نوعاً أو لا. بحر (أو نوعاً كحبشي) زاد في البزازية: أو قدراً ككذا قفيزاً
(وإلا) يسم
ذلك (لا) يصح وألحق بجهالة الجنس (و) هي ما لو وكله (بشراء ثوب أو دابة لا)
يصح وإن
سمى ثمننا للجهالة الفاحشة (وبشراء طعام وبين قدره أو دفع ثمنه وقع) في عرفنا (على
المعتاد)
المهياً (للاكل) من كل مطعوم يمكن أكله بلا إدام (كلحم مطبوخ أو مشوي) وبه
قالت الثلاثة،
وبه يفتى. عيني وغيره. اعتباراً للعرف كما في اليمين (وفي الوصية له) أي لشخص
(بطعام
يدخل كل مطعوم) ولو دواء به حلاوة كسكنجبين. بزازية.

(ولو وكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده) لتعلق الحقوق به (ولو ارثه أو وصيه ذلك بعد موته) موت الوكيل (فإن لم يكونا فلموكله ذلك) أي الرد بالعيب، وكذا الوكيل بالبيع، وهذا إذا لم يسلمه (فلو سلمه إلى موكله امتنع رده إلا بأمره) لانتهاؤ الوكالة بالتسليم، بخلاف وكيل باع فاسدا فله الفسخ مطلقا لحق الشرع. قنية (و) للوكيل (حبس المبيع بثمن دفعه) الوكيل (من ماله أولاً) بالأولى لأنه كالبايع (ولو اشتراه) الوكيل (بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل المطالبة به حالاً) وهي الحيلة. خلاصة. ولو وهبه كل الثمن رجع بكله ولو بعضه رجع بالباقي لأنه حط. بحر. (هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لان يده كيده (ولو) هلك (بعد حبسه فهو كمبيع) فيهلك بالثمن، وعند الثاني كرهن (ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضرا كما اعتمده المصنف تبعا للبحر، خلافا للعيني وابن ملك (بل بمفارقة الوكيل)

ولو صبيا (في صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقتة صاحبه قبل القبض) لأنه العاقد،
والمراد بالسلم
الاسلام لا قبول السلم لأنه لا يجوز. ابن كمال (والرسول فيهما) أي الصرف والسلم
(لا تعتبر
مفارقتة بل مفارقة مرسله) لان الرسالة في العقد لا القبض، واستفيد صحة التوكيل
بهما.
(وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع منه عشرة
بدرهم لزم
الموكل منه عشرة بنصف درهم) خلافا لهما والثلاثة. قلنا: إنه مأمور بأرطال مقدرة
فينفذ الزائد
على الوكيل، ولو شرى مالا يساوي ذلك وقع للوكيل إجماعا كغير موزون (ولو وكله
بشراء
شئ بعينه) بخلاف الوكيل بالنكاح إذا تزوجها لنفسه صح. منية. والفرق في الواني
(غير
الموكل لا يشتريه لنفسه) ولا لموكل آخر بالأولى (عند غيبته حيث لم يكن مخالفا)
دفعاً للغرر

(فلو اشتراه بغير النقود بخلاف ما سمي) الموكل (له من الثمن وقع) الشراء (للوكيل) لمخالفته
أمره وينعزل في ضمن المخالفة. عيني (وإن) بشراء شيء (بغير عينه فالشراء للوكيل إلا إذا نواه
للموكل) وقت الشراء (أو شراه بماله) أي بمال الموكل، ولو تكاذبا في النية حكم
بالنقد إجماعاً، ولو توافقا أنها لم تحضره فروايتان.
(زعم أنه اشترى عبدا لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك، فإن) كان العبد
(معينا وهو حي) قائم (فالقول للمأمور مطلقا إجماعا نقد الثمن أو لا) لاخباره عن أمر يملك
استئنافه
(وإن ميتا و) الحال أن (الثمن منقود فكذلك) الحكم (وإلا) يكن منقودا (فالقول
للموكل) لأنه
ينكر الرجوع عليه (وإن) العبد (غير معين) وهو حي أو ميت (فكذا) أي يكون للمأمور
(إن) الثمن منقودا) لأنه أمين (وإلا فلا أمر) للتهمة

خلافاً لهما (قال بعني هذا لعمره فباعه ثم أنكر الأمر) أي أنكر المشتري أن عمره أمره
بالشراء
(أخذه عمره ولغا إنكاره) الأمر لمناقضته لإقراره بتوكيله بقوله يعني لعمره (إلا أن
يقول عمره لم
أمره به) أي الشراء (فلا) يأخذه عمره، لأن إقرار المشتري ارتد. برده (إلا أن يسلمه
المشتري
إليه) أي إلى عمره لأن التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطي، وإن لم يوجد نقد الثمن
للعرف.
(أمره بشراء شيئين معينين) أو غير معينين إذا نواه للموكل كما مر. بحر (و) الحال أنه
(لم
يسم ثمننا فاشترى له أحدهما بقدر قيمته أو بزيادة) يسيره (يتغابن الناس فيها صح) عن
الآمر
(وإلا لا) إذ ليس للوكيل الشراء بغبن فاحش إجماعاً، بخلاف وكيل البيع كما سيحى
(و) كذا
(بشرائهما بألف وقيمتها سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح، و) لو (بالأكثر)
ولو يسيرا
(لا) يلزم الأمر (إلا أن يشتري الثاني) من المعينين مثلاً (بما بقي) من الألف (قبل
الخصومة)
لحصول المقصود، وجوازه إن بقي ما يشتري بمثله الآخر (و) لو أمر رجل مديونه
(بشراء شيء)
معين (بدين له عليه وعينه أو) عين (البائع صح) وجعل البائع وكيلاً بالقبض دلالة فيبراً
الغريم
بالتسليم إليه، بخلاف غير المعين لأن توكيل المجهول باطل، ولذا قال (وإلا) يعين
(فلا) يلزم
الآمر (ونقد على المأمور) فهلاكه عليه خلافاً لهما، وكذا الخلاف لو أمره أن يسلم ما
عليه أو
يصرفه بناء على تعيين النقود في الوكالات عنده وعدم تعيينها في المعاوضات عندهما.
(ولو أمره) أي أمر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) أمره بجعله المال لله تعالى
وهو
معلوم (كما) صح أمره (لو أمر) الآخر (المستأجرة بمرمة ما استأجره كما عليه من
الأجرة) وكذا
لو أمره بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقاً للضرورة، لأنه لا يجد الآخر
كل وقت

فجعل المؤجر كالمؤجر في القبض.

(٦٧)

قلت: وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان: إن كان ذلك قبل وجوب قبوله الأجرة لا يجوز، وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ، فراجعه (و) ولو أمره (بشراؤه بألف ودفعة) الألف

(فاشترى وقيمته كذلك) فقال الأمر (اشترى بنصفه وقال المأمور) بل (بكله صدق) لأنه أمين (إن)

كان (قيمته نصفه ف) القول (للأمر) بلا يمين. درر. وابن كمال تبعا لصدر الشريعة حيث قال:

صدق في الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف، لكن جزم الواني بأنه تحريف، وصوابه بعد الحلف

(وإن لم يدفع) الألف (وقيمته نصفه ف) القول (للأمر) بلا يمين. قاله المصنف تبعا للدرر كما مر.

قلت: لكن في الأشباه: القول للوكيل بيمينه إلا في أربع فبالبينة، فتنبه (وإن) كان (قيمته ألفا فيتحالفان ثم يفسخ العقد) بينهما (فيلزم) المبيع (المأمور) وكذا لو أمره (بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشترته بكذا و) إن (صدقه بئعه) على الأظهر (وقال الأمر بنصفه تحالفا)

فوقوع الاختلاف في الثمن يوجب التحالف (ولو اختلفا في مقداره) أي الثمن (فقال الأمر

أمرتك بشراؤه بمائة وقال المأمور بألف فالقول للأمر) بيمينه (فإن برهنا قدم برهان المأمور) لأنها

أكثر إثباتا (و) لو أمره (بشراء أخيه فاشترى الوكيل فقال الأمر ليس هذا) المشتري (بأخي فالقول

له) بيمينه (ويكون الوكيل مشتريا بنفسه) والأصل أن الشراء متى لم ينفذ على الأمر ينفذ

المأمور بخلاف البيع، كما مر في خيار الشرط (وعتق العبد عليه) أي على الوكيل (لزعمه) عتقه

على موكله فيؤاخذ به. خانية (و) لو أمره عبد (بشراء نفس الأمر من مولاه بكذا ودفعة) المبلغ

(فقال) الوكيل (لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا) الوجه (عتق) على المالك (وولاؤه لسيده)

وكان الوكيل سفيرا (وإن قال) الوكيل (اشتريته) ولم يقل لنفسه (فالعبد) ملك (للمشترى والألف)

للسيد فيهما) لأنه كسب عبده (وعلى العبد ألف أخرى في) الصورة (الأولى) بدل (الاعتاق) (كما)

(في المشتري) ألف (مثلها في الثانية) لان الأولى مال المولى فلا يصلح بدلا (وشراء العبد من سيده

إعتاق) فتلغو أحكام الشراء فلذا قال (فلو شري) العبد (نفسه إلى العطاء صح) الشراء. بحر (كما)

صح في حصته إذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل) آخر (وبطل) الشراء (في حصة شريكه)

بخلاف ما لو شري الأب ولده مع رجل آخر فإنه يصح. فيهما بيوع. الخانية من بحث الاستحقاق. والفرق انعقاد البيع في الثاني لا الأول، لان الشرع جعله إعتاقا ولذا بطل

في حصة

شريكه للزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز.

(قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي فلان ففعل) أي باعه على هذا

الوجه (فهو للآمر) فلو وجد به عيبا، إن علم به العبد فلا رد، لان علم الوكيل كعلم الموكل، وإن لم يعلم فالرد للعبد اختيار (وإن لم يقل فلان عتق) لأنه أتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه

الثنان فيهما لزوال حجره بعقد باشره مقترنا بإذن المولى. درر.

فرع: الوكيل إذا خالف، إن خلافا إلى خير في الجنس كبيع بألف درهم فباعه بألف ومائة

نفذ، ولو بمائة دينار لا ولو خيرا. خلاصة ودرر.

فصل: لا يعقد وكيل البيع والشراء

والإجارة والصرف والسلم ونحوها

(مع من ترد شهادته له) للتهمة وجوزاه بمثل القيمة (إلا من عبد ومكاتبه إلا إذا أطلق له الموكل) كبيع ممن شئت (فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة) اتفاقا (كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة) اتفاقا: أي يبيعه لا شراؤه بأكثر منها اتفاقا، كما لو باع بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا، وكذا ييسر عنده خلافا لهما. ابن ملك وغيره. وفي السراج: لو صرح بهم جاز إجماعا إلا من نفسه وطفله وعبده غير المديون. (وصح بيعه بما قل أو كثر وبالعرض) وخصاه بالقيمة وبالنقود، وبه يفتى.

بزازية. ولا يجوز في الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش إجماعاً لأنه بيع من وجه شراء من وجه. صيرفية (و) صح (بالنسيئة إن) التوكيل بالبيع (للتجارة وإن) كان (للحاجة لا) يجوز
(كالمرأة إذا دفعت غزلاً إلى رجل لبيعه لها ويتعين النقد) به يفتى. خلاصة. وكذا في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما أفاده المصنف، وهذا أيضاً إن باع بما يبيع الناس نسيئة، فإن طول
المدة لم يجز، به يفتى ابن ملك. ومتى عين الأمر شيئاً تعين إلا في بعه بالنسيئة بألف فباع بالنقد بألف جاز. بحر.
قلت: وقدمنا أنه إن خالف إلى خير في ذلك الجنس جاز وإلا لا، وإنها تنقيد بزمان ومكان، لكن في البزازية التوكيل إلى عشرة أيام وكيل في العشرة وبعدها في الأصح، وكذا الكفيل لكنه لا يطالب إلا بعد الاجل كما في تنوير البصائر. وفي زواهر الجواهر: قال بعه
بشهود أو برأي فلان أو علمه أو معرفته وباع بدونهم جاز، بخلاف لا تبع إلا بشهود أو إلا
بمحضر فلان، به يفتى. وقلت: وبه علم حكم

واقعه الفتوى: دفع له مالا وقال اشتر لي زيتا بمعرفة فلان فذهب واشترى بلا معرفته فهلك الزيت لم يضمن، بخلاف لا تشتري إلا بمعرفة فلان، فليحفظ (و) صح (أخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا ضمان عليه إن ضاع) الرهن (في يده أو توى) المال (على الكفيل) لان الجواز الشرعي ينافي الضمان (وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير) وهو ما يقوم به مقوم، وهذا (إذا لم يكن سعره معروفا، وإن كان) سعره (معروفا) بين الناس (كخبز ولحم) وموز وجبن (لا ينفذ على الموكل وإن قلت الزيادة) ولو فلسا واحدا، به يفتى بحر وبنائه. (وكله يبيع عبد فباع نصفه صح) لاطلاق التوكيل. وقالوا: إن باع الباقي قبل الخصومة جاز وإلا لا، وهو استحسان. ملتقى وهداية. وظاهره ترجيح قولهما، والمفتى به خلافه. بحر. وقيد ابن الكمال الخلاف بما يتعيب بالشركة وإلا جاز اتفاقا فليراجع (وفي الشراء يتوقف على

شراء باقية قبل الخصومة) اتفاقا (ولو رد مبيع بعيب على و كيله) بالبيع (بينة أو نكوله
أو إقراره
فيما لا يحدث) مثله في هذه المدة (رده) الوكيل (على الامر، و) لو (بإقراره فيما
يحدث لا) يرده
ولزم الوكيل.

(الأصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم وفرع عليه بقوله (فإن باع) الوكيل
نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال أطلقت صدق الأمر، وفي) الاختلاف في (المضاربة)
صدق
(المضارب) عملا بالأصل (لا ينقد تصرف أحد الوكيلين) معا كوكلتكما بكذا (وحده)
ولو الآخر
عبدا أو صبيا أو مات أو جن (إلا) فيما إذا وكلهما على التعاقب، بخلاف الوصيين كما
سيجيئ
في بابه و (في خصومة) بشرط رأي الآخر لا حضرته على الصحيح إلا إذا انتهيا إلى
القبض
فحتى يجتمعا. جوهرة (واعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا) بخلاف معوض وغير معين
(وتعليق)
بمشيئتهما) أي الوكيلين فإنه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق. قاله المصنف.
قلت: وظاهرة عطفه على لم يعوضا كما يعلم من العيني والدرر، فحق العبارة: ولا علقا
بمشيئتهما، فتدبر (و) في (تدبير ورد عين) كوديعة وعارية ومغضوب ومبيع فاسد.
خلاصة.
بخلاف استردادها، فلو قبض أحدهما ضمن كله لعدم أمره بقبض شيء منه وحده.
سراج (و)
في (تسليم هبة) بخلاف قبضها. ولوالجية (وقضاء دين) بخلاف اقتضائه. عيني (و)
بخلاف

(الوصاية) لاثنين (و) كذا (المضاربة والقضاء) والتحكيم (والتولية على الوقف) فإن هذه الستة
(كالوكالة فليس لأحدهما الانفراد) بحر. إلا في مسألة ما إذا شرط الوقف النظر له
الاستبدال مع
فلان فإن للواقف الانفراد دون فلان. أشباه (والوكيل بقضاء الدين) من ماله أو ماله
موكله (لا
يجبر عليه) إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين وهي واقعة الفتوى كما بسطه العمادي
واعتمده
المصنف. قال: ومفاده أن الوكيل يبيع عين مال الموكل لو فاء دينه لا يجبر عليه، كما
لا يجبر
الوكيل بنحو طلاق ولو بطلبها على المعتمد وعتق وهبة من فلان ويبيع منه لكونه متبرعا
إلا في

مسائل: إذا وكله عين ثم غاب، أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده في الأصح أو بخصومة يطلب المدعي وغاب المدعي عليه. أشباه. خلافا لما أفتى به قارئ الهداية. قلت: ظاهر الأشباه أن الوكيل بالاجر يجبر. فتدبر، ولا تنس مسألة واقعة الفتوى، وراجع تنوير البصائر فلعله أوفى. وفي فروق الأشباه: التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الامام، إلا أن يكون الموكل حاضرا بنفسه أو مسافرا أو مريضا أو منحدره. الوكيل لا يوكل إلا بإذن أمره لوجود الرضا (إلا) إذا وكله (في دفع زكاة) فوكل آخر ثم و^{ثم} فدفع الأخير جاز ولا يتوقف، بخلاف شراء الأضحية. أضحية الخانية (و) لا الوكيل (في قبض الدين) إذا وكل (من في عياله) صح. ابن ملك (و) إلا (عند تقدير الثمن) من الموكل

الأول (له) أي لو كي له فيجوز بلا إجازته لحصول المقصود. درر (والتفويض إلى رأيه) كاعمل برأيك (كالأذن) في التوكيل (إلا في طلاق وعتاق) لأنهما مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه. قنية (فإن وكل) الوكيل غيره (بدونهما) بدون إذن وتفويض (ففاعل الثاني) بحضرته أو غيبته (فأجازه) الوكيل (الأول صح) وتتعلق حقوقه بالعقد على الصحيح (إلا في) ما ليس بعقد نحو (طلاق وعتاق) لتعلقهما بالشرط فكأن الموكل علقه باللفظ الأول دون الثاني (وإبراء) عن الدين. قنية (وخصومة وقضاء دين) فلا تكفي الحضرة. ابن ملك خلافا للخانية (وإن فعل أجنبي فأجازه الوكيل) الأول (جاز إلا في شراء) فإنه ينفذ عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذا (وإن وكل به) أي بالامر أو التفويض (فهو) أي الثاني (وكيل الأمر) وحينئذ (فلا يعزل بعزل موكله أو موته وينعزلان بموت الأول) كما مر في القضاء. وفي البحر عن الخلاصة والخانية: لو عزله في قوله اصنع ما شئت لرضاه وعزله من صنعه، بخلاف اعلم برأيك. قال المصنف: فعليه لو قيل للقاضي اصنع ما شئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل صريحا لان النائب كوكيل الوكيل. واعلم أن الوكيل وكالة عامة مطلقة مفوضة إنما يملك المعاوضات لا الطلاق والعتاق والتبرعات، به يفتى. جواهر وتنوير البصائر. (قال) لرجل (فوضت إليك أمر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقييد) طلاقه (بالمجلس، بخلاف قوله وكتك) في أمر امرأتي فلا يتقيد به. درر. من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه، وحينئذ (فإذا باع عبد أو مكاتب أو ذمي) أو حربي. عيني (مال صغيره الحر المسلم أو

شرى واحد منهم به أو زوج صغيرة كذلك) أي حرة مسلمة (لم يجز) لعدم الولاية
(والولاية في
مال الصغير إلى الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه) إذا الوصي يملك الايصاء (ثم إلى)
الجد (أبي
الأب ثم إلى وصيه) ثم وصي وصيه (ثم إلى القاضي ثم إلى من نصبه القاضي) ثم وصي
وصيه
(وليس لوصي الام) ووصي الأخ (ولاية التصرف في تركه الام مع حضرة الأب أو
وصيه أو
وصي وصيه أو الجد) أبي الأب (وإن لم يكن واحد مما ذكرنا فله) أي لوصي الام
(الحفظ) وله
(بيع المنقول لا العقار) ولا يشتري إلا الطعام والكسوة لأنهما من جملة حفظ الصغير.
خانية.
فروع وصي القاضي كوصي الأب إلا قيد القاضي بنوع تقييد به، وفي الأب يعم
الكل. عمادية. وفي متفرقات البحر القاضي أو أمينه لا ترجع حقوق عقد باشره لليتيم
إليهما،
بخلاف وكيل ووصي وأب، فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه
صح
بخلافهم. وفي الأشباه: جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه إلا الوصي فله أن
يشترى مال
اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل.
باب الوكالة بالخصومة والقبض
(وكيل الخصومة والتقاضي) أي أخذ الدين (لا يملك القبض)

عند زفر، وبه يفتي لفساد الزمان، واعتمد في البحر العرف (و) لا (الصلح) إجماعا.
بحر
(ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة) إجماعا. بحر. أرسلتك أو كن رسولا
عني إرسال
وأمرتك بقبضه توكيل خلافا للزيلي (ولا يملكهما) أي الخصومة والقبض (ووكيل
الملازمة كما لا
يملك الخصومة ووكيل الصلح) بحر (ووكيل قبض الدين يملكها) أي الخصومة خلافا
لهما لو
وكيل الدائن، ولو وكيل القاضي لا يملكها اتفاقا كوكيل قبض العين اتفاقا. وأما وكيل
قسمة
وأخذ شفعة ورجوع هبة ورد بعيب فيملكها مع القبض اتفاقا. ابن ملك.
(أمره بقبض دينه وأن لا يقبضه إلا جميعا فقبضه إلا درهما لم يجز قبضه) المذكور
(على الأمر)

لمخالفته له فلم يصر وكيلا (و) الأمر (له الرجوع على الغريم بكله) وكذا لا يقبض درهما دون درهم. بحر (ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه) بالدين (وقبضه الوكيل فضاغ منه
ثم برهن المطلوب) على الايفاء للموكل (فلا سبيل له) للمديون (على الوكيل. وإنما يرجع على
الموكل) لان يده كيده. ذخيرة (الوكيل بالخصومة إذا أبى) الخصومة (لا يجبر عليها) في الأشباه:
لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه إلا في ثلاث كما مر (بخلاف الكفيل) فإنه
يجبر عليها للالتزام.
(وكله بخصوماته وأخذ حقوق من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل
جاز) هذا التوكيل (فلو أثبت) الوكيل (المال له) أي لموكله (ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على
الوكيل) لأنه ليس بوكيل فيه. درر (وصح إقرار الوكيل بالخصومة) لا بغيرها مطلقا (بغير الحدود
والقصاص) على موكله (عند القاضي دون غيره) استحسانا (وإن انعزل) الوكيل (به) أي بهذا
الإقرار حتى لا يدفع إليه المال وإن برهن بعده على الوكالة

للتناقض. درر (وكذا إذا استثنى) الموكل (إقراره) بأن قال وكتلك بالخصومة غير جائز
الإقرار
صح التوكيل والاستثناء على الظاهر. بزازية (فلو أقر عنده) أي القاضي (لا يصح وخرج
به عن
الوكالة) فلا تسمع خصومته. درر (وصح التوكيل بالإقرار ولا يصير به) أي بالتوكيل
(مقرا) بحر
(وبطل توكيل الكفيل بالمال) لثلا يصير عاملا لنفسه (كما) لا يصح (لو و كله بقبضه)
أي الدين
(من نفسه أو عبده) لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت إلا إذا وكل المديون بإبراء
نفسه فيصح،
ويصح عزله قبل إبرائه نفسه. أشباه (أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه)
أو وكل
المديون و كيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا. قنية (بخلاف
كفيل النفس
والرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج) حيث يصح ضمانهم لان كلا
منهم سفير
(الوكيل بقبض الأين إذا كفل صح وتبطل الوكالة) لان الكفالة أقوى للزومها فتصلح
ناسخة
(بخلاف العكس،

وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة أو تأخرت) لما قلنا (و وكيل البيع إذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز) لما مر أنه يصير عاملاً لنفسه (فإن أدى بحكم الضمان رجع) لبطلانه (وبدونه لا) لتبرعه. (ادعى أنه وكيل الغائب يقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه إليه) عملاً بإقراره، ولا يصدق لو ادعى الإيفاء (فإن حضر الغائب فصدقه) في التوكيل (فبها) ونعمت (وإلا أمر الغريم بدفع الدين إليه) أي الغائب (ثانياً) لفساد الأداء بإنكاره مع يمينه (ورجع) الغريم (به) على الوكيل إن باقياً في يده ولو حكماً) بأن استهلكه فإنه يضمن مثله. خلاصة (وإن ضاع لا) عملاً بتصديقه (إلا إذا) كان قد (ضمنه عند الدفع) بقدر ما يأخذه الدائن ثانياً لا ما أخذه الوكيل لأنه أمانة لا تجوز بها الكفالة. زيلعي وغيره (أو قال له قبضت منك على أنني أبرأتك من الدين) فهو كما لو قال الأب للختن عند أخذ مهر بنته آخذ منك على أنني أبرأتك من مهر بنتي، فإن أخذته البنت ثانياً رجع الختن على الأب فكذا هذا. بزازية (وكذا) يضمنه (إذا لم يصدقه على الوكالة يعم) صورتى السكوت والتكذيب (ودفع له ذلك على زعمه) الوكالة، فهذه أسباب للرجوع عند الهلاك (فإن ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه لموكله صدق) الوكيل (بحلفه وفي الوجوه) المذكور (كلها)

الغريم (ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) وإن برهن أنه ليس بوكيل أو على إقراره بذلك أو أراد استخلافه لم يقبل لسعية في نقض ما أوجبه للغائب. نعم لو برهن أن الطالب جحد الوكالة وأخذ مني المال تقبل. بحر. ولو مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له أخذه قائما، ولو هالكا ضمنه إلا إذا صدقه على الوكالة، ولو أقر بالدين وأنكر الوكالة حلف ما يعلم أن الدائن وكله. عيني.
(قال إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه) على المشهور خلافا لابن الشحنة، ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا لما مر (وكذا) الحكم (لو ادعى شراءها من المالك وصدقه) المودع لم يؤمر بالدفع لأنه إقرار على الغير (ولو ادعى انتقالها بالإرث أو الوصية منه وصدقه أمر بالدفع إليه) لاتفاقهما على ملك الوارث (إذا لم يكن على الميت دين مستغرق) ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ظهور وارث آخر (ولو أنكر موته أو قال لا أدري لا) يؤمر به ما لم يبرهن، ودعوى الايضاء كوكالة فليس لمودع ميت ومديونه الدفع قبل ثبوت أنه وصى ولو لا وصى فدفعت لبعض الورثة برئ عن حصته فقط (ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله) كأداء أو إبراء أو إقراره بأنه ملكي (دفع) الغريم (المال) ولو عقارا (إليه) أي الوكيل لان جوابه تسليم ما لم يبرهن، وله تحليف الموكل لا الوكيل لان النيابة لا تجري في اليمين خلافا

لزفر (ولو وكله بعيب في أمة وادعى البائع أن المشتري رضي بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) والفرق أن القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض، بخلاف ما مر خلافا لهما (فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا للبائع) اتفاقا في الأصح لأنه القضاء لا عن دليل بل للجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلا ينفذ باطنها. نهاية (والمأمور بالانفاق) على أهل أو بناء (أو القضاء) لدين (أو الشراء أو التصديق عن زكاة إذا أمسك ما دفع إليه ونقد من ماله) ناويا الرجوع، كذا قيد الخامسة في الأشباه (حال قيامه لم يكن متبرعا) بل يقع النقصان استحسانا (إذا لم يضاف إلى غيره) فلو كانت وقت إنفاقه مستهلكة ولو بصرفها لدين نفسه أو أضاف العقد إلى دراهم نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة. نهاية ويزازية. نعم في المنتقى: لو أمره أن يقبض من مديونه ألفا فيتصدق بألف ليرجع على المديون جاز استحسانا. (وصي أنفق من ماله و) الحال أن (مال اليتيم غائب فهو) أي الوصي كالأب (متطوع إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع) عليه. جامع الفصولين وغيره. وعلة في الخلاصة بأن

قول الوصي وإن اعتبر في الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم إلا بالبينة.
فروع: الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم، وبيانه في الدرر: صح التوكيل بالسلم
لا
بقبول عقد السلم، فللناظر أن يسلم من ريعه في زيتته وحصره، وليس له أن يوكل به من
يجعله

بجعل أميناً على القرية فيأمره بعقد السلم ويستلم منه على ما قرر له باطنا لأنه وكيل
الواقف
والوكالة أمانة لا يصح بيعها. وتمامه في شرح الوهبانية.
باب عزل الوكيل
(الوكالة من العقود الغير اللازمة) كالعارية (فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها
مقصوداً، وإنما يصح في ضمن دعوى صحيحه على غريم) وبيانه في الدرر (فللموكل
العزل متى
شاء ما لم يتعلق به حق الغير) كوكيل خصومة بطلب الخصم كما سيجيء ولو الوكالة
دورية

في طلاق وعتاق على ما صححه البزازي وسيجيء عن العيني خلافه، فتنبه (بشرط علم الوكيل)
أي في القصدي، أما الحكمي فيثبت وينعزل قبل العلم كالرسول (ولو) عزله (قبل وجود الشرط
في المعلق به) أي بالشرط، به يفتى. شرح وهبانية (ويثبت ذلك) أي العزل (بمشفاهة به وبكتابه)
مكتوب بعزله (وإرساله رسولا) مميزا (عدلا أو غيره) اتفقا (حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا) صدقه
أو كذبه، ذكره المصنف في متفرقات القضاء (إذا قال) الرسول (الموكل أرسلني إليك لأبلغك عزله إياك عن وكالته، ولو أخبره فضولي) بالعزل (فلا بد من أحد شطري الشهادة) عددا أو عدالة
(كأخواتها) المتقدمة في المتفرقات، وقد منا أنه متى صدقه قبل ولو فاسقا اتفقا. ابن ملك. وفرع
على عدم لزومها من الجانبين بقوله (فلو وكيل) أي بالخصومة وبشراء المعين لا الوكيل بنكاح
وطلاق وعتاق وبيع ماله وبشراء شيء بغير عينه كما في الأشباه (عزل نفسه بشرط علم موكله)
وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض وإمام نفسهما وإلا لا، كما بسطه في الجواهر (وكله)
بقبض الدين ملك عزله إن بغير حضره المديون، وإن) وكله (بحضرته لا) لتعلق حقه به كما مر
(إلا إذا علم به) بالعزل (المديون) فحينئذ ينعزل. ثم فرع عليه بقوله (فلو دفع المديون دينه إليه)
أي الوكيل (قبل علمه) أي المديون (بعزله يبرأ) وبعده لا لدفعه لغير وكيل (ولو عزل العدل)

الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتهن إن رضي به) بالعزل (صح وإلا لا) لتعلق
 حقه به، وكذا
 الوكالة بالخصومة بطلب المدعي عند غيبته كما مر، وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها
 على
 الصحيح لأنه لا حق لها فيه، ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيلى لعزله بكلما وكتلك
 فأنت
 معزول. عيني (وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل ألغيت توكيلي أو أنا برئ من
 الوكالة
 ليس بعزل كجحود الموكل) بقوله لم أو كلك لا يكون عزلا (إلا أن يقول) الموكل
 للوكيل (والله لا
 أو كلك بشئ فقد عرفت تهاونك فعزل) زيلعي. لكنه ذكر في الوصايا أن جحوده عزل،
 وحمله
 المصنف على ما إذا وافقه الوكيل على الترك، لكن أثبت القهستاني اختلاف الرواية
 وقدم الثاني
 وعلة بأن جحوده ما عدا النكاح فسخ. ثم قال: وفي رواية لم ينعزل بالجحود ه
 فليحفظ.
 (وينعزل الوكيل) بلا عزل (بنهاية) الشئ (الموكل فيه كأن وكله بقبض دين فقبضته)
 بنفسه
 (أو) وكله (بنكاح فزوجه) الوكيل: بزازية. ولو باع الموكل والوكيل معا أو لم يعلم
 السابق فبيع
 الموكل أولى عند محمد، وعند أبي يوسف: يشتركان ويخيران كما في الاختيار وغيره
 (و) ينعزل
 (بموت أحدهما وجنونه مطبقا) بالكسر: أي مستوعبا سنة على الصحيح. درر وغيرها.
 لكن في
 الشرنبلالية عن المضمرة: شهر، وبه يفتى. وكذا في القهستاني والباقاني، وجعله
 قاضيخان في
 فصل فيما يقضى بالمجتهادات قول أبي حنيفة، وإن عليه القول فليحفظ (و) بالحكم

(بلحوقه مرتدا) ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا بإفاقته. بحر.
وفي شرح المجمع: واعلم أن الوكالة إذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فلذا
قال (إلا) الوكالة اللازمة (إذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول
الأجل فلا
ينعزل) بالنعزل، ولا (بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء)
لا ينعزلان
بموت الموكل، بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق. بزازية. قلت:
والحاصل كما في البحر أن الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالنعزل حقيقيا أو حكيميا
ولا بالخروج عن الأهلية بجنون ورده، وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي بل
بالحكمي
وبالخروج عن الأهلية. قلت: فإطلاق الدرر فيه نظر (و) ينعزل (بافتراق أحد الشريكين)

ولو بتوكيل ثالث بالتصرف (وإن لم يعلم الوكيل) لأنه عزل حكمي.
(و) ينعزل (بعجز موكله لو مكاتبا وحجره) أي موكله (لو مأذونا كذلك) أي علم أو لا،
لأنه عدل حكمي كما مر، وهذا (إذا كان وكيلا في العقود والخصومة، أما إذا كان وكيلا في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا) ينعزل بحجر وعجز، ولو عزل المولى وكيل عبده المأذون لم ينعزل (و) ينعزل (بتصرفه) أي الموكل (بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه وإلا لا، كما لو طلقها واحدة والعدة باقية) فللوكيل تطليقها أخرى لبقاء المحل، ولو ارتد الزوج أو لحق وقع طلاق وكيله ما بقيل العدة (وتعود الوكالة إذا عاد إليه) أي الموكل (قدم ملكه) كأن وكله ببيع فباع موكله ثم رد عليه بما هو فسخ بقي على وكالته (أو بقي أثره) أي أثر ملكه كمسألة العدة، بخلاف ما لو تجدد الملك.
فروع: في الملتقط عزل وكتب لا ينعزل ما لم يصله الكتاب.
وكل غائبا ثم عزله قبل قبوله صح وبعده لا.

دفع إليه قمممة ليدفعها إلى إنسان يصلحها فدفعها ونسي لا يضمن الوكيل بالدفع. أبرأه مما لو عليه برئ من الكل قضاء، وأما في الآخرة فلا إلا بقدر ما يتوهم أن له عليه.

وفي الأشباه: قال لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ أصبعك أو قال لك كذا فادفع

إليه لم يصح لأنه توكيل المجهول فلا يبرأ بالدفع إليه. وفي الوهبانية قال: ومن قال أعط المال قابض خنصر فأعطاه لم يبرأ وبالمال يخسر وبعه وبع بالنقد أو بع لخالد فخالفه قالوا يجوز التعبير وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم كذا قول رب الدين والخصم يجبر ولو قبض الدلال مال المبيع كي يسلمه منه وضاع يشطر

كتاب الدعوى

لا يخفى مناسبتها للوكالة بالخصومة (هي) لغة: قول يقصد به الانسان إيجاب حق على غيره، وألفها للتأنيث فلا تنون، وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى. درر. لكن

جزم في

المصباح بكسرها أيضا فيهما محافظة على ألف التأنيث. وشرعا: (قول مقبول) عند

القاضي

(يقصد به طلب حق قبل غيره) خرج الشهادة والاقرار (أو دفعه) أي دفع الخصم (عن

حق نفسه)

دخل دعوى دفع التعرض فتسمع، به يفتى. بزازية. بخلاف دعوى قطع النزاع فلا

تسمع.

سراجية. وهذا إذا أريد بالحق في التعريف الامر الوجودي، فلو أريد ما يعم الوجودي والعدمي لم يحتج لهذا القيد (والمدعي من إذا ترك) دعواه (ترك) أي لا يجبر عليها (والمدعي عليه بخلافه) أي يجبر عليها فلو في البلدة قاضيان كل في محلة فالخيار للمدعي عليه عند محمد، به يفتى.

بزازية. ولو القضاة في المذاهب الأربعة على الظاهر، وبه أفتيت مرارا. بحر. قال المصنف: ولو الولاية لقاضيين فأكثر على السواء فالعبرة للمدعي. نعم لو أمر السلطان إجابة المدعي عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة إليها كما مر مرارا. قلت: وهذا الخلاف فيما إذا كان كل قاض على محلة على حدة، أما إذا كان في المصر

حنفي وشافعي ومالكي وحنبلي في مجلس واحد أو ولاية واحدة فلا ينبغي أن يقع الخلاف في إجابة المدعي لما أنه صاحب الحق. كذا بخط المصنف على هامش البزازية، فليحفظ (وركنها

إضافة الحق إلى نفسه) لو أصيلا كلي عليه كذا (أو) إضافته (إلى من ناب) المدعي (منابه) كوكيل ووصي (عند النزاع) متعلق بإضافة الحق (وأهلها العاقل المميز) ولو صبيا لو مأذونا في الخصومة

وإلا لا. أشباه (وشرطها) أي شرط جواز الدعوى (مجلس القضاء وحضور خصمه) فلا يقضي على غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى؟ إن بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله نعم، وإلا فحتى يبرهن أو يحلف. منية (ومعلومية) المال (المدعي) إذ لا يقضي بمجهول، ولا يقال مدعي فيه وبه إلا أن يتضمن الاخبار. (و) شرطها أيضا (كونها ملزمة) شيئا على الخصم بعد ثبوتها وإلا كان عبثا (وكون المدعي مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده) عقلا أو عادة (باطلة) لتيقن الكذب في المستحيل العقلي كقوله لمعروف النسب أو لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني، وظهوره في المستحيل العادي كدعوى معروف بالفقر أموالا عظيمة على آخر أنه أقرضه إياها دفعة واحدة أو غصبها منه، فالظاهر عدم سماعها. بحر. وبه جزم ابن الغرس في الفواكه البدرية (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعي عليه بلا أو بنعم، حتى لو سكت كان إنكارا فتسمع البينة عليه إلا أن يكون أخرس. اختيار. وسنحقه، وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات (فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر) المدعي (أنه في يده بغير حق) لاحتمال كونه

مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده (وطلب) المدعي
(إحضاره إن أمكن) فعلى الغريم إحضاره (ليشار إليه في الدعوى والشهادة)
والاستحلاف (وذكر) المدعي (قيمه إن تعذر) إحضار
العين بأن كان في نقلها مؤنة وإن قلت. ابن كمال معزيا للخزانة (بهلاكها أو غيبتها)
لأنه مثله
معني (وإن تعذر) إحضارها (مع بقائها كرحى وصبرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضي
أمينه)
ليشار إليها (وإلا) تكن باقية (اكتفى) في الدعوى (بذكر القيمة) وقالوا لو ادعى أنه
غصب منه
عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع فيحلف خصمه أو بجبر على البيان. درر وابن مالك.
ولهذا لو
(ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك)
الاجمال على

الصحيح، وتقبل بينته أو يحلف خصمه على الكل مرة (وإن لم يذكر قيمة كل عين على حدة) لأنه
لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلان يصح إذا بين قيمة الكل جملة بالأولى، وقيل في
دعوى
السرقه يشترط ذكر القيمة ليعلم كونها نصابا، فأما في غيرها فلا يشترط. عمادية. وهذا
كله في
دعوى العين لا الدين، فلو (ادعى قيمة شئ مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه) في
الدعوى
والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي (واختلف في بيان الذكورة والأنوثة في الدابة)
فشرطه أبو
الليث أيضا واختاره في الاختيار، وشرط الشهيد بيان السن أيضا، وتمامه في العمادية
(وفي)
دعوى الايداع لا بد من بيانه مكانه) أي مكان الايداع (سواء كان له حمل أو لا. وفي
الغصب أن
له حمل ومؤنة فلا بد) لصحة الدعوى (من بيانه وإلا) حمل له (لا) وفي غصب غير
المثلي يبين
قيمته يوم غصبه على الظاهر. عمادية (ويشترط التحديد في دعوى العقار كما يشترط
في الشهادة
عليه ولو) كان العقار (مشهورا) خلافا لهما (إلا إذا عرف الشهود الدار بعينها فلا
يحتاج إلى ذكر
حدودها) كما لو ادعى ثمن العقار لأنه دعوى لدين حقيقة. بحر (ولا بد من ذكر بلدة
بها الدار

ثم المحلة ثم السكة) فيبدأ بالأعم ثم الأخص فالأخص كما في النسب (ويكتفي بذكر
ثلاثة) فلو
ترك الرابع صح، وإن ذكره وغلطه فيه لا يلتقى لأن المدعي يختلف به، ثم إنما يثبت
الغلط
بإقرار الشاهد. فصولين (وذكر أسماء أصحابها) أي الحدود (وأسماء أنسابهم، ولا بد
من ذكر
الجد) لكل منهم (إن لم يكن) الرجل (مشهوراً) وإلا اكتفى باسمه لحصول المقصود
(و) ذكر (أنه)

أي العقار (في يده) ليصير خصما (ويزيد) عليه (بغير حق إن كان) المدعي (منقولا)
لما مر (ولا)
ثبت يده في العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة أو علم قاض) لاحتمال تزويرهما،
بخلاف
المنقول لمعاينة يده، ثم هذا ليس على إطلاقه بل (إذا ادعى) العقار (ملكا مطلقا، أما في
دعوى
الغصب و) دعوى (الشراء) من ذي اليد (فلا) يفتقر لبينة، لان دعوى الفعل كما تصح
على ذي
اليد تصح على غيره أيضا. بزازية (و) ذكر (أنه يطالبه به) لتوقفه على طلبه والاحتمال
رهنه أو
حبسه بالثمن وبه استغنى عن زيادة بغير حق، فافهم (ولو كان) ما يدعيه (دينا) مكيلا
أو موزونا
نقدا أو غيره (ذكر وصفه) لأنه لا يعرف إلا به (ولا بد في دعوى المثليات من ذكر
الجنس والنوع
والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلو ادعى كـر بر دينا عليه ولم يذكر سببا لم تسمع،
وإذا ذكر،

ففي السلم إنما له المطالبة في مكان عيناه، وفي نحو قرض وغصب واستهلاك في مكان القرض ونحوه. بحر فليحفظ (ويسأ القاضي المدعى عليه) عن الدعوى فيقول إنه ادعى عليك كذا فماذا تقول (بعد صحتها وإلا) تصدر صحيحة (لا) يسأل لعدم وجوب جوابه (فإن أقر) فيها (أو) أنكر فبرهن المدعي قضى عليه) بلا طلب المدعي (وإلا) يبرهن (حلفه) الحاكم (بد طلبه) إذ لا بد من طلبه اليمين في جميع الدعاوي إلا عند الثاني في أربع على ما في البزازية. قال: وأجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت. (وإذا قال) المدعى عليه (لا أقر ولا أنكر لا يستحلف بل يحبس ليقر أو ينكر) درر. وكذا

لو لزم السكوت بلا آفة عند الثاني. خلاصة. قال في البحر: وبه أفتيت لما أن الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق بالقضاء ا هـ. ثم نقل عن البدائع: الأشبه أنه إنكار فيستحلف، قيدنا بتحليف الحاكم لأنهما لو (اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض ويكون بريئا فهو باطل) لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم ولا عبرة باليمين ولا نكول عند غير القاضي (فلو برهن عليه) أي على حقه (يقبل وإلا يحلف ثانيا عند قاض) بزازية إلا إذا كان حلفه الأول عنده فيكفي. درر. ونقل المصنف عن القنية أن التحليف حق القاضي، فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر (وكذا لو اصطلحا أن المدعي لو حلف فالخصم ضامن) للمال (وحلف) أي المدعي (لم يضمن) الخصم لان فيه تغيير الشرع (واليمين لا ترد على مدع) لحديث البينة على المدعي وحديث الشاهد واليمين ضعيف، بل رده ابن معين، بل أنكره الراوي. عيني. (برهن) المدعي (على دعواه وطلب من القاضي أن يحلف المدعي أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه) القاضي إلى طلبته لان الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد لان لفظ أشهد عندنا يمين، ولا يكرر اليمين لأننا بأكرام الشهود ولذا لو (علم الشاهد أن القاضي يحلفه) ويعمل بالمنسوخ (له الامتناع عن أداء الشهادة) لأنه لا يلزمه. بزازية (وبينة الخارج في الملك المطلق) وهو الذي لم يذكر له سبب (أحق من بينة ذي اليد) لأنه المدعي والبينة له بالحديث، بخلاف المقيد بسبب كنتاج ونكاح فالبينة لذي اليد إجماعا كما

سيحى (وقضى) القاضي (عليه بنكوله مرة) لو نكوله (في مجلس القاضي) حقيقة (بقوله لا
أحلف) أو حكما كأن (سكت) وعلم أنه (من غير آفة) كخرس وطرش في الصحيح.
سراج.
وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء أحوط (وهل يشترط القضاء على فور النكول، خلاف)
درر. ولم
أر فيه ترجيحا قاله المصنف.
قلت: قدمنا أنه يفترض القضاء فورا إلا في ثلاث (قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف
لا يلتفت إليه والقضاء على حاله) ماض. درر. فبلغت طرق القضاء ثلاثا، وعدها في
الأشباه
سبعا: بينة، وإقرار، ويمين، ونكول عنه، وقسامة، وعلم قاض على المرجوح، والسابع
قرينة
قاطعة: كأن ظهر من دار خالية إنسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فورا فرأوا
مذبوحا
لحينه أخذ به، إذ لا يمتري أحد أنه قاتله.
(شك فيما يدعي عليه ينبغي أن يرضي خصمه ولا يحلف) تحرزا عن الوقوع في الحرام
(وإن أبى خصمه إلا حلفه، إن أكبر رأيه أن المدعي مبطل حلف وإلا) بأن غلب على
ظنه أنه محق
(لا) يحلف. بزازية (وتقبل البينة لو أقامها) المدعي وإن قال قبل اليمين لا بينة لي.
سراج. خلافا
لما في شرح المجمع عن المحيط (بعد يمين) المدعى عليه كما تقبل البينة بعد القضاء
بالنكول.
خانية (عند العامة) وهو الصحيح لقول شريح: اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة
العادلة،

ولان اليمين كالحلف عن البينة، فإذا جاء الأصل انتهى حكم الخلف كأنه لم يوجد أصلا. بحر
(ويظهر كذبه بإقامتها) أي البينة (لو ادعاه) أي المال (بلا سبب فحلف) أي المدعى عليه ثم أقامها
حتى يحنث في يمينه. وعليه الفتوى. طلاق الخانية. خلافا لاطلاق الدرر (وإن ادعاه بسبب)
فحلف) أنه لا دين عليه (ثم أقامها) المدعى على السبب (لا) يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض
ثم وجد الابراء أو الايفاء، وعليه الفتوى. فصولين وسراج وشميني وغيرهم (ولا تحليف في
نكاح) أنكره هو أو هي (ورجعة) جحدها هو أو هي بعد عدة (وفى إيلاء) أنكره أحدهما بعد
المدة (واستيلاء) تدعيه الأمة، ولا يتأتي عكسه لثبوته بإقراره (ورق ونسب) بأن ادعى على مجهول
أنه فنه أو ابنه وبالعكس (وولاء) عتاقة أو موالاة ادعاه الاعلى أو الأسفل (وحد ولعان) والفتوى
على أنه يحلف المنكر (في الأشياء) السبعة، ومن عدتها ستة ألحق أمومية الولد بالنسب أو الرق.

والحاصل أن المفتى به التحليف في الكل إلا في الحدود، ومنها حد قذف ولعان فلا يمين إجماعاً، إلا إذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بزنا نفسه فللعبد تحليفه، فإن نكل ثبت العتق لا الزنا (و) كذا (يستحلف السارق) لأجل المال (فإن نكل ضمن ولم يقطع) وإن أقر بها قطع، وقالوا: يستحلف في التعزير كما بسطه في الدرر. وفي الفصول: ادعى نكاحها فحيلة دفع يمينها أن تتزوج فلا تحلف. وفي الخانية: لا استحلاف في إحدى وثلاثين مسألة (النيابة تجري في الاستحلاف لا الحلف) وفرع على الأول بقوله (فالوكيل والوصي والمتولي وأبو الصغير يملك الاستحلاف) فله طلب يمين خصمه (ولا يحلف) أحد منهم (إلا إذا) ادعى عليه العقد أو (صح إقراره) على الأصيل

فيستحلف حينئذ، كالوكيل بالبيع فإن إقراره صحيح على الموكل، فكذا نكوله. وفي
الخلاصة:

كل موضع لو أقر لزمه، فإذا أنكره يستحلف إلا في ثلاث ذكرها، والصواب في أربع
وثلاثين

لما مر عن الخانية، وزاد ستة أخرى في البحر، وزاد أربعة عشر في تنوير البصائر حاشية
الأشباه والنظائر لابن المصنف، ولولا خشية التطويل لأوردتها كلها.

(التحليف على فعل نفسه يكون على البتات) أي القطع بأنه ليس كذلك (و) التحليف
(على

فعل غيره) يكون (على العلم) أي إنه لا يعلم أنه كذلك لعدم علمه بما فعل غيره ظاهراً،
اللهم

(إلا إذا كان) فعل الغير (شيئاً يتصل به) أي بالحالف، وفرع عليه بقوله (فإن ادعى)
مشتري العبد

(سرقة العبد أو إباقه) وأثبت ذلك (يحلف) البائع (على البتات) مع أنه فعل الغير، وإنما
صح

باعتبار وجوب تسليمه سليماً فرجع إلى فعل نفسه فحلف على البتات لأنها أكد ولذا
تعتبر مطلقاً،

بخلاف العكس. درر عن الزيلعي. وفي شرح المجمع عنه: هذا إذا قال المنكر لا علم
لي

بذلك، ولو ادعى العلم حلف على البتات كمودع ادعى قبض ربها وفرع على قوله
وفعل غيره
على العلم بقوله: (وإذا ادعى) بكر (سبق الشراء) له على شراء زيد ولا بينة (يحلف
خصمه) وهو
بكر (على العلم) أي أنه لا يعلم أنه اشتراه قبله لما مر (كذا إذا ادعى ديناً أو عينا على
وارث إذا
علم القاضي كونه ميراثاً أو أقر به المدعي أو برهن الخصم عليه) فيحلف على العلم
(ولو ادعى
عما) أي الدين والعين (الوارث) على غيره (يحلف) المدعي عليه (على البتات)
كموهوب وشراء.
درر (و) يحلف (جاحد القود) إجماعاً (فإن نكل، فإن كان في النفس حبس حتى يقر
أو يحلف
وفيما دونه يقتص) لأن الأطراف خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها الابتدال
خلافاً لهما.
(قال المدعي: لي بينة حاضرة) في المصر (وطلب يمين خصمه لم يحلف) خلافاً لهما،
ولو
حاضرة في مجلس الحكم لم يحلف اتفاقاً، ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقاً. ابن
ملك. وقدر في
المجتبى الغيبة بمدة السفر (ويأخذ القاضي) في مسألة المتن فيما لا يسقط بشبهة
(كفيلاً ثقة)

يأمن هروبه. بحر فليحفظ (من خصمه) ولو وجيها والمال حقيرا في ظاهر المذهب.
عيني (بنفسه
ثلاثة أيام) في الصحيح، وعن الثاني إلى مجلسه الثاني وصحح (فإن امتنع من) إعطاء
(ذلك)
الكفيل (لازمه) بنفسه أو أمينه مقدار (مدة التكفيل) لثلا يغيب (إلا أن يكون) الخصم
(غريبا) أي
مسافرا (ف) - يلازم أو يكفل (إلى انتهاء مجلس القاضي) دفعا للضرر، حتى لو علم
وقت سفره
يكفله إليه وينظر في زيه أو يستخبر رفقائه لو أنكر المدعي. بزازية (قال لا بينة لي
وطلب يمينه
فحلفه القاضي ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك) البرهان عند الامام (منه)
وكذا لو قال
المدعي كل بينة آتي بها فهي شهود زور، أو قال إذا حلفت فأنت بريء من المال
فحلف ثم برهن
على الحق قبل. خانية. وبه جزم في السراج كما مر (وقيل لا) يقبل قائله محمد كما
في العمادية،
وعكسه ابن ملك. وكذا الخلاف لو قال لا دفع لي ثم أتى بدفع، أو قال الشاهد لا
شهادة لي ثم

شهد. والأصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما في الدرر. وأقره المصنف.
(ادعى المديون الايصال فأنكر المدعي) ذلك (ولا بينة له) على مدعاه (فطلب يمينه
فقال
المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلطني له ذلك) قنية (واليمين بالله تعالى) لحديث:
من كان
حالفا فليحلف بالله تعالى أو ليذر وهو قول والله. خزانة. وظاهره أنه لو حلفه بغيره لم
يكن
يميناً، ولم أره صريحا. بحر (لا بطلاق وعتاق) وإن ألح الخصم، وعليه الفتوى.
تاتر خانبة. لان
التحليف بها حرام. خانبة (وقيل إن مست الضرورة فوض إلى القاضي) اتباعا للبعض
(فلو حلفه)
القاضي (به فنكل فقضى عليه) بالمال (لم ينفذ) قضاؤه (على) قول (الأكثر) كذا في
خزانة المفتين،
وظاهره أنه مفرع على قول الأكثر، أما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضي
به وإلا فلا
فائدة. بحر. واعتمده المصنف.
قلت: ولو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه ثم برهن المدعي على المال، إن شهدوا على
السبب كالأقراض لا يفرق، وإن شهدوا على قيام الدين يفرق، لأنه السبب لا يستلزم
قيام
الدين. وقال محمد في الشهادة على قيام المال لا يحث لاحتمال صدقه، خلافا لأبي
يوسف، كذا
في شرح الوهبانية للشربلالي وقد تقدم

(ويغلظ بذكر أوصافه تعالى) وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير (والاختيار) فيه و (في صفته إلى القاضي) ويحتمل العطف كي لا تتكرر اليمين (فلو حلف بالله ونكل عن التخليط لا يقضي عليه به) أي بالنكول، لان المقصود الحلف بالله وقد حصل زيلعي (لا) يستحب التخليط على المسلم (بزمان و) لا ب (- مكان) كذا في الحاوي، وظاهره أنه مباح (ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، والمجوسي بالله الذي خلق النار) فيغلظ على كل بمعتقده، فلو اكتفى بالله كالمسلم كفى. اختيار (والوثني بالله تعالى) لأنه يقر به وإن عبد غيره، وجزم ابن الكمال بأن الدهرية لا يعتقدونه تعالى. قلت: وعليه فبماذا يحلفون. وبقي تحليف الأخرس أن يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا وكذا، فإذا أوماً برأسه أي نعم صار حالفاً، ولو أصم أيضاً كتب له ليحجب بخطه إن عرفه وإلا فبإشارته، ولو أعمى أيضاً فأبوه أو وصيه أو من نصبه القاضي. شرح وهبانية (ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) لكرهة دخولها. بحر (ويحلف القاضي) في دعوى سب

يرتفع (على الحاصل) أي على صورة إنكار المنكر، وفسر بقوله (أي بالله ما بينكما نكاح قائم و) ما بينكما (بيع قائم وما يجب عليك رده) لو قائما أو بدله لو هالكا (وما هي بائن منك) وقوله:
(الآن) متعلق بالجميع. مسكين (في دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق) فيه لف ونشر لا على
السبب: أي بالله ما نكحت وما بعث خلافا للثاني نظرا للمدعي عليه أيضا لاحتمال طلاقه
وإقالته (إلا إذا لزم) من الحلف على الحاصل (ترك النظر للمدعي فيحلف) بالاجماع (على السبب)
أي على صورة دعوى المدعي (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما) لكونه
شافعا لصدق حلفه على الحاصل في معتقده فيتضرر المدعي.

قلت: ومفاده أنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه، وأما مذهب المدعي ففيه خلاف.
والأوجه أن يسأله القاضي هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أو لا، واعتمده المصنف
(وكذا) أي
يحلف على السبب إجماعاً (في سبب لا يرتفع) برفع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعي)
على مولاه
(عتقه) لعدم تكرر رقه (و) أما (في الأمة) ولو مسلمة (والعبد لكافر) فلتكرر رقهما
باللحاق
حلف مولاها (على الحاصل) والحاصل اعتبار الحاصل إلا لضرر مدع وسبب غير
متكرر (وصح
فداء اليمين والصلح منه) لحديث ذبوا عن أعراضكم بأموالكم وقال الشهيد: الاحتراز
عن
اليمين الصادقة واجب. قال في البحر: أي ثابت بدليل جواز الحلف صادقاً (ولا
يحلف) المنكر)
بعده) أبداً لأنه أسقط حقه (و) قيد بالفداء أو الصلح لأن المدعي (لو أسقطه) أي اليمين
(قصداً)
بأن قال برئت من الحلف أو تركته عليه أو هبته لا يصح وله التحليف) بخلاف البراءة
عن المال
لأن التحليف للحاكم. بزازية. وكذا إذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع. درر.
فرع: استحلف خصمه فقال حلفتني مرة، إن عند حاكم أو محكم وبرهن قبل وإلا فله
تحليفه. درر.
قلت: ولم أر ما لو قال إنني قد حلفت بالطلاق إنني لا أحلف

فيحرر.
باب التحالف
لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثني (اختلفا) أي المتبايعان (في قدر ثمن) أو وصفه
أو
جنسه (أو) في قدر (مبيع حكم لمن برهن) لأنه نور دعواه بالحجة (وإن برهن فلمثبت
الزيادة) إذ
البيئات للاثبات (وإن اختلفا فيهما) أي الثمن والمبيع جميعا (قدم برهان البائع لو)
الاختلاف (في)
الثمن وبرهان المشتري لو في المبيع) نظرا لاثبات الزيادة (وإن عجزا) في الصور
الثلاث عن
البينة، فإن رضي كل بمقالة الآخر فيها (و) إن (لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر
تحالفا) ما لم
يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار

(وبدئ ب) - يمين (المشتري) لأنه البادئ بالانكار، وهذا (لو) كان (بيع عين بدين وإلا) بأن كان
مقايضة أو صرفاً (فهو مخير) وقيل يقرع. ابن ملك. ويقصر على النفي في الأصح
(وفسخ
القاضي البيع بطلب أحدهما) أو بطلبهما، ولا يفسخ بالتحالف ولا بفسخ أحدهما بل
بفسخهما.
بحر (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى الآخر) بالقضاء، وأصله قوله (ص): إذا اختلف
المتبايعان
والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا كله لو الاختلاف في البديل مقصوداً، فلو في
ضمن
شيء كاختلافهما في الزق فالقول للمشتري في أنه الزق ولا تحالف، كما لو اختلفا في
وعصف
المبيع كقوله اشتريته على أنه كاتب أو خباز وقال البائع لم أشرط فالقول للبائع ولا
تحالف.
ظهيرية (و) قيد باختلافهما في ثمن ومبيع لأنه (لا تحالف في غيرهما) لأنه لا يختل به
قوام العقد
نحو (أجل وشرط) رهن أو خيار

أو ضمان (وقبض بعض ثمن والقول للمنكر) بيمينه. وقال زفر والشافعي: يتحالفان
(ولا)
تحالف إذا اختلفا (بعد هلاك المبيع) أو خروجه عن ملكه أو تعيينه بما لا يرد به
(وحلف المشتري)
إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري. وقال محمد والشافعي: يتحالفان ويفسخ
على قيمة
الهالك وهذا لو الثمن ديناً، فلو مقابضة تحالفاً إجماعاً لأن المبيع كل منهما ويرد مثل
الهالك أو
قيمه، كما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بأن قال أحدهما دراهم والآخر
دنانير
تحالفاً ولزم المشتري رد القيمة. سراج (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) أو خروجه عن
ملكه
كعبدین مات أحدهما عند المشتري بعد قبضهما ثم اختلفا في قدر الثمن لم يتحالفا
عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى (إلا أن يرضي البائع بترك حصة الهالك) أصلاً فحينئذ

يتحالفان، هذا على تخريج الجمهور، وصرف مشايخ بلخ الاستثناء إلى يمين المشتري
(ولا في)
قدر (بدل كتابة) لعدم لزومها (و) قدر (رأس مال بعد إقالة) عقد (السلم) بل القول
للعبء
والمسلم إليه ولا يعود السلم (وإن اختلفا) أي المتعاقدان (في مقدار الثمن بعد الإقالة)
ولا بينة
(تحالفا) وعاد البيع (لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشتري إلى
بائعه) بحكم
الإقالة (فإن رده إليه بحكم الإقالة) لا تحالف خلافا لمحمد (وإن اختلفا) أي الزوجان
(في) قدر
(المهر) أو جنسه (قضى لمن أقام البرهان، وإن برهنا فللمرأة إذا كان مهر المثل شاهدا
للزوج) بأن
كان كمقالته أو أقل (وإن كان شاهدا لها) بأن كان كمقالتها أو أكثر (فبيته أولى)
لإثباتها خلاف
الظاهر (وإن كان غير شاهد لكل منهما) بأن كان بينهما (فالتهاثر) للاستواء (ويجب
مهر المثل)

على الصحيح (وإن عجزا) عن البرهان (تحالفا ولم يفسخ النكاح) لتبعية المهر، بخلاف
البيع
(ويبدأ بيمينه) لأن أول التسليمتين عليه فيكون أو اليمينين عليه. ظهيرية (ويحكم)
بالتشديد أي
يجعل (مهر مثلها) حكما لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف (فيقضي بقوله لو كان
كمقالته أو أقل،
وبقولها لو كمقالتها أو أكثر، وبه لو بينهما) أي بين ما تدعيه ويدعيه (ولو اختلفا) أي
المؤجر
والمستأجر (في) بدل (الإجارة) أو في قدر المدة (قبل الاستيفاء) للمنفعة (تحالفا)
وترادا وبدئ
بيمين المستأجر لو اختلفا في البدل والمؤجر لو في المدة، وإن برهنا فالبينة للمؤجر في
البدل
وللمستأجر في المدة (وبعده لا والقول للمستأجر) لأنه منكر للزيادة (ولو) اختلفا (بعد
التمكن
من استيفاء البعض) من المنفعة (تحالفا وفسخ العقد في الباقي والقول في الماضي
للمستأجر)
لانعقادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد، بخلاف البيع (وإن اختلف الزوجان) ولو
مملوكين أو
مكاتبين أو صغيرين والصغير يجامع أو ذمية مع مسلم قام النكاح أو لا في بيت لهما أو
لأحدهما.
خزانة الأكمل. لأن العبرة للبدل لا للملك (في متاع) هو هنا ما كان في (البيت) ولو
ذهبا أو

فضة فا (لقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه) إلا إذا كان كل منهما يفعل أو
بييع ما
يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين. درر وغيرها (القول له في الصالح لهما)
لأنها وما

في يدها في يده والقول لذي اليد، بخلاف ما يختص بها لان ظاهرها أظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال (ولو أقاما بينة يقضى بينتها) لأنها خارجة. خانية. والبيت للزوج إلا أن يكون لها بينة. بحر. وهذا لو حيين (وإن مات أحدهما واختلف وارثه مع الحي في المشكل الصالح لهما (فالقول) فيه (للحي) ولو رقيقا. وقال الشافعي ومالك: الكل بينهما. وقال ابن أبي ليلى: الكل له وقال الحسن البصري: الكل لها وهي المسبعة. وقال في الخانية تسعة أقوال (ولو أحدهما مملوكا) ولو مآذونا أو مكاتبا، وقالوا والشافعي: هما كالحر (فالقول للحر في الحياة وللحي في الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت (أعتقت الأمة) أو المكاتب والمديرة (واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل. وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق) بحر، وفيه: طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده

لأنها صارت أجنبية لا يد لها، ولما ذكرنا أن المشكل للزوج في الطلاق فكذا لو ارثه.
أما لو مات
وهي في العدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلقها بدليل إرثها. ولو اختلف المؤجر
والمستأجر في متاع
البيت فالقول للمستأجر بيمينه، وليس للمؤجر إلا ما عليه من ثياب بدنه، ولو اختلف
إسكافي
وعطار في آلات الأساكفة وآلات العطارين وهي في أيديهما، فهي بينهما لا نظر لما
يصلح لكل
منهما. وتمامه في السراج.
(رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بكرة وذلك بداره فادعاه
رجل
عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو المعروف باليسار. وكذا كناس في منزل رجل
على عنقه
قطيفة يقول) الذي على عنقه (هي لي وادعاه صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل.
رجلان في
سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر
يعرف بأنه
ملاح، فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف بأنه ملاح) عملا بالظاهر، ولو
فيها راكب
وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدّها وكلهم يدعونها فهي بين الثلاثة أثلاثا ولا شيء
للماد.
رجل يقود قطارا بل وآخر راكب إن على الكل متاع الراكب فكلها له والقائد أجيره،
وإن لا
شيء عليها فللراكب ما هو راكبه والباقي للقائد، بخلاف البقر والغنم. وتمامه في خزانة
الأكمل.

فصل في دفع الدعاوي
لما قدم من يكون خصما ذكر من لا يكون (قال ذو اليد: هذا الشيء) المدعى به منقولاً
كان أو عقاراً (أودعني أو أعارني أو آجرني أو رهنه زيد الغائب أو غصبته منه) من
الغائب
(وبرهن عليه) على ما ذكر والعين قائمة لا هالكه وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه أو
بوجهه.
وشرط محمد معرفته بوجهه أيضاً، فلو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه إلا بوجهه لا
يحتسب.
ذكره الزيلعي. وفي الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسي عن البزازية أن تعويل الأئمة
على قول
محمد اه فليحفظ

(دفعت خصومة المدعي) للملك المطلق، لان يد هؤلاء ليست يد خصومة. وقال أبو يوسف: إن عرف ذو اليد بالحيل لا تندفع، وبه يؤخذ. ملتقى. واختاره في المختار. وهذه من خمسة كتاب الدعوى، لان فيها أقوال خمسة علماء كما بسطه في الدرر، أو لان صورها خمس. عيني وغيره. قلت: وفيه نظر، إذ الحكم كذلك لو قال وكنني صاحبه بحفظه أو أسكنني فيها زيد الغائب أو سرقت منه أو انتزعت منه أو ضل منه فوجدته. بحر. أو هي في يدي مزارعة. بزازية. فالصور إحدى عشرة. قلت: لكن الحق في البزازية المزارعة بالإجارة أو الوديعة قال: فلا يزد على الخمس،

وقد حررته في شرح الملتقى (وإن) كان هالكا أو قال الشهود أودعه من لا نعرفه أو أقر
ذو اليد
بيد الخصومة كأن (قال) ذو اليد (اشتريته) أو اتهمته (من الغائب أو) لم يدع الملك
المطلب بل ادعى
عليه الفعل بأن (قال المدعي غضبه) مني (أو) قال (سرق مني) وبناء للمفعول للستر
عليه فكأنه
قال سرقة مني، بخلاف غضب مني أو غضبه مني فلان الغائب كما سيجيء حيث
تندفع، وهل
تندفع بالمصدر الصحيح؟ لا. بزازية (وقال ذو اليد) في الدفع (أودعني فلان وبرهن
عليه) لا
تندفع في الكل لما قلنا (قال في غير مجلس الحكم إنه ملكي ثم قال

في مجلسه إنه وديعة عندي) أو رهن (من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر، ولو برهن المدعي على مقالته الأولى يجعله خصما ويحكم عليه) لسبق إقرار يمنع الدفع. بزازية (وإن قال المدعي اشتريته من فلان) الغائب (وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك) أي بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة (دفعت الخصومة وإن لم يبرهن) لتوافقهما أن أصل الملك للغائب إلا إذا قال اشتريته ووكلني بقبضه وبرهن، ولو صدقه في الشراء لم يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب بإقراره وهي عجيبة، ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفاقي، فلذا قال: (ولو ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده اندفعت لتوافقهما أن اليد لذلك الرجل (ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا) تندفع بزعم ذي اليد إيداع

ذلك الغائب استحسانا. بزازية. وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: لو اتفقا على الملك
لزيد وكل
يدعي الإجارة منه لم يكن الثاني خصما للأول على الصحيح ولا لمدعي رهن أو شراء،
أما
المشتري فخصم لكل.
فروع: قال المدعي عليه لي دفع يمهل إلى المجلس الثاني. صغرى.
للمدعي تحليف المدعي الأيداع على البتات. درر. وله تحليف المدعي على العلم.
وتمامه
في البزازية. وكل بنقل أمته فبرهنت أنه أعتقها قبل للدفع لا للعتق ما لم يحضر المولى.
ابن ملك.
باب دعوى الرجلين
(تقدم حجة خارج في ملك مطلق) أي لم يذكر له سبب كما مر (على حجة ذي اليد
وإن

وقت أحدهما فقط) وقال أبو يوسف: ذو الوقت أحق وثمرته فيما لو (قال) في دعواه
(هذا العبد
لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة قضى للمدعي) لان ما ذكره تاريخ
غيبية لا ملك
فلم يوجد التاريخ من الطرفين فقضى ببينة الخارج. وقال أبو يوسف: يقضى للمؤرخ
ولو حالة
الانفراد، وينبغي أن يفتى بقوله لأنه أوفق وأظهر. كذا في جامع الفصولين وأقره
المصنف (ولو
برهن خارجان على شئ قضى به لهما، فإن برهننا في) دعوى (نكاح سقطا) لتعذر
الجمع لو
حية، ولو ميتة قضى به بينهما وعلى كل نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد، ولو
ولدت يثبت
النسب منهما.

وتمامه في الخلاصة (وهي لمن صدقته إذا لم تكن في يد من كذبتة ولم يكن دخل) من كذبتة (بها)
هذا إذا لم يؤرخا (فإن أرخا فالسابق أحق بها) فلو أرخ أحدهما فهي لمن صدقته أو لذي اليد.
بزازية.
قلت: وعلى ما مر عن الثاني ينبغي اعتبار تاريخ أحدهما، ولم أر من نبه على هذا، فتأمل
(وإن أقرت لمن لا حجة له فهي له، وإن برهن الآخر قضى له، ولو برهن أحدهما وقضى له ثم برهن الآخر لم يقض له إلا إذا ثبت سبقه) لأن البرهان مع التاريخ أقوى منه بدونه (كما لم يقض ببرهان خارج على ذي يد ظهر نكاحه إلا إذا ثبت سبقه) أي أن نكاحه أسبق (وإن) ذكر سبب الملك بأن (برهنا على شراء شيء من ذي يد، فلكل نصفه بنصف الثمن) إن شاء (أو تركه) إنما خير لتفريق الصفقة عليه (وإن ترك أحدهما بعد ما قضى لهما لم يأخذ الآخر كله) لانفساخه بالقضاء، فلو قبله فله (وهو) أي ما ادعيا شراءه (للسابق) تاريخا (إن أرخا) فيرد البائع مع قبضه

من الآخر إليه. سراج (و) هو (لذي يد إن لم يؤرخا أو أرخ أحدهما) واستوى
تاريخهما (و) هو
لذي وقت إن وقت أحدهما (فقط و) الحال أنه (لا يد لهما) وإن لم يوقتا فقد مر أن
لكل نصفه
بنصف الثمن (والشراء أحق من هبة وصدقة) ورهن ولو مع قبض، وهذا (إن لم يؤرخا،
فلو

أرخا واتحد الملك فالأسبق أحق) لقوله (ولو أرخت إحداهما فقط فالمؤرخة أولى) ولو
اختلف الملك
استويا وهذا فيما لا يقسم اتفاقا، واختلف التصحيح فيما يقسم كالدار، والأصح أن
الكل لمدعي
الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوخ المقارن لا الطارئ. هبة الدرر (والشراء والمهر
سواء)
فينصف وترجع هي بنصف القيمة وهو بنصف الثمن أو يفسخ لما مر (هذا إذا لم
يؤخرها أو أرخا
واستوى تاريخهما، فإن سبق تاريخ أحدهما كان أحق) قيد بالشراء لان النكاح أحق
من هبة أو
رهن أو صدقة. عمادية. والمراد من النكاح: المهر كما حرره في البحر مغلطا للجامع.
نعم
يستوي النكاح والشراء لو تنازعا في الأمة من رجل واحد ولا مرجح فتكون ملكا له
منكوحة
للآخر، فتدبر (ورهن مع قبض أحق من هبة بلا عوض معه) استحسانا ولو به فهي أحق
لأنها
بيع انتهاء، والبيع ولو بوجه أقوى من الرهن، ولو العين معهما

استويا ما لم يؤرخا وأحدهما أسبق (وإن برهن خارجان على ملك مؤرخ أو شراء مؤرخ من واحد)
غير ذي يد (أو) برهن (خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ أقدم فالسابق أحق وإن
برهنا على شراء متفق تاريخهما) أو مختلف. عيني (وكل يدعي الشراء من) رجل (آخر أو وقت

أحدهما فقط استويا) إن تعدد البائع وإن اتحد فذو الوقت أحق، ثم لا بد من ذكر المدعي وشهوده ما يفيد ملك بئعه إن لم يكن المبيع في يد البائع، ولو شهد بيده فقولان. بزازية (فإن برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه، أو برهننا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج) وما في معناه كنسج لا يعاد وغزل قطن (وحلب لبن وجز صوف) ونحوها ولو عند بئعه. درر (فدو اليد أحق) من الخارج إجماعاً، إلا إذا ادعى الخارج عليه فعلاً كغصب أو وديعة أو إجارة ونحوه في رواية درر. أو كان سبباً يتكرر كبناء وغرس ونسج خز وزرع بر ونحوه أو أشكل على أهل الخبرة فهو للخارج لأنه الأصل، إنما عدلنا عنه بحديث النتاج (وإن برهن كل) من الخارجين أو

ذوي الأيدي أو الخارج وذو اليد. عيني (على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال)

المدعى به (في يد من معه) وقال محمد: يقضي للخارج.

قلنا: الاقدام على الشراء إقرار منه بالملك له ولو أثبتنا قبضا تهاترتا اتفاقا. درر (ولا

يرجح

بزيادة عدد الشهود) فإن الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرتة، ثم فرع على هذا الأصل بقوله

(فلو أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء) في ذلك (وكذا لا ترجيح بزيادة

العدالة) لان المعبر أصل العدالة إذ لا حد للأعدلية.

(دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا، فلأول ربعها والباقي للآخر بطريق

المنازعة) وهو أن النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر

فينصف (وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول) لان في المسألة كلا ونصفا، فالمسألة من

اثنين وتعول إلى ثلاثة.

واعلم أن أنواع القسمة أربعة:

ما يقسم بطريق العول إجماعا وهو ثمان: ميراث، وديون، ووصية، ومحابة، ودرهم

مرسلة، وسعاية، وجناية رقيق.
وبطريق المنازعة إجماعا وهو مسألة الفضولين.
وبطريق المنازعة عنده والعول عندهما وهو ثلاث مسائل: مسألة الكتاب، وإذا أوصى
لرجل بكل ماله أو بعبد بعينه، ولآخر بنصف ذلك.
وبطريق العول عنده والمنازعة عندهما، وهو خمس كما بسطه الزيلعي والعيني. وتمامه
في
البحر. والأصل عنده أن القسمة متى وجبت لحق ثابت في عين أو ذمة شائعة فعولية أو
مميّزا أو
لأحدهما شائعا وللآخر في الكل فمنازعة، وعندهما متى ثبتا معا على الشيوع فعولية
وإلا
فمنازعة، فليحفظ (ولو الدار في أيديهما فهي للثاني) نصف لا بالقضاء ونصف به لأنه
خارج،
ولو في يد ثلاثة وادعى أحدهما كلها وآخر نصفها وآخر ثلثها وبرهنوا قسمت عنده
بالمنازعة
وعندهما بالعول، وبيانه في الكافي (ولو برهننا على نتاج دابة) في أيديهما أو أحدهما أو
غيرهما
(وأرخا قضى لمن وافق سنه تاريخه) بشهادة الظاهر (فلو لم يؤرخا قضى بها لذي
اليد، ولهما إن
في أيديهما أو في يد ثالث وإن لم يوافقهما) بأن خالف أو أشكل (فلهما إن كانت في
أيديهما أو
كانا خارجين، فإن في يد أحدهما قضى بها له) هو الأصح.
قلت: وهذا أولى مما وقع في الكنز والدرر والملتقى فتبصر (برهن أحد الخارجين على

الغضب) من زيد (والآخر على الوديعة) منه (استويا) لأنها بالجحد تصير غضبا (الناس
أحرار) بلا
بيان (إلا في) أربع: (الشهادة والحدود، والقصاص، والقتل) كذا في نسخة المصنف،
وفي نسخة
والعقل وعبرة الأشباه الدية وحينئذ (فلو ادعى على مجهول الحال) أحر أم لا (أنه عبده
فأنكر
وقال أنا حر الأصل فالقول له) لتمسكه بالأصل (واللابس) للثوب (أحق من أخذ الكم
والراكب
أحق من أخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه) بها لأنه
أكثر تصرفا
(والجالس على البساط والمتعلق به سواء) كجالسيه وراكبي سرج (كمن معه ثوب
وطرفه مع الآخر
لا هديته) أي طرته الغير المنسوجة لأنها ليست بثوب (بخلاف جالسي دار تنازعا فيها)
حيث لا
يقضى لهما لاحتمال أنها في يد غيرهما

وهنا علم أنه ليس في يد غيرهما. عيني (الحائط لمن جذوعه عليه أو متصل به اتصال
تربيع) بأن
تتداخل أنصاف لبناته في لبنات الآخر ولو من خشب فبأن تكون الخشبة مركبة في
الأخرى
لدلالته على أنهما بينا معا ولذا سمي بذلك لأنه حينئذ بيني مربعا (لا لمن له) اتصال
ملازقة أو
نقب وإدخال أو (هرادي) كقصب وطبق يوضع على الجذوع (بل) يكون (بين الجارين
لو تنازعا)
ولا يخص به صاحب الهرادي بل صاحب الجذع الواحد أحق منه. خانية. ولو
لأحدهما جذوع

وللاخر اتصال فلذلي الاتصال وللاخر حق الوضع، وقيل لذي الجذوع. ملتقى. وتمامه
في
العيني وغيره. وأما حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعد فلا يسقط بإبراء ولا صلح
وعفو وبيع
وإجارة. أشباه من أحكام الساقط، لا يعود، فلحيفظ (وذو بيت من دار) فيها بيوت
كثيرة (كذي
بيوت) منها (في حق ساحتها فهي بينهما نصفين) كالطريق (بخلاف الشرب) إذا تنازعا
فيه (فإنه
يقدر بالأرض) بقدر سقيها (برهنا) أي الخارجات (على يد) لكل منهما (في أرض
قضى بيدهما)

فتنصف (ولو برهن عليه) أي على اليد (أحدهما أو كان تصرف فيها) بأن لبن أو بنى
(قضى بيده)
لوجود تصرفه.
(ادعى الملك في الحال وشهد الشهود أن هذا العين كان ملكه تقبل) لان ما ثبت في
زمان
يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل. درر (صبي يعبر عن نفسه) أي يعقل ما يقول (قال أنا
حر فالقول
له) لأنه في يد نفسه كالبالغ (فإن قال أنا عبد فلان) لغير ذي اليد (قضى به لذي اليد)
كما لا
يعبر عن نفسه لإقراره بعدم يده (فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان) لما تقرر أن
التناقض في
دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى.
باب دعوى النسب
الدعوة نوعان: دعوة استيلاء وهو أن يكون أصل العلق في ملك المدعي، ودعوة
تحرير
وهو بخلافه والأولى أقوى لسبقه واستنادها لوقت العلق واقتصار دعوى التحرير على
الحال
وسيتضح (مبيعة ولدت لأقل من ستة أشهر منذ بيعت فادعاه)

البائع (ثبت نسبه) منه استحسانا لعلوقها في ملكه ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض

(و) إذا صحت استندت ف (- صارت أم ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن و) لكن (إذا ادعاه المشتري قبله ثبت) نسبه (منه) لوجود ملكه وأميتها بإقراره، وقيل يحمل على أنه نكحها واستولدها ثم اشتراها (ولو ادعاه معه) أي مع ادعاء البائع (أو بعده لا) لان دعوته تحرير والبائع استيلاء فكان أقوى كما مر (وكذا) يثبت من البائع (لو ادعاه بعد موت الام، بخلاف موت الولد لفوات الأصل (ويأخذه) البائع بعد موت أمه (ويسترد المشتري كل الثمن) وقالوا حصته (وإعتقاهما) أي إعتاق المشتري الام والولد (كموتهما) في الحكم (والتدبير كالاعتاق) لأنه أيضا لا يحتمل الابطال ويرد حصته اتفاقا. ملتقى وغيره. وكذا حصتها أيضا على الصحيح من مذهب الامام كما في القهستاني والبرهان، ونقله في الدرر والمنح عن الهداية على خلاف

ما في الكافي عن المبسوط. وعبارة المواهب: وإن ادعاه بعد عتقها أو موتها ثبت منه
وعليه رد
الثلث واكتفيا برد حصته، وقيل لا يرد حصتها في الاعتاق بالاتفاق اهـ. فليحفظ (ولو
ولدت)
الأمّة المذكورة (لأكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشتري ثبت النسب)
بتصديقه (وهي أم
ولده على المعنى اللغوي نكاحاً) حملاً لامره على الصلاح. بقي لو ولدت فيما بين
الأقل والأكثر،
إن صدقه فحكمه كالأول لاحتمال العلق قبل بيعه وإلا لا، ولو تنازعا فالقول للمشتري
اتفاقاً،
وكذا البينة له عند الثاني خلافاً للثالث. شرنبلالية وشرح مجمع. وفيه: لو ولدت عند
المشتري
ولدين أحدهما لدون ستة أشهر والآخر لأكثر ثم ادعى البائع الأول ثبت نسبهما بلا
تصديق
المشتري.
(باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشرتيه ثبت نسبه) لكون العلق في ملكه (ورد بيعه)
لان البيع يحتمل النقص (وكذا) الحكم (لو كاتب الولد أو رهنه أو آجره

أو كاتب الام أو رهنها أو آجرها أو زوجها ثم ادعاه) فيثبت نسبه وترد هذه التصرفات،
بخلاف
الاعتاق كما مر (باع أحد التوأمين المولودين) يعني علقا وولدا (عنده وأعتقه المشتري
ثم ادعى
البائع) الولد (الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري) بأمر فوقه وهو حرية الأصل
لأنهما علقا
في ملكه، حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لأنها دعوة تحرير فتقصير. عيني وغيره.
وجزم به
المصنف ثم قال: وحيلة إسقاط دعوى البائع أن يقر البائع أنه ابن عبده فلان فلا تصح
دعواه
أبدا. مجتبى. وقد أفاده بقوله (قال) عمرو (لصبي معه) أو مع غيره. عيني (هو ابن زيد)
الغائب
(ثم قال هو ابني لم يكن ابنه) أبدا (وإن) وصلية (جحد زيد بنوته) خلافا لهما لان
النسب لا

يحتمل النقض بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح، ولذا لو قال لصبي هذا الولد
مني ثم
قال ليس مني لا يصح نفيه لأنه بعد الاقرار به لا ينتفي بالنفي فلا حاجة إلى الاقرار به
ثانياً، ولا
سهو في عبارة العمادي كما زعمه منلا خسرو كما أفاده الشرنبلاني، وهذا إذا صدقه
الابن، وأما
بدونه فلا إلا إذا عاد الابن إلى التصديق لبقاء إقرار الأب، ولو أنكر الأب الاقرار فبرهن
عليه
الابن قبل، وأما الاقرار بأنه أخوه فلا يقبل لأنه إقرار على الغير.
فروع: لو قال لست وارثه ثم ادعى أنه وارثه وبين جهة الإرث صح إذ التناقض في
النسب عفو، ولو ادعى بنوة العم لم يصح ما لم يذكر اسم الجد، ولو برهن أنه أقر أنني
ابنه تقبل
لثبوت النسب بإقراره، ولا تسمع إلا على خصم هو وارث

أو دائن أو مديون أو موصى له، ولو أحضر رجلا ليدعي عليه حقا لأبيه وهو مقر به أو
لا فله
إثبات نسبه بالبينة عند القاضي بحضرة ذلك الرجل، ولو ادعى إرثا عن أبيه فلو أقر به
أمر
بالدفع إليه ولا يكون قضاء على الأب حتى لو جاء حيا يأخذه من الدافع والدافع على
الابن ولو
أنكر قيل للابن برهن على موت أبيك وأنت وارثه ولا يمين، والصحيح تحليفه على
العلم بأنه ابن
فلان وأنه مات ثم يكلف الابن بالبينة بذلك. وتماه في جامع الفصولين من الفصل
السابع
والعشرين (ولو كان) الصبي (مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو
ابني فهو
حر ابن الكافر) لئله الحرية حالا والاسلام مآلا لكن جزم ابن الكمال بأنه يكون مسلما
لان
حكمه حكم دار الاسلام، وعزاه للتحفة فليحفظ (قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني
من
غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنيهما) إن ادعيا معا، وإلا ففيه تفصيل. ابن كمال.
وهذا
(لو غير معبر وإلا) بأن كان معبرا (فهو لمن صدقه) لان قيام أيديهما وفرادتهما يفيد أنه
منهما
(ولو) ولدت أمة اشتراها فاستحقت غرم الأب قيمة الولد يوم الخصومة لأنه يوم المنع
(وهو حر)

لأنه مغرور، والمغرور من يطاء امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق
فلذا قال
(وكذا) الحكم (لو ملكها بسبب آخر) أي سبب كان. عيني (كما لو تزوجها على أنها
حرة فولدت
له ثم استحققت) غرم قيمة ولده (فإن مات الولد قبل الخصومة فلا شيء على أبيه) لعدم
المنع كما
مر (وارثه له) لأنه حر الأصل في حقه فيرثه (فإن قتله أبوه أو غيره) وقبض الأب من
ديته قدر
قيمته (غرم الأب قيمته) للمستحق كما لو كان حيا، ولو لم يقبض شيئا لا شيء عليه،
وإن قبض
أقل لزمه بقدره. عيني (ورجع بها) أي بالقيمة في الصورتين (ك) - ما يرجع ب -
ثمنها) ولو هالكه
(على بائعها) وكذا لو استولدها المشتري الثاني، لكن إنما يرجع المشتري الأول على
البائع الأول
بالثمن فقط كما في المواهب وغيرها (لا بعقرها) الذي أخذه منه المستحق للزومه
باستيفاء منافعها
كما مر في بابي المراهبة والاستحقاق مع مسائل التناقض، وغالبها مر في متفرقات
القضاء ويحى
في الاقرار.
فروع: التناقض في موضع الخفاء عفو.
لا تسمع الدعوى على غريم ميت إلا إذا وهب جميع ماله لأجنبي وسلمه له فإنها تسمع
عليه لكونه زائدا.
لا يجوز للمدعي عليه الإنكار مع علمه بالحق إلا في دعوى العيب ليبرهن فيتمكن من

الرد، وفي الوصي إذا علم بالدين.
لا تحليف مع البرهان إلا في ثلاث: دعوى دين على ميت، واستحقاق مبيع، ودعوى
آبق.
الاقرار لا يجامع البينة إلا في أربع: وكالة ووصاية، وإثبات دين على ميت، واستحقاق
عين من مشتر، ودعوى الآبق.
لا تحليف على حق مجهول إلا في ست: إذا اتهم القاضي وصي يتيم، ومتولي وقف،
وفي
رهن مجهول ودعوى سرقة، وغصب، وخيانة مودع.
لا يحلف المدعي إذا حلف المدعى عليه إلا في مسألة في دعوى البحر. قال: وهي
غريبة
يجب حفظها. أشباه.
قلت: وهي ما لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب لم أدر ولكنها
لا

تبلغ مائة صدق بيمينه وألزم ببيانه، فلو لم يبين يحلف على الزيادة ثم يحلف المغصوب
منه أيضا
أن قيمته مائة ولو ظهر خير الغاصب بين أخذه أو قيمته فليحفظ، والله تعالى أعلم.

كتاب الاقرار
مناسبتة أن المدعى عليه إما منكر أو مقر، وهو أقرب لغلبة الصدق (هو) لغة: الاثبات،
يقال
قر الشيء: إذا ثبت. وشرعا: (إخبار بحق عليه) للغير (من وجه إنشاء من وجه) قيد
بعليه،
لأنه لو كان لنفسه يكون دعوى لا إقرارا.
ثم فرع على كل من الشبهين فقال: (فا) لوجه (الأول) وهو الاخبار (صح إقراره بمال
مملوك للغير) ومتى أقر بملك الغير (يلزمه تسليمه) إلى المقر له (إذا ملكه) برهنة من
الزمان لنفاذه
على نفسه، ولو كان إنشاء لما صح لعدم وجود الملك. وفي الأشباه: أقر بحرية عبد ثم
شراه
عتق عليه ولا يرجع بالثمن، أو بوقفية دار ثم شراها أو ورثها صارت وقفا مؤاخذة له
بزعمه
(ولا يصح إقراره بطلاق وعتاق مكرها) ولو كان إنشاء لصح لعدم التخلف (وصح إقرار
المأذون
بعين في يده

والمسلم بخمر وبنصف داره مشاعا والمرأة بالزوجة من غير شهود) ولو كان إنشاء
لما صح (ولا
تسمع دعواه عليه) بأنه أقر له (بشيء) معين (بناء على الاقرار) له بذلك، به يفتى لأنه
إخبار
يحتمل الكذب، حتى لو أقر كاذبا لم يحل له، لان الاقرار ليس سببا للملك. نعم لو
سلمه برضاه
كان ابتداء هبة وهو الأوجه. بزازية (إلا أن يقول) في دعواه (هو ملكي) وأقر لي به أو
يقول لي
عليه كذا وهكذا أقر به، فتسمع إجماعا لأنه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب. ثم لو أنكر
الاقرار
هل يحلف؟ الفتوى أنه لا يحلف على الاقرار بل على المال، وأما دعوى الاقرار في
الدفع فتسمع
عند العامة (ول) - لوجه (الثاني) وهو الانشاء (لو رد) المقر له (إقراره ثم قبل لا يصح)
ولو كان
إخبارا لصح. وأما بعد القبول فلا يرتد بالرد، ولو أعاد المقر إقراره فصدقه لزمه لأنه
إقرار آخر،

ثم لو أنكر إقراره الثاني لا يحلف ولا تقبل عليه بينة. قال البديع: والأشبهه قبولها،
واعتمده
ابن الشحنة وأقره الشرنبلالي (والملك الثابت به) بالاقرار (لا يظهر في حق الزوائد
المستهلكة فلا
يملكها المقر له) ولو إخبارا لملكها (أقر حر مكلف) يقضان طائعا (أو عبد) أو صبي أو
معتوه
(مأذون) لهم إن أقروا بتجارة كإقرار محجور بحد وقود وإلا فبعد عتقه ونائم ومغمى
عليه
كمجنون، وسيجئ السكران ومر المكره (بحق معلوم أو مجهول) صح لان جهالة
المقر به لا تضر
إلا إذا بين سببا تضره الجهالة كبيع وإجارة.
وأما جهالة المقر فتضر كقوله لك على أحدنا ألف درهم لجهالة المقضي عليه إلا إذا
جمع
بين نفسه وعبده فيصح، وكذا تضر جهالة المقر له إن فحشت كلواحد من الناس علي
كذا، وإلا
لا، كالأحد هذين علي كذا فيصح،

ولا يجبر على البيان لجهالة المدعي. بحر. ونقله في الدرر لكن باختصار مخل كما
بينه عزمي زاده
(ولزمه بيان ما جهل) كشيء وحق (بذي قيمة) كفلس وجوزه لا بما لا قيمة له كحبة
حنطة
وجلد ميتة وصبي حر لأنه رجوع فلا يصح (والقول للمقر مع حلفه) لأنه المنكر (إن
ادعى المقر
له أكثر منه) ولا بينة (ولا يصدق في أقل من درهم في علي مال ومن النصاب) أي
نصاب الزكاة
في الأصح. اختيار. وقيل إن المقر فقيرا فنصاب السرقة وصحح)

في مال عظيم) لو بينه (من الذهب والفضة ومن خمس وعشرين من الإبل) لأنها أدنى نصاب يؤخذ من جنسه (ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة من ثلاثة نصب في أموال عظام) ولو فسره بغير مال الزكاة اعتبر قيمتها كما مر (وفي دراهم ثلاثة و) في (دراهم) أو دنانير أو ثياب (كثيرة عشرة) لأنها نهاية اسم الجمع (وكذا درهما درهم) على المعتمد ولو خفضه لزمه مائة وفي دريهم أو درهم عظيم درهم، والمعتبر الوزن المعتاد إلا بحجة. زيلعي (وكذا كذا) درهما (أحد عشر وكذا وكذا أحد وعشرون) لان نظيره بالواو أحد وعشرون (ولو ثلث بلا واو فأحد عشر) إذ لا نظير له فحمل على التكرار (ومعها فمائة وأحد وعشرون وإن ربع) مع الواو (زيد ألف) ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس زيد مائة ألف ولو سبع زيد ألف ألف، وهكذا يعتبر نظيره أبدا (ولو) قال له

(علي أو) له (قبلي) فهو (إقرار بدين) لان علي للايجاب وقبلي للضمان غالبا (وصدق
إن وصل
به هو وديعة) لأنه يحتمله مجازا (وإن فصل لا) يصدق لتقرره بالسكوت (عندي أو
معي أو في
بيتي أو) في (كيسي أو) في (صندوقي) إقرارا بال (- أمانة) عملا بالعرف (جميع مالي
أو ما أملكه
له) أو له من مالي أو من دراهمي كذا فهو (هبة لا إقرار) ولو عبر بفي مالي أو بفي
دراهمي كان
إقرارا بالشركة (فلا بد) لصحة الهبة (من التسليم) بخلاف الاقرار، والأصل أنه متى
أضاف المقر
به إلى ملكه كان هبة، ولا يرد ما في بيتي لأنها إضافة نسبة لا ملك، ولا الأرض التي
حدودها

كذا لطفلي فلان فإنه هبة وإن لم يقبضه لأنه في يده، إلا أن يكون مما يحتمل القسمة،
فيشترط
قبضه مفرزا للإضافة تقديرا بدليل قول المصنف: أقر لآخر بمعين ولم يضيفه، لكن من
المعلوم
لكثير من الناس أنه ملكه، فهل يكون إقرارا أو تمليكا؟ ينبغي الثاني فيراعى فيه شرائط
التمليك،
فراجعه.
(قال لي عليك ألف فقال أتزنه أو أتقده أو أجلني به أو قضيتك إياه أو أبرأتني منه أو
تصدقت به علي أو وهبته لي أو أحلتك به على زيد) ونحو ذلك

(فهو إقرار له بها) لرجوع الضمير إليها في كل ذلك. عزمي زاده. فكان جواباً، وهذا إذا لم يكن على سبيل الاستهزاء، فإن كان وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شيء، أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق (وبلا ضمير) مثل اتزن الخ، وكذا نتحاسب أو ما استقرضت من أحد سواك أو غيرك أو قبلك أو بعدك (لا) يكون إقراراً لعدم انصرافه إلى المذكور فكان كلاماً مبتدأ، والأصل أن كل ما يصلح جواباً لا ابتداءً يجعل جواباً، وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما يجعل ابتداءً لثلاً يلزمه المال بالشك. اختيار. وهذا إذا كان الجواب مستقلاً فلو غير مستقل كقوله نعم كان إقراراً مطلقاً، حتى لو قال أعطني ثوب عبدي هذا أو افتح لي باب داري هذه أو جصص لي داري هذه أو أسرج دابتي هذه أو أعطني سرجها أو لجامها فقال نعم كان إقراراً منه بالعبد والدار والدابة. كافي (قال أليس عليك ألف فقال بل فهو إقرار له بها، وإن قال نعم لا) وقيل نعم لأن الإقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية، كذا في الجوهرة، والفرق أن بلى جواب الاستفهام المنفي بالاثبات، ونعم جوابه بالنفي (والإيماء بالرأس) من الناطق (ليس بإقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح وإجارة وهبة، بخلاف إفتاء ونسب وإسلام وكفر) وأمان كافر وإشارة محرم لصيد والشيخ برأسه في رواية الحديث والطلاق في أنت طالق هكذا وأشار بثلاث إشارة. الأشباه. ويزاد اليمين كحلفه لا يستخدم فلانا أو لا يظهر سره أو لا يدل عليه وأشار حنث. عمادية. فتحرر بطلان إشارة الناطق إلا في تسع فليحفظ (وإن أقر بدين مؤجل وادعى المقر له

حلولة) لزمه الدين (حالا) وعند الشافعي رضي الله عنه مؤجلا بيمينه (كإقرار بعبد في يده أنه لرجل وأنه استأجره منه) فلا يصدق في تأجيل وإجارة لأنه دعوى بلا حجة (و) حينئذ (يستحلف المقر له فيهما، بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها) حيث (يلزمه ما أقر به فقط) لان السود نوع والأجل عارض لثبوتة بالشرط، والقول للمقر في النوع ٧ والمنكر في العوارض (كإقرار الكفيل بدين مؤجل) فإن القول له في الاجل لثبوتة في كفالة المؤجل بلا شرط (وشراؤه) أمة (متنقبة إقرار بالملك للبائع كثوب في جراب، وكذا الاستيام والاستيداع) وقبول الوديعة. بحر (والإعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل) فكل ذلك إقرار بملك ذي اليد فيمنع دعواه لنفسه ولغيره بوكالة أو وصاية للتناقض، بخلاف إبرائه عن جميع الدعاوي ثم الدعوى بهما لعدم التناقض. ذكره في الدرر قبيل الاقرار،

وصححه في الجامع خلافا لتصحيح الوهبانية، ووفق شارحها الشرنبلالي بأنه إن قال
بمعني هذا
كان إقراراً، وإن قال أتبيع لي هذا لا يؤيده مسألة كتابته وختمه على صك البيع فإنه
ليس
بإقرار بعدم ملكه (و) له علي (مائة ودرهم كلها دراهم) وكذا المكيل

والموزون استحسنانا (وفي مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة) لأنها مبهمة (وفي مائة
وثلاثة
أثواب كلها ثياب) خلافا للشافعي رضي الله عنه.
قلنا: الأثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير إليهما لاستوائهما في الحاجة
إليه
(والاقرار بداية في اصطبل تلزمه) الدابة (فقط) والأصل أن ما يصلح ظرفا إن أمكن نقله
لزماه،
وإلا لزم المظروف فقط خلافا لمحمد، وإن لم يصلح لزم الأول كقوله درهم في
درهم.
قلت: ومفاده أنه لو قال دابة في خيمة لزماه، ولو قال ثوب في درهم لزمه الثوب ولم

أره، فيحرر (وبخاتم) تلزمه (حلقتة وفصه) جميعا (وبسيف جفنه وحمائله ونصله،
وبحجلة) بحاء
فجيم: بيت مزين بستور وسرر (العيدان والكسوة وبتمر في قوصرة أو بطعام في جوالق
أو) في
(سفينة أو ثوب في منديل أو) في (ثوب يلزمه الظرف كالمظروف) لما قدمناه (ومن
قوصرة) مثلا
(لا) تلزمه القوصرة ونحوها (كثوب في عشرة وطعام في بيت) فيلزمه المظروف لما
مر، إذ
العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة (وبخمس في خمسة وعنى) معنى على أو (الضرب
خمس) لما
مر، وألزمه زفر بخمس وعشرين (وعشرة إن عنى مع) كما مر في الطلاق (ومن درهم
إلى عشرة
أو ما بين درهم إلى عشرة تسعة) لدخول الغاية الأولى ضرورة، إذ لا وجود لما فوق
الواحد
بدونه، بخلاف الثانية ما بين الحائطين فلذا قال (و) في له (كر حنطة إلى كر شعير
لزمه) جميعا

(إلا قفيزا) لأنه الغاية الثانية (ولو قال له علي عشرة دراهم إلى عشرة دنانير يلزمه
الدراهم وتسعة
دنانير) عند أبي حنيفة رضي الله عنه لما مر . نهاية (وفي) له (من داري ما بين هذا
الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما) فقط لما مر (وصح الاقرار بالحمل المحتمل
وجوده وقته) أي وقت الاقرار بأن
تلد لدون نصف حول لو مزوجة أو لدون حولين لو معتدة لثبوت نسبه (ولو) الحمل
(غير آدمي)
ويقدر بأدنى مدة يتصور ذلك عند أهل الخبرة. زيلعي.
لكن في الجوهرة: أقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر، وأقلها لبقية الدواب ستة أشهر (و)
صح (له إن بين) المقر (سببا صالحا) يتصور للمحل (كالإرث والوصية) كقوله مات
أبوه فورثه
أو أوصى له به فلان يجوز وإلا فلا كما يأتي (فإن ولدته حيا لأقل من نصف حول) مذ
أقر (فله ما
أقر، وإن ولدت حينئذ فلهما) نصفين ولو أحدهما ذكرا والآخر أنثى فكذلك في
الوصية، بخلاف
الميراث (وإن ولدت ميتا ف) - يرد (لورثة) ذلك (الموصي والمورث) لعدم أهلية
الجنين (وإن فسره ب) -

ما لا يتصور كهبة أو (بيع أو إقراض أو أبهم الاقرار) ولم يبين سببا (لغا) وحمل محمد
المبهم على
السبب الصالح، وبه قالت الثلاثة (و) أما (الاقرار للرضيع) فإنه (صحيح وإن بين) المقر
(سببا)
غير صالح منه حقيقة كالاقراض) أو ثمن مبيع، لان هذا المقر محل لثبوت الدين
للصغير في
الجملة. أشباه.
(أقر بشئ على أنه بالخيار) ثلاثة أيام (لزمه بلا خيار) لان الاقرار إخبار، فلا يقبل الخيار
(وإن) وصلية (صدقة المقر له) في الخيار لم يعتبر تصديقه (إلا إذا أقر بعقد) بيع (وقع
بالخيار له)
فيصح باعتبار العقد إذا صدقه أو برهن فلذا قال (إلا أن يكذبه المقر له) فلا يصح لأنه
منكر
والقول له (كإقراره بدين بسبب كفالة على أنه بالخيار في مدة ولو) المدة (طويلة) أو
قصيرة فإنه
يصح إذا صدقه، لان الكفالة عقد أيضا، بخلاف ما مر لأنها أفعال لا تقبل الخيار.
زيلعي (الامر)
بكتابة الاقرار إقرار حكما) فإنه كما يكون باللسان يكون بالبنان، فلو قال للصكاك
اكتب خط

إقرارى بألف على أو اكتب بىع دارى أو طلاق امرأتى صح كتب أم لم يكتب، وحل
للصكاك
أن يشهد إلا فى حد وقود. خانىة. وقدمنا فى الشهادات عدم اعتبار مشابهة الخطىن
(أحد الورثة)

أقر بالدين) المدعى به على مورثه وجحده الباقون (يلزمه) الدين (كله) يعني إن وفي ما ورثه به.
برهان وشرح مجمع (وقيل حصته) واختاره أبو الليث دفعا للضرر، ولو شهد هذا المقر مع آخر
أن الدين كان على الميت قبلت، وبهذا علم أنه لا يحل الدين في نصيبه بمجرد إقراره، بل بقضاء

القاضي عليه بإقراره، فلتحفظ هذه الزيادة. درر.
(أشهد على ألف في مجلس وأشهد رجلين آخرين في مجلس آخر) بلا بيان السبب
(لزم)
المالان (ألفان) كما اختلف السبب، بخلاف ما لو اتحد السبب أو الشهود أو أشهد
على صك
واحد أو أقر عند الشهود ثم عند القاضي أو بعكسه. ابن ملك. والأصل أن المعرف أو
المنكر إذا
أعيد معرفا كان الثاني عين الأول أو منكرا فغير، ولو نسي الشهود أفي موطن أو
موطنين فهما
مالان ما لم يعلم اتحاده، وقيل واحد.

وتمامه في الخانية.
(أقر ثم ادعى) المقر (أنه كاذب في الاقرار يحلف المقر له أن المقر لم يكن كاذبا في
إقراره)
عند الثاني، وبه يفتى. درر (وكذا) الحكم يجري (لو ادعى وارث المقر) فيحلف (وإن
كانت
الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم) بالعلم أنا لا نعلم أنه كان كاذبا. صدر
الشرعية.

باب الاستثناء وما معناه
في كونه مغيرا كالشرط ونحوه
(هو) عندنا (تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي وإثبات
باعتبار الاجزاء) فالقائل له علي عشرة إلا ثلاثة له عبارتان مطولة وهي ما ذكرناه
ومختصرة،
وهي أن يقول ابتداء له علي سبعة، وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا: أي بعد
الاستثناء
(وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (إلا لضرورة كنفس أو سعال أو أخذ فم) به يفتى
(والنداء)
بينهما لا يضر) لأنه للتنبيه والتأكيد (كقوله لك علي ألف درهم يا فلان إلا عشرة،
بخلاف لك
علي ألف فاشهدوا إلا كذا ونحوه) مما يعد فاصلا لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار
فلم يصح
الاستثناء (فمن استثنى بعض ما أقر به صح) استثناءؤه ولو الأكثر عند الأكثر (ولزمه
الباقي) ولو
مما لا يقسم كهذا العبد لفلان إلا ثلثه أو ثلثيه صح على المذهب (و) الاستثناء
(المستغرق باطل
ولو فيما يقبل الرجوع كوصية) لان استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو
الصحيح.
جوهره، وهذا (إن كان) الاستثناء (ب) - عين (لفظ الصدر أو مساويه) كما يأتي (وإن
بغيرهما
كعبيدي أحرار إلا هؤلاء أو إلا سالما وغانما وراشدا) ومثله نسائي طوالت إلا هؤلاء أو
إلا زينب
وعمرة وهند (وهم الكل صح) الاستثناء، وكذا ثلث مالي لزيد إلا ألفا والثلث ألف صح
فلا
يستحق شيئا، إذ الشرط إيهام البقاء لا حقيقته، حتى لو طلها ستا إلا أربعا صح ووقع
ثنتان
(كما صح استثناء الكيلي والوزني والمعدود الذي لا تتفاوت أحاده كالفلوس والجوز
من الدراهم

والدنانير ويكون المستثنى القيمة) استحسانا لثبوتها في الذمة فكانت كالثمنين (وإن استغرقت)
القيمة (جميع ما أقر به) لاستغراقه بغير المساوي (بخلاف) له علي (دينار إلا مائة درهم
لاستغراقه
بالمساوي) فيبطل لأنه استثنى الكل بحر. لكن في الجوهرة وغيرها: علي مائة درهم إلا
عشرة
دنانير وقيمتها مائة أو أكثر لا يلزمه شيء، فيحرر (وإذا استثنى عددين بينهما حرف
الشك كان
الأقل منرجا نحو له علي ألف درهم إلا مائة) درهم (أو خمسين) درهما فيلزمه
تسعمائة وخمسون
علي الأصح. بحر (وإذا كان المستثنى مجهولا ثبت الأكثر نحو له علي مائة درهم إلا
شيئا أو) إلا
(قليلا أو) إلا (بعضا لزمه أحد وخمسون) لوقوع الشك في المخرج فيحكم بخروج
الأقل (ولو)
وصل إقراره بأن شاء الله تعالى) أو فلان أو علقه بشرط على خطر لا بكائن كإن مت

فإنه ينجر (بطل إقراره) بقي لو ادعى المشيئة هل يصدق؟ لم أره وقد منا في الطلاق أن
المعتمد
لا، فليكن الاقرار كذلك لتعلق حق العبد، قاله المصنف (وصح استثناء البيت من الدار
لا
استثناء البناء) منهما لدخوله تبعاً فكان وصفاً، واستثناء الوصف لا يجوز (وإن قال
بناؤها لي

وعرضتها لك فكما قال) لان العرصه هي البقعة لا البناء، حتى لو قال وأرضها لك كان له البناء أيضا لدخوله تبعا، إلا إذا قال بناؤها لزيد والأرض لعمره فكما قال (و) استثناء (فص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبناء) فيما مر (وإن قال) مكلف (له علي ألف من ثمن عبد ما قبضته) الجملة صفة عبد وقوله (موصولا) بإقراره حال منها ذكره في الحاوي فليحفظ (وعينه) أي عين العبد وهو في يد المقر له (فإن سلمه إلى المقر لزمه الألف وإلا لا) عملا بالصفة (وإن لم يعين) العبد (لزمه) الألف (مطلقا) وصل أم فصل، وقوله ما قبضته لغو لأنه رجوع (كقوله من ثمن خمر أو خنزير أو مقال قمار أو حر أو ميتة أو دم) فيلزمه مطلقا (وإن وصل) لأنه رجوع (إلا إذا صدقه أو أقام بينة) فلا يلزمه (ولو قال له علي ألف درهم حرام أو ربا فهي لازمة مطلقا) وصل أم فصل لاحتمال حله عند غيره (ولو قال زورا أو باطلا لزمه إن كذبه المقر له وإلا) بأن صدقه (لا) يلزمه (والاقرار بالبيع تلجئه) هي أن يلجئك أن يأتي أمرا باطنه على خلاف ظاهره، فإنه (على هذا التفصيل) إن كذبه لزم البيع وإلا لا (ولو قال له علي ألف درهم زيوف) ولم يذكر السبب (فهي كما قال علي الأصح) بحر (ولو قال له علي ألف) من ثمن متاع أو قرض وهي

زيوف مثلا لم يصدق مطلقا لأنه رجوع، ولو قال (من غضب أو ودیعة إلا أنها زيوف
أو بنهرجة
صدق مطلقا) وصل أم. فصل (وإن قال ستوقه أو رصاص فإن وصل صدق وإن فصل
لا) لأنها
دراهم مجازا (وصدق) بيمينه (في غضبته) أو أودعني (ثوبا إذا جاء بمعيب) ولا بينة
(و) صدق
(في له علي ألف) ولو من ثمن متاع مثلا (إلا أنه ينقص كذا) أي الدراهم وزن خمسة
ولا وزن
سبعة (متصلا وإن فصل) بلا ضرورة (لا) يصدق لصحة استثناء القدر لا الوصف
كالزيادة (ولو
قال) لآخر (أخذت منك ألفا ودیعة فهلكت في يدي بلا تعد وقال الآخر بل) أخذتها
مني (غصبا
ضمن) المقر لاقراره بالأخذ وهو سبب الضمان (وفي) قوله أنت (أعطيتني ودیعة وقال
الآخر) بل
(غضبته) مني (لا) يضمن بل القول له لانكاره الضمان (وفي هذا كان ودیعة) أو قرضا
لي (عندك
فأخذته) منك (فقال) المقر له (بل هو لي أخذه المقر له) لو قائما، وإلا فقيمه لاقراره
باليد له ثم
بالأخذ منه وهو سبب الضمان (وصدق من قال آجرت) فلانا (فرسي) هذه (أو ثوبي
هذا فركه
أو لبسه) أو أعرته ثوبي أو أسكنته بيتي (ورده أو خاط) فلان (ثوبي هذا بكذا فقبضته)
منه وقال
فلان بل ذلك لي (فالقول للمقر) استحسانا، لان اليد في الإجارة ضرورية بخلاف
الودیعة (هذا
الألف ودیعة فلان لا بل ودیعة فلان فالألف للأول وعلى المقر) ألف (مثله للثاني
بخلاف هي
لفلان لا بل لفلان) بلا ذكر إيداع (حيث لا يجب عليه للثاني شيء) لأنه لم يقر
بإيداعه، وهذا (إن
كانت معينة، وإن كانت غير معينة لزمه أيضا كقوله غضبت فلانا مائة درهم ومائة دينار
وكر

حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله وإن كانت بعينها فهي للأول وعليه للثاني مثلها، ولو كان المقر له واحدا يلزمه أكثرهما قدرا وأفضلهما وصفا) نحو له ألف درهم لا بل ألفان أو ألف درهم جياذ لا بل زيوف أو عكسه (ولو قال الدين الذي لي على فلان) لفلان (أو الوديعة عند فلان هي لفلان فهو إقرار له وحق القبض للمقر و) لكن (لو سلم إلى المقر له برئ) خلاصة. لكنه مخالف لما مر أنه إن أضاف لنفسه كان هبة فيلزم التسليم، ولذا قال في الحاوي القدسي: ولو لم يسلطه على القبض، فإن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح، وإن لم يقله لم يصح. قال المصنف: هو المذكور في عامة المعتمرات خلافا للخلاصة، فتأمل عند الفتوى. باب إقرار المريض يعني مرض الموت وحده مر في طلاق المريض، وسيجيء في الوصايا (إقراره بدين لأجنبي نافذ من كل ماله) بأثر عمر ولو بعين، فكذلك إلا إذا علم تملكه لها في مرضه فيتقيد

بالتلث، ذكر المصنف في معينه فليحفظ (وأخر الإرث عنه ودين الصحة) مطلقا (وما
لزمه في
مرضه بسبب معروف) بيينة أو بمعانية قاض (قدم على ما أقر به في مرض موته ولو)
المقر به
(وديعة) وعند الشافعي: الكل سواء (والسبب المعروف) ما ليس بتبرع (كنكاح
مشاهد) إن بمهر
المثل، أما الزيادة فباطلة وأن جاز النكاح. عناية (ويبيع مشاهد وإتلاف كذلك) أي
مشاهد (و)
المريض (ليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو) كان كذلك (إعطاء مهر
وإيفاء
أجرة) فلا يسلم لهما (إلا) في مسألتين (إذا قضى ما استقرض في مرضه أو نفذ ثمن ما
اشترى

فيه) لو بمثل القيمة كما في البرهان (وقد علم ذلك) أي ثبت كل منهما (بالبرهان) لا بإقراره
للتهمة (بخلاف) إعطاء المهر ونحوه و (ما إذا لم يؤد حتى مات فإن البائع أسوة
للغرماء) في
الثلث (إذا لم تكن العين) المبيعة (في يده) أي يد البائع، فإن كانت كان أولى (وإذا أقر)
المريض
(بدين ثم) أقر (بدين تحاصبا وصل أو فصل) للاستواء، ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصبا،
وبعكسه
الوديعة أولى (وإبرأؤه مديونه وهو مديون غير جائز) أي لا يجوز (إن كان أجنبيا وإن)
كان (وارثا)
فلا) يجوز (مطلقا) سواء كان المريض مديونا أو لا للتهمة، وحيلة صحته أن يقول: لا
حق لي
عليه، كما أفاده بقوله (وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء) يشمل الوارث وغيره

(صحيح قضاء لا ديانة) فترتفع به مطالبة الدنيا لا مطالبة الآخرة. حاوي. إلا المهر فلا
يصح
على الصحيح. بزازية: أي لظهور أنه عليه غالباً، بخلاف إقرار البنت في مرضها بأن
الشيء
الفلاني ملك أبي أو أمي لا حق لي فيه أو أنه كان عندي عارية فإنه يصح، ولا تسمع
دعوى
زوجها فيه كما بسطه في الأشباه قائلًا: فاعتنم هذا التحرير فإنه من مفردات كتابي
(وإن أقر
المريض لوارثه) بمفرده أو مع أجنبي بعين أو دين (بطل) خلافاً للشافعي رضي الله
تعالى عنه.
ولنا حديث لا وصية لوارث، ولا إقرار له بدين (إلا أن يصدقه) بقية (الورثة) فلو لم
يكن

وارث آخر أو أوصى لزوجته أو هي له صحت الوصية، وأما غيرهما فيرث الكل فرضاً
ورداً فلا
يحتاج لوصية. شرنبلالية. وفي شرحه للوهبانية أقر بوقف ولا وارث له، فلو على جهة
عامة
صح بتصديق السلطان أو نائبه، وكذا لو وقف خلافاً لما زعمه الطرسوسي فليحفظ
(ولو) كان
ذلك إقراراً (بقبض دينه أو عصبه أو رهنه) ونحو ذلك (عليه) أي على وارثه أو عبد
وارثه أو

مكاتبه لا يصح لوقوعه لمولاه، ولو فعله ثم برئ ثم مات جاز كل ذلك لعدم مرض الموت.
اختيار. ولو مات المقر له ثم المريض وورثه المقر له من ورثه المريض جاز إقراره
كإقراره
للأجنبي. بحر. وسيجئ عن الصيرفية (بخلاف إقراره) له أي لوارثه (بوديعة مستهلكة)
فإنه
جائز.
وصورته أن يقول: كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها. جوهرة.
والحاصل: أن الإقرار للوارث موقوف إلا في ثلاث مذكورة في الأشباه: منها إقراره
بالأمانات كلها ومنها النفي

كلا حق لي قبل أبي أو أمي، وهذه الحيلة في إبراء المريض وإرثه، ومنه هذا الشيء
الفلاني ملك
أبي أو أمي كان عندي عارية، وهذا حيث لا قرينة، وتمامه فيها فليحفظ فإنه مهم.
(أقر فيه) أي في مرض موته (لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه إلى الوارث، فإذا مات
يرده)

بزازية. وفي القنية: تصرفات المريض نافذة وإنما تنقض بعد الموت (والعبرة لكونه وارثا
وقت

الموت لا وقت الاقرار) فلو أقر لأخيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار لعدم إرثه (إلا إذا صار
وارثا)

وقت الموت (بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالة) فيجوز كما ذكره بقوله (فلو أقر
لها) أي

لأجنبية (ثم تزوجها صح، بخلاف إقراره لأخيه المحجوب) بكفر أو ابن (إذا زال
حجبه) بإسلامه

أو بموت الابن فلا يصح لأن إرثه بسبب قديم لا جديد (وبخلاف الهبة) لها في مرضه
(والوصية لها) ثم تزوجها فلا تصح، لأن الوصية تمليك بعد الموت وهي حينئذ وارثة
(أقر فيه أنه

كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله) أي للمقر (ابن ينكر ذلك صح
إقراره) لأن

الميت ليس بوارث (كما لو أقر لا مرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك) منها
(وارثا)

صح الاقرار (وقيل لا) قائله بديع الدين. صيرفية. ولو أقر فيه لوارثه ولأجنبي بدين لم
يصح
خلافاً لمحمد. عمادية (وإن أقر لأجنبي) مجهول نسبه (ثم أقر ببنته) وصدقه وهو من
أهل
التصديق (ثبت نسبه) مستندا لوقت العلق (و) إذا ثبت (بطل إقراره) لما مر ولو لم
يثبت بأن كذبه
أو عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب. شرنبلالية معزيا للينابيع (ولو أقر لمن
طلقها ثلاثاً)
يعني بئنا (فيه) أي في مرض موته (فلها الأقل من الإرث والدين) ويدفع لها ذلك
بحكم الاقرار
لا بحكم الإرث حتى لا تصير شريكة في أعيان التركة. شرنبلالية (وهذا إذا) كانت في
العدة و
(طلقها بسؤالها) فإذا مضت العدة جاز لعدم التهمة. عزيمة (وإن طلقها بلا سؤالها فلها
الميراث
بالغا ما بلغ، ولا يصح الاقرار لها) لأنها وارثه إذ هو فار، وأهمله أكثر المشايخ لظهوره
من كتاب
الطلاق (وإن أقر لغلام مجهول) النسب في مولده أو في بلد هو في فيها وهما في السن
بحيث (يولد
مثله لمثله إنه ابنه وصدقه الغلام) لو مميزاً وإلا لم يحتج لتصديقه كما مر، وحينئذ (ثبت
نسبه ولو

المقر (مريضا و) إذا ثبت (شارك) الغلام (الورثة) فإن انتفت هذه الشروط يؤخذ المقر من حيث استحقاق المال، كما لو أقر بأخوة غيره كما مر عن الينابيع. كذا في الشرنبلالية فيحرر عند الفتوى (و) الرجل (صح إقراره) أي المريض (بالولد والوالدين) قال في البرهان: وإن عليا قال المقدسي: وفيه نظر لقول الزيلعي: ولو أقر بالجد وابن الابن لا يصح لأن فيه حمل النسب على الغير (بالشروط) الثلاثة (المتقدمة) في الابن (و) صح (بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وخلوه) أي المقر (عن أختها) مثلا (وأربع سواها و) صح (بالولي) من جهة العتاقة (وإن لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره) أي غير المقر (و) المرأة صح (إقرارها بالوالدين والزوج والمولى) الأصل أن إقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره. قلت: وما ذكره من صحة الاقرار بالام كالأب هو المشهور الذي عليه الجمهور، وقد ذكر الامام العتابي في فرائضه أن الاقرار بالام لا يصح، وكذا في ضوء السراج لان النسب للأب لا للأمهات، وفيه حمل الزوجية على الغير فلا يصح ا هـ. ولكن الحق صحته بجامع الأصالة فكانت كالأب فليحفظ (و) كذا صح (بالولد إن شهدت) امرأة ولو (قابلة) بتعيين الولد أما النسب

فبالفراش. شماني. ولو معتدة جحدت ولادتها فبحجة تامة كما مر في باب ثبوت النسب (أو صدقها الزوج إن كان) لها زوج (أو كانت معتدة) منه (و) صح (مطلقا إن لم تكن كذلك) أي مزوجة ولا معتدة (أو كانت) مزوجة (وادعت أنه من غيره) فصار كما لو ادعاه منها لم يصدق في حقها إلا بتصديقها. قلت: بقي لو لم يعرف لها زوج غيره لم أره فيحرر (ولا بد من تصديق هؤلاء إلا في الولد إذا كان لا يعبر عن نفسه) لما مر أنه حينئذ كالمتاع (ولو كان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه) لان الحق له (وصح التصديق) من المقر له (بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (إلا تصديق الزوج بموتها) مقرة لانقطاع النكاح بموتها ولهذا ليس له غسلها، بخلاف عكسه (ولو أقر) رجل (بنسب) فيه تحمیل (على غيره) لم يقل من غير ولادكما في الدرر لفساده بالجد وابن الابن كما قال (كالأخ والعم والجد وابن الابن لا يصح) الاقرار (في حق غيره) إلا ببرهان، ومنه إقرار اثنين كما مر في باب ثبوت النسب فليحفظ وكذا لو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل التصديق (ويصح في حق نفسه حتى يلزمه) أي المقر (الاحكام من النفقة والحضانة والإرث إذا تصادقا عليه) أي على ذلك الاقرار لان إقرارهما حجة عليهما (فإن لم يكن له) أي لهذا المقر (وارث غير مطلقا) لا قريبا كذوي الأرحام ولا بعيدا كمولى الموالاة. عيني وغيره

(ورثه وإلا لا) لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف، والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع. قاله ابن الكمال. ثم للمقر أن يرجع عن إقراره، لأنه وصية من وجه. زيلعي: أي وإن صدقه المقر له كما في البدائع، لكن نقل المصنف عن شروح السراجية أن بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع فليحرر عند الفتوى (ومن مات أبوه فأقر بأخ شاركه في الإرث) فيستحق نصف نصيب المقر (ولم يثبت نسبه) لما تقرر أن إقراره مقبول في حق نفسه فقط.

قلت: بقي لو أقر الأخ بابن هل يصح؟ قال الشافعية: لا لان ما أدى وجوده إلى نفيه
انتفى من أصله ولم أره لأئمتنا صريحا، وظاهر كلامهم نعم فليراجع (وإن ترك) شخص
(ابنين)

وله على آخر مائة فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شيء للمقر لان إقراره
ينصرف إلى
نصيبه (وللاخر خمسون) بعد حلفه أنه لا يعلم أن أباه قبض شطر المائة قاله الأكمل.
قلت: وكذا الحكم لو أقر أن أباه قبض كل الدين لكنه هنا يحلف لحق الغريم. زيلعي.

فصل في مسائل شتى (أقرت الحرة المكلفة بدين) لآخر (فكذبها زوجها صح) إقرارها
(في حقه أيضا) عند أبي
حنيفة (فتحبس) المقررة (وتلازم) وإن تضرر الزوج، وهذه إحدى المسائل الست
الخارجة من قاعدة
الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى إلى غيره، وهي في الأشباه. وينبغي أن يخرج
أيضا من
كان في إجارة غيره فأقر لآخر بدين فإن له حبسه وإن تضرر المستأجر، وهي واقعة
الفتوى ولم
نرها صريحة (وعندهما لا) تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم. درر.
قلت: وينبغي أن يعول على قولهما إفتاء وقضاء، لان الغالب أن الأب يعلمها الاقرار له
أو لبعض أقاربها ليتوصل بذلك إلى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه
مرارا حين
ابتليت بالقضاء. كذا ذكره المصنف.
(مجهولة النسب أقرت بالرق لانسان) وصدقها المقر له (ولها زوج وأولاد منه) أي
الزوج
(وكذبها) زوجها (صح في حقها خاصة) فولد علق بعد الاقرار رقيق خلافا لمحمد (لا)
في
(حقه) يرد عليه انتقاض طلاقها كما حقه في الشرنبلالية (وحق الأولاد) وفرع على
حقه بقوله

(فلا يبطل النكاح) وعلى حق الأولاد بقوله (وأولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقتها
أحرار) لحصولهم قبل إقرارها بالرق.
(مجهول النسب حرر عبده ثم أقر بالرق لانسان وصدقه) المقر له (صح) إقراره (في حقه)
فقط (دون إبطال العتق، فإن مات العتيق يرثه وارثه إن كان) له وارث يستغرق التركة (وإلا)
فيرث) الكل أو الباقي. كافي وشرنبلاية (المقر له، فإن مات المقر ثم العتيق فيارثه لعصبة المقر)
ولو جنى هذا العتيق سعى في جنايته لأنه لا عاقلة له، ولو جنى عليه يجب أرض العبد وهو
كالمملوك في الشهادة، لان حرته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا لاستحقاق.
(قال) رجل لآخر (لي عليك ألف فقال) في جوابه (الصدق أو الحق أو اليقين أو نكر) كقوله حقا ونحوه (أو كرر لفظ الحق أو الصدق) كقوله الحق الحق أو حقا حقا (ونحوه أو قرن
بها البر) كقوله البر حق أو الحق بر الخ (فإقرار، ولو قال الحق حق أو الصدق صدق أو اليقين
يقين لا) يكون إقرارا لأنه كلام تام بخلاف ما مر، لأنه لا يصلح للابتداء فجعل جوابا فكأنه
قال ادعيت الحق الخ.
(قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة، أو قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد
بها واحد منها) أي من هذه العيوب (لا ترد به) لأنه نداء أو شتيمة لا إخبار (بخلاف هذه سارقة
أو هذه آبقة أو هذه زانية أو هذه مجنونة) حيث ترد بإحدهما لأنه إخبار وهو لتحقيق الوصف)

وبخلاف يا طالق أو هذه المطلقة فعلت كذا) حيث تطلق امرأته لتمكنه من إثباته شرعا
فجعل
إيجابا ليكون صادقا، بخلاف الأول. درر (إقرار السكران بطريق محظور) أي ممنوع
محرم
(صحيح) في كل حق، فلو أقر بقود أقيم عليه الحد في سكره وفي السرقة يضمن
المسروق كما
بسطة سعدي أفندي في باب حد الشرب (إلا في) ما يقبل الرجوع كالردة و (حد الزنا
وشرب
الخمر وإن) سكر (بطريق مباح) كشربه مكرها (لا) يعتبر، بل هو كالإغماء إلا في
سقوط
القضاء. وتمامه في احكامات الأشباه (المقر له إذا كذب المقر بطل إقراره) لما تقرر
أنه يرتد بالرد
(إلا في) ست على ما هنا تبعا للأشباه (الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف)
في
الإسعاف لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد، وإن رده قبل القبول ارتد (والطلاق
والرق)
فكلها لا ترتد ويزيد الميراث. بزازية. والنكاح كما في متفرقات قضاء البحر، وتمامه
ثمة،

واستثنى ثمة مسألتين من الإبراء: وهما إبراء الكفيل لا يرتد، وإبراء المديون بعد قوله أو
أبرئني
فأبرأه لا يرتد فالمستثنى عشرة فلتحفظ. وفي وكالة الوهبانية: ومتى صدقه فيها ثم رده
لا يرتد
بالرد. وهل يشترط لصحة الرد مجلس الإبراء؟ خلاف، والضابط أن ما فيه تمليك مال
من وجه
يقبل الرد، وإلا فلا كإبطال شفعة وطلاق وعتاق لا يقبل الرد، وهذا ضابط جيد
فليحفظ
(صالح أحد الورثة وأبرأه إبراء عاما) أو قال لم يبق لي حق من تركة أبي عند الوصي أو
قبضت
الجميع ونحوه ذلك (ثم ظهر في) يد وصيه من (التركة شيء لم يكن وقت الصلح)
وتحققه (تسمع
دعوى حصته منه على الأصح) صلح. البزازية. ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لي حق:
أي مما

قبضته على أن الابرء

(١٨٣)

عن الأعيان باطل، وحينئذ فالوجه عدم صحة البراءة كما أفاده ابن الشحنة واعتمده
الشرنبلالي،
وسنحقيه في الصلح.
(أقر) رجل بمال في صك وأشهد عليه به (ثم ادعى أن بعض هذا المال) المقر به
(قرض)
وبعضه ربا عليه، فإن أقام على ذلك بينة تقبل) وإن كان متناقضا لأننا نعلم أنه مضطر إلى
هذا
الاقرار. شرح وهبانية.
قلت: وحرر شارحها الشرنبلالي: إنه لا يفتى بهذا الفرع لأنه لا عذر لمن أقر، غايته أن
يقال بأنه يحلف المقر له على قول أبي يوسف المختار للفتوى في هذه ونحوها هـ.
قلت: وبه جزم المصنف فيمن أقر، فتدبر.
(أقر بعد الدخول) من هنا إلى كتاب الصلح ثابت في نسخ المتن ساقط من نسخ
الشرح
(إنه طلقها قبل الدخول لزمه مهر) بالدخول (ونصف) بالاقرار.
(أقر المشروط له الريع) أو بعضه (إنه) أي ريع الوقف (يستحقه فلان دونه صح) وسقط
حقه ولو كتاب الوقف بخلافه

(ولو جعله لغيره أو أسقطه) لا لاحد (لم يصح) وكذا المشروط (له النظر على هذا)
كما مر في
الوقف، وذكره في الأشباه ثمة، وهنا وفي الساقط لا يعود فراجعه (القصص المرفوعة
إلى
القاضي لا يؤخذ رافعها بما كان فيها من إقرار وتناقض) لما قدمنا في القضاء أنه لا
يؤخذ بما
فيها (إلا إذا) أقر بلفظه صريحا (قال له على ألف في علمي أو فيما أعلم أو أحسب أو
أظن لا
شئ عليه) خلافا للثاني في الأول قلنا: هي للشك عرفا. نعم لو قال قد علمت لزمه
اتفاقا
(قال غصبنا ألفا) من فلان (ثم قال كنا عشرة أنفس) مثلا (وادعى الغاصب) كذا في
نسخ المتن،
وقد علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح، وصوابه وادعى الطالب كما عبر به في
المجمع.
وقال شراحه: أي المغصوب منه (إنه هو وحده) عصبها (لزمه الألف كلها) وألزمه زفر
بعشرها.
قلنا: هذا الضمير يستعمل في الواحد، والظاهر أنه يخبر بفعله دون غيره، فيكون قوله
كنا عشرة

رجوعاً فلا يصح. نعم لو قال غصبناه كلنا صح اتفاقاً لأنه لا يستعمل في الواحد.
(قال) رجل (أوصى أبي بثلاث ماله لزيد بل لعمر و بل ليكر فالثالث للأول وليس لغيره
شيء) وقال زفر: لكل ثلثه وليس للابن شيء. قلنا: نفاذ الوصية في الثلث وقد أقر به
للأول

فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثاني بها، بخلاف الدين لنفاذه من الكل. الكل
من
المجمع.

فروع: أقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم يقبل إلا إذا أقر بالطلاق بناء على إفتاء المفتي، ثم
تبين

عدم الوقوع لم يقع: يعني ديانة.
قنية. إقرار المكره باطل إلا إذا أقر السارق مكرها، فأفتى بعضهم بصحته. ظهيرية.
الإقرار بشيء محال، وبالدين بعد الإبراء منه باطل، ولو بمهر بعد هبتها له على الأشبه.

نعم لو ادعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وإنه أقر به يلزمه. ذكره في المصنف في فتاويه.

قلت: ومفاده أنه لو أقر ببقاء الدين أيضا فحكمه كالأول، وهي واقعة الفتوى فتأمل. الفعل في المرض أحط من فعل الصحة، إلا في مسألة اسناد الناظر لغيره بلا شرط فإنه صحيح في المرض لا في الصحة. تنمة. وتمامه في الأشباه. وفي الوهبانية:

أقر بمهر المثل في ضعف موته * فبينة الإيهاب من قبل تهدر
وإسناد بيع فيه للصحة اقبلن * وفي القبض من ثلث التراث يقدر
وليس بلا تشهد مقرا نعه * ولو قال لا تخبر فخلف يسطر
ومن قال ملكي ذا الذي كان منشأ * ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر
ومن قال لا دعوى لي اليوم عند ذا * فما يدعى من بعد منها فممنكر

كتاب الصلح مناسبتة: أن إنكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة:
اسم من المصالحة.
وشرعا: (عقد يرفع النزاع) ويقطع الخصومة. (وركنه: الايجاب) مطلقا (والقبول) فيما
يتعين،
أما فيما لا يتعين كالدرهم فيتم بلا قبول. عناية. وسيجيء. (وشرطه: العقل) لا البلوغ
والحرية
(فصح من صبي مأذون إن عري) صلحه (عن ضرر بين و) صح (من عبد مأذون
ومكاتب) لو
فيه نفع (و) شرطه أيضا (كون المصالح عليه معلوما إن كان يحتاج إلى قبضه و) كون
(المصالح عنه
حقا يجوز الاعتياض عنه ولو) كان (غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان) المصالح
عنه (أو
مجهولا لا) يصح (لو) المصالح عنه (مما لا يجوز الاعتياض عنه) وبينه بقوله (كحق
شفعة وحد
قذف وكفالة بنفس) ويطل به الأول والثالث، وكذا الثاني لو قبل الرقع

للحاكم لا حد زنا وشرب مطلقا (وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه إن كان المدعى به مما لا يتعين بالتعين) كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك، لأنه إسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط (وإن كان مما يتعين بالتعيين فلا بد من قبول المدعى عليه) لأنه كالبيع بحر (وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى ووقوع الملك في مصالح عليه) وعنه لو مقرا أو هو صحيح مع إقرار أو سكوت أو إنكار فالأول حكمه (كبيع إن وقع عن مال بمال) وحينئذ (فتجري فيه) أحكام البيع ك (الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل المصالح عليه لا جهالة المصالح عنه لأنه يسقط وتشتط القدرة على تسليم البدل (وما استحق من المدعي) أي المصالح عنه (يرد المدعي حصته على العوض) أي البدل إن كلا فكلا، أو بعضا فبعضا (وما استحق من البدل يرجع) المدعي (وبحصته من المدعي) كما ذكرنا لأنه معاوضة وهذا حكمها (و) حكمه (كإجارة)

إن وقع (الصلح) عن مال (بمنفعة) كخدمة عبد وسكنى دار (فشرط التوقيت فيه) إن احتيج إليه وإلا لا كصنع ثوب (ويبطل بموت أحدهما وبهلاك المحل في المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة عن جنس آخر. ابن كمال. لأنه حكم الإجارة (والأخيران) أي لصلح بسكوت أو إنكار (معاوضة في حق المدعي وفداء وقطع نزاع في حق الآخر) وحينئذ (فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما) أي مع سكوت أو إنكار، لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعي فيدلي بحجته، فإن كان للمدعي بينه أقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة، لان بإقامة الحجة تبين أن الصلح كان في معنى البيع، وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعي عليه فنكل. شرنبلالية (وتجب في صلح) وقع (عليها بأحدهما) أو بإقرار، لان المدعي يأخذها عن المال فيؤاخذ بزعمه (وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه) فيخاصم المستحق لخلو العوض عن الغرض (وما استحق من البذل رجوع إلى الدعوى في كله

أو بعضه) هذا إذا لم يقع الصلح بلفظ البيع، فإن وقع به رجع بالمدعي نفسه لا بالدعوى، لأن إقدامه على المبايعة إقرار بالملكية. عيني وغيره (وهلاك البدل) كلا أو بعضا (قبل التسليم له) أي للمدعي (كاستحقاقه) كذلك (في الفصلين) أي مع إقرار أو سكوت وإنكار، وهذا لو البدل مما يتعين وإلا لم يبطل بل يرجع بمثله. عيني (صالح عن) كذا نسخ المتن والشرح، وصوابه على) بعض ما يدعيه) أي عين يدعيها لجوازه في الدين كما سيجيء، فلو ادعى عليه دارا فصالحه على بيت معلوم منها، فلو من غيرها صح. قهستاني (لم يصح) لأن ما قبضه من عين حقه وإبراء عن الباقي، والابراء عن الأعيان باطل. قهستاني. وحيلة صحته ما ذكره بقوله (إلا بزيادة شيء) آخر كثوب ودرهم (في البدل) فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي (أو) يلحق به (الابراء عن دعوى الباقي) لكن ظاهر الرواية الصحة مطلقا. شرنبلالية. ومشى عليه في الاختيار وعزاه في العزيمة

للبرازية وفي الجلالية لشيخ الاسلام، وجعل ما في المتن رواية ابن سماعة وقولهم
البراء عن
الأعيان باطل، معناه بطل البراء عن دعوى الأعيان ولم يصر ملكا للمدعى عليه، ولذا
لو ظفر
بتلك الأعيان حل له أخذها لكن لا تسمع دعواه في الحكم، وأما الصلح على بعض
الدين فيصبح
ويبرأ عن دعوى الباقي: أي قضاء لا ديانة، فلذا لو ظفر به أخذه. قهستاني. وتمامه في
أحكام
الدين من الأشباه، وقد حققته في شرح الملتقى.

(وصح) الصلح (عن دعوى المال مطلقا) ولو بإقرار أو بمنفعة (و) عن دعوى (المنفعة) ولو
بمنفعة عن جنس آخر (و) عن دعوى (الرق وكان عتقا على مال) ويثبت الولاء لو
بإقرار، وإلا
لا إلا ببينة. درر.
قلت: ولا يعود، بالبينة رقيقا، وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق
المدعي، لأنه بأخذ البدل باختياره نزل بائعا فليحفظ (و) عن دعوى الزوج (النكاح)
على غير
مزوجة (وكان خلعا) ولا يطيب لو مبطلا، ويحل لها التزوج لعدم الدخول، ولو ادعته
المرأة
فصالحها لم يصح. وقاية ونقاية ودرر وملتقى. وصححه في المجتبى والاختيار،
وصحح الصحة
في درر البحار (وإن قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه) لأنه
ليس من تجارته
فلم يلزم المولى، لكن يسقط به القود ويؤخذ بالبدل بعد عتقه (وإن قتل عبد له) أي
للمأذون، وصحح الصحة في درر البحار (وإن قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز
صلحه عن

(رجلا عمدا وصالحه) المأذون (عنه جاز) لأنه من تجارته والمكاتب كالحر (والصلح
عن المغصوب
الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز) كصلحه بعرض (فلا تقبل بينة
الغاصب
بعده) أي الصلح على (أن قيمته أقل مما صالح عليه) ولا رجوع للغاصب على
المغصوب منه
بشيء (لو تصادقا بعده أنها أقل) بحر.
(ولو أعتق موسر عبدا مشتركا فصالح) الموسر (الشريك على أكثر من نصف قيمته لا
يجوز)
لأنه مقدر شرعا فبطل الفضل اتفاقا (كالصلح في) المسألة (الأولى) على أكثر من قيمة
المغصوب؟
(بعد القضاء بالقيمة) فإنه لا يجوز، لان تقدير القاضي كالشارع (وكذا لو صالح بعرض
صح،
وإن كانت القيمة أكثر من قيمة مغصوب تلف) لعدم الربا (و) صح (في) الجناية
(العمد) مطلقا
ولو في نفس مع إقرار (بأكثر من الدابة والأرث) أو بأقل لعدم الربا، وفي الخطأ كذلك
لا تصح
الزيادة لان الدية في الخطأ مقدرة، حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيفما كان

بشرط المجلس لثلا يكون دينا بدين، وتعيين القاضي أحدهما يصير غيره كجنس آخر، ولو صالح
على خمر فسد فتلزم الدية في الخطأ ويسقط القود لعدم
ما يرجع إليه. اختيار (وكل) زيد عمرا (بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه)
على آخر
من مكيل وموزون (لزم بدله الموكل لأنه إسقاط فكان الوكيل سفيرا، إلا أن يضمه
الوكيل)
فيؤخذ بضمانه (كما لو وقع الصلح) من الوكيل (عن مال بمال عن إقرار) فيلزم الوكيل
لأنه
حينئذ كبيع (أما إذا كان عن إنكار لا) يلزم الوكيل مطلقا. بحر ودرر (صالح عنه)
فضولي (بلا)
أمر صح إن ضمن المال أو أضاف) الصلح (إلى ماله أو قال على هذا أو كذا وسلم)
المال صح

وصار متبرعا في الكل إلا إذا ضمن بأمره. عزمي زاده (وإلا) يسلم في الصورة الرابعة
(فهو موقوف، فإن أجازته المدعى عليه جاز ولزمه) البدل (وإلا بطل والخلع في جميع ما
ذكرنا من الاحكام) الخمسة (كالصلح. ادعى وقفية دار ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع
الخصومة جاز وطاب له) البدل (لو صادقا في دعواه وقيل) قائله صاحب الأجناس (لا) يطيب لأنه بيع معنى
وبيع الوقف لا يصح (كل صلح بعد صلح فالثاني باطل، وكذا) النكاح بعد النكاح والحوالة
بعد

الحوالة و (الصلح بعد الشراء) والأصل إن كل عقد أعيد فالثاني باطل، إلا في ثلاث
مذكورة في
بيوع الأشباه: الكفالة، والشراء، والإجارة، فلتراجع (أقام) المدعى عليه (بينه بعد الصلح
عن
إنكار أن المدعي قال قبله) قبل الصلح (ليس قبل فلان حق، فالصلح ماض) على
الصحة. (ولو
قال) المدعي (بعده ما كان لي قبله) قبل المدعى عليه (حق بطل) الصلح. بحر. قال
المصنف:
وهو مقيد لاطلاق العمادية، ثم نقل عن دعوى الزاوية أنه لو ادعى الملك بجهة أخرى
لم يبطل،
فيحزر (والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح، وعن الباطلة لا) والفاسدة ما يمكن
تصحيحها.

بحر، وحرر في الأشباه أن الصلح عن إنكار بعد دعوى فاسدة فاسدا لا في دعوى
بمجهول
فجائز، فليحفظ (وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا) فيصح
الصلح
مع بطلان الدعوى، كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب وأقره ابن الكمال وغيره في
باب
الاستحقاق كما مر فراجعه (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق
وضع
الجدوع على الأصح) الأصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان
فافتدى
اليمين بدراهم جاز حتى في دعوى التعزير. مجتبي. بخلاف دعوى حد ونسب. درر
(الصلح إن
كان بمعنى المعاوضة) بأن كان دينار بعين (ينتقض بنقضهما) أي بفسخ المتصالحين
(وإن كان
لا بمعناها) أي المعاوضة بل استيفاء البعض وإسقاط البعض (فلا) تصح إقالته ولا نقضه
لان
الساقط لا يعود. قنية وصيرفية. فليحفظ.
(ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها أبدا أو صالح على دراهم إلى الحصاد
أو
صالح مع المودع

بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح) في الصور الثلاث. سراجية. قيد بعدم دعوى الهلاك
لأنه
لو ادعاه وصالحه قبل اليمين صح، به يفتى. خانية (ويصح) الصلح (بعد حلف المدعى
عليه دفعا
للنزاع) بإقامة البينة، ولو برهن المدعي بعده على أصل الدعوى لم تقبل إلا في الوصي
عن مال
اليتيم على إنكار إذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فإنها تقبل، ولو بلغ الصبي فأقامها
تقبل،
ولو طالب يمينه لا يحلف. أشباه (وقيل لا) جزم بالأولى في الأشباه، وبالثاني

في السراجية، وحكماهما في القنية مقدما للأول (طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون إقرارا) الدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون والأول أصح. بزازية (بخلاف طلب الصلح) عن المال (والابراء عن المال) فإنه إقرار. أشباه (صالح عن عيب) أو دين (وظهر عدمه) أو زال العيب (بطل الصلح) ويرد ما أخذه. أشباه ودرر.

فصل في دعوى الدين
(الصلح الواقع على بعض جنس ما له عليه) من دين أو غضب (أخذ لبعض حقه وخط لباقية لا معاوضة للربا) وحينئذ (فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن ألف حال على مائة حالة أو على ألف مؤجل وعن ألف جياذ على مائة زيوف، ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة)

لعدم الجنس فكان صرفا فلم يجز نسيئة (أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا) إلا في صلح المولى مكاتبه فيجوز. زيلعي (أو عن ألف سود على نصفه بيضا) والأصل أن الاحسان إن وجد من الدائن فإسقاط، وإن منهما فمعاوضة (قال) لغريمه (أد إلي خمسمائة غدا من ألف لي عليك على

أنك برئ من) النصف (الباقى فقبل) وأدى فيه (برئ، وإن لم يؤد ذلك فى الغد عاد دينه) كما
كان لفوات التقيد بالشرط، ووجوهها خمسة: أحدها هذا. (و) الثانى (إن لم يؤقت)
بالغد (لم يعد) لأنه إبراء مطلق. (و) الثالث (كذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه إليه غدا وهو برئ
مما فضل على أنه إن لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر) كالوجه الأول (كما قال) لأنه صرح
بالتقيد. والرابع (فإن أبرأه عن نصفه على أن يعطيه ما بقى غدا فهو برئ أدى الباقى) فى (الغد
أو لا) لبداءته بالابراء لا بالأداء. (و) الخامس (لو علق بصريح الشرط كإن أدت إلي) كذا (أو
إذا أو متى لا يصح) الإبراء لما تقرر أن تعليقه بالشرط صريحا باطل لأنه تمليك من وجه (وإن
قال) المديون (لآخر سرا لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط) عني (ففعل) الدائن التأخير
أو الحط (صح) لأنه ليس بمكره عليه.
(ولو أعلن ما قاله سرا أخذ منه الكل للحال) ولو ادعى لأنه ليس بمكره عليه ألفا
وجحد فقال أقرر لي بها على أن أحط منها مائة جاز، بخلاف على أن أعطيك مائة لأنها رشوة، ولو قال إن أقررت لي
حطت لك منها مائة فأقرر صح الإقرار لا الحط. مجتبى (الدين المشترك) بسبب متحد كثن مبيع
بيع صفقه

واحدة أو دين موروث أو قيمة مستهلك مشترك (إذا قبض أحدهما شيئاً منه شاركه الآخر فيه) إن شاء أو اتبع الغريم كما يأتي، وحينئذ (فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب) أي خلاف جنس الدين (أخذ الشريك الآخر نصفه إلا أن يضمن) له (ربع) أصل (الدين) فلا حق له في الثوب (ولو لم يصلح بل اشترى بنصفه شيئاً ضمنه) شريكه (الربع) لقبضه النصف بالمقاصة (أو اتبع غريمه) في جميع ما أمر لبقاء حقه في ذمته. (وإذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع) لأنه إتلاف لا قبض (وكذا) الحكم (إن) كان للمديون على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى (وقعت المقاصة بدينه السابق) لأنه قاض لا قابض (ولو أبرأ) الشريك المديون (عن البعض قسم الباقي على سهامه) ومثله المقاصة، ولو أجل نصيبه صح عند الثاني، والغصب والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج والصلح عن جناية عمد، وحيلة اختصاصه بما قبض أن يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه أو يبيعه به كفا من

تمر مثلا ثم ييرئه ملتقط وغيره. ومرت في الشركة. (صالح أحد ربي السلم عن نصيبه
على ما
دفع من رأس المال، فإن أجازته الشريك) الآخر (نفذ عليهما، وإن رده رد) لان فيه
قسمة الدين
قبل قبضه وأنه باطل. نعم لو كان شريكي مفاوضة جاز مطلقا. بحر.
فصل في التخارج
(أخرجت الورثة أحدهم عن) الشركة وهي (عرض أو) هي (عقار بمال) أعطاه له (أو)
أخرجوه (عن) شركة هي (ذهب بفضة) دفعوها له (أو) على العكس أو عن نقدين بهما
(صح) في
الكل صرفا للجنس بخلاف نسبه (قل) ما أعطوه (أو كثر) لكن بشرط التقابض فيما هو
صرف
(وفي) إخراجه عن (نقدين) وغيرها بأحد النقدين لا يصح (إلا أن يكون ما أعطى له
أكثر من
حصته من ذلك الجنس) تحرزا عن الربا، ولا بد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه
بقدر
نصيبه. شرنبلالية وجلالية. ولو بعرض جاز مطلقا لعدم الربا، كذا لو أنكروا إرثه لأنه
حينئذ

ليس ببدل بل لقطع المنازعة (وبطل الصلح إن أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون بشرط أن تكون الديون لبقيتهم) لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل. ثم ذكر لصحته حيلة فقال (وصح لو شرطوا إبراء الغرماء منه) أي من حصته لأنه تمليك الدين ممن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء (أو قضوا نصيب المصالح منه) أي الذين (تبرعا) منهم (وأحالهم بحصته أو أقرضوه قدر حصته منه مصالحوه عن غيرهم) بما يصلح بدلا (وأحالهم بالقرض على الغرماء) وقبلوا الحوالة، وهذه أحسن الحيل. ابن كمال. والأوجه أن يبيعه كفا من تمر أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء. ابن ملك (وفي صحة صلح عن تركة مجهولة) أعيانها ولا دين فيها (على مكيل أو موزون) متعلق بصلح (اختلاف) والصحيح الصحة. زيلعي. لعدم اعتبار شبهة الشبهة. وقال ابن الكمال: إن في التركة جنس بدل الصلح لم يجز وإلا جاز، وإن لم يدر فعلى الاختلاف (ولو) التركة (مجهولة وهي غير مكيل أو موزون في يد البقية) من الورثة (صح في الأصح) لأنها

لا تفضي إلى المنازعة لقيامها في يدهم حق لو كانت في يد الصالح أو بعضها لم يجر
ما لم يعلم
جميع ما في يده للحاجة إلى التسليم. ابن ملك (وبطل الصلح والقسمة مع إحاطة الدين
بالتركة)
إلا أن يضمن الوارث الدين بلا رجوع، أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يوفي
من مال
آخر (ولا) ينبغي أن (يصالح) ولا يقسم (قبل القضاء) بالدين (في غير دين محيط ولو
فعل)
الصلح والقسمة (صح) لان التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة
فيوقف
قدر الدين استحسانا وقاية لئلا يحتاجوا إلى نقض القسمة. بحر.
(ولو أخرجوا واحدا) من الورثة (فحصته تقسم بين الباقي على السواء إن كان ما أعطوه
من
مالهم غير الميراث، وإن كان) المعطى (مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم) يقسم بينهم،
وقيده
الخصاف بكونه عن إنكار. فلو عن إقرار فعلى السواء، وصلح أحدهم عن بعض الأعيان
صحيح، ولو لم يذكر في صك التخارج أن في التركة دينا أم لا فالصك صحيح، وكذا
لو لم
يذكره في الفتوى فيفتي الصحة ويحمل على وجود شرائطها. مجمع الفتاوى
(والموصى له) بمبلغ
من التركة (كوارث فيما قدمناه) من مسألة التخارج.
(صالحوا) أي الورثة (أحدهم) وخرج من بينهم (ثم ظهر للميت دين أو عين لم
يعلموها

هل يكون ذلك داخلا في الصلح المذكور؟ (قولان: أشهرهما لا) بل بين الكل،
والقولان
حكماهما في الخانية مقدا لعدم الدخول، وقد ذكر في أول فتاواه أنه يقدم ما هو
الأشهر فكان
هو المعتمد. كذا في البحر.

قلت: وفي البزازية أنه الأصح ولا يبطل الصلح. وفي الوهبانية:
وفي مال طفل بالشهود فلم يجز وما يدعي خصم ولا يتنور
وصح على الأبراء من كل غائب ولو زال عيب عنه صالح يهدر

ومن قال إن تحلف فتبرأ فلم يجز ولو مدع كالأجنبي يصور

(٢٠٧)

كتاب المضاربة

(هي) لغة: مفاعلة من الضرب في الأرض وهو السير فيها. وشرعا: (عقد شركة في الربح بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب) المضارب. (وركنها الايجاب والقبول. وحكمها): أنواع لأنها (إيداع ابتداء). ومن حيل الضمان أن

يقرضه المال إلا درهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما أقرضه على أن يعمل الربح بينهما ثم

يعمل المستقرض فقط فإن هلك فالقرض عليه (وتوكيل مع العمل) لتصرفه بأمره (وشركة إن ربح

وغصب إن خالف وإن أجاز) رب المال (بعده) لصيرورته عاصبا بالمخالفة (وإجارة فاسدة إن

فسدت فلا ربح) للمضارب (حينئذ بل له أجر) مثل (عمله مطلقا)

ربح أو لا (بلا زيادة على المشروط) خلافا لمحمد والثلاثة (إلا في وصتي أخذ مال
يتيم مضاربة
فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم (فلا شيء له) في مال اليتيم (إذا عمل) أشباه. فهو
استثناء
من أجر عمله (و) الفاسدة (لا ضمان فيها) أيضا (كصحيحة) لأنه أمين (ودفع المال إلى
آخر مع
شرط الربح) كله (للمالك بضاعة) فيكون وكيلا متبرعا (ومع شرطه للعامل قرض) لقلّة
ضرره.
(وشرطها) أمور سبعة (كون رأس المال من الأثمان) كما مر في الشركة وهو معلوم

للعاقدين (و كفت فيه الإشارة) والقول في قدره وصفته للمضارب بيمينه والبينة للمالك.
وأما المضاربة بدين فإن على المضارب لم يجز، وإن على ثالث جاز وكره، ولو قال
اشتر لي
عبدا نسيئة ثم بعه وضارب ثمنه ففعل جاز، كقوله لغاصب أو مستودع أو مستبضع
اعمل بما
في يدك مضاربة بالنصف جاز. مجتبي (وكون رأس المال عينا لا دينا) كما بسطه في
الدرر
(وكونه مسلما إلى المضارب) ليتمكنه التصرف (بخلاف الشركة) لان العمل فيها من
الجانبيين
(وكون الربح بينهما شائعا) فلو عين قدرا فسدت (وكون نصيب كل منهما معلوما)
عند العقد.
ومن شروطها: كون نصيب المضارب من الربح، حتى لو شرط له من رأس المال أو
منه
ومن الربح فسدت. وفي الجلالية: كل شرط يوجب جهالة

في الربح أو يقطع الشركة فيه يفسدها، وإلا بطل الشرط وضح العقد اعتبارا بالوكالة
(ولو ادعى
المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعبكسه فللمضارب) الأصل أن القول لمدعي
الصحة في
العقود، إلا إذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح إلا عشرة وقال المضارب الثلث
فالقول
لرب المال ولو فيه فسادها لأنه ينكر زيادة يدعيها المضارب. خاينة. وما في الأشباه فيه
اشتباه،
فافهم.
(ويملك المضارب في المطلقة) التي لم تقيد بمكان أو زمان أو نوع (البيع) ولو فاسدا
(بنقد
ونسية متعارفة والشراء والتوكيل بهما والسفر برا وبحرا) ولو دفع له المال في بلد على
الظاهر

(والابضاع) أي دفع المال بضاعة (ولو لرب المال ولا تفسد به) المضاربة كما يجيء
(و) يملك
(الايدياع والرهن والارتهان والإجارة والاستئجار، فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها أو
يغرسها
جاز) ظهيرية (والاحتيال) أي قبول الحوالة (بالثمن مطلقاً) على الأيسر والأعسر، لأن
كل ذلك
من صنيع التجار (لا) يملك (المضاربة) والشركة والخلط بمال نفسه (إلا بإذن أو اعمل
برأيك) إذ
الشيء لا يتضمن مثله (و) لا (الاقراض

والاستدانة وإن قيل له ذلك) أي اعمل برأيك لأنهما ليسا من صنيع التجار فلم يدخل
في
التعميم (ما لم ينص) المالك (عليهما) فبملكهما، وإن استدان كانت شركة وجوه،
وحيثذ (فلو
اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء أو حمل) متاع المضاربة (بماله و) قد (قيل له
ذلك فهو
متطوع) لأنه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة، وإنما قال بالماء لأنه لو قصر بالنشا
فحكّمه كصبغ
(وإن صبغة أحمر فشريك بما زاد) الصبغ ودخل في اعمل برأيك كالخلط (و) كان (له
حصّة)
قيمة (صبغه إن بيع وحصّة الثوب) أبيض (في مالها) ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن
شريكا بل
غاصبا، وإنما قال أحمر لما مر أن السواد نقص عند الامام فلا يدخل في اعمل برأيك.
بحر
(ولا) يملك أيضا (تجاوز بلد أو سلعة أو وقت أو شخص عينه المالك) لان المضاربة
تقبل التقييد
المفيد ولو بعد العقد ما لم يصر المال عرضا، لأنه حيثذ لا يملك عزله فلا يملك
تخصيصه كما
سيجيئ قيدنا بالمفيد، لان غير المفيد لا يعتبر أصلا كنهيه

عن بيع الحال، وأما المفيد في الجملة كسوق من مصر، فإن صرح بالنهاي صح، وإلا لا
(فإن)
فعل ضمن) بالمخالفة (وكان ذلك الشراء له) ولو لم يتصرف فيه حتى عاد للوفاق
عادت
المضاربة، وكذا لو عاد في البعض اعتبارا للجزء بالكل (ولا) يملك (تزويج قن من
مالها ولا
شراء من يعتق على رب المال بقراءة أو يمين، بخلاف الوكيل بالشراء) فإنه يملك ذلك
(عند عدم
القرينة) المقيدة للوكالة كاشترى لي عبدا أبيعه أو استخدمه أو جارية أطؤها (ولا من يعتق
عليه) أي
المضارب (إن كان في المال ربح) هو هنا أن تكون قيمة هذا العبد أكثر من كل رأس
المال كما
بسطة العيني. فليحفظ (فإن فعل) شراء من يعتق على واحد منهما (وقع الشراء لنفسه)
وإن لم
يكن ربح كما ذكرنا (صح) للمضاربة (فإن ظهر) الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء عتق
حظه ولم
يضمن نصيب المالك) لعتقه لا بصنعه (وسعى) العبد (المعتق في قيمة نصيب رب
المال، ولو
اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الأب أو الوصي من يعتق على الصغير نفذ على
العاقد) إذ
لا نظر فيه للصغير (والمأذون إذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه إن لم
يكن مستغرقا
بالدين، وإلا لا) خلافا لهما. زيلعي (مضارب معه ألف بالنصف اشترى به أمة فولدت)
ولدا
(مساويا له) أي للألف

(فادعاه موسرا فصارت قيمته) أي الولد (وحده) كما ذكرنا (ألفا ونصفه) أي خمسمائة نفذت
دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور فعتق (سعى لرب المال في الألف وربعه)
إن شاء المالك
(أو أعتقه) إن شاء (ولرب المال بعد قبضه ألفه) من الولد (تضمين المدعي) ولو معسرا
لأنه ضمان
تملك (نصف قيمتها) أي الأمة لظهور نفوذ دعوته فيها، ويحمل على أنه تزوجها ثم
اشتراها حبلى
منه، ولو صارت قيمتها ألفا ونصفه صارت أو ولد وضمن للمالك ألفا وربعه لو موسرا،
فلو
معسرا فلا سعاية عليها لان أم الولد لا تسعى. وتمامه في البحر، والله أعلم.
باب المضارب يضارب
لما قدم المفردة شرع في المركبة فقال (ضارب المضارب) آخر (بلا إذن) المالك (لم
يضمن
بالدفع ما لم يعمل الثاني ربح) الثاني (أو لا) على الظاهر، لان الدفع إيداع وهو يملكه،
فإذا عمل

تبين أنه مضاربة فيضمن، إلا إذا كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وإن ربح، بل للثاني أجر مثله

على المضارب الأول وللأول الربح المشروط (فإن ضاع) المال (من يده) أي يد الثاني (قبل العمل)

الموجب للضمان (فلا ضمان) على أحد (وكذا) لا ضمان (لو غصب المال من الثاني) (وإنما

(الضمان على الغاصب فقط، ولو استهلكه الثاني أو وهبه فالضمان عليه خاصة، فإن عمل) حتى

ضمنه (خير رب المال إن شاء ضمن) المضارب (الأول رأس ماله، وإن شاء ضمن الثاني) وإن

اختار أخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك. بحر (فإن أذن) المالك (بالدفع ودفع بالثلث وقد قيل)

للأول (ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف) عملاً بشرطه (وللأول السدس الباقي وللثاني

الثلث) المشروط (ولو قيل ما رزقك الله بكاف الخطاب) والمسألة بحالها (فللثاني ثلثه والباقي بين

الأول والمالك نصفان) باعتبار الخطاب فيكون لكل ثلث (ومثله ما ربحت من شيء أو ما كان لك

فيه من ربح) ونحو ذلك، وكذا لو شرط للثاني أكثر من الثلث أو أقل فالباقي بين المالك والأول

(ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف للثاني النصف واستويا فيما بقي) لأنه لم يربح

سواه (ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه أو ما كان من فضل الله فبيننا نصفان فدفع بالنصف

فللمالك النصف وللثاني كذا ولا شيء للأول) لجعله ماله للثاني (ولو شرط) الأول (للثاني ثلثيه)

والمسألة بحالها (ضمن الأول للثاني سدسا) بالتسمية لأنه التزم سلامة الثلثين (وإن شرط)

المضارب (للمالك ثلثه و) شرط (لعبد المالك ثلثه) وقوله (على أن يعمل معه) عادي وليس بقيد

(و) شرط (لنفسه ثلثه صح) وصار كأنه اشترط للمولى ثلثي الربح. كذا في عامة الكتب. وفي نسخ المتن والشرح هنا خلط فاجتنبه (ولو عقدها المأذون مع أجنبي وشرط المأذون عمل مولاه لم يصح إن لم يكن) المأذون (عليه دين) لأنه كاشتراط العمل على المالك (وإلا صح) لأنه حينئذ لا يملك كسبه (واشترط عمل رب المال مع المضارب مفسد) للعقد لأنه يمنع التخلية فيمنع الصحة (وكذا اشترط عمل المضارب مع مضاربه قول أو عمل رب المال مع المضارب (الثاني) بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه كما لو ضارب مولاه (ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو في الرقاب) أو لامرأة المضارب أو مكاتبه صح العقد و (لم يصح) الشرط (ويكون) المشروط (لرب المال، ولو شرط البعض لمن شاء المضارب، فإن شاء لنفسه أو لرب المال صح) الشرط (وإلا) بأن شاءه لأجنبي (لا) يصح، ومتى شرط البعض لأجنبي إن شرط عليه عمله صح، وإلا لا.

قلت: لكن في القهستاني أنه يصح مطلقا والمشروط للأجنبي إن شرط عمله وإلا

فللمالك أيضا. وعزاه للذخيرة خلافا للبرجندي وغيره، فتنبه. ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز، ويكون للمشروط له قضاء دينه، ولا يلزمه بدفعه لغرمائه. بحر.

(وتبطل) المضاربة (بموت أحدهما) لكونها وكالة، وكذا بقتله وحجر يطرأ على أحدهما

وبجنون أحدهما مطبقا. قهستاني. وفي البزازية: مات المضارب والمال عروض باعها وصيه، ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف، ولو عرضا تبطل في حق المسافرة لا التصرف

فله بيعه بعرض ونقد (و) بالحكم (بلحوق المالك مرتدا، فإن عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها) حكم بلحاقها أم لا. عناية (بخلاف الوكيل) لأنه لا حق له، بخلاف المضارب (ولو ارتد المضارب فهي على حالها، فإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت) وما تصرف نافذ وعهدته على المالك عند الامام. بحر (ولو ارتد المالك فقط) أي ولم يلحق (فتصرفه) أي المضارب (موقوف) وردة المرأة غير مؤثرة (وينعزل بعزله) لأنه وكيل (إن علم به) بخبر رجلين

مطلقا أو فضولي عدل أو رسول مميز (وإلا) يعلم (لا) ينعزل (فإن علم) بالعزل ولو حكما كموت المالك ولو حكما (والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال، فالدراهم والدنانير

هنا جنسان (باعها) ولو نسيئة وإن نهاه عنها (ثم لا يتصرف في ثمنها) ولا في نقد من جنس

رأس ماله ويبدل خلافه به استحسانا لوجوب رد جنسه وليظهر الربح (ولا يملك
المالك فسخها
في هذه الحالة) بل ولا تخصيص الاذن لأنه عزل من وجه. نهاية (بخلاف أحد
الشريكين إذا فسخ
الشركة وما لها أمتعة) صح (افترقا وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء
الديون) إذ
حينئذ يعمل بالأجرة (وإلا) ربح (لا) جبر لأنه حينئذ متبرع (و) يؤمر بأن (يوكل
المالك عليه)
لأنه غير العاقد (و) حينئذ ف (الوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب) يؤمران بالتوكيل
(والسمسار
يجبر على التقاضي) وكذا الدلال لأنهما يعملان بالأجرة.
فرع: استؤجر على أن يبيع ويشترى لم يجز لعدم قدرته عليه، والحيلة أن يستأجره مدة
للخدمة ويستعمله في البيع. زيلعي (وما هلك من مال المضاربة يصرف إلى الربح) لأنه
تبع (فإن
زاد الهالك على الربح لم يضمن) ولو فاسدة من عمله لأنه أمين (وإن قسم الربح وبقيت
المضاربة

ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس المال وما فضل بينهما، وإن
نقص لم يضمن)
لما مر.
ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال (وإن قسم الربح وفسخت المضاربة) والمال
في يد
المضارب (ثم عقداها فهلك المال لم يترادا وبقيت المضاربة) لأنه عقد جديد (وهي
الحيلة النافعة
للمضارب)
فصل في المتفرقات
(المضاربة لا تفسد بدفع كل المال أو بعضه) تقييد الهداية بالبعض اتفاقي. عناية (إلى
المالك
بضاعة لا مضاربة) لما مر (وإن أخذه) أي المالك المال (بغير أمر المضارب وباع
واشترى بطلت إن
كان رأس المال نقدا) لأنه عامل لنفسه (وإن صار عرضا لا) لان النقد الصريح حينئذ لا
يعمل،
فهذا أولى. عناية. ثم إن باع بعرض بقيت، وإن بنقد بطلت لما مر (وإذا سافر) ولو
يوما (فطعامه

وشرابه و كسوته و ركوبه) بفتح الراء: ما يركب ولو بكراء (وكل ما يحتاجه عادة) أي
في عادة
التجار بالمعروف (في مالها) لو صحيحة لا فاسدة لأنه أجير فلا نفقة له كمستبضع
ووكيل
وشريك. كافي وفي الأخير خلاف (وإن عمل في المصر) سواء ولد فيه أو اتخذ دارا
(فنفقته
في ماله) كدوائه على الظاهر، أما إذا نوى الإقامة بمصر ولم يتخذ دارا فله النفقة. ابن
ملك. ما
لم يأخذ مالا لأنه لم يحتبس بمالها، ولو سافر بماله ومالها أو خلط بإذن أو بمالين
لرجلين أنفق
بالحصة، وإذا قدم رد ما بقي. مجمع. ويضمن الزائد على المعروف، ولو أنفق من ماله
ليرجع في
مالها له ذلك،

ولو هلك لم يرجع على المالك (ويأخذ المالك قدر ما أنفقه المضارب من رأس المال إن كان ثمة ربح، فإن استوفاه أو فضل شيء) من الربح (اقتسامه) على الشرط، لأن ما أنفقه يجعل كالهالك، والهالك يصرف إلى الربح كما مر (وإن لم يظهر ربح فلا شيء عليه) أي المضارب (وإن باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع من الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه) مما اعتيد ضمه (ويقول) البائع (قام علي بكذا وكذا يضم إلى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة أو حكما أو اعتاده التجار) كأجرة السمسار، هذا هو الأصل. نهاية (لا) يضم ما أنفقه (على نفسه) لعدم الزيادة والعادة (مضارب بالنصف شري بألفها بزا) أي ثابا (وباعه بألفين وشري بهما عبدا فضاعا في يده) قبل تقديمهما لبائع العبد (غرم المضارب) نصف الربح (ربعهما و) غرم (المالك) الباقي (و) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب) خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه (و) المضاربة أمانة وبينهما تناف (وباقية لها ورأس المال) جميع ما دفع المالك وهو (ألفان وخمسمائة و) لكن (رابح) المضارب في بيع العبد (على ألفين) فقط لأنه شراه مبهما (ولو بيع) العبد (بضعفهما) بأربعة آلاف (فحصتها ثلاثة آلاف) لأن ربعه المضارب (والربح منها نصف الألف بينهما) لأن رأس المال ألفان وخمسمائة (ولو شري من رب المال بألف عبدا

شراه) رب المال (بنصفه رابح بنصفه) وكذا عكسه لأنه وكيله، ومنه علم جواز شراء
المالك من
المضارب وعكسه (ولو شرى بألفها عبدا قيمته ألفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة
أرباع الفداء على
المالك وربعه على المضارب) على قدر ملكهما (والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام
والمضارب يوما)
لخروجه عن المضاربة بالفداء للتنافي كما مر، ولو اختار المالك الدفع والمضارب
الفداء فله ذلك
لتوهم الربح حينئذ.
(اشترى بألفها عبدا وهلك الثمن قبل النقد) للبائع لم يضمن لأنه أمين بل (دفع المالك)
للمضارب (ألفا أخرى ثم وثم) أي كلما هلك دفع أخرى إلى غير نهاية (ورأس المال
جميع ما
دفع) بخلاف الوكيل لان يده ثانيا يد استيفاء لا أمانة.

(معه ألفان فقال) للمالك (دفعت إلي ألفا وربحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب) لان القول في مقدار المقبوض للقابض أمينا أو ضمينا كما لو أنكره أصلا (ولو كان الاختلاف) مع ذلك (في مقدار الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط) لأنه يستفاد من جهته (وأيهما أقام بينة تقبل، وإن أقامها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال و) بينة (المضارب في دعواه الزيادة في الربح) قيد الاختلاف بكونه في المقدار، لأنه لو كان في الصفة فالقول لرب المال فلذا قال (معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لأنه منكر (وكذا لو قال) المضارب (هي قرض وقال رب المال هي بضاعة أو ودیعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب) لأنه يدعي عليه التمليك والمالك ينكر (و) أما (لو دعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب) لأنه ينكر

الضمان، وأيهما أقام البينة قبلت (وإن أقاما بينة فيبينة رب المال أولى) لأنها أكثر إثباتا. وأما

الاختلاف في النوع فإن ادعى المضارب العموم أو الاطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول

للمضارب لتمسكه بالأصل، ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك والبينة للمضارب فيقيمها على

صحة تصرفه ويلزمه نفي الضمان، ولو وقت البينتان قضى بالمتأخرة، وإلا فيبينة المالك. فروع: دفع الوصي مال الصغير إلى نفسه مضاربة جاز، وقيده الطرسوسي بأن لا يجعل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لأمثاله. وتمامه في شرح الوهبانية.

وفيها: مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا في تركته. وفي الاختيار: دفع المضارب شيئا للعاشر ليكف عنه ضمن لأنه ليس من أمور التجارة، لكن

صرح

في مجمع الفتاوى بعدم الضمان في زماننا قال: وكذا الوصي لأنهما يقصدان الاصلاح، وسيجئ آخر الوديعة، وفيه: لو شرى بمالها متاعا فقال أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا

وأراد

المالك بيعه فإن في المال ربح أجبر على بيعه لعمله بأجر كما مر إلا أن يقول للمالك أعطيك

رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك. وفي البزازية: دفع إليه ألفا نصفها

هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة ٥.

قلت: والمفتى به أنه لا ضمان مطلقا، لا في المضاربة لأنها أمانة، ولا في الهبة لأنها فاسدة، وهي تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجيء فلا ضمان فيها، وبه يضعف قول الوهبانية:
وأودعه عشرا على أن خمسة له هبة فاستهلك الخمس يخسر

كتاب الايداع
لا خفاء في اشتراكه مع ما قبله في الحكم وهو الأمانة
(هو) لغة: من الودع: أي الترك. وشرعا: (تسليط الغير على حفظ ماله صريحا أو دلالة)
كأن انفتق زق رجل فأخذه رجل بغيبة مالكة ثم تركه ضمن لأنه بهذا الاخذ التزم
حفظه دلالة.
بحر (والوديعة ما تترك عند الأمين) وهي أخص من الأمانة كما حققه المصنف وغيره.
(وركنها: الايجاب صريحا) كأودعتك (أو كناية) كقوله لرجل أعطني ألف درهم أو
أعطني
هذا الثوب مثلا فقال أعطيتك كان وديعة. بحر. لان الاعطاء يحتمل الهبة، لكن الوديعة
أدنى
وهو متيقن فصار كناية (أو فعلا) كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو
إيداع.

(والقبول من المودع صريحا) كقبلت (أو دلالة) كما لو سكت عند وضعه فإنه قبول
دلالة
كوضع ثيابه في حمام بمرأى من الثيابي، وكقوله لرب الخان أين أربطها فقال هناك
كان إيداعا.
خانية. هذا في حق وجوب الحفظ، وأما في حق الأمانة فتتم بالايجاب وحده، حتى لو
قال
للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان وإن لم يقبل. اختيار (وشرطها كون
المال قابلا
لإثبات اليد عليه) فلو أودع الآبق أو الطير في الهواء، لم يضمن (وكون المودع مكلفا
شرط
لوجوب الحفظ عليه) فلو أودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد
عتقه (وهي
أمانة) هذا حكمها مع وجوب الحفظ والأداء عند الطلب واستحباب قبولها (فلا تضمن
بالهلاك)
إلا إذا كانت الوديعة بأجر. أشباه معزيا

للزيلي (مطلقا) سواء أمكم التحرز أم لا، هلك معها شيء أم لا لحديث الدارقطني:
ليس على
المستودع غير المغل ضمان.
(واشترط الضمان على الأمين) كالحمامي والخاني (باطل، به يفتى) خلاصة وصدر
الشريعة
(وللمودع حفظها بنفسه وعياله) كما له (وهم من يسكن معه حقيقة أو حكما لا من
يمونه) فلو
دفعها لولده المميز أو زوجته لا يسكن معهما ولا ينفق عليهما ليضمن. خلاصة. وكذا
لو
دفعتها لزوجها، لان العبرة للمساكنة لا للنفقة. وقيل يعتبران معا. عيني.
(وشرط كونه) أي من في عياله (أمينا) فلو علم خيانتة ضمن. خلاصة (و) جاز (لمن
في
عياله الدفع لمن في عياله، ولو نهاه عن الدفع إلى بعض من في عياله فدفع إن وجد بدا
منه) بأن
كان له عيال غيره. ابن ملك (ضمن وإلا لا، وإن حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد:
إن حفظها
بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعنانا جاز، وعليه الفتوى. ابن
ملك.
واعتمده ابن الكمال وغيره وأقره المصنف (إلا إذا خاف الحرق أو الغرق) وكان غالبا
محيطا، فلو

غير محيط ضمن (فسلمها إلى جاره أو) إلى (فلك آخر) إلا إذا أمكنه دفعها لمن في
عياله أو ألقاها
فوقعت في البحر ابتداء أو بالتدحرج ضمن. زيلعي (فإن ادعاه) أي الدفع لجاره أو فلك
آخر
(صدق إن علم وقوعه) أي الحرق (ببيته) أي بدار المودع (وإلا) يعلم وقوع الحرق في
داره (لا)
يصدق إلا بينة فحصل بين كلامي الخلاصة والهداية التوفيق. وبالله التوفيق.
(ولو منعه الوديعة ظلما بعد طلبه) لرد وديعته فلو لحملها إليه لم يضمن. ابن مالك.
بنفسه، ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله ولو بعلامة منه على الظاهر (قادرا على
تسليمها ضمن
وإلا) بأن كان عاجزا أو خاف على نفسه أو ماله بأن كان مدفونا معها. ابن ملك (لا)
يضمن
كطلب الظالم (فلو كان الوديعة سيفا أراد صاحبه أن يأخذه ليضرب به رجلا فله المنع
من الدفع)

إلى أن يعلم أنه ترك الرأي الأول وأنه ينتفع به على وجه مباح. جواهر (كما لو أودعت) المرأة (كتاباً) فيه إقراراً منها للزوج بمال أو بقبض مهرها منه) فله منعه منها لئلا يذهب حق الزوج. خانية.

(ومنه) أي من المنع ظلماً (موته) أي موت المودع (مجهلاً فإنه يضمن) فتصير ديناً في تركته

إلا إذا علم أن وارثه يعلمها فلا ضمان، ولو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب: إن فسرهما

وقال هي كذا وأنا علمتها وهلك صدق، وهذا ما لو كانت عنده سواء، إلا في مسألة وهي

أن الوارث إذا دل السارق على الوديعة لا يضمن، والمودع إذا دل ضمن. خلاصة. إلا إذا منعه

من الاخذ حال الاخذ (كما في سائر الأمانات) فإنها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشيرك

ومفاوض (إلا في) عشر على ما في الأشباه:

منها: (ناظر أودع غلات الوقف ثم مات مجهلا) فلا يضمن، قيد بالغلة لان الناظر لو مات مجهلا لمال البدل ضمنه. أشباه: أي لثمن الأرض المستبدلة.
قلت: فلعين الوقف بالأولى كالدرهم الموقوفة على القول بجوازه، قاله المصنف وأقره ابنه
في الزواهر وقيد موته بحثا بالفجأة، فلو بمرض ونحوه ضمن لتمكنه من بيانها فكان مانعا لها
ظلما فيضمن، ورد ما بحثه في أنفع الوسائل، فتنبه.

(و) منها: (قاض مات مجهلا لأموال اليتامى) زاد في الأشباه: عند من أودعها، ولا بد منه، لأنه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن لأنه مودع، بخلاف ما لو أودع غيره لان

للقاضي ولاية إيداع مال اليتيم على المعتمد كما في تنوير البصائر، فليحفظ.
(و) منها: (سلطان أودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا) وليس منها مسألة أحد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا، وفي الشركة عن وقف الخانية أن الصواب أنه يضمن

نصيب شريكه بموته مجهلا، وخلافه غلط.
قلت: وأقره محشوها فبقي المستثنى تسعة فليحفظ. وزاد الشرنبلالي في شرحه للوهبانية

على العشرة تسعة: الجد ووصيه ووصي القاضي وستة من المحجورين، لان الحجر يشمل سبعة،

فإنه لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته، والمعتوه كصبي وإن بلغ ثم مات لا يضمن،

إلا أن يشهدوا أنها كانت في يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا، فإن كان الصبي والمعتوه

مأذونا لهما ثم ماتا قبل البلوغ والإفاقة ضمنا. كذا في شرح الجامع الوجيز. قال: فبلغ تسعة

عشر، ونظم عاطفا على بيتي الوهبانية بيتين وهي:
وكل أمين مات والعين يحصر* وما وجدت عينا فدينا تصير
سوى متولي الوقف ثم مفاوض* ومودع مال الغنم وهو المؤتمر
وصاحب دار ألفت الريح مثل ما* لو ألقاه ملاك بها ليس يشعر

كذا والد جد وقاض وصيهم جميعا ومحجور فوارث يسطر
(و كذا لو خلطها المودع) بجنسها أو لغيره (بماله) أو مال آخر. ابن كمال (بغير إذن)
المالك (بحيث لا تتميز) إلا بكلفة كحنطة بشعير ودرهم جياذ بزيوف. مجتبي
(ضمنها)
لاستهلاكه بالخلط لكن لا يباح تناولها قبل أداء الضمان وضح الإبراء ولو خلطه بردئ
ضمنه
لأنه عيبه، وبعكسه شريك لعدمه. مجتبي (وإن بإذنه اشتركا) شركة أملاك (كما لو
اختلطت بغير
صنعه) كأن انشق الكيس لعدم التعدي، ولو خلطها غير المودع ضمن الخالط ولو
صغيرا ولا

يضمن أبوه. خلاصة (ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي) خلطا لا يتميز معه
(ضمن)
الكل لخلط ماله بها، فلو تأتي التمييز أو أنفق ولم يرد أو أودع وديعتين فأنفق إحداهما
ضمن ما
أنفق فقط. مجتبي. وهذا إذا لم يضره التبعض (وإذا تعدى عليها فليس ثوبها أو ركب
دابتها أو
أخذ بعضها ثم) رد عينه إلى يده حتى (زال التعدي زال) ما يؤدي إلى (الضمان) إذا لم
يكن من
نيته العود إليه. أشباه من شروط النية (بخلاف المستعير والمستأجر) فلو أزالاه لم يبرء
لعملهما
لأنفسها، بخلاف مودع ووكيل بيع أو حفظ أو إجارة أو استئجار ومضارب ومستبضع
وشريك
عنان أو مفاوضة ومستعير لرهن. أشباه.

والحاصل: أن الأمين إذا تعدى ثم أزاله لا يزول الضمان إلا في هذه العشرة، لأن يده كيد المالك، ولو كذبه في عوده للوفاق فالقول له، وقيل للمودع. عمادية (و) بخلاف (إقراره

بعد جحوده) أي جحود الأيداع، حتى لو ادعى هبة أو بيعا لم يضمن. خلاصة. وقيد بقوله

(بعد طلب) ربها (ردها) فلو سأله عن حالها فجحدها فهلكت لم يضمن. بحر. وقيد بقوله (ونقلها من مكانها وقت الإنكار) أي حال جحوده، لأنه لو لم ينقلها وقته فهلكت لم يضمن. خلاصة. وقيد بقوله: (وكانت) الوديعة (منقولا) لأن العقار لا يضمن بالجحود

عندهما، خلافا لمحمد في الأصح غضب الزيلعي. وقيد بقوله: (ولم يكن هناك من يخاف منه

عليها) فلو كان لم يضمن لأنه من باب الحفظ، وقيد بقوله: (ولم يحضرها بعد جحودها) لأنه لو جحدها ثم أحضرها فقال له ربها دعها وديعة فإن أمكنه أخذها لم يضمن لأنه إيداع جديد وإلا

ضمنها لأنه لم يتم الرد. اختيار. وقيد بقوله (لمالكها) لأنه لو جردها لغيره لم يضمن،
لأنه من
الحفظ، فإذا تمت هذه الشروط لم يبرأ بإقراره إلا بعقد جديد ولم يوجد (ولو جردها
ثم ادعى
ردها بعد ذلك وبرهن عليه قبل) وبرئ كما لو برهن أنه ردها قبل الجحود وقال غلطت
في
الجحود أو نسيت أو ظننت أنني دفعتها قبل برهانه، ولو ادعى هلاكها قبل جحوده
حلف المالك
ما يعلم ذلك، فإن حلف ضمنه، وإن نكل برئ، وكذا العارية. منهاج. ويضمن قيمتها
يوم
الجحود إن علم وإلا فيوم الايداع. عمادية. بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم
يضمن. خانية
(و) المودع (له السفر بها) ولو لها حمل. درر (عند عدم نهي المالك و) عدم (الخوف
عليها)
بالاخراج فلو نهاه وأخاف فإن له بد من السفر ضمن، وإلا فإن سافر بنفسه ضمن
وبأهله لا
اختيار (ولو أودعا شيئاً) مثلياً أو قيمياً (لم) يجوز أن يدفع المودع إلى أحدهما حظه في
غيبه (صاحبه)

ولو دفع هل يضمن؟ في الدرر: نعم، وفي البحر: الاستحسان لا، فكان هو المختار
(فإن أودع
رجل عند رجلين ما يقسم اقتسامه وحفظ كل نصفه) كمرتهنين ومستبضعين ووصيين
وعدلي رهن
ووكيلي شراء (ولو دفعه) أحدهما (إلى صاحبه ضمن) الدافع (بخلاف ما لا يقسم)
لجواز حفظ
أحدهما بإذن الآخر (ولو قال لا تدفع إلى عيالك أو احفظ في هذا البيت فدفعها إلى ما
لا بد منه
أو حفظها في بيت آخر من الدار فإن كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ) أو أحرز
(لم يضمن،
وإلا ضمن) لان التقييد مفيد (ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الأول فقط إن هلك
بعد
مفارقتها، وإن قبلها لا ضمان. ولو قال المالك هلك عند الثاني وقال بل ردها وهلك
عندي لم
يصدق، وفي الغصب منه يصدق لأنه أمين. سراجية. وفي المجتبى: القصار إذا غلط
فدفع ثوب

رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن. وعن محمد: أصاب الوديعة شيء فأمر المودع رجلا
ليعالجها
فعطبت من ذلك فلربها تضمين من شاء، لكن إن ضمن المعالج رجع على الأول إن لم
يعلم أنها
لغيره، وإلا لم يرجع له. (بخلاف مودع الغاصب) فيضمن أيا شاء، وإذا ضمن المودع
رجع على
الغاصب وإن علم على الظاهر. درر. خلافا لما نقله القهستاني والباقاني والبرجندي
وغيرهم،
فتنبه.
(معه ألف ادعى رجلان كل منهما أنه له أودعه إياه فنكل عن الحلف لهما فهو لهما
وعليه
ألف آخر بينهما) ولو حلف لأحدهما ونكل للآخر فالألف لمن نكل له (دفع إلى رجل
ألفا وقال

ادفعها اليوم إلى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن) إذ لا يلزمه ذلك (كما لو قال
احمل إلي
الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلك لم يضمن، لان الواجب عليه
التخلية.
عمادية.
(قال) رب الوديعة (للمودع ادفع الوديعة إلى فلان فقال دفعت وكذبه) في الدفع (فلان)
وضاعت الوديعة (صدق المودع مع يمينه) لأنه أمين. سراجية.
(قال) المودع ابتداء (لا أدري كيف ذهب لا يضمن على الأصح، كما لو قال ذهب
ولا
أدري كيف ذهب) فإن القول قوله، بخلاف قوله لا أدري أضاعت أم لم تضع أو لا
أدري
وضعتها أو دفتها في داري أو موضع آخر فإنه يضمن، ولو لم يبين مكان الدفن لكنه
قال سرقت

من المكان المدفون فيه لا يضمن. وتمامه في العمادية.
فروع: هدد المودع أو الوصي على دفع المال إن خاف تلف نفسه أو عضوه فدفع لم
يضمن، وإن خاف الحبس أو القيد ضمن، وإن خشي أخذ ماله كله فهو عذر كما لو
كان الجابر

هو الآخذ بنفسه فلا ضمان. عمادية.

خيف على الوديعة الفساد رفع الامر للحاكم لبيعه، ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان،
ولو أنفق عليها بلا أمر قاض فهو متبرع.

قرأ من مصحف الوديعة أو الرهن فهلك حالة القراءة لا ضمان، لأنه لو ولاية هذا
التصرف. صيرفية. قال: وكذا لو وضع السراج على المنارة وفيها أودع صكا وعرف
أداء بعض

الحق ومات الطالب وأنكر الوارث الأداء حبس المودع الصك أبدا. وفي الأشباه: لا
يبرأ مديون

الميت بدفع الدين إلى الوارث وعلى الميت دين.

ليس للسيد أخذ وديعة العبد.

العامل لغيره أمانة لا أجر له، إلا الوصي والناظر إذا عملا.

قلت: فعلم منه أن لا أجر للناظر في المسقف إذا أحيل عليه المستحقون فليحفظوا في
الوهبانية:

ودافع ألف مقرضا ومقارضا* وربح القراض الشرط جاز ويحذر

وأن يدعي ذو المال قرضا وخصمه* قراضا فرب المال قد قيل أجدر

وفي العكس بعد الربح فالقول قوله* كذلك في الابضاع ما يتغير

وإن قال قد ضاعت من البيت وحدها* يصح ويستحلف فقد يتصور

وتارك في قوم لأمر صحيفة* فراحوا وراحت يضمن المتأخر
وتارك نشر الصوف صيفا فعث له* يضمن وقرض الفار بالعكس يؤثر
إذا لم يسد الثقب من بعد علمه* ولم يعلم الملاك ما هي تقرر
قلت: بقي لو سده مرة ففتحه الفار وأفسده لم يذكر، وينبغي تفصيله كما مر فتدبر.

كتاب العارية
أخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وإن اشتركا في الأمانة، ومحاسنها النيابة عن الله
تعالى
في إجابة المضطر لأنها لا تكون إلا لمحتاج كالقرض، فلذا كانت الصدقة بعشرة
والقرض بثمانية
عشر (هي) لغة مشددة وتخفف: إعاره الشيء. قاموس. وشرعا: (تمليك المنافع مجانا)
أفاد
بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا. وحكمها: كونها أمانة. وشرطها: قابلية
المستعار
للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لأنها تصير إجارة. وصرح في العمادية بجواز إعاره
المشاع
وإيداعه وبيعه: يعني لان جهالة العين لا تفضي

للجهالة لعدم لزومها، وقالوا علف الدابة على المستعير وكذا نفقة العبد، أما كسوته
فعلى المعير،
وهذا إذا طلب الاستعارة، فلو قال المولى خذه واستخدمه من غير أن يستعيره فنفته
على المولى
أيضا لأنه وديعة.
(وتصح بأعرتك) لأنه صريح (وأطعمتك أرضي) أي غلتها، لأنه صريح مجازا من
إطلاق
اسم المحل على الحال (ومنحتك) بمعنى أعطيتك (ثوبي أو جاريتي هذه وحملتك على
دابتي هذه إذا
لم يرد به) بمنحتك وحملتك (الهبة) لأنه صريح فيفيد العارية بلا نية والهبة بها: أي
مجازا
(وأخدمتك عبدي) وآجرتك داري شهرا مجانا (وداري) مبتدأ (لك) خبر (سكنى)
تميز: أي
بطريق السكنى (و) داري لك (عمري) مفعول مطلق: أي أعمرتها لك عمري (سكنى)
تميزه:
يعني جعلت سكتها لك مدة عمرك (و) لعدم لزومها (يرجع المعير متى شاء) ولو
مؤقتة أو فيه
ضرر فتبطل وتبقى العين بأجرة المثل، كمن استعار أمة لترضع ولده وصار لا يأخذ إلا
ثديها فله
أجر المثل إلى الفطام. وتماهه في الأشباه. وفيها معزيا للقنية: تلزم العارية فيما إذا
استعار جدار
غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري رفعها، وقيل نعم إلا
إذا شرطه
وقت البيع.

قلت: وبالقييل جزم في الخلاصة والبرزازية وغيرها، واعتمده محشيها في تنوير البصائر
ولم يتعقبه ابن المصنف فكأنه ارتضاه، فليحفظ (ولا تضمن بالهلاك من غير تعد) وشرط
الضمان
باطل كشرط عدمه في الرهن خلافا للجوهرة (ولا تؤجر ولا ترهن) لان الشيء لا
يتضمن ما
فوقه (كالوديعة) فإنها لا تؤجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على
المختار، وأما
المستأجر فيؤجر ويودع ويعار ولا يرهن، وأما الرهن فكالوديعة.
وفي الوهبانية نظم تسع مسائل لا يملك فيها تمليكا لغيره بدون إذن، سواء قبض أو لا،
فقال:
ومالك أمر لا يملكه بدون * أمر وكيل مستعير ومؤجر

ر كوبا ولبسا فيهما ومضارب * ومرتهن أيضا وقاض يؤمر
ومستودع مستبضع ومزارع * إذا لم يكن من عنده البذر يبذر
قلت: والعاشرة: وما للمساقى أن يساقى غيره وإن أذن المولى له ليس ينكر
(فإن آجر) المستعير (أو رهن فهلكت ضمنه المعير) للتعدي (ولا رجوع له) للمستعير
(على)
أحد) لأنه بالضمان ظهر أنه آجر نفسه ويتصدق بالأجرة خلافا للثاني (أو ضمن
(المستأجر)
سكت عن المرتهن.
وفي شرح الوهبانية: الخامسة لا يملك المرتهن أن يرهن فيضمن وللمالك الخيار
ويرجع
الثاني على الأول (ورجع) المستأجر (على المستعير) إذا لم يعلم بأنه عارية في يده)
دفعاً لضرر الغرر
(وله أن يعير ما اختلف استعماله أو لا إن لم يعين) المعير (منتفعا و) يعير (ما لا يختلف
إن عين)
وإن اختلف لا للتفاوت، وعزاه في زواهر الجواهر للاختيار (ومثله) أي كالمعار

(المؤجر) وهذا عند عدم النهي، فلو قال لا تدفع لغيرك فذلك ضمن مطلقاً.
خلاصة (فمن)
استعار دابة أو استأجر مطلقاً بلا تقييد (يحمل) ما شاء (ويعير له) للحمد (ويركب)
عملاً
بالاطلاق (وأيا فعل) أو لا (تعين) مراداً (وضمن بغيره) إن عطبت، حتى لو ألبس أو
أركب غيره
لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح. كافي (وإن أطلق) المعير أو المؤجر (الانتفاع في
الوقت والنوع
انتفع ما شاء أي وقت شاء) لما مر (وإن قيده) بوقت أو نوع أو بهما (ضمن بالخلاف
إلى شر
فقط) لا إلى مثل أو خير (وكذا تقييد الإجارة بنوع أو قدر) مثل العارية (عارية الثمنين
والمكيل
والموزون والمعدود والمتقارب) عند الاطلاق (قرض) ضرورة استهلاك عينها (فيضمن)
المستعير

(بهلاكها قبل الانتفاع) لأنه قرض، حتى لو استعارها ليعير الميزان أو يزين الدكان عارية، ولو أعار قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباشرة فإباحة، وتصح عارية السهم ولا يضمن لان الرمي يجري مجرى الهلاك. صيرفية (ولو أعار أرضاً للبناء والغرس صح) للعلم بالمنفعة (وله أن يرجع متى شاء) لما تقرر أنها غير لازمة (ويكلفه قلعهما إلا إذا كان فيه مضرة بالأرض فيترك بالقيمة مقلوعين) لئلا تتلف أرضه (وإن وقت) العارية (فرجع قبله) كلفه قلعهما (وضمن) المعير للمستعير (ما نقص) البناء والغرس (بالقلع) بأن يقوم قائماً إلى المدة المضروبة وتعتبر القيمة يوم الاسترداد. بحر (وإذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه قبل أن يحصد الزرع وقتها أو لا) فترك بأجر المثل مراعاة للحقين، فلو قال المعير

أعطيك البذر وكلفتك إن كان لم يثبت لم يجز، لان بيع الزرع قبل نباته باطل، وبعد
نباته فيه كلام
أشار إلى الجواز في المغني. نهاية (ومؤنة الرد على المستعير، فلو كانت مؤقتة
فأمسكها بعده
فهلكت ضمنها) لان مؤنة الرد عليه. نهاية (إلا إذا استعارها ليرهنها) فتكون كالإجارة.
رهن
الخانية (وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه، وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن)
مؤنة الرد
عليهم لحصول المنفعة لهم، هذا لم الاخراج بإذن رب المال، وإلا فمؤنة مستأجر
ومستعار على
الذي أخرجه إجارة البزازية بخلاف شركة ومضاربة وهبة قضى بالرجوع. مجتبي (وإن
رد المستعير
الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة) لا مياومة (أو مع عبد ربها مطلقا) يقوم عليها أو لا
في الصح
(أو أجيرة) أي مشاهرة كما مر فهلكت قبل قبضها (برئ) لأنه أتى بالتسليم المتعارف
(بخلاف)
نفيس) كجوهره (وبخلاف الرد مع الأجنبي) أي (بأن كانت العارية مؤقتة فمضت
مدتها ثم بعثها

مع الأجنبي) لتعدية بالامساك بعد المدة (وإلا فالمستعير يملك الايداع) فيما يملك
الإعارة (من
الأجنبي) به يفتى. زيلعي. فتعين حمل كلامهم على هذا، وبخلاف رد ودیعة ومغصوب
إلى دار
المالك فإنه ليس بتسليم (وإذا استعار أرضاً) بیضاء (للزراعة يكتب المستعير) أنك
(أطعمتني

أرضك لأزرعها) فيخصص لئلا يعم البناء، ونحوه (العبد المأذون يملك الإعارة،
والمحجور إذا
استعار واستهلكه يضمن بعد العتق، ولو أعار) عبد محجور عبدا محجورا (مثله
فاستهلكها ضمن)
الثاني (للحال ولو استعار ذهباً فقلده صبياً فسرق) الذهب (منه) أي من الصبي (فإن
كان الصبي
يضبط) حفظ (ما عليه) من اللباس (لم يضمن وإلا ضمن) لأنه إعارة والمستعير يملكها
(وضعها)
أي العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو نام جالسا) لأنه لا يعد مضيعا لها
(وضمن لو نام
مضطجعا) لتركه الحفظ (ليس للأب إعارة مال طفله) لعدم البدل، وكذا القاضي
والوصي
(طلب) شخص (من رجل ثورا عارية فقال أعطيك غدا، فلما كان الغد ذهب الطالب
وأخذه
بغير إذنه واستعمله فمات) الثور (لا ضمان عليه) خانية عن إبراهيم بن يوسف، لكن في
المجتبي
وغيره أنه يضمن.
(جهز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت أعرتها الأمتعة إن العرف مستمر) بين الناس
(أن

الأب يدفع ذلك) الجهاز (ملكا لا إعارة لا يقبل قوله) إنه إعارة، لأن الظاهر يكذبه
(وإن لم يكن)
العرف (كذلك) أو تارة وتارة (فالقول له) به يفتى، كما لو كان أكثر مما يجهز به
مثلها فإن القول
له اتفاقا (والام) وولي الصغيرة (كالأب) فيما ذكره وفيما يدعيه الأجنبي بعد الموت لا
يقبل إلا
بينة. شرح وهبانية. وتقدم في باب المهر وفي الأشباه (كل أمين ادعى إيصال الأمانة
إلى
مستحقها قبل قوله) بيمينه (كالمودع إذا ادعى الرد والوكيل والناظر إذا ادعى الصرف
إلى الموقوف
عليهم) يعني من الأولاد والفقراء وأمثالهما، وأما إذا ادعى الصرف إلى وظائف المرتزقة
فلا يقبل
قوله في حق أرباب الوظائف، لكن لا يضمن ما أنكروه له، بل يدفعه ثانيا من مال
الوقف كما
بسطه في حاشية أخي زاده.
قلت: وقد مر في الوقف عن المولى أبي السعود واستحسنه المصنف وأقره ابنه،
فليحفظ
(وسواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته إلا في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد
موت
الموكل أنه قبضه ودفعه له

في حياته لم يقبل قوله إلا ببينة، بخلاف الوكيل بقبض العين) كوديعة قال قبضتها في حياته
وهلكت وأنكرت الورثة أو قال دفعها إليه فإنه يصدق، لأنه ينفي الضمان عن نفسه،
بخلاف
الوكيل بقبض الدين، لأنه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا
يصدق.
وكالة الولوالجية.
قلت: وظاهره أنه لا يصدق لا في حق نفسه ولا في حق الوكيل، وقد أفتى بعضهم أنه
يصدق في حق نفسه لا في حق الموكل، وحمل عليه كلام الولوالجية فيتأمل عند
الفتوى.
فروع: أوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع.
العارية كالإجارة تنفسخ بموت أحدهما.
مات وعليه دين عنده وديعة عينها فالتركة بينهم بالحصص.
استأجر بعيرا إلى ملكه فعلى الذهاب، وفي العارية على الذهاب والمجئ لان ردها.
استعار دابة للذهاب فأمسكها في بيته فهلكت ضمن، لأنه أعارها للذهاب لا للامسك.
استقرض ثوبا فأغار عليه الأتراك لم يضمن لأنه عارية عرفا. استعار أرضا ليبنى ويسكن
وإذا خرج فالبناء للمالك فللمالك أجر مثلها مقدار والسكنى والبناء للمستعير لان
الإعارة تمليك
بلا عوض فكانت إجارة معنى وفسدت بجهالة المدة.

وكذا لو شرط الخراج على المستعير لجهالة البدل، والحيلة أن يؤجره الأرض سنين معلومة ببدل معلوم ثم يأمره بأداء الخراج منه.
استعار كتابا فوجد به خطأ أصلحه إن علم رضا صاحبه.
قلت: ولا يآثم بتركه إلا في القرآن، لان إصلاحه واجب بخط مناسب. وفي الوهبانية:
وفي معاياتها:
وسفر رأى إصلاحه مستعيره * يجوز إذا مولاه لا يتأثر
وأى معير ليس يملك أخذ ما * أعار وفي غير الرهان التصور
وهل واهب لابن يجوز رجوعه * وهل مودع ما ضيع المال يخسر

كتاب الهبة
وجه المناسبة ظاهر (هي) لغة: التفضيل على الغير ولو غير مال. وشرعا: (تمليك العين
مجانا) أي بلا عوض، لا أن عدم العوض شرط فيه، وأما تمليك الدين من غير من عليه
الدين
فإن أمره بقبضه صحت لرجوعها إلى هبة العين (وسببها: إرادة الخير للواهب) دنيوي
كعوض
ومحبة وحسن ثناء. وأخروي قال الإمام أبو منصور: يجب على المؤمن أن يعلم ولده
الجود
والاحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والايمان، إذ حب الدنيا رأس كل خطيئة.
نهاية
مندوبة. وقبولها سنة. قال (ص) تهادوا تحابوا.
(وشرائط صحتها في الواهب: العقل والبلوغ والملك) فلا تصح هبة صغير ورقيق ولو
مكاتباً.

(و) شرائط صحتها (في الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول)
كما
سيتضح.
(وركنها): هو (الايجاب والقبول) كما سيحيى.
(وحكمها: ثبوت الملك للموهوب له غير لازم) فله الرجوع والفسخ (وعدم صحة
خيار
الشرط فيها) فلو شرطه صحت إن اختارها قبل تفرقهما، وكذا لو أبرأه صح البراء
وبطل

الشرط. خلاصة.
(و) حكمها (أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة) فهبة عبد علي أن يعتقه تصح ويطل
الشرط
(وتصح بإيجاب كوهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام ولو) ذلك (على وجه المزاح)
بخلاف
أطعمتك أرضي فإنه عارية لرقبتها وإطعام لغلثها. بحر (أو الإضافة إلى ما) أي إلى جزء
(يعبر به
عن الكل كوهبت لك فرجها وجعلته لك) لان اللام للتمليك، بخلاف جعلته باسمك
فإنه ليس
بهبة، وكذا هي لك حلال إلا أن يكون قبله كلام يفيد الهبة. خلاصة (وأعمرتك هذا
الشيء
وحملتك على هذه الدابة) ناويا بالحمل الهبة كما مر (وكسوتك هذا الثوب وداري لك
هبة) أو

عمري (تسكنها لان قوله تسكنها مشورة لا تفسير، لان الفعل لا يصلح تفسيراً للاسم
فقد

أشار عليه في ملكه بأن يسكنه، فإن شاء قبل مشورته وإن شاء لم يقبل (لا) لو قال
(هبة سكنى

أو سكنى هبة) بل تكون عارية أخذا بالمتيقن.
وحاصله: أن اللفظ إن أنبأ عن تملك الرقبة فهبة، أو المنافع فعارية، أو احتمال اعتبار
النية:

نوازل. وفي البحر: اغرسه باسم ابني الأقرب الصحة (و) تصح (بقبول) أي في حق
الموهوب

له، أما في حق الواهب فتصح بالايجاب وحده لأنه متبرع، حتى لو خلف أن يهب
عبده لفلان

فوهب ولم يقبل بر وبعكسه حث، بخلاف البيع (و) تصح (بقبض بلا إذن في
المجلس) فإنه هنا

كالقبول فاختص بالمجلس (وبعده به) أي بعد المجلس بالاذن. وفي المحيط: لو كان
أمره بالقبض

حين وهبه لا يتقيد بالمجلس ويجوز القبض بعده (والتمكن من القبض كالقبض، فلو
وهب لرجل

ثياباً في صندوق مقفل ودفعت إليه الصندوق لم يكن قبضاً) لعدم تمكنه من القبض (وإن
مفتوحاً

كان قبضاً لمكنه منه) فإنه كالتخلية في البيع. اختيار. وفي الدرر والمختار صحته
بالتخلية في

صحيح الهبة لا فاسدها، وفي التنف: ثلاثة عشر عقداً لا تصح بلا قبض (ولو نهاه) عن
القبض

(لم يصح) قبضه (مطلقا) ولو في المجلس لان الصريح أقوى من الدلالة (وتتم) الهبة
(بالقبض)
الكامل (ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به) والأصل أن الموهوب إن
مشغولا بملك
الواهب منع تمامها، وإن شاغلا لا، فلو وهب جرابا فيه طعام الواهب أو دارا فيها متاعه
أو دابة
عليها سرجه وسلمها كذلك لا تصح، وبعبكسه تصح في الطعام والمتاع والشرح فقط،
لان كلا
منها شغل الملك لواهب لا مشغول به،

لان شغله بغير ملك واهبه لا يمنع، وتامامها كرهن وصدقة، لان القبض شرط تامامها.
وتامامه في
العمادية. وفي الأشباه: هبة المشغول لا تجوز إلا إذا وهب الأب لطفله.
قلت: وكذا الدار المعارة والتي وهبتها لزوجها على المذهب، لأن المرأة ومتاعها في يد
الزوج فصح التسليم، وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت:
ومن وهبت للزوج دارا لها بها متاع وهم فيها تصح المحرر
وفي الجوهرة: وحيلة هبة المشغول أن يودع الشاغل أولا عند الموهوب له ثم يسلمه
الدار
مثلا فتصح لشغلها بمتاع في يده (في) متعلق بتتم (محوز) مفرغ (مقسوم ومشاع لا)
يبقى منتفعا
به بعد أن (يقسم) كبيت وحمام صغيرين لأنها (لا) تتم بالقبض (فيما يقسم ولو) وهبه
(لشريكه)
أو لأجنبي لعدم تصور القبض الكامل كما في عامة الكتب فكان هو المذهب. وفي
الصيرفية عن
العتابي: وقيل يجوز لشريكه وهو المختار

(فإن قسمه وسلمه صح) لزوال المانع (ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه)
فيضمنه
وينفذ تصرف الواهب. درر. لكن فيها عن الفصولين: الهبة الفاسدة تفيد الملك
بالقبض، وبه
يفتى ومثله في البزازية عل خلاف ما صححه في العمادية، لكن لفظ الفتوى أكد من
لفظ

الصحيح كما بسطه المصنف مع بقية أحكام المشاع. وهل للقريب الرجوع في الهبة
الفاصلة؟ قال
في الدرر: نعم، وتعقبه في الشرنبلالية بأنه غير ظاهر على القول المفتى به من إفادتها
الملك
بالقبض، فليحفظ (والمانع) من تمام القبض (شيوع مقارن) للعقد (لا طارئ) كأن
يرجع في
بعضها شائعا فإنه لا يفسد اتفاقا (والاستحقاق) شيوع (مقارن) لا طارئ فيفسد الكل،
حتى لو
وهب أرضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت في الأرض، لاستحقاق البعض
الشائع فيما
يحتمل القسمة، والاستحقاق إذا ظهر بالبينه كان مستندا إلى ما قبل الهبة فيكون مقارنا
لها لا
طارئا كما زعمه صدر الشريعة وإن تبعه ابن الكمال، فتنبه (ولا تصح هبة لبن في زرع
وصوف
على غنم ونخل في أرض وتمر في نخل) لأنه كمشاع (ولو فصله وسلمه جاز) لزوال
المانع، وهل
يكفي فصل الموهوب له بإذن الواهب؟ ظاهر الدرر: نعم (بخلاف دقيق في بر ودهن
في سمس)

وسمن في لبن) حيث لا يصح أصلا لأنه معدوم فلا يملك إلا بعقد جديد (وملك)
بالقبول
(بلا قبض جديد لو الموهوب في يد الموهوب له) ولو بغضب أو أمانة لأنه حينئذ عامل
لنفسه،
والأصل أن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر، وإذا تغايرا ناب الأعلى عن
الأدنى لا
عكسه (وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة) وهو كل من يعوله، فدخل الأخ والعم
عند
عدم الأب لو في عيالهم (تتم بالعقد) لو الموهوب معلوما وكان في يده مودعه، لان
قبض
الولي ينوب عنه، والأصل أن كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالايجاب (وإن وهب له
أجنبي

يتم بقبض وليه) وهو أحد أربعة: الأب، ثم وصيه، ثم الجد، ثم وصيه وإن لم يكن في حجرهم، وعند عدمهم تتم بقبض من يعوله كعمه (وأمه وأجنبي) ولو ملتقطا (لو في حجرهما) وإلا لا لفوات الولاية (وبقبضه لو مميّزا) يعقل التحصيل (ولو مع وجود أبيه) مجتبي. لأنه في النافع المحض كالبالغ، حتى لو وهب له أعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته لم يصح قبوله. أشباه.

قلت: لكن في البرجندي: اختلف فيما لو قبض من يعوله والأب حاضر، فقيل لا يجوز، والصحيح هو الجواز هـ. وظاهر القهستاني ترجيحه، وعزاه لفخر الاسلام وغيره على خلاف ما اعتمده المصنف في شرحه وعزاه للخلاصة، لكن متنه يحتمله بوصول ولو بأمه والأجنبي أيضا، فتأمل (وصح رده لها كقبوله) سراجية. وفيها حسنات الصبي له ولأبويه أجر التعليم ونحوه، ويباح لوالديه أن يأكلا من مأكول وهب له، وقيل لا انتهى. فأفاد أن غير المأكول لا يباح لهما إلا لحاجة. وضعوا هدايا الختان بين يدي الصبي فما يصلح له كتياب الصبيان فالهدية له، وإلا فإن المهدي من أقرباء الأب أو معارفه فللأب أو من معارف الام فللام، قال هذا لصبي أو لا. ولو قال أهديت للأب أو للام فالقول له، وكذا زفاف البنت. خلاصة. وفيها: اتخذ لولده أو لتلميذه ثيابا ثم أراد دفعها لغيره ليس له ذلك ما لم يبين وقت الاتخاذ أنها عارية. وفي المبتغى: ثياب البدن يملكها بلبسها، بخلاف نحو ملحفة ووسادة. وفي الخانية: لا بأس بتفضيل بعض الأولاد في المحبة لأنها عمل القلب، وكذا في العطايا إن لم يقصد به الاضرار، وإن قصده فسوى بينهم يعطي البنت كالابن عند الثاني، وعليه الفتوى. ولو وهب

في صحته كل المال للولد جاز وأثم. وفيها: لا يجوز أن يهب شيئاً من مال طفله ولو
بعوض
لأنها تبرع ابتداء. وفيها: ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته
(ولو
قبض زوج الصغير) أما البالغة فلقبض لها (بعد الزفاف ما وهب لها صح) قبضه ولو
بحضرة
الأب في الصحيح لنيابته عنه، فصح قبض الأب كقبضها مميزة (وقبله) أي الزفاف (لا)
يصح
لعدم الولاية (وهب اثنان داراً لواحد صح) لعدم الشيوخ (وبقبله) لكبيرين (لا) عنده
للشيوخ فيما
يحتمل القسمة، أما ما لا يحتمله كالبيت فيصح اتفاقاً قيدنا بكبيرين، لأنه لو وهب
لكبير وصغير
في عيال الكبير أو لا بنية صغير وكبير

لم يجوز اتفاقا، وقيدنا بالهبة لجواز الرهن والإجارة من اثنين اتفاقا (وإذا تصدق بعشرة) دراهم (أو) وهبها لفقيرين صح) لان الهبة للفقير صدقة، والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوخ (لا لغنيين) لان الصدقة على الغني هبة فلا تصح للشيوخ: أي لا تملك حتى لو قسمها وسلمها صح. فروع: وهب لرجلين درهما: إن صحيحا صح، وإن مغشوشا لا لأنه مما يقسم لكونه في حكم العروض. معه درهمان فقال لرجل وهبت لك أحدهما أو نصفهما: إن استويا لم يجوز، وإن اختلفا جاز لأنه مشاع لا يقسم، ولذا لو وهب ثلثهما جاز مطلقا. تجوز هبة حائط بين داره ودار جاره لجار وهبة البيت في الدار، فهذا يدل على كون سقف الواهب على الحائط، واختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة. مجتبي.

باب الرجوع في الهبة (صح الرجوع فيها بعد القبض) أما قبله فلم تتم الهبة (مع انتفاع مانعه) الآتي (وإن كره)
الرجوع (تحريماً) وقيل تنزيهاً. نهاية (ولو مع إسقاط حقه من الرجوع) فلا يسقط بإسقاطه.
خانية. وفي الجواهر لا يصح الإبراء عن الرجوع، ولو صالحه من حق الرجوع على شيء صح
وكان عوضاً عن الهبة، لكن سيحى اشتراطه في العقد (ويمنع الرجوع فيها) حروف
(دمع)
خزقه) يعني الموانع السبعة الآتية (فالدال الزيادة) في نفس العين الموجبة لزيادة القيمة
(المتصلة)
وإن زالت قبل الرجوع كأن شب ثم شاخ، لكن في الخانية ما يخالفه واعتمده
القهستاني فليتنبه
له، لأن الساقط لا يعود (كبناء وغرس) إن عدا زيادة في كل الأرض وإلا رجع،

ولو عدا في قطعة منها امتنع فيها فقط. زيلعي (وسمن) وجمال وخياطة وصبغ وقصر
ثوب وكبر
صغير وسماع أصم وإبصار أعمى وإسلام عبد ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن أو
كتابة أو
قراءة ونقط مصحف بإعرابه، وحمل تمر من بغداد إلى بلخ مثلا ونحوها.
وفي البزازية: والحب إن زاد خيرا منع الرجوع، وإن نقص لا، ولو اختلفا في الزيادة
ففي المتولدة ككبر، القول للواهب، وفي نحو بناء وخياطة وصيغ للموهوب له. خانية
وحاوي.
ومثله في المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا بيني في مثل تلك المدة (لا) تمنع الزيادة
(المنفصلة)
كولد وأرض وعقر) وثمرة فيرجع في الأصل لا الزيادة، لكن لا يرجع بالام حتى
يستغني الولد
عنها، كذا نقله القهستاني، لكن نقل البرجندي وغيره أنه قول أبي يوسف، فلينتبه له.
ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع؟ قال في السراج: لا، وقال الزيلعي: نعم.
وفي الجوهرة: مريض مديون بمستغرق وهب أمة فمات

وقد وطئت يردھا مع عقرھا هو المختار (والميم موت أحد العاقدين) بعد التسليم، فلو
قبله بطل،
ولو اختلفا والعين في يد الوارث فالقول للوارث، وقد نظم المصنف ما يسقط بالموت
فقال:
كفارة دية خراج ورابع* ضمان لعتق هكذا نفقات

كذا هبة حكم الجميع سقوطها * بموت لما أن الجميع صلوات
(والعين العوض) بشرط أن يذكر لفظا يعلم الواهب أنه
عوض كل هبته (فإن قال خذه عوض هبتك أو بدلها) أو في مقابلتها ونحو ذلك
(فقبضه الواهب سقط الرجوع) ولو لم يذكر أنه
عوض رجع كل بهبته (و) لذا (يشترط فيه شرائط الهبة) كقبض وإقرار وعدم شيوع ولو
العوض
مجانسا أو يسيرا، وفي بعض نسخ المتن بدل الهبة العقد، وهو تحريف (ولا يجوز
للأب أن يعوض
عما وهب للصغير من ماله) ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع. بحر
(ولا
يصح تعويض مسلم من نصراني عن هبته خمرا أو خنزيرا) إذ لا يصح تمليكا من
المسلم. بحر
(ويشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب، فلو عوضه البعض عن الباقي) لا يصح
(فله
الرجوع في الباقي) ولو الموهوب شيئين فعوضه أحدهما عن الآخر: إن كانا في عقدين
صح،
وإلا لا، لان اختلاف العقد كاختلاف العين والدرهم تتعين في هبة

ورجوع مجتنى (ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها) لحدوثه بالطحن، وكذا لو صبغ بعض الثياب
أولت بعض السويق ثم عوضه صح. خانية (ولو عوضه ولد إحدى جاريتين موهوبتين
وجد)
ذلك الولد (بعد الهبة امتنع الرجوع وصح) العوض (من أجنبي ويسقط حق الواهب في
الرجوع
إذا قبضه) كبذل الخلع (ولو) التعويض بغير إذن (الموهوب له) ولا رجوع ولو بأمره إلا
إذا قال
عوض عني على أي ضامن لعدم وجوب التعويض، بخلاف قضاء الدين (و) الأصل أن
(كل ما
يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بأدائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط
الضمان، وما
لا فلا) إلا إذ أشرط الضمان. ظهيرية. وحينئذ (فلو أمر المديون رجلا بقضاء دينه رجع
عليه)
وإن لم يضمن لوجوبه عليه، لكن يخرج عن الأصل ما لو قال أنفق على بناء داري أو
قال الأسير
اشترني فإنه يرجع فيهما بلا شرط رجوع كفالة. خانية. مع أنه لا يطالب بهما لا
بحبس ولا
بملازمة، فتأمل (وإن استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض، وعكسه لا ما لم يرد ما
بقي)
لأنه يصلح عوضا ابتداء فكذا بقاء، لكنه يخير ليسلم العوض، ومراده العوض الغير
الشروط أما
المشروط فمبادلة كما سيحى فيوزع البذل على المبدل. نهاية (كما لو استحق كل
العوض حيث
يرجع في كلها إن كانت قائمة لا إن كانت هالكة) كما لو استحق العوض وقد ازدادت
الهبة لم
يرجع. خلاصة (وإن استحق جميع الهبة كان له أن يرجع في جميع العوض إن كان
قائما وبمثله
إن) العوض (هالكا وهو مثلي وبقيمته إن قيميا) غاية (لو عوض النصف رجع بما لم
يعوض) ولا
يضر الشيوخ لأنه طارئ.
تنبيه نقل في المجتبى أنه يشترط في العوض أن يكون مشروطا في عقد الهبة، أما إذا

عوضه بعده فلا ولم أر من صرح به غيره، وفروع المذهب مطلقة كما مر فتدبر
(والخاء خروج
الهبة عن ملك الموهوب له) ولو بهبة إلا إذا رجع الثاني فلأول الرجوع، سواء كان
بقضاء أو
رضا لما سيحى أن الرجوع فسخ، حتى لو عادت بسبب جديد بأن تصدق بها الثالث
على الثاني
أو باعها منه لم يرجع الأول، ولو باع نصفه رجع في الباقي لعدم المانع، وقيد الخروج
بقوله:
(بالكلية) بأن يكون خروجاً عن ملكه من كل وجه، ثم فرع عليه بقوله (فلو ضحى
الموهوب له
بالشاة الموهوبة أو نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع) ومثله المتعة
والقران والنذر.
مجتبى. وفي المنهاج: وإن وهب له ثوبا فجعله صدقة لله تعالى فله الرجوع للثاني
(كما لو
ذبحها من غير تضحية) فله الرجوع اتفاقاً.
فرع: عبد عليه دين أو جناية خطأ فوهبه مولاه لغريمه أو لولي الجناية سقط الدين
والجناية، ثم لو رجع صح استحساناً، ولا يعود الدين والجناية عند محمد ورواية عن
الامام، كما

لا يعود النكاح لو وهبها لزوجها ثم رجع. خانية (والزاي الزوجية وقت الهبة، فلو وهب لامرأة ثم نكحها رجع ولو وهب لامرأته لا) كعكسه.
فرع: لا تصح هبة المولى لام ولده ولو في مرضه، ولا تنقلب وصية إذ لا يد للمحجور،
أما لو أوصى لها بعد موته تصح لعتقها بموته فيسلم لها. كافي (والقاف القرابة، فلو وهب لذي رحم محرم منه) نسبا (ولو ذميا أو مستأمنا لا يرجع) شماني (ولو وهب لمحرم بلا رحم كأخيه رضاعا) ولو ابن عمه (ولمحرم بالمصاهرة كأمهات النساء والربائب وأخيه وهو عبد لأجنبي أو لعبد أخيه رجع لو كانا) أي العبد ومولاه (ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الأصح) لان الهبة لأيهما وقعت وتمنع الرجوع. بحر.
فرع: وهب لأخيه وأجنبي ما لا يقسم فقبضاه له الرجوع في حظ الأجنبي لعدم المانع. درر (والهاء هلاك العين الموهوبة ولو ادعاه) أي الهالك (صدق بلا حلف) لأنه ينكر الرد (فإن قال الواهب هي هذه) العين (حلف) المنكر (أنها ليست هذه) خلاصة (كما يحلف) الواهب (أن الموهوب له ليس بأخيه إذا ادعى) الأخ (ذلك) لأنه يدعي مسبب النسب لا النسب. خانية (ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما

أو بحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لا قبله (وإذا رجع بأحدهما) بقضاء أو رضا (كان فسخا) لعقد الهبة (من الأصل وإعادة لملكه) القديم لا هبة للواهب (ف) لهذا (لا) يشترط فيه قبض الواهب (وصح) الرجوع (في الشائع) ولو كان هبة لما صح فيه (وللواهب رده) على بائعه مطلقا) بقضاء أو رضا (بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء) لان حق المشتري في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا، ثم مرادهم بالفسخ من الأصل أن لا يترتب على العقد أثر في المستقبل لا بطلان أثره أصلا، وإلا لعاد المنفصل إلى ملك الواهب برجوعه. فصولين (اتفقا) الواهب والموهوب له (على) الرجوع في (موضع لا يصح) رجوعه من المواضع السبعة السابقة (كالهبة لقربته جاز) هذه الانفاق منهما. جوهرة. وفي المجتبى: لا تجوز الإقالة في الهبة والصدقة في المحارم إلا بالقبض لأنها هبة، ثم قال: وكل شيء يفسخه الحاكم إذا اختصما إليه فهذا حكمه، ولو وهب الدين لطفل المديون لم يجز لأنه غير مقبوض، وفي الدرر قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع (تلفت) العين (الموهوبة واستحقها مستحق وضمن)

المستحق (الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لأنها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
(والإعارة كالهبة) هنا لان قبض المستعير كان لنفسه، ولا غرور لعدم العقد، وتمامه في العمادية
(وإذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهي هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين ويبطل)
العوض (بالشئوع) فيما يقسم (بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) هذا إذا قال
وهبتك على أن تعوضني كذا، أما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء، وقيد العوض
بكونه معيناً، لأنه لو كان مجهولاً بطل اشترائه فيكون هبة ابتداء وانتهاء.
فرع: وهب الواقف أرضاً شرط استبداله بلا شرط عوض لم يجز، وإن شرط كان كبيع.
ذكره الناصحي. وفي المجمع: وأجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساو ومنعاه. قلت: فيحتاج على قولهما إلى الفرق بين الوقف ومال الصغير انتهى، والله أعلم.
فصل في مسائل متفرقة
(وهب أمة إلا حملها وعلى أن يردّها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو) وهب (داراً على أن يرد
عليه شيئاً منها) ولو معيناً كثلث الدار أو ربعها (أو على أن يعوض في الهبة والصدقة شيئاً عنها
صحت) الهبة (وبطل الاستثناء) في الصورة الأولى (و) بطل (الشرط) في الصورة الباقية لأنه
بعض أو مجهول، والهبة لا تبطل بالشروط،

ولا تنس ما مر من اشتراط معلومية العوص.
(أعتق حمل أمة ثم وهبها صح، ولو دبره ثم وهبها لم يصح) لبقاء الحمل على ملكه
فكان
مشغولا به، بخلاف الأول (كما لا يصح) تعليق الابرء عن الدين بشرط محض كقوله
لمديونه إذ
جاء غد أو إن مت بفتح التاء فأنت برئ من الدين أو إن مت من مرضك هذا أو إن
مت من
مرضي هذا فأنت في حل من مهري فهو باطل، لأنه مخاطرة وتعليق (إلا بشرط كائن)
ليكون
تنجيذا كقوله لمديونه إن كان لي عليك دين أبرأتك عنه صح، وكذا إن مت بضم التاء
فأنت برئ
منه أو في حل جاز وكان وصية. خانية (جاز العمرى) للمعمر له ولورثته بعده لبطلان
الشرط
(لا) تجوز (الرقبى) لأنها تعليق بالخطر، وإذا لم تصح تكون عارية. شمى. لحديث
أحمد وغيره

من أعمار عمري فهي لمعمره في حياته وموته، لا ترقبوا فمن أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث.

(بعث إلى امرأته متاعاً) هدايا إليها (وبعثت له أيضاً) هدايا عوضاً للهبة صرحت بالعوض أو لا (ثم افترقا بعد الزفاف وادعى) الزوج (أنه عارية) لا هبة وحلف (فأراد الاسترداد وأرادت) هي (الاسترداد) أيضاً (يسترد كل) منهما (ما أعطى) إذ لا هبة فلا عوض، ولو استهلك أحدهما ما بعثه الآخر ضمنه، لان من استهلك العارية ضمنها. خانية (هبة الدين ممن عليه الدين وإبرأه عنه يتم من غير قبول) إذ لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم، لكن يرد بالرد في المجلس وغيره لما فيه من معنى الإسقاط، وقيل يتقيد بالمجلس. كذا في العناية. لكن في الصيرفية: لو لم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد أيام رد لا يرد في الصحيح، لكن في المجتبى: الأصح أن الهبة تمليك والابراء إسقاط (تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل إلا قبضه) في ثلاث: حوالة وصية و

(إذا سلطه) أي سلط المملك غير المديون (على...) أي الدين (فيصح) حينئذ، ومنه ما لو وهبت من ابنها ما على أبيه فالمعتمد الصحة للتسليط، ويتفرع على هذا الأصل لو قضى دين غيره على أن يكون له لم يجز لو كان وكيلا بالبيع. فصولين (و) ليس منه ما (إذا أقر الدائن أن الدين لفلان وأن اسمه) في كتاب الدين (عارية) حيث (صح) إقراره لكونه إخبارا لا تمليكا فللمقر له قبضه. بزازية. وتمامه في الأشباه من أحكام الدين، وكذا لو قال الدين الذي لي على فلان. بزازية وغيرهما. قلت: وهو مشكل لأنه مع الإضافة إلى نفسه يكون تمليكا، وتمليك الدين ممن ليس عليه باطل فتأمله. وفي الأشباه في قاعدة تصرف الامام معزيا لصلح البزازية اصطلاحا أن يكتب اسم أحدهما في الديوان فالعطاء لمن كتب اسمه الخ (والصدقة كالهبة) بجامع التبرع، وحينئذ (لا) تصح غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم ولا لأجوع فيها)

ولو على غني، لان المقصود فيها الثواب لا العوض، ولو اختلفا فقال الواهب هبة
والآخر صدقة
فالقول للواهب. خانية.
فروع: كتب قصة إلى السلطان يسأله تمليك أرض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع
فكتب
كاتبه جعلتها ملكا له هل يحتاج إلى القبول في المجلس؟ القياس نعم، لكن لما تعذر
الوصول إليه
أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره.
أعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه: إن كانت وهبته أو أقرضته
ليس
لها أن تسترد من الغريم، وإن أعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لا له.
دفع لابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الأب: إن أعطاه هبة فالكل له، وإلا
فميراث. وتمامه في جواهر الفتاوى.
بعث إليه بهدية في إناء، هل يباح أكلها فيه إن كان ثريدا ونحوه مما لو حوله إلى إناء
آخر
ذهبت لذته؟ يباح وإلا فإن كان بينهما انبساط يباح أيضا، وإلا فلا.
دعا قوما إلى طعام وفرقهم على أخونة ليس لأهل خوان مناولة أهل خوان آخر ولا
إعطاء
سائل وخادم وهرة لغير رب المنزل ولا كلب، ولو لرب المنزل، إلا أن يناوله الخبر
المحترق

للاذن عادة. وتماه في الجوهره وفي الأشباه: لا جبر على الصلات إلا في أربع: شفعة،
ونفقة
زوجة، وعين موصى بها، ومال وقف. وقد حررت أبيات الوهبانية على وقف ما في
شرحها
للشربلالي فقلت:
وواهب دين ليس يرجع مطلقاً * وإبراء ذي نصف يصح المحرر
على حجها أو تركه ظلمه لها * إذا وهبت مهرا ولم يوف يخسر
معلق تطليق بإبراء مهرها * وإنكاح أخرى لو برد فيظفر
وإن قبض الانسان مال مبيعه * فأبرأ يؤخذ منه كالدين أظهر
ومن دون أرض في البناء صحيحة * وعندى فيه وقفة فيحرر
قلت: وجه توقيفي تصریحهم في كتاب الرهن بأن رهن البناء دون الأرض وعكسه لا
يصح لأنه كالشائع فتأمله، وأشرت بأظهر لما في العمادية عن خواهر زاده أنه لا يرجع،
واختاره

بعض المشايخ فيظفر: أي بنكاح ضررتها لأنه برده للإبراء أبطله فلا حنث فليحفظ ا هـ.

كتاب الإجارة
قدم الهبة لكونها تمليك عين وهذه تمليك منفعة.
(هي) لغة: اسم للأجرة، وهو ما يستحق على عمل الخير ولذا يدعى به، يقال: أعظم
الله
أجرك، وشرعا: (تمليك نفع).
مقصود من العين (بعوض) حتى لو استأجر ثيابا

أو أواني ليتجمل بها أو دابة ليجنبها بين يديه أو دارا لا ليسكنها أو عبدا أو دراهم أو
غير ذلك لا
ليستعمله بل ليظن الناس أنه له فالإجارة فاسدة في الكل، ولا أجر له لأنها منفعة غير
مقصودة
من العين. بزازية. وسيجيئ (وكل ما صلح ثمننا) أي بدلا في البيع (صلح أجره) لأنها
ثمن
المنفعة ولا ينعكس كليا، فلا يقال: ما لا يجوز ثمننا لا يجوز أجره لجواز إجارة المنفعة
بالمنفعة إذا
اختلفا كما سيجيئ.
(وتنقذ بأعرتك هذه الدار شهرا بكذا) لان العارية، بعوض إجارة، بخلاف العكس (أو
وهبتك) أو أجرتك

(منافعها) شهرا بكذا، أفاد أن ركنها الايجاب والقبول. وشرطها: كون الأجرة والمنفعة معلومتين
لان جهالتهما تفضي إلى المنازعة. وحكمها: وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة،
وهل تنعقد
بالتعاطي؟

ظاهر الخلاصة: نعم إن علمت المدة. وفي البزازية: إن قصرت نعم، وإلا لا (ويعلم
النفع ببيان
المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا) أي مدة كانت وإن طالت، ولو مضافة كأجرتها
غدا،
وللمؤجر بيعها اليوم، وتبطل الإجارة، به يفتى. خانية (ولم تزد في الأوقاف على ثلاث
سنيين)
في الضياع وعلى سنة في غيرها كما مر في بابه. والحيلة أن يعقد عقودا

متفرقة كل عقد سنة بكذا، فيلزم العقد الأول لأنه ناجز، لا الباقي لأنه مضاف،
وللمتولي
فسخه. خانية. وفيها: لو شرط الواقف مدة يتبع إلا إذا كانت إجارتها أكبر نفعاً
فيؤجرها
القاضي لا المتولي لان ولايته عامة.
قلت: وقد منا في الوقف أن الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود، وسيجئ متناً
فليراجع وليحفظ (فلو آجرها المتولي أكثر لم تصح) الاجار وتفسخ في كل المدة، لأن
العقد إذا
فسد في بعضه فسد في كله. فتاوي قارئ الهداية. ورجحه المصنف على ما في أنفع
الوسائل.

وأفاد فساد ما يقع كثيرا من أخذ كرم الوقف أو اليتيم مساقاة، فيستأجر أرضه الخالية
من
الأشجار بمبلغ كثير، ويساقي على أشجارها بسهم من ألف سهم، فالحظ ظاهر في
الإجارة لا
في المساقاة، فمفاده فساد المساقاة بالأولى لان كلا منهما عقد على حدة.

قلت: وقيدوا سراية الفساد في باب البيع الفاسد بالفساد القوي المجمع عليه فيسيري كجمع بين حر وعبد، بخلاف الضعيف فيقتصر على محله ولا يتعداه كجمع بين عبد ومدبر،

فتدبر. وجعلوه أيضا من الفساد الطارئ، فتنبه.

ومن حوادث الروم: وصي زيد باع ضيعة من تركته لدين علي أنها ملكه ثم ظهر أن بعضها وقف مسجد هل يصح البيع في الباقي؟ أجاب فريق بنعم وفريق بلا، وألف بعضهم

رسالة ملخصها ترجيح الأول، فتأمل.

وفي جواهر الفتاوى: أجر ضيعة وقفا ثلاث سنين وكتب في الصك أنه أجر ثلاثين عقدا كل عقد عقيب الآخر لا تصح الإجارة، وهو الصحيح وعلى الفتوى صيانة للأوقاف. ثم قال:

ولو قضى قاض بصحتها تجوز ويرتفع الخلاف اه.

قلت: وسيجئ أن المتولي والوصي لو أجر بدون أجره يلزم المستأجر تمام أجر المثل وأنه

يعمل بالأنفع للوقف. وفي صلح الخانية: متى فسد العقد في البعض بمفسد مقارن يفسد في الكل.

(و) يعلم النفع أيضا ببيان (العمل كالصياغة والصبغ والخياطة) بما يرفع الجهالة، فيشترط

في استئجار الدابة للركوب بيان الوقت أو الموضع، فلو خلا عنهما فهي فاسدة. بزازية. (و) يعلم أيضا بالإشارة كنقل هذا الطعام إلى كذا. (و) اعلم أن (الاجر لا يلزم بالعقد فلا

يجب تسليمه) به (بل بتعجيله أو شرطه في الإجارة) المنجزة، أما المضافة فلا تملك فيها الأجرة

بشروط التعجيل إجماعاً.
وقيل: تجعل عقوداً في كل الأحكام فيفي برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة. شرح
وهبانية للشرنبلالي (أو الاستيفاء) للمنفعة (أو تمكنه منه) إلا في ثلاث مذكرة في
الأشياء. ثم
فرع على هذا بقوله (فيجب الأجر لدار قبضت ولم تسكن) لوجود تمكنه من الانتفاع،
وهذا (إذا
كانت الإجارة صحيحة، أما في الفاسدة فلا) يجب الأجر (إلا بحقيقة الانتفاع) كما
بسط في

العمادية، وظاهر ما في الإسعاف إخراج الوقف فتجب أجرته في الفاسد بالتمكن. كذا
في
الأشباه.

قلت: وهل مال اليتيم والمعد للاستغلال والمستأجر في البيع وفاء على ما أفتى به علماء
الروم كذلك؟ محل تردد فليراجع، وبقوله: (ويسقط الاجر بالغصب) أي بالحيلولة بين
المستأجر

والعين، لان حقيقة الغصب لا تجري في العقار. وهل تنفسخ بالغصب؟ قال في الهداية:
نعم

خلافًا لقاضيخان، ولو غصب في بعض المدة فبحسابه (إلا إذا أمكن إخراج الغاصب)
من الدار
مثلا (بشفاعة أو حماية) أشباه (ولو أنكر ذلك) أي الغصب (المؤجر) وادعاه المستأجر
(ولا بينة له
بحكم الحال) كمسألة الطاحونة، ولا يقبل قول الساكن لأنه فرد. ذخيرة. وبقوله: (ولا
يعتق
قريب المؤجر لو كان أجرة) لأنه لم يملكه بالعقد، والمراد من تمكنه من الاستيفاء
تسليم المحل إلى
المستأجر بحيث لا مانع من الانتفاع (فلو سلمه) العين المؤجرة (بعد مضي بعض
المدة) المؤجرة

(فليس لأحدهما الامتناع) من التسليم والتسليم في باقي المدة (إذا لم يكن في مدة الإجارة وقت يرغب فيها لأجله، فإن كان فيها) أي في العين المؤجرة (وقت كذلك) كبيوت مكة ومنى وحوانيتها زمن الموسم فإنه لا يرغب فيها بعد الموسم، فلو لم يسلم في الوقت الذي يرغب لأجله (خير في قبض الباقي) كما في البيع، كذا في البحر. ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه، وإن أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر، وإلا لا. أشباه. قلت: وكذا لو عجز المستأجر عن الفتح بهذا المفتاح لم يكن تسليمًا، لان التخلية لم تصح. صيرفية. ولو اختلفا بحكم الحال، ولو برهنا فبينة المؤجر. ذخيرة. وكذا في البيع. وقيل إن قال له اقض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم، وإلا لا كما بسطه المصنف (وللمؤجر طلب الاجر للدار والأرض) كل يوم (وللدابة كل مرحلة) إذا أطلقه، ولو بين تعين وللخياطة (ونحوها) من الصنائع

(إذا فرغ وسلمه) فهلكه قبل تسليمه يسقط الاجر، وكذا كل من لعمله أثر، وما لا أثر له
كجمال له الاجر كما فرغ وإن لم يلم. بحر (وإن) وصيلة (عمل في بيت المستأجر
نعم لو
سرق) بعد ما خاط بعضه أو انهدم ما بناه فله الاجر بحسابه على المذهب. بحر وابن
كمال (ثوب
خاطه الخياط بأجر ففتقه رجل قبل أن يقبضه رب الثوب

فلا أجر له) بل له تضمين الفاتق (ولا يجبر على الإعادة، وإن كان الخياط هو الفاتق فعلية الإعادة)
كأنه لم يعمل، بخلاف فتق الأجنبي، وهل للخياط أجر التفصيل بلا خياطة؟ الأصح لا. أشباه.
لكن حاشيتها معزيا للمضمرات، المفتى به نعم، وقال المصنف: ينبغي أن يحكم العرف اه.
ثم رأيت في التاترخانية معزيا للكبرى أن الفتوى على الأول، فتأمل (و) للخباز طلب
الاجر (للخبز في بيت المستأجر بعد إخراجه من التنور) لان تمامه بذلك وإخراج
بعضه بحسابه.
جوهرة (فإن احترق بعده) أي بعد إخراجه بغير فعله (فله الاجر) لتسليمه بالوضع في
بيته (ولا
غرم) لعدم التعدي. وقالوا: يغرم مثل دقيقه ولا أجر، وإن شاء ضمن الخبز وأعطاه الاجر
(ولو)
احترق (قبله لا أجر له ويغرم) اتفاقا

لتقصيره. درر وبحر (وإن لم يكن الخبز فيه) أي في بيت المستأجر سواء كان في بيت الخباز أو لا (فاحترق) أو سرق (فلا أجر) له لعدم التسليم حقيقة (ولا ضمان) لو سرق لأنه في يده أمانة خلافا لهما، وهي مسألة الأجير المشترك. جوهره. (وإن) احترق الخبز أو سقط من يده (قبل) الإخراج فعليه الضمان) ثم المالك بالخيار، فإن ضمنه قيمته مخبوزا فله الأجر (وإن ضمنه قيمته دقيقا فلا أجر) له للهلاك قبل التسليم، ولا يضمن الحطب والملح (وللطبخ بعد الغرف) إلا إذا كان لأهل بيته جوهره. والأصل في ذلك العرف (فإن أفسده) أي الطعام (الطباخ أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن) للطعام، ولو دخل بنار ليخبز أو ليطبخ بها ف وقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن للآذن، ولا يضمن صاحب الدار لو احترق شيء من السكان لعدم التعدي. جوهره (ول) ضرب (اللبن بعد الإقامة) وقالوا بعد تشريحه:

أي جعل بعضه على بعض، وبقولهما يفتى. ابن كمال معزيا للعيون. وهذا إذا ضربه في بيت
المستأجر، فلو في غير بيته فلا حتى يعده منصوبا عنده، ومشرجا عندهما. زيلعي.
فروع: الملبن على اللبان، والتراب على المستأجر، وإدخال الحمل المنزل على الحمال
لا صبه
في الجوالق أو صعوده للغرفة إلا بشرط، وإيكاف دابة للحمل على المكاري، وكذا
الجبال
والجوالق، والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه يفسدها. ظهيرية.
(ومن) كان (لعمله أثر في العين كالصباغ والقصار حبسها لأجل الاجر) وهل المراد
بالأثر
عين مملوكة للعامل كالنشاء والغرام أم مجرد ما يعاين ويرى؟ قولان أصحهما الثاني،
فغاسل
الثوب وكاسر الفستق والحطب والطحان والخياط والخفاف وحالق رأى العد لهم
حبس العين
بالاجر على الأصح. مجتبي. وهذا (إذا كان حالا، أما إذا كان) الاجر (مؤجلا فلا)
يملك حبسها
كعمله في بيت المستأجر بتسليمه حكما وتضمن بالتعدي ولو في بيت المستأجر غاية
(فإن حبس

فضاع فلا أجر ولا ضمان) لعدم التعدي.
(ومن لا أثر لعمله كالحمال على ظهر) أو دابة (والملاح) وغاسل الثوب: أي لتطهيره
لا
لتحسينه: مجتبي فليحفظ (لا يحبس) العين للأجر (فإن حبس ضمن ضمان الغصب)
وسيجئ في
بابه (وصاحبها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها) أي بدلها شرعا (محمولة وله الاجر، وإن
شاء غير
محمولة ولا أجر) جوهرة؟ وإذا شرط عمله بنفسه بأن يقول له اعمل بنفسك أو بيدك
(لا
يستعمل غيره إلا الظئر فلها استعمال غيرها) بشرط وغيره. خلاصة (وإن أطلق كان له)
أي
للأجير أن يستأجر غيره، أفاد بالاستتجار أنه لو دفع لأجنبي ضمن الأول لا الثاني، وبه
صرح
في الخلاصة، وقيد بشرط العمل، لأنه لو شرطه اليوم أو غدا فلم يفعل وطالبه مرارا
ففرط حتى
سرق لا يضمن.

وأجاب شمس الأئمة بالضمان. كذا في الخلاصة (وقوله على أن تعمل إطلاق) لا تقييد
مستصفي، فله أن يستأجر غيره.
(استأجره ليأتي بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله أجره بحسابه) لأنه أوفى بعض
المعقود عليه، وقيد بقوله (لو كانوا) أي عياله (معلومين) أي للعاقدين ليكون الاجر
مقابلا
بجملتهم (وإلا) يكونوا معلومين (فكله) أي له كل الاجر. ونقل ابن الكمال: إن كانت
المؤنة
تقل بنقصان عددهم فبحسابه، وإلا فكله

. (استأجر رجلا لإيصال قط) أي كتاب (أو زاد إلى زيد، إن رده) أي المكتوب أو الزاد
(لموته) أي (أو غيبته لا شيء له) لأنه نقضه بعوده كالخياط إذا خاط ثم فتق. وفي الخانية:
استأجر ليذهب لموضع كذا ويدعو فلانا بأجر مسمى فذهب للموضع فلم يجد فلانا
وجب الاجر
(فإذا دفع القط إلى ورثته) في صورة الموت (أو من يسلم إليه إذا حضر) في صورة
غيبته (وجب
الاجر بالذهاب) وهو نصف الاجر المسمى: كذا في الدرر والغرر، وتبعه المصنف،
ولكن تعقبه
المحشون وعولوا على لزوم كل الاجر، لكن في القهستاني عن النهاية أنه إن شرط
المجئ
بالجواب فنصفه، وإلا فكله فليكن التوفيق (وإن وجده لم يوصله إليه لم يجب له شيء)
لانتفاء
المعقود عليه وهو الايصال، واختلف فيما لو مزقه.

(متولي أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها) أي مستأجر أرض الوقف لا المتولي كما غلط فيه بعضهم (تمام أجر المثل) على المفتي به كما في البحر عن التلخيص وغيره،
وكذا حكم وصي وأب كما في مجمع الفتاوى (يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه، وكذا يفتى بكل ما هو أنفع للوقف) فيما اختلف فيه العلماء حتى نقضوا الإجارة عند
الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى، حاوي القدسي.
(مات الآجر وعليه ديون) حتى فسخ العقد بعد تعجيل البدل (فالمستأجر) لو العين في يده
ولو بعقد فاسد. أشباه (أحق بالمستأجر من غرمائه) حتى يستوفي الأجرة المعجلة (إلا أنه لا
يسقط الدين بهلاكه) أي بهلاك هذا المستأجر لأنه ليس برهن من كل وجه (بخلاف الرهن) فإنه
مضمون

بأقل من قيمته ومن الدين، كما سيجيء في بابه. مجمع الفتاوى.
فروع: الزيادة في الأجرة من المستأجر تصح في المدة وبعدها وأما لا زيادة على
المستأجر
فإن في الملك ولو لیتيم لم تقبل كما لو رخصت، وإن في الوقف فإن الإجارة فاسدة
آجرها الناظر
بلا عرض على الأول، لكن الأصل صحتها بأجر المثل، ولو ادعى رجل أنها بغبن
فاحش:

فإن أخبر القاضي ذو خبرة أنها كذلك فسخها وتقبل الزيادة وإن شهدوا وقت العقد أنها بأجر المثل، وإلا فإن كانت إضرارا وتعنتا لم تقبل، وإن كانت الزيادة أجر المثل فالمختار قبولها

فيفسخها المتولي، فإن امتنع فالقاضي ثم يؤجرها ممن زاد: فإن كانت دارا أو حانوتا أو
أرضا
فارغة عرضها على المستأجر، فإن قبلها فهو أحق ولزمه الزيادة من وقت قبولها فقط،
وإن أنكر
زيادة أجر المثل وادعى أنها إضرار فلا بد من البرهان عليه، وإن لم يقبلها آجرها
المتولي، وإن
كانت مزروعة لم تصح إجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم عليه الزيادة

من وقتها، وإن كان بنى أو غرس: فإن كان استأجره مشاهرة فإنها تؤجر لغيره إذا فرغ الشهر
إن لم يقبلها لانعقادها عند رأس كل شهر، والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع
للووقف أو
يصير حتى يتخلص بناؤه، وإن كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وإنما تضم عليه الزيادة
كالزيادة
وبها زرع. وأما إذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها،
وعليه
الفتوى، وما لم تفسخ كان على المستأجر المسمى. أشباه معزيا للصغرى.
قلت: وظاهر قوله البناء يتملكه الناظر إلخ أنه يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه،
وهذا لو الأرض تنقص بالقلع وإلا شرط رضاه كما في عامة الشروح منها البحر
والمنح. وإن
صح فيعول عليها لأنها الموضوع لنقل المذهب، بخلاف نقول الفتاوى.

وفي فتاوى مؤيد زاده معزيا للفصولين: حانوت وقف بنى فيه ساكنة بلا إذن موليه: إن لم يضر رفعه رفعه، وإن ضر فهو المضيع ماله فليتربص إلى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه، ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الإجارة لغيره، إذ لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه، ولو اصطالحوا أن يجعلوا ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا ومبنيًا فيه صح، ولو لحق الآجر دين رفع الامر إلى القاضي ليفسخ العقد، وليس للآجر أن يفسخ بنفسه، وعليه الفتوى. وتجاوز بمثل الأجرة أو بأكثر أو بأقل مما يتغابن فيه الناس لا بما يتغابن وتكون فاسدة، فيؤجره إجارة صحيحة، إما من الأول أو من غيره بأجر المثل أو بزيادة بقدر ما يرضى به المستأجر اه. وفي فتاوى الحانوتي: بينة الاثبات مقدمة، وهي التي شهدت بأن الأجرة أولا أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض. قال: وبه أجاب بقية المذاهب، فليحفظ.

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافا فيها أي في الإجارة
(تصح إجارة حانوت) أي دكان (ودار بلا بيان ما يعمل فيها) لصفه للمتعارف (و) بلا
بيان (من يسكنها) فله أن يسكنها غيره بإجارة وغيرها كما سيحى (وله أن يعمل فيهما)
أي
الحنوت والدار (كل ما أراد) فيتد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستنجي بجداره ويتخذ
بالوعة إن
لم تضر ويطحن برحى اليد وإن به ضرر، به يفتى. قنية (غير أنه لا يسكن)

بالبناء للفاعل أو المفعول (حدادا أو قصارا أو طحانا من غير رضا المالك أو اشتراطه)
ذلك (في)
عقد (الإجارة) لأنه يوهن البناء فيتوقف على الرضا.
(وإن اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر) كما لو أنكر أصل العقد (وإن أقاما البينة
فالبينة
بينة المستأجر) لإثباتها الزيادة. خلاصة.
وفيها استأجر للقصاراة فله الحدادة إن اتحد ضررهما، ولو فعل ما ليس له لزمه الاجر،
وإن
انهدم به البناء ولا أجر لأنهما لا يجتمعان.
(وله السكنى بنفسه وإسكان غيره بإجارة وغيرها) وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل
بيطل
التقييد لأنه غير مفيد، بخلاف ما يختلف به كما سيحى، ولو أجر بأكثر تصدق
بالفضل إلا في
مسألتين: إذا أجرها بخلاف الجنس أو أصلح فيها شيئا، ولو أجرها من المؤجر لا تصح
وتنفسخ

الإجارة في الأصح. بحر معزيا للجوهري، وسيجئ تصحيح خلافه، فتنبه.
(و) تصح إجارة (أرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها، أو قال على أن أزرع فيها ما
أشاء)
كي لا تقع المنازعة، وإلا فهي فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب
المسمى.
وللمستأجر الشرب والطريق، ويزرع زرعين: ربيعا، وخريفاء، ولو لم يمكنه الزراعة
للحال
لاحتياجها لسقي أو كرى: إن أمكنه الزراعة في مدة العقد جاز، وإلا لا. وتماه في
القنية.
(آجرها وهي مشغولة بزرع غيره، إن كان الزرع بحق لا تجوز) الإجارة، لكن لو
حصده
وسلمها انقلبت جائزة (ما لم يستحصد الزرع) فيجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم، به
يفتى. بزازية
(إلا أن يؤجرها مضافة) إلى المستقبل فتصح مطلقا (وإن) كان الزرع (بغير حق
صحت) لا مكان
التسليم بجبره على قلعه أدرك أو لا. فتاوى قارئ الهداية.

وفي الوهبانية: تصح إجارة الدار المشغولة: يعني ويؤمر بالتفريغ، وابتداء المدة من حين تسليمها. وفي الأشباه: استأجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط، وسيجىء في المفترقات.

(و) تصح إجارة أرض (للبناء والغرس) وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخزف ومقيلا ومراحا حتى تلزم الأجرة بالتسليم أمكن زراعتها أم لا. بحر (فإن مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) لعدم نهايتهما (إلا أن يغرم له المؤجر قيمته) أي البناء والغرس (مقلوعا) بأن تقوم الأرض

بهما وبدونهما فيضمن ما بينهما. اختيار (ويتملكه) بالنصب عطفًا على يغرم لأن فيه نظرا لهما.

قال في البحر: وهذا الاستثناء من لزوم القلع على المستأجر، فأفاد أنه لا يلزمه القلع لو رضي

المؤجر بدفع القيمة، لكن إن كانت تنقص بتملكها جبرا على المستأجر وإلا فبرضاه (أو يرضى)

المؤجر عطفًا على يغرم (بتركه) أي البناء والغرس (فيكون البناء والغرس لهذا والأرض لهذا)

وهذا الترك إن بأجر فإجارة وإلا فإعارة، فلهما أن يؤجراهما لثالث ويقتسما الاجر على قيمة

الأرض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا أرض، فيأخذ كل حصته. مجتبي.
وفي وقف القنية: بنى في الدار المسبلة بلا إذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر
القيم
على دفع قيمته للباني إلخ.
(ولو استأجر أرض وقف وغرس فيها) وبنى (ثم مضت مدة الإجارة فللمستأجر
استيفائها
بأجر المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر) بالوقف (ولو أبى الموقوف عليهم إلا القلع ليس
لهم ذلك)
كذا في القنية. قال في البحر: وبهذا تعلم

مسألة الأرض المحتكرة وهي منقولة أيضا في أوقاف الخصاف.

(٣١٤)

(والرطوبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فتقلع بعد مضي المدة، ثم المراد بالرطوبة ما يبقى أصله في الأرض أبداً، وإنما يقطف ورقه ويبيع أو زهره. وأما إذا كان له نهاية معلومة كما في الفجل والجزر والبادنجان فينبغي أن يكون كالزراع يترك بأجر المثل إلى نهايته، كذا حرره المصنف في حواشي الكنز، وقواه بما في معاملة الخانية، فليحفظ. قلت: بقي له نهاية معلومة لكنها بعيدة طويلة كالقصب فيكون كالشجر كما في فتاوى ابن الجلبى، فليحفظ (والزراع يترك بأجر المثل إلى إدراكه) رعاية للجانبين، لان له نهاية كما مر

(بخلاف موت أحدهما قبل إدراكه فإنه يترك بالمسمى) على حاله (إلى الحصاد) وإن
انفسخت
الإجارة، لأن إبقائه على ما كان أولى ما دامت المدة باقية، أما بعدها فبأجر المثل
(ويلحق
بالمستأجر المستعير) فيترك إلى إدراكه بأجر المثل (وأما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقاً)
لظلمه، ثم
المراد بقولهم يترك الزرع بأجر: أي بقضاء أو بعقدهما حتى لا يجب الأجر إلا
بأحدهما كما في
القنية فليحفظ. بحر.

(و) تصح إجارة الدابة للركوب والحمل والثوب للبس لا تصح إجارة الدابة (ليجنبها)
أي ليجعلها جنسية بين يديه (ولا يركبها ولا) تصح إجارتها أيضاً (ل) أجل أن يربطها
على باب
داره ليراها الناس) فيقولوا له فرس (أو) لأجل أن يزين بيته) أو حانوته (بالثوب) لما
قدمناه أن
هذه منفعة غير مقصودة من العين، وإذا فسدت فلا أجر، وكذا لو استأجر بيتاً ليصلي فيه
أو طيباً

ليشمه أو كتابا ولو شعرا ليقرأه أو مصحفا. شر وهبانية (وإن لم يقيدها براكب ولا بس
أركب
وألبس من شاء) وتعين أول راكب ولا بس، وإن لم يبين من يركبها فسدت للجهاالة
وتنقلب
صحيحة بركوبها (وإن قيد براكب أو لا بس فخالف ضمن إذا عطبت ولا أجر عليه وإن
سلم)
بخلاف حانوت أقعد فيه حدادا مثلا حيث يجب الاجر إذا سلم، لأنه لما سلم علم أنه
لم يخالف،
وأنه مما لا يوهن الدار في كما في الغاية، لأنه مع الضمان ممتنع (ومثله) في الحكم
(كل ما يختلف
بالمستعمل) كالفسطاط (وفيما لا يختلف فيه بطل تقييده به، كما لو شرط سكنى
واحد

له أن يسكن غيره) لما مر أن التقييد غير مفيد (وإن سمى نوعا أو قدرا ككر بر له حمل
مثله
وأخف لا أضر كالملاح) والأصل أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفأها أو مثلها
أو دونها
جاز، ولو أكثر لم يجز، ومنه تحميل وزن البر قطنا لا شعيرا في الأصح.
(ولو أردف من يستمسك بنفسه وعطبت الداب

يضمن النصف) ولا اعتبار للثقل لان الآدمي غير موزون، وهذا (إن كانت) الدابة (تطبق حمل
الاثنين وإلا فالكل) بكل حال (كما لو حملة) الراكب (على عاتقه) فإنه يضمن الكل
(وإن كانت
تطبق حملهما) لكونه في مكان واحد (وإن كان) الرديف (صغيرا لا يستمسك يضمن
بقدر ثقله)
كحملة شيئا آخر ولو من ملك صاحبها كولد الناقة لعدم الاذن، وليس المراد أن الرجل
يوزن بل
أن يسأل أهل الخبرة كم يزيد، ولو ركب على موضع الحمل ضمن الكل لما مر، وكذا
لو لبس
ثيابا كثيرة، ولو ما يلبسه الناس ضمن بقدر ما زاد. مجتبي.
(وإذا هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الاجر) لركوبه بنفسه (مع التضمين) أي
لنصف
القيمة لركوب غيره، ثم إن ضمن الراكب لا يرجع، وإن ضمن الرديف رجع لو
مستأجرا من
المستأجر وإلا لا، قيد بكونها عطبت لأنها لو سلمت لزم المسمى فقط وبكونه أردفه،
لأنه لو

أقعه في السرج صار غاضبا فلا أجر عليه. بحر عن الغابة لكن في السراج عن المشكل
ما
يخالفه، فليتأمل عند الفتوى. وكيف في الأشباه وغيرها أن الاجر والضمان لا يجتمعان.
(وإذا استأجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل)
وهذا إذا حملها المستأجر (فإن حملها صاحبها) بيده (وحده فلا ضمان على
المستأجر) لأنه هو
المباشر. عمادية (وإن حملا) الحمل (معا) ووضعاه عليها (وجب النصف على
المستأجر) بفعله
وهدر فعل ربها. مجتبي.
(ولو) كان البر مثلا في جولقين ف (حمل في كل واحد) منهما (جولقا) أي وعاء
كعدل مثلا

(وحده) ووضعاها عليها معا أو متعاقبا (لا ضمان على المستأجر) ويجعل حمل
المستأجر ما كان
مستحقا بالعقد غاية، ومفاده أنه لا ضمان على المستأجر سواء تقدم أو تأخر وهو
الوجه، ومن
ثم عولنا عليه على خلاف ما في الخلاصة. كذا في شرح المصنف.
قلت: وما في الخلاصة هو ما يوجد في بعض نسخ المتن من قوله (وكذا لا ضمان لو
حمل
المستأجر أولا ثم رب الدابة، وإن حملها ربها أولا ثم المستأجر ضمن نصف القيمة)
تنتهي فتنبه
(وهذا) أي ما مر من الحكم (إذا كانت الدابة) المستأجرة (تطبق مثله، أما إذا كانت لا
تطبق
فجميع القيمة لازم) على المستأجر زيلعي (ويجب عليه كل الاجر) للحمل، والضمن
للزيادة
غاية، وأفاد بالزيادة أنها من جنس المسمى، فلو من غيره ضمن الكل، كما لو حمل
المسمى وحده
ثم حمل عليها الزيادة وحدها. بحر. قال: ولم يتعرضوا للاجر إذا سلمت لظهور
وجوب المسمى
فقط وإن حملة المستأجر، لان منافع الغصب لا تضمن عندنا، ومن علم حكم المكاري
في طريق
مكة.

(وضمن بضربها وكبحها) بلجامها لتقييد الاذن بالسلام، حتى لو هلك الصغير بضرب الأب أو الوصي للتأديب ضمن لوقوعه بزجر تعريك. وقالوا: لا يضمنان بالمتعارف وفي الغاية

عن التتمة: الأصح رجوع الامام لقولهما (لا) يضمن (بسوقها) اتفاقا. وظاهر الهداية أن للمستأجر الضرب للاذن العرفي، وأما ضربه دابة نفسه فقال في القنية عن أبي حنيفة رحمه الله

تعالى: لا يضربها أصلا، ويخاصم فيما زاد على التأديب (و) ضمن (بنزع السرج و)

وضع (الايكاف) سواء وكف بمثله أو لا (وبالاسراج بما لا يسرج) هذا الحمار (بمثله
جميع قيمته) ولو بمثله أو أسرجها مكان الايكاف لا يضمن، إلا إذا زاد وزنا فيضمن بحسابه.
ابن
كمال.
(كما) يضمن (لو استأجرها بغير لجام فألجمها بلجام لا يلجم مثله) وكذا لو أبدله لان
الحمار لا يختلف باللجام وغيره. غاية (أو سلك طريقا غير ما عينه المالك تفاوتتا) بعدا
أو وعرا
أو خوفا بحيث لا يسلكه الناس. ابن كمال

(أو حملة في البحر إذا قيد بالبر مطلقا) سلكه الناس أو لا لخطر البحر. فلو لم يقيد بالبر لا ضمان (وإن بلغ) المنزل (فله الاجر) لحصول المقصود.
(وضمن بزرع رطبة وأمر بالبر) ما نقص من الأرض، لان الرطبة أضر من البر (ولا أجر) لأنه غاصب إلا فيما استثنى كما سيحى، قيد بزرع الاضر لأنه بالأقل ضررا لا يضمن ويجب
الاجر (و) ضمن (بخياطة قباء) و (أمز بقميص قيمة ثوبه، وله) أي لصاحب الثوب (أخذ القباء) ودفع أجر مثله) لا يجاوز المسمى كما هو حكم الإجارة الفاسدة (وكذا إذا خاطه سراويل) وقد أمر بالقباء، فإن الحكم كذلك (في الأصح) فتقييد الدرر بالقباء اتفاقي (و) ضمن (بصبغه أصفر) وقد أمر بأحمر قيمة ثوب، أبيض، وإن شاء) المالك (أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له، ولو صبغ رديئا إن لم يكن الصبغ فاحشا لا يضمن) الصباغ (وإن) كان (فاحشا)

عند أهل فنه (يضمن) قيمة ثوب أبيض. خلاصة.
فروع: قال للخياط: اقطع طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصا، إن قدر أصبع ونحوه
عفو، وإن أكثر ضمنه.
قال: إن كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقطعه ثم قال: لا يكفيك ضمنه، ولو قال:
أيكفيني قميصا؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه فقطعه ثم قال: لا يكفيك ولا يضمن.
نزل الجمال في مفازة ولم يرتحل حتى فسد المال بسرقة أو مطر ضمن لو السرقة
والمطر
غالبا. خلاصة.
وفي الأشباه: استعان برجل في السوق ليبيع متاعه فطلب منه أجرا فالعبرة لعادتهم،
وكذا
لو أدخل رجلا في حانوته ليعمل له.
وفي الدرر: دفع غلامه أو ابنه لحائك مدة كذا ليعلمه النسج وشرط عليه كل شهر كذا
جاز، ولو لم يشترط فبعد التعليم طلب كل من المعلم والمولى أجرا من الآخر اعتبر
عرف البلدة
في ذلك العمل.
وفيها: استأجر دابة إلى موضع فجاوز بها إلى آخر ثم عاد إلى الأول فعطبت ضمن
مطلقا
في الأصح كما في العارية وهو قولهما، وإليه رجع الإمام كما في مجمع الفتاوى.
وفيه: خور المكارى فرجع وأعاد الحمل لمحلله الأول لا أجر له، وينبغي أن يجبر على
الإعادة.

وفيه: دفع إبريسما إلى صباغ ليصبغه بكذا ثم قال: لا تصبغه ورده علي فلم يرده ثم هلك لا ضمان.

وفيه: سئل ظهير الدين عمن استأجر رجلا ليعمر له في الضيعة فلما خرج نزل المطر فامتنع بسببه هل له الاجر؟ قال: لا. استأجر دابة ليحملها كذا فمرضت فحملها دونه هل للمستكري الرجوع بحصته؟ قال: لا، لأنه رضي بذلك.

استأجر رحي فمنعه الجيران عن الطحن لتوهين البناء وحكم القاضي بمنعه هل تسقط حصته مدة المنع؟ قال: لا ما لم يمنع حسا من الطحن. استأجر حماما سنة فغرق مدة هل يجب كل الاجر؟ قال: إنما يجب بقدر ما كان منتفعا به.

وفي الوهبانية:

ويسقط في وقت العمارة مثل ما * لو انهد بعض الدار فالهدم يحزر وخالف في قدر العمارة أمر * يقدم فيها قوله لا المعمر

قلت: ومفاده رجوع المستأجر بما ثبت على المؤجر بمجرد الامر: يعني إلا في تنور
وبالوعة فلا بد من شرط الرجوع عليه، ولو خربت الدار سقط كل الاجر، ولا تنفسخ
به ما لم
يفسخها المستأجر بحضرة المؤجر هو الأصح وإذا بنيت لا خيار له، وفي سكنى
عرصتها لا يجب
الاجر. قاله ابن الشحنة. قلت: وفي نفيه نظر، ولعله أريد المسمى، أما أجرة المثل أو
حصّة العرصة فلا مانع من
لزومها فتأمله، وسيجيء في فسخها ما يفيدته فتنبه، والله تعالى أعلم.

استأجر حماما وشرط حط أجره شهرين للعطلة، فإن شرط حطه قدر العطلة صح. بزازية.

أجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على رب الدين. خزانة الفتاوى. انقضت مدة الإجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه

السنة، لأنه لم يسكنها على وجه الإجارة، وكذلك لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد

امراته، لأن المرأة لم تسكنها بأجرة.

آجر داره كل شهر بكذا الفسخ عند تمام الشهر، فلو غاب المستأجر قبل تمام الشهر وترك

زوجته ومتاعه فيها لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة لأنها ليست بخصم، والحيلة إيجارتها لآخر

قبل تمام الشهر، فإذا تم تنفسخ الأولى فتنفذ الثانية فتخرج منها المرأة وتسلم الثاني. خانية اه.

باب الإجارة الفاسدة

(الفاسد) من العقود (ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، والباطل ما ليس مشروعاً أصلاً)

لا بأصله ولا بوصفه (وحكم الأول) وهو الفاسد (وجوب أجر المثل بالاستعمال) لو
المسمى
معلوما. ابن كمال (بخلاف الثاني) وهو الباطل فإنه لا أجر فيه الاستعمال. حقائق (ولا
تملك
المنافع بالإجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد) فإن البيع يملك فيه بالقبض،
بخلاف فاسد
الإجارة، حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤجرها، ولو آجرها وجب أجر المثل ولا
يكون
غاصبا، وللأول نقض الثانية. بحر معزيا للخلاصة. وفي الأشباه: المستأجر فاسد لو آجر

صحيحاً جاز وسيجئ (تفسد الإجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكلما أفسد البيع) مما مر (يفسدها) كجهالة مأجور أو أجرة أو مدة أو عمل، وكشرط طعام عبد وعلف دابة وممرمة الدار أو مغارمها وعشر أو خراج أو مؤنة رد. أشباه (و) تفسد أيضاً (بالشروع) بأن يؤجر نصيباً من

داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه أو من أحد شريكيه. أنفع الوسائل وعمادة من
الفصل الثلاثين. واحترز بالأصلي عن الطارئ فلا يفسد على الظاهر. كأن أجر الكل ثم
فسخ
في البعض أو اجرا لواحد فمات أحدهما أو بالعكس وهو الحيلة في إجارة المشاع،
كما لو قضى
بجوازه (إلا إذا أجر) كل نصيبه أو بعضه (من شريكه) فيجوز، وجوازه بكل حال،
وعليه
الفتوى. زيلعي وبحر معزيا للمغني. لكن رده العلامة قاسم في تصحيحه بأن ما في
المغني شاذ
مجهول القائل فلا يعول عليه.
قلت: وفي البدائع: لو أجر مشاعا يحتمل القسمة فقسمه وسلم جاز لزوال المانع، ولو
أبطلها الحاكم ثم قسم وسلم لم يجز، ويفتى بجوازه لو البناء لرجل والعرصة لآخر
فصولين من
الفصل الحادي والعشرين: يعني الوسط منه (و) تفسد (بجهالة المسمى) كله أو بعضه
كتسمية

ثوب أو دابة أو مائة درهم على أن يرمها المستأجر لصيرورة المرمة من الأجرة فيصير
الاجر مجهولا
(و) تفسد (بعدم التسمية) أصلا أو بتسمية خمر أو خنزير (فإن فسدت بالأخيرين)
بجهالة المسمى
وعدم التسمية (وجب أجر المثل) يعني الوسط منه، ولا ينقص عن المسمى لا بالتمكين
بل
(باستيفاء المنفعة) حقيقة كما مر (بالغا ما بلغ) لعدم ما يرجع إليه ولا ينقص عن
المسمى (وإلا)
تفسد بهما بل بالشروط أو الشيوخ مع العلم بالمسمى.
(لم يزد) أجر (على المسمى) لرضاهما به (وينقص عنه) لفساد التسمية. واستثنى
الزيلعي ما لو استأجر دارا على أن لا يسكنها فسدت، ويجب إن سكنها أجر المثل بالغاً
ما بلغ،

وحمله في البحر على ما إذا جهل المسمى، لكن أرجعه قاضيخان في شرح الجامع إلى
جهالة المسمى فافهم، وعلى كل فلا استثناء فتنبه.
قلت: وينبغي استثناء الوقف لان الواجب فيه أجر المثل بالغاً ما بلغ، فتأمل (فإن أجر
داره) تفريع على جهالة المسمى (بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة أجر
المثل بالغاً ما

بلغ، وتفسخ في الباقي) من المدة (آجر حانوتا كل شهر بكذا صح في واحد فقط)
وفسد في
الباقي لجهالتها، والأصل أنه متى دخل كل فيما لا يعرف منتهاه تعين أدناه، وإذا مضى
الشهر
فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاه العقد الصحيح (وفي كل شهر سكن في
أوله) هو
الليلة الأولى ويومها عرفا، وبه يفتى (صح العقد فيه) أيضا، وليس للمؤجر إخراجه حتى
ينقضي
إلا بعذر، كما لو عجل آجرة شهرين فأكثر لكونه كالمسمى. زيلعي (إلا أن يسمى
الكل) أي
جملة شهور معلومة فيصح لزوال المانع (وإذا آجرها سنة بكذا صح وإن لم يسم آجر
كل شهر)

وتقسم سوية (وأول المدة ما سمي) إن سمي (وإلا فوقت العقد) هو أولها (فإن كان)
العقد
(حين يهل) بضم ففتح: أي يبصر الهلال، والمراد اليوم الأول من الشهر. شمئى (اعتبر
الأهله
وإلا فالأيام) كل شهر ثلاثون. وقالوا: يتم الأول بالأيام والباقي بالأهله (استأجر عبدا
بأجر
معلوم وبطعامه لم يجز) لجهالة بعض الأجر كما مر.
وجاز (إجارة الحمام) لأنه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة وللعرف. وقال
عليه
الصلاة والسلام: ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن.
قلت: والمعروف وقفه على ابن مسعود كما ذكره ابن حجر (و) جاز (بناؤه للرجال

والنساء) هو الصحيح للحاجة، بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهن، وكراهة عثمان محمول على ما فيه كشف عورة. زيلعي.
وفي إحكامات الأشباه: ويكره لها دخول الحمام في قول، وقيل: إلا لمريضة أو نفساء، والمعتمد أن لا كراهة مطلقا.
قلت: وفي زماننا لا شك في الكراهة لتحقق كشف العورة وقد مر في النفقة (والحجام)
لأنه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجام أجرته وحديث النهي عن كسبه منسوخ
(والظئر) بكسر فهمز: المرضعة (بأجر معين)

لتعامل الناس، بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف (و) كذا (بطعامها وكسوتها) ولها
الوسط،
وهذا عند الامام لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (وللزوج أن يطأها)
خلافاً
لمالك (لا في بيت المستأجر) لأنه ملكه فلا يدخله (إلا بإذنه، و) والزوج (له في نكاح
ظاهر) أي
معلوم بغير الاقرار (فسخها مطلقاً) شأنه إجارتها أولاً في الأصح (ولو غير ظاهر) بأن
علم
بإقرارهما (لا) يفسخها، لان قولهما لا يقبل في حق المستأجر (وللمستأجر فسخها
بحبلها
ومرضها وفجورها) فجوراً بينا ونحو ذلك من الاعذار (لا بكفرها) لأنه لا يضر
بالصبي، ولو
مات الصبي أو الظئر انتقضت الإجارة ولو مات أبوه لا، وعليها غسل الصبي

وثيابه وإصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال: أي طليه بالدهن للعرف وهو معتبر فيما لا نص فيه،
ولا يلزمها ثمن شيء من ذلك، وما ذكره محمد من أن الدهن والريحان عليها فعادة أهل الكوفة
(وهو) أي ثمنه وأجرة عملها (على أبيه) إن لم يكن للصغير مال، وإلا ففي ماله لأنه كالنفقة (فإن)
أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة لا أجر لها) لأن الصحيح أن المعقود عليه هو
الارضاع والتربية لا اللبن والتغذية. عناية (بخلاف ما لو دفعته إلى خادمها حتى أرضعته) أو
استأجرت من أرضعته حيث تستحق الأجرة، إلا إذا شرط إرضاعها على الأصح. شربلالية عن
الذخيرة. ولو آجرت نفسها لذلك لقوم آخرين ولم يعلم الأولون فأرضعتها وفرغت أثمت،

ولها الاجر كاملا على الفريقين لشبهها بالأجير الخاص والمشارك. وتمامه في العناية.
(لا تصح الإجارة لعسب التيس) وهو نزوه على الإناث (و) لا (لأجل المعاصي مثل
الغناء
والنوح والملاهي) ولو أخذ بلا شرط يباح (و) لأجل الطاعات مثل (الاذان والحج
والإمامة
وتعليم القرآن والفقهاء) ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقهاء والإمامة والاذان.

(ويجبر المستأجر على دفع ما قبل) فيجب المسمى بعقد وأجر المثل إذا لم تذكر مدة.
شرح

(٣٤٠)

وهبانية من الشركة (ويحبس به) به يفتى (ويجبر على) دفع (الحلوة المرسومة) هي ما يهدى للمعلم
على رؤوس بعض سور القرآن، سميت بها لان العادة إهداء الحلوي.
(ولو دفع غزلا لآخر لينسجه له بنصفه) أي بنصف الغزل (أو استأجر بغلا ليحمل طعامه
بيعضه أو ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه) فسدت في الكل لأنه استأجره بجزء من عمله،
والأصل
في ذلك نهيه (ص) عن قفيز الطحان وقدمناه في بيع الوفاء. والحيلة أن يفرز
الاجر أولا، أو يسمى قفيزا

بلا تعيين ثم يعطيه قفيزا منه فيجوز، ولو استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه
الآخر لا
أجر له أصلا لصيرورته شريكا، وما استشكله الزيلي أجب عنه المصنف. قال:
وصرحوا بأن

دلالة النص لا عموم لها، فلا يخصص عنها شئ بالعرف كما زعمه مشايخ بلخ (أو)
استأجر
(خبازا ليخبز له كذا) كقفيز دقيق (اليوم بدرهم) فسدت عند الامام لجمعه بين العمل
والوقت،
ولا ترجيح لأحدهما فيفضي للمنازعة حتى لو قال في اليوم أو على أن تفرغ منه اليوم
جازت
إجماعا (أو أرضا بشرط أن يثنيها)

أي يحرقها (أو يكرى أنهارها) العظام (أو يسرقنها) لبقاء أثر هذه الأفعال لرب الأرض،
فلو لم
تبق لم تفسد (أو) بشرط (أن يزرعها بزراعة أرض أخرى) لما يجىء أن الجنس بانفراده
يحرم
النساء، وقوله: (فسدت) جواب الشرط وهو قوله ولو دفع إلخ (وصحت لو استأجرها
على أن
يكرىها ويزرعها أو يسقيها ويزرعها) لأنه شرط يقتضيه العقد.
(ولو) استأجره (لحمل طعام) مشترك (بينهما فلا أجر له) لأنه لا يعمل شيئاً لشريكه إلا

ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) فإنه لا أجر له
لنفعه
بملكه. (وفي جواهر الفتاوى) ولو استأجر حماما فدخل المؤجر مع بعض أصدقائه
الحمام لا أجر
عليه، لأنه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة، ولا يسقط شيء من
الأجرة
لأنه ليس بمعلوم.
(استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أي شيء يزرعها) فسدت إلا أن يعمم، بخلاف
الدار لوقوعه على السكنى كما مر، وإذا فسدت (فزرعها فمضى الاجل) عاد صحيحا
(فله)
المسمى) استحسانا، وكذا لو لم يمض الاجل لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد.
قلت: فلو حذف قوله فمضى الاجل كقاضيخان في شرح الجامع لكان أولى (وإن
استأجر
حماما إلى بغداد ولم يسم حمله فحمله المعتاد فهلك) الحمام (لم يضمن) لفساد
الإجارة، فالعين أمانة
كما في الصحيحة (فإن بلغ فله المسمى)

لم مر في الزراعة (فإن تنازعا قبل الزرع) في مسألة الزراعة (أو الحمل) في مسألتنا
(فسخت

الإجارة دفعا للفساد) لقيامه بعد.

(استأجر دابة ثم جحد الإجارة في بعض الطريق وجب عليه أجر ما ركب قبل الإنكار،
ولا يجب لما بعده) عند أبي يوسف: لأنه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا
يجتمعان،

وعند محمد: يجب المسمى. درر. وكأنه لا قول للامام.

وفي الأشباه: قصر الثوب المجحود، فإنه قبله فله الاجر، وإلا لا، وكذا الصباغ
والنساج.

(إجارة المنفعة بالمنفعة تجوز إذا اختلفا) جنسا كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض
(وإذا اتحدا

لا) تجوز كإجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب ونحو ذلك،
لما تقرر أن

الجنس بانفراده يحرم النساء فيجب أجر المثل باستيفاء النفع كما مر لفساد العقد.
(استأجره ليصيد له أو يحتطب له، فإن) وقت لذلك (وقتا جاز) ذلك (وإلا لا) فلو لم
يوقت وعين الحطب فسد (إلا إذا عين الحطب وهو) أي الحطب (ملكه فيجوز)
مجتبي، وبه يفتى.

صيرفية.

فروع: استأجر امرأته لتخبز له خبزا للاكل لم يجز، وللبيع جاز. صيرفية.

أجرت دارها لزوجها فسكنها فلا أجر. أشباه وخانية.

قلت: لكن في حاشيتها تنوير البصائر عن المضمرة معزيا للكبرى: قال قاضيخان: هنا
الفتوى على الصحة لتبعيتها له في السكنى فليحفظ.

وجاز إجارة الماشطة لتزين العروس إن ذكر العمل

والمدة. بزازية. وراز إراز القناة والنهر مع الماء، به يفلى لعموم البلوى مضمراا اه.
باب ضمان الأار

(الاجراء على ضربين: مشترك، وخاص. فالأول من يعمل لا لواحد) كالخياط ونحوه
(أو)
يعمل له عملا غير موقت) كأن استأجره للخياطة في بيته غير مقيدة بمدة كان أجيرو
مشتركا وإن
لم يعمل لغيره (أو موقتا بلا تخصيص) كأن استأجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم كان
مشتركا، إلا
أن يقول: ولا ترعى غنم غيري، وسيتضح.
وفي جواهر الفتاوى: استأجر حائكاً لينسج ثوبا ثم أجر الحائك نفسه من آخر للنسج
صح
كلا العقدين لان المعقود عليه العمل لا المنفعة (ولا يستحق المشترك الاجر حتى يعمل
كالقصار
ونحوه) كفتال وحمال ودلال وملاح، وله خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف
المحل،
مجتبي

(ولا يضمن ما هلك في يده وإن شرط عليه الضمان) لان شرط الضمان في الأمانة باطل كالمودع (وبه يفتي) كما في عامة المعتمرات، وبه جزم أصحاب المتون فكان هو المذهب، خلافا للأشباه. وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة،

وقيل إن الأجير مصلحا لا يضمن، وإن بخلافه يضمن، وإن مستور الحال يؤمر بالصح.
عمادية.

قلت: وهل يجبر عليه؟ حرر في تنوير البصائر نعم، كمن تمت مدته في وسط البحر أو
البرية تبقى الإجارة بالجبر (و) يضمن (ما هلك بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق
الحمال وغرق
السفينة) من مده جاوز المعتاد أم لا، بخلاف الحجام

ونحوه كما يأتي. عمادية. والفر في الدرر وغيره على خلاف ما بحثه صدر الشريعة
فتأمل،
لكن قوى القهستاني قول صدر الشريعة، فتنبه. وفي المنية: هذا إذا لم يكن رب المتاع
أو وكيله
في السفينة، فإن كان لا يضمن إذا لم يتجاوز المعتاد لان محل العمل غير مسلم إليه.
وفيها حمل
رب المتاع متاعه على الدابة

وركبها فساقها المكارى فعثرت وفسد المتاع لا يضمن إجماعا وقدمنا.
قلت: عن الأشباه معزيا للزيلعي: إن الوديعة بأجر مضمونة، فليحفظ (ولا يضمن به بني
آدم مطلقا ممن غرق في السفينة أو سقط عن الدابة وإن كان بسوقه أو قوده) لأن
الآدمي لا يضمن
بالعقد بل بالجناية، ولا جناية لاذنه فيه (وإن انكسر دن في الطريق) إن شاء المالك
(ضمن الحمال
قيمتة في مكان حملة ولا أجر، أو في موضع الكسر وأجره بحسابه) وهذا لو انكسر
بصنعه، وإلا
بأن زاحمه الناس فانكسر فلا ضمان خلافا لهما.
(ولا ضمان على حجام وبزاغ)

أي بيطار (وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد، فإن جاوز) المعتاد (ضمن الزيادة كلها إذا لم يهلك)
المحني عليه (وإن هلك ضمن نصف دية النفس) لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه
فيتنصف، ثم
فرع عليه بقوله (فلو قطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة) لأنه
لما برئ كان
عليه ضمان الحشفة وهي عضو كامل كاللسان (وإن مات فالواجب عليه نصفها)
لحصول تلف
النفس بفعلين: أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلد، والآخر غير مأذون فيه وهو قطع
الحشفة
فيضمن النصف، ولو شرط على الحجام ونحوه العمل على وجه لا يسري لا يصح، لأنه
ليس
في وسعه إلا إذا فعل غير المعتاد فيضمن. عمادية. وفيها سئل صاحب المحيط عن
فصاد قال له
غلام أو عبد أفصدني ففصد فصدًا معتادًا فمات بسببه، قال: تجب دية الحر وقيمة العبد
على
عاقلة الفصاد لأنه خطأ. وسئل عن من فصد نائمًا وتركه حتى مات من السلان، قال:
يجب
القصاص. (والثاني) وهو الأجير (الخاص) ويسمى أجير واحد (وهو من يعمل لواحد
عملاً مؤقتاً
بالتخصيص ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استؤجر شهراً

للخدمة أو) شهرا (لرعي الغنم) المسمى بأجر مسمى، بخلاف ما لو آجر المدة بأن
استأجره
للرعي شهرا حيث يكون مشتركا، إلا إذا شرط أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون
خاصا،
وتحقيقه في الدرر. وليس للخاص أن يعمل لغيره، ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما
عمل.
فتاوى النوازل (وإن هلك في المدة نصف الغنم أو أكثر) من نصفه (فله الأجرة كاملة)
ما دام

يرعى منها شيئاً لما مر أن المعقود عليه تسليم نفسه. جوهره. وظاهر التعليل بقاء
الأجرة لو هلك
كلها، وبه صرح في العمادية (ولا يضمن ما هلك في يده أو بعمله) كتخريق الثوب من
دقه إلا
إذا تعدم الفساد فيضمن كالمودع.
ثم فرع على هذا الأصل بقوله (فلا ضمان على ظئر في صبي ضاع في يدها أو سرق ما
عليه) من الحلبي لكونها أجير واحد، وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان
)

وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل) كأن خطته فارسيا بدرهم أو روميا بدرهمين
(وزمانه في
الأول) كذا بخط المصنف ملحقا ولم يشرحه وسيتضح. قال شيخنا الرملي: ومعناه
يجوز في اليوم
الأول دون الثاني، كإن خطته اليوم فبدرهم أو غدا فبنصفه؟ ومكانه كإن سكنت هذه
الدار
فبدرهم أو هذه فبدرهمين (والعامل) كإن سكنت عطارا فبدرهم أو حدادا فبدرهمين
(والمسافة)
كإن ذهبت للكوفة فبدرهم أو للبصرة فبدرهمين (والحمل) كإن حملت شعيرا فبدرهم
أو برا
فبدرهمين، وكذا لو خيره بين ثلاثة أشياء، ولو بين أربعة لم يجز كما في البيع، ويجب
أجر ما
وجد إلا في تخيير الزمان فيجب بخياطته في الأول ما سمي، وفي الغد أجر المثل لا
يزاد على

درهم ولو خاطه بعد غد لا يزداد على نصف درهم، وفيه خلافهما (بني المستأجر تنورا
أو دكانا)
عبارة الدرر: أو كانونا (في الدار المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران أو الدار لا
ضمان عليه
مطلقا) سواء بنى بإذن رب الدار أو لا (إلا أن يجاوز ما يصنعه الناس) في وضعه وإيقاد
نار لا
يوقد مثلها في التنور والكانون.
(استأجر حمارا، فضل عن الطريق، إن علم أنه لا يجده بعد الطلب لا يضمن، كذا راع
ند
من قطيعه شاة فخاف على الباقي) الهلاك (إن تبعها) لأنه إنما ترك الحفظ بعذر فلا
يضمن. كدفع
الوديعة حال الغرق. وقالوا: إن كان الراعي مشتركا ضمن، ولو خلط الغنم إن أمكنه
التمييز لا
يضمن، والقول له في تعيين الدواب أنها لفلان، إن لم يمكنه ضمن قيمتها يوم الخلط
والقول له
في قدر القيمة. عمادية. وليس للراعي أن ينزي على شيء منها بلا إذن ربها، فإن فعل
فعطبت
ضمن، وإن نزي بلا فعله فلا ضمان، جوهرية.
(ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة) لمشقته (إذ بشرط) لان الشرط أملك

عليك أم لك وكذا لو عرف بالسفر لان المعروف كالمشروط (بخلاف العبد الموصى
بخدمته فإن له
أن يسافر به مطلقا) لان مؤنته عليه (ولو سافر) المستأجر (به فهلك ضمن) قيمته لأنه
غاصب
(ولا أجر عليه وإن سلم) لان الاجر والضمان لا يجتمعان. وعند الشافعي: له أجر
المثل.
(ولا يسترد مستأجر من عبد) أو صبي (محجور) أجرا دفعه إليه (ل) أجل (عمله)
لعودها
بعد الفراغ صحيحة استحسانا (ولا يضمن غاصب عبد ما أكل) الغاصب (من أجره)
الذي أجر
العبد نفسه به لعدم تقومه عند أبي حنيفة (كما) لا يضمن اتفاقا (لو أجره لغاصب) لان
لاجر له لا
لمالكة (وجاز للعبد قبضها) لو أجر نفسه لا لو أجره المولى إلا بوكالة

لأنه لعاقده. عناية (فلو وجدها مولاه) قائمة (في يده أخذها) لبقاء ملكه كمسروق بعد القطع.
(استأجر عبدا شهرين: شهرا بأربعة، وشهرا بخمسة صح) على الترتيب المذكور، حتى لو
عمل في الأول فقط فله أربعة وبعكسه خمسة (اختلفا) الأجر والمستأجر (في إباق العبد
أو مرضه أو جري ماء الرحي حكم الحال فيكون القول قول من يشهد له) الحال (مع يمينه كما) يحكم الحال.
(لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا في بيعه) أي الثمر (معها) أي الشجر (فالقول قول من في
يده الثمر) الأصل أن القول لمن يشهد له الظاهر. وفي الخلاصة: انقطع ماء الرحي سقط من
الاجر بحسابه، ولو عاد عادت، ولو اختلفا في قدر لانقطع فalcول للمستأجر ولو في نفسه
حكم الحال (والقول قول رب الثوب) يمينه (في القميص والقباء والحمرة والصفرة، وكذا في

الاجر وعدمه) وقال أبو يوسف: إن كان الصانع معاملا له فله الاجر، وإلا فلا (وقيل)
أي وقال
محمد: (إن كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها) أي بهذه الصنعة
(كان يمين
القول قوله) بشهادة الظاهر (وإلا فلا، وبه يفتى) زيلعي. وهذا بعد العمل، أم قبله
فيتحالفان.
اختيار.
فروع: فعل الأجير في كل الصنائع يضاف لأستاذه، فما أتلفه يضمنه أستاذه. اختيار:
يعني ما لم يتعد يضمنه هو. عمادية. وفي الأشباه: ادعى نزل الخان وداخل الحمام
وساكن
المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب.
قلت: وكذا مال اليتيم على لمفتي به، فتنبه.
وفيها الأجرة للأرض

كالخراج على المعتمد، فإذا استأجرها للزراعة فاستلم الزرع آفة وجب منه لما قبل
الاصطلام
وسقط ما بعده.

قلت: وهو ما اعتمده في الولوالجية، لكن جزم في الخانية برواية عدم سقط شيء حيث
قال: أصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت لزم الاجر لأنه قد زرع، ولو غرقت قبل
أن

يزرع فلا أجر عليه اه.

باب فسخ الإجارة تفسخ بالقضاء أو الرضا (بخيار شرط

ورؤية) كالبيع خلافا للشافعي (و) بخيار (عيب) حاصل قبل العقد أو بعده بعد القبض
أو قبله
(يفوت النفع به) صفة عيب (كخراب الدار وانقطاع ماء الرحي و) انقطاع (ماء
الأرض) وكذا

لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا جر. خانية: أي وإن لم تنفسخ على
الأصح كما
مر. وفي الجوهرة: لو جاء في الماء ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار: إن شاء فسخ
الإجارة كلها
أو ترك ودفع بحساب ما روى منها.
وفي الولوالجية: لو استأجرها بغير شربها فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله
الخيار،
وإن انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالاجر واجب.
وفي لسان الحكام: استأجر حماما في قرية

ففزعوا ورحلوا سقط الاجر عنه، وإن نفر بعض الناس لا يسقط الاجر (أو يخل) عطف
على
يفوت (به) أي بالنفع بحيث ينتفع به في الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) أي قرحتها،
وبسقوط حائط دار.
وفي التبيين: لو انقطع ماء الرحي والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر
بحصته
لبقاء بعض المعقود عليه، فإذا استوفاه لزمته حصته (فإن لم يخل العيب به أو أزاله
المؤجر) أو انتفع
بالمحل (سقط خياره) لزوال السبب.

(وعمارة الدار) المستأجرة (وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب
لدر)
وكذا كل ما يخل بالسكنى (فإن أبى صاحبها) أن يفعل (كان للمستأجر أن يخرج منها
إلا أن
يكون) المستأجر (استأجرها وهي كذلك وقد رآها) لرضاه بالعيب.
(وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار) لكن (بلا جبر عليه) لأنه لا
يجبر
على إصلاح ملكه (فإن فعله المستأجر فهو متبرع) وله أن يخرج إن أبى ربها. خانية:
أي إلا إذا
رآها كما مر. وفي الجوهرة: وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء، ولو استأجر دارين
فسقطت أو
تعيبت إحداهما فله تركهما لو عقد عليهما صفقة واحدة.
قلت: وفي حاشية الأشباه معزيا للنهاية:

إن العذر ظاهراً ينفرد، وإن مشتبهها لا ينفرد وهو الأصح (وبعذر) عطف على بخيار
شرط (لزوم)
ضرر لم يستحق بالعقد إن بقي) العقد كما في سكون ضرر استؤجر لقلعه، وموت
عرس أو

اختلاعها (استؤجر) طبخ (لطبخ وليمتها و) بعذر (لزوم دين) سواء كان ثابتا (بعيان)
من الناس
(أو بيان) أي بينة (أو إقرار و) الحال أنه (لا مال له غيره) أي غير المستأجر لأنه يحبس
به فيتضرر
إلا إذا كانت الأجرة المعجلة تستغرق قيمتها. أشبه (و) بعذر (إفلاس مستأجر دكان
ليتجر و)
بعذر (إفلاس خياط يعمل بماله) لا بإبرته.
(استأجر عبد ليخيط فترك عمله و) بعذر (بداء مكثري دابة من سفر) ولو في نصف

الطريق فله نصف الاجر إن استويا صعوبة وسهولة، وإلا فبقدره. شرح وهبانية وخانية
(بخلاف
بداء المكارى) فإنه ليس بعذر، إذ يمكنه إرسال أجيره. وفي الملتقى: ولو مرض فهو
عذر في
رواية الكرخي دون رواية لأصل.
قلت: وبالأولى يفتى، ثم قال: لو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر،
وكذا لو استأجر عقارا ثم أراد السفر اه. وفي القهستاني: سفر مستأجر دار للسكنى
عذر دون
سفر مؤجرها، ولو اختلفا فالقول للمستأجر فيحلف بأنه عزم على السفر. وفي
الولوالجية: تحوله
عن صنعه إلى غيرها عذر وإن لم يفلس حيث لم يمكنه أن يتعاطاها فيه. وفي الأشباه:
لا يلزم

المكاري الذهاب معها ولا إرسال غلام، وإنما يجب الاجر بتخليتها (و) بخلاف ترك
خياطة
مستأجر عبد لينحيط (ليعمل) متعلق بترك (في الصرف) لامكان الجمع (و) بخلاف (بيع
ما
آجره) فإنه أيضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر ويوقف بيعه إلى انقضاء مدتها هو
المختار،
لكن لو قضى بجوازه نفذ. وتمامه في شرح الوهبانية. وفيه معزيا للخانية: لو باع الآجر
المستأجر
فأراد المستأجر أن يفسخ بيعه لا يملكه هو الصحيح، ولو باع الراهن الرهن للمرتهن
فسخه.
(وتنفسخ) بلا حاجة إلى الفسخ (بموت أحد عاقدين) عندنا لا بجنونه مطبقا (عقدها
لنفسه) إلا لضرورة كموته في طريق مكة ولا حاكم في الطريق فتبقى إلى مكة، فيرفع
الامر إلى
القاضي ليفعل الأصلح

فيؤجرها له لو أمينا، أو يبيعها بالقيمة ويدفع له أجره الإياب إن برهن على دفعه، وتقبل
لبينة

هنا بلا خصم لأنه يريد الاخذ من ثمن ما في يده. أشباه.
وفي الخانية: استأجر دارا أو حماما أو أرضا شهر فسكن شهرين هل يلزمه أجر الثاني؟
إن

معدا للاستغلال نعم، وإلا لا، وبه يفتى.

قلت: فكذا لوقف ومال اليتيم، وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر فسكت يلزمه
الاجر بسكناه بعده، ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر هل يلزمه أجر ذلك؟ قيل
نعم لمضيه

على الأجرة، وقيل هو كالمسألة الأولى، وينبغي أن لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالب
الوارث

بالتفريغ أو بالتزم أجر آخر ولو معدا للاستغلال

لأنه فصل مجتهد فيه، وهل يلزم المسمى أو أجر المثل؟ ظاهر القنية الثاني. وتمامه في

شرح

الوهبانية.

وفي المنية: مات أحدهما والزرع بقل بقي العقد بالمسمى حتى يدرك، وبعد المدة بأجر

المثل. وفي جامع الفصولين: لو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الإجارة ورضي به المستأجر جاز

اه: أي فيجعل الرضا بالبقاء إنشاء عقد: أي لجوازها بالتعاطي، فتأمله. وفي حاشية الأشباه:

المستأجر والمرتهن والمشتري أحق بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحا، ولو فاسدا فأسوة

الغرماء، فليحفظ.

(فإن عقدها لغيره لا تنفسخ كوكيل) أي بالإجارة. وأما الوكيل بالاستئجار إذا مات تبطل

الإجارة، لأن التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الأعيان فيصير

مستأجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا للموكل، فهو معنى قولنا: إن الموكل بالاستئجار بمنزلة المالك،

كذا نقله المصنف عن الذخيرة.

قلت: ومثله في شرح المجمع والبيزانية والعمادية، ثم قال المصنف: قلت: هذا يستقيم على ما ذكره الكرخي من أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل. وأما على ما قاله أبو طاهر

من أنه يثبت للموكل ابتداءً، وبه جزم في الكنز وهو الأصح كما في البحر في يستقيم،
والله
تعالى أعلم اه.
قلت: وتعقبه شيخنا بأنه غير مستقيم على ما ذكره الكرخي أيضا لاتفاقهم على عدم
عتق
قريب الوكيل لان ملكه غير مستقر والموجب للعتق والفساد الملك لمستقر.
ثم قال: والحاصل أن الأصح أن الإجارة لا تنفسخ بموت المستأجر والنقل به مستفيض
اه. والله أعلم (ووصي) وأب وجد وقاض (ومتولي الوقف) لبقاء المستحق عليه، حتى
لو مات
المعقود له بطلت. درر. إلا إذا كان متولي وقف خاص به وجميع غلاته له كما في
وقف الأشباه
معزيا للوهبانية. قال: وإطلاق المتون بخلافه.
قلت: وبإطلاق المتون أفتى قارئ الهداية، فكان هو المذهب المعتمد كما قاله
المصنف في
حاشيته على الأشباه، ولذا قال في الأشباه بعد أربع أوراق: لا تنفسخ الإجارة بموت
مؤجر
الوقف إلا في مسألتين، أما إذا أجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف برده،
وفيما إذا

آجر أرضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ. وفي وقف فتاوى ابن نجيم: سئل إذا
آجر
الناظر ثم مات، فأجاب لا تنفسخ الإجارة في الوقف بموت المؤجر والمستأجر، كذا
رأيته في
عدة نسخ، لكنه مخالف لما في إجارة فتاوى قارئ الهداية، فتنبه. وفيها أيضا: لا
تنفسخ بموت
المتولي ولو الغلة له بمفرده، فتنبه. وفي الفيض الواقف: لو آجر الوقف بنفسه ثم مات:
ففي
الاستحسان: لا تبطل لأنه آجر لغيره اه. ومثله في البزازية. وفي السراجية: وحكم عزل
القاضي والمتولي كالموت فلا تنفسخ (و) تنفسخ أيضا (بموت أحد مستأجرين أو
مؤجرين في
حصته) أي حصة الميت لو عقدها لنفسه (فقط) وبقيت في حصة الحي.
فرع: في وقف الأشباه: تخلية البعيد باطلة، فلو استأجر قرية وهو بالمصر لم يصح
تخليتها
على الأصح فينبغي للمتولي أن يذهب إلى القرية مع المستأجر أو غيره، فيخلي بينه
وبينها، أو
يرسل وكيله أو رسوله إحياء لمال الوقف، فليحفظ.
قلت: لكن نقل محشيها ابن المصنف في زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارئ الهداية
أنه
متى مضى مدة يتمكن من الذهاب إليها

والدخول فيها كان قابضا، وإلا فلا فتنبه اه.

مسائل شتى

(أحرق حصائد) أي بقايا أصول قصب محصود (في أرض مستأجرة أو مستعارة) ومثله أرض بيت المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد. قلت: وحاصله أنه إن لم يكن له حق الانتفاع في الأرض يضمن ما أحرقتة في مكانه بنفس الوضع لا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى. قاله شيخنا (فاحترق شيء من أرض غيره لم

يضمن) لأنه تسبب لا مباشرة (إن لم تضطرب الرياح) فلو كانت مضطربة

ضمن، لأنه يعلم أنها لا تستقر في أرضه فيكون مباشرا (وكذا كل موضع كان للواضع حق
الوضع فيه) أي في ذلك الموضع (لا يضمن على كل حال إذا تلف بذلك الموضوع
شيء) سواء
تلف به وهو في مكانه أو بعد ما زال عنه (بخلاف ما إذا لم يكن للواضع فيه حق
الوضع) حيث
يضمن الواضع إذا تلف به شيء وهو في مكانه، وكذا بعد ما زال، لا بمزيل كوضع جرة
في
الطريق ثم آخر أخرى فتدحرجتا فانكسرتا ضمن كل جرة صاحبه، وإن زال بمزيل
كريح وسيل
لا يضمن الواضع، هذا هو الأصل في هذه المسائل كما حققه في الخانية.
ثم فرع عليه بقوله (فلو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن) لتعديه
بالوضع
(وكذا) يضمن (في كل موضع ليس له فيه حق المرور إلا إذا ذهبت به) أي بالموضع
(الريح فلا
ضمان: لنسخها فعلة، وكذا لو دحرج السيل الحجر وبه يفتى) خانية. ولو أخرج
الحداد الحديد
من الكير في دكانه ثم ضربه بمطرقة فخرج الشرار إلى الطريق وأحرق شيئا ضمن، ولو
لم يضربه
وأخرجه الريح لا. زيلعي. (سقى أرضه سقيا لا تحتمله فتعدى) الماء (إلى أرض جاره)
فأفسدها (ضمن) لأنه مباشر لا

متسبب.)
أقعد خياط أو صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف) سواء اتحد العمل أو
اختلف كخياط مع قصار (صح) استحسانا لأنه شركة الصنائع، فهذا بوجهته يقبل،
وهذا
بحذاقته يعمل (كاستتجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين إلى مكة وله المحمل
المعتاد ورؤيته
أحب) وكذا إذا لم ير الطراحة واللحاف. وفي الولوالجية: ولو تكارى إلى مكة إبلا
مسماة بغير
أعيانها جاز، ويحمل المعقود عليه حملا في ذمة المكاري، والإبل آلة وجهالتها لا
تفسد.

قلت: فما يفعله الحجاج من الإجارة للحمل أو الركوب إلى مكة بلا تعيين الإبل صحيح،
والله تعالى أعلم.
(استأجر جملاً لحمل مقدار من الزاد فأكل منه رد عوضه) من زاد ونحوه (قال لغاصب داره
فرغها وإلا فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب) على الغاصب (المسمى) لأن
سكوته رضا (إلا
إذا أنكر الغاصب ملكه وإن أثبتته بيينة) لأنه إذا أنكره لم يكن راضياً بالإجارة (أو أقر)
عطف على
أنكر (به) أي بملكه (ولكن لم يرض بالأجرة) لأنه صرح بعدم الرضا. في الأشباه:
السكوت في
الإجارة رضا وقبول، فلو قال للساكن أسكن بكذا وإلا فانتقل أو قال الراعي لا أرضى
بالمسمى بل بكذا فسكت لزم ما سمي. بقي لو سكت ثم لما طالبه قال لم أسمع
كلامك هل
يصدق إن به صمم؟ نعم، وإلا لا عملاً بالظاهر.
(وللمستأجر أن يؤجر المؤجر) بعد قبضه قيل وقبله (من غير مؤجره، وأما من مؤجره
فلا)
يجوز وإن تخلل ثالث،

به يفتى للزوم تمليك المالك، وهل تبطل الأولى بالإجارة للمالك؟ الصحيح لا. وهبانية.
قلت: وصححه قاضيخان وغيره. وفي المضمرة: وعليه الفتوى، وقد منا عن البحر
معزيا للجوهرة الأصح نعم، وأقره المصنف ثمة، ونقل هنا عن الخلاصة ما يفيد أنه إن
قبضه منه
بعد ما استأجره بطلب وإلا لا فليكن التوفيق، فتأمل، وهل تسقط الأجرة ما دام في يد
المؤجر؟
خلاف مبسوط في شرح الوهبانية.
(وكله باستئجار عقل ففعل) الوكيل (وقبض ولم يسلمها) إن لم يسلم الوكيل العين
المؤجرة
(إليه) أي إلى الموكل (حتى مضت المدة) فالاجر على الوكيل لأنه أصيل في الحقول و
(رجع
الوكيل بالأجرة على الأمر) لنيابته عنه في القبض فصار قابضا حكما (وكذا) الحكم (إن
شرط)

الوكيل (تعجيل الاجر وقبض) الدار (ومضت المدة ولم يطلب الأمر) الدار منه فإنه يرجع أيضا لصيرورة الأمر قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع (وإن طلب) الأمر الدار (وأبى) الوكيل (ليعجل) الاجر (لا) يرجع لأنه لما حبس الدار بحق لم تبق يده يد نيابة فلم يضر الموكل قابضا حكما فلا يلزمه الاجر (يستحق القاضي الاجر على كتب الوثائق) والمحاضر والسجلات (قدر ما يجوز لغيره كالمفتي) فإنه يستحق أجر المثل على كتابة الفتوى لان الواجب عليه الجواب اللسان دون الكتابة بالبنان، ومع هذا الكف أولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال: بزازية. وتمامه في قضاء والوهبانية. وفي الصيرفية: حكم وطلب أجرة ليكتب شهادته جاز، وكذا المفتي لو في البلدة غيره، وقيل مطلقا لان كتابته ليست بواجبة عليه. وفيها: استأجره ليكتب له تعويذا لأجل السحر جاز إن بين قدر الكاغد والخط وكذا المكتوب. (المستأجر لا يكون خصما لمدعي الايجار والرهن والشراء) لان الدعوى لا تكون إلا على مالك العين؟ بخلاف المشتري والموهوب له لملكهما العين، وهل يشترط حضور الأجر مع

المشتري؟ قولان.
(وتصح الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيضاء
والوصية
والقضاء والإمارة) والطلاق (والعتاق والوقف) حال كون كل واحد مما ذكر (مضافاً)
إلى الزمان
المستقل كأجرتك أو فاسختك رأس الشهر صح بالاجماع (لا) يصح مضافاً للاستقبال
كل ما كان
تمليكا للحال مثل (البيع وإجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن
مال وإبراء الدين) وقد مر في متفرقات الشهادات.
زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها، وما لم يفسخ كان
على
المستأجر المسمى) به يفتى.
(فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي ماله من المبدل)
وصحيحاً كان العقد أو فاسداً لو العين في يد المستأجر، فليحفظ.
(استأجر مشغولاً وفارغاً صح في الفارغ فقط) لا المشغول كما مر، لكن حرر محشي
الأشبه أن الراجح صحة إجارة المشغول، ويؤمر بالتفريغ والتسليم ما لم يكن فيه ضرر
فله الفسخ، فتنبه.
(استأجر شاة لارضاع ولده أو جديه لم يجز) لعدم العرف (المستأجر فاسداً إذا آجر
صحيحاً

جازت) لو بعد قبضه في الأصح. منية (وقيل لا) وتقدم الكل، والكل في الأشباه.
فروع: اعلم أن المقاطعة إذا وقعت بشروط الإجارة فهي صحيحة، لان العبرة للمعاني،
وقدمناه في الجهاد.

صح استئجار قلم ببيان الاجر والمدة.
استأجر شيئاً لينتفع به خارج المصر فانتفع به في المصر: فإن كان ثوباً لزم الاجر، وإن
كان
دابة لا.

ساقها ولم يركبها لزم الاجر إلا لعذر بها.
أخطأ الكاتب في البعض: إن الخطأ في كل ورقة خير إن شاء أخذه وأعطى أجر مثله أو
تركه

عليه وأخذ منه القيمة، وإن في البعض أعطاه بحسابه من المسمى.
الصيرفي بأجر، إذا ظهرت الزيادة في الكل استرد الأجرة، وفي البعض بحسابه.

إن دلني على كذا فله كذا فدلته أجر مثله إن مشى لأجله.
من دلني على كذا فله كذا فهو باطل، ولا أجر لمن دله إلا إذا عين الموضع.
استأجره لحفر حوض عشرة في عشرة وبين العمق فحفر خمسة في خمسة كان له ربع
الاجر. الكل من الأشباه. وفيها: جاز استئجار طريق للمرور إن بين المدة.
قلت: وفي حاشيتها: هذا قولهما وهو المختار. شرح مجمع.

وفي الاختيار: من دلنا على كذا جاز لان الاجر يتعين بدلالته. وفي الغاية: داري لك
إجارة هبة صحت غير لازمة فلكل فسخها ولو بعد القبض، فليحفظ. وفي لزوم الإجارة
المضافة

تصحیحان أريد عدم لزومها بأن عليه الفتوى. وفي المجتبى: لا تجوز إجارة البناء.
وعن محمد:

تجوز لو منتفعا به كجدار وسقف، وبه يفتى. ومنه إجارة بناء مكة وكره إجارة أرضها.
وفي

الوهبانية: وفي الكلب والبازي قولان والبناء * كأم القرى أو أرضها ليس تؤجر
ولو دفع الدلال ثوبا لتاجر * يقلبه لو راح ليس يخسر

من قال قصدي أن أسافر فأفسحن * فحلفه أو فاسأل رفاقا ليذكروا
ويفسخ من ترك التجارة ما اكرى * ولو كان في بعض الطريق ومؤجر
له فسخها لو مات منها معين * وأطلق يعقوب وبالضعف يذكر
ومن مات مديونا وأجر عقاره * توفاه للمستأجر الحيس أجدر

كتاب المكاتب
مناسبته للإجارة أن في كل منهما الرقبة لشخص والمنفعة لغيره.
(الكتابة لغة من الكتب) وهو جمع الحروف، سمي به لان فيه ضم حرية اليد إلى حرية
الرقبة. وشرعا: (تحرير المملوك يدا) أي من جهة اليد (حالا ورقبة مآلا) يعني عند أداء
البدل،
حتى لو أداه حالا عتق حالا

(وركنها: الايجاب والقبول) بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه (وشرطها: كون البدل المذكور فيها معلوما) قدره وجنسه، وكون الرق في المحل قائما لا كونه منجما أو مؤجلا لصحتها بالحال،
وحكما في جانب العبد انتفاء الحجر في الحال، وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة إلا بالأداء.
وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال إن كانت حالة، والمملك في البدل إذا قبضه، وعود ملكه إذا عجز.
(كاتب قنه ولو) القن (صغيرا يعقل بمال حال) أي نقد كله

أو مؤجل) كله (أو منجم) أي مقسط على أشهر معلومة أو قال جعلت عليك ألفا تؤديه
نجوماً
أولها كذا وآخرها كذا، فإن أديته فأنت حر، وإن عجزت فغن، وقبل العبد ذلك صح
وصار
مكاتباً لاطلاق قوله تعالى: * (فكاتبوهم) * والامر للندب على الصحيح، والمراد
بالخيرية أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق، فلو
يضر فالأفضل تركه، ولو فعل صح.
ولو كاتب نصف عبده جاز ونصفه الآخر مأذون له في التجارة، ولو أراد منعه ليس له
ذلك كيلاً يبطل على العبد حق العتق، وتاممه في التاترخانية. وإذا صحت الكتابة خرج
من يده
دون ملكه حتى يؤدي كل البديل لحديث أبي داود المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
عليه بقوله:
ثم فرع عليه بقوله (وغرم المولى العقر إن وطئ مكاتبته) لحرمة عليه (أو جنى عليها)
فإنه

يغرم أرشها (أو جنى على ولدها أو أتلّف) المولى (مالها) لأنه بعقد الكتابة صار كل
منهما
كالأجنبي. نعم لا حد ولا قود على المولى للشبهة. شمّني (ولو أعتقه عتق مجاناً)
لاسقاط حقه
(و) فسد (إن) كاتبه (على خمر وخنزير) لعدم ماليته في حق المسلم، فلو كانا ذميين
جاز (أو على
قيّمته) أي قيمة نفس العبد لجهالة القدر (أو على عين) معينة (لغيره) لعجزه عن تسليم
ملك الغير
(أو على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفاً) غير معين لجهالة القدر (فهو) أي عقد
الكتابة (فاسد)
في الكل لما ذكرنا (فإن أدى) المكاتب (الخمر عتق) بالأداء (وكذا الخنزير) لماليتهما
في الجملة

(وسعى في قيمته) بالغة ما بلغت: يعني قبل أن يترافعا للقاضي. ابن كمال (و) اعلم أنه متى سمي مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه (لم ينقص من المسمى بل يزداد عليه، ولو) كاتبه (على مينة ونحوها) كالدوم (بطل) العقد لعدم ماليتها أصلا عند أحد، فلا يعتق بالأداء إلا إذا علقه بالشرط صريحا فيعتق للشرط لا للعقد. (وصح) العقد (على حيوان بين جنسه فقط) أي لا نوعه وصفته (ويؤدي الوسط أو قيمته) ويجبر على قبولها (و) صح أيضا (من كافر كاتب قنا كافرا مثله على خمر) لماليتها عندهم (معلومة) أي مقدرة ليعلم البدل (وأي) من المولى والعبد (أسلم فله قيمة الخمر

وعلق بقبضها) لتعليق عتقه بأداء الخمر لكن مع ذلك يسعى في قيمته كما مر (و) صح
أيضا (على)
خدمته شهرا له) أي للمولى (أو لغيره أو حفر بئر أو بناء دار إذا بين قدر المعمول
والآجر بما
يرفع النزاع) لحصول الركن والشرط.
(لا تفسد الكتابة بشرط) لشبهها بالنكاح ابتداء لأنها مبادلة بغير مال وهو التصرف (إلا
أن
يكون الشرط في صلب العقد) فتفسد لشبهها بالبيع انتهاء لأنه في البديل هذا هو
الأصل.
باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز
(للمكاتب البيع والشراء ولو بمحابة)

يسيرة (والسفر وإن شرط) المولى (عدمه وتزويج أمته وكتابة عبده والولاء له إن أدى)
الثاني (بعد
عتقه وإلا) بأن أداه قبله أو أديا معا (فلسيده لا التزوج بغير إذن مولاه و) لا (الهبة ولو
بعوض،
و) لا (التصدق إلا بيسير منهما و) لا (التكفل مطلقا) ولو بإذن بنفس لأنه تبرع (و) لا
(الاقراض وإعتاق عبده ولو بمال، وبيع نفسه منه وتزويج عبده) لنقصه بالمهر والنفقة
(وَأَب
ووصي وقاض وأمينه في رقيق صغير) تحت حجرهم (كمكاتب) فيما ذكر (بخلاف
مضارب
ومأذون وشريك)

ولو مفاوضة على الأشبه لاختصاص تصرفهم بالتجارة. (ولو اشترى أباه أو ابنه تكاتب عليه) تبعاً له، والمراد قرابة الولاد لا غير (ولو) اشترى

(محرمًا) غير الولاد (كالأخ والعم لا) يكاتب عليه خلافاً لهما.
(ولو اشترى أم ولده مع ولده منها) وكذا لو شراها ثم شراه. جوهرة (لم يجز بيعها) لتبعيتها لولدها (و) لكن (لا تدخل في كتابته) ثم فرع عليه بقوله: (فلا تعتق بعته ولا ينفسخ نكاحه) لأنه لم يملكها (فجاز له أن يطأها بملك النكاح، فكذا المكاتب إذا اشترت بعلها، غير أن لها بيعه مطلقاً) لان الحرية لم تثبت من جهتها (ولو ملكها بدونه) أي بدون الولد (جاز له بيعها)

خلافاً لهما (وإن ولد له من أمته ولد) فادعاه (تكاتب عليه) تبعاً له (و) كان (كسبه له) لأنه
كسب كسبه.
(زوج) المكاتب (أمته من عبده فكاتبهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه) وقيمته لو
قتل
(لها) لان تبعيتها أرجح.
(مكاتب أو مأذون نكح أمة زعمت أنها حرة بإذن مولاه) متعلق بنكح (فولدت منه ثم
استحقت فالولد رقيق) فليس له أخذه بالقيمة، خلافاً لمحمد لأنه ولد المغرور، وخصاً
المغرور

بالحر باجماع الصحابة واستشكله الزيلعي .
(ولو اشترى المكاتب أمة شراء ينظر فاسدا فوطئها ثم ردها للفساد) لشرائها (أو) شراها
(صحيحا فاستحقت وجب عليه العقر في حالة الكتابة) قبل عتقه لدخوله في كتابته،
لان الاذن
بالشراء إذن بالوطئ (ولو) ووطئها (بنكاح)

بلا إذنه (أخذ به) بالعقر (منذ عتق) أي بعد عتقه لعدم دخوله فيها كما مر (والمأذون
كالمكاتب
فيهما) في الفصلين.
(وإذا ولدت مكاتبه من سيدها) فلها الخيار إن شاءت (مضت على كتابتها) وتأخذ
العقر منه
(أو) إن شاءت (عجزت) نفسها (وهي أم ولده) ويثبت نسبه بلا تصديقها لأنها ملكه
رقبة.
(ولو كاتب شخص أم ولده أو مدبره صح وعتقت أم الولد) مجاناً بموته بالاستيلاء
(وسعى
المدبر في ثلثي قيمته إن شاء، أو سعى في كل البدل بموت سيده فقيراً) لم يترك غيره
(ولو دبر
مكاتبه صح، فإن عجز بقي مدبراً، وإلا سعى في ثلثي قيمته) إن شاء (أو في ثلثي البدل
بموته)

أي المولى (معسرا) لم يترك غيره (وإن كان) مات (موسرا بحيث يخرج) المدبر (من الثلث عتق)
بالتدبير (وسقط عنه بدل الكتابة، كما لو أعتق المولى مكاتبه) فإنه يعتق مجانا لقيام ملكه.
(كاتبه على ألف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح) استحسانا.
(مريض كاتب عبده على ألفين إلى سنة فمات) المريض (و) الحال أن (قيمة المكاتب ألف)
درهم (ولم تجز الورثة التأجيل) ولم يترك غيره (أدى) المكاتب (ثلثي البدل) وعند محمد: ثلثي
القيمة حالا والباقي إلى أجله (أو رد رقيقا) لقيام البدل مقام الرقبة فتنفذ في ثلثه (وإن كاتبه على
ألف إلى سنة و) الحال أن (قيمه ألفان ولم يجيزوا أدى ثلثي القيمة حالا) وسقط الباقي (أو رد)

رقيقا) اتفاقا لوقوع المحاباة في القدر والتأخير فتنفذ بالثلث.
(حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلانا) الغائب (على ألف درهم على أني إن أديت
إليك ألفا
فهو حر، فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل) المولى (ثم أدى) الحر (ألفا عتق) العبد
بحكم
الشرط، وكذا لو لم يقل إن أديت فأدى يعتق استحسانا لنفوذ تصرف الفضولي في كل
ما ليس
بضرر، ولا يرجع الحر على العبد لأنه متبرع (وإذا بلغ العبد) هذا الامر (فقبل صار
مكاتباً) إنما
يحتاج لقوله لأجل لزوم البذل عليه.
(قال عبد حاضر لسيدة كاتبني على نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد
الحاضر
صح) العقد استحسانا

في الحاضر أصالة والغائب تبعاً (وأيهما أدى بدل الكتابة عتقا جميعاً) بلا رجوع
(ويجبر المولى علي
القبول) للبدل من أحدهما (ولا يطالب) العبد (الغائب بشيء) لعدم التزامه (وقبوله)
للكتابة (لغو)
لا يعتبر (كرده إياها) ولو حرره سقط عن الحاضر حصته، ولو حرر الحاضر أو مات
أدى الغائب
حصته حالاً وإلا رد قنأ، ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا جميعاً.
(وإن كاتب الأمة على نفسها وعن ابنين صغيرين لها) وقبلت (صح) استحساناً، لما مر
(وأي أدى)

ممن ذكر (لم يرجع) على الآخر لأنه متبرع، ويجبر المولى على القبول إلى آخر ما مر.
فرع: كاتب نصف عبده فأدى الكتابة عتق نصفه وسعى في بقية قيمته. وقالوا: العبد كله
مكاتب على ذلك المال، وبه نأخذ. حاوي القدسي.

باب كتابة العبد المشترك

(عبد الشريكين أذن أحدهما لصاحبه) في (أن يكاتب حظه بألف ويقبض بدل الكتابة
فكاتب الشريك المأذون له نفذ في حظه فقط) عند الامام لتجزي الكتابة عنده وليس
لشريكه

فسخه لاذنه (وإذا أقبض بعضه) بعض الألف (فعجز فالمقبوض) كله (للقابض) لأنه له
بالقبض

فيكون متبرعا، ولو قبض الألف

عتق حظ القابض.
(أمة بين شريكين كاتبها فوطئها أحدهما فولدت فادعاه) الواطئ (ثم وطئها) الشريك
(الآخر فولدت فادعاه) الواطئ الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا خلافا لهما (فإن
عجزت)
بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن، وحينئذ (فهي) في الحقيقة (أم ولد للأول) لزوال
المانع من
الانتقال ووطؤه سابق (وضمن) الأول (لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن
شريكه
عقرها) كاملا لوطئه أم ولد الغير حقيقة (وقيمة الولد) أيضا (وهو ابنه) لأنه بمنزلة
المغرور (وأي)
من الشريكين (دفع العقر إلى المكاتبه صح) أي قبل العجز لاختصاصها بمنافعها، فإذا
عجزت

ترده للمولى (وإن دبر الثاني ولم يطأها) والمسألة بحالها (فعجزت بطل التدبير وضمن الأول لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للأول) وهي أم ولده (وإن كاتبها فحررها أحدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع الضامن به عليها) لما تقرر أن الساكت، إذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما اه. فرع: عبد لرجلين دبره أحدهما ثم حرره الآخر غنيا أو عكسا أعتق المدير: إن شاء استسعى في الصورتين، أو ضمن شريكه في الأولى فقط. والله أعلم. باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى (مكاتب عجز عن أداء) نجم (إن كان له مال سيصل إليه لم يعجزه الحاكم إلى ثلاثة أيام) لأنها مدة ضربت لإبلاء الاعذار (وإذ عجزه) الحاكم في الحال

(وفسخها بطلب مولاه أو فسخ مولاه برضاه، ولو) كانت الكتابة (فاسدة) فالمولى (له الفسخ بغير رضاه ويملك المكاتب فسخها مطلقا في الجائزة والفاسدة) وإن لم يرض المولى (وعاد رقه) بفسخها (وما في يده لمولاه، و) المكاتب (إذا مات وله مال) يفي بالبدل (لم تفسخ وتؤدي كتابته من ماله وحكم بعثقه في آخر) جزء من أجزاء (حياته، كما يحكم بعثق أولاده) المولودين في كتابته لا قبلها (والباقي من ماله ميراث لورثته، ولو) لم يترك مالا و (ترك ولدا) ولد (في كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى) الابن في كتابة أبيه

(على نجومه) المقسطة (فإذا أدى حكم بعثق أبيه قبل موته وبعثقه تبعا، ولو ترك ولدا
اشتراه) في
كتابته (أدى البدل حالا أو رد إلى حاله رقيقا) وسويا بينهما، وأما الأبوان فيردان للرق
كما مات
وقالا: إن أديا حالا عتقا، وإلا لا.

(اشترى) المكاتب (ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه) لموته حرا عن ابن حرا كما مر
(وكذا)
يرثه (لو كان هو) أي المكاتب (وابنه) الكبير (مكاتبين كتابة واحدة) لصيرورتهما
كشخص واحد
ضرورة اتحاد العقد (فإن ترك) المكاتب (ولدا من حرة) أي معتقة (وترك دينا يفي
ببدلها فجنى
الولد ففضى به) بما جنى (على عاقلة أمه) ضرورة أن الأب لم يعتق بعد (لم يكن ذلك)
القضاء
(تعجيزا لأبيه) لعدم المنافاة ولا رجوع، قيد بالدين

لان في العين لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال.
(ولو قضى به) بالولاء (لقوم أمه بعد خصومتهم مع قوم الأب في ولائه فهو) أي القضاء
بما ذكر (تعجيز) لأنه في فصل مجتهد فيه (وطاب لسيدته وإن لم يكن مصرفاً) للصدقة
(ما أدى

إليه من الصدقات فعجز) لتبدل الملك، وأصله حديث بريرة هي لك صدقة ولنا هدية
(كما في

وارث) شخص (فقير مات عن صدقة أخذها وارثه الغني، و) كما في (ابن سبيل أخذها
ثم

وصل إلى ماله وهي في يده) أي الزكاة، وكفقير استغنى وهي في يده فإنها تطيب له،
بخلاف

فقير أباح لغني أو هاشمي عين زكاة أخذها لا يحل لان الملك لم يتبدل.
(فإن جنى عبد وكاتبه سيده جاهلاً بجنايته أو) جنى (مكاتب فلم يقض به) بما جنى

(فعجز) فإن شاء المولى (دفع) العبد (أو فدى) لزوال المانع بالعجز (وإن قضى به عليه)
حال كونه
(مكاتباً فعجز بيع فيه) لانتقال الحق من رقبتة إلى قيمته بالقضاء، قيد بالعجز لان
جنايات
المكاتب عليه في كسبه ويلزمه الأقل من قيمته ومن الأرش، وإن تكررت قبل القضاء
فعليه قيمة
واحدة ولو بعده فقيم، ولو أقر بجناية خطأ لزمته في كسبه بعد الحكم بها ولو لم
يحكم عليه حتى
عجز بطلت (وإن مات السيد لم تنفسخ الكتابة كالتدبير وأمومية الولد) وكأجل الدين
إذا مات
الطالب (ويؤدى المال إلى ورثته على نجومه) كأجل الدين بخلاف المطلوب

لخراب ذمته، هذا إذا كاتبه وهو صحيح، ولو في مرضه لا يصح تأجيله إلا من الثلث
(وإن حرروه) أي كل الورثة (في مجلس واحد عتق مجاناً) استحساناً ويجعل إبراء اقتضاء
(فإن حرره بعضهم) في مجلس والآخر في آخر (لم ينفذ عتقه) على الصحيح لأنه لم يملكه، ولو
عجز بعد موت المولى عاد رقه.
(مكاتب تحته أمة طلقها ثنتين فملكها لا يجز له أن يطأها حتى تنكح زوجها غيره)
وكذا الحر كما تقرر في محله.
(كاتباً عبداً كتابة واحدة) أي بعقد واحد (وعجز المكاتب لا يعجزه القاضي حتى
يجتمعاً)
لأنهما كواحد، بخلاف الورثة لأن القاضي يعجزه بطلب أحدهم. مجتبي. وفيه: كاتب
عبدية
بمرة فعجز أحدهما فرده المولى في الرق أو القاضي ولم يعلم بكتابة الآخر لم يصح،
فإن غاب هذا
المردود وجاء الآخر ثم عجز فليس للآخر رده في الرق.

فروع: اختلف المولى والمكاتب في قدر البدل فالقول للمكاتب عندنا ولا يحبس
المكاتب في
دين مولاه في الكتابة، وفيما سوى دين الكتابة قولان. سراجية. قلت: وفي عتاق
الوهبانية:

وفي جنس الحق يحبس سيذا * مكاتبه والعبد فيها مخير
ولاء لأولاد لزوجين حررا * لمولى أبيهم ليس للام معبر
توفى وما وفى فإما لميت * من الولد بع والحي تسعى وتخضر
أي وإن لم يكن معها ولد يبعث، وإن كان استسعت على نجومه صغيرا كان ولدها أو
كبيراً، وعندهما: تسعى مطلقاً. والله أعلم.

كتاب الولاء

(هو) لغة: النصره والمحبة، مشتق من الولي وهو القرب. وشرعا: (عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاته) زياعي (ومن آثاره الإرث والعقل) وولاية النكاح، وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكيمية تصلح سببا للإرث (وسببه العتق على ملكه) لا الاعتاق، لان بالاستيلاء وإرث القريب يحصل العتق بلا إعتاق، وأما حديث الولاء لمن أعتق فجرى على الغالب (من عتق) أي حصل له عتق (بإعتاق) ولو من وصية (أو بفرع له) ككتابة وتديير واستيلاء (أو بملك قريب) فولأؤه لسيدته (ولو امرأة أو ذميا أو ميتا حتى تنفذ وصاياه وتقضى ديونه) منه (ولو شرط عدمه) لمخالفته للشرع فيبطل (ومن أعتق أمته و) الحال (أن زوجها

قن) الغير (فولدت) لأقل من نصف حول مذ عتقت (لا ينتقل ولاء الحمل) الموجود
عند العتق
(عن موالي الام أبدا، وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر
منه وبينهما
أقل من نصف حول) ضرورة كونهما توأمين فإذا فولأوه
لموالي الام) أيضا لتعذر تبعيته للأب لرقه (فإن عتق) القن وهو الأب قبل موت الولد لا
بعده (جر
ولاء ابنه إلى مواليه) لزوال المانع، هذا إذا لم تكن معتدة، فلو معتدة فولدت لأكثر من
نصف
حول من العتق ولدون حولين من الفراق لا ينتقل لموالي الأب.

(عجمي له مولى موالاة) أو لم يكن له ذلك وقيد بالعجمي لان ولاء الموالاة لا يكون
في
العرب لقوة أنسابهم.
(نكح معتقته) ولو لعربي (فولدت منه فولاء ولدها لمولاهها) لقوة ولاء العتاقة حتى اعتبر
فيه الكفاءة لا في العجم وولاء الموالاة (والمعتق مقدم على الرد و) مقدم (على ذوي
الأرحام مؤخر
عن العصبة النسبية) لأنه عصبة سببية (فإن مات المولى ثم المعتق ولا وارث له) نسبي
(فميراثه
لأقرب عصبة المولى) الذكور

وسنحققه في بابه (وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن) كما في الحديث المذكور في الدرر وغيرها لكن قال العيني وغيره: إنه حديث لا أصل له، وسيجئ الجواب عنه في الفرائض.

ثم فرع على الأصل بقوله (فلو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة معتقه فلا شيء لها) أي لابنة المعتق (ويوضع ماله في بيت المال) هذا ظاهر الرواية، وذكر الزيلعي معزيا للنهاية: أن بنت المعتق تترث في زماننا لفساد بيت المال وكذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه، وكذا المال يكون للابن أو البنت رضاعا، كذا في فرائض الأشباه، وأقره المصنف وغيره (وإذا ملك الذمي عبدا) ولو مسلما (وأعتقه فولأؤه له) لأن الولاء كالنسب فيتوارثون به عند عدم الحاجب كالمسلمين، فلو مسلما لا يرثه

ولا يعقل عنه، وبهذا اتضح فساد القول بأن الولاء هو الميراث حق الاتضاح (ولو أعتق
حربي
في دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق) بمجرد إعتاقه (إلا أن يخلي سبيله، فإذا خلاه عتق
حينئذ ولا
ولاء له) حتى لو خرجا إلينا مسلمين لا يرثه خلافا للثاني (وكان له أن يوالي من شاء
لأنه لا ولاء
لاحد) عليه (ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا ثمة وأعتقه بالقول عتق بلا
تخلية لو
كان العبد مسلما فأعتقه مسلم أو حربي)

في دار الاسلام (فولأؤه له) أي لمعتقه.
فروع: ادعيا ولاء ميت وبرهن كل أنه أعتقه يقضى بالميراث والولاء لهما.
المولى يستحق الولاء أولا حتى تنفذ منه وصاياه وتقضى منه ديونه.
الكفاءة تعتبر في ولاء العتاقة، فمعتقه التاجر كفء لمعتق العطار دون الدباغ.
الام إذا كانت حرة الأصل بمعنى عدم الرق في أصلها فلا ولاء على ولدها،

والأب إذا كان كذلك، فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا، ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم
الأب
ويرثه معتق الام وعصبته، خلافا لأبي يوسف. والله أعلم.
فصل في ولاء الموالاة
(أسلم رجل) مكلف (على يد آخر ووالاه أو) والى (غيره) الشرط كونه عجميا لا
مسلم
على ما مر، وسيجيئ (على أن يرثه) إذا مات (ويعقل عنه) إذا جنى (صح) هذا العقد
(وعقله
عليه وإرثه له)

وكذا لو شرط الإرث من الجانبين (ولو والى صبي عاقل بإذن أبيه أو وصيه صح) لعدم
المانع
(كما لو والى العبد بإذن سيده آخر) فإنه يصح ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة
(وأخر) إرثه
(عن) إرث (ذي الرحم) لضعفه (وله النقل عنه بمحضره إلى غيره إن لم يعقل عنه أو
عن ولده،
فإن عقل عنه أو عن ولده لا ينتقل) لتأكيده (ولا يوالي معتق أحدا) للزوم ولاء العتاقة.

(امرأة والت ثم ولدت) مجهول النسب (يتبعها المولود فيما عقدت) وكذا لو أقرت
بعقد
الموالة أو أنشأته والولد معها لأنه نفع محض في حق صغير لم يدر له أب (و) عقد
الموالة (شرطه
أن يكون حرا مجهول النسب) بأن لا ينسب إلى غيره، أما نسبة غيره إليه فغير مانع.
عناية (و)
الثاني: (أن لا يكون عربيا و) الثالث: (أن لا يكون له ولاء عتاقه ولا ولاء موالة مع
أحد وقد
عقل عنه) (و) الرابع: (أن لا يكون عقل عنه بيت المال) (و) الخامس: (أن يشترط
العقل
والإرث، وأما الاسلام فليس بشرط) فتجوز موالة المسلم الذمي وعكسه،

والذمي الذمي وإن أسلم الأسفل، لان الموالاة كالوصية كما بسط في البدائع.
وفي الوهبانية:
ومعتق عبد عن أبيه ولاؤه* له وأبوه بالمشيئة يؤجر
يعني أعتق عبده عن أبيه المييت، فالولاء له والاجر للأب إن شاء الله تعالى من غير أن
ينقص من أجر الابن شيء، وكذا الصدقات والدعوات لأبويه وكل مؤمن يكون الاجر
لهم من
غير أن ينقص من أجر الابن شيء. مضمرات.

كتاب الاكراه

(هو لغة: حمل الانسان على) شئ يكرهه. وشرعا: (فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا إلى الفعل الذي طلب منه) وهو نوعان: تام وهو الملجئ بتلف

نفس أو عضو أو ضرب مبرح، وإلا فناقص وهو غير الملجئ.
(وشرطه) أربعة أمور: (قدرة المكره على إيقاع ما هدد به سلطانا أو لصا) أو نحوه.
(9)

الثاني (خوف المكره) بالفتح (إيقاعه) أي إيقاع ما هدد به (في الحال) بغلبة ظنه ليصير ملجأً. (و)

الثالث: (كون الشيء المكره به متلفاً نفساً أو عضواً أو موجبا عما يعدم الرضا) وهذا أدنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الأشخاص، فإن الإشراف يغمون بكلام خشن، والأراذل ربما لا يغمون إلا بالضرب المبرح. ابن كمال. (و) الرابع: (كون المكره ممتنعاً عما أكره عليه قبله) إما (لحقه) كبيع ماله (أو لحق) شخص (آجر) كإتلاف مال الغير (أو لحق الشرع) كشرب الخمر والزنا (فلو) أكره بقتل أو ضرب شديد) متلف لا بسوط أو سوطين إلا على المذاكير والعين. بزازية (أو) حبس) أو قيد مديدين، بخلاف حبس يوم أو قيده أو ضرب غير شديد إلا لذي جاه. درر (حتى باع أو اشترى أو أقر أو آجر فسخ) ما عقد، ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما ولا

بموت المشتري ولا بالزيادة المنفصلة، وتضمن بالتعدي، وسيجيء أنه يسترد وإن تداولته الأيدي (أو أمضى) لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا، والرضا شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذا صار له حق الفسخ والامضاء، ثم إن تلك العقود نافذة عندنا (و) حينئذ (يملكه المشتري إن قبض فيصح إعتاقه) وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه (ولزمه قيمته) وقت الاعتاق ولو معسرا. زاهدي. لإتلافه بعقد فاسد (فإن قبض ثمنه أو سلم) المبيع (طوعا) قيد للمذكورين (نفذ) يعني لزم

لما مر أن عقود المكره نافذة عندنا، والمعلق على الرضا والإجازة لزومه لا نفاذه، إذ اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال.

قلت: والضابط أن ما لا يصح من الهزل ينعقد فاسداً فله إبطاله، وما يصح فيضمن الحامل كما سيحى (وإن قبض) الثمن (مكرهاً لا) يلزم (ورده) ولم يضمن إن هلك الثمن لأنه أمانة. درر (إن بقي) في يده لفساد العقد (لكنه يخالف البيع الفاسد في أربع صور: يجوز بالإجارة) القولية والفعلية. (و) الثاني: إنه (ينقض تصرف المشتري منه) وإن تداولته الأيدي. (و)

الثالث: (تعتبر القيمة وقت الاعتاق دون وقت القبض و) الرابع: (الثمن والثمن أمانة في يد المكره)

لاخذه بإذن المشتري فلا ضمان بلا تعد بخلافهما في الفاسد. بزازية (أمر السلطان
إكراه وإن لم يتوعده وأمر غيره، لا إلا أن يعلم المأمور بدلالة الحال أنه لو لم يمثل أمره يقتله أو
يقطع يده أو يضربه ضربا يخاف على نفسه أو تلف عضوه) منية المفتي، وبه يفتى.
وفي البزازية: الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه (أكراه المحرم على قتل صيد
فأبى حتى قتل كان مأجورا) عند الله تعالى. أشباه (ولو أكره البائع) على البيع (لا المشتري
وهلك المبيع في يده ضمن قيمته للبائع) بقبضه بعقد فاسد (و) البائع المكره (له أن يضمن أيا شاء)
من المكره بالكسر والمشتري (فإن ضمن المكره

رجع على المشتري بقيمته، وإن ضمن المشتري نفذ) يعني جاز لما مر (كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله) لو ضمن المشتري الثاني مثلاً لصيرورته ملكه فيجوز ما بعده لا ما قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه، بخلاف ما إذا أجاز المالك أحد البياعات حيث يجوز الجميع ويأخذ الثمن من المشتري الأول لزوال المانع بالإجارة (فإن أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير أو شرب خمر بإكراه) غير ملجئ (بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل) إذ لا ضرورة في إكراه غير ملجئ. نعم لا يحد للشرب للشبهة (و) إن أكره بملجئ (بقتل أو قطع) عضو أو ضرب مبرح. ابن كمال (حل) الفعل بل فرض (فإن صبر فقتل أثم) إلا إذا أراد مغايظة الكفار فلا بأس به،

وكذا لو لم يعلم الإباحة بالاكراه لا يآثم لخفائه فيعذر بالجهل، كالجهل بالخطاب في أول الإسلام
أو في دار الحرب (كما في المنحصة) كما قدمناه في الحج (و) إن أكره (على الكفر)
بالله تعالى أو
سب النبي (ص). مجمع. وقد روي (بقطع أو قتل رخص له أن يظهر ما أمر به) على
لسانه ويوري
(وقلبه مطمئن بالإيمان) ثم إن وري لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة، وإن خطر
بباله التورية
ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاء نوزال وجلالية (ويؤجر لو صبر)

لتركه الاجراء المحرم ومثله سائر حقوقه تعالى كإفساد صوم وصلاة وقتل صيد حرم أو
في إحرام
وكل ما ثبت فرضيته بالكتاب. اختيار (ولم يرخص) الاجراء (بغيرهما) بغير القطع
والقتل: يعني
بغير الملجئ. ابن كمال. إذ التكلم بكلمة الكفر لا يحل أبدا (ورخص له إتلاف مال
مسلم) أو
ذمي. اختيار (بقتل أو قطع) ويؤجر لو صبر. ابن ملك (وضمن رب المال المكره)
بالكسر، لأن
المكره بالفتح كالألة (لا) يرخص (قتله)

أو سبه أو قطع عضوه وما لا يستباح بحال. اختيار (ويقاد في) القتل (العمد المكره)
بالكسر لو
مكلفا على ما في المبسوط خلافا لما في النهاية (فقط) لان القاتل كالألة، وأوجه
الشافعي

عليهما، ونفاه أبو يوسف عنهما للشبهة (ولو أكره على الزنا لا يرخص له) لان فيه قتل النفس
بضياعتها لكنه لا يحد استحسانا، بل يغرم المهر ولو طائعة لأنهما لا يسقطان جميعا.
شرح وهبانية
(وفي جانب المرأة يرخص) لها الزنا (بالاكره الملجئ) لان نسب الولد لا ينقطع فلم
يكن في
معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل (لا بغيره لكنه يسقط الحد في زناها لا زناه) لأنه
لما لم يكن
الملجئ رخصة له لم يكن غير الملجئ شبه له.
فرع: ظاهر تعليلهم أن حكم اللواطه كحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالملجئ، إلا أن
يفرق بكونها أشد حرمة من الزنا لأنها لم تبح بطريق ما، ولكون قبحها عقليا ولذا لا
تكون في
الجنة على الصحيح. قاله المصنف (وصح نكاحه وطلاقه وعتقه) لو بالقول لا بالفعل
كشراء

قريبه. ابن كمال (ورجع بقيمة العبد ونصفه المسمى إن لم يطاءً، ونذره ويمينه وظهاره
ورجعته
وإيلاؤه وفيئه فيه) أي في الايلاء بقول أو فعل (وإسلامه) ولو ذميا كما هو إطلاق كثير
من
المشايع وما في الخانية من التفصيل فقياس، والاستحسان صحته مطلقا، فليحفظ (بلا
قتل لو
رجع) للشبهة، كما مر في باب المرتد (وتوكيله بطلاق وعتاق)

وما في الأشباه من خلافه فقياس، والاستحسان وقوعه، والأصل عندنا أن كل ما يصح
مع
الهزل يصح مع الاكراه، لان ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ، وكل ما لا يحتمل
الفسخ لا
يؤثر فيه الاكراه. وعدها أبو الليث في خزانة الفقه ثمانية عشر، وعديناها في باب
الطلاق نظماً

عشرين (لا) يصح مع الاكراه (إبرأؤه مديونه أو) إبرأؤه (كفيله) بنفس أو مال، لان
البراءة لا
تصح مع الهزل، وكذا لو أكره الشفيع أن يسكت على طلب الشفعة فسكت لا تبطل
شفعته (و)
لا (ردته) بلسانه وقلبه مطمئن بالايمان (فلا تبين زوجته) لأنه لا يكفر به والقول له
استحسانا.
قلت: وقدمنا على النوازل خلافه فلعله قياس، فتأمل.
(أكره القاضي رجلا ليقر بسرقة أو بقتل رجل بعمد أو) ليقر (بقطع يد رجل بعمد فأقر
بذلك فقطعت يده أو قتل) على ما ذكر (إن كان المقر موصوفا بالصالح اقتص من
القاضي، وإن
متهما بالسرقه معروفها وبالقتل لا) يقتص من القاضي استحسانا للشبهة. خانية.
(قيل له: إما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرمك

فهو إكراه، إن كان شراباً لا يحل) كالخمر (وإلا فلا) قنية. قال: وكذا الزنا وسائر المحرمات.

(صادرہ السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح) لعدم تعينه، والحيلة أن يقول: من أين أعطي ولا مال لي، فإذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرها فيه. بزازية.

(خوفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح) الهبة (إن قدر الزوج على الضرب) وإن

هددها بطلاق أو تزوج عليها أو تسر فليس بإكراه. خانية. وفي مجمع الفتاوى: منع امرأته

المريضة عن المسير إلى أبويها إلا أن تهبه مهرها فوهبته بعض المهر فالهبة باطلة، لأنها كالمكره

قلت: ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى: وهي زوج بنته البكر من رجل، فلما أرادت الزفاف منعها الأب، إلا أن يشهد عليها أنها استوفت منه ميراث أمها فأقرت ثم أذن لها بالزفاف

فلا يصح إقرارها لكونها في معنى المكرهه، وبه أفتى أبو السعود مفتي الروم. قاله المصنف في

شرح منظومته: تحفة الاقران في بحث الهبة: (المكره بأخذ المال لا يضمن) ما أخذه
(إذا نوى)
الآخذ وقت الاخذ (أنه يرد على صاحبه وإلا يضمن، وإذا اختلفا) أي المالك والمكره
(في النية)
فأقول للمكره مع يمينه) ولا يضمن. مجتبي. وفيه المكره على الاخذ والدفع إنما يبيعه
ما دام
حاضرا عند المكره، وإلا لم يحل لزوال القدرة والإلجاء بالبعد منه، وبهذا تبين أنه لا
عذر لأعوان
الظلمة في الاخذ عند غيبة الأمير أو رسوله، فليحفظ.
فروع: أكره على أكل طعام نفسه: إن جائعا لا رجوع، وإن شبعانا رجع بقيمته على
المكره
لحصول منفعة الاكل له في الأول الثاني.
قال أهل الحرب لنبي أخذوه: إن قلت لست بنبي تركناك وإلا قتلناك لا يسعه قول
ذلك،
وإن قيل لغير نبي إن قلت هذا ليس بنبي تركنا نبيك وإن قلت نبي قتلناه وسعه لامتناع
الكذب
على الأنبياء.
قال حربي لرجل: إن دفعت جاريتك لأزني بها دفعت لك ألف أسير لم يحل.
أقر بعق عبده مكرها لم يعتق في الأصح، وهل الاكراه بأخذ المال معتبر شرعا؟ ظاهر
القنية نعم. وفي الوهبانية:

إن يقل المديون إنني * مرافع لتبرئ فالإكراه معنى مصور
وصح قوله: إنني مرافع إلخ قد غيرت بيت الوهبانية إلى قولي:
وإن يقل المديون إن لم تهبه لي * أرفعك فالإكراه معنى مصور
الاستحسان إسلام مكره * ولا قتل إن يرتد بعد ويجبر
اه منه.

كتاب الحجر)
هو لغة: المنع مطلقا. وشرعا: (منع من نفاذ تصرف قولي) لا فعلي، لان الفعل بعد
وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه.
قلت: يشكل عليه الرقيق لمنع فعله في الحال، بل بعد العتق كما صرح به في

البدائع، اللهم إلا أن يقال: الأصل فيه ذلك لكنه أخرج لعتقه لقيام المانع، فتأمل.
(وسببه صغر وجنون) يعم القوي والضعيف كما في المعتوه، حكمه كميز كما سيجيء
في المأذون (ورق فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب) أي لا يفوق بحال،

وأما الذي يجن ويفيق فحكمه كميمز. نهاية (و) لا (إعتاقها وإقرارهما) نظرا لهما
(وصح طلاق
عبد وإقراره في حق نفسه فقط) لا سيده (فلو أقر بمال آخر إلى عتقه) لو لغير مولاه
ولو له هدر
(وبحد وقود

أقيم في الحال) لبقائه على أصل الحرية في حقهما (ومن عقد) عقدا يدور بيني نفع
وضر كما
سيجئ في المأذون (منهم) من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) يعرف أن البيع سالب
للملك
والشراء جالب (أجاز وإليه أو رد) وإن لم يعقله فباطل. نهاية (وإن أتلّفوا) أي هؤلاء
المحجورين
سواء عقلوا أو لا. درر (شيئا) مقوما من مال أو نفس (ضمنوا) إذ لا حجر في الفعلي
لكن
ضمان العبد بعد العتق على ما مر. وفي الأشباه: الصبي المحجور مؤاخذ بأفعاله فيضمن
ما أتلّفه

من المال للحال، وإذا قتل فالدية على عاقلته إلا في مسائل: لو أتلف ما اقترضه وما
أودع عنده
بلا إذن وليه وما أعيير له وما بيع منه بلا إذن، ويستثنى من إيداعه ما إذا أودع صبي
محجور مثله
وهي ملك غيرهما فللمالك تضمن الدافع والآخذ (ولا يحجر حر مكلف بسفه) هو
تبذير المال
وتضييعه

على خلاف مقتضى الشرع أو العقل. درر. ولو في الخير كأن يصرفه في بناء المساجد
ونحو
ذلك فيحجر عليه عندهما. وتمامه في فوائد شتى في الأشباه (وفسق ودين) وغفلة (بل)
يمنع
(مفت ماجن) يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة
(وطبيب
جاهل ومكار مفلس، وعندهما يحجر على الحر بالسفه و) الغفلة و (به) أي بقولهما
(يفتى) صيانة

لماله وعلى قولهما المفتى به (فيكون في أحكامه كصغير) ثم هذا الخلاف في تصرفات
تحتمل
الفسخ ويبطلها الهزل، وأما ما لا يحتمله ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع،
فلذا قال (إلا
في نكاح وطلاق وعتاق واستيلاء وتديير ووجوب زكاة) وفطرة (وحج

وعبادات وزوال ولاية أبيه أو جدو في صحة إقراره بالعقوبات وفي الانفاق وفي صحة وصاياه
بالقرب من الثلث فهو) أي في هذا (كبالغ) وفي كفارة كعبد. أشباه.
والحاصل: أن كل ما يستوي فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور، وما لا فلا إلا بإذن القاضي. خانية (فإن بلغ) الصبي (غير رشيد لم يسلم إليه ماله

حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فصح تصرفه قبله) أي قبل المقدار المذكور من المدة
(وبعده يسلم
إليه) وجوبا: يعني لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان كما يفيد كلام
المجتبى
وغيره. قال شيخنا؟ وإن لم يكن رشيدا وقالوا: لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز
تصرفه فيه
(والرشد) المذكور في قوله تعالى: * (فإن أنستم منهم رشدا) * (هو كونه مصلحا في
ماله فقط) ولو
فاسقا. قاله ابن عباس (والقاضي يحبس الحر المديون لبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه
من
دراهمه) يعني بلا أمره، وكذا لو كان دنائير (وباع دنائيره بدراهم دينه وبالعكس
استحسانا)
لاتحادهما في الثمنية (لا) يبيع القاضي (عرضه ولا عقاره) للدين

(خلافاً لهما، وبه) أي بقولهما ببيعهما للدين (يفتى) اختيار. وصححه في تصحيح
القدوري.
ويبيع كل ما لا يحتاجه في الحال، ولو أقر بمال يلزمه بعد الديون ما لم يكن ثابتاً بينة
أو علم
قاض فيزاحم الغرماء

كمال استهلكه، إذ لا حجر في الفعل كما مر.
(أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن) من بائعه ولم يؤد
ثمنه (فبائعه أسوة الغرماء) في ثمنه (فإن أفلس قبل قبضه أو بعده) لكن (بغير إذن كان
له استرداده) وحبسه (بالثمن) وقال
الشافعي: للبائع الفسخ.

(حجر القاضي عليه ثم رفع إلى) قاض (آخر فأطلقه) وأجاز ما صنع المحجور، كذا في
الخنانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاز إطلاقه) وما صنع المحجور في ماله من بيع
أو شراء قبل
إطلاق الثاني أو بعده كان جائزا، لان حجر الأول مجتهد فيه فيتوقف على إمضاء قاض
آخر.

فروع: يصح الحجر على الغائب لكن لا ينحجر ما لم يعلم: خنانية.

ولا يرتفع الحجر بالرشد بل بإطلاق القاضي، ولو ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه

وبرهنا ينبغي تقديم بينة بقاء السفه. أشباه.

وفي الوهبانية:

ومن يدعي إقراره قبل يحجر * فمن يدعيه وقته فهو أجدر
ولو باع والقاضي أجاز وقال لا * تؤدي فما أداه من بعد يخسر

فصل

(بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال)

والأصل هو الانزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل) ولم يذكر الانزال صريحا
لأنه قلما يعلم
منها (فإن لم يوجد فيهما) شيء (فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة، به يفتى)
لقصر أعمار
أهل زماننا (وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما في أحكام
الصغار
(فإن راهقا) بأن بلغا هذا السن (فقلا بلغنا صدقا إن لم يكذبهما الظاهر) كذا قيده في
العمادية
وغيرهما، فبعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة إقراره بالبلوغ وهو أن يكون
بحال يحتلم
مثله، وإلا لا يقبل قوله: (شرح وهبانية) (وهما) حينئذ (كبالغ حكما) فلا يقبل جحوده
البلوغ بعد
إقراره مع احتمال حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه، وفي الشرنبلالية: يقبل قول المراهقين
قد

بلغنا مع تفسير كل بماذا بلا يمين. وفي الخزانة: أقر بالبلوغ فقبل اثنتي عشرة سنة لا
تصح
البينة وبعده تصح اه.

كتاب المأذون
(الاذن) لغة: الاعلام: شرعا: (فك الحجر) أي في التجارة، لان الحجر لا ينفك عن
العبد المأذون في غير باب التجارة. ابن كمال (وإسقاط لحق) المسقط هو المولى لو
المأذون رقيق
والولي لو صبيا، وعند زفر والشافعي هو توكيل وإنابة (ثم يتصرف) العبد (لنفسه بأهليته
فلا
يتوقت) بوقت ولا يتخصص بنوع تفرع على كونه أسقاطا

(ولا يرجع بالعهد على سيده) لفكه الحجر (فلو أذن لعبده) تفريع على فك الحجر
(يوما) أو شهرا
(صار مأذونا مطلقا حتى يحجر عليه) لان الإسقاط لا تتوقت (ولم يتخصص بنوع،
فإذا أذن في
نوع عم إذنه في الأنواع كلها) لأنه فك الحجر لا توكيل.
ثم اعلم أن الاذن بالتصرف النوعي إذن بالتجارة، وبالشخصي استخدام (ويثبت) الاذن
(دلالة فعبد رآه سيده يبيع ملك أجنبي) فلو ملك مولاه لم يجز حتى يأذن بالنطق.

بزازية ودرر عن الخانية، لكن سوى بينهما الزيلى وغيره، وجزم بالتسوية ابن الكمال
وصاحب
الملتقى، ورجحه في الشرنبلالية بأن ما في المتون والشروح أولى بما في كتب
الفتاوى، فليحفظ
(ويشترى) ما أراد (وسكت) السيد (مأذون) خير المبتدأ، إلا إذا كان المولى قاضياً.
أشبهه. ولكن

(لا) يكون مأذونا (في) بيع (ذلك الشيء) أو شرائه فلا ينفذ على المولى بيع ذلك
المتاع، لأنه يلزم أن يصير مأذونا قبل
أن يصير مأذونا وهو باطل.
قلت: لكن قيده القهستاني معزيا للذخيرة بالبيع دون الشراء من مال مولاه: أي فيصح
فيه أيضا، وعليه فيفتقر إلى الفرق. والله تعالى الموفق.

(و) يثبت (صريحا فلو أذن مطلقا) بلا قيد (صح كل تجارة منه إجماعا) أما لو قيد
فعدنا
يعم، خلافا للشافعي (فبييع ويشتري ولو بغبن فاحش) خلافا لهما (ويوكل بهما ويرهن
ويرتهن
ويعير الثوب والدابة) لأنه من عادة التجار (ويصالح عن قصاص وجب على عبده ويبيع
من مولاه
بمثل القيمة، و) أما (بأقل) منها ف (لا و) يبيع (مولاه منه بمثل القيمة أو أقل، وللمولى
حبس

المبيع لقبض ثمنه) من العبد (ويطّل الثمن) خلافا لما صححه شارح المجمع معزيا للمحيط (لو سلم) المبيع (قبل قبضه) لأنه لا يجب له على عبده دين فخرج مجانا، حتى لو كان الثمن عرضا لم يطل لتعيينه بالعقد، وهذا كله لو المأذون مديونا وإلا لم يجز بينهما بيع. نهاية (ولو باع المولى منه بأكثر حظ الزائد أو فسخ العقد) أي يؤمر السيد بأن يفعل واحدا منهما لحق الغرماء (فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه) أي على العبد المأذون بحق ما (وإن لم يحضر مولاه) ولو محجورا لا تقبل: يعني لا تقبل على مولاه بل عليه فيؤاخذ به بعد العتق، ولو حضرا معا فإن الدعوى باستهلاك مال أو غصبه قضى على المولى، وإن باستهلاك وديعة أو بضاعة على المحجور تسمع على العبد، وقيل على المولى،

ولو شهدوا على إقرار العبد بحق لم يقض على المولى مطلقا. وتمامه في العمادية
(ويأخذ الأرض
إجارة ومساقاة ومزارعة ويشترى بذرا يزرعه) ويؤاجر ويزارع ويشارك عنانا (لا
مفاوضة
ويستأجر ويؤجر ولو نفسه ويقر بوديعة) وغصب ودين ولو عليه دين

(لغير زوج وولد ووالد) وسيد فإن إقراره لهم بالدين باطل عنده خلافا لهما. درر. ولو
بعين
صح إن لم يكن مديونا. وهبانية (ويهدي طعاما يسيرا) بما لا يعد سرفا، ومفاده أنه لا
يهدى من

غير المأكول أصلاً. ابن كمال. وجزم به ابن الشحنة. والمحجور لا يهدي شيئاً. وعن الثاني: إذا دفع للمحجور قوت يومه فدعا بعض رفقاءه للاكل معه فلا بأس، بخلاف ما لو دفع إليه قوت شهر، ولا بأس للمرأة أن تتصدق من بيت سيدها أو زوجها باليسير كـرغيف ونحوه. ملتقى. ولو علم منه عدم الرضا لم يجز (ويضيف من يطعمه) ويتخذ الضيافة اليسيرة بقدر ماله (ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار) ويحابي ويؤجل. محتبي (ولا يتزوج) إلا بإذن (ولا يتسرى) وإن أذن له المولى (ولا يزوج رقيقه) وقال أبو يوسف: يزوج الأمة (ولا يكاتبه) إلا أن يجيزه المولى ولا دين عليه

وولاية القبض للمولى (ولا يعتق بمال) إلا أن يجيزه المولى إلى آخر ما مر (ولا بغيره
ولا يقرض
ولا يهب ولو بعوض ولا يكفل مطلقاً) بنفس أو مال (ولا يصلح عن قصاص وجب
عليه ولا
يعفو عن القصاص) ويصلح عن قصاص وجب على عبده. خزانة الفقه (وكل دين
وجب عليه
بتجارة أو بما هو في معناها) أمثلة الأول (كبيع وشراء وإجارة واستئجار، و) أمثلة
الثاني (غرم
وديعة وغصب وأمانة جحدهما) عبارة الدرر وغيرها جحدها بلا ميم: فتنبه (وعقر
وجب بوطئ
مشرية بعد الاستحقاق) كل ذلك (يتعلق برقبته)

كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة (بياع فيه) ولهم استعساؤه أيضا. زيلعي ومفاده
أن
زوجته لو اختارت استعساءه لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك أيضا. بحر. من النفقة
(بحضرة
مولاه) أو نائبه لاحتمال أن يفديه، بخلاف بيع الكسب فإنه لا يحتاج لحضور المولى
لان العبد
خصم فيه (ويقسم ثمنه بالحصص و) يتعلق (بكسب حصل قبل الدين أو بعده) ويتعلق
بما
وهب له وإن لم يحضر) مولاه، هذا قيد للكسب والانهاب، لكن يشترط حضور العبد
لأنه
الخصم في كسبه، ثم إنما يبدأ بالكسب، وعند عدمه يستوفي من الرقبة.
قلت: وأما الكسب الحاصل قبل الاذن فحق للمولى فله أخذن مطلقا. قال شيخنا:

ومفاده أنه لو اكتسب المحجور شيئاً وأودعه عند آخر وهلك في يد المودع للمولى
تضمينه، لأنه
كمودع الغاصب فتأمله (لا) يتعلق الدين (بما أخذه مولاه منه قبل الدين وطولب)
المأذون (بما
بقي) من الدين زائداً عن كسبه وثمانه (بعد عتقه) ولا يباع ثانياً (ولمولاه أخذ غلة مثله

بوجود دينه وما زاد للغرماء) يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم
مثلا قبل
لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحسانا، لأنه لو منع منها يحجر عليه
فينسد باب
الاكتساب (وينحجر بحجره إن علم هو) نفسه لدفع الضرر عنه (وأكثر أهل سوقه إن
كان) الاذن
(شائعا، أما إذا لم يعلم به) أي بالاذن (إلا العبد) وحده (كفى في حجره علمه) به
(فقط) ولا
يشترط مع ذلك علم أكثر أهل سوقه لانتفاء الضرر.
وفي البزازية: باع عبده المأذون إن لم يكن عليه دين صار محجورا عليه علم أهل سوقه
ببيعه أم لا لصحة البيع وإن عليه دين، لا ما لم يقبضه المشتري لفساد البيع. وهل
للغرماء فسخه

إن ديونهم حالة؟ نعم، إلا إذا كان بالثمن وفاء أو أبرؤا العبد أو أدى المولى. وتمامه في السراجية (وبموت سيده وجنونه مطبقا ولحوقه) وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضا (بدار الحرب مرتدا وإن لم يعلم أحد به) لأنه موت حكما (و) ينحجر حكما (بإباقه) وإن لم يعلم أحد كجنونه (ولو عاد منه) أو أفاق من جنونه (لم يعد الاذن) في الصحيح. زيلعي وقهستاني (وباستيلادها) بأن ولدت منه فادعاه كان حجرا دلالة ما لم يصرح بخلافه (لا) تنحجر (بالتدبير وضمن بهما قيمتهما) فقط (للغرماء لو عليهما دين) محيط.

(إقراره) مبتدأ (بعد حجره أن ما معه أمانة أو غضب أو دين عليه) لآخر (صحيح) خبر
(فيقبضه منه) وقال: لا يصح.
(أحاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده ما معه فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاة)،
وقالا
يملكه فيعتق، وعليه قيمته موسرا ولو معسرا، فلهم أن يضمنا العبد المعتق ثم يرجع
على المولى.
ابن كمال (ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق) ولو ملكه لعتق (ولو أتلف
المولى ما في يده
من الرقيق ضمن) ولو ملكه لم يضمن خلافا لهما بناء على ثبوت الملك وعدمه (وإن لم
يحط) دينه
بماله ورقبته (صح تحريره) إجماعا (إعتاقه) حال كون (المأذون مديونا) ولو بمحيط
(وضمن المولى للغرماء الأقل من دينه وقيمته) وإن شأؤوا اتبعوا العبد بكل ديونهم،
وباتباع
أحدهما لا يبرأ الآخر فهما ككفيل مع مكفول عنه (وطولب بما بقي) من دينهم إذا لم
تف به
قيمته (بعد عتقه) لتقرر في ذمته وصح تدبيره ولا ينحجر

ويخير الغرماء كعتقه، إلا أن من اختار أحد الشيئين ليس له الرجوع. شرح تكملة.
وفي الهداية: ولو كان المأذون مدبراً أو أم ولد لم يضمن قيمتهما، لأن حق الغرماء لم
يتعلق برقتهما لأنهما لا يباعان بالدين، ولو أعتقه المولى بإذن الغرماء فلهم تضمين
مولاه. زيلعي
(و) المأذون (إن باعه سيده) بأقل من الديون (وغيبه المشتري) قيد به، لأن الغرماء إذا
قدروا على
العبد كان لهم فسخ البيع كما مر (ضمن الغرماء البائع قيمته) لتعديه (فإن رد) العبد
(عليه)
بعيب قبل القبض) مطلقاً أو بخيار رؤية أو شرط

(أو بعده بقضاء رجوع السيد) بقيمته على الغرماء وعاد حقهم في العبد) لزوال المانع
(وإن رد بعد
القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم على العبد للمولى ولا لعبد على القيمة) لان الرد
بالتراضي إقالة
وهي بيع في حق غيرهما (وإن فضل من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية)
كما مر (أو
ضمنوا مشتريه) عطف على البائع: أي إن شأؤوا ضمنوا المشتري ويرجع المشتري
بالثمن على
البائع (أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن) لا قيمة العبد (وإن باعه) السيد

(معلما بدينه) يعني مقرا به لا منكرا كما سيحيى لتحقق المخاصمة، ويسقط خيار
المشتري لا
الغرماء (فللغرماء رد البيع) إن لم يصل ثمنه إليهم،

لان قبضهم الثمن دليل الرضا للبيع، إلا إذا كان في محاباة، فإما أن ترفع أو ينقض البيع.
ابن
كمال. قال المصنف: هذا إذا كان الدين حالا وكان البيع بلا طلب الغرماء والثمن لا
يفي
بدينهم، وإلا فالبيع نافذ لزوال المانع (وإن غاب المانع) وقد قبضه المشتري (فالمشتري
ليس بخصم
لهم) لو منكر دينه خلافا للثاني،

ولو مقرا فخصم كما مر (ولو بقلبه) بأن غاب المشتري والبائع حاضر (فالحكم كذلك) أي لا خصومة (إجماعا) يعني حتى يحضر المشتري، لكن لهم تضمن البائع قيمته أو إجازة البيع وأخذ الثمن.

(عبد قدم مصرا وقال أنا عبد فلان مأذون في التجارة فباع واشترى) فهو مأذون وحينئذ (لزمه كل شيء من التجارة، وكذا) الحكم (لو اشترى) العبد (وباع ساكتا عن إذنه وحجره) كان مأذونا استحسانا لضرورة التعامل وأمر المسلم محمول (على الصلاح فيحمل عليه ضرورة. شرح الجامع). ومفاده تقييده المسألة بالمسلم. ابن كمال (و) لكن (لا يباع لدينه) إذا لم يف كسبه (إلا إذا أقر مولاه به) أي بالاذن أو أثبته الغريم بالبينة (وتصرف الصبي والمعتوه) الذي يعقل البيع والشراء

(إن كان نافعا) محضا (كالا سلام والاتهاب صح بلا إذن وإن ضارا كالطلاق والعتاق)
والصدقة
والقرض (لا وإن أذن به وليهما، وما تردد) من العقود (بين نفع وضرر كالبيع والشراء
توقف
على الاذن) حتى لو بلغ فأجازه نفذ (فإن أذن لهما الولي فهما في شراء وبيع كعبد
مأذون) في
كل أحكامه.
(والشرط) لصحة الاذن (أن يعقلا البيع سالبا للملك) عن البائع (والشراء جالبا له) زاد
الزيلعي: وأن يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش

وهو ظاهر (ووليّه أبوه ثم وصيه) بعد موته ثم وصي وصيه كما في القهستاني عن
العمادية (ثم)
بعدهم (جده) الصحيح وإن علا (ثم وصيه) ثم وصي وصيه. قهستاني. زاد القهستاني
والزيلعي: ثم الوالي بالطريق الأولى (ثم القاضي أو وصيه) أيهما تصرف فلذا لم
يقبل ثم؟
دون الام أو وصيها هذا في المال،

بخلاف النكاح كما مر في بابه.
(رأى القاضي الصبي أو المعتوه أو عبدهما) أو عبد نفسه كما مر (بييع ويشترى
فسكت لا
يكون) سكوته (إذنا في التجارة و) والقاضي (له أن يأذن لليتم والمعتوه إذا لم يكن له
ولي
ولعبدهما إذا كان لكل واحد منهما) من الصبي والمعتوه (ولي وامتنع) الولي من (الأذن
عند طلب
ذلك منه) أي من القاضي. زيلعي.
قلت: وفي البرجندي عن الخزانة: لو أبى أبوه أو وصيه صح إذن القاضي له. زاد شارح
الوهبانية: ولا ينحجر بعد ذلك أصلاً لأنه حكم

إلا بحجر قاضي آخر. فتدبر.
فروع: لو أقر الانسان بما معهما من كسب أو إرث صح على الظاهر كمأذون. درر.
المأذون لا يكون مأذونا قبل العلم به إلا في مسألة ما إذا قال بايعوا عبدي فإني أذنت له
فبايعوه وهو لا يعلم صار مأذونا، بخلاف قوله بايعوا ابني الصغير لا يصح الاذن للآبق
والمغصوب المجحود ولا بينه، ولا يصير محجورا بهما

على الصحيح. أشباه. وفي الوهبانية:
ولو أذن القاضي لطفل وقد أبي * أبوه يصح الاذن منه فيتجر
وضمن يعقوب الصغير وديعة * وتحليفه يفتى به حيث ينكر
ولو رهن المحجور أو باع أو شرى * وجوزه المولى فما يتغير
لتوقف تصرف المحجور على الإجازة، فلو لم يجر بل أذن له في التجارة فأجازها العبد
جاز
استحسانا، ولو لم يأذن له فأعتقه فأجازها لم تصح إجازته. قال: وكذا الصبي المميز.
قلت: ولا يخفى أن ما هو تبرع ابتداء ضار فلا يصح بإذن ولي الصغير كالقرض انتهى،
والله أعلم.

كتاب الغضب
(هو) لغة: أخذ الشيء مالا أو غيره كالحر على وجه التغلب. وشرعا: (إزالة يد محقة)
ولو
حكما كجحوده لما أخذه قبل أن يحوله (بإثبات يد مبطله)

واعتبر الشافعي إثبات اليد فقط والثمرة في الزوائد، فثمرة بستان مغصوب لا تضمن
عندنا
خلافاً له. درر (في مال) فلا يتحقق في ميتة وحر (متقوم) فلا يتحقق في خمر مسلم
(محترم) فلا
يتحقق في مال حربي (قابل للنقل) فلا يتحقق في العقار خلافاً لمحمد (بغير إذن مالكة)
احترز به
عن الوديعة.
واعلم أن الموقوف مضمون بالاتلاف مع أنه ليس بمملوك أصلاً، صرح به في البدائع.

فلو قال بلا إذن من له الاذن كما فعل ابن الكمال لكان أولى (لا بخفية) احترز به
السرقه،
وفيه لابن الكمال كلام (فاستخدام العبد وتحميل الدابة غضب) لإزالة يد المالك (لا
جلوسه على
بساط) لعدم إزالتها فلا يضمن ما لم يهلك بفعله، وكذا لو دخل دار إنسان وأخذ متاعا
وجحد
فهو ضامن، وإن لم يحوله ولم يجحد لم يضمن ما لم يهلك بفعله أو يخرجه من الدار.
خانية
(وحكمه الاثم لمن علم أنه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكه ولغير من علم
الأخيران) فلا
إثم لأنه خطأ، وهو مرفوع بالحديث (المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب
وغاصب

الغاصب، إلا إذا كان في الوقف المغصوب بأن غضبه وقيمته أكثر وكان الثاني أملا من
الأول فإن
الضمان على الثاني) كذا في وقف الخانية، وفي غضبها غضب عجلا فاستهلكه وبيس
لبن أمه
ضمن قيمة العجل ونقصان الام، وفي كراهيتها من هدم حائط غيره ضمن نقصانه ولم
يؤمر

بعمارته إلا في حائط المسجد.
وفي القنية: تصرف في ملك غيره ثم ادعى أنه كان بإذنه فالقول للمالك، إلا إذا تصرف
في مال امرأته فماتت، وادعى أنه كان بإذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج (ويجب رد
عين

المغصوب) ما لم يتغير تغيراً فاحشاً. مجتبي (في مكان غضبه) لتفاوت القيم باختلاف
الأماكن
(ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك) في البزازية غضب دراهم إنسان من كيسه ثم ردها
فيه بلا
عمله برئ، وكذا لو سلمه إليه بجهة أخرى كهبة أو إيداع أو شراء، وكذا لو أطعمه
فأكله

خلافًا للشافعي. زيلعي (أو) يجب رد (مثله إن هلك وهو مثلي وإن انقطع المثل) بأن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت. ابن كمال (فقيمه يوم الخصومة) أي وقت القضاء، وعند أبي يوسف يوم الغصب، وعند محمد يوم الانقطاع ورجحا. قهستاني (وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه) إجماعا (والمثلي المخلوط بخلاف جنسه) كبر مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس (قيمي) فتجب قيمته يوم غصبه، وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر. درر. وديس. ذكره في الجواهر. زاد المصنف: ورب قطر، لان كلا منها يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت ديننا في الذمة.

قلت: وفي الذخيرة: والجبن قيمى فى الضمان مثلى فى غيره كالىلم. وفى المآبى: السوىق قىمى لآفاوته بالقلى؁ وقىل مثلى. وفى الأشباه: الفآم واللآم ولو نىئا والآآر قىمى

وفى آاشىتهما لابن المصنف هنا: وفىما ىآلب التىسىر معزىا للفصولىن وقره؁ وكذا الصابون

والسرقىن والورق والابرة والعصر والصرم والآلد والذهن المآنآس؁ وكذا الآفنة ولك مكىل

وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقىمته فى ذلك الوقت؁ كسفىنة موقورة آآذت فى الغرق

وألقى الملاح ما فىها من مكىل وموزون ىضمن قىمتها ساعته كما فى المآبى.

وفي الصيرفية: صب ماء في حنطة فأفسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء لا مثلها، هذا إذا لم ينقلها، فلو نقلها لمكان ضمن المثل لأنه غصبه وهو مثلي، بخلاف ما لو صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل اه. والآجر قيمي، وسيجئ أن الخمر في حق المسلم قيمي حكماً. والحاصل كما في الدرر وغيرها: أن كل ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي، وما ليس كذلك فقيمي، فليحفظ (فإن ادعى هلاكه) مرتبطة بوجوب رد العين لأنه الموجب الأصلي ورد المثلي والقيمة مخلص على الراجح (حبس حتى يعلم) الحاكم (أنه لو بقي

لظهر) أي لأظهره (ثم قضى) الحاكم (عليه بالبدل) من مثل وقيمة (ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك) أي ادعى الهلاك عند الغاصب (وأقاما البرهان فبرهان الغاصب) أنه رده وهلك عند المالك (أولى) خلافا للثاني. ملتقى. ولو اختلفا في القيمة وبرهنا فالبينة للمالك، وسيجئ، ولو في نفس المغصوب فالقول للغاصب (والغصب) إنما يتحقق (فيما ينقل فلو أخذ عقارا وهلك في يده) بأفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمن) خلافا لمحمد، وبقوله قالت الثلاثة، وبه يفتى في الوقف. ذكره العيني. وذكر ظهير الدين في فتاويه: الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان، وأن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان. وفي فوائد صاحب المحيط: اشترى دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو كانت للصغير لزمه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير، وفي إجارة الفيض: إنما لا يتحقق الغصب عندهما في

العقار في حكم الضمان، أما فيما وراء ذلك فيتحقق، ألا ترى أنه يتحقق في الرد فكذا
في
استحقاق الاجراه فليحفظ (قيل) قائله الاستروشي وعماد الدين في فصوليهما
(والأصح أنه)
أي العقار (يضمن بالبيع والتسليم و) كذا (بالجحد في) العقار (الوديعة والرجوع عن
الشهادة)
بعد القضاء. وفي الأشباه: العقار لا يضمن إلا في مسائل، وعد هذه الثلاثة (وإذا نقص)
العقار
(بسكناه وزراعته ضمن النقصان) بالاجماع

فيعطى ما زاد البذر، وصححه في المجتبى. وعن الثاني. مثل بذره. وفي الصيرفية: هو
المختار
ولو ثبت له قلعه. وتمامه في المجتبى (كما) يضمن اتفاقا (في النقل) ما نقص بفعله
كما في قطع
الأشجار، ولو قطعها رجل آخر أو هدم البناء ضمن هو لا الغاصب (كما لو غصب
عبدا وآجره

فنقص في هذه الإجارة) بالاستعمال، وهذا ساقط من نسخ الشرح لدخوله تحت قوله
(وإن
استغله) فنقصه الاستغلال أو آجر المستعار ونقص ضمن النقصان (وتصدق ب) ما بقي
من (الغلة)
والأجرة، خلافا لأبي يوسف، كذا في الملتقى، لكن نقل المصنف عن البيهقي أن الغني
يتصدق

بكل الغلة في الصحيح (كما لو تصرف في المغصوب والوديعة) بأن باعه (وربح) فيه
(إذا كان)
ذلك (متعينا بالإشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها) يعني يتصدق بربح
حصل
فيهما إذا كانا مما يتعين بالإشارة، وإن كانا مما لا يتعين فعلى أربعة أوجه، فإن أشار
إليها ونقدها
فكذلك يتصدق (وإن أشار إليها ونقد غيرها أو أشار (إلى غيرها) ونقدها (أو أطلق)
ولم يشر
(ونقدها لا) يتصدق في الصور الثلاث عند الكرخي، قيل (وبه يفتى) والمختار أنه لا
يحل
مطلقاً، كذا في الملتقى. ولو بعد الضمان هو الصحيح كما في فتاوى النوازل، واختار
بعضهم
الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام، وهذا كله على قولهما. وعند أبي
يوسف: لا
يتصدق بشيء منه كما لو اختلف الجنس. ذكره الزيلعي فليحفظ (فإن غصب

وغير) المغصوب (فزال اسمه وأعظم منفعه) أي أكثر مقاصده احترازا عن دراهم
فسبكها بلا
ضرب فإنه وإن زال اسمه لكن يبقى أعظم منفعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما
في
المحيط وغيره، فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن أعظم منفعه كما ظنه منلا خسرو وغيره
(أو
اختلط) المغصوب (يملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازاه) كاختلاط بره ببره (أو يمكن
بحرج)

كبره بشعيرة (ضمنه وملكه بلا حل انتفاع قبل أداء ضمانه) أي رضا مالكة بأداء أو
إبراء أو
تضمن قاض، والقياس حله وهو رواية، فلو غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا
يبتلعه
حلالا في رواية وحراما على المعتمد حسما لمادة الفساد (كذبح شاة) بالتنوين بدل
الإضافة: أي
شاة غيره. ذكره ابن سلطان

(وطبخها أو شيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر آنية والبناء على ساجة)
بالجيم:
خشبة عظيمة تنبت بالهند (وقيمته) أي البناء (أكثر منها) أي من قيمة الساجة يملكها
الباني
بالقيمة، وكذا لو غصب أرضا فبنى عليها أو غرس أو ابتلعت دجاجة لؤلؤة أو أدخل
البقر رأسه
في قدر أو أودع فصيلا فكبر في بيت المودع ولم يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار أو
سقط ديناره
في محبرة غيره ولم يمكن إخراجه إلا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الأكثر قيمة
الأقل،
والأصل أن الضرر الأشد يزال بالأخف، كما في هذه القاعدة من الأشباه.
ثم قال: ولو ابتلع لؤلؤة فمات لا يشق بطنه، لأن حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال
وقيمتها في تركته، وجوزه الشافعي قياسا على الشق لإخراج الولد.
قلت: وقدمنا في الجنائز عن الفتح أنه يشق أيضا فلا خلاف. وفي تنوير البصائر أنه

الأصح فليحفظ. بقي لو كانت القيمة الساجدة والبناء سواء: فإن اصطلاحا على شيء
جاز، وإن
تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما. شربلاية عن البزازية.
بقي لو
أراد الغاصب نقض البناء ورد الساجدة، هل له ذلك إن قضى عليه بالقيمة؟ لا يحل، وقبله
قولان
لتضييع المال بلا فائدة. وتمامه في المجتبى (وإن ضرب الحجرين درهما ودينارا أو إناء
لم يملكه
وهو لمالكة مجانا) خلافا لهما (فإننا ذبح شاة غيره) ونحوها مما يؤكل (طرحها المالك
عليه وأخذ
قيمتها أو أخذها وضمنه نقصانها وكذا) الحكم (لو قطع يدها) أو قطع طرف دابة غير
مأكولة.
كذا في الملتقى. قيل: ولفظ غير غير سديد هنا.
قلت: قوله غير سديد، غير سديد لثبوت الخيار في غير المأكولة أيضا، لكن إذا اختار
ربها
أخذها لا يضمنه شيئا، وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العمادية فليحفظ بخلاف
طرف العبد

فإن فيه الأرض (أو خرق ثوبا) خرقا فاحشا (و) هو ما (فوت بعض العين وبعض نفعه لا كله)
فلو كله ضمن كلها (وفي خرق يسير) نقصه و (لم يفوت شيئا) من النفع (ضمنه
النقصان مع أخذ
عينه ليس غير) لقيام العين من كل وجه ما لم يجدد فيه صنعة أو يكون ربويا كما بسطه
الزيلعي.
قلت: ومنه يعلم جواب حادثة وهي: غضبت حياصة فضة مموهة بالذهب فزال تمويهها
يخير مالكها بين تضمينها مموهة أو أخذها بلا شيء، لأنه تابع مستهلك، ولو كان مكان
الغصب
شراء بوزنها فضة فلا رد لتعييبها ولا رجوع بالنقصان للزوم الربا فاغتنمه فقل من صرح
به. قاله
شيخنا.
(ومن بنى أو غرس في أرض غيره بغير إذنه أمر بالقلع والرد) لو قيمة الساحة أكثر كما
مر
(وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو شجر أمر بقلعه)

أي مستحق القلع فتقوم بدونهما ومع أحدهما مستحق القلع فيضمن الفضل (إن نقصت الأرض به) أي بالقلع، ولو زرعها يعتبر العرف: فإن اقتسموا الغلة أنصافا أو أرباعا اعتبر، وإلا فالخارج للزارع وعليه أجر مثل الأرض، وأما في الوقف فتجب الحصة أو الأجر

بكل حال. فصولين.
(غصب ثوبا فصبغه) لا عبرة للألوان بل لحقيقة الزيادة والنقصان (أو سويقا فلتة بسمن

فالمالك مخير إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق) عبر في المبسوط بالقيمة
لتغيره بالقلي
فلم يبق مثليا وسماه هنا مثلا لقيام القيمة مقامه. كذا في الاختيار، وقد منا قولين عن
المجتبي
(وإن شاء أخذ المصبوغ أو الملتوت وغرم ما زاد الصبغ و) غرم (السمن) لأنه مثلي
وقت اتصاله
بملكه، والصبغ لم يبق مثليا قبل اتصاله بملكه لامتزاجه بماء. مجتبي..
(رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الأول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك
المغصوب
في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة إلى الغاصب) فإنه يبرأ أيضا لقيام القيمة مقام العين
(إذا كان
قبضه القيمة معروفا) بقضاء

أو بينة أو تصديق المالك لا بإقرار الغصب إلا في حق نفسه وغاصبه. عمادية.
(غصب شيئاً ثم غصبه آخر منه فأراد المالك أن يأخذ بعض الضمان من الأول وبعضه
من
الثاني له ذلك) سراجية. والمالك بالخيار في تضمن أيهما شاء، وإذا اختار أحدهما لم
يملك تركه وتضمن الآخر، وقيل يملك. عمادية.
(الإجازة لا تلحق الاتلاف، فلو أتلف مال غيره تعدياً فقال المالك: أجزت أو رضيت
لم

بيراً من الضمان) أشباه معزيا للبرازية، لكن نقل المصنف عن العمادية أن الإجازة تلحق الافعال هو الصحيح. قال: وعليه فتلحق الاتلاف لأنه من جملة الافعال، فليحفظ. (كسر) الغاصب (الخشب) كسرا (فاحشا لا يملكه، ولو كسره الموهوب له لم ينقطع

حق

الرجوع) أشباه. وفيها: آجرها الغاصب ورد أجرتها إلى المالك تطيب له لان أخذ الأجرة إجازة.

فروع: استعار منشارا فانقطع في النشر فوصله بلا إذن مالكة انقطع حقه، وعلى المستعير

قيمته منكسرا. شرح وهبانية.

ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم شئ بركوبه لم يضمن، لان ضرر الحريق عام فكان لكل دفعه. جوهرة.

لا يجوز دخول بيت إنسان إلا بإذنه في الغزو، وفيما إذا سقط ثوبه في بيت غيره
وخاف لو أعلمه أخذه. حفر قبراً فدفن فيه آخر ميتاً فهو على ثلاثة أوجه: إن الأرض
للحافر فله
نبشه وله تسويته، وإن مباحة فله قيمة حفره، وإن وقفاً فكذلك، ولا يكره لو الأرض
متسعة
لان الحافر لا يدري بأي أرض يموت.
لا يجوز التصرف في مال غيره بلا إذنه ولا ولايته إلا في مسائل مذكورة في الأشباه.

غصب حماره فتبعها جحشها فأكله الذئب ضمنه كما في معاية الوهبانية:
وغاصب شئ كيف يضمن غيره وليس له فعل بما يتغير
وغاصب نهر هل له منه شربة وهل ثم نهر طاهر لا مطهر

فصل
(غيب) بمعجمة (ما غصب وضمن قيمته) لمالكة (ملكه) عندنا ملكا (مستندا إلى وقت
الغصب) فتسلم له الاكساب لا الأولاد. ملتقى (والقول له) بيمينه لو اختلفا (في قيمته
إن لم
يبرهن المالك على الزيادة) فإن برهن أو برهنا فللمالك، ولا تقبل بينة الغاصب لقيامها
على نفي
الزيادة هو الصحيح. زيلعي.

ونقل المصنف عن البحر والجواهر: لو قال الغاصب أو المودع المعتدي لا أعرف قيمته
لكن علمت أنها أقل مما يقوله فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان، فإن لم يبين حلف
على الزيادة،
فإن نكل لزمته، ولو حلف المالك أيضا على الزيادة أخذها، ثم إن ظهر المغصوب
فللغاصب

أخذه ودفع قيمته أو رده وأخذ القيمة، وهي من خواص كتابنا فلتحفظ (فإن ظهر)
المغصوب
(وهي) أي قيمته (أكثر مما ضمن) أو مثله أو دونه على الأصح عناية، فالأولى ترك قوله
وهي أكثر
(وقد ضمن بقوله أخذه المالك ورد عوضه أو أمضى) الضمان، ولا خيار للغاصب، ولو
قيمه
أقل للزومه بإقراره. ذكره الواني. نعم متى ملكه بالضمان فله خيار عيب ورؤية. مجتبي
(ولو)
ضمن بقول المالك أو برهانه أو نكول الغاصب فهو له ولا خيار للمالك) لرضاه حيث
ادعى هذا
المقدار فقط (وإن باع) الغاصب (المغصوب فضمنه المالك

نقد ببعه وإن حرر) أي الغاصب لان تحرير المشتري من الغاصب نافذ في الأصح.
عناية (ثم
ضمنه لا) لان المالك الناقص يكفي لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المغصوب) مطلقا
متصلة كسمن
وحسن أو منفصلة كدر وثمر (أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو المنع بعد طلب المالك)
لأنها أمانة،
ولو طلب المتصلة لا تضمن (وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) بقيمته
أو بعزته إن

وفى به وإلا فيسقط بحسابه، ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح. اختيار (زنى
بأمة
مغصوبة) أي غضبها (فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها) يوم عقلت (بخلاف
الحرّة) لأنها
لا تضمن بالغضب ليبقى ضمان الغضب بعد فساد الرد، ولو ردها محمومة فماتت لا
يضمن،
وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت به. ملتقى. ولو زنى بها واستولدها ثبت
النسب
والولد رقيق (و) بخلاف (منافع الغضب استوفائها أو عطلها) فإنها لا تضمن عندنا،
ويوجد في

بعض المتون: ومنافع الغصب غير مضمونة إلى آخره، لكن لا يلائمه ما يأتي من عطف
خمر
المسلم إلى آخره مع أنه أخصر، فتدبر (إلا) في ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار
المتأخرين (أن
يكون) المغصوب (وفقاً) للسكنى أو للاستغلال (أو مال يتيم) إلا في مسألة: سكنت
أمه مع
زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما. كذا في الأشباه معزيا لوصايا
القنية.
قلت: ويستثنى أيضا سكنى شريك اليتيم، فقد نقل المصنف وغيره عن القنية أنه لا شيء

عليه، وكذا الأجنبي بلا عقد، وقيل: دار اليتيم كالوقف انتهى.
قلت: ويمكن حمل كلا الفرعين على قول المتقدمين بعد أجرته، وأما على القول
المعتمد أنها
كالوقف فتجب الأجرة على الشريك والزوج لكون سكنى المرأة واجبة عليه، وهو
غاصب لدار
اليتيم فتلزمه الأجرة. وبه أفتى ابن نجيم في الصيرفية من التفصيل لو اليتيم يقدر على
المنع فلا
أجر، وإلا فعليها غير ظاهر، وعليه فهو عليه لا عليها، كما أفاده في تنوير البصائر. ثم
نقل
عن الخانية أن مسألة الدار كمسألة الأرض، وأن الحاضر إذا سكن فيما إذا كان لا
يضرها
فللغائب أن يسكن قدر شريكه، قالوا: وعليه الفتوى (أو معدا) أي أعداه صاحبه
(للاستغلال)
بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك،

قيل أو آجره ثلاث سنين على الولاء. وفي الأشباه: لا تصير الدار معدة له بإجارتها بل
بينائها أو
شرائها له، ولا بإعداد البائع بالنسبة للمشتري، ويشترط علم المستعمل بكونه معدا حتى
يجب
الاجر، وأن لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب.
قلت: ولو اختلفا في العلم وعدمه فالقول له يمينه لأنه منكر والآخر مدع، قاله شيخنا،
وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد، ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعده، فإن قال بلسانه
ويخبر
الناس صار، ذكره المصنف

(إلا) في المعد للاستغلال فلا ضمان فيه (إذا سكن بتأويل ملك) كبيت سكنه أحد
الشركاء في
الملك، ولو لیتیم علی ما مر عن القنية، فتنبه. أما في الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة
بلا إذن
لزم الاجر (أو عقد) كبيت الرهن إذا سكنه المرتهن ثم بان للغير معدا للإجارة فلا شيء
عليه.
بقي لو آجر الغاصب أحدها فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل، ولا يلزم الغاصب
الاجر بل يرد
ما قبضه للمالك. أشباه وقنية. وفي الشرنبلالية: وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن
الاجر كما

لو سكن (و) بخلاف (خمر المسلم وخنزيره) بأن أسلم وهما في يده (إذا أتلّفهما)
مسلم أو ذمي
فلا ضمان (وضمن) المتلف المسلم قيمتهما، لأن الخمر في حقنا قيمي حكما (لو كانا
لذمي)
والمتلف غير الامام أو مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن، ولا الزق خلافا محمد
مجتبي. ولا
ضمان في ميتة ودم أصلا (بخلاف ما لو اشتراها) أي الخمر (منه) أي الذمي (وشربها
فلا ضمان
ولا ثمن) لأنه فعله بتسليط بئعه، بخلاف غصبها. مجتبي. وفيه: أتلّف ذمي خمر ذمي

ثم أسلما أو أحدهما لا شئ عليه، إلا في رواية: عليه قيمة الخمر (غصب خمر مسلم فخللها
بما لا قيمة له) كحنظلة وملح يسير لا قيمة له أو تشميس (أو) غصب (جلد ميتة فدبغه
به) بما لا
قيمة له كتراب وشمس (أخذهما المالك مجاناً و) لكن (لو أتلفهما ضمن) لا لو تلفا.
وفي شرح
الوهبانية: يضمن قيمته مدبوغاً، واعتمده في المنتقى (ولو خللها بذئ قيمة كالملاح)
الكثير (والخلل
ملكه ولا شئ عليه) لملكه خلافاً لهما (ولو دبغ به) بذئ قيمة كقرظ وعفص (الجلد
أخذ المالك
ورد ما زاد الدبغ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه (ولو أتلفه لا يضمن) كما لو تلف،

ولا ضمان بإتلاف الميتة ولو لذمي، ولا بإتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه.
ملتقى.
لأن ولاية المحاجة ثابتة (وضمن بكسر معزف) بكسر الميم آلة اللهو ولو لكافر. ابن
كمال
(قيمته) خشبا منحوتا (صالحا لغير اللهو و) ضمن القيمة لا المثل (بإراقة سكر
ومنصف) سيجئ
بيانه في الأشربة (وصح بيعها) كلها، وقالوا: لا يضمن ولا يصح بيعها، وعليه الفتوى.
ملتقى

ودرر وزيلعي وغيرها. وأقره المصنف.
وأما طبل الغزاة زاد في حظر الخلاصة: والصيادين والدف الذي يباح ضربه في العرس
فمضمون اتفاقا (كالأمة المغنية ونحوها) ككباش نطوح وحمامة طيارة وديك مقاتل
وعبد خصي
حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذا الامر.
(ولو غصب أم ولد فهلك لا يضمن، بخلاف) موت (المدبر) لتقوم المدبر دون أم
الولد،
وقالا: يضمنها لتقومها (حل قيد عبد غيره أو ربط دابته أو فتح باب اصطبلها أو قفص
طائر)
فذهبت) هذه المذكورات (أو سعى إلى سلطان بمن يؤذيه و) الحال أنه (لا يدفع بلا
رفع) إلى
السلطان (و) سعى (بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه، أو قال لسلطان قد يغرم وقد لا
يغرم)
فقال (إنه وجد كنزا فغرمه) السلطان (شيئا لا يضمن) في هذه المذكورات (ولو غرم)
السلطان

(البتة) بمثل هذه السعاية (ضمن، وكذا) يضمن (لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له)
أي
للساعي (وبه يفتى) وعزر، ولو الساعي عبدا طولب بعد عتقه (ولو مات الساعي
فللمسعى به أن
يأخذ قدر الخسران من تركته) هو الصحيح. جواهر الفتاوى.
ونقل المصنف: أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته،
لا لو
مات بالضرب لندوره، وقد مر في باب السرقة.
(أمر) شخص (عبده غيره بالإباق أو قال) له (اقتل نفسك ففعل) ذلك (وجب عليه
قيمته)
ولو قال له أتلف مال مولاك فأتلف يضمن الأمر، والفرق إن بأمره بالإباق والقتل صار
خاصبا،
لأنه استعمله في ذلك الفعل، وبأمره بالاتلاف لا يصير خاصبا للمال، بل للعبد وهو قائم
لم
يتلف، وإنما التلف بفعل العبد.
واعلم أن الأمر لا ضمان عليه بالأمر،

إلا في ستة: إذا كان الأمر سلطانا أو أبا أو سيّدا، أو المأمور صبيا أو عبدا أمره بإتلاف
مال غير
سيّده، وإذا أمره بحفر باب في حائط الغير غرم الحافر ورجع على الأمر. أشباه.)

استعمل عبد الغير لنفسه) بأن أرسله في حاجته (وإن لم يعلم أنه عبد أو قال له ذلك
العبد) الذي استعمله (إني حر ضمن قيمته إن هلك) العبد. عمادية. وفيها: جاء رجل
إلى آخر
فقال إني حر فاستعملني في عمل فاستعمله فهلك ثم ظهر أنه عبد ضمنه علم أو لم
يعلم، هذا
إذا استعمله في عمل نفسه (ولو استعمله لغيره) أي في عمل غيره (لا) ضمان عليه لأنه
لا يصير
به غاصبا، كقوله لعبد ارق هذه الجرة وانثر المشمش لتأكله أنت فسقط لم يضمن
الأمير،
ولو قال لتأكله أنت وأنا، ضمن قيمته كله لأنه استعمله كله في نفعه.
(غلام جاء إلى فصاد فقال أفصدني ففصده فصادا معتادا) فغيره بالأولى (فمات من ذلك
ضمن قيمة العبد عاقلة الفساد، وكذلك) الحكم في (الصبي تجب ديته على عاقلة
الفساد)
عمادية.
فرع: غضب عبدا ومعه مال المولى صار غاصبا للمال أيضا، بل قالوا: يضمن ثيابه تبعا
لضمان عينه، بخلاف الحر. عمادية. وفي الوهبانية:
ولو نسي الحرفات يضمن نقصها ولو نسي القرآن أو شاخ يذكر

ولو علم الدلال قيمة سلعة فقوم للسلطان أنقص يخسر
ومتلف إحدى فردتين يسلم البقية والمجموع منه يحضر
قلت: وعن أبي يوسف: لا يضمن إلا الخف التي أتلفها. وفي البزازية: هو المختار،
وأقره الشرنبلالي وذكر ما يفيد أن السلطان ليس بقيد، وإنه ينبغي القول بتضمين
القاضي أيضا
سيما في استبدال وقف مال يتيم فليحفظ، والله أعلم.

كتاب الشفعة

مناسبتة تملك مال الغير بغير رضاه (هي لغة: الضم، وشرعا: تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه) بمثله لو مثليا، وإلا فبقيمته (وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري) بشركة

أو جوار. (وشرطها: أن يكون المحل عقارا) سفلا كان أو علوا، وإن لم يكن طريقه
في السفلى
لأنه التحق بالعقار بما له من حق القرار. درر.
قلت: وأما ما جزم به ابن الكمال في أول باب ما هي فيه من أن البناء إذا بيع مع حق
القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرملي وأفتى بعدمها تبعا للبيزانية وغيرها، فليحفظ.

(وركنها: أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين) عند وجود سببها وشرطها.
(وحكمها: جواز الطلب عند تحقق السبب) ولو بعد سنين (وصفتها أن الاخذ بها
بمنزلة
شراء مبتدأ) فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب (تجب) له لا عليه
(بعد البيع)
ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك كما يأتي، أو بخيار للمشتري.
(وتستقر بالاشهاد)

في مجلسه. أي طلب المواثبة فلا تبطل بعده (ويملك بالأخذ بالتراضي أو بقضاء
القاضي) عطف
على الاخذ لثبوت ملك الشفيح بمجرد الحكم، قبل الاخذ كما حرره منلا خسرو
(بقدر رؤوس
الشفعاء لا الملك) خلافا للشافعي (للخليط) متعلق بتجب (في نفس المبيع. ثم) إن لم
يكن أو
سلم (له في حق المبيع) وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار

(كالشرب والطريق خاصين) ثم فسر ذلك بقوله: (كشرب نهر) صغير (لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ) فلو عامين لا شفعة بهما.
بيانه: شرب نهر مشترك بين قوم تسقى أراضيهم منه بيعت أرض منها فلكل أهل للشرب الشفعة، فلو النهر عاما والمسألة بحالها فالشفعة للجار الملاصق فقط (ثم لجار ملاصق) ولو ذميا أو مأذونا أو مكاتبا

(باب في سكة أخرى) وظهر داره لظهرها، فلو بابه في تلك السكة فهو خليط كما مر
(وواضع
جذع على حائط وشريك في خشبة عليه جار) ولو في نفس الجدار فشريك. ملتقى.
قلت: لكن قال المصنف: ولو كان بعض
الجيران شريكا في الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران، لان الشركة في البناء لمجرد
دون الأرض لا يستحق بها الشفعة. وفي شرح المجمع:
وكذا للجار المقابل في السكة الغير النافذة الشفعة، بخلاف النافذة.
(أسقط بعضهم حقه) من الشفعة (بعد القضاء) فلو قبله فلن بقي أخذ الكل

لزوال المزاحمة (ليس لمن بقي أخذ نصيب التارك) لأنه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر. زيلعي (ولو كان بعضهم غائباً يقضي بالشفعة بين الحاضرين في الجميع) لاحتمال عدم طلبه فلا يؤخر الشك (وكذا لو كان الشريك غائباً فطلب الحاضر يقضي له بالشفعة) كلها (ثم إذا حضر وطلب قضى له بها) فلو مثل الأول قضى له بنصفه، ولو فوّه فبكله، ولو دونه منعه. خلاصة.

(أسقط) الشفيع قبل (الشفعة الشراء لم يصح) لفقد شرطه وهو البيع. (أراد الشفيع أخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبراً على المشتري) لضرر تفريق الصفقة (ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به) لا إعراضه ويقسم بين البقية، بل لو طلب أحد الشريكين النصف بناءً أنه يستحقه فقط بطلت شفעתه، إذ شرط صحتها أن يطلب الكل كما بسطه الزيلعي، فليحفظ.

(وصح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها) وعليه الفتوى. أشباه.

قلت: ومفاده صحة إجارتها بالأولى، وقد قدمناه فليحفظ، لكنه يكره وسنحققه في
الحظر، وفيها، (ويصح الطلب من وكيل الشراء إن لم يسلم إلى موكله، وإن سلم لا)
وبطلت هو
المختار (ولا شفعة في الوقف) ولا له نوازل (ولا بجواره) شرح مجمع وخانية، خلافا
للخلاصة
والبزازية، ولعل لا ساقطة.
قال المصنف: قلت: وحمل شيخنا الرملي

الأول على الاخذ به، والثاني على أخذه بنفسه إذا بيع. ففي الفيض: حق الشفعة ينبنى على صحة البيع اه. فمفاده أن ما لا يملك من الوقف بحال لا شفعة فيه، وما يملك بحال ففيه الشفعة،
وأما إذا بيع بجواره أو كان بعض المبيع ملكا وبعضه وقفا ويبيع الملك فلا شفعة للوقف. والله أعلم.
باب طلب الشفعة
(ويطلبها الشفيع في مجلس علمه) من مشتر أو رسوله أو عدل أو عدد

(بالبیع) وإن امتد المجلس كالمخيرة هو الأصح. درر وعليه المتون. خلافا لما في
جواهر الفتاوى
أنه على الفور، وعليه الفتوى (بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه) كأننا طالبها أو
أطلبها
(وهو) يسمى (طلب المواثبة) أي المبادرة والاشهاد فيه ليس بلازم بل لمخافة الجحود

(ثم) يشهد (على البائع لو) العقار (في يده أو على المشتري وإن) لم يكن ذا لأنه مالك، أو عند العقار (فيقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه، وهو طلب إشهاد) ويسمى طلب التقرير (وهذا) الطلب لا بد منه، حتى لو تمكن ولو بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفيعته (وإن لم يتمكن) منه (لا) تبطل ولو أشهد في طلب الموائبة عند أحد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين، ثم بعد هذين الطلبين يطلب عند قض فيقول اشترى (فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا لي) لو قال بسبب كذا كما في الملتقى لشمل الشريك في نفس المبيع (فمره يسلم) الدار (إلى) هذا لو قبضها المشتري، وطلب الخصومة لا يتوقف عليه (وهو) يسمى (تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا) بعذر شهر أو أكثر (لا تبطل الشفعة) حتى يسقطها بلسانه (به يفتى) وهو ظاهر المذهب،

وقيل يفتى بقول محمد إن أخره شهرا بلا عذر بطلت. كذا في الملتقى: يعني دفعا للضرر.
قلنا: دفعه برفعه للقاضي ليأمره بالأخذ أو الترك.
(وإذا طلب) الشفيع (سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به، فإن أقر بها) أي
بملكية ما يشفع به (أو نكل عن الحلف على العلم أو برهن الشفيع) أنها ملكه (سأله عن الشراء)

هل اشترت أم لا (فإن أقر به أو نكل عن اليمين على الحاصل) في شفعة الخليط (أو على السبب)
في شفعة الجوار لخلاف الشافعي كما مر في كتاب الدعوى (أو برهن الشفيع قضى له بها) هذا
إذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة، فإن أنكر فالقول له بيمينه. ابن كمال (وإن لم يحضر
الثلث وقت الدعوى، وإذا قضى لزمه إحضاره، وللمشتري حبس الدار ليقبض ثمنه، فلو قيل
للشفيع) أي بعد القضاء، وأما قبله فتبطل عند محمد لعدم التأكد. ذكره الزيلعي (أد
الثلث فأخر
لم تبطل) شفعته (والخصم) للشفيع المشتري مطلقاً، و (البائع قبل التسليم) الأول بملكه
والثاني

بيده. ابن كمال (و) لكن (لا تسمع البينة عليه حتى يحضر
المشتري) لأنه المالك (ويفسخ بحضوره) ولو سلم للمشتري لا يلزم حضور البائع
لزوال الملك واليد عنه.
ابن كمال (ويقضي) القاضي (بالشفعة والعهدة) لضمان الثمن عند الاستحقاق (على
البائع قبل
تسليم المبيع إلى المشتري، و) العهدة (على المشتري لو بعده) لما مر (للشفيع خيار
الرؤية والعيب
وإن شرط المشتري البراءة منه) دون خيار الشرط والأجل. اختيار.
وفي الأشباه: الشفعة بيع في كل الأحكام إلا في ضمان الغرور للجبر (وإن اختلف
الشفيع والمشتري في الثمن) والدار مقبوضة والثمن منقود (صدق المشتري) بيمينه

لأنه منكر ولا يتحالفان (وإن برهنا فالشفيح أحق) لان بينته ملزمة. (ادعى المشتري ثمنا
(و
ادعى (بائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له) أي للبائع (ومع قبضه
للمشتري) ولو عكسا فبعد قبضه القول المشتري، وقبله يتحالفان، وأي نكل اعتبر قول

صاحبه، وإن حلفا فسخ البيع ويأخذ الشفيح بما قال البائع. ملتقى.
(وخط البعض يظهر في حق الشفيح) فيأخذ بالباقي، وكذا هبة البعض إلا إذا كانت بعد
القبض. أشباه (وخط الكل والزيادة لا) فيأخذه بكل المسمى، ولو خط النصف ثم
النصف يأخذ
بالنصف الأخير،

ولو علم أنه اشتراه بألف فسلم ثم حط البائع مائة فله الشفعة كما لو باعه بألف فسلم
ثم زاد
البائع له جارية أو متاعا. قنية.
(وفي الشراء بمثلي) ولو حكما كالخمر في حق المسلم. ابن كمال (يأخذ بمثله، وفي)
الشراء ب (القيمي بالقيمة) أي وقت الشراء (ففي بيع عقار بعقار يأخذ) الشفيع (كلا)
من العقارين
(بقيمة الآخر، و) في الشراء (بثمن مؤجل يأخذ بحال أو طلب) الشفعة (في الحال
وأخذ بعد
الاجل) ولا يتعجل ما على المشتري لو أخذ بخال (ولو سكت عنه) فلم يطلب في
الحال (وصبر
حتى يطلب عند) حلول (الاجل بطلت شفيعته) خلافا لأبي يوسف (و) يأخذ

(بمثل الخمر وقيمة الخنزير إن كان) البائع والمشتري و (الشفيع ذميا) لا بد أن يكون البائع أيضا ذميا، وإلا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة. ابن كمال معزيا للمبسوط (و) يأخذ (بقيمتها) لما مر (لو) كان الشفيع (مسلمًا) لمنعه عن تملكها وتمليكها، ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام الدار لا مقام الخنزير ولذا لا يحرم تملكها، بخلاف المرور على العاشر. (وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع إلى ذمي أسلم أو فاسق تاب) ولو اختلفا فيه فالقول للمشتري. عناية (و) يأخذ الشفيع (بالثمن وقيمة البناء والغرس) مستحقي القلع كما مر في الغصب. قلت: وأما لو دهنها بألوان كثيرة أو طلاها بخص كثير خير الشفيع بين تركها أو أخذها وإعطاء ما زاد الصبغ فيها

لتعذر نقضه، ولا قيمة لنقضه، بخلاف البناء. حاوي الزاهدي. وسيجيء. (ولو بنى
المشتري أو
غرس أو كلف) الشفيع (المشتري قلعهما) إلا إذا كان في القلع نقصان الأرض فإن
الشفيع له أن
يأخذها مع قيمة البناء والغرس مقلوعة غير ثابتة. قهستاني. وعن الثاني إن شاء أخذ
بالثمن
وقيمة البناء والغرس أو ترك، وبه قال الشافعي ومالك.
قلنا: بنى فيما لغيره فيه حق أقوى ولذا تقدم عليه فينقضه (كما ينقض) الشفيع (جميع
تصرفاته) أي المشتري (حتى الوقف والمسجد والمقبرة) والهبة. زيلعي وزاهدي. وأما
الزرع فلا
يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر (ورجع الشفيع بالثمن فقط، إن) أخذ
بالشفعة
ثم (بنى أو غرس ثم استحقت) ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على أحد لأنه ليس
بمغرور،
بخلاف المشتري (و) يأخذ (بكل الثمن إن خربت أو جف الشجر) بلا فعل أحد،
والأصل أن
الثمن يقابل الأصل لا الوصف (و) هذا إذا (لم يبق شيء

من نقض أو خشب) فلو بقي وأخذه المشتري لانفصاله من الأرض حيث لم يكن تبعا للأرض
تسقط حصته من الثمن، فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم
الاخذ.
زيلعي.

قلت: فلو لم يأخذه المشتري كأن هلك بعد انفصاله لم يسقط شيء من الثمن لعدم
حبسه،

إذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شيء من الثمن، وبالاخذ بالشفعة تحولت الصفقة إلى
الشفيع، فقد هلك ما دخل تبعا قبل القبض ولا يسقط بمثله شيء من الثمن. قاله شيخنا
(بخلاف ما إذا تلف بعض الأرض) بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفئات
بعض

الأصل. زيلعي (و) يأخذ (بحصة العرصة) من الثمن (إن نقض المشتري البناء) لأنه
قصد

الاتلاف. وفي الأول الآفة سماوية، ويقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء يوم العقد،
بخلاف

انهدامه كما مر لتقومه بالجنس (ونقض الأجنبي كمنقضه) أي المشتري (والنقض)
بالكسر المنقوض

(له) أي للمشتري وليس للشفيع أخذه لزوال التبعية بانفصاله (و) يأخذ

(بثمرها) استحسانا لاتصاله (إن ابتاع أرضا ونخلا وثمرًا أو أثمر) بعد الشراء (في يده وإن جذه المشتري) فليس للشفيع أخذه لما مر (أو هلك بأفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الأول) أي شرائها بثمرها (وبكل الثمن في الثاني) لحدوثه بعد القبض. (قضى بالشفعة للشفيعي ليس له تركها) شرح وهبانية. لتحويل الصفقة إليه، بخلاف ما قبل القضاء. (الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفي هبة بعوض) مشروط ولا شيوخ فيهما (وقت التقابض) وفي بيع فضولي أو بخيار بائع وقت البيع عند الثاني

ووقت الإجازة عند الثالث، وبخيار مشتر وقت البيع اتفاقاً. مجتبي.
(من لم ير الشفعة بالجوار) كالشافعي مثلاً.
(طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها؟ إن قال نعم) أعتقد ذلك (حكم بها
له
وإلا) يقله (لا) يحكم. منية وبرزازية.
فروع: آخر الشفيع إيجاب الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور، وكذا لو طلب
من
القاضي إحضاره فامتنع، بخلاف سبت اليهودي كما يأتي.
شري أرضاً بمائة فرفع ترابها وباعه بمائة ثم أخذها الشفيع بالشفعة أخذها بخمسين،
لان
ثمنها يقسم على قيمة الأرض يوم الشراء قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باعه
وهما
سواء، ولو كبسها كما كانت فالجواب: لا يتفاوت، ويقال للمشتري ارفع ما كبست
فيها فهو

ملكك. حاوي الزاهدي. وفيه: شرى دارا إلى الحصاد فليس للشفيع أن يعجل الثمن
ويأخذها

بالشفعة لأنه ملكها ببيع فاسد اه.

قلت: وسيجئ أنه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ. نعم إذا
سقط الفسخ ببناء ونحوه وجبت.

وفي المبسوط: الهبة بشرط العوض أنما تثبت الملك للموهوب له إذا قبض الكل، فلو
وهب دارا على عوض ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع
الشفعة فهو

باطل، حتى إذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة.

باب ما تثبت هي فيه أو لا تثبت

(لا تثبت قصدا إلا في عقار مالك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر (وإن لم
يكن

(يقسم) خلافا للشافعي (كرحى) أي بيت الرحى مع الرحى. نهاية (وحمام وبئر) ونهر
(وبيت

صغير) لا يمكن قسمه (لا في عرض) بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف
الخاص

على العام (وفلك) خلافا لمالك (وبناء ونخل) إذا (بيعا قصدا) ولو مع حق القرار،
خلافا لما

فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول كما أفاده شيخنا الرملي (ولا) في (إرث وصدقة
وهبة لا
بعوض) مشروط (وإذ قسمت) أو جعلت أجرة أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم
عمد أو
مهر (وإن قوبل ببعضها) أي الدار (مال) لأن معنى البيع تابع فيه، وأوجبها في حصة
المال (أو)
دار (بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره، فإن سقطت وجبت إن طلب عند سقوط
الخيار) في
الصحيح، وقيل عند البيع وصحح

(أو بيعت) الدار بيعا (فاسدا ولم يسقط فسخه فإن سقط) حق فسخه كأن بنى
المشتري بها
(تثبت) الشفعة كما مر (أو رد بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) متعلق بالأخير فقد
خلافاً لما
زعمه المصنف تبعاً للدرر (بعد ما سلمت) أي إذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع
بخيار رؤية أو
شرط كيفما كان أو بعيب بقضاء فلا شفعة، لأنه فسخ لا بيع (بخلاف الرد) بعيب بعد
القبض
(بلا قضاء أو بإقالة) فإن له الشفعة، لان الرد بعيب بلا قضاء والإقالة بمنزلة بيع مبتدأ.

(وتثبت) الشفعة (للعبد المأذون المستغرق بالدين) إحاطة الدين برقبته وكسبه ليس بشرط.
ابن كمال (في مبيع سيده، و) تثبت (لسيده في مبيعه) بناء على أن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء،
وشراء أحدهما من الآخر يجوز (و) تثبت (لمن شرى) أصالة أو وكالة (أو اشترى له) بالوكالة،
وفائدته أنه لو كان المشتري أو الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة، ولو هو
شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده.
(لا) شفعة (لمن باع) أصالة أو وكالة (أو بيع له) أي وكل بالبيع (أو ضمن الدرك) والأصل

أن الشفعة تبطل بإظهار الرغبة عنها لا فيها.
باب ما يبطلها
(يبطلها ترك طلب الموائبة) تركه بأن لا يطلب في مجلس أخبر فيه بالبيع. ابن كمال.
وتقدم ترجيحه (أو) ترك طلب (الاشهاد) عند عقار أو ذي يد لا الاشهاد عند طلب
الموائبة لأنه
غير لازم (مع القدرة) كما مر (و) يبطلها (تسليمها بعد البيع) علم بالسقوط أولاً (فقط)

لا قبله كما مر (ولو) تسليمها (من أب ووصي) خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته أو أقل. ملتقى.

(الوكيل بطلبها إذا سلم) الشفعة (أو أقر على الموكل بتسليمه) الشفعة (صح) لو كان التسليم أو الاقرار (عند القاضي) وإلا لم يصح، لكنه يخرج من الخصومة وسكوت من يملك التسليم

تسليم (و) يبطلها (صلحه منها على عوض) أي غير المشفوع لما يأتي (وعليه رده) لأنه رشوة (و) يبطلها (بيع شفيعته لمال) ولا يلزم المال وكذا الكفالة بالنفس بخلاف القود، ولو صالح

على أخذ نصف الدار ببعض الثمن صح. ولو صالح على أخذ بيت بحصته من الثمن لا لجهالة

الثمن عند الاخذ، ولا تسقط شفيعته.

(و) يبطلها (موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب أو قبله) ولا تورث خلافا للشافعي،

ولو مات بعد القضاء لم تبطل (لا) يطلها (موت المشتري) لبقاء المستحق (و) يطلها
(بيع ما يشفع
به قبل القضاء بالشفعة مطلقاً) علم ببيعها أم لا، وكذا لو جعل ما يشفع به مسجداً أو
مقبرة أو
وقفاً مسجلاً. درر (ولو باع بشرط الخيار) لنفسه (لا) يطل لبقاء السبب.
(و) يطلها (شراء الشفيع من المشتري) ظن دونه أو مثله أخذها بالشفعة بالعقد الأول
أو
الثاني، بخلاف ما لو اشتراها ابتداءً حيث لا شفعة لمن دونه (وكذا) يطلها (إن
استأجرها أو
ساومها) بيعة أو إجارة. ملتقى (أو طلب منه أو يوليه) عقد الشراء (أو ضمن الدرك)
مستدرك لما
مر آنفاً، فتبطل في الكل للدليل الاعراض. زيلعي.
(قيل للشفيع إنها بيعت بألف فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو ببر أو شعير أو عددي)
متقارب (قيمتها ألف أو أكثر فله الشفعة، ولو بان أنها بيعت بدنانير) أو بعروض (قيمتها
ألف فلا

شفعة) والفرق بينهما أن هذا قيمي وذاك مثلي فربما يسهل عليه وإن كثر (ولو علم أن المشتري زيد فسلم ثم بان أنه بكر فله الشفعة، ولو علم أن المشتري هو مع غيره كان له أخذ نصيب غيره) لعدم التسليم في حقه (ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل، فله الشفعة في الكل وفي عكسه) بأن أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف (لا شفعة له على الظاهر) لان التسليم في الكل تسليم في كل أبعاضه بخلاف عكسه. ثم شرع في الحيل فقال (وإن باع) رجل (عقارا إلا ذراعا) مثلا (في جانب) حد (الشفيع) فلا شفعة لعدم الاتصال والقول بأن نصب ذراعا سهو سهو (وكذا) لا شفعة

(لو وهب هذا القدر للمشتري) وقبضه (وإن ابتاع سهما منه بثمن ثم ابتاع بقيتها
فالشفعة للجار
في السهم الأول فقط) والباقي للمشتري لأنه شريك. وحيلة كله أن يشتري الذراع أو
السهم
بكل الثمن إلا درهما ثم الباقي بالباقي، وليس له تحليفه بالله ما أردت به إبطال شفعتي،
وله
تحليفه بالله إن البيع الأول ما كان تلجئه. مؤيد زاده معزيا للوجيز (وإن ابتاعه بثمن)
كثير (ثم)

دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب) فلا يرغب فيه، وهذه حيلة تعم الشريك والحار لكنها

تضر بالبائع، إذ يلزمه كل الثمن إذا استحق المنزل، فالأولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف إذا استحق.

وحيلة أخرى أحسن وأسهل وهي المتعارفة في الأمصار ذكرها بقوله (وكذا لو اشترى بدراهم معلومة) بوزن أو إشارة (مع قبضة فلوس أشير إليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد

القبض) في المجلس، لان جهالة الثمن تمنع الشفعة. درر. قلت: ونحوه في المضمرات، وينبغي أن الشفيع لو قال أنا أعلم قيمة الفلوس وهي كذا أن يأخذ بالدراهم وقيمتها، كما لو اشترى دارا بعرض أو عقارا للشفيع أخذها بقيمته كما مر،

قاله المصنف. ثم نقل عن مقطعات الظهيرية ما يوافقه. قلت: ووافقه في تنوير البصائر وأقره شيخنا، لكن تعقبه ابنه في زواهر الجواهر بأنه

مخالف للأول، وما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى كما مر مرارا اه. وقد منا أنه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ. نعم إذا سقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت، والله أعلم. (تكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا) كقوله للشفيع اشتره مني. ذكره البزازي. وأما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء: فعند أبي يوسف لا تكره. وعند محمد تكره، ويفتنى بقول أبي يوسف في الشفعة. قيده في السراجية بما إذا كان الجار غير محتاج إليه،

واستحسنه محشي الأشباه (وبشده) وهو الكراهة (في الزكاة) والحج وآية السجدة.
جوهرة (ولا
حيلة) موجودة في كلامهم (لاسقاط الحيلة) بزازية. قال: وطلبناها كثيرا فلم نجدها.
(إذا اشترى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعدددهم فللشفيع أن يأخذ
نصيب بعضهم ويترك الباقي، وبعكسه) وهو ما إذا تعدد البائع واتحد المشتري (لا)
يتعدد الاخذ،
بل يأخذ الكل أو يترك لان فيه تفريق الصفقة على المشتري، بخلاف الأول لقيام
الشفيع مقام
أحدهم فلم تنفرق الصفقة بلا فرق بين كونه قبل القبض أو بعده سمي لكل بعض ثمننا،
أو

سمى للكل جملة، لان العبرة لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن.
واعلم أنه لو طلب الحصّة فهو على شفّعته، ولو اشترى دارين أو قرّيتين بمصرين صفقة
أخذهما شفّيعها معا أو تركهما لا أحدهما ولو إحداهما بالمشرق والأخرى بالمغرب.

شرح مجمع

ويأتي (والمعتبر في هذا) أي العدد والاتحاد (العاقِد) لتعلق حقوق العقد به (دون
المالك) فلو وكل

واحد جماعة فللشفّيع أخذ نصيب بعضهم.

(اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم) المشتري (البائع أخذ الشفّيع نصيب المشتري
الذي

حصل له بالقسمة) وإن وقع في غير جانبه على الأصح (وليس له) أي للشفّيع (نقضها
مطلقا)

سواء قسم بحكم أو رضا على الأصح لأنها من تمام القبض، حتى لو قاسم الشريك
كان للشفّيع

النقض كما ذكره بقوله (بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة
وقاسم المشتري

الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفّيع نقضه) كنقضه بيعه وهبته (كما لو اشترى
اثنان دارا وهما

شفيان ثم جاء شفّيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء أو غيره فله) أي للشفّيع (أن ينقض
القسمة)

ضرورة صيرورة النصف ثلثا. شرح وهبانية.
(اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار التي يسكن فيها) الشفيع الذي هو الجار
(فالقول
للمشتري) لأنه ينكر استحقاق الشفعة (وللجار تحليفه) أي تحليف المشتري (على
العلم عند أبي
يوسف، وبه يفتى، كما لو أنكر المشتري طلب المواثبة) فإنه يحلف على العلم (وإن
أنكر) المشتري
(طلب الاشهاد عند لقائه حلف) المشتري (على البتات) لأنه يحيط به علما دون الأول،
حاوي
الزاهدي. ولو برهنا فبينه الشفيع أحق. وقال أبو يوسف: بينة المشتري.
فروع: باع ما في إجارة الغير وهو شفيعها، فإن أجاز البيع أخذها بالشفعة وإلا بطلت
الإجارة، وإن ردها شرى لطفله والأب شفيع له الشفعة والوصي كالأب.

قلت: لكن في شرح المجمع ما يخالفه، فتنبه.
لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط ولو فيه
تفريق الصفقة.
الابراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقا لا ديانة إن لم يعلم بها.

إذا صبغ المشتري البناء فجاء الشفيح خير: إن شاء أعطاه ما زاد الصبغ، أو ترك.
آخر الجار طلبه لكون القاضي لا يراها فهو معذور.
يهودي سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا.
قلت: يؤخذ منه أن اليهودي إذا طلب خصمه من القاضي إحضاره يوم سبته فإنه يكلفه
الحضور ولا يكون سبته عذرا، وهي واقعة الفتوى. قاله المصنف.
قلت: وهي في واقعات الحسامي.
ادعى الشفيح على المشتري أنه احتال لابطالها يحلف. وفي الوهبانية خلافه.
قلت: وسنذكره لان ابن المصنف في حاشيته الأشباه أيده بما لا مزيد عليه، فليحفظ.

تعليق إبطالها بالشرط جائز.
له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار داري وأنا أدعيها، فإن وصلت إلي
والا وأنا على شفعتي فيها.

استولى الشفيح عليها بلا قضاء: إن اعتمد على قول عالم لا يكون ظالماً، وإلا كان
ظالماً.
أشياء على عدد الرؤوس: العقل والشفعة وأجرة القسام والطريق إذا اختلفوا فيه. الكل
في
الأشياء.
لا شفعة لمرتد. عناية.
صبي شفيح لا ولي له

لا تبطل شفيعته، وإن نصب القاضي فيما يطلبها جاز. جواهر.
شري كرما وله شفيع غائب فأثمرت الأشجار فأكلها المشتري ثم أتى الشفيع وأخذه،
إن
الأشجار وقت القبض مثمرة سقط بقدره، وإلا لا، لأنه لا حصة له من الثمن حينئذ.
مؤيد زاده

معزيا لواقعات الحسامي. وفي الوهبانية -
ويأخذ فيما يشتري لصغيره * أب ووصي للبلوغ يؤخر
وليس له تفريق دارين بيعتا * ولو غير جار والتفرق أجدر
وما ضر إسقاط التحيل مسقطا * وتحليفه في النكر لا شك أنكر

كتاب القسمة
مناسبته أن أحد الشريكين إذا أراد الافتراق باع فتجب الشفعة أو قسم.
(هي) لغة: اسم للإقتسام كالقدوة للاقتداء. وشرعا: (جمع نصيب شائع له في مكان معين. وسببها: طلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص) فلو لم يوجد
طلبهم لا تصح القسمة (وركنها: هو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين الأنصباء) ككيل
وذرع. (وشرطها: عدم فوت المنفعة بالقسمة) ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام.
(وحكمها:
تعيين نصيب كل) من الشركاء (على حدة وتشتمل) مطلقا (على) معنى (الافراز) وهو
أخذ عين
حقه (و) على معنى (المبادلة) وهو أخذ عوض حقه (و) الافراز (هو للغالب في المثلي)

وما في حكمه وهو العددي المتقارب، فإن معنى الافراز غالب فيه أيضا. ابن كمال عن الكافي
(والمبادلة) غالبه (في غيره) أي غير المثلي وهو القيمي.
إذا تقرر هذا الأصل (فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه في الأول) أي المثلي لعدم
التفاوت (لا الثاني) أي القيمي لتفاوته.
في الخانية: مكيل أو موزون بين حاضر وغائب أو بالغ وصغير فأخذ الحاضر أو البالغ
نصيبه نفذت القسمة إن سلم حظ الآخرين، وإلا لا كصبرة بين دهقان وزراع الدهقان
بقسمتها،
إن ذهب بما أفرزه للدهقان أو لا فبهلاك الباقي عليهما، وإن بحظ نفسه أو لا فالهلاك
على

الدهقان خاصة. كذا قاله بعض المشايخ انتهى ملخصا (وإن أجبر عليها) أي على قسمة
غير
المثل (في متحد الجنس) منه (فقط) سوى رقيق غير الغنم (عند طلب الخصم) فيجبر
لما فيها من
معنى الافراز، على أن المبادلة قد يجري فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما في الشفعة
ويبيع ملك
المديون لوفاء دينه.
(وبنصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا) أخذ (أجر) منهم (وهو أحب) وما في
بعض النسخ واجب غلط (وإن نصب بأجر) المثل (صح) لأنها ليست بقضاء حقيقة
فجاز له أخذ

الأجرة عليها وإن لم يجز على القضاء. ذكره أخي زاده (وهو على عدد الرؤوس) مطلقا
لا الأنصباء
خلافاً لهما، قيد بالقاسم لان أجرة الكيال والوزان بقدر الأنصباء إجماعاً، وكذا سائر
المؤمن
كأجرة الراعي والحمل والحفظ وغيرها شرح مجمع. زاد في الملتقى: إن لم يكن
للقسمة، وإن
كان لها فعلى الخلاف لكن ذكره في الهداية بلفظ قيل. وتمامه فيما علقته عليه.
(و) القاسم (يجب كونه عدلاً أميناً عالماً بها،

ولا يتعين واحد لها) لئلا يتحكم بالزيادة (ولا يشترك القسام) خوف تواطئهم (وصحت
برضا
الشركاء إلا إذا كان فيم صغير) أو مجنون (لا نائب عنه) أو غائب لا وكيل عنه لعدم
لزومها
حينئذ إلا بإجازة القاضي أو الغائب أو الصبي إذا بلغ أو وليه، هذا لو ورثه، ولو شركاء
بطلت
منية المفتي وغيرها.
(وقسم نقلي يدعون إرثه بينهم) أو ملكه مطلقا (أو شراءه) صدر الشريعة فلا فرق في
النقلي بين شراء وارث وملك مطلق.
قلت: ومن النقلي البناء والأشجار حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة، وإن تبدلت فلا جبر.

قاله شيخنا.
(وعقار يدعون شراءه) أو ملكه مطلقا (فإن ادعوا أنه ميراث عن زيد لا) يقسم (حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته) وقالوا: يقسم باعترافهم كما في الصور الأخر (ولا إن برهننا أن العقار معهما حتى يبرهننا أنه لهما) اتفاقا في الأصح لأنه يحتمل أنه معهما بإجارة أو إعاره فتكون قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه.
(ولو برهننا على الموت وعدد الورثة وهو) أي العقار. قلت: قال شيخنا: وكذا المنقول

بالأولى (معهما وفيهم صغير أو غائب قسم بينهم ونصب قابض لهما) نظرا للغائب
والصغير،
ولا بد من البينة على أصل الميراث عنده أيضا خلافا لهما كما مر (فإن برهن) وارث
(واحد) لا
يقسم، إذ لا بد من حضور اثنين، ولو أحدهما صغيرا أو موصى له (أو كانوا) أي
الشركاء)
مشترين)

أي شركاء بغير الإرث (وغاب أحدهم) لان في الشراء لا يصلح الحاضر خصما عن الغائب،
بخلاف الإرث (أو كان) في صورة الإرث العقار أو بعضه (مع الوارث الطفل أو الغائب أو)
كان (شيء منه لا) يقسم للزوم القضاء على الطفل أو الغائب بلا خصم حاضر عنهما (وقسم)
المال المشترك (بطلب أحدهم إن انتفع كل) بحصته (بعد القسمة وبطلب ذي الكثير إن لم ينتفع
الآخر لقلة حصته) وفي الخانية يقسم بطلب كل وعليه الفتوى، لكن المتون على الأول فعليها
للعول (وإن تضرر الكل لم يقسم إلا برضاهم)

لئلا يعود على موضوعه بالنقض.
في المجتبى: حانوت لهما يعملان فيه طلب أحدهما القسمة إن أمكن لكل أن يعمل فيه
بعد القسمة ما كان يعمل فيه قبلها قسم، وإلا لا.
(وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنس) بعض لوقوعهما معاوضة لا تمييزا
فتعتمد التراضي دون جبر القاضي (و) لا (الرقيق) وحده لفحش التفاوت في الآدمي.
وقالا:
يقسم لو ذكروا فقط وإناثا فقط كما تقسم الإبل والغنم ورقيق المغنم (و) لا (الجواهر)
لفحش

تفاوتها (والحمام) والبئر والرحى والكتب وكل ما في قسمه ضرر (إلا برضاهم) لما
مر، ولو أراد
أحدهما البيع وأبى الآخر لم يجبر على بيع نصيبه خلافا لمالك. وفي الجواهر: لا تقسم
الكتب بين
الورثة ولكن ينتفع كل بالمهياة، ولا تقسم بالأوراق ولو برضاهم، وكذا لو كان كتابا
ذا مجلدات
كثيرة، ولو تراضيا أن تقوم الكتب ويأخذ كل بعضها بالقيمة لو كان بالتراضي جاز،
وإلا لا.
خانية.
دار أو حانوت بين اثنين لا يمكن قسمتها شاجرا فيه فقال أحدهما: لا أكري ولا أنتفع،
وقال الآخر: أريد ذلك أمر القاضي بالمهياة، ثم يقال لمن يريد الانتفاع: إن شئت
فانتفع، وإن
شئت فأغلق الباب.
(دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحنوت قسم كل وحدها) منفردة مطلقا ولو
متلازمة

أو في محلتين أو مصرين. مسكين (ذا كانت كلها في مصر واحد أو لا) وقالوا: إن
الكل في
مصر واحد فالرأي فيه للقاضي، وإن في مصرين فقولهما كقوله (ويصور القاسم ما
يقسمه على
قرطاس) ليرفعه للقاضي (ويعدله على سهام القسمة ويذره، ويقوم البناء ويفرز كل
نصيب
بطريقه وشربه، ويلقب الأنصباء بالأول والثاني والثالث) وهلم جرا (ويكتب أسامهم
ويقرع)
لتطيب القلوب، فمن خرج اسمه أولا فله السهم الأول، ومن خرج ثانيا فله السهم
الثاني إلى أن
ينتهي إلى الأخير. (و) اعلم أن (الدارهم لا تدخل في القسمة) لعقار

أو منقول (إلا برضاهم) فلو كان أرض وبناء قسم بالقيمة عند الثاني، وعند الثالث يرد من العرصه بمقابلة البناء، فإن بقي فضل ولا تمكن التسوية رد الفضل دراهم للضرورة، واستحسنه في الاختيار (قسم ولاحدهم مسيل ماء أو طريق في ملك الآخر و) الحال أنه (لم يشترط في القسمة صرف عنه إن أمكن، وإلا فسخت القسمة) إجماعا واستؤنفت، ولو اختلفوا بعضهم أبقيناه مشترك كما كان إن أمكن إفراز كل فعل كما بسطه الزيلمي. (اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل) عرضها (قدر عرض باب الدار) وأما في الأرض فبقدر ممر الثور. زيلمي (بطوله) أي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه، إن فوق الباب لا فيما دونه، لان قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لا يجوز إلا برضا الشركاء. جلالية. (ولو شرطوا أن يكون الطريق في قسمة الدار على التفاوت

جاز وإن) وصلية (كان سهامهم في الدار متساوية، و) ذلك لان (القسمة على التفاوت بالتراضي
في غير الأموال الربوية جائزة) فجاز قسمة التين بالأكرار لأنه ليس بوزني، لا العنب
بالشريحة
على الصحيح بل بالقبان أو الميزان لأنه وزني.
(سفل له) أي فوقه (علو) مشتركان (وسفل مجرد) مشترك والعلو لآخر (وعلو مجرد)
مشترك والسفل لآخر (قوم كل واحد) من ذلك (على حدة، وقسم بالقيمة) عند محمد،
وبه
يفتى.
(أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء) لحقه (قيل)
وإن
قسما بأجر في الأصح. ابن ملك (ولو شهد قاسم واحد لا) لأنه فرد.
(ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه شيئا) وقع (في يد صاحبه غلطا وقد) كان (أقر
بالاستيفاء) أو لم يقر به ذكره البرجندي (لم يصدق إلا ببرهان) أو إقرار الخصم أو
نكوله، فلو
قالا إلا بحجة لعمت، ولا تناقض لأنه اعتمد على فعل الأمين ثم ظهر غلظه (وإن قال
قبضته

فأخذ شريكه بعضه وأنكر) شريكه ذلك (حلف) لأنه منكر (وإن قال قبل إقراره بالاستيفاء أصابني من ذلك كذا إلى كذا ولم يسلمه إلي) وكذبه شريكه (تحالفا وتفسخ القسمة) كالإختلاف في قدر المبيع. (ولو اقتسما دارا وأصاب كلا طائفة فادعى أحدهما بيتا في يد الآخر أنه من نصيبه وأنكر الآخر فعليه البينة) لأنه مدع (وإن أقامها بالعفرة لبينة المدعي) لأنه خارج، وإن كان قبل الإشهاد على القبض تحالفا وفسخت، وكذا لو اختلفا في الحدود (وإن استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا)

على الصحيح (وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ) اتفاقا (وفي) استحقاق
(بعض شائع
من نصيب لا تفسخ) جبرا خلافا للثاني (بل) المستحق منه (يرجع) بحصة ذلك (في
نصيب
شريكه) إن شاء أو نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص.
قلت: قد بقي هاهنا احتمال آخر، وهو أن يستحق بعض من نصيب كل واحد، فإن
كان
شائعا فسخت، وإن كان معيناً، فإن تساويا فظاهر، وإلا فالعبرة لذلك الزائد كما مر
فلذا لم
يفردوها بالذكر.
(ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ) القسمة (إلا إذا قضوه) أي الدين (أو أبرأ الغرماء

ذمم الورثة أو يبقى منها) أي من التركة (ما يفي به) لزوال المانع (ولو ظهر غبن فاحش) لا يدخل تحت التقويم (في القسمة) فإن كانت بقضاء (بطلت) اتفاقا لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد (ولو وقعت بالتراضي) تبطل أيضا (في الأصح) لان شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها خلافا لتصحيح كالاخلاصة.

قلت: فلو قال: كالكنز تفسخ لكان أولى (وتسمع دعواه ذلك) أي ما ذكر من الغبن الفاحش (وإن لم يقر بالاستيفاء، وإن أقر به لا) تسمع دعوى الغلط والغبن للتناقض، إلا إذا ادعى الغصب فتسمع دعواه. وتماهه في الخانية.

(ادعى أحد المتقاسمين) للتركة (دينا في التركة صح) دعواه لأنه لا تناقض لتعلق الدين بالمعنى والقسمة للصورة (ولو ادعى عينا) بأي سبب كان (لا) تسمع للتناقض، إذ الاقدام على

القسمة اعتراف بالشركة. وفي الخانية: اقتسموا دارا أو أرضا ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر
بناء أو نخلا زعم أنه بناه أو غرسه لم تقبل بينته.
(وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلّية في نصيب الآخر ليس له أن يجبره
على
قطعها، به يفتى) لأنه استحق الشجرة بأغصانها اختيار.
(بنى أحدهما) أي أحد الشريكين (بغير إذن الآخر) في عقار مشترك بينهما (فطلب
شريكه
رفع بنائه قسم) العقار (فإن وقع) البناء (في نصيب الباني فيها) ونعمت (وإلا هدم)
البناء، وحكم
الغرس كذلك. بزازية.
(القسمة تقبل النقص، فلو اقتسموا وأخذوا حصتهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم
صح)
وعادت الشركة في عقار أو غيره، لان قسمة التراضي مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها
بالتراضي.
بزازية.
(المقبوض بالقسمة الفاسدة) كقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو
غيره
(يثبت الملك ويفيد) جواز (التصرف فيه) لقابضه ويضمنه بالقيمة (كالمقبوض بالشراء
الفاسد) فإنه

يفيد الملك كما مر في بابه (وقيل لا) يثبته جزم بالقييل في الأشباه، وبالأول في البزازية
والقنية.

(٥٧٦)

(ولو تهاياً في سكنى دار) واحدة يسكن وهذا بعضاً وذا بعضاً أو هذا شهراً وذا شهراً
(أو)
دارين) يسكن كل داراً (أو في خدمة عبد) يخدم هذا يوماً وذا يوماً (أو عبدین) يخدم
هذا هذا
والآخر الآخر (أو في غلة دار أو دارين) كذلك (صح) التهاؤ في الوجوه الستة
استحساناً اتفاقاً،
والأصح أن القاضي يهائى بينهما جبراً بطلب أحدهما، ولا تبطل بموت أحدهما ولا
بموتهما،
ولو طلب أحدهما القسمة فيما يقسم بطلت، ولو اتفقا على أن نفقة كل عبد على من
يخدمه جاز
استحساناً، بخلاف الكسوة، وما زاد في نوبة أحدهما في الدار الواحدة مشترك لا في
الدارين،
وتجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا في كل مختلفي المنفعة. ملتقى.
وتمامه فيما علقته
عليه.
(ولو) تهاياً (في غلة عبد أو في غلة عبدین أو) تهاياً (في غلة بغل أو بغلین أو) في
(ركوب بغل أو بغلین أو) في (ثمرة شجرة أو) في (لبن شاة لا) يصح في المسائل
الثمان. وحيلة

الثمار ونحوها أن يشتري حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم
استقراضا لنصيب صاحبه، إذ قرض المشاع جائز.
فروع: الغرامات إن كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك، وإن لحفظ الأنفس فعلى
عدد الرؤوس ولا يدخل صبيان ونساء، فلو غرم السلطان قرية تقسم على هذا،

ولو خيف الغرق فاتفقوا على إلقاء أمتعة فالغرم بعدد الرؤوس لأنها لحفظ الأنفس.
المشترك إذا انهدم فأبى أحدهما العمارة، إن احتمل القسمة لا جبر وقسم وإلا بنى ثم
آجره

ليرجع بما أنفق لو بأمر القاضي، وإلا فبقيمة البناء وقت البناء له التصرف في ملكه وإن
تضرر
جاره في ظاهر الرواية. الكل في الأشباه، وفي المجتبى: وبه يفتى. وفي السراجية:
الفتوى على
المنع. قال المصنف: فقد اختلف الافتاء، وينبغي أن يعول على ظاهر الرواية اه.
قلت: ومر في متفرقات القضاء وفي الوهبانية وشرحها:
ولو زرع الانسان أزرا بداره فليس لجار منعه لو يضرر
وحيط له أهل فحمل واحد ولا حمل فيه قبل ليس يغير
وما لشريك أن يعلي حيطه وقيل التعلي جائز فيعمر

وممنوع قسم عند منع مشارك من الرم قاض مؤجر فيعمر
وينفق في المختار راض بإذنه ويمنع نفعا من أبي قبل يخسر وخذ منفقا بالاذن منه
كحاكم
وخذ قيمة إلا وهذا المحرر

كتاب المزارعة مناسبتها ظاهرة (هي) لغة: مفاعلة من الزرع. وشرعا: (عقد على الزرع
ببعض الخارج)
وأركانها أربعة: أرض، وبذر، وعمل، وبقر (ولا تصح عند الامام)

لأنها كقفيز الطحان (وعندهما تصح، وبه يفتى) للحاجة، وقياسا على المضاربة.
(بشروط) ثمانية (صلاحية الأرض للزرع، وأهلية العاقدين، وذكر المدة) أي مدة
متعارفة،
فتفسد بما لا يتمكن فيها منها وبما لا يعيش إليها أحدهما غالبا، وقيل في بلادنا تصح
بلا بيان
مدة، ويقع على أول زرع واحد وعليه الفتوى. مجتبي وبزازية. وأقره المصنف (و)
ذكر (رب
البذر) وقيل يحكم العرف (و) ذكر (جنسه)

لا قدره لعلمه بأعلام الأرض، وشرطه في الاختيار (و) ذكر (قسط) العالم (الآخر) ولو
بيننا
حظ رب البذر وسكنا على حظ العامل جاز استحسانا (و) بشرط (التخلية بين الأرض)
ولو مع
البذر (العامل و) بشرط في الخارج).
ثم فرع على الأخير بقوله (فتبطل إن شرط (والعامل و) بشرط (الشركة في الخارج)
لأحدهما قفزان مسماة، أو ما يخرج من موضع
معين، أو رفع) رب البذر (بذره أو رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي) بعد رفعه
(بخلاف)
شرط رفع (خراج المقاسمة) كثلث أو ربع (أو) شرط رفع (العشر) للأرض أو
لأحدهما لأنه مشاع

فلا يؤدي إلى قطع الشركة (أو) شرط (التبن لأحدهما والحب للآخر) أي تبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود (أو) شرط (تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر) لأنه خلاف مقتضى العقد (أو) شرط (تنصيف التبن والحب لأحدهما) لقطع الشركة في المقصود (وإن شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر) كما هو مقتضى العقد (أو لم يتعرض للتبن صحت) وحينئذ التبن لرب البذر وقيل بينهما تبعاً للحب كذا قاله المصنف تبعاً للصدر وغيره لكن اعتمد صاحب الملتقى الثاني حيث قدمه فقال: والتبن بينهما، وقيل لرب البذر. قلت: وفي شرح الوهبانية عن القنية: المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئاً، وبالثلث يستحق النصف

(وكذا) صحت (لو كان الأرض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر) أو الأرض له والباقي للآخر
(أو العمل له والباقي للآخر) فهذه الثلاثة جائزة (وبطلت) في أربعة أوجه (لو كان الأرض والبقر لزيد، أو البقر والبذر له والآخران للآخر) أو البقر أو البذر له (والباقي للآخر) فهي بالتقسيم
العقلي سبعة أوجه، لأنه إذا كان من أحدهما أحدها والثلاثة من الآخر فهي أربعة، وإذا كان من أحدهما اثنان واثنان من الآخر فهي ثلاثة،

ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت، وإذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء
للعامل إن لم
يخرج شيء في الصحيحة (ويجبر من أبي على المضي إلا رب البذر فلا يجبر قبل
إلقائه) وبعده
يجبر. درر.

(ومتى فسدت فالخارج لرب البذر) لأنه نماء ملكه (و) يكون (للاخر أجر مثل عمله أو
أرضه ولا يزداد على الشرط) وبالغا ما بلغ عند محمد (وإن لم يخرج شيء) في الفاسدة
(فإن كان

البذر من قبل العامل فعليه أجر مثل الأرض والبقر، وإن كان من قبل رب الأرض فعليه أجر

مثل العامل) حاوي.

(ولو امتنع رب الأرض من المضي فيها وقد كرب العامل) في الأرض (فلا شيء له) لكرابه (حكما) أي في القضاء إذ لا قيمة للمنافع (ويسترضي ديانة) فيفتي بأن يوفيه أجر مثله.

لغرره (وتفسخ المزارعة بدين محوج إلى بيعها إذا لم ينبت الزرع) لكن يجب أن

يسترضي المزارع

ديانة إذا عمل (كما مر، أما إذا نبت ولم يستحصد لم تبع الأرض لتعلق حق المزارع)

حتى لو أجاز

جاز (فإن مضت المدة قبل إدراك الزرع فعلى العامل

أجر مثل نصيبه من الأرض إلى إدراكه) أي الزرع كما في الإجارة، بخلاف ما لو مات أحدهما
قبل إدراك الزرع حيث يكون الكل على العامل أو وارثه لبقاء العقد استحسانا كما سيح
٤.
(دفع) رجل (أرضه إلى آخر على أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج
بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين، وليس
للعامل على
رب الأرض أجر) لشركته فيه (و) العامل (يجب عليه أجر نصف الأرض لصاحبها)
لفساد العقد
(وكذا لو كان البذر ثلثاه من أحدهما وثلثه من الآخر والرابع بينهما) أو (على قدر
بذرهما) نصفين
فهو فاسد أيضا لاشتراطه الإجارة في المزارعة. عمادية. (و) اعلم أن (نفقة الزرع)
مطلقا

بعد مضي مدة المزارعة (عليهما بقدر الحصص) وأما قبل مضيها فكل عمل قبا انتهاء
الزراع
كنفقة بذر ومؤنة حفظ وكري نهر على العامل ولو بلا شرط، فإذا تنهى بقي مالا
مشتراكا بينهما
فتجب عليهما مؤنته كحصاد ودياس، كذا حرره المصنف، وحمل عليه أصل صدر
الشريعة،
فليحفظ.
(فإن شرطاه على العامل فسدت) كما لو شرطاه على رب الأرض (بخلاف ما لو مات
رب
الأرض والزراع بقل فإن العمل فيه جميعا على العامل أو وارثه) لبقاء مدة العقد والعقد
يوجب على
العامل عملا يحتاج إليه إلى انتهاء الزراع

كما مر، ولو مات قبل البذر بطلت ولا شئ لكرابه كما مر، وكذا لو فسخت بدين
محوج.

مجتبي.

(وصح اشتراط العمل) كحصاد ودياس ونسف على العامل (عند الثاني للتعامل وهو
الأصح) وعليه الفتوى. ملتقى.

(الغلة في المزارعة مطلقا) ولو فاسدة (أمانة في يد المزارع). ثم فرع عليه بقوله (فلا
ضمان

عليه لو هلكت) الغلة في يده بلا صنعه فلا تصح الكفالة بها، نعم لو كفله بحصته إن
استهلكها

صحت المزارعة والكفالة إن لم تكن على وجه الشرط، وإلا فسدت المزارعة. خانية
(ومثله) في

الحكم (المعاملة) أي المساقاة فإن حصة الدهقان في يد العامل أمانة.

(وإذا قصر المزارع في سقي الأرض حتى هلك الزرع) بهذا السبب (لم يضمن)

المزارع (في)

المزارعة (الفاسدة، ويضمن في الصحيحة) لوجوب العمل عليه فيها كما مر، وهي في
يده أمانة

فيضمن بالتقصير.
في السراجية: أكار ترك السقي عمدا حتى ييس ضمن وقت ما ترك السقي قيمته نابتا
في الأرض، وإن لم يكن للزرع قيمة قومت الأرض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما
بينهما.
فروع: أخر الأكار السقي، إن تأخيرا معتادا لا يضمن، وإلا ضمن.
شرط عليه الحصاد فتغافل حتى هلك ضمن، إلا أن يؤخر تأخيرا معتادا.
ترك حفظ الزرع حتى أكله الدواب ضمن، وإن لم يرد الجراد حتى أكله كله، إن أمكن
طرده ضمن، وإلا لا. بزازية.
زرع أرض رجل بلا أمره طالبه بحصة الأرض، فإن كان العرف جرى في تلك القرية
بالنصف أو بالثلث ونحوه وجب ذلك.
حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه أجبر، فلو فسد قبل رفعه للحاكم لا ضمان
عليه،
وإن رفع إلى القاضي وأمره بذلك ثم امتنع ضمن. جواهر الفتاوى.
شرط البذر على المزارع ثم زرعها رب الأرض، إن على وجه الإعانة فمزارعة، وإلا
فنقض
لها.

دفع الأرض المستأجرة من الآجر مزارعة جاز، إن البذر من المستأجر ومعاملة لم يجر.
استأجر أرضاً ثم
استأجر صاحبها ليعمل فيها جاز. الكل من منح المصنف.
قلت: وفيه في آخر باب جنابة البهيمة معزيا للخلاصة: بستاني ضيع أمر البستان وغفل
حتى دخل الماء وتلفت الكروم والحيطان، قال: يضمن الكروم لا الحيطان، ولو فيه
حصرم
ضمن الحصرم لا العنب لنهايته فصار حفظه عليهما.
قلت: قال ق: ويضمن العنب في عرفنا اه.
أنفق بلا إذن الآخر ولا أمر قاض فهو متبرع كمرمة دار مشتركة.
مات العامل فقال وارثه أنا أعمل إلى أن يستحصد فله ذلك وإن أبي رب الأرض ملتقى.
وفي الوهبانية:
ويأخذ أرضاً لليتيم وصيه مزارعة إن كان ما هو يبذر

ولو قال بذر الأرض مني مزارع له القول بعد الحصد والخصم ينكر

(٥٩٤)

كتاب المساقاة
لا تخفى مناسبتها (هي) المعاملة بلغة أهل المدينة، فهي لغة وشرعا: معاقدة (دفع
الشجر)
والكروم، وهل المراد بالشجر ما يعم غير المثمر كالحور والصفصاف؟ لم أراه (إلى من
يصلحه
بجزء) معلوم من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا (و) كذا (شروطا) تمكن هنا
ليخرج بيان

البذر ونحوه (إلا في أربعة أشياء) فلا تشتط هنا: (إذا امتنع أحدهما يجبر عليه) إذ لا ضرر
(بخلاف المزارعة) كما مر (وإذا انقضت المدة تترك بلا أجر) ويعمل بلا أجر وفي
المزارعة بأجر)
وإذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله، وفي المزارعة بقيمة الزرع (و الرابع (بيان
المدة ليس
بشرط) هنا استحسانا للعلم بوقته عادة (و) حينئذ (يقع على أول ثمر يخرج)

في أول السنة، وفي الرطوبة على إدراك بذرها إن الرغبة فيه وحده، فإن لم يخرج في تلك السنة ثمر فسدت.
(ولو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت، ولو تبلغ الثمرة فيها (أولا) تبلغ (صح) لعدم التيقن بفوات المقصود (فلو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط) لصحة العقد (وإلا) فسدت
(فللعامل أجر المثل) ليدوم عمله إلى إدراك الثمر.
(ولو دفع غراسا في أرض لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها فما خرج كان بينهما

تفسد) هذه المساقاة (إن لم يذكر أعواما معلومة) فإن ذكرا ذلك صح (وكذا لو دفع
أصول رطبة
في أرض مساقاة ولم يسم المدة، بخلاف الرطبة فإنه يجوز) وإن لم يسم المدة (ويقع
على أول جز
يكون، ولو دفع رطبة انتهى جذاذها على أن يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون
بينهما نصفين
جاز بلا بيان مدة والرطبة لصاحبها، ولو شرطا الشركة فيها) أي في الرطبة فسدت
لشرطهما
الشركة فيما لا ينمو بعمله.
(وتصح في الكرم والشجر والرطاب) المراد منها جميع البقول (وأصول الباذنجان
والنخل)
وخصها الشافعي بالكرم والنخل (لو فيه) أي الشجر المذكور (ثمره غير مدركة) يعني
تزيد العمل
(وإن مدركة) قد انتهت (لا) تصح (كالمزارعة) لعدم الحاجة.

(دفع أرضاً بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الأرض والشجر بينهما لا تصح) لاشتراط
الشركة

(٥٩٩)

فيما هو موجود قبل الشركة فكان كقفيز الطحان فتنفسد (والثمر والغرس لرب الأرض) تبعاً
لأرضه (وللآخر قيمة غرسه) يوم الغرس (وأجر) مثل (عمله) وحيلة الجواز أن يبيع
نصف
الغراس بنصف الأرض ويستأجر رب الأرض العامل ثلاث سنين مثلاً بشئ قليل ليعمل
في
نصيبه. صدر الشريعة.
(ذهبت الريح بنواة رجل وألقتها في كرم آخر فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم) إذ
لا
قيمة للنواة (وكذا لو وقعت خوخة في أرض غيره فنبت) لان الخوخة لا تنبت إلا بعد
ذهاب
لحمها.
(وتبطل) أي المساقاة (كالمزارعة بموت أحدهما ومضي مدتها والثمر نئ) هذا قيد
لصورتى
الموت ومضي المدة (فإن مات العامل تقوم ورثته عليه) إن شاؤوا حتى يدرك الثمر
(وإن كره
الدافع) أي رب الأرض، وإذا أرادوا القلع لم يجبروا على العمل (وإن مات الدافع يقوم
العامل

كما كان وإن كره ورثة الدافع) دفعا للضرر (وإن ماتا فالخيار في ذلك لورثة العامل)
كما مر (وإن
لم يمت أحدهما بل انقضت مدتها) أي المساقاة (فالخيار للعامل) إن شاء علم على ما
كان (وتفسخ
بالعذر كالمزارعة) كما في الإجازات (ومنه كون العامل عاجزا عن العمل، وكونه
سارقا يخاف
على ثمره وسعفه منه) دفعا للضرر.

فروع: ما قبل الادراك كسقي وتلقيح وحفظ فعلى العامل، وما بعده كجذاذ وحفظ فعليهما، ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا. ملتقى. والأصل أن ما كان من عمل قبل الادراك

كسقي فعلى العامل وبعده كحصاد عليهما كما بعد القسمة، فليحفظ. دفع كرمة معاملة بالنصف ثم زاد أحدهما على النصف، إن زاد رب الكرم لم يجز لأنه هبة

مشاع يقسم، وإن زاد العامل جاز لأنه إسقاط. دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا أجر له

لأنه شريك فيقع العمل لنفسه، وفي الوهبانية:
وما للمساقى أن يساقى غيره وإن أذن المولى له ليس ينكر
وفي معاياتها:
وأى شياه دون ذبح يحلها وأى المساقى والمزارع يكفر

كتاب الذبائح
مناسبتها للمزارعة كونهما إتلافا في الحال للانتفاع بالنبات واللحم في المآل. الذبيحة:
اسم ما يذبح كالذبح بالكسر، وأما بالفتح: فقطع الأوداج.
(حرم حيوان من شأنه الذبح) خرج السمك والجراد فيحلان بلا ذكاة، ودخل المتردية
والنطيحة وكل (ما لم يذك) ذكاء شرعيا اختياريا كان أو اضطراريا (وذكاة الضرورة
جرح) وطعن
وإنهار دم (في أي موضع وقع من البدن، و) ذكاة (الاختيار ذبح بين الحلق واللبة)
بالفتح: المنحر
من الصدر (وعروقه الحلقوم) كله وسطه أو أعلاه أو أسفله، وهو مجرى النفس

على الصحيح

(٦٠٥)

(والمريء) هو مجرى الطعام والشراب (والودجان) مجرى الدم (وحل) المذبوح (بقطع أي ثلاث منها) إذ للأكثر حكم الكل وهل يكفي قطع أكثر كل منها؟ خلاف، وصحح البزازي قطع كل حلقوم ومريء وأكثر ودج، وسيجيء أنه يكفي من الحياة قدر ما يبقى في المذبوح (و) حل الذبح (بكل ما أفرى الأوداج) أراد بالأوداج كل الأربعة تغليبا (وأنهر الدم) أي أسأله (ولو) بنار أو (بليطة) أي قشر قصب (أو مروة) هي حجر أبيض كالسكين يذبح بها (إلا سنا وظفرا قائمين، ولو كانا منزوعين حل) عندنا (مع الكراهة) لما فيه من الضرر بالحيوان كذبحه بشفرة كليلة. (ونذب إحداد شفرته قبل الاضجاع، وكره بعده كالجر برجلها إلى المذبح وذبحها من قفاها)

إن بقيت حية حتى تقطع العروق وإلا لم تحل لموتها بلا ذكاة (والنخع) بفتح فسكون:
بلوغ
السكين النخاع، وهو عرق أبيض في جوف عظم الرقبة.
(و) كره كل تعذيب بلا فائدة مثل (قطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد) أي تسكن عن
الاضطراب وهو تفسير باللائم كما لا يخفى (و) كره (ترك التوجه إلى القبلة) لمخالفته
السنة.
(وشرط كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم إن كان صيدا) فصيد الحرم لا تحله
الذكاة
في الحرم مطلقا (أو كتابيا ذميا وحربيا)

إلا إذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح (فتحل ذبيحتهما، ولو) الذابح (مجنونا أو امرأة
أو صبيا
يعقل التسمية والذبح) ويقدر (أو أقلق أو أحرص لا) تحل (ذبيحة) غير كتابي من
(وثني ومجوسي

ومرتد) وجني وجبري لو أبوه سنيا ولو أبوه جبريا حلت أشباه،

(٦٠٩)

لأنه صار كمرتد. قنية. بخلاف يهودي أو مجوسي تنصر لأنه يقر على ما انتقل إليه
عندنا فيعتبر
ذلك عند الذبح، حتى لو تمجس يهودي لا تحل ذكاته، والمتولد بين مشرك وكتابي
ككتابي لأنه
أخف (وتارك تسمية عمدا) خلافا للشافعي (فإن تركها ناسيا حل) خلافا لمالك.
(وإن ذكر مع اسمه) تعالى (غيره، فإن وصل) بلا عطف (كره كقوله بسم الله اللهم
تقبل
من فلان) أو مني، ومنه: بسم الله محمد رسول الله بالرفع لعدم العطف ويكون مبتدئا،
لكن
يكره للوصل صورة، ولو بالجر أو النصب حرم درر،

قيل هذا إذا عرف النحو. والأوجه أن لا يعتبر الاعراب، بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم
العرب
زيلعي كما أفاده بقوله: (وإن عطف حرمت نحو باسم الله واسم فلان أو فلان) لأنه
أهل به لغير
الله، قال عليه الصلاة والسلام: موطنان لا أذكر فيهما: عند العطاس، وعند الذبح (فإن
فصل
صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع، و) الدعاء (قبل التسمية أو بعد الذبح لا بأس به)
لعدم

القران أصلا.
(والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن ضوب الدعاء) وغيره (فلا يحل بقوله اللهم اغفر لي) لأنه دعاء وسؤال (بخلاف الحمد لله، أو سبحان الله مریدا به التسمية) فإنه يحل.
(ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الأصح) لعدم قصد التسمية (بخلاف الخطبة) حيث يجزئه.
قلت: ينبغي حمله على ما إذا نوى، وإلا لا ليوفق بينه وبين ما مر في الجمعة، فتأمل.
(والمستحب أن يقول بسم الله الله أكبر بلا واو، وكره بها) لأنه يقطع فور التسمية كما عزاه
الزيلعي للحلواني وقال قبله: والمتداول المنقول عن النبي (ص) بالواو.

(ولو سمي ولم تحضره النية صح، بخلاف ما لو قصد بها التبرك في ابتداء الفعل) أو
نوى
بها أمراً آخر فإنه لا يصح فلا تحل (كما لو قال الله أكبر وأراد به متابعة المؤذن فإنه لا
يصير
شارعاً في الصلاة) بزازية. وفيها (تشرط) التسمية من الذابح (حال الذبح) أو الرمي
لصيد أو
الارسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش إذا لم يقعد عن طلبه كما سيجيء.
(والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس) حتى لو أضجع شاتين إحداهما فوق
الأخرى فذبحهما ذبحة واحدة بتسمية واحدة حلاً، بخلاف ما لو ذبحهما على
التعاقب، لأن
الفعل يتعدد فتعدد التسمية. ذكره الزيلعي في الصيد. ولو سمي الذابح ثم اشتغل بأكل
أو

شرب ثم ذبح إن طال وقطع الفور حرم، وإلا لا، وحد الطول ما يستكثره الناظر، وإذا حد

الشفرة ينقطع الفور. بزازية.

(وحب) بالحاء (نحر الإبل) في سفلى العنق (وكره ذبحها، والحكم فى غنم وبقر عكسه)

فندب ذبحها (وكره نحرها لترك السنة) ومنعه مالك (ولا بد من ذبح صيد مستأنس) لان ذكاة

الاضطرار إنما يصار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار (وكفى جرح نعم) كبقر وغنم (توحش)

فيجرح كصيد (أو تعذر ذبحه) كأن تردى فى بئر أو ند أو صال، حتى لو قتله المصول عليه مریدا

ذكاته حل.

وفى النهاية: بقرة تعسرت ولادتها فأدخل ربها يده

وذبح الولد حل، وإن جرحه في غير محل الذبح، إن لم يقدر على ذبحه حل وإن قدر لا.

قلت: ونقل المصنف أن من التذر ما لو أدرك صيده حيا أو أشرف ثوره على الهلاك وضاق الوقت على الذبح أو لم يجد آلة الذبح فجرحه حل في رواية. وفي منظومة النصفي قوله:

إن الجنين مفرد بحكمه لم يتذك بذكاة أمه

فحذف المصنف إن وقال: إن تم خلقه أكل لقوله عليه الصلاة والسلام: ذكاة الجنين ذكاة أمه وحمله الامام على التشبيه: أي كذكاة أمه، بدليل أنه روي بالنصيبي، وليس في ذبح

الام إضاعة الولد لعدم التيقن بموته.

(ولا يحل ذو ناب يصيد بنانه) فخرج نحو البعير (أو مخلف يصيد بمخلبه) أي ظفره، فخرج نحو الحمامة (من سبع) بيان لذي ناب. والسبع: كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة (أو

طير) بيان لذي مخلب (ولا الحشرات) هي صغار دواب الأرض واحدها حشرة
(والحمر الأهلية)
بخلاف الوحشية فإنها ولبنها حلال (والبغل) الذي أمه حمارة، فلو أمه بقرة أكل اتفاقا
ولو فرسا
فكأنه (والخيل) وعندهما والشافعي تحل. وقيل إن أبا حنيفة رجع عن حرمة قبل موته
بثلاثة
أيام، وعليه الفتوى. عمادية ولا بأس بلبنها على الأوجه (والضبع والثعلب) لان لهما
نابا، وعند

الثلاثة تحل (والسلحفاة) برية وبحرية (والغراب الأبقع) الذي يأكل الجيف لأنه ملحق
بالخبائث،
قاله المصنف. ثم قال: والخبث ما تستخبثه الطباع السليمة (والغداف) بوزن غراب:
النسر جمعه
غدافان. قاموس (والفيل) والضب، وما روي من أكله محمول على الابتداء (واليربوع
وابن عرس
والرخمة والبغاث) هو طائر دنى الهمة يشبه الرخمة، وكلها من سباع البهائم. وقيل
الخفاش لأنه
ذو ناب.

(ولا) يحل (حيوان مائي إلا السمك) الذي مات بآفة ولو متولدا في ماء نجس ولو
طافية
مجروحة. وهبانية (غير الطافي) على وجه الماء الذي مات حتف أنفه وهو ما بطنه من
فوق، فلو
ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما في بطن الطافي، وما مات بحر الماء
أو برده
ويربطه فيه أو إلقاء شئ فموته بآفة. وهبانية

(و) إلا (الجريث) سمك أسود (والمارماهي) سمك في صورة الحية، وأفردهما بالذكر للخفاء،
وخلاف محمد.
(وحل الجراد) وإن مات حتف أنفه، بخلاف السمك (وأشكال السمك بلا ذكاة)
لحديث
(أحلت لنا ميتتان: السمك والجراد، ودمان: الكبد والطحال) بكسر الطاء (و) حل
(غراب
الزرع) الذي يأكل الحب (والأرنب والعقوق) هو غراب يجمع بين أكل جيف وحب،
والأصح
حله (معها) أي مع الذكاة.
(وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه وشحمه وجلده) تقدم في الطهارة ترجيح خلافه (إلا
الآدمي

والخنزير) كما مر.
(ذبح شاة) مريضة (فتحركت أو خرج الدم حلت وإلا لا إن لم تدر حياته) عند الذبح،
وإن علم حياته (حلت) مطلقا (وإن لم تتحرك ولم يخرج الدم) وهذا يتأتى في منخقة
ومتردية
ونطيحة، والتي فقر الذئب بطنها فذكاة هذه الأشياء تحلل، وإن كانت حياتها خفيفة،
وعليه
الفتوى، لقوله تعالى: * (إلا ما ذكيتم) * من غير فصل، وسيجيء في الصيد.
(ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح) ولم تتحرك ولم يخرج الدم (إن فتحت فاهها لا
تؤكل،
وإن ضمته أكلت، وإن فتحت عينها لا تؤكل وإن ضمته أكلت، وإن مدت رجلها لا
تؤكل،
وإن قبضتها أكلت، وإن نام شعرها لا تؤكل، وإن قام أكلت) لان الحيوان يسترخي
بالموت،
ففتح فم وعين ومد رجل ونوم شعر علامة الموت لأنها استرخاء ومقابلها حركات
تختص بالحي
فدل على حياته، وهذا كله إذا لم تعلم الحياة (وإن علمت حياتها) وإن قلت (وقت
الذبح أكلت
مطلقا) بكل حال زيلعي.
(سمكة في سمكة، فإن كانت المظروفة صحيحة حلنا) يعني المظروفة، والظرف
لموت
المبلوعة بسبب حادث (وإلا) تكن صحيحة (حل الظرف لا المظروف) لو خرجت من
دبرها
لاستحالتها عذرة. جوهرة

وقد غير المصنف عبارة متنه إلى ما سمعته، ولو وجد فيها ذرة ملكها حلالا ولو خاتما
أو ديناراً
مضروباً لا وهو لقطة.
(ذبح لقدم الأمير) ونحوه كواحد من العظماء (يحرم) لأنه أهل به لغير الله (ولو)
وصلية
(ذكر اسم الله تعالى ولو) ذبح (للضيف لا) يحرم لأنه الخليل وإكرام الضيف إكرام الله
تعالى.
والفارق أنه إن قدمها ليأكل منها كان الذبح لله والمنفعة للضيف أو للوليمة أو للربح،
وإن لم
يقدمها ليأكل منها بل يدفعها لغيره كان لتعظيم غير الله فتحرم، وهل يكفر؟ قولان.
بزازية
وشرح وهبانية.
قلت: وفي صيد المنية أنه يكره ولا يكفر، لأننا لا نسئ الظن بالمسلم أنه يتقرب إلى
الآدمي بهذا النحر ونحوه في شرح الوهبانية عن الذخيرة، ونظمه فقال:

وفاعله جمهورهم قال كافر* وفصلي وإسماعيلي ليس يكفر (العضو) يعني الجزء (المنفصل من الحي) حقيقة وحكما لأنه مطلق فينصرف للكامل كما

حققه في تنوير البصائر.

قلت: لكن ظاهر المتن التعميم بدليل الاستثناء فتأمله (كميته) كالاذن المقطوعة والسن الساقطة إلا في حق صاحبه فظاهر وإن أكثر. أشباه من الطهارة. وهو المختار كما في تنوير

البصائر (إلا من مذبوح قبل موته فيحل أكله لو من) الحيوان (المأكول) لان ما بقي من الحياة غير

معتبر أصلا. بزازية.

قلت: لكن يكره كما مر، وحررنا في الطهارة قول الوهبانية: وقد حلا لحم البغال وأمها* من الخيل قطعاً والكراهة تذكر

وإن ينز كلب فوق عنز فجاءها نتاج له رأس ككلب فينظر
فإن أكلت لحما فكلب جميعها وإن أكلت تبنا فذا الرأس ييتر
ويؤكل باقيها وإن أكلت لذا * وذا فاضربنها والصياح يخبر
وإن أشكلت فاذبح فإن كرشها بدا * فعنز وإلا فهو كلب فيطمر
وفي معاياتها:
وأى شياه دون ذبح يحلها ومن ذا الذي ضحى ولا دم ينهر

كتاب الأضحية
من ذكر الخاص بعد العام (هي) لغة: اسم لما يذبح أيام الأضحى، من تسمية الشيء
باسم
وقته. وشرعا: (ذبح حيوان مخصوص بنية القرابة في وقت مخصوص. وشرائطها:
الاسلام
والإقامة واليسار الذي يتعلق به) وجوب (صدقة الفطر) كما مر (لا الذكورة فتجب
على الأنثى)

خانية (وسببها الوقت) وهو أيام النحر وقيل الرأس، وقدمه في التاترخانية.
(وركنها): ذبح (ما يجوز ذبحه) من الغنم لا غير، فيكره ذبح دجاجة وديك لأنه تشبه
بالمجوس. بزازية (وحكمها: الخروج عن عهدة الواجب) في الدنيا (والوصول إلى
الثواب) بفضل
الله تعالى (في العقبي) مع صحة النية إذ لا ثواب بدونها (فتجب) التضحية: أي إراقة
الدم من
النعم عملا لا اعتقادا

بقدره ممكنة هي ما يجب بمجرد التمکن من الفعل، فلا يشترط بقاؤها لبقاء الوجود
لأنها شرط

(٦٢٦)

محض، لا ميسرة هي ما يجب بعد التمكن بصفة اليسر فغيرته من العسر إلى اليسر،
فيشترط
بقاؤها لأنها شرط في معنى العلة كما مر في الفطرة بدليل وجوب تصدقه بعينها أو
بقيمتها لو

مضت أيامها (على حر مسلم مقيم) بمصر أو قرية أو بادية. عيني. فلا تجب على حاج
مسافر:
فأما أهل مكة فتلزمهم وإن حجوا، وقيل لا تلزم المحرم. سراج (موسر) يسار الفطرة
(عن)
نفسه لا عن طفله) على الظاهر، بخلاف الفطرة (شاة) بالرفع بدل من ضمير تجب أو
فاعله (أو)
سبع بدنة) هي الإبل والبقر، سميت به لضخامتها، ولو لأحدهم أقل من سبع لم يجز
عن أحد،
وتجزي عما دون سبعة بالأولى (فجر) نصب على الظرفية (يوم النحر إلى آخر أيامه)

وهي ثلاثة أفضلها أولها.
(ويضحى عن ولده الصغير من ماله) صححه في الهداية (وقيل لا) صححه في الكافي.
قال: وليس للأب أن يفعله من مال طفله، ورجحه ابن الشحنة.
قلت: وهو المعتمد لما في متن مواهب الرحمن من أنه أصح ما يفتى به. وعلمه في
البرهان
بأنه كان المقصود الاتلاف فالأب لا يملكه في مال ولده كالعق أو التصدق باللحم،
فمال
الصبي لا يحتمل صدقة التطوع، وعزاه للمبسوط فليحظ.
ثم فرع على القول الأول بقوله (وأكل منه الطفل) وادخر له قدر حاجته (وما بقي ببدل
بما
ينتفع) الصغير (بعينه) كثوب وخف لا بما يستهلك كخبز ونحوه. ابن كمال. وكذا
الجد
والوصي.
(وصح اشترك ستة في بدنة شريت لأضحية)

أي إن نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحسانا، وإلا لا (استحسانا وذا) أي الاشتراك
(قبل
الشراء أحب، ويقسم اللحم وزنا لا جزافا إلا إذا ضم معه من الأكارع أو الجلد) صرفا
للجنس
لخلاف جنسه.
(وأول وقتها بعد الصلاة إنذبح في مصر) أي بعد أسبق صلاة عيد،

ولو قبل الخطبة لكن بعدها أحب وبعد مضي وقتها لو لم يصلوا لعذر، ويجوز في الغد
وبعد
قبل الصلاة، لان الصلاة في الغد تقع قضاء لا أداء. زيلعي وغيره (وبعد طلوع فجر يوم
النحر
إن ذبح في غيره) وآخره قبيل غروب يوم الثالث. وجوزه الشافعي في الرابع، والمعتبر
مكان
الأضحية لامكان من عليه، فحيلة مصري أراد التعجيل أن يخرجها لخارج المصر،
فيضحى بها
إذا طلع الفجر. مجتبى.
(والمعتبر آخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت، فلو كان غنيا في أول الأيام فقيرا
في
آخرها لا تحب عليه، وإن ولد في اليوم الآخر تحب عليه، وإن مات فيه لا تحب
عليه.

(تبين أن الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الأضحية) لان من العلماء من قال: لا يعيد الصلاة إلا الامام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغا. زيلعي.
وفي المجتبى: إنما تعاد قبل التفرق لا بعده. وفي البزازية: بلده فيها فتنة فلم يصلوا وضحوا بعد طلوع الفجر جاز في المختار، لكن في الينايع: ولو تعمد الترك فسن. أول وقتها
لا يجوز الذبح حتى تزول الشمس اه. وقيل لا تجوز قبل الزوال في اليوم الأول وتجوز في بقية الأيام.
قلت: وقد منا أنها مختار الزيلعي وغيره، وبه جزم في المواهب، فتنبه.
(كما لو شهدوا أنه يوم العيد عند الامام فصلوا ثم ضحوا ثم بان أنه يوم عرفة أجزأتهم الصلاة والتضحية) لأنه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين زيلعي (وكره)

تنزيها (الذبح ليلا) لاحتمال الغلط.
(ولو تركت التضحية ومضت أيامها تصدق بها حية ناذر) فاعل تصدق (لمعينة)
ولو فقيرا، ولو ذبحها تصدق بلحمها، ولو نقصها تصدق

بقيمة النقصان أيضا ولا يأكل الناذر منها، فإن أكل تصدق بقيمة ما أكل (وفقير) عطف
عليه
(شراها لها) لوجوبها عليه بذلك حتى يمتنع عليه بيعها (و) تصدق (بقيمتها غني شراها
أولا)
لتعلقها بدمته بشرائها أولا، فالمراد بالقيمة قيمة شاة تجزي فيها
(وصح الجذع) ذو ستة أشهر

(من الضأن) إن كان بحيث لو خلط بالثنايا لا يمكن التمييز من بعد.
(و) صح (الثني) فصاعدا من الثلاثة والثني (هو ابن خمس من الإبل، وحولين من البقر
والجاموس، وحول من الشاة) والمعز والمتولد بين الأهل، والوحشي يتبع الام. قاله
المصنف.

فروع: الشاة أفضل من سبع البقرة إذا استويا في القيمة واللحم، والكبش أفضل من
النعجة إذا استويا فيهما، والأنثى من المعز أفضل من التيس إذا استويا قيمة، والأنثى من
الإبل

والبقر أفضل. حاوي.
وفي الوهبانية: أن الأنثى أفضل من الذكر إذا استويا قيمة، والله أعلم.
ولدت الأضحية ولدا قبل الذبح

يذبح الولد معها. وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح.
ضلت أو سرقت فاشترى أخرى ثم وجدها فالأفضل ذبحها، وإن ذبح الأولى جاز،
وكذا
الثانية لو قيمتها كأولى أو أكثر، وإن أقل ضمن الزائد ويتصدق به بلا فرق بين غني
وفقير.
وقال بعضهم: إن وجبت عن يسار فكذا الجواب، وإن عن إعسار ذبحهما. يبايع.
(ويضحى بالجماء والخصي والثولاء) أي المجنونة (إذا لم يمنعها من السوم والرعي،
وإن
منعها لا) تجوز التضحية بها (والحرباء السمينة) فلو مهزولة لم يجز، لان الحرب في
اللحم نقص
(لا بالعمياء والعوراء والعجفاء) المهزولة التي لا مخ في عظامها (والعرجاء التي لا
تمشي إلى
المنسك) أي المذبح، والمريضة البين مرضها (ومقطوع أكثر الاذن أو الذنب أو العين)
أي التي

ذهب أكثر نور عينها فأطلق القطع على الذهب مجازاً، وإنما يعرف بتقريب العلف
(أو) أكثر
(الالية) لان للأكثر حكم الكل بقاء وذاها فيكفي بقاء الأكثر وعليه الفتوى. مجتبي
(ولا
بالهتماء) التي لا أسنان لها، ويكفي قاء الأكثر، وقيل ما تعتلف به (والسكاء) التي لا
أذن
لها حلقة فلو لها أذن صغيرة حلقة أجزاء. زيلعي (الجداء) مقطوعة رؤوس ضرعها أو
يابستها،
ولا الجداء: مقطوعة الانف،

ولا المصرمة أطباؤها: وهي التي عولجت حتى انقطع لبنها، ولا التي لا ألية لها خلقة.
مجتبي.
ولا بالخنثى لان لحمها لا ينضج. شرح وهبانية، وتمامه فيه (و) لا (الجلالة) التي تأكل
العذرة
ولا تأكل غيرها.
(ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع) كما مر (فعلية إقامة غيرها مقامها إن) كان

(غنيا، وإن) كان (فقيرا أجزاء ذلك) وكذا لو كانت معينة وقت الشراء لعدم وجوبها عليه بخلاف الغني، ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح، وكذا لو ماتت فعلى الغني غيرها لا الفقير، ولو ضلت أو سرقت فشري أخرى فظهرت فعلى الغني إحداهما وعلى الفقير كلاهما. شمئى.
(وإن مات أحد السبعة) المشترئين فى البدنة (وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح) عن الكل استحسانا لقصد القربة من الكل، ولو ذبحوها بلا إذن الورثة لم يجزهم لان بعضها لم يقع قربة (وإن كان شريك الستة نصرانيا أو مریدا اللحم لم يجز عن واحد) منهم

لان الإراقة لا تتجزأ. هداية لما مر.
فروع: ولو أن ثلاثة نفر اشترى كل واحد منهم شاة للأضحية أحدهم بعشرة والآخر
بعشرين والآخر بثلاثين وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاختلطت حتى لا يعرف كل واحد
شاته
بعينها واصطلحوا على أن يأخذ كل واحد منهم شاة يضحى أجزأتهم، ويتصدق
صاحب الثلاثين
بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشيء، وإن أذن كل واحد
منهم
أن يذبحها عنه أجزأته ولا شيء عليه، كما لو ضحى أضحية غيره بغير أمره. ينابيع.
(ويأكل من لحم الأضحية

ويؤكل غنيا ويدخر، وندب أن لا ينقص التصدق عن الثلث).
ونذب تركه لذي عيال توسعة عليهم (وأن يذبح بيده إن علم ذلك وإلا) يعلمه
(شهادها)
بنفسه ويأمر غيره بالذبح كي لا يجعلها ميتة.
(وكره ذبح الكتابي)

وأما المجوسي فيحرم لأنه ليس من أهله. درر (ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو
غربال
وجراب) وقربة وسفرة ودلو (أو يبدله بما ينتفع به باقيا) كما مر (لا بمستهلك كخل
ولحم
ونحوه) كدراهم (فإن بيع اللحم أو الجلد به) أي بمستهلك (أو بدراهم تصدق بثمانه)
ومفاده
صحة البيع مع الكراهة، وعن الثاني باطل لأنه كالوقف. مجتبي.
(ولا يعطى أجر الجزار منها) لأنه كبيع، واستفيدت من قوله عليه الصلاة والسلام: من
باع جلد أضحيته فلا أضحية له هداية.
(وكره جز صوفها قبل الذبح) لينتفع به، فإن جزه تصدق به، ولا يركبها ولا يحمل
عليها
شيئا ولا يؤجرها، فإن فعل تصدق بالأجرة. حاوي الفتاوى. لأنه التزم إقامة القربة
بجميع
أجزائها (بخلاف ما بعده) لحصول المقصود. مجتبي

(ويكره الانتفاع بلبنها قبله) كما في الصوف، ومنهم من أجازهما للغني لوجوبهما في
الذمة فلا

تتعين. زيلعي.

(ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه) يعني عن نفسه على ما دل عليه قوله غلط أو لم
يغلط، فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة. هداية. قاله ابن الكمال. وظاهر كلام

صدر

الشريعة وغيره عن صاحبه (صح) استحسانا (بلا غرم) ويتحالفان ولو أكلا ولم يعرفا ثم
عرفا. هداية. وإن تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه وتصدق بها.

قلت: في أوائل القاعدة الأولى من الأشباه: لو شراها بنية الأضحية فذبحها غيره بلا إذنه، فإن أخذها مذبوحة ولم يضمه أجزأته، وإن ضمته لا تجزئه، وهذا إذا ذبحها عن نفسه.

أما إذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان عليه اه. فراجعه (كما) يصح (لو ضحى بشاة الغصب) إن ضمته قيمتها حية كما إذا باعها، وكذا لو أتلفها ضمن لصاحبها قيمتها. هداية.

لظهور أنه ملكها بالضمان من وقت الغصب (لا الوديعة وإن ضمنها) لان سبب ضمانه هنا

بالذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فيقع في غير ملكه.
قلت: ويظهر أن العارية كالوديعة والمرهونة كالمغصوبة لكونها مضمونة بالدين، وكذا المشتركة، فليراجع.
فروع: لون أضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء.

نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجئ الأثر بها. خانية، والأصح وجوب الكل لإيجابه ما
لله من جنسه إيجاب. شرح وهبانية.

قلت: ومفاده لزوم النذر بما ضمن جنسه واجب اعتقادي أو اصطلاحى، قاله المصنف فليحفظ غنيم بين رجلين ضحيا بها جاز، بخلاف العتق لصحة قسمة الغنم لا الرقيق. ضحى بشتين فالأضحية كلاهما، وقيل الزائد لحم. والأفضل الأكثر قيمة، فإن استويا فالأكثر حلما، فإن استويا فأطيهما، ولو ضحى بالكل فالكل فرض كأركان الصلاة، فإن الفرض

منها ما ينطلق الاسم عليه، فإذا طولها يقع الكل فرضا. مجتبى. شرى أضحية وأمر رجلا بذبحها فقال: تركت التسمية عمدا لزمه قيمتها ليشتري الأمر بها

أخرى ويضحى، ويتصدق ولا يأكل

لو أيام النحر باقية وإلا تصدق بقيمتها على الفقراء. خانية. وفيها أراد التضحية فوضع
يده مع يد
القصاب في الذبح وأعانه على الذبح سمى كل وجوبا، فلو تركها أحدهما أو ظن أن
تسمية
أحدهما تكفي حرمت، وهي تصلح لغزا فيقال: أي شاة لا تحل بالتسمية مرة بل لا بد
أن يسمى
عليها مرتين، وقد نظمه شيخنا الخير الرملي فقال:
أي ذبح لا بد للحل فيه * أن يشنى بذكر ذي التنزيه
فأجبت عنه بالقريض فإننا * لا نراه نثرا ولا نرتضيه
فقلت في الجواب:
خذ جوابا نظما كما نبتغيه * من فقيه مروية عن فقيه
هي شاة في ذبحها اشترك اثنان * فتكرار الذكر شرط كما ترويه
ذاك ذبح قصابه وضع اليد * مع الصاحب الذي يرتجيه
فعلى كل واحد منهما أن * يذكر الله جل عن تشبيهه
وفي الوهبانية وشرحها قال:

ولو ذبحا شاة معا ثم واحد * أخل بيسم الله فالشاة تهجر
وإن يشتري منها ثلاثا ثلاثة * وأشكل فالتوكيل بالذبح يذكر
وكيل شراء الشاة للعنز إن * شرى يصح خلاف العكس والقود
يخسر ولو قال سوداء فغير صح لا * إذا كان في قرناء عينا يغير
بثنتين ممن ينذر العشر ألزموا * وتصحيح إيجاب الجميع محرر
وعن ميت بالامر ألزم تصدقا * وإلا فكل منها وهذا المحبر

ومن مال طفل فالصحيح سقوطها * وعن أبيه في حقه وهو أظهر
وواهب شاة راجع بعد ذبحها * فيجزئ من ضحى عليها ويؤجر

(٦٥٠)

كتاب الحظر والإباحة
مناسبتة ظاهرة. والحظر لغة: المنع والحبس. وشرعا: ما منع من استعماله شرعا،
والمحظور ضد المباح، والمباح ما أجزى المكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب
وعقاب، نعم
يحاسب عليه حسابا يسيرا اختيار.
(كل مكروه) أي كراهة تحريم (حارم) أي كالحرام في العقوبة بالنار (عند محمد) وأما

المكروه كراهة تنزيه فإلى الحل أقرب اتفاقا (وعندهما) وهو الصحيح المختار، ومثله
البدعة والشبهة
(إلى الحرام أقرب) فالمكروه تحريما (نسبته إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض)
فثبت بما يثبت
به الواجب: يعني بظني الثبوت، ويأثم بارتكابه كما يأثم بترك الواجب، ومثله السنة
المؤكدة.
وفي الزيلعي في بحث حرمة الخيل: القريب من الحرام ما تعلق به محذور دون
استحقاق
العقوبة بالنار، بل العتاب كترك السنة المؤكدة، فإنه لا يتعلق به عقوبة النار، ولكن
يتعلق به
الحرمان عن شفاعة النبي المختار (ص)، لحديث من ترك سنتي لم ينل شفاعتي فترك
السنة
المؤكدة قريب من الحرام وليس بحرام أ هـ.

(الاكل) للغذاء والشرب للعتش ولو من حرام أو ميتة أو مال غيره وإن ضمنه (فرض) يثاب عليه بحكم الحديث، ولكن (مقدار ما يدفع) الانسان (الهالك عن نفسه) ومأجور عليه (و)

هو مقدار ما (يتمكن به من الصلاة قائما و) من (صومه) مفاده جواز تقليل الاكل بحيث يضعف

عن الفرض، لكنه لم يجر كما في الملتقى وغيره.
قلت: وفي المبتغى بالغين: الفرض بقدر ما يندفع به الهالك ويمكن معه الصلاة قائما اه.
فتنبه

(ومباح إلى الشبع لتزيد قوته، وحرام) عبر في الخانية بيكره (وهو ما فوقه) أي الشبع وهو أكل طعام غلب على ظنه أنه أفسد معدته، وكذا في الشرب. قهستاني (إلا أن يقصد قوة صوم الغد أو لئلا يستحي ضيفه) أو نحو ذلك، ولا تجوز الرياضة بتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء العبادة، ولا بأس بأنواع الفواكه وتركه أفضل واتخاذ الأطعمة سرف، وكذا وضع الخبز فوق الحاجة. وسنة الأكل بالبسملة أوله والحمدلة آخره، وغسل اليدين قبله وبعده،

ويبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده. مللقى (وكره لحم الأتان) أي الحمامة الأهلية
خلافاً لمالك
(ولبنها و) لبن (الجلالة) التي تأكل العذرة (و) لبن (الرمكة) أي الفرس وبول الإبل،
وأجازه أبو
يوسف للتداوي (و) كره (لحمهما) أي لحم الجلالة والرمكة، وتحبس الجلالة حتى
يذهب نتن
لحمها. وقدر بثلاثة أيام لدجاجة، وأربعة لشاة، وعشرة لابل وبقر على الأظهر. ولو
أكلت

النجاسة وغيرها بحيث لم ينتن لحمها حلت كما أكل جدي غذي بلبن خنزير لان لحمه لا يتغير، وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر.
(ولو سقي ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل أكله ويكره) زيلعي وصيد شرح وهبانية.
(و) كره (الأكل والشرب والادهان والتطيب من إناء ذهب وفضة للرجل والمرأة) لاطلاق
الحديث (و كذا) يكره (الاكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما) وما أشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها: يعني إذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس وإلا فلا كراهة، حتى لو نقل الطعام من إناء الذهب إلى موضع آخر أو صب الماء أو الدهن في كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله لا بأس به. مجتبي وغيره.

وهو ما حرره في الدرر فليحفظ.
واستثنى القهستاني وغيره استعمال البيضة والجوشن ولساعدان منهما في الحرب
للضرورة
وهذا فيما يرجع للبدن، وأما لغيره

تجملا بأوان متخذة من ذهب أو فضة وسرير كذلك وفرش عليه من ديباج ونحوه فلا
بأس به،
بل فعل السلف. خلاصة. حتى أباح أبو حنيفة توسد الديباج والنوم عليه كما يأتي،
ويكره
الاكل في نحاس أو صفر والأفضل الخزف. قال (ص): من اتخذ أواني بيته خزفا زارته
الملائكة
اختيار.
(لا) يكره ما ذكر (من) إناء (رصاص وزجاج وبلور وعقيق) خلافا للشافعي (وحل
الشرب
من إناء مفضض) أي مزوق بالفضة (والركوب على سرج مفضض والجلوس على
كرسي
مفضض) ولكن بشرط أن (يتقي) أي يجتنب (موضع الفضة) بفم قيل ويد وجلوس
سرج

ونحوه، وكذا الاناء المضرب بذهب أو فضة والكرسي المضرب بهما وحلية مرآة
ومصحف بهما
(كما لو جله) أي التفضيض (في نصل سيف وسكين أو في قبضتهما أو لجام أو ركاب
ولم يضع
يده موضع الذهب والفضة) وكذا كتابة الثوب بذهب أو فضة، وفي المجتبى: لا بأس
بالسكين
المفضض والمحابر والركاب وعن الثاني يكره الكل

والخلاف في المفضض أما المطلي فلا بأس به بالاجماع بلا فرق بين لجام وركاب
وغيرهما لأن
الطلاء مستهلك لا يخلص فلا عبرة للونه. عيني وغيره (ويقبل قول كافر) ولو مجوسيا
(قال
اشترت اللحم من كتابي فيحل أو قال) اشتريته (من مجوسي فيحرم) ولا يردده بقول
الواحد،
وأصله أن خبر الكافر مقبول بالاجماع في المعاملات لا في الديانات، وعليه يحمل
قول الكنز:
ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة: يعني الحاصلين في ضمن المعاملات لا مطلق
الحل والحرمة
كما توهمه الزيلعي (و) يقبل قول (المملوك) ولو أنثى (والصبي في الهدية) سواء أخبر
بإهداء
المولى غيره أو نفسه (والاذن) سواء كان بالتجارة أو بدخول الدار مثلا،

وقيده في السراج بما إذا غلب على رأيه صدقهم، فلو شرى صغير نحو صابون وأشنان
لا بأس
بيعه، ولو نحو زبيب وحلوى لا ينبغي بيعه لأن الظاهر كذبه. وتمامه فيه (و) يقبل قول
الفاسق
والكافر والعبد في (المعاملات) لكثرة وقوعها (كما إذا أخبر أنه وكيل فلان في بيع
كذا فيجوز
الشراء منه) إن غلب على الرأي صدقه كما مر وسيجئ آخر الحظر.
(وشرط العدالة في الديانات) هي التي بين العبد والرب (كالخبر عن نجاسة الماء
فيتمم)
ولا يتوضأ (إن أخبر بها مسلم عدل) منزجر عما يعتقد حرمة (ولو عبدا) أو أمة
(ويتحرى في)
خبر (الفاسق) بنجاسة الماء (و) خبر (المستور ثم يعمل بغالب ظنه، ولو أراق الماء
فيتمم فيما إذا
غلب على رأيه صدقه

وتوضأ وتيمم فيما إذا غلب) على رأيه (كذبه كان أحوط) وفي الجوهرة: وتيممه بعد
الوضوء
أحوط.

قلت: وأما الكافر إذا غلب صدقه على كذبه فإراقته أحب. قهستاني وخالصة وخانية.
قلت: لكن لو تيمم قبل إراقته لم يجز تيممه، بخلاف خبر الفاسق لصلاحيته ملزماً في
الجملة بخلاف الكافر، ولو أخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته، بخلاف
الذبيحة،

وتعتبر الغلبة في أوان طاهرة ونجسة وذكية وميتة، فإن الأغلب طاهرا تحرى وبالعكس،
والسواء
لا إلا لعطش، وفي الثياب يتحرى مطلقا (دعي إلى وليمة وثمة لعب أو غناء قعد وأكل)
لو
المنكر في المنزل، فلو على المائدة لا ينبغي أن يقعد بل يخرج معرضا لقوله تعالى: *
(فلا تقعد بعد
الذكرى مع القوم الظالمين) * (فإن قدر على المنع فعل وإلا) يقدر (صبر إن لم يكن
ممن يقتدى به فإن

كان مقتدي (ولم يقدر على المنع خرج ولم يقعد) لان فيه شين الدين، والمحكي عن
الامام كان
قبل أن يصير مقتدي به (وإن علم أو لا) باللعب (لا يحضر أصلاً) سواء كان ممن
يقتدي به أو
لا، لان حق الدعوة إنما يلزمه بعد الحضور لا قبله، ابن كمال.
وفي السراج: ودلت المسألة أن الملاهي كلها حرام، ويدخل عليهم بلا إذنهم لانكار
المنكر. قال ابن مسعود: صوت اللهو والغناء

ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء النبات.
قلت: وفي البزازية: استماع صوت الملاهي كضرب قصب ونحوه حرام لقوله عليه
الصلاة والسلام: استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر أي
بالنعمة،
فصرف الجوارح إلى غير ما خلق لأجله كفر بالنعمة لا شكر، فالواجب كل الواجب
أن يجتنب
كي لا يسمع، لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أدخل أصبعه في أذنه عند سماعه
وأشعار
العرب لو فيها ذكر الفسق تكره اه.

أو لتغليظ الذنب كما في الاختيار لو للاستحلال كما في النهاية.
فائدة: ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر، فلو للتنبيه فلا بأس به، كما إذا ضرب في ثلاثة
أوقات لتذكير ثلاث نفحات الصور لمناسبة بينهما، فبعد العصر للإشارة إلى نفخة
الفرع، وبعد
العشاء إلى نفخة الموت، وبعد نصف الليل إلى نفخة البعث. وتمامه فيما علقته على
المتلقى، والله
أعلم.
فصل في اللبس

(يحرم لبس الحرير ولو بحائل) بينه وبين بدنه (على المذهب) الصحيح، وعن الامام:
إنما
يحرم إذا مص الجلد.
قال في القنية: وهي رخصة عظيمة في موضع عمت به البلوى (أو في الحرب) فإنه
يحرم
أيضا عنده. وقالوا: يحل في الحرب (على الرجل لا المرأة إلا قدر أربع أصابع) كأعلام
الثوب

(مضمومة) وقيل منشورة، وقيل بين بين، وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو في
عمامة كما
بسط في القنية: وفيها عمامة طرزها قدر أربع أصابع من إبريسم من أصابع عمر رضي
الله عنه
وذلك قيس شيرنا يرخص فيه (وكذا المنسوج بذهب يحل إذا كان هذا المقدار) أربع
أصابع (إلا
لا) يحل للرجل. زيلعي.
وفي المجتبى: العلم في العمامة في موضعين أو أكثر يجمع، وقيل: لا.
وفيه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث أصابع
لا بأس،
ومن ذهب يكره، وقيل لا يكره، وفيه تكراه الجبة المكفوفة بالحرير.

قلت: وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية، وفيه المرخص العلم في عرض الثوب.

قلت: ومفاده أن القليل في قوله يكره اه. قال المصنف: وبه جزم منا خسرو وصدر الشريعة، لكن إطلاق الهداية وغيرها يخالفه. وفي السراج عن السير الكبير: العلم حلال مطلقا صغيرا كان أو كبيرا. قال المصنف: وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع أصابع، وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى به في زماننا اه.

قلت: قال شيخنا: وأظن أنه الراية، وما يعقد على الرمح فإنه حلال ولو كبيرا لأنه ليس بلبس، وبه يحصل التوفيق (ولا بأس بكلة الديباج) هو ما سداه ولحمته إبريسم. شرح وهبانية

(للرجال) الكلة بالكسر البشخانة والناموسية لأنه ليس يلبس، ونظمه شرح الوهبانية فقال:

وفي كلة الديباج فالنوم جائز وفي قنية والمنتقى ذا مسطر
(وتكره التكة منه) أي من الديباج هو الصحيح، وقيل لا بأس بها

(وكذا) تكره (القلنسوة وإن كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق) قنية.
(واختلف في عصب الجراحة به) أي بالحرير، كذا في المجتبى. وفيه أن له أن يزين
بيته

بالديباج ويتحمل بأواني ذهب وفضة بلا تفاخر. وفي القنية: يحسن للفقهاء لف عمامة
طويلة

ولبس ثياب واسعة، وفيها: لا بأس بشد خمار أسود على عينيه من إبريسم لعذر.
قلت: ومنه الرمذ. وفي شرح الوهبانية عن المنتقى: لا بأس بعروة القميص وزره من
الحرير، لأنه تبع، وفي التاترخانية عن السير الكبير: لا بأس بأزرار الديباج والذهب،
وفيها عن

مختصر الطحاوي: لا يكره علم الثوب من الفضة ويكره من الذهب. قالوا: وهذا
مشكل، فقد

رخص الشرع في الكفاف، والكفاف قد يكون من الذهب اه (ويحل توسده واقتراشه)
والنوم

عليه، وقالوا: والشافعي ومالك حرام، وهو الصحيح كما في المواهب.
قلت: فليحفظ هذا لكنه خلاف المشهور،

وأما جعله دثاراً أو إزاراً فإنه يكره بالاجتماع. سراج. وأما الجلوس على الفضة فحرام بالاجتماع.
شرح مجمع (و) يحل (لبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره) ككتان وقطن وخز، لان الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدي.
قلت: وفي الشرنبلالية عن المواهب: يكره ما سداه ظاهر كالعنابي، وقيل: لا يكره ونحوه في الاختيار.
قلت: ولا يخفى أن المرجح اعتباراً للحمة كما يعلم من العزيمة،

بل في المجتبي أن أكثر المشايخ أفتوا بخلافه، وفي شرح المجمع: الخنز: صوف غنم البحر اه.
قلت: وهذا كان في زمانهم، وأما الآن فمن الحرير، وحينئذ فيحرم. برجندي وتاترخانية
فليحفظ (و) حل (عكسه في الحرب فقط) لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو، فلو رقيقا
حرم
بالاجماع لعدم الفائدة. سراج. وأما خالصه فيكره فيها عنده خلافا لهما. ملتقى.
قلت: ولم أر ما لو خلطت اللحمه بإبريسم وغيره، والظاهر اعتبار الغالب. وفي حاوي

الزاهدي: يكره ما كان ظاهره قز أو خط منه خز وخط منه قز، وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق إلا إذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا، فأما إذا كان كل واحد مستبينا كالطراز في العمامة فظاهر المذهب أنه لا يجمع اه. وأقره شيخنا. قلت: وقد علمت أن العبرة للحمة لا للظاهر على الظاهر، فافهم (وكره لبس المعصفر والمزعفر الأحمر والأصفر للرجال) مفاده أن لا يكره للنساء (ولا بأس بسائر الألوان) وفي المجتبى و القهستاني وشرح النقاية لأبي المكارم: لا بأس بلبس الثوب الأحمر اه. ومفاده أن الكراهة تنزيهية، لكن صرح في التحفة بالحرمة فأدا أنها تحريمية وهي المحمل عند الاطلاق، قاله المصنف.

قلت: وللشربلالي فيه رسالة نقل فيها ثمانية أقوال. منها: أنه مستحب (ولا يتحلى)
الرجل (بذهب وفضة) مطلقا (إلا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها) أي الفضة إذا لم يرد
به
التزين.
وفي المجتبى: لا يحل استعمال منطقة وسطها من ديباج، وقيل يحل إذا لم يبلغ عرضها

أربع أصابع، وفيها بعد سبع ورق: ولا يكره في المنطقة حلقة حديد أو نحاس وعظم،
وسيجئ حكم لبس اللؤلؤ (ولا يتختم) إلا بالفضة لحصول الاستغناء بها فيحرم (بغيرها
كحجر)
وصحح السرخسي جواز اليشب والعقيق وعمم. منلا خسرو (وذهب وحديد وصفرو)
ورصاص
وزجاج وغيرها لما مر،

فإذا ثبت كراهة لبسها للتختم ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الإعانة على
ما لا يجوز، وكل ما أدى إلى ما لا يجوز لا يجوز. وتمامه في شرح الوهبانية (والعبرة
بالحلقة) من الفضة (بالفض)
فيجوز من حجر وعقيق وياقوت وغيرها، وحل مسمار الذهب في حجر الفص يجعله
لبطن كفه
في يده اليسر، وقيل اليمنى إلا أنه من شعار الروافض فيجب التحرز عنه. قهستاني
وغيره.
قلت: ولعله كان وبان فتبصر وينقشه اسمه أو اسم الله تعالى، لا تمثال إنسان أو طير

ولا محمد رسول الله ولا يزيد على مثقال (وترك التختم لغير السلطان والقاضي) وذي
حاجة إليه
كمتول (أفضل ولا يشد منه)

المتحرك (بذهب بل بفضة) وجوزهما محمد (ويتخذ أنفا منه) لان الفضة تنته (وكره
إلباس الصبي
ذهبا أو حريرا) فإن ما حرم لبسه وشربه حرم إلباسه وإشرا به (لا) يكره (خرقة لوضوء)
بالفتح
بقية بلله (أو مخاط) أو عرق

لو لحاجة، ولو للتكبر تكره (و) لا (الرتيمة) هي خيط يربط بأصبع أو خاتم لتذكر
الشيء،
والحاصل أن كل ما فعل تجبرا كره، وما فعل لحاجة لا. عناية.
فرع في المعجبي: التميمة المكروهة ما كان بغير العربية.

فصل في النظر والمس (وينظر الرجل من الرجل) ومن غلام بلغ حد الشهوة. مجتبي.
ولو أمرد صبيح الوجه،

وقد مر في الصلاة، والأولى تنكير الرجل لثلا يتوهم أن الأول عين الثاني، وكذا الكلام فيما بعد. قهستاني.
قلت: قرينة المقام تكفي، فتدبر. ثم نقل عن الزاهدي أنه لو نظر لعورة غيره بإذنه لم يآثم.
قلت: وفيه نظر ظاهر، بل لفظ الزاهدي: نظر لعورة غيره وهي غير بادية لم يآثم انتهى.

فليحفظ (سوى ما بين سرته إلى ما تحت ركبته) فالركبة عورة لا السرة (ومن عرسه وأمته الحلال)
له وطؤها، فخرج المحوسية والمكاتبه والمشتركة ومنكوحه الغير والمحرمه برضاع أو مصاهرة
فحكمتها كالأجنبية. مجتبي. ويشكل بالمفضاة فإنه لا يحل له وطؤها وينظر إليها.
قهستاني.
قلت: وقد يجاب بأنه أغلبي (إلى فرجها) بشهوة وغيرها، والأولى تركه

لأنه يورث النسيان (ومن محرمه) هي من لا يحل له نكاحها أبدا بنسب أو سبب ولو بزنا (إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد إن أمن شهوته) وشهوتها أيضا. ذكره في الهداية. فمن قصره على الأول فقد قصر. ابن كمال (وإلا لا، لا إلى الظهر والبطن) خلافا للشافعي (والفخذ) وأصله قوله تعالى: * (ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن) * الآية وتلك المذكورات مواضع الزينة بخلاف الظهر ونحوه (وحكم أمة غيره) ولو مدبرة أو أم ولد (كذلك) فينظر إليها كمحرمة (وما حل نظره) مما مر من ذكر أو أنثى (حل لمسها) إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل رأس فاطمة وقال عليه الصلاة والسلام: من قبل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة وإن لم يأمن ذلك أو شك، فلا يحل له النظر والمس. كشف الحقائق لابن سلطان والمجتبى (إلا من أجنبية)

فلا يحل مس وجهها وكفها وإن أمن الشهوة لأنه أغلظ، ولذا تثبت به حرمة المصاهرة، وهذا في الشابة، أما العجوز التي لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها ومس يدها إذا أمن، ومتى جاز المس جاز سفره بها ويخلو إذا أمن عليه وعليها، وإلا لا. وفي الأشباه: الخلوة بالأجنبية حرام، إلا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة أو كانت عجوزا شوهاء أو بحائل، والخلوة بالمحرمة مباحة

إلا الأخت رضاعا، والصهرة الشابة. وفي الشرنبالية معزيا للجوهرة ولا يكلم الأجنبية
إلا
عجوزا عطست أو سلمت فيشمتها لا يرد السلام عليها، وإلا لا انتهى. وبه بان أن لفظة
لا
في نقل القهستاني: ويكلمها بما لا يحتاج إليه زائدة، فتنبه (وله مس ذلك) أي ما حل
نظره (إذا
أراد الشراء وإن خاف شهوته) للضرورة، وقيل لا في زماننا، وبه جزم في الاختيار
(وأمة بلغت
حد الشهوة لا تعرض) على البيع (في إزار واحد) يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها
وبطنها

عورة (و) ينظر (من الأجنبية) ولو كافرة. مجتبي (إلى وجهها وكفيها فقط) للضرورة،
قيل والقدم
والذراع إذا أجزت نفسها للخبر. تاترخانية (وعبدها كالأجنبي معها) فينظر لوجهها
وكفيها فقط.
نعم يدخل عليها بلا إذنها إجماعا، ولا يسافر بها إجماعا. خلاصة. وعند الشافعي
ومالك: ينظر
كمحرمه (فإن خاف الشهوة) أو شك (امتنع نظره إلى وجهها) فحل النظر مقيد بعدم
الشهوة وإلا
فحرام، وهذا في زمانهم، وأما في زماننا فممنوع من الشابة. قهستاني وغيره (إلا) النظر لا
المس
(لحاجة) كقاض وشاهد يحكم (ويشهد عليها) لق ونشر مرتب لا لتحمل الشهادة في
الأصح
(وكذا مرید نكاحها) ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة (وشرائها ومداواتها
ينظر) الطبيب

(إلى موضع مرضها بقدر الضرورة) إذ الضرورات تتقدر بقدرها، وكذا نظر قابلة وختان
وينبغي أن
يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس إلى الجنس أخف.
(وتنظر المرأة المسلمة من المرأة كالرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمه والأول
أصح.
سراج (وكذا) تنظر المرأة (من الرجل) كنظر الرجل للرجل (إن أمنت شهوتها فلو لم
تأمن أو
خافت أو شكت حرم استحسانا كالرجل هو الصحيح في الفصلين. تاترخانية معزيا
للمضمرات

(والذمية كالرجل الأجنبي في الأصح فلا تنظر إلى بدن المسلمة) مجتبي (وكل عضو لا
يجوز النظر
إليه قبل الانفصال لا يجوز بعده) ولو بعد الموت كشعر عانة وشعر رأسها وعظم ذراع
حرة ميتة

وساقها وقلامه ظفر رجلها دون يدها. مجتبي. وفيه النظر إلى ملاءة الأجنبية بشهوة
حرام. وفي
اختيار: ووصل الشعر بشعر الآدمي حرام سواء كان شعرها أو شعر غيرها، لقوله (ص):
لعن
الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة
والمتنمصة
النامصة: التي تنتف الشعر من الوجه، والمتنمصة: التي يفعل بها ذلك (والخصي
والمجبوب

والمخنث في النظر إلى الأجنبية كالفحل) وقيل لا بأس بمحبوب جف مأؤه، لكن في
الكبرى أن
من جوزه فمن قلة التجربة والداينة.
(وجاز عزله عن أمته بغير إذنها وعن عرسه به) أي بإذن حرة أو مولى أمة وقيل يجوز
بدونه
لفساد الزمان. ذكره ابن سلطان.
باب الاستبراء وغيره

(من) ملك استمتاع (أمة) بنوع من أنواع الملك كشراء وإرث سبي ودفع جناية وفسخ بيع
بعد القبض ونحوها، وقيدت بالاستمتاع لينخرج شراء الزوجة كما سيحى (ولو بكرا أو
مشرية
من عبد أو امرأة) ولو عبده كمكاتبه ومأذونه لو مستغرقا بالدين وإلا لا استبراء (أو) من
(محرمها)
غير رحمها كي لا تعتق عليه (أو من مال صبي) ولو طفله (حرم عليه وطؤها و) كذا
(دواعيه) في
الأصح لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حبلى (حتى يستبرئها بحيضة فيمن
تحيض وبشهر
في ذات أشهر) وهي صغيرة وآيسة ومنقطعة حيض، ولو حاضت فيه بطل الاستبراء
وبالأيام،

ولو ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض استبرأها بشهرين وخمسة أيام عند محمد، وبه يفتى. والمستحاضة يدعها من أول الشهر عشرة أيام. برجندي وغيره، فليحفظ (ويوضع الحمل في الحامل ولا يعتد بحيضة ملكها فيها ولا التي) بعد الملك (قبل قبضها ولا بولادة حصلت كذلك) أي بعد ملكها قبل قبضها (كما لا يعتد بالحاصل من ذلك) أي من حيضة ونحوها بعد البيع (قبل إجازة بيع فضولي وإن كانت في يد المشتري ولا) يعتد أيضا (بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها) شراء (صحيحا) لانتفاء الملك (ويجب بشراء نصيب شريكه) من أمة مشتركة بينهما لتمام ملكه الآن (ويجتزى بحيضة حاضتها وهي مجوسية أو مكاتبه بأن) اشترى أمة مجوسية أو مسلمة و (كاتبها بعد الشراء) قبل استبراء فحاضت (ثم) أسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبه لوجودها بعد الملك) ولا يجب عند عود الآبقة: أي في دار

الاسلام. خانية (ورد المغصوبة) أي إذا لم يصبها الغاصب. خانية (والمستأجرة وفك المرهونة)
لعدم استحداث الملك، ولو أقال البيع قبل القبض لا استبراء على البائع، كما لو باعها
بختيار
وقبضت ثم أبطله بخياره لعدم خروجها عن ملكه، وكذا لو باع مدبرته أو أم ولده
وقبضت إن لم
يطأها المشتري، وكذا لو طلقها الزوج قبل الدخول إن كان زوجها بعد الاستبراء وإن
قبله
فالمختار وجوبه. زيلعي.
قلت: وفي الجلالية: شرى معتدة الغير وقبضها ثم مضت عدتها لم يستبرئها لعدم حل
وطئها للبائع وقت وجود السبب.

(ولا بأس بحلية إسقاط الاستبراء إذا علم أن البائع لم يقر بها في طهرها ذلك، وإلا لا يفعلها، به يفتى (وهي إذا لم تكن تحته حرة) أو أربع إماء (أن ينكحها) ويقبضها (ثم يشتريها)
فتحل له للحال لأنه بالنكاح لا يجب، ثم إذا اشترى زوجته لا يجب أيضا. ونثله في الدرر عن
ظهير الدين اشتراط وطئه قبل الشراء وذكر وجهه (وإن تحته حرة) فالحلية (أن ينكحها
البائع) أي

يزوجها ممن يثق به كما سيحى (قبل الشراء و) أن ينكحها (المشتري قبل قبضه) لها
فلو بعده لم
يسقط (من موثوق به) ليس تحته حرة (أو يزوجها بشرط أن يكون أمرها بيدها) أو بيده
يطلقها
متى شاء إن خاف أن لا يطلقها (ثم يشتري) الأمة (ويقبض أو يقبض فيطلق الزوج) قبل
الدخول
بعد قبض المشتري فيسقط الاستبراء. وقيل المسألة التي أخذ أبو يوسف عليها مائة ألف
درهم
أن زبيدة حلفت الرشيد أن لا يشتري عليها جارية ولا يستوهبها، فقال: يشتري نصفها
ويوهب
له نصفها. ملتقط (أو يكاتبها) المشتري (بعد الشراء) والقبض كما يفيد إطلاعهم،
وعليه فيطلب
الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض، وقد نقله المصنف عن شيخه بحثا كما
سذكره،

لكن في الشرنبلاية عن المواهب التصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض، فليحرر.
قلت: ثم وقفت على البرهان شرح مواهب الرحمن فلم أر القيد المذكور، فتدبر (ثم
ينسخ
برضاها فيجوز له الوطئ بلا استبراء) لزوال ملكه بالكتابة ثم يجدده بالتعجيز، لكن لم
يحدث ملك
حقيقة فلم يوجب سبب الاستبراء، وهذه أسهل الحيل. تاترخانية (له أمتان) لا يجتمعان
نكاحا
(أختان) أم لا (قبلهما) فلو قبل أو وطئ إحداهما يحل له وطؤها وتقبيلها دون الأخرى
(بشهوة)
الشهوة في القبلة لا تعتبر بل في المس والنظر. ابن كمال (حرمتا عليه وكذلك) يحرم
عليه

(الدواعي كالنظر والتقبيل حتى يحرم فجر إحداهما) عليه بغير فعله كاستيلاء كفار
عليها. ابن
كمال (يملك) ولو لبعضها بأي سبب كان (أو نكاح) صحيح لا فاسد إلا بالدخول (أو
عتق)
ولو لبعضها أو كتابة لأنها تحرم فرجها، بخلاف تدبير ورهن وإجارة.
قلت: والمستحب أن لا يمسه حتى تمضي حيضة على المحرمة كما بسطته في شرح
الملتقى.
(وكره) تحريما. قهستاني (تقبيل الرجل) فم الرجل أو يده أو شيئا منه، وكذا تقبيل
المرأة المرأة عند لقاء أو وداع. قنية. وهذا لو عن شهوة. وأما على وجه البر فجائز عند
الكل. خانية.
وفي الاختيار عن بعضهم: لا بأس به إذا قصد البر وأمن الشهوة كتقبيل وجه فقيه
ونحوه (و)
كذا (معانقته في إزار واحد) وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة في إزار واحد

(ولو كان عليه قميص أو جبة جاز) بلا كراهة بالاجماع، وصححه في الهداية وعليه
المتون. وفي
الحقائق: لو القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز بالاجماع (كالمصافحة) أي كما
تجوز المصافحة
لأنها سنة قديمة متواترة لقوله عليه الصلاة والسلام: من صافح أخاه المسلم وحرك يده
تناثرت
ذنوبه وإطلاق المصنف تبعا للدرر والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى وغيرها
يفيد جوازها
مطلقا ولو بعد العصر، وقولهم إنه بدعة: أي مباحة حسنة كما أفاده النووي في أذكاره
وغيره
في غيره، وعليه يحمل ما نقله عنه شارح المجمع من أنها بعد الفجر والعصر ليس بشيء
توفيقا،
فتأمله وفي القنية: السنة في المصافحة بكلتا يديه،

وتمامه فيما علقته على الملتقى .
(ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وإن كان كل واحد منهما في جانب من الفراش)
قال
عليه الصلاة والسلام: لا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب واحد، ولا تفضي المرأة إلى
المرأة في
الثوب الواحد وإذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما، بين أخيه
وأخته وأمه
وأبيه في المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام: وفرقوا بينهم في المضجع وهم أبناء
عشر وفي
النتف: إذا بلغوا ستا، كذا في المجتبى، وفيه: الغلام إذا بلغ حد الشهوة كالفحل،
والكافرة
كالمسلمة عن أبي حنيفة: لصاحب الحمام أن ينظر إلى العورة وحجته الختان،

وقيل في ختان الكبير: إذا أمكنه أن يختن نفسه فعل، وإلا لم يفعل إلا أن لا يمكنه
النكاح أو
شراء الجارية، والظاهر في الكبير أنه يختن ويكفى قطع الأكثر.
(ولا بأس بتقبيل يد) الرجل (العالم) والمتورع على سبيل التبرك. درر. ونقل المصنف
عن
الجامع أنه لا بأس بتقبيل يد الحاكم والمتدين (السلطان العادل) وقيل سنة. مجتبي
(وتقبيل رأسه)
أي العالم (أجود) كما في البزازية (ولا رخصة فيه) أي في تقبيل اليد (لغيرهما) أي لغير
عالم
وعادل هو المختار. مجتبي. وفي المحيط: إن لتعظيم إسلامه وإكرامه جاز، وإن لنيل
الدنيا كره.
(طلب من عالم أو زاهد أن) يدفع إليه قدمه و (يمكنه من قدمه ليقبله أجابه، وقيل لا)
يرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فم أخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع كما في
القنية مقدما
للقيب. قال (و) كذا ما يفعله الجهال من (تقبيل يد نفسه إذا لقي غيره) فهو (مكروه)
فلا رخصة
فيه، وأما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء فمكروه بالاجماع (و كذا) ما يفعلونه من قبيل
(الأرض بين

يدي العلماء) والعظماء فحرام، والفاعل والراضي به آثمان لأنه يشبه عبادة الوثن، وهل يكفران؟ على وجه العبادة والتعظيم كفر، وإن على وجه التحية لا، وصار آثما مرتكبا للكبيرة،

وفي الملتقط: التواضع لغير الله حرام. وفي الوهبانية: يجوز بل يندب القيام تعظيما للقادم كما

يجوز القيام، ولو للقارئ بين يدي العالم، وسيجئ نظاما. فائدة: قيل التقبيل على خمسة أوجه: قبلة المودة للولد على الخد، وقبلة الرحمة لوالديه على

الرأس، وقبلة الشفقة لأخيه على الجبهة. وقبلة الشهوة لمرأته وأمته على الفم، وقبلة التحية

للمؤمنين على اليد، وزاد بعضهم: قبلة الديانة للحجر الأسود. جوهرة. قلت: وتقدم في الحج تقبيل عتبة الكعبة، وفي القنية في باب ما يتعلق بالمقابر: تقبيل المصحف قيل بدعة، لكن روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول: عهد ربي

ومنشور ربي عز وجل، وكان عثمان رضي الله عنه يقبل المصحف ويمسحه على وجهه. وأما تقبيل الخبز فحرر الشافعية أنه بدعة مباحة، وقيل حسنة. وقالوا: يكره دوسه لا بوسه. ذكره ابن قاسم في حاشيته على شرح المنهاج لابن جر في بحث الوليمة، وقواعدنا لا تأباه، وجاء: لا تقطعوا الخبز بالسكين وأكرمواه فإن الله أكرمهم. فصل في البيع (كره بيع العذرة) رجيع الآدمي (خالصة لا) يكره بل يصح بيع (السرقين) أي الزبل خلافا للشافعي (وصح) بيعها (مخلوطة بتراب أو رماد غلب عليها) في الصحيح (كما صح الانتفاع بمخلوطها) أي العذرة بل بها خالصة على ما صححه الزيلعي وغيره خلافا لتصحيح الهداية فقد اختلف التصحيح، وفي الملتقى أن الانتفاع كالبيع: أي في الحكم، فافهم. (وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر) لصحة بيعه (بخلاف) دين على (المسلم) لبطلانه إلا إذا وكل ذميا ببيعه فيجوز عنده خلافا لهما، وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر

باعه مسلم لا يحل لورثته كما بسطه الزيلعي، وفي الأشباه: الحرمة تنتقل مع العلم إلا للوارث إلا إذا علم ربه.

قلت: ومر في البيع الفاسد، لكن في المجتبي: مات وكسبه حرام فالميراث حلال، ثم رمز وقال: لا نأخذ بهذه الرواية، وهو حرام مطلقا على الورثة، فتنبه (و) جاز (تحلية المصحف)

لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد

(وتعشيره ونقطه) أي إظهار إعرابه، به يحصل الفرق جدا خصوصا للعجم فيستحسن
وعلى هذا
لا بأس بكتابة أسامي السور وعد الآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة. درر
وقنية.
وفيها: لا بأس بكواغد أخبار ونحوها في مصحف وتفسير وفقه، وتكره في كتب نجوم
وأدب،
ويكره تصغير مصحف وكتابه بقلم دقيق: يعني تنزيها، ولا يجوز لف شيء في كاغد
فقه
ونحوه، وفي كتب الطب يجوز (و) جاز (دخول الذمي مسجدا) مطلقا، وكرهه مالك
مطلقا،
وكرهه محمد والشافعي وأحمد في المسجد الحرام.
قلنا: النهي تكويني لا تكليفي، وقد جوزوا عبور عابر السبيل جنبا، وحينئذ فمعنى لا
يقربوا: لا يحجوا ولا يعتمروا عراة بعد حج عامهم هذا

عام تسع حين أمر الصديق ونادى علي بهذه السورة، قال: ألا لا يحج عبد عامنا هذا
مشرك ولا
يطوف عريان. رواه الشيخان وغيرهما فليحفظ. قلت: ولا تنس ما مر في فصل الجزية
(و) جاز
(عيادته) بالاجماع. وفي عيادة المجوسي قولان (و) جاز (عيادة فاسق) على الأصح
لأنه مسلم

والعيادة من حقوق المسلمين (و) جاز (خصاء البهائم) حتى الهرة. وأما خصاء الآدمي
فحرام،
قيل والفرس وقيده بالمنفعة وإلا فحرام (وإنزاء الحمير على الخيل) كعكسه. قهستاني
(والحقنة)
للتداوي ولو للرجل بطاهر لا بنجس، وكذا كل تداو لا يجوز إلا بطاهر، وجوزه في
النهاية
بمحرم إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد مباحا يقوم مقامه.
قلت: وفي البزازية: ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما
حرم
عليكم نفى الحرمة عند العلم بالشفاء

دل عليه جواز شربه لإزالة العطش اه. وقد قدمناه (و) جاز إساعة اللقمة بالخمير وجواز
(رزق)
القاضي) من بيت المال لو بيت المال حلالا جمع بحق وإلا لم يحل، وعبر بالرزق
ليفيد تقديره بقدر
ما يكفيه وأهله في كل زمان ولو غنيا في الأصح، وهذا لو بلا شرط، ولو به كالأجرة
فحرام
لان القضاء طاعة فلم تجز كسائر الطاعات.
قلت: وهل يجري فيه كلام المتأخرين يحرر (و) جاز (سفر الأمة وأم الولد) والمكاتبة

والمبعضة (بلا محرم) هذا في زمانهم، أما في زماننا فلا لغلبة أهل الفساد، وبه يفتى.
ابن كمال
(و) جاز (شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه) أي بيع ما لا بد للصغير منه (الأخ وعم وأم
وملتقط
هو في حجرهم) أي في كنفهم وإلا لا (و) جاز (إجارته لأمه فقط) لو في حجرها
وكذا الملتقط
على الأصح، كذا عزاه المصنف لشرح المجمع ولم أره فيه، ويأتي متنا ما ينافيه فتنبه.
وكذا لعمه
عند الثاني خلافا للثالث، ولو أجر الصغير نفسه لم يجز إلا إذا فرغ العمل لتمحضه نفعاً
فيجب
المسمى، وصح إجارة أب وجد وقاض ولو بدون أجر المثل في الصحيح كما يعلم من
الدرر
فتبصر (و) جاز (بيع عصير) عنب (ممن) يعلم أنه (يتخذه خمراً) لان المعصية لا تقوم
بعينه بل بعد

تغيره، وقيل يكره لإعانتته على المعصية، ونثل المصنف عن السراج: والمشكلات أن قوله: ممن أي من كافر، أما بيعه من المسلم فيكره، ومثله في الجوهرة والباقاني وغيرهما. زاد القهستاني معزيا للخانية أنه يكره بالاتفاق (بخلاف بيع أمرد ممن يلوط به ويبيع سلاح من أهل الفتنة) لان المعصية تقوم بعينه، ثم الكراهة في مسألة الأمرد مصرح بها في بيوع الخانية وغيرها، واعتمده المصنف على خلاف ما في الزيلي والعيبي وإن أقره المصنف في باب البغاة. قلت: وقد منا ثمة معزيا للنهر أن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما، وإلا فتزيتها، فليحفظ توفيقا (و) جاز تعمير كنيسة و (حمل خمر ذمي) بنفسه أو دابته (بأجر)

لا عصرها لقيام المعصية بعينه (و) جاز (إجارة بيت بسواد الكوفة) أي قراها (لا بغيرها
على
الأصح) وأما الأمصار وقرى غير الكوفة فلا يمكنون لظهور شعار الاسلام فيها، وخص
سواد
الكوفة لان غالب أهلها أهل الذمة (ليتخذ بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر)
وقالوا:
لا ينبغي ذلك لأنه إعانة على المعصية، وبه قالت الثلاثة. زيلعي (و) جاز (بيع بناء بيوت
مكة
وأرضها) بلا كراهة، وبه قال الشافعي وبه يفتى. عيني. وقد مر في الشفعة وفي البرهان
في
باب العشر: ولا يكره بيع أرضها كبنائها وبه يعمل، وفي مختارات النوازل لصاحب
الهداية: لا

بأس بيع بنائها وإجارتها، لكن في الزيلعي وغيره: يكره إجارتها. وفي آخر الفصل
الخامس من
التاترخانية وإجازة الوهبانية قال: قال أبو حنيفة: أكره إجارة بيوت مكة في أيام
الموسم، وكان
يفتي لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم لقوله تعالى: * (سواء العاكف فيه والباد) *
ورخص فيها في
غير أيام الموسم اه. فليحفظ.
قلت: وبهذا يظهر الفرق والترقيق، وهكذا كان ينادي عمر بن الخطاب رضي الله عنه
أيام
الموسم ويقول: يا أهل مكة لا تتخذوا لبيوتكم أبوابا لينزل البادي حيث شاء ثم يتلو
الآية،
فليحفظ (و) جاز (قيد العبد) تحرزا عن التمرد والإباق وهو سنة المسلمين في الفساق
(وقبول
هديته تاجرا وإجابة دعوته واستعارة دابته) استحسانا (وكره كسونه) أي قبول هدية
العبد (ثوبا
وإهداؤه النقدين) لعدم الضرورة (واستخدام الخصي) ظاهره الاطلاق، وقيل بل دخوله
على الحرم

لو سنة خمسة عشر.
(و) كره (إقراض) أي إعطاء (بقال) كخباز وغيره (دراهم) أبرا لخوف هلكه لو بقي بيده
يشترط (ليأخذ) متفرقا (منه) بذلك (ما شاء) ولو لم يشترط حالة العقد لكن يعلم أنه يدفع
لذلك. شرنبلالية. لأنه قرض جر نفعاً وهو بقاء ماله، فلو أودعه لم يكره لأنه لو هلك لا يضمن، وكذا لو شرط ذلك قبل الإقراض ثم أقرضه يكره اتفاقاً. قهستاني وشرنبلالية.
(و) كره تحريماً (اللعب بالنرد و) كذا (الشطرنج) بكسر أوله ويهمل ولا يفتح إلا نادراً،
وأباحه الشافعي وأبو يوسف في رواية، ونظمها شارح الوهبانية فقال:
ولا باس بالشطرنج وهي رواية عن الحبر قاضي الشرق والغرب تؤثر

وهذا إذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب، وإلا فحرام بالاجماع.
(و) كره (كل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام: كل لهو المسلم حرام إلا ثلاثة: ملاعبته
أهله، وتأديبه لفرسه، ومناضلته بقوسه (و) كره (جعل الغل) طوق له راية (في عنق
العبد) يعلم
بإباقه، وفي زماننا لا بأس به لغلبة الإباق خصوصا في السودان وهو المختار كما في
شرح
المجمع للعيني (بخلاف القيد) فإنه حلال كما مر (و) كره (قوله في دعائه بمقعد العز
من

عرشك) ولو بتقديم العين. وعن أبي يوسف: لا بأس به، وبه أخذ أبو الليث للأثر،
والأحوط
الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي إذ المتشابه إنما يثبت بالقطعي. هداية.
وفي
التاريخانية معزيا للمنتقى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: لا ينبغي لأحد أن يدعو الله إلا
به،
والدعاء المأذون فيه المأمور به ما استفيد من قوله تعالى: * (ولله الأسماء الحسنى
فادعوه بها) * قال:

وكذا لا يصلي أحد على أحد إلا على النبي (ص).
(و) كره قوله (بحق رسلك وأنبيائك وأوليائك) أو بحق البيت لأنه لا حق للخلق على الخالق تعالى، ولو قال لآخر بحق الله أو بالله أنتفعل كذا لا يلزمه ذلك، وإن كان الأولى فعله.

درر.
وفي المختارات: قال ابن المبارك: سأل لوجه الله أو لحق الله يعجبني أن لا يعطيه شيئاً لأنه

عظم ما حقر الله، وفيها: قرأ القرآن ولم يعلم بموجبه يثاب على قراءته كمن يصلي ويعصي.
فرع: هل يكره رفع الصوت بالذكر والدعاء؟ قيل: نعم، وتمامه قبيل جنائيات البزازية.
(و) كره (احتكار قوت البشر)

كتين وعنب ولوز (والبهائم) كتبن وقت (في بلد يضر بأهله) لحديث: الجالب مرزوق
والمحتكر
ملعون فإن لم يضر لم يكره ومثله تلقي الجلب (و) يجب أن (يأمره القاضي ببيع ما
فضل عن قوته
وقوت أهله، فإن لم يبيع) بل خالف أمر القاضي (عززه) بما يراه رادعا له (وباع)
القاضي (عليه)
طعامه (وفاقا) على الصحيح. وفي السراج: لو خاف الامام على أهل بلد الهلاك أخذ
الطعام من
المحتكرين وفرق عليهم، فإذا وجدوا سعة ردوا مثله، وهذا ليس بحجم بل للضرورة،
ومن
اضطر لمال غيره وخاف الهلاك تناوله بلا رضاه، ونقله الزيلعي عن الاختيار وأقره.
(ولا يكون محتكرا بحبس غلة أرضه) بلا خلاف

(ومجلوبه من بلد آخر) خلافا للثاني، وعند محمد إن كان يجلب منه عادة كره وهو المختار (ولا يسعر حاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام: لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق (إلا إذا تعدى الأرباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة أهل الرأي) وقال مالك: على الوالي التسعير عام الغلاء، وفي الاختيار: ثم إذا سعر وخاف البائع ضرب الامام لو نقص لا يحل للمشتري، وحيلته أن يقول له:

بعني بما تحب، ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم ووزن ناقصا رجع المشتري
بالنقصان في
الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة.
قلت: وأفاد أن التسعير في القوتين لا غير، وبه صرح العتابي وغيره، لكنه إذا تعدى
أرباب غير القوتين وظلموا على العامة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال أبو
يوسف: ينبغي
أن يجوز. ذكره القهستاني. فإن أبا يوسف يعتبر حقيقة الضرر كما تقرر، فتدبر.
(يكره إمساك الحمامات) ولو في برجها (إن كان يضر بالناس) بنظر أو جلب،
والاحتياط
أن يتصدق بها ثم يشتريها أو توهب له. مجتبي (فإن كان يطيرها فوق السطح مطالعا
على عورات
المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميته تلك الحمامات عزر ومنع أشد المنع، فإن لم
يمنتع بذلك
ذبحها) أي الحمامات (المحتسب)

وصرح في الوهبانية بوجوب التعزيز وذبح الحمامات ولم يقيده بما مر، ولعله اعتمد
عادتم،
وأما للاستئناس فمباح كسواء عصافير ليعتقها إن قال من أخذها فهي له ولا تخرج عن
ملكه
بإعتاقه، وقيل يكره لأنه تضييع المال. جامع الفتاوى.
وفي المختارات: سيب دابته وقال هي لمن أخذها لم يأخذها ممن أخذها، ومر في
الحج،
وجاز ركوب الثور وتحميله والكراب على الحمير بلا جهد وضرب، إذا ظلم الدابة
أشد من
الذمي، وظلم الذمي أشد من المسلم

(ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس) والبغل والحمار، كذا في الملتقى والمجمع،
وأقره المصنف
هنا خلافا لما ذكره في مسائل شتى، فتنبه (والإبل و) على (الاقدام) لأنه من أسباب
الجهاد فكان
مندوبا، وعند الثلاثة لا يجوز في الاقدام: أي بالجعل، أما بدونه فيباح في كل الملاعب
كما يأتي
(حل الجعل) وطاب لا أنه يصير مستحقا. ذكره البرجندي وغيره، وعلله البزازي بأنه لا
يستحق
بالشرط شيء لعدم العقد والقبض ه. ومفاده لزومه بالعقد كما يقول الشافعية، فتبصر (إن

شرط لمال) في المسابقة (من جانب واحد وحرم لو شرط) فيها (من الجانبين) لأنه
يصير قمارا (إلا
إذا أدخلنا ثالثا) محلا (بينهما) بفرس كفء لفرسيهما يتوهم أن يسبقهما وإلا لم يحز،
ثم إذا
سبقهما أخذ منهما، وإن سبقاه لم يعطهما، وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه
(و) كذا
الحكم (في المتفهمة) فإذا شرط لمن معه الصواب صح، وإن شرطاه لكل على صاحبه
لا. درر

ومجتبى .
والمصارعة ليست ببدعة إلا للتلهي فتركه . برجندي . وأما السياق بلا جعل فيجوز في
كل
شئ كما يأتي . وعند الشافعية: المسابقة بالاقدام والطير والبقر والسفن والسباحة
والصولجان
والبنديق ورمي الحجر وإشالته باليد والشباك والوقوف على رجل ومعرفة ما بيده من
زوج أو فرد
واللعب بالخاتم، وكذا يحل كل لعب خطر لحاذق تغلب سلامته، كرمي لرام وصيد
لحية، ويحل
التفرج عليهم حينئذ، وحديث حدثوا عن بني إسرائيل يفيد حل مساع الأعاجيب
والغرائب

من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة لا الحجة بل وما يتقن كذبه، لكن بقصد ضرب
الأمثال
والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على السنة آدميين أو حيوانات. ذكره ابن حجر
(ويستحب قلم
أظفيره) إلا لمجاهد في دار الحر فيستحب توفير شاربه وأظفاره (يوم الجمعة) وكونه
بعد
الصلاة أفضل، إلا إذا أخره إليه تأخيرا فاحشا فيكره، لان من كان ظفره طويلا كان
رزقه ضيقا
وفي الحديث من قلم أظفيره يوم الجمعة أعاده الله من البلى إلى الجمعة الأخرى
وزيادة ثلاثة

أيام درر. وعنه عليه الصلاة والسلام: من قلم أظفاره مخالفا لم ترمد عينه أبدا يعني كقول

علي رضي الله عنه:

قلموا أظفاركم بسنة وأدب يمينها خوابس يسارها أو حسب
وبيانه وتمامه في فمفتاح السعادة وفي شرح الغزاوية روي أنه (ص) بدأ
بمسبحته اليمنى إلى الخنصر، ثم بخنصر اليسرى إلى الابهام، وختم بإبهام اليمنى وذكر
له الغزالي

في الاحياء وجها وجيها ولم يثبت في أصابع الرجل نقل، والأولى تقليمها كتخليها.
قلت: وفي المواهب اللدنية قال الحافظ ابن حجر: إنه يستحب كيفما احتاج إليه، ولم
يثبت في كفيته شئ ولا في تعيين يوم له عن النبي (ص)، وما يعزى من النظم

في ذلك للإمام علي ثم لابن حجر قال شيخنا: إنه باطل (و) يستحب (حلق عانته وتنظيف بدنه بالاعتسال في كل أسبوع مرة) والأفضل يوم الجمعة، وجاز في كل خمسة عشرة، وكره تركه وراء الأربعين. مجتبي، وفيه حلق الشارب بدعة، وقيل سنة، ولا بأس بئنف الشيب أخذ أطراف اللحية، والسنة فيها القبضة. وفيه: قطعت شعر رأسها أثمت ولعنت. زاد في البزازية:
وإن بإذن الزوج لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ولذا يحرم على الرجل قطع لحيته، والمعنى المؤثر التشبه بالرجال اه.

قلت: وأما حلق رأسه ففي الوهبانية: وقيل قيل:
حلق الرأس في كل جمعة يجب وبعض بالجواز يعبر
(رجل تعلم علم الصلاة أو نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالأول أفضل) لأنه متعدد،
وروي مذاكرة العلم ساعة خير من إحياء ليلة. وله الخروج لطلب العلم الشرعي بلا إذن
والديه لو ملتحميا. وتمامه في الدرر (وإذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضر الناس بيده
ولسانه،

فذكره بما فيه ليس بغيبة، حتى لو أخبر السلطان بذلك ليزجره لا إثم عليه) وقالوا: إن علم أن أباه يقدر على منعه أعلمه ولو بكتابة، وإلا لا كي لا تقع العداوة. وتمامه في الدرر (وكذا) لا إثم عليه (لو ذكر مساوئ أخيه على وجه الاهتمام لا يكون غيبة، إنما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب يريد السب) ولو اعتبر أهل قرية فليس بغيبة لأنه لأي ريد به كلهم بل بعضهم وهو مجهول. خانية فتباح غيبة مجهول ومتظاهر بقبيح ولمصاهرة

ولسوء اعتقاد تحذيرا منه ولشكوى ظلامته للحاكم. شرح وهبانية (وكما تكون الغيبة
باللسان)
صريحا (تكون) أيضا بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز و (بغمز العين
والإشارة باليد)
وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام، ومن ذلك ما قالت عائشة
رضي الله
عنها: دخلت علينا امرأة فلما ولت أو مات بيدي: أي قصيرة، فقال عليه الصلاة
والسلام:
اغتبتها. ومن ذلك المحاكاة، كأن يمشي متعارجا أو كما يمشي فهو غيبة، بل أقبح
لأنه أعظم
في التصوير والتفهم. ومن الغيبة أن يقول: بعض من مر بنا اليوم أو بعض من رأينا إذا
كان
المخاطب يفهم شخصا معينا لان المحذور تفهيمه دون ما به التفهم، وأما إذا لم يفهم
عينه جاز.
وتمامه في شرح الوهبانية. وفيها: الغيبة أن تصف أخاك

حال كونه غائبا بوصف يكرهه إذا سمعه. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال عليه الصلاة

والسلام: أتدرون ما الغيبة؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: ذكرك أخاك بما يكره، قيل: أفرأيت إن كان في أخي ما أقول؟ قال: إن كان فيه ما تقول اغتبتة، وإن لم يكن فيه فقد بهته،

وإذا لم تبلغه يكفيه الندم، وإلا شرط بيان كل ما اغتابه به.
(وصلة الرحم واجبة ولو)

كانت (بسلام وتحية وهدية) ومعاونة ومجالسة ومكالمة وتلطف وإحسان ويزورهم غبا
ليزيد
حبا، بل يزور أقرباءه كل جمعة أو شهر ولا يرد حاجتهم لأنه من القطيعة، في الحديث
إن الله
يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها وفي الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وتمامه
في
الدرر (ويسلم) المسلم (على أهل الذمة)

لو له حاجة إليه وإلا كره هو الصحيح، كما كره للمسلم مصافحة الذمي، كذا في نسخ الشارح، وأكثر المتون بلفظ: ويسلم، فأولتها هكذا، ولكن بعض نسخ المتن: ولا يسلم وهو

الأحسن الأسلم، فافهم.

وفي شرح البخاري للعيني في حديث أي الاسلام خير؟ قال: تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف قال: وهذا التعميم مخصوص بالمسلمين، فلا يسلم ابتداء على كافر

لحديث لا تبدؤوا اليهود ولا النصارى بالسلام، فإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى

أضيقه رواه البخاري، وكذا يخص منه الفاسق بدليل آخر، وأما من شك فيه فالأصل فيه البقاء

على العموم حتى يثبت الخصوص، ويمكن أن يقال: إن الحديث المذكور كان في ابتداء الاسلام

لمصلحة التأليف ثم ورد النهي اه. فليحفظ.

ولو سلم يهودي أو نصراني أو مجوسي على مسلم فلا بأس بالرد (و) لكن (لا يزيد على

قوله وعليك) كما في الخانية (ولو سلم على الذمي تبجيلا يكفر) لان تبجيل الكافر
كفر، ولو قال
لمجوسي: يا أستاذ تبجيلا كفر كما في الأشباه. وفيها: لو قال لذمي أطال الله بقاءك:
إن نوى
بقلبه لعله يسلم أو يؤدي الجزية ذليلا فلا بأس به (ولا يجب رد سلام السائل) لأنه ليس
للتحية،
ولا من يسلم وقت الخطبة. خانية. وفيها: وإذا أتى دار إنسان يجب أن يستأذن قبل
السلام، ثم
إذا دخل يسلم أولا ثم يتكلم، ولو في قضاء يسلم أولا ثم يتكلم، ولو قال: السلام
عليك يا
زيد، لم يسقط برد غيره، ولو قال: يا فلان أو أشار لمعين سقط وشرط في الرد،
وجواب العطاس
إسماعه، فلو أصم يريه تحريك شفثيه اه.

قلت: وفي المبتغى: ويسقط عن الباقيين برد صبي يعقل لأنه من أهل إقامة الفرض في
الجملة بدليل حل ذبيحته، وقيل: لا. وفي المجتبى: ويسقط برد العجوز، وفي رد
الشابة
والصبي والمجنون قولان، وظاهر التاجية ترجيح عدم السقوط، ويسلم على الواحد
بلفظ
الجماعة، وكذا الرد، ولا يزيد الراد على وبركاته، ورد السلام وتشميت العاطس على
الفور،

ويجب رد جواب كتاب التحية كرد السلام، ولو قال الراد لآخر: اقرأ فلانا السلام
يجب عليه
ذلك، ويكره السلام على الفاسق لو معلنا، وإلا لا، كما يكره على عاجز عن الرد
حقيقة كأكل
أو شرعا كمصل وقارئ، ولو سلم لا يستحق الجواب اه. وقدمننا في باب ما يفسد
الصلاة

كراهته في نيف وعشرين موضعا وأنه لا يجب رد سلام عليكم بجزم الميم، ولو دخل
ولم ير

(٧٣٧)

أحدا يقول: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين.
فرع: يكره إعطاء سائل المسجد إلا إذا لم يتخط رقاب الناس في المختار كما في
الاختيار
ومتن مواهب الرحمن، لان عليا تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله بقوله: * (ويؤتون
الزكاة
وهم راعون) * (المائدة: ٥٥).
أحب الأسماء إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن وجاز التسمية علي ورشيد من
الأسماء
المشتركة، ويراد في حقنا غير ما يراد في حق الله تعالى، لكن التسمية بغير ذلك في
زماننا أولى

لان العوام يصغرونها عن النداء. كذا في السراجية. وفيها (ومن كان اسمه محمدا لا
بأس بأن
يكنى أبا القاسم) لان قوله عليه الصلاة والسلام: سمو باسمي ولا تكنوا بكنيتي قد
نسخ، لان
عليا رضي الله عنه كنى ابنه محمد بن الحنفية أبا القاسم

(ويكره أن يدعو الرجل أباه وأن تدعو المرأة زوجها باسمه) اه بلفظه.
(و) فيها: يكره (الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع)
وزاد أبو
الليث: في البستان وعند قراءة القرآن، وزاد في الملتقى تبعا للمختار: وعند التذكير فما
ظنك به
عند الغناء الذي يسمونه وجدا.
(للعربية فضل على سائر الألسن وهو لسان أهل الجنة، ومن تعلمها أو علمها غيره فهو
مأجور) وفي الحديث: أحبوا العرب لثلاث: لأنني عربي، والقرآن عربي، ولسان أهل
الجنة في
الجنة عربي.
وفيها (تطيين القبور لا يكره في المختار) وقيل يكره. وقال البرذوي: لو احتيج للكتابة
كيلا يذهب الأثر ولا يمتهن لا بأس، ذكره المصنف في آخر باب الوصية للأقارب
وقدمناه في
الجنائز (يكره تمني الموت) لغضب أو ضيق عيش (إلا لخوف الوقوع في معصية) أي
فيكره لخوف

الدنيا لا الدين لحديث فبطن الأرض خير لكم من ظهرها خلاصة (ولا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ) كذا في شرح الوهبانية معزيا للمنية. وقاس عليه الطرسوسي بقية الأحجار كياقوت وزمرد، ونازعه ابن وهبان بأنه يحتاج إلى نقل صريح، وجزم في الجوهرة بحرمة اللؤلؤ.

قلت: وحمل المصنف ما في المنية على قوله: وما في الجوهرة على قولهما، قال: وقد رجحوا قولهما. ففي الكافي قولهما أقرب إلى عرف ديارنا فيفتى به، ثم قال المصنف: وعليه فالمعتمد في المذهب حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لأنه من حلي النساء (ويكرهه) للولي

إلباس (الخلخال أو السوار لصبي) ولا بأس بثقب أذن البنت والطفل استحسانا. ملتقط.

قلت: وهل يجوز الخزام في الانف، لم أره، ويكره للذكر والأنثى الكتابة بالقلم المتخذ من

الذهب أو الفضة أو من دواة كذلك. سراجية. ثم قال: لا بأس بتمويه السلاح بذهب وفضة، ولا بأس بسرح ولجام وثفر من الذهب عند أبي حنيفة، خلافا لأبي يوسف (وجارية لزيد قال بكر وكلمي زيد ببيعها حل لعمر و شراؤها ووطؤها) لقبول قول بكر: إن أكبر رأيه صدقه كما مر، وإن أكبر رأيه كذبه لا يقبل قوله ولا يشتري منه. ولو لم يخبره إن ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشرائه منه (كما حل وطئ من زفت إليه وقال النساء هي امرأتك و) حل (نكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي، أو كنت أمة لفلان وأعتقني) إن وقع في قلبه صدقها، وتمامه في الخانية. قلت: وحاصله أنه متى أخبرت بأمر محتمل، فإن ثقة أو وقع في قلبه صدقها لا بأس بتزوجها، وإن بأمر مستنكر لا ما لم يستفسرها. فروع: كتب إما قول الشافعي يكتب جواب أبي حنيفة. وإذا كتب المفتي يدين يكتب ولا يصدق قضاء ليقضي القاضي بحثه.

الترجيع بالقرآن والاذان بالصوت الطيب طيب إن لم يزد فيه الحروف، وإن زاد كره له ولمستمعه، وقوله أحسنت إن لسكوته فحسن، وإن لتلك القراءة يخشى عليه الكفر. المناظرة في العلم لنصرة الحق عبادة، ولاحد ثلاثة حرام: لقهر مسلم، وإظهار علم، ونيل دنيا أو مال أو قبول.

التذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الأنبياء والمرسلين، ولرياسة ومال وقبول عامة من

ضلالة اليهود والنصارى.

قراءة القرآن بقراءة معروفة وشادة دفعة واحدة مكروه كما في الحاوي القدسي. يستحب للرجل خضاب شعره ولحيته ولو في غير حرب في الأصح، والأصح أنه عليه الصلاة والسلام لم يفعله، ويكره بالسواد، وقيل لا. مجمع الفتاوى، والكل من منح المصنف.

الكتب التي لا ينتفع بها يمحي عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقي، ولا بأس بأن

تلقى في ماء جار كما هي أو تدفن وهو أحسن كما في الأنبياء. القصص المكروه أن يحدثهم بما ليس له أصل معروف أو يعظهم بما لا يتعظ به أو يزيد

وينقص: يعني في أصله، أما للتزين بالعبارات اللطيفة المرققة والشرح لفوائده فذلك حسن.

والأفضل مشاركة أهل محلته في إعطاء النائبة، لكن في زماننا أكثرها ظلم، فمن تمكن من دفعه

عن نفسه فحسن، وإن أعطى فليعط من عجز. ليس لذي الحق أن يأخذ غير جنس حقه، وجوزه الشافعي وهو الأوسع.

معلم طلب من الصبيان أثمان الحصر فجمعها فشرى ببعضها وأخذ بعضها له ذلك، لأنه تملك له من الآباء.

لا بأس بوطئ المنكوحة بمعينة الأمة دون عكسه.

وجد ما لا قيمة له لا بأس بالانتفاع له، ولو له قيمة وهو غني تصدق به.

لا بأس بالجماع في بيت فيه مصحف للبلوى.

لا تترك مسلمة على سرج الحديد، هذا لو للتلهي، ولو لحاجة غزو أو حج أو مقصد ديني أو دنيوي لا بد لها منه فلا بأس به.
تغنى بالقرآن ولم يخرج بألحانه عن قدر هو صحيح في العربية مستحسن.
ذكر الله من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس أولى من قراءة القرآن، وتستحب القراءة عند
الطلوع أو الغروب.
لا بأس للامام عقب الصلاة بقراءة آية الكرسي وخواتيم سورة البقرة، والاختفاء أفضل.
قراءة الفاتحة بعد الصلاة جهرا للمهمات بدعة، قال أستاذنا: لكنها مستحسنة للعادة والآثار.
الرشوة لا تملك بالقبض.
لا بأس بالرشوة إذا خاف على دينه والنبي عليه الصلاة والسلام كان يعطي الشعراء ولمن
يخاف لسانه، وكفى بسهم المؤلف من الصدقات دليلا على أمثاله.

جمع أهل المحلة للامام فحسن، ومن السحت ما يؤخذ على كل مباح كملح وكلا
وماء
ومعادن، وما يأخذه غاز لغزو وشاعر لشعر ومسخرة وحكواتي. قال تعالى: * (ومن
الناس من
يشترى لهو الحديث) * وأصحاب معازف وقواد وكاهن ومقامر وواشمة، وفروعه
كثيرة.
قيل له: يا خبيث ونحوه جاز له الرد في كل شتيمة لا توجب الحد، وتركه أفضل.
كره قول الصائم المتطوع إذا سئل أصائم؟ حتى أنظر، فإنه نفاق أو حمق.
من له أطفال ومال قليل لا يوصي بنفل.

من صلى أو تصدق يرأى به الناس لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها قيل هذا في

(٧٤٧)

الفرائض، وعممه الزاهدي للنوافل لقولهم: الرباء لا يدخل الفرائض.
غزل الرجل على هيئة المرأة يكره.
يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤرها له.
وله ضرب زوجته على ترك الصلاة

على الأظهر.
لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة.
لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب في الصحيح، ويمنع من الوضوء منه وفيه
وحمله لأهله، إن مأذونا به جاز، وإلا لا.
الكذب مباح لأحياء حقه ودفعت الظلم عن نفسه، والمراد التعريض لان عين الكذب
حرام.
قال: وهو الحق، قال تعالى: * (قتل الخراصون) * الكل من المجتبي: وفي الوهبانية
قال:

وللصلح جاز الكذب أو دفع ظالم * وأهل الترضي والقتال ليظفروا
ويكره في الحمام تغميز خادم * ومن شاء تنويرا فقالوا ينور
ويفسق معتاد المرور بجامع * ومن علم الأطفال فيه ويوزر
ومن قام إجلالا لشخص فجائر * وفي غير أهل العلم بعض يقرر
وجوز نقل الميت البعض مطلقا

وعن بعضهم ما فوق ميلين يحظر
وللزوجة التسمين لا فوق شبعها* ومن ذكرها التعويد للحب تحظر
ويكره أن تسقى لاسقاط حملها* وجاز لعذر حيث لا يتصور
وإن أسقطت ميتا ففي السقط غرة* لوالده من عاقل الام تحضر

وفي يوم عاشوراء يكره كحلهم * ولا بأس بالمعتاد خلطاً ويؤجر
وبعضهم المختار في الكحل جائز * لفعل رسول الله فهو المقرر
وضرب عبيد الغير جاز بأمره * وما جاز في الأحرار والأب يأمر

وأثوب من ذكر القرآن استماعه * وقالوا ثواب الطفل للطفل يحصر
ودرسك باقي الذكر أولى من الصلاة * نفلا ودرس العلم أولى وأنظر
وقد كرهوا والله أعلم نحوه * لاعلام ختم الدرس حين يقرر

كتاب إحياء الموات
لعل مناسبتة أن ما فيه ما يكره وما لا يكره.
الحياة نوعان: حاسة، ونامية، والمراد هنا النامية، وسمي مواتا لبطلان الانتفاع به،
وإحياءه ببناء أو غرس أو كرب أو سقي (إذا أحيا مسلم أو ذمي أرضا غير منتفع بها
وليست
بمملوكة لمسلم ولا ذمي) فلو مملوكة لم تكن مواتا، فلو لم يعرف مالکها فهي لقطة
يتصرف فيها
الامام، ولو ظهر مالکها ترد إليه، ويضمن نقصانها إن نقصت بالزرع (وهي بعيدة من
القرية إذا
صاح من بأقصى العامر) وهو جهوري الصوت. بزازية (لا يسمع بها صوته ملكها عند
أبي

يوسف) وهو المختار كما في المختار وغيره، واعتبر محمد عدم ارتفاع أهل القرية به،
وبه قالت
الثلاثة.

قلت: وهذا ظاهر الرواية، وبه يفتى كما في زكاة الكبرى. ذكره القهستاني. وكذا في
البرجندي عن المنصورية عن قاضيخان: أن الفتوى على قول محمد، فالعجب من
الشرنبلالي كيف

لم يذكر ذلك، فليحفظ (إن أذن له الامام في ذلك) وقالوا: يملكها بلا إذنه، وهذا لو
مسلمًا،

فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا، ولو مستأمنًا لم يملكها اتفاقا. قهستاني (ولو تركها بعد
الاحياء

وزرعها غيره فالأول أحق بها) في الأصح.

(ولو أحيا أرضا ميتة ثم أحاط الاحياء بجوانبها الأربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين
طريق الأول في الأرض الرائعة. ومن حجر أرضا) أي منع غيره منها (بوضع علامة من
حجر أو

غيره ثم أهملها ثلاث سنين دفعت إلى غيره وقبلها هو أحق بها وإن لم يملكها) لأنه
إنما يملكها
بالأحياء والتعمير بمجرد التحجير (ولو كربها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهرا
أو بذرها
فهو إحياء) مبسوط (ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر) بل يترك مرعى لهم ومطرحا
لحصائدهم
لتعلق حقهم به فلم يكن مواتا، وكذا لو كان محتبطا.
(و) اعلم أنه (ليس للامام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه) من المعادن الظاهرة وهي
ما
كان جوهرها الذي أودعه الله في جواهر الأرض بارزا (ك) معادن (الملح) والكحل
والقار
والنفط.
(والآبار التي يستقي منها الناس) زيلعي: يعني تلك التي لم تملك بالاستنباط والسعي،

فلو أقطع هذه الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم، بل المقطع وغيره سواء، فلو منعهم المقطع كان بمنعه متعديا وكان لما أخذه مالكا لأنه متعد بالمنع لا بالأخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتهه إقطاعه بالصحة أو يصير معه في حكم الأملاك المستقرة. ذكر العلامة قاسم في رسالته (أحكام إقطاع الجندي) (وحریم بئر الناضح) وهي التي ينزع الماء منها بالبعير (كبئر العطن) وهي التي ينزع الماء منها باليد، والعطن: مناخ الإبل حول البئر (أربعون ذراعا من كل جانب) وقالوا: إن للناضح فستون، وفي الشرنبلالية عن شرح المجمع: لو عمق البئر فوق أربعين يزداد عليها ٥٠.

لكن نسبة القهستاني لمحمد، ثم قال: ويفتى بقول الامام وعزاه للتممة. ثم قال: وقيل التقدير في بئر وعين بما ذكر في أراضيهم لصلابتها، وفي أراضينا رخاوة فيزداد لئلا ينتقل الماء إلى الثاني، وعزاه للهداية، وعزاه البرجندي للكافي فليحفظ (إذا حفرها في موات بإذن الإمام)

فلو في غير موات أو فيه بلا إذن الإمام لم يكن الحكم كذلك، كذا ذكره المصنف.
وعبارة القهستاني: وفيه رمز إلى أنه لو حفر في ملك الغير لا يستحق الحریم، فلو حفر
في ملكه فله من الحریم ما شاء، وإلى أن الماء لو غلب على أرض تركها الملاك أو ماتوا
أو انقرضوا لم يجز إحيائها، فلو تركها الماء بحيث لا يعود إليها ولم تكن حریماً لعامر جاز إحياءه،
وعزاه للمضمرات (وحریم العين خمسمائة) ذراع (من كل جانب) كما في الحديث.
والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات، وكان ذراع الملك: أي ملك الأكاسرة سبع قبضات فكسر منه
قبضة (ويمنع غيره من الحفر وغيره فيه) لأنه ملكه، فلو حفر فلأول ردمه أو تضمينه وتمامه في
الدرر.
(ولو حفر الثاني بئراً في منتهى حریم البئر الأولى بإذن الإمام، فذهب ماء البئر الأولى
وتحول

إلى الثانية فلا شئ عليه) لأنه غير متعد والماء تحت الأرض لا يملك، فلا مخاصمة
(كمن بنى
حانوتا بجانب حانوت غيره فكسدت) الحانوت (الأولى بسببه) فإنه لا شئ عليه. درر
وزيلعي.
وفيه: ولو هدم جدار فلصاحبه أن يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار هو الصحيح
(وللحافر الثاني الحریم من الجوانب الثلاثة دون جانب الأولى) لسبق ملك الأول فيه
(وللقناة) هي
مجرى الماء تحت الأرض (حریم بقدر ما يصلحه) لإلقاء الطين ونحوه. وعن محمد:
كالبر، ولو
ظهر الماء فكالعين، وفي الاختيار: فوضه لرأي الامام أي لو بإذنه، وإلا فلا شئ له.
ذكره
البرجندي (وحریم شجر يغرس في الأرض الموات أذرع من كل جانب) فليس لغيره أن
يغرس فيه، ويلحق ما امتنع عود دجلة والفرات إليه بالموات (إذا لم يكن) ذلك (حریما)
لعامر
(فإن) كان حریما أو (جاز عوده لم يحز إحياءه) لأنه ليس بموات (والنهر في ملك
الغير لا حریم

إلا له برهان) وقالوا: له مسناة النهر لمشييه وبقي طينه، وقدره محمد بقدر عرض النهر
من كل
جانب، وهو أرفق، ملتقى.
وقدره أبو يوسف بنصف بطن النهر، وعليه الفتوى، قهستاني معزيا للكرماني، وفيه
معزيا
للاختيار والحوض على هذا الاختلاف، وفيه معزيا للكافي: ولو كان النهر صغيرا يحتاج
إلى كرية
في كل حين فله حريم الاتفاق، وفي معزيا للكرماني: إن الخلاف في نهر مملوك له
مسناة فارغة
بلزقها أرض لغير صاحب النهر فالمسناة له عندهما ولصاحب الأرض عنده، وفيه معزيا
للتمة:

الصحيح أن له حريماً بالاتفاق بقدر ما يحتاج إليه لإلقاء الطين ونحوه ا هـ .
قلت: وممن نقل الاتفاق الشرنبلالي عن الاختيار وشرح المجمع.

فصل الشرب

هو لغة: (نصيب الماء) وشرعا: نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب (والشفة:
شرب

بني آدم والبهائم) بالشفاء (ولكل حقها في كل ماء لم يحرز بإناء) أو حب (و) لكل
سقي أرضه

من بحر أو نهر عظيم كدجلة والفرات

ونحوهما لان الملك بالاحراز، لان قهر الماء يمنع قهر غيره (و) لكل (شق نهر لسقي أرضه منها أو لنصب الرحي إن لم يضر بالعامه) لان الانتفاع بالمباح إنما يجوز إذا لم يضر بأحد

كالانتفاع بشمس وقمر وهواء (لا سقي دوابه إن خيف تخريب النهر لكثرتها، ولا) سقي (أرضه وشجره وزرعه ونصب دولاب) ونحوها (من نهر غيره وقناته وبئره إلا بإذنه) لان الحق له فيتوقف على إذنه.

(وله سقي شجر أو خضر زرع في داره حملا إليه بجراره) وأوانيه (في الأصح) وقيل: لا إلا

بإذنه (والمحرز في كوز وحب) بمهمله مضمومة الخائية (لا ينتفع به إلا بإذن صاحبه)

لملكه بإحرازه.
(ولو كانت البئر أو الحوض أو النهر في ملك رجل فله أن يمنع مرید الشفة من الدخول
في ملكه إذا كان يجد ماء بقربه، فإن لم يجد يقال له) أي لصاحب البئر ونحوه (إما أن
تخرج الماء
إليه أو تتركه) ليأخذ الماء (بشرط أن لا يكسر ضفته) أي جانب النهر ونحوه (لان له
حينئذ حق
الشفة) لحديث أحمد: المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء، والكأ،

والنار، (وحكم الكأ كحكم الماء، فيقال للمالك: إما أن تقطع وتدفع إليه، وإلا تتركه ليأخذ قدر ما يريد) زيلعي.
(ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتله بالسلاح) لاثر عمر
رضي الله عنه. (وإن كان محرزا في الأواني قاتله بغير السلاح) كطعام المخصصة. درر
(إذا كان فيه فضل عن حاجته) لملكه بالاحراز فصار نظير الطعام، وقيل في البئر ونحوها

فالأولى أن يقاتله بغير سلاح، لأنه ارتكب معصية فكان التعزير، كافي.
(وكري نهر) أي حفره (غير مملوك من بيت المال، فإن لم يكن ثمة) أي في بيت
المال (شئ)
بجبر الناس على كرية إن امتنعوا عنه دفعا للضرر) (وكري) النهر (المملوك على أهله
ويجبر من أبي
منهم) على ذلك (وقيل في الخاص لا يجبر) وهل يرجعون؟ إن بأمر القاضي نعم.
(ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من أعلاه، فإذا جاوزوا أرض رجل) منهم (برئ) من
مؤنة الكري وقالوا: عليهم كرية من أوله إلى آخره بالحصص كما يستوون في استحقاق
الشفعة

ولا كرى (وعلى أهل الشفعة تصح دعوى الشرب بغير أرض) استحسنانا.
(وإذا كان لرجل أرض ولآخر فيها نهر وأراد رب الأرض أن لا يجري النهر في أرضه
لم
يكن له ذلك ويتركه على حاله، وإن لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها) أي في
الأرض (فعلية)
البيان أن هذا لنهر له وأنه قد كان له مجراه في هذا النهر مسوق لسقي أراضيّه،

وعلى هذا المصب في نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى كل ذلك في دار غيره
فحكم
الاختلاف فيه نظيره في الشرب)، زيلعي.
(نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لأنه المقصود
بخلاف
اختلافهم في الطريق فإنهم يستوون في ملك رقبته) بلا اعتبار سعة الدار وضيقها، لان
المقصود
الاستطراق (وليس لاحد من الشركاء) في النهر (أن شق منه نهرا أو ينصب عليه رحي)
إلا
رحى وضع في ملكه ولا يضر بنهر ولا بماء، وقاية (أو دالية كناعورة أو جسر) أو
قنطرة.
(أو يوسع فم النهر أو يقسم بالأيام و) الحال أنه (قد كانت القسمة بالكوى) بكسر
الكاف
جمع كوة بفتحها الثقب، لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه

(أو يسوق نصيبه إلى أرض له أخرى ليس له منه) أي من النهر (شرب بلا رضاهم)
يتعلق
بالجميع، ولهم نقضه بعد الإجارة ولورثتهم من بعدهم، وليس لأهل الاعلى سكر النهر
بلا
رضاهم، وإن لم تشرب أرضه بدونه، ملتقى.
(كطريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه بابا إلى دار الأخرى

ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحتها في هذا الطريق، بخلاف ما إذا كان ساكن
الدارين
واحدا حيث لا يمنع) لان المارة، لا تزداد (ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع به) أما
الايضاء ببيعه
فباطل (ولا يباع) الشرب (ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به) لأنه ليس بمال متقوم
في ظاهر

الرواية وعليه الفتوى كما سيحى (ولا يوصى بذلك) أي بيعه وأخويه (ولا يصلح) الماء
(بدل
خلع وصلح عن دم عمه ومهر ونكاح وإن صحت هذه العقود) لأنها لا تبطل بالشرط
الفاسد لان
الشرب لا يملك بسبب ما حتى لو مات وعليه دين لم يبع الشرب بلا أرض فلو لم يكن
له
أرض: قيل يجمع الماء في كل نوبة في حوض فيباع الماء إلى أن ينقضي دينه، وقيل:
ينظر الامام
لأرض لا شرب لها فيضمه إليها فيبيعهها برضا ربها فينظر لقيمة الأرض بلا شرب
ولقيمتها معه
فيصرف تفاوت ما بينهما لدين الميت، وتمامه في الزيلعي (ولا يضمن من ملا أرضه
ماء فنزت
أرض جاره أو غرقت) لأنه متسبب غير متعد، وهذا إذا سقاها سقيا معتادا تتحملة أرضه
عادة،
وإلا فيضمن، وعليه الفتوى.
وفي الذخيرة: وهذا إذا سقى في نوبته مقدار حقه، وأما إذا سقى في غير نوبته أو زاد
على حقه يضمن على ما قال إسماعيل الزاهد. قهستاني (ولا يضمن من سقى أرضه) أو
زرعه
(من شرب غيره بغير إذنه) في رواية الأصل، وعليه الفتوى، شرح وهبانية وابن الكمال
عن

الخلاصة، لما مر أنه غير متقوم. ولو تصدق بنزله فحسن لبقاء الماء الحرام فيه، بخلاف العلف
المغصوب فإن الدابة إذا سمت به انعدام وصار شيئاً آخر قهستاني (فإن تكرر ذلك
منه) لا ضمان
و (أدبه الامام بالضرب والحبس إن رأى) الامام (ذلك) خانية. وتمامه في شرح
الوهبانية. وقال:
وجوز بعض مشايخ بلخ بيع الشرب لتعامل أهل بلخ، والقياس يترك للتعامل، ونوقض
بأنه
تعامل أهل بلدة واحدة وأفتى الناصحي بضمانه، ذكره في جواهر الفتاوى قال: وينفذ
الحكم
بصحة بيعه، فليحفظ.
قلت: وفي الهداية وشروطها من البيع الفاسد أنه يضمن بالاتلاف، فلو سقى أرض نفسه
بماء غيره ضمنه وبه جزم في النقاية هنا، فافهم.
قلت: وقد مر ما عليه الفتوى فتنبه.

وفي الوهبانية:
وساق بشرب الغير ليس بضامن * وضمنه بعض وما مر أظهر
وما جوزوا أخذ التراب الذي على * جوانب نهر دون إذن يقرر
ولو حفروا نهرا وألقوا ترابه * فلو في حريم بالنقل يؤمر